

חוק לישראל

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

בעריכת נחום רקובר

מחילה מכללא

ברוך כהנא



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

שער אחת עשרה : מחילה מכללא

תוכן העניינים

פרק ראשון: מבוא 5

פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל 6

א. כללי 6

ב. מעשים שמתפרשים כמחילה 7

1. עשיית שטר חדש על החיוב 7
2. תביעת חוב א ולא חוב ב - "טענו חטים והודה לו בשעורים" 7
3. נושה שתבע בב"ד פחות מהמגיע לו 11
4. כתיבת שטר בלי להזכיר חיוב מסוים 14
5. גביית חלק מהחוב בלבד מהחייב 15
6. עשיית מעשה בלי לדרוש שבועה שכנגדו היה חייב להישבע לו 16
7. המגרש אשה בגט האמור לשמש גם ככתובה 17
8. נושה שסייע לחייב לקחת משלו 18
9. בחיוב בעל שלא לעבור לארץ אחרת 18
10. שונות 19

ג. מעשים שאינם מתפרשים כמחילה 27

1. קריעת שטר החוב 27
2. החזרת שטר החוב 27
3. נושה שלקח ערב נוסף 28
4. כתיבה 29
5. נושה שנתן את סודרו לחייב כדי שיתן את נכסיו לבניו במתנה 29
6. קונה ששילם יותר מהמחיר ביודעין 29
7. מי שאכל ושתה עם מי שהוציא עליו שם רע 30
8. נושה שמנע מהחייב להישבע 30
9. מתן הצהרת הון בלי הזכרת זכות מסוימת 30
10. חתימה על שטר מכר של נכסי החייב 31

ד. מעשים שנחלקו הדעות אם הם מתפרשים כמחילה 31

1. מעביד שהחזיר לעבודה פועל שחלה 31
2. בחיוב מלווה להחזיר ריבית - חיוב שבא לתקן איסור שנעשה 31
3. שוכר שהשתמש במושכר אף שהיה בו מום 31
4. עזיבת המקום 32

פרק שלישי: שתיקת הנושה למול פגיעה בו 33

א. כללי 33

ב. מצבים שהשתיקה מתפרשת כמחילה 34

1. אם הזכיר מחילה לפני כן 34
2. כשהחייב נתן את נכסיו לאחרים במתנה 34
3. אם נושה אחר מחל לחייב 38
4. בכהן התופס מתנות כהונה 38
5. נושה שראה שאחר גובה חוב שלו 38
6. מי שקנה נכס בקניין פגום ותפס אותו 38
7. פועל שקצבו לו שכר באמצע עבודתו רק על העתיד 38
8. במי שדר בחצר של אחר 39
9. אם אדם אחר אמר בנוכחות הנושה שהוא מוחל 39
10. במצרן 39
11. במשודכת שאמרה שהיא תקרע את שטר התנאים 39
12. בגבאי צדקה שלקח את הכסף 39

ג. מצבים שהשתיקה אינה מתפרשת כמחילה 40

1. אם נושה אחר גבה מהחייב 40
2. בעת שמיעת צוואה 40
3. בבעל חזקה שאחר לקח אותה 41
4. אב שראה שבתו קיבלה קידושין בעצמה 41
5. מי שראה שאדם אחר מזיק לו 41
6. מוכר שהתאנה יותר משתות ונודע לו 42

7. נושה שראה שהחייב מפזר את ממונו 43
 8. אם הכריזו שמי שאינו מערער מאבד את זכותו 43
 9. בעל שכתב בכתובה סכום שכולל כסף של אחר 44
 10. חייב שעזב את העיר 44
 11. שליח ששינה מהוראות המשלח 44
- ד. מצבים שנחלקו הדעות אם השתיקה מתפרשת כמחילה 45**
1. חייב שביקש מחילה 45
 2. בשותף ששינה 45

פרק רביעי: שתיקה למשך זמן ניכר 46

- א. כללי 46**
- ב. מצבים שהשתיקה מתפרשת כמחילה 50**
 1. אלמנה שלא תבעה את כתובתה זמן רב 50
 2. אלמנה שלא תבעה מזונות זמן רב 52
 3. בת שלא תבעה עישור נכסים 54
 4. קונה שהתאנה יותר משתות ושהה די זמן לברר את המחיר 55
 5. בחיוב שנוצר עקב פגיעה בכבוד הנושה 55
 6. בחיוב שאי-ביצועו גורר קנס 56
 7. בחוב מכוח תקנת חכמים 57
 8. במניעת רווח 57
 9. נושה שלא דרש שהחייב יישבע 58
 10. בעל שמצא מום באשתו ושתק 58
 11. בצירוף עם לשון גרועה 59
- ג. מצבים שהשתיקה אינה מתפרשת כמחילה 59**
 1. אם לא היה לו ממי לתבוע 59
 2. בתביעות בין שותפים 60
 3. בחיוב מלוה להחזיר ריבית 61
 4. מי שקנה חפץ עם מום והיה יכול לבודקו ולא בדק 62
 5. זכות שחוק המדינה שולל 62
 6. אם היה חשש שהחייב יפרע במטבע גרוע 63
 7. אם הלווה היה תמיד דחוק לכסף 63
 8. חיוב בעל בגין נשיאת אשה על אשתו 63
 9. אם הנושה והחייב היו ידידים 63
 10. בזכות של הציבור 63
 11. רב שלא דרש חלק בהכנסת מס השחיטה 65
 12. בחיוב דיין להחזיר שוחד 65

פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם 65

- א. חיוב פחות משווה פרוטה 65**
 1. היזקקות בית דין 65
 2. בגזל 67
 3. באבידה 75
 4. בריבית 75
- ב. דבר מועט 76**
- ג. אונאה פחות משתות 77**
- ד. בזכות של אב על בנו 78**
- ה. בזכות של אשה על בעלה 79**
- ו. בזכות של שותף על שותפו 81**
 1. כללי 81
 2. שימוש אישי ברכוש השותפות 82
 3. באבידה 85
 4. שותף שהעלילו עליו עלילה אחרי חלוקת השותפות 85
 5. מחילה מיוחדת באחים שהם שותפים 85
- ז. במקום מצוה 86**
- ח. אם המחילה תגרום לנושה תועלת אחרת 87**
- ט. אם הנושה השיג רכוש ממקור אחר 88**
- י. במקום שיש ספק בחיוב 88**
- יא. מנהג שמוחלים זכות מסוימת 88**

פרק שישי: אם יש "מיגו" נגד האומדנא שמחל 89

פרק שביעי: סיכום 93

פרק ראשון: מבוא

במצבים רבים, קובע המשפט העברי שהחייב מופטר מטעם מחילה, אף שהנושה לא מחל בפירוש, וזאת מפני שיש אומדנא שהנושה מחל במחשבתו¹. הלכה זו מסתמכת על הכלל שמועילה מחילה במחשבה ("מחילה בלב"), אם מחשבה זו ניכרת לצופה מהבחוץ². כפי שראינו בשער ראשון³, הלכה זו מובנת יותר לפי השיטה שמחילה היא רק הפקעה, ולכן אין צורך באמירה מפורשת; אך גם לדעה שהיא הקנאה, יש תוקף למחילה מכללא, כמו שמועילה הקנאה מכללא, אם ברור לכל שהאדם מתכוון להקנות.

אומדנא זו יכולה להסתמך על התנהגותו של הנושה, בהתחשב בנסיבות, ויכולה להסתמך על אומדן טבעו של אדם.

אף שבזמננו נמנעים הפוסקים מלדון ע"פ אומדנות חדשות שלא נזכרו בתלמוד או בראשונים⁴, הרי גם בזמננו אפשר לפסוק ע"פ אומדנא להשאיר ממון ביד המוחזק⁵, ולכן אפשר לפטור חייב ע"פ אומדנא שהנושה מחל, כיון שבדרך כלל החייב הוא המוחזק⁶.

בשער זה נביא דוגמאות למצבים שבהם קבעו הפוסקים שהחוב נמחל בגלל אומדנא שהנושה מחל עליו מחילה מכללא, ובצידן נביא דוגמאות למצבים שבהם יש לכאורה מחילה מכללא, ובכל זאת קבעו הפוסקים שאין די ביסוס להוכיח שהיתה מחילה מכללא.

נחלק את המצבים הללו לכמה קבוצות: א) אם הנושה עשה מעשה שניכר ממנו שמחל על החוב (פרק שני). ב) אם הנושה שתק בשעה שראה פגיעה בזכותו, שתיקה שאפשר להסיק ממנה באופן סביר שהוא מוחל על זכותו (פרק שלישי)⁷. ג) אם שתק לאורך זמן ולא תבע את זכותו, באופן

¹ זו ההבנה המקובלת. אבל ישועות יעקב, אה"ע"ז, קא, ס"ק ג, כותב (לענין אלמנה ששתקה 25 שנים - ראה ליד ציון הערה 272), שהאומדנא אינה מוכיחה שגמר בלבו למחול, אלא מוכיחה שמחל בפה; ונפקא מינה למצב שיתכן שטעה, אבל אין הוכחה לכך (נידונו - שהאלמנה מחלה כי חשבה שיהיו לה מזונות), שאז אם מניחים שמחל בפה, אין מבטלים את המחילה בשל טעות אלא בטעות ברורה, כי אלו דברים שבלב (ראה שער שמיני), אבל אם מניחים רק שגמר בלבו למחול, המחילה בטלה אם ייתכן שטעה, כי דברים שבלב יכולים לבטל דבר אחר שבלב.

יש מצבים שספק בהם האם התכוון למחול. ראה על כך בשער שלוש עשרה, על ספק מחילה. על מחילה מכללא במחילת בעלות, ראה שער ארבע עשרה, שיש לכך עדיפות על מחילה מפורשת, כי אפשר לפרש זאת כהקנאה מכללא.

הפרשנים השתמשו במחילה מכללא ככלי להסברת הלכות בתלמוד ובראשונים, הפטרות חייב במצבים מסוימים בלי לנמק - הטעם הוא שהנושה מחל מכללא.

² ראה שער שני.

³ ליד ציון הערה [275]. ראה על כך גם בשער שני הערה [40] בשם ברכת אברהם. רוח אליהו (ולדמן), פרק א, ענף א, סי' י (עמ' טז), כותב לגבי המחילה מכללא במי שנתן את כל נכסיו לאשתו (ראה ליד ציון הערה 461), שאין לה תוקף לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, מפני שלשיטה זו, צריך איזה מעשה או אמירה שתעשה את החלות, כמו שצריך בכל הקנאה, וכאן לא היה מעשה המעיד שמחלה; ויש לה תוקף רק לשיטה שמחילה היא רק הסתלקות מזכות, ואין צורך במעשה או בגמירות דעת, ודי במציאות של הסתלקות, מפני שהעובדה שהיא מחזיקה בשטר המתנה מראה שתביעותיה הממוניות על בעלה הן רק בשטר זה, נמצא שמחלה על שעבוד כתובתה. ושם, ענף ב סי' יא (עמ' כז), כתב לענין הנותן נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא (ראה ליד ציון הערה 180), שרק לשיטה שמחילה היא סילוק, די בשתקה, שמראה שאינה תובעת את הכתובה, אבל לשיטת הקנאה לא די בשתיקה אלא צריך מעשה. לפי דבריו, לשיטת ההקנאה, מחילה מכללא מועילה רק במעשה - המקרים שבפרק שני, ולא במקרים שבפרקים שלישי, רביעי וחמישי. וראה בשמו בהערה 22 לענין טחול"ב, שגם שם הוא אומר שלשיטת ההקנאה, אי-תביעה לא יכולה לשמש כמחילה; ובהערה 296 לענין אלמנה שלא תבעה מזונות.

⁴ שו"ע חו"מ, טו, ה.

⁵ שו"ת זכרון יוסף חו"מ סי' ז.

⁶ ר' אהרן בכור אלחדיף, בשו"ת מפי אהרן, סי' יז (צא ע"ג); ר' יוסף מרדכי ידיד הלוי, בשו"ת תורת חכם, סי' כז (קד ע"ג) וסי' כח (קח ע"א-ע"ב), ובקיצור בשו"ת מפי אהרן, סי' טו (פג ע"ג). אבל רא"ב אלחדיף כותב שלפי זה, אם הנושה מוחזק, אין מתחשבים באומדנא שהנושה מחל.

⁷ שנדורפי, עמ' 20, מכנה קבוצות אלה: "הסקת מחילה אקטיבית" - מכוח מעשה שעשה הנושה, ו"הסקת מחילה פסיבית" - מכוח אי-עשייתו.

לא נעסוק כאן בשאלת שתיקה כהודאה, הסקה מתוך שתיקה הנושה שהוא מודה שהזכות אינה שלו. כן לא נעסוק בשתיקה המתפרשת כהסכמה שאדם אחר יעשה מעשה בעתיד וכדומה.

שאפשר להסיק מכך שמחל עליה (פרק רביעי)⁸. ד) מצבים שלפי אופי החייב והנושה ואופי החיוב, מניחים שמחל, גם בלי התנהגות מסויימת של הנושה ובלי שתיקתו (פרק חמישי)⁹.

בדברי הפוסקים על המצבים השונים של שתיקת הנושה (משתי הקטיגוריות הנ"ל), אנחנו מוצאים כמה וכמה טענות שניתן ליישב בהן את שתיקת הנושה, שמחמתן לא נאלץ לפרש את שתיקתו כמחילה. חלקן שייכות במצבים מסוימים בלבד, ונביא אותן לגבי אותם מצבים. אבל אחרות הן אמתלאות שכל נושה שותק יכול להעלות, לכאורה. כך למשל: שתק כדי שלא להכעיס את החייב¹⁰; שתק כי ידע שבלאו הכי הלה יצטרך לשלם לו¹¹.

אמתלאות אלה יכולות להיות טעם לדין הכללי¹² ששתיקה ממושכת של הנושה אינה מוכיחה שמחל. עם זאת, יש מצבים שבכל זאת שתיקתו מתפרשת כמחילה, וזאת מפני שבאותם מצבים, מכלול האינדיקציות המלמדות על מחילה גובר על האפשרות שהנושה שתק רק מהטעמים הנ"ל.

שאלה מיוחדת מתעוררת במצב שהנושה טוען שלא מחל (אף שיש אומדנא שמחל), וטענתו מחוזקת ב"מיגו" - אילו היה רוצה לשקר היה זוכה בדין טענה אחרת. בפרק שישי נברר האם בכגון זה נאמן הנושה לטעון שלא מחל.

פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

א. כללי

נושה שעשה מעשה שנראה ממנו שהוא מוחל על זכותו, זכותו מחולה¹³.

⁸ דוגמה מיוחדת לכך היא בחזקת תשמישים, שלפי דעה אחת, העושה שימוש בקרקע של אחר, והאחר שתק (למשך זמן קצר או ארוך - נחלקו בזה הפוסקים), זה מראה שמחל, וקנה בזה את הזכות להמשיך בתשמיש זה. אבל לא נדון בכך כאן כי יש בעייתיות במחילה זו, שהרי בעצם זו הקנאת זכות; ראה שער ארבע עשרה, הערה [453].

⁹ כמובן, גם באלו, הנחת המחילה מותנית בכך שישתוק (שאילו אם תבע, לא נוכל לומר שמחל), אלא שהיסוד העיקרי להנחת המחילה אינה השתיקה אלא הטעם האחר.

¹⁰ שו"ת וישב משה (זורגר) ח"ב סי' כ, אות ח; שו"ת בית שלמה (מסקאלא), חו"מ סי' כד; ט"ז, חו"מ, פא, ב (שניהם על שתיקה שהיא כהודאה).

¹¹ שו"ת ב"ח (הישנות), סי' לט.

ראה גם הערה 454, על האמתלא שהנושה שתק כי היה מעוניין שהחייב יעבוד כדי שיהיה לו במה לשלם, וחשש שאם יתבע אותו, לא יעבוד; הערה 100, שהעובדה שהנושה מסר מודעא אינה הוכחה שלא מחל; הערה 321, על האמתלא שהנושה שתק כי שכח מהחוב; ליד ציון הערה 46, טענת אשה שלא תבעה את בעלה מחשש שהדבר יעכב את הליך גירושיה.

תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 219, נוקט כדוגמה לאמתלא, עובדת ששתקה על אי קבלת חלק משכרה לחודש אחד, מתוך מחשבה שתקבל יותר בחודש שאחרי, ובסופו של דבר לא קיבלה יותר בחודש שאחרי. אבל נראה שאין זו דוגמה לאמתלא שמחמתה אומרים שהשותק לא התכוון למחול, אלא אומרים שהתכוון למחול מחילה מותנית (בכך שתקבל יותר בחודש שאחרי), והתנאי לא התקיים.

תורת המשפט שם, עמ' 220, נוקט אמתלא אחרת: שבעל הזכות השהה את תביעתו כמה חדשים, כדי שהחייב יתן לו מידע שהיה זקוק לו, ויעשה פעולות הנחוצות לו, ובעל הזכות חשש שאם יתבע אותו מיד, החייב יסרב לשתף עמו פעולה; ולכן אין מפרשים את אי-התביעה כמחילה. אלא שבנידונו לא היתה זו אי תביעה, אלא הימנעות מלפטר פועל שנהג שלא כדיון.

דוגמה אפשרית נוספת לאמתלא, היא שהנושה טעה במציאות או בהלכה, והוא טוען שהסיבה ששתק היא משום שטעה. אבל אין זו דוגמה טובה לאמתלא המבטלת את האומדנא שמחל בלבו, כיון שבמצב זה אכן יש אומדנא שהוא מחל, אלא שמחילתו בטלה בגלל הטעות. לכן מקומו של עניין זה בשער שמיני, העוסק במחילה בטעות. ראה לדוגמה שם ליד ציון הערה [97] בשם מהרי"ק בענין "קוטמו". אולם גם בשער זה נביא פוסקים שביטלו מחילה מכללא מטעם טעות - ראה הערות 39, 48, 105, 175, 240, 349, 400, 525, 463.

¹² ליד ציון הערה 256.

¹³ ב"י, חו"מ, רמא, מחודש א (הובא בשו"ת קול אליהו חו"מ סי' ג, בשו"ת פרי הארץ, ח"א, חו"מ, סי' ח, דף סא ע"ב, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נט ע"ב), ודרכי משה, חו"מ, רמא, סי' ד, שניהם על סמך שו"ת מהרי"ק, שורש קיח, ענף ב; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שכח, על סמך רש"י, ב"ק לה ע"ב; שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"ו, סי' סג (אם נראה מהתנהגותו של משכיר שמחל על דמי השכירות); שו"ת בעי חיי, חו"מ ח"א סי' מד, בסופו, על סמך תרומת הדשן, שו"ת, סי' שיז; שערי תורה (לעזו), ח"א, כלל ג, פרט ב, אותיות כד-כה (כי אין אדם עושה מעשה לבטלה).

מהרי"ק לא כתב כך כעקרון כללי, אלא פסק כך לגבי מקרה מסוים - ראה ליד ציון הערה 91. אבל שו"ת צמח צדק (לובאוויטש) אבן העזר סימן ק, אות ד, כותב שבדברי מהרי"ק אינם מוסכמים על הכל, כיון שהוא מסתמך על מרדכי, ב"ב, סי' תקנט, האומר בעצמו שבדבריו נאמרו לפי ר' חננאל ולא לפי רשב"ם;

להלן נביא דוגמאות למעשים שנפסק לגביהם שהם מתפרשים כמחילה¹⁴, ולאחר מכן, אלה שהיה מקום לפרשם כמחילה, ובכל זאת נפסק לא כך, ואלה שיש חילוקי דעות האם לפרשם כמחילה.

ב. מעשים שמתפרשים כמחילה

1. עשיית שטר חדש על החיוב

אשה גובה את כתובתה לפי תאריך כתיבת הכתובה, בשעת הנישואין (ולכן אינה יכולה לגבות מקרקעות שהבעל מכר לפני הנישואין), גם לדעה שחכמים תיקנו כתובה גם לארוסה, כי יש להניח שהאשה מוחלת על החיוב הראשון שבזמן האירוסין, ומסכימה שהחיוב יתחיל בזמן כתיבת הכתובה¹⁵.

אשה שיש לה שתי כתובות, אם שתיהן על אותו סכום, הראשונה בטלה והשנייה תקפה, וגובה רק לפי התאריך המאוחר (ואז לא תוכל לגבות מקרקעות שהבעל מכר בין שני התאריכים)¹⁶, כי מן הסתם היא מחלה על השעבוד של הכתובה הקודמת¹⁷.

אם סכומי הכתובות היו שונים, כגון שאחת היתה על סך מאתיים מתאריך מוקדם, ואחת על סך שלוש מאות מתאריך מאוחר, יש לה ברירה: או לגבות מאתיים לפי התאריך המוקדם, או שלוש מאות לפי התאריך המאוחר; ואינה יכולה לגבות מאתיים לפי התאריך המוקדם ומאה לפי התאריך המאוחר, כיון שבכתובה השנייה לא כתב הבעל "אני מוסיף לך מאה על הקודם", מה שמראה שהיא מחלה על שעבוד הכתובה המוקדמת¹⁸.

קונה ומוכר שכתבו שני שטרי מכר (או שני שטרי מתנה) על אותה שדה, בתאריכים שונים, השעבוד מתחיל מן התאריך של השטר האחרון, כי יש להניח שהקונה (או מקבל המתנה) מחל על השעבוד של השטר הראשון¹⁹.

2. תביעת חוב א ולא חוב ב - "טענו חטים והודה לו בשעורים"

תובע שתבע תביעה אחת (כגון חטים), והנתבע כפר בתביעה זו אבל הודה שהוא חייב לתובע דבר אחר, זול יותר (כגון שעורים), הנתבע פטור משניהם²⁰, גם אם יש עדים שהוא חייב בשעורים²¹. חלק

ומביא פוסקים נוספים שאמרו על מצבים שונים (שנביא בהמשך הפרק) שאין מסיקים מחילה מתוך מעשה שנעשה. לאמיתו של דבר אין בכך כדי לסתור את דברי מהרי"ק לגמרי, אלא לומר שיש מצבים שמסיקים מחילה מתוך מעשה שנעשה, ויש שאין מסיקים כך.

¹⁴ לא ניכנס בכולם לפרטי הדינים, מתי מפרשים כך ומתי לא, כי חלקם מקצועות שלמים בפני עצמם. בחלק מהדוגמאות, המחילה מבוססת על כך שהנושה תבע או גבה דבר שמגיע לו, ולא תבע חוב אחר, ונמצא שבעצם, שתיקתו (לגבי החוב האחר) היא ההוכחה שמחל. בכל זאת, דוגמאות אלה אינן שייכות לקטיגוריה של מחילה המוסקת מתוך שתיקת הנושה (פרקים שלישי ורביעי), כי כאן יש גם מעשה: התביעה האחרת.

¹⁵ רש"י, כתובות מג ע"ב (ד"ה אחד).

¹⁶ שו"ע, אהע"ז, ק, יד.

¹⁷ רש"י כתובות פט ע"ב (ד"ה ביטל) (על שטר באופן כללי); בית מאיר אהע"ז, קעח, טו.

¹⁸ כתובות מד ע"א.

מהר"ם שיף, כתובות שם, כותב שאין לפרש שמחלה מחילה מוחלטת על השעבוד המוקדם, שהרי אם זו מחילה מוחלטת לא תוכל לגבות בכלל מן התאריך המוקדם, אלא הכוונה היא שמחלה על השעבוד המוקדם בתנאי שתראה לגבות שלוש מאות. אפשר לפרש שהיא מוחלת עכשו בתנאי זה, כמו שראינו בשער עשירי, הערה [3], שאפשר למחול "על מנת שארצה"; ואפשר לפרש שהכוונה היא שאם היא תובעת שלוש מאות, הראתה בכך שמחלה על השעבוד המוקדם. לפי הפירוש השני, עצם כתיבת השטר השני אינה מראה שמחלה על הראשון, ואם כן, מקרה זה אינו דוגמה למחילה המוסקת מתוך עשיית שטר חדש, אלא למחילה המוסקת מתוך תביעת חוב אחר ולא חוב זה (ליד ציון הערה 20).

תשב"ץ, ח"ג, סי' רה, כותב שנושה שיש לו שטר משכנתא על קרקע של החייב, ואח"כ החייב נשא אשה ועשו שטר משכנתא חדש, והנושה שמר על השטר שבידו - לא מחל על השעבוד של השטר הראשון, כי לשם כך שמר על השטר הראשון בידו: כדי לשמור על זכות הקדימה שלו מהתאריך הראשון.

¹⁹ כתובות מד ע"א, לפי הנימוק של רב אחא. ראה בירור הלכה שם, ציון א, בשאלה האם הלכה כנימוק של רב אחא, והנפקויות מכך. וראה בשער ארבע עשרה, איך תיתכן מחילה במכר ומתנה.

צפנת פענח, סנהדרין ו ע"א, מבאר את דברי התלמוד, כתובות מד ע"א, ששם היה מעשה (עשיית שטר חדש) ולכן לא מועילה אמתלא. לא ברור האם הוא מתכוון למקרה של שתי כתובות (ליד ציון הערה 18) או למקרה זה, של שני שטרי מכר ומתנה, ששניהם נמצאים בכתובות שם.

מן הפרשנים נימקו, שבזה שהתובע תבע חטים, הראה שהוא מוחל על השעורים, ולכן הנתבע פטור גם על השעורים.²²

לכאורה, נימקו זה קשה: הרי דבר שכיח הוא שיש לראובן כמה תביעות על שמעון, ואינו תובע את כולן יחד, והעובדה שהוא תובע רק אחת אינה מראה שמחל על השאר?²³ ההסבר הוא, שנכון

²⁰ ב"ק לה ע"ב.

²¹ שו"ע, חו"מ, פח, יב.

²² רש"י, ב"ק לה ע"ב, ד"ה פטור (הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, ס"י שכח, בש"ך, חו"מ, עה, ס"ק לא, בשו"ת צמח צדק (קרוכמל) סימן לו (ד"ה והא שכתבת), בשו"ת זכרון יהודה (מונק) יו"ד ס"י כב (מב ע"א), ובמרדכי, ב"ב, ס"י תקצ; מרדכי, סנהדרין, ס"י תרעט (ברמז); הגהות מיימוניות, דפוס קושטא, הלכות טוען ונטען, ג, ח, ותשובות מיימוניות שופטים ס"י יא; שו"ת הרשב"א המיוחסות ס"י קיז; תוספות, ב"ק לה ע"ב (ד"ה לימא) (הובא בבציר אליעזר ח"ב חקירה ה, דרישה ד, דף ח ע"ג), וסנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה); רמ"א, חו"מ, פח, יב (הובא בספר ביצחק יקרא ח"א ס"י נ, ובבית אהרן וישראל גל' צ עמ' עה); תומים, פא ס"ק יא; אוצרות יהושע, ב"ק ס"י ז (עמ' רפד-רפו), בדעת הרמב"ם, הל' טוען, ג, י; זכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות מב ע"א (מח ע"ד בדפי הספר), בדעת השגות הראב"ד, נערה, ב, יג; פני שלמה ב"ק לו ע"א, עמ' לו במהד' תשנ"ט; דברי אליהו (חזון) ח"ג, הל' טוען ונטען, ג, ח (עמ' קמו), בדעת תוס' גיטין מ ע"ב (ד"ה הודאת), ובדעת הרמב"ם; שו"ת שערי ציון (שטרנפלד) ח"א ס"י מג אות יב; שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"ב ס"י כד, אות ד (נו ע"א); ברכת אריאל ח"ב ס"י לד עמ' קכ.

תוספות ב"ק וסנהדרין שם מעלים אפשרות נוספת, שפטור מטעם הודאה - שהתובע הודה מכללא שאינו חייב שעורים.

שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), מהדו"ת, חו"מ, ס"י ו, מבאר את הטעם שפטור משום מחילה, שאע"פ שהמחילה מוסקת מתוך שתיקה, העובדה שלא תבע שעורים היא רגלים לדבר שמחל, ורגלים לדבר הוא כמו חזקה גמורה, כפי שנאמר בנוזר סג ע"א.

לענין חיטים ושעורים שהם פקדון בעין, ראה בשער ארבע עשרה, שיש אומרים שהנתבע חייב בשעורים שהרי לא מועילה מחילה על דבר בעין, ואחרים אומרים שהוא פטור, אמנם לא מטעם מחילה מכללא אלא מטעם מתנה מכללא.

מרומי שדה, סנהדרין ו ע"א (הובא בס' צבי הסנהדרין, סנהדרין ו ע"א, עמ' צ), מסביר שתוס' ב"ק שם הוכרחו לנמק מטעם מחילה, כי הם כתבו שרבה בר נתן סובר שגם ר' גמליאל המחייב שבועת מודה במקצת על החטים, פוטר מלשלם שעורים, ואם הפטור הוא מטעם הודאה, מדוע הנתבע חייב שבועת מודה במקצת, הרי כבר הודה התובע שאינו חייב לו שעורים, ואם כן כפירת הנתבע בחטים היא "כפירה בכל", שאין עליה שבועה? לכן הוצרכו לנמק, שכשהתובע שומע מהנתבע שהוא חייב לו שעורים, ושותק, שתיקתו מראה שהוא מוחל, אבל בשעה שהודה הנתבע, היה עדיין חייב שעורים, לכן חייב שבועת מודה במקצת. אבל נתיבות המשפט, פח, ס"ק ג, הסביר מעין זה גם לטעם של הודאה - שהנתבע חייב להישבע שבועת מודה במקצת כי הודאת התובע באה רק אחרי הודאת הנתבע, בזה שהתובע לא אמר אז "אתה חייב לי גם שעורים". ולפי דבריו, חוזרת השאלה מדוע תוספות לא נימקו מטעם הודאה.

סמ"ע, פח, ס"ק כג (הובא בשו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, ס"י ז), כותב שגם לפי הפרשנים שנימקו מטעם הודאה, עיקר הטעם הוא משום מחילה, שמאחר שהתובע הודה שהנתבע אינו חייב לו שעורים, אף שבאמת הוא חייב שעורים, מחל לו - ראה שער שני, בענין לשון הודאה שמתפרשת כמחילה. אבל ש"ך, פח, ס"ק יז (הובא במשפט שלום, רט, ד, דף עה), כותב שלדעת הרא"ש ותוספות, אין הטעם משום מחילה.

רש"י ב"ק לה ע"ב (ד"ה פטור) נוקט שהתובע אומר "לא נתתי לך שעורים" (שמשמעותו הודאה), ומחל לנתבע. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 91, מסביר שכונתו היא, שהתובע מודה שבאמת לא נתן שעורים, אבל הודאת הנתבע בשעורים יוצרת עליו חיוב לשלם שעורים גם אם באמת לא קיבל שעורים, ועל חיוב זה התובע מוחל.

רוח אליהו (ולדמן) ס"י א ענף ג ס"י ה (עמ' לה), מסביר שההסבר שטחול"ב פטור מטעם מחילה, מתאים לשיטה (שער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק, ובה שהתובע אמר שאינו תובע שעורים, סילק עצמו מזכות תביעת השעורים, ולכן הנתבע פטור; אבל לשיטה (שער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, גם אם אומר התובע שאינו תובע שעורים, אין כאן מחילה, כי זה לא משתמע כהקנאת הזכות עליהם (וצריך לומר שלדעתו, לשיטה זו רק לשון "אני מוחל" משמעותו הקנאת הזכות), ולכן צ"ל שהוא מדין הודאה. הוא מסביר את מש"כ תוס' ב"ק לה ע"ב (ד"ה לימא) "כיון שהודה לו שאין חייב לו שעורים ומחל לו", שהם סוברים שהודאה מועילה מדין התחייבות והקנאה, כדעת שו"ת מהריב"ל ח"א ס"י יט, ובכך ניתן כוח ההקנאה כדי שתחול מחילה, שהיא הקנאה. דבריו מתאימים למה שהבאנו בשמו בהערה 3, שמחילה מכללא מכוח שתיקה אפשרית רק לשיטה שמחילה היא סילוק. אבל יש להעיר שכל מצב של שתיקה הנושה אפשר לראותו כהודאה, וממילא החוב נמחק מטעם הודאה, כמו שהסביר לגבי טחול"ב, גם לשיטה שמחילה היא הקנאה; אלא אם כן נאמר שלדעתו רק בטחול"ב יש הודאה, כיון שהתובע אמר במפורש שלא נתן לו שעורים.

צמח צדק שם לומד מדין זה, שקהל שתבעו ממישהו מס על שנה אחת ולא על שנה אחרת, הדבר מוכיח שמחלו על המס על השנה האחרת.

ראה ליד ציון הערה 532, בשאלה האם הוא נאמן לטעון "לא מחלתי", אם יש לו מיגו. שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד ח"א ס"י כג (יא ע"ד), מביא שתלמיד אחד אמר שלפי הטעם של מחילה, גם אם תבעו חטים והודה חטים ושעורים, פטור על שניהם, כי בזה שלא תבע את שניהם הודה שאינו חייב לו. אבל המחבר דוחה את דבריו בדחייה המבוססת על דיני שבועה - עיי"ש.

שאדם אינו תובע את כל תביעותיו בבת אחת, אבל אם הוא תובע תביעה אחת והנתבע מודה לו על תביעה אחרת, היה צריך לומר: "זו תביעה אחרת שיש לי, ואני מקבל את הודאתך לכשאתבענה", ומזה ששתק, מוכח שמחל²⁴. לפי הסבר זה יוצא שלא בכל מצב שנושה תובע חוב א ולא חוב ב, יש הוכחה שמחל על חוב ב, אלא רק אם הנתבע הודה בחוב ב.

כיון שהוא פטור משום מחילה, הוא פטור גם אם הוא יודע שהוא חייב שעורים²⁵, והוא פטור אף מלצאת ידי שמים²⁶.

אבל אם תפס התובע שעורים, אין מוציאים מידו²⁷, מפני שהוא נאמן לומר "אני יודע שלא מחלתי" כיון שהוא מוחזק²⁸. זאת ועוד: הוא יכול לטעון: "הסיבה שלא תבעתי את השעורים אינה משום שמחלתי עליהם, אלא משום שלא הרגשתי צורך לתבוע אותם, כי אני מוחזק בהם"²⁹. זאת בתנאי שתפס לפני שבא לב"ד, שאז לא הרגיש צורך לתבוע שעורים³⁰, ועוד, שהעובדה שהקדים לתפוס, מוכיחה שאינו רוצה למחול³¹.

²³ כך הקשה רא"ש, ב"ק, פ"ג, ס"י טו, על הטעם של מחילה. שו"ת הרא"ש, כלל פו, ס"י טו (עמ' שעג-שעד), הולך לשיטתו בענין חתן שטען שחותנו התחייב לאשתו (שהיא בתו) סכום מסוים, והוא תובע סכום זה מהירוש; והירוש הציג שטר שבו תבע החתן מחותנו תביעות אחדות, ולא הזכיר את התביעה הנוכחית. הרא"ש פסק, שהעובדה שלא הזכיר תביעה זו אינה מוכיחה כלום, כי אדם עשוי לכבוש את תביעתו עד שתהיה לו שעת הכושר לתבוע.

שו"ת מהר"י ברונא, ס"י רעא, תירץ את קושיית הרא"ש, שמדובר שהדיין אמר לתובע "תבע ממנו את כל התביעות שיש לך עליו", ובכל זאת תבע רק חטים, וזה מוכיח שמחל על שאר התביעות, שאם לא כן היה צריך לומר "איני רוצה לתבוע הכל עכשו"; אבל אם הדיין לא אמר לו כך, אלא רק הנתבע אמר לו כך (יש בדבריו ט"ס, שהתחלפו כמה פעמים המלים "תובע" ו"נתבע"), העובדה ששתק ולא תבע עוד לא מוכיחה שמחל, כי אולי לא איכפת לו מדברי הנתבע. והוא כותב שאין לתרץ שמדובר שטען "הלויתך חטים ביום פלוני" והלה השיב "שעורים היו" (הוא כותב שכך מתרץ הרא"ש, אבל האמת היא שהרא"ש כתב כך לפי הטעם של הודאה) - שהרי גם אז אין הוכחה שמחל, כי אולי יש לו סיבה אחרת לשתוק ולא לתבוע שעורים.

²⁴ גידולי תרומה, על ספר התרומות, שער ז, ח"ב, אות יח (עמ' רכט) (הובא בפני שלמה ב"ק לה ע"ב, עמ' לג במהד' תשנ"ט).

גם מרומי שדה (הערה 22) הסביר שההוכחה שמחל היא ממה ששמע את הודאת הנתבע, ושתק. רמ"ש שור, "בענין תובע שתבע פחות מהמגיע לו באמת", בית אהרן וישראל גל' צ עמ' עה, מסביר שמניחים שמחל לגמרי, כי זה ציר הוויכוח בין בעלי הדין, אם הוא חייב חטים או שעורים, ואילו היה חייב שעורים היה התובע צריך לתבוע עכשו, כיון שהחייב מודה בהם, ואין לומר שהתכוון לתבוע אותם בפעם אחרת.

²⁵ רמ"א, חו"מ, פח, יב (הובא ע"י ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), ח"א, עמ' מח).

²⁶ קצות החושן, פח, ס"ק י (לטעם של מחילה).

²⁷ שו"ע, חו"מ, פח, יב (הובא בשו"ת ישועות יעקב, חו"מ, ס"י ח, ובשו"ת מהרש"ם חלק ד ס"י נה). אבל אבני זהב, פרשת משפטים, דף מז ע"ג, כותב שלפי השיטה שהטעם שטחול"ב פטור הוא משום מחילה, לא מועילה תפיסת התובע; אבל הוא כותב שתוספות, ב"ק לה ע"ב (ד"ה לימא), סוברים שהטעם הוא שזו מחילה מטעם הודאה, ולכן מועילה תפיסה. עיי"ש בהסברו לכך.

²⁸ סמ"ע, פח, ס"ק כה; נתיבות המשפט, פח, ס"ק ד.

²⁹ נחל יצחק, צח, ענף ד; בית מאיר, אהע"ז, צג, יד; שו"ת גליא מסכת, חו"מ, ס"י י (יד ע"ב). ראה סברה זו באופן כללי, ליד ציון הערה 535.

שו"ת באר יצחק אהע"ז ס"י טז ענף ד, מנמק על פי הדעה שאין מועילה מחילה אם יש לתובע משכון (ראה שער חמישי) - היות שהתובע תפס, יש בידו משכון, ולכן מחילת השעורים אינה חלה.

תומים, פא ס"ק יא, מנמק, כי מה שיש ביד התובע אף על ידי תפיסה נחשב שלו, ולא שייך עליו לשון מחילה.

³⁰ ס' התרומות, שער ז, ח"ב, אות כ (הובא בשו"ת דבר אליהו (לרמן), ס"י פד); שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, ס"י קיז, בשם תוס' (הובא בס' שבועת המשנה ס"י ב אות ו, עמ' טז); ביאור הגר"א, חו"מ, פח ס"ק כז, בדעת רש"י, ב"ק לו ע"א (ד"ה דתפס); שו"ת חסד לאברהם (תאומים) מהדו"ק חו"מ ס"י לא. אלא שספר התרומות נותן רק את הטעם של הודאה, לא של מחילה. אבל משנה למלך, הלכות מכירה, טו, ג (הובא בשו"ת ברכת חיים, ירוחם, ס"י נו, אות לב, ובדברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ב, עמ' קה), נימק את דברי ספר התרומות בכך שמאחר שממון הנתבע היה בידו בשעת הדיון, לא היה איכפת לו לתבוע שעורים, ואין הוכחה שמחל.

³¹ רשימות שיעורים (סולובייצ'יק) ב"ק עמ' רלט.

עוד נימק (בעמ' רמ) על פי מה שכתב (ראה שער ארבע עשרה) שלדעת הרמב"ם, מכירה, ה, יא, מועילה מחילת דבר בעין שנמצא ברשות אדם אחר כגון פקדון, אבל אם הוא ביד המוחל, אין מועילה מחילה - לפי זה מובן, שאם תפס שעורים לפני התביעה, לא מועילה מחילה עליהם, כיון שהם ברשותו, משא"כ אם תפס אח"כ, שבשעת המחילה לא היו ברשותו. אבל ראה שער ארבע עשרה, שטחול"ב יכולה להיות בהלואה, שאז אין זו מחילה על דבר בעין.

לפי נתיבות המשפט³², רק אם התובע אומר שהנתבע התחייב לו חיטים ביום מסוים, והנתבע אומר שהתחייב לו שעורים ביום אחר, זו מחילה ופטור גם אם יש עדים שהוא חייב שעורים; אבל אם התובע והנתבע מדברים על זמן אחד (או שהנתבע השיב בסתם), אין כאן מחילה, כי גם לפי דברי התובע, יש לו שעבוד על השעורים שביד הנתבע, אם מצד עצמו ואם בתור תשלום על חוב החטים, וייתכן שלא מחל אלא תבע את התביעה הגדולה יותר כדי להרוויח.

גם אם התביעה היתה ע"י שליח, שהתובע שלח שליח לתבוע חטים והנתבע הודה בשעורים, הנתבע פטור משעורים, כי בזה שהתובע עשה אותו שליח לתבוע חטים, ולא אמר לו שיתבע שעורים, הראה המשלח שהוא מוחל על השעורים, ואין זה בגדר מחילה ששליח מוחל (שאינו לה תוקף³³), כי בעל השעורים עצמו מחל³⁴. אבל לפי ההסבר³⁵ שההוכחה שמחל היא ממה ששמע את הודאת הנתבע בשעורים ולא תבע אז שעורים, לפי זה בנידוננו אין מחילה, כי העובדה שהשליח לא השיב "גם שעורים אתה חייב" הוא כי לא ידע על כך, וגם אם ידע, לא מועילה מחילת השליח, כי התובע לא עשה אותו שליח למחול, והרי לגבי התובע עצמו אין הוכחה שמח, שהרי לא שמע את הודאת הנתבע³⁶.

דוגמה נוספת: אשה התובעת את כתובתה בטענה שהבעל גירש אותה, והבעל אומר "לא גרשתיך", הוא פטור משאר, כסות ועונה, אף שלדבריו היא אשתו, כי האשה מחלה עליהם מכללא בכך שאמרה שהיא גרושה³⁷.

כמו כן, הדין שאלמנה שתבעה את כתובתה מפסידה את זכותה למזונות³⁸, טעמו הוא כי הדבר מראה שמחלה על המזונות³⁹.

מקרה דומה הוא של אשה שדרשה מגיסה שיכתוב לה שטר הודאה, שמגיע לה כך וכך מנכסיו, ולקחה שטר זה, ולא טענה שמגיע לה יותר, ועכשו היא מוכיחה שמגיע לה יותר. מהרשד"ם⁴⁰ כותב שהעובדה שהחזיקה שטר זה מוכיחה שמחלה על זכויות אחרות.

דין נוסף שאפשר לכלול בקבוצה זו הוא הדין שאלמנה שמכרה מנכסי עזבון בעלה לצורך מזונותיה, אינה יכולה לטרוף את הקרקע מהקונה לצורך גביית כתובתה, אף שהקרקע משועבדת לכתובתה⁴¹, מפני שמחלה על שעבוד כתובתה על קרקע זו בכך שמכרה אותה לצורך מזונותיה⁴².

הוא מעלה אפשרות שרש"י סובר שתפיסה מועילה גם אחרי התביעה, כי הוא סובר שאין מועילה מחילת דבר בעין בכלל, ומועילה רק מחילת זכות לתבוע אותו, ולכן אם לא תפס, אינו יכול לתבוע את השעורים בב"ד, אבל אם תפס אינו צריך לתבוע, וב"ד אינו נזקק להוציא מידו שהרי לא מחל על עצם השעורים.³² נתיבות המשפט, פת, ס"ק ג (הובא ע"י ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), ח"א, עמ' מח).

³³ ראה שער שביעי.

³⁴ ר' יעקב שור, בשו"ת זכרון יהודה (מונק), קונטרס התשובות, סי' כד (עג ע"ד), מביא שכך כתב ר' יהודה מונק. ושם סי' כה (עד ע"ג), הוסיף שאף שהתובע לא ידע שהנתבע יודה בשעורים, אין זה משנה, כי עצם העובדה שלא אמר לשליח לתבוע שעורים, מוכיחה שמחל על השעורים.³⁵ ליד ציון הערה 24.

³⁶ ר' יעקב שור, שם, סי' כד, דף עד ע"א.

³⁷ תוס', מכות ג ע"א (ד"ה מעידין). גם תוס', כתובות פט ע"ב (ד"ה יכול), וב"מ יז ע"ב (ד"ה הוציאה גט), כתבו שהבעל פטור משאר וכסות ועונה כי זה כמו טחול"ב, אבל הם לא כתבו שזה מטעם מחילה.³⁸ כתובות נד ע"א.

³⁹ שיירי קרבן, סוטה, פ"ג ה"ד (טז ע"ב); בית יעקב, צג, ה. אך יש להעיר, שלפי גידולי תרומה (הערה 24), אין הוכחה שמחלה, כיון שהיורשים לא הודו בחיוב המזונות.

לעומתו, רש"י, גיטין לה ע"א (ד"ה אין), מנמק באופן אחר - עיי"ש. כמו כן, ישועות יעקב, אהע"ז, צג, ס"ק ג, ועמודי ירושלים על ירושלמי כתובות יא, ב, כותבים שאין זה מטעם מחילה.

עוד יש להקשות על נימוקו של בית יעקב, מדוע היתה צריכה לתבוע מזונות, הרי היא כבר מקבלת מזונות באופן שוטף?

בית יעקב מסביר על פי נימוקו, את דברי בית שמואל, צג, ס"ק יג, שאם אין כסף ליתומים לשלם את הכתובה או שאינם רוצים, היא זכאית למזונות - כי אז מחילתה על הכתובה מתבררת כמחילה בטעות, ואף גרועה מכך. הוא מסביר בכך גם את הדעה בשו"ע, אהע"ז, צג, ה, שאם האלמנה תבעה את כתובתה רק מתוך לחץ (שלא זנו אותה), אינה מפסידה מזונות - כי אז מחילתה היא כמחילה באונס.

⁴⁰ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שכט.

⁴¹ כתובות צז ע"א; שו"ע, אהע"ז, צג, כט.

כלומר, בזה שהשתמשה בקרקע לצורך זכות אחת שלה, הראתה שהיא מוחלת על זכות אחרת בקרקע.

חריגים: אם היתה רק עילת חיוב אחת, שיש שתי אפשרויות לפרש אותה, אחת שיוצרת חוב גבוה ואחת שיוצרת חוב נמוך, והנושה תבע לפי האפשרות הראשונה, אין בכך מחילה על האפשרות השנייה, שהרי לא היה יכול לתבוע את שתיהן יחד. דוגמה לכך היא שור תם של ראובן שנגח שור של שמעון, ולא ידוע איזה שור של ראובן נגח, כי שני שוורים שלו היו שם, אחד גדול ואחד קטן. אם השור הקטן הוא שנגח, הניזק מפסיד, כי אין בשווי גופו כדי לשלם את חצי הנזק שהניזק חייב, והרי שוטר תם משלם רק מגופו. לכן הניזק טוען שהגדול הזיק, והמזיק טוען שהקטן הזיק. אין להסיק מכך שהניזק מחל על תביעת הקטן, כי מה שטען שהגדול הזיק היה רק להרוויח יותר ולא למחול, שהרי לא היה יכול לומר שגם הקטן הזיק, כי רק אחד הזיק; ודוקא בכגון טענו חטים והודה בשעורים, שהיה יכול לתבוע את שניהם, הרי העובדה שתבע רק אחד מהם מראה שמחל⁴³.

דוגמה נוספת לכך היא בשניים שהפקידו אצל אחד זה כלי גדול וזה כלי קטן, וכל אחד מהם טוען שהוא זה שהפקיד את הכלי הגדול. לכאורה, כל אחד שתובע את הכלי הגדול, מוחל בכך מכללא על הקטן, והיה לנו לומר שהנפקד יקבל את הכלי הקטן. לאמיתו של דבר, אין אומרים כך, כי כל אחד מהם לא היה יכול לתבוע את שני הכלים יחד⁴⁴. סיבה נוספת היא, שאין לומר שכל אחד מהמפקידים מחל לנפקד, שהרי כל אחד מהם אומר שהכלי הקטן אינו של הנפקד, אלא של המפקיד האחר⁴⁵.

ר' יועזר אריאל פסק שאשה שתבעה מבעלה תביעות שונות לפני הגירושין, בענייני מזונות, הדירה וכדומה, אין בכך מחילה על תביעות אחרות, מפני שהיא יכולה לטעון שהסיבה שלא תבעה את שאר התביעות היא מפני שחששה שריבוי התביעות יעכב את הליך הגירושין⁴⁶.

3. נושה שתבע בב"ד פחות מהמגיע לו

אם תובע תבע סכום מסוים והדיין יודע שמגיע לו יותר, הדיין אינו יכול לפסוק לו יותר משתבע, ואם פסק יותר, פסק דינו בטל⁴⁷. טעם הדבר הוא, כי התובע מחל מכללא על השאר⁴⁸. הרי אילו לא מחל, היה צריך לטעון בצורה כללית: "אני תובע את מה שמגיע לי ע"פ דין"⁴⁹.

⁴² שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' פא. הוא מסביר כך את הנימוק בתלמוד שם, שקיבלה על עצמה אחריות של עצמה.

אבל חידושי ר' עקיבא איגר כתובות צז ע"א, הסביר את הנימוק כפשוטו, שהיא מקבלת על עצמה אחריות לשלם לקונה בגין טריפת עצמה, ואכן היא יכולה לטרוף ממנו את הקרקע ולשלם לו את שוויו מדין אחריות.

⁴³ בית אהרן, ב"מ לו ע"א; נעימות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נו, בשם נתיה"מ, פח ס"ק ג. ואינו מפורש בדברי נתיבות המשפט.

דעה חולקת: ח"י הרי"ם, ב"מ לו ע"א (עמ' ריג-ריד), כותב שגם בכגון זה, מניחים שמחל על השעורים, אף שיש לו אמתלא, שהסיבה שלא תבע שעורים היא כי רצה לתבוע חטים ולא מפני שמחל (אף שגם אמתלא שרצה לשקר מתקבלת - עיי"ש הוכחתו לכך), כי במודה בפני בעל דין ובב"ד לא מועילה אמתלא.

⁴⁴ בית אהרן, ב"מ לו ע"א.

⁴⁵ רבנו יקר, במרדכי בבא קמא סי' מ, כמוסבר בשער משפט, פח ס"ק יא.

הסברים נוספים: נפש חיה (לוריא), ב"מ לו ע"א, מתרץ ע"פ הדעה (ראה הערה 22) שאם החטים והשעורים בעין, אין מחילה כי אין מועילה מחילה על דבר בעין, והרי כאן הכלים נמצאים בעין. עוד תירץ, שגם לדעה (שם) שגם אם החטים והשעורים בעין, מניחים שהתובע מקנה את השעורים לנתבע מכללא, הרי הנתבע יכול לקנותם בקנין חצר רק משום שהמפקיד מסתלק מזכותו במקום הימצאות הפקדון (מקום שנחשב קנוי למפקיד כל משך ההפקדה), כדי שהנפקד יוכל לקנות בקנין חצר, אבל כאן לא סילק המפקיד את עצמו מרשות זו כיון שהוא תובע את הכלי הגדול.

ח"י הרי"ם, ב"מ לו ע"א (עמ' ריג) תירץ, שכמו שמקבל מתנה שסירב לקבל אותה, המתנה חוזרת לנותן (שו"ע, חו"מ, רמה, י) כי הוא נתן רק ע"ד שהמקבל יסכים לקבל, כך כאן, כל אחד מהם מחל ואומר שהכלי הקטן שייך לאחר, והאחר אינו זוכה כי מחל, א"כ הוא נשאר של הראשון כמו שהיה.

עוד תירץ, שכל אחד מהם יכול לומר יכול לומר "הסיבה שלא תבעתי את הקטן הוא כי רציתי לתבוע את הגדול", ואף שבדרך כלל אמתלא זו אינה מתקבלת כי היא כלפי אותו נתבע (ראה בשמו בהערה 43), הרי כאן האמתלא היא כלפי בעל דין אחר, ולכן היא מתקבלת.

⁴⁶ תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 196.

⁴⁷ שו"ת הריב"ש סי' רכז (הובא בב"י, חו"מ, כה, מחודש ה); רמ"א, חו"מ, יז, יב (הובא בשו"ת חקקי לב חו"מ סי' א (ה ע"א), ובשו"ת דברי שלום (קרויז), ח"ג סי' קצז).

סמ"ע, יז, ס"ק כו, בסופו, כותב שאם הנתבע מסרב לשלם, הדיין רשאי או חייב לאיים על הנתבע שאם לא ישלם כתביעת התובע (הנמוכה), ינדה אותו עד שיתן מה שהוא חייב מן הדין; או שגם מצד הדין, אם הנתבע אינו מוכן לשלם כתביעת התובע, רואים כאילו התובע לא תבע פחות מהמגיע לו, אלא כאילו באו

לפני דיינים בלי לציין את סכום בתביעה, ולכן הדין יכול לחייב אותו בכל הסכום. אבל ר' משה שלום שור, "בענין תובע שתבע פחות מהמגיע לו באמת", בית אהרן וישראל גלי צ עמי עג, מקשה עליו הרי שו"ע, חו"מ, ב, ב, כותב שרק גדול הדור או טובי העיר יכולים לקנוס; והוא כותב שמהרמ"א משמע שלא כסמ"ע.

⁴⁸ סמ"ע, יז, ס"ק כו; ש"ך, חו"מ, יז, ס"ק טו; לבוש, חו"מ, יז, יב; ערוך השלחן, חו"מ, יז, יט; שו"ת משנה הלכות ח"ז, ס"י רנח.

רמ"א הוכיח דין זה מהמעשה ברבינא ורוניא בב"ב ה ע"א, שרבינא הקיף את שדהו של רוניא בגדר מארבעת צדדיה, ומן הדין רוניא חייב לשלם לו חצי מהוצאות הגדר, אבל רבינא הציע לו שישלם לו רק עלות של שכר שומר שהיה צריך להציב בשעת הקציר; ורבא חייב את רוניא רק כהצעת רבינא. תוספות, סוכה לד ע"ב (ד"ה ולדרוש), נימק, שרבינא מחל לו. אלא ששם כוונתם היא שידוע שמחל לו, כפי שהיה באמת, ואין ללמוד מדבריהם שגם במקרה סתמי, נניח שמחל מכללא.

שו"ת זכרון צבי מנחם, ס"י נ (מא ע"ד), מסביר ע"פ הש"ך את דברי רבינו אפרים, המובא בפירושו ר' יונתן מלוניל, סנהדרין כט ע"א (ח ע"ב בדפי הרי"ף) (הובא בתמים דעים ס"י רטו, ומשם בכנה"ג ס"י יז הגה"ט אות לו), שמה שאמרו שאם דין ראה זכות לבעל דין, עליו להודיע לו, הוא רק לנתבע ולא לתובע. אבל תומים, יז, ס"ק ח, כותב שדין צריך לדאוג גם לתובע בזה.

ט"ז, חו"מ, יז, יב, נוקט שבסתם, אם יתכן שמחל, אל יפסוק לו הדין יותר, אבל אם ברור שהוא טועה, מצוה לדין לומר לו את האמת.

תומים, יז, ס"ק ח, מעלה אפשרות שדוקא בתובע תלמיד חכם מניחים שמחל, אבל בתובע עם הארץ, יותר יש להניח שהוא טעה; וסיים ב"צריך עיון". אבל מלוא העומר, במדבר כז, ה, מביא הבחנה זו בשמו כדבר מוחלט. לעומת זאת, רמ"ש שור שם עמי עד, כותב שאין הבדל בין ת"ח לע"ה, שהרי א"כ נצטרך לומר שרק באדם ותרן מניחים שמחל, אלא, הדין הוא אחיד, כי אל"כ "נתת דברך לשיעורין".

לכאורה קשה, אם מחל, מה משנה אם הדין יפסוק יותר משתבע, הרי התובע יחזיר לנתבע את מה שמחל! תשובה לכך נותן הלבוש שם: ייתכן שכשיראה שהדין פוסק יותר משתבע, הוא יחזור בו ממחילתו, ויורה היתר לעצמו לעשות כן כיון שהכל רואים שהדין עמו.

לבוש, ערוך השלחן (הובא בדברי שלום שם), ומשנה הלכות, שם, נימקו עוד, שאולי התובע יודע שהוא חייב לו (לנתבע) חוב אחר, ולכן אינו תובע את כל מה שמגיע לו בחוב הנוכחי.

חידושי הפלאה (בגליון השו"ע הנפוץ), חו"מ, יז, יב, מנמק עוד, על פי הדין שהאומר "איני יודע אם פרעתיך" בלי שהנושה תבע אותו, פטור (שו"ע, חו"מ, עה, י), וגם כאן, ייתכן שהנושה מחל, והיות שאינו תובע את הנתבע, הוא פטור מספק. אבל הוא מעיר שיתכן שהדין צריך להודיע לתובע את זכותו, כדי שיתבע ואז יהיה הנתבע חייב אף שהוא טוען "איא"פ".

דעה חולקת: כפות תמרים, סוכה לד ע"ב (ד"ה כתבו עוד), כותב שהריב"ש והרמ"א דיברו רק בכגון שידוע שהתובע מחל, אבל אם אין זה ידוע, חייב הדין לשאול אותו אם טעה, משום השבת אבידה, והרי אם טעה, זו מחילה בטעות שאינה מועילה (יותר נכון: זה בגדר "לא ידע דמחל", כי לא ידע שמגיע לו בכלל - ראה שער שמיני).

כמו כן, נתיבות המשפט, יז, ס"ק א, כותב שבמקום שאם הנתבע לא ישלם, יש גזל בידו (וזה המצב הרגיל), על הדין לפסוק אף יותר משהתובע תובע, כי מניחים שהתובע טעה ולא מניחים שמחל, כי אנשים אינם יודעים הלכה, ומה שלא תבע הוא בגדר "לא ידע דמחל", וחייב ב"ד להודיע לו שטעה; וריב"ש ורמ"א דיברו במקרה חריג, שבלי תביעה אין חיוב בכלל (עיי"ש בביאור המקרה). ועי' רמ"ש שור שם, עמי עג, שמקשה על נתיבות המשפט.

כמו כן, שו"ת מעיל צדקה, ס"י נג, כותב שאם ייתכן שטעה, ב"ד רשאי לומר לו שמגיע לו יותר, ואין מניחים שמחל, כי בסתם אין אדם מוחל.

ישועות ישראל, ס"י יז, עין משפט, ס"ק ג, כותב שגם הריב"ש עצמו אין טעמו משום מחילה, שהרי נידונו של הריב"ש הוא בקרקע ומחילה בקרקע אינה מועילה (ראה שער יד), אלא, טעמו הוא כי בנידונו לא היתה טעות ברורה, ולכן אין לדין לפסוק יותר (ראה בשמו בשער שמיני, הערה [84]); אבל אם הטעות מפורשת, הדין חייב לומר לו, כדעת כפות תמרים. יוצא שהוא חולק על רמ"א שמביא את הריב"ש כאילו הוא דיבר בכל מצב. הוא כותב שגם לפי כפות תמרים, אם הנתבע טוען שהוא פטור, אין לדין לתת לתובע יותר משטען, גם אם מן הדין הנתבע חייב, כגון שטען "פרעתי" בחוב בשטר.

מקרה אחר הוא אם התובע מציע פשרה - ראה על כך שער עשירי, ליד ציון הערה [92].

⁴⁹ שו"ת מהרש"ם, ח"ה, ס"י ד.

אבל ש"ך, יז, ס"ק טו (והסכים עמו תומים, יז, ס"ק ח), נקט שזה רק ספק האם מחל, כי יתכן שהתובע טועה בדין, ובכל זאת מספק אין להוציא מהנתבע. על פי זה כתב ש"ך, ס"ק יז, שמאחר שהטעם הוא שאין להוציא ממון מספק, הרי אם כבר הוציא הדין את כל הסכום מהנתבע ונתן אותו לתובע, לא יחזיר לנתבע, כי התובע המוחזק יכול לטעון "לא מחלתי אלא טעיתי". והסכים עמו אורים, יז, ס"ק כט. אבל רמ"ש שור שם, עמי עג, כותב שלא משמע כך מהרמ"א.

ערך שי, חו"מ, יז, יב, מסביר שאף שזה רק ספק אם מחל, כי בדרך כלל אדם אינו מוחל, בכל זאת אין מוציאים מהנתבע, כי הממון הגיע לידו בהיתר, וזו תפיסה בהיתר לפני שנוולד הספק, וזה רק ספק גזל, שאין חובה להחזירו.

שער משפט, יז, ס"ק ו, כותב שלפי הש"ך יוצא שאם התובע מודה שמחל, מוציאים מידו גם אם תפס. אבל שער משפט עצמו כותב שגם אז אין מוציאים מהנתבע, כי הוא יכול לחזור בו מהמחילה עד גמר דין, כי כל זמן שלא קיבל עליו הנתבע לפרוע את החלק שנשאר מהחוב, המחילה צריכה קנין (על העקרון שיכול לחזור בו במצב כזה, ראה בשמו בשער עשירי, הערה [92]); ואמנם כל זמן שהתובע לא קיבל את הכסף, גם אם הדיינים פסקו יותר משתבע, צריכים לתקן את פסק הדין ולפסוק רק כמה שתבע, שהרי התובע לא חזר בו

הדיין אינו צריך לשאול את התובע האם הוא מוחל, שהרי דרכו של תובע להרבות בטענות, שמא יזכה בהן, והעובדה שתובע זה לא תבע יותר, מראה שמחל⁵⁰.

אבל אם אמר התובע "מה שתבעתי פחות היה מתוך טעות ולא שמחלתי", הוא נאמן⁵¹.

ממחילתו, וכשיפסקו כסכום שתבע, זה גמר דין, והתובע לא יוכל לחזור בו ממחילתו; אבל אם כבר קיבל התובע את הכסף יותר משתבע, אף שמחל, הרי היה יכול לחזור בו מהמחילה, ואמנם היה גמר דין אבל הרי הנתבע לא התכוון לזכות בהפרש, שהרי מה שמחילה מועילה בלי קנין הוא כי הכסף ברשות החייב ורשותו קונה לו, אבל כאן הנתבע לא התכוון לקנות ואז רשותו לא קונה לו (תוס' ב"ב נד ע"א ד"ה אדעתא) (ראה בשמו בענין מחילה נגד רצון הנמחל), וכ"ש שכאן קיבל הנתבע על עצמו את פסק הדיינים לשלם הכל, וגם התובע חזר בו מהמחילה כשהדיינים פסקו יותר משתבע, וגם אם עכשו יודיעו הדיינים שטעו, הרי המחילה לא יכולה לחול כי הכסף אינו ברשות הנתבע. הוא מרחיק לכת וכותב, שלולא דברי הרמ"א, היה אומר שאם הדיינים פסקו יותר משתבע, ובעלי הדין קיבלו את פסקם, לא יחזירו את הדין, כי בכך התובע חזר בו ממחילתו, וגמר דין מועיל רק אם התובע עומד במחילתו ואז נקנה הכסף לנתבע, משא"כ כאן שבשעת גמר דין הנתבע לא התכוון לזכות בהפרש ואילו התובע חזר בו; ומש"כ ריב"ש שפסק הדין בטל, הוא כי בנידונו הסתלקו בעלי הדין מהדיינים הראשונים (שפסקו יותר משתבע) והלכו לדיינים אחרים, ולכן ראוי לבטל את הפסק הראשון.

⁵⁰ שער משפט שם. הוא משווה זאת למי שנותן יותר מכדי שהדעת טועה, שמניחים שהתכוון למתנה (שו"ע, חו"מ, רלב, ב), והמקבל אינו צריך לשאול אותו האם הוא טעה.

רמ"ש שור שם, עמ' עה, מסביר שאין כאן משום "פתח פיך לאלם", כפי שכתב כסף משנה הל' סנהדרין, כא, יא, ש"פתח פיך לאלם נאמר רק בבעל הדין המבקש לטעון ואינו יודע לסדר את דבריו נכון, אבל במצב אחר אסור לעזור לו משום "אל תהיו כעורכי הדיינים".

אבל ערוך השולחן חו"מ, יז, יט, כותב שאם הדיין יודע שהתובע הוא ירא אלקים ואינו בקי בדין, ושסביר להניח שהסיבה שלא תבעו יותר הוא משום שלא ידע את הדין וחשש מגזל, יכול הדיין לומר לו שע"פ הדין מגיע לו יותר, ואז אם אכן מחל לו או שהוא חייב חוב אחר לנתבע, הוא יספר זאת לדיין כיון שהוא ירא אלקים; ואם טעה, הוא נאמן לומר שטעה; וגם אם אינו יודע אם התובע ירא אלקים, הרי אם ברור לו שהתובע לא ידע על זכותו, צריך הדיין לומר לו שיש לו זכות זו. כמו כן, תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 198, כותב שאם נראה לבי"ד שהתובע טעה ולא ידע שמגיע לו יותר, על בי"ד להודיע לו, מדין השבת אבידה.

⁵¹ נתיבות המשפט, יז, ס"ק ב; שער משפט שם; שו"ת מעיל צדקה, סי' נג; ערך שי, חו"מ, יז, יב; ערוך השולחן, חו"מ, יז, יט.

נתיבות המשפט כתב כך בדעת הש"ך, שאילו הוא עצמו סובר שגם אם לא אמר התובע כך, פוסקים לו כמגיע לו, חוץ בממקרה חריג, כאמור בהערה 48.

שער משפט מביא ראיה מהדין (שו"ע, חו"מ, רלב, ב) שהמקבל כסף בפרעון חוב או במכר, ומצא עודף בכדי שאין הדעת טועה, מניחים שהפרוע התכוון לתת לו מתנה, אבל אם אח"כ אומר הנותן "טעיתי ולא התכוונתי למתנה", חייב להחזיר לו (ש"ך, רלב, ס"ק ב), וכ"ש שכאן התובע נאמן לומר שטעה בדין, כי הרבה לא יודעים הלכה, אפילו תלמידי חכמים; וגם לפי הגהות מרדכי, ב"מ, סי' תלג, האומר ששם הנותן אינו נאמן לומר שטעה, כאן זה יותר גרוע כי יותר מצוי לטעות בדין; ועוד, שהחוב ודאי וספק אם מחל, והתובע טוען ברי, והאומר "איני יודע אם פרעתיך" חייב אם התובע טוען ברי (שו"ע, חו"מ, עה, ט).

מעיל צדקה שם כותב שאם התובע אומר שטעה, הוא אמנם נאמן, אבל בי"ד צריך לומר לו שאם הוא משקר (ובאמת מחל), זה גזל; והוא מעלה אפשרות שמטילים עליו חרם סתם אם באמת מחל. ערך שי, שם, מפסק בדבריו, כי אין אומדנא שמחל, וזה רק ספק, וא"כ זו מחילה בלב שאינה מועילה אם אין אומדנא ניכרת לכל (ראה שער שני, בענין מחילה בלב); אלא שכל זמן שלא חזר בו התובע, אין מוציאים מיד הנתבע, כי אין איסור גזל אם הנגזל אינו מקפיד, אבל זה לא שהנתבע זכה זכייה מוחלטת ע"י הגזל. כנגד זה אפשר לומר ע"פ מהרש"ם (הערה 49) ושער משפט, שיש יותר נטייה לומר שמחל, ממה שלא אמר "אני רוצה כל מה שמגיע ליי", וזה בגדר אומדנא ניכרת לכל.

ר' שלמה דוד שפירא, בשו"ת זכרון צבי מנחם סי' מט (מא ע"ג), כותב שגם לש"ך, אם אחרי טענתו הנמוכה שבתחילה, טען טענה שיכול לזכות בה יותר, מניחים שגם מראש טעה בדין; וגם אם נאמר שמראש מחל ועכשו הוא חוזר בו מהמחילה, הוא יכול לחזור בו מהמחילה כי זה רק מחילה בלב, אף שמוכח שמחל (ראה בשמו בשער שני). אולי כוונתו היא שכאן אין הוכחה ברורה שמחל, ולכן הוא יכול לחזור בו.

רמ"ש שור, שם, עמ' עד-עו, כותב שהריב"ש והרמ"א לא התכוונו לומר שמחל מחילה עולמית, אלא שמחל **באופן זמני** - הוא הפחית את סכום התביעה כדי שהדיין יקבל את דבריו יותר, ולכן אח"כ הוא יוכל לומר שלא התכוון למחול לעולם, ויוכל לתבוע אח"כ את ההפרש, אבל כל זמן שלא תבע, אין לתת לו. על הטענה שטעה ראה שער שמיני, הערה [84] בשם ישועות ישראל, והערה [105] בשם מחנה חיים.

הבחנה: נחל יצחק, יז, יב, ענף א, כותב שבדבר שיש בו מחלוקת, ואמר שטעה בדין, הוא נאמן; אבל בדבר שלכל הדעות מגיע לו יותר, ותבע פחות, גם אם הוא טוען ברי שטעה, אינו נאמן להוציא מן החייב המוחזק, כיון שזה ספק מחילה, ואף ש"איני יודע אם פרעתיך" חייב, הרי אם לא הוה ליה למידע, הוא פטור (משנה למלך, הלכות שאלה ופקדון ד, א), וכאן הנתבע לא היה יכול לדעת אם התובע התכוון למחול או לאו. בענף ב, הוא כותב בשם בנו, ר' צבי, שהנתבע פטור אף לצאת ידי שמים (על פי עקרון כללי בספק מחילה - ראה בשמו בשער שלוש עשרה).

דעה חולקת: קצות החושן, יז, ס"ק ג (הובא בשו"ת פרי החיים (רוזנברג) חו"מ סי' יד), כותב שלדעת הריב"ש, גם אם באמת טעה התובע, אין פוסקים לו יותר משתבע, כי הריב"ש הולך לשיטתו בסי' שלה,

אם אפשר למצוא הסבר אחר לכך שלא תבע את כל המגיע לו, אין מניחים שמחל. כך נפסק לגבי מי שתבע פירות נכסי מלוג של אשתו ולא תבע זכות ירושה ממנה - אין מניחים שמחל על זכות הירושה, אלא מניחים שהסיבה שלא תבע היא כי לא רצה ליצור איבה, לדרוש דבר שאולי לא יוכל ליהנות ממנו כי אולי ימות לפני אשתו, ודרש רק מה שיכול לקבל עכשיו.⁵²

דוגמה נוספת למי שתובע פחות מהמגיע לו, הוא במי שהתחייב לשלם סכום מסוים כל חודש (לדוגמה) צמוד למדד יוקר המחיה, ופרע למשך זמן מסוים רק את הקרן בלי ההצמדה, והנושה לא תבע את הפרשי ההצמדה. נחלקו הדעות בבית הדין הרבני לערעורים האם עובדה זו מראה שהנושה מחל על הפרשי ההצמדה. לדעה ר' שאול ישראלי⁵³, הדבר מוכיח שמחל על הפרשים. הוא מסביר שמקרה זה שונה מאי-תביעה לאורך זמן, שאז אין מניחים שהנושה מחל⁵⁴, כי שם ייתכן שרק האריך לו את הזמן, ואילו כאן ההסבר היחיד לכך שלא תבע את הפרשי ההצמדה, הוא שמחל עליהם.

לעומת זאת, לדעת ר' מרדכי אליהו⁵⁵ ור' אליעזר גולדשמידט⁵⁶ אין בכך הוכחה שמחל, כמו במי שלא תבע כלל לאורך זמן. כנראה, כוונתם היא שכמו שם, גם כאן יוכל הנושה לטעון שהתכוון רק להאריך את הזמן לגבי הפרשי ההצמדה.⁵⁷

4. כתיבת שטר בלי להזכיר חיוב מסוים

נושה שכתב שטר על החיוב בלי להזכיר אחד מפרטי החיוב, הראה שהוא מוחל על אותו פרט.⁵⁸

אבל אם יש סיבה כלשהי שבגללה התובע לא הזכיר פרט זה בשטר, לא נפרש את ההשמטה כמחילה. לדוגמה, חותן שהבטיח בשעת השידוכין לתת מתנה לחתנו, ובשעת הנישואין עשה החתן

שמחילה בטעות מועילה (ראה על כך בשער שמיני). אבל נתיבות המשפט, יז, ס"ק א, מקשה עליו, שכאן זה בגדר "לא ידע דמחלי" (ראה שער שמיני), כי התובע אינו יודע כלל שחברו חייב לו את הסכום הנוסף, ובכגון זה גם לריב"ש המחילה בטלה. רמ"ש שור, שם, עמ' עד, מקשה על קצות החושן, הרי קצוה"ח עצמו סובר שלא מועילה מחילה בלב אם אין אומדנא ניכרת שמחל (ראה בשמו בשער שני), וכאן הרי יתכן שלא מחל אלא טעה כי אינו יודע את הדין (כלומר, הריב"ש דיבר רק במחילה מפורשת, ואילו מחילה מכללא כמו כן נוצרת רק אם יש ודאות שהתכוון לכך בלי טעות). הוא מיישב ע"פ קצות החושן, קעב, ס"ק א, הכותב שיאוש בטעות מועיל, ואף כאן מה שהתובע לא תבע הכל הוא בגדר יאוש, ולכן מועיל גם במחשבה וגם בטעות כמו יאוש. אבל הסבר זה קשה, שהרי גם יאוש חל רק אם ניכר שהתייאש, וכאן ייתכן שהסיבה שלא תבע הוא כי לא ידע את הדין, ולא התייאש בכלל.

כמו כן, תומים, יז, ס"ק ח, כותב שגם אם התובע אומר "טעיתי ולא מחלתי", אין אומרים שיקבל את ההפרש מטעם "ברי עדיף", כי ה"שמא" של הנתבע (שאינו יודע אם התובע מחל או טעה) הוא טוב, כי "לא הוה ליה למידע".

⁵² שו"ת מעיל צדקה, סי' נג, בסופו.

⁵³ פד"ר כרך יא, עמ' 143. כך היתה גם דעת בית הדין האזורי, כנזכר שם עמ' 136. נידונו הוא בהתחייבות בעל במזונות אשתו במסגרת הסכם גירושין.

הוא דוחה את טענת האשה ששתקה מפני שלא ידעה שמגיעה לה הצמדה, כי בזמן עריכת ההסכם עמדה על זכויותיה ודרשה הצמדה.

אבל הוא כותב שמחילת האשה מתייחסת רק לעבר, אבל בתשלומים שמכאן ואילך חייב הבעל לשלם עם הצמדה, כפי שהסכימו.

⁵⁴ ראה ליד ציון הערה 256.

⁵⁵ שם, עמ' 144.

⁵⁶ שם, עמ' 147.

כך פסק במקרה אחר ר' מרדכי אילן, פד"ר כרך י עמ' 367-368.

⁵⁷ דוגמה נוספת, שלא נפסקה להלכה, יש לדעת ר' משה סוויפט, מוריה גל' קסט, עמ' מא: רמ"א, חו"מ, כו, א, מביא דעה שמי שתבע בערכאות והפסיד ואח"כ תבע אותה תביעה בב"ד ישראל, ב"ד דן בתביעתו אלא אם כן שילם לו הנתבע על פי הערכאות חלק מהסכום; ר"מ סוויפט מסביר שטעמה הוא, שבזה שקיבל תשלום על פי הערכאות, מחל על ההפרש. אבל הלכה כדעה הראשונה ברמ"א שם, שבכל מקרה אין ב"ד דן בתביעתו, כיון שעשה איסור בכך שהלך לערכאות.

פד"ר, כרך יד, עמ' 114, כותב כדבר פשוט שמי שתבע 6000, ואח"כ מסביר שהוא תובע משכורת עד סוף השנה, ולפי החשבון זה יותר מ-6000 - אין אומרים שמחל. כנראה, טעמו הוא שמניחים שטעה בחשבון.

⁵⁸ מעיני התורה, סי' סט, עמ' רכה, כותב שזה טעמם של הסוברים שאחריות אינו טעות סופר (כלומר ששטר מכר או שטר חוב שלא כתוב בהם שהמוכר או הלווה מקבלים על עצמם אחריות נכסים [שעבוד נכסיהם]), אין עליהם אחריות נכסים, ואין אומרים שהושמט בטעות; על דעה זו עיי' אנציקלופדיה תלמודית, ע' אחריות טעות סופר; ושם מבואר שאין הלכה כך) - שהעובדה שלא כתב זאת בשטר מראה שהקונה או המלווה מחלו על האחריות, אף שמעיקר הדין יש תמיד אחריות.

שטר אחר על התנאים בלי הזכרת המתנה - לכאורה יש הוכחה שהחתן מחל על המתנה, שהרי עשה מעשה, שכתב בשטר קצת מההתחייבות ולא ערער על השמטת השאר. בכל זאת נפסק שאין כאן מחילה, כי אולי הסיבה שנמנע מלגלות את דעתו שמגיע לו עוד, היא כי חשש שאם יגלה את דעתו לא יתנו לו לשאת את האשה, ולכן נטל מה שנתנו לו, ושתק, ואין בכך מחילה. ייתכן שבאותו זמן היה קשה יותר להוציא מיד חותנו, ולכן לא דרש זאת אז, משא"כ עכשו שכבר נשא את האשה, ולכן עכשו הוא דורש את מה שלא דרש אז.⁵⁹

כמו כן, שניים שעשו הסכם שכלל חיוב מסוים, ואח"כ כתבו חוזה בנוסח סטנדרטי, שלא כלל חיוב זה, אין מפרשים זאת כמחילה על חיוב זה, מפני שהסיבה להשמטת החיוב היא שהוא אינו מוזכר בנוסח הסטנדרטי, ולא משום שמחל עליו. לדוגמה, אם זוג הסכימו לפני הנשואין שיגורו בעירו, ואח"כ כתב לה כתובה ונאמר בה שלא יוציאנה ממדינתה, אין מפרשים שהבעל מחל בכך על זכותו לגור בעירו, כי סיבה שכתב כך בכתובה היא שזה הנוסח שרגילים לכתוב בכל הכתובות.⁶⁰

5. גביית חלק מהחוב בלבד מהחייב

אם בעת גביית החוב, גבה הנושה מהחייב רק חלק מהחוב, אפשר להסיק מכך שמחל על יתרת החוב.⁶¹

כך נפסק לגבי שוכר ששילם סכום מסוים כל חודש, למשך שנתיים, והמשכירה לא עירערה אף שלטענתה (כעת) הגיע לה יותר - זו מחילה.⁶²

אבל אם יש סיבה מוצדקת לכך שהנושה גבה רק חלק מהחוב, אין מניחים שמחל. כך, לדוגמה, נפסק לגבי נושה שלא היה יכול לדרוש את כל החוב כי לא היה לו משכון או ערב מהחייב שבאמצעותם יוכל לאלצו לשלם את הכל, וחשב שכדאי לו לקחת מה שהחייב מוכן לתת מרצונו ואח"כ יתבענו בדין על השאר.⁶³

מעשה דומה היה בראובן שהיה חייב לכמה נושים, וביניהם שמעון, וירד מנכסיו, ועשה הסדר חובות עם חלק מהנושים, אבל שמעון לא היה חלק מההסדר, ובכל זאת לקח חלק מנכסי ראובן בגין חובו. ר' משה אלשיך פסק שאין מפרשים זאת כמחילת יתרת החוב, כיון שהסיבה שגבה רק חלק מהחוב היא שלא היו לראובן די נכסים כדי לשלם את כל חובותיו; ולכן שמעון זכאי לגבות

⁵⁹ שו"ת ר' ברוך אנגיל, סי' ד (ז ע"א).

