

חוק לישראל

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

בעריכת נחום רקובר

מחילה באישים שונים

ברוך כהנא



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

שער שתיים עשרה: מחילה באישים שונים

פרק ראשון: מבוא 3

פרק שני: מחילת קטן 3

א. כללי 3

ב. קטן שהגיע לגיל "הפעוטות" 4

1. כללי 4

2. אם יש לו אפוטרופוס 6

3. מחילתו על זכות בקרקע 7

4. באונאה 7

5. במחילה הכרוכה באיסור 8

6. במחילה מותנית 9

ג. מחילתו על סכום נמוך 9

ד. אם הזכות עוד לא באה לידו 9

ה. תקנת חכמים שמועילה מחילת אחים קטנים לגדולים 11

ו. בית דין וטובי הקהל המוחלים על ממונם של קטנים 11

ז. הארכת זמן 11

ח. מחילת קטנה על התחייבות של המשודך לה 11

ט. הרשאה להזיק 12

י. מחילת צעיר מבן עשרים על קרקע שירש 13

פרק שלישי: מחילת חרש ושוטה 15

פרק רביעי: מחילת הקדש 15

פרק חמישי: מחילה לקטן 17

פרק שישי: מחילה למת 21

פרק שביעי: סיכום 21

פרק ראשון: מבוא

כבכל פעוטה משפטית, עולה השאלה למי יש כשירות משפטית למחול; ובצידה עולה השאלה למי יש כשירות משפטית לקבל מחילה, דהיינו, שחובו יימחל.

עיקר הדיון, על שני היבטיו, מתמקד בקטן: האם הוא יכול למחול (ובכך יעסוק פרק שני), והאם אפשר למחול לו על חובו (ובכך יעסוק פרק חמישי).

בצד זה נדון בכשירותם למחול של חרש ושוטה (בפרק שלישי) ושל הקדש (בפרק רביעי); וכן באפשרות למחול על חוב של מת, שבו יעסוק פרק שישי.

פרק שני: מחילת קטן

א. כללי

קטן שמחל - אין מחילתו תקפה¹, מפני שאינו בר דעת², בין מחילה מפורשת³ ובין מחילה מכללא⁴.

¹ רש"י, בבא בתרא ח ע"א, ד"ה לא מידויל (ביתום) (הובא בגן שושנים ח"ב סי' כה עמ' קפח); תוספות שאנץ, כתובות לה ע"ב, ד"ה הממאנת (בקטנה); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' תסא (ביתום); מאירי, ב"מ כב ע"ב (ביתום); תוספות, ב"מ צג ע"א (ד"ה דכוותיה), ושבועות לג ע"ב (ד"ה ושאנס) הובא במחנה לוי, שבועות לו ע"ב, ד"ה אמנם לכאורה); תוס' רי"ד ופסקי רי"ד, ב"ב קלט ע"א; ר"ן על הרי"ף קידושין יז ע"א (בדפי הרי"ף) ד"ה יתומים (הובא בנימוקי יוסף, קידושין מב ע"א); חידושי הריטב"א, כתובות סח ע"ב; נימוקי יוסף, ב"ק ט ע"ב (בדפי הרי"ף) (הובא בבנין שלמה (רבינוביץ), סי' לא); שיטה מקובצת, כתובות סח ע"ב, וב"מ צב ע"ב, בשם "שיטה"; שו"ת מהרי"ק, שורש נא; שו"ע, אהע"ז, ק"ג, ז; מזל שעה, הלכות זכיה פרק ח (צד ע"א); שו"ת מהרי"ט, ח"ב, חו"מ, סי' צג (ד"ה ומה) (בקטנה); שו"ת מהרי"ט צהלון החדשות ח"א סי' סט (בקטנה); שמחת יו"ט, ביצה כט ע"א; אגודת אזור (בורנשטיין), מעי' יאוש שלא מדעת, אות ד; שו"ת מהר"ם מינץ, סי' עב (ביתום); שו"ת ראנ"ח ח"א סימן קכ (ביתום); הפלאה כתובות עד ע"א (ד"ה פירש"י ד"ה ע"י שליח); תוספות ר"ע איגר, ב"מ, פ"ב, אות טז; שו"ת תורת חיים, ח"א, סי' נב; ב"ח אהע"ז סי' קעז (עמ' תקעב); שו"ת מקור ישראל, סי' נא (ד"ה כלל) וסי' נב (ד"ה תשובה); אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"א); דעת מרדכי ח"ב סי' לח; הפלאה, כתובות כט ע"א (ד"ה שוב); שו"ת שמן המור אהע"ז סי' ג (לט ע"ב) (הובא ברב ברכות, מעי' א, אות א, עמ' ו במהד' תשמ"ח); שו"ת אחיעזר חלק ג סימן פא אות כח; פני יהושע כתובות ק ע"א (ד"ה אמר ר"ט); שו"ת הלכה למשה (אלבז), אהע"ז, סי' יז; ר' רפאל יוסף חזן, בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סי' ד, דף כד ע"ג (על חוב שירש מאביו); שו"ת אורח משפט (קוק) חו"מ סי' כד (עמ' רלו); ח"י ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ב"מ סי' כ (עא ע"ג); ר' מיכאל בלייכר, "צוואה - עריכתה וניסוחה", שורת הדין ח"ב, עמ' שנ (בקטנה); ט"ז, חו"מ, רפו, א; תומים, קיצור תקפו כהן, סי' קל (נ ע"ב); איתן זן-בר, "בדין זכין", בלכתך בדרך תשני"ה עמ' 49. כבר בתלמוד, ב"מ כב ע"ב (ומשם נפסק ברמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, טו, טז, ושו"ע, חו"מ, רס, ו), ופסחים נ ע"ב, נאמר "יתמי לאו בני מחילה ניהו". אולם שם מדובר ב"יתום" ולא בקטן. ובב"מ שם מדובר ביאוש או בהפקר, כמו שכתב רש"י שם. אבל מעין החכמה, ב"מ שם, ואגודת אזור (בורנשטיין), מעי' יאוש שלא מדעת, אות ד, כתבו שיאוש של קטן מועיל, ורק במקרה של הסוגיה שם, שגפלו תמרים מדקל שלהם, וידוע איפה התמרים, ונפלו ברשות בעליהם, מדובר בהפקר או במחילה, ולכן אינו מועיל. האמת היא שזו מחילת בעלות - ראה שער ארבע עשרה. נתן פרי, ב"מ כב ע"ב (עמ' ק"ג), ותורת הקניינים, ח"ב, פרק טז, הערה קב, הגהה ג, כותבים ששם גם אם הגיעו לגיל הפעוטות אינו הפקר (כסתמת לשון השולחן ערוך), וחכמים לא תיקנו שם שיועיל, כי זו "מחילה לכל אדם", ולא שייך בזה "מסתמא עשו לו נחת רוח" (ראה הערה 7, שזה טעם תקנת מתנה בפעוטות). על יאוש של קטן ע"י אנצ"ית ע"י יאוש הערות 148-152. שו"ת משנה הלכות, ח"ז, סי' רסח, מעלה ספק האם מועיל **סילוק** בקטן - האם מועיל הפקר שלו מדין סילוק. וראה הערה 7, שקהילות יעקב אומר שאפילו בפעוטות לא מועיל סילוק. על סילוק ראה שער שש עשרה. וראה הערה 60, שדברי רבינו שפטיה אומר שמועיל סילוק של קטן. וראה הערה 44, שרש"מ סגל כותב שאינו מועיל.

שו"ת פני משה, ח"א, סי' עז (קפו ע"ד), כותב שמי שנשבע לעשות דבר לטובת קטן מסוים, הקטן אינו יכול למחול לו על שבועתו.

שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, ב"ב, פ' חזקת הבתים, עמ' 216, כותב שאם במחילה צריך דעת מלאה, מחילת קטן אינה תקפה, ואילו אם מחילה היא רק הסתלקות, די בדעת פחותה, ומחילת קטן תקפה. כמו כן, שו"ת עמק הלכה, ח"א, סי' כד, כותב שלשיטה (שער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק, מחילת קטן תקפה. דבריהם קשים, שהרי אין מי שאומר שהיא תקפה.

ר' שמואל הבלין, "ויתור על זכויות או הקנאה", שבילין, גל' כז-כח, עמ' פה, מביא כאילו מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן יא, כותב שלפי השיטה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק, מועילה מחילת קטן. לאמתו של דבר, מחנה אפרים מתכוון למחילה **לקטן**, כפי שנראה בהערה 81.

מחילה על צער: מנחת צבי (שפיץ) ח"ב סי' ב אות יא, כתב שגם לענין הדין שהמצער את חברו חייב לבקש ממנו מחילה (ב"ק צב ע"א), המצער קטן חייב לבקש ממנו מחילה כשיגדל, שאילו מה שהוא מוחל בקטנותו

גם במסגרת פשרה, מחילה של קטן אינה מועילה.⁵

ב. קטן שהגיע לגיל "הפעוטות"

1. כללי

קטן שהגיע לעונת הפעוטות (מגיל שש ומעלה,⁶ אם הוא מבין במשא ובמתן⁶), מועילה מחילתו מדרבנן, כמו שתיקנו חכמים שמועילה מתנתו.⁷ וקל וחומר הוא: אם תיקנו כך במתנתו, אף

אינו מועיל. כמו כן, ר' חיים יואל בלדך, "הקטן בדיני הקניין", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 156, הערה 49, כותב שחמור יותר לצער קטן מלצער גדול, כי קטן אינו יכול למחול על צערו.

² חיי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), שם.

³ זה הנידון ברוב המקורות שצוינו בהערה 1. לדוגמה, כך עולה מסמיכה לחיים שם (שנקט שאינו יכול למחול), ומאורח משפט שם (שכתב שלא ייתכן מצב שקטן ימחול על שעבוד קרקעות). וכך עולה מהפוסקים (בהערה 7) שאמרו שבפעוטות מועילה מחילה מפורשת - הרי שבפחות מגיל הפעוטות, אף מחילה מפורשת אינה מועילה.

משכנות הרועים, מע' מ, אות כט, מוכיח מחידושי הרשב"א ב"מ צב ע"ב, שכתב שגם אם הודיע לקטנים שהוא שולל מהם זכות אכילה בשעת מלאכה, אין זה מועיל, כי אינם בני מחילה - הרי שלדעתו גם מחילה מפורשת של קטן אינה מועילה.

⁴ שו"ת מצות כהונה, השמטה בסוף הספר, וחבלים בנעימים, ח"א, סוגיא לג, חלק ב, אות ב, מסבירים שזאת כוונת רש"י כתובות סח ע"א (ד"ה מדעתה), הכותב שיתומה שהשיאה אמה ואחיה תמורת סכום נמוך והסכימה, כשתגדל יוכלה לדרוש את "עישור הנכסים" המגיע לה כי אין מחילתה תקפה. אור זרוע, ב"ק, סי' קכה (הובא בהגהות אשרי, ב"ק, פ"ב, סי' ו), כותב ששתיקת קטן אינה מחילה, גם באותם מצבים (שראינו בשער אחת עשרה) ששתיקת נושה מוכיחה שמחל מכללא (נידונו - קטנה שלא מחתה במי שגר בדירתה).

רש"י ואורח משפט, שצוינו בהערה 1, עסקו במחילה מכללא.

כמו כן, יש שעסקו בהנחה שציבור מוחל על זכות מסוימת שלו, ופסקו שאין למחילתם תוקף כי יש בציבור קטנים שאינם יכולים למחול - ושם זאת מחילה מכללא. ראה לדוגמה ר' נפתלי נוסבוים בשו"ת ראש אליהו (כ"ץ) ח"ג סי' כא (עמ' ק).

אבל אהלי יעקב (לעו"טאן) סי' ה אות כט (עמ' כט), כותב שדבר שאנשים אינם רגילים להקפיד עליו, מחול גם אם הוא שייך לקטן לפני גיל הפעוטות, כגון אבידה שאין בה סימן, או שאריות תבואה מפוזרות ("מכנסתא דבי דרי" - ב"מ כא ע"א), שאין לו הפסד מהמחילה, כי הוא בוודאי לא יטרח לאסוף תבואה כזאת. והוא מסביר בכך את האמור ב"מ כא ע"ב, שאחרי שהלכו ה"נמושות" בשדה, מותר לכל אדם ליטול לקט, מפני שהעניים מתייאשים ממנו, אף שהלקט שייך גם לעניים קטנים.

⁵ אורח משפט (אנליק), יב, ב (כ ע"ג). הוא מדבר על קטן שפחות מגיל הפעוטות.

⁶ שו"ע, חו"מ, רלה, א.

⁷ תוספות, כתובות דף פו ע"א, ד"ה תיזל (הובא בחידושי רבי עקיבא איגר כתובות לה ע"ב, ד"ה ת"ר, וד"ה תד"ה הממאנת), ודף קז ע"א (ד"ה קטנה), ובי"ב קמז ע"ב (ד"ה המוכר); ר"ן על הרי"ף, כתובות מה ע"א (בדפי הרי"ף); נימוקי יוסף, כתובות פה ע"ב, ובי"ב עג ע"ב (בדפי הרי"ף), בשם הריטב"א; חידושי הרא"ה, כתובות פה ע"ב; רמב"ן בשטמ"ק כתובות פה ע"ב; ר' ברוך, המובא במרדכי כתובות סי' קצ, ובהגהות אשרי, כתובות פ"ו סי' יב (הובא בבית שמואל, קיג, ס"ק יז); חידושי הרשב"א, כתובות דף לה ע"ב (על מפתה) ודף נג ע"ב (ד"ה כ), ושו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' ב (הובא בב"י, חו"מ, רלה, מחדש ד, ובסמ"ע, רלה, ס"ק יד); חידושי הריטב"א, כתובות דף לו ע"א, דף פו ע"א ודף קז ע"א; הגהות מיימוניות, הלכות מכירה, כט, אות ב; שו"ת המבי"ט, ח"א, סי' א; שו"ת ר' יחיאל באסן, סי' מה; מנחת חינוך, מצוה מו, אות ד; בני בנימין, עמ' קצט, הערה 16; שו"ת נאמן שמואל סי' קב (קלז ע"ג); בית מאיר אהע"ז, ע, ט; שו"ת שואל ומשיב מהדו"א ח"ב סי' קג (מח ע"ב, מט ע"א); אורח משפט (אנליק), סי' יב, לפני סעיף ז (גם על פשרה), וסעיף ח; דברי אברהם (מנדלסון) דף כח ע"א; משפט שלום, חו"מ, רלה, א; חלקת מחוקק, קה, ס"ק יז; בית שמואל, קה, ס"ק טו; קצות החושן, סו, ס"ק כט; קהלות יעקב כתובות סי' לט במהד' תשמ"ח [סי' לא במהדורה ראשונה] (עמ' קלח).

ביתום: משו"ת הריב"ש, סי' כ, וסי' תסח, משמע שמחילה מכללא אינה מועילה **ביתום**, לגבי זכות שירש מאביו, גם אם הוא מעל גיל הפעוטות; ומסי' כ שם משמע שכך הדין גם אם הוא מעל גיל שנים עשרה. רש"י ב"מ סז ע"א (ד"ה אכל), כותב שיתומים שלוו, והמלוה לקח משכנתא, ואכל פירות ביותר משווי החוב, הוא חייב להחזיר את העודף, כי ב"ד שבעיר הם אביהם של יתומים, והם שליטים לעשות משפט, והם לא מחלו על העודף, והם כאילו סילקו אותו מהקרקע הממושכנת ברגע שאכל פירות כשיעור החוב. וכתב איילת השחר, ב"מ סז ע"א (ד"ה וביתמי), שמדובר בפעוטות, ולכן לא נימק רש"י שיתומים אינם בני מחילה, כי הוא בא לחדש שגם אם הם פעוטות, ואין להם אפוטרופוס, ושתיקו, שמחילתם מועילה, בכל זאת ב"ד אינו מוחל, ולא מועילה מחילת היתומים. אבל רב אשי בב"מ שם פסק שאפילו יתומים קטנים לא יקבלו את העודף חזרה, וכן פסק רמב"ם, הלכות מלוה ולווה, ז, א. איילת השחר מנמק, ששם המחילה תקפה כי א"צ מחילה בפועל, שהרי המלוה קיבל את המשכנתא ויש לו קנין לאכול פירות עד שסילקו את החוב. עולה מדבריו שם, שקל וחומר שאם מחלו בפירוש, ב"ד אינו מבטל את המחילה.

שמתנה שנותן גדול צריכה קנין, קל וחומר שתיקנו כך במחילה, שהרי מחילה של גדול אינה צריכה קנין⁸.

אבל קטן שאינו בעל שכל, אפילו הוא בגיל הפעוטות, כמו שאין מכר שלו מועיל⁹, כך אין מועילה מחילתו¹⁰.

יש אומרים שגם בגיל הפעוטות, דוקא מחילה מפורשת מועילה, אבל אם רק יש לשער שהוא מוחל (באופן שבגדול היינו מניחים שהוא מוחל¹¹), דהיינו מחילה מכללא, אין לה תוקף¹². יש להסביר

סילוק: קהלות יעקב כתובות סי' לט במהד' תשמ"ח [סי' לא במהדורה ראשונה] (עמ' קלח ועמ' קמ), כותב שסילוק אינו מועיל בפעוטות, כי רק מחילה שהיא הקנאה כמו מתנה, תיקנו שתועיל כמו שתיקנו במתנה, משא"כ בסילוק שאינו ענין של נתינה אלא סילוק רשות לעצמו. ראה בשמו בהערה 60.

