

ואף על פי ששאר שטרות נעשים מדעת הצד המתחייב, זהו בדבר שבינו לבין חברו, אבל כאן, במחאה ומודעה, עיקר הדבר תלוי בו. (וע"ע בספר המאור).

(ובקצות החשן (רה, א) כתב, שנראה מדברי הרמ"א לחלק בין מודעה למחאה, שבמודעה אין צריך לכתוב בלשון שליחות, שהרי כותבים שם שמכירים הם באונסו, ובוה לא שייך שליחות, והלא אף הוא אינו נאמן לומר על אונסו. ועל כרחק לומר שבמודעה היא תקנת חכמים מיוחדת לאפשר עדות בשטר. ואם כן שוב אין צריך לכתבה בלשון שליחות. ולכן גם מועילה כתיבת המודעה לאחר הקנין, כמבואר בפוסקים.

וכבר האריכו האחרונים על שיטת הראשונים השונות בדיון 'מפי כתבם', ובהגדרת החילוק בין 'שטר' לעדות בכתב'. וע"ע בספרי רבותינו שבדורות האחרונים, כאן ובכתובות כ, וביבמות לא.

דף מ

'דסתם קנין לכתובה עומד' – בזה יש לפרש את הכתוב 'וזאת לתעודה בישראל... ושלף איש נעלו', שכיון שראו עדים הקנין, יכולים לכתוב שטר, ואין יכול לטעון 'פרעתי' וכו'. נמצא שהקנין הוא התעודה בישראל. (משך חכמה – רות ד, ז).

(ע"ב) 'זהאמר רבא: לא כתבינן מודעה אזביני?...' – רבא לשיטתו שאמר (להלן מה). 'תליוהו זבין זביניה זביני', – אדם שאנסוהו למכור, מכירתו מכירה, לפי שגמר בלבו למכור, ולכן סובר שאין כותבין מודעה על מכר, כי הרצון הסופי שבשעת הקנין, מבטל את כח המודעה. (וכן פרש בעל המאור. וערשב"ם ותוס'). ואמנם, רב הונא, אע"פ שגם הוא סובר (מז:): 'תליוהו זבין זביניה זביני', סובר (מה:): שכותבים מודעה על מכר.

ויש לפרש ששורש מחלוקתם ביסוד סברת 'אגב אונסיה גמר ומקנה' (שם) – האם הכוונה שמחמת יראת האונס אכן הוא מתרצה ברצון גמור ושלם למכירה זו, (אך דוקא בשדה סתם ולא ב'שדה זו', לרבא), ואם כן, בטלה ממילא מודעתו הקודמת. אך אפשר שעדיין הוא אנוס ואין כאן רצון גמור, אלא שמכל מקום מתרצה במעשה המכירה מפני האונס ועושהו, וזה כבר די לחלות הקנין. אך כיון שבאמת אין כאן רצון מושלם, מועילה מודעתו לבטל את הרצון.

(ובזה יש לפרש דברי הרמב"ם, שפסק (מכירה י, א) 'תליוהו זבין זביניה זביני', ומאידך כתב (בהלכות גירושין ב, כ) שגט המעושה בישראל, שנותנו בכפית בית דין, הסיבה שהוא כשר, לפי שמחויב לגרש, אלא שיצרו תוקפו לבטל את מצוותו, ועל ידי הכפיה נכנע יצרו הרע ואין כאן 'אונס'. – והלא גם במכר, שאין שם ענין זה, מועילה כפיה, כנזכר? אלא באור הענין שאע"פ שמועיל במכר, אין זה רצון גמור ושלם, ולגבי גט לא היה מועיל רצון כזה, ולכך צריכים לטעם הנוסף, שבאמת רצונו הפנימי של ישראל לעשות מצוותו). (תדושי הגר"ט – ט – פ).

(הרמב"ן ב'מלחמות השם' הקשה על בעל המאור, מה טעם לחלק בין אנסוהו למכור שדה (סתם), שלא מועילה מודעה לבטלו, ובין גט שמועילה המודעה לבטלו – וע' בב"י חו"מ רה; שו"ת פרי יצחק ח"ב סוס"י נא).

