

חוק לישראל

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

בעריכת נחום רקובר

מחילה על זכות של אחר

ברוך כהנא



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

שער שביעי: מחילה על זכות של אחר

פרק ראשון: מבוא 3

פרק שני: ראובן שגרם זכות לשמעון, ומחל עליה 3

א. כללי 3

ב. מזיק 4

ג. בשעבודא דרבי נתן - מחילה הפוגעת בנושה של המוחל 4

ד. בחוזה לטובת צד שלישי 10

ה. התחייבויות הדדיות 11

ו. לפני התגבשות הזכות 12

פרק שלישי: זכות שיש בה תועלת לשניים, ומחל אחד מהם 13

פרק רביעי: זכות ששייכת עכשו לראובן ובעתיד תהיה של שמעון 14

פרק חמישי: זכות ששייכת לראובן באופן מהותי, ולשמעון באופן רשמי 18

פרק שישי: מוחל שיש לו זיקה כללית לבעל הזכות 20

א. אב שמחל על זכות של בנו 20

ב. אפוטרופוס שמחל על זכות של היתומים 23

ג. שותף שמחל על זכות של השותפות 24

פרק שביעי: אם בעל הזכות ידע על המחילה ושתק 26

פרק שמיני: שליח שמחל על זכותו של המשלח 27

א. תוקפה של השליחות 27

ב. במסגרת הרשאה 29

פרק תשיעי: מחילה על זכות של ציבור 30

פרק עשירי: סיכום 31

פרק ראשון: מבוא

מושכל ראשון הוא שאדם אינו יכול למחול על זכות של אדם אחר, כמו שאינו יכול לתת אותה במתנה. עם זאת, יש מצבים גבוליים, של זכות שייכת לראובן אלא שלשמעון יש חלק בה מהיבט כלשהו, ובאלה מתעוררת השאלה, האם יש תוקף למחילה אם שמעון מחל.

סוג אחד של מצבים כאלו הוא בראובן שגרם לזכות לשמעון, ומחל עליה. יש מקום לומר שמאחר שהזכות הגיעה לשמעון הודות למעשיו של ראובן, יכול ראובן למחול עליה אף שאינה זכות שלו. דוגמאות אחדות לדבר: זכות ששייכת לראובן בגין נזק שעשה לוי לשמעון; זכות ששייכת לאדם בתור נושה של בעל הזכות המקורית; חוזה לטובת צד שלישי. בפרק שני נברר האם אמנם יכול ראובן למחול על הזכות שגרם לשמעון.

שאלה דומה עולה בזכות שיש בה תועלת לשניים, ומחל אחד מהם על הזכות - יש מקום לומר שהמחילה מועילה אף שהיא פוגעת באחר. בשאלה זו נעסוק בפרק שלישי.

בזכות ששייכת עכשו לראובן ובעתיד תהיה של שמעון, נשאלת השאלה האם מועילה מחילת ראובן כשהזכות עדיין שלו, או שמא אינה מועילה, כיון שהמחילה תפגע בעתיד בשמעון. נברר שאלה זו בפרק רביעי.

מצב מעניין הוא זכות ששייכת לראובן באופן מהותי, ולשמעון באופן רשמי, כגון שטר חוב שנכתב בו שמו של שמעון כמלווה, בעוד שראובן הוא המלווה האמיתי. בפרק חמישי נדון בשאלה מי מהם יכול למחול על החוב.

קבוצה נוספת של מצבים היא אלו שבהם אדם שיש לו זיקה כללית (לאו דוקא בקשר לזכות הנמחלת) לבעל הזכות, מוחל על הזכות. יש מקום לומר שבגלל זיקה זו, יכול אדם זה למחול על הזכות, כאילו היתה זו זכות שלו. בכלל זה אב (או אם) שמחל על זכות של בנו (או בתו); אפוסטרפוס שמחל על זכות של היתומים; ושותף שמחל על זכות של השותפות. בפרק שישי נראה האם אכן יש תוקף למחילה בגלל הזיקה המיוחדת שביניהם.

עוד שאלה שעלינו להידרש אליה מתעוררת במצב שאדם שאינו בעל הזכות מוחל עליה, ובעל הזכות יודע על כך ושותק. האם מניחים שהשתיקה היא הסכמה למחילה, וממילא המחילה תקפה? בשאלה זו נדון בפרק שביעי.

שאלה מהיבט אחר מתעוררת במחילה על ידי שליח. גם כאן, מבחינה טכנית מי שמוחל אינו בעל הזכות, ובכל זאת יש מקום לומר שמחילתו תקפה על פי העיקרון ש"שלוחו של אדם כמותו". שאלה נלווית היא במורשה לתבוע חוב של האחר, שמחליט למחול עליו: האם המחילה נחשבת חריגה משליחות? בענין זה יעסוק פרק שמיני.

לבסוף, בפרק תשיעי, נעסוק באלה הייחודית של זכות ששייכת לציבור: מי מוסמך למחול עליה?

פרק שני: ראובן שגרם לזכות לשמעון, ומחל עליה

א. כללי

יש שנוצרת לראובן זכות על לוי (כלומר, שלוי חייב לראובן), בגלל שמעון; ומתעוררת שאלה האם יכול שמעון למחול ללוי על הזכות. בפשטות, שמעון אינו יכול למחול, כיון שלמעשה, כרגע הזכות שייכת לראובן¹.

בפרק זה נעסוק במצבים כאלו, ונברר מתי בכל זאת שמעון יכול למחול.

¹ ראה ליד ציון הערה 97 ואילך, שאפילו אב אינו יכול למחול על זכותו של בנו, גם אם בנו קיבל את הזכות עקב מעשה של האב; ומכאן קל וחומר לאדם זר.

ראה ליד ציון הערה 72, שחייב שאינו יכול למחול על חיוב נושה להישבע לפני שיגבה ממנו נכס מהחייב, אף שזכות הקונה לקבל את השבועה באה אליו בגלל החייב, בעצם. שו"ע, חו"מ, ע"א, י"ט, פוסק שחייב שמחל לנושה מראש על חיובו להישבע לפני שיגבה ממנו או ממנו שיקנה ממנו קרקע, ומכר החייב קרקע, המחילה אינה כוללת את חיוב הנושה להישבע לפני הגבייה מן הקונה, כיון שזו זכות של הקונה, אף שזכות זו נוצרה כתוצאה ממעשי החייב.

מצבים מיוחדים של הגורם זכות לאחר ומוחל עליה, הם מוכר שטר חוב שמוחל עליו², או שמוחל אחרי שהמחהו במעמד שלשתן. אבל לא נדון בהם כאן מפני שאלו נושאים הראויים לדיון מצד עצמם, והשיקולים העיקריים בהם הם הגדרת החיוב.

ב. מזיק

סוג אחד של מצבים כאלו הוא זכות ששייכת לראובן בגין נזק שעשה לוי לשמעון, ושמעון מחל ללוי: כאן מחילת שמעון אינה מועילה, כפי שמוכח מהדין של מפתה נערה, שאף שהיא מוחלת למפתה בעצם הסכמתה לביאה, המפתה חייב לשלם לאביה קנס, בושת ופגם, מפני שזו זכות של האב.

כמו כן, נפסק, שראובן שחבל באשת שמעון, אינה יכולה למחול על דמי נזקה, כי חלק מהתשלום הולך לבעלה³, וגם החלק שהולך לה הוא נכסי מלוג והפירות לבעל, ואינה יכולה למחול עליו⁴.

כמו כן, הרא"ש⁵ פסק שראובן שהכה את שמעון, וחייבו אותו ראשי הקהל לשלם לו סכום מסוים כקנס ע"פ תקנה של הקהל, ושמעון אמר שאינו רוצה את הכסף אלא יהיה לצדקה - שמעון אינו יכול למחול על הקנס אחרי שאמר זאת, כי בית הדין (שהוא "יד עניים") כבר זכה בו עבור העניים. זאת אף שגם כאן, הזכות הגיעה לעניים בגלל נזק שקרה לשמעון.

ג. בשעבודא דרבי נתן - מחילה הפוגעת בנושה של המוחל

אם לוי חייב לשמעון, ושמעון חייב לראובן, ראובן יכול לתבוע את לוי (בתנאים מסוימים) מכוח "שעבודא דרבי נתן". שמעון אינו יכול למחול ללוי על חיובו כלפי ראובן, אף שזכותו של ראובן על לוי באה מכוחו של שמעון⁶.

² חריגים ראויים לציון: בכתובות פו ע"א נאמר שאף שמוכר שטר חוב יכול למחול עליו, הרי אם הקונה שיכנע את הלווה לכתוב לו שטר חדש על שם הקונה, המוכר אינו יכול למחול (וכך פסק שו"ע, חו"מ, סו, כג). זאת אף שהמלוה-המוכר גרם את הזכות לקונה.

בית יצחק (חבר), ברירה, סי' ז אות ג, כותב שאחים, ראובן ושמעון, שחלקו בשטרי חוב של אביהם, וראובן מחל על שטר שביד שמעון, אין מחילתו מועילה, ואף שלפי הדעה שאין ברירה, אחים שחלקו הם כאילו קנו זה מזה את חלקו של חברו (רמב"ם, הלכות שמיטה, יא, כ), כאן אין דינו כמוכר שטר רגיל, אלא כמוכר שטר שכתוב בו רק "לכל המוציא" בלי שם המלוה, שאפשר להקנותו לאחר בלי כתיבה ומסירה, והמלוה אינו יכול למחול (ש"ך סו ס"ק ז), וגם יורשי שטרות, דינם כשטר שכתוב בו רק "לכל המוציא", כי כוחם שווה בשטר זה, ואין אחד עיקר יותר מחברו, ולכן אחד אינו יכול למחול על חלקו של אחר, גם אם "אין ברירה". באות ד הסביר בדרך אחרת מדוע אינו יכול למחול: יורשי שטרות, יש להם שעבוד על הלווה בלבד, לכן בזה שראובן מוכר שטר לאחיו (לדעה שאין ברירה) הוא כמסתלק משעבודו, וממילא נשאר הכל ברשות שמעון, ולכן ראובן אינו יכול למחול, ודוקא מוכר שטר יכול למחול כי המכירה מדרבנן או כי נשאר שעבוד הגוף אצלו, וכאן שראובן הסתלק מהחוב, נשארו שני השעבודים ברשות שמעון, והסילוק מועיל מהתורה, ולכן ראובן אינו יכול למחול. המדות לחקר ההלכה מדה כב אות צד-צה, מסביר בדרך אחרת מדוע ראובן אינו יכול למחול: בעיית ברירה שייכת רק בבעלות בגוף הקרקע, האם זו בעלות של יורש או של קונה, אבל בנוגע לשווי הממוני שבדבר, לכל אחד יש חלק מצד ירושה; ולכן ביורשי שטרות, שאין גופם ממון, וכשמוכרים אותם המכירה אינה של גוף השטרות אלא של שוויים הממוני, הרי לכל אחד שקיבל חלק מהשטרות, יש השווי הממוני של השטרות בתור ירושה, וראובן אינו יכול למחול את השווי שירש שמעון.

ח"י הריטב"א הישנים, ב"מ נו ע"ב (נדפס אחרי דף ס) (הובא באמרי בינה דיני הלואה סימן סג אות ו), מביא מי שאומר שהקונה אינו יכול למחול על החוב, כיון ששעבוד הגוף נשאר אצל המלוה-המוכר (כשיטת רבינו תם, המובא ברא"ש כתובות פרק ט סימן י, שלכן מועילה מחילת המוכר), ורק שעבוד הנכסים נמחל; והוא עצמו כותב שמועילה מחילת הקונה, כאילו אומר "הריני כאילו קיבלתי את הפרעון מן הלווה", והרי אם הלווה פורע לו, ברור שהחוב מחול, כי המלוה התכוון שיקנה את כל החוב, ונתן לקונה רשות לעשות בחוב מה שהוא רוצה.

³ כתובות סה ע"א.

⁴ שו"ת הרא"ש, כלל מ, סי' א (הובא בשו"ת הראני"ח, ח"א, סי' קיא).

שו"ת הראני"ח, ח"א, סי' קיא, מוכיח מהרא"ש ששליח ב"ד או שליח הקהל שמישהו ביזה אותו, ומחל על העונש המגיע למבזה - לא מועילה מחילתו, מפני שבזיון שליח הקהל הוא בזיון הקהל עצמו, ובזיון שליח בית דין הוא כבזיון הבית דין עצמו, ואין בכוחו של השליח למחול.

⁵ שו"ת הרא"ש, כלל יג, סי' ד.

דוגמה נוספת: מלחמות ה', ב"ק יב ע"א (בדפי הרי"ף), כותב שמי שהניח גחלת על לבו של עבד כנעני של אדם אחר, והעבד היה יכול להוריד אותה ולא עשה כן ומת, המניח חייב לשלם, כי אף שהעבד מחל על גופו, אין הוא יכול, כי החיוב הממוני על הריגתו הוא כלפי האדון.

⁶ ראב"ד, המובא בסי' התרומות, שער נא, ח"א, אות ד; שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' פא, בסופו (הובא בשו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדו"ק, יו"ד סי' מו); ר"ן על הרי"ף, כתובות ו ע"א (בדפי

יש אומרים, שאם עוד לא הגיע זמן הפרעון של חובו של לוי לשמעון, מועילה מחילת שמעון ללוי, מפני שלוי עדיין אינו משועבד לראובן בשדר"י.⁷

לדעת הבי"ח⁸, מועילה מחילת שמעון ללוי כל זמן שלא התברר בבית דין שאין לשמעון נכסים, מפני שעד אז לוי אינו מתחייב לראובן משעבודא דרבי נתן. ר' צבי גרטנר⁹ מבאר שטעמו הוא שמחילה

הרי"ף; שו"ת הרא"ש, כלל סח, סי' א (הובא בשו"ת תורת חיים, ח"ג, סי' סג, דף צז ע"א במהדורה הראשונה, עמ' רט במהדורה החדשה); שו"ע, חו"מ, פו, ה; בי"ח, חו"מ, ס, יז; ט"ז, חו"מ, קא, ה; דברי חיים (אוירבך), דיני דיינים, סי' ב (שזו דעת רוב הפוסקים); שו"ת תשובה מאהבה חלק א סימן ב; מחנה לוי, שבועות לז ע"ב (ד"ה אמנם לכאורה); שו"ת ר' איסר יהודה, סי' עז, עמ' קעז; מנחת פתים, חו"מ, קכו, ד; שו"ת בית יעקב (צו"מ) סי' ה (ט ע"ד).

תומים, לז, ס"ק יח, מזכיר בדרך אגב את הדין הכללי שאין מועילה מחילה אם חב לאחרים. **דעה חולקת:** יש ראשונים הסבורים שמועילה מחילת שמעון - רמב"ן המובא בסי' התרומות, שער נא, ח"א, אות ד, ומאירי כתובות יט ע"א, וב"מ כ ע"א (ד"ה השניה). וראה בירור הלכה, כתובות יט ע"א, אחרי ציון ד, שכך עולה מתוספות כתובות יט ע"א (ד"ה וכנון), בתירוצם הראשון, נמוקי יוסף בבא מציעא יא ע"ב (בדפי הרי"ף), וב"ב פא ע"א (בדפי הרי"ף), המאור, כתובות ו ע"א (בדפי הרי"ף), ומישרים, נתיב יד, בסופו. שו"ת הריטב"א, סימן טז, כותב שמועילה מחילה, אבל המהדיר מעיר שזה סותר לדבריו בח"י הריטב"א כתובות יט ע"א, שאינה מועילה. שו"ת הריטב"א שם דן בחיוב המוחל בתשלום הנזק שגרם לנושה שלו ע"י המחילה. אור הלבנה, ח"ד, עמ' קכא-קכג, עוסק בדעת הרמב"ן שמועילה מחילה כאן. יריעות שלמה (אולמאן), ח"א, עמ' רד (במהד' תשס"ה), כותב שלדעת הרשב"א, מועילה המחילה. שו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן ח, ד"ה וכן נראה (יח ע"א, במהד' תרמ"ד), כותב שמי שגזל מגזלן, והגזלן מחל לו, הנגזל לא יכול לגבות ממנו משדר"י.

לא אכנס להרחבה לנושא מחילה כשיש שדר"י, ורק אציין מקורות אחדים שעסקו בכך. תומים, פו, ס"ק י, כותב שאם יש ללוי רק מטלטלין, מועילה מחילת שמעון, אבל נתיבות המשפט, פו, ס"ק ו, כותב שגם אז אינה מועילה.

ראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 101-100, על ערב הנושא ונותן ביד, שמחל ללווה, במצב שהלווה חייב כלפי המלווה מדין שדר"י.

ישועת דוד, חו"מ, סי' לח, עוסק במי שהתנה שישתעבד רק לנושה שלו ולא לאחר. על מצב שיש שדר"י בגלל חיוב כתובה, עיי' תומים, פו, ס"ק י; בית אהרן וישראל, גל' נו, עמ' מט ועמ' נח. על הדין באופן כללי עיי' שומרי משפט (צ'כנוב) ח"ג עמ' קכז-קכח.

נושא אחר הוא האם הנושה **הראשון** יכול למחול לחיוב השני לפני שהתגבש שעבודא דר' נתן - ראה שער רביעי, בענין מחילה על זכות עתידית, בחוב כלפי אדם אחר.

⁷ ר"ן על הרי"ף, כתובות ו ע"א (בדפי הרי"ף); סמ"ע, מז, ס"ק א; שו"ת חוות יאיר, סי' פ. מכאן למדו הר"ן שם (הובא בשו"ת מים חיים, רפפורט, סי' יב, דף נד ע"ד), וחינושי הריטב"א, כתובות יט ע"א, קל וחומר, שאשת איש שחבלה באחר, שאין לה מה לשלם, מפני שמה שקנתה אשה קנה בעלה, ומכרה את כתובתה לבעלה, יכולה למחול על כתובתה לבעלה (כאמור בב"ק פט ע"א), אע"פ שאם תתגרש יצטרך הבעל לשלם לנחבל (לולא מחילתה), מפני שחיוב הבעל לשלם את הכתובה אינו ודאי, ועדיין לא חל. ר' חיים יהודה ליב איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ סי' יא (נד ע"א), ור' ליב סגל, בשו"ת ר' חיים כהן, חו"מ, סי' ו, מקשים על הר"ן מב"מ כ - עיי"ש.

אבל ש"ך, חו"מ, פו, ס"ק יא, כותב שגם בכגון זה לא מועילה מחילת שמעון (וכותב שאף הר"ן לא התכוון לומר שהיא מועילה - עיי"ש להסברו, והובא בשו"ת דברי משה, זקס, סי' יב, ענף יב), ומה שנאמר בב"ק פט ע"א שמועילה מחילת האשה, הוא מפני שמכרה לנחבל את כתובתה בטובת הנאה, והחזירה לו את הכסף כתשלום על החבלה, ובמחילתה הוא מפסיד רק את ההפרש בין מלוא סכום הכתובה למחיר הנמוך ששילם בעדה, ועל הפרש זה אין שדר"י. קצות החושן, פו, ס"ק ו, הסכים לש"ך. על דברי הש"ך עיי' שו"ת בית שמואל אחרון, סי' סב (ד"ה באופן), תומים, סי' פו, ס"ק י, וישועת דוד, חו"מ, סי' לח.

שו"ת שער שלמה סי' קמז (קלד ע"ג), כותב שבגלל המחלוקת, מספק המע"ה. על מחילה לפני מועד הפרעון עיי' שו"ת בית יעקב (צו"מ) סי' ה (י ע"א); אור הלבנה, ח"ד, עמ' קכג-קכד.

⁸ בי"ח, חו"מ, פו, ג; אבן האזל, הלכות אישות, יב, יט (שיכול למחול אם ראובן עוד לא תבע את לוי). דבר דומה כותב ט"ז סי' פו, ה: שמועילה מחילת שמעון ללוי לפני שהתברר בב"ד ששמעון חייב לראובן. אבל ש"ך סי' יא (הובא בשו"ת חוות יאיר, סי' פ), ונתיבות המשפט, פו, ס"ק ו, חולקים. מחלוקתם מובאת בנחל יצחק, סי' ט, ענף ב. על מחילה לפני שהתברר בב"ד שהוא חייב, עיי' הגהות והערות לטור השלם, חו"מ, סי' שסא, אות יב; דורשי משפט (צ'כנוב), ח"ג, עמ' רפב-רפו; בית אהרן וישראל, גל' נו, עמ' נא.

כמו כן, שו"ת שער שלמה סי' קמז (קלג ע"ד), כותב שלפני שעמדו בדין, מועילה המחילה, שאל"כ "לא שבקת חיי לכל בריה", שכל מי שחייב כסף למישהו, ומחל על חוב אחר לפני כמה שנים, מחילתו בטלה.

מישרים נתיב יד, בסופו, כותב בשם הראב"ד שאם הגבו ב"ד ללוי שטר חוב של ראובן שהיה לו על שמעון משעבודא דר' נתן, ראובן אינו יכול למחול. שו"ת מהרשד"ם חושן משפט סימן קב (הובא בשו"ת שער שלמה סי' קמז, דף קלג ע"ד), מדייק מזה שקודם שהגבו ב"ד יכול למחול. כך אפשר להסביר את מה שכתב מישרים שם (במסקנתו) שמוכר שטר חוב לחבירו והוא חייב לאחרים, יכול למחול, בין השטר בידו ובין מסרו.

⁹ ר' צבי גרטנר, "בענין שעבודא דרבי נתן", שומרי משפט (צ'כנוב), ח"ג, עמ' רפו.

כפרעון, ולכן נחשב כאילו פרע לוי לשמעון, ונפטר מחובו, ואין ראובן יכול לגבות ממנו. מדבריו עולה שלפי שיטות ההפקעה וההקנאה, לא תועיל מחילת שמעון ללוי.

אם חיובו של לוי הוא **חיוב דרבנן**, יש אומרים ששמעון יכול למחול לו, אף שחל שדר"ג, מפני שבמצב כזה, שדר"ג הוא רק מדרבנן. הם כתבו כך לגבי חיוב מזונות אשה¹⁰, לגבי חיוב כתובה¹¹, ולגבי חיוב בגרמי¹². אבל אחרים אומרים שגם אם החיוב הוא מרבנן, מחילה אינה מועילה¹³.

אם יש לשמעון נכסים: בית שמואל¹⁴ כותב שאם יש לשמעון במה לפרוע לראובן, כך שאין שדר"ג¹⁵, מועילה מחילת שמעון, גם אם אח"כ לא היה לו במה לשלם, כך שראובן הפסיד מהמחילה. אבל הש"ך¹⁶ כותב שהמחילה בטלה. טעמו הוא כי מעיקר הדין חל שדר"ג גם אם יש לשמעון נכסים, ורק מפני תקנה אין שדר"ג¹⁷.

אם מחל ברגע יצירת החיוב: חזון איש¹⁸ פוסק שאם שמעון מחל ללוי באותו רגע שנוצר חובו (של שמעון) לראובן, מועילה מחילת שמעון, מפני שלא נוצר שדר"ג, גם אם אותו מעשה יצר גם את המחילה וגם את חיובו. אבל קצות החושן¹⁹ כתב שלא מועילה מחילה בשדר"ג לחוב לאחרים גם אם החבות והזכות באות בבת אחת.

¹⁰ ט"ז, אהע"ז, ע, ס"ק י; ר' צבי אשכנזי, בהגהתו בט"ז שם - לדעה שהוא דרבנן.

¹¹ שו"ת מצות כהונה, סי' לו - לדעה שחיוב הכתובה הוא דרבנן.

¹² שו"ת מהר"ש ענגל, ח"ד, סי' ז, אות ג.

כמו כן, שו"ת ארבעה טורי אבן, סי' ט, עוסק במי שלא היה לו במה לשלם שכר למלמד של בנו, והבן מצא מציאה, והמלמד טען שהוא זכאי לקבל את המציאה כיון שמציאת קטן שייכת לאביו - למעשה זו טענת שדר"ג; ופסק שהיות שמציאת קטן לאביו רק מדרבנן, האב יכול לומר אב"ח, והמציאה שייכת לבן. הרי שלדעתו מועילה מחילת האב לבנו כיון שזכות האב היא רק מדרבנן. אבל שער משפט, פו, ס"ק ה, כותב שהמלמד זוכה אם תפס את המציאה, כי האיסור לגזול מציאה מחש"ו הוא רק מפני דרכי שלום, ומדאורייתא המציאה שייכת למלמד. מצד שני, הוא מעלה אפשרות שדוקא בשדר"ג רגיל, שמעון אינו יכול למחול ללוי, כי לוי כבר נתחייב לו, ושמעון החזיק בזכות זו, אבל כאן האב עדיין לא זכה במציאה, והוא יכול לומר שאינו רוצה לזכות בה (ואין מזכים לאדם דבר בעל כרחו), כמו שראובן שרוצה לתת לשמעון מתנה, ושמעון חייב כסף, שמעון רשאי לסרב לקבל את המתנה, וגם אם קיבל אותה סתם, הוא נאמן לומר שלא קיבל אותה לשם מתנה, גם אם הוא חייב לאחרים, כאמור בשו"ע רמה, ז, ורמ"א רמה, י. אבל הוא נשאר בצ"ע, כיון שבכתובות פג ע"א נאמר שאדם אינו יכול להסתלק מזכות שכבר באה לעולם (ראה שער רביעי, פרק שמיני, ו), ולפי זה אינו יכול לתת את המציאה לבנו.

¹³ חלקת מחוקק, ע, ס"ק כז.

שער משפט, פו, ס"ק ה, מוכיח שהרמב"ן, המובא בסי' התרומות שער נא, ח"א, אות ד, סובר שלפי הראב"ד לא מועילה מחילה בשדר"ג גם אם החיוב המחול הוא מדרבנן, שהרי הוא הקשה על הראב"ד מב"ק פט ע"א, ששם נאמר שאם אשה שהזיקה מחלה לבעלה על כתובתה, הניזק אינו יכול לגבות מכתובתה, אף שהבעל משועבד לניזק מדר"ג; ולא תירץ שכתובה מדרבנן ולכן יכולה למחול.

שער משפט שם מוכיח שזו גם דעת שו"ת הרא"ש, כלל סח, סי' א, שהרי הוא פוסק שאלמנה לא יכולה למחול על כתובתה אם היא משועבדת משדר"ג, וזאת אף שחיוב כתובה הוא מדרבנן.