דעה חולקת, שגם בגיל הפעוטות לא מועילה המחילה: שיטה מקובצת, כתובות סח ע"א (ד"ה לכך פי'), כותב בפירושו הראשון, שרש"י שם (ד"ה מדעתה), סובר שמחילת פעוטות אינה מועילה.

בסי' דברי רבינו שפטיה, סי' יא, ענף א, אות ב, כותב שתוספות, כתובות מב ע"א (ד"ה לאביה), שכתבו שמפתה יתומה קטנה חייב מפני שמחילתה אינה מועילה, משמע אף אם היא בגיל בפעוטות, סוברים שאין מועילה מחילה בפעוטות (אבל יש להעיר שחידושי הריטב"א, כתובות לו ע"א [הובא בדברי אברהם (מנדלסון) דף כח ע"א], כותב שאף שמחילת פעוטות מועילה, מפתה פעוטה יתומה חייב, כי פיתוייה נחשב אונס, ואינה מוחלת). והוא כותב שגם הראב"ד סובר שאין מועילה מחילה בפעוטות, ולכן כתב שאונאה בפעוטות אינה מחולה (ראה ליד ציון הערה 29). ובסי' יב, ענף א, הסביר שהראב"ד סובר שתיקנו חכמים רק שמועילה מתנה של פעוטות, כדי שאנשים יעשו את רצונו ("יעבדו מיליה"), והיא כמכר, שכן מן הסתם המקבל עשה לנותן איזו נחת רוח (מגילה כו ע"ב), מה שלא שייך במחילה. עמק יהושע, סי' יב (דף סג ע"ב במהד' תר"מ, עמ' סו במהד' תרפ"ה), מעלה אפשרות לפרש כך גם בדעת רש"י, גיטין נט ע"א (ד"ה עד שנות).

משכנות הרועים, מע' מ, אות כט, מביא ראייה לכך מהברייתא בב"מ צב ע"ב, המבחינה בין גדול לקטן, לענין מחילה על זכות פועל לאכול מהפירות שהוא עובד בהם, ואינה מבחינה בין קטן לפני עונת הפעוטות לאחריו כן. עוד הוא מוכיח משו"ת הריב"ש סי' כ, העוסק בקטן בן ח (בגיל הפעוטות), ובכל זאת מביא את הדין שיתומים אינם בני מחילה. על כך יש להשיב שהריב"ש שם אומר שמחילה מפורשת של פעוטות מועילה.

שו"ע הרב, הלכות מציאה, סי' ז, כותב שמחילת קטן אינה מועילה (לענין תמרים שנפלו מהדקל שלהם - "תמרי דזיקא"), אבל מתנתו מועילה מדרבנן - הרי שהוא עוסק בפעוטות ואעפ"כ אומר שמחילתו אינה מועילה. פתחי חושן, הלכות אבידה, פרק ב, הערה ו, מקשה עליו, שהרמב"ם והשו"ע (הערה 25) פסקו שמחילת פעוטות מועילה, לענין אונאה; והוא מתרץ ששו"ע הרב סובר שרק באונאה מועילה המחילה, מפני שזה במסגרת מכר, ותיקנו שתועיל כדי שאנשים ישאו ויתנו עמו.

⁸ שו"ת ר"י בסאן, סי' מה.

⁹ שו"ע, חו"מ, רלה, א.

¹⁰ שו"ת הלכה למשה (אלבז), חו"מ, סי' קמג.

¹¹ כמפורט בשער אחת עשרה.

¹² שו"ת ר"י בסאן, סי' מה, בדעת הראב"ד, הלכות מכירה, כט, ח; נחמד למראה, על ירושלמי, עירובין, פ"ז (ח"ב דף צו ע"א); מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות יב (כך נראית כוונתו).

כמו כן, ר' ברוך, המובא במרדכי כתובות סי' קצ, ובהגהות אשרי, כתובות פ"ו סי' יב (שהובא בבית שמואל, קיג, סי"ק יז, בנתיבות משפט, אלגזי, דף צח ע"ג, ובבית אהרן וישראל גל' לח עמ' קו), כותב לגבי יתומה שהשיאוה אמה או אחיה ופסקו לה "פרנסה" (הקצבה לצרכי נישואין) פחות מ"עישור הנכסים" המגיע לה, שלא הפסידה את זכותה, גם אם היתה בגיל הפעוטות, ודוקא אם היתה גדולה, הפסידה מטעם מחילה מכללא (ראה שער אחת עשרה). מכאן שגם הוא סובר שמחילה מכללא אינה מועילה בפעוטות. גם ר"ן על הרי"ף, כתובות כ ע"א (בדפי הרי"ף), נימק שהמחילה שם אינה מועילה מפני שלא מחלה בפירוש.

גם שיטה מקובצת, כתובות סח ע"א (ד"ה ועוד י"ל) (הובא בשו"ת מצות כהונה, בהשמטה בסוף הספר), כותב (בפירושו השני) בדעת רש"י, שאין מועילה מחילה מכללא בפעוטות, מפני שזו רק תקנת חכמים.

תשובות הרמב"ן (מהד' שאוועל), סי' קט, שמקורו בשו"ת הריב"ש סי' כ (עמ' כז), סי' קח, וסי' תסח (עמ' תרפח), כותב שרק מחילה מפורשת של קטן מועילה, אבל מחילה מכללא, במצב שבגדול מפרשים אותה כמחילה, בקטן אין מפרשים כך. מריב"ש סי' כ וסי' קח עולה שהרמב"ן דיבר בפעוטות, אבל בפחות מגיל זה אין מועילה אף מחילה מפורשת, שהרי הוא משווה זאת למתנה, שמועילה רק בפעוטות.

ביאור הגר"א, חו"מ, רלה, סי' ט (הובא בשו"ת עמק הלכה, בו"מל, ח"א, סי' כד, ובברית יצחק (איזקסון) סי' יט, דף כז ע"ד), מביא את הבחנת הרמב"ן בין מחילה מפורשת למחילה מכללא. דעת מרדכי, ח"ב, סי' ה (עמ' כו), מקשה עליו, הרי באונאה מועילה המחילה אף שהיא מכללא (ראה ליד ציון הערה 25)? הוא מתרץ שבאונאה, המחילה נוצרת גם בלי דעתו, שהרי גם אם המתאנה אמר "איני מוחל", בטלה דעתו (ראה בשמו בהערה 26), משא"כ בכגון תמרי דזיקא, שאם אמר שאינו מוחל, דבריו מועילים, וא"כ המחילה תלויה בדעתו, ולכן אינה מועילה בקטן, שאין לו דעת, אף בגיל הפעוטות. עוד הסביר שהגר"א התכוון להוציא רק כגון תמרי דזיקא, שהיא מחילה לכל אדם (ובעצם אינה מחילה אלא הפקר, כאמור בהערה 1), וכיון שאינה דומה למכר שהיא לאדם מסוים, אינה בכלל תקנת פעוטות, משא"כ באונאה, שהיא מחילה לאדם מסוים, ודומה למכר ולמתנה, מה עוד שהיא קורה במסגרת מכר, ולכן תיקנו שתועיל

דעה זו, שאף שבדרך כלל מחילה מכללא מועילה יותר ממחילה מפורשת¹³, זה רק לענין תוקפה מעיקר הדיון, אבל כאן הדיון הוא בהיקף תקנת חכמים, ובמחילה מפורשת יש יותר סיבה לתקן שתהיה תקפה.

אבל מגיד משנה¹⁴ כתב שבאונאה פחות משתות בקטן שהגיעה לגיל הפעוטות, האונאה מחולה, כמו שתיקנו חכמים שמתנתו מועילה; ומכאן שהוא סובר שגם מחילה מכללא, כמו באונאה, מועילה בפעוטות¹⁵.

2. אם יש לו אפטרופוס

הריטב"א¹⁶ כתב שלא מועילה מחילה של פעוט שיש לו אפטרופוס, כפי שנפסק¹⁷ שמכירתו אינה מועילה, כיון שאין צורך בתקנה הנותנת תוקף למכירתו, כיון שהאפטרופוס יכול למוכר עבורו מה שהוא צריך למכור.

המחילה. תורת הקניינים, ח"ב, פרק טז, הערה קב, הגהה ג, מסביר שהגר"א סובר שבפעוטות לא תיקנו מחילה מכללא מפני שאין בכך משום כדי חייו. הוא מעלה אפשרות שגם לדעת מגיד משנה (הערה 14) אין מועילה מחילה מכללא בפעוטות, ודוקא באונאה תיקנו שמחילתו תקפה מפני שהיא קורה במסגרת מכר, שיש בו משום כדי חייו. ובהערה קד כתב שהגר"א סובר שגם לרמב"ם, רק באונאה מועילה מחילת פעוטות מפני שהיא כמחילה בפירוש, ולא בשאר מחילה מכללא.

עוד יש להבחין בין מחילה מכללא עקב אומדן כללי (כגון אונאה) שהיא יותר חזקה, לבין מחילה שרק מוכחת מתוך התנהגות - שלא תועיל בפעוטות.

נחל איתן, על הרמב"ם, הלכות נערה, ב, יא, כותב שגם הרמב"ם מבחין בין מחילה מכללא למפורשת, ולכן בהלכות גזילה ואבדה, טו, טז, כתב שאסור לקחת תמרים שנפלו מעץ של יתומים, מפני שמחילתם אינה מועילה, ומשמע שמדובר גם בפעוטות; ומה שפטר (בהלכות נערה שם - ראה ליד ציון הערה 59) מפתה יתומה קטנה בגיל הפעוטות, הוא מפני שזה נחשב מחילה מפורשת, כיון שהיא נהנית מהביאה. הוא יצטרך להסביר שהסיבה שהרמב"ם אומר (ליד ציון הערה 25) שמחילת פעוטות על אונאה מועילה, היא שזה במסגרת מכר, שתיקנו שיועיל בפעוטות.

¹³ ראה שער שני, בענין מחילה בלב.

¹⁴ מגיד משנה, הלכות מכירה, כט, ח.

¹⁵ כך כתבו בדעתו שו"ת ר' יחיאל באסן, סי' מה, ומשכנות הרועים, מע' מ, אות כט. אבל ראה הערה 12, שתורת הקניינים מעלה אפשרות שמגיד משנה דיבר רק באונאה.

כמו כן, חידושי הרשב"א (מהד' הירשלה), כתובות נג ע"ב (ד"ה כ), כותב על נידונו של ר' ברוך, בהערה 12, שהטעם שהמחילה אינה מועילה בפעוטות היא שהיא נוגעת לקרקע (ראה ליד ציון הערה 20), משמע שבמטלטלין מועילה מחילה מכללא בפעוטות.

משפט שלום, רלה, א, בסופו, מדייק מסמ"ע, רלה, ס"ק יד, שגם מחילה מכללא מועילה בפעוטות.

מרכבת המשנה, מהדו"ב, הלכות מכירה, כט, ח, כותב בדעת הרמב"ם להיפך מהדעה הקודמת: שדוקא באונאה, היות שאצל כל אדם יש הנחה שהוא מוחל, היא מועילה בעונת הפעוטות (ויש להעיר שנימוק זה שייך בכל מחילה מכללא), משא"כ במחילה מפורשת, שתלויה באמירתו, שתגלה את דעתו במיוחד. אבל נחמד למראה, על ירושלמי, עירובין, פ"ז (ח"ב דף צו ע"ב), מעיר שזה הפוך מהבחנת הריב"ש (הערה 12). עוד הוא מקשה, שבב"מ כב ע"ב, בענין "תמרי דזיקא", מדובר במחילה שקיימת אצל כל אדם, ובכל זאת אומר התלמוד שאינה מועילה ביתומים. מרכבת המשנה עצמו אח"כ מסכים למגיד משנה, שזו תקנה - כלומר הוא מבחין בין קטן שהגיע לעונת הפעוטות למי שלא הגיע.

בדומה כתב שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, ח"ב, סי' קצב, דף מא ע"ב-ע"ד (הובא בשם משמעון, פירסט, ח"א עמ' עט), שבאונאה, כיון שאילו היה גדול, היתה המחילה מועילה, היא מועילה גם בקטן, שאמנם אינו מוחל בלב שלם, אבל אין זה משום שאינו רוצה אלא מפני שאין לו דעת, וסוף סוף הלה אינו גוזל ממנו, וגזל קטן אסור רק מדרבנן (גיטין נט ע"ב), וכאן הדבר בא לידו בהיתר; באונאה אין צורך בדעתו למחול, אלא מסתמא הוא מוחל (כך הוא תופס כנראה מחילה מכללא - שהיא בלי דעתו, אלא מסתמא), ולכן היא מועילה גם בקטן; ומה שנאמר בב"מ כב ע"ב לענין תמרי דזיקא "יתמי לאו בני מחילה" הוא מפני שיאוש שלא מדעת אינו מועיל, ובקטן, אף אם הוא יודע על אבדן החפץ, הוא כאילו אינו יודע; ואמנם ברור שאילו היה גדול היה מוחל ומתייאש, אבל ביאוש צריך יאוש בפועל; וכן מה שנאמר בפסחים נ ע"ב "יתמי לאו בני מחילה" הוא במחילה מפורשת, באופן שאין הוכחה שהוא מוחל מכללא. הוא לא הזכיר פעוטות, ומשמע שלדעתו תועיל מחילה מכללא גם בפחות מעונת הפעוטות.

¹⁶ שו"ת הריטב"א, סי' קסח (הובא בב"י חו"מ סי' רלה, מחודש ה, ובשו"ת פני יהושע, חנדלי, סי' כב). כמו כן, שו"ע, חו"מ, רלה, ג, כשכתב שמועילה מחילת פעוטות על אונאה, נקט "שאינו לו אפטרופוס", מכאן שלדעתו אם יש לו אפטרופוס, אינו יכול למחול. כמו כן, חושן אהרן סו, כג (ד"ה שם במחבר), וקהילות יעקב כתובות סי' לט במהד' תשמ"ח [סי' לא במהדורה ראשונה] (עמ' קלט), כותבים שלרמב"ם אם יש לו אפטרופוס, אינו יכול למחול, כדעתו לענין מתנה.

אבל קהילות יעקב מעלה אפשרות שהוא יכול למחול למי שהזיק לגופו, מפני שאפטרופוס שייך על ממון הקטן ולא על תשלומי נזקי גופו.

¹⁷ כתובות ע"א.

אבל רבנו חננאל סובר שמועילה מתנה של פעוט גם אם יש לו אפוטרופוס¹⁸, מפני שדוקא מכר אין צורך שיתקנו לו, שהרי האפוטרופוס יכול למכור במקומו, אבל במתנה צריך שיתקנו שתועיל, שהרי אפוטרופוס אינו יכול לתת מתנה מנכסי היתומים; ולפיו גם מחילתו של פעוט תועיל גם אם יש לו אפוטרופוס, שהרי האפוטרופוס אינו יכול למחול על חוב של היתומים, ולכן יש צורך שיתקנו שיוכל היתום למחול¹⁹.

3. מחילתו על זכות בקרקע

הרשב"א²⁰ כותב שיתומה שהשיאוה אביה או אמה, ופסקו לה "פרנסה" פחות מ"עישור הנכסים" המגיע לה, ולא מחתה, אין אומרים שתפסיד מפני ששתיקתה מלמדת שהיא מוחלת²¹, מפני ש"פרנסה" נגבית רק מקרקע, וכמו שאין מועילה בפעוטות מכירה או מתנה בקרקע²², כך אין מועילה מחילת פעוטות על זכות בקרקע.

אבל רבנו ברוך²³ כותב שאם מחלה הפעוטה בפירוש על זכות הפרנסה, מחילתה תקפה, אף שזו זכות בקרקע. טעמו הוא, שאין זה קרקע ממש אלא שעבוד קרקע, ואפשר לסלקה בתשלום כסף²⁴.

4. באונאה

הרמב"ם²⁵ כותב שקטן שהגיע לעונת הפעוטות, שהתאנה פחות משתות, האונאה מחולה. זאת בגלל התקנה שמחילת פעוטות מועילה²⁶. גם באונאה של יותר משתות, אם החפץ היה בידו די זמן שיוכל להראות למומחה לבדוק, ולא הראה, הדבר מוכיח שמחל²⁷, וזאת גם בקונה קטן²⁸.

¹⁸ עיין בירור הלכה, כתובות ע"א, ציון ג.

¹⁹ ריטב"א שם בדעת הר"ח (ברמז).

²⁰ חידושי הרשב"א (הירשלה), כתובות נג ע"ב (ד"ה כ) (הובא בבית שמואל, קיג, ס"ק יז). הפלאה, כתובות סח ע"א, נתיבות משפט (אלגזי), דף צח ע"ד, וקריית מלך רב, אישות כ, ה (עמ' שמא במהד' תשס"ו), מדייקים מרש"י, כתובות סח ע"א, שהוא סובר כרשב"א.

ראה הערה 65 על דעת הרשב"א אם היא גדולה אבל פחותה מבת עשרים.

²¹ ראה שער אחת עשרה, שכך הדין בגדולה.

²² בגיטין נט ע"א מודגש שתקנו לו מכר ומתנה במטלטלין.

²³ ר' ברוך, המובא במרדכי כתובות סי' קצ, ובהגהות אשרי, כתובות פ"ו סי' יב. גם ר"ן על הר"ף, כתובות כ ע"א (בדפי הר"ף); תוספות ר"ע איגר, כתובות, פ"ו, אות סז, בדעת תוספות, כתובות פו ע"א (ד"ה דתיזיל); קריית מלך רב, אישות כ, ה (עמ' שמ במהד' תשס"ו), בדעת הרמב"ם, הלכות אישות, כ, יב. ח"י רעק"א כתובות סח ע"ב, מקשה על הוכחת ר' ברוך - עיי"ש לקושייתו.

