

חוק לישראל

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

בעריכת נחום רקובר

מחילה על בעלות

ברוך כהנא



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

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

התוכן

פרק ראשון: מבוא 4

פרק שני: הכלל שאין מועילה מחילה על בעלות 4

א. המקורות העיקריים 4

ב. הנימוק שמחילה שייכת רק בחוב 6

ג. מדוע אין מפרשים שהתכוון לדבר אחר 8

פרק שלישי: מקרים מיוחדים 10

א. קרקע 10

ב. כשהנכס ברשות המוחל 11

ג. מחילה על מכר 12

פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות 14

א. עשה קניין סודר 14

1. הסוברים שקניין מועיל 14

2. הוכחות שקניין מועיל 15

3. הסוברים שקניין אינו מועיל 16

4. דחיית ההוכחה שקניין מועיל 18

5. מצבים שקניין אינו מועיל 19

ב. מחילת תביעה 21

ג. מחילה על נכס בשעת מסירתו 22

ד. שותף 23

ה. "מה שתטול מנכסי מחול לך" 26

ו. ביטויים גבוליים 30

ז. כסף מופקד 32

ח. גזל 34

1. הסוברים שאין מועילה מחילת הנגזל 34

2. הוכחות שמועילה מחילת הנגזל 34

3. הסוברים שמועילה מחילת הנגזל 36

4. הבחנתו של ר' אברהם הלוי 38

5. גזילה פחותה משווה פרוטה 38

ט. מחילה מכללא 39

י. שכיב מרע 42

יא. אם יש הוכחה שהתכוון למכר 43

פרק חמישי: סילוק מבעלות 43

פרק שישי: סיכום 53

נספח: דיון במקורות התלמודיים ובשיטות הפוסקים 55

א. המקורות התלמודיים 55

1. כללי 55

2. סוגיות שעולה מהן שאין מחילה על בעלות 55

(א) סוגיית קידושין טז ע"א 55

(ב) סוגיית כריתות כד ע"ב 55

(ג) סוגיית ב"ב קלז ע"ב-קלח ע"א 56

(ד) סוגיית ב"ב קסט ע"א 57

3. סוגיות שעולה מהן שמועילה מחילה על בעלות 57

(א) סוגיית ב"ב מא ע"א 57

(ב) סוגיית גיטין נח ע"ב 57

(ג) סוגיית ב"מ מח ע"ב 57

(ד) סוגיית כתובות מד ע"א 58

(ה) סוגיית קידושין ז ע"א 58

(ו) סוגיית גיטין סד ע"א 58

(ז) סוגיית ב"מ כב ע"ב 58

(ח) סוגיית ב"ב קמג ע"ב-קמד ע"א 58

(ט) סוגיית קידושין נב ע"ב 59

(י) סוגיית ב"מ כו ע"ב 59

- (יא) סוגיית ב"ב קכו ע"א-ע"ב 59
 (יב) משנה ב"ק פ"ט מ"ו 60
 4. איזכורי מחילה על שעת הנתינה 61
 (א) כללי 61
 (ב) סוגיית ב"מ מ ע"ב 61
 (ג) סוגיית ב"מ עג ע"א 62
 (ד) סוגיית ב"מ עג ע"ב 62
 (ה) סוגיית ב"ב טו ע"ב 63
- ב. התמודדות הפוסקים עם הסוגיות התלמודיות 63
 1. הסוגיות שעולה מהן שאין מועילה מחילה על בעלות 63
 (א) סוגיית קידושין טז ע"א 63
 (ב) סוגיית כריתות כד ע"ב 65
 (ג) סוגיית ב"ב קסט ע"א 65
 2. הסוגיות שעולה מהן שמועילה מחילה על בעלות 66
 (א) כללי 66
 (ב) סוגיית ב"ב מא ע"א 67
 (ג) סוגיית ב"מ מח ע"ב 69
 (ד) סוגיית גיטין נח ע"ב 70
 (ה) סוגיית כתובות מד ע"א 70
 (ו) סוגיית ב"ב קכו ע"א-ע"ב 71
 ג. ראשונים ואחרונים שהזכירו מחילה על בעלות 71
 1. כללי 71
 2. פוסקים הסוברים שמועילה מחילה על בעלות 72
 (א) מי שכתבו כך בפירוש 72
 (ב) מי שאחרים דייקו כך מדבריהם 72
 (ג) נימוקים אפשריים לשיטה זו 76
 3. איזכורים אגביים בפוסקים של מחילה על בעלות 77
 4. איזכורי מחילה המתייחסים לשעת הנתינה 82
 ד. דעת הרמב"ם 84
 1. האומרים שלדעת הרמב"ם אין מועילה מחילה על בעלות 84
 2. האומרים שלדעת הרמב"ם מועילה מחילה על בעלות 84
 3. התמודדות כל סיעה עם ההוכחות של הסיעה האחרת 85
 (א) דחיית הראיה מהלכות מכירה 85
 (ב) דחיית הראיה מהלכות טוען ונטען 86
 (ג) דחיית הראיה מהלכות זכייה 87
 4. עמדות ביניים 87
 (א) רא"ז מלצר (1) : הרמב"ם מבחין בין פקדון לנכס אחר 87
 (ב) רא"ז מלצר (2) : הרמב"ם מבחין בין מחילה סתם למחילה בתמורה 88
 (ג) ר' יא"א קריגר : הרמב"ם מבחין בין מחילה סתם למחילה באומדנא 88
 ה. שיטות ייחודיות של אחרונים 88
 1. כללי 88
 2. שיטת ר' אברהם יצחקי 89
 3. שיטת ר' זאב וולף אברך 91
 4. שיטת ר' בנימין ליפקין 94
 ו. מחילה על עבד עברי 96
 ז. מחילה על עבד כנעני 100

פרק ראשון: מבוא

עד כאן עסקנו במחילה על חיוב אישי, חיוב חוזי, והיא הסוג העיקרי של מחילה. בשער זה, ובשער חמש עשרה, נעסוק בשאלה האם יש תוקף למחילה על זכויות קנייניות¹ - בשער זה נעסוק במחילה על בעלות, ובשער חמש עשרה - במחילה על זכויות קנייניות הפחותות מבעלות.

ההגיון הפשוט אומר שאין אדם יכול למחול על נכס שבבעלותו. ואכן זוהי דעתם של כמעט כל הפוסקים במשפט העברי, כפי שנראה בהמשך.²

אלא שפסיקה זו נתקלת בבעיה, בדמותם של מקורות תלמודיים רבים המזכירים מחילה אף שמדובר במחילה על בעלות. זוהי תופעה מיוחדת, שספק אם יש דומה לה: עקרון הלכתי הגיוני ופשוט, המנוסח ע"י הראשונים ומקובל על כולם, ונגדו - משקל כבד של ראיות מסוגיות אגביות בתלמוד. הפוסקים טרחו רבות ביישוב סוגיות אלו. חלק מן היישובים הללו הולידו חריגים, שבהם מועילה בכל זאת מחילה על בעלות. מרכז הכובד של הדיון יהיה בדברי הראשונים והאחרונים, מכיוון שבתלמוד אין התייחסות מפורשת לשאלה זו.

בפרק שני נביא את דברי הפוסקים האומרים שאין מועילה מחילה על בעלות, ובנספח, א, נביא את הקושיות על כך מן התלמוד. בפרק שלישי נברר את השלכתו של עיקרון זה במקרים מיוחדים: מחילת קרקע, מחילת מכר, ומחילת נכס המצוי ברשותו של המוחל. בפרק רביעי נמנה את המקרים החריגים שבהם מועילה לכל הדעות מחילה על בעלות.

כמו בתלמוד, כך גם בספרות הבתר-תלמודית, מצויים איזכורים אגביים רבים של מחילה אף שמדובר במחילה על בעלות. אפשר ליישב קושי זה באותן דרכים שיושב הקושי שבאיזכורים התלמודיים. אולם יש מן האחרונים שהסיקו מאיזכורים אלו (ומגורמים נוספים) שיש ראשונים הסוברים שאכן מועילה מחילה על בעלות. בכך נעסוק בנספח, ג.

למעשה, בעניין זה צריך להבחין בין שתי שאלות. שאלה אחת היא האם המוסד המשפטי של מחילה כולל מחילה על בעלות? שאלה שנייה היא, אם אדם אומר "אני מוחל לך על נכס זה שלי", האם יש תוקף לדבריו? גם אם התשובה לשאלה הראשונה היא שלילית (כפי שאמרנו), עדיין יש מקום לתשובה חיובית לשאלה השנייה. ייתכן שנפרש שלא התכוון למחילה אלא לדבר אחר. אפשר להעלות על הדעת כמה דרכים אפשריות לפרש את דבריו באופן שיהיה להם תוקף: ייתכן שהתכוון **להקנות** את הנכס לאדם אחר במתנה; ייתכן שהתכוון להפקיר אותו; ייתכן שהתכוון רק להתיר לו לעשות בו כרצונו, בלי שיצא מבעלותו שלו. הקביעה הסתמית של הפוסקים, שאין תוקף למחילה זו, משמעה שגם התשובה לשאלה השנייה היא שלילית. לכן מתבקש לתת הסבר מדוע אין מפרשים את דבריו באחד מן הדרכים הללו. גם בעניין זה נעסוק בפרק שני.

בספרות האחרונים מצאנו שלושה חכמים שהתמודדו עם סוגיה זו בצורה מקיפה, ויצרו שיטות ייחודיות בהבנתה. נקדיש לדבריהם פרק מיוחד, נספח, ה, משום החדשנות שבדבריהם, הסוטה מעט מן הזרם המרכזי של הפסיקה.

דבר אחר הטעון ברור הוא היחס בין "סילוק" מבעלות לבין מחילה על בעלות. "סילוק" הוא מונח שהשתמשו בו הפוסקים לציין קבוצת מצבים שבהם בעל זכות מסתלק ממנה. שאלה כללית שנעסוק בה בשער שש עשרה היא האם סילוק הוא בעצם סוג של מחילה, כאשר המסתלק מן הזכות בעצם מוחל עליה. כאן נבחן שאלה זו בתחום הסילוק מבעלות - האם הוא שונה ממחילה על בעלות? בכך נעסוק בפרק חמישי.

פרק שני: הכלל שאין מועילה מחילה על בעלות

א. המקורות העיקריים

בתלמוד אין התייחסות מפורשת לשאלת מחילה על בעלות, אבל בדברי הראשונים אנחנו מוצאים קביעה ברורה, שאין מועילה מחילה על בעלות בנכס.

הרא"ש³ כותב כדבר פשוט, שאין מועילה מחילה על בעלות בנכס. הוא נשאל על לווה שמחל למלווה על המשכון שנתן לו, והשיב: "כשיש לאדם חפץ ביד חברו ואומר לו 'אני מוחל לך החפץ', לאו כלום הוא, אלא אם כן שיאמר לו 'אני נותנו לך'".⁴

¹ על ההבחנה במשפט העברי בין זכות קניין לבין זכות חוזית, ראה אלבק, דיני הממונות בתלמוד, עמ' 368-369.
² הפוסקים ניסחו עיקרון זה באופן שהוא שולל מחילה על "חפץ", או על "דבר בעין", או על "דבר שיש למוחל קנין הגוף בו", ולא בנוסח של "מחילה על בעלות". להלן נשתמש בניסוחים השונים.

כפי שהרא"ש נוקט, השאלה מתעוררת בדרך כלל כשהנכס אינו מצוי בידי בעליו⁵, ובעל הנכס "מוחל" עליו למי שהנכס בידו, כגון שמפקיד מוחל לשומר על פקדון שהפקיד אצלו, במטרה שעקב מחילה זו יקנה השומר את הבעלות בפקדון; ועל כך אומר הרא"ש, שאין תוקף למחילה זו.

מקור ראשי אחר לעיקרון זה הוא בתשובה של מהרי"ק⁶. וזה לשונו: "דבר פשוט הוא כביעתא בכותחא, דלא מהני לשון מחילה במטלטלין ואינהו בעינייהו, כי אם גבי חוב ומלוה דלהוצאה נתנה, ולית ליה עליה [אלא] שיעבוד בעלמא... אבל גבי פקדון דממונא דאיתיה בעיניה הוא, צריך שיאמר לו בלשון מתנה ולא בלשון מחילה, ואע"ג שהפקדון בידי הנפקד המקבל מתנה".

פוסקים רבים הביאו עקרון זה להלכה⁷.

³ שו"ת הרא"ש, כלל ז, סי' י (הובא בטור, חו"מ, עג, לב-לג [שהובא בפרישה חושן משפט קעו, טז, בשו"ת תורה לשמה, סימן קעט, ובשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רלה], בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נד ע"ג, בשו"ת שער אשר, ח"א, אהע"ז, סי' לח (קב ע"ג), בשו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב, דף עט ע"ג, בשו"ת מקור ברוך, סי' כח (מב ע"ב) = סי' מז, בסופו, בברכי יוסף, חו"מ, סי' יב, אות טו, דף לו ע"ג, במחנה דוד, אוהל סג, ובשו"ת הב"ח, הישנות, סי' קכד, ד"ה וכו"כ). קדמו לו הרמב"ן והרשב"א בקביעת העיקרון הזה, אבל הם כתבו כך לגבי קרקע, ויש מקום להבדיל לעניין זה בין קרקע למטלטלין, ולכן נביא את דבריהם בפרק שלישי, א, העוסק במחילה על קרקע.

⁴ בבני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"ג), מקשה על הרא"ש, הרי יש דעה (שער חמישי, הערה [1]), שמשכון קנוי **למלוה** ולכן לא מועילה מחילת **המלוה** (בלי קנין) על חוב שיש עליו משכון; ולפי דעה זו, אם **הלווה** מוחל על המשכון, אין זו מחילה על בעלות, שהרי אין ללווה קנין בגוף המשכון, אלא רק שעבוד? הוא מתרץ, שבכל זאת יש ללווה חלק בגוף המשכון, שהרי המלוה אינו חייב עליו באונס (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 773, שזו דעת רוב הפוסקים), נמצא שהלווה כשותף בו; ואע"פ שמהרשד"ם כתב ששותף יכול למחול על חלקו בנכס המשותף שביד שותפו (ראה פרק רביעי, ד), הלווה הוא יותר משותף.

שער משפט, צז, סי"ק ב, כותב שלווה שנתן משכון אוכל נפש, ובזה מחל למלווה על חיובו להחזיר לו, ואח"כ חזר בו ותובע מהמלוה שיחזירו לגמרי, או שנתן לו משכון אחרי שעת ההלוואה ומחל לו על חובת השבת העבט, ואח"כ חזר בו וביקש מהמלוה שיחזיר לו בעת צרכו - המלוה חייב להחזיר, לשיטת ר"י הלוי המובא ב"מ ב ע"א (בדפי הרי"ף), שמשכון אינו נחשב "הילך", ואינו קנוי למלוה אם הלווה נותן לו אותו לאחר שעת ההלוואה מדעתו בלי ציווי ב"ד, ולכן הלווה יכול לחזור בו ממחילתו, שהרי חצר המלווה אינה קונה את המשכון למלווה לפי ר"י הלוי, ולכן אם הלווה חוזר בו מהמחילה, חל חיוב דאורייתא על המלוה להחזיר לו בעת צרכו. בעצם, שער משפט מסתמך על העיקרון שלא מועילה מחילה על בעלות, שהלווה אינו יכול למחול על בעלותו על המשכון, אבל אינו מזכיר עיקרון זה בניסוחו הרגיל.

⁵ על מצב שהנכס ביד בעליו, ראה פרק שלישי, ב.

⁶ שו"ת מהרי"ק, שורש צד, ענף ג (הובא בשו"ת עדות ביעקב, סי' סא, דף קמח ע"ד, בשו"ת מהר"ם פדואה סימן מו [שצריך קנין], בשו"ת אהלי יעקב (קאשטרו) סי' ג, בסופו, בשו"ת משנה הלכות, ח"ה, סי' רפד, בצבי גאון יעקב, סי' יג, עמ' 58, ובשו"ת אז נדברו, חלק יב, סי' כא, עמ' מה).

⁷ חידושי הריטב"א, ב"ב מא ע"א (כל דבר הקנוי קנין הגוף); שו"ת הריב"ש, סי' קמט; שו"ת הרשב"ש, סי' נ וסי' רעח; שו"ע, חו"מ, עג, יט (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ב (ז ע"א), בשו"ת ויאמר יצחק, ח"ב, סי' קמט (קכא ע"ב), ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נו ע"א, ודף סא ע"ג); רמ"א, חו"מ, רמא, ב (הובא בשלמי רגלים (לנגס) פ"ב אות כז, בשו"ת מים חיים (רפפורט) חו"מ, סי' ה, בשו"ת חק ומשפט (טולידנו) סי' רכג, בשו"ת הרי בשמים חלק א סימן סב, בשו"ת שואל ומשיב מהדו"ג חלק א סימן שיג, בשו"ת להורות נתן חלק ה סימן ק אות ד, ובשיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, ב"ב, פ' חזקת הבתים, עמ' 217); לבוש, חו"מ, רמא, ב; שו"ת הראנ"ח, חלק א, סי' עז (ד"ה הכלל); שו"ת המב"יט חלק א סי' כה, וסי' שיד; ביאור הגר"א, חו"מ, רמא, סי"ק ד; שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' פ; שו"ת לחם רב, סי' קצ; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רעח; שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סי' מו, בתחילתו, וכלל ה, סי' טו (ד"ה וראיתי מה שקילס - על פקדון); ב"ח, חו"מ, רמא, ד, ושו"ת הב"ח (הישנות), סימן קמט; פרישה, חו"מ, רמא, ד, וסמ"ע, סי' רמא, סי"ק ו (הובא בחידושי חתם סופר, סוכה מא ע"ב), וסי' רמא סי"ק יד; שו"ת זכות אבות, סי' כב (כח ע"ב); אפר קדשים, סי' סד; ערוך השולחן, חו"מ, סי' רמא, ו, וסי' רמה, ט; ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סי' פב (קצג ע"ג); פנים במשפט, עג, סי"ק מ, בדעת הרשב"א; שו"ת עטרת חכמים, יו"ד, סי' כד (הובא בשדי חמד, כללים, מערכת מ, כלל קסג); שו"ת חתם סופר, אהע"ז חלק א סי' קא (ד"ה כל זה) (על פיקדון), וסי' קו (ד"ה ונבוא) (על מחילה על בעלות לשואל או למי שיש לו קנין פירות); הפלאה, קונטרס אחרון, סי' עז, סי"ק ו; עמק המשפט, חלק א, סי' מ, אות מח; משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה עוד רצו); שו"ת יפה נוף, חו"מ, סי' נו; שו"ת הגר"א הרצוג, כרך ז, אהע"ז סי' קט; פעמוני זהב, רמא, ב (על כלי שאול); שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ב); שו"ת מהריט"ץ, סי' קצה וסי' רד; מעשה רקח, הלכות זכיה, ג, ב; בית אברהם (ישראל), חו"מ, עג, לב (דף קעג ע"א וע"ד); פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד וי"ל) (שדבר שהוא תחת ידו, אינו יכול לזכות לאדם אחר בלשון סילוק ומחילה); שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סי' י (עמ' כג); שו"ת מים רבים, חו"מ, סי' מה (לו ע"ד) (אפילו החפץ ביד הנמחל); שו"ת ירח אברהם, חלק א, חו"מ, סי' י (פד ע"א) (קרקע או מטלטלין); שו"ת בית יהודה (עייאש), אהע"ז, סי' כח; שו"ת נודע ביהודה, מהדורה תניינא, חו"מ, סי' לב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, סי"ק יד); שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סי' קסז (פקדון); שו"ת קול מבשר, ח"א, סי' נג, אות ה, וחלק ב סימן א, אות י; שו"ת ישכיל עבדי, ח"ב, חו"מ, סי' ה; קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ב; רביד הזהב (טריויזש), שמות כב, כד; אמרי שמואל ח"א (אייזנבוך) דף לא ע"ג ודף לו ע"ב; תפארת ציון (ריבקין) סי' יב אות א; שו"ת שואל ונשאל חלק ה חו"מ, סי' עא; שו"ת תורה לשמה, סי' עג; רשימות שיעורים (סולוביצקי) ב"ק עמ' רמ, בדעת רש"י; פד"ר, כרך יא עמ' 108; ענבי ביכורים (עדס), סי' כג (פקדון); ר' נתן חי, "בר רשות" - מעמדו הלכתי וויתור עליו, משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 271. פוסקים רבים נוספים כתבו דין זה, ונביא את דבריהם במשך העבודה בנקודות ספציפיות.

מי שמחל על חוב ועל נכס ביחד, המחילה מועילה על החוב ואינה מועילה על הנכס, ואין אומרים שמתוך שהיא מועילה על החוב, מועילה גם על הנכס.⁸

ב. הנימוק שמחילה שייכת רק בחוב

הנימוק שנותנים פוסקים אלו הוא בעיקר נימוק לשוני: הביטוי "מחילה" שייך בוודאי על חוב, ואילו ויתור על בעלות בנכס באופן שהבעלות תעבור לאדם אחר - קרוי "נתינה". כך כתב מהרי"ק שם: "דדוקא בחוב מהני מחילה, דאין עליו אלא שעבוד בעלמא כדפרישית, אבל גבי פקדון דממונא דאיתא בעינא הוא, צריך שיאמר לו בלשון מתנה ולא בלשון מחילה, ואע"פ שהפקדון ביד הנפקד המקבל הוא".

אין בדבריו אלו נימוק מהותי, ובסך הכל הוא אומר שצריך לשון מתנה בפקדון מפני שהוא בעין. ובאמת קשה לנסח נימוק הגיוני לעקרון זה, שהוא אמת אינסטינקטיבית-אכסיומטית, שפשוט זה לא שייך, כמו שלא שייך שאדם יהיה שומר על נכס שלו, או שימכור את ביתו במעמד שלשתן, או שיקדש שולחן בקידוש כסף - לכל מוסד משפטי יש תחום שהוא שייך בו ותחום שאינו שייך בו.¹⁰ תוצאת המחילה על חיוב חוזי היא פקיעת החיוב; ואילו תוצאת המחילה על בעלות - אם היא תקפה - היא העברת בעלות, ולא ייתכן שמוסד משפטי אחד יניב תוצאות משפטיות (ישירות) שונות כל כך.

וכך מנמק גולאק¹¹: "אין נפקעים על ידה [=על ידי מחילה] חיובי השבת חפץ, שהוא... נמצא בידי החייב, משום שאין מחילה משמשת דרך לקניית החפצים". בעצם, זהו הנימוק של מהרי"ק במלים אחרות; אבל סגנונו מוסיף

ראשונים קדומים שאפשר להוכיח שסברו כך: ראב"ן, המובא במרדכי, סנהדרין, סי' תרפ, נוקט "אם מחל חוב לחבירו", ולא נקט סתם "אם מחל ממון לחבירו שיש לו בידו משלו", ומכאן מדייק מהרי"ק שם, שלדעתו דוקא בחוב מועילה מחילה, ולא מחילה על בעלות. בחידושי הרשב"א, ב"ב כח ע"ב (ד"ה אלא מעתה כל), מסביר את דברי התלמוד בב"ב כט ע"א, שלמשך שנתיים אדם מוחל על הפירות שאדם אחר אוכל מקרקעו - שבפירות, אחרי שאכל, יש על האוכל חוב בעלמא ובעל הקרקע יכול למחול; ומכאן שלדעתו כשהם בעין, אינו יכול למחול. ר' מיכאל בריס, משפטי ארץ - דין, דין ודיון (תשס"ב), עמ' 212, הערה 92, מעלה אפשרות שזה טעמו של רמ"א, חו"מ, יב, ז, האומר שבקנין על פשרה צריך להקנות את החפץ לשכנגדו כדי שלא יהיה קנין דברים - כי אי אפשר למחול על החפץ. ראה שער ג הערה [127] שבתי כהונה כותב שאין מועילה מחילה על חלק עוה"ב כי זו מחילת בעלות. **הרחבת העיקרון**: בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, חלק ד, סי' קפו, מסביר על פי עיקרון זה מדוע האומר לחברו "אכול עמי", ואכל, חייב האוכל לשלם (רמ"א, חו"מ, רמו, יז), ואילו האומר לחברו "קרא כסותי", וקרא, הקורע פטור (ב"ק צג ע"א; ראה שער רביעי) - מפני ששם הניזק מוחל לו מראש, אבל ב"אכול עמי" החיוב אינו על נזק אלא על האכילה, ועל דבר בעין לא מועילה מחילה, ודוקא כשהחיוב הוא על הנזק, שהניזק לא נתן לו את גוף הדבר אלא מחל על הנזק, המחילה מועילה מפני שהנזק אינו בעין, אבל כאן הרי צריך שהאוכל יקנה את המאכל (כדי להיפטר מלשלם עליו), והרי כל זמן שהוא אוכל והמאכל בעין לא מועילה מחילה, ומועילה רק לשון מתנה, והרי לא אמר לו לשון מתנה. הוא הסביר בזה גם מדוע ב"קרא כסותי" חייב הקורע אם הכסות באה לידו בתורת שמירה (ב"ק צג ע"א) - מפני שהשומר התחייב להחזיר את הכסות כמו שהיא מתורת שומר, וכשבעל הכסות אמר "קרא", לא אמר שהוא נותן את הכסות במתנה אלא שהוא מוחל על הנזק, וכיון שהשומר כבר התחייב להחזיר, המחילה אינה מועילה, מפני שזה דבר בעין, וצריך בו לשון מתנה; ורק אם אמר "ע"מ לפטור", הפטור מועיל בתורת תנאי.

במסגרת שידוכין: שו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב סי' קצא (קכ ע"א), עוסק משודך שהתחייב שאם לא יבוא לדין בזמן מסוים בענין השידוך, הוא מוחל לארוסתו על המתנות שנתן לה. הוא כותב שאין אומרים שכמו שאין אסמכתא בהתחייבות בקנס בגין חזרה משידוך, כי החוזר בו מבייש את הצד השני, וצודק שישלם קנס, כך כאן תועיל המחילה - מפני ששם זה מצד שכל צד גומר ומקנה בגלל הבושת, אבל כאן גם אם המוחל גומר ומקנה, אינו מועיל, כי לא הקנה בדרך קנין שמועיל. לדעה שמועילה מחילה על בעלות, ראה נספח, ג. על דעת הרמב"ם בשאלה זו, ראה נספח, ד.

⁸ שו"ת ויען אברהם (ריוח), אה"ע"ז, סי' יב (ח ע"א). ראה עוד ליד ציון הערה 96, פוסקים העוסקים במי שמחל על חוב ועל נכס ביחד, ואומרים שהמחילה מועילה על החוב ואינה מועילה על הנכס. ⁹ מהרי"ק נוקט שעקרון זה פשוט "כביעתא בכותחא".

¹⁰ גם בפסקי רי"ד, ב"ק פט ע"א, ובקריית מלך רב, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ג, ב (כו ע"ג), נתנו נימוק שבעצם אינו נימוק: שכל מקום שהוא, הפקדון ברשות בעליו, ולכן צריך לשון הקנאה ולא די בלשון מחילה. יש בדבריהם תוספת הסבר, מדוע לא משנה העובדה שהפקדון ביד הנמחל (שהיה מקום לומר שלכן תועיל מחילה, כיון שהוא דומה לחוב, שהכסף ביד הנמחל) - מפני שהפקדון נמצא ברשות בעליו בכל מקום שהוא.

כך הוא גם תוכן נימוקו של בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעב ע"ב), שמחילה שייכת רק למי שחייב כסף, שאינו חייב להחזיר את המטבעות האלו עצמן, ויש עליו רק שעבוד לשלם למלוה, ואומר המלוה: "החוב שאתה חייב לשלם לי ממעותיך שהם ברשותך, אני מוחל לך, ויישארו ברשותך כמו שהיו", אבל המוחל על דבר בעין, הדבר בכל מקום שהוא הוא ברשות בעליו, ואינו דבר שהיה ממונו של הנמחל כדי שיאמר המוחל: "מוחל לך ויישארו ברשותך", שהרי מעולם לא היה לנמחל קנין בדבר, ונקנה רק בלשון מתנה.

¹¹ א' גולאק, יסודי המשפט העברי, ספר שני, סי' נ, עמ' 112. כמו כן, בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ג, חלק ב, סי' ח, מנמק (בלי להזכיר את הרא"ש ואת מהרי"ק), שאי אפשר להקנות דבר לאחר בלי קנין.

לנו הבנה: אם נאמר שהמחילה תועיל, נמצא שהבעלות בנכס עוברת מצד לצד באמצעות מחילה, והרי אין תפקידה של מחילה לעשות זאת.

ר' יוסף שאול נתנזון¹² מנמק על ידי הגדרת מהותה של מחילה בהגדרה שאינה יכולה לחול בדבר בעין: הוא מסביר שענין מחילה הוא שהמוחל מסתלק מהדבר הנמחל, והדבר מתבטל ממילא, וזה שייך רק בחוב, אבל לא די במחילה כדי שיזכה חברו בדבר שאינו שלו, שלזה צריך לשון מתנה. כלומר, מחילה היא רק הסתלקות, והסתלקות יכולה לבטל חיוב ממילא, אבל אינה יכולה ליצור העברת בעלות בנכס¹³.

ר' אברהם יצחק גוטפריינד¹⁴ מחזק נימוק זה על פי התפיסה¹⁵ שמחילה היא בגדר סילוק - ובפקדון לא שייך סילוק.

ר' חיים שכנוביץ¹⁶ מנמק באותה שיטה על פי התפיסה שמחילה היא כפרעון¹⁷, כאילו אמר הנושה "הריני כאילו קיבלתי את פרעון החוב", ובדבר בעין לא שייך לומר כך, ולכן צריך לשון נתינה. יש לנסח את הדברים ביתר דייקנות: דווקא חוב, שמתבטל ע"י פרעונו, אפשר לבטלו ע"י מחילה שנחשבת כפרעון, אבל בעלות, משמעות מחילתה היא העברת הנכס לרשותו של אחר, ואת זאת אי אפשר לעשות בצורה וירטואלית, "כאילו".

אשר לתפיסה¹⁸ שמחילה היא הקנאת ממון החוב לנמחל, בפשטות מחילת בעלות צריכה להיות תקפה לפי תפיסה זו¹⁹. אבל ר' שמעון לנגס²⁰ סבור שגם לשיטה זו, מחילה היא הקנאה רק בדבר שאינו בעין, ואינה מועילה בדבר בעין.

ר' מרדכי וייל, "בענין מחילה בבעין", אהל שרה לאה, עמ' תצו, מנמק שגם אחרי סילוק בעלותו של המוחל, הזוכה יצטרך לעשות בו מעשה קנין. דבריו קשים, שהרי גם בלשון נתינה, אחרי אמירת הנותן צריך המקבל לעשות מעשה קנין, ובכל זאת יש לה תוקף.

¹² שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, חלק ד, סי' קפו.
¹³ גם שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סי' כב (ד"ה ומ"ש ר"מ) בהגהה, מנמק כי מחילה היא סילוק, ובדבר בעין לא מועיל סילוק, כי כל מקום שהוא, הוא ברשות בעליו הראשון, וכדי לצאת מרשותו לרשות חברו צריך קנין מועיל.
גם שו"ת ר' עזריאל, חו"מ סי' קסז, מנמק שמחילה בתור סילוק מועילה רק למחילת קנין קל של חוב, ולא לקנין יותר חזק, כגון קנין הגוף.

גם בתוספות חיים, סנהדרין, סי' ה, מסביר שמחילה היא לשון סילוק, שהנושה מסלק את עצמו מהחוב, ולכן לשון מחילה שייכת רק בחוב או בשעבוד, שכיון שהנושה מסלק את עצמו מהחוב או מהשעבוד, בטל החוב והשעבוד, אבל בדבר בעין לא שייך לשון סילוק אלא לשון הפקר.

גם ר' יוחנן סגל, בית אהרן וישראל גל' כט, עמ' נ, מסביר, שבעל נכס אינו יכול להפקיע את זכות בעלותו ע"י סילוק או מחילה, מפני שההפקעה היא דבר קלוש ביחס לדבר שהוא קנוי ושייך לו לעולם, אלא הרוצה לתת במתנה דבר שבבעלותו, צריך להקנותו בקנין גמור.

גם שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות כב, מנמק, שאדם אינו יכול למחול על בעלותו בקרקעו, כמו שיאוש לא מועיל בקרקע משום שיאוש הוא סילוק ואי אפשר להסתלק מדבר שהוא ברשותו.

שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, ב"ב, פ' חזקת הבתים, עמ' 218, נוקט שגם אם מחילת חוב היא רק הסתלקות, הרי מחילה על חפץ בעין היא מעין הקנאה, וצריכה דעת מלאה, ומעשה קנין.

שערי ציון (שטרנפלד), ח"ב, סי' מד, אות ו, ור' יוחנן סופר, האוהל כסלו תש"מ, עמ' יח, מביאים ראיה לשיטת ההפקעה ממה שאין מועילה מחילת בעלות (לדעת רוב הפוסקים).

¹⁴ ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מו.

גם בארות שלמה, עמ' עד, מנמק שמחילה היא סילוק, ובחוב יש לנושה רק זכות לגבותו, ועל זה הוא מוותר ומסתלק, אבל בפקדון לא יועיל סילוק כי הרי הוא בעליו, ורק מתנה מועילה כי היא פועלת על החפץ באופן ישיר, ומעבירה אותו לרשות המקבל.

גם עטרת משפט (עובדיה), סי' י, ענף ב, כותב שלדעה שמחילה היא סילוק השעבוד, אינה מועילה בפקדון כי בפקדון אין שעבוד.

¹⁵ בשער ראשון, פרק שני.

¹⁶ תוספות חיים, סנהדרין, סי' ה.

¹⁷ בשער ראשון, פרק רביעי.

ח"י רבנו עזריאל, קידושין טז ע"א (עמ' שכה), מסביר שמחילה אינה מועילה בדבר בעין, כי מחילה היא רק שלילה ולא הויה. יסודי ישרון, חלק ה, עמ' תיג, נימק שלא מועילה מחילת בעלות ורק מחילת חוב מועילה, כי מחילה היא רק סילוק משעבוד, ולא נתינה.

¹⁸ שער ראשון, פרק שני.

¹⁹ ראה ליד ציון הערה 451, שלפי השיטה שמחילה היא הקנאה, מועילה מחילת בעלות.

כך היא גם שיטתו של ר' רצון ערוסי, בחיבורו "מחילה בזכויות חפציות בהלכה", עמ' 11 (ולכל אורך החיבור), **שהמוסד משפטי** של מחילה כולל גם מחילת זכות חפצית, והיא סוג של מתנה, הכולל כל מצב שדבר המתנה כבר נמצא ביד המקבל (ואז זו נתינה משפטית ולא פיסית) - בין זכות חוזית ובין זכות חפצית; והנפקות מכך היא שהמחילה חלה בלי מעשה קנין, גם בזכות חפצית. הוא מביא ראיה לכך (לאורך חיבורו) מן המקורות הרבים (שנציין בנספח, א, ו-ג) שמזכירים מחילת בעלות. אלא שהוא מסכים לפוסקים (ליד ציון הערה 3 ואילך) שהאומר **לשון** "מחילה" על נכס, אינו מועיל, ומנמק (בעמ' 12-13 ועמ' 18-19) שלשון "מחילה" משמעותה בלשון בני אדם רק מחילת חוב, כי מחילת חיוב מתאפיינת יותר בפקיעת החוב,

ג. מדוע אין מפרשים שהתכוון לדבר אחר

עד כאן הסברנו מדוע האומר "אני מוחל לך על בעלותי בנכס פלוני", אין הנכס נמחל - מפני שהמוסד המשפטי של מחילה אינו כולל מחילה על בעלות בנכס. אבל עדיין צריך להסביר מדוע איננו נותנים תוקף לדבריו של האומר כך, בכך שנפרש את דבריו באופנים אחרים. למשל, אפשר לפרש את דבריו שהתכוון לתת את הדבר במתנה ל"נמחל". הרי אילו השתמש בלשון מתנה, היה חברו קונה את הנכס בקנין חצר (במקרה הנדון כאן בדרך כלל, שהנכס אכן נמצא בחצרו של חברו), ואין צורך במעשה קנין נוסף²¹. לכאורה, יש להניח שאילו ידע שלשון מחילה אינה יעילה כאן, היה משתמש בלשון מתנה. העובדה שאיננו מפרשים את דבריו באופן אחר, מעידה לכאורה על פורמליזם יתר. מדוע הלשון הפורמלית חשובה כאן?

קושי זה מתעצם לאור מה שנראה להלן²², שהפרשנים מסבירים שהתלמוד והראשונים שהזכירו במקומות רבים מחילה על בעלות, לא דקו בלשונם, אלא התכוונו לנתינה. אם המקורות הספרותיים אינם מדייקים, קל וחומר שאדם מן השורה אינו מדייק בלשונו, ומדוע לא נפרש שהתכוון לנתינה? הרי יתכן שפשוט מתוך חוסר ידע משפטי, נקט פורמולה לא נכונה; ומדוע נחזיק עובדה זו נגדו²³?

ר' אברהם הלוי²⁴ מחדד שאלה זו, תוך הסתמכות על חוסר הפורמליזם המאפיין את דיני נדרים, ששם לעתים מפרשים דיבור של אדם בשונה ממשמעותו הפשוטה, ולדוגמה, במקדש מעשה ידיו, מפרשים שהוא כאומר "יקדשו ידי לעושיהם"²⁵; ומי שהיה טעון משא של צמר והזיע, ואמר "קונם צמר עולה עלי", מפרשים שהתכוון רק למשא של צמר, ומותר לו ללבוש בגד צמר²⁶. אם כן, גם כאן היינו צריכים לומר שכיון שחברו היה מבקש ממנו מתנה, הרי גם אם אמר "פקדוני מחול לך", נפרש את דבריו כאומר "פקדון זה שבידך, שאתה חייב להחזיר לי - אני מוחל לך על חיוב זה, וישאר בידך ויהיה שלך", כיון שיש להניח שרצה לעשות את רצון חברו. מדוע מקפידים שיהיו הדברים ברורים כל כך?

ואילו מחילת זכות חפצית מתאפיינת יותר במגמת ההקנאה, ולכן כשמעניקים זכות חפצית ע"י מוסד המחילה צריך להשתמש בלשון "נתינה", ואם ישתמש בלשון לא מתאימה, יש חשש לחוסר גמירת דעת; שניהם אותם מוסד משפטי, עם לשונות שונים. אבל לפי דבריו קשה יותר הקושיה ליד ציון הערה 21, מדוע אין תוקף למי שהשתמש בלשון "מחילה", הרי הוא התכוון להקנות, וגם המוסד המשפטי של מחילה כולל הקנאת נכס?²⁰ שו"ת מהרש"ל (לנגס), סי' לו.

כרם יוסף, ב"ק סח ע"ב, אות טז, כותב להיפך: שלשיטה שמחילה היא הקנאה, לא מועילה מחילת דבר בעין כי א"א להקנות דבר שאינו ברשותו; ולשיטה שמחילה היא סילוק, היא מועילה. ובאות יח (עמ' תקפה) כתב שלשיטה (שער ראשון, הערה [8]) שמחילה תקפה מטעם הודאה, מועילה מחילת בעלות מטעם הודאה.

²¹ שו"ע, חו"מ, רמא, ב. אשר למחילה על קרקע, אם היא בעל פה, אם נפרש את דבריו כנתינה, יכול ה"נמחל" ליזכות בקרקע ע"י מעשה של קנין חזקה; ואם המחילה היא בשטר, ה"נמחל" קנה את הקרקע ע"י קנין שטר, אם נפרש את דברי ה"מוחל" כנתינה.

²² בנספח, ב, 2, ו-ג, 3.

²³ לכאורה אפשר ליישב קושי זה על פי דברי מ' זילברג, כך דרכו של תלמוד, פרק ד, שהמשפט העברי נוטה להגדרות מדויקות פורמליות, משום שהוא משפט עבור בני האדם ולא עבור שופטים, וצריך לתת לאנשים כלים לדעת בקלות ובבירור את המצב המשפטי. הוא מתייחס לפורמליזם בשיעורים, לדוגמה, ונוכל להסביר בדרך זו גם פורמליזם לשוני. אבל לאמיתו של דבר אי אפשר להשתמש בדבריו בענייננו. נכון שהציבור צריך כללים לשוניים ברורים כי הוא צריך (לענין איסור גזל) לדעת למי שיד הנכס, ואינו יכול לסמוך על שופט שיבחין מבחינים ערכיים לכל מקרה, אבל היה אפשר לקבוע כלל שהאומר "מחילה" על בעלות - דבריו מועילים, שהרי זה תמיד נכון, שהרי יש לפרש שהתכוון לנתינה.

²⁴ שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סי' מו, ד"ה ובאמת (הובא בשו"ת מים רבים, חו"מ, סי' ל, ובשו"ת ויאמר יצחק, ח"ב, סי' קמט, דף קכא ע"ג).

²⁵ כתובות נח ע"ב. אך יש להעיר ששם זה נאמר (על מקדש מעשה ידי אשתו) לדעת ר' מאיר, האומר ש"אין אדם מוציא דבריו לבטלה", אבל שו"ע, אהע"ז, פא, א, פוסק שרק אם אמר בפירוש "יקדשו ידי לעושיהם" חל הקדש, ולא אם הקדיש את "מעשה ידיה", מפני שהלכה כחכמים, שאומרים שיש שאדם מוציא דבריו לבטלה. ראה אנציקלופדיה תלמודית ע' אין אדם מוציא דבריו לבטלה, שהלכה כחכמים, אלא אם מוכח שהתכוון לדבר שונה משאמר. אבל שו"ת הרשב"א חלק א סימן תרי, מגיד משנה, הלכות זכיה, י, א, והלכות מלוה ולוה, כה, יד, שו"ת הריב"ש, סי' תפ, שו"ת מהרי"ק, שורש קפב, ב"י, חו"מ, רנג, א, שו"ת מהרשד"ם אבן העזר סימן ג, בסופו, שו"ת מהרי"ט חלק א סימן קיט, בסופו, שו"ת חוט השני סי' צ, שו"ת בית יהודה חושן משפט סימן יג (ד"ה תשובה בעניינים), שו"ת דברי חיים חושן משפט חלק א סימן לח (ד"ה ולכאורה קשה), שו"ת תורת חיים (מהרח"ש) חלק א סימן עד (ד"ה גם מה), שו"ת חתם סופר, אהע"ז, ח"ב, סי' צ, בסופו, ושו"ת אבני שיש חלק ב סימן עא, בסופו, נוקטים כדבר פשוט ש"אין אדם מוציא דבריו לבטלה". שו"ת מהרי"ק שורש צד, כותב שאם ייתכן שהאדם נקט לשון מסוימת מתוך טעות, מפרשים את דבריו באופן שתהיה לה משמעות. שו"ת ראנ"ח ח"ב (מים עמוקים חלק ב) סימן לו, כותב שחכמים מודים כשאפשר לפרש את דבריו באופן המועיל. ברכי יוסף יורה דעה סימן רנח, ז (ד"ה ואעיקרא), כותב שמודים חכמים בדבר "שיכול להתפרש על נקלה" באופן שיתן משמעות דבריו ולא יהיו לבטלה. נראה שכאן גם בלי "אין אדם מוציא דבריו לבטלה" היה צריך להיות שדבריו ייחשבו כנתינה, כי ברור שהתכוון להקנות, ואין פגם תוכני במה שאמר, שלא כמו מקדש מעשה ידיו, שיש פגם תוכני, שא"א להקדיש דשבל"ע.

²⁶ נדרים נח ע"ב; שו"ע, יו"ד, ריח, א.

הוא מצמצם את הקושי למצב שה"נמחל" ביקש מהמוחל שיתן לו את הנכס, משום שכך היה בנידון שהוא נשאל עליו. אבל לאמיתו של דבר השאלה עולה בכל מצב שהנסיבות מלמדות שלמוחל היתה גמירת דעת.

תשובתו היא על פי עקרון שהוא מניח: "בקושי אדם נותן את שלו לאחרים". משום כך, יש להניח שכשהשיב למי שביקש ממנו מתנה, הוא עושה זאת בחוסר רצון, וחושב "הלואי שלא יהיה לדבריי תוקף". לכן צריך שדיבורו של הנותן יהיה מבורר כל צרכו, ואם יש קצת פקפוק בדבריו, אנחנו מבטלים את מתנותיו, ומעמידים את הממון בחזקת בעליו המקוריים.

שוב, הוא מסגן את תשובתו בהתאם למקרה שנשאל עליו, שמישהו ביקש מהמוחל למחול. אבל תשובתו טובה גם למצבים אחרים: בכל מצב, יש אומדן דעת שאין אדם רוצה לתת מתנות. משום כך, אנו מנצלים כל פגם פורמלי בדבריו, כדי לשלול את תוקף דבריו, שלא ישתמע מהם שהוא התכוון לתת מתנה. אמנם יש כאן פורמאליזם קשוח, אבל הוא מוצדק, מפני שיש הנחה אובייקטיבית נגד פרשנות דברי האדם כמתנה, וכדי להתגבר על הנחה זו, נחוצה הפורמולה המקובלת.

תשובה אחרת לשאלה זו נותן ר' יהודה ליב בלוח²⁷, על פי עיקרון שהוא מניח בדיני הקנאה, שכדי שאדם יקנה דבר מחברו, לא די בנתינת רשות והסכמה אלא צריך **רצון** בפועל מצד בעל הנכס שיקנה את הדבר; ומשמעות לשון מחילה היא רק הסרת הקפדה ולא רצון בפועל. בגלל דרישה זו אין מקום "לתקן" את לשונו, מפני שאין זה רק פגם לשוני אלא פגם מהותי ברצון, שהלשון מעידה עליו²⁸.

אם כן, לפנינו שתי תשובות לשאלה מדוע איננו מפרשים שה"מוחל" מתכוון לתת את הדבר במתנה. תשובתו של ר' אברהם הלוי מבוססת על אומדן דעת סובייקטיבי, שיש להניח שה"מוחל" באמת אינו רוצה לתת. תשובתו של ר' יהודה ליב בלוח מבוססת על עקרון הלכתי אובייקטיבי, שהקנאה דורשת רמה גבוהה של רצון, שאינה קיימת במי שמשמש בלשון מחילה.

שני הנימוקים הללו אינם שלמים. נימוקו של ר' אברהם הלוי לא יהיה טוב במחילה על נכס כנגד תמורה מלאה, שבה אין סיבה להניח באופן גורף שאין אדם רוצה לתת את שלו. נימוקו של ר' יהודה ליב בלוח לא יהיה טוב במקום שהנסיבות מלמדות על רצון בפועל להקנות. אולם לא מצאנו מי שעושה הבחנה להלכה על פי חולשות אלה של הנימוקים.

שאלה אחרת שיש לשאול באותו כיוון היא: מדוע לא ניתן תוקף לדבריו של המוחל, בכך שנפרש אותם באופן שהתכוון **להפקיר** את הנכס, וכך יוכל ה"נמחל" לזכות בנכס (במיוחד אם הנכס מצוי ברשותו, שזה המצב שאנו עוסקים בו בדרך כלל)?²⁹ פירוש זה הולם לכאורה את התפיסה³⁰ שמחילה היא **סילוק**, שהרי הגיוני הוא לומר שהסתלקות בעל הנכס מהנכס תהפוך את הנכס להפקר.

²⁷ שיעורי הלכה, עמ' כ (נדפס תחילה בשיעורי הלכה, התרומה והמעשר, טלז תרצ"ד).

²⁸ הסבר דומה ראה בנספח, ה, 4, בשם ר"ב ליפקין.

הסבר דומה נותן ר' פנחס מרקסון, "בענין לכס בציצית", בית אהרן וישראל גל' קכד עמ' קנח (להסביר את דברי הרשב"א, הערה 34, שלא מועילה מחילת קרקע): כי כדי להעביר בעלות צריך רצון חיובי להקנות, ולא די בהסכמה. בדומה מסביר ר' אליהו מישקובסקי, "בדין מחילה במטלטלין ובקרקע", מוריה גל' יג (טבת תש"ל) (נדפס גם בקובץ מחידושי מרן הרב, עמ' סט-עא), עמ' יט, שלקנות דבר בעין צריך מעשה שמורה על העברה מרשות לרשות או לפחות דיבור שיעמוד במקום מעשה של הנותן, ואילו לשון מחילה אינו לשון הקנאה, כי משמעותו רק שלא איכפת לו בלי רצון חיובי. בדומה מסביר ר' רפאל שמואלביץ, במכתב בתחילת ספר ראש אמנה על מסכת פאה, שצריך הקנאת הבעלים דוקא, כיון שמעשה הקנין של הקונה פועל גם את הפקעת הבעלות המקנה וגם את קנינו של הקונה, ומחילה היא רק נתינת רשות והסכמה.

הסבר אחר נותן שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדו"ת, חו"מ, סי' מב: נכון שדיבורו מוכיח שהוא נותן את החפץ במתנה, וגם לשון גרועה מועילה בתור "יד" בתחומים שונים כדיבור שלם (ראה בשמו בשער שני, "יד" בלשון מחילה), אבל להקנאת דבר בעין לא די בדיבור בעלמא, אלא צריך מעשה קנין, ולכן לא מועיל יד. אבל הסברו קשה, שלפי זה אם הנכס נמצא בחצרו של הנמחל, יועיל קנין חצר, ואילו הפוסקים כתבו שגם מחילת פקדון לשומר אינו מועיל (ראה הערה 7). וראה בשמו בהערה 161, שאכן מטעם זה מועילה לשון מחילה בנכס, אם אח"כ הנמחל עושה מעשה קנין.

הסבר אחר נותן ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר גל' כה (תשס"ה), עמ' קמא, שכדי לעשות אומדנא צריך דבר שידוע לכל, ולא די לכך בלשון גרועה בלבד (עיי' שם להוכחתו לעקרון זה, וראה על כך בשמו בשער שני); והמוחל דבר בעין, הרי אין אומדנא מצד עצמו שהוא רוצה להקנות אותו, אלא שאנו סומכים על הלשון הגרועה שאמר, והרי זה לא מועיל כאומדנא, כאמור.

²⁹ ראה פרק רביעי, א, 1, בשם ר' אברהם ישראל, שאם עשה קנין על המחילה, המחילה מועילה, מפני שמפרשים שהתכוון להפקיר את הנכס.

שאלה דומה היא מדוע אין מפרשים שהתכוון למחילת תביעה, לפי דעת הב"ח, שנביא בפרק רביעי, ב, שהמוחל על **תביעה** על נכס שלו, המחילה מועילה. כפי שנכתוב שם, התשובה על כך היא בדרכו של ר"א הלוי כאן.

³⁰ שער ראשון, פרק שני.

תשובה על כך השיב ר' יוסף שאול נתנזון³¹. הוא מסביר שאין לומר שזכה הנמחל מתורת הפקר, מפני שאינו הפקר גמור, שהרי הפקיר רק לאדם אחד, והרי הפקר צריך להיות לכל אדם³².

לכאורה עדיין קשה, מדוע לא נפרש את כוונתו, שהתכוון להפקיר את החפץ **לכל העולם**, וע"י כך יזכה הנמחל, שהנכס בידו (כפי שאמרנו, המקרה הרגיל של מחילה על בעלות הוא כשהנכס בידי הנמחל, כגון מחילה על פקדון)? כנראה, היה פשוט לר"י נתנזון, שאין לפרש כך את כוונתו, שהרי ידוע שרצה שהבעלות תעבור לאדם זה, ולא שיופקר החפץ לכל.

צריך להוסיף, שלעיתים אנו נותנים תוקף לרצונו של אדם אף באופן **הנוגד** את דיבורו³³. לפי זה, לכאורה כאן היינו צריכים לפרש שהתכוון להפקיר את הנכס לכל העולם, כדי שהתוצאה תהיה מה שרצה בעל הנכס - שהנכס יעבור לבעלותו של ה"נמחל". כנראה, צריך להשתמש כאן שוב בסברתו של ר' אברהם הלוי, שההנחה היא שאדם אינו מוותר על נכסיו, ולכן אין מתאמצים למצוא דרך לתת תוקף לרצון שמשמע מדבריו, מפני שיש להניח שאין זה רצונו האמיתי.

פרק שלישי: מקרים מיוחדים

א. קרקע

מחילה על קרקע היא מיוחדת בכך שיותר פשוט שהיא אינה מועילה, ממחילה על מטלטלין בעין. זאת כיון שלא ייתכן מצב שאדם שאינו בעל הקרקע (שכלפיו ימחל בעל הקרקע) מחזיק בה החזקה פיזית, ולכן מלבד הבעיה הלשונית הפורמלית ב"מחילה" על דבר בעין, חסר מעשה קנין שיעביר את הבעלות בקרקע לנמחל. ואכן ראשונים רבים כתבו שאין מועילה מחילה על קרקע³⁴.

³¹ שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, חלק ד, סי' קפו. כך תירץ גם חקרי לב חו"מ ח"א סי' צא (קטו ע"ב).

³² משנה פאה, ו, א. אבל באנציקלופדיה תלמודית, ערך הפקר, ליד ציון הערה 192, צוין ששו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, יו"ד, סי' קנד, ומגן אברהם, תמח, סי' ד, סוברים שמועיל הפקר לאדם אחד שעומד בפני המפקיר ויכול לזכות בחפץ, ורק הפקר לקבוצה מסוימת (כגון עניים, המקרה במשנה פאה שם) אינו מועיל. ושם, בהערה 193, צוין ששו"ת חתם סופר, יו"ד, סי' שז, ותשובות ר' אליעזר, חלק ב, סי' א, אות ג, חלקו על נודע ביהודה.

³³ לדוגמה: רא"ש, קידושין, פרק א, סי' כ, כותב שהמשאל טבעת לאדם לקדש בו, מפרשים שהתכוון למתנה על מנת להחזיר, מפני שאי אפשר לקדש אשה בטבעת שאולה.

³⁴ חידושי הרמב"ן, כתובות מד ע"א; חידושי הרא"ה, כתובות מד ע"א; מאירי (ד"ה ונחלקו), כתובות מד ע"א; חידושי הרשב"א, ב"ב כח ע"ב (ד"ה אלא מעתה כל) (הובא במנחת אשר (תשס"ד) ב"ב סי' כח אות א, במוריה גל' יג (טבת תש"ל), עמ' כ, ובקובץ מחידושי מרן הרב (מישקובסקי), עמ' עא); חידושי הריטב"א, כתובות מד ע"א, וב"ב מא ע"א; ר"ן על הרי"ף, כתובות טז ע"א (בדפי הרי"ף); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן מו = דפוס לבוב סי' שנא; מישורים, נתיב טו, חלק ג, בתחילתו; שו"ת מהר"ח אור זרוע סימן קנח, בשם ר"י; שו"ת הרשב"ש, סי' נ; שו"ת זכרון יהודה (בן הרא"ש), סי' עו; חידושי רבנו קרשקש, גיטין דף לו ע"ב (ד"ה שבאלי) ודף נח ע"ב (ד"ה אין). וכן בין האחרונים: שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ סי' ט, על חו"מ סי' יב סעיף ח עמ' של ("חקרי הלכה"); שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות מד, בדעת רשב"ם, ב"ב מא ע"א (ד"ה הא), ובדעת יד רמה, ב"ב, פ"ג, סי' קיד.

כמו כן, שו"ת הרא"ש, כלל סח, סי' כח (הובא בטור, חו"מ, רמה, י), כותב שמקבל מתנת קרקע שמחל עליה לנותן, לא קנה הנותן ע"י המחילה.

כמו כן, שו"ת הריב"ש, סי' רמח (עמ' שט), כותב שמי שיש לו בית בחצר, ואטם את הפתח שלו לחצר, אינו מפסיד את חלקו בחצר, מפני שחלק זה הוא בבעלותו ולכן אין חלק זה יכול לצאת מרשותו אלא אם מכר אותו או נתן אותו במתנה (בניגוד לארבע האמות שיש לו בחצר ליד פתחו, שמועילה מחילה עליהן מפני שאינן בבעלותו - ראה שער חמש עשרה, פרק ו, בשמו).

בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעב ע"ב), כותב שאם נתן לוה ללווה קרקע במשכון, לא מועיל שהלווה ימחל עליו. הפלאה, כתובות מד ע"א (ד"ה תוס' ד"ה והלכתא), כותב שבשטר קניין על שדה לא שייכת מחילה.

שו"ת הרשב"א, ח"ו, סי' צב, עוסק בראובן ושמעון שהיו שותפים בחצר, וראובן קנה חצר אחרת לידו, ופתח ממנה פתח לחצר המשותפת, ושמעון סייע לו לפתוח, והוא פוסק שגם אם כתוצאה מכך עוברת קרקע **קרקע** משמעון לראובן, ראובן קנה כיון ששמעון סייע לו, כי הוא נותן לו מתנה, כמו שמוכח ממעשה רב ענן (נספח, א, 3 (א)), שמועילה מחילה אם סייע עמו. בתחילה נקט מתנה ואח"כ נקט מחילה; אבל אין לכך נפקות, כי זו מחילה מכללא.

שו"ת מהר"ש הלוי חו"מ סי' יט (לא ע"ג), מביא שב"י חו"מ, לב, א, כותב שאם תובע אמר למי שחייב לו מאתיים "אתה חייב לי רק מאה", אינו יכול לטעון שאמר כך כדי "לא להשביע את בניו"; והוא כותב שזה מטעם מחילה, שמינחים שהתובע מחל על ההפרש, אבל בקרקע, יכול לטעון שאמר כך כדי "לא להשביע את בניו", ונראה שטעמו הוא, שלא שייכת מחילה בקרקע.

ייחוד אחר במחילה על קרקע יש לפי שיטת רז"י אברך - ראה נספח, ה, 3.

דעות חולקות: ראה נספח, ב, 1 (ג), שר"א יצחקי מעלה אפשרות שמחילה מועילה בקרקע. וצ"ל שמדובר שאח"כ עשה המוחל קנין.

תפארת ישראל כתובות פ"ג אות כב, מסביר את הדין בכתובות קט ע"א, שהחותם על שטר מכר על שדה או שעשה שדה פלונית סימן גבול בשטר אחר, אינו יכול לטעון שהשדה גזולה ממנו - שהטעם הוא שמחל בכך על זכותו. מכאן שלדעתו מועילה מחילת קרקע. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 86, כותב שזאת גם כוונת רש"י, כתובות שם (ד"ה איבד, הראשון), שנוקט שהטעם הוא משום בכך שהודה שאינה שלו, ורמב"ם, טוען, טז, א. הוא כותב שכך הבין גם

ר' יהודה נבון³⁵ נימק זאת, שלא ייתכן שיזכה הנמחל בקרקע בדיבור בעלמא, בלי מעשה קנין. אבל צריך להעיר שגם אם אח"כ עשה הנמחל קנין בקרקע, כגון חזקה, לא קנה, אלא אם עשה קנין סודר בשעת המחילה, כפי שנראה בפרק רביעי, א.

אף מבין הפוסקים³⁶ הסוברים שמועילה מחילה במטלטלין בעין, יש אומרים שאין מועילה מחילה על קרקע. כך כתב רבינו ירוחם³⁷. ר' יהושע חנדל³⁸ נימק את דעתו, שכיון שהנמחל תופס את המטלטלין, מועילה מחילה עליהם, מה שאין כן בקרקע שאין בה תפיסה אלא היא ברשות בעליה בכל מקום שהיא.

מאחר שאין מועילה מחילה על קרקע, הרי אם הנמחל נתן כסף למוחל תמורת המחילה על הקרקע, המוחל חייב להחזיר לו את הכסף, מפני שיש אמדן דעת שנתן רק על דעת שהמחילה תועיל, והרי אין לה תוקף. כך כתב הרשב"א³⁹.

ב. כשהנכס ברשות המוחל

מקרה מיוחד הוא מחילה על נכס המצוי (באופן פיזי) ברשותו של המוחל, כלומר, בחצרו או בידו. הדין במקרה זה יותר פשוט מבמקרה שעסקנו בו עד עתה, מחילה על דבר שבעין ברשות אחר. שם, אילו נקט בעל הנכס לשון "מתנה", היה האדם האחר קונה את הנכס בקנין חצר. לעומת זאת, כאן, גם אם ינקוט לשון מתנה, יצטרך לעשות מעשה קנין כדי לתת תוקף לאמירתו. בעיה אחרת כאן היא שגם אם עשה קנין, לא ברור למי שהוא מוחל או מקנה⁴⁰. בעיה זו אינה קיימת כשהדבר נמצא ברשותו של הנמחל, שאז ברור למי הוא מתכוון למחול.

משום כך, נראה שבכגון זה, שהנכס ביד המוחל, לא תועיל המחילה גם לדעה⁴¹ שמועילה מחילה על נכס בעין שביד הנמחל⁴².

ביאור הגר"א, קצה, ס"ק מח-מט, שציין את סוגיית כתובות כמקור לדברי רמב"ם, הלכות שכנים, יג, י, בענין בר מצרא שנעשה שליח למכור את השדה, ושם רמב"ם נקט שאיבד את זכותו מטעם מחילה; והסיבה שרש"י לא נקט מחילה היא כי הענין מתברר בפני ב"ד ושם מובלט יותר ההודאה שהיא מקור המחילה. אבל יש להעיר ששם זו היתה מחילה מכללא, שיש אומרים שמועילה בה מחילת בעלות - ראה ליד ציון הערה 234.

ר' רצון ערוסי, שם, עמ' 79, כותב שיד רמה ב"ב פ"ג ס"י קטו, ושטמ"ק ב"ב מא ע"א, בשם "שיטה לא נודעה למי", סוברים שמועילה מחילת קרקע. יש להעיר שגם שם זו היתה מחילה מכללא.

מחילה על אדם: המקור העיקרי בתלמוד לכך שאין מועילה מחילה על בעלות, בקידושין טז (נספח, א, 2 א), עוסק במחילה על בעלות על אדם - עבד עברי. מקור נוסף העוסק במחילה על אדם: שו"ת מהריט"ץ, סימן קצה, עוסק במדינה אחת שהיו בה שתי קהלות, והמסים לשלטון הנכרי היו קצובים על כל קהל בנפרד, ובני קהל א הכניסו בקהל ב את שמעון שישלם עמיהם אף שהיה שייך לקהל א. הוא כותב שאין לראות זאת כמחילה של קהל א על שמעון, שהרי לא שייכת מחילה באנשים, אלא רק בחוב, אלא צריך לומר שנתנו להם את שמעון במתנה. אבל בפשוט לא נתנו את שמעון עצמו, אלא את הזכות לדרוש ממנו להשתתף בתשלום המס; וגם זאת לא היתה מחילה, שהרי לא היה חיוב קודם של קהל ב לקהל א, אלא זו מתנה.

³⁵ קרית מלך רב, הלכות זכייה, ג, ב (כו ע"א).

³⁶ שנביא בנספח, ג, 2.

³⁷ מישרים נתיב טו ח"ג.

כמו כן, בשו"ת מקור ברוך (קלעי), ס"י כח (מב ע"ב) = ס"י מז, בסופו, כותב שגם אם נאמר שלרמב"ם מועילה מחילה על פקדון (הוא מסופק האם זו דעת הרמב"ם, בגלל הסתירה בדבריו - ראה נספח, ד), הוא סובר כך רק בפקדון שביד הנמחל, אבל בקרקע שלא שייכת בה תפיסה, לא מועילה מחילה.

כמו כן, ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 17, כותב שאף שמוסד המחילה שייך גם במחילת נכס שביד הנמחל (ראה בשמו בהערה 19), הרי הראשונים בהערה 34 סוברים שאינה שייכת בקרקע, כי היא בחזקת בעליה, ולא ביד הנמחל, ולכן לא מועילה אף מחילה בלשון "נתינה", אלא צריך מתנה רגילה, עם מעשה קנין (וחזור על כך בקיצור בעמ' 43). הוא מוצא (בעמ' 33, הערה 7) טעם נוסף שקרקע שונה, לפי השיטה שהקנאת פקדון לשומר (שהיא מחילת הפקדון) מועילה מטעם קנין חצר (ראה בשמו בחוק לישראל, סעיף 6) - הרי קרקע אינה נקנית בקנין חצר. אבל הוא כותב (בעמ' 58) שתוס' כתובות מד ע"א (ד"ה אימר) סוברים שקונה קרקע יכול למחול עליה למוכר (בלשון "נתינה") אם הקרקע עדיין ביד המוכר (עיי"ש, שהוא דוחה את הבנת הרש"ש, כתובות שם, סובר שהקונה אינה יכול למחול עליה (אף בלשון "נתינה") גם אם אינה בידו (אלא בחזקת המוכר, הנמחל), כיון שהיא "ברשותו", היינו בזיקתו המשפטית.

³⁸ שו"ת פני יהושע (חנדל), ס"י כב (קכ ע"ב).

³⁹ שו"ת הרשב"א, חלק ג, ס"י ה. ראה על כך בשער שלוש עשרה, ליד ציון הערה [229].

⁴⁰ בעיה זו עוררו בתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו), במי שמסתלק מקרקע שלו ועושה קנין, כשלא ברור לטובת מי הוא מסתלק.

⁴¹ שנביא בנספח, ג, 2.

⁴² כך כתב בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, ס"י ג (יד ע"א), שאף ששו"ת מהר"ם גלנטי, ס"י מח, סובר שמועילה מחילה על חפץ שביד הנמחל (ראה בשמו בנספח, ג, 2 (ב), הערה 447), היא אינה מועילה על חפץ שביד המוחל.

פוסקים אחדים כתבו שאין אדם יכול למחול על נכס שבידו⁴³. אולם אין להוכיח מדבריהם שיש דין מיוחד במחילה על נכס שביד המוחל, מפני שפוסקים אלו סוברים (חלקם במפורש, חלקם מן הסתם) שמחילה על בעלות אינה מועילה בכלל, גם כשהנכס ביד הנמחל.

על ההבחנה בין כשהנכס ביד המוחל לבין כשהנכס ביד הנמחל, עמד ר' יהודה ליב גרוברט. היה מי שניסה להוכיח שמפקיד אינו יכול למחול לנפקד על הפקדון, מן הראשונים שפסקו⁴⁴ שמאחר שמלוה קונה משכון לענין שאין שביעית משמטתו, לכן לא מועילה מחילה על חוב שיש עליו משכון (אלא אם עשה מעשה קניין), וקל וחומר שלא מועילה מחילת מפקיד על פקדון שהוא בבעלות המפקיד⁴⁵. אבל ר' יהודה ליב גרוברט⁴⁶ דחה ראיה זו, בכך שייתכן שמה שלא מועילה מחילה על חוב עם משכון הוא משום שהמשכון ביד המלוה, ואין ללמוד מכך שלא תועיל מחילה על דבר שלו שביד חברו.

מתשובת הרא"ש⁴⁷ עולה, שאף אם עשו קנין סודר, אין מועילה מחילה על דבר שברשות המוחל, שכן הוא עוסק במי שעשה קניין על המחילה, ובכל זאת פוסק שמחילה שייכת רק ב"ממון שיש לו ביד אחר"⁴⁸.

ראה עוד להלן⁴⁹, בשם ר"ב ליפקין, שאם החפץ היה ביד המוחל בשעת המחילה, אין הנמחל קונה אותו גם אם עשה מעשה קניין אחר כך, מפני שדברי המוחל הם "פיטומי מילי".

ג. מחילה על מכר

סוג מיוחד של מחילה על בעלות הוא בקונה נכס שמחל למוכר על הנכס אחרי שהבעלות עברה אליו (אל הקונה). תרומת הדשן⁵⁰ עוסק בשניים שהחליפו את נכסיהם זה עם זה, ועשו קנין על כך, ואחר כך מחל אחד מהם על ההחלפה; והוא פוסק שהמחילה אינה מפקיעה את ההחלפה. מכאן למד הרמ"א⁵¹, על מכר באופן כללי, שאם

כמו כן, ר' רצון ערוסי (שהובא בהערה 19) כותב שמוסד המחילה שייך בנכס המצוי ברשות הנמחל, אלא שצריך לומר לשון "נתינה", ואילו בנכס שברשות המוחל (או במקום אחר, לפי דעה אחת - ראה בשמו בחוק לישראל, מתנה, סעיף 6, בענין הקנאת פקדון לשומר), לא שייך מוסד המחילה ואף לשון "נתינה" לא תועיל.

⁴³ בשו"ת הרא"ש כלל פד סי' ו, כותב שלא שייכת לשון מחילה על ממון שבידו, ולכן לא מועיל להקנות משהו בלשון מחילה. בשו"ת מהרש"ם חו"מ סי' שפד (הובא בשו"ת דברי שלום, משאש, חו"מ, סי' נא), כותב שסוכן מכירות ("פאטור") שמחל על שכרו, שהיה אמור לגבות מתוך הסחורה, והסחורה עדיין בידו, אין מחילתו מועילה, מפני שמחילה שייכת רק בדבר שביד הנמחל, והמוחל מוחל את שעבודו עליו, אבל כאן הדבר שהאדם מוחל עליו הוא בידו, ולכן לא שייכת בו מחילה. במצות ראיה, מילואי השמטות, חו"מ, קפט, על ביאור הגר"א ס"ק ה (עמ' קצו), כותב שלשון מחילה על דבר שברשותו, כגון "דין ודברים אין לי על שדה זו", "אין לי עסק בה", "ידי מסולקות ממנה", אינה מועילה, גם אם בעל הנכס מוחל עליו למי שהיה בעל הנכס לפני כן.

ר' ראובן סירירו, ר' ידידיה מונסוניגו, ור' מתתיה סירירו, בשו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סי' קנז, כותבים שלא שייכת מחילה על דבר שביד המוחל, שהרי ראובן שאומר לשמעון "מחלתי לך בכל הממון שיש לי", ברור שלא זכה שמעון בכל הנכסים. גם ר' וידאל הצרפתי, בתשובתו שם, כותב שלא מועילה מחילה על דבר שבידו, כפי שמוכח מכתובות פג. הם לא הזכירו את הרא"ש ואת מהרי"ק.

⁴⁴ ראה שער חמישי.

⁴⁵ כך הוכיח בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ב).

⁴⁶ חבלים בנעמים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות א.

⁴⁷ שו"ת הרא"ש, כלל פד, סי' ו.

⁴⁸ כך דייק מדבריו שו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (נד ע"א). אך הוא מדייק משו"ת מהר"ם גלנטי, סי' מח, שגם אז מועיל קניין. בנידון של מהר"ם גלנטי, הנכס היה ברשות אדם שלישי, ומהר"ם גלנטי כתב שכל מקום שהוא - הוא ברשות בעליו. וראה הערה 77 בשאלה האם לפי הרא"ש מועיל קנין במחילת בעלות.

⁴⁹ שו"ת משפטים ישרים (גאון), סי' כז (נ ע"ד), נוקט שהמוחל על דבר שהנמחל אינו מוחזק בו, צריך קנין; משמע שקנין מועיל. נספח, ה, 4.

⁵⁰ תרומת הדשן, שו"ת, סי' שיא (הובא ע"י סי' דויטש, "גמירת דעת", שנתון המשפט העברי ו-ז (תשל"ט-תש"מ), עמ' 88, הערה 109, כאומר שאין מועילה מחילה על דבר בעין).

גם שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קעט, כותב לא מועילה מחילה אחרי שהנכס נמכר.

⁵¹ רמ"א, חו"מ, קפט, א (הובא בשו"ת מנחת שי (שור), ח"ב סי' צו, בשו"ת הרי בשמים חלק א סימן סב, וע"י ר' מסעוד אלפסי, המובא בחי' ר' שלמה אלפסי, משחא דרבנותא, חו"מ סי' יב, דף קלג ע"ב).

מחילה על תשלום המחיר: ערך שי, חו"מ, סי' קפט, אומר שאם הקונה עשה מעשה קנין, ולא נתן כסף, והמוכר מחל לו שלא יקח את החפץ (כנראה צ"ל: ומחל המוכר לקונה שלא יצטרך לשלם, ומחל הקונה למוכר שלא יקח את החפץ), מחילת המוכר על הכסף מועילה, מפני שיש על הקונה רק חוב ממוני, אבל הקונה יכול לחזור ממחילתו, מפני שאי אפשר למחול על דבר בעין; והוא מביא ראיה ממהריט"ץ (שנביא בשער חמש עשרה, פרק חמישי, 3), האומר שמועילה מחילת משכיר לשוכר על דמי השכירות בלי קנין, ומחילת השוכר למשכיר על זכות השכירות אינה מועילה, מפני שהשוכר קנה את גוף הבית לזמן. אבל שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סי' ג (קפא ע"ב), כותב ע"פ הרמ"א שם, שאם הקונה חזר בו מהמכר, והמוכר מחל לו על דמי המכר, המוכר יכול לחזור בו ממחילתו כל זמן שלא החזיק בקרקע, ולא חזר הקונה והקנה לו את הקרקע.

ראובן הקנה חפץ לשמעון - שמעון אינו יכול למחול על הקנין, משום שמחילה מועילה רק בחוב ולא בדבר שהוא בעין, אלא אם ירצו, צריך שמעון להקנות את החפץ חזרה.⁵²

כך הוא גם במתנה: אם המקבל עשה מעשה קנין, גם אם מחל על המתנה, הנכס נשאר בבעלותו.⁵³

הדין כך בין אמר "אני מוחל לך על המקח" ובין אמר "אני מוחל לך על הקנין".⁵⁴

המחילה אינה מועילה גם אם החפץ הנמכר עדיין מצוי ברשותו של המוכר - בכל זאת אינו נקנה לו בקנין חצר. זאת בהתאם למה שראינו כבר, שמחילה על בעלות אינה מועילה גם אם הנכס מצוי ברשות ה"נמחל".⁵⁵

גם אם המכירה בוצעה ע"י סיטומתא, דהיינו מנהג הסוחרים, המכירה אינה מתבטלת ע"י מחילה.⁵⁶ אבל אם מנהג הסוחרים עצמם הוא שמכירה בסיטומתא מתבטלת ע"י מחילה, המנהג תקף.⁵⁷

מחילת הקונה אינה מועילה גם אם המקנה הקנה "מעכשו" על תנאי, ומחל הקונה על הקנין לפני שהתקיים התנאי, והתקיים התנאי. טעם הדבר הוא, שכשהתקיים התנאי, חל הקנין למפרע, וממילא התבטלה גם המחילה למפרע.⁵⁸ כך גם במי שמקנה "מעכשו" לאחר זמן מסוים, ומחל הקונה, והגיע הזמן.⁵⁹

אם לא קנה הקונה סחורה מסוימת, אלא המוכר התחייב לתת לו סחורה מסוג מסוים, בחיוב ובקנין, הקונה יכול למחול על חיוב זה בלי קנין, מפני שהוא רק חיוב על המוכר ואין לקונה קנין בגוף הסחורה, כך שזאת לא מחילת בעלות.⁶⁰

⁵² דרכי משה, חו"מ, קפט, ס"ק א, מציין את תרומת הדשן כמקור לדין זה.

כך פסקו גם שו"ת מהר"ם אלשיך סימן ט, ור' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ב (ז ע"א) (על מכירת "מולקיי").

יום טוב ו' אלרוין, בשאלתו בשו"ת מהרשד"ם חושן משפט סימן רס, עוסק בקונה שמחל למוכר על הקנין, וכותב שאין תוקף למחילה, וזאת ע"פ שו"ת הריב"ש, סי' תקי, ומהרשד"ם עצמו, בסוף התשובה (הובא בשו"ת באר המים (מנשה) סי' קכו), מסכים עמו. ריב"ש עוסק במחילת זכות שכירות (ראה שער חמש עשרה), וכותב שאין מועילה מחילה כי שכירות היא כמכר ליומו, ומכאן למדו שאין מועילה מחילה על מכר.

ר' נתן חי, "בר רשות" - מעמדו הלכתי וויתור עליו, משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 271, כותב שאפילו מחילה בקנין על מכר אינה מועילה, ומציין כמקור את שו"ע, חו"מ, ר, ז. אבל שם אין מדובר במחילה.

⁵³ שו"ע, חו"מ, רמה, ט (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף סב ע"ב, בשו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף א, ובשו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סי' צ, עמ' תקב; שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סי' כא (ק"ח ע"ד); שו"ת יביע אומר חלק ו, חו"מ, סימן ה (אות ה) [=פד"ר כרך ו עמ' 105].

⁵⁴ ערוך השלחן, חו"מ, קפט, א.

⁵⁵ שו"ת עטרת חכמים, יו"ד, סי' כד. ואין מקום לדברי פתחי חושן, קניינים, פרק א, הערה טז, המעלה אפשרות שאם החפץ נמצא ברשות המוכר, קנה המוכר בקנין חצר.

ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 41, עמ' 48 ועמ' 50, לשיטתו (בהערה 19) שמועילה מחילת בעלות למי שהנכס בידו, אלא שצריך לשון "נתינה", כותב שאם הנכס ביד המוכר, מועילה מחילת הקונה בלשון "נתינה", ואם הנכס אינו בידו, אין מועילה מחילה בכלל.

⁵⁶ פתחי חושן, קניינים, פרק א, הערה טז, מדייק כך מערך שי, חו"מ, סי' קפט.

⁵⁷ שו"ת עטרת חכמים, יו"ד, סי' כד (הובא בשו"ת מהר"ש ענגל, חלק ג סי' כה, ח"ו, סי' צח, וח"ח, סי' יט וסי' קלו). עטרת חכמים אומר שכך היה חוק המדינה בנידונו, והוא כותב שיש לכך תוקף מדין סיטומתא.

בחלק מהמקומות מהר"ש ענגל מקצר בציטוט הדברים, אבל זאת כוונתו.

⁵⁸ כסף הקדשים, סי' קפט. הוא עוסק בשכירות קרקע.

⁵⁹ פתחי חושן, קניינים, פרק א, הערה טז.

⁶⁰ ערך שי, חו"מ, סי' קפט.

כמו כן, שו"ת מהר"ש ענגל ח"א סי' פ, כותב שמועילה מחילה אם מכר סחורה שאינה מיוחדת, שהרי שו"ת בית שלמה (סקאלא) חו"מ סי' פח, כותב שבכגון זה אין לקונה קנין הגוף בסחורה אלא מוטל חיוב על המוכר לתת לו. הוא כותב שמחילת פועל על שכרו אינה בגדר דבר שבעין, וזה פשוט.

פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

א. עשה קניין סודר

1. הסוברים שקניין מועיל

הרשב"א⁶¹ מחדש, שאם המוחל על בעלות עשה קניין סודר על המחילה, יש תוקף לדבריו, והנכס עובר לבעלותו של הנמחל, משום שרואים כאילו בקניין זה הקנה לו בעל הנכס את גוף הנכס. כך כתבו פוסקים נוספים לעניין מחילה על קרקע⁶², ולענין מחילה על מיטלטלין⁶³.

אפשר להסביר חריג זה על רקע הניתוח שעשינו בפרק שני, לטעמו של העיקרון שאין מחילה על בעלות. שם ראינו שיש שני מרכיבים בדבר: ראשית, שהמוסד המשפטי של מחילה אינו חל על בעלות, ושנית, שאין "מתקנים" את לשונו של המוחל כאילו אמר לשון מתנה, מפני שאנשים אינם רגילים לתת מתנות, או משום שניתנת מתנה צריכה רצון חיובי. כאן, שעשה קניין סודר על המחילה, הדבר מראה על גמירת דעת, ולכן מתקנים את לשונו ומפרשים שהוא רוצה להקנות את הנכס, ונותנים תוקף לרצונו.

יש כאן נקודה הטעונה בירור. הרי דרכי קניין אחרות שנעשו יחד עם המחילה אינן מעניקות לו תוקף. לדוגמה, אם הנכס מצוי בחצרו של הנמחל (וזה הנידון בדרך כלל במחילה על בעלות), יש כאן קניין חצר, ובכל זאת המחילה אינה מועילה. גם כשהמחילה בשטר, היא אינה מועילה⁶⁴, אף שקרקע נקנית בקניין שטר. מדוע שם אין אומרים שהמוחל התכוון להקנות את גוף הנכס לנמחל ע"י קניין חצר או ע"י קניין שטר? לגבי קניין חצר, הסביר ר' יהודה נבון⁶⁵, שאע"פ שקניין סודר מועיל, קניין חצר אינו מועיל, מפני שקניין חצר גרוע יותר, שכן הוא בא ממילא. נראה

⁶¹ שו"ת הרשב"א, חלק ג, סי' ה (הובא בב"י, חו"מ, סי' יב, מחודש יג [בקיץ], וסי' רמא, מחודש ג, בט"ז, חו"מ, רמא, ג, בשו"ת ר' ישראל יעקב אלגזי, סי' נה, בשו"ת לחם רב, סי' קצ, בשו"ת משפטים ישרים, בירדוגו, ח"א, סי' קצד, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש) חלק ב סי' כ, בשו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א (ד"ה ואולם), בשו"ת תורת משה, חו"מ, סי' ד, עמ' פ, בשו"ת ישכיל עבדי ח"ו חו"מ סי' יא, בשו"ת תורה לשמה, סימן קעט, בשבילי דוד, חו"מ, רמא, ב, וע"י ר' יעקב שאול אלישר, תורה מציון (תרמ"ז) שנה א חוברת א סי' ב, דף ג ע"ד = שו"ת שמחה לאיש, חו"מ, סי' יז. כך כתב הרשב"א גם בחלק ג, סי' יד (נדפס גם בסי' שנד).

הדין שמועיל קנין נרמז בשו"ת מקור ישראל, סי' נא (ד"ה ואולם), וסי' נב (ד"ה תשובה).

שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' שא, מביא את הדין ש"מגופה של קרקע קנו מידו", וכותב שזה דוקא אם הקניין בא בסוף - ראה ליד ציון הערה 290.

⁶² חידושי הריטב"א, כתובות מד ע"א, וב"ב מג ע"א (הובא בברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ סו ע"ב, עמ' שלא); משכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קצא ע"ד); שו"ת תורת חסד (פריחא), סי' רעז; ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג; ערך השולחן, חו"מ, רמא, ז; ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סי' פב (קצד [מסומן קפד] ע"א); שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), ח"ב סי' קצט; שו"ת זכות אבות סי' כב (כח ע"ב-ע"ג); חקרי לב, מהדו"ב, חו"מ, סי' לז; ישועות ישראל סי' יז, עין משפט, סי' קג. כמו כן, מתוספות, ב"ב קכד ע"א (ד"ה ואם), עולה שמועילה מחילה יורש על חלקו (אחרי מיתת המוריש) בקניין.

⁶³ ט"ז, חו"מ, רמא, ג (הובא בחבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ב, וחלק ב, אות ב); שו"ת שפת הים, חו"מ, סי' כד, גם בדעת שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רעז; ערך השולחן, חו"מ, רמא, ז; משכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קצא ע"ד); שו"ת מהר"ם פדואה סימן מו (בפקדון); שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), ח"ב סי' קצט; שו"ת תוקפו של יוסף, חלק ב סי' לז, סי' לח וסי' לט (בקרע ובמטלטלין) (הובא בפעמוני זהב, רמא, ב); ר' וידאל צרפתי, בשו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סי' קנו (לא הזכיר את הרשב"א, והסתמך על סוגיית כתובות פג); זרעו של אברהם, ח"ב, מע' מ, מחילה (נב ע"א).

חריג דומה - קבלת אחריות: שו"ת זכרון יהודה (בן הרא"ש), סי' עו, כותב שהמוחל על נכס ומקבל על עצמו אחריות מכל מערער שיערער על המחילה, יש לכך תוקף, מפני שאם משהו יערער עליה, הנמחל מחזיק בנכס מכח האחריות. כלומר, המחילה עצמה בטלה, אבל המוחל אינו יכול להוציא את הנכס מיד הנמחל, בגלל האחריות. שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו) ח"א חו"מ סי' יז (מה ע"ב), מעלה ספק האם מועילה קבלת אחריות במחילת בעלות, כיון שיש מחלוקת האם מועילה מתנה של דשלבלי"ע אם הנותן קיבל על עצמו אחריות (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)).

⁶⁴ ר"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סי' ח (סב ע"ג) (אלא שהוא לא דיבר על קרקע, ומטלטלין אינם נקנים בשטר). גם ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'רצון הבעלים' בקניינים", סיני - ספר יובל, עמ' שפז-שפז (נדפס אחר כך בספרו בני בנימין, עמ' קא-קז), מוכיח שלא מועיל קניין שטר, שהרי מכתובות פג ע"א מוכח שכתובות השטר לא מועילה כקניין לענין "דין ודברים אין לי על שדה זו", אף שקניין סודר מועיל שם (בתוספות ר"ד, כתובות שם, כותב ששם לא מועיל גם אם כתב לשון זו בשטר), ומשם לומד הרשב"א (להלן (ב)) שמועיל קניין סודר במחילה. הוא כותב שגם קניין כסף אינו מועיל (ראה בשמו בנספח, ה, 4, שקניינים אלו שהם מצד המקנה אינם מועילים בלשון מחילה).

הקלה מיוחדת בעבד: שו"ת זכות אבות סי' כב (כח ע"ב-ע"ג), כותב שהמוחל **בשטר** על עבד עברי או עבד כנעני שלו, אע"פ שיש לו קניין הגוף בעבד, המחילה מועילה בלי קניין, מפני שהעבד הנמחל מחזיק בעצמו, ומועיל אף בלשון גרוע כגון "אין לי עסק בד", כמו שהסביר ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הרי"ף). כמו כן, ר"א סופר, בהערותיו למאירי, קידושין טז ע"א, הערה 1, כותב שלדעת המאירי, אפשר לשחרר עבד עברי ע"י שטר על המחילה או קנין על המחילה, ושטר זה שונה משטר שחרור בכך ששטר זה אינו צריך להיות לשמה. הוא משווה זאת לדברי קצות החושן, ר, ס"ק ה, ששטר שחרור של עבד עברי מועיל גם שלא לשמה, לענין מעשה ידיו.

⁶⁵ קרית מלך רב, הלכות זכיה, ג, ב (כח ע"ב).

שכוונתו היא, שדוקא בקנין סודר, העובדה שהמוחל טרח לעשות פעולת קניין, מראה שהוא גמר בדעתו (כאמור), ומפרשים שהתכוון להקנות את גוף הנכס. לעומת זאת, בקנין חצר, לא עשה המוחל שום פעולה מיוחדת, ואין על סמך מה להניח שהתכוון להקנאה ממש. לענין שטר, אפשר להסביר שייתכן שכתב שטר רק לראיה, ולא התכוון להקנות בו.

אשר לקנין משיכה וקנין חזקה - נראה להלן פסקה 3, שאכן דינם לענין זה כדין קניין סודר.

ר' אברהם ישראל⁶⁶ מוצא טעם אחר שמועילה מחילה בקניין על מטלטלין: מפני שזה נחשב סילוק גמור, כאילו **הפקיר** את המטלטלין, והנמחל זכה ממילא במה שהוא תפוס. כנראה, כוונתו היא שהקנין מלמד על גמירת דעת, ולכן יש לפרש את דבריו באופן שיועילו, והדרך לכך היא דרך הפקר. הוא לא הזכיר את הרשב"א ולא את ההשוואה (להלן (ב)) ל"דין ודברים אין לי". נימוק זה טוב גם בקרקע, אם ה"נמחל" עשה אחר כך מעשה חזקה בקרקע, קנין שמועיל בקרקע הפקר. אבל כפי שראינו בפרק שני, ג, ר' יוסף שאול נתנון הסביר מדוע בדרך כלל אין מפרשים שהמוחל על נכס מתכוון להפקירו לנמחל - מפני שהפקר לאדם אחד אינו מועיל. נראה שר' אברהם ישראל סבור שאם עשה קנין, הדבר מראה על גמירת דעת, ולכן מפרשים שהתכוון להפקיר את הנכס **לכל העולם**, וממילא התוצאה תהיה שהבעלות תעבור לנמחל (המוחזק בנכס) - פרשנות שבדרך כלל איננו עושים, מפני שמן הסתם אדם אינו מוותר על נכסיו, כפי שהסביר ר' אברהם הלוי, שהבאנו בפרק שני, ג.

עוד יצוין, שכפי שנראה בשער חמש עשרה, יש סוגים אחדים של זכויות קנייניות הפחותות מבעלות, אלה הקרובות ברמתן לרמה של בעלות, שמחילה עליהן מועילה רק יחד עם עשיית מעשה קנין.

היות שמחילת נכס עם קנין תקפה מפני שמניחים שהמוחל התכוון להקנות את הנכס לנמחל, חלים על מחילה זו **דיני מתנה**. לדוגמה, כמו שבשטר מתנה, אם לא נכתב בו שהנותן ביקש מהכותבים לכתוב את השטר בגלוי ("כתבוהו בשוקא"), המתנה בטלה מטעם "מתנה טמירתא", כך גם בשטר מחילה שנעשה עליה קנין, צריך לכתוב בו שהמוחל-הנותן ביקש מהכותבים לכתוב את השטר בגלוי⁶⁷.

2. הוכחות שקניין מועיל

הרשב"א והריטב"א⁶⁸ מסתמכים על ההלכה⁶⁹, שאף שסילוק בלשון "דין ודברים אין לי על שדה זו" אינו מועיל אם יש לו בעלות בשדה (כגון בשותף המסתלק לטובת שותפו), אבל אם עשה קנין סודר, הקרקע יוצאת מרשותו, מפני שרואים כאילו בקנין זה הקנה את גוף הקרקע לאדם האחר. כמו ששם מפרשים כך את כוונת עושה הקניין, כך נפרש גם את כוונתו של מוחל שעשה קנין. על הדמיון בין מחילה לסילוק, ועל כך שקניין מועיל בסילוק מבעלות, ראה פרק חמישי.

ר' יהודה לייב גרוברט⁷⁰ מביא ראיה נוספת שמועיל קניין: התלמוד אומר⁷¹, שבמקום שנהגו שלווה אינו יכול לסלק מלוה ממשכנתא ע"י תשלום החוב, הרי אם אמר המלוה מראש: "אני מוכן להסתלק כשתשלם לי", התחייבותו להסתלק מועילה רק אם עשו קנין סודר; והראשונים⁷² הסבירו שבלי קניין אין תוקף לדברי המלוה, מפני שהמלוה קנה את הקרקע עד סוף זמן המשכנתא, ולכן לא מועילים סילוק ומחילה עליה. הרי שאף שלא מונחג הסופרים וכאילו אמר "כתבוהו בשוקא", ומניחים שהסופר טעה כשלא כתב, אבל בנידונו גם בזמנו בסתם פסול, כי בשטר מחילה לא נהוג לכתוב "כתבוהו בשוקא".

יש להעיר שדברים אלו שייכים גם במצבים האחרים שמחילה על בעלות מועילה כמתנה, היינו מחילה בשעת המסירה (פרק רביעי, ג), מחילה מכללא (פרק רביעי, ט), ו"מה שתטול מנכסי מחול לך" (פרק רביעי, ה) לפי חלק מההסברים.

⁶⁶ בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ג).

⁶⁷ ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (טז ע"ג-ע"ד); שו"ת שושנים לדוד (צבאח) ח"ב אהע"ז סי' נא (כג ע"ג). הם כותבים שבהיבט אחד דרישה זו חמורה יותר כאן מבמתנה רגילה: שו"ת חו"מ, רמב, ה, כותב שבזמנו גם אם לא כתב "כתבוהו בשוקא", המתנה תקפה, כיון שנהוג לכתוב כך בכל שטר מתנה, ולכן המצווה לכתוב שטר מתנה מתכוון שיכתבו כמנהג הסופרים וכאילו אמר "כתבוהו בשוקא", ומניחים שהסופר טעה כשלא כתב, אבל בנידונו גם בזמנו בסתם פסול, כי בשטר מחילה לא נהוג לכתוב "כתבוהו בשוקא".

יש להעיר שדברים אלו שייכים גם במצבים האחרים שמחילה על בעלות מועילה כמתנה, היינו מחילה בשעת המסירה (פרק רביעי, ג), מחילה מכללא (פרק רביעי, ט), ו"מה שתטול מנכסי מחול לך" (פרק רביעי, ה) לפי חלק מההסברים.

⁶⁸ שצוינו בהערות 61 ו-62.

⁶⁹ שנביא ליד ציון הערה 276.

⁷⁰ חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ב.

⁷¹ ב"מ סז ע"ב.

⁷² חידושי הרמב"ן ב"מ שם; חידושי הריטב"א (החדשים) ב"מ שם. ראה על דבריהם בשער חמש עשרה.

