

תליוהו זבין

(בבא בתרא מז:).

”אמר רב הונא: תליוהו זבין – זביניה זביני”

הגמרא בדפים מז-מח דנה בעסקה שהתבצעה מתוך אונס. המוכר לא היה מעוניין למכור את רכושו, והוא נאלץ להסכים למכירה מחמת לחץ גופני שהופעל עליו. רב הונא קובע שמכירה זו תקפה, למרות האונס.

ניתן לנסח בשני אופנים את הבעיה הקיימת בעסקת אונס. ניתן להבין שהליקוי הוא **במידת ההסכמה של האדם** לקיום העסקה. אמנם בסופו של דבר הוא הסכים לעסקה, אך הסכמה זו מלווה בהתנגדות פנימית עזה, ואיננה עומדת ברף הנדרש כדי לקיים עסקה זו. לחלופין ניתן להבין שהבעיה איננה במידת ההסכמה של האדם. האדם יודע שניצבות בפניו שתי אפשרויות – להסכים או להיפגע, ובלב שלם הוא בוחר בקיום העסקה, שהוא הרע במיעוטו מבחינתו. הליקוי איננו **ברמת הרצון הקיימת** כרגע, אלא **במקורו** של אותו רצון. העובדה שרצונו של האדם נולד מחמת אילוצים חיצוניים פוגעת בקיומה של העסקה.

כדי לברר האם עסקת אונס חלה נצטרך לענות על שתי שאלות. ראשית – מהי **מידת הרצון הנחוצה** כדי לקיים את העסקה. בעניין זה ייתכן שיהיה הבדל בין תחומים הלכתיים שונים, כפי שנראה להלן. שנית יש לברר מהי מידת הרצון **הקיימת בפועל**, והאם היא עונה על הדרישות. שתי השאלות האלה צריכות להישאל, בין אם נבין שהליקוי הוא במידת הרצון מצד עצמו, ובין אם נבין שהליקוי הוא במניעים שהובילו לקיומו של אותו רצון.

הגמרא בשלב הראשון מציעה נימוק לדינו של רב הונא:

”מאי טעמא? כל דמזבין איניש, אי לאו דאניס לא הוה מזבין, ואפילו הכי זביניה זביני!”

(שם).

הגמרא קובעת קביעה מעניינת ביותר – כל מכירה שאדם מבצע נובעת מאונס. שהרי, אילו היה לאדם כסף די צורכו – הוא לא היה נזקק למכור את רכושו. הרצון למכור נובע מהצורך שלו לקבל כסף, על מנת להשתמש בו לצרכים אחרים. רצון זה נובע מאילוצים חיצוניים, ואף על פי כן המכירה תקפה. כיוון שכן, גם כאשר רצונו של האדם נובע ממניעים חיצוניים כדוגמת לחץ גופני – המכירה קיימת.

לפי נימוק זה, חידושו של רב הונא נוגע לרמת הרצון הנדרשת במכירה. בכל מכירה מידת הרצון הקיימת בפועל היא נמוכה. ממילא אנו למדים מכאן, שגם מידת הרצון הנדרשת היא נמוכה. ומכיוון שדי ברמה נמוכה כזו של רצון כדי לקיים את המכירה, גם מכירה באונס תתקיים.

למסקנה דוחה הגמרא נימוק זה, ומבארת את שיטת רב הונא בדרך אחרת:

”אלא סברא הוא, אגב אונסיה גמר ומקנה” (בבא בתרא מח.).

לפי המסקנה, חידושו של רב הונא איננו מתייחס לרמת הרצון הנחוצה מבחינה הלכתית, אלא למידת הרצון הקיימת בפועל. רב הונא בא לחדש, שגם במציאות של אונס האדם מגיע לרמה גבוהה של רצון. רמה זו מספיקה כדי שהמכירה תחול.

