

חוק לישראל

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

בעריכת נחום רקובר

מחילת חוב שבשטר

ברוך כהנא



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

שער שישי: מחילת חוב שבשטר

תוכן העניינים

- פרק ראשון : מבוא 3
פרק שני : הדעה שהמחילה אינה מועילה בלי קנין 3
פרק שלישי : חריגים לדעה זו 13
- א. מוכר שטר חוב 13
ב. שטר שאין בו אחריות נכסים 14
ג. בכתב ידו בלי עדים 15
ד. אם השטר אינו ביד המוחל-הנושה 16
ה. מחילה חלקית 17
ו. אם אין לחייב נכסים בשעת המחילה 20
ז. בלשון מתנה 20
ח. מנהג שהמחילה מועילה 20
ט. אם כתב שטר מחילה 21
י. בדרך הודאה 22
יא. כתובה 22
יב. אם יש אומדנא שמחל 24
יג. שטר שותפות 24
יד. מחילה בפני עדים 25
טו. מחילה בפני בית דין 26
טז. חיוב לא ברור או מותנה 26
יז. אם עוד לא חזר בו מהמחילה 27
יח. תנאי בית דין או מעשה בית דין 27
יט. אם המוחל מקבל תמורה 28
כ. מחילה שלא בנוכחות החייב 28
כא. אם המוחל גם נשבע 28
כב. מחילה לעני 29
כג. אם החזיר את השטר אחרי המחילה 29
כד. בהסדר נושים 29
כה. שטר על חיוב עתידי 29
- פרק רביעי : הדעה שמועילה מחילה בלי קנין 30
פרק חמישי : חריגים לדעה זו 40
- א. ממרני 40
ב. כתובה 41
ג. אם יש רק אומדנא שמחל 42
ד. מחילה בלב 42
ה. אם ידוע שהוא מוחל מסיבה מסויימת 42
ו. הארכת זמן 43
ז. מחילת שעבוד בלבד 43
ח. מחילה על מינוי 43
פרק שישי : סיכום 44

פרק ראשון: מבוא

כפי שראינו בשער שני, מחילת חוב מועילה בלי עשיית מעשה קנין, מפני שיש בו רק חיוב אישי, שקל להפקיע אותו. מתעוררת השאלה, האם הדין משתנה אם יש שטר על החוב. יש מקום לומר שהשטר מעניק לנושה זכות קניינית בנכסי החייב, שבגללה לא תועיל המחילה (בלי מעשה קניין).

ואכן, יש מן הפוסקים האומרים שמשום כך אין תוקף למחילה חוב שיש עליו שטר, כפי שנראה בפרק שני. לעומתם, פוסקים אחרים אומרים שקיום השטר אין בו כדי לשנות את דינה של המחילה, כפי שנראה בפרק רביעי.

לכל שיטה יש חריגים לדעתה, כפי שנראה בפרקים השלישי והחמישי.

פרק שני: הדעה שהמחילה אינה מועילה בלי קנין

פוסקים אחדים, ובראשם ר' ישעיה דטראני (הרי"ד), סבורים שאין מועילה מחילה על חוב בשטר בלי קנין, כל זמן שהשטר ביד הנושה¹.

¹ פסקי רי"ד, סנהדרין ו ע"א (הובא בטור, חו"מ, סי' יב, ט, בדרכי משה, סי' רמא, סי"ק ב, במשנה למלך, הלכות מלוה, טז, א, ובנטע שורק, חידושי סוגיות, פרשת פנחס, דף קלט ע"ג); פתחי תשובה חו"מ קעו, סי"ק יב, בדעת רח"ל איטינגא, בשו"ת מים חיים חו"מ, סי' יא; שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ סי' ט, לסי' יב סעיף ח, עמ' של; שו"ת זקן אהרן (וולקין), ח"ב סי' קמב; מאזניים למשפט - משנה אחרונה, יב, ח; שו"ת מהרי"ד (דנציג), חו"מ, סי' מה (שכך נהגו דיני ישראל להורות); שו"ת ברית אברהם (פצנובסקי), אהע"ז סי' קכא, אות טז, בדעת הגהת מרדכי שבועות, סי' תשפד; שו"ת פורת יוסף (אלפנדרל) חו"מ סי' כב (קיד ע"ד) (שזו דעת רוב הפוסקים); שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), חו"מ סי' כט (קכג ע"ב); חידושי הפלאה (בגליון השו"ע הנפוץ), חו"מ, יז, יב, בדעת שו"ת באר שבע, סי' עא (ד"ה בדק). יש פוסקים נוספים שיתכן שהם סבורים כדעה זו:

דעת המאירי: מאירי, קידושין טז ע"א, כותב בתחילה שמועילה מחילה על שטר חוב, אבל אח"כ הוא כותב שלדעה שאין מועילה מחילה על חוב עם משכון (ראה שער חמישי), אין מועילה מחילה על חוב בשטר, והוא פוסק אח"כ שלא מועילה מחילה במשכון, משמע שכך דעתו גם בשטר.

כמו כן, שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב (עח ע"ד), מדייק ממאירי ב"ק מט ע"ב, שהמחילה אינה מועילה אם לא החזיר את השטר.

דעת חכמי ספרד: ב"ח, חו"מ, רז, כ (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ג), כותב שחכמי ספרד, המובאים ברמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח, חששו לדעה שמחילת חוב בשטר צריכה קנין.

דעת בעל הלכות גדולות: ישועות יעקב חו"מ סי' עב, ב (ד"ה עיין בפוסקים), כותב שבה"ג סובר כר' ישעיה, ולכן פסק בהלכות שבועה (עמ' תקעח במהדי' מכון ירושלים) שהדין שאם אבד המשכון הפסיד המלוה את כל החוב, אינו שייך בחוב בשטר - כי הטעם שאבד כל חובו הוא כי נחשב כאילו התנה שאם יאבד המשכון יאבד את כל חובו (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 99), וזה בגדר מחילה, ולא מועילה מחילה אם יש שטר. ועיי"ש (ד"ה והנה בהא) שהסביר מדוע לדעה האחרת אבד כל החוב גם בחוב בשטר, גם לר' ישעיה.

גאון: אור שמח, הלכות מכירה יא, ד, מעלה אפשרות שהגאון, המובא בראב"ד שם, סובר שמחילה אינה מועילה אם לא החזיר את השטר - עיי"ש לטעם שפירש כך.

דעת הרא"ש: שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סי' ג (קפ ע"ג) (הובא בשו"ת קרני ראם (אנקאווא), חו"מ סי' כ, דף כז ע"ד), מוכיח שהרא"ש סובר שאין מועילה מחילה על חוב בשטר בלי קנין, שהרי שו"ת הרא"ש, כלל צ, סי' י, אומר שמלווה שמחל ללווה על משכונו, המחילה אינה מועילה כי לא שייכת מחילה בדבר בעין. והוא כותב (בדף קפ ע"ד) שלפי זה לא מועילה מחילת המשכיר על דמי שכירות אם יש שטר על השכירות. גם שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו (ד"ה עוד כתב) (בנו של דרכי נועם), כותב שהרא"ש סובר שבחוב בשטר, המחילה צריכה קנין או שיחזיר לו את השטר. שו"ת מטה אשר, סי' ג (ט ע"א), דוחה את הוכחת דרכי נועם, שטעם הרא"ש בענין משכון הוא שאין מועילה מחילה על דבר בעין, ואילו כאן כסף ההלוואה אינו בעין, ותועיל מחילה, ולא משנה שיש שטר (כך דחו גם ברכי יוסף, חו"מ, סי' יב, אות טו (לו ע"ג), שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב (עט ע"ג), שו"ת דבר משה, אמריליו, ח"ב, חו"מ, סי' ה, דף ג ע"ג, מחנה דוד, אוהל סג, ושו"ת מור ואהלות, סי' כו, דף קיח ע"ד). עוד הוא מקשה (בדף ט ע"ב ובסי' ד) על מה שכתב דרכי נועם שדין משכון כדין שטר, הרי מחילת משכון אינה מועילה אף בקנין (ראה שער חמישי, הערה [10], בשמו), ואי"כ לא יועיל קנין גם במוחל חוב עם שטר אם אינו מחזיר את השטר, ואיך דרכי נועם כותב שלרא"ש תועיל המחילה בקנין? ועוד, שאם מחילת חוב בשטר דומה למחילת משכון, יצטרך קודם להחזיר את השטר ואח"כ למחול, ובסדר הפוך לא יועיל, שהרי בשעת המחילה לא היתה שייכת לשון מחילה אלא לשון נתינה; והרי דרכי נועם מסתמך על הסמ"ע (הערה 167) שכתב "צריך להחזיר את השטר", משמע שמועילה החזרת השטר אחרי המחילה (ראה בשמו בהערה 153).

ברכי יוסף, חו"מ, סי' יב, אות טו (לו ע"ג), מדייק מלשון הטור שם שהרא"ש חולק על ר' ישעיה, שלא כדרכי נועם. אבל הוא מעלה אפשרות (בדף לו ע"ד) שהרא"ש סובר כר' ישעיה, ומה שכתב הטור שהרא"ש חולק על ר' ישעיה, הוא לענין מה

שסובר ר' ישעיה שמחילה בפשרה תמיד צריכה קנין, אבל יכול לסבור כר' ישעיה שבסתם מחילה כשמחזיק שטר צריך קנין. וראה הערה 153 עוד על דעת הרא"ש.

דעת ראב"ן: ראה הערה 153, שיש אומרים שגם ראב"ן, מהר"ם, מרדכי והרמ"א סוברים שלא מועילה המחילה כאן. **דעת העיטור:** תשבץ, ח"ב, סי' ב (הובא באמרי בינה, דיני דינינים, סי' כ, אות ט), מדייק מהעיטור, בירורין, שצריך כאן קנין. אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כג ע"א), מסביר שדייק כך מהעיטור שם דף א ע"ד - עיי"ש. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נג ע"ג), ומקנה אברהם, מעי' מ, אות קעה, כותבים שהעיטור, מחילה, ליד אות סא, סובר שהמחילה אינה מועילה (וחוזר על כך בדף נה ע"ד), שהרי הוא מקשה מדוע מחילת כתובה מועילה, ומתרחץ שמדובר שהחזירה את הכתובה. מפי אהרן (בדף נו ע"ב) מוכיח שהעיטור סובר שבשטר מועילה המחילה רק אם החזיר את השטר, שהרי הוא פסק כך במשכון (ראה שער חמישי). גם תיקון סופרים (גירון), דף ריד ע"א, כותב שהעיטור סובר שלא מועילה המחילה, ומה שכתב "לקולא", היינו קולא לבעל השטר, כי הוא מוחזק. אבל ראה הערה 153, שהשי"ך ועוד כותבים שהעיטור מסופק.

דעת הרמב"ם: שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נה ע"א), כותב שהרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג, סובר שהמחילה אינה מועילה, שהרי כתב שם שהמוחל צריך לעשות משהו להראות שאינו מהתל, וא"כ כאן צריך להחזיר את השטר כדי להראות שאינו מהתל.

שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' נא (ד"ה ובדף מ"ד), כותב שהרמב"ם הל' זכיה, ה, ח-ט, סובר כר' ישעיה, שהרי האמוראים בכתובות מד ע"א חולקים מה הטעם שהכותב שני שטרות מכר על אותה שדה לאותו אדם, השטר השני מבטל את הראשון (אם אין תוספת בשטר השני) - האם הוא משום שהקונה מחל מכללא על הראשון, או משום שהקונה הודה מכללא שהראשון הוא פסול; ומחלוקת זו תלויה בשאלה האם מועילה מחילה נגד שטר, ומי שסובר שלא מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה, סובר שהטעם הוא משום הודאה, והרמב"ם פסק כטעם זה.

שו"ת ארצות יהודה (דבורץ) סימן יט (כב ע"ב), כותב שטעם רמב"ם, הלכות אישות, יב, ח, שאין מועילה מחילת אשה על כתובה בכתבת "התקבלתי", הוא שכיון שהכתובה בידה ולא החזירה, זה מוכיח שלא מחלה בלב שלם; וזה כשיטה שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה.

ראה שער ב, הערה [202], שמחנה דוד מסביר את דברי הרמב"ם ע"פ שיטת ר' ישעיה.

אבל ראה הערה 153, הוכחות שהרמב"ם סובר שהמחילה מועילה.

דעת רש"י: שו"ת עזרת יהודה, סי' פה, כותב שרש"י סובר כשיטה זו, ומסביר בכך את דברי רש"י, ב"מ כ ע"א (ד"ה איתא), על דברי רבא שהמוצא שובר (קבלה על כתובה) יחזיר לבעל, ואין חוששים שמא מכרה האשה את כתובתה באייר (לדוגמה) לאחר, ואח"כ כתבה שובר לבעל בתאריך של ניסן (לדוגמה) ונתנה אותו לבעל אחרי המכירה, כך שמן הדין הקונה זכאי לגבות מהבעל אבל הבעל יציג את השובר כאילו מחלה על הכתובה לפני שמכרה אותה - אין חוששים לכך כי היא יכולה למחול לבעל גם אחרי שמכרה אותה, ככל מוכר שטר חוב; ומרש"י שם משמע שהשובר עצמו הוא מחילה; אבל אח"כ (ד"ה לשתי כתובות) כתב "ומתוך דבידה למחול שטר כתובתה לבעלה עכשו לא חיישינן", ומדוע לא פירש כלעיל שהשובר עצמו הוא מחילה? התשובה היא שבתחילת הסוגיה מדובר שהכתובה אינה בידה ואז מועילה מחילה לכל הדעות, ולכן פירש כפשוטו שהשובר עצמו הוא מחילה; אבל אח"כ הגמרא מעמידה שהיו לה שתי כתובות, ויש בידה כתובה אחת, ובה רש"י סובר (כר' ישעיה) שלא מועילה מחילה, ולכן פירש "בידה למחול", כלומר שהיתה יכולה למחול באופן המועיל, היינו בלשון מתנה או בקנין, שמועילים גם לר' ישעיה.

דעת התוספות: חושן אהרן, יב, ח (הובא בשערי צדק, א, תש"ס, עמ' 145), ובית אהרן, כתובות יט ע"א (ד"ה בתוד"ה וכגון), מוכיח שזו דעת תוס' כתובות יט ע"א (ד"ה וכגון), שהרי הם הקשו, מדוע לא נאמין למלוה האומר ששטר החוב הוא "שטר אמנה", מיגו שהיה יכול למחול? והרי מגיד משנה, הלכות מלוה ולוה, טז, ז (הובא בש"ך חו"מ, סו, ס"ק לה), אומר שמלוה האומר "פרוע הוא" או "אמנה" וכדומה, הוא כמוחלו עכשו, שאין מחילה גדולה מזו; וא"כ קשה מדוע תוס' הוצרכו לומר מיגו, הרי אמירתו "אמנה" היא עצמה מחילה? אלא, כיון שיש בידו שטר, לא מועילה מחילה בעל פה, ולכן אין לומר שאמירתו "אמנה" תועיל בפני עצמה כמחילה, ולכן הקשו שיש לו מיגו שהיה יכול לעשות קנין ולמחול (כך הוכיח משם גם שו"ת אהל יהושע, בומבך, ח"ב, סי' קמא). אך הוא דוחה הוכחה זו, שמסיבה אחרת לא היו יכולים לומר שעצם אמירת "אמנה" היא מחילה, שהרי מדובר שם שחב לאחרים (לנושים שלו) באמירתו, וייתכן שהוא אומר "אמנה" כדי שנושיו לא יוכלו לגבות מנכסי הלווה שלו, וסומך על הלווה שיפרע לו אח"כ (וכפי שתוס' אכן תירצו את קושיתם), וכיון שיתכן שאינו אומר זאת בלב שלם, אין לראות זאת כמחילה, שהרי גם מחילה מפורשת בטלה אם יש חשש שאינה בלב שלם; לכן תוס' הוצרכו לנקוט שנאמין לו במיגו שהיה מוחל בקנין, שאז לא היינו מסתפקים שמא אינו מתכוון בלב שלם. אבל הוא מעיר שמהשי"ך משמע שגם בחב לאחרים, האומר "אמנה" או "פרוע" זו מחילה.

שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' נא (ד"ה ובדף מ"ד), כותב שתוס' כתובות מד ע"א (ד"ה והלכתא), סוברים כר' ישעיה (וכך כתב גם באהע"ז ח"א סימן פו, הראשון, ד"ה גם), ומסביר בכך את מה שתוס' כתבו שלגבי כתובה לארוסה, מאחר שבאירוסין אין שטר כתובה אלא יש כתובה מתנאי ב"ד, אם כתב לה כתובה, היא גובה רק מזמן השטר, כי השטר מבטל את מה שזכתה מתנאי ב"ד, ודוקא במכר, אם כתב שני שטרות על אותה שדה לאותו אדם, ובשטר השני יש תוספת שאין בראשון, הראשון אינו מתבטל; חתם סופר מסביר שטעם ההבדל הוא, שבארוסה, החיוב הראשון בטל מטעם מחילה, ואילו במכר, המחילה אינה מועילה בגלל השטר הראשון שביד הקונה.

אבל שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי' טז, מבאר את דעת תוס' שם על פי דברי שבות יעקב (ליד ציון הערה 181), שגם לשיטה האחרת, אם יש רק **אומדנא** שמחל, המחילה אינה מועילה אם יש בידו שטר - ולכן אם אין שטר בידו על החיוב הראשון (כמו בארוסה), יש אומדן דעת שמחל על החיוב הראשון בגלל השטר החדש, והמחילה תקפה, אבל אם היה בידו שטר על החיוב הראשון, אין מועילה האומדנא שמחל על החיוב הראשון; וזאת אם יש תוספת בחיוב השני, אלא שאם אין תוספת בחיוב השני, מניחים שמחל גם אם יש שטר בידו על החיוב הראשון, כי יש אומדנא דמוכת, שאל"כ מדוע כתב שטר

חדש, ורק אם אין אומדנא כל כך טובה (שייתכן שכתב את השני בגלל התוספת), אומרים שהעובדה שהשטר בידו מראה שלא מחל.

הפלאה כתובות מא ע"ב (ד"ה מתניתין), ומחנה לוי, שבועות לו ע"ב (ד"ה והנה בספר), כותבים שתוס' שבועות לו ע"ב (ד"ה אין), סוברים שלא מועילה מחילה במלוה בשטר בלי החזרת השטר. אבל אגם מים (תשלי"ה), עמ' כו, דוחה את הוכחת ההפלאה - עיי"ש.

דעת הטור: שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נו ע"ג), ושו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ד, כותבים שזו דעת טור, אהע"ז, סי' צו, הכותב שאלמנה שכתובתה בידה אינה צריכה להישבע שלא מחלה, כי אילו מחלה, היתה מחזירה את כתובתה - משמע שהוא סובר שמחילה אינה מועילה בלי החזרת הכתובה. הוא מוכיח שזו גם דעת ב"י שם, שמשיב על דברי הטור, שאולי כתבה לבעל שטר מחילה ולכן לא היה איכפת לו להשאיר את הכתובה בידה - הרי שגם הוא סובר שלא מועילה מחילה בדיבור בלי החזרת הכתובה, ורק שטר מחילה מועיל.

שו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (ע ע"ד-עא ע"א), דוחה הוכחה זו, שייתכן שמחילה מפורשת מועילה, ואין מבטלים את דיבורו מכח אומדנא מצד מה שלא החזיר, אבל בטור שם השאלה היא האם לחשוש שמא מחלה, ורק בזה אומר הטור שהעובדה שלא החזירה מוכיחה שלא מחלה. כך דוחה שו"ת קול אליהו ח"ב חו"מ סי' כב (עט ע"ד) גם את הראיה מב"י. גם שו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב, חו"מ, סי' ה (ג ע"ב), כותב שלפי טור ובית יוסף אם ידוע בוודאי שמחלה, מועילה המחילה אף שהשטר בידה, אבל אם לא ידוע אם מחלה והיא טוענת שלא מחלה, אינה צריכה להישבע אם השטר בידה כי זה מסייע לטענתה שלא מחלה. ראה הבחנה זו ליד ציון הערה 181, בשם שבות יעקב.

דעת הראב"ד: ראב"ד המובא בסי' התרומות שער נא, ח"ב, אות ב (ובש"ך, סו, ס"ק לה), כותב שהמוכר שטר אינו נאמן לומר שהחוב פרוע מיגו שהיה יכול למחול. ר' חיים יהודה ליב איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ סי' יא (נד ע"ג), מעלה אפשרות שטעמו הוא שהוא סובר כ"י ישעיה, שנושה אינו יכול למחול חוב בשטר בדיבור בלבד, אלא צריך לכתוב שובר, ואין אומרים מיגו על דבר שלא די בדיבור לעשותו. אבל ראה פרק שלישי, א, שר' ישעיה מודה שמועילה מחילה במוכר שטר, אף שאינו מחזיר את השטר.

דעת השולחן ערוך: ר' אהרן בכור אלחדף, בשו"ת מפי אהרן, סי' יב (נג ע"ד) וסי' יז (פח ע"א), כותב שזו דעת השו"ע, שהרי רמ"א חו"מ, רמא, ב, כותב ש"יש אומרים" שמועילה מחילה בלי קנין נגד שטר, משמע שהבין שלשו"ע צריך קנין. גם כסא דהרסנא על בשמים ראש סי' קלד, כותב שהרמ"א הבין כך את השו"ע. מפי אהרן מביא עוד ראיה (בדף נה ע"א), משו"ע, אהע"ז, קה, ה, הכותב שמחילת כתובה מועילה בלי קנין בתנאי שאינו בשחוק, ומכאן שלדעתו אין מועילה מחילה בלי החזרת השטר, שהרי אז יש חשש שמחל בשחוק. מפי אהרן מביא עוד ראיה (בדף נה ע"ב ובדף נו ע"ד), משו"ע אהע"ז, כת, ח, הכותב שהמקדש אשה בשטר חוב, מקודשת אם הנייר שווה פרוטה, ונימק בית שמואל, ס"ק כב, כי הנייר אינו גרוע ממשכון - הרי ששו"ע סובר שנייר (שטר) כמשכון, וא"כ, כמו שמחילה אינה מועילה אם המשכון נשאר ביד המלוה (ראה שער חמישי, שיש מחלוקת בזה), כך גם אם השטר נשאר בידו. הוא מדייק (בדף נה ע"ג) מהסמ"ע והש"ך והט"ז שהם הבינו שלפי השו"ע, נחוצה החזרת השטר - עיין שם להוכחתו.

פעמוני זהב, יב, ח (ו ע"ג-ע"ד), כותב שהסמ"ע הבין שהשו"ע, שסתם, סובר כ"י ישעיה, שהמחילה אינה מועילה. אבל ש"ך, יב, ס"ק יז, תמה איך הסמ"ע חולק על הרמ"א, האומר שהיא מועילה, ומוכח שהש"ך הבין שגם שו"ע סובר כרמ"א, שהרי סתם; ומה שרמ"א כתב "יש אומרים" אינו משום ששו"ע חולק אלא מפני שהוא מביא את דברי המרדכי שהוא יחיד. שו"ת נשאל דוד, חו"מ, סי' א, מוכיח שהשו"ע סובר שלא מועילה מחילה אם מחזיק שטר, ממה שהרמ"א כתב "וי"א" בלשון מחלוקת; ועוד ששו"ע, חו"מ, רמא, ב, כותב "מחל חוב או נתן פקדון", משמע שמדובר בחוב שדומה לפקדון, שנמצא ביד הנמחל, משא"כ כאן שהשטר ביד המוחל; וזאת כוונת סמ"ע, יב, ס"ק כא, שכתב שלא מועילה המחילה אם השטר בידו, אף שבסי' רמא, ס"ק ז, כתב שמועילה - כי בסי' יב הוא מתייחס לשו"ע ולא לרמ"א. גם שו"ת ארצות יהודה (דבורץ) סימן יט (כא ע"ד), כותב ששו"ע סובר שאינה מועילה.

ראה עוד הערה 153, הוכחות שהשולחן ערוך סובר שהמחילה מועילה.

דעת הסמ"ע: סמ"ע, יב, ס"ק כא, כותב שאינה מועילה. וכך הובאה דעתו בפעמוני זהב, יב, ח, ובספרו קרני ראם, חו"מ סי' כ (כז ע"ד) וסי' כד, בשו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא חו"מ סי' לא, בשו"ת מהרי"ש מוהליבר חו"מ סי' ט, עמ' של, בשו"ת אלף המגן (רובינשטיין) ח"ב סי' כא, בדברי משפט יב, ח, ס"ק ג, בכנסת הגדולה, מהדו"ב, יב, הגהב"י אות ו, בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' נא, בפד"ר כרך ג עמ' 167, בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, ח"ג, סי' קיא, בשו"ת בני יהודה, ח"ב, סי' קצג (קצז ע"א), בשו"ת כרם שלמה (אמריליו), יו"ד, סי' יא (יב ע"א), בשו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב, חו"מ, סי' ה (ב ע"ג), בשו"ת דבר אליהו (לרמן), סי' פד, בחזקה רבה, אהע"ז, ח"א, הלכה מד (עמ' 139), ובברכי יוסף, חו"מ, יב, טו (לו ע"ב). כמו כן, בני חיי, חו"מ, יב, הגהב"י, אות א (השליש), שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סי' ג (קפ ע"ד), חקרי לב, מהדו"ב, חו"מ, סי' א, שו"ת מגן שאול (חנניה), סי' כד, ושו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (דף נג ע"ד, נה ע"ב, סא ע"א) וסי' יז (פח ע"א), מפרשים את מה שסמ"ע, רמא, ס"ק ז, כתב על הדעה שמועילה מחילה על חוב בשטר, שצריך להחזיר את השטר אח"כ - שכוונתו היא שאם לא החזיר, המחילה אינה מועילה בלי קנין.

שו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (ע ע"א) בהגהה, מוכיח שהסמ"ע סובר שמחילת שטר מועילה רק אם החזיר אותו, שהרי סמ"ע, רמא, ס"ק יד, כתב שלא מועילה מחילת משכון (כי זו מחילת בעלות - ראה שער ארבע עשרה), וציון לרמ"א, חו"מ, רמא, ב, שקובע דין אחד לשטר ולמשכון. אבל יש לדחות, ששם מדובר על מחילת המשכון עצמו, ששונה ממחילת חוב שיש עליו משכון.

אבל ראה הערה 167, שאחרים הבינו שכוונת הסמ"ע סי' רמא היא שהמחילה מועילה, אלא שמוטלת עליו חובה להחזיר את השטר. אמרי בינה, חו"מ, דיני דינינים, סי' כ, אות י, דוחה את הפירוש שלפי הסמ"ע, אם לא החזיר החוב אינו מחול, שהרי הסמ"ע מתייחס לרמ"א האומר שהחוב מחול בלי קנין גם בלי החזרת השטר.

מצד שני, שו"ת מור ואהלות (ענתבלי), ס"י כו (ק"ז ע"ג), דוחה את ההבנה שהסמ"ע מתכוון לומר שהמחילה מועילה בלי החזרת השטר ואח"כ צריך להחזירו, שהרי פשוט שאם המחילה מועילה אסור לו להחזיק את השטר בידו. אבל הוא מעלה ספק (בדף ק"ז ע"א-ע"ד) מה דעת השולחן ערוך, לפי הבנת סמ"ע.

שו"ת כהונת עולם, ס"י ז (י ע"ג), מבאר שמה שסמ"ע ס"י יב הביא את דברי ר' ישעיה, אינו משום שפסק כמותו, אלא ציטוט מהטור. גם קרית מלך רב, ה"ל זכיה, ג, ב (כה ע"א), כותב שהסמ"ע מתכוון לומר רק שלר' ישעיה צריך קנין, ולא שהוא פוסק כך (וכן כתב מחנה דוד, אוהל סג), ובדברי הסמ"ע חסרות המלים "לר' ישעיה". כמו כן, גאון צבי (הלר), חו"מ, ס"י יב, בית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח, ורי"ש נתנזון, בהגהות חלק לשבעה, על נחלת שבעה, ס"י יט, אות קפד (במהד' אוצר הפוסקים), כותבים שמש"כ סמ"ע שם שצריך קנין, כתב כך בדעת השו"ע, שחולק על הרמ"א, והוא עצמו סובר כרמ"א. משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעה ע"ג), מוכיח שסמ"ע, מ, ס"ק ג, סובר שמועילה מחילה על חוב בשטר, שהרי כתב שאם הודה בעל פה שמחל על חוב בשטר, זה מועיל. ברכי יוסף, חו"מ, ס"י יב, אות טו (לו ע"ב), דוחה, שהסמ"ע כתב כך בדעת הרמ"א אבל הוא עצמו חולק. אורח משפט (אנליק), ס"י יב, ח (כב ע"ג), דוחה ע"פ הדעה (ליד ציון הערה 136) שגם לדעה שאינה מועילה, היא תקפה כל זמן שלא חזר בו.

שו"ת ויאמר יצחק, ח"א, אהע"ז, ס"י קכ, כותב שסמ"ע ס"י יב מתכוון לומר שלפי השולחן ערוך, מחילה בחוב בשטר צריכה קנין, ובסי' רמא, הוא מתכוון לומר שלדעת הרמ"א, המחילה מועילה אלא שמכריחים את המוחל להחזיר את השטר לנמחל.

עטרת צבי, יב, ס"ק ט, כותב שסמ"ע ס"י יב מתכוון לפסוק שמועילה מחילה גם כשמחזיק שטר, שהרי ציין לסי' רמא, ששם הרמ"א כותב שמועילה.

שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ ס"י יב (נו ע"ב), כותב שלדעת הסמ"ע זה ספק, ומה שכתב בסי' יב הוא בדעת הרמב"ם. מאמר קדישין, יב, ס"ק ט (הובא בפעמוני זהב, יב, ח, דף ו ע"ד, ובשו"ת קרני ראם, אנקאווא, ס"י כד), עושה הבחנה בדעת הסמ"ע: מה שכתב בסי' יב שאינה מועילה, הוא במחילה במסגרת פשרה, ובה כל זמן שהשטר בידו אינו גומר בדעתו למחול, ומה שכתב בסי' רמא שמועילה, הוא במחילה רגילה.

שו"ת איתן האזרחי, ס"י כה (הראשון), עושה הבחנה בדעת הסמ"ע: מה שסמ"ע ס"י יב כתב שבחוב בשטר לא מועילה מחילה בלי קנין - מדובר במחילה על עסק או שותפות או משא ומתן שאינו ביד הנמחל ממש, בדומה לפשרה שאינה בידו, ולכן כתב שהמחילה מועילה רק אם החזיר לו את השטר או עשה קנין; ובסמ"ע ס"י רמא מדובר במחילת חוב, שהוא ביד הנמחל, ולכן כתב שמחילה בדיבור מועילה, אף בחוב בשטר.

כסא דהרסנא, על שו"ת בשמים ראש ס"י קלד, עושה הבחנה אחרת בדעת הסמ"ע (הוא מתכוון ליישב בכך את הסתירה בין סמ"ע ס"י יב לסמ"ע ס"י רמא): שאם המלוה תבע את החוב, והלווה שיכנע אותו למחול לו, והשטר ביד המוחל, הוא יכול לומר "שיטיתי בך, ומחלתי רק מחמת ההפצרה", כי יש אומדנא שכיון שהשטר בידו לא גמר בדעתו למחול; ואילו מחילה מיוזמת הנושה מועילה, והעובדה שלא החזיר את השטר אינה מוכיחה שלא התכוון למחול בלב שלם, כי הוא כאילו אומר "כשאמצא את המפתח אחזיר את שטרך" (ע"פ ב"מ עה ע"א "הלוויני עד שאמצא את המפתח").

כנה"ג, רמא, הגהב"י, אות מה, נשאר ב"צריך עיון" בשאלה מה כוונת הסמ"ע.

דעת הלבוש: שו"ת מטה אשר, ס"י ג (ח ע"ג), מדייק ממה שכתב לבוש, חו"מ, רמא, ב, שמחילה מועילה בחוב בשטר, וצריך להחזירו ללווה - משמע שבלי החזרת השטר, המחילה בטלה. הוא מדייק כך גם ממה שכתב לבוש, אהע"ז, צו, ב, שאלמנה צריכה להישבע שלא מחלה על כתובתה, ואף שכתובתה בידה, אולי מחלה וכתבה לו שטר מחילה ולכן לא חשש להשאיר בידה את הכתובה; משמע שבלי החזרת השטר או כתיבת שטר מחילה, לא מועילה מחילה.

עוד הסוברים כך: שו"ת מפי אהרן, חו"מ, ס"י יב (נד ע"ד), כותב שמי שסובר שלא מועילה מחילה בלי החזרת משכון (ראה שער חמישי, פרק שני), סובר כך גם בשטר.

אבל שרשי הים, ח"ג, על רמב"ם, ה"ל זכיה, ב, יד (טז ע"ב), כותב שהעיטור (שהבאנו בשער חמישי) סובר שלא מועילה מחילה על חוב עם משכון, ואילו לענין שטר הביא את המחלוקת בירושלמי (ראה בהמשך הערה זו), מפני שיש מקום לומר שדוקא במשכון לא מועילה כי הוא קנוי לנושה, אבל בשטר מועילה, כי אין למלוה קנין בשטר, כי הוא רק לראיה. כמו כן, שו"ת מור ואהלות (ענתבלי), ס"י כו (ק"ח ע"ג), כותב שיש מקום לומר שבמשכון לא מועילה מחילה, מפני שגופו ממון והוא קנוי למלוה, ובשטר מועילה, כי אין גופו ממון אלא הוא לראיה בלבד, וכיון שמחל על החוב, נמחל ממילא גם השעבוד.

הפלאה, קונטרס אחרון, ס"י עז, ס"ק ד, כותב (באחד מהסבריו) שזו דעת הגאונים, ולכן גאוני "המתבתא" תיקנו לגבי אשה שאמרה "מאיס עלי", והבעל מגרש אותה, שהבעל צריך לשלם לה על נכסי צאן ברזל שאבדו (ראה בירור הלכה, כתובות סג ע"א, ציון ב, פרק יב), אע"פ שהאומרת "מאיס עלי" מוחלת על כל כתובתה (כפי שאומר רמ"א, אהע"ז, עז, ב, שאם היא מבקשת את כתובתה, דינה כאומרת "בעינא ליה ומצערנא ליה"), כי המחילה אינה מועילה, כי השטר בידה, כדעת ר' ישעיה. אבל בהסבר אחר כתב, שהסיבה שהיא מקבלת נצ"ב היא כי אינה מוחלת מחילה גמורה, אלא אומרת רק שהיא **מוכנה** להפסיד את הכתובה אם הדין יהיה שהיא מפסידה.

שו"ת קול אליהו, ח"א, חו"מ, ס"י ג, מעלה אפשרות ששו"ת מהריב"ל ח"ד ס"י טז, סובר שאם השטר היה ביד הנושה, אין מחילה מועילה. ראה בשער אחת עשרה, מניין דייק כך.

דעה זו נזכרה בפד"ר, כרך א, עמ' 266.

צמצום דעה זו: נתיבות המשפט, רמא, ס"ק א (הובא בשו"ת פני יצחק, בהר"ד, ס"י יב, דף לה ע"א, ובעמודי ירושלים, על ירושלמי כתובות יג, ב), כותב שגם לדעה שלא מועילה מחילה, הנושה אינו יכול לתבוע את החייב, כי שעבוד הגוף נפקע ע"י המחילה, אלא שהוא זכאי להחזיק בשטר עד שיפרע לו, כי זכות זו אינה בטלה ע"י מחילה (הוא כותב דבר מקביל לגבי משכון - ראה שער חמישי). ראה דבר דומה בהערה 192, לפי השיטה האחרת.

שו"ת אמרי יושר ח"ב ס"י קלה, כותב שלפי דבריו, המחילה אינה מועילה לענין גוף השטר גם אם לא היה המלווה יכול להחזיר את השטר (שלא כפוסקים שאומרים ששיטה זו מסכימה שמועילה מחילה אם לא היה המלווה יכול להחזיר את

השטר - ראה ליד ציון הערה 45), שהרי הוא מסביר בכך מדוע לשיטה זו מועילה מחילה במוכר שטר חוב, אף שלפי פוסקים אחדים, הקונה מעכב את השטר.

אבל ערוך השלחו, חו"מ, רמא, ג, כותב שלא משמע כתיבות המשפט. גם אמרי בינה, חו"מ, דיני דיניים, סי' כ, אות י, כותב שמכל הפוסקים משמע שלא כתיבות המשפט, אלא הנושה זכאי לתבעו לדעת ר' ישעיה, ושכן משמע מפשט הירושלמי גיטין א, ה, שאמורא אחד אומר "לא מחל עד דמסר ליה שטרא", כלומר גם לענין גוף החוב לא מועילה המחילה, וכן משמע מהעיסור שהביא הש"ך (הערה 153), שפסק לקולא מטעם המע"ה, ואינו יכול לגבות בו, ואם נאמר שלכל הדעות אינו זכאי לגבות את גוף החוב, היה לו לומר זאת. כמו כן, אמרי יושר שם כותב שדבריו תמוהים, והם נגד דברי העיסור. והוא דוחה את מה שנתבות המשפט משווה זאת לדין שבמוכר שטר ומחלו, הקונה אי"צ להחזיר את גוף השטר ללווה - ששם הטעם הוא משום שגוף הנניר שייד לקונה, ואם הלווה מוכן לשלם לו את שווי הנניר, הקונה חייב להחזיר לו כמשי"כ נתייה"מ, סו, חידושים ס"ק סא. ר' דוב וייס, הבאר גלי' כה (תשסה), "בעניני מחילה", עמ' קלט, מקשה על נתיבות המשפט, אם החוב מחול, מה הטעם בהחזקת השטר כלחץ על הלווה לפרוע?

הבנה אחרת בדברי ר' ישעיה: שו"ת מהר"י בן לב חלק א סימן צח (צו) (והסכים עמו בני שמואל, על הטור, חו"מ, סי' יב), מזהה את דברי רבי ישעיה עם דברי ראב"ן ואבי העזרי, שהביא מרדכי סנהדרין, סי' תרפ, שמה שנאמר בסנהדרין ו ע"א שפשרה צריכה קנין, כוונתו שאם לא עשה קנין, ה**נתבע** יוכל לחזור בו מהתחייבותו לתת (על פי הפשרה), אבל ה**תובע** אינו יכול לחזור בו ממה שמחל במסגרת הפשרה, כי מחילה אינה צריכה קנין. הוא מפרש כך את דעת ר' ישעיה מפני שהטור מביא את דברי ר' ישעיה במסגרת דיני פשרה, כאומר שמה שפשרה צריכה קנין הוא דוקא בהתחייבות הנתבע לתת, או במחילת התובע כשהוא מחזיק שטר, אבל במחילה בלי שטר, אינה צריכה קנין. גם שו"ת מהר"ש צרור, סי' ח, כותב כמהריב"ל שר' ישעיה הוא כמו ראב"ה. כנסת הגדולה, מהדו"ב, חו"מ, סי' יב, הגה"י אות ו, מבין שמהריב"ל מפרש שר' ישעיה מדבר רק במחילה במסגרת פשרה, אבל מודה שמחילה רגילה מועילה גם אם לא החזיר את השטר. והוא מוכיח זאת ממה שהטור הביא את ר' ישעיה בסי' יב העוסק בפשרה ולא בסי' רמא העוסק במחילה רגילה (הוא מביא עוד ראיות להבנה זו - עיי"ש).