הוא מביא ראיה משו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' לו, ומהר"ן על הרי"ף, כתובות מב ע"ב (בדפי הרי"ף), המובאים בבי"י, חו"מ, נח, מחודש ב, האומרים שמי שנושה בחברו שני חובות, ופרע לו הלווה ואמר שהוא בשביל חוב א, יכול המלוה לומר שקיבל את הפרעון בשביל חוב ב (אם יותר נוח למלוה שיהיה בשביל חוב ב, מאיזו סיבה), ומה ששתק אינו משום שהסכים לדברי הלווה, אלא שתק כדי לתפוס; הרי שאף שעשה מעשה, מ"מ מאחר שלא עשה מעשה במה שנשאר ביד החייב, אין שתיקתו כמחילה, כי אולי הסיבה ששתק היא כי ידע שאם יאמר את דעתו, החייב לא ישלם לו.

⁶⁰ שו"ת הרא"ש כלל לג סי' ב (הובא בטור אהע"ז סי' עה, ובשו"ת מהרשד"ם אבן העזר סי' קצח).

⁶¹ שו"ת פרי תבואה, סי' י (יד ע"ב).

⁶² שו"ת תועפות ראם (אנקאוה), סי' קז.

בכתובות סח ע"ב נאמר שיתומה שהשיאוה אחיה ואמה, ונתנו לה פחות מעישור נכסים, ולא דרשה את כל עישור הנכסים - היא מראה בכך שמחלה על השאר. אבל שם ההוכחה אינה ממה שגבתה חלק, שהרי גם אם לא גבתה כלל, מניחים שמחלה, כפי שנראה ליד ציון הערה 305.

⁶³ חקרי לב, מהדו"ב, חו"מ, סי' ט (עמ' קמג). בנידונו היה זה עיסקא, וירד ערך המטבע, והמתעסק אמר לבעל העיסקה שהוא מוכן לשלם לו שבעים אחוז מנזק ירידת המטבע, ובעל העיסקה לקח זאת ממנו. דבריו הובאו בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 310.

שו"ת מהרשד"ם יו"ד סימן עט, עוסק בראובן שנשבע לתת למשודכת של אחותו 35,000 כשייכנס לחופה עם אחותו, והאח נתן רק 30,000, והבחור כנס את אשתו לחופה ושתק ושטר השבועה בידו; והוא פוסק שהעובדה ששתק ולא תבע בזמנו אינה מראה שמחל על השאר. ייתכן שטעמו הוא ששם האח נשבע לתת, והחתן סמך על כך שיוכל לחייבו לקיים את שבועתו; וייתכן שטעמו הוא כטענת החתן המובאת בשאלה שם, שהוא הגיע מעיר אחרת לשאת את האשה, ולכן לא ידע איך לעמוד על שלו, מה גם שהזמן לפני נישואין אינו זמן הולם להתווכח על סכומים.

כך צריך להסביר את שו"ת אמרי יושר ח"ב סי' קלה, שפסק שנושה שקיבל חלק מהפרעון, אין בכך הוכחה שמחל על השאר - שטעמו הטא שבנידונו היתה סיבה מוצדקת לכך שהנושה גבה רק חלק מהחוב. בכגון זה, יש שגם אם מחל בפירוש על השאר, המחילה בטלה כי יש להניח שמחל כי פחד שאם לא ימחל לא יקבל כלום - ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 306.

את יתרת חובו מראובן, כשיהיה לו במה לשלם⁶⁴. אבל נושה שהיה חלק מהסדר נושים, וקיבל חלק מחובו, מניחים שמחל על השאר, כי אנו סהדי שהוא שמח בחלק שהוא מקבל, כמו המציל מ"זוטו של ים"⁶⁵.

6. עשיית מעשה בלי לדרוש שבועה שכנגדו היה חייב להישבע לו

תקנת חכמים היא, שבשעת חלוקת שותפות, כל שותף זכאי לדרוש מחברו להישבע שלא לקח מהשותפות יותר מחלקו, גם אם אינו טוען בוודאות ששותפו לקח, אלא טוען טענת ספק⁶⁶. אבל אם חלקו השותפים את נכסי השותפות בלי לדרוש שבועה, כבר אינם יכולים לדרוש שבועה זה מזה⁶⁷. טעם אחד לכך הוא שהעובדה שלא דרשו שבועה כשחלקו, מראה שמחלו על הזכות לדרוש שבועה⁶⁸.

⁶⁴ שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' לב (הובא בשו"ת פרי תבואה, סי' י, דף יד ע"ג, ובחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 307). טענת ראובן שהעובדה ששמעון גבה רק חלק מוכיחה שמחל על השאר, נזכרה רק בשאלה ולא בתשובה, אבל מתוך התשובה עולה שהוא דוחה טענה זו של ראובן, מהנימוק שבטקסט.
⁶⁵ תשובת מהר"י (דנציג), חו"מ, סי' מה. בנידונו הלווה שהבריח את נכסיו ופירסם שאינו משלם לנושיו, ולכן עשו הסדר נושים, והחזירו לו את שטרי החוב.
נימוקו שבטקסט קשה: נכון שברור שהוא שמח לקבל חלק, אבל אין זה מוכיח שהוא מחל על השאר. וראה בשמו בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 307, מדוע אין זו נחשבת מחילה באונס.
עוד נימק, שיתכן שאותו חלק מהחוב שהוא מקבל, שווה לכל הקרן, כגון שהיתה הלוואה ברבית, או שהיה חוב של סחורה (עיסקא) וכבר הרויח, כך שגם כשהוא מקבל רק חלק מהרווחים, זה שווה לקרן, ולכן יש להניח ששמח לקבל את מה שקיבל, וגמר בדעתו למחול על השאר ומתייאש ממנו.
הוא כותב שגם אם תפס הנושה כסף מהחייב, מוציאים ממנו, כיון שמניחים שמחל, ואומדנא דמוכח מועיל אף להוציא. ראה על כך הערה 533.

⁶⁶ שבועות מה ע"א.

⁶⁷ שבועות שם.

⁶⁸ שו"ת ראב"י אב"ד, סי' קיב וסי' קלו, במסקנתו; חכמי נרבונה, המובאים בעיטור, שיתוף, ליד אות פה (הובא בשו"ת נאמן שמואל, סי' קא, דף קלג ע"א); רמ"ה, המובא בטור, חו"מ, צג, יא; שו"ת הרדב"ז, סי' קטז. ראה בירור הלכה שבועות מה ע"א, ציון ס, שיש ראשונים נוספים שנימקו מטעם מחילה, אבל יש שנימקו בדרכים אחרות.

העיטור שם כותב נפקא מינה מטעם זה, שאם לא ידע שמחל, חייב שבועה, והסביר שער החדש, אות פה, שאם התחדש לו חשש חדש, שלא ידע עליו כשחלקו, הוא זכאי לדרוש שבועה.

וראה בשער שמיני, בנספח, בפרק על שיטת רבינו תם, בשם זכרון יוסף, שהמחילה מכללא שמחל לשותפו על השבועה, מתבטלת אם היתה בטעות.

ראב"י אב"ד, סי' קלו, שם, כותב שמטעם זה, אם הפסידו את כל הכסף שהשקיעו, כך שלא היתה שום חלוקה, שותף זכאי לתבוע משותפו להישבע, כי אולי שותף זה תיכנן להשביע את האחר לפני שיגיע ההפסד, ואין בשתיקתו הוכחה שמחל.

שו"ת דברי משה (מזרחי), חו"מ, סי' נה, כותב שמחילה זו כוללת גם שאינו יכול להטויל על שותפו חרם סתם, כפי שכותב שו"ת בעי חיי חו"מ חלק א סימן קנט (ד"ה עוד אני), שמי שמחל על חוב, אינו יכול להטיל על החייב חרם סתם בקשר לחוב.

בסוגיית שבועות שם נאמר שאם שותף א נתחייב לשותף ב שבועה מסיבה אחרת, שותף ב יכול לגלגל עליו שיישבע בענין השותפות. ראב"י אב"ד, סי' קיב, נימק, שאין אומרים שמחל לו על חיובו להישבע, כי אולי לא רצה להשביעו עכשו אלא בזמן אחר. דבריו קשים, שהרי א"כ יוכל להשביעו גם בלי לגלגל? ואכן בגלל קושי זה דחה חידושי הריטב"א, שבועות מח ע"ב, את ההסבר שהטעם שאחרי החלוקה השותף פטור משבועה, הוא מטעם מחילה.

הרמ"ה שם אומר שבמקרים אחרים שיש חיוב שבועה בטענת ספק (כגון אריס), גם אם נפרדו זה מזה הם יכולים לדרוש מהאחר להישבע, כי אין הוכחה שמחלו על השבועה כי אין להם חלק בגוף הממון.

ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (יג ע"ב ע"ג), כותב שאם שותפים בחנות ובבית חילקו את נכסי החנות ולא חילקו את נכסי הבית, לפי הרמ"ה כל אחד מהם עדיין יכול לדרוש מחברו להישבע, כי אין הוכחה שמחלו זה לזה, כי אולי תיכננו להשאיר את השבועה עד חלוקת נכסי הבית. אבל הוא מעלה אפשרות שהרמ"ה יודה באחים שירשו מאביהם חנות ובית, וחילקו את החנות והסכימו ביניהם שבחיי האלמנה לא יחלקו את נכסי הבית, שבוה אין לומר שהתכוונו להשאיר את השבועה על נכסי החנות עד חלוקת הבית, שהרי זה עלול להיות אחרי הרבה זמן, אם תאריך האלמנה ימים, ולכן שתיקתם מוכיחה שמחלו על השבועה.

אם הוא מוחזק: השואל בשו"ת מהרש"ם חלק ד סי' נה, טען ששותף המוחזק בממון של חברו, יכול לדרוש ממנו שבועה, כמו שמצאנו במקומות אחרים שאם הנושה מוחזק, אין אומדנא שמחל (ראה ליד ציוני הערות 29, 302, 535). המשיב עושה הבחנה: אם עשו חשבון כשחלקו, ונשאר דבר קצוב של ראובן אצל שמעון לפי החשבון, שמעון אינו יכול להשביעו עוד, כי אילו היתה לו טענה, לא היה מודה בשעת גמר החשבון שמגיע ממנו עוד הסך הקצוב; אבל אם שמעון היה חייב לראובן חוב בפ"ע, ולא דברו עליו בשעת החלוקה, הוא יכול לדרוש אח"כ ששישבע שלא תפס ממנו לחובו. אבל הוא מביא מי שסובר שגם בכגון זה אינו יכול להשביעו, ומסיים שהמוחזק יכול לטעון קים לי.

כמו כן, חייב שזכאי לדרוש מהנושה להישבע לפני שהוא פורע, ופרע את החוב בלי לדרוש שבועה, הראה בכך שמחל על חיובו להישבע.⁶⁹

כמו כן, ראובן שהפקיד אצל שמעון, ואבד הפקדון, ולא רצה שמעון לישבע, והביא את דמי הפקדון לראובן, וראובן אמר לו "איני רוצה שתפסיד על ידי", והחזיר לו את הכסף - מחל בזה מכללא גם על השבועה ששומר חייב להישבע על כך שלא פשע.⁷⁰

7. המגרש אשה בגט האמור לשמש גם ככתובה

הכותב לאשתו גט על דבר יקר (כגון טס של זהב), ונתן לה ואמר לה "קבלי בכך את גיטך ואת כתובתך", כוונתו היא שתמחל בתמורה על כתובתה, ולכן אם קיבלה אותו, מניחים שמחלה בכך על כתובתה. אין לפרש שהבעל התכוון שהטס ישמש **כפרעון** כתובתה, שהרי אם כן, נמצא שאותיות הגט כתובות על דבר שאינו שלו, ולכן מוכרחים לפרש שכוונתו היא שתמחל בכך על הכתובה.⁷¹

ראה ליד ציון הערה 471, שבתחומים מסוימים יש הנחה ששותפים מוחלים זה לזה בגלל יחסי הקירבה שביניהם. אבל נידונונו אינו יכול לשמש דוגמה לכך, שהרי כפי שנראה ליד ציון הערה 69, ההנחה שתובע מוחל על חיוב הנתבע להישבע, נוהגת גם במי שאינם שותפים. זאת ועוד: כפי שנראה בהערה 342, בכל מה שנוגע לעניינים ממוניים של השותפות עצמה, אין הנחה שהם מוחלים זה לזה.

⁶⁹ שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תתפו (הובא בבית שמואל, צו, ס"ק ה, ובט"ז, אהע"ז, צו, ס"ק ד). בנידונו היה זה יבם שחייב לתת ליבמתו כתובה (מהנכסים שירש מאחיו) אם אינו מייבם אותה, וזכאי לדרוש ממנה להישבע שלא קיבלה תשלום; והוא פרע לה מקצת וזקף את השאר עליו כחוב, ולא דרש שתישבע. הוא פוסק שהזקיפה היא כפרעון, ומסתמא מחל על השבועה.

כמו כן, שו"ת פרי תבואה, סי' י (יד ע"ג), כותב לגבי אדם שהוציא הוצאות על נכסי חברו, שחייב להישבע כמה הוציא, שאם עשו חשבון וחברו לא דרש ממנו להישבע, מחל לו בכך על השבועה, ואינו יכול לדרוש ממנו אח"כ להישבע, כי רוב בני אדם אינם דורשים שבועה זו, ולכן יש להניח שגם הוא מחל.

⁷⁰ שו"ת הרדב"ז חלק א סי' קטז, בשם תשובת הרמב"ם. הרמב"ם חייב את שמעון לקבל "חרם סתם", ומסביר הרדב"ז שזה היה רק כדי להפיס את דעתו של ראובן.

הרדב"ז מעלה אפשרות נוספת: שהרמב"ם מסופק האם ניתן להסיק ששמעון מחל, ולא רצה להשביעו מן הספק, ולכן הטיל רק חרם סתם.

בדומה כותב חידושי הריטב"א הישנים, ב"מ לד ע"ב (ד"ה אמר רב הונא), בדעת הרמב"ם, הלכות שאלה, ו, א, ששומר ששילם על אבדן הפקדון אינו צריך להישבע שאינו ברשותו, מפני שבזה שבעל הנכס לקח את הכסף ולא ביקש שיישבע, הראה שמחל על השבועה. והריטב"א עצמו חולק עליו בנימוק שזה מחילה בלב - ראה בשמו בשער שני, הערה [141].

⁷¹ חידושי הרשב"א, גיטין כ ע"ב (הובא בב"ח, אהע"ז סי' קכד, בסופו, בט"ז, אהע"ז, קכד, ס"ק יח, בגט פשוט קכד ס"ק מה, בחידושי מהר"ם שיק, גיטין כ ע"ב, ובבית שמואל, קכד, ס"ק כ; חלקת מחוקק, קכד, ס"ק כג. הרשב"א מפרש כך את דברי הגמרא שם: "נתקבלה גיטה ונתקבלה כתובתה".

המהדיר באמרי בינה אהע"ז סי' לו, הערה 324, כותב שבפועל, אף שמחלה, היא מקבלת את שווי כתובתה, אבל אין זה נחשב כפרעון מהבעל, אלא היא נחשבת שמקבלת את כתובתה מההפקר. תורת גיטין קכד, ס"ק יד (כמוסבר באמרי בינה שם) מפרש שהבעל מגרש אותה על תנאי שתמחל. אבל אמרי בינה עצמו דוחה פירוש זה, שהרי דבריו לא נאמרו לפי "משפטי התנאים".

שערי חיים (שמולביץ), גיטין סי' מד, אות ג (הובא בח"י ר' נחום, גיטין, אות תב), כותב שהרשב"א אינו מתכוון לומר שאין בכך פרעון בכלל, כי באמת מועיל לתת גט באופן שהאשה מקבלת את הנייר לצורך דבר אחר, ובלבד שלא יהיה עיכוב שתזכה בנייר בשביל הגט, כלומר אם הבעל מעכב שלא תזכה בנייר בתורת גט, ואינו מוכן שתזכה בו בתורת גט אם לא תזכה בו לצורך הדבר האחר - אינו גט; וכאן הבעל אינו מוכן שהאשה תקבל את הטס לצורך גט בלבד אם לא תזכה בו כפרעון לכתובה, שהרי אז יהיה עדיין חייב בכתובה, כי כל שהנושה יכול לזכות בממון מעצמו, אינו נחשב פרעון החוב; ועל כך אומר הרשב"א, שהיא מוחלת על זכות זו, ומוכנה שפרעון זה יועיל, אף שיכולה לזכות בטס בלאו הכי, לגט. הוא כותב שמטעם זה המחילה מועילה גם אם שטר הכתובה בידה, כיון שזאת לא מחילה על עצם החוב אלא על זכות באופן הפרעון (ראה בשמו בדומה בשער שיש, ליד ציון הערה [75]). זאת בניגוד לתפארת יעקב שם, הכותב שלרשב"א המחילה אינה מועילה אם השטר בידה.

דעה חולקת: פרי חדש אהע"ז קכד ס"ק כד, והמקנה קונטרס אחרון, כח, ג (ד"ה וכן), כותבים שכוונת הבעל היא שהטס ישמש כפרעון הכתובה, ולא שתמחל - עיי"ש איך הם משיבים על הקושי שעורר הרשב"א. קהלות יעקב, גיטין, סי' יז אות ב, כותב שזו גם דעת מאירי, גיטין כ ע"ב, תוס' גיטין כ ע"ב (ד"ה התקבל), וטור אהע"ז סי' קכד (עיי"ש להוכחתו לכך). עטרת מרדכי (וינברג) סי' ב (ג ע"ד) כותב שזו דעת תוס' ותוס' רא"ש. תפארת יעקב גיטין כ ע"ב (ד"ה ועוד), כותב שזו דעת הטור, רש"י ותוס', והוא עצמו מסכים (בד"ה לכן) לדעה זו. ח"י ר' נחום (פרצוביץ), גיטין, אות תב, כותב שזו דעת תוס' והרמב"ם (עיי"ש להוכחתו לכך). בית לוי (גולדברג), גיטין כ ע"ב, כותב שזו דעת הרמב"ם (עיי"ש להוכחתו לכך).

יש להעיר שאין נ"מ עקרונית בין אם נאמר שזה מחילה או נאמר שזה פרעון, כי בסופו של דבר הבעל פטור, אבל ייתכן שיש נ"מ בפרטים.

דרך זו אינה מוגבלת דוקא לכתובה, אלא יכולה גם לשמש בחוב רגיל: אם הבעל נתן לה את הגט ואמר לה "הרי זה גיטך והתקבלי חובך", מפרשים שכוונתו היא שתמחל לו על חובו כלפיה, ולכן אם קיבלה אותו, מניחים שמחלה בכך על החוב.⁷²

אם הטס שווה פחות מהכתובה, הבעל צריך להוסיף לה את הסכום החסר לכתובתה, כי מן הסתם הוא התכוון שתמחל רק כשווי הטס, וכן היא מחלה רק כשווי הטס, כדי שיהיה מקום לגט לחול.⁷³

כמובן, האשה אינה מוכרחת למחול על הכתובה, ולכן אם אמרה שאינה מוחלת, הכתובה אינה מחולה.⁷⁴ כמו כן אם לא הסכימה לגירושין בכלל, הכתובה אינה מחולה.⁷⁵ אבל אם לא הביעה התנגדות, מניחים שהסכימו למחול.

8. נושה שסייע לחייב לקחת משלו

אם תובע סייע לנתבע לקחת ממנו חלק מממונו, סיועו מראה שמחל לו על חובו. כך לדוגמה, מצרן שסייע למי שקנה את הקרקע, או ששכר אותה מהקונה - מראה בכך שמחל על זכות המצרנות.⁷⁶

אבל סיוע חלקי אינו מוכיח שמחל על כל החוב. כך נפסק לגבי אחים, ראובן ושמעון, שהיו שותפים בשותפות עסקית, ומת שמעון, ואימם קבעה שהאח השלישי יטפל בנכסי השותפות כדי שתהיה נדוניה לאחיותיהם (בנותיה). ראובן שתק, ואף סייע בקניית הנדוניה לבנות מהנכסים. שתיקתו מראה שמחל על סכום הנדוניה, אבל אינה מוכיחה שמחל על כל הקרן.⁷⁷

סייג נוסף הוא שסיוע של התובע מלמד על מחילה רק אם סייע לנתבע עצמו, אבל אם הנתבע נתן משלו (משל התובע) לאדם שלישי, שאין לו שום שייכות בדבר, והתובע סייע לאותו אדם שלישי, אין זה מוכיח שמחל. כך, במקרה הנ"ל, ראובן סייע לאחיות ולא לאמו, שהיא הנתבעת (שהיתה מוחזקת בממון השותפות, שבעצם צריך להגיע לראובן), ולכן אין הוכחה שמחל לאמו על הקרן.⁷⁸

9. בחיוב בעל שלא לעבור לארץ אחרת

היה מנהג לכתוב בכתובה שהבעל מתחייב להישאר לגור בארץ מסוימת, ושלא להוציא את אשתו לעבור דירה לארץ אחרת. אבל אם היא הסכימה לצאת מהארץ עם בעלה, מחלה בכך על חיוב זה של הבעל, ואינה יכולה לחזור בה.⁷⁹

יתר על כן: כיון שמחלה מכללא על חיוב הבעל, בטל חיוב הבעל לגמרי, והוא יכול להוציא אותה למקום שלישי.⁸⁰

⁷² תפארת יעקב גיטין כ ע"ב (ד"ה ועוד), בדעת הרשב"א.

⁷³ ב"י, אהע"ז, קכד, בסופו, בדעת הרשב"א; פרי חדש אהע"ז קכד ס"ק כד, בדעת הרשב"א; עטרת מרדכי (וינברג) סי' ב (ד ע"ד).

אבל תפארת יעקב גיטין כ ע"ב (ד"ה ועוד), כותב שלפי הרשב"א, גם אם הטס שווה פחות מהכתובה, הכתובה מחולה.

⁷⁴ כך עולה מח"י כתב סופר, גיטין כ ע"ב (ד"ה אמר), הכותב בדעת ט"ז, אהע"ז, קכד, ס"ק יח, שהיא יכולה לקבל את הגט בלי למחול על הכתובה, כי הגט אינו מותנה במחילתה.

⁷⁵ שו"ת אבני נזר אהע"ז סי' שנח; בית לוי (גולדברג), גיטין כ ע"ב.

תורת גיטין קכד, ס"ק יד (בדעת בית שמואל, קכד, ס"ק כ), כותב שבכגון זה אף אינה מגורשת, כי אז א"א לפרש שהבעל התכוון שתמחל, שהרי לא תסכים למחול, אלא התכוון לתת בתורת פרעון, ובזה הגט פסול כאמור ליד ציון הערה 71. אבל נתיב ים, גיטין סי' י, כותב שבית שמואל סובר שאם נותן בע"כ, לא נפטר מהכתובה אבל הגט קיים.

⁷⁶ רמב"ם, הלכות שכנים, יד, ב (הובא בטור, חו"מ, קעה, מח, ובשו"ת קול אליהו, ח"א, חו"מ, סי' ג); שו"ע, חו"מ, קעה, ל.

כבר בתלמוד, בב"ב מא ע"א, מצאנו שרב ענן טען שכיון ששכנו סייע לו לבנות את הגדר ביניהם על קרקע של השכן, מחל בכך על אותה חלקת קרקע (אלא ששם נפסק שהמחילה בטלה כי היתה בטעות - ראה שער שמיני), אבל שם זו מחילת בעלות, שהיא בעצם מתנה.

⁷⁷ אורים גדולים, לימוד קמב ולימוד קמג. הוא משווה זאת לדין בב"ב לה ע"ב, שמי שמחזיק בקרקע, ובעל השדה המקורי עזר לו לקחת סל פירות, וטען שמכר (או נתן) לו זכות פירות בקרקע ולא את הקרקע עצמה, שאין זו חזקה על הקרקע - עיי"ש בפרטי הדין ההוא; אלא ששם זאת לא מחילה, שהרי זה דבר בעין. ראה ליד ציון הערה 511, בשאלה האם יש כאן מחילה מכללא מצד כיבוד אם.

⁷⁸ שם, לימוד קמג.

⁷⁹ שו"ת מהריט"ץ סי' רצב (הובא בפד"ר, כרך ח עמ' 53).

אבל שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), ח"א סי' שכט, כותב שהיא יכולה לומר שבאה עמו רק דרך מקרה ועל דעת לחזור, ולא התכוונה למחול על חיובו.

יש לכלל זה חריגים אחדים: (א) אם הסתבר שרמת החיים במקום החדש נמוכה מזו שבמקום הקודם, היא יכולה לחזור בה⁸¹, מפני שמחילתה היתה מחילה בטעות. אבל אם הכל יודעים שרמת החיים במקום החדש נמוכה יותר, יש להניח שגם היא ידעה, ובכל זאת מחלה⁸². כמו כן, אם היא שהתה במקום החדש די זמן לדעת שרמת החיים שם נמוכה, ובכל זאת לא הביעה חרטה, סימן הוא שמחלה⁸³.

(ב) אשה שנכתב בכתובתה שידורו בא"י, כך שבעלה אינו רשאי להוציאה משם, ועברו לגור בדמשק, בהסכמת האשה, יציאתה לדמשק אינה מלמדת שמחלה על זכותה לדור בא"י, כי מצוה לדור בא"י, והיא יכולה לומר שהסכימה לצאת רק לזמן קצר, והרי גם בלי התחייבות הבעל שידורו בא"י, היא זכאית לדרוש לעלות לא"י⁸⁴.

(ג) אם יצאו למקום חדש, ושם הבעל עזב אותה, והיא חזרה למקום הראשון כדי להתפרנס, בטלה מחילתה, כיון שחזרה לשם ברשות⁸⁵.

(ד) אם גילתה דעתה מראש שאינה מוחלת על החיוב, החיוב אינו מחול⁸⁶.

10. שונות

שותף שלקח פחות מהמגיע לו בשעת החלוקה: שותפים שחילקו ביניהם את הנכסים ("טהרת חשבון"), ונפרדו זה מזה, והגיע לאחד מהם סכום מסוים עקב עיסקה מסוימת, והוא לא ביקש זאת כשחלקו, הדבר מראה שמחל על כך⁸⁷.

כן נפסק⁸⁸, לגבי שלושה שותפים שהשתתפו על דעת שאחד יטול חצי הרווח, והשניים האחרים יקחו רבע כל אחד, ובשעת החלוקה לקח כל אחד שלישי - נפסק שהשותף שהיה אמור לקבל חצי, מפסיד את ההפרש (שישית), כיון ששתיקתו כשנתנו לו פחות מוכיחה שמחל⁸⁹.

⁸⁰ שו"ת מהריט"ץ, סי' ה (הובא בשו"ת שמחת כהן אהע"ז סי' ל).

⁸¹ שו"ת שמחת כהן אהע"ז סי' ל.

⁸² שו"ת מהריט"ץ סי' רצב (הובא בשמחת כהן שם).

⁸³ שו"ת מהריט"ץ סי' רצב (הובא בשמחת כהן שם).

⁸⁴ שו"ת מהריט"ץ, סי' ה וסי' רז. יש להעיר שלפי זה, גם מחילה מפורשת על הזכות לגור בא"י אינה מועילה.

⁸⁵ שו"ת מהריט"ץ, סי' רז.

⁸⁶ תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סי' רלא. הוא אינו מדבר בפירוש על מצב שהסכימה לצאת, אבל שו"ת מהריט"ץ סי' רצב, מביא את דבריו על כגון זה.

⁸⁷ שו"ת מהר"י בן לב חלק ב סי' עג; שו"ת בני אהרן, סי' קו (הובא בשו"ת תועפות ראם (אנקאוה), סי' קז). הם מביאים ראיה משו"ת הרא"ש, כלל פט, סי' ד, האומר שראובן שנשבה, ושותפו שמעון פדאו, ועברו כמה שנים ולא תבעו שמעון, אין זה מראה שמחל, כי ייתכן שרצה להמתין עד שעת חלוקת השותפות (ראה על כך ליד ציון הערה 342); מכאן שאם שתק בשעת החלוקה, ולא תבע, הדבר מראה שמחל.

בדומה, בפד"ר כרך יא עמ' 231, נידון הסכם גירושין שבו הבעל והאשה חילקו ביניהם תמורת מכירתה של דירתם, והאשה לא קיזזה מהסכום המגיע לבעל את סכום הכתובה, ובית הדין האזורי קבע שהדבר מוכיח שמחלה על הכתובה. אבל ר"מ אליהו שם, עמ' 231, דוחה מסקנה זו, מפני שבהסכם נכתב שהדירה תימכר וכונסי הנכסים יחלקו את הסכום שיתקבל לאחר תשלום החובות לשני הצדדים, ואם כן הכסף לא היה בידה שהיא תוכל לקזז; ועוד, שמכירת הדירה נעשתה לפני סידור הגט, וא"כ היא גבתה את כספה מהדירה לפני שעת פריעת הכתובה שהוא זמן הגרושין, וא"כ היא לא יכלה לקזז סכום זה; ועוד, שהבעל הבטיח לה שיתן לה את דמי הכתובה אחר הגט והיא האמינה לו, ולכן לא קיזזה. גם ר"ש ישראל, שם עמ' 234, כותב שאין הוכחה מהעובדה שהאשה לא קיזזה את תמורת הדירה כנגד חוב הכתובה, כי היא בטחה בהבטחות הבעל שישלם לה אחרי הגירושין. מדבריהם עולה שאם אכן דמי המכר הגיעו לידה, וגם הגיעה שעת גביית הכתובה, והבעל לאהבטיח לשלם את הכתובה, העובדה שלא קיזזה מוכיחה שמחלה על הכתובה.

⁸⁸ שו"ת תוקפו של יוסף ח"א סי' לג (הובא בשו"ת תועפות ראם (אנקאוה), סי' קז).

⁸⁹ הוא מביא ראיה משו"ע, חו"מ, רעה, ח, על בכור שנטל כפשוט, שמחל בכך על חלק בכורה (ראה על כך בשער שמיני). אלא ששם זאת לא מחילה, אלא מתנה, שהרי לא מועילה מחילה על בעלות.

מצאנו עקרון זה במקרים נוספים של יורשים שלקחו פחות מהמגיע - וגם שם זו מחילת בעלות. עטרת צבי, בתשובות שבסוף הספר, לסי' יב, מביא שו"ת הריב"א [?] סי' תי (אינו בריב"ש), העוסק בראובן ששתי נשיו מתו בחייו והיו לו בנים משתייהן, וכשמת לקחו בניו כל אחד חלקו בשווה, ורק אחרי שנתיים תבע בן האשה הראשונה כתובת בניו דכרין (שבגללה הגיע לו יותר, כיון שכתובת האשה הראשונה היתה גדולה יותר), ופסק שבכך שנטל חלק בשווה, מחל על כבי"ד, ומביא ראיה מבכור שנטל חלק כפשוט.

שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי' טז, מסכים לדברי עטרת צבי בשם ריב"א, אבל הוא אומר שאינו מטעם מחילה, כמו שכתב חכמת שלמה, סנהדרין ו ע"א, שהדין שבכור שנטל חלק כפשוט ויתר, אינו מטעם

מי שסירב להישבע שבועת "הנשבעין ונוטלין": תובע שדינו הוא ש"נשבע ונוטל", כלומר שאם יישבע כדבריו, יוכל לגבות מהחייב, ואמר "איני נשבע", משמעות הדבר היא שהוא מוחל על תביעתו, וגם אם תפס מנכסי החייב, עליו להשיבם.⁹⁰

נושה שקנה מהחייב זכות בדבר: ראובן, שהיתה לו זכות מסוימת על שמעון, ושילם לשמעון כדי לקבל זכות כזאת, הראה בכך שהוא מוחל על זכותו, שהרי אם לא כן לא היה צריך לשלם מחדש עבור הזכות.

כך, לדוגמה, פסק מהרי"ק⁹¹ לגבי ראובן שהיה לו זכיון מן ה"אדון" הנכרי להפעיל חנות של הלואה בריבית, ומת האדון, והתנה ראובן עם שמעון (שגם לו היה זכיון כזה) שיתן לו סכום מסוים כל שנה בעבור חלקו בחנות, תמורת חצי הרווח מן החנות - בזה הראה ראובן שמחל לשמעון על זכותו, שאם לא כן לא היה צריך לקנות ממנו את הזכות.⁹²

נושה שלוה מהחייב ופרע לו: מעשה בראובן שתבע משמעון חוב ישן, אבל בינתיים לוה ממנו ראובן ופרע לו. נפסק ששמעון פטור, כי יש אומדנא שראובן מחל על החוב הישן, שהרי אילו לא מחל לו, היה תופס את הכסף שלוה משמעון, כפרעון. אף שראובן נתן אמתלא, שלא תפס כי זו היתה הלואה גמ"ח, ולא העיז לעכב כסף של גמ"ח, ולא רצה להתקוטט עם שמעון, ורצה לעשות טובה לשמעון - אמתלא זו אינה משכנעת, שהרי ראובן היה יכול לומר בפני עדים שאינו מוחל, אלא שאינו מעכב את הכסף בעבור חובו, מן הסיבות הנ"ל.⁹³

מחילה אלא כי הבכורה נקראת מתנה, ואדם יכול לסרב לקבל מתנה; ומה שהריב"א משווה כתובת בנין דכרין לבכורה, הוא כי גם כתובת בנין דכרין היא כמתנה שנתנו לו חכמים, ובכך שהיורש חלק עם אחיו בשווה, גילה את דעתו שאינו רוצה לקבל את המתנה, ולכן לא יזכה בה עוד.

אבל אם יש סיבה אחרת לכך שהיורש לא לקח את כל המגיע לו, לא נאמר שמחל. לדוגמה, שו"ת מהרי"ט, ח"ב, חו"מ, סי' צג (ד"ה ועדיין), עוסק בשלוש אחיות, שמת אביהן, ולפני מותו מינה האב שניים מהחתנים, שמעון ולוי, אפוטרופסים על העזבון, ונשות שמעון ולוי לקחו נדוניה מהעזבון, ואח"כ חלקו את הירושה, ואח"כ טען יהודה (בעל האחות השלישית) שמגיע לו יותר. הוא פוסק שהעובדה ששתק בשעת החלוקה אינה מתפרשת כמחילה או כמתנה (מכללא), כי הנכסים לא היו ברשותו, ולא היה יכול להתנגד בשעת החלוקה, ואדרבה, היה פיקח בכך ששתק וקיבל חלק, על דעת לתבוע עוד אח"כ.

מרדכי ב"מ סי' רסד מביא שראב"ן כתב ששותף שחילק את נכסי השותפות שלא מדעת חברו, כי היה זקוק לכסף, ואח"כ התייקרה הסחורה, אינו יכול לעכב, כי בכך שחילק את הנכסים, הוא כאילו מחל על הרווח שלו בגלל הצורך שלו בכסף. כנראה, מדובר שהוא מכר את חלקו בסחורה, וכך הפסיד את ההתייקרות, ועכשו הוא תובע חלק בהתייקרות של הסחורה שנשארה.

שו"ת פני משה, ח"ב, סי' לט, עוסק במתעסק שבסוף שותפותו עם נותן העיסקא, חילקו את הסחורה, והמתעסק התחייב בשטר לשלם סכום מסוים כערך הסחורה שנשארה ברשותו, ואח"כ התברר שנותן העיסקא לא שילם לו שכר טירחה. והוא פוסק שבזה שהמתעסק התחייב לשלם את ערך הסחורה שנשארה ברשותו, ולא התחשב בשכר המגיע לו, הראה שהוא מוחל על השכר. אבל הוא כותב יש בכך איסור ריבית, אם אינו נותן למתעסק שכר טרחה; וגם לרמב"ם, ה"ל מלוה, ד, יג, הסובר שמועילה מחילה על ריבית שהלווה כבר נתן (ראה שער שלישי), הרי כאן זה לא המצב. נראה שכוונתו היא, שהריבית היא במה שנותן העיסקא לקח חצי מהרווח בלי לטרוח ובלי לשלם שכר טרחה, וכאן עוד לא קיבל את חצי הרווח בשלמותו (שהרי חלק מהסחורה נשארה ביד המתעסק, כאמור), ולא מועילה מחילה על ריבית לפני שהלווה נתן אותה. ראה שיקול דומה מצד ריבית, ליד ציון הערה 347.

⁹⁰ שו"ת מהרי"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' תשיב, בשם ריב"א.

⁹¹ שו"ת מהרי"ק שורש קיח (ד"ה הרי לך).

⁹² הוא מביא ראייה משו"ת מהרי"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' תתרא (הובא במרדכי, ב"ב, סי' תקנט, ובשו"ת אהלי יעקב, סי' ז, דף יג ע"א), שפסק ששמעון שהיתה לו "חזקת יישוב" (זכות לדור בעיר מסוימת), וביקש מראובן (שהיה בעל הזכות מטעם השלטון להתיר ישיבת יהודים שם) ש"יוותר" לו את היישוב שנה, שבזה הודה שמעון שאין לו חזקת יישוב או שמחל עליה, שהרי אם לא כן, לא היה צריך לבקש ממנו שיוותר לו.

אבל יש להעיר שבשני הפסקים נאמר שמה שקנה משמעון מוכיח שהודה שאין לו זכות, או שהודה שמחל - ולא שזו הוכחה ישירה שמחל.

⁹³ שו"ת בנין יחזקאל, סי' כד. אבל הוא כותב שאם ראובן תפס שלא בעדים, תפיסתו מועילה - ראה בשמו בהערה 533.

בנידונו, ראובן לוה משמעון בלי שטר. ייתכן שרק בגלל זה אומרים שהיה צריך לתפוס את הכסף, אבל אילו היה בשטר לא היה יכול לתפוס (כי שמעון היה כופה עליו לשלם על פי ב"ד), ולא היתה אומדנא שמחל.

גם שו"ת שאילת יעבץ, ח"ב, סי' לו (הובא בשו"ת תרשיש שוהם, סי' עא, ובשו"ת מהרש"ם, ח"ב, סי' טו), עוסק בנושה (מכוח חוב של תיווך) שלא תבע את חובו שלוש שנים, ובינתיים לוה מהחייב, והוא פוסק שזו

נושה שנתן מתנה לחייב: מעשה באשה שמכרה מנכסי בעלה כדי לתת כסף לבנה (מבעל אחר), והבעל איים עליה שינכה מכתובתה בשל כך, ובכל זאת בסופו של דבר נתן לה סכום כסף במתנה בצוואתו. נפסק שעובדה זו מראה שמחל לה על מה שלקחה ממנו.⁹⁴

נושה שפרע חוב לחייב: שמעון שהוציא הוצאות עבור ראובן, ונתן לראובן כסף של ראובן שהיה בידו, ולא תבע ממנו את ההוצאות, הדבר מוכיח ששמעון מחל לראובן על ההוצאות.⁹⁵

עשיית קניין על הסכמה לתבוע מאחר את קיום החוב: אם החייב הציע לנושה שאדם אחר יקיים את החוב במקומו, והנושה הסכים, ועשו קניין על כך, משתמעת מכך מחילה לחייב המקורי. כך, לדוגמה, פועל שהסכים להצעת המעביד שחנווני ישלם לו את שכרו במקומו, ועשו קניין על כך, יש להניח שהתכוון למחול למעביד, שאל"כ לא היה צריך לעשות קניין.⁹⁶

אבל אם הנושה עשה קניין רק עם החייב החדש, אין להסיק מזה שהתכוון לפטור את החייב המקורי, כי אולי עשה קניין כדי להבטיח את כספו, על ידי חיוב החייב החדש.⁹⁷

הסתמכות על שלישי: אם החייב והנושה מסרו את שטר החוב לשלישי, והתעורר ויכוח בין הנושה לחייב בנוגע לחוב, והשלישי אומר כדברי החייב, השלישי נאמן,⁹⁸ מפני שבזה שהנושה מסר לו את השטר והאמין לו, הסכים למחול על ממונו לפי מה שיאמר השלישי.⁹⁹

כמו כן, בעלי דין שהשלישו סכום מסוים אצל שלישי (שמוחזק שהוא מצייט לדין), עד לבירור ההליך המשפטי ביניהם, מחלו בכך על זכותם לקבל את הכסף חזרה, מפני שכל אחד מהם היה יכול להטיל עיקול ע"פ ב"ד, שלא יתן השלישי את הכסף לבעל הדין האחר עד שילכו לד"ת, וכיון שלא עשה כך, הראה שמחל; ואין לומר שיתכן שהשלישי לא היה רוצה לקבל את העיקול, כי דוקא כלפי החייב אומרים שאי-תביעתו אינה מעידה על מחילה מפני שאולי התביעה לא היתה מועילה, כי אולי לא היה מצייט לדין, אבל כלפי אדם זר, יש להניח שלא היה מסרב ללכת לד"ת בשביל אחר, כי חזקה "אין אדם חוטא ולא לו", וגם אם אותו שלישי הוא גוי, יש להניח שהיה עושה כפי חוקי דיניהם, וכיון שהנושה היה יכול להטיל עיקול ולא עשה כן, בוודאי מחל.¹⁰⁰

הוכחה שמחל לו או שמסיבה כלשהי לא היה חייב לו, ורק עכשו, מתוך שנאה שהתעוררה ביניהם, הוא תובע אותו. אבל הוא מביא מי שפסק באותו מקרה שאין כאן מחילה.

יש מי שאומר דבר הפוך: שדוקא אם התובע לא שילם חוב לחייב, יש להניח שבתמורה מחל על החוב שהחייב חייב לו. כך כתב שו"ת בעי חיי, חו"מ ח"א סי' מד, בסופו, שאם ראובן לא שילם לשמעון את דמי ה"פאטוריה" (שכר טיפול במכירת סחורה) שהיה חייב לו, יש אומדנא דמוכח שראובן מחל לשמעון על חיובו בדמי השכירות, ששמעון דר בביתו. כאן זה לא מעשה ולא שתיקה, אלא דוקא אי פרעון חוב אחר, הוא יסוד להנחה שמחל בתמורה על החוב הנוכחי.

מצב דומה, של נושה שקיבל כסף מהחייב ואינו לוקח אותו כפרעון לחוב אלא רואה אותו כמשמש תפקיד אחר, ומסיקים מזה שמחל על החוב - הוא במקדש אשה בדבר שגזל ממנה, שהסכמתה להתקדש בו מלמד על מחילה לגזלן. אבל זה נאמר רק במקדש בחפץ הגזול, ואין ללמוד ממנו ללווה שמקדש את האשה שהילוותה לו, לומר שהדבר מוכיח שמחלה לו, כי שם אין זה אותו כסף שנתנה לו בהלוואה. מלבד זה, שם מדובר במחילת בעלות, ונעסוק בכך בשער ארבע עשרה.

⁹⁴ שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' סב.

⁹⁵ שו"ת מהרי"ק החדשים סי' ד, בסופו.

⁹⁶ תוס' ב"מ קיב ע"א (ד"ה חוזר). ראה על כך בשער עשירי.

⁹⁷ שו"ת ר' יצחק אלגזי, סי' מו. הוא מסביר בכך את שו"ת מהרש"ם חו"מ, סי' פו, העוסק ביהודה שהיה ערב, והמלוה פנה ליששכר וזבולון ועשה עמהם קנין שיהיו ערבים, וכתב שאין בכך הוכחה שמחל ליהודה על ערבותו.

⁹⁸ גיטין סד ע"א.

⁹⁹ רש"י, שם, ד"ה דאתיהיב (הובא באור זרוע, ח"א, סי' תשנח); תוס' שם, ד"ה שאני (הובא בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סי' לז). למעשה זו מחילה מותנית, שהרי בזמן המסירה לא ידע הנושה שהשלישי יאמר כדברי החייב.

גם הסכמת בעלי דין לקבל הכרעה של דיין שאינו כשר לדון (סנהדרין כג ע"א), משתמעת ממנה מחילה (מותנית) מצד התובע על זכויותיו, אם אותו דיין יפסוק נגדו.

¹⁰⁰ שו"ת באר יצחק אהע"ז סי' טז ענף א. בנידונו היו אלו בעל ואשה שהשלישו כסף לקראת הסכם גירושין, והבעל כתב מודעה על הגט בטענה שהוא נתן גט רק כי הוא מפחד שהאשה תקח את הכסף מהשלישי. והוא כותב שמסירת מודעה אינה הוכחה שלא מחל, כי בכל זאת היה צריך לתבוע בב"ד. גם שו"ת זכרון יהודה (בן הרא"ש) סי' עג, כותב (על מחילת בעלות מכללא) שאי-תביעה מוכיחה שמחל גם אם מסר מודעה, כי אולי מחל ובכל זאת מסר מודעה כי חשב לתפוס את החבל בשני ראשים, כדי לקבל פעמיים.

מי שמכר דבר פחות ממחירו ביודעין: מוכר חפץ שידע את שווי, אלא שמכר אותו בפחות מפני שהיה דחוק לכסף, יש להניח שמחל על ההפרש, גם אם ההפרש גדול משתות, שהוא השיעור שבו המכר מתבטל בגלל אונאה¹⁰¹.

קונה שידע שיש מום בממכר: אף שמי שקנה חפץ ומצא בו מום זכאי לבטל את המכר בטענת מקח טעות, הרי אם ידע על המום מראש, אינו יכול לבטל את המקח¹⁰², כי בזה מחל על המום¹⁰³.

שוכר שידע שיש מום במושכר: שוכר שידע שיש מום בנכס המושכר, ובכל זאת שכר אותו, אינו יכול לבטל את השכירות על סמך המום, שהרי מחל עליו¹⁰⁴. אבל אם היה חסר דבר שברור שהמושכר אינו ראוי לשימוש בלעדיו, כגון השוכר בית בלי דלת או בלי מנעול, גם אם ראה שאין בו דלת ומנעול, אין זה מראה שמחל, אלא מניחים שציפה שהמשכיר ישלים לו את החסר אח"כ¹⁰⁵.

הנושא אשה שידע שיש בה מום: בעל שידע לפני הנישואין שהאשה בהריון, ואעפ"כ נשא אותה, הראה בכך שמחל על הזכות שהיה זכאי לגרשה מפני שנבעלה לאחר לפני הנישואין¹⁰⁶.

מוכר שהתאנה וביקש מהקונה ליטול את החפץ: מוכר שהתאנה, ונדע לו על כך, ובכל זאת כתב לקונה שיבוא לקחת את דבר המימכר - הראה בכך שמחל על אונאתו¹⁰⁷.

קונה שהשתמש בחפץ לאחר שנודע לו על המום: קונה חפץ, שראה שיש בו מום, והשתמש בו אחרי שידע על המום, הראה בכך שהוא מחל עליו, ואינו יכול לחזור בו מהמכר¹⁰⁸. אילו לא מחל, היה אסור לו להשתמש בחפץ, כי זו גזילה, כי בדעתו להחזירו, וחזקה שאינו גזלן, ולכן השימוש מוכיח שמחל, וחזקה זו גוברת על החזקה שאין אדם מוחל על מום¹⁰⁹.

בדומה, אם הקונה לקח את החפץ למקום רחוק לנסות למוכרו שם, זה מוכיח שמחל על זכות ביטול המקח, כי מסתמא לא יעשה איסור כזה, לעשות סחורה בחפץ של חברו¹¹⁰.

באר יצחק מוסיף לנמק, שבנידונו לא מסר מודעה על השליש אלא על האשה, וכיון שלא גילה דעתו שהשליש הוא אנס, אי"כ הוא כאילו לא מסר מודעה כלל, ועוד שב"ד מזומן לסדר את הגט והיה יכול אז לעקל ע"פ ב"ד את הכסף שביד השליש.

¹⁰¹ ראב"ן, שו"ת, סי' קו (הובא בקיצור בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' שצה). הוא מביא ראיה מדברי ר' יהודה בב"מ נא ע"א, שתגר ספסר (שקונה מזה ומוכר לזה) שנתאנה, המכר קיים, כי הוא יודע כמה שוה החפץ, ומחל, ומה שחכמים חלקו עליו הוא משום שלדעתם ייתכן שהתגר טעה ולא מחל, משא"כ כאן שברור שמחל.

לא ברור מדוע המוכר אינו יכול לטעון שמכר על דעת לתבוע אח"כ את ההפרש, כמו בקונה ששילם יותר מהמחיר ביודעין, כאמור ליד ציון הערה 147. אולי דוקא בקונה, שכשאינו יודע שהתאנה, מוגבלת זכותו לקבל את האונאה עד כדי שיראה לתגר, לכן גם כשהוא יודע, הוא יכול לטעון שסמך על יכולתו לחזור בו במשך הזמן הזה, ולכן לא תבע מיד (ראה שם, שזה הטעם), אבל במוכר, שאין הגבלה על זמן זכותו לתבוע את אונאתו כשהוא לא ידע שהתאנה, אין לומר שכשהוא יודע, סמך על כך, שהרי אין זה סביר שלעולם יוכל לתבוע אף שידע.

¹⁰² כך עולה מרמב"ם, הלכות מכירה, טו, ג.

¹⁰³ שו"ת מהריט"ץ, סי' קה; חוק לישראל, שכירות ושאיילה, עמ' 114.

¹⁰⁴ זו גם עמדת חוק השכירות והשאיילה, התשל"א-1971, סעיף 6.

¹⁰⁵ חידושי הריטב"א החדשים, ב"מ קא ע"ב; רמ"א, חו"מ, שיד, א (הובא בחוק לישראל, שכירות ושאיילה, עמ' 114 ועמ' 143).

פתחי חושן, שכירות, פרק ו, הערה ז, מדייק ממאירי, ב"מ קא ע"ב, שלדעתו גם כאן, מניחים שמחל. אבל מ' ויגודה, חוק לישראל שם, עמ' 113, כתב שאין הכרח להבין כך את דברי המאירי.

סייג נוסף יש בדברי שו"ת הרשב"א, ח"ו, סי' רכה: שגם אם ראה את המום (גם אם זה לא מום מסוג חוסר דלת), הרי אם המום מפריע מאוד, כגון בסביבה של עשן, הוא יכול לטעון: "חשבתי שזה לא יפריע לי והתברר לי שזה מפריע ליי" (כלומר, זו מחילה בטעות).

¹⁰⁶ ברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סי' ח, אות ז.

¹⁰⁷ שו"ת ברכת חיים (ירוחם), סי' נו, אות מ.

¹⁰⁸ מקורות לכך ראה בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 126-127.

וראה שם דין דומה באונאה, שאם השתמש הקונה בחפץ אחרי שנודע לו שהתאנה יותר משתות, לפני שהודיע למוכר על כך, הדבר מראה שמחל על האונאה.

¹⁰⁹ מקורות לכך ראה בחוק לישראל, שם, עמ' 128.

¹¹⁰ שו"ת דבר אליהו (לרמון), סי' פד.

כתיבת תאריך מאוחר בשטר: נושה שנתן הלוואה בתאריך מסוים, וכתב בשטר החוב תאריך מאוחר יותר, אינו יכול לגבות את חובו ממי שיקנה קרקע מהלווה לפני התאריך המאוחר¹¹¹. העובדה שכתב תאריך מאוחר מראה שהוא מוחל על זכותו זו¹¹².

כמו כן, גט שהבעל נתן לאשתו בתאריך מסוים, וכתב בו תאריך מאוחר, פירות נכסי המלוג של האשה שייכים לבעל עד התאריך שכתוב בשטר, כי מניחים שהאשה מחלה עליהם¹¹³.

קבלת פרעון החוב מצד שלישי: אם צד שלישי פורע חוב במקום החייב, אין זה יכול לפטור את החייב בתורת פרעון, כיון שהחייב עצמו צריך לפרוע; אלא החייב מופטר משום שהפרע גורם לנושה למחול ללווה מכללא¹¹⁴.

חייב המקדש את האשה הנושה בו: ראובן שחייב כסף ללאה, ונתן לה את סכום החוב ואמר לה "קחי סכום זה שאני חייב לך", ובשעת נתינת כסף אמר לה "התקדשי לי בו", והסכימה, מקודשת, ומניחים שמחלה על החוב, שהרי אם לא מחלה על החוב אלא קיבלה את הכסף כפרעון החוב, א"כ לא קיבלה שוה פרוטה לקידושין, ומאחר שהיא רצתה להתקדש, צריך לומר שמחלה על החוב¹¹⁵.

¹¹¹ רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, כג, ב.

¹¹² רשב"ם, ב"ב קנו ע"ב (ד"ה והמאוחרים); חידושי הרשב"א גיטין יז ע"א (ד"ה ונראה).

¹¹³ רשב"א שם, בדעת הראב"ד, הלכות גירושין, א, כה; רא"ש, גיטין, פ"ב סי' ה, בדעת הראב"ד שם. יש להעיר ששם בעצם אין זו מחילה אלא מתנה, שהיא נותנת לו את הפירות, ששייכים לה. הרא"ש שם כותב שמדובר דוקא אם הסכימה לאיחור התאריך. אבל אבני מילואים, קכז, ס"ק יא (ד"ה וקשיא), כותב שגם אם לא הסכימה, הבעל כאילו אומר "הרי את מגורשת ע"מ שאני אוכל פירות עד הזמן ההוא", ואז אם תתבע פירות לפני הזמן הזה, הגט יתבטל (ולפי דבריו אין זה משום מחילת האשה). והוא מסביר שהרא"ש לא רצה לפרש כך, שהרי אם זה תנאי, הבעל היה צריך לעשות את התנאי כמשפטי התנאים.

אבל הרשב"א עצמו כותב שאם תלך לב"ד ותראה להן את גיטה, יתנו לה אישור, שמתאריך פלוני נמסר גיטה לידה, ומאז הפירות שלה; והסביר ח"י חתם סופר, גיטין כ ע"ב (ד"ה והנה), שלדעתו אינה מוחלת על הפירות.

¹¹⁴ ח"י ר"ש יהודה הכהן (שקאפ), ב"מ סי' טז (סו ע"ד); קובץ שיעורים, קידושין, אות לד, בדעת משנה למלך הל' מלוה, ה, יד.

אבל קובץ שעורים שם מציין שגר"ש שקאפ (כוונתו לדברים ששמע ממנו בעל פה) הביא ראייה שאינו מטעם מחילה, מהדין שאדם יכול לשלם מחצית השקל עבור חברו (נדרים לג ע"א), ושם לא שייך לומר שחברו יוצא ידי חובתו מטעם מחילה.

¹¹⁵ ב"ח אהע"ז סי' קכד, בסופו, בדעת חידושי הרשב"א, גיטין כ ע"ב; משנה למלך הל' אישות ה, י, בדעת הרשב"א שם; המקנה קונטרס אחרון, כח, ג (ד"ה וכן), בדעת הרשב"א שם. כך כתבו ר"ן על הרי"ף, קידושין כב ע"ב (בדפי הרי"ף), ונימוקי יוסף, קידושין נב ע"ב, בדעת רש"י, קידושין נב ע"ב (ד"ה בדשדיך), על גזלן שקידש את הנגזלת במה שגזל.

אבל לענין גזל, ר"ן שם (הובא בשו"ת שפת הים אהע"ז סי' יא (סט ע"ג), ובפד"ר כרך י עמ' 133) מדייק מירושלמי קידושין, ב, א, שהוא עדיין חייב להחזיר לה, וכן פסקו חידושי הרשב"א, קידושין נב ע"ב, ורמ"א, אהע"ז, כח, ב.

לעומת זאת, מראה הפנים קידושין ב, א (ד"ה חטף), מעלה אפשרות שגם לירושלמי, הוא פטור, והירושלמי המחייב להחזיר הוא בשקידש אותה סתם, בלי שהיו משודכים קודם. מל"מ אישות ה, י, מדייק מחידושי הרשב"א, גיטין כ ע"ב (שצוין בהערה 71), שאינו חייב להחזיר לה.

אבן האזל הלכות אישות ה, י (ד"ה גזל), מבאר את השיטה שבגזל הוא עדיין חייב, שכל גזלן מתחייב בשעת הגזלה בתשלומי ממון אם לא יחזיר את החפץ, והוא נפטר מחיוב זה כשהוא מחזיר את הגזלה בתורת השבה, אבל אם הוא מוכר את הגזלה לנגזל, או מחזיר לאשה הנגזלת את הגזלה באופן שתתקדש, אינו מקיים מצות והשיב, וחייב לשלם, כי היא מקנה לו את הגזלה באופן שלא תהיה בזה השבה, וממילא נשאר עליו החיוב תשלומין, וגם הוא קידש אותה באופן זה שהרי לא הזכיר שהוא רוצה לקיים בזה השבת גזלה. גם שו"ת להורות נתן חלק יד סי' צא, מסביר בקיצור, שהיא מחלה על החזרת הגנבה בעין, כי היא רוצה להתקדש בחפץ עצמו, אבל לא מחלה על החזרת הדמים.

משנת אברהם על סי' חסידים סי' שיא (עמ' קסג), מבין שטעם הירושלמי הוא שאין מועילה מחילה לגזלן לפטור ממצוות השבה; אבל בפשטות הירושלמי סובר שאם מחל בפירוש מועיל, אבל כאן אין מפרשים את שתיקת האשה כמחילה גמורה אלא כהארכת זמן ההשבה. וכך משמע מפני יהושע קידושין יג.

שו"ת מהרשד"ם אבן העזר סי' יג, מביא את המחלוקת לגבי גזל. חידושי הרשב"א, קידושין יג ע"א, מסייג זאת, שאם הגזלן אמר לה "אם אתן לך, תתקדשי לי", משמע שבתורתו בלבד הוא מקדש אותה, ולכן פטור מלשלם.

משנה למלך, שם מעלה אפשרות שרש"י סובר שרק לגבי גזל הוא מחול, משא"כ בחוב. כמו כן, לחם משנה, אישות, ה, יב, כתב שבגזל יש להניח שהתכוונה לקבל את הגזל בתורת חזרה בגלל שהוא שלה, כי הוא אלם, אבל בחוב, ייתכן שהתכוונה שישלם לה את חובה בפעם אחרת, ולא מחלה.

מתנות עקב נישואין: חתן שנתן מתנות לכלתו אחרי האירוסין, וביקר בבית חמיו ואכל שם בסעודה, ונתבטלו הנישואין מסיבה כלשהי - הכלה אינה חייבת להחזיר את המתנות שאינן בני קיימא¹¹⁶, מפני שיש להניח שהחתן מחל עליהן, בגלל שמחת השתתפותו בסעודה¹¹⁷.

שליח ששינה והמשלח לקח חלק ממה שעשה: מעשה בראובן שמסר לשמעון בגדים להוליכם למצרים כדי למכרם ולקנות בכסף סחורה מסויימת, ובמקום זאת שמעון החליפם במצנפות. שמעון אמר לראובן שהביא לו מצנפות, וראובן לקח את חלקו בהן. בהזדמנות אחרת, התחיל ראובן לפרוע לשמעון את מה שהיה חייב לו, במצנפות. נפסק, שמהלך הדברים מראה שראובן מחל לשמעון על מה ששינה מהוראותיו¹¹⁸.

נושה שקיבל מהחייב מתנה שהותנתה בכך שימחל: מעשה בחייב שנתן לנושה מתנה, ואמר לו בפני עדים "אני נותן לך חפץ זה במתנה ע"מ שתמחל לי על חובי", והנושה קיבל אותה בשתיקה. נפסק שהחוב מחול, כי יש אומדנא שמחל¹¹⁹. יש להוסיף הסבר, שאינו יכול לומר "התכוונתי שתהיה מתנה על תנאי, עד שאחליט אם למחול", כי אילו לא התכוון למחול מיד, היה לו לומר זאת בפירוש, כיון שמן הנסיבות השתמע שמחל מיד.

מאותו טעם, אם הנתבע אמר לתובע "אני נותן לך כך וכך ותמחל על השאר", והתובע קיבל בשתיקה, השאר מחול, כי קבלת התשלום החלקי היא מעשה שיוצר אומדנא שמחל¹²⁰.

השולח שליח לגרש את אשתו בלי להתנות שידרוש את תשלום חיוביה: היה מקובל, שהשולח גט לאשה נותן הוראה לשליח לדרוש מן האשה תחילה את פרעון חובותיה כלפיו, ומתנה עמו שהגט

אבני מילואים כח ס"ק ח, עושה הבחנה לענין חוב: אם בתחלה אמר "כנסי סלע זו שאני חייב לך" ואח"כ אמר "לא לשם פרעון אלא לשם קידושין", והסכימה, צריך לשלם את חובו, כי לא מחלה אלא אמר בפירוש "לא לשם פרעון"; ואפילו לדעת רש"י שבגזל מחול, היינו משום שזה שלה, והיא הסכימה להתקדש לו בזה, הרי שמחלה לו, וכיון שנתנה לו [=מחלה] את מה שגזל, אין עליו חיוב לשלם את דמי הגזילה; אבל אם אמר לה "כנסי סלע זו שאני חייב והרי את מקודשת לי בו", הרי שניהם באין כאחד, לשם פרעון ולשם קידושין, וכיון שהסכימה, הראתה שמחלה; ואילו בגזל, אם אמר לה "כנסי סלע זו ותהיי מקודשת בו" ולא אמר בפרעון הגזילה, אפשר לומר שאמנם הסכימה לקידושין ומחלה על גוף הגזילה כדי שיהיה לה במה להתקדש, אבל על דמי הגזילה שנתחייב משעת הגזילה לא מחלה. אבן האזל הלכות אישות ה, י (ד"ה והנה המל"מ) מדייק מחידושי הרשב"א קידושין יג ע"א, שבגזל, אם לא הזכיר החזרת הגולה, יש להניח שהקנתה לו רק ע"מ שישלם לה, אבל בחוב, אם הזכיר את החוב, א"צ לשלם, כמו אבני מילואים. ישועות יעקב אהע"ז כח ס"ק ד, עושה הבחנה לענין גזל: אם קיבלה את הגזל בשתיקה, אמנם מניחים שהיא מסכימה להתקדש אם היו משודכים מקודם, אבל זה לא מראה שמחלה, ולכן צריך לשלם; אבל אם אמרה "כן", זה מראה הסכמה לכל דבריו, כולל מחילה, ופטור מלשלם.

שו"ת שפת היס אהע"ז סי' יא (עג ע"ד), כותב שאם העדים השתיקו את המקדש, יש להניח שהיא לא מחלה על הגזל, והסיבה ששתקה היא כי הרגישה שאין צורך במחאתה כיון שאחרים משתיקים אותה. בענין גזל, יש בעיה של מחילת בעלות; ראה על כך בשער ארבע עשרה, פרק רביעי. וראה שם הערה [585] בשם רביד הזהב, על מחלוקת רש"י ור"ן כאן.

דעה חולקת: פני יהושע קידושין יג ע"א (ד"ה ההיא), כותב שאין לומר שמקודשת כי מסתמא מחלה לו, כי דברים שבלב אינן דברים ואין הוכחה שמחלה, והוא נותן הסבר אחר לכך שמקודשת - עיי"ש.

¹¹⁶ ב"ב קמו ע"א. לפרטי ההלכה, עיי' שו"ע, אהע"ז, נ, ג.

¹¹⁷ רשב"ם, ב"ב קמו ע"א (ד"ה אינן נגבין); שו"ת הרשב"א חלק ג סי' צו; בית שמואל, נ, ס"ק ו.

¹¹⁸ תשובת מהרשד"ם, בשו"ת מהרש"ך חלק ב סי' פו (הובא בשו"ת בני יהודה, סי' מב, דף קז ע"א). בדומה כתב שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' ריט.

¹¹⁹ שו"ת קול אליהו, ח"א, חו"מ, סי' ג.

כמו כן, אבני מילואים, קכו, ס"ק יא (ד"ה וקשיא), כותב שהנותן גט לאשתו "ע"מ שתמחלי לי על פירות נכסי מלוג עד זמן מסוים", וקיבלה את הגט, מניחים שמחלה את הפירות (ראה בשמו בהערה 113).

אך קול אליהו מציין ששו"ת מהריב"ל ח"ד סי' טז מסתפק, בשולח גט לאשתו "על מנת שתמחלי לי על חובתי להחזיר לך את הנדונייה שלך", ומת לפני שמחלה לו - האם מועיל קיום התנאי ע"י שתמחל ליורשיו; ולפי האמור, היה צריך לומר שמגורשת כיון שעצם קבלתה את הגט מראה שמחלה על הכתובה. בדומה הוא מעיר ששו"ת הריב"ש סי' שיז, עוסק בבעל שאמר לשלוחו לתת לאשתו את הגט רק אם תמחל לו על הכתובה (כמבואר בשאלה בסי' שטז), וקרעה את כתובתה, ופסק שקריעת השטר אינה מחילה (ראה בשמו בהערה 136); והרי מן הסתם, השליח להולכת הגט אמר לה "אם תמחלי על הכתובה אתן לך את הגט", ולפי האמור היה צריך לומר שעצם הסכמתה לקבלת הגט מוכיחה שמחלה.

מחנה דוד, אוהל סא, מעלה אפשרות לומר שבנידונייהם של קול אליהו ושל מהריב"ל ושל הריב"ש, אין הוכחה שמחל, שהרי המחילה היא קיום התנאי, ואינו חייב לקיים את התנאי, ואולי אינו רוצה לקיים את התנאי.

¹²⁰ שו"ת מנחת הקומץ, סי' קח, על פי קול אליהו שם.

יהיה בטל אם לא יעשה השליח כדבריו. אם לא התנה עם השליח כך, הראה בכך שהוא מוחל לאשתו על תביעותיו ממנה¹²¹.

בפסק דין של "יחלוקו": יש שבית הדין מכריע את הדין בסכסוך בין שני בעלי דין, באופן שכל אחד יקבל חצי מן הרכוש הנתון בוויכוח - "יחלוקו". זאת אף שברור שהרכוש באמת שייך רק לאחד מבעלי הדין. עם זאת, יש להניח שכאשר אותו בעל דין נוטל חצי מהרכוש, הוא מוחל לשכנגדו על החצי האחר, כדי שכל אחד יחזיק בשלו בהיתר. ולכן גם אם אח"כ משתנה המצב, כך שלפי הנתונים החדשים, כל הרכוש מגיע לצד אחד, הדין אינו משתנה¹²².

בעל נכס שמכר אותו בלי להזכיר זכות נוספת הכרוכה בו: מעשה במר יהואל שבנה בקרקעו והחזיק באור ובזרימת מים על חצר סמוכה, ובעל החצר השכנה ערער, אבל מכר את החצר לאחר, ובשעה שמכרה לא הזכיר את עירעורו, לא בשטר מכירה ולא בעל פה. הראב"ן¹²³ פוסק שיש להניח שמחל על זכות הערעור.

מתעסק שהמשיך בעיסקא בלי לחלק אותה בתום התקופה: הכלל בעיסקא הוא שאם יש רווח, המתעסק ונותן העיסקא חולקים בשווה, ואם יש הפסד, המתעסק סופג שליש ונותן העיסקא סופג שני שלישים, כדי שלא יהיה איסור ריבית. הם מתחשבים בסוף כל שנה (או בתאריך אחר שיסכימו עליו). אם שנה הסתיימה בהפסד, ובכל זאת המתעסק לא בא לעשות חשבון אלא המשיך בשנה שלאחריה, ובשנתיים אלה ביחד היה רווח, מחלקים אותו ביניהם לפי חשבון מאוחד של שתי השנים, אף שהמתעסק יקבל פחות מאילו היו עושים חלוקה כל שנה בנפרד. זאת משום שהעובדה שהמשיך בעיסקא בלי לעשות חלוקה בסוף השנה הראשונה, מלמדת שמחל על זכותו לקבל פחות מההפסד; והמניע שלו למחול היה כדי שלא יצא עליו שם רע של מפסיד בעיסקא¹²⁴.

חידוש חוזה שהיתה בו מחילה: מעשה בקהילה ששכרה חזן לשנה, וחווה העבודה כלל תשלום שכר, ומחילה על מסי הקהילה. בתום השנה, שכרו אותו שוב, אבל לא הזכירו מחילה על המסים. הריב"ש¹²⁵ פסק, שיש להניח שהתכוונו לשכור אותו באותם תנאים כמו בשנה הראשונה, ובכלל זה מחילת המסים; וגם אם בינתיים התחלפו מנהיגי הקהילה (ה"ברורים"), הרי כולם שלוחי הקהל, והקהל הם השוכרים, ולכן יש להניח שתנאי החוזה נשארים כפי שהיו; ועוד, שהראשונים היו צריכים להודיע לשניים מה שהתנו, או שהשניים היו צריכים לשאול את הראשונים; והחזן חשב שענין המחילה היה ידוע לקהל, וכל שכן למנהיגים, ולכן הוא לא היה צריך להזכיר את המחילה.

עשיית עסקים עם מי שחשוד על שבועה: הלכה היא, שנתבע שנתחייב להישבע כדי להיפטר מהתביעה, והוא חשוד על השבועה (כלומר, פסול להישבע מפני שעשה מעשה שיוצר חשש שישקר), התובע נשבע במקומו ונוטל את מה שתבע. אבל יש מי שאומר שאם התובע ידע מראש שהוא חשוד

¹²¹ שו"ת ר' עזריאל דאיינה ס"י קכ, עמ' 404.

¹²² תומים, תקפו כהן, ס"י קל (נ ע"ג), בדעת תרומת הדשן, שו"ת, ס"י שי. תרומת הדשן נקט שכל צד התייאש, ותומים מזכיר מחילה.

תרומת הדשן כותב כך לגבי דין "ספק ויבם" שביבמות לו ע"ב: אשה שהתייבמה לאחיו של בעלה המת, תוך פחות משלושה חדשים, וילדה תוך תשעה חדשים ממות בעלה, כך שספק האם הוא בנו של הראשון או של השני (שכן אשה יכולה ללדת אחרי שבעה חדשי הריון), וממילא ספק האם רכשו של המת עובר בירושה לילד (ה"ספק"), כבנו של המת, או ליבם, כאחיו של המת כך. שם הדין הוא שיחלוקו. הוא מסביר בכך את האמור בהמשך הסוגיה שם, שאם אח"כ מת היבם, בניו הוודאיים יורשים את כל רכושו, וה"ספק" אינו מקבל כלום, שמא הוא בן של הבעל הראשון. אף שה"ספק" טוען: "ממה נפשך: אם אני בנו של הראשון, תנו לי את כל הרכוש של הראשון (גם את החצי שאביכם נטל), ואם אני בנו של היבם, תנו לי חלק אתכם", אין משנים את פסק הדין הראשון, שהיבם מקבל חצי מנכסי הבעל הראשון. תרומת הדשן מנמק, כי ה"ספק" מחל לו על מה שנטל.

¹²³ ראב"ן, שאלות ותשובות, ס"י קיד.

¹²⁴ רבינו יהונתן מלוניל בבא מציעא סב ע"ב (בדפי הרי"ף). לשיטות שונות בעניין זה (שאינן מזכירות מחילה), ראה בירור הלכה ב"מ קה ע"א ציון א פסקה א.

¹²⁵ שו"ת הריב"ש, ס"י תעה (עמ' תרצט) וס"י תעו (עמ' תשב-תשג) (הובא במערכי לב (חזן), חלק א, דרוש ח, דף יז ע"ב). רמ"א, חו"מ, שלג, ח, מביא את דברי הריב"ש באופן כללי, שתנאי השכר ממשיכים כפי שהיו, אבל לא הזכיר את מחילת המסים.

תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 221 כותב כך על מעשה הפוך, שהיתה בו מחילה מצד הפועל: פועל ומעביד עשו חוזה עבודה למשך תקופה מסוימת, ובו מחל הפועל על זכויות מסוימות, ובתום התקופה המשיך לעבוד בלי חידוש החוזה. הוא פוסק ששתיקתו מלמדת על המשך המחילה על אותן זכויות. וראה שם עמ' 221-224 על המשכת תנאי חוזה שנקבע לתקופה מסוימת, אחרי התקופה, לאו דוקא לענין מחילה.

ואעפ"כ עשה עמו עסקים, החשוד פטור לגמרי, כי התובע הראה בכך שמחל מראש על תביעות שיהיו לו כלפיו, שהרי ידע שלא יוכל לדרוש ממנו להישבע.¹²⁶

שותפים שחלקם לקחו חזרה שטר על הסכם השותפות: מעשה בשותפים שהיתה להם שותפות בזכות לכרות עצים ביער מסוים, ועשו הסכם ביניהם בכתב שאם בעל היער ירצה למכור חלק ממנו, לא יקנה אחד מהם לעצמו אלא יקנו כולם בשותפות, והשלישו את כתב ההסכם אצל שלישי; ואח"כ חלק מהשותפים לקחו את השטר מהשלישי. נפסק שבכך הראו שמחלו על חלקם בהסכם, ולכן אם אחד מהם קנה מבעל היער לבדו, אינו חייב לשלם לאחרים את נזקם, ואף שלא קרעו את השטר, אין זה מפני שלא מחלו, אלא כי לא היה איכפת להם על השטר, כי הוא היה כמו דיבור בלבד מאחר שביטלו את הבטחונות שביניהם.¹²⁷

ציבור שבחרו בעלי תפקיד שלא בהתאם לכללים: קהילה שהיתה בה תקנה לבחור בכל שנה שבעה אנשים שאינם פסולים זה לזה (בקירבה משפחתית), ואותם השבעה יבחרו את ראשים; ופעם אחת בחרו שבעה אנשים, ואח"כ נמצא ששניים מהן פסולים זה לזה. ר' יוסף כ"ץ פסק שבכל זאת הבחירה תקפה, כי יש להניח שמחלו על תקנתם.¹²⁸

כמו כן, קהילה שבחרו בעלי תפקידים, ביום שחלק מבני הקהילה היו חוץ לעיר ולא יכלו להשתתף בבחירות, הבחירות תקפות, כי הכול ידעו שחלק מהאנשים אינם בעיר, ובכל זאת השתתפו בבחירות, ובכך גם חברי קבוצה המפסידה מחלו על זכותם לעכב את הבחירות עד שכל בני הקהילה יהיו בעיר.¹²⁹

התחייבות אשה לקבל גט: אשה שהתחייבה לקבל גט במועד מסוים, ובאותו מועד סירבה לקבל את הגט, בעלה פטור מתשלומי שאר, כסות ועונה,¹³⁰ מפני שמהתחייבותה משתמעת מחילה על חיובים אלו.¹³¹

מתן שירות בלי לדרוש שכר: ראובן שביקש משמעון לקנות לו משהו, וקנאו לו, ומסרו לו, ולא תבע ממנו את שכר הטירחא שמקובל לשלם על שירות כזה, הראה שמחל.¹³²

קבלן שעשה עבודה טובה יותר משהוסכם: קבלן שהוסכם שיבנה קירות גבס, ובמקום זה הוא בנה קירות בלוקים, כמחווה של רצון טוב, מחל בכך על תוספת התשלום ואינו יכול לחזור בו ממחילתו.¹³³

העושה עיסקה בשטר שאינו מבין את תוכנו: מי שעושה הסכם עם אחר, וכתבו על כך שטר, תוכן השטר מחייב אותו לפי מובנו הרגיל, גם אם הבין אותו באופן אחר.¹³⁴ מפני שהעובדה שכתב שטר ולא ביקש ממישהו להסביר לו את משמעותו, אף שידע הוא עלול להפסיד מכך, מראה שמחל על הפסדו.¹³⁵

¹²⁶ אמירה נעימה קמא, מאמר נא, ענף א, פרח ה (עמ' רז). למעשה זו מחילה על זכות עתידית (שנידונה בשער רביעי), שהרי בזמן שעשה את העסקים עוד לא נוצרה הזכות שהוא תובע עכשו. לעצם הענין, רמ"א, חו"מ, צב, ז, מביא דעה שהחשוד פטור מטעם אחר - כדי למנוע מצב שאנשים יעשו עמו עסקים ויתבעוהו כדי שיוכלו להישבע ולהוציא ממנו ממון.

¹²⁷ שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), מהדו"ת, חו"מ, סי' ו.

¹²⁸ שו"ת שארית יוסף (כ"ץ) סי' ל (הובא בשו"ת משאת בנימין סי' ז).

¹²⁹ שו"ת משאת בנימין סי' ז, בסופו.

¹³⁰ שו"ת קול אריה (שוורץ), סי' פה (פד ע"ד).

¹³¹ פד"ר, כרך ז, עמ' 359. אבל ר"א ורהפטיג, ס' ההתחייבות, עמ' 199-198, סבור שהיות שהתחייבות אשה לקבל גט אינה תקפה, כי היא קניין דברים, קשה לראות בה מחילה על חיוביו כלפיה.

¹³² שו"ת שואל ונשאל חלק ב חו"מ סימן טו.

¹³³ ר' נתן חי ור' צבי פרג, "גישור ופישור בבית הדין: פסק דין בעניין הפסקת בנייה עקב עיכוב בתשלומים", משפטי ארץ א (תשס"ב), עמ' 529. לאמיתו של דבר, זו מתנה, ולא מחילה, כפי שנציין בשער ארבע עשרה. דוגמה דומה היא במלחמות ה', ב"ב ב ע"ב (בדפי הרי"ף), בסופו, שכותב (בדעת תנא קמא) שהעושה גדר סביב שדה של שכנו, משלושה צדדים, חברו פטור משלם לו, מפני שהמגדר לא עשה זאת בשביל שכנו אלא בשביל עצמו, ומחל על חסרונו משום טובת עצמו. אבל שו"ע, חו"מ, קנח, ו, מנמק מטעם אחר: שלא הועיל לו, כיון שעדיין צד אחד פרוץ.

¹³⁴ שו"ע, חו"מ, סא, יג.

¹³⁵ תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 207.

ג. מעשים שאינם מתפרשים כמחילה

1. קריעת שטר החוב

נושה שקרע את שטר החוב - אין להסיק מכך שהוא מחל על החוב, אלא החוב קיים, ותוקפו רק נחלש לעניין ההבדלים שבין חוב בשטר לחוב בעל פה.¹³⁶

2. החזרת שטר החוב

נושה שהחזיר את שטר החוב לחייב - אין בכך הוכחה שהוא מחל על החוב.¹³⁷

¹³⁶ שו"ת הר"י מיגאש, סי' נח (על חיוב במסגרת שידוכין); שו"ת הריב"ש סי' שיז (הובא בבי"י, אהעי"ז, סי' קמא, עמ' רמח, ובשו"ת פורת יוסף (אלפנדר) אהעי"ז סי' ז, דף נב ע"ב) (על אשה שקרעה את כתובתה); שו"ת המבי"ט ח"א, סי' קיא (על שטר משכנתא) (הובא בשו"ת שערי רחמים, חו"מ, סי' כד (מה ע"ג), בשו"ת יד ימין, חו"מ, סי' י, דף קה ע"ב, ובשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סי' ה, אות ד = פד"ר כרך ו עמ' 104), וסי' שיד (על שטר התחייבות לתת מתנה) (הובא בכנה"ג, חו"מ, רמג, הגה"ט אות יח, ובשו"ת שפת הים, מיו, יו"ד סי' כב, דף כה ע"א); ערך לחם, חו"מ, מא, ד; שו"ת שערי רחמים (פרנקו), ח"א, חו"מ, סי' לד (ו ע"ב).

שו"ת מצות כהונה (יצחק), סי' ג, מסביר את דברי ר"י מיגאש, שאף שקנס של שידוכין חל רק ע"י שטר, הרי כאן היה שטר בתחילה, וחל חיוב קנס, ואז נשאר החיוב גם אם עכשו אין שטר.

