

חוק לישראל

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

בעריכת נחום רקובר

בין סילוק למחילה

ברוך כהנא



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

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

התוכן

- פרק ראשון: מבוא 3
- פרק שני: איזכורי סילוק במקורות 3
 - א. איזכורים בתלמוד 3
 - ב. איזכורים בדברי הראשונים 5
 - ג. איזכורים בדברי האחרונים 7
- פרק שלישי: פרשנים שאינם מבדילים בין מחילה לסילוק 9
- פרק רביעי: מודלים המבדילים בין מחילה לסילוק 13
 - א. מחילה על זכות קיימת, סילוק מזכות עתידית 13
 - ב. מחילה - לשון טובה, לזכות קיימת; סילוק - לשון גרועה, לזכות עתידית 13
 - ג. מחילה היא הקנאה, משא"כ סילוק 14
 - ד. סילוק הוא שיוך 16
 - ה. סילוק הוא הפקר 17
 - ו. סילוק מתייחס לאדם, ומחילה מתייחסת לחיוב 19
 - ז. סילוק - מנכס; מחילה - על חוב 20
 - ח. מסקנה: הצעת מודל להבחנה בין מחילה לסילוק 20
- פרק חמישי: הבדלים להלכה בין מחילה לסילוק 22
 - א. מבוא 22
 - ב. זכות עתידית 22
 - ג. דבר שאינו קצוב 24
 - ד. זכות בעלות 24
 - ה. זכות שכירות 25
 - ו. קנין אויר 25
 - ז. מחילה בטעות - מי שלא ידע מה כלול במחילה 25
 - ח. נגד רצון הנתבע 26
 - ט. כשחב לאחרים 26
 - י. במחשבה בלבד 27
 - יא. כשאין זוכה 27
 - יב. טענת "משטה אני בך" 27
 - יג. הצורך בקניין 28
 - יד. נגד דבר הכתוב בתורה 29
 - טו. על ירושה לפני מות המוריש 30
- פרק שישי: סילוק ביחס להתנאה 31
 - א. כללי 31
 - ב. מקורות שהשתמשו בלשון "סילוק" ו"התנאה" לאותו מצב 31
 - ג. האומרים שסילוק הוא התנאה 33
 - ד. הפיכת סילוק לתנאי מפני ש"על דעת זה פעל" 38
 - ה. האומרים שסילוק אינו מועיל בתור התנאה 39
 - ו. סילוק - לשון גרועה ולכן אינו מועיל, התנאה - לשון טובה ולכן מועילה 43
 - ז. מצבים שסילוק לא מועיל והתנאה מועילה 44
 - ח. התנאה של בעל החיוב חזק יותר מסילוק בעל הזכות 46
 - ט. דעה שסילוק עדיף מהתנאה 47
- פרק שביעי: סיכום 48

פרק ראשון: מבוא

סילוק¹ הוא מוסד משפטי שנוצר בדברי הראשונים והאחרונים, ומעט גם בתלמוד. משמעותו של סילוק היא שבעל זכות מביע רצון שלא תהיה לו זכות זו. מאחר שלמעשה זוהי אותה משמעות שיש למחילה, מתעוררת השאלה: מה ההבדל בין שני המוסדות הללו? או שמא אין הבדל ביניהם, ואלו שתי מלים המתארות אותו מוסד משפטי, והשימוש במילה זו ולא במילה האחרת הוא שרירותי?²

חלק מן האחרונים נתנו את דעתם לשאלה זו, ופיתחו גישות שונות בעניין זה. עיקר דיונם נגע למחילה וסילוק מזכות עתידית, אבל יש לדבריהם חשיבות גם להגדרה הכללית של סילוק. בשער זה אסקור את הגישות השונות מנקודת מבט ביקורתית. יש לציין את הקושי במציאת הגדרה לסילוק, מכיון שהפרשנים לא הקפידו על לשונם, בהפרדה בין המושגים "מחילה" ו"סילוק", וזאת (כנראה) משום שבתלמוד אין הבחנה ברורה בין זה לזה.

כפי שנראה, במשך הדורות חלה התפתחות בשימוש במושג "סילוק": בתלמוד יש הבחנה בין מחילה לסילוק, שסילוק הוא מזכות קניינית, ואילו מחילה היא על זכות אישית; והראשונים הרחיבו את המושג גם לזכויות אישיות, עד שניטשטשה ההבחנה בינו לבין מחילה, ו"סילוק" שימש כמילה נרדפת למחילה בלי תוכן משפטי מיוחד, ומגמה זו התרחבה עוד בתקופת האחרונים.

תחילה, בפרק שני, נראה באילו הקשרים נזכר "סילוק" בתלמוד, בראשונים ובאחרונים. בדיקת מקורות אלה עשויה לתת רושם ראשוני על תוכנו של מוסד הסילוק. לאחר מכן נבחן את השיטות השונות בדבר היחס בין מחילה לסילוק - אלו הסבורים שאין הבדל ביניהם (בפרק שלישי), ואלו הסבורים שהם שונים במהותם או בדרך פעולתם (בפרק רביעי). לאחר מכן, בפרק חמישי, נביא פוסקים שמצאו נפקויות להלכה בין מחילה לסילוק, ונבחן את דבריהם לאור השיטות השונות בהגדרת מחילה. לבסוף, בפרק שישי, נביא שיטה מיוחדת, המזהה את הסילוק עם מוסד ההתנאה, וכך מבחינה אותו ממחילה.

פרק שני: איזכורי סילוק במקורות

א. איזכורים בתלמוד

הביטוי "סילוק" נזכר בתלמוד במונח זה בסוגיות בודדות בלבד. הראשונה היא בכתובות³, שם נזכר "סילוק" כתיאור לפעולה המשפטית של מי שאומר "דין ודברים אין לי בנכסייך". הסוגיה שם מוסבת על דברי המשנה, באיש הכותב כך לאשתו.

הסוגיה שם⁴ אומרת שמדובר בבעל שאמר כך לאשתו בשלב האירוסין⁵, אבל אם כבר היתה נשואה לו, לא מועיל סילוק זה כלפי האשה, מפני שזכותו בנכסיה היא כעין בעלות, ולא מועיל סילוק

¹ המונח המדויק יותר הוא "הסתלקות", שהרי המונח "סילוק" עלול להתפרש כמעשה שאדם אחד עושה לאדם אחר. בכל זאת נשתמש כאן במונח "סילוק" כי הוא זה שמופיע במקורות.

² דוגמה לכך אפשר להביא מן המשפט האמריקאי המזכיר זה בצד זה מונחים אחדים המציינים מחילה: waiver, release, remission, rescission.

³ כתובות פג ע"ב.

בכתבי היד, מוזכר סילוק גם בדף פג ע"א. בכ"י מינכן, הגמרא מקשה על המשנה, מדוע מועיל סילוק הבעל מנכסי אשתו: "מאי הוי, לימא מדין ודברים הוא דסליק נפשאי, מי לא תניא" וכו'. בדומה בכ"י רומי 487: "מאי הוי, לימא ליה מדין ודברים הוא דסלקית נפשאי, מי לא תניא" וכו'. כמו כן, אחרי הבאת הברייתא האומרת שאין מועילה אמירת "דין ודברים אין ליי" בסתם אדם, בכ"י מינכן נוסף: "אלמא מצי למימר ליה מדין ודברים הוא דסליקי נפשאי, הכא נמי מדין ודברים הוא דסליקי נפשאי"; ובתלמוד בבלי עם שינויי נוסחאות, מהד' מכון התלמוד הישראלי, הערה 27 והערה 30, צויין שכנראה המאירי, הרי"ד והריטב"א גרסו כך. ובכ"י רומי 487: "אלמא מצי למימר ליה מדין ודברים הוא דסלקי נפשאי, הכא נמי מצי למימר ליה מדין ודברים הוא דסלקי נפשאי". ובדומה בכ"י לינגרד-פירקוביץ, ובקטע הגניזה OR5558N (ג). וזה בדומה לאמור בסוגיית כריתות (ליד ציון הערה 12) בהסברת הברייתא.

מזכות בעלות⁶. ועוד אומרת הסוגיה שם (במסקנתה) שבכל מקרה מועיל סילוק כזה אם עשו קנין, מפני ש"מגופה של קרקע קנו מידו"⁷.

סוגיה נוספת היא בבבא בתרא⁸, והיא עוסקת בשותף המסלק את עצמו מחלקו בקרקע או בחפץ, בכך שהוא אומר (או כותב) "דין ודברים אין לי על שדה זו". הסוגיה אומרת שהסילוק מועיל רק אם עשה מעשה קנין. כפי שראינו בשער ארבע עשרה, פרק חמישי, הטעם לכך הוא שאין מועיל סילוק מזכות בעלות כמו שאין מועילה מחילה על זכות בעלות; ובכל זאת מועיל מעשה קנין, מפני ש"מגופה של קרקע קנו מידו", כלומר שבעצם, השותף **מקנה** לאדם אחר את חלקו בקרקע. אם זה הטעם, נמצא שאין כאן פעולת סילוק אלא פעולת הקנאה, ואין לראות סוגיה זו כמקור למושג "סילוק" כמוסד משפטי עצמאי תקף!

אבל יש מי שהסביר שמעשה הקנין שם אינו מועיל בתור הקנאה, אלא זה עדיין סילוק: ר' יהודה נבון⁹ כותב שהתוספות¹⁰ סוברים שהטעם שמועיל קנין בבעל המסתלק מנכסי אשתו הנשואה הוא מפני שהוא **מסלק** בזה את הזכות שיש לו בקרקע שלה, והזכות נעשית הפקר, וממילא זוכה בה האשה כיון שהקרקע שלה; והקנין בא רק לתקן את הלשון הגרועה "דין ודברים אין לי בנכסיך" וכו', כלומר שמעשה הקנין מגלה שהתכוון להסתלק מגוף הקרקע ולא להסתלק מ"דין ודברים"¹¹.

עוד נזכר סילוק במסכת כריתות¹², על אותה ברייתא המובאת בבבא בתרא, וגם כאן הגמרא מגדירה את אמירת "דין ודברים אין לי" כ"סילוק". רש"י¹³ מסביר שמדובר גם כאן בשותף

⁴ כתובות פג ע"א.

⁵ הסוגיה שם אומרת שהסילוק מועיל מפני שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתי". אבל אין ללמוד מזה שכל המוסד של סילוק מבוסס על "אי אפשי בתקנת חכמים", שהרי הסוגיה נזקקה לכך רק כדי להסביר איך מועיל סילוק מזכות עתידית, כפי שהסבירו תוספות שם (ד"ה כדרב). לכל היותר יהיה נכון לומר שבזכות עתידית, הסילוק מועיל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים".

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצז), כותב שלפי תוספות, "דין ודברים אין לי בנכסיך" אינו מועיל מדין סילוק שהרי סילוק אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם [!], אלא מדין "אי אפשי בתקנת חכמים", שמועיל גם בדבר שלא בא לעולם, וכן דעת רשב"ם, ב"ב מט ע"א (ד"ה בעודה), שנקט שסילוק הבעל מועיל מפני "שאין מזכים לאדם בעל כרחו". אח"כ (בעמ' שא) הוא מעלה אפשרות שתוס' סוברים שסילוק מנכסי ארוסה אינו מדין "אי אפשי בתקנת חכמים" אלא מדין סילוק (הוא מיישב בזה [ברמז] מה שקשה על מה שכתבו תוספות שהסוגיה לא היתה יכולה להסתמך רק על דברי רבא שמועיל "אי אפשי בתקנת חכמים", כי היה מקום לוומר שזה רק בדבר שבא לעולם - הרי ב"א אפשי" לא הבעל עושה את הסילוק אלא חכמים עוקרים את התקנה וא"כ אין סיבה שלא יועיל בדבר שאינו בעולם), ומה שהסוגיה מסתמכת על "אי אפשי בתקנת חכמים" הוא להראות שכמו שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" בתקנה שהיא לטובתו כך אדם יכול להסתלק מדבר שהוא לטובתו. הוא מסביר שתוספות סוברים שאין להסתמך כאן על "אי אפשי בתקנת חכמים", מפני שאין לנו ידיעה ודאית שהתקנה לטובתו, על פי מה שכתב ארזא דבי רב סי' ב, בביאור לשון רש"י (ד"ה בתקנת) "ואינה טובה לי", שהאדם מעיד שהתקנה לטובתו ואינו צריך אותה, אבל בלי עדותו לא מועיל "אי אפשי בתקנת חכמים".

קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ג, כותב שלדעת רש"י ולדעת תוספות סילוק בעל מנכסי אשתו מועיל מדין "אי אפשי בתקנת חכמים", ופירושו הוא שכיון שאינו רוצה את התקנה, א"כ מראש לא היה שלו, מפני שהתקנה לא חלה עליו, ואין כאן חלות דין סילוק או מחילה; אבל לפי שאר ראשונים הסוגיה מדברת מדין סילוק.

אבל בני בנימין, עמ' קעד, כותב שסילוק מועיל מפני שיכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים".

⁶ ראה בסוגיית בבא בתרא, ליד ציון הערה 8. וראה על כך בשער רביעי, פרק שמיני, ובשער ארבע עשרה, פרק חמישי.

⁷ ראה על כך בקשר לסוגיית בבא בתרא, ליד ציון הערה 8.

⁸ בבא בתרא מב ע"ב-מג ע"א. ס' המקח והממכר שער כח מביא סוגיה זו בדרך אגב.

⁹ קרית מלך רב, הלכות זכיה, ג, ב (כה ע"ג). הבאנו את דבריו בשער ארבע עשרה, הערה [281].

¹⁰ תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו).

¹¹ הסביר זה מתאים לגירסה במסכת כריתות (ליד ציון הערה 12) שלפיו החסרון באמירת "דין ודברים אין לי" וכו' הוא שיתכן שהתכוון להסתלק מהתביעה ולא מהנכס עצמו.

כמו כן, מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סי' י, מביא ששו"ת פני משה ח"א סי' פג, כותב שבעל שסילק את עצמו מנכסי אשתו הנשואה בקנין, זכתה ממילא, שהרי הקרקע שלה, אלא שתיקנו חכמים שידו כידה, וא"כ כשמסתלק הבעל מזכותו, ממילא נשאר הזכות לאשה. אבל מחנה אפרים דוחה את פירושו, בטענה שאם הקנין הוא על הסילוק, שהוא מסתלק, אינו מועיל, שכיון שסילוק ומחילה לא מועיל, מה יוסיף הקנין?

¹² כריתות כד ע"ב.

המסתלק מחלקו. כאן מסבירה הסוגיה שאין לכך תוקף מפני שמפרשים את כוונתו, שהוא אינו מסתלק מהשדה עצמה אלא מהתביעה עליה. גם סוגיה זו אינה יכולה לשמש כמקור למוסד משפטי של סילוק, שהרי נאמר שאין לו תוקף.

יש לציין, שאין הוכחה מוחלטת מסוגיות אלה שיש מוסד משפטי של "סילוק" המובחן ממחילה; ייתכן שהיינו הך, והתלמוד משתמש בשתי המלים כמלים נרדפות. אלא שקשה לומר כך, שכן מדוע לא השתמש בלשון מחילה?

עוד יש לשים לב לעובדה שבכל הסוגיות, משמשת לשון סילוק לגבי האומר "דין ודברים אין לי" וכו'.

במסכת עירובין¹⁴ מדובר על סילוק במובן שונה מעט: שם מדובר על שכנים בחצר, שאחד מהם לא נתן את חלקו בעירוב, וכדי שחלקו בחצר לא יאסור על האחרים לטלטל בחצר בשבת, הוא מבטל להם את רשותו. לפי בית הלל, משמעות הביטול היא שהוא **מסתלק** מרשותו בחצר. בכך דומה סילוק זה לסילוק שבסוגיות בבבא בתרא ובכריתות, שותף המסתלק מחלקו בנכס המשותף, אלא שכאן הסילוק הוא רק זמני, לשבת, ורק סמלי, בלי לוותר באמת על בעלותו בחצר.¹⁵

בתלמוד הירושלמי מופיעה לשון סילוק פעם אחת במובן זה¹⁶, וגם הוא במסכת כתובות¹⁷, בסוגיה המקבילה לסוגיית הבבלי¹⁸. גם הירושלמי מזהה לשון סילוק עם לשון "דין ודברים אין לי"; וגם הירושלמי אומר שלשון זו אינה מועילה, בכל הנוגע לזכות בעלות (הנידון באמירת "ידי מסולקות מן השדה", ובבעל האומר "דין ודברים אין לי" אחרי הנישואין), ואף בנוגע לשעבוד אשה על נכסי בעלה מכוח כתובתה. עם זאת, הירושלמי אומר שמועילה אמירת "כל ערר שיש לי בשדה זו אל יהיה לי עמך כלום", אלא שהירושלמי אינו קורא לכך "סילוק"¹⁹.

מכל מקום, בכל המקורות התלמודיים סילוק מתייחס לזכות קניינית. אך יש לסייג קביעה זו, לאור השיטה²⁰ שסילוק והתנאה היינו הך, שכן התנאה מופיעה בתלמוד גם ביחס לזכות אישית, כגון "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות"²¹, ו"מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה"²².

ב. איזכורים בדברי הראשונים

כעת נסקור מקורות בראשונים שמזכירים "סילוק". המטרה של סקירה זו היא להראות את הסוגים השונים של ויתור שנכללו במושג "סילוק". לכן נציין רק איזכורים בראשונים שמזכירים "סילוק" שלא במובן התלמודי של הסתלקות שותף מחלקו בבעלות.

ר' יהודה ברצלוני: משטר הסילוק של ר"י ברצלוני²³, עולה שסילוק הוא רק במובן התלמודי הנ"ל, ועוד יותר מצומצם: שמטרת המסתלק היא להיות כשר לעדות לגבי הנכס, כפי שנאמר בסוגיית בבא בתרא²⁴. ייתכן שהוא רואה סילוק כסוג של הערמה, שבעל הנכס אינו מתכוון באמת לוותר על

¹³ רש"י, כריתות כד ע"ב (ד"ה האומר).

¹⁴ עירובין עא ע"א.

¹⁵ לשון "סילוק" מופיע בתלמוד בהקשרים משפטיים במקומות נוספים, אבל במובנים אחרים: ב"מ סז-סח - זכות הלווה לסלק את המלוה מקרקע שמישכן לו, ע"י פרעון החוב; ב"מ קח ע"א - ב"ד מסלק אדם שהחזיק בקרקע בדרך לא נכונה; ב"מ קט ע"א-ע"ב - אריס המסיים את תקופת אריסותו ועוזב את הקרקע.

¹⁶ כך מתברר ע"פ אוצר לשון התלמוד הירושלמי, ע' נסק-סלק.

¹⁷ ירושלמי, כתובות פ"ט ה"א (לב ע"ד בדפוס ונציה).

¹⁸ שהזכרנו ליד ציון הערה 4.

¹⁹ אם כי הרידב"ז בפירושו שם נוקט: "דכל עירער שיש לה בשדה זו להוציא מידו, בזה היא **מסלקת** עצמה, אבל שעבודה קיים על השדה".

²⁰ ליד ציון הערה 326.

²¹ כתובות נו ע"א.

²² ב"מ צד ע"א.

²³ ר"י ברצלוני, ספר השטרות, שטר מד.

²⁴ ליד ציון הערה 8.

בעלותו בנכס, אלא רק באופן זמני כדי שיהיה כשר לעדות, בדומה ל"סילוק רשות" שבעירובין²⁵. ובוזה מובן מדוע הסוגיה בבבא בתרא מציעה שיסתלק, ולא מציע שיקנה לשותפו את חלקו, אף שגם הסילוק טעון מעשה קנין - מפני שאינו רוצה לעשות הקנאה אמיתית, אלא רק סילוק "טכסי". אבל אם כן, קצת קשה מדוע הוא כולל בשטר את לשונות החיזוק המתאימים לעיסקה אמיתית (הוא מזכיר גם לשון מחילה). עוד יש להעיר, שנוסח השטר נראה מותאם לסוגיית בבא בתרא (לדוגמה, קבלת האחריות שמחמתו), כאילו נכתב רק בעקבות סוגיה זו, ולא כשטרות אחרים בספרו, שהם שטרות ששימשו בפועל, ונוסחם התפתח לפי צרכי המסחר. עוד צריך עיון מדוע לא הזכיר שטר על סילוק בעל מנכסי אשתו, על פי סוגיית כתובות, ודוקא סילוק זה היה נפוץ (לפחות בתקופת האחרונים), כפי שעולה מהפוסקים שהבאנו בשער רביעי, פרק שמיני.

גאוניס: מצאנו איזכור אחד של סילוק בדברי הגאוניס²⁶. שם נידון אדם שטען שאלמנת אביו חייבת לשלם ארבעים זהובים לבת בעלה, מפני שהוא הבין שהאלמנה עשתה קניין על התחייבות לתת לבת את הכסף. אולם המשיב קובע שלא היתה כאן התחייבות של האשה לתת זהובים לבת, שהרי אין לה ממה לתת, אלא זו התחייבות של ראובן, והקניין שעשתה האלמנה היה רק על הסתלקותה משעבוד כתובתה על נכסי ראובן, שלא יפריע שעבודה לבת לגבות מנכסי ראובן. אם כן, כאן האשה מסתלקת משעבודה על נכסי בעלה, מכוח כתובתה, לגבי אותו סכום.

העובדה שמצאנו רק איזכור אחד של סילוק בדברי הגאוניס, ולא מצאנו נוסח שטר סילוק בקבצי השטרות של הגאוניס, אומרת דרשני. נראה שהגאוניס לא ראו בסילוק מוסד נפרד ממוסד המחילה, ועל כן לא ראו צורך בשטר מיוחד לכך. בכך מוסברת העובדה, שעמדנו עליה לעיל²⁷, שר"י ברצלוני נותן נוסח של שטר סילוק שמטרתו איזוטריית ולא סילוק במובן המקובל - קובץ השטרות שלו הוא במידה רבה המשך לקבצי השטרות של הגאוניס, והגאוניס תפסו את הסילוק כמילה נרדפת למחילה. השערה זו מתחברת להשערה²⁸ שלדעת הגאוניס, תוקפה של מחילה הוא בתור הודאה; נמצא שהגאוניס מאחדים את ההודאה, המחילה והסילוק לדבר אחד²⁹, מתוך גישה אחדותית, לכל הפעולות שאדם עושה בממונו ל"רעת עצמו".

מהר"ם מרוטנבורג: מהר"ם מרוטנבורג³⁰ מדבר על אשה המוותרת על זכותה להתנגד למכירת נכס של בעלה, זכות הנובעת מכך שכל נכסיו משועבדים לכתובתה, ומכנה ויתור זה "סילוק". לא ברור אם ויתרה על כל השעבוד, או רק על זכותה למנוע את מכירת הנכס. לא ברור אם סילוק האשה חל בלי קנין, או שמדובר שהסילוק נכתב בשטר וגם עליו נעשה קניין.

הטור: גם הטור³¹ מזכיר סילוק של נושה משעבודו על נכס של החייב.

רא"ש (1): בשו"ת הרא"ש³², בשאלה, מוזכר סילוק במובן של הסתלקות מזכות במקרקעין, לגבי שני סילוקים: (א) ראובן נתן לבתו קרקע במתנה אבל שייר לעצמו זכות בה, ואח"כ סילק את עצמו מאותו תנאי ומכל שיעור (וכפי שמנוסח אח"כ: "סילק עצמו מכל זכות בקרקע"). (ב) לאה סילקה את עצמה מכל מה שנתן בעלה לבתו, כלומר שלא תוכל לגבות מהקרקע הזאת לכתובתה, וגם קיבלה עליה אחריות לגבי זה. לגבי סילוק האשה, השואל מעלה שתי שאלות: (א) האם מועילה הטפסת [=העתקת] שטר הסילוק של לאה? הטעם שהוא מעלה לפסול את ההטפסה הוא שאם שטר הסילוק נקרע (כנראה, במקרה הנידון נקרע השטר המקורי) או הוחזר, הסילוק מתבטל, כיון שמעשה הסילוק אינו יוצר הקנאה, בשונה משטר מתנה שיוצר הקנאה, ולכן קריעת השטר אינה מבטלת את המתנה. (ב) האם האשה יכולה לטעון שלא התכוונה ברצינות כשהסתלקה אלא "נחת רוח עשיתי

²⁵ ליד ציון הערה 14.

²⁶ תשובות גאוני מזרח ומערב סי' קסד.

²⁷ ליד ציון הערה 25.

²⁸ ב' כהנא, "מחילה מטעם הודאה: עיון בשיטת הגאוניס", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 76-90.

²⁹ אם נצרף לזה את הגישה, ליד ציון הערה 326, שסילוק היינו התנאה (מנקודת מבטו של בעל הזכות, שמסכים לתנאי שעושה בעל החיוב), בהנחה שהגאוניס יכולים להסכים לכך, נמצאנו מעמידים יחד את ארבעת המונחים: הודאה, מחילה, סילוק והתנאה, בכפיפה אחת.

³⁰ מהר"ם, המובא במרדכי כתובות סי' ריב, ובהגהות אשרי כתובות פרק ט, סי' א. מתשובה זו עולה שמועיל סילוק מזכות עתידית. ראה על כך בשער רביעי, פרק שמיני.

³¹ טור, חו"מ, קיא, י.

³² שו"ת הרא"ש, כלל סח סי' כא.

לבעלי? לגבי ההטפסה, הרא"ש משיב שאינו מבין מדוע עשו הטפסה, הרי עושים זאת רק לשרט שנמחק; לגבי השאלה השניה, הוא פוסק שאינה יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי", כיון שקיבלה עליה אחריות³³. לגבי סילוק הבעל, פשוט לשואל שמועילה הטפסת השרט. נראה מדבריו שהטעם הוא, שיש לראות את שטר המתנה (עם השיור) ושטר הסילוק (שמבטל את השיור) כיחידה אחת, שיוצרת מתנה שלמה בלי שיור, ומאחר שיחידה זו יוצרת הקנאה, אין זה משנה אם השרט נקרע, וממילא מועילה הטפסתו.

רא"ש (2): במקום אחר, הרא"ש³⁴ עוסק בויתור של מצרן על זכות הקדימה שלו בקניית קרקע, והוא קורא לויתורו של המצרן גם "סילוק" וגם "מחילה". אבל יש להדגיש שסילוק זה מועיל רק עם מעשה קניין³⁵.

ריטב"א: הריטב"א³⁶ מזכיר סילוק של אדון מעבדו, שמועיל לשחרר בכך את העבד. הוא כותב כך לענין אדון האומר לעבדו "אין לי עסק בדך", שהתלמוד שם אומר שהעבד יצא בכך לחרות. הוא מסביר שסילוק מועיל בשחרור עבד, מפני שהעבד זוכה בעצמו, אבל סילוק אינו הפקר³⁷, ולכן אינו מועיל בשדה³⁸. קשה להבין מה ההבדל בין עבד לשדה; איך ייתכן שפעולת הסילוק אינה מסירה את בעלות האדם (כהפקר), ובכל זאת מאפשרת לאדם אחר לקבל את הבעלות בנכס.

בסילוק מזכות אישית: מצאנו בראשונים גם איזכור של סילוק מזכות שאינה קניינית אלא אישית. הרא"ש משתמש בתשובה³⁹ בלשון "סילוק" לענין מי שקנה מהקהל זכות חכירות ("אלמעונה"⁴⁰), ומוותר עליה. זו תשובה ארוכה, שבה מובאות תחילה טענות התובע, ואח"כ תשובות הנתבע, ואח"כ התגובות של כל צד, ותגובות לתגובות; הטענה בדבר הסילוק היא רק אחת הטענות שהועלו. מורשי הקהל טענו שאדם זה **הסתלק** מן החכירות, והוא טען שלא התכוון להסתלק.

בתשובתו, הרא"ש⁴¹ משווה סילוק מזכות חכירות למקבל מתנה שמביע התנגדות למתנה, לאמר, שהסילוק אינו מועיל, אלא אם יקנה לקהל חזרה את זכות החכירות במעשה קניין⁴². נמצא שאין בדבריו מקור לסילוק כמוסד משפטי תקף⁴³.

ג. איזכורים בדברי האחרונים

אצל האחרונים אנחנו מוצאים הרחבה של המגמה לכלול במסגרת "סילוק" גם סילוק מזכויות אישיות שונות. כנראה, הם הבינו שאין סיבה להבדיל בין זכויות קנייניות לזכויות אישיות, ולכן דיברו על סילוק כמוסד משפטי נפרד ממחילה, גם לענין זכויות אישיות.

ראשית נביא מדברי האחרונים שעסקו בסילוק מזכויות קנייניות שונות, שלא מצאנו בראשונים לגביהן לשון "סילוק".

³³ ראה על כך בשער תשיעי, ליד ציון הערה [97].

³⁴ רא"ש, ב"מ פ"ט סי' כג.

³⁵ לסיבה שסילוק זה זקוק לקניין, ראה שער חמש עשרה.

³⁶ חידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב.

³⁷ ראה ליד ציון הערה 141, בשאלה האם סילוק הוא הפקר.

³⁸ גם ר"ן על הרי"ף, גיטין מה ע"א, בדפי הרי"ף, נוקט שבלשון "אין לי עסק בדך", האדון "סילק זכותו ממנו", וכך כתב כסף משנה, הלכות עבדים, ה, ג, כלשון הרי"ן, וכך כתב שיטה מקובצת, כתובות פג ע"א, בשם רבינו תם, שבעבד "סגי בסילוק כל דהו". על סילוק מעבד כנעני, ראה שער ארבע עשרה, נספח, ז.

³⁹ שו"ת הרא"ש כלל יג סי' כא.

⁴⁰ משו"ת הרא"ש, כלל ו, סי' ו וסי' יג, עולה שמדובר במס על שטרי חוב; ושם סי' יד מוזכר אלמעונה על מכירת יין (כמו שמוזכר בתשובה שלפנינו "אלמעונת היין"). זו בוודאי אינה זכות קניינית.

⁴¹ עמ' סח, במהד' מכון ירושלים.

⁴² ראה שער חמש עשרה, הערה [208], בהסבר לכך שאינו מועיל אף שלכאורה זכות חכירות אינה זכות קניינית אלא אישית.

⁴³ אגב, בהמשך התשובה מדובר על סילוק מסוג אחר: יכולת ה"מעיינים" להסתלק מלטפל בענייני הקהל. הוא כותב: "כי לא היו יכולין להסתלק מלעשות כל ענייני הקהל, וגם הקהל לא היו יכולין לסלקם, והכל מכח החרם שהוטל על תקנת המעיינים". הסתלקות זו דומה להסתלקות דיין מלדון בדין מסוים - עיין שו"ע, חו"מ, יב, א.

ר' יהודה רוזאניס⁴⁴ עוסק במי שמכר בית לגוי, שלפי תקנות ה"חזקות" יש לו זכות קדימה בקניית הבית מהגוי, ויותר על הזכות שהיתה לו; והוא קורא לכך "סילוק", ואומר שהסילוק מועיל, אלא שנחלקו האם די בדיבור או שצריך קניין.

ועתה לאיזכורים של סילוק מזכויות אישיות שאינן קנייניות.

א) ר' יוסף קארו⁴⁵ מדבר על סילוק שחייב מסתלק ממחילה שנושה שלו ימחל לו בעתיד, ומעלה אפשרות שהסילוק יחול ע"י עשיית מעשה קניין. אבל לשונו אינה ברורה, שכן ממה שכתב "יחול קנין החיוב" אפשר להבין שע"י הקנין הזה הבעל מתחייב מחדש בכל פעם אחרי שהמחילה ביטלה את החיוב המקורי, ולא שהמחילה אינה מועילה בכלל, וה"סילוק" שהוא מדבר עליו הוא תוצאה של ההתחייבות הזאת, ולא פעולת סילוק עצמאית.