כמו כן, שו"ת מגן שאול (חנניה), סי' כד, ברכי יוסף, חו"מ, סי' יב, אות טו (לו ע"ב), שו"ת משפט וצדקה ביעקב, ח"א, סי' ב (ט ע"ב), לשון לימודים חו"מ סי' יב ס"ק ז (ה ע"ג-ו ע"א), שונה הלכות (שלם), על הלכות גדולות, ה' דיניים (כד ע"ג), וכבוד יו"ט, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא, כותבים שר' ישעיה הצריך קנין רק במחילה ע"י פשרנים, אבל במחילה רגילה יסכים שמועילה בלי קנין גם אם השטר בידו. מגן שאול מדייק כך גם מב"ח ופרישה סי' יב. לשון לימודים מסביר שדוקא בפשרה, העובדה שלא החזיר את השטר, מראה שלא גמר בדעתו למחול (הנימוק ליד ציון הערה 2), אבל במחילה רגילה אין לומר כך, כי מחל מרצונו.

קרית מלך רב, ה'ל' זכיה, ג, ב (כד ע"ד), מסביר את הבנת כנסת הגדולה בדעת ר' ישעיה, שדוקא בפשרה, שאינו מוחל מיוזמתו אלא בעצת הדיינים, אם מחזיק שטר לא גמר בדעתו להקנות, משא"כ כשמוחל מיוזמתו. ברכי יוסף, חו"מ, סי' יב, אות טו (לו ע"א) מיישב בזה מדוע טור חו"מ, פא, לג, כותב בסתם שמחילה מועילה, משמע גם בחוב בשטר, ולא ציין שר' ישעיה חולק.

גם מאזנים למשפט, יב, ס"ק יג, כותב שר' ישעיה דיבר רק בפשרה ולא במחילה רגילה. אבל בכל זאת הוא כותב שגם במחילה רגילה, אם אינו מחזיר את השטר, דינו כמו פשרה, ולכל הדעות המחילה בטלה.

לעומתם, רוב הפרשנים הבינו שר' ישעיה דיבר במחילה רגילה. לדוגמה, שו"ת מטה אשר, סי' ג (ז ע"ד), כותב שש"ך, יב, ס"ק יז, ומהר"ם ברודו, בשו"ת פני משה, שם, פירשו את ר' ישעיה על כל מחילה, ולא דוקא בדרך פשרה. כמו כן, שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נח ע"ג), מוכיח משו"ת בשמים ראש, סי' קלד, שר' ישעיה מדבר במחילה סתם. וכך מוכיח כבוד יו"ט שם ממשנה למלך, הלכות מלוה, טז, א. ראש יוסף חו"מ, יב, אות כה, כותב שר' ישעיה מדבר במחילה רגילה; אבל באות כו הוא מעלה אפשרות שר' ישעיה דיבר רק בפשרה.

שו"ת כהונת עולם, סי' ז (ז ע"ג), מדייק משו"ת הראנ"ח ח"ב, סי' א, משו"ת דרכי נועם סי' ג, משו"ת מהרשד"ם, ומשו"ת פני משה ח"א סי' פב, שהבינו שר' ישעיה דיבר בכל מחילה.

קרית מלך רב, ה'ל' זכיה, ג, ב (כד ע"ד), כותב שהש"ך הבין שר' ישעיה מדבר גם במחילה רגילה, והוא כותב שזה הפירוש הנכון בדעת ר' ישעיה, ומה שנקט זאת בפשרה, הוא לומר שאין הבדל בין מחילת פשרה למחילה רגילה, כדעת ראב"ן.

גם שו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב, חו"מ, סי' ה (ג ע"א), כותב שר' ישעיה דיבר גם במחילה רגילה, ובא לומר שדין פשרה כדין מחילה.

ברכי יוסף, חו"מ, סי' יב, אות טו (לו ע"ב), כותב שסמ"ע וש"ך סי' יב, ודרכי משה סי' רמא, ושו"ת משאת משה חו"מ סי' סב, הבינו שר' ישעיה דבר על מחילה רגילה, והם הבינו שאמנם ר' ישעיה מדבר על פשרה אבל כוונתו שמחילה בפשרה דינה כמחילה רגילה שא"צ קנין אא"כ מחזיק שטר.

כמו כן, פסקי רי"ד, סנהדרין ו ע"א (שהבאנו בשער שני), מסביר את מה שהתלמוד מצריך קנין בפשרה, שמדובר שהנושה מחזיק שטר, ומשמע שר' ישעיה בא לתרץ את קושיית הראשונים מדוע פשרה שונה ממחילה, והוא אומר שאין הבדל בין פשרה למחילה רגילה, וגם מחילה רגילה נגד שטר צריכה קנין.

ראיות לדעה זו: א) שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קנג, ס"ק ג), מביא ראייה מהדין (בכתובות קד ע"א; רמב"ם ה' אישות, טז, כא; טור אהע"ז סי' קא; וראה שער אחת עשרה), שאם אלמנה שהתה כ"ה שנים ולא תבעה כתובתה, ויש בידה שטר כתובה, גובה כתובתה, ודוקא אם אין בידה שטר כתובה מניחים שמחלה; ואם מחילה מועילה גם אם השטר ביד המוחל, מדוע כששטר כתובתה בידה גובה כתובתה?

שבות יעקב (הובא בשו"ת מהרש"ם, ח"א, סי' ה), שו"ת קול אליהו ח"ב חו"מ סי' כב (עט ע"ד), ויד דוד, הלכות אישות, פ"ה, הלכה טו, אות קנד, הגהה א, דוחים את ההוכחה, שיתכן שאם **ידוע** בוודאי שמחל, ע"פ הודאת עצמו או ע"פ עדים, מועיל אפילו יש בידו שטר, ודוקא אם **לא מחל בפירוש**, אלא שמצד הסברה מניחים שמחל, כמו באלמנה, והנושה טוען

שלא התכוון למחול, הרי אם השטר בידו, מניחים שלא מחל אף ששתק, כי בדרך כלל המוחל מחזיר את השטר. וכך דחה שו"ת שמן רקח, ח"א, סי' ע (דף ע"ג), את הראיה על פי בית שמואל, אה"ע"ז, קא, ס"ק ז (הובא בשו"ת ברית אברהם, חו"מ, סי' א, אות ג), שהסביר כך.

שערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ג, פרט יב, אות כז, מבאר את ההבחנה, שרק אם מחל בפירושו, יש להניח שהתכוון למחול באמת כי אין אדם מוציא דבריו לבטלה, אבל אם לא מחל בפירושו, אלא שיש מקום לומר ששתיקתו מראה שמחל, וכנגד זה יש הוכחה ממה שלא החזיר את השטר, מניחים שלא מחל ומה ששתק הוא כי סמך על השטר שבידו.

אבל תורת אביגדור, או"ח סי' קנג (מב ע"ג), דוחה הבחנה זו, שהרי אם שתקה כ"ה שנים, יש הוכחה חזקה שמחלה, והרי היא כאילו מחלה בפירושו; וכמו שלפי השיטה האחרת, אי החזרת השטר אינה מראה שלא מחל בלב שלם אם מחל בפירושו, כך גם אם לא מחלה בפירושו אלא שתיקת כ"ה שנים מוכיחה שמחלה, הדין היה צריך להיות שאי החזרת השטר אינה מראה שלא מחלה.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ג), דוחה את הראיה מאלמנה, שכתובה נחשבת גבוי ומוחזק יותר משאר חוב בשטר (כמו שכתב ב"ח אה"ע"ז סי' ט), ולכן פחות מועילה בה מחילה. אבל ראה הערה 13, שיש שכתבו שכתובה נחשבת פחות כגבויה משטרות אחרים.

ב) אבני מילואים ק, ס"ק ז, מבאר על פי שיטה זו מדוע בכתובות צה ע"א מצריכה הגמרא קנין במחילת אשה על שעבוד כתובתה - מפני שיש בידה שטר כתובה. ובכך יש ראייה עקיפה לדעה זו. אבל אפשר לדחות ראייה זו על פי ההסברים האחרים מדוע שם צריך קנין, שנביא בשער חמש עשרה.

ג) ראייה מן הירושלמי: שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נג ע"ג), כותב שבמחלוקת בירושלמי, גיטין פ"א ה"ה (ט ע"א), וקידושין פ"ג ה"ד (דף סד ע"א, בדפוס ונציה) (הובא בעיטור, מחילה, ליד אות נז, ובהגהות אשרי ב"ק, פ"ב, סי' יז) האם מועילה מחילה על חוב בשטר בלי למסור את השטר לחייב, יש לפסוק כר' מנא, שהוא מאריה דתלמוד ירושלמי (יד מלאכי כלל קצה), ואף שלא מפורש בירושלמי מה סובר ר' מנא, אלא "חד אמר... וחד אמר", הרי רדב"ז, הלכות מעשר שני, ו, ג, ונחמד למראה תענית פרק א, דף רא ע"ג, כתבו שהמוזכר ראשון הוא בעל הדעה המוזכרת ראשונה, יוצא שרב מנא סובר שלא מועילה מחילה עד שיחזיר את השטר. אבל קרבן העדה בגיטין שם גורס "עד דמחל ליה שטרא", ומפרש (הובא בשו"ת פני יצחק, בהר"ד, סי' יב, דף לה ע"א), שהמחלוקת היא בנושה שמחל על החוב ולא מחל בפירושו גם על השטר, אבל אם מחל בפירושו גם על השטר, לכל הדעות - מחול.

שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נד ע"ד), כותב שאין להרבות במחלוקת, אלא לשתי הדעות בירושלמי, מחילת שטר א"צ קנין, אלא שחולקים האם מועילה בלי להחזיר את השטר, שהרי כתוב שם "עד דמסר ליה שטרא" ולא "עד שיתפוס קנין"; ואין לומר שבאמת לאותה דעה צריך קנין, והחזרת השטר היא במקום קנין - שהרי לא היה לו לסתום אלא לפרש.

ערוך השלחן, חו"מ, רמא, ג, מפרש שהמחלוקת בירושלמי היא במקרה הפוך: שמחל על השטר ולא על החוב, האם צריך להחזיר לו את השטר, ויהפוך לחוב בעל פה; אבל אם מחל לו על החוב, לכל הדעות החוב מחול.

ש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק ד, גורס בירושלמי "עד דמכר שטרא". שו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (סט ע"ד), מבאר שלגירסת הש"ך, הדעה השנייה סוברת שמועילה מחילה רק אם מחזיר את השטר בתורת מכירה, ולא מועיל להחזיר לו בלי קנין. הוא מבאר, שמאחר שהוא מוחזק בשטר ומחזיר את השטר, אין קנין גדול מזה, ואז המחילה בוודאי מועילה, והמחלוקת היא אם אינו מחזיר את השטר, שלפי קרבן העדה אם אומר שהוא מוחל על השטר, מועיל לכל הדעות, ולפי העטור והש"ך, יש מחלוקת האם מועילה המחילה.

ד) שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' פז (צב ע"ג), כותב שמאחר שמוכח מירושלמי כתובות פ"ג שאם לא החזיר את המשכון לא מועילה מחילה (ראה שער חמישי), כך הדין גם בשטר.

ה) שו"ת ר"ח כהן, חו"מ, סי' ו, שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סי' יב (נו ע"ב), ושו"ת אלף המגן (רובינשטיין), ח"ב, סי' כא, מביאים ראייה מבי"מ יג ע"א, ששם נאמר שמי שמצא שובר לא יחזיר אותו שמא נמלך הנושה והחליט שלא לתת אותו, ולא שייך "עדי בחתומי זכין לוי" כי עוד לא הגיע ליד הנמחל; והקשה הש"ך, חו"מ, לט, ס"ק לט, משם על שיטת הרי"ף וטור חו"מ, לט, כה, שבשטר מחילה זכה למפרע משעת החתימה אף שלא הגיע לידו (ראה שער שני, פרק שישל; וצריך לתרץ שחוששים שמא השטר עדיין ביד המלוה ולכן לא מועילה מחילתו, ורק כשהשובר מגיע ללווה חלה המחילה אף שהשטר ביד המלוה (כפי שנראה בפרק שלישי, ט). ועיין שו"ת ר"ח כהן שם סי' ז, שדוחה ראייה זו.

ו) שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סי' ט, על חו"מ, סי' יב סעיף ח ע"מ של ("חקרי הלכה"), מביא ראייה מבי"ב קלב ע"א-ע"ב, ששם נאמר שהנותן נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהיא איבדה כתובתה, כי מניחים שמחלה, כי "מקולי כתובה שנו כאן", כלומר שבחוב רגיל במצב מקביל אינו נמחל; ואין זה משום שמלוה רגיל אינו **מתכוון** למחול במצב כזה, שהרי א"כ לא שייך לקרוא לזה "מקולי כתובה", אם ההבדל הוא שיש אומדנא שאשה מוחלת ומלוה אינו מוחל; אלא, יש אומדנא שגם המלוה היה רוצה למחול, ובכל זאת לא מועילה מחילתו כי יש שטר בידו, ורק בכתובה תיקנו שתועיל מחילה, משום "קולי כתובה".

ז) דברי משפט, יב, ת, ס"ק ג, ושו"ת רביד הזהב (אברך), סי' כ, אות י, מביאים ראייה מרש"י גיטין כא ע"א ("דיה והאישי"), האומר שאם האיש כותב את השובר על פרעון הכתובה הוא צריך להקנותו לאשה ואז היא תתן לו אותה, והקשה הרשב"א שם מדוע צריך שהשובר יהיה של האשה, הרי די בהודאה, וכן מהר"ם שיף שם הקשה, הרי די במחילה או בהודאה בעל פה ששילם? ההסבר הוא, שרש"י סובר שאם שטר הכתובה בידה, לא מועילה מחילתה בלי קנין, כשיטה זו, ובכל זאת מועיל אם תכתוב לו שובר (כאמור בפרק שלישי, ט), בתנאי שהשובר הוא בגדר "ספר המקנה" כדי שהשובר יוכל לשמש במקום קנין, ולכן צריך שהשובר יהיה קנוי לאשה.

ח) חושן אהרן, יב, ת, מביא ראייה מכתובות נו ע"א, ששם נאמר שבכתובה לא מועיל שהאשה תאמר "קיבלתי" בעל פה אלא היא צריכה לכתוב זאת בשטר, והקשו הריטב"א ותוספות ישנים שם, מדוע לא יועיל בעל פה בתור מחילה? התשובה היא, שלא מועילה מחילה כי שטר הכתובה בידה, ורק מחילה בכתב מועילה, כאמור בפרק שלישי, ט (ראיה זו הביא גם

לפוסקים אלו יש נימוק סובייקטיבי ונימוק אובייקטיבי. **הנימוק הסובייקטיבי** הוא שהעובדה שהנושה המוחל לא החזיר את השטר לחייב, מראה שלא מחל מחילה גמורה, שהרי אילו היה מוחל בלב שלם, היה מחזיר את השטר.²

נימוק זה מבוסס על כך שאסור לנושה להשהות בידו שטר פרוע (או מחול)³, שמא ימות ויורשו יתבע בו בלי לדעת שהוא פרוע; ואילו התכוון למחול בלב שלם, לא היה ממשיך להחזיק בשטר, שהרי הדבר אסור.⁴

בספריו בית אהרן, כתובות דף יט ע"א (ד"ה בתוד"ה וכגון), ודף נו ע"א (ד"ה והנה נהי, וד"ה תוד"ה הי"ז), ושו"ת זקן אהרן, ח"ב, סי' קמ, וכך הסביר גם בבית אהרן, ב"ק פט ע"א, ד"ה בתוד"ה כל, וגם ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 143, הביא ראייה זו. חידושי מהר"ם שיף שם תירץ בדרך אחרת, שכוונת הגמרא שם היא שהבעל התנה עמה מראש שתקבל רק מנה, ואין זה מועיל בעל פה כי הוא תנאי עמשכ"ב, ובשטר מועיל גם תנאי עמשכ"ב; אבל אם היא מוחלת אחר כך, מועיל גם בעל פה. אבל חושן אהרן דוחה פירוש זה, כי אם יש חסרון של תנאי עמשכ"ב, לא מועיל שיכתוב, שהרי החסרון של מתנה עמשכ"ב אינו העדר כוונה לתנאי גמור, אלא גם אם ידוע שהוא מתכוון לתנאי גמור, לא מועיל כי אינו יכול לעקור דבר מהתורה, וזה שייך גם בכתב (הוא דוחה כך את מהר"ם שיף גם בספרו בית אהרן כתובות נו ע"א (ד"ה והנה נהי)). אבל אח"כ הוא דוחה את מה שהסביר את הסוגיה ע"פ שיטת ר' ישעיה, שהרי מדובר שם על מחילת חלק מסכום הכתובה, ובה גם לר' ישעיה מועילה מחילה נגד שטר, כאמור בפרק שלישי, ה (וכך דחה גם בבית אהרן כתובות נו ע"א (ד"ה הי"ז)). הוא דוחה את ההוכחה בדרך נוספת: הסיבה ששם לא מועילה מחילה בע"פ היא כי האשה יכולה לומר לבעלה "משחקת הייתי בך", כמו שכתב חלקת מחוקק, סו, ס"ק יג, ודוקא בשטר מועילה מחילה כי העובדה שעשתה מעשה גמור מראה שלא התכוונה בשחוק (כך דחה גם בבית אהרן כתובות נו ע"א, ד"ה אלא). ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 145, דוחה את ההוכחה, ששם מדובר שהיה הסכם ביניהם שתמחל, ולכן היא קצת כמו אנוסה למחול, ולכן צריך קניין. וראה שער שלישי, פרק שני, על מחילת כתובה באופן של אמירת "קיבלתי".

ט) חושן אהרן שם מביא ראייה מכתובות נו ע"א, ששם נאמר שבסוף ביאה לכלל הדעות לא מועילה מחילת האשה בע"פ על כתובתה, ולכאורה קשה מדוע אין מחילה מועילה אחרי שזכה? וההסבר הוא שכיון שיש בידה שטר כתובה, לא מועילה מחילה בלי קניין. ראייה זו הביא גם בספרו בית אהרן כתובות יט ע"א (ד"ה בתוד"ה וכגון), ודף נו ע"א (ד"ה ולפמ"ש), וכך הסביר גם בבית אהרן ב"ק פט ע"א (ד"ה בתוד"ה כל).

ר' חיים יהודה ליב איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ סי' יא (נד ע"ג), מביא ראייה לר' ישעיה מסוגיית ב"מ כ (הוכחה מורכבת - עיי"ש). ור' חיים כהן רפפורט, שם, סי' יב (נה ע"ד-נו ע"א), דוחה את הוכחתו (עיי"ש). שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ סי' י (עמ' כד), מביא ראייה לר' ישעיה מתוך מה שלדעתו מיושבת קושיית תוס' ב"מ ד ע"ב (ד"ה אין, הראשון) - עיי"ש.

שו"ת רביד הזהב (אברך), סי' כ, אות יא, מביא ראייה לר' ישעיה משבועות מח - עיי"ש. נחלת יהושע סי' כג (סט ע"ד) כותב שמהירושלמי בגיטין מוכח כר' ישעיה, ולא ביאר את הראיה.

² תומים, יב, ס"ק ח (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד); ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, ח"א, סי' פב (קצד [מסומן קפד] ע"ד); שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ג); כנה"ג, חו"מ, מהדו"ב, סי' יב, הגהב"י, אות ו (הובא בחקרי לב מהדו"ב חו"מ סי' ט עמ' קמג) (שהודה בזה שהוא משטה ולא מחל מחילה גמורה); בני חיי, חו"מ, יב, הגהב"י, אות א (השלישי) (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נה ע"ג); נפש חיה, ב"מ יז ע"ב; שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (דף נו ע"א, ס ע"ג, סב ע"ג); שו"ת מנחת הקומץ, סי' קח; ראש יוסף, חו"מ, סי' יב אות כה (בהסברו השני); ברכי יוסף, חו"מ, יב, טו (לו ע"א); שו"ת אוהל יעקב (ששפורטש), סי' ל (מ ע"ג); מאזניים למשפט - משנה אחרונה, יב, ח; שו"ת מור ואהלות, סי' כו (קיח ע"א); שו"ת שמן רוקח ח"א סי' ע, דף ע ע"א ודף עא ע"ד (הובא בדברי גאונים, כלל נו, אות כא, ובשו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סי' צ, עמ' תק); ישועות יעקב, אהע"ז, קא, ס"ק א; שו"ת באר יצחק יו"ד, סימן כג, ענף ג; חתן סופר, שער המקנה והקנין, ח"ב, סי' כה; שו"ת אמרי יוסף ח"ב סי' קלה; חזקה רבה אהע"ז ח"ג סי' קפ, עמ' 18; ר' דוב וייס, הבאר גל' כה (תשס"ה), "בעניני מחילה", עמ' קלז, בדעת העיטור, מחילה (נו ע"ב במהד' רמ"י).

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, ח"ג, סי' קיא, נוקט נימוק זה בסגנון אחר: כיון שלא ידוע לכל שמחל, הוא יכול לחזור ולגבות בשטר, כיון שהשטר בידו וסתם שטר אינו עומד למחילה. נראה שכוונתו היא שזה מראה שלא התכוון למחול בלב שלם.

חושן אהרן, יב, ח, כותב שמרדכי אינו סובר שזה הטעם של שיטה זו, שהרי הוא מביא ראייה שמועילה מחילה בלי החזרת השטר, ממה שמוכר שטר יכול למחול עליו (ראה הערה 153), ולפי טעם זה אין הוכחה משם, כי ברור שר' ישעיה מסכים שבמוכר שטר המחילה מועילה כיון שלא היה יכול להחזיר את השטר.

שו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד (ד"ה ובאה"ע), מקשה על נימוק זה, שהעובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם - אם כן, איך מועיל ביטול מודעות בגט אם נעשתה המודעה בכתב והוא מונח ביד הבעל, הרי אילו ביטל בלב שלם היה לו לקרוע את כתב המודעה? הוא מיישב (בד"ה אמנם באמת), ששי"ד, חו"מ, פא, ס"ק עב, אומר **שהודאה** מועילה אף כשיש שטר ביד הנושה, ודוקא **מחילה** אינה מועילה אם השטר בידו; וביטול תנאים ומודעות נאמר בלשון הודאה: "אני מעיד על עצמי שלא עשיתי שום דבר הגורם לבטל את הגט", ולכן הוא מועיל אף כשנשאר השטר בידו. עוד תירץ (בד"ה והעיקר ברור), שדוקא בשטר, שייך לומר שאילו מחל בלב שלם היה מחזיר את השטר ללווה, משום שהנייר שייך ללווה, ששילם את שכר הסופר, ואסור למלווה להחזיק בידו חפץ שאינו שלו; אבל בביטול מודעה בכתב, שהנייר שלו, ייתכן שאף שביטל בלב שלם, לא נתן אותו לאשה משום שהוא שלו, ואין לומר שאילו ביטל בלב שלם היה לו **לקרוע** אותו - שהרי זאת לא מצנינו.

אין לומר שהסיבה שלא החזיר הנושה את השטר היא כי רצה להשתמש בו כנייר, כגון לצור על פי צלוחיתו, שהרי גם אז היה צריך לפחות לקורעו או לכתוב עליו שובר, ומשלא עשה כך, הראה שלא מחל מחילה גמורה.⁵

ביתר העמקה: במחילה רגילה, יש להניח שהמוחל התכוון בלב שלם למחול כי "אין אדם מוציא דבריו לבטלה".⁶ אבל אם השטר נשאר ביד המוחל, העובדה שלא החזיר את השטר היא הוכחה נגדית, שלא התכוון בלב שלם, ומאחר שיש שתי סברות סותרות, ספק האם חלה המחילה, וכיון שיש ודאי חיוב וספק מחילה, החיוב קיים.⁷ אנחנו מתחשבים באפשרות שבלבו לא רצה למחול, אע"פ שדברים שבלב אינם דברים כשהם סותרים את דיבורו, מפני שאין כאן סתירה בין הפה ללב, כי לא ברור שמה שאמר בפיו היה מחילה גמורה.⁸ יתר על כן: כאן אי החזרת השטר מוכיחה שהיה בדרך היתול כמשטה, ואין כנגדו הוכחה מצד "אין אדם מוציא דבריו לבטלה", שהרי ייתכן שהתכוון להיתול, וזה לא "לבטלה" כיון שהתכוון להתל, כמו שכתבו אחרונים,⁹ שיש שאדם עושה מעשה בכוונה להערים.¹⁰

ניסוח קצת שונה של נימוק זה הוא, שמאחר שהנושה לא החזיר את השטר, יש אומדנא שלא מחל בלב שלם, והוא נאמן לומר שלא מחל בלב שלם במיגו שיאמר שלא מחל, אם מחל שלא בפני עדים.¹¹

יש שנקטו שהנושה יכול לטעון "משטה הייתי", כיון שאילו מחל מחילה גמורה, היה לו להחזיר את השטר.¹² אבל יש להעיר שלפי הניסוח דלעיל, שהעובדה שלא החזיר מוכיחה שלא התכוון בלב שלם למחול, נראה שאין זה כמו טענת "משטה הייתי" רגילה, אלא אומרים אומדנא זו גם בלי שהמוחל יטען כך.

הנימוק האובייקטיבי הוא ששטר העומד ליגבות הוא כגבוי, ולכן התובע נחשב מוחזק.¹³ מאחר ששטר הוא כגבוי, ממון החוב כאילו נמצא ביד הנושה, וכיון שהממון ביד המוחל ואינו נותנו לנמחל, המחילה אינה מועילה

³ כתובות יט ע"ב.

⁴ בני חיי שם; שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ סי' ו (יא ע"ב); שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סי' כד; שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), ח"ב, סי' כא (שהרי ישראל אינו חשוד לעבור על איסור).

⁵ שו"ת נשאל דוד, חו"מ, סי' א.

⁶ כתובות נח ע"ב.

⁷ שערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ג, פרט יב, אות כז. כנגד זה, הוא מסביר שבעלי השיטה האחרת סוברים שההוכחה ממה שלא החזיר היא הוכחה חלשה יותר מסברת "אין אדם מוציא דבריו לבטלה"; או שהם סוברים שבעל השטר אינו נחשב מוחזק, כי שטר אינו כגבוי, ולכן מספק הלווה פטור; וסוברים שאינו דומה ל"איני יודע אם פרעתיך", כי שם זה בצירוף ברי ומוחזק, ועוד שכאן נעשה ספק לפנינו, שיש לב"ד ספק מה כוונת המוחל, וספק זה דוחה את חזקת חיוב, כי איתרע החזקה. ⁸ שם, אות כח. בפשטות כאן שזה מוכח לכל, זה לא בגדר דברים שבלב.

⁹ תבואות שור, א, ס"ק עו.

¹⁰ שערי תורה שם אות כח. והוא נשאר בקושיה, מה ישיבו על כך בעלי השיטה האחרת.

¹¹ שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף א. ראה בפרק שלישי, יד, שכתב לאור נימוק זה, שאם מחל בפני עדים, גם לרי ישעיה מועילה המחילה. צריך להוסיף שאם אין בידו שטר, מועילה מחילה גם בלי עדים, ואינו נאמן לטעון שלא מחל בלב שלם במיגו שיאמר שלא מחל, כי זה נגד חזקה שאין אדם מוציא דבריו לבטלה.

¹² שו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב, חו"מ, סי' ה (ב ע"ג).

משכנות הרועים מעי' מ, אות ז (קעה ע"א), מרחיק לכת וכותב שטעם זה שייך רק אם נשבע המוחל וטוען שהתכוון להשטאה, ורק אם מחל בעקבות בקשה של הלווה, שהרי טענת "משטה" אינה מתקבלת אם הוא מוחל מעצמו, כאמור לגבי המודה מעצמו, בשו"ע חו"מ, פא, ה.

¹³ ב"ח, חו"מ, יב, ט (הובא בשו"ת אלף המגן, ח"ב, סי' כא, ובשו"ת דבר משה, אמריליו, ח"ב, חו"מ, סי' יד, דף טו ע"א); הפלאה, כתובות מד ע"א (ד"ה תוסי' ד"ה והלכתא); שארית חיים, יו"ד, קסא, ה (יו ע"ג).

קושיית על טעם זה: ש"ך, חו"מ, יב, סי' יז (הובא בתורת אביגדור, או"ח, סי' קנג, בחידושי הפלאה (בגליון השו"ע הנפוץ), חו"מ, יב, סי' ב, ובפסקי דין רבניים כרך יא עמ' 191); שו"ת מטה אשר, סי' ג (ט ע"ב); שו"ת כהונת עולם, סי' ז (ט ע"א); כנסת הגדולה, מהדו"ב, חו"מ, יב, הגהב"י אות ו; יד אהרן, אהע"ז, ט, הגהב"י אות יג; שו"ת מור ואהלות, סי' כו (קיח ע"ד); נחמד למראה, שביעית, פרק י (ח"א דף קמא ע"ד); ושו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדו"ת, חו"מ, סי' ג - מקשים על הב"ח, הרי הלכה כבית הלל (סוטה כה ע"ב) ששטר העומד ליגבות אינו כגבוי? בגלל קושי זה דוחה נחל יצחק, יב, ח, ענף ה, את נימוק הב"ח. גם שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס, חלק א, סימן קס, חו"מ, יב, טו, דף לו ע"א) שיש ט"ס בב"ח, וצ"ל "שלא שהלכה היא ששטר אינו כגבוי. והוא כותב (והסכים עמו ברכי יוסף, חו"מ, יב, טו, דף לו ע"א) שיש ט"ס בב"ח, וצ"ל "שלא כדעת רוב הפוסקים", כלומר שרי ישעיה חולק על רוב הפוסקים, ופוסק ששטר כגבוי, ולכן פסק שהמחילה כאן בטלה. שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ב, מוסיף להקשות על הב"ח, שאף שמרדכי, יבמות סי' נב, פסק כבית שמאי, ששטר הוא כגבוי, הרי הוא עצמו אומר בסנהדרין סי' תרפ (ראה הערה 153), שמחילה מועילה גם אם יש בידו שטר.

(בלי קנין), כי הוא יכול לומר "משטה הייתי בך כיון שלא מסרתי לך"¹⁴. ועוד, שמאחר ששטר הוא כגבוי, החוב נחשב כדבר בעין, שאין מועילה בו מחילה ומועיל רק לשון מתנה¹⁵. ועוד, שמאחר שהוא כגבוי, המחילה רפויה, והמוחל משטה בנמחל, ולכן מחילתו אינה מועילה בלי קנין¹⁶.

הגהות אמרי ברוך, על הש"ך שם; שו"ת מהרי"א הלוי, ח"א, סי' עד; קצות החושן, יב, ס"ק א (הובא באמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סי' כ, אות ז, בשם "האחרונים", בשו"ת ארצות יהודה (דבורך) סימן יט (כב ע"א), ובחתן סופר, שער המקנה והקנין, ח"ב, סי' כה); משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעג ע"ב); מהר"ם גלנטי בשו"ת דרכי נועם חו"מ סי' כז (רכז ע"א) (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נה ע"ג); שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי' מט; דברי משפט, יב, ח, ס"ק ג; ביתאל (נתנזון) ח"א חדר סב פרק ד אות ד (סז ע"א); שו"ת שארית יעקב (דניזון), ח"ב חו"מ סי' נג אות ג (=המאסף, קואינקה, שנה יד, סי' יז); שו"ת עזרת יהודה, סי' פה; שו"ת אמרי שפר, סי' עג (ברמז); שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רמח; בית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח; אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ב); נחל יצחק, סו, אות ב, ענף ו, ושו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד (ד"ה אמנם נלע"ד); ר' אליהו ואראנאץ, שערי ציון שנה ד (תרפד) חוברת יב-יג, דף י ע"ד; ור' דוב וייס, הבאר גלי' כה (תשסה), "בעניני מחילה", עמ' קלח - מיישבים קושיה זו על פי תוס' סוטה כה ע"ב (ד"ה ובי"ה) (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, פב ["כללי מיגו"], הגהב"י, אות נז, ובנחל יצחק, יב, ח, ענף א), שכתבו שבית הלל מודים שחוב ברור הוא כגבוי, ורק בכתובה אמרו שאינה כגבוי, מפני ששעבוד כתובה עומד בספק, שמה לא ימות הבעל בחייה ולא יגרש אותה. גם אמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סי' כ, אות ט, מדייק מתוס' שם, ששטר כתובה אינו כגבוי, ושטר חוב אחר הוא כגבוי.

שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, חו"מ סי' לב (הובא באמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סי' כ, אות ט, בעטרת מרדכי (וינברג) סי' ב (ד ע"ב), בשו"ת מאה שערים, פסחוביץ, חו"מ, סי' א, בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד, בשו"ת ארצות יהודה (דבורך) סימן יט (כב ע"ג) [בקיצור], ובפסקי דין רבניים כרך ב עמ' 53 [בקיצור]), מיישב את קושיית הש"ך, שרק לגבי כתובה של סוטה, אם מת הבעל לפני שהסוטה שתתה, שיש ספק האם מגיעה לה כתובה, והספק נולד עוד בחיי הבעל, אמרו בית הלל ששטר אינו כגבוי (סוטה כה ע"ב), כי אינו עומד לגבות, שמה תמות האשה לפני הבעל; וכן בנפל הבית עליו ועל מורישו, נפסק שאינו כגבוי (ב"ב קנח ע"א), מפני שאינו עומד לגבות מנכסים אלו בוודאי; אבל שטר שביד מלוה, ביחס לנכסי הלווה עצמו, בוודאי עומד לגבות, והם כאילו ברשות המלוה, ולכן סובר ר' ישעיה שגם לבית הלל, השטר כגבוי, ולכן המחילה צריכה קנין. גם שו"ת מצות כהונה (יצחק), סי' ג, מיישב שבית הלל דיברו רק בכתובה, שיש בה ספק. גם ישועות יעקב חו"מ, עב, ב (ד"ה כבר הבאתי) נימק שגם לבית הלל, שטר כגבוי אם ודאי עומד לגבות.

אבל אמרי בינה שם, אות ט, מקשה על הבחנת התוספות, הרי בב"מ סב ע"א, נאמר שבשטר שיש בו ריבית, לפי **בית שמאי** הסוברים ששטר העומד לגבות כגבוי, לא יעזור לקרוע את השטר כי כבר עשה איסור, ונימק רש"י (ד"ה כגבוי) כי כבר שיעבד הלווה את קרקעותיו לקרן ולריבית - והרי לפי האחרונים הללו גם לפי **בית הלל** שם הוא כגבוי כי זה חוב ברור שאין בו ספק? הוא מיישב, ששם אינו כגבוי משום שאסור לגבות את הריבית שבשטר.

שערי ציון (סופר) סי' ב ענף ד (עמ' מה), דוחה את מה שקצות החושן כתב ע"פ כנה"ג, שאם השטר ברור, הוא כגבוי, שהרי אבן האזל, על ספר משפטים, מילואים דף פו ע"ג, הסביר את דברי כנה"ג, שאינו כגבוי ממש אלא הנושה נחשב מוחזק בחוב, והנכסים משועבדים לו, ולפי הגדרה זו מחילה צריכה להועיל בלי קנין, שהרי אין זה נחשב שהנושה נותן את הכסף חזרה לחייב (שאיזוהי צריך קנין) שהרי אינו נחשב כאילו זכה בו.

כמו כן, שו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (עא ע"ב), מקשה על תוס' שם, הרי בגיטין לו ע"א מובאת לענין שמיטה דעת בית הלל ששטר אינו כגבוי, ומדובר בחוב ברור. עיי"ש שהוא דוחה עוד את האפשרות ליישב את הב"ח ע"פ תוס' שם.

כמו כן, ר' שלמה שלוש, "מחילה בלב אם מועיל, מחילה אם צריך קנין ומחילה ונקיט שטרא - אם צריך קנין", שערי צדק א (תש"ס), עמ' 140, מביא ראיות שגם חוב ברור אינו כגבוי - עיי"ש לראיותיו.

שו"ת רביד הזהב (אברך), סי' כ, אות ט, מיישב את הב"ח בדרך אחרת: שמה שנפסק שאינו כגבוי, הוא רק לענין גבייה מנכסי יתומים (שבועות מח ע"ב), מפני שהבא לגבות מנכסי יתומים חייב להישבע, ולכן אינו כגבוי, כי אולי לא ירצה להישבע, אבל שטר שהמלוה יכול לגבות בו בלי שבועה, כגון שהלווה מודה בו או שיש עדים, גם לבית הלל הוא כגבוי. כך הסביר גם נודע ביהודה שם.

שו"ת דברי משה (זקס), סי' יב, ענף ט, מיישב שדעה זו סוברת שבית הלל מודים ששטר נחשב כגבוי לענין שהלווה אינו מוחזק **יותר** מהמלוה, וא"כ לא מועיל לשון מחילה אלא צריך לשון מתנה.

שו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב, חו"מ, סי' ה (ג ע"ג), מיישב את הב"ח, שיש ראשונים הפוסקים ששטר כגבוי.

לב ים, נדרים, סי' יז, אות ה, מיישב שכוונת הב"ח היא שגם לבית הלל נחשב כגבוי לענין שהמלוה נחשב מוחזק בגלל השטר. שם שמעתא, שמעתא א, פרק כד, נפקויות אחדות מזה שהמלוה נחשב מוחזק בגלל השטר.

בית הלל סי' יב, סעיף ז (ד"ה וכן), מקשה על טעם הב"ח, הרי לשעבוד גופו של הלווה בוודאי מועילה מחילה כמו שעבד עברי משתחרר בכך שאדונו אומר לו "לך" (כוונתו להוה אמינא בקידושין טז ע"א, שיש בעי"ע רק שעבוד הגוף ולא קנין הגוף, ולכן מועילה מחילה), וכמו שאומר רמ"א, חו"מ, שלגח, שבפועל מועיל לומר "לך מעמדי" (ראה שער שלישי); וכיון שפקע שעבוד גופו של הלווה, ממילא פקע גם שעבוד הנכסים, כי הם רק ערבים, וכשהלווה פטור גם הערב פטור?

משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעג ע"ב), מקשה על הב"ח, שהרי לפי זה הרא"ש (החולק על ר' ישעיה - ראה הערה 153) סובר ששטר אינו כגבוי, ואילו ב"ח אהע"ז סי' ט, בסופו, כתב שהרא"ש סובר ששטר העומד לגבות כגבוי? הוא מקשה עוד על הב"ח (בדף קעה ע"א), שלפיו האמוראים בירושלמי גיטין, א, ה, החולקים האם מועילה מחילה בשטר, חולקים במחלוקת ב"ש ובי"ה, האם שטר העומד לגבות כגבוי.