⁷³ חידושי הריטב"א שם.

3. הסוברים שקניין אינו מועיל

יש מן האחרונים שכתבו שלא מועילה מחילה על דבר בעין אף בקנין.⁷⁴

ר' יעקב אבן צור⁷⁵ נימק, שגם אם נאמר שהתכוון להקנות את גוף הקרקע בקנין זה, הרי גילה דעתו שהוא מקנה לו במחילה, שהיא דרך הקנאה שאינה מועילה. ר' עזריאל הילדסהיימר נימק, שהיות שהמחילה לא מועילה, לא מועיל אף הקנין, שהרי המחילה עיקרית והקנין רק בא לחזק אותה.⁷⁶ צריך להוסיף, שדעה זו סבורה שאין לפרש שהאדם מתכוון להקנות את הדבר לחבירו, ע"י מעשה הקנין, כיון שאמר לשון מחילה, ולא לשון הקנאה.

יש מן האחרונים שייחסו דעה זו לרא"ש⁷⁷.

⁷⁴ פרישה, חו"מ, עג, לב; פנים במשפט, עג, ס"ק לט, בדעת שו"ת מהרשד"ם חו"מ, ס"י רעח, במסקנתו; משנת דר' אליעזר, ס"י עג, יט; שו"ת כרם חמר, חלק א, חו"מ, ס"י קד; שו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב ס"י קצא (ק"ט ע"א); שו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן) ס"י נד (ק"ב ע"ד) (הובא בשו"ת ויען אברהם (ריוח), אהע"ז, ס"י יד, דף י ע"ב), בשם ר' יעקב אבן סמחון (שציטט רבני מקנאס ורבני פאס); שו"ת ר' עזריאל, חו"מ ס"י קסז.

במשחא דרבותא, חלק א (חידושי ר' מסעוד), ס"י רמא, ג, מדייק מלבוש, חו"מ, רמא, ג, שאם בעל הקרקע אמר "כל מה שאתה רוצה ליטול מקרקעו הריני מקנהו לך באחת מדרכי הקנין ומחלתי לך", והלה החזיק בקרקע, מועיל, ואף שבדבר בעין לא שייכת לשון מחילה, מכל מקום כיון שאמר "הריני מקנהו לך באחת מדרכי הקנין", הוא כאילו אמר "אני נותנו לך". משמע מדבריו שסתם מחילה בקנין, אם לא אמר "הריני מקנהו לך", אינה מועילה.

שו"ת נטעי נעמנים (רבינוב"ץ) חו"מ, ס"י לה, כותב שלפי השיטה (הערה 280) שלא מועיל קנין בשותף האומר "דין ודברים אין לי על שדה זו", גם במחילת נכס אין מועיל קנין, שהרי הרשב"א למד את דינו ממה שמועיל קנין שם; והוא כותב שכך הלכה, כיון ששו"ע סובר ששם לא מועיל קנין (ראה בשמו שם). בתשובה על כך, רש"י קוטלר כותב בהגהתו שם, שהכל מודים שבמחילה מועיל קנין, שהרי מוכח מכתובות פג ע"א שקנין מועיל לתקן את הלשון, אלא שדעה זו סוברת ששותף אין קנין מועיל כי לא ברור למי הוא מקנה, אבל במחילה ברור למי הוא מדבר, אלא שהלשון גרוע - וקנין מתקן את הלשון. לחקרי הלכות ס"י פ (עמ' ק"ג), כותב שדין האומר "מה שתטול מנכסיי" (ליד ציון הערה 134) הוא בכגון שעשה קנין, ובכל זאת המוחל יכול לחזור בו.

תורת גיטין, קלד, ד (ד"ה קיבל), כותב שלא מועילה מחילה על ירושה אחרי מות המוריש אף בקנין. והוא תמה על מה שעולה מבית שמואל קלד, ס"ק ז, שהיא מועילה אף בלי קנין. שו"ת רביד הזהב, ס"י לו, אות ג, מביא את המחלוקת.

שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו) חו"מ ס"י יז (מה ע"ב), כותב שבגלל המחלוקת, א"א להוציא מהמוחזק. כמו כן, שו"ת שושנים לדוד (צבאח) ח"ב אהע"ז ס"י נ, כותב שהמוחזק יכול לטעון קנין מועיל. ר' אברהם ריוח, בשו"ת ויען אברהם, אהע"ז ס"י יב (ח ע"א), וס"י יד (י ע"ד), כותב שהמוחזק יכול לטעון קנין מועיל. אבל ר' חיים יקותיאל בירדגור, בשו"ת ויען אברהם, שם, ס"י יג, כותב שאין יכול לומר קנין מועיל אינו מועיל, מפני שזו דעת יחיד.

שו"ת ויען אברהם (ריוח), אהע"ז, ס"י יב (ח ע"ב), כותב שגם אם נשבע על המחילה, אינו חייב לקיים את שבועתו, שהרי מהריב"ל __ כתב שבדבר הנתון המחלוקת, השבועה אינה מחייבת כי אולי חשב שהוא חייב מן הדין, וזאת שבועה בטעות; וגם בנידונו יש מחלוקת, א"כ השבועה בטלה.

שו"ת ישכיל עבדי, ח"ב, חו"מ, ס"י ה, אות יא, כותב שגם לפי דעה זו, הרי אם באותו שטר יש גם התחייבות לתת לפלוני מטלטלין, וגם מחילה על מטלטלין שנטל פלוני ממנו, מתוך שמועיל הקנין על החיוב, הוא מועיל גם על המחילה (עיי"ש לראיתו ממה שאומרים דבר דומה בתחום אחר).

⁷⁵ ר' יעקב אבן צור, בשו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב ס"י קצא (ק"ט ע"א) (הובא בשו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן) ס"י נד, דף ק"ב ע"ד).

⁷⁶ שו"ת ר' עזריאל, חו"מ ס"י קסז.

⁷⁷ בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, ס"י רעח (הובא בכנה"ג חו"מ ס"י קמ, הגה"ט, אות קו, וס"י קצ הגה"ט אות ד, ובשבט בנימין ס"י סה), כותב ששו"ת הרא"ש, כלל צ, ס"י י, חולק על הרשב"א וסובר שמחילת בעלות אינה מועילה אפילו בקנין, שהרי הרא"ש פותח את תשובתו (העוסקת במחילה על דבר בעין) במלים "מחילה אינה צריכה קנין", משמע שגם קנין לא מועיל. והסכימו עמו בשו"ת כרם חמר, חלק א, חו"מ, ס"י קד, ובשו"ת רועי ישראל, ח"ג, ס"י ג (טו ע"ג).

בבני אהרן, חו"מ, רמא (קכ"ג ע"א) (הובא בבני יעקב, דף קה ע"ג), מדייק מלשון הרא"ש "לא כלום היא עד שיאמר אני נותנו לך", שהרא"ש סובר שאין דרך שלשון מחילה תועיל בדבר בעין, אפילו בקנין. עוד הוא מוכיח (והובא בשו"ת מטה אשר, ס"י ג, דף ט ע"ב) שהרא"ש סובר שאין קנין מועיל, שהרי בשו"ת הרא"ש כלל פד ס"י ו, עוסק בשטר מתנה עם קנין, וכותב שלשון מחילה לא שייכת שם (ואמנם שם מדובר שהחפץ הנמחל הוא ביד המוחל, אבל גם אז הקנין יכול להועיל). אבל הוא דוחה את דיוקו של מהרשד"ם מהרא"ש, שהשואל חשב שמחילה צריכה קנין ולכן אמר שהמחילה לא הועילה בנידונו, והרא"ש השיב שטעה, מפני שמחילה אינה צריכה קנין, אבל מטעם אחר המחילה אינה מועילה - מפני שזה דבר בעין ולא עשה קנין, אף שקנין היה מועיל. לעומתו, מלאכת שלמה (חכים), הלכות זכיה, ג, ב, מחזק את דיוקו של מהרשד"ם, שהרי השואל טען שכיון שאין קנין, המחילה בטלה, ואילו היה הרא"ש סובר שמחילה על דבר בעין בקנין מועילה, היה צריך להשיב שהשואל צודק, שאף שבדרך כלל מחילה א"צ קנין, כאן צריכה קנין כי זה דבר בעין.

לעומת זאת, יש אומרים שגם הרא"ש סובר שמועיל קנין כאן: שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, ס"י נב, וחלק ג ס"י סג (צו ע"ב); ר"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, ס"י ח (סא ע"ג-ע"ד); שו"ת שפת היס, חו"מ, ס"י כד (בקרקע ובמטלטלין); שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, ס"י ג, דף קצה ע"א-ע"ב; שו"ת מצוות כהונה, ס"י לו; כנה"ג, חו"מ, ס"י לב (הגהב"י אות ו (הובא ע"י ר' יהושע' שושן, תורה מציון שנה א (תרמ"ז) חוב ב ס"י יח אות ח). כמו כן, ר"מ בנבנשתי, בשו"ת פני משה, חלק א, ס"י פג, דוחה את הוכחת מהרשד"ם מהרא"ש שהוא סובר שלא מועיל קנין, בכך שבנידונו של הרא"ש לא היה קנין ולכן פסק שאין תוקף למחילה. שפת היס כותב כך מכוח ההוכחה מכתובות פג; ועיין שם, לדחייתו את הוכחת מהרשד"ם מתשובת הרא"ש.

ויש שכתבו שגם לרשב"א אין קנין מועיל כאן, וביארו את תשובת הרשב"א הנ"ל בדרכים אחרות.⁷⁸

בקריית מלך רב, הלכות זכיה, ג, ב (כה ע"ב), כותב שאין לדייק משתיקת הרא"ש שקנין לא מועיל, מפני שייתכן שטעם שתיקתו הוא שלא ראה הרא"ש צורך לכתוב שקנין מועיל בדבר בעין, מפני שהוא רצה להודיע לשואל שבדרך כלל מחילה אינה צריכה קנין, ושבדבר בעין לא מועילה לשון מחילה אלא לשון נתינה, ובלשון נתינה אין צריך קנין, מפני שחצרו קונה לו, ולכן לא היה צריך לומר שבלשון מחילה מועיל קנין; ועוד שהמוחל לא ידע שלא מועילה לשון מחילה במשכון, ולכן גם אם עשה קנין בסתם לא מועיל (גם לרשב"א), שהרי מן הסתם עשה את הקנין על לשון מחילה שחשב שהוא מועיל, שלא כמו ב"דין ודברים", שהכל יודעים שלא מועיל קנין על "דין ודברים", ולכן בוודאי התכוון שהקנין יהיה על גוף הקרקע (ראה בשמו ליד ציון הערה 102). הוא מביא ראיה שהרא"ש סובר שמועיל קנין, שהרי רא"ש, ב"מ, פ"ט, ס"י מג, הוכיח שמחילה אינה צריכה קנין, מקידושין טז ע"א, שעולה משם שאילו היה גוף העבד קנוי היתה מועילה מחילה, וכתב שאין לומר ששם מדובר שעשו קנין, מפני שאם עשו קנין המחילה מועילה גם לפי האמת, שגופו קנוי - מכאן שלדעתו מועילה מחילה בקנין על דבר בעין. בזה הוא דוחה את הבחנת ר"מ ברודו (להלן (ה)), שכתב שלרא"ש לא מועיל אם עשו קנין בפירוש על "דין ודברים אין לי" - שהרי מרא"ש בב"מ משמע שקנין מועיל בדבר בעין אפילו נעשה בפירוש על המחילה, שהרי אם דוקא בסתם, זה פשוט ולא היה צריך לאומרו (על כך יש להשיב, שהרא"ש שם לא התכוון ללמד שמועיל קנין על המחילה, אלא אמר זאת כחלק מהוכחה לדבר אחר, ואם כן אין לשאול שלא היה צריך לומר דבר פשוט).

ר"מ מזרחי, שם, דוחה את ההוכחה משתיקת הרא"ש, שהסיבה שלא כתב שקנין מועיל, הוא מפני שהשואל חשב שמועילה מחילה על חפץ או על חוב בקנין, ובתגובה אמר שבחוב אין צריך קנין אבל בחפץ לא מועילה מחילה, ולא הוצרך לומר שקנין מועיל כיון שלא נשאל על כך; והרא"ש שם מדקדק לומר שבחפץ אם "אומר לו מוחל אני לך" לא מועיל, ולא נקט "אם מוחל לו", מפני שכוונתו היא שאמירה בלבד אינה מועילה, אבל קנין יועיל.

שו"ת פרח מטה אהרן, חלק ב, ס"י צא (הובא בשו"ת ויאמר יצחק, ח"ב, ליקוטים, אות מ, ע' מחילה (ר ע"ד), ובשו"ת ויען אברהם (ריוח), אהע"ז, ס"י יג), דוחה את הוכחת מהרשד"ם משתיקת הרא"ש, שהרא"ש לא הוצרך לומר שמחילת בעלות בקנין מועילה, מפני שלא נשאל על כך, אלא הוא נשאל האם המחילה בנידונו מועילה אף שלא עשה קנין, והשיב שמסיבה אחרת המחילה בנידונו לא הועילה - שלא שייכת מחילה במשכון.

בן יאיר שם מביא ראיה לכך ממה שרא"ש, כתובות, פ"ט, ס"י א, כותב שבאומר "דין ודברים אין לי על שדה זו" מועיל קנין (ראה הערה 280), והרי הרשב"א משווה מקרה זה למחילה. בני אהרן שם, דף קכג ע"ד (הובא בשו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, ס"י א, ד"ה אלא דמהרשד"ם) תירץ, ש"דין ודברים" יש במשמעותו קנין, אבל מחילה אין משמעותה על הקנאה.

שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, ס"י כא (ק"ט ע"ב), דוחה את מה שבני אהרן דייק משו"ת הרא"ש כלל פד שלדעתו לא מועיל קנין במחילת בעלות, ששם זה היה שטר מתנה, ולכן אין הוכחה שהקנין נועד להקנות לו, כי אולי הקנין הוצרך כדי להקנות את המתנה (דבריו קשים, שהרי המתנה והמחיל היו על אותם נכסים, והיתה בעיה בלשון המתנה, ולכן הועלתה טענה שיש לתת לה תוקף בגלל המחילה, ועל כך כתב הרא"ש שאין מחילת הבעלות מועילה; ואולי כוונת פני דוד היא שהנותן-המוחל חשב שהמתנה תקפה ועשה את הקנין בשבילה, ולא בשביל המחילה). ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, ס"י ג (יג ע"ד), דווקא מוכיח מכלל פד, ששם כתוב שמועילה שייכת "על ממון שיש לו ביד אחר", אף שהוא מדבר על מטלטלין וקרקעות שהם בעין - מכאן שהרא"ש סובר שקנין מועיל במחילה על דבר בעין, ושם מדובר שהיה קנין.

שו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב, חו"מ, ס"י ה (ג ע"ד), דוחה את ראיית בני אהרן משו"ת הרא"ש כלל פד, ששם מדובר במחילת דבר שביד המוחל ולכן לא יועיל קנין, אבל הוא מסכים שהמוחל על דבר שביד הנמחל, יועיל קנין, כי המוחל מסתלק וממילא זוכה הלה מן ההפקר. שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, ס"י א (ד"ה והנה הרב) משיב על פי זה על הוכחת קריית מלך רב מרא"ש ב"מ פ"ט: שם כתב הרא"ש שאם ע"ע גופו קנוי, מועיל קנין, משום שהעבד מוחזק בגופו. ראה ליד ציון הערה 48, שלפי הרא"ש אין קנין מועיל אם הנכס ביד המוחל.

דעת הריב"ש: ערך השלחן, חו"מ, עג, אות עז, מוכיח שהריב"ש סובר שקנין אינו מועיל, שהרי שו"ת הריב"ש ס"י קמט, הסביר שרמב"ם, הלכות אישות, כב, טז, נקט אשה שמכרה או נתנה לבעלה נכסי צאן ברזל, ולא כתב "מחלה", מפני שהם בעין ולא שייך בהם לשון מחילה - משמע שזה לא מועיל אף בקנין, שהרי הרמב"ם עוסק בשעשתה קנין.

דעת הרשב"ש: ערך השלחן שם (הובא בשו"ת פני דוד, פאפו, חו"מ, ס"י כא, דף ק"ט ע"ב) מדייק משו"ת הרשב"ש ס"י נ, שכתב שקרקע אינה נקנית במחילה אלא אם כתב לו "ידי מסולקת ואין לי עסק בה" ועשה קנין - משמע שלשון "מחילה" לא מועילה אפילו בקנין. אך הוא לא הסביר מדוע לשון "מחילה" גרועה מ"אין לי עסק בה".

דעת השולחן ערוך: ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, ס"י ג (יד ע"ב) (הובא בשו"ת ימי יוסף בתרא, יו"ד, ס"י יח, עמ' קפח), כותב ששו"ע סובר שלא מועיל קנין, שהרי לא הביא את דברי הרשב"א שמועיל קנין; ומסביר שהשולחן ערוך סובר שהרא"ש חולק על הרשב"א וסובר שלא מועיל קנין, ופסק כמותו. הוא מוסיף (בדף טו ע"ב) להוכיח שזו דעת השולחן ערוך, שהרי באומר "דין ודברים אין לי", שו"ע, חו"מ, לו, א, מצריך קנין מפורש על הנכס, וסובר שקנין בסתם לא מועיל (ראה הערה 280 בשאלה מה דעת השולחן ערוך), וא"כ כך יסבור גם במחילה. והוא פוסק (בדף טז ע"ג) שאפשר לומר ק"י"ל כדעה שלא מועיל קנין.

⁷⁸ בי"ח, חו"מ, רמא, ד (הובא בחבלים בנעימים, חלק א, סוגיה לג, חלק א, אות ב), מסביר שבשו"ת הרשב"א, ח"ג, ס"י ה, שצוין בהערה 61, מדובר שכתב שמחל לו כל תביעה שהיתה לו על אותה קרקע, ולכן כתב שהמחילה מועילה (ראה פרק רביעי, ב, על מחילת תביעה), אבל אילו אמר שמוחל על הקרקע, לא היה מועיל, כמו שלא מועילה מחילה על חפץ בעין. כלומר, הוא מבין שגם לרשב"א, קנין אינו מועיל במחילה על קרקע. כך הסביר גם ר' יעקב אבן צור, בשו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב ס"י קצא (ק"ט ע"ד) (הובא בשו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן) ס"י נד (ק"ב ע"ד), ובשו"ת כרם חמר, חלק א, חו"מ, ס"י קד), שבנידונו של הרשב"א, בעל הקרקע מחל כל זכות ושעבוד שיש לו על הקרקע, ואז המחילה שייכת לזכות ולשעבוד, ומועיל קנין מפני שאז גוף הקרקע נקנה בקנין סודר; וזה מועיל בקל וחומר מ"דין ודברים אין לי", שעניינו הוא הודאה שאין לו זכות בקרקע, ולא ידוע של מי היא ואולי הוא מפקיר אותה, אבל כאן מחל לו כל זכות בקרקע, וברור למי הוא מזכה. ערך השלחן, חו"מ, רמא, אות ג, דוחה פירוש זה, שהרי הרשב"א אומר שצריך קנין, ואם זו מחילה רק על התביעה (או על הזכות), אינה צריכה קנין.

4. דחיית ההוכחה שקניין מועיל

איך תשיב שיטה זו על ההוכחה הנ"ל מן ההלכה שקנין מועיל באומר "דין ודברים אין לי על שדה זו"? האחרונים הציעו כמה דרכים לדחות הוכחה זו.

א) ר' יהודה לייב גרוברט⁷⁹ דוחה, שבאומר "דין ודברים אין לי", החסרון הוא שסילק עצמו מ"דין ודברים" ולא מגוף הקרקע, ואילו עשיית קנין מוכיחה שהסתלק מגוף הקרקע, והיא **הפקר**; מה שאין כן כאן, שגם אם אנו יודעים שרצונו למחול, הרי לשון מחילה אינה מועילה בדבר בעין, וגם הקנין אינו מועיל, כיון שעשה את הקנין רק כדי לחזק את לשון המחילה, שאינה מועילה⁸⁰. אבל ר' ברכיה ליפשיץ הקשה עליו, שגם כאן אפשר לומר שהקנין מראה שהתכוון להפקיר.

ב) ר' ישראל מאיר מזרחי⁸¹ מיישב על פי שיטת בעלי התוספות⁸², שקנין מועיל רק בבעל המסתלק מנכסי אשתו הנשואה, שכן יש לבעל רק זכות בפירות של נכסי אשתו, וגוף הנכסים אינו שייך לו, אבל קנין לא מועיל בשותף המסתלק מחלקו בנכס המשותף, ולא בשום אדם שגוף הדבר שייך לו.

ג) ר' אהרן לפא⁸³ מיישב על פי דברי הרא"ש⁸⁴, שאומר שלא מועיל קנין לדבר שאינו במשמעות הלשון. ובכן, ב"דין ודברים אין לי" יש במשמעות הלשון שהוא על הקנאת גוף הקרקע אם עשה קנין, אבל מחילה אינה מועילה אף בקנין מפני שאין משמעותה מורה על הקנאת גוף הנכס⁸⁵.

ד) עוד אפשר לדחות את ההוכחה על פי השיטה שב"דין ודברים אין לי" מועיל קנין רק אם עשו את הקניין **בפירוש** על גוף הקרקע, אבל אם עשה קניין סתם, אין מפרשים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע⁸⁶. לפי זה, גם

ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (טו ע"ג), מקשה על פירוש הב"ח, הרי בשאלה ברשב"א נאמר שבשטר המחילה נכתב "ומחל קרקע פלוני לפלוני".

ראה הערה 94 איך הסביר נטעי נעמנים את הב"ח. פנים במשפט, סו, סי"ק יד, כותב שגם הסמ"ע סובר שלרשב"א קנין אינו מועיל בדבר בעין. אולי דיוקו הוא ממה שסמ"ע, סו, סי"ק טז, הקשה על הרשב"א, שמשמע ממנו שמועילה מחילה בדבר בעין (ראה ליד ציון הערה 469), ולא תירץ שמדובר שעשה קנין.

שו"ת כרם חמר, חלק א, חו"מ, סי' קד, דוחה (בשם שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רלה וסי' רעח), את הראיה מהרשב"א בדרך נוספת: ששם מדובר שהנמחל תפס את הקרקע באלמות ולכן מועיל קנין, מה שאין כן במקרה אחר. אולי כוונתו היא שכיון שבעל הקרקע אינו יכול להוציא את הקרקע מהתופס, הוא מתייאש וגומר בדעתו להקנות לו בקנין חזקה.⁷⁹ חבלים בנעמים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ב.

⁸⁰ הוא מביא ראיה להבנה זו ממשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, שכותב שבכתובות פג ע"א שם, נקטו "דין ודברים" ולא לשון מחילה, מפני ששם זה דבר מסוים, שלא מועילה בו מחילה (ראה הערה 267); הרי שלדעתו מה שנאמר שם שמועיל בקנין הוא דוקא ב"דין ודברים" ולא במחילה.

בדומה דחה ר' יעקב אבן צור, בשו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב סי' קצא (קוט ע"א) (הובא בשו"ת כרם חמר חלק א, חו"מ, סי' קד), שדוקא ב"דין ודברים" מועיל קנין, מפני שברור שהתכוון להקנות את גוף הנכס, שאם לא כן אין טעם לקנין, שהרי כשהוא אומר "דין ודברים אין לי", הוא כמודה שאין לו זכות בקרקע, ואם כן מה הוא מקנה לחברו? אלא ברור שהוא מקנה לו את גוף הקרקע, ואומר שאחרי שהקנה את גוף הקרקע, אין לו דין ודברים בשדה; מה שאין כן במחילה, שגם אם נאמר שהקנין היה על גוף הקרקע, הרי גילה דעתו שהוא מקנה אותה באחת מדרכי הקניין שאינן מועילות - במחילה.

⁸¹ שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סי' ח (סב ע"א). הוא אומר כך בדעת הרא"ש, על פי ב"י, אהע"ז סי' צב, הכותב שאין הכרח שהרא"ש סובר כרש"י שם, ולפי דבריו ייתכן שהרא"ש סובר כתוספות.

⁸² שנביא בהערה 280.

⁸³ בני אהרן, חו"מ, רמא, דף כג ע"ב.

⁸⁴ רא"ש, כתובות, פ"ט, סי' א.

⁸⁵ אבל רי"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סי' ח (סב ע"ב), דוחה תירוץ זה, שהרי הרא"ש כתב את העיקרון שקנין אינו מועיל לדבר שאינו במשמעות הלשון, לענין זה שבעל האומר "דין ודברים אין לי בנכסייך" אינו מסולק מהפירות מפני שמשמע מלשונו שאינו מסתלק מהפירות, וזה היפך כוונתו, אם כוונתו להסתלק מהפירות, ולכן גם קנין אינו מועיל; אבל כאן, מחילה על דבר בעין, שהלשון אינה מוכיחה היפך כוונתו, אלא הלשון גרועה, יסכים הרא"ש שקנין מועיל; והראיה, שהרא"ש הסביר שקנין מועיל בשותף ב"דין ודברים" מפני שברור שהוא מתכוון להקנות לשותפו ולא להפקיר - הרי שאף ש"דין ודברים" היא לשון גרועה ומשמעה הפקר, מ"מ היא מועילה בקנין בשותף, ולפי בני אהרן לא היה צריך להועיל כיון שקנין אינו יכול להוציא ממשמעות הלשון; אלא, כיון שהלשון [צ"ל: אינו] מורה היפך כוונתו, אלא היא רק לשון גרועה, מועיל קנין.

שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סי' כא (קוט ע"א), מקשה על הסבר בני אהרן, שמשו"ת הרשב"א ח"ג סי' ה, משמע שלשון "דין ודברים אין לי" גרועה מלשון מחילה.

⁸⁶ נביא דעה זו בהערה 280. פוסקים נוספים הסוברים כך יובאו בהערה 276.

שו"ת תורת חסד (פריחא), סי' רכב, כותב שבגלל דעה זו, מספק הקרקע תישאר בחזקת בעליה, בנידונו. גם שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סי' ג (קצו ע"ב), כותב שאפשר לטעון קי"ל כדעה זו, ולפיה מחילה בקניין אינה מועילה כאן. ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר גל' כה (תשס"ה), עמ' קמג, דוחה את ההוכחה ע"פ שיטת הרמב"ם (שער רביעי, הערה [408]), שדברי הגמרא שקנין מועיל מוסבים על סילוק בעל מנכסי ארוסתו, ולפי זה אין מקור שקנין יכול לחזק לשון גרועה. אבל ראה הערה 280, שלפי פרשנים רבים, הרמב"ם סובר (מכוח סוגיה אחרת) שקנין יכול לחזק לשון גרועה.

המוחל על נכס ועשה קנין סתם, אין מפרשים שהתכוון להקנות את גוף הנכס. אבל ר"מ ברודו⁸⁷ כותב שמחילה מועילה בקנין סתם, גם לשיטה זו, מפני שלשון מחילה **עדיפה** על לשון "דין ודברים אין לי"; ועוד, שטעמה של שיטה זו⁸⁸ הוא מפני שלשון "דין ודברים אין לי" משמעו הפקר ואין משמעה הקנאה לשותף האחר, ולפי זה, בלשון מחילה (שאינו לשון הפקר) תסכים שיטה זו שקנה. גם ר' יוסף אלמאליה⁸⁹ כותב שדעה זו דיברה רק על האומר "דין ודברים אין לי על שדה זו", שאז לא מועיל קנין סתם מפני שאפשר לפרש שהתכוון לעשות את הקנין על ה"דין ודברים" בלבד, אבל גם לדעה זו תועיל לשון מחילה אם עשו קנין, שהרי לא שייך לומר שמ"דין ודברים" קנו מידו, שהרי לא אמר לשון "דין ודברים"; וגם לשון סילוק מועיל אם לא אמר "דין ודברים" אלא סילק את זכותו מהקרקע לפלוני⁹⁰.

מצד שני יש לכאורה הוכחה מהתלמוד שקנין לא מועיל: בתלמוד⁹¹ נאמר שעבד עברי משתחרר רק בשטר ולא די בדיבור בעלמא, מפני שגופו קנוי ואי אפשר למחול עליו. ר' יהודה לייב גרוברט⁹² מקשה, אם מועילה מחילה על בעלות בקנין, הרי עבד עברי יכול להשתחרר ע"י שהאדון ימחל לו בעל פה ויעשה קנין, ומדוע צריך שטר? הוא מתרץ שאכן קניין יועיל, ולמרות זאת הדבר לא הפריע לתלמוד שם, שהרי יש עוד קניינים המועילים להוציא עבד עברי, וכל השאלה של התלמוד היא מדוע דיבור בלבד אינו מועיל.

5. מצבים שקניין אינו מועיל

יש פוסקים שעשו הבחנות שונות, בדבר מחילה על בעלות בקנין.

חפץ שברשות הרבים: מהרשד"ם⁹³ כותב שגם מחילה בקנין אינה מועילה במיטלטלין המונחים ברשות הרבים, שלא בידי הנמחל. נראה שטעמו הוא, שגם אם נפרש שהמוחל התכוון להקנות את גוף החפץ לנמחל ע"י קניין זה, הרי אין אדם יכול להקנות דבר שאינו ברשותו. דווקא אם זהו פקדון, יכול המפקיד להקנותו לשומר, משום שהוא נחשב ברשותו של המפקיד, כיון שהשומר שומר עליו בשבילו, מה שאין כן בדבר הנמצא ברשות הרבים.

⁸⁷ בשו"ת פני משה, חלק א, סי' פב (דף קצה [מסומן קפה] ע"א, ודף קצו [מסומן קפו] ע"ג).

ר"מ בנבנשתי, שם סי' פג, דף רו ע"ד, מסכים להבחנה זו בדעת ר"י בתוס' (הערה 280), שכתב ש"דין ודברים אין לי" אינו מועיל בקנין מפני שאינו מקנה לאדם מסוים אלא מפקיר לכל אדם, ולפי טעם זה, לשון מחילה בקנין בקרקע מועילה, מפני שאף שלא שייך לשון מחילה בקרקע, מכל מקום הקנין מתקן את הלשון. אבל הוא כותב שלר"י בר שמואל ור"ח וריב"ם (המצוינים בהערה 280), הדין שונה, מפני שטעמם הוא שבסתם, הקנין מתייחס ללשון הגרוע שהקדים, ולא לגוף הקרקע; ולפי זה גם אם הקדים לשון מחילה, לא יועיל קנין, שהרי הקניין מתייחס ללשון מחילה, שאינה שייכת בקרקע.

⁸⁸ כמפורש בתוספות שם.

⁸⁹ שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סי' לט.

⁹⁰ ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'רצון הבעלים' בקניינים", סיני - ספר יובל, עמ' שפו (נדפס אחר כך בספרו בני בנימין, עמ' קא-קז), מעלה אפשרות אחרת לדחות את הראיה מכתובות: ש"דין ודברים אין לי" בכלל אינה לשון של העברת בעלות מהנכס, אלא שאם עשו קנין, הרי הקנה; אבל בלשון מחילה יש משום הוצאת הנכס לרשות של אחר, אלא שהיא בדרך של מחילה, שאינה מועילה, ואם כן עשיית קנין אינה מוסיפה. אבל הוא מסיים, שהרשב"א אינו סובר הבחנה זו, ו"מי יבוא אחרי המלך". וראה בנספח, ה, 4, את דברי ר"ב ליפקין על קניין במחילה על בעלות.

בית ישחק, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ג, ב, דוחה בדרך אחרת את הראיה מכתובות פג, לדעת הב"ח (הערה 78) הסובר שקנין אינו מועיל במחילה על קרקע - שהוא סובר שרק קנין במחילה **על תביעה** על קרקע דומה לקנין ב"דין ודברים". ולא הסביר מדוע מחילה על עצם הנכס שונה מ"דין ודברים אין לי" בשדה זו.

שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רעח (הובא בשו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א, ד"ה אלא דמהרשד"ם), מקשה על השיטה שקנין אינו מועיל, ממאמר בכתובות צה ע"א, שקנין מועיל באומר "דין ודברים אין לי". מהרשד"ם מתרץ, שדווקא שם קנין מועיל, מפני שמדובר שם באשה שכתבה כך למי שקנה קרקע מבעלה, והקרקע היתה משועבדת לכתובתה - לכן הועיל הקנין, מפני שהיה לאשה רק שעבוד (כמובן, תירוץ זה אינו טוב לסוגיה בכתובות פג, ששם מדובר בסילוק מבעלות, אך מהרשד"ם לא התייחס לסוגיה זו). בני אהרן, חו"מ, רמא (קכג ע"ב), דוחה את תירוץ מהרשד"ם, שאם כן, היה צריך להועיל גם בלי קנין שהרי מועילה מחילה על שעבוד (כך דחה גם ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סי' פב, דף קצד [מסומן קפד] ע"ג; תשובה לדחייה זו ראה בשער חמש עשרה, פרק ג, על פי דברי פרי הארץ, שעל שעבוד ב"שלוש שדות" אין מועילה מחילה בלי קנין). ר"מ בנבנשתי, בשו"ת פני משה, חלק א, סי' פג, דף רה ע"ג-ע"ד (הובא בקרית מלך רב, הלכות זכיה, ג, ב, דף כה ע"ג), מקשה על תירוץ מהרשד"ם, שתוספות, כתובות צה ע"א (ד"ה וכו'), הסבירו ששם, באשה הכותבת לקונה הקרקע "דין ודברים אין לי", לא מועיל סילוק (בלי קנין) כמו בבעל הכותב כך לאשתו הארוסה (כתובות פג ע"א), מפני שהאשה דומה יותר לבעל שכותב כך לאשתו הנשואה (שבו לא מועיל לשון זו, כאמור בכתובות שם) מפני שהבעל אינו יכול למכור את הקרקע מפני שהאשה תוכל לטרוף מהקונה, וכוונתם היא שהאשה נחשבת שיש לה חלק בגוף הנכסים כיון שהבעל לא יכול למכור בלי שהאשה תטרף - שלפי זה זכות האשה חזקה יותר משעבוד בלבד.

⁹¹ קידושין טז ע"א. בנספח, א, 2 (א) נראה שזו ההוכחה העיקרית מהתלמוד שאין מחילה על בעלות.

⁹² שו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ב.

ראה זו מביא גם כסף הקדשים, עג, יט.

כדחיית חבלים בנעימים, גם ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר גלי' כה (תשס"ה), עמ' קמג, דוחה את הראיה ע"פ תוס' ב"מ קיב ע"א (ד"ה חוזר), שכתבו שבאמת מועיל שם קנין, והגמרא רק רצתה להסביר למה צריך שטר (בלי קנין), ולא מועיל דיבור בלבד.

⁹³ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רעח. וראה פרק שלישי, ב, בשאלה האם קניין מועיל אם הנכס ברשות המוחל.

קנין על המחילה: ר' משה ברודו⁹⁴ עושה הבחנה על פי דברי רבנו יונה⁹⁵, שמועיל קניין ב"דין ודברים" רק אם עשו קנין סתם בסוף, אחרי אמירת "דין ודברים אין לי", שאז מפרשים שהתכוון לקיים את דבריו והקנין הוא על גוף הקרקע, אבל אם עשו קנין שלא יהיה לו דין ודברים על קרקע זו, זה רק "קנין דברים", שאינו מועיל. לפי זה, גם במחילה, לא מועילה מחילה על דבר בעין בקנין אם עשו את הקנין בפירוש על כך שהוא מוחל, מפני שזה "קנין דברים", ורק אם עשו קנין סתם אחרי שאמר שהוא מוחל, מועיל, מפני שמפרשים שהקנה לנמחל את גוף הנכס.

במחילה כללית: מהרשד"ם⁹⁶ כותב שראובן שכתב לשמעון שטר מחילה כללית על כל חובותיו ועל כל תביעותיו, קרקעותיו אינן נקנות לשמעון, גם אם עשה קנין, שכן לא ייתכן שבגלל המחילה, ראובן יצטרך לתת לשמעון את הנכסים שיש בידו; ומה שכתב הרשב"א שקנין מועיל הוא רק אם הנמחל תפס את הקרקע של המוחל⁹⁷, אבל במחילה כללית, המוחל אינו חושב שהנמחל רוצה את הקרקע, אלא חושב רק על החובות שהנמחל היה חייב לו.

מהרי"ט⁹⁸ מרחיק לכת יותר: הוא כותב שהעושה שטר מחילה כוללת על כל תביעותיו על פלוני, אין המחילה מועילה לקרקע גם אם עשה קנין, גם אם מחילת הקרקע **מוזכרת בשטר**. נימוקו הוא, שאין הוכחה שהתכוון להקנות את גוף הקרקע בקנין זה, מפני שבלאו הכי היה צריך קנין בשביל המחילה על החיובים החוזיים, ואף

⁹⁴ ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סי' פב (קצד [מסומן קפד] ע"ב) (הובא בשמחת יום טוב, סי' כט (ק"ב ע"ג), ובשו"ת ישכיל עבדי, ח"ב, חו"מ, סי' ה, אות י), בדעת הרשב"א והרא"ש.

גם ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'יצון הבעלים' בקניינים", סיני - ספר יובל, עמ' שפ (נדפס אחר כך בספרו בני בנימין, עמ' קא-קז), כותב שלפי רבנו יונה במחילה לא יועיל קנין אם עשה את הקנין על המחילה, אבל יועיל אם עשאו סתם. כמו כן, שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סי' ג (קצו ע"א-ע"ב), כותב שהפרישה, שצוין בהערה 74, שאומר שקנין אינו מועיל במחילה בדבר בעין, מתכוון למוחל שעשה את הקנין על המחילה, וזאת לפי דברי רבנו יונה, והוא מסכים שאם מחל ואח"כ עשה קנין סתם, מועיל.

גם שו"ת נטעי נעמנים (רבינוביץ) חו"מ, סי' לה, כותב שאם עשה קנין בפירוש על מחילת הקרקע לא מועיל, כי קנין מועיל רק ב"דו"ד אין לי", שאפשר לומר שהתכוון להקנות את הקרקע, ומפרשים את דבריו שכיון שהקנה לו את הקרקע ממילא אין לו דו"ד על הקרקע, אבל אם מפורש שהקנין הוא על המחילה, לא מועיל כי לא מועילה מחילת קרקע. ולא הזכיר את ר' יונה. והוא כותב שזו כוונת ה"ח (הערה 78) שכתב שקנין לא מועיל, ורק אם מחל על "התביעה" מועיל.

נראה שזו גם כוונת שו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא) חלק א סי' צ, הכותב שקנין אינו מועיל, אם הקנין נעשה רק לקיים את המחילה על דבר בעין (אבל מהרי"א לא הזכיר את הפוסקים המדברים על קנין בדבר בעין). בנידון, שניים שכרו ריחיים בשותפות, והיה להם רווח של תבואה שקיבלו בשכר הטחינה, ואחד מחל לחברו על הרווח מקבלת התבואה, והוא פוסק שהמחילה אינה מועילה לענין חלקו בתבואה מפני שזה כמו דבר בעין כיון שמגיע לכל אחד חלק בגוף התבואה.

נראה שזו גם כוונת בני יעקב, על העיטור, מאמר שני, קנין, דף סה ע"א (הובא במטה שמעון, רמא, הגהות ב"י, אות לד), הכותב שמועיל קנין במחילה על קרקע רק אם עשו את הקנין בסוף.

ר"מ ברודו משתמש בהבחנה זו ליישב את מה שמשמע משו"ת הרא"ש (ראה לעיל ג) שאין מועיל קנין עם המחילה - ששם מדובר שעשה קנין **על המחילה**. אבל ר"מ בנבנשתי, שם סי' פג, דף רה ע"ב, דוחה הסבר זה ברא"ש, שהרי הרא"ש כתב "מחילה אינה צריכה קנין" ולא כתב "מחילה דחובה אינה צריכה קנין אבל מחילה דמשכון צריך קנין", משום שהוא סובר שקנין אינו מועיל, ולפי הסברו של ר"מ ברודו, עדיין היה הרא"ש צריך לכתוב "מחילה דחובה אינה צריכה קנין אבל מחילה דמשכון צריך קנין בסתם", כיון שקנין בסתם מועיל (כך דוחה גם שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סי' ת, דף סא ע"ג, את הסבר ר"מ ברודו). בני אהרן, חו"מ, רמא (קכג ע"ג), דוחה את האפשרות לתרץ את הרא"ש על פי דברי רבנו יונה, מפני שלא מצאנו שהרא"ש סובר כהבחנה שעשה רבנו יונה.

דעה חולקת: שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סי' כא (ק"ט ע"ד), כותב שגם לר' יונה, במחילה מועיל קנין גם אם הקנין לא היה בסוף, שלא כבאומר "דין ודברים אין לי", כי לשון מחילה עדיפה על לשון "דין ודברים אין לי", כמו שמשמע משו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' ה, ולכן הרשב"א שם לא הצריך שהקנין יהיה בסוף, אף שהרשב"א סובר כר' יונה.

ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (טו ע"א), מוכיח שלפי הרשב"א מועיל קנין במחילה על דבר בעין, גם אם עשה קנין בפירוש על המחילה, שהרי בתשובת הרשב"א שבו פסק שמועיל קנין (הערה 61), כתבו העדים בשטר: "העידנו על עצמו בקנין מעכשו פלוני בן פלוני, מחמת שרצה... ומחל קרקע פלוני לפלוני", הרי שנעשה הקנין על המחילה.

⁹⁵ שנביא ליד ציון הערה 290.

⁹⁶ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רעח.

כמו כן, בשו"ת לחם רב סי' קצ, מעלה אפשרות שהרשב"א דיבר רק במי שמחל בפירוש על הקרקע ועשה קנין, אבל אם לא הזכיר קרקע בפירוש, אלא מחל מחילה כללית, יש להניח שאמר לשון מחילה רק למה שהיא שייכת, דהיינו לדברים שאינם בעין. הוא כותב שאינו "תוקע עצמו" בהבחנה זו, אבל הוא מסיים, שגם אם הבחנה זו אינה נכונה, מכל מקום נכון לומר דבר פחות חדשני: שאם אמר שהוא מוחל "כל מה שבידו וברשותו" זה לא כולל קרקע (אפילו עשה קנין), שהרי קרקע אינה בידו. כנה"ג חו"מ סי' קצ הגה"ט אות ד, כותב שלפי מהרשד"ם שם, מועיל קנין אם מחל בפירוש גם אם הקרקע היתה ביד המוחל, ואם הקרקע ביד הנמחל, מועיל בקנין גם אם לא מחל לו בפירוש אלא מחל על כל תביעה סתם. אבל שבט בנימין סי' סה, כותב שרשב"א אם מחל בפירוש על קרקע מועיל **בלי קנין** גם אם הקרקע ביד המוחל; ודבריו קשים.

כנה"ג, חו"מ, קמ, הגה"ט אות קו (הובא בשו"ת ר' ישראל יעקב אלגוזי, סי' נח), כותב שאם מחל על קרקע ומטלטלין יחד, גם אם עשה קנין, אינו מועיל למחילת הקרקע, כי ייתכן שהקנין הוא רק על מטלטלין, ורק אם עשה את הקנין במפורש גם על הקרקע, מועילה המחילה על הקרקע (כך נראית כוונתו).

⁹⁷ שכך היה נידונו בשו"ת הרשב"א חלק ג סי' ה, שהובא בהערה 61.

⁹⁸ שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ סי' מד (הובא בשו"ת מים רבים, חו"מ, סי' ל, בשו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א (ד"ה והנה דעת וד"ה ושוב), בשו"ת שער אשר חו"מ סי' יג (יח ע"ג), ובשו"ת פני דוד, פאפו, חו"מ, סי' כא, דף ק"ט ע"ב).

שמחילה אינה צריכה קנין, נהוג לעשות קנין כדי להראות שהמוחל מוחל בלב שלם, כמו שכתב הרמב"ם⁹⁹, ולכן יש לפרש שהמחילה כללה רק תביעות שמחוסרות גוביינא, ולא נכסים. לכאורה, נימוקו קשה, שהרי לפיו, גם אם המחילה והקנין נעשו רק על נכס מסויים, היינו צריכים לומר שהקנין נעשה לא כדי להקנות את הנכס אלא רק בגלל הנוהג הנ"ל, לגלות גמירת דעת. אפשר להשיב על כך, שגם אם נניח שהתכוון לגלות גמירת דעת, במקרה הזה גילוי גמירת דעת מלמד על רצון שהתוצאה תתקיים, שהנכס המסויים (שרק עליו דנים) יעבור לבעלותו של ה"נמחל", ולכן נפרש שהתכוון להקנאה. זאת בהתאם לדברי ר"א הלוי¹⁰⁰, שהסיבה שאין מפרשים מחילה על בעלות כרצון להקנות היא משום שיש חשש לחוסר גמירת דעת, וחשש זה אינו קיים כאן¹⁰¹.

אם לא ידע המוחל את ההלכה: ר' יהודה נבון¹⁰² כותב, שאם המוחל חשב שמועילה מחילת בעלות, אינה מועילה גם אם עשה קנין, שהרי מן הסתם עשה את הקנין על לשון מחילה שחשב שהוא מועיל, ולא על גוף הקרקע, שלא כמו ב"דין ודברים", שהכל יודעים שלא מועיל קנין על "דין ודברים", ולכן בוודאי התכוון שהקנין יהיה על גוף הקרקע.

ב. מחילת תביעה

הב"ח¹⁰³ עושה הבחנה בין מחילת אדם על הנכס עצמו לבין מחילת אדם על תביעתו לזכות בנכס שלו. הוא כותב שהאומר "אני מוחל לך שאיני תובע אותך על הנכס שלי שברשותך", מחילתו מועילה. גם הש"ך¹⁰⁴ כותב שמועילה מחילת תביעה על נכס.

טעמו של חריג זה הוא, שרואים את הזכות לתבוע את הנכס ממי שמחזיק בו, כזכות בנכס שנפרדת מהבעלות בו, וכפי שנראה בשער חמש עשרה, מועילה מחילה על זכות בנכס (כגון שעבוד). ייתכן שמונחת כאן תפיסה של זכות הבעלות כהרכבה של זכות חוזית, היינו זכות לתבוע את הנכס מאדם אחר המחזיק בו, וזכות קניינית - היכולת לעשות בנכס כרצונו; וכאשר נמחלת הזכות החוזית, הבעלות מתבטלת, מפני שאין משמעות לזכות הקניינית לבדה.

ר' חיים שכנוביץ¹⁰⁵ מקשה על הב"ח, שלדבריו היינו צריכים לומר שתועיל מחילה על הנכס עצמו, משום שיש להניח שהוא מתכוון למחול על התביעה? על כך יש להשיב כדברי ר' אברהם הלוי¹⁰⁶, שאין מתקנים את לשונו של מוחל, כיון שבקושי אדם מוחל על שלו, ורק אם אמר בפירוש לשון מחילת תביעה, זה מועיל. דוקא במחילה

⁹⁹ רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג.

¹⁰⁰ שהבאנו בפרק שני, ג.

¹⁰¹ **הבחנה בין קרקע למטלטלין:** בחידושי הגהות, על טור, חו"מ, יב, אות יב, כותב שבמטלטלין אם אמר "דין ודברים וכו'" ועשה קנין, לא אומרים שהתכוון להקנות לו את גוף המטלטלין, שלא כבקרקע; ולא הסביר מדוע יש הבדל בין מטלטלין לקרקע.

הבחנה הפוכה: משכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קצא ע"ד), כתב ששו"ת תורת חיים (מהר"ש) ח"ב סי' כ, סובר שבמחילה על מטלטלין מועיל קנין ולא בקרקע, לרא"ש. אבל שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סי' כא (קיט ע"ג), מציין שמהר"ש כתב כך רק לגבי תוס' כתובות פג שכתבו שבד"ד לא מועיל קנין כי לא ברור למי הוא מקנה, אבל במטלטלין ברור שהוא מקנה למי שתופס את המטלטלין, אבל האומר "אני מוחל לפלוני", ברור למי הוא מוחל ומועיל קנין גם בקרקע וגם במטלטלין.
¹⁰² קרית מלך רב, שהובא בהערה 77.

¹⁰³ ב"ח, חו"מ, עג, לא (הובא במטה שמעון, רמא, הגהות ב"י, אות יז, בשו"ת יביע אומר חלק ו, חו"מ סימן ה אות ה [=פד"ר כרך ו עמ' 105], ובשו"ת קול מבשר, ח"א, סי' נג, אות ה). הב"ח מדבר על קרקע שאדם אחר תפס. ראה נספח, ב, 2 (ב), שהוא מיישב בכך את הסוגיה בב"ב מא המזכירה מחילה על קרקע.

כך כתב גם בכבוד יום טוב, הלכות זכייה, ג, ב.

כמו כן, רשימות שיעורים (סולובייצ'יק) ב"ק עמ' רמ, כותב שלרש"י מועילה מחילת זכות לתבוע נכס.

כמו כן, בבני אהרן, חו"מ, רמא (קצא ע"ד), כותב שבנידונו של שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' פ, בראובן שמחל ללוי על תביעתו של לוי יקח ממנו סחורה שקנה בעבורו ויפרע לו את דמיה (כפי שהתחייב לעשות), זה מחילת חוב ולא מחילת דבר בעין, והמחילה מועילה; והוא תמה על מהר"ם אלשיך שכתב שהמחילה אינה מועילה מפני שהסחורה בעין. לאמיתו של דבר, מהר"ם אלשיך הסביר שלא שייכת מחילה בנידונו מפני שהסחורה כבר היתה קנויה ללוי, ולכן לא די שימחל ראובן על תביעתו מלוי שישלם (כפי שהבין בני אהרן), מפני שבנוסף לכך צריך שהסחורה תעבור מבעלות לוי לבעלות ראובן, ולשם כך ראובן היה צריך לבטל את הקנייה שקנה בשביל לוי, ולחזור ולקנות את הסחורה מלוי באחת מהדרכים שהמטלטלין נקנים בהן.

ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 14, מסביר את שיטת הב"ח, ע"פ שיטתו (בהערה 19) שהמוסד המשפטי של מחילה כולל גם נכס.

¹⁰⁴ ש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק ה (הובא בקהלת יעקב (מליסא), אהע"ז, כח, ה, ד"ה ושתקה). נביא אותו להלן, פרק רביעי, ה, בענין "מה שתטול מנכסי מחול לך".

אבל בשו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), ח"א, סי' קצד, כותב שהש"ך מסופק בשאלה זו, שהרי כפי שנביא בפרק רביעי, ה, הוא עצמו הציע פירוש אחר לרשב"א, ולפיו אין יסוד לומר שמחילה מועילה על תביעה.

¹⁰⁵ תוספות חיים, סנהדרין סי' ה. בדומה מקשה ראש יוסף, חו"מ, עג, אות לב (בלי קשר לב"ח), מדוע אין אומרים שמועילה לשון מחילה על נכס בעין, משום שהמוחל מתכוון למחול על הכוח שיש לו על הנכס ומסתלק ממנו?
¹⁰⁶ שהבאנו בפרק שני, ג.

מכללא, שלא מחל בפירוש על הנכס אלא יש אומדנא שבעל הנכס רוצה שהבעלות תעבור לאדם האחר, סובר ה"ב"ח שמפרשים את כוונתו כרצון למחול על התביעה¹⁰⁷, מפני שהאומדנא מראה שהוא רוצה שהבעלות תעבור באופן המועיל, ולכן האומדנא היא שהוא מחול על התביעה, שרק מחילה זו מועילה.

אבל אחרים פסקו, שגם המוחל על "תביעה" שיש לו על נכס, אין המחילה מועילה¹⁰⁸. ר' אפרים לניאדו¹⁰⁹ נימק, שעיקר החסרון במחילה על בעלות הוא שכדי שהבעלות תעבור לנמחל, צריך לשון מתנה, ואם כן, גם אם ימחל על התביעה, אין הנמחל קונה את החפץ בכך, כי לשם כך צריך לשון מתנה.

אפשר לנמק דעה זו, שלמעשה, תוכן המחילה על הזכות לתבוע שקול לתוכן מחילה על הבעלות, ולכן אין לה תוקף. אין הצדקה לתת תוקף למחילה רק בגלל פורמליות לשונית.

על פי נימוק זה יש מקום להבחין בין קרקע למטלטלין בעניין זה. במטלטלין, כפי שהסברנו¹¹⁰, פסילת מחילה על בעלות היא רק לשונית-פורמלית, שכן אילו אמר שהוא נותן במתנה, היה לכך תוקף. על כן, יש מקום לעקיפה פורמלית של הפסול הפורמלי, ע"י נקיטה בלשון "מחילת תביעה". לעומת זאת, בקרקע הפסול הוא גם מחמת העדר מעשה קנין, ועל כן לא די בעקיפה פורמלית כדי להכשיר את המחילה. כך גם במחילה על שטר, שלחקנאותו דרושה כתיבה ומסירה. ואכן הראשונים שמהם מדייקים האחרונים¹¹¹, שהם חולקים על ה"ב"ח, עוסקים בקרקע ובשטר.

יש לציין, שהמב"ט¹¹² כותב לגבי מחילה על חוב רגיל, שהאומר "אני מחול על תביעתי עליך", אין בכך כלום, שהרי אין בכך מחילה על החוב, אלא רק מחילה על זכות התביעה. אבל נראה שאין זה טעמם של הפוסקים הללו, שהרי הפוסקים הללו פסלו את המחילה בנידון מפני שזו מחילה על דבר בעין, ולא מטעמו של המב"ט.

ג. מחילה על נכס בשעת מסירתו

ר' דוד יהודה לייב זילברשטיין¹¹³ כותב שהנותן לאחר חפץ ואומר לשון מחילה, האחר קנה את החפץ, מפני שיש להניח שהנותן מתכוון להקנות לו את גוף החפץ, ורק אם החפץ היה ביד הנמחל לפני המחילה, לא מועילה

¹⁰⁷ ראה נספח, ב, 2 (ב).

¹⁰⁸ שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), ח"א, ס"י קצד, וח"ב ס"י קצט; שו"ת רועי ישראל, ח"ג, ס"י ג (טז ע"ב). בנוסף, יש מן האחרונים שהבינו מדברי הראשונים, שהם סוברים כך: פנים במשפט, עג, ס"ק מב, מדייק כך משו"ת הרשב"ש, ס"י נ. ערך השולחן, שנביא בנספח, ג, 3, בעניין מחילה על שטר, מדייק כך מהרשב"א. גם שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, ס"י כא (ק"ח ע"ב), מדייק כך מהרשב"א שם.

בשו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ג, מדייק כך משו"ת מהרי"ק, שורש צד, שהבין (כפי שנראה בנספח, א, 2 (א)) את סוגיית קידושין טז, שעבד עברי צריך שטר כדי להשתחרר ולא מועיל שהאדון יאמר לו "זיל", מפני שזו מחילה על בעלות; ואם מועילה מחילה על התביעה, עדיין קשה, מדוע צריך שטר, הרי יכול האדון לומר לו "זיל ואני מחול לך כל תביעה שיש לי עליך"?

בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ב-ע"ג), מדייק כך מר"ן על הרי"ף, כתובות טז ע"א, בדפי הרי"ף (מובא בנספח, ב, 2 (ה)), שכתב שבשני שטרות במתנה לא שייכת מחילה מפני שאין מקום למחילה על קרקע, ולא אמר ששייכת מחילת התביעה - שהמקבל מוחל על התביעה שיש לו על הקרקע שכבר הגיעה לבעלותו. הוא נוקט שיש למקבל תביעה על הנותן, מפני שאילו לא עשה לו נחת רוח לא היה נותן לו מתנה (מגילה כו ע"א), והמקבל יכול לתבוע ממנו תשלום על נחת הרוח; ולא היה צריך להגיע לזה, מפני שמחילת תביעה על נכס מתייחסת לתביעת זכות הבעלות ולא לזכות לקבל את הנכס.

נתיבות מאיר, כתובות, ס"י לח, אות א, מדייק מח"י הרמב"ן כתובות פג ע"א, הנוקט שסילוק משמעותו שלא ידון ויערער לזכות בנכסים, ולא סילוק מגוף הנכס, ולכן הוא מועיל רק בבעל המסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה ולא כשהיא נשואה ולא בשותף המסתלק מבעלותו בנכס - מכאן שלא מועילה מחילת תביעה בזכות בעלות.

ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 62, מעלה אפשרות שגם לדעה זו, אם בעל השדה תבע מהמחזיק בו להחזיר לו את השדה, ואח"כ מחל, חברו זוכה בשדה בלי קנין, כי אז ברור שזו מחילה על התביעה.

¹⁰⁹ רועי ישראל שם.

¹¹⁰ בפרק שני, ב.

¹¹¹ הערה 108.

¹¹² שו"ת המב"ט, חלק א, ס"י שיד. ראה שער שני.

¹¹³ שבילי דוד, חו"מ, רמה, ב. כך כתב גם משכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קעא ע"ב), בלי לנמק.

גם ערך השולחן וכבוד יום טוב כותבים שמועילה לשון מחילה על נכס מיד לפני מסירתו לנמחל, והם מיישבים בכך את סוגיית ב"מ מח, כפי שנראה בנספח, ב, 2 (ג). ערך השולחן שם כותב כאילו שו"ת ה"ב"ח (הישנות) ס"י קמט, כותב שהנותן חפץ לחברו ומוחל לו באותו זמן - זה מועיל. גם שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, ס"י כא (ק"ח ע"א-ע"ב), מוכיח משו"ת ה"ב"ח שם, שאם מחל על חפץ והנמחל משך אותו בפני המוחל או שהמוחל נתן לו, המחילה מועילה. לאמיתו של דבר, ה"ב"ח שם אינו עוסק במי שאומר לשון מחילה אז, אלא אומר שאם בעל הנכס שותק בשעה שהלה נוטל ממנו, הדבר מראה שהוא מוחל ומתכוון לתת במתנה, וטעמו הוא שמחילה מכללא על נכס מועילה מפני שמפרשים שהתכוון למתנה מכללא, כפי שנסביר בפרק רביעי, ט, מה שאין כן במחילה מפורשת.

כמו כן, בני יעקב, מאמר ב, קנין (עח ע"ב), כותב שהנותן לחברו חפץ ובשעת הנתינה אומר "הריני מוחל לך חפץ זה", מועיל.

המחילה. הוא מסתמך על הרשב"א¹¹⁴, שכתב שמועיל קנין סודר במחילה על קרקע. כלומר, המסירה היא מעשה קנין (משיכה או הגבהה), ומפרשים שהתכוון להקנות לנמחל את החפץ במעשה הקנין, כמו שהרשב"א אומר בנידונו, שמפרשים שהתכוון להקנות לו את הנכס בקנין סודר.

ר' עוזיאל אלחאי¹¹⁵ כותב שהדין כך גם אם בעל קרקע מחל עליה בשעה שהנמחל עשה בה קניין חזקה. נראה שגם כאן, הטעם הוא בדרכו של הרשב"א, שמפרשים שה"מוחל" התכוון להקנות ל"נמחל" את הקרקע בקניין חזקה.

מדובר כאן שהנמחל עשה את מעשה הקנין בשעת המחילה או סמוך מיד לאחריה. אז ברור שבעל הנכס מעוניין שה"נמחל" יקנה את הנכס ע"י מעשה הקניין. אבל אם עשה את מעשה הקניין רק זמן מסוים לאחר מכן, אין הוא קונה בכך¹¹⁶.

יש כאן נקודה הטעונה הבהרה. לכאורה, לאור דברי ר' דוד זילברשטיין וסיעתו, אפשר להבין את האיזכורים של לשון מחילה בתלמוד כאשר הדבר מוסב על כוונתו של אדם לפני (או בשעה) שמסר נכס לאדם אחר¹¹⁷. אבל לאמיתו של דבר אין קשר בין הדברים. כאן מדובר במי שנקט לשון מחילה בנכס, שאינה לשון מתאימה, ור' דוד זילברשטיין אומר שאפשר להתגבר על פגם זה אם עשה קניין משיכה, מפני שאז זאת לא מחילה אלא הקנאה. לעומת זאת, במקורות הנ"ל, לא מדובר על אדם שנקט לשון מחילה, אלא על טקסט ספרותי שבא לתאר תהליך במונחים משפטיים; והמונח המשפטי הנכון למקרה הנידון שם הוא נתינה ולא מחילה, ועל כן התמיהה במקומה עומדת.

דעה חולקת: ר' ישראל מאיר מזרחי¹¹⁸ מדייק ממה שמהרי"ק¹¹⁹ נוקט שמחילת בעלות אינה מועילה "אפילו שהמטלטלין יהיו ביד מקבל המתנה", מכאן שקל וחומר שאם המטלטלין ביד בעליהם, לא מועילה לשון מחילה בשעה שהנמחל נוטל אותם ממנו. כנראה, הוא סובר שקנין המשיכה אינו מועיל, מפני שאין לנו כוונה להקנות לו, אלא הוא חושב שהבעלות עוברת ע"י המחילה. את דיוקו אפשר לדחות, שהקל וחומר מתייחס למצב שהמטלטלין ביד המוחל ונשארים בידו, שאז בוודאי לא קנה נמחל, אבל אם משך הנמחל, קנה.

ד. שותף

מהרשד"ם¹²⁰ מעלה אפשרות שאף שאין מועילה מחילה על בעלות בנכס, מכל מקום מועילה מחילת שותף על מה שיש בידו משל חברו, מפני שזה כחוב בעלמא.

אין נראה שכוונתו לשותף בנכסים המוחל על חלקו בנכס המשותף, שהרי חלק זה הוא בבעלותו, ואין סיבה שדין שותף יהיה שונה מאדם רגיל המוחל על נכס שלו¹²¹. זאת ועוד: התלמוד¹²² אומר ששותף אינו יכול למחול לשותפו על חלקו בקרקע משותפת בלשון "דין ודברים אין לי בשדה זו". מה עוד שבנידונו של מהרשד"ם, לא היה זה שותף ממש, אלא ראובן היה שולח לשמעון נכסים לשאת ולתת בהם, וראובן מחל לשמעון (נוסח המחילה הוא בלאדינו ולכן לא ברור על מה מחל). אפשר שנקט "שותף" במונח "מתעסק"; אם כך, אפשר להבין שהמחילה מועילה משום שאין מדובר בנכסים מוגדרים אלא בנכסים שמתחלפים, ועיקרם ערך ממוני, הדומה לחוב.

¹¹⁴ שהבאנו בפרק רביעי, א, 1.

¹¹⁵ משכנות הרועים, שם.

¹¹⁶ בכך מוסבר מדוע תוספות ר"ד, כתובות פג ע"א, כותב על האומר "דין ודברים אין לי על שדה זו", שהאחר לא קנה גם אם החזיק בה.

¹¹⁷ ראה נספח, א, 4. כך גם לגבי איזכורים כאלו בדברי הפוסקים, שנביא בנספח, ג, 4.

¹¹⁸ שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סי' ח (סב ע"ד).

כמו כן, פני דוד שם (ק"ח ע"ב) רומז שממה שהסמ"ע והש"ך יישבו את הרשב"א שנביא בפרק רביעי, ה, בדרכים שונות, ולא יישבו את דבריו על פי החר"ג שלנו (כפי שפני דוד עצמו מיישב - ראה פרק רביעי, ה), מוכח שהם חולקים על החר"ג הזה.

¹¹⁹ שהובא בפרק שני.

¹²⁰ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שכח (הובא בשו"ת ברך יצחק, חו"מ, סי' יז, דף ס ע"ב, ובשו"ת מנחה חדשה (שור), ח"ב, שיורי מנחה דף נה ע"א).

שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' פ (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב), עוסק בראובן שקנה סחורה בעדו ובעד לוי ברשותו ואחר כך חזר בו לוי וראובן מחל לו, ופסק שגם אם ראובן אמר בפירוש "מחול לך", אינו מועיל, מפני שמחילה שייכת רק בחוב. בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ד), חולק עליו, כי שם מדובר בשותפים, ובזה מהרשד"ם אומר שמועילה מחילה. לאמיתו של דבר, ראובן ולוי לא היו שותפים, אלא ראובן קנה סחורה עבור שניהם וביקש מלוי לשלם לו עבור החלק שקנה עבור לוי, ואחר כך מחל ללוי. על דברי מהר"ם אלשיך, ראה הערה 103.

¹²¹ היה מקום לפרש את דבריו על פי שער משפט, רעה, ס"ק א, המעלה אפשרות שישראל וגר שהיו שותפים בקרקע, ומת הגר בלי יורשים, באופן אוטומטי זוכה הישראל בחלקו של הגר; וגם כאן, כיון שמחל השותף, והסתלק מבעלותו, באופן אוטומטי עוברת הבעלות לשותפו. אבל קשה לומר כך, שהרי כפי שראינו בפרק שני, ג, אין מפרשים מחילה כהפקר, ואם כן גם לא נפרש אותה כהסתלקות; מה עוד שנימוקו של מהרשד"ם "כחוב בעלמא" אינה מתאימה לנימוק שהצענו.

¹²² ב"ב מג ע"א, מובא בנספח, א, 2 (ב).

ואכן, ר' ישראל מאיר מזרחי¹²³ כותב שמהרשד"ם דיבר רק בממון שותפות שאינו בעין, שדומה לחוב, מה שאין כן אם הממון היה בעין.

רבים פוסקים שבשותפים בנכסים, מחילת שותף לחברו אינה מועילה, כמו כל מחילה על בעלות¹²⁴.

¹²³ שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סי' ח (סב ע"ג). ושם, סי' ה (נב ע"ב), דחה לגמרי את דברי מהרשד"ם, מפני שפשוט ששותפות היא כפקדון ואין מועילה בה לשון מחילה.

¹²⁴ בשו"ת מהר"ם גלנטי, סי' מח (נדפס גם בסי' קז, והובא בבן ידד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א, דף מט ע"ב), כותב ששותפים בדבש, שאחד מהם מחל לחברו על חלקו, והדבש לא היה ברשותם - לא מועילה בהם לשון מחילה, ואף שהדבש נמצא ברשות בעליו בכל מקום שהוא, מ"מ הוא יכול להקנותו לשותפו רק בקנין סודר או בשכירות המקום. הרי שהוא סובר שלא מועילה מחילת שותף לשותפו. אך לא מובן מה שמשמע ממנו שאם היה ברשותו, היתה מועילה מחילה - הרי מחילה על פקדון אינה מועילה.

אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טז, כותב ששניים שקנו סחורה בשותפות, וזכה כל אחד בחצייה, ונתחייבו שניהם למוכר, אין מועילה מחילת שותף לשותפו, מפני שהיא כמחילה על דבר בעין, שאינה תקפה. והוא תמה על שו"ת הרדב"ז, סי' שז, שכותב על מקרה כזה, שהמחילה מועילה (גם שו"ת מהרש"ם חלק ג סי' לא (ד"ה ומ"ש רוי"מ בשם ח"א) תמה על הרדב"ז). אפשר לתרץ, ששם זו היתה מחילה מכלל - לא השתמשו בלשון מחילה, ולכן מועיל (ראה ליד ציון הערה 234 על מחילת בעלות מכלל). מצד שני, כתב שו"ת הרדב"ז, סי' שנ (הובא באמרי בינה שם), שמועילה מחילת שותף לשותפו, אבל שם אין זו מחילה על נכסים אלא על חיוב השותפים להמשיך בשותפותם (כפי שמעיר פתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב), ודננו בה בשער שלישי, הערה [63].

שו"ת מים החיים (ארוליו), חו"מ, סי' יח, כותב ששותף שמחל לשותפו על חלקו בלשון מחילה, אין זה מועיל, שהרי לא מועילה מחילה על פקדון שהוא בעין כמו הסחורות המשותפות.

שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קמו, עוסק בשותפים בקרקע שאחד מהם כתב שטר מחילה לחברו על "כל זכות וכל תביעה", והוא פוסק ששטר המחילה אינו מעלה ואינו מוריד לענין קרקעות משותפות; וייתכן שטעמו הוא שזו מחילת בעלות.

שו"ת מהרי"א הלוי, ח"א, סי' עד, רומז שבשותף בריחים עצמם לא מועילה לשון מחילה על חלקו בשותפות. שו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, ח"ג סי' קיא (כפי שהסביר דברי גאוני, כלל צח, אות עב), כותב שראובן ושמעון שעשו בשותפות עסק עם בעל יער, לחטוב ממנו עצים, ואמר שמעון לראובן "אני מוחל לך על כל העסק" - המחילה לא מועילה, כי העסק היה קנוי לשניהם, וצריך מעשה קנין כדי שחלקו של שמעון ייקנה לראובן.

תשובה מאהבה ח"ג, על יו"ד סי' שמא, ה (הובא בשו"ת רב פעלים חלק א יו"ד סימן מז, ובשו"ת פרחי כהונה (הכהן) יו"ד סי' מה דף נב ע"ג), כתב שנוהגים בפראג שמי שיש לו מסחר בשותפות ואירע אבל לאחד, מוחל לחבירו השותפות בקנין סודר בעודו אונן, כדי שיוכל האחר לעסוק במו"מ. ייתכן שנקט שעשו קנין, מפני שהוא רוצה למחול על חלקו בסחורה, ולכן צריך קנין. לעומתו, שו"ת שב יעקב ח"א סי' סג (הובא בשו"ת משפטיק ליעקב ח"א סי' לט אות ז) כותב שנוהגים בפראג שאבל שהוא שותף בחנות, מסתלק מהשותפות בימי אבלו, שהרווחים יהיו לשני, בלי קנין; והוא מסביר שאף שמדיני ממונות הוא עדיין שותף, מ"מ מצד דיני אבלות, די בכך, כי האיסור הוא רק משום מראית עין.

רמב"ם, הלכות שלוחין, ח, ד, כותב על מי ש"שם" בהמה לחברו, כלומר שעשו הסכם שחברו יתעסק בגידול הבהמה ויתחלקו בוולדות וברווחים - שאם ילדה הבהמה, במקום שנהגו שהמתעסק אינו מטפל בוולדות, יעריכו את שווי הוולדות, ובמה שירוויחו אח"כ, המתעסק נוטל שלושה רבעים - שהרי חצי הוולד שייך לו, ויש לו חצי משל חברו כי התעסק בו; ואם לא התנה כך בפני שלשה, הרי מחל, ויחלקו בשווה את מה שירוויחו אח"כ (נביא דין זה בשער אחת עשרה, על מחילה מכלל, כדוגמה לאומדנא ששותף מוחל לשותפו). לכאורה, כוונת הרמב"ם היא שמחל על חלקו בוולד, ולכן ממשיכים לחלק את הרווחים בשווה. אבל אי אפשר לפרש כך, שהרי זו מחילת בעלות, כאמור. דברי אליהו (ניימאנץ), אהע"ז סי' לח, על בית שמואל ס"ק לד, מסביר שכוונת הרמב"ם היא שעד זמן החלוקה היה הרווח "משועבד לקרן", ולא אומרים שיקבל "ריבית דריבית", את כל הרווחים עצמם מחלקו ברווחים, אלא נחשב שכל הרווח מהרווחים בא מהקרן, לכן עד זמן החלוקה חולקים בשווה את כל הרווחים, אבל כשהגיע זמן חלוקה, היה יכול לדרוש חלוקה, ואילו חלקו, היה מקבל את כל הרווח שצומח מחלקו, אבל עכשו שלא חלק, נשאר כמקודם, שהרווח יהיה משועבד לקרן, ובזה שייכת לשון מחילה, שמוחל מה שהיה יכול לחלוק. כלומר, הוא מוחל על מה שהיה זכאי לראות את הוולד כאילו שלו ממש, ועכשו הוולד לא נחשב שלו ממש אלא משועבד לבהמה העיקרית, לענין זה שמה שיוולד ממנו נחשב שנוולד מהבהמה העיקרית. הוא מסביר שזה גם טעמו של ב"י, יו"ד, קע (עמ' תקיד), שכתב שגם בשותפים בכסף, שא"צ שומא לחלק אותם, אם לא גילה דעתו בפני שלושה שרוצה לחלק, נשארה חלוקת הרווח כמקודם - הטעם הוא שמחל שהרווח יהיה עדיין "משועבד לקרן", ועדיין חלק הרווח שלו לא נחשב כשלו. ראה הערה 237, שכתב שאין לפרש את כוונת הרמב"ם שמחל על הרווח עצמו.

מחילת שותף על שעבודו בחלקו של שותפו: בב"ב ב ע"ב נאמר, שבחצר שאין בו כדי חלוקה, שבו אין זכות לשותף לדרוש חלוקה, גם אם עשו הסכם לחלוקה ואף עשו קנין על כך, ההסכם אינו מחייב משום שהוא "קנין דברים". ר' יצחק אייזיק טייץ, בשו"ת ציץ אליעזר חלק ג סימן לא (בד"ה ובזה מבואר), מקשה, הרי ר"ן נדרים מה ע"ב כותב שלחכמים שם, לכל שותף יש זכות שעבוד לשימוש בחלקו של שותפו (ראה על כך חוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 27-28), ומדוע לא נאמר שבהסכם החלוקה כל שותף מוחל על שעבודו בחלקו של שותפו, והמחילה חלה בלי קנין, וממילא כל שותף יוכל לכפות על שותפו לחלוק? הוא מתרץ, ששעבוד זה נוצר ממילא, ולכן גם אם מחל, סיבת השעבוד קיימת כיון שלא חלקו עדיין, ואינו יכול למחול על השעבוד שיתחדש משום שהוא דבר שלא בא לעולם (ראה שער רביעי, על מחילת חיוב מתחדש). ראה בשמו בשער רביעי, הערה [107], שבנזקי שכנים מועילה מחילה אף שזה מתחדש, כי המחול מוסר לשכנו את הזכות שהיתה לו בקרקעו למנוע ממנו לעשות את השימוש המזיק. צריך לומר, שכאן אין לומר שהשותף מוסר לשותפו את הזכות שיש לו בקרקעו, מפני שזה זכות יותר קניינית. שיעורי ר' שמואל (רוזובסקי), ב"ב דף ג ע"א, סי' סו, ודף יב ע"א, אות ריא, מוכיח מב"ב ג ע"א שבחצר שאין בו דין חלוקה שותף אינו יכול למחול על שעבודו בחלקו של שותפו (בלי קנין), ומנמק, שהשעבוד שיש לכל שותף על חלקו של חברו הוא קנין הגוף לפירות, ולא מועילה מחילה עליו.

ר' אברהם הלוי¹²⁵ מצא בעיה מיוחדת במחילת שותף לשותפו בשותפות עסקית. הוא עוסק בראובן ושמעון שעשו שותפות עסקית ביניהם, בשטר ובקניין, והתנו שראובן יקבל שני שלישים מהרווח ושמעון יקבל שליש, ואחרי שצמח רווח בשותפות, רצו לשנות את ההסכם, שיקבל כל אחד חצי, היינו שראובן ימחל על שישית¹²⁶. הוא כותב שמצד אחד, דבר זה דומה לחוב כיון שיד שמעון אגוד בחלק הנוסף (השישית) ששמעון חייב לתת לראובן, ואם כן ראובן יכול למחול עליו אבל לא לתיתו במתנה; וגם אם הרווח שצמח נמצא ביד ראובן, מכל מקום, כיון שהם שותפים נמצא שהממון עומד בחזקת שני השותפים; וזה גם דומה לפקדון, שהיות שיש שותפות ביניהם, הרי גם אם הרווח ביד שמעון, הוא כאילו ביד ראובן, וראובן אינו יכול למחול עליו, מפני שזו מחילה על בעלות. לכן הוא פוסק¹²⁷, שלא מועילה בו לא לשון מחילה ולא לשון נתינה, מפני ש"זיל הכא קמדחי ליה, וזיל הכא קמדחי ליה", שלשון מחילה אינה מועילה בפקדון ולשון נתינה אינה מועילה בחוב¹²⁸; ואע"פ שהכלל הוא ש"יד בעל השטר על התחתונה", וראובן בא לתבוע משמעון על סמך שטר השותפות, הרי כלל זה אמור רק אם נפל ספק בגוף השטר, אבל כאן הרי החיוב מבורר היטב בשטר אלא שבאים לגרע את כוחו של השטר בגלל השינוי שעשו אחר כך, ולכן כחו של המוחזק עדיף; וכדי לבטל את ההסכם הראשון, צריך לבטל אותו גם בלשון מחילה וגם בלשון נתינה.

סוג מיוחד של מחילת שותף לשותפו הוא באחים שירשו רכוש מאביהם, ואחד מהם מחל לאחיו על חלקו (אחרי מות המוריש). מחילה זו אינה מועילה, כי זו מחילה על בעלות¹²⁹. יוצא מכלל זה חלק בכורה: בכור יכול למחול על חלק בכורתו, אף שגם זו מחילת בעלות¹³⁰. טעם הדבר הוא, שהתורה קראה לבכורה "מתנה"¹³¹, ולכן הבכור אינו זוכה בה לגמרי עד שעת החלוקה, כמו שמקבל מתנה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו¹³².

¹²⁵ שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו (ד"ה ואחר שבאנו).

¹²⁶ הפרטים בשאלה היו שונים במקצת, ושינינו כדי להקל על הבנת הדברים.

¹²⁷ שם, ד"ה אמנם (הובא בשו"ת מהרש"ם חלק ג סי' לא, ד"ה ומ"ש ר"מ בשם ח"א).

שו"ת פרי הארץ, ח"א חו"מ סי' ה (נב ע"ב), מקשה על גינת ורדים, שהוא עצמו בכלל ב סי' ב, עוסק בשלושה שותפים שהתנו שראובן יקבל חלק אחד, שמעון יקבל שני חלקים, ולוי יקבל חמשה חלקים, וראובן התלונן, וכדי לעשות שלום, לוי ויתר שיתן לראובן רבע מחלקו, ונמצא ראובן מקבל שני חלקים ורבע, ופסק שגם לענין הפסד, ראובן מפסיד שני חלקים ורבע; וקשה, הרי אילו ראובן תבע מלוי את החלק ברווח שוויתר לו לוי, לא היה יכול להוציא מידו שהרי ספק האם מועילה מחילה בשותפים, וגם אם לוי היה מסכים לתת לו את רבע חלקו, זה היה מתנה בעל פה ולא חלק ממערכת השותפות, א"כ מדוע ראובן ישא בהפסד של שני חלקים ורבע? עוד הוא מקשה עליו, שפשוט שלא מועילה מחילה בשותפות (ראה בשמו בהערה 123).

גם נאמן שמואל מוצא במחילה על שותפות עסקית בעיה של מחילה על שעבוד הגוף - ראה בשמו בשער שלישי, הערה [63]. שו"ת שב יעקב, יו"ד, סי' סג, מוסר שנהגו בפראג ששותפים בעסק, שאחד מהם נעשה אבל, כך שאסור לו לעשות מלאכה, הוא מסתלק מהעסק ומודיע שאינו רוצה חלק ברווח, ואף שלא מועיל (מבחינה משפטית) סילוק בדיבור בעלמא, די בזה כי העיקר הוא לפרסם שהשותף אינו עושה מלאכה עבור האבל. שו"ת חתם סופר, יו"ד, סי' שכד, מביא שנהגו שהאבל **מבטל** את השותפות, ואז מותר לשותף האחר לעבוד. אבל הוא נוקט שבכך האבל **מוכר** את חלקו. שו"ת חלקת יעקב יורה דעה סימן קפט (חלק א, סי' קלא, במהד' ראשונה), כותב שאבל יכול להסתלק מהשותפות, שהוא רק סילוק רשות.

¹²⁸ ראה שער שני.

¹²⁹ רשב"ם ב"ב קכד ע"א (ד"ה ואם אמר); תוס' ב"ב קכד ע"א (ד"ה ואם); ר' יוסף הלוי, המובא בטור, חו"מ, רעח, יא; טור, חו"מ, רעח, טו (הסתלקות); סמ"ע, רעח, ס"ק כז (להסתלק בלשון "אי אפשי"); סמ"ע, רעח, ס"ק כט, בדעת השו"ע; ערוך השלחן חו"מ, רעח, יז; שו"ת פני משה, ח"א, סי' פא, בדעת הג"א ב"ב פ"ח, סי' טו; שו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג, דף יג ע"ג (גם אם הכל היה מופקד ביד האח הנמחל); שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א (ד"ה והנה בראשית); משחא דרבנותא, חלק א (חידושי ר' מסעוד), סי' רמא, ב.

ר' יצחק אור זרוע, כתשובתו בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סי' קכא, כותב שבחלק פשיטות, אחרי מות האב, גם אם היורש אומר "איני יורש, איני חפץ באותה ירושה", על כרחו הוא יורש, מפני שהתורה זיכתה לו, ונושהו יכול לטרוף מנכסי הירושה, ומי שמודר הנאה ממנו אסור לו ליהנות מהנכסים.

דרישה חו"מ, רעח, יב, כותב שטעם הרשב"ם שם הוא כי עוד לא זכה בנכסים ולכן אינו יכול להסתלק; ואילו לפי הטור ולפי ר' יוסף הלוי שם, הטעם הוא כי זכה בנכסים מיד, והם כשלו.

ראב"ד, המובא בטור, חו"מ, רעח, יא, סובר שפשוט יכול לומר "איני נוטל בירושה ולא אפרע חובות אבי", אבל הוא יכול לחזור בו ולדרוש חלק, כי זכה בשעת מות אביו, ומה שאמר "לא אפרע" אינו מכר או הפקר או מתנה ולכן יכול לחזור בו.

שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' מו, מעלה ספק, אם יורש הסתלק **בקנין** מחלק פשיטות, ואחיו קטנים, האם יוכל הנושה של אביהם לטרוף מהם.

דעות חולקות: שו"ת מהר"ק, שורש קיא, עוסק באחים שחלקו ירושה, ואח אחד קיבל מאחיו סכום כסף ובתמורה מחל להם על חלקו, והוא דן בזה מצד מחילה בטעות (ראה שער שמיני).

פד"ר כרך ט עמ' 126, מביא מחלוקת בשאלה האם בת חייבת לחתום שהיא מוותרת לאחיה על החלק המגיע לה בעזבונו האב מצד חוק המדינה. אין להסיק מזה שמועילה מחילה על חלק בירושה, כי זאת לא מחילה באמת, אלא "לפנים", כלפי הערכאות הסבורות שיש לה חלק בעזבונו, ובאמת אין לה, או שזו מחילה על הזכות שהערכאות נותנות לה זכות לגזול מאחיה. מלבד זה, הפוסקים המובאים שם אינם נוקטים לשון "מחילה" אלא הודאה או רישום.

¹³⁰ מקורות לכך צוינו בשער רביעי, הערה [546].

¹³¹ דברים כא, יז; ב"ב קכד ע"א.

¹³² סמ"ע, רעח, ס"ק כד; שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סי' מו; שו"ת פני משה, ח"א, סי' פא, וח"ג, סי' סב (קכא ע"א); ערוך השלחן חו"מ, רעח, יז. הסמ"ע רומז לכך שאחרי שכבר זכה בחלקו ממש, כבר אינו יכול להסתלק ממנו, מפני שאין מועילה מחילה על בעלות.

נתיבות המשפט¹³³ מסביר בדרך אחרת מדוע מועילה מחילה על חלק בכורה: כי חלק הבכורה אינו נחשב **בבעלות** של הבכור, אלא יש רק **חיוב** אישי על שאר היורשים לתת לו, ולכן הוא יכול למחול עליו.

ה. "מה שתטול מנכסי מחול לך"

הרשב"א¹³⁴ נשאל על ראובן שאמר לשמעון שהוא מוחל לו על מה שיטול מנכסיו. הוא פוסק שראובן יכול לחזור בו לפני ששמעון נטל מנכסיו¹³⁵, אבל אחרי ששמעון נטל, אינו יכול לחזור בו (אפילו לא עשו מעשה קנין).

הרשב"א מביא ראיה מן ההלכה¹³⁶ שהקונה דבר שלא בא לעולם, ותפס אותו לאחר שבא לעולם, והמוכר ראה ולא מחה, הקונה אינו חייב להחזיר, משום ששתיקת המוכר מראה שמחל לו¹³⁷; ואף כאן, שתיקת ראובן לאחר שתפס שמעון מלמדת שמחל.

פני משה ח"ג שם מסביר שזאת כוונתם של רשב"ם ב"ב שם (ד"ה ויתר), רא"ש ב"ב פ"ח סי' יד, אור זרוע, ב"ב סי' פח, והגהות אשרי ב"ב פ"ח סי' טו, שנימקו שהמחילה מועילה מפני שהיא קרויה מתנה. כך כתב גם בח"א, שם, בדעת הג"א שם. כמו כן, תוספות, ב"ב קכד ע"א (ד"ה ואם), כותבים שמועיל סילוק בכור בלי קנין כל עוד לא בא לידו, שנאמר "לתת לו" (דברים כא, יז). הם מתכוונים לדברי התלמוד שם, שדרש מ"לתת לו" - "מתנה קרייה רחמנא... עד דאתא לידה" (אבל הרשב"ם, ב"ב קכד ע"א, ד"ה עד, פירש את כוונת הגמרא בדרך אחרת; ובדף קכו ע"א, ד"ה קסבר וד"ה יש, מסביר ששתי הדעות האם יש לבכור קודם חלוקה, מסתמכות על כך שחלקו קרוי "מתנה" - עיין שם). ונראה שלכך התכוון ר' יצחק אור זרוע, בתשובתו בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סי' קכא, שכתב שבכור יכול לומר "איני נוטל" אחרי מות האב, מפני שהוא **אינו** זוכה בחלקו עד שיגיע לידו.

ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 73, מסביר שהרשב"ם שם סובר שלא שייכת מחילה בבכור, אלא הבכור מסתלק או נמנע מזכייה בה.

¹³³ נתיבות המשפט, סי' עו, ס"ק ד, וסי' רעח, ס"ק ט (הובא בנחל יצחק, עג, יט, ענף ה, ובשו"ת מהר"ש ענגיל, שם, דף עט ע"ג).

חתן סופר, שער המקנה והקנין, ח"ב, סי' כה, מקשה על נתיבות המשפט, אם אינו בבעלותו אלא בבעלות כל האחים, אלא שמוטלת עליהם חוב לתת לו, יש לפטור אותם כי אין הולכים בממון אחר הרוב להוציא ממוחזק, ואולי אביהם אינו אביו, וגם אם הוא אביו אולי היה לו בן קודם מאשה אחרת? הוא מתרץ שכך המצוה, שצריך לתת למי **שמוחזק** בבכור, גם אם ייתכן שאינו הבכור. והוא מסביר בכך מדוע מועילה הסתלקות הבכור: מששילק את עצמו, כבר אין עליהם מצוה לתת לו, מפני שיצאו ידי חובתם במה שרצו לתת והוא לא רצה, ואם אח"כ הוא חוזר בו ותובע חלק בכורה, זה רק חיוב ממוני רגיל (לא מובן מדוע אין כאן חיוב לתת למי **שמוחזק** בבכור, כמו החיוב המקורי), ואין הולכים בממון אחר הרוב, ולכן הם פטורים מלתת לו חלק בכורה.

הסברים נוספים: צבי גאון יעקב, סי' יג, עמ' 58, מסביר שעצם זה שהבכור שנוטל חלק כפשוטו, הוא קנין, כי היה יכול לקחת בבכור ולא לקח. נראה שכוונתו היא שהוא מקנה בכך את חלקו לאחרים, תמורת מה שהוא לוקח את חלקו כפשוטו, כעין קנין חליפין.

תורת אהרן, חו"מ, סי' לה, מסביר שגם לדעה שיש לבכור חלק קודם חלוקה, צריך את הסכמתו לקבל, ואם הבכור אומר שאינו רוצה, הוא כמו מקבל מתנה שסירב לקבל, לפני הניתנה, שהמתנה בטלה. כלומר, זה לא ממש שלו, ולכן זאת לא מחילה על בעלות.

¹³⁴ שו"ת הרשב"א החדשות מכת"י (מהד' מכון ירושלים), סי' שכא, הובא בב"י חו"מ, רמא, מחודש ב (משם הובא בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' כח (סט ע"א-ע"ב), בשו"ת דבר אמת, מונסוניגו, סי' קנז, בשו"ת דרכי נועם חו"מ סי' כד, בדברי חיים (אורבך), דיני מכירה, סימן לג, ובמשפטים ישרים (גאון) סי' כז, דף נ ע"ד). כך פסק גם שו"ע, חו"מ, רמא, ג (הובא בפני יהושע, ב"מ ל ע"ב).

משכנות הרועים, מע' מ, אות כא, כותב שלפי הרשב"א, המוחל אינו יכול לחזור בו אם הנמחל זכה באחד בדרכי ההקנאות גם אם לא אכל את החפץ, כפי שכך הדין לפי רוב הפוסקים בקונה דבר שלא בא לעולם, שתפס אותו כשבא לעולם, שהרשב"א לומד משם, כפי שנראה ליד ציון הערה 137.

משפט שלום, רט, ד (עג ע"א), מביא את דברי הרשב"א לנידונו, שראובן מכר (בלי "כתיבה ומסירה") לשמעון שטר חוב שהיה לו על לוי, תמורת סכום הנמוך מערכו הנקוב, ועשו הסכם שאם יצליח שמעון לגבות מלוי יותר מסכום זה, יקבל ראובן שליש מן התוספת; וראובן מחל על שליש זה. לא שייכת בזה מחילה, מפני שלא היה כאן חוב של שמעון לראובן, אלא הכל היה של ראובן, ומכל מקום הוא לומד מהרשב"א שאם יגבה שמעון מלוי, תחול המחילה. גם כאן יש בעיה של מחילה על בעלות, שהרי הכוונה היא שכשיגבה שמעון, יתן ראובן לשמעון במתנה את מה שגבה, אף שמן הדין הוא **בבעלות** ראובן (לא רק זכות חוזית של ראובן כלפי שמעון).

שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א (ד"ה וחזות), כותב ע"פ הרשב"א, שהמוחל על מיטלטלין, ונתן אותם אחרי שמחל, המקבל קנה במשיכה.

שו"ת שערי רחמים, חו"מ, סי' כב (מד ע"ב), לומד דברי הרשב"א לנידונו, בראובן שמת, ונושיו עשו הסכם שאחד מהם, יוסף, יגבה עבורם חובות שאחרים היו חייבים לראובן, ויוסף יגבה את חובו בשלמות, וממה שנשאר, האחרים יגבו באופן יחסי. נראה שהדמיון בין נידונו לנידון הרשב"א הוא שבנידונו זאת לא מחילה לחייב, אלא נושה אחד מתיר לנושה אחר ליטול מנכסי החייב מה שמגיע לראובן.

אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כא ע"ד), מקשה על הרשב"א מבי"מ ל ע"ב - עי"ש. ראה שער עשירי, הערה [129], בשם דרכי נועם, בשאלה מדוע אין כאן בעיה של מחילת זכות עתידית.

¹³⁵ שו"ת מקור ישראל, סי' נא (ד"ה ואולם) וסי' נב (ד"ה תשובה) מדגיש שאם ראובן חזר בו ובכל זאת שמעון נטל, תפיסת שמעון אינה מועילה.

דבר דומה אומר רמ"ך¹³⁸, שאם בית התמוטט ונפל לגינה של אחר, ואמר בעל הבית לבעל הגינה "האבנים הגיעו", ופינה אותן בעל הגינה בפני בעל הבית, בעל הגינה זוכה בהן, מפני שבעל הבית מחל לו עליהן; אבל כל זמן שלא פינה אותן, יכול בעל הבית לחזור בו, מפני שהוא רק דוחה את בעל הגינה. כלומר, מה שאמר בתחילה אינו נחשב מחילה שמועילה, מפני שלא התכוון ברצינות אלא התכוון רק לדחות את בעל הגינה שדרש ממנו לפנות את האבנים, ורק אם פינה אותן בעל הגינה בפני בעל הבית והלה שתק, שתיקתו מתפרשת כמחילה חדשה.

לכאורה קשה, מדוע אומר הרשב"א ששמעון זכה בנכסים, הרי לא מועילה מחילה על דבר שהוא בעין?¹³⁹ הסמ"ע¹⁴⁰ כותב שאכן אם נקט לשון מחילה, אינו מועיל, ובנידונו של הרשב"א מדובר שנקט בלשון המועילה, דהיינו לשון מתנה, והרשב"א לא דייק בתיאור המעשה.

אך רוב הפרשנים כתבו שכאן מועילה לשון מחילה, ונתנו הסברים שונים לדבר.

