מסכת בבא בתרא דף מז עמוד ב

אמר רב הונא: תליוהו וזבין - זביניה זביני; מ"ט? כל דמזבין איניש, אי לאו דאניס לא הוה מזבין, ואפילו הכי זביניה זביני. ודילמא שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני!..

דף מח עמוד א

ולרב ביבי דמסיים בה משמיה דרב נחמן: קרקע אין לו, מעות יש לו, מאי איכא למימר? רב ביבי מימרא הוא, ומימרא לרב הונא לא סבירא ליה. אמר רבא, הלכתא: תליוהו וזבין - זביניה זביני. ולא אמרן אלא דף מח עמוד ב

בשדה סתם, אבל בשדה זו - לא. ובשדה זו נמי - לא אמרן אלא דלא ארצי זוזי, אבל ארצי זוזי - לא. ולא אמרן אלא דלא הוה לאישתמוטי, אבל הוה ליה לאישתמוטי - לא. והלכתא: בכולהו דהוו זביניה זביני, ואפי' בשדה זו.

**כפייה למכור**

1. **גורמי הקנין** כתב הרשב"ם[[1]](#footnote-1):

"תליוהו וזבין - מי שתלו אותו או עשו לו יסורין עד שמכר וקיבל הדמים ואומר רוצה אני".

לכאורה לפנינו שלוש סיבות לקיים את המכר: היסורים, הדמים והאמירה 'רוצה אני'. דעת רשב"ם מפורשת שצירוף היסורים והממון הוא המקנה[[2]](#footnote-2): "גמר בלבו ומקני הואיל ואיכא תרתי: יסורים ומתן מעות דלא מפסיד מידי[[3]](#footnote-3)". שנינו לעיל:

"ההוא גברא דמשכין פרדיסא לחבריה לתלת שנין, בתר דאכלה תלת שני חזקה, אמר: אי מזבנת לי - מוטב, ואי לא - כבישנא לשטר משכנתא ואמינא לקוחה היא בידי, כה"ג כתבינן מודעא[[4]](#footnote-4)".

הרי שלולא המודעא, היה המכר חל למרות שהיה באונס. מכאן מסיקים בעלי התוספות שהתשלום עיקר:

"אמר רבא הלכתא תליוהו וזבין זביניה זביני - לאו דוקא נקט תליוהו, דאפילו בלא יסורין אלא מחמת אונס ממון כי ההוא מעשה דפרדיסא, הוו זביני. ואם מסר מודעא לא הוו זביני.. ודוקא מכר, אבל **מתנה תליוהו ויהיב לא הויא מתנה** אפילו לא מסר מודעא, אי דידעי עדים אונסי[[5]](#footnote-5)".

אמנם ניתן להגדיר, שגם במעשה הפרדס היה אונס:

 "משמע נמי מלשון הרא"ש (סי' נא) דכתב.. דלאו דוקא תלאו דאנסיה יסורים גדולים אלא אפילו בלא יסורים, כגון אונס ממון, כההיא עובדא דפרדיסא חשיבי אונס וזביניה זביני אי לא מסר מודעא.. מדכתב 'חשיבי אונס' משמע **דוקא מכח אונס** אף על גב דאינו כל כך ביסורין גדולים אמרינן דמקנה, אבל בלא אונס כלל אף על גב דקיבל דמים לא אמרינן דגמר ומקני[[6]](#footnote-6)". מכל מקום מוסכם שהיסורים הם סיבה לתקפות הקנין:

"היסורין גורמים שמקנהו להלוקח טפי מאילו לא יסרוהו". אולם הרי"ף כתב:

"אי לא מסר מודעא אף על גב דאניס זביניה זביני[[7]](#footnote-7)". בפרישה מוכיח שזו גם דעת הרמב"ם:

"וכן מוכח מדברי הרמב"ם שכתב בפרק י' דהלכות מכירה[[8]](#footnote-8) ז"ל: "מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח, **אפילו** תליוהו עד שמכר- ממכרו ממכר שמפני אונסו גמר ומקני.. לפיכך אם מסר מודעא..המכר בטל.. עד אחר שאנסוהו שהכוהו או שתלאוהו עד שמכר או שהפחידוהו..ומעשה בפרדס.." ודוק בדבריו: שאדין הראשון דזביניה זביני אגב אונסו, לא כתב כן שיהיה אונס גדול או קטן, וכתבהו אדין מסירת מודעא, דהמקח בטל מחמת מודעת אונסו. ובודאי היינו טעמא, משום דסבירא ליה דלענין זביניה זביני פשוט דאין חילוק בין אונס גדול לקטן דהא אפילו לא היה אונס ידוע לו כלל ג"כ הוה זביניה זביני אף שידוע שלא מכרו ברצון. ועיקר החידוש דרב הונא במ"ש תליוהו וזבין זביניה זביני, הוא ללמדינו **שלא תקשה שלא יהא מקח כלל כיון שבעל כרחו מכרו מחמת אונס הגדול** דיסרוהו בתלייה והכאה. כן נראה לי מוכח מדבריהן ז"ל. וצריך עיון אם כן לא הוה ליה להשתמט שום חד מהפוסקים מלעשות פלוגתא ביניהן בזה".

עוד ניתן לדייק בדברי הרמב"ם: "מפני אונסו גמר ומקנה, אף על פי שלא לקח הדמים בפני העדים". אם כן, אין לנו ראייה שהיה תשלום דמים, ואולי זה בגלל שאין הוא הכרחי לחלות המכר[[9]](#footnote-9).

 באמת המשנה למלך מביא את דברי המרדכי שכתב: "מעשה ביהודים שדחקו את חבריהם בתפיסה לקבל עליהם חרם לתת להם כך וכך. ופסק הר"מ דאין באותו חרם ממש כיוון דאנוסין היו.. ולא דמי לגזירה.. דסיקריקון.. דשאני התם דהעובדי כוכבים היו צריכים **להרגו**, מפני היראה גמר ומקנה". הרי שבאונס גדול של מיתה, מסכים שהקניין חל גם בלי קבלת דמים.

אך מקשה המל"מ "מהא דאמרינן בפ' ר"ע ויתיצבו בתחתית ההר שכפה עליהם ההר כגיגית- א"ר אחא ב"י: 'מכאן מודעא רבה לאורייתא'[[10]](#footnote-10)".

ניתן לומר שלשם כך הביא המרדכי חילוק שני, שבגמרא מדובר בקרקעות "דלא מיחסרי גוביינא", בניגוד לתפיסה בה ניסו לסחוט מיטלטלים[[11]](#footnote-11). אם כן, ניתן לומר לפי הרמב"ם שגם התשלום אינו הכרחי. אולם רשב"ם כתב במפורש: "דוקא מכר אבל מתנה לא הויא מתנה דכיון **דלא מקבל** מידי לא גמר ומקני[[12]](#footnote-12)". הרשב"א רק מסייג, שגם במתנה ניתן להסיק הסכמה למפרע: "מיהו אם קבל עליו את האחריות ושלא מתוך האונס מתנתו מתנה[[13]](#footnote-13)".

**הצורך בהסכמה מפורשת**

שנינו: "א"ל רב אדא בריה דרב אויא לרב אשי: מה בין גזלן לחמסן? א"ל: חמסן יהיב דמי, גזלן לא יהיב דמי. א"ל: אי יהיב דמי, חמסן קרית ליה? והאמר רב הונא: תלוה וזבין זביניה זביני! לא קשיא: הא דאמר רוצה אני, הא דלא אמר רוצה אני[[14]](#footnote-14)". משמע שהמקח קיים רק אם המוכר הצהיר בפירוש שהוא רוצה. כך נקט ברשב"ם שבדבריו פתחנו. אמנם יתכן שרק ב'שדה זו' מצריך הרשב"ם אמירה מפורשת[[15]](#footnote-15). אולם הרמב"ם בהלכות מכירה לא הזכיר תנאי כזה, ונראה שלדעתו שותק כאומר שהוא רוצה[[16]](#footnote-16). הלחם משנה סבור שמחלוקת סוגיות היא. לפי סוגייתנו רב הונא ורב ביבי חולקים, כי לדעת רב הונא המכר 'קיים אפילו עומד וצווח'. לפי הסוגייה בבבא קמא גם רב הונא מצריך הסכמה לפחות בשתיקה ורב ביבי דיבר כשאינו שותק.