¹⁴ כנסת הגדולה, מהדו"ב, חו"מ, סי' יב, הגהב"י אות ו. בדבריו משולב הנימוק הסובייקטיבי עם הנימוק האובייקטיבי.

¹⁵ שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף א, שו"ת עזרת יהודה, סי' פה, ושו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב, חו"מ, סי' ה, דף ג ע"ג (ברמז), מבארים כך את נימוקו של הב"ח.

טעם זה אינו תקף אם המוחל החזיר את השטר, מפני שאף שהנושה נחשב מוחזק בכסף של החייב, הרי כשהחזיר את השטר, רואים כאילו נתן לחייב את הכסף במתנה.¹⁷

טעם דומה הוא על פי הדעה¹⁸ ששטר אינו כגבוי, אבל הנושה נחשב מוחזק בממון, ועל פי הדעה¹⁹ שלא מועילה תפיסה נגד שטר כי בעל השטר הוא מוחזק; לכן רק החזרת השטר או קנין מועילים להפקיע את שעבוד הנכסים מהמלוה, שהרי מי שמוחזק בנכס, ורוצה להקנותו לחברו, צריך קנין.²⁰

טעם דומה נוסף הוא, שכיון שהשטר ביד המלוה, הוא **אגוד בו** ולכן לא מועילה מחילה.²¹ נימוק זה מובן במיוחד לשיטה²² שמחילה היא סילוק - בחוב בשטר לא שייך סילוק כיון שהנושה לא הסתלק לגמרי, שהרי עדיין יש בידו שטר.²³

ר' דוב וייס, הבאר גל' כה (תשסה), "בעניני מחילה", עמ' קלח, מנמק כך בדעת מרדכי, סנהדרין, ס"י תרפ. כמו כן, שו"ת עטרת יצחק ס"י קמז, אות ב, מבאר שלפי קצות החושן, הנימוק הוא שהשטר נחשב מוחזק ביד המוחל (אף שאינו נחשב כגבוי), ולכן המחילה טעונה קנין, כי מחילה זו היא בעצם הקנאה לחייב.

¹⁶ מהר"ם גלנטי בשו"ת דרכי נועם חו"מ ס"י כז (רכז ע"א).

¹⁷ שו"ת מור ואהלות (ענתבי), ס"י כז (ק"ח ע"ד).

¹⁸ שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן ס"י ק.

¹⁹ תקפו כהן ס"י קל (שלא כמו תומים כללי תפיסה ס"י קל, שחולק עליו).

²⁰ שערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ג, פרט יב, אות כח. הוא מעלה אפשרות שזו כוונת ש"ך, חו"מ, סו, ס"ק עד, שנימק (במרומו) דעה זו מצד שלא החזיר את השטר - כלומר שכל זמן שהשטר בידו הוא מוחזק.

²¹ משכנות הרועים, מע"מ, אות ז (קעב ע"ב).

ייתכן שזו כוונת ראש יוסף, חו"מ, יב, אות כה, שנימק (בהסברו הראשון), שכיון שהנושה יוכל לתבוע את החוב בשטר שבידו גם אחרי שימחל, המחילה אינה מועיל בלי קנין.

²² שער ראשון, פרק שני.

²³ שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, ס"י ל (לד ע"ד).

נימוקים נוספים: א) אי אפשר למחול על שעבוד הגוף: שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, ס"י ל (לג ע"ב), מנמק, שהנושה אינו יכול למחול על שעבוד הגוף כי הגוף בעין, ואכן גם לר' ישעיה, במחילה על חוב בשטר, נמחל שעבוד הנכסים כי הממון אינו בעין (נימוק זה תמוה, שהרי א"כ גם בחוב בעל פה לא תועיל מחילה לשעבוד הגוף); והמחלוקת בירושלמי (הערה 1) האם מחילה מועילה בשטר היא האם מועילה מחילה על שעבוד הגוף שאינו קנין הגוף (כלומר, האם הוא נחשב דבר בעין או לא). ב) לא הגיע זמן הפרעון: שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, ס"י ל (לד ע"ב), מנמק, כי כל זמן שהשטר נשאר אצל הנושה לא הגיע זמן הפרעון, כי החייב אינו צריך לפרוע אם הנושה אינו מחזיר לו את השטר. נימוק זה קשה, שהרי הלכה היא שמועילה מחילה על חוב לפני זמן הפרעון (ראה שער רביעי).

ג) יש בשטר קנין: תשבץ ח"ב ס"י ב, מדייק מדברי העיטור, בירורין, שצריך קנין במחילת שטר מפני שיש קנין בכל שטר; והוא מקשה על העיטור, הרי אם משכנו של ישראל היה ביד גר ומת הגר בלי יורשים, נמחל המשכון אף שהמשכון היה קנוי לגר (ב"ק מט ע"ב), וכ"ש שמחילה בפירוש מועילה (ראה שער חמישי, שפרשנים הוכיחו מב"ק שם שמועילה מחילה גם אם המשכון ביד הנושה). אמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, ס"י כ, אות ט, מסביר את כוונת העיטור, שדבר שהיה בקנין לא נפקע בלי קנין. אורח משפט (אנליק), ס"י יב, ח (כג ע"א) מקשה על נימוק זה, הרי העיטור, מחילה, ליד אות נז, כותב שהמוכר שטר יכול למחול כי השטר אינו בידו (ראה הערה 28), ולפי הנימוק של תשבץ, הרי גם אם אינו בידו, גופו קנוי בשטר.

מאירי, ב"ק מט ע"ב, מביא ש"גדולי הדורות שלפנינו" (בעל ההשלמה) נימקו שזה דומה למחילה על חוב עם משכון.

כמו כן, שדה יהושע על ירושלמי גיטין, פרק א, בסופו (הובא בשרשי היס, ח"ג, על רמב"ם, הל' זכיה, ב, יד, דף טז ע"ב), נימק שבשטר כמו במשכון לא שייכת מחילה אלא נתנה.

בדומה, שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ ס"י ט, על חו"מ ס"י יב סעיף ח עמ' של ("חקרי הלכה"), נימק, שמה שמחילה מועילה הוא כי אין למוחל זכות בגוף הדבר ומוחל רק על תביעתו ושעבודו, אבל כשיש שטר, שהמוחל צריך לבטל את השטר שלו, צריך קנין.

ראה עוד ליד ציון הערה 163, בשם רוח אליהו, שטעם דעה זו הוא שמחילה היא הקנאה.

ד) תורת אביגדור, או"ח ס"י קנג (מב ע"ג), מנמק, שבמלוה בשטר, כשהלווה פורע, חייב המלוה להחזיר לו את השטר כי השטר שייך ללווה, כי הוא נותן את שכר הסופר (שו"ע חו"מ, לט, יז); וכשהמלוה מוחל על חובו, שעבוד הגוף ושעבוד נכסים נקנים ללווה בדיבור בעלמא, אבל אינו חייב להחזיר את השטר, כי השטר אינו נקנה באמירה בעלמא, כי השטר שוה ממון, לצור על פי צלוחיתו, וכדי להקנותו ללווה צריך לשון נתינה וקנין, ולא מועילה לשון מחילה; אבל המוחל מתכוון גם להחזיר את השטר, שלא יוכל לתבוע בו שוב, ובמעשה אחד הוא רוצה לעשות שני דברים - מחילת החוב והחזרת השטר, וזה כמו "קנה אתה וחמור", שלפי רב המנונא בב"ב קמג ע"א, לא קנה כלום, ולכן לדעתו לא מועילה מחילת השטר, כי מתוך שלא נקנית החזרת השטר, גם לא חלה המחילה; והדעה האחרת סוברת כרב נחמן בב"ב שם, שב"אתה וחמור" קנה מחצה, וגם כאן מועילה המחילה, אלא שא"צ להחזיר את השטר.

(ה) ערך שי, חו"מ, רז, טז, מנמק, שדברים שבעל פה אינם יכולים להרע שטר.

גם לשיטה זו, אם המוחל עשה קנין, המחילה מועילה גם אם השטר בידו. הנימוק הסובייקטיבי אינו קיים כאן, מפני שהעובדה שעשה קנין מראה שגמר בדעתו ומחל בלב שלם.²⁴ הנימוק האובייקטיבי אינו קיים כאן, כי "סתם קנין לכתובה עומד"²⁵. כלומר, רואים כאילו המחילה כתובה בשטר, והרי גם לשיטה זו מועילה מחילה **בכתב** גם אם שטר החיוב עדיין בידי הנושה, כאמור בפרק שלישי, ט.

סיטומתא (כגון תקיעת כף) מועילה כקנין לענין זה²⁶.

פרק שלישי: חריגים לדעה זו

א. מוכר שטר חוב

במקומות רבים בתלמוד נאמר שמועילה מחילה במוכר שטר חוב, ויש מהראשונים שהוכיחו מכך שמועילה מחילה בחוב בשטר, ויש שדחו שמדובר שם שעשה קנין²⁷. אבל פרשנים רבים כתבו שגם לדעה שאין מועילה מחילה בחוב בשטר, היא מועילה במוכר שטר חוב אף בלי קנין. הסברים אחדים לדבר:

(א) במוכר שטר חוב, השטר אינו ביד המוחל ואינו יכול להחזירו, ולכן אין כאן מקום לנימוק הסובייקטיבי שהעובדה שלא החזיר אותו מראה שלא מחל בלב שלם, ולכן המחילה מועילה בלי החזרת השטר²⁸.

(ב) מאחר שמכר את השטר, אינו כגבוי ביחס למוכר, כי לעולם לא יגבה בו, ויש בידו רק שעבוד הגוף²⁹, ולכן לא שייך הנימוק האובייקטיבי שהשטר הוא כגבוי³⁰.

²⁴ שו"ת אהלי יעקב (שפורטש), סי' ל (מ ע"ג); שערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ג, פרט יב, אות כח; עטרת מרדכי (וינברג) סי' ב (ד ע"ג).

שערי תורה שם, אות כז, כותב שלפי ר' ישעיה, צריך לעשות קנין סודר בכליו של קונה, היינו הנמחל, שזוכה במחילה.

²⁵ שו"ת זקן אהרן, ח"ב, סי' קמ, וחושן אהרן, יב, ח.

²⁶ שו"ת מהרי"א הלוי, ח"א, סי' עד.

²⁷ ראה הערה 153, בראיות.

²⁸ עיטור, מחילה, ליד אות נז (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, ח"ב, סי' כח [ד"ה והנה הסמ"ע], וסי' קב, דף מז ע"ג, ומהדו"ה, סי' פח [צג ע"א], בשו"ת נשאל דוד, חו"מ, סי' א, בערך השלחן, אהע"ז, קה, אות א, ביד דוד, הלכות אישות, פ"ה, הלכה טו, אות קנד, הגהה א, במחנה דוד, אוהל סג, בשו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב, דף עח ע"ג, ועיי' ר' דוב וייס, הבאר גלי' כה (תשסה), עמ' קלח) (כך ביארו ש"ד, חו"מ, סו, ס"ק עד [הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ב, דף ו ע"ג, בשו"ת ארצות יהודה (דבורץ) סימן יט (כא ע"ד), בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סי' יא, דף נד ע"ג, בחי' ר' שלמה אלפסי, משחא דרבנותא, חו"מ סי' יב, דף קלד ע"ד, בשו"ת אמרי דוד, הורביץ, סי' קי, בשו"ת עזרת יהודה, סי' פה, בחזקה רבה אהע"ז ח"ג סי' קפ, עמ' 18, בשו"ת מור ואהלות, סי' כו, דף קיח ע"א, ובבית אהרן וישראל, גלי' יד, עמ' כט, הערה 2], ושרשי הים, ח"ג, הלכות זכיה, ב, יד, דף טז ע"ב, את כוונת העיטור); תומים, יב, ס"ק ח (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד, בבית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח, בשו"ת ברית אברהם, חו"מ, סי' א, אות ג, בתורת אביגדור, או"ח, סי' קנג, בחזקה רבה, אהע"ז, ח"א, הלכה מד, עמ' 139, ובשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל, דף לג ע"ד); ישועות יעקב, אהע"ז, קא, ס"ק א; שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), ח"ב, סי' כא; מקנה אברהם, מע' מ, אות קעח; מאזניים למשפט, יב, ס"ק יג; ברית אבות (קוריאט), סי' יב (פה ע"ג); שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ד; משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעה ע"ב); חתן סופר, שער המקנה והקנין, ח"ב, סי' כה; ר"ש נתנוון, בהגהות חלק לשבעה, על נחלת שבעה, סי' יט, אות קפד (במהד' אוצר הפוסקים); שו"ת אמרי יושר ח"ב סי' קלה; ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 144.

שו"ת משאת משה, ח"א, חו"מ, סי' סב, דף קסג ע"א (הובא במטה שמעון ס' הגה"ט אות נט), מסביר שהמחילה מועילה כאן כי השטר אינו ביד המלוה, ודוקא אם השטר בידו לא מועילה המחילה לשיטה זו, כי הנושה יכול לחזור בו ולתבוע בשטר שבידו.

אבל ערוך השלחן, חו"מ, רמא, ג, דוחה את הסברה שבטקסט, כי אדרבה, כאן יותר יש להניח שלא מחל בלב שלם, כדי לא לגרום נזק לקונה. כמו כן, חתן סופר שם כותב שהמרדכי, שהקשה על שיטה זו, מדוע מועילה המחילה כאן (ראה הערה 1, בראיות), סובר שאם כשהיה יכול להחזיר ולא החזיר תולים שלא מחל בלב שלם, אי"כ במוכר שטר ומחלו שזו עבירה, יש להניח שלא מחל בלב שלם, מחמת חזקת כשרות.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ה, סי' פח (צג ע"ב), כותב שגם אם השטר נשאר ביד המוכר, לא שייך לומר שהיה צריך להחזיר את השטר, שהרי השטר שייך לקונה, ואמנם הוא יכול למחול ללווה, אבל אי"צ להחזיר את הנייר (לפי דעה אחת ברמ"א, חו"מ, סו, כג), ולכן לא משנה שהשטר ביד הנושה. והוא מיישב בזה את מה שכתב רמב"ם הלכות מכירה, ו, יד, שהמוכר שטר חוב אגב קרקע, עדיין יכול למחול - המחילה מועילה אף שהשטר עדיין בידו, כי הוא כאילו אינו בידו, שהרי הוא של הקונה, וכאילו הקונה הפקיד אצלו את השטר.

²⁹ לפי רבנו תם, ברא"ש, כתובות, פרק ט, סי' י.

ג) כאן אין מקום לנימוק האובייקטיבי שכיון שהשטר ביד הנושה, הוא אגוד בו ולכן לא מועילה מחילה - שהרי כאן מכר את השטר, ואינו בידו, ולכן דין החוב כדין חוב בעל פה, שמועילה מחילה עליו.³¹

ב. שטר שאין בו אחריות נכסים

שטר שאין בו אחריות נכסים, כלומר שאין הנושה יכול לגבות בעזרתו מנכסים שמכר החייב לאחרים, גם לפי שיטה זו מועילה מחילת הנושה גם אם השטר בידו, מפני ששטר כזה אינו נחשב כגבוי,³² ולכן אין מקום לנימוק האובייקטיבי שמאחר ששטר כגבוי, לא מועילה מחילה עליו.³³

³⁰ קצות החושן, יב, ס"ק א (הובא באמרי בינה, דיני דיננים, ס"י כ, אות ז, בעטרת משפט (עובדיה), ס"י י, ענף ה, בכבוד הלבנון ס"י טז אות ח, בחתן סופר, שער המקנה והקנין, ח"ב, ס"י כה, וע"י ר' דוב וייס, הבאר גל' כה (תשסה), "בעניני מחילה", עמ' קלח); שו"ת עזרת יהודה, ס"י פה = שו"ת ר' איסר יהודה, ס"י פ, אות יח (והוכיח מגיטין לז ע"א שהטעם ששטר הוא כגבוי הוא משום שעבוד נכסים); שו"ת ברית אברהם, חו"מ, ס"י א, אות ג; דברי משפט, יב, ח, ס"ק ג; עמודי אור ס"י קא; חזקה רבה, אהע"ז, ח"א, הלכה מד (עמ' 141); ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תשי"ס), עמ' 144.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ה, ס"י פח (צג ע"ב), ותפארת יעקב, חו"מ, יב, ס"ק י, מנמקים על פי ר"ת שם, שמה שהוא מוחל הוא שעבוד הגוף, והרי השטר אינו נחוץ לשעבוד הגוף ואינו כולל את שעבוד הגוף כי שעבוד הגוף הוא תוצאה מעצם ההלוואה; לכן לא משנה שהשטר בידו; וממילא נמחל שעבוד הנכסים, כי הוא כערב על שעבוד הגוף.

בית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח, מוסיף שגם בלי דברי ר"ת, אפשר להסביר שאינו כגבוי כי המוכר לא יכול לגבות את החוב. אבל אבני החושן, ס"י יב, ס"ק ד, מקשה על הסבר זה, הרי השטר הוא כגבוי אצל הקונה, והדין צריך להיות שלא תועיל אפילו מחילה בקנין. שו"ת עטרת יצחק ס"י קמז, אות ב, מיישב, שרק אם השטר נחשב מוחזק ביד המוחל, המחילה טעונה קנין, כי המחילה היא בעצם הקנאה לחייב, משא"כ כאן שאינו מוחזק אצל המוכר, הוא יכול למחול על שעבוד הגוף ששייך לו, וממילא נמחל שעבוד הנכסים שאצל הקונה, ולא משנה שהקונה מוחזק.

³¹ משכנות הרועים, מע"מ, אות ז (קעב ע"א).
גם תפארת יעקב, חו"מ, יב, ס"ק י מסביר (בהסברו השני), על פי השיטה (רמב"ם, הלכות מכירה, ו, יב) שמחילת שטר שנמכר מועילה כי מכירת שטר מדרבנן, ונשאת למוכר זכות קלושה, אבל לא נשאת לו שום זכות בשטר כי הכל נמכר, גם שעבוד הגוף וגם שעבוד נכסים, וממילא יכול למחול כי השטר אינו בידו.

גם רד"ב הפטקה, בהערותיו לשיטה לא נודע למי, קידושין טז ע"א, הערה 58, מסביר שרק אם השטר עדיין ביד המלוה, נחשב שעבודו בידו, ולכן אינו יכול למחול (לשיטה זו), ואילו מוכר שטר חוב יכול למחול כי השטר יצא מידו ונפקע שעבוד נכסיו ונחשב מלוה על פה לענין היכולת למחול.

נימוקים נוספים: שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ה, ס"י ל (לד ע"ד), מסביר על פי נימוקו (ראה ליד ציון הערה 23) לשיטת ר' ישעיה, שאין מועילה מחילה נגד שטר כי מחילה היא סילוק, ואם השטר עדיין בידו, לא הסתלק; ולכן במוכר שטר חוב יכול למחול אף שהשטר ביד הקונה, כי סוף סוף השטר אינו ביד המוחל (כחסבר העיטור) וא"כ המוחל הסתלק לגמרי.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ה, ס"י ל (לג ע"ג), מסביר על פי נימוקו (ראה הערה 23) לשיטת ר' ישעיה, שלא מועילה מחילת חוב בשטר כי יש שעבוד הגוף - אם מכר את השטר, יש עדיפות ללווה שהגוף שלו, על הקונה, משא"כ ביחס למלוה. כלומר, דוקא בהתמודדות בין הלווה למלוה - המלווה גובר, כי יש בידו שעבוד הגוף, ואילו בין הלווה לקונה, הלווה עדיף.

שו"ת מהרי"ש מוהליבר, חו"מ ס"י ט, על חו"מ ס"י יב סעיף ח עמ' של ("חקרי הלכה"), נימק, שרק כשהשטר בידו, שכדי למחול הוא צריך לבטל את השטר, אין מועיל דיבור בלבד, אבל כאן בלאו הכי אין ביכולתו לבטל את השטר שביד הקונה, אלא הוא מוחל רק על השעבוד שלו, ועל כך מועילה מחילה בדיבור.

תורת אביגדור, או"ח ס"י קנג (מב ע"ג), מסביר על פי נימוקו (ראה הערה 23) לשיטת ר' ישעיה מצד "את וחמור", שהמוחל מתכוון גם למחול על החוב וגם להחזיר את השטר, ולהחזרת השטר לא די במחילה אלא צריך הקנאה - ואילו כאן שהשטר אינו בידו, כשהוא מוחל אינו מתכוון להחזרת השטר אלא למחילת החוב בלבד, ואין בעיה של "את וחמור".

אם התנו שלא ימחל: שו"ת חו"מ, סו ס"ק עח, כותב שגם אם התנה הקונה עם המוכר שלא ימחל, הוא יכול למחול. אבל עמודי אור ס"י קא (הובא בקיצור בשו"ת ארצות יהודה (דבורץ) סימן כ), מעיר שאם מחל, נתבטל המכר בגלל התנאי, ונמצא שהשטר של הנושה אלא שהוא מופקד אצל הקונה, א"כ מחילתו לא מועילה (ראה בשמו בהערה 45; אבל ראה שם שלפי פוסקים רבים היא מועילה כיון שהשטר אינו בידו), אבל כיון שהמחילה אינה מועילה, ממילא המכר קיים, והמחילה מועילה (ונוצר כאן מעגל קסמים); ובכגון זה נחלקו תוס' ורמב"ן גיטין פג ע"א, במגרש "ע"מ שלא תינשא לפלוני", שגם שם אם תינשא לפלוני, יתבטלו הגירושים, אבל כיון שהגירושים בטלים, הנישואין לפלוני בטלים - לפי תוס' התנאי הוא שלא תינשא נישואין תקפים, וממילא הנישואין בטלים, וגם כאן לא מועילה מחילתו, כי התנאי הוא שלא ימחל מחילה תקפה, והרי כאן אינה תקפה, כי אם תהיה תקפה, המכר בטל וממילא לא מועילה מחילה; ואילו לרמב"ן התנאי הוא שלא תעשה מעשה נישואין, גם אם אינם תקפים, ואז הגירושים מתבטלים, וגם כאן, המכירה בטלה כיון שעשה מעשה מחילה, וכיון שהשטר שלו, לא מועילה המחילה; ונמצא שממה נפשך המחילה אינה מועילה, אלא שתלוי במחלוקת תוס' ורמב"ן האם

השטר שייך למוכר או לקונה.

³² גיטין לז ע"א - גם לבית שמאי.

³³ שו"ת מהרי"א הלוי, ח"א, ס"י עד; שו"ת אוהל יהושע (בומבד), ח"ב, ס"י קמא; שו"ת מהרש"ם, חלק ב, ס"י קלג (על "ועקסילי"), וחלק ה, ס"י כב (ד"ה גם יש לחקור).

דוגמאות אחדות לדבר: (א) שותף בשכירת ריחיים, שמחל לשותף אחר על חלקו ברווחים, המחילה מועילה גם לשיטה זו, גם אם יש ביניהם שטר שותפות, מפני ששותף אינו חייב לשלם על נזק מכיסו אלא רק מכסף שנתן לשותפות³⁴, וא"כ אין בשטר זה אחריות נכסים, ולכן מועילה מחילה³⁵.

(ב) סוג שטר שלפי "דינא דמלכותא" הנושה אינו יכול לגבות בו מקרקעות שמכר החייב - הוא אינו כגבוי, ולכן מועילה בו מחילה גם לשיטה זו³⁶.

(ג) שטר מכר, אמנם יש בו שעבוד נכסים לענין שאם נושה של המוכר יטרוף אותה מהקונה, נכסי המוכר משועבדים לקונה לפצותו, אבל זה לא עיקר השטר, ולכן מועילה מחילה על השעבוד בלי קנין³⁷.

דוגמה נוספת היא שטר בכתב ידו בלי עדים, שנביא להלן, ג.

בדומה, אם השטר שביד הנושה אינו שטר גמור, ועיקר החיוב יחול רק אחרי שבעל השטר יעשה את המוטל עליו (לדוגמה: הולכת עצים), אינו כגבוי, ולכן תועיל מחילה גם לשיטה זו³⁸.

בדומה, רב שמחל על מינויו כרב, והיה בידו שטר מינוי, המחילה מועילה גם לשיטה זו, כי זה לא שטר לענין זה, כי הוא לא נעשה כדי לגבות בו אלא כדי לבאר את סדר המינוי³⁹.

ג. בכתב ידו בלי עדים

דוגמה מיוחדת לשטר שאין בו שעבוד נכסים הוא שטר שאינו חתום ע"י עדים, אלא הוא רק בכתב ידו של החייב, שהנושה אינו יכול לגבות בו מנכסים שמכר החייב. כאן מועילה מחילה בלי קנין, גם לשיטה זו, מפני שאין החוב נחשב כגבוי⁴⁰.

אבל ראה להלן ג, בענין כתב יד, שיש אומרים שלפי הנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, ר' ישעיה סבור שאין מחילה מועילה גם בשטר מהסוג שאינו כגבוי.

קבלה על תשלום: ר' נפתלי נוסבויס, דברי משפט, ח"ד, עמ' שלח, מביא את המחלוקת בשאלה האם מועילה מחילה אם השטר ביד המוחל, לענין קונה ששילם חלק ממחיר הנכס, ויש לו קבלה על כך, ומחל למוכר על חיוב שהמוכר חייב כלפיו בגלל התשלום. כלומר, לדעתו, גם בזה לר' ישעיה לא מועילה המחילה. לא ברור האם יש בשטר כזה שעבוד נכסים. כמו כן, עדות ביהוסף (קאפח), עמ' 349, כותב שלר' ישעיה, מחילת שטר התחייבות למכור זכות דייר בבנין מסוים, צריכה קנין; וגם שם לא ברור האם יש שעבוד נכסים בשטר.

אהל משה (וינברג) ס"י ט (נ ע"ג), מעלה אפשרות, שאם צד לשידוך מחל לצד האחר על חיובו בקנס אם יבטל את השידוך, ושטר התנאים ביד המוחל, המחילה אינה מועילה לדעת ר' ישעיה; וגם שם לא ברור האם יש שעבוד נכסים בשטר.

³⁴ שו"ע, חו"מ, קעו, ו.

³⁵ מהרי"א הלוי שם.

³⁶ מהרש"ם שם (על פי באר יצחק, בהערה 40). הוא מוסיף, שאף שמט"ז אה"ע"ז סי' נב, ס"ק ה, עולה שממרני נחשב כגבוי לכל הדעות, כבר כתב בשו"ת בית אפרים, חו"מ סי' ל, בשם ר' יעקב מליסא, וגם הוא הסכים עמו, ש"טראטען" שבזמנם שהיה צריך לעשות עליהם "זירע" (=ערבות), אינם דומים לממרני, א"כ מועילה מחילה עליו גם לר' ישעיה אף שלא החזיר את השטר.

³⁷ לבני בנימין מערכה כב אות ב. הוא כותב שכך כתב הפלאה, כתובות מד ע"א, אבל לא מצאנוהו.

³⁸ שו"ת מהרי"ש ענגיל ח"א סי' פ (על "שלאסצעטילי").

³⁹ שו"ת תורת חכם, סי' כח (קז ע"ד).

אבל יש להעיר ששו"ת מהר"ם שיק יו"ד סי' קסח, עוסק ברב שמחל על רבנותו כשהיה בידו שטר מינוי, ונוקט שלר' ישעיה המחילה אינה מועילה. שו"ת מקור ברוך (קלעל), סי' ל, עוסק ברב שמחל על רבנותו והיה בידו שטר מינוי, אבל אינו מזכיר את הבעיה של מחילה כשהשטר בידו.

⁴⁰ שו"ת באר יצחק, אה"ע"ז, סי' טז, ענף ד, ד"ה הגה (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ב, בשו"ת מהרש"ם, ח"ה, סי' כב, ד"ה גם יש, וח"ז, סי' קיז, ד"ה אבל, בשו"ת שי למורא, הגר, סי' מז, ועיי' ר' דוב וייס, הבאר גלי' כה (תשסה), "בעניני מחילה", עמ' קלח); שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רמח; משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעה ע"א); תורת אביגדור, או"ח סי' קג (מב ע"ג); ר' נפתלי נוסבויס, דברי משפט, ח"ד, עמ' שלז-שלח. הם מסתמכים על האמור בגיטין לז ע"א (ראה ליד ציון הערה 32), ששטר שאין בו אחריות נכסים לכל הדעות אינו נחשב גבוי.

בספרו נחל יצחק, יב, ח, ענף ה, העיר שר' פנחס המובא בחידושי הריטב"א [=חידושי רבנו קרשקש], גיטין לז ע"א, אומר שגם אם אין בשטר אחריות נכסים, לבית שמאי הוא כגבוי, ודוקא לענין שמיטה שטר כזה נשטמ מגזירת הכתוב; ואילו הריטב"א שם דחה את דברי ר' פנחס.

כמו כן, שו"ת תורת חכם, סי' כח (קז ע"ד), כותב שר' ישעיה מסכים ששטר שחתומים בו עדים פסולים, מועילה מחילה עליו, כי הוא בגדר כתב ידו של המתחייב, שאינו שטר.

בכתב ידו יש טעם נוסף שמועילה מחילה: הוא אינו נחשב כגבוי, שהרי אינו עומד לגבות, שהרי החייב נאמן לומר שפרע⁴¹; ולכן גם לר' ישעיה מועילה מחילה⁴².

ר' אברהם ענתבי מוסיף שבכתב ידו גם לא שייך הנימוק הסובייקטיבי שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, כי אולי החייב לא חשש מהשארית כתב ידו ביד הנושה, כי ידע שיוכל לטעון שפרע, והוא גם נאמן לומר "מחלת ליי" במיגו שהיה יכול לטעון שפרע, ולכן המחילה מועילה גם לר' ישעיה⁴³.

אבל אחרים אומרים שלפי הנימוק הסובייקטיבי, לר' ישעיה לא תועיל מחילה בכתב ידו, כי העובדה שלא החזיר את הכתב מראה שהוא משטה⁴⁴.

ד. אם השטר אינו ביד המוחל-הנושה

אם השטר לא היה ביד המוחל בשעת המחילה, מועילה מחילה בלי קנין גם לר' ישעיה אף שלא החזיר את השטר, שהרי אז לא שייך הנימוק הסובייקטיבי שהעובדה שלא החזיר מוכיחה שלא מחל בלב שלם⁴⁵.

אבל אם המוחל היה יכול להשיג את השטר, גם אם הוא לא היה בידו, דינו כאילו היה בידו⁴⁶.

⁴¹ שו"ע, חו"מ, סט, ב.

⁴² שו"ת מאה שערים (פסחוביץ), חו"מ, סי' א. אבל הוא כותב שלפי הדעה המובאת בטור, חו"מ, סט, ז, שהחייב אינו נאמן לומר שפרע נגד כתב ידו, כתב היד נחשב גבוי ולא תועיל מחילה. הוא אינו מתחשב בטענה שמאחר שאין בו שעבוד נכסים, אינו נחשב גבוי.

⁴³ שו"ת מור ואהלות (ענתבי), סי' כו (ק"ח ע"ד).

⁴⁴ משכנות הרועים, תורת אביגדור, ר"ד וייס, ור"נ נוסבוים, שם.

תורת אביגדור מוסיף שלפי הנימוק שלו (הערה 23) שזה כמו "את וחמור", דין כתב ידו כדין שטר גמור, שהרי הוא רוצה להחזיר את כתב ידו ע"י המחילה, והרי להחזרת כתב יד צריך הקנאה ולא די במחילה.

⁴⁵ שו"ת שמן רוקח ח"א סי' ע, דף ע"א וע"ג ודף ע"א ע"ד (הובא בדברי גאונים, כלל נו, אות כא, ובתורת אביגדור, או"ח, סי' קנג) (גם אם השטר היה ברשותו); נחל יצחק, יב, ח, ענף ה; שו"ת שושנים לדוד (צבאח), ח"ב, אהע"ז, סי' קלא; שו"ת ויאמר יצחק, ח"א, אהע"ז, סי' קכ; מאזניים למשפט - משנה אחרונה, יב, ח; שו"ת מהרי"ד (דנציג), חו"מ, סי' מה (שכך נהגו דיני ישראל להורות); שו"ת מהרש"ם, ח"ז, סי' קיז (על פי הש"ד, הערה 28, בענין מוכר שטר); שער משפט, קכ, ס"ק א (על פי הש"ד שם); שו"ת ארצות יהודה (דבורץ) סימן יט (כב ע"א); שיערי תורה (לעוו), ח"א כלל ג פרט יב אות כז (על פי הש"ד שם); אבני החושן, סי' יב, ס"ק ד (לפי הנימוק הסובייקטיבי).

כך עולה גם מש"ד, תומים, משכנות הרועים, ושואל ומשיב, שהסבירו שמוכר שטר חוב ומחלו, המחילה מועילה בלי קנין מפני שהשטר לא היה בידו - ראה לעיל, א.

כמו כן, ר' מרדכי קלעי, בשו"ת מקור ברוך (קלעי), סי' ל (מה ע"ג), עוסק ברב שמחל על חיובי הקהל כלפיו, ואומר שהמחילה מועילה אף שהחיובים היו כתובים בשטר, והשטר היה בביתו ולא קרע אותו, כי ייתכן שאילו היה בידו ממש היה קורע אותו, ולכן העובדה שלא קרע אותו אינה הוכחה שלא התכוון למחול. אבל הוא לא הזכיר את המחלוקת בענין מוחל כשהשטר בידו.

דעה חולקת: אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ג), כותב שכאן אין המחילה מועילה לפי שיטה זו, כי אף שאין הוכחה מאי החזרת השטר, הרי אילו התכוון באמת למחול היה לו לתת לחייב שובר. עמודי אור סי' קא, כותב כדבר פשוט שכאן אין המחילה מועילה לפי שיטה זו.

עטרת משפט (עובדיה), סי' י, ענף ד, מעלה אפשרות שלא פלוג רבנן, והמחילה אינה מועילה לדעה זו גם אם השטר לא היה ביד המוחל.

שו"ת מגן שאול (חנניה), סי' כד, עוסק בשטר שלא היה ביד הנושה בעת המחילה (נידונו: חתן שמחל לחמיו על חיובו לפרנסו), ובכל זאת כותב שלפי ר' ישעיה, אינו מחול.

ר' יוחנן שבדרון, בית אהרן וישראל, גלי יד, עמ' כט, הערה 2, כותב בתחילה על פי הש"ד שכאן לכל הדעות מועילה המחילה, ואח"כ כותב שלפי הטעם ששטר כגבוי (ליד ציון הערה 13), גם כאן אינה מועילה לפי ר' ישעיה.

אם השטר ביד שלישי: שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לד ע"ב), כותב כדבר פשוט שגם אם השטר ביד ב"ד, הוא כאילו בחזקת שניהם, ולא תועיל מחילה.

אבל שו"ת משפט צדק ח"ג סי' יג (מא ע"א-ע"ב), מעלה ספק, האם ר' ישעיה מודה שאם השטר היה מושלש ולא היה ביד הנושה, מועילה המחילה: מצד אחד, היות שהוא מושלש לטובת שני הצדדים, שיזכה בו הצד שאינו מסרב, נחשב כאילו שניהם מוחזקים בשטר, וא"כ המחילה לא תועיל; ומצד שני מצאנו הבחנה בין מי שמוחזק בעצמו לבין כשהדבר ביד שלישי (לעניינים אחרים), בשו"ת הריב"ש סי' שפז, ובמגיד משנה, הלכות מכירה, יא, ה.

שו"ת זכר חיים (שוחט), סי' י, עוסק במחילה על חוב בשטר כשהשטר ביד שלישי, ואינו מזכיר את המחלוקת במחילת שטר.

⁴⁶ מחנה דוד, אוהל סג. הדוגמה שהוא נותן היא באשה שמסרה את שטר הכתובה לב"ד לגבות בעזרתה את הכתובה מהיתומים - והיא יכולה לקחת את השטר חזרה מב"ד.

ה. מחילה חלקית

פוסקים רבים אומרים שאם המוחל מחל רק מחילה חלקית, מועילה מחילה בלי קנין אף שלא החזיר את השטר, גם לשיטה זו, מפני שאז לא שייך הנימוק הסובייקטיבי שהעובדה שלא החזיר מוכיחה שלא מחל בלב שלם, שהרי אולי הסיבה שלא החזיר היא מפני שהשטר נחוץ לו לגביית אותו חלק מהחוב שלא נמחל. להלן דוגמאות אחדות לדבר:

אם מחל רק על חלק מהחוב: גם לשיטת ר' ישעיה, אם מחל הנושה רק על מקצת מסכום החוב, מועילה המחילה גם אם השטר נשאר בידו, כי אין הוכחה מאי-החזרת השטר שהתכוון להשטאה, שהרי לא היה יכול להחזיר את השטר.⁴⁷

אבל ר' בנימין וולף לעוו אומר שגם אם מחל רק חלק מסכום החוב, לר' ישעיה לא מועילה המחילה, מפני שאילו מחל בלב שלם היה צריך להחזיר את השטר ולעשות שטר חדש על הסכום הקטן, או היה לו לתת שובר.⁴⁸ כמו כן, הנימוק האובייקטיבי, שהחוב כגבוי, שייך גם כאן.⁴⁹

כנגד זה, הפוסקים הקודמים משיבים, שאין אומרים שאילו התכוון למחול מחילה גמורה, היה צריך לכתוב על השטר "שטר זה נמחלו ממנו חמשים", מפני שיתכן שלא כתב על השטר כך כדי שהלווה יהיה זריז לפרוע את השאר.⁵⁰ ועוד, ש"לאו כולי עלמא דינא גמירי"⁵¹. גם העובדה שלא כתב שובר אינה מוכיחה שלא מחל בלב שלם, כי אולי לא היה לו נייר לכתוב עליו ולא היה לו במה לשלם שכר לסופר.⁵² גם העובדה שלא החליף אותו בשטר אחר על הסכום הנמוך, אינה הוכחה שלא מחל בלב שלם, כי אולי לא מצא סופר שיכתוב שטר אחר.⁵³

אם רק האריך את הזמן: אם הנושה לא מחל על גוף החוב, אלא רק דחה את מועד הפרעון, לכל הדעות מועילה מחילה בלי קנין, מפני שכאן אין לומר שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, שהרי הוא זקוק לשטר כדי לגבות את החוב במועד המאוחר.⁵⁴

⁴⁷ משכנות הרועים, מע' מ, אות כד (הובא בשו"ת שערי עזרה, חו"מ, סי' ב, ובשו"ת קרני ראם, אנקאוה, סי' כד); שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"א סי' פ; מקרא סופרים (גירון), דף ריג ע"ד (הובא בפה ענף, מע' מחילה, אות ט) (לפי הנימוק הסובייקטיבי); פעמוני זהב, יב, ח (ז ע"א) (הובא בשערי צדק א (תשי"ס), עמ' 141), ובספרו שו"ת קרני ראם, חו"מ סי' כ (כח ע"א); שו"ת מהרש"ם ח"ז סי' קיז (ד"ה אבל); שו"ת גבול יהודה (צירלזון), חו"מ, סי' נח, בהערה (ברמז); חושן אהרן, יב, ח; אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יא; שו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (ע ע"ב-ע"ג) (הובא בתורת אביגדור, או"ח, סי' קנג, דף מב ע"ג); שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (ס ע"ג, סב ע"ב); אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ג).
תורת אביגדור, או"ח סי' קנג (מב ע"ג), כותב על נידונו, ששמעון היה חייב לראובן חמישים בשטר, ואח"כ ראובן לקח הלואה משמעון עבור לוי, והתנו שאם לא יפרע לוי עד פורים, ראובן יפרע, ולא פרע לוי בפורים, וא"כ חייב ראובן לפרוע, וממילא חלק מחיוב שמעון כלפיו מחול (ע"י קיזו); והוא כותב שמאחר שהמחילה היתה על חלק מהחוב, אין הוכחה ממה שלא החזיר, ואין לומר שאילו מחל בלב שלם היה צריך לכתוב על השטר שחלקו נפרע - כי אולי אינו רוצה לגרע את השטר, כי אולי בעוד כמה ימים יפרע לוי את חיובו, ואז יצטרך את השטר עבור כל החמשים. יש להעיר שסברה זו לא שייכת במחילה רגילה על חלק מהחוב, שבה אין שום אפשרות שיצטרך את השטר אח"כ על כל החוב. אח"כ הוא כותב על פי מה שנימק (ראה הערה 23) את דעת ר' ישעיה מצד "את וחמור", שהמוחל מתכוון גם למחול על החוב וגם להחזיר את השטר, ולהחזרת השטר לא די במחילה אלא צריך הקנאה - אבל במחילה חלקית, כיון שהוא זקוק עדיין לשטר ואינו מתכוון להקנותו חזרה, אין כאן "את וחמור" ומועילה המחילה.

