

תוקפה ההלכתי של התחייבות
בסכום גבוה בכתובה
הרב עידו שחר

תוכן העניינים

1..... תוכן העניינים

4..... פתיחה

6..... פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

6..... ענף א': דברי רבנו ירוחם

7..... ענף ב': דברי האחרונים בדעת רבנו ירוחם

9..... ענף ג': התחייבות בשטר נפרד או בכתובה

10..... ענף ד': פסק השו"ע

11..... ענף ה': התחייבות לשם כבוד

12..... ענף ו': מפרשים שטר כמו שמפרשים נדר

14..... ענף ז': אומד דעת הנודר

15..... ענף ח': אומד דעת שהנודר אסר דבר שלא כלול בלשון הנדר

20..... ענף ט': כללים נוספים באומד דעת הנודר

21..... ענף י': אומד דעת הנודר לחברו

24..... ענף י"א: אומד דעת הנודר לחברו בדבר שאין בו דראא דמונא

25..... ענף י"ב: אומדנא בעלמא ואומדנא דמוכח

34..... פרק ב': לדרך דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

34..... ענף א': על הדין לדרך לפי מה שנתאמת אצלו

36..... ענף ב': עדות - ידיעה בלי ראייה

37..... ענף ג': דעת התוס' והרמ"ה

41..... ענף ד': חילוק בין אומדנא בדבר שבעובדה לאומדנא בדבר שבדעת בני אדם

51..... ענף ה': לדרך על פי אומדנא בזמן הזה

56..... ענף ו': הוצאת ממון בזמן הזה באומדנא שידועה לכל העולם

60..... ענף ז': אומדנא בזמן הזה ועד אחד

61..... ענף ח': דברי הראשונים באומדנא בזמן הזה, דין או הנהגה?

61..... ענף ט': ההבדל בין אומדנא דמוכח לאומדנא דעלמא

65..... ענף י': אומדנא, כלי להכרעת הדין

68..... ענף י"א: כלי הכרעה נוספים שביד הדיין

69..... ענף י"ב: אומדנא שטענה אינה שכיחה

70..... ענף י"ג: כופים על בעל דין להודות במה שנתברר על ידי אומדנא

71..... ענף י"ד: אומדנא להחזיק ממון

73..... ענף ט"ו: אומדנא לענין יוחסין

74..... המסקנות למעשה

74..... א. בפרשנות, הכוונה גוברת על הלשון

74..... ב. מפרשים את לשון המתחייב כמו שמפרשים את לשון הנודר

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

- 75.....ג. התחייבות ונדר של אדם לחברו.....
- 76.....ד. אומדנא ואומדנא דמוכח.....
- 77.....ה. אומדנא שמעוררת ספק.....
- 78.....ו. אומדנא בזמן הזה.....
- 79.....ז. אומדנות של חז"ל.....
- 80..... **פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא**.....
- 80..... ענף א': חיוב הבעל בכתובה – דבר שאינו בידו.....
- 81.....א. המתחייב בדבר שאינו בידו – הוצאת הממון מידו.....
- 85.....ב. המתחייב בדבר שאינו בידו – הכרעת הרמ"א.....
- 87.....ג. המתחייב בדבר שאינו בידו – לדעת הרמב"ם ומרן השו"ע.....
- 89..... סיכום של הדברים העולים להלכה והנוגעים לעניינינו.....
- 90..... ענף ב': טעמים נוספים להא דתוספת כתובה אינה אסמכתא.....
- 90.....א. ההתחייבות בתוספת כתובה היא מוחלטת.....
- 91.....ב. ההתחייבות בתוספת הכתובה יוצרת שעבוד על גופו של הבעל.....
- 92.....ג. ההתחייבות בתוספת כתובה היא מעשה חד-צדדי.....
- 92.....ד. בהתחייבות בתוספת כתובה בשעת הנישואין אין אסמכתא.....
- 93.....ה. ההתחייבות בתוספת כתובה תלויה במעשה של הבעל.....
- 94.....ו. ההתחייבות בתוספת כתובה נעשית בפני רבים ודמי לקנין בפני בית דין חשוב.....
- 95.....ז. ההתחייבות בתוספת כתובה נעשית בשבועה.....
- 95.....ח. בהתחייבות בתוספת כתובה יש גמירות דעת מיוחדת.....
- 97.....ט. התחייבות בתוספת כתובה היא מנהג.....
- 97..... סיכום.....
- 98..... **פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא**.....
- 98..... ענף א': התחייבות מוגזמת והתחייבות סבירה.....
- 98.....א. החילוק בין גזים ללא גזים לדעת רש"י ותוס'.....
- 98.....ב. החילוק בין גזים ללא גזים לדעת הרה"ג ור"ח.....
- 101.....ג. ביאור סברת המחלוקת בין רש"י ותוס' לרה"ג ור"ח.....
- 102.....ד. הכרעת הפוסקים להלכה.....
- 103..... סיכום.....
- 104..... ענף ב': חוכר שהתחייב באלפא זוזי, האם משלם במיטבא.....
- 104.....א. דעת הרי"ף.....
- 105.....ב. דעת הרא"ש.....
- 105.....ג. דעת הרמב"ם.....
- 106.....ד. דעת רה"ג ור"ח.....
- 107.....ה. הכרעת האחרונים להלכה.....
- 109.....ו. סברת הרא"ש "שאי אפשר לחלק דבריו".....

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

110.....	סוגיות קרובות נוספות.....
114.....	סיכום.....
114.....	ענף ג': התחייבות מוגזמת, מה היא?.....
115.....	א. מסתמא ההתחייבות אינה מוגזמת.....
115.....	ב. הגוזמא לפי מטרת ההתחייבות.....
116.....	ענף ד': גוזמא, סיבה או סימן?.....
120.....	סיכום.....
121.....	מההלכה למעשה.....

פתיחה

מאמר זה יעסוק באחת מהשאלות ההלכתיות הנפוצות בבתי הדין: שאלת תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה, ובלשון קצרה "כתובה מוגזמת". עת נפסק שהאשה זכאית לכתובתה ולתוספת כתובתה לאחר הגירושין, מתעוררת השאלה האם ניתן לחייב את הבעל בסכום הנקוב בכתובה במלואו או שתשמע טענתו שמדובר בסכום מוגזם ואינו מחייבו.