מכירה ומתנה

לקראת סוף הסוגיה, מחלקת הגמרא בין אונס במכירה לאונס במתנה. חידושו של רב הונא שמכירה באונס תקפה נאמר רק במכירה. במתנה, שבה הנותן לא קיבל כסף – אין תוקף לקניין שנעשה באונס. הרשב"ם (מז: ד"ה תליוהו וזבין) והתוספות (מח. ד"ה אילימא) מפרשים שחילוק זה היה ידוע לגמרא כבר בראשית הסוגיה. לעומתם, הרמב"ן (מח. ד"ה והא דאמרינן) והרשב"א (מז: ד"ה אמר רב הונא) סוברים שבהווה אמינא הגמרא הניחה שמתנה באונס מועילה. לדעתם, החילוק בין מכירה למתנה התחדש רק במסקנה.

הערנו לעיל, שדינה של עסקה הנעשית באונס ייקבע על פי שני גורמים: מידת הרצון הקיימת בשטח, ומידת הרצון הנדרשת מבחינה הלכתית. את ההבדל בין מכירה למתנה ניתן לבאר בכל אחד מהמישורים האלה.

אפשרות אחת היא שהחילוק נוגע לרמת הרצון הקיימת בשטח. כאשר אדם נאנס לתת מתנה בעל כורחו מבלי לקבל תמורה – מידת הרצון שיש לו לגבי אותה מתנה היא מועטה, ואינה מספיקה כדי לקיים את העסקה. לעומת זאת, כאשר מדובר במכירה שבה הוא מקבל כסף בתמורה, הרצון שלו בפועל גדול יותר, והמכירה קיימת.

לחלופין ניתן להסביר שההבדל איננו במידת הרצון הקיימת בפועל, אלא במידת הרצון הנדרשת בכל אחד משני התחומים. מתנה תלויה כל כולה ברצונו של הנותן, ולכן יש צורך ברמה גבוהה של רצון כדי לקיימה. מכירה היא עסקה הדדית בין שני

צדדים. לכן, רצונו של המוכר מאבד את חשיבותו המכרעת בעסקה¹. גם אם במציאות מידת הרצון הקיימת בשני המקרים זהה, דווקא במכירה מידה כזו של רצון מספיקה, ואילו במתנה לא.

הנפקא מינה בין שתי ההבנות תהיה ביכולתנו לחלק בין מקרים שונים של מתנה או של מכירה. אם החילוק נובע מהבדל מציאותי, ייתכן שנוכל לחלק בין מקרים שונים של מתנה, שבחלקם היא תחול ובחלקם לא. לעומת זאת, אם החילוק איננו במישור המציאותי אלא ברף הנדרש מבחינה הלכתית, הרי שהחילוק עובר באופן חד וברור בין מכירה למתנה. כל מתנת אונס שהיא לא תחול, וזאת מבלי להתחשב בפרטיו של המקרה.

בסיום הסוגיה פוסק רבא להלכה כרב הונא. לפיכך, מכירה באונס קיימת. עם זאת, רבא טוען שיש לחלק בין מקרים שונים:

”אמר רבא: הלכתא תליוהו וזבין – זביניה זביני.

ולא אמרן אלא בשדה סתם, אבל בשדה זו – לא.

ובשדה זו נמי, לא אמרן אלא דלא ארצי זו, אבל ארצי זו – לא...”

(בבא בתרא מת-מח:).

הרשב”ם (ד”ה דלא ארצי זו) מפרש ש”ארצי זו” היינו שהמוכר מנה את המעות שקיבל לידי, וגילה בכך שהוא מעוניין במכירה. הרי”ף (תחילת כו:): גורס ”ארצי ליה זו” לפי גרסה זו הכוונה היא שהקונה נתן לו את המעות מיד, ולא דחה את התשלום. בין כך ובין כך, רבא בא לחלק בין המקרים השונים מבחינת רמת הרצון הקיימת בפועל בכל אחד מהם. לפי רבא, גם במכירה קיימים מקרים בהם אין מספיק רצון כדי לקיים את העסקה. שיטת רבא מהווה ראיה לכך, שאנו מחלקים בין מקרים על פי מידת הרצון הקיימת בשטח, ללא קשר לרף הנדרש מבחינה הלכתית².