⁴⁸ שערי תורה (לעוו), ח"א, כלל ג, פרט יב, אות כז.
כנגד זה, כתב אורח משפט שם, שיתכן שמה שלא כתב שובר הוא כדי שהלווה יזדרז לפרוע את השאר, מחשש שהמלווה יתבע את הכל (כך נראית כוונתו).

⁴⁹ אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יא.

⁵⁰ שו"ת קרני ראם (אנקאוה), סי' כ, דף כח ע"א.

⁵¹ שו"ת מהרש"ם, חלק ז, סי' קיז (ד"ה אבל גס).

⁵² שמן רוקח שם.

⁵³ חושן אהרן, יב, ח.

⁵⁴ שו"ת ברית אברהם חו"מ סי' א, אות ג (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד, בשו"ת מהרש"ם, ח"ז, סי' קיז, ובשו"ת מהר"ש ענגיל, סי' פ, וח"ח סי' רכו); פעמוני זהב, יב, ח (ז ע"א), ובספרו שו"ת קרני ראם, חו"מ, סי' כ (כח ע"א); תומים סי' עג, אורים ס"ק ו (הובא בשו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד, ד"ה ובאה"ע, ובבית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח); נחל יצחק, יב, ח, ענף ה.

כמו כן, שו"ת שי למורא (יונה), סי' לד, עוסק בנושה שהאריך את הזמן והיה שטר, ואינו מזכיר את דעת ר' ישעיה.
שו"ת ויחי יוסף (וייס) ח"ב סי' לב אות ב, מביא ראיה לברית אברהם מגיטין יד - עיי"ש.

אבל יש אומרים שלפי ר' ישעיה, אין תוקף להארכת זמן בלי קנין אם השטר בידו.⁵⁵ נימוקם הוא, שאף שלא היה יכול להחזיר את השטר, מכל מקום היה צריך לכתוב על השטר שהוא מאריך את הזמן, והעובדה שלא כתב כך מוכיחה שלא האריך את הזמן בלב שלם.⁵⁶ יש להוסיף, שהטעם שהחוב כגבוי, שייך גם כאן.⁵⁷

מחילה מותנית: מחילה מותנית מועילה לכל הדעות, גם אם השטר ביד המוחל, מפני שבה אין לומר שאילו מחל בלב שלם היה מחזיר את השטר, כי אולי רצה להחזיק את השטר אצלו מחשש שמא לא יתקיים התנאי.⁵⁸

אבל לפי הנימוק האובייקטיבי, ששטר נחשב כגבוי, גם מחילה מותנית לא תועיל לפי ר' ישעיה, אם השטר בידו, מכיון שנימוק זה תקף גם במחילה מותנית.⁵⁹

שטר הכולל דברים נוספים חוץ מהחוב שנמחל: אם היו בשטר דברים אחרים מלבד החוב שנמחל, המחילה מועילה לכל הדעות גם אם השטר ביד המוחל, כי אין הוכחה ממה שהמוחל לא החזיר את השטר; וגם לא שייך כאן האיסור להשהות שטר פרוע, שהוא היסוד להנחה שלא מחל בלב שלם,⁶⁰ שהרי הדין הוא⁶¹ שאם הנושה צריך את השטר לדברים אחרים, מותר לו להשהותו.⁶²

לדוגמה, שותף שמוחל על חלקו ברווחי השותפות לעתיד, המחילה מועילה גם לר' ישעיה, גם אם יש שטר על השותפות, מפני שהוא זקוק להחזיק את שטר השותפות בידו לצורך חשבון ותביעות מן העבר, ולכן העובדה שלא החזיר אותו אינה מוכיחה שלא מחל בלב שלם.⁶³

כמו כן, רב שמחל על שכרו, והיה לו שטר על החוזה שלו עם בני העיר, המחילה מועילה גם לר' ישעיה, שהרי לא היה יכול להחזיר את השטר, כי בשטר היו כתובים עוד חיובים של בני העיר כלפיו.⁶⁴

⁵⁵ שער משפט, עג, ס"ק ד; שו"ת כוכב מיעקב סי' מז. כמו כן, שו"ת הלכה למשה (אלבז), חו"מ, סי' קמב, עוסק בבעל שמחל לאשתו על התחייבותה בשטר, כך שלא תצטרך לקיים את ההתחייבות בזמנה אלא אחרי חמש שנים, והוא תולה את דינו במחלוקת האם מועילה מחילת חוב בשטר.

⁵⁶ בית הלל (ליבשיץ), עג, ז.

⁵⁷ כך העירו אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יא, ובית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח. אלא שאמרי בינה כותב שעיקר טעמה של שיטה זו הוא הנימוק הסובייקטיבי שאי-החזרת השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם.

⁵⁸ שו"ת באר יצחק, אהע"ז, סי' טז, ענף ד (ד"ה ובאה"ע) (הובא בפד"ר, כרך ג, עמ' 168); שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נו ע"ב); שער משפט, קכ, ס"ק א; שו"ת שי למורא (הגר), סי' מז.

אמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סי' כ, אות ח, כותב שמטעם זה מועיל "זרוק חובי והיפטר" בחוב בשטר גם לר' ישעיה (שלא כדעת משנה למלך, הלכות מלוה, טז, א), מפני שבזה אין הוכחה ממה שלא החזיר את השטר, שהרי אולי רצה להחזיק את השטר בידו עד שהלווה יזרוק (שהרי הזריקה היא כמו תנאי במחילה). אור שמח, הלכות מלוה טז, א, מסביר שב"זרוק לי חובי והיפטר" מועילה מחילה בלי קנין אף בחוב בשטר, כי המלוה התחייב לשלם מדין ערב כיון שעשה על פיו, ולכן זה **כפרעון**. נחלת יהושע סי' כג (סט ע"ד), מעלה אפשרות שאמנם זה לא מועיל בתור מחילה כי יש לנושה שטר, אבל מועיל בתור נתינת רשות, כמו "קרע כסותי", אלא שמאחר שמועיל רק מצד נתינת רשות, המלווה יכול לחזור בו עד שיזרוק. ראה שער עשירי, בשאלה האם "זרוק חובי והיפטר" הוא מחילה או פרעון או נתינת רשות.

שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ד, וישועות יעקב, אהע"ז, קו, ס"ק ד, מסבירים על פי זה את דברי בית שמואל, צו, ס"ק יא, שמה שאלמנה צריכה להישבע שלא מחלה על הכתובה גם אם השטר בידה, הוא כי חוששים שמא מחלה על תנאי - כוונתו היא שיתכן שמחלה רק אם ימות, אבל אם יגרשנה ישלם לה, ולכן נאלצה להחזיק אצלה את הכתובה, ולכן אין מקום לאומדנא שאי החזרת השטר מלמדת שלא מחלה בלב שלם.

בענין מחילה על **חיוב מותנה**, ראה להלן טז.

⁵⁹ אמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סי' כ, אות ח; שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ד-ה; ושו"ת ברית אברהם, חו"מ, סי' א, אות ג-ד, כותבים שהדין כאן תלוי בשאלה מהו הנימוק העיקרי של ר' ישעיה - האובייקטיבי או הסובייקטיבי.

ראה גם שער עשירי, שיש פוסקים שמחילה מותנית צריכה קנין מצד התנאי. תהלה לדוד (אורטנברג) חו"מ סי' ה (על סי' יב), מעיר שב"ח, חו"מ, רז, כ (המובא בשער עשירי), הסביר שהצריכו קנין בתיקון חכמי ספרד (ראה שער עשירי) מפני שלפעמים המוחל מחזיק בשטר החוב, וחששו לדעת ר' ישעיה שאז צריך קנין, וזאת אף שבתיקון חכמי ספרד זו מחילה מותנית; ושגם שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סי' לא, מצריך קנין במחילה מותנית מצד התנאי, אף שבנידונו היה חוב בשטר.

⁶⁰ ראה בשמו בהערה 4.

⁶¹ ש"ך, חו"מ, נו, ס"ק ו.

⁶² שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ סי' ו (יא ע"ג).

⁶³ שו"ת נשאל דוד, חו"מ, סי' א.

⁶⁴ שו"ת זקן אהרן (ואלקין), ח"ב, סי' קמב. אבל הוא מעיר שלפי הטעם ששטר כגבוי, גם כאן לר' ישעיה המחילה לא מועילה.

אם מחל רק על שעבוד נכסי החייב: נושה שמחל רק על שעבוד של נכס מסוים של החייב לחובו, ולא מחל על עצם החוב, מחילתו מועילה לכל הדעות בלי קניין, גם אם השטר בידו, מפני שאין לומר שאילו מחל בלב שלם היה צריך להחזיר לחייב את השטר, שהרי עדיין השטר חשוב לו כדי לגבות את עיקר החוב.⁶⁵

גם הנימוק האובייקטיבי, שחוב בשטר הוא כגבוי, אינו שייך כאן, מפני שרק מחילה על גוף החוב אינה מועילה כי החוב נחשב ברשות הנושה, אבל אם אינו מוחל על גוף החוב אלא על שעבוד נכס מסוים, אין לומר שנחשב כאילו שעבוד נכס זה הוא ברשותו, שהרי אין סיבה שיגבה דוקא מנכס זה.⁶⁶

יתר על כן: גם אם מחל על שעבודו על כל הנכסים שיש לחייב באותו רגע, אבל שמר על זכותו לגבות מנכסים שיבואו לחייב אח"כ, המחילה מועילה גם לר' ישעיה, גם אם השטר בידו, מפני שאין ראה ממה שלא החזיר את השטר, שהרי הוא צריך את השטר כדי לגבות מנכסים עתידיים.⁶⁷ גם הנימוק האובייקטיבי, ששטר כגבוי, לא שייך במחילת השעבוד בלבד.⁶⁸

אם מחל רק לאחד משני חייבים: בחוב עם שני חייבים או יותר, אם מחל הנושה רק לאחד מהחייבים, מועילה המחילה (בלי קניין) גם לשיטת ר' ישעיה, שהרי כאן אין לומר שאי החזרת השטר מראה שאינו מוחל בלב שלם, שהרי הוא צריך את השטר כדי לתבוע בו את החייבים הנותרים.⁶⁹

אף שלפי הרא"ש⁷⁰ גם החוב של האחרים נמחל, הרי ייתכן שהמלוה חשב שהשאר לא נמחל, ולכן לא החזיר את השטר, ואין הוכחה שלא מחל בלב שלם.⁷¹

אבל הנימוק האובייקטיבי, ששטר כגבוי, שייך גם כאן, ולפיו גם כאן לר' ישעיה המחילה לא מועילה.⁷²

אם מחל רק על זכותו שהפרעון יהיה בצורה הנוחה לו: למלוה יש זכות לקבל את כל הפרעון בבת אחת, כלומר, שהלווה לא יפרע מטבע אחד בכל יום; אבל הוא יכול למחול על זכות זו.⁷³ כמו כן, יש לו זכות שהפרעון יגיע אליו

דוגמה נוספת: ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 146, כותב שמועילה מחילת כתובה גם אם השטר נשאר ביד האשה, מפני שאפשר לומר שהסיבה שלא החזירה את השטר הוא בגלל נכסי צאן ברזל הכתובים בה, שלא מחלה.

⁶⁵ ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, ח"א, סי' פב (קצד [מסומן קפד] ע"ד); אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יא. יש בעיה אחרת במחילה על שעבוד קרקע: יש לנושה כאילו חלק בגוף הקרקע - ראה שער חמש עשרה, על מחילת שעבוד מכוח חוב.

ר"מ ברודו עוסק באשה שמחלה למי שקנה מבעלה קרקע המשועבדת לכתובתה, הנידון בכתובות צה ע"א. **דעה חולקת:** שערי תורה (לעז), ח"א, כלל ג, פרט יב, אות כז, כותב שגם אם הנושה מחל רק על שעבוד של נכסים מסוימים והחוב עצמו נשאר, המחילה אינה מועילה לדעת ר' ישעיה, כי אילו מחל בלב שלם, היה צריך לכתוב בתוך השטר שהוא מוחל על שעבוד הנכסים הללו.

⁶⁶ אמרי בינה, שם.

⁶⁷ שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי' טז; שו"ת הלכות (שלם), על הלכות גדולות, הלי' דיינים (כד ע"ד); שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ז; שו"ת אמרי שפר (קלצקין), סי' עג. דברי משה, שו"ת הלכות, וגור אריה יהודה מתייחסים לדין בב"ב קלב ע"א, שהמחלק נכסיו לבניו בפני אשתו איבדה כתובתה, מפני שמחלה, והרשב"ם שם (ד"ה אבדה) אומר שמחלה רק על שעבודה על הנכסים שיש לבעל אז. ראה הערה 153, שישועות יעקב, שואל ומשיב, דברי משה וגור אריה יהודה, דחו בכך את הראיה מב"ב שם.

כמו כן, הפלאה, כתובות מד ע"א (ד"ה לימא, וד"ה תוסי' ד"ה והלכתא), כותב שבמקרה בכתובות מד ע"א, בשני שטרות היוצאים בזה אחר זה, שהראשון מבוטל כי הקונה מחל על השעבוד מזמן ראשון, מועילה מחילה גם לדעה זו כי היא רק מחילת שעבוד.

אבל מחנה לוי, שבועות לו ע"ב (ד"ה והנה בספר), כתב שלר' ישעיה לא מועילה מחילה על שעבוד קרקעות בחוב בשטר.

⁶⁸ שו"ת אמרי שפר (קלצקין), סי' עג.

⁶⁹ משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעה ע"ג); שו"ת מפי אהרן, סי' יב (ס ע"ג); שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדו"ת, חו"מ, סי' ג.

⁷⁰ שו"ת הרא"ש, כלל עג, סי' י (הובא בטור חו"מ, עז, ח).

⁷¹ משכנות הרועים, שם.

⁷² חסד לאברהם, שם.

⁷³ ראה שער שלישי, ליד ציון הערה [111], בשם שערי חיים.

ממש, ולא די שהלווה יקנה לו את הממון, אבל הוא יכול למחול על זכות זו⁷⁴. מחילה זו מועילה גם אם השטר ביד הנושה, כיון שזאת לא מחילה על עצם החוב⁷⁵.

ו. אם אין לחייב נכסים בשעת המחילה

ר' יחזקאל לנדא כותב, שאם לא היו לחייב נכסים בשעת המחילה, ורק גופו משועבד לשלם כשיהיו לו נכסים, מועילה המחילה על שעבוד הגוף גם לר' ישעיה, מפני שהנימוק האובייקטיבי, ששטר כגבוי, שייך רק אם יש לחייב נכסים, והם כאילו ברשות הנושה כי השטר כגבוי, מה שאין לומר כן כאן, שבפועל יש רק שעבוד הגוף, ושטר עם שעבוד הגוף בלבד אינו נחשב כגבוי, ולכן מועילה המחילה; וגם אם אח"כ ישיג החייב נכסים, הרי החוב כבר נמחל⁷⁶.

אבל ר' מאיר אורבך חולק, וכותב שגם כאן החוב נחשב כגבוי לענין שלא תועיל מחילה בלי קנין לדעת ר' ישעיה, שהרי "בעל חוב מכאן ולהבא גובה"⁷⁷, כלומר, כשהוא גובה, הנכס שהוא גובה נחשב כשלו רק משעת הגבייה, ובכל זאת שטר נחשב כגבוי עוד לפני שגבה, הרי שלא משנה אם בפועל יש נכסים לחייב; ועוד, אם לענין שעבוד הגוף בפני עצמו אין השטר נחשב כגבוי (כמו שאמר ר' יחזקאל לנדא) ורק לענין שעבוד נכסים נחשב כגבוי, א"כ גם אם יש לחייב נכסים, יוכל הנושה למחול על שעבוד הגוף, וממילא יימחל שעבוד הנכסים, כדברי רבנו תם⁷⁸ לגבי מוכר שטר חוב ומחלו⁷⁹.

ר' שמעון דוב בר אנליק חולק מסיבה אחרת על ר' יחזקאל לנדא: לדעתו, הטעם העיקרי של שיטה זו הוא הנימוק הסובייקטיבי, ונימוק זה קיים גם אם אין נכסים לחייב⁸⁰.

ז. בלשון מתנה

אם המוחל אמר בלשון מתנה "אני נותן לך את החוב", דבריו חלים בלי קנין גם לפי ר' ישעיה, כי גם אם נאמר ששטר הוא כגבוי ולכן נכסי החייב הם כאילו של הנושה, הרי הנותן פקדון במתנה לשומר, המתנה מועילה בלי קנין⁸¹. רק לשון מחילה אינה מועילה לר' ישעיה, כיון שנכסי החייב הם כאילו של הנושה, כי השטר הוא כגבוי, והם כמו פקדון של הנושה ביד החייב, ובפקדון לא מועיל לשון מחילה⁸², אבל לשון מתנה מועיל בפקדון⁸³.

ח. מנהג שהמחילה מועילה

גם לדעה שלא מועילה מחילה בלי החזרת השטר, היא מועילה אף בלי קנין אם המנהג הוא שהיא מועילה, וזאת מדין "סיטומתא". לדוגמה, בהסדר נושים עם פושט רגל, אם המנהג הוא שמחילת הנושים (החלקית) חלה גם בלי החזרת השטר, כך ההלכה⁸⁴.

⁷⁴ ראה שער עשירי, הערה [16], בשם שערי חיים.

⁷⁵ שערי חיים (שמולביץ), גיטין סי' לב, אות ד, וסי' מד, אות ב. ראה בשמו בדומה בשער שישי, בענין הכותב גט לאשתו על טס של זהב.

⁷⁶ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, חו"מ, סי' לב (הובא בפתחי תשובה, אהעי"ז, קה, ס"ק ד, וחוי"מ, יב, ס"ק יד, בשו"ת דברי משה, זקס, סי' יב, ענף ט, ובפד"ר כרך ב עמ' 53, וכרך ג עמ' 167).

⁷⁷ פסחים לא ע"א.

⁷⁸ ברא"ש, כתובות, פרק ט, סי' י.

⁷⁹ אמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סי' כ, אות ט. והוא מוסיף, שלפי טעם העיטור (ראה הערה 23), שבמחילת שטר צריך קנין מפני שיש קנין בכל שטר - לפי זה הדין כך גם אם לא היו נכסים לחייב.

⁸⁰ אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ב).

⁸¹ רמ"א, חו"מ, רמא, ב.

⁸² ראה שער ארבע עשרה.

⁸³ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, חו"מ, סי' לב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד).

⁸⁴ שו"ת חזון נחום, סי' נו, בסופו. על מחילה חלקית ראה לעיל, ה.

כמו כן, חשק שלמה, יב, הגה"ט אות יט, ודיני ממונות ח"ג ש"ג פ"א אות ז, הערה 7, כותבים בשם שו"ת משאת משה, חו"מ סי' סב, דף קסג, שאם מנהג העיר הוא שמחילה מועילה בלי החזרת השטר, המנהג קובע. אבל להלן, כד, נראה שמשאת משה מתכוון למנהג במובן אחר.

ט. אם כתב שטר מחילה

גם לשיטת ר' ישעיה, אם כתב הנושה שטר מחילה (שובר), המחילה מועילה בלי קנין, כמו אילו החזיר המלוה את שטר החוב.⁸⁵

הטעם לכך הוא, שהעובדה שעשה מעשה וציווה לעדים לכתוב שובר, מראה שמחל בלב שלם, שלא כמשה⁸⁶. ועוד, שכמו שאמירת "חייב אני לך מנה בשטר" מועילה כמעשה קנין לתת תוקף להתחייבות⁸⁷, כך שובר מועיל כמו קנין.⁸⁸

⁸⁵ ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, ח"א, סי' פב (קצד [מסומן קפד] ע"ד) (הובא בקרית מלך רב, הלכות זכיה, ג, ב, ובשו"ת דבר משה, אמריליו, ח"ב, חו"מ, סי' ה, דף ה ע"ב); אמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סי' כ, אות י; שו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סי' ב; שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נו ע"ד); הפלאה, קונטרס אחרון, סי' קה, ס"ק ה (ברמז); שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סי' קכט; שו"ת רביד הזהב, סי' כ, אות י; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' נג (שובר); ברית אבות (קוריאט), סי' יב (פה ע"ג); שו"ת מור ואהלות, סי' כו (קיח ע"ב); ר' מסעוד אלפסי, המובא בחי' ר' שלמה אלפסי, משחא דרבנותא, חו"מ, סי' יב, דף קלד ע"ד (שובר); ר' ח"ל איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סי' יא (נד ע"ג); ר' חיים רפפורט, בשו"ת מים חיים, חו"מ, סי' יב (נו ע"ב); מקנה אברהם, מע' מ, אות קעח; שו"ת מטה אשר, סי' ג (דף ח ע"ב, יב ע"ג); שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), ח"ב, סי' ט (נד ע"א) ("התקבלתי"); הפלאה, כתובות דף מד ע"א (ד"ה לימא) ודף נא ע"א (ד"ה הא מני) (במרמז); לבני בנימין מערכה כב אות ד (שובר).

ראה הערה 153, שאחרונים הסבירו בכך מדוע ריב"ש הכשיר מחילה על שטר.

ראה הערה 1, שהאחרונים הסבירו בכך את סוגיית ב"מ יג ע"א וגיטין כא.

מטה אשר מביא ראיה מלבוש, אהע"ז, צו, ב, שכתב לגבי אלמנה התובעת כתובה, שהיא צריכה להישבע שלא מחלה עליה, מפני שיתכן שכתבה לו שטר מחילה ולכן לא החזירה את הכתובה - הרי שהמחילה מועילה אף שהשטר בידה.

שו"ת מצות כהונה, סי' לו, מביא ראיה שמועילה מחילה כאן, משו"ת הריטב"א, סי' קעז (הובא בב"י, חו"מ, יב, מחודש ל), שאף שפשרה צריכה קנין, היא תקפה אם כתב בשטר בלשון הודאה שקיבל את הפשרה. אבל ראה הערה 116, שיש מי שהסביר שטעם הריטב"א הוא שהמחילה נעשתה בפני עדים. כמו כן, שו"ת ויאמר יצחק שם מביא ראיה משו"ע, חו"מ, עא, ד, האומר שמועיל שובר בכתב יד המלוה אף על שטר שיש בו "נאמנות". אבל יש לדחות ראיות אלה, ששם זה בדרך הודאה שמועיל גם לרי' ישעיה (ראה להלן, י), ועוד, שאולי הריטב"א והשו"ע סוברים שלא כרי' ישעיה, ואין מהם ראיה שרי' ישעיה יודה בכתובה.

גם שו"ת משאת משה, ח"א, חו"מ, סי' סב (קסב ע"ד), כותב שאם מחל בכתב, זה מועיל יותר, אבל כתב שזה דחוק.

יצוין ששו"ת הרא"ש, כלל עג, סי' יא, ושו"ת המב"י, ח"ג, סי' לה וסי' קיא, עוסקים במחילת שטר חוב ע"י כתיבת שטר מחילה, ואינם אומרים שיש מחלוקת בזה.

בכתיבה עקיפה: ישועות יעקב, אהע"ז, קו, ס"ק ד, כותב שלענין זה, גם אם הכתיבה עקיפה, כגון בכותב לבניו כל נכסיו וכותב לאשתו קרקע כל שהוא, שמניחים שמחלה (ראה שער אחת עשרה) - נחשב שמחלה בכתב, ומועיל גם לשיטה זו. בכתובות מד ע"א, נאמר שבשני שטרי מכר היוצאים בזה אחר זה על אותה קרקע, הראשון מבוטל כי יש אומדנא שהקונה מחל על השעבוד מהזמן הראשון. לבני בנימין מערכה כב אות ד, כותב שהשטר השני הוא אמנם כמו שובר לשטר הראשון, כי הוא הוכחה שמחל הקונה, אבל הרי השטר השני הוא ביד המוחל-הקונה, ושובר מועיל רק אם הגיע לנמחל (ראה שער שני); עיי"ש שהסביר שטעם אחר המחילה מועילה. עוד הוא כותב (באות ה) שאם מלוה מפקיד חפציו אצל לוה, ובין החפצים מונח שובר על שטר החוב, הלוה אינו זוכה בשובר, כי פקדון נמצא בבעלות המפקיד, ולכן לא מועילה המחילה, כיון שלא נתן לו את השובר שיהיה שלו. והוא כותב שבנידון בכתובות קי ע"א, שיש ללוה שטר מכר, שקנה שדה מהמלוה, שטר המכר הוא הוכחה שהמלוה מחל לו (שאל"כ לא היה צריך למכור לו את השדה אלא לגבות את התשלום בחובו), ויכול לשמש כשובר, כי שטר המכר נמצא ביד הקונה-הלוה וקנוי לו, כי הקונה משלם שכר הסופר והשטר שייך לו, ולכן המחילה **מועילה**. הוא כותב (באות ו) לגבי הנידון האחר בכתובות קי ע"א, בשניים שהוציאו שטרי חוב זה על זה, שהשטר המאוחר הוא כמו שובר על החוב הראשון, כי אילו החוב הראשון היה עדיין קיים, לא היה המלוה לווה מן הלוה של החוב הראשון - אם בשעת התביעה בב"ד, המלוה הראשון היה עדיין חייב למלוה השני, כך שהשטר השני היה עדיין שייך למלוה השני (כי אף שהלוה נותן שכר הסופר, וכשיפרע את חובו, צריך המלוה לתת לו את השטר, בכל זאת השטר קנוי למלוה בתור משכון, וכל משכון קנוי למלוה), נמצא שהשטר הראשון כבר נראה בפיסולו, כי המחילה עליו היתה תקפה בגלל השובר שהיה ביד המלוה השני וקנוי לו, ואינו חוזר ומתכשר ע"י פריעת השטר השני; אבל אם בשעת התביעה של השטר הראשון, כבר נפרע השטר השני, ואז השטר השני היה שייך למלוה הראשון (ששילם עליו את שכר הסופר, כי הוא הלוה בשטר השני) והוא ביד המלוה השני רק כפקדון, ואינו יכול לשמש כשובר לענין זה, ולכן השטר הראשון בהכשרו כי המחילה עליו לא הועילה.

דעה חולקת: שו"ת בני יהודה, סי' קצג (קצז ע"א), עוסק במחילה בכתב, ובכל זאת הוא אומר שכיון שהנושה לא החזיר את השטר, המחילה אינה מועילה לדעת הסמ"ע.

כמו כן, שו"ת עזרת יהודה, סי' פה, כותב (כפי שהבאנו בשמו בהערה 1, בענין דעת רש"י), שרש"י לא רצה לפרש ששובר מועיל בתור מחילה אם שטר הכתובה ביד האשה, מפני שסבר כרי' ישעיה - משמע ששובר שאף בכתב אינה מועילה לפי ר' ישעיה.

⁸⁶ אמרי בינה שם; מור ואהלות שם.

ויאמר יצחק שם כותב שגם אם כתב שובר בכתב ידו בלי עדים, המחילה תקפה, והוא יצטרך לנמק, שעצם העובדה שעשה מעשה וכתב שובר, מוכיחה שמחל בלב שלם, אף שלא העיד על כך עדים.

אבל שטר מחילה של הערכאות אינו מועיל לענין זה, מפני ששטר של הערכאות יכול לשמש כראיה (דקלרטיבי), ואינו יכול לתת תוקף למעשה (קונסטיטוטיובי)⁸⁷.

י. בדרך הודאה

גם לשיטה זו, מועילה מחילה בלשון הודאה, כגון "חוב זה נסתלקתי מפלוני", גם אם יש שטר ביד התובע⁹⁰. זאת בהתאם לעיקרון הכללי שהודאה - גם כשידוע שהיא פיקטיווית - יכולה ליצור מציאות משפטית חדשה, כגון התחייבות ואף העברת בעלות⁹¹.

יא. כתובה

יש אומרים שר' ישעיה מזכים שמועילה מחילה על כתובה, גם אם השטר ביד האשה, וזאת מטעמים אחדים: (א) "מקולי כתובה", כלומר, שתוקף חיוב הכתובה קל ביחס לחיובים אחרים, כמו שנאמר בתלמוד⁹² שבכתובה מועילה מחילה מכללא יותר מבחוב רגיל, מטעם זה⁹³.

(ב) הנימוק האובייקטיבי, ששטר העומד להיגבות הוא כגבוי, אינו שייך באשה נשואה המוחלת על כתובתה, כפי שכתבו התוספות⁹⁴ שכתובה אינה כגבויה⁹⁵, כיון שיתכן שלא ימות הבעל בחיי האשה ולא יגרש אותה, כך שלא תגיע הכתובה לגבייה.

⁸⁷ שו"ע, חו"מ, מ, א.

⁸⁸ שו"ת רביד הזהב (אברך), סי' כ, אות י.

שו"ת חתם סופר אה"ע"ז ח"א סימן פו (הראשון) (ד"ה גם), מנמק, שע"י השובר, המוחל מקנה את הנכסים לחייב, בתור "ספר המקנה", ובה נפקע שעבודם.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, ח"ג, סי' קיא, ומהדו"ה, סי' פח (צג ע"א), נימק, שאם כתב שובר, מן הסתם מדובר שהמלוה טען שאבד השטר או שאינו בידו שא"כ היה יכול להחזיר ולא הוצרך לשובר, כאמור בשו"ע, חו"מ, נד, ב, וא"כ אין ראייה ממה שלא החזיר את השטר שהרי לא היה בידו. ובמהדו"ה שם כתב שלפי זה, אם יש בידו שטר ובכל זאת הלוחה הסכים שיכתוב שובר, המחילה אינה מועילה.

אם המחילה נעשתה בפומבי: ייתכן שיש חריג דומה במקום שהמחילה נעשתה בפומבי, שברור שנעשתה בלב שלם, ומועילה גם לשיטה זו. שו"ת מטה אשר, סי' ג (יב ע"ג), כותב אם המוחל מחל בפרסום גדול, אינו יכול לטעון "שטרך בידי מאי בעי", כי המחלל ישיב שלא חשש להשאיר בידו את השטר כי הדבר נעשה בפרסום גדול. ייתכן שכוונתו לומר, שמשום כך המחילה תקפה גם לשיטה זו.

⁸⁹ מתנה דוד, אהל סג. ראה בשמו שער שני, שהסביר כך את דברי הרמב"ם.

⁹⁰ מאזניים למשפט - משנה אחרונה, סי' יב, ח. מאזניים למשפט, יב, סי"ק יג, מסביר שמועיל מטעם אודיתא.

כמו כן, בהערה 2, הבאנו בשם באר יצחק, שר' ישעיה מודה שהודאה (שהמלוה מודה שהלווה אינו חייב לו) מועילה גם אם השטר ביד הנושה, ומשכנות הרועים אומר כך על מחילה בדרך הודאה.

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לד ע"ב), מפרש כך את דברי ר"ן נדרים כז ע"א, ש"לבטלן זכוותא" הוא כמחילה - שאף שיש לנושה שטר, הוא אומר שהשטר שקר כמש"כ הר"ן, וא"כ השטר הוא כחרס. כלומר, זו מחילה בדרך הודאה, ולכן מועילה.

כך אפשר להבין את חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"א, האומר שמועילה הודאת הנושה שהחייב פרע גם אם ידוע שלא פרע, והסביר דרכי משה, חו"מ, מ, סי"ק א, שהוא מדין מחילה, אף שהריטב"א מדבר על כתובה, ושם יש שטר ביד האשה (ובכך נדחה מה שרצה שו"ת משאת משה, ח"א, חו"מ, סי' סב, דף קסב ע"ד, להוכיח משם שהריטב"א חולק על ר' ישעיה).

דעה חולקת: ברכת אליהו, חו"מ, מ, סי"ק ו, הערה 2, כותב שלפי ש"ד, פא, סי"ק עב, אם אומר הנושה "קיבלתי" וידוע שלא קיבל, והשטר בידו, לפי ר' ישעיה צריך קנין, שהרי לשון "קיבלתי" מועיל מדין מחילה, שהיא עצמה צריכה קנין. אבל הדברים אינם מפורשים בש"ך שם - הש"ך אומר רק שבמחילה, ר' ישעיה מצריך קנין, ולא אמר כך על לשון הודאה.

⁹¹ ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' אודיתא.

⁹² ב"ב קלב ע"א.

⁹³ הפלאה, קונטרס אחרון, קה, סי"ק ה (הובא באמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יא, ובבית אהרן וישראל, גל' יד, עמ' כט, הערה 2); המגיה בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סי' כב (ד"ה ומ"ש רו"מ); שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יב.

כמו כן, שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סי' ט, עמ' של, כותב שבכתובה **תיקנו** שתועיל מחילה אף אם השטר בידה, ונראה שכוונתו היא שזו מקולי כתובה, שהרי הוא מסביר בכך את הדין (ב"ב קלב ע"א) שהכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהיא איבדה כתובתה - ושם הגמרא מנמקת מטעם "מקולי כתובה".

⁹⁴ תוס', סוטה כה ע"ב (ד"ה בית).

⁹⁵ בית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח; הפלאה, כתובות מד ע"א (ד"ה תוס' ד"ה והלכתא); אמרי בינה אה"ע"ז סי' לו; המגיה בשו"ת מהרש"ם שם; חזקה רבה, אה"ע"ז, ח"א, סי' מד (עמ' 141).

(ג) הנימוק הסובייקטיבי, שהעובדה שלא החזיר את השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם, שייך רק בשטר חוב, שאסור לנושה השהותו בידו אחרי שנפרע או נמחל, שמא יגבה בו שוב, וזו גזילה, או שמא יורשיו יגבו בו מחוסר ידיעה; אבל בכתובה, אין איסור לאשה להשהותה אחרי שנמחלה, שהרי אין לחשוש שתגבה שוב, שהרי אלמנה גובה רק בשבועה שתישבע שלא מחלה, וישראל אינם חשודים אפילו על שבועת אמת⁹⁶, וכ"ש שלא תישבע לשקר; ולכן מועילה מחילת כתובה גם אם השטר בידה, גם לשיטה זו, כי אין הוכחה ממה שלא החזירה, כי אולי הסיבה לא החזירה היא שלא שמה לב⁹⁷. ועוד, שאסור לאדם לשהות עם אשתו בלי כתובה, ולכן אם אשה נשואה מחלה לבעלה על הכתובה, הוא צריך לכתוב לה כתובה אחרת בסך עיקר הכתובה⁹⁸; אם כן, העובדה שלא החזירה לו את השטר אינה מוכיחה שלא מחלה בלב שלם, שהרי ייתכן שהסיבה שלא החזירה לו את הכתובה הוא כדי שלא יצטרך לכתוב כתובה חדשה, אבל התכוונה למחול בלב שלם על התוספת⁹⁹. ועוד, שאשה נשואה שמוחלת על כתובתה, מתכוונת שהמחילה תחול רק אם ימות בחייה, ולא אם יגרשנה, שאל"כ אסור לה למחול כי אסור לאדם לשהות עם אשתו בלי כתובה¹⁰⁰, ולכן אין הוכחה ממה שלא החזירה, שהרי היא זקוקה לשטר למקרה שיגרש אותה¹⁰¹.

אבל אחרים אמרו שרי ישעיה דיבר גם על כתובה¹⁰².

מקרה מיוחד הוא מה שנהוג בזמננו, שבית הדין אינו מקבל את הכתובה מיד האשה כאשר מתדיינים בענין הגט, אלא אומרים לה שתביא את הכתובה לב"ד המסדר את הגט ולקרוע את הכתובה שם. בית הדין הרבני האזורי, תל אביב-יפו, קבע שבמצב כזה, אם מחלה על הכתובה, גם לרי ישעיה מועילה המחילה אף שהשטר בידה, כי מה שלא החזירה את שטר הכתובה אינו מחמת שאינה מוחלת בלב שלם אלא מפני שזה הנוהג¹⁰³. אבל בית הדין הגדול¹⁰⁴ דחה, שיתכן שנוהג זה שקורעים את הכתובה רק בשעת סידור הגט הוא אם לא מחלה על כתובתה, אבל אם מחלה על הכתובה, היתה צריכה להחזיר לו את הכתובה מיד.

כתובת בנין דכרין: מי שהיו לו שתי נשים שנפטרו בחייו, והיו לו בנים משתיהן, ולאחת מהנשים היתה כתובה גדולה יותר, אחרי מותו מקבלים בניה של כל אשה את סכום הכתובה של אמם - "כתובת בנין דכרין" - ולאחר מכן הם מחלקים בשווה את שארית עזבון האב. אם חילקו את נכסי אביהם בשווה, ובניה של בעלת הכתובה הגדולה לא תבעו "כתובת בנין דכרין", מפרשים זאת כמחילה על כתובת בנין דכרין, כמו בבכור שלקח חלק כפשוט¹⁰⁵, והמחילה מועילה אף אם שטר הכתובה היה ביד בני בעלת הכתובה הגדולה, גם לרי ישעיה. זאת, מפני שזכותם של היורשים בכתובת בנין דכרין אינה מכוח הכתובה, שהרי הכתובה נכתבה כזכות לאשה אם הבעל

אבל המגיה שם מעלה אפשרות שאחרי מיתת הבעל, שאין עוד ספק אם תגבה, היא כגבויה, ולא מועילה מחילה. והוא מעלה אפשרות שרק אם לא מחלה בפירוש אלא שתקה, באופן ששתיקתה מלמדת שמחלה, יש הבדל בין כתובה לשטר אחר, אבל אם מחלה בפירוש אין הבדל בין כתובה לשטר אחר.