'ולא היא, התם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה, אבל הכא...' – כתב הר"י בן מגאש: לא אנוס ממש הוא, אלא כאנוס, שאין נקרא 'אונס' לבטל, אלא זה הבא מכפיה חיצונית, אבל אונס הבא מעצמו – אינו אונס לבטל מתנה. ואף כאן, יכול היה לכפות יצרו ולא לשאתה לאשה. אלא שמועילה כאן מתנתו הקודמת לשמש כ'מודעה' בהצטרפות 'קצת אונס'. (וכן דעת הרמב"ם, וכן הובאה שיטה זו בטשו"ע – סוס"י רמב).

ומבואר ממעשה זה, שמה שכתב הרשב"ם (בד"ה גלוי) שלא מועילה מודעא לביטול גט או מתנה אלא אם אנוס הוא בדבר, – אין הכוונה לאונס ממש, אלא אף 'אונסא דנפשיה', (כגון זה, שנאלץ לתת לה רק משום שלא רצתה להנשא לו לולא שנתן), שאין בו כדי לבטל המתנה, – אם כתב מודעא, מועיל. (נתיבות המשפט רה סק"ז. וכבר כתב כן הריב"ש בשו"ת, רלב – מובא בקוב"ש).

והסביר זאת ב'זכר יצחק' (ח"א סח,ב), שבאמת תמיד מועיל הביטול הקודם, מלבד באופן שאין לנו הסבר למה עשה את המעשה לבסוף, שאז תולים שחזר בו מביטולו. וכמו לענין גדרים, שאם זוכר את הביטול בשעת הנדר – אין הביטול מועיל, שאם כן למה נדר, ורק אם שכחו – מועיל הביטול. ולכך, כל שידועים אנו מדוע עשה מעשהו על אף הביטול – אין המעשה חל. וכתב שם עוד לפי"ז, שאין כלל מחלוקת בין הראשונים בדבר, ודלא כדברי הב"ש (אה"ע קלד סק"ב) ושאר אחרונים, שהבינו שדברי הרשב"ם נתונים במחלוקת.

ופסקו פוסקים אחרונים, שמסירת מודעא מועילה ללא 'אונס', (וכשיטת הרבה ראשונים – רמב"ם, רמ"ה, נמו"י כאן בשם רשב"א, רבנו יונה ור"ן. ודלא כהרשב"ם והרמב"ן בחדושי).
וברשב"א בגטין (לג): משמע שמצריך אונס, אלא שתמיד תולים אנו שקיים אונס, ומשמע שמפרש כן גם דעת הרמב"ם.

– חזו"א אה"ע מג,ד. וע"ש בסק"ה שהעיר מהרמב"ן בקדושין נ' שמשמע שמועיל ביטול אף ללא אונס, וכתב לדחות, ע"ש. ובחדושי הרמב"ן כאן הסכים עם הרשב"ם, כנזכר.

ואולם לדברי הזכר יצחק, כולם מסכימים שמועיל כאשר יש סיבה גלויה לעשיית המעשה) – ע' שו"ת 'נודע ביהודה', תנינא אה"ע עה; שו"ת 'אגרות משה' אה"ע ח"א קמת. עוד בבאור שיטת הרשב"ם – ע' שערי ישר (1).

ואולם רבנו חננאל פרש, (ומובא בטור שם), שמתנתו אינה מתנה כלל, אף ללא גילוי הדעת הנראה מהמתנה הקודמת, – שדנים אותו כאנוס במתנה זו. (ראה בבאור שיטה זו ובהכרעת ההלכה: קובץ שעורים כאן; חזון איש אה"ע צט,ה; חדושי הגר"ר בענגיס ח"ב ח; שו"ת שבט הלוי ח"ה רי).

(לשתי השיטות, לכאורה נראה פשוט, כיון שבטלה מתנתו לה, לא נתקיים התנאי ואינה מקודשת).