אבל קריית מלך רב שם (עמ' שמא) מעלה אפשרות שר' ברוך מדבר במצב שנותנים לפרנסה לפי אומדן דעתו של האב, ואז היא גובה גם ממטלטלין, ולכן כתב שאם היא בגיל הפעוטות, מחילתה מועילה.

²⁴ בית מאיר, אהע"ז, קיג, ז; הפלאה, קונטרס אחרון, קיג, ס"ק יב. בדוומה נימק קריית מלך רב שם: שמחילת שעבוד יותר קלה ממתנה, כיון שלא זכתה עדיין בגוף הקרקע, ולכן מועילה גם בקרקע.

בית מאיר מביא ראיה לסברה זו, ממה ששטר חוב נחשב מטלטלין לענין שפעוטות יכולים למכור אותו (שולחן ערוך, חו"מ, רלה, א), אף שאפשר לגבות בו מקרקע. אמרי בינה, קונטרס בדיני קנינים, סי' כד (רלג ע"א), כותב שהרשב"א יוכל להשב על ראיה זו, שרק שטר חוב נחשב מטלטלין לענין כי גובים בו גם ממטלטלין, ואילו "פרנסה" נגבית רק מקרקע; ועוד, שב"פרנסה" אין שעבוד הגוף על היורשים (אחיה של היתומה), אלא הם חייבים רק מקרקע שירשו, ולכן השעבוד הוא כגוף הקרקע, ואילו בשט"ח יש שעבוד הגוף, וגם על המטלטלים, ולכן אינו כקרקע. על פי זה הוא כותב שבמצב שיש שעבוד הגוף על היורשים (עיי"ש לדוגמה שהוא נותן), גם לרשב"א תועיל המחילה.

שבילי דוד אהע"ז קיג ס"ק ב, מסביר שמחילת חיוב הגוף אינה כקרקע.

בענין זה ע"י בירור הלכה כתובות סח ע"ב ציון ב פרק ח.

²⁵ רמב"ם, הלכות מכירה, כט, ח. כך פסקו גם טור, חו"מ, רלה, א, ושו"ע, חו"מ, רלה, ג.

²⁶ מגיד משנה, על הרמב"ם שם; דברי משפט, רכז, ס"ק ד; נחמד למראה, על ירושלמי עירובין פ"ז (ח"ב דף צה ע"ד).

נימוק אחר, שאינו מטעם תקנת הפעוטות: דעת מרדכי ח"ב סי' ה (עמ' כו), מסביר שבאונאה אין צורך במחילה, אלא יש מחילה מכללא שכל העולם מוחלים, ואין מקפידים על זה בכלל, ואין זו אונאה בכלל, וזו נקראת "מחילה" רק ב"שיתוף השם", ומותר לכתחלה להונות פחות משתות, כמו האפשרות השנייה שהעלה רא"ש ב"מ פ"ד סי' כ, ולכן לא משנה שלקטן אין דעת למחול (וכך הסביר גם טיב גיטין, הלך, גיטין נט ע"א); וכן לאפשרות הראשונה ברא"ש שם, שאסור לכתחילה להונות פחות משתות, אבל כל אדם מוחל מפני שזו מחילה הכרחית כי אי אפשר לצמצם, הרי גם מי שיאמר שאינו מוחל, בטלה דעתו, א"כ אין צורך בדעתו של הקטן, ולכן האונאה מחולה (צריך להוסיף, שלפי נימוק זה, הדין צריך להיות כך גם בפחות מגיל הפעוטות, אלא שאז אינו יכול למכור ולקנות). קונטרסי שיעורים, ב"מ שיעור כב, אות ג (דף פט ע"ג), מסביר שהרמב"ם סובר שבאונאה פחות משתות, כיון שאנשים מוחלים, נעשה המחיר כך, ואין צורך במחילה בכלל. מחנה אפרים, הלכות אונאה, סי' יז, מעלה אפשרות לנמק כך את הרמב"ם, אבל הוא דוחה

אבל הראב"ד²⁹ חלק עליו, בטענה שאין מועילה מחילת קטן. ר' יחיאל בסאן³⁰ מסביר שהראב"ד סובר שרק מחילה מפורשת של פעוטות מועילה, ולא מחילה מכללא, וכאן זו מחילה מכללא.

5. במחילה הכרוכה באיסור

יש מהראשונים שכתבו³¹ שקטן בגיל הפעוטות שמחל על שטר חוב שאביו מכר, מחילתו מועילה.

אבל אחרונים³² כתבו שכיון שיש איסור במחילת שטר חוב אחרי מכירתו, שכן הקונה ניזק בכך, אין זה כלול בתקנה שתיקנו חכמים שתועיל מחילת פעוטות, כמו שאם ביצע הפעוט מכר שלא כהוגן, אין לו תוקף³³. לדעה זו תועיל מחילת חוב שנמכר רק אם הפעוט ירש את החוב, והוא מוחל לעצמו, כגון באשה שמכרה את כתובתה ונתגרשה ומתה, ומת גם הבעל, וקונה הכתובה תובע מבתה את מה שגבתה מעזבון אביה בעד כתובת אמה - כאן מותר לה למחול לעצמה על חיוב הכתובה, חיוב שירשה מאביה (ותשלם לקונה את נזקו), ולכן חלה תקנת חכמים שמחילת פעוטות מועילה³⁴.

נימוק זה ע"י שהוא מוכיח שבפחות משתות אין מחילה אוטומטית (עיי"ש להוכחתו), ומנמק במסקנתו כמו מגיד משנה.

²⁷ ראה על כך בשער אחת עשרה ליד ציון הערה [308].

²⁸ גידולי שמואל ב"מ מט ע"ב (ד"ה ונראה אף). אבל הוא כותב (בד"ה אולם אך) שאם גדול התאנה ומת תוך זמן "כדי שיראה", ויורשיו פעוטות, אינו נמחל בשיעור "כדי שיראה" גם אם ידעו על כך שהאב קנה, כי באופן כזה לא תיקנו חכמים שתועיל מחילה.

²⁹ השגות הראב"ד, הלכות מכירה, כט, ח (הובא בשו"ת הריב"ש, סי' כ וסי' תסח, בשו"ת פני יהושע (חנדלי), סי' כב (קכ ע"ב), ובשו"ת מצוות כהונה, השמטה בסוף הספר).

גם רש"י, גיטין נט ע"א (ד"ה עד), כותב שבקטן, באונאה פחות משתות, מחזירים לו את האונאה - כלומר שמחילתו אינה מועילה. אבל מגיד משנה שם כותב שיש טעות סופר ברש"י. עמק יהושע, סי' יב (דף סג ע"ב במהד' תר"מ, עמ' סו במהד' תרפ"ה), מעלה אפשרות שרש"י כתב כך רק להוזה אמינא, לפי שהגיע התלמוד למסקנה שמתנה של פעוטות מועילה, אבל למסקנה, כמו שמועילה מתנתו, מועילה גם מחילתו. וראה הערה 7, שיש אומרים שראב"ד ורש"י סוברים שמחילת פעוטות אינה מועילה בכלל.

גם אור זרוע, סנהדרין, סי' ס, כותב שמחילת קטן על פחות משתות אינה מועילה - כלומר, אף בגיל הפעוטות.

מאירי גיטין נט ע"א, ובבא בתרא קנה ע"א, ובית יהודה (פרנקל) דף מה ע"ד, מביאים את מחלוקת הרמבם והראב"ד.

ח"י הגר"ז, מנחות עז ע"א (עמ' פט-צ), כותב שגם לראב"ד, אף שהמאנה חייב להחזיר לקטן את הפרש האונאה, המקח קיים באונאה עד שתות, מפני שקיום המקח הוא דין באונאה ואינו נובע מהמחילה. וכך עולה מהמאירי, גיטין נט ע"א, בדעת הראב"ד.

גידולי שמואל ב"מ מט ע"ב (ד"ה ונראה אף), כותב שהראב"ד מסכים שאונאה פחות משתות מחולה, כי מחילה זו אינה תלויה ברצון המתאנה, אלא גם אם הוא אומר שאינו מוחל, בטלה דעתו, וא"כ גם בקטן מחול; והוא חולק רק ביותר משתות, אם עבר זמן שיוכל להראות למומחה.

³⁰ שו"ת ר"י בסאן, סי' מה, שהובא בהערה 12.

בס' אמונה ומסחר, פרק ו, הערה 32 (עמ' רכב), הסביר שהראב"ד סובר שדוקא מחילה גמורה מועילה בפעוטות, משא"כ אונאה שאינה מחילה ממש אלא כך דרך משא ומתן, ובדרך כלל מוחלים, אבל קטן אינו יודע על כך ואינו נותן לשם מתנה.

³¹ תוספות, כתובות פו ע"א (ד"ה תיזול) (הובא במערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות יב), וב"ב קמז ע"ב, ד"ה המוכר (הובא בש"ד, חו"מ, סו, ס"ק פ); ר"ן על הרי"ף, כתובות מה ע"א (בדפי הרי"ף); ראי"ש, ב"מ, פ"א, סי' מח; חידושי הריטב"א, כתובות פה ע"ב (ד"ה ליכא); חידושי הרא"ה, כתובות פה ע"ב.

³² קצות החושן, סו, ס"ק כט (הובא בשו"ת הלכה למשה (אלבז), חו"מ, סי' קמג); נתיבות המשפט, סו, ס"ק לב.

ראה עוד הערה 58 בענין מפתה, השלכה אחרת מעיקרון זה.

לעומת סברה זו, כתב חושן אהרן סו, כג (ד"ה שם במחבר), שאמנם אסור לגרום נזק, אבל לא מצד עצם מעשה הנזק, כמו שאסור לגזול אפילו על דעת להחזיר, שאינו גורם הפסד, אלא האיסור הוא רק גרימת הפסד, וא"כ כאן מותר כי הוא ישלם לקונה אח"כ, כדין כל מוחל שטר שנמכר; ועוד, שקטן אינו בר עונשין, ולכן אין לגביו איסור, כמשי"כ רא"ש ב"מ פ"א, סי' מח. אבל הוא מעיר שלרש"י, גיטין נג ע"ב (ד"ה מטמא), יש איסור דרבנן על ההיזק עצמו (כך כתב בדעתו בחושן אהרן, לד, יב), ולפי זה יש מקום לדברי קצוה"ח.

³³ רמ"א, חו"מ, רלה, א.

³⁴ קצות החושן ונתיבות המשפט אומרים שרק על מקרה כזה כתבו הראשונים הנ"ל שמועילה מחילת מוכר השטר; שלא כש"ד שם, שהבין שהם עסקו בכל מחילת שטר. על מחילה לעצמו, ראה שער שלוש עשרה.

6. במחילה מותנית

קטן בגיל הפעוטות שמחל מחילה מותנית, יכול לחזור בו עד קיום התנאי, כמו שמכר של פעוט קיים רק אם הקונה משך מיד (וכן במקום שהקטן רוצה לקנות - המכר חל רק אם משך), אבל אם הקטן שילם כסף ולא משך, וחזר בו, אינו צריך לקבל את קללת "מי שפרע",³⁵ וכן אם עשו קנין סודר עם הקטן, אין זה מועיל³⁶ כי הנכס עדיין בידו³⁷; וכך כאן, אם חזר בו לפני קיום התנאי, אין לתת תוקף למחילה, מפני שזה יהיה בגדר הוצאה מהקטן, שהרי מה שמונעים ממנו את המגיע לו הוא כאילו לקיחה ממנו.³⁸

ג. מחילתו על סכום נמוך

התוספות³⁹ כותבים שמועילה מחילת קטן על "דברים קטנים" גם לפני שהגיע לעונת הפעוטות. ולא הגדירו מה נחשב "דברים קטנים".

כמו כן, ר' מרדכי רבינוביץ⁴⁰ כותב שהדין שהגוזל פחות משווה פרוטה, פטור, כי מן הסתם מחל הנגזל⁴¹, הוא גם בקטן שנגזל (שהרי לא מצאנו בפוסקים שהגוזל מקטן פחות משווה פרוטה, חייב להתזיר), והטעם הוא שזו מחילה בעל כרחו, מחילה מעיקרא, שאינה מחילה מדעתו, לכן מועיל גם בקטן שאין בו דעת; ולדבריו הדין יהיה כך גם אם עוד לא הגיע לגיל הפעוטות.⁴²

ד. אם הזכות עוד לא באה לידי

תוספות⁴³ כתבו שקטן יכול למחול (וכוונתם גם לפני עונת הפעוטות) אם אינו מפסיד והרווח עוד לא בא לידי.⁴⁴

עמק יהושע, סי' יב (דף סג ע"ב במהד' תר"מ, עמ' סו במהד' תרפ"ה), כותב שאין ללמוד מתוספות שם שמחילת פעוטות מועילה (בשום מצב), כי אולי דווקא במצב זה, שהבת המוחלת נהנתה מהמחילה, תיקנו חכמים שתועיל.

³⁵ שו"ע, חו"מ, רלה, ד.

³⁶ שו"ע, חו"מ, רלה, ה.

³⁷ סמ"ע, רלה, ס"ק כג.

³⁸ שו"ת הלכה למשה (אלבז), חו"מ, סי' קמג. בנידונו, קטנה בת אחת עשרה התחייבה לעלות לא"י עם בעלה, ומחלה מעכשו לבעלה על תוספת הכתובה אם לא תעלה עמו.

³⁹ תוספות, כתובות קז ע"א (ד"ה קטנה).

⁴⁰ דעת מרדכי, ח"ב, סי' ה (עמ' כו).

⁴¹ ראה שער אחת עשרה.

⁴² ראה בשמו בהערה 12 בענין אונאה.

וראה שער אחת עשרה, שיש אומרים שמתעם אחר, הגוזל מקטן פמשי"פ פטור מהשבה, אף שאינו בר מחילה: כי פמשי"פ אינו ממון ואין בו חיוב השבה.

⁴³ תוספות, ב"ב קמג ע"ב (ד"ה ואם) (הובא בחבלים בנעימים, ח"א, סוגיא לג, חלק ב, אות ב, בשו"ת מהרש"ם, ח"ב, סי' טו, ובבית אהרן וישראל גל' סא עמ' קכה). כך כתב גם אור זרוע, ב"ק, סי' נא, וב"ב סי' קסב.

נידונם הוא אחים גדולים וקטנים שעדיין לא חלקו את ירושת אביהם, והגדולים השביחו את הנכסים והודיעו שהם רוצים שכל השבח יהיה שלהם, והדין הוא שכל השבח מכל הנכסים שייך לגדולים, מפני שהקטנים מוחלים על חלקם (ראה על כך בשער אחת עשרה), ומחילתם מועילה מפני שזה רק מניעת רווח ולא הפסד, והרווח לא הגיע לידם, שזה בעצם אותו הדבר במלים שונות - אילו היה הרווח בא לידם, והיינו מוציאים מהם, זה היה בגדר הפסד.

ראה שער חמש עשרה, שבעצם זו מחילת בעלות, ולשון "מחילה" אינה בדוקא, והכוונה להקנאה.

שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, ב"ב, פ' חזקת הבתים, עמ' 216, נוקט שתוספות אומרים שמועילה מחילת קטן במקום שאין לו הפסד.

ר' שלום מרדכי סגל, "בענין שואל מקטן ובענין טבעת קדושין של יורשים", בית אהרן וישראל גל' סב עמ' קלא, כותב שטעם תוס' הוא שיש אומדנא שלא יקפידו כשיגדלו. ובעמ' קלב הסביר ע"פ מה שכתב (ראה בשמו בשער ארבע עשרה), שבענין השבח של האחים, אין זו מחילה רגילה שהרי זו מחילת בעלות, אלא די שאינו מקפיד ומתיר לאדם אחר להשביח את קרקעו, ואז השבח שייך למשביח כמו המשביח נכס הפקר; ומחילה כזאת גם קטן יכול למחול, כי זה רק חוסר הקפדה (וכך כתב במאמרו, מבית לוי, גל' ח, עמ' קמג, בשם ר' יצחק דזימיטרובסקי). יש להעיר שלפי דבריו אין ללמוד מכאן למחילת חוב רגיל.

צפנת פענח, ה' אישות, יט, יב, מביא את דברי התוספות כראיה לדבריו שהגורם זכות לאחר יכול למחול עליה לפני שהתגבשה הזכות - ראה שער שביעי.

ר' שמואל הבלין, "ויתור על זכויות או הקנאה", שבילין, גל' כז-כח, עמ' פו, מסביר את דברי תוס', ע"פ מה שהבין (ראה בשמו בהערה 1) שלפי הגישה שמחילה היא סילוק, קטן יכול למחול, ומחילה לפני יצירת החיוב היא סילוק לכל הדעות, ולכן קטן יכול למחול לפני שהזכות באה לידי. דבריו קשים, שהרי אין מועילה מחילה על זכות עתידית, כפי שראינו בשער הרביעי; ואמנם "סילוק" מועיל לפני יצירת החיוב, לפי

דעה אחת שראינו שם, פרק תשיעי, אבל הכוונה לסילוק שהוא מוסד משפטי נפרד ממחילה, כפי שנראה בשער שש עשרה.

ראה הערה 70, שברית יצחק מבין שדברי תוס' אמורים גם בשוטה, ומסביר ע"פ זה את תקפותה של מחילת שוטה מפותה.

