

מחילה בדבר שבעין

ראשי הפרקים

- א. מקור – מחלוקת מהרי"ק ומל"מ
- ב. מחילה – סילוק / הקנאה
- ג. סתירה ליסוד המהרי"ק
- ד. מחילת מעות פקדון
- ה. מחילה – מדין הפקר
- ו. קנין מצד המקנה / הקונה
- ז. מחילה – כאומר לו לך חזק וקני

א. מקור – מחלוקת מהרי"ק ומל"מ

נפסק ברמב"ם זכיה ומתנה ג,ב "נותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בו אלא באחד מן הדרכים שקנה וזכה בהן במקחו אם מטלטלים רוצה ליתן לו עד שיגביה או ימשוך... מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן הפקדון שהיה מופקד אצלו הרי זו מתנה נקנית בדברים בלבד" ודייק המהרי"ק בשורש צד מלשון הרמב"ם שכתב לגבי החוב "מחל" לו ובפקדון כתב "נתן" ולא כתב מחל משמע בהדיא דוקא בחוב מהני מחילה דאין לו עליו אלא שעבוד בעלמא, אבל גבי פקדון דממונא דאיתיה בעיניה הוא צריך שיאמר בלשון מתנה.

והביא ראייה לדבריו מגמ' בקדושין טז,א גבי עבד עברי דפריך למה לי שטרא, לימא ליה באפי תרי זיל ומשני רבא עבד עברי גופו קנוי לו, משמע דכיון שגופו קנוי דלא מהני ביה מחילה דדוקא למאי דסלקא דעתך מעיקרא דאין גופו קנוי ואין עליו אלא שיעבוד בעלמא שייך למימר באפי תרי זיל אבל לא כשגופו קנוי.

המל"מ חולק על המהרי"ק וסובר דמהני מחילה על דבר שבעין והדיוק שהביא מלשון הרמב"ם אין זו הוכחה שהרי הרמב"ם בהלכות טו"נ א,ג "הטוען מטלטלים על חבירו או שאמר מחלת לו או נתת לי או מכרת לי" הרי ששיתף מילת מחילה אף לגבי מטלטלים שהם בעין ואינם חוב.

ועיין עוד ברמב"ם מכירה ה, יא וז"ל "ויש דברים הרבה שאינם צריכים קנין וכו' כגון המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו" מפורש בדבריו שמועיל מחילה אפילו בפקדון.

השיטה המקובלת ללמוד כדברי המהרי"ק שאפשר למחול על חוב ממוני ולא על דבר שבעין אלא שיש צורך להבין דברי המל"מ שס"ל שאף בדבר שבעין מהני מחילה ואין צורך בקנין.

ועוד כיצד אפשר להפריך ראייתו של המל"מ.

ב. מחילה – סילוק / הקנאה

לכאורה אפשר לתלות מחלוקת מהרי"ק והמל"מ בחקירה, מהו גדר מחילה (מחנה אפרים זכיה מהפקר סימן יא)¹ האם זה סילוק או הקנאה, ולדעה שמחילה היא בגדר סילוק לא שייך אלא בחוב שכבר קנה את המעות ועתה יש עליו רק תביעת חוב ממוני ועל זה שייך סילוק, אבל על דבר שבעין ל"ש סילוק אלא הקנאה כדאמרינן ב"ב מג, א האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות ממנה לא אמר כלום, ומסביר רש"י שם מכיון שהדבר תלוי והוא אומר לא יהא שלי לא אמר כלום דבעל כרחו יהא שלי כל זמן שלא יתננה לאחרים, ואם נאמר שמחילה היא בגדר הקנאה כצד השני בחקירה, אפשר להבין שאף בדבר שבעין יכול למחול דהיינו להקנות.