הט"ז מביא ראיה ממה שכתב הרי"ף, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף), שמועילה מחילת שטר חוב מכור כי מכירת שטרות דרבנן. אבל שער משפט, פו, ס"ק ה, דוחה את הראיה, ששם מהתורה המוכר עדיין יכול לגבות מהלווה, וחכמים תיקנו רק שלא יכול לחזור בו מהמכירה, אבל לא תיקנו שהלווה יצטרך לשלם גם אם המלוה מחל לו; אבל לענין מזונות אשתו, הרי שדר"ג הוא מהתורה, אי"כ הבעל משועבד למלוה של האשה כמו שהוא משועבד לאשה, ולא משנה ששעבודו לאשה הוא מדרבנן. כלומר, לא מועילה מחילת חיוב דרבנן אם היא פוגעת בזכות מכוח שדר"ג, ומועילה רק מחילה שפוגעת בזכות שהיא עצמה מדרבנן.

בענין זה עיי' בית אהרן וישראל, גלי' נו, עמ' מו.

¹⁴ בית שמואל, ע, ס"ק כד.

¹⁵ שו"ע, חו"מ, פו, ב.

¹⁶ ש"ך, חו"מ, סי' פו, ס"ק ה (הובא בשו"ת חוות יאיר, סי' פ).

¹⁷ שו"ת מהר"ש ענגל, ח"ד, סי' ז, אות ה.

על מצב שיש לשמעון נכסים, עיי' שומרי משפט (צ'כנוב), ח"ג, עמ' רפג-רפו.

¹⁸ חזון איש, ב"ב, סי' ה, ס"ק טו. בנידונו, גובה מס, שלוי היה חייב לו מס, גבה במקומו מראובן (באופן שלפי דין המלכות לא היה רשאי לעשות כן), כך שבאותו רגע נוצר חיוב של הגבאי לראובן (בגין גזל) ומחל ללוי (מכללא, בכך שלא תבע אותו).

¹⁹ קצות החושן סו ס"ק לד (הובא בטיב גיטין, גיטין לב ע"א, ד"ה בתוספות ד"ה מבוטלת - ראה בשמו בסעיף 3). הוא מתייחס למוכר שטר חוב ומחל עליו ללווה אחרי שמכר, ואומר שלא מועיל שהמוכר ימחל ללווה אם אין ללווה נכסים (כפי שהוא מביא בשם ב"י, חו"מ, סי' סו, מיוחד כח, בדעת שו"ת הרא"ש, כלל סח, סי' ג), כי ברגע שימחל יתחייב לשלם לקונה על הנזק, וממילא הלווה יחויב לשלם לקונה מדין שדר"ג, ולכן לא מועילה המחילה, כי חיוב הלווה לקונה והמחילה באים כאחת.

אם המוחל טוען שמחל לפני כן: ר' יעקב עמדין²⁰ אומר שהנושה נאמן (גם אחרי שהתחייב לאחר) לומר שמחל לחייב בלבו לפני שהוא עצמו התחייב לנושים אחרים, גם אם אין ראיה לדבר, וזאת במיגו שהיה מוחל לו אז בגלוי²¹; ובמקום שיש חשש לקנוניה, אפשר להטיל "חרם סתם".

במחילת חיוב החזרת ריבית: יש אומרים²² שלווה המוחל למלווה א על חובתו להחזיר לו ריבית קצוצה ששילם לו, בשעה שהוא - הלווה - חייב למלווה ב, מחילתו אינה מועילה, משום שמלווה א משועבד למלווה ב בשדר"נ. אבל קצות החושן²³ כותב שאם מחל הלווה למלווה על חיוב החזרת הריבית לפני שתבע אותה מהמלווה, המחילה מועילה גם אם אותו לווה חייב לנושה אחר, מפני שאין שדר"נ, כיון שחיוב החזרת הריבית חל רק כשהלווה תובע אותה²⁴; וגם אם תבע הלווה את המלווה, ואח"כ מחל לו, המחילה מועילה, מפני שאין כאן שדר"נ, כי חיוב המלווה להחזיר את הריבית הוא מפני "וחי אחיך [הלווה] עמך"²⁵, ולכן החיוב דומה לחיוב צדקה, שאין חל עליו שדר"נ²⁶. טעם נוסף הוא, שלמרות שדר"נ, מועילה המחילה, מפני שהטעם שמלווה חייב להחזיר את הריבית הוא "וחי אחיך עמך", וטעם זה אינו שייך כאן, שהרי הכסף לא יגיע ללווה אלא לנושה אחר שלו²⁷. וטעם נוסף: ממון הריבית עצמו קנוי למלווה, אלא שיש עליו מצוה להחזיר, וא"כ אין שדר"נ, ולכן המחילה מועילה²⁸.

במחילת חיוב החזרת שוחד: שאלה דומה הוא במי שנתן לדיין שוחד, ומחל לו על חיובו להחזיר לו: ר' יהודה לנדא²⁹ כותב שנתן השוחד אינו יכול למחול לדיין אם יש לו נושה, מפני שהדיין משועבד לאותו נושה משדר"נ, ואי אפשר למחול שדר"נ, ורק אם עוד לא התברר בב"ד שנתן השוחד חייב לאותו נושה, כך שאין שדר"נ, יכול למחול לדיין. אבל קצות החושן³⁰ כותב שאם מחל

²⁰ שו"ת שאילת יעבץ, ח"א, סי' קמז.

גם שער משפט, ט, ס"ק א, כותב כך לגבי מש"כ ט"ז חו"מ, ט, א, שלווה ששילם ריבית ולא תבע את המלווה להחזיר לו, ואותו לווה חייב לעוד נושה, ואין לו עוד כסף, אין מוציאים ממנו משדר"נ כי אין חיוב כל זמן שלא תבע, ואף שמה שאין חיוב כשלא תבע הוא כי מסתמא מחל (ראה בשמו בשער אחת עשרה), ולא מועילה מחילה כשחב לאחרים, הטי"ז מדבר במצב שהמלווה הראשון לקח את הריבית לפני שהלווה לווה מהשני, והלווה נאמן לומר שמחל לראשון לפני ההלוואה השנייה, בכך שלא תבע את הראשון.

²¹ אך יש להעיר שזהו מיגו למפרע, שאינו מועיל לפי תוס', כתובות פה ע"א (ד"ה אית).

²² עטרת צבי, תשובות בסוף הספר, לסי' ט (הובא בבית לחם יהודה, יו"ד, קס, ה); שו"ת פנים מאירות, ח"ב, סי' עד (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, ט, ס"ק ב); שו"ת שאילת יעבץ, ח"א, סי' קמז (הובא בפתחי תשובה, יו"ד, קסא, ס"ק ה). בעניין מחילת לווה על חיוב החזרת הריבית, ראה שער שלישי.

²³ קצות החושן, ט, ס"ק א.

²⁴ זו דעת הטי"ז, חו"מ, סי' ט, שחיוב החזרת הריבית חל רק כשהלווה תובע אותה; אבל קצוה"ח חולק וסובר שיש חיוב גם בלי תביעה.

ישועת דוד, חו"מ סי' ט, סעיף א (יא ע"ג, במהדי' תרצ"ג), מקשה עליו, הרי קצות החושן שם הסביר שהמחילה מועילה אף שחיוב החזרת הריבית חל רק כשהלווה תובע אותה ואינו נחשב דבר שלא בא לעולם, כיון שהיה בידו לתבוע, ודבר שבידו נחשב שבא לעולם (ראה בשמו בשער רביעי); והרי באותם מצבים שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, ההקנאה חלה רק כשהדבר בא לעולם, וכך כאן, שזו מחילת חוב שלא בא לעולם, ומועילה רק כי הוא בידו, המחילה תחול רק כשיתבע אותו; והרי באותו שעה יש שדר"נ? ואין לומר שכוונת קצוה"ח היא שהלווה מוחל לו על זכותו לתבוע אותו, וא"כ המחילה חלה עכשו (בדף יב ע"א הסביר שכך הבין נתי"מ את המחילה), שהרי א"כ לא היה צריך לנמק מצד שזה בידו?

²⁵ כך נימק ט"ז, חו"מ, סי' ט.

²⁶ קצות החושן שם. על שדר"נ בחיוב צדקה עיי' בירור הלכה, קידושין טו ע"א, ציון ה.

²⁷ בית יהודה (לנדא), חו"מ, סי' ט.

גם שער משפט, ט, ס"ק א, כותב שכאן אין שדר"נ כי חיוב ההחזרה הוא רק מדין "וחי אחיך עמך", וכאן לא יחיה מזה הלווה שהרי נושהו יטול, והיות שאין שדר"נ, המחילה מועילה.

גם תפארת יעקב, חו"מ, סי' ט, אות א, כותב שמועילה מחילת הלווה, למרות שדר"נ, מפני שמטרת תשלום המלווה היא לטובת הלווה, כאמור, וכאן שהלווה עצמו אומר שאינו רוצה בטובה זו, אין שדר"נ (אלא שהוא מפקפק בסברה זו, מפני שמהתלמוד משמע שרק בתקנת חכמים אדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים"; וראה בשער רביעי, בענין סילוק מזכות דאורייתא).

²⁸ דברי חיים, דיני דינינים, סי' ב.

ברכי יוסף, חו"מ, ט, אות א, מעלה ספק: אם הלווה טוען שמחל על הריבית - האם הוא נאמן, אף שבכך הוא גורם הפסד למלווה האחר (והוא מעלה אותו ספק לגבי מי שנתן שוחד ואומר שמחל לדיין על חיובו להחזירו - ראה ליד ציון הערה 29); משמע שאם אכן מחל, מחילתו מועילה.

²⁹ בית יהודה (לנדא), חו"מ, סי' ט.

גם דברי חיים (אורבך), דיני דינינים, סי' ב, כתב שאם נותן השוחד חייב לאחר, ואח"כ נתן את השוחד או שילם ריבית, אינו יכול למחול, כי יש שדר"נ.

³⁰ קצות החושן, ט, ס"ק א.

נותן השוחד לדיין על חיוב החזרת השוחד לפני שתבע ממנו, המחילה מועילה גם אם אותו נותן חייב לנושה אחר, מפני שאין שדר"ג, כיון שחיוב החזרת השוחד חל רק כשהנותן תובע אותה; ורק אם תבע אותו, ואח"כ מחל לו, המחילה אינה מועילה, מפני שחל שדר"ג.

אם חיוב לוי קדם: לפי הדעה³¹ שאין שדר"ג אם לוי התחייב לשמעון ורק אח"כ נתחייב שמעון לראובן - לפי זה במצב זה יכול שמעון למחול ללוי³². גם לדעה שיש שדר"ג גם במצב זה, שמעון יוכל למחול ללוי, כי רק אם חיובו של שמעון קדם, לוי משתעבד גם לראובן בשעבוד הגוף ובשעבוד נכסים, כאילו הילוהו ראובן ללוי, אבל אם חיובו של לוי קדם, יש לראובן רק שעבוד נכסים על לוי, בגלל שדר"ג, אבל לא שעבוד הגוף, ולכן שמעון יכול למחול ללוי³³.

יש דוגמאות נוספות למחילה שפוגעת בנושים של המוחל: מהרי"ט פסק שאשה נשואה, שקרוב שלה מת, אינה יכולה למחול על חלקה בירושה, כי היא חבה בכך לאחרים, לבעלה, שאמור לקבל פירות מהנכסים שהיא ירשה, שהם נכסי מלוג³⁴.

אבל בכור שאמר "איני נוטל חלק בכורה בירושת אבי ואיני נותן פי שניים לנושה של אבי", מועילה הסתלקותו מבכורתו³⁵, גם אם בכך יפסיד הנושה, כגון שאחיו הצעירים נמצאים בחו"ל ואי אפשר לגבות מחלקם בעזבונו בהיעדרם³⁶, או שהם קטנים, שאי אפשר לגבות מחלקם בעזבונו עד שיגדלו³⁷. נראה שהסיבה להבדל בין זה לבין נידונו של מהרי"ט היא שכאן אין הפסד מוחלט לנושה, שהרי אם ימתין עד שיגדלו האחים ויחזרו מחו"ל, יוכל לגבות את כל חובו מהעזבונו³⁸.

גם נתיבות המשפט, ט, ס"ק ב (הובא בפסקי מהרי"ץ (צאלח), חו"מ סי' ה, בארות חיים הערה רלב, עמ' קלח), כותב שאם לא תבע, מניחים שמחל, והמחילה מועילה גם אם הוא חייב לאחר. מה שציטט נתיב"מ מקצוה"ח שכופים אותו לתבוע, הוא מתחילת דברי קצוה"ח, אבל במסקנתו חזר בו.

³¹ בהגהות אשרי, ב"ק פ"ד סי' ד.

³² שו"ת בית שמואל אחרון, סי' סב (ד"ה אך תירוץ).

³³ ר' אלכסנדר זיסל חניסקי, מוריה גלי צט, עמ' נד-נה, בדעת "יש מפרשים" המובאים בתוספות, כתובות יט עא (ד"ה וכגון).

³⁴ שו"ת מהרי"ט, חלק א, סי' קב (ד"ה ועוד אני).

שו"ת מלך שלם, חו"מ, סי' כו (לו ע"ג), כותב שמהרי"ט שם עוסק באשה פנויה, ובכל זאת המחילה אינה מועילה כי היא חבה לבעל שעתיד לשאתה. ואכן בתשובת מהרי"ט שם לא נזכר שהיא נשואה. אבל קשה לומר שבמצב כזה מחילה לא תועיל, שהרי אם כן שום מחילה לא תועיל, שמא המוחל יתחייב לאדם אחר והמחילה תגרום הפסד לאותו אדם. מהרי"ט מדבר על מקרה מיוחד - שהיה חשש שהיא מחלה מתוך טעות, ויש מקום לומר שאם תאמר אח"כ "גם אילו ידעתי את האמת הייתי מוחלת", המחילה תהיה תקפה למפרע (ראה בשמו בשער שמיני בענין מחילה בטעות, שגם אז המחילה בטלה), ועל כך אמר שהמחילה אינה מקבלת תוקף ע"י אמירה זו, אם בשעה שאמרה זאת היתה נשואה, והיה בכך נזק לבעל. ואכן שו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ג, סי' טו (סח ע"ד), כותב שמדובר שהיתה נשואה כשאמרה "הייתי מוחלת גם אילו ידעתי את האמת", אבל אם לא, מחילתה מועילה, כמו שאשה שנתנה מתנה, ואח"כ נישאה, המתנה קיימת אף שחבה לבעלה שלעתיד.

מאירי, כתובות סח ע"ב (ד"ה דין זה), כותב שיתומה שהשיאוה בקטנותה, ולא נתנו לה עישור נכסים, וגדלה ולא מחתה, הפסידה; והמהדיר, הערה ו, מקשה, הרי עכשו היא נשואה והזכות שייכת לבעלה, ואיך יכולה למחול על זכותו? ושם סח ע"א (ד"ה אמר המאירי) הביא את דברי תוספתא כתובות פ"ו ה"ז, שגם אם בעלה מחל על כך, אין מחילתו מועילה, כי אינו יכול להפקיר את זכותה.

הפלאה כתובות לה ע"ב (ד"ה ועוד), כותב שממאנת שנתפתה לפני המיאון, אינה יכולה למחול על הקנס כל זמן שהיא תחת בעלה, שהרי הקנס משועבד לבעל לפירות ככל תשלומי חבלה של האשה (כתובות סה ע"ב). אבל אין נ"מ מכך כי באמת המפתה פטור כי היא בחזקת בעולה.

ישועות ישראל, נד, עין משפט ס"ק ב (צז ע"א), כותב שלא מועילה מחילת אשה על שטר חצי זכר כי אלו נכסי מלוג שפירותיהם שייכים לבעל.

³⁵ ב"ב קכד ע"א. על הסתלקות מבכורה, ראה שער רביעי, על מחילת זכות עתידית.

³⁶ רשב"ם, ב"ב שם, ד"ה בכור.

³⁷ תוספות, ב"ב שם, ד"ה ואם.

³⁸ עוד ייתכן שיש הבדל בין סילוק למחילה לענין זה, שסילוק מועיל גם אם חב לאחרים - ראה שער שש עשרה בשם גידולי שמואל.

קצות החושן, רעח, ס"ק יב (הובא בדברי חיים, דיני דינינים, סי' ב), כותב, שאף שתוספות, ב"ב קכו ע"ב (ד"ה והלכתא), כתבו שהבכור יכול לחזור בו מסילוקו ולתבוע את חלקו ואז יתחייב לשלם פי שניים לנושה של האב, אין מחייבים אותו לחזור בו מסילוקו כדי לפרוע, בגלל מצוות פריעת בעל חוב - מפני שאין חיוב עצמי על הבכור לפרוע, שהרי זה נושה של אביו, ולא שלו, אלא שאם הוא יורש, הוא חייב לפרוע, ואם אינו רוצה חלק בכורה, אין כופים אותו להיות יורש ולהיות חייב לפרוע.

ראובן שהתחייב לשלם לשמעון סכום מסוים כשיתבע אותו, ולשמעון יש נושים, שמעון חייב לתבוע את ראובן ואינו יכול למחול לו, מפני שהמחילה תפגע בנושיו.³⁹

אלמנה שבאה לגבות את כתובתה צריכה להישבע שטרם נפרעה כתובתה, כתקנת חכמים לטובת יורשי הבעל. לכן אם היא מתה לפני שנשבעה, יורשיה אינם יכולים לגבות את כתובתה. אבל היורש של הבעל יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתי", ולמחול על התקנה שאלמנה גובה רק בשבועה, וממילא יורשי האלמנה יגבו את כתובתה מנכסי הבעל, וזאת גם במצב המצוי שבניהם של הזוג הם גם יורשי הבעל וגם יורשי האלמנה. לפי דעה אחרת,⁴⁰ היורש יכול לומר כך גם אם היו לבעל נושים, אף שבגלל מחילתו לא יוכלו הנושים לגבות את חובם מנכסי הבעל. אבל לדעה אחרת⁴¹, אינו יכול למחול על התקנה, כיון שמחילה זו פוגעת בנושים.

מחלוקת דומה קיימת לגבי ראובן שמכר קרקע לשמעון, ובא נושהו של ראובן לטרוף את הקרקע משמעון, ושמעון מחל לנושה על חיובו להישבע שבועת הגובה מנכסים מכורים, ואיפשר לו לטרוף את הקרקע בלי להישבע. לדעת ר' פנחס הלוי הורוביץ, שמעון מוצדק במחילתו, כיון שהשבועה נתקנה לטובת הקונים מן החייב, ושמעון יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתי", ולכן עדיין זכאי שמעון לשיפוי מראובן ככל מי שקנה קרקע מחייב ונטרפה ממנו.⁴² לעומתו, אחרים סבורים ששמעון לא היה רשאי למחול על השבועה, כיון שמחילה זו פוגעת בראובן, שכן ייתכן שהנושה היה נמנע מלטרוף כדי שלא יצטרך להישבע, ולכן ראובן פטור מלשפות את שמעון, בטענה: "הפסדת לעצמך בכך שמחלת"⁴³.

מי שיכול לזכות בדין בטענת "קים לי", אינו יכול למחול על זכות זו, אם בכך הוא גורם נזק לנושיו, שלא יהיה ממה לגבות, אלא חייב לומר קי"ל.⁴⁴

מצד שני, מי שהתחייב לתת מתנה לשמעון כשיתבע אותו, שמעון אינו חייב לתבוע אותה, אף שהימנעותו פוגעת בנושים שלו, כי עוד לא זכה בממון, ועוד שישנא מתנות יחיה"⁴⁵.

³⁹ שו"ת הריב"ש, סי' תפא (הובא בערך לחם, חו"מ, קא, ה, ובט"ז, חו"מ, צט, א).

⁴⁰ שו"ת ר' יחיאל באסן, סי' עה, ד"ה ועוד, וסי' עח, ד"ה ויש (נדפס גם בשו"ת מהרי"ט, ח"ב, חו"מ סי' ט); שו"ת שארית יוסף סי' לד (הובא בבית שמואל צו ס"ק ד, ובשו"ת פנים מאירות ח"א סי' נא).

⁴¹ שו"ת מהרי"ט, ח"ב, חו"מ סי' י (ד"ה ואחר); ישועות יעקב, אהע"ז, צו, ס"ק ג.

ישועות יעקב מביא ראיה משו"ת מהרי"ם בר ברוך, דפוס פראג, סי' תתנט - עיי"ש.

מהרי"ט מביא ראיה מהריב"א (הערה 66) האומר שאדם אינו יכול לוותר על תקנה שנתקנה לטובתו אם בכך נפסד אדם אחר. לעומתו, ר"י באסן כותב שריב"א אינו מתכוון להפסד לבעל דינו, אלא להפסד לאחרים שגם לטובתם נתקנה התקנה - עיי"ש לפרטי ההבחנה. גם אמרי בינה שנביא בהערה 43 נוקט שהריב"א מתכוון לפגיעה באדם אחר מלבד התובע.

המחלוקת מובאת בכנה"ג חו"מ קח הגה"ט פז, ובשו"ת חבלים בנעימים ח"א סוגיא ז אות ב. ובאות ג, הביא ראיה למהרי"ט מחידושי הרמב"ן כתובות מז ע"ב, האומר שאף שזכות הבעל לאכול פירות נכסי מלוג של אשתו היא כנגד חובתו לפדותה אם תישבע, אינה יכולה לומר "איני נפדית ואיני נותנת פירות", כי יש בתקנה זו גם טובת הבעל, שהרי הוא מעוניין לפדותה; הרי שאדם אינו יכול לומר אב"ח אם התקנה נתקנה גם לטובת אחרים.

⁴² הפלאה, כתובות צב ע"ב (ד"ה בא"ד כגון).

⁴³ אמרי בינה דיני גביית חוב סי' טז; שו"ת חבלים בנעימים ח"א סוגיא ז אות ב. הם מסתמכים על הריב"א שם.

אמרי בינה מנמק עוד, שאם התקנה היא גם לטובת חברו, לא יכול לומר אב"ח, כמו שכתב נימוקי יוסף, ב"ק ג ע"א (בדפי הרי"ף), והשבועה בגובה מנכסים מכורים נתקנה גם לטובת המוכר-הלווה, למנוע מצב שיצטרך לפצות את הקונה על טריפה בשל חוב שכבר נפרע. עוד הוא מנמק ע"פ הדעה (הערה 66) שאין לומר אב"ח להוציא ממון. עוד הוא מנמק, שהמוכר קיבל אחריות (חיוב לשפות את הקונה אם תיטרף הקרקע) כי סמך על כך שהקונה ידרוש שבועה, כי ידע שהנושה לא יישבע לשקר, ואילו ידע שהקונה ימחל לא היה נותן אחריות. עיי"ש לדחיתו את ראיית הפלאה מתוס' כתובות צב ע"ב (ד"ה דינא).

⁴⁴ כנה"ג חו"מ כה כללי קי"ל אות מד (הובא בשו"ת נשמת כל חי, ח"ב, חו"מ, סי' יז, דף נו ע"ד, ובשו"ת חבלים בנעימים ח"א סוגיא ז אות ב), ושו"ת בעי חי, חו"מ, ח"א, סי' קעו (רח ע"ב) ד"ה עוד נסתפקתי, וח"ב סי' לח (לה ע"א), וסי' מב (מב ע"ג). הוא נוקט שכופים אותו על מידת סדום. נשמת כל חי שם (בדף נו ע"ד) כותב שהדין כך בכל חיוב, גם בחיוב מס לקהל.

דעה חולקת: ערך השלחו, חו"מ, קיא, סי' ז, דף כו ע"ג, כותב שר' יחיאל באסן חולק על כנה"ג, שהרי הוא אומר, ליד ציון הערה 40, על מקרה דומה, שהחייב יכול למחול על זכותו גם אם בכך נגרם נזק לנושה שלו, ואילו מהרי"ט, הערה 41, הכותב שם שהחייב אינו יכול למחול, מסכים לכנה"ג בענין קים לי.

⁴⁵ שו"ת נשמת כל חי, ח"ב, חו"מ, סי' יז (נו ע"א).

כמו כן, שו"ת בעי חיי חו"מ, חלק א, סי' קעו (ד"ה עוד נסתפקתי בנדון), כותב שאם אשה נותנת מתנה, ובעלה יכול לבטל את המתנה אם יביע התנגדות, נושה של הבעל אינו יכול להכריח את הבעל שימחה כדי

ד. בחוזה לטובת צד שלישי

סוג אחר של מצבים כאלו הוא בחוזה לטובת צד שלישי, כגון אם לוי התחייב לשמעון לשלם משהו לראובן. גם כאן שמעון אינו יכול למחול ללוי. כך כתב ר' משה גלאנטי⁴⁶. בנידונו שמעון מסר בגדים ללוי למכרם בתנאי שלא יוכל למוכרם בלי רשות ראובן⁴⁷, ושמעון ולוי התנו שאם ימכרם לוי שלא ברשות ראובן, לוי יהיה חייב לפרוע לראובן סכום מסוים. הוא פוסק ששמעון אינו יכול למחול על חיוב זה, אף שראובן לא התנה עם שמעון שום תנאי, מפני ששמעון זיכה לראובן זכות זו שלא בפניו, וזכין לאדם שלא בפניו, ותיכף זכה בה ראובן.

כמו כן, ראובן שנשבע, על פי בקשת שמעון, לתת כסף ללוי, שמעון אינו יכול לומר "הריני כאילו קיבלתי" ולפטור בכך את ראובן משבועתו⁴⁸.

ר' פנחס הלוי הורוביץ⁴⁹ פסק שמלמד אינו יכול למחול למעביד על זכותו לעבוד, כי הוא משועבד ללמד את הנער, ואינו יכול למחול על זכותו של הנער. גם כאן, למעשה, הסכם העבודה שבין המלמד לאבי הנער הוא חוזה לטובת צד שלישי, הנער, ונפסק שלא מועילה מחילת צד אחד באופן שתפגע בזכות הצד השלישי⁵⁰.

המבייט⁵¹ עוסק באדם שהתחייב בשטר לתת לאפוטרופוס על יתום סכום גדול בשביל היתום, והיתום מחל לאותו אדם על כל חוב או זכות שהיה לו אצלו. הוא פוסק שההתחייבות הזאת אינה

שיוכל לגבות את חובו, מפני שהבעל יזכה רק אם יעשה מעשה של מחאה, ואין לנושה כח לכופו שיעשה מעשה ב"קום עשה" כדי שיזכה הנושה.