טענה זו נדונה בכמה פסקי דין שנתנו בבתי הדין הרבניים, זה אומר בכה וזה אומר בכה. נתתי אל לבי לעיין בסוגיא זו מראשיתה, ולהורות כדת של תורה.

הכתובה היא שטר חוב גמור ככל שטרי החוב, מלבד כמה דינים שבהם הקלו חז"ל - "מקולי כתובה". ולא זו אף זו - הרבה מהלכות שטרות, כדין פוגם ופוחת שטרו ודין עד אחד מעיד שהשטר פרוע, נאמרו דווקא במשניות במסכת כתובות ומשם למדו הפוסקים לשאר שטרות.

מצוי, כאשר אשה מציגה שטר כתובה שנקוב בו סכום גבוה, הבעל טוען שהסכום נכתב לשם כבוד בעלמא או כדי לרצות את משפחה האשה, ומעולם לא עלה על דעתו לשלם סכום מופרז כזה. בכמה מן המקרים, הבעל אף משלל את טענתו וטוען כי ידוע לכל שזו הכוונה, ואין גם אחד שחושב שהבעל יחייב את עצמו בסכום כזה גבוה. בעבר היו שטענו כי מלכתחילה הכתובה איננה מסמך מחייב אלא 'חלק מהטקס' בלבד. טענה זו היא שיבוש שנוצר בין היתר בגלל המצב שהיה קיים בבתי הדין בעבר, שתביעות כתובה היו נדירות מאוד, וכמעט בכל תיק גירושין האשה היתה מוותרת על כתובתה ללא כל מאבק. הגיעו הדברים לכדי כך שכמעט ולא היתה פסיקה מאוחרת בעניין [עי' אגרו"מ (ח"ד אה"ע סי' צא)]. בעשרים השנים האחרונות, ובעיקר בעשור האחרון, גברה מאד המודעות שהאשה זכאית לכתובה, הודות לעזרתם של עורכי דין וטוענים רבניים שדרבנו את הנשים לתבוע את כתובתן. נפתחו תיקים לרוב של תביעת כתובה ופיצוי גירושין, והתפתחה פסיקה עניפה בעניין. אמנם במקרים של גירושין בהסכמה, ובהם על פי רוב האשה לא זכאית לכתובה, נותר המצב על כנו, וברוב ככל המקרים האשה ויתרה על כתובתה.

בעקבות ריבוי תביעות הכתובה והתפתחות הדיון והפסיקה בכתובות שנרשם בהן סכום גבוה, עדכנה מועצת הרבנות הראשית, בישיבתה מיום י"א בטבת תשע"ג, את ה"תקנות והנחיות לרישום נישואין". בעדכון זה הונחו הרבנים רושמי הנישואין שסכום תוספת הכתובה לא יעלה על מיליון ₪, ויש לפעול שסכום הכתובה ייקבע על ידי בני הזוג במשרדי הרבנות.

ליישומן של הנחיות אלו חשיבות רבה. קביעת סכום הכתובה בלשכת הרבנות, באווירה נינוחה, לאחר שהרב רושם הנישואין הסביר לבני הזוג, ולבעל בפרט, את משמעות ההתחייבות, אינה דומה לרישום סכום חפוז תחת לחץ לפני החופה. גם הגבלת הסכום נועדה להבהיר לבני הזוג שמדובר בהתחייבות גמורה שלא יכולה להיות מנותקת ממצבם הכלכלי.

להלן נראה, שלסכום המרבי שקבעה הרבנות הראשית יש בסיס בפסיקת בתי הדין הרבניים.

ברור אם כן שיש לבחון את הטענה שהסכום בכתובה מופרז בכל מקרה לגופו על פי המשתנים: מצבם הכלכלי של הצדדים בשעת הנישואין; ציפיותיהם לעתיד; הרקע שממנו באו; מנהגי הנישואין אצל בני עדתם; המקום שבו הוסכם על סכום הכתובה והמועד; ואפילו האופן שבו הוכרו הסכום בכתובה תחת החופה. כל הפרטים הללו צריכים להיבחן היטב על ידי ביה"ד, בטרם יפסוק האם מדובר בסכום מופרז או סביר.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

במקום שביה"ד התרשם שהבעל התחייב בסכום שעל פניו הוא מופרז, יש לדון האם די בכך כדי לפטור את הבעל מהתחייבות מפורשת בכתובה שהיא שטר חוב לכל דבר. הדיון בעניין זה מתחלק לכמה חלקים, ומקיף כמה סוגיות חשובות בהלכות שטרות ובהלכות דיינים. אלו ראשי הפרקים: פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה; אומדנא בדיני ממונות; אומדנא דמוכח, מה גדרה.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

ענף א': דברי רבנו ירוחם

כתב רבינו ירוחם (מישרים נכ"ג ח"י):

כתב הרשב"א בתשובה כי אף על פי שכתב לה במתנה לחוד שתגבה האישה בין בחייו בין במותו ואפילו בשלו' ודאי יראה שאין נזקקין לדינא ואין מגבין אותה בחיי הבעל כלל, דלא כתב לה רק להיות קיום וחיזוק שלא יוציאנה כאחת הקלות ושתבטח נפשה בו, לא שיכתוב לה היום ותגבה למחר. וכלל גדול בדינינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו, שאין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לבד וראיה דעל מנת שאראך מאתים זו דהאיש מקדש דלא נתכוונה זאת אלא להראות משלו (אז) [און] בית כור עפר וכן פסקו שמה החדושין דאע"ג דקנו מיניה נלך אחר הכוונה. וכן פסק הרמב"ם ז"ל וכן במתנת שכיב מרע שאם עמד חוזר. תשובה לגאון מתנה לחוד אם יש בה תנאי שתגבה מחיים נגבית מחיים אלא אם כן היה המנהג שלא תגבה מחיים, והמנהג שהיה שרוב הקהל יתייעצו עם זקני הקהל ויעשו תקנה כו'. ומה שכתבתי למעלה מהרשב"א חולק על זה, זולתי אם היה המנהג בימיו כן, אבל הוא לא כתב ולא תלה הדבר במנהג כו'.