יד אהרן, אהע"ז, ט, הגהב"י אות יג, כותב שכתובה נחשבת כגבויה גם לבית הלל, כי היא מעשה בית דין. ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 145, מקשה עליו, הרי מחלוקת בית שמאי ובית הלל בסוטה כה ע"א, היא בכתובה, ועוד שתוס' שם כתבו שכתובה אינה כגבויה כי החוב אינו ברור.

⁹⁶ שו"ת חתם סופר חו"מ סי' צ.

⁹⁷ שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), ח"ב, סי' כא.

⁹⁸ שו"ע אהע"ז, סו, ג.

⁹⁹ שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (דף נה ע"א ודף ס ע"ג). כך נראית כוונתו.

¹⁰⁰ שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ה, סי' פח (צג ע"ב), מסביר שבכתובה לא שייך לומר שהיתה צריכה להחזיר את הכתובה, או לכתוב את הכתובה בשם הקונה, כי אז זה היה כאילו אין לה כתובה, ותהיה קלה בעיניו להוציאה.

¹⁰¹ ראה שער שלישי.

¹⁰² בית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח.

¹⁰³ שו"ת שושנים לדוד (דבאח), ח"ב, אהע"ז, סי' עו, תפארת יעקב גיטין כ ע"ב (ד"ה בגמ' כתב), ורח"ל איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפורט) חו"מ סי' יא (נד ע"ג), עוסקים בכתובה ואעפ"כ כותבים שלרי ישעיה המחילה אינה מועילה.

חושן אהרן, יב, ח, כותב שהטעם של הב"ח (הערה 13) שייך גם בכתובה.

כמו כן, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, ח"ג, סי' קיא, כותב שבכתובה יותר מסתבר **שלא תועיל** מחילה, שהרי הטעם ששטר העומד לגבות הוא כגבויה, חזק יותר בכתובה, כמו שכתב ב"ח אהע"ז סי' ט, שכתובה היא ודאי כגבויה כי האשה מוחזקת יותר, וכיון שהיא מוחזקת יותר, מהראוי שלא תועיל מחילה. ראה גם ליד ציון הערה 180, שיש אומרים שגם לשיטה האחרת אין מועילה מחילת כתובה, מטעם זה.

¹⁰³ פסקי דין רבניים, כרך ג, עמ' 167.

¹⁰⁴ שם.

¹⁰⁵ ראה שער רביעי.

ימות בחייה, וכאן מדובר שהיא מתה קודם, ובניה באים מכח תקנת חז"ל שמקבלים כתובת בנין דכרין; ומאחר שאין לבני בעלת הכתובה הגדולה שטר כלפי שאר היורשים על חיוב זה, אין סיבה שהחזקת שטר הכתובה תמנע מהם למחול על כתובת בנין דכרין.¹⁰⁶

י.ב. אם יש אומדנא שמחל

יש אומרים, שאם יש אומדנא שהנושה מחל בלב שלם (גם אם לא מחל בפירושו), המחילה מועילה גם לר' ישעיה גם אם השטר ביד הנושה, וזאת מנימוקים אחדים: (א) ר' שמואל פלקנפלד הסביר, שהנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, מבוסס על האיסור להשהות שטר פרוע או מחול¹⁰⁷, שנובע מהחשש שמא ימות הנושה ויורשו יתבע בעזרת השטר בלי לדעת שהוא פרוע או מחול; וחשש זה אינו קיים אם יש אומדנא שמחל, שהרי אז היורש לא יתבע על פי השטר, כיון שהוא יודע שהחוב מחול.¹⁰⁸

(ב) הנימוק הסובייקטיבי הוא, שהעובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם שהרי הוא עדיין יכול לגבות בשטר; ונימוק זה אינו קיים במקום שיש אומדנא שמחל, שהרי לא יוכל לחזור ולתבוע את החוב כיון שידוע לכל הבסיס העובדתי לאומדנא שמחל, ולכן אין לומר ששמר את השטר בידו במחשבה לגבות בו בעתיד, אלא יש להניח שמחל בלב שלם.¹⁰⁹

(ג) הנימוק הסובייקטיבי אינו קיים במקום שהנסיבות מלמדות ("אנן סהדי") שמחל, כי אומדנא זו דוחה את האומדנא מאי-החזרת השטר, ותולים בסיבה אחרת מדוע לא החזיר את השטר.¹¹⁰

אבל יש פרשנים שכתבו להיפך, שבעלי הדעה האחרת מסכימים שאם יש רק אומדנא שמחל, המחילה אינה מועילה אם השטר ביד הנושה.¹¹¹

י.ג. שטר שותפות

יש אומרים שבשטר שותפות, אם שותף אחד מחל לשותף אחר על חלקו בשותפות, המחילה מועילה גם לדעת ר' ישעיה, גם אם השטר ביד המוחל, מפני שהנימוק הסובייקטיבי, ששטר כגבוי, שייך רק בשטר חוב שעומד להיגבות, אבל שטר שותפות אינו עומד להיגבות, שהרי לא ידוע אם ירוויחו; וגם הנימוק האובייקטיבי, שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, שייך רק בשטר הלואה, שנעשה רק לטובת המלוה, אבל שטר שותפות נעשה עבור שניהם, ושניהם משלמים את שכר הסופר והנייר, ואין טעם שיחזיר את השטר לשותף האחר, ואולי שמר עליו כדי לצור על פי צלוחיתו; ועוד, ששטר שותפות הוא שטר קנין, וא"כ לא חשוב מי מחזיק את השטר.¹¹²

¹⁰⁶ שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי' טז. הוא אינו מזכיר את ר' ישעיה, אבל נראה שהוא מדבר גם לשיטתו. הוא מציין שכך כתב שו"ת ריב"ש, סי' ת, והובא גם בעטרת צבי, תשובות בסוף הספר, סי' יב, ולא מצאנוהו.

¹⁰⁷ ראה ליד ציון הערה 4.

¹⁰⁸ שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ סי' ו (יא ע"ב).

הוא מסביר על פי זה, מדוע באלמנה ששהתה כ"ה שנים, ולא תבעה את כתובתה, מניחים שמחלה, ואיבדה כתובתה גם אם שטר הכתובה בידה (לפי דעה אחת בגמרא, שהובאה בהערה 1) - שם המחילה מועילה כי יש אומדנא שמחלה. גם מקור ברוך (גינבורג), ח"ב, סי' לג (עמ' שמח), כותב שגם לדעה שלא מועילה מחילה אם השטר ביד המוחל, היא מועילה אם יש אומדנא גמורה שמחל.

¹⁰⁹ שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, ח"ג, סי' קיא. גם הוא התייחס בעיקר לאלמנה ששהתה כ"ה שנים.

¹¹⁰ שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ד וענף ה; שו"ת ארצות יהודה (דבורץ) סימן יט (כב ע"ג). גם הם מתייחסים לאלמנה ששתקה. דברי משה מסביר שיתכן שלא החזירה את שטר הכתובה כי היא רוצה להינשא ולהראות (בשקר) שמגיע לה עוד לגבות כתובה, או שמפחדת להחזירו שמא יפסיקו לתת לה מזונות.

בדומה מסביר ישועות יעקב, אהע"ז, קא, ס"ק א, לגבי אלמנה שלא תבעה כתובה 25 שנים, שלא ראתה צורך להחזיר את השטר כי ברור לכל שמחלה, ולכן אין הוכחה ממה שלא החזירה.

על פי העקרון שגם לדעה זו מועילה מחילה אם יש אומדנא שמחל, מיושב מדוע בכתובות מד ע"א, נאמר שבשני שטרי מכר היוצאים בזה אחר זה על אותה קרקע, הראשון מבוטל כי יש אומדנא שהקונה מחל על השעבוד מהזמן הראשון.

¹¹¹ ראה ליד ציון הערה 181.

¹¹² שו"ת שי למורא (הגר), סי' מז; שו"ת נשאל דוד, חו"מ, סי' א (מהטעם הראשון, שאינו עומד לגבייה); שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), ח"ב, סי' כא (כי בשטר שותפות לא שייך איסור "אל תשכן באהלך עוולה").

כמו כן, שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו (ד"ה עוד כתב), עוסק בשטר שותפות, שנכתב בו שותף אחד יקבל יותר מחצי מהרווחים, ואח"כ הוא מחל לשותפו על העודף, והוא פוסק שהמחילה מועילה בלי קנין (גם לר' ישעיה), משום שהטעם שצריך קנין (לר' ישעיה) הוא כי העובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם, וכאן אין לומר כך (כך נראית כוונתו), שהרי בשטר זה נזכר כל ענין השיתוף, ולא שייך שיחזיר את השטר, מפני שהשטר נחוץ כדי לקיים את השיתוף; ואין לומר שהיה צריך לכתוב בגופו של שטר את מחילת העודף, כי לא הכל יודעים לעשות זאת, ויש שחושבים

אבל אחרים אומרים שגם כאן, לר' ישעיה המחילה אינה מועילה בלי החזרת השטר¹¹³.

יד. מחילה בפני עדים

ר' אשר שלם כותב שר' ישעיה מסכים שהמחילה מועילה אם הנושה מחל בפני עדים, גם אם השטר נשאר בידו, שהרי שטר מחילה מועיל גם לפי ר' ישעיה בלי קנין גם על חוב בשטר, כאמור לעיל, ט, והר"ן¹¹⁴ כתב שמחילה בפני עדים היא כאילו חתמו בשטר¹¹⁵.

ר' בנימין נבון מוסיף שמצאנו שעדים הם במקום קנין, והרי לכל הדעות מועילה מחילה עם קנין גם אם השטר ביד הנושה¹¹⁶.

ד' דוד בונאן¹¹⁷ מנמק, שמאחר שמחל בפני עדים, כבר אינו יכול לטעון "משטה אני בד".

ר' משה זקס¹¹⁸ תולה את הדין במקרה זה בנימוקים השונים שניתנו לדעת ר' ישעיה: לפי הנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, הרי אם מחל בפני עדים והלווה אמר "אתם עדי", או שהמלווה

שאים יכתבו איזה שהוא שובר בגופו של שטר, ייגרע כוחו של השטר. הוא מתייחס למחילת חלק בשותפות כמחילת חוב, אף שזו בעצם הקנאה. אולי גם הוא מדבר במצב שהכסף נמצא ביד הנמחל, ויש עליו חיוב לתת חלק מהכסף לשותף האחר, ולכן שייכת בזה מחילה רגילה.

¹¹³ שו"ת ר"ח כהן, חו"מ, סי' ו; שו"ת מים חיים (רפפורט), סי' יא-יב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב); שו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, ח"ג, סי' קיא.

כמו כן, שו"ת זקן אהרן, ח"ב, סי' קמ, עוסק בהירש ושלוש שרצו לקנות בית בשותפות, ועשו שטר שותפות בקנין, אבל לא יכלו לרשום במירשם את המכר על שם שניהם, ולכן הסכימו שהירש יקנה הכל על שמו, ושלוש נתן לו קודם ערבון על חלקו; וכשבאו לכתוב את חלקו של שלום על שמו, הירש לא הסכים עד שיעשו חלוקה של הבית, ולכן שלום לקח חזרה את הערבון, וחזר בו מהמכר ומחל לשלוש את החלק שקנה. הוא כותב שמאחר שיש שטר על השותפות, המחילה אינה הועילה לדעה שלא מועילה מחילה נגד שטר (כנראה, זאת לא נחשבת מחילת בעלות, שאינה מועילה, כפי שנראה בשער ארבע עשרה, כי לא היה לשלוש חלק קנייני בבית, שלפי המירשם היה כולו של הירש).

שו"ת אוהל יעקב (ששפורטש), סי' ל (מ ע"ג), מסתפק האם שטר שותפות דינו כשטר חוב, לענין זה שאם שטר השותפות ביד אחד מהשותפים, המחילה צריכה קנין (לדעת ר' ישעיה).

שו"ת איתן האזרחי, סי' כה (הראשון), כותב שאם יש שטר ביד שותפים על שותפות ברווחים עתידיים, לא מועילה מחילת שותף לשותפו בלי החזרת שטר השותפות, כי הוא חוב שלא בא לעולם, ואינם יכולים לומר "ידי מסולקת ממנו" בעוד שטר השותפות אומר שהם שותפים ולא מסולקים (ראה שער רביעי); ועוד, שלא מועילה מחילה על דבר בעין, ושטר שותפות שביד השותפים הוא בעין, ולכן לשון מחילה אינה מועילה. ראה על כך גם בשער ארבע עשרה - מחילת שותף על חלקו.

¹¹⁴ ר"ן על הר"ף, קידושין ז ע"א (בדפי הר"ף).

¹¹⁵ שו"ת מטה אשר, סי' ג (יב ע"ג).

מטה אשר מביא (בדף יג ע"א) ראייה: ש"ך, חו"מ, עא, ס"ק י, כותב שאף שר' ישעיה, המובא בטור, חו"מ, עא, ח, סובר שאם יש "נאמנות" בשטר, הלווה חייב גם אם עדים מעידים שהמלווה הודה שפרע לו, מ"מ הוא סובר שאם יש עדים שמחל, הלווה פטור; וזאת אף שר' ישעיה סובר שלא מועילה מחילה על חוב בשטר, והרי שם מדובר שהשטר ביד המלווה ובכל זאת הוא סובר שהמחילה מועילה - וצ"ל שהטעם הוא כי מחל בפני עדים. והוא מביא תשובה כ"י של ר' משה הכהן, האומר שמועילה מחילה בפני עדים גם על חוב בשטר.

ר' בנימין נבון, שו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ג (ט ע"א), מביא ראייה גם משו"ע, חו"מ, פא, כט, הכותב שהמוחל בפני עדים אינו צריך לומר להם "כתובו", כלומר, הם יכולים לכתוב שטר מחילה בלי הוראה ממנו. הרי שמחילה בפני עדים היא כמחילה בשטר.

אבל שו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב סי' ה (ה ע"ב), דוחה את ראיית מטה אשר מהר"ן, שהר"ן אינו אומר שאם יש עדים נחשב כאילו עשו שטר, אלא אומר שאם יש עדים, אינו יכול להכחיש. בני בנימין שם משיב על כך, שעדיין אפשר להוכיח ממה שהר"ן אומר שאם יש עדים, אינו יכול להכחיש, כאילו יש שטר - מכאן שמחילה בעדים היא כמחילה בשטר.

דבר משה שם דוחה גם את ראיית מטה אשר מהש"ך, שאולי השו"ע שם מדבר במלווה על פה. בני בנימין משיב על כך, שהרי שו"ע, חו"מ, עא, א, כותב "אפילו היא מלווה על פה", הרי שהוא מדבר בשני הסוגים (אבל יש להעיר שיתכן שסעיף זה הוא חריג).

דבר משה שם דוחה את ראיית מטה אשר מאותה תשובה שבכתב יד, ששם המחילה נעשתה בפרסום גדול, מה שמוכיח שהוא רוצה למחול.

¹¹⁶ בני בנימין, שם. הוא מסתמך על שו"ת הריטב"א, סי' קעז (הובא בב"י, חו"מ, יב, מחודש י), האומר לגבי פשרה שאם עשו שטר בעדים, אינו יכול לחזור בו גם אם לא עשו קנין. אבל בהערה 85 הבאנו מי שהסביר שטעם הריטב"א הוא שהמחילה נעשתה בשטר.

¹¹⁷ מחנה דוד, אוהל סג. ראה שער תשיעי, באופן כללי, שמי שמוחל בפני עדים, אינו יכול לטעון "משטה אני בד".

¹¹⁸ שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף א. וחזר על זה בענף ה ובענף ח.

אומר "אתם עדי שאני מוחל לו במחילה גמורה", מועילה המחילה גם לר' ישעיה, כי בזה אינו יכול לומר "משטה אנני"¹¹⁹, ו"אנן סהדי" שמחל בלב שלם, ונסביר שמה שלא החזיר את השטר הוא כי לא היה בידו אז או מפני שהוא רוצה לשומרו אצלו בגלל שכר הסופר או מסיבה אחרת. לעומת זאת, הנימוק האובייקטיבי, ששטר נחשב כגבוי, קיים גם כאן, ולפיו המחילה אינה תקפה¹²⁰.

טו. מחילה בפני בית דין

ר' משה זקס¹²¹ כותב שאם מחל הנושה בפני בית דין, לפי הנימוק הסובייקטיבי שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, המחילה מועילה גם לדעת ר' ישעיה, כי בזה לא שייך לומר שהוא משטה, ואילו לפי הנימוק האובייקטיבי ששטר נחשב כגבוי, גם אז אינה מועילה¹²².

ר' אהרן אלחנדיף¹²³ כותב שמחילה בפני ערכאות הגויים מועילה גם לדעת ר' ישעיה אף בלי החזרת השטר, כי החזרת השטר נחוצה לשיטת ר' ישעיה רק כדי שלא יוכל לטעון "משטה הייתי בד", ואין אדם משטה בפני ערכאות. מדבריו יש ללמוד בקל וחומר, שלכל הדעות מועילה מחילה בפני ב"ד כשר גם אם השטר ביד המוחל.

טז. חיוב לא ברור או מותנה

הנימוק האובייקטיבי, ששטר הוא כגבוי, אינו שייך בחיוב שאינו ברור, שהרי הלכה היא¹²⁴ שרק שטר על חוב ברור נחשב גבוי, ולכן מועילה מחילה על חיוב שאינו ברור גם אם השטר ביד הנושה, גם לשיטה זו. יש דוגמאות אחדות לדבר:

(א) אם קונה נתן למוכר ערבון ואמר: "אם אני חוזר בי, ערבוני מחול", ובוטל המכר, והיה ספק מי גרם לביטול, המוכר או הקונה, נוצר מצב שלא ברור האם מגיע לקונה לקבל את ערבונו חזרה, שהרי מחילת הערבון מותנית בכך שהקונה יחזור בו; ומאחר שהחיוב אינו ברור, המחילה מועילה גם לר' ישעיה¹²⁵.

(ב) במחילה על חוב מותנה לפני שהתקיים התנאי, ר' ישעיה מסכים שהמחילה מועילה גם אם יש שטר ביד הנושה, מפני שהחוב המותנה אינו כגבוי, שהרי ייתכן שלא יתקיים התנאי והחוב לא ייגבה¹²⁶.

(ג) שטר על קנס שידוכין: בשטר על קנס למי שמבטל שידוכין, שספק האם יצטרך לשלם, מסכים ר' ישעיה שמועילה מחילה כי אינו כגבוי¹²⁷.

(ד) שטר על רווחי עסקא: המוחל על רווחי עסקא, ר' ישעיה מסכים שהמחילה מועילה גם אם השטר ביד הנושה, מאחר שהחיוב אינו מוכח בשטר, כי לא ידוע אם הרווחית, ושטר שחיובו בספק אינו נחשב כגבוי¹²⁸.

¹¹⁹ שו"ע חו"מ, פא, ו, כותב באופן כללי שהאומר כך אינו יכול לומר "משטה אנני".

¹²⁰ הוא מביא ראיה שהמחילה תקפה, מקידושין טז ע"א, ששם נאמר שאם עבד עברי אין גופו קנוי, מועילה מחילת האדון "באפי תרי או באפי בי דינא" בלשון "לך" - כי מדובר שם שיש לאדון שטר על העבד, ולכן מועילה מחילה רק בפני עדים או בפני ב"ד.

¹²¹ שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף א.

כמו כן, אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות י, כותב שאם דיינים נבררים פסקו לנושה שימחל, המחילה מועילה גם לר' ישעיה גם אם השטר בידו. אבל יש להעיר שכפי שהבאנו בשער שני, הפרשנים כתבו שפשרה צריכה קנין מפני שיש למוחל פחות גמירת דעת כיון שהוא מוחל לפי הוראת הדיינים ולא מיוזמתו.

¹²² ראה ראייתו לכך לעיל, יד, בענין מחילה בפני עדים.

¹²³ שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נז ע"ד).

¹²⁴ תוס' סוטה כה ע"ב (ד"ה בית), כתבו הבחנה זו בדעת בית הלל. ראה הערה 13 בענין טעם הב"ח.

¹²⁵ שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רמח.

¹²⁶ שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סי' א, אות ד. בנידונו היה חוב של שלושים "אדומים", והתפשרו שהחייב ישלם חלק ("טרמין") במועד מסוים, אבל התנו שאם יעכב את הטרמין, יחזור לתוקפו החוב של שלושים אדומים, ואח"כ האריך המלוה את זמן הטרמין (זו בעצם מחילת תנאי, התנאי שבו מותנית מחילת החוב), והוא פוסק שהחוב של שלושים אדומים אינו כגבוי, כי אולי ישלם את הטרמין בזמן, ולכן המחילה עליו (שבמסגרת הפשרה) תקפה גם לר' ישעיה. בענין מחילה שהיא עצמה מותנית, ראה ליד ציון הערה 58.

¹²⁷ שו"ת מצות כהונה (יצחקי), סי' ג.

¹²⁸ המגיה בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סי' כב (ד"ה ומה שדן). כך נראית כוונתו.

ה) שטר שהנושה יכול לגבות בו רק ע"י שישבע: אם המצב הוא כזה, שהמלוה יצטרך להישבע כדי שיוכל לגבות בשטר, כגון שהלווה טען "הישבע לי שלא פרעתיך"¹²⁹, או בפוגם שטרו (שהמלווה מודה שקיבל כבר חלק מהפרעון), או שהחייבים הם יתומים¹³⁰, מועילה מחילה גם לר' ישעיה, גם אם השטר ביד הנושה, משום ששטר כזה אינו כגבוי¹³¹.

אבל לפי הנימוק הסובייקטיבי, שהעובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם, גם במצב כזה לא תועיל המחילה (בלי קנין) לר' ישעיה¹³².

ו) מעשה בראובן שקיבל פסק דין כתוב, המאשר ששמעון חייב לו כך וכך, אבל פסק הדין קבע שיוכל לגבות רק אחרי שראובן יקבל על עצמו חרם (שיוחרם אם הוא משקר), וראובן אמר לשמעון שאינו רוצה לקבל חרם ולכן אינו רוצה את הכסף. המחילה מועילה גם לר' ישעיה אף שהיה שטר, מפני ששטר זה אינו כגבוי, מאחר שאינו יכול לגבות בו עד שיקבל חרם¹³³.

ז) שטר שהנושה יכול לגבות בו רק ע"י שיתפוס: יש מצבים שהנושה אינו יכול לגבות את החוב שבשטר בדין, אבל אם תפס, תפיסתו מועילה. דוגמה לכך: אם מת הלווה בחיי המלוה, בני המלווה אינם יכולים לגבות בשטר אבל תפיסה מועילה¹³⁴. במצב כזה, אם מחל הנושה, ר' ישעיה מסכים שהמחילה תקפה, והחוב יתבטל לגמרי, כך שגם תפיסה לא תועיל. זאת משום שכאן לא שייך הנימוק האובייקטיבי ששטר כגבוי, שהרי כאן אינו כגבוי; וגם לא שייך הנימוק הסובייקטיבי שאילו מחל בלב שלם היה מחזיר אותו, שהרי בלאו הכי אינו יכול לגבות בו, והחזרת השטר היתה משנה את המצב רק שלא יוכל לתפוס, וייתכן שחשב שאין צורך שיחזיר את השטר בשביל ההבדל הקטן הזה¹³⁵.

יז. אם עוד לא חזר בו מהמחילה

ר' עוזיאל אלחאי¹³⁶ כותב שגם לר' ישעיה, מה שלא מועילה מחילה על חוב בשטר בלי קנין, עניינו שהמוחל יכול לחזור בו מהמחילה, אבל כל זמן שלא חזר בו, המחילה קיימת; וכן אם מת הנושה המוחל לפני שחזר בו, המחילה קיימת.

לעומת זאת, ר' יוסף שאול נתנזון¹³⁷ כותב שאי אפשר לומר שהמחילה קיימת אבל הוא יכול לחזור בו ממנה, שהרי ברגע שנמחל השטר, נמחל שעבודו, ולא ייתכן שאח"כ תפקע המחילה והחויב יחול מחדש.

יח. תנאי בית דין או מעשה בית דין

כלל הוא ש"מעשה בית דין" נחשב כחויב שיש עליו שטר¹³⁸. אעפ"כ, כתב ר' משה בצלאל לוריא, שמועילה מחילה על מעשה בית דין, גם לר' ישעיה, כיוון שלמעשה אין שטר ביד הנושה המוחל, ודווקא אם יש שטר ביד המוחל, יש מקום לנימוק הסובייקטיבי שאי החזרתו מוכיחה שלא מחל בלב שלם¹³⁹.

¹²⁹ שבועות מא ע"א.

¹³⁰ שבועות מה ע"א.

¹³¹ אמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סי' כ, אות ז; שו"ת רביד הזהב (אברך), סי' כ, אות יא.

הם יצטרכו להסביר שאע"פ שבכל חוב יכול החייב לטעון "הישבע לי שלא פרעתיך", ואז לא ייחשב כגבוי, לדעתם, מכל מקום כל זמן שלא טען כך, הוא נחשב כגבוי.

¹³² אמרי בינה שם.

¹³³ שו"ת הרי בשמים, ח"ג, סי' קיב.

¹³⁴ שו"ע, חו"מ, קח, יא.

¹³⁵ אמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סי' כ, אות ז.

¹³⁶ משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעב ע"ב). הוא בא ליישב בזה את הקושיה על ר' ישעיה ממה שמועילה מחילה במוכר שטר חוב (הערה 153) - התירוץ הוא ששם הכוונה היא שהמחילה תקפה כל זמן שלא חזר בו.

אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"א וע"ג), כותב כאילו משנה למלך, הלכות מלוה, טז, א, סובר שגם לר' ישעיה, כל זמן שלא חזר בו, המחילה קיימת, אלא שיכול לחזור בו; ולא מצאנו זאת בדברי משנה למלך.

¹³⁷ שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ג).

אבל שואל ומשיב, עצמו, מהדו"ו, סי' פח (צג ע"ג), כותב כמו משכנות הרועים.

¹³⁸ ב"מ יז ע"א.

¹³⁹ נפש חיה, ב"מ יז ע"ב. הוא כותב כך לגבי שאר וכסות, שמגיעים לאשה ע"י תנאי ב"ד - מועילה מחילת האשה עליהם גם לר' ישעיה בלי קנין. על פי זה הוא מבאר את מה שכתבו תוס' ב"מ יז ע"ב (ד"ה הוציאה), שאשה שתובעת כתובתה, ובעלה השיב "לא גרשתיך", פטור משאר וכסות אע"פ שלדבריו היא אשתו, וזאת מטעם "טענו חטים והודה לו בשעורים - פטור";

אבל ר' שמעון דוב בר אנליק סבור שלדעת ר' ישעיה, אם היה ביד הנושה פסק דין, שנחשב כגבוי, אין מועילה מחילה, גם אם החוב עצמו היה בעל פה.¹⁴⁰

י.ט. אם המוחל מקבל תמורה

אם המוחל קיבל תמורה בעד המחילה, המחילה מועילה גם לר' ישעיה גם אם השטר בידו, מפני שיש להניח שמחל בלב שלם בגלל הנאתו מן התמורה.¹⁴¹

כ. מחילה שלא בנוכחות החייב

הנימוק הסובייקטיבי, שהעובדה שלא החזיר הנושה את השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם, שייך רק בנושה שמחל בנוכחות החייב, שאז היה יכול לתת לו את השטר, אבל אם מחל שלא בנוכחות החייב, המחילה מועילה; ואין לומר שאילו מחל בלב שלם, המוחל היה צריך לתתו לאדם האחר שבנוכחותו מחל - כי אולי עיכב אותו כי רצה להחזירו בעצמו לחייב, כדי שיחזיק לו טובה, כמקובל.¹⁴²

כא. אם המוחל גם נשבע

אם המוחל נשבע על המחילה, היא מועילה גם לר' ישעיה, שהרי שבועה עדיפה מקנין, כפי שמצאנו לדוגמה לענין מוכר דשבלביע, שהמכר מועיל אם נשבע, אף שהקנאתו בלי שבועה אינה תקפה¹⁴³; וגם אם התיר את שבועתו אחר כך ע"י חכם¹⁴⁴, הרי כבר נפטר החייב ממנו לפני שהתיר את שבועתו.¹⁴⁵

הוא כותב שאפשר לומר כך גם לפי השיטה (ראה שער אחת עשרה) שטחול"ב פטור מטעם מחילה, מפני שמועילה מחילה האשה על שאר וכסות, כאמור.

ראה גם לעיל, יא, בענין כתובת בנין דיכרין, שגור אריה יהודה כותב שמועילה מחילה עליה אף שהוא תנאי בית דין, כיון שאין עליה שטר.

¹⁴⁰ אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ג).

כמו כן, שו"ת עטרת יצחק סי' קמז, אות ג, מביא מי שכתב שלפי הנימוק הסובייקטיבי, גם אם הנושה מחזיק פס"ד לא מועילה מחילה, וגם אם לא היה פסק הדין בידו בשעת המחילה, ולא היה יכול להחזיר אותו, הרי אם ייתכן שאח"כ תהיה לו אפשרות להשיג את פסק הדין ולהחזיר ולא עשה כן, זה מוכיח למפרע שלא מחל בלב שלם. אבל הוא עצמו מעלה אפשרות שפס"ד אינו נחשב כשטר כי אין בו שום חיוב לשעבוד.

כמו כן, שו"ת דבר אליהו (לרמן), סי' פד, כותב שלדעת ר' ישעיה אין מועילה מחילה על חוב שכתוב בתורה, כי "מלווה הכתובה בתורה ככתובה בשטר" (בכורות מט ע"ב) (ראה בשמו בשער ג, הערה [276]), בענין מחילה על חיוב להישבע. זאת אע"פ שזה דומה למעשה ב"ד, שגם תוקפו שקול לחוב בשטר אלא שאין שטר ביד הנושה.

¹⁴¹ שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ג, ח"א, סי' רסה. בנידונו, ראובן ושמעון לוו מלוי בשותפות, וראובן נתן ללוי שטר חוב על כל הסכום, ושמעון נתן ללוי כסף בדיעת ראובן, כדי שלוי ישתדל לעשות להם טובה במסחר השותפות שלהם, אבל לוי לא השתדל; ושמעון אמר ללוי "תחזיק בכסף שנתתי לך עבור החוב שלנו" (במקום השטר), ולוי הסכים, ואח"כ חזר בו מהסכמתו, ונתבע את ראובן על סמך השטר, וטוען שהוא תופס את הכסף שנתן לו בגלל חוב אחר ששמעון היה חייב לו. הוא פוסק שלוי אינו יכול לחזור בו, כי ברגע שאמר שהוא מחזיק את הכסף בשביל חוב השותפים, זו מחילה על חובם, ומחילה א"צ קנין, וגם לר' ישעיה שלא מועילה מחילה אם יש בידו שטר, זה במחילה בחינם, אבל כאן שלא היה מגיע לו הכסף שנתן לו שמעון כשכר פעולה שהרי לא השתדל עבורם, ובכל זאת הכסף נשאר בידו במתנה, אגן סהדי שמחל בלב שלם ואינו יכול לחזור בו. כלומר, כאן "מגיע" לראובן ושמעון שימחל להם על השטר, כיון שבמקום זה קיבל כסף; זה לא כמו מחילה רגילה שהיא כעין מתנה, שאינה "מגיעה" ללווה.

כמו כן, שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי' טז, כותב לגבי הדין (ב"ב קלב ע"א) שהמחלק נכסיו לבניו בפני אשתו, איבדה את כתובתה, מפני שמניחים שמחלה, שהמחילה חלה גם לפי ר' ישעיה, אף ששטר הכתובה בידה, מפני שהיא קיבלה קצת מהנכסים, ואומדים את דעתה שהיא מוכנה למחול על כתובתה תמורת אותו מקצת.

כמו כן, שו"ת בית שלמה (דרימר) או"ח ח"ב סי' קט אות ד, כותב שאשה שמחלה על כתובתה כדי שבעלה יגרש אותה, גומרת בדעה למחול גם בלי קנין, גם לדעת ר' ישעיה, תמורת הנאתה. אבל הוא מעיר ששו"ת נודע ביהודה מהדורא תניינא, חושן משפט סימן לב, עוסק במצב כזה, ואינו אומר שהמחילה מועילה מטעם זה, אלא מטעמים אחרים.

¹⁴² שו"ת קרני ראם (אנקאוה), סי' כד.

על מחילה שלא בנוכחות החייב, באופן כללי, ראה שער תשיעי.

¹⁴³ רמ"א, חו"מ, רט, ד. אבל יש להעיר שהרמ"א כותב שהשבועה אינה יוצרת קנין, אלא מטילה על המוכר חובה לתת את הנכס לקונה. ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב), מחלוקת בשאלה זו.

¹⁴⁴ בדיעבד מועילה התרת שבועה גם אם נשבע לטובת חברו - שו"ע יו"ד רכח, כ.

¹⁴⁵ שו"ת נשאל דוד, חו"מ, סי' א.

צריך להוסיף, שאף שהתרת חכם עוקרת את השבועה למפרע, המחילה אינה מתבטלת, כי לא ייתכן שחיוב שהופקע, יחזור ויחול מעצמו.

כב. מחילה לעני

אם החייב הוא עני, מסכים ר' ישעיה שהמחילה מועילה גם אם השטר ביד המוחל, שהרי אילו הבטיח לתת סכום מסוים לעני, היה חייב לתת מטעם נדר צדקה¹⁴⁶, וכל שכן שאם מחל על חובו, נמחל בדיבור, ופטור אף אם הוא רוצה לצאת ידי שמים¹⁴⁷.

כג. אם החזיר את השטר אחרי המחילה

יש אומרים שגם לשיטה זו, אם החזיר המוחל את השטר אחרי המחילה, היא מועילה, אף שבשעת המחילה השטר היה ביד הנושה¹⁴⁸. זאת משום שהנימוק הסובייקטיבי אינו שייך כאן, שהרי החזרת השטר היא גילוי דעת שמחל ברצון, ומעיד על מעשהו למפרע.

אבל ר' שלמה אמריליו אומר שלפי שיטה זו, המחילה מועילה רק אם החזיר את שטר בשעת המחילה (או לפני כן), ושני הדברים באים כאחד, אבל אם החזיר רק אחר כך, אין המחילה מועילה, כי לא היתה כתקנה, ומה שמחזיר אח"כ הוא מעשה קוף¹⁴⁹.

כד. בהסדר נושים

כלל הוא, שאם רוב הנושים של חייב מסוים הסכימו להסדר חובות, שכל נושה יקבל רק אחוז מסוים מחובו, ומיעוט הנושים מסרבים להצטרף להסדר, כופים את המיעוט להצטרף להסדר, במקום שכך מנהג הסוחרים¹⁵⁰. ר' משה ישראל¹⁵¹ כותב שגם לר' ישעיה המחילה של המיעוט מועילה גם אם יש בידם שטרות, כיון שיש מנהג. אין כוונתו שיש מנהג שמחילה מועילה גם כשמחזיק שטר, אלא שאם יש מנהג שהרוב כופה את המיעוט, והיה רוב שהסכים למחול, אי"כ ממילא נמחלו גם חובות המיעוט, לא מחילה מרצון אלא כמו שמיטה, ושמיטה מועילה גם כשמחזיק שטר. ייתכן שגם מחילת הרוב מועילה גם לר' ישעיה גם אם יש בידם שטרות, מאותה סיבה, שאין זאת מחילה מרצון אלא כמו שמיטה, שהרי כל אחד מהם, אילו היה מסרב למחול, היו כופים אותו, כאמור. אלא שיייתכן שלגבי הרוב, זו נחשבת מחילה מרצון, כיון שאילו לא נתגבש רוב, לא היה מקום לכפות אף אחד.

כה. שטר על חיוב עתידי

יש מי שאומר שר' ישעיה מסכים שבמה שעוד לא הגיע ליד הנושה (חיוב עתידי) מועיל סילוק בלי קנין גם אם יש שטר על החוב¹⁵².

שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), ח"ב, סי' ט (נד ע"א), נוקט שאם מחל בשבועה, השבועה מחייבת אותו אף שהמחילה בטלה, והוא מיישב בכך את הקושיה (ראה הערה 153, בענין דעת הרמב"ם) מהדין שאלמנה צריכה להישבע שלא מחלה - היא צריכה להישבע שלא מחלה בשבועה.

¹⁴⁶ שו"ע, חו"מ, רמג, ב. קרני ראם נוקט שהעני זוכה בכסף משום "אמירה לגבוה כמסירה להדיוט". ראה חוק לישראל, נאמנות בנכסים, עמ' 417-420, בשאלה האם "אמירה לגבוה כמסירה להדיוט" אמור בצדקה או רק בהקדש.

¹⁴⁷ שו"ת קרני ראם (אנקאוה), סי' כד. בנידונו היה זה תלמיד חכם עני.

¹⁴⁸ שו"ת מטה אשר, סי' ג (ט ע"ג); תשובת מהרי"ד (דנציג), חו"מ, סי' מה.

מטה אשר מדייק כך מסמ"ע, רמא, ס"ק ז, שנקט "צריך להחזיר את השטר אחר שמחל" (לפי ההבנה, בהערה 1, שהסמ"ע סובר שלא מועילה מחילה בלי החזרת השטר).

שו"ת דבר משה, ח"ב, חו"מ, סי' ה (ב ע"ג), נוקט שהסמ"ע שם מתכוון לומר שמועילה מחילה אם מחזיר את השטר מיד אחרי המחילה; ונימק (בדף ג ע"ד) שזה מעשה גדול, כמו קנין.

¹⁴⁹ שו"ת כרם שלמה (אמריליו), יו"ד סי' יא (יב ע"ב), בדעת הסמ"ע.

שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נה ע"ג), כותב בתחילה שכוונת הסמ"ע היא שמועילה מחילה גם אם החזיר את שטר רק אחרי המחילה, מפני שהחזרת השטר מראה שמחילתו היתה ברצון גמור. אבל אח"כ (בדף ס ע"ד) הוא כותב שהסמ"ע סובר שמחילת חוב בשטר אינה מועילה כל זמן שאינו מחזיר לו מיד, מפני שלא מועיל שיחזיר אח"כ.

¹⁵⁰ שו"ת מהרש"ך ח"ב סי' קיג.

¹⁵¹ שו"ת משאת משה, ח"א, חו"מ, סי' סב (קסג ע"ב). ראה לעיל, ח, על מנהג שמחילה מועילה גם אם השטר ביד הנושה.

יש להעיר שזו מחילה חלקית, שבה יש אומרים שר' ישעיה מודה גם בחוב רגיל - ראה לעיל, ה.

¹⁵² נחלת שבעה ח"א סי' כא, חידושים אות ז. הוא מנמק, שמועיל סילוק בלי קנין מזכות שעוד לא הגיעה לידו (ראה על כך בשער רביעי, פרק שמיני). דבריו קשים, שהרי גם מחילה רגילה מועילה בלי קנין, ובכל זאת אם יש שטר ביד הנושה, צריכה קנין, לדעה זו. צרף לומר שהוא סובר שיותר קל להסתלק מזכות שעדיין לא הגיעה אליו, ממחילת זכות שכבר היתה שלו.