⁴⁶ שו"ת מהר"ם גלאנטי סי' יא.

פסקי רי"ד, כתובות נג ע"א (נדפס בגליון תלמוד דפוס וילנא בשם "תוספות רי"ד"), כותב שראובן שאמר לשמעון "קנה ממני בסודר שאתן ללוי חפץ פלוני", ועשו קניין, ולא אמר לו "זכה ללוי" - שמעון יכול למחול על חובו של ראובן ללוי כיון שההסכם היה בינו לבין ראובן, וזאת אף שאין זו זכות שלו אלא של לוי. הוא מביא ראיה מהדין בכתובות נג ע"א, שאשה המוחלת על כתובתה, גם כתובת בנין דכרין בטלה (ראה שער שלישי), אף שזו זכות של בניה. אבל בתוספות רי"ד שם, ובהערה 427 בפסקי רי"ד שם, מובאת דעה ששמעון אינו יכול למחול, ודוחה את הראיה משם, שכתובת בנין דכרין היא הכתובה עצמה, שעוברת לבנים אם אמם מתה, וכיון שהיא יכולה למחול על כתובתה, ואין כתובה, ממילא בטלה כתובת בנין דכרין. עוד אפשר לדחות על פי גינת ורדים, האומר שכל זמן שלא חל החיוב, יכול מקבל ההתחייבות למחול, וחיוב כתובת בנין דכרין אינו חל בחיי האם (ראה שער רביעי, בענין כתובת בנין דכרין). שו"ת הרשב"ש סימן תקלז, מסביר שבכ"ד, הבנים יורשים את ממונה של אמם, ואם האם מוחלת, לא נשאר כלום לבנים לירש. יד המלך (לנדא) הלכות אישות יז, יט (הובא בפתחי תשובה אבן העזר קה ס"ק ג), מנמק שמן הדין אין תוקף לכתובת בנין דכרין כמתנה לבני האשה כיון שבשעת המתנה עדיין לא נולדו, ותוקפה היא רק מכח תנאי ב"ד, וחלק מהתקנה היא שאם מחלה על כתובתה בטלה גם כ"ד. על פי זה הוא נוטה לומר שאם התנתה עם בעלה שאחר מותה, כתובתה תעבור למישהו שנולד כבר, כך שזכה בו מן הדין, לא תוכל למחול. אור שמח הלכות אישות יט, יב, מסביר שמה שמוחלת הוא כאילו פרע לה את הכתובה, ואם פרע לה, אין מה להנחיל לבניה, ולכן גם אם מחלה, אין להם כ"ד. ר"ש דיכובסקי, תחומין טו (תשנ"ה), עמ' 288, פוסק כדעה ששמעון אינו יכול למחול כי לוי נעשה בעל דין, ומביא ראיה מהדין (ליד ציון הערה 101) שאדם ששכר מלמד ללמד את בנו, אינו יכול למחול למלמד על חיובו ללמד, אם הבן אינו מוחל, כי יש למלמד חיוב כלפי הבן; ועוד ראיה מהדין (ליד ציון הערה 97) שהמתחייב לאשה לזון את בתה, האשה אינה יכולה למחול, כי החיוב הוא כלפי הבת, וזאת אע"פ שבשני המקרים הללו, ההתחייבות לא היתה כלפי הנער או הבת.

⁴⁷ כנראה, הסיבה לתנאי זה היתה שבגדים אלו ניתנו לשמעון כפרעון חוב של ראובן כלפיו. אבל מבחינה עניינית לא היתה לראובן זכות בבגדים, כיון שניתנו כפרעון.

⁴⁸ שו"ת מהרשד"ם, יו"ד, סי' קד.

אבל שו"ת דרכי נועם יו"ד סי' ה (ד"ה ומהני טעמי), כותב שבועה שהחתן נשבע לשותף של אבי הכלה, מועילה מחילת השותף עליה, אף על פי שהוא זכות לחמיו ולכלה, מפני שהדבר תלוי רק בנשבעים עצמם. כוונתו היא שחיוב שבועה תלוי בכוונת הנשבע, וכאן הוא נשבע על דעת השותף, ולכן השותף יכול למחול על שבועתו. ייתכן שהוא יסכים שבחיוב ממוני אינו יכול למחול.

⁴⁹ שו"ת גבעת פנחס (הורוביץ), סי' עה. אבל הוא כותב שאם המעביד יכול למצוא מלמד אחר באותו שכר שפסק לראשון, יכול המלמד לחזור בו, כי הנער לא יפסיד מכך.

יש להעיר שפועל זכאי לחזור בו באמצע עבודתו (ראה שער שלישי, פרק שלישי, א), וצריך לומר שגבעת פנחס סובר שזה נחשב דבר האבד ולכן אינו יכול לחזור בו, והוא בא לומר שגם הסכמת המעביד אינה מאפשרת הפסקת העבודה בגלל הפגיעה בנער.

⁵⁰ ראה גם ליד ציון הערה 101, שהאב אינו יכול למחול למלמד, מאותה סיבה.

⁵¹ שו"ת המבייט חלק א סי' מח.

שו"ת נחפה בכסף ח"ב אהע"ז סי' יד (עמ' קצג), כותב שטעם המבייט הוא שזה דבר לא שכיח, שיהיה חוב עליו וכתוב ע"ש האפוטרופוס, ולא העלה על דעתו שיש חוב כזה, ולכן לא התכוון לכלול אותו במחילה הכללית שעשה.

מחולה, כיון שאדם זה היה חייב למסור את הסכום לאפוטרופוס, והיתום בא מכוח האפוטרופוס, כמו שאם האפוטרופוס היה תובע אותו בעזרת השטר, לא היה מופטר בטענת "פרעתי ליתום"; והמחילה הכללית היתה רק על מה שהיה אותו אדם חייב ליתום, ושטר זה היה כתוב על שם האפוטרופוס, שיגבה ממנו את הכסף, והשטר היה ביד האפוטרופוס. כלומר, אע"פ שהמוטב האמיתי של החיוב הוא היתום, מ"מ מחילתו אינה מועילה, כי באופן רשמי האפוטרופוס הוא נמנע החיוב. כנראה, טעם המב"ט הוא שכאן רק האפוטרופוס יכול לתבוע, כי באמת החיוב הוא לתת לו, אלא שהאפוטרופוס מחויב חיוב אחר לתת ליתום. לפי זה, אם האפוטרופוס ימחל, דינו יהיה תלוי בשאלה⁵² האם מועילה מחילה במקום שיש שעבודא דר"נ.

על מקרה דומה, פסקו ר' מיכאל בלייכר⁵³ ור' זלמן נחמיה גולדברג⁵⁴, שהמתחייב לתת סכום מסוים לאפוטרופוס שתפקידו יהיה להעבירו לאדם אחר, האפוטרופוס יכול למחול למתחייב או ליורשיו, אף שהמחילה פוגעת באותו אחר, גם אם התחייב לאפוטרופוס בנוסח "קנה על מנת להקנות". זאת מפני שיש לאפוטרופוס זכות שיהיה לו בסכום זה קנין ע"מ להקנות, והוא יכול למחול על זכות זו.

ה. התחייבויות הדדיות

ראובן ושמעון שהתחייבו זה לזה התחייבויות הדדיות, וחייבו של ראובן הוא כלפי לוי, וחזר בו שמעון מהתחייבותו, חזרתו גוררת את ביטול התחייבותו של ראובן, ונמצא שיש לו יכולת לגרום למחילת זכותו של לוי, שראובן חייב כלפיו. כך פסק מהרי"ט⁵⁵ לגבי התחייבויות הדדיות בשבועה של אבי המשודך ומשודך, שאם אבי המשודכת הודיע שהוא מתחרט על השידוך, ומזה השתמעה גם מחילה על חיובי המשודך, המשודך פטור מחיוביו, אף שהמשודך התחייב לטובת הבת. טעם הדבר הוא, שמאחר ששניהם נשבעו זה לזה, ועבר האב על שבועתו ואמר שהוא מתחרט, ממילא הותר גם החתן, כי לא נשבע על דעת כן, והוא נשבע לשאת אותה רק על דעת שהאב יקיים את שבועתו לתת נדוניה⁵⁶.

⁵² ליד ציון הערה 6.

⁵³ ר' מיכאל בלייכר, "צוואה - עריכתה וניסוחה", שורת הדין ח"ב, עמ' שמג.

⁵⁴ שם עמ' שנט.

שו"ת מהרי"ט חלק ב חו"מ סי' פא (ד"ה ובמאי), עוסק בבן שהתחייב לאביו להוציאו ולפטרו מנושיו (ולא התחייב כלפי הנושים בלשון ערבות), ופוסק שאם מחל לו אביו, מחול, ואין הנושה יכול לגבות ממנו. הרי שמועילה המחילה אף שהתחייבותו היתה לטובת צד שלישי, הנושה; וטעם הדבר הוא שמעולם לא היה הבן חייב כלפי הנושה.

⁵⁵ שו"ת מהרי"ט, ח"ב, חו"מ, סי' ק.

⁵⁶ חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (עמ' תלה). בדומה הסביר פנים במשפט, יב, ס"ק כב, שמהרי"ט פטר את המשודך כי המשודך התחייב בתנאי שהאב ישכנע את הבת להינשא, וכיון שחזר בו האב, ממילא פקע חיוב המשודך. יש להוסיף, שמאחר שהיו התחייבויות הדדיות, הדבר דומה להסכם בין שני אנשים (כאן - החתן והכלה), שתלו אותו בתנאי שתלוי ברצון אדם שלישי (כאן - אבי הכלה), שהאדם השלישי יכול לעשות דבר שיבטל את התנאי.

בדיני ממונות ח"ג שער ג פ"א הערה 16, מסביר שבמקרה של מהרי"ט, היה תנאי שהאשה תהיה מפוייסת, ואם האב מתנגד אינה מפוייסת, ועוד ששם היה מדובר שבלי הסכמת האב לא היה יכול לכוון את הבת, ולכן מחילת האב הועילה.

חקרי לב מנמק עוד, שאם לא יופטר המשודך, לקתה מידת הדין, שאם החתן חוזר בו, נפטר אבי הבת, ואילו אם אבי הבת חוזר בו, לא יופטר החתן עד שגם הבת תתנגד (לפי דבריו, הבעיה קיימת משום שבנידונו לא היה אבי החתן בעניין; אבל שו"ת פני משה, ח"א, סי' עז, דף קפו ע"ד, כותב שהעובדה שאין כאן הדדיות אינה סיבה לפטרו מטעם "לקתה מידת הדין"), ועל דעת זה לא נשבע, כאילו התנה מראש שאם האב יחזור בו, הבת לא תזכה, שהרי הבת זוכה רק בגלל שבועתו.

שו"ת דרכי נועם יו"ד סי' ה (ד"ה ומה שטוען), לומד מדברי מהרי"ם שמועילה מחילת אב על מה שהחתן נשבע לתת לכלה, מפני שהחתן נשבע רק לחמיו, ולא לכלה, ועד"ז נשבעו שניהם, שיוכלו לפטור כל אחד את חברו. אבל חקרי לב שם כותב שאין ללמוד מדברי מהרי"ט לביטול שידוך ע"י מחילה, שנחשב כקיום השבועה (ראה בשמו בשער שלישי בענין מחילת חיוב המחוזק בשבועה), שכיון שהקיום בפועל הוא לתועלת הבת, גם המחילה צריכה לבוא מהבת.

ו. לפני התגבשות הזכות

ר' יוסף רוזין, הרוגאצ'ובי⁵⁷, קובע סייג עקרוני לכלל זה: הוא אומר, שאם זכותו של ראובן באה לו ע"י שמעון, שמעון יכול למחול עליה **כל עוד לא התגבשה הזכות**. הוא מסביר בכך את דברי הרא"ש⁵⁸ שקטנה או נערה שאביה אירס אותה, ויש לה כתובה מן האירוסין (לפי דעה אחת), כשהיא נישאת, היא מוחלת (מכללא) על שעבוד הכתובה שמן האירוסין ומקבלת כתובה משעת הנישואין, וזאת אע"פ שהכתובה שמן האירוסין שייכת לאביה משא"כ הכתובה מן הנישואין - הסיבה היא, שהאב מקבל את הכתובה על ידה, וחייב הכתובה עוד לא התגבש (התגבשותו היא רק בגירושין או במיתת הבעל), ולכן מועילה מחילתה. עוד הסביר בזה את דברי הרמב"ם⁵⁹, שאשה שמחלה על כתובתה, בנותיה מפסידות את זכותן למזונות, וזאת בניגוד ל**פרעון** הכתובה, שאינו מפקיע את זכותן למזונות - והטעם הוא כי זכותן למזונות באה ע"י האשה, ולכן היא יכולה למחול. אבל הוא כותב שאם האשה מחלה על כתובתה רק אחרי מות הבעל, לא הפסידו הבנות את מזונותיהן, גם לדעת הרמב"ם, כי בשעת מחילתה כבר התגבש חיוב היתומים במזונות כלפי הבנות.

עוד הסביר בזה את הדין שאשה שנתגרשה פטורה מלהניק את בנה, אף שהיא משועבדת לתינוק להניקו⁶⁰ - מפני שכשהבעל מגרש אותה, הוא מוחל לה על חיובה להניק, ומחילתה תקפה, כי זכות התינוק לינוק באה על ידו⁶¹. כנראה, הוא סבור שכאן נחשב שעוד לא התגבשה הזכות, מפני שכל יום יש חיוב חדש של הנקה⁶².

⁵⁷ צפנת פענח, ה'אישות, יט, יב. כדרכו, הוא כותב את דבריו בקיצור נמרץ וברמזים, ואני מפרש את דבריו בהרחבה כמיטב הבנתי.

יש קושי במה שהוא אומר שמועילה המחילה לפני התגבשות החיוב, שהלא אין מועילה מחילה לפני יצירת החיוב, כפי שראינו בשעיר רביעי? כנראה, הוא סובר שבמקרים אלו החיוב נחשב שכבר נוצר, כיון **שהעילה** לחיוב כבר נוצר, אלא שלא התגבש לחיוב בפועל.

השווה דברי הר"ן, בענין מחילת שעבודא דר' נתן, ליד ציון הערה 7, שמועילה מחילת שמעון ללוי לפני זמן הפרעון של חובו של לוי, מפני שאז עדיין אינו משועבד לראובן.

אפשר להסביר בכך את שו"ת מהרי"ט, ח"א, סי' לח (ד"ה בעיקר), הכותב שאם ראובן כתב לשמעון: "הריני חייב לך מנה, ואם לא אתננו לך, אני מחויב מעכשו ליתנו ללוי", יכול שמעון למחול על החיוב - טעמו הוא שעוד לא התגבש חיוב ראובן כלפי לוי, כיון שחיוב זה מותנה בכך שלא יתן לשמעון.

כמו כן, שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה עוד הביא), כותב שהנושא אשה ופוסק עמה שיוון את בתה חמש שנים, האשה יכולה למחול לו עד הנישואין, כיון שעדיין לא חל החיוב על הבעל, ונמצא שלא זכתה הבת בהתחייבותו, אבל אחרי הנישואין, שכבר זכתה הבת במזונות, אין לאמה כוח לפטור אותו מלזונה, כי אינה יכולה להפקיע את זכות בתה (כאמור ליד ציון הערה 95); ואם חיוב חמש השנים עוד לא הגיע, כגון שהתנו כן בפירוש (כלומר, שהתנו שחמש השנים יתחילו מתאריך פלוני), יכולה האשה למחול על החיוב לבעל גם אחרי הנישואין, כיון שעדיין לא חל החיוב. לכאורה, זוהי מחילת זכות עתידית, שאינה מועילה (כפי שראינו בשער רביעי); ואולי הוא סובר שהמחילה מועילה מפני שכבר יש על הבעל עילת חיוב, אלא שהבת עוד לא זכתה בה כיון שזמן החיוב עוד לא הגיע. ובלאו הכי צריך לומר כך, שהרי אם עוד לא חל החיוב בכלל, מדוע צריך את מחילת האשה, מדוע לא יוכל הבעל לחזור בו מעצמו? וצריך לומר שזה נחשב מצב ביניים, שמוטב ההתחייבות לא זכה בה, אבל ההתחייבות חלה על המתחייב.

⁵⁸ רא"ש, כתובות פ"ד, סי' ד. אבל הרא"ש עצמו נימק טעם אחר - שזכות האב בכתובתה היא רק תקנת חכמים, ולא תיקנו כך אם מחלה.

⁵⁹ רמב"ם, ה'אישות, יט, יב.

שו"ת הרשב"ש סימן תקלז, מנמק, שחיוב הבעל במזונות הבנות הוא משום חיבת הנישואין, ולכן אם האשה מחלה, החיוב מחול, גם אם לא מחלה על כתובתה אלא רק על מזונות הבנות.

אור שמח, הלכות אישות, יט, יב, מסביר שטעם הרמב"ם הוא, שחיוב הבעל בתנאי כתובה לזון את הבנות לאחר מותו הוא משום טובת אמן, שתדע שבנותיה יהיו ניזונות, ולכן יכולה למחול.

אבל הראב"ד שם חולק וסובר שמחילת הכתובה אינה גוררת את מחילת מזונות הבנות. בית שמואל קיב ס"ק ג, מעלה ספק האם לדעתו מועילה מחילה מפורשת של האם על מזונות הבנות. אבני מילואים קיב ס"ק א, כותב שאם מחלה בפירוש על מזונות הבנות, מועיל גם לראב"ד - עיי"ש להוכחתו. אבל אור שמח הלכות אישות יט, יב, כותב שלדעת הראב"ד אף אם מחלה בפירוש זכות הבנות לא מועיל, כמו שאם פרע הבעל את כתובתה, הוא עדיין חייב במזונות הבנות.

⁶⁰ תוספות, כתובות נט ע"ב (ד"ה כגון).

⁶¹ נראה שיש בדבריו טעות הדפוס, ובמקום "על ידה" צ"ל "על ידו".

⁶² אבל דבריו קשים, שהרי הוא עצמו מסביר את הדין (ליד ציון הערה 97) שהמתחייב לזון את בת אשתו, אשתו לא יכולה למחול, אף שהזכות הגיע לבת מכח האשה, ששם הטעם הוא כי כבר התחייב לה, ולכן לא מועילה מחילה. והרי גם חיוב מזונות מתחדש כל יום. אבל ראה בשער רביעי, שיש אומרים שחיוב המזונות של כל משך הנישואין נחשב שחל בתחילת הנישואין.

עוד הסביר בזה את דברי הר"ן⁶³, שאף שבעל חייב להביא את הקרבנות שאשתו מתחייבת בהם, הרי אם גירש אותה, ונתן לה את כתובתה, כשהיא כותבת לו שובר-קבלה על הכתובה, היא מוחלת לו (מכללא) על כל חיוביו, כולל את חיוב הבאת הקרבנות, וזאת אף שחיוב הבעל להביא קרבן הוא חיוב כלפי ההקדש - הטעם הוא כי זכות ההקדש באה מכח האשה, ולכן היא יכולה למחול לפני התגבשות החיוב⁶⁴.

פרק שלישי: זכות שיש בה תועלת לשניים, ומחל אחד מהם

זכות שיש בה תועלת לשני אנשים ומחל עליה הנהנה העיקרי - הזכות מחולה. לדוגמה, בשידוכין, די במחילת הבת על חיובי המשודך כלפיה, אף שגם אבי הבת נהנה מחיובי המשודך⁶⁵.

⁶³ ר"ן, נדרים לה ע"ב.

⁶⁴ אבל הוא מקשה (ברמז) מיבמות עט ע"ב, ששם נאמר שרצו חכמים להתיר נתינים, ואמר רבי שאי אפשר להתירם, כי אנחנו יכולים להתיר רק את חלקנו, היינו את מה שהנתינים משועבדים לנו, אבל איננו יכולים להתיר את חלק המזבח, היינו מה שהם חייבים לעבוד במקדש - ולכאורה כיון שזכות המזבח בעבודת הנתינים באה מכח גזירת ישראל, ישראל יכולים למחול על זכות זו.

הוא מביא ראיה נוספת מתוספות ב"ב קמ"ג ע"ב (ד"ה ואם), שכתבו שמועילה מחילת קטן על זכות שעוד לא באה לידו (ראה שער שתיים עשרה, על מחילת קטן). אלא שההשוואה אינה מדוייקת, שהרי שם מדובר בזכות של הקטן עצמו, ובהכרח שם יש סיבה אחרת שמועילה המחילה לפני הגעת הזכות לידו.

⁶⁵ חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נז (עמ' תלו). הוא מביא ראיה ממה שכתב הר"ן נדרים כד ע"א, לגבי נדר לתת משהו לבן, שאם הבן שאינו סמוך על שלחן אביו, הבן יכול לומר "הריני כאילו התקבלתי" ולא האב, אף שהאב נהנה מהרווחת בנו, הרי שהקובע הוא מי שנהנה בעיקר. אבל הוא כותב שלענין מחילת חיוב המחוזק בשבועה (בשער שלישי), צריך גם את רשות האב, בגלל חומרת השבועה.

חקרי לב יו"ד ח"ג סי' קיב (ד"ה ואי), קובע אותו עיקרון לגבי סוחרים שעשו הסכם שמי שיעשה דבר מסוים בלי הסכמת חבריהם, יתן קנס ל"חברה קדושה", ואח"כ הסכימו הסוחרים לבטל את הקנס - מחילתם מועילה, כי עיקר ההסכם היה לרווחת הסוחרים, אלא שלשם חיזוק חייבו לתת קנס לאותו הקדש. הוא מסביר בכך את תרומת הדשן, שו"ת, סי' שיא, שכתב על מצב דומה, שאם הסכימו הצדדים, מועילה מחילתם על הקנס שהיו אמורים לתת לצדקה. והוא נוקט שבידונו של הר"ן שם, לא היתה שום תועלת לאב ולכן האב לא היה יכול למחול; אבל לא היה צריך לומר כך, אלא גם אם נחשב שהאב נהנה מהמתנה לבנו, אינו יכול למחול כי אינו הנהנה העיקרי.

ראה בשער שלישי בשם דרכי נועם ועוד בענין מחילת חיוב המחוזק בשבועה, כשהשבועה מביאה תועלת לאדם אחר מלבד המשביע, האם די במחילת המשביע.

אמרי בינה, דיני הלוואה, סי' נ, בסופו, מסתפק לגבי אב שפסק מזונות לבנו ולכלתו, ומחל בנו (שהוא העיקר) על החיוב, האם נפקע החיוב גם מהכלה? הוא מעלה אפשרות שיש אומדנא שהתחייב רק לשניהם יחד, שמטעם זה אומרים שאם מת אחד, פטור מלשלם מזונות לשני (ראה בשמו בחוק לישראל, מתנה, סעיף 5), וכמו שמהריק"ש כותב שאם מת אחד, פטור גם כלפי השני, מפני שלא ייתכן לומר שהטפל יהפוך לעיקר, וגם כאן כיון שהעיקר מחל על חיובו, נפקע גם החיוב הטפל. אך הוא מעלה אפשרות שכיון שהעיקר בחיים, אלא שמוחל, לא נפקע חיובו של הטפל.

שו"ת מהרא"ל (צינץ) חו"מ סי' מא אות ה, עוסק בצעירה פחותה מבת עשרים, שמכרה נכסים שירשה, שהדין הוא שאין תוקף למכר, אבל לדעת הרמב"ם, הלכות מכירה, כט, יז, אם עבר הצעיר את גיל עשרים ושתק, זכה הקונה, כי בשתיקתו הראה שמחל. בנידונו הצעירה נישאה לפני גיל עשרים. הוא כותב שמטעם זה, שתיקת האשה אינה יכולה להעניק תוקף למכר, שהרי יש לבעלה זכות בפירות הנכסים.

תיתכן זכות ששני אנשים הם בעלי תביעה לגביה, ואם אחד מהם מחל, השני יכול לתבוע: חידושי ר"ש שקאפ, כתובות, סי' מב, אות ב, וקהילות יעקב, כתובות, סי' לה, כותבים שחיוב אונס ומפתה הוא גם זכות של הבת וגם זכות של האב, ואם אחד מהם מחל, האחר יכול לתבוע (ראה ליד ציון הערה 67, שהזכות שייכת לבת, וממנה היא עוברת לאב). ר"ש שקאפ שם כותב שכך הוא גם במזיק קרקע שהיא אפותיקי לחוב: חיוב המזיק הוא כלפי המלוה וכלפי בעל הקרקע, ואם אחד מהם מחל, האחר יכול לתבוע (ע"פ ש"ך, חו"מ, שפו, ס"ק יב).

בפני מהר"ם מרוטנבורג⁶⁶ באה שאלה בבית שהיה בבעלות משותפת של שלושה: לראובן ולשמעון היו חלקים בשיעור שגם אחרי חלוקה בעין יישאר שמו עליו, וללוי היה חלק קטן שלא יישאר שמו עליו אם יחלקו. הכלל הוא, ששותף זכאי למנוע את פירוק השיתוף אם חלקו קטן משיעור זה. שמעון קנה את חלקו של לוי. לאחר מכן, ראובן דרש לבצע חלוקה בעין, ושמעון טען שיש לו זכות למנוע את החלוקה, מפני שהחלק שקנה מלוי היה פחות משיעורו, ואמנם יש לו זכות לקבל את שני החלקים שלו בסמיכות זה לזה, וביחד יש בהם כשיעורו, הוא מוחל על זכות זו. מהר"ם פסק שטענת שמעון אינה מתקבלת, מפני שאדם אינו יכול למחול על תקנה שנתקנה לזכותו אם מחילתו פוגעת באחרים.

דוגמה נוספת לכך היא בחייב שיש לו זכות, שגם לנושה יש תועלת מן הזכות, שכן בגללה יוכל לגבות את חובו מן החייב (אם אין לחייב נכסים אחרים). בכך עסקנו בפרק שני, העוסק בזכות שראובן גרם לשמעון, כיון שגם כאן, החייב גרם את התועלת לנושה.

דוגמה נוספת לכך היא בשותפים, שאחד מהם מחל על זכות של השותפות. נייחד לכך את פרק שישי, ג, כיון שזה נושא הקובע ברכה לעצמו.