"להך סוגיא דהכונס דבעינן שיאמר רוצה אני ותליא מילתא ברצונו, ודאי דרב ביבי ורב הונא **לא פליגי** **ורבינו פסק כסוגיא דהכונס** ,דרב אשי אמרה והוא בתרא ומארי דגמרא.. וכיון דלפי סוגיא דהכונס ל"פ רב הונא ורב ביבי.. **פסק רבינו כתרוייהו** וחילק ביניהם. ומשום דקשיא לרבינו עוד בההיא סוגיא דהכונס דלפי פשטה משמע 'רוצה אני', למאי איצטריך קרא לקרבן? בלאו קרא ידעינן ליה כדכתיבנא, הוצרך לפרש דמאי דקאמר 'רוצה אני' לאו דוקא, אלא **דסתמא דמילתא הוי רוצה אני**. ומאי דקאמר: 'לא אמר רוצה אני' - ר"ל שלא אמר בפירוש איני רוצה, כדכתב הרב הב"י"... "וסתם גזלן הוי ע"כ דכיון דרוצה ליטלו בלא ממון **מסתמא זה אינו רוצה[[17]](#footnote-17)**". גם לדעת הגר"א[[18]](#footnote-18) מחלוקת סוגיות היא. בבבא קמא הסוגייה סוברת שחמסן הוא מדאורייתא, לפיכך אין המקח חל עד שיאמר בפירוש שרוצה. אלא שהרמב"ם דחה זאת מפני סוגיה בסנהדרין[[19]](#footnote-19) שלפיה חמסן דרבנן, ועל כן אין צורך בהסכמה מפורשת לחלות המכר ודי בשתיקה.

**רב ביבי ורב הונא**

רב ביבי טען בשם רב נחמן, שהגזלן אינו מקבל את הקרקע אלא רק החזר כספי של התשלום שלו. לכאורה דבריו חולקים על רב הונא. אכן הגמרא מגדירה שרב הונא לא סובר מימרא זו[[20]](#footnote-20). מצד אחד הלכה כרב נחמן בדיני ממונות, מאידך רבא פסק כרב הונא. אמנם, הלשון 'מסיים' אין בה כדי להצביע על מחלוקת. כמה דרכים להבין את היחס בין דברי האמוראים. כאמור, הרמב"ם פוסק מחד את דברי רב ביבי: "כיצד הגזלן אין לו ראיה, כיון שהוחזק גזלן על שדה זו אף על פי שהביא ראיה שהודה הבעל בפני עדים שמכר לו שדה זו ולקח דמים, והבעלים אומרים לא מכרנו לך אלא מפני היראה הודינו לו- מוציאין את השדה מידו ואין לו כלום, ואם העידו העדים שבפניהם מנה לו כך וכך- מוציאין את השדה מיד הגזלן ומחזירין לו הבעלים את הדמים[[21]](#footnote-21)". ומאידך את דברי רב הונא[[22]](#footnote-22).

נסכם את היחס בין דברי האמוראים לפי שיטות שונות:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | רי"ף ורא"ש [[23]](#footnote-23)  | דרישה[[24]](#footnote-24) בה"א[[25]](#footnote-25) | דרישה | רמב"ם[[26]](#footnote-26)  | רמב"ם[[27]](#footnote-27) |
| רב הונא: מכר תקף | ללא מודעא | ללא מודעא | בכל מקרה | בחמסן | כשהמוכר שותק |
| רב ביבי: מכר בטל כסף חוזר | כשהייתה מודעא | בכל מקרה | כשהייתה מודעא | גזל טרם התשלום | כשהמוכר צווח |

**שווי המעות**

כשהמעות שקיבל הן פחות משווי המקח, ניתן להציע שהמקח לא חל, שמה לי פחות משווין, מה לי חוסר תשלום. "דהיכי תיסק אדעתין לומר דמשום פרוטה ימכור קרקע ששוה כמה אין זו סברא כלל[[28]](#footnote-28)". אולם רבינו יונה מבין מההשוואה לאישה, שאין חשיבות לסכום כשמדובר בקרקע:

"שמעינן מהכא לענין תליוה וזבין, דאע"פ שלא נתן לו דמים כפי שווי השדה כיון דאין אונאה לקרקעות ותורת מכר בכך- מכרו קיים . ותו שמעינן לה, מהא דמקשינן לעיל על רב הונא מהא דרב ביבי דמסיים בה משמי' דר"נ, ולא משנינן דהא דרב ביבי בשלא נתן לו הדמים כשווי השדה[[29]](#footnote-29)". הריטב"א דוחה את הראיות, על סמך אבחנות ייחודיות לדין קידושין:

"שתי תשובות בדבר, חדא דהתם קידושיה גומרים וכל אשה מקניא נפשה בשוה פרוטה מן הסתם.. ועוד דאשה רוצה לינשא וטב למיתב טן דו, וכורסייא בחרתא רמו לה (יבמות קי"ח ב'), והבעל חשיב לה כמעות יקרים, ואפילו קידשה בשטר או בביאה. ובענין קושיא -לא בעי לתרוצי הכי, משום דמעות דנקט נראה אפילו מעות גמורים[[30]](#footnote-30)". גם ברמב"ם בהלכות מכירה משמע שמדובר בתשלום מלא, שכרך יחדיו קרקע ומטלטלים[[31]](#footnote-31). השו"ע מביא את דעת רבינו יונה בסייג:

"יש מי שאומר דהא דאמרינן דכשלא מסר מודעא ממכרו ממכר, אם הוא בקרקעות אפילו לא נתן לו כל שוויו, לפי שאין אונאה לקרקע. אבל במטלטלים, כיון שיש בו כדי אונאה או כדי בטול מקח, אין כאן תורת מקח. **והני מילי כשאינו כופהו אלא על המכירה, אבל בסכום המעות אינו כופהו.** אבל אם כופהו ליתן לו פחות משוויו, אף בקרקע אין כאן תורת מקח, והוי כמו שאנסוהו ליתן, שאינה מתנה[[32]](#footnote-32)". כך מכריע בערוך השולחן[[33]](#footnote-33) על פי הרשב"ם והטור.

**דרכי נתינת המעות**

להנחה שהתשלום הכרחי לחלות הקנין, מצטרפת דרישת רבא 'דארצי זוזי[[34]](#footnote-34)'. רשב"ם מפרש שהמוכר מנה את המעות ובכך גילה הסכמה. "ויש מפרשים שלא היה מדקדק בהם אם היו רעות.. ושני הפירושים נכונים[[35]](#footnote-35)". אולם מסקנת הגמרא שלא כרבא, ואם כן אין להתנות בכך את המקח. אולם הרי"ף[[36]](#footnote-36) והמאירי ביארו, שהויתור על תנאי זה משמעו שהמקח יחול גם כ"שלא נתן המעות בשעת המכר. ומאחר שהתנה ליתנם לו, גמר ומקנה מעכשו לכשיתן[[37]](#footnote-37)". לפי הרמב"ם רק הודה לו עליהם. להבנת הלחם משנה גם למסקנה נחוצה נתינת מעות ולא רק הבטחה, ובאור שמח מוסיף שמחילת חוב אינה נחשבת. משיג הראב"ד: "א"א טעה בזה בדברי הרב ז"ל שהוא לא אמר אלא אף על גב דבשעת התלייה והמכירה לא ארצי ליה זוזי אלא לבסוף מכירה היא ולעולם צריך שיתן בפני עדים דאי לא מצי א"ל לא יהבת לי מידי". "דעת הר"א ז"ל דבעינן שיראו העדים מנין המעות, דאי לא- מצי אמר אגב אונסא הודיתי", וכך פוסק הטור[[38]](#footnote-38), בעקבות דברי רב ביבי[[39]](#footnote-39). אולם לפי הרמב"ם יהיה נאמן המוכר לומר שלא קיבל תשלום, ויזכה בו בדין[[40]](#footnote-40). הכסף משנה הולך בכיוון הפוך: המוכר אינו נאמן לומר שהודה שקיבל תשלום מחמת יראה – מאחר שהיה לו מוצא של מודעא: "כיון שהודה בפני עדים שקבל המעות, שוב אינו יכול לומר מחמת יראה הודיתי שקבלתי הדמים אם לא שמסר מודעא על זה".

בשולחן ערוך מובאות שתי הדעות:

"מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח, אפילו תלוהו עד שמכרו, ממכרו ממכר בין במטלטלים בין בקרקע, שמפני אונסו גמר והקנה אף על פי שלא לקח הדמים בפני העדים. הגה: ויש חולקין וסבירא להו דבעינן שראו העדים נתינת המעות. אבל הודאתו לחוד לא מהני (טור וראב"ד פ"י דמכירה). וי"א דבעינן דווקא שנתן לו המעות, אבל אם נתן לו שטר עליו, אינו קונה (ב"י בשם הראב"ד לדעת הרי"ף); ויש חולקין (ב"י לדעת הרי"ף והרא"ש)[[41]](#footnote-41)".