רבנו ירוחם עוסק בבעל שכתב לאשתו שטר חוב על סכום מסוים, וכתב בו שתגבה את החוב בין בחייו בין במותו. וכתב בשם הרשב"א שהאשה אינה יכולה לגבות את החוב בחיי בעלה, כי ברור לנו שלא התכוון הבעל שאשתו תגבה את החוב שבשטר באופן מיידי אלא כאשר תצא ממנו בגירושין או במיתה. כלל גדול הוא בכל תנאי שאדם מתנה עם חברו, שהולכים אחר הכוונה, והביא ראיה מהלכות תנאים בקידושין. במשנה ובגמ' קידושין (ס ע"ב), באיש שקידש אשה ואמר לה 'על מנת שאראך מאתיים זו או בית כור עפר', מפרשים שכוונתו היתה שיראה לה משלו, כי ברור שאין לה שום עניין לראות ממון שאינו שלו, וכ"פ השו"ע (אה"ע סי' לח אות יט). ראייה נוספת ממתנת שכיב מרע, דאיתא בגמ' ב"ב (קנא ע"ב) שכיב מרע שנתן את כל נכסיו ועמד מחוליו, חוזר, שבידוע שלא נתן אלא מחמת מיתה, וכ"פ הטוש"ע חו"מ (סי' רנ סעי' ב). ובשם הגאון כתב רבינו ירוחם שהאשה גובה את החוב מחיים, אלא אם כן נהגו אחרת על פי התקנה. והרשב"א שלא תלה את הדבר במנהג, חולק על הגאון.

הנה הרשב"א הביא שתי ראיות שלכאורה עולות מהן שתי פרשנויות שונות: הראיה משכיב מרע שנתן נכסיו ועמד, חוזר, משמע שמפרשים את לשון התנאי על פי אומדנא דמוכח. ומהראיה שהביא ממקדש אשה ע"מ שאראך וכו' משמע דסגי באומדנא בעלמא. להלן יבוארו הדברים על פי הנחל יצחק (חו"מ סי' סא סעי' טז אות ג).

מ"ן השו"ע (חו"מ סי' סא סעי' טז) הביא להלכה את הכלל שכתב רבנו ירוחם בשם הרשב"א:

יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו אין הולכים אחר הלשון הכתוב אלא אחר הכוונה.

על פסק השו"ע במקרה הנדון ברבנו ירוחם, להלן.

בסמ"ע (חו"מ שם ס"ק כו) כתב:

"אלא אחר הכוונה" - וכן הדין בנדרים, וכמ"ש ביו"ד בסימן ריח (ס"ב) ע"ש.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

וכ"כ בשמו באורים (חו"מ שם ס"ק כו) ובנתיבות (חו"מ שם חידושים ס"ק כה).

ענף ב': דברי האחרונים בדעת רבנו ירוחם

בש"ך (חו"מ שם ס"ק כ) ציין למש"כ בשו"ת באר שבע (ח"ב סי' ט). שם דן בשני אחים שותפים המתפרנסים מתפוסת הבית, והסכימו ביניהם שלא יטלו ממנה להוצאות בלתי מסודרות, ונשאל האם הוצאות רפואה או תשלום למלמד תינוקות הם בכלל הוצאות אלו, והשיב:

נראה לי שדין זה פשוט יותר מביעתא בכוחא דהוצאות חולאים אינם נקראים הוצאות בלתי מסודרות... מזקנים אתבונן, הלא המה הפוסקים אבות העולם, שכתבו בכל תנאי שבעולם שאדם מתנה עם חבריו שאינו מפורש יפה באר היטב כנגד הדין שאז יש לחקור ולחפש כל טעדיקי שבעולם לפרש לשון התנאי באופן שלא יהיה כנגד הדין, משום דאנו אומרים אלמלא היה כוונתו של בעל התנאי להתנות כנגד הדין לא ה"ל לסתום אלא לפרש בהדיא... ולפיכך כיון שהדין פשוט מפי גמרא ערוכה ברור מללו דהוצאות חולאים הרי הן כמזונות שיוצאים מתפיסת השותפות, כמו שאבאר בסמוך, הלכך כיון שהאחים השותפים היו נזונים ביחד מתפיסת השותפות, בודאי לא עלה על דעתם באמרם הוצאות בלתי מסודרות כגון הוצאות חולאים דא"כ ה"ל לפרש בהדיא מאחר שהוא כנגד הדין... וגדולה מזאת פסק הרשב"א בתשובה והביאו רבינו ירוחם ז"ל בספר מישרים כ"ג חלק עשירי דאף על פי שכתוב תנאי בכתובה שתגבה האשה בין בחייו בין במותו ואפילו נשוי אפ"ה אין מגבין אותה בחיי הבעל כלל מאחר שהוא כנגד הדין, דכתובה לא ניתנה לגבות מחיים, ואמרינן דלא כתב לה רק להיות קיום וחיזוק שלא יוציאנה כאחת הקלות ושתבטח נפשה בו, לא שיכתוב לה היום ותגבה למחר. וכלל גדול בדינו - בכל תנאי שאדם מתנה עם חבריו שאין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לבד, ואף על גב דקני מיניה נלך אחר הכוונה. והביא ראיה מן המשנה שלמה דקידושין בפרק האומר דקתני האומר על מנת שאראך מאתים זוז הרי זו מקודשת ויראה לה ואם הראה לה על השלחן אינה מקודשת, וכן האומר על מנת שאראך בית כור עפר כו' משום דלא נתכוונה זאת האשה אלא להראות משלו. וכן במתנת ש"מ שאם עמד חוזר וכו'. וכתב שכן פסקו שמה החדושין וכן פסק הרמב"ם ז"ל וכן פסק בשלחן ערוך בחושן המשפט בסוף סימן ס"א. הרי קמן מבואר דיש להשתדל לפרש התנאי שלא יהיה כנגד הדין, אף על פי שכפי הלשון הכתוב בתנאי הוא תנאי מפורש יפה באר היטב כנגד הדין. וכעין זה פסק הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ח סימן י"ג והביאו הטור ח"מ בסיומן פ"א [צ"ל ס"א] דאף על פי שכתוב תנאי בשטר שירד המלוה מעצמו לנכסי לוח בלא שומת ב"ד ובלי הכרזה כו' דלאו כל כמיניה דמלוה לירד לנכסי לוח אלא בכח ב"ד. מאחר שהוא כנגד הדין דתנן המלוה את חבריו לא ימשכנו אלא בב"ד ויש לפרש התנאי שלא יהיה כנגד הדין כגון שלא מצא המלוה...