בשאלה לענין מה בכל זאת נגרע כח הנושה בגלל קריעת השטר, ע"י שו"ת שערי רחמים, חו"מ, סי' כד (מה ע"ג), וסי' לד, ושו"ת יד ימין, חו"מ, סי' י, דף קה ע"א ואילך.

יפה ענף, מעי מחילה, אות י, הבין שטעם ר"י מיגאש שם הוא משום שהנושה קרע בכעס, ולומד מכך שאם קרע לא בכעס, חלה מחילה. אבל משכנות הרועים שם, מצות כהונה שם, שפת הים שם, שו"ת שושנים לדוד (צבאח), ח"ב, אהעי"ז סי' קלא, שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נט ע"א), ושו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סי' ה, אות ו = פד"ר, כרך ו עמ' 106, הבינו שר"י מיגאש סובר שקריעת שטר אינה מתפרשת כמחילה. ראה שער תשיעי, הבנות שונות בדברי ר"י מיגאש.

דעות חולקות: שו"ת חוקות החיים, סי' סד (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סי' ה, אות ח = פד"ר, כרך ו עמ' 107), עוסק בנושה וחייב שרבו ביניהם, ואמר הנושה "אני מבין שצעקת עלי בגלל השטר שהכרתי אותך לכתוב לי - הרי הוא קרוע לפניך", וקרע את השטר; ופוסק שמאחר שעשה מעשה, שקרע את השטר, אין מחילה גדולה מזו, גם אילו שתק, וכ"ש שכאן עוד אמר לשמעון "האם עכשו התרצית ונעשה רצונך?".

כמו כן, שו"ת באר מים חיים (מוציר) ח"א אהעי"ז, סי' טז (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סי' ה, אות ח), פסק, שאשה שקרעה את כתובתה, זו מחילה, שהרי אם בעלה רוצה לגרשה לא תוכל לגבות את כתובתה, שהרי נפסק בשו"ע, אהעי"ז, סי' ק, ו, שגרובה שאין שטר כתובתה בידה, והבעל טוען שפרע או שמחלה, אינה גובה. יש להעיר, שאף שלענין החזרת שטר, נראה ליד ציון הערה 142 שבכתובה יש סיבה מיוחדת לומר שהחזרה היא מחילה, הרי זה אמור רק בהחזרה בשעת הגירושין, ונידונו של באר מים חיים לא היה בשעת גירושין.

בדומה, שו"ת חוקי חיים (גאגין), סי' לט (עט ע"א-ע"ב), כותב שקריעת שטר מלמדת על כוונה למחול, אלא אם כן יש אומדנא להיפך, כגון שקרע אותו כדי לכתוב שטר חדש כי זמנו של השטר הראשון עבר. הוא דוחה את הראייה שהביא המבי"ט מהדין (שו"ע, חו"מ, סו, יג) שהחזרת שטר מתנה אינה מבטלת את המתנה (ראייה זו הביא גם משכנות הרועים, מעי מ, אות ה), שדוקא החזרת שטר מתנה לא מועילה כי צריך כתיבה ומסירה של השטר כדי להקנות את החפץ חזרה לנותן, אבל החזרת שטר חוב או קריעת השטר הן מחילה מורה, כי מחילה א"צ קנין.

בדומה דוחה רוב דגן (הלוי), חו"מ, רמג, סי' ב, את ראיית המבי"ט, שאולי דוקא בשטר מכר ומתנת קרקע, לא מועילה החזרה כי מחילה אינה מועילה בקרקע, אבל בשטר חוב, אולי החזרת השטר נחשבת כמחילה על החוב.

רוב דגן שם כותב שגם אם כתבו בשטר תנייה שלא תועיל מחילה (על תנייה שלא תועיל מחילה, ראה שער שלוש עשרה), קריעת השטר יכולה לשמש כמחילה ולהפקיע את החוב, ואין אומרים שתנייה משמשת כמו מודעא מראש נגד המחילה (סברה שכותב המבי"ט שם) - משום שקריעת השטר היא כביטול מודעא, כיון שה"מודעא" כתובה בשטר.

פד"ר, כרך א עמ' 263, עוסק בבעל ששרף שטר התחייבות שבה התחייבה האשה לא לתבוע ממנו שום דבר, ופוסק שזו מחילה; ואף שבנידונו נשאר לבעל העתק חתום של ההתחייבות, והוא טוען שלא התכוון למחול כי סמך על ההעתק, הרי אלו דברים שבלב שאינם דברים, כי בפיו ובמעשיו מחל לה. אבל ייתכן שבאותו מעשה, אכן אמר לה בפירוש שהוא מוחל לה, אף שזה לא נזכר בפסק הדין.

¹³⁷ שו"ת שפת הים (מיו) יו"ד סי' כב, דף כד ע"ד (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נט ע"א); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), ח"ב, אהעי"ז סי' קלא (על משודכים שרצו להיפרד, ונתנו את שטרות השידוך לרב).

שושנים לדוד הסתמך על ר"י מיגאש (הערה 136) בענין קריעת שטר.

כך פסק גם זכרנו לחיים ח"א מעי מ, מחילה אות ט, לגבי ראובן שהיה חייב לשמעון אלף, וירד מנכסיו, ושמעון התפשר עמו שישלם חמש מאות, והחזיר לו שמעון את השטר - הוא פוסק שהחזרת השטר אינה מחילה. אלא ששם היה שיקול מיוחד: שכבר כתב מאחורי השטר קבלה על פרעון כל האלף, ולכן גם אם היה השטר בידו לא היה מועיל לו.

אבל אם ניכר שהוא מחזיר את השטר כדי למחול, החוב מחול¹³⁸, כגון שהנושה אמר לחייבים "אמחל לכם את שבועתכם"¹³⁹.

כמו כן, בזמננו, שנהוג שהאשה מחזירה לבעל את הכתובה בשעת מתן הגט, מחשש שאח"כ כשתתבע את הכתובה, יאמר הבעל שעל מנת כן לא גירש אותה¹⁴⁰ - ברור שאשה המחזירה את הכתובה בשעת הגירושים מתכוונת למחול עליה, כדי למנוע את החשש האמור¹⁴¹, כיון שידוע שהמנהג הוא שמוסרים את הכתובה על מנת לקורעה אחר מתן הגט, ולא תוכל יותר לתבוע דמי כתובתה, ויש להניח שמחלה, ואינה יכולה לטעון שמסרה את הכתובה שלא לשם מחילה¹⁴².

3. נושה שלקח ערב נוסף

חוב שהיה עליו ערב, והמלוה פנה לאדם נוסף וביקש ממנו שיהיה ערב, אין זה מראה שמחל לערב הראשון, אלא בסך הכל רצה לחזק את בטחונו בפרעון, והראשון עדיין חייב בערבותו¹⁴³.

גם שו"ת מהר"ם גאויזון, סי' כ (עמ' פג), פוסק בנידונו שהחזרת השטר אינה מחילה, אבל גם זאת מטעם מיוחד: כי היו סחורות של הנושה ביד החייב, ופחד שהחייב יתפוס אותן, ויש אומדנא דמוכח שהסיבה ששתק והחזיר את השטר היא רק משום שפחד מזה, ולא משום שמחל. לפני כן (בעמ' פא) כתב, שהחייב נאמן לומר "מחלת לי" מיגו שהיה יכול לומר "פרעתי לך" (לפני הזמן שנקבע), ולא ברור מדוע למסקנה אינו מתחשב בטענה זו. אולי מדובר ששמעון לא טען "מחלת לי בפירושי" אלא "שתיקתך [או החזרת השטר] מראה שמחלת", ובה לא שייך מיגו כי זו לא שאלה של נאמנות אלא של אומדן דעת. על מקרה הפוך, שהמיגו מסייע לנושה, ראה ליד ציון הערה 532.

ראה גם חוק לישראל, ערבות, עמ' 125-126, בענין חיוב ערב אחר מתן מעות אם הנושה החזיר על פיו את השטר לחייב - הרי שהחייב אינו מופטר ע"י עצם החזרת השטר. אלא ששם יש הוכחה שלא התכוון למחול, שאילו התכוון למחול, לא היה דורש מהחייב להעמיד ערב.

שו"ת המבי"ט, חלק א, סי' שו, פוסק בנידונו שע"י החזרת השטר, נתבטל השטר וכל מה שכתוב בו, אבל זאת משום שבנידונו השטר נכתב עקב איומי התובע, וידוע שלא נעשה מדעתו של החייב, ומתברר שנתבטל מעיקרו.

דעה חולקת: שו"ת שי למורא (הגר), סי' מז, בהגהת בן המחבר, פסק שהחזרת השטר היא אומדנא דמוכח שמחל. אבל המחבר עצמו שם מסופק בזה: מצד אחד, שו"ע, חו"מ, סו, יג, אומר שקונה המחזיר למוכר שטר קנין, אינו מבטל בכך את ההקנאה, כי צריך להקנות אותו למוכר מחדש; משמע שבשטר הלואה, שהמחילה אי"צ קנין, החזרת השטר היא מחילה; והטעם הוא שזה שהלווה מחזיק את השטר הוא כמחילה, כמו שבשנים אדוקים בשטר, שניהם נחשבים מוחזקים (ב"מ ז ע"א); ועוד, שבית שמואל, צו, ס"ק כא, מעלה אפשרות שאלמנה שהיה בידה שטר של מי שהיה חייב לבעלה, והחזירה אותו ללווה ואמרה "אני מקבלת סכום זה עבור כתובתי", החוב מחול אף שזה לא חוב שלה - משמע שהחזרת השטר מבטלת את החוב. מצד שני, שו"ע, חו"מ, רמה, ט, כותב "החזיר השטר וגם עשה לו מחילה" (בשטר מתנה), משמע שהחזרת שטר חוב אינה מחילה; אבל הוא דוחה ראייה זו, ששו"ע נקט כך לחידוש, שלא מועיל אפילו מחל. מכל מקום, לגבי נידונו כתב שכיון שהנושה התנה מראש בשעה שהחזיר את השטר שבדעתו לטעון עוד, אינו מחילה.

¹³⁸ שו"ת חוקי חיים (גאגין), סי' לט (עט ע"א-ע"ב). מצד שני, הוא כותב שאם יש אומדנא להיפך, כגון שהוא מחזיר כדי לעשות שטר שני טוב יותר, החוב אינו מחול.

¹³⁹ שו"ת שפת הים (מיו) יו"ד סי' כב (כד ע"ד). הוא מסביר בכך את מה שעולה משו"ת מקור ברוך סי' ל, שהחזרת השטר היא מחילת ההתחייבות.

¹⁴⁰ רמ"א, אה"ע"ז, סדר הגט, סעיף פא.

¹⁴¹ רי"ש אלישיב, בפד"ר, כרך ו עמ' 101 (נדפס גם בשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סי' ה).

¹⁴² ר"ע יוסף במסקנתו, בפד"ר שם עמ' 104 = יביע אומר שם אות ט. הוא מוסיף, שאע"פ שבנידונו, ביום סידור הגט, הצהירו הבעל והאשה שיש ביניהם הסכם הזדי לגט, ואינם מבקשים מביה"ד לתת תוקף להסכם (כמתואר שם אות ג), ויש מקום לומר שיש כאן גילוי דעת שבענינים הכספיים הקשורים למתן הגט, משאיר כל צד את זכויותיו לעצמו ע"פ ההסכם שביניהם - בכל זאת המעשה של מסירת הכתובה לבית הדין מבטל את גילוי הדעת שמתחלה, כי מעשה מבטל דיבור (כפי שהסביר באות ד).

אבל ר"מ אליהו, פד"ר כרך יא עמ' 231, מבין מדברי פד"ר כרך ו שם, שמסירת השטר אינה **מלמדת** שמחלה.

¹⁴³ ראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 354, שכך כתבו פוסקים אחדים, וגם הפוסקים שפטרו את הערב הראשון לא נימקו מטעם מחילה, אלא מצד שכבר אין לו הנאת האמון.

בדומה, כותב שו"ת להורות נתן חלק ה סימן ק אות ה, שהנותן טבעת למשודכתו, ונשתתה, ובוטלו השידוכין, ואביה הטיח שידאג להחזרת הטבעת - אין להסיק מכך שהמשודך התכוון למחול לה על הטבעת, שהרי אם משודך נתן מתנה למשודכת ואחר כך נתבטלו השדוכין, היא צריכה להחזיר את גוף המתנה, כמבואר בבית יוסף אה"ע"ז סי' נ, ואינה יכולה לשלם כסף במקום גוף הטבעת, ונמצא שלא נפטרה מעולם מחובה.

4. כתיבה

כפי שראינו בשער שני, יש לשונות מסופקים, שאין מפרשים אותן כמחילה. היה מקום לומר שאף שאינן מועילות בדיבור, הרי אם הנושה **כתב** לשונות כאלה, הכתיבה תועיל כמחילה, מפני שמצאנו בתחומים שונים שכתובה דומה למעשה ועדיפה מדיבור. עם זאת, נפסק שלענין מחילה, כתיבה דינה כדיבור, ואינה מועילה אם בלשון עצמה אין משמעות של מחילה, שכמו שדיבור אינו מועיל בלשון זו, גם כתיבה אינה מועילה¹⁴⁴.

5. נושה שנתן את סודרו לחייב כדי שיתן את נכסיו לבניו במתנה

אם החייב רצה לתת את נכסיו לבניו במתנה, והנושה נתן לחייב את סודרו כדי להקנות אותם באמצעותו, אין מסיקים מכך שהתכוון למחול על שעבודו על נכסים אלו¹⁴⁵, כי ייתכן שהנושה עשה את זה כדי שלא להכעיס את החייב, והרי כנגד הוכחה זו יש הוכחה מאי החזרת השטר, וכשיש הוכחות סותרות, משתדלים ליישב ביניהן, ולכן נדחית ההוכחה מהמעשה שעשה, ואין אומדנא שמחל¹⁴⁶.

6. קונה ששילם יותר מהמחיר ביוזעין

קונה שהתאנה יותר משתות, אף אם ידע על כך בשעת הקנייה ושתק, הוא יכול לחזור בו אח"כ, ואין אומרים שמחל¹⁴⁷. זאת בתנאי שתבע את האונאה לפני שעבר שיעור הזמן כדי שיראה את החפץ לתגר או לקרובו כדי שיבדקו מה שוויו¹⁴⁸. הטעם שאין אומרים שמחל הוא כי חז"ל נתנו לקונה שהתאנה (בלי ידיעתו) שיעור "כדי שיראה" כדי לברר את האמת, והקונה הזה סמך על שיעור זמן זה, ולכן לא מיהר לתבוע¹⁴⁹. בלשון אחרת: יש להניח שלא מחל, אלא היה בדעתו לתבוע אח"כ את אונאתו, כשידע שכל זמן שלא עבר שיעור "כדי שיראה", יפסוק ב"ד להחזיר לו¹⁵⁰.

¹⁴⁴ שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נט ע"ב). הוא מסתמך על שו"ת חתם סופר יו"ד סי' רכז, הקובע כלל, שכתובה עדיפה מדיבור לענין מי שרוצה לקיים על עצמו משהו או לחייב את עצמו, כגון בשבועה או נדר או קבלה לתת צדקה; אבל בהודעת דבר לאחר כדי שהלה יבין את דבריו, דיבור עדיף, כגון לענין עדות, שאמורה לשכנע את ב"ד, ולכן עדות בכתב פסולה, וכן במינוי שליח לכתוב גט, צריך דיבור דוקא, כיון שצריך שהשליח יבין בדיוק מה הוא רוצה; ומכאן הוא מסיק שבנידונו הכתיבה גרועה מדיבור. נראה שכוונתו היא, שמחילה צריכה להיות מובנת למי ששומע אותו, שאם לא כן היא דברים שבלב, ולכן דיבור עדיף מכתובה, ולכן המחילה אינה מועילה בכתב יותר מדיבור. וכדי שלא נאמר שכתובה עדיפה כי היא כמעשה, הוא מביא ראיה מכמה מקומות בשו"ע שכתובה אינה כמעשה אלא כדיבור.

¹⁴⁵ בב"ב קלב ע"א (כמוסבר ברשב"ם, ד"ה אמר רב) נאמר שבכתובה בכגון זה מניחים שהאשה מחלה, ושם קלב ע"ב נאמר שהדין כך רק בכתובה ולא בשאר חובות. וכך פסק שו"ת מהרי"ט, ח"א, סי' קו (ד"ה והיכא).

¹⁴⁶ שערי תורה (לעו), ח"א, כלל ג, פרט יב, אות כז.

הוא נוקט את דבריו בחייב שהוא שכיב מרע (כאמור בב"ב קלב ע"ב שבזה עוסק המקרה המקביל בכתובת אשה), ומסביר שלא ירצה הנושה להכעיסו שמה זה יחמיר את חוליו. אבל נראה שגם בבריא הדין כך, כי הראיה שלא מחל היא מאי-החזרת השטר, וזה קיים גם בבריא.

¹⁴⁷ ראב"ן, ב"מ נא ע"א (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' תשפג); רבנו חננאל, ב"מ נא ע"א; מרדכי, ב"מ סי' שז, בשם אבי עזרי; רמ"א, חו"מ, רכז, ז.

¹⁴⁸ רמ"א שם, ודרכי משה, חו"מ, רכז, ס"ק א; חידושי אנשי שם, על מרדכי שם, אות ח ואות ט; סמ"ע, רכז, ס"ק יח; ט"ז, חו"מ, רכז, ז.

¹⁴⁹ חידושי אנשי שם, שם, אות ט.

דרכי משה שם מעלה אפשרות שמדובר שהיה אנוס ולא היה יכול לתבוע, ולכן שתיקתו אינה מחילה. והוא נשאר ב"צריך עיון".

¹⁵⁰ ט"ז שם; נתיבות המשפט, רכז ס"ק ד.

על פי זה כתב נתיבות המשפט שם (ובקיצור בסי' רסד ס"ק ח, הובא בפסקי דין ירושלים כרך ז עמ' שסו), שמדובר רק אם התאנה שתות, אבל אם הפרש היה יותר משתות, שהוא שיעור שבו המכר מתבטל, אינו יכול לחזור בו (שלא כסמ"ע, ס"ק יח), שהרי כאן אין לומר שהיה בדעתו לתבוע אח"כ ולבטל את המקח, שהרי אי"כ לא היה קונה אותו כלל מראש. כך כתבו גם מחנ"א הל' מכירה דיני אונאה סי' יט, ושו"ת זקן אהרן (ואלקין), ח"ב, סי' קמב, וחושן אהרן, סי' רכז. זקן אהרן וחושן אהרן הוסיף שאין לומר שהוא רוצה להשתמש בחפץ לזמן קצר ומתכנן לתבוע אח"כ את ביטול המקח, שהרי במצב של מקח טעות, החפץ נחשב גזל ביד הקונה (משנה למלך, הלכות אישות, ה, ז), ואסור לקנות על דעת להשתמש ואח"כ להחזיר, ולכן חייבים לומר ששתק משום שמחל. חושן אהרן שם כותב שלגבי מום במקח, אם ידע הקונה על המום כשקנה, אינו יכול לטעון אח"כ שזה מקח טעות (כך מוכח מרמב"ם, הלכות מכירה, טו, ג, שנקט "ולא ידע הקונה"), וזה מתאים לדבריו הנ"ל, שכיון שאם נקבל את דברי הקונה, המקח יתבטל, אין לומר שמראש קנה על דעת לתבוע, כי אין סיבה שיקנה על דעת לדרוש את ביטול המכר אח"כ.

ב"ח, חו"מ, רכז, ט, מקשה על מרדכי, הרי אפילו בהפרש בכדי שאין הדעת טועה (כלומר, שברור שנתן בכוונה ולא בטעות), פסק שו"ת הרא"ש, כלל קב סי' ד, שמסתמא ידע ומחל, ע"פ ב"ב ע"א (ראה ליד

זאת ועוד: שתיקתו אינה מוכיחה שמחל, כי אדם אינו רגיל למחול בלי סיבה, ואמנם אם אין דבר אחר לתלות בו את שתיקתו, מניחים שמחל, אבל כאן ייתכן שהסיבה ששתק היא כי היה זקוק לחפץ וידע שאם לא ישלם מחיר גבוה כדרישת המוכר, המוכר לא יסכים למכור לו, וכיון שיש לתלות בזה את שתיקתו, אין סיבה שנניח שהתכוון למתנה; ואין צורך באומדנא שלא התכוון למחול, אלא כל שיש סיבה שאפשר לתלות בה את השתיקה, אין מניחים שמחל, גם אם שני ההסברים לשתיקתו שקולים זה לזה.¹⁵¹

7. מי שאכל ושתה עם מי שהוציא עליו שם רע

מעשה באשה שהוציאה שם רע על אשה אחרת, דבר שמקים לה עילת תביעה נגדה; ואח"כ הן אכלו ושתו ודיברו יחד. נפסק שאין זה מראה שמחלה לה, שהרי אין זה סביר שתמחל, שהרי הוצאת שם רע היא עבירה חמורה; יותר הגיוני להסביר שעשתה זאת כדי להראות שהדיבה היתה שקרית.¹⁵²

8. נושה שמנע מהחייב להישבע

אם נתבע נתחייב שבועה לתובע, וכשהנתבע התחיל להישבע, קם התובע ולא איפשר לו להישבע - אין אומרים שעצם זה שלא איפשר לו להישבע מראה שמחל על השבועה.¹⁵³

9. מתן הצהרת הון בלי הזכרת זכות מסוימת

מי שנתן הצהרת הון לצרכי מס, שבו פירט את כל רכושו, ולא הזכיר חוב מסוים שמישהו היה חייב לו - אין זה מוכיח שמחל על החוב, כי ייתכן ששכח זאת. גם אם שאלו אותו פקידי המס "האם אין לך יותר ממה שציננת", והשיב בשלילה, ייתכן ששכח, כי אדם אינו עשוי לזכור את כל נכסיו.¹⁵⁴ יש להוסיף, ש"יצר הרע" מסייע לו באופן תת מודע לשכוח לרשום פריטי רכוש שלו, כדי שלא יצטרך לשלם מס עליהם, ואף ייתכן שהתכוון במודע להעלים חוב זה כדי שלא יצטרך לשלם עליו מס.

ציון הערה (235), וכל שכן כאן שידע בשעת הקנייה שהוא שוה פחות, שנאמר שמחל? נתיבות המשפט וזקן אהרן שם תירצו, שהרא"ש מדבר ביותר משתות, ואז אכן מחול, כאמור. קצות החושן, רכז, ס"ק ה, תירץ שבכדי שאין הדעת טועה, המוכר והקונה מתכוונים למתנה ולמחילה, כי כל אחד מהם יודע שחברו יודע כמה שווה החפץ, והקונה מוחל ונותן, כאילו המוכר התנה "על מנת שאין לך עלי אונאה"; אבל בכדי שהדעת טועה, והמוכר אינו יודע שהקונה יודע את שווי החפץ, הרי המוכר לא התכוון לתנאי הנ"ל, וכיון שהמוכר אינו מוכר ע"מ שימחל, גם הקונה אינו מוחל אף שהוא יודע את האמת. אבל נתיבות המשפט שם דוחה את מה שכתב קצות החושן שאם שניהם יודעים על האונאה הוא כאילו התנה, שהרי בתנאי צריך את משפטי התנאים, ואין כאן אומדנא דמוכר, ועוד, שמוכר מב"מ נא ע"ב, לגבי "על מנת שאין בו אונאה", שצריך שיאמר "יודע אני שאינו שוה אלא מנה", וגם זה מועיל רק לר' יהודה ולא לר' מאיר, כמו שכתבו התוס' שם (ד"ה במה).

דעה יחידאית היא של ב"ח, חו"מ, רכז, ט, שכתב שרק אם גילה הקונה את דעתו בפני עדים שהוא רוצה לתבוע את אונאתו אח"כ, אין אומרים שמחל; וכיון שמדובר שאמר כך בפני עדים, יכול לתבוע גם אחרי "כדי שיראה". הוא צימצם את הדין למצב כזה, מפני קושייתו הנ"ל, שמהרא"ש מוכח שבדרך כלל מניחים שמחל.

קצות החושן, רכז, ס"ק ה, מקשה על הב"ח, אם בלי גילוי דעת מניחים שמחל, אי"כ אף גילוי דעת לא יוכל להוציא מידי חזקת מחילה, ואין לומר שזה יועיל כמודעא על אונס, שהרי לא ידוע שהיה אנוס, וכתב רמ"א, חו"מ, רה, ד, שבמכר בפחות משווי מועיל מודעא רק אם ידעו עדים את אונסו. נתיבות המשפט שם מתרץ, ששם המוכר רוצה לבטל את עצם המכירה, וכשאין ידוע אונסו אומרים שייתכן שרצה למכור באמת, אבל כאן אין רצונו לבטל את המכר שהרי מדובר בהפרש של שתות, שבו הדין הוא שקנה ומחזיר אונאה, והשאלה היא רק אם מחל על חוב האונאה שחייב לו המוכר, ובוה די בגילוי דעת שאינו מוחל על דמי אונאתו.

¹⁵¹ שו"ת זקן אהרן (ואלקין), ח"ב, סי' קמב.

נימוק נוסף: מעיני החכמה, מהדו"ב, בבא מציעא מט ע"ב, אות פד, כותב שאם ידע ששווה פחות, ובכל זאת קנה, יכול לחזור בו תוך כדי שיראה לתגר, כי מה שהתכוון לקיים את המקח הוא דברים שבלב; אבל הוא נשאר על כך ב"צ"ע"י. והוא לא ציין שדין זה נאמר כבר בראשונים.

¹⁵² ר' ישראל איסרלין, מוריה שנה ה, גלי' יא, עמ' יא.

¹⁵³ תוס' ב"ק קח ע"ב (ד"ה ולא) (הובא בשו"ת שער אפרים, סי' קמב, ובמשפט שלום, רט, ד, דף עה); אור זרוע, ב"ק, סי' תכט.

ר' ישראל איסרלין, מוריה שנה ה גלי' י-יא, עמ' יא, מוכיח מדברי אור זרוע שכלל אין יוצרים מחילה מתוך אומדן דעת - כלומר שאין מושג של מחילה מכללא!

¹⁵⁴ שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' ש.

10. חתימה על שטר מכר של נכסי החייב

נושה שחתם על שטר מכר שבו מכר החייב לצד שלישי קרקע שלו המשועבדת לנושה, אין מפרשים זאת כמחילה מצידו על זכותו לגבות מהקרקע, כי הוא יכול לומר שהחייב הוא אדם קשה יותר מהקונה, ולכן חתם על השטר, כדי שיהיה לו יותר קל לגבות מהקרקע.¹⁵⁵

ד. מעשים שנחלקו הדעות אם הם מתפרשים כמחילה

1. מעביד שהחזיר לעבודה פועל שחלה

פועל שהתחייב לעבוד תקופה מסוימת, וחלה חלק מהתקופה, וכשהבריא, קיבל אותו המעביד לעבודתו, יש אומרים שהראה בכך שהוא מוחל על הזמן שלא עבד.¹⁵⁶

אבל דעה אחרת היא שאין בכך מחילה לעובד.¹⁵⁷

2. בחיוב מלווה להחזיר ריבית - חיוב שבא לתקן איסור שנעשה

יש מי שאומר¹⁵⁸ שגם לענין חיוב מלווה להחזיר ללווה ריבית שלקח ממנו באיסור, אם מעשיו של הלווה מוכיחים שמחל למלווה על חובת החזרת הריבית, החוב מחול.

אבל דעה אחרת היא שכאן הדין שונה, מפני שמדובר באיסור, ויש אומדנא שלא מחל ("לא שביק היתירא ואכיל איסורא"), ולכן גם אם מעשיו מוכיחים שמחל, כגון שבאו לעשות חשבון סופי זה עם זה, והכניס המלווה את הריבית בחשבון המגיע לו, וגבה מהלווה, אין מניחים שהלווה מחל לו.¹⁵⁹

3. שוכר שהשתמש במושכר אף שהיה בו מום

לדעת הראני"ח¹⁶⁰, שוכר שהשתמש במושכר למרות שידע שיש בו מום המצדיק את ביטול השכירות, הראה בכך שהוא מוחל על זכותו לבטל את השכירות.

כמו כן, ר' מאיר פדואה¹⁶¹ כותב ששוכר או חוכר, שנפל מום במושכר או בשדה, בין אם זו היתה מכת מדינה ובין אם לאו, יכול לחזור בו מהשכירות ומהחכירה, ואם לא חזר בו, הראה שמחל, ולכן גם אם אח"כ יחזור בו, לא יוכל לנכות חלק מדמי השכירות למפרע בגין המום.

אבל הרמ"א¹⁶² סובר שאם זה מכת מדינה, כך שההפסד מוטל על בעל הנכס, אין אומרים שהשוכר מחל בכך שלא חזר בו כשנפל המום בנכס.

כמו כן, ר' שלמה יהודה טבאק¹⁶³ כותב שיתכן שלא מחל על זכות ביטול השכירות, והוא משתמש על דעת שישלם על זמן השימוש, שהרי מדובר בדבר שעומד להשכרה, והמשכיר מעוניין בכך

¹⁵⁵ ס' התרומות, שער נט, ח"א, אות ג; טור, חו"מ, קיא, יג; שו"ע, חו"מ, קיא, יז. סברה דומה ראה ליד ציון הערה 238.

לענין מצרן, החתימה מהווה הוכחה שמחל, כפי שנראה בשער חמש עשרה. סמ"ע, קעה, ס"ק כח, מסביר שדוקא כאן אינה הוכחה שמחל, כי יש למלווה רק שעבוד, והוא יכול לומר "חשבתי שיפרע בכסף או בדברים אחרים".

¹⁵⁶ רא"ש בבא מציעא פרק ו סימן ו; רמ"א, חו"מ, שלג, ה.

¹⁵⁷ ש"ך, חו"מ, שלג, ס"ק כה. תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 220, כותב שאפשר לומר קי"ל כש"ך.

¹⁵⁸ שו"ת שאילת יעבץ, ח"א, סי' קמז (הובא בפתחי תשובה, יו"ד, קסא, ס"ק ה, בשו"ת מהרש"ם, ח"ב, סי' טו [שהדגיש שבנידונו היה מעשה ולא רק שתיקה], בשו"ת חקקי לב ח"ב חו"מ סי' נב, דף קסז ע"ד, בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סי' ג (כא ע"ד), ובשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סי' ג, אות טו).

¹⁵⁹ כנה"ג יו"ד, קס, הגה"ט אות יט (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סי' ג, אות טו, בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סי' ג (כב ע"א), ובדרכי תשובה סי' קס סק"ל). גם בית לחם יהודה, יו"ד, קס, ה, כותב שגם אם מעשיו מוכיחים שמחל, לא מועיל, אבל הוא לא נימק.

¹⁶⁰ שו"ת הראני"ח, ח"א, סי' מא (הראשון, שנדפס לפני סי' מ).

¹⁶¹ שו"ת מהר"ם פדובה, סי' לט. על תשובה זו ראה חוק לישראל, שכירות ושאיילה, עמ' 292, 301, ו-315; אבל שם לא הובא ענין המחילה.

כמו כן, ביאור בגר"א, חו"מ, שכא, ס"ק ח (כמוסבר בבירור הלכה ב"מ קד ע"א ציון ה פסקה ב), כותב שאם החוכר המשיך לעבוד בשדה אף שהיתה לו זכות לקבל שדה בלי מום, הראה שמחל.

¹⁶² רמ"א, חו"מ, שכא, א, כמוסבר בסמ"ע, שכא, ס"ק ו.

¹⁶³ שו"ת תשורת שי, סי' רפה. המחלוקת בינו לראני"ח מובאת בחוק לישראל, שכירות ושאיילה, עמ' 118.

שישתמש במושכר זמן קצר וישלם על כך, כיוון שיהיה קשה לו למצוא שוכר אחר באמצע הזמן, ומצד שני אין לשוכר אפשרות לצאת משם, כיוון שלא יוכל למצוא בית אחר מיד, ולכן אין בזה גזל¹⁶⁴.

אף מהר"ם פדואה דיבר רק במצב שאין סכום קצוב שאפשר להפיק מן המושכר, כגון בנידונו - חנות של הלואה בריבית לגויים. בזה, אם נפל פגם (בנידונו - השלטון הגביל את הרשות ליטול ריבית), יכול השוכר לבחור אם לבטל את השכירות כי הוא רוצה מושכר בלי פגם, או להמשיך בשכירות בניכוי דמי השכירות ע"פ שומה, שתעריך כמה הפסיד בגלל הפגם; אלא שאם השוכר רוצה להמשיך בדרך ניכוי, הוא צריך להודיע למשכיר, כי המשכיר יכול לסרב לדרך זו ולבטל את השכירות בטענה: "אני מעדיף לשבת בחנות בעצמי, ולי היא שווה את כל דמי השכירות גם אחרי שנולד המום, כיון שתלוי במזל כמה יהיה הרווח, ואין רווח קבוע"; וכיון שהשוכר שתק ולא הודיע, הראה בכך שמחל, והעסקה ממשיכה בלי ניכוי. לעומת זאת, במצב שהרווח מן המושכר הוא קבוע, כגון בשכירות ריחיים, הרי גם אילו הודיע למשכיר שהוא רוצה להמשיך עם ניכוי, המשכיר לא היה יכול לבטל את השכירות, שהרי גם עכשו שעושים ניכוי, הוא מקבל את כל ההכנסה האפשרית מהריחיים, ואין הבדל בין אם היו ברשות השוכר או ברשותו, כי בכל מקרה יש שכר קצוב ממה שטוחנים שם, ומה שיהיה הפסד ינוכה לו משכירותו. לכן גם אם לא הודיע ואף אם שילם את כל דמי השכירות, אין הוכחה שמחל¹⁶⁵.

4. עזיבת המקום

מעשה בר' אהרן בכור אלחדיף, שהיה רב בצפת, והסתכסך עם הקהילה, ותבע את המשכורת על הרבנות שהובטחה לו בצפת, ויצא לטבריה עם אנשי ביתו ומטלטלי ביתו. ר' יוסף מרדכי ידד הלוי¹⁶⁶ פסק שעזיבתו יוצרת אומדנא שמחל על שכרו כרב; ואינו יכול לטעון שהתכוון לחזור, כי א"כ היה צריך לומר למישהו שהוא מתכוון לחזור, ודברים שבלב אינם דברים; ואין לומר שהלך רק כדי לנוח מהמחלוקת, כי לשם כך היה יכול להישאר בעיר, חבוי בתוך ביתו.

אבל ר' אליהו ילז¹⁶⁷ אומר שמאחר שהלך בשתיקה, אין בכך מחילה; ועוד, שהוא הלך לטבריה רק מפני שביזו אותו בצפת, ולא מפני שמחל.

לענין בעל חזקת "אורנדא" (זכיון מהשלטון להפעיל עסק מסוים) שעזב את העיר, נפסק שאין בכך מחילה על החזקה¹⁶⁸.

¹⁶⁴ הוא מסביר שלכן זה שונה מקונה שהשתמש בנכס שידע שיש בו מום, שזה מוכיח שמחל על זכות הביטול, שאם לא כן נמצא שהשתמש בגזל, בדבר שאינו שלו, כאמור ליד ציון הערה 109. הוא מוסיף, שאם הקדים חלק מדמי השכירות, הוא יכול לטעון שהסיבה שהשתמש היא כי ידע שיהיה לו קשה להוציא מהמשכיר את דמי הקדימה, ולכן החליט להשתמש במושכר למשך זמן ששווה לדמי הקדימה, ואין בכך הוכחה שמחל לכל התקופה שהוסכם עליה.

תשורת שי עוסק במום שהיה במושכר מתחילת השכירות. נראה שהשוכר אינו יכול לטעון ששתק על דעת שאם המשכיר יתנהג אליו יפה, ימחל לו, ואם המשכיר ינהג עמו שלא כדון, יתבע ממנו - שהרי אילו זאת היתה כוונתו היה צריך לומר כך למישהו, בדומה לדברי בנין יחזקאל ליד ציון הערה 93. אבל נראה שאם יתברר שזה דרכם של שוכרים, שאינם תובעים מיד, כדי להישאר ביחסים טובים עם המשכירים, הרי האומדנא תשתנה, ונאמר ששתיקתו (ואפילו העובדה שהוא ממשך לשלם) אינה מוכיחה שמחל.

¹⁶⁵ שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדו"ת, חו"מ, סי' מב. הוא נוקט שזו מחילה בטעות (ראה על דבריו בשער שמיני, ליד ציון הערה [232]), אבל נראה שכוונתו היא שאין מחילה בכלל.

הוא כותב שמהר"ם פדובה מודה גם בחוכר שדה ואכלה חגב (שו"ע, חו"מ, שכב, א), ובחוכר שאמר "שדה שלחין אני חוכר ממך" ויבש המעיין, שזה שהחוכר המשיך לעבד את השדה אינו מראה שמחל. נראה שכוונתו היא שגם כאן שייך הטעם האמור, שמאחר שהרווח קצוב, המשכיר לא היה יכול לבטל את השכירות, ולכן החוכר לא היה צריך להודיע לו.

הוא כותב לגבי הריחיים, שאם המשכיר התחייב להביא אבנים, ולא הביא, ובכל זאת השוכר נתן את השכר ואמר שהוא על העבר, זו מחילה, שהרי ידע שהמשכיר לא קיים את תנאו ובכל זאת שילם את כל דמי השכירות; אבל אם נתן את דמי השכירות בסתם, אין הוכחה שמחל ממה שלא ניכה לו מהשכר על כך שלא העמיד אבנים, כי דרך הסוחרים שאין מנכים סכום החשבון עד סיום כל החשבונות שביניהם.

¹⁶⁶ ר' יוסף מרדכי ידד הלוי, בשו"ת תורת חכם, סי' כז (קד ע"ג) וסי' כח (קח ע"א-ע"ב), ובקיצור בשו"ת מפי אהרן, סי' טו (פג ע"ג).

¹⁶⁷ בשו"ת מפי אהרן, סי' טז (פז ע"א).

¹⁶⁸ שו"ת דברי חיים, ח"א, חו"מ, סי' כב.

הוא מביא ראייה מרמ"א, חו"מ, קנו, ז, העוסק בבעל "חזקת ישוב" שעזב את העיר. אלא שרמ"א שם מביא מחלוקת בשאלה האם הפסיד בכך את חזקתו. הדעה שהביא הרמ"א, שהפסיד את חזקתו, היא של שו"ת

פרק שלישי: שתיקת הנושה למול פגיעה בו

א. כללי

נושה שרואה שמישהו פוגע בזכותו, ואינו מוחה על כך, הדבר יכול לשמש בסיס לאומדנא שהוא מתכוון למחול על זכותו¹⁶⁹. להלן נביא דוגמאות לכך, ובצדן, דוגמאות שבהן אין מסיקים משתיקתו שהוא מחל, מסיבות שונות.

לפני שנגיע לדוגמאות, נמנה כאן כמה עקרונות כלליים, המגבילים את האפשרות להסיק מחילה מכללא משתיקת הנושה.

אם יש לנושה ראייה ברורה על זכותו, שתיקתו אינה מראה שמחל, כי אולי הסיבה ששתק היא כי סמך על הראייה שבידו. לדוגמה, נפסק¹⁷⁰, שאם שטח מסוים רשום במירשם ("טאבילאציע") על שם ראובן, ושמעון פתח חלונות מול השטח, וראובן שתק, שמעון אינו קונה בכך חזקה שיוכל לפתוח חלונות, כי ייתכן שהסיבה שראובן שתק ראובן אינה משום שמחל אלא כי סמך על המירשם. כמו כן נפסק¹⁷¹ שנושה שיש בידו שטר או משכון, גם במקום שבחוב רגיל היינו אומרים שיש אומדנא שמחל, הרי אם יש שטר או משכון בידו, אין מניחים שמחל (גם לסוברים שמועילה מחילה נגד שטר או משכון¹⁷²), כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי סמך על השטר או על המשכון¹⁷³.

אם החייב לא עשה מעשה ולא אמר דבר, אלא שתק, ורק הנסיבות מלמדות באומדנא דמוכח על מחשבתו, שיש בה פגיעה בזכויות הנושה, ושתק הנושה לנוכח הנסיבות, שתיקתו אינה מתפרשת כמחילה¹⁷⁴.

מהרי"ק, שורש קצא, והוא לא נימק מצד מחילה, אלא מצד תקנה. מהרי"י ברונא, מוריה שנה ד גלי י-יא, עמ' מו-מז, כותב שתקנה זו חלה רק במקום שנהגו לפי חרם הישוב שתיקן ר' גרשום מאור הגולה. דברי חיים מביא ראייה גם משו"ת מהרי"ק, שורש קלב, שכתב שמי שקנה חזקת ישוב, להחזיק חנות ולהלוות בה, והתעכב שנים אחדות עד שהגיע לעיר - אין בכך אומדנא שמחל, כי אולי היה דחוק לכסף. הוא מסביר שמה שכתב כנה"ג, חו"מ, קמ, הגה"ט אות קנו, בשם כמה פוסקים, שמי שעזב את העיר איבד את חזקתו - אמור לענין תקנות החזקות של הספרדים (ראה הערה 339), ואין ללמוד מהן לענין אורנדא. ועי' כנה"ג שם, אותיות קס-קעב, שיש מצבים שבכל זאת לא הפסיד את חזקתו בעזיבת המקום. ויש להעיר שמה שאיבד את חזקתו שם הוא כנראה מטעם תקנה, ולא מטעם מחילה.

שו"ת תוקפו של יוסף, ח"ב, סי' קלג (הובא בשו"ת קרני ראם (אנקאווא), סי' קסה), כותב שמנהג "ערי המערב" הוא כדעה השנייה ברמ"א שם, שמי שעזב את העיר לא איבד את חזקת היישוב, והוא לומד משם לתקנות החזקות של הספרדים. אבל הוא מביא שרח"ס, מחכמי פאס, כתב שאיבד את חזקתו. שו"ת מהרש"ם חלק א סימן מ (ד"ה ובדבר), כותב שאם היה יושב בעסק ובא אחר ושכר אותו מהשלטון, והראשון יצא מהעסק ולא תבע את האחר, זו הוכחה שמחל; אבל אם השכיר את העסק למישהו והלה לא שילם לו דמי שכירות, ואז מישהו אחר שכר אותו מהשלטון, אין הוכחה שמחל.

¹⁶⁹ שו"ת משפטי שמואל סי' סו בסופו (הובא בפד"ר, כרך ה עמ' 212), נוקט שאם "שכנגדו עשה מעשה שלא היה ראוי בו אם לא שהיה מוחל בו", מניחים שמחל.

דוגמאות נוספות למחילה מכללא מכוח שתיקה כזאת, נביא בשער חמש עשרה, בענין מצרן. שו"ת מהרש"ם, חלק א, סי' ה, בשם ר' יקותיאל שור.

¹⁷¹ שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קס.

¹⁷² ראה שער חמישי ושער שישי.

¹⁷³ על עקרון זה, ראה גם הערה 238 בשם הרשב"א בענין הכרזה, וליד ציון הערה 243.

כמו כן, ר' אברהם אנקאווא, בשו"ת כרם חמור, ח"א, חו"מ, סי' פה, עוסק בבעל "חזקה" בחנות, שלא תבע מהשוכר דמי שכירות, ופוסק ששתיקתו אינה מתפרשת כמחילה, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי סמך על כך שחזקתו ידועה, וידע שיוכל לגבות את השכירות כל זמן שירצה, ומתוך רחמנות לא רצה לדקדק עם מי שיושב שם, ולגבות ממנו שכירות, ורק כששמע שבאים לגזול את חזקתו, מחה.

מצד שני, שו"ת תוקפו של יוסף, ח"ב, סי' קלג, נשאל על קרקע של גוים שהיתה ממושכנת למשה, שלפי תקנות הקהל, משה זוכה ב"חזקה" בקרקע זו, ואחרי מותו קנה אהרן את הקרקע מהגוי, ויורשיו של משה שתקו; והוא פוסק ששתיקתם אינה מתפרשת כמחילה, משום שלא היו להם עדים שמשה קנה. לכאורה דבריו נוגדים את דברי מהרש"ם ושבות יעקב, שלפיהם שתיקה מתפרשת כמחילה דוקא אם לא היתה לנושה ראייה ברורה. ייתכן שכוונת תוקפו של יוסף היא שהיורשים בכלל לא ידעו על כך שמשה קנה את הקרקע, וזו הסיבה ששתקו - ראה ליד ציון הערה 176 על מצב שבעל הזכות לא ידע עליה.

¹⁷⁴ שו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סי' יד. הוא כותב עוד, שכמו שקצות החושן, יב, סי"א, מעלה אפשרות שאין מועילה מחילה בלב (ראה שער שני), כך גם בשתיקה שהיא כהודאה. דבריו קשים, שהרי קצות החושן שם כותב שאם יש אומדנא שמחל, מועילה מחילה בלב, והרי בשתיקה יש אומדנא.

אבל יש מי שאומר שגם שתיקת מלווה אל מול סכנה עתידית שממילא, והימנעות מעשיית מעשה שתגן על זכותו, מוכיחה על מחילה: אוצר מפרשי התלמוד, ב"מ יג ע"ב, הערה 67, כותב בשם מעין החכמה שם (על תוס' ד"ה הני תרתי, דף ע"ב בדפי הספר; ואינו מפורש בדבריו) שנושה שלא כתב פרוזבול, מחל ללווה על

ראובן שראה ששמעון עושה דבר שאינו גורם לו נזק מיידי, אבל עלול לגרום לו נזק בעתיד, ושתק, אין בשתיקתו הוכחה שהוא מוחל, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי לא ראה צורך למחות¹⁷⁵.

אם ייתכן שבעל הזכות לא ידע שהזכות שלו, אין להסיק משתיקתו שהוא מוחל, שהרי ייתכן שזו הסיבה ששתק, ולא משום שמחל¹⁷⁶.

אם בעל הזכות הביע התנגדות בתחילה למול פגיעה בזכותו, ואח"כ בהזדמנות מאוחרת שתק למול פגיעה דומה, הדבר מוכיח שהוא מוחל¹⁷⁷.

ב. מצבים שהשתיקה מתפרשת כמחילה

1. אם הזכיר מחילה לפני כן

ראובן שאמר לשמעון "מה שתטול מנכסי מחול לך", ונטל, הרי זה מחול, כי שתיקת ראובן כשהוא רואה ששמעון נטל, מוכיחה שמחל¹⁷⁸. גם אם בדרך כלל שתיקה בשעת מעשה אינה מתפרשת כמחילה, בנידוננו השתיקה מועילה כמחילה כי לפני כן אמר בפירוש "מחול לך"¹⁷⁹.

2. כשהחייב נתן את נכסיו לאחרים במתנה

התלמוד אומר, שאם בעל מחלק בנוכחות אשתו את כל נכסיו לבניו, ונתן לה קרקע מועטה, והיא שתקה, הפסידה את כתובתה¹⁸⁰. כך גם אם הבעל נתן שלא בנוכחותה, וכששמעה על כך, שתקה¹⁸¹. טעם הדבר הוא, ששתיקתה מוכיחה שהיא מוחלת¹⁸².

זכותו לגבות אחרי השמיטה. אבל קשה לראות זאת כמחילה, שהרי מה שאינו גובה הוא מצד דין התורה ששמטה את חובו.

¹⁷⁵ שו"ת מהר"ם פדובה, ס"י מ (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א, ס"י קסא, ובשם משמעון, שטערין, דף נ ע"ד).

מקרה דומה הוא בשומר שמסר את הפקדון לאחר בנוכחות בעל הנכס, ובעל הנכס שתק. על כך אומר מרדכי, ב"מ, ס"י רעג, שאין עליו חיוב רגיל של שומר שמסר לשומר. אבל המרדכי ופוסקים אחרים שעסקו בדין זה (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 417-415, ועמ' 1177-1180) לא נקטו ששתיקתו היא מחילה, אלא שהיא הסכמה. רק שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), ח"א, ס"י רכט (הובא בחוק לישראל שם עמ' 458) נוקט שזו מחילה ומחיל עליה את הכלל שמחילה בטעות בטלה (אף שלענין זה לא משנה אם זו מחילה או הסכמה, שהרי גם הסכמה בטעות בטלה).

אבל פעמוני זהב, חו"מ, ס"י שפ, כותב בשם משב"ר, שאשה שתלתה בגדים על חבל גבוה במקום שהם נשמרים, ואשה אחרת העבירה את הבגדים לקצה החבל, למקום קרוב לגג, כך שמי שנמצא על הגג יכול לקחת אותם, ובעלת הבגדים ראתה ושתקה, ואח"כ נגנבו - שתיקת בעלת הבגדים מתפרשת כמחילה לאשה השנייה, כיון שמעשה האשה השנייה לא היה מעשה נזק ברור בשעת מעשה. משב"ר הביא ראיה מהפותר חלון לחצר חברו, והלה שתק, ששם נפסק ששתיקתו מראה שמחל. אבל פעמוני זהב דוחה ראיה זו, שהרי שם בעל החלון עשה את החלון ברשות עצמו, משא"כ אשה זו, שעשתה מעשה בבגדים של אשה אחרת; והוא כמו הרואה שחברו שובר את כליו, ושותק - שזה לא מראה שמחל. אבל במסקנתו הוא פוטר בנימוק שהמעשה היה רק גרמא, מה גם שבעלת הבגדים יכלה לתקן את הנזק ע"י החזרת הבגדים למקומם.

ראה גם ליד ציון הערה 251, שמעיין גנים אומר שדוקא העובדה שהנזק אינו ודאי, היא סיבה להניח שמחל.¹⁷⁶ בשער שמיני, העוסק במחילה בטעות, הבאנו דוגמאות לכך, והגדרנו זאת כמחילה מכללא בטעות. במקרים אלו (המוגדרים "לא ידע דמחלי" - ראה שם ליד ציון הערה [15], שבדרך כלל מדובר במחילה מכללא), ההגדרה המתאימה יותר היא שאין בסיס להסיק מחילה מכללא. בכל זאת דננו בהם במסגרת מחילה בטעות, מפני שהפוסקים הגדירו זאת מחילה בטעות.

¹⁷⁷ תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 208-209. בנידונו, בעלי דין נפגשו והתווכחו ביניהם, ובסוף הפגישה מישוהו הקריא דברי סיכום של פשרה ביניהם, והתובע שתק - בכך הראה שמחל על זכותו בהתאם לפשרה. יש להזכיר מצב מיוחד ששתיקת הנושה מתפרשת כמחילה כשאינה לנוכח פגיעה בו, אלא דוקא לנוכח התפתחות לטובתו: בב"ק קד ע"ב נאמר שאם גזלן הודה שגזל, רואים כאילו הנגזל רוצה שהחפץ יהפוך להיות פקדון ביד הגזלן. דברי חיים, דיני שומרים, ס"י כג, מסביר שמניחים שמחל לגזלן ברצון גמור על חיובו בהשבת הגזילה בתור גזלן כדי שיהיה פקדון או מילוה בידו. הוא מסביר שזה טעם ההבדל בין דין זה לדין שמלוה המביע רצון שההלוואה תהפוך לעסקא, אין לכך תוקף, כפי שראינו בשער שלישי (שנתיבות המשפט, שמד, ס"ק א, הקשה מה טעם ההבדל ביניהם) - ששם חוששים שאלו פיטומי מילי, ולא התכוון ברצינות. ראה בשמו בשער שלישי בענין מחילה ללווה על אחריות אונס. אבל הסברו קשה: הרי גם מלווה יכול למחול לגמרי ללווה: וראה בשער ארבע עשרה, על עצם האפשרות למחול לגזלן.

¹⁷⁸ ראה על כך בשער ארבע עשרה.

¹⁷⁹ שו"ת פרי הארץ, ח"א, חו"מ, ס"י ח (סב ע"ד).

¹⁸⁰ ב"ב קלב ע"א. כך פסקו: רמב"ם, הל' זכיה ומתנה, ו, ט; שו"ת הרשב"א, ח"א, ס"י תתקכט; ראב"י אב"ד, בתשובה שנדפסה בסיני כא (תשי"ז), עמ' קסג; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, ס"י רמט;

שו"ת מהר"י וייל סי' יט; טור, אהע"ז, קו; שו"ע, אהע"ז, קו, א; שו"ת מהר"יט, חלק ב, חו"מ, סי' נו (ד"ה והטעם הבי').

¹⁸¹ שו"ע, אהע"ז, קו, א; שו"ת מהרש"ך חלק א סימן סא, בדעת ר"י ב"ב ס' ע"א (בדפי הרי"ף), הרמב"ם הלי' זכיה ומתנה ו, ט, ורא"ש ב"ב פ"ח סי' לד.

¹⁸² רשב"ם, ב"ב שם (ד"ה ר' יוסי); שו"ת הרשב"ש, סי' תסה; שו"ת מהר"יט, ח"ב, חו"מ, סי' מה וסי' קיב; שו"ת קול אליהו, ח"א, חו"מ, סי' ג; דמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סי' יב, ס"ק ב (שאלו דברים שבלב כל אדם).

הספק במתנת בריא: הסוגיה בב"ב קלב ע"ב, מעלה ספק האם הדין כך גם אם הבעל עשה זאת כשהיה בריא, או רק אם עשה זאת כשהיה שכיב מרע. רשב"ם שם (ד"ה בריא) מסביר, שיש מקום לומר שכאן אינה מוחלת, כיון שהיא יודעת שיתכן שישגי עוד נכסים בעתיד שתוכל לגבות מהם, ואינה רואה צורך למחות עכשו, שבוזה תכעיס אותו, ולא התכוון למחול על שעבוד כתובתה על נכסים אלו. שו"ע שם פוסק שגם בריא, מניחים שמחלה. כך פסק גם שו"ת מהר"י בן לב חלק ב סי' פב, מספק. אבל ראב"ן, ב"ב קלב ע"א (עמ' תפה במהד' דבליצקי), פוסק שמספק - יחלוקו. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סי' קלד, פוסק שיש להניח שהיא מוחלת (הוא נוקט סתם מתנה, משמע לאו דוקא שנתן את כל נכסיו).

בית יוסף, אהע"ז, סי' קו, מצייין שבספרי הרי"ף שבידו כתוב שהספק בריא נשאר בתיקו ולכן הכתובה בחזקתה ועל הבעל להביא ראיה שמחלה. אבל שו"ת מהר"יט חלק א סימן קיט (ד"ה תשובה), מוכיח מהרא"ש ומנ"י שהרי"ף סובר שמספק אינה גובה. מהר"יט מנמק, כי שטר העומד לגבות אינו כגבוי.

הגהות אשרי, ב"ב פ"ח סי' לד, מביא שרבינו ברוך מארץ יון כתב שמספק אינה מפסידה כתובתה. מהר"יט שם מנמק, שכיון שהיורשים אינם יודעים אם מחלה, שהרי זה ספק בתלמוד, הם כאומרים "הלויתני ואיני יודע שפרעתיך", שחייב; ואילו הדעה אחרת סוברת שאינה יכולה לטעון ברי שלא מחלה, כיון שנתן [לבניו] בפני עדים ושתקה, ולכן הפסידה את כתובתה.

ראה על כך בשער שלוש עשרה, על ספק מחילה.

שיו: ראב"ן, ב"ב קלב ע"א (עמ' תפה במהד' דבליצקי), ורא"ש, ב"ב, פ"ח, סי' לד (הובא בשו"ת מהר"י בן לב חלק ב סי' פב), כותבים שמדובר דוקא שנתן את כל נכסיו לבניו ולאשתו, ולא שיר כלל לעצמו. ראב"ן נימק שאם שיר, מתוך שהיא יכולה לגבות כתובתה ממה ששיר, סמכה דעתה, ויכולה לגבות מכל הנכסים.

שו"ת מהר"י בן לב חלק ב סי' פב, מביא שראב"ן סובר שגם אם לא נתן לה כלום, מניחים שהיא מוחלת, כיון ששתקה כשנתן את כל נכסיו לבניו. ולא מצאנו דברים אלו בראב"ן שבפנינו.

הרא"ש שם מביא שרבינו חננאל סובר שרק אם נתן לה קרקע בשווי החלק שקיבל כל אחד מהבנים, מחלה, מפני שרק אז אפשר לומר שהחשיב אותה. חידושי הרי"ן, ב"ב קלב ע"ב, מביא שרבינו חננאל סובר שרק אם הסכימה לחלוקת הנכסים ("קבלה"), וגם נתן לה מעט קרקע, היא מוחלת. שו"ת מהר"י בן לב חלק ב סי' פב, כותב שלפי הרא"ש בדעת רבינו חננאל, אם נתן לה חלק כאחד מבניו, מוחלת, ואם כתב לה קרקע כל שהוא, מוחלת רק אם הסכימה לחלוקת הנכסים; ואילו לפי הרי"ן בדעת ר"ח, גם אם נתן לה חלק כאחד מבניו, מוחלת רק אם הסכימה לחלוקת הנכסים.

נחלקו הפוסקים (הובאו בבית שמואל, קו, ס"ק ד, ובשו"ת מהריב"ל שם) בשאלה האם מניחים שמחלה גם אם חילק את הנכסים לבניו שלא בנוכחותה, ושתקה כששמעה על כך.

שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' עב, כותב שמניחים שהיא מוחלת משום שיש לה "הנאה מרובה" ממה שהבעל עשה שותף בין הבנים.

שו"ת מהר"ש ענגל, ח"ג, סי' טו, נימק שאף שמחילה בלב אינה מועילה, כאן אלו דברים שבלבו ובלב כל אדם (ראה שער שני), ועוד, שחייב כתובה בחיי הבעל אינו חיוב ברור, ולכן מועילה בו מחילה בלב.

חלקת מחוקק, קו, ס"ק ו, מקשה מדוע לא תוכל לומר ששתקה לא מתוך מחילה אלא כי "נחת רוח עשיתי לבעלי"? יד רמה, ב"ב פ"ח סי' קמט, מתרץ, שהעובדה ששתקה כששמעה על המתנה לבנים, ואף הסכימה לקבל מתנה לעצמה, מוכיחה שהוא מוחלת בלב שלם. בית שמואל ס"ק ט, תירץ שבמחילת כתובה אין מתקבלת טענת נרע"ל - ראה שער תשיעי, ליד ציון הערה [97]. הפלאה, קו"א, קו, ס"ק ו, הקשה, הרי הטעם שאינה יכולה לומר נרע"ל בכתובה הוא כי לכל הנשים יש כתובה (א"כ לא היתה צריכה להתבייש מהבעל בכך שאינה מוחלת על הכתובה, ואם אעפ"כ מחלה זה מראה שמחלה בלב שלם - ראה שער תשיעי, ליד ציון הערה [98]); ולפי זה כאן שאינה מוחלת על הכתובה אלא על שעבוד נכסים אלו (ראה ליד ציון הערה [183], שלא שייכת סברה זו, יש מקום לומר נרע"ל; ותירץ שכיון שבשכיב מרע לא שכח שישגי נכסים חדשים אח"כ, זה בעצם כאילו מחלה את כל הכתובה. חזקה רבה, אהע"ז, ח"א, הלכה מד (עמ' 140), מקשה על ההפלאה, הרי הדין הזה אמור גם בריא (כפי שפסק שו"ע כנ"ל), שלגבוי אכן שכח שיהיו לו נכסים חדשים? והוא תירץ, שכיון שלולא המחילה היתה יכולה לטרוף מנכסים אלו בוודאי, ונכסים עתידיים הם בספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי, ועל הנכסים הנוכחיים היא מוחלת לגמרי, שיכולה לגבות מהם עכשו ומוחלת על כך, לכן זה דומה למחילת כתובה לגמרי. הוא מוסיף שאין לומר שבאמת אינה מוחלת אלא שלא איכפת לה לשתוק כי היא סומכת על הנכסים העתידיים, כי נכסים אלו הם רק בספק (כך נראית כוונתו). יש להעיר שתוסי', ב"ב קלב ע"ב (ד"ה מכלל), כותבים שאם רק הסכימה לחלוקה והבעל לא נתן לה שום קרקע, אין זה מוכיח שמחלה, כי היא יכולה לומר שהסיבה שהסכימה היא מטעם נרע"ל; ורא"ש, ב"ב, פ"ח, סי' לד, השתמש בנימוק זה כדי להסביר מדוע אם הבעל נתן את נכסיו לאחרים (לא לבניו) אין אומרים ששתיקתה מוכחה שמחלה.

בית שמואל, קו, ס"ק ז, כותב שהרמ"א סובר שאם חילק את הנכסים בנוכחותה, מחלה גם אם נתן לבניו רק חלק מנכסיו וגם אם לא נתן לה כלום, ואם חילקם שלא בנוכחותה, מניחים שמחלה רק אם נתן גם לה קצת קרקע עם הבנים. אבל המגיה בטי"ז ס"ק ג, מוכיח מהגמרא שאם לא קיבלה כלום, גם אם היה

אין הכוונה שאנו מניחים שהיא מוחלת על כל כתובתה, אלא שתיקתה מוכיחה רק שהיא מוחלת על **שעבוד** כתובתה על הנכסים הללו, שלא תוכל לגבות מהם את כתובתה, אבל אם בעלה ישיג אחי"כ נכסים חדשים, תוכל לגבות מהם את כתובתה¹⁸³.

מדובר דוקא במתנה שנתן הבעל לבניו, שבכך שעשה את אשתו שותפה עם בניו, עשה לה כבוד, ולכן היא מוחלת; אבל אם נתן את נכסיו לאחרים, אין לה כבוד כזה, ושתיקתה אינה מלמדת שמחלה, כי אולי שתקה רק כדי לעשות נחת רוח לבעלה¹⁸⁴. כמו כן, אם נתן רק חלק מנכסיו לבניו, שתיקתה אינה מלמדת שמחלה¹⁸⁵, וכן אם לא נתן גם לאשה חלק מהנכסים, שתיקתה אינה מלמדת שמחלה, כי אולי שתקה רק כדי לעשות נחת רוח לבעלה¹⁸⁶.

אבל דין זה נאמר רק בכתובת אשה, משום "קולי כתובה"¹⁸⁷, היינו שבכמה היבטים צימצמו חכמים את זכות האשה בגביית כתובתה, כי "יותר משהאיש רוצה לישא, האשה רוצה להינשא"¹⁸⁸. אבל בנושה רגיל, גם אם החייב נתן את כל נכסיו לאחרים בפניו, אין מסיקים מכך שמחל על שעבודו בנכסים הללו¹⁸⁹, גם אם החייב נתן מעט קרקע גם לנושה¹⁹⁰, ואין לפרש את שתיקתו כהודאה, כי ברור שהנכסים משועבדים לנושה¹⁹¹.

בנוכחותה, אינה מוחלת, כי יכולה לומר ששתקה משום "נחת רוח עשיתי לבעלי", ורק אם נתן לה קצת, שכיד אותה בכך, אינה יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי".

שו"ת יכין ובעז, ח"ב, סי' לב, מביא דעה שאיבדה את כתובתה רק אם קיבלה עליה, כלומר שמחלה בפירוש.

העיסור, מתנת שכ"ב מרע, דף נט ע"ב במהד' רמ"י (הובא בשו"ת הרשב"ש, סי' קנו וסי' שמו, בשו"ת יכין ובעז שם, ובשו"ת מהרש"ם, ח"א, סי' לב) מביא שר' קלונימוס הנשיא כתב שדין זה נהג רק בדורות הראשונים, אבל בימינו ייתכן שהסיבה ששתקה היא שהתביישה, ולא שמחלה.

¹⁸³ רשב"ם שם, ד"ה אבדה (הובא בשערי תורה (לעזר), ח"א, כלל ג, פרט יב, אות כז, ובשו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ סי' י, עמ' כב); נימוקי יוסף, ב"ב סב ע"ב (בדפי הרי"ף); ראב"ן, ב"ב קלב ע"א (עמ' תפה במהד' דבליצקל); יד רמה, ב"ב פ"ח סי' קמט, סי' קנ וסי' קנב; רא"ש, ב"ב, פ"ח, סי' לד, ושו"ת הרא"ש, כלל מ, סי' ב (הובא ע"י ר' יוסף חזן, מוריה גלי רכט עמ' כז), וכלל נה סי' ז (השלישי); שו"ע, אהע"ז, קו, א; שו"ת משאת משה ח"א, אהע"ז סי' לא (קצח ע"ב).

דרך משפט, סי' כד, אות ז, כותב כאילו יד רמה חולק על הרשב"ם; ייתכן שלא ראה את יד רמה בעצמו.

ראה שער חמש עשרה, על האפשרות למחול על שיעבוד נכסים, כאשר החוב עצמו אינו נמחל.

¹⁸⁴ רא"ש, ב"ב, פ"ח, סי' לד (הובא בחלקת מחוקק, קו, ס"ק ב, ובבית שמואל, קו, ס"ק ב); תשב"ץ, ח"ג, סי' קצו; ב"י, אהע"ז, סי' קו, בדעת רמב"ם שם (בניס או בנות); ש"ך חו"מ, פא ס"ק ט; שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ סי' י (עמ' כד).

אבל רשב"ם, ב"ב קלג ע"א (ד"ה א"ל רב יימר), כותב שהדין כך גם אם נתן לאחרים. ב"י שם כותב שהרשב"ם מתכוון להוסיף יורשים אחרים, אבל לא מי שאינם יורשים; אבל הוא כותב שהרא"ש הבין לרשב"ם, כל אדם בכלל. שו"ת מהרי"ט חלק א סימן קיט (ד"ה תשובה), מביא חכם אחד שכתב שגם רבינו חננאל סובר שכל אדם בכלל. כך עולה גם מראב"ן במרדכי כתובות סי' רמח, העוסק במי שנתן מתנה לאביו בנוכחות אשתו, וכותב שתיקתה מוכיחה שמחלה.

שו"ת מהר"י בן לב חלק ב סי' פב, מביא את שתי הדעות. מהרי"ט שם כותב שמספק האשה אינה גובה את כתובתה גם אם הבעל נתן לאחרים.

¹⁸⁵ מהר"ם, במרדכי ב"ב סי' תקפז.

אבל ראב"ן במרדכי כתובות סי' רמח, ובי"ב סי' תרלא, כותב שגם במתנה חלקית, שתיקתה מוכיחה שמחלה. ב"ש, קו, ס"ק ז, הסביר שהראב"ן סובר שהגמרא מדברת במחלק נכסיו שלא בפניה, ואז מפסידה דוקא אם נתן גם לה ודוקא אם נתן את כל נכסיו, אבל אם נתן בפינה ושתיקה, זה מוכיח שמחלה גם אם לא נתן לה וגם אם נתן רק חלק מנכסיו.

רמ"א אהע"ז קו, ב, וחוי"מ, רנב, א, מביא את שתי הדעות. ט"ז אבן העזר, קו, ס"ק ג, כותב שהלכה כמהר"ם, שהרי רמ"א מביא אותה בשני המקומות באחרונה, ועוד שכך מוכח מהסוגיה (עיי"ש להוכחתו).

תרומת הדשן פסקים וכתבים סימן פו, כותב שגם לפי ראב"ן, אם הוא נתן כמה מתנות, ובחלקן הסכימה ובחלקן שתקה, אין שתיקתה מוכיחה שהיא מוחלת.

¹⁸⁶ המגיה בט"ז אבן העזר, קו, ס"ק ג.

¹⁸⁷ ב"ב שם; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סי' קלד; שו"ת הרא"ש, כלל מ, סי' ב; שו"ת המבני"ט, ח"ב, סי' רכא; פרישה, חו"מ, צח, ב; ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק ט; סי' התרומות, שער עט, ח"א, אות ב; שו"ת הרי"ם, אהע"ז סי' כ, עמ' רה; שו"ת מהרי"ט, ח"א, סי' קו וסי' קנ, וחלק ב חו"מ סי' קיב; כנסת הגדולה, חו"מ, קסג, הגהב"י אות קכח; שו"ת משאת משה ח"א, אהע"ז סי' לא (קצח ע"ב).

¹⁸⁸ רשב"ם, ב"ב קלב ע"ב (ד"ה ומקולי); נימוקי יוסף, ב"ב ס ע"א (בדפי הרי"ף) (הובא בפד"ר כרך יג, עמ' 42); שו"ת מהרי"ט חלק ב, חו"מ, סי' מה (שלכן יש להניח שהיא מוחלת).

¹⁸⁹ מרדכי, ב"ב סי' תקנט; שו"ת הרא"ש כלל מ סי' ב; חידושי ה"ר, כתובות קלב ע"ב; נימוקי יוסף, ב"ב ס ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בערך השלחן, חו"מ, סי' יב, ס"ק ח, וסי' קעו, ס"ק ח, ובפד"ר, כרך יג, עמ' 42); ספר התרומות שער נט, ח"א, אות ב (הובא בב"י אהע"ז סי' קו, בסופו, ובשו"ת יבוע אומר, חלק ג, חו"מ,

כך גם אם החייב מוכר לאחר את הקרקע המשועבדת לנושה בנוכחותו¹⁹². שתיקת הנושה אינה מוכיחה שמחל מכללא על שעבודו, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי מכירת הנכסים לאחר אינה **סותרת** את שעבודם לנושה, כי הרי יש בכוח החייב למוכרם כל עוד הנושה אינו גובה מהם¹⁹³.

תנאי כתובה דינם ככתובה לענין זה¹⁹⁴, וכן תוספת כתובה¹⁹⁵, אבל דין נדוניה כדין חוב רגיל לענין זה¹⁹⁶.

כל שכן שאם יש לנושה זכות בעצם הנכס, והחייב נתן אותו לאחר במתנה, ושתק הנושה, לא מחל בכך על זכותו. לדוגמה, אשה שנתנה נכסי מלוג שלה במתנה לאחר, הבעל יורש אותם אחרי מותה גם אם שתק כשנתנה¹⁹⁷.

סי' ג, אות יב; טור, חו"מ, צח, ב; רמ"א, חו"מ, צח, א; שו"ת מהרי"ט, חלק א, סי' קו (הובא בשערי תורה (לעזו), ח"א, כלל ג, פרט יב, אות כד) וסי' קנ, וחלק ב, חו"מ, סי' מה (ד"ה ועדיין) (משום שלא איכפת לו מה שהחייב עושה), וסי' קיב (ד"ה ויש לחקור את"ל); שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שכא וסי' שכט; ש"ך, חו"מ, פא, סי' ט (הובא בשו"ת מהרי"ש ענגיל, ח"ג, סי' טו, וח"ו, סי' פו, ובשו"ת מהרש"ם, ח"ה, סי' כב); שו"ת מהר"ם גאויזון, סי' נד; שו"ת הרי"ם, אהע"ז סי' כ, עמ' רה; כנה"ג, חו"מ, קסג, הגהב"י, אות קכח, ושו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א, סי' קה (קכג ע"ג); שו"ת באר שבע, סי' לט, השאלה השניה, בסופה; שו"ת מהר"ח"ש, אהע"ז סי' לז; שו"ת דברי יוסף (אירגאס) סי' כט (נה ע"א).

ספר התרומות שם כותב שהחוב אינו מחול "אפילו בכתובה וקבלה". גידולי תרומה שם מקשה, אם קיבל על עצמו למחול על שעבודו, מדוע אינו מחול? המהדיר בהערה 5 הסביר שס' התרומות מתכוון ל"קבלה" במובן שפירש הר"ן, ב"ב שם, לגבי האשה, שזאת הסכמה להיות שותפה עם הבנים בנכסים, ולא קבלה למחול. על כל פנים, זהו מעשה ולא שתיקה.

ראה ליד ציון הערה 145, על נושה שנתן סודר לחייב להקנות בו את נכסיו לאחרים. אבל תשב"ץ, ח"ג, סי' פה, כותב שמי שחייב חוב בשטר, ושיעבד לנושה מיטלטלין אגב קרקע, שהדין הוא שהנושה יכול לטרוף מכסף, וגם אם החייב קידש אשה, הנושה יכול לטרוף מהאשה את כסף הקידושין - הרי אם הנושה היה בעיר בשעת הקידושין, ושתק, מניחים שמחל על זכותו לטרוף מהכסף.¹⁹⁰ סי' התרומות שם; מהרשד"ם, סי' שכט, שם.

שו"ת הלכה למשה (אלבז) אהע"ז סי' לב (עמ' צה), מביא שיעב"ץ (ר' יעקב אבן צור) כותב שדין זה נוהג רק בכתובה, שהיא רק שעבוד, ובכך שנתן לה קרקע עמהם, העלה אותה מדרגת שעבוד לדרגת קנין, ולכן זה כבוד עבורה, ולכן מניחים שמחלה; אבל בכתובה קאשטיליאנא, שלפי התקנה יש לה חלק בגוף הנכסים (ראה על כך בשער חמש עשרה), אין שתיקתה מועילה.¹⁹¹ שו"ת הרא"ש, כלל מ, סי' ב; שו"ת המב"ט, חלק ב, סי' רכא.

הרא"ש שם (הובא ברמ"א, אהע"ז, צ, י, ובתורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 210-209) כותב כך גם לגבי אשה שמכרה נכסי מלוג שלה, והבעל שתק - אין אומרים שמחל בכך על זכותו להוציא את הקרקע מהקונה אחרי מות האשה.

שו"ת הרי"ם, אהע"ז סי' כ, עמ' רה.¹⁹³ כתובות נה ע"א.¹⁹⁴

שו"ת מהרי"ט בן לב חלק ב סי' פב; שו"ת מהרי"ט חלק א סימן קיט (ד"ה והנני).¹⁹⁵ אבל מהרי"ט שם מביא חכם אחד שכתב שתוספת אינה ככתובה לענין זה.

שו"ת הרא"ש, כלל מא, סי' ב; חידושי הר"ן שם (הובא בב"י שם, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שכט, ובשו"ת מהר"ח"ש שם); בית יוסף, אהע"ז, סי' קו; שו"ת מהרי"ט בן לב חלק ב סי' פב (בשם "איכא מרבנותא"); שו"ת מהרש"ך חלק א סימן סא.

מהרש"ך שם כותב שגם לענין נדוניה, אם הבנים נכנסו לדור בבתים שנתן להם הבעל, והיא הסכימה, איבדה את הנדוניה, מפני שזה כאילו הסכימה לקיים את צוואת הבעל, שזו מחילה על הנדוניה.

דעה חולקת: שו"ת מהרי"ט חלק א סימן קיט (ד"ה והטענה), מדייק מסי' התרומות, שער נט, ח"א, אות ב, וממגיד משנה, הל' זכיה ומתנה, ו, ט, שנדוניה דינה ככתובה לענין זה. הוא מנמק, שההבדל בין כתובה לשאר חוב הוא שאשה דעתה קרובה אצל בעלה ונוח לה לעשות לבעלה נחת רוח ולקיים את דבריו כיון שגם הוא חלק לה כבוד ועשאה שותף עם בניו, וטעם זה שייך גם בנדוניה. והוא כותב שזו גם דעת הרא"ש והר"ן, ומה שכתבו שנדוניה דינה כחוב רגיל, הוא דוקא בנדוניה שכתובה בשטר בפני עצמו, ודינה כדין חוב כיון שהיא יכול לגבות אותו כל זמן שתמצא בחיי בעלה, אבל אם היתה כלולה בכתובה, דינה ככתובה, גם לרא"ש. הוא מוסיף (בד"ה אלא הא) שלפי רמב"ן, המובא במגיד משנה הלכות אישות טז, א, דין נדוניה (נכסי צאן ברזל) כדין כתובה לענין זה.

שו"ת הרא"ש, כלל מ, סי' ב. זוהי מחילת בעלות; על מחילת בעלות מכללא, ראה שער ארבע עשרה.¹⁹⁷ ראה הערה 215, קושיית משנה למלך מדברי הרא"ש.

לעומת הרא"ש, פאת ים (מיו), ליקוטים, אות מ (צז ע"ב), כותב שבן שהיה סמוך על שולחן אביו, והבן עבד והרוויח, ונתן מתנה לאחר ממה שהרוויח, והאב ידע ושתק, המתנה תקפה אף שהאב זכאי לקבל את מעשי ידי בנו, כי שתיקת האב היא כמחילה.

3. אם נושה אחר מחל לחייב

התלמוד אומר שמי שהיו לו שלוש נשים, ומת, לזו כתובה של מאה, לזו כתובה של מאתיים, ולזו של שלוש מאות, ולא היו לו די נכסים לכל הכתובות, מחלקים את המאה הראשונים מנכסי הבעל, כך: של מאה נוטלת חמישים, ושתי האחרות נוטלות עשרים וחמש כל אחת. זאת בתנאי שאמרה בעלת המאתיים לבעלת המאה: "דין ודברים אין לי עמך במאה", כלומר, "איני רוצה שחלקך במאה יקטן בגלל חלקי", ולכן בעלת המאה מקבלת חמישים, כאילו יש רק שתי נשים (היא והשלישית) המתמודדות על חלק במאה, ואת יתר החמישים מחלקות שני הנשים האחרות, כיון שבעלת המאתיים לא מחלה לבעלת השלוש מאות על חלקה במאה¹⁹⁸. לכאורה, בעלת השלוש מאות יכולה לדרוש שלושים ושלוש, כיון שזה מה שהיתה מקבלת אילו לא המחילה של בעלת המאתיים לבעלת המאה, והרי היא (בעלת השלוש מאות) לא ויתרה לבעלת המאה? ההסבר הוא, שמאחר שידעה שבעלת המאתיים אומרת כך לבעלת המאה, גם היא מחלה על חלקה, בשתיקתה¹⁹⁹.

4. כהן התופס מתנות כהונה

כהן שתפס מישראל מתנות כהונה (כגון בכור בהמה), והישראל שתק, הראה בכך שמחל על הזכות שהיתה לו ("טובת הנאה") לבחור לאיזה כהן לתת²⁰⁰.

5. נושה שראה שאחר גובה חוב שלו

המוכר שטר חוב באופן שאין למכירה תוקף, ובכל זאת הקונה גבה את החוב מהחייב, והנושה-המוכר ידע על כך ושתק, שתיקתו מלמדת שמחל²⁰¹.

6. מי שקנה נכס בקניין פגום ותפס אותו

בשער שמיני²⁰² הבאנו מי שנימק את דברי הגמרא²⁰³ שהמוכר דבר שלא בא לעולם, ותפס הקונה כשבא לעולם, תפיסתו מועילה - שהוא משום שהמוכר שתק כשראה שהקונה תפס, ושתיקתו מראה שמחל.

7. פועל שקצבו לו שכר באמצע עבודתו רק על העתיד

מעשה בעיר אוטרנטו שבאיטליה, ברב שדרש ברבים ולימד תורה ברבים, והיה להם למורה באיסור והיתר, ובדיני ממונות פסק ופשר בין איש לרעהו, וכתב אגרות עבור הקהל כשהיו צריכים לכתוב אגרות לחוץ לעיר, ולא נקצב לו שכר על דברים הללו. כשביקש הרב להיפרד מן העיר, הקהל הקציב לו שכר להבא כדי להחזיקו שם, ולא דיברו על העבר. נפסק²⁰⁴ שמאחר שהרב ראה שהקהל הקציב לו שכר להבא וכבש את שכרו לשעבר, היה לו למחות לפחות ברמז, ומששתק, אומדנא דמוכח הוא שמחל²⁰⁵. כיון שהקציבו לו שכר על העתיד ולא דיברו על העבר, הרי הם כאילו אמרו שלא ישלמו לו על העבר, ולא היה לו לצפות שבהזדמנות אחרת ישלמו לו על העבר, ולכן שתיקתו מלמדת שמחל²⁰⁶.