מקור דומה להצעה זו ניתן למצוא בדבריו של שמואל. שמואל מתייחס למתנה בשטר, ומחלק בין שטר שאין בו אחריות נכסים לבין שטר שיש בו אחריות:

1 חילוק זה בין מתנה למכירה בא לידי ביטוי בפסקי הרמב”ם בעניין מודעא ובעניין דברים שבלב אינם דברים – עיין לעיל שיעור בעניין מודעא, עמ’ 191.

2 להלכה אנו דוחים את שיטת רבא, ולא מחלקים בין המקרים השונים. לפי המסקנה ניתן לקבל את ההבנה השנייה, לפיה החילוק בין מכירה למתנה הוא בדרישות ההלכתיות השונות.

"...כדשמואל דאמר: אף בשטר נמי לא קנה עד שיכתוב אחריות נכסים"

(בבא בתרא מז:).

אף שמדובר במתנה ללא מתן מעות, אם הנותן כתב שטר עם שעבוד נכסים – הוא הוכיח בכך שרצונו במתנה, והאונס אינו מבטלה. גם מכאן רואים שהקו איננו עובר באופן חד בין מכירה למתנה. גם במתנה קיים חילוק בין מקרים שונים.

הראשונים נחלקו במקרה שבו היה תשלום חלקי על המכירה. האם מקרה כזה נחשב כמכירה או כמתנה? רבנו יונה סבר שגם מקרה זה נחשב כמכירה, אף שהמוכר לא קיבל תשלום מלא:

"תליוה וזבין זביניה זביני, כיון שיש תורת מכר בקרקעות אפילו בפחות מדמיהן נמי, כיון שקבל הדמים ולא נתן לו בלא דמים"

(עלויות דרבנו יונה מח: ד"ה מסקנא דשמעתין).

רבנו יונה מגביל דין זה לקרקעות דווקא. נראה שהגבלה זו מבוססת על הבנה מסוימת של הדין "אין אונאה לקרקעות" (בבא מציעא קח.). אם נבין שזוהי גזרת הכתוב הממעטת קרקעות מדין אונאה, כשם שממעטים קרקעות מדינים נוספים כגון שבועה ושמירה – הרי שדין זה איננו קשור לדיוננו כאן. אך ניתן להסביר את הדין בצורה שונה. אין אונאה לקרקעות – כיוון שכלל לא ניתן לקבוע מהו המחיר הנכון של הקרקע. קרקע היא "דבר השוה כל כסף"³. כל מחיר שניתן הלוקח יכול להיחשב כמחיר הנכון, ואין בו אונאה. כיוון שכך, גם לעניין אונס – כל מחיר שניתן הלוקח מחשיב את העסקה כמכירה, והיא תקפה באונס⁴.

הרשב"א מביא את שיטתו של רבנו יונה, אך דוחה אותה:

"ומסתברא לי שאין דברים אלו נכונים, חדא דאנן דעתיה דמוכר אמדינן דאגב אונסי וזוי גמר ומזבין, הא בלא זוי לא, ותלודה ויהיב אין מתנתו מתנה, והיאך אפשר שיתרצה בפרוטה על קרקע שוה מנה?" (רשב"א בבא בתרא מח: ד"ה דהא אשד).

3 כלשון הגמרא בבא קמא יד: .