הארכתי בהעתקת לשונו של הבאר שבע, מפני שהביא את דברי רבנו ירוחם והרשב"א בכמה שינויים. בתשובה במקור ברבנו ירוחם נכתב שהבעל כתב שטר במתנה לאשתו, והבאר שבע כתב שרבנו ירוחם עוסק בהתחייבות של הבעל בכתובה, מעין תוספת כתובה, שלפי ההלכה האשה גובה רק לאחר גירושין או מיתה.

יש כמה נקודות עיון בדברי הבאר שבע.

א. לפי פירושו ברבנו ירוחם וברשב"א, מה הראיה שהביאו ממקדש על מנת שאראך וכו' וממתנת שכ"מ, שם התנאי וההתחייבויות כפי שהן אינם מתנגדים לשום דין?

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

ב. בשו"ע (אה"ע סי' קיח סעי' ח), הביא את דברי הטור (אה"ע שם) בשם הרא"ש בתשובה: בעל שכתב לאשתו שטר חוב וכתב שתגבה בכל עת שתמצא, האשה רשאית לגבות את החוב מיד. ובב"י (אה"ע שם) כתב על דברי הטור וז"ל: "ובעיקר הדין אם יכולה לגבותו בכל עת שתמצא כתוב במישרים נתיב כ"ג חלק י' סברות חלוקות". ולדעת הבאר שבע שרבנו ירוחם עוסק בהתחייבות של הבעל שנעשתה שלא כדין, אין זה נוגע כלל למה שכתב הטור שם בשם הרא"ש בבעל שכתב שטר חוב לאשתו, ששם ההתחייבות היא כדין. ולהלן נסיף ביאור בדברי הב"י שם.

ג. גם מדברי הד"מ והרמ"א באה"ע (סי' צג סעי' א) שיובאו בסמוך נראה שרבנו ירוחם עוסק בהתחייבות שנעשתה כדין.

ד. גם מדברי הסמ"ע, האורים והנתיבות דלעיל והגר"א דלהלן שהשוו את מש"כ השו"ע בשם רבנו ירוחם למה שנפסק בשו"ע בהלכות נדרים נראה דלא כבאר שבע, שבהלכות נדרים הפרשנות של הנדר אינה סותרת שום דין. ופלא על הש"ך שציין לתשובת הבאר שבע ולא כתב שהוא חולק על הסמ"ע בביאור דברי רבנו ירוחם.

אמנם, במה שכתב הבאר שבע שרבנו ירוחם עוסק בבעל שהתחייב במפורש לשלם מחיים, נראה שאין מחלוקת בין האחרונים. ברבינו ירוחם לפנינו יש תוספת של מילה אחת: בשלוי', לכאורה הכוונה ל'שלום', כלומר שהבעל יתן לאשה את אשר התחייב גם כאשר יחיו בשלום ולא בגירושין או במיתה. ובגרסא בבאר שבע שם יש לשון מפורשת יותר, במקום המילה 'שלום' נכתב 'נשוי'. ואילו בגרסא של הנחל יצחק (להלן) ברבנו ירוחם הושמטה התוספת הזאת. מכל מקום ברור מהתשובה לגאון שהביא רבנו ירוחם שאין ספק שלשון ההתחייבות היתה מפורשת גם מחיים, ואף על פי כן סובר הרשב"א שיש ללכת אחר הכוונה ולא אחר הלשון ולומר שמה שכתב שישלם לאשה את ההתחייבות מחיים הוא לכבוד בעלמא.

כן נראה מדברי האחרונים באה"ע (סי' צג). כך בד"מ (אה"ע שם אות ב) בזה"ל:

וכתב עוד (רבינו ירוחם) שם בשם הרשב"א הכותב מתנה לאשתו אף על פי שפירש בשטר שיכולה לגבות מחיים לא מהני ולא תגבה אלא לאחר מיתה, אמנם גאון אחר חולק בזה ובמקום שיש מנהג הולכין אחריו.

ובשו"ע אה"ע (שם סעי' א), על מש"כ מרן שכתובה אינה נגבית מחיים, והוסיף הרמ"א שגם נדוניה אינה נגבית מחיים, המשיך שם:

כתב לה מתנות הם נגבות מחיים, מיהו אם דרך המקום לכתוב כן לכבוד בעלמא ושלא לגבות מחיים, הולכין אחר המנהג (במישרים בשם גאון, ודלא כרשב"א).

הנה בד"מ מפורש שבנדון ברבנו ירוחם בלשון השטר היה כתוב במפורש שהאשה רשאית לגבות מחיים. גם מלשון הרמ"א שם שכתב "דרך המקום לכתוב כן לכבוד בעלמא ושלא לגבות מחיים", משמע שעל אף שדרך המקום לכתוב במפורש שהאשה תגבה מחיים, הואיל ונהגו לכתוב כן לכבוד בעלמא, הולכים אחר המנהג, והאשה אינה גובה מחיים. אמנם מכל מקום לאחר מיתה בידה לגבות, דאם רצונו של הרמ"א לומר שדרך המקום לכתוב את המתנה עצמה לכבוד בעלמא, הדין נותן שאין לגבות את המתנה כלל, לא מחיים ולא לאחר מכן.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

בנחל יצחק (שם ענף ה – יובא להלן), הקשה על הרמ"א שהביא את דברי הגאון בסתם, ולא כתב דמיירי בהתנה במפורש שהאשה תגבה מחיים. ובאמת בד"מ שם כתב דהגאון מיירי בהתנה במפורש וגם בדברי הרמ"א משמע כן, כמו שכתבתי.