¹⁹⁸ כתובות צג ע"א.

¹⁹⁹ מאירי, כתובות צג ע"א, עמ' 424.

²⁰⁰ שו"ת אביר יעקב (אביגדור), סי' נג, אות א.

²⁰¹ רא"ש, ב"מ, פ"ה, סי' לב. ראה על כך בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 164.

אבל ראה ליד ציון הערה 244, מעשה שגם בו נותנים לאדם אחר את מה שמגיע לנושה, ובכל זאת נפסק שאין מניחים שמחלה, בגלל נסיבות מיוחדות של המקרה.

²⁰² בנספח, על שיטת רבנו תם.

²⁰³ ב"מ סו ע"ב.

²⁰⁴ שו"ת מהר"ם פדובה, סי' מ (הובא ברמ"א, חו"מ, שלה, א, ובשו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א, סי' קסא).

²⁰⁵ הוא כותב שבנידונו היה עדיף משתיקה בעלמא, כי הרב דיבר איתם אז על העתיד ולא על העבר.

פריחי כהונה (קצבורג) - כתר כהונה סי' יז עמ' נג-נד, כותב שדוקא בנידונו של מהר"ם פדובה יש הנחה שמחל על העבר, כי קצב שכר על להבא ולא תבע על העבר, אבל אם לא דיברו בכלל על שכר, אין הוכחה שמחל, ויכול לתבוע על העבר. הוא עושה הבחנה נוספת: בנידונו, היה זה רב יחיד, שיש להניח שמחל על השכר בעבר בגלל הכבוד שקיבל, משא"כ במקום שיש רב מקומי, שמקבל את הכבוד, אם אדם אחר מורה הלכה מלבדו, אין לו כבוד, ולכן אין סיבה להניח שמחל; ועוד ששם יש להניח שמחל, מפני שיש קצת איסור בנטילת שכר על הוראת הלכה, כפי שנימק מהר"ם פדובה, משא"כ במקום שיש כבר רב מקומי, ואין מצוה בהוראה מלבדו, מה גם שלא נהוג להקפיד על איסור זה, אין סיבה להניח שמחל.

דעה חולקת: ביאור הגר"א, חו"מ, שלה, ס"ק יא, דוחה את ראיית מהר"ם פדובה, ותורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 203, מבין שהוא חולק עליו. הוא מסביר (בעמ' 205) את דעת הגר"א ע"פ שיטת הרא"ש (הערה 23) שבטחול"ב אין הוכחה שמחל על השעורים, כי ייתכן שתיכנן לתבוע אותם בנפרד.

²⁰⁶ תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 205.

8. במי שדר בחצר של אחר

הדר בחצר חברו בלי רשות, והחצר אינה עומדת להשכרה, ובעל החצר ראה ולא מחה - פטור מדמי שכירות, כי בעל החצר הראה בכך שמחל עליהם²⁰⁷.

אבל אם זו חצר שעומדת להשכרה, הוא חייב לשלם דמי שכירות גם אם הוא אינו רגיל לשכור, ואין מפרשים את שתיקת בעל החצר כהודאה או כמחילה, כיון שייתכן שהטעם ששתק היא משום שחשב: "הלא הדר כבר חיסר אותי, ומה יועיל לי אם אומר לו עכשיו צא מן הבית, הרי כיון שהוא חיסר אותי הוא צריך לשלם ליי"²⁰⁸. נימוק זה אינו קיים במצב הראשון, שבו לא נחסר בעל החצר, כיון שהחצר אינה עומדת להשכרה.

9. אם אדם אחר אמר בנוכחות הנושה שהוא מוחל

אם אדם אחר מחל על החוב בנוכחות הנושה, והנושה שמע ושתק, החוב מחול, מפני שתיקתו מוכיחה שהוא רוצה למחול²⁰⁹.

10. במצרן

מצרן שראה שמי שקנה את הקרקע הסמוכה לקרקעו בונה בה או משתמש בה בדרך אחרת, ושתק, מחל בכך על זכותו לקנות את הקרקע²¹⁰.

11. במשודכת שאמרה שהיא תקרע את שטר התנאים

מעשה במשודך שאמר למשודכתו "אילו היה שטר התנאים בידי הייתי קורע אותו", והיא השיבה לו "כן יקום, גם אני אקרע את התנאים", ושתק. נפסק שתיקתו מתפרשת כמחילה על דמי הבושת שמי שמבטל שידוך חייב לשלם²¹¹.

12. בגבאי צדקה שלקח את הכסף

גבאי צדקה של מקום מסוים, שעבר למקום אחר ולקח עמו את מעות הצדקה, והקהל שתקו - גילו בכך שנוח להם במה שעושה הגבאי, ומחלו על זכותם להחליט מה לעשות בכסף²¹².

²⁰⁷ תוס' הרא"ש, ב"מ צט ע"ב.

אבל נימוקי יוסף, ב"ק ט ע"ב (בדפי הרי"ף), מביא שהרמ"ה כתב שטעם הפטור אינו משום מחילה, והדייר פטור גם במקום שלא שייכת מחילה.

²⁰⁸ שו"ת ב"ח (הישנות), סי' לט. כמו כן, ים של שלמה, ב"ק, פ"ב, סי' יז, ושו"ת מהרש"ך, ח"ב, סי' עח, כותבים שגם אם עבר זמן ולא תבע אותו, אין זה מראה שמחל.

אבל שו"ת הראנ"ח ח"א סימן קכ, מביא ששו"ת הרשב"א פסק שזה מראה שמחל, וכנראה כוונתו לשו"ת הרשב"א חלק ו סימן קיא. שו"ת בעי חיי חושן משפט חלק א סימן רל, כותב שבגלל המחלוקת, מספק הדר פטור.

שו"ת בני אברהם, חו"מ, סי' סז, בסופו, עושה הבחנה: אם שתק כשראה שהוא דבר בחצרו, הדבר מוכיח שמחל; אבל מי שהשכיר את ביתו, ולא תבע דמי שכירות זמן רב, אין זה הוכחה שמחל, כיון שכבר גילה את דעתו שהוא רוצה שישלם דמי שכירות.

²⁰⁹ ראה על כך בשער שביעי, ליד ציון הערה [128].

²¹⁰ רמב"ם, הלכות שכנים, יד, ב (הובא בטור, חו"מ, קעה, מח); שו"ע חו"מ, קעה, ל (הובא בשו"ת מקור ישראל, סי' מד, דף פז ע"א).

בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ סי' רעז, נשאל על שוכר בית (שיש לו זכות כמצרן לקנות את הבית), שהודיע לו המשכיר שבדעתו למכור אותו, ורק אחרי זמן מסוים אמרה אשת השוכר שהיא רוצה לקנות את הבית, ומישהו אחר קנה את הבית, וטען שכיון שעבר זמן מאז שנודע לשוכר על רצון המשכיר למכור, ולא הודיע שברצונו לקנות, הראה שמחל על זכות המצרנות. אבל מהרשד"ם אינו מתייחס בתשובתו לטענת המחילה.

²¹¹ שו"ת גבעת פנחס, סי' עד (ד"ה וע"ד מה).

²¹² שו"ת מהרי"ק שורש קכג (הובא בשו"ת מקור ישראל, סי' מד, דף פה ע"ג).

דוגמה אפשרית נוספת: רמב"ם הלכות אישות, יב, כ, ושו"ע, אה"ע, ע, ט, כותבים שאדם שעמד לנסוע למקום רחוק, ואמר לאשתו שבמקום שיתן לה מזונות כפי שהיה חייב, ומעשה ידיה יהיו שלו, כמגיע לו, הוא ישאיר בידה את מעשה ידיה, והיא תשיג לעצמה מזונות, והאשה שמעה ושתקה - הבעל פטור מלתת לה מזונות, ומעשה ידיה שלה; ותורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 206, נימק, שבכך ששתקה על אף שידעה שהבעל אינו משאיר לה מזונות למשך זמן נסיעתו, הראתה האשה שהיא מוחלת על זכותה למזונות. אבל בית מאיר, אה"ע, ע, ט, כותב שאינו מטעם מחילה, כי לדעת הרמב"ם לא מועילה מחילת מזונות כיון שאינם קצובים (ראה שער שמיני, ליד ציון הערה [148]); אלא טעמו הוא, שמאחר שהוא יהיה במקום רחוק, חכמים עשו תקנה לטובת הבעל, שאם שתקה, והראתה שהיא בטוחה שמעשה ידיה יספיקו למזונותיה, אין ב"ד בודקים מדי פעם אם הם מספיקים לה. ראה על כך בירור הלכה, כתובות קז ע"א ציון ה.

ג. מצבים שהשתיקה אינה מתפרשת כמחילה

1. אם נושה אחר גבה מהחייב

נושה מאוחר שגבה קרקע מהחייב, ולא השאיר לנושה המוקדם קרקע לגבייה, והנושה המוקדם ידע על כך ושתק אף שהוא זכאי לגבות קודם, אין זה מראה שמחל על שעבודו²¹³.

2. בעת שמיעת צוואה

נושה ששתק לצוואת שכיב מרע, אם אפשר לומר שהשכ"מ אומר אמת, מפרשים את השתיקה כהודאה, אבל אם אי אפשר לומר כן, אין מפרשים את השתיקה כמחילה²¹⁴. לדוגמה, אלמנה שציוותה בשעת מיתה לתת כך וכך מנכסיה לפלוני, ובנה שתק, ואח"כ הוא טוען שלא נשבעה על כתובתה, כך שלא היה לה ממה לתת, והסיבה ששתק הוא כי לא רצה להכעיס אותה - שתיקתו היא הודאה שסכום זה שבידו שייך לאלמנה, לאו דוקא מכוח כתובתה, אלא שמצאה מציאה וכדומה²¹⁵.

לעומת זאת, שכיב מרע שאמר "תנו מאתיים לפלוני בחובי", והוא חייב לו יותר ממאתיים, והנושה שתק, לא הפסיד את ההפרש, אלא יכול לגבות את כל החוב²¹⁶.

כמו כן, האומר: "בני הבכור לא יטול פי שנים", או: "בני פלוני לא יירש עם אחיו", אין לכך תוקף²¹⁷, גם אם שתק אותו בן, ואין אומרים ששתיקתו מוכיחה שמחל, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא שאינו רוצה להכעיס את אביו²¹⁸.

אבל דינו של חיוב מזונות שונה: מי שייחד בשעת מותו קרקע מסוימת לתשלום מזונות לאשתו, ושתקה, היא יכולה לגבות למזונותיה רק מפירותיה של אותה קרקע²¹⁹, מפני שבשתיקתה מחלה על זכותה לגבות למזונות מנכסיו האחרים²²⁰. דוקא בחוב רגיל שתיקת הנושה אינה מוכיחה שמחל, מפני שסתם נושה אינו מוחל על חובו, ואפשר להסביר שהסיבה ששתק, היא מפני שלא היה איכפת לו מדברי השכיב מרע, כי סמך על שטרו או על עדיו; משא"כ כאן, שמזונות אינם דבר

²¹³ שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תתקכט (הובא בב"י, חו"מ, קד, מחודש ד).

²¹⁴ ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק ט.

²¹⁵ מרדכי, סנהדרין, סי' תשה, בשם ראב"י (הובא בשו"ת מהר"י וייל סי' יט). רמ"א, חו"מ, פא, ב, כותב ע"פ הראב"י שמי ששומע צוואת שכיב מרע, ושותק, הוא כמודה לדבריו.

משנה למלך, זכיה, י, ט, מקשה מדבריו על שו"ת הרא"ש, בהערה 197, האומר בנידון שתיקה אינה מוכיחה שמחל, ואילו ראב"י סובר בנידון שתיקת הבן מוכיחה שמחל, כלומר הודה שידע שלא נפרעה כתובתה; והוא מיישב, שבנידונו של ראב"י, הנכסים בחזקתה, לגביית כתובתה, אלא שחכמים הטילו עליה להישבע, ולכן שתיקתו מועילה להראות שהוא יודע שלא נפרעה. לאמיתו של דבר, ראב"י לא כתב ששתיקתו מוכיחה שידע שלא נפרעה כתובתה, ולא הזכיר מחילה בכלל, אלא כתב ששתיקתו היא הודאה שסכום זה שבידו שייך לאלמנה, וזה כמובן לא שייך בנידונו של הרא"ש.

ט"ז אבן העזר, קו, ס"ק ג, מסביר את דברי ראב"י לעומת מהר"ם, הערה 185, האומר על אשה השומעת שבעלה נותנת מתנה לאחרים, ששתיקתה אינה מוכיחה שמחלה על שעבוד כתובתה - שמהר"ם דיבר רק בדבר שברור שהוא חייב כגון כתובה העומדת ליפרע אחרי שתשבע, בזה לא תפסיד ע"י שתיקתה כי אפשר לומר שהיא סומכת על שטר כתובתה, ואין סיבה שתתווכח עמו בזה, אבל בנדון ראב"י, הנכסים כבר בידה ואין לו חוב עליה ויכול רק להכריחה להשבע, לכן אם היא נותנת מנכסיה לאחרים בפניה ושותק, היא מבינה שלא יבקש ממנה שבועה על הכתובה.

ש"ך חו"מ, פא ס"ק ט, מסביר את דברי ראב"י לעומת הדין, ליד ציון הערה 189, ששתיקת שאר נושה אינה מוכיחה שמחל, והדין ליד ציון הערה 217, ששתיקת בן כשאביו שולל ממנו ירושה אינה מוכיחה שמחל - שבנידונו ייתכן שבאמת הנכסים שייכים לאלמנה, ושתיקת הבן מתפרשת כהודאה, משא"כ בחייב הנותן נכס שהוא בוודאי משועבד לנושה, ובבן שהוא יורש ודאי.

קצות החושן פא ס"ק ו, דוחה את הסבריהם של הט"ז ומשנה למלך, בטענה שראב"י אינו מתכוון לומר שהבן מודה שמגיעה לה כתובה, שהרי אינו יכול לדעת אם נפרעה, אלא שהבן מודה שהוא חייב לה כסף בגלל מציאה שמצאה וכדומה, שנמצא בידו.

²¹⁶ שו"ע, חו"מ, רנג, ח.

²¹⁷ ב"ב קכו ע"ב.

²¹⁸ רשב"ם בבא בתרא קכו ע"ב (ד"ה התם) (הובא בש"ך חו"מ, פא ס"ק ט).

²¹⁹ רמב"ם, הלכות אישות, יח, יח; שו"ע, אהע"ז, צג, טז.

²²⁰ בית שמואל, צג, ס"ק כז.

קצוב, וייתכן שבכלל אין בדעת האשה לקבל מזונות, שהרי אם תתבע את כתובתה מיד, לא יהיו לה מזונות, לכן שתיקתה מתפרשת כמחילה.²²¹

3. בעל חזקה שאחר לקח אותה

בעל חזקה "אורנדא" (זכיון מהשלטון להכנסה מסוימת) ששתק כשאחר אמר לו שהוא רוצה לשכור את העסק וכדומה - שתיקתו אינה מוכיחה שמחל, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי לא היה יכול לתובעו, או כי חיכה עד שיהיה לו כסף, וכלל הוא, שכל שאפשר להסביר את שתיקתו של אדם בדרך אחרת, אין מסיקים מכך שמחל.²²²

בדומה נפסק לגבי ראובן שהיתה לו חזקה אורנדא, וה"אדון" רצה לסלקו, ושמעון שכר את האורנדא במקומו, ולא מחה בו ראובן שלא ישכור - העובדה ששתק ולא מחה, אינה מוכיחה שמחל, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא מתוך כעסו על כך ששמעון רצה להשיג את גבולו.²²³

יש להעיר שנימוק זה יכול לשמש גם בסוגי חיוב אחרים, אם הפגיעה בבעל הזכות היתה חצופה או חמורה במיוחד, מה שמצדיק כעס.

אבל לעניין חזקה רבנות נפסק שרוב קהילה שמת, והקהל מינו אדם אחר לרב, ובנו או חתנו של הרב הקודם (שזכאים לרשת את חזקה הרבנות) שתקו - זו מחילה.²²⁴

4. אב שראה שבתו קיבלה קידושין בעצמה

קטנה או נערה שקיבלה קידושין ממישהו (דבר שרק האב מוסמך לעשות בשבילה), ואביה שתק, נחלקו הפוסקים האם היא מקודשת.²²⁵ לפי הדעה שאינה מקודשת, האב עדיין זכאי לקבל את מציאתה ואת מעשה ידיה. הטעם שאין אומרים שבשתיקתו הראה שמחל על זכותו הוא כיון שברור שהדבר לרעתו, ואין לו סיבה למחול, ומכאן צריך לומר ששתק מתוך כעס.²²⁶

5. מי שראה שאדם אחר מזיק לו

מי שהניח גחלת על בגד של אדם אחר בנוכחותו, והלה שתק, מניח הגחלת חייב,²²⁷ ואין אומרים ששתיקתו מראה שמחל, כי ייתכן ששתק כי חשב "אתבענו בדין".²²⁸

²²¹ פרישה, אהע"ז, צג, ס"ק ה (ס"ק כו במהד' הטור השלם) (הובא בט"ז, אהע"ז, צג, ס"ק טו, ובבית שמואל שם).

²²² שו"ת דברי חיים, ח"א, חו"מ, סי' כב (הובא בשו"ת פרי השדה, ח"א, סי' קיא). אבל שו"ת מהרי"ק, שורש קיח, ענף ב, עוסק בראובן שהיה לו זכיון מן ה"אדון" להפעיל חנות להלוואה בריבית לגוים, ומת האדון, ושמעון קנה את הזכיון מהאדון שלאחריו, ופסק שמאחר שראובן ידע על מיתת האדון הראשון, ומן הסתם ידע ששמעון קנה את הזכיון מהאדון, ולא השתדל להוציא זכיון מהאדון השני, גילה דעתו שהסיח דעתו מן המעמד ההוא, ואין לו זכות זו עוד.

²²³ שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' קטז. הוא מביא מקור לסברה זו מקידושין מה ע"ב, ששם נאמר שאב שראה שבתו מקבלת קידושין ממישהו בעצמה ושתק, שתיקתו אינה מעידה על הסכמה, כי אולי "האי דאישתיק - מירתח רתח". ראה ליד ציון הערה 225 על שתיקת האב מול קידושי בתו.

²²⁴ שו"ת מהרי"י הכהן (רפפורט), מהדורא תניינא, סי' כד; שו"ת מערכי לב (צירלסון), סי' קט; חקרי לב חו"מ ח"א סי' קיא (קסה ע"ב) (אם שתק כמה שנים). וראה שער שלישי, ליד ציון הערה [175], בשאלה האם מועילה מחילת ירושת שררה.

²²⁵ רמ"א, אהע"ז, לז, יא, מביא דעה שמקודשת, ובית שמואל, לז, ס"ק כא, כתב ששאר הפוסקים סוברים שאינה מקודשת.

²²⁶ שו"ת מעיין גנים (עבאדל), חו"מ, סי' ט (עמ' קט-קל).

²²⁷ ב"ק כז ע"א; שו"ע, חו"מ, תיח, יח; שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' קטז; שו"ת מהרש"ם חלק א סימן מ (ד"ה ובדבר).

²²⁸ רש"י, ב"ק שם (ד"ה חייב).

חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ב"ק, סי' כה, אות א, ושיעורי הלכה (בלאד), שיעור "קרע כסותי", עמ' צח, הסבירו שאע"פ שאם בעל בגד אומר לאחר "קרע כסותי", והלה קרע, הקורע פטור (ראה שער רביעי), שם זה לא מטעם מחילה אלא מטעם מזיק ברשות, כפי שהסביר קצות החושן, רמו, ס"ק א, ולכן כאן חייב, כי אין מחילה, וגם אינו מזיק ברשות, שהרי מניח הגחלת לא קיבל רשות. עוד הסביר ר"ש שקאפ שם, על פי האמור בב"ק צג ע"א, שמפקיד שאמר לשומר "קרע כסותי" וקרע, חייב - נידוננו דומה לשם, שבשניהם היתה סיבה מחייבת (שם - חיוב שמירה, וכאן - מעשה הנחת הגחלת) ובשניהם רק אמירה מפורשת פוטרת.

א' שיינפלד, חוק לישראל, נזיקין, עמ' 183, דן בחיוב זה מההיבט שאין מוטלת על הניזוק חובה למנוע את הנזק (חובה המוטלת לפי שיטות משפט אחרות), ולא מן ההיבט ששתיקת הניזק נחשבת מחילה (והרי חיוב המזיק כאן נובע משני נימוקים מצטברים: א) אין מפרשים את שתיקת הניזק כמחילה, ב) אין מוטלת על

לעומת זאת, בנזקים בין שכנים, אם שכן אחד נוהג בקרקעו בצורה שגורמת נזק לשכנו, והלה שתק, במצבים מסויימים מפרשים שתיקה זו כמחילה²²⁹, ועל סמך מחילה זו אף יש למזיק זכות להמשיך לנהוג כך - מכוח חזקת נזקין²³⁰. טעם ההבדל בין זה למקרה הקודם הוא שבנזקי שכנים, הנזק אינו מבורר בשעת עשייתו, אלא זהו נזק יומיומי מצטבר שקשה לחשב, ולכן אין ליישב את שתיקתו בכך שחשב לתבעו בדין לאחר מכן, אלא ברור שהוא מתכוון למחול²³¹. יש להוסיף, שבדרך כלל, הנזק שבנזקי שכנים הוא בגרמא, ואין חיוב לשלם על הנזק לאחר מעשה, והדיון הוא רק לגבי זכותו של הניזק לדרוש מהמזיק להפסיק להזיק, ולכן אין ליישב את שתיקתו בכך שחשב לתבעו בדין לאחר מכן, אלא ברור שהוא מתכוון למחול.

אם מדובר בנזק גופני, כגון מי שהניח גחלת על גופו של חברו, מניח הגחלת פטור, מפני שהיה לניזק לסלק את הגחלת²³². בכך שלא סילק את הגחלת, הראה שהוא מוחל²³³. כאן אין לומר שהסיבה ששתק היא שסמך על כך שיוכל לתבוע את הנזק אחר כך, שהרי אין דרכו של אדם לסבול נזק גופני על דעת לקבל תשלום.

6. מוכר שהתאנה יותר משתות ונדוע לו

סוחר מומחה ("תגר") שהתאנה, זכאי להשבת ההפרש, ואין אומרים שידע ומחל, אלא ייתכן שלא ידע אע"פ שהוא מומחה²³⁴. גם "ספסר", שקונה מזה ומוכר לזה, שהתאנה, זכאי להשבת ההפרש, ואין אומרים שמכר בזול כי הזדמן לו חפץ אחר לקנות, ולכן מחל על המחיר המלא; אין מניחים שמחל, כי מחילה היא טענה גרועה, ואנשים אינם רגילים למחול²³⁵.

הניזק חובה למנוע את הנזק). הוא מביא מקורות נוספים לכך שאף שהניזק נכח בשעת מעשה הנזק, ושתק ולא מנעו, המזיק חייב. מצד שני, בהערה 29, הביא מקורות שאם בהמה נפלה לבור ומתה, והניזק לא דרש מהמזיק להעלות מהבור את בהמתו, המזיק פטור על פחת הנבילה משם ואילך, כי שתיקת הניזק מראה שמחל. ובעמ' 182, הערה 20, הביא מקורות האומרים שאם הגחלת נפלה בשוגג על הבגד, ובעל הבגד ראה ושתק, המזיק פטור, מפני שלא היה צריך לדאוג לבגד יותר מבעל הבגד. וראה שם, עמ' 366-367, בדברי רז"י גולדברג על כך, ובעמ' 388-390, בסיכום הדברים. ר' עידו רכניץ, משפטי ישראל - דיני נזיקין, עמ' 291-269, דן בענין זה מבחינת אחריות הניזק למנוע את הנזק, ולא מההיבט ששתיקת הניזק היא מחילה. ראה גם ר"א שיינפלד, תחומין יא, עמ' 361-368.

מכאן קשה על שו"ת מהר"ם פדובה, סי' מ (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א, סי' קסא), שכתב שהרואה שחבירו מזיק לו ושתק, זו הוכחה שמחל, כי דרך אדם למחות אם הוא רואה את "שורו טבוח בפניו", אם אינו מוחל. אין ליישב שהוא מתכוון לנזק בשוגג, שאז כאמור המזיק פטור עקב שתיקת הניזק, שהרי שם טעם הפטור אינו משום מחילת הניזק, אלא משום שהניזק היה צריך למנוע את הנזק בעצמו. על דברי מהר"ם פדובה ע"י שערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ג, אותיות יד-טז. באות כד כתב ששו"ת מהרי"ט, ח"א, סי' קו, חולק בזה על מהר"ם פדובה.

שו"ת משפטי שמואל, סי' קיט (קמט ע"ג) (הובא בכנה"ג יו"ד שלד הגה"ט אות קס, ובשו"ת חיים ביד, סי' נז, דף עב ע"ד), כותב שחכם שביזו אותו ושתק ולא ביקש לעשות דין במבזה, אין זו הוכחה שמחל, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי הוא שומר זאת בלבו, ועוד ששתיקה היא תגובה מכובדת לביזוי, כמו שנאמר ש"יחסותא דבבלאי - שתיקותא". אבל שם זאת לא מחילה על זכות ממונית.

²²⁹ ראה שער רביעי, בענין הרשאה להזיק, שלגבי הנזק העתידי בנזקי שכנים, אין זה מחילה רגילה אלא הרשאה להזיק.

²³⁰ ראה על כך באנציקלופדיה תלמודית, ע' הרחקת נזיקין, פרק יג.

²³¹ נתיבות המשפט, קנג, ס"ק ג.

²³² ב"ק כז ע"א, ורש"י שם (ד"ה על לבו).

²³³ כך נראה לפרש את הנימוק של רש"י. כך עולה מחידושי הריטב"א ב"מ פ ע"ב, שהסביר כך את האמור בסוגיה שם, שהמניח משא כבד על גבו של סבל, וניזוק, פטור, כי היה לסבל להשליך את המשא מעל גופו כשהרגיש שהוא כבד מדי - שבכך שלא השליך אותו, הראה שהוא מוחל. אלא שמסקנת הסוגיה שם היא שאין זו סיבה לפטור, מפני שיתכן שהסיבה שהסבל לא השליך את המשא היא כי חשב שהוא נתקף חולשה זמנית, ולא משום שהמשא כבד מדי, ואם כן אין הוכחה שמחל.

²³⁴ שו"ע, חו"מ, רכז, יד.

²³⁵ שו"ת זקן אהרן (ואלקין), ח"ב, סי' קמב.

צריך עיון, שראב"ן, ב"מ נא ע"א (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' תשפג), כותב שאין דין אונאה בתגר ספסר, כי הוא יודע כמה הנכס שווה, והוא מוחל על הפרש משום שהזדמן לו מקח אחר שיש בו יותר רווח - והרי זו דעת ר' יהודה בב"מ נא ע"א, שאין הלכה כמותו (ראה הערה 101). ואולי כוונתו למצב שברור שהתגר יודע שטעה, שאז חכמים מסכימים שאין בו דין אונאה.

אבל שו"ת הרא"ש, כלל קב, סי' ד (הובא בטור, חו"מ, רכז, יא, בשו"ע, חו"מ, רכז, ט) נמשם בנפש חיה, ב"מ עו ע"ב, ובפסקי דין ירושלים כרך ז עמ' שסו ועמ' שע, כותב שמי שמכר בזול בשיעור יותר מכדי שהדעת טועה, שניכר שמכר מתוך דוחקו, כי לא ייתכן שטעה בהפרש כזה, מניחים שמחל. ראה הערה 150.

אבל אם נודע למוכר שהתאנה, ושתק ולא תבע את אונאתו, שתיקתו מוכיחה שמחל²³⁶.

7. נושה שראה שהחייב מפזר את ממנו

נושה שראה שהחייב מפזר את כספו, ושתק, אין מפרשים זאת כמחילה²³⁷.

8. אם הכריזו שמי שאינו מערער מאבד את זכותו

בקהילות מסוימות היה נהוג, שבשעה שאדם ביקש למכור קרקע, היו מכריזים שכל מי שיש לו זכות או שעבוד באותה קרקע (חוץ ממי שמציע אותה למכירה), יבוא ויטען, ואם לא יבוא תוך זמן מסוים, יפסיד את זכותו. נפסק שגם מי ששתק במשך הזמן הזה לא איבד את זכותו, ואין מפרשים את שתיקתו כמחילה, כי אולי הסיבה ששתק היא משום שהקונה הוא אדם יותר נוח מהמוכר, ויהיה לבעל הזכות יותר קל לממש את זכותו כשהקרקע תהיה ביד הקונה²³⁸.

רק אם יש תקנה באותו מקום שמי ששותק איבד את זכותו, הוא אכן מאבד את זכותו, לא מטעם מחילה אלא מפני התקנה²³⁹. כך גם אם היה חוק מטעם השלטון הנכרי שהשותק מאבד את זכותו, שיש לכך תוקף מטעם דינא דמלכותא דינא²⁴⁰.

²³⁶ רמב"ם, הלכות מכירה, יב, ז; שו"ע, חו"מ, רכז, ח. ראה על כך בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 387.

²³⁷ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שצו.

²³⁸ חידושי הריטב"א, כתובות ק ע"א (הובא בב"י, חו"מ, קט, יד). נידונו הוא ב"ד שמכרו נכסים של חייב בהכרזה. לפי ההקשר בסוגיית כתובות שם (שממנה לומד הריטב"א את דבריו), הזכות המדוברת היא של נושה או של נגזל, שהרי הסוגיה שם אומרת על כך שהקונה צריך אחריות כנגד עוררים, ובדרך כלל בתלמוד "עוררים" הם נושה או נגזל. סברה דומה ("הראשון נוח ליי") ראה ליד ציון הערה 155.

אך הרשב"א כתב להיפך, ששתיקה בשעת ההכרזה מראה שמחל: שו"ת הרשב"א ח"ד, סי' קמב (הובא בב"י חו"מ, קמו, מחדש ו, ובשו"ת חוק ומשפט, סי' קעח), כותב שמי ששמע את ההכרזה ושתק, איבד את זכותו, כי שתיקתו מראה שמחל; ומוסיף לנמק מכוח התקנה. משמע מדבריו שגם בלי התקנה, הפסיד מטעם מחילה. שו"ת ר' ברוך אנגיל, סי' ד (ז ע"ג-ע"ד), מביא מי שיישב בין הרשב"א לבין הריטב"א והרא"ש, הערה 240 (שעולה מדבריו שבמקום שאין דינא דמלכותא, אינו מפסיד את זכותו), שאם יש לו זכות ברורה על אותה קרקע, כגון ע"י שטר, אינו מפסיד את זכותו ע"י שתיקה (אא"כ יש תקנה), אבל מי שאין לו זכות ברורה בקרקע, ויש לו רק ערעור על הקרקע, איבד את זכותו ע"י שתיקה. ר"ב אנגיל דוחה הסבר זה, שהרי בנידונו של הרשב"א היתה לשותק זכות גדולה בקרקע שהרי היה מוחזק שהיא של אבותיו. ר"ב אנגיל מציע שתי דרכים ליישב: א) בנידונו של הרשב"א, מדובר באשה שמכרה קרקע שהיה של בעלה, ובנו מערער על המכר, והקרקע היתה בחזקתו כי היה מוחזק שהיא של אביו, ולכן כשאמו מוכרת את הקרקע היא באה להוציא את הקרקע שלו מרשותו, ואף שהחזיקה בקרקע, אין לאשה חזקה בנכסי בעלה (ב"ב מב ע"א), וחזקה שאין אדם רואה שמוציאים את קרקעו מחזקתו ושותק, ולכן השתיקה מוכיחה שמחל; ואין לומר ששתק משום "השני נוח ליי", שהרי היה די שיאמר דבר קל, שלא נשבעה על כך שלא קיבלה את כתובתה כבר, ואז לא היתה יכולה למכור. לעומת זאת, בנידונו של הרא"ש והריטב"א, הקרקע היתה בחזקת המוכר, שהכל יודעים שהוא שלו: בנידונו של הריטב"א, ב"ד מכרו קרקע של יתומים, שהכל ידעו שהיא שלהם, ובנידונו של הרא"ש היה לתובע רק שעבוד בקרקע, והיה צריך להביא ראיות כדי שבי"ד יגבו לו את זכותו, לכן לא איבד את זכותו בשתיקתו (לולא דינא דמלכותא), כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי האחר הוא בעל קטטות והשני נוח לו, או כי לא היה יכול אז להוכיח את אמיתות ערעורו. ב) בנידונו של הרשב"א, בעל הזכות שתק אחרי שהקונה אכל את פירות השדה במשך שנות חזקה, וחזקה אין אדם רואה שאוכלים מהקרקע שלו במשך שנות חזקה ושותק, ולכן שתיקתו מראה שמחל; משא"כ בנידונו של הרא"ש והריטב"א, שהקונה לא החזיק שנות חזקה. הוא לא הזכיר את דברי הרשב"א בח"ב (ראה הערה 241), ואכן שם יש סיבה מיוחדת שלא הפסיד את זכותו: היתה ראייה גלויה לכל, ורואים כאילו הוא מחל.

²³⁹ ריטב"א שם. על תקנה כזאת שהיתה נהוגה, עיי' שו"ת הר"ן סי' פ, ושו"ת הריב"ש סי' שפח וסי' שצ (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א, סי' קסט).

²⁴⁰ שו"ת הרא"ש, כלל יח, סי' טז, וכלל עט, סי' יג (הובא בטור, חו"מ, קד, ג, בשו"ע, חו"מ, קד, ב, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רפה, ובתורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 194). נידונו - זכות של נושה מוקדם לגבות מקרקע.

הוא כותב שגם במצב כזה, אם ההכרזה היתה רק "כל מי שיש לו זכות יבוא ויערער" (בלי סנקציה), לא איבד את זכותו בזה שלא עירער, כי שתיקתו אינה מחילה, ואולי לא היה נראה לו שיש לו מקום וזמן לתבוע באותו זמן. שו"ת הרשב"ש, סי' תסה, מסביר (כך נראית כוונתו) שטעמו של הרא"ש הוא שזו מחילה בטעות, כי לא ידע שיש לו זכות. אבל ייתכן שהרא"ש מתכוון שגם אם ידע שיש לו זכות, אין זו מחילה, כי אולי שתק כי חשב שכרגע לא יצליח להוכיח שיש לו זכות.

שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' לד (דף ע ע"ב), כותב שהרא"ש מסכים לריטב"א, שבמקום שאין חוק של השלטון, לא הפסיד את זכותו מפני ששתק.

תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 217, לומד מכאן שחברה ששולחת חשבון עם חיוב, ובו הודעה שאם לא יערער המקבל על החשבון תוך שלושים יום, ייחשב כהודאה בנכונותו, ולא ערער - אין בכך מחילה, אלא אם כן יש חוק הקובע שזו מחילה.

אם יש ראייה גלויה לדבריו, לא הפסיד את זכותו גם במקום שיש תקנה, כי לא היה צריך להודיע על זכותו, בעוד שהראיה שבידו מכריזה על זכותו²⁴¹.

אם לא נכח במקום בשעת ההכרזה, כך שלא ידע עליה, לא איבד את זכותו גם במקום שיש תקנה²⁴².

9. בעל שכתב בכתובה סכום שכולל כסף של אחר

מעשה בראובן שנשא את רחל, וכתב בכתובה, כנהוג, שאם תמות בלי זרע, חצי מירושתה תחזור ליורשיה ממשפחתה ("הישבון"). היא מתה בלי זרע, וסכום ירושתה היה מאה אלף, כך שחמישים אלף היו שייכים ליורשיה - שתי אחיותיה. אח"כ ראוּבן נשא את חנה, אחת מהאחיות, והכניסה לו עשרים וחמישה אלף בכתובתה, ובכל זאת הוא כתב בכתובתה כאילו הכניסה לו שבעים וחמישה אלף, בכוונה לנכס לעצמו את חמישים האלף של האחיות. אח"כ מתה חנה (והיו לה ילדים), ולאח, האחות השלישית, תבעה מראובן עשרים וחמישה אלף - חלקה בהישבון של רחל. ראובן טען שבזה שלא שתקה כשכתב בכתובת חנה את הסכום שכלל את כל ההישבון, הראתה שמחלה על חלקה. נפסק שאין בכך מחילה, משום שלא יכולה לומר ששתקה כי לא היה איכפת לה, כי היה בידה שטר הכתובה של רחל, שמכוחה מגיעה לה ההישבון²⁴³; ועוד, שחששה שאם תערער בחיי חנה, תיווצר קטטה בין חנה לבין בעלה ראובן²⁴⁴.

10. חייב שעזב את העיר

מעשה בתושבים משאלוניקי שעזבו את העיר והתיישבו בקושטא, והם עדיין היו חייבים לשלם מס לקהילת שאלוניקי, ובכל זאת שתקו אנשי קהילת שאלוניקי כמה שנים ולא תבעו אותם. נפסק שאין מפרשים זאת כמחילה על חיוב המס, כי ייתכן שהסיבה ששתקו היא משום שחשבו שעזיבתם אינה פוטרת אותם ממה שכבר נתחייבו, כמו שמי שחייב לחבירו והלך לעיר אחרת ושתק המלוה, לא פקע שעבוד ההלוואה בגלל זה, ולכן לא ראו צורך לתבעם בגלל עזיבתם²⁴⁵.

אבל במעשה אחר, לגבי קהילת קושטנטינה, נפסק שתיקת בני הקהל מתפרשת כמחילה על המס. זאת משום שהמנהג בקושטנטינה היה שאם מישהו רוצה לעזוב את העיר, הקהל היו תובעים ממנו את חיוב המס; ולכן אם מישהו עוזב ולא תבעו ממנו, הראו בכך שמחלו לו²⁴⁶.

11. שליח ששינה מהוראות המשלח

יש מי שאומר ששליח ששינה מהוראות המשלח, ושמע המשלח ששינה, ושתק, שתיקתו אינה מתפרשת כמחילה²⁴⁷.

אבל שו"ת מנחת יצחק, ח"ג, סי' קלד, כותב שאם חייב פשט את הרגל, וחוק המדינה הוא שאם נושא שותק, הוא מחויב להסדר הנושים ומקבל רק אחוזים מחובו - אין תוקף לחוק זה אף מצד דינא דמלכותא דינא, כפי שכתב שו"ת מהרי"ל, סי' עח (הובא בב"י חו"מ, קכח, ב, בש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק ח, ובשו"ת מהרש"ם, ח"ג, סי' סט וסי' צו), באופן כללי לגבי חוק השלטון שקובע שמי שלא בא למשפט, מפסיד. אלא שלענין פשיטת רגל, שו"ת חמדת הנפש, סי' יח, כותב שהנושה מפסיד מטעם יאוש - ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 308.

²⁴¹ שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' שלט (הובא בב"י סי' קסב מחודש ד, ובשו"ת מהרש"ם, חלק א, סי' ה). בנידונו היה לראובן פתח סתום בבית שער, ורצה לפותחו, ופסק שאף שלא הראה את זכותו אחרי ההכרזה, לא איבד את זכותו בשתיקתו, מפני שהפתח לא היה סתום לגמרי, ופתחו מכריז על זכותו.

ראה ליד ציון הערה 170 באופן כללי על שתיקת נושה שיש ראייה ברורה לזכותו.

²⁴² רמ"א, חו"מ, קד, ב; שו"ת חוק ומשפט, סי' קעח.

²⁴³ ראה ליד ציון הערה 170 באופן כללי על שתיקת נושה שיש ראייה ברורה לזכותו.

²⁴⁴ שו"ת מהר"ם, אהע"ז, סי' לו. גם שו"ת מהר"ש הלוי, אהע"ז, סי' יד, עוסק באותו מעשה, ופוסק שאין כאן מחילה - עיי"ש.

אבל שו"ת מטה אשר, סי' ג (יב ע"ג), מביא תשובה כ"י של ר' משה הכהן, העוסק באותו מעשה, ופוסק שיש להניח שלאח מהחלה.

²⁴⁵ שו"ת בעי חיי חו"מ חלק א סי' קה (קכג ע"ד), וכנה"ג, חו"מ, סי' קסג, הגהב"י אות קכח.

על נושה שעזב את המקום, ראה ליד ציון הערה 166.

²⁴⁶ ר' יוסף חזן, מוריה גל' רכט, עמ' כז. בנידונו, מי שעזב פרע מס במקום שעבר אליו, והוא מוכיח מכך שקהילת קושטנטינה מחלו, שהרי אילו לא מחלו, היו צריכים לתבוע מן העוזב מראש כדי שלא יצטרך לפרוע במקום החדש, לפי הכלל שאדם אינו צריך לשלם מס לשתי קהילות.

ר' אליהו ילזו, בשו"ת מפי אהרן, סי' טז (פו ע"ג), כותב שרב שהודיע לבני העיר שהוא עוזב את משרתו והולך, ולא תבעו ממנו אז את ההוצאות שגרם לבני העיר, הראו בכך שמחלו לו עליהן.

ד. מצבים שנחלקו הדעות אם השתיקה מתפרשת כמחילה

1. חייב שביקש מחילה

חייב שביקש מהנושה שימחל לו, והנושה שתק, ר' אברהם יצחקי אומר שהדבר מוכיח שמחל²⁴⁸. אבל ר' אליהו ישראל אומר שאין להסיק מכך שמחל לו²⁴⁹.

2. בשותף ששינה

שותף ששינה בניהול השותפות מהמוסכם בין השותפים, ושמע שותפו ושתק, יש אומרים שהדבר מראה שמחל על אחריות השותף הראשון לנזק שייגרם מהשינוי²⁵⁰. אין אומרים שהסיבה ששתק היא כי כעס ולא כי מחל, שהרי בשינוי זה אין הפסד ודאי²⁵¹.

אבל יש אומרים שאין להסיק משתיקתו, שהוא מחל²⁵², כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי כבר היה לאחר מעשה, ולא היה יכול לתקן את מה שכבר נעשה²⁵³.

יש שעשו הבחנה: אם נודע לשותף האחר ששותפו עומד לנהוג בשונה מהמוסכם, ושתק, זו הוכחה שמחל לו; אבל אם נודע לו רק אחרי מעשה, שתיקתו אינה מוכיחה שמחל, כי אולי הסיבה ששתק היא כי ידע שהוא כבר לא יוכל למנוע את ההפסד²⁵⁴.

²⁴⁷ שו"ת מעיין גנים (עבאדי), חו"מ, סי' ט (עמ' קיא), בדעת כסף משנה, הלכות שלוחין, ה, א. וראה חוק לישראל, שליחות, עמ' 328.

דבר דומה הוא בפועל שבטל ממלאכתו, והמעביד היה יכול לסלק אותו בשל כך ולא סילק אותו - שו"ת רגמ"ה, סי' עב, כותב ששתיקתו מוכיחה שמחל, והוא חייב לשלם לפועל את שכרו. אבל בפשטות זאת לא מחילה שהרי שתיקתו זו גורמת התחייבות, אלא זו שתיקה שהיא כהסכמה.

²⁴⁸ שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סי' יח, דף קלו ע"ג (הובא בשו"ת אשדות הפסגה, חו"מ, סי' ח, דף עז ע"א).

כמו כן, פתחי חושן, גניבה, פרק יד, הערה כג (הובא בהובא בבית אהרן וישראל גלי קלו עמ' קמא), כותב שאם מוכר תולה מודעה בולטת, שבמאזניים שלו אינו מקפיד על חובתו להוסיף מעט (בי"ב פח ע"ב), ועדיין קונים, הקונים מוחלים בכך על חובה זו של המוכר.

שו"ת חיים ביד, סי' נז (עב ע"ד), כתב לענין פגיעה מילולית, שאם הפוגע ביקש מחילה, והנפגע שתק, נחשב שמחל.

²⁴⁹ שו"ת קול אליהו, ח"א, חו"מ, סי' ג. הוא מביא ראייה מראב"ן הפוסק שחייב שביקש מהנושה שימחל לו, וענה לו "יהי כדבריד", החוב מחול (ראה שער שני) - משמע שאילו שתק, לא היה מחול.

²⁵⁰ שו"ת מהרי"ק שורש כד (הובא בשו"ת ר"ב אשכנזי, סי' מא במהד' בוחבוט [=סי' מג בדפוס ונציה, סי' מ בדפוס לבוב]); ב"י חו"מ, קעו, לח; מהרשד"ם המובא בשו"ת מהרש"ך ח"ב סי' פו; שו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' שסח; שו"ת מעיין גנים (עבאדי), חו"מ, סי' ט (עמ' קיא) בדעת כסף משנה, הלכות שלוחין, ה, א; שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"ו, סי' פו, בדעת משנה למלך, הלכות שלוחין, ה, א; שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סי' יח (קלו ע"ג); שו"ת מהריט"ץ, סי' קמא (ד"ה אמנם).

מהריט"ץ שם כותב שאין לומר שהסיבה ששתק היא כדי לגלות איפה נכסי השותפות, משום שבנידונו, גם אחרי שנודע לו, המשיך לשתוק.

פרישה חושן משפט קעו, טז (הובא בשו"ת מנחה חדשה (שור), ח"ב, שירי מנחה דף נה ע"א), כותב שלדעת בית יוסף המחילה תקפה גם אם בשעה שהסכים לשינוי, היה סבור שיבוא רווח מחמת השינוי, והתברר שהשינוי גרם להפסד.

ערך השלחן, חו"מ, קעו, ס"ק ח, מדייק מפרישה, חו"מ, צג, כו, שאם השותף שתק, מפרשים זאת כמחילה גם אם נודע לו רק אחרי זמן ניכר.

²⁵¹ שו"ת מעיין גנים (עבאדי), חו"מ, סי' ט (עמ' ק). אבל ראה ליד ציון הערה 175, ששתיקה מול נזק מסופק אינה מוכיחה שמחל.

²⁵² סמ"ע, קעו, ס"ק לד; שו"ת מהריב"ל, ח"א סי' מא (לו) (הובא בשו"ת משפט צדק, ח"ב, סי' נו, דף קכ ע"ג, בשו"ת מקור ישראל, סי' מד, דף פז ע"ג, ובשו"ת שתי הלחם, סי' לט); שו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א, סי' קסא, בדעת שו"ת דברי ריבנות, סי' קד וסי' קלד.

שו"ת דברי יוסף (אירגס) סי' מז (צז ע"ג), מביא את שתי הדעות.

²⁵³ סמ"ע שם (הובא בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' פט, דף קס ע"ד); שו"ת בני אהרן, סי' קיב (ק"ז ע"ג). שו"ת עדות ביעקב סי' סא (קמח ע"ג), כותב שלפי מהריב"ל ובי"י, שתיקת השותף אינה מתפרשת כמחילה גם אם היה יכול לשנות (שלא כסמ"ע), כי רק מחילה בדיבור מועילה. וכבר תמה עליו ערך השלחן, חו"מ, קעו, ס"ק ח, מהפוסקים האומרים שמועילה מחילה בלב - ראה שער שני.

²⁵⁴ שו"ת בני אהרן, סי' מ (מד ע"א); ר' יהוסף קונקי, בשו"ת זרע אברהם, חו"מ, סי' יח (קלו ע"א); ר' יוסף נחמולי, בשו"ת אשדות הפסגה, חו"מ, סי' ח (עז ע"ג); ר' רפאל אליעזר נחמיאש, בשו"ת אשדות הפסגה שם (עז ע"ד); ערך השלחן, חו"מ, קעו, ס"ק ח, בדעת השולחן ערוך; שו"ת מהריט"ץ, סי' פד (ד"ה והיה אפשר),

יש מי שעושה הבחנה אחרת: אם השתתפו בסתם, ושותף אחד שינה מדרך הסוחרים, ושמע שותפו ושתק, שתיקתו מראה שמחל; אבל אם מראש אמר לו איך לנהוג, ואח"כ חברו שינה, והלה שתק, שתיקתו אינה מראה שמחל, כי אולי הסיבה ששתק היא כי לא חשש להשיב כיון ששניהם ידעו שהתנו כך מראש²⁵⁵.

פרק רביעי: שתיקה למשך זמן ניכר

א. כללי

בפרק הקודם עסקנו במצבים שנוצרה עילה לחיוב, ובעל הזכות לא גילה את דעתו שהוא רואה זכות זו כזכות שלו; או שהיתה זכות קיימת מכבר, והחייב עשה מעשה לפגוע במימוש הזכות, והנושה שתק. שם יש מקום לפרש את השתיקה כמחילה. בפרק זה נדון במצבים שהחייב נוצר בצורה ברורה, והחייב לא פגע בזכות, ולכן אין מקום לפרש את שתיקת הנושה כמחילה, ורק אם שתק שתיקה ממושכת, יש מקום לפרש אותה כמחילה.

ככלל, העובדה שנושה לא תבע את חובו במשך זמן רב, אינה מוכיחה שמחל עליו²⁵⁶, גם אם אין לו שטר²⁵⁷, ואפילו הנושה עני מאד, שאין סיבה שישתהה מלגבות אם אכן החוב קיים²⁵⁸, ואפילו החייב היה עשיר במועד הפרעון ואח"כ ירד מנכסיו²⁵⁹.

בדעת הרמב"ם; שו"ת פני יהושע (קראקא), ח"ב סי' קא; שו"ת דובב מישרים, ח"ג סי' ג; שו"ת מעין גנים (עבאדי), חו"מ, סי' ט, עמ' קיב.

²⁵⁵ שו"ת מקור ישראל, סי' מד (פה ע"ד-פו ע"א). הוא מסביר שאף ששו"ת מהרש"ם, חו"מ, סי' ריט, אומר שגם אם התנו מראש, שתיקתו מראה שמחל, הרי בנידון היה מעשה בנוסף לשתיקה, שמכר את סחורתו לאחרים כאדם העושה בשלו, ומעשה הוא חזק יותר, ואילו לא היה מוחל, לא היה עושה מעשה. הוא כותב עוד (בדף פו ע"ב) שאם מראש אמר ראובן לשמעון איך לנהוג, ושמעון שינה, הוא חייב אפילו אמר ראובן דברים המראים שהסכים, ומסביר שזה המקרה שעוסק בו שו"ת מהרי"ט ח"ב, חו"מ סי' קיב, ולכן פסק שאפילו אמר דברים שמשמעם שהוא מסכים, לאחר מעשה, אין בכך מחילה (עי' שו"ת דברי יוסף (אירגס) סי' מז (צז ע"ג) שהתקשה בדברי מהרי"ט). אבל הוא כותב שאפשר לומר קי"ל כמהריב"ל וסיעתו ששתיקה אינה כמחילה בשום מצב.

גם החכם האלמוני, שתשובתו מובאת בשו"ת מקור ישראל שם (פו ע"ב), כותב (עי' מהרש"ם חו"מ, סי' ריט, ושו"ת דברי ריבות סי' קלד), שאם התנו בפירוש לפני כן שלא יעשה כך וכך ואח"כ עשה, השתיקה אינה הוכחה למחילה, ורק מעשה של הסכמה מתפרש כמחילה, אבל אם מראש השתתפו סתם ולא הזהירו לא לעשות כך וכך, וכששמע שעשה כך, שתק, רואים כאילו הסכים. גם שו"ת בני אהרן, סי' מ (מג ע"ב) וסי' קיב (קטז ע"ד), עושה הבחנה זו, אבל הוא כותב שצריך לבדוק האם הבחנה זו תקפה בכל מקום.

²⁵⁶ כתובות קד ע"א (נושה רגיל, אפילו שתק 25 שנים); שו"ת הרמב"ם (בלאו), סי' צא וסי' צג; שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' כו; סי' התרומות, שער נט, ח"א, אות א; תשב"ץ, ח"ג, סי' קפה; שו"ע, חו"מ, צח, א (הובא בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' קיט, בשאלה, ובתורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 194); שו"ת הרשב"ש, סי' קכד, וסי' תרו (על יורש של אשה שמתה בחיי בעלה ולא תבעה את המגיע לו ע"פ תקנות הקהילות); ר' ישראל איסרלין, במוריה שנה ה' גל' יא עמ' יב (על אשה שלא תבעה זמן רב אשה אחרת שהוציאה עליה שם רע); שו"ת הריב"ש, סי' תד (כמוסבר בשו"ת מהרש"ם, ח"א, סי' מ, וח"ב, סי' טו); ים של שלמה בבא קמא פרק ב סי' יז (על בעל בית שלא תבע דמי שכירות מהשוכר) (הובא בשו"ת בעי חיי חו"מ ח"א סי' רל); שו"ת המב"י ח"ב סי' רכא (על חוב של דמי שכירות); שו"ת ר"ב אשכנזי, סי' לז במהד' בוחבוט [=סי' לט בדפוס ונציה, סי' לו בדפוס לבוב]; שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' יז (בחוב או בגזל); שו"ת מקור ברוך (קלעל), סי' כח (מב ע"ב) = סי' מז, בסופו; שו"ת מהרש"ך, ח"ב, סי' עח; שו"ת מהר"ם גאויזון, סי' כ (עמ' פג); שו"ת באר שבע, סי' לט, השאלה השניה, בסופה; שו"ת בני אברהם, חו"מ, סי' סז, בסופו; שו"ת מהר"ש, אהע"ז, סי' לז (על מי שלא תבע זכות "הישבון" - חיוב בעל שמתה אשתו בלי זרע, לתת חצי ירושתה ליורשיה ממשפחתה); שו"ת חתם סופר חו"מ סי' עח (על חוב בגין הוצאות טיפול בנכסי חברו); שו"ת גליא מסכת, חו"מ, סי' י (יד ע"א); שו"ת דברי יוסף (אירגס) סי' כט (נה ע"א); שו"ת דבר שמואל (אבוהב), סי' מא (בענין שטר מתנה); שו"ת הליכות ישראל, סי' כז; שו"ת מהרי"ט צהלון החדשות ח"א סי' סט; ר' אליהו ילוז, בשו"ת מפי אהרן, סי' טז, דף פז ע"א (על חיוב פועל לעבוד ועל חיוב מעביד לשלם לו); שו"ת מנחת יצחק ח"א סי' קיב אות ו; שו"ת אמרי יושר, ח"א, סי' קז, ומנחת פתים, חו"מ, קכו, ד; שו"ת מהרש"ם חלק ד סי' ס; שו"ת מראה יחזקאל, ח"א, סי' לד; פד"ר, כרך יא, עמ' 111, עמ' 137, עמ' 143-144, ועמ' 190; ר' אברהם סגרי, מקבציאל גל' כא עמ' נא (יורש שלא תבע את חלקו בירושה); ר' חיים שלמה שאנן, "אחריות בעל הבית לנוק פועל", שורת הדין ח"ג עמ' רע.

שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' יז, מביא ראיה ששתיקת הנושה במשך כמה שנים אינה מוכיחה שמחל, ממה שלא מועילה חזקה בלי טענה שמכר (ב"ב מא ע"א), הרי שאין אומרים ששתיקתו במשך כמה שנים היא מחילה. אבל יש להשיב על כך, ששם זו מחילת בעלות, שאינה מועילה (ראה שער ארבע עשרה, לענין מחילת בעלות מכללא).

שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדו"ק, יו"ד סי' מו, מביא ראייה לכך מב"ק ק"ח ע"א, שם נאמר שהאומר "מנה לך בידי ואיני יודע אם החזרתי" פטור כיון שהנושה לא תבע אותו, משמע שאם החייב ידע שלא פרע, הוא חייב, אף שהנושה לא תבע אותו.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"א ח"א, סי' נ (כב ע"ב), מוכיח מב"מ ד שאי-התביעה אינה מוכיחה שמחל - עיי"ש להוכחתו.

שו"ת אבקות רוכל סי' קמו, בסופו, כותב שאי-תביעה אינה מוכיחה שמחל, אבל יכולה לשמש ראייה שהחוב נפרע וכיו"ב, כדברי שו"ת הרא"ש, כלל סד, סי' ד, כלל סח, סי' כ, כלל עז, סי' ד, וכלל עט, סי' יג, שאפשר לגבות בשטר ישן, אלא שלעיתים העובדה שלא גבה במשך הרבה זמן מעורר חשד, וצריך דרישה וחקירה בדבר קיום החוב. בשאלה מתי צריך דרישה וחקירה, עיי' שו"ת באר מים חיים (מוצירי), ח"ב, חו"מ, סי' ב. יש להעיר שבארבע התשובות הנ"ל לא הזכיר הרא"ש מחילה.

דעה חולקת: ריא"ז בקונטרס הראיות, ב"מ סג ע"ב, ופסקי ריא"ז, ב"ק, פרק י, הלכה ח, אות ו (הובא בשלטי הגיבורים, ב"ק מה ע"ב (בדפי הרי"ף), אות א, שהובא בש"ד, חו"מ, רלב, ס"ק ב, בשו"ת מנחת שי, שור, ח"ב סי' צו, בצמח מנחם סי' כא אות ו, באמרי איש, דדש, שו"ת סי' לט, ובעיונים במסכתות התלמוד (וי"ן ח"א עמ' שיט), כותב שאם המלוה לא תבע את החוב, הלווה אינו חייב לשלם לו מאליו, כי זה מראה שהמלוה רוצה לתת לו מתנה. משמע שלדעתו אי התביעה מוכיחה שמחל.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"א ח"א, סי' נ (כב ע"ב), מעיר שריא"ז היה צריך לומר "רוצה למחול לוי" במקום "רוצה לתת לו מתנה". ובסימן קפא, מבין שריא"ז סובר שזו מחילה גמורה, וכותב שדבריו אינם נכונים. אבל שו"ת אהל שם (ברודנא), ח"א, סי' יג, אות ה, מסביר שריא"ז מתכוון לומר שמראש המלווה התכוון לתת לו מתנה, ומעולם לא היה חיוב על הלווה, ולא רצה לומר שהיתה הלוואה ועכשו מחל לו, שהרי אין להפקיע חזקת חיוב ע"י אומדנא. הוא מביא (באות ו) ראייה שזאת כוונתו, ממה שתומים ונתיבות המשפט וקצוות החושן בתחילת סי' ט שדנו בשאלה האם מלווה שנטל ריבית חייב להחזיר אותה לפני שהלווה תובע אותו (ראה הערה 349, ושער שלישי, הערה [70] ו-[79]), לא הזכירו את הריא"ז - ההסבר הוא, ששם ברור שעצם החוב לא היה מתנה (שזה טעמו של הריא"ז - שהתכוון מראש למתנה) והשאלה שם היא רק האם מחל על הריבית. גם דרכי חושן, ח"א, עמ' קמו, מבין שריא"ז סובר שהנושה התכוון לתת במתנה מראש. ר' מאיר שברדון, "בחיוב פריעת חוב בלא תביעה", בית אהרן וישראל גלי קלו עמ' קיד, מדייק מלשון הריא"ז שמדובר במתנה מראש, וכן ממה שהריא"ז למד דין זה מב"מ סג ע"ב, ששם נאמר שמי שקיבל תשלום גבוה יותר משהגיע לו (יטופינאי), פטור מלהחזיר, והרי שם הכוונה היא שהנותן התכוון למתנה בשעת הנתנה. והוא כותב שהבנה זו עדיפה, שהרי אם זו מחילה, קשה, הרי מחילה בלב אינה מועילה (ראה שער שני); ודבריו קשים, שהרי גם מתנה בלב אינה מועילה, כי דברים שבלב אינם דברים, אלא צריך לומר שהיא מועילה כי יש אומדנא שהתכוון למתנה, ואינו דברים שבלב, ומאותה סיבה היא תועיל גם בתור מחילה.

יש נפקות בין שתי הבנות אלה בדעת ריא"ז, לענין שדרי"נ: אם לוי חייב לשמיעון ושמעון חייב ללוי, ושמעון שתק ולא תבע את לוי, לכאורה לריא"ז לוי נפטור ולא יוכל ראובן לגבות ממנו. אבל מנחת פתים, חו"מ, קכו, ד, כותב שכיון שטעם ריא"ז משום מחילה, הרי לא מועילה מחילה בשדרי"נ (ראה שער שלוש עשרה). אבל ר"מ שברדון, שם עמ' קטו, כותב שלפי הפירוש שריא"ז מתכוון לומר שנתן מתנה מראש, לא יוכל ראובן להוציא ממנו, שהרי מעולם לא נתחייב לוי לשמעון; ואין לומר שלא נאמין לשמעון שהתכוון למתנה (כי אדם אינו נאמן בהודאתו לחוב לאחרים) שהרי כאן זה לא ענין של נאמנות אלא יש הוכחה משתיקתו שהתכוון למתנה. נפקויות נוספות ראה בהמשך הערה זו.

ר"מ שברדון, שם עמ' קטו, כותב שהמשאל חפץ ולא תבע מהשואל להחזיר, באופן שברור שלא שכת, השואל פטור מלהחזיר, לפי ההבנה שהריא"ז סובר שהתכוון למתנה מראש, וגם לפי ההבנה שהריא"ז סובר שהתכוון למחול, פטור, שהרי הספק לגבי הלוואה היא האם אי התביעה יכולה להוכיח שהתכוון למתנה או אולי רק מוכיחה שמחל, אבל צריך לומר אחד מהשניים, ובשאלה שהמשאל יכול לתת את החפץ לשואל במתנה גם כשהוא ביד השואל, נניח שהתכוון לתת במתנה לאחר זמן. אבל הוא כותב שלדעת שער משפט, שם, טעם הריא"ז הוא שמניחים שלא איכפת לו וממילא זה נמחל (ולא שזה מוכיח שמחל או נתן בפיו), וא"כ אי אפשר להניח שהתכוון לתת במתנה שהרי מתנה לא יכולה להיות ממילא, ולפי זה בשאלה חייב להחזיר, כי מחילה לא מועילה בה. אבל כפי שנראה בשער ארבע עשרה לגבי מחילת בעלות מכללא, גם בחפץ בעין אפשר להסיק משתיקתו שהתכוון לתת במתנה מכללא, וזה מועיל.

בני חיי, חו"מ, רלב, הגהב"י, אות ב, מקשה על ריא"ז, שיוצא מדבריו, שאם מת המלוה, לא ישלם ליורשיו, כי הלווה יכול לטעון שכיון שהמלוה לא תבעו בזמנו, הראה שנתן לו במתנה? גם שער משפט, צח, ס"ק א, כותב שלפי ריא"ז, אם מת הנושה, יורשים אינם יכולים לגבות.

ר' מאיר יעקב גינצבורג, בהגהותיו לביאור הגר"א, חו"מ, עג, ס"ק יד (נדפס בשו"ע מהד' מורשה להנחיל, ב"קובץ חיבורים), הסביר על פי הריא"ז את סמ"ע, עג, ס"ק יט, וש"ד, חו"מ, עג, ס"ק יט, הכותבים שהנשבע לפרוע חוב בזמן פלוני והגיע הזמן והנושה לא תבע, אינו חייב לפרוע (ראה שער שלישי, ליד ציון הערה [349] - שכיון שהנושה לא תבע, הראה בכך שהוא מחל, ולכן החייב אינו עובר על השבועה (אבל יש להעיר, שש"ד עצמו בסי' רלב שם נשאר ב"צריך עיון" על הריא"ז, וא"כ קשה להסביר את הש"ד בסי' עג על פי הריא"ז). הוא מיישב בזה מדוע שו"ע, חו"מ, עג, ז, כותב שהנשבע לפרוע חוב ביום פלוני, ויום זה חל בשבת, חייב לפרוע קודם, ואם לא פרעו קודם חייב לתת משכון בשבת, וזאת אף ששם בוודאי הנושה לא תבע אותו בשבת (ומשם הקשה ט"ז, חו"מ, עג, ו, על הסמ"ע) - שם אין ראייה שהתכוון למחול לו, כי אולי הסיבה שלא תבע היא כי שבת היום, ולא משום שמחל. הוא מיישב בזה את קושיית קצות החושן, עג, ס"ק ו, על הסמ"ע, משו"ע יו"ד, רכח, לט, האומר שאם לווה נשבע לפרוע לזמן פלוני, המלוה אינו יכול להאריך את הזמן ויישאר חייב (ראה שער שלישי, ליד ציון הערה [352]), ולפי הסמ"ע קשה, מדוע זה גרוע מאם לא תבעו? התירוץ הוא, ששם האריך את הזמן ולא מחל על החוב. אבל שו"ת אהל שם (ברודנא), ח"א, סי' יג, אות ו, דוחה הסבר זה, על פי מה שכתב (ראה בהמשך הערה זו) שריא"ז אינו מתכוון לומר שהנושה מחל

לגמרי, וגם אם לפי ריא"ז מחל לגמרי, הוא לא סובר כך בחייב שנשבע לשלם בזמן פלוני, שהרי כוונת ריא"ז היא שמניחים שמראש התכוון המלווה לתת את הכסף במתנה, אבל אם נניח שמתחילה נתן לשם חוב אין להשתמש באומדנא לבטל את החוב (ראה לעיל בהערה זו בשמו); וכאן שדרש מהחייב שיישבע שישלם, א"א לומר שמראש נתן במתנה, וכיון שיש חזקת חיוב, א"א להפקיעו באומדנא; ועוד, גם לריא"ז, אם תבעו אח"כ, חייב לשלם (ראה בשמו בהמשך הערה זו), הרי שזאת לא אומדנא ודאית שהתכוון למתנה, וכיון שזה ספק, יש להחמיר לענין שבועה, שהרי יתכן שיתבענו אח"כ ויתברר שלא התכוון למתנה ונמצא שעבר על השבועה למפרע. יש להוסיף, שהסמ"ע נוקט "עדיין מוזהר בשבועתו לפרוע לו כשיתבענו", הרי שאין כאן מחילה גמורה. אהל שם, אות ז, מסביר את הסמ"ע והשי"ך מטעם אחר, מצד פרשנות השבועה, ולא מצד מחילה - עיי"ש.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"א ח"א, סי' נ (כב ע"ב), כתב שריא"ז מסכים שאם רק למשך זמן קצר לא תבע, אין זה מוכיח שהתכוון למחול, שהרי המלווה אינו צריך לתבוע אלא הלווה צריך לפרוע. והוא מעלה אפשרות שריא"ז עוסק בנושה ששתק 25 שנים, כמו השיעור שנקבע באלמנה (ליד ציון הערה 272). לאור זה כותב ר"מ שבדרון, שם, עמ' קטו, שקשה לסמוך על ריא"ז, כיון שא"א לדעת מה שיעור זמן אי התביעה שפוטרת.

אבני החושן סי' רלב, ס"ק ב, כתב שריא"ז מדבר בחוב ע"פ, ואז אי התביעה מלמדת שהתכוון לתת במתנה, וזה לא שייך במלווה בשטר שהרי אם התכוון למתנה לא היה כותב שטר. ר' מאיר שבדרון, "בחייב פריעת חוב בלא תביעה", בית אהרן וישראל גל' קלו עמ' קיד-קטו, מעיר שלפי זה גם בנושה שנטל משכון דברי הריא"ז אינם שייכים, שהרי זו הוכחה שלא התכוון למתנה. אבל הוא כותב שהבחנה זו תיתכן רק להבנה שריא"ז מתכוון שהנושה נתן במתנה מראש, ולא להבנה שכוונת הריא"ז למחילה, שהרי ייתכן שהתכוון מראש להלוואה ולכן עשה שטר ונטל משכון, ואח"כ החליט למחול; אלא שזה יועיל רק לשיטה (בשער חמישי ובשער שישי) שמועילה מחילה בחוב בשטר ובמשכון.

ר' מאיר שבדרון, "בחייב פריעת חוב בלא תביעה", בית אהרן וישראל גל' קלו עמ' קיב, כותב שריא"ז מודה שבהלוואה קטנה, הלווה עדיין חייב, כי יתכן שהסיבה שהנושה שתק הוא משום ששכח; וכן אם הנושה בחו"ל, שתיקתו אינה הוכחה שמחל. אבל הוא כותב (בעמ' קיג) שלפי ההבנה (בהמשך הערה זו) שריא"ז מתכוון רק שאי-התביעה מלמדת שהנושה מאריך את הזמן, זה אמור גם אם הנושה בחו"ל, כי יש אומדנא שכל זמן שאינו תובע, בין באונס בין ברצון, יתארך זמן הפרעון (ולא הסביר מנין שזו כוונת הנושה). עוד הוא כותב שגם במצבים הריא"ז אומר שמניחים שמחל, הרי אם אח"כ תבע, אפילו לאחר זמן רב, וטען שלא מחל, והסיבה ששתק הוא משום ששכח, הלווה חייב; אלא שהוא כותב (בעמ' קטו) שאם לא תבע לפני השמיטה בעודו יודע שעוד מעט תישמט, זו הוכחה שמחל, ואינו נאמן לומר אח"כ שלא התכוון למחול. כסא דהרסנא, על בשמים ראש, סי' מו, כותב על דברי ריא"ז, שתלוי לפי ראות עיני ב"ד (כלומר, ב"ד יעריכו האם באמת התכוון למחול), ואין לך אלא מקומו ושעתו.

אבל לחמי תודה (בסאן), סי' כג (צא ע"ד) (הובא בשו"ת ברית אברהם (מפיטרקוב), חו"מ, סי' ה, אות ב), כתב שריא"ז לא התכוון לומר שהחוב מחול, אלא הוא אומר רק שהלווה אינו חייב לשלם למלווה מיוזמתו, מפני שיש להניח שהתכוון לתת לו מתנה (ולא ששכח), כי אדם עשוי לבדוק את חשבונותיו כל שעה; אבל אם אח"כ הנושה תובע את החוב, וטוען ששכח לתבוע בזמנו, הלווה חייב לשלם לו, ואם מת המלווה, טוענים כך ליורשיו. משמרת שלום, רלב, ב, מקשה על לחמי תודה, הרי ש"ך, חו"מ, עב, ס"ק קמב, כותב שאין טוענים ליורש אלא להחזיק לו מה שבידו, ולא להוציא משכנגדו; ותיירץ ע"פ חוות דעת סי' קס ס"ק יא, האומר שבספק פרעון טוענים ליתומים אף להוציא, כי יש חזקת חיוב, וכ"ש שבטענת מחילה שהיא טענה גרועה, טוענים שלא מחל אף שזה להוציא. אבל ר' מאיר שבדרון, "בחייב פריעת חוב בלא תביעה", בית אהרן וישראל גל' קלו עמ' קיד, העיר שזה שייך רק לפי ההבנה שלריא"ז עכשו מחל, כך שיש חזקת חיוב, אבל לפי ההבנה שמראש נתן לו במתנה, אין חזקת חיוב, ולא טוענים ליורשים כי זה להוציא, ופטור כלפי היורשים. תשובה נוספת על כך יש בדברי אמרי בינה בהמשך הערה זו.

גם אמרי בינה דיני גביית חוב סי' ב, כותב גם לריא"ז אם הנושה תבע אח"כ, הלווה חייב לשלם לו, וכן אם מת הנושה, הלווה חייב לשלם ליורשיו, כי ההנחה שרצה לתת לו מתנה הוא רק ספק.

כמו כן, שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סי' ג, אות יב, כותב שגם לדעת ריא"ז, אם הנושה תבע אותו אח"כ, הוכיח סופו על תחלתו שלא מחל לו, וחייב. כך כנראה הבין אותו גם שו"ת אמרי יושר, ח"א, סי' קז (ובספרו מנחת פתים, חו"מ, קכו, ד, תמה על ריא"ז, אם שתיקתו מוכיחה שמחל, מדוע הוא חייב אם הנושה תבע אותו אח"כ; ואם אין הוכחה שמחל, מדוע הוא פטור בכלל?). כמו כן, נחל יצחק, ט, ענף ב, כותב שריא"ז אינו מתכוון שיש כאן מחילה גמורה, אלא שרואים כאילו האריך לו את הזמן. גם ציון במשפט (מנדל), סי' מא אות ב, מעלה אפשרות שזאת כוונת ריא"ז. גם ערך שי, חו"מ, שלט, י, ושו"ת תשורת שי מהדורא קמא סי' רמו, נוקט שלדעת ריא"ז, הנושה נתן לו את החוב במתנה רק כל זמן שלא יתבע אותו, ומאריך לו את הזמן, וגם אם עברו כמה שנים שלא תבע, חייב לשלם כשהוא תובע אותו. גם אמרי בינה, דיני דיינים, סי' טז, כותב שריא"ז מסכים שאם תבע לאחר זמן, הלווה חייב לשלם לו, והנושה נאמן לומר שלא מחל, וכן אם מת הנושה, יורשיו גובים, וטוענים להם שלא מחל, ואף שאין טוענים ליתומים להוציא ממון, כאן זה שונה, כי מחילה היא טענה גרועה. אבל הוא כותב שאם ב"ד כפה עליו לתבוע (כדי שיוכל לשלם חוב שהוא חייב לאחר), יש להניח שמחל, שאלי"כ היה תובע בעצמו.

גם שו"ת אהל שם (ברודנא), ח"א, סי' יג, אות ו, כותב במסקנתו שריא"ז מתכוון שהלווה פטור מלשלם רק אם לא תבעו הנושה, אבל הוא חייב לשלם אם תבעו, כי אולי התכוון לתת לו במתנה רק את הארכת הזמן, ולא את עצם ההלוואה, ולכן אם הנושה מת, הלווה חייב לשלם ליורשים; אך הוא מעיר שדוחק לפרש כך את לשונו. הוא מביא ראיה שזה הפירוש, שהרי ריא"ז לא נקט שקבעו זמן לפרעון, משמע שמדובר שלא קבעו זמן, וא"כ א"א לומר שזו מתנה גמורה, שהרי אין הוכחה ממה שלא תבעו, שהרי לא קבעו זמן, ואולי ייתכן לתבוע בעתיד; ורק אם קבעו זמן ועבר הזמן ולא תבע, אפשר לומר שנוצר אומדנא שהתכוון למתנה

טעם הדבר הוא, שאדם עשוי לדחות תביעה עד שיגיע זמנה²⁶⁰, ועוד, שהחייב היה ודאי, ואין לבטל אותו ע"י דברים שבלב²⁶¹. ועוד, שייתכן שהסיבה שלא תבע היא בגלל איסור "לא יגוש", וייתכן שגם בשאר סוגי חיוב (מלבד הלוואה) איסור לגגוש אם החייב עני, וגם אם אין איסור, הנושה יכול לטעון שלא רצה לדחוק בחייב עד שיתעשר או עד שיזדקק הוא עצמו לכסף²⁶².

והלווה פטור מלשלם אף ליורשים. והוא כותב שלפי ריא"ז, גם אם קבעו זמן, ועבר הזמן ולא תבעו ואח"כ תבעו, הלווה חייב לשלם, שהרי ריא"ז הביא ראיה מבי"מ סג ע"ב, ששם נאמר שמי שקיבל תשלום גבוה יותר משהגיע לו ("טופיינא"), פטור מלהחזיר, והרי שם הדין הוא שאם הנותן תבע אח"כ, המקבל חייב להחזיר לו את ההפרש (רא"ש ב"מ פ"ה סי' יב). גם לגבי החידוש המצומצם של ריא"ז, שפטור מלשלם כל זמן שלא תבעו, מקשה עליו אהל שם, אות ה, שאין ראיה מטופיינא, ששם הנותן לא אמר בכלל למה הוא נותן את התוספת, ואילו כאן הרי אמר בפירוש שהוא נותן את הכסף כהלוואה, ואם כן, אין לפרש שהתכוון לתת אותו במתנה; וכן במקדש אחרותו (קידושין מו ע"ב), ובמכר צמד במחיר שאין הדעת טועה בו (ב"ב עח ע"א), ששם נאמר שהתכוון לתת במתנה, מדובר שנתן שלא ע"מ להחזיר, משא"כ בהלוואה שאמר שהוא רוצה שהלווה יחזיר.

לעומתם, ר' מאיר שבדרון, "בחיוב פריעת חוב בלא תביעה", בית אהרן וישראל גל' קלו עמ' קיג, כותב שמריא"ז נראה שזה לא רק הארכה אלא מחילה גמורה.

רביד הזהב (טריוויש), שמות כב, כד, מעלה אפשרות שריא"ז מדבר רק בעני שאינו רוצה לקבל צדקה, שנותנים לו כסף בהלוואה (כתובות סז ע"א) ובאמת מתכוונים למתנה, ובהלוואה כזאת אין מצוות פריעת בעל חוב, אבל בהלוואה רגילה המצוה קיימת גם אם הנושה אינו תובע.

אבל השי"ך שם נשאר ב"ציע"י על הריא"ז (והובא בערך שי, חו"מ, עג, ו).
ים של שלמה בבא קמא פרק ב סי' יז, כותב שמאור זרוע משמע שבעל בית לא תבע מהשוכר את דמי שכירות בזמנו, יש להניח שמחל, אלא אם כן בעל הבית לא ידע או שהוא קטן. נראה שכוונתו לאור זרוע, ב"ק, סי' קכה (ד"ה דעת).

נתיבות המשפט, סא, ס"ק י (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, סא, ס"ק ה), כותב שהמנהג הוא שלא לגבות מיורשים בשטר ישן. שו"ת תרשיש שוהם, סי' עא, מדייק מדבריו שאם עבר זמן והנושה לא תבע, יש אומדנא דמוכח שמחל. האמת היא שנתיות המשפט מנמק שהעובדה שעבר זמן היא ראיה שהחוב נפרע, ולא שמחל.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"ג חלק א סימן שיג, כותב על נידונו ששתיקת בעל הזכות למשך זמן רב מוכיחה שמחל. אבל המקרה שם אינו ברור.

שו"ת יד יצחק (גליק), ח"א, סי' ח, אות ד, עוסק בלווה שהעני, ועברו עשרים שנה, וזכה בהגרלה, והוא מעלה ספק, האם יש להניח שהנושה התיימשך כי היה עני, ומחל; ואח"כ הוא דן מצד השאלה האם מועיל יאוש חוב, ולא מצד מחילה. וראה שער שני, בשאלה האם מי שמתיימשך מהחוב, מפרשים זאת כמחילה.

קטן: מנחת צבי (שפי"ץ) ח"ב סי' ב אות י ואות יב, כותב שפועל קטן שלא תבע את שכרו - אין בכך הוכחה שהוא מוכן לדחות את הזמן, כי דרכו של קטן להתבייש לתבוע. כלומר, אף שגדול שלא תבע, אפשר להסיק מכך שהוא מוכן להאריך את הזמן (גם אם אין מסיקים מכך שהתכוון למחול לגמרי), הרי בקטן שלא תבע, אף את זה אי אפשר להסיק. וראה עוד לעיל בהערה זו בשם ים של שלמה, שגם לדעה שאי-תביעה מוכיחה על מחילה, בנושה קטן אין הוכחה שמחל.

²⁵⁷ סי' התרומות שם; ציון במשפט (מנדל), סי' מא אות ב, בדעת שו"ע, חו"מ, צח, א.

דעות חולקות: חושן אהרן, סי' צח, כותב שדוקא בנושה שלא תבע חוב בשטר הרבה זמן אין אומדנא שמחל, כי אולי הסיבה שלא תבע אותו זמן רב היא כי סמך על השטר שבידו (כפי שנאמר לענין אלמנה שלא תבעה את כתובתה זמן רב, שאם שטר הכתובה בידה אין הוכחה שהיא מחלה, כי אולי שתקה כי סמכה על השטר שבידה - ראה ליד ציון הערה 280); אבל בחוב בעל פה, גם אם יש עדים, אי התביעה היא אומדנא שמחל, כי לא היה יכול לסמוך על העדים, שמא לא ימצא אותם; אלא שגם אז, אם יישבע שלא מחל, יכול לגבות. כמו כן, ר' יוסף חזן, מוריה גל' רכט, עמ' כז, כותב שמה שכתב שו"ת הרא"ש (שציון בהערה 256) שאפשר לגבות אחרי שתיקה ארוכה, הוא רק אם יש לנושה שטר מקוים, שאין פוסלים אותו משום אומדנא של מחילה.