פרק רביעי: זכות ששייכת עכשו לראובן ובעתיד תהיה של שמעון

בזכות ששייכת עכשו לראובן ובעתיד תהיה של שמעון, נשאלת השאלה האם מועילה מחילת ראובן כשהזכות עדיין שלו.

לפי הירושלמי⁶⁷, חיוב אונס ומפתה בקנס הוא לבת, בעצם, אלא שהאב זוכה ממנה משום ש"כל שבח נעורים לאביה". אם כן, לכאורה, הדין היה צריך להיות שכל מפתה יהיה פטור כיון שהבת, שהיא בעלת הזכות, מחלה על זכותה בכך שהסכימה לביאה, ואיך יזכה האב בזכות שלא זכתה בה הבת? ר' יחזקאל בורשטיין⁶⁸ הסביר, שכיון שהתורה זיכתה לאב לקבל את הקנס מהבת, אין לבת

⁶⁶ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סי' רח, דפוס פראג, סי' רלז, ותשובות מיימוניות, קנין, סי' יד (הובא במרדכי, כתובות, סי' רעז, ובערך השלחן, חו"מ, קיא, סי' קז, דף כו ע"ב). כד פסק גם רמ"א חו"מ, קעא, ג.

ראה על מקרה זה בחוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 171-170; שם נידונו טענות אחרות שטען שמעון. מהר"ם מסתמך על ריב"א שאמר בעניין אחר שאין אדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" אם הדבר יגרום הפסד לאחרים. עי' אוצר מפרשי התלמוד, ב"ק ז ע"ב, ליד ציוני הערות 25-30, תירוצים אחרים לקושיה שהביאה את הריב"א למסקנתו זו.

מרדכי נוקט שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" רק אם הוא מוחזק והדבר לא יגרום הפסד לאחרים. חבלים בנעימים ח"א סוגיא ז אות ב, מבין שהתנאי העיקרי הוא שיהיה מוחזק, אבל אם הוא מוחזק יכול לומר אב"ח גם אם מפסיד לאחרים; זאת בהתאם למה שכתב שם אות א, שאב"ח מחדש שאדם יכול להסתלק אף מחיוב, אם החיוב נתקן לטובתו (כגון חיוב מעשה ידיה, שנתקן לטובת האשה, שתקבל מזונות, ונאמר בכתובות פג ע"א שיכולה לומר "איני ניזונית ואיני עושה" בגלל אב"ח), וזאת אף שהוא גורם הפסד לאחר.

תומים, קב, סי' ג, ודברי התורה חו"מ קב אות ב, מביאים את דברי המרדכי ש"אי אפשי בתקנת חכמים" אינו מועיל להוציא ממון.

⁶⁷ ירושלמי, כתובות, ג, ג, לפי הבנת חידושי הרשב"א (מהד' הירשלה), כתובות לו ע"ב. עוד הגדירו כך את חיוב מפתה: חידושי ר' חיים הלוי, הלכות נערה, ב, יג; אמרי משה, סי' מה (ד"ה ובמ"ש); שו"ת אבני נזר, אהע"ז, סי' שא; שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ד, ח"ג סי' ג; ומקורות נוספים המצוינים בבירור הלכה, כתובות מא ע"א, ציון ה, פרק ב.

⁶⁸ דברי יחזקאל, סי' כד, אות י.

ח"י ר"ש שקאפ, כתובות, סי' מב, סי' א, מיישב על פי ההסבר (ראה בשמו בשער רביעי, הערה [62]) שהסיבה שמועילה מחילה על הקנס **ביתומה מפותה**, היא כי הבת היא בעלת זכות תביעה על הקנס (להבדיל מזכות ממונית ממשית), ויכולה למחול על הזכות, ובזכות זו מותנית חיוב ב"ד לכוף את הבוועל לשלם, ועכשו שמחלה אין כופים אותו לשלם - לפי זה יש לומר שכשיש אב, כיון שחל דין תורה של זכות תביעת הקנס, מיד זוכה האב בזכותו, ומחילתה שבאה ע"י מחשבתה, שצריכה לחול אחרי חלות הזכות (שהרי כל קנין של אדם, כיוון שזה ע"י מעשיו, צריך קצת שהות), מחילתה זו אינו יכולה לחול, כי כבר קדמה זכות האב - זכות של התורה חלה מיד בלי שום שהות, שלא כמעשה של אדם (אבל הוא כותב שלפי הטעם של סילוק, שהיתומה מתרצה שלא יחול דין תביעת קנס, וסילוק זה חל בשעת הביאה, אי"כ אם נאמר שבכל אונס ומפתה האב זוכה מכח זכות הבת, יש לפטור כל מפתה, כי מראש אין לה שום זכות תביעה, שהסתלקה, וא"כ האב לא יוכל לזכות ממנה).

המדות לחקר ההלכה, מדה ו, אות כ-כא, מבאר שאינה יכולה למחול לו כי זה חב לאחרים - האב, שהוא זוכה ממנה מיד, וכמו שבשעבודא דר' נתן אין הלווה יכול למחול למי שחייב לו, כי זה חב למלוה; והוא סובר שהסכמת הבת היא רק מחילה, היינו שהיתה סיבה לחיוב, ועכשו יש סיבה חדשה לפטור, שאילו הסכמתה היתה עוקרת את סיבת החיוב לגמרי, זה היה פוטר את המפתה אע"פ שזה חב לאב, שאז זה לא

בעלות על הקנס למחול אותו. אפשר ללמוד מכאן כלל, שבעל זכות אינו יכול למחול על זכות שעתידה לעבור לאדם אחר מכוח דין תורה.

כמו כן, אם יש הקדש לתלמידי חכמים לדורות, אין תלמידי החכמים הנוכחיים יכולים למחול למקדיש, כיון שבכך ייפגעו תלמידי החכמים העתידיים.⁶⁹

עם זאת, אדם יכול למחול על זכות שלו אף שהזכות היתה אמורה לעבור ליורשיו אחרי מותו. זאת משום שיורשיו נחשבים המשך האישיות שלו. לדוגמה, אדם יכול למחול לנושה שלו על חיובו להישבע לפני שיגבה מנכסיו בחייו או אחרי מותו, כשיהיו בבעלות יורשיו⁷⁰, מפני שיורשים הם המשך שלו ("כרעא דאבוה"), וכאילו הנכסים הם עדיין ברשות המוריש⁷¹; זאת אף שאינו יכול למחול על חיוב הנושה להישבע לפני גבייה ממי שיקנה מנכסי החייב⁷², כיון שאינו יכול למחול על זכות של אחר⁷³.

עיקרון זה בא לידי ביטוי בתחום מיוחד: קהילות מסוימות תיקנו תקנה, שאם אשה תמות בחי בעלה, לא יירש את כל נכסיה (כמגיע לו בדין תורה) אלא יחזיר מקצת הכתובה (היינו נכסי צאן ברזל שהכניסה לו בכתובתה) ליורשיה ("הישבוין"). הרשב"ש⁷⁴ כותב שבקהילה כזאת, אם האשה מחלה אותו מקצת לבעלה, המחילה תקפה, מפני שעלינו לעשות כל מאמץ אפשרי להעמיד את הנחלה במקומה, היינו שתישאר ברשות הבעל, שהיא שייכת לו מעיקר הדין. הרי שאע"פ שבעתיד היה הבעל אמור להיות חייב ליורשיה, בכל זאת יכולה האשה למחול, כיון שבשעת המחילה, בעודה בחיים, חיוב הבעל הוא כלפיה. גם אם אינה מוחלת מעכשו על כתובתה, אלא מוחלת על

היה דומה לשעבודא דר"נ. גם מדבריו עולה כלל, שבעל זכות אינו יכול למחול עליה אם היא עתידה לעבור לאדם אחר, כי הראשון אינו יכול לחוב לשני.

אבן ישראל על הרמב"ם, הלכות נערה, ב, טו, כותב שעיקר החיוב הוא לבת, ורק **זכות התשלומין** היא לאב, ובכל זאת אין פוטרים כל מפתה בנימוק שלא היה חיוב מראש כי עשה מרצונה (וכל מפתה יהיה פטור), כי הרמב"ם סובר שאינה יכולה לבטל את החיוב מעיקרו, ומה שמפתה יתומה פטור, הוא לא שאין חיוב, אלא יש חיוב, אלא שהסכימה לפוטרו מזה, כהסבר הראשון של הרמב"ן (שהבאנו בשער רביעי, בקנס), שזה מועיל מצד שאדם יכול להתנות על ירושה הבאה לו שלא יירשנה, שפירושו שזה לא מחילה אלא תנאי קהילות יעקב, כתובות ס"י לה (=סי' מג במהד' תשמ"ח) ס"ק א (הובא בבירור הלכה, כתובות מא ע"ב, ציון ה, פרק ב) מסביר שאף שלדעת חידושי הרשב"א, כתובות לו ע"א, עיקר החיוב הוא לבת, מחילתה אינה מועילה, מפני שזכייתה משועבדת להגיע לאב. והוא כותב שלכן גם האב אינו יכול למחול, כמו שכתב הרשב"א שם, מפני שהוא זוכה רק אחרי העמדה בדין.

קהילות יעקב פסחים סוף ס"י כג [במהד' תשכ"ו = ס"י כד במהד' תשמ"ז], מסביר שאין מחילתה מועילה כי יש לאב זכות גבייה ולא לבת. אבל ברכת חיים (מגורו) כתובות מא ע"ב עמ' ב, מעיר שהסבר זה נכון אם מחילה היא ויתור על זכות התביעה, אבל אם היא הפקעת עצם החוב לא מוסבר בכך מדוע אין מועילה מחילתה.

בד קודש קידושין ס"י ט (עמ' קעט), מסביר שגם אם כל דין אונס ומפתה הוא מכוחה, מפתה חייב, מפני שע"י זכותו של אביה בזה, היא מעוכבת מלהפקיע את החיוב ע"י מחילה, אף שבעיקרו החיוב הוא אליה. ברכת חיים שם (עמ' ב) מסביר ע"פ מה שכתב ח"י ר"ח הלוי, הלכות נערה, ב, יג, שגם לרמב"ם, החיוב הוא לאב, אלא שסיבת החיוב היא הבת - לפי זה מובן מדוע אינה יכולה למחול.

מאירי כתובות לח ע"ב, כותב שאם מחלה בת לאונס, מחילתה אינה מועילה, כי הקנס שייך לאב. ראה שער רביעי, פרק רביעי, ב, בשאלה האם מועילה מחילת המפתה אם אח"כ **מת האב**.

⁶⁹ שו"ת חקקי לב חו"מ סימן א (ה ע"א).

⁷⁰ כתובות פו ע"ב; רמב"ם, הלכות מלוה, טו, ז; שו"ע, אהע"ז, צח, ד, וחוי"מ, עא, יז.

דעה חולקת: רמ"א, אהע"ז, צח, ז, כותב שלא מועילה מחילתו לגבי יורשיו.

דוגמה נוספת: שו"ת אבן יקרה ח"א או"ח ס"י ו, כותב לענין ירושת שררה, שאם נניח שהמונה זוכה בזכות הירושה בחייו, הוא יכול למחול על זכות בנו; אלא שהוא מעלה אפשרות שזכות בנו נוצרת רק אחרי מותו.

⁷¹ ר"ן על הרי"ף, כתובות מו ע"ב (בדפי הרי"ף).

⁷² רמב"ם, הלכות אישות, טז, כ, והלכות מלוה, טו, ז; ר"ן על הרי"ף, כתובות מו ע"ב (בדפי הרי"ף); שו"ע, אהע"ז, צח, ז, וחוי"מ, עא, יט.

דעה חולקת: בהשגות הראב"ד, הלכות אישות, טז, כ, והלכות מלוה, טו, ז, כתב שהמחילה מועילה לגבי מי שקנה אחרי המחילה, ולא ממי שקנה לפני המחילה.

ראה על כך בהרחבה: בירור הלכה כתובות פו ע"ב ציון ז; ילקוט ביאורים, בתלמוד מהד' מתיבתא כתובות פו ע"ב עמ' קיז. יש לציין שאחדים מהמפרשים דנים בזה מצד דיני הודאה, וחשש קנוניה, ולא מצד מחילה. ⁷³ רמב"ם שם.

⁷⁴ שו"ת הרשב"ש, ס"י עת, בסופו (הובא בב"י אהע"ז ס"י קיח (עמ' שעו), בשו"ת המב"ט, ח"ב, ס"י קכח, וחלק ג, ס"י צב, בשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, ס"י קנד וס"י רכב, בשו"ת דברי ריבות סימן קנא (ד"ה ואף על גב), וס"י רצג, בשו"ת גינת ורדים אהע"ז כלל ד ס"י ה (ד"ה תשובה), ובשו"ת מהר"ם גלנטי, ס"י צו).

הזכות שלאחר מיתה, המחילה מועילה⁷⁵. הדין כך בין באשה שאביה נתן לה את הנדוניה בין שהנדוניה משל עצמה⁷⁶.

כך גם במקום שאין תקנה, אלא האשה הכניסה לבעל נדוניה משלה, ועשתה תנאי שאם תמות בלי זרע, יחזיר הבעל חלק מהנדוניה ליורשיה - היא יכולה למחול על התנאי, כי הפה שאסר הוא הפה שהתיר⁷⁷.

⁷⁵ שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סי' טז (=סי' י), עמ' קכז; שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), ח"ג, סי' סה (עמ' רטז), בדעת ב"י שם (עמ' שעה). ר"ב אשכנזי מוכיח שזאת כוונת הרשב"ש, שאילו מחילה מעכשו פשוט שמועילה, ולא היה זקוק לנימוק שיש להתאמץ להעמיד נחלה על מקומה.

אבל תורת חיים עצמו חולק על ב"י, וכותב שמחילה לאחר מיתה אינה מועילה לדעת הרשב"ש, גם בתקנה שונה מזו של טולטולה, שהרי בכל תקנה שייך הטעם של הרא"ש (הערה 78) שהתקנה אינה נותנת לאשה שליטה על הנכסים בחייה, ואילו יכולה למחול לבעל, הבעל תמיד היה מפציר בה למחול לו; אלא, הרשב"ש עוסק רק במוחלת מעכשו, שבזה גם בתקנת טולטולה, אם מחלה מעכשו המחילה מועילה, כאמור ליד ציון הערה 79. והוא כותב שכך הבין מהרשד"ם אה"ע"ז סי' רכב, את דברי הרשב"ש. יש להוסיף נימוק לכך, שלא מועילה מחילה על זכות עתידית (ראה שער רביעי), מה שעוד שהזכות לא תהיה שלה אחרי מותה.

שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צא (סה ע"א), כותב שהרא"ש (הערה 78) חולק על רשב"ש וסובר שאם התקנה מחייבת את הבעל להחזיר קצת הנדוניה, האשה אינה יכולה למחול לבעל. ובמסקנתו (דף סז ע"א) פסק שאינה יכולה למחול, לגבי נידונו שהיה כתוב בכתובה בהתאם למנהג, שהבעל יחזיר חצי הנדוניה.⁷⁶ שו"ת בית יוסף, דיני כתובות סי' ד, בסופו.

⁷⁷ שו"ת מהרשד"ם אה"ע"ז סי' קנד, וסי' רכב. אבל שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צא (סו ע"א), מבין שבמסקנתו מהרשד"ם חוזר בו; ואכן לא ברור מהמשך דברי מהרשד"ם האם הוא חוזר בו. שו"ת מהר"י בן לב חלק ב סי' כד, כותב שאם הבעל התחייב לתת שליש מכתובתה (לדוגמה) ליורשיה, אם תמות בלי זרע, לפי הדעה שבשטר שכתוב בו "משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך", אם מכר את השטר אינו יכול למחול עליו - כאן האשה אינה יכולה למחול, ואילו לדעת הרמב"ן, המובא בר"ן על הרי"ף, גיטין ו ע"א (בדפי הרי"ף), ששם מחול, משום שאין ברירה, כאן יכולה האשה למחול; אבל אם **הסתלק מירושתה** לגבי אותו שליש, סילוק שמועיל בעודה ארוסה (כפי שראינו בשער רביעי, ליד ציון הערה [465]); אבל שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פד וסימן צא (סה ע"ב), מקשה עליו, שיש אומרים שלא מועיל סילוק מירושת אשתו בעודה ארוסה, כפי שראינו שם, ליד ציון הערה [478]), כבר זכו היורשים, ואינה יכולה למחול. הוא מוסיף (והובא בשו"ת לחם רב סי' קעו (ד"ה ועוד אני), ובשו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צא, דף סו ע"ג), שאף אם לא כתב בלשון סילוק, בכלל החיוב שהוא מחייב עצמו להחזיר ליורשיה הוא מסתלק מהירושה, וממילא זכו היורשים. שו"ת מהר"י"ט חלק א סי' לח, מבאר את כוונת מהר"י בן לב, שאם היתה כתובתה שלש מאות, לדוגמה, היורשים זוכים במאה לא מכח חיוב ושעבוד אלא ממילא, שהירושה באה להם כיון שהבעל נסתלק, ולכן אינה יכול למחול לו אותם מאה, מפני שאפילו נשאר לה עליו בסוף רק מאה, זוכים בו היורשים מכוח ירושה, שהרי מאותה שעה נסתלק הבעל מירושת שליש הכתובה שהוא מאה, וממילא הם זוכים בו; אבל אם נתנה הכל במתנה לבעלה (או לאדם אחר), היורשים מפסידים, שהרי כשהסתלק הבעל, נשארו הנכסים ברשותה להנחילם לכל מי שתרצה, ועכשיו אינו בא מחמת ירושה אלא מכח מתנה. אבל שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צא (סה ע"ב), כותב שפירוש מהר"י"ט דחוק. ועי' שו"ת המב"י"ט חלק ב סימן קכח, מה שכתב על דברי מהר"י בן לב.

כמו כן, שו"ת פרח מטה אהרן, ח"ב, סי' צא, כותב ע"פ שו"ת מהרח"ש אה"ע"ז סי' ז (שאינו עוסק במחילה אלא במתנה שהאשה נתנה), שאם הבעל התחייב בעת הנישואין לתת חצי הנדוניה ליורשיה אם תמות בחייו, לא יכולה למחול, כי אם האב נתן את הנדוניה, נתן על תנאי שיתן חצי ליורשיה, ואם לא יתן, המתנה בטלה למפרע; וגם אם האשה עצמה נתנה, הרי בעת הנישואין, הבעל התחייב שאם תמות בחייו, יתן חצי הנדוניה ליורשיה, ואם תמות בחייו, מתברר למפרע שהיה חייב ליורשים ולא לאשה, לכן לא מועילה מחילתה.

אבל שו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' טז [=סי' י] (עמ' קכח), כותב שגם אם הבעל התחייב לתת שליש ליורשיה, היא יכולה למחול, גם לדעה שבשטר שכתוב בו "משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך", המוכר לא יוכל למחול, כי שם נמצא בפנינו מי שבא מחמתו בשעת המחילה - מי שקנה את השטר, וכבר זכה קונה זה בשעבוד הלווה; אבל בנדונו, כשהאשה באה למחול, אין מי שבא מחמתה, שהרי אין ודאות שיוורש זה העומד עכשיו בפנינו יירש, ואין ודאות שהיא תמות בחי בעלה, ושיזכו היורשים מחמת חיובו, וי"אין ברירה". עוד כתב (בעמ' קכט) שגם אם סילק עצמו מחלק מירושתה, תוכל למחול לבעלה, שהרי שו"ת הרא"ש, כלל פד, סי' ב (הובא בטור חו"מ, רמח, יב) כותב שמי שנתן נכסיו לבניו והתנה שיורישוה אחריהם לאחיהם, הם יכולים למכור ולתת לאחרים, וכל שכן בנדונו, שהנכסים מעיקרא הם שלה, אלא שהבעל היה ראוי לרשת אותה, והסתלק מלרשת אותה, אבל בחייה הם עדיין שלה, ולכן יכולה למכור ולתת למחול. והוא כותב (בעמ' קל) שאף מהר"י בן לב שכתב שהמחילה אינה מועילה, כוונתו לאשה שאמרה שהמחילה תחול אחרי מותה, ובה היות שהבעל מסלק עצמו מהירושה, כבר משעת מותה זכו היורשים, שאז חלה הירושה, ולא מועילה מחילתה, אבל אם מחלה בחייה, מחילתה קיימת, משום שקדמה מחילתה שמעכשיו לזכות היורשים שלאחר מיתה; ואף אם באו יחד, אי אפשר שתחול מחילתה, כיון שהיורשים זוכים מכח הבעל. ובעמ' קלב הגדיר שלפי מהר"י בן לב, הבעל כאילו מזכה ליורשים מעכשיו ולאחר מיתה את מה שהתנה שלא יירש אותה. אבל אח"כ (בעמ' קלג) כתב שמועילה מחילתה גם אז, שהרי אם באנו לזכות יורשיה מחמת שהיא זיכתה להם בתנאי הסילוק, צ"ל שזכותם קיימת גם אם מת בעלה קודם

במצב שאין תקנה, אלא האשה דרשה מעצמה מהבעל שיתחייב להחזיר ליורשיה, יש נימוק נוסף ליכולת האשה למחול: היא זאת שגרמה את הזכות ליורשיה, ולכן היא יכולה לבטל אותה, בשונה מקנס מפתה, שהתורה היא שהעבירה את הזכות לאביה.

כמובן, אם התקנה אומרת, במפורש או מכללא, שהאשה אינה יכולה למחול, מחילתה בטלה, וכך היה בתקנת טוליטולא⁷⁸. גם בתקנה כזאת, מחילתה קיימת אם מחלה לו מעכשיו על חיובו, ורק מחילה לאחר מותה אינה מועילה מפני שבמחילתה היא עוקרת את התקנה⁷⁹. טעם הדבר הוא, שדוקא אילו היה תוקף למחילה (או למתנה) שתחול אחרי מותה, התוצאה היתה שלא הועילו חכמים בתקנתם, כי הבעל היה מפציר בה כל הזמן למחול לו אחרי מותה, והיתה נשמעת לו; אבל אם מחלה לו מחיים, אין חשש כזה, שהרי ודאי לא תשמע לו למחול לו בחיים, שהרי אז תפסיד ועודה בחיים; ואין זו נחשבת מחילת זכות של אחר, שהרי אילו רצתה לקבל את כתובתה ולחזור וליתנה לו במתנה, היתה יכולה, ולכן יכולה למחול⁸⁰. ועוד, שהתנאי נעשה לטובתה, להיות לה קורת רוח שתחזור נחלתה למשפחתה, אבל לא לגרוע כחה, שלא תוכל למחול⁸¹. גם אם אבי הכלה נתן נכסים לחתנו, והתנה שאם תמות האשה בלי זרע, יחזרו הנכסים לו או ליורשיו, האב יכול למחול על התנאי⁸².

גם במקום שנהגו כתקנת טוליטולה, שאינה יכולה למחול, הרי אם הודתה בפני עדים שקיבלה את כתובתה, הבעל פטור⁸³. הודאתה מועילה אף שזו זכות של יורשיה, כי מעיקר הדין מועילה מתנת

מיתתה או גירשה, ולא תוכל למחול, וזה ודאי לא נכון, שהרי אפילו בתקנת טוליטולה תקנו רק שלא תוכל לשנות כל עוד שהיא נשואה, אבל אם מת בעלה או גירשה, כל עוד שהיא פנויה יכולה לעשות מנכסיה מה שתרצה. והוא מדייק משו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקסב, על ראובן שכתב "שיר" לאשתו, כלומר, שאם תמות בלי זרע לא יירש אותה, שאין אומרים שכבר זכו היורשים מחמתה, ולא זכו היורשים בחייה אע"פ שהוא הסתלק מהירושה, שהרי הנכסים ישארו ביד הבעל עד שתמות ולכן יכולה למחול. שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה עוד הביא), כותב בסתם שמועילה מחילת האשה, כי עדיין לא הגיע זמן זכות היורשים בהישבון. בנידונו היה נהוג לכתוב בכתובה שאם האשה תמות בלי בנים, הנדוניה שהביאה לבעל תחזור ליורשיה; כלומר, זו התחייבות של הבעל כלפי האשה לתת את הנדוניה ליורשיה.

מהרח"ש שם, שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פד, ושו"ת לב שלמה (הלוי) סי' מ, כותבים שהבעל יכול לומר קי"ל כר"ב אשכנזי שמועילה מחילת האשה.

⁷⁸ רמ"א, אהע"ז, קיח, ח. ב"י שם, ובשו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סי' ד, בסופו, לומד זאת ממה שכתב שו"ת הרא"ש, כלל נה, סי' א, שלגבי תקנת טוליטולא, האשה אינה יכולה לתת מתנה בחייה לבעלה או לאחר כדי לעקוף את התקנה.

בית שמואל, קיח, סי"ק ח, כותב שלפי תקנת שו"ם, אינה יכולה למחול.

עבודת משא סי' סד אות ז (דף נו ע"א) (הובא בשו"ת חוקות החיים, חו"מ, סי' נו, דף פד ע"א) מביא תקנה באיזמיר שאשה שהכניסה נדוניה לבעלה, לא תמחל את ההשבון לבעלה או לאחרים, ואין תוקף לשטר מחילה שהאשה מחלה לבעל, וכן אם הודתה שקיבלה, זה בטל, אא"כ חתום על השטר איזה "מרבץ תורה" שיתן טעם לדבר. תקנה זו הובאה בשו"ת חיים שאל, ח"א, סי' עד, אות יז. אבל חוקות החיים שם (פד ע"ז) כותב שאם היא מודה בפני שני עדים שקיבלה כך וכך וכתבה שובר, מועיל גם בלי חתימת מרבץ תורה, אם אינו מעיקר הכתובה.

שו"ת תורת חסד (פרחיא), סי' פז, מציין שבשאלוניקי היתה תקנה שלא תועיל מחילה על הישבון, אלא אם חתם עליה חכם "גדול מובהק", שמצא סיבה מוצדקת למחול.

כנסת הגדולה, אהע"ז, קיח, הגה"ט, אות קה, כותב שעכשו שתיקנו שלא מועילה מחילת הישבון, אשה גם לא יכולה למחול **כתובת בנין זכרון**, כי זה פוגע ביורשיה, אף שהגמרא אומרת שהמוחלת כתובה, גם כב"ד נמחלת, מהטעם שהוסבר בהערה 46.

