

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

(ובקצות החשן (רה, א) כתב, שנראה מדברי הרמ"א לחלק בין מודעא למחאה, שבמודעא 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 שבמודעא היא תקנת חכמים מיוחדת לאפשר עדות בשטר. ואם כן שוב אין צריך לכתבה בלשון שליחות. ולכן גם מועילה כתיבת המודעא 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 'זוהא 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 מודעא אזביני?...' – רבא לשיטתו שאמר (להלן מה). 'תליוהו זבין זביניה זביני', – אדם שאנסוהו למכור, מכירתו מכירה, לפי שגמר בלבו למכור, ולכן סובר שאין כותבין מודעא על מכר, כי הרצון הסופי שבשעת הקנין, מבטל את כח המודעא. (וכן פרש בעל המאור. וערשב"ם ותוס'). ואמנם, רב הונא, אע"פ שגם הוא סובר (מז:): 'תליוהו זבין זביניה זביני', סובר (מה:): שכותבים מודעא 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 הגרנ"ט – ט – פ).

(הרמב"ן ב'מלחמות השם' הקשה על בעל המאור, מה טעם לחלק בין אנסוהו למכור שדה (סתם), שלא מועילה מודעא לבטלו, ובין גט שמועילה המודעא 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'מודעא' 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 שיודעים אנו מדוע עשה מעשהו על אף הביטול – אין המעשה חל. וכתב שם עוד לפי"ז, שאין כלל מחלוקת בין הראשונים בדבר, ודלא כדברי ה"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 (ז).

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).