פרק רביעי: הדעה שמועילה מחילה בלי קנין

לדעת רוב הפוסקים, מחילה מועילה בלי קנין גם כשיש שטר על החוב, והשטר נשאר ביד הנושה.¹⁵³

נידונו הוא מחילה על שטר חצי זכר, שבו האב מודה (הודאה פיקטיבית) שלוה סכום גדול מבתו, ושזמן הפרעון יחול שעה אחת לפני מותו, וההלואה היתה על תנאי שאם בניו יתנו לה חלק בירושה כחצי זכר, יהיו פטורים מתשלום ההלוואה. נראה שכוונתו היא שהכסף עוד לא הגיע לבת, כי באמת לא נתנה שום הלוואה.

כמו כן, שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ח סי' רכו, כותב שבדבר שיש לומר שלא התחיל החיוב מעולם, אינו נחשב כגבוי ומועילה מחילה גם אם השטר בידו; ומהקשר דבריו נראה שהוא מתכוון למי שאמר מראש "לא תהיה חייב לי", כדברי נתיה"מ לגבי "אכול עמי", בענין מחילה בלב - ראה שער שני.

אבל שו"ת מטה אשר, סי' ג (יג ע"א), מדייק משו"ת כרם שלמה, יו"ד, סי' יא (יב ע"א), שהוא חולק על נחלת שבעה וסובר שגם אם עוד לא הגיע לידו, לא מועילה מחילה נגד שטר, שהרי הוא עוסק שוחט ובודק של קהילה, שמחל לבני הקהילה על חיוביהם כלפיו בגין שירותיו בעתיד, ובכל זאת הביא את מחלוקת ר' ישעיה והמרדכי.

חריגים אפשריים נוספים: אורים ותומים, עג, אורים, ס"ק ו, מעלה אפשרות שגם לדעה זו מועילה הארכת זמן גם אם יש שטר, כי אין הוכחה מאי החזרת השטר, שהרי לא היה יכול להחזירו, כגי הוא זקוק לו לגבייה מהזמן החדש. אבאורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ג) מציין שלדעת "המפרשים" מועילה הארכה גם אם יש שטר. ראה שער שלש עשרה, שכך כתב אהלי יעקב סי' ז. וראה ליד ציון הערה 191, שאוהל יהושע כותב שגם לשיטה האחרת היא אינה מועילה.

שו"ת אמרי יוסף ח"ב סי' ז. וראה ליד קלה, כותב שאם אין שטר על החוב, אלא שהערכאות הוציאו לטובת הנושה "טאבילא" על נכס של החייב, שמשמעותו היא שהחייב אינו יכול למוכרו ולמשכנו, אלא הוא משועבד לנושה - מועילה מחילה גם לשיטה זו, מפני שהחוק היה שסילוק החוב הוא רק ע"י שטר מחילה, ולא ע"י החזרת שטר הטאבילה, כך שאין מקום לנימוק הסובייקטיבי שאי החזרת השטר מוכיחה שלא התכוון למחול בלב שלם; ואז מועילה מחילה גם בעל פה (ראה בשמו בשער שני, הערה [90]).

¹⁵³ ראב"ן, שו"ת, סי' ק (הובא בשו"ת מהר"ם, שערי תשובות, שער ב, סי' רכח, דפוס פראג, סי' שצב, ודפוס קרימונה, סי' רכ, ובמרדכי סנהדרין סי' תרפ); שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' יד (נדפס גם בסי' שנד); אגודה, סנהדרין, סי' ד; דרכי משה, רמא, ס"ק ב, ורמ"א, רמא, ב (הובא בשו"ת מים רבים, חו"מ, סי' לא, בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סי' ל, דף מו ע"ג, ובבית אהרן וישראל גלי קלז עמ' קטו); שו"ת משאת בנימין סימן ז; שו"ת הרדב"ז, סי' שכו; משכנות הרועים, מעי' מ, אות ז, דף קעג ע"א, בדעת העיטור, מחילה, ודף קעה ע"ג; שו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סי' קנו; ט"ז, חו"מ, יב, ח (נדפס בדף טז ע"ב); נחלת שבעה, סי' כד; שו"ת מהר"א הלוי, ח"א, סי' עד; שו"ת בשמים ראש, סי' קלד; פעמוני זהב, יב, ח (ו ע"ד) (גם בדעת הרא"ש), ובספרו קרני ראש, חו"מ, סי' כ (כז ע"ד) וסי' כד (שאי"א לומר קי"ל כדעה האחרת כי היא דעת יחיד, ואף אם בא לצאת ידי שמים איצ' לחשוש לה); שו"ת בקש שלמה, סי' כג (נה ע"א); שו"ת מטה אשר, סי' ג (ח ע"ג), בדעת שו"ת מהרלב"ח סי' קט; כבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא, בדעת העיטור; שו"ת ר' יחיאל באסן סי' עג (מב ע"ב); שו"ת קול אליהו ח"א, חו"מ, סי' ג, וח"ב, חו"מ, סי' כב, דף עט ע"א וע"ד (גם בדעת שו"ת הרשב"א ח"ב סי' פו, שו"ת משאת משה, ח"א חו"מ סי' סב, כנה"ג מהדו"ב חו"מ סי' יב, ומשפטי שמואל סי' סו); שו"ת בתי כהונה, ח"א, בית דין, סי' ו (כו ע"ב); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), ח"ב, אהע"ז, סי' קלא; אבי עזר (נדפס בתפארת ישראל על המשנה, סוף סדר נשים), אהע"ז סי' נ (הובא בפתחי תשובה אבן העזר נ, ס"ק ט); ברית אבות (קוריאט), סי' יב, דף פה ע"ג (שאי אפשר לומר קים לי כדעה האחרת, מפני שהיא דעת יחיד); תורת חיים, שבועות לו ע"ב; שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ח, וסי' יב, ענף יב; שו"ת כרם חמר, ח"א, סי' קיז (גם בשם ריב"ץ); אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ג); שו"ת בית שלמה (דרימר) או"ח ח"ב סי' קט אות ד (שזו דעת רוב הפוסקים); שו"ת רבי עקיבא איגר, תשובות חדשות, חו"מ, סי' ה (שזו דעת הרבה פוסקים); שו"ת יורו משפטיך ליעקב סי' נג; אגם מים (תשל"ה), עמ' כד, בדעת תוס' ב"מ ד ע"ב (ד"ה אין); עטרת משפט (עובדיה), סי' י, ענף ה; שו"ת גל יעקב (גוטליב), חו"מ סי' י (עמ' כב); המקנה קונטרס אחרון, כח, ג (ד"ה וכן), בדעת חידושי הרשב"א, גיטין כ ע"ב; עטרת מרדכי (וינברג) סי' ב (ד ע"ד), בדעת חידושי הרשב"א, גיטין כ ע"ב; ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 147-148 (שאי אפשר לומר קים לי כדעה האחרת).

כמו כן, תוס' ר"י הזקן, קידושין טז ע"א, כותב שמועילה מחילה בלי החזרת השטר. כוונתו היא שמועילה מחילה בלי קנין, שהרי הוא כותב זאת כניגוד לחוב במשכון שבו לא מועילה מחילה בלי קנין, לדעתו (ראה שער חמישי).

דעת הרמב"ם: קרית מלך רב, הלכות זכייה, ג, ב (כד ע"ד), ושו"ת משפט צדק ח"ג סי' יג (מא ע"א), מדייקים מסתימת הרמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב, שהוא סובר שמועילה מחילה גם אם השטר בידי הנושה.

ערוך השלחן, חו"מ, רמא, ג, חידושי הפלאה (בגליון השו"ע הנפוץ), חו"מ, יב, ס"ק ב, ושו"ת יורו משפטיך ליעקב סי' נג, מוכיח שרמב"ם הלי' אישות, יז, יט, ושו"ע, אהע"ז, קה, ה, סוברים שמועילה מחילה גם אם השטר בידי הנושה, שהרי כתבו שמועילה מחילת כתובה בלי קנין. שו"ת מור ואהלות (ענתב), סי' כו (ק"ח ע"א), מוסיף, שמסתימת לשונם מוכח שמדובר גם אם הכתובה בידה. שו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (סט ע"ג), מוסיף, שאין לומר שמדובר שהחזירה לו את שטר הכתובה, כי אי"כ לא היה לרמב"ם לכתוב שמועילה מחילה "בדברים בלבד", שהרי החזרת השטר היא מעשה משמעותי.

בדומה מוכיח משם שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב (עח ע"ד-עט ע"א), שהרי רמב"ם שם כותב שמחילת כתובה מועילה בלי קנין, ובלבד שלא יהיה בשחוק, ואם המחילה מועילה רק אם החזירה את השטר, אין שום הוה אמינא שזה בשחוק והיתול; ומכאן שמדובר גם בשלא החזירה את השטר ולכן יש מקום לומר שזה היה בשחוק. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נז ע"ב), משיב על כך, שיתכן שלרמב"ם צריך להחזיר את הכתובה, וזה עצמו מגלה שאינו דברי שחוק; כלומר, הרמב"ם כתב שצריך שיהיה ברור שלא היה בשחוק, ואחת הדרכים לגלות זאת היא ע"י החזרת הכתובה. מחנה דוד, אוהל סג, דוחה את הוכחת קול אליהו, אולי מדובר שהחזירה את השטר, ובכל זאת ייתכן שהתכוונה רק לשנות את החוב מחוב בשטר לחוב בע"פ, ולא התכוונה למחול לגמרי, ולגבי המחילה המוחלטת היה זה בגדר היתול.

חלקת מחוקק, קה, ס"ק יד (הובא בשו"ת מהרש"ם, ח"ה, ס"י כב, בח"י ר' שלמה אלפסי, משחא דרבנותא, חו"מ ס"י יב, דף קלד ע"ג, ובשו"ת מאה שערים, פסחוביץ, חו"מ, ס"י א), מוכיח שהרמב"ם והשולחן ערוך סוברים שמועילה מחילה בלי החזרת השטר, שהרי רמב"ם, הלכות אישות, פרק טז, ד, ופרק יז, ז, ושו"ע, אהע"ז, צו, ב, כותבים שאלמנה התובעת את כתובתה, צריכה להישבע שלא מחלה עליה לפני כן, והרי מדובר ששטר הכתובה בידה, שאם לא כן, אינה גובה (רמב"ם, הלכות אישות, טז, כא), ובכל זאת עולה מהרמב"ם שאילו מחלה, המחילה היתה מועילה. שו"ת מטה אשר, ס"י ג (ח ע"ב), דוחה על פי מה שכתב חלקת מחוקק עצמו בסי' צו ס"ק יא, שחוששים שכתבה שובר לבעל, ואז המחילה מועילה גם בלי החזרת השטר גם לשיטה האחרת (ראה פרק שלישי, ט). משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעב ע"ד), מקנה אברהם, מע' מ, אות קעח, ברית אבות (קורייטא), ס"י יב (פה ע"ג), שו"ת מור ואהלות, ס"י כו (ק"ז ע"ד), ושו"ת שמן רוקח, ח"א, ס"י ע (סט ע"ג), דוחים, שהחשש הוא שמא מחלה בקנין, שאז המחילה מועילה גם לדעת האחרת גם אם השטר בידה. גם ערך השלחן אהע"ז ס"י קה, אות א (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, ס"י יב, דף נג ע"ג), והפלאה, קונטרס אחרון, ס"י קה, ס"ק ה, דוחים, שחוששים שמחלה לו בקנין או בשטר מחילה. שו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד (ד"ה ובאה"ע), ושו"ת מפי אהרן, חו"מ, ס"י יב (נז ע"ב), דוחים על פי מה שכתב בית שמואל, צו, ס"ק יא, שהחשש הוא שמא מחלה מחילה מותנית ולכן שטר הכתובה עדיין בידה, ומחילה מותנית מועילה גם בלי החזרת השטר (ראה בפרק שלישי, ה). פתחי תשובה, אהע"ז, קה, ס"ק ד, דוחה על פי מה כתב נוב"י (שנביא בפרק שלישי, ו), שאם אין לחייב נכסים בשעת המחילה, מועילה מחילה על חוב בשטר גם לדעת האחרת - ואף כאן, ייתכן שמה שכתבו הרמב"ם והשו"ע שמועילה מחילה על כתובה הוא במצב שאין לבעל נכסים.

שו"ת יורו משפטיך ליעקב ס"י נג, מדייק שזו דעת הרמב"ם, ממה שבהלכות מכירה, ה, יא, כתב בסתם שמועילה מחילה בלי קנין.

משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעב ע"ב), מוכיח שזו דעת רמב"ם, ה"ל מלוה, כג, יא, שהרי הוא כותב שנושה האומר "אבד שטר", אין כותבין לו שטר חדש שמא נפרע או מחל - הרי שמועילה מחילה על חוב בשטר בלי החזרתו. אבל הוא דוחה דיוק זה, שהכוונה היא שחוששים שמא מחל בקנין, והרמב"ם לא אמר זאת בפירוש כי אין שם מקומם של פרטי דיני מחילה; ועוד, ששם השטר אבד, וכיון שאינו ביד המלוה, מועילה מחילה גם לרי' ישעיה (ראה על כך פרק שלישי, ד). שו"ת מטה אשר, ס"י ג (ח ע"ג), מדייק מרמב"ם, הלכות מלוה, כב, י, מס' התרומות שער ג ח"ו ס"י יג, ומשו"ע חו"מ, קיד, ד, שכתבו שנושה שבא לטרוף קרקע מן החייב, צריך להישבע שלא מחל; והרי רק בחוב בשטר אפשר לטרוף ממי שקנו מן החייב - ומכאן שאילו מחל, היתה מועילה המחילה בלי החזרת השטר (אבל גם את זה אפשר לדחות, שחוששים שמא מחל בקנין).

מדברי לב ים, נדרים, ס"י יז, אות ה, עולה שהרמב"ם סובר כר' ישעיה.

דעת רש"י: שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"א, ס"י נט (עט ע"ב), מוכיח שרש"י, כתובות קד ע"א (ד"ה גובה), סובר שמועילה מחילת הכתובה בלי החזרת הכתובה, שהרי כתב לגבי אלמנה ששהתה כ"ה שנים ולא תבעה את כתובתה, שאם שטר כתובתה בידה לא הפסידה מפני שזה מוכיח שלא מחלה, משמע שאילו מחלה בפירוש היה מועיל, אלא שכאן לא מחלה בפירוש ואי החזרת הכתובה מראה שבאמת לא מחלה. אבל יש להעיר שיש אומרים שגם לפי השיטה האחרת, מועילה מחילת כתובה בלי החזרת הכתובה - ראה פרק שלישי, יא.

דעת התוספות: שו"ת אמרי דוד (הורביץ), ס"י קי, וחשק שלמה, כתובות יט ע"א, מוכיחים שתוס' כתובות יט ע"א (ד"ה וכגון) סוברים שמועילה מחילה גם אם השטר בידו, שהרי הקשו מדוע אין אומרים שמלוה נאמן לומר ששטר החוב הוא שטר אמנה (למראית עין), גם אם הוא חב בכך לאחרים, במיגו שהיה יכול למחול. אבל ראה הערה 1, שחושן אהרן מדייק מתוספות להיפך.

דעת בעל התרומות: משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעב ע"א), וברכי יוסף, חו"מ, יב, טו (לו ע"א), מוכיחים שס' התרומות שער מב, חלק ה, אות ד, ושו"ע, חו"מ, פא, כט, סוברים שמועילה מחילה על חוב בשטר בלי החזרת השטר, שהרי הם כותבים שאם נושה מוחל חוב בשטר בפני עדים, הם יכולים לכתוב שטר על המחילה גם אם לא אמר להם "כתובו"; ואילו סברו שהוא יכול לחזור בו מהמחילה, הדין היה צריך להיות שהעדים לא יוכלו לכתוב שטר על המחילה אם לא יאמר להם לכתוב, שמא יחזור בו. אבל ש"ך, פא, ס"ק עב (הובא בשו"ת קרני ראם, אנקאווא, חו"מ, ס"י כ, דף כז ע"ד), כתב שמה שנזכר שם חוב בשטר מתייחס רק להודאה, שנזכרת שם, אבל במחילה מדובר בחוב בעל פה, שאילו בשטר, הרי לרי' ישעיה צריך קנין. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, ס"י יב (ס ע"ג), דוחה את הראיה משם, שכמו שבתחילת אותו סעיף, העוסקת בהודאה, מדובר שהודה המלוה רק בפרעון חלק מהחוב, כלשון השו"ע "כך וכך מהחוב", כך במחילה מדובר שמוחל על חלק מהחוב, ואז גם לשיטה האחרת מועילה מחילה גם בלי החזרת השטר (ראה פרק שלישי, ה). עוד הוא דוחה, שכוונת השו"ע למלוה שמודה בפני עדים שמחל בפני עדים, ובלשון הודאה אינו יכול לטעון "משטה אני בד", ודוקא אם מחל בתשובה לתביעה או בעקבות שכנוע, והשטר בידו, לפי השיטה האחרת יכול לטעון שכיון שהם שאלו שלא כהוגן, הוא שיטה בהם.

דעת הרשב"א: שמרו משפט, על חוקות הדיינים, ס"י צט (עמ' שמו), מוכיח שהרשב"א סובר שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה (בלי קנין), שהרי חוקות הדיינים שם מביא שרבו (הרשב"א) עוסק בחוב בכתב ידו, וכותב שמועילה מחילה בלי קנין. אבל ראה פרק שלישי, ג, שיש אומרים שבחוב בכתב ידו מועילה מחילה גם לשיטה האחרת.

חקרי לב, מהדו"ב, חו"מ, ס"י א, מביא ראיה שהרשב"א סובר שמועילה המחילה, שהרי שו"ת הרשב"א, ח"א, ס"י תתקכז (הובא בב"י חו"מ, ס, מחודש ה), עוסק בחוב בשטר ואומר שמועילה מחילה עליו, ולא כתב שהיתה מחילה בקנין. הוא כותב שגם שו"ת מהרש"ם חו"מ ס"י צ, הבין שרשב"א שם מועילה מחילת חוב בשטר בלי החזרת השטר ובלי קנין. אבל הוא דוחה ראיה זו, שכיון שכתב הרשב"א שמחל "מחילה גמורה" זה כולל שעשה קנין. עוד יש להעיר ששם מדובר שכתב שטר מחילה, ובזה יש שכתבו שגם לשיטה האחרת מועילה המחילה, כאמור בפרק שלישי, ט.

שו"ת קול אליהו ח"ב, חו"מ, סי' כב (עט ע"א), מוכיח ששו"ת הרשב"א ח"ג סי' ט וסי' י, סובר שמועילה מחילה בלי החזרת השטר, שהרי הוא עוסק במחילה כזאת ואומר שהיא תקפה. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נו ע"ג-ע"ד), דוחה, שברשב"א מדובר שהיה שטר מחילה, שמועיל גם לפי השיטה האחרת, כאמור בפרק שלישי, ט.

דעת הרא"ש: מטה שמעון ס' הגה"ט אות נט, מוכיח שזו דעת הרא"ש והטור, שהרי בשו"ת הרא"ש, כלל עג, סי' י (הובא בטור, חו"מ, עז, ח), כתב ששנים שלו בשטר אחד ומחל המלוה לאחד מהם, גם חברו נמחל, ושם מדובר שהשטר ביד הנושה, שהרי הוא מחזיק בו כדי לתבוע את החייב האחר. משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעה ע"ב), דוחה, ששם מדובר שעשה קנין או שכתב שטר על המחילה, וזה מועיל גם לפי השיטה האחרת (ראה פרק שלישי, ט). עוד הוא דוחה (בדף קעה ע"ג), ששם המחילה מועילה גם לשיטה האחרת, כאמור בפרק שלישי, ה, כי העובדה שלא החזיר את השטר אינה מוכיחה שהוא משטה, כי המלוה חשב שהלווה השני עדיין חייב לו ולכן הוא צריך את השטר עדיין, ולכן אין מקום לנימוק שאי החזרת השטר מוכיחה שהיה משטה.

שו"ת קול אליהו ח"ב, חו"מ, סי' כב (עט ע"א), מביא ראייה משו"ת הרא"ש כלל סג סי' ג, העוסק באלמנה שמחלה ליתומים על כתובה מחילה טמירתא, ומצד שני שלחה מורשה לגבות את כתובתה; והרי המורשה ודאי החזיק את שטר הכתובה בידו כדי לגבות, שאל"כ לא יוכל לגבות שמא מחלה, ובכל זאת הרא"ש לא אמר שכיון שלא החזירה את שטר הכתובה, אין המחילה מועילה; ומכאן שהרא"ש סובר שגם בלי החזרת הכתובה, מועילה מחילה. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נו ע"ג-ע"ד), דוחה ראייה זו, שמדובר שאין בידה כתובה, ומ"מ היא יכולה לתבוע, כגון שהיורשים מודים שעוד לא פרעו לה, או שנשבעה שלא מחלה שאז גובה גם בלי שהכתובה בידה; או שהרא"ש מדבר במקום שאין כותבים כתובה, ושם גובים בלי שהכתובה בידה (והמחילה מועילה בלי החזרת כתובה שהרי אין מה להחזיר). מחנה דוד, אוהל סג, דחה את הראיה, שהרא"ש מדבר במקום שאין כותבים כתובה, כך שאין שטר כתובה; או שמדובר שכתבה שובר, שמועילה כמחילה גם אם השטר בידה (ראה ליד ציון הערה 85).

שונה הלכות (שלם), על הלכות גדולות, ה"ל דיינים (כד ע"ג), מוכיח מטור חו"מ, פב, יז, העוסק בלווה הטוען "מחלת ליי" בחוב בשטר, ולא כתב שלרא"ש המחילה אינה מועילה, מכאן שלרא"ש היא מועילה.

ר' אליהו יוסף שלטון, בשו"ת פורת יוסף (אלפנדרי) אהע"ז סי' ז (נב ע"א), מדייק מהרא"ש המובא בטור סי' יב, כחולק על ר' ישעיה, מכאן שלדעתו מועילה מחילה גם אם מחזיק שטר. והוא מביא (בדף נב ע"ב) ששו"ת משפט צדק ח"ג סי' יג, כתב שלרא"ש היא מועילה.

דעת הריטב"א: ראה פרק שלישי, י, שמשאת משה מוכיח שהריטב"א סובר כשיטה זו, ודחיית הוכחתו.

דעת הטור: שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס, מוכיח מטור חו"מ, פב, יז, העוסק בלווה הטוען "מחלת ליי" בחוב בשטר, מכאן שלדעתו מועילה מחילה גם בלי החזרת השטר. גם משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעב ע"ב), מדייק מן העיטור ורמב"ן המובאים בטור שם, פב, טז, שנחלקו האם נאמן לוהו בטענת מחילה בחוב בשטר, משמע שסוברים שמועילה מחילה על חוב בשטר. שנים כותבים שדוחק לומר שמדובר שהחייב טוען "מחלת לי בקנין", שמועיל גם לשיטה האחרת. שו"ת מטה אשר, סי' ג (ח ע"ב), ושו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (ע"ד-ע"א), מוכיחים שהטור סובר שמחילה מועילה בלי קנין גם אם השטר אצל הנושה, שהרי בחו"מ סי' יב, ט, כתב שהרא"ש אינו סובר כר' ישעיה, ודרכו לפסוק כרא"ש.

דעת הריב"ש: שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב (עט ע"א), מוכיח שזו דעת שו"ת הריב"ש סי' תד, שהרי הוא עוסק במחילה אף שבנידונו היה חוב בשטר והשטר היה ביד המוחל. שו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סי' ב, אמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סי' כ, אות י, מחנה דוד, אוהל סג, ושו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נו ע"ד), דוחים, שבנידונו של הריב"ש עשו שטר מחילה, ואז מועילה המחילה גם לר' ישעיה (ראה פרק שלישי, ט), ואין ראייה משם למחילה בדיבור בעלמא. אמרי בינה דוחה עוד, שבנידונו של הריב"ש המחילה הועילה גם לשיטה האחרת, משום שבררו להם דיינים והדיינים פסקו שימחל לו, וזה עדיף ממוחל מעצמו (ראה פרק שלישי, טו, בשמו).

מחנה דוד, אוהל סג, מוכיח משו"ת הריב"ש סי' תצג, שמועילה מחילה גם כשהשטר ביד הנושה, בדיבור בעלמא - עיי"ש להוכחתו.

דעת התשבץ: שו"ת קול אליהו ח"ב, חו"מ, סי' כב (עט ע"א), מוכיח שתשבץ ח"ב סי' רעה, סובר שמועילה מחילה בלי החזרת השטר, שהרי הוא עוסק במחילה כזאת ואומר שהיא תקפה. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נו ע"ג-ע"ד), דוחה, שבתשבץ מדובר במחילה בפני ערכאות, ומחילה כזאת מועילה גם לשיטה האחרת בלי החזרת השטר (ראה פרק שלישי, טו). שו"ת מור ואהלות (ענתבלי), סי' כו (ק"ח ע"ד), דוחה שבתשבץ מחל בערכאות, וגם לא היה שטר אלא כתב ידו, וגם ואז המחילה מועילה גם לשיטה האחרת, כאמור בפרק שלישי, ג.

דעת הרשב"ש: שו"ת קול אליהו ח"ב, חו"מ, סי' כב (עט ע"א), מוכיח ששו"ת הרשב"ש סי' עח, סובר שמועילה מחילה בלי החזרת השטר, שהרי הוא עוסק במחילה כזאת ואומר שהיא תקפה. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נו ע"ג-ע"ד), דוחה, שברשב"ש מדובר שהיה שטר מחילה.

דכת מהרי"ל: מהרי"ל, הלכות גיטין, אות י, כותב שבשעת סידור הגט אומרים לאשה למחול על הכתובה, ואינה צריכה קנין, ומכאן הוכיח אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ג) שהוא סובר כדעה זו.

דעת השולחן ערוך: ר' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ב (ו ע"ב), כותב שהרמ"א הבין שלשו"ע לא מועילה מחילה כאן בלי קנין, שהרי רמ"א סי' רמא, ב, כותב "וי"א" שמועילה. ר' בנימין נבון, שם סי' ג (ז ע"ד), דוחה את ההוכחה ע"פ הפוסקים המובאים ביד מלאכי כללי השו"ע סי' ו, שכתבו שגם כשכותב הרמ"א "וי"א" אינו בא לחלוק; וכאן ייתכן שהרמ"א כתב "וי"א" כי המרדכי הוא היחיד שכתב דין זה בפירוש (וכך הסבירו גם שו"ת קרני ראם, אנקאווא, סי' כד, ברית אבות, קוריאט, סי' יב, דף פה ע"ד, ושו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע, דף סט ע"ג). שו"ת כרם חמר, ח"א, סי' קיז, ושו"ת בקש שלמה, סי' כג (נה ע"ב), מביאים שהרב יעב"ץ (יעקב אבן צור) כתב שיש טעות הדפוס ברמ"א שם וצריך להיות "וי"א" בלי ו, כי גם שו"ע סובר שמועילה מחילה נגד שטר, ואילו "וי"א" משמעותו שהרמ"א בא כחולק עליו.

ר' בנימין נבון שם מביא ראיות שלדעת השולחן ערוך, מועילה כאן מחילה בלי קנין: (א) שו"ע חו"מ, יב, ח, סותם וכותב שמחילה אי"צ קנין, משמע גם אם השטר ביד הנושה. גם שו"ת יורו משפטיך ליעקב סי' נג מוכיח כן. (ב) שו"ע, חו"מ, פב, יא, מביא מחלוקת האם נאמן לווה הטוען "מחלת ליי" בחוב בשטר, משמע שהוא סובר שאם המלוה מודה שמחל, מועיל בלי קנין. גם שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס, אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ג), שו"ת יורו משפטיך ליעקב סי' נג, שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ח סי' רכו, ושו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ח, הביאו ראייה זו. שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ב), דוחה ראייה זו על פי מה שהסביר (ראה הערה 23) שגם לר' ישעיה, אם הנושה מוחל על חוב בשטר, נמחל שעבוד הנכסים, אבל אינו יכול למחול על שעבוד הגוף כי הגוף בעין; והמחלוקת בשו"ע שם היא האם הלווה נאמן לומר שהמלוה מחל על שעבוד הנכסים. שו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (דף ע"א), וחזקה רבה אהע"ז ח"ג סי' קפ, עמ' 18, דוחים ראייה זו, שאולי בשו"ע שם מדובר שהשטר אינו ביד המלוה ואז גם לר' ישעיה מועילה מחילה. עוד אפשר לדחות שמדובר שטוען הלווה "מחלת לי בפני עדים והלכו למדינת הים", והרי לפי דברי משה, ר' ישעיה מסכים שמועילה מחילה בפני עדים (ראה פרק שלישי, יד), ומאחר שהעדים הלכו למדינת הים, אי אפשר לברר האם הלווה אומר אמת. ג) שו"ת, חו"מ, צח ס"ק ב, כותב בדעת השו"ע שאם הלווה טוען שהמלוה מחל בפירושו, הוא נאמן במיגו שהיה יכול לטעון שפרע, ושם מדובר בחוב בשטר - הרי שהבין שהשו"ע סובר שמחילת חוב בשטר מועילה. ד) קרית מלך רב (שהבאנו לעיל בהערה זו בענין דעת הרמב"ם) מוכיח מסתימת לשון הרמב"ם, שגם בחוב בשטר מועילה מחילה בלי קנין; ונוכל לדייק כך גם מהשו"ע, חו"מ, רמא, ב, שהעתיק את לשון הרמב"ם.

שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סי' קכט, מציין שר' פתחיה בירדוגו (בעל שו"ת נופת צופים) מוכיח שהשו"ע סובר שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה.

שו"ת משאת משה, ח"א, חו"מ, סי' סב (קסג ע"א), מוכיח כן משו"ע, אהע"ז, צג, יח, שאומר שאם שטר הכתובה אינו ביד האשה, בסתם חוששים שמא מחלה או מכרה, משמע שמועילה מחילת כתובה במפורש גם אם השטר בידה. ברית אבות (קוריאט), סי' יב (פה ע"ג), ואורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ג), מביאים ראייה משו"ע חו"מ, צח, א, הכותב "אין אומרים מחל לו", ומדובר שם שהשטר בידו כמפורש בדברי השו"ע שם, משמע שמחילה מועילה. שו"ת כרם חמר, ח"א, סי' קיז, מוכיח כן משו"ע, אהע"ז, קכז, ה, הכותב שמחילת כתובה מועילה בלי קנין; וכותב שכן מוכח משו"ע, חו"מ, פא, כט.

שו"ת השמים החדשים, חו"מ, סי' פו, מוכיח כן משו"ע, חו"מ, עא, ג, האומר שאם יש עדים שמחל, הלווה פטור גם אם יש בשטר "נאמנות". אבל ברית אבות (קוריאט), סי' יב (פה ע"ג), דוחה את הראיה, ששם מדובר שמחל בקנין, או שהשטר היה ביד שלישי.

אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ג), מביא ראייה משו"ע סי' נז, שאסור להשהות שטר מחול כי "אל תשכן באהלך עוולה", ואם לא מועילה מחילה כשהשטר בידו, איזו עוולה יש, הרי החוב לא נמחל? אלא, המחילה מועילה. אוזן אהרן, מע' מ, אות לט, כותב שלפי דעת השולחן ערוך, מועילה המחילה בלי קנין. עוד הוכחות שזו דעת השולחן ערוך, נמצאות בין ההוכחות (לעיל בהערה זו) שכך דעת הרמב"ם ובעל התרומות, כיוון שהשולחן ערוך העתיק את דבריהם.

דעת הרדב"ז: שו"ת משאת משה, ח"א, חו"מ, סי' סב (קסג ע"א), כותב שזו דעת שו"ת הרדב"ז ח"א סי' שסד, שכתב שאשה שמחלה על כתובתה באמירת "מאיס עליי" וחזרה בה, נמחל שעבודו וצריך לכתוב לה כתובה אחרת - הרי שהמחילה מועילה אף שהשטר ביד האשה.

עוד הסוברים כך: ברכי יוסף, חו"מ, יב, אות טו (לו ע"א), מוכיח שזו דעת שו"ת מהרש"ם אהע"ז סי' קעט, שו"ת תורת חיים (מהרח"ש) ח"ג, סי' סה, שו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' י-יא, ושו"ת עדות ביעקב סי' לא, שהרי הם הביאו את דברי חידושי הריטב"א כתובות נו ע"א, ש"התקבלתי" מועיל כמחילה גם על חוב בשטר (ראה שער שני, ליד ציון הערה [49]), וכתבו שהדין כך גם באמירת "התקבלתי" בעל פה.

שו"ת מטה אשר, סי' ג (ע"ב), מדייק ממה שבני חיי, חו"מ, סי' יב, הגהב"י אות א, מקשה על הסמ"ע האומר שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה, משמע שהוא חולק עליו, וסובר שמועילה מחילה בלי החזרת השטר.

שו"ת השמים החדשים, חו"מ, סי' פו, מוכיח שר"ש אבן דנאן סובר שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה, שהרי כתב שטענת אף מועילה גם אם יש "נאמנות" בשטר.

הבנה אחרת בדעת הראב"ן (וממילא גם מהר"ם, מרדכי והרמ"א שהביאו אותו): שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נה ע"ד-נו ע"א), מסביר שמה שכתב הראב"ן "הואיל והחוב ביד הלווה זכה במה שבדוד" כוונתו שהמחילה מועילה גם אם לא כתב הנושה שטר מחילה, אבל רק בתנאי שהחזיר את השטר; ומה שהישווה חוב בשטר לחוב בעל פה כוונתו היא שכמו שבחוב על פה צריך שהדברים יוכיחו שמחל מחילה גמורה, כך גם בשטר, ולכן צריך להחזיר את השטר. אבל צריך עיון, שהרי לפני כן הוכיח שלפי הראב"ן מועילה מחילה בלי החזרת השטר, מן העובדה שהביא ראייה ממוכר שטר חוב ומחלו.

כמו כן, שו"ת אוהל יעקב (שפורטש), סי' ל (מ ע"ג), כותב שאף הרמ"א סובר שצריך קנין, ומה שכתב שא"צ קנין, כבר כתב הסמ"ע, רמא, ס"ק ז, על דבריו, שצריך להחזיר את השטר, כלומר שאם לא החזיר, המחילה בטלה אם לא עשה קנין; ואין לומר שמה שכתב הסמ"ע "צריך להחזיר" כוונתו שכופים אותו להחזיר, שהרי א"כ היה לו לכתוב "חייב להחזיר", ועוד שא"כ לא יהיה שום מצב שאם הנושה מחזיק שטר, המחילה צריכה קנין. נראה שכוונתו היא, שלא מסתבר לומר שהרמ"א חולק על ר' ישעיה.

שו"ת מטה אשר, סי' ג (ז ע"ג), כותב שהסמ"ע, יב, ס"ק כא, סובר שלמרדכי מועילה מחילה רק אם הנושה מחזיר את השטר, שהרי המרדכי הוכיח שא"צ קנין, ממה שמועילה מחילה במוכר שטר חוב (ראה לעיל בהערה זו); והרי שם השטר אינו ביד המלוה, ואי אפשר ללמוד משם שגם במצב שהשטר עדיין ביד המלוה, מועילה מחילה. בסי' ד, הוא חוזר על הסבר זה בדעת הסמ"ע.

גם שו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (ע"א), כותב שהסמ"ע הבין שהמרדכי (והרמ"א שהעתיק אותו) מדבר בשהשטר אינו ביד המלוה, המקביל למקרה של מוכר שטר ומחלו, שממנו הוכיח המרדכי, אבל אם השטר בידו ולא החזיר אותו, זו הוכחה שלא מחל בלב שלם, ולכן לא מועילה המחילה. גם שמן רוקח עצמו (בדף ע"ד) נוקט שזו כוונת המרדכי, ושרק הרא"ש סובר שגם אם היה שטר בידו בשעת המחילה, היא מועילה. גם בספרו שו"ת שמן רוקח, ח"ב, ביאורי חו"מ, סי' יב, אות ב (סא ע"ב), הוא כותב שמרדכי מדבר במצב שאין השטר בידו כרגע, בדומה למוכר שטר שממנו מביא המרדכי ראייה. כמו כן, כנסת הגדולה, מהדו"ב, חו"מ, סי' יב, הגהב"י אות ו, מעלה אפשרות שהסמ"ע מבין שהמרדכי סובר שאם לא החזיר את השטר בשעת המחילה, אינה מועילה, והמרדכי מחדש רק שמועילה לשון מחילה וא"צ לשון מתנה (שלא כבמחילת בעלות), כי לשון מחילה מתייחסת לחוב, וממילא חוזר השטר ללווה.

כמו כן, שו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב, חו"מ, סי' ה (ב ע"ד), כותב שסמ"ע, רמא, סי' ז, מתכוון לומר שגם לדעת המרדכי והרמ"א המחילה מועילה רק אם החזיר את השטר מיד אח"כ; וזאת כדי שלא תהיה מחלוקת בין המרדכי לר' ישעיה. הוא כותב (בדף ד ע"א) שגם שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סי' ג, מבין שמרדכי סובר שהמחילה מועילה רק אם החזיר את השטר.

כמו כן, שו"ת פני אהרן, יו"ד סי' כה (נח ע"א), כותב (גם בדעת הסמ"ע) שהרמ"א סובר שלא מועילה מחילה אם השטר בידו, שהרי הוא פוסק (בסי' רמא, ב), שלא מועילה מחילה על דבר בעין, וכפי שכתב שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סי' ג, שני המקרים תלויים זה בזה (אבל בהערה 1, בענין דעת הרא"ש, הבאנו מי שדחו את השוואת דרכי נועם); והרמ"א אומר רק שמועילה מחילה על חוב בשטר אם המוחל מחזיר את השטר.

גם מאזנים למשפט, יב, סי' יג, וחזקה רבה אהע"ז ח"ג סי' קפ, עמ' 18, כותבים שהרמ"א (וממילא גם ראב"ן ומרדכי) מדבר במצב שהשטר אינו ביד הנושה.

אבל שו"ת מטה אשר סי' ד, דוחה את ההבנה שלפי המרדכי מועילה מחילה על חוב בשטר רק אם הנושה מחזיר את השטר, שא"כ היה צריך לומר בפירוש שצריך להחזיר את השטר; ועוד, שמהמרדכי משמע שכאן אינו יכול לומר "משטה הייתי", שהרי רק לגבי מחילה בדרך פשרה כתב שצריך קנין מטעם טענת "משטה הייתי" (ראה שער שני). כמו כן, שו"ת מור ואהלה (ענתב), סי' כו (ק"ז ע"ב), דוחה את ההבנה שהרמ"א מדבר באופן שהחזיר את השטר, שהרי א"כ זה לא "דברים בעלמא" כלשונו.