(א) הש"ך¹⁴¹ הסביר שאילו נטל שמעון מנכסי ראובן בלי רשות, היתה לראובן תביעה עליו, ועכשו מוחל ראובן על התביעה, וזה מועיל, כפי שראינו לעיל¹⁴², שמועילה מחילה על תביעת נכס; ומכל מקום, לפני שנטל שמעון, יכול ראובן לחזור בו, מפני שאם שמעון אינו רוצה ליטול את החפץ בלי רשות ראובן, לא שייך שימחל לו ראובן, שהרי אין לו תביעה עליו שימחל לו עליה. אבל נתיבות המשפט¹⁴³ דוחה את הסבר הש"ך, שהרי אם מועילה מחילה על נכס ע"י מחילת התביעה, תועיל מחילה על פקדון, כיון שיש למפקיד תביעה על השומר, ואפשר לומר שהמפקיד מוחל על התביעה. נראה שכוונתו היא, שגם אם נניח שמועיל לומר "אני מוחל על תביעתי על החפץ", מכל מקום אם אמר "אני מוחל על החפץ", אין אומרים שמועיל מתוך פרשנות שהתכוון למחול על התביעה¹⁴⁴.

(ב) הש"ך¹⁴⁵ מציע הסבר שני, שמועילה לשון מחילה אם יטול שמעון מהנכסים, משום שראובן אינו יודע אם שמעון יטול נכס או יטול ממון, והרי על ממון מועילה לשון מחילה¹⁴⁶. נתיבות המשפט¹⁴⁷ מקשה על ההסבר הזה, סוף סוף לא תועיל לשון מחילה אם יטול חפץ, ועוד, שגם על ממון בעין לא מועילה לשון מחילה¹⁴⁸.

¹³⁶ ב"מ סו ע"ב.

¹³⁷ שו"ת פרי צדיק (צרור), סי' ט (עמ' קמד), לומד מדברים אלו של הרשב"א, שלדעתו (ולדעת השולחן ערוך, שפוסק כמותו), הטעם שהקונה אינו חייב להחזיר הוא משום מחילה, ולא כרבנו תם בתוספות שם (ד"ה התם), האומר שהטעם הוא משום שאילו ידע המוכר על טעותו לא היה חוזר בו, כדי להישאר במהימנותו (ראה על כך בשער שמיני, בנספח). גם לפי רבנו תם הטעם הוא משום מחילה, וכוונת פרי צדיק היא שהרשב"א סובר שהטעם הוא שמחילה בטעות מועילה גם כשאין הטעם של הישארות במהימנות; וההוכחה לכך היא ממה שהרשב"א משווה לשם את נידונו, אף שאין כאן עניין של מהימנות.

¹³⁸ רמ"ך, המובא בשיטה מקובצת, ב"מ קיז ע"ב (הובא באמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יא). הבאנו את דבריו בשער אחת עשרה כדוגמה למחילה מכללא.

ראה גם ליד ציון הערה 170, שגם הרי"ד סובר כרשב"א.

¹³⁹ ראה נספח, ג, 2 (ב), שמהרח"ש ומצוות כהונה אכן מדייקים מתשובה זו שהרשב"א סובר שמועילה מחילה על מטלטלין בעין. אבל שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סי' כא (ק"ח ע"ב), דוחה את דברי מהרח"ש, שהרי שו"ע פסק כמהרי"ק ופסק כתשובת הרשב"א.

¹⁴⁰ סמ"ע, רמא, ס"ק י (הובא בשו"ת ברך יצחק, חו"מ, סי' יז, דף ס ע"ד).

בני יעקב, על העיטור, מאמר שני, קניין, דף עח ע"ג, ובית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ב), הסכימו להסבר הסמ"ע, שהרשב"א לא דק בלשונו.

ראה הערה 164, קושיית אמרי בינה על הסבר הסמ"ע.

שו"ת מקור ישראל, סי' נא (ד"ה וכשאני) וסי' נב, כותב שלא מועילה מחילה על דבר שהוא בחזקתו של אדם, וגם אם תפס הנמחל, לא מועיל. אבל הוא כותב כך על סתם מחילת בעלות, בלי לומר "מה שתטול מנכסי" וכו'.

¹⁴¹ ש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק ה (הובא בשו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סי' יב, אות ב, בשו"ת משאת משה, ישראל, ח"א, חו"מ, סי' כו, דף עא ע"א, בשו"ת שערי רחמים, חו"מ, סי' כב (מד ע"ב), באמרי צבי (הלפרין), ב"מ, סי' מו, אות ד, ובשו"ת סם חיי, חו"מ, סי' כז, דף נח ע"ג). והסכים עמו שו"ת מקור ישראל, סי' נא (ד"ה ואולם) וסי' נב (ד"ה תשובה).

תשובות יהודה חו"מ סי' עג אות ב, כותב שלפי הש"ך, מועילה מחילה על גזל או כל דבר שיכול בעל הנכס לתבוע, כי הוא מוחל על התביעה; ואילו הסמ"ע שם סובר שהמחילה אינה מועילה; והוא כותב שתוס' עירובין סב ע"א (ד"ה ב"ט), וע"ז עא ע"ב (ד"ה ב"ט), סוברים כש"ך - עיי"ש להוכחתו.

¹⁴² פרק רביעי, ב.

¹⁴³ נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ד. עם דחייה זו הסכים ר' מאיר אורבך, בתשובתו בשו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סי' יג. ישועות ישראל סי' סו, עין משפט, ס"ק ו, מביא שהאחרונים תמחו על הסבר זה של הש"ך.

¹⁴⁴ על הבחנה זו עמדנו כבר לעיל, פרק רביעי, ב.

¹⁴⁵ ש"ך, שם (הובא באמרי צבי (הלפרין), ב"מ, סי' מו, אות ד).

¹⁴⁶ על שני הפירושים, עיין כסף הקדשים, רמ, ג, באריכות.

¹⁴⁷ נתיבות המשפט, שם.

¹⁴⁸ ראה פרק רביעי, ז.

ג) ה"ט"י¹⁴⁹ מסביר שמועילה לשון "מחילה", כמו שמועילה לשון מחילה על הלוואה שיש ללווה רשות להוציא. נראה שכוונתו לומר שמאחר ששמעון יכול לעשות בנכסים מה שהוא רוצה ואף למוכרם, הם נחשבים שאינם בעין, ולכן המחילה עליהם מועילה, שלא כמחילה על פקדון רגיל, שאין לשומר רשות למוכרו.

ד) נתיבות המשפט¹⁵⁰ מסביר, שאע"פ שהמחילה לא הועילה, מכל מקום אחרי ששמעון נטל את הנכסים ברשות, וראובן ידע שהוא לוקח ולא מחה, יש אומדנא דמוכח שראובן נותן אותם לשמעון **במתנה** עכשו, שהרי זה האופן המועיל להקנות לו (כלומר, לא כמחילה אלא במתנה), ואע"פ שזה מתנה בטעות (מפני שאילו ידע ראובן שלא מועילה מחילה על דבר בעין, לא היה מתיר לו לקחת), מכל מקום מועילה מתנה בטעות כזאת. לדבריו, מדובר דווקא בכגון שראובן ידע ששמעון נוטל, ולא מחה, ורק אחרי זמן הוא מבקש לחזור בו. עיקרון זה נביא להלן¹⁵¹, בשם קצות החושן, שרק אם בעל הנכס אמר לשון מחילה, הבעלות אינה עוברת, אבל אם שתק ואנו מסיקים משתיקתו שהוא רוצה שהבעלות תעבור, הבעלות עוברת בתור מתנה מכללא. צריך להוסיף, שדוקא בכגון זה, שהחפץ לא היה ביד הנמחל בשעת המחילה, ואחר כך לקח אותו, שתיקת המוחל אל מול הנטילה היא מתנה מכללא; מה שאין כן אם כל הזמן החפץ היה ביד הנמחל (שזה המצב הרגיל במחילה על בעלות), אין להוכיח כלום מהמשך שתיקת המוחל. מפני שהנמחל לא עשה מעשה חדש. שם אנו מסתמכים רק על המחילה המפורשת שבתחילה, וכבר הסברנו¹⁵² מדוע אין מפרשים מחילה זו כמתנה מכללא.

¹⁴⁹ ט"ז, חו"מ, רמא, ג.

¹⁵⁰ נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ד. יש להעיר שלפי הסבר זה, תפיסה מועילה בכל מחילת בעלות, גם אם המוחל לא נקט בלשון "מה שתטול מנכסי", ובלבד שהמוחל ידע שהנמחל תופס, ושתק. כך נראית גם כוונת בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ב-ע"ד), שהסביר שהרשב"א סובר שכל מחילה על דבר בעין מועילה אם אחר כך תפס הנמחל, ולא אמר בעל הנכס כלום, מפני שהוא נראה כמוחל לו **עכשו**, כלומר, השתיקה עכשו מועילה ולא המחילה הראשונה (כך הסביר את דבריו בית ישחק, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ג, ב). גם בן ידית, הלכות זכיה ומתנה, ג, א (מח ע"ג), מסביר שכשמעון נטל, וראובן ראה זאת, מחל ומסתלק ממנו, ואם המחילה הראשונה לא מועילה, הסילוק האחרון מועיל. כמו כן, שו"ת פני משה ח"ג סי' כח (מב [מסומן מג] ע"א), ושו"ת בני יהודה (בית יהודה חלק ב), סי' קצג (קצז ע"ב), מסבירים שכיון שראובן ראה ששמעון נוטל ושתק, הוא כמוחל מעכשו מאותה שעה, שהרי אין אדם עשוי שנוטלים ממנו ושותק.

כמו כן, בני יעקב, מאמר ב, קנין (עח ע"ג) (הובא באמרי בינה דיני הלוואה סי' סג אות כא), וישועות ישראל סי' סו, עין משפט, סי' ו, מסבירים שאף שלשון מחילה אינה מועילה, הרי כיון שנטל תפיסתו מועילה, כמו שנאמר במוכר דשלב"ע ותפס הקונה משבא לעולם, שתפיסתו מועילה אף שזו מחילה בטעות; והרא"ש (הערה 3) ומהרי"ק (הערה 6) עוסקים בחפץ שהיה ברשות הנמחל בשעת המחילה, שלא תפס אחרי המחילה, שכיון שלא עשה מעשה חדש, וכשבא לידו לא בא לידו כמתנה אלא כפקדון, לא נקרא תפיסה, כי אין מעשיו מוכיחים שמוציא מרשות המפקיד (הדברים מוסברים יותר בישיעות ישראל). כס' בס' לחקרי הלכות, סי' פ (עמ' קיג-קיד), מסביר שמאחר שראובן שתק כשמעון נטל, אף ששתק בטעות, כי חשב שאינו יכול לחזור בו, שמעון קנה, כי מחילה בטעות כזאת מועילה, כמו במוכר דשלב"ע והקונה תפס כשבא לעולם; אבל אם הנכס היה בידו לפני כן בפקדון, לא מועילה תפיסה כי הוא בחזקת בעלים.

ר' דוב וייס, "עניני מחילה", הברר גל' כה (תשס"ה), עמ' קמ, כותב שנתיה"מ לשיטתו (סי' קצה ס"ק א, סי' ר ס"ק יד, סי' רמז ס"ק א, סי' רצג ס"ק ד, סי' רעג ס"ק יג, סי' סג ס"ק כח, מקור חיים סי' תמג ס"ק ה) שבהקנאה א"צ כוונה להקנות בפועל אלא די באומדנא שהוא רוצה להקנות, וכך כאן, בכך ששמעון לוקח וראובן אינו מוחה, זה מועיל כמחילה אף שלא אמר לשון מחילה עכשו. דבריו מקבילים למה שכתבנו בטקסט, שלדעת נתיבי"מ מועילה הקנאה מכללא. אבני החושן, רמא, ס"ק ג, מביא ראיה להסבר זה מכך שהרשב"א שם מביא ראיה מדין מוכר דשלב"ע והקונה תפס כשהדבר בא לעולם, שעליו מסתמך נתיבות המשפט. והוא מוסיף, שהסבר זה עונה על הקושי איך מועילה מחילה על דבר שביד המוחל, לעומת הסברי הש"ך והט"ז שאינם עונים על קושי זה. הוא מסיק מהסבר זה, שמועילה מחילת חפץ בעין, אם הנמחל נטל אותו אח"כ, בתנאי שהמוחל ידע שנטל; ואם זה חפץ מסוים כגון פקדון (ולא "מה שתטל מנכסי"), והנמחל נטל אותו או הוציא אותו (כלומר הוציא אותו מרשותו ע"י מכירתו וכדומה) מועיל גם אם לא ידע המוחל כי ידע שזה מה שהנמחל יעשה. אבל הוא כותב שלר"ת, בתוס' ב"מ סו ע"ב (ד"ה התם - ראה שער שמיני) שבדשלב"ע הטעם שהקונה זוכה הוא כי המוכר מסכים לכך כי הוא רוצה להישאר במהימנותו, הרי מחילה אינה מועילה (גם לנתיבי"מ) כי למוחל אין צורך להישאר במהימנותו. אבל במסקנתו הוא נשאר ב"צ"ע" אם לפסוק נתיבות המשפט, כיון שלפי הסמ"ע רק לשון מתנה מועילה.

שו"ת הגם שאול (דנאן), סי' עג, ושו"ת משפטיך ליעקב ח"ג סי' ה אות ג, מביאים את הסבריהם של סמ"ע, ש"ך ונתיבות המשפט.

אך בבית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ג), דוחה את ההסבר שהטעם של הרשב"א הוא שכיון שראה שהלה נטל ושתק, מניחים שהקנה לו **במתנה** - שהרי הרשב"א מסתמך על סוגיית ב"מ סו ע"ב, ושם הטעם הוא משום מחילה, כמפורש בתלמוד שם. אולם נתיבות המשפט שם משיב על דחייה זו, בכך שהוא מסביר שגם שם הכוונה ל**מתנה** - כלומר, התלמוד לא דייק בלשונו.

ר"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סי' ח (סב ע"ד), דוחה את דברי בני אהרן, על בסיס עקרוני - שהוא סובר שגם במחילה מכללא חל העיקרון שאין מחילה על בעלות, כפי שנביא בשמו בפרק רביעי, ט.

¹⁵¹ פרק רביעי, ט.

¹⁵² בפרק שני, ג.

כך הסביר גם ערוך השולחן¹⁵³, והוסיף, שאם יטען ראובן שהתכוון ששמעון יטול וישלם, נשיב לו, שעל תביעת התשלום מועילה לשון מחילה שנקט.

ה) ר' אברהם ישראל¹⁵⁴ מיישב, שבנידונו של הרשב"א, המוחל עשה קנין סודר, ובכגון זה מחילה על דבר בעין מועילה, כפי שראינו לעיל¹⁵⁵; ומה שכתב הרשב"א שכל זמן שלא תפס הנמחל, יכול המוחל לחזור בו, כוונתו היא שהוא יכול לחזור בו "כל זמן שעסוקים באותו ענין", על פי הכלל שכל מי שעושה קנין סודר יכול לחזור בו מהקנין במשך זמן זה¹⁵⁶. כמובן, זהו פירוש דחוק, לומר שמדובר בקנין, מה שלא נזכר בתשובת הרשב"א, ולומר שמה שיכול לחזור בו מוגבל בהגבלה שאינה רמוזה בתשובת הרשב"א; מה גם שקשה לדבריו מדוע הוצרך הרשב"א לכתוב שראובן יכול לחזור בו, הרי גם אילולא כתב זאת, היינו יודעים שהוא יכול לחזור במשך הזמן הזה, כבכל קנין סודר.

ו) ר' יצחק אהרן איטינגא¹⁵⁷ מסביר שמועילה המחילה אחרי שיטול, מפני שאז זה נעשה גזל, ומועילה מחילה על גזל גם אם הוא בעין, מפני שהגזל נחשב בבעלות הגזלן¹⁵⁸. צריך להוסיף, שאף שבשעת המחילה, הנכסים לא היו בגדר גזל, המחילה נמשכת גם לזמן שנעשו לגזל, ואז היא חלה.

ז) ר' דוד פאפו¹⁵⁹ מיישב על פי החר"ג¹⁶⁰ שאם הנמחל עשה קנין משיכה בחפץ בסמוך לשעת המחילה, קנה. לפי דבריו, צריך לומר שהרשב"א מדבר דווקא בכגון שהנמחל תפס את החפץ סמוך לשעת המחילה.

ח) ר' אברהם תאומים¹⁶¹ מיישב ע"פ מה שהסביר¹⁶², שהסיבה שמחילת בעלות אינה מקבל תוקף כמתנה היא שחסר מעשה קנין; לפי זה, כאן שהנמחל עשה מעשה קנין, קנה. יש להעיר שלפי הסברו, בכל מחילת בעלות, אם עשה הנמחל מעשה קנין, קנה, גם אם לא אמר לו המוחל "מה שתטול מחול לך".

כל זה במטלטלין בעין. אבל הרשב"א¹⁶³ אומר, שהמוחל לאדם אחר על מה שיטול **מקרקעותיו**, יכול לחזור בו גם אם הנמחל דר בקרקע והחזיק בה, מפני ש"קרקע בחזקת בעליה עומדת", ולא שייכת בה תפיסה.

לכאורה לא מובן מדוע לא יועיל קנין חזקה שעשה שמעון בקרקע, כמו שמועיל קנין משיכה שעושה שמעון במטלטלין. ההסברים שהבאנו לדברי הרשב"א שייכים גם בקרקע¹⁶⁴. רק הסברו של ר"א איטינגא¹⁶⁵ אינו שייך בקרקע, שהרי קרקע שנגזלה אינה קנויה לגזלן.

¹⁵³ ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ז.

¹⁵⁴ בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ג).

¹⁵⁵ פרק רביעי, א.

¹⁵⁶ שו"ע, חו"מ, קצה, ו.

¹⁵⁷ שו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא) חלק א סי' צ.

¹⁵⁸ נביא עיקרון זה בשמו בפרק רביעי, ח.

¹⁵⁹ שו"ת פני דוד, חו"מ, סי' כא (ק"ח ע"ב).

הוא כותב שזאת גם כוונתו של שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סי' כא (הובא בבן ידיד, הלכות זכייה, ג, א, דף מח ע"ג), שהסביר את דברי הרשב"א, שאף שלשון מחילה אינה שייכת במטלטלין שנמצאים בעין ברשות בעליהם, היא מועילה לענין הזמן שהזוכה לקחם לרשותו, כמו שאפשר להקנות פקדון לנפקד בדברים בלי קנין. אפשרות אחרת היא שכוונתו של מהרי"ט היא, שהרשב"א סובר (והוא כותב כך גם בדעת מהרי"ק!) שמועילה מחילה על דבר בעין **שאינו נמצא** ברשות המוחל, ולכן אחרי שנטל שמעון חפץ של ראובן, החפץ כבר אינו ברשות ראובן ומועילה המחילה. לפי זה, הרשב"א חולק על ההבנה המקובלת שאין מועילה מחילה אפילו על נכס שברשות אדם אחר.

בני יעקב, על העיטור, מאמר שני, קניין, דף עח ע"ב (הובא בפני דוד שם), מקשה על מהרי"ט, שלדבריו הרשב"א חולק על מהרי"ק, שאומר שאין מועילה מחילה גם על חפץ שנמצא ברשות הנמחל.

ראה נספח, ה, 3, שיש אפשרות נוספת להסביר את דברי הרשב"א, על פי שיטת ר' זאב וולף אברך.

בעיה אחרת בדברי הרשב"א היא שזו מחילה על דבר שלא בא לעולם. דננו בכך בשער רביעי.

¹⁶⁰ שראינו לעיל, פרק רביעי, ג.

¹⁶¹ שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדו"ת, חו"מ, סי' מב.

בדומה מסביר ר' אליהו מישקובסקי, "בדין מחילה במטלטלין ובקרקע", מוריה גל' יג (טבת תש"ל) (נדפס גם בקובץ מחידושי מרן הרב, עמ' סט-עא), עמ' יט, ע"פ מה שהסביר (הערה 28) שהחסרון במחילת בעלות הוא שאין מעשה וגם אין דיבור במשמעות הקנאה, ואילו כאן הרי היה מעשה של הכנסה לרשות שמעון (צריך להוסיף, שהמעשה נעשה על סמך הסכמת ראובן שיזכה, שלא כמו מעשה של הכנסת פקדון לרשות השומר לפני מחילה), ולכן די בלשון מחילה שהיא הסכמה למעשה של שמעון. והוא כותב (בעמ' כ) שלשם כך צריך שיכניס את המטלטלין לרשותו ממש, ולא די במשיכה, שדורשת סיוע (במעשה או בדיבור) של ראובן כדי להראות שיצא מרשות ראובן לרשות שמעון, כיון שמשיכה אינה מכניסה את החפץ לרשותו ממש.

¹⁶² הערה 28.

¹⁶³ הרשב"א שצוין בהערה 134 (הובא בשו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א, ד"ה והנה בראשית). כך פסקו גם שולחן ערוך שצוין שם וערוך השולחן שצוין בהערה 153.

ר' דוב וייס¹⁶⁶ מנמק את ההבדל בין קרקע למטלטלין, על פי הסברו של נתיבות המשפט, ששתיקת ראובן כשראה ששמעון נוטל מראה שמחל, וזה שייך רק במטלטלין, אבל קרקע בחזקת בעליה עומדת, ולכן אין הוכחה ממה ששתק, כי הוא יודע שאם יתעורר ספק, הקרקע תישאר בחזקתו.

ר' רפאל אנקאווא¹⁶⁷ מנמק את ההבדל בין קרקע למטלטלין, על פי הדין¹⁶⁸ שחזקה מועילה רק אם החזיק בפני בעל הקרקע או שבעל הקרקע אמר לו "לך חזק וקנה"; והוא מעמיד את דברי הרשב"א בכגון ששמעון החזיק שלא בפני ראובן, ולכן החזקה לא מועילה. הסבר זה קשה, שהרי גם במטלטלין, אם שמעון נטל שלא בפני ראובן, אין המשיכה מועילה, שהרי גם קנין משיכה צריך להיות בפני המקנה אם לא אמר "לך משוך וקנה"¹⁶⁹. אולי כוונתו היא שבמטלטלין שהם ניידים, יכול שמעון ליטלם ממקומם ולהראות לראובן שהוא עושה בהם מעשה קניין, ולכן קנה, מה שאין כן בקרקע, שאינה ניידת.

על כל פנים, הבחנת הרשב"א בין קרקע למטלטלין אינה מובנת מאליה. ואכן, ר' ישעיה די-טראני¹⁷⁰ אינו מבדיל ביניהם. הוא כותב שאם יורש מחל למישהו על בית שירש, היורש יכול לחזור בו, אבל אם הנמחל החזיק בבית מיד לאחר שהיורש מחל לו, זכה בבית בקנין חזקה; וזה כמו שכתב הרשב"א לגבי מיטלטלין.

ו. ביטויים גבוליים

אם בעל נכס אמר גם שהוא **נותן** את הנכס במתנה לפלוני וגם שהוא **מוחל** לו עליו, קנה אותו פלוני את הנכס, אף שזו מחילה על דבר בעין¹⁷¹. השימוש בלשון מחילה, אף שאין לו תוקף כשהוא לבדו, אין בו כדי לפסול לשון נוסף שנאמר יחד עמו, ושהוא תקף כשלעצמו - לשון נתינה.

¹⁶⁴ הקושיה חזקה יותר לפי הסבר הסמ"ע (ליד ציון הערה 140), שהרשב"א עוסק במי שנקט לשון נתינה, שאם כן, מדוע לא תועיל התפיסה בקרקע, כבכל מקבל מתנה? וכך הקשה אמרי בינה דיני הלואה סי' סג אות כא, על הסמ"ע. ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (יג ע"ד), מיישב, שלשון המתנה היא בלשון עתיד, "מה שתטול מנכסי נתון לך", לכן הלשון מועילה רק שיקנה כאשר יטול, במטלטלין, ואילו בקרקע לא מועילה תפיסה, וגם אם נטל הוא כאילו לא נטל, ולכן לא קנה. במשחא דרבותא, חלק א (חידושי ר' מסעוד), סי' רמא, ג, מסביר שבקרקע לא קנה בחזקה, מפני שהחזקה התחילה בקנייה בטעות. אולי כוונתו היא שהתחיל להחזיק לפני המחילה. אבל לא מובן מדוע לא יועיל המשך החזקתו אחר כך.

¹⁶⁵ ליד ציון הערה 157.

¹⁶⁶ ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר גלי' כה (תשס"ה), עמ' קמ.

גם לחקרי הלכות, סי' פ (עמ' קיג), מסביר ע"פ ההסבר ששמעון קנה בגלל שתיקת ראובן כשהוא תופס - בקרקע לא שייכת תפיסה כי היא בחזקת בעליה. הוא מעלה אפשרות (בעמ' קיד) שגם בקרקע, אם שמעון תפס שטר על הקרקע, זכה, וזאת ע"פ רמ"א, חו"מ, רט, ד, כותב שהקונה דשלבי"ע ותופס שטר עליו, זכה, משמע גם בשטר על קרקע (שהרי שטר אינו קונה מיטלטלין); אבל הוא מיעלה אפשרות ששם מדובר רק בשטר על פירות, שמועילה בהם תפיסה.

ישועות ישראל סי' סו, עין משפט, ס"ק ו, מסביר על פי מה שהשווה זאת (כמו נתיבות המשפט) למוכר דשלבי"ע ותפס הקונה משבא לעולם, שתפיסתו מועילה אף שזו מחילה בטעות (ראה בשמו בהערה 150) - שהרשב"א סובר שדין זה אינו קיים בקרקע; אבל לא הסביר מה טעם ההבדל.

¹⁶⁷ פעמוני זהב, רמא, ב.

¹⁶⁸ שו"ע, חו"מ, קצב, ב.

¹⁶⁹ שו"ע, חו"מ, קצו, ג. לפי מחנה אפרים, הלכות שלוחין, סימן כ, שבהגבהה אין צריך "לך הגבה וקנה", אפשר לפרש שמדובר שקנה בהגבהה. אבל עונג יום טוב, סי' קז, בהגהה השלישית, כתב שגם בהגבהה צריך לומר "לך הגבה וקנה". יש להוסיף, שלפי נתיבות המשפט וסיעתו, שהובאו ליד ציון הערה 150, המשיכה צריכה להיות בידיעת ראובן כדי שנוכל ללמוד משתיקתו שהוא נותן את הנכס במתנה, ואם כן, גם בקרקע מדובר שהחזיק בנוכחות ראובן, ובכל זאת כתב הרשב"א שלא קנה.

הסבר נוסף: צבי גאון יעקב, סי' יז, מסביר שמאחר שראובן אמר שהוא מוחל, אומדים שאילו ידע ששמעון נוטל, לא היה חוזר בו, ולכן משאירים את הנכסים אצל שמעון שהוא מוחזק, אבל זה שייך רק במטלטלין, אבל קרקע היא בחזקת בעליה וכדי להוציא ממנו צריך ידיעה בפועל שהוא מוחל.

ר' אליהו מישקובסקי, "בדין מחילה במטלטלין ובקרקע", מוריה גלי' יג (טבת תש"ל) (נדפס גם בקובץ מחידושי מרן הרב, עמ' סט-עא), עמ' יט-כ, מסביר ע"פ מה שהסביר (בהערה 161) שבמטלטלין קנה כי היה מעשה הכנסה לרשות הקונה - בקרקע אין לומר כך גם אם החזיק, כי לא שייכת תפיסה בקרקע כי היא בחזקת בעליה; חזקה אינה הכנסה לרשות ממש, שהרי א"א לתפוס קרקע, אלא שזה בגדר חזקה שזה נמצא אצלו, כלשון "חזקה" (במובן של הוכחה), ולכן בלי סיוע של הנותן הקרקע לא נמצאת בחזקתו כל כך עד שייחשב שיצא מרשות המוכר, והרי במו"מ צריך קנין כזה שמורה שיצא מרשות המקנה לרשות הקונה.

¹⁷⁰ שו"ת הרי"ד, סימן לא. ר' רפאל אנקאווא יוכל להסביר שהרי"ד מדבר בכגון שהחזיק בפני בעל הקרקע. וראה ליד ציון הערה 398, שהרי"ד סובר שמועילה מחילה על קרקע שברשות הנמחל.

כמו כן, ר' חיים יקותיאל בירדוגו, בשו"ת ויען אברהם (ריוח), אהע"ז, סי' יג, כותב שאם הנמחל השתמש בקרקע כאדם העושה בשלו, קנה מדין חזקה. הוא מסתמך על שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו) ח"א סי' קלו, שכותב שמי שמכר קרקע בלי קנין שמועיל, והקונה השתמש בקרקע הרבה ימים בפני המוכר - קנה בקנין חזקה, אף שלא התכוון לקנות. והסכים עמו ר"א ריוח, שם, סי' יד (יא ע"ב).

בנידון של הרי"ד ורח"י בירדוגו, המוחל לא אמר לנמחל "מה שתטול מחול לך", אלא מחל על הנכס.

ר' אברהם די בוטון¹⁷² כותב שאם אמר בעל הנכס בלעז "ייו לי אינפריזינטו (present) לה חפץ" יועיל, מפני שבלעז כשאדם נותן לחברו חפץ אומר "אינפריזינטו", א"כ היא לשון מתנה, ולא לשון מחילה, ובמקח וממכר הולכים לפי לשון בני אדם.

אבל ר' יוסף אישקאפה¹⁷³ פסק שאם אמר על חפץ בלשון לעז, "טילו אינפריזינטו", אינו מועיל, מפני שזה תרגום של מחילה. ייתכן שר' אברהם די בוטון מסכים עמו שבאופן מילולי זהו תרגום של "מחילה", ובכל זאת סבר שכיוון שמנהג המקום היה שמשתמשים בלשון זו כשנותנים מתנה¹⁷⁴, ייחשב הדבר כמתנה גם בעיני המשפט העברי, משום שהשימוש בביטוי הלועזי מראה על רצון שדבריו יובנו על פי מנהג הגויים.

ר' יוסף אישקאפה¹⁷⁵ כותב שאם אמר "אני מניח לך את הנכס", קנה הלה, מפני שיש לשער שהתכוון שהוא מניח לו את הנכס באופן המועיל, היינו בדרך מתנה, מפני ש"אין אדם מוציא דבריו לבטלה".

¹⁷¹ שו"ת המבי"ט חלק ב סי' קיג (הובא בשו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן א). שו"ת הרשב"א חלק ה סימן קד, מוסר שהיה נהוג בזמנו, שכשאחים חולקים את העזבו, כל אחד כותב לחברו "נתתי ומחלתי לאחי קרקע פלונית", לפיו כח בעלמא, כדי לסלק כל אחד ואחד מעל חלק אחיו, שלא יוכל לטעון בעתיד שיש לו זכות כלשהיא על אותו קרקע, לשופרא דשטרא.

ברית אבות (קוריאט), ליקוטים, דף עו ע"א, עוסק בשותפים שהסכימו שראובן יקבל שליש ברווח ושמעון שני שלישים, ואמר שמעון "מחול לך, ואטול רק חצי", וכותב אם כבר בא ברווח לעולם, זה כפקדון, כיון שכך התנו בשטר, ולא מועילה המחילה כי זה בעין, ומצד שני זה כמו חוב כיון שיד ראובן אגודה בחלק האחר, ולכן מועיל רק אם יאמר גם לשון מחילה (מצד החוב שבו) וגם לשון מתנה (מצד הפקדון שבו).

¹⁷² שו"ת לחם רב סי' קמב (הובא במעיל שמואל, פלורנטיין, סי' קטו). בשו"ת חיים לעולם, ח"ב, אהע"ז, סי' ב (ב ע"ג), מבין שכוונת לחם רב היא, שבשפת ספרד אותה מלה משמשת למתנה ולמחילה. והוא מסיק מכך, לגבי מי שאמר מחילה בשפת אשכנז, שאם בשפת אשכנז אותה מלה משמשת למתנה ולמחילה, הלשון מועילה גם בדבר בעין.

דבר דומה יש בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שכח, העוסק בצוואה בלשון לא ברורה, שיכולה להתפרש כמחילה או כמתנה, ועוסקת בדבר בעין, והוא מפרש אותה כמתנה - מאחר שלא אמר בפירוש לשון מחילה, וברור שכוונתו היא שהבעלות תעבור, מפרשים זאת כמתנה.

שו"ת ישכיל עבדי ח"י חו"מ סי' יא, מבין שטעמו הוא שבלעז לשון מחילה משמשת גם כלשון מתנה, ומניחים שהתכוון לתת במתנה. הוא מסביר על פי זה את שו"ת משפטי שמואל סי' לא, בסופו, העוסק במחילת "חזקות", וכותב שגם לדעה שהן כקרקע (ראה שער חמש עשרה), אם מוחל מעצמו, מועילה מחילה בלי קנין, ורק אם מוחל ע"י ב"ד, צריך קנין - שטעמו הוא שאם מחל ע"י ב"ד מסתמא אמר לשון הקודש "מחילה" וזה לא מועיל בקרקע, ואם מחל ע"י עצמו, מסתמא אמר בלעז, וזה מועיל. אבל שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א (ד"ה וחזות), שנביא בשער חמש עשרה, כבר תמה על משפטי שמואל, שמהרי"ק, שורש י, שעליו הסתמך משפטי שמואל, דיבר רק במחילה רגילה, וכוונתו לפשרה - ראה שער שני, ואין ללמוד מכך למחילת קרקע. ישכיל עבדי מסביר את משפטי שמואל בדרך נוספות: שאם מחל ע"י ב"ד, מן הסתם היתה תביעה עליו בב"ד, והכריחוהו לכך, ויש להניח שהסכים רק למה שמפורש בדברי ב"ד, היינו בדרך מחילה, אבל אם בא מעצמו ואמר "אני מוחל לך", יש להניח שהתכוון בעין יפה, לתת במתנה, אלא שאמר לשון מחילה כי לא ידע לכוון. לפי דבריו יוצא חידוש גדול, שמועילה מחילת בעלות אם מוחל מעצמו; אבל יש לפקפק בדבריו כיון שהם מבוססים על משפטי שמואל, שדבריו קשים כאמור, והוא לא ראה את משפטי שמואל במקורם, אלא כפי שהובאו בכנה"ג, חו"מ, רמא, הגהב"י אות מא.

¹⁷³ ראש יוסף, חו"מ, עג, אות לב.

המחלוקת לגבי לשון זו מובאת בשו"ת בני מין, חו"מ, סי' ג (ח ע"ב).

¹⁷⁴ גם משפטי האנגלי כך היה מקובל: לפי 23 American Jurisprudence 2d, Deeds, s. 10, 14, 15, 338-339 ו- William E. Burby, Real Property, 3rd ed., s. 115, p. 282, המשפט האנגלו-אמריקאי מכיר ב-deed of release או quitclaim deed, שהוא שטר להעברת בעלות בקרקע, ונוסחו הוא שבעל הקרקע מוחל לאדם האחר על זכויותיו בקרקע. הביטוי quitclaim מזכיר את המחילה על תביעה על קרקע, שיש פוסקים המכירים בה (ראה פרק רביעי, ב). אבל release מתייחס לקרקע עצמה. שו"ת עטרת חכמים, יו"ד, סי' כד, מוסר שלפי משפטי הגויים שבזמנו (המחבר חי בגליציה ובמורביה בשנים תק"כ-תקפ"ח), אם חפץ נמכר בכסף, ואח"כ המוכר והקונה גמרו קנין על חפץ אחר בכסף שניתן על הקנין הראשון, וע"י זה מחלו זה לזה על הקנין הראשון, מתבטל הקנין הראשון. זאת בניגוד למשפט העברי, שלפיו אי אפשר למחול על מכר מפני שזו מחילה על בעלות (ראה לעיל, פרק שלישי, ג).

¹⁷⁵ ראש יוסף, שם.

לשון "אי אפשי": שו"ת הרד"ם, חו"מ, סי' יא (ד"ה וא"ל), כותב שתוס', כתובות פג ע"א (ד"ה כדר"כ) וב"ב מט (ד"ה וכדר"כ), ומרדכי כתובות סי' ריב, סוברים שאם אמר "אי אפשי בנכס זה", מועיל גם בנכס שלו; ואילו רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה לא אמר כלום וד"ה בכותב לה), ר"ן, כתובות שם (ד"ה בכותב לה וד"ה כדר"כ), ורא"ש כתובות פ"ט סי' א בשם רמב"ן, ורשב"ם ב"ב מט ע"א (ד"ה לא אמר כלום וד"ה בעודה ארוסה), ונ"י ב"ב שם (ד"ה בעודה ארוסה וד"ה כדר"כ), סוברים ש"אי אפשי" מועיל רק כהפקר, אבל כשאינו מפקיר לכל, לא מועיל לשון "אי אפשי", אלא צריך מתנה ממש בלשון קנין.

"כתיקון חז"ל": יש מקום לומר שאם כתוב בשטר המחילה שהכל נעשה "כתיקון חז"ל", מחילת הבעלות תקפה, מפני שלשון זו משמעותה שכל הנחוצ למילוי כוונת בעל הנכס נעשה כפי שחז"ל תיקנו, ובמחילת בעלות, המשמעות היא שהנכס ניתן לנמחל בלשון "נתינה". ר' אברהם ריוח, בשו"ת ויען אברהם (ריוח), אהע"ז, סי' יב (ח ע"ד), כותב שאם נוסח השטר הוא שהסופר מספר שהמוחל-הנותן ציווה לכתוב את השטר "כתיקון חז"ל", מחילת הבעלות תקפה מהטעם האמור, כיון שהנותן קיבל על עצמו שיועיל כמו אילו כתב בלשון הנכונה; אבל אם הנוסח הוא שעדי השטר מספרים שעשו את הכל "כתיקון חז"ל", אינו

חריג דומה הוא שאם הסופר שניסח את השטר לא ידע עברית כראוי, ועיקר השטר כתוב בשפה אחרת, ובמקום שהיה צריך לכתוב "נתתי" כתב "מחלתי" - אין מבטלים את השטר בגלל בורות הסופר, אלא נותנים לכך תוקף של מתנה¹⁷⁶. חריג זה מובן במיוחד לאור הנימוקים¹⁷⁷ לכך שבדרך כלל אין מפרשים את ה"מחילה" כהקנאה - השימוש בלשון מחילה מגלה חוסר גמירת דעת ואין בה רצון חיובי להקנות. כמובן, נימוקים אלו תקפים רק אם ה"מוחל" מודע להבחנה בין מחילה לנתינה.

ז. כסף מופקד

מחילה על הלוואה היא המחילה הקלאסית. זו מחילה על חיוב ולא על בעלות, שכן הכסף של הלוואה כבר אינו בבעלותו של המלווה, אלא בבעלותו של הלווה, שמוטלת עליו רק חובה להחזירו למלווה¹⁷⁸. מחילה על הלוואה מועילה גם אם הכסף עדיין בעין ביד הלווה, שעוד לא השתמש בו, מפני ש"מילווה להוצאה ניתנה"¹⁷⁹. כלומר, מטרת ההלוואה היא שהלווה ישתמש בכסף, ולכן בשעת מסירת הכסף ללווה הבעלות בו עוברת ללווה, ומוטלת עליו רק חובה להחזיר את הכסף, ועל חובה זו מועילה מחילה, ואין זה משנה שלא השתמש בכסף.

לעומת זאת, כסף שהופקד **לשמירה** בצרור חתום - אסור לשומר להשתמש בו¹⁸⁰. לכן, שלא כבהלוואה, הכסף נשאר בבעלותו של המפקיד, כמו שכל פיקדון נשאר בבעלותו של המפקיד. לכן דין כסף זה כדין כל דבר בעין, שלא מועילה בו לשון מחילה, מפני שזו מחילה על בעלות¹⁸¹.

מקרה ביניים הוא כסף שהופקד כשאינו צרור וחתום. הדין הוא שמותר לשומר להשתמש בכסף זה¹⁸². לדעת הש"ך, כיוון שמותר לשומר להשתמש בו, דין הכסף כדין הלוואה שאין גופה קנוי למפקיד, ומועילה בו לשון מחילה אף אם עדיין לא השתמש בו¹⁸³. אף שאין מועילה מחילה על בעלות, הרי כאן המפקיד אינו בעלים על הכסף, אלא השומר הוא בעלים, ויש עליו רק חובה להחזירו למפקיד, והמפקיד יכול למחול על חיוב זה.

אגב, כאן אנו רואים שכשהפוסקים נקטו את העיקרון שאין מחילה על בעלות בניסוח שאין מועילה מחילה "על דבר בעין" וכדומה, לא דייקו. בנידוננו הדבר הוא בעין (כמו גם בהלוואה כשהכסף עדיין בעין), ובכל זאת מועילה מחילה, מפני שהמוחל אינו בעלים. דוגמה נוספת לחוסר הדיוק הזה הוא במחילה על גזל, כפי שנראה להלן¹⁸⁴, שלפי דעה אחת מועילה מחילה עליו גם אם הגזל בעין.

מועיל, וזאת ע"פ משכנות הרועים מע' ל אות ג, שעושה הבחנה זאת באופן כללי. אבל ר' חיים יקותיאל בירדוגו, שם, סי' יג, כותב שאין לשון זו מועילה, כיון שנחלקו הפוסקים בשאלה הכללית האם לשון זו יכולה לתקן חסרונות במעשי קניין וכדומה. ובעקבות דבריו, ר"א ריוח עצמו, שם, סי' יד (י ע"ג), חוזר בו וכותב שאין לשון זו מועילה.

¹⁷⁶ שו"ת פני משה, ח"א סי' פג, בסופו. הוא מסתייע בדברי שו"ת לחם רב סי' קמב, ולא ברור הקשר. בנוסח השטר, בחלקו הלועזי, נכתב "פריזנטו".

¹⁷⁷ ראה פרק שני, ג.

¹⁷⁸ שו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא) חלק א סי' צ, מסביר שמחילה מועילה בהלוואה מפני שגוף הכסף שייך ללווה ולמלווה יש רק שעבוד עליו, ומועיל סילוק משעבוד (רמ"א, חו"מ, רט, ח).

¹⁷⁹ בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"א).

אבל שיעורי חן, ב"מ סי' יט, אות ג, מביא כאילו חידושי הרי"ם חו"מ סי' מג (אין שם סימן כזה) כותב שמלווה שאומר ללווה **"הכסף שהלויתי לך מחול לך"**, אינו מחול מפני שהלווה קנה את הכסף להיות שלו, וא"כ הוא כאילו מוחל דבר של הלווה; ומחילה מועילה רק אם אמר "הריני מוחל לך את התשלומין שאתה חייב לי בשביל ההלוואה".

¹⁸⁰ ב"מ מג ע"א.

¹⁸¹ סמ"ע, סי' עג, ס"ק מט (הובא בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' סו, אות ב, בשו"ת קרבן אשה חו"מ סי' ל (נו ע"ג), בשו"ת שואל ומשיב מהדו"ג חלק א סימן שיג, בשו"ת מטה אשר, סי' ג, דף ט ע"א, בהלכה פסוקה, סי' ו, אות א, הערה 15, בשו"ת כסאות לבית דוד ח"א סי' סב אות א, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נו ע"א), וסי' רמא, ס"ק ו; שו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב סי' קצא (קט ע"ב).

¹⁸² ב"מ שם.

¹⁸³ ש"ך, חו"מ, עג, ס"ק נה (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ג, חלק א, סי' תלא). כך פסקו גם: ט"ז, חו"מ, עג, יט; שו"ת דברי משה (זקס), סי' יב, ענף ב, בהגהה; שו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב סי' קצא (קט ע"ב); ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ו. בשו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק א, סימן פב (ד"ה ולפי' בנידון) (הובא בפתחי תשובה אהע"ז, כז, ס"ק ג), כותב שהנותן דבר לאשה סתם, כך שהדבר נעשה פקדון בידה, ואחר כך אמר לה שתתקדש לו בו - אם זה כסף, די במחילה שהוא מוחל לה על חיובה להחזיר לו, ויכול לקדש אותה במחילת החיוב (על פי קידושין ו ע"ב - המקדש בהנאת מחילת מלווה), אבל אם זה חפץ, שאין מועילה מחילה עליו, צריך לשון נתינה כדי להקנותו לאשה, ונמצא שרק עכשו היא קונה את החפץ ע"י ידה או בחצירה, ואם כן דינו כאומר "טלי קידושייך מע"ג קרקע", שאינה מקודשת. חזון איש, אהע"ז סי' לח ס"ק טו, מקשה, הרי גם בכסף, כיוון שהוא בעין (בפקדון) לא שייכת מחילה. אפשר ליישב את דברי חתם סופר על פי הש"ך, שמדובר בכסף לא צרור, ומאחר שיש לה רשות שימוש בכסף, מועילה מחילה עליו.

¹⁸⁴ פרק רביעי, ז.

לעומת זאת, ר' צבי אשכנזי¹⁸⁵ חולק על הש"ך. הוא טוען שגם אם הכסף אינו צרור, הפקדון נמצא בבעלות המפקיד והמפקיד יכול להקנותו לאחרים כל זמן שהשומר לא השתמש בו, וכן לענין נשיאה בהפסד במקרה של פסילת המטבע, הוא ברשות המפקיד כל זמן שלא השתמש בו השומר, ולכן לא מועילה לשון מחילה. זו מחלוקת עקרונית בין הש"ך לר' צבי אשכנזי, בשאלה האם כסף כזה נחשב בבעלות המפקיד או בבעלות השומר כל זמן שהשומר לא השתמש בו, ויש למחלוקת זו השלכות נוספות¹⁸⁶.

הש"ך הסתמך על מה שכתבו בעלי התוספות¹⁸⁷, שבפקדון כסף שאינו צרור, אין הנפקד צריך להחזיר אותם מטבעות גם אם עדיין לא השתמש בהם, אלא הוא יכול להחזיר מטבעות אחרים; ומכאן שהכסף נחשב בבעלותו של הנפקד. ר' צבי אשכנזי דחה הוכחה זו, בכך שבעלי התוספות שם דיברו לפי הדעה באמוראים, ששומר כסף כזה חייב באונס אף לפני שהשתמש בו¹⁸⁸, ואין כך הלכה, אלא הוא אחראי רק בדרגת שומר שכר, כל עוד לא השתמש בכסף¹⁸⁹. מי שסובר שהוא חייב באונס אף לפני שהשתמש, בוודאי סובר שהשומר נחשב בעל הכסף, ולכן הוא חייב באונס כמו לוה, ולכן הוא יכול להחזיר כל מטבע שהוא רוצה, כמו לוה. לעומת זאת, מי שסובר שהוא חייב רק כשומר שכר, אינו יכול לסבור שהוא בעל הכסף, שאילו כן היה חייב גם באונס, כמו לוה.

ר' מאיר שמחה הכהן¹⁹⁰ מצדיק את הש"ך בעניין זה, על פי הראב"ד¹⁹¹, שהסביר מדוע שומר כסף זה אינו חייב באונס: מפני שהוא אינו נהנה לגמרי מרשות השימוש, שכן הוא מפחד כל שעה שמא יבוא המפקיד לתבוע את כספו. לפי הסבר זה, אם מחל המפקיד על הכסף, גם אם היינו מניחים שהמחילה אינה מועילה, הנפקד כבר אינו מפחד להשתמש בכסף, מפני שהוא יודע שהמפקיד אינו חושב לבוא ליטלו ממנו, ולכן הנאתו מרשות השימוש היא הנאה מוחלטת, ולכן הוא חייב באונס. מאחר שהוא חייב באונס, הוא יכול להחזיר כסף אחר, כמו שכתבו בעלי התוספות לדעה שחייב באונס, ולכן מועילה מחילת המפקיד. על פי הסבר זה, נמצא שההלואה והמחילה "באות כאחד": מאחר שע"י פעולת המחילה הכסף נחשב להלוואה - מועילה המחילה¹⁹².

מעשה בשותפים, ראובן ושמעון, שקיבלו זכיון מהמשלה לגבות מיסים ממקום מסוים, וראובן נתן לשמעון שותפו כסף לתת לממשלה לבטחון על הזכיון; ואח"כ מחל ראובן לשמעון על הכסף. ר' מיכאל דוב¹⁹³ פסק שמאחר שראובן נתן את הכסף על דעת שלא ישתמש בו שמעון, לא מועילה המחילה, כדין מפקיד כסף צרור וחתום. אבל ר' מאיר אורבך¹⁹⁴ עושה הבחנה: אם הפקידו אצל הממשלה מטבע מיוחד, הוא נחשב בעין, ואין מועילה מחילה עליו. לעומת זאת, אם הממשלה מפקידה את הכסף בבנק, והוא כמו הלוואה, ומשתמשים בכסף, א"כ אינו בעין, ומועילה מחילת ראובן עליו.

¹⁸⁵ הגהת החכם צבי, בט"ז שם.

משכנות הרועים, מע"מ, אות ו (קע ע"ד), מבין שגם הסמ"ע (הערה 181) סובר כחכם צבי. כנראה דיוקו הוא מסתימת לשון הסמ"ע, הכותב שלא מועילה לשון מחילה על כסף מופקד.

המחלוקת מובאת בבארות שלמה, עמ' עד.

עיסקא: שו"ת כסאות לבית דוד ח"א סי' סב אות א, מעלה ספק האם על עיסקא, שחציה פקדון וחציה מלווה, מועילה לשון מחילה. הספק מתעורר רק לפי החכם צבי, אבל לפי הש"ך, פשוט שמחילה מועילה, שהרי המתעסק אמור להשתמש גם בחצי שהוא פקדון (אלא שהרווחים ממנו יהיו כולם לנותן העיסקא).

¹⁸⁶ ראה על כך חוק לישראל, שומרים, עמ' 57.

¹⁸⁷ תוספות, ב"מ כט ע"א (ד"ה והוי).

¹⁸⁸ רב הונא, בב"מ מג ע"א.

¹⁸⁹ שו"ע, חו"מ, רצב, ז.

¹⁹⁰ אור שמח, הלכות זכיה, ג, ב.

¹⁹¹ ראב"ד, המובא ברא"ש, ב"מ, פרק ג, סי' כו (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 136, ובמילואים שם).

¹⁹² כמו כן, אבני החושן, עג, אות יח, מעלה אפשרות שטעם ה"ט"ז הוא שמאחר שהשומר יכול להשתמש בכסף, המחילה ורצון השימוש באים כאחד. כנראה כוונתו היא מעין סברת אור שמח, שברגע שמחל, רוצה הנפקד להשתמש בכסף, והשימוש הופך את הכסף להלוואה, שמועילה בו מחילה.

בבירור הלכה, ב"מ מח ע"ב, ציון ג, מועלית אפשרות שסברת אור שמח לא שייכת במחילה **מותנית**, מפני שבכגון זה השומר עדיין מפחד שבעל הכסף יבוא לתבוע אותו כיוון שיתכן שהתנאי לא יתקיים, ולכן אינו חייב באונס, ולכן הכסף נחשב ברשות המפקיד, ולא מועילה מחילה. בבירור הלכה נאמר כך לגבי האומר "אם אחזור בי ערבוני מחול" (ראה בנספח, א, 3 (ג)), בהנחה שמדובר בכסף שאינו צרור, שהמוכר עוד לא השתמש בו. אבל יש להעיר שדברים אלו ייתכנו רק אם **המוכר** נתן ערבוני לקונה, ואמר לו "אם אחזור בי ערבוני מחול לך", שאז הקונה מפחד שהמוכר לא יחזור בו אלא יגמור את המכר, והקונה יצטרך להחזיר לו את הערבוני. לעומת זאת, הדברים לא שייכים אם **הקונה** נתן ערבוני למוכר ואמר לו כך, שהרי אין למוכר סיבה לפחד שמא הקונה לא יחזור בו, שהרי אם הקונה לא יחזור בו, הכסף יהיה מוחלט למוכר כתמורה למכר (אלא אם כן הערבוני הוא גבוה ממחיר הנכס, או שהוא ניתן בנפרד מן התמורה לנכס) ואם כן אין סיבה שיפחד בינתיים להשתמש בו. והרמב"ם, הלכות מכירה, יא, ד, נוקט **שהקונה** הוא שאומר את התנאי "אם אחזור בי ערבוני מחול".

¹⁹³ שו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סי' יב, אות ב.

¹⁹⁴ בתשובתו שם, סי' יג.

1. הסוברים שאין מועילה מחילת הנגזל

בפשטות, לא מועילה מחילת אדם על דבר שנגזל ממנו, אם הוא בעין, שהרי זו מחילה על בעלות. וכך אכן כותב נתיבות המשפט¹⁹⁵.

ר' ישראל אבא ציטרון¹⁹⁶ מעלה אפשרות שגם לדעה¹⁹⁷ שמועילה מחילה על דבר בעין, הרי במחזיק באיסור, כגון גזלן, לא די במחילה אלא צריך קנין. ולא נימק. ייתכן שכוונתו היא, שכמו שנגזל אינו יכול להקדיש את הדבר הנגזל¹⁹⁸ אע"פ שמפקיד יכול להקדיש את הפיקדון¹⁹⁹, כך לעניין מחילה, כוחו של הנגזל קטן מכוחו של המפקיד. אבל השוואה זו אינה נכונה: הרי הכוח למחול עולה ככל שנשוא המחילה נמצא פחות בשליטת המוחל, שהרי אדם אינו יכול למחול על דבר שבבעלותו (לפי רוב הפוסקים) ויכול למחול על חוב שאינו בבעלותו.

2. הוכחות שמועילה מחילת הנגזל

עמדה זו, שאין מועילה מחילה על גזל, אף שהיא לכאורה פשוטה, עומדת בסתירה למקורות אחדים בתלמוד ובראשונים.

מהמשנה²⁰⁰ מוכח שמועילה מחילה על גזל בעין. ושם מדובר במחילה מפורשת, כך שאי אפשר לדחות הוכחה זו בדרך שנדחות²⁰¹ רוב ההוכחות מן התלמוד, שמדובר במחילה מכללא.

¹⁹⁵ נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ד. כך כתב גם שו"ת מחנה חיים ח"א סי' סז (קה ע"ג).

כמו כן, בשו"ת משפטים ישרים (בירדוגו) ח"א, סי' קצד, עוסק בראובן שנטל מבית שמעון חפצים בלי רשות, ואחרי זמן ריצה את שמעון ואמר לו שמעון "מחלתי לך בכל אשר נטלת מנכסיי"; והוא פוסק שהמחילה אינה מועילה מפני שהיא על דבר בעין.

לימודי ה', לימוד רג, עוסק במי שגזל אתרוג, והנגזל מחל לו, והגזלן לא ידע על כך וקיים בו את המצוה; והוא נוקט שהנגזל מחל לו וגמר ונתן לו במתנה. כנראה סבר שמחילה לבד לא מועילה, ולכן הוסיף שנתן לו במתנה.

ראה נספח, ה, 3, שרז"ו אברך סבור שאין מועילה מחילה על גזל בעין, אלא שכל זמן שלא חזר בו המוחל אין על הגזלן חובת השבה; והוא דוחה בכך את ההוכחה (ליד ציון הערה 200) מב"ק קג; והוא דוחה את ההוכחה מרש"י (ליד ציון הערה 206), בכך שאשה יכולה להתקדש בגזל מפני שעד שהאשה הנגזלת תחזור בה ממחילתה, החפץ שייך למקדש.

ראה שער רביעי, בשאלה האם בעיה זו קיימת במחילה על חובת השבה של גזלן; ועל היחס בין מחילה על חובת ההשבה למחילה על החפץ עצמו. וראה שער ראשון, ליד ציון הערה [224], בשאלה האם מחילת הנגזל נחשבת כאילו קיים הגזלן מצות השבה.

ענין אחר הוא מחילת הנגזל על הגזל לשותפו, כך ששותפו יזכה בחלקו. ראה על כך ליד ציון הערה 287.

¹⁹⁶ חידושי מהרי"א ציטרון, עמ' עה.

כמו כן, שו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, ח"ג סי' קנח (נו ע"ב), כותב שבכל דבר שאינו ברשותו, כגון שנגזל ממנו, לא מועיל סילוק כמו שלא מועיל בו הפקר, כי סילוק הוא סוג של הפקר. יוצא מדבריו שאין מועילה מחילה על גזל, ולא מהטעם שזו מחילה על בעלות. הוא מביא ראיה (גם בדף נו ע"א) משו"ת מהרי"ט ח"ב אהע"ז סי' מ (ד"ה תשובה), שכתב שלא מועיל סילוק מדבר שאינו ברשותו. אבל אח"כ (בדף נו ע"ד) הוא כותב לענין סוגיית ב"מ ק"ח ע"ב, בשתי גינות, שסילוק מועיל מדבר שאינו ברשותו, אם יש לו קצת זכיה בו (על פי סמ"ע, רט, ס"ק כא, שכתב שסילוק מועיל רק בדבר שיש לו קצת זכיה בו; אבל הסמ"ע כתב כך מצד בעיית דבר שלא בא לעולם - ראה שער רביעי), שלא כהפקר.

שערי ציון (שטרנפלד), ח"ב, סי' מד, אות ב, תולה שאלה זו בשיטות השונות בהגדרת מחילה, שראינו בשער ראשון: לפי השיטה (שם, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, לא מועילה מחילת נגזל לגזלן, שהרי לפי דעת כמה אחרונים, נגזל אינו יכול להקנות את החפץ הגזול לגזלן; אבל לשיטה (שם, פרק שני) שמחילה היא הפקעה, יכול הנגזל למחול, שהרי אדם יכול להסתלק מדבר שאינו ברשותו, כמו בעל מנכסי ארוסתו (ראה שער רביעי). אבל אח"כ הוא מעיר שאם החפץ הגזול בעין, אין מועילה מחילת הנגזל, כי אין מועילה מחילה על בעלות; וא"כ מחילת הנגזל תיתכן רק אם החפץ אינו בעין. ולא ברור האם לגבי מצב שהחפץ אינו בעין, הוא אומר שלשיטת ההקנאה אין מועילה מחילת הנגזל.

ראה גם שער ראשון, ליד ציון הערה [104], שאבני מילואים מסביר שמחילה מועילה לשיטה שמחילה היא הקנאה, כמו שנגזלן יכול להקנות את הנכס לגזלן עצמו. כמו כן, בכורי אברהם, סי' ו (כד ע"ג), מסביר שמועילה מחילה על גזל, אף שא"א למחול דבר שאינו ברשותו, כי הרשות ושל (=בעלות) באים כאחד; וזה כדברי אבני מילואים, בתוספת נימוק.

¹⁹⁷ בנספח, ג, 2.

¹⁹⁸ ב"מ ז ע"א.

¹⁹⁹ רמב"ם, הלכות ערכין וחרמין, ו, כב; חוק לישראל, שומרים, עמ' 70.

²⁰⁰ ב"ק קג ע"א. ראה נספח, א, 3 (יב).

שערי ציון (שטרנפלד), ח"ב, סי' מד, אות ג, דוחה, שמדובר שאין הגזילה קיימת. אבל נחל יצחק, עג, יט, ענף ד, כותב שאין לומר כך, שהרי בב"ק קה ע"א אמר רב פפא בלשון הראשונה, שמה שכתוב במשנה שאם מחל הנגזל חוץ מפחות משו"פ, הגזלן א"צ ללכת אחריו - הוא באין גזילה קיימת, אבל אם גזילה קיימת, צריך ללכת אחריו כי חוששים שיתייקר יותר מפרוטה, ולא אמר שאם הגזילה קיימת המחילה אינה מועילה בכלל; וללשון השניה שם, המשנה מדברת גם בגזילה קיימת. אבל בענף ה הוא דוחה את הראיה, שהמשנה מדברת בין בגזילה קיימת ובין אינה קיימת, ובגזילה שאינה קיימת מתאימה לשון מחילה, ובגזילה קיימת מתאימה לשון מתנה, והמשנה לא דייקה בלשון. עוד דחה, ששם מדובר על חיוב תשלום קרן

ראיה נוספת מהתלמוד שמועילה מחילה על גזל - מביא ר' מיכאל דוב²⁰². הגמרא²⁰³ מקשה על דברי המשנה שהגזל מאביו, ומת האב, חייב להחזיר לאחיו - "ונמחלה לנפשיה"; ואם נאמר שהגזל אינו יכול למחול אם הגזילה בעין, הגמרא יכלה לתרץ שבמשנה מדובר בכגון שהגזילה בעין.

ראיה נוספת מביאים אחרונים²⁰⁴ מדברי הגמרא²⁰⁵ שבגזל פחות משווה פרוטה, חזקה שהגזל מוחל. כמובן, אפשר לדחות הוכחה זו, שמדובר שהדבר הגזול כבר אינו בעין; אבל דחוק לצמצם כך דברים סתמיים של הסוגיה, שאומרת שגזלן פטור על פחות שווה פרוטה.

ראיה נוספת יש מדברי רש"י²⁰⁶ ופוסקים נוספים²⁰⁷, הכותבים שהמקדש אשה (המשודכת לו) בדבר שגזל ממנה, וקיבלה את הקידושין בשתיקה, מקודשת, מפני שמסתמא מחלה לו על הגזילה, ונמצא שקידש אותה בדבר ששייך לו.

אך ניתן לדחות את שתי ההוכחות האחרונות, העוסקות במחילה מכללא, בדרך שדחה קצות החושן²⁰⁸ הוכחות שונות מסוגיות המזכירות מחילה על בעלות: כשמדובר במחילה מכללא, העניין פועל בדרך של **נתינה** מכללא, ולשון "מחילה" שנקטה במקורות אינה בדוקא.

ואכן, ר' יעקב ישראל קנייבסקי²⁰⁹ מסביר שמה שאומר התלמוד "מחילה" על גזל פחות משווה פרוטה, אינו בדוקא, אלא הכוונה היא שהגזלן זוכה **בקנין**, וקונה את הדבר, מפני שהגזל אינו מקפיד.

וחומש, וחומש הוא חוב על הגזלן, ושייכת בו לשון מחילה, ואגב זה נקטה המשנה לשון מחילה גם על הקרן; וגם במקרה ש"מחל על הקרן ולא על החומש", נקטה כך אגב המחילה על החומש.

ר' דוב וייס, "בענייני מחילה", הבאר גלי' כה (תשס"ה), עמ' קמב, דוחה, שמדובר בגזל כסף, והרי ח"י ברוך טעם, קידושין יב, כותב שכסף גזול נחשב שאינו בעין גם אם אותם מטבעות קיימים, ואין חיוב להחזיר דווקא מטבעות אלו, ולכן מועילה מחילה, אף ש"הגזילה קיימת" כדברי רב פפא.

²⁰¹ בנספח, ב, 2 (א).

²⁰² שו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סי' יד. הראיה הובאה בקיצור ע"י ר' מאיר אורבך, בתשובתו שם, סי' יג.

²⁰³ ב"ק קט ע"א.

²⁰⁴ נחל יצחק, עג, יט, ענף ד; ר' יעקב ישראל קנייבסקי, "בענייני פחות משווה פרוטה", בית אהרן וישראל גלי' עב עמ' כ.

נחל יצחק מעיר שאין ראיה משם לפי השיטה (שהבאנו בשער אחת עשרה) שהטעם שהגזל פחות משו"פ אינו חייב להחזיר, הוא כי אינו נחשב ממון, ולא מטעם מחילה.

²⁰⁵ סנהדרין נז ע"א.

²⁰⁶ רש"י, קידושין נב ע"א (ד"ה בגזל) וע"ב (ד"ה בדשדך) (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלח, ובאבני מילואים, כח, ס"ק יג).

ראיה זו הביא נחל יצחק, עג, יט, ענף ה.

²⁰⁷ רא"ש, קידושין, פרק א, סימן כ, ושו"ת הרא"ש, כלל לה, סי' ב; ר' חיים ב"ר משה מנאוישטט, המובא בשו"ת מהרי"ח אור זרוע סי' קיח; שו"ת מהרי"ל, סי' עד (=סי' עח בדפוסים הקדומים) (הובא בשו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק א, סימן פב, ד"ה ומיהו בהאי).

מאירי, קידושין יג ע"א (ד"ה בתלמוד), נוקט שהדברים מוכיחים שהיא **מחלה** לו או **הקנתה** לו אותו.

גם בשו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק א, סימן קא (ד"ה והנה דברי), מסביר שהיא מקודשת מפני שבזה שקיבלה את הכסף הגזול, מחלה למקדש, ומיד כשהסכימה **למחול** לו על גזילתו, ו**נתנה** לו אותו במתנה, ידו קנתה לו אותו, והוא יכול לקדש בו. משנת אברהם על ס' חסידים סי' שיא (עמ' קסג-קסד), מוכיח שמקודשת גם אם הגזל הוא בעין, ממה שהסוגיה בקידושין נב ע"א מקשה מהברייתא האומרת שמקודשת במקרה זה (ועל ברייתא זו דיברו רש"י והפוסקים האחרים), על רב האומר שהמקדש אשה בגזל שלה אינה מקודשת, ומדוע לא תירצה שרב מדבר בגזל בעין? מכאן שגם בדבר בעין, בזה שמחלה לו, הדבר שייך לו לגמרי. הוא מוכיח כך גם מרמב"ם, הלכות אישות, ה, י, שלא הבחין בין כסף לכלי, לענין המקדש אשה בגזל שלה.

על תוקף הקידושין בכגון זה, ראה שער אחת עשרה, הערה [115].

מהרי"ל שם כותב עוד, שאשה שגזלה מאיש, הוא יכול למחול לה, וכך הופך הדבר לפקדון בידיה, אבל אינו יכול לקדשה בו, מפני שאינו ברשותו, כמו שאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו.

ראיות נוספות: תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 200, מביא ראיה ממה שמבואר בב"ב כט ע"א, שמועילה מחילת בעל קרקע על פירות שמישהו לקח מקרקעו.

בסוגיית ב"ב מג ע"א, נאמר שהגנב מסתלק בקניין מחלקו בדבר הגנוב כדי שיוכל להעיד נגד הגנב (ולא יהיה נוגע בדבר), ולפי קצות החושן, לז, ס"ק י (הובא בשו"ת מהרי"ש ענגיל ח"א סי' נט, דף עט ע"א), הכוונה היא שהוא מסתלק תוך כוונה להקנות את חלקו לגנב. הרי זו סוג של מחילה לגזלן. אבל שם מדובר בקנין, והרי בקנין מועילה כל מחילת בעלות, כאמור בפרק רביעי. אגב, חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ) ב"ב, סי' לא (במהד' תש"ז) = סי' ב (במהד' תשע"א), בסופו, מקשה על הסבר קצות החושן, הרי אי אפשר להקנות את **הכפל** לגנב כי הוא דשלבל"ע; והוא מתרץ שאכן הגנב באותו מקרה פטור מכפל (עיי"ש בהסברו לכך), והדיון בסוגיה הוא רק על חיוב הגנב בקרן.

²⁰⁸ ראה בנספח, ב, 2 (א).

²⁰⁹ ר' יעקב ישראל קנייבסקי, "בענייני פחות משווה פרוטה", בית אהרן וישראל גלי' עב עמ' כ. נחל יצחק, עג, יט, ענף ד, נוקט שמניחים שהגזלן שהתכוון לתת את הגזל לגזלן במתנה.

כמו כן, ר' אברהם פרייס²¹⁰ דוחה את ההוכחה מרש"י ומשאר הפוסקים, בכך ששם האשה שותקת, ולא אמרה לשון מחילה, והכוונה היא שבזה ששתקה וקיבלה את הקידושין, רואים כאילו אמרה שהיא **נותנת** את החפץ למקדש במתנה, שהיות שהיא רוצה להתקדש, היא רוצה שהדברים יפעלו בדרך המועילה.

3. הסוברים שמועילה מחילת הנגזל

יש מן האחרונים שקבעו, כדי ליישב את ההוכחות הנ"ל, שאכן גזל הוא חריג, ומועילה מחילת הנגזל אף אם החפץ הגזול עדיין בעין. נימוקם הוא, שהחפץ נקנה לגזלן בשעת גזילה, שלכן הוא חייב לשלם אף אם קורה אונס לחפץ, אלא שיש עליו חיוב השבה, והנגזל יכול למחול על החיוב הזה, ואז נקנה החפץ לגזלן לגמרי²¹¹.

²¹⁰ משנת אברהם על ס' חסידים ס' שיא (עמ' קסג-קסד).

הוא משווה זאת לדינו של רא"ש, קידושין, פרק א, ס' כ, שהמשאיל טבעת לאדם כדי שיקדש בה אשה, מפרשים שהתכוון לתת לו באופן המועיל - במתנה.

לכאורה, לפי ההשוואה לדברי הרא"ש, גם אילו אמרה בפירוש שהיא מוחלת, היינו מפרשים שהתכוונה למתנה, מפני שרק כך יחולו הקידושין; שהרי בנידון של הרא"ש, השואל אמר בפירוש לשון שאלה (כמפורש בדברי הרא"ש), ובכל זאת מפרשים זאת כמתנה.

יש להדגיש שסברת הרא"ש שייכת דווקא כאן, שהמחילה או הנתינה נחוצות לקיום הקידושין, וברור שהצדדים רוצים בקיום הקידושין; משא"כ במחילה גרידא על בעלות, שבה אין אומרים שיש לפרש את דבריו באופן שיועילו, וזאת מן הטעמים שראינו בפרק שני, ג.

דחייה נוספת: עטרת חכמים, ח"ב, על קדושין נב (כו ע"ד בדפי הספר מהד' תרכ"ו), מיישב שמדובר במקדש במטבע גזולה, ועל זה מועילה מחילה.

שו"ת צמח צדק (לובאוויטש) אבן העזר סימן כז, מעלה אפשרות לפרש שאכן המקדש אינו זוכה בחפץ הגזול, כי לא מועילה מחילה על דבר בעין, ובכל זאת היא מקודשת כמו שאם נתנה ממון לאדם חשוב מקודשת בהנאתה מסכמתו לקבל ממנה, וכן כאן, הנאתה מזה שהוא מקדש אותה, נחשבת כנתינה אף שהחפץ שלה; ואמנם אם היא נותנת לאדם שאינו חשוב אין אומרים שהיא מקודשת בהנאתה מרצונה להתקדש, מכל מקום כאן אמרו כך, כיון שהמקדש נתן אלא שהחפץ שלה.

²¹¹ קהלת יעקב (מליסא), אהע"ז, כח, ה (ד"ה ושתקה) (הובא בגדולי שמואל ב"ב מא ע"א); קהילות יעקב, קידושין, ס' יז; שו"ת אבני נזר אהע"ז ס' טיט, אות ג ואות ז; רא"ז מלצר, במכתב שנדפס באדרת אליהו (ראם) עמ' שט, ובאהל ישעיהו ב"ק עמ' תקנד-תקנה, בדעת הרמב"ם; ר' מאיר אורבך, בשו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, ס' יג; עטרת חכמים, ח"ב, על קדושין נב (כו ע"א בדפי הספר מהד' תרכ"ו) (בקיצור); אוצרות יהושע, ב"ק ס' לד (עמ' שכז); זכרון שמואל (רוזובסקי) ס' נ אות א.

שו"ת זכר יצחק חלק א סימן עא (ד"ה ובגוף קושית), נוקט שחיוב ההשבה מונע מהגזלן לקנות את הגזילה, ולכן כשהנגזל מוחל על חיוב ההשבה, ממילא היא נקנית לגזלן. על פי זה הוא כותב (בד"ה ולזה לדידן) שאף אם הגזילה ברה"ר, קנה הגזלן ע"י המחילה.

נחל יצחק, עג, יט, ענף ד (הובא ע"י ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר גל' כה (תשס"ה), עמ' קמב), מעיר שקהלת יעקב סותר את מה שכתב בספרו נתיבות המשפט (הערה 195) שהמחילה בטלה.

אבני נזר שם מביא ראיה שהחפץ נקנה לגזלן, מסנהדרין עב ע"א, ששם נאמר, שגנב הבא במחתרת, שבעל הבית היה רשאי להרוג אותו, אבל לא הרג אותו, אינו חייב להחזיר את מה שגנב, מפני שהוא נפטר מחיוב הממון מטעם "קם ליה בדבריה מיניה"; ואילו היה החפץ נחשב ששייך לנגזל, לא היה מועיל "קם ליה בדבריה מיניה" להפקיע את הבעלות מהנגזל; אלא, החפץ שייך לגזלן ויש עליו רק חיוב השבה, ו"קם ליה בדבריה מיניה" פוטר אותו מחיוב זה. ר' משה פרידמן, "ריבית קצוצה יוצאה בדינין", מעדני מלך, עמ' רפח, מקשה עליו, שרבה חולק בסנהדרין שם וסובר שאינו פטור מטעם "קם ליה בדבריה מיניה", מפני שלא קנה קנין גמור, אלא יש עליו רק חיוב אחריות כמו שואל (וכך פסק הרמב"ם, הלכות גניבה, ט, יג), ולדעתו לא תועיל מחילה על גזל.

רא"ז מלצר שם מסביר על פי עיקרון זה, שהגזל עומד ברשות הגזלן (באבן האזל, הלכות נזקי ממון, א, א, אות ו, הוכיח שזו דעת הרמב"ם), את הדין (ב"ק קה ע"א) שמי שגזל שתי אגודות השוות פרוטה והחזיר אחת, אינו חייב להשיב את השנייה אבל לא קיים מצוות השבה - כיוון שהנגזל מוחל מן הסתם על פחות משווה פרוטה, קנאו הגזלן ואין עליו מצות השבה, אף שבמחילה עצמה לא קיים את מצות השבה. ראה בשמו בנספח, ד, 4 (א), שכתב שלרמב"ם מועילה מחילה על פקדון מפני שהוא נחשב בבעלות השומר.

אבל ר' מאיר אורבך שם מקשה על שיטה זו, שאם החפץ נקנה לגזלן, כל גזלן המשיב את הגזילה, יצטרך לעשות מעשה הקנאה לנגזל, ולא מצאנו בפוסקים שיש צורך בכך.

ישועות ישראל ס' סו, עין משפט, ס"ק ו, כותב (בדרך אגב), שנגזל יכול למחול לגזלן.

שו"ת משנה הלכות, ח"ה, ס' רצא, כותב שגם לדעה (שער ראשון, פרק שני) שמחילה אינה עושה קנין אלא הוא רק סילוק רשות, האם אם הנגזל מוחל, הגזלן קונה את החפץ, משום שהנגזל מסלק את רשותו מהממון, והגזלן הוא כזוכה מהפקר, כמצאיה אחר יאוש.

רז"נ גולדברג, בית אהרן וישראל גל' סא עמ' קטז (והובא שם גל' צד עמ' ככג), נוקט שאם באים לתבוע ממון מהגזלן בגלל הגזילה, הנמחל חייב למחול לגזלן את גוף החפץ, ובלי זה לא נוכל לחייב את הגזלן לשלם ממון; ולדעה שלא מועילה מחילה חפץ גזול, צריך הנגזל להקנותו לגזלן, כשיטת קצוה"ח ס' לו, ס"ק י, שהוא יכול.

תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 200-201, כותב שמועילה מחילה על מיטלטלין גזולים, כי יצאו מרשותו ע"י הגזילה, וכמו שמועיל בהם יאוש ושינוי רשות, גם מועילה בהם מחילה; אבל על קרקע גזולה לא מועילה מחילה כי היא ברשותו כמו שלא מועיל בה יאוש ואינה נגזלת.

בלשון אחרת, קצת יותר מתונה, כותב ר' יצחק אהרן איטינגא²¹² שמועילה מחילה על גזל או סילוק מגזל, מפני שגם לנגזל אין קנין גמור בחפץ, שאינו יכול להקדישו. והוא מסביר שלכן מועיל יאוש בגזל, אף שיאוש הוא כמו סילוק²¹³.

זוהי שאלה כללית, האם הדבר הגזול עובר לבעלותו של הגזלן, ויש לכך השלכות בתחומים נוספים, ואין כאן המקום לדון בשאלה זו.

גם פני יהושע²¹⁴ כותב שנגזל יכול למחול על גזל, אבל מסיבה אחרת: מפני שרואים כאילו נטלו מן הגזלן וחזר ונתנו לו במתנה. אבל דבריו קשים, שהרי אם אנו מפרשים כך את מחילתו, תועיל כל מחילה על בעלות, ע"י כך שנראה כאילו נטל את הדבר וחזר ונתנו במתנה.

²¹² שו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא) חלק א סי' צ.

²¹³ ואינו כהפקר, כמו שכתבו תוספות, ב"ק סו ע"א (ד"ה כיוון).

²¹⁴ פני יהושע, ב"ק קי ע"ב (הובא בשו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רמח). יש להעיר שהוא לא הזכיר את הפוסקים הפוסלים מחילה על בעלות. עיקר עניינו שם הוא ליישב מדוע מועילה מחילה לגזלן, אף שהתשלום בא לכפרה - ראה בשמו בשער שלישי, ליד ציון הערה [269].

עוד הסוברים שמועילה מחילת גזל: חידושי הראב"ד, ב"ק סט ע"ב (הובא בחידושי הרשב"א ב"ק סט ע"ב, ובס' לפלגות ראובן, ח"ג, הדרן על ב"ק, פלג ז, דף ד ע"ג), אומר שאדם יכול למחול על לקט שעניים לקחו מפירותיו באיסור. נחל יצחק, עג, יט, ענף ה, מוכיח מכך שלדעתו מועילה מחילת גזל.

נימוקי יוסף, נדרים טו ע"ב (בדפי הרי"ף) (ד"ה בחייו), כותב שהאוסר את נכסיו על בנו בנדר, ומת, זוכה הבן בירושה, ואסור לו ליהנות ממנה, ואסור לאחרים ליטול מהנכסים בלי הסכמתו, אבל אם הוא "מוחל" להם שלא בדרך מתנה, מותר. הרי שהוא כותב שהבן יכול למחול להם על מה שגזלו ממנו.

חידושי הריטב"א, קידושין נב ע"ב (ד"ה אבל) (הובא בשער המלך, הלכות גירושין, א, א, בשו"ת מעיין גנים (עבאדי), חו"מ, סי' ט, עמ' קיח, ובשו"ת נשמת כל חי יו"ד סי' נב, עמ' רכז), עוסק באריס שלקח מן היבול (ששייך לבעל השדה) וקידש בו אשה, וכותב שאם בעל השדה מחל בפירוש, מקודשת - הרי שמועילה מחילת גזל. גם קרית מלך רב הלכות אישות ה, ח, עוסק במקדש בגזל ואח"כ מחל לו הנגזל.

ר"י קורקוס הל' תרומות, ד, ג (ד"ה ורבינו), כותב שמי שהפריש תרומה מפירות של חברו במטרה לקחת אותה לעצמו, ובעל הפירות אמר לו "מדוע לא לקחת פירות יפים יותר?", משמעותו שהוא מוחל לו בגלל מצות הפרשת תרומה; וזאת אף שמדובר בגזל.

שו"ת משאת משה (ישראל), ח"א, או"ח, סי' ד (הובא בשו"ת נשמת כל חי יו"ד סי' נב, עמ' רכח, במותיב ומפרק סי' צח, עמ' קא, ובס' ודרשת וחקרת ח"ה עמ' תשב), עוסק במי שגזל אתרוג, ובחול המועד סוכות מחל לו הנגזל, והוא פוסק שהמחילה מועילה למפרע, והגזלן יצא ידי חובה אף ביום טוב הראשון; ואינו מעורר את הבעיה של מחילה על בעלות, ומכאן שלדעתו מועילה מחילה על גזל. אין לפרש שזו מחילה על חובת התשלום, שהרי האתרוג בעין הוא חייב להחזיר לו את האתרוג עצמו, שעדיין שייך לבעלו. לעצם פסיקתו, בכורי יעקב, תרנח, סי"ק כד, כותב שמרמ"א, או"ח, סי' תרמט, ומתוס' גיטין עה, משמע שלא מועילה מחילה למפרע. ברכי יוסף, או"ח, סי' תרנח, בשו"ת ברכה, מביא שר' פנחס עניו פסק שהמחילה אינה מועילה למפרע. גט מקושר (נבון), ביאור לתוספי הרא"ם, סוכה, דף קיג ע"א (הובא במחזיק ברכה, תרנח, סי"ק ד), ושו"ת תורה לשמה, סימן קעט, פוסקים שהמחילה אינה מועילה למפרע; תורה לשמה כותב שהדין כך גם אם עשה קנין, כי קניין אינו יכול להקנות למפרע. שו"ת מעיין גנים (עבאדי), חו"מ, סי' ט (עמ' קכ), כותב שאם המחילה היא על חובת ההשבה, ייתכן שעד עכשו חובת ההשבה קיימת, והמחילה אינה פועלת למפרע; אבל אם המחילה היא על מעשה הגזילה, שמלה דעתו שלא איכפת לו שלקח, זה פועל למפרע (אך הדרך השנייה קשה, איך תיתכן מחילה על מעשה שבעבר). קהלות יעקב, סוכה סי' כד (מהד' תשמ"ט), תמה על הדעה שהמחילה מועילה למפרע. רדב"ז הל' ביכורים פ"ב הי"א, כותב שמי שהבריק ענף שלו בתוך קרקע של חברו, בלי רשות, ואח"כ מחל לו בעל הקרקע, אין כאן גזילה, ויכול להביא ממנו ביכורים - הרי שהמחילה מועילה למפרע, שגם מה שינק לפני המחילה נחשב "אדמתך". המחלוקת מובאת בשערי תשובה תרנח סי"ק ו. עיין על כך בנויה ההיכל, ג' 341 (סיון תשע"ו), לענין הגזל ציצית והנגזל מחל לו.

דברי חיים, דיני שומרים, סי' כג, כותב כדבר פשוט שמועילה מחילה על גזל, על פי ב"ק קג.

משנה למלך, הלכות מלוה, ד, יג, כותב שמחילת הנגזל על הגזל מועילה שלא יעבור הגזלן באיסור.

אבן האזל הלכות אישות ה, י (ד"ה גזל), כותב שאם הנגזל מוחל לגזלן לגמרי על הגזלה, הוא פטור מלשלם כי זה כמו השבה. שו"ת חיי אריה (ליפקין), חו"מ, סי' ח, אות ד, כותב שנגזל שהתייאש, הגזלן קונה את החפץ גם אם הוא מונח ברשות הרבים (לפי צד אחד בתוספות, ב"ק סט ע"א, ד"ה כל שלקטו), מפני שהיאוש מועיל כמו מחילה; ונראה שכוונתו לומר שהיאוש מועיל **בתורת** מחילה, כאילו הנגזל מחל לגזלן על החפץ, ובוזה נקנה לו. הרי שהוא סובר שמועילה מחילה לגזלן. אבל עדיין קשה איך קנה, הרי גם לאומרים שמועילה מחילת בעלות, הנמחל קנה רק אם החפץ מונח בחצרו. ובפשטות מה שנאמר שקנה הגזלן גם אם החפץ ברשות הרבים, הכוונה היא רק שאין עליו חיוב השבה, ויקנה אותו כשיעשה מעשה קנין.

במאורות נתן (הורוביץ), פרשת נח (דף עד ע"א), כותב שנגזל יכול למחול לגזלן על הגזילה, ואף שלא מועילה מחילה בפקדון, היא מועילה בתורת מתנה, ואין צריך קנין, כמו שמפקיד יכול לתת פקדון במתנה לנפקד בלי קנין. נראה שכוונתו לומר שהגזלן קונה אם הנגזל אמר לשון מתנה. הוא מוצא סיבה אחרת שנגזל אינו יכול למחול על הגזילה לגזלן: מפני שאינה ברשותו (הוא כותב כך בשם חידושי הר"ן, גיטין פ"ד, ולא מצאנוהו; ראה ליד ציון הערה 198, דבר דומה בשם רי"א ציטרון), אבל הוא כותב שאם הגזלן מסכים שהנגזל ימחל לו על הגזילה, נעשית הגזילה פקדון, ומועילה המחילה (דבריו קשים, שהרי כל גזלן רוצה שהנגזל ימחל לו), כמו שאבני מילואים, כח, סי"ק יג, כותב שאם גזלן מסכים שהנגזל יקדיש את החפץ, החפץ נעשה פקדון, ומועיל ההקדש, ואם כן כבר לא קיים החיסרון שאינו ברשותו; אלא שאם חזר בו הנגזל ואינו רוצה למחול, נעשית גזילה מחדש ביד הגזלן.

4. הבחנתו של ר' אברהם הלוי

ר' אברהם הלוי²¹⁵ עושה הבחנה לגבי גזלן: אם מה שגזל קיים עדיין, שלא היה בו שינוי ולא היה יאוש ושינוי רשות (שלא עבר לרשות אדם אחר), לא מועילה מחילת הנגזל, מפני שהבעלות היא של הנגזל. לעומת זאת, אם השתנתה הגזילה או שנתן אותה לאחר והיה גם יאוש, שאז נקנית הגזילה לגזלן לענין שאינו חייב להחזיר אותה, אלא יכול להחזיר את דמיה²¹⁶, מועילה לשון מחילה, שהרי הבעלות היא של הגזלן ויש עליו רק חיוב תשלומין, ועל חיוב זה מועילה מחילה.

ר' אברהם הלוי יכול ליישב ע"י הבחנה זו את ההוכחות הנ"ל שמועילה מחילת הנגזל - שבכל המקורות ההם מדובר שהיה שינוי ונקנה החפץ לגזלן, ולכן המחילה מועילה. אבל דחוק לצמצם כך מקורות שדיברו סתם. מלבד זאת, את ההוכחה מקושיית "ונמחליה לנפשיה"²¹⁷ אי אפשר לדחות בדרך זו, משום שעדיין קשה, מדוע הסוגיה לא אמרה שהמשנה עוסקת בכגון שהדבר הגזול בעין ולא היה שינוי, ולכן הנגזל לא היה יכול למחול?

לכאורה הבחנה זו בנויה על בסיס מוצק, שהרי אין חולק על כך שלפני שינוי או יאוש ושינוי רשות, חייב הגזלן להחזיר את החפץ בעין, ואילו לאחר מכן, יכול להחזיר את דמיה. אם כן, מדוע הפוסקים האחרים לא אימצו את הבחנתו של ר"א הלוי? הפוסקים שהובאו לעיל 3 לא קיבלו הבחנה זו, מפני שלדעתם גם לפני שינוי ולפני יאוש ושינוי רשות, החפץ נמצא בבעלות הגזלן, שהרי הוא חייב עליו באונס, אלא שאינו חייב עליו לגמרי, ולכן הוא צריך להחזיר את החפץ עצמו לנגזל, אבל לענין מחילה, החפץ נחשב בבעלות הגזלן. אשר לנתיבות המשפט, שהובא לעיל 1, ייתכן שהוא מסכים להבחנתו של ר"א הלוי, ומה שאמר שאין מועילה מחילת הנגזל - כוונתו לפני שינוי או יאוש ושינוי רשות.

5. גזילה פחותה משווה פרוטה

ר' זאב וולף אברך²¹⁸ כותב שאע"פ שלא מועילה מחילה על בעלות, ויכול המוחל לחזור בו ממחילתו ולתבוע את החפץ, מכל מקום בגזל פחות משווה פרוטה, הנגזל אינו יכול לחזור בו ממחילתו, מפני שבית דין אינו נזקק לתביעה של פחות משווה פרוטה²¹⁹, ועוד שבטלה דעתו אצל כל אדם, מפני שיש אומדנא כללית שנגזל מוחל על פחות משווה פרוטה²²⁰. נראה שדברים אלו ניתנים להיאמר גם בלי חידושו²²¹ שמחילה על בעלות מועילה לענין זה שהנמחל יכול להשתמש בחפץ עד שיחזור בו הנמחל - גם אם היה אסור לו להשתמש בחפץ, לא היה המוחל יכול לחזור בו ממחילתו ולתבוע בבית דין, מהטעם שניתן כאן.

הוא מיישב בזה את ההלכה²²², שמסתמא נגזל מוחל על פחות משווה פרוטה, ולכן פטור מהשבה²²³. בכך הוא מיישב גם את מה שקשה²²⁴ על ההלכה²²⁵ שהכופר בפקדון ובהלוואה ובגזל, ונשבע על כך לשקר, וכל אחד מהם פחות משווה פרוטה, מצטרפים לפרוטה לענין חיוב קרבן על שבועת שקר - והרי בגזל פחות משווה פרוטה הנגזל מוחל מן הסתם, וכיוון שמחל איך הוא יכול לתבוע אח"כ את הגזלן (שהיה גם שומר ולווה)? ר' זאב וולף אברך מתרץ ששם מדובר שהגזילה בעין, שרק אז חייב קרבן שבועה²²⁶, ואז אין מועילה מחילה בפחות משווה פרוטה, ובכל זאת אינו יכול לתבוע אותה בבית דין כאמור, אבל מכל מקום אינה קנויה לגזלן להיות שלו לגמרי אם הנגזל חזר בו ממחילתו, ולכן כשיש עוד חיוב של פחות משווה פרוטה של פקדון או תשומת יד, מצטרפים עם הגזל, שהרי כאן שאמר "יתן לי פקדון ותשומת יד וגזל שאתה חייב לי", זוהי חזרה מהמחילה.

בדרך זו הוא מסביר²²⁷ גם את מה שאומר הסמ"ע²²⁸, שחצי שיעור אסור בגזל; שלכאורה קשה, הרי הטעם שחצי שיעור אסור הוא מפני ש"חצי לאצטרופי" עם עוד חצי שיעור ויהיה כשיעור²²⁹, והרי כאן אחרי שגזל פחות משווה פרוטה, הנגזל מוחל, ולא ייתכן שיצטרף אליו עוד פחות משווה פרוטה לשיעור פרוטה? התשובה היא, שאם

²¹⁵ שו"ת גינת ורדים חו"מ כלל ה סימן א (ד"ה והנה אם).

²¹⁶ רמב"ם, הלכות גניבה, פרק א, יב, ופרק ה, ד.

²¹⁷ ליד ציון הערה 203.

²¹⁸ שו"ת רביד הזהב, סי' לו, אות ז.

²¹⁹ שו"ע, חו"מ, ו, א. ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה [379].

²²⁰ ראה ליד ציון הערה 205, ושער אחת עשרה, ליד ציון הערה [386].

²²¹ ראה נספח, ה, 3.

²²² ראה ליד ציון הערה 220.

²²³ כנראה, הוא לא רצה לתרץ כמו רי"י קנייבסקי, ליד ציון הערה 205, ששם זו מחילה מכללא, לשיטתו בפרק רביעי, ט, שגם מחילה מכללא על בעלות אינה מועילה.

²²⁴ כך הקשה בשער משפט, ו, ס"ק א. ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה [393], על חיוב גזלן ע"י צירוף שני חצאי פרוטה. שבועות לו ע"ב.

²²⁵ כפי שמוכח מב"מ מח ע"א.

²²⁶ רביד הזהב שם, אות ח.

²²⁷ סמ"ע, שנט, ס"ק ב.

²²⁸ יומא עד ע"א.

הגזילה הראשונה בעין, לא מועילה המחילה לגמרי אלא הנגזל יכול לחזור בו, אם יש עוד פחות משווה פרוטה שיצטרף לתביעה.

לעומתו, יש מי שאומר²³⁰, שהמקבל שוחד פחות משווה פרוטה חייב להחזירו אם הוא בעין, ואף שפחות משה פרוטה מן הסתם נמחל, הרי לא מועילה מחילה על בעלות. אך הוא לא הסביר מדוע הגזל בפחות משווה פרוטה פטור מלהחזירו²³¹ מטעם מחילה.

מדברי רי"י קנייבסקי שהובאו לעיל 2, שדחה את ההוכחה מגזל פחות משווה פרוטה בכך שזו מחילה מכללא, עולה שלדעתו מחילה מפורשת על גזל בעין אינה מועילה אף בפחות משווה פרוטה.

ט. מחילה מכללא

כפי שראינו בשער אחת עשרה, המשפט העברי מכיר ב"מחילה מכללא", דהיינו כשהנושה לא מחל בפירוש, אבל התנהגותו או שתיקתו מוכיחות לאור הנסיבות על כך שהוא מחל בלבו על החוב.

ובכן, נשאלת השאלה, האם העיקרון שאין מועילה מחילה על בעלות, חלה גם על מחילה מכללא? כלומר, אם התנהגותו של אדם או שתיקתו מלמדות שהוא מוחל לאדם אחר בלבו על נכס שלו, האם המחילה חלה? יש מן האחרונים הסבורים, שאכן מחילה זו בטלה כשם שמחילה מפורשת על בעלות אין לה תוקף²³².

חלקם מתנסחים כך: אם אפילו מחילה מפורשת על בעלות אינה מועילה, כל שכן שמחילה מכללא, שהיא חלשה יותר - שהרי גמירת הדעת של המוחל פחות ברורה בה - לא תועיל על בעלות²³³.