4 עיין תוספות גיטין לז. ד"ה אלא על הקרקע, המבארים שניתן לכתוב פרוזבול על קרקע כלשהי "משום דקרקע כל שהוא שוה כל החוב". ייתכן ששאלה זו היא העומדת בבסיס הדיון בגמרא האם קרקעות מופקעות אך ורק מאונאה או גם מביטול מקח – עיין בבא מציעא נז, ובתוספות הנ"ל גיטין לז. ד"ה אלא על הקרקע וכתובות צח. ד"ה אלמנה.

הרשב"א מדגיש שהדין בכל מקרה ומקרה נקבע על פי אומדן דעתו של המוכר. כאשר המוכר קיבל לידי פרוטה תמורת הקרקע, הוא לא התרצה. במקרה כזה הדין יהיה כמו במתנה, והעסקה לא תהיה תקפה.

כדי לבאר את שיטת רבנו יונה יש ללכת בדרך השנייה שהצענו לעיל. החילוק בין מכירה ומתנה איננו חילוק במידת הרצון הקיימת בפועל, אלא חילוק פורמאלי בין תחומים הלכתיים שונים. במתנה יש צורך ברמה גבוהה של רצון, והיא איננה תקפה באונס. מכירה היא תחום הלכתי הדורש רמה נמוכה יותר של רצון. לכן, גם אם המוכר קיבל בתמורה לקרקע פרוטה בלבד – די בכך כדי להגדיר את המעשה כמכירה, ובמכירה רף הרצון הנדרש הוא נמוך יותר.

קרבן וגט

הגמרא מנסה להביא ראיה לשיטת רב הונא משני תחומים הלכתיים נוספים, בהם יש תוקף למעשה הבא מחמת אונס. הראיה הראשונה היא מהלכות קרבן:

"מדתניא: יקריב אותו – מלמד שכופין אותו. יכול בעל כרחו? תלמוד לומר: ילרצונו.
הא כיצד? כופין אותו עד שיאמר ירוצה אני" (בבא בתרא מז-מח.).

כשם שניתן על ידי כפייה להביא את האדם לכך שירצה בקרבן, כך ניתן לכפות עליו לרצות במכירה. בשלב זה מניחה הגמרא שקיימת השוואה מוחלטת בין שני התחומים, הן מבחינת רמת הרצון הקיימת בשטח, הן מבחינת הדרישה ההלכתית לרצון. בשלב הבא דוחה הגמרא את ההשוואה:

"ודלמא שאני התם דניחא ליה דתיהוי ליה כפרה?" (שם).

החילוק של הגמרא נוגע למידת הרצון הקיימת בפועל – בקרבן יש לאדם רצון גדול יותר, כיוון שהוא מעוניין שתהיה לו כפרה. ניתן היה להציע חילוק גם במישור ההלכתי – ייתכן שבקרבן הדרישה לרצון היא נמוכה יותר מאשר במכירה, ולכן אי אפשר להביא ראיה משם על מכירה. הגמרא כאמור מתעלמת מהצעה זו.

הראיה השנייה היא מהלכות גט. גם כאן קיים דין "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני". הגמרא מנסה להוכיח מגט לעניין מכירה. ראיה זו נדחית באופן דומה לדחיית הראיה מקרבן:

"ודלמא שאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים!"

(שם).

גם כאן החילוק נוגע למידת הרצון הקיימת בפועל. בגט יש לאדם רצון רב יותר, כיוון שהוא מעוניין לקיים את מצוות חכמים. ניתן היה לדחות את הראיה בטענה שגט מצריך רמה פחותה של רצון מהרמה הנדרשת בקניין. אך גם כאן הגמרא מתעלמת מהאפשרות לחלק בדרך זו.

על פניו נראה אם כן שאין מקום במסגרת הסוגיה לחילוק הלכתי בין התחומים. כך הוא המצב לכל הפחות בשלבים הראשונים של הסוגיה. ייתכן שבשלב מאוחר יותר של הסוגיה מתרחש שינוי, ושוב יש מקום להציע חלוקה בין התחומים. הצעה זו תהיה תלויה בפירושים שונים לסוגיה, שאותם הזכרנו לעיל⁵.