שו"ת תורת אמת סי' קג (ד"ה וטענת השתיקה), נוקט שאף שבנידונו הנושה שתק ולא תבע - אינה מחילה, כיון ששטרו בידו. אבל יתכן שנקט כך מפני שבנידונו היה שטר, ואינו בדוקא.

ר"ש ישראלי, פד"ר, כרך יא עמ' 178-179, כותב שדוקא אם יש שטר חוב בידו, העובדה ששהה זמן רב ולא תבע אינה מוכיחה שמחל, מפני שייתכן שהסיבה ששתק היא שיש בידו הוכחה ברורה על חובו; אבל אם אין בידו שטר חוב, אי-תביעתו לאורך זמן מוכיחה שמחל, גם אם החייב נתחייב על פי **פסק דין**, מפני שאין בידו הוכחה מדעת המתחייב, ולכן הוא צריך לחשוש שהחייב יחפש אמתלאות להשתמט מלשלם, וצריך למהר להוציא ממנו את החוב, ואם השתהה, אות היא שמחל.

²⁵⁸ שו"ת הרשב"ש, סי' קכד; שו"ת יכין ובוועז חלק ב סימן מ.

²⁵⁹ ים של שלמה בבא קמא פרק ב סי' יז.

²⁶⁰ ר' ישראל איסרלין, שם.

²⁶¹ שו"ת שואל ומשיב מהדו"ג ח"א, סי' נ (כב ע"ב). אבל יש להשיב על נימוק זה, שאם נניח שיש אומדנא

דמוכח שמחל, אלו דברים שבלבו ובלב כל אדם.

²⁶² דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סי' נ, ענף ג, עמ' קי.

הנושה אף אינו צריך להישבע שלא מחל, כי זו טענת ספק, שאין נשבעים עליה שבועת היסת; ואע"פ שנשבעים על טענת ספק אם יש רגלים לדבר²⁶³, וכאן שתיקתו הארוכה היא רגלים לדבר שמחל, בכל זאת, כיון שהלכה היא שמחילה בלב אינה מועילה אם אין אומדנא דמוכח שמחל²⁶⁴, הרי גם אם באמת מחל בלבו, אין לכך תוקף, כיון שאין אומדנא דמוכח שמחל (ולא די ברגלים לדבר), ולכן הנושה גובה בלי שבועה וא"צ אפילו חרס סתם²⁶⁵. בחוב בשטר, יש נימוק נוסף שאין אפילו רגלים לדבר: אולי הסיבה ששתק היא כי סמך על שטרו²⁶⁶. אבל בכל זאת, בגלל הזמן הרב שעבר, התובע חייב לכתוב שהוא אומר בהן צדק שלא מחל²⁶⁷.

לדעת נתיבות המשפט, היות שאי התביעה אינה מחילה, הרי גם אם אין הנושה תובע, מצוה על החייב לפרוע²⁶⁸. אלא שאחרים אומרים שכל זמן שאין הנושה תובעו, אין מצוה לשלם²⁶⁹, מפני שהעובדה שלא תבע יוצרת אומדנא שהאריך את הזמן²⁷⁰.

גם אם מת החייב, אין טוענים ליורשיו ששתיקת הנושה לאורך זמן מוכיחה שמחל, אף שבדרך כלל משתדלים לטעון טענות לטובת היתומים²⁷¹.

אולם במצבים מסוימים, שתיקה ממושכת של הנושה בכל זאת מוכיחה שמחל, מטעמים שונים. להלן נמנה מצבים כאלו, וגם דוגמאות לכך שהשתיקה אינה משמשת הוכחה שמחל.

ב. מצבים שהשתיקה מתפרשת כמחילה

1. אלמנה שלא תבעה את כתובתה זמן רב

אלמנה שעברו יותר מ-25 שנה ממות בעלה ולא תבעה את כתובתה, אינה יכולה לגבות את כתובתה, מפני שמניחים שמחלה עליה²⁷².

²⁶³ רמ"א, חו"מ, עה, יז.

²⁶⁴ ראה שער שני.

²⁶⁵ שער משפט, צח, ס"ק א (הובא בדברי גאוניס, כלל נו, אות ה); שו"ת הרמ"ץ או"ח סי' יב אות ח; ר"ע יוסף, פד"ר כרך יג, עמ' 42.

²⁶⁶ הרמ"ץ כותב כך על בעל חזקה ששתק שנים רבות ולא מחה, ויש טעם לשתיקתו. חושן אהרן, סי' תח.

²⁶⁷ ר' יוסף אליהו הנקין, ישורון, גל' כ, עמ' רנ.

²⁶⁸ נתיבות המשפט, קד ס"ק א. אמנם נתיבות המשפט לא דיבר על אי תביעה למשך זמן ניכר, אבל נראה שדבריו אמורים גם בכגון זה.

שו"ת אהל שם (ברודנא), ח"א, סי' יג, אות ו, כותב שהגהות מרדכי, ב"מ, סי' תלג, סובר שהוא חייב לשלם גם אם הנושה לא תבע אותו, שהרי הוא סובר שמי שקיבל מחברו תשלום יותר משהגיע לו ("טופיינא"), שהוא פטור מלהחזיר (ב"מ סג ע"ב), פטור גם אם המשלם תבע ממנו אח"כ את ההפרש; ומכאן שהגמ"ר בוודאי סובר (שלא כריא"ז, הערה 256) שאי תביעת הלוואה שונה מטופיינא, שהרי אילו היה דומה לה, היה יוצא שמי שמלווה לזמן ועבר הזמן ולא תבעו, נפטור (גם אם תבע אח"כ), והרי אף בכתובה נמחל רק אם האלמנה שתקה 25 שנים, אבל בפחות מזה, חייב, ובשבועות מו ע"ב נאמר שיש חזקה ששכיר אינו משתתה בתביעת שכרו, ובכל זאת נאמר בב"מ קיב ע"א שאם לא תבעו, המעביד אינו עובר ב"בל תלני", הרי שלא נפקע החיוב; וא"כ הגמ"ר חייב לומר שיש הבדל בין טופיינא לאי תביעה, שבטופיינא יותר מסתבר שהנותן התכוון למתנה, ולכן המקבל פטור גם אם תבעו אח"כ, אבל באי תביעת הלוואה לא מוכח כל כך שהתכוון למחילה, לכן אם תבעו אח"כ, חייב, וא"כ אין ללמוד מטופיינא לאי תביעה בכלל, וחייב לשלם גם אם לא תבעו.

²⁶⁹ שו"ת עבודת הגרשוני, סי' ז; קצות החושן קד ס"ק ב (הובא בשו"ת אמרי יושר, ח"א, סי' קז, ובשארית חיים, יו"ד, קסא, ה, דף יז ע"א, ובנחל יצחק, סי' ט, ענף ב); שער משפט, צח, ס"ק א, בסופו; אמרי משפט ח"א סי' פט (עמ' רמט).

כמו כן, הרא"ש שהבאנו בשער שלישי, ליד ציון הערה [349], כותב שאף מי שנשבע לפרוע בזמן פלוני, ולא תבעו הנושה בזמנו, אינו חייב לשלם עד שיתבע אותו. ייתכן שהמחלוקת היא האם אי-התביעה מתפרשת כמתן הארכת זמן. ראה על כך בהערה 256.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"א ח"א, סי' נ (כב ע"ב), כותב שקצות החושן ונתיבות המשפט מסכימים שהוא חייב אף שלא תבעו, אלא שנחלקו במצב שיש לו נושים אחרים, למי יפרע קודם.

²⁷⁰ אמרי משפט ח"א סי' פט (עמ' רמט); ר' מאיר שבדרון, "בחיוב פריעת חוב בלא תביעה", בית אהרן וישראל גל' קלז עמ' קיג. ראה הערה 256, שיש שהסבירו שזו כוונת הריא"ז (שהובא שם). אבל ר"מ שבדרון שם, עמ' קטו, כתב שריא"ז מתכוון לומר שפטור לגמרי במצבים מסוימים, שאי התביעה מוכיחה שמחל, ואילו קצוה"ח מתכוון לומר שגם במצבים שאין הוכחה שמחל לגמרי (ראה בשמו בהערה 256), יש אומדנא שהאריך את הזמן.

²⁷¹ שו"ת מהרש"ם, ח"ב, סי' טו.

הסיבה שכתובה שונה מחוב רגיל, שבו שתיקה ארוכה אינה מלמדת על מחילה, היא, שכתובה היא התחייבות של הבעל, ואינה ניתנת תמורת משהו שהאשה נחסרה בעבר, ולכן קל לה יותר למחול עליו מעל חיוב שבא בתמורה לכסף שהנושה הוציא.²⁷³ זאת ועוד: האלמנה נהנתה מן היתומים כל השנים הללו, שנתנו לה מזונות, ולכן יש יותר נטייה להניח שהיא מוחלת להם.²⁷⁴ עוד טעם הוא, שזה "מקולי כתובה"²⁷⁵, היינו שזה אחד מהדינים שהחלישו בהם חכמים את כוח האשה בגביית הכתובה לעומת חיובים אחרים.

שיעור 25 שנים כאן הוא שיעור מדויק, שאם תבעה את כתובתה לפני שקיעת החמה של סוף 25 שנים, היא גובה את כתובתה, ואם תבעה אחר שקיעת החמה אינה גובה את כתובתה, כפי שמנמק התלמוד "כל מדות חכמים כך הן"²⁷⁶. אם תבעה את כתובתה ולא קיבלה אותה, מנין השנים מתחיל שוב משעת התביעה.²⁷⁷

גם אם מתה, ויורשיה שתקו 25 שנה, הפסידו את כתובתה.²⁷⁸

גם אם תפסה, מוציאים מידה, כי סומכים על אומדנא זו אף להוציא ממון.²⁷⁹

אם שטר הכתובה בידה, אינה מפסידה את כתובתה גם אם שתקה 25 שנים,²⁸⁰ שהרי אילו מחלה, היתה מוסרת ליורשי בעלה את שטר הכתובה.²⁸¹ העובדה שהיא שמרה על השטר כל הזמן הזה מראה שלא מחלה, והסיבה שלא תבעה היא מתוך כבוד.²⁸²

²⁷² כתובות קד ע"א; צרור החיים הקצר דרך ה שער ז אות ח (עמ' קעח); תשב"ץ, ח"ג, סי' קפה; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' תב; שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סי' מה (ד"ה ועדיין); שו"ת מהרי"ט"ץ החדשות, סי' סט; שו"ת משפטי שמואל סי' סו בסופו; ברכת משה (ירושלמיסקין), סי' כה (לט ע"א); שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), אהע"ז, סי' צח, אות ב; שו"ת הרמ"ץ או"ח סי' יב אות ח; מנחת פתים, חו"מ, קכו, ד.

למקורות נוספים שהביאו דין זה, ראה שער שני, בענין מחילה בלב, שכן משמע מכאן שמועילה מחילה בלב; ושער שיש, בענין מחילת חוב שיש עליו שטר, שכן משמע מכאן שמחילה מועילה אף אם יש שטר ביד הנושה.

הפלאה, כתובות קד ע"א (ד"ה שם אמר), מקשה, מדוע האלמנה מפסידה את כתובתה, הרי היא יכולה לטעון שתבעה במשך השנים הללו, ולכן גם אם תודה שלא תבעה, נאמין לה כשאומרת שלא מחלה, במיגו שיכלה לומר שתבעה? ותירץ שמדובר שאין שטר כתובתה בידה (כאמור ליד ציון הערה 280), ולכן היתומים נאמנים לומר שפרעו לה, ולכן הם נאמנים לומר שלא תבעה, במיגו שיכלו לומר שפרעו; ואכן, אם שטר כתובתה בידה, גובה את כתובתה (כאמור ליד ציון הערה 280), כי אז היתומים אינם יכולים לטעון שפרעו, ואין להם מיגו, ואילו לאלמנה יש מיגו; ועוד, שאם שטר הכתובה בידה, זה הוכחה שלא מחלה, שהרי אילו מחלה היתה קורעת אותו (ראה הערה 257 בשם זקן אהרן, בענין שטר). עוד תירץ, שאין לה מיגו שיכלה לומר שתבעה, כי אינה נאמנת לומר שתבעה, כי היתה צריכה לתבוע בפני עדים. עוד תירץ (והובא בס' ציון במשפט (מנדל), סי' מא אות ב), שזה מיגו להוציא, שאינו מועיל; ורק אם שטר כתובתה בידה, נחשבת מוחזקת לענין זה שאינו נחשב מיגו להוציא, ולכן נאמנת לומר שלא מחלה. וראה ליד ציון הערה 532 בשאלה הכללית האם מועיל מיגו נגד אומדנא שהנושה מחל.

חלקת יואב אהע"ז סי' ח, מקשה על האומדנא שמניחים שמחלה, הרי שו"ת מהר"ק, שורש קכט, כותב שהולכים אחר אומדנא רק אם יש מעשה בפנינו ומסופקים באיזה אופן נעשה המעשה, אבל אי אפשר לחדש מעשה ע"י אומדנא, כגון גמל אוחר בין הגמלים, לומר שהוא הזיק; ואיזה מעשה יש כאן? הוא מתרץ, שהיה לה לעשות מעשה לתבוע ולא תבעה, ועל זה בנוי האומדנא.

ראה שער שביעי, הערה [126], בשם ערך השלחן, ששתיקת אשה אינה מוכיחה על מחילה על זכותה כי אין דרך נשים לעסוק בתביעות. צריך לומר שהוא מדבר באשה שספונה בביתה, ולא בכל אשה, ולכן בנידוננו מפרשים את שתיקת האלמנה כמחילה, וכן במקרים נוספים בשער זה (ראה ליד ציוני הערות 180, 199, 291, 304) מסיקים מחילה מכללא משתיקת אשה נושה.

²⁷³ רש"י, כתובות קד ע"א (ד"ה אלמנה); שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' יז.

²⁷⁴ רש"י שם; סי' התרומות, שער נט, ח"א, אות א.

²⁷⁵ שו"ת מקור ברוך (קלעי), סי' כח (מב ע"ב) = סי' מז, בסופו; ר"ע יוסף, פד"ר כרך יג, עמ' 42.

²⁷⁶ כתובות קד ע"א; שו"ת יכין ובעז חלק א סי' קלג (עמ' 358).

²⁷⁷ כתובות קד ע"ב.

²⁷⁸ משנה, כתובות קד ע"א. אלא שגושפנקא דמלכא, על הרמב"ם שם, מדייק מלשון רש"י, כתובות קד ע"א (ד"ה מתה), שאצל האלמנה די בגילוי דעת כדי שלא ייחשב ששתקה, ואילו יורשיה צריכים למחות.

²⁷⁹ תשב"ץ, ח"א, סי' פד (עמ' קצג).

²⁸⁰ שו"ת הרי"ף, סי' מג; שו"ת הרשב"ש, סי' קכד וסי' תרז; צרור החיים, שם; שו"ת הרא"ש, כלל לו, סי' ב; שו"ת הריב"ש סי' רח; שו"ע, אהע"ז, קא, א; שו"ת יכין ובעז חלק א סי' עח וסי' קלג (עמ' 358); שו"ת מקור ברוך (קלעי), סי' כח (מב ע"ב) = סי' מז, בסופו; מחנה דוד, אוהל סג.

אם היא חיה בבית בעלה ומקבלת שם מזונות, אינה מפסידה את כתובתה גם אם שתקה 25 שנים, גם אם אין שטר כתובה בידה²⁸³, מפני שיש להניח שהסיבה שהיא שתקה אינה משום שמחלה אלא משום שמכבדים אותה שם, והתביישה לתבוע את כתובתה²⁸⁴. אם היא גרה בבית אביה, והיורשים מביאים לה מזונות לבית אביה, דינה כיושבת וניזונית בבית בעלה, וגובה גם אחרי 25 שנים²⁸⁵, מפני שגם במצב זה היא מתביישת לתבוע, לאור הכבוד שעושים לה²⁸⁶.

אם שתקה 25 שנים, היא מפסידה עיקר כתובה (מאה או מאתיים זוז) וגם תוספת כתובה²⁸⁷. היא מפסידה גם את מזונותיה מאותו טעם²⁸⁸. אבל אינה מפסידה את הנדוניה עקב שתיקתה, מפני שהנדוניה היא כחוב רגיל, והרי חוב רגיל נגבה גם אחרי שתיקה ממושכת²⁸⁹.

כל זה אמור באלמנה. אבל גרושה אינה מפסידה את כתובתה גם אם עברו 25 שנים בלי שתבעה²⁹⁰, כיון שהיא אינה מקבלת מזונות, ואין לה סיבה למחול על החוב.

2. אלמנה שלא תבעה מזונות זמן רב

אלמנה שהמתינה שלוש שנים ולא תבעה מזונות, הפסידה את מזונותיה²⁹¹, מפני שמניחים שמחלה עליהם²⁹². שיעור הזמן כאן קטן הרבה יותר מהשיעור לגבי אי תביעת כתובה, 25 שנים²⁹³, מפני

²⁸¹ רש"י, כתובות קד ע"א (ד"ה גובה). לטעמים נוספים, ראה הערה 272 בשם הפלאה. עוד נימק הפלאה שם ע"פ הדעה שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה (ראה שער שישל). צרור החיים שם כותב שהדין כך גם אם אין שטר הכתובה בידה אבל הגט בידה, במקום שאין נוהגים לכתוב כתובה, ששם היא יכולה לגבות את כתובתה בהצגת הגט.

²⁸² שו"ת ר"י מיגאש, סי רט.

²⁸³ כתובות שם (הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי רמו); שו"ת ר"י מיגאש, סי רט; רמב"ם, הלכות אישות, טז, כג; צרור החיים שם; שו"ת מקור ברוך (קלעל), סי כח (מב ע"ב) = סי מז, בסופו; שו"ת מקור ישראל, סי מד (פז ע"א); שו"ת יכין ובעז חלק א סי עח וסי קלג (עמ' 358).

ראה בירור הלכה, כתובות קד ע"א, ציון ב, פרק ב, לגבי אלמנה שגרה בבית בעלה אבל אינה מקבלת מזונות.

מקור ברוך שם כותב באופן כללי, שאם יש לה "טענה טובה ואמתלא חזקה" להסביר מדוע לא תבעה כל הזמן הזה, גובה גם אחרי 25 שנים.

²⁸⁴ רש"י, כתובות קד ע"א (ד"ה וחכמים); רמב"ם שם.

²⁸⁵ כתובות קד ע"ב; רמב"ם, שם, טז, כד; שו"ת יכין ובעז חלק א סי עח וסי קלג (עמ' 358).

²⁸⁶ כתובות קד ע"א, ורש"י שם (ד"ה הא נמי).

ראה בירור הלכה, כתובות קד ע"א, ציון ב, פרק א, לגבי מצב שאין מביאים לה את המזונות עצמם אלא דמי מזונות.

מעשה רקח על הרמב"ם שם כותב שאם שולחים לה את המזונות ע"י שליח, שתיקתה מראה שמחלה, כי אין לה סיבה להתבייש לתבוע.

²⁸⁷ רש"י, כתובות נה ע"א (ד"ה כל זמן); מגיד משנה, הלכות אישות, טז, כג; שו"ת יכין ובעז חלק א סי קלג (עמ' 358); שו"ת הרדב"ז סי אלף תנו, בדעת הרמב"ם; ימי שלמה, על הרמב"ם שם, בדעת הרמב"ם. לגבי התוספת, ראה שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי כו, ובירור הלכה שם, פרק ג.

²⁸⁸ כך משמע מכתובות קד ע"ב (ורש"י ד"ה לא כתובה).

²⁸⁹ רא"ש, כתובות, פרק יב, סי ז (הובא בשו"ת יכין ובעז חלק א סי קלג (עמ' 359), ובשו"ת מהר"ש, אהע"ז סי לו); מגיד משנה, הלכות אישות, טז, כג; תשב"ץ, ח"ג, סי שא (מד ע"ד); שו"ת הרשב"ש, סי קכד וסי תרז; צרור החיים שם; השגות הרמ"ך, על הרמב"ם, הלכות אישות, טז, כג (בשם ירושלמי, כתובות, יב, ה); שו"ע, אהע"ז, קא, ג; שו"ת מקור ברוך (קלעל), סי כח (מב ע"ב) = סי מז, בסופו; שו"ת ר"ב אשכנזי, סי לו במהד' בוחבוט [=סי לט בדפוס ונציה, סי לו בדפוס לבוב]; שו"ת מהר"ם אלשיך, סי יז; משחא דרבנותא, חי' ר' שלמה אלפסי, חו"מ סי יב, דף קלד ע"א; פד"ר, כרך י, עמ' 367, וכרך יא, עמ' 137. לגבי הנדוניה, ראה בירור הלכה שם, פרק ד.

ר' מסעוד אלפסי, במשחא דרבנותא שם, דף קלד ע"ד, מנמק, שדוקא בכתובה מניחים שמחלה, כי לא נחסרה כלום כנגד התחייבות הבעל, אבל בנדוניה היא נחסרה, שהרי נתנה לו את הנדוניה, ולכן אין להניח שהיא מוחלת.

ר"ן על הרי"ף, כתובות סה ע"א (בדפי הרי"ף), כותב ש"אפשר" שנדוניה כחוב, ושו"ת מהר"ט חלק א סימן קיט (ד"ה והטענה), לומד מכך שהר"ן מסופק בזה. ראה בשמו על נדוניה בענין אחר, בהערה 196.

²⁹⁰ כתובות קד ע"א; שו"ת הרשב"ש, סי תרז; מגיד משנה, הלכות אישות, טז, כג; שו"ע, אהע"ז, קא, ד; שו"ת ר"ב אשכנזי, סי לו במהד' בוחבוט [=סי לט בדפוס ונציה, סי לו בדפוס לבוב]; שו"ת מהר"ם אלשיך, סי יז; פד"ר כרך יא, עמ' 137.

²⁹¹ כתובות צו ע"א; שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי קסו; שו"ת הריטב"א, סי קנ.

ר"ש ישראל, פד"ר, כרך יא עמ' 180, עוסק באשה שפסקו לה מזונות בהצמדה לממד יוקר המחיה, בתאריך 1.1.72, ותבעה רק בתאריך ג אלול תשל"ד, ופוסק שהבעל נאמן לומר שמחלה לו, כיון ששתקה כל

שמזונות הם צורך יום יומי, ומתרבה בכל יום, ואין דרך האשה להימנע מלתבעם למשך זמן ארוך.²⁹⁴

אם היא עשירה, השיעור הוא שלוש שנים, ואם היא ענייה, השיעור הוא שנתיים,²⁹⁵ מפני שעשירה יכולה להסתדר יותר זמן בלי מזונות מהעזוב, ולכן רק שתיקה ארוכה יותר מוכיחה שמחלה.²⁹⁶

השיעור של שנתיים או שלוש הוא שיעור מדויק, מפני שרק אז ניתן להעריך שמחלה, ואם זו שנה מעוברת, גם חודש העיבור בכלל, כי ייתכן שהאשה תיכננה לתבוע רק בסוף השנה, ולא משנה אורך השנה.²⁹⁷ הרגע הקובע הוא שקיעת החמה של סוף השנה השנייה או השלישית.²⁹⁸

גם אם נתנה אמתלא לדבריה, להסביר מדוע שתקה כל הזמן הזה - הפסידה את מזונותיה.²⁹⁹

אם היה בידה משכון במשך תקופה זו, או שלוותה כסף, כך שהיתה לה דרך אחרת להיזון, שתיקתה אינה מלמדת שמחלה.³⁰⁰

כך הרבה זמן, והרי טיבו של חיוב מזונות להיפרע עם חלות החיוב, ואין משהים אותם, ועשויים לפורעם כל יום. ולא הזכיר את השיעורים של שנתיים או שלוש שנים. ראה בשמו בשער שלוש עשרה, לגבי טענת מחילה אם עבר זמן ארוך; ושם מדובר שהנתבע טוען שמחל בפירוש, או טוען שזה מוכיח שמחל. תשובת הרשב"א בב"י אהע"ז, עז (הובא ברמ"א, אהע"ז, פ, יח), כותב שבעל נאמן לטעון שאשתו מחלה לו על חיובו במזונות לשעבר, ונימק שער משפט, עח ס"ק ב, שיש אומדנא שמחלה מזה ששתקה עד עכשיו. צריך לומר שזאת לא אומדנא גמורה, שהרי כאן נאמר שרק אחרי שלוש שנים יש אומדנא שמחלה, אלא שם האומדנא מצטרפת לכך שהוא טוען בטענת ברי שמחלה בפירוש.

²⁹² רש"י שם (ד"ה עשירה) (הובא בשו"ת מהר"ם מינץ סי' מא, ד"ה ומה); פסקי ר"ד שם. ראה הערה 533, בשם בית שמואל ובית מאיר, שאינה נאמנת לומר שלא מחלה, במיגו שתאמר שתבעה בתוך הזמן וכדומה. אבל שו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סי' ט, כותב שאם תפסה משכון אחרי שלוש שנים (שלא בפני עדים), ואומרת שתבעה תוך שלוש שנים, היא נאמנת במיגו שיכלה לומר "לא תפסתי", והיתה נאמנת, והיתה יכולה לקחת את המשכון לעצמה, לצורך מזונותיה. הוא מוסיף, שבאלמנה ענייה ופרוצה, שדי בשנתיים להוכיח שמחלה (כאמור ליד ציון הערה 295), מועילה תפיסת משכון שלא בעדים אחרי שנתיים (בשנה השלישית) שתהיה נאמנת לומר שלא מחלה, במיגו, כי מה שבית שמואל אומר שלא מועיל מיגו אחרי שלוש שנים הוא כי רוב אלמנות מוחלות בשיעור זה, וזה חזקה הבאה מכח רוב (ואין מועיל מיגו נגד חזקה), אבל בתוך שלוש שנים אין רוב, ואמנם באשה זאת כיון שהיא ענייה ופרוצה יש הוכחה שמחלה, מ"מ יועיל לה מיגו. הוא מסביר בכך מדוע הרמב"ם, ה' אישות, יח, כו, השמיט את ההבדל בין צנועה לפרוצה - כי היא יכולה לומר "אני יודעת שאני צנועה", ונאמנת בזה, ולכן לא תפסיד את מזונותיה.

²⁹³ כאמור ליד ציון הערה 272.

²⁹⁴ שו"ת הריב"ש סי' רח.

²⁹⁵ רמב"ם, הלכות אישות, יח, כו; שו"ע, אהע"ז, צג, יד; צרור החיים דרך ה שער ז אות ז, הקצר (עמ' קעח) והארוך (עמ' תיא).

²⁹⁶ רש"י שם (ד"ה עשירה).

מעשה רקח, על הרמב"ם שם (הובא בשו"ת שבט הלוי, ח"ו, סי' רכד), כותב שגדר ענייה ועשירה לעניין זה נקבע לפי המקום והזמן.

הסוגיה בכתובות שם (הובא בשו"ת מהר"ט חלק א סי' קיד) אומרת עוד, שאם היא אלמנה צנועה, השיעור הוא שלוש שנים, ואם היא פרוצה, השיעור הוא שנתיים, משום שיתכן שהסיבה שהצנועה לא תבעה תוך שנתיים היא כי לא רצתה לבוא לבי"ד לתבוע מתוך צניעותה, ולא משום שמחלה. בדבר פסיקת ההלכה בהבדל בין צנועה לפרוצה, ראה שו"ת הרשב"ש, סי' שיד, בירור הלכה שם, ציון י, פרק א, ובית אהרן וישראל, ג' לה, עמ' צא-צב.

רוח אליהו (ולדמן) פרק א ענף ג סי' ח (עמ' מ), כותב שלדעת רש"י שם, אם היא ענייה או פרוצה, השיעור הוא אליהו (ולדמן) פרק א ענף ג סי' ח (עמ' מ), כותב שלדעת רש"י שם, אם היא ענייה או פרוצה, השיעור הוא שנתיים. והוא מסביר שרש"י סובר שמחילה היא בגדר סילוק (כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני), ולכן ברגע שלא תבעה את המזונות בזמן הראוי לה, הראתה שהיא מוחלת; ואילו הרא"ש סובר שמחילה היא בגדר הקנאה (כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שלישי), ולכן צריך דבר שיש בו כדי להביע יצירת דין, שניכר לכל, ורק אז נחשב שעשתה מעשה של אי הליכה לבי"ד, שהוא כמעשה מחילה. ראה בשמו הבחנה זו בהערה 3.

²⁹⁷ ט"ז, אהע"ז, צג, ס"ק יג (הובא בב"ש, צג, ס"ק כב).

²⁹⁸ משנה הלכות, על הלכות גדולות, הלכות כתובות, דף נז ע"א.

²⁹⁹ שו"ת מהרש"ד, ח"א, סי' ד, בסופו. צריך עיון מדוע מקרה זה שונה מהמקרים האחרים שמועילה בהם אמתלא (לדוגמה, בהערה 354).

³⁰⁰ ירושלמי, כתובות, יא, ב; צרור החיים שם; שו"ת יפה נוף, חו"מ סי' נו; שו"ע שם.

חזקה רבה, אהע"ז, ח"ג, הלכה קפ, עמ' 17, נימק, שיכולה לומר שהסיבה ששתקה היא כי סמכה שתוכל לגבות מהמשכון. סברה דומה באופן כללי, ראה ליד ציון הערה 535.

אם תבעה את המזונות תוך שלוש השנים, גם אם תבעה מחוץ לבי"ד, מתבטל האומדנא שמחלה³⁰¹.

יש מי שאומר שאם היורשים טוענים שלא תבעה תוך שלוש שנים, והאלמנה טוענת שתבעה אז, היא נאמנת לומר שתבעה כי היא מוחזקת³⁰². אבל יש מי שחולק, כי אחרי שלוש שנים אינה נחשבת מוחזקת³⁰³.

3. בת שלא תבעה עישור נכסים

בת, שאביה נפטר, זכאית לקבל עשירית מנכסיו לצורך נישואיה ("עישור נכסים"). אם הגיעה לבגרות אחרי מות האב, ולא תבעה עישור נכסים, הפסידה את זכותה³⁰⁴, כי מפרשים את שתיקתה כמחילה³⁰⁵.

כמו כן, אם השיאוה אחיה ואמה, ונתנו לה פחות מעישור נכסים, ולא דרשה את כל עישור הנכסים - היא מראה בכך שמחלה על השאר³⁰⁶.

ע"י שו"ת הרשב"י, סי' שיד, פרשת המלך, על הרמב"ם שם, משנה הלכות שם, ובירור הלכה, שם, ציון י, פרק ב, לפוסקים נוספים שפסקו כך, ובשאלה האם הרמב"ם פוסק כך. אם תפסה משכון אחרי שלוש השנים, אין זה משנה את הדין ששתיקתה מלמדת שמחלה - ראה הערה 533 בשם בית שמואל.

מקור סותר: שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' נג, בסופו, עוסק בשמעון שהיה חייב לראובן, ומת שמעון, וב"ד נתן לראובן את נכסי שמעון להתעסק בהם לטובת יתומי שמעון, ועברה שנה; והוא פוסק שהעובדה ששתק עד עכשיו ולא גבה את חובו מנכסי שמעון, מוכיחה שמחל. לכאורה, לפי סברה זו, בנידונו הדין היה צריך להיות שמניחים שהאלמנה מחלה על המזונות, שאם לא כן, היתה צריכה לגבות את חוב המזונות מהמשכון. נראה שאכן פסיקת חתם סופר מצומצמת רק לנידונו, שהיה צריך למצוא זכות ליתומים, ואין ללמוד מדבריו למקומות אחרים.

³⁰¹ שו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סי' ט; חזקה רבה שם (כי גם זה הוא גילוי דעת).

שמן ראש מוכיח זאת מבית שמואל, פ, ס"ק כז - עיי"ש להוכחתו.

בית מאיר שם הוכיח להיפך, מירושלמי, כתובות יא, ב, האומר "לוותה או שיש בידה משכון לא ויתרה", משמע שלולא זה, ויתרה, אע"פ שבמשכון לא די אלא אם תבעה היורשים ולא רצתה להחזיר, ואי-הרצון להחזיר הוא בעצם תביעת המזונות חוץ לבי"ד, ובכל זאת הירושלמי אומר שרק בגלל המשכון אין הוכחה שמחלה, אבל עצם מה שתבעה אינו שולל מחילה, וצריך לומר שהסיבה היא שזו תביעה מחוץ לבי"ד. שמן ראש דוחה הוכחה זו, שאם יש לה משכון, היורשים אינם יכולים להכחיש אותה, שהרי הם תובעים עכשו את המשכון ממנה, אבל אם רק תבעה, הם יכולים לטעון שלא תבעה, והם נאמנים, כי אחרי שלוש שנים, היורשים הם המוחזקים (ראה בשמו בשער חמישי, שכתב שחכמים תיקנו שרק בשלוש השנים הראשונות היא נחשבת מוחזקת בנכסי הבעל); ואמנם גם במשכון הם יכולים לטעון שתפסה רק אחרי שלוש שנים, ואז אין תפיסה מועילה, אבל אפשר לומר שמדובר שתפסה תוך שלוש שנים שלא בפני עדים, ויש לה מיגו.

³⁰² בית מאיר, אהע"ז, צג, יד.

³⁰³ שמן ראש שם.

³⁰⁴ כתובות סח ע"ב.

³⁰⁵ תשובות גאוני מזרח ומערב, סימן קפ; שו"ת הרמ"ה, סי' שד; חידושי הריטב"א, כתובות שם; תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 197.

הפלאה, כתובות שם (על תוס' ד"ה בין נשאו), חידושי ר"ע איגר, כתובות שם, ומשמרות כהונה, כתובות שם, וכתבים שבתחילה סברה הסוגיה שטעמו של ר' שמעון בן אלעזר שם הוא משום מחילה, אבל למסקנה טעמו אינו משום מחילה. אבל הסוגיה פוסקת כרבי החולק עליו, ולפיו רק אם לא מחתה הפסידה, וזאת משום שמניחים שמחלה.

³⁰⁶ כתובות סח ע"ב (הובא בשו"ת הרמ"ע מפאנו, סי' פט); רמב"ם, הלכות אישות, כ, יג; שו"ע, אהע"ז, קיג, ז (הובא בשו"ת גבעת שאול (ר' שאול בן משה) סי' לג). רש"י שם (ד"ה ויתרה) מסביר בפירוש שהפסידה כי מחלה.

בסוגיה שם נאמר שהדין כך רק אם היא גדולה, שאילו קטנה אין תוקף למחילתה. ראה על כך בשער שתיים עשרה, על מחילת קטן. חידושי הרשב"א, כתובות שם (הובא במגיד משנה, שם, הלכה יב, בב"י, אהע"ז, סי' קיג, ברמ"א, אהע"ז, קיג, ז, ובשו"ת צמח צדק, ליובביטש, חו"מ, סי' מג, דף נא ע"ד), כותב שגם אם גדלה ואח"כ המשיכה לשתוק, אין זה מוכיח שמחלה, כי בזמן שהיתה צפויה למחות בתחילה, היתה קטנה. אבל מאירי, כתובות סח ע"ב, כותב שאם שתקה אחרי שגדלה, הפסידה.

שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' יז (הובא באבני מילואים, קיג, ס"ק ז), חלקת מחוקק, ס"ק כא, ובית שמואל, ס"ק כ, הסבירו שמאחר שעישור נכסים הוא רק תקנת חכמים, ולא ממונה ממש, העובדה שלא דרשה אותו מוכיחה שמחלה. חלקת מחוקק ובית שמואל שם הסבירו בכך את הרמ"א, אהע"ז, קיג, ז, הכותב שאם אב ציווה בשעת מותו לתת לבתו שליש מנכסיו, והשיאוה אחיה ולא נתנו לה שליש, הם חייבים לתת לה - טעמו הוא שזו זכות שהיא כנכסיה ממש, ולכן אין מפרשים את אי-קבלת השליש כמחילה עליו. מכל מקום, הם (וט"ז ס"ק ט) העירו שאף שהרמ"א מסתמך על שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף מג, לא לכך התכוון הרשב"א.

אבל אם היא ממשיכה לקבל מזונות מן העיזבון אחרי הנישואין, אין להסיק מכך שהיא מוחלת מכלל על השאר³⁰⁷, כי ייתכן שהסיבה שלא דרשה את הכל אינו מפני שמחל אלא מפני שהיא מקבלת מזונות³⁰⁸, והיא מתביישת לדרוש עוד מאחיה בשעה שהיא מקבלת מהם מזונות, שאינם מגיעים לה³⁰⁹.

4. קונה שהתאנה יותר משתות ושהה די זמן לברר את המחיר

קונה שהתאנה שתות או יותר משתות, זכאי להחזרת האונאה או לביטול המקח. אבל אם עבר די זמן שהיה יכול לברר אצל סוחר ("תגר") או אצל קרובו מה המחיר הנכון של החפץ, ולא עשה כן, כבר אינו יכול לתבוע את אונאתו, מפני שהעובדה שהיה יכול להראות לתגר או לקרובו, והתעצל ולא הראה, מוכיחה שמחל על כך במחשבתו³¹⁰. יש להניח שמחל, משום שמן הסתם אינו רוצה להראות כאדם החוזר בו ממעשיו³¹¹.

אבל אם גילה את דעתו בפני עדים, שאינו מוחל, אלא הוא רוצה להמתין זמן ארוך יותר כדי לברר את המחיר הנכון, הוא עדיין יכול לחזור בו³¹².

אם הציע הקונה הסבר לכך ששהה, שאינו משום שמחל, לא איבד את זכותו. מעשה בראובן שהיה משרתו של לוי כמה שנים, וכחלק משכרו היה לוקח בגדים מחנותו של לוי למשפחתו; ואחרי כמה שנים, פיטר אותו לוי, ותבע מראובן את ערך הבגדים, שהיה מעבר למה שהגיע לו בשכרו; וראובן השיב שחישבו זה של לוי נעשה לפי מחיר מופקע (יותר משתות) של הבגדים, ואמנם עבר זמן רב, אבל העובדה ששהה ולא התלונן לא היה משום שמחל אלא משום שלא הקפיד, כיוון שלא שילם על הבגדים בלאו הכי, ורק עכשו שלוי דרש ממנו תשלום, דורש ראובן שהמחיר יחושב לפי המחיר האמיתי. נפסק שאין כאן מחילה, מהטעם האמור³¹³.

אם חלה טעות בכמות הממכר, הקונה יכול לחזור בו גם אם עבר די זמן שהיה יכול לברר את טעותו, ואין מניחים שמחל על זכות החזרה³¹⁴, מפני שדווקא באונאה שאינה תביעה ברורה, וגם דרך בני אדם למחול עליה בגלל חן המקח, מניחים שמחל, מה שאין כן כאן, שזו תביעה ברורה, ואין דרך למחול עליה, כיוון שתביעתו מהמוכר היא להשלים לו את הכמות³¹⁵.

5. בחיוב שנוצר עקב פגיעה בכבוד הנושה

הגוזל גר, ותבעו הגר, וכפר, ונשבע על כך לשקר, ומת הגר בלי יורשים, הגזלו חייב לתת לכהנים את מה שגזל, בתוספת חומש, וחייב להקריב קרבן אשם. הוא צריך לתת קודם את הכסף ורק אח"כ להקריב את האשם. אם נתן את האשם תחילה למשמרת הכהונה הקבועה בבית המקדש באותו שבוע, ואח"כ, באותו שבוע, נתן את הכסף למשמרת אחרת, הכסף הולך לבני המשמרת הקבועה, מפני שבני המשמרת האחרת עשו שלא כדין כשלקחו כסף בשבוע שאינו שלהם³¹⁶. אבל אם עבר השבוע, ולא תבעו בני המשמרת הקבועה את הכסף מן המשמרת האחרת, המשמרת האחרת מקבלת גם את הכסף וגם את הקרבן, מפני שבשתיקתם הראו שמחלו לבני המשמרת האחרת³¹⁷.

³⁰⁷ כתובות שם; רמב"ם שם; שו"ע שם.

³⁰⁸ רש"י שם, ד"ה הא; ותשובות גאוני מזרח ומערב, סימן קפ; פסקי רי"ד, כתובות שם.

³⁰⁹ ר"ן על הרי"ף, כתובות ל ע"ב (בדפי הרי"ף).

³¹⁰ ראה על כך בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 197-198.

דוגמה נוספת לשתיקה למשך זמן קצוב שמתפרשת כמחילה: חידושי הריטב"א קידושין מב ע"א (ד"ה יכולין למחות), כתב שאם ב"ד מינה אפוטרופסים ליתומים קטנים, שיחלקו ביניהם את עזבון אביהם, הרי כשהם מגיעים לגיל גדלות, הם יכולים למחות נגד אופן החלוקה, ולדרוש לעשות חלוקה אחרת; אבל אם לא מחו שעה אחת אחרי גדלותם, כבר אינם יכולים למחות, מפני ששתיקתם מתפרשת כמחילה. אלא שאין לדבריו נפקות להלכה, כיון ששו"ע, חו"מ, רפט, א, פוסק שאינם יכולים למחות בכלל.

³¹¹ שו"ת צמח צדק (ליובביץ'), חו"מ, סי' מג (נא ע"ב).

³¹² פעמוני זהב, רכז, ז.

³¹³ שו"ת חוות יאיר, סי' קפז (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רכז, ס"ק ב).

³¹⁴ שו"ת מהר"י וייל סי' לג; סמ"ע, רלב, ס"ק ג.

³¹⁵ שו"ת גליא מסכת, חו"מ, סי' י (יד ע"א).

³¹⁶ זו דעת ר' יהודה, בב"ק קיא ע"א; וכן פסק רמב"ם, הלכות גזילה, ח, יב. ראה בירור הלכה, ב"ק שם, ציון א, הדן בשאלה מדוע פסק הרמב"ם כדעת יחיד, ושמביא פוסקים שפסקו שלא כר' יהודה.

³¹⁷ ב"ק שם. על מחילה זו ראה שער שלישי, ליד ציון הערה [275].

אבל אין ללמוד מכאן שמשמרת שזכתה בקרבן מסוים, ולא הקריבה אותו בשבוע שלה, מחלה על זכותה באותו קרבן. רק במקרה הנ"ל מניחים שמחלו, מפני שבעצם זכתה המשמרת האחרת בכסף, אלא שחכמים קנסו אותה וקבעו שהיא של המשמרת הקבועה, משום כבודה, ולכן אם משמרת זו לא תבעה, הראתה בכך שמחלה על כבודה, משא"כ בדבר המשמרת זכתה בו מצד עצמה³¹⁸.

טעם נוסף לפרש את השתיקה כאן כמחילה הוא, שגם בני המשמרת הקבועה עשו שלא כהוגן, לקבל את הכסף לפני האשם, ולכן די בסיבה קלושה כדי לומר שהם מחלו³¹⁹.

6. בחיוב שאי-ביצועו גורר קנס

מעשה בראובן שהתחייב לתת לשמעון סחורה ידועה עד מועד מסוים, והתחייב שאם לא יתן אותה, ישלם לשמעון כך וכך; ועבר המועד וראובן לא נתן את הסחורה, מפני ששמעון לא תבע אותה ממנו. ר' גרשון אשכנזי פסק, שראובן אינו חייב לשלם לשמעון את הסכום שהתחייב, כיון שלא תבעו שמעון, ובכך מחל לו על חיובו להביא את הסחורה בזמן, וממילא מחל על חיוב התשלום³²⁰.

אבל ר' שלמה יהודה טאבאק חלק עליו³²¹, בנימוק ששמעון יכול לטעון שהסיבה ששתק היא כדי שראובן יתחייב בקנס שקיבל על עצמו, או כדי שיתבטל המכר, ולא משום שמחל. וכך הוא פסק במעשה דומה שבא בפניו: בעל ריחיים השכיר אותם לעשר שנים, והתנה שהשוכר יפרע את דמי השכירות כל חצי שנה מראש, ואם לא יפרע, תתבטל השכירות; ואירע פעם אחת שלא פרע, כי

³¹⁸ משנה למלך, הלכות גזילה, ח, יב.

³¹⁹ כנה"ג חו"מ קסג הגהב"י אות קכת, ושו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א, סי' קה (קכג ע"ג); שו"ת מקור ישראל, סי' מד (פה ע"ג).

מראה יחזקאל (הוכברג), הגהות לשו"ע חו"מ סי' צח (צה ע"ג), מקשה מדין זה על שו"ע (הערה 256) האומר שנושה שלא תבע את חובו במשך זמן רב, אין זה מוכיח שמחל. אבל כפי שראינו, במקרה זה יש מאפיינים מיוחדים שמחמתם מפרשים את השתיקה כמחילה, ולכן אין מקום לקושייתו. והוא עצמו, בחלק השו"ת, ח"א, סי' לד, הוכיח ממקום אחר באותה סוגיה שאין מניחים שמחלו, שכן הגמרא אומרת שם שבמקרה הנ"ל, אם עבר גם השבוע של המשמרת השנייה, המשמרת הקבועה מקבלת את האשם ואת הכסף, ואין אומרים שאלו מחלו לאלו ואלו מחלו לאלו, אלא חוזר הדין לדין המקורי שהמשמרת הקבועה מקבלת את שניהם.

³²⁰ שו"ת עבודת הגרשוני סימן ז (הובא בשו"ת בית אבי ח"ב סי' קמח).

ערך שי (הערה 321) הבין שטעמו הוא, ששמעון מחל על חיוב ראובן להביא את הסחורה בזמן, וממילא נמחל גם חיוב הקנס על אי הבאת הסחורה. אבל עבודת הגרשוני אינו נוקט לשון מחילה, וייתכן שאינו סובר שחיוב ראובן נמחל לגמרי, אלא רק החיוב המיוחד להביא את הסחורה עד זמן פלוני. ייתכן שהוא מסכים שאי-תביעה בחוב רגיל אינה מוכיחה על מחילה גמורה אלא רק על הארכת הזמן (כפי שיש שהסבירו בדעת הרי"א² - ראה הערה 256), אבל בחיוב המוגבל בזמן (ראה הערה 322 שכאן עוסקים בכגון זה), אי התביעה עד אותו זמן מוכיחה על מחילה גמורה.

עוד אפשר לנמק את דבריו, שגם אם נאמר שלא נמחל חיובו להביא את הסחורה, בכל זאת הוא פטור מהקנס, כי הקנס הוא חיוב מותנה, ונחשב שלא התקיים התנאי, כי משמעות התנאי הוא, שיהיה חייב לשלם קנס אם לא יתן את הסחורה במועד מסויים לבקשת שמעון, ותנאי זה לא התקיים.

שו"ת דברי חיים ח"ב סי' יא, עוסק במצב דומה, ופוסק להיפך: שגם אם היתה מחילה על החיוב הראשון, מה שתלוי בו (מה שמקביל לקנס) מתבטל אם החיוב לא בוצע. בנידון, שוחט נשבע שלא יקח מהבהמות יותר מהשכר שנקצב לו מהקהל, וטוען ששבועתו נתבטלה כיון שהקהל לא שילם את שכרו בזמן, והקהל השיב שלא תבע אותם; והוא פוסק שגם אם נאמר שהקהל התכוונו לשלם רק כשיתבע, והם פטורים מלשלם כיון שלא תבע (כלומר שהיתה מחילה על חיובם לשלם), השבועה בטלה כי היא היתה מותנית בכך שישלמו, ולא משנה שהיתה הצדקה לכך שלא שילמו. אלא שהוא כותב שבנידונו נאמן הקהל היה אמור לקחת מקופת הקהל ולמשלם לשוחטים, וההסכם היה שאם אנשי הקהל ימנעו מהנאמן מלשלם לשוחט את שכרו, השוחט פטור מהשבועה, וכאן הקהל לא מנעו מהנאמן מלשלם, אלא הנאמן הוא האשם, ולכן השוחט עדיין חייב בשבועה.

ועיי' משפט שלום, קצ, טו, שדן בדברי עבודת הגרשוני.

³²¹ ערך שי, חו"מ, עג, ו. הוא מביא ראיה מהדעה (שער שלישי, ליד ציון הערה [351]), שמי שנשבע לפרוע לחבירו, וקבע זמן לקיום שבועתו, חייב לקיימה גם אם לא יתבענו חבירו באותו זמן. אבל יש להעיר שיש גם דעה שפוטרת (ראה שער שלישי שם).

הוא מוסיף, ששמעון יכול לטעון שהסיבה ששתק היא ששכח.

גם לגבי נידונו של דברי חיים (הערה 320) הוא כותב שהקהל חייב לשלם אף שהשוחט לא תבע אותם, כי השוחט יכול לומר "מה שלא תבעתי אינו משום שמחלתי אלא כדי שתתבטל השבועה שנשבעתי". הוא כותב שגם לדעת עבודת הגרשוני, דוקא אם החייב אמור לתת לנושה, והנושה שותק, שתיקתו מראה שמחל, שהרי הוא יודע שהחייב אינו פורע לו ובכל זאת שותק; אבל אם החייב אמור לפרוע לשליש, אולי הנושה אינו יודע שהחייב אינו פורע, ולכן שתיקתו אינה הוכחה שמחל.

המשכיר לא תבע אותו. הוא פסק, שהמשכיר יכול לומר שהסיבה שלא תבע היא כי רצה שתתבטל השכירות, ולא מפני שמחל, ולכן חיוב התשלום נשאר בתוקפו, וממילא נשארת התוצאה שהשכירות מתבטלת עקב אי-תשלום.

אם כן, לדעת ר' שלמה יהודה טאבאק יש עיקרון שבחיוב שאי-ביצועו גורר קנס או תוצאה אחרת³²², שתיקת הנושה אינו מוכיחה שמחל על החיוב, כיון שייתכן שהיתה לשתיקתו מטרה אחרת: להגיע למצב שבו החייב ייקנס. אולם ר' גרשון אשכנזי כנראה אינו מסכים לעיקרון זה.

7. בחוב מכוח תקנת חכמים

מהרש"ם³²³ מעלה אפשרות שבחיוב מכוח תקנת חכמים, שתיקת הנושה לאורך זמן מוכיחה שמחל. הוא מסביר בזה את ר' יעקב עמדין³²⁴ שאומר לגבי חיוב דמי תיווך, ששתיקת המתווך לאורך זמן מוכיחה שמחל - שטעמו הוא משום שחיוב דמי תיווך הוא רק תקנת "הארצות". עוד הוא מסביר בכך מדוע מהרשד"ם³²⁵, העוסק באב שלא תבע מבנו שכר מלאכה שקיבל, לא כתב בצורה ודאית ששתיקתו אינה מחילה - כי זכות האב במעשי ידי בנו היא רק תקנת חכמים.

8. במניעת רווח

מעשה במי שנתן הלואה עם "היתר עיסקא", ובתוך זמן החוב עלה השער, והמלוה לא דרש מהלוה תוספת אחוזים, ועברה שנה. נפסק ששתיקתו מראה שמחל על התוספת, מפני שהמלוה לא יפסיד אלא לכל היותר יימנע ממנו רווח, ולכן לא כל כך איכפת לו למחול³²⁶. זה טעם ההבדל

³²² מטבע הדברים, הכוונה היא לאי ביצוע עד מועד מסוים, שהרי בלי קביעת מועד, תמיד יוכל החייב לומר שיבצע את החיוב בעתיד, ולעולם לא יחול עליו הקנס.

³²³ שו"ת מהרש"ם, ח"ב, סי' טו. לא ברור האם מהרש"ם קובע כלל זה להלכה. ראה גם הערה 306, שלענין עישור נכסים, שתיקה מוכיחה על מחילה כיון שזו תקנה. בענין תקנות ה"חזקות" (ראה שער חמש עשרה להגדרתן, ועל האפשרות למחול עליהן מחילה מפורשת), ראה ליד ציון הערה 340 שמהרשד"ם אומר שאם עברו הרבה שנים ולא תבע, אבל יש אמתלא שהסיבה שלא תבע היא משום שלא היה לו ממי לתבוע, אין מניחים שמחל. מכאן שלולא אמתלא זו, היינו מניחים שמחל. והוא מביא ראיה מאלמנה ששהתה כ"ה שנים ולא תבעה את כתובתה. חקרי לב חו"מ ח"א סי' צא (קטו ע"ג), מסביר שאף שבחוב רגיל אפילו המתין כ"ה שנים אין הוכחה שמחל, מהרשד"ם סובר שדין חזקות כדין כתובה כי שתיהן תקנת חכמים. הוא כותב (בדף קיד ע"ד) שלדעת מהרשד"ם, רק אחרי כ"ה שנים מניחים שמחל על החזקות, כמו בכתובה (ומציין שכך הבין גם שו"ת בית שלמה (חסון) חו"מ סי' ד, את מהרשד"ם), ושלא כשו"ת בעי חיי חו"מ ח"א סי' רל, כנה"ג חו"מ מהדו"ב סי' קמ הגה"ט אות יב, שו"ת בני אברהם חו"מ סי' סז, ושו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' צב, שהבינו שלדעת מהרשד"ם גם בזמן קצר יותר מניחים שמחל. כנה"ג חו"מ מהדו"ב סי' קמ הגה"ט אות יב (הובא בחקרי לב חו"מ ח"א סי' קיא, דף קסה ע"ב) מדייק משו"ת לחם רב סי' קס, שאפילו שתק חמש שנים, ואין אמתלא לשתיקתו, לא הפסיד את חזקתו. חקרי לב סי' צא שם מסביר זאת ע"פ מה שכתב שרק אחרי כ"ה שנים, השתיקה מוכיחה שמחל.

שו"ת בני אברהם, חו"מ, סי' סז, כותב שגם לדעה, בהערה 208, שמשכיר ששתק זמן רב ולא תבע את דמי השכירות, אין זה הוכחה שמחל, הרי כאן שמדובר בחזקות שאינן קרקע ממש, השתיקה מוכיחה שמחל. שו"ת מהרש"ך חלק ג תשובות נוספות סי' ט (הובא בשו"ת מהרי"ט חלק ב חו"מ סי' כה, וסי' ל), ושו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ו, סי' א, תקנה ג (הובא בפרי האדמה הלכות טוען ונטען פרק יב, ובשו"ת מהרש"ם חלק ד סי' ס), כותבים שאם עברו עשר שנים מאז שהנכרי, בעל הנכס, הוציא את היהודי, בעל החזקה, מהנכס, איבד את חזקתו. אבל לא נזכר שזה מטעם מחילה.

³²⁴ שו"ת שאילת יעבץ, ח"ב, סי' לז.

זכור לאברהם חו"מ ח"ג ע' שכר (קי ע"ב, במהד' תרנ"ה), מסתפק, במי שעשה פעולה או סרסרות עבור חברו, או נתן לו את סוסו להטעין עליו משא, ועבר הרבה זמן ולא ביקש ממנו שכר - האם שתיקתו הארוכה מראה שמחל. ר"ע יוסף, פד"ר, כרך יג, עמ' 42, כותב על כך שכיון שבזמננו נהוג לשלם דמי תיווך, שתיקת המתווך אינה מוכיחה שמחל.

³²⁵ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שצו. ראה על כך בהערה 454.

כמו כן, שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סי' לה (הובא בשו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ה, סי' יג, ד"ה ותו דאף לדעת), שעוסק באותו מעשה שעוסק בו מהרשד"ם, כותב שהיות שמדאורייתא אין לאב שום זכיה במעשי ידי הבן ובשכירותו, אלא חכמים תיקנו לאב שיזכה במעשה ידי הבן משום איבה, לכן די בגילוי דעת כלשהו שאין האב מקפיד - מה שאמר האב לבן בנידונו שיתעסק בכל אשר ירצה כי כל מה שירוויח יהיה לעצמו. יש להעיר שמהרשד"ם אינו מזכיר שהאב אמר "כל מה שתרוויח יהיה לך", ואולי בגלל זה פסק לטובת האב, כפי שנראה בהערה 454.

³²⁶ שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"ו, סי' פו.

בין מקרה זה לבין הדין ששתיקה אינה כמחילה בשותף ששינה³²⁷ - כי שם אולי השותף האחר יפסיד בגלל השינוי, משא"כ כאן³²⁸.

9. נושה שלא דרש שהחייב יישבע

אשה שהיתה נושאת ונותנת בנכסי בעלה, שהדין הוא שהבעל זכאי לדרוש ממנה להישבע שלא לקחה כלום לעצמה משלו, ומת הבעל ולא דרש ממנה להישבע ולא ציווה שישביעו אותה, הדבר מראה שמחל לה על השבועה³²⁹.

10. בעל שמצא מום באשתו ושתק

מי שנשא אשה ובא עליה, ושהה כמה ימים, ואח"כ טען שמצא בה מום שמצדיק לגרשה בלי כתובה, מטעם קידושי טעות - העובדה ששהה כמה ימים לפני שטען טענה זו, מלמדת שמחל על המום; ואינו יכול לטעון שרק עתה נתגלה לו המום, שהרי חזקה שמי שבא על אשתו בודק אותה היטב תחילה³³⁰. משך הזמן הקובע לענין זה, הוא הזמן שדרוש לפנות לבית הדין ולתבוע; אם עבר זמן זה והבעל לא תבע, הדבר מוכיח שמחל³³¹. אבל אין אומרים שעצם העובדה שבא עליה מלמדת שמחל, מפני שבשעת ביאה אינו בודק בה היטב מחמת חיבת ביאה כך ייתכן שלא ידע על המום, ורק אחרי גמר ביאה, הוא בודק; וגם אם מצא את המום בשעת הביאה, ובכל זאת בא עליה, אין ראייה שמחל, כי אולי כיון שכבר היה מחומם היה מוכרח לבעול אף שלא מחל, ורק שהייה מוכיחה שמחל³³².

גם אם לא בא עליה, אלא נודע לו בדרך אחרת על המום, ושהה ולא טען בב"ד טענת קידושי טעות - הראה בכך שמחל³³³. אילו היה מקפיד על המום, ולא היה בדעתו לכנסה, היה צריך להודיע לה ולגרשה מיד כדי לאפשר לה להינשא לאחר, וזו עוולה גדולה אם אינו מודיע לה שהוא מקפיד ושלא יכנוס אותה, שהרי ייתכן שאפילו ע"י עיכוב מועט תפסיד הזדמנות להינשא; ולכן חזקה שמחל³³⁴.

³²⁷ לדעה אחת, ליד ציון הערה 252.

³²⁸ מהר"ש ענגיל, שם.

³²⁹ שו"ת הרי"ף, סי' סג (הובא בחידושי הרמב"ן, כתובות פו ע"ב).

³³⁰ רמב"ם, הלכות אישות, כה, ו (הובא בשו"ת מהרי"ק שורש קז [שהובא בפד"ר, כרך יא עמ' 43], בשו"ת יכין ובוועז חלק א סימן קט (הראשון), ובשו"ת גליא מסכת, חו"מ, סי' י, דף יג ע"ג); שו"ע, אהע"ז, קיז, י; שו"ת שואל ומשיב מהדו"א חלק א סימן קפ (הובא בפד"ר, כרך יא עמ' 17). רמ"א שם כתב שאם לא ידוע אם בא עליה, הרי אם שהה עם שלושים יום, חזקה שבא עליה, ונודע לו המום, ושתיקתו מוכיחה שמחל. ראה על כך בהערה 469.

לגבי מקרה הפוך, אשה שמצא מום **בעל**, שו"ת מהרי"ק החדשים סי' כד, כתב שגם אם שתקה ימים רבים אין זה נחשב מחילה, כי אולי הסיבה ששתקה היא משום שלא ידעה שיכולה למחות. ייתכן שההבדל בין אשה לאיש הוא שאשה אינה יכולה להתגרש נגד רצון הבעל, ולכן מתקבל על הדעת שתחשוב שאינה יכולה לדרוש גירושין בגלל עילה כזאת.

אבל שו"ת דבר יהושע ח"א סימן עא (עמ' רל), כתב שאשה שלא ידעה שבעלה סריס, ושהתה עמו וקיבלה ממנו מזונות ולא אמרה שהיא רוצה לבטל את הקדושין בגלל מקח טעות, הדבר מראה שמחלה.

³³¹ שו"ת דבר יהושע ח"א סימן עא (עמ' רל).

³³² דבר יהושע, שם.

דעה חולקת: כסף משנה, על הרמב"ם שם, כתב שאם בא עליה, גם אם לא שהה, מניחים שמחל מיד. המחלוקת בינו לבין מגיד משנה מובאת בבית שמואל, קיז, ס"ק יט.

כמו כן, בית יעקב, קיז, י (הובא בפד"ר, כרך ו, עמ' 200), כתב שלדעת הרמב"ם, גם אם לא ידע על המום, מניחים שמחל ברגע שבא עליה, כי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. על דבריו עיי' אור גדול, סי' ה, אות יד, ופד"ר, כרך ח, עמ' 183.

³³³ שו"ת מהרי"ף, סי' קה וסי' רכה; חלקת מחוקק לט ס"ק ט; ב"ש לט ס"ק טז; דבר יהושע שם. מהרי"ף מסביר שהרמב"ם שם נקט שבא עליה רק משום שאז יש הוכחה שהבעל ידע על המום. כמו כן, פרישה, אהע"ז, לט, ס"ק כח, כתב שגם אם לא בא עליה, אם שהה כמה ימים, מניחים שמחל, כי חזקה שידע.

מהרי"ף שם מתקשה, מדוע מוכר שהתאנה ועבר זמן ולא תבע, אין אומרים ששתיקתו מוכיחה שמחל (רמב"ם, הלכות מכירה, יב, ו; שו"ע, חו"מ, רכז, ח), בשונה מבעל ואשה? נראה שההבדל הוא שמעמד של נישואין הוא יותר משמעותי, ואדם שבדעתו לבטל את הנישואין, אינו עשוי לשהות בכך, ולכן השהייה מוכיחה שמחל.

דעה חולקת: טיב קידושין (צונץ), סי' לט, ס"ק יב, כתב שרק אם כנס אותה לחופה, שעשה מעשה להכניסה לרשותו, שתיקתו מעידה שמחל, אבל אם רק קידש אותה (נידונם של חלקת מחוקק ובית שמואל), אין שתיקתו מוכיחה שמחל, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי ידע שכשיגיע שעה לכנוס אותה, יוכל שלא יכנוס; או ששתק כי לא היה בטוח אם להקפיד.

³³⁴ דבר יהושע שם.

כך גם אם נודע לבעל שאשתו אינה יכולה ללדת, ובכל זאת המשיך לחיות עמה - שתיקתו מראה שמחל על זכותו לגרשה. אבל אם היו לה רק קצת סימני איילוניות, ולא ידע זאת בבירור, שתיקתו אינה הוכחה שמחל³³⁵.

בזמננו, שיש חרם דרבנו גרשום שלא לגרש אשה בעל כרחה, אין הוכחה משתיקת הבעל, כי אולי הסיבה ששתק היא מתוך אונס, כי לא היה יכול לגרשה בלי מאמצים רבים³³⁶.

11. בצירוף עם לשון גרועה

אם קיבל הנושה על עצמו לא לבקש את החוב מן החייב, ובפועל אח"כ לא תבע זמן רב, הרי אף שלשון זו אינה מועילה לבדה³³⁷, היא מועילה בצירוף העובדה שלא תבע זמן רב, שזה מראה שמחל³³⁸.

ג. מצבים שהשתיקה אינה מתפרשת כמחילה

1. אם לא היה לו ממי לתבוע

מעשה בראובן שמכר חצר לגוי, ואחרי 25 שנה קנה אותה שמעון. לפי תקנת הקהילות באימפריה העותומנית³³⁹, נשארה לבעל הקרקע זכות "חזקה" גם אם נמכרה לגוי. שתיקת ראוּבן כאן אינה מראה שמחל על חזקתו, כי ייתכן ששתק כי לא היה לו בעל דין לתבוע ממנו, שהרי הקרקע היתה ביד גוי³⁴⁰.

אבל אם המחזיק שלא כדין הוא יהודי, השתיקה מוכיחה שבעל הקרקע מחל לו. מעשה בראובן ושמעון שהיתה להם חזקת חנות אחת בשותפות ע"פ דיני ה"חזקות" שבתקנת הקהילות, וגוי שכר

³³⁵ פד"ר, כרך ד, עמ' 223-224.

³³⁶ פד"ר, כרך א, עמ' 11 (על אשה שידעה שהבעל עקר, ושתיקה), וברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סי' ת, אות ז = פד"ר, כרך יא עמ' 22-23, שניהם בשם אור גדול, סי' ה, אות יב. האמת היא שאור גדול כותב במסקנתו שגם אם זה מחילה מתוך אונס, היא מועילה, כי הוא מוחל תמורת האישות, וזה כמו מכירה, ומכירה באונס מועילה; אלא שכיון שעשתה שלא כהוגן, מותר לו לגרשה על כרחה. אבל דבריו קשים, הרי כיון שלא מחל בפירוש, אין הוכחה שמחל, כיון שהיה אנוס - ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 310, בשם חקרי לב, מהדו"ב, חו"מ, סי' ט (עמ' קמד).

ר"מ בן שמעון, פד"ר, כרך יא, עמ' 74-75, כותב שאם לא היה לאשה מום גדול, אלא שהיתה הולכת ומתרפאת, וזה דבר שאפשר לסבול, שתיקתו מוכיחה שמחל, גם בזמננו; וכן אם הוא טוען שהיא מאוסה לו כי היתה חולה בעבר, הרי שתיקתו מוכיחה שמחל; ודוקא אם היא חולה עכשו, הוא יכול לטעון "הסיבה ששתקתי היא כי קיוויתי שתתפא, ולא מתוך מחילה".

³³⁷ ראה שער שני, על התחייבות למחול.

³³⁸ שו"ת שתי הלחם, סי' לג. כך נראית כוונתו.

אבל שו"ת בני יהודה (בית יהודה חלק ב), סי' קצג (קצז ע"א-ע"ב), כותב שאף שהרשב"א כותב שהאומר "מה שתטול מנכסי מחול לך", ושתק בשעה שהלה נטל, רואים כאילו מחל עכשו (ראה שער ארבע עשרה), מכל מקום אין ללמוד מזה לנידון, אשה שכתבה בצוואה שהיא "מניחה" את הנדוניה לבעלה, שזו לשון גרועה (ראה שער שני, על לשון המחילה), ושתקה אח"כ (שיש שתיקה בצירוף לשון גרועה), שהרי הבעל אינו יכול ליהנות עד אחר מיתת הנותנת. נראה שכוונתו היא, שאין הבעל יכול לקבל את הנדוניה עד לאחר מיתתה, כלשון הצוואה, ואחרי מותה אינה יכולה למחול.

³³⁹ ראה על כך, ועל האפשרות למחול על חזקות אלה, בשער חמש עשרה. וראה הערה 323, שאם אין אמתלא, שתיקת בעל החזקה מלמדת שמחל עליה.

³⁴⁰ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רמו (הובא בפרי האדמה הלכות טוען ונטען, יב, ב, ד"ה ולע"ד).

שו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' צב, מקשה על מהרשד"ם, הרי בתקנות ה"חזקות" נקבע שאם הניח את החצר פנויה עשר שנים, איבד את זכותו, וזאת אף שלא היה שום אדם שימחה בו, ואולי היתה לו סיבה שלא לדור שם. ותירץ שמתקני התקנה ראו לנכון לקבוע שאם הניח אותה פנויה עשר שנים, איבד את חזקתו, אבל אם ישב שם מישוהו, אפילו גוי, שלא חלה תקנה זו, לא איבד את חזקתו, וגם מחילה אין כאן, מן הטעם שהסביר מהרשד"ם. וראה שער חמש עשרה, בשאלה האם מועילה מחילה מפורשת על "חזקות" אלה.

בנימוק דומה השתמש שו"ת לחם רב, סי' קצג, העוסק במי שנתן מתנה בשטר, ועבר זמן רב והמקבל לא תבע את המתנה, והוא פוסק שאין הנותן יכול לטעון "פרעתי", במיוחד אם הוא מסביר שהסיבה שלא תבע את המתנה היא כי פחד מחתנו של הנותן (כן נראה, שצריך לגרוס שם "חתנה של לאה" במקום "מתנה של לאה"). אלא שהוא לא דיבר על האפשרות שמחל.

כמו כן, באר יצחק, שצוין בהערה 100, כתב בתוך דבריו שהנושה יכול לטעון שלא תבע כי חשב שהנתבע לא יציית לדין; אבל הוא כתב זאת לגבי ענין אחר, ולא ברור מה ההשלכות מדבריו. ראה גם הערה 349, בשם שער משפט, טענת הנושה ששתק כי חשב שאין לו זכות לתבוע.

את החנות מבעליה, ואח"כ יהודה קנה מהגוי את המלאי מהחנות וישב בחנות 15 שנה, וראובן ושמעון לא ביקשו ממנו כסף על חזקת החנות לפי תקנת הקהילות. נפסק שהעובדה ששתקו ראובן ושמעון כל השנים, ולא תבעו את זכותם, מוכיחה שמחלו לו.³⁴¹

2. בתביעות בין שותפים

בתביעת שותף אחד משותף אחר, הרא"ש פסק שהעובדה שעברו כמה שנים ולא תבע אותו אינה מראה שמחל, כי ייתכן שרצה להמתין עד שעת חלוקת השותפות, שאז יקחו בחשבון את כל הזכויות והחובות של כל הצדדים.³⁴²

מעשה בראובן ושמעון שהיו שותפים, ובפועל רק שמעון התעסק בסחורה, והסכימו מראש שיתחלקו בשווה ברווחים, ושראובן יתן לשמעון חתיכת בגד כשכר טירחה כדי שלא יהיה בכך איסור ריבית. עברו כמה שנים שהיו בשותפות, ובכל שנה חילקו ביניהם את הרווחים, וראובן נתן לשמעון את חתיכת הבגד בתחילה ולא בשנים שאח"כ. ראובן טען שבכך ששתק שמעון בשנים הללו, הראה שמחל על חתיכת הבגד שהגיעה לו בשכר טירחה. נפסק ששתיקת שמעון אינה מראה על מחילה,³⁴³ כמו בנידונו של הרא"ש. לכאורה, כאן אין מקום לנימוק של הרא"ש, ששתק כי המתין לשעת החלוקה, שהרי כאן כל שנה היו מחלקים את הרווחים. בכל זאת השתיקה אינה מוכיחה שמחל, מכמה סיבות: (א) החלוקה התייחסה רק לתביעות כספיות, וכאן השכר היה חתיכת בגד. (ב) אולי לא היה זקוק אז לבגד, ולא חש לתבוע אותו כי ידע שזה סכום קצוב ואינו תלוי בסכום הרווח.³⁴⁴ (ג) ייתכן ששמעון סמך על כך שיוכל לתבוע את הבגדים בסיום השותפות.³⁴⁵ (ד) יש אומדנא שאדם אינו מוחל על שלו, וייתכן שהסיבה שתק היא כי העדיף לתבוע את הכל בבת אחת ולא למקוטעין.³⁴⁶ (ה) אם ימחל על שכר הטירחה, נמצא שיש איסור ריבית.³⁴⁷

אבל אם מעולם לא שולם שכר הטירחה, והמתעסק לא דרש אותו, שתיקתו מוכיחה שמחל עליו; ורק אם הוא תלמיד חכם שיודע שיש בזה איסור ריבית אם לא ישולם שכר טירחה, מן הסתם אינו מוחל עליו כדי שלא יהיה איסור ריבית.³⁴⁸

³⁴¹ שו"ת פרח מטה אהרן, שם.

³⁴² שו"ת הרא"ש, כלל פט, סי' ד (הובא בטור, חו"מ, קעז, ד, בשו"ת בני אהרן, סי' קו, בשו"ת מהרש"ד, ח"א, סי' נט, בשו"ת מהר"י בן לב חלק ב סי' עג, בשו"ת ר' יעקב לבית הלוי (מהד' שצב) סי' נב דף קו ע"ג, בשו"ת באר שבע, סי' לט, השאלה השניה, בסופה, בשו"ת משפט צדק, ח"ב, סי' נו, דף קכ ע"ד, ובשו"ת מהר"ם אלשיך, סי' עב). בנידונו, השותף ראובן נשבה, ושותפו שמעון פדה אותו, ומתו, ואלמנותיהם באו לחלק את רכוש השותפות, ואלמנות שמעון תובעת את מה שהוציא לפידונו של ראובן. שו"ת מהרש"ד, חו"מ, סי' שכט, מסביר ששמעון יכול לטעון שלא ראה צורך להודיע לראובן שראובן חייב לו, כי חשב שראובן ידע על כך, ומעולם לא ביררו בכתב את זכויותיהם של שני השותפים בהשמטת זכות זו.

המגיה בשו"ת יאודה יעלה (קובו) חו"מ סי' יא, כותב שאם השותפים היו עושים חשבון בכל שנה, ולא תבע תביעה מסוימת, הדבר מראה שמחל, כי אינו יכול לטעון שהמתין עד שעת החלוקה, כיון ששעת החשבון השנתי מיועד לסידור כל התביעות ההדדיות.

שו"ת מהר"ם די בוטון סי' יח (לד ע"א), פסק ע"פ הרא"ש, ששותפים שהסכימו שראובן יקח מממון השותפות כך וכך כל יום למזונותיו, ובמשך כל שנות השותפות לקח גם מזונות לשבת ויו"ט ולימי חוליו, ושמעון לא מחה - זאת לא הוכחה שמחל, כי אולי רצה להמתין עד שעת החלוקה, שאז יתחשבנו בכל; וזאת גם אם במשך השנים עשו חשבון כמה לקח כל אחד, ושמעון לא מחה, כי אולי המתין לשעת חלוקה שאז ישו את החלקים. אבל הוא כותב שאם בחשבון שעשו אמר ראובן שהוא לקח כך וכך בעד מזונותיו בימי בריאותו וחוליו, ושמעון השיב שברוח שנשאר מזה, יתחלקו בשווה, זה מראה שמחל. ראה ליד ציון הערה 471, שבתחומים מסוימים יש הנחה ששותפים מוחלים זה לזה בגלל יחסי הקירבה שביניהם. אין זה סותר למה שנאמר כאן, ששותפים אינם מוחלים זה לזה, שכן בכל מה שנוגע לעניינים הממוניים של השותפות עצמה, כל שותף בוודאי מקפיד על שלו, שכן הוא נכנס לשותפות למטרת רווח. ההנחה שהשותפים מוחלים זה לזה נוגעת רק לעניינים צדדיים.

³⁴³ שו"ת מהר"ט"ץ, סי' ריז; ר' ישראל בנימין, בית אהרן וישראל, גל' כו, עמ' ט; חכם אנונימי בשו"ת מהר"ם גאויזון, סי' נד.

³⁴⁴ ר' ישראל בנימין, שם.

בעמ' יב הוא מוכיח שמגיע לשמעון שכר טירחה זה כל שנה, אף שסיכמו על כך רק פעם אחת בתחילת השותפות - עיי"ש להוכחתו.

³⁴⁵ מהר"ט"ץ שם.

³⁴⁶ שו"ת מהר"ם גאויזון שם.

³⁴⁷ שו"ת מהר"ם גאויזון שם. אבל ר' ישראל בנימין שם דוחה נימוק זה בכך שדי בחתיכת הבגד שניתנה בתחילת השותפות כדי להפקיע איסור ריבית לכל משך השותפות. ראה שיקול דומה בהערה 89, בשם פני משה.

³⁴⁸ תמים דעים, סי' נא (הובא בבירור הלכה, ב"מ סח ע"ב, ציון ה). הוא מדבר על עיסקא באופן כללי.

3. בחיוב מלוה להחזיר ריבית

מלווה שלקח ריבית קצוצה, חייב להחזירו ללווה. אם עבר זמן והלווה לא תבע ממנו להחזיר לו, יש מי שאומר שזו הוכחה שמחל למלווה.³⁴⁹

אף שבדרך כלל, אי תביעה, אף לאורך זמן, אינה מוכיחה שהנושה מחל, כאן אי-התביעה מוכיחה שמחל, שכן הלווה צריך להיות מעוניין לתבוע את הריבית חזרה, כי עי"ז מתקיימת מצות עשה של החזרת הריבית, שמתקנת את הלאו של נתינת הריבית שהלווה עצמו עבר עליו, כי זה לאו הניתק לעשה; ואם בכל זאת לא תבע, יש להניח שהוא מוחל, והמחילה היא כאמירת "הריני כאילו קיבלתי"³⁵⁰, וכאילו פרע המלוה ונתקיימה מצות העשה, והוא נפטר מהאיסור שעבר, שכן אילו לא מחל היה עדיין רובץ עליו האיסור; ונימוק זה אינו קיים בחוב רגיל; וגם בגזל, אי-התביעה אינה מוכיחה שהנגזל מחל, אף שגם איסור גזילה היא לאו הניתק לעשה, שהרי הנגזל עצמו לא עבר איסור (ואין לו עניין להציל את הגזלן מאיסור).³⁵¹

³⁴⁹ ב"ח, חו"מ, ט, ב; מנחת חינוך מצוה פג אות א (ד"ה והטעם).

דעת ה"ט"ז: ט"ז יו"ד, קסא, ס"ק ג, וח"מ, ט, א (הובא בשו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, ס"ו, ו ובצמח מנחם ס"י כא אות ו), כותב שהמלוה אינו חייב להשיב עד שיתבענו הלווה. תומים, ט, אורים ס"ק ב, שו"ת אמרי יושר, ח"א, ס"י קז, ונתיבות המשפט, ט, ס"ק ב, נימוק שהט"ז סובר שמן הסתם מחל לו. נתיבות המשפט הסיק מזה שאם הלווה חייב לאדם אחר, אי אפשר לכופו לתבוע את הריבית מהמלוה כדי שיוכל לשלם לנושה האחר, כיון שהחוב מחול.

שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדו"ק, יו"ד ס"י מו, דוחה הסבר זה בדעת ה"ט"ז, כי הכלל הוא שאי תביעה אינה מוכיחה שמחל.

ישועת דוד, חו"מ ס"י ט, סעיף א (יא ע"ד), מקשה על הסבר זה, הרי ה"ט"ז חולק על הסמ"ע, ט, ס"ק ג, בזה שהסמ"ע אמר שחוב החזרת שוחד הוא רק אם הנותן תובע אותו, ובריבית גם אם הלווה אינו תובע, ולט"ז גם בריבית חייב דוקא אם הלווה תובע, ויסוד המחלוקת הוא בעצם חיוב החזרת ריבית, האם הוא קיים כשאין תביעה; ואם זה מצד מחילה, מדוע יש מקום להבדיל בין ריבית לשוחד? לכן הוא מפרש שהט"ז סובר שלפני שהלווה תובע, אין חיוב בכלל, ולא שיש חיוב אלא שהוא נמחל.

הבנה אחרת בט"ז: נחל יצחק, ט, ענף ב, כותב שהט"ז אינו מתכוון לומר ששתיקת הלווה מוכיחה שמחל מחילה גמורה, אלא שהיא מוכיחה שהלווה **האריך** לו את זמן הפרעון, מפני שמראש נתן את הריבית ברצון, ולכן יש להניח שאינו דורש פרעון מיידי; ולכן אם אחרי ששתק הלווה, תבע את המלווה, ה"ט"ז מסכים שהלווה חייב לשלם.