²³⁰ בית אולפנא דרבנו יוחנן, חידושים על חו"מ סי' ט סעיף א, בית אהרן וישראל גלי' יג עמ' קי.

²³¹ רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, א, ו.

²³² שו"ת מקור ברוך, סי' כח (מב ע"ב) = סי' מז, בסופו; שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סי' צב; ר' אברהם יצחקי, אורים גדולים, לימוד קלט (נה ע"ב) (=זרע אברהם סי' א = פרי הארץ חלק א סי' ח); רי"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סי' ח (דף סא ע"ב, ודף סב ע"ג וע"ד) (על נידונו של ר"א יצחקי); שו"ת רביד הזהב (אברך), סי' לו, אות ד (על מחילה מכוח "אנן סהדי"); שו"ת פני משה, ח"ג, סי' סב (קכא ע"א); שו"ת יביע אומר חלק ו, חו"מ סימן ה אות ה [=פד"ר כרך ו עמ' 105 (על החזרת שטר מתנה על קרקע - "לא יהא אלא מחילה בפירוש").

כמו כן, בתומים, פח, ס"ק ו, מעלה אפשרות שהדין ש"טענו חטים והודה לו בשעורים - פטור", שטעמו הוא שהעובדה שהתובע לא תבע שעורים, מראה שמחל על השעורים (ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה [22]) - דין זה אינו חל אם טענו חטים בפקדון והודה בשעורים בפקדון ועדים מעידים שהופקדו שעורים, מפני שהשעורים הם בעין והם ברשות המפקיד בכל מקום שהם, ואין מחילה מועילה בדבר בעין; וזאת אף ששם מדובר במחילה מכללא. הוא כותב שגם בשור תם שהזיק, והניזק אומר שהגדול הזיק והמזיק אומר שהקטן הזיק, הרי היות שהניזק והמזיק שותפים בשור (שו"ע, חו"מ, תא, א), א"כ חלק מהשור נחשב כאילו הוא של הניזק, ולא שייך לומר שהניזק מחל על הנזק של הקטן, שהרי לא מועילה לשון מחילה על דבר שלו, ומועילה רק לשון מתנה, וכשתובעו גדול ולא קטן אין במשמעות לשונו שהוא נותן את החלק של נזקי הקטן במתנה; אלא שאם אין עדים, הרי המזיק יכול לכפור, ולכן לא נחשב שחלק מהשור ברשות הניזק, ומועילה מחילה. ר' אברהם רוטנבורק, המובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, חלק ד, סי' קפו, ודברי אליהו (חזן) ח"ג, הל' טוען ונטען, ג, ח (עמ' קמז), מסכימים לתומים. כך כתב גם מאורות נתן (הורוביץ), דף כג ע"ב (בלי להזכיר את התומים). גם בבית יהודה, חו"מ, פח, יב (עז ע"א), מסכים לתומים, ומוסיף לנמק שאין אומרים שהעובדה שלא תבע שעורים מוכיחה שנתן לו את השעורים במתנה, מפני שלדעתו אין מועילה "נתינה מכללא" (ראה הערה 240). הוא מחזק את דעתו, בכך שלפיה מתורצת קושיית נתיבות המשפט, פח, ס"ק ג, מדוע בטוען "כלי גדול הפקדתי אצלך" והלה טוען "רק כלי קטן" והמפקיד אומר "אין זה כלי שלי אלא כלי גדול אחר הפקדתי", נאמר בב"מ לו ע"א שחייב להחזיר את הקטן, ואין אומרים שהוא מוחל כדן "טענו חטים והודה לו בשעורים"? התשובה היא, ששם זה פקדון, שבו אין "טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור.

לעומת זאת, קצות החושן, פח, ס"ק יג, שיובא בהערה 234, כותב שגם בפקדון "טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור, מפני שמניחים שהעובדה שלא תבע שעורים, מראה שהתכוון לתת לו אותם **במתנה** - בהתאם לשיטתו דלהלן.

כמו כן, שו"ת מקור ישראל, סי' נא (ד"ה תשובה), וסי' נב (ד"ה תשובה), מביא מי שהסביר את התקנה בירושלים שמי שמת בירושלים ואין לו יורש בירושלים, כוללות בירושלים יורשים אותו - שהטעם הוא שיש אומדנא שהיורש שנמצא בחו"ל מוחל על הנכסים לכוללות; והוא דוחה (בד"ה וכשאני), הסבר זה, בכך שלא מועילה מחילה על דבר שבבעלותו של אדם. זאת אף שמדובר במחילה מכללא.

²³³ פרח מטה אהרן שם; רי"א יצחקי שם; רי"מ מזרחי שם; פני משה שם.

יוצאי דופן הם דברי אור לציון, שהבאנו בשער שני, הערה [141] והערה [155], שהסביר את מה שכתבו הריטב"א ויש"ש שהמחילה בנידונם לא היתה תקפה כי היתה מחילה בלב (וזו היתה מחילה מכללא), שטעמם הוא שבנידונם היתה זו מחילה על דבר בעין. ועולה מדבריו שלדעתם מחילה מכללא על דבר בעין בטלה, ואילו מחילה מפורשת תקפה (שאל"כ לא היו מזכירים את העובדה שזו מחילה בלב).

אבל פוסקים אחרים, ובראשם קצות החושן²³⁴, חולקים על קביעה זו. לטענתם, יש כאן בעצם "טעות אופטית" במיון המצב המשפטי. הרי מהרי"ק²³⁵ הסביר שאין מועילה מחילה על בעלות מפני שהעברת בעלות בנכס נעשית

²³⁴ קצות החושן, פח, ס"ק יג (הובא בנפש חיה (לוריא) ב"מ דף מט ע"ב, ודף קיב ע"א, ובמעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סי' שלו); קרית מלך רב, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב (כו ע"ג); שמחת עולם, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב; נחל יצחק, פח, ס"ק ב.

שמחת עולם מבאר כך את מה שאומר חידושי הריטב"א, כתובות מד ע"א, שכוונת הגמרא בב"ב מא (ראה נספח, א, 3 (א)), היא שהשכן הקנה את הקרקע לרב ענן - אין כוונתו שהקנה לו בקנין סודר או בשטר לפני כן, אלא שבשעה שסייע, גמר בלבו ונתן לו **במתנה**, כמו שפירש שו"ת הרשב"א, חלק ב, סי' מא, שאילו היה השכן יודע שהכותל נמצא על קרקע שלו, רב ענן היה זוכה בקרקע הנוספת, מפני שעם סיועו גילה השכן את דעתו שהוא **נותן** לו אותה במתנה.

כמו כן, רי"י קנייבסקי, שהבאנו בפרק רביעי, ח, מיישב את דברי התלמוד (סנהדרין נז ע"א) שבגזל פחות משווה פרוטה מוחל הנגזל, שזה לא דוקא - בדרכו של קצות החושן. כמו כן, ר' יצחק בכר דוד, בנספח, ב, 2 (ה), סובר כמו קצות החושן.

ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 88-90, מביא ראיות שטחול"ב פטור גם בפקדון, כדעת קצות החושן (אלא שהוא אינו מסיק מכך שמחילת בעלות מכללא מועילה, אלא שכל מחילת בעלות מועילה, כדעתו שהובאה בהערה 19).

נחל יצחק, פח, ס"ק ב, משווה הבחנה זו של קצות החושן, בין מחילה שאדם מוחל בפירוש על בעלות (שאינה תקפה), לבין מחילה על בעלות שאנו מסיקים מהתנהגותו (שהיא תקפה), להבחנה דומה שהבאנו בשמו בשער שני, לענין מחילה בלב, שמי שמחל בלבו על חוב, אין למחילתו תוקף, מפני שדברים שבלב אינם דברים; אבל אם יש אומדנא אובייקטיבית שהוא מחל, שאנו מסיקים מהתנהגותו, המחילה תקפה כמחילה מכללא אף שהוא לא ביטא אותה בפיו, מפני שאלו "דברים שבלבו ובלב כל אדם".

על פי דברי קצות החושן, מוסבר מדוע ראובן שמודה שהנכסים שביד שמעון לא שייכים לו, ההודאה מועילה (כפי שכתב בשו"ת הראנ"ח חלק א סי' עז, עמ' שסד, שגם לרא"ש ולמהרי"ק, אם בשטר המחילה כתובה גם הודאה, ההודאה מועילה); ולכאורה לפי שו"ת מהרי"ל, חלק א, סי' יט, שהודאת בעל דין מועילה מצד התחייבות או מחילה, איך זה מועיל, הרי זו מחילה על בעלות? התשובה היא שמאחר שלא נקט לשון מחילה, מתפרשת הודאתו כמתנה, על דרך סברת קצות החושן, והמתנה מועילה מפני שהנכס נקנה לנמחל בקנין חצר. אבל ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (טו ע"ד-טז ע"א), כותב שהדין כך רק במקרה כשל ראנ"ח, שהמוחל באמת התכוון לתת במתנה לשמעון מה שהיה בידו, ולכן כשהודה שלא נשאר לו ביד שמעון כלום, ההודאה מועילה; משא"כ בשותפים שחלקו וכתבו מחילה והודו זה לזה שהגיע לכל שותף חלקו לגמרי, שאינם מתכוונים לתת מתנה זה לזה, וכתבו מחילה והודאה רק כדי שלא יערערו זה על זה סתם, ולא התכוונו למחול דבר שנשכח מהם שלא חלקו בו - ההודאה לא מועילה, כמו שכתב ש"ך, חו"מ, סי' מ, שהמודה לחברו שהוא חייב לו, ואח"כ נודע שטעה, ההודאה בטלה.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד חלק א סי' כג (יא ע"ד), מביא ראיה לקצות החושן, מסמ"ע, רצד, ס"ק ז, הכותב שהשולחן ערוך שם סובר ש"טענו חטים והודה לו בשעורים - פטור" גם בפקדון.

כמו כן, ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מז, מביא ראיה ממה שרמב"ם, הלכות טוען ונטען, ג, ח, נוקט דין "טענו חטים והודה לו בשעורים - פטור" בפקדון. אבל הוא כותב שאפשר לדחות שמדובר שם שהפקדון אינו בעי. בעמ' נג, הוא כותב שמנתיבות המשפט, פח, ס"ק ג, משמע כמו קצות החושן, שמחילה מכוח שתיקה מועילה בפקדון.

שו"ת הרי בשמים חלק א סימן סב, מוכיח מב"ק לה ע"ב ש"טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור במקרה שהניזק אומר ששור תם גדול הזיק והמזיק אומר שהקטן הזיק, גם לר"ע הסובר ש"יוחלט השור", שלפיו השור של הניזק, והוא כפקדון אצל המזיק, והוא מתקשה הרי לא מועילה מחילה על פקדון? והוא מתרץ שכיון שמראש השור היה של המזיק ועדיין לא הגיע לידי הניזק בפועל, מועיל כשהניזק מוחל עליו למזיק ומסתלק ממנו. אבל הוא דוחה תירוץ זה, משום שפני יהושע ב"ק קי ע"ב (שהובא בשער שלישי, הערה [277]), כותב שבדבר שלא בא עדיין לידו מעולם לא מועילה מחילה. לפי העקרון של קצות החושן, קושיותיו הראשונה מיושבת, כאמור.

בחידושי הרשב"א, ב"ב כח ע"ב (ד"ה אלא מעתה כל), שואל מדוע אין אומרים שחזקת שלש שנים תועיל גם אם אין עמה טענה, מפני שהעובדה ששתק כל כך הרבה זמן, מראה שמחל? הוא מתרץ, מפני שקרקע לא נקנית במחילה אלא במכירה ונתינה, ושתיקה אינה עדיפה ממחילה מפורשת. רביד הזהב (שצוין בהערה 232) מקשה מדבריו על קצות החושן, שהרי לפי קצות החושן, אכן שתיקה עדיפה, שכן אפשר לפרש אותה כרצון לתת במתנה? אפשר לתרץ, שאכן אם יטען המחזיק שהמערער התכוון לתת לו את הקרקע במתנה כפי שמוכח משתיקתו, זכה (אם עשה גם קנין חזקה כדי לקנותה), אבל הרשב"א מדבר במצב ש"אין עמה טענה", כלומר המחזיק טוען רק "לא אמר לי אדם דבר מעולם", וגם אם היה טוען שבעל השדה הקודם מחל לו - אין זה מועיל.

לפי שיטת קצות החושן מובנים דברי שו"ת מהר"ם אלשיך סי' עב, המביא טענה שבעל בית מחל עליו מכללא בשתיקתו, ודוחה שבנידונו אי אפשר היה להסיק משתיקתו שמחל, מכאן שבאופן עקרוני מועילה מחילת מכללא על קרקע.

ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה [480], שאם אחד מהאחים נתן מתנה מנכסי העזבון המשותף לאדם זר, והאחרים ראו ושתקו, שתיקתם מלמדת שמחלו - הרי שמועילה מחילה מכללא על נכס בעין.

ראה שער חמש עשרה, השלכות אחדות מדברי קצות החושן על מחילת זכויות קנייניות פחותות מבעלות, מכללא. נפש חיה, ב"מ לו ע"א, נחל יצחק, עג, יט, ענף ד, ושו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות לד, מביאים את מחלוקת תומים וקצות החושן.

הבחנה: שערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ג, פרט יב, אות כה, כותב שאם בעל הנכס **שתק**, באופן שמלמד על כך שמחל או נתן, אין לכך תוקף, כי מחילה בלב מועילה רק אם כוונתו ברורה לכל (ראה שער שני), וכאן לא ברור לכל שהתכוון באופן המועיל, שהרי ייתכן שחשב בלבו לשון שאינה מועילה (כנגד זה, קצות החושן יאמר שאדם אינו חושב בלבו במלים אלא במושגים מופשטים, וכאן התכוון שתעבור הבעלות, ודי בכך), והוא מסביר בכך את הרשב"א, ב"ב כח ע"ב; אבל העושה **מעשה** שמלמד על כך שמחל או נתן, היות שאפשר לפרש את כוונתו בשני אופנים, מניחים שהתכוון באופן המועיל, היינו לנתינה, כי אכן סהדי שאין אדם עושה מעשה לבטלה, כמו ש"אין אדם מוציא דבריו לבטלה"; והוא מיישב בכך את מעשה רב ענן (ליד ציון הערה 302) - ששם השכן עשה מעשה.

²³⁵ הערה 6.

בדרך של נתינה ולא בדרך של מחילה. אם כן, אם התנהגותו של בעל נכס מוכיחה שהוא מוכן שהנכס יהיה של אחר (במקביל למחילה מכללא על חוב, שבה התנהגות הנושה מוכיחה שהוא מוכן שהחייב לא יקיים את חיובו), הנחתנו תהיה שבלבו הוא **נותן** את הנכס לאחר, ולא שהוא מוחל עליו. הרי מחילה אינה שייכת בבעלות, ואם ברור לנו שהוא רוצה שהנכס יהיה של אחר, ברור שהוא **נותן** אותה בלבו לאחר, ולא **מוחל** עליה, שהרי למחילה זו לא תהיה משמעות. אם כן, יש כאן "נתינה מכללא" ולא "מחילה מכללא". ומאחר שהמצב המשפטי הוא של נתינת מתנה, ברור שיש לה תוקף אף שנשוא הנתינה הוא בעלות בדבר בעין.

מדובר שהנכס ביד ה"נמחל" (כפי שאמרנו²³⁶), שזה המצב הנידון בדרך כלל במחילה על בעלות), ולכן יש למתנה תוקף, מכוח קניין חצר. אבל אם הנכס ביד ה"מוחל", או ביד צד שלישי, אין הנכס עובר לבעלותו של ה"נמחל", מכיון שאין כאן מעשה קניין²³⁷. הגבלה דומה יש במחילה על קרקע: אם ה"נמחל" מחזיק בקרקע, ועושה בה פעולות שאפשר לראותן כקניין חזקה, והתנהגות בעל הקרקע מראה שהוא מוכן שהקרקע תעבור לרשותו, יש תוקף למתנה שמכללא, ע"י מעשה קניין זה; משא"כ אם ה"נמחל" אינו מחזיק בקרקע²³⁸.

קצות החושן משתמש בשיטתו זו כדי ליישב את הסוגיות התלמודיות המזכירות מחילה על בעלות: רוב הסוגיות עוסקות במחילה מכללא, וקצות החושן פירש שכוונת התלמוד לנתינה מכללא²³⁹.

ייתכן שהסיבה שהפוסקים האחרים לא הבחינו ב"טעות האופטית" הזאת, היא מפני שכל אחד מהם התחיל את הניתוח של הנידון שנשאל עליו, בכך ששייך אותו למחילה מכללא, ורק אח"כ עורר את העיקרון שאין מחילה על בעלות. אילו היו מתחילים בניתוח שמדובר בדבר בעין ולא בחיוב, אולי היה מסיקים מיד שיש כאן נתינה מכללא, שהיא תקפה.

אבל אפשר להצדיק את עמדתם של הפוסקים הללו בדרך אחרת, וזאת על פי פוסקים אחרים שחלקו על קצות החושן מכיוון אחר: הם הוכיחו ממקורות שונים שאין תוקף ל"נתינה מכללא". לדעתם, כדי שיהיה תוקף למתנה, צריך שהנותן יאמר בפירוש שהוא נותן את הנכס במתנה, ואם לא אמר דבר מפורש, אין כאן מתנה, גם אם התנהגותו או שתיקתו מוכיחות על רצונו לתת את המתנה²⁴⁰.

לפי דעה זו, לא נוכל לתת תוקף לרצונו של אדם זה על ידי מיון המצב המשפטי לתחום של מתנה; ואנו נאלצים להשאיר אותו בתחום המחילה. אבל כאן יש מחסום שאינו מאפשר לתת תוקף לרצונו: אין מחילה על בעלות. לעומת זאת, קצות החושן וסיעתו סבורים שיכולה להיות מתנה מכללא, ודי בגמירת הדעת המוכחת מתוך התנהגותו, כדי לתת תוקף למתנה.

לאור זה, הרקע האמיתי לחילוקי הדעות בשאלה האם העיקרון שאין מחילה על בעלות חל על מחילה מכללא - הוא בתחום דיני המתנה, תורת גמירת הדעת, ומידת הרצון הנחוץ להקנאה; וכמובן, זוהי שאלה החורגת מדיונונו. על פי ניתוח זה, הכותרת שבחרנו לפסקה זו היא מטעה, בכך שהיא משקפת את הנושא העומד לדיון למעשה, על פני השטח. הכותרת המתאימה יותר לשאלה האמיתית העומדת ביסוד הדברים היתה צריכה להיות: "נתינה מכללא".

לכאורה קשה על ההנחה שמניח קצות החושן, שבמצבים מסוימים אף שלא אמר האדם דבר, מניחים שהתכוון לתת נכס שלו במתנה לאחר: אם כן, קל וחומר שאם אמר "אני מוחל לך על הנכס הזה", נפרש שהתכוון לתת את

²³⁶ ליד ציון הערה 5.

²³⁷ נפש חיה (לוריא) ב"מ מט ע"ב. ראה בשמו בשער אחת עשרה, מה שיישב עפ"י קצות"ח במקום אחר. נקודה זו עומדת ברקע של מה שאומר דברי אליהו (ניימאנץ), אהע"ז סי' לח, על בית שמואל ס"ק לד: רמב"ם, הלכות שלוחין, ח, ד, כותב על מי ש"שם" בהמה לחברו, כלומר שעשו הסכם שחברו יתעסק בגידול הבהמה ויחלקו בוולדות - שאם ילדה הבהמה, במקום שנהגו שהמתעסק אינו מטפל בוולדות, ישום אותם בפני שלשה, ובמה שירוויחו אח"כ, המתעסק נוטל שלושה רבעים - שהרי חצי הוולד שייך לו, ויש לו חצי משל חברו כי התעסק בו; ואם לא התנה כך בפני שלשה, הרי **מחל**, ויחלקו את הוולדות כמו שהם. דברי אליהו כותב שאין לפרש שמחל על הרווח המלא מחלקו בוולד, ולכן הוא יקבל רק חצי הרווח מחלקו, שהרי לא מועילה מחילה כזאת, כי מדובר בצאן ברזל (הוולדות שנוולדים מהוולד הזה), והם ביד המקבל, ולא מועילה מחילה על חפץ; וגם אם נאמר שהרמב"ם התכוון ללשון מתנה ולא דק כשנקט לשון מחילה - אין הנותן יכול לקנות את העיסקא במתנה, כיון שאינו בידו. כוונתו היא, שאין לומר שה"מחילה" תועיל בתור מתנה מכללא, כי זאת לא היתה מחילה מפורשת (וניישוב את הרמב"ם כפי שיישבנו מקורות רבים לעיל, בדרכו של קצות החושן) - שהרי אין מעשה קניין. ועיין הערה 124, שהוא מפרש שהרמב"ם מתכוון לומר שמחל על **זכות**.

²³⁸ שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות מד, כותב שקצות החושן דיבר רק במטלטלין, שתפיסתם היא מעשה קניין, אבל בקרקע צריך לעשות מעשה קניין, ולא ייתכן שהנמחל יקנה אותה במחילה בלי מעשה קניין.

²³⁹ ראה נספח, ב, 2 (א).

²⁴⁰ בית יהודה (לנדא), חו"מ, פח, יב (עז ע"א); ערך שי, חו"מ, פח, יב (ד"ה דמי). בשאלה זו ראה בהרחבה בחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א). שם הובאו דוגמאות רבות לנתינה מכללא.

הנכס במתנה? תשובה לכך יש בדברי ר' אברהם הלוי, שהבאנו לעיל²⁴¹: דווקא אם יש אומדנא דמוכח שבעל החפץ מתכוון להקנותו, נותנים תוקף לכוונתו המשווערת, משא"כ כשהוא נוקט לשון מחילה, שיש לחשוש שמא הוא באמת אינו רוצה בהעברת הבעלות על החפץ, ומקווה ש"מחילתו" לא תועיל, כיוון שהמצב הוא שאין אומדנא אובייקטיבית (אילו שתק) שהוא רוצה להקנות.

ר' שבתי לגו²⁴² מביא סיוע להבחנה זו מעיקרון שקבע מגיד משנה²⁴³, שאומדנא דמוכח מועיל יותר מתנאי מפורש שלא נעשה כראוי.

נראה שאפשר לתת תוקף למחילה מכללא על בעלות, מטעם אחר. כפי שראינו לעיל²⁴⁴, הב"ח אומר שמי שאינו מוחל על נכס אלא מוחל על **תביעתו** על הנכס שלו (המצוי בידי אדם אחר) - מחילה זו מועילה. הוא מסביר שזאת כוונת טענת רב ענן²⁴⁵, ששכנו מחל לו על קרקעו בכך שסייע לו בבניית הגדר - כוונתו היא שיש להניח ששכנו מחל לו על **תביעתו** על הקרקע. אפשר להרחיב דרך זו לכל מחילה מכללא: בכל מצב שהתנהגותו של אדם מראה שהוא מוכן שהנכס שלו יהיה של אדם אחר, נפרש שהוא מוחל בלבו על **תביעתו** על הנכס, ולמחילה זו יש תוקף. עדיף לפרש את כוונתו כך מלפרש שהוא מוחל בלבו על הנכס **עצמו**, מפני שאין תוקף למחילה על נכס, והרי ראוי לפרש את כוונתו של אדם בנתיב המשפטי שיתן תוקף לרצונו. אבל אם הוא אמר לשון מחילה בפירוש, לא נפרש שהתכוון למחול על התביעה (ברור שאין מפרשים כך, שאם לא כן, הרא"ש ומהרי"ק היו צריכים לפסוק בנידון שהמחילה תקפה מטעם זה) - וזאת כנראה מחמת סברתו של ר' אברהם הלוי, שהבאנו לעיל²⁴⁶, שכיוון שבסתם אין אדם רוצה למחול, מנצלים כל פסול פורמלי כדי לבטל את המחילה, כפי שמאותה סיבה אין מפרשים שהתכוון להקנאה²⁴⁷.

דרך זו להכרה ב"מחילה מכללא" על בעלות עדיפה על דרכו של קצות החושן בכך, שהיא אינה נתקלת בקושי שנתקלה בה דרכו של קצות החושן - ההוכחות שאין מועילה נתינה מכללא.

מכל מקום, הפוסקים שמנינו לעיל²⁴⁸, שפסלו מחילה מכללא על בעלות, בוודאי סוברים שאף אין נותנים תוקף לרצונו ע"י פירוש כוונתו כמחילת התביעה. צריך לומר שהם סוברים שאין מועילה מחילת תביעה על נכס, גם כשהיא מפורשת²⁴⁹.

י. שכיב מרע

יש מקום לומר ששכיב מרע יכול למחול על בעלות, שהרי "דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים", כלומר, אמירתו מועילה כמו שמועילה מתנה שנתן אדם בריא ועשה קנין, והרי קנין מועיל במחילה על בעלות, כפי שראינו בפרק רביעי, א'²⁵⁰.

אבל יש מי שקובע כלל²⁵¹ שאמירת שכיב מרע היא כקנין רק כשהקנין נחוץ באדם בריא כדי להקנות, ולא כשהקנין נחוץ באדם בריא כדי לתקן את לשונו. לפי זה, לא תועיל מחילת שכיב מרע על בעלות, שהרי באדם רגיל שמוחל, הקנין נחוץ כדי לתקן את דבריו, כי אין במשמעות לשון "מחילה" שהוא מקנה את הדבר²⁵².

²⁴¹ פרק שני, ג.

²⁴² שמחת עולם שם. הוא לא הזכיר את ר' אברהם הלוי.

²⁴³ מגיד משנה, הלכות אישות, ו, יד.

²⁴⁴ פרק רביעי, ב.

²⁴⁵ בב"ב מא ע"א.

²⁴⁶ פרק שני, ג.

²⁴⁷ הסברו של רי"ל בלוח, לעיל, פרק שני, ג, שהסיבה שאין מפרשים שהמוחל על בעלות התכוון להקנאה, היא שהקנאה דורשת רצון חיובי - אינו יכול להסביר מדוע לא לפרש שהתכוון למחילת התביעה.

²⁴⁸ ליד ציון הערה 232.

²⁴⁹ כדעה שהובאה לעיל, פרק רביעי, ב, לצד דעת הב"ח.

²⁵⁰ שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סי' כא (קט ע"ג-ע"ד), כותב שגם אם נניח שקנין מועיל רק אם נעשה בסוף (ראה פרק רביעי, א, 5), הרי מדברי יד רמה ב"ב פ"ט סי' פה, עולה שגם לשון שאינה מועילה בבריא בקנין, מועילה בשכיב מרע, אם יש אופן (בלשון אחרת) שמועיל להקנות דבר זה בבריא בקנין. אך הוא מציין שבני אהרן סי' רמא (קכד ע"א) כתב שלפי ב"י, "כל דאיתיה בבריא איתיה בשכיב מרע" פירושו אם מועיל בבריא בכל אופן (ולא די שיועיל בבריא באחד האופנים, שלא כיד רמה); והוא כותב שבכל זאת, תועיל אמירת שכיב מרע במחילה, כי לדעתו קניין מועיל גם אם נעשה על המחילה (ראה בשמו שם, הערה 94).

²⁵¹ זקן שמואל, חו"מ סי' רנג (קנד ע"א), בהסברו הראשון.

²⁵² פני דוד שם (דף קכ ע"א). הוא מדייק כך גם משו"ת דברי ריבות סי' קצו, שכתב שלא אומרים שכמו שמועיל קנין לחזק ענין חלש לעשותו חזק, תועיל אמירת שכיב מרע להפוך מה שאין בו ממש לדבר שיש בו ממש, וראה ממה שלא מועיל בשכיב מרע "ידור פלוני בבית זה" אף שבבריא מועיל בקנין כי קנין מחזק את הענין - לפי זה כאן לא תועיל אמירת שכיב מרע; ואע"פ שדבריו **ככתובים ומסורים**, הרי גם שטר מחילת בעלות אינו מועיל בבריא. הוא מדייק (בדף קיז ע"ד) ממשכנות הרועים, מע' מ, אות רפג, שאם מקבל המתנה היה שכיב מרע ואמר "מחילתי על המתנה לנותן" והחזיר את השטר, קנה

יא. אם יש הוכחה שהתכוון למכר

ראובן שאמר שהוא מוחל לשמעון על נכס מסוים, ויש עדים ששמעון נתן לו כסף עבור הנכס בתורת מכר, הנכס נקנה לשמעון, כיון שיש הוכחה שלא התכוון למחילה אלא למכר²⁵³.

פרק חמישי: סילוק מבעלות

סילוק הוא מוסד משפטי הדומה למוסד המשפטי של מחילה. התלמוד והפוסקים כוללים ב"סילוק" מי שאומר דבר כמו "דין ודברים אין לי על דבר פלוני", או לשונות דומים, המבטאים את רצונו של האדם להתרחק מן הדבר, ובכך להפסיק את שייכותו אליו. משמעותו דומה למשמעות של מחילה, אלא שבמחילה האדם מרחיק את הדבר מעליו²⁵⁴.

התלמוד²⁵⁵ אומר שהאומר "דין ודברים אין לי על קרקע זו", או "אין לי עסק בקרקע זו", או "ידי מסולקות מקרקע זו", אין בכך כדי להעביר את הבעלות על הקרקע. מדובר גם אם אמר כך למי שהיה שותף עמו באותה קרקע²⁵⁶.

"דין ודברים אין לי" אינו מועיל גם בכתב, שאילו בעל פה אפילו לשון הקנאה לא מועילה²⁵⁷.

פני יהושע מנמק דין זה ע"פ העקרון שאין תוקף למחילת בעלות: אין אדם מסתלק בדברים בעלמא מדבר שידוע שהוא שלו, וכל מקום שהוא, הוא ברשות בעליו, גם אם שותפו מחזיק בקרקע, ודוקא בהלואה שייכת מחילה כי ניתנה להוצאה וצריך להוציאו בדיינים, אבל בפקדון ובקרקע, צריך קנין גמור²⁵⁸.

הנותר; והוא מקשה עליו, שאם לשון "מחלתי" מועילה, היא מועילה גם בלי החזרת השטר, ככל מתנת שכיב מרע שמועילה בדיבור. הוא מסכם (בדף קכ ע"ב) שיש מחלוקת, והמוציא מחברו עליו הראיה. כמו כן, שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' מד (פג ע"ד), כותב ששכיב מרע אינו יכול למחול על בעלות, והא ראיא: מהרי"ק (הערה 6) מדבר על שכיב מרע, ואף על פי כן כתב שאינו יכול למחול על בעלות. אבל הוא לא הזכיר שמועיל קנין במחילה על בעלות, ולא התמודד עם סברת פני דוד, שלכן יחול כאן הכלל ש"דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים".²⁵³ שו"ת הרשב"ש סימן רעח.

על ההבחנה בין מחילה לסילוק, ראה בשער שש עשרה, וראה שם, פרק __, להסבר דין סילוק מבעלות לפי השיטות השונות בהגדרת סילוק. בפרק זה נביא מקורות שעוסקים בהסתלקות מבעלות בלשון "סילוק" או בלשונות שנקראו בפוסקים "סילוק", כי אין לנו כלי ברור אחר להבדיל בין מחילה לסילוק מלבד הלשון.

²⁵⁵ ראה מקורות לכך בנספח, א, 2 (ב).

²⁵⁶ רש"י, כריתות כד ע"ב (ד"ה האומר).

²⁵⁷ פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה תני ר' חייא).

²⁵⁸ פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה והתניא).

חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א, מסביר את דברי התלמוד, כתובות שם, ש"דין ודברים אין לי" אינו לשון מתנה ולא לשון הפקר אלא לשון סילוק זכות, כאילו אמר "זכותי מסולקת ממך", ולכן לא מועיל בשדה כמו ש"תהא לעצמך" לא מועיל בשדה. הרי שאינו מביא את הסבר הגמרא בכריתות (הערה 260), ומשמע שלדעתו גם לשון "סילוק" אינו מועיל. גם חידושי הרשב"א גיטין מג ע"ב אינו מביא את הסבר הסוגיה בכריתות, אלא מסביר שלא מועיל "ידי מסולקות" ו"אין לי עסק בקרקע", כי משמעות הלשון היא "יהיה לעצמך", וזה לא שייך בקרקע. חידושי משנה (ר' מנשה קליין), פסחים ב ע"א (עמ' ד), מסביר את דבריו, שבמקום שאין רשות אחרת שתחול עליו, לא מועיל סילוק הרשות בלי קנין, ודוקא במחילת חוב, לדעה שהיא סילוק (שער ראשון, פרק שני), הרי יש רשות הלווה, ומיד כשנסתלק רשות המלווה, הלווה יכול לזכות, ויש רשות אחר, ולכן המלווה לא יכול לחזור בו. הוא כותב (בעמ' ג), שלדעת מגן אבות (למאירי), עניין יח, ביטול חמץ הוא סוג של הפקר שהאדם אינו מפקיר לכל העולם, אלא רק מסלק את רשותו מהנכס (ואינו מפורש במגן אבות שם; וגם בספרו שו"ת משנה הלכות, ח"ו, סי' צח, ח"ז, סי' סו, ח"ח, סי' קפה, וח"ט סי' תטז, הסביר כך את מגן אבות; אגב, גם בציר אליעזר, ח"ב, חקירה ה, דרישה א (ג ע"ב), מעלה אפשרות שביטול חמץ פועל בתור סילוק, שהמבטל מסלק את עצמו מהחמץ כדי שלא יהיה ברשותו לעניין בל יראה כשגיע זמן האיסור; והוא כותב (בעמ' ד) שהמאירי סובר ש"ידי מסולקות" לא מועיל לענין שחברו יוכל לזכות בו, כי סילוק רשות צריך לעשות קנין, ובלי קנין לא מועיל לענין קניינים של ממון, אבל מועיל לענין איסור, שלא יעבור בבל יראה; או שסילוק רשות מכח הפקר הוא עדיף מ"ידי מסולקות", כי כשהוא מכח הפקר אינו עובר בבל יראה כי סו"ס אינו ברשותו, אבל עדיין יכול לחזור בו כי לא בא עליו רשות אחרת. כמו כן, טור, חו"מ, רעח, טו, כותב שישורש אינו יכול להסתלק מחלק ירושתו בדיבור, אחרי מות המוריש. נחל יצחק, סי' ט, ענף א, כותב שמועיל סילוק של בכור אחרי מות האב ולא מועיל סילוק של פשוט - ראה ליד ציון הערה 133 שלדעתו מועילה מחילה על חלק בכורה.

כמו כן, חידושי מהרי"ט קדושין סא ע"ב (ד"ה אך), לומד מדין זה שלא מועיל סילוק מבעלות.

פורת יוסף (שלופר) מע' א אות ב, כותב שבעל קנין הגוף אינו יכול להסתלק גם אם קנין הפירות שייך לאחר כי הלכה היא שקנין פירות אינו כקנין הגוף.

כמו כן, אורח גדולים (ריינס) שער ח, הצעה ד (נד ע"א), מסביר ש"דין ודברים אין לי" משמעותו שאינו רוצה בנכס שלו, ואין לזה תוקף, כי הקשר בינו לנכס נובע מאיזו סיבה כגון ירושה או קנייה, וא"א לבטל את ה"מסובב" בלי לבטל את הסיבה, וגם אם הוא אומר כך לאדם אחר שיש לו שייכות לחפץ הזה, כגון שותף, שמשמע שהוא מתכוון לוותר את זכותו אליו, אין לזה תוקף כי בלשון זה אין משמעות לבטל את הקשר בינו לנכס. גם יהל אור ענף כד, דף טז ע"ג, כותב שלא מועיל סילוק מדבר שלו, גם אם נקט לשון ברורה וטובה.

ר' יהודה לייב בלוד²⁵⁹ מנמק דין זה, שבלשון זו לא משתמע רצון בפועל מצד בעל השדה להקנות השדה אלא "נטילת הקפדתו" ונתינת רשות; ורק אם עשו מעשה קנין, יש הוכחה שיש לו רצון בפועל בהקנות גוף הקרקע. גם מנימוק זה עולה שכל סילוק מבעלות אינו מועיל.

אבל התלמוד מנמק שזה לא מועיל כי האומר סילק את עצמו רק מ"דין ודברים" ולא מגוף הקרקע²⁶⁰, כלומר שזו לשון גרועה, ואין משמעה לשון מתנה ולא לשון הפקר²⁶¹. הרמב"ן מסביר שזו לשון גרועה ואין משמעה סילוק מגוף הקרקע ולא לשון הפקר, אלא לשון סילוק שלא יערער עליו, ולכן אינו מועיל להסתלק מגוף הקרקע²⁶². המאירי מסביר שמשמעות הלשון היא רק לשון סילוק ערער, ואינו מועיל להסתלק מגוף הקרקע, ולא לשון הפקר, ומפרשים שאינו מסלק את עצמו מגוף הקרקע אלא מדין ודברים, כלומר שהוא שלו בשופי בלא שום ערער²⁶³. ר' אהרן הלוי²⁶⁴ מסביר את טעם התלמוד, שזה לא לשון טובה, שלא נתן את הנכס במתנה ולא הפקיר אותו, וסילק

גם פד"ר, כרך יא עמ' 108, כותב שלא מועילה הסתלקות מדבר בעין. חלקת יוסף (ברקוביץ), סי' ל, כותב שלא מועיל סילוק מעניין קנייני, כגון שמסלק עצמו מדין ירושה, שהיא זכות וקנין שהתורה זיכתה לו וכבר באה לרשותו, כי החפץ כבר שלו ואינו יוצא מרשותו בלי הקנאה. אף שמסוגיית כריתות עולה שהחסרון הוא רק בלשון "דין ודברים אין לי", שאין לו משמעות ברורה של סילוק (ראה ליד ציון הערה 260), אפשר לומר שפרשנים אלו הסתמכו על סוגיית כתובות פג ע"א שמשמע ממנו שזאת לא הסיבה, שהרי אם כן, מדוע נאמר שם שלשון זו מועילה בארוסה? מסוגיית כתובות מוכח שכלל הוא שלא מועיל סילוק מבעלות, ובארוסה מועיל כי עדיין אין לבעל בעלות על נכסי אשתו.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, ח"ג סי' קנח (נו ע"ב), מקשה, מדוע לא יוכל אדם להסתלק מחמץ שלו בערב פסח לאחר שש שעות, הרי אדם יכול להסתלק מדבר שאינו ברשותו (הוא רומז להלכה שבעל יכול להסתלק מנכסי ארוסתו כי עוד לא זכה בהם, כפי שראינו בשער רביעי), ואחרי שש שעות החמץ נחשב שאינו ברשותו? הוא מתרץ, שהתורה גזרה שלא יועיל סילוק, אלא נחשב שהוא ברשותו, הוא שלו נגד רצונו. אפשר להסביר את כוונתו, שלעניין זה התורה רואה את החמץ כדבר שלו, ולא מועיל סילוק מבעלות.

טיב גיטין, גיטין לב ע"ב (ד"ה והנה), מסביר שבנותן מתנה והמקבל סירב לקבל, אין אומרים שהנותן מסתלק ויהיה הנכס הפקר (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 3, שנחלקו בכך הפוסקים), מפני שהנכס הוא של הנותן וברשותו כל זמן שלא זכה בה אחר, כי כל מקום שהוא, הוא ברשות בעליו, וסילוק מדבר שהוא ברשותו ובזכותו אינו מועיל, ולכן סילוקו לא מועיל. ראה נספח, ב, 1 (ב), שמהר"א ציטרון אומר שמחילה על בעלות מועילה וסילוק מבעלות אינו מועיל.

²⁵⁹ שיעורי הלכה (טלז), עמ' כ. ²⁶⁰ כריתות כד ע"ב. הסבר זה הובא גם בחידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א, ובשיטה להר"ן, כתובות פג ע"א. כמו כן, תוס' ר"ד, כתובות פג ע"א, נימק שלשון זו אינה מועילה בשותף כי יכול לומר "לא סילקתי עצמי אלא שלא אערער עליך שום תביעה", וגם אם חברו עשה קנין חזקה, אינו מועיל. דבר דומה נאמר בכתובות צג ע"א, לגבי שלוש נשים של איש אחד, שבאו לגבות את כתובותיהן, ואמרה השנייה לראשונה "דין ודברים אין לי עמך במנה", שהיא יכולה לומר שהסתלקה רק מ"דין ודברים". צפנת פענח הלכות ערכין ז, טו, מפרש שיש בדבריה רק הבטחה לא לתבוע, אבל אין בכך מחילת החיוב. ייתכן שהוא מפרש כך גם את האמור בכריתות שם.

שיטת רש"י: רש"י, כריתות כד ע"ב (ד"ה מדין), מפרש שלמסקנת הסוגיה, מה שאומרת הברייטא שלא מועיל "דין ודברים אין לי" וכו' הוא כגון שאמר את כל הלשונות הללו יחד: "דין ודברים אין לי על קרקע זו, אין לי עסק בה, וידי מסולקות ממנה", אז משמעות דבריו היא: "איני רוצה לדון עם שום אדם כי היא מוחזקת בידי, ואין לי עסק בה עם שום אדם בדין ודברים, וידי מסולקות מדין ודברים בה" (הוא כותב כך לפי הסבר הגמרא כאן, שטעם הדין הוא הסתלק רק מ"דין ודברים"). ועולה מדבריו שאם אמר רק אחד מהלשונות, הסילוק מועיל, אף שהוא סילוק מבעלות. חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה כתב לה), מקשה על רש"י - אי"כ מה מקשה סוגיית כתובות פג ע"א מברייטא זו על המשנה שם האומרת שמועיל "דין ודברים אין לי", הרי לרש"י כשאמר רק "דין ודברים אין לי", מועיל? והוא נשאר בצ"ע.

סי' ה' השר לרבנו תם, מהד' שלזינגר, סי' לב, מביא את שיטת רש"י (לא בשמו), ומיישב בזה את מה שנאמר בגיטין מג ע"ב ש"אין לי עסק בדך" מועיל בעבד - שכשאומר "אין לי עסק בדך" בלבד כוונתו שאינו רוצה שיצטרך עוד שטר שחרור ממנו, וסילק עצמו ממנו לגמרי (כלומר, וגם בשדה יועיל). אבל הוא דוחה פירוש זה, מפני שאם אומר את כל הלשונות יחד, יותר נראה שמגופה של קרקע מסתלק, יותר משם, שהרי אמר "ידי מסולקות הימנה", משמע לגמרי.

גם תוס' ר"ש משאנץ, כתובות פג ע"א (ד"ה ואין לי עסק), מביא את השיטה שבברייטא מדובר שאמר את שלוש הלשונות יחד, שאז לשון "דין ודברים" מגרע את "אין לי עסק בדך", ומביא לכך ראייה ממה שהגמרא בכריתות מנמקת את הברייטא בכך שסילק עצמו רק מדו"ד, משמע שמאחר שיש גם לשון "דין ודברים", זה יותר גרוע. אך הוא דוחה פירוש זה, שהרי הירושלמי, כתובות, ט, א, אומר שב"ידי מסולקות, רגלי מסולקות" לא מועיל אף שלא נאמר שם "דין ודברים אין לי", וכך גם "אין לי עסק בה" לבד אינו מועיל.

גם תוספות הרא"ש, כתובות פג ע"א (ד"ה ואין לי), מביא את הדעה שרק אם אמר את כל הלשונות האלו ביחד, לא מועיל, מפני ש"דין ודברים" מגרע את "אין לי עסק בדך" וידי מסולקות, אבל "אין לי עסק בדך" לבדו או "ידי מסולקות" לבדו הם לשון מועילה, והוא מביא לכך ראייה מכריתות, שהגמרא מנמקת את הברייטא "דכי סליק נפשיה, מדין ודברים סליק נפשיה", משמע שמשום שאמר "דין ודברים וידי מסולקות" לא אמר כלום, אבל "ידי מסולקות" לבדו מועיל. הוא דוחה פירוש זה, שהרי בירושלמי כתוב "ידי מסולקות ממנה, רגלי מסולקות הימנה, לא אמר כלום", ולא נזכר שם "דין ודברים", אלא מכאן ש"ידי מסולקות" לבד לא מועיל, וה"ה "אין לי עסק בדך".

²⁶¹ ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הרי"ף.

²⁶² חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה דין ודברים).

²⁶³ מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה שנים).

²⁶⁴ חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"ב.

עצמו רק מ"דין ודברים", ולכן הנכס עדיין שלו. לאור זה, הוא כותב²⁶⁵ שאם אמר לשון טובה ואמר בפירוש שהוא מסלק את עצמו מגוף הקרקע, הקרקע יוצאת מבעלותו²⁶⁶.

כמו כן, מחנה אפרים²⁶⁷ כותב שהאמירה "אני מסתלק מנכס פלוני" מועילה בתור לשון הפקר²⁶⁸, ואף שנאמר בתלמוד שבעל שדה האומר "ידי מסולקות ממנה" אינו הפקר²⁶⁹, הטעם הוא משום שמשמעותו הסתלקות מתביעות בלבד, אבל האמירה "אי אפשי בבית זה והריני מסתלק ממנה", היא הפקר²⁷⁰.

רבינו תם²⁷¹ מסביר ש"דין ודברים אין לי" הוא לשון טובה, לשון מתנה גמורה, ובכל זאת האחר לא קנה, כי לא עשה קנין חזקה בקרקע²⁷². גם משיטת רבינו תם עולה שמועיל סילוק מבעלות אם האחר עשה מעשה קנין²⁷³.

²⁶⁵ רא"ה שם.

²⁶⁶ היינו שזה הפקר, בהתאם לראיה שהוא מביא ממה שנאמר בכריתות שם שמקבל מתנה שאמר "אי אפשי", שהוא לשון טובה, הנכס הוא הפקר. אבל קשה, אי"כ מדוע הגמרא בב"ב מג ע"א שחיפשה דרך לשותף להסתלק מחלקו בנכס, לא אמרה שישתלק בלשון טובה, שמועיל בלי קנין?

גם עליות דרבנו יונה, המובא בשטמ"ק, ב"ב מט ע"א (הובא בשו"ת בתי כהונה, ח"א, בית דין, סי' ו, דף כב ע"א), כותב שאם אמר "לא יהיה לי כלום בשדה זו", הוא מסתלק בכך מן השדה, ומיד שיחזיק בה חברו, יזכה בה, כי רק "דין ודברים אין לי" אינו מועיל כי משמעו רק הבטחה שלא יערער.

כמו כן, מרדכי, כתובות, סי' ריב, כותב (בהסברו השני), שבעל יכול להסתלק מנכסי אשתו הנשואה, אבל לא בלשון "דין ודברים אין לי", כי היא לשון גרועה. אבל שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ סי' י (עמ' כג), כותב שהמרדכי מתכוון לומר שמועילה לשון "מתנה" בלבד, ולא מחילה או סילוק.

כמו כן, הפרשנים שהבאנו בהערה 258, שאמרו שביטול חמץ מועיל בתור סילוק, סוברים כנראה שמועיל סילוק מבעלות.

²⁶⁷ מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט. אבל בהלכות זכיה מהפקר, סי' י, כתב שסילוק אינו לשון הפקר. דבר דומה אומר משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה עוד רצו החולקים) (הובא בשו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ סי' י, עמ' כג), בלשון "אפשר": שאף שלא מועילה מחילה על דבר מסוים, כדברי מהרי"ק (הערה 6), הרי סילוק בלשון "דין ודברים אין לי" מועיל בדבר מסוים, ולכן המשנה בכתובות פג ע"א לא נקטה לשון מחילה אלא "דין ודברים אין לי" (הבאנו את דבריו בהערה 80). דבריו קשים, שהרי המשנה עוסקת בארוסה (כפי שהסוגיה מעמידה אותה), שאין לבעל דבר מסוים בנכסיה אלא רק זכות עתידית לקבל פירות, ובכגון זה לא אמר מהרי"ק שמחילה אינה מועילה. גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה ומתורץ), דוחה את דברי משנה למלך, שהרי מוכח מתוס', כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שמחילת בעל על פירות נכסי אשתו (הארוסה) ועל ירושתה מועילה ואינה נחשבת מחילה על דבר מסוים, שהרי הקשו שנאמר שיועיל הסילוק מדין תנאי בממון, והרי הטעם שמועיל תנאי בממון הוא כי זה כדין מחילה (לפי הרשב"א - ראה שער שש עשרה), הרי שסוברים שמועילה מחילה על פירות וירושה, הרי שסוברים שאינו נחשב דבר מסוים. בן ידיד, הלכות זכיה, ג, א (מו ע"ד), מקשה עוד על הסבר זה של משנה למלך, הרי המשנה שם עוסקת גם בהסתלקות הבעל מהפירות העתידיים, שאינם בעין, ובהם מועילה מחילה, ומדוע המשנה לא נקטה לגביהם לשון מחילה? אשר לקושיית משנה למלך מדוע המשנה שם לא נקטה לשון מחילה, יותר נראה ההסבר האחר שהוא רומז לו שם (ושהוא חולק עליו), שמחילה על זכות עתידית (כגון נכסי ארוסתו) אינה מועילה (העקרון שבשער רביעי), ואילו סילוק ממנה מועיל. יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנו), מתיר בדרך אחרת (לסובת הדעה, בנספח, ג, 2, שמועילה מחילה בדבר מסוים): שדין אחד לסילוק ולמחילה, והמשנה נקטה סילוק והוא הדין למחילה.

²⁶⁸ הוא מביא ראיה מסוגיית כריתות כד, האומרת שלשון "סילוק" הוא כמו "אי אפשי", וב"אי אפשי" נאמר שם שהוא לשון הפקר.

²⁶⁹ ראה ליד ציוני הערות 261-264, שהראשונים אמרו ש"דין ודברים אין לי" אף אינו משמע לשון הפקר.

²⁷⁰ הוא מביא עוד ראיה שסילוק הוא הפקר, מב"ב נד ע"ב, ששם נאמר שהקונה בית מגוי ונתן לו כסף, הבית הוא הפקר מפני שהגוי **הסתלק** משקיבל כסף. אבל חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סי' ע (עמ' שמו), דוחה את הראיה ממוכר קרקע לגוי - ששם היא הפקר מפני שנכסי גוי הם כמדבר, אבל בישראל, כל שלא קנאו אחר, נשאר ביד מי שהוא בו. ואין דחייתו מובנת, שהרי המושג "נכסי גוי הרי הם כמדבר" מבוסס על כך שהגוי מסתלק.

הוא מביא ראיה שסילוק מבעלות מועיל, מחידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב, ור"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הרי"ף), שהסבירו ש"אין לי עסק בדך" מועיל בשחרור עבד כנעני (כאמור בקידושין ו ע"ב) אף שאינו מועיל בשותף המסתלק מקרקעו, כאמור בכתובות פג ע"א, מפני שלשון סילוק מועיל בעבד, שע"י שהאדון סילק עצמו ממנו, ממילא זוכה העבד בעצמו. בכך הוא מיישב את דברי רמב"ם, הלכות עבדים, ח, יז, שמועיל שחרור עבד כנעני בעל פה, ממה שקשה עליו, הרי בקידושין טז ע"א נאמר שלא מועילה מחילה לעבד בעל פה? אלא, שחרור מועיל מפני שגילה האדון את דעתו שסילק רשותו מהעבד, ולשון סילוק מועיל בעבד, כמו שכתבו הריטב"א והר"ן.

אמרי בינה, קונטרס דיני קניינים, סי' כא, מסביר שכוונת הריטב"א והר"ן היא שהאדון מסלק את ידו מהעבד **כדי שיזכה** בו בעצמו הוא לבדו, ואחרים אינם יכולים לזכות מפני שהאדון סילק את כוחו ממנו; וזאת על פי חידושי הרמב"ן, כתובות פג, שפירש שכשאמר "אין לי עסק בדך", הוא מסולק מהעבד, מפני שלשון זו משמעותה סילוק זכותו מן הדבר כדי שיקנה הלה, ולכן בשדה אינו מועיל מפני שלא נתן וגם לא הפקר.

מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה שנים), מסביר שבעבד כנעני "אין לי עסק בדך" מועיל, משום שעבד דיו בלשון סילוק זכותו מעליו, מפני שאין שותף וערעור לשום אדם עליו, ובלשון זה האדון מסלק את עצמו מהעבד, וממילא העבד זכה בעצמו, שהרי אינו מקנהו לשום אדם אלא לעצמו, ולעצמו די שסילק שיעבודו מעליו.

אך מחנה אפרים מעיר שתוספות, ב"ב מג ע"א (ד"ה אין), כתב ש"אין לי עסק בדך" הוא לשון הקנאה, ולפי פירושם אין ראיה מקידושין ו ע"ב, מפני שהטעם שלשון זו מועילה בעבד הוא מפני שהוא לשון הקנאה, ואין ללמוד משם שלשון סילוק מועיל. גם בית יעקב, כתובות פג ע"א (ד"ה תני) כותב ש"אין לי עסק בדך" הוא לשון מתנה ולכן מועיל בשחרור עבד, כי הוא זוכה בעצמו, ואינו מועיל בשותף כי לא נעשה קנין.

התלמוד²⁷⁴ מרחיב דין זה, שלא מועיל "דין ודברים אין לך", לזכות שהיא "כעין" בעלות: שבעל האומר "דין ודברים אין לי בנכסי אשתי הנשואה", אין תוקף לדבריו, מפני שזכותו בהם היא כעין בעלות - "ידו כידה"²⁷⁵.

²⁷¹ רבינו תם, מובא בתוס' ר"ש משאנץ, כתובות פג ע"א (ד"ה ואין לי עסק).
²⁷² הוא מביא ראיה מהסוגיה בגיטין עז ע"א שחיפשה דרך שתהיה לאשה קרקע, ומעמידים כגון שכתב לה הבעל "דו"ד אין לי בנכסיך", ובארוסה, ומדוע לא העמידו בנשואה וכגון שנתן לה בלשון מתנה גמורה? עוד ראיה הוא מביא מהסוגיה בכתובות צג ע"א, המעמידה את המשנה בכותבת "דין ודברים אין לך", ואם זה לשון גרוע, מדוע לא העמידה בלשון טובה? אלא זה לשון טובה אלא שאינו מועיל בנשואה מפני שבאשה לא מועיל קנין חזקה, כי חזקה מועילה רק אם אדם מחזיק בדבר שלא היה שלו וקונה עכשו בחזקה או בשטר, אבל כאן הגוף של האשה בלאו הכי, וא"כ היא כמחזיקת באויר (אם תעשה קנין חזקה) ואינו כלום, והחזקה החדשה אינה עדיפה מהחזקה שהיתה כבר. והוא מסביר שהסיבה שהתלמוד בכתובות צה ע"א אומר שלא מועיל "דין ודברים אין לך" בהסתלקות אשה משעבוד על קרקע של בעלה מכוח כתובתה, היא כי אינה יכולה להקנות לקונה הקרקע את השעבוד, שהרי בלאו הכי היא משועבדת לו; ואין דבריו מובנים; ובפשוט לפי שיטה זו החסרון שם בלשון "דין ודברים אין לך" הוא שהקונה אינו "מוחזק" בשעבוד לקנות. תוס' שאנץ מקשה על שיטה זו, מדוע כאשר הגמרא בב"ב מג ובגיטין עז הקשתה איך מועיל "דין ודברים אין לך" בנידונה, לא תירצה שמדובר שעשו קנין סודר, שמועיל; ועוד, שהסוגיה בכריתות כד ע"א מקשה מבריייתא זו על ר"ל האומר שמקבל מתנה האומר "אי אפשי", כל המחזיק בה זכה, משמע שבבריייתא זו אפילו החזיק לא מועיל (שאל"כ לא היתה קושיה על ר"ל).
²⁷³ באנציקלופדיה תלמודית, ע' הפקר, הערה 73, מובאים מקורות לכך שהפקר הוא סילוק, שבעל החפץ מסלק את רשותו מהדבר - משמע שמועיל סילוק מבעלות.

גם מדברי העילוי ממיציט, בהערה 287, עולה שמועיל סילוק מבעלות.
כמו כן, יד ישראל, ליד ציון הערה 551, כותב בדעת הרמב"ם, שאם יש אומדנא דמוכח שהאדם מוחל על בעלותו מחילה גמורה, היא מועילה מדין סילוק - משמע שסילוק מבעלות מועיל.
ברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ סו ע"ב, עמ' שכז כותב שכך סבורים הראשונים שכתבו שמה שנאמר בב"מ סו ע"ב שהקונה דשלבל"ע, ותפס אותו כשבא לעולם, זכה בו משום שמניחים שהמוכר מחל לו - שמדובר גם אם הדבר עדיין בעין (ראה על שאלה זו בשער שמיני, בנספח); ולכאורה קשה, הרי אין מועילה מחילה על נכס שהוא בעין? הוא מסביר שראשונים אלו סבורים שגם מבעלות שייך סילוק, כעין מחילה, והוא מועיל בתור יאוש, כיון שהוא סילק את דעתו ממנו. אבל דבריו קשים, שאם כן כל מחילת בעלות תועיל מטעם סילוק? ברור שהוא לא מצמצם את דבריו למי שנקט לשון סילוק וכדומה, שהרי במקרה בב"מ, המוכר לא אמר שום דבר, אלא שתק, ואנחנו מסיקים משתיקתו שמחל. ואולי הוא סבור שאמירת לשון מחילה בפירוש יותר גרועה משתיקה, מפני שאי אפשר לפרשה במובן של סילוק, שכן סילוק שונה במהותו ממחילה.

²⁷⁴ כתובות פג ע"א.
²⁷⁵ חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה אי הכי), מסביר שבנשואה הנכסים כאילו שלו ואין אדם מסתלק משלו בלשון סילוק.

ארץ הצבי (שכטר) סי' כו, אותיות א-ב, מסביר שזכות הבעל בפירות נכסי אשתו הנשואה היא לא רק זכות, אלא שנכסי המלוג קנויים לו לענין אכילת פירות (אך הוא מציין בהערה 2, שאור שמח, הלכות רוצח, ב, טו, כתב שאין לבעל קנין בקרקע לענין הפירות אלא רק זכות בפירות).

בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בגמ' אי הכי), מסביר שבעל אינו יכול להסתלק אחרי הנישואין כי כבר זכה בקרקע לכל הפירות שיהיו כל חייה, והדבר שלו לגמרי ואינו יכול להוציאו מרשותו ע"י סילוק. בדבריו יש תוספת הסבר, מדוע הפירות העתידיים נחשבים בבעלותו.

הדין שלא מועיל סילוק מנכסי מלוג של נשואה, הובא בשו"ת יכין ובעז חלק א סימן מב; בשו"ת ר"ע איגר מהדו"ת, סי' פה; בבית יצחק (חבר), ברירה, סי' ז אות ד; ובשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' קיט (אף בכתובה).

צ"ע, שחידושי חתם סופר, נדרים פח ע"א, כותב שבעל שהסתלק מפירות נכסי אשתו, אין לו בהם שום זכות, וזאת אף שהוא מתייחס לסוגיית נדרים פח ע"א, העוסקת בנשואה (שהרי על זה אומרת הגמרא שלר' מאיר יד אשה כיד בעלה) והרי בנשואה לא מועיל סילוק מפירות?

בית שמואל, צב, ס"ק ד, מסביר שבנשואה לא מועיל סילוק בלי קנין, כי ידו כידה ולכן לא שייך לומר מחילה א"צ קנין, כי לא שייכת כאן מחילה כיון שיש לו חלק בגוף הקרקע.

קריית מלך רב, הלכות זכיה, ג, ב (כה ע"ג), מסביר שלשון "דין ודברים אין לך" היא גרועה, כי הוא כאומר "לא יהא לי חלק בשלי", והרי על כרחו הוא שלו, ולכן אינו מועיל בנשואה מפני שהבעל כמו שותף בנכסיה, ודוקא בארוסה מועיל "דין ודברים אין לך", כי עדיין אין לו שום זכות בנכסיה.

בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בגמ' והתניא), מקשה, הרי בכריתות מבואר שהטעם שלא מועילה לשון זו בשותף הוא כי כוונתו להסתלק רק מהערעור ולא מהנכס עצמו (כאמור ליד ציון הערה 260), והרי בנשואה אין לפרש כך את כוונת הבעל שהרי אין לו סכסוכים עמה? הוא מתרץ, שמכל מקום אינו מועיל, מפני שזה לא לשון מתנה, ובעל ואשה צריך לשון מתנה שהרי אינו רוצה להפקיר אלא לתת לאשתו. בדומה כתב בבית אהרן, גיטין עז ע"א (ד"ה והתניא). נמצא שלדעתו, אף שמועיל לשון סילוק בשותף, במובן של הפקר (כאמור ליד ציון הערה 268), בבעל לא יועיל.

חזון איש, אהע"ז, סי' עז, אות י, מסביר שאחרי הנישואין אינו יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" (שזו הסיבה שמועילה הסתלקות בעל מנכסי ארוסתו, כאמור בכתובות פג ע"א), מפני שכבר זכה בתקנת חכמים בנישואין, וכמו מי שקנה משהו בקנין דרבנן - אינו יכול לומר אח"כ "אי אפשי בתקנת חכמים". אוצר מפרשי התלמוד, ב"מ ד ע"א, הערה 46, מקשה מכאן על נחל יצחק סי' פז אות ד ענף ג, שכתב שהיות שאם לווה לא הוציא את כסף ההלוואה, הכסף קנוי לו רק מדרבנן (ח"י הריטב"א, קידושין מז ע"ב), לכן אם אמר "אי אפשי בתקנת חכמים" יכול לבטל את הקנין, והכסף ברשות המלוה.

פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה והתניא), מסביר שבנשואה, כשנשא אותה זכה בגוף הקרקע למה שזיכו לו חכמים בה, ולא יכול להסתלק. כלומר, שלכן לא יועיל שיאמר "אי אפשי בתקנת חכמים", כי הנכס כבר שלו, ו"אי אפשי" מועיל רק לפני הגעת הזכות אליו.

בקנין: התלמוד אומר שאם אמר "דין ודברים אין לי", ועשה מעשה קניין, הסילוק מועיל, מפני שמפרשים את הקנין כמיועד להקנות גוף הנכס.²⁷⁶

הר"ן²⁷⁷ מסביר שהטעם שמפרשים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, ולא לעשות קנין על דין ודברים בלבד, הוא כי חליפין באים רק בדבר שיש בו ממש, שהמקנה קונה את הסודר ומקנה לקונה את הנכס. הריטב"א²⁷⁸ מסביר שמפרשים כך כי הלשון מתייפה יותר לומר שהקנין הוא על גוף הקרקע.

חריגים: חידושי חתם סופר, כתובות פג ע"א (ד"ה והנה בתוס'), כתוב שלפי תוס', כתובות צה ע"א (ד"ה וכל), שבנכסי נשואה נחשב ידו כידה כי אם היא תמכור נכסי מלוג, הבעל מוציא מהקונה - לפי זה אם התנה עמה (בעודה ארוסה) שתוכל למכור, יוכל אח"כ להסתלק מפירות אף משנישאת.

בית אהרן, גיטין עז ע"א, ד"ה בגמ' אומר (הובא ע"י ר' שלמה דיכובסקי, "בענין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 127), כתוב שסילוק שנעשה באותו זמן עם החופה מועיל ואינו נחשב שנעשה אחרי נישואין, כיון שזכיית הבעל בנכסים וסילוקו מהם באים כאחד. הוא מביא ראיה מנימוקי יוסף, ב"מ ה ע"א (בדפי הרי"ף), האומר שהמתנפל על מציאה אינו קונה אותו בקנין ארבע אמות, כיון שדי' אמות קונות רק מדרבנן, ובהתנפלותו הוא כאומר "אי אפשי בתקנת חכמים", וזאת אף שלא מועיל סילוק אחרי מעשה הזכייה, והטעם הוא, כיון שהסילוק והזכייה באים כאחד.

²⁷⁶ כתובות פג ע"א-ע"ב. עסקנו בהלכה זו בהקשר למחילת בעלות עם קנין, ליד ציון הערה 69. פוסקים אלו כתבו שמועיל קנין בסילוק: רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו וד"ה מדין); רא"ש, כתובות, פ"ט, סי' א; נימוקי יוסף, ב"ב כג ע"א (בדפי הרי"ף); יד רמיה, ב"ב פ"ג סי' קלא; השגות הראב"ד על הרי"ף, כתובות מא ע"ב (בדפי הרי"ף); מגיד משנה, הלכות אישות, כג, א, בדעת הרמב"ם שם; חידושי הרשב"א ב"ב מג ע"א, ושו"ת הרשב"א, חלק ג, סי' ה, וח"ו, סי' קיא (הובא בב"י חו"מ רג מחודש ו-ז, סי' שטז מחודש א, סי' שעה, ד); חידושי הריטב"א, כתובות מד ע"א, וב"ב מג ע"א; מישורים, נתיב טו, ח"ג; שו"ע, אהע"ז, צב, א (לפי הבנת שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סי' ג, דף קצו ע"ב); שו"ת הרדב"ז, חלק א, סי' מט; שו"ת ברך יצחק, חו"מ, סי' טו; שו"ת שער אפרים, סי' קלג, דף פז ע"ג; ערך השלחן, חו"מ, רמא, אות ג, בשם רא"ה, כתובות פג, ותמים דעים סי' רלח; שו"ת הראנ"ח, ח"א, סי' מא (הראשון, שנדפס לפני סי' מ); שו"ת פני משה ח"ג סי' לג (נב ע"ג) (קנין סודר); צבי גאון יעקב, סי' יג, עמ' 58; שו"ת משפטים ישרים (בירדגו), ח"ב סי' קצט; חלקת יוסף (ברקוביץ), סי' ל; יהל אור, ענף כד, דף טז ע"ג, וענף כד, דף יט ע"א.

פוסקים נוספים הזכירו דין זה, והם יובאו לנקודות ספציפיות בהערות הבאות. שו"ת תורת חסד (פרחיה) סי' רכח (קנט ע"ג), מביא שהר"ן כתוב שמועיל סילוק בקנין בדבר שהוא בעולם וברשותו, כי בגלל הקנין מתקנים את הענין ואומרים שהקנה לו כראוי אף שהלשון אינו תקנה.

דעה חולקת: ב"י, חו"מ, קצה, מחודש י, כתוב שרב האי, המובא בספר העיטור, מאמר שני, קניין, האומר שדבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה ואכילת פירות בלא גוף לא מועיל בו קנין (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)), יסבור שלא מועיל "דין ודברים אין לי" בקנין. אבל שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מד, כתוב שרב האי אינו חולק, שהרי מפורש בב"ב מג ע"א שקנין מועיל ב"דין ודברים אין לי על שדה זו", וזה שונה מדבר שאין בו ממש, מפני שבאומר "דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות הימנה", הוא מדבר על השדה אלא שהלשון גרועה, ולכן קנין מועיל, שהיות שהוא יודע שאין קנין חל על דברים בעלמא, הקנין מפרש שהקנה לו את גוף הקרקע, אבל ב"יאכל פלוני פירות דקל זה" (שממש למדו שאין קנין מועיל בדבר שאין בו ממש) לא עלה על דעתו לתת את הגוף, אלא הנותן סבור בטעות שהוא יכול להקנות את הפירות בקנין, ולכן לא מועיל קנין, כיון שלא אמר "דקל לפירותיו". גם ערך השלחן, חו"מ, רמא, אות ג, כתוב שגם רב האי מסכים שכאן מועיל קנין.

שו"ת תורת חיים (מהרח"ש) ח"א סי' נב, וח"ב סי' כ, כתוב שגם לדעה שלא מועיל קנין ב"דין ודברים אין לי" אם לא הקנה בפירוש את גוף הקרקע (ייתכן שהוא מתכוון לדעה האומרת כך לגבי שותף, שנביא בהערה 280), הרי אם עשה שני קניינים, מועיל כאילו עשו קניין על גוף הדבר, כי מפרשים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, בדומה למש"כ בשו"ת הרשב"א המיוחסות, סי' סז, שמועיל לענין אחר.

עוד על הדעה שאין מועיל קניין סתמי בסילוק - ראה לעיל פרק רביעי, א, 4. וראה שם 5, על הבחנתו של רבנו יונה בענין קניין על סילוק.

שו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סי' י, מביא את המחלוקת האם מועיל קנין סתם ב"דין ודברים אין לי", וערך השלחן, חו"מ, רמא, אות ג, מבין שהוא פוסק שסילוק אינו מועיל בקנין סתם.

רב יוסף, בכתובות פג ע"א, סובר שקנין אינו מועיל אם המסתלק ערער קודם שעמד שם האחר, אבל אם עמד שם האחר, אומרים שהתכוון להקנות לו את גוף השדה. לטעמו, עי' שו"ת מהרש"ך חלק א סימן קעו, ושו"ת מהרשד"ם חושן משפט סימן שכג. ר' יהושע חאנדאלי, בשו"ת מים רבים חו"מ סי' מח (מ ע"ב), כתוב ששו"ת הרשב"א, ח"ו, סי' קיא, סובר כרב יוסף, מפני ש"דין ודברים" הוא לשון גרוע מאד, שהוא רק סילוק. ר' רפאל מילדולה, שם סי' מט (מ ע"ד), עושה הבחנה: אם עשה את הקנין בתחילה (לפני שאמר "דין ודברים"), לא ידוע אם עשה כך בכוונה או לא, ולכן תלוי, אם ערער מיד, גילה דעתו שבכוונה עשה קנין בתחילה, והוא רק על "דין ודברים", אבל אם לא ערער מיד, מוכח שהתכוון להקנות מגוף הקרקע; ואם עשה את הקנין בסוף, ברור שעשה כך בכוונה כדי להקנות את גוף הקרקע, ואינו יכול לערער. ראה הערה 290, על ההבדל בין קנין בתחילה לבין קנין בסוף.

²⁷⁷ ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"ב (בדפי הרי"ף).

בדומה, שו"ת בני אברהם, חו"מ, סי' צה, מסביר שהקנין מועיל, כי בדרך כלל קנין בא על דבר שיש בו ממש, שקונה חפץ תמורת סודר, לכן הקנין מתקן את הלשון, שזה מורה מעשה הקנין. בחידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב, הסביר שקנין מועיל מפני שקנין מייפה את הלשון "אין לי עסק בה" ועושה אותה לשון הקנאה.

הר"י מיגאש, בשטמ"ק, ב"ב מג ע"א מסביר שהקנין מראה שהוא מתכוון להקנות ממש, מפני ש"אלים כוחו" של קנין. ²⁷⁸ חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה איבעיא).

ר' חסדאי פרחיא מסביר, שגלוי לכול שכוונתו היא להקנות לחברו את גוף הקרקע, אלא שאינו יודע להקנות בלשון טובה, ואומר "דין ודברים אין לי" שזו לשון גרועה, ואין בזה הקנאה גמורה כתיקון חז"ל; ולכן קנין סודר מתקן את הענין, שמניחים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, מפני שקנין הוא דבר חזק ומתקן את הענין.²⁷⁹

הקנין מועיל בשותף האומר כך לשותפו²⁸⁰, בבעל האומר כך לאשתו הנשואה²⁸¹, ביורש המסתלק מחלקו אחרי מות המוריש²⁸², ובמי שאוכל פירות מקרקע מסוימת ואמר לו בעל הקרקע "דין ודברים אין לי עמך בשדה זו"²⁸³.

²⁷⁹ שו"ת תורת חסד (פריחא), סי' רכח (קנח ע"ד). ראה הערה 80, הסבר דומה בשם ר' יעקב אבן צור.

²⁸⁰ השגות הראב"ד על הרי"ף, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף); הרי"י מיגאש, בשטמ"ק, ב"ב מג ע"א; חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה איבעיא), ושו"ת הריטב"א סי' קלט; שו"ת הרשב"י סימן שכב; טור, חו"מ, לו, א (הובא בשו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סי' ג, דף קצד ע"ג); שו"ת שתי הלחם, סימן לג; שו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' שכג (שמביא את דברי רש"י); ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, ח"א, סי' פב (קצה [מסומן קפה] ע"ב), בשם רש"י בכתובות, רא"ש בכתובות, רשב"א בחידושו לב"ב, רשב"ם ונ"י בב"ב, רמב"ן בב"ב, ור"ן בכתובות; שו"ת שי למורא סי' לג, בדעת ח' הריטב"א ב"ב מג ע"א; שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו) ח"א חו"מ סי' יז (מה ע"א), בדעת יד רמה ב"ב פ"ג סי' קלא, וחי' הרמב"ן, ב"ב מג ע"א; נחל יצחק, עג, יט, ענף ו; יד המלך (לנדא) הלכות אישות כג, א; ר' מסעוד אלפסי, המובא בחי' ר' שלמה אלפסי, משחא דרבנותא, חו"מ סי' יב, דף קלג ע"ב.

ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סי' סב), כותב שאף שהרי"ף פירש שדברי הגמרא על קניין מתייחסים למסתלק מנכסי ארוסתו (ראה שער רביעי, הערה [409]), הוא מסכים שבשותף האומר "דין ודברים אין לי על שדה זו" מועיל קנין, כאמור בב"ב מג. אבל שו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סי' י, מביא שיש דעה שלרי"ף מועיל קנין כאן רק אם אמר במפורש שהוא מקנה את גוף הקרקע.

דעה חולקת: תוס', כתובות פג ע"א (ד"ה קנו), ותוס' ר"ש משאנץ, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו), כותבים שלא מועיל קנין ב"דין ודברים אין לי" בשותף, מפני שלא ברור למי הוא מתכוון להקנות.

מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סי' י, כותב שמה שלא מועיל קנין בשותף לתוס', הוא משום שאינו מדבר עם שותפו. רא"ש, כתובות, פ"ט, סי' א (הובא בשו"ת שי למורא סי' לג, בשו"ת ישכיל עבדי ח"ו חו"מ סי' יא, ובנחל יצחק, עג, יט, ענף ו), ותוספות הרא"ש, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו), משיב על סברת תוספות, שכיון שאומר לחברו שהוא שותף עמו והקנה לו, מוכח שהוא מקנה לו את השדה. קרית מלך רב, הלכות זכיה, ג, ב (כה ע"ג), מסביר שתוס' אינם מקבלים סברה זו, כיון שלא מוכח מהלשון עצמו למי הוא מקנה. ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, ח"א, סי' פב (קצה [מסומן קפה] ע"ד), מביא כאילו הרא"ש בכתובות הסביר שמועיל קנין כי מאחר שהשותף האחר עושה את הקנין זה מראה שהוא נותן לשותף ואינו מפקיר. שו"ת מהרי"ח אור זרוע סימן צה, והגהות אשרי ב"ב פ"ג, סי' לט (הובא בב"י, חו"מ, לו, מחודש א, ובשו"ת אדרת אליהו, קובו, סי' כד, דף נג ע"א), כותבים שר"ח, ריב"ם, ר"י בר שמואל, ור"ף, סוברים שלא מועיל קנין בלשון "דין ודברים אין לי", ומועיל רק אם עשה קנין בפירוש על גוף הקרקע; וכוונתם לשותף, שבו עוסקת הסוגיה בב"ב מג ע"ב, המובאת ברא"ש שם.

שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), ח"א סי' לג (ד"ה ואמר), פוסק בנידונו שלא מועיל קנין, בגלל הדעה שמביא הג"א. ובח"ב סי' כ (הובא בשו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב, חו"מ, סי' ה, דף ג ע"ד), הוא מעלה אפשרות שתוס' דיברו דוקא בקרקע, שאין בה תפיסה, ולא ברור למי הוא מקנה, אבל במטלטלין שאדם אחר תופס, מועיל קנין.

שו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סי' י, כותב שרב האי, המובא ב"י, חו"מ, קצה, מחודש י, סובר שקנין מועיל ב"דו"ד אין לי" רק בבעל המסתלק מנכסי אשתו הנשואה, משמע שלא מועיל בשותף.

מחנה יהודה (אשכנזי), לו, א, דף יט ע"א (הובא בשו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סי' כא, דף קיט ע"ג), כותב שגם לתוס', אם גילה דעתו שהוא רוצה שהקרקע תהיה לפלוני ולא להפקר, מועיל הקנין, כי יש הוכחה למי הוא מקנה.

רש"י קוטלר, בהגהתו בשו"ת נטעי נעמנים (רבינוביץ) חו"מ, סי' לה, מדייק מלשון תוס' שבשותף האומר "דו"ד אין לי", בקנין, אינו נעשה אפילו הפקר, כי מלשונם משמע שאינו הולך לאדם פרטי, והקנין לא יכול להוסיף דבר חדש, שיהיה הפקר. הוא מסביר מדוע לתוס' מועיל קנין בבעל האומר כך על פירות נכסי אשתו הנשואה (הערה 281): שותף בקרקע שהפקיר את חלקו, לא זכה שותפו בלי קנין (סברה שמעלה שער משפט, רעה ס"ק א), ולכן לא מועיל קנין כאן, אבל אם הבעל מפקיר את זכות הפירות, אשתו הנשואה זוכה בה כיון שהקרקע שלה, בלי קנין, ולכן כאן, הקנין עושה שזה הפקר, וממילא זוכה האשה.

בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בתוד"ה קנו), כותב שתוס' מסכימים שלהלכה בשותף מועיל קנין, שכיון שהוא שותפו, מוכח שהוא מקנה לו, וראה מבי"ב מג; אלא שתוס' סוברים כרבנו גרשום בכריתות, שבברייתא לא מדובר בשותף אלא בכותב כך לאדם זר, ולכן כתבו שבמקרה של הברייתא לא מועיל קנין כי לא ברור למי הוא מקנה. הוא מסביר (בד"ה ואפילו) את פעולת הקנין, ע"פ הרי"ן, נדרים מה ע"ב, שלכל שותף יש קנין שעבוד על הכל בחצר שאין בו דין חלוקה; לכן מועיל לשון סילוק כי כשותף אחד מסתלק מהשעבוד שלו, ממילא נעשה הכל של השותף האחר כשהוא משתמש בו, ומדובר כאן בחצר שאין בו דין חלוקה; אלא שצריך קנין, כי בלי קנין "דין ודברים" הוא פחות מלשון סילוק כי מפרשים שהתכוון "אלא הכל שלי", משא"כ כשעושה קנין ברור שלא התכוון לכך כי א"כ לא היה עושה קנין (בפשטות קנין מועיל מפני שלא מתחשבים בלשונו אלא מפרשים שהתכוון לדבר אחר - הקנאה). אבל הוא מעיר שלשון תוס' "למי מקנה אותה" אין מתאים לפירוש זה, שהרי לפי פירוש זה גם אם ידוע למי הוא מקנה לא מועיל, כיון שמדובר באדם זר, שלא מועיל לגביו סילוק.

חזון איש, אהע"ז, סי' עז, אות יד, מסתפק - האם תוס' כתובות פג אינם מפרשים את הברייתא בשותף ולכן אמרו שלא מועיל קנין, אבל בשותף מודים שיועיל; או שסוברים שגם בשותף לא מועיל קנין כיון שלא אמר "דין ודברים אין לי עמך בשדה זו", אבל מודים שיועיל קנין בשותף אם אמר "דין ודברים אין לי עמך בשדה זו", כדי ליישב את מה שנאמר בב"ב מג. שו"ת תורת חסד (פריחא), סי' רכח (קנח ע"ב-ע"ג), מבאר את דעת תוס', שבשותפים לא מועיל קנין כי השותף המסתלק מפקיר את השדה לכל העולם, ולכל שותף יש קנין גמור בקרקע, ולכן א"א לבטל זכות זו בלשון סילוק שהוא לשון גרוע; ודוקא בבעל מועיל סילוק בקנין, כי אין לבעל קנין בגוף הקרקע בנכסי אשתו אלא בפירות מתקנת חכמים. הוא מקשה על תוס', שהם צריכים לפרש שמה שנאמר בב"ב מג ע"א שקנין מועיל בשותפים הוא כגון שעשו את הקנין במפורש על קניית הקרקע; והכוונה לקנין סודר, כמו שכתבו תוס' כתובות נה ע"ב (ד"ה מתנת שכ"מ), ש"קנו מידו" (במקום אחר) משמעו קנין

חליפין; ומדוע הגמרא הוצרכה להעמיד בקנין סודר, הרי יכלה להעמיד בשטר, כפי שהעמידה קודם, והקרקע נקנית ע"י קנין שטר, כיון שמדובר שהקנוהו כך בפירוש? לרש"י שמדובר שעשו קנין סתם, מובן מדוע העמידו בקנין סודר, כי דוקא בקנין סודר, אפילו עשו קנין סתם, מועיל. והוא כותב (בדף קנט ע"ב) שכיון שהגהות אשרי הביא פוסקים שהסכימו לתוס', אי"כ הדין בספק.

בני אהרן, חו"מ, רמא (קכד ע"ב), מקשה על מה שהגהות אשרי כותב שלר"י לא מועיל קנין סתם בשותף, הרי הר"י ב"ב כג ע"א (בדפי הר"י), מביא את דברי הגמרא בב"ב מג ע"א, שמועיל קנין בשותף (בדומה הקשה בני שמואל, חו"מ, סי' לז, הובא בשו"ת פני משה, ח"א, סי' פב, דף קצו [מסומן קפז] ע"ב)? הוא מתרץ, שהגהות אשרי דייק ממה שהר"י בכתובות פירש את בעיית "קנו מידו מא"י" בארוסה (ראה שער רביעי, הערה [408]), אף שהוא פירוש דחוק, מכאן שהוא סובר שבשותף לא מועיל קנין בסתם, ולכן לא רצה לפרש שהבעיה היא בשותף; והר"י מפרש את דברי הגמרא בב"ב, שעשו קנין בפירוש על גופה של קרקע (וכן תירץ בני יעקב, דף קה ע"ג); או שכיון שמדובר בב"ב שם שקיבל עליו אחריות, מועיל קנין כי עכשו הוא מקנה לשותף בפירוש.

שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א (ד"ה אלא דמהרשד"ם), כותב שלפי תוס', מה שנאמר בב"ב מג שמועיל קנין, הוא אם עשה קנין על גוף הקרקע ממש. שו"ת שי למורא סי' לג, כותב שהר"י יסביר שבאמת לא מועיל שם קנין, וחלקו של השותף הוא רק מופקר, ודי בכך כדי להכשירו להעיד; או שכשהסוגיה בב"ב העמידה בקנין, כבר לא מדובר בלשון "דיןודברים אין ל"י, ולכן קנין מועיל.

מגיני שלמה, כתובות פג ע"א, מקשה על תוס', הרי בכתובות צה ע"א נאמר שאשה שכתבה למי שקנה קרקע מבעלה "דין ודברים אין ל"י, ועשה קנין, מועיל סילוקה מזכותה לטרוף את הקרקע מהקונה? והוא מתרץ, שר"י דיבר רק ב"אין לי על שדה זו" ומסכים שאם אמר "אין לי עמך" הסילוק מועיל, כי ברור שהתכוון להקנות לו ולא להפקיר. עוד יש לתרץ ששם זה לא סילוק מבעלות אלא מזכות שעבוד, ולכן די בקנין להראות שלא התכוון רק להסתלק מ"דין ודברים".

פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בתוד"ה קנו) מסביר את דעת ר"י בתוס' שלא מועיל קנין בשותף - שמאחר ש"דין ודברים אין ל"י הוא לשון סילוק, לא מוכח שיזכה בה השותף ע"י קנין יותר מאדם אחר, שהרי זה הפקר; ודוקא בנשואה, היות שהבעל מסלק את זכותו מנכסיה, ממילא הם שלה. לקושיה ממה שנאמר בב"ב מג שקנין מועיל בשותף, פני יהושע מתרץ שר"י מפרש שכשהגמרא אומרת שם "כשקנו מידו", היא חוזרת בה ממה שנאמר לפני כן שאמר "דין ודברים אין ל"י, אלא מדובר שעשה קנין בלשון מועילה, ולפני כן לא רצתה הגמרא להעמיד בכך כי אי"כ אין בזה חידוש, ועוד שאז אינו נקרא שותף אלא נותן מתנה. אור גדול סי' מו (קכו ע"ד), דוחה את תירוץ פני יהושע, שלמסקנה שמדובר בקנין כבר לא מעמידים בלשון "דין ודברים" אלא בלשון מועילה - שהרי אי"כ מדוע הסוגיה עברה מכתובה לקנין, הרי יכלה לומר שבמקום "דין ודברים" אמר לשון טובה, שמועיל בשטר בלי קנין סודר.

חידושי הראנ"ח, כתובות פג ע"א (ד"ה תוד"ה קנו), מסביר שתוס' סוברים שלא מועיל קנין בשותף אף שהשותף אומר זאת לחברו, כי הוא לא אומר לו "קנה לך" אלא הוא מסלק ידו ממנה, וכל העולם שווים בזכות אותה שדה; משא"כ במסתלק מנכסי אשתו, שהיא מוחזקת בנכסים והבעל מסלק את עצמו מהם. הוא מקשה על הבחנה זו, אם כן, בתחלת הסוגיה יכולנו לומר שאף שבשותף לא מועיל "דין ודברים אין ל"י, באשה מועיל, מהטעם הנ"ל? ומתיר שאין לומר כך, כי אם לשון סילוק מועיל (בלי קנין), יזכה השותף בנכס מעצמו.

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שד), מבאר שתוס' (ד"ה קנו) סוברים שבשותף לא מועיל קנין כי אין לומר שהקנין מועיל ע"י שהוא מייפה את הלשון, שהרי "דין ודברים אין ל"י משמעו לשון הפקר ולא לשון קנין. הוא מבאר שתוס' הרא"ש, האומר שקנין מועיל מפני שברור שהוא מתכוון להקנותו לשותפו כיון שהוא מדבר עמו - סובר שהקנין אינו ייפוי הלשון אלא מגלה את כוונתו, שיהיה בגדר דברים שבלב כל אדם, ואף שלא נכלל בלשונו (כי "דין ודברים אין ל"י הוא לשון הפקר) מ"מ מועיל כי יש אומדנא שהוא רוצה להקנות לאדם זה.

קובץ שיעורים, כתובות, סי' רצו, ביאר את שיטת תוס', שמועיל קנין בנשואה, שע"י סילוקו מהפירות ממילא הם לאשה כי הגוף שלה, ולא מועיל קנין בשותף שהרי כשהסתלק אין שותפו זוכה בו ממילא, ואם כן, לא הוקנה לשום אדם. כנגד זה, אור גדול סי' מו (קכו ע"א), ועטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שד), מבארים את דעת רש"י שמועיל קנין בשותף, שרש"י סובר שגם בשותף זוכה ממילא, ע"פ שער משפט, סי' רעה, הכותב ששני שותפים בקרקע ואחד מהם הפקיר את חלקו, זכה השני בחלק המופקר גם אם לא עשה שום דבר. צריך להוסיף, שאם לא עשו קנין, אינו מועיל מטעם הפקר, כי אולי רק "מדין ודברים סליק נפשיה". אך אור גדול מדייק מהרא"ש שלא כשער משפט, ממה שלא הסביר הרא"ש את רש"י על פי סברת שער משפט.

אור גדול סי' מו (קכו ע"ד) כותב שהגהות אשרי למד שלר"י לא מועיל קנין בשותף, מן העובדה שהר"י פירש את הסוגיה בכתובות פג על ארוסה; והוא דוחה הוכחה זו, שהסיבה שפירש בארוסה היא כי עדיף לפרש את הסוגיה על עניינה העיקרי ולא על שותף, שהובא דרך אגב, אבל הוא מסכים שקנין מועיל בשותף, כמו שכתב הר"ן בדעת הר"י; ועוד שר"י ב"ב כג ע"א (בדפי הר"י), הביא את כל הסוגיה בב"ב מג ע"א, שלא כדרכו, כנראה ללמד שמועיל קנין בלשון "דין ודברים אין ל"י בשותף.

אור גדול, סי' מו (קכו ע"א) כותב שגם תוס' מסכימים שמועיל קנין בשותף מפני שברור שהתכוון להקנות לשותפו שהרי הוא מדבר עמו; אבל תוס' סברו שהבירייתא אינה דוקא בשותף, ולכן תוס' לא רצו לפרש שקנין מועיל; אבל בסוגיית ב"ב מג ע"א מדובר בשותף, ולכן קנין מועיל כסברת הרא"ש. הוא מקשה על תוס', הסוברים שבסתם אדם (שאינו שותף) לא מועיל סילוק בקנין, הרי עולה מכריתות כד, שהמסלק עצמו מנכס - הוא הפקר, וב"דין ודברים" אינו הפקר כי התכוון לסלק עצמו רק מדו"ד ולא מגוף השדה, ולפי זה אם עשה קנין, שמראה שהתכוון לגוף הקרקע, יועיל כהפקר, היינו הקנין לא מועיל כהקנאה אלא כגילוי דעת שהתכוון להפקיר את גוף הקרקע, ומדוע תוס' לא פירשו שהגמרא בכתובות מתכוונת לומר שע"י הקנין זה הפקר? הוא מתרץ, שתוס' סוברים שרק במקום שמועיל הקנין מצד עצמו, הקנין מוכיח שכוונתו לגוף הקרקע, אבל אם אינו מועיל קנאו, אין להוכיח ממנו שכוונתו לגוף הקרקע. אבל הוא דוחה הסבר זה, שהרי רמב"ם, הלכות מכירה, ה', יג, ושו"ע אהע"ז קמא, כו, כותבים שקנין מועיל במחילה לגלות שעושה בלב שלם (ראה שער שני), אף שלא שייך בה קנין כהקנאה אלא הדבר מועיל מצד אמירתו, וגם כאן נאמר כך; ועוד, שגם אם נאמר שקנין מועיל רק כשהוא יכול לשמש להקנאה, מדוע לא נאמר שכמו שבהקנאה, אומרים שחליפי (=תמורת) הסודר הוא מקנה את הקרקע, כך חליפי הסודר הוא מסלק עצמו מהקרקע והוא הפקר? הוא נותן (בדף קכו ע"ב) הסבר אחר לדעת תוספות: תוס' לשיטתם, בקידושין ג ע"א (ד"ה ואשה), כפי שהוסברו במחנה אפרים, הלכות שלוחין סי' טו, שצריך סודר של הקונה דוקא, ואם משתמשים בסודר של

העדים, הם מזכים את הסודר לקונה, וא"כ בהפקר שאין קונה, לא שייך קנין סודר. אבל הוא מעיר שמחנה אפרים עצמו שם אומר שיועיל סודר של אחר מדין עבד כנעני וכ"כ קצות החושן, קצה, ס"ק ט, ולפי זה יועיל קנין סודר בהפקר, שחליפי הסודר הוא מסלק עצמו מהשדה והיא הפקר.

שו"ת מהריט"ץ, סימן כח, שו"ת מהר"ש צרור (תשב"ץ חלק ד (חוט המשולש) טור ב) סימן כ (ד"ה על כן), זקן שמואל, חו"מ סי' רנג (קנד ע"א), ר' שמואל גאון, בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' יד (מא ע"ב), ושו"ת ויקרא אברהם (אדאדי) חו"מ סי' לט (ד"ה והנה ב' הכותב), מביאים את המחלוקת האם מועיל קנין.

בלשון חיוב: ר' חסדאי פרחיא, בשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' ח (כה ע"ב), כותב שגם לדעה זו, מועיל סילוק בלשון חיוב. אולי טעמו הוא שבכך השותף מקבל על עצמו התחייבות לתת את חלקו לשותפו.

דעת הרמב"ם: בני אהרן, חו"מ, רמא (קנד ע"ב), כותב שהרמב"ם סובר שבשותף לא מועיל קנין, שהרי בהלכות עדות, טו, ד, כתב לגבי שותף "וקנו מידו שנתנה לשותף", משמע שצריך שהקנין יהיה בפירוש על הנתינה. גם שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ סי' נא, דף פט ע"ד (הובא בכנה"ג חו"מ, סי' לו הגהב"י אות ב), שו"ת תורת חיים (מהר"ש), ח"א סי' לג (ד"ה ואומר), וערך השלחן, חו"מ, רמא, אות ג, כותבים שרמב"ם הלכות עדות שם סובר שסילוק אינו מועיל בקנין סתם. שו"ת נטעי נעמנים (רבינוביץ) חו"מ, סי' לה, כותב שזו גם דעת שו"ע, חו"מ, לו, א, שמעתיק את לשון הרמב"ם, והוא עצמו פוסק כך.