אם אכן קיים חילוק עקרוני בין התחומים, יש לבאר מהו היסוד לכך. לגבי קרבן ההסבר הוא פשוט. כאשר מדובר בקניין, דעתו של האדם היא היוצרת ומחילה את הקניין. הדעת ממלאת תפקיד פעיל בהליך הקניין, ולכן יש צורך ברמה גבוהה של רצון. בקרבן, לעומת זאת, דעתו של האדם איננה שותפה פעילה בתהליך ההקרבה. האדם נדרש לרצות ולהסכים להקרבת הקרבן, וההסכמה שלו מלווה את ההקרבה מבחוץ. משום כך, די במידה פחותה של רצון כדי להכשיר את הקרבן.

לגבי גט, קשה יותר לטעון שרמת הרצון הנדרשת כדי לקיים את הגט פחותה מהרמה הנדרשת בקניין. הרמב"ם בראשית הלכות גירושין מדגיש את הצורך ברצונו של הבעל כאחד מעשרת התנאים לגירושין דאורייתא:

"ועשרה דברים הן עיקר הגירושין מן התורה, ואלו הן:

א. שלא יגרש האיש אלא ברצונו..." (רמב"ם הל' גירושין פ"א ה"א).

5 ראינו לעיל את מחלוקת הראשונים בפירוש הסוגיה. הרשב"ם והתוספות סוברים שכבר בשלב הראשון דינו של רב הונא מוגבל למכירה דווקא. לפי זה, כאשר הגמרא באה ללמוד מקרבן ומגט, היא מניחה שמקרים אלו שקולים למכירה מבחינת מידת הרצון הקיימת (עיין תוספות מח. ד"ה אילימא המבארים מה מגביר את רצונו של האדם במקרים אלה). לפי זה, הדין של קרבן וגט בכפייה משתלב עם מסקנת הסוגיה שיש מכירה באונס, ואין כאן מקור לחילוק.

הרמב"ן והרשב"א סברו שבהווה אמינא עדיין לא חילקנו בין מכירה ומתנה, ודינו של רב הונא נאמר גם במתנה. לפי פירושם, הניסיון להביא ראיה מקרבן ומגט מבוסס על ההנחה שמידת הרצון במקרים אלה היא כמו במתנה. בסוף הסוגיה מחדשת הגמרא, שמתנה באונס איננה תקפה. לאחר שקיבלנו מסקנה זו יש להבין מדוע בקרבן ובגט הדין הוא שונה והם קיימים באונס, אף שמידת הרצון הקיימת שם היא זהה לזו הקיימת במתנה. ייתכן שההבדל נובע מחילוק בין התחומים ההלכתיים. בקרבן ובגט מידת הרצון הנדרשת היא פחותה יותר מאשר בקניין. חילוק זה אמנם לא התקבל בשלבים הראשונים של הגמרא, אך למסקנה יש צורך לשוב ולהזדקק לו.

תנאי זה לכאורה מיותר, שהרי בכל קניין יש צורך ברצונו של המקנה, ואין זה דין מיוחד בגט. ר' חיים ביאר שהרמב"ם כאן בא לחדש, שבגט הדרישה לדעת היא גבוהה יותר מאשר בקניינים אחרים.

אף על פי כן, ניתן גם להציע הבנה הפוכה. הצעה זו מבוססת על ההבנה שגירושין אינם מעשה משפטי של הקנאה, אלא יש כאן הליך קיומי יותר – האדם משלח את אשתו מביתו. לפי הבנה זו, מסתבר שמידת הרצון הנדרשת בגט תהיה נמוכה יותר מאשר בקניין, שהוא הליך משפטי שהדעת ממלאת בו תפקיד מרכזי יותר⁶.