ג. סתירה ליסוד המהרי"ק

הב"ח בסימן עג הביא דברי המהרי"ק והקשה מסוגיא ב"ב מא, א מעובדא דרב ענן דשקיל בידקא בירקא בארעה ושם הגמ' כותבת "והא קא אחיל" אלמא שייך מחילה בקרקע אעפ"י שהיא בעין וי"ל שמחל על התביעה כיון דקא סיעיא בגודא הו"ל כאילו אמרה אני מוחל לך שאינני תובע אותך על כך. דברי הב"ח הובאו בשו"ת גינת ורדים (חו"מ כלל ג סימן מז) ובאר דבריו

¹ עיין תוס' קידושין יט, א – סילוק והריטב"א קדושין טו, א – הקנאה. ועיין בקהילות יעקב סנהדרין סימן ה ועיין עוד ב"ב קמג, ב בסוגית רב ספרא שירש נכסים והשביחם לעצמו והתוס' שם מסבירים ששאר היורשים הקטנים מחלו לרב ספרא ושאל והא קטנים לאו בני מחילה נינהו ותיירץ וז"ל: "הכא אין מפסידים ולא בא בידם הריוח ומחלי שפיר" וכוונתו כיון שהריוח לא הגיע לידי היתומים נחשב כדבר שאינו בעין ויכולים להסתלק והמחילה כאן בתורת סילוק ומה שלמדנו שקטנים לאו בני מחילה (ב"מ כב, ב) מיירי שהתמרים בעין ולא יועיל סילוק אלא הקנאה.

כך: אע"פ שבקרקע לא שייך לשון מחילה היינו כשאומר המפקיד לנפקד אני מוחל לך פקדון שיש לי בידך דלא מהני כיון שתלה לשון המחילה אני מוחל לך פקדון שיש לי בידך, דלא מהני כיון שתלה לשון המחילה בגופו של פקדון אבל אם יאמר המפקיד אני מוחל לך שאינני תובע אותך על הפקדון שיש לי בידך מהני, לפי שאמר מחילה על לשון התביעה ולא על הפקדון שהוא בעין, וכך רצה להסביר דברי הגמ' ב"ב, מא שבאותו סיוע שסייע לו בבניית הכותל ה"ל כאילו אמר לו לרב ענן אני מוחל על תביעת קרקע שנכנסת בגבולי. (והמעין בדברי המהרי"ק יראה שהביא בדבריו את קושית הב"ח ותירץ שודאי לא מועיל מחילה על קרקע אלא כיון שמסייע בהדיה כמאן דאמר ליה לך חזק וקני. ועיין בשו"ת גינת ורדים דלעיל שתירץ בכה"ג שכל ההקפדה על לשון מחילה או הקנאה זה דוקא בדברי הנותן אבל בדברי המקבל לית לן למיחש בהו כלל, וכיון שגופו של מעשה של נותן מתוקן אין לחוש לדבריו של המקבל אם לא דקדק לטעון ולהשיב כראוי כיון שבי"ד יודעים כוונתו ואינו ידוע לטעון כראוי הלא מוטל על בי"ד לתקן דבריו משום פתח פיך לאילם והיינו דרב ענן דנקט לשון מחילה ובסוף דבריו בירר טענתו).

לדברי הב"ח ובעל שו"ת גינת ורדים מצאנו כעין אסמכתא לדבריהם בהסבר הסוגיא ב"ב מג, ב בני העיר שנגנב ס"ת שלהם אין דנים בדייני ואין מביאים ראיה מאנשי אותה העיר (דהוי נוגעים בעדותן) ומקשה הגמ' ואמאי ליסלקו בי תרי נפשיהו ולידיינו פירוש – כיון שנסתלקו לא נוגעים בדבר ויכולים לדון או להעיד ורשב"ם שם פירש יכתבו דין ודברים אין לי על ס"ת ויקנו מידם.

שואל רע"א הא קיי"ל בגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש וא"כ אינם יכולים להקנות חלקם?

וכתב הקוב"ש (ב"ק אות יד) כאשר אדם גוזל חפץ אין החפץ נקנה לידו מטעם שיש עליו חיוב השבה והוא המונע ממנו לזכות בחפץ והיכא דפקע חיוב ההשבה קונה הגזלן את החפץ.