מנחת פתים, חו"מ, קכו, ד, נוקט שלפי ה"ט"ז, התורה חייבה להחזיר את הרבית רק כשהלווה תובע. **הבחנות שונות:** ר' שאול טוביה מטלז, בשו"ת עטרת יצחק, ס"י כב (לב ע"ב), כותב שאם הלווה לא תבע, המלווה חייב להחזיר מצד מצוות "וחי אחיך עמך", אלא שב"ד אינו יכול לכופו להחזיר, כי הוא יכול לטעון שיתכן שהלווה מחל; וכך אם מת הלווה, בני הלווה אינם יכולים להוציא מהמלווה, כי הוא יכול לומר שהלווה מחל, כי סתם לווה מוחל על הריבית, שלא כבחוב רגיל.

בית מאיר, יו"ד, קסא, ה, כותב שאי-תביעה מוכיחה שמחל, לדעת הרמב"ם והשו"ע (שהבאנו בשער שלישי) שמועילה מחילת ריבית; אבל אם הלווה תבע, הוא מגלה דעתו שלא מחל. משמע קצת מלשונו שגם אם עבר זמן לפני שתבע, התביעה מוכיחה שלא מחל.

שער משפט, ט, ס"ק א, כותב שהמלוה אינו חייב להחזיר את הריבית אם לא תבעו הלווה, כי שתיקת הלווה מוכיחה שמחל, כיון שמראש נתן לו ברצון, ובכל זאת אם תבעו אח"כ, וטען שלא מחל, נאמן, מפני שהוא טוען ברי, והמלווה אינו יודע אם הלווה מחל לו, ומאחר שהכסף הגיע ליד המלווה שלא כדין, ברי עדיף; ועוד שהלווה יכול לומר שמה שלא תבע עד עכשו היה מתוך טעות, שחשב שאין לו זכות לתבוע, וזו מחילה בטעות, שאינה מועילה. אוצרות יהושע, ב"מ ס"י כז אות א (עמ' תד), מקשה עליו, אולי הלווה משקר, ובאמת לא טעה, ובכל זאת מחל, ואיך נוציא ממון מהמלווה מספק? אפשר להשיב על כך, שבספק מחילה, החוב קיים, כי החוב הוא ודאי והפטור בספק - ראה שער שלוש עשרה, בענין ספק מחילה.

³⁵⁰ כמו השיטה בשער ראשון, פרק רביעי, שמחילה היא פרעון.

³⁵¹ שו"ת אמרי יושר, ח"א, ס"י קז. אך הוא מסופק כמה זמן צריך לעבור כדי להוכיח שהתכוון למחול. גם שארית חיים (ברודא), יו"ד, קסא, ה (טז ע"ב-ע"ג), דן מצד תיקון הלאו ע"י המחילה, אבל הוא מגיע למסקנה הפוכה: הוא כותב שרק אם הלווה תובע את הריבית, והמלווה מוכן להחזיר, והלווה מוחל, הלאו נתקן כאילו פרע, כי במצב כזה אין הבדל בין אם יקבל ממנו לבין אם ימחל, כיון שבמחילתו הוא נותן למלווה את החוב במתנה (זה כשיטה בשער ראשון, פרק שלישי, שמחילה היא הקנאה; והוא מסביר שבמחילה כזאת עוסק רמב"ם, הלכות מלוה, ד, יג, שהבאנו בשער שלישי, האומר שמועילה מחילת ריבית); אבל אם מחל סתם, לא נתקן האיסור, וא"כ אין לומר שאי תביעה מוכיחה שמחל, שהרי מחילה כזאת אינה מתקנת את הלאו, והרי מוטל עליו לתקן את הלאו.

ר' יוסף זכריה שטרן, בשו"ת עטרת יצחק ס"י כ וס"י כא, כותב בדומה בדעת סמ"ע, ט, ס"ק ג, שגם אם הלווה לא תבע, המלווה חייב להחזיר את הריבית, כי גם אם נניח ששתיקת הלווה מוכיחה שמחל, המלווה חייב להחזיר משום מצוות "וחי אחיך עמך", שמשם לומדים שריבית קצוצה יוצאה בדיינים (וכך כתב גם המגיה שם, ס"י כב, דף לב ע"ג); ורק אם המלווה מוכן להחזיר והלווה מוחל לו בפירוש, הוא פטור אף ממצוה זו.

גם לדעה זו, היות שטעמה הוא שאי-התביעה מוכיחה שמחל, הדין שונה באבק ריבית (ריבית דרבנן), שהלווה אינו זכאי לתבוע אותה חזרה מן המלווה בדין ("אינה יוצאה בדיינים"), והמלווה חייב לשלם רק בדיני שמים, שהרי הסיבה שלא תבע אותו היא כי ב"ד לא היה מחייב את המלווה לשלם, ואין הוכחה שמחל, ולכן המלווה עדיין חייב לשלם בדיני שמים³⁵².

גם לדעה זו, הרי אם הלווה עוד לא פרע למלווה את הקרן, הוא יכול לומר שמה שלא תבע חזרה את הריבית אינו משום שמחל עליה אלא משום שהוא רוצה שהמלווה ינכה אותה מחיוב הקרן³⁵³.

אבל רוב הפוסקים אומרים ששתיקת הלווה אינה מראה שמחל, אלא הוא עדיין יכול לתבוע³⁵⁴. מאחר שבעת נתינת הריבית הוא נתן אותה למלווה בלב שלם, ובכל זאת הוא יכול לתבוע ממנו להחזיר אותה, אין סיבה להניח שמחל, ומסתבר שהטעם שלא רצה לתבועו הוא מפני שבתחלה נתן לו בלב שלם³⁵⁵.

4. מי שקנה חפץ עם מום והיה יכול לבדוקו ולא בדק

יש אומרים, שאם היה מום במקח שהקונה היה יכול לגלות ע"י בדיקה ולא בדק, אינו יכול לחזור בו, מפני שהראה בכך שמחל³⁵⁶. הכוונה היא שמחל על זכותו לקבל את כספו בחזרה.

אבל לפי רוב הפוסקים, הוא יכול לחזור בו גם אם היה יכול לראות ע"י בדיקה ולא בדק אחרי שקנה, ואין מניחים שמחל³⁵⁷.

גם לפי הדעה הראשונה, אם הקונה עוד לא שילם, גם אם שהה ולא בדק, יכול לחזור בו, מפני שיתכן שלא מחל, והסיבה ששתק היא כי הוא ידע שהוא מובטח, וחשב "אם המוכר לא יסכים לקבל את החפץ חזרה, אעכב את כספיי"³⁵⁸.

מקרה נוסף שגם לפי הדעה הראשונה יכול לחזור בו, הוא אם כרוך איסור בדבר, כגון הקונה גרוטאות ונמצאה בהם עבודה זרה - זה מקח טעות אף שהיה יכול לבדוק, ולא אומרים שמשלם בדק, מחל, כי אין להניח שירצה לעשות איסור ולקנות ע"י³⁵⁹.

5. זכות שחוק המדינה שולל

במקום שחוק המדינה קובע שמי שאינו תובע את חובו במשך שלוש שנים (לדוגמה), החוב פוקע, יש מקום לומר שגם לפי ההלכה, מי שלא תבע במשך שלוש שנים, הפסיד, כי יש להניח שמחל,

ראה שער שלישי, ליד ציון הערה [77], בשאלה לפי איזו שיטה בהגדרת מחילה, מועילה מחילה מפורשת של הלווה על חיוב המלווה להחזיר את הריבית.

³⁵² שו"ת אמרי יושר, ח"א, סי' קז.

³⁵³ דברי משפט, סי' ט, אות ב.

³⁵⁴ ברכי יוסף, חו"מ, ט, אות א; שו"ת שבות יעקב, ח"א, סי' קלה (גם בגזל); אבני החושן, ט, סי' קב; עטרת צבי, תשובות שבסוף הספר, לסי' ט; אשל אברהם (ברודא) ב"מ פ"ה סי' ב אות ז, דף קלב ע"א (הובא בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סי' ג, דף כא ע"ד).

שו"ת שאילת יעבץ, ח"א, סי' קמז (הובא בפתחי תשובה, יו"ד, קס, סי' ו וסי' קסא סי' ה, בשו"ת תרשיש שוהם, סי' עא, ובבית אהרן וישראל, גל' כז, עמ' מו), כותב שאם שתק הלווה זמן מסוים ולא תבע, מסתמא מחל, אלא אם כן נתן אמתלא לשתיקתו, כגון שפחד לתבוע כי המלווה אלים, ואם לא נתן אמתלא, וטוען שלא מחל, משביעים אותו שלא מחל, וגובה. למעשה הוא סובר שהלווה עדיין יכול לתבועו (כדעה זו), ומה שכתב שמסתמא מחל נ"מ למקרה שלא תבע אלא נושה אחר של הלווה מבקש לגבות משעבודא דר' נתן, או שנושה של המלווה מבקש לגבות ממנו כסף זה.

³⁵⁵ אבני החושן שם.

³⁵⁶ מקורות לכך, ראה בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 119. חריגים לדעה זו, ראה שם, עמ' 121-122.

³⁵⁷ מקורות לכך, ראה בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 120.

³⁵⁸ מקורות לכך, ראה שם, עמ' 122.

³⁵⁹ מקורות לכך, ראה שם, עמ' 122.

ראה שם, הערה 56, מקרה אחר של מקח טעות שבו אין מפרשים את שתיקת הקונה כמחילה, מפני שאם ימחל ייגרם לו איסור: שו"ת הב"ח, הישנות, סי' קנא, עוסק במי שקנה מגוי בהמה נקבה אחרי שהגוי אמר לו שהבהמה כבר ילדה, כך שלא תהיה בעיה של לידת בכור (שאסור בעבודה ובאכילה עד שיפול בו מום), ואח"כ התברר שזו היתה טעות, ובכל זאת הקונה שתק, ואח"כ נולד זכר שהוא בכור - אין מפרשים את שתיקתו כמחילה על זכותו לחזור בו, כי אנו סהדי שיהודי רוצה להפקיע קדושת בכור ע"י שהוא שייך לגוי, שהרי זו מצוה (טור, יו"ד, סי' שכ), ולכן יש להניח שהסיבה ששתק הוא כי סמך על כך שמדין תורה המכר בטל בגלל הטעות, ולא שמחל.

שאל"כ היה צריך לתבוע תוך שלוש שנים, שמא הלווה לא יציית לדין תורה, אלא יסתמך על חוק המדינה שלפיו הוא פטור. בכל זאת נפסק שאין הוכחה שמחל, כי ייתכן שהסיבה שלא תבע היא כי היה בטוח שהלווה יציית לדין תורה שמחייבת גם אחרי שלוש שנים, וספק מחילה אינו יכול לבטל חיוב ברור.³⁶⁰

כמו כן, במקום שמשפט המדינה קובע שנושה אינו יכול לטרוף קרקע שהנושה מכר, יש להניח שהנושה מוחל מראש על זכותו זו, ולכן גם לפי ההלכה, אינו יכול לטרוף.³⁶¹

6. אם היה חשש שהחייב יפרע במטבע גרוע

אם התובע טען שהסיבה שהשתתה בתביעתו אינה כי מחל אלא כי לא רצה שיפרעו לו במטבע שהיה הולך וחסר - זו אמתלא טובה.³⁶² יש להניח שמדובר שאכן יש בסיס לחשש שיפרע במטבע גרוע.

7. אם הלווה היה תמיד היה דחוק לכסף

אם הלווה תמיד היה דחוק לכסף, העובדה שהיה חייב סך גדול ועברו הרבה שנים והנושה לא תבע ממנו אינה מראה שמחל, שהרי מתקבל על הדעת שיאריך לו זמן עד שיהיה לו במה לשלם.³⁶³

8. חיוב בעל בגין נשיאת אשה על אשתו

בעל שהתחייב לאשתו בכתובתה, שאם ישא אשה נוספת עליה (במקום שלא חל חרם דרבנו גרשום שאסר זאת), הוא ישלם לה כך וכך; ונשא אחרת עליה, והראשונה חיה כמה שנים עם צרתה ולא תבעה ממנו לשלם - אין בכך הוכחה שמחלה, כיון שהתנאי כתוב בכתובה ושטר כתובה בידיה, והיא סומכת על כך שתוכל לתבוע בעזרת הכתובה; ועוד, שמן הסתם אין אדם מוחל על פגיעה כזאת, שהיא צער הגוף, לגור עם צרה; ועוד, שהיא יכולה לומר "שתקתי כי חשבתני שאוכל לסבול אותה, ועכשיו אני רואה שאינני יכולה לסבול".³⁶⁴

9. אם הנושה והחייב היו ידידים

אם שררה בין הנושה לחייב אהבה ואחוה, העובדה שהיה חוב גדול ועברו הרבה שנים ולא תבע ממנו אינה מוכיחה שמחל, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כדי לתת לו יותר זמן לשלם, ולא משום שמחל.³⁶⁵ יש להעיר, שכפי שנראה להלן,³⁶⁶ קירבה בין המלווה ללווה היא לעיתים דוקא יסוד להניח שמחל.

10. בזכות של הציבור

בזכות של הציבור לא חלה מחילה מכוח שתיקה,³⁶⁷ מפני שייתכן שלא מחלו, ומה ששתקו הוא כי כל אחד סמך על האחרים - "קדירה דבי שותפיי".³⁶⁸

³⁶⁰ שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"ו, סי' צט. הוא מסביר, שדוקא באונאה, העובדה שלא תבע תוך שיעור כדי להודיע לתגר, מוכיחה שמחל (ראה ליד ציון הערה 310), כי לא התחיל חיוב מעולם (דבריו קשים, הרי גם שם היה חיוב, שהרי הוא נתן למוכר כסף שלא מגיע לו, וממילא חייב המוכר להחזיר לו את ההפרש), אבל כאן היה חיוב אלא שיתכן שמחל עליו, ומאחר שאין הוכחה ברורה שמחל, מספק החיוב קיים.

³⁶¹ בית יצחק (שמלקיש) חו"מ פתח הבית אות טז.

³⁶² שו"ת מראה יחזקאל, ח"א, סי' לד.

³⁶³ שו"ת המב"ט, חלק ג, סי' קיא.

אבל הוא מביא חכם אחד שפסק שבנידונו יש להניח שמחל מפני שלא נראה לו סביר שיימנע מתביעה כל כך הרבה זמן בגלל זה, אם לא מחל.

³⁶⁴ שו"ת הריב"ש סי' רח.

³⁶⁵ שו"ת המב"ט, חלק ג, סי' קיא. אבל הוא מביא חכם אחד שפסק לגבי מצב זה שיש להניח שמחל מפני שעבר זמן רב ולא תבע.

³⁶⁶ בענין אחים ושותפים, ליד ציון הערה 472.

³⁶⁷ שו"ת הרשב"א חלק ב סי' רצב; שו"ת ראני"ח, ח"א, סימן פד (ד"ה תשובה).

³⁶⁸ ר' מאיר קצנלנבוגן (מהר"ם פדובה), בשו"ת הרמ"א, סי' נא. הוא מסתמך על ח"י אגודה, ב"ב פ"ג (שמקורו באגודה, ב"ב סי' עו, והובא ברמ"א, חו"מ, קמט, לא), האומר שאין מועילה חזקת שלוש שנים בקרקע של הקהל, ומקורו ב"ב לו ע"א, ששם נאמר שלא מועילה חזקה בקרקע של ריש גלותא, ופירש רשב"ם (ד"ה ולא), שמאחר שהם עסוקים בצרכי ציבור, אינם יודעים מי מחזיק בשלהם. ב"י, חו"מ, קמט, יג, מביא את דברי האגודה, וכתב עליהם "ולא נהירא"; אבל ב"ח, חו"מ, קמט, יב, כותב שב"י מתכוון לחלוק על נקודה אחרת בדברי האגודה.

כך נפסק לענין מיסים, שגם אם אדם היה גר בעיר שנים רבות, וראשי הקהל לא תבעו ממנו מיסים, שתיקתם אינה מתפרשת כמחילה.³⁶⁹

ר' בצלאל אשכנזי³⁷⁰ נשאל על ראובן שגר בעזה, אבל פרע מס עם קהילת חברון, כי אבותיו היו מחברון, ואחרי כמה שנים תבעו ממנו בני קהילת עזה לשלם מס עמהם. הוא פסק שהעובדה ששתקו הרבה שנים אינה מוכיחה שמחלו, כי אולי שתקו כי חשבו שמן הדין אינו צריך לפרוע בעזה, מה שאינו נכון; ועוד, שכשיחיד מתדיין עם רבים, יכול כל אחד מהרבים לערער גם אם חברו לא ערער, וכל שכן אם היה שינוי במצב, כגון שמספר האנשים התמעט, שיכולים לומר ששתקו בתחילה כי אז היו הרבה אנשים והיתה להם הכנסה גבוהה ממסים בלאו הכי.

אבל **שותפים** בחוב, שתיקתם היא הוכחה שמחלו לחייב (אם בנושה יחיד במצב מקביל, נקבע שתיקתו היא הוכחה), ואין אומרים שכל אחד סומך על חברו שיתבע, כיוון שמדובר כאן בחוב ששיך לעצמם.³⁷¹

בכיוון ההפוך, זכות שיש **ליחיד כלפי הציבור**, ההנחה היא הפוכה: שאדם מוכן למחול לציבור. לדוגמה, רבים שעשו להם מעבר דרך שדהו של אדם מסוים, והוא ראה ושתק, מניחים שמחל להם על זכותו בשטח הזה, אף שאילו יחיד היה עושה לו מעבר, לא היינו מניחים שבעל השדה מחל³⁷². גם אם הוא מצהיר שלא מחל, אין זה משנה, כי חכמים אמדו את דעתו של אדם במצב זה, שהוא מוחל, ויבטלה דעתו אצל כל אדם³⁷³.

אבל בזמננו אין דין זה נוהג, שהרי כל קנייני קרקע נרשמים במירשם, ולכן שתיקתו אינה הוכחה שמחל, מפני שייתכן שהסיבה ששתק היא שידע שבכל עת יוכל לזכות בשלו בזכות המירשם³⁷⁴.

דוגמה נוספת לכך היא בתלמיד חכם שחוייב לסייע בחפירת בור מים לעיר, ולבסוף לא מצאו מים. תלמיד חכם פטור מלשלם מיסים, אלא שהוא חייב לסייע בחפירת בור מים מפני שהכל זקוקים למים³⁷⁵, אבל אם לא מצאו מים, כך שהתברר שהעבידו אותו לשווא, הוא זכאי לכאורה לשכר על עבודתו, שלא היה חייב בה. בכל זאת אין חייבים לשלם לו על עבודתו, כי מן הסתם הוא מוחל לציבור³⁷⁶.

כמו כן, בב"ב ס ע"א (הובא בשו"ת משאת בנימין סי' ד (ד"ה אמנם), ובשו"ת דברי מלכאל ח"א סי' צו אות ג) נאמר שהמוציא יזו מביתו לרשות הרבים, ואף אחד לא מחה בו, לא קנה בכך חזקה, כי אין כאן מי שימחל לו.

חידושי הרמב"ן ב"ב צט ע"ב, נוקט שחכמים **תיקנו** שתיקת הרבים אינה מועילה, כדי למנוע מצב שבו כל אחד יקח זכות של הרבים, ולא ימחו כי זו "קדירה דבי שותפי".

על עצם האפשרות למחול על זכות של הציבור, ראה שער שביעי, ליד ציון הערה [156].

³⁶⁹ נימוקי ר"מ מירזבורג (נדפסו בסוף שו"ת מהר"י וייל), סי' יז (הובא ברמ"א, חו"מ, קסג, ב [שהובא בשו"ת פרי תבואה, ח"א, סי' י, דף יד ע"ד], בכנה"ג, חו"מ, קסג, הגהב"י, אות קכח, ובשו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א, סי' קה, דף קכג ע"ג). אבל ראה הערה 440, שלפעמים יש להניח שהקהל מוחל (גם בלי שתיקתו) כי זה דבר מועט, ושכאן מדובר רק במחילת מס.

אבל שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' תה (הובא בשו"ת מכתם לדוד חו"מ סימן לב, ד"ה שוב), נוקט שמה שפסק שו"ת הרא"ש כלל ו סי' ד, שאם מעריכי המס לא הטילו על אדם מסוים לתת מס, כי לא ידעו שיש לו רכוש רב, הוא פטור - טעמו הוא משום שמחלו.

³⁷⁰ שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סי' לו במהד' בוחבוט [=סי' לט בדפוס ונציה, סי' לו בדפוס לבוב].

³⁷¹ שו"ת פרי תבואה, סי' י (יד ע"ב), בהגהה.

הכוונה למצב ששני השותפים ידעו ושתקו. אבל אם שותף אחד אינו נוכח, שתיקתו של השותף הנוכח נחשבת מחילה רק על חלקו, בדומה למה שכתב רמ"א, חו"מ, קמט, א, לענין רכישת חזקה בנכסי שותפות.

³⁷² רשב"ם בבא בתרא ק ע"א, ד"ה שהחזיקו (הובא בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' רלח, בערוך השלח, חו"מ, שעז, א, בדעת מרדכי ח"ב סי' לח, ובארחות משפט עמ' ריב ועמ' ריד). למעשה אין זו מחילה אלא מתנה - ראה שער ארבע עשרה.

³⁷³ שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), חו"מ סי' כט (קכג ע"ג), הובא (לענין אחר) בזכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סי' כ (פט ע"א).

³⁷⁴ שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), חו"מ סי' כט (קכג ע"ב).

³⁷⁵ ב"ב ח ע"א.

³⁷⁶ גן שושנים ח"ב סי' כה עמ' קפח. נראה ששם האומדנא אינה מבוססת על שתיקתו, אלא על עצם זה שזה יחיד מול ציבור.

11. רב שלא דרש חלק בהכנסת מס השחיטה

מעשה ברב, שכשהתקבל לרב, פסקו לו בשכרו חצי מהכנסת מס השחיטה; אבל השוחט לא נתן לו את המגיע לו, כי טען שהרב הקודם ויתר על כך, ועברה שנה שלא נתן לרב החדש, ועכשו השוחט טוען שהעובדה שהרב החדש שתק למשך שנה, מראה שמחל. נפסק, שאין מניחים שמחל, מפני שיתכן שהסיבה ששתק היא כדי לא לעשות מחלוקת עם השוחט בתחלת ימי רבנותו, אבל תיכנן לתובעו אחרי זה, כשתתייצב רבנותו³⁷⁷.

12. בחיוב דיין להחזיר שוחד

דיין שנטל שוחד, והנותן לא תבע ממנו להחזיר לו, יש אומרים שהדבר מוכיח שמחל לו³⁷⁸.

אבל אחרים אומרים שאין זו הוכחה שמחל, אלא עדיין יכול לתובעו³⁷⁹.

פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם

א. חיוב פחות משווה פרוטה

1. היזקקות בית דין

בית דין אינו נזקק לטפל בתביעה שהיא פחותה משווה פרוטה³⁸⁰, כי מן הסתם אדם מוחל על שווי כל כך מועט, ואף שאדם זה (שפנה לב"ד) תובע ואינו מוחל, בטלה דעתו אצל כל אדם³⁸¹. משום

³⁷⁷ שו"ת זקן אהרן (ואלקין), ח"ב, סי' קמב. בנידונו היה טעם נוסף לפסוק כך: היתה אומדנא שלא מחל, מזה שהגיש (עוד בהתחלה, כנראה) בקשה לשלטון להוסיף על מס השחיטה כדי שחלקו יגדל.

³⁷⁸ ב"ח, חו"מ, ט, ב (הובא באורים ותומים, סי' ט, אורים, סי"ק ב, בבית יהודה (לנדא), חו"מ, סי' ט, ובדברי חיים, דיני דיינים, סי' ב); לבוש, חו"מ, ט, א; ברכי יוסף, חו"מ, סי' ט, אות א; נתיב"מ, ט, סי"ק ב (הובא בחוקת עולם, שטרן, מהד' תשי"י, עמ' 371 ועמ' 398); מנחת חינוך מצוה פג אות א (ד"ה והטעם); שו"ת עטרת יצחק, סי' כ וסי' כא, בדעת סמ"ע, ט, סי"ק ג.

ברכי יוסף מסביר ששוחד שונה מלווה שלא תבע את הריבית מהמלווה, שם אין מניחים שמחל (ראה ליד ציון הערה 354), כי לא מועילה מחילה בעת נתינת הריבית, אבל בשוחד מועילה מחילה בשעת הנתינה (אבל יש להעיר, שא"כ זאת מתנה ולא מחילה!). ובדרך כלל מי שנותן שוחד נותן בלב שלם יותר מריבית, ולכן מניחים שמחל. פסקי מהרי"ץ (צאלח), חו"מ סי' ח, בארות חיים הערה רלב (עמ' קלז), כותב שזאת גם כוונת פרישה, חו"מ, ט, אות ב, שמניחים שנתן לו במתנה מראש, ולא שמחל אחר מעשה.

³⁷⁹ שו"ת שבות יעקב, ח"א, סי' קלה; ברכי יוסף שם, בדעת לחם יהודה, הל' סנהדרין, פרק כג; אמרי בינה, דיני דיינים, סי' טז; פסקי מהרי"ץ (צאלח), חו"מ סי' ח, בארות חיים הערה רלב (עמ' קלט), בדעת משובב נתיבות, ט, סי"ק א.

שער משפט, ט, סי"ק א (הובא בבית אהרן וישראל גל' צ עמ' עה), כותב שזו הוכחה שמחל, אבל הוא נאמן אם יטען שלא מחל, כמו שכתב לעניין ריבית - ראה בשמו בהערה 349.

אמרי בינה כותב שגם אם מת, יורשיו יכולים לתבוע את החזרת השוחד; אבל אם ב"ד כפו עליו לתבוע כדי שיוכל לפרוע את חובותיו לאחרים, כך שגם כשתבע, לא תבע מרצונו, זה הוכחה שמחל.

³⁸⁰ רמב"ם, הלכות סנהדרין, כ, יא; תוספות רי"ד, סוכה מא ע"ב; שו"ע, חו"מ, ו, א.

³⁸¹ לבוש, חו"מ, ו, א (הובא בהלכה פסוקה, ו, א); דבר המשפט (הלוי), על הרמב"ם שם.

גם ישועות ישראל, סי' ו, עין משפט, סי"ק א, הבין כנראה שהטעם שאין ב"ד נזקק הוא משום מחילה, שכן הסביר את מה שכתב חידושי הריטב"א (החדשים), ב"מ נה ע"ב, שאם תחילה תבע פרוטה, ואח"כ התברר שמגיע לו רק פחות מש"פ, נזקקים לדון בתביעתו - שמדובר שהוא מכריז שאינו מוחל. אבל הוא מעיר שמאפשרים נראה שבמקרה זה אין ב"ד נזקק.

אפשר להסביר קצת בשונה מהלבוש, שהעובדה שהוא תובע אינה מוכיחה שלא מחל, שהרי ייתכן שמחל ועתה חזר בו.

יצוין שגם רש"י, סנהדרין נו ע"א (ד"ה צערא), נוקט שב"ד לא נזקק להשיב גזילה פמשי"פ, כי מוחל לו. אבל ייתכן שכתב נימוק זה רק בגזל, שבו מפורש בתלמוד, סנהדרין שם, שיש מחילה.

על פי נימוק זה מסביר הלכה פסוקה, סי' ו, אות א, הערה 15, את דברי חידושי הריטב"א (החדשים), ב"מ נה ע"ב, בשם רבותיו (הובא בדמשק אליעזר, ניצברג, חו"מ, סי' ו, אות א), שב"ד נזקק לתביעת פמשי"פ אם התביעה היא על דבר בעין - כי בזה לא שייך הטעם של מחילה, שהרי אין מועילה מחילה על דבר בעין, אפילו מחילה מפורשת (ראה שער ארבע עשרה). ובברור הלכה שם (בסוף ספר הלכה פסוקה), סי' ו, הערה א, נימק דעה זו על פי מה שכתב שם שזאת לא מחילה גמורה, אלא מוחל כיון שידוע שב"ד לא יזדקק לו, והרי בדבר בעין עבד איניש דינא לנפשיה (שו"ע, חו"מ, סי' ד), ולכן אי"צ ב"ד, ולכן אינו מוחל; וכיון שאינו מוחל, ב"ד נזקק לו; וזו הסיבה שאדם אינו יוצא ידי חובתו בערבה גזולה אף שהיא פמשי"פ (קושיית תוסי רי"ד, סוכה מא ע"ב) - כי היא דבר בעין ואינו מוחל. תפארת ציון (ריבקין) סי' יב אות ח, מסכים לריטב"א, ע"פ מה שכתב (ראה הערה 386) שיש חיוב השבת גזילה בדבר בעין שהוא פמשי"פ. אבל ראה שער ארבע עשרה, על מחילה מכללא לגזלן על פמשי"פ שהוא בעין, שיש דעה שהיא מועילה בתור מתנה מכללא או מטעם שאין ב"ד נזקק לפמשי"פ.

כך, אם יש תביעה על יותר מפרוטה, ויש לנתבע תביעה שכנגד על פמשי"פ, ב"ד נזקק לתביעת הנתבע³⁸², כי כאן אין לומר שהנתבע מחל, שהרי מחילתו משמעותה התחייבות לשלם לתובע את כל תביעתו³⁸³.

אבל יש מפרשים שנימקו מטעם אחר - שפמשי"פ אינו נחשב ממון³⁸⁴. משום כך, שניים שגנבו פרוטה, אף שאין עליה מחילה, שהרי הנגזל הפסיד פרוטה, בכל זאת אין ב"ד נזקק לתביעה מהם, כי הנגזל יכול לתבוע מכל אחד מהם רק חצי פרוטה, ואין ב"ד נזקק לפמשי"פ; אבל בהלוואה ששניים לוו, ב"ד נזקק, כי הם ערבים זה בעד זה, ואפשר לתבוע מכל אחד מהם פרוטה³⁸⁵.

ישועת דוד, חו"מ, סי' ו, כותב שהטעם הוא שפמשי"פ אינו ממון, והאדם מוחל; ולכן ב"ד נזקק לתביעת כלי שהוא פמשי"פ, כי הוא חשוב ונחשב ממון; ולכן שני שותפים שתובעים פרוטה יחד, נזקקים להם, כי אינם מוחלים. כלומר, לדעתו רק במקום ששני הטעמים שייכים, אין נזקקים.

דין פמשי"פ בתחומים אחרים: משבועות לו ע"ב מוכח שגם בפקדון ובהלוואה פמשי"פ, אין חיוב להחזיר. בפשטות, אם בגזל מניחים שהנגזל מחל, אף שנעשתה עבירה חמורה, ק"ו שבדברים אחרים בעל הזכות מוחל. בית הלל (ליבשיץ) חו"מ סי' ו, כותב שהמלווה או מפקיד פמשי"פ, אינו מוחל, שהרי אילו מחל, לא מלווה או מפקיד, אלא היה נותן במתנה; ורק אם הנתבע כופר או מסרב לשלם, התובע מוחל פמשי"פ כי אינו רוצה לטרוח בדין.

באונאה: שו"ע, חו"מ, רכז, ה, פוסק שבאונאה של פרוטה או פחות, אין חובה להחזיר. חושן אהרן, רכז, ה, נימק, שדרך מו"מ היא שאנשים מוחלים על פרוטה כי היא דבר מועט אף שבדרך כלל פרוטה היא ממון.

ברמאות במידות ובמשקלות: מנחת חינוך, מצוה רנח, מקשה, מדוע אין מלקות ברממה במידות ובמשקלות פמשי"פ כמו בחובל פמשי"פ? תורת האוהל (מהד' תשנ"ג) עמ' תפה-תפו (דף קכב במהד' תשי"ח), מתרץ, שבהכאה לוקה כי אין אדם מוחל על הכאה זו (כלומר, אמנם הנחבל מוחל על התשלום כי הוא פמשי"פ אבל אינו מוחל על עצם ההכאה), משא"כ ברמאות פמשי"פ, אדם מוחל עליה, ולכן אין בזה לאו בכלל. עוד הוא מתרץ, שהכאה היא גם חטא נגד ה', שביזה את צלם אלקים, ולכן בפמשי"פ שא"א לחייבו לשלם כי אין לבי"ד ענין לדון בפמשי"פ, הדרך היחידה למשפט צדק היא במלקות, ואילו ברמאות של משקלות, אין עבירה בין אדם למקום (חוץ ממה שעצם הצער לחברו הוא עבירה למקום), והיות שאינו יכול לתבוע בדין, אין כאן עבירה על הלאו, ולכן אין מלקות, כי הלאו הוא רק במצב שהעוול הוא נושא לתביעה בב"ד.

בתרומה: בתשלומי תרומה (שזר שאכל תרומה חייב לשלם לכהן) פטור בפמשי"פ, כמו שכתבו תוס', פסחים לב ע"ב (ד"ה ואין). והסביר דברות משה, ב"מ, סי' מט, ענף ג, שאף שלא שייכת שם מחילה, שהרי כהן אינו יכול למחול על חיוב תשלומי תרומה (משנה תרומות, ו, א; ראה שער שלישי), בכל זאת זה לא נחשב "נתינה".

בשומר: זכרון יהודה (לאש), סי' לג, דף לט ע"א, כותב שהמפקיד חמץ פמשי"פ אצל אחר, וקיבל על עצמו אחריות, אינו עובר עליו באיסור "בל יראה" בפסח, כי על פמשי"פ יש מחילה. והוא כותב שאם זה חמץ של גוי, שאינו מוחל על פמשי"פ (ראה הערה 386), השומר עובר ב"בל יראה". ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 48, שאין חיוב שמירה על פמשי"פ; אבל שם לא נאמר שהוא משום מחילה.

במזיק: אפר קדשים, סי' סד, בסופו, נוקט שמזיק פמשי"פ פטור מטעם מחילה, אלא **שעבד כנעני** שנחבל אינו מוחל על פמשי"פ כי גוים אינם מוחלים מן הסתם על פמשי"פ (ראה הערה 386).

³⁸² רש"י, ב"מ נה ע"ב (ד"ה גומר); סמ"ע, ו, ס"ק ב, בדעת שו"ע, חו"מ, ו, א; לבוש, חו"מ, ו, א. טיב קידושין כח, ס"ק נא, כותב שמי שיש לו תביעה פמשי"פ, יכול לצרף תביעה אחרת על שו"פ, ואז ב"ד ידונו לו בשתי התביעות.

דעה חולקת: רא"ש, ב"מ, פ"ד, סי' כ, וסמ"ע, ו, ס"ק ג, סוברים שגם כאן אין ב"ד נזקק לפחות משו"פ.³⁸³ חידושי הפלאה, חו"מ, סי' ו.

סמ"ע, ו, ס"ק ב, נימק בדרך אחרת: שתביעת הנתבע בתביעתו, ינכה את הסכום ממה שחויב לשלם לתובע. בשוה פרוטה), כיון שאם יזכה הנתבע בתביעתו, ינכה את הסכום ממה שחויב לשלם לתובע.

³⁸⁴ סמ"ע, ו, ס"ק א (הובא בזכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סי' כ, דף פח ע"ד); יקב אפרים (שוורץ, תשס"ד), עמ' קל; רשימות שיעורים (קלמנוביץ), שבועות לט ע"ב (עמ' רפא).

משו"ת רביד הזהב סי' לו, אות ז, עולה שמה שב"ד אינו נזקק לפמשי"פ אינו מטעם מחילה, שהרי הוא כותב שם שמטעם זה גוזל פמשי"פ פטור אף שלא שייכת בו מחילה, כי זו מחילת בעלות.

עונג יו"ט, על דרוש, דף י ע"ג, כותב שלרש"י הטעם הוא משום מחילה, ולרשב"א הטעם הוא שאינו נקרא ממון.

גם מדברי אמרי בינה, דיני דיינים, סי' יב (ד"ה וקצת), שנביא בהערה 385, עולה שהבין שהטעם אינו משום מחילה.

גזע ישי, אות קנה, כותב שהדין שאין ב"ד נזקק לפמשי"פ נלמד מהפסוק "לאשמה בה" (ויקרא ה, כו), שירושלמי שבועות ו, א, ממעט ממנו פמשי"פ. הוא לומד מכך שהדין אמור גם בדבר בעין, שלא כרבותיו של הריטב"א (הערה 381).

³⁸⁵ אמרי בינה, דיני דיינים, סי' יב (ד"ה וקצת). הוא מביא ראיה שגם כשאין מחילה אין ב"ד נזקק, שהרי ירושלמי ב"מ פ"ד, ובראשית רבה, פרשה לא, ה, אמרו שבדור המבול היה כל אחד גוזל פמשי"פ שאינו יוצא בדיינים; והרי שם הנגזל לא היה מוחל כיון שזו היתה מכת מדינה, ובכל זאת אמרו שאין ב"ד נזקק.

אורח משפט (אנליק), חו"מ, סי' ו, בהגהה מבן המחבר, מביא שר' יוסף ראפ כתב ששנים שהזיקו פרוטה, ב"ד נזקק לתביעה, שמאחר שלניזק יש תביעת פרוטה, אינו מוחל. אבל בן המחבר עצמו כותב שעיקר

2. בגזל

הגזול פחות משווה פרוטה פטור מהשבה³⁸⁶. בפשטות, טעם הפטור הוא כי מן הסתם הנגזל מוחל כיון שהסכום כל כך נמוך³⁸⁷.

הטעם שאין ב"ד נזקק לפמשי"פ הוא כי אינו ממון שניתן לגבות בב"ד, שהרי נפסק שאם התחילו בפרוטה, גומרים גם בפמשי"פ (שו"ע, חו"מ, ו, א), וצריך לומר שמדובר שאינו מוחל (שאל"כ אין על מה לדון), משמע שאם בתחילה זה פמשי"פ, אין ב"ד נזקק גם אם אמר שאינו מוחל (אפשר לדחות, כדברי הלבוש, שמה שאמר שאינו מוחל - בטלה דעתו, או כהסבר ההפלאה, הערה 383, שההבדל הוא שב"גומרים" מדובר בתביעת הנתבע, שלגבי אין זו מחילה אלא התחייבות).

שו"ת תורה לשמה סימן שלג, כותב שמי שתובע פרוטה אחת משתי תביעות שיש לו על הנתבע, שבכל אחת יש חצי פרוטה, ב"ד נזקק לתביעתו, מפני שחצאי הפרוטה מצטרפים, כמו שפסק הרמב"ם הל' שבועות ז, יא, שמי שנשבע שקר על כפירה בתביעת חצאי פרוטה, חייב קרבן שבועה.

³⁸⁶ רמב"ם, הלכות גזילה, א, ו; שו"ע, חו"מ, שס, ב.

תוס' יום טוב, ב"ק פ"ט, מ"ו, כותב שבגזל פמשי"פ אין הגזלן חייב להוליכו אחרי הנגזל למקום רחוק, אבל אם בא אליו הנגזל, חייב הגזלן לתת לו. הלכה פסוקה, ברור הלכה (בסוף ספר הלכה פסוקה), ס"ו, הערה א, מנמק, שמה שנגזל מוחל על פמשי"פ היא מחילה באונס, שמוחל כי הוא יודע שב"ד אינו נזקק לפמשי"פ (אבל יש להעיר שהוא עצמו כתב, כפי שראינו בהערה 381, שהטעם שב"ד אינו נזקק לפמשי"פ הוא בגלל מחילה, וא"כ זה מעגל קסמים; ועוד קשה, שאם זה מחילה באונס, היא בטלה לגמרי), וכיון שאינה מחילה ברצון, אינה פוטרת את הגזלן מחובת השבה, אף שבטלה דעתו של הנגזל האומר שלא מחל (כפי שכתב הלבוש, הערה 381, לענין היזקקות ב"ד). אבל יש להעיר שרמב"ם שם כתב שהגזלן פטור מלהשיב, משמע גם אם הנגזל בא אליו.

על הגזול שווה פרוטה משותפים, ראה הערה 490.

בגוי: רמב"ם, הלכות מלכים, ט, ט, פוסק שגוי שגזל פמשי"פ מישראל, אף שהישראל מחל לו, חייב מיתה ככל גוי העובר על מצוות בני נח. בטעם הדבר, ע"י רש"י סנהדרין נו ע"א (ד"ה צערא), ובמה שהקשה עליו יד המלך (לנדא) הלכות גניבה, א, ב (ד"ה וראיתי לרש"י). חידושי הריטב"א ע"ז ע"ב (הובא בשו"ת מצות כהונה (יצחקי) ס"י לח) מסביר שהישראל אינו מוחל לו מראש אלא לאחר זמן, שלא לתבוע אותו בדיון, ולכן הוא חייב על הגזילה. עונג יו"ט על דרוש, דף ט ע"ד, מנמק, שאף שהישראל מוחל, הרי מחילה אינה עדיפה מהשבה (ואינה עוקרת את החוב מתחילתו), ובפמשי"פ לא שייכת השבה. יד המלך (לנדא) הלכות גניבה, א, ב (ד"ה ויש לי וד"ה אבל דבריהם), מסביר שהלאו "לא תגזול" אינו על חסרון ממון לבד אלא גם על הצער שציער הגזלן לנגזל, ובשעת הגזילה עצמה לא שייכת מחילה, ונתחייב מיד מיתה על הצער (כפי שהגמרא בסנהדרין נו ע"א מנמקת שהוא חייב בגלל הצער שבשעת הגזילה), וחייב מיתה זו פטור אותו ממצוות השבה משום קלבי"מ, ולכן קיום העשה של ההשבה לא מנתק את הלאו ולכן נהרג; ועוד שאין כח בעשה של השבה לנתק לאו של חיוב מיתה, אלא רק חיוב מלקות; ועוד שבגוי אזהרת לאו ועשה שוים בעונש מיתה, ולא שייך בהעשה ינתק את הלאו שעליו לפוטרו מעונש מיתה, שהלא גם על העשה עצמה הגוי נהרג. תפארת ציון (ריבקיין) ס"י יב אות ב, מסביר שאף שפמשי"פ אינו ממון (ראה בשמו בהערה 389), גוי מקפיד על פמשי"פ ולכן לגביו זה ממון ונהרג על גזילתו. ברית יעקב (ליבשיץ) ס"י ה (עמ' כ), מסביר שהגוי חייב כי דין פרוטה הוא שיעור, ואין שיעורים בבני נח (רמב"ם, מלכים, ט, י). גם ר' יעקב ישראל קנייבסקי, "בענין פחות משווה פרוטה", בית אהרן וישראל גל' עב עמ' כ, מסביר שהוא חייב כי אין שיעורים בבני נח, ובכל זאת היה צריך להיות פטור כי אינו ממון כלל, אבל כיון שגוי אינו מוחל על פמשי"פ, זה ממון לגביו. קנין תורה בשמעתנתא, פרשת נח, עמ' כז-כח, מסביר שמניחים שהנגזל התנגד בשעת הגזילה, ולכן הגוי עבר איסור (ראה בשמו בהערה 412), והנגזל מחל רק אח"כ. ר' יעקב שטיגליץ (אריאל), מתתיה (תשל"א), עמ' 99 (נדפס אח"כ בהוספות בספר בירורים בהלכות הראי"ה, עמ' 373-405 = שו"ת באהלה של תורה ח"ד ס"י כד), מסביר שגם לשיטה שפמשי"פ אינו ממון (ליד ציון הערה 389), זה משום שדין התורה שקבע שיעור פרוטה גרם לכך שרק פרוטה נחשבת ממון, ואילו בב"נ שאין בו שיעורים, גם פמשי"פ נחשב ממון, ולכן הוא חייב כאן. ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה גל' קפא עמ' קב, מסביר ע"פ תוס' עירובין סב ע"א, וחידושי הרשב"א וחידושי הריטב"א שם, שגוי פטור כי אצל גוי, פמשי"פ נחשב ממון חשוב כי אינו מוחל על פמשי"פ (לעומת דבריו בהערה 391, שאצל ישראל אינו נחשב ממון כי מוחלים עליו). תשובות יהודה חו"מ ס"י עג אות ב, כותב שגוי שגזל פמשי"פ מישראל, פטור מהשבה כי הישראל מוחל, ולדעה שגוי קונה במשיכה, הגזל קנוי לו, אבל לדעה שמשכח בגוי לא קונה, המחילה לא מועילה, כי אין למי למחול, כיון שהגזלן לא קנה את הגזילה. גליוני הש"ס, סנהדרין נט ע"א (הובא בעיונים במסכתות התלמוד ח"א עמ' של), מסביר שבישראל פמשי"פ לא נקרא ממון כי דרך בני ישראל למחול עליו, אבל בגוים פמשי"פ נחשב ממון כי אין דרכם למחול. עיונים במסכתות התלמוד ח"א עמ' שלא, מסביר שבדיני גזל בישראל, יש צד איסור וצד ממון, ולכן מתחשבים במחילת פמשי"פ, אבל בגוי דיני גזל הם רק דיני איסור והיתר, ולכן חייב גם בפמשי"פ, כי סוף כל סוף עבר באיסור.

תפארת ציון (ריבקיין) ס"י יב אות ד הערה 3, כותב ע"פ ביאור הגר"א, חו"מ, שמת, ס"ק א, שגוי שגזל פמשי"פ חייב בהשבה. והוא מסביר שמש"כ בעירובין סב וע"ז ע"א, שכן נח לא ניתן להשבון בפמשי"פ, פירושו שאינו לאו הניתק לעשה, לומר שההשבה תפטור אותו ממייתה. אבל הוא כותב שא"א להוציאו ממנו בב"ד, כמו שאומר ירושלמי ב"מ, ד, ב, ומנמק שחייב גוי בהשבת פמשי"פ אינו בכלל מצוות דינים, שאזהרתן היא מיתתו, אלא זו מצוות עשה שאינו נהרג עליו, ולכן אינו יוצא בדיינים. אבל הוא נשאר ב"צ"ע" על הירושלמי, שהרי לגבי גוי אין הבדל בין פרוטה לפמשי"פ.

גוי שגזל פמשי"פ מגוי - שו"ת מצות כהונה (יצחקי) ס"י לח, כותב שהוא חייב להחזיר, כי אינו בר מחילה.

אבל יש שנימקו, משום ששיעור החיוב הוא פרוטה³⁸⁸, ובלשון אחרת, שפחות מש"פ אינו נחשב ממון³⁸⁹.

ישראל שגזל פש"פ מגוי, אף שגוי אינו מוחל על פמש"פ (כפי שנקט רש"י סנהדרין נט ע"א, ד"ה משום, שישאל שהם רחמנים מוחלים), פטור. מנחת חינוך, מצוה קל, אות ה, נימק, כי השבה אינה שייכת בגוי, ופחות משוה פרוטה אינו ממון ואי אפשר להוציאו בבי"ד, אלא שהגזלן לא קנאו. גם חושן אהרן, סי' ו, כותב שגזל מגוי פמש"פ פטור מפני שאינו ממון, לשיטתו (ליד ציון הערה 390) שדי בטעם אחד כדי לפטור. ר' יהודה נבון, בהגהתו בספרו של אביו, מחנה אפרים, הלכות גזילה, סי' א, כותב שהגזל פחות משוה פרוטה מגוי, חייב לפי הטעם של מחילה, כי זה לא שייך כשגזל מגוי שאינו בר מחילה, ורק לפי הטעם האחר, פטור. הוא מוכיח (והובא בדברי חיים, דיני גניבה, סי' ב) מרמב"ם, הלכות גזילה, א, ו, שהגזל מגוי פמש"פ פטור.

בהקדש: בב"מ נה ע"ב מובאת דרשה שהגזל מהקדש פמש"פ, חייב להשיב. נחל יצחק, סי' ו (הובא בס' לפלגות ראובן, ח"ג, בסופו, אות י, דף קו ע"ד), מסביר שהפסוק הוצרך כנגד הטעם שפמש"פ אינו ממון, שבכל זאת בהקדש חייב, ואילו הטעם של מחילה לא שייך, שהרי הקדש אינו מוחל. כמו כן, אורח משפט (אנליק), חו"מ, סי' ו, בהגהה מבן המחבר, מוכיח ממה שצריך פסוק בהקדש, מכאן שהפטור במזיק רגיל אינו מטעם מחילה.

דברות משה, ב"מ, סי' מט, ענף ב (עמ' צב), מסביר שבהקדש חייב בפמש"פ כי זה נחשב ממון, והקדש אינו מוחל. גם תפארת ציון (ריבקינ) סי' יב אות ב, וקנין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סי' יב (עמ' מט), מסבירים שבהקדש חייב בפמש"פ כי זה נחשב ממון לגבי הקדש, כיון שאין מי שימחל. עוד נימק קנין תורה שם, שאסור משום חצי שיעור, שאסור מהתורה כי ראוי להצטרף עם עוד קצת לשיעור שלם, ואמנם בנגזל רגיל אינו מצטרף כי בינתיים מחל על הפמש"פ הראשון (כאמור ליד ציון הערה 394), הרי בהקדש שאין מחילה, זה יכול להצטרף. אך יש להעיר שטעם זה יכול להסביר רק את ה**איסור**, אבל לא את חובת ההשבה, שהרי אין עונש על חצי שיעור.

בדבר בעין: תפארת ציון (ריבקינ) סי' יב אות ח, כותב שאם הדבר הגזול בעין, יש חיוב השבה גם אם הוא פמש"פ, כי בעלות בגוף הדבר (שהיא המחייבת בהשבה - ראה בשמו בהערה 389) קיימת גם בפמש"פ; וגם אם הנגזל הוא בר מחילה וידע ומחל, הרי לא מועילה מחילה על דבר בעין.

³⁸⁷ סנהדרין דף נו ע"א ודף נט ע"א (הובא ברש"י ע"ז ע"ב, ד"ה בן, בתוס' ע"ז ע"ב, ד"ה בן, במזל שעה, הלכות זכיה, א, יד, דף נו ע"ד, בשו"ת אבני נזר, יו"ד, סי' קסא, אות ב, בנחל יצחק, עג, יט, ענף ד, בשבילי דוד, חו"מ, סי' ו, בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ג סי' מה, ובחוק לישראל, נזיקין, עמ' 10); סי' החינוך, מצוה קל; חידושי הריטב"א, ע"ז ע"ב (הובא באפר קדשים, סי' סד); משנה למלך, הל' מלוה, ו, א; עמק יהושע, סי' ה (ד"ה ע"כ); מחנה אפרים הלכות גזילה סי' ב; שו"ת מצות כהונה (יצחק) סי' לח; חושן אהרן סי' ו, בדעת תוס' ב"ק קד ע"ב (ד"ה כסף) ובדעת תוס' ב"מ סא ע"א (ד"ה אס); שו"ת משנה הלכות ח"ו, סי' שב; שו"ת מהר"צ חיות סי' טז אות ד; אור שמח, הלכות מלכים, ט, ט; ישועות ישראל, סי' ו, עין משפט סי' א; עינים למשפט סנהדרין נו, אות ז, בדעת רש"י, סנהדרין נו ע"א (ד"ה צערא); חדו"ת דשמעתתא ח"ב סי' נט; בכורי אברהם, סי' ו (כד ע"ב); שארית חיים, יו"ד, קסא, א; ש' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 63.

אורח משפט (אנליק), חו"מ, סי' ו, בהגהה מבן המחבר, כותב שתוס' רי"ד, סוכה מא ע"ב, סובר שאף שאדם מוחל על גזל פמש"פ, חייב הגזלן להשיב לצאת ידי שמים. הדברים אינם מפורשים בתוס' רי"ד; הוא כותב רק שזה נקרא גזל ופסול למצוה. ולעצם הענין, דבריו קשים, הרי כל מחילה פוטרת לגמרי, אף לצאת ידי שמים? אפשר להבין את דבריו ע"פ דברי הלכה פסוקה (הערה 386), שזוהי מעין מחילה באונס.

דברות משה, ב"מ, סי' מט, ענף א (עמ' פח-פט), כותב שרש"י ב"מ נה ע"ב (ד"ה גומרינ), מפרש את דברי הגמרא בסנהדרין, שנגזל מוחל על פמש"פ, שזו מחילה רק על תביעה בבי"ד ומנגישה, אבל בעצם הוא עדיין חייב לו, ולכן פירש (שם) שב"ד נזקק לנתבע שתבע פמש"פ מהתובע (ראה ליד ציון הערה 382), כי אמנם הנתבע מחל על התביעה כי היא פמש"פ, אבל לא מחל לגמרי, ולכן יש לנכות חיוב זה מחיובו לתובע; ואילו הרמב"ם מפרש את דברי הגמרא בסנהדרין כמחילה גמורה, ולכן הוא סובר (כפי שכתב בדעתו כסף משנה, הלכות סנהדרין, כ, יא), שאם הנתבע תבע פמש"פ, אין ב"ד נזקק לו.

למקורות נוספים האומרים שהפטור בגזל ובחובל פמש"פ הוא מטעם מחילה, ראה שער ראשון, הערה [170], והערה [182], בקשר למלקות על פמש"פ.

³⁸⁸ מנחת חינוך, מצוה קל (הובא בבית אהרן וישראל, גלי עב, עמ' כ), בדעת הרמב"ם, ובדעת מגיד משנה, הלכות גזילה, א, ב.

כמו כן, ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בס' לפלגות ראובן, ח"ג, בסופו, אות ה (קה ע"ד), כותב שלדעת ר"ח, עירובין סב, והרמב"ם, הטעם הוא כי שהל"מ ששיעור ממון הוא פרוטה.

כמו כן, תפארת ציון (ריבקינ) סי' יב אות ד, לומד מדברי מנחת חינוך מצוה רכד, בסופו, שלדעתו שיעור פרוטה בגזל הוא מהשיעורים שניתנו הל"מ; אבל הוא דוחה את ראיית מנחת חינוך - עיי"ש.

³⁸⁹ סי' החינוך, מצוה רכט (על הלאו); מנחת חינוך, מצוה רנח, אות ו, בדעת רש"י סנהדרין נו ע"א, ד"ה צערא, ובדעת מחנה אפרים הל' גזילה סי' א; שו"ת אבני נזר, יו"ד, סי' קסא, אות ג, בדעת תוס' ב"מ סא ע"א (ד"ה אלא), ואות ה, בדעת תוס' סוכה לא ע"א (ד"ה אבל); נחל יצחק סי' ו, וסי' עג, יט, ענף ד (בדעת מחנ"א שם); שו"ת דברי מלכיאל, ח"ב, סי' עח, בדעת מחנה אפרים שם; ברית יעקב (ליבשיץ) סי' ה (עמ' כא); שו"ת תורה לשמה סימן רמא (ד"ה גם עוד); תפארת ציון (ריבקינ) סי' ב אות סג, וסי' יב אות ב.

תכריך מרדכי סי' ז עמ' נ-נא, כותב שזה הטעם לפי רש"י, ומה שנקט רש"י, בסנהדרין נו, מחילה, אין כוונתו שהגזלן פטור מפני שהגזל מחל לו בפועל, אלא שזו הסיבה שפמש"פ אינו נחשב ממון - כי ישראל

יש מי שאומר ששני הטעמים נכונים, טעם המחילה (הסובייקטיבי) והטעם שאינו ממון (האובייקטיבי), ואין מחלוקת בין מי שנתן טעם זה לבין מי שנתן טעם זה, מפני שיש מקרים שרק טעם אחד שייך, והדין הוא שבכל מקרה פטור, כי די בטעם אחד לפטור³⁹⁰. ויש ששילבו בין שני הטעמים: היות שאנשים מוחלים על פמשי"פ, לכן התורה קבעה שאינו נחשב ממון, ולכן אין חיוב השבה³⁹¹.

יש כמה נפקויות בין הטעמים.

א) כל זמן שלא נודע לנגזל על הגזילה, הגזלן חייב בהשבה, לפי הטעם של מחילה, שהרי כשאינו יודע, אינו מוחל³⁹².

הם רחמנים ואינם מדקדקים על פמשי"פ (וכן הסביר תפארת ציון (ריבקיין) סי' יב אות ב). הוא מסביר שבכל זאת אסור לגזול פמשי"פ, כי איסור גזילה תלוי בבעלות, שאסור לקחת דבר משל חברו, ויש דין בעלות גם על פמשי"פ. בדומה מסביר תפארת ציון (ריבקיין) סי' יב אות ה, שפמשי"פ אינו ממון, ולכן אין עליו בעלות של שווי הממון, ולכן אין חיוב השבה; אבל יש גדר בעלות על גוף הדבר גם בפמשי"פ, ולכן יש איסור גזילה על גזילת גוף הדבר, אבל אין לאו, כי התורה גזרה את הלאו רק בדבר שיש בו גם חיוב השבה, כמש"כ רש"י סנהדרין נז ע"א (ד"ה צערא).

ברכת המלך, מצוה כ, פלג ג, עמ' ח, מביא ראייה שהטעם הוא שפמשי"פ אינו ממון - עיי"ש להוכחתו. לכאורה קשה, אם אינו נחשב ממון, מדוע אסור לגזול פמשי"פ? פרי אהרן (בגון) סי' ה עמ' לט, מסביר שרק בגזל פמשי"פ, שנבדל מרכוש הנגזל, והנגזל צריך לתבוע ממון זה בלבד, אומרים שאינו ממון, שהוא מוחל, אבל כשהוא בידו עם שאר ממונו, היא מצטרפת לכל רכושו והכל שלו, שהרי לדוגמה, מי שיש לו אוצר חטים, אין לומר שכל חטה אינה שלו כי היא פמשי"פ; ולכן אסור לגזול פמשי"פ - כי כשהוא בא לגזול, הוא מצורף לשאר רכושו של הנגזל, והבעלים מקפיד עליו, אבל אחרי שגזל, והפמשי"פ כבר נבדל מרכושו, מוחל, ולכן אין חיוב השבה.

ראה שער ראשון, הערה [170], בשאלה מדוע לשיטה זו אין חיוב מלקות בגזול פמשי"פ.

³⁹⁰ חושן אהרן, סי' ו.

זכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סי' כ (פט ע"א), משלב את שני הטעמים כך: ב"ד אינו נזקק לו כיון שפמשי"פ אינו נחשב ממון (כנימוק ליד ציון הערה 384), אבל עדיין הגזלן עצמו היה חייב להחזיר, כיון שהראה שפמשי"פ חשוב לו, ולזה מועיל הטעם של מחילה, לפטור את הגזלן מלהשיב.

ישועת דוד, חו"מ, סי' ו, נוקט שהטעם הוא שאינו ממון, ומוחל. דברות משה, ב"מ, סי' מט, ענף ב-ג, מעלה את שתי האפשרויות, האם פמשי"פ נחשב ממון או לאו.

שו"ת מחנה חיים ח"א סי' סז (קה ע"ב) נוקט שאינו חייב בהשבה כי אין ב"ד נזקק לפמשי"פ או כי הנגזל מוחל.

עונג יו"ט על דרוש, דף י ע"ב, מסביר שאין חיוב על הגזל, כיון שפחות משו"פ אינו נחשב ממון להיכנס לרשות הגזלן, ואין חיוב השבה על דבר שלא נכנס לרשותו; אלא שבכל זאת היה לנו לחייבו מטעם מזיק, ועל זה פטור מהטעם של מחילה.

³⁹¹ ברית יעקב (ליבשיץ) סי' ה (עמ' כא); ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בסי' לפלגות ראובן, ח"ג, בסופו, אות ב (קה ע"ב, בקיצור), אות ח (קו ע"ג), ואות יא (קז ע"א); ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה גלי קפא עמ' קב.

בדומה, קנין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סי' יב (עמ' מח), מסביר שעיקר הטעם הוא שאינו נחשב ממון, ומה שהגמרא בסנהדרין מנמקת מטעם מחילה הוא כעין טעמא דקרא, שלכן לא נחשב ממון, וזה רק בישראל שמוחלים, אבל בגוים שלא מוחלים (ראה הערה 386), נחשב ממון; והנימוק של מחילה רק בא להטעים כדי שלא נתמה איך יתכן שלישאל מותר ולגוי אסור.

³⁹² מחנה אפרים, הלכות גזילה, סי' א וסי' ב (הובא בשו"ת משנה הלכות, ח"ה, סי' רצא, בישועת דוד, חו"מ, סי' ו, בברכת המלך, מצוה כ, פלג ג, עמ' ח, ובהערות מהרש"ם לערך שי חו"מ סי' ו, נדפס בהסכמות שבראש הספר); מנחת חינוך, מצוה קל, אות ד, ומצוה רנח, אות ו (לפי הטעם של מחילה); שו"ת מצות כהונה (יצחקי) סי' לח; תפארת ציון (ריבקיין) סי' יב אות א (לפי הטעם של מחילה).

מחנה אפרים (הובא בתפארת ציון (ריבקיין) סי' יב אות א) מוסיף שאף שימחל כשידע, הרי זה כיאוש שלא מדעת, שאינו מועיל אף שיתייאש כשידע. כך הסביר גם יד המלך (לנדא) הלכות גניבה, א, ב (ד"ה והנה כל). אבל מהר"ם שיק על מצוות, מצוה קל, אות ב-ג, כותב שגם בכגון זה, פטור, כיון שימחל כשידע, ואמנם זה כמו יאוש שלא מדעת, אבל בב"מ כב ע"א נאמר שהמפריש תרומה מפירות של אחר וכשנודע לבעלים הביע הסכמה, מועיל למפרע לגלות שכאילו היה רצון בשעת ההפרשה, כי זה מצוה, וכך כאן, שמצוה למחול פמשי"פ, כדי ללמדנו מדות טובות, המחילה שימחל כשידע, חלה למפרע. קנין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סי' יב (עמ' מט), מקשה עליו, שלא מצאנו שמצוה למחול פמשי"פ, אלא הגמרא אומרת רק שזה מדה טובה של ישראל. עוד הוא דוחה, שגם אם נאמר שזה מצוה, הרי אם כשייודע, יהיה שו"פ, כך שלא ימחל, נמצא שגם מקודם, כשהיה פמשי"פ, לא היה עומד למחול אם יצטרף עוד חצי פרוטה, ואינו דומה למי שלקחו ממנו חצי פרוטה וידע, שמחל, שאינו מצטרף עם עוד חצי פרוטה, ואילו כאן שסומכים על כך שימחל כשייודע לו, ואם עד הידיעה כבר גזלו ממנו עוד חצי פרוטה, אינו מוחל, א"כ אותה פמשי"פ לא היתה עומדת להימחל.

אבל לפי הטעם שפחות משוה פרוטה אינו נחשב ממון, גם אז הגזלן פטור מהשבה³⁹³.

ב) מי שגזל חצי פרוטה ואח"כ גזל עוד חצי פרוטה מאותו אדם, בפשטות אין חיוב השבה, ואין אפשר לצרף את שני החצאים, מפני שכשגזל את החצי הראשון, מחל הנגזל³⁹⁴. רק אם גזל בפעם השניה לפני שנודע לנגזל על הגזילה הראשונה ולא הספיק למחול, שני החצאים מצטרפים לחייבו³⁹⁵.

אבל יש אומרים שגם אם נודע לנגזל בינתיים, שני חצאי הפרוטה מצטרפים, ונתנו לכך הסברים שונים. הסבר אחד הוא, שבגזל פמשי"פ, הנגזל אינו ממש מוחל, אלא דינו כמו בנוטל דבר שאין בעליו מקפיד עליו, שבו הדין הוא³⁹⁶ שהנוטל לא זכה בו אף שאינו עובר באיסור גזל; ומאחר שאינו שלו, אם אח"כ גזל עוד פמשי"פ, שעכשו הנגזל מקפיד, הם מצטרפים לחייבו³⁹⁷.

דעה חולקת: בית הלל (ליבשיץ) חו"מ סי' ו, כותב שגם אם לא ידע שנגנב, אינו גרוע מאילו ידע וצעק שאינו מוחל, שבכל זאת נמחל (ראה בשמו בהערה 402).

³⁹³ המגיה (ר' יהודה נבון) במחנה אפרים שם; מנחת חינוך מצוה קל אות ד, בדעת מגיד משנה; חושן אהרן, סי' ו (לשיטתו ליד ציון הערה 390 ששני הטעמים נכונים לקולא); שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג, סי' קל (פח ע"א), בדעת מחנה אפרים; נחל יצחק, סי' ו, בדעת מחנה אפרים; ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בס' לפלגות ראובן, ח"ג, בסופו, אות ח (קו ע"ג); תפארת ציון (ריבקיין) סי' ב אות סג; ר' רפאל קדיש ניסלבוים, "גזל פחות משוה פרוטה", קול תורה שנה ג (תרצ"ד) חוב' ט סי' קל (עמ' כ).

³⁹⁴ פני יהושע, קידושין מו ע"א, ד"ה והא מלוה (בלשון "אפשר") (הובא בשו"ת רביד הזהב, סי' לו, אות ת, ובהגהות אמרי ברוך, חו"מ, סי' שנט [נדפס בסוף השו"ע הנפוץ]); שו"ת מהר"צ חיות סי' טז אות ד; שער משפט, ו, ס"ק א; חושן אהרן, סי' ו (לשיטתו ליד ציון הערה 390, ששני הטעמים נכונים לקולא); ביכורי חיים (רז"ק), ח"ד, סי' א, אות א; ספר המדע (כרתי ופלת), יו"ד, קסא, א; עמק יהושע, סי' ה, ד"ה ולכאורה; חידושי הרי"ם, חו"מ, סי' שמח, אות א; מנחת חינוך, מצוה קל (לפי הטעם של מחילה) (הובא בשני אליהו (ר' יוסף חיים) דרוש ה דף יג ע"ב); בנין שלמה (רבינוביץ), סי' לא; שו"ת אבני נזר, יו"ד, סי' קסא, אות י (כי המחילה הופכת את הממון למתנה); אורח ישר (רבינוביץ), סי' יח נתיב ה; בכורי אברהם סי' ה דף כג ע"ג; שו"ת הר צבי אורח חיים ח"ב סימן צו; תפארת ציון (ריבקיין) סי' ב אות סג ואות סו; שו"ת משה מבחוריו סי' ד (יב ע"ג); שעורי מצוות ח"ב סימן צו; (מילר) דף טז ע"א (הובא בעט סופר ח"ג כלל סב, סוף פרט ד); קנין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סי' יב (עמ' נ).

שער משפט שם (הובא בישועת דוד, חו"מ, סי' ו) כותב שמה שמשמע מרמב"ם, הלכות שבועות, ז, יא, שבמקרה זה מצטרפים חצאי הפרוטה, הוא כגון שגזל יותר משוה פרוטה, והחזיר חלק, ונשאר חייב פחות מש"פ, שאינו נמחל (ראה דעה כזאת ליד ציון הערה 417).

³⁹⁵ מנחת חינוך, מצוה קל; שו"ת רביד הזהב (אברך), סי' לו, אות יא; שו"ת הר צבי אורח חיים ח"ב סימן צו; שעורי מצוות (מילר) דף טז ע"א (הובא בעט סופר ח"ג כלל סב, סוף פרט ד); קנין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סי' יב (עמ' נ).

כמו כן, אורח משפט (אנליק), סי' ו, כותב שאם גזל הרבה ולווה הרבה, והחזיר חלק מהגזל ומהלוואה באותו זמן, ונשאר פמשי"פ מכל אחד, מצטרפים, מפני שבאותו רגע מגיע צירוף חצאי הפרוטה, לפני שהנגזל הספיק למחול.

מנחת חינוך, מצוה רנח, אות ו, כותב שאם גזל פמשי"פ והנגזל לא ידע על כך, או שגזל ממי שאינו בר מחילה, חצי הפרוטה שגזל אינו שלו, אלא שלא נתחייב בהשבה, ואם שוב גזל חצי פרוטה, הם מצטרפים והוא עובר בלאו וחייב בהשבת כל הפרוטה, והם מצטרפים אפילו לזמן מרובה כמו מעילה (מעילה כ ע"א).

³⁹⁶ כפי שכתב שו"ת נודע ביהודה, מהדו"ת, אהע"ז, סי' עז.

³⁹⁷ ערך שי, חו"מ, סי' ו; בריכת המלך, מצוה כ, פלג ג, עמ' יב (הובא בשו"ת משנה הלכות, ח"ה, סי' רצא). בריכת מלך שם מביא ראיה מתוסי רי"ד, סוכה מא ע"ב, שכתב שהדס גזול וערבה גזולה פסולים, אף שהם פחות משו"פ, כיון שלא קנאם, ואינם נחשבים "לכס". אבל מנחת חינוך, מצוה קל, אות ד, כותב על פי מה שכתב (ליד ציון הערה 411) שלפי הטעם של מחילה, הממון שייך לגזלן, משא"כ לפי הטעם שאינו נחשב ממון, הרי אם יש לו אחד מארבעת המינים בסוכות ששוה פמשי"פ והוא גזול, לפי הטעם של מחילה, הוא נחשב של הגזלן, והוא יוצא בו מצוות נטילת ארבעה מינים, משא"כ לפי הטעם האחר.

אבל ערך שי מציין שנודע ביהודה כתב בנידונו שזה נחשב יאוש, והוא לומד מכך שגם כאן הנגזל מתייאש מפמשי"פ, ולכן אם נתנו הגזלן לאחר, האחר קנאו ביאוש ושינוי רשות, ולא יצטרף עם עוד פמשי"פ.

לעומת זאת, מהרש"ם, בהערותו לערך שי שם (נדפס בראש הספר, בהסכמות), מדייק מתוסי קידושין מ ע"ב (ד"ה וי"א) שגזל פמשי"פ אינו בגדר דבר שאין בעליו מקפיד עליו.

כמו כן, שו"ת משנה הלכות, ח"ה, סי' רצא, דוחה הסבר זה בטענה שיש הבדל בין פמשי"פ לדבר שאין בעליו מקפיד עליו: שם לא איכפת לבעליו אם אדם אחר נוטל אותו אבל לא מחל עליו, וא"כ לא הוציאו מרשותו, ולכן הנוטל לא יכול לזכות בו, ואילו אם בעליו מחל, יצא מרשותו, והגזלן זוכה בו, והוא מביא ראיה מלשון רש"י סנהדרין נט ע"א (ד"ה משום), שישאל מוחלים על פמשי"פ כי הם רחמנים, הרי זה לא נחשב גזל בעיניהם בכלל, וזה לא רק מחילה על ההשבה, שהרי אילו זה היה עדיין גזל ביד הגזלן, זאת לא היתה רחמנות. הוא מוסיף, שלפי השיטה שמחילה היא הקנאה (שער ראשון, פרק שלישי), בודאי הפמשי"פ קנוי לגזלן, וגם לדעה (שם, פרק שני) שמחילה היא רק סילוק, הרי כיון שהנגזל מסלק את רשותו מהממון, הגזלן הוא כזוכה מהפקר, כבמציאה אחר יאוש. יש להעיר שהוא משתמש במושגים של הגדרת מחילה

הסבר אחר הוא, שהנגזל מחל על הפמשי"פ הראשון רק על דעת שהגזלן לא יגזול עוד פמשי"פ³⁹⁸; ואמנם אם מחל בפירוש, אין אומרים שמחל רק על דעת שלא יצטרף אח"כ עוד פמשי"פ, כי אלו דברים שבלב, אבל כאן שיש רק אומדנא שמחל, אין אומדנא שמחל מחילה מוחלטת, כיון שיתכן שמחל רק מחילה מותנית, ולכן הגזלן לא יכול לטעון: "אולי מחלת לגמרי"³⁹⁹.

הסבר דומה הוא, שהמחילה הראשונה היתה בטעות, שאילו ידע הנגזל שיגזול ממנו עוד, לא היה מוחל, ולכן הפמשי"פ השני מצטרף לראשון⁴⁰⁰.

אבל לפי הטעם שפמשי"פ אינו ממון, חצאי הפרוטה מצטרפים⁴⁰¹.

האמורים במחילת חיוב, אף שהוא מתייחס כנראה לפמשי"פ שקיים בעין. בשאלה האם מחילת גזל היא מחילת בעלות, ראה שער ארבע עשרה.

וראה ליד ציון הערה 411, שמנחת חינוך אומר שלפי הטעם של מחילה, הממון נקנה לגזלן.³⁹⁸ ערך שי מביא לכך ראייה מר"ן על הרי"ף, ראש השנה ד ע"א (בדפי הרי"ף), שה' מוחל לאדם על שלוש עבירותיו הראשונות, בתנאי שלא יחטא אח"כ.

³⁹⁹ ערך שי שם.

כמו כן, דברות משה, ב"מ, ס"י מט, ענף א (עמ' פט), הסביר ששני פמשי"פ מצטרפים, כי המחילה על פמשי"פ היא מחילה מותנית (בתנאי מכללא), והתנאי הוא: אם לא יתחייב לו עוד פמשי"פ, שהרי המחילה באה מכוח אומדנא, והאומדנא קיימת רק אם לא יתחייב עוד פמשי"פ. הוא כותב (בעמ' פח) שלרש"י הם מצטרפים מטעם קצת שונה: המחילה על פמשי"פ אינה מחילה ממש, אלא מחל רק על זכות התביעה בב"ד (ראה בשמו בהערה 387), ולכן אם גזל עוד פמשי"פ, הוא מצטרף אף לעניין זה שיוכל לתובעו בב"ד, כי הוא כאילו התנה שיוכל לתובעו בב"ד גם על הפמשי"פ הראשון, אם יגנוב עוד פמשי"פ.

⁴⁰⁰ שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד ח"ג ס"י קל (פז ע"ב, ובדף פז ע"ד כתב כך בשם ר' ליבוש איטינגא); ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בס' לפלגות ראובן, ח"ג, בסופו, אות ח (קו ע"ג), אות ט (קו ע"ד), ואות יב (קז ע"ב); שו"ת משנה הלכות, ח"ה, ס"י רצב, וח"ט ס"י שעו. אבל יש להעיר שזו טעות הנוגעת לדבר שבעתיד, וכפי שראינו בשער שמיני, יש אומרים שטעות כזאת אינה מבטלת את המחילה (ראה הערה 525, שהוא אומר דבר דומה, שגם עליו יש להעיר כך). כנגד זה אפשר לומר שכאן שזו מחילה מכללא, היא בטלה גם בטעות מסוג זה, על פי סברת ערך שי ליד ציון הערה 399, שאומדנא אחת יכולה לבטל אומדנא אחרת. ראה שער עשירי, על החפיפה של דיני תנאי מכללא ודיני מחילה בטעות.

שו"ת משנה הלכות חלק ו ס"י שב, כותב שאף שבגזל פמשי"פ, הנגזל מוחל, הרי אם חזר וגזל עוד פחות משו"פ, הם מצטרפים, והוא חייב לשלם כל הפרוטה, כי אינו מוחל על שו"פ. כנראה הוא רומז לטעם שזו מחילה בטעות.

אולי זאת כוונת אמרי בינה, דיני דינים, ס"י יב (ד"ה וקצת), שכתב שאם גזל פמשי"פ שוב ושוב, אינו נמחל, כי הנגזל לא יעביר על מדתו למחול, כי זה לא "דבר קל" (לשון רש"י, סנהדרין נט ע"א, ד"ה משום).

גם הלכה פסוקה, ברור הלכה, ס"י ו, הערה א (לז ע"א), כותב שאם גזל פעמיים פמשי"פ, המחילה הראשונה בטלה כי היא כעין מחילה בטעות. עוד הסביר (בדף לו ע"ד) שכל מחילת פמשי"פ מכללא אינה מחילה ברצון אלא באונס, כי הוא יודע שב"ד לא ייזקק לו, ולכן הפמשי"פ יכול להצטרף עם עוד פמשי"פ, כי אז ב"ד כבר ייזקק לו, ומחילתו הראשונה בטלה כי לא היתה בלב שלם.

הסברים נוספים: אמרי בינה ה' בשר וחלב ס"י ב, ובהגהת לדברי חיים דיני גניבה וגזילה ס"י ב, כותב שאף שהנגזל מחל על החצי הראשון, הוא מצטרף לחצי השני, כמו שפסק רמב"ם הלכות מאכלות אסורות יד, ג, שמי שאכל כחצי זית והקיא וחזר ואכל אותו חצי זית, חייב, מפני שהגרונ נהנה מכזית מדבר איסור, אף שהנאתו הראשונה כבר איננה בשעת אכילת החצי השני.

פתי משפט, ס"י ו, אות א, כותב ששני חצאי פרוטה מצטרפים כי זה בגדר חצי שיעור, וזה כמו כל חצי שיעור, שאם מצא מקום, מצטרף. ואין דבריו מובנים. הסבר נוסף כתב ר"י קנייבסקי, בית אהרן וישראל, ג' עב, עמ' כא, אבל אין דבריו מובנים.

זכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, ס"י כ (פט ע"א), כותב ששני החצאים מצטרפים אם הוא טוען שלא מחל על החצי הראשון, כדי שיצטרף עם החצי השני ויוכל לתבוע; והרי אם הנגזל נותן אמתלא להסביר מדוע לא מחל, מקבלים את דבריו, והגזלן חייב, כפי שהבאנו בשמו בהערה 402.

ראה שער ארבע עשרה, הסבר נוסף בשם רביד הזהב. שו"ת משנה הלכות, ח"ט ס"י שעו, כותב שאם בפעם הראשונה אמר הנגזל בפירוש שאינו מוחל, אף שבדרך כלל בטלה דעתו, מפני שב"ד הפקיר את חלקו בפמשי"פ (ראה בשמו בהערה 402), אבל בגזל פמשי"פ שוב ושוב, לא יעשו ב"ד תקנה לאדם כזה, ולכן חייב.

⁴⁰¹ מנחת חינוך, מצוה קל, אות ד (לפי טעם זה); ברית יעקב (ליבשיץ) ס"י ה (עמ' כא); בית אהרן, ב"ק קד ע"ב (לפי טעם זה); אורח משפט (אנליק), ס"י ו (לפי טעם זה, אם לא מחל); נחל יצחק, ס"י ו (הובא בנטעי שושנה עמ' קנו).

גם שו"ת דברי מלכיאל, ח"ב, ס"י עח, כותב שהם מצטרפים, מפני שהגזל פמשי"פ, אינו נקנה לו, אלא שפטור מהשבה. ובחלק ג סימן קכו ביאר את כוונתו, שכתב כך לפי הטעם שפטור פמשי"פ אינו משום מחילה.

ג) אם הצהיר הנגזל שאינו מוחל אף שזה פמש"פ, לפי הטעם של מחילה, הגזלן חייב⁴⁰². כך גם באדם שידוע שמקפיד ואינו מוחל על פמש"פ⁴⁰³.

לעומת זאת, לפי הטעם שפמש"פ אינו ממון, גם כאן הגזלן פטור מלהשיב⁴⁰⁴.

ד) הגזל פחות משוה פרוטה מחרש, שוטה או קטן, שמחילתם אינה חלה⁴⁰⁵, חייב להשיב, לפי הטעם של מחילה⁴⁰⁶. אבל לפי הטעם שפמש"פ אינו ממון, גם כאן הגזלן פטור מלהשיב⁴⁰⁷.

ה) אם גזל דבר ששוה פמש"פ, ואח"כ התייקר והוא שוה פרוטה, בפשטות פטור מהשבה לפי הטעם של מחילה, כיון שכבר מחל הנגזל כשהיה פמש"פ, והתייקר בבעלות הגזלן⁴⁰⁸. אבל יש אומרים

בכך אפשר להסביר את פני יהושע כתובות לב ע"א (על תוס' ד"ה ואי), מנחת חינוך, מצוה מט (עא ע"ד), הכותבים שהחובל בחברו פמש"פ פעמיים, מצטרפים לפרוטה וחייב לשלם - שהוא לפי הנימוק שהפטור אינו משום מחילה אלא משום שפמש"פ אינו נחשב ממון.