⁴⁴ חידושי ר"ע איגר, ב"מ כא ע"ב, ותוס' ר"ע איגר, פאה, ח, א, אות עז (כפי שהוסבר באוצר מפרשי התלמוד שם, הערה 126), מסביר על פי דברי התוספות את דברי הסוגיה שם, שאחרי שהלכו ה"נמושות" בשדה, מותר לכל אדם ליטול לקט, מפני שהעניים מתייאשים ממנו - והרי יש עניים קטנים שאינם יכולים למחול! התשובה היא שמאחר שהלקט לא בא לידם, מועילה מחילתם עליו. אבל אוצרות יהושע, ב"מ סי' ג (עמ' שמג), כותב שאם נאמר (כצד אחד בקובץ שיעורים, ח"ב, סי' יז, ס"ק ג), שמתנות עניים נחשבות ממון העניים גם לפני שהעניים זכו בהן - לא תועיל מחילת העניים הקטנים על הפאה גם לפי תוספות שם, שלא כר"ע איגר. ר"ש הבלין, שצוין בהערה 43, מסביר ע"פ מה שכתב (שם) שמועילה מחילת קטן לפני שהזכות הגיעה אליו - העניים הקטנים מוחלים לפני שהזכות הגיעה אליהם, ולכן מחילתם תקפה, והליכת הנמושות הוא רק גילוי מילתא שאז התייאשו כל העניים, אבל היאוש בפועל אצל העניים, גדולים וקטנים, חל עוד לפני כן. צריך לומר שכוונתו היא שהתייאשו עוד לפני שבעל השדה הפריש את הפאה, שאז זכו בה העניים. אבל הסברו דחוק, לומר שעוד בשלב מוקדם כל כך הם חושבים על מה שיהיה כשילכו הנמושות. עיין תפארת ישראל, פאה, ח, א, בועז, אות א, שמיישב את קושיית ר"ע איגר, ואין תירוצו מובן.

צפנת פענח, על הרמב"ם, הלכות אישות, יט, יב, מסביר על פי דברי התוספות, גם את דברי ירושלמי, קידושין פ"א, ה"ב, שהמקדש קטנה יכול לעשות עמה תנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", אף שזוהי מחילה - מפני שעוד לא זכתה בשאר ובכסות. מכאן שהוא מבין שהתוספות מתייחסים גם לזכות אישית ולא רק לזכות בעלות (וכך הבין גם עמק הלכה שבהמשך הערה זו); אלא שבזכות אישית המשמעות של "לא בא לידו" היא שעוד לא נוצרה הזכות. אבל אם כן קשה, הרי זו זכות עתידית, שאף גדול אינו יכול למחול עליה? וראה שער שמיני בשאלה האם אשה יכולה למחול על מזונות לפני הנישואין. דברי רבנו שפטיה, סי' יא, ענף א, אות ד, וסי' יב, אות א, מבאר בדרך אחרת את הירושלמי: שאף שמחילת קטן אינה מועילה, הרי בתנאי בממון על מה שכתוב בתורה די ברצון של בעל הזכות להתנות שלא לקבל אותה, כפי שהסביר חידושי הרמב"ן, ב"ב קכו ע"ב, שתנאי בממון על מה שכתוב בתורה מועיל כי התורה הטילה את החיוב רק ברצונו של מקבל החיוב (בעל הזכות). עמק יהושע, סי' יב (דף סג ע"ב), הסביר את הירושלמי, שתנאי בממון עמשי"כ אינו מועיל מטעם מחילה, אלא מועיל גם אם אומר "לא יהיה עלי דין זה" (ראה שער שש עשרה, פרק ו, שנחלקו בזה הפרשנים).

דברי רבנו שפטיה, סי' יא, ענף א, אות ה, הסביר את התוספות, שרק אם הדבר בא לידו, שצריך מחילה, קטן אינו יכול למחול מפני שמחילה היא הקנאה (כשיטה שהבאנו בשער ראשון, פרק שלישי), וקטן אינו יכול להקנות, אבל דבר שעוד לא בא לידו, די בכך שלא ירצה, וגם קטן יכול שלא לרצות (ראה בשמו בהערה 60 בענין מפתה). נמצא שהוא סובר שרק מחילת דבר שבא לידו היא הקנאה, ואילו מחילת דבר שלא בא לידו היא פחות מהקנאה.

ברכת אברהם (ארלנגר), ב"ק סו ע"א (עמ' קעג), מסביר שתוספות שם סוברים שמחילת קטן מועילה, אלא שלמעשה אינו מוחל, ולכן הם אמורים שבדבר שלא הגיע לידו, המחילה מועילה, כי יש להניח שהוא מוחל. אבל הוא מעיר שזה ייתכן רק בקטן שמבין קצת, ולא ביונקי שדיים. עוד יש להעיר שלפי הסבר זה, תוספות יאמרו שאם הקטן מחל בפירוש, מחילתו מועילה. והוא מדייק מרש"י, ב"מ כב ע"ב, שמחילת קטן בכלל אינה מועילה; משמע, שרש"י יאמר שאינה מועילה גם אם הדבר לא הגיע לידו.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד ח"ב סי' קצב (מב ע"א), כותב שלפי תוס' שם, הנותן לולב לקטן במעמ"ל, שאין לקטן הפסד מזה שיפקיר אותו, שהרי קיבל אותו רק ע"מ להחזיר, יוכל להפקיר אותו.

שו"ת עמק הלכה, חלק א, סי' כד, כותב שלפי התוספות, מועילה מחילת קטן על קנס, כי עוד לא בא לידו, שכן חיובו נוצר רק בהעמדה בדין (ראה שער שמיני, איך מועילה מחילת גדול על קנס לפני שנוצר). והוא מנמק את דברי התוספות על פי השיטה (ראה שער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק, ולכן היא מועילה בקטן, אבל אם הדבר כבר בא לידו, אינו מועיל, כפי שעולה מכתובות פג ע"א, שאין מועיל סילוק מדבר שכבר בא לידו. הוא רומז שבגדול מחילה יכולה להועיל מדין הקנאה (מה שקטן אינו יכול לעשות), ולכן אין להחיל את הכלל שאין מועיל סילוק מדבר שכבר בא לידו. אבל דבריו קשים, שהרי אם זו זכות קניינית שכבר באה לידו, גם מחילה (בתורת הקנאה) לא תועיל, שכן זו מחילת בעלות, ואם זו זכות אישית, הרי בזה לא נאמר הכלל שאין סילוק מועיל מדבר שכבר בא לידו.

דעות חולקות: יד רמה בבא בתרא פ"ט סי' ד, כותבים לגבי נידונם של תוס', שהקטנים אינם יכולים למחול. ר' שלום מרדכי סגל, "בענין שואל מקטן ובענין טבעת קדושין של יורשים", בית אהרן וישראל ג' סב עמ' קלא, כותב שזו גם דעת חידושי הריטב"א ב"ב קמג ע"ב, הכותב (בשם רבינו תם) כרמ"ה, ש"השבח לעצמם" היינו רק כנגד חלקם, הרי שסובר שגם בזה אין מועילה מחילת קטן. והוא מסביר (בעמ' קלב-קלג) שבניגוד לתוס' שסוברים שמועילה מחילת הקטנים כי די בחוסר הקפדה על השימוש בקרקעם להשבחה (ראה בשמו בהערה 43), הרי הרמ"ה סובר שכדי שהשבח יהיה שייך למשביח לא די בחוסר קפידא אלא צריך הסתלקות גמורה של הבעלים, והסתלקות קטנים אינה מועילה. אבל הוא מעיר ששו"ע, חו"מ, רפז, א, פוסק בכך כתוס', שכל השבח שייך לאחים הגדולים, גם בשבח שבחלקם של הקטנים.

כמו כן, אולם המשפט, רפו, א, ודרכי דוד, ב"ק כא ע"א, מוכיחים שהרמ"ה, המובא בנימוקי יוסף, ב"ק ט ע"ב (בדפי הרי"ף) (הובא בס' וגר זאב, עמ' קנה), חולק על התוספות, שהרי הרמ"ה אומר שאם הטעם שבי"זה נהנה וזה לא חסר" פטור הוא משום מחילה, א"כ הדר בחצר (שאינה עומדת להשכרה) של יתומים קטנים חייב לשלם, כי היתומים אינם יכולים למחול; וזאת אף ששכר הבית לא הגיע לידם; הרי שלדעתו גם בכיוצא בזה אינם יכולים למחול, כיון שיש להם זכות מן הדין. רש"מ סגל דוחה הוכחה זו (עיי"ש לדחייתו), אבל הוא כותב שמדברי הרמ"ה ביד רמה שם מוכח שהוא חולק על תוספות.

ה. תקנת חכמים שמועילה מחילת אחים קטנים לגדולים

ר' יוסף זונדל הוטנר⁴⁵ סבור, שאם אחים גדולים וקטנים ירשו נכסים מאביהם, ועדיין לא חילקו ביניהם את הנכסים, והשביחו הגדולים את הנכסים, והודיעו שהם רוצים לזכות בשבח⁴⁶, הקטנים מן הסתם מוחלים להם, ותיקנו חכמים שתועיל מחילת הקטנים, כדי שלא תהיה ביניהם מחלוקת; וכך גם אם הגדולים הוציאו על מלבושים יותר מן הקטנים⁴⁷.

ו. בית דין טובי הקהל המוחלים על ממונם של קטנים

בית דין רשאי לעשות פשרה בתביעה של יתומים, הכוללת מחילה על חלק ממה שמגיע להם, כדי להשקיט את המחלוקת⁴⁸.

יש דין דומה לענין טובי הקהל: מעשה בטובי קהל שהשכירו קרקע של הקהל, והתברר שמחיר השכירות היה נמוך מדי והיה בגדר אונאה. נפסק שהאונאה נמחלת, ואף שיש בקהל יתומים קטנים שאינם בני מחילה, טובי הקהל יכולים למחול גם על חלקם של היתומים, מפני כוחם של טובי הקהל⁴⁹.

ז. הארכת זמן

קטן שהסכים לדחות את מועד הפרעון של החוב, שאינה מחילה גמורה, יש לכך תוקף, כיון שאין בכך ביטול זכות, אלא דחייתה⁵⁰.

ח. מחילת קטנה על התחייבות של המשודך לה

יש מי שאומר שבת קטנה שהשתדכה, יכולה למחול - יחד עם אביה - על התחייבויותיו של המשודך, כמו שקטנה שהשיאוה אמה או אחיה יכולה למאן ולבטל בכך את נישואיה⁵¹. אבל יש מי שדחה הוכחה זו, שמיאון מועיל כי קידושין ע"י אמה או אחיה הם רק מדרבנן, ויכולה לומר "אי

אוצרות יהושע, ב"מ סי' ג (עמ' שמג), מדייק מרש"י ב"מ כב ע"ב (ד"ה יתמי), הכותב שבקטן "אין הפקרם הפקר", מכאן שהוא סובר שלא מועילה מחילת קטן בשום מצב, גם אם הדבר עוד לא בא לידו. תורת נתן (קפלו, תשי"ט), עמ' 10, מקשה על תוספות שם, הרי בקטן בן יומו לא שייכת מחילה. כלומר, פשוט לו שתוספות מסכימים שמחילת קטן כזה אינה מועילה גם על דבר שעוד לא הגיע לידו, והרי תוספות כתבו את דבריהם כדי להסביר מדוע במשנה על גדולים וקטנים, מועילה מחילת הקטנים על השבח - והרי המשנה סתמה, ומשמע שדיברה גם על תינוק בן יומו?

צמח ארז, פאה, פ"ה, מ"ה (עמ' סח), כותב שמפסחים נ ע"ב לא משמע כתוספות, שהרי שם נאמר "יתמי לאו בני מחילה" לגבי מי שעושה סחורה בנכסי יתומים. כנראה, הוא מפרש שהתלמוד מתכוון שהיתומים אינם יכולים למחול על כך שהעוסק יקבל חצי מהרווח, וזאת אף שהרווח עוד לא בא לידם. אבל בפשטות כוונת התלמוד למצב שהעוסק תיגמר בהפסד, ואז חצי ההפסד הוא על חשבון היתומים, והם אינם יכולים למחול על הפסד זה, שכן מדובר בהפסד מתוך נכסים שכבר היו שלהם.

⁴⁵ אולם המשפט, רפו, א. כמו כן, צדק ומשפט, רפו, א, כותב שלב בית דין מתנה עליהם שתועיל מחילתם, כדי שיהיו חביבים בעיני הגדולים.

⁴⁶ המקרה הנידון ב"ב קמג ע"ב. ראה שער אחת עשרה, שיש בכך מחילה מכללא.

⁴⁷ המקרה הנידון בשו"ע, חו"מ, רפו, א. הוא כותב שזאת כוונת נימוקי יוסף, ב"ב סד ע"ב (בדפי הרי"ף), שכתב (על המקרה השני) שבסתם יש מחילה גם בקטנים, כי כך עדיף להם כדי שלא יבואו להתקוטט. אבל הוא כותב שתוספות, ב"ב קמג ע"ב (ד"ה ואם), חולקים וסוברים שאין בזה תקנת חכמים, אלא מן הדין מועילה מחילת הקטנים במקרה הראשון, כפי שהם נימקו (ראה ליד ציון הערה 43), מפני שהשבת עוד לא הגיע לידי הקטנים; ולפי זה, במקרה השני, שמדובר על הוצאות מנכסים שכבר יש להם, אין מחילתם מועילה.

⁴⁸ תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סי' קסב; שו"ע, חו"מ, יב, ג. הבאנו את דברי תרומת הדשן בשער שביעי, בענין אפורופוס המוחל על חוב של היתומים.

⁴⁹ שו"ת פני משה ח"א סי' לב, בסופו. שו"ת תורת אמת סי' קפג, בסופו, מסופק האם אומרים כך לענין חזקה, כגון אם אדם אחד החזיק לפתוח חלון מול בית כנסת השייך לקהל - האם נמחלה זכותם של הקטנים. וראה שער שביעי, בשאלה האם יש לטובי הקהל סמכות למחול על זכות של הרבים.⁵⁰ מנחת צבי, ח"ב, סי' ב, אות יא.

בס' פעולת השכיר, קונטרס יגיעת השכיר, סי' ד, אות ב, כותב שאם מדובר שקטן שעבד **נשכיר**, הרי כמו שלענין "בל תלין" הוא נחשב שכיר גמור (רמב"ם, הלכות שכירות, יא, ו), כך תועיל גם הסכמתו לדחות את מועד הפרעון. הוא כותב שמטעם זה מועילה אף הסכמתו להפחתה מהתשלום המקובל בשוק. אבל יש להעיר שמב"מ צב ע"ב מוכח שאין מועילה מחילת פועל קטן על זכותו לאכול בפירות שהוא עובד בהם. ייתכן שלדעתו, הפחתה מהתשלום המקובל בשוק אינה בגדר מחילה.

⁵¹ שיירי כנסת הגדולה, יו"ד, רלט, הגה"ט, אות צג.

אפשי בתקנת חכמים", והם תיקנו מראש שתוכל למאן, אבל כאן שנשבעו זה לזה בהסכם השידוכין, היא זכתה מהתורה בזכויותיה, וקטן אינו יכול למחול⁵².

ט. הרשאה להזיק

יש אומרים שקטן המתיר לאחר להזיק לו, המזיק פטור, אף שלא מועילה מחילת קטן. הדברים עולים מתוך דברי הפוסקים בענין מפתה, כפי שנראה.

לפי רוב הפוסקים, מפתה יתומה⁵³ קטנה חייב בקנס ובושת ופגם, אף שהסכמתה לביאה היא מחילה על התשלום, מפני שאינה יכולה למחול⁵⁴.

אם הגיעה לעונת הפעוטות, יש אומרים שהמפתה פטור, מפני שכאמור⁵⁵ מחילת פעוטות מועילה⁵⁶. אבל אחרים אומרים שגם כאן הוא חייב, מפני שפיתוי קטנה נחשב אונס לענין שאינה נאסרת לבעלה⁵⁷, וכן לענין זה⁵⁸.

לעומת זאת, הרמב"ם⁵⁹ פוסק שהמפתה ממאנת פטור, אף שממאנת היא קטנה (יתומה שנישואיה תקפים רק מדרבנן, שיכולה למאן בבעל ולצאת ממו בלי גט) שאינה יכולה למחול. טעמו הוא שהפטור של מפתה יתומה אינו מדין מחילה, אלא שמראש אין חיוב, כי אין כאן מעשה מזיק, כיון שהמפותה מסרה לו את גופה⁶⁰.

⁵² חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (קלו ע"ב; עמ' תלו במהד' המאור). וראה בשער שביעי, בענין מחילת אב על זכויות בנו, בשאלה האם האב יכול לבטל את השידוך של בתו הקטנה.

⁵³ אם אינה יתומה, הקנס שייך לאביה, ולכן אינה יכולה למחול עליו.

⁵⁴ תוספות כתובות מב ע"א (ד"ה לאביה) (הובא בסי' המדות לחקר ההלכה, מדה ו, אות כא), ושבועות לג ע"ב (ד"ה ושאנס); תוספות הרא"ש, כתובות לה ע"ב; פסקי הרי"א, כתובות, פ"ג, הלכה ב, אות ח; חידושי הרמב"ן, כתובות מד ע"ב, ומלחמות ה' כתובות טז ע"ב (בדפי הרי"ף); חידושי הרשב"א, כתובות לה ע"ב; חידושי הריטב"א, כתובות לו ע"א; שו"ת הרדב"ז, סי' סג (מפני שפיתוי קטנה הוא אונס); מהרש"א כתובות לה ע"ב (על תוספות ד"ה ולא פיתוי) (הובא בדברי אברהם (מנדלסון) דף כח ע"א); בי"ח, אהע"ז, סי' קעז (עמ' תקעב); אביר יעקב, סי' מה (נה ע"א); מנחת חינוך, מצוה סא, אות ט, ואות י ס"ק ב; משנה למלך, הלכות נערה, ב, יג (הובא בבית מאיר, אהע"ז, קעז, א, ד"ה והבת).