ב) גם הרדב"ז⁴⁶ מזכיר סילוק לענין ויתור על זכות אישית שאינה קניינית. הוא עוסק בשותפים, ראובן ושמעון, שעמדו לפרק את שותפותם העסקית, והתווכחו לגבי הסכומים המגיעים לכל אחד מהם, וראובן אמר שהוא מוכן לתת לשמעון את כל מה שבידו מנכסי השותפות, תמורת סכום מסוים. הוא מביא שחכם אחד כתב שהסכם זה חל גם בלי עשיית מעשה קניין, כיון שכל נכסי השותפות הם בחזקת שניהם, לכן מה שראובן נתן לשמעון מנכסי השותפות אינו הקנאה אלא סילוק, וסילוק הוא כמחילה, שאינה צריכה קניין⁴⁷. הרדב"ז עצמו חולק, ואומר שנכסי השותפות הם בחזקת שניהם רק לענין שהמחזיק בפועל אינו נחשב מוחזק ויהיה חברו מוציא ועליו הראיה, ואין זה אומר שאין כל אחד מוחזק בחלקו. לא ברור מה ההבדל בין מוחזקותם לענין "המוציא מחברו עליו הראיה", לבין מוחזקותם לענין שהעברת נכסים מזה לזה תיחשב הקנאה.

ג) מהרשד"ם⁴⁸ מדבר על סילוק של קהילה מזכותה לקבל מיסים ממישהו - זכות אישית שאינה קניינית, ואומר שהסילוק מועיל.

ד) ר' יחזקאל לנדא⁴⁹ מזכיר סילוק מזכות הישיבה בעיר (בזמן שהשלטון הנכרי התיר רק למספר מסוים של יהודים לדור בעיר). הוא כותב שאי אפשר למכור זכות זו, כיון שהיא דבר שאין בו ממש, ובכל זאת ההקנאה פועלת בכך שה"מוכר" מסתלק מזכותו (תמורת הכסף שמשלם לו ה"קונה"), ואינו יכול לחזור בו מסילוקו, וממילא ה"קונה" זוכה מדינא דמלכותא⁵⁰. הרי שמועיל סילוק מזכות זו, אע"פ שאין בה ממש.

⁴⁴ משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה מעשה). על שאלת הצורך בקניין בכגון זה, ראה שער חמש עשרה.

⁴⁵ שו"ת בית יוסף דיני כתובות סימן ד. ראה על כך בשער שלוש עשרה, ליד ציון הערה [146].

⁴⁶ שו"ת הרדב"ז, חלק א, סי' מט.

⁴⁷ במקרה הנידון היו ברשות ראובן גם כסף וגם סחורות, והחכם מכנה "סילוק" גם את מה שנוגע לכסף (שהוא זכות אישית) וגם את מה שנוגע לסחורות (זכות קניינית).

⁴⁸ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ סי' שע.

⁴⁹ נודע ביהודה, מהדורא תנינא, חו"מ, סימן מא (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, ריב, ס"ק ב).

⁵⁰ בדומה, שו"ת מנחת שי (שור), ח"א, סי' נא, כותב שא"א למכור חזקת רבנות, ומ"מ נהגו למכור, וזה מועיל בתור מחילה וסילוק זכותו, ומחילה א"צ קניין ואינו יכול לחזור ממנה. הוא מערב כאן לשון "מחילה" ו"סילוק".

משך חכמה, בראשית ל, טז, מסביר את מה שלא זכתה בזכות השכיבה עם יעקב תמורת הדודאים שראובן נתן לרחל, שזה ע"י שרחל הסתלקה מזכות השכיבה, והוא כקניין. נראה שכוונתו לומר שא"א להקנות את זכות המשכב בשווה כסף (הדודאים), והדודאים הם רק קניין על הסילוק, ואז ממילא זכתה לאה בזכות המשכב; והוא משווה זאת להסתלקות מצרן מזכות הקדימה, ע"י מעשה קניין - ראה שער חמש עשרה. אבל צ"ע מדוע א"א לפרש בפשטות שהוא כמו ראובן שהתחייב לעבוד עבור שמעון, ולוי משלם לשמעון על הזכות שראובן יעבוד בשבילו.

לדוגמאות נוספות של סילוק מזכות שאמור לפעול גם כהקנאת הזכות לאדם אחר, ראה שער רביעי, בדברי בני אהרן על סילוק ממתנה שהובטחה, והערה [552], בדברי קצות החושן על סילוק עשו מבכורתו, והערה [617], בשם מחוקק יהודה, על מכירת "אורנדא" לגוי.

ה) גם ר' חסדאי פרחיא⁵¹ עוסק בסילוק מדבר שאין בו ממש, אלא שהוא כותב שהסילוק אינו מועיל. בנידונו, ראובן עשה קנין שלא יבנה מול ביתו של שמעון, באופן שמן הדין ראובן רשאי לבנות. הפוסק קורא לזה "כעין סילוק רשות" מדבר שיש לו זכות בו. אלא שהוא כותב שאף שסילוק מבעלות מועיל אם עשה קנין⁵², כאן לכל הדעות קנין אינו מועיל, מפני שלא הקנו שום דבר של ממשות, אלא סילק את עצמו מלבנות, ואין זה כמו המסתלק מקרקע, שאפשר לומר שהוא מקנה לחברו את גוף הקרקע, שהרי אי אפשר להקנות דבר שאין בו ממש. כלומר, הוא מדבר על סילוק מזכות שאין בה ממשות, אבל אומר שהוא שונה מסילוק רגיל, בכך שאין מועיל בו קנין. יש להעיר, שמצד שני, סילוק מחיוב אישי (לפי תפיסת הראשונים והאחרונים שגם הוא נחשב סילוק) מועיל אף בלי קנין, כשם שמחילה אינה צריכה קנין.

ו) קצות החושן⁵³ כותב (כדבר פשוט) שהר"ן⁵⁴ סובר שמחילת מפותה יתומה על הקנס מועילה בתורת סילוק. זאת אף שחיוב מפתה בקנס הוא חיוב אישי רגיל.

פרק שלישי: פרשנים שאינם מבדילים בין מחילה לסילוק

מדבריהם של כמה פרשנים, ראשונים ואחרונים, עולה שלדעתם אין הבחנה ברורה בין מחילה לסילוק. בחלקם, הדבר עולה מן העובדה שהם השתמשו לסירוגין בלשונות "מחילה" ו"סילוק" באותו הקשר בלי להבחין ביניהם. בחלקם, הדבר עולה מן העובדה שהם הוכיחו הלכה בענין סילוק מהלכה שנאמרה בענין מחילה, או להיפך.

אפשר להבין זאת בשתי דרכים: א) הם הבינו ש"מחילה" ו"סילוק" הן מלים נרדפות המתארות אותו מוסד משפטי, ואפשר להשתמש בזו במקום זו כדי לתאר פעולת ויתור. אבל גישה זו קשה, שהרי כבר בתלמוד מצאנו שימוש בשני המונחים⁵⁵, ואין סיבה נראית לעין לכך שהתלמוד ישתמש במלה "סילוק" אם היה יכול להשתמש במלה "מחילה", שהיא שכיחה הרבה יותר בתלמוד. ב) לפי פרשנים אלו, מחילה מתייחסת לסוג מסוים של ויתור, ואילו סילוק מתייחס לסוג אחר, אלא שדיניהם שווים.

לאחר שנראה את דבריהם של פרשנים אלו, יהיה אפשר לנתח את דבריהם ולראות איך תפסו את היחס בין מחילה לסילוק.

א) התוספות⁵⁶ כותבים לגבי ויתור של יורש על חלקו אחרי מות המוריש: "אבל חלק פשיטות לא יוכל למחול ולסלק עצמו באמירה בעלמא אם לא על ידי קנין". מן ההקשר עולה שטעמם הוא שחלקו נחשב כאילו מאז ומעולם היה שלו, ולכן אינו יכול להסתלק ממנה באמירה, שלא כמו מחילת בכור על חלק בכורתו, שמועילה. מכל מקום, הם מזכירים מחילה וסילוק בנשימה אחת. אבל ייתכן שלא התכוונו במלים "לסלק עצמו" לפעולה משפטית של סילוק, אלא לתוצאה, שהוא מסולק.

ב) רש"י⁵⁷ עוסק בהסתלקות בעל מנכסי ארוסתו, וכותב שכיון שהנכסים שלו מתקנת חכמים, יכול למחול; הרי שהוא קורא לסילוק "מחילה"⁵⁸.

במקום אחר, התלמוד משתמש בלשון סילוק, ואילו רש"י⁵⁹ נוקט לשון מחילה לגבי אותו מקרה. אבל שם לא מדובר בסילוק במובן משפטי ממש, אלא במובן של סוגיית עירובין⁶⁰.

⁵¹ שו"ת תורת חסד (פרחיא), סי' רכב.

⁵² ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

⁵³ קצות החושן, רט, סי' יב.

⁵⁴ ר"ן על הר"ף, כתובות יד ע"א (בדפי הר"ף). ראה על כך בשער רביעי.

⁵⁵ כפי שהערנו ליד ציון הערה 14.

⁵⁶ תוספות ב"ב קכד ע"א (ד"ה ואם). ראה על כך בשער ארעה עשרה, הערה [129].

⁵⁷ רש"י כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום). ראה על כך בשער רביעי.

⁵⁸ מכאן מדייק ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יו"ט (אלגזי), סי' ו (ח ע"ב), שלדעת רש"י סילוק ומחילה הם דבר אחד.

⁵⁹ רש"י, עירובין פט ע"ב (ד"ה סלוקי, וד"ה הותר).

ג) בתשובות הרשב"א⁶¹, בשאלה, מובא שטר שבו משמשים לשונות מחילה וסילוק יחד, לענין שותף המסתלק מחלקו בנכס משותף, כמו משמעות "סילוק" בסוגיות התלמוד⁶². אבל השטר נקרא "שטר מחילה", ובתוכו משתמש השותף בלשון "סילוק" אחרי שכבר אמר לשון "מחילה" (השואל מציין שבת דין אמרו שאין שטר מחילה זה מועיל מפני שהשותף מחל בזמן שהבית עוד לא היה שלו). בפשטות, שימוש זה מבוסס על תפיסה שמחילה וסילוק היינו הך, והשתמש בכפל העניין במלים שונות, לחיזוק ולהוציא מספק. ואמנם קשה להסיק דברים מלשון שטר שאין לדעת מי ניסח אותו, אבל עובדה היא שהרשב"א לא העיר בתשובתו שסגנון השטר לקוי.

ד) הריטב"א⁶³ והמאירי⁶⁴ נוקטים "סילוק" ו"מחילה" בחדא מחתא, לגבי בעל הכותב לאשתו "דין דברים אין לי בנכסיך", מה שנקרא בסוגיה⁶⁵ "סילוק".

המאירי כותב⁶⁶ על כך: "בלשון סילוק, שהוא כעין מחילה". אלא שרי בנימין ליפקין⁶⁷ דחה ראיות אלה מהמאירי, שכן המאירי הקפיד לכתוב בשני המקומות "כעין מחילה" - ולא אמר שזו מחילה ממש.

ה) יש כמה ראשונים שעסקו בסילוק בעל מירושת ארוסתו (שנקרא בתלמוד "סילוק"⁶⁸) והזכירו את המושג "לא ידע דמחלי", כיון שלא ידע הבעל מי ימות ראשון⁶⁹.

ו) המרדכי⁷⁰ כותב שלא מועיל "סילוק" מפירות נכסי אשתו הנשואה מדין "מחילה", מפני שהפירות עוד לא באו לעולם, ואי אפשר למחול דבר שלא בא לעולם.

ז) הרדב"ז⁷¹ מצטט מדברי חכם אחר "כי הסילוק אינו אלא כמחילה", לענין שאינו צריך קנין.

במקום אחר, הרדב"ז⁷² עוסק ביבם שמחל על ירושת יבמתו, ומשתמש לסירוגין בביטויים "מחילה" ו"סילוק" לציון אותה פעולה משפטית.

ח) פני יהושע⁷³ כותב: "במה שהיא תחת ידו כבר לגמרי, אי אפשר שיזכה אותה לשום אדם אפילו בלשון סילוק ומחילה". הרי שהוא כורך את שניהם יחד.

ט) נתיבות המשפט⁷⁴ כותב ש"סילוק חשיב מחילה ממש", ולכן הוא מועיל גם לדעת הרשב"א האומר שתנאי בממון מועיל (גם לדעת ר' יהודה) רק כשהוא בתורת מחילה, ולא כשהוא בתורת

⁶⁰ ליד ציון הערה 14.

⁶¹ שו"ת הרשב"א חלק ב סי' צו.

⁶² אבל יש בשטר חוסר בהירות: השטר מדבר על **מכירת** חצי מהבית, ועל מחילת חצי מהבית, ועל סילוק מחציו - ולא ברור לאיזו מחצית הוא מתכוון בכל פעם.

⁶³ חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"ב (ד"ה רב אשי).

⁶⁴ מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר המאירי).

⁶⁵ ליד ציון הערה 3.

⁶⁶ מאירי, שם, ד"ה ממה שכתבנו.

⁶⁷ בני בנימין, עמ' קעח.

⁶⁸ כאמור ליד ציון הערה 3.

⁶⁹ תוספות כתובות פד ע"א (ד"ה וסבר); השגות ראב"ד על הרי"ף, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף); העיטור, תנאי, חלק ראשון. בשאלה אם בספק כזה נחשב "לא ידע דמחלי", ראה שער שמיני.

⁷⁰ מרדכי, כתובות, סי' ריב (בתירוץ הראשון), הובא בבני אהרן, חו"מ, רמא (קכג ע"ג-ע"ד), ועיי רי"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, ח"א, חו"מ, סי' ח (סב ע"א), ועיי רי"מ ברודו, בשו"ת פני משה, ח"א, סי' פב (קצו [מסומן קפו] ע"ג) (שאי אפשר למחול על דבר שאין לו בו שעבוד). ראה על כך בשער רביעי.

⁷¹ שו"ת הרדב"ז ח"א סי' מט. הבאנו את דבריו ליד ציון הערה 46.

⁷² שו"ת הרדב"ז סי' אלף שלו.

⁷³ פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד וי"ל).

⁷⁴ נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו.

"לא יהיה עלי דין זה"⁷⁵, אלא שבזכות עתידיה אינו מועיל, כמו שמחילה אינה מועילה בזכות עתידית.

(ז) ר' יצחק אהרן איטינגא⁷⁶ כותב בפירושו "שענין מחילה דומה לסילוק", לענין זכות עתידית.

(יא) ר' חי טייב⁷⁷ כותב שאם יש ספק במחילה, הדין תלוי במחלוקת רב אשי ואבלי⁷⁸, על בעל שמסתלק מנכסי אשתו, האם כשיש ספק בסילוק, מפרשים אותו בצמצום. כנראה, ר' חי טייב סובר שמחילה וסילוק היינו הך, ולכן הוא יכול ללמוד מדברי התלמוד על סילוק, לענין מחילה.

(יב) החזון איש⁷⁹ נוקט לשון "מחילה" לגבי בעל שכתב לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסיך", שנקרא בתלמוד "סילוק", ולגבי אשה שאמרה לבעלה שכשיקנה בית ויצטרך למוכרו לא תוכל לעכב, שמהר"ם⁸⁰ קורא לו "סילוק".

עוד הוא מנמק⁸¹ את הדעה⁸² שבעל אינו יכול להסתלק מנכסי ארוסתו שיפלו לה אחרי הסילוק, בכך שהבעל לא יכול להסתלק מ**זכותו** בנכסי אשתו, והוא יכול להסתלק רק מנכסים מסוימים שהם בעין, ולמחול על זכותו בהם, וזה לא שייך בנכסים עתידיים. שוב נקט לשון מחילה וסילוק על אותה פעולה.

בענין מחילת אשה על שעבוד נכס של בעל לכתובתה⁸³, כתב⁸⁴ בתחילה שיש להבחין בין מחילה לסילוק, אבל במסקנתו כתב שמחילה דינה כסילוק.

אבל ראה להלן⁸⁵, שחזון איש עצמו מבחין בין מחילה וסילוק.

(יג) ר' חזקיה די סילווא⁸⁶ נוקט שבבעל בנכסי ארוסתו "המחילה מועילה מדין סילוק".

(יד) גם ר' יוסף שאול נתנזון⁸⁷ משתמש בביטויים "סילוק" ו"מחילה" לציין אותן פעולות, לענין הסתלקות בעל מזכויותיו בנכסי אשתו.

(טו) לרשימה זו יש לצרף את הפוסקים⁸⁸ שהבאנו בשער רביעי, פרק תשיעי, שיישבו את הסתירה בין הר"ן, האומר שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, למהר"ם, האומר שמועיל סילוק מזכות עתידית, בכך שכל אחד מדבר על סוג אחר של זכות עתידית, ולא תירצו שיש הבדל יסודי בין מחילה לסילוק - הרי שהם סוברים שמחילה וסילוק הם היינו הך (או שיש שינוי מהותי ביניהם אבל לא שוני שיצדיק נפקות לענין זכות עתידית). גם ר' יוסף שאול נתנזון⁸⁹ סובר שאין הבדל בין מחילה לסילוק לענין זכות עתידית, שאם יש לו קצת זכות, מועילה גם מחילה, ואם לא, גם סילוק

⁷⁵ ראה ליד ציון הערה 359, על דעת הרשב"א. שם נביא את דברי נתיבות המשפט בהרחבה.

⁷⁶ שו"ת מהרי"א (איטינגא), חלק א, סי' צ.

⁷⁷ ערך השלחן, חו"מ, רמא, אות ג.

בדומה, ראינו בשער רביעי, פרק שביעי, שכרם שלמה כותב שמועילה מחילה על שכר עבודה, ומביא ראייה מסוגיית סילוק, ואינו מבחין ביניהם.

⁷⁸ כתובות פג ע"ב.

⁷⁹ חזון איש, אהע"ז, סי' עז, אות ט.

⁸⁰ ליד ציון הערה 30.

⁸¹ שם, אות י.

⁸² ראה שער רביעי, פרק שמיני.

⁸³ כתובות צה ע"א. ראה על כך בשער חמש עשרה.

⁸⁴ שם, אות יא.

⁸⁵ ליד ציון הערה 96.

⁸⁶ שו"ת מים חיים (סילווא), סי' יג (עמ' רסז).

⁸⁷ שו"ת שואל ומשיב מהדו"ג ח"ג סי' כב (טז ע"ד) (ד"ה והנה במ"ש).

⁸⁸ סמ"ע, חוות יאיר, אבני מילואים, משנה למלך, בני יעקב וחזון איש.

⁸⁹ שו"ת שואל ומשיב מהדו"ג ח"ג סי' כב (טז ע"ב). הבאנו את דבריו בשער רביעי.

לא מועיל; והוא מסביר שהסיבה שהרמ"א⁹⁰ הפריד ביניהם, וכתב שאין מועילה מחילת זכות עתידית ושמועיל סילוק מזכות עתידית, היא מפני ש"מחילה" משמע בדבר שאין לו בו שום זכות, ו"סילוק" משמע מדבר שיש לו קצת זכות (ולא הסביר מדוע). כלומר, לדעתו מבחינה מהותית מחילה וסילוק הם היינו הך, אלא שמבחינה לשונית מחילה משמעה יותר על דבר שלא היה לו זכות, וסילוק - להיפך⁹¹.

ובכן, איך הבינו הפרשנים הללו את היחס בין מחילה לסילוק? כאמור⁹², אפשרות אחת היא שלדעתם מדובר באותו מוסד משפטי, כאשר "מחילה" ו"סילוק" הן מלים נרדפות, ששתיהן מתארות אותו הדבר. כך משתמע מלשון נתיבות המשפט: "סילוק חשיב מחילה ממש". וכך אפשר להבין את לשון רש"י, תוספות, רשב"א, ריטב"א, מרדכי ופני יהושע שציטטנו. אבל כפי שכבר הערנו⁹³ לענין התלמוד, קשה לומר שאלו שתי מלים נרדפות.

אפשרות אחרת היא שמחילה וסילוק הם שני סוגים שונים של ויתור, אלא שדיניהם שווים. כך משמע מלשוננו של ר"א איטינגא, ואפשר להבין כך גם את לשון הרשב"א. אבל לגבי אלו שהזכירו לשון סילוק ולשון מחילה לגבי אותו מקרה (רש"י, תוספות, רשב"א, ריטב"א, מאירי, מרדכי, רדב"ז, פני יהושע וחזון איש) אפשרות זו מצטמצמת. הרי חלק מן הפרשנים שנביא בפרק רביעי המבחינים בין מחילה לסילוק, אומרים שכל אחד מתייחס לסוג אחר של זכות (זכות קיימת או עתידית, זכות קניינית או אישית) - ופרשנים אלו שנקטו את שני הביטויים לגבי אותו מקרה אינם יכולים לקבל הסברים אלו.

מכל מקום, העובדה שפרשנים אלו לא דייקו בלשונם בשעה שעסקו בסילוק ובמחילה, מלמדת שהם סברו שאין הבחנה ברורה ביניהם.

⁹⁰ רמ"א, חו"מ, רט, סעיפים ד ו-ח.

⁹¹ בני בנימין, עמ' קעז, מביא מקורות נוספים שמשמע מהם שאין הבדל בין המושגים "סילוק" ו"מחילה", אלא שהוא כותב שאין זה הבנה הכרחית בדבריהם: (א) חידושי הרמב"ן, ב"ב קכו ע"ב, משתמש בלשון "מחילה" לענין תנאי בשאר וכסות, והרי לפי בני בנימין דוקא סילוק (ולא מחילה) הוא התנאי (ראה ליד ציון הערה 338). בני בנימין מיישב, שכוונתו במובן של ויתור, באשגרה או בדרך השאלה, ולא במובן המשפטי המקובל, שהוא מחילה על זכות שהיתה לו כבר, כפי שנקט "שאינו מתחייב", ו"לא אמרה תורה שיתחייב". (ב) התלמוד נוקט בב"מ נא ע"א וב"ב קכו ע"ב לשון "מחילה" בדברי ר' יהודה על תנאי בשאר וכסות (ויש להוסיף את ב"מ דף נא ודף סז, ששם נוקט התלמוד לשון "מחילה" על תנאי באונאה). בני בנימין מיישב שגם כאן כוונתו לסילוק. כמוכן, זהו דבר שקשה לאומרו, שהתלמוד לא דייק בלשוננו, ונקט "מחילה" כשכוונתו לסילוק, בעוד ששיטתו היא שיש הבדל יסודי בין המושגים. (ג) חידושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א, ר"ן על הרי"ף, כתובות יד ע"א (בדפי הרי"ף), נוקטים לשון מחילה ולשון סילוק יחד, בענין יתומה מפותה. הוא מיישב (בהערה 5) שזה באשגרה, וכוונתם לסילוק, ואדרבה, מדבריהם שם עולה שמחילה לא היתה מועילה שם מפני שזו זכות עתידית, והמפתה פטור רק מטעם סילוק; והוא מוכיח שצריך לומר כך בדעת הרי"ן, שהרי הוא עצמו אומר בשו"ת שלו, סי' כג, שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, ובכל זאת אומר שמפתה יתומה פטור - וצריך לומר שהוא מטעם סילוק. ראה הסברים שונים מדוע מועילה מחילת מפותה, בשער רביעי, פרק חמישי ופרק שביעי. גם לגבי הרשב"א הוא כותב שלא דק בלשוננו וקרא לסילוק "מחילה": חידושי הרשב"א, ב"ב קכו ע"ב (ד"ה התם ידעה), כותב שירש אינו יכול למחול על ירושתו, מפני שאינה שלו עדיין. בני בנימין, עמ' קפ-קפא, כותב שאין כוונתו למחילה ממש, שהרי אין מועילה מחילה על בעלות; אלא כוונתו לסילוק מזכיה בפועל, שהוא מפקיע את זכותו שלא יזכה, ו"כעין מחילה" זו שייכת גם לגבי בעלות; אלא שכיון שזה דבר שלא בא לעולם, אינו מועיל, מפני שמחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם. כמוכן, העובדה שהוא מוצא הרבה מקרים של אי-הקפדה על הפרדה בין המושגים מחילה וסילוק, מצביה סימן שאלה גדול על האפשרות להשתמש בהבחנה בין המושגים כדי להסביר מקורות או לקבוע הלכה במקרים ספציפיים, שהרי גם לגבי לשוננו של אדם שאמר "אני מוחל" או "אני מסתלק", אפשר לומר שלא הקפיד על ההבחנה. הוא מביא ראיה (בעמ' קעח) שסילוק אינו מחילה, ממה שבסילוק יש הבדל בין זכות דאורייתא לדרבנן (לדעה אחת, שהבאנו בשער רביעי, פרק תשיעי), אף שאדם יכול למחול על כל זכות. אבל ראה שער ב, פרק א, 6 (ד), שיש שלמדו משם שגם מחילה מועילה על זכות עתידית שהיא דרבנן.

⁹² ליד ציון הערה 55.

⁹³ ליד ציון הערה 14.

פרק רביעי: פרשנים המבדילים בין מחילה לסילוק

א. מחילה על זכות קיימת, סילוק מזכות עתידית

ר' בנימין ליפקין⁹⁴ תוחם קו ברור בין מחילה לסילוק: שמחילה מועילה דוקא בזכות קיימת ולא בזכות עתידית, ואילו סילוק עיקרו לגבי זכות עתידית, מפני שמהותו של הסילוק שייכת רק לפני חלות הזכות, שכן הביאור של כל לשון של סילוק הוא, שלא יזכה ולא תחול הזכות, ולא שהוא מקנה או מוחל לאחר את זכותו.

ייתכן שלדעתו סילוק אינו מועיל בזכות קיימת. הוא רומז שטעם ההבדל הוא שהמוחל מקנה את זכותו לאחר, ולכן אינו יכול לעשות זאת בזכות עתידית, כשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, ואילו סילוק אינו הקנאה⁹⁵.

נראה שזו גם כוונתו של חזון איש⁹⁶, שכתב שבמשך האירוסין, הבעל יכול לעשות תנאי שלא יירש את אשתו, ובכך הוא מסלק מעצמו זכות יורש, אבל לא שייכת לענין ירושה מחילה נכסים, ולא שייך בזה קנין, כיון שאינו מקנה כלום; וכן לענין פירות נכסי מלוג של אשתו, הוא יכול להתנות בעודה ארוסה על הזכות שנתנו לו חכמים באשתו, וגם בזה לשון סילוק ולא לשון מחילה והקנאה; ואחרי הנישואין, אינו יכול לסלק את זכותו אלא למחול על זכות הנכסים שכבר קנה, וצריך לשון הקנאה וגם קנין⁹⁷, אבל אם עשו קנין, מועיל אף לשון סילוק. נראה שכוונתו לומר שמחילה היא רק על זכות שכבר יש לאדם, ולא על זכות עתידית, ולכן לא מועילה מחילה על ירושה, ורק על זכות קיימת, כגון בעל בנכסי אשתו הנשואה, מועילה מחילה, וצריך לשון הקנאה ומעשה קנין (הוא כותב כך משום שהוא מדבר על מחילת בעלות, שמועילה רק אם עשו קנין); לעומת זאת, סילוק הוא רק על זכות עתידית, ואילו על זכות קיימת כגון בעל בנכסי אשתו הנשואה, אין מועיל סילוק; והטעם העולה מדבריו הוא שמחילה היא הקנאה, וסילוק אינו הקנאה.

אבל יש קושי בשיטה זו: מדוע האומר "אני מוחל על זכות עתידית זו" אין תוקף לדבריו, ומדוע אין מפרשים את דבריו כסילוק? מדוע יש כאן קשיחות פורמלית, שהלשון שנקט בה היא הקובעת? הרי העיקר הוא כוונתו⁹⁸.

ב. מחילה - לשון טובה, לזכות קיימת; סילוק - לשון גרועה, לזכות עתידית

גם ר' שמואל אהרנפלד⁹⁹ מסביר שההבדל בין מחילה לסילוק הוא שסילוק הוא רק על זכות עתידית ומחילה היא רק על זכות קיימת, אלא שהוא מוסיף לתלות הבדל זה ביניהם בלשון שנוקט בעל הזכות: שמחילה היא כשאומר לשון "טובה", דהיינו לשון ברורה שאינה משתמעת לשתני פנים,

⁹⁴ בני בנימין, עמ' קעג-קעד.

גם חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ) ב"ב סי' א אות א, כותב שסילוק מועיל רק לפני המעשה שגורם לחלות הדין, כגון שהבעל מסתלק לפני נישואין מדין פירות, והיות שהוא שמסתלק לפני שחלה תקנת הבעל ואינו רצה שיחול, מועיל "אאב"ת", אבל אחרי נישואין לא מועיל סילוק אף מנכסים שעוד לא נפלו לה. על פי זה הוא כותב שסילוק של שכן מחובת שכנו לבנות כותל ביניהם משום היזק ראייה, מועיל רק בשעת חלוקת החצר, שאז הדין ראוי לחול. ראה בשמו בשער רביעי, הערה [107], בענין מחילת חובת בניית הכותל. גם בסי' לא (במהד' תש"ז) = סי' ב (במהד' תשע"א), כתב שסילוק מועיל רק לפני המעשה שיגרום את זכות, וכיון שאינו רוצה את הזכות, לכן כשיבוא המעשה, המעשה לא יגרום את הזכות; ולכן במשך האירוסין מועיל סילוק הבעל, שהנישואין לא יגרמו לו את הזכות, ולכן לא יזכה אף בנכסים שיפלו בעתיד (ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [434]); שזו דעת הרמב"ן; אבל אחרי הנישואין, שכבר זכה בזכות ובכוח, אינו יכול להסתלק, ואמנם יכול להסתלק מהנכסים, אבל לא יכול להסתלק מנכסים שעוד לא באו לעולם; ולכן לא מועיל סילוק יורש מירושתו, כי יש לו זכות כבר משנולד; ולכן לא מועיל סילוק מחובת בניית הכותל. כמו כן, ביבמות סי' לו אות ג, נקט (בדרך אגב) שמחילה מועילה לענין זכות ממון, וסילוק מועיל רק שלא יגרום דין מסוים שהאדם יזכה בנכסים שהדין הזה מזכה לו בדרך כלל; וזה שייך רק בזכות עתידית.

⁹⁵ ראה על הבחנה זו ליד ציון הערה 104.

⁹⁶ חזון איש, אהע"ז, סי' עז, אות י.

⁹⁷ ר"ב ליפשיץ הקשה עליו, אם הוא עושה הקנאה, מדוע צריך את היסוד של מחילה?

⁹⁸ ראה שער ארבע עשרה, הערה [25], בשאלה אם יש לדבוק במשמעות המילולית של הדיבור.

⁹⁹ חתן סופר, שער המקנה והקנין, ח"ב, סי' כה.

והיא שייכת רק בדבר שכבר זכה בו, שאילו בדבר שעוד לא זכה בה, אין מועילה מחילה, מטעם דבר שלא בא לעולם, וסילוק הוא כשאומר לשון גרוע, כמו "אין לי דין ודברים" או "ידי מסולקות", והוא שייך רק בדבר שעוד לא זכה בו, ואינו מועיל בדבר שכבר בא לידו, מחשש שאין כוונתו גמורה בלב שלם להקנות¹⁰⁰; אבל אם עשה מעשה קנין, מועיל אף לשון גרוע של סילוק אפילו כבר בא לידו.

הסברו קשה: איך יתכן שלשון גרועה תועיל יותר מלשון טובה בנכסים עתידיים? כמו כן, לא ברור מדוע הוצרך לומר שאין מועיל סילוק (דהיינו לשון גרועה) מזכות קיימת. אמנם, בזכות בעלות לא מועיל סילוק¹⁰¹, אבל הרי גם מחילה על זכות בעלות אינה מועילה; ואם מדובר בזכות אישית קיימת, מדוע לא יועיל סילוק?

גם ר' יוסף שאול נתנון¹⁰² כותב שההבדל ביניהם הוא שמחילה יותר חזקה. הוא מבאר את השיטה¹⁰³ שבזכות דאורייתא אין מועיל סילוק, ששיטה זו סוברת שבזכות דאורייתא צריך מחילה גמורה, ולא די בסילוק, ומחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם. מדבריו עולה שסילוק יותר גרוע ממחילה, שהיא "גמורה", ומסתבר שכוונתו היא שיש הבדל ביניהם במשמעות הלשון, שבלשון סילוק לא ברור שהתכוון לכך בלב שלם (כהסבר ר"ש עהרנפלד), ולכן רק לשון מחילה מועילה בזכות דאורייתא - אבל זאת רק בזכות קיימת.

ג. מחילה היא הקנאה, וסילוק אינו הקנאה

החכמים האנונימיים המובאים במשנה למלך¹⁰⁴, כתבו שלשון סילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם, כגון "דין ודברים אין ליי" וכו', אבל לשון מחילה אינה מועילה, "משום דלשון מחילה הוא דומיא דמקנה", והרי אי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם. כלומר, מחילה דומה להקנאה, משא"כ סילוק, ולכן סילוק מועיל בזכות עתידית, ולא מחילה.