גם חכמי מרוקו תיקנו תקנות המגבילות את יכולת האשה למחול לבעלה. ראה על כך בהרחבה: מ' עמאר, "מחילת האשה את זכויותיה הכספיות בתקנת פאסי", ספונות יט, עמ' 23-49.

⁷⁹ שו"ת הרא"ש, כלל נה, סי' ג (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' טז [=סי' י] עמ' קכז, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), ח"ג, סי' סה (עמ' רטז), ובשו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז סי' כז, דף קמז ע"ד); שו"ת בית יוסף שם; שו"ע, אהע"ז, קיח, ח.

⁸⁰ שו"ת מהרי"ט, חלק א, סי' לח (ד"ה ועוד אפילו וד"ה ובעיקר).

⁸¹ מהרי"ט שם (ד"ה ותו).

⁸² מהרי"ט שם.

⁸³ שו"ת מהרח"ש, אהע"ז, סי' כ (הובא בכנסת הגדולה אהע"ז קיח, הגה"ב"י אות ז); שו"ת משאת משה ח"א אהע"ז סי' לב (דף רא ע"א); שו"ת חוקות החיים, חו"מ, סי' נו (פג ע"ד) בשם שו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' י, יא, וסי' קכא. מהרח"ש ומשאת משה מסבירים שזה טעמו של שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סי' קעט, העוסק באשה שהודתה בפני עדים שקיבלה את כל כתובתה, ופוסק שהבעל פטור גם אם הבעל הודה שבאמת לא נתן לה. חוקות החיים (בדף פד ע"א) כותב שלפי מנהג ירושלים, מועילה הודאה, כי לא שמענו שתיקנו שאינה מועילה.

האשה, ורק מכח תקנה, מבטלים⁸⁴. דוקא מחילה לא מועילה כי זה מפקיע ירושה דאורייתא, אבל אם היא מודה שקיבלה, אין הפקעת ירושה, שכיון שקיבלה, לא מגיע שום דבר ליורשים⁸⁵.

גם בתקנה כזאת, אם האשה הביאה את הנדוניה משל עצמה, היא יכולה למחול עליה, ובלבד שתמחל בפני עדים⁸⁶.

גם במקום שאין תקנה, אם נותן הנדוניה נתן על תנאי שאם אשה תמות בחיי בעלה, הנדוניה תחזור ליורשיה, לא מועילה מחילת האשה⁸⁷.

אם התקנה היא שהבעל חייב להעביר ליורשיה חלק **מעזבונה** אם תמות בלי זרע (ולא חלק מהנדוניה), אינה יכולה למחול, כי זהו חיוב ליורשיה ולא חיוב לאשה⁸⁸. כמו כן, אם כתב הבעל בכתובה שהוא יעביר את **ירושתה** ליורשיה - לא מועילה המחילה, כי זו התחייבות של הבעל ליורשיה, והיא אינה יכולה למחול חוב שהוא חייב לאחרים⁸⁹.

במקרה ההפוך, ששמעון (שהזכות עתידה להיות שלו) מחל בשעה שהזכות עדיין היתה של ראובן, השאלה אינה האם הוא נחשב חב לאחרים, אלא האם זו נחשבת זכות עתידית, כיון שמצד אחד היא קיימת, אבל מצד שני עדיין אינה של המוחל. בשאלה זו ראה בשער רביעי, פרק רביעי, ב.

פרק חמישי: זכות ששייכת לראובן באופן מהותי, ולשמעון באופן רשמי

שטר חוב שכתוב בו ששמעון חייב ללוי, ובאמת ראובן הוא זה שהילוה לשמעון אלא שכתב את השטר על שם לוי כי הוא היה שלוחו להלוות, ולוי מודה שהכסף היה של ראובן - לוי אינו יכול למחול על החוב, כי הוא באמת של ראובן, ואין צורך בהקנאה (ואינו כמו מוכר שטר שיכול למחול)⁹⁰.

דעה חולקת: שו"ת לב שלמה (הלוי) סי' מ, כותב ששו"ת מהר"י בן לב ח"ב סי' כד, סובר שגם בדרך הודאה לא מועיל. אבל חוקות החיים (בדף פד ע"א) כותב שגם מהר"י בן לב סובר שהודאה מועילה, והוא מחייב בנידונו רק כי בנידונו היו ריעותות, שהאשה היתה אנוסה בהודאתה, והבעל הודה שלא שילם. הוא מוכיח משו"ת תורת חיים (מהרח"ש) ח"ג סי' סה (דף קא ע"ב) שמהר"י בן לב מסכים למהרשד"ם בענין הודאה. שו"ת פני אהרן אהע"ז סי' ז, כותב שמהרשד"ם סובר שמועילה הודאה פיקטיבית, ואילו מהר"י בן לב סובר שמועיל רק אם קיבלה באמת.

פני אהרן מציין שמהר"ש גאון, המובא בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' יא, מעלה אפשרות שאם הודתה האשה שנפרעה חלק בכתובתה, הבעל פטור לגמרי מן ההישבון, שהרי התחייב להחזיר "מחצית מה שהכניסה לו" וא"א לקיים את זה כי כבר פרע לה מחצית; אבל הוא כותב שא"א לומר קי"ל כמהר"ש גאון כי הוא רק מסתפק.

⁸⁴ חוקות החיים שם (פד ע"ב).

⁸⁵ חוקות החיים שם (פד ע"ג). וצ"ע, הרי תקנת טוליטולה נתקנה כדי שהבעל לא יכריח את אשתו למחול, ואם הודאה מועילה, הרי הוא יכריח אותה להודות, ומה הועילו בתקנתם שלא תועיל מחילה? ועוד, הודאה זו מועילה רק מדין מחילה?

⁸⁶ רמ"א, אהע"ז, קיח, ח.

אבל בית שמואל, קיח, ס"ק ח, מעלה אפשרות שגם אם היא נתנה, הרי אם כתבו בתנאים "אם תמות תחזור הנדוניה ליורשים", ועשו על כך קנין, אינה יכולה למחול.

⁸⁷ ב"י אהע"ז שם (הובא בשו"ת מהרשד"ם אהע"ז סי' קנד, וסי' רכב, בשו"ת דברי ריבות סי' רצג, ובשו"ת פליטת בית יהודה, סי' י, דף כג ע"ב).

⁸⁸ מהר"י שם (ד"ה ובעיקר).

⁸⁹ תורת חיים שם (עמי ריח). כנראה, כאן לא מועיל שתמחל על **כתובתה**, כי מדובר שהתחייב לתת ליורשיה מן הנכסים שלה שאינם כלולים בכתובתה, כגון קרן של נכסי מלוג.

⁹⁰ סי' התרומות, שער נא, ח"ח, אות א; טור, חו"מ, ס, יז; שו"ע, חו"מ, ס, ח. ראה על כך בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 41-42.

ביאור הגר"א, חו"מ, ס, ס"ק מג, מנמק שלוי אינו יכול למחול, כי יש הודאת בעל דין של לוי, שהיא כמאה עדים.

ראש יוסף, חו"מ, ס, אות לג, מעלה אפשרות שאם לוי מחל לפני שהודה שהחוב שייך לראובן, אינו נאמן לומר שראובן הוא המלווה, כיון שכבר מחל, ועכשו הודאתו חבה לשמעון, ועצם זה שמחל היא הוכחה נגד הודאתו, שהרי אדם אינו עשוי למחול חוב של אחר, וא"כ המחילה מועילה; ויש לחשוש שבאמת לוי הוא המלווה ומחילתו מועילה, אלא שעכשו הוא חוזר בו ולכן הוא עושה קנוניה עם ראובן לומר שראובן הוא המלווה. מצד שני הוא מעלה אפשרות שאינו נחשב חב לשמעון, כי זה לא הפסד לשמעון, אלא הוא יצטרך לפרוע את החוב שהוא **חייב**, ואין זה הפסד מכיסו, אלא מניעת הרווח מהמחילה. הוא מדייק מלשון הטור שבמקרה זה מועילה מחילת לוי, אבל הוא מדייק משו"ע (וכך מדייק גם ביאור הגר"א, ס, ס"ק מג) שגם אז לא מועילה מחילת לוי. מטה שמעון ס' הגה"ט אות נט, מעיר שהשאלה קיימת רק לדעה שמחילה מועילה גם אם השטר ביד הנושה (ראה שער ו), שהרי כאן השטר ביד לוי, ולדעה שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה, בכל מצב מחילת לוי אינה חלה. בית אברהם (ישראל), חו"מ, ס, יז (קיג ע"ג) כותב שבמצב

כמו כן, הרשב"א⁹¹ עוסק בשמעון שהיה חייב לראובן מאה דינרים, והתפשרו ששמעון יכתוב שטר חוב ללוי על עשרים דינרים, ואח"כ מחל ראובן לשמעון על כל תביעת ממון שיש לו כלפיו. הרשב"א פוסק שגם השטר הזה מחול, מפני שלוי לא הלוח לשמעון שום דבר, ועשרים הדינרים הם של ראובן אלא שכתבו את שטר החוב על שם לוי מסיבה כלשהי, ואע"פ שכתב ראובן את

הנדון, מחילת לוי בטלה, כי אין חוששים לקנוניה אם אין ריעותא בשטר, ועוד שש"ת הרמ"א סי' לג, כותב שכל מקום שהיה לו להיזהר ולא נזהר, לא חוששים לקנוניה, וכאן הלווה היה צריך להיזהר ולדרוש את השטר מלוי כשמחל, ולא נזהר, ולכן לא חוששים לקנוניה. מטה שמעון דוחה את ראייתו שכל שאין ריעותא בשטר אין חשש קנוניה - עיי"ש. הוא חולק גם על הסברה שהלווה היה צריך להיזהר, כי טענת "מחלת לוי" היא טענה חזקה (כלומר, היה נאמן בכך גם בלי לקבל את השטר; אבל בשער שלוש עשרה נראה שבסתם הטוען טענת מחילה אינו נאמן). אבל גם הוא כותב במסקנתו שאין חוששים לקנוניה, מפני שאם אמנם לוי הוא המלווה האמיתי, הלווה יוכל להביא עדים שלוי המחול הוא המלווה האמיתי, ובזה ימנע קנוניה; ועוד שבמקום לחשוש שבאמת לוי הוא המלווה והוא עושה קנוניה על חשבון הלווה, יש לחשוש שבאמת ראובן הוא המלווה ולוי עושה קנוניה עם הלווה, לומר שמחל, על חשבון ראובן (כך נראית כוונתו); ולא יועיל להצריך עדים על המחילה, כי גם את זה יערים לוי לעשות, למחול בפני עדים.

סי' התרומות שם מביא דעה שהודאת לוי אינה מועילה לענין שנכוף את שמעון לפרוע לראובן (ולא דיבר על מחילה). ש"ך, ס' ס"ק לב, פוסק כדעה זו, ומנמק, שמאחר שהחוב כתוב על שם לוי, הוא ממונו, גם אם היה שליח של ראובן באמת, כי מלווה להוצאה ניתנה, ושמעון נעשה חייב ללוי, ולוי נעשה חייב לראובן. קצות החושן, ס' ס"ק ט, משיב על סברת הש"ך, שכיון שראובן עשאו שליח להלוות, והאחריות היא על ראובן, זה ממון של ראובן, ולא יצא מידו (שנאמר "להוצאה ניתנה"). הוא כותב שגם אם באמת לוי הוא המלווה, הוא יכול להקנות את שטר החוב באודיתא, בזה שיודה שהיה שלוחו של ראובן להלוות, אף שזו הודאה פיקטיווית, אלא שבמקרה זה, כיון שאודיתא מועילה בתור קנין, אין כוחה יותר מקנין, ולכן לוי יכול למחול, כמו מוכר שטר חוב; ובנידונו מדובר שזה היה באמת כסף של ראובן, ולכן לוי אינו יכול למחול. גם נתיבות המשפט, ס' ס"ק יז, חולק על הש"ך, ומנמק שהודאת לוי היא כמאה עדים, ואינו יכול לחזור בו ממנה, לפחות במקום שיתכן שזה אמת; וגם לענין שראובן יכול לתבוע את שמעון ע"פ הודאת לוי, אף שלא יועיל מטעם הודאת בעל דין כי הוא חב לשמעון, מ"מ לוי נאמן במיגו שהיה נותן את השטר לראובן במתנה, ואמנם אילו היה נותן במתנה לוי היה יכול למחול, מ"מ כיון שמאמינים לו שמראש השטר היה של ראובן, אינו יכול למחול. הוא כותב שסי' התרומות עוסק במצב שידוע שבאמת לוי היה המלווה, וההודאה היא פיקטיווית, ואע"פ כ"ס התרומות סובר שאודיתא היא קנין גמור, ולכן לוי אינו יכול למחול; ואילו החולקים עליו סוברים שאודיתא אינו קנין אלא מטעם הודאת בעל דין, והודאתו אינה יכולה לחוב לשמעון. אמרי בינה, דיני הלוואה, סי' טז, חולק על מה שכתב נתיבות המשפט שלוי אינו יכול למחול, שהרי לא ייתכן שע"י מיגו יקבל יותר כוח מאילו באמת נתן במתנה, שאז היה יכול למחול. הוא חולק גם על מה שכתב נתיבות המשפט שסי' התרומות סובר שאודיתא היא קנין גמור, כי מלשונן משמע להיפך.

שו"ת אמרי דוד (הורביץ), סי' קי, כותב שראובן שלקח כסף של שמעון והילוה אותו ללוי, אינו יכול למחול ללוי, שהרי זה כסף של שמעון. אבל הוא כותב שאם ראובן נתן "זיירע" (כעין ערבות) לשמעון, הדבר מראה שהכסף היה שלו, שהרי ידוע שסרסור שלוקח כסף מאחד להלוות לאחר, אין המלווה חפץ ב"זיירע" של הסרסור. כלומר, אם ראובן לוקח כסף של שמעון בהלוואה, ומלווה אותו ללוי, יכול ראובן למחול ללוי, מפני שאז אינו פועל כשלוחו של שמעון אלא באופן עצמאי; ובמקרה הנידון לא היה ברור אם ראובן פעל כשלוח או באופן עצמאי, ואמרי דוד לומד מן העובדה ששמעון הסכים לקבל ערבות מראובן, מכאן שהוא ראה את ראובן כלוה שלו ולא רק כסרסור-שליח.

ראה גם שער שמיני, בשם עולת שמואל, בענין שטר שהיה כתוב על שם נפתלי אבל הזכות היתה שייכת ללוי, ופסק שמחילת נפתלי לא הועילה.

⁹¹ שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תתקכ"ז (הובא בב"י, חו"מ, סי' ס, מחודש ה, וסי' רמא, מחודש ב, ובדרכי משה, חו"מ, סו, ס"ק יז). כך פסקו גם שו"ע, חו"מ, ס, י, ורמ"א, חו"מ, סו, כג.

ביאור הגר"א, סו, ס"ק קא, מצוין מקור לכך בב"ב לא - נכסי דבר סיסין; ובסי' ס, ס"ק נ, הביא מקור מב"ק קב.

ערך לחם, חו"מ, ס, י, מסביר שאין אומרים שכתב את החוב בשם לוי בתור מודעה למחילה, לומר שאינו רצה שחוב זה יהיה כלול במחילה, שהרי מה שכתב בשם לוי לא היה כדי להוציא את הכסף מרשותו.

סמ"ע, ס' ס"ק ל, כותב שאם הגיע השטר ללוי, אין ראובן יכול למחול עליו, כי ייתכן שראובן זיכה את הכסף ללוי ע"י כתיבת השטר על שמו. אבל ש"ך, ס' ס"ק לז, כותב שרק אם הקנה ראובן את הכסף ללוי, ראובן אינו יכול למחול עליו, אבל עצם זה שהשטר ביד לוי אינו אומר שזה חוב שלו, כי יתכן שאינו שלו אלא שכתבו את השטר על שמו ומסרוהו לו מאיזו סיבה. גם שו"ת מעשה חייא, סי' יח (נע"מ 413), נוקט רק שאם ראובן זיכה את הכסף ללוי במתנה, רובן אינו יכול למחול (ושלא ככנסת הגדולה, חו"מ, ס, הגהב"י אות צה, שכתב שמעשה חייא סובר כסמ"ע). נתיבות המשפט, ס' ס"ק כב, כותב שאין מחלוקת בין הסמ"ע לש"ך, אלא הסמ"ע מדבר על שטר שמראש בא לידי לוי, היינו שראובן אמר "כתבו שטר על שם לוי ותנו לי בידו את השטר", ואז השטר נקנה ללוי, והש"ך מדבר על מצב שראובן אמר "כתבו שטר על שם לוי ותנו לי את השטר", שאז החוב שייך עדיין לראובן, כמבואר בטור, חו"מ, ס, יז (שנביא בהערה 90). שו"ת משאת משה חו"מ סי' ד (יט ע"ב) מביא את מחלוקת הסמ"ע והש"ך.

ראש יוסף, חו"מ, סי' ס, אות לו, מסביר שמועילה מחילת ראובן גם אם השטר ביד לוי וגם אם לוי עשה את ראובן מורשה לגבות את החוב בשבילו, כי בכל זאת בשעת כתיבת השטר לא אמר בפירוש שהוא נותן את הכסף ללוי.

השטר בשם לוי, לא הקנה את הכסף ללוי. מהריט"ץ⁹² מסביר שבנדון הרשב"א, אף אחד מהם לא התכוון שהחוב יהיה ללוי, ועשו רק לשם קנוניה והערמה, כדי שלא להשביע את עצמו או טעם אחר, ולכן לא קנה לוי את החוב, ומחילת ראובן לשמעון חלה על חוב זה.

מהריט"ץ⁹³ עוסק בראובן שהשיא את חנוך בנו, והתחייב לתת לו סכום מסוים, וחמיו דאג שמא יעשו ראובן ובנו קנוניה, וימחל הבן לאביו, ולכן דרש שראובן יכתוב את השטר בשמו, שראובן חייב לו (לחותן) סכום זה; ועשו קנין על כך. אחרי מות ראובן, חשש פלוא בנו שמא יתבע ממנו חנוך אחיו את החוב שהיה אביו חייב לו, ולכן פלוא ביקש מחנוך לכתוב לו שטר מחילה, וחנוך כתב לו שטר מחילה. הוא פוסק⁹⁴ שאין חנוך יכול למחול, כיון שמה שכתב את השטר בשם חמיו היה כדי שלא יוכל חנוך למחול לאביו, והתחייבות חלה ע"י השטר והקנין אע"פ שבאמת אינו חייב לו שום דבר.

פרק שישי: מוחל שיש לו זיקה כללית לבעל הזכות

א. אב שמחל על זכות של בנו

אב או אם שמחלו על זכות של בנם או של בתם, דהיינו על חיוב של אדם שלישי כלפי בנם או בתם, המחילה אינה מועילה⁹⁵, גם אם המחילה נכתבה בשטר⁹⁶.

⁹² שו"ת מהריט"ץ, סי' ט (ד"ה אמנם הא).

שו"ת מעשה חייא, סי' יח (עמ' 413), מסביר שכתבו את השטר ע"ש לוי כי לוי היה אדם חשוב ששמעון ירא ממנו, ולא יסרב לפרוע לו.

שו"ת משאת משה חו"מ סי' ד (יט ע"ג), כותב שהרשב"א מדבר בראובן אמר לשמעון שלא בפני לוי לכתוב את שם לוי בשטר, ואז לוי אינו בעל דינו, כי לא הקנה לו.

שו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' ז, לומד מהרשב"א שם לנידונו, שראובן שהלוה כסף של זבולן לשמעון וללוי, וכתב בשטר ששמעון ולוי חייבים לראובן כך וכך "שהם מנכסי זבולון שבידו", ואח"כ כתב ראובן לשמעון וללוי שטר מחילה - שמועילה מחילת ראובן, כי שמעון ולוי יכולים לטעון "אנחנו קיבלנו מראובן". אבל משאת משה שם (יט ע"ב) מתקשה בדבריו, שהרי בנידונו ידעו שמעון ולוי שהכסף של זבולון, ומשו"ת הרשב"א משמע שאם הכסף באמת של לוי, ראובן אינו יכול למחול. חקרי לב מהדו"ב חו"מ סי' ו, מיישב, שהרשב"א מתכוון לומר שגם לוי, בעל הכסף, יכול למחול, אבל גם ראובן, שהילוה את הכסף, יכול למחול, כי לוי האמין לו להלוות את הכסף והאמין לו גם לגבות את הכסף, ומחילה היא כפרעון (כמו השיטה בשער ראשון, פרק רביעי). עיין שם עוד בענין זה.

⁹³ שו"ת מהריט"ץ, סי' ט.

⁹⁴ במסקנתו (ד"ה אמנם כד). שו"ת מעשה חייא, סי' יח, נשאל על אותו מקרה, וגם הוא פסק (בעמ' 414) שאין חנוך יכול למחול, כי היתה לחמיו זכות בשטר, מצד שזכה בכסף לשעבוד כתובת בתו, וכתבו את השטר על שמו כדי שחנוך לא ימחל לראובן, והוא הסכים להשיא את בתו רק בגלל הסכום הזה שנתן ראובן לבנו.

⁹⁵ ערך השלחן, חו"מ, סי' יב, אות י; שו"ת מהריט"ץ סי' רח.

מהריט"ץ שם עוסק באבי הכלה שמחל על מה שנתחייב אבי הבעל לבתו, בערבות על הכתובה, ומנמק, שהמחילה בטלה כי כבר זכתה בערבות.

חבלים בנעימים, ח"א, סוגיא לג, חלק ב, אות ב, מביא ראייה לכך ממה שנאמר בב"מ צג ע"א שאדם לא "קוצץ" על בניו הקטנים, כלומר, אם הם עובדים בשדה של אחר, וזכאים לאכול תוך כדי מלאכה, אינו יכול לקחת כסף מבעל השדה על מנת שלא יאכלו בניו, והתלמוד שם צב ע"ב מנמק, שהקטנים אינם יכול למחול, והאב אינו יכול למחול על זכותם.

דוגמה נוספת אפשר למצוא במעשה בב"ק פד ע"א (הובא בצפנת פענח, הלי' אישות, יט, יב), בחמור שהזיק לתינוק, שדינו לשלם ע"פ שומת התינוק כעבד, והאב אמר שאינו רוצה שישומו אותו כי זה בזיון לילד, ונפסק שם שמאחר שהילד מפסיד בכך את דמי הנוק, האב צריך לפייס את הילד כשיגדל; הרי שלא מועילה מחילת האב על מה שמגיע לילד, בלי להתחייב לפצותו על כך.

שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סי' ריז, כותב שאשה שהשיאה את בתה, ועשתה "פשרה" עם החתן, שהבת תלך לגור עמו בעירו, פשרתה אינה יכולה לחוב לבתה. אבל למעשה שם זאת לא היתה מחילה אלא הטלת חיוב על הבת ללכת למקומו של הבעל.

חידושי הריטב"א כתובות נו ע"ב, כותב שבת קטנה שנתקדשה, וקבעו זמן לנישואין, והיא רוצה להינשא בזמן, והאב אינו רוצה, אינו יכול למחול על זכותה להינשא בזמן שקבעו.

מנחת חינוך מצוה מו, אות ד (הובא בבני בנימין, עמ' קצט, הערה 16), כתב שאב המקדש את בתו הקטנה אינו יכול למחול על זכויות בתו בשאר כסות ועונה, מפני שהן שייכות לבת ולא לו. והוא מפרש את מה ששמע מירושלמי, קידושין, א, ב, שמועיל תנאי שעושה האב עם המקדש "על מנת שאין לה עליך שאר וכסות ועונה", שהוא משום שמפרשים שהתנאי הוא "על מנת שהבת תמחל לך", והרי מועילה מחילת קטנה שהגיעה לגיל הפעוטות (ראה שער שתיים עשרה). אבל אבי עזרי, הלכות אישות, ו, י, פירש שכוונת הירושלמי היא שלכן לא מועיל תנאי שהאב עושה לגבי בתו הקטנה, מפני שזו זכותה ולא זכות האב, וגם אם תסכים, הסכמת קטנה חסרת תוקף. גם הפלאה, קונטרס אחרון, סי' סט ס"ק ו, מפרש שהירושלמי בא לומר שלא מועילה מחילת האב על זכות בתו הקטנה, שמכר כאמה עבריה, לייעוד ע"י האדון, מפני שצער גופה אינו קנוי לו. יש להעיר שמדובר בזכות שאינה שייכת לבת, בעצם, כי מעשה ידיה וכו' לאב, ובכל זאת

המחילה אינה מועילה גם אם הזכות הגיעה לבן עקב מעשי האב. דוגמאות אחדות לדבר: (א) הנושא אשה וקבע עמה שיזון את בתה משך תקופה מסוימת, והאשה מחלה לבעל, אין למחילה תוקף, מפני שזו זכות של הבת.⁹⁷ זאת, אף שהבעל התחייב לזון את הבת רק עקב בקשת האם,⁹⁸ ורק תמורת הסכמת האשה להינשא לו.⁹⁹

(ב) אב ששידך חתן לבתו, אינו יכול למחול לחתן על מה שהתחייב החתן לבתו במסגרת השידוך.¹⁰⁰

(ג) אב ששכר מלמד לבנו, אינו יכול למחול למלמד על חיובו ללמד, מפני שזו זכות ששייכת לבן.¹⁰¹ זאת אף שהמלמד התחייב לבן רק מפני שהאב שכר אותו. גם אם מחל האב למלמד בכתב, המחילה אינה מועילה, מטעם זה.¹⁰²

אם יש לבת צער הגוף, האב אינו יכול למחול. אבל חבלים בנעימים, ח"א, סוגיא לג, חלק ב, אות ב, כותב (במסקנתו) שהאב יכול למחול במקומה על זכות הייעוד, כיון שאין בכך צער, כמו שהוא יכול לקדש אותה למוכה שחין.

בפד"ר, כרך ט עמ' 101, נפסק שאשה שפטרה את בעלה מחיובו במזונות בנם במסגרת הסכם גירושין, אין לכך תוקף, כי החיוב לזונו ולפרנסו חל על האב ואין האם יכולה לפטור את האב מחיובו על חשבון הבן. אבל המהדיר לשו"ת הרשב"ש, סי' רמג, הערה 15, מדייק מדברי הרשב"ש שם, על מחילת אשה לבעלה על מזונות עבור ילד שהיא תלד, שאילו היה זה חיוב שבא לעולם, היינו אילו הילד כבר נולד, היתה מועילה המחילה, ומכאן שלדעתו חיוב המזונות לילד נחשב חיוב כלפי האשה ולא כלפי הילד, שאילו כן, לא היתה מועילה מחילתה.