תבואת שמש על הרמב"ם, הלכות נערה, ב, טו, כותב שהראב"ד סובר שהפסוק "מאן ימאן", שנדרש בכתובות מד ע"ב לרבות חיוב קנס ביתומה, בא לחייב קנס ביתומה קטנה מפותה, לשיטתו, שהוא סובר (בהל' סוטה, ג, ג) שפיתוי קטנה נחשב אונס, הרי שאינה מוחלת.

שו"ת עמק הלכה, ח"א, סי' לד, הערה 2, מסביר שתוספות מחייבים מפתה יתומה קטנה, אף שהם סוברים שמחילה היא סילוק ומועילה מחילת קטן (ראה בשמו בהערה 44), מפני שכאן המחילה אינה על הממון, אלא היא מסרה עצמה לביאה מרצון, וקטנה אינה יכולה לעשות זאת (הפוך מדעת אור שמח וסיעתו, בהערה 60). עוד נימק על פי הגר"א (הערה 12), שלא מועילה מחילה מכלל של קטן. אבל דבריו קשים, שהרי הבחנת הגר"א היא לגבי פעוטות, שתיקנו שתועיל מחילתם, והגר"א אומר שתיקנו רק במחילה מפורשת; אבל בהנחה שלדעה שמחילה היא סילוק, היא מועילה בקטן, אין סיבה שתועיל רק אם היא מפורשת.

⁵⁵ ליד ציון הערה 7.

⁵⁶ חידושי הרשב"א (הירש"ל), כתובות לה ע"ב; חידושי רבינו קרשקש, כתובות דף לה ע"ב ודף מד ע"ב.

⁵⁷ יבמות לג ע"ב.

⁵⁸ חידושי הריטב"א, כתובות לו ע"א (הובא בחידושי רבנו שפטיה, סי' יא, ענף א, אות ד).

לעומת סברה זו, הסבירו חידושי רבינו קרשקש, כתובות לה ע"ב, ושו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, ח"ב סי' קג (מח ע"ב), שזה נאמר רק לענין איסורה לבעלה, ולא לענין מחילת הממון. נחל איתן, הלכות נערה, ב, יא, מוסיף שכמו שמועילה מחילה במסגרת פשרה באונס מפני שהאונס מקבל דבר בתמורה (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 295-303), כך מועילה מחילת הפעוטה אף שהיא אנוסה (שהרי פיתוי קטנה הוא אונס), בגלל הנאתה מהביאה.

מנחת חינוך, מצוה סא, אות ט, נוקט לענין זה שמחילת פעוטות מועילה מדרבנן, ובירור הלכה, כתובות מ ע"א, ציון ב, פסקה ב, מבין שהוא מתכוון לומר שכיון שהתקנה היתה משום כדי חייו, וכאן לא שייך נימוק זה, לא תועיל מחילתה.

נחל איתן, על הרמב"ם, הלכות נערה, ב, יא, נותן טעם אחר שלא תועיל מחילתה אף בעונת הפעוטות: שלא תיקנו חכמים מחילה לפעוטות במקום שיש איסור (ראה ליד ציון הערה 32, בשם קצות החושן), וגם כאן, יש איסור "קדשה" בביאת פנויה.

⁵⁹ רמב"ם, הלכות נערה, ב, יא.

⁶⁰ אור שמח, הלכות נערה, ב, יא; דברי רבינו שפטיה, סי' יא, ענף א, אות ו; באר אלחנן, סי' יט, אות א.

באר אלחנן מסביר בזה גם מדוע פסק הרמב"ם שם שהמפתה שוטה או חרשת פטור אף שאינה יכולה למחול, וכן מדוע רש"י כתובות לב ע"א (ד"ה שוטה), כותב שביתומה שוטה מפותה אין חיוב ממון. וכך כתב גם מעדני שמואל, סי' כח, אות ה, בדעת רש"י שם. אבל ראה ליד ציון הערה 71, בענין שוטה, שדברי רבינו שפטיה חולק.

אם כן, אפשר ללמוד מדברי הרמב"ם כלל, שקטן המתיר לאחר להזיק לו, המזיק פטור⁶¹.

י. מחילת צעיר מבו עשרים על קרקע שירש

חכמים תיקנו שצעיר, אף שהגיע לגיל גדלות (בן שלוש עשרה או בת שתיים עשרה), אינו יכול למכור קרקע שירש מאביו, אם הוא מתחת לגיל עשרים⁶², מחשש שימכור בפזיזות במחיר נמוך, כיון שהקרקע הגיעה אליו בלי מאמץ. אבל התקנה אינה חלה על מתנה: הוא יכול לתת במתנה קרקע שירש⁶³.

התעוררה השאלה, האם הוא יכול למחול על קרקע שירש? אין לזה נפקות לענין מחילת בעלות בקרקע, שהרי לא מועילה מחילת בעלות, אלא הנפקות היא למחילת זכות בקרקע. נפסק שמחילתו מועילה, כי היא דומה למתנה⁶⁴. לדוגמה, בת שנישאת אחרי מות האב, שזכאית לקבל "עישור נכסים" מהקרקע שהניח האב, יכולה למחול על זכות זו, אף שהיא זכות בקרקע⁶⁵.

דברי רבינו שפטיה, ס"י יא, ענף א, אות ה, מוסיף, שגם לפי ההסבר שמחילת יתומה על קנס מועילה כמו סילוק בעל מנכסי ארוסתו (ראה שער שמיני, בענין קנס), כאן מועילה מחילת הקטנה, מפני שכדי להסתלק די שאינה רוצה (שזה פחות ממחילה), ולזה אינה צריכה דעת (ראה הערה 1, בשאלה האם מועיל סילוק של קטן). באות ו כתב שהתוספות חולקים וסוברים שהמפתה חייב אף שהיא הסכימה (כאמור בהערה 54), מפני שהם סוברים (תוספות, כתובות מ ע"ב, ד"ה הא) שפיתוי קטנה נחשב אונס, לענין איסורה לבעלה, ולכן הרצון שלה אינו יכול להפוך את המפתה למזיק ברשות, ולכן המפתה חייב. והוא כותב (באות ז) שגם לדעת הרמב"ם, מפתה יתומה מתחת לגיל שש חייב (ובכך עוסקים דבריו שבהלכות מלכים - ראה בהמשך הערה זו), מפני שהוא מסכים שאז פיתוי קטנה נחשב אונס (כמו שכתב מגדל עוז, הלכות איסורי ביאה, ג, ב), ואז הרצון שלה אינו יכול לעשות את המפתה למזיק ברשות.

המדות לחקר ההלכה, מדה ו, אות כא, כותב שלפי השיטה שפטור מפתה אינו בגדר מחילה אלא שמראש נעקר החיוב, גם מפתה קטנה פטור, כי א"צ את דעתה בתור סיבה אלא בתור העדר סיבה, שלא היה סיבה לחיוב. אבל באות כג, הוא כותב שאין זה טעמו של הרמב"ם הפוסק, שהרי לדעתו פטור מפתה הוא בגדר מחילה (ראה בשמו בשער רביעי), אלא טעמו הוא לשיטתו, בה' סוטה, ב, ד, שפיתוי קטנה אינו אונס, כי לדעתו רק לדבר חיובי אין לקטנה רצון, אבל לדבר שלילי יש לה רצון ומחילה, והיא פועלת רק לדבר שלילי, להפקעת החיוב.

מנחת חינוך מצוה סא, אות כא, מקשה, הרי הרמב"ם עצמו, הלכות מלכים, י, ג, כותב על המפתה קטנה, שחייב. דברי רבינו שפטיה, ס"י יא, ענף א, אות א, מתרץ שמדובר שם שאמרה "איני מוחלת", שאז גם מפתה יתומה חייב, כמו שכתבו תוספות, סנהדרין עג ע"ב, ד"ה במפותה (וראה לעיל בהערה זו, תירוץ נוסף שלו). באר אלחנן שם מיישב, שבהלכות מלכים דיבר על הקנס, וחיוב קנס אינו בגלל הנזק אלא בגלל עצם מעשה הביאה, והמפתה פטור רק מצד מחילה, וקטנה אינה יכולה למחול; ואילו בהלכות נערה דיבר על בושת ופגם, שבהם החיוב הוא על הנזק, ואם זה ברצונה אין זה מעשה נזק, ואף בקטנה פטור. כמו כן, קהלות יעקב כתובות ס"י לט במהד' תשמ"ח (ס"י לא במהדורה ראשונה), בהסברו השני (עמ' קלט-קמ), הסביר שלפי הרמב"ם הוא פטור מבושת ופגם מדין הרשאה להזיק, שמועילה גם בלי תקנת פעוטות, כי סו"ס הניזק הוא הגורם לנזק זה, שכיון שהמזיק מזיק ע"פ הרשאת הניזק, נחשב שהניזק מזיק לעצמו (וחזר בו ממש"כ בעמ' קלח, שהרשאה להזיק אינה פוטרת אף בפעוטות כי אינה דומה למתנה שתיקנו שתועיל בפעוטות); אבל חייב קנס, כי חיוב קנס הוא על ההנאה, ועל הנאה חייב גם בהרשאה (ראה בשמו בשער רביעי, הערה [99]), וגם אין לפטור מדין סילוק, כאמור.

הבנה אחרת ברמב"ם: נחל איתן, הלכות נערה, ב, יא, ודברי רבינו שפטיה, ס"י יא, ענף א, אות ב, וס"י יב, ענף א, כותבים שמה שפטור הרמב"ם מפתה ממאנת הוא משום שהגיעה לעונת הפעוטות, שמחילתה מועילה. גם קהילות יעקב, כתובות, ס"י לא (=ס"י לט במהד' תשמ"ח), מסביר (בהסברו הראשון) שהרמב"ם פוטר מטעם תקנת פעוטות, ומיישב את סתירת הרמב"ם ע"י הבחנה בין קנס לבושת ופגם, כמו באר אלחנן, אבל מטעם אחר: מחילת בושת ופגם היא מחילה רגילה, שתיקנו חכמים שתועיל בפעוטות, כי היא דומה למתנה שתיקנו שתועיל, אבל מחילת קנס מועילה רק מדין סילוק (ראה שער שמיני, בענין קנס), ובו לא תיקנו חכמים שיועיל בפעוטות.

נחל איתן שם מוסיף שמפתה חרשת ושוטה פטור מבושת ופגם (אף שבהן אין תקנת פעוטות), מפני שאין להן בושת וגם אין להן פגם, כי אין להן שווי להימכר בשוק.

⁶¹ דבר דומה ראינו בשער שמיני, שהרשאה להזיק מועילה אף שלמעשה זו מחילה על חיוב נזק שהמזיק עתיד להתחייב לו, ומחילת זכות עתידית אינה מועילה.

בדומה, שמן למאור (בימאייל) ס"י נט, כותב שמלוה קטן שאמר ללווה "שלח לי ע"י פלוני", והלווה שלח, הוא פטור, כי בכך המלוה מחל לו (ראה בשמו בשער שני הערה [111]), ומחילה מועילה גם בקטן; וצריך לומר שכוונתו היא שמחילה באופן כזה, של הרשאה להזיק, מועילה בקטן.

כמו כן, מנחת אשר (תשס"ד) ב"ב ס"י יד, כותב שהאוכל דבר של קטן ברשותו, פטור אף שהקטן אינו יכול להקנות. עולה מדבריו שהרשאה להזיק מועילה גם בקטן, אף שקטן אינו יכול למחול.

⁶² שו"ע, חו"מ, רלה, ט.

⁶³ שו"ע, חו"מ, רלה, י. ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 368.

⁶⁴ שו"ת חוק ומשפט, ס"י קעח (על קרקע בכלל).

בשנת ש"ס"ג, תיקנו במרוקו תקנה שיתומה אינה יכולה להסתלק מזכותה בנכסי מורישיה, אף אם היא אומרת (כהודאה פיקטיבית) "קיבלתי את כל הסכום המגיע לי בירושת", אלא אם כן יש לכך אישור בכתב של ב"ד של שלושה, או שהארוס שלה הסכים להסתלקותה, מפני שהארוס בוודאי לא היה מסכים למחילה אילו לא מחלה מחילה גמורה בלי טעות. ר' שאול סירירו הוסיף לתקנה, שאם היא יתומה **בוגרת**, מחילתה מועילה.⁶⁶

ר' פתחיה בירדוגו מסביר שלולא תקנה זו, לא היתה מועילה הסתלקותה עד גיל עשרים, כמו שאינה יכולה למכור את הקרקע; ותיקנו שתוכל להסתלק, כדי שתוכל להינשא (כנראה, תמורת הסתלקותה קיבלה סכום כסף, שלולא הסתלקותה לא היתה מקבלת, והיא נישאת בעזרת סכום זה) - בבוגרת בלי שום תנאי, ובקטנה, בתנאי שהארוס או ב"ד יסכימו.⁶⁷ מדבריו עולה שמעיקר הדין, אין מועילה מחילת צעיר מבן עשרים על קרקע שירש.

לעומתו, ר' יוסף אלמליח מסביר שהתקנה דוקא באה **לצמצם** את יכולתה להסתלק, בכך שנערה (בת שתיים עשרה עד שתיים עשרה וחצי) זקוקה להסכמת הארוס או להסכמת ב"ד, ומטרת התקנה היא כדי למנוע מחילה בטעות; אלא שהסתלקות בוגרת (מעל גיל שתיים עשרה וחצי) מועילה גם

חידושי הריטב"א בבא בתרא קנה ע"ב, כותב שמחילה דינה כמתנה לענין קרקע שירש מאביו, אך הוא לא ביאר באיזו מחילה מדובר.

שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רלה, כותב שבתחילה שאינו יכול למחול על "חזקת קרקע" שירש מאביו; אבל אח"כ הוא כותב שבכלל לא שייכת מחילה ב"חזקה", כי היא כמו קרקע (ראה שער חמש עשרה). יש להוסיף שאם עשה קנין, שאז מחילה על קרקע מועילה, מטעם "מגופה של קרקע קנה מידו", יועיל בתור מתנה.

⁶⁵ הפלאה, קונטרס אחרון, קיג, ס"ק יב; קרית מלך רב, אישות כ, ה (עמ' שמ במהד' תשס"ו); חי' רעק"א כתובות סח ע"ב.

הפלאה כותב שאף שהרשב"א סובר שאין מועילה מחילת קטנה בגיל הפעוטות על זה, כפי שראינו ליד ציון הערה 20, הוא מסכים שמועילה מחילתה אם היא גדולה ופחותה מבת עשרים.

אבני מילואים, קיג, ס"ק ה, ואמרי בינה, קונטרס בדיני קנינים, ס"י כד (רלג ע"א), דוחים הסבר זה, בנימוק שזה כמכר ולא כמתנה, אם קיבלה קצת מהפרנסה. אבל הם כותבים מטעם אחר שהרשב"א מסכים שמחילתה מועילה כאן: מפני שזו רק **זכות** בקרקע, כיון שירשגי האב יכולים לתת לה כסף במקום קרקע.

שו"ת אוריין תליתאי (תאומים), ס"י עא, מסביר הבחנה זו מטעם אחר: הרשב"א מסופק, האם פרנסה נחשבת קרקע או מטלטלין, וממילא יש ספק האם חלה כאן תקנת הפעוטות, והרי בספק תקנה מעמידים על הדין (קצות החושן, שסב, ס"ק ג), ולכן המחילה בטלה; אבל אם היא גדולה מתחת לגיל עשרים, מועילה מחילתה, כי שם מהתורה מועיל אלא שיש תקנה שלא יועיל, ולכן כאן שיש ספק האם נחשב קרקע או מטלטלין, מועילה המחילה.

ר' ברוך (שצוין בהערה 23) אומר שמועילה מחילתה על עישור נכסים, ועולה מדבריו שטעמו הוא שזה רק זכות בקרקע. וכבר הקשה עליו חי' רעק"א כתובות סח ע"ב, שגם בקרקע ממש, מועילה מתנה בגיל הזה; ופשוט לר"ע איגר שמחילה כמתנה לענין זה.

⁶⁶ כרם חמר, ח"ב, ספר התקנות, תקנה ס.

שו"ת שופריה דיעקב (בירדוגו) חלק א אהע"ז, ס"י י (ד"ה והגם שנאמר), מעלה אפשרות שמועילה רק הסכמת ארוס אחרי קידושין, אבל משודך בלא קידושין, הסכמתו אינה מועילה, שמא הוא מסכים כי הוא כאנוס להסכים מחשש שמשפחתה לא תתן לו לשאת אותה. שו"ת ויען אברהם (ריוח) אהע"ז ס"י כג, לומד מלשון התקנה שלא מועילה הסכמת המשודך, והוא מנמק, שרק אחרי האירוסין, שהארוס שייך בגוף הנכסים, סילוקו מועיל, בדומה למה שכתב הר"ן (שער רביעי, ליד ציון הערה [379]), שלא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין מטעם זה. אבל הוא מציין שנהגו שהסכמת המשודך מספיקה, וכותב שאין להרהר אחר המנהג.