ביתר הרחבה, כתב ר' ישראל אברהם אבא קריגר¹⁰⁵, שהנוקט לשון "סילוק", מסלק את כוחו מהחפץ ואינו רוצה "לדעת ממנו" עוד, ואין בו תורת הקנאה, ולכן הוא מועיל בזכות עתידית, ואילו מחילה דומה לנתינה, או שהיא מתורת הקנאה, ולכן אינה מועילה בזכות עתידית. הוא רומז לשיטה¹⁰⁶ שמחילה היא הקנאה - הנושה מקנה את ממון החוב לחייב¹⁰⁷.

אפשר לסייע הבחנה זו מלשון הרמב"ן¹⁰⁸, האומר שבעל אינו יכול להתנות עם אשתו הנשואה שלא יירש אותה, כמו שבן אינו יכול לומר לאביו "לא אירשך", כיון שהוא כבר ראוי לרשת, "ואינו יכול להתנות אלא למחול וליתן, ואין אדם נותן דבר שלא בא לעולם". ה"תנאי" שהוא מדבר עליו הוא "דין ודברים אין לי בנכסייך", שנקרא "סילוק" בסוגיה; הרי שלדעתו סילוק אינו הקנאה ואילו מחילה היא נתינה.

¹⁰⁰ אגב, סגנון זה מתאים לשיטה שמחילה היא הקנאה - ראה בשער ראשון, פרק שלישי.

¹⁰¹ ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

¹⁰² שו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, ח"ב סי' קיד (נז ע"ד).

¹⁰³ **הבחנה אחרת**: נחל יצחק, סימן צה, סעיף א, ענף ד, ושו"ת באר יצחק, יו"ד סי' יט, ד"ה ובחידושי (עמ' שיט), נוקט לגבי ההסבר שמן הסתם כל נושה מוחל על שעבוד המיטלטלין (ראה בשמו בשער אחת עשרה, ליד ציון הערה [442]), ש"אינו אלא בגדר סילוק, משום דהא מחילה בפירוש לא הוי לפנינו", כלומר שמאחר שלא היתה מחילה בפירוש, צריך לומר שזה סילוק; והוא כותב כך כדי להחיל בנידונו עקרונות של דיני סילוק (עיי"ש). עולה מדבריו שמחילה צריכה להיות מפורשת, משא"כ סילוק. אבל דבריו קשים, שהרי מועילה גם מחילה מכללא, כפי שראינו בהרחבה בשער אחת עשרה.

¹⁰³ ראה בשער רביעי, פרק תשיעי.

¹⁰⁴ משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה עוד רצו).

¹⁰⁵ יד ישראל, ח"ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שז-שנח).

¹⁰⁶ שהבאנו בשער ראשון, פרק שלישי.

¹⁰⁷ אבל הוא מזכיר מחילה בחפץ, וזה מנוגד לעקרון שלא מועילה מחילה על בעלות.

¹⁰⁸ ס' הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף).

כמו כן, ר' שלמה דיכובסקי¹⁰⁹ מבאר (בהסברו הראשון) את הבחנת הטי"ז¹¹⁰ בין מחילה לסילוק, שרק סילוק מועיל בזכות עתידית, על פי השיטה שהזכרנו, שמחילה היא הקנאה, שלפי זה סילוק שונה ממחילה בכך שהמסתלק רק מונע את עצמו, ואינו מקנה כלום¹¹¹.

אבל יש להעיר על הסבר זה, שכפי שהסברנו¹¹², טעם השיטה שמחילה היא הקנאה הוא מפני שממון החוב נמצא בבעלות הנושה ואי אפשר שהחוב יפקע בלי שיקנה את הממון לחייב; ואם כן, לכאורה לא ייתכן שהחוב יפקע ע"י סילוק שאין בו הקנאה; ואולי לשיטה זו באמת סילוק שאין בו הקנאה מועיל רק לפני יצירת החוב.

מעין זה כתב ר' משה אביגדור עמיאל¹¹³, שמחילה היא כפרעון¹¹⁴, ואילו סילוק אינו בגדר פרעון, אלא האדם מסתלק מדבר שבא לזכותו, שלא יתהווה; ולכן סילוק שייך רק בזכות עתידית, ומחילה שייכת רק בזכות קיימת.

פרופ' ברכיהו ליפשיץ הסביר¹¹⁵ על פי שיטתו, שחייב לווה הוא מדין "ממוני גבד", ולא חיוב אישי (ורק כתובה היא חיוב עתידי המוטל על הבעל), שלפי זה מחילה לא יכולה להיות רק הפקעה, אלא היא הקנאה; ואילו סילוק הוא רק הפקעה.

¹⁰⁹ ר"ש דיכובסקי, "בענין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 111.

¹¹⁰ שהבאנו בשער רביעי, פרק תשיעי.

¹¹¹ כמו כן, קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ג, כותב שסילוק הוא רק גילוי דעת של בעל הזכות שאינו רוצה בה, ואינו עושה חלות של קנין. הוא מסביר שלכן הוא מועיל גם בדבר שלא בא לעולם - מפני שסילוק אינו עושה חלות, אלא שממילא, כיון שבעל הזכות אינו רוצה בה, אינה נעשית שלו בעל כרחו, ואילו מחילה עושה חלות של קנין, ולכן אינה יכולה לחול בזכות עתידית, כיון שאין לה על מה לחול. צריך להוסיף, שאע"פ שזה דבר שבעתיד, סילוק מועיל, אם מדובר בממון שכבר יש לאדם קצת שייכות בו (כגון בעל בנכסי ארוסתו - ראה שער רביעי, פרק שמיני). הוא מדייק כך מלשון פסקי ריא"ז, כתובות, פרק ט, הלכה א, אות ה (הובא בשלטי הגבורים, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף), הכותב שבעל המסתלק מנכסי אשתו דומה לאדם שאינו רוצה לקבל מתנה שרוצים לתת לו. הוא מסביר בכך גם את שיטת הרמב"ן שמועיל סילוק הבעל מנכסים שיגיעו לאשה אחרי הנישואין (שער רביעי, פרק שמיני) - מפני שסילוק הוא רק גילוי דעת שאינו רוצה, מניעה שלא לזכות, שמסתלק שלא יזכה, ואין כאן חלות, ולכן הוא מועיל לכל הנכסים שיהיו (גם בני בנימין, עמ' קעג, הערה 1, ועמ' קעו, שהבאנו בשער רביעי, ליד ציון הערה [224], אומר, שסילוק הוא לא רק ביטוי של חוסר רצון, אלא הוא חלות משפטית שפועלת על הדבר, חלות של ביטול הזכיה המבוססת על גילוי אי-רצונו, וזה לא משום שאי-הרצון נמשך עד זמן חלות הזכות, ולכן אינו יכול לחזור מהסילוק אפילו לפני שבאה הזכות). הוא לא הסביר איך מועיל סילוק מזכות עתידית, לשיטה שבסילוק יש חלות, הרי זו הסיבה שמחילה אינה מועילה בזכות עתידית? ואולי שיטה זו תסבור שאכן לא מועיל סילוק מזכות עתידית, כפי שהבאנו דעה כזאת בשער רביעי, פרק תשיעי. ראה בשמו עוד בשער רביעי, הערה [223].

כמו כן, מנחת אשר (תשס"ד) ב"ב סי' לו, אות א, כותב שמחילה, בעל הזכות מקנה או מוותר על זכותו לחברו, ואילו סילוק הוא הפקעה בין אדם לעצמו, שמוותר על זכות שתבוא לידו בעתיד, בלי למסור את הזכות לאחרים; והיות שמחילה היא הקנאה, אינה מועילה בדשלבל"ע, כי א"א להקנות דשלבל"ע לאחר, אבל סילוק מדשלבל"ע מועיל כי האדם רק אומר שאינו רוצה בו.

אפשר לציין כאן גם את בכורי אברהם, הדרן לב"מ, דף עד ע"ג-ע"ד, הכותב שיש שתי אפשרויות להבין את פעולת הייאוש באבידה ובגזל: מטעם סילוק או מטעם מחילה ומתנה, והנפקות ביניהם היא שאם הוא בתורת סילוק אינו מועיל כשהוא ברשות הבעלים, אבל בתורת מחילה ומתנה מועיל גם אם הוא ברשות הבעלים, שהאדם האחר נחשב בעלים, אלא שהראשון יכול לחזור בו עד שיעשה מעשה קנין. הוא כותב (בדף עה ע"ג) שלכן יאוש אינו מועיל בחוב, בתור סילוק, כי החוב; ומסביר (בדף עה ע"ד) שהספק של רב ענן בב"מ קיי ע"א הוא האם יאוש מטעם מחילה או מטעם סילוק, ואם הוא סילוק, אינו מועיל על דבר שברשותו. נחשב ברשותו וא"א להסתלק מדבר שהוא ברשותו. הרי שהוא מעמיד את מחילה ומתנה בכפיפה אחת, משמע שמחילה היא הקנאה ולכן מועילה גם בדבר שברשותו, ואילו סילוק אינו הקנאה. הוא כותב (בדף עד ע"ג) שלפי תוס' ב"ק סט ע"א (ד"ה כל), יאוש באבידה הוא מטעם סילוק, אבל יאוש בגזילה, הוא מטעם מחילה ומתנה; אבל אח"כ (בדף עה ע"ג) כתב שלתוס', גם באבידה הוא מדין מחילה ומתנה. וכתב (בדף עה ע"א) שלרש"י יאוש הוא מטעם סילוק גם בגזל.

¹¹² שער ראשון, פרק שלישי.

¹¹³ המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מז.

¹¹⁴ על השיטה שמחילה היא פרעון, ראה שער ראשון, פרק רביעי.

¹¹⁵ בדברים שכתב לי.

על שיטה זו קשה מה שהקשינו לעיל¹¹⁶, מדוע האומר לשון מחילה על זכות עתידית, אין מחילתו מועילה? מדוע לא נפרש את דבריו כסילוק? וקשה לומר שמשמעות לשון "מחילה" היא הקנאה, שהרי סתם אדם אינו יודע שזאת הכוונה, והוא מעוניין שדבריו יתפרשו באופן שיועיל.

ראוי לציין שיש דעה הפוכה: ר' ברוך בער לייבוביץ¹¹⁷ אומר ש**סילוק** הוא בגדר **הקנאה**, לא הקנאה ממש, אלא סוג חדש של הקנאה, ואינו רק כאומר שאינו רוצה לזכות, שהרי זה לא מועיל בירושה או בשאר וכסות שאינם תלויים בדעת האדם, אלא דין תורה הוא שחלים הדינים האלו, ובזה צריך דין סילוק שהוא בגדר הקנאה.

אבל גם לדעתו סילוק שונה ממחילה, שהרי כתב¹¹⁸ לענין מתנה על מה שכתוב בתורה בממון, שאם התנה **שימחל** "על החיוב הממוני", מועיל גם לדעת ר' מאיר, ואילו אם התנה **שיסתלק** "מגביית הנכסים", בזה נחלקו ר' מאיר ור' יהודה¹¹⁹. ולא הסביר מה ההבדל בין מחילה לסילוק. אפשר להבין מדבריו שמחילה מפקיעה את החיוב לגמרי, ואילו סילוק הוא רק הימנעות מגביית החוב; וא"כ לדעתו קל וחומר שמחילה היא הקנאה, שהרי היא יותר חזקה מסילוק.

אגב, לשיטתו סילוק הוא הקנאה, קשה איך מועיל סילוק מזכות עתידית, כגון בעל המסתלק מנכסי ארוסתו, הרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם?

ד. סילוק הוא שיוך

ר' יעקב מליסא¹²⁰ כותב לגבי אשה שאמרה "איני ניוזנית", שסילוק האשה מזכותה למזונות הוא כעין שיוך בזכות הנישואין, שהיא משיירת את זכות המזונות, שלא תזכה בה מכוח הנישואין, ולכן הוא מועיל¹²¹ לפני הנישואין, שאז עוד לא נוצרה הזכות, משא"כ מחילה, שאינה מועילה בזכות עתידית. הוא משווה זאת לדברי הריטב"א¹²² שכל תנאי שאינו של עשייה או אי-עשייה, כגון לוי שמכר שדה לישראל ואמר "על מנת שהמעשר שלי"¹²³, שהתנאי המתלה אינו דבר שצריך לעשות אלא הוא דבר שממילא, תנאי כזה אינו צריך "משפטי התנאים" מפני שהוא שיוך. אלא שהריטב"א מדבר בראובן שמוכר או נותן דבר לשמעון ומשייר לעצמו זכות בו, ור' יעקב מליסא לומד מדבריו לאשה **שמקבלת** זכויות בנישואין ומשיירת **לבעל** את זכות המזונות¹²⁴. ואולי הוא מתכוון לומר **שהבעל** משייר לעצמו את זכות המזונות, ולא משנה שזה נעשה ביוזמת האשה.

עוד יש להעיר על דבריו, שאי אפשר להגדיר כך סילוק מזכות מלאה, כגון מלווה שמסתלק מממון החוב - אי אפשר לומר שהוא משייר ללווה את זכותו בחוב, שהרי אין בחוב זכות אחרת, ולא שיוך שיוך **מלא** של זכות.

מכל מקום, לדעתו יש הבדל ברור בין מחילה לסילוק: מחילה היא הפקעת החוב, ואילו סילוק הוא שיוך זכות¹²⁵.

¹¹⁶ ליד ציון הערה 98.

¹¹⁷ שיעורי הגרב"ד, ב"מ, סי' מג, עמ' שפא.

¹¹⁸ שם, עמ' שפ, בדעת ר' אלחנן בתוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה הרי).

¹¹⁹ קידושין יט ע"ב, ועוד.

¹²⁰ בית יעקב, אהע"ז, סט, ו.

¹²¹ לפי דעה אחת - ראה שער רביעי, פרק שביעי.

¹²² חידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב. על דבריו ראה גם בהערה 371, בשם פד"ר, ושער רביעי, הערה [306], בשם פד"ר.

¹²³ ב"ב סג ע"א.

¹²⁴ הריטב"א שם אומר שמועיל שיוך כזה כלפי צד שלישי, כגון הנותן לעבד מתנה על מנת שאין לאדונו רשות בה - אבל גם זה שונה מנידונו.

¹²⁵ לכאורה, הוא סותר בזה את דבריו בנתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, שהבאנו ליד ציון הערה 74, שמחילה וסילוק היינו הך. כנראה, שם הוא דיבר לפי התוספות, שסוברים שלא מועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא (כפי שנביא ליד ציון הערה 366, שהוא דיבר שם לפי התוספות), והוא מנמק שסילוק ומחילה אינם מועילים בזכות עתידית, ורק בזכות עתידית דרבנן מועיל סילוק מטעם "אי אפשרי בתקנת חכמים"; ואילו כאן דיבר לפי השיטה שמועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא (על מחלוקת זו, ראה בשער רביעי, פרק תשיעי), ולפייה צריך לומר שסילוק שונה ממחילה ומועיל גם בזכות עתידית, מפני שהוא בגדר שיוך.

ה. סילוק הוא הפקר

ר' אפרים נבון¹²⁶ כותב שסילוק הוא לשון הפקר. הוא מביא ראיה מסוגיית כריתות¹²⁷, המשווה לשון "סילוק" ללשון "אי אפשי" במקבל מתנה המתנגד לקבלתה, ונאמר שם ש"אי אפשי" הוא לשון הפקר¹²⁸; והוא מסביר שמה שנאמר שם שלשון "ידי מסולקות" אינו פועל בתור הפקר, הוא משום שזו לשון גרועה, שאפשר לפרש שהתכוון רק להסתלק מ"דין ודברים", אבל לשון "טובה" של סילוק תועיל כהפקר. הוא מביא עוד ראיה שסילוק הוא הפקר, מן ההלכה¹²⁹ שהקונה בית מגוי ונתן לו כסף, ועדיין לא כתב שטר, הבית הוא הפקר מפני שהגוי **הסתלק** משקיבל כסף¹³⁰.

כמו כן, ר' יוסף שאול נתנזון¹³¹ כותב שסילוק הוא סוג של הפקר, כי האדם מסלק את עצמו מפני שאינו חפץ בדבר, ומפקירו, ולכן בדבר שאינו ברשותו, לא מועיל סילוק.

אחרונים נוספים כתבו גם הם שסילוק הוא בעצם הפקר¹³².

עוד יצוין שהתוספות¹³³ נקטו לגבי "דין ודברים אין ליי" - "מפקר לה"; והר"י¹³⁴ כותב שזה "לשון הפקר".

ברור שלדעה זו סילוק שונה ממחילה, שהרי לא מצאנו מי שאומר שמחילה היא הפקר, אף לא ר' אפרים נבון.

אפשר לחזק שיטה זו על פי האומרים שהפקר פועל ע"י סילוק רשותו של האדם מהחפץ¹³⁵. אם כל הפקר (גם כשאומר בפירוש "אני מפקיר") פועל מטעם סילוק, מתקבל על הדעת שמי שאומר לשון "אני מסתלק" וכדומה, התוצאה תהיה שהנכס הוא הפקר.

לשיטה זו, שלשון טובה של סילוק מועילה בתור הפקר, יש קושי בסוגיית ב"ב¹³⁶, שחיפשה אפשרות ששותף בנכס יפסיק להיות בעלים על חלקו, והעמידה באופן שעשה קנין; ומדוע לא העמידה שיסתלק בלשון טובה, וזה מועיל כהפקר בלי קנין? ואמנם לכל הדעות קשה מדוע לא העמידה

¹²⁶ מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט. הבאנו את דבריו בשער חמש עשרה. אבל בהלכות זכיה מהפקר, סי' י, כתב שסילוק אינו לשון הפקר.

¹²⁷ ליד ציון הערה 12.

¹²⁸ וכך פסק רמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, ד, א.

¹²⁹ ב"ב נד ע"ב.

¹³⁰ 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, הנכס נשאר ביד בעליו. ואין דחייתו מובנת, שהרי את הכלל "נכסי גוי הרי הם כמדבר" מנמק התלמוד שם בכך שהגוי מסתלק.

¹³¹ שו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, ח"ג סי' קנח (נו ע"ב).

¹³² קהלת יעקב, מענה לשון, לשון בני אדם, מע' ס, אות תצח (הובא בכפי אהרן (עזריאל), ח"ב, חו"מ, סי' ח, דף קיב ע"ג), מדייק משו"ת הרא"ש כלל יג, סי' כא (עמ' סח, במהד' מכון ירושלים; סי' כ במהד' ורשה) (שהובא ליד ציון הערה 39), שלשון סילוק הוא הפקר כמו "אי אפשי". כך גם דעת עטרת ישראל, שנביא בהערה 138.

מנחת אשר (תשס"ד) ב"ב סי' לו, אות א, כותב (בפירושו השני) שסילוק הוא בגדר הפקר, אלא שהפקר הוא סילוק רשות מחפץ שכבר בא לידו, וסילוק הוא רק בזכות שעוד לא בא לידו, וכבר חלה סיבתו.

אור גדול סי' מו (קכו ע"א), מדייק מכריתות שם, שסילוק מנכס הוא הפקר, ורק האומר "דין ודברים" וכו' אינו הפקר מפני שהוא התכוון לסלק את עצמו רק מדין ודברים ולא מגוף הקרקע.

¹³³ תוס', כתובות פג ע"א (ד"ה קנו).

¹³⁴ ר"י, המובא ברא"ש, כתובות פ"ט סי' א.

¹³⁵ עיי' אנציקלופדיה תלמודית, ע' הפקר, הערה 73, בשם תוס' וצפנת פענח; שם מרדכי, עמ' 265-272. חידושי משנה (ר' מנשה קליין), פסחים ב ע"א (עמ' ג), כותב בשם מגן אבות, למאירי, ענין יח, שיש סוג הפקר שמפקיר לכל העולם, וזה אסור בשבת, כמכר, כמזכה לכל העולם, ויש סוג הפקר שרק מסלק רשותו מהחפץ, וזה מותר בשבת מפני שאינו כמכר. גם יד ישראל שם, עמ' שנו, כותב שיש סוג הפקר שהוא סילוק ויש סוג הפקר שהוא הקנאה.

¹³⁶ ליד ציון הערה 8.

הגמרא שהשותף יפקיר את חלקו בלשון מפורשת של הפקר, אבל יותר קשה על שיטה זו, שהסוגיה היתה יכולה להישאר בהעמדה של סילוק, אבל בלשון טובה¹³⁷.

קושי יותר עקרוני בשיטה זו הוא שהפקר מיועד לכל אדם¹³⁸, ואילו סילוק מיועד לאדם מסוים. כך הוא בוודאי בסילוק מזכות קניינית מישנית, כגון שכירות (שבה עסק ר' אפרים נבון), שהרי השכירות היא זכות שגורעת מזכות הבעלות של בעל הנכס, וכשהשוכר מסתלק מזכותו, ממילא חוזרת זכות השכירות לבעל הנכס בכך שהיא "נבלעת" בזכות הבעלות. אמנם באופן תיאורטי אפשר להפקיר את זכות השכירות לכל מאן דבעי, כלומר שמי שיזכה בנכס יבוא במקום השוכר המקורי, אבל ברור שהשוכר המסתלק אינו מתכוון לכך, אלא מתכוון שהזכות תחזור לבעל הנכס. כך הוא גם בזכות אישית - גם אילו באופן תיאורטי היה אפשר להפקיר חוב, שמי ש"יזכה" בו יהיה זכאי לתבוע את החייב¹³⁹, הרי ברור שהמסתלק מתכוון שהחוב יחזור לחייב, כלומר שהחוב יפקע. גם סילוק מזכות בעלות, אף שהוא יכול להיות כהפקר לכל העולם, ברור שהמסתלק לא מתכוון לכך, אלא מתכוון לאדם מסוים שאמור לזכות בבעלות על הנכס.

לעומת פרשנים אלו, יש ראשונים שהדגישו שסילוק אינו הפקר. כך כתב הרמב"ן¹⁴⁰, ש"דין ודברים אין ליי" אינו מועיל מפני שאינו לשון הפקר ולא לשון מתנה אלא לשון סילוק.

גם ר' אהרן הלוי¹⁴¹ כתב ש"דין ודברים אין ליי" אינו מועיל משום שאינו לשון טובה, שלא נתן במתנה ולא הפקיר.

גם הרשב"א¹⁴² מסביר את כוונת התלמוד בכריתות שם, ש"דין ודברים אין ליי" אינו לשון מתנה ולא לשון הפקר אלא לשון סילוק זכות, כאילו אמר "זכותי מסולקת ממך", ולכן אינו מועיל בקרקע כמו ש"יתהא לעצמך" אינו מועיל בקרקע.

גם הר"ן¹⁴³ מסביר את כוונת התלמוד בכריתות, ש"דין ודברים אין לי בנכסייך" לא מועיל מפני שסילוק את עצמו רק מדין ודברים ולא מגוף הקרקע, כלומר זו לשון גרועה, ואין משמעה לשון מתנה ולא לשון הפקר.

גם המאירי¹⁴⁴ מסביר שלשון "דין ודברים אין ליי" אינו מועיל לעשותו הפקר, כפי שהסבירו בכריתות, "כי סליק נפשיה מדין ודברים מגופיה דשדה לא סליק נפשיה", כלומר שמשמעות הלשון היא רק לשון סילוק ערער, ואינו מועיל להסתלק מגוף הקרקע כלל, ומפרשים שאינו מסלק עצמו מגוף הקרקע אלא מ"דין ודברים", כלומר ש"הוא שלי בשופי בלא שום ערער"¹⁴⁵.

גם הריטב"א¹⁴⁶ אומר ש"דין ודברים אין ליי" אינו לשון הפקר.

¹³⁷ עוד קשה על שיטה זו, מדוע מועיל סילוק מזכות עתידית - ראה על כך ליד ציון הערה 194.

¹³⁸ משנה פאה ו, א.

שו"ת נודע ביהודה מהדו"ת יו"ד סי' קנד, מחדש שמועיל הפקר שמיועד לאדם מסוים. שו"ת חתם סופר יורה דעה סימן שיז (ד"ה ומה), דוחה את דבריו בטענה שהמפקיר בפני פחות משלושה רק מסתלק מהחפץ, ורשאי אדם אחר לזכות בו, וס זכה בו, המסתלק אינו יכול להוציאו מידו, אבל כל זמן שלא זכה בו יכול לחזור בו - הרי שסילוק אילו הפקר. עטרת ישראל (מובשוביץ) סי' לח אות כד עמ' קיב, משיב על כך, שגם סילוק מועיל מתורת הפקר.

¹³⁹ בפועל אין זה אפשרי, שהרי חוב בעל פה נקנה רק ע"י מעמד שלשתן, וחוב בשטר אפשר להקנות גם ע"י "כתיבה ומסירה", או ע"י הקנאה אגב קרקע (רמב"ם, הלכות מכירה, פרק ו, הלכות ח, יא ו-יד).

¹⁴⁰ חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה דין ודברים).

גם חתם סופר, שהבאנו בהערה 138, סובר שסילוק אינו הפקר.

¹⁴¹ חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"ב.

¹⁴² חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א.

¹⁴³ ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הרי"ף.

¹⁴⁴ מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה שנים).

¹⁴⁵ גם שיטה להר"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה וכו'), מסביר ש"דין ודברים אין לי ואין לי עסק בה" אף אינו לשון הפקר, מפני שהאדם סילק את עצמו מדין ודברים ומהעסק ולא מגוף הקרקע, כאמור בכריתות כד.

¹⁴⁶ חידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב. הבאנו את דבריו לעיל, ליד ציון הערה 36.

אבל ייתכן שראשונים אלו התכוונו רק ללשון "דין ודברים אין ליי" וכו', שהיא לשון גרועה, כמוסבר בכריתות שם, אבל יסכימו לר' אפרים נבון ולסיעתו, שאם אמר לשון ברורה של סילוק, הסילוק מועיל בתורת הפקר.

ו. סילוק מתייחס לאדם, ומחילה מתייחסת לחיוב

ר' חיים בנבנשתי¹⁴⁷ כותב לעניין מחילה וסילוק בזכות עתידית: "מחילה אינה חלה קודם החוב, דלא שייך מחילה אלא לאחר חיוב, אבל סילוק שפיר חייל אפילו קודם החוב, שמסלק עצמו מהחיוב שיבוא". כלומר, שבסילוק, האדם מסלק את עצמו מהחיוב, ולכן מועיל סילוק לחיוב עתיד, שהוא מסלק את עצמו מהחיוב שיבוא, משא"כ במחילה ששייכת רק אחרי החיוב, מפני שהיא מתייחסת לחיוב ולא לאדם.

יש להסביר את הדברים כך: הפרדת הזכות מבעליה יכולה לפעול בשתי דרכים: או הרחקת הזכות או הרחקת האדם; מחילה פועלת בדרך הראשונה, ואילו סילוק פועל בדרך השנייה, הסתלקות האדם מהזכות, מלשון "עלייה" מהזכות, ולא סילוק הזכות מהעולם. ואכן השימוש הלשוני בביטוי הזה במקורות הוא שבעל הזכות מסתלק מהזכות, ולא שהוא מסלק את הזכות. כך הוא בסוגיה שהבאנו לעיל¹⁴⁸: "סליק נפשיה", "מסלק נפשיה"; וכן אצל ר"י ברצלוני¹⁴⁹: "מסתלקנא מיניה", ואצל הריטב"א¹⁵⁰ "סילק ידו ורשותו ממנו", ובתשובת הרא"ש¹⁵¹ "מסתלק מן החכירות"¹⁵².

כמו כן, ר' שלמה דיכובסקי¹⁵³ מבאר שמחילה היא כשאדם מוחל על זכות ממשית שיש לו בחפץ, וסילוק הוא כשאינו מסתלק מזכות בחפץ אלא מסלק את עצמו, ופועל כביכול מניעה בגופו שלא יזכה, מעין "אי אפשי בתקנת חכמים", כדי שלא תחול זכות זו כלפיו, ואין מזכים לאדם בעל כרחו. הוא מבאר בכך מדוע לדעת הט"ז¹⁵⁴ אין מועילה מחילה על זכות עתידית ואילו סילוק מזכות עתידית מועיל: מחילה שייכת רק בדבר שבא לעולם כיוון שבמחילה נעשה סילוק מגוף החפץ, ואילו סילוק הוא על גוף האדם, שמונע את עצמו, וזה יכול לחול גם בחוב שלא בא לעולם, שהרי גופו בעולם. הוא מבאר¹⁵⁵ בכך את דעת מהרי"ט¹⁵⁶ האומר שהמסתלק יכול לחזור בו מסילוק מפני שדיבור מבטל דיבור - שהסילוק אינו פועל בזכויות האדם בחפץ, ואינו יוצר חלות דין, אלא רק מונע את האדם מלזכות, ולכן הוא רק דיבור.

כמו כן, אבני מילואים¹⁵⁷ נוקט לגבי סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, שהוא מועיל לדעת הרא"ש¹⁵⁸ גם לנכסים שיגיעו אליה אחרי הנישואין, משום שהסילוק אינו מגוף הנכסים אלא מגוף האשה, שהבעל מסלק את עצמו שלא יזכה באשה בשעת נישואין למכירת נכסים ולפירות ולירושה. העיקרון שהוא מדגיש הוא שהבעל מסתלק מגוף האשה (או מזכותו בה) ולא מהנכסים. אבל מתוך לשונו אפשר ללמוד דבר נוסף: שסילוק אינו סילוק החוב, אלא סילוק הנושה עצמו.

הבחנה זו רמוזה באופן חלקי גם בדברי ר"א קריגר שהובאו לעיל¹⁵⁹.

¹⁴⁷ כנה"ג, אה"ע"ז, צב הגה"ב"י אות ז.

ראה גם שער רביעי, פרק שביעי, ששו"ת ברך יצחק הבין שלדעת מהרש"ם, סילוק עניינו שבעל הזכות מסתלק ממנה, בניגוד למחילה.

¹⁴⁸ ליד ציון הערה 3.

¹⁴⁹ ליד ציון הערה 23.

¹⁵⁰ ליד ציון הערה 36.

¹⁵¹ ליד ציון הערה 39.

¹⁵² אבל אצל הרא"ש בב"מ (ליד ציון הערה 34): "אותו זכות הוא מסלק".

¹⁵³ ר' שלמה דיכובסקי, "בענין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 111, בהסברו השני.

ר' ישראל גולדברגר, אוצר ישראל, ע' סלוק (כרך ז, עמ' 205) מגדיר סילוק: התרחקות מדבר והוצאה מרשותו.

¹⁵⁴ ראה שער רביעי, פרק תשיעי.

¹⁵⁵ ר' שלמה דיכובסקי, שם, עמ' 112.

¹⁵⁶ שו"ת מהרי"ט, ח"א, סי' מה. ראה שער רביעי, פרק שישי, שלא ברור שזו אכן דעת מהרי"ט.

¹⁵⁷ אבני מילואים, צב, ס"ק ו.

¹⁵⁸ ראה שער רביעי.

¹⁵⁹ ליד ציון הערה 105.

גם הסבר זה חסר: מתי מפרשים את לשונו של האדם כסילוק (מניעת עצמו) ומתי מפרשים אותה כמחילת הזכות? ואם נלך לפי כוונתו, נישאר בבעיה לגבי מקרים רבים שכוונתו אינה ברורה, במיוחד לאור העובדה שאנשים אינם מודעים להבחנה משפטית דקה זו.

ז. סילוק - מנכס; מחילה - על חוב

אשר גולאק¹⁶⁰ עושה הבחנה, שבסילוק, האדם מסלק את עצמו מקנין, משעבוד או מזכות שיש לו בנכס ששייך לחבירו; ואילו במחילה, אדם מוחל לחברו תביעה שיש לו עליו.

כנראה, הוא מבסס הבחנה זו על סגנון השטרות שמצא, ששטרי הסילוק התייחסו לחפץ, ושטרי המחילה התייחסו לחיוב (חיוב בודד או חיובים רבים). לא ברור אם התכוון לומר שזה גם ההבדל בין המושגים "סילוק" ו"מחילה" שמצאנו בתלמוד ובפוסקים.