1. דף מז עמוד ב. [↑](#footnote-ref-1)
2. על האמירה נדון בנפרד. [↑](#footnote-ref-2)
3. רשב"ם דף מח עמוד א ד"ה אלא. [↑](#footnote-ref-3)
4. דף מ עמוד ב. [↑](#footnote-ref-4)
5. תוספות דף מח עמוד א. [↑](#footnote-ref-5)
6. פרישה חו"מ סימן רה ס"ק א. [↑](#footnote-ref-6)
7. רי"ף דף כו עמוד א. [↑](#footnote-ref-7)
8. הלכה א. [↑](#footnote-ref-8)
9. בירור הלכה לדף מז עמוד ב ציון ה סוף אות א. [↑](#footnote-ref-9)
10. משנה למלך הלכות מכירה פרק י הלכה א. [↑](#footnote-ref-10)
11. שו"ת משנה הלכות חלק יד סימן רכ. [↑](#footnote-ref-11)
12. דף מז עמוד ב ד"ה ואית דגרס. וכן הניחו בעלי התוספות (בסוף דף מח עמוד א). [↑](#footnote-ref-12)
13. הרשב"א דף מח עמוד ב סוף ד"ה ואסיקנא. [↑](#footnote-ref-13)
14. מסכת בבא קמא דף סב עמוד א. [↑](#footnote-ref-14)
15. "והלכתא בכולהו הוו זביניה זביני **ואפי' בשדה זו** - ולא ארצי זוזי ולא הוה ליה לאישתמוטי דהוי אונס גמור **וכגון דאמר רוצה אני"** (רשב"ם דף מח עמוד ב). [↑](#footnote-ref-15)
16. ב"י חושן משפט סימן רה אות א. [↑](#footnote-ref-16)
17. לחם משנה הלכות אישות פרק ד הלכה א. המשפט האחרון שהבאנו נכתב לפני קודמיו. [↑](#footnote-ref-17)
18. גר"א חו"מ סימן רה ס"ק א. [↑](#footnote-ref-18)
19. דף כה עמוד ב. [↑](#footnote-ref-19)
20. אמנם "נראה מדברי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם דלא היו גורסים בגמרא לא הך קושיא ולרב ביבי דמסיים בה וכו' ולא פירוקא דידה" (ב"ח חושן משפט סימן רה אות יג). [↑](#footnote-ref-20)
21. רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק יד הלכה ב. [↑](#footnote-ref-21)
22. הלכות מכירה פרק י הלכה א. [↑](#footnote-ref-22)
23. רי"ף שם, רא"ש סימן נ. [↑](#footnote-ref-23)
24. דרישה חו"מ סימן רה ס"ק ב. [↑](#footnote-ref-24)
25. המסקנה היא כפסק הרי"ף. ולפי הב"י (חו"מ סימן רה אות יג בתחילה) זו המחלוקת והלכה כרב הונא. [↑](#footnote-ref-25)
26. ב"ח חושן משפט סימן רה אות יג. [↑](#footnote-ref-26)
27. לחם משנה הלכות אישות פרק ד הלכה א. [↑](#footnote-ref-27)
28. שו"ת רדב"ז חלק א סימן נה. [↑](#footnote-ref-28)
29. עליות דרבינו יונה דף מח עמוד ב ד"ה דהא. [↑](#footnote-ref-29)
30. ריטב"א סוף דף מח עמוד א. [↑](#footnote-ref-30)
31. ורדב"ז דייק מלשון הרמב"ם: 'ולקח **דמי המקח'.** [↑](#footnote-ref-31)
32. שו"ע חו"מ סימן רה סעיף ד. [↑](#footnote-ref-32)
33. חו"מ סימן רה סעיף ב. [↑](#footnote-ref-33)
34. דף מח עמוד ב. [↑](#footnote-ref-34)
35. ריטב"א תחילת דף מח עמוד ב. [↑](#footnote-ref-35)
36. גטין דף כז עמוד א בדפיו [↑](#footnote-ref-36)
37. מאירי תחילת דף מח עמוד ב. [↑](#footnote-ref-37)
38. סימן רה. [↑](#footnote-ref-38)
39. בית יוסף. ולדעת הרמב"ם רב ביבי דיבר רק על גזלן ממש. במקרים אחרים אין לחוש שהמקנה מודה על תשלום שלא היה (גר"א ס"ק ה). החתם סופר (דף מז עמוד ב) מציע שרב הונא באמת חולק על רב ביבי בזה, וכך נקט הרמב"ם. [↑](#footnote-ref-39)
40. מגיד משנה. ולא כלחם משנה. [↑](#footnote-ref-40)
41. שו"ע חו"מ סימן רה סעיף א. [↑](#footnote-ref-41)