וכדי לא לחדש מחלוקת בין הפוסקים, ולהעמיס בדברי הש"ך שציין לשו"ת באר שבע שהוא חולק על הסמ"ע כביאור דברי רבנו ירוחם, צריך לבאר את דברי הבאר שבע כן; מש"כ שהבעל התחייב בכתובה, רצונו לומר שמלבד עיקר ותוספת הכתובה והנדוניה, הבעל התחייב בשטר הכתובה בסכום נוסף וכתב במפורש שהאשה רשאית לגבותו בעודה נשואה לו. ומש"כ הבאר שבע שהתחייבות זו היא נגד הדין, אין רצונו לומר שהיא אסורה או אינה תקפה לפי דין - דמדוע לא יוכל הבעל להתחייב בשטר הכתובה בהתחייבות נוספת בתנאי תשלום אחרים - אלא רצה לומר רק שהתחייבות נעשתה בניגוד למה שמקובל לעשות בשעת הנישואין ובשטר הכתובה, ולכן יש טעם לומר שתנאי התשלום נכתבו לכבוד בעלמא. למעשה, גם בנדון בבאר שבע, אין מניעה הלכתית שהשותפים יסכימו שהוצאות רפואה ותשלום למלמד תינוקות לא ישולמו מקופת השותפות, אלא שלפי הדין בגמ' ובפוסקים, שותפים שניזונים מהשותפות בסתמא, משלמים מקופת השותפות את ההוצאות האלו, ועל אף ששותפים אלו התנו שלא ישולמו הוצאות שאינן מסודרות, אנו נותנים פרשנות מצומצמת לדברים, מתוך הנחה שכל עוד לא נאמר אחרת במפורש ובאופן שאינו משתמע לשתי פנים, אומד דעת השותפים הוא שהתחייבו לפי הדין הנוהג בסתמא. כך הם דברי הרא"ש שהביא הטור בהלכות גביית חוב, ככל שהדבר ניתן, מפרשים את לשון השטר לפי הדין הנוהג בסתמא. וצ"ל שהראיות שהביא הרשב"א מהל' קידושין ומתנת שכ"מ אינן להא שהתחייבות היא לפי הדין הנוהג, אלא להא שהולכים אחרי הכוונה ולא אחרי הלשון.

מקור נוסף לכך שדוחקים את הלשון בשטר ומפרשים שהתחייבות היא לפי הדין, יש בתשובת הרא"ש שהביא הטור (חור"מ סי' כו), בלוח שהתחייב בשטר שהמלוה יהיה רשאי לתובעו בערכאות, דיש לפרש שהמלוה יהיה רשאי לתובעו בערכאות אם הלוה יהיה אלם ולא יציית לדין תורה, שמותר לתובעו בערכאות לפי דין.

והנה הבאר שבע מביא ראייה מתשובת הרא"ש והטור (חור"מ סי' סא) ליסוד של הרשב"א. ועי' להלן שהרא"ש פוסק כגאונים. ופשוט שהבאר שבע סובר שיש לחלק בין היסוד של הרשב"א שנפסק בשו"ע שם בסי' סא, למקרה הנדון ברשב"א שבו סובר הרא"ש כמו הגאון. וע"ע להלן בענף הבא.

כמו כן פשוט שמה שכתב הבאר שבע שמפרשים שהתחייבות היא לפי דין, הוא רק במקום שאפשר לפרש בדוחק שזו היתה כוונת המתחייב בשטר, והמתחייב ציית דינא, שיש אומדנא שבודאי לא יתחייב לעשות דבר שהוא נגד הדין.

ענף ג': התחייבות בשטר נפרד או בכתובה

לעיל כתבתי שלדברי הבאר שבע, עוסק רבנו ירוחם בהתחייבות בגוף שטר הכתובה. ומה סברו שאר האחרונים? הנה לשון הטור שם:

יש נוהגין לכתוב שט"ח לנשותיהן בשעת נישואין שמחייבים עצמם בסכום ידוע וקורין אותו נדוניה, יכולה לגבותו בכל עת שתרצה. וכתב א"א הרא"ש ז"ל שיש לו דין נכסי מלוג שמנחת החוב ביד בעלה כ"ז שהיא רוצה, וכשתרצה תגבנו וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

וכתב הב"י שם וז"ל:

הכל דברי הרא"ש בתשובה כלל ל"ט סימן ג'. ובעיקר הדין אם יכולה לגבותו בכל עת שתרצה כתוב במישרים נתיב כ"ג חלק י' (סג סוע"ג) סברות חלוקות עיין עליו.

ובתשובת הרא"ש שם מדובר בבעל שכתב לאשה שטר חוב בגוף שטר הכתובה, בדומה למה שכתב הד"מ שם בשם רבנו ירוחם:

וכל זה דאמרינן דדין התוספת שכתב לה והוסיף לה או שכללו עם העיקר, אבל אם כתב לה ונתן לה מתנה כך וכך אין דינה ככתובה וכל שכן אם כתב לה מתנה בשטר בפני עצמו. ולפיכך נהגו לכתוב מתנה לחדוד להוציאו מדין תוספת דכתובה.

נמצא שהב"י סובר כבאר שבע, שהרא"ש ורבנו ירוחם עוסקים בהתחייבות שנוספה בגוף הכתובה, והרא"ש שפסק שהאשה גובה את מה שהבעל התחייב מחיים, סובר כגאון.

לפי דבריהם, בבעל שהתחייב בשטר נפרד לא דיברו הראשונים. ואפשר שבכה"ג ליכא לטעם שכתב הבאר שבע שכוונת הבעל להתחייב כדין, כלומר כדין שאר ההתחייבויות שבשטר הכתובה. ואולם, מסתימת הפוסקים נראה כי האומדנא שההתחייבות לשלם בעוד האיש והאשה נשואים נעשתה לכבוד בעלמא איננה נוצרת מחמת הימצאותה של ההתחייבות בגוף הכתובה אלא מחמת זמן כתיבתה, בזמן שהאיש והאשה מתקשרים זה עם זה בהתחייבויות ממונויות הקשורות לנישואיהם.