כמו כן, ר' יוסף ידיד הלוי¹⁶¹ מבין כנראה שסילוק בעיקרו הוא מנכס ולא מזכות אישית. הוא עוסק ברב, שבני הקהילה טענו שמחל להם על שכרו; וכדי שיהיו כשרים להעיד על כך, היו צריכים להסתלק מכספי הקהל (הכסף השייך בשותפות לכל בני הקהילה) שמהם עתידים לשלם את שכר הרב¹⁶², ואז לא ייחשבו נוגעים בעדות. המשיב כותב שלא ברור אם מועיל סילוק מדבר שאינו בעין. הרי שלדעתו עיקר דין סילוק הוא מנכס, וספק לו האם ייתכן סילוק גם מזכות אישית.

ייתכן שהבחנה זו נכונה לגבי השימוש התלמודי במונחים אלו, אבל כפי שראינו¹⁶³, הפוסקים (ואפילו הרא"ש) השתמשו בלשון סילוק גם לגבי זכויות אישיות שאינן קשורות לחפץ.

יתרוננו של הסבר זה הוא בכך שהוא פותר את בעיית המיון - הבעיה שהצבענו עליה לעיל¹⁶⁴, איך נקבע האם ויתור נתון ייחשב מחילה או סילוק. לפי הסבר זה, ברור, שכל ויתור על נכס ייחשב סילוק (גם אם אמר "אני מוחל"), וכל ויתור על זכות אישית ייחשב מחילה (גם אם אמר "אני מסתלק").

ח. הבחנה משולבת בין מחילה לסילוק

אפשר להציע הסבר להבחנה בין מילה לסילוק, שלפיו אין מקום לקשיים שהתעוררו לפי השיטות השונות, וזאת תוך חיבור חלק מן השיטות שראינו.

באופן בסיסי, ההסבר המתקבל יותר על הדעת הוא זה של גולאק¹⁶⁵, שמחילה מתייחסת לזכות אישית, ואילו סילוק מתייחס לזכות קניינית, כגון שעבוד. כפי שראינו¹⁶⁶, המופעים של סילוק בתלמוד אכן מתייחסים לזכויות קנייניות, וכך הוא גם לגבי רוב המופעים בראשונים. אמנם באחרונים מוזכר "סילוק" גם לגבי זכויות אישיות, ומעט גם בראשונים¹⁶⁷, אבל נראה שאין זה בדווקא, והדבר נובע מאי הקפדה לשונית. כמו כן, כבר ראינו¹⁶⁸ את יתרונו של הסבר זה בכך שהוא מאפשר מיון פשוט של כל ויתור נתון - האם הוא נחשב מחילה או סילוק.

הסבר דומה כותב מנחת אשר (תשס"ד) ב"ב סי' לו, אות א (באחד מהסבריו), שסילוק מועיל רק אם זכות הממון נובעת מ"שם" מסוים ולא מסיבה ממונית כגון קנין או נזק, כמו שקובץ שיעורים, שהבאנו בשער רביעי, ליד ציון הערה [494], כותב (שלפי דעה אחת) שבעל המסתלק מזכויותיו מנכסי אשתו אינו מסתלק מהממון אלא משם "בעל" שיש לו שבגללו מגיעה לו הזכות, וכמו שהר"ן שהבאנו בשער רביעי, הערה [256], כותב שמועיל סילוק מפותה מקנס, כי חיוב הקנס נובע משם "מפותה"; ומאחר שסילוק הוא מהשם ולא מהממון, הוא מועיל גם לפני שהחיוב הממוני בא לעולם, אם השם והסיבה כבר באו לעולם.

¹⁶⁰ אוצר השטרות, בהקדמה לשטרי סילוק, עמ' 259.

¹⁶¹ שו"ת תורת חכם, סי' כז (קד ע"ד).

¹⁶² כמו בסוגיית ב"ב מג ע"א, שהבאנו ליד ציון הערה 8.

¹⁶³ ליד ציוני הערות 39, 45, 48, 49.

¹⁶⁴ ליד ציון הערה 159.

¹⁶⁵ ליד ציון הערה 160.

¹⁶⁶ ליד ציון הערה 19.

¹⁶⁷ ליד ציוני הערות 39, 45, 48, 49.

¹⁶⁸ ליד ציון הערה 164.

אלא שההסבר של גולאק טעון שכלול: הוא דיבר על זכות קניינית של אדם על נכס של אדם אחר, ואילו המקרה הראשי של סילוק (תקף) שבתלמוד, סילוק בעל מנכסי אשתו הארוסה¹⁶⁹, הוא בעצם סילוק מבעלותו בנכס עצמו. הרי כשישא אותה, תהיה "ידו כידה"¹⁷⁰, כאילו הנכסים שלו; והבעל מסתלק מבעלותו בהם. אלא שאפשר לומר שזאת לא זכות בעלות אלא זכות שיש לו על נכסי אשתו, שהפירות שיצמחו מהם יהיו שלו, וכל זמן שלא צמחו הפירות אין כאן בעלות אלא זכות קניינית מישנית; ובעצם זה גם עניינו של זכות שעבוד - זכות בעלות על תנאי, אם לא יפרע החייב את חובו, וכדומה.

עוד חסר בהגדרתו של גולאק האלמנט של העתידיות: כפי שאומרת הסוגיה¹⁷¹, סילוק הבעל מועיל רק במשך האירוסין ולא במשך הנישואין - כלומר, דוקא העובדה שזוהי זכות עתידית מאפשרת את הסילוק. אם כן, צריך להוסיף להגדרתו של גולאק, שמחילה היא רק בזכות קיימת, וסילוק הוא גם בזכות עתידית אם זו זכות קניינית מישנית, ואם זו זכות בעלות - הסילוק אפשרי רק בזכות עתידית, שאילו בזכות קיימת, אין מועיל סילוק מבעלות. נמצאנו מצרפים את שיטת ר' בנימין ליפקין¹⁷², שמחילה היא רק בזכות קיימת, וסילוק הוא רק בזכות עתידית, יחד עם שיטת גולאק, אלא שע"י איחוד השיטות, מתגברים על הקושי שראינו¹⁷³ בשיטת ר"ב ליפקין - מדוע לא נפרש כל מחילה על זכות עתידית, כסילוק, והיא תועיל מכוח זה? התשובה היא, שאם זו מחילה על זכות אישית, אי אפשר לראותה כסילוק, ששייך רק בזכות קניינית.

נותר להסביר מדוע דוקא סילוק מזכות קניינית מועיל גם כשהיא עתידית, ואילו מחילת זכות אישית לא יכולה לחול על זכות עתידית. אפשר להסביר, שהבעיה במחילת זכות עתידית היא שאין דבר מוחשי שהמחילה תתייחס אליו, ואילו בסילוק מנכס, יש כבר דבר מוחשי, ולכן הסילוק יכול לחול. אע"פ שלא מועיל סילוק מבעלות על נכס בהווה, מפני שמטרתו של המסתלק היא הקנאת הנכס¹⁷⁴, הרי בסילוק מבעלות על נכס עתידי, אין בכך הקנאה, שהרי כרגע הנכס הוא בבעלותו של האחר, והסילוק הוא רק מהזכות לקבלו בעתיד. וכפי שראינו¹⁷⁵, מדובר באדם שכבר יש לו "שייכות" בזכות, ולכן מועיל הסילוק ממנה.

להשלמת התמונה נראה לצרף להסבר את שיטת ר"ח בנבנשת¹⁷⁶ ור"ש דיכובסקי¹⁷⁷, שסילוק מתייחס לאדם ומחילה מתייחסת לזכות. שיטה זו בפני עצמה קשה, כפי שראינו¹⁷⁸: מדוע נפרש שהאומר "אני מוחל" מתכוון לזכות והאומר "דין ודברים אין לי" מתכוון לעצמו? אבל אם מצרפים את השיטות יחד, אפשר להבין, שאם מדובר בזכות אישית, ביטולה מפקיע את הזכות לגמרי, לכן אפשר לדבר על מחילה המתייחסת לזכות; ואילו לגבי זכות קניינית, שמתייחסת לנכס בעין, ביטול הזכות אינו מבטל את הנכס, ולכן אין לדבר על ביטול הזכות, אלא על ביטול זיקת האדם לנכס, ולכן הסילוק מוגדר כמתייחס לאדם ולא לזכות. ובזה מובן יותר מדוע דוקא סילוק אפשרי בזכות עתידית - מפני שהסילוק מתייחס לאדם, שמרחיק את עצמו מן הזכות, והאדם כבר נמצא בעולם¹⁷⁹.

¹⁶⁹ ליד ציון הערה 3.

¹⁷⁰ כלשון התלמוד, כתובות פג ע"א.

¹⁷¹ כתובות פג ע"א.

¹⁷² ליד ציון הערה 94.

¹⁷³ ליד ציון הערה 98.

¹⁷⁴ כפי שראינו בשער ארבע עשרה.

¹⁷⁵ בשער רביעי, פרק שמיני.

¹⁷⁶ ליד ציון הערה 147.

¹⁷⁷ ליד ציון הערה 153.

¹⁷⁸ אחרי ציון הערה 159.

¹⁷⁹ אפשר לחזק הסבר זה ע"י דברי קצות החושן, יב, ס"ק א, האומר (בדרך אגב) שסילוק שייך רק בדבר שעדיין לא בא לידו, כאמור בכתובות פג, אבל לא בחוב. לשונו קשה, שהרי שני הצדדים של הניגוד שהוא מציב אינם שקולים, והיה צריך לומר "אבל לא בחוב שכבר בא לידו". ואפשר להסביר שהסיבה שלא כתב כך היא מפני שהתכוון לומר שבחוב לא שייך סילוק, לא בחוב עתידי ולא בחוב קיים, וסילוק שייך רק בנכס עתידי.

פרק חמישי: הבדלים להלכה בין מחילה לסילוק

א. מבוא

מצאנו בדברי אחרונים כמה נפקויות בין מחילה לסילוק. ברובן, סילוק תקף ולא מחילה, ובמיעוטן - ההיפך. נסקור את דברי האחרונים, ונסה לבחון אותם לאור ההסברים השונים, שראינו בפרק רביעי, להבחנה בין מחילה לסילוק. נתחיל בנפקויות שבהן סילוק תקף ולא מחילה, שהן הרוב.

צריך להעיר, שלפי השיטה, בפרק שלישי, שמחילה וסילוק היינו הך, אין מקום לנפקויות ביניהם, וכפי שראינו¹⁸⁰, רי"א איטינגא כותב בפירוש שדיניהם שווים לכל דבר.

ב. זכות עתידית

בשער רביעי, פרק תשיעי, ראינו שיש אומרים שאין הבדל בין סילוק מזכות עתידית למחילה על זכות עתידית, ושניהם אינם מועילים או שניהם מועילים רק במצבים מסוימים, ושיש אומרים שסילוק מועיל ולא מחילה, מפני שיש הבדל מהותי בין סילוק למחילה¹⁸¹. ראינו שם בהרחבה את ההסברים שניתנו לדעה השנייה¹⁸². גם בפרק רביעי, בהסברים השונים להבחנה בין מחילה לסילוק, ראינו כמה הסברים להבחנה ביניהם לענין זכות עתידית; ואכן, עיקר דיוניהם של האחרונים בהבדל בין מחילה לסילוק צמח מסביב לשאלה מדוע הם נבדלים לענין זכות עתידית. כאן נבחן את ההבחנה הזאת לפי ההסברים השונים שראינו בפרק רביעי.

לפי ההסבר של ר"ב ליפקין¹⁸³, שמהותו של הסילוק - עיקרו לפני חלות הזכות, מובן מדוע מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, וזה עיקר ההבדל בין הגדרת מחילה לבין הגדרת סילוק. כך גם לפי ר"ש עהרנפלד¹⁸⁴, שהבדל זה הוא חלק מן ההבדל בהגדרתו. אבל לפי תת-השיטה שסילוק הוא לשון גרוע, לא מתקבל על הדעת שיועיל בדבר שלא בא לעולם יותר ממחילה שהיא לשון טובה, כפי שכבר הערנו¹⁸⁵ בניתוח שיטה זו.

לפי ההסבר שמחילה היא הקנאה, ולא סילוק, כבר הבאנו¹⁸⁶ שר' ישראל אברהם אבא קריגר והחכמים האנונימיים המובאים במשנה למלך הסבירו בכך שמאחר שסילוק אינו קנין, מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, ואילו מחילה היא מתורת הקנאה, ולכן אי אפשר למחול על דבר שלא בא לעולם, כמו שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם.

גם פרופ' ברכיהו ליפשיץ הסביר על פי שיטתו¹⁸⁷ שמחילה היא הקנאה - לכן אינה מועילה בדשלב"ע, כמו שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם; ואילו סילוק הוא רק הפקעה, ומועיל בדבר שלא בא לעולם. אשר לקושי מדוע האומר "אני מחול על הזכות העתידית" לא יועילו דבריו, הרי ברור שאינו רוצה את החיוב, ומדוע לא נפרש את דבריו שהתכוון לסילוק, ויועילו דבריו? וכי

¹⁸⁰ ליד ציון הערה 76.

¹⁸¹ אבל רובם אינם מבארים איזו אמירה של האדם מתפרשת כמחילה ואינה מועילה לפני החיוב, ואיזו מתפרשת כסילוק ומועילה לפני החיוב.

¹⁸² בשער רביעי, שם, הבאנו גם הסברים שאינם מתאימים לשום שיטה מן השיטות שראינו בפרק רביעי, אבל האמת ניתנת להאימר, שקשה להבין הסברים אלו, וזו גם הסיבה שלא הבאתי את דבריהם כהסברים עצמאיים להבדל בין מחילה לסילוק. ה"ט"ז, חו"מ, רט, ד, נימק שבסילוק, האדם "אינו רוצה לזכות באותו דבר כלל, וזה יש לו כוח בידו לסלק עצמו שלא לזכות אחי"כ", ולכן מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, משא"כ מחילה, ששייכת רק אחרי החיוב. וראה ליד ציוני הערות 109 ו-153, איך ר"ש דיכובסקי הסביר את דברי ה"ט"ז. בן ידיד, הלכות זכיה, ג, א (מח ע"א), מנמק, שכיון שלא זכה עדיין בנכסים אינו יכול לומר "מחול אני לך", שזה שייך רק כשהוא שלו ואומר לו "מחול לך ואין לי שעבוד", אבל סילוק שייך, כשאומר "דו"ד אין לי בנכסך, שכשהיו שלי לא אזכה בהם, ואי אפשר באותה זכות".

¹⁸³ ליד ציון הערה 94.

¹⁸⁴ ליד ציון הערה 99.

¹⁸⁵ לפני ציון הערה 101.

¹⁸⁶ ליד ציון הערה 104.

¹⁸⁷ ליד ציון הערה 115.

הביטוי שנקט גובר על רצונו הברור¹⁸⁸ - על קושי זה הוא השיב שהולכים לפי כוונת האדם האם התכוון למחול - לתת מתנה, או להסתלק - רק להפקיע. אבל יש להעיר על כך, שקשה לשער מה כוונת האדם, שהרי אין נפקות נראית לעין בין שני הדברים האלה, וההבדל ביניהם הוא הבדל מופשט, שקשה להסיק לגביו מה כוונת האדם.

עוד יש להעיר שהסבר זה נכון רק לשיטה שהטעם שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם הוא מפני שאין להקנאה על מה לחול¹⁸⁹, וזה לא שייך בסילוק, שאינו הקנאה; אבל לפי השיטה שהטעם שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, הוא בגלל חוסר גמירת דעת¹⁹⁰, הסבר זה אינו מספק, שהרי גם בסילוק מזכות עתידית, חסרה גמירת דעת¹⁹¹.

גם לגבי תת-השיטה של ר' משה אביגדור עמיאל¹⁹², כבר הבאנו את הסברו שמחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם מפני שמחילה היא כפרעון ממש, מה שאין כן בסילוק שאינו בגדר פרעון.

לפי השיטה¹⁹³ שסילוק הוא הפקר, קשה להבין מדוע יועיל סילוק מזכות עתידית, שהרי לא מועיל הפקר בדבר שאינו ברשותו¹⁹⁴.

לפי השיטה של ר' יעקב מליסא¹⁹⁵, שסילוק הוא שיוך, כבר ראינו שהוא הסביר שמשום כך סילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם, כמו תנאי של שיוך. אבל נימוק זה טעון השלמה, שהרי גם במחילה אפשר לומר שתועיל מטעם תנאי.

לגבי השיטה של ר' חיים בנבנשתי¹⁹⁶, כבר הבאנו את דבריו, שסילוק שייך גם לפני החיוב, מפני שהאדם מסלק את עצמו, והוא הרי כבר נמצא בעולם, ואילו מחילה מתייחסת לחיוב, שאינו בעולם עדיין.

אשר להסבר של גולאק¹⁹⁷, שסילוק הוא על זכות קניינית ומחילה היא על זכות אישית, כבר הערנו¹⁹⁸ שאין בכך כדי להסביר מדוע דוקא סילוק מועיל מזכות עתידית, אלא ע"י השכלול שהוספנו בהסבר שלו, שסילוק הוא גם לזכות קניינית עתידית, והוא מועיל מפני שיש לו על מה לחול.

אשר להסבר¹⁹⁹ שסילוק מועיל מדין "מתנה על מה שכתוב בתורה", שמועיל בממון, כלומר שהאדם עושה תנאי שלא יהיה לו דין זה (כגון חיוב זה) כלל, קצות החושן²⁰⁰ נימק שלכן יש לסילוק יותר כוח ממחילה, ומועיל גם בדבר שלא בא לעולם.

¹⁸⁸ במיוחד לדברי בני בנימין, בהערה 91, שגם התלמוד והראשונים השתמשו לפעמים בלשון "מחילה" והתכוונו לסילוק.

¹⁸⁹ ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' דבר שלא בא לעולם, ליד ציון הערה 17.

¹⁹⁰ ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' דבר שלא בא לעולם, ליד ציון הערה 15.

¹⁹¹ ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יו"ט (אלגזיל), סי' ו (ח ע"ב), דוחה הסבר זה מצד אחר, לגבי דעת הר"ן: אי אפשר לומר ששו"ת הר"ן, סי' כג, שכתב שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, דיבר רק במחילה משום שהיא כהקנאה שלא מועילה בדבר שלא בא לעולם, שהרי בתשובתו כתב שמחילה היא הפקעה **בעלמא**, ואעפ"כ כתב שאינה מועילה בדבר שלא בא לעולם.

¹⁹² ליד ציון הערה 113.

¹⁹³ ליד ציון הערה 126.

¹⁹⁴ ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' דבר שאינו ברשותו, ליד ציון הערה 42. שיטה זו תצטרך לומר שאכן מועיל הפקר בדבר שלא בא לעולם, ואפשר להצדיק זאת על פי שיטת הרמב"ם, הלכות נדרים, ב, יד, שהפקר חל מדין נדר, והרי הנודר מדין (לדוגמה) אסור גם ביין שלא היה בעולם בזמן הנדר.

¹⁹⁵ ליד ציון הערה 120.

¹⁹⁶ ליד ציון הערה 147.

¹⁹⁷ ליד ציון הערה 160.

¹⁹⁸ אחרי ציון הערה 171.

¹⁹⁹ ליד ציון הערה 326.

²⁰⁰ קצות החושן, רט, ס"ק יא.

ג. דבר שאינו קצוב

בשער שמיני²⁰¹ ראינו שלדעת הרמב"ם, שאין מועילה התחייבות שאינה קצובה, גם מחילה שאינה קצובה אינה מועילה. אבל מקצת מן האחרונים כתבו שגם לרמב"ם, **סילוק** מועיל גם אם אינו קצוב. ר' חסדאי פרחיא²⁰² מנמק את ההבחנה, שסילוק הוא דבר "שאין לו חיוב אלא ויתור סילוק זכות".

ר' יוסף שאול נתנון²⁰³ מחזק הבחנה זו בין סילוק למחילה, ע"י השוואתה להבחנה האחרת שראינו ביניהם²⁰⁴, שמועיל סילוק מזכות עתידית, שלא כמחילה²⁰⁵.

הבחנה זו מובנת לפי השיטה²⁰⁶ שמחילה מועילה כהקנאה, ואילו סילוק הוא רק חוסר רצון לזכות, שלכן מחילה דינה כהתחייבות, שאינה מועילה לרמב"ם אם אינה קצובה, משא"כ בסילוק. גם לשיטה²⁰⁷ שסילוק מתייחס לאדם ולא לזכות, מובן מדוע מועיל כאן סילוק, שהרי האדם עצמו הוא קצוב.

גם לפי השיטה²⁰⁸ שסילוק עיקרו בזכות עתידית, מובן מדוע הוא מועיל בדבר שאינו קצוב, שהרי מצוי הוא שזכות עתידית אינה קצובה, כיוון שיתכנו שינויים במשך הזמן שיעבור עד היווצרות הזכות.

גם לפי השיטה שסילוק הוא התנאה²⁰⁹ או שיוור²¹⁰, אפשר לומר שיועיל בדבר שאינו קצוב שלא כמחילה, כיון שמדובר בסוג שונה לגמרי של פעולה.

אבל לשיטה²¹¹ שסילוק מתייחס רק לזכות קניינית, אין סיבה להבדיל בין זכות קניינית שאינה קצובה לזכות אישית שאינה קצובה. גם לשיטה²¹² שסילוק הוא בלשון גרועה, אין סיבה שיועיל יותר ממחילה בדבר שאינו קצוב. אשר לשיטה²¹³ שסילוק הוא הפקר, הדבר תלוי בשאלה האם מועיל הפקר שאינו קצוב - ולא מצאנו מקורות על כך.

ד. זכות בעלות

כפי שראינו בשער ארבע עשרה, אין מועילה מחילה על זכות בעלות בנכס. בפשטות, גם לא מועיל סילוק מזכות בעלות, כפי שאומרת הברייתא שלא מועיל לומר "דין ודברים אין לי בשדה זו"²¹⁴.

נבחן שאלה זו לאור השיטות השונות בהבחנה בין מחילה לסילוק: לפי השיטה²¹⁵ שסילוק הוא הפקעה בניגוד למחילה שהיא הקנאה, הדעת היתה נותנת שמועילה מחילת בעלות יותר מסילוק.

²⁰¹ ליד ציון הערה [].

²⁰² שו"ת תורת חסד (פרחיא), סי' קצח.

²⁰³ שו"ת שואל ומשיב מהדו"א ח"ב סי' קג (מוח ע"א), בלשון "אפשר".

²⁰⁴ ליד ציון הערה 181.

²⁰⁵ ההשוואה מצויה גם בחקרי לב, חו"מ, ח"ב (כרך ג במהד' ביטון), סי' כו (עמ' קכג).

²⁰⁶ ליד ציון הערה 104.

²⁰⁷ ליד ציון הערה 147.

²⁰⁸ ליד ציון הערה 94.

²⁰⁹ ליד ציון הערה 326.

²¹⁰ ליד ציון הערה 120.

²¹¹ ליד ציון הערה 160.

²¹² ליד ציון הערה 99.

²¹³ ליד ציון הערה 126.

²¹⁴ כריתות כד ע"א, ועוד. ואמנם הסוגיה בכריתות אומרת שטעם הדבר הוא משום שאולי התכוון לומר שהוא מסלק את עצמו מדין ודברים ולא מהקרקע עצמה, אבל קשה לפרש כך בסוגיית כתובות, שאומרת שטעם זה לא מועיל סילוק הבעל מנכסי אשתו במשך הנישואין, שהרי אם כן גם בארוסה היה צריך שלא להועיל מטעם זה. בשאלת סילוק מזכות בעלות, ראה בשער ארבע עשרה, פרק חמישי, בהרחבה.

²¹⁵ ליד ציון הערה 104.

לשיטה²¹⁶ שסילוק הוא בלשון גרוע, אין סיבה שיועיל בבעלות יותר ממחילה - ההיפך היה נראה יותר.

אבל לשיטה²¹⁷ שסילוק מתייחס לאדם, יש מקום לומר שיועיל סילוק מבעלות, שלא כמחילת בעלות. גם לשיטה²¹⁸ שסילוק הוא מנכס ומחילה היא מזכות אישית, מתקבל על הדעת לומר שמועיל סילוק מבעלות ולא מחילת בעלות; אבל אין זה הכרחי, מפני שאפשר שסילוק מועיל רק מנכס עתידי²¹⁹. לשיטה²²⁰ שסילוק הוא מזכות עתידית, יש מקום לומר שיועיל סילוק מבעלות, כיון שבעלות עתידית אינה דבר ממשי כל כך. לשיטת ר' אפרים נבון²²¹, שסילוק הוא הפקר, הוא אכן אומר שלכן מועיל סילוק מבעלות ולא מחילת בעלות²²². גם לשיטה שסילוק הוא התנאה²²³ או שיוך²²⁴, נראה שיועיל סילוק מבעלות - שיוך הנכס לאחר.

ה. זכות שכירות

לענין ויתור שוכר על זכותו בשכירות קרקע, ר' אפרים נבון²²⁵ עושה הבחנה בין לשון מחילה ללשון סילוק: לשון מחילה אינה מועילה, מפני שאי אפשר למחול על קנין פירות. לעומת זאת, לשון סילוק מועילה, מפני שסילוק משמעו הפקר, כשיטתו שהבאנו לעיל²²⁶; ואין לומר שמאחר שזה הפקר, כל אדם יכול לזכות בו, מפני שברגע שמסתלק השוכר, ממילא זכה המשכיר, בעל הבית.

ניתוח השיטות השונות לגבי שאלה זו הוא כמו שניתחנו לגבי זכות בעלות.

ו. קנין אויר

ר' אפרים נבון²²⁷ כותב, שמי שיש לו קנין אויר על קרקע מסוימת, כלומר שיש לו זכות שימוש במקום שמעל הקרקע, וסילק את עצמו ממנו, זכה בו בעל הקרקע בלי לעשות מעשה קנין, מפני שסילוק הוא הפקר. עולה מדבריו שמחילה על קנין אויר לא תועיל, מפני שאין לה משמעות של הפקר. כנראה הוא הולך לשיטתו²²⁸, שאין מועילה מחילה על קנין פירות, ולכן לא מועילה מחילה על קנין אויר.

ניתוח השיטות השונות לגבי שאלה זו הוא כמו שניתחנו לגבי זכות בעלות.

ז. מחילה בטעות - מי שלא ידע מה כלול במחילה

כפי שראינו בשער שמיני²²⁹, המוחל על זכות שספק אם תהיה לו - זו מחילה בטעות ואינה מועילה, לפי רוב הפוסקים. בכל זאת, נפסק²³⁰ שמועיל תנאי שעושה מלווה עם לווה: "על מנת שלא תשמטני בשביעית", אף שלא ידע אם תהיה משמעות למחילת הלווה על זכותו לשמיטת חובו, שהרי ייתכן שיפרע לפני השביעית. ר' חזקיה די סילווא²³¹ מסביר (באחד מהסבריו) שמדין סילוק מועיל גם אם

²¹⁶ ליד ציון הערה 99.

²¹⁷ ליד ציון הערה 147.

²¹⁸ ליד ציון הערה 160.

²¹⁹ ראה דברינו אחרי ציון הערה 171.

²²⁰ ליד ציון הערה 94.

²²¹ ליד ציון הערה 126.

²²² הבאנו את דבריו בשער ארבע עשרה, פרק רביעי.

²²³ ליד ציון הערה 326.

²²⁴ ליד ציון הערה 120.

²²⁵ מחנה אפרים, הלכות שכירות, סי' ט. על דבריו ראה בשער חמש עשרה, ליד ציון הערה [100].

²²⁶ ליד ציון הערה 126.

²²⁷ מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט. הבאנו את דבריו בשער חמש עשרה.

²²⁸ ליד ציון הערה 225.

²²⁹ ליד ציון הערה [].

²³⁰ שו"ע, חו"מ, סז, ט.

²³¹ שו"ת מים חיים (סילווא), סי' יג (עמ' רעא). הבאנו את דבריו בשער שמיני, הערה [177].

אבל דרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נד ע"א, סובר כנראה שגם סילוק בטעות בטל, שהרי הסביר את מה שנאמר בב"מ נא ע"ב שתנאי "ע"מ שאין לך עלי אונאה" אינו מועיל כי "לא ידע דמחל", אף שלרמב"ן תנאי

לא ידע, שלא כבמחילה. אפשר להבין את דבריו על פי השיטה²³² שסילוק היינו התנאה, והרי כאן עשה תנאי ולכן זה סילוק. אבל קשה להבין מדוע יהיה הבדל לענין זה בין סילוק למחילה, גם אם נניח שסילוק הוא התנאה.

ח. נגד רצון הנתבע

ר' שמואל ניימן²³³ כותב שסילוק מזכות עתידית בנכס מועיל אף נגד רצון בעל הנכס, מפני שברגע שבעל הזכות מסלק את זכותו, היא של בעל הנכס ממילא; ואף שיש אומרים שמחילה לא מועילה נגד רצון החייב²³⁴, סילוק שונה, מפני שהמסתלק עדיין לא זכה בזכויותיו בנכס²³⁵, והוא יכול לסרב לקבל את הזכות, גם אם בעל הנכס רוצה לתת לו את הזכות.

למעשה, אין כאן הבחנה בין כל סילוק לבין כל מחילה, אלא רק בין סילוק מנכס עתידי למחילת זכות קניינית, וכאמור, בנכסים רק סילוק מזכות בעלות עתידית תקף. ובעצם, הבחנה זו היא תולדה של השיטה²³⁶ שמועיל סילוק מזכות עתידית ולא מועילה מחילת זכות עתידית.

יש מקום להבחנה זו גם לפי השיטה²³⁷ שמחילה היא הקנאה, ולא סילוק, שכן אי אפשר להקנות לאדם דבר נגד רצונו, ולכן לא תועיל מחילה נגד רצון החייב, משא"כ בסילוק. גם לשיטה²³⁸ שסילוק הוא הפקר, הדעת נותנת שאין זה משנה שהלה מתנגד, כמו שהפקר מועיל בתור מעשה חד צדדי, ואין צורך בהסכמת אדם אחר. כמו כן, לשיטה²³⁹ שסילוק מתייחס לאדם ומחילה מתייחסת לזכות, מתקבל על הדעת לומר שסילוק הוא יותר מעשה חד צדדי, כיון שהתוצאה - ה"רווח" של הצד השני - נובע ממעשהו רק בעקיפין, שלא כמחילה, שהתוצאה נובעת ממעשהו במישרין.

לעומת זאת, לשיטה²⁴⁰ שסילוק הוא בלשון גרועה, אין סיבה שיועיל בגלל זה למרות התנגדות הצד השני. כמו כן, לשיטה²⁴¹ שסילוק הוא התנאה, הדעת נותנת שדוקא בסילוק צריך יותר את רצון הצד השני, שהרי התנאה נוצרת בהסכמה בין שני הצדדים.

ט. כשחב לאחרים

ר' שמואל ניימן²⁴² כותב שסילוק מזכות עתידית בנכס מועיל אף אם הסילוק חב לאחרים, מפני שברגע שבעל הזכות מסלק את זכותו, היא של בעל הנכס ממילא; ואף שיש אומרים שמחילה אינה מועילה אם היא חבה לאחרים, כגון אם הנושה חייב כסף לאחרים ובגלל המחילה לא יהיה לו במה לשלם להם²⁴³, סילוק שונה, מפני שהמסתלק עדיין לא זכה בזכויותיו בנכס, ואין לו מחויבות כלפי אותם אנשים אחרים (שהוא חייב להם) לדאוג לקבל את הזכות שעתידיה להגיע אליו.

גם כאן, למעשה, אין הבחנה בין כל סילוק לבין כל מחילה, אלא רק בין סילוק מנכס עתידי לבין מחילת זכות קניינית, וכאמור בנכסים רק סילוק מזכות עתידית תקף. ובעצם, גם הבחנה זו היא תולדה של השיטה²⁴⁴ שמועיל סילוק מזכות עתידית ולא מועילה מחילת זכות עתידית.

זה הוא בגדר סילוק (ראה בשמו בהערה 332) - שכוונת הגמרא היא שהסכמת המתאנה להסתלק בטלה כיון שנבעה מתוך טעות.

²³² ליד ציון הערה 326.

²³³ גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה כן). נידונו הוא הסתלקות בעל מנכסי ארוסתו.

²³⁴ ראה שער שלוש עשרה.