אולם ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, ח"א, סי' פב (קצה [מסומן קפה] ע"ב), מוכיח שמגיד משנה, הלכות אישות, כג, א, מבין שהרמב"ם סובר שקנין מועיל בשותף, שהרי כתב שאף שהרמב"ם מפרש את בעיית הגמרא על הכותב לארוסתו (ראה שער רביעי, הערה [408]), הוא סובר שקנין מועיל גם בכותב לאשתו הנשואה, על סמך סוגיית ב"ב, שלפיה מועיל קנין אף בשותף. אשר ללשון שרמב"ם ה' עדות, טו, ד, "וקנה מידו שנתנה לשותף", הוא מתרץ (בדף קצה [מסומן קפה] ע"ד), שאין כוונת הרמב"ם שעשו קנין בפירוש שהוא נותן לו, אלא זה נתינת טעם מדוע מועיל הסילוק: שכיון שהשותף האחר קונה מידו, הוא מודה שנתנה לו ולא הפקיר אותו. אבל ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (טו ע"א), כותב שפירוש זה דחוק שהרי אם השותף עצמו קנה מידו, הרמב"ם היה צריך לומר "וקנה מידו שנתנה לו"; ועוד, שלפנינו כתוב ברמב"ם "וקנו מידו" (עיי' בשינויי נוסחאות, ברמב"ם מהדורת פרנקל, על שתי הנוסחאות). הוא מעיר (בדף טו ע"ב) שכמו הסתירה ברמב"ם יש גם סתירה בשו"ע, שבחו"מ, לו, א, כתב "שנתנה לשותף", ואילו באה"ע, צב, ג, כתב שדי בקנין סתם; והוא מתרץ, שהשו"ע סובר שדוקא בשותף צריך קנין מפורש כי יש לו חלק בה ממש, ואילו בעל בנכסי אשתו שיש לו רק שיעבוד בנכסיה די בקנין סתם.

כמו כן, שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סי' ג (קנד ע"ב), מדייק שרמב"ם, הלכות עדות, טו, ד, שאם קנו מידו על אדם ידוע שהוא שותפו, מועיל הסילוק, ומסביר שמה שכתב הרמב"ם "שנתנה לשותף" אין כוונתו שיאמר בפירוש שהוא נותן אותה לשותף אלא שכיון שהשותף קנה מידו, הוא כאילו נתן לו, כיון שסילק עצמו לאדם ידוע. גם שו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב סי' קצא (קכ ע"א), מיישב כך את לשון הרמב"ם. גם לשון למודים חו"מ סי' מג (לד ע"ג) כותב שרמב"ם גם קנין סתם מועיל.

אבן האזל, הלכות שכנים, ב, י (ע ע"ד), עושה הבחנה בדעת הרמב"ם שם: בשותפים לא די סילוק בקנין אלא צריך קנין שהוא נותן את חלקו לשותף, ומנמק, שבזה ששותף אחד מסתלק, השני לא זוכה בחלקו, כי לכל שותף יש רק חצי מהנכסים, ובסילוקו הוא כאילו מפקיר לכל העולם, ולכן צריך הקנאה מפורשת; אבל לענין דבר שנגנב מבני העיר, הרמב"ם שם, טו, א, נוקט "שסילק עצמו בקנין גמור" ולא הצריך קנין על הנתינה, כי בעלות בני העיר בחפץ אינה כמו שותפים, אלא לכל אחד מבני העיר יש זכות בו (הוא מדגים את זה בכך שאם לראובן יש בן אחד, ולשמעון יש כמה בנים, ומתו ראובן ושמעון, אין לבנו של ראובן יותר זכות בחפץ משיש לכל אחד מבניו של שמעון), ולכן אם אחד מבני העיר מסתלק, ממילא נשאר חלקו לשאר בני העיר. הוא מוצא מצב שגם בשותפים, די בקנין שאינו על הנתינה: שותפים בקרקע שאין בה דין חלוקה, חלוקת שותפות, ועשו קנין על איזה צד יקבל כל אחד, אינם יכולים לחזור בהם (כדברי רמב"ם, הלכות שכנים, ב, י), גם בלי קנין על איזה שדה תהיה של כל אחד - כי זה גדר חלוקה, שעל דעת זה השתתפו, שכשיגיע זמן חלוקה יחלקו בדיני חלוקה, וכל אחד יסתלק מחלקו של חברו, וא"צ הקנאה.

דעת הטור: ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, ח"א, סי' פב כותב (בדף קצה [מסומן קפה] ע"ד), שמה שטור, חו"מ, לו, א, כתב שמועיל סילוק שותף "אם סילק עצמו ממנו וקנה מידו שלא נשאר לו כלום זכות בו", אין כוונתו שצריך שיקנה מידו בפירוש, שהרי מן הסתם אינו חולק על אביו הרא"ש האומר שגם קנין בסתם מועיל; אלא כוונת הטור כמו שהסביר בדעת הרמב"ם (לעיל בהערה זו), שכיון שסילק את עצמו בקנין, מפרשים שהתכוון להקנות לשותף השני. הוא דוחה את מה שפירש הסמ"ע שטור מדובר שעשו קנין בפירוש שלא נשאר לו שום זכות - שהרי לשון זו היא לשון הפקר ואיך יזכה כך השותף האחר: ר"מ בנבנשת, שם סי' פג, דף רו ע"ב, מסכים לפירושו בדברי הטור.

אבל ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (טו ע"א), מדייק מטור, חו"מ, לו, א, שנקט "וקנו מידו שלא נשאר לו כלום זכות בו", שגם לדעתו, בשותף צריך קנין מפורש.

פרישה, חו"מ, לו, א, כותב שלפי הטור צריך שישלך עצמו מגוף הקרקע, אבל לא שצריך קנין שלא נשאר לו שום זכות, אלא אם עשו קנין, ממילא לא נשאר לו שום זכות. אבל סמ"ע, לו, א, ס"ק ז, כותב שלפי הטור צריך שיאמר בקנין שהוא מסלק את עצמו מגוף השדה.

שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א (ד"ה והנה בהאי עניינא), כותב שלפי הטור אין צריך שהקנין יהיה בפירוש על הנתינה. אור גדול סי' מו (קכו ע"ד) מוכיח שלדעת הטור בשותף מועיל קנין ב"דין ודברים", שהרי פסק שבנשואה לא מועיל קנין (ראה הערה 281) וא"כ הוא צריך לפרש את סוגיית כתובות פג האומרת שקנין מועיל, על שותף, הרי שסתם קנין מועיל בשותף.

דעת השו"ע: שו"ע, חו"מ, לו, א, מעתיק את לשון רמב"ם, הלכות עדות שם, ואם כן המחלוקת בדעת הרמב"ם קיימת גם בדעת השו"ע. שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א (ד"ה והנה בהאי עניינא), וסי' לט (ד"ה והנה ב' הכותב), כותב שלפי השו"ע אין צריך שהקנין יהיה בפירוש על הנתינה, שהרי הרמב"ם (לדעת מגיד משנה) והרא"ש סוברים כך, ודרכו לפסוק כשנים מתוך שלושה.

סמ"ע, לו, א, ס"ק ז, כותב שלפי רוב הפוסקים, קנין מועיל רק אם עשה את הקנין במפורש על גוף הקרקע.
²⁸¹ רמב"ם, הלכות אישות, כג, ז (הובא באבן האזל, הלכות שכנים, ב, י, דף ע ע"ג), לפני הבנת מגיד משנה שם; ונוספות שאנן, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו); שו"ת הרשב"א, המיוחסות, סי' סג; חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה איבעיא),

ושו"ת הריטב"א סי' קלט; שו"ת הרשב"ש סימן שכב; שו"ת יכין ובעז חלק א סימן מב; שו"ע אהע"ז, צב, א (הובא בפד"ר, כרך ב עמ' 111); בית יצחק (חבר), ברירה, סי' ז אות ד; לחם משנה הלכות טוען, יג, ח.

קרית מלך רב, הלכות זכיה, ג, ב (כה ע"ג), מסביר שמועיל קנין בנשואה מפני שהבעל מסלק בזה את זכותו שיש לו בנכסים ונעשה הפקר, והאשה זוכה ממילא כיון שהנכסים שלה; והקנין בא רק לתקן את הלשון הגרועה.

חידושי מהר"י בן לב, כתובות פג ע"א (הובא בשו"ת שי למורא סי' לג), מסביר שגם אם הפירות נעשים הפקר, האשה קונה בקנין חצר את פירות הנכסים שלה.

קובץ שעורים כתובות אות רצז, מקשה, גם אם נחשב שהקנה לה את הפירות, נאמר שאח"כ יחזור ויזכה בהם מדין בעל כמו שזוכה בשעת נישואין שהרי גם עכשיו הוא בעל! ומתוך, שכיון שהאשה אוכלת הפירות מכח מה שהקנה לה, נחשב כאילו הוא בעצמו אוכל את הפירות.

יד המלך (לנדא) הלכות אישות כג, א, מסביר שאף שסילוק אינו מועיל אחרי הנישואין, כי אחרי הסילוק הוא זוכה בנכסים מצד ש"ידו כידה", ובה מתבטל הסילוק, כי הוא יכול לחזור בו מהסילוק כי דיבור מבטל דיבור (ראה בשמו בשער רביעי, הערה [487]), הרי כאן שהסילוק היה בכח קנין, הוא בגדר "מעשה", ואינו יכול לחזור בו כי דיבור אינו מבטל מעשה, וכיון שהסילוק תמיד נשאר בתקפו מכח הקנין, הרי אף שזכה בהם שוב מכוחה, הוא שוב מסתלק וחוזר וזוכה ומסתלק וחוזר חלילה.

ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [516], שהקנין מועיל רק בסילוק בעל מזכותו לפירות נכסי אשתו, ולא בסילוקו מזכותו לרשת אותה.

דעת רש"י: ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת שואל ומשיב מהדו"ג ח"ג סי' כב, דף יז ע"א), כותב שגם לרש"י קנין בנשואה מועיל לענין פירות.

דעת הרי"ף: שו"ת בני אברהם, חו"מ, סי' צה, מעלה אפשרות שהרי"ף, המפרש שכוונת הגמרא היא שקנין מועיל בארוסה, להוסיף שגם אין לו פירות (ראה שער רביעי, הערה [408]), סובר שקנין לא מועיל בנשואה שכתב לה "דין ודברים אין לי בנכסייך" (ולא הזכיר "ובפירותיהם"), ורק בשותף הקנין מועיל, לתקן את הענין, אבל בנשואה יש שני חסרונות: (א) שמשמעות הלשון היא רק לנכסים ולא לפירות; (ב) הלשון גרועה; וקנין אינו יכול לעשות שתי פעולות. הוא מסתייע ממה שהרמב"ם, הלכות אישות, כג, ז, כותב שהכותב לנשואה "דין ודברים אין לי בנכסייך ולא בפירותיהם", מועיל, ומדובר שעשה קנין, כפי שהסביר מגיד משנה שם, משמע שאם לא אמר "בפירותיהם" לא מועיל. אבל הוא מדייק מר"ן וממגיד משנה, שלר"ף וסיעתו הקנין יכול לתקן את שני החסרונות; והוא מנמק, שכיון שהקנין חל על גוף הקרקע, ממילא אין לבעל פירות.

בני אהרן, חו"מ, רמא (קכד ע"ג), מקשה על מה שכתב הר"ן שלר"ף מועיל קנין בנשואה, הרי הרי"ף סובר שקנין מועיל בארוסה, שאף שלא אמר "ובפירותיהם" הוא מסולק גם מהפירות (ראה שער רביעי, הערה [408]) מפני שהקנין מיותר ומכאן שהוא בא להוסיף סילוק מהפירות, אבל בנשואה הרי הקנין נצרך לגופו (בפשטות, כוונת הר"ן היא שבנשואה, אם אמר בפירוש "ובפירותיהם", מועיל קנין אף שכלי קנין אינו מסולק כי ידו כידה!) והוא מגיה בר"ן באופן שהר"ן לא מתכוון לומר שגם לר"ף מועיל קנין בנשואה.

חריג: שו"ת הרשב"ש, סי' קיח, עוסק בבעל שהתנה עם אשתו שאם ירצה לעבור לעיר אחרת ואשתו תסרב, יהיה חייב לגרשה ולתת לה כתובה ולא יעלה לה בחשבון שום דבר מבגדיה ותכשיטיה, כלומר, לא יכניס את בגדיה ותכשיטיה בשומא. הוא אומר שזו לשון שלילה, לשון סילוק זכותו בבגדיה, כמו "דין ודברים אין לי בנכסייך", שאינו מועיל בנשואה, וכאן גם קנין לא יועיל, שהרי כאן אינו מסלק את עצמו מהנכסים מעכשיו, אלא קונס את עצמו שאם יגרש אותה לא יכניס את בגדיה בחשבון, וזה כמו אסמכתא.

פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה איבעיא), מסביר שהרי"ף והרמב"ם לא רצו לפרש את הסוגיה בנשואה, אף שהרמב"ם פסק שקנין מועיל בנשואה, מפני שהגמרא לא העמידה את המשנה בנשואה בקנין, וצ"ל שלא היה אפשר להעמיד בקנין כי אז היה מסולק מכל הדברים (פירות, מכירה וירושה) כי קנין בא ליפוי כוח. וזה שלא כבני אהרן, שכתב שהקנין בנשואה אינו יכול להוסיף סילוק מהפירות, כי הוא נדרש לתת תוקף לסילוק. כנגד זה אפשר להשתמש בסברת שו"ת שואל ומשיב מהדו"ג ח"ג סי' כב (יז ע"א), הכותב שאין לומר שהקנין כבר "מנוצל", כי הקנין מועיל לעצם הסילוק לא בתורת "דבר נוסף" אלא מעצם משמעותו, כי לא שייך קנין בדבר שאין בו ממש. פני יהושע מקשה (בד"ה בא"ד ונראה), אם מועיל קנין בנשואה, מדוע הגמרא לא העמידה את המשנה בנשואה ובקנין? הוא מתרץ, כי לענין ירושה (שנזכרה גם היא במשנה) בנשואה קנין אינו מועיל כמו שלא מועיל קנין בסילוק מירושת אבותיו (ראה בשאלה זו בשער רביעי).

שו"ת תורת חסד (פריחא), סי' רכח (קנט ע"א), כותב שבאומר "דין ודברים אין לי בנכסייך", ולא אמר "ובפירותיהן", לא חל סילוק מהפירות אף בקנין, ודוקא בארוסה מועיל קנין להוסיף את הפירות (ראה שער רביעי, הערה [408], בשם הרי"ף), כי לא היה צריך קנין בארוסה והקנין בא להוסיף משהו - הפירות, אבל בנשואה הקנין אינו מיותר, שהרי בלי קנין לא מועיל סילוק בכלל. לעומתו, מנחת עני (תקמז) דף לט ע"ג, כותב שבכגון זה הפסיד גם פירות, כי כאן אין לומר "יד בעל השטר על התחתונה" (שמטעם זה אמרו בכתובות פג ע"ב שבלשון זו עדיין יש לו פירות, והסילוק הוא רק לגבי זכות האשה למכור), כי קנתה ע"י חליפין ולא ע"י שטר.

דעה חולקת: טור, אהע"ז, סי' צב (הובא בסמ"ע קמט ס"ק י), כותב שהרא"ש סובר שלא מועיל קנין בנשואה. חזון איש, אהע"ז, סי' עז, אות יד, כותב שכוונתו לסלוק בלשון גרוע.

משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה ומיהו), ובית מאיר אהע"ז, צב, א, מסבירים דעה זו, שהקנין עושה שלשון "דין ודברים אין לך" ייחשב מתנה, וזה מועיל רק בשותף, ולא מועיל בבעל בנכסי אשתו כי לא זכה בהם לגמרי, ואינו יכול להקנותם, והם נחשבים שלו רק לענין שלא מועיל סילוק.

ב"ח, אהע"ז, סי' צב (ד"ה ומי"ש ולא נהירא) (הובא ע"י ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, ח"א, סי' פב, דף קצה [מסומן קפה] ע"ג), מסביר שלרא"ש לא מועיל קנין בנשואה כי ידו כידה, אף שמועיל בשותף. אבל שו"ת שי למורא, סי' לג, כותב שלפי הרא"ש מועיל קנין בנשואה, קל וחומר ממה שלדעתו מועיל קנין בשותף.

שו"ת תורת חסד (פריחא), סי' רכח (קנח ע"ד), מעלה אפשרות שהטור, אהע"ז, סי' צב, הבין שלתוס' (שלא מועיל קנין בשותף) לא מועיל קנין אף בנשואה, כי היא כשותף כיון שידו כידה, והקנין מועיל רק לענין שאם מכרה, המכר קיים, שזה מחילת שעבוד במה שכבר מכרה והוציא מרשותה (כלומר, שרק אם הסתלק אחרי שמכרה, המכר קיים), אבל לא מועיל סילוק הבעל מהפירות, אף בקנין, אלא צריך הקנאה גמורה.

"דין ודברים אין לי בקרקע זו" מועיל בקנין גם אם אח"כ, כשראה שהלה מחזיק בקרקע, הוא טוען שהתכוון רק לסלק עצמו מ"דין ודברים"²⁸⁴.

הסתלקות מועילה יחד עם קנין גם אם האדם האחר (שהנכס אמור לעבור לבעלותו) מתנגד לכך, אף שהקנאה אינה מועילה נגד רצון המקבל, מפני שהמסתלק התכוון ל**מחול** לו, ומחילה מועילה נגד רצון הנמחל²⁸⁵, והקנין מתקן את הלשון הגרוע של סילוק; ומניחים שהתכוון למחילה ולא להקנאה, כי הוא יודע שהקנאה לא תועיל נגד רצונו²⁸⁶.

אם נכס משותף נמצא ביד גזלן וכדומה, לא מועילה הסתלקות בקנין של שותף אחד, כדי ששותפו יזכה בחלקו, כיון שהסתלקות בקנין היא בעצם הקנאה, והרי נגזל אינו יכול להקנות לאדם אחר את הדבר הגזול²⁸⁷.

אבל קנין בבעל המסתלק מנכסי אשתו הנשואה אינו מועיל לנכסים שיגיעו לרשותה **אחרי הקנין**²⁸⁸, כי בקנין זה הבעל מקנה לה את זכותו בנכסים שכבר זכה בהם, והנכסים שבאים אח"כ הם בגדר דשלבל"ע שלא מועיל בו קנין²⁸⁹.

ב"י אהע"ז סי' צב, מוכיח שהרא"ש סובר שבנשואה לא מועיל קנין, ממה שכתב הרא"ש שפירוש רש"י עיקר. בני אהרן, חו"מ, רמא (קכד ע"ב), מקשה, הרי הר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"ב (בדפי הרי"ף), כתב שגם רש"י סובר שבנשואה מועיל קנין? והוא מבאר (בדף קכד ע"ג) את דעת הטור שבנשואה לא מועיל קנין ובשותף הוא מועיל - שכיון שהפירות עדיין לא באו לידי הבעל, והם עיקר הזכיה, לא מועיל קנין; או, כמו שאמר רבא "ידו עדיפה כידה", נמצא שכוח הבעל בנכסי הנשואה גדול מכוחו של שותף.

מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כבר ביארנו), מביא ש"גדולי קדמונינו" (כינויו לראב"י אב"ד) אומרים שבנשואה אין קנין מועיל לפירות כיון שאינם בעולם, ואינו דומה למוכר שדהו לפירות שמועיל, ששם גוף השדה שלו והוא מקנה אותו לאדם אחר לפירותיו, אבל לבעל בנכסי אשתו יש רק פירות.

פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה איבעיא), כותב בתחילה שהסיבה שרש"י לא פירש שמדובר בנשואה, היא כי לדעתו בנשואה לא מועיל קנין, וראיה ממה שהעמידה הסוגיה את המשנה בארוסה ולא העמידה בנשואה ובקנין; והטעם, כי "ידו עדיפה מידה", שאין לאשה שום זכות בנכסים, אלא רק טובת הנאה אם ימות הבעל, א"כ אין משמעות ללשון "דין ודברים אין לי בנכסייך" כי הוא כאילו אמר זאת לאדם מהשוק; ועוד שלא שייך לומר שהקנה לה את גוף הקרקע, שהרי הגוף כבר שלה, אלא ההקנאה היא רק סילוק ערעורו, וזה קנין דברים, ודוקא בשותף שייך לומר שהקנה את גוף הקרקע, כמו כל קנייני מכירה ומתנה. אבל אח"כ הוא מעלה אפשרות שרש"י מסכים שגם בנשואה מועיל קנין, ונקט שותף כי הוא נזכר בברייתא, והוא הדין לנשואה.

בית מאיר אהע"ז, צב, א, מדייק ממה שרש"י ורא"ש פירשו את "קנו מידו" על שותף, משמע שלדעתם לא מועיל קנין בנשואה.

שו"ת מהרשד"ם אבן העזר סימן קד, מביא את המחלוקת.

אור גדול סי' מו (קכו ע"ג), מבאר את הדעה שלא מועיל קנין בנשואה, שדוקא בשותף מועיל קנין כי הכל יודעים שלא מועיל לשון "דין ודברים" בשותף, והקנין הוא רק קנין דברים אם אינו מקנה את גוף הקרקע, ולכן ברור שהוא מתכוון להקנות את גוף הקרקע; אבל בנשואה הרי יש הו"א בגמרא שיועיל "דין ודברים" וא"כ אין לומר "הכל יודעים" שאין לקנין משמעות, וייתכן שהבעל חשב שלשון סילוק מועילה ולא התכוון להקנות את גוף הקרקע. אשר להוכחת חידושי הריטב"א כתובות צה ע"א, שקנין מועיל בנשואה, ממה שמועיל גם בשותף וגם לענין סילוק אשה משעבוד כתובתה - הרי שמועיל גם אם קניו לו לגמרי וגם אם לא קניו לו בכלל (שתי הקצוות, שנשואה ביניהן) - הוא דוחה על פי רמב"ן ורשב"א כתובות פג שכתבו שנושה דומה לארוסה, שסילוק ממנה מועיל בלי קנין כי אין זה סילוק מבעלות, וא"כ אין הוכחה משם.²⁸² כך עולה מתוספות, ב"ב קכד ע"א (ד"ה ואם).

אבל קניין אינו מועיל בסילוק מירושה **בחיי המוריש**, כפי שראינו בשער רביעי, ליד ציון הערה [371].

²⁸³ השגות הראב"ד על הרי"ף, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף).

לגבי האומר כך כלפי **אדם זר**, שו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סי' י, וסי' סב, מדייק מהרא"ש שגם לרש"י שקנין מועיל בשותף, לא מועיל קנין ב"דו"ד" לגבי איש זר; אבל הוא מדייק מהגהות אשרי שלרש"י גם זה מועיל.

²⁸⁴ מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כבר ביארנו).

²⁸⁵ ראה שער שלוש עשרה, ליד ציון הערה [2], שזו דעת רוב הפוסקים.

²⁸⁶ נחל יצחק, עג, יט, ענף ו. הוא כותב זאת כתשובה על קושיית קצות החושן, לו, ס"ק י, איך מועיל סילוק בבני עיר שנגנב נכס של העיר, כדי שיוכלו להעיד נגד הגזלן (ולא יהיו נוגעים בדבר), הרי נגזל אינו יכול להקנות את הדבר הגזול אלא רק לגזלן, והגזלן לא ירצה לקנות כדי שלא יוכלו להעיד נגדו; ועולה מדברי קצות החושן שהוא סובר שסילוק בקנין לא יועיל נגד רצון הגזלן.

²⁸⁷ קצות החושן, לו, ס"ק י.

אבל חידושי העילוי ממיציט, סי' נח, אות א, כותב שאם פקדון נגנב והשומר משלם, בעל הנכס מסתלק מהחפץ, והסתלקות מועילה בלי קנין כמו שמחילה מועילה בלי קנין, והחפץ נקנה לשומר, וכך נקנה הכפל לשומר. עולה מדבריו שמועילה מחילה על גזל לטובת צד שלישי. אבל הוא לא התייחס לדין שנגזל אינו יכול להקנות את החפץ הגזול.

כרם יוסף, ב"ק סח ע"ב, אות יח (עמ' תקפה) כותב שלשיטה (שער ראשון, הערה [8]) שמחילה תקפה מטעם הודאה, מועילה הסתלקות השותף מטעם הודאה, שמודה שאין לו חלק בחפץ, והרי הודאה מועילה גם בדבר שאינו ברשותו.

²⁸⁸ חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה וקשיא ליה), ושו"ת הריטב"א סי' קלט (עמ' קסג); בית שמואל, צב, ס"ק ו.

אם עשו את הקנין בפירוש על ה"דין ודברים", כגון שאמר לעדים "עשו עמי קנין סודר, שאין לי דין ודברים על שדה זו", הסילוק אינו מועיל, כי הקנין הוא על הדין ודברים ולא על גוף הקרקע.²⁹⁰

פרק שישי: סיכום

לא יכולה להיות מחילה על בעלות בנכס, כיון שמחילה על בעלות משמעה העברת בעלות מאדם לאדם אחר, שבה מתאימה לשון "נתינה", ואילו לשון "מחילה" מתאימה לביטול חוב.

מדוע נצמדים ללשון האדם, ואין נותנים תוקף לרצונו המשתמע של המוחל, תוך פרשנות דבריו כרצון לתת מתנה? הרי ייתכן שהשימוש בלשון "מחילה" נבעה רק מבורותו של האדם באשר לניסוחים הנכונים, ואין סיבה להענישו על בורותו. ר' אברהם הלוי הציע לכך תשובה סובייקטיבית: מחילה היא דבר שאין אדם עושה בדרך כלל, ולכן אין נטייה לפרש את דבריו באופן שתתן להם תוקף, אם אין לשונו מתוקנת כדבעי. הסבר אחר, המסתמך על עיקרון הלכתי אובייקטיבי, נותן ר' יהודה לייב בלוך: הקנאה דורשת רצון בפועל, ולא רק חוסר הקפדה, שמשתמע מלשון "מחילה".

באופן מיוחד, כתבו הפוסקים שאין מועילה מחילה על קרקע, או על נכס שברשות המוחל.

קונה שמחל למוכר על דבר הממכר אחרי שהבעלות עברה אליו - אין תוקף למחילה, גם אם דבר הממכר עדיין מצוי ברשותו של המוכר. מחילת הקונה אינה מועילה גם אם המקנה הקנה "מעכשיו" על תנאי, ומחל הקונה על הקנין לפני שהתקיים התנאי, והתקיים התנאי.

גם במתנה, אם המקבל עשה מעשה קנין, גם אם מחל על המתנה, הנכס נשאר בבעלותו.

גם אם המכירה בוצעה ע"י סיטומתא, דהיינו מנהג הסוחרים, המכירה אינה מתבטלת ע"י מחילה. אבל אם מנהג הסוחרים עצמם הוא שמכירה בסיטומתא מתבטלת ע"י מחילה, המנהג תקף.

אם לא קנה הקונה סחורה מסוימת, אלא המוכר התחייב לתת לו סחורה מסוג מסוים, בחיוב ובקנין, הקונה יכול למחול על חיוב זה בלי קנין, מפני שהוא רק חיוב על המוכר ואין לקונה קנין בגוף הסחורה, כך שזאת לא מחילת בעלות.

יש חריגים לעיקרון שאין תוקף למחילת בעלות, שניתן לחלקם לשתי קבוצות על פי שני ההיבטים הללו: קבוצה אחת היא אלו שהמחילה מועילה בהם בתור **מחילה**, וזאת משום שלאמיתו של דבר אין זו מחילה על בעלות (גזל, כסף מופקד, מחילה על תביעה). קבוצה שנייה היא אלו שהמחילה מועילה בהם בתור **הקנאה**, היינו, כאשר נסיבות מיוחדות מלמדות שה"מוחל" התכוון להקנות את הנכס (קנין סודר, מחילה בשעת מסירה, לשונות גבוליים, "מה שתטול מנכסי", ומחילה מכללא).

לפי רוב הפוסקים, אם המוחל על בעלות עשה קנין סודר על המחילה, יש תוקף לדבריו, והנכס עובר לבעלותו של הנמחל, משום שרואים כאילו בקנין זה הקנה לו בעל הנכס את גוף הנכס. סייגים אחדים לדבר: א) מחילה בקנין אינה מועילה במיטלטלין המונחים ברשות הרבים, שלא בידי הנמחל, מפני שאי אפשר להקנות אותם. ב) לא

²⁸⁹ חידושי הריטב"א שם; קובץ שעורים כתובות אות רצו; חזון איש, אהע"ז, סי' עז, אות י. ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [489], בשאלה מדוע לא מועיל בנכסים אלו סילוק הבעל **בלי קנין**, כמו שמועיל סילוק בעל מנכסי ארוסתו מצד שעוד לא זכה בהם. וראה שם, ליד ציון הערה [508], שלא מועיל קנין בסילוק בעל מירושת אשתו כשהיא נשואה.

²⁹⁰ ר' יונה, המובא בשו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' שא (הובא בב"י חו"מ, קצה מחודש כא [שהובא בשו"ת שי למורא סי' לג], בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סי' מד, בשו"ת עדות ביעקב סי' קנ (רנט ע"ד), בזקן שמואל, חו"מ סי' רנג (קנד ע"א), במשכנות הרועים מע' א אות ז (יא ע"א), בשו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סי' סב, ובבני אהרן, סי' רמא, דף קכג ע"ג), בחידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א, בשו"ת הרשב"ש סימן שכב, ובשו"ת פרח מטה אהרן, ח"א, סי' יג (לט ע"ב). כמו כן, מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סי' י, כותב (לגבי בעל) שאם הקנין היה על הסילוק, שעשה קנין שהוא מסתלק, אינו מועיל, שכיון שסילוק אינו מועיל, מה יוסיף הקנין?

שו"ת דברי ריבות סי' קצו (ד"ה ואני אומר שאין), כותב שאם אמר "דין ודברים אין לי על שדה זו" ואחר כך עשה קנין, הקנין מקנה את גוף הקרקע מפני שהקנין מתייחס למה שהזכיר לבסוף אצל הקנין, שהוא השדה, ואומרים שהקנה את גוף השדה; אבל אם אמר "קנו ממני שאין לי דין ודברים על שדה זו", אומרים שקנו ממנו רק מדין ודברים ולא מגופה של קרקע, מפני שהקנין מתייחס ל"דין ודברים" שהזכיר בסמוך לקנין ולא לשדה שהזכיר אחר כך.

על פי זה כותב אבני מילואים, צב ס"ק א, שאם כתוב "דין ודברים אין לי" בשטר קנין, אינו מועיל מצד שקרקע נקנית בשטר, כי הקנין הוא על לשון "דין ודברים אין לי". עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שה), מנמק כי אין בשטר לשון קנין על גוף השדה ולכן אינו יכול לגלות שהתכוון להקנות.

שו"ת תורת אמת סי' קלג, ד"ה אבל כפי (הובא בקהלת יעקב (אלגזי), מענה לשון, לשון בני אדם, מע' ד, אות מא), כותב שאם כתוב קנין בסוף השטר, זה מועיל, ולא צריך לברר האם באמת הקנין נעשה בסוף.

מועילה מחילה על דבר בעין בקנין אם עשו את הקנין בפירוש על כך שהוא מוחל, מפני שזה "קנין דברים", ורק אם עשו קנין סתם אחרי שאמר שהוא מוחל, מועיל, מפני שמפרשים שהקנה לנמחל את גוף הנכס. ג) המוחל על חוב ועל נכס יחד, אין המחילה מועילה לנכס גם אם עשה קנין, מפני שאין הוכחה שהתכוון להקנות את הנכס בקנין זה, מפני שבלאו הכי היה צריך קנין בשביל המחילה על החיובים החוזיים, כיון שנהוג לעשות קנין על מחילה כדי להראות שהמוחל מוחל בלב שלם. ד) אם המוחל חשב שמועילה מחילת בעלות, אינה מועילה גם אם עשה קנין, שהרי מן הסתם עשה את הקנין על לשון מחילה שחשב שהוא מועיל, ולא כדי להקנות את הנכס עצמו.

לפי פוסקים אחדים, מועילה מחילת אדם על **תביעתו לזכות** בנכס שלו.

הנותן לאחר חפץ ואומר לשון מחילה, האחר קנה את החפץ, מפני שיש להניח שהנותן מתכוון להקנות לו את גוף החפץ, ורק אם החפץ היה ביד הנמחל **לפני** המחילה, לא מועילה המחילה.

בשותפים בנכסים, מחילת שותף לחברו אינה מועילה, כמו כל מחילה על בעלות. אבל בשותפות עסקית, שאין מדובר בנכסים מוגדרים אלא בנכסים שמתחלפים, ועיקרם ערך ממוני, הדומה לחוב, מועילה מחילה.

אחים שירשו רכוש מאביהם, ואחד מהם מחל לאחיו על חלקו (אחרי מות המוריש), מחילתו אינה מועילה, כי זו מחילה על בעלות. אבל בכור יכול למחול על חלק בכורתו, אף שגם זו מחילת בעלות.

ראובן שאמר לשמעון שהוא מוחל לו על מה שיטול מנכסיו, ראובן יכול לחזור בו לפני ששמעון נטל מנכסיו, אבל אחרי ששמעון נטל, אינו יכול לחזור בו. זאת במיטלטלין, אבל המוחל לאדם אחר על מה שיטול **מקרקעותיו**, יכול לחזור בו גם אם הנמחל דר בקרקע והחזיק בה, מפני ש"קרקע בחזקת בעליה עומדת", ולא שייכת בה תפיסה.

אם בעל נכס אמר גם שהוא **נותן** את הנכס במתנה לפלוני וגם שהוא **מוחל** לו עליו, קנה אותו פלוני את הנכס, אף שזו מחילה על דבר בעין. אם אמר "אני **מניח** לך את הנכס", קנה הלה, מפני שיש לשער שהתכוון שהוא מניח לו את הנכס באופן המועיל, היינו בדרך מתנה.

אם הסופר שניסח את השטר לא ידע עברית כראוי, ועיקר השטר כתוב בשפה אחרת, ובמקום שהיה צריך לכתוב "נתתי" כתב "מחלתי" - אין מבטלים את השטר בגלל בורות הסופר, אלא נותנים לכך תוקף של מתנה.

מחילה על הלוואה מועילה גם אם הכסף עדיין בעין ביד הלווה, שעוד לא השתמש בו, מפני ש"מילווה להוצאה ניתנה". אבל כסף שהופקד **לשמירה** בצרור חתום - אסור לשומר להשתמש בו, ולכן לא מועילה בו לשון מחילה, מפני שזו מחילה על בעלות. נחלקו הפוסקים לגבי כסף שהופקד כשאינו צרור וחתום, שמותר לשומר להשתמש בכסף זה - האם מועילה מחילת בעליו עליו.

פוסקים רבים כותבים שמועילה מחילת הנגזל אף אם החפץ הגזול עדיין בעין, מפני שהחפץ נקנה לגזולן בשעת הגזילה, שלכן הוא חייב לשלם אף אם קורה אונס לחפץ, אלא שיש עליו חיוב השבה, והנגזל יכול למחול על החיוב הזה, ואז נקנה החפץ לגזולן לגמרי.

נחלקו הדעות לגבי מצב שבעל הנכס לאמחל במפורש, אלא שאנו מסיקים מהתנהותו או משתיקתו שהוא מתכוון למחול ("מחילה מכללא") על הנכס. לפי דעה אחת, גם כאן אין תוקף למחילה. אבל דעה אחרת היא שאם התנהגותו של בעל נכס מוכיחה שהוא מוכן שהנכס יהיה של אחר, הנחתנו תהיה שבלבו הוא **נותן** את הנכס לאחר, ולא שהוא מוחל עליו, ויש כאן "נתינה מכללא", שהיא תקפה.

ראובן שאמר שהוא מוחל לשמעון על נכס מסוים, ויש עדים ששמעון נתן לו כסף עבור הנכס בתורת מכר, הנכס נקנה לשמעון, כיון שיש הוכחה שלא התכוון למחילה אלא למכר.

האומר או הכותב "דין ודברים אין לי על קרקע זו", או "אין לי עסק בקרקע זו", או "ידי מסולקות מקרקע זו", אין בכך כדי להעביר את הבעלות על הקרקע, גם אם אמר כך למי שהיה שותף עמו באותה קרקע. לפי חלק מהפוסקים, זה ביטוי לכלל רחב יותר, שאדם אינו יכול להסתלק מבעלותו בנכס. אבל לפי פוסקים אחרים, אדם יכול להסתלק מבעלותו בנכס אם הביע את כוונתו בלשון ברורה, ורק הלשונות הנ"ל אינן מועילות מפני שאין משמעותן לשון מתנה ולא לשון הפקר.

אבל אם אמר "דין ודברים אין לי", ועשה מעשה קניין, הסילוק מועיל, מפני שמפרשים את הקנין כמיועד להקנות גוף הנכס. הקנין מועיל בשותף האומר כך לשותפו, בבעל האומר כך לאשתו הנשואה, ביורש המסתלק מחלקו אחרי מות המוריש, ובמי שאוכל פירות מקרקע מסוימת ואמר לו בעל הקרקע "דין ודברים אין לי עמך בשדה זו". הקנין מועיל גם אם אח"כ, כשראה שהלה מחזיק בקרקע, הוא טוען שהתכוון רק לסלק עצמו מ"דין ודברים"; וגם אם האדם האחר (שהנכס אמור לעבור לבעלותו) מתנגד לקבל את הנכס.

אם עשו את הקנין בפירוש על ה"דין ודברים", כגון שאמר לעדים "עשו עמי קנין סודר, שאין לי דין ודברים על שדה זו", הסילוק אינו מועיל, כי הקנין הוא על הדין ודברים ולא על גוף הקרקע.

נספח: דיון במקורות התלמודיים ובשיטות הפוסקים

א. המקורות התלמודיים

1. כללי

כפי שאמרנו במבוא, מקורות תלמודיים רבים מזכירים מחילה אף שמדובר בהם במחילה על בעלות. אבל בסוגיות אלה המחילה נזכרת בדרך אגב, והתלמוד אינו בא לקבוע בהן את התוקף של המחילה. מצד שני, יש סוגיה אחת שעניינה העיקרי הוא קביעה מפורשת בדבר תוקפה של מחילה על בעלות, והיא דוקא קובעת שאין למחילה זו תוקף. יש גם סוגיות אחדות שאינן משתמשות בלשון "מחילה", אבל זה עניינן המהותי, ואף הן שוללות במישרין את תוקפה של "מחילה סמויה" זו. ננסה לברר את עמדתם של המקורות התלמודיים השונים.

להתייחסותם של הראשונים והאחרונים לסוגיות אלו, המראים איך אפשר לדחות את מה שאנחנו מסיקים מתוכן כאן, ראה בנספח, ב.

עוד יצוין שהתלמוד אומר בעניין כמה סוגים של זכויות קנייניות הפחותות מבעלות, שמחילה עליהן בלי מעשה קניין אינה מועילה, כפי שנראה בשער חמש עשרה. מכאן ניתן ללמוד בקל וחומר שמחילה על בעלות אינה מועילה (בלי מעשה קניין).

2. סוגיות שעולה מהן שאין מחילה על בעלות

(א) סוגיית קידושין טז ע"א

נאמר בקידושין טז ע"א, לענין יציאת עבד עברי לחפשי: "שיחרור - שטר למה לי, לימא ליה באפי תרי זילי, אי נמי באפי בית דין זילי? אמר רבא: זאת אומרת, עבד עברי גופו קנוי, והרב שמחל על גרעונו - אין גרעונו מחול". כלומר, מאחר ש"עבד עברי גופו קנוי", לא מועילה מחילת האדון על דמי פדיונו, ולכן הוא צריך שטר שחרור כדי לצאת לחרות.

מקבילות לסוגיה זו: בקידושין כח ע"א, וב"ק קיג ע"ב, מובא "דאמר רבא: עבד עברי גופו קנוי". שם דבריו מובאים לענין השלכות אחרות, בלי הסיום שעוסק במחילה. מימרתו של רבא נאמרה במקורה לענין סוגייתו, כפי שעולה מהנוסח כאן "אמר רבא" לעומת הנוסח במקורות האחרים "דאמר רבא", וכן מהעובדה ששם חסרות המלים "זאת אומרת".

לשון התלמוד "שמחל על גרעונו" אינו מדויק, ולפי הנימוק "גופו קנוי" לכאורה היה יותר נכון לומר: "שמחל על גוף עבדו". נראה שרבא מתכוון לדחות אפשרות להבין (כפי שהבין המקשן) שעל עבד עברי יש רק חיוב לעבוד אצל אדונו, ולכן האדון יכול למחול על חיוב העבודה, ששוויו הממוני הוא "גרעון הכסף" - הכסף שיכול עבד עבדי לתת לאדון ולהשתחרר. על כן, רבא אומר שגם אם האדון רוצה למחול על חיוב העבודה, אין העבד יוצא בכך לחרות, כיון שבנוסף על החיוב החוזי יש לאדון גם קנין הגוף בעבד. עולה מכאן, שאדם אינו יכול למחול על דבר שיש לו קנין הגוף בו - כלומר למחול על בעלותו בנכס²⁹¹.

(ב) סוגיית כריתות כד ע"ב

בכריתות כד ע"ב, נאמר: "האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו, אין לי עסק בה, וידי מסולקת הימנה" - לא אמר כלום. והא' ידי מסולקת הימנה' כ'אי אפשי' דמי, וקתני 'לא אמר כלום'! שאני התם, דאמר²⁹², כי סליק נפשיה מדין ודברים; מגופה דשדה לא סליק נפשיה".

מקבילות לסוגיה זו: הברייתא מובאת בכתובות פג ע"א, ושם צה ע"א, בגיטין עז ע"א, ובב"ב מט ע"א.

²⁹¹ מכאן הוכיחו חידושי הריטב"א, ב"ב מא ע"א (לענין קרקע), ושו"ת מהרי"ק, שורש צד (הובא בשו"ת שער רחמים יו"ד סי' יד, דף יח ע"ג), שאין מועילה מחילה על דבר בעין.

²⁹² שיטה מקובצת מגיה: "דאמרין". לפי גירסתנו, הכוונה היא שהאדם טוען שהתכוון לכך (וכך עולה מגירסת כתבי היד בכתובות פג ו-צה - ראה הערה 293, ואחרי ציון הערה 294); לפי שיטה מקובצת, הכוונה היא שאנחנו מפרשים שהתכוון לכך, בלי שיטען כך.

בב"ב מג ע"א מובאת הברייטא כקושיה על מה שנאמר לפני כן בסוגיה, ששותף בשדה שאמר לשותפו "דין ודברים אין לי על שדה זו", מסולק מחלקו בשדה. ושם מתרצת הסוגיה, אחרי הברייטא: "הכא במאי עסקינן? בשקנו מידו". כלומר שהאומר כך ועושה קניין, יש תוקף לדבריו.

בירושלמי, כתובות ט, א, מובאת הברייטא בשינויים: "אמר רבי יוסי בי רבי בון, מילתיה דרבי חייה, האומר 'ידי מסולקות מן השדה הזו, ורגלי מסולקות מן השדה הזו', לא אמר ולא כלום".

בכ"י מינכן, בכתובות פג, יש תוספת לפני ואחרי הברייטא, הדומה לתירוץ של הסוגיה בכריתות. לפני הברייטא נוסף: "מאי הוי, לימא מדין ודברים הוא דסליקי נפשאי, מי לא תניא²⁹³ וכו', וזו קושיה על מה שנאמר במשנה שם, שבעל הכותב כך על נכסי אשתו, יש תוקף לדבריו. וכן אחרי הברייטא, נוסף שם: "אלמא מצי למימר ליה מדין ודברים הוא דסליקי נפשאי"²⁹⁴.

כמו כן, בכ"י מינכן, בכתובות צה, נוסף אחרי הברייטא: "אלמא מצי אמר ליה מדין ודברים הוא דסלקי נפשאי"²⁹⁵.

ניתוח הסוגיה: בברייטא מדובר באדם המבקש להסתלק מבעלותו בשדה שלו באמירת "דין ודברים אין לי" וכו', שמשמעותה מחילה. התלמוד בכריתות מקשה, מדוע אין אומרים שהוא התכוון להפקיר את השדה, כפי שנאמר בסוגיה לפני כן על האומר "אי איפשי בה"? על כך משיב התלמוד, שכאן לא סילק את עצמו מגוף השדה אלא מ"דין ודברים", כלומר, שאינו רוצה להתעסק בהתדיינות משפטית בענין השדה, ולכן אין מפרשים שהתכוון להפקיר אותה.

אפשר היה להבין מזה שאילו אמר בפירוש שהוא רוצה להסתלק מהשדה, היה מסולק (אולי לא סילוק לטובת אדם מסוים, אלא הפקר, כפי שחשבה הסוגיה תחלה לומר). אבל מהמקבילה בבבא בתרא מג, עולה ששותף אינו יכול להסתלק בחלקו בשדה אלא בקנין, שהרי אילו היה די שיאמר בפירוש שהוא מסתלק מהשדה, לא היה התלמוד שם צריך להעמיד בשקנו מידו, אלא די היה להעמיד בשאמר כך בפירוש.

אמנם לא הוזכרה כאן **לשון מחילה**, אבל **מהותו** של סילוק היא מהות של מחילה (ראה על כך בפרק חמישי), ואפשר ללמוד מכאן שאין תוקף למחילה על בעלות²⁹⁶.

אך כפי שנראה להלן, פרק שלישי, א, יש מקום להבחין בין קרקע למטלטלין, כיון שאי אפשר לתפוס קרקע תפיסה פיזית, ולכן גם אם אין מועילה מחילה על קרקע, יש מקום לטעון שתועיל מחילה על מטלטלין לאדם המחזיק במטלטלין.

(ג) סוגיית בב"ב קלז ע"ב-קלח ע"א

בב"ב קלז ע"ב-קלח ע"א נאמר: "אמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב נכסיו לאחר, ואמר הלה 'אי אפשי בה', קנה ואפילו עומד וצווח. ורבי יוחנן אמר: לא קנה. אמר רבי אבא בר ממל: ולא פליגי, כאן בצווח מעיקרא, כאן בשותק מעיקרא ולסוף צווח".

מקבילות לסוגיה זו: מימרות אלה אינן מובאות במקום אחר, אבל הרעיון שמקבל מתנה אינו יכול לבטל את המתנה מופיע במקומות נוספים. בגיטין לב ע"א נאמר: "והאמר רבה בר אבא אמר רב ששת, ואמרי לה אמר רבה בר אבא: מקבל מתנה שאמר לאחר שבאתה מתנה לידו, 'מתנה זו מבוטלת, תיבטל, אי אפשי בה', לא אמר כלום".

אותה מימרה מצויה בכריתות כד ע"א: "דאמר רבה בר אבא אמר רב ששת, ואמרי לה אמר רבי אבהו אמר רב ששת: מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת מתנה לידו, 'מתנה זו תיבטל, מבוטלת, אי אפשי בה', דבריו קיימין.

²⁹³ ובדומה בכ"י רומי 487: "מאי הוי, לימא לה מדין ודברים הוא דסלקי נפשאי, מי לא תניא".

²⁹⁴ וכן בכ"י רומי 487. ובכ"י לנינגרד-פירקוביץ: "אלמא מצי אמר ליה מדין ודברים הוא דסלקי נפשאי". ובכ"י הגניזה 42: "אלמא מצי אמר ליה מדין ודברים דהוא דסליק נפשאי". תוספות רי"ד, שם, העתיק תוספת זו, ופירש שיכול לומר: "לא סילקתי עצמי אלא שלא אערער עליך שום תביעה על חלקך", ואין זה לשון מתנה וזיכוי, שנתן לו את חלקו במתנה.

²⁹⁵ ייתכן שהיה כאן תהליך של עריכה, שבתחילה בסוגיות בכתובות הגירסה היתה כמו בכריתות, שטעם הברייטא הוא בעיה לשונית, שמשמעה שהתכוון להסתלק רק מדין ודברים; והמעתיק שינה את הגירסה כך שהטעם הוא שלא מועיל סילוק מבעלות, ובכריתות לא שינו, כי למדו פחות את סדר קדשים, ולכן נשמרה שם הגירסה המקורית.

²⁹⁶ בי ליפשיץ, "מתנה לחוד" - בין קנין לבין התחייבות, דיני ישראל יב (תשמ"ד-תשמ"ה), עמ' קלז, מוכיח מכריתות שם שאין מועילה מחילה על דבר שיש למוחל בו זכות קנין.

גם בשו"ת מהרי"א (איטינגא), חלק א, סי' צ, מוכיח שאין מועילה מחילה על דבר בעין, ממה שלא מועיל סילוק אדם מנכסי אשתו הנשואה (כתובות פג ע"א). כמו כן, ארץ הצבי (שכטר), סי' כו, אותיות א-ב, מסביר את סוגיית כתובות על פי העיקרון שקבע מהרי"ק, ליד ציון הערה 6, שאין מועילה מחילה על בעלות.

'בטילה היא, אינה מתנה', לא אמר כלום". על הבדלי הנוסח המשמעותיים בין שני מקורות אלה כבר עמדו הראשונים בהרחבה בשני המקומות, ואין כאן המקום לדון בהם²⁹⁷.

מסוגיה זו עולה שמקבל מתנה אינו יכול לבטל את המתנה אחרי שכבר זכה בה, ע"י הבעת התנגדות לקבלתה, אף שהבעת התנגדות אפשר לראותה כמחילה. שוב אין כאן לשון מחילה, אלא מהות של מחילה²⁹⁸. אבל שם מדובר שהמטלטלין נמצאים ברשות המקבל-המוחל, ואין להוכיח משם למצב שהנכס ברשות הנמחל.

(ד) סוגיית ב"ב קסט ע"א

בב"ב קסט ע"א נאמר: "וכן היה רבן שמעון בן גמליאל אומר: הנותן מתנה לחברו והחזיר לו את השטר, חזרה מתנתו. וחכמים אומרים: מתנתו קיימת".

כפי שנאמר בסוגיה שם, ע"ב, מחלוקת התנאים נובעת ממחלוקת האם שטר נקנה במסירה. על כל פנים, מוכח משם שאין מועילה מחילה על בעלות²⁹⁹, שהרי החזרת השטר מעידה על רצון למחול על המתנה, ובכל זאת אינה מועילה (ולרשב"ג היא מועילה רק מפני שהמסירה עצמה היא הקנאה חדשה). שוב אין כאן לשון מחילה, אבל זו מחילה במהותה. ושוב, שם מדובר בקרקע (שרק היא נקנית בשטר), אבל ייתכן שמועילה מחילה על מיטלטלין המצויים ברשות הנמחל.

3. סוגיות שעולה מהן שמועילה מחילה על בעלות

(א) סוגיית ב"ב מא ע"א

נאמר בב"ב מא ע"א: "רב ענן שקל בידקא בארעיה. אזל הדר גודא בארעיה דחבריה. אתא לקמיה דרב נחמן. אמר ליה: זיל הדר. והא אחזיקי לי? אמר ליה: כמאן? כרבי יהודה ורבי ישמעאל דאמרי כל בפניו לאלתר הוי חזקה? לית הלכתא כוותייהו! אמר ליה: והא אחיל³⁰⁰, דאתא וסייע בגודא בהדאי? אמר ליה: מחילה בטעות היא. את גופך, אי הוה ידעת, לא עבדת; כי היכי דאת לא הוה ידעת, הוא נמי לא הוה ידע".

כלומר, רב ענן טען, שבכך ששכנו סייע עמו בבניית כותל בתוך שטחו של השכן, הראה שהוא מוחל לו על השטח שהוא לוקח ממנו, ועולה מהסוגיה שלולא שהיתה זו מחילה בטעות³⁰¹, היתה מועילה מחילה אע"פ שזו היתה מחילה על בעלות בקרקע³⁰².

(ב) סוגיית גיטין נח ע"ב

נאמר בגיטין נח ע"ב: "אין דין אנפרות בבבל. מאי טעמא? כיון דאיכא בי דוואר ולא אזיל קביל - אימא אחולי אחיל".

כלומר, קרקע בבבל שנגזלה ונמכרה, הנגזל אינו יכול להוציאה מידי הקונה, מפני שבזה שלא התלונן בבית המשפט, הראה שמחל. הרי שמועילה מחילה על בעלות בקרקע³⁰³.

(ג) סוגיית ב"מ מח ע"ב

ברייתא בב"מ מח ע"ב אומרת: "הנותן ערבון לחברו, ואמר לו: 'אם אני חוזר בי, ערבוני מחול לך'; והלה אמר לו: 'אם אני אחזור בי, אכפול לך ערבונך' - נתקיימו התנאים. דברי רבי יוסי. רבי יוסי לטעמיה, דאמר אסמכתא קניא. רבי יהודה אומר: דיו שיקנה כנגד ערבונו".

מקבילה לסוגיה זו: בב"מ עז ע"ב מובאת הברייתא, עם הפרשנות האמוראית לדעת ר' יוסי, המוכנסת באמצעה.

²⁹⁷ ראה על כך חוק לישראל, מתנה, סעיף 3.

²⁹⁸ תרומת הדשן, שו"ת, סי' שיא, מוכיח מסוגיית גיטין שאין מועילה מחילה על מכר (ראה פרק שלישי, ג). ב' ליפשיץ, "מתנה לחוד" - בין קנין לבין התחייבות, דיני ישראל יב (תשמ"ד-תשמ"ה), עמ' קלז, מוכיח מהסוגיה בב"ב שאין מועילה מחילה על בעלות.

²⁹⁹ כך הוכיחו חידושי הרמב"ן, כתובות מד ע"א, ור"ן על הרי"ף, כתובות טז ע"א (בדפי הרי"ף).

³⁰⁰ בכ"י המבורג נוסף כאן "ארעיה". גירסה זו שוללת אפשרות לפרש שהמחילה היתה רק על זכות בקרקע, כפי שיש שרצו לפרש - ראה בנספח, ב, 2 (ב).

³⁰¹ ראה על כך בשער שמיני.

³⁰² כך מדויקים שו"ת הרי"ד סי' צג (ד"ה ומאי דכתב מר כי אחרי), ושו"ת מהרי"ק, שורש צד, מהסוגיה.

³⁰³ ראה זו הביא שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סי' א (נג ע"ד).

מדובר בקונה הנותן ערבון למוכר ואומר "אם אני חוזר בי, ערבוני מחול"; ולפי רבי יוסי, תנאו קיים, והמחילה מועילה; וגם לר' יהודה שהמחילה אינה מועילה, זה מטעם אסמכתא³⁰⁴. בהנחה שמדובר בחפץ הניתן כערבון, מוכח מכאן שמועילה מחילה על חפץ³⁰⁵.

(ד) סוגיית כתובות מד ע"א

בכתובות מד ע"א נאמר: "אי שניהם במכר, שניהם במתנה - ביטל שני את הראשון. מאי טעמא? רפרם אמר: אימר אודויי אודי ליה. רב אחא אמר: אימר אחולי אחליה לשיעבודיה. מאי בינייהו? איכא בינייהו אורועי סהדי, ולשלומי פירי, ולטסקא".

כלומר, מי שכתב לחברו שני שטרות מכר או מתנה על שדה, הראשון בטל, ולפי רב אחא הטעם הוא מפני שמניחים שמחל המקבל לנותן על הראשון, ולכן כתב הנותן את השני³⁰⁶; וזו מחילה על קרקע. אע"פ שכתוב שמחל על "שיעבודיה", הכוונה היא שמחל על גוף הקרקע, שהרי אין לקונה שעבוד על הקרקע אלא בעלות. אולי נאמר "שיעבודיה" במובן של שטר ש"נמחל שעבודו", כלומר כוחו פקע.

(ה) סוגיית קידושין ז ע"א

בקידושין ז ע"א, נאמר שיש דין ערב ודין עבד כנעני בקידושין, כלומר שמועיל לומר "תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך", או "הילך מנה ותתקדשי לפלוני"; וכן בממון, כלומר שמועיל לומר "תן כסף לפלוני ושדי מכורה לך", או "הילך מנה ותהא שדך מכורה לפלוני". והסוגיה מסבירה מדוע היה צורך לומר דין זה גם בקידושין וגם בממון: "ואי אשמועינן ממוןא משום דאיתיהיב למחילה, אבל בקידושין אימא לא; צריכא". לפי הענין, "איתיהיב למחילה" פירושו שבעל השדה היה יכול למחול על השדה לקונה, ולכן מועיל להקנות אותה בדין ערב או בדין עבד כנעני. מכאן שמועילה מחילה על קרקע אף שהיא בעין. אין לפרש שהכוונה היא שהיה יכול למחול על דמי המכר, שהרי התלמוד מציע את המחילה כדרך שהבעלות תעבור (כמו שהיא עוברת בדין ערב ובדין עבד כנעני), והרי אי אפשר להקנות קרקע בלי מעשה קניין, כגון קניין כסף.

(ו) סוגיית גיטין סד ע"א

נאמר בגיטין סד ע"א: "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ושליש נאמן משניהם. כיצד? זה אומר כך וזה אומר כך, שלישי נאמן. שאני ממון דאיתיהיב למחילה". שלישי הוא אדם ששני צדדים מפקידים בידו את הכסף הנתון בוויכוח, עד שיתקיים תנאי מסוים. הבריתא אומרת שהשלישי נאמן לומר מה אירע לגבי הכסף שבידו, והתלמוד מנמק, שכל צד מוכן למחול על ממון, אם השלישי יאמר שהממון אינו שלו, גם אם באמת הממון שלו. ברור שמדובר בממון בעין, שהרי מדובר בממון שביד שלישי; ובכל זאת מחילה עליו מועילה.

(ז) סוגיית בב"מ כב ע"ב

נאמר בב"מ כב ע"ב: "הני תמרי דזיקא היכי אכלינן להו? א"ל כיון דאיכא שקצים ורמשים דקא אכלי להו, מעיקרא יאוש מייאש מינייהו. יתמי דלאו בני מחילה נינהו מאי? ... אסירן".

מקבילות לסוגיה זו: בפסחים נ ע"ב מובא הביטוי "יתמי לאו בני מחילה נינהו", אבל שם זו מחילה על חיוב.

סוגייתנו אומרת שלא מועיל יאוש של יתומים על פירות שנפלו מאילן שלהם, מפני שאינם בני מחילה. משמע שבאדם רגיל היאוש מועיל בתור מחילה, אף שזו מחילה על דבר בעין. אבל אפשר לדחות הוכחה זו, שייתכן שכוונת הסוגיה היא, שכמו שאינם בני מחילה, כך אינם בני יאוש³⁰⁷; ולכן אין להסיק מכך שיאוש של אדם רגיל מועיל בתור מחילה.

(ח) סוגיית בב"ב קמג ע"ב-קמד ע"א

במשנה, בב"ב ט, ג (בבלי קמג ע"ב) נאמר: "הניח בנים גדולים וקטנים, השביחו גדולים את³⁰⁸ הנכסים - השביחו לאמצע... וכן האשה³⁰⁹ שהשביחה את הנכסים - השביחה לאמצע". בב"מ מ ע"א, נאמר שהטעם הוא: "גדולים

³⁰⁴ ראה על כך בשער עשירי.

³⁰⁵ ראה זו הביאו בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ג), ושו"ת זרע אברהם (יצחקל), חו"מ, סי' א (נג ע"ד).

³⁰⁶ ראה על כך בשער אחת עשרה.

³⁰⁷ וכך רש"י נוקט שהפקר שלהם - יאוש - אינו הפקר.

בעקבות הגמרא משתמשים בביטוי "מחילה" על תמרים שנפלו: רמב"ם הל' גזילה, טו, טו, שו"ע, חו"מ, רס, ו, ואגודת אזור, ע' יאוש שלא מדעת, אות ד. אלא שמאירי, בב"מ כב ע"ב, מסביר ששם מדובר ביאוש ואומר שיאוש הוא מחילה, ואילו אגודת אזור שם אומר שזה לא יאוש רגיל אלא מחילה.

³⁰⁸ בכ"י מינכן: "מן". דקדוקי סופרים שם, אות ש, מעיר שגירסה זו מתאימה לדברי התלמוד שמדובר ששבו נכסים מחמת נכסים.

לגבי קטנים³¹⁰ ידעי וקא מחלי". כלומר, הגדולים ידעו שהקטנים יקבלו חלק בנכסים, והגדולים מוחלים לקטנים על חלקם בשבח, לכן גם הקטנים מקבלים חלק בשבח³¹¹. גם מב"ב קמד ע"א עולה שהטעם הוא משום מחילה, שהרי שם הוסבר המשך המשנה (לגבי אשה), "ואם אמרה 'ראו מה שהניח לי בעלי, הריני עושה ואוכלת'", שהחידוש הוא "מהו דתימא כיון דשביחא לה מילתא, דאמרי קא טרחא קמי יתמי, אחולי אחלה - קא משמע לן". כלומר, שהיינו חושבים שמחלה על השבח, וחזרה בה ממה שאמרה תחלה שהיא מתכוונת להשביח לטובת עצמה בלבד.

מדובר שהגדולים השביחו את הנכסים ע"י שנטעו או בנו על הקרקע המשותפת³¹², ומעיקר הדין העצים והבניינים שייכים לנוטעים ולבונים, ועקב מחילה זו, שייך חלק מהם לקטנים; הרי שמועילה מחילה על דבר בעין³¹³. אמנם אפשר לדחות הוכחה זו, שיתכן שמדובר שהשביחו שלא ע"י נטיעה או בנייה, כגון שצבעו את הבית, או שפירסמו את מעלותיהם של הנכסים, וע"י זה עלה ערכם בשוק, כך שמה שהוסיפו אינו דבר נפרד שיכולה להיות עליו בעלות נפרדת; ומעיקר הדין השבח היה קנוי ממילא לקטנים ברגע היווצרותו, שהרי הוא חלק מהנכסים שלהם, אלא שהיו חייבים לשלם לגדולים את הוצאותיהם וכדומה, ועל כך מחלו הגדולים, וזו מחילה על חיוב ולא על בעלות. אבל דחוק לצמצם כך את הדברים הסתמיים שבמשנה.

(ט) סוגיית קידושין נב ע"ב

בשלוש הסוגיות דלהלן מצאנו שמועילה מחילת שותף על חלקו בנכס המשותף לשותף אחר, אף שזו מחילה על דבר שהוא בעין.

נאמר בקידושין נב ע"ב: "ההוא אריסא דקדיש במוזא דשמכי [=חבילת בצלים]. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: מאן אחלך?" בעל הקרקע והאריס הם שותפים ביבול, ומהסוגיה עולה שאילו מחל בעל הקרקע לאריס על חלקו בבצלים הללו, היתה המחילה מועילה, והאשה היתה מקודשת.

(י) סוגיית ב"ח כו ע"ב

נאמר בב"ח כו ע"ב, על מי שראה מטבע שנפלה משלושה אנשים שהלכו יחד: "אע"ג דלית בה אלא שוה שתי פרוטות חייב להחזיר. מאי טעמא? אימור שותפי נינהו, וחד מינייהו אחולי אחליה למנתיה לגבי חבריה". כלומר, ייתכן שהשלושה הם שותפים בכסף שנפל, ואינם מתייאשים מפני שכל אחד חושב ששותפו הגביה את המטבע ויחזיר לקופה המשותפת, ואחד מהם מחל לאחרים על חלקו במטבע, כך שלכל אחד מהאחרים יש פרוטה, ויש חיוב השבת אבידה בפרוטה. מכאן שמועילה מחילת שותף לשותפו על חלקו, אף שמדובר על כסף בעין, שזו מחילה על בעלות³¹⁴.

(יא) סוגיית ב"ב קכו ע"א-ע"ב

בב"ב קכו ע"א-ע"ב נידונה מחילת בכור על חלקו לשאר האחים: "אמר רב אסי: בכור שנטל חלק כפשוט - ויתר. מאי ויתר? רב פפא משמיה דרבא אמר: ויתר באותה שדה. רב פפי משמיה דרבא אמר: ויתר בכל הנכסים כולן. רב פפא משמיה דרבא אמר: ויתר באותה שדה - קא סבר אין לו לבכור קודם חלוקה³¹⁵. ורב פפי משמיה דרבא אמר: ויתר בכל הנכסים כולן - קא סבר יש לו לבכור קודם חלוקה, ומדאחיל בהא, אחיל בכולהו... הואיל ויתרתה במקצת, ויתרתה בכל הנכסים כולן".

³⁰⁹ הכוונה לאשה יורשת, כמוסבר בב"ב קמד ע"א.

³¹⁰ בכ"י רומי א נוסף כאן "יתבי", והכוונה היא שהגדולים מצוים ליד הקטנים ולכן יודעים על קיומם. וכן בהלכות גדולות, מהד' הילדסהיימר, כרך ב, עמ' 376, הגירסה היא: "התם איתנהו לקטנים גבי גדולים וידעי וקא מחלי".

³¹¹ ראה על כך בשער אחת עשרה.

³¹² כך פירש רשב"ם, ב"ב קמג ע"ב (ד"ה מחמת), וכך עולה מתוספות שם (ד"ה והשביחו).

³¹³ שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מה (ד"ה ועדיין), הרגיש בקושי זה. הוא מקשה לגבי דברי התלמוד על אשה שאמרה "ראו מה שהניח לי בעלי" - הרי גם אילו היתה מוחלת, מה בכך, הרי כיון שאמרה "לעצמי אני עושה", אם אח"כ מחלה, הרי צריך קנין לתת משלה ליתומים? וכוונתו היא שזו מחילה על בעלות, שאינה מועילה, אלא צריך הקנאה. והוא מתרץ, שההוה אמינא של התלמוד היא שחזרה בה לפני שהשביחה, וכשהיתה משביחה, השביחה לזכות ליתומים. אבל הסבר זה דחוק, שהרי אם חזרה בה לפני שהשביחה את הנכסים, לשון "מחילה" אינו מתאים, שהרי עדיין לא היה על מה למחול, אלא מתאים לשון "מתנה" - שהיא נותנת ליתומים במתנה את השבח שהיא תשביח (כמו שנעיר לגבי המקורות שנביא בפסקה 4). ר' שלום מרדכי סגל, "בענין שואל מקטן ובענין טבעת קדושין של יורשים", בית אהרן וישראל גל' סב עמ' קלב, ובמאמרו, מבית לוי, גל' ח, עמ' קמב-קמג, מיישב עפ"מ"כ האחרונים שהזרע בקרקע של הפקר, הפירות לעצמו, כי גרם לפירות שיבואו, ורק הזרע בשל חברו, כח בעל הקרקע עדיף כיון שהקרקע השביחה; ולפי זה, המשביח את של חברו ברשות חברו, זכה המשביח בכל השבח, כיון שבעל הקרקע הסתלק מזכותו; וזאת כוונת הגמרא שמועילה מחילה - כי א"צ הקנאה ודי בסילוק ומתן רשות. ראה עוד בשמו בשער שתיים עשרה לגבי קטן.

³¹⁴ הראיה מסוגיה זו הובאה בנחל יצחק עג, יט, ענף ה.

³¹⁵ בדפוס וילנא מופיע כאן בסוגריים "ומה דאתא לידיה אחיל, אידך לא אחיל"; מלים אלו מופיעות בחכמת שלמה אחרי סוף דברי רב פפי, וכבר העיר דקדוקי סופרים שזה שיבוש.

למעשה, זו מחילת שותף לשותפו על זכות בעלותו בנכסים בעין; ולתלמוד פשוט שהמחילה מועילה³¹⁶, ויש רק מחלוקת האם כשמחל בשדה אחת, מחל גם בכל שאר הנכסים³¹⁷.

(יב) משנה ב"ק פ"ט ח"ו

במשנה ב"ק פ"ט מ"ו (בבלי קג ע"א), מדובר על מחילה לגזלן: "מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש, מחל לו על זה ועל זה חוץ מפחות שוה פרוטה בקרן, אינו צריך לילך אחריו. נתן לו את החומש ולא נתן לו את הקרן, מחל לו על החומש ולא מחל לו על הקרן, מחל לו על זה ועל זה חוץ משוה פרוטה בקרן - צריך לילך אחריו". ולפי סוגיית התלמוד, שם קה ע"א, המשנה עוסקת בכגון שהגזילה קיימת (וגם ללישנא קמא שם, שמדובר בשאין גזילה קיימת, לא העמידו כך בגלל בעיית המחילה אלא מסיבה אחרת). הרי שמועילה מחילה על דבר בעין, שהיא מחילה על בעלות³¹⁸.

³¹⁶ שו"ת הרי"ד סי' צג (ד"ה ומאי דכתב מר כי אחריו), מוכיח מכאן שמועילה מחילה על קרקע.

³¹⁷ ראה על כך בשער רביעי.

³¹⁸ דחייה לראיה זו - ראה בפרק רביעי, ח, שגזל הוא חריג. ושם יש הוכחות נוספות שמחילה על גזל מועילה. דחייה נוספת - ראה בנספח, ה, 3, בשם רז"ו אברך.

יש מהאחרונים שהביאו ראיות מהתלמוד שמועילה מחילה על בעלות, ואת חלקן אפשר לדחות. ר' אברהם יצחקי, בשו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סי' א (נג ע"ד-נד ע"ג), מביא ראיה ממה שנאמר בב"מ נ ע"א-ע"ב, שבאונאה פחות משתות, המאנה אינו חייב להחזיר למתאנה את ההפרש מפני שהמתאנה מוחל. כנראה, ראייתו היא ממה שאם המוכר נטל מהקונה יותר מהמחיר בשוק, הקונה מוחל לו; משמע שכבר בשעה שהוא נותן לו, כשהכסף בעין, הוא מוחל לו על ההפרש; הרי שמועילה מחילה על דבר בעין. אבל אפשר להשיב על ראיה זו, שהמחילה היא לאחר זמן, כשהכסף כבר אינו בעין, והקונה מוחל על חיוב המוכר להחזיר לו את ההפרש. ר' אברהם יצחקי שם מביא עוד ראיה, מב"מ נא ע"א, ששם נאמר שתגר (סוחר) שהתאנה אין בו דין אונאה מפני שהוא יודע את המחיר האמיתי ו"אחולי אחיל גביה". אבל שם אין זו מחילה על דבר בעין, אלא התגר מוחל לקונה על חיובו לשלם לו את מלוא המחיר.

עוד הביא ראיה מב"ב כג ע"א, ששם נאמר: "הלוקח חצר הרי הוא בחזקתו... אימור אחולי אחיל", וטוען ששם זו מחילה בגוף הקרקע, שהרי בעל החצר אינו יכול לבנות תחת הזיזים שבקיר הבית אם אינם גבוהים גובה מסוים. ואין דבריו מובנים, שהרי מדובר שם על בניית זיז בקיר הפונה לרשות הרבים, שבני רשות הרבים יכולים למנוע זאת מפני שהזיז מפריע להם, אבל אם מחלו, הוא רשאי להוציא זיז, ואין כאן מחילה על בניית תחתיו; וגם אילו היה עניין כזה, מכל מקום הקרקע נשארת של בני רשות הרבים, ומחלו רק על זכות בקרקע. ובאמת אין זו מחילה על גוף הקרקע, אלא על הזכות למנוע הוצאת זיז. בדוחק אפשר לראות כאן מחילה על בעלות, מכיוון שבני רשות הרבים הם בעלים של רשות הרבים, ובעלות זו כוללת את הזכות לשימוש בלי הפרעה באויר שמעל רשות הרבים; וההיתר להוציא זיז היא בעצם **נתינת** חלק מבעלותם על רשות הרבים, ואין מתאימה לזה לשון מחילה; ואין לפרש שזו רק מחילה על נזקים עתידיים, שהרי אם הזיק חייב לשלם גם אם הוציא את הזיז בהיתר (עיין ב"ק ל ע"א). מקורות נוספים שהשתמשו בלשון "מחילה" לענין בעל קרקע המעניק לאחר רשות שימוש בקרקע בדבר מסוים: חידושי הרשב"א, ב"ב כח ע"ב (ד"ה אלא מעתה כל), כותב שאין מועילה מחילה על קרקע, מכל מקום שעבדים שיש להם חזקה בטענת "סבלנות" (שתיקה), נקנים במחילה, ולדוגמה, המוציא זיז על חצר חברו או סומך קורה על כותלו של חברו, יכול חברו למחול לו שלא יצטרך לסלקם, מפני שאין זה כנותן קרקע אלא מחול על השעבדים. רמב"ם, הלכות שכנים, ז, ז, ושו"ע, חו"מ, קנד, י, כותבים שבעל בית שעשה חלון לאור, ובעל החצר מולו לא עירער - בזה מחל בעל החצר, ואסור לו לבנות מול החלון, מפני שבזה מחל על האור, כלומר, נתן לו זיקת הנאה על חצרו, לקבל את האור דרכו. ושם אפשר לומר שהיתה לבעל החצר זיקת הנאה על הבית, זכות למנוע ממנו לעשות חלון, ומחל על זיקת ההנאה הזאת. מגן אברהם, תרלז, ס"ק ג, דן באפשרות שהעושה סוכה ברשות הרבים, כל ישראל (שרשות הרבים ששייכת להם), **מוחלים** לו ולכן אין זו סוכה גזולה (ראה שער אחת עשרה). כוונתו היא שהרבים מתירים לו להשתמש בקרקע שלהם.

בקצות החושן, פח ס"ק יג, מביא ראיה ממה שאמר רב נחמן בב"ב כט ע"א שמועילה חזקת שלוש שנים בקרקע מצד שלא מחה בעל הקרקע, הרי שמועילה מחילה על קרקע. אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ב, חלק ד, סי' קפו, ערך שי, חו"מ, פח, יב (ד"ה דמי), נחל יצחק, פח, ס"ק ב, לפלגות ראוובן ח"ג הדרך על פלג ז (ז ע"א, בהגהה), ושו"ת רביד הזהב, סי' לו, אות ד, בהגהה, מעירים ששם זה לא משום מחילה אלא ששתיקת הבעלים מוכיחה שמכר למחזיק (כפי שפירש רשב"ם שם, ד"ה תלת), כפי שטוען המחזיק, שמכר לו בשטר והשטר אבד. ואכן, חידושי הרשב"א, ב"ב כח ע"ב (ד"ה אלא), כותב שהתלמוד **אינו** מבסס את דין חזקת שלוש שנים על מחילה, ומנמק, מפני שאין מועילה מחילה על קרקע.

בבית יהודה, חו"מ, פח, יב (עז ע"א), כותב שראיית קצות החושן היא מדברי רבא ב"ב שם, שבעל הקרקע מסתמא מוחל על פירותיה שנה או שנתיים (אך לא משמע כך מלשון קצות החושן, "אע"פ **דבקרע** ודאי לא מהני אלא לשון מתנה"). גם טבעות החושן, על קצות החושן שם (דף פב ע"ב), מסביר שראיית קצות החושן היא מהפירות; והוא דוחה אפשרות לפרש שהסוגיה מתכוונת לומר שבעל הקרקע מוחל על חיוב המחזיק לשלם על הפירות אחרי שאכלם (שאינו זו מחילה על בעלות), שהרי הסוגיה אומרת שהעובדה שבעל הקרקע מניח למחזיק **לאכול** את הפירות (כשהם בעין!) מוכיחה שהוא מוחל על הפירות. בית יהודה דוחה את הראיה, שהרי הגמרא דוחה אחר כך את דברי רבא מכוח הקושיה שא"כ בחזקה פחות משלוש שנים לא יחזרו הפירות מפני שבעל הקרקע מוחל; כלומר שלפי האמת אין אומרים שממה ששק מוכח שהוא מוחל לו על הפירות.

במשכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קעא ע"ב), מביא ראיה מדברי התלמוד בב"מ קיח ע"א, לגבי בית שנפל לתוך גינה של אחר, ואמר בעל הבית לבעל הגינה "האבנים הגיעו", שאם הסכים בעל הגינה, בעל הבית אינו יכול לחזור בו; והרי האבנים הן בעין, ובכל זאת מועיל לשון "הגיעו" שהוא גרוע מ"מחול לך". וכן ר' יונתן מלוניל ורמ"ך בשיטה מקובצת שם נוקטים שבעל הבית "מוחל" על האבנים. אבל אפשר להשיב על ראיה זו, ש"הגיעו" היא לשון מתנה ולכן מועיל. משכנות הרועים

4. איזכורי מחילה על שעת הנתינה

(א) כללי

בסוגיות אחדות מדובר על נתינה בפועל של דבר בעין, והתלמוד מכנה את הנתינה עצמה "מחילה". כלומר, בשעה שעולה רצון בעל הנכס (היינו: בשעה שהתלמוד משער שבעל הנכס רוצה) לתת או למחול, הנכס בידי בעליו, ואז בודאי אין לדבר על מחילה ממש, ובכל זאת התלמוד נוקט שם לשון "מחילה". באלו הקושי גדול יותר מבמקורות דלעיל, שבהם בשעה ששיער התלמוד שבעל הנכס "מוחל", הנכס כבר לא היה בידו.

(ב) סוגיית ב"מ מ ע"ב

במשנה, ב"מ ג, ח (בבלי מ ע"א) נאמר: "ר' יהודה אומר אף המוכר שמן מזוקק לחברו כל ימות השנה, הרי זה מקבל עליו לוג ומחצה שמרים למאה". התלמוד, ב"מ מ ע"ב, מבאר: "אמר אביי... לדברי ר' יהודה מותר לערב שמרים³¹⁹, והיינו טעמא דמקבל³²⁰, דאמר ליה: 'אי בעי לערובי לך, מי לא ערבי לך? השתא נמי קבילי... ולימא ליה 'מדלא ערבית לי אחולי אחלת ליי? ר' יהודה לטעמיה דלית ליה מחילה, דתנן³²¹: מכר לו את הצמד לא מכר לו את הבקר, מכר לו את הבקר לא מכר לו את הצמד. ר' יהודה אומר: הדמים מודיעין, כיצד? אמר לו 'מכור לי צמדך

עצמו דוחה את הראיה, שרק בדבר שהגיע ליד הנמחל לשמירה, אין מועילה מחילה עליו, משא"כ אם הגיע לידו ממילא כגון ע"י נפילה - בזה מועילה מחילה (ראה עקרון זה בשמו בנספח, ה, 4, הערה 609). יש לציין ששו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סי' קיח, נוקט בענין זה "הקנאה" ולא "מחילה".

בבני אהרן, חו"מ, רמא (קצא ע"ג), מוכיח מב"מ סו ע"ב, ששם נאמר בענין קונה פירות שלא באו לעולם, שאכל את הפירות כשבאו לעולם, שאין מוציאים מן הקונה, מפני שהמוכר מחל על הפירות (ראה שער שמיני); והרי הפירות הם בעין, כמו שטור, חו"מ, רט, ד, נוקט "תפס" במקום לשון התלמוד "אכל", ולדעתו מה שכתוב בגמרא "שמט ואכל" אינו בדיוקא (ראה מחלוקת בשאלה זו בחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)); ומכאן שמחילה מועילה בדבר בעין. משום מה, הוא אינו כותב זאת כהוכחה מן התלמוד, אלא כהוכחה שהגהות מרדכי, ב"מ, סי' תלה, סובר שמועילה מחילה על דבר בעין, שהרי הגהות מרדכי מוכיח מסוגיה זו שמחילה אינה צריכה קנין; ובעצם זו הוכחה מהתלמוד עצמו. אולי סבר שאין הוכחה מהתלמוד עצמו, מפני שלגבי התלמוד אפשר לומר שזאת לא מטעם מחילה אלא שבשתיקתו התכוון לתת במתנה (כמו שיש שהסבירו לגבי הריטב"א - ראה להלן, נספח, ב, 3, בשם עונג יום טוב ועוד); ומה שנקטה "מחילה" אינו בדיוקא; ורק העובדה שהגהות מרדכי למד מכאן דיני מחילה מראה שזה לא מטעם מתנה (כפי שהעיר בית אברהם, ישראל, חו"מ, עג, לב, דף קעג ע"ג). כמובן, אפשר לדחות הוכחה זו בכך שהתלמוד מדבר במצב שאכל את הפירות (שלא כטור), וזו מחילה על חיוב ולא על דבר בעין. ברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ סו ע"ב, עמ' שכז, הוכיח בדרך זו מהתלמוד שם שמועילה מחילת בעלות - ראה הערה 447. ר' מרדכי וייל, "בענין מחילה בבעין", אהל שרה לאה, עמ' תצה, מתקשה איך מועילה מחילה בתופס דשלב"ע לשיטה שהוא גם כשזה בעין, הרי זה מחילת דבר בעין.

קשה מעירובין עא, שבית הלל אומרים שביטול רשות הוא הסתלקות מרשותו ולא הקנאתו לאחרים; ואיך מועילה הסתלקות מבעלות? י"ל שמועיל כי זה לא ממש הסתלקות אלא לענין איסורי שבת, לכן מועיל. ועוד שזה כמו הפקר, שמועיל גם בבעלות.

ירושלמי, תרומות פ"ו ה"א (לא ע"ב), מדבר על מחילת כהן על תשלומי תרומה (בישראל שאכל תרומה, שחייב לתת לכהן חולין במקומה) שכבר הופרשו, ואומר שהמחילה מועילה (כך לפי פני משה ורידב"ז שם), אף שאינו יכול למחול על התשלומין לפני שהפריש (ראה שער שליש). הרי שמועילה מחילה על **דבר בעין**. אבל שם זאת לא מחילה על **בעלות**, שהרי הפירות עוד לא הגיעו לבעלותו של הכהן, אלא זו מחילה על החיוב לשלם.

עוד "מעין ראייה", יש מסוגיה שקושיה עליה מיושבת לפי העיקרון שאין מועילה מחילה על בעלות. חידושי מהר"ם שיף, גיטין עד ע"ב (ד"ה בעי) (הובא ביד ישראל, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא, עמ' שנד), מקשה, מדוע התלמוד שם נקט את בעיית האם מועילה מחילה על קיום תנאי, בתנאי של "ע"מ שתתן לי מאתיים זוז", ולא "אצטלית" כמו שנקטו רשב"ג וחכמים, שעל דבריהם מוסבת הבעיה של מחילה על קיום תנאי? והוא מתרץ, שלא נקטו כך מפני שלשון מחילה אינה מועילה בדבר שהוא בעין (שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סי' כא, דף קיח ע"ב, מדייק ממה ששו"ת מהרלב"ח סי' קלד, דף לה ע"ב בדפוס לבוב, הקשה קושיה זו, ולא תירץ כמהר"ם שיף, שהוא סובר שמועילה מחילה על דבר בעין). אבל במשכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קצא ע"ב), מקשה על תירוצו של מהר"ם שיף, שעדיין היה התלמוד יכול לשאול את הבעיה באומר "אצטלית נתונה לך"; ודוחק לומר שהתלמוד רצה לחדש לנו דרך אגב, שאין מועילה מחילה בדבר בעין. עוד הוא מקשה, הרי רשב"ג וחכמים עוסקים באצטלית שאבדה אחרי שהבעל נתן גט בתנאי שהאשה תתן אותה לבעל, והרי אז מועילה לשון מחילה, כי זו מחילה על תשלום שוויו; ואם מדובר בהתחייבות לתת לו אצטלית, ודאי מועילה לשון מחילה, כפי שמוכח מהברייתא של נדר (גיטין שם), שמועילה מחילה על כור חטים שהוא תנאי לנדר "קונם שאתה נהנה לי אם אין אתה נותן לבני כור אחד של חטים", הרי שאף שהחטים הם בעין, מועילה מחילה, מפני שמועילה מחילה על **התחייבות** לתת חפץ מסוים. פני דוד שם (בדף קיח ע"ד) מיישב, שהגמרא לא שאלה את הבעיה באצטלית שאבדה, כי הגמרא רצתה לשאול באופן ששייך בין באבדה בין בלא אבדה; ולכן הגמרא לא יכלה לשאול את הבעיה באצטלית בלשון "נתונה לך", שהרי לפי שו"ת בית יהודה (עייאש), אה"ע, סי' כח, לא מועילה לשון נתינה בדבר שאינו בעין (בחוב) (ראה שער שני), והגמרא רצתה לנקוט את הבעיה באופן ששייך בין באבדה ובין בלא אבדה. זרעו של אברהם, ח"ב, מע' מ, מחילה (נב ע"א), מיישב, שלא נקט התלמוד איצטלית ובקנין, שאז מועילה מחילה על בעלות (להלן, פרק רביעי, א), או "אצטלית נתונה לך", כי רצה לנקוט

דמים בלי קנין, לחדש אגב אורחא שמחילה א"צ קנין.

³¹⁹ כלומר, מוכר שמן רשאי להכניס בתוכו שמרים.

³²⁰ כלומר, הקונה שמן מזוקק מקבל כמות פחותה.

³²¹ משנה, ב"ב ה, א.

במאתיים זוז', הדבר ידוע שאין הצמד במאתיים זוז'. וחכמים אומרים: אין הדמים ראייה... אמר ליה רב פפא... לדברי חכמים מותר לערב שמרים, והיינו טעמא דלא מקבל, דא"ל 'מדלא ערבית לי אחולי אחלת ליי'.

בשני המקרים המתוארים כאן נאמרה לשון מחילה, אבל הכוונה היא למתנה. במקרה הראשון, רב פפא אומר שלדעת חכמים, המוכר שמן מזוקק, בכך שלא עירב שמרים, מחל לקונה, ולכן הוא חייב לתת שמן בכמות מלאה. לכאורה, לא מובן על מה מחל לקונה, שהרי לא היה כאן חיוב של הקונה כלפיו שימחל עליו (דחוק לפרש שמחל על זכותו להכניס שמרים, שהרי אין זו זכות כלפי אדם אחר, אלא היתר מול איסור גזל). אלא הכוונה היא שהמוכר נתן לקונה במתנה את ההפרש של לוג ומחצה שמן, היינו שהמוכר הקנה לו בקנין סודר מאה לוג שמן, ובכלל זה הקנה לו במתנה לוג וחצי שהיה יכול לתת במקומם שמרים; או שמדובר שכבר מסר לו את כל המאה, ובכללם לוג וחצי במתנה, והשאלה היא האם חייב הקונה להחזיר לו לוג וחצי. מתוספות משמע כאפשרות השנייה³²².

במקרה השני, של צמד ובקר, לפי מה שעולה מהסוגיה שטעם חכמים הוא שהקונה מוחל למוכר³²³, לכאורה לא מובן על מה מחל, שהרי לא היה חיוב של המוכר כלפיו. אלא הכוונה היא שהקונה נתן במתנה את הכסף שהוא ההפרש בין ערך צמד לבין הסכום ששולם. אין לפרש שהמחילה היתה אחרי שנתן את הכסף (וזו מחילה על החיוב להחזירו), שהרי כבר כשנתן את הכסף ידע שזה אינו מחיר צמד (אילו לא ידע, זה היה מקח טעות).

(ג) סוגיית ב"ח עג ע"א

בב"מ עג ע"א נאמר: "אמר להו רבא להנהו דמנטרי באגי: פוקו הפוכו בבי דרי, כי היכי דלא לישתלם שכירות ידרכו עד ההיא שעתא, דשכירות אינה משתלמת אלא בסוף"³²⁴, וההיא שעתא אחולי הוא דקא מחילי".

שומרי שדות, המקבלים את שכרם בגמר המירוץ, שהוא זמן ניכר אחרי סיום עבודתם בשמירה, אסור להם לקבל תוספת בגלל ההמתנה, מפני שיש בכך ריבית; והפתרון הוא, שיעבדו בגורן עד זמן המירוץ, וא"כ אין זה המתנה מעות, אלא משלמים להם בזמן. כך הגירסה לפי כ"י רומי א ו-ב³²⁵; אבל לפנינו הגירסה היא "אוזולי דקא מוזלי", וכן הוא בכ"י מינכן. לשון מחילה אינה מדויקת, מפני שה"מוחלים" למעשה נותנים לשומרים בפועל יותר מהשכר המגיע³²⁶. ראה בסמוך³²⁷ עוד על חילופי "אוזולי"-"אחולי".

(ד) סוגיית ב"ח עג ע"ב

בב"מ עג ע"ב נאמר: "רבינא הוה יהיב זוזי לבני אקרא דשנוואתא ושפכי ליה טפי כופיתא. אתא לקמיה דרב אשי, אמר ליה מי שרי? אמר ליה, אין, אחולי הוא דקא מחילי גבך".

כלומר, שמותר לשלם לפני הבציר עבור יין שיתנו לו בשעת הבציר, אף שהמוכרים מוסיפים קצת על הכמות המוסכמת בתמורה לכך שהקדים לשלם, ואין זה ריבית, כיון שלא התנה עמהם מראש שיוסיפו לו. לשון מחילה, שנאמרה על כוונת המוכרים בשעת מסירת היין בפועל - אינה מדויקת, שהרי זו באמת מתנה³²⁸.

אבל בכ"י מינכן, המבורג, פלורנץ, ורומי ב, כתוב "אוזולי הוא דקא מוזלו"³²⁹. ייתכן שהגירסה המקורית כאן ובסוגיה הקודמת היתה "אוזולי" ו"מוזלו", אבל אותיות ו-ז הצמודות נראות כאות ח, ומעתיק העתיק בטעות

³²² תוספות (ד"ה לדברי חכמים) כותבים בהסבר ראשון, שמדובר שהשמן אינו בעין (כלומר, שבאו לדין אחרי שכלה השמן), אבל אם השמן בעין אין כאן מחילה, מפני שהמוכר יכול לערב עכשו את השמרים, אם הקונה אינו מוכן לוותר על הלוג ומחצה. בהסבר שני הם כותבים שמדובר שהשמן בעין, ובכל זאת שייכת מחילה מפני שהמוכר כבר מדד לקונה שמן מזוקק, ולכן כבר הפסיד את זכותו להכניס שמרים.

³²³ גם שו"ת הריב"ש, סי' תעח, כותב לענין צמד ובקר, "ואחולי אחיל גביה".

³²⁴ בכ"י רומי א נוסף כאן: "ואי יהבי לכו טפי פורתא מתחזי כרביית". דקדוקי סופרים, אות א, מתקן שצ"ל "לא מתחזי".

³²⁵ וכן הגיהו מהרש"ל, בחכמת שלמה (כמצוין בגליון, והוא בחכמת שלמה בדפוס הראשון), והב"ח בהגהותיו על הרי"ף.

³²⁶ בדקדוקי סופרים, הערה א, מצדיק את הגירסה "אוזולי", שהרי שכר השומרים נקצב בכסף, ובעלי השדות נתנו להם תבואה ששווה יותר מסכום שכרם, ולכן מתאים לומר שהוזילו את מחיר התבואה; והוא מעלה אפשרות שהסיבה שמהרש"ל פסל את הגירסה "אוזולי", היא משום שהבין שהשומרים קיבלו כסף בשכרם, ולכן אין זה בגדר "הוזלה", ולכן הוכרח להגיה "אחולי". הוא לא העיר על הבעיה שהערנו עליה, שלא מתאימה לשון "מחילה" כשזה בעצם מתנה, כמו שכתב רש"י (ד"ה הפוכו).

³²⁷ ליד ציון הערה 329.

³²⁸ כך כתבו רש"י שם (ד"ה אחיל), ונימוקי יוסף, ב"מ מג ע"ב (בדפי הרי"ף): "מתנה בעלמא הוא".

על קושי זה העיר בשו"ת זרע אברהם, חו"מ, סי' א (נג ע"ד).

³²⁹ כך העתיקו גם הרי"ף, הרמב"ן (הוא מפרש בתחילה שזו הוזלה, ואח"כ מפרש שזו מחילה), ראב"ד (בשטמ"ק), ר' פרץ, רש"י על הרי"ף, ריטב"א, והרשב"א, ב"מ שם, ותלמידי הרשב"א, בב"י, יו"ד, סי' קס, אות ד (עמ' שנט), ורא"ש, ב"מ פ"ה סי' סז. בתפארת שמואל, על הרא"ש שם, אות ה, הסביר את דברי הרא"ש שם בהמשך, על פי הגירסה "אוזולי". ולא דק בדבר משה, ב"מ, חלק ב, סי' עב, הערה פט, שדחה את דברי תפארת שמואל מפני שהגירסה שלנו היא "אחולי". בבית אברהם (ישראל), חו"מ, עג, לב, דף קעב ע"ד, מעיר שלפי גירסת "אוזולי", לא קשה מסוגיה זו.

"אחולי" ו"מחלו". מצד שני, אפשר לטעון שהגירסה המקורית היא "מחלי", והמעתיק קרא ו-ז במקום אות ח, באשגרא מראש עמוד א, שורה 8, ששם כתוב "דמוזלי גביהו", ושם בוודאי מדובר בהוזלה.

(ה) סוגיית ב"ב טו ע"ב

נאמר בב"ב טו ע"ב: "איוב ותרן בממונו היה. מנהגו של עולם נותן חצי פרוטה לחנווני, איוב ויתרה משלו"³³⁰.