ענף ד': פסק השו"ע

מרן השו"ע בחו"מ (סי' סא סעי' טז) הביא את הכלל שכתב רבנו ירוחם בשם הרשב"א, שמפרשים את ההתחייבות לפי הכוונה ולא לפי הלשון. ובשו"ע אה"ע (סי' קיח סעי' ט) כתב וז"ל:

הכותב לאשתו בשעת נשואין שטר חוב בסכום ידוע, ומתנה שתוכל לגבותו בכל עת שתרצה, אם תגבנו ילקח בו קרקע והוא אוכל פירות.

לשו"ע פשוט שהתנאי שהאשה תוכל לגבות את החוב בכל עת קיים. החידוש בדבריו הוא, שהכסף שקבלה האשה בפרעון החוב אינו עומד לרשותה אלא דינו כדין שאר נכסי מלוג, שקונים בו קרקע והבעל אוכל פירות.

במקרה שבו נחלקו הרשב"א והגאון, פסקו מרן השו"ע שם והרמ"א (אה"ע סי' צג שם) כרא"ש וכגאון. ובשו"ע חו"מ (שם סעי' ו) הביא את תשובת הרא"ש שהביא הטור (חו"מ שם) והבאר שבע, בלווה שהתחייב למלווה, שיהיה רשאי לרדת לנכסיו בלא רשות בית דין ובלא שומה והכרזה, מפרשים בדבריו שהתחייב שחברו ירד לנכסיו באופן המותר לפי הדין.

הרי שמרן השו"ע והרמ"א פוסקים את הכלל שכתב הרשב"א שהולכים אחר הכוונה, ופוסקים כסברת הרא"ש שאומדים את דעת המתחייב שרצונו להתחייב כדין וכמקובל, ולשם כך אפשר אף לדחוק את לשון השטר. אף על פי כן, במקרה הנדון ברבנו ירוחם פסקו כמו הרא"ש והגאון, שיכולה לגבות מחיים כפי הלשון. וכיצד מתיישבים הדברים?

דרך אחת לבאר הדברים היא לפי מה שכתבתי לעיל ביישוב דברי הש"ך והסמ"ע - לעולם הולכים אחר הכוונה ואומד הדעת, אך מרן השו"ע והרמ"א מחלקים בין מקום שבו לפי פשוט הלשון ההתחייבות אינה כדין הנוהג בסתמא, ואנו אומדים בדעתו שרצה להתחייב כדין, ודוחקים

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

את הלשון שתתאים לדין הנוהג בסתמא, לבין מקום שבו לפי פשטות הלשון ההתחייבות היא כדין אלא שאינה נכונה ומקובלת, כמו במקרה שבו נחלקו הרשב"א והגאון, שהבעל התחייב לשלם לאשה בתוך תקופת הנישואין, שהתחייבות זו אינה סותרת אף דין, אך אינה נכונה ומקובלת תחת החופה, וכאן הלכה כדברי הגאון שאומד דעת כזה אינו הוכחה מספיקה כדי שנפרש את הלשון בניגוד למשמעות הפשוטה.

והבאר שבע שהביא ראייה מדברי הרשב"א ברבנו ירוחם לנדון דידיה בשותפים שהתחייבו זל"ז ניתן להבנה בשני אופנים:

א. אפשר שסבר שהלכה כרשב"א ודלא כמרן השו"ע והרמ"א שפסקו כגאון.

ב. ואפשר שסבר שנדון דידיה עדיף מהנדון ברשב"א. שבנדון דידיה, יש הלכה ברורה שסתם שותפים משלמים מקופת השותפות הוצאות רפואה ומלמדי תינוקות, ובנדון של הרשב"א אין הלכה שבעל אינו מתחייב לאשה בהתחייבות שתיפרע בעודם נשואים אלא הנוהג הוא שהבעל לא מתחייב בשעת הנישואין בהתחייבות כזו.

דרך אחרת לבאר את דברי מרן השו"ע והרמ"א היא שהולכים אחר הכוונה במקום שאפשר לפחות לדחוק את משמעות הלשון. אולם במקרה שעליו נחלקו הרשב"א והגאון נאמר במפורש שהבעל יפרע את מה שהתחייב בעודו נשוי לאשה, והפרשנות שהתחייבות על מועד הפירעון נעשתה לשם כבוד בעלמא אינה מתיישבת כלל עם הלשון, אף לא בדוחק.

אמנם הדרך הראשונה נראית יותר, דעיין להלן שהאחרונים דנו בהרחבה בנדורים ושבועות שלפי הכוונה יש לפרשם באופן שאינו מתיישב כלל עם הלשון, ודנו בעיקר מצד ההלכה שבנדור ושבועה צריך ביטוי שפתיים, ומשמע שבדיני ממונות אין תוספת ריעותא אם הלשון אינה מתיישבת כלל עם הכוונה, כל עוד ניתן להסביר מדוע הדברים נכתבו דווקא כך, כגון לשם כבוד או כל עניין אחר.

כך נראה לפרש את המחלוקת לפי הבאר שבע. ועי' להלן, שהנחל יצחק לא הזכיר את דברי הבאר שבע, ויישב את דברי השו"ע והרמ"א בחו"מ ובאה"ע באופן אחר.

ענף ה': התחייבות לשם כבוד

מכלל דברי האחרונים אנו למדים, שבכל התחייבות בין בני אדם יש לשקול את המשמעות הפשוטה של הלשון אל מול הכוונה. על דרך הכלל, המשמעות הפשוטה של הלשון היא כלשון בני אדם, כמו שכתב הב"י (חו"מ סי' סא) בשם הריב"ש (סי' רז). ככל שהלשון ברורה יותר, צריכה להיות אומדנא חזקה יותר שתוכל לבטל אותה. ואפילו כאשר הלשון מפורשת, כמו במקרה ברבנו ירוחם שהבעל כתב במפורש שהאשה תוכל לגבות את החוב בעודם נשואים, סבר הרשב"א שלא התכוון להתחייב תחת החופה בדבר שהוא כ"כ לא מקובל, ולכן האשה תגבה את החוב רק לאחר גירושין או מיתה.