ראה שער רביעי, בענין מחילת מזונות, שסי' הגם שאול עוסק באשה שמוחלת על מזונות בניה, ולא העיר שזו מחילת זכות של אחר.

⁹⁶ שו"ת פרחי כהונה (הכהן) אהע"ז סי' כג דף קד ע"ג. הוא כותב כך לגבי המוחלת לבעל על התחייבותו לזון את בתה (ליד ציון הערה 97), לגבי המוחל למלמד על חיובו ללמד את בנו (ליד ציון הערה 101), ועל אם המוחלת על משמורת ילדים (ליד ציון הערה 105).

⁹⁷ תוספתא, כתובות, י, ג (הובא ברא"ש, כתובות פרק יב, סי' א, בשו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תתעג, בשו"ת מהר"ם, דפוס פראג, סי' עז, דפוס לבוב, סי' רה, ודפוס קרימונה, סי' קכה, במרדכי ב"מ סי' שמו, בצפנת פענח, הלכות אישות, יט, יב, בשמחת יו"ט סי' יז (סו ע"ד), באור שמח הלכות אישות יט, יב, ובפד"ר, כרך יא עמ' 181; טור, אהע"ז, סי' קיד (שלא כל הימנה להפסיד לבתה) (הובא בשו"ת חמדת משה (פרלמוטר) סי' קסג); שו"ע, אהע"ז, קיד, ג; שו"ת הרדב"ז, סי' אלף שכח (רנד); שו"ת מהרלב"ח סי' קלג (השני, נדפס אחרי סי' קלו).

אמרי בינה, דיני הלואה, סי' מז, מסביר שהחיוב לזון את בת אשתו הוא התחייבות לקטנה עצמה, ולכן אמה אינה יכולה למחול, אף שהבעל התחייב לזון אותה בשביל הרווחת האם.

התוספתא מדבר על קטנה, אבל גם אם הבת גדולה, אין מחילת האם מועילה, כסתומת לשון השולחן ערוך, אלא שאז הבת עצמה יכולה למחול.

ר"ש ישראלי, בפד"ר, כרך יא עמ' 181, כותב שאם במחילת האשה כלפי האב, קיבלה על עצמה למלא את כל צרכי הבת, המחילה מועילה, כיון שאין הבת נפסדת.

ראה ליד ציון הערה 107, בשם גינת ורדים, שהאשה יכולה למחול על מזונות הבת לפני הנישואין. בשאלה אם אשה שמחלה על כתובתה, מחילתה פוטרת את הבעל גם מלתת לבנותיו מזונות, שהם מתנאי הכתובה, ראה שער שלישי ליד ציון הערה [39].

⁹⁸ חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (קלז ע"א, עמ' תלה במהד' המאור).

⁹⁹ שמחת יום טוב, סי' כא (עה ע"ב).

דוגמה נוספת: שו"ת מהרשד"ם אהע"ז סי' קצז, עוסק בלוי שהתחייב בשטר בעקבות בקשת אביו, לפרנס את אחיו הקטן, שלמה, ונתן את השטר לאביו ואביו החזיר לו את השטר, ופוסק שהחזרת שטר החיוב לא פוטרת. שו"ת חוקי חיים (גאגין), סי' לט (עט ע"א), מסביר שכוונת מהרשד"ם היא שלא מועילה המחילה כי לוי זיכה את השטר לשלמה ע"י אחר, ובזה זכה שלמה בחיוב, והאב אינו יכול למחול על זכות של בנו. זאת אף שלוי התחייב ע"פ בקשת האב.

¹⁰⁰ שו"ת מהר"ם מינץ, סי' צח; שו"ת פני משה ח"א, סי' עז (קפו ע"ד) (הובא בשו"ת חקקי לב חו"מ סימן א, דף ה ע"א); פרישה, אהע"ז, קיד, סי' ו; ט"ז, אהע"ז, קיד, סי' ה (גם במקום שנוהגים לעשות לאשה שידוך בלי ידיעתה); בית שמואל קיד סי' ו; שו"ת נחלה ליהושע, סי' כד; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סי' כג, בסופו; שו"ת מהר"י בן לב, ח"ג, סי' עח. פוסקים נוספים שכתבו כך יובאו בהערה 107 בין החרגים. מהר"י בן לב שם מביא ראיה לכך ממה שכתב הר"ן נדרים כד ע"א, לגבי הדין שראובן האומר לשמעון "קונם שאתה נהנה ממני אם אין אתה נותן לבני כור חטים", יכול ראובן להתיר את נדרו באמירת "הריני כאילו קיבלתי" - שרק אם הבן סמוך על שולחנו, מועיל שיאמר "הריני כאילו קיבלתי" כי בנדרו התכוון להרווחת עצמו, אבל אם אין הבן סמוך על שולחנו, לא מועילה מחילת האב על זכות הבן.

לגבי מה **שהאב** התחייב לבתו, אבי עזר (נדפס בתפארת ישראל על המשנה, סוף סדר נשים), אהע"ז סי' נ (הובא בפתחי תשובה אבן העזר נ, סי' ט), כותב שמועילה מחילה הדדית של החתן ואביו הכלה, אף שזה פוגע בכלה, כי היא עוד לא זכתה בנדוניה מאביה, אלא הוא רק התחייב לה בקנין "אתן", והתחייב לה רק על דעת שתינשא. לעומתו, שו"ת חמדת משה (פרלמוטר) סי' קסג, כותב שהפרישה שם סובר שגם לגבי התחייבות האב לבתו, לא מועילה מחילה, משום שלדעתו זו התחייבות תקפה.

(ד) מעשה במי שנתן כסף לכולל ירושלים, והכולל התחייב לתת לנכדיו ולצאצאיהם סכום מסוים כל שבוע. ר' יום טוב אלגזי פסק שאינו יכול למחול לכולל על חיוב הכולל לנכדיו כי כבר זכו נכדיו בחיוב זה, ואף שהכולל התחייב לנכדיו תמורת מה שהוא הקדיש, עיקר החיוב הוא לנכדים.¹⁰³

(ה) בעל שררה אינו יכול למחול על זכות בניו לרשת את חזקתו, כיון שזו זכות של הבן.¹⁰⁴

(ו) גרושה, שזכאית לקבל את משמורת בנותיה, ומחלה על המשמורת והסכימה שהבנות יהיו אצל האב - מחיתה אינה תקפה, והיא יכולה לחזור בה, מפני שמה שאמרו "הבת אצל אמה" הוא לטובת הבת, שתלמד דרך ארץ נשית מאמה, ולכן אין האם יכולה למחול על כך.¹⁰⁵

גם אם הבן הרשה את אביו הרשאה כללית על החיוב, מחילת האב על זכות הבן אינה מועילה, כי הבן יכול לומר "הרשיתי אותך לתבוע ולא למחול", וא"כ כתב בהרשאה שהוא מרשה אותו גם למחול.¹⁰⁶

בבת קטנה: יש אומרים שבשידוכין של בת קטנה, יכול האב למחול למשודך על התחייבותו כלפי הבת, כיון שהיא ברשות אביה.¹⁰⁷

¹⁰¹ מהר"ם מרוטנבורג, בשו"ת הרשב"א ח"א, סי' תתעג, ובשו"ת מהר"ם, דפוס פראג, סי' עז, דפוס קרימונה, סי' רה, ודפוס לבוב, סי' קכה (הובא בשו"ת הרדב"ז, סי' שלג); מרדכי ב"מ סי' שמו (הובא בשו"ת מהר"ם מינץ, סי' צח, בחקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו, קלו ע"א, עמ' תלה במהד' המאור, ובסי' ההתחייבות, עמ' 273); מישרים, נתיב כט, ח"ג (הובא בשו"ת לחם רב, סי' ק), בשם מהר"ם; אגודה, ב"מ, סי' קיח (הובא בשו"ת, חו"מ, שלג, סי' קמז, ובשו"ת בנימין זאב, סי' רכה); רמ"א חו"מ, שלג, ח (הובא בשו"ת ידיו של משה, יו"ד, סי' ח, בשו"ת חמדת משה סי' קסג, בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קעו, ובפד"ר, כרך יד, עמ' 105).

מהר"ם בדפוס קרימונה הסביר שהבן זכה בחיוב המלמד מדין עבד כנעני (קידושין ז ע"א) אף שלא נחסר כלום.

שו"ת שפת הים (מיו) יו"ד סי' כב (כה ע"ב), לומד מדברי הרשב"א ומהר"ם, שגם אם אח"כ המלמד מחל לאב, כי לא מועילה מחילתם למחול על שעבוד הבן, כי ע"י התחייבות האב למלמד, זכה הבן, ולכן המלמד לא יכול למחול לאב, כי בזה הוא מפקיע את זכות הבן.

¹⁰² נתיבות המשפט, שלג, סי' ק יח.

דעה חולקת: ר' מיכאל בלייכר, "צוואה - עריכתה וניסוחה", שורת הדין ח"ב, עמ' שנ, אומר לגבי שטר חצי זכר, שבו האב מודה שהוא חייב לבת סכום גדול, וגם יורשיו חייבים חוב זה אחרי מותו, והוא כותב בשטר שאם יתנו היורשים לבת כשיעור חצי זכר בנכסיו, "יסולק בזה החוב [של הסכום הגדול]" - הרי שמועילה מחילת האב על חוב יורשיו לבתו, אף שזו זכות של הבת, מפני שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, כלומר כיון שהחוב הוא רק מכוח הודאתו, הוא יכול לבטלו ע"י שיאמר שהבת מוחלת. הוא נותן הסבר אחר לכך על פי הנוסח של שטר חצי זכר בנחלת שבעה סי' כא, שלפיו אם יתנו לה היורשים כשיעור חצי זכר, ההפרש בין שיעור זה לסכום החוב יהיה מתנה ליורשים, "כי ע"מ כן נמסרו המעות לידי מעיקרא", כלומר הבת הלוותה לו את הסכום הגדול (לפי הודאתו הפיקטיווית) על מנת שאם יתנו לה כחצי זכר, היא תתן להם את ההפרש במתנה. הוא מעלה אפשרות שהאב הוא כאומר "זרוק חובי לפלוני והיפטר" (ראה על כך בשער עשירי), כלומר, האב מודה שהחוב (הפיקטיווית) היה כך, שהבת-"המלווה" אמרה לו "שלם לי כחצי זכר ותיפטר מהחוב הגדול".

¹⁰³ שו"ת שמחת יום טוב, סי' כא (עה ע"ב). זאת אף שבנידונו התנה עם הכולל שיוכל להעביר מהסכום שהכולל התחייב לנכדיו, סכום מסוים למי שירצה. הוא פוסק כך גם בסי' יז (סז ע"א), במעשה דומה, במי שנתן כסף ל"כוללות העיר קושטא" ותמורתו התחייבו לתת לבניו כך וכך, ופוסק שהאב אינו יכול למחול על זכות בניו.

¹⁰⁴ שו"ת מהרש"ם חלק ב סימן קעו. עוד נימק, שזה דשלבל"ע שא"א למחול עליו, כפי שראינו בשער רביעי. על מחילת שררה, ראה שער שלישי.

¹⁰⁵ שו"ת מב"י חלק ב סימן סב (הובא בבאר היטב אהע"ז, פב, סי' ו).

¹⁰⁶ שו"ת ר"י מיגאש סי' קלה, שהבאנו בהערה 155 כאומר כך באופן כללי, מדבר על אב שמחל על זכות בתו, שכתבה לו הרשאה.

¹⁰⁷ ט"ז, אהע"ז, קיד, סי' ה (הובא בבית שמואל, קיד סי' ו) (כל זמן שהוא יכול לקדשה לאחר - אף נערה); כנסת הגדולה יו"ד רלט הגה"ט אות צג (במסקנתו); חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו דף קלו ע"ג (עמ' תלז, במהד' המאור) במסקנתו.

חקרי פ' שם (עמ' תלו) מדייק משו"ת המב"י ח"ג סי' קיט, שבקטנה מועילה מחילת האב, ואע"פ שבנידונו לא היה שייך הטעם שהוא יכול לקדש אותה נגד רצונה לאדם אחר, שהרי הוא עוסק בבת שכבר נתקדשה והאב נשבע להכניס אותה לחופה, והרי בזה כבר אינו יכול לקדשה לאדם אחר - בכל זאת הרי קטנה מתגרשת ע"י אביה, שמקבל את גטה, ואחרי שנתגרשה היא נשארת ברשות האב; הרי שגם **בנישואי** קטנה, זיכתה התורה לאב, וא"כ גם בשבועה על נישואין, תלוי רק באב.

אגב כך, נציין את הדין הפשוט, שבעל אינו יכול למחול על זכות של אשתו, גם בשלב הנישואין, כשם שאינו יכול למכור נכס שלה¹⁰⁸.

ב. אפוטרופוס שמחל על זכות של היתומים

אפוטרופוס יכול למחול על חוב שאחר חייב ליתומים, במסגרת פשרה, כדי למנוע מהיתומים מריבות¹⁰⁹.

אבל אם מחל זכות של היתום שלא לתועלת היתום, אין למחילתו תוקף¹¹⁰, כי הוא פועל כשלוחו של היתום, והיתום יכול לטעון "מיניתי אותך שליח לטובתי ולא לרעתתי"¹¹¹. גם לדעה שאפוטרופוס שפגע חייב¹¹², אין אומרים שמחילתו תקפה מצד שהיתומים יוכלו לגבות מהאפוטרופוס את הפסד, שהרי כאן יש דרך יותר פשוטה לתקן את הנזק - לומר שהמחילה בטלה¹¹³.

כמו כן, מי שחויב להישבע ליתומים, בגלל חשש שנטל מנכסי היתומים, והאפוטרופוס מחל לו על חיובו להישבע, אין למחילתו תוקף, כי אין אפוטרופוס רשאי לחוב ליתומים, וגם אם הנמחל שילם לאפוטרופוס תמורת המחילה, יוכלו היתומים לומר לנמחל "נחזיר לך מה שנתת

שו"ת פני משה, ח"א, סי' עז, דף קפו ע"ד, עוסק בבת שנשתדכה כשהיא קטנה, ומחל האב לחתן על חיובו אחרי שגדלה, וכותב שלא מועילה מחילת האב. ייתכן שגם הט"ז מסכים שמחילה אחרי שגדלה אינה מועילה.

שו"ת נחלה ליהושע סי' כד, כותב שאם הבת אינה בת דעת אלא "משועממת", ואינה מרגישה בהרווחה, יכולה אמה למחול למשודך, כיון שהתחייבות המשודך היא לטובת האם. אבל שו"ת מהר"י בן לב חלק ג סי' עח, כותב שגם אם אינה בת דעת, ואמה היא אפוטרופוסית עליה, לא מועיל שתאמר אמה "הריני כאילו קיבלתי", מצד "הפה שאסר הוא הפה שהתיר", שהרי זכות הוא לבת במה שתינשא במועד, משום מזונות ומשום "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו", ואין חבין לאדם אלא בפניו, ולכן אמה אינה יכולה לחוב לה ולסלק את זכותה. חקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו (עמ' תלו), מסכים למהר"י בן לב, שהרי "טב למיתב טן דו", וזה זכות לה, וזכין לאדם שלא בפניו גם אם אינו יודע את הזכות כמו שזכין לקטן בן יומו אף שאינו מבין. שו"ת הריב"ש, סימן קב, כותב שאם אבי הבת התנה עם המשודך בקנין ובשבועה שה"צדאק" (חיוב ממוני של בעל לאשתו שהיה נהוג בארצות האיסלם) לא יבוקש בחייו - התנאי תקף אם היא היתה קטנה, כיון שהאב זכאי בבתו הקטנה, ובידו למוסרה למי שירצה, ועוד שהוא היה פורע את הנדוניה, ולכן היה בידו להתנות עם הבעל כל מה שירצה. אבל אין ללמוד מדבריו שאב יכול למחול על זכות של בתו הקטנה, שהרי כאן זה לא בדרך מחילה אלא תנאי מגביל בחיוב, שנעשה כבר בשעת התחייבות הבעל כלפי בתו. חריגים נוספים, שמצאנו בפוסקים שעסקו באב המוחל על זכות בנו, ראה הערה 57 בשם גינת ורדים, על אם שמחלה של זכות בתה, לפני שנתגבשה הזכות; הערה 129 בענין שתיקת בעל הזכות, והערה 55 בענין התחייבויות הדדיות. אלא שחריגים אלו אינם מיוחדים לאב ובנו.

¹⁰⁸ שו"ת תוקפו של יוסף ח"ב סי' י. נידונו - הסתלקות מזכות האשה בירושתה מאביה. ראה בשמו בשער שטים עשרה, על תקנה הדורשת את הסכמת ארוס למחילת ארוסתו על ירושתה.

¹⁰⁹ תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סי' קסב (הובא ברמ"א, חו"מ, קי, יא, בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' שכא וסי' שעח, בשו"ת נאמן שמואל סי' קב, דף קלז ע"ג, ובשו"ת מהר"י בן לב ח"א סי' קכא וח"ב סי' כז). בנידונו, ב"ד עשה פשרה בין היתומים לבין עצמם, אבל הוא מביא ראיה מב"ק כא ע"א, שם נדון אדם שהשתמש בקרקע של יתומים, ואמר לו רב נחמן "פייס אותם", כלומר, "אני פוטר אותך מלשלם את כל חיובך ליתומים אם תוכל לשכנע אותם לקבל פחות"; הרי שב"ד התפשר בשם היתומים בתביעתם מאדם אחר. מהר"י בן לב, ח"ב, שם, לומד מדבריו לענין אפוטרופוס. שו"ת פני משה, ח"א, סי' סט, פוסק כמהר"י בן לב, אבל הוא מעיר על דבריו, שלכאורה אפשר להבחין בין ב"ד לאפוטרופוס. כמו כן, בני חיי, חו"מ, יב, הגהב"י אות א הראשון, מצטט את תרומת הדשן כאילו הוא אומר שאפוטרופוס יכול למחול על ממון היתומים. כמו כן, שו"ת לחם רב סי' קעו, כותב שאפוטרופוס יכול לעשות פשרה עבור היתום. אבל שו"ת הרשב"ש סי' תקה, כותב שאפוטרופוס אינו יכול למחול במסגרת פשרה עבור היתום. יתכן שבנידונו הפשרה לא היתה לתועלת היתום.

¹¹⁰ שו"ת מהרש"ך, ח"ב, נוספות, סי' יב (הובא בחקרי לב, יו"ד, ח"ב, סי' נו, קלז ע"ב, עמ' תלו במהדי' המאור); שו"ת הרשב"ש סי' תקה וסי' תקז וסי' תקח; שו"ת זרע יעקב (נאים), סי' כג. מהרש"ך כותב שהאפוטרופוס נידון כטועה בדבר משנה, ומחילתו בטלה.

כמו כן, שו"ת לחם רב סי' קעו, כותב שכמו שאפוטרופוס שנתן מתנה מנכסי יתומים אין לה תוקף, כך אפוטרופוס שמחל חוב שאחר חייב ליתום, אין למחילתו תוקף.

¹¹¹ רשב"ש סי' תקה, זרע יעקב שם.

¹¹² ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 121-122.

¹¹³ מהרש"ך שם.

לאפוטרופוס תמורת המחילה, והישבע"; אבל אם לא היה עליו חיוב שבועה, אלא "חרם סתם", והאפוטרופוס רואה תועלת ליתומים אם יפטרנו מן החרם תמורת תשלום, הוא יכול¹¹⁴.

כמו כן, משודך שנשבע להכניס את משודכתו היתומה לחופה בזמן קצוב, אין האפוטרופוס שלה יכול להתיר לו את השבועה, אבל **בית דין** יכול להתיר לו את השבועה ולומר "הרינו כאילו התקבלנו", כמו שבתחומים אחרים יש לבית דין כח לעשות מה שאפוטרופוס אינו יכול לעשות¹¹⁵.

ג. שותף שמחל על זכות של השותפות

שותף אינו יכול למחול על חוב שאדם אחר חייב לשותפות, שלא מדעת שותפו¹¹⁶.

משום כך, אחד שלה משניים, ומחל לו אחד מהמלווים על החוב, חלק חברו אינו מחול¹¹⁷. זאת גם אם שמות שני המלווים נכתבו בשטר החוב¹¹⁸, אף שאז כל אחד יכול לגבות כל החוב לבדו בלי הרשאה כי הם כשותפים¹¹⁹.

¹¹⁴ תשב"ץ חלק ג סי' רכ. לא מובן מה ההבדל בין שבועה לחרם: הרי גם בשבועה היה אפשר לומר שאם האפוטרופוס רואה תועלת ליתומים אם ישלם הנתבע קצת ויפטר מהשבועה - יוכל לעשות כן?

¹¹⁵ שו"ת מהר"י בן לב חלק ג סי' עח. אבל הוא מעלה אפשרות, שכיון שצריך לומר "הריני כאילו התקבלתי" כאילו הכניס אותה לחופה כדי שהשבועה תבוטל (ראה שער שלישי, שכך הדין במחילת חיוב המחוזק בשבועה), ובנידונו היתומה לא היתה בת דעת, לא יוכלו בית דין לומר זאת בשמה. לא ברור מדוע העובדה שאינה בת דעת מחלישה את כח ב"ד.

חוקת עולם (שטרן), סעיף נט, עמ' 548, כותב שב"ד לא יכול למחול חוב של יחיד, והוא יכול רק להפקיע אותו.

¹¹⁶ שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן פ (ובקיצור בסי' ט); שו"ת הראנ"ח, ח"א, סימן לח (על שני משכירים, שאחד מהם מחל לשוכר); תומים, עז, ס"ק ט; שו"ת הרדב"ז, ח"ד, סי' אלף שכב (רנא) (הובא בבן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א, דף מט ע"ב-ע"ג); שו"ת תורת חסד (פרחיא) סי' כג (יז ע"ד); שו"ת תורת משה, חו"מ סי' ד (עמ' עט); שו"ת דובב מישרים ח"ג סי' לד.

כמו כן, נימוקי יוסף, ב"ב סט ע"א, בדפי הרי"ף, שורה 9 מהשורות הרחבות (הובא בשו"ת צמח צדק, קרוכמל, סי' צז), כותב על שני אחים יורשים, שאחד אינו יכול למחול על חלקו של האחר בירושה. מהר"ם, המובא במישרים נתיב לא ח"ב (צה ע"ד), פוסק לגבי שטר חוב של ראובן, שמעון ולוי, ויש בו ערב, שאם לוי פטר את הערב בלא ידיעת חבריו, אין הערב פטור, כיון שלא פטרוהו ראובן ושמעון. שו"ת תורת אמת, סימן קמ (ד"ה א"כ בני"ד), לומד משם לנידונו - שותפים שאחד מהם נרצח, ובן הנהרג השיג פיצויים מהרוצח ומחל לו על תשלום נוסף - שמאחר שבן הנהרג לבדו פטר את הגוי, השותף האחר יכול לחזור ולתבוע מהגוי.

כמו כן, שו"ת הריטב"א, סימן טז, עוסק בראובן ואשתו שהילו לשמעון, וקיבלו ממנו שטר משכנתא; ואחרי מות ראובן, יורשי ראובן מחלו לשמעון על שטר המשכנתא. הוא פוסק שהמחילה חלה לענין החצי של ראובן, ולא לענין החצי של האשה.

שו"ת הריב"ש סי' תצו (הובא בשו"ת קול אליהו ח"א חו"מ סי' כה), כותב שאף שבעל יכול לדון על נכסי אשתו כי הוא כשותף עמה כיון שהפירות שלו, אינו יכול לעשות פשרה לגביהם.

בדומה, שו"ת מהר"ם מינץ, סי' ו, כותב שבמקום שיש לפרנסים זכות מיוחדת לעלות לתורה, וחלק מהפרנסים מחלו על זכותם, והסכימו שה"סג"ן יעלה אנשים לתורה לפי החלטתו, הפרנסים אחרים שלא מחלו לא איבדו את זכותם בגלל מחילת הפרנסים הראשונים, כי אינם יכולים למחול זכות של אחר.

דעה חולקת: שו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א, סי' קנט (קפט ע"ג), כותב שלפי סמ"ג, עשה פב, המובא במרדכי, כתובות, סי' רלט, הסובר (הפוך מהשיטה שנפסקה בשו"ע סי' קכב שם) שאם השותף השני לא היה בעיר, מועיל מה שהשותף הראשון עמד בדין עבור השותפות - לפיו גם מחילת שותף מועילה. והוא כותב שהמוחזק יכול לומר קים לי, כמו שכתב שו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' קסב (על תביעת שותף באופן כללי) שאפשר לומר קי"ל כדעה זו. אבל שו"ת שער אפרים סי' קלג (פה ע"ד) מעלה אפשרות שהסמ"ג דיבר רק בתביעה רגילה, שאז מועיל אם האחר אינו בעיר, אבל אם שותף אחד התפשר אין פשרתו מחייבת את האחר אם לא היה בעיר.

¹¹⁷ שו"ת הרשב"א, ח"א סי' אלף פז, וסי' אלף קלח (הובא בב"י, חו"מ, סי' עז, מחודש ב, וסי' קעו, מחודש לב, בשו"ת שי למורא, סי' לד, דף לט ע"א, ובבן ידיד, ה"ל זכיה, ג, א, דף מט ע"ב-ע"ג); שו"ע, חו"מ, עז, ז.

משנת אברהם על סי' חסידים סי' שיא (חלק א, עמ' קס), מקשה, הרי שו"ע, חו"מ, עז, י, כותב ששניים שהלוו בשטר אחד, כל אחד יכול לגבות את כל החוב, ואם מחילה משמעותו הכי"ה (כלומר, לשיטה שמחילה היא כאילו פרע החייב והנשאה קיבל - ראה שער ראשון, פרק רביעי), נמצא שכאן ראובן המוחל כאילו גבה את כל החוב, והרי הוא זכאי לגבות את כל החוב? הוא מיישב שמחילה היא כמו הכי"ה רק אם הנשאה אינו צריך את הפרעון, כפי שעולה מגיטין עד ע"ב, וראובן אינו יכול לומר ששמעון אינו צריך את חלקו, בעוד שמעון טוען שהוא צריך אותו; ודוקא אם פרע הלווה בפועל לאחד המלווים, נחשב כאילו פרע לשניהם, כי פרע לאחד מאלו שזכאים לגבות את כל החוב, ויעביר לשותפו את חלקו.