שו"ת שופריה דיעקב חלק א (בירדוגו) חלק א אהע"ז, סימן לג (ד"ה ובירור), כותב שהמנהג הוא שגם בוגרת צריכה הסכמת ב"ד או הסכמת הארוס, כי היא עלולה להסתלק רק בגלל קלות דעתה ושמתחת החתונה.

שו"ת ויען אברהם (ריוח) אהע"ז ס"י כג, כותב שמנהגם הוא שבבוגרת מועיל סילוק בלי שום הסכמה.

שו"ת שושנים לדוד (צבאח), ח"א, אהע"ז ס"י פז, מעלה ספק האם לפי התקנה, בוגרת צריכה את הסכמת הארוס, או שמא אינה צריכה, כמו שאינה צריכה את הסכמת ב"ד; והוא כותב שהיות שיש ספק בפירוש התקנה, חוזר הדין לדין תורה, והמחילה תקפה. שו"ת ויען אברהם (ריוח) אהע"ז ס"י כג, כותב שמועילה מחילת בוגרת גם בלי הסכמת הארוס, והמגיה שם מציין שכך כתבו גם שו"ת אבני שיש ח"א ס"י עז, שו"ת נופת צופים אהע"ז ס"י ד, ט ו-טז, וחכמי טיטואן המובאים בשו"ת משפטים צדיקים ס"י קי.

ראה שער חמש עשרה, ליד ציון הערה [215], ששו"ת ויען אברהם, ס"י יב, מעלה אפשרות שמחילה זו אינה תקפה משום שזו מחילת בעלות.

⁶⁷ שו"ת נופת צופים, אהע"ז, ס"י ד. הוא מוצא הצדקה לתקנה זו מן הדין: תשב"ץ ח"ג ס"י רעו, כותב שמי שירש קרקע, והוא פחות מבן עשרים, ועבר לגור במקום אחר, ומכר את קרקעותיו כדי שלא יישארו הפקר כשלא יהיו בשליטתו, המכר מועיל, כי הוא למטרה חשובה; ואפשר ללמוד מדבריו שכ"ש שבת יכולה להסתלק מנכסי מורישיה כדי להינשא, שזה צורך גדול.

בלי הסכמה אחרת, ומצד שני, הסתלקות קטנה אינה מועילה גם בהסכמת הארוס⁶⁸. מדבריו עולה שמעיקר הדין, מועילה מחילת צעיר מבן עשרים על קרקע שירש.

פרק שלישי: מחילת חרש ושוטה

מחילת חרש ושוטה אינה מועילה, מפני שאינם בני דעת⁶⁹.

נחלקו פוסקים לענין הרשאה להזיק: יש אומרים שאם חרש או שוטה נתנו רשות למישהו להזיק להם, הלה פטור, מפני שאין זה בגדר מעשה נזק בכלל⁷⁰.

אבל אחרים חולקים⁷¹ ואומרים שבמצב זה נחשב שיש נזק, אלא שפטור מטעם מזיק ברשות, ולשוטה וחרש אין רצון בכלל, ואינם יכולים לעשותו למזיק ברשות.

מי ששומע כשמדברים אליו בקול רם, אינו בגדר חרש, ומחילתו מועילה⁷².

פרק רביעי: מחילת הקדש

בחוב להקדש, היינו הקדש של בית המקדש, לא שייכת מחילה⁷³, שהרי אין מי שימחל. גם הגזבר של ההקדש אינו יכול למחול, כי הוא כמו שליח של בעל ההקדש (הקב"ה), ושליח אינו יכול למחול על זכות של המשלח⁷⁴ כי "לתקוני שדרתיך ולא לעוותי"⁷⁵. לכן, אם הקדש התאנה, אף פחות מכדי אונאה, שבדרך כלל המתאנה מוחל עליו, המאנה חייב לשלם את ההפרש⁷⁶.

⁶⁸ שו"ת תוקפו של יוסף ח"ב סי' י (הובא בחלקו בשו"ת הלכה למשה (אלבז), אהע"ז, סי' יז).
⁶⁹ חידושי רבינו קרשקש, כתובות דף לה ע"ב ודף מד ע"ב (על שוטה); דרוש וחידוש, כתובות לו ע"א (על שוטה); הפלאה כתובות כט ע"א (ד"ה שוב) (על שוטה); באר אלחנן, סי' יט, אות א, ואות ג; מעדני שמואל סי' כח, אות ה; פ"ד ר כדף ח עמ' 71 (לענין מחילה מכללא של חרש על זכותו לכונן את אשתו לקבל גט מתוך אומדנא שסבר וקיבל).

⁷⁰ אור שמח, הלכות נערה, ב, יא (הובא במעדני שמואל, סי' כח, אות ג). הוא מסביר בכך מדוע מפתה שוטה פטור מקנס, כפי שכתב רש"י, כתובות לב ע"א (ד"ה שוטה): שאף ששוטה אינה יכולה למחול, הרי ביאה ברצון אינה חבלה בכלל (ראה בשמו ליד ציון הערה 60 בענין מחילת קטן, ובשער שמיני, בענין מחילת זכות עתידית, בהרשאה להזיק).

כמו כן, ר' מרדכי מן, הנאמן, גלי יג, עמ' 6, מסביר שלרש"י שם, מפתה שוטה פטור אף שאינה יכולה למחול, כי הפטור של מפתה יתומה אינו משום מחילה, אלא משום שאין חיוב קנס אם הביאה היא מרצונה, וכאן היה מרצונה, ואין חיוב כלל, ובשביל זה א"צ דעת. ראה שער רביעי, שכתב שזו שיטת הראב"ד, ואילו לרמב"ם הפטור ביתומה מפותה הוא מטעם מחילה, של "קרע כסותי", ולפי זה בשוטה חייב כי אין לה דעת למחול.

גם משנת יעקב, ה' נערה, א, ט (עמ' רפז), כותב שלפי ההסבר שפטור מקנס מטעם שעושה ברשות, גם מפתה יתומה שוטה פטור, כי התורה לא חייבה קנס אם עושה ברצונה, וזה שייך גם בשוטה.

גם ברית יצחק (איזקסון) סי' יט (כו ע"ד), מסביר כך, והוא מציע דרכים נוספות להסביר את הדעה שמועילה מחילת שוטה מפותה: (א) ע"פ תוס' (הערה 43) שכתבו שקטן יכול למחול על זכות שעוד לא באה לידו, והרי חיוב קנס נוצר רק בשעת העמדה בדין, ועוד לא בא ליד המפותה. (ב) ע"פ ביאור הגר"א (הערה 12) האומר שמחילת קטן בפירוש מועילה, ואפשר לומר שמחילת מפותה דומה למחילה בפירוש. אבל שם ראינו שהגר"א מדבר על גיל הפעוטות, והרי בשוטה לא נתקנה תקנת הפעוטות.

אבל בס' לבני בנימין, מערכה כא, אות ג (לג ע"א) כותב, שגם לרש"י מפתה שוטה חייב מפני שאינה יכולה למחול, ומה שרש"י כותב שמפתה יתומה שוטה פטור הוא במי שאינה שוטה גמורה, ויש בה דעת למחול, אלא שאינה פיקחת, ולכן אין לה בושות ופגם, מצד שערכה אינו יורד בגלל הביאה ואין לה בושות מזה.

⁷¹ ר' יואל סירקיס, בשו"ת הגאונים בתראי סי' נד (הובא בפתחי תשובה אבן העזר קעז, ס"ק א); מנחת חינוך, מצוה סא, אות י, ס"ק ד; דברי רבינו שפטיה, סי' יא, ענף א, אות ד, וסי' יב, ענף א. הם עוסקים בחיוב קנס במפתה יתומה. הנימוק ניתן ע"י דברי רבינו שפטיה.

דברי רבינו שפטיה מביא ראה מהרמב"ן (שהבאנו בשער רביעי לענין מחילת זכות עתידית, בקנס), המגדיר זאת כאומר "קרע שיראין שלי", הרי שהמפתה נחשב מזיק ברשות. ראה בשמו בהערה 60 לענין קטנה, שלדעתו רצונה מועיל לעשותו מזיק ברשות, שלא כחרשת ושוטה.

כמו כן, חמרא וחיי, סנהדרין עד ע"א, כותב בשם תלמידי ר' פרץ, ששוטה מפותה שמחלה, אינו מחול. כמו כן, דברי אברהם (מנדלסון) דף כח ע"ב, כותב שמפתה יתומה חרשת חייב כי אינה יכולה למחול. שו"ת הרא"ש, כלל פה, סי' יג.

⁷³ תוספות הרא"ש, ב"מ נו ע"א; בנין שלמה (רבינוביץ), סי' לא; ר"מ גיפטר, מוריה גלי קפז, עמ' מה (לענין מעילה בפחות משוה פרוטה). ראה גם שער אחת עשרה, הערה [382], לענין הגזל מהקדש פמשי"פ.

⁷⁴ ראה על כך בשער שביעי.

⁷⁵ נחל יצחק, סי' ו, וסי' עג, יט, ענף ד, הגהה.

⁷⁶ תוספות הרא"ש שם.

הדין הוא כך גם במה שקרוי "הקדש" בזמננו, שהוא בעצם צדקה. כך נפסק, שחכמי ישיבה שמחלו למישהו על חובו לישיבה, החוב אינו מחול, מפני שאינם יכולים למחול מה ששייך ל"הקדש" של הישיבה.⁷⁷

כך נפסק גם בבני קהל שמחלו למישהו על חיובו לשלם בעד הזכות להחזיק את ספר התורה - המחילה בטלה כי בני הקהל אינם יכולים למחול זכות ששייכת ל"הקדש", וגם אם מחלו לו בקנין, המחילה בטלה, כי הקדש מפקיע מהקנין.⁷⁸

אבל אבן האזל, הלכות מכירה, יב, א (ד"ה ובדין), הביין שמה שנאמר במשנה ב"מ נו ע"א, שאין אונאה בהקדש, פירושו שאין חיוב להחזיר את ההפרש להקדש, מפני שאין איסור לאו על אונאת הקדש. הוא כותב שאין לפרש שאסור להונות הקדש ובכל זאת המאנה פטור מלשלם מטעם מחילה, שהרי לא שייכת מחילה בהקדש. מתוך כך הוא מקשה על הרמב"ן, ויקרא כה, יד (הובא בסי' החינוך, מצוה שלז), שכתב שבקרקע יש לאו על אונאה אלא שאין חיוב תשלום כי מוחלים, הרי קרקע נזכרת במשנה שם יחד עם הקדש, משמע שדינם שווה. קושיה זו קשה גם על תוספות הרא"ש, שפירש את מה שנאמר שאין אונאה בהקדש, שהמאנה חייב לשלם אפילו באונאה כל שהוא - הרי בקרקע זה לא הפירוש, אלא הפירוש הוא שהמאנה פטור מלהשיב גם באונאה יותר משתות.

נחל יצחק סי' עג שם, כותב שמטעם זה, בחוב להקדש, גם מיטלטלין משתעבדים, כיון שמדאורייתא גם מטלטלין משתעבדים למלוה, כדברי חידושי הרשב"א, קידושין טו ע"א, אלא שכיון שאין דעתו סומכת על מטלטלין, אנו סהדי כאילו מחל המלווה עליהם, כדברי תומים סי' לט, ס"ק ב (ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה [437]) - ולפי זה בהקדש, שלא שייכת בו מחילה, גם מטלטלין משתעבדים. ועיין נחל יצחק סי' עג שם, לענין יאוש של הקדש.

ראה גם שער אחת עשרה, הערה [382], בענין מחילת הקדש על פחות משווה פרוטה.
⁷⁷ שו"ת שעות דרבנן, סי' ב (ו ע"ג). ראה בשמו בשער שביעי, פרק תשיעי, בשאלה האם טובי העיר יכולים למחול על ממון "הקדש".

⁷⁸ שו"ת פני אהרן, יו"ד סי' כה (נו ע"ג).

מחילת גוי: בפשטות, גוי שמחל על חוב, מחילתו מועילה. וכך כתב בפירוש שו"ת מגן גבורים (אשטרושה), יו"ד, סי' ז (טו ע"ג). כך מוכח גם מרש"י, בסמוך, וכך כתבו שו"ת מהרש"ם, ח"ה, סי' טז, ושו"ת משנה הלכות, ח"ו, סי' שה, בדעת רש"י. מגן גיבורים מביא ראיה מדברי הגמרא, סנהדרין נט ע"א, שגוי הגוזל מגוי פחות משוה פרוטה חייב כי אינם בני מחילה, משמע שאילו היו מוחלים היתה המחילה מועילה אף שלא עשו קנין על המחילה.

מגן גיבורים שם (הובא ביפה ענף, מעי' מחילה, אות ז, ובמטה שמעון, קצד, הגה"ט אות ד), כותב שהיא מועילה אף בלי קנין, כמו מחילת ישראל, מהטעם שראינו בשער שני, שהדבר הנמחל הוא ביד החייב, וחסרה רק אמירה, ולכן נקנה הדבר לחייב בלי קנין.

גם אם גוי מחל על פחות משווה פרוטה, המחילה מועילה - כך מוכח מרש"י סנהדרין נט ע"א (ד"ה משום). אלא אם גיש הבלד בין יהודי לגוי לעניין מחילה מכללא על גזל פחות משווה פרוטה - ראה שער אחת עשרה, הערה [382].

אבל פירוש הראב"ד על תורת כהנים, פרשת בהר, פרק ח, כותב שעבד של גוי אינו משתחרר ע"י שהאדון מוחל לו, מפני שגוי אינו בן מחילה, כיון שכל קניינו בכסף. הראב"ד עוסק במחילה על פחות משווה פרוטה, היינו בגוי שקנה עבד עברי ונשאר משש השנים זמן ששקול לעבודה השווה פחות משווה פרוטה, ומחל לו על כך. אבל נראה שלדעתו שום מחילה אינה מועילה בגוי, שהרי נימוקו (שבסמוך) אינו מוגבל לפחות משווה פרוטה דווקא.

שו"ת משנה הלכות, ח"ו, סי' סט, וסי' שה, וחי' סי' רנח וסי' רסב, ובספרו חידושי משנה, פסחים ב ע"א (עמ' ד), ועין הרועים עי' מחילה, בהערה (הובא בשו"ת יביע אומר ח"ג חו"מ סי' ב אות ה), ומשפט שלום, רט, ד (דף עה), מסבירים את דברי הראב"ד, שהראב"ד סובר שמחילה היא סוג של קניין (כשיטה שמחילה היא הקנאה - ראה שער ראשון, פרק שלישי), ולכן מאחר שגוי קונה ומקנה רק בכסף, לא מועיל בו קנין מחילה שהיא בלי תמורה.

משנה הלכות, ח"ו, סי' שה, מוסיף שלפי השיטה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הפקעה, היא מועילה בגוי.

שו"ת מהרש"ם, ח"ה, סי' טז, מעיר שיש מחלוקת בבכורות יג ע"א-ע"ב, האם גוי קונה בכסף או במשיכה, ודברי הראב"ד תלויים במחלוקת זו.

אבל הסבר זה קשה - וכי לראב"ד גוי אינו יכול לתת מתנה, מכיון שאינו מקבל כסף בתמורה? אלא צריך לומר שכשגוי נותן מתנה, מועיל קנין משיכה, מפני שאין ברירה אחרת, כיון שלא שייך במתנה קנין כסף (כמו שכתבו תוספות, ע"ז עא ע"א (ד"ה פרדשני), שגם לדעה שמשכיכה מועילה במכר רק מדרבנן, ומן התורה רק כסף קונה, הרי במתנה מועילה משיכה מהתורה מפני שאין דרך אחרת, שהרי אין שם כסף שניתן בתמורה); וכך נאמר גם במחילה, גם לדעה שהיא הקנאה, שתועיל ההקנאה בדרך אחרת?

שו"ת משנה הלכות, ח"ו, סי' שה, כותב שיראים, סי' תכב, האומר שדבר שנגזל מגוי לא נחשב "שלכם", סובר שאין מועילה מחילת הנגזל הגוי, ולכן אינו נחשב "שלכם", והחולקים עליו סוברים שמועילה מחילת הגוי, ולכן הוא נחשב "שלכם".

אמירה נעימה קמא, מאמר לב, ענף ב, פרח ג (עמ' קמו), כותב בפשטות שגוי אינו יכול למחול, ומבין שזה הטעם שהגזל ממנו חייב גם על פחות משווה פרוטה (ולא כהבנה הפשוטה שכן הסתם אינו רוצה למחול - ראה שער אחת עשרה שם), אלא שהוא כותב שאם הגוי אמר למישהו "קרע כסותי", וקרע, הקורע פטור

פרק חמישי: מחילה לקטן

שאלת מחילה לקטן מתעוררת לאור ההלכה שהנותן מתנה לקטן בגיל צעיר מאוד, הקטן אינו קונה את המתנה; ורק אם כבר הגיע לגיל שהוא יודע להבחין בין דברים בעלי ערך לדברים חסרי ערך ("צרור וזורקו, אגוז ונטלו"), הוא יכול לזכות במתנה אם היא ניתנת לו ע"י אדם שהוא בר דעת ("דעת אחרת מקנה")⁷⁹. השאלה היא האם תועיל מחילה לקטן שעוד לא הגיע לגיל הזה. אף שהוא צעיר מאוד, ייתכן שיהיו עליו חיובים, כגון שאביו היה חייב ונפטר, כך שהחיוב מוטל על הבן (לפחות החיוב לשלם מנכסי העזבון, שהם עכשו שלו).