דבר נוסף שאפשר ללמוד מדברי הרשב"א, שאף כאשר חלק אחד של ההתחייבות נעשה לשם כבוד, אין שוללים את כל ההתחייבות אלא מחייבים את הבעל לקיים אותה ולשלם לאשה את החוב לאחר גירושין או מיתה.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

להלן בסיכום מאמר זה, נשוב ונעסוק בתביעה של כתובה מוגזמת. כעת רק נאמר, שאת העיקרון שכתב הרשב"א לשיטתו, שיש לקיים את ההתחייבות למעט החלק שנעשה לשם כבוד, יש ליישם בתביעה של כתובה מוגזמת, ולחייב את הבעל בסכום שאינו מוגזם.

אמנם כיצד נדע מה הוא סכום שאינו מוגזם? נראה שמושכל יסודי אצל כל איש ואשה הנישאים הוא, שאשה שמתגרשת שלא בטובתה ראויה לפיצוי, בגין כך שברוב המקרים האשה נפגעת מהגירושין, אישית וכלכלית, יותר מאשר האיש - גם בעולם הלכאורה שיויוני שבו אנו חיים. כדי לפצות על פגיעה זו, מסכימים כולם שעל הבעל לשלם לאשה סכום משמעותי בהתאם ליכולתו. אפשר שסכום הפיצוי ישתנה מעת לעת, שלא הרי אשה שמתגרשת בגיל צעיר, ויכולה לשקם את חייה, כהרי אשה שמתגרשת בגיל מבוגר יותר ובו סיכוי סביר שתאלץ לסבול בדידות. אפשר שההתחייבות על סכום גבוה היא למעשה התחייבות על סכום מרבי, כביכול למקרה הגרוע ביותר עבור האשה, אך ממנו ניתן להפחית בהתאמה לאומדן הצדדים ולנסיבות הגירושין, ואת השקלול הזה התכוון הבעל לשלם לאשה.

הדבר נכון אף יותר לדעת הרא"ש שנרחיב בה להלן, שחז"ל נתנו לדיין את הכח לפסוק לפי אומדנא כדי להביא את הדין לכלל גמר, כשם שנתנו לו כח לפסוק שודא דדייני ופשרה הקרובה לדין. מקרה זה שבעל התחייב בסכום גבוה לשם כבוד, הוא מקרה מובהק שבו הדיין קוצב את הסכום לפי אומד דעתם של הצדדים ונסיבות הגירושין.

כמו כן, לפי מה שיתבאר בענף הבא שמפרשים את לשון ההתחייבות כמו שמפרשים לשון נדר, ובהלכות נדרים מצאנו שהולכים אחרי כוונת הנודר וגורעים ומוסיפים על לשון הנדר. כמו כן, בעל שהתחייב לאשתו בסכום גבוה, יש לגרוע מהסכום לפי אומד דעתם.

ענף ו': מפרשים שטר כמו שמפרשים נדר

לעיל הבאתי את דברי האחרונים, הסמ"ע האורים והנתיבות שכתבו שדין שטרות כדין נדרים. בפשטות משמע שזה ציון למקור הדין. וכ"כ בספר מראות הצובאות אה"ע (בליקוטים שבסוף הספר) בדעת הסמ"ע, וכתב שכן משמע בגמ' בנדרים (סג ע"ב). וכ"כ בנחל יצחק שם בדעת הגר"א דלהלן שמקור דברי הרשב"א הוא מהגמ' בנדרים (כו ע"ב, סג ע"ב) וב"ק (פ ע"א). אולם דברי האחרונים שהשוו שטרות לנדרים צ"ב: א. בגמ' בנדרים שם לא הוזכרו שטרות. ב. במקור ברשב"א ברבנו ירוחם לא הביא ראיה מהלכות נדרים, אלא ממקורות אחרים כנ"ל.

ונראה שהאחרונים לא ציינו מקור לדין אלא מקור להשוואה, רצו לומר שמפרשים את לשון השטר לפי אומד דעת המתחייב כשם שמפרשים את לשון הנדר לפי אומד דעת הנודר. ומנא להו להשוות את הדינים? עי' בביאור הגר"א (ח"מ שם ס"ק לט) שכתב:

יש מי. קדושין ס' ב' תנא לא נתכוונה כו': (ליקוט) יש כו'. וכמ"ש בנדרים כ"ו ב', ס"ג ב' ובב"ק פ' א', ועסי' מ"ג סכ"ח דדין לשון השטרות כדין לשון הנדרים.

הגר"א כותב שמקור דברי הרשב"א הוא מהלכות תנאים בקידושין, כמו שכתב רבנו ירוחם בשמו, ובנוסף יש להשוות הלכות שטרות להלכות נדרים כמו שכתב רבנו ירוחם עצמו במקום אחר. ומביא הגר"א שתי הלכות בפירוש לשון הנדר לשם השוואה - הלכות נדרים שהביאו האחרונים להלן, אך תחילה ההלכות שהביא הגר"א.

איתא בכריתא בנדרים (כו ע"ב):

קונם בצל שאני טועם שהבצל רע ללב, אמרו לו: והלא הכופרי יפה ללב!
הותר בכופרי; ולא בכופרי בלבד הותר אלא בכל הבצלים, מעשה היה והתירו
רבי מאיר בכל הבצלים.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

ובגמ' ב"ק (פ ע"א):

ומעשה באשה אחת שהיה בנה מיצר לה, וקפצה ונשבעה: כל מי שיבא איני מחזירתו, וקפצו עליה בני אדם שאינן מהוגנין, וכשבא הדבר אצל חכמים, אמרו: לא נתכוונה זו אלא להגון לה.

בשתי הסוגיות הללו, הפירוש לפי אומד הדעת מבטל את המשמעות הפשוטה של הנדר. בקונם בצל וכו', הנדר בטל לגמרי. ובנדרה כל מי שיבא וכו', אומד הדעת מבטל את המשמעות הפשוטה של הנדר שכל מי שיבא תינשא לו.

אלו דברי רבנו ירוחם (מישרים נ"ד ח"ד) שציין להם הגר"א:

כל זמן הכתוב בשטר כגון עד הפסח או הקצ"י או אדר סתם דנין אותו כמו בנדרין וכן כתב ר"ת בנדרים. עד אחר פסח צריך שיעברו רוב הימים שבי' פסח לעצר' כדאמרין' בהבדלה כי יום ראשון ויום שני ויום שלישי מאחר השב' כך כתוב בתשובת הגאונים.