ולפי זה מיושבת קושית רע"א וההסבר הוא שכוונת הגמ' ליסתלקו תרי מיניהו ר"ל שיקנו חלקם לגנב ואין הכונה להקנאה אלא שימחלו לגנב על חובת ההשבה וממילא הגנב קנה את חלקם בקנין גזילה בשעת הגזילה, ולפי האמור מובנים דברי רש"י בקדושין נב, א באדם שקידש אישה בגזל דידה מקודשת בדשדיך והטעם כיון דקבלתי אחלתי, ולכאורה הרי מחילה לא

מועילה בדבר שבעין ויש צורך בקנאה אלא בזה שהאשה מוחלת על חיוב ההשבה נקנה החפץ לגזולן מזמן הגזילה מכח קנינו הגזילה.²

וא"כ לפי יסוד זה של הבי"ח, גינת 7רדים וקוב"ש אפשר להבין את דברי המל"מ שכתב שאפשר למחול על פקדון והרי זה דבר בעין אלא צ"ל שמוחל על חיוב ההשבה, וכיצד יקנה? וצ"ל שיקנה את החפץ עתה מדין קנין חצר שהרי הפקדון נמצא ברשותו. אלא שיש להעיר מדברי הרשב"ם ב"ב פה,א שרשות הנפקד שהחפץ מונח עליו הרי היא כרשות המפקיד³ וא"כ כיצד יקנה את הפקדון.

ואפשר להסביר זאת עפ"י דברי המהרי"ט⁴ ח"א סימן סה שחולק וסובר שרשות בידי נפקד ושאל כיצד קנה המפקיד הרשות ליחשב ברשותו? ועיי קצוה"ח קפט,א שת"ר בזה שנתן לו רשות להניח חפציו ה"ל חזקה וקנאו לדברי הרמב"ם, ואף לראב"ד שחולק מודה הוא שקונה הקרקע לתשמישים. וא"כ לדברי המהרי"ט יקנה עתה בקנין חצר שהרי ברשות הנפקד, ואף לדברי הרשב"ם אפשר לומר כאשר מוחל על הפקדון דהיינו מחילה על חיוב השבת הפקדון ממילא אין חיובי שמירה כלפי הנפקד וממילא מקום שמונח הפקדון חוזר להיות בחסות הנפקד ועתה קונה זאת בקנין חצר.

ועיין עוד בנתיבות שם סימן ר (בפתיחה) שכתב כדברי המהרי"ט והוסיף, שהמפקיד יכול למחול לנפקד שלא יהיה שום חיוב עליו ולהחזיק הפקדון בביתו בדיבור בעלמא ואין צורך בקנין.⁵

ד. מחילת מעות פקדון

נפסק בשו"ע עג,יט "הבא לפדות משכוננו משמעון ואמר לו מחילת לי אין בדבריו כלום משום שבאדם שחייב לחבירו מעות שייך לשון מחילה אלא לשון מתנה. וכתב הסמ"ע ס"ק מט לאו דוקא חפץ אלא ה"ה במעות פקדון. וכשהן בעין לא שייך מחילה מה שאין כן במעות הניתנות להוצאה. וסיים וכן מבואר בסי' רמא, וכתב הש"ך שם, שכוונת הסמ"ע לסק"ו ששם הביא דברי

² עיין עוד באבני משפט חלק י.

³ עיין דבר אברהם ח"ב סימן יז שמסכים לדברי המהרי"ט.

⁴ יש מהאחרונים שרצו להסביר דברי הטור בסימן קפט כדברי הרשב"ם שכתב פקדון המונח בידי הנפקד והתכוין לקנות בסכום ידוע שרוצה ליתן למפקיד לא קנה ומדוע והרי חצירו קונה לו אלא כדברי הרשב"ם שהחצר קנייה למפקיד ואינה נחשבת כרשות הנפקד.

⁵ עיין בהערות לנתיבות ששאל והרי קנה את הקרקע בחזקה וכיצד יוצא מרשותו.

הרמ"א, שלשון מחילה אינו שייך אלא במעות שחייב לו אבל אם היה לו חפץ ביד חבירו ואמר לו מחול אינו כלום. וכתב עליו הסמ"ע מדוע הרמ"א היה צריך לחלק בין מעות לחפץ היה לו לחלק במעות גופה בין מעות פקדון למעות הלוואה.