אבל מנחת חינוך, מצוה רנח, אות ו, כותב שגם לפי טעם זה אינם מצטרפים, כי יש מחילה. כלומר, הוא מבין שגם לפי הטעם שיש גזירת הכתוב שפמש"פ אינו ממון, נשאר גם האומדנא שהנגזל מוחל על פמש"פ, כדעת חושן אהרן, ליד ציון הערה 390, ששני הטעמים נכונים.

⁴⁰² ישועות ישראל, סי' ו, עין משפט, ס"ק א; מנחת חינוך, מצוה קל, אות ד (לפי טעם זה); תפארת ציון (ריבקיין) סי' יב אות א (לפי הטעם של מחילה).

אבל פרי אהרן (בגון) סי' ה עמ' לט, בית הלל (ליבשיץ) חו"מ סי' ו, קנין תורה בשמעתא, במדבר, לחג השבועות, סי' יב (עמ' ט), עיונים במסכתות התלמוד ח"א עמ' של (ע"פ גליוני השי"ס, סנהדרין נט ע"א), ושו"ת משנה הלכות ח"ט סי' שעו, כותבים שגם אם יאמר אדם שאינו רוצה למחול, בטלה דעתו, ומשנה הלכות מנמק, מפני שב"ד מפקיר את בעלותו בפמש"פ. גם אורח ישר (רבינוביץ) סי' יח נתיב ב, כותב (לענין השבת אבידה) שגם אם יאמר שאינו מוחל על פמש"פ, בטלה דעתו. ראה הערה 416, מה שכתב קנין תורה על פי זה.

זכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סי' כ (פט ע"א-ע"ב) עושה הבחנה: אם הנגזל מצהיר "לי זה שווה פרוטה" (כלומר, שאינו מוחל), בטלה דעתו, אבל אם יתן הסבר (אמתלא) מדוע זה שווה לו, אין אומרים שבטלה דעתו, והגזלן חייב להשיב; אלא שאין ב"ד נזקק לו, כי לענין היזקקות ב"ד, לא מחילתו קובעת אלא העובדה שפמש"פ אינו ממון (ראה בשמו בהערה 390) - כך נראית כוונתו. הוא מסביר שאף שכתב הר"ן על הרי"ף, קידושין ד ע"א (בדפי הרי"ף), שהמקדש בפמש"פ, האשה אינה יכולה לומר "לי זה שווה פרוטה", זה רק בקידושין, שצריך שיהיה נחשב כסף לכל אדם ולכן לא די שבעיניו זה כסף, אבל לענין גזל, מה שקובע הוא האם הוא מוחל, וזה תלוי רק בו.

⁴⁰³ תפארת ציון (ריבקיין) סי' יב אות א (לפי הטעם של מחילה).

זכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סי' כ (פט ע"א), כותב שאם החפץ היה אצל הנגזל באיסור, כגון שהוא עצמו גזל אותו, זה מראה שהחשיב אותו אף שאינו שו"פ, ולכן אם מישהו יגזול ממנו, אין מניחים שמחל לו, ולכן הגזלן חייב להשיב; אלא שאין ב"ד נזקקים לו כי הוא פמש"פ, ואינו נחשב ממון (ע"פ ההבחנה שהובאה בשמו בהערה 390).

⁴⁰⁴ המגיה במחנה אפרים, הלכות גזילה, סי' א; נחל יצחק, סי' ו; שבילי דוד, חו"מ, סי' ו (שכיון שבסתם מוחלים, אינו ממון גם אם הוא מכריז שאינו מוחל); מנחת חינוך מצוה קל אות ד, בדעת מגיד משנה; חושן אהרן, סי' ו (לשיטתו ליד ציון הערה 390, ששני הטעמים נכונים לקולא); דברי חיים (אורבך), דיני גניבה, סי' ב, בהגהת בן המחבר (הובא בבריכת המלך שם עמ' ח), בדעת רש"י, סנהדרין נז ע"א (ד"ה צערא); תפארת ציון (ריבקיין) סי' ב אות סג; ר' רפאל קדיש ניסלבוים, "גזל פחות משוה פרוטה", קול תורה שנה ג (תרצ"ד) חוב' ט סי' קל (עמ' כ).

אבל ראה שער שתיים עשרה, שדעת מרדכי אומר שכאן מחילת הקטן תקפה, מסיבה מיוחדת.

⁴⁰⁵ ראה שער שתיים עשרה.

⁴⁰⁶ מנחת חינוך, מצוה קל, אות ד, ומצוה רנח, אות ו (לפי טעם זה); תפארת ציון (ריבקיין) סי' יב אות א (לפי הטעם של מחילה).

אבל מהר"ם שיק, על מצוות, מצוה קל, אות ב-ג, כותב שגם כאן נחשב שנמחל, כיון שאילו היתה להם דעת, היו מוחלים, כעין הסברה שכתב לענין מי שלא ידע (ראה הערה 392).

⁴⁰⁷ מנחת חינוך מצוה קל אות ד, בדעת מגיד משנה; חושן אהרן, סי' ו (לשיטתו ליד ציון הערה 390, ששני הטעמים נכונים לקולא); נחל יצחק, סי' ו; ברית יעקב (ליבשיץ) סי' ה (עמ' כא) (גם בגזל מגוי, שאינו מוחל); תפארת ציון (ריבקיין) סי' ב אות סג; ר' רפאל קדיש ניסלבוים, "גזל פחות משוה פרוטה", קול תורה שנה ג (תרצ"ד) חוב' ט סי' קל (עמ' כ).

ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בסי' לפלגות ראובן, ח"ג, בסופו, אות יא (קז ע"א), ור' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה גל' קפא עמ' קב, כותבים שפטור, ע"פ מה שכתבו בהערה 391 שפמש"פ אינו ממון כי מוחלים עליו, וממילא הגזלן פטור גם במקום שאין מחילה.

⁴⁰⁸ תורת חיים, ב"ק קד ע"ב (בלי הנימוק); מנחת חינוך, מצוה קל (לפי הטעם של מחילה); חדותא דשמעתא ח"ב סי' נט; ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה גל' קפא עמ' קא.

שבמקרה זה חייב להשיב, כי הנגזל מראש אינו מוחל על פמשי"פ שיכול להתייקר, כיון שהוא יודע שאולי הוא יהיה שו"פ בעתיד.⁴⁰⁹

לעומת זאת, לפי הטעם שפמשי"פ אינו נחשב ממון, כאן חייב לשלם כי עכשו הוא נחשב ממון.⁴¹⁰

ו) למי שייך הממון: לפי הטעם של מחילה, הממון הגזול שייך לגזלן, ואילו לפי הטעם שפטור מהשבה כי אינו ממון, גם הגזלן לא קנה, כי אינו יכול לקנות דבר שאינו שלו, ויכל מאי דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד לא מהני, אלא שאין מצות עשה עליו להשיב, וגם בית דין אינו מוציא ממנו כי אין נזקקים לפחות משהו פרוטה. לשאלת הבעלות יש נפקא מינה למעשה, אם הגזלן לקח חצי פרוטה משלו וצירף אותה לחצי פרוטה שגזל, וקידש בשניהם אשה - לפי הטעם של מחילה, האשה מקודשת כי הממון שלו, ואילו לפי הטעם שאין מצוה עליו להשיבו, שהממון שייך לנגזל, אינה מקודשת.⁴¹¹

ז) ר' יוסף שאול נתנזון סבור שלפי ההסבר שפחות משו"פ אינו נקרא ממון, אין בגזילתו איסור מהתורה, ולא חל כאן הכלל ש"חצי שיעור אסור מהתורה", שהרי אין כאן אפילו גזילה כלל; ואילו לפי הטעם של מחילה, נמצא שזה נקרא גזל אלא שפטור מהשבה בגלל המחילה, והוא אסור משום "חצי שיעור".⁴¹²

⁴⁰⁹ שיטה מקובצת, ב"ק קה ע"א, בשם תוס' שאנץ ותוס' רא"ש (הובא בערך שי, חו"מ, סי' ו, בנחל יצחק, עג, יט, ענף ד, וע"י ר' רפאל קדיש ניסלבוים, "גזל פחות משהו פרוטה", קול תורה שנה ג (תרצ"ד) חוב' ט סי' קל, עמ' כ; חושן אהרן סי' ו, ובית אהרן, ב"ק קה ע"א.

ברכת המלך, מצוה כ, פלג ג, עמ' יב, כתב שאם התייקר, חייב להשיב, מפני שגם כשהיה פמשי"פ, אף שהנגזל מחל, לא נקנה לגזלן, כי המחילה רק פוטרת מהשבה, כמו שכתב שו"ת נודע ביהודה, מהדו"ת, אהע"ז, סי' עז, שדבר שאין בעליו מקפיד עליו, אמנם מותר ליטלו אבל אינו נחשב קנוי לזוכה (ראה בשמו בהערה 397), ולכן אם התייקר והוא עכשו שוה פרוטה, חייב בהשבה.

דברות משה, ב"מ, סי' מט, ענף א (עמ' פט), כותב שלרש"י שבפמשי"פ אין מחילה גמורה (ראה בשמו בהערה 387), והנגזל מוחל רק על זכות התביעה בבי"ד, הרי אם התייקר, הוא יכול אף לתבוע בבי"ד. הוא מעלה אפשרות שגם לרמב"ם שעל פמשי"פ אדם מוחל מחילה גמורה (ראה בשמו שם), הגזלן חייב להשיב אם התייקר, כי יש אומדנא שהנגזל לא מחל על דעת שיתייקר. זו דוגמה נוספת לתנאי מכללא במחילה מכללא.

⁴¹⁰ מנחת חינוך, מצוה קל (לפי טעם זה).

אור זרוע, ב"ק, סי' תכג, כותב בשם ר"ש בן אברהם, שאם נשבע לשקר אחרי שהתייקר, הוא חייב קרבן שבעה.

אבל מחנה אפרים, הלכות גזילה, סי' א, כותב שאם גזל פחות משהו פרוטה, אע"פ שהתייקר אח"כ, פטור מהשבה אפילו לא מחל הנגזל, משום שפחות משו"פ אינו ממון, ומה שטור חו"מ, שסז, ג, כתב בשם הרמ"ה שאם התייקר אח"כ צריך להחזיר, הוא בגזל הרבה אלא שאח"כ מחל הנגזל חוץ מפחות משהו פרוטה (ראה על כגון זה ליד ציון הערה 415), שהרמ"ה סובר שאם נתייקר חייב להחזיר, כיון שבא לידו בתורת גזל, והוא שייך לנגזל והתייקר בבעלותו.

⁴¹¹ מנחת חינוך, מצוה קל, אות ד. גם ר' רפאל קדיש ניסלבוים, "גזל פחות משהו פרוטה", קול תורה שנה ג (תרצ"ד) חוב' ט סי' קל (עמ' כ), כותב ששאלת הבעלות תלויה בשני הטעמים.

אבל ראה ליד ציון הערה 397 בשם ערך שי וברכת המלך, שגם לפי הטעם של מחילה, הממון אינו שייך לגזלן.

קנין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סי' יב (עמ' מח), כותב שנחשב של הגזלן בגלל המחילה, אף שלדעתו אין זה עיקר הטעם (ראה בשמו בהערה 391).

ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה גלי קפא עמ' קא, כותב כדבר פשוט שעקב המחילה, כבר אינו שייך לנגזל.

תוס' רי"ד סוכה מא ע"ב (הובא בעץ השדה, פוסק, סי' תרמט, ס"ק ד) כותב שאינו שייך לגזלן, כי התורה הקפידה עליו, אף שהנגזל אינו יכול להוציאה בבי"ד, ולכן הגזל ערבה שהיא פמשי"פ, אינו יכול לקיים בה מצוות נטילה בסוכות, כי אינה "לכם".

שו"ת מחנה חיים ח"א סי' סז (קה ע"ג) כותב שהממון שייך לגזלן ויכול לקדש בו אשה, כי אינו נחשב גזל כיון שהנגזל מוחל.

יש להעיר שמנחת חינוך מצוה שכה, כותב שלדעת רש"י, פמשי"פ אינו שייך לאדם גם אם אינו גזול.

⁴¹² שו"ת שואל ומשיב מהדו"ב חלק ג סימן מה. יש לציין שרמב"ם, הלכות גזילה, א, ב, והלכות גניבה, א, ב, פוסק שאסור לגזול או לגנוב אפילו פמשי"פ. שואל ומשיב שם כותב שבגניבה פחות משו"פ אין איסור מהתורה, מפני שבשעת גניבה, הנגנב לא ידע, ולא היה לו צער, ובסנהדרין נז ע"א נאמר שהאיסור בגזילת פמשי"פ הוא בגלל הצער שנגרם לבעלים, וכשנודע לו, הרי מחל; וצ"ע איך זה יתיישב עם דברי הרמב"ם בהלכות גניבה.

כמו כן, יד המלך הלכות גניבה, א, ב (ד"ה אמנם לדעתי וד"ה והנה כל) (הובא בשו"ת הר צבי אורח חיים ח"ב סימן צו), כותב שהלאווים של גניבה וגזילה נאמרו בסתם, גם על פחות משהו פרוטה, אלא שפחות מפרוטה נמחל, והמחילה היא כהשבה (כמו השיטה בשער ראשון, פרק רביעי, שמחילה היא כפרעון),

גם אם גזל דבר שהוא פמשי"פ במקומו אבל שוה פרוטה במקום רחוק, פטור, כי הנגזל מוחל, כי רק ערכו כאן חשוב בעיניו, שהרי לא ילך בשביל זה למקום רחוק⁴¹³. נראה שבמקרה זה, גם לטעם שפמשי"פ אינו ממון, הגזלן פטור, מפני שערכו העצמי של הדבר נמדד לפי מקומו ושעתו⁴¹⁴.

מי שגזל סכום גדול, ומחל הנגזל בפירוש על חלק, ונשאר פמשי"פ, הגזלן חייב להשיב כי בתחילה חלה עליו חובת השבה⁴¹⁵. כיון שמחל על הכל חוץ מפמשי"פ, הרי התנה וגילה בפירוש שאינו מוחל על פמשי"פ, אי"כ הוא של הנגזל לעולם⁴¹⁶. כמו כן, אם גזל הרבה, והחזיר קצת, ונשאר פמשי"פ, חייב בהשבתו, שהרי בתחילה לא מחל הנגזל⁴¹⁷, וגם בסוף לא מחל, כיון שראה שהגזלן החזיר חלק, כי אין לו סיבה למחול, שהרי עדיין מוטל על הגזלן להשיב⁴¹⁸.

מי שגזל חפץ ששווי פמשי"פ, אבל כל בני האדם מקפידים עליו ואינם מוחלים עליו, הוא חייב להשיב אותו, מפני שהוא נחשב ממון⁴¹⁹.

ונתקיים העשה "והשיב", ונתקן הלאו "לא תגזול"; אבל המחילה אינה מתירה את האיסור לכתחילה כיון שלא שייכת מחילה על דבר שברשותו.

לעומתו, חידושי הריטבי"א ע"ז ע"ב (ד"ה ת"ש) כותב שהנגזל מוחל מראש ואינו גזל כלל. שו"ת מצות כהונה (יצחק) סי' לח, מדגיש שבכל זאת יש איסור.

כמו כן, שו"ת מחנה חיים ח"א סי' סז (קה ע"ב), כותב שהנגזל מוחל **בשעת גזילה** כדי שהגזלן לא יעבור על ידו בלאו של גזילה, ומחילת הנגזל מועילה להפוך את זה למתנה ולא לגזל; ובכל זאת הגזלן עובר באיסור **חמס**, כאמור בבראשית רבה פרשה לא, ה, שגזילת פמשי"פ אסורה מטעם חמס. וראה שער רביעי, בענין הרשאה להזיק, הרשאה לגזול.

קנין תורה בשמעתתא, פרשת נח, עמ' כז-כח, עושה הבחנה: אם הנגזל שותק כשהוא רואה שמישהו גזל ממנו פמשי"פ, הרי שמחל גם בשעת הגזילה, וזה כמעט כמתנה, ומוותר; ובישראל הגזלן מישאל, בסתם מניחים שהיה כך, כי הוא אוהבו; אבל אם הנגזל צועק בשעת הגזילה, זה בגדר גזל, ואסור משום חצי שיעור, אלא שמניחים שהוא מוחל אח"כ; ואם אינו יודע שנגנב, אין לומר שהוא מוחל בשעת הגניבה, ולכן אסור מטעם חצי שיעור.

שואל ומשיב עצמו, במהדו"ד ח"ג סי' קל (פח ע"ב), כותב שלפי הטעם של מחילה, איסור גזל פמשי"פ אינו מצד הנגזל, שהרי מחל, אלא מצד הגזלן - שלא ירגיל את עצמו לגזול. וכן קנין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סי' יב (עמ' מט), מנמק שאסור כדי שלא נתרגל למידות מושחתות.

⁴¹³ חושן אהרן, סי' ו, ובית אהרן, ב"ק קה ע"ב.

⁴¹⁴ עיי' בירור הלכה, קידושין יב ע"א, ציון ב, על המקדש אשה בדבר שהוא פמשי"פ, אבל הוא שוה פרוטה במקום רחוק, שלדעת הרא"ש מעיקר הדין אינה מקודשת כי שווי הדבר נמדד לפי מקומו ושעתו, אלא שחכמים החמירו בקידושין; ושלדעת הרמב"ם מעיקר הדין מקודשת, מפני שקידושין שונים מתחומים אחרים בדיני ממונות, שבהם ערך הדבר נמדד לפי מקומו ושעתו.

⁴¹⁵ תפארת ישראל, ב"ק פ"ט, אות מב, על פי שו"ע, חו"מ, שס, ד; דמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סי' ו, אות א. הוא מסביר בכך את מה שעולה מהמשנה שם שהגזלן חייב להשיב לנגזל פמשי"פ אם הנגזל בא אליו (ראה הערה 386 שתוי"ט לומד משם שהפטור בפמשי"פ הוא רק שאינו חייב ללכת לנגזל להשיב) - שהוא במצב כזה.

⁴¹⁶ שו"ת משנה הלכות, ח"ה, סי' רצב. אלא שהוא נוקט שמשום כך, אם יתייקר יהיה הגזלן חייב להשיב, משמע שכל עוד הוא שווה פמשי"פ, פטור מלהשיב כי אינו ממון חשוב, אף שאין מחילה.

דעה חולקת: קנין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סי' יב (עמ' נ), כותב שהוא פטור, ומנמק, שאין מתחשבים בגילוי דעתו שאינו מוחל, מפני שבטלה דעתו אצל כל אדם, ומחילים את הכלל שאדם מוחל על פמשי"פ, ולכן הוא פטור (ראה בשמו בהערה 402).

גם ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה גלי קפא עמ' קא, כותב שהוא פטור, ומנמק (בעמ' קב) שאין בפמשי"פ תורת ממון כי מוחלים עליו (ראה בשמו בהערה 391), וממילא גם במקום שאין מחילה, כמו כאן, פטור.

מקור המחלוקת היא בהבנת המשנה בב"ק קג ע"א האומרת שבמצב כזה הגזלן אינו חייב להוליך את התשלום לנגזל אם הוא במקום רחוק: דעה זו מבינה שהמשמעות היא שאין חובת השבה כלל, ואילו הדעה שבטקסט מבינה שאינו חייב ללכת למקום רחוק, אבל הוא חייב להשיב אם הנגזל במקום קרוב.

⁴¹⁷ שער משפט, ו, סי' א (הובא באורח ישר (רבינוביץ) סי' יח נתיב ה); שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד ח"ג סי' קל (פז ע"ב); ברית יעקב (ליבשיץ) סי' ה (עמ' כא).

הם נוקטים שבכגון זה, היות שלא מחל על השאר, חיוב זה מצטרף לעוד חיוב כזה של פמשי"פ, לענין שאם כפר ונשבע לשקר, חייב עליו קרבן שבועה.

ר' חיים יואל בלוך, משפטי ארץ א (תשס"ב), עמ' 312, מוצא מקור להלכה זו ברא"ש המובא בשטמ"ק ב"ק קג ע"א - עיי"ש.

⁴¹⁸ שואל ומשיב שם.

⁴¹⁹ ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה גלי קפא עמ' קב. הוא לומד מזה לענין גזילת שטר, שהוא עצמו שווה פמשי"פ, אבל אנשים מקפידים עליו בגלל חשיבותו.

3. באבידה

אין חיוב להשיב אבידה שהיא פמשי"פ⁴²⁰. יש מי שהסביר שהטעם הוא משום מחילת בעל האבידה⁴²¹; ומאחר שהפטור הוא משום מחילה, לכן באבדה של שותפים שאין שו"פ לכל אחד, פטור מהשבה⁴²² כי אכן סהדי שכל אחד מחל על חלקו למוצא, וזאת גם אם נניח שממון השותפים נחשב ממון אחד⁴²³.

אבל אחרים כתבו שהפטור הוא גזירת הכתוב, שהתלמוד⁴²⁴ לומד מפסוקים⁴²⁵, ולכן פטור גם אם היה שו"פ ונתמעט או להיפך⁴²⁶, ולכן גם המוצא כלי פמשי"פ, אף שהוא ממון חשוב, פטור מהשבה⁴²⁷.

הסבר אחר הוא, שפמשי"פ אינו נחשב ממון⁴²⁸, ולכן המוצא פטור מלהשיב גם אם האבידה באה לידו לפני שנודע למאבד שאבד, כך שעדיין לא מחל⁴²⁹.

4. ריבית

לווה שנתן ריבית פמשי"פ אינו יכול להוציא אותה מהמלוה בב"ד⁴³⁰. יש מי שהסביר שהוא מטעם מחילה⁴³¹, ולכן גם אם עשה שתי הלואות זו אחר זו ובכל אחת ריבית של חצי פרוטה, אינם מצטרפים, מפני שהחצי פרוטה הראשון נמחל בינתיים⁴³².

⁴²⁰ רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, יא, יב.

⁴²¹ מזל שעה, הלכות זכיה, א, יד (נו ע"ג-ע"ד); שו"ת מצות כהונה (יצחקי) סי' לח. מזל שעה כותב שזה נלמד בקל וחומר מגזל פמשי"פ, שאף שבא לידו באיסור, פטור מלהשיב, והפסוק (ראה ליד ציון הערה 424) הוצרך כדי לפטור אפילו היה שו"פ והוזל או להיפך.

מצות כהונה כותב שהמוצא אבידה פמשי"פ לפני שנודע למאבד, כך שלא הספיק למחול, חייב להחזיר, אבל אם אח"כ נודע לו, אין חייב להחזיר, כי מן הסתם מחל, וזה לא כמו מי שהגביה לפני יאוש ואח"כ התייאש, שחייב להחזיר, שהרי גם בגזל מועילה מחילה אחרי שגזל.

תוס', ב"מ כז ע"א (ד"ה לגיזתו), מקשים, מדוע הסוגיה מצריכה פסוק לחייב השבת גיזת זנב של בהמה, הרי אם היא שו"פ, פשוט שחייב, ואם היא פמשי"פ, באמת פטור? פתחי משפט, סי' ו, אות א, מתרץ שמדובר שהיא פמשי"פ, ובכל זאת חייב בהשבה, כי הטעם שפטור מהשבת פמשי"פ הוא מצד מחילה והפקר, וכאן זה לא שייך, שהרי הבהמה היא שלו, א"כ הגיזה היא על ה"חצר" שלו (בהנחה שחצר מהלכת קונה), ועוד שהפקר הוא רק כשמוציא מרשותו, וכאן הגיזה היא ברשותו - על בהמתו.

⁴²² שו"ע, חו"מ, רסב, ב.

⁴²³ מזל שעה שם.

גם אורח ישר (רבינוביץ) סי' יח נתיב ב, נימק כך, אלא שלדבריו המחילה גורמת לכך שאינו נחשב ממון - ראה בשמו בהערה 428. אבל הוא כותב שאם אדם אחד איבד שו"פ, ושניים הגביהו יחד, המאבד לא מוחל, לכן חייבים בהשבה אף שכל אחד משיב פמשי"פ.

⁴²⁴ ב"מ כז ע"א (הובא ברש"י, ב"מ נה ע"א, ד"ה המוצא).

⁴²⁵ מנחת חינוך, מצוה תקלט; ישועת דוד, חו"מ סי' ו; דברות משה, ב"מ, סי' מט, ענף ב (עמ' צב).

דברות משה מסביר שבאבידה פמשי"פ, המאבד מסתמא אינו מוחל, כיון אין טירחה בתביעה, כי המוצא מן הסתם מחזר אחריו כדי לקיים מצות השבת אבידה, ובכל זאת הוא פטור מגזיה"כ.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד ח"ג סי' קל (פח ע"ב), כותב שצריך פסוק לפטור פמשי"פ באבידה, ללמד שאין חוששים שמא שוה פרוטה במדי.

פרי אהרן (בגון) סי' ה עמ' מ, מסביר שהפסוק הוצרך ללמד שאמנם לגבי המאבד זה נחשב ממון כי הוא מצורף לשאר רכושו (ראה בשמו בהערה 389), אבל לשאר אדם אינו ממון כי הוא פמשי"פ נפרד, ולכן פטור מלהשיב.

אבן האזל, הלכות גזילה ואבידה, יג, א, כותב שהרמב"ם אינו סובר כדרשה שם, אלא פוטר מסברה (אולי כוונתו היא, משום שזה לא נחשב ממון), או לומד מריבית ואונאה.

⁴²⁶ מנחת חינוך שם.

⁴²⁷ ישועת דוד שם. תפארת ציון (ריבקיין) סי' יב אות ח, מסביר שגזירת הכתוב הוצרכה כי הו"א שחייב להשיב כמו שבגזל חייב להשיב דבר בעין שהוא פמשי"פ - ראה בשמו בהערה 389.

⁴²⁸ שו"ת תורה לשמה סימן רמא (ד"ה גם עוד); ברית יעקב (ליבשיץ) סי' ה (עמ' כא); תכריך מרדכי סי' ז עמ' נא.

אורח ישר (רבינוביץ) סי' יח נתיב ב, נוקט שהטעם הוא שפמשי"פ אינו נחשב ממון, כי אנשים מוחלים על פמשי"פ.

⁴²⁹ ברית יעקב שם.

⁴³⁰ שו"ע, יו"ד, קסא, א.

דעה חולקת: משנה למלך הלכות מלוה ולווה, ו, א (הובא בשו"ת רביד הזהב, סי' לו, אות י, ובס' לפלגות ראובן, ח"ג, בסופו, אות ו, דף קו ע"א), כותב שלדעת הרמב"ם אפילו פחות משו"פ הוא רבית קצוצה ויוצאה מהמלוה בב"ד, ואע"ג שבתחומים אחרים פמשי"פ אינו נחשב ממון, מרבים מ"כל דבר אשר ישך" לאסור אפילו פמשי"פ, ולכן גם "וחי אחיך" (שהוא המקור לחיוב להחזיר) הוא אף על פמשי"פ; ואין אומרים שיהיה

אבל יש שפירשו שהוא גזירת הכתוב⁴³³.

ב. דבר מועט

המוכר חטים וכדומה, והיו בהם עפר או קטניות בכמות של פחות מאחד חלקי 24, אינו צריך להשלים לקונה את הכמות הזאת בחטים⁴³⁴, מפני שדבר רגיל הוא שיש כמות כזאת של פסולת בחטים, ומן הסתם הקונה מוחל על כך⁴³⁵.

כמו כן, האומר לחברו "אני מוכר לך שדה בשטח של בית כור" (לדוגמה), ומסר לו שטח שקטן מבית כור בפחות מאחד חלקי 24, אינו חייב להשלים את ההפרש; וכן אם נתן שטח גדול יותר, וההפרש פחות מאחד חלקי 24, הקונה אינו חייב להשיב⁴³⁶, מפני שמן הסתם הצד המפסיד מוחל על דבר מועט כזה⁴³⁷.

מעשה בבעלי דין שהתפשרו, ואח"כ טען אחד מהם שלא לקחו בחשבון חפצים קטנים מסוימים. נפסק שיש להניח שמחלו זה לזה על דברים קטנים, כי אדם עשוי לוותר על סכום קטן כדי לחסוך התדיינות⁴³⁸.

אדם שאמר שהוא עני, והציבור נתן לו מעט כספי צדקה, ואחר כך נודע שיש לו ממון - אין מוציאים מידו מה שנתנו לו, מפני שיש להניח שהציבור מחל⁴³⁹. אפשר לנמק, שכמו שיחיד מוחל

פטור מטעם מחילה, כי לגבי רבית לא מועילה מחילה, לרמב"ם, הלכות מלוה, ד, יג, ולכן גם פמ"פ יוצאה בדיינים.

ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה ג' קפא עמ' קא, מביא את שתי הדעות, כחלוקות בשאלה האם יש חיוב השבת פמ"פ במקום שאין מחילה.

⁴³¹ עצי לבונה, על שו"ע שם (מופיע רק בספר עצמו ולא בליקוטים שנדפסו בגליון השו"ע) כותב שלדעת הרמ"ה, רבית פמ"פ לא נתמעטה מהפסוקים, ובכל זאת פטור מלשלם מפני שהלווה מחל מראש. גם שארית חיים, יו"ד, קסא, א, כותב שהרמ"ה סובר שפטור מטעם מחילה.

⁴³² אורח ישר (רבינוביץ) סי' יח נתיב ה.

⁴³³ בית אהרן ב"ק קד ע"ב וב"מ סא ע"א, וחושן אהרן, סי' ו, כותב שברבית לא מועילה מחילה, לכן צריך פסוק למעט פמ"פ, כמו שכתבו תוס' ב"מ סא ע"א (ד"ה אם); ורמב"ם באמת אוסר רבית פמ"פ, כי לא מועילה מחילת רבית. ראה שער שלישי, בשאלה האם מועילה מחילת רבית.

גם שו"ת אבני נזר, יו"ד, סי' קסא, אות ב, כותב שברבית צריך פסוק מיוחד למעט פמ"פ, מפני שאין לפטור מטעם מחילה כיון שלדעת כמה פוסקים לא מועילה בריבית מחילה, ואפילו לרמב"ם, הלכות מלוה, ד, יג, שמועילה מחילה כיון שלדעת כמה פוסקים לא מועילה בריבית מחילה, ואפילו לרמב"ם, הלכות מלוה, ובאות יא, כתב שאם לקח רבית פמ"פ, ואח"כ לקח עוד פמ"פ, המלוה חייב להחזיר, כי הוא קונה אותו בלקיחתו, וזה ממון גמור של המלוה אלא שמצוה עליו להשיבו, ולכן הוא מצטרף עם חצי הפרוטה הנוספת אפילו מחל לו הלווה על הראשון, כי אין לו מה למחול, שהרי כבר נקנה למלוה, ואף מצוה אין עליו להשיבו, ועדיין החצי פרוטה היא אצלו בתורת רבית כיון שהמחילה חסרת משמעות.

שו"ת דברי מלכיאל, ח"ב, סי' עח, כותב שברבית לא שייך הטעם של מחילה, שהרי גם ביותר מפרוטה נותן מרצונו, ואעפ"כ יוצא בדיינים; אלא פטור מגזיה"כ. אבל הוא כותב שברבית שני פמ"פ אינם מצטרפים, כי המלוה לקח אותו בהיתר, ונקנה לו. אבל בח"י סי' ס כתב שברבית פמ"פ, מן הסתם הלווה מוחל.

תפארת ציון (ריבקין) סי' ב אות סד, מנמק, כי פמ"פ אינו ממון.

⁴³⁴ שו"ע, חו"מ, רכט, א.

⁴³⁵ סמ"ע, רכט, סי"ק ה.

⁴³⁶ שו"ע, חו"מ, ריח, ח.

⁴³⁷ סמ"ע, סי' ריח, סי"ק כח, וסי"ק לה, וסי' רכט סי"ק ג.

לדעת רא"ש, ב"ב, פ"ז, סי' א, מדובר שעמדו בתוך השדה בשעה שהסכימו על המכר, ואז הוא מוחל; כלומר שרק אז, יחד עם האומדנא הטבעית שאדם מוחל על דבר מועט, יש הוכחה שמחל ממה שראה השדה קטנה מדי ושתק.

⁴³⁸ שו"ת מחנה חיים, ח"ב, אהע"ז (כרך ד) סי' מ (עמ' קכב).

מקור נוסף למחילת דבר מועט הוא תוס', ב"מ עה ע"א (ד"ה וכדברי), שכתבו שבהלוואת כיכר לחם אין איסור רבית גם באנשים שבדרך כלל מקפידים זה על זה, כי כאן הם מוחלים כיון שמדובר בסכום קטן, ונותנים שלא בתורת רבית. לאמיתו של דבר, אין זו מחילה אלא מתנה.

⁴³⁹ שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סי' אלף רכט (קנח).

הכוונה היא שמחלו אחרי שנודעה האמת, שאילו מה שנתנו לפני כן - זה מחילה (או יותר נכון: מתנה) בטעות; ראה שער ארבע עשרה, מקורות המזכירים מחילה בשעת נתינה. בשאלה איך נמחלת זכותם של הקטנים שבקהל, ראה שער שתיים עשרה.

מן הסתם על פמשי"פ, כך ציבור מוחל מן הסתם על דבר מועט, כי כל יחיד מכלל הציבור מפסיד מזה פמשי"פ⁴⁴⁰.

מן התורה מטלטלין של החייב משועבדים לנושה⁴⁴¹, אלא שאין דעתו של הנושה סומכת עליהם, כיון שהחייב יכול להסתיר אותם, ולכן מן הסתם כל נושה מוחל על שעבוד המיטלטלין⁴⁴². גם כאן, ההנחה שהנושה מוחל מבוססת על כך שערכו של שעבוד המיטלטלין הוא מועט, בגלל סכנת ההסתרה.

ג. אונאה פחות משתות

מכר, שהתמורה שניתנה בו היתה גבוהה או נמוכה ממחיר השוק, וההפרש היה פחות מששית ('ישותות') - המכר קיים, והמאנה אינו חייב להחזיר את ההפרש, כי מן הסתם המתאנה מחל⁴⁴³.

הרא"ש⁴⁴⁴ מעלה שתי אפשרויות להסביר את המחילה: א) כך דרך משא ומתן, שאנשים אינם יכולים לדעת את המחיר בדיוק, ולכן דרכם למחול על טעות הנמוכה משתות, שהרי אף אם יערער המתאנה, השמאים עלולים שלא להסכים על מחיר מדויק, ולכן אינו מערער. ב) דרך מקח בכך, שלפעמים הקונה מוכן לשלם יותר ממחיר השוק כי החפץ חשוב לו, ולפעמים המוכר מוכן להוזיל ממחיר השוק כי הוא זקוק לכסף, ולכן גם מחיר הנמוך או הגבוה ממחיר השוק נחשב מחירו, אם ההפרש פחות משתות.

בקרקות, גם אם ההפרש גדול יותר, המאנה אינו צריך להחזיר את ההפרש⁴⁴⁵, כי בקרקעות אנשים מוחלים גם על הפרש יותר משתות⁴⁴⁶.

⁴⁴⁰ סברה זו כתבו תוס', ב"ב כג ע"א (ד"ה אחולי) (הובא בשו"ת פרי תבואה, סי' י (יד ע"ב), בהגהה). אלא שתוס' נוקטים שמחלו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר, שהם מוסמכים למחול; כלומר שהם אינם מתכוונים לומר ששתיקת הרבים מוכיחה שמחלו בלב, אלא שהמחזיק יכול לטעון שטובי העיר מחלו לו בפירוש. יש להעיר שהגמרא, ב"ב שם, אומרת שיש צד לומר שציבור מוחל יותר מיחיד (ותוס' נימקו כאמור), ויש צד לומר להיפך.

אבל ליד ציון הערה 368, ראינו ששתיקה ממושכת של ציבור אינה מוכיחה שמחלו, מפני שיתכן שהסיבה שכל אחד שתק היא מפני שסמך על חביריו שיתבעו. סברה זו אינה שייכת כאן, שההנחה שמחל היא מחמת גודל החיוב. מצד שני, הסברה כאן, שלכל אחד יש רק זכות מועטת, אינה שייכת שם, שמדובר במחילת מס, שהוא חיוב המוטל על כל אחד מן התושבים, מפני שאם ימחלו לאחד, יצטרכו למחול לאחרים, ואז יהיה זה הפסד גדול לכל תושב.

⁴⁴¹ חידושי הרשב"א, קידושין טו ע"א.

⁴⁴² תומים, לט, ס"ק ב (ד"ה ברס) (הובא בנחל יצחק, סי' לט, קונטרס שעבודא דאורייתא, סי' ב ענף י (עח ע"א), סי' עג, יט, ענף ד, בהגהה, וסימן צה, סעיף א, ענף ד, וביריעות שלמה (אולמן, תשס"ה) ח"ב סי' קז עמ' רכה-רכז); לבוש, חו"מ, ס, א; שו"ת באר יצחק, יו"ד סי' יט, ד"ה ובחידושי (עמ' שיט). אבל באר יצחק שם, ונחל יצחק סימן צה שם, כותב שמחילה זו תקפה רק אחרי שחכמים תיקנו שאי אפשר לגבות ממיטלטלין שמכר החייב, אבל לפני כן לא היתה תקפה, שהרי אין תוקף למחילת שעבוד שקיים גם כלפי קונים - ראה שער חמש עשרה, הערה [8], בשם תוס', כתובות צה ע"א (ד"ה וכו').

⁴⁴³ ב"מ נ ע"א.

אבני מילואים, לא, ס"ק א, כותב בדעת רש"י, קידושין ז ע"ב (ד"ה אי דאמר), שהאומר לאשה "התקדשי לי בחפץ זה ששווה חמשים", והחפץ שווה פחות מחמשים, אבל ההפרש קטן משישית, מקודשת, כי היא מוחלת על מה שקטן משישית, כמו באונאה במכר; וכן אם קידש אותה במטבע, והמטבע חסר פחות משישית, מקודשת, כי היא מוחלת, כמו בקנייה במטבע חסרה (ב"מ נא ע"ב).

⁴⁴⁴ רא"ש, ב"מ פ"ד סי' כ (הובא בטור חו"מ, רכז, ה, ובסמ"ע, רכז ס"ק יד). הוא מוצא נפקות בין הטעמים, לשאלה האם מותר לכתחילה להונות פחות משתות. וראה הערה 535, שמחנה אפרים כותב שהרמב"ם חולק על טעמי הרא"ש, וסובר שיש רק רוב שמוחלים כאן; עיי"ש לנפקות מכך.

עצי לבונה, יו"ד, קס, ו (נדפס רק בספר העצמאי, ולא בליקוטים שנדפסו בגליון השו"ע), מעלה ספק באונאה פחות משתות, האם היא כלולה בלאו אלא שהמאנה פטור מלשלם מטעם מחילה, או שאינה כלולה בלאו; ונפקא מינה האם המאנה חייב מלקות.

ש' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 181-182, הסביר שרוב בני אדם מוחלים על הפרש פחות משתות, ולכן מניחים שגם אדם זה מוחל; ולא רצו חכמים לקבוע את הדין לפי אופיו של כל אדם פרטי, על איזה סכום הוא מוחל, כי אז היו צריכים לבדוק כל אדם, ועדיף ללכת לפי רוב בני אדם.

⁴⁴⁵ ב"מ נו ע"א.

⁴⁴⁶ רמב"ן, ויקרא כה, טו (הובא בשו"ת רביד הזהב (אברך) סי' לו אות א).

אבל פרישה, חו"מ, רכז, מ, וסמ"ע, רכז, ס"ק מט, כותב בשם תוס', ב"ב סא ע"ב (ד"ה שמע), שמה שאין אונאה בקרקעות אינו משום שאדם עשוי לשלם הרבה עבור קרקע, אלא זו גזירת הכתוב. אבל הדברים אינם מפורשים בתוספות שם.

שתי אונאות של פחות משתות, בשתי מכירות באותו מוכר ובאותו קונה, אינן מצטרפות לחייב את המאנה להחזיר, כי הראשונה נמחלה לאלתר⁴⁴⁷.

מחילה מכללא דומה היא על טעות **כמותית** במכר. המוכר קרקע בגודל מסוים, והתברר שהקרקע שמכר היה קטן יותר או גדול יותר מהגודל שנקבע, וההפרש הוא אחד חלקי 24 או פחות, המכר קיים ואין צורך לתקן את המחיר⁴⁴⁸, כי ההפרש נמחל מן הסתם, בגלל זניחותו⁴⁴⁹.

כמו כן, המוכר מאכל לחברו, והיה בו מין אחר או פסולת, בכמות של אחד חלקי 24 או פחות, המכר קיים⁴⁵⁰, מפני שיש להניח שהקונה מוחל על כמות מועטה כזאת⁴⁵¹.

ד. בזכות של אב על בנו

העיסור⁴⁵² כותב שבן שמצא מציאה או עשה סחורה, ואביו שתק ולא תבע אותו (אף שמן הדין מציאת הבן ושכר מלאכתו שייכים לאב), ומת, הממון שייך לאותו בן (ואינו מתחלק בשווה בין כל האחים), כי העובדה שהאב לא תבע אותו מוכיחה שמחל לו⁴⁵³. אבל פוסקים אחרים סבורים שאין הנחה כללית שאב מוחל מן הסתם לבנו, וגם בצירוף העובדה ששתק לאורך זמן, אין מניחים שמחל⁴⁵⁴.

כמו כן, יש אומרים שהנותן לבנו נכס במתנה מעכשו ולאחר מיתה, באופן שהגוף יהיה של הבן מיד והפירות יהיו של האב עד מותו, זכות האב בפירות לא נחשבת כקנין הגוף, כי אב מן הסתם מוחל לבנו⁴⁵⁵.

⁴⁴⁷ שו"ת רביד הזהב (אברך), סי' לו, אות יב.

⁴⁴⁸ שו"ע, חו"מ, ריח, ח.

⁴⁴⁹ רשב"ם, ב"ב קג ע"ב (ד"ה אפילו פחת); סמ"ע, סי' ריח, ס"ק כח, וסי' רכט, ס"ק ג. יש להעיר שזו מחילת בעלות; ראה על כך בשער ארבע עשרה.

⁴⁵⁰ שו"ע, חו"מ, רכט, א.

⁴⁵¹ רשב"ם בבא בתרא צד ע"א (ד"ה וקתני); סמ"ע, רכט, ס"ק ה.

⁴⁵² העיסור, שיתוף, ליד אות מא (הובא בב"י, חו"מ, קעז, מחודש א, בדרכי משה, רע, ס"ק א, בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סי' לו במהד' בוחבוט [=סי' לח בדפוס ונציה, סי' לה בדפוס לבוב], בשו"ת ימי יוסף בתרא, חו"מ, סי' ז, עמ' תכה, ובבנין דוד, ב"מ יב ע"ב). הוא מסתמך על ירושלמי, ב"ב פ"ט ה"ג.

כמו כן, שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, שם, מביא שהרשב"א כתב בתשובה בכ"י, שאם לא מחה האב בחייו, מה שהרוויח הבן, ושמר לעצמו, הרוויח לעצמו, כאילו האב נתן לו במתנה, גם אם מחה בהיפרדו מעל שולחנו. ראה חיים ח"ב פ' בהעלותך (מט ע"א), כותב בשם ר"ב אשכנזי שם, שבן הסמוך על שולחן אביו - מה שהרוויח שייך לאב, אבל מה שבלה ואובד מהבגדים, אביו מוחל לו.

ראה שער שלוש עשרה, בשם ר"ב אשכנזי, על אב שמחל לבנו בפירוש על מה שירוויח - מה מחילתו כוללת.

⁴⁵³ אבל ט"ז, חו"מ, סי' רע, כותב שמדובר דוקא שהבן עשה לעצמו "אוצר" מהכסף; ובדק הבית, סי' קעז, כותב שמדובר דוקא שהבן היה חלוק בעיסתו.

⁴⁵⁴ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שצו; שו"ת מהרש"ם, ח"ב, סי' טו. על דברי מהרשד"ם ראה ליד ציון הערה 325.

מהרשד"ם (הובא בשו"ת פרי הארץ, ח"א, חו"מ, סי' ח, דף סב ע"ד) עוסק בבן גדול וסמוך על שולחן אביו, שעשה מלאכה, ולמשך זמן רב האב לא לקח ממנו את שכרו, ששייך לאב, ונימק שהאב יכול לטעון ששתק כדי שישתדל הבן להרוויח יותר, ואילו היה תובעו ומוציא ממנו, היה הבן מפסיק לעבוד (ביודעו שהשכר לא יהיה שלו), והיה האב מפסיד. ייתכן שטענה זו שייכת בכל חוב - הנושה מעוניין שהחייב יעבוד כדי שיהיה לו במה לשלם. אבל ייתכן שבחוב רגיל הטענה לא שייכת, כי גם אם יתבענו, החייב יהיה מעוניין לעבוד כי מה שירוויח מעבר לסכום החוב יהיה שלו, ודוקא בבן, שכל מה שישתכר יהיה לאב, התביעה תגרום לו להפסיק לעבוד. מכל מקום, הטענה בוודאי אינה שייכת בחייב שכבר יש לו במה לשלם, כי אז אין לנושה סיבה לחשוש מן האפשרות שלא ישתכר עוד; וכן, הטענה אינה שייכת בחייב שאינו עובד (או שעובד ואינו מרוויח די לחסכון).

יצוין שתמים דעים סי' נח, פירש את הירושלמי באופן אחר, ולפיו אין מדובר על מחילת האב לבנו - עיין שם.

ראה שער שתיים עשרה, שייכתן שבכלל אין תוקף למחילה זו, גם אם מחל בפירוש.

⁴⁵⁵ תוס' גיטין מח ע"א, ד"ה אי (הובא בשו"ת מהרש"ד, ח"ב, סי' קסב, בשו"ת מהר"י בן לב, ח"ג, סי' קז, בשו"ת מהר"יט ח"א סי' ג וח"ב יו"ד סי' מה, בשו"ת מהר"י"ל החדשות סי' קצח, בדרכי היס, דרוש ג לשבת הגדול, דף סח ע"ד, בשו"ת מהרש"ם, ח"ב, סי' טו, בשו"ת מהר"י ברונא, סי' קצח, בהגהה, באגם מים עמ' פט-צ, ובשו"ת דברי משה, מזרחי, חו"מ סי' קכה); חידושי הרמב"ן, ב"ב קז ע"א (כמוסבר בקצות החושן, רנז, ס"ק ג); מרדכי, גיטין סי' שפו.

אבל משנה למלך, הלכות מלוה, ד, יד, קצות החושן שם, שו"ת ר"ע הילדסהיימר אהע"ז סי' קסא, ושו"ת יביע אומר, ח"ח, או"ח, סי' כט, אות ה, כתבו שרוב הפוסקים סוברים שבכל מקרה קנין פירות אינו כקנין הגוף, שלא כתוספות שם (וא"כ אין נפקות מכך שהאב מוחל).

ה. בזכות של אשה על בעלה

אשת איש שלא תבעה מזונות, איבדה אותם מיד, מפני שמניחים שמחלה, כיון שדרך אשה לגלגל (לסבול, "לזרום") עם בעלה ולסייע לו⁴⁵⁶.

כמו כן, אשה שיצאה מבית בעלה לבית אביה, גם באופן שאינו נחשב "מרידה", כך שבעלה עדיין חייב במזונותיה, הרי אם לא תבעה מזונות, הדבר מראה שמחלה⁴⁵⁷.

כמו כן, אשת איש שמעשה ידיה אינם מספיקים למזונותיה, ולא תבעה מזונות, בעלה אינו חייב להשלים לה את ההפרש, כי אי-תביעתה מראה שמחלה⁴⁵⁸.

כמו כן, אשת איש שבעלה לא היה בעיר, ומכרה מנכסיה לצורך מזונותיה, יש להניח שמחלה לבעלה על מזונותיה, כי דרך נשים למחול לבעליהן, אלא אם כן אמרה בפני עדים שאינה מוחלת⁴⁵⁹.

נראה שהאומדנא כאן מבוססת על הנחה של אופי הקירבה - שדרך אשה למחול לבעלה, שהרי לא מדובר שעבר זמן רב בלי שתבעה, שנוכל לומר שזו הוכחה שמחלה, וכן לא עשה הבעל מעשה שפוגע בזכויותיה, שנוכל לומר ששתיקתה למול הפגיעה מוכיחה שמחלה.

כמו כן, אשה שחיה בנפרד מבעלה מחמת ריב, ופירנסה את בנה הקטן, ועבר זמן ולא תבעה מבעלה החזר בטענה שהוא זה שחייב לזון את הבן - מניחים שמחלה⁴⁶⁰.

כמו כן, הנותן את נכסיו במתנה לאשתו, איבדה את כתובתה, כי אומדים את דעתה שכך נוח לה, שיתפרסם שבעלה סומך עליה⁴⁶¹, ולכן היא מוחלת על זכותה לגבות את כתובתה מנכסים אלו; ונפקא מינה שנושה אחר, שחובו קדם למתנה אבל לא לכתובה, יכול לגבות מנכסים אלו⁴⁶². אבל

מצד שני, בב"ב קלו ע"ב, ר' יוחנן אומר לענין זה שאב אינו מוחל לבנו, אלא שאין הלכה כר' יוחנן בזה. קהלת יעקב (ברוכין, מקרלין), סוכה מא (מ ע"ב בדפי הספר), כתב שדברי תוס' דחוקים כי לא מצאנו אמורא שסובר שיש הבדל בין אב לאחר.

⁴⁵⁶ חידושי הריטב"א, כתובות צו ע"א (הובא בב"י, אהע"ז, סי' צג, עמ' רד, ובשו"ת שמן ראש, חו"מ, סי' ז), ושו"ת הריטב"א, סי' קנ; חלקת מחוקק, ע, ס"ק מא; תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 197. ב"י שם מביא ראשונים אחרים שכתבו שהפסידה את המזונות, וכך פסק בשו"ע, אהע"ז, ע, יא, אבל הם לא נקטו בפירוש שזה מטעם מחילה.

⁴⁵⁷ חידושי הריטב"א, כתובות דף צו ע"א (אפילו הלכה מחמת מרידה) ודף קג ע"א; שו"ע, אהע"ז, ע, יב.

⁴⁵⁸ רמ"א, אהע"ז, פ, יח.

חלקת מחוקק, פ, ס"ק לה, כתב שאם היא חולה, ומעשה ידיה שהיא מסוגלת לעשות לא יספיקו למזונותיה, יש להניח שאינה מוחלת, ורק אם היא מסוגלת לזון את עצמה, שתיקתה מוכיחה שמחלה גם לאותן פעמים שלא יספיקו לה מעשה ידיה.

⁴⁵⁹ בית שמואל, ע, ס"ק כט.

⁴⁶⁰ שו"ת מהרש"ם, ח"ב, סי' רלו (הובא במלאכת שמואל, סי' יג, עמ' רלה-רלו). הוא מסתמך על הריטב"א הנ"ל. ודבריו קשים, שהרי הריטב"א נימק מצד שדרך אשה "לגלגל" עם בעלה, וזה לא שייך כאן, שהם רבו. ייתכן שיש גם הנחה לכיוון ההפוך, שבעל מוחל לאשתו מן הסתם. כך נראה להסביר את הנמקתו של חידושי הריטב"א, כתובות עט ע"ב, ד"ה ישבע (הובא בפד"ר, כרך ה עמ' 169, גם בשם נימוקי יוסף שם), וב"מ לט ע"א, לדין שאם בעל הוציא הוצאות על נכסי אשתו, ואכל מהם, אינו מקבל החזר הוצאות גם אם אכל פחות ממה שהוציא, ולדין שאם הבעל לא אכל, הוא מקבל רק את הוצאותיו, ואין מקבל חלק מהשבח כמו שמקבל היורד לנכסי חברו ברשות והשבחם. הריטב"א נימק, שמניחים שהבעל מחל לאשה על כך. ייתכן שהריטב"א סובר שיש הנחה כללית שבעל מוחל לאשתו עקב אופי הקירבה שביניהם.

⁴⁶¹ ב"ב קלב ע"א (הובא בשו"ת אהלי יעקב (מהריק"ש) סי' ז, דף יג ע"א, ובשו"ת מהרי"ט, חלק א סימן קיט (ד"ה ואני רואה), וחלק ב, חו"מ, סי' נו, ד"ה והטעם הב'); שו"ע, אהע"ז, קז, ג.

ראה הערה 3, שרוח אליהו כותב שבכגון זה, המחילה אינה מועילה לשיטה שמחילה היא הקנאה. דין זה לא נוהג אם כתב כל נכסיו לאשתו באופן שהדין הוא שהמתנה בטלה משום שמניחים שהתכוון רק לעשות אותה אפוטרופא (ב"ב קלא ע"ב) - כך כתבו עיטור, מתנת שכיב מרע (נח ע"ד במהד' רמ"י); חידושי הרמב"ן בבא בתרא קלב ע"א; שו"ת הרשב"א חלק א סי' אלף מח, והמיוחסות לרמב"ן סי' עא; נימוקי יוסף, ב"ב נט ע"א (בדפי הרי"ף) בשם רב האי, תוס', הרא"ה והריטב"א; טור, אהע"ז, סי' קז; מגיד משנה, הלכות זכיה, ו, ח; ורמ"א, אהע"ז, קז, א.

⁴⁶² רשב"ם שם (ד"ה תקרע כתובתה). ראה שער שמיני, הערה [45], בשאלה מדוע אין זו נחשבת מחילה בטעות, שבטלה.

שו"ת הרא"ש, כלל מא, סי' א, וכלל נה, סי' ז, כותב שמחלה גם על זכותה לגבות את כתובתה מנכסים שמכר הבעל לפני המתנה, כי כשהקונים קנו נכסים אלו, הניחו לה קרקעות "בני חורין" אצל הבעל שתוכל

אם ניכר שהוא נותן לה את המתנה בהערמה כדי לגרום לה נזק, ע"י שהנושה יגבה ממנה, לא איבדה את כתובתה, כי ברור שאילו ידעה שהוא עושה מתוך שנאה, לא היתה מוחלת, שהרי זה לכבוד לה⁴⁶³.

היא מפסידה את כתובתה גם אם לא נתן לה את כל נכסיו, אלא שייר לעצמו, ואפילו שייר הרבה, משום שגם אז יש לה אותו כבוד שבגללו היא מוחלת על כתובתה. אבל אם כתב לה רק חצי או שליש מנכסיו, אין לה כבוד זה, ולכן אינה מוחלת⁴⁶⁴.

אין הבדל לעניין זה בין אם יש לנותן בנים שיירשו אותו, או שאין לו בנים וקרובים אחרים שלו עתידים לרשת אותו⁴⁶⁵.

היא מפסידה גם תוספת כתובה ונדוניה, מפני שגם לגביהם שייך הנימוק האמור, שכך נוח לה למחול, כדי שיתפרסם שבעלה סומך עליה⁴⁶⁶.

הדברים אמורים רק באשה, שדעתה קלה, ולא בנושה רגיל⁴⁶⁷, שכן דוקא בה שייך הנימוק האמור, שכך נוח לה למחול, כדי שיתפרסם שבעלה סומך עליה⁴⁶⁸. מדובר דוקא בארוסה או בגרושה, אבל באשתו הנשואה, מן הסתם לא התכוון לתת לה את נכסיו במתנה, אלא התכוון לעשותה אפוטרופוס על נכסיו, ולא איבדה את כתובתה⁴⁶⁹.

לגבות מהם, ואין הצדקה שהם יפסידו בגלל מחילתה על שעבודה בנכסים ההם. לענין נכסים אלו, אין מחילה ישירה, אלא היא מפסידה את זכותה לגבות מהלקוחות כתוצאה ממחילתה העיקרית.

⁴⁶³ נימוקי יוסף, ב"ב ס ע"א (בדפי הרי"ף), בשם הריטב"א; שו"ע, אהע"ז, קז, ה. ביאור הגר"א אהע"ז, קז, ס"ק יג, מנמק, שזה מחילה בטעות.

⁴⁶⁴ שו"ת הרא"ש, כלל מא, סי' א (הובא בשו"ת מהרי"ט חלק א סימן קיט, ד"ה ואני רואה, וד"ה ורואה), וכלל נה, סי' ז.

שו"ת מהרי"ט חלק א סימן קיט (ד"ה ואם באנו), כותב שגם אם כתב בשטר המתנה שהוא נותן לה את כל נכסיו חוץ מסכום כתובתה, שמשמעותו שסכום זה יישאר ליורשיו, והיא תגבה מהנכסים הללו את כתובתה - היא מפסידה את כתובתה, ואין אומרים שמה שהוסיף הם דברים מיותרים ובאים ללמד שלא תפסיד את כתובתה, כי אינם דברים מיותרים, כי היה צריך לומר זאת כדי שלא יחול כאן הדין שהנותן כל נכסיו לאשתו, המתנה בטלה כי מניחים שהתכוון רק לעשות אותה אפוטרופא (ב"ב קלא ע"ב).

⁴⁶⁵ שו"ת מהרי"ט חלק א סימן קיט (ד"ה ואני רואה).

⁴⁶⁶ שו"ת מהרי"ט חלק א סימן קיט (ד"ה וגם בהא).

⁴⁶⁷ נימוקי יוסף שם.

⁴⁶⁸ שו"ת מהרי"ט חלק א סימן קיט (ד"ה וגם בהא).

הוא כותב שכאן אין לנמק שהיחוד באשה הוא מצד "קולי כתובה" (כמו ליד ציוני הערות 187, 275), מפני שזה יכול להיות סיבה רק לצמצום כוחה של האשה בגבייה מהבעל או מיורשיו, ואילו כאן משמעות המחילה היא צמצום כוחה לעומת נושים אחרים.

⁴⁶⁹ שו"ע, אהע"ז, קז, א-ב.

שו"ת מהרי"ט חלק א סימן קיט (ד"ה ואני רואה), כותב שגם בנושה יש מצבים שאינה נעשית אפוטרופא (ע"י שו"ע שם, וחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א)), ובכגון זה חל הדין שבטקסט, שמחלה על כתובתה.

אבל שו"ת פרח מטה אהרן, ח"א סי' לט, דף פז ע"ג (הובא בשו"ת מטה אשר, סי' ג דף יא ע"ג), מביא דעה שגם נשואה מוחלת כתובתה (חידושי הרמב"ן, ב"ב שם, מעלה אפשרות זו, אך הוא דוחה אותה), וכותב שאפשר לומר קי"ל שמחלה.

דוגמאות נוספות למחילה מכללא ביחסי בעל ואשה: שו"ת הרי"י מיגאש, סי' קנ, כותב שמי ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה, שדינו הוא שאינו חייב לגרשה ולתת כתובה אלא אם כן האשה תובעת זאת מצד "בעינא חוטרא לידא", הרי אם שתקה ומחלה, אינו חייב לגרשה ולתת כתובה. לא ברור אם כוונתו היא לומר ששתיקתה מוכיחה שמחלה.

רמב"ם, הלכות אישות, יא, טו (ובעקבותיו שו"ע, אהע"ז, סח, י), כותב שבעל שלא מצא באשתו בתולים, אבל לא טען זאת בב"ד בהזדמנות הראשונה, אינו יכול לטעון טענת בתולים, מאחר שהשתהה. ממגיד משנה, הלכות אישות, כה, ו (הובא בשו"ת דבר יהושע ח"א סימן עא, עמ' רל), עולה שהטעם הוא שהשהייה מוכיחה שמחל (היינו, מחל על זכותו לגרשה בלי לתת כתובה). אבל שו"ת תשורת שי, סי' רפה, מדייק מרש"י, יבמות קיא ע"ב, שהטעם הוא שאינו נאמן, ולא משום שמחל, ולכן אם האשה מודה שלא היתה בתולה, היא מפסידה את כתובתה, ואין אומרים שמחל. שו"ת הרא"ש, כלל לז, סי' ב, נוקט שכיון ששהה, אינו נאמן בטענתו, שכן אילו היתה האמת כדבריו, היה טוען זאת מיד בב"ד; ואמנם יש מצב שמתקררת דעתו של הבעל והוא מתפייס (כלומר מוחל לה), אבל אז הוא ישתוק לעולם, ונדיר הוא שיתפייס ואח"כ יתחרט, ויותר סביר שהוא מעליל עליה עלילה כי התעוררה בלבו שנאה כלפיה. יש לשאול, מדוע זה שונה מחוב רגיל שבו אין אומרים שהשהייה מוכיחה שמחל או שאין אמת בתביעה? נראה שההבדל הוא שבחוב רגיל מדובר שיש לתובע ראיה על קיום החוב, ואילו כאן אין לבעל הוכחה שהיתה בעולה, אלא שאם היה מתלונן מיד היה נאמן כי חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסיד אותה (כתובות י ע"א), כלומר שאין זה סביר לומר שהיתה באמת בתולה והוא תיכנן מראש לטעון שלא היתה בתולה כדי להיפטר מתשלום

צריך להדגיש, שאין הנחה כללית שאשה מוחלת לבעלה על כל חיוב שהוא, שהלא ראינו לעיל כמה דוגמאות שבהן אין מניחים שמחלה⁴⁷⁰. מה שבאנו להראות כאן הוא שחיבת אשה לבעלה היא שיקול שלעתים יכול להטות את הכף, יחד עם שיקולים נוספים, ליצור הנחה שמחלה על חיוב של בעלה.

ו. בזכות של שותף על שותפו

1. כללי

המשפט העברי קובע חזקה ששותף מוחל לשותפו, בגלל יחסי הקירבה ביניהם, ובגלל ההדדיות האינהרנטית שבשותפות, שמביאה לכך שכל שותף מוכן למחול לשותפו, כדי ששותפו ימחל לו. אלא שחזקה זו אינה חלה בכל חיוב שבין שותפים. בכל מה שנוגע לעניינים הממוניים של השותפות עצמה, כל שותף בוודאי מקפיד על שלו, שכן הוא נכנס לשותפות למטרת רווח. ההנחה שהשותפים מוחלים זה לזה נוגעת רק לעניינים שאינם נוגעים לעיקר מטרתה של השותפות, כפי שנפרט⁴⁷¹.

כתובתה, שהיא אי"כ לא היה טורח לשאת אותה ולהכין סעודה לכתחילה; ואילו כאן אין חזקה זו קיימת, שהיא יתכן שהיתה בתולה והוא טרח בסעודה כי היה בדעתו לקיימה, ורק אחר זמן עלתה בלבו שנהא כלפיה והחליט להעליל עליה זו. מכל מקום, הטעם של הרא"ש אינו שמניחים שמחל אלא שמניחים שהוא משקר.

הרמב"ם שם כותב שאם נסתרה עמו, ולא טען מיד טענת בתולים, כבר אינו יכול לטעון; וטעמו הוא, שיש להניח לבה עליה, ונודע לו שאינה בתולה. חלקת מחוקק, קיז, ס"ק יח, מקשה, מדוע זה שונה ממום באשה, ששם רק אחרי שלושים יום מניחים שבא עליה ונודע לה המום (כאמור בהערה 330)? ר' אליעזר אשר כהנא שפירא, בסי' זכרון אשל אברהם (שפירא), עמ' תשט, מיישב, שלענין טענת בתולים, עצם הביאה היא הבדיקה, ומזה שלא טען בב"ד, הראה שמחל, משא"כ במום, צריך לעשות מעשה מיוחד של בדיקה לפני הביאה, ולכן רק אם עברו שלושים יום יש הוכחה שמחל.

ר' אליעזר אשר כהנא שפירא, שם, עמ' תשז-תשח, כותב שאם התייחדו לפני הנישואין, שאינו יכול לטעון טענת בתולים (שו"ע, אה"ע"ז, סח, א), הרי גם אם היא הודתה שנבעלה לאחר, אינה מפסידה כתובתה, כי בזה שנכנס לחופה אף שידע שלא יוכל לטעון ט"ב, מחל על טענה זו; וכן אם היא טוענת "בתולה הייתי ולא בא עלי", אין לבעל טענת בתולים, לטעון שהיתה בעולה כשלא עליה בחופה, כי מחל עליה כיון שידע שלא יוכל לטעון.

⁴⁷⁰ ליד ציוני הערות 81, 131, 336, 364.

⁴⁷¹ ראה הערה 342, שבמה שנוגע לעניינים הממוניים של השותפות עצמה, אין הנחה שהשותפים מוחלים זה לזה. וראה הערה 481 בשם דברי יוסף, שבדבר שותפים רגילים לקחת לצרכיהם מממון השותפות, אין הנחה שהשותפים מוחלים זה לזה.

ראה ליד ציון הערה 68, ששותפים שחלקו, ולא השביעו זה את זה, מניחים שמחלו. אבל דין זה אינו יכול לשמש דוגמה למחילת שותפים בשל יחסי הקירבה שביניהם, שהרי ההנחה שתובע מוחל על חיוב הנתבע להישבע, נוהגת גם במי שאינם שותפים, כאמור ליד ציון הערה 69.

מצאנו נ"מ הפוכה הנובעת מהכלל ששותפים אינם מקפידים זה על זה: שאם שותף אחד השתמש בחצר המשותפת שימוש שאינו קבוע, לא קנה בכך חזקה על אותו שימוש, כי שתיקת השותף האחר אינו מלמדת על מחילה, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי שותף אינו רגיל להקפיד על שותפו (ב"ב נז ע"ב, ורמב"ם, הלכות שכנים, ה, ה). הדעת היתה נותנת שדוקא שם נניח יותר ששותפים מוחלים, כמו שכתב נתיבות המשפט (ליד ציון הערה 231), שאף שלענין המניח גחלת על בגד של אחר ושתק, מניחים שלא מחל והסיבה ששתק היא כי ידע שיוכל לתובעו, בכל זאת בנוזקי שכנים שתיקה מתפרשת כמחילה, כי אין לומר שסמך על האפשרות לתובעו, כי סכום הנזק קשה למדידה. נראה שההסבר לדבר הוא שברור ששותף אינו מוחל לשותפו על כל דבר, שהרי אם כן יוכל להגיע למצב שלא יישאר לו שום חלק בנכס המשותף. כנראה, הקובע הוא ששותף מוחל על דבר חד פעמי שעשה שותפו בעבר, כמו בדוגמאות הנ"ל של בגדים שקנה אחד השותפים, או מתנה שנתן, אבל אינו מוחל על דבר שיישאר לאורך זמן, כגון ששותפו יקח ממנו מקצת מחלקו בנכס, ולכן אינו מוחל לשותפו על עשיית שימוש מסויים בחצר עד כדי שתהיה לו חזקה על כך, דבר שיישאר לאורך זמן. וליתר הסבר: כפי שנימקה הגמרא, שותף אינו מקפיד על שותפו על כך שיעשה תשמיש חד פעמי בחצר, ומשום כך שתיקתו למראה שימוש כזה אינה הוכחה שהתיר לו את זכות השימוש באופן קבוע; ומצד שני אין יסוד להניח שמחל לגמרי ומתיר לו שימוש זה לעולם (הנחה שלא תזדקק להוכחה משתיקתו - שאינה הוכחה כאמור - אלא תהיה מבוססת על אומדנא כללית ששותף מוחל), כי שותף אינו מוחל על פגיעה ארוכת זמן בחלקו.

מצד שני, מגיד משנה, הלכות שכנים, ה, ה (הובא בסמ"ע, קמ, ס"ק כב), כותב שאם שותף אחד העמיד מחיצה בחצר, שהיא דבר שגם שותפים מקפידים עליו, והאחר שתק, זו חזקה מיד, מפני שמניחים שמחל, אף שבאדם רגיל שהעמיד מחיצה בחצר של אחר, קנה חזקה רק אחרי שלוש שנים. הסמ"ע מנמק, שבשותף יש יותר יסוד להנחה שמחל מבאדם רגיל. נתיבות המשפט, קמ, ס"ק כ, מסביר שבאדם זר מדובר שהוא רוצה לזכות בבעלות בקרקע, ולכן צריך שלוש שנים, ואילו בשותף מדובר שהוא רוצה רק זכות שימוש בקרקע, ולזה אי"צ שלוש שנים. על שותף שטוען לזכות בחלקו של שותפו בקרקע מטעם חזקת שלוש שנים,

יש שחזקה זו משמשת רק כשיש שיקול נוסף שמלמד על כוונת השותף למחול. לדוגמה, בחלק מן ההלכות שנביא כאן, יש פרשנים שנקטו ששתיקת שותף אחד מוכיחה על מחילתו לשותף האחר. אין כוונתם ששתיקה זו לבדה מוכיחה כך, שהרי בין אנשים רגילים, שתיקה אינה מוכיחה על מחילה (כפי שראינו בפרקים שלישי ורביעי), אלא כוונתם היא, שמניחים שהנושה מחל כיון שגם שתק והוא גם שותף עם החייב.

2. שימוש אישי ברכוש השותפות

דבר מצוי הוא שאחים חיים יחד למשך זמן מסוים אחרי מות אביהם, על חשבון העזבון, ורק אחרי כן מחלקים ביניהם את העזבון. מבחינה עקרונית, כשהם מחלקים אותו, הם צריכים לקחת בחשבון את כל מה שלקח כל אחד מן האחים לצרכיו מן העזבון, ולנכות זאת מחלקו. אלא שיש דברים שאין צריך לקחת בחשבון, מפני שמניחים שמחלו על כך זה לזה.

בגדים שקנו חלק מן האחים מהעזבון, והבגדים עדיין טובים, מחשבים את שוויים ומנכים לאותו אח בהתאם; אבל בגד שבלה לגמרי או שאבד, אין לוקחים אותו בחשבון⁴⁷², מפני שמראש מחלו זה לזה שלא ידקדקו זה עם זה אלא בדבר הנראה לעין⁴⁷³. לגבי בגדים שעדיין טובים, העובדה ששאר האחים שתקו אינה מלמדת שמחלו, כי הסיבה ששתקו היא כי ידעו שעדיין יוכלו לשום אותו; ורק אם שתקו עד שבלו לגמרי, שכבר אי אפשר לשום אותו, שתיקתם מראה שמחלו⁴⁷⁴.

עיי' שו"ע, חו"מ, קמט, ב; ושם לא נזכרת הסברה ששותפים מוחלים, כנראה כי לגבי קניית הקרקע עצמה, אינם מוחלים זה לזה מן הסתם. שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סי' קסה, כותב ע"פ שו"ע, חו"מ, קמט, ב, שבחצר שיש בה דין חלוקה מועילה חזקה בשותפים, ולכן אם שותף אחד החזיק והאחר שתק, מניחים שמחל, והאחר זכה.

לחם משנה, הלכות שכנים, ו, יב, כותב ששותף שפתח חנות בחצר המשותפת, זה נחשב דבר שגם שותפים מקפידים עליו, כיון שהחנות עושה רעש, ואם בכל זאת שתק האחר, הראה שמחל, והראשון קנה חזקה. **דוגמאות אפשריות נוספות** למחילה מכללא של שותף לשותפו: רמב"ם, הלכות שלוחין, ט, ח, כותב ששותפים שחלקו, ונשארו להם חובות אצל אחרים, אינם יכולים להשביע זה את זה את השבועה ששותף רגיל צריך להישבע (שלא לקח כלום מהשותפות), כי כאן החובות קצובים, וכשייפרעו, יתחלקו בשווה. שו"ת זכרון יוסף, חו"מ, סי' ד (פט ע"ב), מעלה אפשרות שהטעם הוא משום מחילה, שכיון שלא נשאר כלום בשותפות שאחד יכול לקחת בלי ידיעתו של האחר, יש להניח שמחלו זה לזה על השבועה (לכאורה, זאת לא מחילה, אלא הטעם הוא שאין מקום לחשש גזילה). אבל הוא דוחה הסבר זה, שהרי הרמב"ם כותב שם שאם נשאר אפילו דבר מועט מנכסי השותפות שעוד לא חילקו ולא ידוע הסכום שלו, הם יכולים להשביע זה את זה, משמע גם אם הדבר ההוא מופקד ביד אחר, כך שאין חשש שאחד מהם יטול אותו בלי ידיעת חברו, בכל זאת יכול אחד לדרוש מהאחר להישבע, הרי שבכיו"ב אין מניחים שמחל. לכן הוא מפרש שהטעם כאן הוא שהחוב באמת נחשב מחולק. למסקנתו אין כאן מחילה.

רמב"ם, הלכות שלוחין, ח, ד, כותב שמי שנתן בהמה לחברו לגדל תמורת חלק ברווחים, וילדה, כל אחד מקבל חצי מהוולד, והמגדל חייב לטפל בוולד למשך זמן מסוים; ואם רצה לטפל בוולד מעבר לזמן הזה, ישום אותו, וברווחים שאח"כ יקבל שלושה רבעים (חצי בגלל חלקו בוולד, ורבע נוסף בגלל חלקו ברווח שנובע מהחצי ששייך לאחר); אבל אם לא שם אותו, מניחים שמחל על חלקו ברווח, והוא מקבל רק חצי. נראה שהטעם שמניחים שמחל הוא כי שותפים רגילים למחול. אבל שו"ע, יו"ד, קעז, כג, כותב דין זה בלי להזכיר מחילה.

דוגמה לאומדנא למחילה הדדית בין כל בני הציבור: רשב"ג אומר בב"ב קיח ע"ב, שמותר לאדם לשים צרכי בנייה ברשות הברים, ואם הזיק, הוא פטור. תפארת ישראל ב"מ פ"י אות לט, מנמק, שאנשים מוחלים זה לזה על כך, כי זה דבר שכל אדם יזדקק לו כשיבנה את ביתו. אבל אין הלכה כרשב"ג בזה. ראה ליד ציון הערה 515, שיש מחילה הדדית כזאת לגבי עשיית סוכה ברה"ר, אבל רק בין היהודים.

דוגמה לאומדנא למחילה הדדית בין **קבוצה מסויימת**: חידושי הריטב"א (החדשים), ב"מ יב ע"ב, כותב לגבי פועל שבניו הקטנים לוקחים את הלקט שהוא משאיר אחריו, שהטעם להיתר זה הוא שהעניים האחרים מוחלים את זכותם בלקט, לבני הפועל הקטנים, כדי שאם הם עצמם יעבדו כפועלים, בניהם הקטנים יוכלו ללקט אחריהם.

⁴⁷² טור, חו"מ, סי' קעז, יג, וסי' רפח, א; שו"ע, חו"מ, קעז, ט.

⁴⁷³ רא"ש, ב"ק, פ"א, סי' יג (הובא בב"י, חו"מ, קעז, יג, ובשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סי' לו במהד' בוחבוט [=סי' לח בדפוס ונציה, סי' לה בדפוס לבוב]); טור, חו"מ, רפח, א.

⁴⁷⁴ נימוקי יוסף, ב"ק ה ע"א (בדפי הרי"ף). תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 204, לומד מדבריו כלל, ששתיקת אדם למול נזק בלתי הפיך (בלית הבגדים) מעידה על מחילה, משא"כ שתיקה למול נזק הפיך (עצם קניית הבגדים).

אבל מאירי, ב"ק יא ע"ב (הובא בשו"ת ר' בצלאל שם), כותב שגם אם בשעת הקנייה, בגדי כל האחים היו שווים זה לזה, הרי אם אח"כ בלו לאחד יותר מחברו, מתחשבים בזה.

בגדי חול שקנו האחים לבניהם ולבנותיהם, אין לוקחים אותם בחשבון⁴⁷⁵, מפני שזהו בזיון, להביא את הבנים לב"ד כדי לשום את בגדיהם, ולכן האחים מוחלים על כך זה לזה⁴⁷⁶, ועוד, שמן הסתם כל אח מקנה את הבגדים לבניו שיזכו בהם לגמרי, והאחים שראו ושתקו, בוודאי מחלו⁴⁷⁷. אבל לוקחים בחשבון את בגדי שבת שלהם, כיון שאפשר להביא את הבגדים עצמם לבית הדין⁴⁷⁸, וגם יש להניח שכל אח לא הקנה אותם לגמרי לבניו כיון שהם מכובדים והוא רוצה לשמור לעצמו את האפשרות למכור אותם, ולפיכך לא הוצרכו האחים למחות, וממילא שתיקתם אינה מוכיחה על מחילה⁴⁷⁹.

גם מה שאכלו אינו נלקח בחשבון, אף שייתכן שחלק מהאחים אכלו יותר מהאחרים, מפני שמן הסתם הם מוחלים על כך זה לזה⁴⁸⁰.

אם אחד מהאחים נתן מתנה מהנכסים לאדם זר, והאחרים ראו ושתקו, שתיקתם מלמדת שמחלו⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ רמב"ם, הלכות נחלות, י, ג; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן עו; טור שם ושם; שו"ע, חו"מ, סי' קעו, ט, וסי' רפח, א.

⁴⁷⁶ תוספות בבא קמא יא ע"ב (ד"ה מה) (הובא בשו"ת נשמת כל חי, ח"ב, חו"מ, סי' יז, דף מב ע"ג); רא"ש שם; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן עו; טור סי' רפח, שם.

מגיד משנה, הלכות נחלות, י, ג, נימק שבסתם מוחלים זה לזה כל זמן שהם ניוזונים ומתפרנסים מן העזבון, גם אם לאח אחד יש יותר בנים מלאח אחר.

נימוקי יוסף שם הביא שהרמ"ה נימק, שאין לוקחים את הבגדים בחשבון, כי אין לומר שהאחים האחרים שתקו כי סמכו על כך שיוכלו לתפוס את הבגד ולשום אותו, שהרי לאב עצמו אין זכות בבגד שנתן לבניו, ולכן ברור שתיקתם היא מתוך מחילה. שלטי הגיבורים, ב"ק שם, כתב שלפי נימוק זה, גם בגדי שבת אינם נלקחים בחשבון.

מאירי בבא קמא יא ע"ב נימק, שלגבי בגדי האחים עצמם, שתיקתם אינה מלמדת שמחלו זה לזה, כי ייתכן שהסיבה ששתקו היא כי לא נאה להם למחות, אבל לגבי בגדי בניהם ובנותיהם ונשיהם, שתיקתם מלמדת שמחלו זה לזה, מה גם שיש להניח שכולם מסכימים לכך, מצד שכבוד הוא להם כשבני ביתם מתכבדים אצל שאר העם. שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סי' לו במהד' בוחבוט [=סי' לח בדפוס ונציה, סי' לה בדפוס לבוב], דוחה נימוק זה, מפני שלפיו לא מובנת ההבחנה בין בגדי שבת לדברי חול; ודרך עץ החיים (אלגזי), חו"מ סי' צז (לט ע"ג), תמה עליו, שהמאירי מנמק הבחנה זו לשיטתו, כפי שנביא בהערה 478.

⁴⁷⁷ גידולי תרומה שער א חלק א אות ז, בדעת הרמב"ם.

הוא כותב שלפי טעם זה, גם בגדים שאינם לבושים עתה אינם נלקחים בחשבון, וכך גם בגדים שקנו להם ועדיין לא לבשו (והוא מדייק כך ממגיד משנה הלכות מלוה ולוה א, ה); ואלו לפי הטעם של בזיון, בגדי חול שאינם עליהם, שיוכל להביאם לב"ד לשומה, נלקחים בחשבון.

דרך עץ החיים (אלגזי), חו"מ סי' צז (לט ע"א), מדייק ממאירי בבא קמא יא ע"ב, שבגדי חול שאינם עליהם נלקחים בחשבון. אבל אח"כ (בדף לט ע"ג) הוא כותב שלפי הנימוק של המאירי (הערה 478) לענין בגדי שבת, אלו אינם נלקחים בחשבון, שהרי הם שונים מבגדי שבת שהם מוצנעים.