כאמור, על פניו נראה שהסוגיה מתעלמת מהאפשרות לחילוק בין התחומים. אולם, ייתכן שניתן למצוא גם במסגרת הסוגיה רמז לחילוק כזה, לפחות כהווה אמינא.

הגמרא במסקנתה מקבלת את דינו של רב הונא, ומבססת אותו על סברה: "אגב אונסיה גמר ומקנה". לפי מסקנת הגמרא אין צורך לחלק בין קניין לבין קרבן וגט, ובכל התחומים יש תוקף למעשה גם אם הוא בא מחמת אונס. אולם נשאלת השאלה: מדוע יש צורך ללמוד את הדין בקרבן מפסוק? הרי גם שם ניתן היה לבסס את הדין על סברה, כמו בקניין! התוספות מתמודדים עם קושיה זו, ומציעים את התירוץ הבא:

ו"יש לומר, דאי לא קרא הוה אמינא אף על גב דגמר ומקני, כיון דאינו מתרצה אלא על ידי כפייה – פסול הוא לגבי מובח דזבח רשעים הוא, קמ"ל שהקרבן נרצה" (תוספות בבא בתרא מח. ד"ה יקריב).

לפי התוספות הייתה לנו הווה אמינא שכפייה לא תועיל בקרבן, אף שהיא מועילה בקניין. לכאורה ההסבר הפשוט לכך הוא שקיים חילוק בין התחומים, בכיוון ההפוך מהחילוק שהצענו לעיל: כדי שהקרבן יתקבל יש צורך ברמה גבוהה יותר של רצון מאשר בקניין. לשם כך בא הפסוק, ללמד שאותה מידה של רצון הנדרשת בקניין מספיקה גם לקרבן.

אולם, מדברי התוספות נראה שההסבר לחילוק הוא שונה. ההבדל בין התחומים איננו נובע מחילוק עקרוני ברמת הרצון הנדרשת, אלא מדין צדדי יותר. קרבן הבא מתוך כפייה פסול כיוון שהוא נחשב "זבח רשעים תועבה". הרמה הגבוהה של רצון

6 ניתן לחלוק ולומר, שדווקא משום שגט הוא הליך קיומי, יש צורך במידה גבוהה של הזדהות מצד הבעל.

הנדרשת כאן באה להתגבר על דין זה, ולהפקיע מהאדם שם 'רשע'. ברובד העקרוני, אין חילוק במידת הרצון הנדרשת בקרבן ובקניין, אפילו בהווה אמינא⁷.

"רוצה אני"

הראשונים נחלקו האם יש צורך לומר "רוצה אני" כדי לקיים את המכירה, או שהמכירה תקפה גם ללא אמירה זו. הרשב"ם סובר שצריך לומר "רוצה אני" (מח: ד"ה והלכתא), וזוהי גם דעת הרמ"ה (פ"ג סי' קפה). לעומתם, הרמב"ם (הל' מכירה פ"י ה"א) איננו מזכיר את הצורך באמירה, ולדעתו המכירה תקפה גם בלעדיה.

המקור לשיטת הרשב"ם והרמ"ה נמצא בגמרא במסכת בבא קמא (סב.). הגמרא שם קובעת שחמסן הוא אדם שלקח חפץ שלא ברשות, ונתן דמים עבורו. לאור הנחה זו היא מקשה:

"אי יהיב דמי, חמסן קרית ליה? והאמר רב הונא: תלוה וזבין – זביניה זביני!"

(בבא קמא סב.).

הגמרא מניחה שלא ראוי לקרוא לאדם 'חמסן' אם לקיחת החפץ תקפה מבחינה הלכתית. כיוון שהאדם נתן דמים – המכירה תקפה על פי דינו של רב הונא, וכיצד ניתן לקרוא לאדם זה 'חמסן'?