דף מא

באורים; ציונים וראשי פרקים לעיון

'והא אחזיקי לי... והא אחיל, דאתא וסייע בגודא בהדאי? – אמר ליה: מחילה בטעות היא...' – משמע, שאילו המזכה לא היה טועה, והיה יודע בדבר – היה רב ענין קוננה, (ו'מחילה' שאמר – לאו דוקא, אלא קנין גמור, אלא שקרא לה 'מחילה' שאין זה כמתנה רגילה שאדם נותן לאוהבו. לפי שלא היה נותנו לו סתם, אלא משום שכבר בנה רב ענין את הכותל, וקשה להחזירו לאחור. – שו"ת מהרי"ק צד, ואע"פ שהוא לא ידע שהוא זוכה.

ואף על פי שאמרו (ביבמות נב): שהעודר בנכסי הפקר, וכסבור שהם שלו – לא קנה, כיון שלא ידע שהוא קונה על ידי מעשה זה – כאן שונה, שיש דעת אחרת מקנה, ולכך מועיל בלא ידיעת הקונה. (ראב"ד. מובא בנמו"י ובשטמ"ק. וכן הביא בקצוה"ח (ערה סק"ד) מדברי הרשב"א בגטין (כ), והרחיב בענין, ומדבריו משמע שאין חילוק בדבר בין מכירה למתנה. ובנתיבות המשפט (ר סק"ד) צידד לחלק בדבר, שבמכירה אפשר שלא מועיל, לפי שיש בדבר גם חובה לקונה, שמתחייב בדמים ושוב אין יכול לחזור. וכן כתב בהחלט בשו"ת חת"ס – ח"ו כח, מדנפשיה).

וטעם הדבר, לפי שעיקר חלות הקנין נפעל על ידי המוכר ותלוי בו, ולא ע"י הקונה. (וכן משמע בקדושין ט. ובב"מ טו:). (עפ"י חדושי הגר"ט – צה; שיעורי ר' שמואל – ב"מ כב. סי' יז. וע"ע מו"מ בכללות הענין – בקה"י כז).

אומר בפני שנים או בפני שלשה לפחות (מחלוקת אמוראים. והלכה: בפני שנים. קמו, א): 'פלוני גזלן הוא, שמחזיק בקרקעי בגולה, (או רק 'פלוני אוכל קרקעי בגולנות'. רא"ש), ולמחר אתבענו בדין'. (לפר"ח צריך לומר בדוקא 'למחר אתבענו בדין', ולר"י ורשב"ם – אינו בדוקא).

אמר לשומעים 'אל תאמרו לו' – נחלקו רב זביד ורב פפא אם מחאתו מחאה (כיון שלא מנעם מלומר לאחרים, ולבסוף תודע המחאה למחזיק) או לא. וכן נחלקו כאשר הם אמרו לו 'לא נאמר לו את מחאתך'.

ואם אמר 'אל תגלו שיחנו כלל וכלל' – לכל הדעות אין זו מחאה. ואם לא אמר להם אך הם אמרו לו 'לא נגלה שיחנו' – מחלוקת רב פפא ורב הונא ברדור"י, שאפשר שכיון שלא מוטל עליהם הדברים וגם אינם מפסידים מכך – לא ישגיהו, ולבסוף יגלו לאחרים. (להלכה, לעולם הוי מחאה, מלבד כשאמר להם לא לגלות לשום אדם. רשב"ם, ר"י, רא"ש, טוש"ע קמו, ג).

גידל בר מניומי סבר שצריך למחות בכל שנה ושנה. ואמרו לו שאין צורך אלא פעם בשלש שנים, וכן אמר בר קפרא. וכן הסיק רבא להלכה. ר' יוחנן תמה בטעם הדבר שצריך לחזור ולמחות, (אך לא נחלק למעשה. רשב"ם).