יש אומרים שמועילה מחילה לקטן, גם במצב שאין מועילה מתנה הניתנת לקטן⁸⁰.

האחרונים הסבירו דעה זו על פי השיטה (שהבאנו בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הפקעה ולא הקנאה, ולכן מחילה לקטן אינה דומה למתנה לקטן שאינה תקפה⁸¹. יש להסביר, שמאחר שלשיטה זו מחילה היא פעולה חד צדדית של הנושה, אין זה משנה אם החייב הוא בר דעת או לא.

לא מצאנו מי שאומר בפירוש שמחילה לקטן אינה מועילה. אבל האחרונים כתבו שלפי התפיסה (שהבאנו בשער א, פרק ג) שמחילה היא הקנאה, לא מועילה מחילה לקטן שהוא פחות מ"צרור

מפני שזה יותר ממחילה, אלא אינו נקרא מזיק כלל. השווה סברה זו בשער שמיני לענין מחילה על זכות עתידית בהרשאה להזיק, ולעיל הערה 60 לענין מחילה לקטן, בהרשאה להזיק.

יש להזכיר שהמשפט הרומאי לא הכיר במחילה גרידא אלא במקרים מסוימים - ראה <https://www.scribd.com/doc/200341878>. על כן נראה שדברי הראב"ד מבוססים על הבדל רעיוני בין עולמו של היהודי, המעודד ותרנות ביחסים בין בני אדם, לבין עולמו של הגוי, שעומד על שלו ואינו מוותר. הגויים אמנם נותנים מתנות, אבל דוקא היהדות מסתייגת ממתנות, כאמור "שונא מתנות יחיה", מפני שיש בה מידה של יצירת מחויבות והחזקת טובה, המוסווית בחסד, מה שאינו קיים במחילה.

מחילת מומר: חידושי הריטב"א, יבמות סב ע"א (הובא בנימוקי יוסף, יבמות יט ע"ב (בדפי הרי"ף)), בחוקות החיים, סי' סה, בשו"ת דובב מישרים חלק א סימן סה [=ח"ג סי' קו במהדורה הראשונה], ובדעת מרדכי ח"ב סי' א, עמ' ח, כותב שמחילת מומר מועילה כמחילת ישראל גמור.

מחילת מת: בסנהדרין מח ע"א נאמר שלפי דעה אחת, אם נאסף כסף לצורך קבורת מת, ונשאר עודף, המת מוחל על הזלזול בו, ומוכן שהכסף ילך ליורשיו. משמע שמת יכול למחול, והרי זה אינו מתקבל על הדעת. ואכן רש"י שם (ד"ה תנא קמא) מפרש שהוא מוחל **מחיים**, כלומר, יש אומדנא (לפי דעה זו) שכל אדם מוחל על הבזיון שיהיה לו אם יישאר עודף מהכסף שייאסף לקבורתו.

שו"ת כסאות לבית דוד ח"א סי' סב אות ג, כותב שנושה אינו יכול למחול באופן שהמחילה תחול לאחר מותו, כי ברגע מותו, החוב עובר ליורשיו, והוא כבר אינו יכול למחול. ראה גם שער עשירי, ליד ציון הערה [28], בשם בית יצחק, על מחילה מותנית שמועד חלותה חל אחרי מית המוחל.

⁷⁹ שו"ע, חו"מ, רמג, טו.

⁸⁰ חידושי הריטב"א, קידושין יט ע"א, ושיטה קדמונית, קידושין יט ע"א (ד"ה וא"ת), כתבו שאמה עבריה יכולה להתקדש בקידושי ייעוד לדעת ר' יוסי ברי יהודה, בכך שהאדון מוחל לה את השו"פ שהיא חייבת לו לעבוד, ואע"פ שהיא קטנה, היא יכולה לזכות במחילה, גם אם אינה יכולה לזכות במתנה לעצמה.

כמו כן, תוספות, קידושין יט ע"א (ד"ה אומר) (הובא בשו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו) ח"א חו"מ סי' יז, דף מד ע"ג), אומרים בקושייתם (לפני שאמרו שמהתורה קטן יכול לזכות לעצמו אם דעת אחרת מקנה, והיינו אחרי גיל "צרור וזורקו") שבקידושי ייעוד, הבת הקטנה זוכה בשירור (ערך העבודה שהיה נשאר לה לעשות בשביל האדון עד הבאת סימני גדלות אילולא ייעד אותה, ובוה היא מתקדשת), גם אם קטן אינו יכול לזכות, מפני שזה רק מחילת שעבוד שהאדון מוחל לה.

כך כותב גם מזל שעה, הלכות זכיה פרק ח (צד ע"א-ע"ב), על כל נושה שמוחל לקטן החייב, על פי תוספות והרא"ש שם.

שו"ת חיי אריה (ליפקין), חו"מ, סי' ח, אות ה, מוכיח שמועילה מחילה לקטן, מבי"מ ע"א: "גדולים לגבי קטנים ידעי וקא מחלי", ומכתובות סח ע"ב: "הא גדולה ויתרה", לגבי זכותה של יתומה לקבל סכום מסוים להוצאות פרנסתה (לצרכי נישואין) מעזבון אביה, ופירש רש"י: מחלה, ומשמע מסתימת הסוגיה שמדובר גם אם היתומים (שחייבים לתת לה "פרנסה" מן העזבון, ומחלה להם על כך) הם קטנים.

שו"ת ימי יוסף בתרא, חו"מ, סי' ז, עמ' תכה, כותב בשם העיטור, שמועילה מחילת אב לבנו הקטן. נראה שכוונתו לעיטור, שיתוף, ליד אות מא, שהבאנו בשער אחת עשרה, ליד ציון הערה [447], לענין אב שמחל לבנו הקטן על שכר מלאכה שקיבל או על מציאה שמצא, דברים שמן הדין שייכים לאב.

כמו כן, 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.

⁸¹ מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סי' יא (הובא בענימות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נה, ובסי הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעז); ביכורי יוסף (וינר), ח"א, סי' י, אות ה; שו"ת מהרש"ם, ח"ה, סי' כב; קהילות יעקב, סנהדרין, סי' ה (הובא בעטרת משפט (עובדיה), סי' י, ענף ב); שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות לא; ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 143.

קהילות יעקב ושמחה לאיש מדגישים שהדברים אמורים גם בקטן שהוא מתחת לגיל של "צרור וזורקו". שו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן ח (כ ע"ג), נוקט שמועילה מחילה לקטן, כי א"צ שום מעשה מצד הנמחל.

וזורקו", שהרי אין לו זכייה גם אם דעת אחרת מקנה לו⁸². ואילו אם החייב הוא קטן מעל גיל "צרור וזורקו", המחילה מועילה גם לשיטת ההקנאה, שהרי קטן כזה קונה אם דעת אחרת מקנה, וכאן מחילת הנושה, שהיא הקנאה, היא "דעת אחרת"⁸³.

אבל יש מי שאומר⁸⁴ שגם לדעה שמחילה היא הקנאה, מועילה מחילה לקטן, ואף שאי אפשר להקנות חפץ לקטן, טעם הדבר הוא שאין לו "יד" לזכות בחפץ, אבל במחילה נותן הנושה לחייב רק את שעבוד גופו, ויש לקטן כח לזכות בגופו. דבריו אינם עולים בקנה אחד עם מה שהסברנו בשער ראשון, שלשיטת ההקנאה, הנושה מקנה לחייב את ממון החוב, ולא את שעבוד גופו⁸⁵.

ר' עמנואל קוסובסקי⁸⁶ כותב שלפי השיטה⁸⁷ שמחילה היא כאילו פרע החייב, לא תועיל מחילה לקטן, שהרי אין לומר שרואים כאילו החייב הקטן פרע לנושה. נראה שכוונתו היא שמאחר שאינו בר דעת, אי אפשר לראותו כפורע חוב, וההסבר לכך הוא שלשיטה הפרעון (כמו לשיטת ההקנאה), המחילה אינה פעולה חד צדדית של הנושה אלא החייב משתתף ביצירתה, ולכן אם החייב אינו בר דעת, אין למחילה תוקף.

מחילת אב לבנו הסמוך על שולחנו: יש מי שפסק שאם אב מחל לבנו הסמוך על שולחנו על שכן עבודתו (שהאב זכאי לו), זכה הבן⁸⁸. אבל מהרשד"ם⁸⁹ פוסק שאם מחל האב לבנו הסמוך על שולחנו על שכן עבודתו, לא זכה הבן (משמע - אפילו גדול), כי אין לו יד לזכות, וידו כיד אביו, ומעולם לא יצא הדבר מיד האב, כמו שאם נתן לו אביו מתנה לא קנה שהרי אין לו יד לזכות לעצמו⁹⁰. השוואה זו בין מחילה למתנה מתאימה לשיטה שמחילה היא הקנאה.

⁸² קהילות יעקב, סנהדרין, סי' ה' (הובא בעטרת משפט (עובדיה), סי' י, ענף ב); אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"א); שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה', אות לא; ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעז; ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 143.

⁸³ אורח משפט, שם; שו"ת יביע אומר, ח"ג, חו"מ, סי' ב, אות ה; שו"ת אור לציון, חו"מ, סי' א. אלא שקהילות יעקב שם כותב שלדעה שמהתורה אין מועילה דעת אחרת מקנה לקטן (אפילו אחרי הגיל של "צרור וזורקו"), והוא קונה רק מדרבנן, המחילה לא תועיל מהתורה לשיטת ההקנאה גם בקטן כזה. כמו כן, מחנה אפרים שם, ביכורי יוסף שם ומהרש"ם שם כותבים שאילו סברו תוספות קידושין שם כשיטת ההקנאה, לא היו יכולים לומר (את מה שאמרו) שהאמה העבריה זוכה בשיור מטעם מחילה, כיון שהתוספות אמרו זאת לפני שאמרו שקטן קונה מהתורה אם דעת אחרת מקנה. פתחי חושן הלואה פרק יב הערה יד, מעלה אפשרות שכיון שקטן בגיל "צרור וזורקו" זוכה בדא"מ רק מדין יד, היינו במשיכה או בהגבהה, ולא בקנין חצר (שו"ע, חו"מ, רמג, סעיף יט, וסעיף כג), לא תועילה מחילה לקטן, שהרי מחילה אינה מגיעה לידו. אבל הוא כותב שלפי ש"ך, חו"מ, רמג ס"ק ו, שקטן זוכה במציאה מדין יד מפני דרכי שלום גם בפחות מ"צרור וזורקו", נמצא שגם במתנה זוכה בגיל הזה מדרכי שלום אם הוא בידו, וזאת אף שבגיל הזה אין לו "יד", וא"כ תועיל גם מחילה לקטן כזה. ערך השלחן, חו"מ, יב, ס"ק ה, כותב שלפי הדעה שמחילה היא הקנאה, א"א למחול לקטן, שלא כתוספות. כנראה, כוונתו היא לפי הצד שאין קטן קונה מהתורה גם אם דעת אחרת מקנה.

⁸⁴ המגיה בשו"ת ידיו של משה, יו"ד, סי' ח.

קהילות יעקב, סנהדרין, סי' ה', כותב שהריטב"א סובר שמחילה היא קצת כהקנאה, ולכן לא מועילה מחילה לעבד, כמו שכתב בחידושי, קידושין טז ע"א (ראה הערה 92), מפני שכל מה שקנה שייך לאדון, אבל מחילה לקטן תועיל, כמו דבר שנקנה לקטן מאליו, כגון ירושה. כמו כן, זכור לאברהם (וי"ס), מכתבי תורה עמ' יב, ופתחי חושן, הלואה, פרק יב הערה יד, כותב על פי מסקנת מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סי' יא, שגם אם מחילה היא הקנאה, היא מועילה נגד רצון החייב מפני שהיא הקנאה ממילא (ראה שער שלוש עשרה) - לפי זה מועילה מחילה לקטן, מפני שהיא הקנאה ממילא.

גם דרכי חושן, ח"א, עמ' קנג, כותב שלפי הצד במחנ"א שמחילה היא רק הקנאה דממילא, תועיל גם מחילה לקטן גם לשיטת ההקנאה, כי בקטן מועילה דעת אחרת.

⁸⁵ ואדרבה, כפי שראינו בשער ראשון, הערה [65] והערה [69], בשם אור לציון ואז נדברו, דוקא את שעבוד הגוף אי אפשר להקנות.

⁸⁶ ר' עמנואל קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 142.

אבל תוספות חיים, סנהדרין, סי' ה', כותב שלריטב"א מחילה היא כאילו נתקבל החוב, ומ"מ כתב שמועילה מחילה לקטנה, מפני שבמחילה אין צורך בנתינה.

⁸⁷ שראינו בשער ראשון, פרק רביעי.

⁸⁸ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שצו, בשם חכם אחד.

⁸⁹ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שצו. כך כתב גם בנין דוד ב"מ יב ע"ב (לאו דוקא על שכן עבודה).

ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה [447], שנחלקו פוסקים בשאלה האם מן הסתם מניחים שהאב מוחל לבנו, ומשמע שפשוט להם שאם מחל בפירוש, המחילה תקפה.

מהרי"ט אלגזי, בשו"ת ברך משה (גלנטי), סי' כח (קח ע"ד), כותב שדינה של מחילת האב תלוי במחלוקת בין מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סי' ב, לבין מהרשד"ם, שם, בשאלה אם בן גדול סמוך על שולחנו קיבל מתנה ואביו מחל עליה - האם הבן זכה. על מחלוקת זו ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א).

⁹⁰ נימוקי יוסף, ב"מ ו ע"א (בדפי הרי"ף).

מחילה לעובר: יש דעה שעובר יכול לזכות בירושה כי היא באה מעצמה⁹¹, ולפיה ייתכן חוב המוטל על עובר, אם אביו מת והעובר ירש ממנו חוב. האם מועילה מחילה לעובר על חוב זה? לפי השיטה שמחילה היא רק סילוק, מועילה מחילה לעובר, כי העובר זוכה ממילא⁹². אבל לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, הרי כשם שאי אפשר להקנות לעובר⁹³, כך אי אפשר למחול לו.

נימוקי יוסף כותב שהר"ן אומר שזה נכון רק בקטן, אבל בן גדול הסמוך על שולחן אביו, יש לו יד לזכות במתנה שאביו נותן לו.

אבל ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א), שיש אומרים שאב שנתן מתנה לבנו הקטן הסמוך על שולחנו, הבן קנה.

⁹¹ על המחלוקת בשאלה זו עיין רא"ש, יבמות פ"ז, ס"ד.

⁹² ישועות ישראל, ס"י יב, עין משפט ס"ק ד, וחוקת משפט ס"ק ו.

מחילה לשוטה: שו"ת להורות נתן חלק ה סימן ק אות ה, כותב שמועילה מחילה לשוטה כמו שמועילה מחילה לקטן, גם לשיטה שמחילה היא הקנאה, שהרי לשוטה יש בעלות על נכסיו (כגון אם ירש נכסים) ואין נכסיו הפקר, אלא שאינו יכול לקנות משום שאין לו דעת, וא"כ במחילה שאין צריך דעת לקנות גם לשוטה מועילה מחילה. זאת על פי מה שכתב (ראה בהמשך הערה זו) בדעת ריטב"א, שזה טעם ההבדל בין מחילה לקטן לבין מחילה לעבד.

מחילה לגוי: ש"ך חו"מ קכו ס"ק צג, כותב (ומקורו בתשובות מיימוניות, ס' משפטים, ס"י סח), שמחילה לגוי מועילה. כמו כן, הגהות אשרי, ב"מ פ"ה ס"י כא, שהובא בשער תשיעי הערה [68], בענין מחילה שלא בפני החייב, עוסק במחילה לגוי (אבל לפי הגירסה האחרת שהבאנו שם, לא מדובר על מחילה לגוי). כמו כן, פסקי ר' אליהו מלונדריש, שנדפסו במוריה גל' קעא, עמ' יז, עוסק בראובן שאומר לשמעון "מחול לגוי פלוני ואשלם לך", ומחל לו, ודן האם ראובן חייב לשלם לשמעון; ומכאן שפשוט לו שהמחילה מועילה. כמו כן, בשער שבהיעי, בענין שליח למחול, הבאנו פוסקים הדנים במחילת חובו של גוי. אבל יש לדחות את ההוכחה משם ומר' אליהו, שאולי החוב אינו מחול, אלא שאי אפשר לגבות ממנו, והדיון הוא בהשלכות של אי-יכולת זו.

טורי אבן, מגילה כח ע"א, כותב שמי שגוי חייב להישבע לו על תביעה ממונית שהוא תובע מהגוי, ומחל לו על השבועה, עובר ב"לא תחנם" - האיסור לתת לגוי מתנת חנם (ע"ז כ ע"א). אפשר ללמוד מדבריו בקל וחומר, שהמחול לגוי על חוב ממוני, עובר ב"לא תחנם". שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), ח"א, חו"מ, ס"י ט, מביא ש"ר שאול" כתב שלפי תוספות ב"ק קח ע"ב (ד"ה ולא), האומרים שמחילת השבועה אין במשמעותה מחילת הממון נשוא התביעה (ראה שער שלישי, ליד ציון הערה [294]), אין בכך איסור "לא תחנם", כי עדיין תועיל תפיסה (אבל ראה שער שלישי, ליד ציון הערה [299]), שיש אומרים שתפיסה אינה מועילה אחרי מחילת השבועה). מהר"י הכהן עצמו דוחה את דבריו, שהרי חיוב שבועה של גוי הוא רק בדיני הגוים, ובדיני הגוים לא תועיל לו תפיסה.