הבנה אחרת היא של שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), ח"ב, סי' כא, שרמ"א (וממילא גם ראב"ן ומרדכי) מדבר בשטרות אחרים, חוץ משטר חוב, ואין כאן מחלוקת, שאף ר' ישעיה דיבר רק בשטר חוב שיש בו איסור "אל תשכן באהלך עוולה", ולכן אי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם (ראה בשמו בפרק שלישי, יא ו-יג, על שטר שותפות וכתובה, לדעת ר' ישעיה).

ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, ח"א, סי' פב (קצד [מסומן קפד] ע"ד) (הובא בשו"ת מטה אשר, סי' ג, דף ז ע"ג), כותב שמי שסובר שמחילה על חוב עם משכון מועילה בלי קנין (ראה שער חמישי), ק"ו שתועיל לפי דעתו מחילה בלי קנין אם השטר בידי הנושה, שהרי חוב בשטר חלש יותר, שהוא פחות נחשב "הילד" מחוב במשכון (רמ"א, חו"מ, פז, א). בני חיי, חו"מ, יב, הגהב"י, אות א (השלישי) (הובא בפעמוני זהב, יב, ח, דף ז ע"ג), דוחה, שיש מקום לומר שדוקא במשכון מועילה מחילה, כי אדם עשוי להפקיד את חפצו אצל אחרים, וייתכן שזו הסיבה שכשמחל על החוב, השאיר את המשכון אצל המלווה, אבל בשטר, אין דרך להניח שטר אצל המלווה, וגם למלוה אסור להשהות שטר פרוע, והעובדה שהשאיר אצלו את השטר מראה שהמחילה לא היתה מרצונו השלם (הנימוק ליד ציון הערה 2), ולכן המחילה אינה מועילה.

פוסקים מסופקים: שו"ת חו"מ, סי' פא, סי' ע, וסי' רמא, סי' ד (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קעו, סי' יב, בשו"ת פרי תבואה, סי' י, בשו"ת הרי בשמים, ח"ג, סי' קיב, בשו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סי' צ, עמ' תקא, ובשו"ת באר יצחק, אהע"ז, סי' טז, ענף ד), כותב (גם בדעת העיטור, מחילה, דף נו ע"ב, במהד' רמ"י) שהדין כאן בספק - האם מחילה על שטר צריכה קנין. משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעג ע"א), כותב שלפי הש"ך, מועילה תפיסת הנושה.

שו"ת מהרש"ם, ח"ז, סי' קיז, מבאר את דברי הש"ך, שהעיטור פסק לקולא משום שיש מחלוקת - מפני שהלווה נקרא מוחזק גם נגד שטר בספקא דדינא (עיי"ש, שהביא מחלוקת האם לווה נחשב מוחזק כשיש שטר). שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב (עח ע"ג), כותב שהעיטור סובר שהולכים לקולא, כלומר המחילה מועילה ואין מוציאים מהלווה.

אבל תיקון סופרים דף ריד ע"א (הובא בברכי יוסף, חו"מ, סי' יב, אות טו, דף לז ע"ג), כותב שמה שכתב העיטור שמספק הולכים לקולא, כוונתו שאינה מועילה, וראיה משו"ת הרשב"א, ח"ו, סי' ה (הובא בב"י אהע"ז סי' צג) וטור חו"מ פב, טז, שסוברים שטענת מחילה היא טענה גרועה. אבל ברכי יוסף, חו"מ, סי' יב, אות טו (לז ע"ג), כותב שכוונת העיטור היא שהמחילה מועילה, כהבנת הש"ך; ודוחה את הראיה מסי' פב, שאמנם אין החייב נאמן לטעון שהנושה מחל, אבל אם ידוע שמחל, מועילה המחילה גם אם השטר ביד הנושה. ראה שער שלוש עשרה, על ספק מחילה, שערך השלחן תולה את פרשנות כוונת העיטור בשאלה האם במחילה שיש על תקפותה מחלוקת חכמים, פטור או חייב.

יש להעיר, ששו"ת חו"מ, נז, סי' ב, כותב שנושה שמחל על החוב, אסור לו להשהות את השטר, כמו שאסור להשהות שטר פרוע; וצריך לומר שמדובר שמחל בקנין, שאילו בלי קנין, הש"ך מסופק האם המחילה מועילה, ואין סיבה לאסור להשהות (ולא דק אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח, דף כב ע"ג, שהוכיח משם שהמחילה מועילה).

גם שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קכט (ד"ה אך מלשון), עמודי אור סי' קא, ושו"ת ר"ח כהן חו"מ סי' ז, בסופו, אומרים שזה ספיקא דדינא.

שו"ת הראני"ח ח"ב סי' א, כותב שמספק חייב כמו איא"פ. גם שו"ת עדות ביעקב (בוטון) סי' סז (קעג ע"ב, קעה ע"א), כותב שמספק חייב, שהרי יש ודאי חיוב וספק האם נפטר מהחיוב.

ערך השלחן, חו"מ, יב, סי' ט (הובא בשו"ת יביע אומר, ח"ז, חו"מ, סי' ג אות ג), כותב שמספק אין מוציאים מהמוחזק (והוא דן מצד ספק מחילה). ואח"כ הוא כותב שיד בעל השטר על העליונה, והלווה נחשב מוציא.

שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סי' קסח, כותב שמספק, הנושה אינו יכול לגבות ע"י השטר, אבל החייב אינו יכול לדרוש את השטר חזרה.

שו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, סי' רח, כותב שכיון שיש מחלוקת, הרי אם הלווה נתן למלוה שטרות ובטחונות, אינו יכול להוציאם מהמלוה, מפני שהמלוה מוחזק בהם.

שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ סי' יב (נו ע"ב) (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קעו, סי' קיב), כותב שאפשר לסמוך על הדעה שמועילה מחילה כאן, ואין לפסוק בודאי שהמחילה אינה מועילה.

שו"ת משאת משה, ח"א, חו"מ, סי' סב (קסג ע"א), שו"ת מגן שאול (חנניה), סי' כד, שו"ת מילי דעזרא, חו"מ, סי' לד, שו"ת מטה אשר, סי' ג (דף ט ע"ד, י ע"ג, יב ע"ג), שו"ת מצות כהונה, סי' ג, שו"ת ויאמר יצחק, ח"א, אהע"ז, סי' קכ, חקרי לב מהדו"ב, חו"מ, סי' ט (עמ' קמג), שו"ת אמרי דוד (הורביץ), סי' קי, ברית אבות (קוריאט), סי' יב (פה ע"ג), שו"ת מור ואהלות, סי' כו (קיט ע"א), ציון במשפט (מנדל), סי' מא אות ב, ר' אברהם ׳ פשט, בשו"ת פורת יוסף (אלפנדר) חו"מ, סי' כא (קיב ע"ד), שו"ת אהל יצחק (חסיד) השמטות סי' לג (עז ע"ג), שו"ת אוהל יהושע, ח"ב, סי' קמא, וערוך השלחן, חו"מ, יב, ח, כותבים שהחייב יכול לומר קי"ל כדעה שהמחילה מועילה, מפני שהוא מוחזק.

שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס, כותב שבמחלוקת זו, יכול המוחזק לומר קים לי. הוא מעלה אפשרות שבנידונו, מי שמכר את ביתו ושייר לעצמו זכות דירה בבית, ואח"כ מחל על זכות הדירה, ויש למוכר שטר על חיוב הדירה [=זכות השימוש שלו], ולא החזיר את השטר - קרקע בחזקת בעלים ראשונים עומדת, והוא יכול לומר קי"ל שהמחילה לא מועילה.

גם שו"ת מהרש"ם, ח"א סי' ה, חלק ב, סי' קלג, וח"ה, סי' כב (ד"ה גם יש), כותב שהמוחזק יכול לטעון קים לי. כך כתב גם שו"ת שואל ומשיב מהדו"א, ח"ג סי' קיא, בשם ר' חיים יוסף עליענברג (וכתב שבשטר שותפות שלפיו יש לשניים זכות על אדם שלישי, ושותף אחד מחל לשני על חלקו, הוא נחשב מוחזק ויכול לטעון קים לי שהמחילה אינה מועילה).

שו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סי' ב, ותורת אביגדור, או"ח, סי' קנג, כותבים שהמוחל יכול לטעון קי"ל כדעה שלא מועילה המחילה, אם המוחל מוחזק.

שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, חו"מ, סי' לב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, סי' יד, ובשו"ת ברית אברהם, מפיעטרקוב, חו"מ, סי' א, אות ג), כותב שא"א להוציא ממון נגד הרמ"א שפוסק שמועילה המחילה כאן (הוא עוסק בכתובה). פסקי דין רבניים כרך ב עמ' 53, כותב שנודע ביהודה שם חושש לדעת ר' ישעיה.

שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ סי' ו (יא ע"ג), שו"ת מנחת הקומץ, סי' קח, ופד"ר כרך ג עמ' 167, כותבים שמספק, א"א להוציא מהמוחזק, שמא המחילה הועילה. גם שרשי הים, ח"ג, הלכות זכיה, ב, יד (טז ע"ד), ודיני ממונות ח"ג ש"ג פ"א אות ז, אומרים שכיון שיש מחלוקת, הולכים לפי המוחזק.

גם שו"ת תורת חכם, סי' כח (קז ע"ג), כותב שמספק המחילה מועילה.

שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ח סי' רכו, כותב שמספק אין מוציאם מהחייב, כי הוא נחשב מוחזק, ובעל השטר לא נחשב מוחזק כמו שכתב שו"ת נובי"ק חו"מ סי' ו.

נחלת שבעה ח"א סי' יט, חידושים אות א (הובא בשו"ת מטה אשר, סי' ג, דף י ע"א ודף יא ע"ד, בשו"ת דבר משה, אמריליו, ח"ב, חו"מ, סי' ה, דף ה ע"ג, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נג ע"א ודף נח ע"א) כותב שמספק אין קורעים את השטר ואין מגבים בו, ותפיסה מועילה.

ר' דוב וייס, הבאר גל' כה (תשסה), "בעניני מחילה", עמ' קלח, כותב שאף שהשי"ך כתב שהדין בספק, תפיסת הנושה מועילה רק לפי הטעם הסובייקטיבי, ולפיו המחלוקת היא האם באמת התכוון למחול, והוא טוען טענת ברי שלא התכוון למחול, ותפיסה מועילה בסענת ברי; אבל לפי הטעם שהוא כגבוי, שלפיו המחלוקת היא האם שטר נחשב כגבוי, לא שייכת כאן טענת ברי, ולא מועילה תפיסה בלי טענת ברי.

ציון במשפט (מנדל), סי' מא אות ב, מעלה אפשרות שאם הנושה מחל, והחייב לא ידע על כך ולכן פרע לנושה, הנושה רשאי להחזיק בכסף, שמא הלכה כדעה שאין תוקף למחילה.

קרית מלך רב ה'ל' זכיה, ג, ב (כה ע"א), כתב שכיון שיש מחלוקת, הנושה צריך להחזיר את השטר לבעליו. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נח ע"ג), מקשה, הרי כיון שיש ספק, אין מוציאם שום דבר מהמוחזק. קרית מלך רב מביא ראיה מבי"מ קי ע"ב, ששם נאמר שקרקע נחשבת גבויה כיון שהיא עומדת לגבייה, וזאת אף שיש ספק. שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב (עט ע"ד-f ע"א), מבאר, שכונתו היא, שכמו ששם על היתומים להביא ראיה שהם השביחו את הקרקע כי הקרקע היא בחזקת המלוה כיון שסופו לגבות, גם כאן כיון שסוף השטר להגיע ללווה, הוא נחשב ברשותו, ואין מוציאם ממנו. קול אליהו דוחה ראיה זו, שרוב הפוסקים פירשו ששם מדובר באפותיקי מפורש, שהוא קנוי למלוה, ולכן השבח נגרר אחריו; ועוד, ששם הקרקע עתידה לבוא למלוה בוודאי, כי שעבודא דאורייתא, ואילו בשטר ספק האם יגיע ללווה, כי יש ספק האם המחילה הועילה והשטר אמור לחזור ללווה, או שהמחילה לא הועילה והשטר יישאר ביד המלוה כפרעון החוב, וא"כ אין לומר שהוא בחזקת הלווה.

שו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב, חו"מ, סי' ה (ה ע"ג), כותב שאף שהחייב פטור מטעם קי"ל, א"א לכופו על הנושה לתת לו את השטר, ואם תפס מנכסי החייב, הוא (הנושה) יכול לומר קי"ל שהמחילה אינה מועילה.

שו"ת גבעת פנחס סי' עד, עוסק במי שטוען קים לי שמועילה מחילה גם כשיש שטר, ואינו אומר האם טענה זו מתקבלת. המחלוקת מובאת בשו"ת שבות יעקב, ח"א, סי' קכד, בסופו, בשו"ת בנין יחזקאל סי' כד, בשו"ת חוקי חיים (גאגין), סי' לט (עט ע"ב), בשו"ת זכות אבות, סי' כב (כח ע"ב), בשו"ת הלכה למשה (אלבו), חו"מ, סי' קמב וסי' קמג, בשו"ת בית שלמה (סקאלא), חו"מ סי' פח, בפנים במשפט סי' סו אות כז, בחי' ר' שלמה אלפסי, משחא דרבותא, חו"מ סי' יב, דף קלג ע"ד, בשו"ת ברית אברהם (פצנובסקי), יו"ד סי' סא אות ג, בשו"ת חוקי חיים (גאגין), סי' טו (כו ע"ד), בשו"ת ישיב יצחק ח"י סי' מג (עמ' רמ), באמרי משפט ח"א סי' פט (עמ' רמח), בגן יעקב - הליכות יעקב, מע' מ, אות ט (עמ' צה), בפסקי דין רבניים חלק א עמ' 266, ובשו"ת נאמן שמואל, סי' קא (קלה ע"ב).

ראיות לדעה זו: (א) ממוכר שטר חוב: ראב"ן, שו"ת, ס"י ק (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, ס"י שצב, ובמרדכי, סנהדרין, ס"י תרפ) (הראיה הובאה גם בשדה יהושע, על ירושלמי גיטין, א, ה, ובשו"ת מים חיים, רפפורט, חו"מ, ס"י יב), מביא ראיה מדברי שמואל, כתובות פה ע"ב-פו ע"א, קידושין מח ע"א, ב"ק פט ע"א-ע"ב, ב"מ כ ע"א, וב"ב קמז ע"ב, שהמוכר שטר חוב ומחלו - מחול, ושם מדובר בלי קנין שהרי אינו יכול לעשות קנין על המחילה אחרי שהקנה את השטר לקונה (כלומר, אם צריך קניין, הכוונה היא שצריך להקנות את החוב לנמחל, וכך פועלת המחילה, אבל כאן אינו יכול להקנות את החוב לנמחל, שהרי אינו בידו; אבל ראה הערה 24, שיש אומרים שהקנין במחילה על שטר הוא קנין חליפין, ומטרתו שיה). משכנות הרועים, מע' מ, אות ז, דף קעב ע"ב, מתרץ בתחילה שמדובר שם שמחל בקנין (וכך תירצו גם יד דוד, הלכות אישות, פ"ה, הלכה טו, אות קנד, הגהה א, ומקנה אברהם, מע' מ, אות קעח); ואח"כ, בדף קעב ע"ד, מביא את דחיית הראב"ן הני"ל לתירוץ זה. שו"ת משאת משה, ח"א, חו"מ, ס"י סב (קסג ע"א), כותב שאין לומר שמדובר שמחל בקנין שהרי בכל מחילה שבתלמוד אין קנין, כדברי רמב"ם, מכירה, ה, יא. בדומה, שו"ת דברי משה (זקס), ס"י יא, ענף ח, כותב שאין לומר שמדובר בקנין, כי סתם מחילה משמעה בלי קנין.

חלק מהפרשנים דחו ראיה זו ע"י כך שהסבירו שגם לדעה שאין מועילה מחילה אם השטר בידו, היא מועילה במוכר שטר חוב; ונביא את דבריהם בפרק שלישי, א.

נתיבות המשפט, רמא, ס"ק א, דוחה על פי מה שכתב (ראה הערה 1) שגם לדעה שמחילה כאן אינה מועילה, הנושה אינו יכול לתבוע את החייב, אלא שאינו צריך להחזיר את השטר לחייב - ואכן במוכר שטר חוב ומחלו, הקונה אינו צריך להחזיר את השטר ללווה.

רח"ל איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, ס"י יא (נד ע"ג) (ברמו), ערך השולחן, אה"ע"ז, קה, אות א, מקנה אברהם, מע' ל, אות קעח, והפלאה, קונטרס אחרון, ס"י קה, אות ה, דוחים שמדובר שכתב שובר, ובזה מועילה המחילה גם לדעה האחרת (ראה פרק שלישי, ט).

משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעב ע"א), מעלה אפשרות לדחות, שמדובר שמכר את שטר החוב אגב קרקע שאז א"צ כתיבה ומסירה (שו"ע, חו"מ, סו, ט), ואז השטר עדיין ביד המוכר, ומדובר שכשמחל, החזירו ללווה, ולכן מועילה המחילה. אבל הוא דוחה תירוץ זה, שהרי לא ייתכן לומר ששמואל מדבר רק במקרה שמכר אגב קרקע, כי א"כ היה לו לומר כך בפירוש; ועוד, שבקידושין מח ע"א מובאים דברי שמואל לענין המקדש בשטר חוב, והרי שם מדובר שמסר לאשה את השטר בשעת הקידושין, שהרי אם רק הקנה לה אגב קרקע אינה מקודשת כמו שאינה מקודשת בחליפין. עיי"ש עוד דחיות לתירוץ זה.

משכנות הרועים שם מעלה אפשרות אחרת לדחות, שטעמו של שמואל הוא כמו הגאונים, המובאים ברי"ף, כתובות מה ע"א (בדפי הרי"ף), שמחילת המוכר מועילה כי מניחים שבדק בחשבונותיו וראה שהחייב אינו חייב לו; ולפי זה אין זו מחילה אלא הודאה שהחייב אינו חייב לו, ור' ישעיה מסכים **שהודאת** הנושה מועילה גם בחוב בשטר. אבל הוא דוחה (בדף קעב ע"ב) תירוץ זה, שהרי הרי"ף, כתובות מה ע"א (בדפי הרי"ף), דחה את פירוש הגאונים. עיי"ש עוד דחיות לתירוץ זה. שו"ת רביד הזהב (אברך), ס"י כ, אות יא, דוחה, שמוכר שטר יכול למחול רק אם יש לחייב טענה על השטר, ויכול לדרוש מהמלוה "הישבע לי שלא פרעתיד", ואז אינו כגבוי, שמא לא ירצה המלוה להישבע, והקונה לא יכול לגבות אם המוכר אינו נשבע, לכן המוכר יכול למחול אע"פ שכבר מכר; ומאחר שהוא יוכל לגבות רק אחרי שישבע, ר' ישעיה מסכים שמועילה מחילה (ראה בשמו בפרק שלישי, טז, ליד ציון הערה 131).

(ב) ממחילת כתובה: בית שמואל, קה, ס"ק יב, מביא ראיה מהדין, בכתובות נג ע"א, שאשה יכולה למחול על כתובתה (הוא לא ציין את המקור בתלמוד).

עיסור, מחילה, ליד אות סא (הובא בפד"ר, כרך ג, עמ' 167), דוחה, שמדובר שהחזירה את שטר הכתובה לבעל. כך מסביר את דבריו משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעב ע"ג).

משכנות הרועים, שם (קעב ע"ד), דוחה את הראיה, שמדובר שעשתה קנין על המחילה. עוד דחייה היא על פי הסוברים שגם לדעה שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה, היא מועילה בכתובה, ונביא את דבריהם בפרק שלישי, יא.

ראיות נוספות מסוגיות המזכירות מחילת כתובה (חלק מהדחיות הני"ל טובות גם לראיות אלה): 1) ח"י מהר"ם שיף, כתובות נו ע"א, מביא ראיה מדברי רבין, כתובות נו ע"א, שלפי ר' יוסי מועילה מחילת כתובה בעל פה, והלכה כמותו. אבל הוא דוחה, ששם לא מדובר במחילה אלא מדובר שהתנה מראש להפחית מכתובתה.

בדומה, חושן אהרן, יב, ח, דוחה ראיה זו, ששם עשו גם תנאי מראש להפחית מהכתובה, וגם מחלה אח"כ, ולכן לר' יוסי זה מועיל, וסובר שמועיל תנאי ממוון נגד משכ"ב ולא עשו חכמים חיזוק לדבריהם. וכך דחה גם בספריו בית אהרן, כתובות נו ע"א (ד"ה ולפמ"ש), ושו"ת זקן אהרן, ח"ב, ס"י קמ.

שו"ת שמן רוקח, ח"א, ס"י ע (דף ע ע"ב), ותורת אביגדור, או"ח, ס"י קנג, דוחים, ששם מדובר שמוחלת על חלק מכתובתה בלבד, ואז גם לר' ישעיה מועיל (ראה פרק שלישי, ה).

שו"ת דברי משה (זקס), ס"י יא, ענף ה, דוחה, שמדובר שמחלה לו על תנאי, כגון רק אם ימות ולא אם יגרשנה, או מחלה רק לו ולא ליורשיו אם ימות, ור' ישעיה מודה שמחילה מותנית מועילה (ראה פרק שלישי, ה). בענף ו, הוא דוחה בדרך אחרת: שר' יוסי לשיטתו, במסכת פאה, פ"ג מ"ז, ששם הוא אומר שהמחלק נכסיו לבניו ונתן לאשתו קרקע כל שהוא, איבדה את כתובתה אם קיבלה עליה גם אם לא כתב לה, מפני שמניחים שמחלה על שעבוד כתובתה על נכסים אלו, ועולה מבי"ב קלב ע"א שדי באומדנא קלה כדי שנאמר שמחלה על הכתובה, גם אם יש אומדנא נגדית מן העובדה שלא החזירה את כתובתה, ואמנם שם לא היתה יכולה להחזיר את הכתובה כי היתה זקוקה לה כדי לגבות מנכסים שיקנה הבעל בעתיד, אבל עדיין היתה צריכה להחזירו ולהחליף עם כתובה אחרת, הרי שר' יוסי הולך אחרי אומדנא קלה שתועיל מחילה; ולשיטתו הוא אומר בכתובות נו שם שמועילה מחילת כתובה בעל פה; אבל הלכה כר' ישמעאל בר' יוסי בכתובות קד ע"א, שאם השטר בידה לא מועילה מחילה, כי הולכים אחר האומדנא שאי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם (הנימוק ליד ציון

הערה 2), להעמיד את השטר בחזקתו. עוד הוא דוחה, שלרוב הפוסקים אין הלכה כר' יוסי, אלא מחילת כתובה אינה מועילה בעל פה אלא רק אם כתבה "התקבלתי", והטעם הוא או כי הלכה כר"מ ור' יהודה נגד ר' יוסי, או שפוסקים כלישנא קמא שם שהמחלוקת היא בתחלת ביאה אבל בסוף ביאה אף לר' יוסי מחילה בעל פה אינה מועילה.

2) שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ סי' ו (יא ע"ב), שו"ת ר' חיים כהן, חו"מ, סי' ז, עמ' רכ (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, ח"ג, סי' קיא), שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ה, סי' פח (צג ע"ג), שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), ח"ב, סי' כא, וערוך השלחן, חו"מ, רמא, ג, מביאים ראייה מהדין בכתובות קד ע"א, שאלמנה ששהתה כ"ה שנים ולא תבעה כתובתה, מניחים שמחלה על כתובתה, ויש דעה בסוגיה שם שמדובר גם אם שטר הכתובה בידה, אלא שאין הלכה כך, כי אז אין מניחים מסתמא שמחלה, אבל מכל מקום מוכח משם שאם היתה מוחלת בפירוש, היתה מועילה המחילה אף שהשטר בידה. שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ סי' יב (נו ע"א), מוסיף שגם ר' ישמעאל ברי' יוסי שאומר שלא איבדה את כתובתה אם השטר בידה, טעמו הוא ששתיקתה אינה מוכיחה על מחילה כיון שהשטר בידה כי אילו מחלה היתה מוסרת ליתומים את השטר (כפי שפירש רש"י שם), אבל הוא מסכים שאילו מחלה בפירוש, היתה מועילה. ערוך השלחן שם מביא ראייה גם מירושלמי כתובות, יב, ה, האומר שמועילה מחילת כתובה אם עברו כ"ה שנים גם אם שטר הכתובה בידה. שו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (ע ע"ד), מביא ראייה מהבבלי שם בסגנון אחר, ממה שנחלקו באלמנה ששתקה והשטר בידה, ולא נחלקו בכל מחילה על שטר - מכאן שלכל הדעות מועילה מחילה מפורשת על חוב בשטר, גם אם השטר בידו, והמחלוקת היא רק בסתם, האם מניחים שמחלה. אבל מהמשך דבריו, שהוא אומר שמוכח מהתלמוד שמועילה מחילה **אם אין השטר בידו**, עולה שהוא מבין שאין משם ראייה שתמיד מועילה המחילה בכל חוב בשטר, כי אולי מדובר שהשטר לא היה בידה (כל כ"ה השנים!). וראה הערה 1, בראיות לדעה האחרת, בשם שבות יעקב.

משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעב ע"ג), דוחה את הראיה מאלמנה, שלמסקנת הסוגיה מדובר בשאין כתובתה בידה; ואינו עושה את ההבחנה הנ"ל, בין מחילה מפורשת למחילה מכללא.

כמו כן, הפלאה, קונטרס אחרון, קה, ס"ק ה, מסביר שר' ישעיה יפרש שהמחלוקת שם לגבי מקרה ששטר כתובתה בידה, היא האם מועילה מחילה מול שטר, והטעם שפוסקים שאינה מועילה שם, היא כי מחילה **אינה** מועילה אם השטר ביד הנושה.

שו"ת רביד הזהב (אברך), סי' כ, אות יא, דוחה ראייה זו על פי מה שכתב (ראה פרק שלישי, טז) שר' ישעיה מודה בשטר מהסוג שאי אפשר לגבות בו בלי שישבע הנושה, והרי אלמנה גובה כתובתה רק בשבועה, כיון שהיא באה לגבות מנכסי יתומים, ולכן מועילה מחילה גם לר' ישעיה.

ר"ש נתנון, בהגהות חלק לשבעה, על נחלת שבעה, סי' יט, אות קפד (במהד' אוצר הפוסקים), דוחה, שהאלמנה לא היתה צריכה לחפש את יורשי בעלה לתת להם את שטר הכתובה. נראה שכונתו היא שהעובדה שלא החזירה להם את שטר הכתובה אינה מוכיחה שלא מחלה בלב שלם, כיון שיתכן שאינה נפגשת עמהם, שלא כמחילה רגילה, שהמוחל נפגש עם החייב כשהוא מוחל לו.

דחייה נוספת לראיה זו ראה פרק שלישי, יב, מצד אומדנא.

3) ישועות יעקב אהע"ז קו, ס"ק ד, מביא ראייה מבי"ב קלב ע"ב, ששם נאמר ששכיב מרע שחילק את נכסיו לבניו בפני אשתו, מחלה מכללא על כתובתה, אף ששטר הכתובה בידה, ומכאן שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה.

שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לד ע"א) דוחה, ששם המחילה מועילה כי קיבלה משהו, שכתב לה חלק בנכסיו, ובהנאה שעשה אותה שותף בין הבנים, זו הנאה חשובה כאילו נפרעה, ויכולה לומר "לדידי שוה לי כדמי כל הכתובה", שהרי פרעון הכתובה מפקיע את הכתובה גם אם השטר בידה. כלומר זה לא בגדר מחילה, שלא מועילה, אלא בגדר פרעון. גם שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי' טז, דוחה מצד שקיבלה תמורה - ראה פרק שלישי, יט.

ישועות יעקב שם, שואל ומשיב שם (דף לד ע"ב), ושו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי' טז, דוחים על פי החריג שנביא פרק שלישי, ה, שבמחילה חלקית, שהמוחל זקוק עדיין לשטר לצורך גביית השאר, לכל הדעות המחילה מועילה; והרי כאן למרות המחילה, היא גובה את כתובתה מנכסים שיקנה הבעל אח"כ (רשב"ם, בי"ב קלב ע"א (ד"ה אמר רב); שו"ע, אהע"ז, קו, א), א"כ צריכה את השטר כדי לגבות מהנכסים ההם.

עטרת צבי, תשובות שבסוף הספר, לסי' יב, דוחה ששם זה דין מיוחד, "מקולי כתובה", כמפורש בב"ב שם.

4) שו"ת ר"ח כהן, חו"מ, סי' ו, מביא ראייה מכתובות נו ע"א, ששם הגמרא מקשה "טעמא דכתבה לו, אבל על פה לא, אמאי, דבר שבממון הוא"; ואם נאמר שאם השטר ביד הנושה לא מועילה מחילה, יכלה הגמרא לתרץ שמאחר שהשטר בידה, אין מועילה מחילה בעל פה. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, ח"ג, סי' קיא, דוחה, ששם מתחילה הוא כתב לה כתובה מאתיים והיא כתבה לו "התקבלתי מנה", שזה דבר מוזר, ובוודאי הוא כתב כתובה רק כדי שלא לביישה או כדי לא לשנות מהמנהג, וא"כ לא שייך טעמו של ר' ישעיה שהעובדה שלא החזירה את השטר מוכיחה שלא מחלה בלב שלם, כי אולי הסיבה שהיא לא החזירה היא רק מצד הבושה או המנהג (כך נראית כוונתו).

5) שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ז, מביא ראייה מהאמור בב"ב קלב ע"א, שהכותב כל נכסיו לאשתו, "תיקרע כתובתה ותעמוד על מתנתה", ופירש רשב"ם (ד"ה אמר ר"ט), שמחלה על שעבוד כתובתה כשקיבלה את המתנה, הרי שמועילה מחילת כתובה, אף שמדובר ששטר הכתובה בידה, שהרי כתוב "תיקרע כתובתה". הוא דוחה את הראיה, שטעם ר' ישעיה הוא שהעובדה שלא החזיר את השטר יוצרת אומדנא שלא התכוון למחול בלב שלם (כאמור ליד ציון הערה 2), ושם יש אומדנא הפוכה, שמוחלת בלב שלם על שעבוד הכתובה, כדברי הגמרא שם, "ניחא לה דתיפוק עלה קלא" שהבעל כתב לה את כל נכסיו במתנה; ועוד, ששם אין אומדנא ממה שלא החזירה את הכתובה, שהרי היא עדיין זקוקה לכתובה לגבות נכסים שיקנה הבעל בעתיד (ע"פ פרק שלישי, ה, ליד ציון הערה 67).

במקורות נוספים נזכרת מחילת אשה על כתובתה לבעלה: כתובות מד ע"א "אחולי אחילתיה"; כתובות נו ע"ב, על המתנה עם אשתו שכתובתה תהיה פחות ממאתיים זוז, שהיא מוחלת; כתובות פו ע"א (מחילה על כתובה לאחר שנמכרה, והמוחל הוא יורש של האשה). וצריך ליישב מקורות אלה כמו שיושבו המקורות הנ"ל.

המחילה מועילה בוודאות, ולכן גם אם תפס המוחל מן הנמחל אחרי שמחל, לא מועילה תפיסתו¹⁵⁴.

בעלי דעה זו משיבים על הנימוקים של בעלי הדעה האחרת, לכך שלדעתם המחילה אינה תקפה: לנימוק האובייקטיבי, שבגלל השטר, החוב נחשב כאילו כבר גבאו הנושה, הם משיבים שמקובל לפסוק להיפך, ששטר

ג) מכתובות קד: שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לד ע"ד), שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סי' יב (נו ע"א), וערוך השלחן, חו"מ, רמא, ג, מביאים ראייה מכתובות קד ע"א, ששם נאמר שבחוב (חוץ מכתובה), אם יש לנושה שטר, הוא גובה גם אם עברו כ"ה שנים ולא תבע, כי אין דרכו למחול; משמע שאילו מחל בפירוש היה נמחל אף שיש לו שטר.

ד) מקידושין טז: תוס' ר"י הזקן (ר"א מן ההר), קידושין טז ע"א, מביא ראייה מהגמרא בקידושין טז ע"א שרצתה לומר שמועילה מחילה על עבד עברי - משמע שמועילה גם באותו סוג עבד עברי שנקנה בשטר. נראה שכוונתו היא ששם מועילה המחילה אף ששטר הקנין נמצא ביד האדון, מן הסתם. וכך מוכיח אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ג), מן ההו"א שם שמועילה מחילה בע"ע, וזאת אף שיש ע"ע שנקנה בשטר, והרי קנין שטר בע"ע הוא כשטר חוב, שהאדון קונה את השעבוד בשטר חוב (והגמרא לא נקטה שהאדון החזיר את השטר).

ה) מגיטין עח: משכנות הרועים, מע' מ, אות יב, מביא ראייה מגיטין עח ע"ב, ששם נאמר שמלוה האומר ללווה "זרוק חובי והיפטר", וזרק את חובו, נפטר, מפני שהמלוה מחל בכך על החוב; ואין לומר ששם מדובר רק בחוב על פה, שהרי אם כן הגמרא היתה יכולה לתרץ כך את קושייתה "מאי למימרא" - היתה יכולה לומר שהחידוש הוא שדוקא חוב על פה נמחל בדרך זו (כך נראית כוונתו).

גם שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ח, מביא ראייה ממה שהגמרא שם שואלת "מאי למימרא", ולכאורה יכלה לומר שהחידוש הוא שמועיל גם אם השטר בידו, בתור מחילה? אלא, שגם זה פשוט שמועיל; ואין לומר שבאמת מדובר שאין בידו שטר, ולכן הגמרא שואלת מה החידוש, כי עדיין קשה מדוע הגמרא נדחקה להעמיד באמר "זרוק לי חובי בתורת גיטין", הרי היתה יכולה לתרץ שבא לחדש שגם אם השטר בידו, מועילה המחילה אם יש סיבה לתלות שבגללה לא החזיר את השטר (ראה פרק שלישי, ה, שבזה מודה ר' ישעיה שמועילה המחילה); אלא, שהיה פשוט לגמרא שבכל מקרה מועילה מחילה גם כשהשטר בידו. עוד הוא מביא ראייה ממה שהמשנה עח ע"א סותמת לגבי מקרה זה "וכן לגבי החוב", ואינה עושה הבחנה בין חוב בשטר לחוב בעל פה, וכן הגמרא לא עושה הבחנה זו, וכן טור ושו"ע, חו"מ, סי' קכ, הביאו דין זה ולא עשו הבחנה זו.

ראיה זו נדחת על פי אמרי בינה, שנביא בפרק שלישי, ה, האומר שגם לדעה האחרת, "זרוק חובי והיפטר" מועיל גם בחוב בשטר.

ו) מקידושין יט ע"א: שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סי' ז, מביא ראייה מן האמור בקידושין יט ע"א, שבייעוד, האמה העבריה מקודשת לאדון ע"י מחילת האדון על חובה, והרי לעיתים מכירת האמה מתבצעת ע"י שטר, שהאב כותב שטר מכר, ובכל זאת מועילה המחילה אף שיש שטר ביד האדון.

ז) מירושלמי כתובות: שרשי היס, ח"ג, הלכות זכיה, ב, יד (טז ע"ב), וציון ירושלים, על ירושלמי כתובות יג, ב, מביאים ראייה מירושלמי כתובות יג, ב, ונדרים ד, ב, האומר על הפורע חוב חברו בשטר, שהלווה יכול לומר: "מפייס הוינא ליה ומחיל לי", ואם יש משכון: "מפייס הוינא ליה והוא יהיב לי משכוני", משמע שרק במשכון נחוצה החזרת המשכון, אבל בחוב בשטר מועילה המחילה גם בלי החזרת השטר.

שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נד ע"ב), דוחה ראייה זו, שכוונת הירושלמי "והוא מחיל לי", היא שהיה מוחל לו ברצון גמור, ואיך ייודע שזה ברצון גמור - ע"י החזרת השטר; וזה מסביר את המלה המיותרת "והוא" - שיעשה ברצון ולא כמשטה; אבל במשכון לא היה די בזה, שהרי כיון שיש בידו חפץ לא מועילה מחילה אלא נתינה, שהרי אין מועילה מחילה על דבר בעין. אבל יש להעיר, שמחילת חוב עם משכון שונה ממחילת המשכון עצמו, שהיא מחילת דבר בעין.

עמודי ירושלים, על ירושלמי כתובות שם, דוחה את הראיה ע"פ נתיבות המשפט (הערה 1) האומר שגם לר' ישעיה אינו יכול לתבעו, אלא שאינו צריך להחזיר את השטר, ולפי זה לא איכפת ללווה שהמלווה אינו מחזיר לו את השטר, שהרי גם כך לא יוכל לתובעו.

ח) שו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (ע ע"ב-ע"ג), מביא ראייה מהאמור בכתובות צו ע"א, שאלמנה ששהתה שנים או שלוש שנים ולא תבעה מזונות, איבדה מזונותיה, ורש"י (ד"ה עשירה) נימק, שהעובדה שלא תבעה מוכיחה שמחלה; והרי מזונות הם תנאי כתובה, כלומר יש עליהם שטר, ולא החזירה את השטר ולא עשתה קנין, ומכאן שבכיו"ב המחילה מועילה; ואין לומר שמדובר במקום שאין כותבים כתובה, שהרי טור ושו"ע, אהע"ז, צג, יד, הביאו דין זה בסתם. הוא דוחה, ששם מסכים ר' ישעיה שמועילה המחילה כי אין הוכחה ממה שלא החזירה את הכתובה שהרי היא מחלה רק על המזונות שלעבר ועדיין צריכה את השטר בשביל המזונות שלהבא ובשביל הכתובה עצמה (ראה פרק שלישי, ה, על מחילה חלקית).

ט) ירושלמי, כתובות פ"ג ה"ט (עא ע"ב), בעניין מחילת חובות הדדיים, מדבר על מחילה בחוב בשטר. וקשה לפרש שמדובר שהחזיר לו את השטר, שהרי שם זו מחילה חלקית, לפי פירוש אחד. אבל לפי פירוש זה אפשר לדחות את הראיה לאור החריג בפרק שלישי, ה, שגם לדעה האחרת, מועילה מחילה חלקית גם אם השטר ביד הנושה.

דחייה כללית: שו"ת דברי משה (זקס), סי' יב, ענף ט, דוחה את כל הראיות מהסוגיות שמוכח מהן שמועילה מחילה גם אם שטר ביד הנושה - שהסוגיות הן סוברות שלבית הלל שטר אינו כגבוי בכלל, ולכן מועילה מחילה, ור' ישעיה פסק כדעה בירושלמי בגיטין, א, ה, שלא מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה, שטעמו הוא ששטר נחשב כגבוי לענין זה (ראה ליד ציון הערה 13, שאחד הטעמים של ר' ישעיה הוא ששטר נחשב כגבוי).

¹⁵⁴ משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעה ע"ג) (הובא בשו"ת שערי עזרה, חו"מ, סי' ב). אבל ראה הערה 153, שיש שכתבו שתפיסה מועילה, מפני שהם מסופקים האם המחילה מועילה.