טען המערער כעבור זמן, טענה הסותרת את טענתו הראשונה, כגון שאמר בתחילה 'גזולה' ואח"כ 'ממושכנת' – כאילו לא מחה, וכעבור ג'ש זכה הלה בקרקע. (לשיטת הרשב"ם בטלוו שתי המחאות. ולהרא"ש, כל שטען שתי טענות סותרות בתוך ג' שנים הראשונות, אין חזקתו חזקה, שמחאה אחת לא בטלה. שיטת ר"י בן מגאש שבמקרה של חילוף טענות אין חזקתו חזקה אלא כעבור ט' שנים, שהחליף המערער ג' פעמים את טענתו).

דף מ

עה. מהם הכללים העולים מן הסוגיא לענין הצורך בנטילת רשות מבעל הדבר, לכתוב את מעשיו בשטר?

דברים שהם לזכותו ולטובתו – אין צריך ליטול ממנו רשות. כגון מחאה, מודעה (=מסירת הודעה על ביטול פעולה מסוימת שיעשה).

דברים שהם לחובתו – צריך ליטול רשות, כגון: הודאה לחיוב עצמי. (וניתן אף לכתוב בשטר שהוא צויה לכותבו, ואינו נראה כשקר, לפי שעצם המסירה בפניהם נחשבת כאילו אמר להם. תוס'. וע' נמו"י שבדוקא יכתבו בסגנון זה של שליחות, ולא כסיפור דברים. ויש שיטה המחלקת בזה בין מודעה למחאה – ע' קצה"ח רה, א).

דבר שהוא בגדר מעשה בית דין, שצריך להעשות בפני ג' – כותבין אותו ללא דעתו ורצונו, הגם שאינו לטובתו. (כן עולה מקושיית הגמרא 'האי קנין היכי דמי...', כפרשב"ם).

גם דבר שנעשה בפני שנים, אם הוא עומד כרגיל להכתב, אפשר לכותבו ללא נטילת רשות מפורשת, שמן הסתם דעתו שיכתבו. (ולכך קנין בפני שנים ואצ"ל כתובו).

(על תוקף שטר כזה, שכתבוהו ללא דעת הצד המתחייב, נחלקו ראשונים האם הוא מהוה עדות גמורה, או אינו אלא תקנת חכמים מסוימת במחאה ומודעה, אבל מה"ת אין כאן עדות, דכתיב 'מפיהם' – ולא מפיה כתבם).

עו. מהם התנאים לכתוב שטר 'מודעה' לביטול גט, מתנה, מכר?

רבה ורב יוסף אמרו שאין כותבין מודעה אלא כאשר הצד השני סרבן בדין, אבל אם מציית, אין כותבין, שיכול לתובעו בדין. ואביי רבא חולקין וסוברים שכותבים מודעה על כולם, שפעמים אין ב"ד מזומן. (וכן הלכה).

במכר, (לדעת רבא. וע' להלן מח), אין כותבין מודעה אלא אם יודעים העדים שאנוס הוא במכירה זו באנוס גמור, כגון מעשה דפרדיסא שאנוסו למכור, ואם לא היה אומר שמוכן למכור – היה מפסיד כרמו. אבל אם לא הכירו העדים את אנוסו – אין כותבין שטר מודעה. וכל מודעה שלא נכתב בשטר 'אנן ידעינן ביה באנוסא דפלניא' – אינה מודעה.

ואולם בגט ובמתנה, אין העדים צריכים לדעת את אונסו, שבהם יש ללכת אחר גילוי דעתו של הנותן. (ואולם, כתב הרשב"ם, גם בהם אין מודעה אלא כאשר הוא אנוס, אבל בלא אונס, אנן סהדי שגמר בלבו בשעת מעשה לעשותו בדעת שלמה. וכמה ראשונים חולקים על שיטה זו. וכתבו אחרונים שאף לרשב"ם אין צורך באונס גמור, אלא אפילו ב'אונסא דנפשיה' מועילה המודעה – ע' נתיח"מ רה סק"ז וזכר יצחק ח"א סה"ב).
 (אם מבטל מודעותיו בתוך שטר המכר – בטלה המודעה. וכן אם העידו עדי המכר שביטל מודעותיו. אולם אם ביטל מראש את ביטולי המודעות – המכר בטל. ואם חזר וביטל כל הביטולים שעשה בתחילה – יש אומרים שמועיל ויש חולקין. (ואם כתוב בשטר הקנין שפוסל את כל העדים שמסר מודעה בפניהם – מועיל. סמ"ע).
 ובמתנה, אם ידוע אונסו, אע"פ שביטל את המודעה – אינה מתנה. עפ"י פוסקים רה, יא רמב"ב).