חלקו של השותף שמחל - מחול. לכאורה יש בכך בעיה, שכן חלקו אינו מבורר. שו"ת ברית עולם (ולר), סי' סא אות ב, כותב שגם לדעת הרמב"ם, הלכות זכיה, ג, ה, שאי אפשר להקנות דבר שאינו מבורר, אפשר למחול שעבוד של דבר שאינו מבורר, כי המחול מסלק את עצמו מהשעבוד. הוא מסביר בכך את מה שנאמר בגיטין מא, ששותפים בעבד כנעני, יכול אחד מהם לשחרר את חלקו - מפני שבזה הוא מחל על שעבודו

גם אם אמר שהוא מוחל לו על כל החוב, רק חלקו מחול, כי השותף האחר לא עשאו שליח למחול על חלקו¹²⁰.

אם עקב מחילת השותף, החייב מסרב לשלם גם לשותף האחר, המוחל חייב לשלם לשותפו על הנזק שגרם לו במחילתו¹²¹. אבל אם מחל מתוך אונס, הוא פטור מלשלם לשותפו על הפסדו¹²², וגם אם שותפו הזהיר את הראשון שלא ימחל, יכול הראשון לטעון "איני רוצה להסתכן בשביל כסף", ואינו נקרא "מציל עצמו בממון חבירו"¹²³.

יש שהמוחל עצמו ייחנה מן העובדה ששאר החוב לא נמחל: לדוגמה, ארבעה אחים, שמחל אחד מהם על חוב שירשו מאביהם, כך שהמחילה הועילה רק לגבי חלקו, ואח"כ מת אחד מן האחים האחרים, המוחל יורש ממנו שליש מחלקו בחוב, דהיינו אחד חלקי 12 מהחוב, והוא יכול לגבות חלק זה, כי על חלק זה לא חלה המחילה¹²⁴.

ר' בנימין בן מתתיה¹²⁵ פסק שאם שותף עשה פשרה עם מי שהיה חייב כסף לשותפות, מועילה פשרתו לכל החיוב, מפני שלא היה יכול להתפשר על חלקו בלבד, שכן החייב היה טוען "איני מוכן להתפשר אתך, שמא יבוא שותפך ויתנגד ואצטרך לדון עמו לגבי חלקו". אבל ר' מאיר מלמד¹²⁶

והעבד זוכה בעצמו ממילא. דבריו קשים, שהרי שחרור עבד אינו מחילה, ולא מועילה מחילה על עבד כיון שגופו קנוי לאדון, כאמור בקידושין טז ע"א אף בעבד עברי (ראה שער ארבע עשרה, נספח, ז). יכולה להיות נפקות יותר משמעותית לדבריו בנושאים משותפים, ששדה אחת משועבדת להם, ואחד מהם מוחל על חלקו בשעבוד, שהמחילה מועילה אף שחלקו בשדה אינו מבורר. קל וחומר שמועילה מחילה על חלק מחיוב חו"י, שאין משמעות לכך שאינו מבורר, כי החיוב אינו מוחשי.

בעיה נוספת לגבי חלקו של השותף שמחל, היא מצד שזו מחילה שבטלה מקצתה, לגבי חלקו של האחר. ראה על כך בשער שלוש עשרה, בפרק על מחילה שבטלה מקצתה.

¹¹⁸ רמ"א, חו"מ, עז, ז; תומים, עז, ט; שו"ת מכתם לדוד, חו"מ, סי' לא (רלד ע"א); חקרי לב, חו"מ, ח"א, סי' מח; נתיבות המשפט, עז, ס"ק ח.

אבל ש"ך, חו"מ, עז, ס"ק יט (הובא בשו"ת שער שלמה סי' קמז, דף קלג ע"ד), כותב שהרשב"א דיבר רק בשטר שכתוב על שם אחד, והאחר קיבל הרשאה ממנו, שאז חלקו של השותף המרשה אינו מחול כי הוא יכול לומר לשותף המורשה "לתקוני שדרתיך ולא לעוותי", אבל אם השטר כתוב על שם שניהם, דרך הוא שכל אחד יכול לעשות מה שירצה, כאילו התנו "בין לתקן בין לעוות", שאם לא כן, אף אחד לא ירצה לעשות עסק עם השותף, שמא חברו ימחה; ומה שכתב תשובות מיימוניות, סי' נזיקין, סי' יב, שאם שני שותפים מחלו לגוי בלי השותף השלישי, חייבים לשלם לו, הוא באופן שבעבר היו שותפים ואח"כ נפרדו; או שההתנאה מכללא היא רק לתת תוקף לפעולת אחד כלפי אחרים, אבל עדיין ביניהם לבין עצמם, אם אחד גרם הפסד לשותפות, הוא חייב לשלם לחבריו. תומים שם משיב על טענתו, שכאן אינם שותפים במשא ומתן אלא רק בחוב זה שהלוו יחד, ולכן גם אם השותף המרשה הרשה את השותף המורשה לגבות, לא הרשהו למחול; וגם בשותפים גמורים, אינו יכול למחול בלי ידיעת השותף האחר, שעל זה לא "כרתו ברית". גם שו"ת קול אליהו ח"א חו"מ סי' כה, חולק על הש"ך, כי אינם נחשבים שותפים, וגם שותף רגיל אינו יכול למחול על חלו של חברו.

מצב אחר הוא שהשטר כתוב רק על שם אחד מהשותפים, והוא מחל. שו"ת דבר משה (מזרחי), חו"מ, סי' לו, כותב בשם שער שלמה, סי' קמז, דף קלד ע"א, שמועילה המחילה (כך נראית כוונתו), אלא ששותף זה חייב לפצות את השותף האחר; והוא מוכיח זאת מסמ"ע, קח, ס"ק כט [בדקתי], שאומר דבר דומה לגבי מקרה שהשותף שהשטר כתוב בשמו, הודה שהחייב פרע - הודאתו מועילה. הוא משווה זאת לדברי בעי חיי על מקרה ששותף אחד עשה סרסרות עם אחר, שיכול למחול אף שיש לשותפו חלק ברווח.

¹¹⁹ סמ"ע, עז, ס"ק יט (הובא בשו"ת שער שלמה סי' קמז, דף קלג ע"ג).

¹²⁰ שו"ת הרשב"א, שם ושם.

¹²¹ מרדכי ב"ק סי' קפט (הובא בסמ"ע, שפח, ס"ק יד); שו"ת ברך יצחק, חו"מ, סי' יז (סא ע"ב); שו"ת קול אליהו ח"א חו"מ סי' כה. ברך יצחק כותב שזה נזק גמור ולא גרמא.

כמו כן, מהר"ם במישרים שם כותב שמאחר שבנידונו הלווה היה גוי, והיה חשש שעקב המחילה לערב - אף שהיתה חסרת תוקף - ישתמט הלווה מלשלם, לוי המוחל חייב לשלם על הנזק (וכך עולה גם מהרדב"ז שבסמוך, שפטור רק אם היה אנוס). ועיי תורת אמת שם בשאלה האם בנידונו חייב המוחל על גרימת הנזק.

¹²² מרדכי ב"ק סי' קפט (הובא בשו"ת קול אליהו ח"א חו"מ סי' כה); שו"ת, חו"מ, קעו, מב; רמ"א, חו"מ, שפח, ד (הובא בשו"ת שער שלמה סי' קמז, דף קלד ע"ג).

¹²³ רדב"ז שם.

¹²⁴ שו"ת שי למורא (יונה), סי' לד (מ ע"ד).

¹²⁵ שו"ת בנימין זאב סי' שצט.

¹²⁶ שו"ת משפט צדק ח"א סי' עב (דף רלג ע"ד). שו"ת בעי חיי, חו"מ, ח"א, סי' קנט (קפט ע"ד), כותב שהמוחזק יכול לומר קים לי כאחת הדעות.

המחלוקת הובאה בכנסת הגדולה, חו"מ, עז, הגה"ט, אות כג, בשו"ת שער שלמה סי' קמז (קלג ע"ד), ובשו"ת מכתם לדוד, חו"מ, סי' לא.

חולק עליו, שהרי הלכה היא ששותף שדן בבית דין בענייני השותפות בלי ידיעת השותפים האחרים, פסק הדין אינו מחייב אותם¹²⁷, הרי שאין השותף יכול לטעון שלא היה יכול לדון בחלקו בלבד; ועוד, לדברי ר' בנימין בן מתתיהו יוצא שהשותף היה מציל את עצמו בממון השותף האחר.

אם רק אחד מהשותפים עשה עסקים עם החייב, ומחל לו, מועילה מחילתו, אף שיש לשותף השני חלק בעסקים (היינו ברווחים מהם), כי החייב מכיר רק אותו¹²⁸.

פרק שביעי: אם בעל הזכות ידע על המחילה ושתק

אב שמחל על זכות של בנו, והבן יושב בבית אביו, ושתק, מסתמא הסכים למחילה, ולכן היא תקפה¹²⁹.

מעשה בבעל ואשה שעמדו לפני הסכם הגירושין, ובא כוח האשה אמר בנוכחותה: "דיברתי עם הצד שכנגד בענין גט בלי תשלום הכתובה", והאשה שתקה. נפסק שהדבר מראה שהאשה התכוונה למחול על הכתובה, והמחילה תקפה¹³⁰.

כלל הוא, ששותף שהלך לבית דין בענייני השותפות, מול מישהו שהיה לו דין ודברים עם השותפות, מה שנפסק לגביו תקף ומחייב גם את השותף האחר, אם השותף האחר היה בעיר, מפני ששתיקת השותף האחר מראה שהוא מסכים למעשי שותפו, שכן אילו התנגד, היה צריך לבוא לבית דין ולומר זאת¹³¹. מכאן לומד הרדב"ז¹³² שאם היו ראובן ולוי שותפים, ושמעון היה חייב

¹²⁷ כתובות צד ע"א.

¹²⁸ שו"ת בעי חיי שם (דף קפט ע"ג), וכנה"ג חו"מ, מהדו"ב קב הגה"ט אות ז (הובא בשו"ת דברי משה, מזרחי, חו"מ, סי' לו).

כמו כן, שו"ת שער שלמה סי' קמז (קלג ע"ד), כותב שרק אם החוב נוצר במעמד שני השותפים, כך שהחייב נתחייב לשניהם, אחד אינו יכול למחול חלק חברו, אבל אם החייב השתעבד רק לשותף אחד, ואין שטר חוב ברור עליו וזה חוב על פה וצריך דיינים כדי לתבוע, הוא יכול למחול הכל. בתחילת דבריו (קלג ע"ג) הוא כותב שאם נכתב בשטר החוב רק שמו של שמעון, שמעון אינו יכול למחול על חלקו של ראובן, אם הוא מודה שחלק מהחוב שייך לראובן. אבל בסוף דבריו (קלד ע"ד) כתב שמי שהשטר היה על שמו יכול למחול הכל, כי החייב יכול לדחות את האחר ולומר "לאו בעי"ד דידי אתי", אלא ששמעון חייב אז לשלם לראובן על הנזק.

¹²⁹ שו"ת מצות כהונה (יצחקי), סי' ג.

כמו כן, שו"ת מהרי"ק שורש קצא, עמ' תיח, עוסק ביתום שהיתה לו "חזקת ישוב" במנטובה (שכללה זכות מטעם השלטון להלוות בריבית), וראשי הקהל ביקשו לקחת מס מנכסי היתום, ואמו (שהיתה אפוטרופוסית עליו) אמרה להם שבדעתם לעקור לבולוניה בגלל קשיי הפרנסה שם; והוא כותב שבזה מחלה על חזקת הישוב של היתום במנטובה, ואף שאינה יכולה למחול על זכות של בנה, כאן יש אומדנא דמוכח שנודעו לו הדברים מאחר שהיה דר עמה בביתה, וזוהי שלא אמר לאנשי הקהל שאינו מסכים למה שאמרה אמו, גילה דעתו שהוא מסכים. אבל ר' ישראל מברונא, בתשובה שנדפסה במוריה שנה ד גלי י-יא (גל' מו) עמ' מז-מח, חולק על מהרי"ק, בטענה שמה שהבן שתק אינו כהסכמה אלא כי אסור לסתור את דברי אביו ואמו (קידושין לא ע"ב), או ששתק כי לא היה איכפת לו במה שאמו אמרה, כי ידע שאין לאפוטרופוס כוח להפסיד יתום, ועוד כי חשש שאם יתנגד לדבריה יצטרך לשלם מס לקהל במנטובה, אבל אן סהדי שלא נוח לו במה שאמרה אמו, שיפסיד בזה את חזקת הישוב.

מצות כהונה תולה שאלה זו במחלוקת (ליד ציון הערה 132) בשותף שמחל למי שחייב כסף לשותפות, והשותף האחר היה בעיר, האם מועילה מחילת השותף. הוא כותב על פי שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' עו, שגם אב המחל על זכות של בתו האלמנה, שהיתה גרה בביתו, ושתקה, מחילת האב מועילה. אבל ערך השלחן, חו"מ, יב, סי"ק י, תמה על מהרשד"ם שם, הרי גם אם נשווה זאת לשותף שמחל על חוב לשותפות ושותפו היה בעיר ולא מחה, שמועילה המחילה לדעת הרדב"ז, הרי אין זה נכון אם הבת "יושבת בירכתי הבית", שאין דרכה ללכת לב"ד לתבוע, ולכן גם אם ידעה ושתקה זה לא מראה שמחלה, שהרי כתב הריטב"א (הערה 137) שאשה שהיא שותפה נחשבת כאילו אינה בעיר, וכן שו"ת מהרשד"ם חו"מ, סי' שכא (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, רצ הגהב"י אות קלב) כתב (לענין פשרה) ששתיקת אשה אינה מחילה, כי "דרך נשים לה".

¹³⁰ פד"ר, כרך ג, עמ' 166.

¹³¹ כתובות צד ע"א; שו"ע, חו"מ, קבב, ט.

¹³² שו"ת הרדב"ז, ח"ד, סי' אלף שכב (רנא) (הובא בשו"ת מכתם לדוד, חו"מ, סי' לא, דף רלד ע"ג, בערך השלחן, חו"מ, יב, אות י, ובבן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א, דף מט ע"ב-ע"ג).

גם שו"ת שער אפרים, סי' קלג (פה ע"ג), כותב על פי הדין הכללי בשותפים, שאם יש שני אפוטרופוסים, ואפוטרופוס אחד עשה פשרה עם אדם זר, והאפוטרופוס האחר היה בעיר, שתיקתו מראה שהסכים למעשיו של הראשון.

כמו כן, כנסת הגדולה, חו"מ, קבב, הגהות טור אות לו, כותב שאם שותף אחד מינה מורשה לגבות את החוב, ובשעת המינוי, היה השותף האחר בעיר, והמורשה מחל לחייב במסגרת פשרה, המחילה תקפה גם לגבי השותף האחר.

להם, וראובן מחל לשמעון, ולוי היה בעיר בשעת המחילה ושתק, המחילה מועילה גם לגבי לוי, מפני שבשתיקתו הראה שהוא מסכים למחילה, אף ששותף אינו יכול למחול על זכות של השותפות בלי הסכמת השותף האחר.¹³³

אבל הרלב"ח¹³⁴ כותב שאין מועילה מחילת ראובן לשמעון על חלקו של לוי, אפילו היה לוי בעיר בשעת המחילה, וידע ושתק, כי "אנן סהדי" שלא עשאו שליח לכך, לתת את שלו לאחרים; ודוקא לענין שותף שהלך לבית דין ונתחייב בדין, ושותפו היה בעיר, אין השותף האחר יכול לומר לו "אילו הייתי שם הייתי טוען טענות אחרות וזוכה", שהרי הראשון יכול להשיב: "היית צריך לבוא גם אתה לתבוע", אבל כאן שראובן לא נתחייב בדין עם שמעון, אלא מחל לו, אין לומר שלוי היה צריך לבוא לדבר נגד המחילה, כי פשוט היה לו שלא יוכל שותפו למחול את שלו.¹³⁵

גם לדעת הרדב"ז, מחילת שותף אינה מועילה לגבי שותף שהוא קטן, גם אם הקטן היה בעיר בשעת המחילה ושתק.¹³⁶ זאת על פי הדין המקביל לגבי שותף שעמד בדין בעניין השותפות ונתחייב בדין, שאם השותף האחר היה בעיר, אינו יכול לתובעו פעם אחרת, אבל אם השותף האחר הוא קטן או אשה, גם אם הוא בעיר, דינו כאילו אינו בעיר.¹³⁷ כי קטן נחשב כשלא בפניו,¹³⁸ ולכן גם כאן, יכול השותף הקטן לתבוע את חלקו.

מצד שני, גם דעת הרלב"ח, אם השותף שמחל היה מודיע לשותפו דבר יום ביומו מה מתרחש, והודיע לו שהוא רוצה למחול, המחילה תקפה, מפני שהשותף האחר נחשב שהסכים.¹³⁹

פרק שמיני: שליח שמחל על זכותו של המשלח

א. תוקפה של השליחות

בפשטות, אם נושה עשה שליח למחול, המחילה מועילה מפני ששלוחו של אדם כמותו.¹⁴⁰

גם מהרשד"ם מסכים לרדב"ז, כנראה, שהרי כפי שנביא ליד ציון הערה 136, הוא כותב שדוקא אם השותף האחר היה קטן, מחילת השותף אינה מועילה גם אם הקטן היה בעיר. המגיה בשו"ת תורת משה חו"מ סימן ד, מדייק משו"ת מהרשד"ם חו"מ סימן קסב, שפשרת שותף אחד מועילה אם השותף האחר היה בעיר.

שו"ת מצות כהונה (יצחקי), סי' ג, כותב שאפשר לומר קי"ל כרדב"ז שמועילה המחילה. כאמור ליד ציון הערה 116.

שו"ת מהרלב"ח, סימן קלו (ד"ה ועוד אני). שו"ת קול אליהו ח"א חו"מ סי' כה, מסכים אתו. המגיה בשו"ת תורת משה חו"מ סימן ד, מדייק משו"ת פרח מטה אהרן ח"א סימן פט, ומשו"ת עדות ביעקב סימן סא (דף קמא), שמחילת שותף אחד אינה מחייבת את האחר גם אם היה בעיר, וגם אם מחל בפני עדים, שהרי הם נקטו שכל מה שעשה השותף מעצמו שלא על פי ב"ד אין צריך השותף האחר למחות בו, גם אם שמע ולא מחה, משמע אף אם מחל בעדים. הוא מדייק מדברי בנימין זאב סימן שצט, שאינו מחלק בין פשרה לדין, והיינו כדעת הרדב"ז, אבל מעלה אפשרות ששם מדובר בפשרה ע"פ ב"ד, שהיא כמו דין.

חקרי לב, חו"מ, ח"א, סי' מח, כתב שבמחלוקת מהרלב"ח והרדב"ז, יעשו פשרה.

עוד כתב מהרלב"ח (בד"ה ועל דבר), שגם אם נאמר שמי שחייב לשותפות, ומחל לו אחד מהשותפים, הוא פטור לגמרי, הדין שונה במי שחייב לראובן סכום מסוים וללוי סכום מסוים. נקודה זו הובאה בשמו בכנסת הגדולה, חו"מ, קעו, הגה"ט אות קעא, ובבן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מט ע"ג).

שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמח.

גם ערך השלחן, חו"מ, יב, סי' קי, מביא לעניין זה את דברי הריטב"א, הערה 137, ומכאן שהוא סובר כמהרשד"ם.

חידושי הריטב"א, כתובות צד ע"א (הובא בב"י, חו"מ, קעו, כט); רמ"א, חו"מ, קעו, כה.

ב"ק קיב ע"ב, בענין אחר.

שו"ת קול אליהו ח"א חו"מ סי' כה.

משנה למלך, הלכות מלוה ולווה, טז, א (הובא בהגהה בשו"ת ידיו של משה, יו"ד, סי' ח); שו"ת תורת אמת, סי' קמה (הובא בסי' הזכרון (טייב), מעי' מ, אות ט); ר' יעקב שור, בשו"ת זכרון יהודה (מונק), קונטרס התשובות, סי' כד (עג ע"ד), וסי' כה (עד ע"א); שו"ת תורת חסד (פרחיא) סי' כג (יז ע"ד) (שותף שאמר לשותפו לפשר, ומחל במסגרת הפשרה).

שו"ת דרכי נועם יו"ד סי' ה (ד"ה ואמנם בנדון), עוסק בשידוכין, שאבי הכלה ביקש משליחו לפשר בינו לבין החתן, מפני שרצה לבטל את השידוך, ועפ"ז מחל השליח לחתן על השבועה שנשבע לו על התחייבותו במסגרת השידוכין, והשליח גם נשבע לשלם על כל נזק שיבא לחתן מצד חמיו. הוא פוסק שהמחילה מועילה מפני שמעשי השליח מראים שידע שאבי הכלה אינו רוצה עוד בחתן זה, ומחל לו בכל לבו. עוד נימק (בד"ה ומהני טעמי) שיש אומדנא דמוכח על כך, כי חזקה ששליח עושה שליחותו, ואילו לא שידע שאבי הכלה מוכן למחול, לא היה מוחל. כנראה, הוא הוצרך לנימוקים אלו מפני שלא אמר לו אבי הכלה למחול אלא לפשר, ובכל זאת המחילה מועילה מפני שיש הוכחות שאבי הכלה רצה שימחל.

לפי השיטה¹⁴¹ שמחילה היא הקנאה, היא מועילה ע"י שליח, כמו שאפשר לתת מתנה ע"י שליח¹⁴². נראה שגם לשיטה¹⁴³ שמחילה היא פרעון, כאילו פרע החייב לנושה, מועילה מחילה ע"י שליח, מפני שגם בדרך זו מגלה הנושה את דעתו שהוא רוצה שייחשב כאילו נפרע החוב.

לעומת זאת, יש אומרים שמחילת שליח אינה מועילה, כי מחילה היא דבר שאינו מוחשי, "מילי", ו"מילי לא מימסרן לשליח"¹⁴⁴. אבל לפי רוב הפוסקים, שליחות מועילה גם ב"מילי", אלא ששליחות משנה אינה מועילה ב"מילי"¹⁴⁵, ואם כן, נימוק זה אינו תקף¹⁴⁶.

לפי השיטה¹⁴⁷ שמחילה היא סילוק, שהנושה מסלק את עצמו מחובו, נמצא שהיא כמו הפקר, ואם כן, כמו שהפקר אינו מועיל ע"י שליח¹⁴⁸, גם מחילה אינה מועילה ע"י שליח¹⁴⁹. אבל לפי ההסבר¹⁵⁰ שהטעם שא"א להפקיר ע"י שליח הוא כי הפקר הוא כנדר, ולא מועיל נדר ע"י שליח, ייתכן שמועילה מחילה ע"י שליח גם לשיטה שמחילה היא סילוק, כי מחילה אינה כנדר¹⁵¹.

יש להעיר, שאם הנושה מחל על החוב שלא בנוכחות החייב, ושלח את השליח רק להודיע לחייב על כך, פשוט שמועילה המחילה, כיוון שהנושה עצמו מחל¹⁵². השאלה מתעוררת רק במקום שהנושה

משנה למלך, שם, כותב עוד, שאין לחייב את השליח על כך שהנושה הפסיד את חובו, כיון שהשליח פעל לפי בקשת הנושה; ואף שהאומר לחברו "קרע כסותי" וקרע, חייב אם בא לידו בתורת שמירה (ב"ק צג ע"א), ואם כתב את הנכסים על שם השליח (כגון בהרשאה - ראה הערה 154), הוא כשומר - שם הטעם הוא שמסתמא אין אדם מוחל על נזקו, ומסתמא התכוון לומר "שבור ותהיה חייב לשלם לי", אבל כאן שאמר לו "מחול חובו של פלוני", הוא פטור, כי אולי החייב עשה איזו טובה לנושה, ולכן אמר לשליח שימחל לו. אור שמח, הלכות מלוה, טז, א, תמה על משנה למלך, מה ההוה אמינא לחייבו? ממה נפשך: אם מחל בשליחות המלווה, הרי לא הוא "גרם את הנזק" של המחילה, אלא הנושה, שהרי שלוחו של אדם כמותו; ואם מחל שלא בשליחות הנושה, המחילה אינה חלה? והוא כותב שרק במקרה של מהר"ם (הערה 154), שמחל חוב של גוי, יש מקום לדון בחיוב השליח, כי הגוי לא יפרע גם אם המחילה חסרת תוקף הלכתי. על מצב שהשליח טוען שהנושה התיר לו למחול והנושה מכחיש, עי' רמ"א, חו"מ, קעו, יא, ובשער שלוש עשרה.

¹⁴¹ שראינו בשער ראשון, פרק שלישי.

¹⁴² מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ז; שו"ת ידיו של משה, יו"ד, סי' ח, בהגהה.

¹⁴³ שראינו בשער ראשון, פרק רביעי.

¹⁴⁴ אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טו, משכנות הרועים (אלחיד) מעי' א, אות צו (לו ע"ד), זכרנו לחיים ח"ב מעי' מ, מחילה אות ב, כבוד יום טוב, הלכות מלוה, טז, א, ושו"ת ידיו של משה, יו"ד, סי' ח, בהגהה, כתבו שלפי שו"ת מהרי"ט ח"א סי' קכז, לא מועילה מחילה ע"י שליח, שהרי כתב שלא מועיל הקדש ע"י שליח, כי מילי לא מימסרן לשליח. בשאלה האם מועיל הקדש ע"י שליח, עי' אנציק"ת עי' הקדש, ליד ציוני הערות 51-52.

כמו כן, שו"ת מקור ישראל סי' סז, מעלה אפשרות שלא מועיל מינוי שליח למחול, כי מחילה היא דברים בעלמא, ושלוחו של אדם כמותו רק בשליח לעשות מעשה, כמו שיש סוברים שלא מועיל שליח בביטול חמץ, כי ביטול הוא מתורת הפקר, ואדם אינו יכול למנות שליח להפקיר את נכסיו. **הבחנה**: משכנות הרועים שם כותב שגם לפי מהרי"ט, הרי בחוב בשטר, אם הנושה מסר את השטר לשליח, מועילה מחילתו, כיון שזה דבר מוחשי. ייתכן שלדעתו המחילה מועילה רק אם השליח מסר את השטר לחייב.