²³⁵ כדברי בני בנימין, ליד ציון הערה 94, שסילוק הוא דוקא מזכות שעדיין לא באה לעולם.

²³⁶ ליד ציון הערה 181.

²³⁷ ליד ציון הערה 104.

²³⁸ ליד ציון הערה 126.

²³⁹ ליד ציון הערה 147.

²⁴⁰ ליד ציון הערה 99.

²⁴¹ ליד ציון הערה 326.

²⁴² גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה כן). נידונו הוא סילוק בעל מנכסי ארוסתו.

²⁴³ עיין תוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה וכגון); שו"ע, חו"מ, פו, ה. ראה על כך בשער שביעי.

²⁴⁴ ליד ציון הערה 181.

נראה שדין זה אינו תלוי בשיטות השונות בהסברת דרך פעולת הסילוק, אלא לכל השיטות, אם מדובר בזכות עתידית, מועיל סילוק ממנה. הרי טעמה של הדעה שלא מועילה מחילה שחבה לאחרים הוא שיש שעבודא דרבי נתן, כלומר שממון החוב שראובן חייב לשמעון, משועבד ללוי, נושה של שמעון; ובזכות עתידית אין שעבודא דרבי נתן, ולכן מועיל סילוק ממנה.

אשר לסילוק מזכות קניינית הפחותה מבעלות, שכפי שראינו²⁴⁵ מועיל גם בזכות קיימת (שאינה עתידית), דינו תלוי בשאלה האם שעבודא דרבי נתן חל על זכויות כאלה: אם נושה זכאי לגבות בחובו את זכות השכירות (לדוגמה) שיש לחייב בקרקע מסוימת (וייתכן שזכות זו היא מעבר לשעבודא דר' נתן, אלא זכות השכירות היא בכלל נכסי החייב), אין החייב יכול להסתלק מהזכות.

י. במחשבה בלבד

קצות החושן²⁴⁶ מעלה אפשרות שאף ש"דברים שבלב אינם דברים", מחילה בלב מועילה מדין סילוק; אלא שהוא דוחה אפשרות זו בכך שאין מועיל סילוק מחוב קיים. מכל מקום, עולה מדבריו שסילוק מועיל במחשבה בלבד (בדבר ששייך בו סילוק) ולא מחילה. יתכן שטעמו הוא שסילוק בלב מועיל מדין יאוש, שמועיל גם בלב.

הבחנה זו מובנת לשיטה²⁴⁷ שמחילה היא הקנאה וסילוק הוא הפקעה, שכן יש מקום לומר שרק הקנאה צריכה להיות בדיבור. אבל לשיטה²⁴⁸ שסילוק הוא הפקר, לא יועיל בלב, כמו שלא מועיל הפקר בלב. כמו כן, לשיטות האחרות, אין טעם שיועיל בלב יותר ממחילה.

יא. כשאין זוכה

ר' שמואל ניימן²⁴⁹ כותב שמועיל סילוק גם אם אין אדם אחר שיזכה. לדוגמה, מי שמסתלק מירושת אשתו הגיורת (לפני מותה) ואין לה יורשים - הנכסים יישארו הפקר כשתמות, אף שבמחילה לא ייתכן מצב כזה, שהרי תמיד יש חייב שנהנה מן המחילה.

גם הבחנה זו היא תולדה של השיטה²⁵⁰ שמועיל סילוק מזכות עתידית ולא מועילה מחילת זכות עתידית, כך שמחילה היא תמיד על זכות קיימת, והמוחל לגר שאין לו יורשים, אם הוא מוחל כשהגר חי, הגר עצמו נהנה מהמחילה, ואם הוא מוחל אחרי שמת הגר, בלאו הכי פקע החוב ואין צורך במחילה.

הבחנה זו מובנת במיוחד לפי השיטה²⁵¹ שסילוק הוא הפקר, ואמנם בדרך כלל סילוק הוא למעשה הפקר כלפי אדם אחד (לשיטה זו), מכל מקום בוודאי יועיל באופן שאינו מיוחד לאדם מסוים.

יב. טענת "משטה אני בך"

עד כאן הבאנו מקרים שסילוק תקף בהם, ולא מחילה. מכאן למקרים שמחילה תקפה בהם, ולא סילוק.

נושה שמחל לחייב אינו יכול לטעון אח"כ "משטה אני בך", כלומר, שלא התכוון ברצינות למחול²⁵². מצד שני, התלמוד²⁵³ אומר שמצרך שאמר למי שביקש לקנות את הקרקע העומדת למכירה, "קנה לך", מחילתו על זכות הקדימה חלה רק אם עשו מעשה קנין; ורש"י שם²⁵⁴ נימק, שאם לא עשו

²⁴⁵ אחרי ציון הערה 171.

²⁴⁶ קצות החושן, יב, ס"ק א. כוונתו למצב שאין הוכחה חיצונית לכך שמחל, שאילו אם יש הוכחה כזאת, המחילה מועילה - ראה בשמו בשער שני.

²⁴⁷ ליד ציון הערה 104.

²⁴⁸ ליד ציון הערה 126.

²⁴⁹ גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה כן).

²⁵⁰ ליד ציון הערה 181.

²⁵¹ ליד ציון הערה 126.

²⁵² ראה בשער תשיעי.

²⁵³ ב"מ קח ע"א. ראה על כך בשער חמש עשרה.

²⁵⁴ רש"י, ב"מ קח ע"א (ד"ה נהרדעי).

קנין, יכול המצרן לטעון שהיה משטה. ר' שלמה הלוי²⁵⁵ הסביר שכאן זאת לא מחילה רגילה אלא הסתלקות מזכות שתיקנו לו חכמים, כלשון הרא"ש²⁵⁶ שזה "סילוק ומחילה", ולכן הוא יכול לטעון שהיה משטה. אבל הוא לא הסביר מדוע בסילוק יכול לטעון שהיה משטה, שלא כבמחילה. לכאורה, אדרבה, מאחר שזכות מצרנות היא תקנת חכמים, קל יותר להסתלק ממנה מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", ולא יוכל לטעון שהיה משטה.

ההבחנה מובנת לפי השיטה²⁵⁷ שסילוק הוא לשון גרועה ואילו מחילה היא בלשון טובה, שבלשון גרועה ייתכן שלא התכוון ברצינות, ולכן יכול לטעון "משטה אני בד". אבל קשה ליישם הבחנה זו במקרה הנידון, שהרי כאן לא אמר את הלשון הגרועה של סילוק "דין ודברים אין לי" וכו'. מה עוד, שאם נדייק בלשון הרא"ש "סילוק ומחילה", משמע ששני הגדרים קיימים כאן, ואם יש גם מחילה, הרי אינו יכול לטעון אחריה "משטה אני בד".

כמו כן, לפי ההבנה²⁵⁸ שסילוק הוא מזכות קניינית, יש מקום לומר שדרושה יותר גמירת דעת להסתלק מזכות קניינית מלמחול על זכות אישית, ולכן רק המסתלק יכול לטעון שלא היתה לו גמירת דעת כזאת. כאן אין מקום לשיטה²⁵⁹ שסילוק הוא מזכות עתידית לעומת מחילה שהיא על זכות קיימת, שהרי מדובר כאן בזכות קניינית מישנית, וכפי שהסברנו²⁶⁰, שייך בה סילוק גם אם הזכות קיימת.

לפי השיטה²⁶¹ שמחילה היא הקנאה משא"כ סילוק, אין זה מתקבל על הדעת לומר שרק במחילה אינו יכול לטעון שהיה משטה, שהרי הדעת נותנת שבהקנאה דרושה יותר ודאות שהיתה גמירת דעת. כמו כן, לשיטה²⁶² שמחילה היא התנאה, משמעות הדבר היא שיש שיתוף של הצד השני ושל רצונו, ואם כן הדעת נותנת שלא יוכל לומר שהיה משטה, בזמן שעשה דבר בשיתוף עם הצד השני. כמו כן, לשיטה²⁶³ שסילוק מתייחס לאדם ומחילה מתייחסת לזכות, אין סיבה שדוקא בסילוק יוכל לטעון שהיה משטה, שהרי אדרבה, סילוק האדם את עצמו נראה פעולה יותר קלה, ופחות טעונה גמירת דעת.

י.ג. הצורך בקניין

לעיל²⁶⁴ ראינו שהרדב"ז כתב שסילוק אינו צריך קנין. מצד שני, ראינו²⁶⁵ שר' שמואל אהרנפלד אומר שסילוק מועיל רק בקנין, אחרי שהאדם כבר זכה בזכות, מפני שסילוק נעשה בלשון גרועה, ומקורו בדין²⁶⁶ שסילוק מזכות בעלות מועיל אם עשו קנין, מפני שמפרשים זאת כהקנת הנכס עצמו.

בשאלה זו נחלקו אחרונים במעשה שהיה: בליוורנו היה חוק של השלטון הנכרי שכתובת אשה קודמת לחובות אחרים בזכות לגבות מנכסי הבעל. מעשה בשמעון, שרצה למכור סחורות למשה, אבל חשש שמא לא יהיו למשה די נכסים כדי לפרוע לו ולכתובת אשתו, ואז לפי החוק לא יוכל לגבות; ולכן הוא דרש מאשתו של משה ומאשת שותפו של משה לכתוב לו שהן מסתלקות משעבוד כתובתן, כדי שלא תוכלנה לעכב את רכוש בעליהן לשעבוד כתובתן. ואכן הנשים כתבו: "אנחנו מבטיחות לך שלא נוכל לעכב הממון בעד כתובתנו, וכל מה שתשלח מסחורות לראובן - כתובתינו משועבדות, ואנחנו מוכנות לפרוע אפילו מכתובותינו לך ולבאי כוחך" (ולא נקטו לשון מחילה). ר'

²⁵⁵ שו"ת מהר"ש הלוי חו"מ סי' מג (פא ע"א).

²⁵⁶ רא"ש, ב"מ פ"ט סי' כג.

²⁵⁷ ליד ציון הערה 99.

²⁵⁸ ליד ציון הערה 160.

²⁵⁹ ליד ציון הערה 94.

²⁶⁰ אחרי ציון הערה 171.

²⁶¹ ליד ציון הערה 104.

²⁶² ליד ציון הערה 326.

²⁶³ ליד ציון הערה 147.

²⁶⁴ ליד ציון הערה 46.

²⁶⁵ ליד ציון הערה 99.

²⁶⁶ כתובות פג ע"א. ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

יצחק סרוק²⁶⁷ פסק שיש תוקף למה שכתבו, ואין להן זכות הקדימה של כתובתן אע"פ שלא עשו על כך קניין, מפני שמחילה אינה צריכה קניין.

לעומתו, ר' יעקב ששפורטש²⁶⁸ כותב שלא היתה כאן מחילה, שהרי כל אשה לא מחלה על כתובתה כלפי בעלה, אלא שעבדה את זכות כתובתה לשמעון אם לא יפרע הבעל לשמעון, וסילקה את עצמה מה"פרייולגיו" שכתובה קודמת לחוב, וזאת לא נקראת מחילה **אלא סילוק** או שעבוד או ערבות, שכולם צריכים קניין. אך הוא לא הסביר מדוע לא נאמר שהאשה מחלה לשמעון על ה"פרייולגיו", זכותה לגבות את הכתובה לפני שמעון, ומחילה אינה צריכה קניין. אם זכות זו יכולה להיות מושא לסילוק, מדוע אינה יכולה להיות מושא למחילה? הוא גם לא הסביר מדוע סילוק צריך קניין בניגוד למחילה; הרי בנידונו לא היתה לשון גרועה, אלא לשון ברורה.

לשיטה²⁶⁹ שסילוק הוא הפקר, נראה שאינו צריך קניין, כמו שהפקר אינו צריך קניין. כמו כן, לשיטה²⁷⁰ שסילוק הוא הפקעה ולא הקנאה, נראה שאינו צריך קניין, קל וחומר ממחילה שאינה צריכה קניין אף שהיא הקנאה, לשיטה זו. כמו כן, לשיטה²⁷¹ שסילוק הוא התנאה (או התנאה שהיא שיו²⁷²), נראה שאין צריך קניין, כמו כל התנאה.

לשיטה²⁷³ שסילוק הוא מזכות קניינית, יש מקום לומר שהוא יצטרך קניין, בניגוד למחילה שהיא על זכות אישית, שהיא יותר קלילה. כמו כן, לשיטה²⁷⁴ שסילוק הוא מזכות עתידית, יש מקום לומר שיצטרך קניין, כיון שדרושה יותר גמירת דעת לפעולה עתידית. אבל לאמיתו של דבר, מסוגיית כתובות²⁷⁵ מוכח שמועיל סילוק בעל מזכויותיו העתידיות בנכסי אשתו, במשך האירוסין, בלי קניין (שהרי הסוגיה מצריכה קניין רק לסילוק במשך הנישואין).

י. נגד דבר הכתוב בתורה

קצות החושן²⁷⁶ כותב שלפי ר' מאיר שסובר²⁷⁷ שתנאי בממון נגד מה שכתוב בתורה אינו מועיל (ואין הלכה כמותו), אפילו שלא בדרך תנאי אינו מועיל. הוא מוכיח זאת מדברי התלמוד²⁷⁸, שלר' מאיר, האומר "בני הבכור לא יטול פי שנים", אין זה מועיל, מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, אף שזה נאמר שלא בדרך תנאי. ר' אברהם יעקב זלזניק²⁷⁹ כותב שקצות החושן לא התכוון לומר שלר"מ לא תועיל **מחילת** חיוב מטעם מתנה על מה שכתוב בתורה, שהרי מוסכם בכל התלמוד שמועילה מחילה על חוב וגזל ושאר חיובים; אלא קצות החושן מדבר רק על **סילוק**, כגון בעל האומר לאשתו "דין ודברים אין לי על נכסיך" - בזה הוא אומר שלר"מ לא יועיל בירושה דאורייתא מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה (אף שבירושה דרבנן, מועיל מטעם "כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים שומעים לו"). דבריו מתאימים לשיטה²⁸⁰ המזהה סילוק עם "התנאה".

בדומה, ר"ב ליפקין²⁸¹ כותב שלשיטה²⁸² שסילוק אינו מועיל בזכות דאורייתא, לא מועיל לומר "איני רוצה" או "דין ודברים אין לי" בזכות דאורייתא, מפני שאינם לשון מחילה. משמע, שלשיטה

²⁶⁷ ר' יצחק סרוק, בתשובתו בשו"ת אהל יעקב (ששפורטש), סי' נג.

²⁶⁸ שם סי' נד.

²⁶⁹ ליד ציון הערה 126.

²⁷⁰ ליד ציון הערה 104.

²⁷¹ ליד ציון הערה 326.

²⁷² ליד ציון הערה 120.

²⁷³ ליד ציון הערה 160.

²⁷⁴ ליד ציון הערה 94.

²⁷⁵ ליד ציון הערה 3.

²⁷⁶ קצות החושן, רט, ס"ק יא.

²⁷⁷ קידושין יט ע"ב, ועוד.

²⁷⁸ ב"ב קכו ע"ב.

²⁷⁹ אור יעקב, סנהדרין, סי' יז (לח ע"ב).

²⁸⁰ ליד ציון הערה 326.

²⁸¹ בני בנימין, עמ' קצג.

²⁸² שהבאנו בשער רביעי, פרק תשיעי. אבל שם ראינו ששיטה זו מדברת רק על זכות **עתידית** דאורייתא, שלא כהבנת ר"ב ליפקין (שהבאנו שם) שהכוונה היא לכל זכות דאורייתא.

זו מועילה מחילה על זכות דאורייתא, ולא סילוק. והוא אומר את דבריו להלכה, ולא רק בדעת ר' מאיר.

אפשר לנמק הבחנה זו על פי השיטה²⁸³ שמחילה היא כהקנאה או כאילו פרע החייב לנושה²⁸⁴, ולכן אין זה נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, שהרי הוא כאילו פרע את חובו; ודוקא בסילוק, שהוא הפקעת הזכות בלי "פרעון", יש מקום לומר שלא יועיל נגד דין הכתוב בתורה.

לעומת זאת, לפי השיטה²⁸⁵ שסילוק הוא הפקר, אין מקום לפוסלו מטעם תנאי על מה שכתוב בתורה, כמו שהפקר מועיל גם לנכס שהוא שלו מהתורה. כמו כן, לשיטה²⁸⁶ שסילוק הוא מזכות עתידית ומחילה על זכות קיימת, או לשיטה²⁸⁷ שסילוק מתייחס לאדם ומחילה מתייחסת לזכות, או לשיטה²⁸⁸ שסילוק הוא מזכות קניינית ומחילה על זכות אישית, אין סיבה להבדיל ביניהם לענין התנאה על מה שכתוב בתורה.

טו. על ירושה לפני מות המוריש

ר' יוסף שאול נתנזון²⁸⁹ כותב שבן אינו יכול להסתלק מירושת אביו לפני מותו, מפני שנחשב כאילו הבן כבר זכה בה²⁹⁰, אבל מועילה מחילה עליה, כפי שאומר התלמוד²⁹¹ שאמירת המוריש "לא יירש בני", אינה מועילה, מפני שהירש לא מחל - משמע שאילו מחל, היה מועיל, והטעם הוא מפני שיש לירש זכות גדולה בנכסים עוד בחיי המוריש, כאמור, ומועילה מחילה על זכות עתידית אם יש למחל קצת שייכות בה²⁹².

דברי ר"ש נתנזון מתאימים לשיטה²⁹³ שסילוק הוא דוקא מזכות עתידית, ומחילה היא דוקא על זכות שבהווה.

אבל דבריו קשים, שהרי מאחר שהבן נחשב שכבר זכה ברכוש, כאמור, לא תועיל מחילה, שהרי זוהי מחילת בעלות; והכלל שמועילה מחילה על זכות עתידית אם יש למחול קצת שייכות בזכות, נאמר דוקא על זכות באופן שלא זכה בה לגמרי; ואם ירושה נחשבת שלא זכה בה הבן לגמרי, ולכן אין זו מחילת בעלות, מדוע לא יועיל סילוק?

גם ר' משה אביגדור עמיאל²⁹⁴ כותב מצד אחד שמועילה מחילת בן על ירושת אביו, מפני שאינה נחשבת דבר שלא בא לעולם כיון שכבר יש לבן זכות דינית בירושה; ומצד שני, הוא כותב²⁹⁵ שלא מועיל סילוק בן מירושת אביו מפני שהוא ראוי לירשו כל שעה - ומנמק, מפני שכל רגע נוצרת סיבה חדשה שיזכה בירושה, ולכן גם אחרי שהסתלק, נוצרת לו זכות הירושה מחדש. הוא מתכוון כנראה להבחנה שהוא עושה²⁹⁶ בין מחילה לסילוק, שמחילה היא כפרעון ממש, כאילו מילא את חיובו, ולכן אחרי המחילה לא תתחדש זכות הירושה ע"י סיבה חדשה, שהרי כבר "פרע" המוריש; ואילו סילוק אינו כפרעון אלא מונע את התהוות החיוב, ולכן הסיבה החדשה יוצרת את זכות הירושה מחדש אחרי הסילוק.

²⁸³ ליד ציון הערה 104.

²⁸⁴ אור יעקב כתב שם לפני כן כשיטה שמחילה היא כפרעון - ראה בשמו בשער ראשון, פרק רביעי.

²⁸⁵ ליד ציון הערה 126.

²⁸⁶ ליד ציון הערה 94.

²⁸⁷ ליד ציון הערה 147.

²⁸⁸ ליד ציון הערה 160.

²⁸⁹ שו"ת שואל ומשיב מהדו"ג ח"ג סי' כב (טז ע"ב).

²⁹⁰ טעם זה נותן הר"ן - ראה שער רביעי, פרק שמיני.

²⁹¹ ב"ב קכו ע"ב.

²⁹² ראה שער רביעי, פרק חמישי.

²⁹³ ליד ציון הערה 94.

²⁹⁴ המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מד ואות מו. הבאנו את דבריו בשער רביעי, הערה [376].

²⁹⁵ באות מז.

²⁹⁶ ראה בשמו ליד ציון הערה 113.

אבל יש גם דעה הפוכה: חזון איש²⁹⁷ כתב לגבי בעל הכותב לארוסתו "דין ודברים אין לי בנכסיך בחיך ובמותך", שאין זה מחילה על נכסיה כשתמות, שהרי בירושה לא שייכת מחילת נכסים, אלא הוא מסלק מעצמו "זכות יורש", שהנישואין לא יעשו אותו ליורש, וזה בגדר סילוק. כלומר, לא מועילה מחילת נכסי המוריש, אבל היורש יכול לסלק מעצמו זכות יורש. לא ברור מדוע לא כתב שיכול למחול על זכותו כירש. דבריו מובנים יותר לפי השיטה²⁹⁸ שסילוק מתייחס לאדם ומחילה מתייחסת לזכות; אלא ששיטה זו לא הבחינה בין הנכסים לבין הזכות המופשטת (ההבחנה שעשה חזון איש), אלא בין הסתלקות האדם מהזכות לבין מחילת האדם על הזכות.

לשיטה²⁹⁹ שסילוק הוא לשון גרועה, יש מקום לומר שלא יועיל סילוק מירושת אביו, ואילו מחילה, שהיא בלשון טובה, תועיל. לשיטה³⁰⁰ שסילוק הוא הפקר, נראה שסילוק יועיל כאן יותר ממחילה, בכך שהוא מפקיר את נכסי הירושה.

שאלה זו קשורה להסברים השונים שנתנו הראשונים לכך שאין מועילה מחילה על ירושה דאורייתא³⁰¹: לפי הטעם שירושה נחשבת שכבר זכה בה, אין הבדל בין מחילה לסילוק, שהרי בפשטות שניהם אינם מועילים לגבי בעלות³⁰²; ואילו לטעם שעוד לא זכה בירושה, יש מקום לומר שסילוק יועיל, לשיטה³⁰³ שסילוק הוא על זכות עתידית.

פרק שישי: סילוק ביחס להתנאה

א. כללי

לאחר שעסקנו בגישות השונות לסילוק, כאלה המבחינות בינה לבין מחילה וכאלה המזהות בין השניים, נעסוק בהרחבה בגישה מעניינת נוספת: זו שלפיה סילוק הוא התנאה. התנאה היא מושג רחב, הכוללת בתוכה גם התליית פעולות משפטיות בתנאי מתלה, וגם הסכמים להעניק או לשלול זכויות משפטיות בלי התלייה. דוגמאות לסוג השני הן "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", או "על מנת שלא תשמטני בשביעית"³⁰⁴.

בפרק זה נבחן את השיטה שסילוק היינו התנאה, ושיטות נוספות בדבר היחס בין התנאה לסילוק.

ב. מקורות שהשתמשו בלשון "סילוק" ו"התנאה" לאותו מצב

תחילה נביא מקורות מן התלמוד, מן הראשונים ומן האחרונים שהשתמשו בביטויים "סילוק" ו"התנאה", באופן שמשמע מהם שסילוק היינו התנאה. הכוונה למקורות שעסקו במצב מסוים, וכינו אותו לסירוגין "סילוק" ו"התנאה". מקורות אלה יכולים לשמש אסמכתא לשיטה שאכן סילוק היינו התנאה.

²⁹⁷ חזון איש, אהע"ז, ס"י עז, אות י. הבאנו את דבריו בשער רביעי, הערה [460].

²⁹⁸ ליד ציון הערה 147.

²⁹⁹ ליד ציון הערה 99.

³⁰⁰ ליד ציון הערה 126.

³⁰¹ ראה שער רביעי, פרק שמיני.

³⁰² ראה ליד ציון הערה 214.

³⁰³ ליד ציון הערה 94.

³⁰⁴ ראה פסקה 7, לניתוח אופן פעולתה של ההתנאה בדוגמאות אלה. וראה ר"ש דיכובסקי, לדוד עד עולם, עמ' 113, שהבחין בין תנאי שדומה לסילוק, שאדם רוצה שזכותו תפקע, לבין תנאי שבלשון תנאי מתלה. וראה ליד ציון הערה 381, שר"א וסרמן מפרש גם את "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" כתנאי מתלה. וראה הערה 342, שדברי חיים כותב שלפי תוס', זה תנאי מתלה. ויש לציין שתוס' רעק"א, פאה ו, יא אות סט, מוכיח שתוס' כתובות נו ע"א (ד"ה הרי) סברו שזה תנאי מתלה, ממה שכתבו שצריך תנאי כפול; וששו"ת משפטיק ליעקב ח"ב, ס"י מז, אות א, כותב שלפי הרשב"א (ליד ציון הערה 359), שמשמעות התנאי היא שהאשה מוחלת על השאר והכסות, הרי אם לא תמחל, הקידושין בטלים.

א) הסוגייה בכתובות, שהבאנו לעיל³⁰⁵, עוסקת בסילוק, ומסבירה את תוקפו על פי דברי רב כהנא "נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה" וכו'.

ב) במשנה בכתובות שם, רשב"ג אומר שבעל האומר לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסיך במותך", שהוא סילוק (כלשון הסוגיה שם) מירושתה, נחשב "מתנה על מה שכתוב בתורה".

ג) הירושלמי³⁰⁶ אומר שהכותב לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסיך", אין לדבריו תוקף לענין נכסים שהגיעו לאשה לאחר מכן, מפני ש"אין אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו". ובאותה הלכה, הירושלמי קורא ללשון "דין ודברים אין לי" "סילוק"³⁰⁷.

ד) הרמב"ם³⁰⁸ מביא את דין המשנה בכתובות שם, העוסקת בסילוק (כלשון התלמוד שם), בלשון: "האשה שהתנית על בעלה לבטל זכות מהדברים שזוכה בהם הבעל".

ה) הרמב"ן³⁰⁹ כותב על המסתלק מנכסי ארוסתו, שהסילוק מועיל גם לנכסים שיגיעו לבעלותה לאחר שתינשא, משום שזהו תנאי, ותנאי מועיל גם לדבר שלא בא לעולם³¹⁰. הרי שהוא סובר שסילוק הוא התנאה.

במקום אחר, הרמב"ן³¹¹ מביא ראייה מהדין שמועיל "דין ודברים אין לי" וכו' (שנקרא בסוגיה "סילוק") בארוסה, שתוכל למכור גם נכסים שיגיעו אליה אחרי שתינשא, מכאן שמועיל תנאי על דבר שלא בא לעולם, והוא מנמק, "שאינו זו מחילה אלא תנאי".

ו) הרשב"א³¹² קורא לאמירת הבעל "דין ודברים אין לי": "סילוק בדרך תנאי". התוספות³¹³ והר"ן³¹⁴ קוראים לה "התנאה", בעוד שהתלמוד קורא לה גם "סילוק".

ז) הרא"ש³¹⁵ כותב שמאחר שאין ראייה ברורה להכרעת מחלוקת הראשונים³¹⁶ האם מועיל סילוק בעל מירושת אשתו כשהיא ארוסה, יש לנהוג למעשה לפי הכלל ש"כל תנאי שבממון קיים".

ח) ר' חזקיה די סילווא, שהבאנו לעיל³¹⁷ בענין הנפקות בין מחילה לסילוק במחילה בטעות, נוקט ש"על מנת שלא תשמטני בשביעית" מועיל מדין סילוק.

ט) ר' מאיר יונה³¹⁸ מדייק מהעיטור, שסוגיית כתובות שם עוסקת בתנאי שעושה המוריש (האשה); והוא תמה על כך, מפני שמהמשנה משמע שמדובר שהיורש (הבעל) מתנה. הרי שהוא נוקט לשון תנאי ב"דין ודברים אין לי" וכו', שנקרא בגמרא "סילוק".

³⁰⁵ ליד ציון הערה 3.

³⁰⁶ ירושלמי כתובות, ט, א.

³⁰⁷ כפי שהבאנו לעיל, ליד ציון הערה 17.

³⁰⁸ רמב"ם, הלכות אישות, כג, א.

³⁰⁹ חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה הא דתנן), ובקיצור במלחמות ה', כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף) ובסי הזכות שם. על דבריו ראה שער רביעי, פרק שמיני.

³¹⁰ אבל יש להעיר שהעקרון שתנאי מועיל בדבר שלא בא לעולם, נאמר בעיקר על תנאי מתלה, שהדבר שבו מבוצעת הפעולה המשפטית נמצא בעולם, ורק הדבר שבו מותנית חלות הפעולה אינו בעולם; וזה לא המצב כאן.

³¹¹ ס' הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף). בני בנימין, עמ' קעז, מביא מדבריו ראייה לשיטתו (ליד ציון הערה 338) שסילוק היינו התנאה.

³¹² חידושי הרשב"א כתובות פג ע"א (ד"ה אמר).

³¹³ תוספות שם (ד"ה כדרב).

³¹⁴ שיטה להר"ן שם.

³¹⁵ רא"ש, כתובות פרק ט, סי' א.

³¹⁶ ראה שער רביעי, פרק שמיני, ה.

³¹⁷ ליד ציון הערה 231.

³¹⁸ שער החדש על העיטור, תנאי, ח"א, אות טז.

ו) חזון איש³¹⁹ אומר שאין בעל יכול להסתלק מפירות שגדלו בחיי אשתו הארוסה, שלא יזכה בהם לאחר מותה, מפני שהוא סובר³²⁰ שסילוק מירושה עניינו שלא יזכה **בזכות יורש**, אבל לא ייתכן שישאר יורש בדין ויסתלק רק **מהנכסים**, מפני שירושה היא דבר שממילא ולא ייתכן סילוק ממנה, וכמו שלא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה כך לא מועיל **שיתנה** בעודה ארוסה שיהיה יורש אלא **שמתלק** מנכסים - הוא כאילו מתנה אחרי הנישואין; ולכן אינו יכול להסתלק מירושת פירות בלבד, שכיון שהוא יורש שאר נכסים, הוא יורש גם פירות; ודוקא **סילוק** מתקנת נכסי מלוג מועיל, מפני שברצונו לזכות בזה ולא בזה, וזה כמו **תנאי** בממון, אבל ירושה אינה ניתנת לחלוקה מפני שאינה זכייה וקנין. הרי שהוא משתמש לסירוגין בלשון סילוק ובלשון תנאי, לגבי אותן פעולות.

יא) ר' יהושע הורוביץ³²¹ עוסק בסילוק בעל מירושת אשתו, שהתלמוד³²² מעורר לגבי את בעיית התנאה על מה שכתוב בתורה. הוא אומר שהבעיה קיימת גם אם הבעל הסתלק במשך הנישואין, ואף שאז הסילוק מועיל אם עשה קנין³²³, אין בקנין כדי להתגבר על הפגם של התנאה על מה שכתוב בתורה. הוא מסביר שגם אם בדרך כלל מועיל **תנאי** נגד מה שכתוב בתורה אם עשו קנין, בכל זאת, **בסילוק** בעל מירושת אשתו הנשואה, הקנין דרוש כדי להתגבר על כך שלשון "דין ודברים אין ליי" וכו' היא לשון גרועה³²⁴, ולכן אינו יכול גם להתגבר על החסרון של מתנה על מה שכתוב בתורה. עוד הסביר, שמה שמועיל קנין **בסילוק מנכסי** אשתו הנשואה הוא מפני שמניחים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, מפני שהוא יודע שלא מועיל לשון "דין ודברים אין ליי" וכו' בתורת **תנאי**, ואין לומר שחשב שמועיל **כתנאי**, מפני שא"כ לא היה עושה קנין; ולפי זה, במקום שצריך קנין לעצם הדבר, כגון בסילוק מירושה במשך הנישואין, שצריך קנין כדי להתגבר על החסרון שהוא נגד מה שכתוב בתורה, אין יסוד להניח שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, שהרי ייתכן שעשה את הקנין כדי לתת תוקף לעצם הסילוק. הרי שהוא משתמש בלשונות "סילוק" ו"התנאה" לסירוגין על אותו נידון³²⁵.

ממקורות אלו אפשר להבין שסילוק הוא התנאה. אבל ייתכן שאין אלו מושגים זהים: ייתכן שסילוק הוא סוג של התנאה, ולכן המקורות השתמשו בשני המונחים לסירוגין, אבל לא כל התנאה היא סילוק.

ג. האומרים שסילוק הוא התנאה

קצות החושן³²⁶ כותב שסילוק מועיל מדין התנאה על מה שכתוב בתורה, שמועילה בממון, כלומר שהמסתלק עושה תנאי שלא יהיה לו דין זה (כגון זכות זו) בכלל.