עז. מה תוקפה של 'מתנה טמירה', והאם היא יכולה לשמש כ'מודעה' לבטל את המתנות שנעשו לאחריה?

'מתנתא טמירתא' – אין גובין בה. ושתי לשונות בגמרא היכי דמי מתנה זו, או כשאמר לעדים לכתוב השטר בהתבא, או אפילו רק כאשר לא אמר להם לכתוב בגלוי אלא בסתמא. ונחלקו רבינא ורב אשי אם חוששין ללשון השניה, שאף בסתמא אין לגבות בשטר זה, כיון שלא צוה לפרסם מתנתו בשווקים, שכך נהגו לכתוב בשטרות המתנה.

(ואם כי להלכה חוששין אף בסתמא, (ונחלקו הראשונים אם מועילה תפיסתו של מקבל המתנה, כיון שאינו אלא ספק), כתבו הפוסקים (עתוס', רא"ש, טושו"ע רמב"ה) שעכשיו אין חוששין ל'סתמא' בדיעבד, משום שנוהגים לכתוב כן בכל השטרות 'מתנה זו כתובה בשוקא וחתמוה בברא', הלכך כשמצוה לכתוב שטר-מתנה בסתם, דעתו שייכתבו כמנהג הסופרים. ומ"מ לכתחילה טוב לפרש).

מי שכתב מתנה מסותרת ולאחריה מתנה גלויה, אין המתנה הראשונה (שלא חלה) מהווה ביטול לשניה, והשניה קיימת. ואולם אם היו דברים ניכרים שאין דעתו ליתן מתנה זו, וכאנוס הוא בעשייתו – בטלה (גם) המתנה השניה.

דף מא

עח. המוחזק בנכס, ובא מרא-קמא ואמר 'מה אתה עושה בתוך שלי', וענה לו הלה:

א. – 'שלא אמר לי אדם דבר מעולם'.

ב. – 'מפלוגי קניתיה / ירשתיה, שקנה ממך'.

ג. – בתחילה אמר 'לא אמר לי אדם דבר מעולם', ואחר כך חזר ואמר 'קניתיה ממך'.

א. אין חזקתו חזקה. ואף אין בית דין פותחין לו פתח שמא היה לך שטר-קנין ואבד. (ואולם, אם אין לזה עדים שהיה בעלים פעם, אין יכול להוציא את המחזיק – רמב"ם, מרדכי).

ב. אם יש עמו עדים שהיתה שייכת למוכר / למוריש, (או שיש לו שטר שקנה ממנו. ר"ד ומהרי"ט. ויש חולקין – קצוה"ח עפ"י רשב"ם), או אף די בעדות שדר בו המוכר / המוריש יום אחד – מועילה חזקתו, הגם שאינו בטוח בקנייתו של המוכר / המוריש ממרא-קמא, לפי שב"ד טוענים ללוקח וליוורש.

ולרבה, לא די בעדות שראוהו נמצא בקרקע, אלא בדירה, שעשוי אדם לסייר בקרקע ולא לקנותה. (וכן הלכה – קמו"י. ולאביי די בעדות שנראה בה).

ואם טען שידוע בודאות שקנה ממך, כגון שקנאה בפני – הרי זו טענה, ומועילה חזקתו.

ג. הרי זו חזקה, שאין זה בכלל 'טוען וחוזר וטוען' (רשב"ם), אלא אם כן יצא כבר מב"ד וחזר וטען טענתו השניה (תורי"ד). ויש חולקין שא"א לו לשוב ולטעון 'קניתיה'. רבנו יצחק. מובא בתורי"ד).