מקבילה לסוגיה זו: במגילה כח ע"א: "איוב ותרן בממוניה הוה, שהיה מניח פרוטה לחנווני מממוניה".

כלומר, בדרך כלל מי שחייב לאחר חצי פרוטה, קונה חפץ בפרוטה ונותן חצי החפץ לנושה; ואילו איוב היה נותן לו את כל הפרוטה. "ויתור" משמעו מחילה, ואילו כאן זאת לא מחילה אלא מתנה, כשבשעת ה"ויתור" הפרוטה היתה ביד הנותן³³¹.

ב. התמודדות הפוסקים עם הסוגיות התלמודיות

1. הסוגיות שעולה מהן שאין מועילה מחילה על בעלות

(א) סוגיית קידושין טז ע"א

כאמור לעיל³³², בקידושין טז ע"א נאמר שאין מועילה מחילה על עבד עברי מפני ש"גופו קנוי", ומשמע משם שאין מועילה מחילה על בעלות. ואכן, מהרי"ק³³³ עושה סוגיה זו יתד עיקרי - למעשה היחידי - להוכחת שיטתו מן התלמוד.

אבל האחרונים תקפו הוכחה זו מזויות שונות. חלקם עשו כן כדי להצדיק את הסוברים שמועילה מחילה על בעלות; וחלקם עשו כן משום שסברו שבאמת אין הוכחה מכאן, ושיש טעם אחר לכך שאין מועילה מחילה על עבד עברי:

א) הטעם שאין מועילה מחילה על עבד עברי אינו משום שהוא בעין, אלא משום שהוא ברשות האדון המוחל; וכפי שנראה בפרק שלישי, ב, גם אם מועילה מחילה על דבר שבעין שביד הנמחל, אין מועילה מחילה על דבר שביד המוחל³³⁴.

ובדרך שונה במקצת: עבד עברי אמנם אינו ברשות אדונו ממש, שהרי אין קנין לבן חורין, אבל הוא גם אינו ברשות עצמו; ולכן ייתכן שמועילה מחילה על פקדון שביד אחר, ובכל זאת אין מועילה מחילה על עבד עברי, מפני שאינו לגמרי ברשות אחר³³⁵.

בדקדוקי סופרים, הערה א, כתב שכאן קשה לגרוס "אוזולי", שהרי רבינא קנה כמות מסוימת, והמוכרים הוסיפו לו על הכמות, ואין לראות זאת כהוזלת המחיר. אבל הוא לא עמד על הבעיה שבלשון "מחילה", כשמדובר במתנה. יש להעיר על שני מקומות נוספים שמופיעה בהם לשון זו: בב"מ סה ע"א שורה 11 נאמר: "אוזולי הוא דקא מוזיל גביה" (ושם אין בדקדוקי סופרים גירסה "מחילי"), ומתאימה שם לשון הוזלה - נתן חמשה סאים בזוז במקום ארבעה. ושם שורה 41 נאמר: "אוזולי הוא דקא מוזיל גביה", ובכ"י פלורנץ: "אחולי הוא דקא מחיל גביה", וגם רש"י (ד"ה אלא) נוקט: "מחיל ליה". אבל שם אין מדובר בדבר בעין אלא שכירות, וזו מחילה על דמי שכירות, ולכן הלשון מובנת.

³³⁰ בכ"י פלורנץ, רומי ואוקספורד: "מדנפשיה קיהיב" במקום "ויתרה משלו".

³³¹ ואכן בכמה כ"י הנוסח הוא "מדנפשיה קיהיב" מפני שזו נתינה, אבל גם שם כתוב "ותרן" בתחילה. וראה שער שני, הערה [79], מחלוקת האם "ויתור" הוא לשון מחילה או לשון נתינה.

³³² ליד ציון הערה 291.

³³³ שצוין בהערה 291.

³³⁴ קצות החושן, רמא, ס"ק ג (הובא בכבוד הלבנון, סי' יב, אות ד, וסי' יג אות ד, ובדברי רבינו שפטיה, סי' ז); בית יצחק, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ג, ב. אפשרות זו העלה מהרי"ק עצמו, אך הוא דחה אותה מפני שתוספות, גיטין יז ע"א (ד"ה מפני), כתבו שאפילו עבד כנעני נחשב מוחזק בעצמו. אך קצות החושן דחה הוכחה זו מהתוספות (עיי"ש), והובא בשו"ת בנין צבי ח"ב סי' כה, אות ז).

ר' יוחנן סגל, "בענין חצרו ומתנתו באים כאחת", בית אהרן וישראל גל' כט עמ' מט, מסביר את מחלוקת מהרי"ק וקצות החושן, שמהרי"ק סובר שיש לאדון רק שעבוד חוב על העבד, ואילו קצות החושן סובר שהוא בבעלותו כמו נכס אחר. דבריו קשים, שהרי אם יש לו רק שעבוד חוב עליו, די במחילה כדי להפקיע אותו.

³³⁵ ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'רצון הבעלים' בקניינים", סיני - ספר יובל, עמ' שפו (נדפס אח"כ בספרו בני בנימין, עמ' קא-קז).

ב) כוונת הסוגיה שם היא שגופו קנוי מצד קנין האיסור שיש לאדון בו, המתבטא בכך שהוא מותר בשפחה כנענית, ולכן לא מועילה מחילה בדיבור, כפי שהסבירו הרמב"ן והריטב"א³³⁶; אבל ייתכן שבמטלטלין בעין, שגופם קנוי למוחל שלא בקנין איסור, מועילה לשון מחילה³³⁷.

ג) טעם הסוגיה הוא שבגוף העבד יש מקנה אבל אין קונה, שהרי הקונה (העבד) הוא המתנה עצמה, שהוא מקבל את עצמו, ולכן לא שייך לשון מחילה ולא לשון מתנה³³⁸; ואע"פ שיש לעבד עברי יד לקבל מתנה, ואין אומרים בו "מה שקנה עבד קנה רבו", מכל מקום אין לו יד לקבל את עצמו³³⁹.

ד) יש דעה³⁴⁰ שהלכה היא שמועילה מחילה על עבד עברי, ושאיין הלכה כברייתא שם המצריכה שטר שחרור. לפי דעה זו נדחית ראיית מהרי"ק מקידושין, שהרי אפשר לומר שההנחה שעליה התבססה הסוגיה, שאין מועילה מחילה על בעלות, דחוייה מהלכה.

יש שחזקו את דחיית הראיה שהביא מהרי"ק, ע"י שהפריכו את הבנת מהרי"ק, שהטעם שאין מועילה המחילה הוא מפני שלא מועילה לשון מחילה על בעלות, אף שהעבד מוחזק בעצמו: הרי אם זה הטעם, יוצא שאם האדון אומר לו בלשון מתנה "הרי אתה לעצמך", בעל פה, הוא ישתחרר, שהרי לשון מתנה מועילה בדבר בעין אם הדבר ברשות המקבל; ומדוע הברייתא אומרת שעבד עברי צריך שטר שחרור? אלא מכאן שהטעם של התלמוד הוא שעבד עברי הוא ברשות האדון (או אחד הטעמים האחרים שניתנו לעיל), ולכן גם לשון מתנה לא תועיל³⁴¹.

בתגובה לכך, אחרים יישבו את הבנת מהרי"ק: לשון מתנה צריך מעשה קנין, ובעבד לא שייך שימושך את עצמו או יגביה את עצמו³⁴², ורק מחילה אינה צריכה קנין, מפני שהמוחל מסלק את עצמו מהדבר הנמחל, ולכן התלמוד לא הקשה שיהיה די בלשון מתנה בעל פה³⁴³.

³³⁶ חידושי הרמב"ן קידושין שם; חידושי הריטב"א, קידושין שם. ראה על שיטה זו ליד ציון הערה 631.

³³⁷ שו"ת פני יהושע (חנדל), סי' כב (קט"ד-קכ"א); שו"ת תורת חיים (מהר"ש) חלק ב סי' כ.

לעומתם, בבית אברהם (ישראל), עג, לב (קע"ד), כתב שהרמב"ן והריטב"א מתכוונים להסבר של מהרי"ק: קנין האיסור שלו לא היה ברשות העבד לפני שנמכר, שהרי אז היה אסור לו לשאת שפחה, ולא שייך לומר "מחול לך" בדבר שלא היה ביד העבד מעולם, מפני שמחילה עניינה "יישאר ברשותך הממון שלך שהיית חייב לתת לי". והוא דוחה (בדף קע"ג ע"א) את ההסבר שכוונת הריטב"א היא שבעבד עברי לא מועילה מחילה מפני שיש בו קנין הגוף מצד האיסור שבו - אם כן, מדוע הוצרכו הרמב"ן והריטב"א לומר שיש לאדון שני קניינים בעבדו, קנין מעשה ידיו וקנין האיסור, הרי היה די לומר שצד האיסור שבו נפקע רק בשטר? אלא, מפני שאילו לא היה לאדון קנין בגופו לא היה צריך שטר, מפני שבאמירת "זיל" כבר אין לאדון שום קנין בעבד וממילא פוקע האיסור; ורק מאחר שיש לאדון קנין בגופו מחמת האיסור, א"כ העבד הוא כאילו נכס של האדון, הקנוי לו, ואינו יכול להקנותו לחברו בלשון מחילה אלא בלשון מתנה.

גם בשו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סי' יד, מפרש את דברי הרמב"ן והריטב"א בדרך שאינם סותרים את הבנת מהרי"ק: הם אומרים שמועילה מחילה על עבד עברי לקנין מעשי ידיו, מפני שאין גופו קנוי, ומה שהסוגיה אומרת שגופו קנוי הוא לעניין שהאדון יכול לכופו לשאת שפחה, והמחילה אינה מפקיעה את זכות האדון לכופו לשאת שפחה; והטעם שאינה מפקיעה - הוא כמו שנימק מהרי"ק או כמו שנימק קצות החושן.

³³⁸ צריך להוסיף, שמכל מקום התלמוד סבר בהוה אמינא שמועילה מחילה על זכות מעשה ידיו, מפני שסבר שאין גופו קנוי, והעבד רק חייב חיוב של עבודה לאדון, ועל חיוב זה מועילה מחילה.

³³⁹ פני יהושע, קידושין טז ע"א.

בדומה, בחבלים בנעימים, חלק א, אות א, דוחה, שפירוש "גופו קנוי" הוא שאין לו יד כלל.

³⁴⁰ הובאה במאירי, קידושין טז ע"א. אבל הוא דוחה אותה.

דחיית אחרות: במשכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קע"ג), דוחה על פי פירוש רש"י, קידושין שם (ד"ה לה וד"ה גופו), שכיון שגופו קנוי וזה לא רק חוב של עבודה לאדון, לא שייך לשון מחילה אלא שחרור כמו עבד כנעני. הוא מסביר, שדוקא בחוב ממון, שניתן לחזרה מדעת המלוה, שייכת לשון מחילה, אבל דמי העבד לא ניתן להחזרה מדעת האדון, אלא הממון ניתן על שעבוד גופו, והרי גופו קנוי לו לעבודת שש שנים. הסברו אינו ברור.

בשו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סי' א (נג ע"ד-נד ע"ג), דוחה את ראיית מהרי"ק מעבד עברי, ששם לא מועילה מחילה מפני שגופו קנוי לאדון והוא מותר בשפחה, כדי להוליד עבדים לאדונו, והתורה זיכתה אותו לאדון עד שש שנים או היובל, ועד אז אינו יכול להפקיעו, ולכן לא מועילה בו מחילה משום חומרא "דרחמנא שדי עליה גודא רבה" [=הפיל עליו חומה גדולה]. גם הסברו אינו ברור.

³⁴¹ קצות החושן שם; בני אהרן, סי' רמא (קכ"א ע"ד); שו"ת פני יהושע (חנדל), סי' כב (קכ"א ע"א); ר"א יצחקי שם (בקיצור); נתיבות המשפט, רמא, סי' ג; שו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות א.

³⁴² יש להוסיף שלא שייך שיקנה את עצמו בקנין חצר, מפני שעבד אינו נקנה בקנין חצר, כמו קרקע, כפי שהסביר נתיבות המשפט, רמא, סי' ג.

³⁴³ שו"ת שואל ומשיב מהדו"ג חלק א סי' תלא; כסף הקדשים, רמא, ב.

בשו"ת תורת חיים (מהר"ש), חלק ב, סי' כ, מיישב את הבנת מהרי"ק על פי דברי תוספות שם (ד"ה לימא) שקושיית התלמוד היא שאותו לשון הכתוב בשטר יאמר בעל פה, ולכן הסוגיה לא רצתה להקשות שיועיל לשון מתנה בעל פה, שהרי בשטר לא כתוב לשון מתנה. כמו כן, בשו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סי' יד, מיישב שמהרי"ק סובר שבשטר שחרור של עבד עברי אין צורך לכתוב "הרי אתה לעצמך" אלא "הריני מוחל לך על הגרעון" כלשון רמב"ם, הלכות עבדים, ב, יא, ובאמת לשון מתנה תועיל בעל פה, אלא שהגמרא מקשה שאותו לשון שכותב בשטר, "גרעונך מחול", יאמר בעל פה. כמו כן, משפטי

צריך לבחון את ההוכחה מסוגיית קידושין לאור הניתוח שעשינו בפרק שני, שיש שני חלקים לעיקרון שאין מועילה מחילה על בעלות: א) המחילה כשהיא לעצמה חסרת משמעות, ב) אין מפרשים שהתכוון להקנאה. החלק הראשון אכן מוכח מסוגיית קידושין, אבל לגבי החלק השני לכאורה אפשר לפקפק: ייתכן שבדרך כלל נפרש שהתכוון להקנאה, ודוקא במקרה בעד עברי, אין לומר שהוא יוצא לחירות מטעם מתנה, כיון שלא היה שם מעשה קנין. לאמיתו של דבר, יש מעשה קניין בעצם זה שהוא מחזיק "בעצמו" בקניין חזקה³⁴⁴; ולכן יש הוכחה גם לחלק השני.

(ב) סוגיית כריתות כד ע"ב

אפשר לדחות את ההוכחה מכריתות, שהסיבה ש"דין ודברים אין לי על שדה זו" אינו מועיל היא מפני שזה לשון תפילה, כאומר "הלואי שלא יהיה לי חלק בשדה זו", כפי שהסביר רשב"ם³⁴⁵, ומשמעותה פחותה אף ממשמעות של מחילה³⁴⁶.

עוד אפשר לדחות את ההוכחה משם, על פי הגירסה בכמה מהסוגיות המקבילות, בחלק מכתבי היד³⁴⁷, ששם הטעם שאינו מועיל הוא מפני שמשמעות לשונו היא הסתלקות **מתביעות**, ולא הסתלקות מגוף השדה. לפי טעם זה, אם יאמר "אני מסתלק מן השדה", יועילו דבריו, אף שזו מחילה על קרקע. אשר למה שדחינו פירוש זה בנספח, א, 2 (ב), ממה שהסוגיה בבבא בתרא לא תירצה שמדובר שהסתלק בפירוש מהשדה - אפשר לתרץ, שהסוגיה רצתה לחדש שאם עשו קניין, מועילה גם לשון "דין ודברים אין לי בשדה זו"³⁴⁸.

ר' ישראל אבא ציטרון³⁴⁹ דוחה את הראיה ממה שהאומר "דין ודברים אין לי על שדה זו", אינו מועיל - ששם הטעם הוא שלשון זו אינה לשון מחילת התביעה אלא מחילת ה**גבייה**, שהוא אומר שלא יוציא מהשדה הנאה לעצמו, והיא רק מין הסתלקות, וזה לא מועיל, אלא צריך שיקנה את הדבר למי שירצה. כשאומר "אין לי בה דין ודברים", הכוונה היא שלא יתבע ולא יערער עוד, ואין בזה כלום, שהרי סוף סוף השדה שלו, והוא יכול לתובעו, וגם אם לא יתבעו בדין, היא שלו. ראה בשמו בנספח, ג, 2 (ג), שנימק שמועילה מחילה על בעלות מפני שמשמעותה היא מחילה על התביעה; והוא מבין שלשון "דין ודברים אין לי" היא פחות ממחילת תביעה. אפשר לפרש שלדעתו, יש שלוש דרגות: מחילה על הנכס, מחילה על התביעה ומחילה על הגבייה; ורק השנייה מועילה.

(ג) סוגיית ב"ב קסט ע"א

ר' אברהם יצחקי³⁵⁰ דוחה את הראיה מהדין בב"ב קסט ע"א, שמקבל מתנה שהחזיר את שטר המתנה לא בטלה המתנה - שהחזרת שטר אינה מועילה מפני שאין שטר נקנה במסירה, אבל אם מחל על גוף הקרקע, מועילה המחילה (אם הנמחל עשה קנין חזקה).

יש להעיר לגבי ההוכחה מסוגיה זו ומהסוגיה הקודמת, שמדובר בהן בקרקע, וגם אם מוכח משם שאין מועילה מחילה על קרקע, ייתכן שמועילה מחילה על מטלטלין שברשות הנמחל, משום שהם נקנים לו בקנין חצר.

יעקב, סי' לג, מתרץ, שקושיית הגמרא היא, שאותו לשון שכתוב בשטר "הרי את לעצמך" יאמר בעל פה ויועיל מדין מחילה שא"צ קנין; ואכן, יועיל לשון מתנה, אבל אז צריך קנין כגון שטר או חליפין.

בתוספות חיים, סנהדרין, סי' ה, מיישב, ש"הרי אתה לעצמך" (שהוא הלשון שכותבים בשטר שחרור) וכדומה אינם לשון הקנאה אלא לשון סילוק ואינם שייכים בדבר בעין, ומועילים רק בשטר; ובאמת אם יאמר האדון לשון מתנה בעל פה, יועיל. ר' יוחנן סגל, בית אהרן וישראל גל' כט, עמ' מט, מיישב, שאפשר לתת עבד במתנה רק למי שיכול לזכות בגופו לשעבוד, משא"כ לעבד עצמו שאין לו קנין בגופו לשעבוד, וצריך לשחררו רק מדין שחרור.

בקריית מלך רב, הלכות זכייה, ג, ב (כה ע"ב), מחזק את דחיית ראיית מהרי"ק ממה שתוספות שם נקטו שקושיית הגמרא היא שאותו לשון הכתוב בשטר יועיל בעל פה, משמע שבשטר כתוב לשון מחילה, ומועיל אף שזה דבר בעין; ואין סברה **שכתוב** הלשון תועיל יותר, אם הלשון מצד עצמה לא טובה. על כך יש להשיב, שגזירת הכתוב היא ששטר שחרור מועיל, ולכן דינו שונה מאמירה. גם ההסברים האחרים שהבאנו לכך שאין מועיל "זיל" בעל פה בעד עברי, יצטרכו לומר שהטעם שמועילה אותה לשון בשטר, הוא מגזירת הכתוב.

³⁴⁴ כמו שמטעם זה נאמר בקידושין כג ע"א שעבדים של גר שמת בלי יורשים, "קנו עצמם".

³⁴⁵ רשב"ם, ב"ב מג ע"א (ד"ה וידל).

³⁴⁶ כך דחה ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'רצון הבעלים' בקניינים", סיני - ספר יובל, עמ' שפג (נדפס אח"כ בספרו בני בנימין, עמ' קא-קז), את מה שרצה רי"ל בלוד, שיעורי הלכה (טלז), עמ' כ, להוכיח מכריתות עיקרון שהוא מניח שם, שכדי שאדם יקנה דבר מחברו לא די בנתינת רשות והסכמה אלא צריך רצון בפועל שיקנה את הדבר. הדחייה היא, שכאן אין אף מתן רשות.

³⁴⁷ ראה ליד ציון הערה 292.

³⁴⁸ וכך הסביר בחידושי הרשב"א, ב"ב שם, מדוע לא העמידה הסוגיה בשנתן לו במתנה מפורשת.

³⁴⁹ חידושי מהרי"א ציטרון, עמ' עד-עה.

³⁵⁰ אורים גדולים, לימוד קלט (נה ע"ג) (=זרע אברהם, חו"מ, סי' א = פרי הארץ חלק א סי' ח).

2. הסוגיות שעולה מהן שמועילה מחילה על בעלות

(א) כללי

כפי שראינו בנספח, א, 3, סוגיות תלמודיות רבות מזכירות מחילה, כאשר נשוא המחילה הוא דבר בעין. הפוסקים יישבו בדרכים שונות את הסוגיות הנ"ל, עם העיקרון שלא מועילה מחילה על דבר בעין.

אחת מהדרכים היא להעמיד את הסוגיות הללו באחד מן המצבים החריגים שנמנה להלן, פרק י, שבהם מועילה מחילה גם בדבר בעין. דרך אחרת היא לפרש כל סוגיה באופן שנשוא המחילה אינו דבר בעין.

להלן נביא את התירושים הפרטניים שהציגו הפרשנים לסוגיות ספציפיות. כאן נביא תירושים שיכולים לענות על כל הסוגיות או על חלק גדול מהן.

הראשון הוא יישובו הכוללני של קצות החושן³⁵¹, שיש בו תשובה על רוב הסוגיות. ברוב הסוגיות שמנינו שם, אין מדובר במחילה מפורשת (רק ב"ערבוני מחול", במחילה על גזל, באריס, באבידה, ועל תשלומי תרומה, בעל הנכס אמר בפירוש לשון מחילה), אלא הסוגיה מסיקה מתוך שתיקתו של בעל הנכס או מתוך התנהגותו שהוא מוחל. אם כן, אומר קצות החושן: "כל ששתק, בדעתו ליתנו לו, והיכא דהוא דבר מסוים, נותנו לו. ודוקא אם אומר בפירוש לשון מחילה בדבר מסוים - לא מהני. אבל סתמא, מה דמוכח משתיקתו - נעשה כלשון מתנה, [ומהני] כלשון מחילה היכא דשייד". כלומר, אפשר לפרש שמה שנאמר בסוגיות אלה "מדשתק מחל" וכדומה אינו בדווקא, אלא הכוונה היא ששתיקת בעל הנכס מראה **שנתן במתנה**, והמקבל קנה את הנכס בקנין חצר מפני שמדובר שהחפץ נמצא בחצרו (יש להוסיף, שבקרקע קנה אם עשה קניין חזקה, כגון נעל, גדר ופרץ), ואכן אם הפקדון מצוי ברשות אדם שלישי, לא קנה המקבל. דווקא האומר לשון מחילה בפירוש על דבר בעין, אין זה מועיל, אבל אם הוא שתק, ומוכח משתיקתו שהוא רוצה לתת את הדבר במתנה, אנו רואים זאת כמתנה מכללא, כמו שאילו היה מדובר בחוב, היינו מסיקים משתיקתו שהוא מתכוון למחול.

הנחתו של קצות החושן שאפשר להסיק משתיקתו של אדם מתנה מכללא - שנויה במחלוקת; עסקנו בכך בפרק רביעי, ט.

אפשר להביא חיזוק להסברו של קצות החושן, מקבוצת המקורות התלמודיים שהבאנו בנספח, א, 4, שמזכירים מחילה כשהם מתייחסים לשעת הניתנה בפועל. באלו, גם אם נאמר שמועילה מחילה על בעלות, יישאר קשה, איך אפשר לומר שאדם מוחל על נכס שלו שבידו בכך שהוא נותן אותו לאחר? אמנם יש אומרים (ראה להלן, פרק רביעי, ג), שאם אדם נותן נכס שלו לאחר ובשעת הניתנה אמר "אני מוחל לך", זה מועיל - אבל שם טעם הדבר הוא שמפרשים שהוא התכוון למתנה; אבל סוגיות אלה עוסקות במצבים שהנותן לא אמר לשון מחילה אלא שאנו מפרשים את כוונתו - וקשה מדוע הסוגיות אומרות שמפרשים שזו מחילה³⁵²? אלא, צריך לומר, שהתלמוד לא דייק בלשונו, כפי שהסביר קצות החושן.

יש קושי מסוים בהסברו של קצות החושן: נכון שייתכן שהתלמוד לא דייק בלשונו, אבל מדוע לא דייק בלשונו כל כך הרבה פעמים, ומדוע לא השתמש התלמוד בלשון "נתינה" המתאימה יותר? ייתכן שהדבר נובע מהשקפה רעיונית, שטוב שאדם לא יהיה קפדן אלא ותרן, כמידתו של הקב"ה שהוא מוחל וסולח, כדי להידמות לו, כדברי חז"ל "מה הוא רחום אף אתה היה רחום", וכן כדי לעורר את מחילתו לעוונותינו, כדברי חז"ל: "כל המעביר על מידותיו מעבירין לו על כל פשעיו"³⁵³. לעומת זאת, גם אם נתינת מתנות היא דבר רצוי, היא פחות חשובה ממידת הוותרנות. אמנם רעיונות מוסריים כאלו אינם חלק מהדין המשפטי, אבל כשהשאלה היא באיזה סגנון לנקוט, סביר להניח שהתלמוד בוחר מונחים מסוימים כדי להעביר מסר רעיוני בדרך אגב.

³⁵¹ קצות החושן, פת, ס"ק יג. הוא לא הזכיר סוגיות רבות, אבל הוא מיישב בדרך זו סוגיה אחת ומוכיח מכאן את דעתו להלכה שאין פסול במחילה **מכללא** על בעלות, ולכן אפשר לראות זאת ככוונה לתרץ את כל הסוגיות.

שיטה זו מיוחסת לקצות החושן, אף שעוד לפניו היו שהלכו בדרך זו, מפני שהוא גם פסק הלכה על פי עיקרון זה, בענין "טענו חטים והודה לו בשעורים", כפי שנביא בפרק רביעי, ט.

כמו כן, קרית מלך רב, הלכות זכייה, ג, ב (כו ע"ג), מיישב כך את הקושיה מגיטין נח ע"ב. והוא כותב שעל עקרון זה מבוסס תירוצו מהרי"ק לקושיה מב"ב מא ע"א. להלן (ב) נביא עוד שתירצו שם כמו מהרי"ק, ובעצם כולם הולכים בדרכו של קצות החושן. וראה להלן (ה), שר' יצחק בכר דוד מיישב בדרך זו את סוגיית כתובות מד.

כמו כן, נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ד, מסביר שבסוגיית ב"מ סו ע"ב (ראה נספח, א, 3 (יב), הערה 318), אף שנאמר שם שהקונה זכה מטעם מחילה, הכוונה היא שקנה משום שיש אומדנא שהמוכר התכוון לתת לו **במתנה**, כיון שהמוכר ראה שהוא נוטל, ושתק. אך הוא לא כתב כך כתירוצו לקושיה שזו מחילה על בעלות.

³⁵² לגבי סוגיות אלה לא תועיל תירוצו של הב"ח, ליד ציון הערה 356, שהכוונה היא שמחל על **תביעת** הנכס, שהרי גם זה לא ניתן להיאמר במי שמחזיק את הנכס בידו.

³⁵³ יומא כג ע"א. על השקפה זו, ראה בעבודת הדוקטור, בסיכום.

עוד אפשר להסביר³⁵⁴, שלשון "מתנה" מתאים למצב שהנותן תיכנן מראש לתת מתנה והיוזמה באה מצידו, והוא עושה זאת באופן מוצהר; ואילו בסוגיות שהבאנו, אין זה המצב, אלא שבעקבות נסיבות מסוימות אנו מעריכים שבעל הנכס **מוכן** שהנכס יעבור לבעלותו של האדם האחר. על כן לשון מתנה אינה מתאימה שם, ולכן נקט התלמוד לשון "מחילה" אף שגם היא אינה מדויקת.

יש להוסיף, שהתלמוד גם לא רצה לנקוט לשון הקנאה, מפני שהיה יותר חשוב לתלמוד לספר על המניע לפעולה המשפטית - היינו הנכונות לתת, המבוטאת בלשון "מחילה", ולא על הפעולה המשפטית עצמה - ההקנאה.

כאמור, הסברו של קצות החושן טוב רק רק לסוגיות העוסקות במחילה מכללא, ולא לאלה העוסקות במי שאמר במפורש "אני מוחל". באלו צריך לומר שתיאור המעשה אינו מדויק; וזה דחוק יותר מלומר שניתוח הכוונה אינו מדויק³⁵⁵.

ישוב כוללני אחר הוא על פי דברי הבי"ח, המבאר לגבי סוגיית ב"ב מא ע"א, שמה שנאמר שם שיש להניח שפלוני מחל על קרקעו, הכוונה היא שיש להניח שמחל על **תביעה** הקרקע³⁵⁶. אפשר להשתמש בדברי הבי"ח לדחייה כוללנית של הראיות מן התלמוד: בכל מקום שהתלמוד אומר שאדם התכוון למחול על דבר בעין, נפרש שהכוונה היא שמסיקים מהתנהגותו או משתיקתו של בעל הנכס, שהוא מוחל על **התביעה** לקבל את הנכס. דחייה כוללנית זו עדיפה על זו של קצות החושן, בכך שהיא קרובה יותר ללשון "מחילה" שנוקט התלמוד בכל המקומות הללו. אבל גם דחייה זו אינה טובה למקומות הבודדים המתארים אדם האומר בפירוש שהוא מוחל על נכס, משום שאז בוודאי אין מתקנים את דבריו לומר שהוא מתכוון למחול על התביעה, כאמור בפרק רביעי, ב.

ישוב חלקי לסוגיות העוסקות בשותפים (נספח, א, 3 (ט) (י) (יא)), אפשר להציע על פי דברי מהרשד"ם שיובאו בפרק רביעי, ד, שבשותף מועילה מחילה על בעלות.

הקושי שברביבי המקורות התלמודיים הנוגדים את הרא"ש ואת מהרי"ק עלול לפתות את הצופה מן הצד לקבוע שהיתה כאן התפתחות בהלכה, לאמר, בזמן התלמוד היתה מחילה על בעלות, והראשונים חידשו שאין. אבל נראה שאין מי שיהיה מוכן לומר כך, כיוון שהאפשרות שתועיל מחילה על בעלות נוגדת כל כך את התפיסה האינטואיטיבית, מה גם שהסוגיה בקידושין מלמדת שאינה מועילה. וגם לא נראה לומר שהתלמוד סובר שהמוחל על בעלות מפרשים שהוא מתכוון להקנאה, שהרי א"כ לא היה התלמוד קורא לזה "מחילה"³⁵⁷.

זאת ועוד: קביעה זו, שהיתה התפתחות מתקופת התלמוד לתקופת הראשונים, לא תפתור את הבעיה שנראה בנספח, ב, שגם בדברי ראשונים ואחרונים עצמם מצאנו איזכורים רבים של מחילה על בעלות.

(ב) סוגיית ב"ב מא ע"א

את המעשה של רב ענן, בב"ב מא ע"א, מיישבים כמה מהראשונים בדרך שקצות החושן הלך בה ביישובו הכוללני. מהרי"ק³⁵⁸ מיישב על פי פירוש הרשב"ם³⁵⁹, שכיון שהשכן סייע לרב ענן, רואים כאילו השכן אמר לו "לך חזק

³⁵⁴ בעקבות מהרי"ק שכתב כך ביחס לסוגיית ב"ב מא ע"ב, כפי שנביא להלן (ב).

³⁵⁵ לפי הדעה בפרק רביעי, ט, שאין מועילה מחילה מכללא על דבר בעין, וגם אין לפרש אותה כנתינה מכללא מפני שלא מועילה נתינה מכללא, המצב הפוך: אפשר לומר שבמקורות העוסקים במחילה מפורשת לא דייק התלמוד בציטוט; אבל בסוגיות העוסקות במחילה מכללא, אי אפשר לפרש שלא דק התלמוד ושהפירוש הוא שמשתיקתו מוכח שנתן, שהרי לדעתם אין מועילה נתינה מכללא.

³⁵⁶ ראה להלן (ב) שנבאר שזאת כוונתו.

ישוב כוללני אחר הוא ע"פ שיטת ר"ר ערוסי, בהערה 19, שאמנם לשון "מחילה" אינה מועילה בזכות קניינית, אבל מוסד המחילה שייך גם בה, ולכן הסוגיות נקטו לשון "מחילה" במחילת בעלות, כיון שמבחינה מהותית זו מחילה.

³⁵⁷ הכוונה למקומות שמדובר במחילה מכללא, שאילו במקומות שמדובר במחילה מפורשת מובן מדוע נקטו "מחילה" - כי כך אמר האדם (בטעות).

³⁵⁸ שו"ת מהרי"ק, שורש צד (הובא בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג, דף טז ע"ב).

אך ערך שי, חו"מ, פח, יב (ד"ה דמיו), כתב שתירוצו של מהרי"ק שונה מתירוצו של קצות החושן, בכך שמהרי"ק מסתמך על העובדה שהשכן **סייע** לרב ענן, מה שמראה שהוא רצה לתת לו, ולא די בשתיקה. ואדרבה, הוא מקשה משם על דעת קצות החושן שדי בשתיקה - ממה שמהרי"ק הוצרך להסתמך על הסיוע של השכן. מכל מקום, דרכו העקרונית של מהרי"ק דומה לדרכו של קצות החושן, בהחליפו את לשון מחילה בכוונה למתנה.

ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (טז ע"ב), מתקשה בפירוש מהרי"ק, מדוע לא נאמר שכל מחילה על בעלות תועיל כאילו אמר בעל הנכס "לך חזק וקנה"? והוא מתרץ, שבמטלטלין לא מועילה חזקה, ולכן גם אם נאמר שכשמחל לו על המטלטלין הוא כאומר "לך חזק וקנה", לא קנה בחזקה. פירושו קשה, נאמר שייחשב כ"לך משוך וקנה" וקנה במשיכה? ועוד שא"כ כל מחילה בקרקע תועיל מטעם זה? האמת היא שקושייתו לא קשה, כי יש הבדל בין מחילה מכללא, שבה עוסק מהרי"ק, למחילה מפורשת, שבה אין מפרשים את דבריו כהקנאה, מהטעם שהוסבר בפרק שני, ג.

³⁵⁹ רשב"ם, ב"ב מא ע"א (ד"ה הא) (הובא בשו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות מד). כך פירש גם רבנו תם, המובא בחידושי הרמב"ן, ב"ב מא ע"א. הם התכוונו (כנראה) לתרץ את הקושי, הרי רב ענן לא טען שהשכן הקנה לו את

וקנה" והקנה לו את הקרקע, ורב ענן טען שהוא זכה בקרקע מתורת חזקה גמורה ולא מכח מחילה לחוד. כאן מתעוררת השאלה, מדוע הסוגיה קראה לזה "מחילה" אם זו באמת מתנה? על כך משיב מהרי"ק, שזאת לא כשאר מתנות שאדם נותן משום שהמקבל עשה לו נחת רוח³⁶⁰, שכן כאן לא היה השכן נותן לו (להוה אמינא) אילולא ראה שרב ענן בנה שם כותל, וחשב רב ענן שמתוך שהיה קשה לשכן להחזיר את הכותל למקומו, משום כך נתן לו; ולכן לא נקט התלמוד לשון "מתנה".

כמו כן, הרי"י³⁶¹ תירץ שמה שרב ענן אומר ששכנו מוחל, אינו בדוקא, אלא כוונתו לומר: "שכני מחל לי בדעתו שאכנס לתוך שלו, וכשסייע עמי בבנייה הוא כאילו אמר לי 'לך חזק וקנה', וזה מתנה". גם הריטב"א³⁶² כותב שמה שטען רב ענן "הא אחיל", כוונתו - הקנאה.

כמו כן, הרשב"א³⁶³ הסביר שרב ענן טען שקנה את הקרקע, מפני שסיועו הפעיל של השכן הראה שהוא רוצה שרב ענן יזכה בה³⁶⁴.

ר' אהרן לפפא³⁶⁵ מיישב בדרך אחרת, על פי הרמב"ן³⁶⁶, המפרש שבמעשה רב ענן הדיון לא היה על גוף הקרקע אלא על היזק ראייה, שרב ענן בנה את כל הכותל על שטח של השכן במקום שחציו יהיה על קרקעו, והרי יש על כל שכן חיוב לבנות כותל כדי למנוע היזק ראייה, ובגלל חיוב זה צריך כל אחד לבנות את חצי הכותל על קרקעו. ובכן, טענת רב ענן היתה שהשכן מחל על היזק הראיה, ובכך איפשר לו לבנות את כל הכותל על שטחו (של שכנו); ואע"פ שאין מועילה מחילה על קרקע, מועילה מחילה על היזק ראייה, מפני שהוא רק זכות ושעבוד על הקרקע, כפי שנראה בשער חמש עשרה, פרק שמיני.

הקרקע, וא"כ זו חזקה שאין עמה טענה, וכלל הוא שכדי שחזקה תועיל, צריך שהמחזיק יטען שבעל הקרקע המקורי מכר לו אותה או נתן לו אותה במתנה (ב"ב מא ע"א).

³⁶⁰ ב"מ טז ע"ב.

³⁶¹ ר"י, הובא בחידושי הריטב"א, ב"ב מא ע"א.

כמו כן, בן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"א), מתיר, שמה שאמר "והא אחיל לי" אין כוונתו שאמר לו "מחול לך" שאז לא היה מועיל, אלא כוונתו שבזה שסייע לו השכן, הראה שמחל, ולא היה יכול לומר "והא נתן לי" שהרי לא נתן בפירוש, וכך אנשים מדברים (כלומר זו באמת נתינה מכללא, ונקטו "מחל" כי כך אנשים מדברים).

גם נחל יצחק, עג, יט, ענן ה, מיישב שהכוונה להקנאה, ולשון "מחילה" שבגמרא אינו בדוקא. אבל שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות מח, כותב שזה דחוק.

³⁶² חידושי הריטב"א, כתובות מד ע"א.

הסבר זה של הראשונים, ש"אחיל" כאן משמעותה הקנאה, הובא ע"י ב' ליפשיץ, משפט ופעולה, עמ' 105, הערה 2.

³⁶³ חידושי הרשב"א, ב"ב כח ע"ב, ושו"ת הרשב"א, חלק ב, סי' מא. כך הסביר גם עליות דרבנו יונה, ב"ב שם.

³⁶⁴ הרשב"א בתשובתו שם הביא מזה ראייה למה שכתב לפני כן שאפשר שאדם יפקיר את קרקעו מתוך רצון שחברו יחזיק בו. ואולי הוא מתכוון לומר ש"אחיל" כאן הוא במובן של הפקר.

גם בתוספות חיים, סנהדרין סי' ה, תירץ שבאמת לא אמר רב ענן לשון מחילה, אלא אמר שבכך ששכנו סייע בעבודתו, הראה שהוא מסכים שהקרקע תהיה של רב ענן, וכאילו נתן לו, כמו שכתב רשב"ם (הערה 359) שהוא כאילו אמר לו "לך חזק וקנה", וזה דומה למחילה בכך שמחילה אינה צריכה קנין, וגם הנותן פקדון לנפקד אינו צריך קנין.

גם בחידושי מהרי"א ציטרון, עמ' עד, כותב שלשון מחילה שם אינו בדוקא אלא זו הקנאה.

גם בשו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ג, מתיר, ש"הא אחיל" הוא לשון מושאל, והכוונה היא שנתן לרב ענן במתנה, ובכמה מקומות מצאנו שכתוב "מחילה" והכוונה למתנה.

כך מסביר גם נחל יצחק, פח, ס"ק ב, שאף מוכיח מכאן כדעת קצות החושן (הערה 351), שמועילה נתינה מכללא.

בספר ימי שלמה, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב, כותב שמה שכתב תוספות הרא"ש, בשיטה מקובצת שם, שזה מצד מחילה - לא דק בלשונו, מפני שאין זה עיקר עניינו של הרא"ש שם.

לעומת זאת, בחידושי הרמב"ן, ב"ב שם (הובא בבני אהרן, חו"מ, רמא, דף קכד ע"ג), דוחה הסבר זה, משום שלשון "אחיל" בתלמוד אינו לשון מתנה.

שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות מד, כותב שא"א ליישב סוגיה זו בדרכו של קצות החושן, כי גם לדעתו מחילה מכללא על קרקע אינה מועילה - ראה בשמו בהערה 238.

³⁶⁵ בני אהרן, חו"מ, רמא, דף קכד ע"ד.

גם לבוש מרדכי, ב"ק, סי' לו (עה ע"ג-עו ע"א), מיישב שרב ענן והשכן לא היו חלוקים של מי הקרקע, אלא לגבי הדין שכותל בין שכנים נבנה בקרקע של שניהם, ורב ענן העמיד את כל הכותל על קרקע של השכן, וטען שכיון שבנה את הכותל במצוות השכן, יש לו חזקה שהכותל יישאר שם ולא על קרקעו, וזה רק חזקת תשמישים, והוא סבר כר' ישמעאל בר' יוסי, שמועילה חזקת תשמישים מיד, כי ייתכן שמיד כשראה השכן מחל בלבו, ולכן מספק אין מוציאים מהמחזיק; והשיב לו רב נחמן שאין הלכה כרבי"א אלא צריך ראייה ברורה שידע ומחל; והמשיך רב ענן וטען, שהשכן מחל על היזק הראיה שלו, ולכן רב ענן פטור מלתת חלק מקרקע לבניית הכותל, ונשאר רק חיובו של השכן לבנות כי רב ענן לא מחל לו על היזק הראיה שלו. אבל הוא מעיר שפירוש זה ייתכן רק לרמב"ם שחזקה בהיזק ראייה ובשעבודים מועילה מיד, ולא לראב"ד, הלכות שכנים, יא, ד, שצריך שלש שנים.

אבל בנספח, א, 3 (א), בהערה 300, ציינו שלפי גירסת כ"י המבורג, שמחל על "ארעיה", אין לפרש שהמחילה היתה רק על זכות בקרקע.

³⁶⁶ חידושי הרמב"ן, ב"ב שם, ומלחמות ה', ב"ב ד ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בחידושי הריטב"א שם, ובשערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ג, פרט יב, אות כט).

הב"ח³⁶⁷ הלך בדרך אחרת: שהכוונה היא שהשכן מחל לרב ענן על התביעה על הקרקע, כאילו אמר "אני מוחל לך שאיני תובע אותך על כך"³⁶⁸.

הב"ח אינו מתכוון לומר שהשכן מחל על התביעה בפירוש, אלא לומר שכשרב ענן אומר שמסתמא מחל לו שכונו, כוונתו היא שמסתמא מחל לו על התביעה. הסברו מקביל להסבר קצות החושן³⁶⁹, אלא שקצות החושן אומר שכוונת הסוגיה היא שמסתמא נתן לו במתנה, והב"ח אומר שכוונת הסוגיה היא שמסתמא מחל לו על התביעה. לפי שניהם לשון הסוגיה אינה בדוקא (לב"ח זה פחות רחוק מהלשון), ושניהם מסתמכים על העובדה שזו מחילה מכללא, שבגללה אנחנו יכולים לנסח את האומדנא (מה שאנו מניחים שעשה) כרצוננו.

ר' עוזיאל אלחאיק³⁷⁰ מיישב את הסוגיה על פי חריג לעיקרון שאין מחילה על בעלות, שמחילה על בעלות מועילה אם המוחל מסר לנמחל חפץ ואומר לו בשעת המסירה "מחול לך"; ורק אם החפץ הגיע לנפקד בתורת שמירה ואח"כ מחל לו בעל החפץ, אין המחילה מועילה³⁷¹. ובכן, בשעה שתפס רב ענן את השטח הנוסף, ראה שכונו ושתק ובכך מחל - באותו זמן, ולכן המחילה הועילה.

בסיכום, מתוך ארבעת ההסברים לסוגיית ב"ב, שלושה מסתמכים על חריגים לעיקרון שאין מחילה על בעלות, ואחד מסביר שנשוא המחילה באותה סוגיה בכלל לא היה בעלות.

(ג) סוגיית ב"מ מח ע"ב

כפי שראינו³⁷², בב"מ מח ע"ב מדובר באדם האומר לחברו "ערבוני מחול", ומשמע שמדובר בדבר בעין; ומכאן קשה על העיקרון שאין מועילה מחילה על בעלות. הט"ז³⁷³ מתרץ שמדובר בכסף שניתן בערבון³⁷⁴ ומדובר שמקבל הערבון רשאי להשתמש בכסף של הערבון, ולכן הכסף נחשב כהלוואה, ומועילה מחילה עליו³⁷⁵. המחילה חלה כשיחזור בו הקונה, ונתן הערבון, ועד אז הכסף שייך למוכר, מפני שאינו חייב להחזיר כסף זה עצמו, אלא יכול להשתמש בו; ולכן בשעת חלות המחילה, היינו כשהקונה חוזר בו, הכסף כאילו אינו בעין³⁷⁶. כפי שראינו³⁷⁷, הש"ך אומר שמי שמקבל כסף בפקדון באופן שהוא יכול להשתמש בו, מועילה בו מחילה; ולפי דעה אחרת, רק אם השתמש בכסף, מועילה מחילה. ובכן, לפי הדעה השנייה, צריך לומר שכאן מדובר שהמוכר השתמש בכסף, והמחילה חלה בשעת החזרה אף שבשעה שאמר הקונה "ערבוני מחול" עוד לא השתמש בו המוכר³⁷⁸.

עוד תירץ הט"ז³⁷⁹ שמה שכתוב שם "מחול" אינו בדוקא, אלא הקונה אומר שהוא נותן לו את הערבון במתנה, והתלמוד מתכוון לומר שאמר בלשון המועילה.

³⁶⁷ ב"ח, חו"מ, עג, לא (הובא בשו"ת קול מבשר, ח"א, סי' נג, אות ה, ובאמרי שפר (קלצקין) סי' עב).

בדומה, כבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב, מסביר שהכוונה היא שהשכן מחל על זכות בקרקע, כמו שהסביר שיטה מקובצת, ב"ב שם, בשם "שיטה לא נודעה למי" (שלא כתב כך כדי ליישב קושי זה) - שמחל על תביעתו וזכותו. אבל בן ידית, הלכות זכייה, ג, א (מח ע"א), כותב שתירוצו הב"ח דחוק, שהרי משמעות הגמרא היא שהשכן מחל על הקרקע ולא רק על התביעה.

³⁶⁸ ראה פרק רביעי, ב, בשמו, שמועילה מחילת תביעה על נכס.

³⁶⁹ ליד ציון הערה 351.

³⁷⁰ משכנות הרועים, מע"מ, אות ו (קע ע"ד).

תירוצים נוספים: נחל יצחק, עג, יט, ענף ה, מיישב שהכוונה היא שהשכן מחל על הוצאות סתירת הכותל, שרב ענן היה חייב להוציא; שרב נחמן אמר לו שהוא חייב לסתור את הכותל, וטען רב ענן ששכנו מחל לו על הוצאות הסתירה ועל הטירחא שבזה, ולא התכוון לטעון ששכנו הקנה לו את הקרקע, כי זה רק ספק, והעמד קרקע בחזקת בעליה.

³⁷¹ ראה פרק רביעי, ג.

³⁷² ליד ציון הערה 305.

³⁷³ ט"ז, חו"מ, רז, יא (הובא בשו"ת להורות נתן חלק טו סימן קלג).

³⁷⁴ גם בנימוקי יוסף, ב"מ כט ע"א (בדפי הרי"ף), כותב שמדובר בערבון כספי, אך הוא לא כתב כך כתירוצו לקושי הנ"ל.

³⁷⁵ הנקודה האחרונה היא תוספת של ערך השלחן, חו"מ, רמא, אות ג.

כמו כן, מלאכת שלמה (חכים), הלכות זכייה, ג, ב, ושו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב סי' קצא (קט ע"ב), מיישבים שכיון שהכסף ניתן להוצאה, יש לו דין מלווה, ומועילה מחילה עליו.

³⁷⁶ קרית מלך רב, הלכות זכייה, ג, ב (כו ע"ג).

³⁷⁷ פרק רביעי, ז.

³⁷⁸ אבל שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סי' כא (קח ע"א), כותב שהדעה השנייה עסקה דוקא בכסף מופקד, שלא בא לידי הנפקד על דעת שישתמש בו, אכל כאן הכסף בא לידי המוכר בתורת שימוש, ולכן מועילה בו לשון מחילה.

גם זרעו של אברהם, ח"ב, מע"מ, מחילה (נב ע"א), כותב שהדעה השנייה מסכימה שכאן, שהכסף לא בא לידי בתורת פקדון אלא ניתן לו על המכר, בוודאי להוצאה ניתן, ומועילה מחילה.

³⁷⁹ ט"ז שם, הובא בשו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיה לג, חלק א, אות ג. כך תירץ גם בבני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ג).

ר' יצחק טייב³⁸⁰ מיישב בדרך אחרת, על פי חריג לעיקרון שאין מועילה מחילה על בעלות: שרק במטלטלין שהיו ברשות המקבל לפני המחילה לא מועילה מחילה, אבל הנותן חפץ לחברו ומוחל לו באותו זמן - היא מועילה מפני שהוא כאילו אמר "אני נותן לך"³⁸¹. והרי הנותן ערבון אומר "ערבוני מחול" בשעת נתינה, ולכן יש תוקף לדבריו.

ר' יום טוב דאנון³⁸² מיישב, שמדובר שאמר "אני נותן לך ערבון זה בתנאי שאם אחזור בי, ערבוני מחול לך". כוונתו היא, שלשון זו מועילה מפני שהשתמש בלשון נתינה בתחלת דבריו.

תירוצו אחר³⁸³ משתמש בחריג אחר שראינו³⁸⁴: מחילה על בעלות מועילה אם נעשה עמה קנין סודר. ובכן, אפשר לומר שבנידון בסוגיה זו, נעשה קנין סודר, ולכן המחילה תקפה.

(ד) סוגיית גיטין נח ע"ב

ר' יצחק הלוי³⁸⁵ הסביר שמה שנאמר בגיטין נח ע"ב שהנגזל מוחל לגזלן על הקרקע, מדובר שמי שקנה את הקרקע מהגזלן, קנה אח"כ גם מהישראל (והמחילה היא על זכותו לטעון שמכר מתוך אונס - כך צריך לומר), אבל אם אכן לא קנה מהישראל, הישראל אינו יכול למחול, שהרי קרקע אינה נקנית במחילה.

בדרך אחרת מיישב ר' יצחק טייב³⁸⁶: הנגזל התייאש, ויאוש כהפקר, ומה שהסוגיה נקטה לשון מחילה אינו בדוקא, אלא הכוונה לייאוש.

(ה) סוגיית כתובות מד ע"א

אחדים מן הראשונים³⁸⁷ מפרשים שמה שהתלמוד אומר בכתובות מד ע"א בשני שטרות במכר או במתנה, שהקונה (או המקבל) מחל, אין הכוונה שמחל על גוף הקרקע, אלא על האחריות, דהיינו על זכותו לחזור על המוכר אם תיטרף ממנו הקרקע.

³⁸⁰ ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג. כך תירץ גם כבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב. וראה נספח, ה, 2, שגם ר"א יצחקי מסביר כך.

³⁸¹ ראה פרק רביעי, ג.

³⁸² כבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב.

³⁸³ זרעו של אברהם, ח"ב, מע' מ', מחילה (נב ע"א).

תירוצים נוספים: פרישה, חו"מ, רז, טו, כותב שבערבון מועילה מחילה, שלא כבמשכון, כי הקונה נותן את הערבון למוכר להיות גופו נקנה לו תמורת הדבר שנמכר, ואינו נחשב בחזקת הקונה. משפט שלום, רז, יא, מסביר שפרישה סובר שגם אם לא נתן אותו בתורת פרעון, גופו קנוי למוכר תמורת הקנין.

שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רמח, מיישב שגם בערבון שהוא חפץ, רואים כאילו המוחל נטל מהנמחל את הערבון ונתנו לו במתנה, כפי שהסביר פני יהושע, ליד ציון הערה 214, שלכן מועילה מחילת גזל; וכבר הקשינו שם, שאם כך, צריך להיות שכל מחילת בעלות תהיה תקפה טעם זה. אגב, הרי בשמים מסביר לפי זה את האמור בב"מ קט ע"א, ששותל עצים שאומר "אם אגרום הפסד, אסתלק בלי שבח", כלומר, הוא מוחל על שבח אילנות או פירות, לא מועילה מחילת השתל - הטעם הוא כי השבח הוא בעין, וגם לא שייך לומר שרואים כאילו נטל אותו והחזיר אותו לבעל האילנות במתנה, כי דבר שלא היה משלו מעולם לא שייך שיתן במתנה, כמו שכתב פני יהושע שם. דבריו קשים, שהרי הגמרא בב"מ שם מנמקת שמחילתו אינה מועילה מטעם אסמכתא, ולא משום שזו מחילת דבר בעין; ואולי כוונתו להסביר שאילו היתה מועילה מחילה, האסמכתא לא היתה פוגמת, כי אסמכתא אינה פוגמת במחילה (לשיטה אחת שהבאנו בשער עשירי), אבל כיון שהמחילה אינה מועילה, אם נרצה לראות זאת כמתנה, אסמכתא פוגמת בה. וראה שער רביעי, הערה [197], שברית אברהם הבין שהמחילה היא על שבח עתידי.

נחל יצחק, עג, יט, ענף ו, כותב בסתם, שאין ראייה מב"מ מח לענין מחילת גזל; ואינו מפרט.

³⁸⁴ פרק רביעי, א.

³⁸⁵ ר' יצחק הלוי, המובא בחידושי רבנו קרשקש, גיטין נח ע"ב. כך כתב גם חידושי הר"ן, גיטין נח ע"ב, ובדומה כתב שו"ת הריב"ש סי' רצ.

³⁸⁶ ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג. כך נראית כוונתו, אף שאין הדברים מפורשים בספרו. הוא מדייק כך מטור, חו"מ, רלו, ה, ומשו"ע, חו"מ, רלו, ט, שנקטו לשון "יאוש" במקום לשון "מחילה". בדרך זו אפשר לדחות גם את ההוכחה מב"מ כב ע"ב, שגם שם מדובר במציאה שבעליה מתייאש ממנה - נפרש שזה לאו דווקא מחילה, אלא יאוש, שהוא הפקר. גם נתיבות המשפט, שסג, ס"ק א, מקור חיים, תנ"ד, ס"ק ג, תרומת הכרי, שעא, ס"ק א, וערוך השולחן, חו"מ, שעא, א, כותבים שהכוונה ליאוש (עיי"ש שהסבירו איך מועיל יאוש אף שבדרך כלל לא מועיל יאוש בקרקע), בלי להזכיר את בעיית מחילת קרקע. מאירי גיטין נח ע"ב, כותב שהגמרא אינה מתכוונת למחילת הקרקע, שהרי אין אדם מוחל על גזילותיו בסתם (לא דן מצד שאין מועילה מחילת קרקע), אלא מחל על זכותו להפקיע את טענת חזקה של הקונה.

³⁸⁷ חידושי הרמב"ן, כתובות מד ע"א (הובא בשו"ת הריב"ש, סי' תעח); חידושי הרא"ה שם; חידושי הרשב"א שם (הובא באמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יא); בית הבחירה, שם; ר"ן על הרי"ף, כתובות טז ע"א (בדפי הרי"ף). למעשה, זו מחילה של הקונה על שעבודו על נכסי המוכר (שעבוד המותנה שהקרקע הזאת תיטרף מהקונה), שהיו ברשותו בין תאריכי שני השטרות. בשאלה האם מועילה מחילה על שעבוד נכסים, ראה שער חמש עשרה.

אבל פירוש זה דחוק, כפי שהקשה עליו הריטב"א³⁸⁸, שלפי זה רב אחא, המנמק את דין הסוגיה מטעם מחילה, מתייחס רק לשני שטרות במכר, ולא לשני שטרות במתנה (שגם זה נדון בסוגיה שם), שהרי זכות האחריות אינה קיימת בסתם מתנה; ועוד, מדוע ימחל הקונה על האחריות, הרי לא הרוויח דבר בשטר השני בתמורה למחילתו, שהרי לא כתובה שום תוספת בשטר השני?

הריטב"א³⁸⁹ מיישב בדרך אחרת: כוונת רב אחא היא שייטכן שאחרי שקנה, חזר והקנה את הקרקע למוכר בקנין סודר או בשטר, ואח"כ שוב קיבל אותה במתנה או קנאה ממנו, והקנאה נקראת "אחולי"³⁹⁰.

ר' יהודה נבון³⁹¹ תירץ, שאין הכוונה שמחל המקבל על הקרקע לגמרי, אלא שמחל רק לענין שאם בין תאריכי שני השטרות יקנה הנותן קרקע ליד הקרקע שנתן, לא יוכל המקבל לסלקו בטענת מצרנות, ושנושה של הנותן שבין תאריכי שני השטרות יוכל לטרוף ממנו, ושם קדם הנותן ואכל פירות, לא יצטרך לשלם למקבל, אבל הפירות יהיו של המקבל המוחל אם קדם ואכלם, ואם קנה המקבל קרקע אצל הקרקע הניתנת לו, לא יוכל שום אדם לטעון טענת מצרנות; וכיון שלא מחל מחילה גמורה על השדה, מועילה לשון מחילה, מפני שהוא כאילו אינו בעין.

ר' יצחק בכר דוד³⁹² מיישב, שבנידון בסוגיה שם, אין הכוונה שמחל בפירוש, אלא שיערו חכמים שהוא מוחל, ובוזה דעתם היא כאילו הקנה לו בפירוש את הקרקע בלשון מתנה. כוונתו היא לתרץ בדרכו של קצות החושן, שהגמרא לא דייקה בלשונו, ומתכוונת לומר שרואים כאילו נתן הקונה את הקרקע במתנה למוכר בחזרה. צריך להוסיף, שמדובר שהמוכר עשה קנין חזקה בקרקע, ועי' נקנתה לו חזרה במתנה³⁹³.

(1) סוגיית ב"ב קכו ע"א-ע"ב

סוגיה זו מיושבת בהסברים לעיל³⁹⁴ שמחילת בכורה מועילה אף שזו מחילת בעלות.

ג. ראשונים ואחרונים שהזכירו מחילה על בעלות

1. כללי

כמו שבתלמוד מצאנו איזכורים רבים של מחילה על בעלות, שמשתמע מהם שהיא תקפה, כך גם בראשונים ובאחרונים. זו תופעה מעוררת תמיהה, כמו התופעה של האיזכורים התלמודיים. אלא שכמעט בכל המקרים נוכל ליישב מובאות אלו בדומה לדרכים שבהן יישבנו את האיזכורים התלמודיים.

³⁸⁸ חידושי הריטב"א, כתובות מד ע"א.

³⁸⁹ ריטב"א שם.

³⁹⁰ על הקשיים בפירוש הריטב"א, ראה נספח, ג, 2 (ב), בשם ר' אהרן ששון, שמפרש כך בדעת התוספות.

³⁹¹ קרית מלך רב, הלכות זכיה, ג, ב (כו ע"ב).

³⁹² מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ח.

³⁹³ גם נחל יצחק, עג, יט, ענף ה, מיישב שמסתמא היה בלשון המועיל - מתנה, אלא שהגמרא נוקטת לשון מחילה כי בשני שטרות מכירה שייכת מחילה על האחריות (הפירוש ליד ציון הערה 387), ולכן נקטה זאת גם במתנה.

בבית אברהם (ישראל), עג, לב (קעב ע"ב), דוחה כמה מהראיות מהסוגיות בדרך לא מובנת: את הקושיה מב"ב מא ע"א, הוא מיישב שרב ענן סבר כר' יהודה וכו' ישמעאל, ב"ב שם, שהמחזיק בקרקע בפני בעליה, זוכה בה מיד, וכך עשה רב ענן, ועל זה אמר "הרי השכן מחל לי, ואמר לי שישאר ברשותי כמו שאני סבור, שהרי סייע עמי, וכוונתו היתה לומר לי 'קרקע זה שברשותך לפי דעתך, אבל באמת הוא שלי, אני מוחל לך שישאר ברשותך', ואכן שייכת לשון מחילה לפי דעת רב ענן שהוא שלו (דבריו קשים, שהרי לפי דעת רב ענן לא צריך מחילה!). בדומה הוא מיישב (בדף קעב ע"ג) את הקושיה מכתובות מד: כיון שהקרקע היתה תחלה של הנותן, וכתב שני שטרות למקבל, אומרים שמחל המקבל על שעבודו, שאם ילוה הנותן בין השטר הראשון לשני, יטרוף הנושה ממנו, ותישאר הקרקע ברשות הנותן, ותהיה שייכת לנותן כמו שהיתה ברשותו לפני המתנה, כאומר: "אע"פ שהקרקע ראוי שיהיה שלי, אני מוחל לך, שייקרא נכסך כמו בתחלה" ושייכת לשון מחילה. וכך הוא דוחה את הראיה מגיטין נח: כיון שהקרקע נכנסה לרשות הסיקריקון, הנגזל אומר: "עד עכשו היה הקרקע ברשותך והיה שלך, ואע"פ שהייתי יכול להוציאו מידך בכוח בית המשפט, אני מוחל לך, ותישאר ברשותך כמו בתחלה" (כנראה, הוא מחדש עיקרון, שגם "ישאר ברשותך" נחשב מחילה כמו "ישאר בבעלותך"). וכך הוא דוחה את הראיה מב"ב כג: החצר ברשותו, והוא נכס שלו, אלא שיש בו זיזים, והרבים מוחלים לו, שתישאר החצר ברשותו כבתחלה, כאומר "חצר זו שיש בה זיזים, אע"פ שהיה ראוי שתסלק את הזיזים, אנחנו מוחלים לך, וישאר ברשותך עם הזיזים כבתחלה". וכך הוא דוחה את הראיה מב"ב מח ע"ב: רק בדבר של ראובן ביד שמעון, ששמעון צריך להחזירו לראובן, לא מועיל שיאמר ראובן "מחול לך", מפני ששמעון צריך להחזיר לו את הדבר גופו, וזה לא ממון של שמעון; אבל ב"ערכבני מחול", הערבון כבר שייך למוכר, מפני שהסכימו זה למכור וזה לקנות (קשה, הרי עוד לא עשו מעשה קנין), והקונה אומר: "אם אחזור בי, אל תחזיר לי את ערבוני אלא יישאר ברשותך כמו שהוא עכשו ברשותך, שעכשו שאני רוצה לקנות, הערבון שייך לך, וגם אם אחזור בי, יהיה שלך". וכך הוא מיישב (בדף קעב ע"ד) את הסוגיה בב"מ עג ע"א: מוכרי היין אומרים: "אותה תוספת יין שאנו נותנים לך, שאתה ראוי לשלם בעדו, יהיה מחול לך, ויהיה ברשותך כמו שהיה תחלה שלך". אבל תירוצו תמוה, שהרי היין לא היה שלו בתחילה, אלא עכשו הם נותנים לו.

³⁹⁴ ליד ציון הערה 126א.

אולם יש מן האחרונים שהסיקו מדברי ראשונים שהזכירו מחילה על בעלות, שהם סוברים (שלא כדעה הרווחת) שאכן היא מועילה. על כן נחלק את הדיון באיזכורים אלו לשני חלקים. תחילה נביא את אלו שנאמר עליהם שהם סוברים שמועילה מחילה על בעלות, ולאחר מכן את האחרים.

גם הרמב"ם הזכיר מחילה על בעלות. אבל לא נעסוק בדבריו כאן, אלא נייחד מדור נפרד (נספח, ד) לבירור דעתו, מפני חשיבותו.

2. פוסקים הסוברים שמועילה מחילה על בעלות

(א) מי שכתבו כך בפירוש

רבינו ירוחם³⁹⁵ כותב (גם בשם הרשב"א) שמחילה מועילה במטלטלין. אולי הוא פסק כך בגלל המקורות התלמודיים הרבים המזכירים מחילה בדבר בעין.

אך ר' אהרן לפפא³⁹⁶ מעלה אפשרות שרבינו ירוחם מדבר בנמחל שתפס את הנכס אחרי המחילה, כפי שהרשב"א אומר שהמוחל על "מה שתטול מנכסי", מחילתו מועילה אם כבר תפס הנמחל את הנכס, כאמור בפרק רביעי, ה, וגם מהרי"ק מסכים לכך; ואם כן, אין זו דעה חריגה. חיזוק להשערה זו יש בעובדה שרבינו ירוחם שם מבחין בין קרקע למטלטלין, ומסתמך על הרשב"א; והרי הרשב"א בתשובתו על "מה שתטול מנכסי" עושה אותה הבחנה בין קרקע למטלטלין.

יש להוסיף, שראוי להתייחס בספקנות למה שמופיע בספרי רבינו ירוחם, מפני שספריו הגיעו לידינו עם שיבושים רבים, כפי שהמעין בהם ייווכח מיד, וכפי שכבר העירו פוסקים רבים³⁹⁷.

ר' ישעיה דטראני³⁹⁸ כותב שמחילה מועילה בקרקעות אפילו בלא קניין; ואמנם אם שדהו של ראובן ברשותו, וכתב לשמעון "שדי מחולה לך", אינה נקנית לו, אבל אם שמעון היה מחזיק בקרקע של ראובן, וראובן רצה להוציאה מידו, ואחר כך מחל לו על כל תביעותיו, זכה שמעון בקרקע שבידו, גם אם תפס אותה בחמש. וכך הוא פוסק בנידונו, שבעל הקרקע מחל על כך שלקחו אותה ממנו, שהמחילה תקפה.

מן האחרונים, ר' ישראל אבא ציטרון³⁹⁹ כותב שמועילה לשון מחילה על דבר שביד חברו, וזאת גם בקרקע. אך הוא לא הזכיר את הפוסקים האומרים שאינה מועילה.

(ב) מי שאזכרים דייקן כך מדבריהם

הרמ"ה: ר' מאיר הלוי אבולעפיא⁴⁰⁰ כותב "פשרה צריכה קניין... ודוקא במטלטלי דליתנהו ברשותיה, אבל איתנהו ברשותיה ואמר ליה 'מחול לך' - לא בעיא קנין, דברשות לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח". ר"י זילבר⁴⁰¹ מדייק מכך שלדעת הרמ"ה, מועילה מחילה גם בדבר בעין.

³⁹⁵ מישרים נתיב טו, חלק ג, בתחילתו (הובא בשו"ת פני יהושע, חנדלי, סי' כב, דף קכ ע"ב).

³⁹⁶ בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ג).

גם שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סי' כא (ק"ח ע"ב), אומר במסקנתו שמישרים מדבר באופן של הרשב"א שם, וקיצר משום שזה מובן מאליו. הוא דוחה אפשרות לפרש שמה שאמר מישרים שמועילה מחילה במטלטלין הוא במטלטלין שאינם בעין, שהרי א"כ מדוע מישרים מחלק בין מטלטלין לקרקע, היה לו לחלק בין מטלטלין בעין למטלטלין שאינם בעין.

³⁹⁷ דבריהם מובאים ביד מלאכי, חלק שני, כללי שאר המחברים, אות יח.

³⁹⁸ שו"ת הרי"ד סי' צג (ד"ה ומאי דכתב מר כי אחרי).

ראה גם מה שהבאנו בשמו ליד ציון הערה 170, שירש שמחל למישהו על הבית שירש, יכול לחזור בו כל זמן שלא החזיק הלה בבית.

יש להעיר שמה שנקט שמחל "על כל תביעותיו", יכול להתיישב עם הדעה שלא מועילה מחילת בעלות, שכן הב"ח סובר שלא מועילה מחילת בעלות ובכל זאת כותב שמועילה מחילת **תביעה** על נכס בעין (כאמור ליד ציון הערה 103). אבל מלשון הרי"ד משמע שלא נקט כך בדווקא, אלא מועיל גם מחילה "על קרקע".

פסקי רי"ד, ב"ק פט ע"א (ד"ה והנכון), כותב שלא מועילה מחילה על פקדון, כי בכל מקום שהוא, הוא ברשות בעליו. לאור דבריו בתשובה, צריך לומר שהוא מתכוון למי שמכר את הפקדון, שאינו יכול למחול עליו (שלא כמוכר חוב שיכול עדיין למחול), כי הנכס עבר לגמרי לבעלות הקונה, כפי שכתב לפני כן (בד"ה כי אתא).

³⁹⁹ חידושי מהרי"א ציטרון, עמ' עד.

בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שכת, כותב שיש מי שחולק על מהרי"ק, ואינו אומר מי. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 60, הערה 15, מעלה אפשרות שכוונתו היא שמחילת בעלות מועילה בלשון "נתינה", והבין שלמהרי"ק אף לשון "נתינה" אינה מועילה.

⁴⁰⁰ יד רמח, סנהדרין ו ע"א (ד"ה ודייק).

⁴⁰¹ בהערותיו ליד רמח שם, הערה 128.

בעלי התוספות: תוספות⁴⁰² כתבו בהסברם השני בעניין מוכר יין מזוקק, שמוחל לקונה (ראה לעיל, נספח, א, 4, (ב)), שמדובר בשמן בעין ובכל זאת מועילה מחילה. מכאן מדייק ר' יוסף שאול נתנזון⁴⁰³, שהם סוברים שמועילה מחילה בדבר בעין.

מקור נוסף בדברי **התוספות:** כפי שראינו לעיל, נספח, א, 3 (ד), רב אחא אומר בכתובות מד ע"א, שמי שכתב שני שטרי מכר או מתנה לאדם אחד על אותה קרקע בזמנים שונים, מניחים שהקונה (או המקבל) מוחל על השטר הראשון. תוספות שם⁴⁰⁴ פירשו שלפי רב אחא, מי שהילווה למוכר בין תאריכי שני השטרות, יכול לטרוף מהקרקע, מפני שנחשב שהקונה מחל למוכר על הקרקע וחזרה לרשות המוכר. מכאן מוכיח ר' אברהם יצחקי⁴⁰⁵, שהתוספות סוברים שגם לגבי גוף השדה מועילה מחילה.

אבל ר' אהרן ששון⁴⁰⁶ סבור שהתוספות סוברים שלא מועילה מחילה על קרקע, וטעמם בעניין שני שטרות הוא שחוששים שאחרי שקיבל ממנו את הקרקע במתנה, חזר ומכר אותה לנותן בקנין סודר או בשטר⁴⁰⁷.

ר' אברהם יצחקי עצמו⁴⁰⁸ דוחה בדרך אחרת את דיוקו, על פי מה שפירש הרא"ש⁴⁰⁹ שחוששים שהמקבל שמע מהנותן שמסר מודעא (הודעה שהוא מוכר מחמת אונס) על השטר הראשון⁴¹⁰, ולפי זה אין הכוונה שהמקבל מחל על הקרקע, אלא שבאמת הנתינה הראשונה בטלה מטעם אונס. אבל גם הסבר זה קשה, שא"כ אין זו מחילה, ומדוע נאמר בתלמוד "אחולי אחיל"?

ר' יהודה נבון⁴¹¹ דוחה בדרך אחרת את הדיוק מדברי התוספות: שמדובר שמראש נתן המוכר לקונה את שני השטרות בבת אחת, שטר אחד כדי שהקונה יאכל פירות מעכשו, ושטר אחד שבו תאריך מאוחר כדי שאם ילוה הנותן בין זמן ראשון לשני, יטרפו הנושים, והקונה הסכים ומחל. אפשר שכוונתו היא, שבזה שמסר את השטר השני באותו זמן, הראה שהוא משייר במכירה (שבשטר הראשון) שלא תהיה הקרקע של הקונה לגמרי, אלא נושה של הנותן יוכל לטרוף ממנה; וזאת לא ממש מחילה, אלא הסכמה מראש לקבל בעלות פחותה ממה שהיה יכול לקבל.

הרמב"ן: הרמב"ן⁴¹² הסביר שהטעם שמחילה על עבד עברי אינה מועילה הוא מפני שיש לאדון קנין איסור בעבד, המתבטא בכך שהוא מותר בשפחה כנענית. מכאן מדייק ר' צבי שכתר⁴¹³ שהרמב"ן סובר שמועילה מחילה על דבר בעין אם הדבר ברשות הנמחל, שהרי משמע מדבריו שלולא קנין האיסור, היתה מועילה מחילה על עבד עברי מפני שהוא מוחזק בעצמו וגופו ברשות עצמו. אפשר לדחות הוכחה זו⁴¹⁴, שהרמב"ן לא רצה לפרש שהטעם בעבד עברי הוא שזו מחילה על בעלות, שהרי באמת האדון אינו בעלים על העבד העברי, מפני שאין קנין בבן חורין, אלא יש לו רק שעבוד עליו.

⁴⁰² תוספות, ב"מ מ ע"ב (ד"ה לדברי חכמים).

⁴⁰³ שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ג, חלק א, סי' תלא.

⁴⁰⁴ תוספות, כתובות מד ע"א (ד"ה אימר).

⁴⁰⁵ שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סי' א (נג ע"ג). גם נתיבות המשפט, רמ, ס"ק ג, מדייק כך מן התוספות.

⁴⁰⁶ שו"ת תורת אמת, סי' קה (ד"ה ועוד שנראה).

לאור פירושו, הוא מקשה (בד"ה הן אמת) על תוספות, מדוע אומרת הגמרא שלפי הטעם של מחילה, הקונה משלם את מס הקרקע לתקופה שבין שני התאריכים, והפירות שצמחו בין שני התאריכים שייכים לקונה, הרי אפילו לפי הטעם של מחילה, ישלם הנותן את המס על הזמן שבינתיים ויאכל אז את הפירות, שהרי אנו אומרים שחזר הקונה והקנה לנותן? והוא מתרץ שאכן גם לדעה זו הנותן משלם את המס והפירות שלו משעה שהקונה הקנה לו את הקרקע חזרה, אבל אין אנו יודעים מתי החזיר לו, ולכן מספק הקונה אינו חייב לשלם למוכר על הפירות שאכל, ומספק המוכר אינו צריך לשלם את המס, ובזה הדין שונה מהדין לפי הטעם של הודאה, שלפיו הנותן משלם מס והפירות שלו מזמנו של השטר הראשון.

⁴⁰⁷ כפי שפירש הריטב"א בחידושי, כתובות שם.

אך זרע אברהם שם דוחה את הסבר תורת אמת לתוספות (וזה בעצם קושיה על פירוש הריטב"א), שהרי הנותן טוען רק שהשטר הראשון מזויף (כפי שעולה מרש"י שם), ואינו טוען שהמקבל נתן לו וחזר וקנה ממנו, ומדוע נטען לו כך? ועוד, א"כ מדוע התלמוד קרא לזה "מחילה", הרי זו הקנאה?

בקריית מלך רב, הלכות זכייה, ג, ב (כו ע"א), מסכים להסבר של תורת אמת והריטב"א, ומיישב את קושיית זרע אברהם, מדוע נטען לנותן שהמקבל החזיר לו - שאנחנו טוענים לו כך מפני שזו האמת, שכשיש שני שטרות, יש להניח שהמעשה היה שהמקבל הקנה חזרה לנותן, ולכן טוענים לו כך, כדי שנושה שהילווה למוכר בין תאריכי שני השטרות לא יפסיד שלא כדין, וגם כדי שהקונה לא יצטרך לשלם שלא כדין על הפירות שאכל בין זמני שני השטרות.

⁴⁰⁸ זרע אברהם שם.

⁴⁰⁹ רא"ש, כתובות, פ"ד, סי' ה.

⁴¹⁰ זרע אברהם מסביר שמדובר שמתו עדי המודעא, אבל המקבל חושש שמא בעתיד ימצאו עדים שבפניהם גילה דעתו באופן שמבטל את המתנה, ולכן כתב שטר מהתאריך השני.

⁴¹¹ קריית מלך רב, הלכות זכייה, ג, ב (דף כו ע"ב).

⁴¹² חידושי הרמב"ן, קידושין טז ע"א.

⁴¹³ ארץ הצבי (שכתר), סי' כו, אות א, הערה 1 (גם בשם הגרי"ד סולובייצ'יק).

⁴¹⁴ גם את ההוכחות מהרשב"א ומהריטב"א, ליד ציון הערה 418 וליד ציון הערה 421.

לעומת זאת, ראה פרק שלישי, א, שהרשב"א עצמו כותב שאין מועילה מחילה על קרקע.

הרשב"א: הרשב"א מסביר בחידושו⁴¹⁵ את דברי התלמוד⁴¹⁶ שלא מועילה מחילה על עבד עברי, שהוא משום שיש לאדון קנין איסור בעבד, המתבטא בכך שהוא מותר בשפחה כנענית; ובתשובה⁴¹⁷ הסביר שלא מועילה מחילה על עבד עברי מפני שגופו קנוי, כמכירה ליומו, מפני שאין לאדון זכות ממונית עליו אלא עבודת שש שנים (כלומר, אילו היתה לו זכות ממונית עליו, היתה מועילה מחילה עליה, אבל באמת יש לו רק זכות עבודה). מכאן מדייק ר' עוזיאל אלחאי⁴¹⁸ שהרשב"א סובר שמועילה מחילה על דבר בעין, שהרי אילו סבר שאינה מועילה (כמהרי"ק), היה יכול להסביר בפשטות (כפי שהסביר מהרי"ק): העבד הוא בעין ולכן לא מועילה לשון מחילה עליו.

לעומת זאת, ראה פרק שלישי, א, שהרשב"א עצמו כותב שאין מועילה מחילה על קרקע; וכן הוכחנו לעיל, פרק שני⁴¹⁹, שהרשב"א סובר שאין מועילה מחילה על מטלטלין.

הריטב"א: הריטב"א⁴²⁰ יעץ למי ששאל אותו מה הדרך הטובה ביותר לקבל מטלטלין מאשה אחת - "תעשה לך מחילה מכל המטלטלין". מכאן מדייק ר' יהושע חנדלי⁴²¹ שהוא סובר שמועילה מחילה במטלטלין בעין. ר' דוד פאפו⁴²² דוחה דיוק זה ע"פ הרי"ף שפרק רביעי, ג, שגם בדבר בעין מועילה מחילה אם הנמחל לוקח את החפץ בפני המוחל או שהמוחל נתן לו אותו. הוא מסביר בכך גם מדוע הריטב"א שם יעץ לאותו אדם לפני כן "תתן לך כל המטלטלין במשיכה או בהגבהה" - הוא הצריך משיכה על המטלטלין שהיו ברשות המקבל מכבר, שבהם לא מועילה לשון מחילה, אבל על מטלטלין שהיו ברשות בעלת הנכס, ונתנה אותם, מועילה לשון מחילה.

מקור נוסף בדברי הריטב"א⁴²³ הסביר שמחילה על עבד עברי אינה מועילה, מפני שיש לאדון קנין איסור בעבד. משמע שאילו היה רק קנין ממוני, היתה מועילה מחילה אף שהוא בעין. מכאן מדייק ר' חיים שבת⁴²⁴, שהריטב"א סובר שמועילה מחילה על בעלות.

מקור נוסף בדברי הריטב"א⁴²⁵ סובר שמחילה היא כהקנאה. מכאן מדייק ר' אברהם יצחק גוטפריינד⁴²⁶, שהריטב"א סובר שמועילה לשון מחילה על בעלות בנכס. אבל ר' יוסף שאול נתנזון⁴²⁷ כותב שאין להסיק כך מדברי הריטב"א, שהרי הריטב"א שם דיבר על מחילה על מעשי ידיו של עבד, ואין ללמוד משם לעניין מחילה על נכס בעין.

לעומת זאת, ראה פרק שני⁴²⁸, שהריטב"א כותב במקום אחר⁴²⁹ בפירוש כמו מהרי"ק.

הרא"ש: הרא"ש⁴³⁰ כותב שהאומר "אני מוחל לך דבר זה", זה מחילה. ר' אהרן לפא⁴³¹ מוכיח מזה שהרא"ש סובר שמועילה מחילה על דבר בעין, שהרי "דבר זה" הוא בעין.

⁴¹⁵ חידושי הרשב"א, קידושין טז ע"א.

⁴¹⁶ קידושין טז ע"א.

⁴¹⁷ שו"ת הרשב"א חלק ג סי' יד.

⁴¹⁸ משכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קעא ע"ג).

כמו כן, שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג סי' סג (צו ע"ב), מדייק מהרשב"א בתשובה שהוא סובר שמועילה מחילה במטלטלין בעין. ובחלק א, סי' נב, כתב בסתם שלרשב"א היא מועילה. מטה שמעון, רמא, הגהות ב"י, אות יג, כותב שכוונתו לתשובת הרשב"א בענין "מה שתטול מנכסי מחול לך", בפרק רביעי, ה. וכך מדייק שו"ת מצוות כהונה, סי' לו, מהרשב"א שם. וראה שם הסברים רבים בדעת הרשב"א, שלפיהם בדרך כלל מחילה על בעלות אינה מועילה, ומקרה זה הוא חריג.⁴¹⁹ בהערה 7.

⁴²⁰ שו"ת הריטב"א, סי' קסח (הובא בב"י חו"מ, רלה, מחודש ה).

⁴²¹ שו"ת פני יהושע (חנדלי), סי' כב (קט ע"ד-קכ ע"א).

⁴²² שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סי' כא (קיח ע"א-ע"ב).

⁴²³ חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א.

⁴²⁴ שו"ת תורת חיים (מהרח"ש) חלק ב סי' כ. כך דייק מהריטב"א גם בארץ הצבי (שכטר) סי' כו, אות א, הערה 1.

⁴²⁵ חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א, כמוסבר במחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סי' יא. ראה על כך בשער ראשון, פרק שלישי.

⁴²⁶ שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מו.

⁴²⁷ שו"ת שואל ומשיב מהדו"ג חלק ב סי' ח.

⁴²⁸ בהערה 7.

⁴²⁹ חידושי הריטב"א, ב"ב מא ע"א.

⁴³⁰ שו"ת הרא"ש כלל סג, סי' א.

⁴³¹ בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ג).

הוא כותב עוד (בדף קכא ע"ד) שרוב הפוסקים סוברים שמועילה לשון מחילה בדבר בעין, אם הדבר כבר ביד הנמחל.

עוד מוכיח כך ר' אהרן לפפא, ממה שכתב הרא"ש⁴³² "דלא שייך לשון מחילה אלא על ממון שיש לו ביד אחר אבל על ממון שבידו לא שייך מחילה", ו"ממון שיש לו" משמע גם דבר בעין, שהרי לא כתב "חוב שיש לו".

הוא מוכיח שרבינו ירוחם סובר שזו דעת הרא"ש, ממה שרבינו ירוחם כותב⁴³³ שמחילה מועילה במטלטלין, ולא כתב שהרא"ש חולק, אף שדרכו לציין את דעת הרא"ש, שהיה רבו. הוא מסביר שאף שכתוב בשו"ת הרא"ש⁴³⁴, שהובא לעיל⁴³⁵, שאין מחילה בדבר בעין, רבינו ירוחם יאמר שתשובה זו אינה מאת הרא"ש.

אבל אלו דיוקים חלשים מתשובות הרא"ש. את הדיוק מהתשובה הראשונה אפשר לדחות, שמה שכתב הרא"ש ש"אני מוחל לך **דבר זה**" מועיל, כוונתו "סך הממון הזה שאתה חייב לי", ולא דבר בעין, והרא"ש לא דייק בלשונו מפני שעיקרו בא ללמד שלא מועיל לומר "איני רוצה משלך כלום" מפני שזה לא לשון מחילה⁴³⁶.

את הדיוק מהתשובה השניה אפשר לדחות, שמה שכתב שמועילה מחילה על "ממון שיש ביד אחר", כוונתו לחוב, ולא היה צריך לכתוב "חוב" מפני שמן הסתם, הממון שיש ביד אחר הוא בהלואה, כמו שבמשנה⁴³⁷ כתוב "מנה לי בידך" והכוונה לחוב⁴³⁸.

מקור נוסף בדעת הרא"ש, הוא במה שפירש הרא"ש⁴³⁹ את סוגיית כתובות מד באופן שהקונה מחל על הקרקע, כפי שפירשו תוספות שם⁴⁴⁰, ומדייק מזה ר' אברהם יצחקי⁴⁴¹, שהרא"ש סובר שמועילה מחילה על בעלות. אך הדחיות שהבאנו לגבי התוספות, טובות גם לגבי הרא"ש.

הטור: הטור⁴⁴² נוקט "שאם מחל הלווה למלוה הרבית שלקח או שעתיד ליקח", והוא דן האם גם אז יש איסור ריבית - משמע שמועילה המחילה. מכאן דייק ר' דוד מועטי⁴⁴³ שהטור סובר שמועילה לשון מחילה גם על דבר בעין. כנראה, הוכחתו היא ממה שמועילה מחילת הלווה על דבר שהוא עתיד לתת, ואם מועילה מחילת אדם על דבר שבידו, קל וחומר שהיא מועילה על דבר בעין שביד חברו. אין לומר שהוכחתו היא ממה שמועילה מחילת הלווה על ריבית שהוא **כבר נתן**, שהרי אפשר לומר שמדובר שהריבית כבר אינה בעין ועל המלווה מוטל רק חיוב לשלם על הריבית, וגם אם היא עדיין בעין, יש דעה⁴⁴⁴ שהיא קנויה למלווה אף שהלווה יכול להוציאה מידו בבית דין, ואם כן אין זו מחילה על בעלות.

לעומת זאת, כפי שציינו לעיל, פרק שני⁴⁴⁵, הטור מביא את תשובת הרא"ש האומר שאין מועילה מחילת לווה על משכון.

המגיד משנה: המגיד משנה⁴⁴⁶ כותב: "לא אמרו חזקת שלש שנים וטענת מכר או מחילה אלא בגוף הקרקע". ר' חסדאי פרחיא⁴⁴⁷ מדייק מדבריו שלשון מחילה מועילה בקרקע כמו לשון מתנה.

⁴³² שו"ת הרא"ש, כלל פד סי' ו.

⁴³³ כפי שהובא ליד ציון הערה 395.

⁴³⁴ שו"ת הרא"ש, כלל צ, סי' י.

⁴³⁵ ליד ציון הערה 3.

⁴³⁶ כך דחה בית ישחק, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב.

⁴³⁷ שבועות לח ע"ב.

⁴³⁸ כך דחה בית ישחק שם. גם בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ד), דוחה את הראיה משו"ת הרא"ש כלל פד, שהרא"ש לא דק, ובעיקר בא לומר שלא מועילה מחילה על ממון שבידו; ועוד, שיתכן שמה שכתב "ממון" כוונתו למטלטלים שאינם בעין.

⁴³⁹ רא"ש, כתובות, פרק ד, סי' ה.

⁴⁴⁰ ראה ליד ציון הערה 404.

⁴⁴¹ שצויין לעיל, הערה 405.

⁴⁴² טור, יו"ד, קס, ה.

⁴⁴³ עיני דוד, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב. יש להעיר שזו גם לשון הרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג. אך יש להעיר שב"ח, יו"ד, קס, כותב (מסיבה אחרת) שמדובר שם בשעשה קניין, וא"כ אין הוכחה שהטור חולק על מהרי"ק, שהרי קניין מועיל במחילה על בעלות גם לפי מהרי"ק, כאמור בפרק רביעי, א.

שו"ת בעי חיי, יו"ד, סי' קפט, כותב שכשלווה מוחל למלווה על ריבית שעוד לא נתן, שהמלווה יגבה את הריבית, צריך קניין, כמבואר בשו"ת הרא"ש ומהרי"ק - כנראה היא רומז למה שאמרו (הערה 3 והערה 6) שמחילת דבר בעין שמועילה רק בקניין. כמו כן, בנתיבות המשפט, רמ, ס"ק ג, כותב שטור, חו"מ, רמ, א, סובר לגבי שני שטרות על שדה אחת במכר או במתנה (נספח, א, 3 (ד)), שמועילה מחילת המקבל על גוף השדה ועל פירות שצמחו בתקופה שבין תאריכי שני השטרות אף שהם בעין. עיי"ש איך הוא מוכיח שזו דעת הטור.

⁴⁴⁴ ראה בירור הלכה ב"מ סה ע"א ציון ב פסקה ג.

⁴⁴⁵ בהערה 3.

⁴⁴⁶ מגיד משנה, הלכות שכנים, יא, ד.

(ג) נימוקים אפשריים לשיטה זו

אם אכן יש מי שסובר שמועילה מחילה על בעלות (דבר שאינו ודאי, כפי שעולה מהאמור לעיל (ב)), עלינו לברר מהו נימוק. קשה לומר שהם סוברים שמחילה כמוסד משפטי חלה גם על בעלות, שהרי כפי שאמרנו בפרק שני, ב, זהו דבר שאין הדעת סובלתו, ונוגד את התפיסה האינסטינקטיבית.

נראה לפרש, שפוסקים אלו סבורים שכשאדם מוחל על בעלותו בדבר בעין, מפרשים את דבריו כרצון לתת את הדבר במתנה, ואין מקפידים על פורמליות בלשון. זאת בניגוד לר' אברהם הלוי ור' יהודה לייב בלך, שהבאנו בפרק שני, ג, שהסבירו מדוע לפי רוב הפוסקים אין אומרים כך.

ר' ישראל אבא ציטרון⁴⁴⁸ נימק, שמאחר שהנכס ביד חברו, צריך תביעה בב"ד להוציאו מידו, ולכן מועילה לשון מחילה לבטל את התביעה המשפטית, כמו שכל מוחל מבטל את התביעה. כלומר, מפרשים את דבריו, שהתכוון למחול על התביעה ולא על הנכס עצמו; וראה פרק רביעי, ב, מדוע לפוסקים האחרים אין אומרים כך.

ר' רצון ערוסי⁴⁴⁹ נימק שיטה זו, שהמוחל מוחל על **חוב השבת הנכס**, אלא שהתוצאה היא שהנכס נקנה לנמחל.

נימוק אפשרי נוסף הוא לפי התפיסה⁴⁵⁰ שמחילה היא כהקנאה - לכן היא שייכת גם בדבר בעין, שהמחילה מקנה אותו ל"נמחל". כך הבין ר' אברהם יצחק גוטפרינד⁴⁵¹, שכתב שמי שסובר שמחילה היא כהקנאה, סובר שמחילה מועילה גם בדבר בעין. נראה שדבריו אמורים רק במצב שהחפץ אכן נמצא ברשות הנמחל, ואז המחילה יכולה להקנות לו אותו בקנין חצר, כפי שהסברנו⁴⁵², שלשיטת ההקנאה, מחילת חוב מועילה בלי קנין מפני שהחייב קונה את החוב במעין קנין חצר. אבל אם החפץ אינו ברשותו של הנמחל, אין לומר כך. הרי מי שאומר שמחילה היא כהקנאה אינו מתכוון לומר שמחילה יכולה לשמש אמצעי להקנאת נכס כמו קנין משיכה או קנין הגבהה, אלא הוא נזקק לקנין חצר כאמור, והמחילה משמשת מתן רשות מצד הנושה לחייב, שחצרו יקנה לו⁴⁵³.

⁴⁴⁷ שו"ת תורת חסד (פריחא), סי' רעז. אבל תורת המשפט (אריאל) ח"א עמ' 200, מסביר שמגיד משנה מתכוון לטענת מתנה, או שבעל הקרקע מוחל על **התשלום**.

פוסקים נוספים: ראה נספח, א, 3 (יב), הערה 318, שפני דוד כותב שרלב"ח סובר שמועילה מחילה על דבר בעין. ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (יד ע"ב), מדייק משו"ת מהר"ם גלנטי, סי' מח, שלדעתו מועילה לשון מחילה על חפץ ביד הנמחל.

כרם יוסף, ב"ק סח ע"ב, אות יז (עמ' תקפד), מעלה אפשרות שלרשב"ם, ב"ב מג ע"א (ד"ה ליסתלקו), מועילה מחילת בעלות בלי קנין, ומה שהגמרא שם מצריכה קנין בהסתלקות מבעלות, הוא כדי שהמסתלקים לא יוכלו לחזור בהם. דבריו קשים, הרי משמעות "מחילה א"צ קנין" היא שאינו יכול לחזור בו גם אם לא עשה קנין.

שו"ת פעולת צדיק, ח"ג, סי' קצג, כותב שמהרשד"ם, חו"מ, סי' שכח, סובר שמועילה מחילה על דבר בעין. אבל ראה ליד ציון הערה 120, שמהרשד"ם כותב כך רק על שותפים.

עונג יו"ט, סי' קנט (ד"ה ולכאורה), כותב שהמוחל על פקדון שביד חברו, אם הפקדון בחצר חברו, הוא קונה בקנין חצר. אבל ראה הערה 466, שהוא עצמו כותב בפשטות שלא מועילה מחילת בעלות.

ברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ סו ע"ב, עמ' שכז, כותב שהפוסקים הסוברים שבמכירת דשלב"ע, ונטלם הקונה כשבאו לעולם, זכה גם אם לא אכלם, מפני שהמוכר מוחל (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)) - סוברים שמועילה מחילת דבר בעין. אבל ראה הערה 150 והערה 351, שנתיות המשפט הסביר שכוונת הגמרא היא שהמוכר נותן את הדבר במתנה מכללא. ברכיה ליפשיץ סובר שמועילה מחילה על בעלות, כי לדעתו מחילה היא הקנאה, והסביר את הראשונים שפסלו מחילה על בעלות, שטעמם משום שלא היה מעשה קנין.

ראה הערה 34, דעה שמועילה מחילה אף בקרקע.

⁴⁴⁸ חידושי מהר"א ציטרון, עמ' עד.

⁴⁴⁹ ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 14 ועמ' 18.

⁴⁵⁰ בשער ראשון, פרק שלישי. ראה ליד ציון הערה 13, שהשיטה השלטת, שאין תוקף למחילת בעלות, מתאימה לגישה שמחילה היא בגדר סילוק ולא הקנאה.

⁴⁵¹ ר' אברהם יצחק גוטפרינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מו.

כמו כן, שערי ציון (שטרנפלד), ח"ב, סי' מד, אות ו, ועטרת משפט (עובדיה), סי' י, ענף ב, כותבים שלפי השיטה שמחילה היא הקנאה, מועילה לשון מחילה בחפץ בעין, שמקנה לו את החפץ.

כמו כן, גן שושנים, חלק ב, חזון נחום, סי' טז (עמ' קסז), כותב (בהסברו הראשון) שחידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א, סובר שמחילה היא הקנאה ולכן מועילה מחילה לעבד על קנין הממון שבו אף שגופו קניי - כלומר מועילה מחילה על בעלות.

⁴⁵² בשער ראשון, פרק שלישי, 2.

⁴⁵³ אבל שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות כב, מעלה אפשרות שאם מחילה היא הקנאה, אדם יכול למחול גם על נכס שנמצא ברשותו, ואפילו על קרקע שלו - אף שהנמחל אינו יכול לקנות את הקרקע בקנין חצר.

דבר דומה נאמר לענין חזקת תשמישים ("זיקת הנאה"). נחלקו פוסקים (שו"ע, חו"מ, קנ"ג, ב, ורמ"א שם) באדם העושה שימוש מסוים במקרקעין של אחר, ובעל המקרקעין ראה ושתק - האם רכש בכך חזקה להשתמש שימוש זה ("זיקת הנאה"), בלשון חוק המקרקעין, משום שבשתיקה, מחל. לקוטי שיעורים (שטיין) ב"ב סי' ה (סי' ז במהד' תשס"ו), אות ב, סבור ששאלה זו תלויה בהגדרת מחילה: לדעה שמחילה היא הקנאה, חזקת תשמישים נקנית ע"י המחילה, ואילו לפי השיטה שמחילה היא הפקעה, לא מועילה מחילה כדי לקנות חזקת תשמישים. גם על דבריו יש להעיר כמו שהערינו בפנים, שמחילה אינה יכולה לשמש אמצעי להקנות למי שמעולם לא היה חייב לו. יותר נראה לפרש זאת כנתנה מכללא של רשות השימוש;

אבל אפשר להשיב על טענה זו, שמי שאומר שמחילה היא כהקנאה אינו מתכוון לומר שמחילה יכולה לשמש אמצעי להקנאת נכס כמו קנין משיכה או קנין הגבהה. הוא התכוון לומר רק שכשאדם מוחל על חיוב, רואים כאילו הוא מקנה את שווי החיוב לנמחל, ואין זה שהחוב רק פוקע. אין זה אומר שמחילה יכולה לתפקד כמעשה קנין.

ר' אברהם ארלנגר⁴⁵⁴ נימק שיטה זו, שגם בחפץ בעין שייך סילוק, כעין מחילה, שכיון שבעליו סילק את דעתו ממנו, הסילוק מועיל כמו יאוש.

3. איזכורים אגביים בפוסקים של מחילה על בעלות

כפי שאמרנו, מקורות רבים בראשונים ובאחרונים עוסקים בדבר בעין ומזכירים מחילה עליו. זאת, למרות שהדעה הרווחת היא שאין מועילה מחילה כזאת.

על חלק מהמקורות הללו, כבר עמדו האחרונים, והם יישבו אותם באופן שאין צורך לפרש שהמקורות הללו סוברים שאכן מועילה מחילה בדבר בעין. נביא מקורות אלו תחילה.

את האחרים אפשר ליישב בדרכים שונות, מקומיות או כלליות. נראה שהדרך הנכונה ביותר היא דרכו של קצות החושן, שהבאנו בנספח, ב, 2 (א), שלשון "מחילה" שנקטו אינה בדווקא, וכוונתם היא שמניחים שהקנה לו את הדבר במתנה. זאת לגבי פוסקים שקבעו לגבי מקרה מסוים, שיש להניח שאדם התכוון למחול על שלו - מחילה מכללא. אבל הסבר זה אינו אפשרי (בפשוטו) במקורות העוסקים באדם שנקט לשון מחילה **בפירוש**. באלו נצטרך לומר שהציטוט אינו מדויק; אבל זה דחוק מאוד. שני ההסברים מחזקים את התופעה שכבר הצבענו עליה, שהפוסקים לא הקפידו בדבריהם על מה שדרשו מבני האדם בחיי המעשה לדייק.

1. רש"י⁴⁵⁵ כותב ששתי נשים שקנו חטאת העוף בשותפות, ורק אחת מהן חייבת בו, ולא ידוע איזו מהן חייבת, יכולה כל אחת לומר לחברתה: "אם אני חייבת בהבאת הקרבן, חלקך **מחול** לי וכו'". ובמקום אחר⁴⁵⁶ כותב רש"י בדומה, שיכולות שתי ערים להביא עגלה ערופה אחת בשותפות, ולהתנות כל אחת "אם אתם קרובים יותר לחלל,

והפוסקים שהשתמשו בלשון "מחילה" לא דייקו בלשונם. וכך עולה מהסברו של קצות החושן, קנג, ס"ק ג, ע"פ הרמב"ם, הלכות מכירה, א, טו, שאכילת פירות היא מעשה קנין, וכך כאן, השכן קונה את זכות השימוש ע"י השימוש עצמו (והסביר שגם הראב"ד, על הרמב"ם שם, הסובר שאכילת פירות אינה מועילה לקנות את הקרקע, מסכים שהיא מועילה לקנות **זכות שימוש** בקרקע); נמצא שהמחילה אינה האמצעי להקנות, אלא נותנת לו היתר לקנות בקנין אחר. מעדני שמואל, סי' כז, אות א, מסביר שבעל הקרקע מוחל על זכותו למנוע מחברו להשתמש בשלו; ולפי דבריו אין לו קנין **חיובי** בקרקע של שכנו, ולכן אין צורך בהקנאה. ר' רפאל שמואלביץ, במכתב בתחילת ספר ראש אמנה על מסכת פאה, מסביר שדוקא בבעלות לא מועילה מחילה כי יש בה הפקעת בעלות הבעלים שצריכה הקנאה (ראה בשמו בהערה 28), אבל מחילה יכולה ליצור זכות שימוש בנכס, כי בעלות הבעלים אינה מופחתת בזה שיש למישהו זכות שימוש בנכס, ונמצא שהלה אינו מעביר לעצמו זכות מהבעלים אלא מחדש זכות חדשה, ולכן א"צ הקנאת הבעלים כי לא נפקעת בעלותו, אלא שאדם אינו יכול לקנות זכות בשל חברו בלי שיתן לו רשות, ולזה די במחילה, חוסר הקפדה, שאז אין בעלות הבעלים מעכבת על זכיית האדם האחר, כשיעשה מעשה קנין. שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' שא, כותב שאשה יכולה להתיר לאשה אחרת לעבות את כתלי דירתה שנמצאת מעל דירתה של הראשונה (ובעצם מעניקה לעליונה זכות שימוש בכתליה), ומזכיר לשון סילוק, ושו"ת שער אשר ח"ב חו"מ סי' כו (סז ע"ג), אומר שזה מחילה.

⁴⁵⁴ ברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ סו ע"ב, עמ' שכו. ראה בשמו בשער שמיני, שיכולה לחול מחילה בחפץ בעין ע"פ שיטת נתיבות המשפט שהקנאה אינה צריכה כוונה מפורשת להקנות.

ר' מרדכי וייל, "בענין מחילה בבעין", אהל שרה לאה, עמ' תצו-תצז, מנמק שיטה זו, שלדעתה אפשר לבצע העברת בעלות ע"י מחילה, שהיא "ניחותא" והסכמה שהלה יקנה, ותפיסה, אבל צריך שהתפיסה והמחילה תבואנה יחד, כמו שבקניינים, הדעת ומעשה הקנין צריכים לבוא יחד, שאילו אם תפס לפני המחילה, באיסור בא לידו, ולא תועיל המחילה אח"כ, כמו יאוש שלא מדעת (יש להעיר שלפי זה אם היה בידובפקדון, שבא לידו בהיתר, יוכל לקנות במחילה), ורק אם יש ניחותא בשעת תפיסה, בא לידו בהיתר; ואם תפס רק אחרי המחילה, המחילה לא חלה כי לא היה סילוק גמור, בעוד הבעלים שולט על הנכס; אבל די שהממון ייכנס לרשותו במציאות, ע"י תפיסה, וא"צ שייכנס לרשותו דרך קנין. הוא מסביר שלדעה זו המחילה כוללת סילוק המוחל מבעלותו וניחותא, דהיינו ויתור לתופס על כך שהנכס יישאר ברשות התופס; הסילוק שבמחילה, מצטרף להשתלטות התופס, וזה סילוק גמור, וע"י הויתור מועבר הנכס לרשות התופס.

ראה הערה 20, שכרם יוסף נימק שיטה זו לפי התפיסה מחילה היא מטעם הודאה.

⁴⁵⁵ רש"י, כריתות ז ע"ב (ד"ה מאי עבדן). בדומה כתב בכריתות דף כב ע"ב (ד"ה שניהן), ודף כג ע"א (ד"ה חטאת), לגבי דוגמאות אחרות של שניים שאחד מהם חייב קרבן ולא ידוע מי מהם.

⁴⁵⁶ רש"י, בכורות יז ע"ב (ד"ה אפשר).

בדומה, תוס', קנים פ"א מ"ד, בסופו (ד"ה לאיזו), נקט ששניים שקנו קרבן יחד והתנו שאם יתברר שאחד מהם חייב בו, חברו ימחל לו על חלקו. גם הראב"ד, בפירושו לקנים שם (נדפס בדף כה ע"ב), כותב שמדובר שם ששתי נשים קנו עופות יחד והתנו שהכהן יחלק ביניהם, וימחלו כל אחת לחברתה, והדרת מרדכי (מסקין), סי' ה, דף י ע"ב, מסביר שיש אומדנא דמוכח שכל אחת התכוונה למחול בלב שלם כדי שלא יהיה קרבן גזול.

יהיה חלקנו מחול לכס". לכאורה קשה, הרי העוף והעגלה הם בעין ולא שייכת מחילה על דבר בעין? ר' יהודה ליב גרוברט⁴⁵⁷ מתרץ, שמה שנקט רש"י "מחול" אינו בדוקא, וכוונתו היא "נתון במתנה".

2. בעלי התוספות⁴⁵⁸ כתבו שב"טענו חטים והודה לו בשעורים", הנתבע פטור אף משעורים, מפני שהתובע מחל על השעורים בכך שלא תבע אותם⁴⁵⁹. קצות החושן⁴⁶⁰ מקשה: הרי השעורים הם בעין, ובחפץ בעין לא מועילה מחילה⁴⁶¹? והוא מתרץ, שהכוונה היא שמניחים שנתן אותם במתנה (כדרכו הכללית שהובאה בנספח, ב, 2 (א)).

3. במקום אחר⁴⁶², כתבו בעלי התוספות לגבי חזקת שלוש שנים, שהתלמוד חשב בהוה אמינא, שכיון שלא מחה בעל הקרקע המקורי, יש להניח "שמחל לו". ר' יהודה אשכנזי⁴⁶³ מקשה, הרי גם אם מחל בפירוש אין המחילה מועילה, מפני שהקרקע היא בעין? הוא מתרץ, שלשון התוספות אינה בדוקא, אלא כוונתם לומר שמתוך שתיקתו מוכח שנתן לו במתנה, שנחשב כאילו אמר בפירוש "לך חזק וקנה" (כסברת קצות החושן).

4. בב"מ סו ע"ב, נאמר שהקונה דבר שלא בא לעולם ותפס אותו כשבא לעולם, קנה, מפני שהמוכר ידע ומחל⁴⁶⁴. הריטב"א⁴⁶⁵ מביא שר"י אומר שהדין כך לא רק אם אכל הקונה את מה שתפס (שאיז הכוונה היא שהמוכר מוחל על חיוב הקונה להחזיר אחרי שאכל), אלא די אם שם הקונה את הדבר בכליו, ואין מוציאים מידו. ר' רפאל יום טוב ליפמאן היילפרין⁴⁶⁶ מקשה, הרי אם הדבר בעין, לא מועילה מחילה? והוא מתרץ, שבמקרה שהדבר עדיין קיים, הקונה אינו זוכה מטעם מחילה, אלא שכיון שהמוכר רוצה להישאר במהימנותו, קנה הקונה בהגבהה, מפני

⁴⁵⁷ שו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ג.

גם רי"ש אלישיב, בסי' הערות, בכורות יז ע"ב, כותב שרש"י שם אין כוונתו למחילה כי א"א להקנות ע"י מחילה, אלא הוא מתכוון שכל אחת מקנה לחברתה.

יש להעיר שר' גרשום, כריתות דף ז ע"ב (נדפס בדף ט ע"א), ודף כב ע"ב, נוקט על אותן דוגמאות "חלקי נתון", ובדף כג ע"א הוא נוקט "יבטל חלק חטאתי אצלו" (כי האמת היא שאדם יכול להקריב קרבן שלו שיכפר על חברו - יומא נ ע"ב).

⁴⁵⁸ תוספות, ב"ק לה ע"ב (ד"ה לימא).

⁴⁵⁹ ראה שער אחת עשרה.

⁴⁶⁰ קצות החושן, פח, ס"ק יג.

גם נתיב"מ, פח, ס"ק ג, מתרץ שמי שהסביר שפטור משום מחילה, אינו בדוקא אלא זו מתנה, וגם אם השעורים אינם בחצרו של הנתבע, שלא קנאם בקנין חצר, קנאם באודיאת.

⁴⁶¹ בפרק רביעי, ט, הבאנו שהתומים כותב משום כך שמדובר דוקא בהלוואה, שהשעורים אינם בעין.

⁴⁶² תוספות, ב"ב כח ע"ב (ד"ה אלא מעתה חזקה).

⁴⁶³ מחנה יהודה (אשכנזי), עג, לב. כך הקשה גם ר' יוחנן סופר (האדמו"ר מערלוי), "בענין מחילת חוב בשבת", האוהל, שנה כו, חוב' א-ב (כסלו תש"מ), סי' ג (עמ' יח).

שו"ת מצוות כהונה, סי' לו, תירץ בדרך אחרת: ששם מדובר שעשו קנין, ואז מועילה מחילה על קרקע (ראה פרק רביעי, א). אך הסברו תמוה, שהרי מדובר שלא מחל בפירוש, ואם כן לא ייתכן שיעשה קנין על כך.

פני שלמה (גנצפריד), ב"ב כח ע"ב, על תוס' שם, כותב שאכן תוס' מסכימים שלמסקנת הסוגיה שם, לא מועילה מחילה בקרקע.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד ח"ב סי' ריד (ע ע"ב), מתרץ בכמה אופנים: א) כוונת תוס' היא, שהמחילה היא ראייה שנתן לו כבר בקנין, שאלי"כ לא היה שותק. ב) בעצם, חזקה עצמה מועילה כקנין, אלא שבלי שטר אינה מועילה, כי חזקה אינה מועילה בדבר שאינו שלו, ועכשו שבעל הקרקע מחל, והמחזיק החזיק בקרקע, קנה, כי בעל הקרקע מחל על הכסף. ג) המערער מסתמך על חזקת מרא קמא כדי להוכיח שהקרקע שלו, ועכשו שמחל, בטלה חזקת מרא קמא, וממילא הקרקע של המחזיק.

מעדני שמואל, סי' כז, אות ב, מסביר שתוס' סוברים שכיוון שהחזיק במשך שלש שנים, מן הסתם עשה במשך הזמן מעשה קנין חזקה, אלא שלא היתה הקנאה מפורשת מצד בעל הקרקע, והם סוברים שדי בחוסר הקפדה של בעל השדה כדי שיועיל מעשה הקנין של המחזיק, ובזה הם חולקים על חידושי הרשב"א, ב"ב שם, הכותב שקרקע אינה נקנית במחילה אפילו מפורשת, כ"ש בשתיקה, כי הוא סובר שלא די שאינו מקפיד כי צריך רצון להקנות ואין כאן, לכן לא מועיל מה שהמחזיק עשה מעשה קנין. הוא מבאר בכך גם את מה שעולה מתוס' מא ע"א (ד"ה שלא), שאם המחזיק טען "בעל הקרקע מחל לי בפירוש", קנה.

שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות כב, כותב שאכן בתירוץ הראשון הם סוברים שמועילה מחילה על קרקע, אבל התירוץ השני סובר שלא מועילה מחילה בקרקע.

ברכת אברהם (ארלנגר) ב"ב כח ע"ב, מסביר שכוונת התוס' היא שיש אומדנא שבעל הקרקע מוכן שהמחזיק יעשה מעשה קנין, ודי בכך, ואין צורך בהקנאה מצד בעל הקרקע (כדעה בהערה 454). כלומר, מה שנקטו "מחל" הוא לאו דוקא.

שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, ב"ב, פ' חזקת הבתים, עמ' 54-53, מעלה את שתי האפשרויות: או שתוס' סוברים שמועילה מחילת קרקע, או שלא התכוונו למחילה ממש אלא למעין ייאוש, ניתוק הבעלים מהנכס.

⁴⁶⁴ ראה שער שמיני.

⁴⁶⁵ חידושי הריטב"א (החדשים), ב"מ סו ע"ב.

⁴⁶⁶ עונג יום טוב, סי' לח. קושיה זו קשה גם על טור, חו"מ, רט, ד, שגם הוא סובר שהקונה אינו צריך להחזיר את מה שתפס גם אם הוא בעין. ראה הערה 318, שבני אהרן הוכיח בדרך זו.

שיש להניח שהמוכר רוצה **שיקנה**, וגם אם המוכר אומר אח"כ שאינו רוצה, אומרים שבתחלה רצה ועכשו חוזר בו⁴⁶⁷.

5. הרשב"א⁴⁶⁸ עוסק בשמעון שמחל על שטרות שלו המופקדים אצל ראובן, ופוסק שלא קנה ראובן את השטרות בכך, מפני שלקניית שטר צריך "כתיבה ומסירה". הסמ"ע⁴⁶⁹ מקשה, מדוע הוצרך הרשב"א לטעם זה, הרי לא שייכת לשון מחילה על חפץ בעין⁴⁷⁰? והסביר שמדובר שהשטרות היו של שמעון, וכתב אותם על שם ראובן מסיבה מסוימת, על דעת ששמעון יגבה בשטרות אלה, ומחל לראובן על הודאתו שהשטרות היו של שמעון, ולכן מועילה המחילה. ר' יצחק טייב⁴⁷¹ מבין שבאמת טעמו של הרשב"א שם הוא מפני שמחילה אינה מועילה בדבר בעין, ואף מוכיח משם שגם לשון "מחילת תביעה" לא מועילה בדבר בעין, שלא כב"ח (ראה פרק רביעי, ב), שהרי שם מדובר שהנמחל טען "אתה מחלת לי תביעה זו". אבל הבנה זו בדברי הרשב"א קשה, שהרי הרשב"א לא הזכיר את הדין שמחילה אינה מועילה בדבר בעין. זאת ועוד: אילו הסתמך על נימוק זה, לא היה צריך לנמק ששטר נקנה רק בכתיבה ומסירה.

6. הרשב"א במקום אחר⁴⁷² עוסק בשנים שקיבלו מהמלך חותם-שטר זכיון להכנסה מכפר מסוים, ואחד מהם מחל לחברו על חלקו בחותמות. ר' ישעיה יוסף פונטרימולי⁴⁷³ מקשה עליו, והרי שטר הוא בעין ואיך מועילה מחילה? הוא מתרץ, שבנידונו של הרשב"א, חותמות המלך היו כתובות גם על שמו של הנמחל, ולכן שייכת לשון מחילה, שאחד מוחל על הזכות שיש לו על חברו.

7. הריטב"א⁴⁷⁴ כותב שאפשר היה למחול על עבד כנעני, אלא שאין לו יד לזכות בעצמו; וקשה, הרי עבד הוא בעין, והריטב"א עצמו⁴⁷⁵ כותב שאין מועילה מחילה על דבר בעין? ר' חיים שכנוביץ⁴⁷⁶ תירץ שמדובר שלא אמר לשון מחילה אלא "זיל", כלשון הסוגיה, קידושין טז ע"א, לגבי עבד עברי (שאליו משווה הריטב"א עבד כנעני), או "הרי אתה לעצמך" וכו', ולכן זה כמתנה, אלא שיש לה דין מחילה לענין שאינה צריכה קנין, מפני שהוא מקנה לו את עצמו. ר' יעקב ישראל קנייבסקי⁴⁷⁷ מתרץ, שחיוב העבודה המוטל על העבד נחשב חוב (ואינו בעין) ושייכת בו מחילה, וכשמחל האדון על חיוב העבודה, ממילא פקע דין עבדות לגמרי כמו המפקיר עבדו.

8. ר' יחזקאל לנדא⁴⁷⁸ כותב שדבר שאין בעליו מקפיד עליו, אם אדם אחר נטלו בפני בעליו, ובעליו שתק, מן הסתם הוא מוחל לו וזכה בו הנוטל⁴⁷⁹. ר' יעקב ישעיה בלויא⁴⁸⁰ מקשה עליו: הרי לא מועילה מחילה על חפץ מסוים? והוא

⁴⁶⁷ כך תירץ גם בבית יצחק, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב (לא ביחס לריטב"א), שהכוונה היא שמה שהניח לקונה ליטול את הדבר, נחשב שנתן לו במתנה, שזה האופן המועיל בדבר שהוא בעין.

כך תירץ גם בבית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ג). ועוד תירץ (בדף קעג ע"ד), שהמוכר דבר שלא בא לעולם, אם שני הצדדים רוצים בקיום המקח, המקח קיים; וא"כ משעה שהסכימו על המקח, הפירות של הקונה, ורק אח"כ צד אחד חוזר בו, ולכן אין זו מחילה על בעלות, ושייכת לשון מחילה, כאילו המוכר אומר: "הפירות שהיו שלך לפני החזרה, ועכשו שאחד מאיתנו חזר בו, הם ראויים להיות שלי - אני מוחל לך, ויישארו ברשותך כמו לפני החזרה".

⁴⁶⁸ שו"ת הרשב"א, חלק ג, סי' פו (הובא בב"י, חו"מ, סו, ל, וברמ"א, חו"מ, סו, ד).

⁴⁶⁹ סמ"ע, סו, ס"ק טז.

⁴⁷⁰ חשק שלמה, סו, הגהות ב"י, אות נט, כתב שלפי דברי שו"ת תורת חיים (מהרח"ש) חלק ג סי' סג (צו ע"ב), אין קושי, מפני שלדעתו (הערה 418) הרשב"א סובר שמועילה מחילה במטלטלין בעין. אבל יש להעיר שעדיין קשה, איך הרמ"א הביא את דברי הרשב"א, הרי הרמ"א סובר שאינה מועילה, כפי שצינינו בפרק שני, הערה 7?

⁴⁷¹ ערך השלחן, חו"מ, רמא, אות ג.

⁴⁷² שו"ת הרשב"א, חלק ו, סי' קנט (הובא בב"י, חו"מ, סו, מחודש ל, ברמ"א, חו"מ, סו, ד, ובערוך השולחן, חו"מ, סו, ח).

הרשב"א כותב שהמחילה אינה תקפה, כי שטר כזה אינו נקנה אף בכתיבה ומסירה, כיון שאין בו חיוב, כי האדון יכול לחזור בו, וממילא גם מחילה לא מועילה (שהרי בעצם מחילה זו היא הקנאת חלקו של שותף א לשותף ב, ואין זו כמחילה רגילה שתוצאתה היא רק פקיעת חיוב); אבל אם כבר גבה אחד מהם את ההכנסה, האחר יכול למחול לו, כי על ממון מועילה מחילה (ההסבר הוא שעכשו המחילה אינה הקנאת חלק בשותפות, אלא השותף שגבה **חייב** לתת לשותף האחר חלק ממה שגבה, ועכשו השותף האחר מוחל לו על חיובו - זה פקיעת החיוב כמו מחילה רגילה).

ערוך השלחן שם כותב שבשטר שיש חיוב על האדון לקיים, והוא ביד שותף אחד, שותפו יכול למחול לו (נראה שטעמו הוא שאפשר להקנות שטר זה בכתיבה ומסירה כי הוא כל שטר חוב כי האדון אינו יכול לחזור בו, ולכן מועילה בו מחילה שהיא הקנאת חלקו של שותף א לשותף ב, וזאת בתנאי שמי שהשטר בידו הוא הנמחל ומקבל את חלקו של השותף האחר, שאז זה כמסירת השטר), אבל מי שהשטר בידו אינו יכול למחול על חלקו לשותף האחר.

⁴⁷³ פנים במשפט, סו, ס"ק יד.

⁴⁷⁴ חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א.

⁴⁷⁵ חידושי הריטב"א, ב"ב מא ע"א.

⁴⁷⁶ תוספות חיים, סנהדרין סי' ה.

⁴⁷⁷ קהילות יעקב, סנהדרין, סי' ה.

⁴⁷⁸ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אהע"ז, סי' נט (נג ע"ג) (הובא בנחל יצחק, סי' ו, ובשו"ת רביד הזהב, סי' לח, אות ג). בדומה כתב פרישה, אהע"ז, כח, מב.

⁴⁷⁹ ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א).

⁴⁸⁰ פתחי חושן, קניינים, פ"א הערה לג.

מיישב, שיש אומדנא דמוכח שהוא מסכים, ודי בכך לענין הרצון להקנות. כנראה, הוא מתכוון לעיקרון של קצות החושן, שה"נמחל" קונה לא מכוח המחילה אלא מכח מעשה הקניין שהוא עושה, וזה מועיל לפי הכלל שאין המקנה צריך לומר לקונה "לך חזק וקנה" אם המקנה נוכח בשעת עשיית מעשה הקניין; ולשון "מחילה" שנקט ר' יחזקאל לנדא אינה בדווקא.

9. ר' יוסף קארו⁴⁸¹ עוסק במי שנפלה לו ירושה ונתן אותה במתנה לקרובו, ואח"כ מחל אותה למחזיקים בה, ופסק שכיון שכבר נתנה לראשון, אין בידו ליתנה לאחר. ר' אברהם אדאדי⁴⁸² כותב שאף שהיה יכול לומר שהמתנה הראשונה תקפה כי אין מחילה בדבר שהוא בעין והגוף שלו, הוא לא רואה צורך לנמק כך, כי בלאו הכי אין תוקף למה שעשה אחרי שנתן את ירושתו במתנה.

ועתה למקורות שלא מצאו להם האחרונים פתרון.

1. הרשב"ם⁴⁸³ נוקט לשון מחילה לגבי קרקע, במוכר קרקע שנתן לקונה פחות או יותר מהשטח שהוסכם. זוהי מחילה מכלל, שהרי לא נקטו הצדדים מחילה בפירוש.

2. במקום אחר, הרשב"ם⁴⁸⁴ כותב שאחים שקנו אתרוג, אם המצב הוא שאחד יוכל לאוכלו והאחרים לא ימחו, כל אח יכול לקיים בו מצוות אתרוג, שכיון שהאחרים אינם מקפידים, חלקם נתון לו במתנה, מפני שהאחרים מוחלים לו. זאת אע"פ שזו מחילה על דבר בעין. כאן מתקבל במיוחד ההסבר שלשון מחילה ננקטה שלא בדווקא, שהרי כמה מלים לפני כן כתב הרשב"ם שזו מתנה.

3. בעלי התוספות⁴⁸⁵ כותבים שבכור "יכול למחול" על בכורתו (אחרי מות האב) בלי עשיית מעשה קנין, אבל על חלק פשיטות אינו יכול למחול ולהסתלק באמירה בעלמא אלא צריך קנין; והם עוסקים בירושת קרקע, כפי שעולה מהסוגיה שם. הרי שמועילה מחילה על קרקע.

4. רבנו חיים כהן⁴⁸⁶ אמר בשם רבנו תם, שהאומר לחברו "אתן לך מנה במתנה, והנה משכון עליו, ואל תחזיר לי אותו עד שאתן לך את המנה", רשאי לעכב את המשכון עד שיתן. אבני מילואים⁴⁸⁷ מנמק, שהנותן מוחל על תביעתו (לקבל את החפץ חזרה) עד שיתן את הכסף (נראה שהוא מסתמך על הכלל שמחילה אינה צריכה קנין). ר' ברוך דוב פוברסקי⁴⁸⁸ מקשה על הסבר זה, הרי אין מועילה מחילה על חפץ בעין? אפשר להסביר על פי העיקרון של קצות החושן (שהוא חיבר גם את אבני מילואים), שאנו מסיקים מתוך התנהגותו שהתכוון לתת את המשכון **במתנה** לחברו עד שיתן לו את הכסף שהבטיח, ו"מחילה" לאו דווקא. עוד אפשר להסביר על פי הבי"ח⁴⁸⁹ שמועילה מחילת תביעה על דבר בעין, וכאן אבני מילואים אומר שהנותן מוחל על **תביעתו**; הסבר זה יותר טוב, שהרי זו מחילה זמנית (עד שיתן את הכסף), דבר שמתאים למחילת תביעה ולא למתנה.

5. מהר"ם⁴⁹⁰ אומר שראובן שאומר על לוי "זה אחי", ושמעון אחיו אמר "אין לוי אחי", ומת לוי, שמעון אינו מקבל חלק מירושת לוי; ואף שלפי הודאת ראובן, שמעון זכאי לחלק בירושת לוי - בכל זאת שמעון אינו מקבל חלק, מפני שמחל על חלקו בזה שאמר "אינו אחי". ר' יהודה רוזאניס⁴⁹¹ מקשה עליו, הרי המחילה לא מועילה בהקנאת גוף הנכסים; ונראה שכוונתו להקשות מכוח העיקרון שאין מועילה מחילה על דבר בעין (יש להוסיף שלא תועיל המחילה לא לפני מותו של לוי - שהרי אין מועיל סילוק מירושת דאורייתא⁴⁹² - ולא אחרי מותו).

⁴⁸¹ שו"ת אבקת רוכל סימן צה.

⁴⁸² שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סי' א (ד"ה וחזות).

⁴⁸³ רשב"ם, ב"ב צד ע"ב (ד"ה הכי).

⁴⁸⁴ רשב"ם, ב"ב קלז ע"ב (הובא בשו"ת ברית עולם (ולר), סי' סא אות ב).

גם שו"ע, או"ח, תרמח, ח, ותורת חיים, בבא בתרא קלז ע"ב, מזכירים מחילת בשותפים באתרוגים, שאם שותף מוחל לשותפו על חלקו, נחשב "שלכם".

⁴⁸⁵ תוספות, ב"ב קכד ע"א (ד"ה ואם).

כמו כן, שו"ת מהרי"ק, שורש קיא, עוסק במחילת אח אחד לשאר האחים על חלקו בירושת (לאחר מות האב), והוא דן בה מצד מחילה בטעות - ראה שער שמיני.

⁴⁸⁶ ר' חיים כהן, בתוספות, קידושין ח ע"ב (ד"ה מנה).

⁴⁸⁷ אבני מילואים, כט, ס"ק יא. כמוהו מסביר גם יונת אלם, סי' יד, עמ' כג.

⁴⁸⁸ בד קודש (פוברסקי), חלק ה, סי' מ.

⁴⁸⁹ שנביא בפרק רביעי, ב.

⁴⁹⁰ מהר"ם, המובא ברא"ש, ב"ב, פ"ח, סי' מ.

⁴⁹¹ משנה למלך, הלכות נחלות, ד, ח. כך הקשה גם חזקה רבה, אהע"ז, ח"א, הלכה מד (עמ' 139).

⁴⁹² ראה שער רביעי.

6. אחד מן הראשונים⁴⁹³ כותב, שהתובע מחברו שגנב את עבדו, והנתבע טוען שקנאו ממנו, אבל הוא לא החזיק בעבד שלש שנים, כך שמן הדין התובע זכאי לקבל את העבד, ובכל זאת אמר "אני אשבע שלא מכרתי אותו לך" - אינו יכול לחזור בו מנכונותו להישבע, מפני שמחל. זו מחילה על דבר בעין - העבד, והמחילה מותנית בכך שלא יישבע.

7. התשב"ץ⁴⁹⁴ עוסק במי שמוחל על פקדון, ואומר שהמחילה תקפה (ודן במחילה שבנידונו רק מצד שאלות אחרות שהתעוררו בה). אך יתכן ששם מדובר בפקדון של כסף, שבמצבים מסויימים מועילה מחילה עליה - ראה פרק רביעי, ז.

8. ר' יוסף חביבא⁴⁹⁵ אומר שאם אחד מהאחים נתן מתנה מן הירושה לאדם זר לפני חלוקת הירושה, ושאר האחים ראו ושתקו, יש להניח שמחלו על מה שנתן. זאת אף שזוהי מחילה על דבר בעין.

9. המאירי⁴⁹⁶ מקשה, מדוע בשטר שחרור של עבד כנעני, מועילה לשון "הרי אתה לעצמך"⁴⁹⁷, הרי לשון זו אינה מועילה בהסתלקות מקרקע⁴⁹⁸? הוא משיב, ששחרור עבד הוא מחילה, ולשון זו מועילה כמחילה, משא"כ בשדה, שבעליה רוצה שאדם אחר יקנה את השדה, ולשון זו אינה יכולה להקנות (והביא שם הסברים אחרים, ואין עניינם למחילה אלא לאופן שחרור עבד). לכאורה קשה, איך מועילה מחילה על עבד כנעני, הרי לא מועילה מחילה על בעלות? אפשר להסביר, שלדעת המאירי, אף שבדרך כלל אין מועילה מחילה על דבר בעין, מכל מקום אם כתב לשון מחילה בשטר שחרור, יש לה יותר תוקף, מפני שהתורה מחדשת שטר שחרור מועיל לשחרר עבד⁴⁹⁹, ולכן מועילה בו גם לשון מחילה⁵⁰⁰.

10. מעשה בנערה שהשכירה עצמה כמשרתת, ומישכנה לבעל הבית נזמים של זהב כערבון לכך שתעבוד אצלו, ובאה בזמנה לעבוד, וחזרה בה מהסכמתה לעבוד, ותבעה ממנו את הנזמים והוא סירב להחזיר, וקבעו זמן לדין תורה, והלכה לה ולא באה לדין. חתם סופר⁵⁰¹ פוסק שהנזמים הם שלו, מפני שהיא מחלה לו עליהם. לכאורה קשה, הרי אין מחילה מועילה בדבר בעין? צריך לומר שכוונתו שהיא נתנה לו את הנזמים במתנה. אך יש להעיר, שהוא מעורר את האפשרות שבנידונו זו היתה מחילה בטעות⁵⁰², ומשתמש במקורות העוסקים במחילה בטעות; והרי מקורות אלו אינם חלים בהכרח על מתנה בטעות.

11. ר' אליעזר דייטש⁵⁰³ כותב שהמוכר שטר פקדון אינו יכול למחול עליו לנפקד, מפני שלא שייך בו הטעם שנתן רבנו תם⁵⁰⁴ לכך שמוכר שטר חוב יכול למחול עליו; והיה צריך לנמק שבכלל אי אפשר למחול על פקדון.

12. ר"י מונטלטו⁵⁰⁵ כותב שמועילה מחילה על פקדון בלי קנין, ובכלל אינו מזכיר את הבעייתיות שבדבר. ר' רפאל מילדולה⁵⁰⁶ מעיר על קושי, שדבריו נוגדים את העמדה הרווחת בפסיקה⁵⁰⁷.

⁴⁹³ חידושי הריטב"א (הישנים), ב"מ יז ע"א (ד"ה בעבד) (ובקיצור שם לד ע"א, ד"ה אמר הריני).

⁴⁹⁴ תשב"ץ חלק א, סי' סב.

⁴⁹⁵ נימוקי יוסף, ב"ק ה ע"א, בדפי הרי"ף (הובא ברמ"א, חו"מ, רפז, א, ובשו"ת דברי יוסף, אירגאס, סי' כט, דף נד ע"ג). ראה על כך בשער אחת עשרה.

⁴⁹⁶ בית הבחירה, קידושין ו ע"ב.

⁴⁹⁷ כאמור בקידושין ו ע"ב.

⁴⁹⁸ כאמור בכתובות פג ע"א.

⁴⁹⁹ קידושין כג ע"א - גזירה שוה מגט אשה.

⁵⁰⁰ מקורות נוספים: מאירי ב"מ קז ע"א, כותב ששחליים שגדלים בין פשתן (שהגמרא שם אומרת שאין בהם משום גזל) - בעל הפשתן מסכים שמישהו יטול אותם מפני שהם מפסידים לפשתן, ולכן "הדבר מחול מן הסתם". זו מחילה על דבר בעין, וצריך ליישב בדרכו של קצות החושן, שזו מחילה מכללא והכוונה היא שזה נתון במתנה.

תוס' ב"מ סח ע"ב (ד"ה הא), כותבים שסתם גללים (שהגמרא ב"מ כז ע"א, אומרת שבעליהם מפקירים אותם), בעליהם "מחיל להו" למשיב אבידה שנוטל אותם. צריך ליישב כאמור בדרכו של קצות החושן. אבל רש"ש, ב"מ כז ע"א, נוקט שהגללים הם "מתנה או מחילה" למי שנוטל אותם. את דבריו קשה ליישב בדרך הנ"ל שהרי נקט בפירוש גם "מתנה".

⁵⁰¹ שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קכב.

⁵⁰² ראה שער שמיני.

⁵⁰³ שו"ת פרי השדה, חלק א, תכלת מרדכי, שער ב, אות לג (דף פג ע"ג).

⁵⁰⁴ רבנו תם, מובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף).

⁵⁰⁵ בשו"ת מים רבים חו"מ סי' מג (לד ע"א).

⁵⁰⁶ שם, סי' מה.

⁵⁰⁷ **מקורות נוספים:** רב האי, בס' השטרות, שטר קב (עמ' 70), מביא נוסח בשטר מחילה כללית: "אין לו מחמתי לא שטר חוב... ולא פקדון ולא ירושה ולא מתנה ולא משכון". יש נוסח דומה בס' השטרות לר"י ברצלוני עמ' 8-9 ועמ' 59.

רי"ף, ב"ב סד ע"ב (בדפי הרי"ף) (הובא במגיד משנה, הלכות זכיה, יב, יג), כותב שאב שנתן לבנו נכסים מהיום ולאחר מיתה, שהדין הוא שהגוף של הבן והפירות לבן לאחר מות האב, הפירות המחוברים לקרקע בשעת מות האב שייכים לבן, אף שמן הדין הם שייכים לאב, כי האב מוחל עליהם לבן, מן הסתם. כיון שמדובר במחילה מכללא, אפשר להסביר שכוונתו היא

4. איזכורי מחילה המתייחסים לשעת הנתינה

כפי שראינו⁵⁰⁸, יש בתלמוד כמה איזכורים של לשון מחילה המתייחסים לאומדן רצונו של האדם בשעה שהוא מוסר נכס שלו לאחר; וכפי שהערנו שם, איזכורים אלו תמוהים במיוחד, שהרי זוהי מתנה ולא מחילה. ובכן, אותה תופעה תמוהה חוזרת גם בספרות הראשונים והאחרונים.

להלן דוגמאות לפוסקים שנקטו לשון "מחילה" כשמדובר באמת במתנה, שניתנה בעת שהחפץ היה ביד הנותן:

1. ר' ישראל איסרלין⁵⁰⁹ כותב שמי שאכל על שולחן חמיו יותר מהזמן שקצבו בעת הנישואין, וחמיו הוא אדם עשיר, והעשירים שבאותו מקום רגילים להאכיל את חתניהם שנה או שנתיים יותר מהזמן שנקצב, שיש להניח שלא היה תובע ממנו לשלם לו, אלא שקרה שפרצה מריבה ביניהם ולכן תבע אותו - פטור מלשלם לחמיו על מה שאכל, מפני שנחשב שחמיו **מחל** לו על מה שאכל. מה שנקט לשון מחילה אינו מדויק, שהרי הוא מתכוון לומר שמראש נתן לו את האוכל במתנה. אין לפרש שכוונתו היא שחמיו התכוון למכור לו את האוכל ואח"כ מחל לו על התמורה, שהרי האינדיקציה שעליה מסתמך תרומת הדשן, שהוא עשיר, התחילה עוד לפני נתינת האוכל, שהיה עשיר אז.

שהוא נותן אותם במתנה מכללא. אבל ר' מרדכי וייל, "בענין מחילה בבעין", אהל שרה לאה, עמ' תצו, מסביר שהרי"ף סובר שמועילה מחילת בעלות, ודי ש"אנן סהדי" שיש לבעלים נחותא בשעת התפיסה, וכיון שהפירות מחוברים ובכך משתמרים בקרקעו של הבעל, הוא תופס בהם, וכך מועברים הפירות בדרך של תפיסה; ואילו חידושי הריטב"א ב"ב קלט ע"א, מנמק, שאנן סהדי שהנותן התכוון לכך בשעת המתנה, ולא פירש שמחל, לשיטתו (הערה 7) שאין מחילה בדבר בעין. ר"ן על הרי"ף, כתובות לו ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שאשה שנתנה את נכסיה במתנה לפני נישואיה כדי להבריא אותם מן הבעל, ואמר למקבל שהמתנה תחול "מהיום ולכשארצה", המקבל אינו זוכה בפירות כי עוד לא הביעה רצון לקיים את המתנה, אבל פירות שהוא כבר אכל, היא **מוחלת** לו. לכאורה קשה, הרי זו מחילת בעלות? ואכן, חזון איש, אהע"ז, סי' עו, ס"ק ט, נוקט בשם הרי"ן שמסתמא היא רוצה שיאכל פירות ויזכה בהם **במתנה** (היינו מתנה נפרדת מהמתנה של גוף הנכסים) אם תתבטל המתנה לבסוף, כלומר, הרי"ן לא דייק בלשונו.

שו"ת המב"יט ח"א סי' כה (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, ח"ב סי' קיד, דף נח ע"א) כותב שירש יכול למחול על חלקו אחרי מות המוריש אף שלא בא לידו, בין בכור ובין פשוט. אבל הוא עצמו כותב שם שאין מועילה מחילה על דבר בעין, כפי שהבאנו בהערה 7, וצריך לומר שכוונתו היא שהוא יכול למחול חוב שירש מאביו.

חלקת מחוקק כח ס"ק ל (הובא באור חדש (בלומי) דף כח ע"ג), מזכיר מחילה על גזל בעין. חזון איש, אהע"ז, סי' עז, אות י, כותב שבעל אחרי הנישואין יכול למחול על זכות הנכסים שכבר קנה, וצריך לשון הקנאה וצריך קנין. הרי שנקט לשון מחילה בדבר בעין. אלא שמיד תיקן עצמו מהצד הענייני, שצריך לשון הקנאה. תוספות הריב"א, סנהדרין ו ע"א, כותב שמה שנאמר בסנהדרין שם שפשרה צריכה קנין - נאמר רק כגון שיש ביניהם תביעת קרקע או שהדבר הנתון בוויכוח מונח ברשות הרבים, אבל אם הדבר מונח ברשות הנמחל, מועילה מחילה בלי קנין. משמע שגם בדבר בעין מועילה מחילה.

שו"ת הרשב"א חלק ב סי' צו, עוסק בדוד שכתב שטר מחילה בקנין ליצחק, שנותן לו ארבע אמות קרקע, ואגבן מחל לו כל זכות שיש לו בבית מסוים, והשואל מוסר שבית דין פסק שאין תוקף למחילה זו מפני שדוד מחל בזמן שהבית עוד לא היה שלו; ולא אמרו שזה בטל כי זה מחילת בעלות.

שו"ת הריטב"א סימן טז, עוסק ביורשים שמחלו לאלמנה על נכסי בעלה (מורישם) שבידה, וכותב שהמחילה מועילה; וזו מחילת בעלות. הוא כותב שה"מחילה" אינה כוללת חוב שמישהו היה חייב לבעל.

שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סי' טז (רב ע"א), נוקט לשון מחילה בפקדון. ערוך השלחן, חו"מ, רמא, ג, נוקט כדבר פשוט שהמוחל על חפץ חייב להחזירו לנמחל - הרי שמועילה מחילת דבר בעין. אבל נראה שהוא מתכוון למצב שראובן מחזיק חפץ של שמעון (במקביל לנידונו - מלוה המוחל ללווה על שטר חוב שבידו) ומוחל לשמעון על זכויותיו (של ראובן) בחפץ. ואין זו מחילת בעלות אלא מחילת זכות הפחותה מבעלות.

כרם אפרים, מאמר כא, עוסק בקונה סחורה, והסחורה הוחרמה, והקונה אמר שישבול את ההפסד; והוא אומר שזו מחילה, אף שבעצם זו מחילה על הסחורה, שהיא בעין.

שו"ת חוות יאיר, סי' קסג, נוקט שבהלואה בריבית, הלווה מוחל למלוה (לשון לא מדויקת!).

שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"ב סי' כד, אות ד (נו ע"א), מסביר את דין "כל האומר 'לא לוייתי' כאומר 'לא פרעתי'", שבכך שאינו טוען שפרע, הוא בעצם מוחל על הכסף (שפרע), ונשאר החיוב הראשון. זאת לא מחילה, אלא הוא נותן למלוה במתנה את הכסף של הפרעון.

הגהות הרש"ש, ב"מ כז ע"א, כותב שאדם מוחל על הגללים של בהמתו למי שטורח לקחת אותם. מג"א, תמא, ס"ק ד פוסק שגוי שמישכן חמץ לישראל ואמר "אם לא אפרע לך עד יום פלוני, יהיה המשכון קנוי לך מעכשיו", אינו חייב לבער, כי אולי הגוי יפרע, אף ששו"ע, או"ח, תמא, ב, אומר שאם בסוף לא פרע הגוי, החמץ אסור כי נקנה לו למפרע בפסח. שו"ת מהרש"ל (לנגסם), סי' כו, מסביר שאין חוששים שהגוי לא יפרע ויתברר שהיה של הישראל, כי הישראל יכול למחול על התנאי ולומר שגם אם לא ישלם לו הגוי, לא יהיה קנוי לו, שהרי א"א להקנות לו נגד רצונו. באמת זה לא מחילת תנאי (שהרי התנאי הוא "אם לא ישלם, יהיה קנוי לישראל") ומחילת התנאי משמעותה שיהיה קנוי לו גם אם ישלם, והנכרי יכול למחול (ולא הישראל) אלא מוחל על זכותו, וזה מחילת בעלות. אפשר להסביר שכיון שכרגע החמץ אינו שלו, יכול למחול עליו (ראה שער רביעי, פרק שמיני, שמועיל סילוק מזכות קניינית שעדיין לא באה לרשותו) אף שלולא המחילה, ייתכן שהגוי לא יפרע ויתברר למפרע שהחמץ כבר שלו כיון שהגוי אמר "מעכשיו".

כף החיים אורח חיים תרלז ס"ק י, כותב שמן הנכון שהעושים סוכה בשותפות בסכך, בדפנות ובקרקע, כל אחד ימחול על חלקו לחבירו בפירוש, מפני שיש אומרים שאין מקיימים את המצוה בסוכה משותפת; וזו מחילת בעלות.

⁵⁰⁸ בנספח, א, 4.

⁵⁰⁹ תרומת הדשן, שו"ת, סי' שיז.

2. המגיד משנה⁵¹⁰ כותב בשם הרשב"א, שהקונה נכס, ושילם בעדו כסף רב, הרבה יותר ממחירו, באופן שברור שזה לא היה מתוך טעות ("בכדי שאין הדעת טועה"), מניחים שמחל על העודף. גם ר' אפרים נבון⁵¹¹ נוקט שבמקרה זה "ידע ומחל". לשון מחילה אינה מדויקת, מפני שלפי ההנחה שידע מראש שהמחיר האמיתי נמוך מסכום הכסף שהוא נותן, יוצא שכבר בשעת נתינת הכסף, הוא נותן מתנה.

3. ר' יוסף הכהן⁵¹² כותב שמהר"י וייל⁵¹³ סובר שאם אב נתן כסף לפדיון בנו כשהבן היה במאסר, ומת האב, יש לנכות זאת מחלקו של הבן בירושה; והוא מסביר שמהר"י וייל סובר שהבן אינו יכול לטעון שבמתנה נתן לו, מפני שאין יסוד לומר "שמחל". הוא עובר מלשון מתנה ללשון מחילה, שאינה מדויקת.

4. מהרשד"ם⁵¹⁴ כותב שעשיר שפירנס אדם אחר, ואח"כ ירד מנכסיו, ותבע ממנו את מה שהוציא עליו, יש להניח שמחל לאוכל, ורק עתה מחמת ירידתו מנכסיו חוזר ותובע, וכיון שמחל פעם אחת אינו יכול לחזור ולתבוע. אבל הוא אומר שאם המפרנס יקבל "חרם סתם" שמעולם לא מחל על מה שהוציא, הוא זכאי להחזר. לשון מחילה כאן אינה מדויקת, שהרי ההנחה היא שמראש נתן שלא על מנת לבקש החזר, וזו מתנה ולא מחילה. לגבי האיזכור השני אפשר להסביר שנקט לשון מחילה, מפני שייתכן שגם אם מראש נתן ע"מ לקבל תמורה, אולי אח"כ מחל על חיוב התמורה, ולכן צריך לקבל "חרם" שגם לא מחל בדרך זו.

5. ר' יאשיהו פינטו⁵¹⁵ כותב ששמעון שפרע את חובו של ראובן, יש להניח שפרע לשם גמילות חסדים ומחל לו מחילה גמורה. לשון מחילה כאן אינה מדויקת, שהרי אם פרע לשם גמילות חסדים, נמצא שמראש נתן לו במתנה.

6. ר' עובדיה ספורנו⁵¹⁶ פוטר בנידונו, שאדם זן את בנו של חמיו, מפני שהיה אומדנא דמוכח, שאם לא היה המפרנס בא לכלל כעס עם חמיו, לא היה תובע ממנו את מזונות בנו, מפני שדרך הקרובים שהם אמידים שלא לדקדק בכל כיוצא בזה, ומסתמא גמר בדעתו שלא לתבוע כלל. גם הוא נוקט לשון מחילה, ומתכוון שמראש נתן במתנה.

7. נתיבות המשפט⁵¹⁷ כותב שהנותן דבר לחברו באופן סתמי, אף שבדרך כלל מניחים שלא התכוון למתנה, אלא התכוון לבקש תמורה, הרי אם הנותן התכוון במחשבתו "למחול לו", גם אם לא אמר זאת בפירוש, זו מתנה, ואסור לו לתבוע את המקבל. מה שכתב שהתכוון "למחול לו" אינו מדויק, שהרי הוא מסביר שמחשבתו מועילה מפני שזה מתנה בשעת מעשה⁵¹⁸.

⁵¹⁰ מגיד משנה, הל' מכירה, פרק יב, ד, ופרק כז, ה.

⁵¹¹ מחנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אונאה, סי' יט.

⁵¹² שו"ת שארית יוסף, סי' נה.

גם שו"ת בני אהרן, סי' קו, נוקט לשון מחילה על מי שפדה אחר מן השבי, מתוך מחשבה שהוא חייב לפדותו, וכוונתו היא שזו מתנה.

⁵¹³ שו"ת מהר"י וייל סי' קי.

⁵¹⁴ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שמה.

כמו כן, שו"ת מהרשד"ם אבן העזר סימן קד, מדבר על אשה ש"נתנה ומחלה לבתה כל נכסיה קרקעותיה וחפציה מחילה גמורה.

⁵¹⁵ שו"ת נבחר מכתף, חו"מ, סי' עח.

⁵¹⁶ ר' עובדיה ספורנו, בשו"ת הרמ"ע מפאנו, סי' פט (ד"ה אבל אם).

בנידונו, החתן הליץ בעד חמיו, והוא פוסק (בד"ה ועל מה ששאל) שיש אומדנא שהתכוון לעשות זאת בחינם, שהרי היה סמוך על שלחן חמיו כל אותם הימים, אלא שמחמת קטטה שהיתה ביניהם הוא תובע ממנו אחרי שמחל, אבל כיון שמחל פעם אחת, כבר אינו יכול לתבוע. גם כאן, בעצם אין זו מחילה אלא מראש התכוון למתנה - שירות חינם.

⁵¹⁷ נתיבות המשפט, יב ס"ק ה (הובא בבית יחיאל, חו"מ, חלק א, סי' כז, עמ' סא, וסי' כט).

⁵¹⁸ הוא דייק יותר בחידושים ס"ק יד: "שהיה בדעתו למתנה".

דוגמאות נוספות: רמב"ם, הלכות נערה, ב, יז, נוקט לשון מחילה לגבי האפשרות שאב "יניח" לכל מי שירצה לבוא על בתו בחינם. למעשה, הוא נותן במתנה את הזכות שיש לקדש את בתו למי שירצה.

ר"ן, נדרים לג ע"א (ד"ה מקום), כותב שהמשאיל כלי שרגילים להשכיר, נחשב שמחל לו על דמי השכירות. כוונתו היא שנתן את דמי השכירות במתנה, שהרי מעולם לא היה השואל חייב לו דמי שכירות.

לגבי האומר לשלוחו "הלווני דינר של כסף וקדש לי אשה פלונית", והלך והלווהו דינר של זהב וקידשה בו, ח"י הרשב"א, קידושין מח ע"ב (ד"ה כוון), תוס' רא"ש וריטב"א, שם, תוס' טוך, שם, ותוס' ישנים המובא במהרש"א שם, נקטו שמדובר שהשליח מוחל לו על ההפרש, אף שהמשלח מעולם לא היה חייב לשליח, וכוונתם היא שהוא נותן לו מתנה.

שו"ת מהריט"ץ, סימן רעו (ד"ה ועוד צריך לבאר), עוסק באשה שהקדישה רמוני כסף לבית כנסת, ונוקט ש"מחלה והקדישתם".

שו"ת חתם סופר חו"מ סי' מד (ד"ה והנה) (הובא בס' משפטי מלוכה, סי' א, אות א ואות ג), כותב שדינא דמלכותא דינא לענין מס, כי בני המדינה מוחלים מרצונם, וכוונתו היא שהם נותנים את המסים מרצונם.

1. האומרים שלדעת הרמב"ם אין מועילה מחילה על בעלות

הרמב"ם לא הביע דעה בפירוש בשאלה האם מועילה מחילה על בעלות, ויש בדבריו רמזים סותרים, ועל כן נחלקו האחרונים בפרשנות דעתו.

בהלכות זכייה ומתנה⁵¹⁹ כתב: "מחל לחבירו חוב שיש לו עליו, או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו, הרי זו מתנה הנקנית בדברים בלבד, ואין צריך דבר אחר". מן העובדה שלא כתב "מחל או נתן לחבירו חוב או פקדון", מדייקים מהרי"ק⁵²⁰ וכמה אחרונים⁵²¹, שלדעתו דווקא בחוב מועילה מחילה מפני שיש לנושה רק שעבוד על החייב, אבל בפקדון שהוא ממון בעין, מועילה רק לשון "מתנה" ולא לשון "מחילה", אע"פ שהפקדון בידי הנפקד, מפני שזו תהיה מחילה על בעלות, שאינה אפשרית.

הוכחה נוספת לכך הביא ר' אברהם הלוי⁵²² ממה שרמב"ם כותב במקום אחר⁵²³: "נהגו ברוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים... ואומרים 'וקנינו לפלוני... שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו'". כאן עסק במחילה, והשמיט לשון "פקדון" (אף שבהלכה שלפניה הזכיר פקדון, כפי שנצטט בסמוך) וכתב "חוב" בלבד. מכאן שלדעתו אין מועילה מחילה בפקדון.

גם הריב"ש⁵²⁴ סובר שרמב"ם אין מועילה מחילה על דבר בעין, והוא מסביר על פי עיקרון זה את דברי הרמב"ם במקום אחר⁵²⁵. אבל הוא לא הביא הוכחה שזו דעת הרמב"ם. כנראה, הוא סבר שזה עיקרון פשוט, ואין מקום לחלוק עליו; או שהוכחתו היא מעצם העובדה שבכך מיושבים דבריו שבהלכות אישות.

2. האומרים שלדעת הרמב"ם מועילה מחילה על בעלות

בהלכות מכירה⁵²⁶ כתב הרמב"ם: "יש דברים הרבה שאין צריכים קנין... כגון... המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו". מכאן מדייקים כמה מן האחרונים⁵²⁷, שהרמב"ם סובר שמועילה מחילה על פקדון, אף שזו מחילה על בעלות.

צדק ומשפט, קכט, יט (הובא בחוק לישראל, ערבות, עמ' 97, הערה 216), כותב שמה שכתב נימוקי יוסף, ב"ב פא ע"א (בדפי הרי"ף), שאם ערב ש"נושא ונותן ביד" מחל לחייב, אין הנושה יכול לגבות מהחייב מכוח שעבודא דרבי נתן - כוונתו למקרה שהערב נתן את הכסף לחייב במתנה מפורשת.

שו"ת מהרש"ם, ח"ה, סי' ד, עוסק בחוב בריבית, שמן הדין הלווה פטור מלשלם, אלא שהלווה לא טען טענה זו, ובכך "מחל" למלווה; והוא פוסק שהיות שהלווה מוחזק, מחילתו למלווה לא מועילה בלי קנין. בעצם הלווה קיבל על עצמו חיוב לפרוע מה שלא היה חייב, היינו מתנה ולא מחילה.

ר' נתן חי, "גישור ופישור בבית הדין", משפטי ארץ, דין דיין ודיון, עמ' 529, נוקט שקבלן שעשה קירות בלוקים ולא גבס, מתוך מחווה של רצון טוב, מחל בזה על תוספת התשלום - וזו באמת מתנה, כיון שכבר בשעת עשיית הקיר לא התכוון לתבוע תשלום עליו.

מצאנו "מחילה" במובן של נתינה, גם במליצה של בקשה: "ובקשתי מכבודו ימחול לחוות דעתו" (ר' שלמה דוד שפירא, בשו"ת זכרון צבי מנחם סי' מט, בסופו); "ימחול נא לעיניך" (שו"ת משנה הלכות מהדו"ת או"ח סי' ריט, שטו, תקטו), "ימחול לומר לפלוני כך וכך" [=נא למחול על כבודך ואמור לו] (מוריה גל' רג עמ' מח); "ימחול להודיע לי" (מוריה גל' רה עמ' מח); "ימחול להשיב לי" (מוריה גל' רכט עמ' ס); "ימחול... לעיניך" (שו"ת מנחת שלמה (לוין) עמ' קיב); "ימחול... לראות" (שו"ת מנחת שלמה (לוין) עמ' קיד).

⁵¹⁹ רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב.

⁵²⁰ שו"ת מהרי"ק, שורש צד.

⁵²¹ לחם משנה, על הרמב"ם שם (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נב ע"ד, ובבארות שלמה, עמ' עד); שו"ת הראנ"ח, ח"א, סי' עז (עמ' שסד); ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (יד ע"א); אור שמח על הרמב"ם שם; קרית מלך רב על הרמב"ם שם; שו"ת מים רבים, חו"מ, סי' מה (לו ע"ד); משנת אברהם, על ספר חסידים, סי' שיא (חלק א עמ' קסג); שו"ת בני יהודה (בית יהודה ח"ב) (עייאש), סי' קצג (קצז ע"א); שו"ת פני אהרן, יו"ד, סי' כה (נז ע"ד).

שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סי' ג (קפ ע"ג), ומטה שמעון, רמא, הגהות הטור, אות יג, כותבים שטור, חו"מ, רמא, ד, סובר שרמב"ם אין מועילה מחילה על פקדון, שהרי הביא את דברי הרמב"ם בהלכות זכייה, שדייק ולא כתב לשון מחילה בפקדון, ולא את דבריו דלהלן שבהלכות מכירה.

⁵²² שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סי' מו (ד"ה ונראה שיש). ראייה זו הביא גם שו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב סי' קצא (קט ע"ב).

⁵²³ רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יב.

⁵²⁴ שו"ת הריב"ש, סי' קמט.

⁵²⁵ רמב"ם, הלכות אישות, כב, טז. ראה בשם הריב"ש בהערה 77.

גם שו"ת מקור ישראל, סי' נא (ד"ה וכשאני) וסי' נב, כותב שרמב"ם לא מועילה מחילה על דבר שהוא בחזקתו של אדם, כגון פקדון.

⁵²⁶ רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא.

על פניו, זו הוכחה חזקה יותר מן ההוכחה הנגדית מהלכות זכייה. כאן מוכיחים ממה **שכתב** לשון מחילה על פקדון, ושם מוכיחים ממה **שלא כתב** לשון מחילה על פקדון; ותמיד קל יותר ליישב השמטה מלישב אמירה מפורשת.

ראיה נוספת לתפיסה זו, יש ממה שבהלכות טוען ונטען⁵²⁸, נקט הרמב"ם לשון מחילה במטלטלין: "הטוען מטלטלין על חברו, וכפר בכל, ואמר 'לא היו דברים מעולם'... או שאמר 'אמת שהיה לך אצלי, אבל מחלת לי' או 'נתת לי' או 'מכרת לי' או 'החזרתי לך'... בכל אלו פטור משבועת התורה"⁵²⁹.

3. התמודדות כל סיעה עם ההוכחות של הסיעה האחרת

(א) דחיית הראיה מהלכות מכירה

האומרים שלרמב"ם אין מועילה מחילה על בעלות, יישבו בכמה דרכים את מה שכתב הרמב"ם בהלכות מכירה "מחל על פקדון".

א) מה שנקט שם לשון מחילה בפקדון, הוא לאו דוקא, וכוונתו היא שנתן את הפקדון **במתנה**, ורק בהלכות זכייה ומתנה דק בלשונו, מפני שזה מקומם של דיני מתנה, ומחילה היא כמתנה⁵³⁰. בהלכות זכייה ומתנה, מטרתו של הרמב"ם היא לבאר את דרכי הקנייה, ולכן כתב בדוקא, אבל בהלכות מכירה אין זו מטרתו, ולכן לא חש לדקדק בלשונו⁵³¹. בהלכות מכירה לא הוצרך הרמב"ם לדייק בלשונו, מפני שסמך על מה שכתב בהלכות זכייה, שבפקדון

⁵²⁷ בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ג); שו"ת משפט צדק, חלק ג, סי' יג (מא ע"א); חידושי מהרי"א ציטרון, עמ' עד; ארץ הצבי (שכטר), סי' כו, אות א, הערה 1; רשימות שיעורים (סולובייצקי) ב"ק עמ' רלט (דעתו זו הובאה בלי ציון מקור, בשיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, ב"ב, פ' חזקת הבתים, עמ' 53-54 ועמ' 217); שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות לד.

גם בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש) חלק ב סי' כ, כותב שמהלכות מכירה משמע קצת שלרמב"ם מועילה מחילה על פקדון. גם בעניי דוד, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב, בהגהה, כתב, שלולא דברי מהרי"ק, היה אומר ששייכת לשון מחילה בפקדון, כמו שכתב רמב"ם בהלכות מכירה, שם. רשימות שיעורים שם מדגיש שלרמב"ם מועילה מחילה רק אם החפץ ברשות הנמחל, כגון פקדון, אבל אם הוא ביד המוחל, אין מועילה מחילה. שבת בנימין סי' סה, ור' מרדכי וייל, "בענין מחילה בבעין", אהל שרה לאה, עמ' תצו, הערה 6, מביאים את המחלוקת בדעת רמב"ם.

⁵²⁸ רמב"ם, הלכות טוען ונטען, א, ג.

⁵²⁹ הוכחה זו הביא משנה למלך, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (הובא ביד איתן, זכיה ג, ב, ובברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ סו ע"ב, עמ' של). עטרת משפט (עובדיה), סי' י, ענף ב, כותב שמל"מ סובר שמועיל לשון מחילה בפקדון. שו"ת מקור ברוך, סי' כח (מב ע"ב) = סי' מז, בסופו, מעיר על הסתירה בין דברי רמב"ם בשלושת המקומות. ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנב), ח"א, עמ' מז, מוכיח מלחם משנה, הלכות טוען, ג, ח, שלרמב"ם מועילה מחילה בהלוואת סאה בסאה - עיי"ש להוכחתו.

ר' מרדכי וייל, "בענין מחילה בבעין", אהל שרה לאה, עמ' תצח, כותב שאם נניח שלרמב"ם מועילה מחילת בעלות, מובן משי"כ בהל' מכירה, כט, יז, שפחות מבן עשרים שמכר קרקע שירש (שאין למכירתו תוקף), וכשנעשה בן עשרים לא מחה, קנה הקונה - כי לשיטתו זו, "ניחותא" יחד עם תפיסה יכולים להעביר בעלות (ראה בשמו בהערה 454), ושימוש הקונה בקרקע היא תפיסה, שכן הוא הוכחה על בעלותו (ב"ב נו ע"א), והוא גם מעשה קנין להכנסה לבעלותו, לרמב"ם, הלכות מכירה, א, טו-טז.

⁵³⁰ כלשון הרמב"ם, הלכות מכירה, י, ג.

⁵³¹ כך תירצו לחם משנה, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (הובא בשו"ת הגם שאול, שנה שאול, מע' מ אות ט); חכם אחד, המובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שצו; מטה שמעון, רמא, הגהות הטור, אות יג; שו"ת חיים לעולם, ח"ב, אהע"ז, סי' ב (ה ע"א); שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סי' ג (קצה ע"ד); בן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"ב); שו"ת משפט וצדקה ביעקב ח"ב סי' קצא (ק"ט ע"ב).

א' גולאק, יסודי המשפט העברי, ספר שני, פרק נ, עמ' 112, הערה 1, כותב בסתם שהרמב"ם בהלכות מכירה "לא דק בלשונו כל צרכו".

בן ידיד שם (בדף מח ע"ב) מוסיף שהלשון שם אינה מוטעית לגמרי, מפני שבכלל מלת "המוחל" משתמע "הנותן", ששניהם אחד, כדברי הרמב"ם, הלכות מכירה, י, ג, "והמחילה מתנה היא". אבל דבריו מחזקים את הקושי (שהערנו עליו בפרק שני, ב) מדוע לא נאמר שהמוחל על בעלות, מפרשים את דבריו כנתינה.

ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, ח"ג, סי' ג (יד ע"ג), משער שאותו חכם במהרשד"ם הוא לחם משנה עצמו, שהרי הוא היה תלמידו של מהרשד"ם.

במעשה רקח, הלכות זכייה, ג, ב, מיישב כך גם את דברי הרמב"ם בהלכות טוען ונטען, שהרמב"ם לא דק בלשונו שם מפני שזה אגב גררא. אבל מטה שמעון, רמא, הגהב"י, אות יב, כותב שאי אפשר לתרץ כך לגבי דברי הרמב"ם בהלכות טוען ונטען, ששם זו טענה שאדם טוען ולא שייך לומר שזה לאו דוקא.

צריך לשון מתנה ולא לשון מחילה⁵³². כאן אנו רואים שוב⁵³³ את חוסר הדיוק בלשון (יותר נכון: את דברי האחרונים הטוענים שהמקורות הקדומים לא דייקו בלשון), העומד בניגוד לפסילה הדוקנית של לשון מחילה הנאמרת בחיי המעשה.

ב) בהלכות מכירה מתכוון הרמב"ם לפקדון שאבד, שאינו בעין, ועל השומר מוטל רק חיוב לשלם למפקיד בעבור הנכס, ומועילה לשון מחילה על חיוב זה; והוא הוצרך לתת דוגמה זו אף שכבר נתן את הדוגמה של חוב (ובעצם שניהם שווים), כדי לחדש שמועילה בו לשון מחילה אע"פ שבא לידו כשהוא בעין⁵³⁴.

ג) מה שנקט שם לשון מחילה בפקדון - כוונתו שמחל על תביעתו על הפקדון, ומועילה מחילה על תביעה של נכס בעין, שאינה מחילה על הנכס עצמו⁵³⁵. על הבחנה זו, ראה פרק רביעי, ב.

ד) מדובר שם בפקדון שהשומר שלח בו יד, ואינו בעין, והשומר חייב לשלם למפקיד כסף בעד הפקדון, ועל חוב זה מועילה מחילה⁵³⁶.

ה) מדובר בפקדון של כסף שאינו צרור, שלפי דעת הש"ך, בפרק רביעי, ז, מועילה בו מחילה⁵³⁷. לפי החולקים על הש"ך, הסוברים שמועילה מחילה על כסף מופקד רק אם השתמש בו, מדובר שהשתמש בו⁵³⁸. צריך להוסיף, שגם אם השתמש בכסף, הכסף נקרא "פקדון", מפני שהוא בא לידו כפקדון.

(ב) דחיית הראיה מהלכות טוען ונטען

יש דרכים אחדות ליישב את הקושיה מלשון הרמב"ם בהלכות טוען ונטען. ההסברים שניתנו ליישב את דברי הרמב"ם בהלכות מכירה - בוודאי טובים ליישב את דבריו שבהלכות טוען ונטען, ששם לא נקט לשון "מחילה" כל כך בסמיכות למלה "מטלטלין". נוסף על כך, יש דרכים אחדות להסביר את דבריו שבהלכות טוען ונטען, שאינן טובות לדבריו בהלכות מכירה.

א) מדובר שם במי שטוען שמחל ועשה מעשה קנין, שאז מחילה מועילה גם בדבר בעין, כאמור בפרק רביעי, א, והרמב"ם לא הוצרך לפרט תנאי זה, מפני ששם אינו מקומם של דיני מחילה⁵³⁹.

ב) מדובר שם שהמטלטלין היו של שמעון, וראובן טוען ששמעון נתחייב לתת לו את המטלטלין לפי הסכם שעשו ביניהם במסגרת משא ומתן, ושמעון טוען שראובן מחל לו, ובזה שייכת לשון מחילה מפני שהנכס ביד שמעון ושייך לשמעון⁵⁴⁰.

בראש יוסף, חו"מ, יב, אות לד, דוחה את הראיה מהלכות מכירה, שמה שנאמר "או פקדון" אינו למקרה שמחל על הפקדון, אלא מדובר שנתן בלשון מתנה, שגם אז אינו צריך קניין. אבל בסי' עג, אות לב, הוא עצמו כותב שזה פירוש דחוק. ואכן קשה מאד להכניס הסבר זה בלשון הרמב"ם.

⁵³² כבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב.

⁵³³ כמו שהערנו ליד ציון הערה 23.

⁵³⁴ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' שצו; רא"י גוטפריינד, שומרי משפט, חלק א, עמ' מה.

וכך מיישב הלכה למשה (אמריליו), הלכות מכירה, ה, יג, גם את הקושיה מהלכות טוען ונטען, שהכוונה היא, שהנתבע טוען "המטלטלין אבדו ומחלת לי את דמיהם", ולא דק הרמב"ם בלשונו כי אינו עוסק בעיקר דיני מתנה.

ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סי' פב (קצג ע"ד), מקשה על הסברו של מהרשד"ם, הרי אם אבד הפקדון באופן שהשומר חייב לשלם, התשלום נעשה חוב עליו ופשוט שמועילה מחילה.

משכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קעא ע"א), מקשה על הסברו של מהרשד"ם, אם מדובר שהפקדון אבד או נשרף באונס, מה תובע המפקיד, הרי שומר חנם ושומר שכר פטורים באונס; ואין לומר שמדובר בשואל, שהרי הרמב"ם אינו רגיל קרוא לשואל "פקדון"; ודוחק לומר שמדובר שהתנו שיהיה חייב באונס, ומחל לו; או שהמחילה היא לפטור אותו משבועת השומרים, שהיה צריך להישבע שנשרף באונס. כנגד זה, משחא דרבותא, חלק ב (חידושי ר' שלמה), סי' רמא, ב, מפרש את כוונת מהרשד"ם, שמדובר שאבד בפשיעה, ולכן גם שומר חנם (השומר הסתמי) חייב לשלם, וזה חוב, ועל זה המפקיד מחל לו.

בשו"ת חיים לעולם, ח"ב, אהע"ז, סי' ב (ה ע"א), מקשה על הסברו של מהרשד"ם, שאם מדובר שאבד הפקדון ולכן זה חוב עליו - מדוע בהלכה יב השמיט "פקדון"? ואם זה נכלל בכלל "חוב", גם בהלכה יא לא היה צריך להזכירו בנפרד.

⁵³⁵ כבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב. הוא מתרץ בכך גם את הקושיה מהלכות טוען ונטען.

⁵³⁶ בית ישחק, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב. הוא מתייחס לקושיה מהלכות טוען ונטען, אבל תירוץ זה טוב גם לקושיה מהלכות מכירה.

⁵³⁷ ערך השולחן, חו"מ, עג, אות עח; שו"ת דברי משה (זקס), סי' יב, ענף ב, בהגהה; ר' פנחס עפשטיין, המאור, אלול תש"ך, עמ' 12. ערך השולחן מיישב כך גם את חוקות הדיינים, סי' צט, שנוקט לשון מחילה בפקדון.

⁵³⁸ ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב) חלק א עמ' מה (הוא מתייחס להלכות טוען ונטען).

שו"ת ר' עזריאל, חו"מ סי' קסז, כותב שלרמב"ם לא מועילה מחילת פקדון שביד המקבל, כפי שנקט בהל' זכיה "נתן פקדון שהיה מופקד אצלו", ומה שכתב בהל' מכירה שמועילה מחילה, הוא על משכון שביד מלוה. ולא הסביר את ההבדל.

⁵³⁹ בית ישחק, על הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב.

ג) הרמב"ם שם מדבר בחלק מדבריו על פקדון ובחלק מדבריו על הלוואה, שהרי המלה "מטלטלין" כוללת במשמעותה גם כסף שניתן בהלוואה ואינו בעין, וגם מטלטלין שניתנו בפקדון והם בעין או שאבדו ואינם בעין, ונקט "מטלטלין" רק למעט קרקע, שבה אין חיוב שבועה בכלל; ומה שנקט "מחלת לי" מתייחס להלוואה⁵⁴¹.

ג) דחיית הראיה מהלכות זכיה

דרך אחת לדחות את ההוכחה מהלכות זכיה, היא שהרמב"ם נקט שם "נתן פקדון", מפני שזו הלשון הרגילה, שבפקדון רגילים לומר לשון נתינה, אבל לא התכוון לומר שרק לשון זו מועילה, שהרי לא עסק שם בתוקפה של מחילה⁵⁴².

דרך שניה לדחות את ההוכחה היא שבהלכות זכיה כוונתו למצב שהנפקד כבר החזיר את הפקדון למפקיד (כלשונו "שהיה מופקד בידו"), ואחר כך בא המפקיד לתת לו אותו במתנה, ואז בוודאי צריך לשון "נתינה" כפי שראינו לעיל, פרק שלישי, ב, שלכל הדעות אין מועילה מחילה על דבר שנמצא ביד המוחל, ולכן הקפיד הרמב"ם לכתוב שם לשון "נתינה" בפקדון⁵⁴³. אבל כמוכן, דחוק הוא לקרוא לפקדון שהוחזר "פקדון".

עוד אפשר לומר שמה שנקט "נתן פקדון" הוא כי גם אם אמר לשון "מחילה", דבריו מתפרשים כמתנה, וכיון שבכל לשון שיאמר, תחול מתנה, נקט הרמב"ם את משמעותה האמיתית של הפעולה, ולא את הלשון שנקט.

4. עמדות ביניים

א) רא"ז מלצר (1): הרמב"ם מבחין בין פקדון לנכס אחר

ר' איסר זלמן מלצר⁵⁴⁴ כותב שהרמב"ם סובר שמועילה מחילה על פקדון, מפני שהוא סובר שפקדון נחשב שעומד ברשות השומר בגלל חיובו באחריות⁵⁴⁵. כלומר, לדעתו, מחילת מפקיד על פקדון אינה מחילה על בעלות, מפני שהפקדון אינו נחשב בבעלותו של המפקיד, אלא ברשותו של השומר, ויש עליו רק חיוב להשיבו למפקיד; ובכך דומה פקדון להלוואה, שבה המלווה אינו בעלים על הכסף, אלא הלווה הוא הבעלים, ויש עליו רק חיוב להשיבו למלווה, ולכן מועילה מחילה על החיוב הזה. בזה מוסבר מדוע בהלכות מכירה ובהלכות טוען ונטען נקט הרמב"ם לשון מחילה בפקדון. והוא מסביר שמה שנקט הרמב"ם בהלכות זכיה לשון נתינה בפקדון, הוא כדי ללמד שגם בדרך נתינה נקנה פקדון בדברים, מפני שהוא כבר אצל השומר, ולכן אין צריך קנין.

לעומת זאת, הרמב"ם סובר שאין מועילה מחילה על חפץ לאדם שאינו שומר, גם אם החפץ נמצא בחצרו של אותו אדם, מפני שהחפץ נמצא בבעלותו המלאה של הבעלים המקורי, ואי אפשר למחול על בעלות. כדי שהלה יזכה בחפץ, צריך הקנאה בקנין חצר, ואינו קונה בדברים⁵⁴⁶.

⁵⁴⁰ בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"א); בית ישחק שם.

⁵⁴¹ שמחת עולם, הלכות זכיה, ג, ב; מעשה נסים, על הרמב"ם, הלכות זכיה, שם (חלק מההסבר); שו"ת בן יאיר, עושה חיל, ח"מ, סי' ג (קצה ע"ד); בן ידד, הלכות זכיה ומתנה, ג, א (מח ע"ב). גם בשו"ת חיים לעולם, ח"ב, אה"ע, סי' ב (ב ע"ב), מיישב שלשון "מטלטלין" שנקט הרמב"ם כולל דבר בעין וחוב שאינו בעין, וכיון שלענין עיקר הנידון שם, השבועה, אין הבדל ביניהם, לא הקפיד הרמב"ם בדבריו, ודייק לכתוב גם לשון מחילה וגם לשון מתנה, ללמד דרך אגב שזה לבד וזה לבד. שמחת עולם מחזק את הפירוש שמדובר גם בהלוואה, שהרי רמב"ם עוסק שם בטענת "החזרתי", וכתב שהנתבע חייב רק שבועת היסוד, והרי בפקדון הטוען "אני שומר אבל החזרתי", חייב שבועת התורה, לפי כסף משנה, הלכות שכירות, ב, יא, ומשנה למלך, הלכות מלווה ולווה, יג, ג; אלא, מה שכתב "החזרתי" מתייחס להלוואה. אבל הוא מקשה על הפירוש ש"החזרתי" מתייחס להלוואה, הרי "מכרתו לי או נתתו" הוא בוודאי על פקדון, שהרי לא שייך למכור הלוואה, ואם כן גם טענת "החזרתי" הוא בפקדון, שאל"כ היה צריך לסמוך "החזרתי" ל"מחלת"; ועוד שבהלוואה לא שייך לשון "החזרתי" אלא "פרעתי".

⁵⁴² שו"ת תורת חיים (מהרח"ש) חלק ב סי' כ.

שו"ת פרי צדיק (צרור), סי' יח, כותב בסתמיות, שמה שדייק מהרי"ק מלשון הרמב"ם בהלכות זכיה, שלשון מחילה אינה מועילה, אינו מוכרח.

⁵⁴³ עיני דוד, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ג, ב, בהגהה.

⁵⁴⁴ אבן האזל, הלכות זכיה, ג, ב.

גם שיח אפרים סי' ד, אות ג (ובקיצור בסי' ו אות ב), כותב שהרמב"ם סובר שמחילה על פקדון מועילה בלי קנין, מפני ששומר קונה את הפקדון, ולכן די שהמפקיד יסתלק, כמו במחילת חוב, וממילא נשלם קנין השומר. הוא דוחה אפשרות לפרש שכוונת הרמב"ם היא שקנה בקנין חצר, שהרי א"כ לא היה הרמב"ם אומר "אינו צריך קנין", ועוד שאם כן, אם אינו בחצרו לא קנה; והוא דוחה אפשרות לפרש שמה שנקט הרמב"ם "אין צריך קנין" היינו שא"צ קנין סודר, אבל באמת צריך קנין חצר, שהרי בהלכות זכיה, ג, ב, כתב שהפקדון נקנה לנפקד בדברים. הוא לא העיר על הסתירה בין שני המקומות.

⁵⁴⁵ באבן האזל, הלכות נזקי ממון, א, א, אותיות ו-ח, הוכיח שזו דעת הרמב"ם.

⁵⁴⁶ ראה נספח, ה, 4, שר"ב ליפקין עושה הבחנה הפוכה בין פקדון לדבר אחר.

יש להדגיש, שבהבחנה זו בין שומר למי שאינו שומר, ר' איסר זלמן מלצר אינו "מרוויח" תירוץ לסתירת הרמב"ם, כיון שבשני המקומות מזכיר הרמב"ם "פקדון", דהיינו, שבשניהם מדובר בשומר. אלא הוא מגיע להבחנתו מכוח נימוקים אחרים.

נקודת התורפה שבשיטת ר' איסר זלמן מלצר היא בנקודה המרכזית שבה: התפיסה שפקדון נמצא בבעלותו של השומר. תפיסה זו עומדת בניגוד למקורות רבים⁵⁴⁷; אבל לא כאן המקום לדון בכך.

(ב) רא"ז מלצר (2): הרמב"ם מבחין בין מחילה סתם למחילה בתמורה

במקום אחר⁵⁴⁸ עושה ר' איסר זלמן מלצר הבחנה שונה בדעת הרמב"ם: לא מועילה מחילה סתם בפקדון, מפני שלא מוכח שהוא נותן לנפקד את הפקדון, אלא ייתכן שהוא מוחל לו רק על התחייבותו לשמור. לכן הרמב"ם כתב בהלכות זכייה "נתן פקדון", מפני שלא מועילה לשון מחילה, אלא צריך לשון נתינה. לעומת זאת, אם מכר לשומר את הפקדון והסכימו על המחיר, מועילה לשון מחילה, מפני שברור שהוא מוחל על עיקר הפקדון, והמחילה מועילה אף שהפקדון בעין, מפני שהרמב"ם סובר שפקדון עומד גם ברשות השומר, כאמור. ובהלכות מכירה מדובר שמכר לשומר את הפקדון, ולכן נקט "מחל על פקדון".

גם מדבריו אלו, כמו בדבריו דלעיל (א), עולה שלא מועילה מחילה לאדם שאינו שומר, מפני שאז זוהי מחילה על בעלות, ורק לשומר מועילה מחילה על גוף הפקדון. החידוש שנתחדש כאן הוא שיש מצב שבו גם בפקדון אין מחילה מועילה; והוא חידוש זה כדי ליישב את דברי הרמב"ם בהלכות מכירה בדרך נוחה יותר ממה שיישב במקור הקודם.

גם ר' אברהם יצחק גוטפריינד⁵⁴⁹ כותב שהרמב"ם מבחין בין מחילה בסתם למחילה בתמורה, אבל מסיבה אחרת. הוא מיישב בכך את הסתירה ברמב"ם, שבהלכות זכייה מדובר במחילה בחינם (שהרי ההלכה שם היא בין דיני מתנה) ולכן היא כמתנה, ולכן אינה מועילה בפקדון. לעומת זאת, בהלכות מכירה ובהלכות טוען ונטען מדובר בפקדון שהמפקיד היה חייב למחול מסיבה מסוימת, שאז המחילה היא כפרעון⁵⁵⁰, ולכן לא שייכת בו לשון נתינה אלא לשון מחילה.

אבל הבחנה זו קשה, שהרי הוא עצמו כתב שלדעה שמחילה היא הקנאה, היא מועילה בפקדון (כפי שראינו בשמו בנספח, ג, 2 (ג)).

(ג) ר' יא"א קריגר: הרמב"ם מבחין בין מחילה סתם למחילה באומדנא

ר' ישראל אברהם אבא קריגר⁵⁵¹ מיישב את סתירת הרמב"ם בכך שהוא אומר שהרמב"ם עושה הבחנה: אם יש אומדנא דמוכח שבעל הנכס מוחל מחילה גמורה, המחילה מועילה אף שהנכס בעין, ואף בקרקע, מדין סילוק⁵⁵²; אבל מחילה סתמית אינה מועילה.

לכן בהלכות זכייה, לא נקט הרמב"ם לשון מחילה בפקדון, מפני שמחילה סתמית אינה מועילה בדבר בעין; ואילו בהלכות מכירה מדובר שיש אומדנא דמוכח שהוא מוחל בדעת גמורה, ולכן נקט לשון מחילה בפקדון.

מדבריו עולה ש**בחוב** מועילה מחילה סתמית, גם כשאין אומדנא שהוא מוחל בדעת גמורה; אבל הוא לא הסביר מדוע יש הבדל כזה בין חוב לדבר בעין. הבחנה דומה עושה ר' אברהם יצחקי, ונדון בשיטתו בנספח, ה, 2⁵⁵³.

ה. שיטות ייחודיות של אחרונים

1. כללי

כעת נביא שיטות של אחרונים, שפילסו כל אחד דרך מיוחדת ועקרונית חדשה בנושא מחילת בעלות, תוך שהם מחדשים הבחנות הלכה למעשה, ומיישבים בכך מקורות קדומים. שיטות אלה קובעות מקום לעצמן, משום שיש

⁵⁴⁷ ראה על כך בחוק לישראל, שומרים, עמ' 54, 631, 635, 636, 638, 639, 643, 1054, 1055, 1260, 1263, 1282.

⁵⁴⁸ מכתב שנדפס באדרת אליהו (ראם), עמ' שח-שט, ומשם באהל ישעיהו, ב"ק, עמ' תקנד-תקנה.

⁵⁴⁹ ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב) חלק א עמ' מו.

⁵⁵⁰ על פי ש"ך, חו"מ, סה, ס"ק עח. אין כוונה לשיטה בשער ראשון, פרק רביעי, שכל מחילה פועלת בתור פרעון.

⁵⁵¹ ד' ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שג-שנד).

⁵⁵² אבל ראה פרק חמישי, שסילוק מבעלות אינו מועיל, לפי פוסקים רבים.

⁵⁵³ תירוץ נוסף לסתירת הרמב"ם, בדרך ההבחנה, נביא בנספח, ה, 3, בשם רז"ו אברך.

בבירור דעת הרמב"ם עי' גם ר' אהרן ירחי, שיח שושנים גלי' ג (תשס"א) עמ' 86-89.

בהן התייחסות כוללת לבעיית המחילה על בעלות, וגם משום ששיטותיהם סוטות מעט מן הזרם המרכזי של פסיקת ההלכה.

נראה להלן איך מתיישבים הקשיים שראינו לעיל (בעיקר - הקשיים מן הסוגיות התלמודיות) על פי השיטות הייחודיות הללו; ונראה גם את החולשות שבכל שיטה.

מעניין ששתי השיטות הראשונות חולקות על דברי קצות החושן (פרק רביעי, ט), שהעיקרון שאין מחילה על בעלות אינו קיים במחילה מכללא; דברים שעל פיהם יישבנו את רוב הקשיים מן הסוגיות התלמודיות.

2. שיטת ר' אברהם יצחקי

השיטה היחידאית הראשונה היא זו של ר' אברהם ב"ר דוד יצחקי⁵⁵⁴, בתשובה שנדפסה בשלושה ספרים שונים⁵⁵⁵, תופעה שהיא נדירה כשלעצמה. המיוחד בשיטתו הוא שהוא מיישב את הקושי הכללי מן הסוגיות התלמודיות הרבות המזכירות מחילה על בעלות, ע"י צמצום הלכתי-עקרוני של הכלל שאין מועילה מחילה על בעלות, ובכך מעמיד באור אחר לגמרי את הרקע לקביעת כלל זה: לדעתו, אין מניעה עקרונית למחול על בעלות, אלא יש רק חשש להיעדר גמירת דעת.

בתחילת תשובתו, הוא מביא את הסוגיות שעולה מהן שמועילה מחילה על בעלות, ומסיק מהן⁵⁵⁶ שמועילה מחילה בקרקע ובדבר בעין, שלא כדברי מהרי"ק. אבל אחר כך הוא מביא את דברי הרא"ש שאומר את מה שאומר מהרי"ק, והרא"ש הוא בוודאי בר סמכא גדול הרבה יותר ממהרי"ק, ואי אפשר לומר על דבריו "ודלא כדברי הרא"ש". אבל גם על הרא"ש הוא תמה⁵⁵⁷, שכן הרא"ש לא הביא מקור לדבריו⁵⁵⁸; והוא מקשה עליו מסוגיות אונאה⁵⁵⁹ וכופיתא⁵⁶⁰.

ומכאן הוא מגיע להצגת שיטתו: "דכל שמעשיו מוכיחין ומודיים שכוונתו רצויה, דסבר וקביל דברי שכנגדו, ואחולי אחיל גביה, אי משום קצת הנאה דמטי ליה מיניה או משום חיבה או בושא וכיוצא, אמדין דעתיה דאחוליה אחיל גביה וגמר ומקני... אבל אם אין מתוך מעשיו שום הוכחה, דיינין כפי לשונו, לפי עניינו".

כלומר, בעיקרון, הרא"ש ומהרי"ק מסכימים שמועילה מחילה על בעלות על דבר שבעין ואף על קרקע, וזאת מכוח הסוגיות הרבות שמשמע מהן כך, אבל זאת דוקא אם מעשי המוחל מוכיחים שמחל משום קצת הנאה שמקבל מהנמחל, או משום חיבה או בושא וכדומה, ואז אומדים את דעתו שהוא מוחל, וגומר בדעתו ומקנה (כלומר, הוא רואה זאת לא כמחילה בלבד, אלא מחילה שמובילה להקנאה), כמו שמצאנו בכמה מקומות בתלמוד, שאדם מקנה בגלל "ההיא הנאה"⁵⁶¹, ואז די אף בשתיקה. לעומת זאת, אם אין מתוך מעשיו שום הוכחה, דנים לפי לשונו.

וכך הוא מסביר את המקורות התלמודיים שנזכרו בנספח, א, 3: במקרה בכתובות מד, מועילה מחילה, מפני שהעובדה שהמקבל ביקש מהנותן לכתוב שטר אחר בתאריך השני, מראה שראה ריעותא בשטר הראשון, מאיזו סיבה, ולכן יש להניח שמחל המקבל אף על גוף הקרקע⁵⁶². כך מיושבת גם הסוגיה בב"מ מח ע"ב בענין "ערבונא

⁵⁵⁴ נולד בירושלים בשנת תכ"א. רבותיו היו ר' משה גלנטי ור' ישראל יעקב חגיז. חמיו - ר' אברהם ישראל זאבי, בעל "אורים גדולים". היה ראשון לציון בירושלים משנת תע"ה. נפטר י"ג סיון תפ"ט (על פי תולדות חכמי ירושלים, כרך ב, עמ' 153-155).
⁵⁵⁵ שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סי' א (נג ע"ד-נד ע"ג); אורים גדולים, לימוד קלט (עיקר שיטתו בענינינו - בדף נו ע"א-ע"ב); שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סי' ח, בחלקו השני (דף סד ע"ג-סה ע"ג). חלקו הראשון של סי' ח, שם, הוא תשובתו של מחבר הספר, ר' ישראל מאיר מזרחי, על אותה שאלה. אחרי תשובתו, כתב "ושלחתי תשובתי למורי הרב המופלא כמוהר"ר ר' אברהם יצחקי לעיה"ק חברון ת"ו, וסמך שתי ידי עילו, וזאת תשובתו". בנוסח תשובתו של ר' אברהם יצחקי שם, יש התייחסויות לדברי ר"מ מזרחי, החסרות במקורות האחרים. תשובתו של ר' ישראל זאבי על אותה שאלה נדפסה בספרו אורים גדולים, לימוד קמ ואילך, ובשו"ת זרע אברהם, חו"מ, סי' ב, אבל לא נדפסה בפרי הארץ. כנראה, השאלה הופנתה לר"מ מזרחי, והוא השיב עליה, וביקש את תגובת ר"א יצחקי, והלה השיב לו; ואחר כך ר"א יצחקי ביקש את תגובת חותנו, ר"י זאבי; ור"מ מזרחי הדפיס את תגובת ר"א יצחקי בנוסחו המלא, הכולל התייחסויות לדבריו; ור"א יצחקי שמר לעצמו נוסח מקוצר, המתאים להדפסתו בלי תשובת ר"מ מזרחי; ונוסח זה נדפס בספרו ובספרו של חמיו (זרע אברהם נדפס אחרי מות המחבר).