הוא עומד על כך שסילוק נבדל מתנאי רגיל על מה שכתוב בתורה, בשני היבטים: א) בדרך כלל תנאי נעשה בשעת מעשה, כגון המקרה הקלאסי של המקדש אשה על מנת שאין לה שאר וכסות³²⁷,

³¹⁹ חזון איש, אהע"ז, סי' עז, אות יח.

³²⁰ שם, אות י. הבאנו את דבריו ליד ציון הערה 297.

³²¹ עמק הלכה (מהד' תשמ"ו), הלכה ו, סי' ד (עמ' קג-קד).

³²² כתובות פד ע"א.

³²³ ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

³²⁴ ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

³²⁵ אבל ראה להלן, הערה 394, שר' מרדכי הלוי אומר שהרשב"א והר"ן עסקו בסילוק וקראו לו "תנאי", וזאת אף שהוא אומר **שיש** הבדל בין זה לזה.

יש גם מקור שכורך **מחילה והתנאה** יחד: שו"ת תורת חסד (פריחיא), סי' קצח, מסביר שמהר"ם (בתשובתו על אשה המסתלקת משעבוד כתובתה על נכסי בעלה - ראה שער רביעי, פרק שמיני) נקט אשתו הנשואה, לחידוש, שאף שהבעל שיעבד לכתובתה בשעת נישואין את מה שהוא עתיד לקנות, היא יכולה **למחול** על שיעבוד זה, וכ"ש שמועיל **תנאי** זה לפני האירוסין או לפני הנישואין, כמו שמועיל אז תנאי שלא יהיו לה שאר וכסות. אבל ברור שמחילה היא דבר שונה מהתנאה, וצריך לומר שר' מרדכי הלוי לא דק בלשונו; ודבר זה מטיל בספק את יכולתנו ללמוד מלשון הפרשנים הנ"ל, שסילוק הוא התנאה, שכן ייתכן שגם הם לא דייקו בלשונם; אלא שריבוי המקורות המתנבאים בסגנון אחד מקשה על האפשרות לומר שלא דייקו בלשונם.

³²⁶ קצות החושן, רט, סי"ק יא. הוא חוזר על דבריו באבני מילואים, צב, סי"ק ב.

³²⁷ קידושין יט ע"ב, ועוד.

שהתנאי נעשה בשעת הקידושין, וסילוק אינו בשעת מעשה; ב) סילוק לא נעשה בדרך של תנאי מתלה (היינו באמירת "אם" או "על מנת"). בתשובה על כך, הוא מוכיח שתנאי על מה שכתוב בתורה יכול להיות שלא בשעת מעשה ושלא בדרך תנאי מתלה. הוא מביא ראיה מבבא בתרא³²⁸, שהמשנה שם אומרת "פלוני בני לא יירש" - לא אמר כלום, ואומרת הגמרא על כך: "לימא דלא כר' יהודה דאמר בדבר שבממון תנאו קיים", והרי שם אין זה בשעת מעשה, ובכל זאת הוא נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, שאינו מועיל לר' מאיר ומועיל לר' יהודה.

אשר לדרך תנאי מתלה, הוא מביא ראיה³²⁹ מן הסוגיה³³⁰ שמוכיחה שר' יהודה סובר שמועיל תנאי בממון בדרבנן, ממה שהוא אומר בענין בעל האומר "דין ודברים אין ליי" וכו', וזאת אף ש"דין ודברים אין ליי" וכו' אינו בדרך תנאי³³¹.

אבל כפי שהוא מעיר, כדי לומר שסילוק מועיל בתור התנאה, צריך לומר שמועיל תנאי בממון נגד מה שכתוב בתורה אפילו באמירת "על מנת שאין לך עלי דין פלוני", שהרי משמעות סילוק היא "אין לך עלי דין פלוני"³³². זאת בניגוד לדעת הרשב"א³³³, האומר שתנאי בממון מועיל רק בדרך "על

³²⁸ ב"ב קכו ע"ב.

³²⁹ באבני מילואים, שם.

³³⁰ כתובות נו ע"א.

³³¹ על פי עקרון זה, שהבעיה בסילוק מזכות דאורייתא היא שזו התנאה על מה שכתוב בתורה, הוא מיישב את קושיית חידושי הראנ"ח, כתובות פג ע"א (ד"ה וא"ת), מדוע הוצרך רשב"ג במשנה בכתובות שם לנמק שלא מועיל "דין ודברים אין לי בירושתך" משום שזה מתנה על מה שכתוב בתורה, שתנאו בטל, ולא נימק משום שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא. התשובה היא שהיינו הך: הטעם שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, הוא משום שמשמעות סילוק היא שלא יהיה לו דין שיש לו בדאורייתא, והוא מתנה על מה שכתוב בתורה.

תירוצים אחרים לקושיית הראנ"ח: משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה והנה אם), מיישב, שרשב"ג לא נימק כך מפני שהוא רצה לומר שגם לשון תנאי לא מועיל.

חידושי מהר"י אסאד, כתובות פג ע"א (ד"ה וני"ל) מתרץ שרשב"ג לא נימק כך, מפני שאז היה מועיל מטעם מיגו שחל הסילוק על הפירות (שהם זכות דרבנן) חל על הירושה, ואף ש"על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה" מועיל לענין שאר וכסות (לדעה שהמתנה על מה שכתוב בתורה בממון, תנאו קיים) ולא לענין עונה (כיון שאינה דבר ממוני), ולא אומרים מיגו כזה, כפי שהוכיח משם שו"ת תורת אמת, סי' סד, מ"מ סילוק עדיף מתנאי על מה שכתוב בתורה; ולכן רשב"ג נימק מצד שזו התנאה על מה שכתוב בתורה, שלא מועיל בממון לדעתו, ולכן אין אומרים מיגו.

³³² הוא מדייק שזאת דעת רש"י, כתובות פד ע"א (ד"ה על מנת), ממה שנקט לגבי תנאי באונאה: "על מנת שאין לך עלי דין אונאה".

הוא מסביר שמועיל לומר "על מנת שאין לך עלי דין אונאה", כיון שזה תלוי ברצונו, אבל לא מועיל לומר "על מנת שאין בו אונאה", מפני שמשמע שאין בו דין אונאה ועוקר דין תורה לגמרי.

הוא מדייק כך גם מחידושי הרמב"ן, ב"ב קכו ע"ב, שכותב שלר' מאיר "על מנת שאין לך עלי" לא מועיל אא"כ מחל לו, ור' יהודה סבר שבידו לומר לו שלא יתחייב לו שהרי מוחל, ובדבר של ממון יכול הוא למחול, שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה - ועולה מדבריו שאפילו מתנה שלא יתחייב, מועיל לר"י.

קובץ שעורים בבא בתרא אות רטז, מדייק מתוס' ב"ב מט ע"א (ד"ה וכדרב), שהבינו שלר' יהודה מועיל גם באומר "ע"מ שאין לך דין שאר וכסות", שלא כרשב"א.

קובץ שעורים כתובות אות קעח, כותב שר' אלחנן בתוס' כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), סובר שלר' יהודה מועיל "ע"מ שאין לך דין שאר כסות".

גם דרך המלך (רב), הלכות נדרים, דף נד ע"א, כותב שלדעת הרמב"ן שם, התנאה על שאר וכסות מועילה מטעם סילוק. וראה בשמו בשער שמיני, הערה [148], בענין סילוק שאינו קצוב.

שתי השיטות בהסבר מתנה על מה שכתוב בתורה הובאו באבני מילואים קיב ס"ק א, בשערי טוהר, ח"ד, שער א, פרק כו, אות א (דף קכ ע"ג-ע"ד), באבי עזרי, מהדורא א, הלכות אישות, ו, י, במשנת יעקב, נשים, ח"א, עמ' קא, בשו"ת משה מבחוריו סי' ד (יב ע"ב), ובצוהר גל' ח עמ' 161.

בני בנימין, עמ' קעד, הערה 3, מביא עוד פרשנים שחלקו על הרשב"א: ר"א"ה וריטב"א בחידושיהם לכתובות נו, ורא"ש, כתובות פ"ה סי' ז, פירשו שטעם ההבדל בין אם כתבה אשה לבעלה "קיבלתי את כתובתי", שמועיל, לבין אם אמר בעל פה שהוא מפחית מסכום הכתובה, שאינו מועיל, הוא מפני שבאמירה בעל פה, זו התנאה מרצונה שלא יהיה חיוב כלל, ולכן אינו מועיל, ואילו כתיבה היא מחילה לאחר זכיה ולכן מועילה; והגמרא שם מדמה את דינו של ר' יהודה שמועיל תנאי בשאר וכסות, לתנאי בכתובה בעל פה - הרי שהם סוברים שר' יהודה מדבר בהתנאה שלא יחול חיוב בכלל, ולא שיחול וימחל. עוד הוא מוכיח מהרמב"ן, ריטב"א ומאירי, בחידושיהם על מכות ג, שדנו האם קונה קרקע המתנה עם המוכר "על מנת שלא אחזיר לך את הקרקע ביובל" מועיל כתנאי בממון, ושם בוודאי הכוונה היא שהקונה מבטל את זכותו לגמרי, ולא

מנת שתמחל לי על זכות פלונית", ולא באמירת "על מנת שאין לך עלי דין פלוני". והוא מנמק, שאדם יכול להתנות לעקור לגמרי חיוב ממוני כלשהו (בהסכמת הצד שכנגדו), שלא יחול עליו ה"דין" בכלל, מפני שהתורה לא חייבה את החייב אלא ברצונו של הנושה, ואם אין הנושה רוצה בחיובו, אין חיוב כלל³³⁴.

קצות החושן מצביע על חריג לאפשרות להתנות ולהסתלק: לא מועיל סילוק מירושה דאורייתא לפני מות המוריש בתורת התנאה, שלא יהיה לו "דין" יורש, מפני שירושה נחשבת שכבר באה לידי היורש³³⁵. אפשר לנסח חריג זה באופן כללי, שאדם אינו יכול להסתלק מנכס שבבעלותו, מפני שלא שייכת בזה התנאה שלא יהיה שלו, שהרי הוא כבר שלו. וכך הוא יסביר מדוע לא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו במשך הנישואין³³⁶ - שמאחר ש"ידו כידה", נכסיה כבר קנויים לו, ואדם אינו יכול להסתלק מנכסי עצמו ע"י התנאה.

בסיכום, לדעת קצות החושן, מחילה היא כשיש חיוב והנושה מוחל עליו, ואילו סילוק הוא כשהנושה אומר (או החייב אומר והנושה מסכים) שלא יהיה עליו דין חיוב בכלל, כמו התנאה בלשון "על מנת שאין עלי דין זה"³³⁷.

בשיטה זו עומד גם ר' בנימין ליפקין³³⁸, הכותב ש"סילוק" (שלא כמו מחילה) נקרא תמיד בלשון המשנה והגמרא והפוסקים בשם "התנאה". הוא מסביר³³⁹ שמהותו של סילוק היא שלא יזכה, ולא שמוחל לאחר על זכותו או מקנה לאחר את זכותו (ויתכן שלדעתו כל "התנאה" נגד מה שכתוב בתורה היא סילוק)³⁴⁰.

שמקנה אותו מחדש (כלומר שהקרקע תחזור ביובל ואח"כ מקנה לקונה שוב), הרי שהם סוברים שלר' יהודה מועילה התנאה שהיא עקירה גמורה, ולא רק מחילה. אבל ראה הערה 239, שהריטב"א בקידושין כותב כמו הרשב"א.

דעה חולקת: בחידושי העילוי ממיצי"ט, סי' עב (עמ' קעט), מעלה אפשרות שגם לרשב"א, התנאה תלויה בדין סילוק: אם נניח שהחסרון בתנאי על מה שכתוב בתורה הוא שאינו יכול לבטל את המעשה (מפני שהמקור לאפשרות שתנאי מבטל את המעשה, בני גד ובני ראובן, לא היה נגד מה שכתוב בתורה), אלא התנאי מועיל לר' יהודה כדבר נפרד, שהאשה **תמחל** על חיובי בעל (בדוגמה של שאר וכסות), נמצא שרק במקום שמועיל סילוק, מועילה התנאה מדין מחילה כאמור, ואילו במקום שלא מועיל סילוק, כגון בירושה, לא מועילה התנאה. לעומת זאת, אם נניח שהחסרון בתנאי על מה שכתוב בתורה הוא שאין לו כוח לעקור דבר מהתורה, אבל עדיין יש לזה דין תנאי לעקור את המעשה, ור' יהודה סובר שבממון אינו נחשב עוקר מפני שיכולה למחול גם בלי תנאי - א"כ יועיל גם במקום שלא מועיל סילוק, בתור ביטול המעשה.³³³

שנביא ליד ציון הערה 359.

ראה על כך ליד ציון הערה 352.

כמו כן, עומק הפשט, ח"א, סי' ו (עמ' צח), מסביר שלרמב"ן, התורה חייבה שאר וכסות רק אם לא התנו אחרת, ולכן "ע"מ שאין עלי דין שאר וכסות" אינו ביטול דברי התורה.

³³⁵ כפי שהסברנו בשער רביעי, פרק שמיני.

³³⁶ כאמור בכתובות פג ע"א.

³³⁷ אמנם הוא נוקט "דסילוק מהני כיון דיכול אדם למחול דין חיוב שלא יתחייב שכנגדו כלל", אבל נראה שלא דק בזה בלשונו.

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצד), מגדיר על פי קצות החושן, שם, את ההבדל בין סילוק למחילה: סילוק הוא מניעת חלות השעבוד שהיה צריך לחול, וזה שינוי מדין תורה, ונחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, ולכן אינו מועיל לדעת ר' מאיר, ואילו מחילה אינה נחשבת כמשנה דין תורה, מפני שבמחילה כבר חל שעבוד ודין תורה של השעבוד הוא שיכול לסלק את השעבוד ע"י פרעון החוב או מחילה, ולכן ר' מאיר מודה שמחילה מועילה. הבחנה זו מתאימה לשיטה, ליד ציון הערה 94, שמחילה היא רק בחוב קיים וסילוק הוא גם בחוב עתידי!

³³⁸ בני בנימין, עמ' קעז.

³³⁹ שם, עמ' קעד.

³⁴⁰ הוא מיישב על פי שיטתו את הר"ן על הרי"ף, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), שכתב שבארוסה מועיל תנאי של הבעל שלא יירש אותה, מפני שהוא כונס אותה "על תנאי שלא יירשנה"; ומשנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה עוד אפשר), הקשה מדוע הוצרך לטעם זה, הרי סילוק מועיל בארוסה? התירוץ הוא, שהר"ן מתכוון לסילוק, ומה שאמר "על תנאי" כוונתו שאין זה מחילה אלא סילוק, שהוא "התנאה" בלשון חכמים.

הוא כותב³⁴¹ שלפי השיטה³⁴² שמועיל סילוק מזכות דאורייתא, אין הבדל בין סילוק סתם לסילוק בדרך תנאי מתלה, ואף שהוכיחו תוספות³⁴³ שיש הבדל ביניהם ולכן הסוגיה לא יכלה ללמוד זה מזה, מכל מקום, למסקנה שמועיל גם שלא בדרך תנאי מתלה, אין הבדל ביניהם.

כמו כן, ר' אהרן וולקין³⁴⁴ מסביר שסילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה אינו מועיל בתור מחילה, מפני שעוד לא זכה בהם הבעל, ולא מועילה מחילה על זכות עתידית, אלא הוא מועיל **כתנאי**, שהבעל מתנה שלא יזכה בנכסים. גם ר' יעקב מליסא³⁴⁵ והחזון איש³⁴⁶ הסבירו שמועיל סילוק בעל מירושת אשתו כשהיא ארוסה מפני שכל תנאי בממון קיים. אלא שהם לא אמרו (כמו שאמרו קצות החושן ור"ב ליפקין) שכל סילוק הוא התנאה.

³⁴¹ שם, עמ' קפב.

³⁴² בשער רביעי, פרק תשיעי. שם ראינו שהדיון הוא האם מועיל סילוק מזכות **עתידי** דאורייתא, ואילו בני בנימין הסביר שהדיון הוא בכל זכות דאורייתא.

כמו כן, דברי חיים, דיני קידושין, סי' כג, כותב שלפי השיטה שמועיל סילוק מזכות דאורייתא שלא באה לעולם, האשה אינה יכולה לחזור בה מהסכמתה לתנאי על שאר וכסות, כיון שמחלה; ולכן אי"צ בתנאי זה "משפטי התנאים", כי משפטי התנאים נחוצים כדי שהתנאי יוכל לבטל את המעשה, וכאן אין אפשרות לבטל את המעשה (הקידושין); ואילו תוס' כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב) סוברים שבזכות דאורייתא שלא בא לעולם, לא מועילה סילוק, ורק "ע"מ שאין לך שאר וכסות" מועיל כי זה דרך תנאי, ולכן יכולה שלא לקיים את התנאי ואז הקידושין יתבטלו, וממילא צריך את משפטי התנאים כדי שביטול התנאי יבטל את הקדושין. הוא ציינם שתוס' כתובות נו ע"א (ד"ה הר"ל), בית שמואל, לח ס"ק יא, כותבים שצריך את משפטי התנאים. על הצורך במשפטי התנאים ראה הערה 347.

³⁴³ תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב).

³⁴⁴ בספריו חושן אהרן, יב, ח, בית אהרן כתובות נו ע"א (ד"ה אלא), ושו"ת זקן אהרן, ח"ב, סי' קמ. כמו כן, בספרו בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה וכרב כהנא), הוא מסכים לדברי קצות החושן הנ"ל, שהבעיה בסילוק מזכות דאורייתא היא שזהו התנאה על מה שכתוב בתורה.

³⁴⁵ בית יעקב, אהע"ז, סט, ו.

³⁴⁶ חזון איש, אהע"ז, סי' עז, אות ו.

ר' נפתלי טרופ³⁴⁷ משווה סילוק להתנאה, וכותב שכמו שיש שני סוגים של התנאה (לדוגמה, ב"על

³⁴⁷ חידושי הגרניט (מהד' אורייתא), כתובות ס"י מד (עמ' נג).

פרשנים נוספים שאיחדו סילוק והתנאה: חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ) ב"ב, ס"י לא (במהד' תש"ז) = ס"י ב (במהד' תשע"א), כותב שסילוק הוא כמו תנאי שלא יתחייב, לפי שיטת הרמב"ן (הערה 332) שמועיל תנאי שלא יחול הדין, שכיון שהבעל אינו רוצה את פירות נכסי אשתו (לדוגמה), הנישואין אינם גורמים לו לקנות זכות בנכסים. והוא מסביר שלכן לא מועיל תנאי "ע"מ שלא תשמטני שביעית", כי ההלוואה אינה המעשה הגורם את הפטור של שמיטה (אלא מועד השמיטה הוא הגורם), ולכן לא שייך לומר שההלוואה תהיה באופן שלא תגרום פטור שמיטה.

רז"ג גולדברג, תחומין כב, עמ' 312, כותב שהתנאי "ע"מ שאין לך שאר כסות ועונה" משמעותה שהאשה **מסתלקת** מזכותה, כמו בבעל שאומר "דין ודברים אין לי בנכסיך", ובקבלת הקידושין האשה מסכימה להסתלק ואינה יכולה לחזור בה. ובעמ' 313 העלה אפשרות שזאת גם כוונת חידושי ר"ע איגר, כתובות נו ע"א, ומתוספות ר"ע איגר, פאה, פ"ו, משנה יא, אות סט, שמשמעות התנאי הוא על מנת שתסתלק מזכותה (ושלא כהבנת פד"ר, בהערה 371, שלר"ע זה הגבלת הקידושין; רז"ג גולדברג, עמ' 312, מקשה על ההבנה שזה הגבלה, הרי לענין "ע"מ שלא יהיה לך עלי אונאה", דין החזרת האונאה אין נובע מהמכר, שאז היינו אומרים שהמכר אינו שלם ולכן אין דין החזרת אונאה, אלא נובע מעצם מעשה האונאה; ועוד, מדוע רק בדבר שאינו בממון, כגון עונה, אין תנאו קיים, הרי גם בזה יכול לקדש אותה בשיור מצוות עונה? בשלמא אם זה תנאי מתלה, ע"מ שתסתלק האשה, אפשר לומר שאינו מועיל בעונה, שהיא צער הגוף וא"א למחול עליה), ור"ע איגר מתרץ בכך את קושיית תוס' כתובות נו ע"א (ד"ה הר"ל) אך מועיל לר"מ תנאי "ע"מ שאין לך שכוי"ע" (ולא שזה מתנה עמשכ"ב) הרי אין תנאי כפול - שצריך משפטי התנאים רק בתנאי על העתיד ולא בתנאי על ההווה, כמו כאן, שהתנאי הוא שהאשה תסתלק מזכותה עכשו. ואכן תוס' ר"ע איגר שם נוקט (לענין "ע"מ שאין לך עלי אונאה") "כסילק עצמו הלוקח", וחי' ר"ע איגר שם נוקט "וסילק זכותו בזה". אבל רז"ג גולדברג אינו מדייק בלשונו, ונוקט שזה "שיור". והוא כותב שתוס' כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), סוברים הגבלת הקידושין - עיי"ש להוכחתו. גבעת פנחס (ארביטמן) עמ' כט, מקשה על שיטת רעק"א שזה מטעם סילוק, הרי א"כ האשה יכולה לחזור בה לפני הקידושין (אבל בפשטות התנאי נעשה ברגע הקידושין ואין לה פנאי לחזור בה).

זכר שלמה (זינגרביץ) עמ' ס-סב, מבין גם הוא שלר"ע איגר ההתנאה בשאר וכסות ובאונאה היא סילוק, ומקשה, הרי לא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין (ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [378]), והרי תנאי בשאר וכסות ובאונאה הוא לפני הקידושין (פד"ר כרך א עמ' 264-265, מוכיח משו"ע אהע"ז ס"י סט, ו, וס"י פ, יח, שתנאי זה מועיל גם כמה ימים לפני הקידושין) ולפני המקח (ראה שער רביעי, הערה [384]), שמהרי"ט הסביר שבשאר וכסות מועיל לפני האירוסין כי זה בדרך תנאי, אבל רעק"א אינו יכול להסביר (כך?) הוא מיישב, שדוקא סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין לא מועיל, מפני שסילוק הוא הסתלקות מ"דין בכוח" (ראה בשמו בשער רביעי, הערה [617], שהגדיר כך), ולפני האירוסין, אין לו אפילו דין בכוח, כי זכויות הבעל בנכסי אשתו הן חלק מחלות קנין האישות, או תוצאה מהתהוות חלות האישות; אבל דין אונאה אינו מתהווה ע"י פעולת הקנין או חלות והתפסת בעלות הקונה על החפץ, כי גם לפני מכירה יש איסור אונאה, ולכן מועיל סילוק מדין אונאה; וכן שאר וכסות הם עצם הקידושין, וכלולים בתורת דין קידושין, וסילוק לפני קידושין מנתק ומפריד אותו "דין בכוח"; וכן דין שביעית אינו מתהווה ע"י הלוואה, אלא הוא התורה ציוותה לשמוט, ועוד לפני ההלוואה יש דין שמיטה, ולכן מועיל סילוק ב"ע"מ שאין שלא תשמטני". לעומתו, שערי ציון (סופר) ח"ב ס"י ז ענף ג אות ה, הערה ז, כותב שאין לומר שרעק"א מתכוון לסילוק, שהרי סילוק מועיל רק בעודה ארוסה, ועוד שמתוס' כתובות פג ע"א וב"ב מט עולה שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא; ומה שהזכיר רעק"א סילוק כוונתו להסביר שהאשה מסכימה, אבל לא שזה מועיל מטעם סילוק.

שיעורי עיון התלמוד, ב"ב ס"י לג (עמ' צב), מקשה על ר"ע איגר, ואין קושייתו מובנת - עיי"ש.

אוצר מפרשי התלמוד, מכות ג ע"ב, הערה 74, מעיר שכבר שו"ת הרשב"א חלק ב סימן קמ, הסביר ש"ע"מ שאין לך עלי אונאה" ו"ע"מ שלא תשמטני שביעית" אינם תנאי מתלה אלא כאומר "אני מוכר לך ולא יהיה לך עלי אונאה".

שו"ת אבני נזר חושן משפט סימן נא, מחודש ה, אות ג, וקרן אורה, נזיר יא ע"א (ד"ה וריב"ל), כותבים שאי אפשר לפרש ש"ע"מ שאין לך שאר וכסות" הוא שיור (שבו אין חסרון של התנאה עמשכ"ב), כי קידושין עם שיור הם פסולים.

שערי ציון (סופר) ח"ב ס"י ז ענף ג אות ד, כותב שאי אפשר לפרש כר"ע איגר ש"ע"מ שאין לך שאר וכסות" הוא שיור, שהרי שיור שייך רק בדבר שהקונה זוכה בו מכוח הקנאת המקנה, וצריך את רצון המקנה על ההקנאה, ולכן הוא יכול לשייר במה שהוא מקנה, אבל כאן האשה זוכה בשאר וכסות לא מחמת המקנה, הבעל, אלא מחמת התורה. והוא כותב שתוס' כתובות נו ע"א (ד"ה הר"ל), רמב"ן ב"ב קכו ע"ב, ראייה כתובות נו ע"א, ריטב"א כתובות נו ע"ב, ב"ב קכו ע"ב, וקידושין יט ע"ב, ותוס' ראי"ש כתובות נו ע"א, סוברים שזה דרך תנאי ממש, שהרי כתבו שצריך שיהיה תנאי כפול. הוא מיישב (באות ה) את רעק"א, שלדעתו, המקדש אשה, יש לו גם גמ"ד על הקדושין וגם גמ"ד על חיוב הממון של האישות, ולכן שייך בו שיור.

גם נתיבות המשפט, ריב, ס"ק ד, כותב ש"ע"מ שאין לך שאר וכסות" הוא שיור, ע"פ הריטב"א, שהבאנו ליד ציון הערה 122, שכתב לענין הנותן מתנה לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו, שאינו תנאי אלא שיור במתנה,

מנת שאין לך עלי שאר וכסות"), "על מנת שאין לך דין" וכו' ו"על מנת שתמחלי", ורק בסוג הראשון שייך לומר שהוא עוקר דבר מן התורה, כך גם בסילוק יש שני אופנים, שמתנה שלא יחול הדין כלל, וזה בגדר מתנה על מה שכתוב בתורה, ועוד יכול לומר "התורה נתנה לי דין שאזכה בדבר זה, ויש לי זכות להשתמש בדין זה, אבל איני רוצה להשתמש ואיני רוצה לגבות דין זה", וזה לא נקרא מתנה על מה שכתוב בתורה. כלומר, סילוק מועיל רק באופן שבעל הזכות אומר שיש לו הזכות אבל אינו רוצה לגבותה. אבל נראה שהוא כתב כך לפי דעת ר' מאיר, שאין מועילה התנאה על מה שכתוב בתורה, אבל מאחר שהלכה היא שמועילה התנאה על מה שכתוב בתורה, יועיל סילוק בשני האופנים. נמצא שלמעשה הוא סובר כמו קצות החושן, שמועיל סילוק באופן שעוקר ממנו את הדין בכלל בתור התנאה. אלא שהוא מכליל תחת המושג "סילוק" גם את מי שאומר שהוא רוצה את הזכות אבל אינו רוצה לגבותו, ואילו קצות החושן כנראה סובר שזה בגדר מחילה ולא סילוק.

אבל צריך להעיר שהקביעה שסילוק והתנאה זהים אינה מסבירה איך סילוק מועיל, ומה ההבדל בינו לבין מחילה. אילו היינו אומרים שסילוק זהה להתנאה מסוג תנאי מתלה, היה מובן שבכך הוא שונה ממחילה, ויש לו תוקף מיוחד מכוח דין תנאי בני ג' ובני ראובן. אבל הרי ההתנאה שאנו מדברים עליה אינה מסוג התנאי המתלה, אלא עניין של הסכם בין שני צדדים.³⁴⁸

נראה שההסבר טמון בדברי קצות החושן³⁴⁹, שהתורה חייבה את החייב רק אם הנושה רוצה בכך. דבריו מתקשרים עם התפיסה³⁵⁰ שרצון הנושה הוא חלק קונסטיטוטבי של קיום החיוב. לעיל³⁵¹ הסברנו בכך את אופן פעולתה של המחילה (לשיטה שמחילה היא הפקעה), אבל קצות החושן סובר כנראה שדוקא סילוק-התנאה פועל בדרך זו, של הפקעת החיוב ע"י שלילת רצון הנושה, ואילו מחילה פועלת בדרך אחרת.³⁵²

ד. הפיכת סילוק לתנאי מפני ש"על דעת זה פעל"

ראשוניים אחדים הסבירו גם הם שסילוק פועל מכוח התנאה, אבל בצורה אחרת: סילוק לפני חלות הזכות פועל מפני שבעת ביצוע הפעולה היוצרת את הזכות, האדם מבצע אותה על דעת שלא תהיה לו זכות זו - כלומר הסילוק דעכשו פועל בתור התנאה מכללא לאחר זמן. כמובן, הסבר זה שייך רק בסילוק שלפני יצירת הזכות.

לדוגמה, כך הסביר הראב"ד, שמועיל סילוק בעל מירושת ארוסתו מפני שהנישואין חלו רק על מנת שלא יירשנה, שעל דעת זה נישאה לו, ותנאי בממון קיים³⁵³.

שמשיר שלא יזכה האדון, ולחכמים הוא מועיל. אבל שערי ציון (סופר) ח"ב סי' ז ענף ג אות ד, הערה ו, כותב שהריטב"א לא התכוון לומר שכל "ע"מ" הוא שיר, אלא שאפשר לפרשו כשיר, אבל כאן א"א לומר שזה שיר שהרי שאר וכסות באים לאשה מהתורה ולא מהאיש, כאמור, והרי הריטב"א עצמו במקומות שצוינו לעיל כתב שבשאר בכסות מדובר בתנאי ממש.

³⁴⁸ אמנם ליד ציון הערה 381 נראה שר"א וסרמן הסבירו גם את התנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" כתנאי מתלה, אבל זה רק לפי ההבנה שהתנאה אינה סילוק, כפי שנבאר שם.

³⁴⁹ ליד ציון הערה 334.

³⁵⁰ שראינו בשער ראשון, פרק שלישי.

³⁵¹ שם.

³⁵² ראה שער ראשון, הערה [278], על מקורות סותרים בדברי קצות החושן בדבר הגדרת מחילה; ברוב המקומות הוא נוקט שהיא יותר מסתם הפקעה.

³⁵³ השגות הראב"ד, הלכות אישות, כג, ז. אבל יש להעיר שלפי נימוק זה, הוא יכול לחזור בו מהסילוק עד הנישואין.

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שג), מדייק כך גם מתוספות רי"ד, כתובות שם, שנוקט שזה מועיל מפני שעל דעת כן נישאו, משמע שזה מטעם תנאי; והוא מדייק כך גם מרש"י כתובות פג ע"א (ד"ה בכותב) שכתב "מתנה עמה"; והוא מדייק כך גם מיד רמה, ב"ב, פ"ח, סי' ק, שכתב שמועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה מפני שהוא נושא אותה אח"כ על דעת כן. כמו כן, חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה נחלה), מסביר שמועיל סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, אף שעוד לא זכה בהם, ואין זה נחשב הקנאת דבר שלא בא לרשותו, מפני שאינו משתמש בלשון הקנאה אלא בלשון תנאי, והוא כונסה על מנת כן. ועטרת שמואל, שם, מדייק מזה שהריטב"א סובר שהסילוק במקרה שבמשנה מועיל מטעם תנאי, שלא כתוספות. עטרת שמואל שם כתב שהם יסבירו שהטעם שהגמרא לא הביאה את דברי ר' יהודה שמועיל תנאי בשאר וכסות כבסיס לפעולת הסילוק שבמשנה (קושיית תוספות, כתובות פג ע"א, ד"ה כדרב), הוא מפני שמדברי ר' יהודה אי אפשר להוכיח שמועיל תנאי בירושה (שנזכר במשנה), שהרי היא ממילא.