משנה למלך הלכות מלוה ולוה א, ה, כותב שלרא"ש ולרש"י בגדי חול המונחים בקופסה נלקחים בחשבון. שו"ת מהרש"ך חלק ב סימן רי (ד"ה אבל מה), כותב שבגדים שקנה להם ועדיין לא לבשו, נלקחים בחשבון.

⁴⁷⁸ רמב"ם, הלכות נחלות, י, ג; ספר התרומות שער א חלק א, אות ז; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן עו; רא"ש, ב"ק, פ"א, סי' יג (הובא בשו"ת דברי יוסף (אירגאס) סי' כט, דף נד ע"ג); מגיד משנה הלכות מלוה ולוה א, ה; שו"ע, חו"מ, סי' קעו, ט, וסי' רפח, א.

מאירי בבא קמא יא ע"ב, נימק, שבגדי יום טוב ושבת מוצנעים שאר הזמן, ולכן שתיקת האחים אינה מלמדת על מחילה, כי ייתכן שהסיבה ששתקו היא מפני שסמכו על כך שיחלקו אותם ביניהם בשעת חלוקת הנכסים.

⁴⁷⁹ מגיד משנה הלכות מלוה ולוה א, ה; גידולי תרומה שער א חלק א אות ז.

שו"ת מהרש"ך חלק ב סימן רי (ד"ה והנה בענין) (הובא במשנה למלך הלכות מלוה ולוה א, ה), נימק, שהוא כדי שלא יפסידו האחים מהזכות שהניח להם אביהם.

⁴⁸⁰ כך עולה ממגיד משנה שם, שנקט שמוחלים זה לזה כשניזונים מהעזבון. גם מאירי, ב"ק יא ע"ב (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סי' לו במהד' בוחבוט [=סי' לח בדפוס ונציה, סי' לה בדפוס לבוב]), כותב שאם אכל אחד יותר מחבירו, מה שאכל אכל.

תמים דעים, סי' נח (=שו"ת הראב"ד, סי' קלח), כותב שגם אם נשארו האחים בשותפות כמה דורות, והנינים אוכלים מהנכסים, אין לוקחים זאת בחשבון, בין קטנים ובין גדולים, כי מן הסתם הם מוחלים זה לזה, אלא שאם אבי המשפחה עדיין חי, עד שלושה דורות נמשכת המחילה, אבל יותר מזה, מה שאוכלים או משקיעים נלקח בחשבון, כי אז מי שאוכל או משביח הוא כאדם זר, כיון שאין לו חלק בנכסים.

⁴⁸¹ נימוקי יוסף שם (הובא בכנה"ג, חו"מ, קסג, הגהב"י, אות קכח, ובשו"ת יאודה יעלה (קובו) חו"מ סי' יא); רמ"א, חו"מ, רפז, א.

נ"י ורמ"א כתבו כך על אחרים, אבל נתיבות המשפט, קעו, ס"ק יט, כותב דין זה בסתם שותף.

שלטי הגיבורים שם מסביר את ההבדל בין מתנה לבין בגדי שבת, שעליהם אין מניחים שמחלו (כאמור ליד ציון הערה 478), מפני שאפשר לומר שהסיבה ששתקו הוא כי ידעו שבשעת החלוקה יוכלו לשום אותם, כיון

בגדים שהאח הגדול קנה מהעזבונו, אין מנכים אותם מחלקו, כי נוח לכל האחים שייראה טוב כדי שדבריו יישמעו כשהוא פועל לטובת המשפחה⁴⁸², והעובדה שלא הביעו התנגדות בתחילה, מראה שמחלו על כך⁴⁸³. אף שאחרי החלוקה כבר לא יפעל לטובת המשפחה, כבר מחלו לו כשקנה את הבגדים לפני החלוקה⁴⁸⁴.

אם חלק מהאחים היו גדולים וחלקם קטנים, והגדולים הוציאו יותר מהקטנים לבגדים וכדומה, והקטנים הוציאו יותר על מזונות, יש מי שאומר שאפילו שתקו וניזונו והתפרנסו יחד, אין מניחים שמחלו, אלא אלו יכולים לתבוע מאלו את העודף⁴⁸⁵. דעה זו סבורה שרק אם כולם גדולים, שתיקתם מלמדת שמחלו, אבל אם יש גדולים וקטנים, הקטנים יכולים לתבוע את הגדולים אפילו בלו הבגדים לגמרי, כיון שהקטנים אינם יודעים למחות, שהרי אינם בני מחילה, ולכן גם הגדולים יכולים לתבוע את הקטנים על כך שהם מקבלים יותר מזונות מהגדולים, כדי שיהיה שוויון⁴⁸⁶.

שהם ברשותם, מה שאין לומר במתנה, שניתנת לאדם זר וכבר אי אפשר יהיה לשום אותה. אבל הוא כותב שלפי הרמ"ה, בהערה 476, אין ראייה מהסוגיה לדין זה, שהרי הסוגיה מדברת על בגדי בניהם דוקא, שבו יש טעם מיוחד, כאמור; והבין מזה שו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א, סי' קה (קכג ע"ד), שהוא חולק על נימוקי יוסף.

גידולי תרומה שער א חלק א אות ז, העיר שדברי נימוקי יוסף נכונים רק לטעם הרמב"ם, ליד ציון הערה 477, שכל אח מקנה את הבגדים לבניו, אבל לא לטעם הרא"ש, ליד ציון הערה 476, מצד הבזיון של הבאת הבנים לבי"ד, טעם שאינו שייך במתנה. אבל דרך עץ החיים (אלגזו), חו"מ סי' צז (לט ע"ב), מעיר שמשלטי הגבורים שם עולה שדברי נימוקי יוסף אמורים לפי הטעם של בזיון. שו"ת דברי יוסף (אירגאס) סי' כט (נד ע"ד), מסביר שניי סובר שאמנם בבגדי חול יש סברה לומר שמוחלים בגלל הבזיון, אבל מצד שני יש סברה לומר שאינו מוחל והסיבה ששתק היא כי חשב "למה לי למחות, הרי הבגדים ברשות אחי"; ובמתנה, אמנם אין טעם של בזיון שבגללו יש להניח שמחלו, אבל מצד שני אין בה הטעם הנגדי שהרי כבר יצאה מרשות האחים, ולכן משווים בגדי חול ומתנה ואומרים שבשניהם מוחלים.

שו"ת דברי יוסף (אירגאס) סי' כט (נה ע"א-ע"ב), מיישב בין דין זה לדין (ליד ציון הערה 342) ששותף שהשתמש בממון השותפות לצורך עצמו והאחר שתק, אין מניחים שהתכוון למחול, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי סמך על כך שבשעת החלוקה יתחשבנו - שדוקא במתנה, השתיקה היא מחילה, כי אין אדם רואה "שורו טבוה בפניו" ושותק, והיה לו לומר לאחיו או לשותפו "מדוע אתה מבזבז את הנכסים לתת מתנות", ולכן השתיקה מוכיחה שמחל; אבל אם הוציא שותף אחד מממון השותפות לדבר שמוטל עליו לעשות בדרך העולם, כגון לפדיונו מהשבי או לנדוניית בנותיו, שאינו בגדר בזבז נכסים, השתיקה אינה מלמדת שמחל, כי ידוע שדרך שותפים ואחים לקחת מכספי השותפות למה שדרוש להם לצרכיהם, והאחרים שותקים כי סומכים על ההתחשבות בשעת החלוקה. בנידונו היתה אמתלא נוספת, כפי שהוא כותב שם (בדף נד ע"ג) - שהאחרים שתקו כי חשבו שהאב התיר בצוואתו לכל בן לקחת מהעזבונו לנדוניית בנותיו, ובאמת זה לא נאמר בצוואה, ולכן זו מחילה בטעות.

דעה חולקת: סמ"ע, רפח, סי' א, כותב שהאחים הם שותפים, ואין רשות לשותף לתת דבר מהשותפות במתנה לאחר, ואם נתן מוציאים מידו. דרך עץ החיים שם לומד מדבריו שלדעתו שתיקת האחים אינה מלמדת שמחלו על המתנה.

⁴⁸² ב"ק יא ע"ב; רא"ש, ב"ק, פ"א, סי' יג; טור, חו"מ, רפח, ד; שו"ע, חו"מ, סי' קעו, ט, וסי' רפו, ב; רמ"א, חו"מ, רפח, א.

פסקי רי"ד ב"ב קלט ע"א, כותב שמדובר רק בגדול האחים שאכן טורח בעבור האחים.

שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סי' לו במהד' בוחבוט [=סי' לח בדפוס ונציה, סי' לה בדפוס לבוב], כותב בשם "שיטה לא נודע למי", שמנכים מחלקו של האח הגדול בגדי שבת ומועד. כנראה, טעמו הוא שבשבת ובמועד אינו פועל לטובת המשפחה.

⁴⁸³ נימוקי יוסף שם (הובא בדרישה, חו"מ, רפח, א).

⁴⁸⁴ ר' מאיר מסרקסטה, בשיטה מקובצת, ב"ק יא ע"ב (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, שם).

בעניין האח הגדול, ראה בירור הלכה, ב"ק יא ע"ב ציון ג.

⁴⁸⁵ פסקי רי"ד ב"ב קלט ע"א (הובא בטור חו"מ, רפו, ב, ובשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שמה).

⁴⁸⁶ ב"ח, חו"מ, רפו, א.

אבל פרישה, חו"מ, רפו, ב, כותב שר' ישעיה לא התכוון לעשות הבחנה בין אם כולם גדולים לבין אם חלקם קטנים, אלא לומר שאם לא גילו את דעתם בשום הקפדה עד שבאו לחלוק, מניחים שלא הקפידו בכל מה שעבר עד עכשו, אבל אם גילו דעתם בעודם בשותפות, אף ששתקו תחלה, מתגלה למפרע שמתחלה לא שתקו מתוך מחילה אלא על דעת לתבוע אח"כ. וכן כתב בדרישה, חו"מ, רפו, א, שר' ישעיה סובר שאם בעודם בשותפות באים לדקדק שלא יוציא זה יותר מזה, גילו דעתם שאינם רוצים למחול, והם כאילו מחו מראש, אבל אם לא גילו שום הקפדה כל הזמן שהיו שותפים, מניחים שמחלו, גם אם אחרי החלוקה אחד מהם רוצה לעשות חשבון על העבר, כי חז"ל אמדו שמחלו, מתוך שלא גילו את דעתם כשהיו שותפים.

אבל לדעת רוב הפוסקים, גם כאן מניחים שהם מוחלים זה לזה.⁴⁸⁷

גם בשותפים רגילים, שאינם אחים, אמורים הדינים הנ"ל, שאין שמים בגדים שבלו ובגדים של בניהם ובנותיהם, כי מן הסתם שותפים מוחלים על כך.⁴⁸⁸

3. באבידה

אין חיוב השבת אבידה על פחות משהו פרוטה⁴⁸⁹. אבל הרואה ששתי פרוטות נפלו משלושה אנשים, חייב להחזיר, כי ייתכן שהיו שותפים בכסף, ואחד מהם מחל לחבריו את חלקו, כך שיש שוה פרוטה לכל אחד, וחלה חובת השבת אבידה⁴⁹⁰.

4. שותף שהעלילו עליו עלילה אחרי חלוקת השותפות

שותפים שחילק ביניהם את השותפות, ואחרי החלוקה, אדם אלים העליל על שותף אחד עלילה בקשר למה שעשה במסגרת השותפות, והוא נאלץ להוציא הוצאות כדי להשתחרר מהעלילה - אין שותפו חייב להשתתף בהוצאות אלה, כיון שמן הסתם, ברגע שחילקו את השותפות, מחלו זה לזה על השתתפות זו.⁴⁹¹

אבל אם שותפו התחיל לפרוע עמו את ההוצאות להשתחרר מן העלילה, הוא חייב להמשיך בכך, כי בכך הראו שאינם מוחלים זה לזה.⁴⁹²

כמו כן, אם העלילה היתה מסוג שיכול לקרות רק לאחד מהם, יש להניח שאינו מוחל לשותפו על חיובו לשאת בחלק מן ההוצאות; ודוקא בעלילה מסוג שיכול לקרות לכל אחד מהם, כל אחד מוחל לחברו, באותה הנאה שהשני מוחל לו אם הדבר יקרה לו.⁴⁹³

5. מחילה מיוחדת באחים שהם שותפים

יש שאחים מוחלים זה לזה ושותפים רגילים אינם מוחלים זה לזה: אחים שירשו נכסים מאביהם ועדיין לא חילקו אותם, והאחים הגדולים טרחו בהשבת הנכסים, השבח מתחלק בשווה בין כולם.⁴⁹⁴ אף ששותף שהשקיע בנכסי השותפות מקבל החזר הוצאות מעבר לחלקו היחסי בשבח (כמו יורד ברשות⁴⁹⁵), טעם הדבר הוא משום ששותפים מקפידים זה על זה, ואינם

⁴⁸⁷ חידושי הרשב"א ב"ב קלט ע"א (הובא במגיד משנה, הלכות נחלות, ט, יב, ובשו"ת מהרשד"ם, חו"מ סי' שעג); חידושי הריטב"א ב"ב קלט ע"א; נימוקי יוסף, ב"ב סד ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בב"י, חו"מ, רפז, ב). חסדי דוד, תוספתא, ב"ב, ח, ד, נימק את דעת הרשב"א, ששתיקתם מוכיחה שמחלו. המחלוקת מובאת בשו"ע, חו"מ, רפז, א, ובשו"ת מהרי"ט, ח"ב, חו"מ, סי' צג (ד"ה ומה).

⁴⁸⁸ טור, חו"מ, קעז, טו; שו"ע, חו"מ, קעז, ט. אבל בדק הבית שם דחה את הוכחת הטור לכך - עיי"ש. אבל תמים דעים, סי' נח, כותב ששותף רגיל שונה מאח, כפי שנאמר בב"ב מב ע"ב ששותף שהשקיע בנכס המשותף מיוזמתו נחשב כיורד ברשות, כלומר הוא מקבל חלק בשבח כמו אדם זר שהשקיע בנכס, ואין אומרים שחולקים בשווה.

תשב"ץ, ח"ג, סי' פז (בסופו), נשאל על שותפים שהיו רגילים לקחת מממון השותפות לפרנסת משפחתם, ואחד לקח יותר מהאחר, והוא כותב שהדין תלוי בראות עיני ב"ד ובמנהג השותפים באותו מקום, שאם אין דרכם להקפיד על זה, ההפרש מחול.

⁴⁸⁹ כאמור ליד ציון הערה 420.

⁴⁹⁰ ב"ב כו ע"ב. צריך להדגיש שכאן אין אומדנא שמחלו, אלא מחייבים את המוצא להשיב מספק, שמא מחלו; אבל גם ספק זה מבוסס על חוסר ההקפדה שקיימת בין שותפים.

מזל שעה, הלכות זכיה, א, יד (נז ע"ב), ולב מבין, הלי גזילה, א, ו, דף קלג ע"ד (הובא בפנים במשפט, סי' ו, דף יא ע"ב), מעלים אפשרות ללמוד מזה, שהגזל שו"פ משותפים, אף שגזל רק פמשי"פ מכל אחד, חייב להשיב, כי מאחר ששותפים אינם מקפידים זה על זה, ייתכן שאחד מהם מחל לחברו, והגזלן חייב לאחד מהם שו"פ.

⁴⁹¹ שו"ת מהרשד"ם חו"מ סימן קס.

⁴⁹² שו"ת לחם רב סי' קיד וסי' קיח. הוא מיישב בכך מדוע מהרשד"ם שם, סי' קנא, אינו פוטר בנידונו בנימוק של מחילה - מפני שבנידונו התחילו לפרוע יחד.

⁴⁹³ שו"ת לחם רב סי' קיד וסי' קיח. הוא מיישב בכך מדוע שו"ת מהרש"ך חלק א סימן נו פסק שאם העלילה נבעה מעסק השותפות, שני השותפים מתחלקים בהפסד, ואילו בסי' פא פסק שרק מי שהעלילו עליו מפסיד.

⁴⁹⁴ ב"ב קמג ע"ב; שו"ע, חו"מ, רפז, א.

⁴⁹⁵ ב"ב מב ע"ב.

מוחלים, אבל אחים מוחלים זה לזה כי אינם מקפידים⁴⁹⁶, והעובדה שלא הודיעו מראש שהם משביחים לצורך עצמם, מראה שהם מחלו⁴⁹⁷.

אם חלק מהאחים הודיעו מראש שברצונם להשביח את הנכסים ושהשבח יהיה שלהם, רצונם יינתן להם⁴⁹⁸, וכל השבח מכל הנכסים ילך לאחים שהשביחו⁴⁹⁹. טעם הדבר הוא שהאחים האחרים מוחלים להם, כיון שהודיעו⁵⁰⁰. הודעה זו אינה צריכה להיות בבי"ד, ודי אם תהיה בפני עדים⁵⁰¹, ודי אפילו בגילוי דעת בלבד או דבר מוכיח⁵⁰², כי די בכך כדי לסתור את ההנחה⁵⁰³ שהאחים המשביחים מחלו לאחרים⁵⁰⁴. אף ששותף שמשביח את הנכסים מקבל רק את הוצאותיו כיווד ברשות גם אם הודיע מראש שהוא רוצה את כל השבח, זה משום ששותפים השתתפו למטרת רווח, ושותף זה אינו מוכן שרק השותף האחר ירוויח, אבל אחים מוחלים, כי לא השתתפו למטרת רווח, ולא איכפת לאח אחד שאחיו ירוויח, שהרי זה נהנה וזה לא חסר⁵⁰⁵. נראה שההבדל בין מקרה זה למקרים האחרים שבהם שותפים מוחלים, הוא שכאן דנים ברווחים מהשבחת הקרקע שהוא במסגרת עסקית, המטרה שלמענה השתתפו, ולא מסתבר שימחל על סטייה מהמטרה.

ז. במקום מצוה

בכמה מקומות נפסק שמניחים שנושה מוחל על זכותו מפני שיש בכך קיום מצוה.

בהפרשת תרומה: מי שהוזמן לסעודה בשבת, וחושש שמא לא הפריש בעל הבית תרומות ומעשרות מן האוכל שבסעודה, יכול להפרישם בעצמו, ויפרר לאיבוד אחד ממאה, שהוא תרומת מעשר ואסור באכילה, ואין בכך משום גזל, מפני שיש להניח שבעל הבית מעונין לעשות לאורחיו נחת רוח⁵⁰⁶. כלומר, מאחר שהאורח לא יוכל לאכול אם לא יפריש תרומות ומעשרות, ובעל הבית הזמין אותו לאכול, יש להניח שמחל לו על אותו אחד ממאה⁵⁰⁷. כמו כן, פועל שאינו מאמין שבעל הבית הפריש תרומות ומעשרות מהאוכל שנתן לו, יפריש אותם בעצמו, ויתן אחד ממאה לכהן כתרומת מעשר, ובמקומו יקח אוכל אחר מבעל הבית, ואין בכך משום גזל, מפני שיש תועלת לבעל הבית מכך שיאכל הפועל כדי שבעו, כדי שיעבוד כראוי, והוא מוחל על אותו אוכל נוסף, כיון שאין אפשרות אחרת שהפועל יאכל בהיתר⁵⁰⁸.

⁴⁹⁶ תוסי' ב"ב קמג ע"ב (ד"ה והשביחו); ראי' ב"ב פ"ט ס"י ט (הובא בשו"ת לחם רב ס"י ק, ובשו"ת פרח מטה אהרן ח"א ס"י פט דף קסא ע"ב); אור זרוע בבא קמא ס"י נ (שלכן אינו מקבל שכר טירחה); חידושי הריטב"א, ב"ב קמג ע"ב.

⁴⁹⁷ ב"מ מ ע"א; ראי' ב"ב שם. זו דוגמה למחילה מתוך שתיקה, שמצטרפת לכך שהם שותפים. הרא"ש שם כותב שדין זה קיים גם אם כל האחים גדולים.

⁴⁹⁸ ב"ב קמג ע"ב; שו"ע, חו"מ, רפז, א.

⁴⁹⁹ תוסי' ב"ב קמג ע"ב (ד"ה ואם), ורא"ש שם.

⁵⁰⁰ תוסי' ורא"ש שם; אור זרוע בבא בתרא ס"י קסא (ממה שהאחרים לא מחו).

⁵⁰¹ רשב"ם בבא בתרא קמג ע"ב (ד"ה ואם); אור זרוע בבא בתרא ס"י קסא.

אבל ר"י, המובא בתוספות בבא בתרא קמג ע"ב (ד"ה בתוספתא), ובאור זרוע בבא קמא ס"י נ, כותב שרק אמירה בפני בי"ד מועילה, כי אז בי"ד ינסה למצוא פתרון, ואם בי"ד אינו קובע שיחלקו, סימן הוא שבי"ד ראה שאין דרך לתקן כך.

⁵⁰² כגון שהוא ת"ח, שאין דרכו להפסיק מלימוד תורה כדי להשביח נכסים לטובת אחרים (ב"ב קמד ע"א).

⁵⁰³ ליד ציון הערה 497.

⁵⁰⁴ שו"ת הרשב"א חלק ד ס"י קנב.

⁵⁰⁵ ראי' שם (הובא בשו"ת לחם רב ס"י ק); טור חו"מ, רפז, ג.

ריב"ם, בתוסי' ב"ב קמג ע"ב (ד"ה ואם), ובאור זרוע בבא קמא ס"י נא, ובבא בתרא ס"י קסב, מנמק עוד, שהאחים הקטנים מוחלים כיון שהם יודעים שאם לא ישביחו הגדולים, לא יהיה רווח, שהרי הקטנים אינם יכולים להשביח. בשאלה איך מועילה מחילת קטן כאן, ראה שער שתיים עשרה.

⁵⁰⁶ ירושלמי, דמאי, ז, א.

⁵⁰⁷ שו"ת מהרי"ט, חלק א, ס"י קג, בתחלתו.

⁵⁰⁸ מהרי"ט שם, בדעת רשב"ג במשנה דמאי, ז, ג. יש להעיר שזאת לא מחילה ממש, שהרי זו מחילה על דבר בעין.

ראה הערה 511, שפרי הארץ מעלה אפשרות שאדם מוחל משום מצוות כיבוד אם, ודוחה זאת. קנין תורה בשמעתא, פ' חיי שרה, אות ג (עמ' סא), כותב שמותר לאשה לעשות מצוות עשה שהזמן גרמא, כי הטעם שהיא פטורה הוא כי היא משועבדת לבעל לשרתו (מלמד התלמידים, פרשת לך לך, עמ' טז, הובא בכל בו ס"י עג), והבעל מסתמא מוחל כדי שתוכל לעשות מצוה; אבל לעבד אסור לעשות מצוות עשה שהזמן גרמא, כי מן הסתם האדון אינו מוחל לו, כי עשיית מצוה כזאת מראה על פריקת עול.

מתן צדקה: היתה תקנה בירושלים שמי שמת בה, ואין לו יורש בירושלים, כוללות ירושלים יורשים אותו גם אם יש לו יורשים בחו"ל⁵⁰⁹. היו שהסבירו שהטעם לתוקף התקנה הוא שיש אומדנא שאדם רוצה שהכוללות יירשו את נכסיו, והיורש שנמצא בחו"ל יודע על כך ומוחל על הנכסים לכוללות⁵¹⁰.

פרנסה לקרוביו העניים: מעשה בראובן ושמעון שהיו אחים, ועשו שותפות, כשכל אחד מהם נתן כסף משלו לקניית סחורה, ושמעון ישב בחנות ועסק במכירת הסחורה. שמעון מת, ואמם אמרה שלוי אחיהם ישב בחנות והרווחים ילכו לפרנסת אחיותיהם, וראובן שתק. יש להניח שראובן מחל, מפני שאדם חייב לפרנס את קרוביו העניים, וכאן לא היה כסף לאחיות, ויש להניח שראובן ירצה לעשות את הדבר הנכון, וזה מצטרף לשתיקתו⁵¹¹. אבל יש אומדנא דמוכח שראובן התכוון למחול רק על מה שיצטרכו האחיות לנישואיהן, ולא זכו בגוף הנכסים, ולכן אם אח"כ לוי הרויח הרבה בנכסים, ההפרש שייך לראובן⁵¹². ברור שלא התכוון למחול להן על גוף הנכסים, שהרי א"כ אם ימותו הבנות לפני נישואיהן, יירשו לוי וראובן בשווה, וברור שראובן לא התכוון להפסיד כך⁵¹³. אשר לפרנסת אמו - אין להניח שהתכוון למחול לה על הנכסים כדי שתפרנס מהם, כי הוא יכול לפרנס אותה מיום ליום, והוא מחל רק לטובת הבנות⁵¹⁴.

מקום לסוכה: כל יהודי מוחל מן הסתם על חלקו ברשות הרבים, כדי שיהיה מותר לבנות שם סוכה, ולא תיחשב סוכה גזולה, משום שישראל ערבים זה לזה, וכל יהודי מעוניין שיהודי אחר יקיים מצוות סוכה⁵¹⁵. אבל למעשה אסור לבנות סוכה ברשות הרבים, מפני שגם לגויים יש חלק ברשות הרבים, והם אינם מוחלים על חלקם בשביל המצווה⁵¹⁶.

ח. אם המחילה תגרום לנושה תועלת אחרת

אם קיומה של זכות מסוימת גורם לנושה שאינו יכול ליהנות מזכות אחרת, גדולה יותר, יש להניח שהוא מוחל על הזכות הקטנה.

עקרון זה מוצא ביטוי בדין שחייב הטוען שפרע חצי מהחוב, ועדים מעידים שפרע את כולו, ויש לנושה שטר על החוב - הלווה יישבע שפרע חצי, וחייב לשלם את השאר⁵¹⁷. לכאורה קשה, הרי

⁵⁰⁹ ראה ר"י שציפנסקי, התקנות בישראל, כרך ד, עמ' תקסג-תקסח.

⁵¹⁰ שו"ת מקור ישראל, סי' נא, בתחילתו, וסי' נב, בתחילתו, מביא סברה זו, ודוחה אותה, מפני שזו מחילת בעלות (ראה שער ארבע עשרה); הרי שעצם ההנחה שאדם מוחל מפני מצוה, היא קבילה.

⁵¹¹ ר' אברהם יצחקי, אורים גדולים, לימוד קלט, דף נה ע"א-ע"ב (נדפס גם בשו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סי' א, ובשו"ת פרי הארץ ח"א, חו"מ, סי' ח); ר"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, ח"א, חו"מ, סי' ח (סא ע"ב).

ר"מ מזרחי, בתחילת תשובתו (סא ע"ב), מעלה אפשרות שכיון ששתק ראובן, מחל על חלקו בחנות, כי אומדים את דעתו שמחל משום כבוד אמו. אבל אח"כ (בדף סב ע"ג), דוחה שיתכן שמחל כדי לתת לאחיותיו ולא משום כבוד אמו. נראה שכוונתו היא, שלכן רק מה שדרוש לנישואי האחיות מחול, כאמור ליד ציון הערה 512.

ראה ליד ציון הערה 77, בשאלה האם יש כאן מחילה מכללא מצד שראובן סייע ללוי.

⁵¹² ר"א יצחקי, אורים גדולים שם, דף נו ע"ד; ר"י זאבי, שם לימוד קמ.

אבל בלימוד קמו, כתב ר"י זאבי שאין כאן מחילה ממש, שאילו כן (והוא מבין שלדעת ר"א יצחקי זו מחילה ממש), מאחר שחשב שהאחיות יצטרכו את כל הכסף, ולא ידע שהנכסים יצמיחו רווחים, יש אומדנא שמחל להן על הכל, כמו שאם ב"ד גבו ממישהו ארבע מאות זוז לפרנס עני, והיה די במאתיים (אף שב"ד חשב שצריך ארבע מאות), המותר לאותו עני, ואין אומרים שיש אומדנא שנתן רק כדי צורכו. ייתכן שכוונתו היא שאין כאן מחילה ממש, כי זו מחילה על דבר בעין (כפי שהעירו הוא ור"מ מזרחי שם), ורק לצורך נישואי אחיותיהם הוא מוכן לתת, וזו הקנאה ולא מחילה.

וראה הערה 511, שגם ר"מ מזרחי סובר שרק מה שנדרש לנישואי אחיותיו מחול.

⁵¹³ שם, דף נו ע"ב.

⁵¹⁴ שם, דף נו ע"ג.

למקרה נוסף שמניחים שמחל לצורך מצוה, ראה ליד ציון הערה 351 בשם אמרי יושר, בענין מחילת חיוב החזרת ריבית. למקרה הפוך, שמניחים שלא מחל כי המחילה תגרום לאיסור, ראה ליד ציון הערה 348, בענין מחילת חיוב החזרת ריבית, בשם תמים דעים.

דוגמה נוספת: המדרש וההגיון (ברמן), הדרך לסדר נזיקין, עמ' 154, כותב שאשה שבאה לקבל צדקה, ואח"כ בא איש לקבל, מן הסתם היא מוחלת ומוכנה שיקבל תחילה, כי קדושת האישה גדולה יותר.

⁵¹⁵ שו"ת משנה הלכות חלק ד סי' רכו. יש להעיר שזו מחילת בעלות, ובעצם כוונתו למתנה מכללא.

הוא מוסיף הסבר אחר, שכופים אותו למחול, ויש לכך תוקף מטעם "הפקר ב"ד הפקר".

⁵¹⁶ מגן אברהם, תרלו, ס"ק ג.

⁵¹⁷ ב"ב קכח ע"ב.

בשטר יש שעבוד קרקעות (ע"י השטר, יכול הנושה לטרוף מקרקעות שמכר החייב לאחרים), ואין חיוב שבועה על תביעת קרקע, ואף לא כשיש שטר שיש בו שעבוד קרקעות⁵¹⁸? התשובה היא, שבכגון זה, בפועל הנושה אינו יכול לגבות מהקרקע על סמך השטר, שהרי הלקוחות שקנו את הקרקע יוכלו לטעון שהם מאמינים לעדים האומרים שהלווה פרע הכל⁵¹⁹. לכן יש להניח שהנושה מחל על שעבוד הקרקעות כדי שיוכל לחייב את הלווה להישבע⁵²⁰.

דוגמה נוספת לעקרון זה אפשר למצוא בדברי ר' שאול ישראל⁵²¹, שעל אף שחז"ל אסרו לרעות בהמה דקה (צאן) במקום שיש יישוב של ישראל⁵²², הרי בזמן הזה שיבוא הבהמות הוא יקר יותר מבעבר, והרעיה מפרנסת רבים, יש הסכמה כללית למחול על הנזק שיעשו הבהמות, ולכן מותר לרעות בהמה דקה. גם כאן ההנחה שמוחלים מבוססת על כך שתצא מכך תועלת רבה יותר מהנזק.

ט. אם הנושה השיג רכוש ממקור אחר

מי שמת והניח בן ושתי בנות, ונישאה הראשונה וקיבלה "עישור נכסים" מן העזבון לצורך נישואין כמגיע לה, ואח"כ מת הבן, כך ששתי הבנות ירשו את כל הנכסים, אין לשנייה זכות לקבל עישור נכסים מעבר לחלקה בעזבון, כיון שיש לה "רווח ביתא", היינו שבלאו הכי יש לה חצי מכל הנכסים⁵²³. הטעם הוא שאנן סהדי שמחלה על עישור נכסים כיון שיש "רווח ביתא"⁵²⁴.

י. במקום שיש ספק בחיוב

בממון המוטל בספק, הדין הוא שהמוציא מחברו עליו הראיה; וכיון שכך הדין, התובע מוחל לנתבע (המוחזק) בתורת ודאי, וממילא אין המוחזק עובר מספק בלאו של "לא תגזול", שהרי התובע מחל לו; אלא שאם ימצא התובע אח"כ ראייה, הוא יכול להוציא מהנתבע, משום שאז מתברר שזו היתה מחילה בטעות⁵²⁵.

יא. מנהג שמוחלים זכות מסוימת

אם יש מנהג קבוע במקום מסוים, שמוחלים על זכות מסוימת, יש להניח שבעל הזכות מוחל על זכות זו, כי יש להניח שהוא פועל לפי הנהגה. לדוגמה, אף שמעיקר הדין אסור לעשות חלל תחת רשות הרבים, שמא יפתח באופן פתאומי, הרי בפועל הדבר הותר, כי נהגו לעשות ביבים

⁵¹⁸ ב"מ ד ע"ב.

⁵¹⁹ ב"ב שם.

⁵²⁰ מעייני החכמה, ב"מ, מהדו"ב, ד ע"ב, אות לח (אות פה במהד' תשס"ב) (ד"ה בא"ד וי"ל שמחל).

⁵²¹ עמוד הימיני, סי' כג, בסופו.

הוא מדגיש שטעם האיסור הוא מצד הנזק שהבמות עושות, ולכן מועילה מחילה עליו; אבל אם האיסור היה מצד הפגיעה ביישוב א"י, לא היתה מועילה מחילה. ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' בהמה דקה, ליד ציוני הערות 15-19, בשאלה מה טעם האיסור. וראה נ' רקובר, איכות הסביבה, עמ' 119-113, דעות שונות בדבר גידול בהמה דקה בזמננו.

⁵²² ב"ק עט ע"ב.

דוגמה נוספת: איתן זן-בר, "בדין זכין", בלכתך בדרך תשנייה עמ' 49, כותב שבחלוקת א"י בזמן יהושע, אף שבהכרח היתה בזה קצת חובה, שיתכן שאדם לא יקבל את סוג הקרקע שרצה, מכל מקום יש להניח שמוחלים, כי אל"כ לא היה אפשר לחלק את הארץ.

⁵²³ כתובות סח ע"ב; שו"ע, אה"ע, ק"ג, ח.

אבל רמ"א, שם, מביא דעה שגם לשנייה מגיע עישור נכסים, ע"פ הירושלמי, וכן פסק ביאור הגר"א שם ס"ק כד.

שו"ת מהריב"ל ח"ג סי' לא, כותב שאף שיש מחלוקת, הראשונה יכולה לומר ק"ל שהשנייה הפסידה. אבל בח"ג סי' קא (הובא בשערי צדק א (תש"ס), עמ' 146) הוא מעלה ספק מי נחשב מוחזק.

⁵²⁴ שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סי' מה (ד"ה ועדיין); בירור הלכה, כתובות שם, ציון ג.

אבל פרשני שו"ע לא נימקו כך. אולי הבינו שהטעם הוא שאין צורך לתקן לה עישור נכסים, ולא מצד מחילה. וכן משמע מר' יונתן מלוניל, כתובות ל ע"ב (בדפי הרי"ף), שנקט שהפסידה כי יש לה נכסים אחרים, ולא נקט שמחלה. פסקי רי"ד שם (הובא במהריב"ל סי' לא שם) נימק שבכגון זה אין סיבה לאמוד את דעת האב שירצה שבתו תקח מנכסיו לעישור נכסים, שהרי בלי זה יש לה כסף לצרכי נישואיה, ולא נימק מצד מחילה.

⁵²⁵ שו"ת משנה הלכות חלק ו סי' שב. הוא מיישב בזה את קושיית ר"י באסאן, המובא בכנה"ג, חו"מ, כה, הגהב"י, אות ז, ובתומים קיצור תקפו כהן, סי' כג, על דין המע"ה: איך המוחזק רשאי להמשיך להחזיק בממון המסופק, הרי אולי אינו שלו, ועובר בספק איסור גזל, וספיקא דאורייתא לחומרא. ראה בשמו בהערה 400, שגם שם כתב במקרה מסוים סברת מחילה בטעות, והערתנו שם על דבריו שייכת גם על דבריו כאן.

ומרתפים תחת חלל רשות הרבים, והכול מוחלים על כך מאחר שכך נהגו⁵²⁶. כל אחד מוכן למחול על כך שחברו יעשה, כדי שאם הוא עצמו יצטרך, יוכל לעשות⁵²⁷.

המוכר חפץ, ונמצא בו מום מסוג שמקובל שאין מקפידים עליו, המכר קיים⁵²⁸, מפני שרוב בני אדם מוחלים על מום כזה⁵²⁹.

פועל שעשה במלאכתו טעות שרגילים לעשות, הפועל פטור מלשלם על הנזק שנגרם, כי מן הסתם המעביד מוחל. לדוגמה, השוכר סופר לכתוב עבורו ספר תורה, והסופר עשה טעויות, ובעל הספר צריך לשכור אדם אחר לתקן אותן - הסופר הראשון פטור מלשלם על הנזק הזה, כי כל סופר טועה לפעמים, ולכן המעביד מן הסתם מוחל על כך⁵³⁰.

פרק שישי: אם יש "מיגו" נגד האומדנא שמחל

במקום שיש אומדנא שהנושה מחל (אם מתוך התנהגותו, אם מתוך שתיקתו, ואם מתוך אומדנא של טבע האדם), החוב מחול גם אם הנושה טוען שלא מחל, מפני שאינו נאמן נגד האומדנא⁵³¹.

אבל יש אומרים שאם יש טענת "מיגו", המחזקת את טענת הנושה שלא מחל, הוא נאמן למרות האומדנא. לדוגמה, קונה שהתאנה, ושהה כדי להראות לתגר, שהראה בזה שהוא מוחל על החזרת

⁵²⁶ שו"ת הרשב"א חלק ב סי' רצב; רמ"א, חו"מ, תיז, א (הובא בארחות משפט עמ' ריז).

דוגמה נוספת היא בדינו של רמ"א, או"ח, שכג, א, שבשבת ויו"ט מותר לקחת מאכל או משקה ממוכר בכלי מידה, ובלבד שיפחית קצת מהמידה או יוסיף קצת, בגלל איסור מדידה בשבת; והסביר מגן אברהם, שכג, סי"ק ב (הובא במשנה ברורה, שכג, סי"ק ג), שאין בכך איסור גזל, כיון שהצד ה"נגול" יודע שהכל רגילים בכך בשבת וביו"ט. כלומר, הוא מוחל על ההפרש בגלל המנהג.

שו"ת מהר"ם שיק חו"מ סי' ל (הובא בפתחי חושן, גניבה, פרק יד, הערה כג, ובבית אהרן וישראל גל' קלו עמ' קמ) מסביר על פי הרשב"א ומג"א את מה שלא נהגו שמוכר יוסיף מעט על המידה (חובה שמקורה בב"ב פח ע"ב) - כלומר, שנהגו למחול. והוא כותב שזו גם כוונת שו"ת הרא"ש כלל עז סי' ב, הכותב שהמנהג שלא להשמיט חובות בשביעית תקף משום שרואים כאילו התנו "ע"מ שלא תשמטני בשביעית" - שכוונתו היא שמחול על זכות זו (ראה שער רביעי, על מחילת שמיטה).

אבל שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רמח, כותב שקונה שנתן ערבון למוכר לפני המכר, וחזר בו, ולא כתבו בשטר "אם אחזור בי, ערבוני מחול", ולא דיברו על כך, אינו מחול גם אם יש מנהג של הסוחרים שהערבון נמחל. הוא מוכיח זאת משו"ת מהרשד"ם חו"מ, סי' רמו, שכתב שגם לרמב"ם, הסובר שמחילת הערבון תקפה (ראה שער עשירי), "ערבוני מחול" מועיל רק אם אמרו כך בשעת המכר, ולא די שדיברו על כך לפני כן, וכ"ש כאן שלא דיברו על זה כלל. אבל דבריו קשים, שהרי ייתכן שמהרשד"ם דיבר על מקום שלא היה מנהג למחול על הערבון.

⁵²⁷ רשב"א שם; סמ"ע, תיז, סי"ק ג.

⁵²⁸ שו"ע, חו"מ, רלב, ו.

⁵²⁹ ש' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 181.

⁵³⁰ שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף נו; ביאור הגר"א, חו"מ, שו, סי"ק כד.

⁵³¹ כך כתב מהר"י הכהן (הערה 373) על נידונו (שאף אם בשעת מעשה הוא מצהיר שאינו מוחל, אינו מועיל). וכך עולה ממשטם של דברי הפוסקים, שאמרו בכל אותם מקרים שהבאנו, שהחוב מחול בגלל מחילה מכללא. וכך הוא בכל אומדנא, שהאדם שלגביו נקבע האומדנא שהתכוון לדבר מסוים, אינו יכול לומר אחרי מעשה שלא התכוון לכך. וכך עולה מן הפוסקים בהמשך פרק זה, שנחלקו רק בשאלה האם מקבלים את טענת הנושה אם מיגו מסייע לה, משמע שבלי מיגו לכל הדעות אינו יכול לומר שלא התכוון למחול.

אבל שו"ת זקן אהרן (ואלקין), ח"ב, סי' קמב, כותב על נידונו, שאף אם היתה אומדנא שהנושה מחל, הרי אם הנושה טוען ברי שלא מחל, החוב אינו מחול כי החייב בא רק מכח אומדנא, וזה טענת שמא, והרי בית שמואל, סח, סי"ק כב, כותב (אבל אינו מפורש בדבריו) שברי ושמא, ברי עדיף במקום ששטר מסייע לברי. יש להשיב על דבריו, שכיון שיש אומדנא, זה כמו "אנן סהדי", שמסייע לטענת שמא.

ותמוה מה שכתב שו"ת מקור ישראל, סי' נב, בתחילתו, שאם לא היתה מחילה גמורה אלא אומדנא, יכול לטעון "מי אומר שמחלתי".

ראה ליד ציון הערה 28, בענין טענו חטים והודה לו בשעורים, שהסמ"ע אומר שאם הנושה מוחזק, הוא יכול לטעון "אני יודע שלא מחלתי". וראה הערה 49, בענין מי שתבע פחות מהמגיע לו, שהש"ך אומר שזה ספק מחילה ולכן אם הנושה מוחזק יכול לטעון "לא מחלתי". אבל ראה הערה 63, בענין הסדר נושים, שמהרי"ד אומר שאם יש אומדנא שמחל, לא מועילה תפיסת הנושה.

ראה גם ליד ציון הערה 402, בענין האומדנא שאדם מוחל על גזל פמשי"פ, שאם הוא מצהיר מראש שאינו מוחל, מקבלים את דבריו.

האונאה, הרי אם כספו עדיין בידו, יכול לחזור בו מהמכר, אם הוא טוען שלא מחל, משום שיש לו מיגו, שהיה יכול לומר "פרעתי לך את הכל"⁵³².

כנגדם, אחרים אומרים שהנושה אינו נאמן לומר שלא מחל גם אם יש לו מיגו, כי "אנן סהדי" שמחל, ולא מועיל מיגו נגד "אנן סהדי"⁵³³.

⁵³² ר' ברוך יצחק מרגנשבורק, המובא בהגהות אשרי, ב"מ פ"ד, סי' טו, ובפסקי ריקאנטי סימן שפד; פלפולא חריפתא, ב"מ, פ"ד, אות י (השני); ש"ך, חו"מ, רכז, ס"ק ד; נתיבות המשפט, רכז, ס"ק ב. ראה על כך פתחי חושן, גניבה והונאה, פרק יא, סעיף יד.

חכמת שלמה, אהע"ז, קיז, י, כותב לענין האומדנא שבעל מוחל על מומי אשתו אם בא עליה ושתק (ליד ציון הערה 330) - שאם הוא טוען שלא מחל, נאמן אם אין עדים שבה עליה, כי יש לו מיגו, שהיה יכול לומר "לא באתי עליה"; וזאת בקל וחומר, שהרי בממון אדם מוחל יותר, ובכל זאת אומר הגהות אשרי שהוא נאמן לומר שלא מחל, קל וחומר כאן, שחזקה אין אדם מתפייס במומים. אבל הוא נשאר ב"צריך עיון", כי הוא מדייק מהרמב"ם שגם בכגון זה אינו נאמן לומר שלא מחל (עי"ש להוכחתו).

פתחי תשובה, חו"מ, רכז, ס"ק ב (הובא בפסקי דין ירושלים כרך ז עמ' שסט), פעמוני זהב, רכז, ז (בשם זכור לאברהם, ח"ב, אות א), שו"ת עמודי אור, סי' קח, ודברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ב, עמ' קה, כותבים שגם לדעת הגהות אשרי שהוא נאמן בגלל המיגו, הוא חייב להישבע שבועת היסות שלא מחל, כמו אילו טען את טענת המיגו - כגון "פרעתי". לאור זה כותב דברות משה שם, ששבועה זו מועילה רק באונאת שתות בדיוק, שלא יצטרך לשלם את דמי האונאה, אבל לא מועיל לבטל את המקח באונאה יותר משתות, שהרי זה כנטילה, ושבועה לא מועילה ליטול.

פתחי תשובה, חו"מ, רכז, ס"ק ב, כותב שלפי הגהות אשרי, נאמן במיגו גם אם הקונה שילם ורק אח"כ תפס (שלא בעדים) מהמוכר, כי יש לו מיגו שהיה אומר "לא תפסתי"; אלא שאם המוכר תפס ממנו, כך שאין לו מיגו של "פרעתי" או "לא תפסתי", אינו נאמן.

שו"ת גליא מסכת, חו"מ, סי' י (יד ע"ג), כותב שהגהות אשרי מסכים לענין קונה שידע שיש מום במקח והשתמש בו, מה שמוכיח שמחל (ראה ליד ציון הערה 108), שהדין כך גם אם כספו בידו, כי בכל זאת ברור שמחל, שהרי אל"כ נמצא שמה שהשתמש היה בגזל, וחזקה שאינו גזלן. וראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 128, שכך כתב גם שו"ת דבר אליהו (לרמן), סי' פד. אבל שו"ת תשורת שי, סי' רפה, כותב לגבי מקרה זה, שאם כספו בידו, הוא נאמן לומר שלא מחל, במיגו שהיה יכול לומר "הודעתי למוכר על המום לפני שהשתמשתי". לכאורה, מיגו זה שייך גם אם אין כספו בידו; כנראה, הוא סבור שמיגו זה מועיל רק אם הוא מוחזק בכסף, שאל"כ זה מיגו להוציא, שאינו מועיל. וראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 129, הערה 75, שגליא מסכת סובר שאפילו הודיע למוכר, אם השתמש במקח, מניחים שמחל; זה מסביר מדוע גליא מסכת לא כתב שמועיל המיגו שנקט תשורת שי. וצ"ע מדוע תשורת שי לא נקט שיש לו מיגו שיאמר "כבר שילמתי למוכר", כמו המיגו של הגהות אשרי.

שער משפט, רכז, ס"ק ב (הובא בברכת חיים, ירוחם, סי' נו, אות טו), כותב שלפי הגהות אשרי, גם אם הכסף אינו בידו, הוא נאמן לומר שלא מחל, מיגו שהיה יכול לומר שהיה אנוס ולכן לא בירר אצל תגר, ואף שזה מיגו להוציא, מועיל, כי זה ברי ושמא.

ר' אברהם דוב לוי, פסקי דין ירושלים כרך ז עמ' שסה, מביא שחידושי ר"ע איגר (נדפס תחילה בדרוש וחידוש) ב"מ מט ע"ב, כותב שגם מוכר שנתאנה, אם היה מוחזק, יכול לחזור בו אף אחרי ששהה כדי שיראה, ואין אומרים שמחל, כי יש לו מיגו; ובעמ' שסו, פסק כך למעשה. אבל הוא עצמו, שם עמ' שעג, מביא שר"ע איגר שם כתב כך דוקא אם עדיין לא היה קנין גמור אלא לענין "מי שפרע", שבוזה אין ראייה שמחל ממה ששהה, כי אולי סמך על מה שבידו לחזור ע"י קבלת מי שפרע, אבל אם עשה קנין אחר חוץ מכסף, כיון דאין בכוחו לחזור ואין לו על מה לסמוך, מוכח שמחל. ר' יהושע וייס, שם עמ' שסט, כותב שלגבי מוכר, המיגו הוא שהיה יכול לטעון שהחזיר, ולכן כתב שבנידונו, שהיו לקונה אסמכתאות שפרע למוכר, המוכר לא היה יכול לטעון שהחזיר וא"כ גם אינו נאמן לטעון שלא מחל. וראה בשמו בהערה 535, על הנימוק שבמוחזק אין בכלל אומדנא שמחל.

נראה שהיות שאם הוא מוחזק, הוא נאמן לומר שלא מחל, הרי אם החייב אינו תובע ממנו להחזיר את ממונו (כגון שאינו יודע שממונו אצלו), הנושה רשאי (בדיני שמים) להמשיך להחזיק בו, אם הוא יודע בעצמו שלא מחל.

על מקרה הפוך, שאין אומדנא שהנושה מחל, אבל החייב טוען שמחל מכללא ויש לחייב מיגו, ראה הערה 137 בענין החזרת השטר, שמהר"ם גאויזון אומר שלא מועיל מיגו.

⁵³³ בית מאיר, אהע"ז, צג, יד (על קונה שהתאנה ושהה כדי להודיע לתגר, וכספו בידו) (הובא בשו"ת מהרש"ם חלק ד סי' נה); סמ"ע, סי' פח ס"ק כח (הובא בשו"ת שמן ראש, אשכנזי, חו"מ, סי' ט) (על טענו חטים והודה לו בשעורים, ותפס דמי שעורים אחרי שעמד בדין, שיש לו מיגו שיאמר שלא תפס), וסי' רכז, ס"ק יד (על אונאה פחות משתות וממון המתאנה בידו - כי "בטלה דעתו" אצל כל אדם, שמוחל); ש"ך, חו"מ, פח, ס"ק כג (על טענו חטים והודה לו בשעורים כנ"ל); בית שמואל, צג, ס"ק כג (על אלמנה שלא תבעה מזונות שלוש שנים ואח"כ תפסה משכון שלא בעדים, שיש לה מיגו שהיתה יכולה לומר שלא תפסה; הוא לא נימק מצד שזה נגד "אנן סהדי", אבל כך נימקו מחצית השקל, אהע"ז, סי' צג, ושמן ראש שם); ר"י נפתלי הולנדר, המובא בשו"ת מהר"ש ענגל, ח"א סי' נט דף עט ע"ב (על אלמנה שלא תבעה כתובתה 25 שנים, ויש לה מיגו שהיתה יכולה לומר שאכן תבעה תוך הזמן); חזקה רבה, אהע"ז, ח"ג, הלכה קפ, עמ' 17 (על אלמנה שלא תבעה מזונות שלוש שנים, ויש לה מיגו שהיתה יכולה לומר שתבעה במועד - ונימק שזה מיגו נגד חזקה); קצות החושן, רכז, ס"ק ג (על קונה ששהה כדי להודיע לתגר, ונימק שזה מיגו נגד חזקה) (הובא בדברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ב, עמ' קו); הפלאה, קונטרס אחרון, קא, ס"ק ה (על

אלמנה שלא תבעה כתובתה 25 שנים, ויש לה מיגו שהיתה יכולה לומר שאכן תבעה תוך הזמן, ונימק שזה מיגו נגד חזקה; שו"ת ברכת חיים (ירוחם), סי' נו, אות מ (על מוכר שהתאנה ובכל זאת כתב לקונה שיבוא לראות את הנכס - אגן סהדי שמחל ולא מועיל מיגו נגד).

עמודי אור סי' קח, הסביר שאף שמועיל מיגו נגד חזקה, כאן זה מיגו דהעזה, שהרי זו העזה לומר "פרעתי" (ונראה שכך יהיה במיגו שיאמר "לא תפסתי"), ותומים עח, סי' ק ד, כותב שמיגו דהעזה אינו מועיל נגד חזקה.

כמו כן, לענין קונה ששהה יותר משיעור להודיע לתגר, תשב"ץ, ח"א, סי' פד (עמ' קצג), כותב שגם אם המתאנה תפס, מוציאים ממנו, כי אפשר להוציא ממון ע"פ האומדנא שמחל. שו"ת ברכת חיים (ירוחם), סי' נו, אות י, ואותיות יב-יג, מוכיח שיש חזקה ודאית שמחל (לעומת הנימוק של משכנות יעקב, הערה 535, שזה רק בגדר ספק), שהרי אם זה רק ספק, נמצא שגם אם באמת מחל, זו מחילה בלב שאינה מועילה (ראה שער שני); ועוד שקצות החושן, רנ, סי' ה, כתב בדעת הרא"ש ב"ב פ"ט סי' כא וסי' כג, שספק אומדנא לא מועיל, כי גם אם באמת התכוון לכך, זה דברים שבלב שלא מועילים. גם נפש חיה (לוריא) ב"מ מט ע"ב, כותב שקצוה"ח לשיטתו (ראה שער שני שם), שמועילה מחילה בלב רק אם ניכר לכל העולם, ולפי זה אם לא היה ודאי שמחל, לא היה מועיל אפילו להחזיק, ומכאן שהחזקה ודאית, ומועילה גם להוציא.

ר' נפתלי חיים הולנדר שם הסביר על פי זה את הדין שאלמנה ששתקה 25 שנים, אם שטר הכתובה בידה, אינה מפסידה את כתובתה (ראה ליד ציון הערה 280) - כי מאחר שיש לה שטר היא נחשבת מוחזקת, ומועיל מיגו לטובתה, כי יש ספק האם יש אגן סהדי שמחלה (כך נראית כוונתו). אבל מהר"ש ענגל שם הקשה על דבריו, הרי כאן בוודאי מחלה, ואמנם יש ספק האם מועיל מיגו נגד חזקה, אבל כאן אינה נחשבת מוחזקת לענין זה, גם אם יש לה שטר.

גם ישועות יעקב, אהע"ז, קא, סי' א, מעלה אפשרות שלא מועיל כאן מיגו (לענין אלמנה שתפסה מן העזובן שלא בעדים, ויכול לטעון שזה רכוש שלה), כי לא מועיל מיגו נגד "אגן סהדי".

כנגד זה, פתחי תשובה חו"מ רכו', סי' ה (הובא בפסקי דין ירושלים כרך ז עמ' שסט), מסביר שהדעה הקודמת סוברת שהאומדנא שמחל אינה חזקה אלימתא, ומועיל מיגו נגדה.

מעיני החכמה, מהדו"ב, בבא מציעא מט ע"ב, אות פד, מדייק מתוספות, בבא מציעא מט ע"ב (ד"ה כד), שהם חולקים על הגהות אשרי, שהרי הם כתבו שיש שיעור קבוע למשך זמן החזרה גם אם התגר רחוק, וזאת משום "לא פלוג רבנן", שכך תיקנו חכמים, ואם כן גם אם לא שילם, לא פלוג רבנן.

בית מאיר, אהע"ז, צג, יד, הביא ראייה שלא מועיל מיגו, מהדין (ליד ציון הערה 291) שאם אלמנה שתקה שלוש שנים, הפסידה מזונות, ולכאורה היינו צריכים להאמין לה שלא מחלה, מיגו שהיתה יכולה לומר שתבעה מחוץ לבי"ד תוך ג' שנים; ומכאן שלא מועיל מיגו אחרי שלוש שנים. שו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סי' ט, דוחה הוכחה זו, שמיגו זה אינו מועיל, כי הוא מיגו להוציא, כי אחרי שלוש שנים אינה נחשבת מוחזקת. אבל שמן ראש מביא מהר"ן ראייה אחרת שלא מועיל מיגו - עיי"ש להוכחתו.

ראה גם הערה 65 בשם מהר"ד, שגם אם תפס הנושה כסף מהחייב, מוציאים ממנו, כיון שמניחים שמחל, ואומדנא דמוכח מועיל אף להוציא.

הבחנות שונות: פלפולא חריפתא שם, ונתיבות המשפט, רכו', סי' ב, מסכימים כאמור להגהות אשרי שמועיל מיגו נגד האומדנא שמחל, אבל כתבו שלענין המחילה באונאה פחות משתות, לא מועיל מיגו, כי שם הטעם הוא שכך דרך משא ומתן (כלומר, יש אומדנא יותר חזקה שמחל). ראה הערה 535, שמחנה אפרים עושה הבחנה זו מטעם אחר.

שו"ת בנין יחזקאל, סי' כד, עושה הבחנה דומה: מועיל מיגו נגד אומדנא חלשה שמחל, ולא נגד אומדנא חזקה שמחל. בנידון, ראובן תבע את שמעון, ושמעון השיב "הרי פרעת לי השבוע חוב, והעובדה שלא עיכבת את הכסף בחובך מוכיחה שמחלת", וראובן היה מוחזק מראש (או שתפס אח"כ שלא בעדים). הוא פוסק שראובן נאמן לומר שלא מחל לשמעון, כי מדובר שאין עדים שפרע לשמעון, כך שיש לו מיגו שהיה יכול לומר שלא פרע אי פעם לשמעון; והמיגו מועיל כי האומדנא שמחל היא אומדנא חלשה, כי ראובן יכול לטעון שבאמת לא מחל, והסיבה שפרע לו את חובו ולא תפס את הכסף עבור החוב שכנגדו, היא כי האמין לשמעון שיפרע לו, וגם סמך על כך שיוכל לטעון "לא פרעתיך" (סברה זו קשה, שהרי אם יטען כך, שמעון יתבע ממנו את החוב), ואף שזה שקר, הרי לא החלה על דעתו ששמעון יכפור לו בשקר כיון ששמעון יודע שכנגד שקר שלו יוכל ראובן לשקר; ואף אין הוכחה ממה שלא הזכיר ראובן בפני עדים ששמעון חייב לו, כי אולי הסיבה שלא עשה כך היא שלא חשד בכלל בשמעון שיטען בשקר שפרע; ואמנם אין זה מקובל לפרוע חוב למי שחייב לפרוע, אבל זה לא אומדנא חזקה בדרגת "אגן סהדי", ולכן מועיל מיגו נגדו. הוא מסתמך על שו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סי' ז, שאומר דבר דומה לענין טענת פרעון. הוא נותן דוגמה נוספת לכך, באונאת שתות, שאם שהה כדי להראות לתגר, שזה מראה שמחל, בכל זאת אם הוא מוחזק בכסף הוא יכול לטעון "לא מחלתי", במיגו, כמו שכתב הגהות אשרי, אם הקונה נותן אמתלא מדוע שהה יותר מכדי להראות לתגר, כגון שהיה אנוס, ולכן האומדנא שמחל אינה בגדר אגן סהדי. לעומת זאת, הוא כותב שבאלמנה ששהתה כמה שנים ולא תבעה מזונות, הפסידה מזונות גם אם יש לה מיגו (כמו שכתבו בית שמואל ובית מאיר), כי יש אומדנא חזקה שמחלה, כי אין לה אמתלא מדוע לא תבעה - שאם משום שלא רצתה לנגוש את היתומים, יכלה לתבוע חוץ לבי"ד; לכן "אגן סהדי" שמחלה, ולא מועיל מיגו נגד "אגן סהדי". הוא נותן דוגמה נוספת לכך, במקרה הנ"ל בראובן שפרע חוב לשמעון, אם ראובן אומר שתבע את שמעון לדין ושמעון סירב, העובדה שפרע ראובן חוב אחר לשמעון היא אומדנא חזקה שמחל, שהרי לא היתה לו שום דרך להציל את חובו ע"י איזו טענת שקר, שלא כמו במצב הקודם, ולכן לא יועיל מיגו של ראובן מצד שתפס שלא בעדים. אבל הוא מעלה ספק לגבי המקרה האחרון, שהרי אמנם יש אומדנא חזקה שמחל, אבל הרי לא מצוי שאדם מוחל חובו לאדם זר שלא עשה לו שום טובה, וסביר לומר שיש אמת בטענת ראובן שלא מחל ושהסיבה שפרע לו היא כי לא רצה להתקוטט עמו, ועוד, שלדעת בית מאיר, הש"ך ופלפולא חריפתא סוברים שמועיל מיגו גם נגד אומדנא חזקה.

עוד נימקו, שאינו נאמן כאן מטעם מיגו, כי זה "מיגו להוציא", כיון שעל סמך זה רוצה הנושה להוציא מהחייב, לפי טענתו שלא מחל⁵³⁴.

כמובן, נימוק זה לא שייך במקום שהנושה מוחזק, כגון שתפס נכסים של החייב.

מצד שני, יש שהשיבו על הנימוק שזה מיגו נגד "אנן שהדי", שהעובדה שיש לתובע מיגו עוקרת את כל האומדנא שמחל. לדוגמה, קונה שהתאנה ושהה כדי להודיע לתגר וממונו בידו, יכול לומר "הסיבה ששהיתי אינה משום שמחלתי אלא כי סמכתי על כך שיש לי מיגו"⁵³⁵.

נפש חיה (לוריא) ב"מ מט ע"ב, כותב בדעת קצוה"ח, שאם ידועה החזקה שמחל, כגון שידוע שעבר הזמן של "כדי שיראה לתגר", לא מועיל מיגו, כי הוא נגד חזקה; אבל אם החזקה אינה ידועה בלי דברי התובע, כגון שללא דברי הקונה לא היה ידוע שעבר הזמן, הוא נאמן לומר שלא מחל, במיגו שיאמר שלא עבר הזמן. הוא מסתמך על ש"ד, קח, ס"ק ז, האומר שרק מיגו של "הפה שאסר" מועיל נגד חזקה, היינו שהחזקה ידועה רק מתוך דבריו, אבל אם החזקה כבר ידועה, לא מועיל מיגו נגדו.

משחא דרבנותא, נימוקי ר' שלמה אלפסי, חו"מ, רכז, ז, כותב שדוקא באונאה של שתות, יכול לומר "לא מחלתי, והיה בדעתי שכשתבעני לשלם, אשלם לך בניכוי האונאה", אבל אם האונאה יותר משישית, הרי גם אם לא שילם, יש הוכחה שמחל, ממה שלא החזיר את החפץ, שהרי הברירה בידו או להחזיר את החפץ או לשלם את כל המחיר. אבל פעמוני זהב, רכז, ז, מדייק משו"ת חוות יאיר, סי' קפז, שגם אז אינו מחול.

הפלאה, כתובות קד ע"א (ד"ה שם אמר). הוא עוסק באלמנה שלא תבעה את כתובתה 25 שנים, ויש לה מיגו שתטען שתבעה תוך הזמן. ראה עוד על כך בשמו בהערה 272.

אבל הוא עצמו בקונטרס אחרון, קא, ס"ק ה (הובא בבאר משה, דנושבסקי, חו"מ, סי' טו), מציין שש"ד, חו"מ, פב, ס"ק לט, אות א ואות טו, כתב שאומרים מיגו להוציא אם התובע טוען ברי והנתבע טוען שמה, וכאן האלמנה טוענת ברי שלא מחלה והיתומים אינם יכולים לדעת. וראה עקרון זה בשם שער משפט, בהערה 532.

בית מאיר, אהע"ז, צג, יד; שער משפט, רכז, ס"ק א (הובא בשו"ת ברכת חיים, ירוחם, סי' נו, אות ח, ובפתחי תשובה, חו"מ, רכז, ס"ק ב); שו"ת משכנות יעקב, חו"מ, סי' נט (במהד' תש"ד = סי' מח במהד' תקצ"ג).

כמו כן, שו"ת עמודי אור, סי' קח, ומחנה אפרים, הלכות אונאה, סי' יג (הובא בברכת חיים, סי' נו, אות יג, אות טז, ואותיות לא-לב), כותבים שהגהות אשרי מתכוון לומר שהמיגו מרע את האומדנא, כי התובע יכול לומר שלא חש לברר, כי חשב "הרי אוכל לטעון שפרעתי". אלא שעמודי אור כתב שסברה זו תלויה במחלוקת ראשונים אחרת, שההכרעה בה היא שטענה כזאת אינה מתקבלת (עיי' שם). ומחנה אפרים (הובא בדברי משפט, רכז, ג, ס"ק א) כתב שהדין כך רק בקונה ששהה כדי להודיע לתגר, שיש שם אומדנא **שמסתמא** מחל, אבל באונאה פחות משתות, ש"דך העולם למחול", כלשון רא"ש, ב"מ פ"ד, סי' כ, אין לומר ששתק כי סמך על יכולתו לכפור, שהרי זה נגד "דרך העולם", ומטעם זה אינו נאמן במיגו לומר שלא מחל, כי זה מיגו נגד המנהג. אבל הוא כותב שלדעת הרמב"ם, הלכות גניבה, ז, ה, גדר המחילה באונאה פחות משתות הוא ש"רוב בני אדם מוחלים", ולכן אם הוא מוחזק, הוא נאמן לומר שהוא מהמיעוט שלא מחל, כמו שכתבו תוס' ב"ב צב ע"א (ד"ה וליחזי), לענין אחר, שמי שמוחזק יכול לומר שהוא מהמיעוט.

יש הבדל בניסוח בין הפרשנים: שער משפט נימק שהיות שכספו בידו, לא חשש לברר אצל התגר אם התאנה; ואילו בית מאיר נימק שהיות שכספו בידו, לא חשש לתבוע את החזר האונאה.

אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא נ ע"א, הערה 97, מעיר שלפי טעם בית מאיר, הרי גם אם באמת נודע לו שהתאנה, הוא יכול לומר שלא מחל, מה שאין כן לפי הנימוק של מיגו. ובהערה 98, מעיר שלפי טעם שער משפט, אם נודע לו שהתאנה, אינו יכול לטעון שלא מחל.

פתחי תשובה, חו"מ, רכז, ס"ק ב, כותב שלפי טעם זה, אינו צריך להישבע שלא מחל; וגם אם המוכר תפס ממנו (שלא בעדים) אין מניחים שלא מחל, כיון שלא היה צריך לברר; אבל אם בשעת הקנייה שילם למוכר ורק אח"כ תפס ממנו (שלא בעדים), מניחים שמחל, כי היה צריך לברר אצל תגר. ראה בשמו בהערה 532 על הדין במצבים אלו לפי הטעם של מיגו.

סברה דומה יש בטענו חטים והודה לו בשעורים, ותפס שעורים - ראה ליד ציון הערה 29. וראה בדומה בהערה 306 וליד ציון הערה 302.

ראה גם חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 122, שמשנה למלך, הלכות מכירה, טו, ג, כותב סברה דומה בקונה שהיה יכול לבדוק אם יש מום בממכר ולא בדק, שמניחים שמחל, אבל אם כספו בידו, אין הוכחה שמחל, כי ייתכן שהסיבה ששתק היא כי כספו בידו. נתיבות המשפט, רלב, ס"ק א, מבין שהוא מדבר גם במצב שאין לו מיגו (כגון שלא היה יכול לטעון שכבר פרע למוכר, כגון שקבעו זמן ועוד לא הגיע הזמן, שאינו נאמן לומר שפרע - זו דוגמה שנותן דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענין ב, עמ' קה), והוא מקשה עליו, שהג"א אומר (לענין אונאה) שרק אם יש לו מיגו, נאמן לומר שלא מחל. דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענין ג, עמ' קי, מיישב, שלגבי מום בממכר, מן הסתם לא רצה לקנות חפץ זה, וכדי שיחול המכר, צריך רצון חדש וקנין חדש, וכאן שתיקתו לא מעידה על רצון חדש, כי ייתכן שכיון שכספו בידו, לא הקפיד לבדוק או לתבוע אף שידע על המום; אבל באונאה, שתיקתו מעידה שהיתה לו איזו סיבה לקנות דוקא ממוכר זה ביוקר, וגם אם הכסף בידו עדיין יש קצת בירור שהתכוון לקנות גם במחיר הגבוה. שו"ת ברכת חיים, סי' נו, אות יז, כותב סברת ביניים: שטענת "שתקתי כי סמכתי על המיגו" אינו שוללת לגמרי את האומדנא שמחל, אבל היא **מחלישה** אותה, כך שיועיל מיגו נגדה, כי מיגו מועיל נגד אומדנא חלשה ולא נגד אומדנא חזקה (עיי"ש בהוכחתו לכך); וכך מתיישבת לשון הגהות אשרי יותר טוב.

זוהי טענה שאפשר לומר בכל מצב שיש לתובע מיגו⁵³⁶. טענה זו דוחה גם את הנימוק שזה מיגו להוציא, כי התובע יכול לומר "שתקתי כי סמכתי על המיגו, ולא ידעתי שלא מועיל מיגו להוציא". אבל יש מקום לומר שטענה זו טובה רק במצבים שהאומדנא היא מכוח שתיקה, אבל אם היא מתוך התנהגות או מתוך טבע האדם, זה לא צריך להיות מושפע ממה שחשב שיש לו מיגו.

לכאורה, השימוש במיגו כאן מבוסס על תפיסה שהשאלה האם מחל או לא היא שאלה סובייקטיבית, לגבי נושה זה, ולכן זה עניין של נאמנות, שלגביה אפשר להפעיל את הכלי של מיגו. לכאורה, תפיסה זו נוגדת את השיטה שמחילה בלב מועילה רק אם ברור לכל שהיתה דעתו למחול⁵³⁷, ואם לא כן, אינה מועילה כי אלו דברים שבלב. כנראה, ההסבר הוא שמחילה בלב מועילה רק אם היא גם אובייקטיבית וגם סובייקטיבית - כלומר רק בהתקיים שני תנאים מצטברים: (א) באמת מחל בלב, (ב) ניכר מהתנהגותו החיצונית שמחל. לכן אם יש לו מיגו שמעניק לו נאמנות לומר שבאמת לא מחל, אין כאן מחילה, גם אם מהתנהגותו נראה שמחל⁵³⁸.

פרק שביעי: סיכום

במצבים רבים, קובע המשפט העברי שהחייב מופטר מטעם מחילה, אף שהנושה לא מחל בפירוש, וזאת מפני שיש אומדנא שהנושה מחל במחשבתו. מצבים אלה מתחלקים לארבע קבוצות.

הקבוצה הראשונה היא בנושה שעשה מעשה שניכר ממנו שמחל על החוב. דוגמאות לכך הן: עשיית שטר חדש על אותו חיוב, שבכך נמחל שעבוד הנכסים עד תאריך השטר החדש; תובע שתבע תביעה אחת (כגון חטים), והנתבע כפר בתביעה זו אבל הודה שהוא חייב לתובע דבר אחר, זול יותר (כגון שעורים); נושה שתבע בב"ד פחות מהמגיע לו; נושה שכתב שטר על החיוב בלי להזכיר אחד מפרטי החיוב; נושה, שבעת גביית החוב, גבה מהחייב רק חלק מהחוב; נושה העושה מעשה

אבל חידושי ר"ע איגר, ב"מ מט ע"ב, כותב סברה נגדית, שאולי אינו יכול לומר "סמכתי על המיגו", דהיינו שסמך על כך שיוכל לטעון טענת שקר, כי בכל זאת היה צריך להראות לתגר, במקום לסמוך על האפשרות לטעון שקר.

כמו כן, שו"ת בנין יחזקאל, סי' כד, כותב לגבי אלמנה ששהתה כמה שנים ולא תבעה מזונות, שאין לומר שהסיבה ששתקה היא כי ידעה שאם יטענו שמחלה תוכל לטעון שתבעה או הזכירה ואז היא נאמנת - כי לא היה לה להכניס את עצמה למצב כזה שתצטרך לטעון שקר.

לענין קונה ששהה יותר משיעור להודיע לתגר, משכנות יעקב כותב נימוקים נוספים שלא לומר שמחל: (א) היות שממונו בידו לא מועילה מחילה, כי מחילה היא רק על חוב, וכאן זו מחילה על חפץ בעין, דהיינו הוא כאומר למוכר "אני מוחל לך על מה שתגזול ממני", ואמירה זאת באדם רגיל (כלומר, שלא במסגרת מכר) אינה מועילה להתיר לו לעבור על איסור גזל (ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [110]), ואיסור המוכר לקחת מהקונה יותר משווי הנכס הוא כמו איסור גזילה. (ב) בשחייה כדי להראות לתגר, אין הוכחה גמורה שמחל, אלא הדין מבוסס על כך שאין להוציא ממון מן המוכר מספק (עיי"ש שהוכיח כך מרא"ש ב"מ פ"ד סי' טו, ומשו"ת מהרי"ט חלק ב חו"מ סי' יט), ולכן אם הקונה מוחזק, אין מוציאים ממנו את הסכום העודף מספק. נפש חיה (לוריא) ב"מ מט ע"ב, מעלה אפשרות שמשכנות יעקב סובר שאומדנא זו אינה ספק שקול, אלא יותר נוטה לומר שמחל, כמו רוב, ולכן מתחשבים בה אם הקונה אינו מוחזק, אבל אם הוא מוחזק אין להוציא ממנו על סמך האומדנא, כי אין הולכים בממון אחר הרוב להוציא. על טענתו הראשונה משיב נפש חיה שם, שקצוה"ח לשיטתו (שנביא בשער ארבע עשרה), שמה שלא מועילה מחילת בעלות הוא בלשון מחילה מפורשת, אבל במחילה מכללא המוסקת משתיקה, השתיקה מוכיחה שהתכוון לתת מתנה, וגם כאן, שתיקת הקונה מוכיחה שהוא מתחייב לשלם את כל המחיר שהוסכם, כאילו עשה תנאי מפורש שלא יהיה בו דין אונאה. תשובה על טענתו השנייה ראה בהערה 533 בשם ברכת חיים ונפש חיה.

הבחנות שונות: חידושי ר' מאיר שמחה בבא מציעא נא ע"א, אות ו, כותב שבמקח טעות בגלל מום במקח, אם הקונה מוחזק בכסף, אין אומרים שמחל כיון שלא בדק; אבל באונאה, אם עבר הזמן שהיה יכול להראות לתגר, מניחים שמחל גם אם הוא מוחזק בכסף, כי היה לו להראות מיד לתגר, שהרי שכיח שהשער ישתנה, ואז לא יוכל לחזור בו (רמ"א, חו"מ, רכז, ט); ועוד, שהתקנה שתקנו חכמים שעד זמן זה יכול לחזור הוא משום תקנת השוק, שאל"כ שום מוכר לא יוכל להיות בטוח ביום המכר, שמה יטען הקונה שהתאנה.

ר' יהושע וייס, בפסקי דין ירושלים כרך ז עמ' שסט, כותב לגבי מוכר שהתאנה והוא מוחזק במעות ועבר זמן כדי שיראה לתגר, שאין הוכחה שמחל כי ייתכן שהסיבה ללא מיהר לבדוק אם נתאנה היא כי היה מוחזק; אבל אם ידע זמן רב שנתאנה, ובכל זאת לא תבע את הקונה לדין, מוכח מחל, אף שהוא מוחזק. אבל ר' אברהם דוב לוין, שם עמ' שעב, מדייק מלשון בית מאיר ומשכנות יעקב שגם בכגון זה אין הוכחה שמחל.

⁵³⁶ גם במצבים שהמיגו הוא מכוח מה שתפס אח"כ שלא בעדים, הוא יכול לומר "הסיבה ששתקתי היא כי ידעתי שאוכל לייצר מיגו ע"י תפיסה".

⁵³⁷ ראה שער שני, שזו השיטה השלטת.

⁵³⁸ צריך להוסיף, שאף שהחייב חשב שהנושה מחל, אין לפטור אותו מחמת כך, שהרי זה נדיר שבגלל טעותו זו, שינה את מצבו לרעה בהסתמכו על מה שחשב שהנושה מחל.

בלי לדרוש שבועה שכנגדו היה חייב להישבע לו; נושה שסייע לחייב לקחת רכוש משלו; בעל שהתחייב לאשתו שלא לעבור לארץ אחרת, והיא עברה עמו; ועוד.

אבל יש מעשים שהנושה עושה שהיה מקום להסיק מהם מחילה מכללא, ובכל זאת נקבע שאין די ביסוס להנחה זו. דוגמאות לכך הן: נושה שקרע את שטר החוב; נושה שהחזיר את שטר החוב לחייב; חוב שהיה עליו ערב, והמלוה פנה לאדם נוסף וביקש ממנו שיהיה ערב; קונה ששילם יותר מהמחיר ביודעין; מתן הצהרת הון בלי הזכרת זכות מסוימת; חתימה על שטר מכר של נכסי החייב; ועוד.

הקבוצה השנייה היא בנושה ששתק בשעה שראה פגיעה בזכותו, שתיקה שאפשר להסיק ממנה באופן סביר שהוא מוחל על זכותו. דוגמאות לכך הן: אם הזכיר מחילה לפני שראה את הפגיעה; אם ראה שהחייב נתן את נכסיו לאחרים במתנה; אם ראה שאדם אחר גובה חוב שלו; פועל שקצבו לו שכר באמצע עבודתו רק על העתיד; אם אדם אחר אמר בנוכחות הנושה שהוא מוחל; ועוד.

אבל אם יש לנושה ראייה ברורה על זכותו, שתיקתו אל מול הפגיעה אינה מראה שמחל. כמו כן, אם הפגיעה שראה הנושה אינה גורמת לו נזק מיידי, ורק עלולה לגרום לו נזק בעתיד, ושתק, אין בשתיקתו הוכחה שהוא מוחל. דוגמאות לכך שבהם אין מסיקים מחילה מתוך שתיקת הנושה למול פגיעה בזכותו, הן: אם נושה אחר גבה מהחייב; בעל חזקת "אורנדא" ששתק כשאחר אמר לו שהוא רוצה לשכור את העסק וכדומה; אב שראה שבתו קיבלה קידושין בעצמה; מי שראה שאדם אחר מזיק לו נזק ברור; מוכר שהתאנה יותר משתות ונדע לו; אם הכריזו שמי שאינו מערער מאבד את זכותו; חייב שעזב את העיר; ועוד.

הקבוצה השלישית היא בנושה ששתק לאורך זמן ולא תבע את זכותו, באופן שאפשר להסיק מכך שמחל עליה. ככלל, העובדה שנושה לא תבע את חובו במשך זמן רב, אינה מוכיחה שמחל עליו. דוגמאות לכך הן: אם לא היה לו ממי לתבוע; בתביעת שותף אחד משותף אחר; בחיוב מלוה להחזיר ריבית ובחיוב דיין להחזיר שוחד; מי שקנה חפץ עם מום והיה יכול לבדוק ולא בדק; במקום שחוק המדינה קובע שמי שאינו תובע את חובו במשך זמן מסוים, החוב פוקע; אם הנושה והחייב היו ידידים; בזכות של הציבור; ועוד.

אבל יש שתיקה ממושכת של הנושה בכל זאת מוכיחה שמחל, מטעמים שונים. דוגמאות לכך הן: אלמנה שלא תבעה את כתובתה או את מזונותיה זמן רב; בת שלא תבעה עישור נכסים; קונה שהתאנה יותר משתות ושה די זמן לברר את המחיר; נושה שלא תבע חיוב שנקבע לזמן מסוים; בחוב מכוח תקנת חכמים; נושה שלא דרש שהחייב יישבע; בעל שמצא מום באשתו ושתק; ועוד.

הקבוצה הרביעית היא של מצבים שלפי אופי החייב והנושה ואופי החיוב, מניחים שמחל, גם בלי התנהגות מסויימת של הנושה ובלי שתיקתו. דוגמאות לכך הן: חיוב פחות משווה פרוטה; מכר בהפרש כמותי של פחות מאחד חלקי 24; אונאה במכר פחות משתות; אם הנושה השיג רכוש ממקור אחר; במקום שיש ספק בחיוב; אב הנושה בבנו; אשה הנושה בבעלה; בזכות של שותף על שותפו; אם המחילה תגרום לנושה תועלת אחרת, גדולה יותר; מחילה שיש בה קיום מצוה; או אם יש מנהג שמוחלים זכות מסוימת.

במקום שיש אומדנא (מן האומדנות שהזכרנו) שהנושה מחל, החוב מחול גם אם הנושה טוען שלא מחל. נחלקו הדעות לגבי נושה שיש טענת "מיגו", המחזקת את טענתו שלא מחל - האם הוא נאמן למרות האומדנא.