וכתב הט"ז שם שגם במעות פקדון שיש ביד החנוני או השולחני שייך לשון מחילה שהרי מותר לנפקד להשתמש בו כמ"ש בסימן רצב, ודומה לדברי המהר"ק שכתב למאי דס"ד ע"ע אין גופו קנוי, שייך בו מחילה, והך פקדון נמי אין גופו קנוי למפקד, שהרי הנפקד יכול להשתמש בהם ע"כ שייך ומהנה לשון מחילה.

וכ"כ הש"ך שם שדוקא במעות פקדון – צרורים וחתומים לא שייך לשון מחילה אבל במעות שיוכל להשתמש בהן מהני, ואפילו יתבעם המפקד קודם שהוציאם אינו חייב להחזיר את המעות עצמם אלא מעות אחרים כמו שמוכח מתוס' ב"מ כט, א ד"ה "והוי" א"כ זה דומה להלוואה ושייך בו מחילה.

בהגהות הט"ז (נמצא בהמשך דברי הט"ז יש שכתבו שזה החכם צבי) לא מקבל דברי הט"ז והש"ך וכותב שוודאי כל פקדון כל היכא דאיתיה ברשותא דמריא איתיה, ויכול להקנותו לאחרים כל זמן שלא הוציאם שאם נאנס המפקד מפסיד וכן הדין לענין פסול מטבע.

וגם על דברי הש"ך שהוכיח מתוס' שאין צריך להחזיר את המעות אדרבה מוכח שם לדין דס"ל שנידון כשומר שכר חייב להחזיר אותן מעות. ועיין בדברי האו"ש זכיה ומתנה ג, ב שהסכים לדיוקו והסברו של החכ"צ בדברי תוס' אלא שכתב שדעתו כדברי הרא"ש בשם הראב"ד שסובר ששומר אבידה התיירו חכמים להשתמש באבידה וחייב באונסין.

ובמפקד מעות קי"ל ששומר שכר הוא ואינו חייב באונסין, והטעם לזה דהנאת שימוש של פקדון גרועה יותר מהנאת שימוש של אבידה לפי שירא, לקנות בדמים אלה סחורה שמא יבא המפקד לתבוע פקדונו אבל בדבי אבידה יודע הוא שישהה אצלו ימים רבים לפיכך הנאתו מרובה ולפי"ז כאשר מחל המפקד אף אם נאמר דמחילתו לא מועילה, מ"מ סמכא דעתיה של הנפקד להשתמש בהם כשימוש בדמי אבידה כיון שאין רצונו של הבעלים ליקח ממונו ולתבוע אותו וא"כ אינו ירא להשתמש ולשלוח יד לקנות בהם סחורה וע"י תשמיש זה נחשב כשואל וא"כ אף לדעת התוס' יחשב כשואל ע"י היתר תשמיש ואכן בא לתבועו אינו חייב להחזיר את אותן מעות וכיון שיש

היתר לתשמישו נחשב כמלווה שניתן להוצאה ולשימוש וממילא מהני מחלה ככל חוב דעלמא.

וצ"ל שהמחילה וההלוואה באו בבת אחת כיו"ב מצאנו גיטה וידה באין כאחד.

היוצא לנו לדעת הט"ז והש"ך (ואף לדברי האו"ש) מעות פקדון שאינם צרורים שיש היתר להשתמש בהם נחשב כחוב ומועיל מילת מחילה ורק מעות פקדון שצרורים צריכים הקנאה.

לעומתם החכם צבי וכן משמע מהסמ"ע ס"ל אף שמוותר להשתמש במעות בכ"ז מוגדרים כפקדון ששייכים למפקיד ולא תועיל לשון מחילה לפי זה י"ל לדעת המל"י שהביא מקור מהרמב"ם שיש מחילה בדבר שבעין בהלכות מכירה ה,א "יש דברים שאינם צריכים קנין כגון המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו". אפשר לדחות ראיה זו ולומר שהרמב"ם דיבר על מעות פקדון ואלבא דהט"ז והש"ך שייך לשון מחילה.