יש מן האחרונים שהשתמשו בהסבר זה גם לענין סילוק בשלב מוקדם יותר, שלגביו אמרו ראשונים שאין מועיל סילוק מפני שאין למסתלק שום שייכות בזכות עדיין. אבני נזר³⁵⁴ כותב שגם לר"ן, האומר שאין בעל יכול להסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין³⁵⁵, הרי אם הסתלק לפני האירוסין, אמנם הוא יכול לחזור בו כיון שאין לו עדיין שום זכות, אבל אם לא חזר בו ואירס אותה ונשא אותה, מועיל סילוקו מדין תנאי, כיון שעל תנאי זה נתקדשה ונישאת לו³⁵⁶.

שיטה זאת קלה הרבה יותר להבנה, כיון שהיא תופסת את הסילוק כפועל בתור תנאי מתלה רגיל. אבל כאמור, הסבר זה תקף רק בסילוק שנעשה לפני היווצרות החיוב, ועוד, שלפיה הסילוק חל רק ברגע היווצרות החיוב, ועד אז המסתלק יכול לחזור בו.

יש קושי לפי שיטה זו, מה ההבדל בין סילוק למחילה - מדוע לא נאמר שגם מחילה תועיל לפני יצירת הזכות, מטעם תנאי, דהיינו שהמחילה מראה שהוא עושה את הפעולה היוצרת את הזכות על מנת שלא יזכה בזכות?³⁵⁷

ה. האומרים שסילוק אינו מועיל בתור התנאה

כפי שראינו³⁵⁸, לפי השיטה שתנאי בממון נגד מה שכתוב בתורה מועיל רק בדרך של "על מנת שתמחל", ולא בדרך של "על מנת שאין עלי דין זה", אי אפשר לומר שסילוק (במובחן ממחילה) מועיל כמו התנאה. זוהי שיטת הרשב"א³⁵⁹, שכתב שטעם ר' יהודה שבדבר שבממון תנאו קיים,

³⁵⁴ שו"ת אבני נזר, חו"מ, סי' כז (ד"ה ונ"ל עוד וד"ה ואמנם). הבאנו ראת דבריו בשער רביעי, ליד ציון הערה [391].

³⁵⁵ ראה שער רביעי, פרק שמיני.

³⁵⁶ יש מי שאומר בכיוון ההפוך - שגם במקום שהתנאה אינה מועילה, אפשר לתת לה תוקף מצד סילוק: בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה וכתב כהנא), כותב שלדעה שמועיל סילוק מזכות דאורייתא לפני שבאה לידו, אם אשה מתנה שלא יהיה לה שאר וכסות, התנאי מועיל גם לדעת ר' מאיר, מפני שהיא מסתלקת מן השאר והכסות לפני הנישואין, ורק כשהבעל מתנה לא מועיל לדעת ר' מאיר, מפני שהוא מתנה נגד דין שהוא לרעתו, וזה לא יכול להיחשב סילוק. ואין דבריו מובנים, שהרי גם כשהבעל מתנה, האשה מסכימה להסתלק (אילו לא הסכימה, לא היתה מתקדשת לו), ומדוע לא נאמר שיועיל מטעם סילוק האשה? עוד יש להעיר, שלדעה (ליד ציון הערה 326) שסילוק מועיל מטעם התנאה, אי אפשר לומר כדבריו, שהרי לר' מאיר שלא מועילה התנאה, גם לא יועיל סילוק.

³⁵⁷ ראה שער רביעי, פרק רביעי, שיש דעה שמחילה לפני יצירת החיוב מועילה, אלא שהמוחל יכול לחזור בו ממנה עד יצירת החיוב. דעה זו מתאימה לשיטה זו, בדרך המוצעת בטקסט. אבל כפי שראינו שם, לדעת רוב הפוסקים מחילה אינה מועילה בכלל לפני היווצרות החיוב.

³⁵⁸ ליד ציון הערה 332.

³⁵⁹ חידושי הרשב"א, כתובות נו ע"א.

שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סי' ריח, מבאר את דברי הרשב"א, שהמקדש התכוון לקדש את האשה על מנת שתמחל כשיבוא החיוב לעולם, מפני שאין מועילה מחילה על דשלב"ע; וזה ייתכן רק לדעה (שהלכה כמותה - שו"ע, אהע"ז, לח, ו) ש"על מנת" כ"מעכשו", שאל"כ יש סתירה פנימית, לדוגמה, במקדש אישה על מנת שהבעל יהיה פטור משאר וכסות: הקידושין לא יחולו עד שתמחל, והיא לא יכולה למחול לפני חלות הקידושין.

אבל חזון איש, אהע"ז, סי' נו, אות יז (הובא בנתיבות מאיר, כתובות, סי' לח, אות א), מוכיח שאי אפשר לומר שמחלוקת ר' מאיר ור' יהודה היא רק מהי משמעות לשון האדם, ולכן הוא מסביר שכוונת הרשב"א היא שהמוחל על זכות המגיעה לו מדין תורה, דינו ככל מחילת ממון, ואין בכך עקירת דין תורה, לדעת ר' יהודה. כלומר, לדעתו הרשב"א בעצם מסכים לשיטת קצות החושן.

זכרון שמואל (רוזובסקי), סי' סג, אות ג, כותב שלפי הרשב"א, מחילת האשה היא שפוטרת את הבעל משאר וכסות, והתנאי הוא רק שאם לא תמחל, הקדושין בטלים; ואילו לפי השיטה האחרת, התנאי הוא זה שמפקיע את החיוב, אלא שבלי מחילתה ההתנאה בטלה כי היא עמשכ"ב, ומחילתה מסלקת את הפגם שהוא עמשכ"ב, כי דין שאר וכסות הוא זכות שלה, ויכולה למחול עליה.

טיב גיטין (צינץ) אות מה ס"ק ב (מה ע"ב), כותב שלרשב"א אין זה תנאי מתלה, שאם יהיה חייב שאר וכסות יתבטלו הקידושין, אלא הקידושין חלים באופן שהתנה.

המדות לחקר ההלכה, מדה כב, אות לד, תולה בשאלת הגדרת מהות המחילה את מחלוקת ר' מאיר ור' יהודה האם מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה בממון, לפי שיטת הרשב"א, שר' יהודה סובר שהתנאי מועיל בתור מחילה: הוא מסביר שר' מאיר סובר שאין לומר שהתנאי יועיל מטעם מחילה של מי שצריך לקבל את התשלום, מפני שהוא סובר שמחילה רק פוטרת את החייב מלהוציא את חיובו אל הפועל, ע"י הפקעה סיבת

הוא משום שהאומר לאשה "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך שאר וכסות", לדוגמה, כוונתו היא "על מנת שתמחלי", ומחילה ודאי מועילה, ור' מאיר סובר שכוונתו היא "על מנת שאין לך עלי דין שאר כסות"; אבל האומר בפירוש "על מנת שאין לך דין שאר כסות", גם לר' יהודה תנאו בטל³⁶⁰.

החיוב (היינו שיטת ההפקעה, בשער ראשון, פרק שני), וזה שייך רק אם החיוב הוא המעשה עצמו, אבל חיוב המסתעף ממעשה אחר, מחילה לא תועיל לגביו, מפני שסוף סוף המעשה קיים וממילא גם החיוב קיים. לדוגמה, מלוה יכול למחול על חוב המגיע לו בעד הלוואתו, מפני שמעשה ההלוואה מחייב את הלווה לשלם, והיות שהמלוה היה המחייב, הוא יכול גם למחול; אבל במקדש אשה "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", לא האשה מחייבת אותו לשלם שאר וכסות, אלא מעשה הקידושין, וכל זמן שמעשה הקידושין קיימים, מסתעפים ממנו חיובים אלה, ואי אפשר למחול עליהם. זאת ועוד: במקום שהמעשה גורם את החיוב, סיבת החיוב היא חד פעמית - מעשה ההלוואה, ואח"כ החיוב נמשך, ולכן אם הנושה מוחל פעם אחת על סיבת החיוב, אינו יכול לתבוע אותו לעולם; אבל בחיוב המסתעף ממעשה אחר, כל רגע שהמעשה קיים, יש סיבת חיוב חדשה - לדוגמה, המקדש אשה, הקידושין מחייבים אותו בשאר וכסות, וכל רגע שהקידושין קיימים יש סיבה חדשה לחיוב, וגם אם מחלה, היא יכולה לתבוע אח"כ על סמך סיבת החיוב שהתחדשה. לעומת זאת, ר' יהודה סובר שמחילה היא כפרעון ממש, והיא מילוי החיוב בפועל, וא"כ כשמחלה על שאר וכסות, כאילו **קיבלה** שאר וכסות לכל חייה, ולכן הבעל פטור מלשלם לה עוד.

כמו כן, זכור לאברהם (וייס), מכתבי תורה עמ' ט, כותב, שלפי השיטה שמחילה כפרעון, הבעל נחשב כאילו נתן לאשה שאר וכסות, והאשה החזירה לו אותם במחילתה, ולכן אינו עוקר דבר מהתורה, לר' יהודה; ולפי השיטות שמחילה אינה כפרעון, הוא מציע הסבר אחר מדוע אינו עוקר דבר מהתורה - עיין שם להסברו. דרך אחרת לתלות שאלה זו בשיטות השונות, כתב רוח אליהו (וילדמן), פ"א, סי' ח: ר' מאיר סובר שמחילה היא הקנאה, ולכן לפני הקידושין אין לאשה בעלות על השאר והכסות, ולכן אינה יכולה למחול, ואילו לר' יהודה מחילה היא הסתלקות ולכן מועילה מחילה גם לפני שנוצר החיוב (בעצם הוא תולה בשאלה זו את השאלה האם מועילה מחילה על זכות עתידית). עוד פירש בדרך אחרת: לר' מאיר מחילה היא הקנאה, ולכן אי אפשר לפרש שהתנאי "על מנת שאין לך שאר וכסות" היא מחילת האשה, שהרי לשם כך צריך לומר שבקבלת הקידושין על ידה היא מקנה לבעל את הזכות הממונית בשאר וכסות, והרי אותה קבלת קידושין **יוצרת** את חיוב שאר וכסות, ולא ייתכן שאותו מעשה יוצר דבר והיפוכו; ואילו ר' יהודה סובר שמחילה היא סילוק, ואין צריך מעשה שיבטא את המחילה, אלא די בשתיקתה, שהיא הסכמה לתנאי של הבעל, שיש בה מחילה, ולכן אין כאן סתירה.

ר"ח אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 54, מסביר את מחלוקת ר"מ ור"י (לפי ההבנה שזו מחילה), בדרך אחרת: לכל הדעות, לא מועילה מחילת זכות בדרך התנאה עמש"כ, אם זה דבר שאין דרך בני אדם למחול עליה, כי יש להניח שהוא אנוס למחול ולא גמר דעתו לכך, כי הוא חושב שלמחרת יתבע את הזכות (כשיטתו הכללית בספרו, שכל דיני ממונות מבוססים על גמירות דעת אובייקטיבית - איך רוב בני אדם חושבים); ואילו בזכות שדרך בני אדם למחול, מועיל, כי יש להניח שגמר בדעתו למחול; ונחלקו ר"מ ור"י האם דרך בני אדם למחול על שאר וכסות. נראה שאינו מתכוון לומר שלא מועילה מחילה על זכות שאין דרך למחול, שהרי אין דרך אנשים למחול על חוב סתם, ובכל זאת המחילה תקפה; אלא הוא אומר כך רק על מחילה בדרך תנאי, במסגרת פעולה משפטית אחרת, שאז יש חשש שהוא אנוס למחול כדי לקיים את ה"מעשה". ושם עמ' 168, חוזר על דבריו, שגם לר' יהודה, אם יש לאמוד את דעתו ע"פ דעת רוב בני אדם שהתנה למחול מתוך כפייה, התנאי בטל. ושוב בעמ' 178, הוא כותב שהתנאה נגד משכ"ב בטלה אם יש לאמוד את דעתו ע"פ דעת רוב בני אדם שלא גמר בדעתו למחול על הזכות אלא עשה זאת מתוך אונס; אבל אם רוב בני אדם גומרים בדעתם למחול על זכות כזאת כי הם צריכים את ה"מעשה" החרוך בתנאי - מועיל. ושוב בעמ' 200, הוא כותב אם רוב בני אדם לא היו גומרים בדעתם למחול, זה לא תקף, ומחלוקת ר"מ ור"י היא כשזה קרוב למחצית בני האדם שהיו גומרים דעתם למחול. וראה שם בעמ' 201, שהוא נותן דוגמאות למקרים כאלו.

אבל גבעת פנחס (ארביטמן) עמ' כט, כותב שתנאי על שאר וכסות אינה מועילה מטעם מחילה, כי לא מועילה מחילה על זכות עתידית. לא ברור איך לדעתו פועל תנאי בממון.

³⁶⁰ קצות החושן, סי' רט ס"ק יא, מביא ראיה להבנת הרשב"א, מב"מ נא ע"א, ששם נאמר שלדעת ר' יהודה מועיל תנאי על שאר וכסות מפני ש"התם ידעה ומחלה", משמע שטעם ר' יהודה הוא משום מחילה. אבל הוא דוחה ראיה זו, שהכוונה בלשון "התם ידעה ומחלה", היא שמחלה על גוף החוב שחייבתו התורה ושלא יהיה עליו **דין** חיוב, ואם לא ידעה, זו מחילה בטעות, ואע"ג שהיא מוחלת על דין חיובו שלא יתחייב כלל, כל מה שהיה בטעות הוא כאילו לא אמרה כלום, ולא פקע חיובו.

עוד הסוברים כרשב"א: חידושי הריטב"א, קידושין יט ע"ב (הובא בבני בנימין, עמ' קצח-קצט), פירש שטעם ר' יהודה הוא שהוא מוחל, אבל אם אמר "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", אינו מועיל, מפני שהוא נגד מה שכתוב בתורה.

רשב"ם המובא בתוס' מכות ג ע"ב (ד"ה על) מפרש שתנאי בממון מועיל כי מפרשים שהתכוון שימחל. תשב"ץ חלק ב סימן יז, כותב שבשאר וכסות מועיל תנאי כי היא מחילת ממון, כאומר "על מנת שתמחול לי שאר וכסות שיש לך עלי".

אבל קצות החושן מקשה על שיטת הרשב"א, איך מועיל לשיטתו סילוק מזכות עתידית דאורייתא³⁶¹, הרי אם זה בתורת מחילה, אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם, ואם זה נחשב כאומר "אין לי דין זה עליך", הרי הרשב"א אומר שבכגון זה גם לדעת ר' יהודה תנאו בטל?

ר' אהרן ואלקין³⁶² מיישב, שהרשב"א סובר שסילוק מזכות עתידית מועיל אפילו לדעה שתנאי בממון בטל, מפני שהצד שהתורה העניקה את הזכות לטובתו הוא זה שמסתלק, ומועיל כאומר "אי אפשרי בתקנה זו", וזה עדיף ממחילה, מפני שהתורה זיכתה לאדם רק לטובתו ולרצונו, ולכן כדי לבטל את הזכות, די בגילוי דעת שלא נוח לו; כלומר שסילוק אינו מטעם התנאה על מה שכתוב בתורה אלא הוא יותר חזק ממנה³⁶³. דבריו קשים: מדוע לא נאמר שגם התנאה בדרך "לא יהיה עלי דין זה" תועיל מפני שבעל הזכות מגלה את דעתו שאינו רוצה זכות זו שהתורה העניקה לו? כנראה הוא סובר שמאחר שהיוזמה להתנאה באה מצד בעל החיוב (במקרה הנ"ל - הבעל, שהתנה "על מנת שאין עלי שאר וכסות"), אין לראות זאת כגילוי דעת של בעל הזכות (האשה) שאינו רוצה בזכות, ואף שבעל הזכות הסכים, לא די בהסכמה פסיבית זו כדי להיחשב גילוי דעת שיכול לעקור את

המגיה במשנה למלך הלכות אישות, ו, י, כותב, שתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), סוברים כרשב"א, שטעם ר' יהודה הוא משום שהכוונה היא "שתמחלי". קצות החושן שם דוחה את דבריו, שכן תוספות שם כתבו כך לר' מאיר, שהוא מודה שיכול למחול, אבל לר' יהודה אפילו באומר "על מנת שאין בו דין שאר וכסות" מועיל.

קצות החושן מוכיח שנימוקי יוסף ב"מ לא ע"א (בדפי הרי"ף), סובר כמו הרשב"א, שהרי הוא כתב שבסתר אונאה לא ידע דמחל, וכיון שלא מועיל מטעם מחילה, גם מטעם התנאי לא מועיל, מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה - משמע שתנאי שלא בדרך מחילה לא מועיל.

תומים, סז, ס"ק י, מסביר שתנאי בממון מועיל נגד מה שכתוב בתורה, מפני שגם בלי התנאי, היה יכול למחול.

מנחת חינוך, מצוה מו, אות ד, כותב בפשטות כשיטת הרשב"א.

הבנה אחרת בדברי הרשב"א: חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ) ב"ב, ס"י לא (במהד' תשי"ז) = ס"י ב (במהד' תשע"א), מקשה על הפירוש שהתנאי הוא שהאשה תמחל על שאר וכסות, איך מועילה מחילתה בשעת הקידושין, הרי החיוב עוד לא חל (קושיית בית אהרן, הערה 363)? ואם הכוונה "ע"מ שתמחל אחי"כ", אי"כ מדוע נאמר ב"מ נא ע"ב שלא מועיל "ע"מ שאין לך עלי אונאה" כי המתאנה אינו יודע שהתאנה, הרי התנאי הוא שימחל כשייוודע לו? ועוד שגם אם תמחל אחי"כ זה דשלבל"ע, כי החיוב של שאר וכסות מתחדש בכל יום (ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [302], בשאלה אם חיוב מזונות מתחדש כל יום). ועוד, שלא מסתבר שהקידושין תלויים בתנאי שתמחל, ואם תרצה שלא למחול תבטל את הקידושין. לכן הוא מפרש שגם לרשב"א התנאי הוא שלא יחול חיוב כלל (כרמב"ן), ולר' מאיר אינו מועיל תנאי כי זו התנאה עם התורה, ובעל לא יכול לשנות את אופן הקידושין, כי אין צריך את רצונו והתחייבותו לשאר וכסות, ורק אם האשה מסכימה, הוא יכול לעשות קידושין בלי חיוב, וסובר ר"מ שכיון שאינו מתנה עמה, אין להניח שהיא מסלקת את עצמה, כי מה איכפת לה שהוא עושה תנאים עם התורה; ואילו ר' יהודה סובר שהתנאי הוא עם האשה, שתסכים להתקדש באופן כזה, בלי חיוב, ואם היא מסכימה, הוא יכול לקדש באופן זה. בדומה, שערי ציון (סופר) ח"ב ס"י ז ענף ד אות ד, הערה ט, מסביר שלרשב"א, זה לא מחילה שהרי זה דשלבל"ע שלא מועילה בו מחילה, אלא כאילו מתנה ע"מ שתסכים למחול לו שלא יחול עליו דין שאר וכסות, כעין סילוק, מחילה על עצם הזכות; ומה שהזכיר מחילה אינו מחילת חוב אלא מחילת עיקר הזכות, שלא תחול. הוא מסביר בכך את מה שהרשב"א משווה זאת ל"קרקע כסותי", שלפי שערי ציון הטעם הוא שמחילת עיקר הזכות - ראה בשמו בשער רביעי, הערה [95].

³⁶¹ שכפי שהעיר בני בנימין, עמ' קפב, הרשב"א עצמו, בחידושיו לכתובות פג ע"א, אומר שמועיל סילוק גם בזכות דאורייתא, וכוונתו לזכות עתידית.

שערי ציון (סופר) ח"ב ס"י ז ענף ד אות ג, מוסיף, שאין לתרץ שדוקא בשאר וכסות לא מועיל "על מנת שאין עלי דין זה", מפני שבעל החיוב (הבעל) מתנה, ולא בעל הזכות (האשה), שהרי גם שם בעל הזכות מסכים אחי"כ.

³⁶² בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה והנה שם).

³⁶³ אחי"כ (בד"ה בא"ד וי"ל) הוא מקשה על הרשב"א, איך אפשר לומר שתנאי בשאר וכסות מועיל מטעם מחילה, הרי עוד לא חל החיוב, ולפני החיוב לא מועילה מחילה (יצוין שאכן הריטב"א, קידושין שם, כותב שזה טעם ר' מאיר, שאין התנאי מועיל מטעם מחילה, מפני שלא שייכת מחילה לפני חלות החיוב)? ואין לומר שזה מועיל מטעם סילוק (שהוא כותב כאמור שסילוק עדיף ממחילה), שהרי כאן הבעל מתנה (ולדעתו, כאמור בטקסט, לא די בכך שהאשה מסכימה לו), וגם לא שייך לומר "אי אפשרי בתקנה זו" שהרי כאן ה"תקנה" היא לטובת האשה. הוא מתרץ, שמה שאמר הרשב"א שלר' יהודה זה מועיל מטעם מחילה, אין הכוונה שהיא מוחלת לו עכשו, בשעת הקידושין, אלא הוא מתנה עמה "הרי את מקודשת לי על מנת שתמחלי לי כשיגיע החיוב", ותנאי מועיל בדבר שלא בא לעולם, כמו שכתבו חידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב, וטור, חו"מ, רט, יב.

הזכות. להלן³⁶⁴ נביא פרשנים אחרים שהבחינו בין התנאת בעל החיוב לבין התנאת בעל הזכות, אבל הם סוברים להיפך מרי אהרן ואלקין: שהתנאת בעל החיוב עדיפה על סילוק בעל הזכות.

רי שלמה דיכובסקי³⁶⁵ מיישב את קושיית קצות החושן, שהרשב"א סובר שסילוק אינו נחשב עוקר דברי תורה, מפני שהוא רק מונע את עצמו שלא יזכה, ואינו עושה מעשה נגד התורה כשאינו רוצה לזכות במה שהתורה רצתה לזכות לו, ודוקא כשאבא אומר שאינו רוצה להוריש, וכיוצא בזה, נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, כי הוא מונע את עצמו מלתת מה שהוא חייב לתת. הוא יצטרך לומר שב"על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה", נחשב עוקר דין תורה, כמו שכתב הרשב"א. כנראה, כוונתו היא (בדומה לרי אהרן ואלקין) שאם היוזמה באה מצד בעל הזכות, זהו סילוק, ומועיל, ורק אם היוזמה באה מצד בעל החיוב, זו התנאה על מה שכתוב בתורה, שאינה מועילה לדעת הרשב"א; ואף שבעל הזכות מסכים להתנאה, זה לא בגדר "מונע עצמו שלא יזכה", מפני שזה לא ברצון גמור מצידו. נמצא שלדעתו גם הרשב"א יכול לומר שסילוק מועיל כהתנאה, אבל רק כהתנאה מצד בעל הזכות.

רי יעקב מליסא³⁶⁶ מוכיח שגם התוספות סוברים שסילוק אינו התנאה, שהרי הם כתבו³⁶⁷ שאף שתנאי בממון קיים, סילוק שלא בדרך תנאי לא היה מועיל, לולא סברת "אי אפשי בתקנת חכמים"; הרי שאף שהלכה נפסקה שמועיל תנאי בממון, סילוק (שלא בדרך תנאי) אינו מועיל בדאורייתא, לפי התוספות, ומועיל רק **בדרבנן**, בדבר שתיקנו חכמים לטובת האדם שמסתלק.

גם רי משה אביגדור עמיאל³⁶⁸ כותב שאין לומר (כדברי קצות החושן) שמועיל סילוק מזכות דאורייתא מצד תנאי בממון, מפני שתנאי בממון קיים מטעם מחילה (כשיטת הרשב"א) שהיא כפרעון, אבל סילוק אינו בגדר פרעון, אלא רצון שהדבר לא יתהווה בכלל - הבחנה שהבאנו בשמו לעיל³⁶⁹.

³⁶⁴ ליד ציון הערה 403.

³⁶⁵ רי שלמה דיכובסקי, "בענין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 112. זכר שלמה (זינגרביץ) עמ' ס, מיישב, שסילוק הוא הסתלקות מ"דין בכוח" (ראה בשמו בשער רביעי, הערה [617], שהגדיר כך), ואינו עוקר דין תורה מתחילתו, ולכן אינו בגדר "ע"מ שאין עלי דין זה", ולכן הוא מועיל גם לרשב"א.

בדומה מיישב נתיבות מאיר, כתובות, סי' לח, אות א, שסילוק אינה הסתלקות מהזכות עצמה, אלא הסתלקות מלדון ומלתבוע את זכותו, וממילא זוכה האחר, וכמו שלרי יהודה בהתנאה בשאר וכסות מפרשים שהתכוונו שהאשה תמחל, כך כאן מפרשים שהוא מסתלק רק מזכות התביעה, ואין בכך עקירת דין תורה, ולכן הוא מועיל.

³⁶⁶ נתיבות המשפט, רט, סי"ק ו. כנראה הוא סובר שאין הלכה בכך כתוספות, שהרי בספרו בית יעקב, שהבאנו ליד ציון הערה 345, כתב שסילוק הבעל מועיל בתור תנאי.

³⁶⁷ תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב כהנא), בתירוצם הראשון.

כמו כן, שו"ת בתי כהונה, ח"א, בית דין, סי' ו (כה ע"ג), כותב שתוסי' שם, בתירוצם הראשון, סוברים שתנאי בשאר וכסות אינו מועיל מטעם סילוק, שהרי סילוק לא מועיל בדשלבל"ע, אלא הקדושין היו על תנאי זה שלא יהיה חייב בשו"כ, ומראש לא התחייב לזה, והסכימה שתהיה מקודשת כרצונו, ולכן אינה יכולה לחזור בה; ומה שהתלמוד בב"מ נא ובב"ב קכו ע"ב נוקט לשון מחילה לגבי תנאי בשאר וכסות, הוא משום שכדי שיחולו הקדושין בלי שו"כ, צריך את רצונה, וזו "מחילה" מצידה; ואילו בבעל שמסתלק מנכסי אשתו, בלי תנאי "ע"מ כן אני כונס אותך", הוא רק סילוק מנכסיה, ולכן מועיל רק מצד אב"ח. הוא כותב שזו גם דעת תוסי' רא"ש, כתובות שם, שכתבו שלגבי שאר וכסות ומועיל, כי יכול להתנות שלענין דבר זה יחולו הנישואין ולענין דבר זה לא יחולו. הוא מסביר (בדף כה ע"ד) שמה שמועיל תנאי אינו מכח סילוק, אלא מצד התנאי עצמו, ולכן הוא מועיל גם בדשלבל"ע, גם אם אין לו שייכות לזכות, כי זה לא מועיל מצד סילוק הזוכה, אלא מצד הפקעת מה שראוי להשתעבד לפני המעשה - הוא מקדים את דחיותו כך שלא יחול עליו הדבר שגורם לשעבדו, וכדי שלא יוכל לחזור בו, מצרפים את הסילוק, שעניינו הוא שמסר את דעתו לדעתו של מי שעשה את התנאי; ותנאי וסילוק הם דברים שונים, ותנאי מועיל גם בדבר שאין שייכות, וסילוק לא מועיל. וראה בשמו בשער רביעי, הערה [384].

³⁶⁸ המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מז.

³⁶⁹ ליד ציון הערה 113.

ר' אבא ברמך³⁷⁰ תוחם קו מבדיל בין סילוק להתנאה: בהתנאה, אדם מעצב בדרך משלו את ה"מעשה" - הוא מניח דין של עצמו במעשה הקדושין, שלא יחול עליהם חיוב שאר וכסות. כוחו לעשות כן נלמד מגזיה"כ של תנאי, בבני גד ובני ראובן, אלא שבתנאי רגיל האדם משנה את הדין הרגיל של המעשה, ומניח במעשה דין של עצמו, שהמעשה יהיה תלוי בקיום התנאי; ואילו כאן אינו תולה את המעשה בתנאי, אלא מעצב בצורה אחרת את דינו של המעשה. כוח זה נתון למי שהוא "בעלים" על המעשה, היינו האיש המקדש, בקידושין. לעומת זאת, סילוק אינו מונע את חלות הדין, אלא פועל שה"דין" לא יפעול את התוצאות שבדרך כלל נובעות מה"דין", כגון בסילוק בעל - שדין ירושה לא יפעל את התוצאה שהבעל יירש; ואת זה יכול לעשות גם מי שאינו "בעלים" על הדין.

ו. סילוק - לשון גרועה ולכן אינו מועיל, התנאה - לשון טובה ולכן מועילה

שיטה אחרת המבחינה בין סילוק להתנאה עושה הבחנה לשונית: שאמירת לשון גרועה, לא ברורה, היא סילוק, ומועילה פחות מאמירת לשון טובה וברורה, שהיא תנאי גמור (גם אם לא אמר "אם" או "על מנת"), ומועילה יותר.

כך כותב מהרי"ט³⁷¹, שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, באמירת "דין ודברים אין לי" וכו', מפני שהוא לשון גרועה, שכן אין משתמע ממנה שסילק את עצמו מגוף הדבר, והוא מועיל רק בזכות דרבנן, כאמירת "אי אפשי בתקנת חכמים", כיון שניכר שאינו רוצה טובה זו; אבל גם בזכות דאורייתא מועיל תנאי גמור, כמו בנידונו של מהר"ם³⁷², שאשה התנתה בתנאי גמור שלא יהיה לה שעבוד על קרקע מסוימת של בעלה. והוא מצביע על הבדל נוסף ביניהם: תנאי גמור מועיל גם במי שאין לו עדיין שייכות בנכסים, כמו בנידונו של מהר"ם, וראיה ממה שמועיל "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות", ואילו סילוק בלי תנאי אינו מועיל בזכות עתידית שאין לאדם שום שייכות בה³⁷³.

ר"ב ליפקין³⁷⁴ מקשה על מהרי"ט, הרי בנידונו של מהר"ם, לא אמרה האשה לשון תנאי ממש, ועוד, שהמעשה היה אחרי נישואיה, שאז לא שייך להתנות תנאי, ואיך אומר מהרי"ט שבנידונו של מהר"ם היה תנאי גמור? הוא מסביר, שכאשר מהרי"ט אומר "דרך תנאי", כוונתו ללשון ברורה, המביעה בבירור את רצון האדם שלא יהיה שעבוד. כלומר, החסרון בסילוק בדרך כלל הוא שלשונו גרועה, כגון "דין ודברים אין לי" וכו', ואילו לשון טובה, שמשמעותו ברורה, נחשבת "דרך תנאי" ומועילה.

גם ר' חייא רופא³⁷⁵ כותב, שגם לשיטה שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, מדובר דוקא בלשון "דין ודברים אין לי", שהוא לשון גרועה, אבל התנאה על גוף הקרקע או הנכסים בלשון טובה -

³⁷⁰ שיעורי עיון התלמוד, ב"ב ס"י לג (עמ' צב). ראה בשמו בשער רביעי, הערה [375] והערה [505], מה שהסביר על פי הבחנה זו.

³⁷¹ שו"ת מהרי"ט, חלק א, ס"י מה (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה ודע שהרב). בפד"ר א, עמ' 305-307, הסביר שמהרי"ט לא התכוון לתנאי רגיל, שצריך את "משפטי התנאים", אלא לתנאי מסוג אחר, שבא לצמצם את הזכויות הממוניות שבין הבעל לאשה - התנאי אינו מעכב את חלות המעשה (כתנאי רגיל), אלא מגביל אותו; התנאי אינו נוגע לעצם חלות המעשה, אלא מגביל את החיובים הנובעים מחלות המעשה, כגון שהנישואין לא יטילו על הבעל חיוב מזונות. הוא מביא ראיה מחידושי ר"ע איגר, כתובות נו ע"א, ומתוספות ר"ע איגר, פאה, פ"ו, משנה יא, אות סט, שהסביר את התנאי ב"הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" - שענינו שהוא מקדש אותה בגרעון זכות שאר וכסות, לא כתנאי רגיל, וכן "על מנת שאין לך עלי אונאה" שאינו תנאי מתלה, אלא קונה בלי הזכות לתבוע אונאה (וראה הערה 347, הבנה אחרת בדעת ר"ע איגר). כן הוא מסתמך על בית יעקב (מליסא), צב, ז (שהבאנו בשער רביעי, הערה [393]), שכתב בדומה על פי חידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב (שהבאנו בהערה 122). אבל הסבר זה קשה, שאם כן, בכל מחילה על זכות עתידית, נאמר שהצדדים התכוונו להתנות שהמעשה שבדרך כלל יוצר את הזכות, לא ייצור את הזכות העתידית; הרי ברור שפד"ר אינו מצמצם את דבריו דווקא למקום שהשתמשו בלשון תנאי, שהרי הוא מסביר על פי זה מדוע מפתה יתומה פטור (ראה שער רביעי, פרק חמישי), אף ששם לא השתמשו בלשון תנאי; וכן במקרה שעוסק בו פד"ר, לא השתמשה האשה בלשון תנאי.