קושיית הגמרא מעוררת תמיהה. לא ברור מה גורם לגמרא להניח שכאשר המכירה תקפה אין כאן חמסן. ניתן היה לומר בפשטות, שאמנם המכירה קיימת, אך האדם עבר על לאו של חמסן, כיוון שנטל את החפץ ללא רשות!⁸

על כל פנים, הגמרא מניחה שחמסן הוא רק כאשר המכירה איננה חלה. גם התירוץ לקושיה מבוסס על הנחה זו:

"לא קשיא, הא דאמר רוצה אני, הא דלא אמר רוצה אני"

(שם).

7 ייתכן שהדין של "זבח רשעים תועבה" נובע מכך שהקרבתו בא לכפרה, והוא מצריך תשובה של האדם המביא את הקרבן (עיין זבחים ז:).

8 ייתכן שיש לתלות שאלה זו בנימוקים השונים בסוגייתנו לדינו של רב הונא. אם המכירה חלה כיוון שעל פי דין די ברמה נמוכה של דעת במכירה, קשה להבין מדוע לא נוכל להגדיר את הנוטל כחמסן. לעומת זאת, אם המכירה חלה כיוון שמבחינה מציאותית המוכר אכן מגיע לרמה גבוהה של דעת והסכמה – קל יותר לקבל את הנחת הגמרא שהנוטל אינו מוגדר כחמסן. המכירה חלה רק משום שבסופו של דבר הייתה כאן הסכמה מלאה, ונטילה בהסכמה מלאה איננה נחשבת לחמסן.

לפי פשט הגמרא, אמירת "רוצה אני" היא תנאי לקיום המכירה באונס. אם המוכר אמר "רוצה אני" – המכירה חלה, והנוטל איננו מוגדר כחמסן. אם המוכר לא אמר "רוצה אני" – המכירה איננה תקפה והנוטל נחשב כחמסן, אף אם נתן דמים. זהו המקור לשיטת הרשב"ם והרמ"ה, שצריך לומר "רוצה אני".

הרמב"ם סבר שאין צורך לומר "רוצה אני". כיצד מתיישבת שיטתו עם הסוגיה במסכת בבא קמא⁹? ניתן אולי לתרץ, שהרמב"ם דוחה למסקנה את הנחת הגמרא שחמס הוא רק כאשר המכירה איננה תקפה. לדעת הרמב"ם, בין אם אמר "רוצה אני" ובין אם לא – המכירה קיימת. החילוק נוגע רק להגדרת האיסור: אם אמר "רוצה אני" – יש כאן ביטוי לרמה גבוהה של דעת, ואין זה חמס. אם לא הייתה אמירה – אמנם המכירה תקפה אך הדעת של המוכר מועטה, ובמצב כזה הנוטל מוגדר כחמסן. פירוש זה מיישב את שיטת הרמב"ם, אך הוא דחוק במהלך הסוגיה.

ה'נתיבות' הציע תירוץ אחר. לדעתו, יש לחלק בין מקרים שונים של אונס:

דאם אנסו באונס הגוף או באונס ממון כדי למכור, ובהאי הנאה שנפטר מהאונס במכירה זו אמרינן 'אגב אונסא וזווי גמר ומקנה'... שוב אין צריך לאמירתו, דהא אנן סהדי דגמר ומקני...

מה שאין כן בחמסן שלא אנסו בשום אונס רק שחטף החפץ ונתן דמיו... צריך שיאמר 'רוצה אני בפירושי' (נתיבות המשפט סי' ר"ה ס"ק א).

בסוגייתנו מדובר באונס חיצוני. האנס מפעיל על האדם לחץ מסוג זה או אחר, כדי שישכים למכור את רכושו. במקרה זה קובעת ההלכה שהאדם מתרצה ומסכים למכירה מחמת הלחץ המופעל עליו, גם אם לא אמר "רוצה אני". במקרה של חמס, לעומת זאת, המוכר פסיבי לחלוטין. הוא איננו נדרש להסכים למכירה, אלא החפץ נחטף מידי בעל כורחו. במקרה זה, ללא אמירת "רוצה אני" הוא אינו מתרצה כלל, והמכירה איננה תקפה.