ה. מחילה מדין הפקר

הגמ' ב"מ כב,ב נאמר בסוגית יאוש שלא מדעת תמרים שנופלים ברוח כיצר אפשר לאוכלים א"ל כיון שנאכלים ע"י שקצים ורמשים מעיקרא מיאש להו שואלת הגמ' יתומים דלאו בני מחילה נינהו מאי וכ'.

ויש לשאול כיצד הגמ' משתמשת בלשון מחילה והרי זה בעין ולא שייך בהם מחילה,⁶ רש"י בסוגיא שם כותב: "ויתומים לאו בני מחילה" קטנים שאין הפקירן הפקר מדבריו עולה שגדר של מחילה מדין הפקר, וחקרו האחרונים בגדר של הפקר.

יש שסברו שהפקר כעין סילוק והרי הוא יותר קל משאר קנינים (רע"א מה"ק רכא,א) ויש שסוברים שזה הקנאה לרשות ההפקר והרי הוא בגדר קנין ולפי זה אפשר לומר שרש"י ס"ל שהפקר בגדר קנין, ומחילה נובעת מדין הפקר וא"כ אפשר למחול על דבר שבעין.

ועיין בשערי ר' שמואל ב"מ כב,ב ששאל מדוע הגמ' כתבה לאו בני מחילה ולא כתבה "קטנים לאו בני יאוש נינהו". וכתב בפשטות שזהו לשון מליצה וכוונת הגמ' כמין משל, דכמו דלאו בני מחילה נינהו כך לאו בני יאוש נינהו.

⁶ עיין תוס' ב"ב קמג,ב ד"ה ואם.

והוסיף ר' שמואל, שהרמב"ם כתב דתמרי דזיקא מותרות מדין מחילה וז"ל מהלכות גזו"א טו, טז "תמרים שמשיר אותן הרוח מותרות שהבעלים מחלו אותם לכ"א וזו היא חזקתם ואם היו של יתומים שאינם בני מחילה אסורים" עכ"ל. ודייק ר' שמואל שאין כוונת הרמב"ם דהוה מחילה ממש דהא לא מהני מחילה על דבר בעין שהוא שלו אלא כוונתו שאינו מקפיד, אלא שלפי זה הדעת נוטה לומר שהתמרים לא יהיו פטורים מנתינת מעשר שהרי הפטור נמצא רק בהפקר ובפוסקים לא הוזכר במקרה זה יפטור ממעשר.

ו. קנין מצד המקנה / הקונה

הרשב"א בריש פרק חזקת שואל, למה לא מהני חזקת ג' שנים אף באין עמה טענה הרי הוחזק שתקן ויועיל מטעם מחילה וכמו דמהני בחזקת תשמישים אף באין עמה טענה, דכיון שהוחזק בשימוש זה אמרינן דמחל לו ותירץ דלא לא עדיף ממחל להדיא דלא מהני לקנות הקרקע דאף אם אמר לו בפירוש שדי מחולה לך לא מהני דהרי מחילה לא מהני לקנות דבר מחבירו ואין זה דומה לחזקת תשמישים שאנו בא להוציא דבר מרשות חבירו אלא בשימוש בלבד הוא זוכה והנה לפי דברי הרשב"א משמע שאף אם יעשה מעשה קנין ויאמר בלשון מחילה לא מהני (דאל"כ מה ההבדל בין אמירת מחילה לאמירה של קנין) וא"כ צריך ביאור בטעם הדבר מה לי אם יאמר שדי קנויה לך או מחולה לך מ"מ מסכים לדעת חבירו ולא מעכב קנינו וחבירו עושה קנין כדין ולמה לא מהני.

במנחת אשר (ב"ב סימן יג) הביא את החקירה בקנין האם צריך קנין מצד המקנה הקנאה חיובית כדי לתת לקונה כח ויכולת להחיל קנין או שיאמר די אם המקנה לא יעכב את הקנין.

חלקת יואב סימן ה מבין כצד השני שמספיק שהמקנה לא יעכב בעד הקונה לקנות את החפץ וכ"כ בקוב"ש ח"ב למס' ב"ק סז, ב אך מדברי הרשב"א והר"ן בסוגיין משמע שצריך הקנאה חיובית מצד המקנה.