³⁷² ראה שער רביעי, פרק שמיני.

³⁷³ כפי שראינו בשער רביעי, פרק שמיני, על בעל המסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין.

³⁷⁴ בני בנימין, עמ' קעה, הערה 4.

³⁷⁵ שו"ת מעשה חייא ס"י ד (בדפוס ונציה) (=ס"י ג בדפוס פיורדא).

מועילה; והוא מסביר בכך מדוע מהר"ם כותב שמועיל סילוק בנידונו אף שהיה שם סילוק משעבוד שהוא דאורייתא.

אלא שר' חייא רופא חולק על מהר"ט לגבי המעשה ששניהם נשאלו עליו: נפקד הבטיח למפקידה שלא יתפוס את הפקדון אם יתחייב לו בעלה חוב כלשהו. מהר"ט פסק שהבטחה זו יותר גרועה מלשון "דין ודברים" וכו', מפני שהוא לא אמר שהוא מסלק את שעבודו אלא אמר שלא יתפוס את הפקדון בחובו, ולכן ההבטחה אינה מועילה, מפני שיש למפקיד זכות דאורייתא. אבל ר' חייא רופא כתב על אותו מעשה, ש"לא תתפסם בחובך" נחשב לשון טובה, ומועיל³⁷⁶.

ז. מצבים שסילוק אינו מועיל והתנאה מועילה

יש פוסקים שמצאו עדיפות להתנאה על פני סילוק. מכאן ברור שהם סוברים שסילוק אינו בגדר התנאה.

התוספות³⁷⁷ כתבו לעניין סילוק בעל מזכויותיו בנכסי אשתו, שמה שנעשה בדרך תנאי, יותר פשוט שמועיל גם בזכות עתידית³⁷⁸ ממה שנעשה דרך סילוק. פני יהושע³⁷⁹ פירש שכוונתם היא לבעל שמתנה עם אשתו נושא אותה על מנת שלא תהיה לו זכות בנכסיה, במקביל למקרה של סילוק שבמשנה, שהבעל מסתלק מנכסי אשתו בלשון "דין ודברים אין לי בנכסיך". תוספות מיישבים בזה מדוע צריכה הסוגיה להביא את "אי אפשי בתקנת חכמים" כדי להסביר מדוע סילוק "דין ודברים אין לי בנכסיך" מועיל, ולא אמרה שהוא מועיל כמו שמועיל תנאי. להבחנה שבדברי התוספות יש נפקות בזכות דאורייתא, שאין מועיל סילוק ממנה שלא בדרך תנאי, כיון שלא שייך בה "אי אפשי בתקנת חכמים"³⁸⁰.

מדוע לדעת התוספות תנאי חזק יותר מסילוק? ר' אלחנן וסרמן³⁸¹ הסביר את דברי התוספות, שהעושה מעשה (כגון קידושין) על מנת שלא יחול חיוב שבדרך כלל נובע מן המעשה (כגון שאר וכסות או פירות נכסי מלוג), הרי אם יחול החיוב, המעשה (הקידושין) מתבטל, כמו כל מעשה מותנה, וממילא יתבטל החיוב; ומאחר שחלות החיוב תגרור את ביטול המעשה והחיוב, אין החיוב חל - כדי שיתקיים המעשה. הוא מבסס את המסקנה הזאת על כלל שהוא מחדש³⁸², שכל דין, שאם יחול, מוכרח להתבטל, לא חל מתחילתו, וזאת גם אם התנאי לא נעשה מרצונו של האדם האמור לזכות באותו דין. נמצא, שלדעת ר"א וסרמן, ההבחנה שעושה פני יהושע היא בין סילוק סתמי מהזכות, הבעת רצון שלא לזכות בה, לבין תנאי מתלה, התנאת פעולה משפטית אחרת בכך שהזכות לא תחול.

כמו כן, משנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה והנה אם (הובא בבני בנימין עמי קעח, הערה 6), כותב שגם לדעה שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, מועיל בדרך תנאי. מדבריו נראה שהוא מתכוון להבחין, כמו מהר"ט, בין לשון טובה ללשון גרועה.

בדומה, תוספות ר"ש משאנך, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), מעלה אפשרות (שאינה מוזכרת בתוספות המקביל, כתובות פג ע"א, ד"ה כדרב), ש"דין ודברים אין ליי" וכו' אינו מועיל אפילו בדרך תנאי (חוץ מזכות דרבנן שבו מועיל "אי אפשי בתקנת חכמים"), מפני שתנאי צריך שיהיה בלשון טובה.

³⁷⁶ ראה על כך בשער רביעי, פרק שישי.
³⁷⁷ תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב). וכך כתב גם תוספות ר"ש משאנך, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב).

³⁷⁸ ראה גם שער רביעי, ליד ציון הערה [651], על עדיפות תנאי על פני סילוק.
³⁷⁸ הם הוכיחו זאת מהמקדש אשה "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", שהתנאי מועיל. בני בנימין, עמי קעד, הסביר שההוכחה מבוססת על כך ששאר וכסות הם דבר שלא בא לעולם, שהרי התנאי נעשה בשעת הקידושין והיא זוכה בשאר ובכסות רק בשעת הנישואין.

³⁷⁹ פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד וא"ת).
עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמי שב), מעיר שלפי הסברו, צריך לומר שהתוספות סוברים שאפשר לעשות נישואין על תנאי, כדעת אבני מילואים, צב, ס"ק יב, שלא כדעת שו"ת רעק"א מהדו"ת סי' קו.

³⁸⁰ כך לומד מהר"ט, הערה 371, מתוספות.

³⁸¹ קובץ שיעורים, ב"ב, סי' ריא (הובא בשערי ציון (סופר) ח"ב סי' ז ענף ד אות יא, הערה ז). יש להעיר שהסברו עומד בניגוד למה שאמרנו ליד ציון הערה 304, ש"על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" אינו תנאי מתלה.

³⁸² עיין שם, שהביא דוגמה לכך.

אבל ר"ב ליפקין³⁸³ דוחה פירוש זה, שהרי אין זה מתקבל על הדעת שתנאי יכול לבטל חיוב; ועוד, שמאותו טעם צריך להיות שיועיל גם תנאי שאינו של ממון, כגון "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי עונה", ואילו התלמוד אומר שר' יהודה מסכים לר' מאיר שאינו מועיל³⁸⁴; ועוד, שבבבא מציעא³⁸⁵ נאמר שתנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה" אינו מועיל מפני שהמתאנה לא ידע שמחל, הרי שגם תנאי זה פועל בדרך של מחילה, וכן בבבא בתרא³⁸⁶ הסוגיה משתמשת בלשון מחילה לגבי תנאי על מה שכתוב בתורה, הרי שגם פעולת התנאי היא ע"י מחילת בעל הזכות. לכן הוא מפרש את כוונת התוספות בדרך אחרת: שגם בדרך תנאי, העיקר הוא רצונו של הזוכה להסתלק מן הזכות, אלא שאם הסילוק בא בתור תנאי, שכל המעשה תלוי בתנאי, הסילוק יכול לפעול על עצם חלות המעשה, שהמעשה חל באופן זה, שלא יגרום את הזכות (שבדרך כלל נובעת מן המעשה), משא"כ בסילוק שלא בדרך תנאי. נמצא שלדבריו אלו שני סוגים של סילוק. הוא הולך לשיטתו³⁸⁷, שסילוק הוא בגדר התנאה, וכאן הוא מוסיף שגם התוספות סוברים כך.

הוא כותב שלפי הרא"ש³⁸⁸ שנקט שבדרך תנאי "יכול להתנות דלענין דבר זה יחולו הנישואין ולענין דבר זה לא חלו", הטעם שונה במקצת: שבדרך תנאי, בנוסף לסילוק, יש גם הגבלה על המעשה (הקידושין, בדוגמה הנ"ל) מראש, שיהיה רק בלי חלות זכות זו³⁸⁹.

הסבר שלישי לאופן פעולת התנאי ניתן ע"י ר' שלמה דיכובסקי³⁹⁰. הוא מסביר את כוונת התוספות, שבתנאי מתלה, כגון המקדש אשה על מנת שלא יהיה לו חלק בנכסיה, אין המלים "על מנת" וכו' מפקיעות, אלא מה שנעשה מעשה הקידושין על תנאי הוא שמפקיע, שהתנאי עושה שיהיו קידושין לחצאין³⁹¹, והקידושין יפקיעו את הזכויות, והרי תנאי מועיל גם בדבר שלא בא לעולם. לכן דרך זו עדיפה על פני סילוק סתמי, או אפילו סילוק שנעשה בלשון בתנאי, אבל אין בו התניית מעשה מסויים בשלילת הזכות, שאז בעל הזכות רוצה שזכותו תפקע ע"י עצם הדיבור בלשון תנאי, שזה יותר חלש³⁹².

³⁸³ בני בנימין, עמ' קעה.

כמו כן, מנחת אשר (תשס"ד) ב"ב סי' לו, אות ב, דוחה את ראייתו העיקרית של קובץ שיעורים (עיי"ש), וכותב שסברתו שייכת רק בחלות שבאה לחדש דינים, כגון קידושין, אבל חיוב שאר וכסות אינו חלות בפני עצמו אלא חיוב הנובע מהנישואין, ולכן אין לומר שהחיוב יתבטל כיון שאם יחול הוא יתבטל, אלא אדרבה, כיון שחל שאר וכסות, התבטל התנאי ויתבטלו הקידושין.

³⁸⁴ כתובות נו ע"א.

³⁸⁵ ב"מ נא ע"א.

³⁸⁶ ב"ב קכו ע"ב.

³⁸⁷ ליד ציון הערה 338.

³⁸⁸ תוספות הרא"ש, כתובות פג ע"א. על דברי תוס' רא"ש, ראה גם הערה 367 בשם בתי כהונה.

³⁸⁹ הוא מוצא, בהערה 4, נ"מ בין ההסברים, שאם נניח ש"יעל מנת" (בכל מקום) הוא שיוור ולא תנאי, ורק "אם" הוא תנאי שפועל על עצם חלות המעשה, יוצא שלפי הסבר התוספות, שהמיוחד בדרך תנאי הוא שאז הסילוק פועל על אופן חלות המעשה - לא יועיל סילוק בלשון "על מנת", כיוון שבלשון זו אין תנאי שפועל על אופן חלות המעשה; ואילו לפי הסבר הרא"ש, שהמיוחד בדרך תנאי הוא שאז יש הגבלה על המעשה מראש, הוא יועיל גם בהנחה ש"יעל מנת" הוא שיוור. אבל הוא מעלה אפשרות שגם לרא"ש, אם הוא רק שיוור, הוא לא יועיל מסיבה אחרת: שתיקת בעל הזכות אינה מראה שהוא מוותר על הזכות. מצד שני, הוא כותב שחייבים לומר ש"יעל מנת שאין לך עלי שאר וכסות" הוא תנאי ולא שיוור, שהרי מקרה זה מובא בקידושין יט ע"ב, ועוד, כדוגמה ראשית לתנאי על מה שכתוב בתורה.

גם מנחת אשר (תשס"ד) ב"ב סי' לו, אות ב, מפרש שהתנאי בשאר וכסות הוא הגבלה של הקידושין, ומסביר (בדעת תוס', כתובות פג ע"א, ד"ה כדרב), שאי אפשר להסתלק מדשלב"ע דאורייתא, אבל אפשר להגביל את החלות בשעת עשייתה, שלא תחייב אותו בחיובים מסוימים, ואין בזה חסרון של דשלב"ע, כי מועיל תנאי עמשכ"ב בממון, שמשמעו הוא שאף שמדין תורה קידושין יוצרים חיוב שאר וכסות, מ"מ אדם יכול להגביל את הקידושין ולעשותם באופן שלא יחדשו חיובים אלו, והוא לא מסתלק בזה מהחיוב אלא עושה קידושין שבכלל לא ייצרו חיובים אלו.

³⁹⁰ ר"ש דיכובסקי, לדוד עד עולם, עמ' 113-114.

³⁹¹ כדברי תוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה הרי).

³⁹² הסבר נוסף: בשיעורי הגרב"ד, ב"מ סי' מג עמ' שפא, הסביר שבדרך תנאי, כיון שהבעל והאשה מתנים יחד, "הרי את מקודשת לי על מנת שתסתלקי מדין נכסים שלך על שאר וכסות שאני חייב לך", נמצא שהוא מקדש אותה בגרעון זכותו לשאר וכסות, ומועיל בתור קידושין בשיוור זכותה לשאר וכסות. אבל הוא לא הסביר מה בין זה לבין סילוק.

לפי כל ההסברים, של ר"א וסרמן, של ר"ב ליפקין, ושל ר"ש דיכובסקי, יוצא שמדובר כאן בתנאי המתלה מעשה מסוים בביטול חיוב שהיה אמור לנבוע מאותו מעשה - בדוגמה הנ"ל, הבעל (והאשה) מתלה את חלות הקידושין בכך שלא יחול חיוב שאר וכסות, שהיה אמור להיות תוצאה של הקידושין. לעומת זאת, אם ראובן עתיד להתחייב לשמעון חיוב מסוים, ושמעון נותן לו מתנה (לדוגמה), ומתנה תנאי בסגנון מעין: "אני נותן לך מתנה זו על מנת שלא תהיה חייב לי את החיוב העתידי", אין בכך כדי להפקיע את החיוב. כאן לא שייך הנימוק של ר"א וסרמן, שהרי גם אם יתבטל התנאי, וממילא תתבטל המתנה, החיוב יוכל להתקיים, שהרי החיוב אינו יונק את תוקפו מן המתנה. גם הטעם של ר"ב ליפקין לא שייך כאן, שהרי כאן לא משנה ש"המעשה חל באופן זה" שהוא מוגבל, מפני שתוקפה של החיוב אינו מבוסס על קיום ה"מעשה" - המתנה.

בדברי האחרונים מצאנו מצבים נוספים שסילוק אינו מועיל בהם, ואילו תנאי מועיל: (א) יש שכתבו שאף שלא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין³⁹³, הרי אם הבעל עשה זאת בדרך תנאי, מועיל³⁹⁴.

(ב) ר' אפרים נבון³⁹⁵ כותב שתנאי גמור שבעל לא יירש את ארוסתו מועיל גם לדעת רבנו חננאל, האומר שלא מועיל סילוק בעל מירושת ארוסתו³⁹⁶, שהרי תנאי בממון קיים, ועל דעת זה נשא אותה, כמו שהמקדש אשה על מנת שאין עליה שאר וכסות, התנאי מועיל, מפני שדבר שבממון ניתן למחילה, ועל דעת זה נישאו, אף שחיוב המזונות עוד לא בא לעולם אז; ורבנו חננאל דיבר בלשון סילוק בעלמא שאינו תנאי גמור. דבריו טעונים השלמה, שהרי לכאורה, אותו נימוק, שנשא אותה על דעת כך, אפשר לומר גם אם נקט לשון סילוק³⁹⁷. כנראה, הוא סבור שרק אם נקט לשון תנאי, שמתלה את הנישואין בכך שלא יירשנה, גם הנישואין שמתבצעים לאחר זמן מתבצעים על דעת כן; משא"כ בסילוק סתמי, שלא נקשר בדרך של התלייה עם הנישואין.

(ג) ר' אהרן לפא³⁹⁸ כותב שמהר"ם האומר שמועיל סילוק אשה משעבוד כתובתה על קרקע שיקנה הבעל³⁹⁹, אינו חולק על הר"ן שאומר שבעל אינו יכול להסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין⁴⁰⁰, מפני שמהר"ם עוסק באשה שאמרה בדרך תנאי, ובדרך תנאי מועיל יותר מסילוק, כמו שכתבו תוספות⁴⁰¹. אבל הוכחתו קשה, שהרי ההבחנה שעשו תוספות נדחית במסקנת הסוגיה, שלפיה סילוק מועיל בארוסה מפני "אי אפשרי בתקנת חכמים". כנראה, הוא מבין שההבחנה של התוספות נשארת באופן חלקי גם במסקנה, שכן מה שהסוגיה אומרת במסקנתה שמועיל סילוק הוא רק בשעת האירוסין, שאז יש לבעל קצת "שייכות" בנכסים⁴⁰², ואילו לפני האירוסין לא מועיל סילוק, כמו שכתב הר"ן, מפני שאז אין לבעל שום שייכות בנכסים, ובכל זאת תנאי מועיל גם אז, שהרי המקדש אשה על מנת שאין עליו שאר וכסות, התנאי מועיל אף שהוא לפני האירוסין.

ח. התנאה של בעל החיוב חזק יותר מסילוק בעל הזכות

שיטה דומה לזו הקודמת נותנת גם היא עדיפות להתנאה על פני סילוק, במצבים מסוימים, אבל זאת רק בהתנאה שבאה מן הצד החייב, העושה תנאי שיפטור אותו מחיובו. שיטה זו (שלא כקודמתה) יכולה לחיות בשלום עם התפיסה שסילוק והתנאה היינו הך, אלא שיש שני סוגים של התנאה - זו שבאה מצד בעל הזכות, וזו שבאה מצד בעל החיוב.

שיטה זו, העושה הבחנה בין סילוק בעל הזכות לבין התנאה שנעשית ע"י הצד החייב, מסתמכת על התוספות⁴⁰³ שכתבו שבעל האומר לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסייך" גרוע יותר מן המקדש אשה

³⁹³ ראה בשער רביעי, פרק שמיני.

³⁹⁴ מקורות לכך ראה בשער רביעי, הערות [393-396].

³⁹⁵ מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סי' י. ראה על דבריו בשער רביעי, הערה [472].

³⁹⁶ ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [472].

³⁹⁷ וראה לעיל, פסקה 4, שיש שאכן אמרו כך.

³⁹⁸ בני אהרן, חו"מ, רמא (קכה ע"א).

³⁹⁹ ראה ליד ציון הערה 372.

⁴⁰⁰ ראה שער רביעי, פרק שמיני.

⁴⁰¹ ליד ציון הערה 377.

⁴⁰² ראה הסבר זה בשער רביעי, פרק שמיני.

⁴⁰³ תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), בתירוץ שני, ותוספות ר"ש משאנץ, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב).

על מנת שאין לה שאר וכסות, מפני שכאן בעל הזכות מתנה ושם בעל החיוב מתנה, וכשבעל הזכות מתנה (תנאי שהוא לרעתו), זהו "פיטומי מילי". כנראה, טעמם הוא שאין זה דבר רגיל, שאדם מוותר על זכותו, ולכן מניחים שלא התכוון לכך ברצינות (כיון שבנוסף לחסרון זה, יש עוד חסרון, שמדובר בזכות עתידית).

אבני נזר⁴⁰⁴ מסיק מדברי התוספות, שאם **האשה** התנתה⁴⁰⁵ לפני אירוסין שלא תהיה לבעל זכות בנכסיה, מועיל, אף שסילוק הבעל אינו מועיל אז⁴⁰⁶, מפני שעל מנת כן נתקדשה ונישאת.

בדומה, מגיד משנה⁴⁰⁷ הסביר לענין סילוק בעל מירושת אשתו במשך הנישואין, שהרמב"ם לא הסתפק בנימוק של הראב"ד, שלא מועיל סילוק מירושה מפני שלא באה לעולם⁴⁰⁸, מפני שנימוק זה אינו קיים במצב **האשה** התנתה שהבעל לא יירש, מפני שתנאי מועיל בדבר שלא בא לעולם, ולכן הוא נתן נימוק שלפיו גם בכגון זה התנאי אינו מועיל. הרי שתנאי שעושה בעל החיוב (כאן - האשה, שאת נכסיה יירש הבעל) עדיף על סילוק של בעל הזכות.

אבל יש להעיר שהירושלמי⁴⁰⁹ אומר שהכותב לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסייך", התנאי לא מועיל לנכסים שיגיעו לבעלותה לאחר מכן, מפני שאין אדם **מתנה** על דבר שאינו ברשותו⁴¹⁰. מכאן עולה שהירושלמי רואה את הסילוק שבמשנה כדבר שבא מצד האשה, **האשה** מתנה שהנכסים יישארו בידה⁴¹¹, והמצב הוא שהבעל רצה לשאת אותה, והיא הסכימה רק בתנאי שלא יקבל זכויות בנכסיה, והוא מסכים לתנאי זה ולכן אומר "דין ודברים אין לי בנכסייך"⁴¹²; שאילו אם זה דבר שבא מצד הבעל (כפשט לשון "דין ודברים אין לי בנכסייך"), קשה, מה ההבדל בין נכסים שכבר היו שלה לבין נכסים שיגיעו לבעלותה לאחר מכן, הרי גם הנכסים שכבר היו שלה אינם ברשות הבעל, ואיך מועיל בהם תנאי, הרי אין אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו? אלא, התנאי בא מצד האשה, ולכן הוא מועיל לנכסים שכבר יש לה, ולא לאלו שיגיעו לבעלותה בעתיד. לפי הבנת הירושלמי, אין מקור להבחנה בין סילוק בעל הזכות לבין התנאת בעל החיוב.

כמו כן, ר' יונתן אייבשיץ⁴¹³ כותב שלדעת הרמב"ם, במשנה מדובר **האשה** מתנה, שלא כתוספות שכתבו שבמשנה מדובר שלא בדרך תנאי; וכתב שאת קושיית התוספות - מדוע לא אמרה הסוגיה שהתנאי שבמשנה מועיל כמו במקדש אשה על מנת שאין לה שאר וכסות - יתרף הרמב"ם, שלא מועיל תנאי אחרי הקידושין⁴¹⁴, ובמשנה מדובר שהבעל אמר כך אחרי הקידושין (האירוסין).

ט. דעה שסילוק עדיף מהתנאה

מצאנו דעה הפוכה מאלה שראינו עד כאן⁴¹⁵, ולפיה סילוק עדיף על פני התנאה.

⁴⁰⁴ שו"ת אבני נזר, חו"מ, סי' כז (ד"ה והנה גם). לפוסקים נוספים שכתבו כך, ראה שער רביעי, הערה [394]. יש לציין שגם בית אהרן, ליד ציון הערה 362, הבחין (בדעת הרשב"א) בין התנאה ע"י בעל החיוב לבין התנאה ע"י בעל הזכות (כפי שהסברנו את דעתו), אלא שלדעתו סילוק בעל הזכות עדיף על התנאת בעל החיוב, הפוך מהדעה כאן.

⁴⁰⁵ לא ברור האם כוונתו ללשון תנאי דוקא ("אני מתקדשת לך על מנת שלא תהיה לך זכות בנכסי"), או שתועיל גם לשון מקבילה לסילוק ("אני רוצה שלא תקבל זכות בנכסי"). שתי האפשרויות ניתנות להיאמר גם בדעת התוספות.

⁴⁰⁶ כאמור ליד ציון הערה 400.

⁴⁰⁷ מגיד משנה, הלכות אישות, יב, ט (הובא בשו"ת ר"ב אשכנזי סי' טז [עמ' קלב במהד' בוחבוט]), ובבני יעקב, מאמר ב, קנין, דף עו ע"ב). הבאנו את דבריו בשער רביעי, הערה [506].

⁴⁰⁸ ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [502].

⁴⁰⁹ ירושלמי כתובות, ט, א.

⁴¹⁰ על הירושלמי ראה שער רביעי, פרק שמיני.

⁴¹¹ וכך הבין העיטור, תנאי, חלק א, לפי הבנת שער החדש, שם אות טז.

⁴¹² ואכן שו"ת מהרי"ט, ח"א סי' סה, מסביר שהיא הסכימה להינשא לו רק אם יסתלק.

⁴¹³ בני אהובה, על הרמב"ם, הלכות אישות, כג, א (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' שג).

⁴¹⁴ ע"י שו"ת ר' עקיבא איגר מהדו"ת, סי' קו.

⁴¹⁵ רק בית אהרן, ליד ציון הערה 362, כתב בדעת הרשב"א שסילוק עדיף מהקנאה.

מדברי אבני נזר⁴¹⁶ עולה, שדרך תנאי פחות חזקה מדרך סילוק, לענין זכות החזרה. הוא כותב שאם בעל מסתלק מפירות נכסי ארוסתו בדרך סילוק, אינו יכול לחזור בו (מפני שהוא יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים"), ואילו אם אמר בדרך תנאי "אני נושא אותך על מנת שלא יהיו לי פירות נכסייך" (או שהאשה אמרה "אני נישאת לך על מנת שלא יהיו לך פירות נכסיי"), אמנם אם לא חזר בו עד הנישואין, דבריו קיימים, כי היא נישאה על דעת כן⁴¹⁷, אבל הוא יכול לחזור בו מהתנאי עד הנישואין, מפני שאם חזר בו והאשה יודעת כל כך, נמצא שלא נישאה לו על דעת התנאי, ואם כן אין לתנאי תוקף⁴¹⁸.

מכל מקום, גם לשיטתו סילוק והתנאה הם מושגים נפרדים.

פרק שביעי: סיכום

לפרשנים יש גישות מגוונות בשאלה מה ההבדל בין סילוק לבין מחילה, או שמא אין הבדל ביניהם.

עצם העובדה שהמקורות, מן התלמוד ועד האחרונים, משתמשים במושג "סילוק", במקומות שהיו יכולים, לכאורה, להשתמש במושג "מחילה", מלמדת שאלו שני מושגים שונים. אלא שאין זו הוכחה מוחלטת, שכן אפשר שהמקורות לא הקפידו לדייק בלשונם.

מצד שני, מקורות רבים, מן התלמוד ועד האחרונים, השתמשו לסירוגין במלים "מחילה" ו"סילוק" לגבי אותה פעולה, ומשתמע מכך שאלו מושגים זהים. אבל גם הוכחה זו אפשר לדחות בכך שלא דייקו בלשונם. אפשר להסביר את חוסר הדיוק בלשון, בכך שהמחברים לא נתנו את דעתם לשאלת ההבחנה בין המושגים; ואכן מעטים מאוד הם הפרשנים שעסקו בשאלו זו באופן יסודי.

בין הפרשנים הסבורים שסילוק ומחילה הם מושגים שונים, מצאנו שיטות אחדות בהסברת הקו המבדיל ביניהם.

קבוצה אחת של גישות מוצאת את הקו המבדיל בצורה הקונקרטי של הוויתור או במושג הקונקרטי שלו: גישה אחת היא שמחילה היא רק על זכות קיימת ולא על זכות עתידית, ואילו סילוק הוא על זכות עתידית. גישה שניה היא שמחילה היא כאשר בעל הזכות נוקט בלשון טובה וברורה, ואילו סילוק הוא כאשר הוא נוקט בלשון גרועה. גישה שלישית היא שכשמדובר בזכות אישית, ויתור עליה נקרא מחילה, ואילו כשמדובר בזכות קניינית, ויתור עליה נקרא סילוק.

קבוצה אחרת מצביעה על דרך הפעולה המופשטת של המחילה או הסילוק: גישה אחת היא שמחילה פועלת בדרך של הקנאת הזכות לנתבע, ואילו סילוק פועל בדרך של הפקעת החיוב. גישה אחרת היא שמחילה מתייחסת לזכות, שהאדם מוחל עליה, ואילו סילוק מתייחס לאדם, שבעל הזכות מרחיק את עצמו ממנה.

גישות נוספות, שאפשר לראותן לקבוצה נפרדת, מחברות את המושג של סילוק עם מושג משפטי אחר, בשונה ממחילה. הגישה הראשונה בקבוצה זו אומרת שסילוק הוא הפקר; השניה אומרת שסילוק הוא שיוך, כלומר, שבעל הזכות משייר חלק ממנה לאחר; והשלישית היא שסילוק הוא התנאה. שתי הגישות הראשונות כרוכות בקשיים אנלטיים, אבל הגישה השלישית ראויה להתייחסות יותר רצינית, מכיון שיש מקורות בתלמוד ובראשונים שהשתמשו במושגים "סילוק" ו"התנאה" בסירוגין לגבי אותה פעולה משפטית. גישה זו תלויה בהבנת הדין של המתנה על מה שכתוב בתורה בממון, שכן אם סילוק אדם מזכות המגיעה לו הוא התנאה, זהו התנאה על מה שכתוב בתורה. הלכה נפסקה שמועיל תנאי על מה שכתוב בתורה בממון, אבל לפי דעה אחת, התנאי מועיל רק משום שאפשר לפרשו כמחילת בעל הזכות על זכותו, אבל אין אפשרות לעקור את

⁴¹⁶ שו"ת אבני נזר, חו"מ, סי' כז (ד"ה וני"ל עוד).

⁴¹⁷ כאמור ליד ציון הערה 354.

⁴¹⁸ הוא כותב כך כדי ליישב את קושיית תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), מדוע הגמרא לא הסבירה שהסילוק מועיל מטעם תנאי. העובדה שתוספות לא תירצו כמוהו, מוכיחה שהתוספות סוברים שבדרך תנאי אינו יכול לחזור בו. כנראה, טעמם הוא שתנאי כולל בתוכו גם סילוק (כמו שהסביר ר"ב ליפקין, ליד ציון הערה 338), וכשם שאינו יכול לחזור בו אחרי סילוק כיון שכבר זכה הלה בנכס, כך גם בתנאי.

הזכות מיסודה ע"י התנאה. לפי דעה זו, אי אפשר לראות סילוק כהתנאה, אם אנחנו רוצים להבחין בין סילוק לבין מחילה. רק לפי הדעה שמועילה התנאה על מה שכתוב בתורה בממון גם במובן של עקירה, אפשר לראות את הסילוק כהתנאה, המובחנת ממחילה.

קושי עקרוני הקיים לגבי רוב הגישות הללו, הוא: איך אפשר לקבוע, לגבי ויתור ספציפי של בעל זכות על זכותו, האם ויתור זה הוא בגדר מחילה או בגדר סילוק? אין נראה לומר שעצם השימוש בביטוי "מחילה" או "סילוק" הוא זה שיקבע את שיוכו של הויתור למוסד משפטי מסוים, שהרי כלל הוא שכוונת הצדדים קובעת בענייני ממון, ולא הלשון. ואשר לכוונה - קשה להסיק מה התכוון האדם. לדוגמה, האם התכוון להקנות את הזכות או להפקיע אותה? האם התכוון להפקיר את הזכות או למחול עליה? קושי זה מתעורר בעיקר לאור הנפקויות המעשיות שמצאו חלק מן הפוסקים בין סילוק למחילה, היינו שבמצב מסוים, סילוק מועיל ולא מחילה, או להיפך. דוגמה בולטת בכך היא מחילת זכות עתידית, שאינה מועילה, ואילו סילוק מזכות עתידית מועיל, לפי רבים מן הפוסקים. אם בעל זכות עתידית ויתר עליה, איך נדע האם ויתור הוא בגדר מחילה, שאינה מועילה, או בגדר סילוק, שמועיל?

הגדרה אפשרית של סילוק, היא זו שעושה סינתיזה בין אחדות מן הגישות שהזכרנו: בבסיס ההגדרה עומדת ההבחנה בין זכות אישית לזכות קניינית, שויתור על זכות אישית הוא מחילה, וויתור על זכות קניינית הוא סילוק. אלא שכשמדובר בזכות בעלות שקיימת בהווה, לא מועיל סילוק, ורק אם זו זכות בעלות עתידית, מועיל סילוק ממנה. אם מדובר בזכות קניינית מישנית, כגון זכות שכירות או זיקת הנאה, מועיל סילוק ממנו גם אם הוא קיים בהווה. מצטרפת לכך ההבחנה שמחילה מתייחסת לזכות, ואילו סילוק מתייחס לאדם, בעל הזכות. מאחר שמשוא הסילוק הוא זכות קניינית, נכס שקיים בעין, פחות מתאים לדבר על הזכות כמופקעת, שהרי הנכס נשאר קיים, ועדיף לדבר על האדם, המרחיק את עצמו מן הנכס. דוקא בזכות אישית, אפשר להדגיש את ההיבט של מחילת **הזכות**, כיון שעם הפקעתה, לא נשאר ממנה כלום.