⁵⁵⁶ פרי הארץ שם, סה ע"א.

⁵⁵⁷ שם, דף סה ע"ב.

⁵⁵⁸ זאת בניגוד למהרי"ק, שהוכיח את דבריו מסוגיית קידושין טז ע"א; אבל גם את הוכחת מהרי"ק דוחה ר"א יצחקי, כפי שציינו לעיל, נספח, ב, 1 (א).

⁵⁵⁹ ראה לעיל, נספח, א, 3 (ב), הערה 318.

⁵⁶⁰ ראה לעיל, נספח, א, 4 (ד).

⁵⁶¹ ב"מ פד ע"א, ב"ב קעג ע"ב.

⁵⁶² בקרית מלך רב, הלכות זכייה, ג, ב (כו ע"ב), כותב בדעת ר"א יצחקי, שבמקרה בכתובות מד המחילה הועילה מפני שייתכן שהמקבל שמע שהנותן מסר מודעא על השטר הראשון (כפי שהסביר הרא"ש את דברי התלמוד - ראה לעיל, נספח, ג, 2 (ב)), וביקש מהנותן שיכתוב לו שטר שני, והנותן הסכים בתנאי שימחל לו, ובהנאה שכתב הנותן שטר מזמן שני לעשות

מחול⁵⁶³: שם המחילה הועילה מפני שנוסף על אמירת "מחול לך", הקונה גם עשה מעשה, שמסר את הדבר למוכר, ולכן מועילה גם לשון מחילה, שהרי לפי ר"א יצחקי הטעם שלא מועילה מחילה בדבר שבעין הוא משום שמניחים שלא גמר בדעתו למחול, וכאן יש הוכחה שגמר בדעתו⁵⁶⁴.

לעומת זאת, הוא מסביר שבמקרים שעסקו בהם הרא"ש ומהרי"ק, לא היתה ל"מחול" גמירת דעת, ולכן הם ביטלו את המחילה. לגבי תשובת הרא"ש⁵⁶⁵, הוא מסביר⁵⁶⁶ שהמחול ביקש לבטל את מחילתו בטענה שלא עשה קנין, ואף שבאמת מחילה אינה צריכה קנין, מכל מקום בקשתו מראה שמחילתו לא היתה ברצון גמור⁵⁶⁷, ולכן פסק הרא"ש שלא מועילה המחילה, מפני שהמשכון היה בעין.

בדומה הוא מסביר את דברי מהרי"ק⁵⁶⁸, שבנידונו, מוטב של צוואה טען שזכה בנכסים מפני שהיה מוחזק והמצווה מחל לו; ולכן פסק מהרי"ק שלא קנה, מפני שלשון מחילה אינה שייכת בדבר בעין, וכלל הוא שאין מוציאים **מיושרים** אלא בראיה ברורה - יותר קל לבטל צוואה מלבטל מתנה אחרת, מפני שיש בה משום הוצאת נכסים ממי שאמור לרשת על פי עיקר הדין.

בדרך דומה הוא מסביר תשובה אחרת של הרא"ש⁵⁶⁹, בלב שנתן מתנה לבנו ובנו החזיר לו את השטר ומחל לו, שבה הרא"ש פסק שהמחילה אינה מועילה. הסברו הוא, ששם לא היה שום דבר שמוכיח את רצונו של הבן למחול, ואחר כך הוא אף אמר שלא התכוון למחול, אלא האב טוען שמחל לו, ועל כן אומר הרא"ש שלא מועילה המחילה, וטעמו הוא, שלא שייכת לשון מחילה בדבר בעין; והעובדה שהחזיר המקבל את השטר לנותן, אינה מוכיחה שהמקבל נתן את הקרקע במתנה לנותן; וגם שטר המחילה שכתב הבן-המקבל אינו מוכיח כלום, מפני שייכת שכתב כך מתוך כיבוד אב, מתוך רחמים על האב שהעני, והתכוון שיהנה בו אביו כל חייו, וכשימות או יעשיר, ישוב הבן ויקח את שלו, מפני ששטר המחילה לא הועיל להקנות את הקרקע, אלא הקרקע תמיד נשארת ברשותו, ולא שייכת מחילה בדבר בעין.

על פי זה פוסק ר' אברהם יצחקי בנידונו, שראובן, שהיה שותף בנכסים עם שמעון אחיו, ושמעון מת, ואמס לקחה את הנכסים לצורך נישואי אחיותיו, וראובן ראה ושתק כמה שנים - מפרשים את שתיקתו כמחילה, והיא מועילה מפני שבדאי מחל בלב שלם, כדי שאחיותיו יוכלו להינשא⁵⁷⁰.

נמצא שלדברי ר' אברהם יצחקי, אין פוסלים מחילה על בעלות רק משום שלהעברת בעלות מתאימה לשון מתנה, אלא נחוץ תנאי נוסף: העדר הוכחה לרצון המוחל למחול. רק בהתקיים תנאי זה, מצטרף החשש לחוסר גמירות דעת עם חוסר ההתאמה הלשונית, ופוסלים את המחילה.

נראה שלדעתו, גם כשיש גמירת דעת, כך שהמחילה מועילה, צריך שהנמחל יעשה מעשה קנין (ואם הדבר ברשותו, חצרו קונה לו), ולדעתו די ברצון פסיבי של המקנה, היינו הסרת הקפידה⁵⁷¹, ובכל זאת אם אין סימן לגמירת דעת, לא מועיל מעשה הקנין, מפני שאין אף רצון פסיבי של המקנה.

הסברו דומה להסברו של ר"ב ליפקין בכך שלשניהם הבעיה במחילה על בעלות היא חסרון ברצון של המקנה.

ראה לעיל⁵⁷², שר' אברהם אבא קריגר מייחס לרמב"ם דעה דומה לדעת ר' אברהם יצחקי.

רצון המקבל, נחשב כאילו נתן הנותן כסף למקבל תמורת מחילתו על גוף הקרקע, וכך קנה הנותן את הקרקע, מפני שעשה לו דבר ששוה כסף.

⁵⁶³ נספח, ב, 3 (ג).

⁵⁶⁴ קרית מלך רב שם, דף כו ע"ג, מסביר כך על פי שיטת ר"א יצחקי. ר"א יצחקי מיישב כך את המקרה של אונאה (ראה לעיל, נספח, א, 3 (יב), הערה 318) - שאמדו חכמים את דעתו שהוא מוחל, וגומר בדעתו ומקנה לחברו. אולי כוונתו היא שזו אומדנא כללית לגבי אנשים במצב כזה, ולכן יש הנחה שיש לו גמירת דעת למחול.

⁵⁶⁵ שו"ת הרא"ש, כלל צ, סי' י.

⁵⁶⁶ שם דף סה ע"ב-ע"ג.

⁵⁶⁷ הסבר זה קשה, שהרי ייתכן שבשעת המחילה רצה ברצון גמור למחול, ורק אחר כך התחרט, ולכן הוא רוצה לבטלה בתואנה שלא היה קנין.

⁵⁶⁸ שם, דף סה ע"ג.

⁵⁶⁹ שו"ת הרא"ש, כלל סח, סי' כח (הובא בטור, חו"מ, רמה, י).

⁵⁷⁰ ראה פרק רביעי, ט, על מחילה מכללא על בעלות.

⁵⁷¹ ראה להלן, פסקה 4, בשם ר"ב ליפקין.

⁵⁷² ליד ציון הערה 551.

שיטה דומה היא של שו"ת נטעי נעמנים (רבינוביץ) חו"מ סי' לד: הוא כותב שמה שנפסק שהמחול דבר בעין לא מועיל גם אם החפץ ברשות הנמחל, מדובר שהמחול **חוזר בו** אח"כ, ואז פוסקים שגם מה שאמר קודם אינו כלום, ולא התכוון להקנות; אבל אם אינו חוזר בו ובאמת **רוצה לתת**, מועיל, כי "אני מוחל לך" הוא לשון הקנאה, והנמחל קונה ע"י רשותו. וכך פסק בנידונו: מוכר מכר מטלטלין בקנין סודר, ונשארו ברשותו, ואח"כ הקונה מחל על הקנין והמוכר הסכים לקבל

יתרון אחד של שיטת ר' אברהם יצחקי הוא שהיא ניצלת מן הקושי שקיים בשיטה המקובלת: מה פשר ההקפדה הפורמלית על הלשון? מדוע לא נפרש את דבריו על פי כוונתו המשווערת של המוחל, שהתכוון להקנאה? לפי ר"א יצחקי, אכן אין פוסלים את המחילה מחמת בעיית פורמלית לשונית, אלא מחמת חוסר גמירת דעת.

החסרון העיקרי של שיטתו הוא שלא משמע כדבריו מלשונם של הרא"ש ומהרי"ק, שלא הזכירו את הטעם של חוסר גמירת דעת.

קושי נוסף בדבריו הוא שהוא מתעלם מן העיקרון המובן מאליו, שלא שייכת מחילה על בעלות. ייתכן שעיקרון זה אכן עומד מאחורי שיטתו: מחילה על בעלות אינה יכולה להתפרש כלשונה, שהרי אינה אפשרית, ואפשר לתת לה תוקף רק ע"י "תיקון" לשונו, לומר שהתכוון לנתינה; אבל כדי לתקן את דבריו בניגוד ללשונו הפורמלית, דרושה הוכחה שזו היתה כוונתו. זאת בשונה ממחילה על חוב, שיש לה תוקף גם כשאין הוכחה לגמירת דעתו, מפי שלשונו היתה כראוי, ורק כשיש הוכחה שלא היתה לו גמירת דעת, אין למחילה תוקף. אם זו כוונתו, אין זו שיטה מהפכנית, אלא בסך הכל הוא מציע הסבר אחר, במקביל להסברו של ר' אברהם הלוי⁵⁷³, מדוע אין "מתקנים" את דברי המוחל על בעלות (לפי ר' אברהם הלוי לעולם אין מתקנים, ולפי ר' אברהם יצחקי מתקנים אם יש הוכחה שרצה בכך). אבל לא משמע כך מלשונו של ר' אברהם יצחקי.

בין הבאים אחרי ר' אברהם יצחקי, מצאנו רק התייחסות אחת לדבריו. ר' יהודה נבון⁵⁷⁴ דוחה את הנחת היסוד של ר"א יצחקי שבמחילה על דבר בעין יש חוסר גמירת דעת - הרי מי שמוחל על פקדון שלו שביד חברו, הסברה נותנת שגמר בדעתו למחול, שהרי אין מי שהכריח אותו לומר זאת. בדבריו לעיל יש תשובה לקושי זה: מאחר שיש בעיה לשונית בדברי המוחל, צריך **הוכחה מיוחדת** לגמירת דעת, כדי לקיים את דבריו על פי כוונתו.

יצוין ששיטת ר"א יצחקי היא היחידה מהשלוש, שבפרק זה, שנוצרה במהלך תשובה על שאלה למעשה. ר"א יצחקי מיוחד גם בכך שהוא היחיד שהצביע על ההיקף הרחב של מקורות תלמודיים שעולה מהם שמועילה מחילה על בעלות. אבל, כמובן, אין לזה קשר מהותי לשיטתו, אם לא באפשרות שעובדה זו הביאה אותו ל"מהפכה" שלו.

3. שיטת ר' זאב וולף אברך

השיטה היחידאית השנייה היא של ר' זאב וולף אברך⁵⁷⁵. שיטתו⁵⁷⁶ מיוחדת בכך שהיא נותנת תוקף חלקי לכל מחילה על בעלות, על ידי כך שהיא עושה הבחנה בין ההשלכות הזמניות של המחילה לבין השלכותיה המוחלטות; בין העברת הבעלות בחפץ ע"י המחילה (שאיננה), לבין מתן רשות שימוש בנכס (שישנה).

הוא כותב⁵⁷⁷, שמה שלא מועילה לשון מחילה בחפץ בעין היינו דוקא לענין זה שכל זמן שהחפץ עדיין בעין, הרשות ביד המוחל לחזור בו, כמו בנידונו של תשובת הרא"ש⁵⁷⁸, שהמשכון היה עדיין בעין ביד שמעון, וראובן רצה לחזור בו כיון שלא עשה קנין; וטעם הדבר הוא שע"י המחילה החפץ אינו קנוי לנמחל, להיות לגמרי שלו, ולשם כך צריך לשון מתנה. אבל מכל מקום, כל זמן שהמוחל לא חזר בו, הרשות ביד הנמחל לעשות בחפץ כרצונו, כיון שבאמירה "אני מוחל לך חפץ זה", נתן לו המוחל רשות לעשות בו כרצונו, אפילו להשחית אותו, ולכן, אם השחית אותו לפני שחזר בו המוחל, הנמחל פטור, והמוחל כבר אינו יכול לחזור בו. כלומר, מה שאמרו הפוסקים שמחילה על חפץ בעין אינה מועילה, כוונתם שכל זמן שהחפץ בעין, יכול המוחל לחזור בו, מפני שהחפץ לא נקנה לנמחל ע"י המחילה⁵⁷⁹; אבל כל זמן שלא חזר בו, **רשאי הנמחל לעשות בו כרצונו**, מפני שבזה שאמר "אני מוחל לך", נתן לו רשות לעשות בו כרצונו.

חזרה את מה שמכר - היות שהקונה באמת התכוון להקנות חזרה למוכר, ולחזור בו מהמכר, והמטלטלין ברשות המוכר, קנה המוכר בקנין חצר.

⁵⁷³ פרק שני, ג.

⁵⁷⁴ קרית מלך רב, הלכות זכייה, ג, ב (כו ע"ג).

שו"ת ישכיל עבדי, ח"ב, חו"מ, סי' ה, אות ט, רק מזכיר את עיקר שיטתו של ר"א יצחקי, שאם מעשיו מוכיחים שמחל, בגלל הנאה שנהנה ממנו או מתוך בושה, אומדים שמחל.

⁵⁷⁵ נולד תר"ה. למד תורה מאביו ר' יצחק אייזיק אברך. הוסמך לרבנות ע"י ר' יצחק אלחנן ספקטור. בשנת תרל"ג - נתמנה למו"צ בעיר פיקעלן. בשנת תרל"ה - נתמנה לר"מ בעיר שאד. בשנת תרמ"ה - נתמנה לרבה של מאראוואווא, בפלך קובנה (על פי שמואל נח גוטליב, אהלי שם, פינסק תרע"ב, עמ' 116). נפטר י"ג חשון תרפ"ב (על פי ישראל ארליך, שבט מיהודה).

⁵⁷⁶ בשו"ת רביד הזהב, סי' לו.

⁵⁷⁷ שם, אות ב.

⁵⁷⁸ הערה 3.

⁵⁷⁹ הוא יצטרך להסביר שכל הפוסקים שנשאלו למעשה על מחילה על בעלות ופסקו שאינה מועילה - עסקו במצב שהמוחל כבר חזר בו והדבר עדיין בעין.

הוא מביא ראיה לכך מהדין שאין איסור גזילה בדבר שהבעלים אינם רגילים להקפיד עליו⁵⁸⁰. ראיה נוספת הוא מביא מהדין שאם ראובן אומר לשמעון: "קרע את כסותי", ושמעון קרע, הוא פטור⁵⁸¹, וזאת אף שגם שם הכסות אינה קנויה לשמעון, וראובן בעל הכסות יכול לחזור בו מהרשות לקרוע כל זמן שהכסות עדיין בעין⁵⁸² - מכל מקום, כל זמן שלא חזר בו, יכול שמעון לקרוע, ואחרי שקרע לא יוכל בעל הכסות לחזור בו מרשותו-מחילתו; וכך כאן, שבעל הנכס מחל, דבריו כוללים מתן רשות אף להשחית את הנכס, ולכן אם הנמחל השחית אותו לפני שחזר בו בעל הנכס, הוא פטור מתשלום הנזק.

רז"ו אברך מוכיח את דבריו מלשון רש"י⁵⁸³, בסוגיית קידושין טז ע"א, שמשם הוכיח מהרי"ק שאין מועילה מחילה על בעלות: "הרב שמחל על גרעונו אינו מחול... ואם לאו חוזר ומשתעבד בו אם ירצה". העובדה שלא כתב "מעשה ידיו לאדון", מלמדת שהאדון אמנם יכול לחזור בו ממחילתו, אבל בינתיים העבד אינו חייב לתת את מעשה ידיו לאדון, משום שבזה שמחל לו בלשון "זיל", נתן לו רשות להתבטל ממלאכתו או לעשות לעצמו.

על פי הבחנתו, מיישב רז"ו אברך כמה קושיות:

(א) הוא מיישב את סתירת הרמב"ם שראינו לעיל, נספח, ד: מה שכתב הרמב"ם, הלכות זכייה, דוקא לשון "מתנה" בפקדון, ולא לשון "מחילה", הוא משום שלשון "מתנה" נחוץ כדי שלא יוכל בעל הנכס לחזור בו, ואם נקט לשון מחילה, עדיין יכול לחזור בו; ומה שכתב בהלכות מכירה ובהלכות טוען ונטען לשון "מחילה" בפקדון, הוא מפני שלשון "מחילה" מועילה לעניין זה שאם הפקדון כבר אינו בעין, המוחל אינו יכול לדרוש מהנמחל לשלם עליו.

(ב) הוא מיישב⁵⁸⁴ על פי הבחנתו את הסוגיה בב"ק קג ע"א⁵⁸⁵, האומרת שאם נגזל מחל לגזלן על הקרן, הגזלן אינו צריך ללכת אחריו למקום רחוק להחזיר לו, גם אם הגזילה קיימת⁵⁸⁶; ולכאורה הרי אין מועילה מחילה על חפץ בעין? תשובתו היא, שגם בדבר בעין, כל זמן שלא חזר בו הנגזל ממחילתו, יכול הנמחל-הגזלן אף לאבדו בידיים, ולכן אינו צריך ללכת אחריו למקום רחוק, מפני שכל זמן שלא חזר בו הנגזל ממחילתו, הוא כאילו החזיר לו את הגזילה ואין עליו חובת השבה.

(ג) על פי הבחנתו הוא מיישב⁵⁸⁷ גם את דברי הראשונים, בפרק רביעי, ח, 2, שהמקדש אשה בגזל שלה מקודשת מפני שאנן סהדי שהיא מוחלת לו על הגזל, והנכס שלו - והרי שם מדובר בגזל בעין⁵⁸⁸? הסברו הוא, שכיון שהמחילה מועילה לענין שהנמחל יכול לעשות בחפץ כרצונו עד שיחזור בו המוחל, וכן יכול לקדש בו אשה אחרת, לכן יכול גם לקדש בו את הנגזלת עצמה.

(ד) נוכל לתרץ על פי שיטתו את הסוגיה בקידושין נב⁵⁸⁹, שגם שם מדובר במי שקידש אשה בדבר שאדם אחר מחל לו עליו - היות שהמחילה מועילה באופן זמני, הרי אם קידש בו אשה לפני שחזר בו המוחל, מקודשת.

(ה) נוכל לתרץ בדומה את הסוגיה בב"מ מח⁵⁹⁰ - מה שנאמר שם שמועיל "ערבוני מחול", הוא לענין שאם החפץ אבד, המוכר פטור מלשלם עליו; ואילו לר' יהודה שם, האומר שאסמכתא אינה קונה, המחילה אינה מועילה אף לענין זה, ואם אבד החפץ, המוכר חייב לשלם, מפני שהרשות להשחית ניתנה בלי גמירת דעת.

(ו) נוכל לתרץ בדומה את הסוגיה בב"מ כו⁵⁹¹, מפני שעד שהמוחל חוזר בו, המטבע שייכת לנמחל, ולכן יש לנמחל שוה פרוטה במטבע שאבדה, וחלה חובת השבת אבידה. בסוגיה זו (כמו בסוגיה בקידושין נב) המוקד ההלכתי שבו עוסקת הסוגיה אינה בתוקף המחילה ביחסים בין המוחל לנמחל, אלא בהשפעת המחילה על צד שלישי; ולכן יש

⁵⁸⁰ שו"ע, חו"מ, שנט, א; אנציקלופדיה תלמודית, ערך גזל, עמ' תפה.

⁵⁸¹ ב"ק צג ע"א.

⁵⁸² רא"ש, ב"ב, פרק א, סי' ב. ראה על כך בשער רביעי.

⁵⁸³ רש"י, קידושין טז ע"א (ד"ה גופו).

⁵⁸⁴ שם, אות ג.

⁵⁸⁵ נספח, ב, 3 (יב).

⁵⁸⁶ כך פסק גם רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, ד, יא.

⁵⁸⁷ שם, אות ד.

⁵⁸⁸ הוא דוחה אפשרות לתרץ, כתירוצי המובא בפרק רביעי, ח, ששם הכוונה היא שזו מתנה מכללא - וזאת לשיטתו, בפרק רביעי, ט, שגם מחילה מכללא אינה מועילה בדבר בעין בתור מתנה מכללא.

⁵⁸⁹ נספח, ב, 3 (ט).

⁵⁹⁰ נספח, ב, 3 (ג).

⁵⁹¹ נספח, ב, 3 (י).

יותר חשיבות לחידוש של רז"ו אברך, מפני שלתקפות הזמנית של המחילה יש השלכה מוחלטת על הצד השלישי - המוצא צריך להשיב אף שייתכן שאחר כך חזר בו המוחל ממחילתו, מפני שבכל זאת ייתכן שלא חזר בו.⁵⁹²

ז) את סוגיות ב"מ עג ע"א וע"ב⁵⁹³, נוכל לתרץ ששם מדובר לעניין איסור ריבית, ואם כן אין נפקות מכך שהמוחל יכול לחזור בו, מפני שדי בכך שיש תוקף זמני למחילה כדי להתיר לנמחל להשתמש בדבר, וזאת גם במי שמוחל כשהדבר עדיין בידו, כפי שמדובר שם.

ח) נראה להוסיף, שאפשר להסביר על פי דבריו את דברי הרשב"א, שהאומר "מה שתטול מנכסי מחול לך", יכול לחזור בו, אבל אם הנמחל נטל מנכסיו, כבר אינו יכול לחזור בו.⁵⁹⁴ מה שאמר שאחרי שיטול, אינו יכול לחזור בו, הוא במצב שהדבר כבר אינו בעין, ולפי רז"ו אברך, המחילה מועילה לענין זה שאז הנמחל אינו חייב לשלם על אבדן הנכס.

אבל הוא מצמצם⁵⁹⁵ את מה שאמר שהמוחל אינו יכול לחזור בו אם המוחל איבד את החפץ ואינו בעין: אם הנמחל **מכר** את החפץ והכסף בעין, יש מקום לומר שעדיין יכול המוחל לחזור בו, משום שנחשב שהחפץ עדיין בעין, לפי הכלל "מה לי הן מה לי דמיהן".⁵⁹⁶

יש קצת חוסר בהירות בעמדתו: האם הנכס עובר לבעלותו של הנמחל כל זמן שלא חזר בו המוחל? ממה שכתב כאמור שהנמחל יכול לקדש אשה בנכס, וכתב כאמור שהמוחל יכול למכור את הנכס - עולה שלדעתו הנכס עובר לבעלותו של הנמחל, שהרי אדם אינו יכול לקדש אשה בדבר שאינו שלו אלא רק שאול לו, וכן אינו יכול למכור דבר כזה.⁵⁹⁷ מצד שני הוא כתב⁵⁹⁸ שהחפץ לא נקנה לנמחל. ובכלל קשה, אם החפץ עובר לבעלותו, איך יתכן שהחפץ יחזור לבעלותו של המוחל כשהמוחל חוזר בו? הרי לא נעשתה הקנאה חזרה? ייתכן שהוא רואה זאת כמתנה לנמחל על תנאי שלא יחזור בו המוחל; ואף שהוא אינו מכיר בנתינה מכללא⁵⁹⁹, זה רק לענין מתנה מוחלטת, מה שאין כן בנתינה מכללא על תנאי⁶⁰⁰; ונסביר את מה שאמר שאינו נקנה לו, שכוונתו היא שאינו קנוי לו לגמרי.

⁵⁹² את הסוגיות האחרות שהבאנו בנספח, א, 3, אי אפשר לתרץ על פי שיטת רז"ו אברך. לגבי סוגיית גיטין סד, אי אפשר לומר שהכוונה לומר שיכול למחול לענין שהנמחל יופטר מלשלם אם אבד הנכס, שהרי התלמוד אומר שבגלל היכולת למחול, נאמן השליש לגמרי, משמע - גם אם הנכס עדיין בעין. לגבי סוגיית ב"מ כב, אי אפשר לתרץ שיאוש מועיל בתור מחילה, להתיר למוצא התמרים לקחת ולאכול, שהרי לפי זה, אחרי יאוש, אם הדבר עדיין בעין, יוכל בעל התמרים לדרוש אותם חזרה. לגבי סוגיית ב"ב קמג, מדובר בקרקע (לפי הפרשנים שהבאנו שם) ורז"ו לא דיבר בקרקע; וגם אם מדובר במטלטלין, "השבח לאמצע" משמע שהנכסים עדיין בעין.

⁵⁹³ נספח, ב, 4.

⁵⁹⁴ ראה פרק רביעי, ה.

⁵⁹⁵ רביד הזהב שם, אותיות ה-ו.

⁵⁹⁶ ב"מ סג ע"א (בענין אחר).

אבל הוא כותב ששאלה זו שנויה במחלוקת ראשונים: תוספות, חולין קלא ע"א (ד"ה שאני), הסבירו שהאוכל מתנות כהונה אינו חייב לשלם מצד "משתדל" לו באכילה, מפני שהיה יכול לצום; והר"ן על הרי"ף, חולין מד ע"ב (בדפי הרי"ף), הסביר שפטור גם בלי שהיה יכול לצום, כיון ששינה את מתנות הכהונה, והפקיע את עצמו מהמצוה, ואין בהן חיוב ממון. ופרי חדש יו"ד, סא, ס"ק גו, וקצות החושן, קז, ס"ק ו, כותבים שאם מכר מתנות כהונה והכסף עדיין בעין, לפי תוספות חייב לשלם מפני שהשתדל לו, ו"מה לי הן מה לי דמיהן", אבל לר"ן פטור מפני שהפקיע את עצמו מהמצוה (והם כותבים ששו"ע, יו"ד, סא, לא, סובר כר"ן). אם כן, אומר רז"ו אברך, גם כאן, לפי תוספות יכול המוחל לחזור בו, מפני שהשתדל לנמחל, וכאילו החפץ עדיין בעין, ואילו לר"ן אינו יכול לחזור בו. על פי זה הוא מיישב את מה שמקשה ר"ן על הרי"ף, קידושין כב ע"ב (בדפי הרי"ף), על רש"י, האומר שהמקדש אשה בגזל שלה, מקודשת מפני שמחלה לו (ראה ליד ציון הערה 206), מהירושלמי, קידושין, ב, א, האומר שהמקדש חייב להחזיר לאשה את הגזל, וחידושי הרשב"א, קידושין יג, מנמק, שלא מחלה לו אלא הקנתה לו לשם מלוה והוא חייב לשלם כנגדו - ואם מחלה לו, מדוע חייב לשלם (על מחלוקת רש"י והר"ן, ראה שער אחת עשרה, הערה [115]? התירוץ הוא, שמה שכתב רש"י שמחלה לו, אינו מחילה גמורה, אלא שיוכל לעשות בחפץ כרצונו עד שתחזור בה, ולכן אם היא חוזרת בה אחר כך, חייב לשלם לה, ויכולה לחזור בה אע"פ שכבר קידש אותה בחפץ זה, כמו שלתוספות שם המוחל יכול לחזור בו גם אם הנמחל כבר מכר את החפץ (שהרי רש"י סובר כתוספות שם, כמו שכתב פרי חדש שם), שכן גם בקידושין השתדל לו שלא הוצרך לתת כסף אחר לקדש אותה; ואילו הר"ן לשיטתו, שאם הנמחל מוכר את החפץ, אין המוחל יכול לחזור בו ולתבוע את הכסף, ומכאן הסיק הר"ן שאם נאמר שהאשה מוחלת לגזלן, הוא פטור מלשלם לה אחרי שקידש אותה. הוא מיישב בזה מדוע הרמ"א, אהע"ז, כח, ב, פסק כירושלמי, שהמקדש אשה בגזל שלה חייב לשלם לה אחר כך, ואילו ברמ"א, אהע"ז, כח, ג, לגבי "כנסי סלע זה שאני חייב לך", לא כתב שחייב לשלם לה אחר כך - מפני ששם זה חוב ומסתמא מוחלת לו, והמחילה מועילה לגמרי, שאינה יכולה לחזור בה, ולכן א"צ לשלם לה.

⁵⁹⁷ עיין אוצר הפוסקים, סי' כח, סעיף יז, אות צא, על המקדש אשה בדבר שבעליו אינו מקפיד עליו - האם מקודשת מטעם הפקר, או משום שהדבר נחשב שלו ממש ברגע שנטלו.

⁵⁹⁸ שם, אות ב.

⁵⁹⁹ ראה בשמו בפרק רביעי, ט.

⁶⁰⁰ שהיא בוודאי מועילה, כפי שהרא"ש, קידושין, פרק א, סי' כ, כותב על משאיל טבעת לקדש בה אשה, שמפרשים שהתכוון למתנה על מנת להחזיר.

יש להעיר, שבמחילה על **קרקע** אין נפקות לדברי רז"ו אברך, מפני שקרקע תמיד קיימת, ואם כן תמיד יוכל הנמחל לחזור בו. משום כך, שיטתו אינה תורמת ליישוב אותן הסוגיות, שהבאנו בנספח, א, 3, העוסקות בקרקע (ב"ב מא, קכו, קמג, גיטין נח, כתובות מד, וקידושין ז).

לא מצאנו מי שמתייחס לדברי רז"ו אברך, ולא מי שמתייחס לשאלה שעליה מוסב עיקר חידושו: האם יש לנמחל רשות זמנית לעשות בחפץ הנמחל כרצונו? מסתימת לשון הפוסקים משמע לכאורה שמחילה על בעלות היא חסרת תוקף לגמרי, אף לא תוקף זמני, לענין רשות שימוש עד שיחזור בו המוחל. אם זו אכן הדעה המקובלת, עלינו לדחות בשמה את שתי הראיות שהביא רז"ו אברך לדבריו: מה שמותר "לגנוב" דבר שאין בעליו מקפיד עליו, הוא בדבר ששום אדם אינו רגיל להקפיד עליו (כגון אבנים בגדר), ולא מדובר בהסתמכות על גילוי דעת של אדם מסוים. אשר להוכחה מ"קרקע כסותי" - בב"ק צג ע"א נאמר שאם מפקיד אומר לשומר "קרקע את כסותי שהפקדתי אצלך", השומר אינו פטור מלשלם, אלא אם כן הוסיף המפקיד "על מנת להיפטר", מפני שצריך רשות ברורה לגמרי כדי להפקיע את אחריות השמירה. רוב הפוסקים שעסקו בענייננו דיברו על פקדון, שהיה ביד הנמחל בשעת המחילה. אם כן, מובן מדוע לא נתנו תוקף זמני למחילה לענין ההיתר להשחית את החפץ - מפני שלא היתה רשות ברורה לגמרי, שלא אמר "על מנת לפטור".

לעומת זאת, רז"ו אברך פטר גם במחילה לשומר (כך מוכח, לדוגמה, ממה שכתב שהרמב"ם נקט לשון מחילה בפקדון מפני שהיא מועילה לענין הפטור הזמני). כנראה, הוא סבר שאף שלא אמר "על מנת לפטור", לשון מחילה כוללת במשמעותה שיהיה פטור אם יקרקע, יותר מאמירת "קרקע כסותי". אבל, כאמור, בנקודה זו יש מקום לבעל דין לחלוק, ואפשר שזו דעת שאר הפוסקים שלא הזכירו הבחנה זו.

אם ננסה לבחון את שיטת רז"ו אברך במבחן הפורמליסטיות, נראה ששיטתו מבוססת על "תיקון" לשונו של המוחל: הוא נקט לשון מחילה, ואין לזה תוקף, אבל מפרשים את דבריו כמתן רשות להשחית את הנכס. ייתכן שמשום כך פוסקים אחרים חלקו עליו (בהנחה שניתן ללמוד כך משתיקתם, כאמור) - לדעתם אין מתקנים את דבריו של המוחל, כמו שאין מתקנים את דבריו לפרש כאילו אמר לשון נתינה, כפי שהסברנו בפרק שני, ג. כנראה, רז"ו אברך סבור שמה שאין מתקנים את לשונו ללשון הקנאה הוא משום שהקנאה צריכה רצון ברור, כהסבר רי"ל בלוח שהבאנו שם, מה שאינו כך במתן רשות להשחית. הבחנה זאת מספקת תשובה לשאלה נוספת שמעוררת שיטת רז"ו אברך: מדוע לא נפרש את דבריו כרשות ל"נמחל" לזכות בנכס, כמו שכל אדם זכאי לזכות בנכס שאין בעליו רגילים להקפיד עליו - דין שרז"ו אברך הסתמך עליו? התשובה היא, שכדי שהבעלות בנכס תעבור, נחוץ **רצון חיובי** של המקנה, ואין כאן רצון כזה.

4. שיטת ר' בנימין ליפקין

השיטה היחידאית השלישית היא של ר' בנימין ליפקין⁶⁰¹. הייחוד שבשיטתו הוא שהוא מצמצם מאוד את תחולת הקביעה של הפוסקים שאין מחילה על בעלות, וזאת תוך שהוא מעביר את מרכז הכובד של הדיון לגדרי הקנאה. העיסוק שלו⁶⁰² בעניין זה בא אגב דיון עקרוני בשאלה איזו כוונה דרושה כדי להעביר בעלות בנכס. כפי שראינו לעיל, פרק שני, ג, רי"ל בלוח קבע שצריך לשם כך רצון בפועל, ולא די בחוסר הקפדה, והסביר בכך מדוע המוחל על בעלות, אין הבעלות עוברת לנמחל בתורת הקנאה. אבל רי"ב ליפקין חולק על רי"ל בלוח, על סמך מקורות שונים, שאין כאן המקום לפרט, ומוכיח שלהעברת בעלות די בחוסר הקפדה.

מתוך כך הוא מעורר את השאלה במחילה על בעלות: גם אם אינה מועילה כמחילה, מהטעם שראינו בפרק שני, ב, נאמר שתועיל כהקנאה - שזו מן הסתם היתה כוונתו - שהרי יש כאן גילוי דעת שאינו מקפיד, ומדוע לא יזכה הנמחל בנכס? זו השאלה שעמדנו עליה בפרק שני, ג, ואחת התשובות היתה של רי"ל בלוח; ואילו רי"ב ליפקין אינו יכול לקבל את תשובת רי"ל בלוח, כאמור (את תשובת ר' אברהם הלוי, שהבאנו שם, לא ראה רי"ב ליפקין, כנראה).

בתשובה, עושה רי"ב ליפקין הבחנה⁶⁰³, שמה שאמרנו שנכס שאין בעליו מקפיד עליו, יכול אדם אחר לזכות בו (שלא כרי"ל בלוח), הוא דוקא אם הזוכה עשה קניין מסוג הקניינים שהם מצד **הקונה**, כגון חזקה, משיכה וקנין חצר, שבהם כל מעשה הקנין והכוונה הוא ע"י הקונה, ומצד המקנה די ברצון, ודי ברצון פסיבי ולא חיובי, ולא צריך רצון גמור ומפורש להקנות, ואפשר לקנות בהם גם כשאין מקנה (כגון הפקר). לכן גם לשון מחילה מועילה אם הנמחל עשה קניין מסוג זה, אם יש בלשונו כדי לגלות שבעל הנכס מוותר ואינו מקפיד. לעומת זאת, בקניינים שהם מצד **המקנה**, כגון קנין כסף וקנין שטר, מהותם היא שבעל הנכס מקנה ומתכוון להקנות על ידם, ולכן צריך לשון חיובי להקנות בהם. אם בשטר, לדוגמה, אין לשון הקנאה, אלא רק נתינת רשות ואי הקפדה, אין כאן קנין

⁶⁰¹ ר' בנימין ליפקין, ירושלים, תרע"ג-תשכ"ה, נינו של ר' ישראל ליפקין מסלנט. למד ביישיבת סלבודקה, ועסק בחקר משפט התורה במכון הרי פישל (על פי הקדמת המו"ל לספרו "בני בנימין").

⁶⁰² ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'רצון הבעלים' בקניינים", סיני - ספר יובל, עמ' שפג-שפח (נדפס אחר כך בספרו בני בנימין, עמ' קא-קז).

⁶⁰³ שם, עמ' שפג.

כלל, ואמנם הקונה יכול אחר כך לעשות קנין חדש מצדו ויקנה, אבל לא קנה בקנין של המקנה. לכן בקנין כסף ובקנין שטר, לא די בלשון ויתור ומחילה, שלא משתמע ממנה רצון חיובי להקנות.

לכאורה קשה לפי דבריו, מדוע בנידונו של הרא"ש⁶⁰⁴ שהובא בפרק שני, מחילת לווה למלוה על משכון, אומר הרא"ש שהמלוה לא זכה - מדוע לא קנה בקניין חצר, שהוא מסוג הקניינים שמצד הקונה? הוא מתרץ⁶⁰⁵ שני תירוצים: (א) מדובר שם שהמשכון לא היה בחצרו של המלוה. (ב) ה"ט"ז⁶⁰⁶ אומר ששומר אינו יכול לקנות את הפקדון בקנין חצר, מפני שמקום הפקדון קנוי לבעל הנכס במשך השמירה. לפי זה, גם אם הנכס היה מונח בחצרו של השומר בשעת המחילה, לא קנה בקנין חצר; והרי מלווה אחראי כשומר על המשכון. הוא מסביר⁶⁰⁷, שאע"פ שאם המפקיד נתן את הפקדון לשומר בלשון מתנה, אין צורך בקנין אלא הוא נקנה בדברים, כמו שכתב הרמב"ם⁶⁰⁸, מכל מקום בלשון מחילה לא קנה, מפני שהקנאה לשומר היא מיוחדת, שהיא בדברים בלבד, ולכן לא די באי-הקפדה. אפשר להסביר את כוונתו, שהקנאה זו, שהיא בדברים, באה מצד המקנה, ולכן לא די באי-הקפדה. לפי תירוצו השני, יוצא שהמוחל על פקדון לשומר, לא קנה, ואילו המוחל לאדם שאינו שומר, קנה אם הנכס בחצרו⁶⁰⁹.

הוא מסייג⁶¹⁰ את מה שאמר שגם בלשון מחילה על חפץ יכול הנמחל לזכות בחפץ ע"י קניין שהוא מצד הקונה, שזאת רק במוחל על חפץ שביד אחר, אבל המוחל על חפץ **שביד המוחל**, זה "פיטומי מילי", ואין בכך לא מחילה ולא הקנאה ולא ויתור ולא אי-הקפדה, שהרי על מה הוא מוחל בחפץ שבידו? הרי עיקר המובן של מחילה הוא שלא יתחייב הנמחל להחזיר לו. בכך הוא מיישב את דברי המבי"ט⁶¹¹, הכותב שמחילה על חפץ אינה מועילה אף שבנידונו עשה הנמחל קנין חזקה אחרי המחילה - המבי"ט עוסק בלוי שמחל לראובן על קרקע שביד לוי, ולכן לא הועיל שראובן עשה קנין חזקה אחר כך.

לגבי **קניין סודר**, בתחלה⁶¹² כותב ר"ב ליפקין שהוא מסוג הקניינים שהם מצד המקנה, ולכן אינו מועיל במחילה על בעלות. אבל אחר כך⁶¹³ הוא מביא את הפוסקים שאומרים שקניין סודר מועיל במחילה על בעלות⁶¹⁴; ועושה הבחנה בעניין זה⁶¹⁵.

הוא מסייג עוד⁶¹⁶ את מה שכתב שבקניין שמצד הקונה מועילה לשון מחילה מפני שכדי לקנות די באי-הקפדה מצד בעל הנכס: במקום שהמקנה משלים וקובע את הקנין, כגון שהקונה עשה משיכה או חזקה בלי כוונה לקנות, שקונה רק אם המקנה התכוון להקנות, שכוונתו מצטרפת לקניין שעשה הקונה - בכגון זה, מאחר שדרושה **כוונה** המקנה, לא מועילה מחילה, מפני שצריך **כוונה** להקנות, ולעניין זה לא די באי-הקפדה. בכך הוא מיישב את מה שכתב הרשב"א⁶¹⁷, שבחזקה שאין עמה טענה אין אומרים שהמחזיק יקנה מצד ששתיקת בעל הקרקע היא כמחילה, מפני שקרקע אינה נקנית במחילה; וזאת אף ששם מדובר שהנמחל עשה קנין חזקה (שהיא מצד הקונה), והמחילה היתה כשהקרקע ביד המחזיק, ומכל מקום כתב שלא מועילה מחילה; והרשב"א כותב עוד, שגם במעשה של רב ענן⁶¹⁸, לא היתה מחילה מועילה מפני שהיא בקרקע⁶¹⁹, וזאת אף ששם רב ענן עשה קנין חזקה והקרקע היתה בידו כשמחל השכן. ההסבר של ר"ב ליפקין הוא, שרב ענן לא התכוון לקנות, שהרי חשב שהקרקע היא שלו,

⁶⁰⁴ שו"ת הרא"ש, כלל ז, סי' י.

⁶⁰⁵ שם, עמ' שפד.

⁶⁰⁶ ט"ז, חו"מ, סי' קפט. על דבריו ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 700.

⁶⁰⁷ שם, עמ' שפה.

⁶⁰⁸ רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב.

⁶⁰⁹ גם במשכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קעא ע"ב) (הובא שו"ת פני דוד, פאפו, חו"מ, סי' כא, דף קיח ע"ג), כותב שדוקא אם החפץ הגיע לנפקד בתורת שמירה או משכון, לא מועילה מחילה עליו, אבל אם הגיע החפץ ליד הנמחל ממילא כגון ע"י נפילה ואחר כך מחל לו בעליו, מועילה לשון מחילה. בדומה, שו"ת תורת חסד (פרחיא), סי' רעז, מעלה אפשרות שאין מועילה מחילה על דבר שבא ליד המחזיק בתורת שמירה, מפני שבכל מקום שהוא, הוא ברשות בעליו, אבל מי שהחזיק בקרקע, ובעל הקרקע אמר שהוא מוחל לו על המקום שהחזיק בו בתורת חזקה, מועילה בו לשון מחילה. דבריהם מתאימים להבחנת ר"ב ליפקין בין מחילה לשומר לבין מחילה למי שהנכס בידו שלא בתורת שמירה.

אבל זו הבחנה הפוכה להבחנתו של רא"ז מלצר, שהבאנו בנספח, ד, 4 (א), שאומר בדעת הרמב"ם, שמחילה לשומר מועילה **יותר** מלאדם אחר.

⁶¹⁰ שם, עמ' שפו.

⁶¹¹ שו"ת המבי"ט חלק ב סי' קיג.

⁶¹² שם, עמ' שפג.

⁶¹³ שם, עמ' שפו.

⁶¹⁴ פרק רביעי, א, 1.

⁶¹⁵ ראה הערה 90.

⁶¹⁶ שם, עמ' שפז-שפח.

⁶¹⁷ חידושי הרשב"א, ב"ב כח ע"ב.

⁶¹⁸ בב"ב מא ע"א - ראה נספח, א, 3 (א).

⁶¹⁹ אילולא השכן סייע במעשה - ראה בשמו בנספח, ב, 2 (ב).

והקנין היה מועיל רק מצד כוונת השכן להקנות לו, כמו שאומר הראב"ד⁶²⁰; ולכן אין מועילה לשון מחילה אף עם קניין חזקה, ובכל זאת במעשה של רב ענן מצרפים את כוונת המקנה עם מעשה הקנין של הקונה, מפני שבזה שעשה המקנה מעשה **בידיים** (כפי שהדגיש הרשב"א), יש כוונת נתינה ממש מצד המקנה. כך הוא מסביר גם את מה שהרשב"א אומר על חזקת שלוש שנים - גם שם המצב הוא כזה, שהרי במשך שלוש השנים, המחזיק לא עשה פעולת קנין בכוונה לקנות, שהרי נעל גדר ופרץ כבתוך שלו, ולכן אינו יכול לקנות אם בעל הקרקע שותק; ועל זה הרשב"א אומר שבמחילה אין משום כוונת קנין בקרקע (כלומר, אין כוונה להקנות), ולכן כוונת בעל הקרקע במחילתו אינה יכול להצטרף למעשה הקנין של הקונה, ולכן לא מועילה החזקה שעשה הקונה בלי כוונה לקנות.

הוא מסכם: רצון פסיבי ולא חיובי של בעל החפץ מועיל רק אם יש פעולת קנין מלאה מצד הקונה - מעשה קנין וכוונה לקנות; אבל במקום שמעשה הקנין עיקרו מצד המקנה, או שהמקנה נדרש להשלים את מעשה הקנין של הקונה ע"י כוונתו, המקנה צריך להיות אקטיבי בקנין וצריך להתכוון להקנות.

אפשר לסכם את דעת ר"ב ליפקין למעשה: מחילה על בעלות **מועילה** בתורת הקנאה אם עשה הנמחל קנין חזקה, משיכה, קנין חצר או קנין סודר. אלא שיש לכך שלושה חריגים: (א) בשומר לא יועיל קנין חצר. (ב) אם בשעת המחילה היה החפץ ברשות המוחל (בחצרו או בידו), לא יועיל מעשה קנין אחר כך. (ג) אם עשה הנמחל קנין בלי כוונה לקנות, לא קנה.

ר"ב ליפקין (כמו גם רז"ו אברך) לא הזכיר את הקושי של ריבוי המקורות התלמודיים המזכירים מחילה בהקשר של דבר בעין. ההבחנה שהוא עשה לא נועדה ליישב קושי מסוים, אלא נראתה לו מסברה. עם זאת, הצמצום הדרסטי שצימצם ר"ב ליפקין את העיקרון שאין מחילה על בעלות, מאפשר ליישב על פי דרכו את כל הסוגיות שמשמע מהן שמועילה מחילה על בעלות: אפשר להעמידן בשהנמחל עשה קנין משיכה או חזקה. אין זו אוקימטא דחוקה, מפני שטבעי שהנמחל יזדרז לעשות קנין כזה כשהוא שומע לשון מחילה מבעל הנכס⁶²¹. אך הסוגיות שהבאנו בנספח, א, 4, קשות גם לדעתו, שהרי הן עוסקות בנכס שהיה ביד המוחל בשעת המחילה, שאז לפי ר"ב ליפקין לא מועיל קנין אחר כך.

אפשרות אחרת היא שר"ב ליפקין יתיר על פי ההסבר של קצות החושן, שהלשון בסוגיות אלה⁶²² אינה בדווקא, והכוונה היא שמן הסתם בעל הנכס התכוון לתת אותו במתנה. אף שיש כמה מן האחרונים החולקים על קצות החושן משום שלדעתם אין מועילה נתינה מכללא, כאמור בפרק רביעי, ט, הרי ר"ב ליפקין בוודאי מסכים בזה עם קצות החושן שתיתכן נתינה מכללא, שהרי זה יסוד שיטתו כאן, שלנתינה די בהעדר הקפדה.

גם ר"ב ליפקין וגם רז"ו אברך השוו מחילה זו לדבר שאין בעליו מקפיד עליו, אלא שרז"ו אברך הסיק מכך רק שיש לו זכות שימוש, ור"ב ליפקין הסיק מכך שהמחילה מועילה לגמרי בצירוף מעשה קנין שע"י הקונה.

הקושי העיקרי בשיטת ר"ב ליפקין הוא שהוא מצמצם את כל דברי הפוסקים שלא מועילה מחילה על דבר בעין, למצב שהיה קנין כסף או קנין שטר, או שלא נעשה מעשה קניין, או במחילה לשומר, או שהיה הנכס ברשות המוחל.

ו. מחילה על עבד עברי

בתלמוד נאמר שלא מועילה מחילת אדון לעבדו העברי, שישתחרר בכך, כי גופו קנוי לאדון⁶²³.

⁶²⁰ ראב"ד, המובא בחידושי הרשב"א, ב"ב מא ע"א.

⁶²¹ את הסוגיות בקידושין ז' ובגיטין סד, שמזכירות "אתיהיב למחילה", קל יותר ליישב בדרך זו: אין צורך להעמידן בשעשה קניין כזה, אלא כיון שאפשר למחול ע"י עשיית קנין כזה, צודקת המסקנה שמסיקה מכך הסוגיה.

⁶²² שהובאו בנספח, א, 3 ו-4.

⁶²³ קידושין טז ע"א (הובא בחידושי רבנו קרשקש, גיטין לו ע"ב, ד"ה שבאי, ברא"ש בשטמ"ק ב"ק קיג ע"ב, בנימוקי יוסף, יבמות טז ע"א (בדפי הרי"ף), בפרשה, יו"ד, רסז, ס"ק לו, ובשערי חיים, על ס' המקח, שער א, דף ד ע"ג; רמב"ם, הלכות עבדים, ב, יא.

בקידושין שם נאמר שמשום כך, אם האדון רוצה לשחרר אותו (לפני תום שש השנים), עליו לכתוב לו שטר שחרור. דבר משה (רוזמרין) קידושין טז ע"א, אות רטו, מסביר ששטר שחרור הוא בגדר מחילה, וכתובת המחילה בשטר היא קנין על המחילה, שהאדון מוחל את החוב (היינו חוב העבודה שנשאר לעבד להשלים) ע"י השטר, ובה כאלו העבד משלם את החוב. בשטר בלשון מחילה: רוח אליהו (ולדמן) פ"א ס"ו (עמ' לו), מדייק מתוס' קידושין טז ע"א (ד"ה לימא) ומתוס' ב"מ צט ע"א (ד"ה דלא), שאם האדון כתב בשטר "אני מוחל לך", העבד משוחרר. הוא מדייק כך גם מ' אברהם מן ההר (שנדפס בשם תוס' ר"י הזקן), קידושין טז ע"א, אלא שר"א מן ההר נקט שימחל על הגרעון כסף בשטר, כלומר צריך להמיר את קנין הגוף לחיוב ממוני, ואז ימחל בשטר, והמחילה תחול על החיוב הממוני. אבל הוא מדייק (בעמ' לו) אבל מרש"י (ד"ה גופו) שלא מעילה לשון מחילה אף בשטר. הוא מסביר, שלשיטה (שער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, מועילה מחילה לע"ע בשטר, כי בשטר שחרור, האדון נותן לעבד את זכויותיו בו, וגם בשטר מחילה, הוא מקנה לו את זכויותיו בו, אלא שאינו מועיל בע"פ כי גופו קנוי; ואילו רש"י לשיטה (שער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הסתלקות ואי תביעה, לא מועיל

יש בראשונים שתי גישות בהבנת הלכה זו. לפי הגישה הראשונה, הכוונה היא שיש על העבד יותר מחוב עבודה כלפי האדון, אלא יש לאדון קנין בגופו, שבגללו אין מועילה מחילה, כמו שאין מועילה מחילת בעלות⁶²⁴. יש שהסבירו שגופו קנוי למלאכתו כעין דקל לפירותיו⁶²⁵, וקנין זה אינו נפקע בדיבור⁶²⁶. לפי גישה זו, המחילה אינה מועילה כלל, אף לצד הממוני של העבד⁶²⁷, כי העבד משמש כמשכון ביד האדון על חיובו כלפי, ויש דעה⁶²⁸

שטר מחילה בעבד, כי אין בכך הקנאת זכויותיו, שנחוצה בשטר שחרור. וראה ליד ציון הערה 20, שיש מי שאומר שלא מועילה מחילת בעלות אף לשיטה שמחילה היא הקנאה, כי שיטה זו אומרת כך רק על זכות אישית ולא על זכות קניינית. **דעה חולקת:** משנת ר' אהרן, קידושין, סי' יב, אות ד, כותב שהירושלמי סובר שעבד עברי אין גופו קנוי (עיי"ש אות ג בהוכחתו לכך), ולכן תועיל בו מחילה.

מאירי, קידושין טז ע"א, מביא דעה שהלכה היא שמחילה מועילה, אבל הוא דוחה אותה. רמ"ה, בשיטה מקובצת בבא קמא ק"ג ע"ב, כותב שר"ב שאמר גופו קנוי - נדחה. קובץ הערות, סי' נז אות א (במהד' תשס"ג, אות תקן במהד' ראשונה), מסביר שכוונתו היא שנדחה בגלל סוגיית יבמות ע"ב, שבה נאמר שאינו קנוי.⁶²⁴ השגות ראב"ד על הרי"ף, גיטין כ ע"ב (בדפי הרי"ף).

ראה הערה 291, שהריטב"א ומהרי"ק מוכיחים מהלכה זו שאין תוקף למחילת בעלות. לקוטי שיעורים (שטיין) ב"ב סי' ה (סי' ז במהד' תשס"ו), אות ב, כותב שלפי רש"י ומאירי, כוונת התלמוד היא מצד שלא מועילה מחילה על דבר בעין. הוא מסביר שהרמב"ם (הערה 631) לא פירש כך כי לדעתו יש לאדון רק זכות שימוש בע"ע, ולרש"י ומאירי יש לו קנין בגופו לשימוש (גם בסי' כו עמ' צב [סי' לה אות ז, במהד' תשס"ו] כתב שרש"י ומאירי סוברים שגוף העבד שייך לו כדי להשתמש בפירות), ולכן זה כדבר בעין.

מנחת חינוך מצוה מב, אות יח, אות יד, דרך שביעית, כותב שהרשב"א סובר שגופו קנוי לו גם בלי קנין אישות (הוא כותב כך מפני שהרשב"א נשאר ב"צ"ע"ע על הדעה שליד ציון הערה 631, שקנין האישות הוא הגורם העיקרי - ראה הערה 636), והוא מסכים עמו. ובאות יט, כתב שהרמב"ם סובר שגופו קנוי כי אינו יכול לחזור בו, שלא כפועל. באות כד, הוא מביא ראייה ממה שנאמר בב"ק ק"ג ע"ב שעבד עברי של גוי גופו קנוי, אף שהעבד מכר את עצמו לגוי (ולא שמכרוהו ב"ד), מכאן שמה שגופו קנוי אינו מטעם ההיתר בשפחה אלא כי אינו יכול לחזור בו, שלא כפועל, וגם שהאדון חייב במזונות אשתו ובניו, וזה שייך גם במוכר עצמו.

רא"ש, בשיטה מקובצת בבא קמא ק"ג ע"ב, נוקט שגופו קנוי רק למעשה ידיו, ולכן אינו נחשב כמשכון בידו בשביל מעותיו שאז היה משתחרר קודם שש ויובל בדיבור, אבל אין גופו קנוי לאדון ממש, ולכן מציאותו שלו, וולדות שילדה לו אשתו הישראלית אינם עבדים וא"צ גט שחרור כשיוצא בשש ויובל.

דברי סופרים (רז"ן) סי' כו, אות א, נוקט שעצמיות גוף העבד שייכת לאדון, אלא שגוף זה הוא פקדון ביד העבד, ולכן זה לא נפקע ע"י מחילה אלא ע"י הקנאה. הוא מסביר (באות ב) שגם אין לומר שהאדון יוכל לתת לו את מעשה ידי עצמו במתנה, כי במעשה ידיו, גם זכות הזכייה היא של האדון, ולכן אין לעבד כוח לזכות בהם.

טיב גיטין (צינץ) אות מה ס"ק ב (מה ע"ב), מקשה א"כ, מדוע מחילת חוב מועילה, הרי יש על החייב שעבוד הגוף לפרוע? הוא מתרץ שזה לא נחשב שעבוד הגוף, שהרי אינו חייב להשכיר עצמו כפועל כדי לפרוע, וזה רק חובת גברא לפרוע מנכסיו.

⁶²⁵ מאירי, קידושין טז ע"א (ד"ה כל) (הובא בדברות יוסף, קידושין, סי' ז, עמ' קכט, וסי' כא עמ' קפה). שו"ת עין יצחק חלק א אבן העזר סימן נט אותיות כא-כב, כותב שאין גופו קנוי לגמרי, כפי שנאמר בב"מ צט ע"א שאין גופו קנוי, אלא הוא קנוי רק למעשה ידיו, ובכל זאת האדון אינו יכול למחול, כמו ששוכר בית אינו יכול למחול על זכות השכירות (ראה שער חמש עשרה).

⁶²⁶ שערי ציון (שטרנפלד), ח"ב, סי' מד, אות ד.

⁶²⁷ נימוקי יוסף, קידושין טז ע"א; ר"א דינין, בהערותיו לחידושי הריטב"א קידושין טז ע"א, במהד' מוסד הרב קוק, הערה 524, בדעת רש"י, מאירי, ור"ן; מנחת חינוך מצוה מב, אות יד, דרך שביעית, בדעת תוס' ובדעת רמב"ם הלכות עבדים ב, יא; שו"ת זרע אמת ח"ב סי' צז (קא ע"א), בדעת תוס' ב"מ צט ע"א (ד"ה דלא); דבר משה (רוזמרין) קידושין טז ע"א, אות רטו, בדעת רש"י ותוס', קידושין טז; ר' משה טוביה העס, "בירור גדר קנין עבדות דעבד עברי", בית אהרן וישראל גלי צב עמ' מג, בדעת רש"י, קידושין טז ע"א (ד"ה גופו); דברות יוסף, קידושין, סי' ז, עמ' קכט, בדעת רש"י שם; דברי סופרים (רז"ן) סי' כו, אות ד, בדעת רמב"ם הלכות עבדים ב, יא.

שו"ת פני יהושע (חנדלי), סי' כב (קכ ע"א), מביא ראייה לכך מהמשך דברי רבא (קידושין טז ע"א) "והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול", משמע שבא להוסיף שמחילה אינה מועילה אף למעשה ידיו. לכן הוא כותב שזו גם דעת הריטב"א (הערה 632), ושהריטב"א מתכוון לומר שמאחר שיש גם קנין הגוף, מתוך שדיבור לא מועיל למחול על קנין הגוף, גם אינו מועיל למעשה ידיו, כמו שהמקנה נכס לאדם וחמור יחד ("את וחמור"), אף האדם לא קנה (לדעה אחת בב"ב קמג ע"א); ואמנם המפקיר עבד כנעני, יצא לחרות וצריך שטר שחרור להתיירו בישראלית, הרי שיש הפרדה בין קנין מעשה ידיו לקנין האיסור - אבל זה רק מגזיה"כ שצריך שטר שחרור, שלומדים גזירה שווה מגירוש אשה (גיטין לט ע"א).

בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ד-קכב ע"א), בהגהה, כותב שלר' יוסי בר' יהודה, מועילה מחילה לעבד עברי לענין מעשה ידיו (ורק לענין האיסור אינה מועילה), כי זה כהחזרת משכון, כי העבד הוא עצמו המשכון ומוחזר מאליו, שהרי ר' יוסי בר' יהודה סובר (בקידושין יט ע"א) שאם אדון מיעד אמה עבריה, היא מקודשת כמו המקדש אשה בחוב שיש עליו משכון, והרי האמה מקודשת במחילה (ראה הערה 634), הרי שמחילה מועילה לענין מעשה ידיו; אבל הלכה היא שביעוד אמה עבריה, היא מקודשת ע"י הכסף שנתן האדון לאביה בקנייתה מראש (רמב"ם, הלכות עבדים, ד, ז), ולא ע"י מחילה, ולפי זה לא מועילה מחילה אף לענין מעשה ידיו כמו שלא מועילה בחוב שיש עליו משכון, כי המחילה אינה כהחזרת משכון, לדעה זו. הוא מביא ראיות מיבמות ומב"ק, ודוחה את הראיה מב"ק - עיי"ש.

⁶²⁸ ראה שער חמישי.

שמחילת חוב עם משכון אינה מועילה בלי החזרת המשכון⁶²⁹. לכן גם בעבד שמכר את עצמו (ולא שמכרוהו ב"ד) לא מועילה מחילה⁶³⁰.

הגישה השנייה היא שהסיבה שאין תוקף למחילה היא שמלבד הצד הממוני של העבדות, מוטל על העבד גם קנין איסורי, המתבטא בכך שהוא מותר בשפחה כנענית, ומחילה אינה יכולה להפקיע צד איסורי זה⁶³¹. לפי גישה זו, מועילה מחילה לעבד עברי על מעשה ידיו, היינו על זכות האדון למעשה ידיו של העבד, ורק הצד האיסורי שבו, שמותר בשפחה, אינו פוקע ע"י מחילה בדיבור⁶³². המחזיקים בגישה זו סבורים שאין זו נחשבת מחילת בעלות (שאינה תקפה), כי קנין אדון בעבדו אינו כבעלות על חפץ, שהרי הוא בר דעת, אלא שיש לו שעבוד לעבד, ועל שעבוד זה מועילה מחילה כמו כל מחילת חוב⁶³³. לפי גישה זו, באמה עבריה מועילה מחילה בדיבור לשחררה, כי הצד האיסורי בעבד עברי, שהוא מותר בשפחה כנענית, אינו קיים באמה, ולכן אין גופה קנוי לאדון⁶³⁴. כמו כן,

⁶²⁹ חידושי רבנו קרשקש, גיטין לח ע"א. דבר משה (רוזמרין) קידושין טז ע"א, אות רטו, מבאר סברה זו, שהעבד צריך לקנות חזרה את הקנין שהיה לאדון בו בתורת משכון, ובלי זה לא תועיל המחילה.

הדעה האחרת תוכל להשיב על כך, שהאדון מחזיר את המשכון בזה שהעבד זוכה בגופו; מה עוד שיש אומרים שמועילה מחילה בלי החזרת המשכון.

⁶³⁰ מנחת חינוך, מצוה מב, אות יח, אות יד, דרך שביעית; דברי סופרים (רוזין) סי' כו, אות א. זאת בניגוד לגישה השנייה, שלפיה דין מוכר עצמו שונה - ראה ליד ציון הערה 636.

באות יט, הוא מדייק מרמב"ם הלכות עבדים, ב, יב, שגם מוכר עצמו גופו קנוי.

⁶³¹ חידושי הרמב"ם, קידושין טז ע"א (הובא בחידושי הרשב"א שם, ובשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' לב, דף עד ע"א-ע"ב);

חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א (הובא ברוח אליהו (ולדמן) פ"א סי' ו, עמ' לו).

כנגד סברה זו, דברות יוסף, קידושין, סי' ז, עמ' קלא, מסביר שרשי" (הערה 627) סובר שאין כאן קנין איסור, כי לדעתו היתר ע"ע בשפחה אינו שהותר האיסור לגמרי, אלא גזיה"כ שחלק מחובת עבדותו הוא לשאת שפחה כדי שהולדות יהיו לאדון (סברת קובץ הערות סי' נו אות ב במהד' תשס"ג, סי' תקז במהד' ראשונה); ולכן הוצרך להסביר שהטעם שאין מועילה מחילה הוא בגלל קנין הממון.

נימוקים נוספים לכך שאין מחילה מועילה: ראה ליד ציון הערה 334, שקצות החושן הסביר שאין מועילה מחילה כי העבד מוחזק ברשות האדון; וראה הסברים נוספים ליד ציון הערה 339 ובהערה 340.

הגרי"ז בחי' הגר"ח (סטנסיל), סי' קעט, "בענין עבד עברי גופו קנוי" (=חי' הגר"ח החדש, מהד' מישור, עמ' רצה), נימק שבעבד יש "חפצא" של ע"ע, שישאל הנמכר לעבד חל עליו שם עבד, ובחפצא של עבד יש קנין מעשה ידיו והיתר שפחה, כלומר שהנמכר לעבד, זה לא שהוא נקנה למעשה ידיו, אלא חלה עליו חלות של עבד, וכתוצאה מזה יש לאדון קנין למעשה ידיו, אבל זה לא עיקר הקנין; ולכן לא מועילה מחילה, כי מחילה שייכת על ממון, ולא על חלות של עבדות, וממילא גם הצד הממוני לא נמחל כי הוא תוצאה משם עבדות. דברות יוסף, קידושין, סי' כא עמ' קפו, ור' משה טוביה העס, "בירור גדר קנין עבדות דעבד עברי", בית אהרן וישראל גל' צב עמ' מד, כותבים שזה הטעם גם לדעת רש"י, קידושין טז ע"א (ד"ה גופו).

⁶³² חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א (הובא במנחת חינוך מצוה מב, אות יד, דרך ששית, וע"י ר"נ אתרוג, אוהל תורה, בעריכת לפידות, תרפ"ו, סי' מא); דבר משה (רוזמרין) קידושין טז ע"א, אות רטו, בדעת חידושי הרמב"ם, קידושין טז ע"א; קובץ הערות סי' נו אות ד (במהד' תשס"ג, סי' תקט במהד' ראשונה), בדעת הרמב"ם.

חידושי רבנו קרשקש (נדפס בעבר ע"י הריטב"א), גיטין לח ע"א, כותב בתחילה שבעבד עברי לא מועילה מחילה אף למעשה ידיו. אבל אח"כ כתב ר' קרשקש, גם בשם הרמב"ם והרא"ה, שמועילה מחילה בעבד עברי לענין מעשה ידיו. שו"ת שערי רחמים יו"ד סי' יד (יט ע"א), מקשה, שהוא עצמו בגיטין מ ע"ב כותב שהאומר "עשיתי פלוני עבדי בן חורין" לא מועיל כי אינה לשון טובה, משמע שבלשון טובה מועיל בעל פה, אף בעבד כנעני, וכל שכן בעבד עברי.

ר' ישעיהו שימנוביץ, תורה אור (שגהי תש"ו), "הערות בעניני עבד כנעני", עמ' מט, מנמק את דעת הריטב"א, שמחילה א"צ קנין ונפקע ממנו, ורק הצד האיסורי נשאר, כי גדר קניינה של מחילה הוא זכייה ממקנה לקונה (כשיטה שמחילה כהקנאה - ראה שער ראשון, פרק שליש), ואינה יכולה להתיר איסור.

⁶³³ גן שושנים, ח"ב, חזון נחום, סי' טז (עמ' קסז-קסח). הוא נוקט ששעבוד זה חל בתורת קנין, וע"י המחילה פוקע השעבוד לעבד, וממילא פוקע הקנין.

אמרי בינה דיני הקניינים סימן ג, מנמק דעה זו, שאין גופו קנוי ממש, ורק לשימוש יש לאדון קנין על העבד. בית ישי (חידושים), סי' ה הערה ג, כותב שגם לרמב"ם קנוי לענין ממון, אבל קנין זה מבוסס על חיוב העבד, ואם האדון מוחל על החיוב, פוקע גם הקנין.

דבר משה שם מסביר שלדעת הריטב"א, ע"ע קנוי לאדון קנין הגוף לענין מלאכה, ומ"מ מועילה מחילה כי בזה האדון כאילו נותן לעבד רשות לקנות את עצמו ע"י שהוא מוחזק בעצמו. והוא מסביר שאף שאין מועילה מחילת חוב שיש עליו משכון (לפי דעה אחת), הרי כשהאדון מוחל על מעשה ידיו הוא כאילו מחזיר בזה את המשכון ולכן מועילה המחילה, או שע"ע אינו נחשב משכון כי הוא יכול לברוח.

⁶³⁴ חי' הריטב"א, קידושין יט ע"א (ד"ה ויש מפרשים) (הובא באמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יד). הוא הולך לשיטתו, שנביא בהערה 632 (וכן כתב הרמב"ם שהבאנו בהערה 623), שמה שגופו קנוי הוא מפני הצד האיסורי.

הוא מסביר שאמנם היא כמשכון (כאמור בקידושין יט ע"א), ומחילת חוב עם משכון אינה מועילה בלי החזרת המשכון (ראה שער חמישי, שיש על כך מחלוקת), הרי כאן הוא מחזיר את המשכון ע"י מחילת השעבוד, כי המשכון (האמה עצמה) בידה. הוא מיישב בזה איך מועילים קידושי יעוד, בזה שאומר האדון "הרי את מקודשת לי בשוה פרוטה שאני מוחל לך" (כפי שאומר התלמוד, קידושין יט ע"א), אף שכפי שאמרנו, אדון אינו יכול למחול על שעבודו בעבד בלי שטר.

גור אריה יהודה (זמבה), דיני אישות, סי' א, אות יג (קט ע"ב), כותב בדעת ר' חננאל, ב"מ יב ע"ב, שאמה אין גופה קנוי. אבל הוא דיבר על מחילה.

דעות חולקות: שיטה לא נודע למי, קידושין יט ע"א, סובר שגם באמה עבריה לא מועילה מחילה באמירה. לקושיה איך מועילים קידושי יעוד ע"י מחילה כאמור, (הוא מתרץ: א) לשון קידושין, שהוא אומר שתתקדש לו במחילה זו, חזק כמו שטר,

עבד עברי שמכר את עצמו (ולא שמכרוהו בית דין על גניבתו), שאין אדונו מוסר לו שפחה⁶³⁵, יוצא במחילה בלי שטר שחרור⁶³⁶.

גם בזמן שאין היובל נוהג, שאז לא נוהג דין עבד עברי באופן רגיל⁶³⁷, עבד עברי קנוי לאדון קנין הגוף לענין שלא מועילה בו מחילה⁶³⁸.

אבל בעבד עברי שאדונו הוא גוי, מועילה מחילת הגוי באמירה, כי אין גופו קנוי לגוי⁶³⁹. ואמנם הוא נחשב כמו משכון ביד אדונו, להבטיח את חיובו לעבוד, אבל גם בחוב עם משכון מועילה מחילה⁶⁴⁰, ולכן גם בעבד עברי ששייך לגוי מועילה מחילה⁶⁴¹. רק אם לפי חוקי השלטון הנכרי נחשב גוף הישראל קנוי לאדונו הגוי, אין מועילה מחילה, כי דינא דמלכותא דינא⁶⁴².

לעשות את מחילתו מחילה גמורה. (ב) במחילה זו היא מתקדשת וגופה נקנה לו, ולכן המחילה מועילה, כי הוא מעביר אותה מסוג זה של קנין לסוג אחר של קנין, ודוקא להוציא אותה מרשותו צריך קנין על המחילה. ובדף יט ע"ב, כתב שאמה עבריה גופה קנוי לאדון.

זו גם דעת יד דוד (קרלין), ה' אישות פ"ה הט"ז, אות קנד (עב ע"ב), המסביר שאמה מתקדשת ע"י קידושי ייעוד, אף שלא מועילה מחילה לשחרר אותה, כי במעשה גדול כזה של קידושין נפקע גם קנין של עבד, שהרי שינה ממנהג שפחות לנהוג בה מנהג אישות, בדומה לדברי הרמב"ם, הלכות עבדים ח, יז, שאם עשה האדון מעשה או אמר דבר שמשמעו שרוצה לשחרר עבד כנעני, כופים אותו לכתוב לו שטר שחרור.

המקנה, קידושין טז ע"א (ד"ה זאת אומרת) (הובא בגור אריה יהודה (זמבה), דיני אישות, סי' א, אות יג, דף קט ע"ב), ודברי סופרים (רזין) סי' כו, אות ג, כותבים שגם אמה גופה קנוי לאדון, בגלל צד איסורי אחר שיש בקניינה - שהאדון יכול לייעדה נגד רצונה, ולכן לא מועילה מחילה. המקנה מסביר בכך את הרמב"ם, הלכות עבדים, ד, ד, שכותב שאמה צריכה שטר שחרור, משמע שלא מועיל דיבור לשחררה ע"י מחילה.

⁶³⁵ רמב"ם, הלכות עבדים, ג, יב.

⁶³⁶ חידושי הרשב"א, קידושין טז ע"א (הובא בשו"ת עין יצחק חלק א אבן העזר סימן נט אות כב, בגור אריה יהודה (זמבה), דיני אישות, סי' א, אות יג (קט ע"ב), ובקיצור בזרע אברהם (לופטביר), סי' כג, אות יג), כותב שכך הדין לפי הרמב"ם (הערה 631), האומר שגופו של עבד עברי קנוי לאדון כי הוא מותר בשפחה כנענית. אבל הרשב"א נשאר על כך ב"צ"ע, כי הברייתא בקידושין טז ע"א שמצריכה שטר שחרור בעבד עברי (משמע שלא די במחילה) נאמרה בסתם.

מנחת חינוך מצוה מב, אות ו, כותב שגם לפי הרמב"ם שמוכר עצמו אין גופו קנוי כי הוא אסור בשפחה, הרי עבד שאסור בשפחה רק בגלל איסור חיצוני (עיי"ש לדוגמה לכך), עדיין גופו קנוי.

דעה חולקת: המקנה, קידושין טז ע"א (ד"ה זאת אומרת), כותב שהרמב"ם סובר שגם מוכר עצמו מותר בשפחה, אלא שאדונו אינו יכול למסור לו שפחה נגד רצונו (וזאת כוונת הדעה בקידושין יד ע"ב שאין אדונו מוסר לו שפחה - ראה על כך בירור הלכה, קידושין יד ע"ב, ציון ח, פרק ג), ולכן יש בו קנין איסור, ולכן גופו קנוי לאדון, ולא מועילה מחילה עליו, ולכן הברייתא נשנתה בסתם. וכך כתב מנחת חינוך מצוה מב, אות יח, בדעת ח' הריטב"א, קידושין יד ע"ב, הסובר שגם מוכר עצמו מותר בשפחה.

גם דברי סופרים (רזין) סי' כו, אות ג, כותב שהרמב"ם סובר שגם מוכר עצמו מותר בשפחה אלא שאין כופים עליו, ולכן מחילה לא מועילה, כי הוולדות שייכים לאדון בתור מעשה ידיו. נראה שכוונתו לומר שבעבד שהאדון יכול לכופו אותו לשאת שפחה, זה בגדר קנין לאדון בעבד (וזאת כוונת הרמב"ם, ליד ציון הערה 631, שגופו קנוי בגלל הצד האיסורי), וגם בעבד שרק מותר בשפחה, הוולדות שייכים לאדון בתור מעשה ידי העבד, ולכן יש קנין לאדון בעבד מן הצד האיסורי.

⁶³⁷ ערכין כט ע"א.

⁶³⁸ ח' הריטב"א, יבמות טז ע"א (הובא בני"י יבמות טז ע"א, בדפי הרי"ף). מנחת חינוך מצוה מב, אות כה, לומד מדבריו שישראל שנקנה בדינא דמלכותא, גופו קנוי ואין מועילה בו מחילה, אף שאסור בשפחה. כמו כן, ר' אברהם יפה, בהערתו לריטב"א שם, במהד' מוסד הרב קוק, הערה 148, מדייק מלשונו שאף עבד עברי שנקנה לגוי ע"י כיבוש מלחמה או ע"י דינא דמלכותא, קנוי לו קנין הגוף גם בזמן הזה, ולא תועיל מחילה, אלא שאין יד העבד כיד האדון.

דבר משה (רוזמרין) קידושין טז ע"א, אות רטו, כותב שדברי הריטב"א כאן מתאימים לדעה ליד ציון הערה 627, שלא מועילה מחילה על מעשה ידיו של ע"א, שהרי בזמן שאין יובל, המחילה היא רק למעשה ידיו. אף שבכך סותר הריטב"א לדבריו בקידושין, בהערה 632, שמועילה מחילה על מעשה ידיו, דבר משה אומר שדבריו ביבמות מתאימים לדברי הריטב"א בגיטין, שהובאו בהערה 632 בשם רבינו קרשקש, שחידושו נדפסו בעבר ע"ש הריטב"א.

⁶³⁹ נ"י יבמות טז ע"ב (בדפי הרי"ף); המקנה, קידושין טז ע"א (ד"ה זאת אומרת); שו"ת בית הלוי חלק א סימן כא אות ד, בדעת ר"ת בתוס' ב"ב נד ע"ב (ד"ה עו"ג).

⁶⁴⁰ ראה שער חמישי, שיש בכך מחלוקת.

⁶⁴¹ נ"י שם.

בית הלוי שם מוסיף, שגם לדעה שבחוב שיש עליו משכון לא מועילה מחילה (בלי קנין), טעמה משום שהמלוה תפוס במשכון ואינו מחזירו ללוה, אבל בעבד שהוא תפוס בעצמו, אם נאמר שגופו הוא רק כמשכון, מועילה מחילה.

קובץ הערות סי' נז אות ד (במהד' תשס"ג, סי' תקט במהד' ראשונה), מנמק, שדוקא בנמכר לישראל אין מועילה מחילה כי יש בו קנין איסור, שמותר בשפחה (כשיטה ליד ציון הערה 631), וזה לא קיים בנמכר לגוי.

שו"ת שערי רחמים יו"ד סי' יד (יח ע"ד), כותב שעבד שאינו קנוי קניין הגוף אלא למעשה ידיו - מועילה בו מחילה באמירה בעלמא; אבל לא ציין איזה עבד הוא כזה.

בכינוש מלחמה: אמרי משה (סוקולובסקי), סי' כג, אות ו, כותב שישראל שנשבה ע"י גוי במלחמה נקנה לו קנין הגוף לענין שלא מועילה מחילה עליו. וראה הערה 638, שר"א יפה כתב שהדין כך גם בזמן הזה.

דעות חולקות: ח' רבינו קרשקש, גיטין לו ע"ב (ד"ה והא) (הובא בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' לב (עד ע"ב), ע"ש הריטב"א), כותב שישראל הקנוי לגוי, בין בכסף ובין בחזקת מלחמה, קנוי לו לענין שמחילה לא מועילה.

ז. מחילה על עבד כנעני

לא מועילה מחילת אדון לעבדו הכנעני, שישתחרר בכך, וזאת בקל וחומר מעבד עברי, שהרי קנין של אדון בעבדו הכנעני חזק יותר מבעבדו העברי.⁶⁴³

הדברים אמורים בסוג עבד כנעני שגופו קנוי לישראל, כגון שהגוי מכר את עצמו לישראל או שהוא נשבה במלחמה ע"י גוי אחר, והלה מכר אותו לישראל.⁶⁴⁴ כך גם בעבד גוי של אדון גוי, שקנאו במלחמה, שגופו קנוי לו - אינו משתחרר ע"י מחילת האדון הגוי.⁶⁴⁵ אבל בסוג עבד כנעני שאין גופו קנוי לישראל, כגון שהיה עבד של גוי אחר (שלא ע"י כיבוש מלחמה) והלה מכר אותו לישראל, שאז לא היה קנין הגוף לגוי הראשון וממילא גם אינו קנוי קנין הגוף לישראל, מועילה מחילה.⁶⁴⁶ כך גם בעבד שלא מל וטבל, שקנוי רק למעשה ידיו.⁶⁴⁷ וגם באלו, אם לפי חוקי השלטון הנכרי נחשב גוף העבד קנוי לאדונו, אין מועילה מחילה, כי דינא דמלכותא דינא.⁶⁴⁸

יש אומרים שבעבד כנעני (מהסוג שגופו קנוי) לא מועילה מחילה אף לעניין מעשה ידיו, כי מחילה היא כמו מתנה,⁶⁴⁹ וכמו שאין לעבד כנעני יד לזכות במתנה מאדונו, כך אין לו יד לזכות במחילה זו על מעשה ידיו.⁶⁵⁰

מנחה חדשה (פאפרש), מצוה מב, אות י, מדייק ממה שהרמב"ם (הערה 623) כותב בסתם שלא מועילה מחילת האדון לעבד עברי על הכסף, משמע שהוא סובר כך גם באדון גוי. והוא כותב שזאת גם דעת עיטור, מחילה, ליד אות ה, שהרי העיטור מוכיח שמחילה על חוב עם משכון צריכה קנין, מהדין שלא מועילה מחילה לעבד עברי (ראה על כך בשער חמישי), הרי שהוא מפרש את "גופו קנוי" שם מצד שהעבד הוא כמשכון, ולפי פירוש זה, גם בעבד עברי של גוי, שנקרא גופו קנוי כי הוא כמשכון, לא תועיל מחילה. הוא מקשה על העיטור, מדוע בעבד עברי צריך שטר שחרור, הרי לדבריו די שימחל לו ויעשה קנין על כך, וזה יועיל כמו שמועיל קנין במחילת חוב עם משכון (ראה בשער חמישי), כיון שלדעתו עבד עברי הוא כמשכון? הוא מתרץ, שרק במשכון מהסוג שנקנה בחליפין מועיל קנין, אבל עבד עברי אינו נקנה בחליפין.

שו"ת בית הלוי חלק א סימן כא אות ד, כותב שלפי רא"ש, בשיטה מקובצת בבא קמא ק"ג ע"ב, הכותב שגופו קנוי לגוי אבל פחות מקנין ישראל בעבד גוי, כשיצא ממנו צריך קנין ולא מועילה מחילה. באות ה, הוא מביא ראיה שלא מועילה מחילה, ממה שדברי רבא בקידושין טז, שע"ע גופו קנוי, הובאו בב"ק ק"ג ע"ב על ע"ע של גוי.

דברות יוסף, קידושין, סי' כא עמ' קפ-קפז, כותב שלפי סברת הגר"ח (בהערה 631) שהטעם שאין מועילה מחילה לע"ע הוא כי יש עליו "חפצא" של עבד, הדין כך גם בע"ע הנמכר לגוי, וראיה מב"ק שם.

מנחת חינוך מצוה מב, אות כד, כותב שכיון שגוי יכול לקנות עבד עברי רק אם מכר את עצמו, דינו תלוי במחלוקת האם מוכר עצמו נחשב גופו קנוי - ראה ליד ציון הערה 630, וליד ציון הערה 636. אבל דברי סופרים (רז"ן) סי' כו, אות ה, כותב שיש הבדל ביניהם: מוכר עצמו מותר בשפחה, ולכן אין מועילה בו מחילה גם לשיטה שהצד האיסורי הוא זה שגורם שגופו קנוי (ראה בשמו בהערה 636), אבל עבד של גוי אסור בשפחה, שהרי גוי אינו יכול לקנות שפחה (גיטין לח ע"א), ולכן אין לגוי קנין איסורי, ולכן מועילה מחילה לפי השיטה ההיא; והוא מקשה על שיטה זו, שמב"ק שם מוכח שגם בגוי אין מועילה מחילה.

⁶⁴² שו"ת מהרשד"ם יורה דעה סימן קצד; שו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' לב (עד ע"ג).

⁶⁴³ מאירי, קידושין ו ע"א (ד"ה כתב), כותב שלשון מחילה מועילה בשחרור עבד כנעני, כי שחרור אינו הקנאה אלא מחילה; וכוונתו שכתב **שטר שחרור** בלשון מחילה, ולשון השטר חייב להתאים לתוכן השחרור.

⁶⁴⁴ חידושי הריטב"א, יבמות מו ע"א (הובא בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' לב, דף עד ע"ב); נימוקי יוסף, יבמות טז ע"א (בדפי הרי"ף).

⁶⁴⁵ שו"ת מהרשד"ם יורה דעה סימן קצד.

שו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' לב (עד ע"ג), עושה הבחנה, בדעת הריטב"א: גוי קונה עבד כנעני בכסף או במלחמה לגופו לענין שלא די במחילה, אבל אם הוא קונה גוי גמור שאינו עבד, יוצא במחילה, כי הוא קנוי רק למעשה ידיו.

⁶⁴⁶ חידושי הריטב"א, יבמות מו ע"א; נימוקי יוסף, יבמות טו ע"ב (בדפי הרי"ף); ש"ך, יו"ד, רסז, ס"ק יח.

כמו כן, דברות יוסף, קידושין, סי' כא עמ' קפז, מדייק מרש"י גיטין לח ע"א (ד"ה לגופו) שגוי קנוי לגוי למעשה ידיו בלבד ולכן מועילה בו מחילה; והוא מסביר זאת (בעמ' קפז-קפז), שמעש"י הוא רק שעבוד, ודוקא בע"ע שנמכר לגוי, שיש עליו "חפצא" של עבד, אין מועילה מחילה כי א"א למחול על "חפצא", כסברת הגר"ח בהערה 631, וזה לא שייך כאן.

אבל דברות יוסף שם (עמ' קפז) כותב שהשגות ראב"ד על הרי"ף, גיטין כ ע"ב (בדפי הרי"ף), סובר (ואינו מפורש בדבריו) שגם בגוי שנמכר לגוי, לא מועילה מחילה למעשה ידיו, כי גם הוא גופו קנוי; ומסביר שהוא סובר כמאירי (הערה 625) שע"ע נחשב קנוי למע"י כדקל לפירותיו, וזה שייך גם בגוי הקנוי לגוי.

⁶⁴⁷ חידושי הרשב"א יבמות מה ע"ב (ד"ה וקדם) (הובא בשו"ת שערי רחמים יו"ד סי' יד, דף יט ע"א); מגיד משנה, איסורי ביאה, יג, יא; שו"ת תורת חסד (פריחא) סי' מז.

דברי סופרים (רז"ן) סי' כו, אות ה, נימק שכאן אין בו קנין הגוף אף למעשה ידיו, ולכן מועילה מחילה.

שו"ת פני משה ח"א סי' כ (נא ע"ד), כותב שנימוקי יוסף, יבמות שם, חולק על מגיד משנה, וסובר שאם קנה גוי מגוי ששבאו במלחמה, גופו קנוי גם אם לא טבל לשם עבדות; אבל הוא כותב (בדף נב ע"ג) שאין לחשוש לדעת נ"י.

⁶⁴⁸ שו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' לב (עה ע"א).

אבל הוא כותב שלפי ב"י יו"ד רסז, מה שגזר המלך על אנשי מדינתו שמי שלא משלם מס יהיה עבד, מועיל בדינא דמלכותא שלא תועיל מחילה, אבל לגבי אחרים שהוא עושה איתם מלחמה, לא מועיל דינא דמלכותא שלו, ואם הוא תופס עבד במלחמה יש עליו רק קנין למעשה ידיו.

⁶⁴⁹ ראה שער ראשון, ליד ציון הערה [64], שהריטב"א הולך בכך לפי השיטה שמחילה היא בגדר הקנאה.

⁶⁵⁰ חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א (הובא בדבר משה (רוזמרין) קידושין טז ע"א, אות רטו, וע"י ר' נחום אתרוג, אוהל תורה (בעריכת לפידות), תרפ"ו, סי' מא); חידושי רבנו קרשקש, גיטין לח ע"א (ד"ה והא) (הובא בבני אהרן, חו"מ, סי' רמא, דף קכא ע"ד-קכב ע"א, בהגהה, שהסכים אתו).

אבל אחרים אומרים שהאדון יכול לסלק את עצמו באמירה מעבד כנעני, לענין מעשה ידיו, וצריך שטר שחרור רק כדי להפקיע את הצד האיסורי⁶⁵¹.

רבנו קרשקש כותב בתחילה טעם אחר - ק"ו ממה שלא מועילה מחילה בעבד עברי. גם אהלי אהרן ח"א סי' יד, כותב קל וחומר זה. אבל יש להשיב על כך ע"פ דברי הריטב"א שהבאנו ליד ציון הערה 632, שבעבד עברי מועילה מחילה לענין מעשה ידיו, וא"כ אין קל וחומר לענין מעשה ידיו של עבד כנעני (אלא שהריטב"א עצמו אומר שעבד כנעני שונה, מטעם אחר, כאמור).

רבינו קרשקש מוסיף, שאין לומר שתועיל המחילה לענין מעשה ידיו כי הוא כהחזרת משכון, כי לא מועילה מחילה על חוב עם משכון בלי להחזירו (ראה שער חמישי, שיש בכך מחלוקת).

גם יד דוד (קרלין), ה"ל אישות פ"ה ה"ט"ז, אות קנד (עב ע"ג), כותב שבעבד כנעני לא מועילה מחילה להפקיע את קנין הממון של האדון.

מהריטב"א עולה שאילו היתה לו יד לזכות לעצמו, הייתה מחילה מועילה לענין מעשי ידיו. חזון נחום (גנק), סי' טז, מסביר זאת בשתי דרכים: א) הוא סובר שמחילה היא הקנאה ולכן מועילה גם מחילת בעלות. ב) הוא סובר שקנין האדון בעבד אינו שהעבד שייך לו, אלא הוא משועבד לו לעבוד, ומועילה מחילה על שעבוד.

הריטב"א שם מסביר שאף שהמפקיר עבד כנעני יצא לחרות, שם זה משום שהאדון סילק את ידו ואת רשותו ממנו, והעבד זכה במעשה ידיו. שו"ת אור לציון, חו"מ, סי' א (הובא בשו"ת שמחה לאיש [אבא שאול], חו"מ, סי' ה, אות לה), מסביר את ההבחנה, שהמוחל מתכוון להסתלק רק כשהנמחל יזכה בדבר, והרי העבד אינו יכול לזכות עדיין במעשה ידיו, כי ידו כיד רבו; ואילו בהפקר, האדון מסתלק גם בלי שמישהו יזכה בדבר, וברגע שסילק את עצמו מהעבד, כבר העבד זכה בעצמו.

⁶⁵¹ שו"ת פני משה, ח"א, סי' כ, דף נא ע"ב (הובא ברוב דגן [הלוי], חו"מ, רמא, ס"ק ד) (בלי קנין); אמרי בינה, קונטרס בדיני קניינים סי' כא, בדעת הרמב"ם.

ר"א דינין, בהערותיו לחידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א, מהד' מוסד הרב קוק, הערה 525, כותב שלפי הדעה שמחילה היא כסילוק (ראה שער ראשון, פרק שני), תועיל מחילה בעבד כנעני לגבי מעשה ידיו, שהרי לשיטה זו אין מקום לנימוק הנ"ל של הריטב"א שאין לו יד לזכות במחילה.

אהלי אהרן ח"א סי' יד, כותב שתוס', כתובות פג ע"א (ד"ה ואין), סוברים כך, שהרי כתבו ש"אין לי עסק בדך" מועיל בעבד כנעני כמו "הרי אתה לעצמך", כי יש לו יד לזכות בעצמו. אבל נראה שאין הוכחה זו נכונה, שהרי תוספות עוסקים בשטר שחרור בלשון זו, וברור שיש לעבד יד לזכות בשטר השחרור שלו, ואין ללמוד מכך למחילה בעל פה.

בני שמואל (חיון), שו"ת, סי' לו (פד ע"א-ע"ב), מקשה, שר"ן על הרי"ף גיטין כא ע"ב (בדפי הרי"ף) כותב שהאומר "עשיתי פלוני עבדי בן חורין" לא מועיל (בעבד כנעני) אפילו לענין מעשה ידיו כי זאת לא לשון טובה, משמע שבלשון טובה מועיל בע"פ; ואילו ר"ן על הרי"ף קידושין ז ע"א (בדפי הרי"ף) כותב שהאומר "הרי את בן חורין" לא מועיל אפילו בע"פ וכ"ש בעבד כנעני. שו"ת תורת חסד (פרחיא) סי' מז (הובא בשו"ת שערי רחמים יו"ד סי' יד, דף יט ע"א), מתרץ שדבריו בגיטין הם בעבד שלא מל וטבל, שקנוי רק למעשה ידיו.

אורים גדולים, לימוד לח (הובא בבית אהרן וישראל גל' כט, עמ' ט), כותב ששחרור עבד כנעני אינו נחשב קנין אלא סילוק, מפני שאינו קנוי לאדונו אלא משועבד לו למעשי ידיו, ולכן מועיל סילוק כשמשחררו, והעבד קונה עצמו ממילא, שלא כמו דבר שבבעלותו של אדם, שגם אם סילק את עצמו ואת רשותו מקניינו, לא הועיל. הוא מביא ראיה מכסף משנה, הלכות עבדים, ה, ג, המסביר ש"אין לי עסק בדך" מועיל בשטר שחרור עבד כנעני כי הוא יכול לזכות בעצמו (וכ"כ ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הרי"ף, הובא בשו"ת מהרש"ם, חו"מ, סי' קיט), כיון שהאדון סילק את זכותו ואת רשותו ממנו, שלא כמו במי שכותב כך על שדהו, שאינו מועיל. אבל אורים גדולים אינו כותב שמועיל סילוק כזה בעל פה, ואולי הוא אומר רק ששטר שחרור פועל בתור סילוק.