מחילה לעבד: ח"י הריטב"א, קידושין טז ע"א (ד"ה אלא שטר), בשם רבו (הובא בשו"ת זרע אברהם, יצחקי, חו"מ, ס"א א, דף נד ע"א, ובמנחת אשר (תשס"ד) ב"ב ס"י לו, אות א), וחידושי רבנו קרשקש, גיטין לז ע"ב, כותבים שמאחר שמחילה היא כמו מתנה, לכן אדון אינו יכול למחול לעבד כנעני שלו על מעשי ידיו, ולהוציאו בכך לחרות, מפני שאין לעבד "יד" לזכות לעצמו, כמו שאינו יכול לזכות במתנה שאדונו נותן לו. כפי שראינו בשער ראשון, פרק שלישי, האחרונים הסבירו את דבריו בכך שהוא סובר שמחילה היא הקנאה.

נראה שגם לשיטה זו, אם העבד חייב חיוב כלשהו לאדם זר, מועילה מחילה עליו, בכך שהנושה מקנה את ממון החוב לעבד, ואמנם האדון זוכה ממנו מיד מפני שמה שקנה עבד קנה רבו, אבל סוף סוף יצא ממון החוב מרשות הנושה.

אבל לשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני, שמחילה היא הפקעה, יכול האדון למחול לעבד על חיוב שהוא חייב לו, ויכול למחול אף על עצם חיובו של העבד לעבוד בשבילו. האדון יכול לסלק את עצמו מחיוב העבד כלפיו, ואז החיוב פוקע מעצמו (וקל וחומר שאדם זר יכול למחול לעבד, מאותה סיבה) - כך עולה מן האחרונים, ובראשם מחנה אפרים, שהבאנו בשער ראשון, פרק שלישי, שדייקו ממה שהריטב"א אומר שלא מועילה מחילת אדון לעבד, שהוא סובר שמחילה היא הקנאה, משום שאילו סבר שהיא הפקעה, היתה מועילה.

יש להעיר, שאין מדובר כאן באדון שמחל לעבד על כל קניינו בו. מחילה כזאת אינה מועילה מפני שגוף העבד קנוי לאדון, ואי אפשר למחול על בעלות (כדברי הגמרא בקידושין טז ע"א, על עבד עברי). הריטב"א שם עומד על נקודה זו, ומדגיש שהוא מדבר באדון שמחל לעבד רק על מעשה ידיו - על חיוב העבד לעבוד בשבילו.

מאירי, קידושין ו ע"ב (ד"ה כתב), כותב שלשון מחילה מועילה בשטר שחרור של עבד כנעני, מפני שאינו הקנאה אלא מחילה. שיעורי עיון התלמוד, ב"ב ס"י ג, מסביר שהמאירי סובר שמחילה אינה כמתנה, שאילו מחילה היתה כמתנה לא היה לעבד יד לזכות בה; אלא המאירי סובר שמחילה היא הפקעה וסילוק, ולכן היא מועילה בשחרור עבד כמו שמועיל הפקר, וכיון שסילק האדון את רשותו מהעבד, העבד יכול לזכות בעצמו. דבריו קשים, שהרי מחילה בפני עצמה אינה מועילה בעבד כנעני, שהרי גופו קנוי, וזו מחילה על דבר בעין, קל וחומר ממה שלא מועילה מחילה לעבד עברי מטעם זה, כאמור; אלא המאירי מדבר על הנוסח שכותבים בשטר השחרור, א"כ אינו צריך יד לזכות בה. מכל מקום מלשון המאירי מוכח שאינו סובר שמחילה היא הקנאה, שאילו סבר שמחילה היא הקנאה לא היה מתאים לכתוב לשון מחילה בשטר שחרור, כיון ששטר שחרור אינו הקנאה.

שו"ת ר' יחיאל באסן סי' פג (נה ע"ד), כותב שלרמב"ם, הלכות עבדים, ח, יז, עבד קונה את גופו באמירת האדון בלבד, כי העבד מוחזק בגופו, וזה כמחילה שא"צ קנין.

שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות לו, מקשה על הדעה שמחילה היא הפקעה, מדוע מחילה לעבד עברי אינה מועילה והפקר מועיל, הרי גם הפקר הוא הפקעה (בפשטות, התשובה היא שכל מחילה על דבר בעין אינה מועילה אף שהפקר מועיל בו, כפי שהסביר בהמשך מדוע הדין כך גם לשיטת ההפקעה, ועבד עברי גופו קנוי, כאמור בקידושין טז ע"א, ולכן זו מחילה על דבר בעין)? הוא מסביר על פי דברי תוספות גיטין לח ע"א (ד"ה המפקיר), שהפקר מועיל מפני שבהפקר מסלק האדון את רשותו מעל העבד; בצירוף דברי רמב"ם, הלכות נדרים, ב, יד, שהפקר כנדר, כלומר כמו שנדר הוא מעשה קנין, שקונה בדיבור, כך גם הפקר, ולכן הוא מועיל בעבד; ואילו מחילה היא רק הפקעה, לכן אינה מועילה בעבד. הוא מציע הסבר נוסף: שתוספות סוברים שבהפקר, הבעלים מסתלק מהחפץ (אך הוא מציין שאין זה מתאים ללשונם "מסלק רשותו"), ולכן הוא מועיל בדיבור, ואילו במחילה גם לדעה שהיא הפקעה, היינו שמסלק את החפץ מרשותו לחיב, ולכן אינו מועיל בדיבור. אבל נראה דחוק לומר שלשיטת ההפקעה הנושה "מסלק" חפץ לחיב - שהרי אם כן, זו כמעט הקנאה.

ר' עמנואל קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 142, כותב שלשיטה (שער ראשון, פרק רביעי) שמחילה היא כאילו פרע החיב, תועיל מחילת אדון לעבד כנעני על חיוב שהוא חיב כלפיו, מפני שאפשר לומר שרואים כאילו שילם העבד לאדון את חיובו. זאת בניגוד לקטן, שאינו בר דעת, ולכן אין לראותו כפורע חיובים כחלק מפעולת המחילה, כפי שאמרנו ליד ציון הערה 87.

יש סתירה בריטב"א, שלענין מחילה לקטן, כתב בחידושי, קידושין יט ע"א, כמו התוספות (הערה 80), שלגבי קדושי יעוד מועילה מחילת שעבוד מעשה ידיה של הקטנה, ואע"פ שאי אפשר לזכות לקטן, אפשר למחול לו, מפני שלא נותנים לו שום דבר שיצטרך יד לזכות, וזה מתאים לשיטת ההפקעה (כאמור ליד ציון הערה 81); ואילו בחידושי, קידושין טז ע"א, כתב שאין מועילה מחילה לעבד מפני שאין לו יד לזכות בה, וזה מתאים לשיטת ההקנאה, כאמור. תוספות חיים, סנהדרין, סי' ה, מיישב את סתירת הריטב"א, שבמקרה של ייעוד שאביה כאילו אומר לה "צאי וקבלי קידושיך מהאדון", אינה צריכה זכייה, שהרי מעשה ידיה שלה אלא שיש עליה שעבוד - חיוב לתת את מעשה ידיה לאדון, ואם מחל לה, בטל השעבוד, כמו בכל מחילת חוב, שהממון שייך לחיב, מפני שמילוה להוצאה ניתנה, והמחילה היא כאילו נפרע החוב, וממילא בטל החוב והשעבוד ואין צורך בזכייה; משא"כ במחילה על עבד כנעני, שאינה מחילה ממש, שהרי אי אפשר למחול על דבר בעין (דבריו קשים, שהרי הריטב"א אינו מדבר על מחילה על גוף העבד אלא על מעשה ידי, שאינם דבר בעין; ואולי הוא סובר שזו מחילה על דבר בעין, מפני שהוא מתכוון למחילה על השעבוד הממוני של העבד לאדון, ולכן אומר שאם המחילה תחול, יצא לחרות), אלא זה מתנה, שמקנה לו את עצמו, אלא שקוראים לזה מחילה מפני שכל לשון שמשמעו הסכמה שיהיה לעצמו, היא בגדר מחילה, ומאחר שזו מתנה, צריך זכייה, ומאחר שעבד כנעני אינו יכול לזכות, המחילה לא מועילה. כלומר, הריטב"א סובר שמחילה אינה הקנאה, ומה שכתב שלא מועילה מחילה לעבד הוא משום ששם זאת לא מחילה אלא מתנה.

קהילות יעקב, סנהדרין, סי' ה, מיישב את הסתירה, שהריטב"א סובר שמחילה היא קצת כהקנאה, לכן לא מועילה מחילה לעבד מפני שכל מה שקנה שייך לאדון, אבל מחילה לקטן תועיל, כמו דבר שנקנה לקטן מאליו, כגון ירושה. כמו כן, זכור לאברהם (וייס), מכתבי תורה עמ' יב, מיישב את הסתירה, על פי מסקנת מחנה אפרים שגם אם מחילה היא הקנאה, היא מועילה נגד רצון החיב מפני שהיא הקנאה ממילא (ראה שער ארבע עשרה) - לפי זה מועילה מחילה לקטן מפני שהיא הקנאה דממילא, ודוקא בעבד לא מועילה, מפני שמה שקנה עבד קנה רבו ואין לו זכייה בכלל. דברי קהילות יעקב וזכור לאברהם הובאו באופן חלקי בהערה 84.

ר"א דינין, בהערותיו לחידושי הריטב"א, קידושין יט ע"א, הערה 792, מיישב את הסתירה, שדוקא בעבד כנעני, שקנוי קניין הגוף לאדון ולכן אינו יכול לזכות ממנו, אינו יכול אף לזכות במחילה, אבל בקטנה החסרון אינו שהיא קנויה לאדון אלא שהיא קטנה ואין לה דעת, ולכן תוכל לזכות במחילה.

שו"ת יביע אומר, ח"ג, חו"מ, סי' ב, אות ה, מיישב, שמחילה לקטן מועילה מפני שקטן קונה כשדעת אחרת מקנה לו (אבל קשה, שהרי הריטב"א בדף יט דיבר לפי הדעה שאינו קונה גם אם דעת אחרת מקנה).

שו"ת עמק הלכה, ח"א, סי' כד, הערה 2, מיישב את סתירת הריטב"א, שדוקא לעבד א"א למחול כי אין לו יד כלל, משא"כ קטן. אבל הוא מעתיק מהריטב"א כאילו כתב שקטן יכול למחול, ובאמת ריטב"א כותב שאפשר למחול לקטן.

שו"ת להורות נתן חלק ה סימן ק, אות ד, מיישב את הסתירה, שלדעת הריטב"א, מחילה כמתנה, וצריך שהנמחל יקנה את הדבר שנמחל לו, ולכן לא מועילה מחילה לעבד כנעני, משום שעבד כנעני אין לו בעלות כלל על שום ממון, ואף אם יימצא האפשרות להכניס את הדבר ברשותו, מ"מ אין הדבר נעשה קנינו כיון שאין לו כח של בעלות כלל ואין לו יד כלל להחזיק בקנינו; אבל קטן יש לו כח של בעלות, שהרי ממונו אינו הפקר, ואם ירש נכסים, הם שלו, ואסור לגזולם ממנו מן התורה, והחסרון בקטן הוא רק במעשה הקנין שאינו יכול לעשות, ועל כן אין בכוחו להכניס דבר ברשותו, אבל אם תימצא האפשרות שהדבר ייכנס לרשותו הרי הוא בחזקתו, ולכן מועילה מחילה לקטן, כי מחילה היא על שעבוד, ואין חפץ שיצטרך הקטן לקנותו, ולכן קונה הקטן את המחילה אף בלא מעשה קנין; אלא שלשיטה שמחילה בגדר סילוק, מועילה מחילה לעבד כנעני, מפני שאין צורך שהדבר הנמחל ייכנס לרשות העבד אלא די בסילוק הבעלים מקנינו, ואם אין לו אדון ממילא יצא לחירות, ופקע מלהיות עבד אף בלא שיקנה את עצמו, שהרי אין לו אדון.

על סתירת הריטב"א ע"י גם שו"ת אור לציון חו"מ סי' א, ברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ סו ע"ב, עמ' של (שתירצו לסתירה משולל הבנה), ושו"ת שמחה לאיש חו"מ סי' ה, אותיות לא-לב. וראה שער ראשון, פרק שישי, שיש שתירצו את הריטב"א בכך שמחילה לעבד ומחילה לקטנה הן סוגים שונים של מחילה.

⁹³ ב"ב קמא ע"ב.

פרק שישי: מחילה למת

יש אומרים שמועילה מחילה למת, כלומר, אם הנושה מחל לחייב אחרי מותו, ממילא פוקע השעבוד המוטל על נכסי העזבון, גם בלי מחילה מפורשת ליורשים.⁹⁴ יש משמעות למחילה זו, מפני שגם במת יש שעבוד הגוף, וראיה ממה שמועילה מחילה במוכר שטר לחברו ומחל ליורשי הלווה,⁹⁵ ואם אין שעבוד, מה ימחל, הרי את שעבוד הנכסים כבר מכר לקונה?⁹⁶

אבל יש מי שאומר שלא מועילה מחילה למת עצמו, אלא מחילת החוב היא מחילת ליורשים, שעומדים במקום המת.⁹⁷

ר' בן ציון שטרנפלד⁹⁸ כותב ששאלה זו תלויה בהגדרת מחילה: לשיטה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הפקעה, מועילה מחילה למת על חובות שהיה חייב בחייו, אף אם הנושה לא מחל ליורשים, מפני שהנושה רק מסלק את עצמו מהשעבוד; ואילו לשיטה (בשער ראשון, פרק שלישי) שהיא הקנאה, אין מועילה מחילה למת, שהרי אי אפשר להקנות למת.⁹⁹

פרק שביעי: סיכום

באופן עקרוני, אין תוקף למחילתו של קטן, בין מחילה מפורשת ובין מחילה מכללא, ואף לא למחילה במסגרת פשרה. אבל יש לכלל זה סייגים אחדים.

הסייג החשוב ביותר הוא "תקנת הפעוטות", שלפיה קטן שהגיע לעונת הפעוטות (מגיל שש ומעלה, אם הוא מבין במשא ובמתן), מועילה מחילתו מדרבנן. אלא שלא מועילה מחילה של פעוט שיש לו אפוטרופוס. כמו כן, אם הוא מחל מחילה מותנית, הוא יכול לחזור בו עד קיום התנאי.

סייגים נוספים הם שמועילה מחילת קטן על "דברים קטנים", ועל זכות שעוד לא באה לידו. הוא יכול גם לדחות את מועד הפרעון של חוב. כמו כן, בית דין וטובי הקהל רשאים לעשות פשרה בתביעה של קטנים, הכוללת מחילה על חלק ממה שמגיע להם, כדי להשקיט את המחלוקת.

צעיר שהגיע לגיל גדלות, גם אם הוא מתחת לגיל עשרים, יכול למחול על זכות בקרקע שירש מאביו, אף שאינו יכול למכור קרקע כזאת.

מחילת חרש ושוטה אינה מועילה.

בחוב להקדש, היינו הקדש של בית המקדש, לא שייכת מחילה. הדין הוא כך גם במה שקרוי "הקדש" בזמננו, שהוא בעצם צדקה.

לפי רוב הפוסקים, מועילה מחילה לקטן, גם אם הוא בגיל צעיר מאוד, ואינו יודע להבחין בין דברים בעלי ערך לדברים חסרי ערך.

אם הנושה מחל לחייב אחרי מותו, ממילא פוקע השעבוד המוטל על נכסי העזבון, גם בלי מחילה מפורשת ליורשים.

⁹⁴ אבני מילואים סי' לח, ס"ק י; קבא דקשייתא, קושיה מו, בהשמטות (נדפס במהד' תשמ"ה בשולי הדף, ובמהד' תשנ"ב במקומו).

אבני מילואים מוצא נפקות נוספת מהמחילה, לענין השאלה בשו"ת מהריב"ל, ח"ד, סי' טז, במי שגירש את אשתו על מנת שתמחל לו על כתובתה, ומת לפני שמחלה (והשאלה היא האם חל הגט, ופטורה מייבום) - היא יכולה למחול לו אחרי מותו, ובכך מתקיים התנאי, והגט קיים, שכן יש תוקף למחילה למת אף בלי למחול ליורשים, בעוד שמחילה ליורשים במישרין אולי לא היתה בגדר קיום התנאי.

⁹⁵ כתובות פו ע"א.

⁹⁶ קבא דקשייתא שם. אבל קבא דניחותא (סוף סי' שערי זיו, חלק ב), קושיה מו, דוחה הוכחה זו, שהנושה שם מוחל ליורשים על המצוה שלהם לפרוע את חוב המת וממילא נפקע שעבוד הנכסים, כסברת רבנו תם, המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף).

⁹⁷ קבא דניחותא שם. הוא מבאר בכך את דברי הרא"ש, כתובות פ"ט סי' י, שמדבר על אשה שמכרה את כתובתה ונתגרשה ומתה, ומת גם האב, ואומר שירש יכול למחול לאב (שמשם הוכיח אבני מילואים שמועילה מחילה למת), שכוונתו שהבת עומדת במקום אביה וזוכה במקומו, כפי שהרא"ש מדגיש "והיא זוכה במקום אביה".

⁹⁸ שערי ציון (שטרנפלד), ח"ב, סי' מד, אות ו.

⁹⁹ הוא כותב שמה שכתב רמ"א, חו"מ, רי, שאפשר לזכות למת, הוא רק ע"י זיכוי לאדם חי לצורך המת, וזה אינו אפשרי במחילה.