¹⁴⁵ ראה חוק לישראל, שליחות, עמ' 16.

¹⁴⁶ ר' יעקב שור, בשו"ת זכרון יהודה (מונק), קונטרס התשובות, סי' כה (עד ע"א).

¹⁴⁷ שראינו בשער ראשון, פרק שני.

¹⁴⁸ ר"ן על הרי"ף, פסחים ג ע"ב (בדפי הרי"ף).

חזון יחזקאל, פסחים ד ע"ב (הובא בסי' ודרשת וחקרת ח"ד, פי' ויקהל, עמ' שא) נימק את דברי הרי"ן, שהפקר הוא מעשה שלילי, שמסלק את עצמו מהחפץ, ויכולה להיות שליחות רק למעשה חיובי ולא למעשה שלילי; ולפי נימוקו מובנת ההשוואה למחילה. אבל ראה אנציקלופדיה תלמודית, עי' הפקר, עמ' נו, שגם לענין הפקר יש מחלוקת האם הוא מחילה או הקנאה.

יצוין שאנציקלופדיה תלמודית, עי' הפקר, הערה 86, כותב בשם בית מאיר, אהע"ז, קכ, ד, שהטעם שלא מועיל הפקר ע"י שליח הוא שהפקר הוא דיבור, ו"מילי לא מימסרן לשליח"; ואינו מפורש בדבריו, אבל הוא מפורש באמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טו.

¹⁴⁹ שו"ת ידיו של משה, יו"ד, סי' ח, הגהה.

כמו כן, ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעח, כותב שלא שייכת שליחות במחילה, כי מחילה היא רק רצון בלי עשייה (ראה בשמו בשער שני, הערה [152]), ולא שייך רצון ע"י שליח.

¹⁵⁰ ב"י או"ח סי' תלד.

¹⁵¹ ידיו של משה שם. גם מקור ישראל שם כותב שלפי ב"י שם, מועילה שליחות במחילה כי זה כמו ביטול חמץ, ושונה מהפקר שהוא נדר.

¹⁵² ראה שער אחת עשרה על מחילה שלא בפני החייב.

אינו רוצה למחול עכשו, אלא רוצה שהשליח ימחל בשבילו; או (מה שיותר סביר) שהוא נותן לשליח שיקול דעת להחליט האם למחול.

ב. במסגרת הרשאה

אם בעל הזכות כתב עליה הרשאה, וכתב שהמורשה יוכל גם למחול, מחילת המורשה מועילה¹⁵³. גם לדעה שאין מועילה מחילה ע"י שליח סתם, יש מקום לומר שבהרשאה המחילה מועילה, כיון שהנושה כותב למורשה "דון ואפיק וזכיי", שהוא כהקנאה, כלומר, הנושה מקנה את חובו למורשה, ולכן הוא יכול למחול, כי החוב שייך לו¹⁵⁴.

אבל מורשה שקיבל הרשאה לגבות את החוב, והמרשה לא אמר לו שהוא יכול למחול, ובכל זאת מחל על החוב או על חיוב החייב להישבע - אין תוקף למחילתו, מפני שהנושה מינה אותו שליח לתקן ולא לעוות¹⁵⁵.

¹⁵³ שו"ת ר"י מיגאש, סי' קלה; שו"ת הרא"ש, כלל סב, סי' ג (הובא בטור, חו"מ, קכג, י, ובשו"ע, חו"מ, קכג, ה) (אם הנושה כתב בהרשאה "ומחילתו כמחילתי"); רמב"ם, הלכות שלוחין, ג, ט (הובא בס' התרומות, שער נ, ח"ג, אות ד, במאירי, ב"ק ע ע"א, ד"ה לא, בסמ"ג, עשה פב, דף קסז ע"א, במרדכי השלם, ב"ק עמ' צח, בשו"ע, חו"מ, קכג, ה, בשו"ת מהרש"ם, חו"מ סי' קסב, ובשו"ת ר' יצחק אלגזי, סי' י; אם התנה עמו בין לתקן ובין לעוות); שו"ת מהר"ם, שערי תשובות, עמ' 321, סי' תתעג (שאם כתוב בהרשאה שנתן לו רשות לפשר, יכול לפשר); מרדכי, ב"ק, סי' עח, ושבועות, סי' תשפה (על פשרה); ים של שלמה בבא קמא פרק ז סימן י (אם כתוב "ולא יכולנא למימר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי", או "בין לתקוני בין לעוותי").

אבל שו"ת צמח צדק (קרוכמל) סי' קכד, כותב שגם אם נתן לו המרשה הרשאה לפשר, התכוון מן הסתם רק לפשרה שב"ד עושה, שהוא קרוב לדין, ולא שיוכל לפשר מעצמו; וגם אם כתב במפורש שיוכל לפשר מעצמו, אינו יכול למחול לגמרי, כי מחילה שונה מפשרה; וגם אם כתב בהרשאה "לא אוכל לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי", אינו יכול למחול, כי המרשה כתב כך רק מפני שאל"כ יכול המרשה לטעון כך על כל מעשה שיעשה לרעתו; וגם אם כתב "בין לתקן בין לעוות", אינו יכול למחול, כי אפשר לפרש שהכוונה היא רק לגבי מצב שיפסקו הדיינים לרעתו, ולא שהוא עצמו יוכל למחול; ומה שכתב הרמב"ם שאם כתוב בהרשאה "בין לתקן בין לעוות", הוא יכול למחול, הוא אם כתוב כך בהרשאה לפני המלים "זיל דון וזכיי", ליד המלים "עשייתו כעשיית", ושם זה מיותר, כי לא היה מקום לטענת "לתקוני שדרתיך ולא לעוותי", ולכן ברור שהתכוון שיוכל למחול.

¹⁵⁴ מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ז. הוא מסתמך על נ"י ב"ק כז ע"א (בדפי הרי"ף), שכותב שהרשאה יש בה שליחות והקנאה. הוא כותב שמטעם זה יתכן שר"י מיגאש ושאר הפוסקים הני"ל סוברים שאין מועילה מחילה שליח, אבל מועילה מחילת מורשה; דחיה זו רמוזה גם בידיו של משה שם, לגבי תשובת הרשב"א (בהמשך הערה זו). אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טו, אף מדייק ("משמע קצתי") מר"י מיגאש שם שדוקא הרשאה מועילה ולא שליחות רגילה.

צריך להדגיש, שכפי שכתבו אור זרוע, ב"ק, סי' רצו (הובא בהגהות אשרי, ב"ק פ"ז, סי' ה), ושו"ת מהר"ם, שערי תשובות, עמ' 232, סי' רכז (הובא בס' השליחות וההרשאה במשפט העברי, עמ' 388), אף שהנושה נתן הרשאה למורשה לגבות את חובו, עדיין יכול הנושה למחול על החוב, מפני שאין למורשה זכות מלאה בחוב.

מהר"ם בשו"ת הרשב"א ח"א, סי' אלף צו (הובא בשו"ע, קכג, ו) (=שו"ת מהר"ם, דפוס פראג, סי' תרצט א), דפוס קרימונה סי' נב, דפוס לבוב סי' שעג, מרדכי ב"ק סי' צו, ותשובות מיימוניות סי' נזיקין סי' יב), כותב שאם שמעון הרשה את ראובן לטפל בחוב שגוי חייב לו, וראובן מחל לגוי על כל החוב, חייב ראובן לפרוע לשמעון מפני שהזיק לו, גם אם אמר לו שמעון "כשם שתעשה בשלך, תעשה בשלי". הוא נימק ע"פ הדין (ב"ק צג ע"א; ראה על כך בשער רביעי) שהאומר לחברו "קרע כסותי", וקרע, חייב, אם בא לידו בתורת שמירה, אלא אם כן אמר לו "והיפטר", ואף כאן ששלח אותו כדי להציל את החוב, הוא דומה לשומר, ולכן גם אם אח"כ אמר לו למחול, חייב (אבל מרדכי ב"ק שם כתב שאם אמר לו למחול, פטור אף שלא אמר "על מנת להיפטר", כי לא בא לידו בתורת שמירה, וכ"כ בשו"ת מהר"ם, דפוס קרימונה, סי' יג, בסופו [והובא ברמ"א, חו"מ, קעו, יא]; כנראה, כוונתו למקרה שכבר מראש אמר לו כך). לכאורה עולה מדבריו שהחוב מחול (שאם לא כן, מה יש לדון אם ראובן חייב על שמחלו?). אבל כפי שכותב שו"ת ידיו של משה, יו"ד, סי' ח, הגהה, אין ראייה משם שמחילה ע"י שליח מועילה, מפני ששם הלווה היה גוי, וכיון שמחל לו השליח, כבר לא יפרע לנושה בפועל, אף שמן הדין ייתכן שהוא חייב לשלם. ואדרבה, אפשר להבין מדברי מהר"ם שיש להניח שהנושה לא התכוון ברצינות להרשותו למחול, שלכן אם מחל, חייב לשלם, ומאותה סיבה החוב אינו מחול. אבל אפשר לומר שאין זה שמניחים שלא התכוון ברצינות, אלא שאולי רצה שימחל, אבל רצה שהשליח ישלם לו על כך. וצ"ע ששו"ת שער אפרים, סי' קלג (פה ע"ד), כותב כאילו שו"ת הרשב"א שם כותב שאם נתן שמעון לראובן רשות בפירוש למחול על החוב, הוא יכול.

שו"ת שער אפרים, סי' קלג (פה ע"ד), עוסק באשה וחמיה שהיו אפוטרופסים, והאשה נתנה הרשאה לאפוטרופוס האחר להתפטר וכתבה שכל מה שיעשה יהיה עשוי, וגם אם ימחל על חלק מהעזובון, יהיה כאילו היא מחלה. הוא פוסק שההרשאה מועילה. אבל הוא כותב (בדף פו ע"א) שלענין מחילת כל החוב יש מקום לפקפק, כלומר, ייתכן שהתכוונה רק שיוכל למחול על חלק מהחוב, לא על כולו.

¹⁵⁵ שו"ת הרי"י מיגאש, סי' קלה; רמב"ם, הלכות שלוחין, ג, ט (הובא בס' התרומות, שער נ, ח"ג, אות ד, במאירי, ב"ק ע ע"א, ד"ה לא, בסמ"ג, עשה פב, דף קסז ע"א, במרדכי השלם, ב"ק עמ' צח, בשו"ת

אם המרשה כתב למורשה "מחילתו כמחילתי", הוא יכול למחול, אבל אם כתב רק "בין לזכות בין לחובה", אינו יכול למחול, מפני שמפרשים שהתכוון רק שמה שב"ד יפסוק לו, יהיה קיים גם אם הוא לחובתו, אבל לא שהמורשה יוכל למחול מרצונו. טעם הדבר הוא שסביר יותר לפרש את דברי המרשה, שלא התכוון שיוכל המורשה למחול, שהרי מטרת ההרשאה היתה כדי שיגבה את חובו.¹⁵⁶

פרק תשיעי: מחילה על זכות של ציבור

טובי העיר יכולים למחול על זכות של בני העיר.¹⁵⁷

יש אומרים שלא יכולה להיות מחילה על זכות השייכת לכל העולם, כגון שימוש ברשות הרבים, כי אי אפשר להשיג את מחילתם של כל האנשים שבעולם.¹⁵⁸

מהרשד"ם, חו"מ סי' קסב, ובשו"ת ר' יצחק אלגזי, סי' י; ראבי"ה (אביאסף), המובא באור זרוע, ב"ק סי' רצט (עשיית פשרה); שו"ת מהר"ם, שערי תשובות, עמ' 321, סי' תתעג; נימוקי יוסף, ב"ק כז ע"ב (בדפי הרי"ף), בשם הגאונים; מרדכי, ב"ק סי' עח, ושבועות, סי' תשפה; טור, חו"מ, קכג, י; שו"ע, חו"מ, קכג, ה (הובא בשו"ת שער שלמה סי' קמז, דף קלג ע"ד); ש"ך, חו"מ, עז, ס"ק יט; שו"ת מכתם לדוד, חו"מ, סי' לא, דף רלד ע"ב; בן ידית, הלכות זכיה, ג, א, דף מט ע"ג. וראה בסי' השליחות וההרשאה במשפט העברי, עמ' 389-390, מקורות לכך שסתם מורשה אינו יכול לעשות פשרה.

כמו כן, שו"ת מהרלב"ח, סימן קלו (ד"ה ועוד אני), כותב ששליח שמחל, המחילה אינה מועילה, אם לא כתב לו בעל הזכות בפירוש שיכול למחול.

שו"ת הרמב"ם (מהד' בלאו), סי' סג, בסופו, עוסק בהרשאה שלא כתוב בה "ולית לן למימר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי", ואומר שהמורשה יכול לעשות מה שמפורש בהרשאה שיוכל לעשות; משמע שלא יוכל למחול.

ר' שמשון, המובא בשו"ת אור זרוע ומהר"ם בר ברוך, סי' קמו (נדפס בסיני כרך כה, עמ' פח), ור' שמחה, המובא באו"ז ב"ק סי' ש, מסופקים האם מורשה יכול לעשות פשרה בלי רשות. כנראה בשני המקומות צ"ל ר' שמחה, כפי שמעיר המהדיר בסיני שם.

מהר"ם מרוטנבורג דפוס לבוב, סי' שלא = דפוס קרימונה סי' קע, בסופו, כותב שמורשה יכול למחול, כי הנושה כאילו אמר לו מראש "אם תרצה למחול, אני מוחל מעיקרא", או "אם תמחול לו אני מוחל לוי". משמע שסתם מורשה יכול למחול. אבל לשון התשובה אינה ברורה ויתכן שנפל בה שיבוש.

שו"ת צמח צדק (קרוכמל) סי' קכד (הובא בשער משפט, קכג, ס"ק ו, ובפתחי תשובה, חו"מ, קכג, ס"ק ג).

שו"ת הרא"ש, כלל ו, סי' יט וסי' כא (שמחילתם על מיסים מועילה בלי קנין); תוס', ב"ב כג ע"א (ד"ה אחול); שו"ת הריב"ש סי' תעו (הובא בשו"ת מים עמוקים, ח"ב, סי' סג) (מחילת מיסים); שו"ת הראנ"ח, ח"א, סי' פד (על הקדש לעניים).

שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד, סי' סז, מוכיח משו"ת הרשב"א, ח"ה, סי' רכ (הובא בב"י יו"ד סי' רכה, עמ' תסח במהד' הטור השלם), שאם ציבור עשו חרם על דעת רבים להטיל מס על כל אדם בשוה, טובי העיר ("הברורים") אינם יכולים למחול על חיוב המס; והוא מעלה שני טעמים אפשריים: א) מינוי הברורים לא כלל שיהיה להם כח למחול; ב) בנידונו מיעוט הברורים התנגד למחילה, ומה שהולכים אחר רוב הברורים הוא מצד המנהג, וסומכים על מנהג זה רק לענין ממון ולא לענין איסור שבועה.

אבל שו"ת בנימין זאב, סי' רכה, כותב שאם ממוני הקהל אמרו לש"י (בנידונו היה גם גבאי צדקה) שהוא יכול להפסיק לעבוד, אין תוקף למחילתם, כי זה על חשבון הקהל שזקוק לו, וחויבו הוא לקהל. שו"ת שפת היס (מיו) יו"ד סי' כב (כה ע"ב), מסביר שע"י התחייבות הממונים לש"י, זכה הקהל, והוא לומד מדברי בנימין זאב שאם הש"י מחל לממונים, אין למחילה תוקף, כי בזה הוא מפקיע את זכות הקהל; וכן אם הרב מחל לממונים, לא מועיל, כי התחייבות הממונים לרב הוא לתועלת בני העיר.

תומים, מב, ס"ק יא, כותב שקהילה שמחלה למישהו, שבחוב הצדקה של בני הקהילה, יתן פחות מהסכום שהוא חייב ע"פ דין - מחילה זו אינה מועילה לגבי פדיון שבויים שנשבו אח"כ, כי השבויים עצמם לא מחלו. סוג מיוחד של זכות ציבורית היא **מתנות כהונה**. בפשטות, מחילת כהן על מתנות כהונה אינה מועילה כי זו זכות של כל שבט הכהנים. דננו בכך בשער שלישי, פרק תשיעי.

חידושי הרמב"ן ב"ב צט ע"ב; חידושי הרשב"א, ב"ב ס ע"א (לגבי הוצאת זיזים לרשות הרבים); תשובת הרשב"א, המובאת בב"י, חו"מ, קמט, לט (על חזקה בבית כנסת); רש"י, ב"מ קז ע"ב (ד"ה לכ"ע) (על ארבע אמות הקרקע שעל שפת הנהר); רשב"ם, ב"ב ס ע"א (ד"ה גזוזטראות) (על זיזים ברה"ר); יד רמה ב"ב פ"ב סי' פג (ד"ה הרי); חידושי הריטב"א ב"ב בתרא כג ע"א (ד"ה ואי); נימוקי יוסף, ב"ב לב ע"ב (בדפי הרי"ף); מאירי ב"ב כג ע"א, בסופו; תורת חיים ב"ב כג ע"א; שו"ת הראנ"ח, ח"א סי' פד, בדעת טור, חו"מ, סי' תיז; שו"ת אבקת רוכל סימן קיא, בדעת הרי"ף והרא"ש.

לגבי תשובת הרשב"א שם שאי אפשר למחול על חזקה בבית כנסת, הסביר נתיבות המשפט, קמט, ס"ק טו, שמדובר בבית כנסת של רבים, ששייכת לכל העולם. שו"ת תורת אמת סי' קפג (ד"ה הן אמת), מסביר שגם אם יש פרנסים של בית הכנסת, הם ממונים על רכוש בית הכנסת ולא על בית הכנסת עצמו. אח"כ הסביר (בד"ה והנה עתה) שהרשב"א מדבר במצב שיש זכות לעוברים ושבים לתבוע מפרנסי בית הכנסת לעשות בו כרצונם, ונמצא שהוא שייך לכל העולם.

לעומתם, אחרים אומרים שמועילה מחילה על זכות כזאת¹⁵⁹. בתשובה לטענה שאי אפשר להשיג מחילה מכל האנשים בעולם, סוברת דעה זו ששבעה טובי העיר יכולים למחול על זכות שימוש ברשות הרבים בעירם¹⁶⁰. כנראה, לדעתם, אף שגם אנשים מחוץ לעיר יכולים להשתמש ברשות הרבים שבעיר, בכל זאת יש סמכות לשבעה טובי העיר להחליט על רשות הרבים שבעיר.

מלך יכול למחול על זכותו ברשות הרבים, מפני שכל הדרכים שייכות לו¹⁶¹.

פרק עשירי: סיכום

ככלל, אדם אינו יכול למחול על זכות ששייכת לאדם אחר. אבל יש שהמחילה בכל זאת תקפה, בגלל זיקה בין האדם האחר לאותה זכות.

לוי שהזיק לשמעון, ומתחייב בגין כך בתשלום לראובן, ושמעון מחל ללוי - מחילת שמעון אינה תקפה, כיון שאין זו זכות שלו, אף שהזכות הגיעה לראובן בעטיו. דוגמאות לכך: מפתח נערה, שחייב לשלם לאביה קנס, בושת ופגם; והחובל באשה נשואה, שחייב לבעלה חלק מהתשלום הנזק.

אם לוי חייב לשמעון, ושמעון חייב לראובן, שאז ראובן יכול לתבוע את לוי מכוח "שעבודא דרבי נתן", שמעון אינו יכול למחול ללוי על חיובו כלפי ראובן, אף שזכותו של ראובן על לוי באה מכוחו של שמעון. ככלל, אין תוקף למחילה שפוגעת בנושה של המוחל.

בחוזה לטובת צד שלישי, כגון שלוי התחייב לשמעון לשלם משהו לראובן, שמעון אינו יכול למחול ללוי, כיון שהזכות שייכת לראובן, אף שהזכות באה לו הודות לשמעון.

ראובן ושמעון שהתחייבו זה לזה התחייבויות הדדיות, וחיובו של ראובן הוא כלפי לוי, וחזר בו שמעון מהתחייבותו, חזרתו גוררת את ביטול התחייבותו של ראובן, ונמצא שיש לו יכולת לגרום למחילת זכותו של לוי, שראובן חייב כלפיו.

אבל אם זכותו של ראובן באה לו ע"י שמעון, שמעון יכול למחול עליה **כל עוד לא התגבשה הזכות**.

זכות שיש בה תועלת לשני אנשים ומחל עליה הנהנה העיקרי - הזכות מחולה.

שו"ת דברי מלכאל ח"א סי' צו אות ג, מביא לענין זה את דברי ר"ש בכתובות מא ע"א, שגם אם בני משפחה מוחלים על פגם בזה שמישהו אומר שאנס אחת מבנות המשפחה, אין מחילתם מועילה, שמא יש אחד מבני המשפחה בחו"ל שאינו מוחל; ולכן אין מאמינים לו שאנס; וחכמים שם חלקו עליו רק משום שהמודה שאנס אותה מתחייב ממון בהודאתו.

¹⁵⁹ רש"י, ב"ב כג ע"א (ד"ה לוקח) (על זיזים ברה"ר); שו"ת מהר"י בן לב, ח"ג, סי' לד, בדעת רמב"ם, הלכות נזקי ממון, יג, כה (כצ"ל, ולא הלכות גניבה) (על זיזים ברשות הרבים); קובץ שיעורים, ב"ב סי' רסה, בדעת מלחמות ה', ב"ב לו ע"א (בדפי הר"ף); גליון מהרש"א על הר"ף, ב"ב יב ע"ב, בדעת הטור והשולחן ערוך.

גם שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' רצב (הובא בב"י, חו"מ, ת"ז, מחודש ג), מעלה אפשרות שבני העיר יכולים למחול על הוצאת זיזים לרשות הרבים, אלא ששתיקתם אינה מתפרשת כמחילה. והוא מספר שבארצו נהגו לעשות בורות תחת רשות הרבים (על אף האיסור שבתלמוד), ומנמק, כי הכל מוחלים על כך (והובא ברמ"א, חו"מ, ת"ז, א). ייתכן שמחילה כזאת מועילה לכל הדעות, כי זו מחילה כללית על סמך אומדנא כללית שכל אדם רוצה שיתנו לו זכות לעשות בור תחת רה"ר, אם ירצה, ולכן הוא מוכן שאחרים יעשו כן (ולא מתוך שתיקה; אבל צ"ע מדוע אין אומרים אומדנא זו לגבי זיזים), ולא ספציפית לאדם מסוים, ואין צורך לקבל מחילה מפורשת מכל האנשים בעולם ולא מנציגיהם. משו"ת תורת אמת סי' קפג (ד"ה עוד טוענים), עולה שהבין שדוקא במקרה זה מועילה מחילת הרבים, כי הכל נוהגים כך.

שו"ת שעות דרבנן, סי' ב (ו ע"ג), מביא מחלוקת זו לגבי שבעה טובי העיר שמחלו על ממון "הקדשי", ובגלל המחלוקת, הוא פוסק שאין מחילתם מועילה.

נתיבות המשפט, קמט, ס"ק טו, כותב לעניין העמדת שובך, שמועילה מחילת בעלי הגינות שבעיר, על הנזק שיעשו להם היונים, כי הם כיחידים.

¹⁶⁰ תוספות, ב"ב כג ע"א, ד"ה אחולי (הובא בב"י, חו"מ, ת"ז, ס"ק א) (על זיזים ברשות הרבים); מהר"ם, במדכ"ב, ב"ב סי' תקנח (זיזים ברה"ר); שו"ת מהר"י בן לב ח"ג סי' לד, בדעת טור, חו"מ, סי' ת"ז. כנראה, זו גם כוונתם של רש"י ורמב"ם הנ"ל.

ראה על כך בירור הלכה ב"ב ס ע"א ציון י פרק ד.

¹⁶¹ שו"ת מהר"י בן לב, ח"ג, סי' לד, ע"פ שו"ת הרשב"א, ח"ב, סי' רצב.

ראה עוד שער שלישי, בענין מחילת זכות שאינה ממונית, שמדינה יכולה למחול על זכותה להעניש עברייני; וראה שם בענין מחילת ב"ד על כבודו.

בעל זכות אינו יכול למחול על זכות שעתידה לעבור לאדם אחר מכוח דין תורה. אבל אדם יכול למחול על זכות שלו אף שהזכות היתה אמורה לעבור ליורשיו אחרי מותו, משום שיורשיו נחשבים המשך האישיות שלו.

זכות ששייכת לראובן באופן מהותי, ולשמעון באופן רשמי - רק ראובן יכול למחול עליה. לדוגמה, שטר חוב שכתוב בו ששמעון חייב ללוי, ובאמת ראובן הוא זה שהלווה לשמעון אלא שכתב את השטר על שם לוי כי הוא היה שלוחו להלוות, ולוי מודה שהכסף היה של ראובן - לוי אינו יכול למחול על החוב.

אב או אם שמחלו על זכות של בנם או של בתם, דהיינו על חיוב של אדם שלישי כלפי בנם או בתם, המחילה אינה מועילה, וזאת גם אם הזכות הגיעה לבן עקב מעשי האב.

אפטרופוס יכול למחול על חוב שאחר חייב ליתומים, במסגרת פשרה, כדי למנוע מהיתומים מריבות. אבל אם מחל זכות של היתום שלא לתועלת היתום, אין למחילתו תוקף.

שותף אינו יכול למחול על חוב שאדם אחר חייב לשותפות, שלא מדעת שותפו. משום כך, אחד שלהם משניים, ומחל לו אחד מהמלווים על החוב, חלק חברו אינו מחול. אם עקב מחילת השותף, החייב מסרב לשלם גם לשותף האחר, המוחל חייב לשלם לשותפו על הנזק שגרם לו במחילתו.

אם בעל הזכות ידע על כך שאדם אחר מחל על זכותו, ושתק, המחילה תקפה, מפני ששתיקתו מראה שהסכים. כך, אב שמחל על זכות של בנו, והבן יושב בבית אביו, ושתק, המחילה תקפה.

אם נושה עשה שליח למחול, המחילה מועילה מפני ששלוחו של אדם כמותו.

מורשה שקיבל הרשאה לגבות חוב, והמרשה לא אמר לו שהוא יכול למחול, ובכל זאת מחל על החוב - אין תוקף למחילתו.

טובי העיר יכולים למחול על זכות של בני העיר.