מה יהיה הדין במתנה כאשר אמר "רוצה אני"? לדעת הרשב"ם והרמ"ה, אפילו מכירה איננה קיימת בלי אמירה. ברור שלשיטתם האמירה לא תועיל במתנה. הרמב"ם, לעומת זאת, סובר שמכירה תקפה גם ללא אמירה. ייתכן שלדעת הרמב"ם אמירת

9 עיין ביאור הגר"א ח"מ סי' ר"ה ס"ק א, המבאר שיש מחלוקת סוגיות האם הדין של חמס הוא מדאורייתא או מדרבנן, והרמב"ם פסק נגד הסוגיה במסכת בבא קמא.

"רוצה אני" תועיל אפילו במתנה. מקור לכך ניתן אולי למצוא בדינו של גט בכפייה, שם מועילה אמירת "רוצה אני". עם זאת חשוב לציין, שכדי ללמוד מגט על מתנה יש להניח שתי הנחות:

- א. מבחינה מציאותית רמת הדעת הקיימת בגט שקולה לזו הקיימת במתנה.
- ב. מבחינה הלכתית לא קיים חילוק ברמת הרצון הנדרשת בשני התחומים.

שתי הנחות האלו תלויות בדעות השונות של הראשונים בסוגיה, כפי שראינו לעיל בשיעור זה.

הוחזק גזלן

הרמב"ם בהלכות מכירה (פ"י ה"א) פוסק את דינו של רב הונא שמכירה באונס תקפה. אולם, בהמשך אותו הפרק הוא מציב מגבלה לדין זה. המכירה קיימת רק אם מדובר באדם שעדיין לא הוחזק כגזלן. אם מדובר באדם שהוחזק גזלן בקרקע זו, ואחר כך בא לקנות מהבעלים את הקרקע – המכירה איננה תקפה. חילוק זה של הרמב"ם מופיע גם בהלכות גזילה ואבידה:

"הגזול שדה, ואחר שגולה והוחזק גזלן עליה חזר ולקחה מבעלים הראשונים, וטען הגזול ואמר: 'אנוס הייתי בשעה שמכרתיה לו, ושלא לדעתי מכרתי מחמת גלנותי' – לא זכה הגזלן"
(רמב"ם הל' גזילה ואבידה פ"ט הי"ד).

למעשה, מקרה זה שמתאר הרמב"ם הוא המקרה של סיקריקון, המופיע בסוגייתנו. במהלך הסוגיה אין מקור לחילוק בין המקרים, ואכן הראב"ד על אתר (הט"ז) משיג על הרמב"ם לאור הסוגיה.

מסברה ניתן לבאר את שיטת הרמב"ם בשני אופנים. ייתכן שהחילוק בין המקרים הוא מציאותי – כאשר הוחזק גזלן יש לבעלים גמירות דעת פחותה מאשר במקרה רגיל. אפשרות אחרת היא שהחילוק הוא הלכתי – כאשר הוחזק גזלן אנו דורשים גמירות דעת גדולה יותר מהבעלים. זוהי תקנה מיוחדת, אשר נועדה לקנוס את הגזלן ולמנוע ממנו להרוויח ממעשיו¹⁰.

10 להשלמת הדיון בסוגייתנו יש לעסוק בשאלה מה מוגדר כאונס לעניין תלויהו זבין. קיימים קריטריונים שונים העשויים להיות משמעותיים בשאלה זו: האם מדובר באונסא דנפשיה או באונסא דאחריני, האם זהו אונס נפשות או אונס ממון, מהם ממדי האונס, האם יש ביכולתו להתחמק מהאונס ועוד. בחלק מהשאלות עסקנו לעיל בשיעור בעניין מודעא, עמ' 187.