אינו כגבוי¹⁵⁵. השטר הוא רק ראייה¹⁵⁶, ואינו קנוי לנושה¹⁵⁷. השטר הוא רק שעבוד על נכסי החייב, וכיון שמחל הנושה לחייב והסתלקה ממנו שעבוד גופו, ממילא הסתלק שעבוד הנכסים, שהם רק ערבים לשעבוד הגוף¹⁵⁸.

לנימוק הסובייקטיבי של הדעה האחרת, שהעובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם, משיבים בעלי דעה זו שיתכן שמחל בלב שלם, והסיבה שלא החזיר את השטר היא כי יש ביד הנמחל שטר מחילה שמרע את שטר החוב, או שיש עדים על המחילה, או הודאת המוחל שמחל, ולכן לא היה צורך בהחזרתו¹⁵⁹. ועוד, שיתכן שהסיבה שלא החזיר את השטר היא כי רצה לתפוס אותו עד שישלם החייב את שכר הסופר שהיה עליו לשלם¹⁶⁰. ועוד, שאולי השטר לא היה בידו בשעת המחילה ולכן לא החזיר אותו¹⁶¹. מאחר שאין אומדנא שלא מחל בלב שלם, הרי גם אם התובע טוען שלא מחל באמת אלא הערים ולכן לא החזיר את השטר - המחילה מועילה, מפני שדברים שבלב אינם דברים. גם אם נשבע התובע שלא מחל בלב שלם, השבועה אינה מועילה להוציא ממון¹⁶².

ר' אליהו וילדמן¹⁶³ תולה שאלה זו בשיטות השונות בהגדרת מחילה: לפי השיטה (שראינו בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא רק הסתלקות הנושה, הרי כשקבע הנושה-המוחל שאינו תובע את החוב, החוב מחול, מפני שבכך קיים את הסתלקותו מהתביעה, ואין סיבה שיצטרך להחזיר את השטר כדי לתת תוקף למחילה. הדבר מובן לפי מה שהסברנו¹⁶⁴, שלשיטה זו, מחילה היא פעולה משפטית שלילית והורסת, שקל לעשותה כיון שאינה יוצרת דבר חדש, ולכן לא משנה שיש שטר על החוב. לעומת זאת, לשיטת ההקנאה (שראינו בשער ראשון, פרק שלישי), שהמוחל מקנה לנמחל את הזכות שיש לו עליו, דוקא בחוב בעל פה די בדיבור, מפני שממון החוב אינו מבוטא בדבר ממשי, ודי בדיבור, שהוא קנין שאינו דבר ממשי, ובדיבור הוא מקנה את כוחות השעבוד שנוצרו ע"י הפה, דהיינו שדיבור המחילה מקנה את הדין שנוצר ע"י דיבור, וא"צ מעשה קנייני בפועל כדי לקיים את נתינת הזכויות לנמחל; אבל בחוב בשטר, שמיוצג ע"י דבר שנמצא בעולם, השטר, המחילה אינה יכולה לחול בלי מסירת הדבר שמייצג את ממון החוב, שהרי השטר הוא "אפסרא" של החוב, ומסירת השטר היא עצם מעשה המחילה.

¹⁵⁵ עטרת מרדכי (וינברג) סי' ב (ד ע"ג-ע"ד). ראה מקורות נוספים לכך בהערה 13.

¹⁵⁶ תוספות ר"י הזקן, קידושין טז ע"א.

¹⁵⁷ ביאור הגר"א, חו"מ, רמא, ס"ק ה.

¹⁵⁸ ערוך השלח, חו"מ, סי' יב, ח, וסי' רמא, ג; שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ סי' י (עמ' כב); שו"ת אמרי דוד (הורביץ), סי' קי; בארות שלמה, עמ' עג; שו"ת אוהל יהושע (בומבדך), ח"ב, סי' קמא.

כמו כן, הפלאה, קונטרס אחרון, סי' סו, ס"ק ז, נימק שמאחר שנמחל עיקר החוב, ממילא בטל גוף השטר, כפי שהסביר רבנו תם (המובא ברא"ש, כתובות, פרק ט, סי' י) במוכר שטר.

גם שו"ת כרם חמר, ח"א, סי' קיז, נימק שכשמחל על החוב, נמחל שעבוד השטר.

ברכי יוסף, חו"מ, סי' יב, אות טו (לו ע"ג), מנמק, שהחוב נמחל בדיבור כי להוצאה ניתנה, ואחר שנמחל החוב, השטר הוא חספא.

שו"ת משפט וצדקה ביעקב, ח"א, סי' ב (ט ע"ג), שו"ת משפטי צדק (גרמזין) סי' פא, ושו"ת בקש שלמה, סי' כג (נה ע"ב), נימקו, שכשמחל, הופקע כוחו של השטר ונמחל שעבודו.

ערך שי, חו"מ, עג, ב, מנמק, שבגלל המחילה, השטר אינו עומד ליגבות, ולכן המחילה תקפה - המחילה וקניינו באים כאחד. כנסת הגדולה, מהדו"ב, חו"מ, סי' יב, הגהב"י אות ו, מביא מי שנימק, ששני העדים שמחל בפניהם מריעים את שני העדים של השטר, כמו שאילו באו שני עדים והעידו שהשטר פרוע, לא היינו מגבים בו. אבל כנסת הגדולה דוחה טעם זה, כי מה שמחילה א"צ קנין אינו בגלל העדים, שהרי עדיין יכול לומר "משטה אני בך" אם לא אמר "אתם עדי" (ראה על כך בשער תשיעי).

לבוש, חו"מ, רמא, ב, מנמק, שהמחילה היא על שעבוד השטר ולא על גוף השטר.

¹⁵⁹ שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב (עט ע"ד).

¹⁶⁰ שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ג).

עוד תשובה לנימוק ההוא - ראה הערה 7, בשם שערי תורה, על פי הסברו המיוחד לנימוק ההוא.

¹⁶¹ שו"ת מנחת הקומץ, סי' קח.

¹⁶² שו"ת מנחת הקומץ, סי' קח.

עטרת מרדכי (וינברג) סי' ב (ד ע"ג), מסביר, שרק אם יש הוכחה, יכול המוחל לטעון "משטה הייתי"; כלומר, לדעתם עצם העובדה שלא החזיר את השטר אינה הוכחה חזקה דיה.

¹⁶³ רוח אליהו (וילדמן), פרק א, ענף ב, סי' ה.

אבל עטרת משפט (עובדיה), סי' י, ענף ד, כותב להיפך: לפי השיטה שמחילה היא סילוק, הרי אם יש לנושה שטר, אין זה סילוק, אלא הוא כמשטה, ולכן המחילה אינה מועילה; ואילו לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, לא משנה שיש בידו שטר, כמו שאפשר למכור שטר חוב, ולכן המחילה מועילה.

¹⁶⁴ שער ראשון, שם.

נראה שלשיטה (שראינו בשער ראשון, פרק רביעי) שמחילה היא פרעון, מועילה מחילה גם בלי החזרת השטר, מפני שגם אז אפשר לומר: הרי אילו פרע החייב והחזיר לו הנושה את דמי הפרעון, היה פטור מחובו גם בלי החזרת השטר; ו"הפוכי מטרתא למה לי", ונאמר שהמחילה תביא לאותה תוצאה גם בלי ביצוע התשלומים ההדדיים.

לפי הגישה שמחילה מועילה בתורת הודאה¹⁶⁵, גם כאן המחילה מועילה כי אומרים שהנושה בדק בחשבונותיו וראה שהחייב כבר אינו חייב לו, והמחילה היא כהודאה שאינו חייב לו כלום, ולכן לא משנה שיש בידו שטר¹⁶⁶.

לדעה זו, מאחר שהמחילה מועילה, צריך המוחל **להחזיר לחייב את השטר** אחרי שמחל לו¹⁶⁷. כמה טעמים לדבר: א) חוששים שמא הנושה יתבע את החייב בשטר זה בב"ד אחר ויטען שלא מחל¹⁶⁸. ב) הלווה שילם את שכר הסופר, והשטר שייך לו¹⁶⁹. ג) אסור לנושה להשהות את השטר בידו, מצד "אל תשכן באהלך עוולה", שמשם למד התלמוד¹⁷⁰ שאסור לנושה להשהות בידו שטר שנפרע¹⁷¹.

פרק חמישי: חריגים לדעה זו

א. ממרני

ר' אברהם תאומים כותב שאם יש ביד המלוה "ממרני", דהיינו שטר למוכ"ז, שלא כתוב בה שם הנושה¹⁷², גם לדעה זו לא מועילה מחילה בלי קנין, מפי שהמחזיק בממרני כזה נחשב מוחזק¹⁷³.

¹⁶⁵ ראה על כך במאמרי, "מחילה מטעם הודאה? עיון בשיטת הגאונים", משפטי ארץ ג (תשי"ע), עמ' 76-90.
¹⁶⁶ ראב"ן, שו"ת, סי' ק (הובא בשו"ת מהר"ם (שערי תשובות), שער ב, סי' רכת, ובמרדכי שם).

שו"ת מטה אשר, סי' ג (ז ע"ג), משכנות הרועים מע' מ, אות ז (קעב ע"ד), ומע' ש אות קמג (שנח ע"ב), שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סי' לא (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רז, ס"ק יד, ובפד"ר כרך ג עמ' 167), ושו"ת מפי אהרן, סי' יב (נה ע"ד), מבינים שהראב"ן מתכוון לומר ש"דק בחושבניה" הוא טעם שמועילה מחילה בשטר (שלא נמכר).

¹⁶⁷ סמ"ע, רמא, ס"ק ז; שו"ת דברי מלכאל, ח"ה, סי' רח; אבני מילואים, כת, ס"ק לה; ערוך השלחן, חו"מ, רמא, ג. כך הסבירו את דברי הסמ"ע: שו"ת כהונת עולם, סי' ז (י ע"ב), שו"ת משאת משה, ח"א, חו"מ, סי' סב (קסב ע"א), אמרי בינה, דיני דינים, סי' כ, אות י (שחייב להחזיר כיון שפקע החוב), ברכי יוסף, חו"מ, סי' רמא, מחנה דוד, אוהל סג, וקרית מלך רב, הלכות זכיה, ג, ב, דף כה ע"א (הובא במשכנות הרועים, מע' מ, אות ז, דף קעה ע"ב [שהובא בגן יעקב - הליכות יעקב, מע' מ, אות ט, עמ' צה]); שו"ת יורו משפטיך ליעקב סי' נג.

אבל ראה הערה 1, שיש אחרונים שהבינו שכוונת הסמ"ע היא שהמחילה מועילה רק אם החזיר את השטר, כדעת ר' ישעיה. דין זה נאמר באופן כללי, בשו"ע, חו"מ, סא, יב, על כל שטר שנפרע או שנמחל שעבודו.

שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סי' קלג, מביא כאילו נתיבות המשפט, רמא, ס"ק א, כותב שגם לדעה שהמחילה מועילה, אין הנושה חייב להחזיר את השטר, והוא חולק עליו, שהרי לפחות צריך לשרפו מפני שאסור להשהות שטר פרוע. אבל ראה הערה 1, שכוונת נתיבות המשפט היא שלדעה האחרת, המחילה מועילה אבל אין הנושה חייב להחזיר את השטר.

מעין החכמה (שארף), ב"מ יג ע"ב, על תוס' ד"ה הני תרתי (דף ע ע"ב בדפי הספר), כותב בתירוץ הראשון, שתוס' שם סוברים שהמוחל על חוב בשטר אינו חייב להחזיר את השטר ללווה, כי לגבי שווי הנייר, הוא כמשכון, וסוברים שאין מועילה מחילת חוב אם המשכון בידו (ראה זשער חמישי). בתירוץ השני כתב שלתוס' **מחילה היא כפרעון**, ולכן צריך להחזיר לו את השטר, ורק בנידונם, שלר' מאיר בשטר שאין בו אחריות, אין גובים בו, מטעם מחילה, שכיון שמחל על השעבוד מחל גם על הקרן, בזה אינו חייב להחזיר את השטר ללווה, כי בתחילת ההלוואה היתה מחילה, בכך שלא כתב אחריות, ואם בכל זאת מסר הלווה שטר למלוה, בוודאי התכוון שיהיה ברשות המלוה לפחות עד שיפרע לו מרצונו.

¹⁶⁸ כהונת עולם, שם.

¹⁶⁹ משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעה ע"ג) (הובא בשו"ת שערי עזרה, חו"מ, סי' ב).

¹⁷⁰ כתובות יט ע"ב.

¹⁷¹ ש"ך, חו"מ, נו, ס"ק ב. הוא פירש שזאת כוונת שו"ת הרא"ש, כלל עז, סי' ד.

¹⁷² תיאור ממרני נמצא בלבוש, חו"מ, מח, א. יש המכנים אותו "ממרם" או "ממרמא", ויש שמאיימים מלים אלה עם גרש (כמו ראשי תיבות) לציין שזו מלה זרה.

¹⁷³ שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדו"ת חו"מ סי' ג (הובא בשו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סי' צ, עמ' תקא). הוא מסתמך על ט"ז אהע"ז, נג, ס"ק ה, שכתב שממרני נחשב מוחזק.

כמו כן, ערוך השלחן, חו"מ, רמא, ג, מעלה אפשרות שדין ממרני שונה מדין שטר רגיל, שהרי כל המוציאו גובה בו, ואינו מיוחד למלוה לבדו, ואם מכרו אינו יכול למחול. לא ברור האם הוא מתכוון לומר שלכן בממרני אין מועילה מחילה כל זמן שלא החזירו ללווה, או שהמחילה מועילה, אלא שהלווה אינו יכול לכוף להחזיר את הממרני.

ציון במשפט (מנדל), סי' מא אות ב, לומד מדברי חסד לאברהם וערוך השלחן, לנושה שיש בידו צייקים של החייב על סכום החוב.

ב. כתובה

המרדכי¹⁷⁴ כותב שאם אשה נשואה מוחלת על כתובתה, רק מחילה בכתב מועילה, וזאת אע"פ שהוא סובר שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה. נימוקים אחדים ניתנו לכך: א) המוחלת כשהיא נשואה יכולה לטעון שדיברה בשחוק; אבל אחרי מות הבעל מועילה מחילה בעל פה¹⁷⁵.

ב) טעם דעה זו הוא שכיון שמחל, השטר נעשה כשטר שנמחל שעבודו (כי מחילה היא כפרעון¹⁷⁶), ואי אפשר לתבוע בו אף מנכסים "בני חורין" שביד החייב, כמו שעדות שבטלה מקצתה, בטלה כולה; וטעם זה אינו שייך בכתובה, שהאשה גובה בגלל מעשה ב"ד, והשטר הוא רק לראיה, וא"כ אף שנמחל שעבוד השטר, האשה גובה אף מנכסים שמכר הבעל, מתנאי ב"ד¹⁷⁷.

ג) טעם דעה זו הוא שאין אומרים (כמו הדעה האחרת) שהעובדה שלא החזיר המוחל את השטר מראה שלא מחל בלב שלם, כי אולי מחל בלב שלם אלא שלא החזיר את השטר כי רצה לתופסו בשביל דמי הסופר¹⁷⁸; ואילו בכתובה, שהבעל משלם את שכר הסופר, אין סיבה שהאשה לא תחזיר את הכתובה, ולכן העובדה שלא החזירה מראה שלא מחלה בלב שלם, גם לדעה זו¹⁷⁹.

ד) כתובה נחשבת כגבויה כי מעשה ב"ד הוא חזק, ולכן לא מועילה מחילה בעל פה על כתובה¹⁸⁰.

גם נחל יצחק, יב, ח, ענף ד, מעלה אפשרות שממרם שנכתב לכל מוכ"ז, נחשב כגבוי לכל הדעות, שהרי שו"ע, חו"מ, קד, ג, כותב שמי שתפס שטר אינו כאילו תפס מעות, וסמ"ע ס"ק י נימק, כי המלוה הראשון יכול למחול, לכן אינו כאילו תפס ממון; ולפי זה בממרם, שמי שמוכר אותו אינו יכול למחול, המחזיקו נחשב כתופס ממון, ולפי זה לא תועיל מחילה על ממרם (אפילו לפני שמכרו) בלי קנין, כי הוא כגבוי. אבל הוא מעיר שלא מצאנו מי שאומר שאם לא נזכר בשטר שם המלוה, הוא כגבוי. ובענף ה כתב שגם ממרם אינו כגבוי.

דברי גאונים כלל נז, אות כא, מזכיר הרבה פוסקים שסוברים ששטר למוכ"ז אינו כמוחזק לכל דבר (לא לענין מחילה). עטרת צבי (מווילנא), יב, ס"ק ט, ומאמר קדישין, יב, ס"ק ט, כותבים שבממרות שלנו, שכתוב סתם "לכל המוציאוי", אפשר לצרף את השיטה שלא מועילה מחילה. מדבריו עולה שהוא מסופק מה תהיה דעת שיטה זו לענין ממרני. אבל הוא מוסיף, שלפי התקנה שאין קונים ממר"ם בלי ידיעת הלווה, מועילה מחילה גם אם הוא בידו.

¹⁷⁴ מרדכי ב"ק, סי' צג. כך כותב גם רמ"א, אהע"ז, סו, ג.

¹⁷⁵ חלקת מחוקק, סו, ס"ק יג (הובא בבית שמואל, סו, ס"ק ט, בשו"ת מטה אשר, סי' ג, דף ח ע"ג, בשו"ת ארצות יהודה (דבורץ) סימן יט (כב ע"א), ובשו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע, דף ע ע"ב).

גם שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ח, הסביר, שבכתובה לא מועילה מחילה בעל פה, כי יכולה לומר "משחקת הייתי בך" או "נחת רוח עשיתי לבעלי ולא מחלתי בלב שלם", או "חשבת שמחילתי לא תועיל כי אסור לשהות בלי כתובה".

אבל רמ"א, אהע"ז, סדר הגט, סעיף פא, כותב שבזמן סידור הגט, אומרים לאשה שתמחל על הכתובה. וראה פרק שלישי, יא, שיש אומרים שגם לפי הדעה האחרת מועילה מחילת כתובה בלי קנין, וכל שכן שתועיל לדעה זו. ושם מדובר במחילה אחרי מות הבעל או אחרי גירושין. על מחילת כתובה בכלל, ראה שער שלישי.

¹⁷⁶ ראה שער ראשון, פרק רביעי.

¹⁷⁷ שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ג). נימוק זה שייך גם אחרי מות הבעל.

¹⁷⁸ ראה בשמו בהערה 160.

¹⁷⁹ שואל ומשיב שם. גם נימוק זה שייך גם אחרי מות הבעל.

¹⁸⁰ שו"ת דברי משה (זקס), סי' יא, ענף ה; שו"ת שואל ומשיב, מהדו"א, חלק ב, סי' כח (ד"ה והנה הסמ"ע). הם מסתמכים על מרדכי, יבמות, סי' נב, שכתב שכתובה נחשבת כגבויה.

כמו כן, הפלאה, כתובות נא ע"א (ד"ה הא מני), מעלה אפשרות שגם לשיטה זו, לא מועילה מחילה בכתובה מפני שהוא תנאי ב"ד.

דברי משה, ענף ו, כותב שהמרדכי סובר שרק בכתובה אומרים אומדנא שממה שלא החזירה את הכתובה מוכח שלא מחלה, אבל בשאר שטרות אין אומדנא זו, כהבחנת שואל ומשיב, ליד ציון הערה 179. ולא הסביר מה טעם ההבדל.

נימוק נוסף: שואל ומשיב שם (ד"ה והנה זכורני), מנמק עוד, שהאשה מוחלת מן הסתם רק שלא תקבל את הכתובה כשימות הבעל, אבל בוודאי לא תמחל שלא תקבל אם יגרש אותה, שהרי א"כ תהיה קלה בעיניו להוציאה; ולכן נחשבת תפוסה בשטר, דוקא מי שמחל לגמרי בלי שיוך, המחילה מועילה לדעה זו כי נפקע כח השטר ותפיסת הנושה בשטר אינה כלום, אבל כאן שנשאר לנושה עוד כח בשטר, נחשבת תפוס שטר ולא מועילה מחילה (הפוך מהסברה ליד ציון הערה 47 שבמחילה חלקית יותר יש מקום לומר שהיא מועילה).

עם זאת, שואל ומשיב שם (ד"ה והנה זכורני), מסביר את הדין שאם מכרה את כתובתה, יכולה למחול עליה לבעלה (כתובות פו ע"א), כי שני הנימוקים אינם קיימים: אינו נחשב גבוי, כיון שהשטר אינו בידו (ראה לעיל ליד ציון הערה 27 לענין מוכר שטר חוב ומחלו), ומועילה מחילה כי השטר קיים ביד הקונה (נראה שכוונתו לומר, שלכן אין מקום לנימוק האחר, שהבאנו בשמו בשער שלישי, שאינו יכולה למחול כי עוד לא זכתה בכתובה בחייה - כאן שהשטר ביד הקונה); וכן, היא תמחל לבעלה לגמרי שהרי לא תקבל כלום אף כשיגרשה, ולכן מועילה מחילתה כי אינה נחשבת תפוסה בשטר.

ג. אם יש רק אומדנא שמחל

גם לדעה זו, אם לא מחל הנושה בפירוש אלא יש רק אומדנא שמחל, המחילה אינה תקפה, כי אי החזרת השטר היא הוכחה נגד האומדנא¹⁸¹.

ד. מחילה בלב

מהרש"ל אומר, שאם מחל בלב, מועילה המחילה גם אם יש שטר ביד הנושה¹⁸².

אבל ר' נסים יצחק מזרחי¹⁸³ כותב שמחילה בלב על חוב בשטר לא תועיל בלי קנין.

ה. אם ידוע שהוא מוחל מסיבה מסויימת

ר' יחזקאל לנדא כותב שאם ידוע בבירור שהנושה מוחל בגלל סיבה מסוימת, המרדכי מסכים שהמחילה אינה תקפה. זאת משום שטעם המרדכי הוא מפני שיש להניח שהנושה מחל מפני שבדק בחשבונותיו ומצא שהחייב אינו חייב לו, וכאילו הודה שאינו חייב לו¹⁸⁴, ואין לומר כך כאן¹⁸⁵.

¹⁸¹ שו"ת שבות יעקב, ח"א סי' קס (הובא בשו"ת מהרש"ם, ח"א, סי' ה); שו"ת קול אליהו ח"ב חו"מ סי' כב (עט ע"ד); יד דוד, הלכות אישות, פ"ה, הלכה טו, אות קנד, הגהה א. שבות יעקב, סי' קכד, בסופו, חזר על דבריו אלה בקיצור. ראה הערה 1, שהם דחו בכך את הראיה לר' ישעיה מכתובות קד (אף שבית שמואל אחרון אומר דבר הפוך בדעת ר' ישעיה - ראה פרק שלישי, יב). וראה גם דברי מקור ברוך שהובאו בשער שלש עשרה, בענין טענת מחילה. גם חזקה רבה, אהע"ז, ח"א, הלכה מד (עמ' 139), כותב שגם לדעה שמחילה מפורשת מועילה בלי החזרת שטר, הרי במקום שיש רק "אנן סהדי" שמחל, הדעת נותנת שאי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל. עטרת צבי (מווילנא), תשובות בסוף הספר, סי' יב, מקשה על שבות יעקב מדברי שו"ע, חו"מ, קנד, יב, בשם הרא"ש, שמי שבנה מול חלון חברו, ושתק בעל החלון, זו מחילה, ורמ"א נוקט שמדובר גם אם בעל החלון מחזיק שטר על זכותו בחלון. שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סי' טז, מיישב, שטעמו של הרא"ש שם אינו מצד שבעל החלון מוחל מן הסתם, אלא מדובר שהבונה טוען שבעל החלון מחל לו בפירוש, ומביא ראיה ממה ששתק כשבנה מולו, וזה מועיל אף שיש שטר לבעל החלון כמו שחזקת שלש שנים מועילה בקרקע אף אם יש לבעל הקרקע שטר שהיא שלו, כי שתיקתו מוכיחה שהאמת היא כדברי המחזיק, שטוען שקנה מבעל הקרקע; אבל אם המחזיק אינו טוען שמחל בפירוש אלא אומר שממה שבעל החלון שתק הראה שמחל מכללא, אין להוציא את הדבר מחזקתו, כי העובדה שבעל החלון לא החזיר את השטר מראה שלא מחל. לגבי הרמב"ם, הלכות שכנים, ז, ז, שאומר שמועיל אפילו לא בא בטענה, אלא אומר שתיקתו מוכיחה שמחלה, הוא מיישב שמה שאומר שבות יעקב שאי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל, בסתם, הוא רק במצב שהחזרת השטר היא מחילה בפני עצמה ואין צורך בפעולה נוספת כגון בשטר חוב - בזה יש לומר שאילו התכוון למחול היה צריך להחזיר את השטר והיה די בכך; אבל בנידונו לא די במחילה, שהרי הבונה רוצה לזכות בזכות של חברו, והרי זכות בקרקע נקנית רק בכסף, בשטר או בחזקה, והחזרת השטר אינה מעלה ואינה מורידה לענין המחילה, אלא העיקר הוא החזקה, ולכן בחזקה לבדה קונה ע"י אומדן דעת שמששתק, מחל, ואין לומר שאילו מחל היה לו להחזיר את השטר, שהרי החזרת השטר לא היתה מועילה לשכנגדו לענין מחילה.

עוד מקשה עטרת צבי שם על שבות יעקב, מבי"ב קלב, ששם נאמר שמועילה מחילה מכללא של אשה על כתובתה, במחלק נכסיו לבניו (וכך מקשה גם חזקה רבה שם). אפשר ליישב באותן דרכים שמיישבים את הקושיה משם על ר' ישעיה (ראה הערה 153, בראיות לדעת המרדכי).

ראה גם הערה 1, בענין דעת תוס', שגור אריה יהודה מבאר את דעת תוספות ע"פ שבות יעקב.

דעה חולקת: ר' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ב (ו ע"ד), כותב שגם לפי שו"ת מהרי"ט, ח"א, סי' מה, האומר שמחילה בלב מועילה אם יש אומדנא שמחל, הרי אם יש בידו שטר, המחילה אינה מועילה לדעה שאף מחילה מפורשת צריכה קנין אם השטר בידו.

ראה עוד ליד ציון הערה 108 ואילך, שיש אומרים שגם לדעה האחרת, אם יש אומדנא שמחל, מועילה המחילה.

¹⁸² כך כתבו מאמר קדישין, יב, ס"ק ט, מסגרת השלחן, יב, ס"ק ח (הובא בעטרת מרדכי (וינברג) סי' ב, דף ד ע"ב), קצות החושן, יב, ס"ק א, ושו"ת מטה אשר, סי' ג (י ע"ב), בשם מהרש"ל, בביאורו על סמ"ג, עשה מח. מהרש"ל לא כתב כך בפירוש, אבל כך עולה מדבריו, שהרי הוא מסביר את הדין שאלמנה שלא תבעה כתובתה כ"ה שנים איבדה כתובתה (כתובות קד ע"א), שהוא מטעם מחילה בלב - והרי שם יש לה שטר.

¹⁸³ ר' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ב (ו ע"ג). הוא מסתמך על כך שמהרש"ל הוכיח שמחילה בלב מועילה, מדין אלמנה ששתקה כ"ה שנים, והרי שם, אם כתובתה בידה, האלמנה גובה גם אחרי כ"ה שנים (שו"ע אהע"ז, קא, א), ולפי זה מסקנת מהרש"ל אינה שייכת לגבי חוב בשטר כשהשטר ביד הנושה.

על מחילה בלב, ראה שער שני.

¹⁸⁴ ראה הערה 166.

¹⁸⁵ נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סי' לא (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רז, ס"ק יד, ובדברי משפט, ח"ד, עמ' שלז). בנידונו הנושה מחל בגלל קנס.

לדוגמה, אשה שמחלה על כתובתה כדי שבעלה יסכים לגרש אותה, לא שייך לומר שבדקה בחשבונוניה, ולכן גם לשיטת המרדכי לא מועילה המחילה אם שטר הכתובה בידה¹⁸⁶. לעומתו, ר' עוזיאל אלחאיך¹⁸⁷ כותב שגם לפי טעם זה, המחילה מועילה גם אם אמר הנושה "אני בטוח שהוא עדיין חייב לי", מיגו שהיה יכול לומר שבדק בחשבונוניה ומצא שהחייב אינו חייב לו¹⁸⁸.

ו. הארכת זמן

ר' יהושע בומבך¹⁸⁹ אומר, שגם לדעה שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה, הרי אם הנושה רוצה רק להאריך את זמן הפרעון, אינו יכול לעשות זאת בלי קנין, כי רק אם הוא מוחל על כל החוב, כך שנמחל שעבוד הגוף, ממילא פוקע שעבוד הנכסים, כי הם רק ערבים¹⁹⁰, אבל אם גוף החוב קיים, לא תועיל ההארכה כי יש שטר בידו¹⁹¹.

ז. מחילת שעבוד בלבד

ר' יהושע בומבך¹⁹² כותב, שגם לדעה זו, הרי אם מחל הנושה רק על שעבוד הנכסים ולא על גוף החוב, המחילה אינה מועילה, כי רק אם הוא מוחל הכול, שנמחל שעבוד הגוף, ממילא פוקע שעבוד הנכסים, כי הם רק ערבים, אבל אם גוף החוב קיים, לא תועיל המחילה כי יש שטר בידו¹⁹³.

ח. מחילה על מינוי

ר' אהרן אלחדיף¹⁹⁴ כותב שגם לדעה זו, מי שקיבל מינוי להיות שד"ר (לדוגמה), ויש לו שטר על כך, ומחל על המינוי, והשטר עדיין בידו, המחילה אינה מועילה, מפני שכאן לא שייך הטעם של ראב"ן¹⁹⁵ שיש להניח שהנושה

¹⁸⁶ פסקי דין רבניים, חלק ג, עמוד 167-168.

¹⁸⁷ משכנות הרועים, מע' מ, אות ז (קעב ע"ד). כמו כן, פד"ר שם כותב שנוב"י חזר בו מדבריו שבמהדו"ק, שהרי במהדו"ת חו"מ סי' לב, הוא כותב שאשה שמחלה על כתובתה קודם הגט, המחילה מועילה מספק גם אם השטר בידה.

¹⁸⁸ נימוקו צריך עיון, שהרי השאלה מתעוררת במצב שאחרי זמן חזר בו הנושה וטען שהמחילה בטלה, ואז לא שייך לומר מיגו, ששייך רק בנאמנות, או בהענקת כוח לאדם לעשות פעולה משפטית כלשהיא שהוא רוצה לעשות.

¹⁸⁹ שו"ת אוהל יהושע (בומבך), ח"ב, סי' קמא.

גם ערך שי, חו"מ, עג, ב, כותב שהארכה אינה מועילה גם דעה זו, וזאת ע"פ נימוקו (בהערה 158) לדעה זו, שהמחילה מועילה כי השטר אינו כגבוי בגלל המחילה, אבל כאן שזו רק הארכה, השטר עדיין כגבוי, ולכן המחילה אינה מועילה בלי קנין.

¹⁹⁰ הנימוק ליד ציון הערה 158.

¹⁹¹ אבל הוא כותב שהדבר שנוי במחלוקת, מפני שמוכח מהרשב"ם שמועילה מחילה על שעבוד בחוב בשטר בלי למחול על החוב (ראה בשמו בהערה 193), וא"כ תועיל גם הארכה, שהרי בשני המקרים שייכת הסברה הני"ל; ולכן אם האריך את הזמן, המלוה יכול לומר קי"ל כדעה שלא מועילה הארכת הזמן, לפי שו"ת הראנ"ח, ח"ב, סי' מז, המובא במשנה למלך ה"ל טוען, טו, יא, שאומר שבמלוה בשטר כשיש ספק לגבי הארכת הזמן, המלוה נחשב מוחזק; אבל משנה למלך שם, וקצות החושן, סי' מב, ס"ק ב, חולקים על הראנ"ח וסוברים שגם לענין הארכת הזמן, הלווה נחשב מוחזק, וא"כ המלוה לא יוכל לטעון קים לי.

וראה הערה 152 שיייתכן שגם לדעה האחרת, כאן המחילה מועילה.

¹⁹² שו"ת אוהל יהושע (בומבך), ח"ב, סי' קמא.

בדומה, גאון צבי (הלר), חו"מ, סי' יב, כותב שעל שעבוד הגוף מועילה מחילה גם כשיש שטר, אבל אין מועילה מחילה על שעבוד נכסים, כי עיקר השטר הוא על הנכסים; והוא כותב כך בדעת הסמ"ע, שסובר כדעה זו שכעקרון מועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה (ראה בשמו בהערה 1, לגבי דעת הסמ"ע). אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ד), דוחה הסבר זה, שהרי מקידושין טז ע"א מוכח שיותר קשה למחול על שעבוד הגוף משעבוד נכסים, והרי שעבוד נכסים הוא רק מכוח הגוף.

¹⁹³ הוא מביא ראייה מתוסי' שבועות לו ע"ב (ד"ה ואין), שהקשו מדוע יש חיוב שבועה בחוב בעל פה לדעה ששעבודא דאורייתא, הרי זה כפירת שעבוד קרקעות ואין נשבעים על קרקע, ותירצו כגון שמחל על השעבוד; וקשה, א"כ מדוע הגמרא שם אומרת שאין חיוב שבועה בחוב בשטר מפני שזוהי כפירת שעבוד קרקעות, הרי גם בשטר באותו מצב יהיה חיוב שבועה, שהרי מחל על השעבוד? התירוץ הוא, שלא מועילה מחילת שעבוד בחוב בשטר כשהחוב עצמו קיים. אבל הוא דוחה ראייה זו, שאולי תוסי' סוברים כ"י ישעיה, ואין להוכיח מדבריהם שגם החולקים על ר' ישעיה יודו במחילה חלקית. מצד שני הוא מוכיח שמועילה מחילת שעבוד בלבד, ממה שנאמר בב"ב קלב ע"א, שהכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהיא איבדה כתובתה, כי שתיקתה מראה שמחלה, ומסביר הרשב"ם (ד"ה אבדה) שלא מחלה על הכתובה לגמרי אלא על שעבוד נכסים מסוימים, הרי שמועילה מחילה מוגבלת כזאת אף שיש לה שטר.

יש לציין שסמ"ע, נו, ס"ק ב, ש"ד, נו, ס"ק ב, ותומים, נו, ס"ק א, עוסקים בנושה שמחל על שעבוד הקרקעות, ודנים האם מותר להשהות שטר זה, ועולה מדבריהם שפשוט שהמחילה החלקית הזאת מועילה. על מחילת שעבוד בלבד, ראה שער חמש עשרה.

מחל מפני שבדק בחשבונותיו ומצא שהחייב אינו חייב לו, שהרי כאן זכותו אינה נובעת מחוב ששייך לבדוק את חשבונותיו ולברר שאינו חייב.

פרק שישי: סיכום

לדעת פוסקים אחדים, מחילת חוב בשטר, אם השטר עדיין ביד הנושה, אינה מועילה, מפני שהשטר יוצר שעבוד נכסים על נכסי החייב כאילו הנושה כבר זכה בהם, או מפני שהעובדה שלא החזיר את השטר כשמחל, מראה שלא מחל בלב שלם. רק אם עשה מעשה קנין, המחילה מועילה.

גם לשיטה זו המחילה תקפה בלי קנין (לפחות לפי חלק מהפרשנים) במצב שאין מקום לנימוק שהחוב נחשב כגבוי, כגון אם מכר הנושה את השטר; או בשטר שאין בו אחריות נכסים; או אם לא היו לחייב נכסים בשעת המחילה; או בחיוב מותנה או שאינו ברור. כך גם במצב שאין מקום לנימוק שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, כגון אם השטר לא היה ביד המוחל בשעת המחילה; או במחילה חלקית; או אם כתב הנושה שטר מחילה (שובר); או בכתובה; או אם יש אומדנא שהנושה מחל בלב שלם; או אם מחל בפני עדים או בפני בית דין; או אם קיבל תמורה בעד המחילה; או אם מחל בנוכחות החייב; או אם החזיר המוחל את השטר **אחרי** המחילה. כמו כן, במצבים מסוימים יש גורם מיוחד המעניק תוקף למחילה גם לשיטה זו: אם יש מנהג שמועילה מחילה כזאת; או אם נקט לשון הודאה או מתנה; או בהסדר נושים; או אם נשבע; או במחילה לעני.

לעומת זאת, רוב הפוסקים פסקו שמחילה מועילה בלי קנין גם אם השטר עדיין ביד הנושה, מפני שלדעתם השטר אינו נחשב כגבוי, וגם העובדה שלא החזיר את השטר כשמחל אינה מוכיחה שלא מחל בלב שלם, מפני שאפשר להסביר אותה בדרכים אחרות.

גם לשיטה זו, לא מועילה מחילת חוב בשטר (לפחות לפי חלק מהפרשנים) אם זו כתובה; או במחילה בלב; או אם ידוע שהנושה מוחל בגלל סיבה מסוימת; או מחל הנושה רק על שעבוד הנכסים ולא על גוף החוב.

¹⁹⁴ שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נה ע"ד).

¹⁹⁵ הערה 166.

חריגים נוספים אפשריים: אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ג-ע"ד), מעלה אפשרות לומר ששטר העשוי בערכאות, לא מועילה מחילה עליו גם לדעה זו, מפני שהוא כגבוי. אבל הוא דוחה זאת, שהרי שו"ת הרשב"א ח"ג סי' יד, כתב שגם לבי"ש ששטר כגבוי, מועילה מחילה עליו, וכך יהיה בשטר של ערכאות.

גאון צבי (הלר), חו"מ, סי' יב, כותב שגם לדעה זו, לא מועילה מחילה **חלקית** בלי קנין, דוקא אם מוחל שעבוד גופו לגמרי, נמחל גם שעבוד נכסיו, אבל אם הנושה מוחל רק חלק מהחוב, כך שישאר אצלו חלק משעבוד הגוף, לא מועילה מחילה בלי קנין, שהרי אינו יכול למחול על שעבוד הנכסים כיון שהשטר בידו. נראה שכוונתו היא שכיון שנשאר שעבוד הגוף על חלק מהחוב, כל נכסיו משועבדים לאותו חלק, ונמצא שהמחילה לא פעלה כלום. הוא כותב כך כדי ליישב את מה שכתב סמ"ע, יב, סי"ק כ, שבפשרה, אם יש שטר, הנושה צריך לעשות קנין שיחזיר את השטר אם כך יאמר המפטר - הסיבה היא ששם זו מחילה חלקית (בפשוטות, ההבדל הוא שבפשרה יותר צריך קנין במחילה רגילה, כפי שראינו בשער שני). אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ד): גם מה שחילק בין מחילת כל החוב למחילת מקצתו - לא נראה, כי אמנם כשמוחל מקצת נשאר שעבוד הגוף במקצת, אבל השאר נפקע. גאון צבי עצמו מעלה אפשרות שש"ך, סו, סי"ק פג, שכתב שמוכר שטר יכול למחול חלק מהחוב בלבד, חולק על הסמ"ע.