לפי זה אפשר לתלות חקירה זו במחלוקת המהרי"ק והמל"מ לדעת המהרי"ק שסובר שאי אפשר למחול על דבר שבעין ס"ל שצריך דעת מקנה וכיון שמחל ולא עושה מעשה קנין אין המחילה מועילה לעומתו המל"מ יסבור שאין צורך בהקנאה אלא די בזה שהמקנה לא יעכב בעד הקונה לקנות

ולפיכך אם מוחל אפילו בדבר שבעין כאילו נסתלק ונתייאש⁷ מהחפץ ועתה הקונה עושה מעשה קנין ונקנה החפץ עבורו.

ז. מחילה – כאומר לו לך חזק וקני

נפסק בשו"ע פח, יב תבעו חיטין והודה לו בשעורין פטור אף מדמי השעורין והרמ"א שם כתב הטעם דהוי כאילו מחל לו התובע (בדברי יד הרמ"ה) והנה התומים בסק"ו דייק שזה דוקא בהלוואה אבל אם טוען הפקדתי בידך חיטים והלה מודה פקדון שעורים לא שייך בזה טעמא דמחילה כי דבר בעין לא שייך מחילה.

ובקצוה"ח פח, יג דחה דבריו וכתב שצ"ל שכוונתו שהיתה כאומר לו אני נותן לך בלשון מתנה ולא מחילה דהא מצאנו בגמ' ב"ב כט, א גבי חזקת ג' שנים דעד ג' שנים לא קפיד טפי קפיד ומדשתק מחל אע"ג דבקרקע ודאי לא מהני מחילה, אלא לשון מתנה אלא ודאי כל ששתק בדעתו ליתנו לו וי"ל שדוקא שאמר לשון מחילה לא מועיל אבל בשתיקה כוונתו ללשון מועילה.

הנחל יצחק (פח, ב) דוחה את ראיית קצוה"ח ששם בגמ' איירי בחזקה שיש עימה טענה וזה הוכחה שטענתו אמת אבל במקרה שאין חזקה שיש עמה טענה אלא רק אומדנא דעלמא דמחל לו י"ל דלא הוי הוכחה שאמר בלשון מתנה ומה שכתוב בגמ' "שתא קמייתא מחיל שתא שניה מחיל תלת לא מחיל" משמע שיש משמעות מחילה אף בלא טענה צ"ל כפרוש רשב"ם דמחיל על הפירות שאכל ולא על הקרקע וזה ודאי מועילה מחילה ואין צורך בהקנאה.

ומסיים דבריו שגם לדעתו צ"ל שאף שאמרו בגמ' לשון מחילה זה לאו דוקא ולמד זאת מהגמ' ב"ב סוגיית רב ענן ששם כתוב והא אחיל ליה, ופירש רשב"ם שהקנה לו בתורת הקנאה וכמאן דאמר ליה לך חזק וקני כ"כ הנמו"י שם אלמא אף דנקטי לשון מחילה, לאו בדוקא וה"ה במקרה שטענו חיטין והודה לו בשעורין אף דנקטו הראשונים לשון מחילה לאו דוקא.

⁷ עיין בחידושי ר' שמעון שקופ ב"ב סימן כ שרצה להוכיח מהגמ' ב"מ דמחילה מדין יאוש ולפי זה צריך לומר כדברינו כאשר מוחל מתייאש מהחפץ ואין צורך שהמקנה בהקנאה חיובית ודי בזה שהקונה פועל בקנין וכך משמע מדבריו בשערי יושר שער ה פיבה ולפי זה מה ההבדל בין המושג מחילה ליאוש צ"ל שיאוש מתייאש מחפץ שנאבד מרשותו מה שאין כן במחילה שישנו ברשותו ומסתלק ממנו ועיין עוד במנחת אשר ב"ב שם.

ולפי זה המל"מ שהביא ראיות מהרמב"ם שכתב לשון מחילה ולמד ממנו שיש מחילה על דבר שבעין אפשר לומר שהרמב"ם סבר לאו דוקא כמו שהוכיח הנחל יצחק.