וכ"פ בשו"ע חו"מ (סי' מג סעי' כח):

כל זמן הכתוב בשטר, כגון עד הפסח או עד הקציר, דנים אותו כמו בנדרים.

ובסמ"ע (סי' מג ס"ק נא) ציין להלכה המקבילה בהלכות נדרים בשו"ע יו"ד (סי' רכ סעי' יא ויב).

הנה רבנו ירוחם שם עוסק באדם שכתב בשטר בלשון סתומה הסובלת כמה פירושים, ומלמדנו שמפרשים את הלשון בשטר כשם שמפרשים את לשון הנדר. וכותב הגר"א שכשם שבלשון סתומה יש הקבלה בין שטר לנדר ומפרשים בשניהם את הלשונות, כך בלשון מפורשת מפרשים את הלשון בשניהם לפי אומדן דעת ולא לפי משמעות הלשון.

נשוב לדברי הסמ"ע שם שציין לגמ' בנדרים (נה ע"ב) ושו"ע יו"ד (סי' ריח סעי' א).

ז"ל הגמ' בנדרים:

אמר קונם צמר עולה עלי - מותר להתכסות בגיזי צמר, הפשתן עולה עלי - מותר להתכסות באניצי פשתן; ר' יהודה אומר: הכל לפי הנודר, טען והזיע והיה ריחו קשה, אמר קונם צמר ופשתים עולה עלי - מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו.

ובשו"ע פסק כר"י:

כל הנודר או נשבע, רואין דברים שבגללן נשבע או נדר, ולומדים מהם לאיזה נתכוון. והולכין אחר הענין, ולא אחר משמעות דבור. כיצד, היה טעון משא של צמר או פשתים, והזיע והיה ריחו קשה, ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר או פשתים לעולם, הרי זה מותר ללבוש בגדי צמר או פשתים ולהתכסות, ואינו אסור אלא להפשילן לאחוריו. היה לבוש בגדי צמר, ונצטער בלבישתו ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר לעולם, אסור ללבוש, ומותר לטעון עליו ומותר להתכסות בגיזי צמר, שלא נתכוון זה אלא לבגד צמר. וכן כל כיוצא בזה.

בב"י ובב"ח על הטור (יו"ד שם) ובט"ז (יו"ד שם ס"ק א) דנו בשינוי שיש בין לשון הרמב"ם ללשון הרא"ש והטור בהלכה זו. מסקנתם הנוגעת לענייננו היא:

א. בנדרים הולכים אחרי הפירוש הפשוט של הדברים הנקרא גם סתמא, כלומר שללא פירוש מיוחד מן הסתם זו הכוונה של הנודר [ועי' להלן בשם הנחל יצחק שמוציאים ממון על פי

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

המשמעות הפשוטה של הלשון]. מן הטעם הזה כתב הרא"ש שמי שנדר שלא יעלה עליו בגד מסוים - אסור בלבישה, כי מן הסתם כוונתו שהבגד לא יעלה עליו בדרך של לבישה.

ב. כאשר אין הבנה אחת פשוטה בדברי הנודר - כגון שיש בלשונו הוכחות לכאן ולכאן או שאין הוכחות והלשון סתומה, כגון שנדר שבגד לא יעלה עליו במקום שאפשר לפרש שכוונתו ללבישה או לטעינה - רשאי הנודר לפרש את נדרו, כדאיתא במשנה נדרים (יה ע"ב): סתם נדרים להחמיר ופירושם להקל.

ג. כאשר יש בלשונו של הנודר הוכחה לצד אחד, זו ההכרעה אעפ"י שפשטות הלשון היא כמו הצד השני. עוד למדנו מהמשנה בנדרים והשו"ע שם, שאומד דעת הנודר חשוב כהוכחה.

הנה בריב"ש (סי' קצה) יש תשובה יסודית בעניין פרשנות נדר ושבועה. הוא נשאל על דין ודברים בין שני סופרים, אחד זקן וותיק והשני צעיר, שמונו לתפקידם על ידי בני הקהילה. בתחילה היה הסופר הזקן סופר יחיד, ולבקשתו צירפו את הסופר הצעיר. כעת מבקשים בני הקהילה לסלק את הסופר הצעיר, והסופר הזקן תומך בעמדתם וטוען שהמינוי של הסופר הצעיר נעשה לפי בקשתו בגלל שהתקשה למלא את התפקיד לבד, אך אין לסופר הצעיר מעמד עצמאי כיוון שבא מכוחו, וממילא עם פרישתו פקע המינוי של הסופר הצעיר. הריב"ש דחה את טענת בני הקהילה, וקיבל את טענת הסופר הצעיר שהמשמעות הפשוטה של ההסכמה והשבועה היתה שמינויו אינו תלוי במינוי הסופר הזקן, וכתב וז"ל:

וכ"ת הא תנן בנדרים פרק שני (כ') נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים, נדר בקרבן ואמר לא נדרתי אלא בקרבן של מלכים דהוא מותר משום דסתם נדרים להחמיר ופירושן להקל, דאלמא בנדרים דברים שבלב ישנן דברים. וא"כ הכא נמי אם הקהל אומרים עתה שכונתם היתה לכך שבהסתלק ר' אברהם יסתלק גם ר"ח יהיו מותרין. ההיא כבר תרגמה הרמב"ן ז"ל דקרבן גבוה וקרבן מלכים שני מינין ושני גופין הן אבל יש להם שם אחד וכשנדר באחד מהם סתם ופירש לא נדרתי בזה אלא אינו אלא פירוש דבורו ואינו עוקר מה שאמר בפיו ולא מתנה עליו תנאים אחרים. ולא דמי לההיא דתנן בפרק הנודר מן הירק (ג"ה): טען והזיע והיה ריחו קשה... דהתם הלבשה והטעינה הם שני ענינים חלוקים וכיון שיש הוכחה גדולה על מי מהם נתכוון הולכין אחריו אלא שמפני שנדר בצערו לא נתן אל לבו לדקדק ולפרש.

כותב הריב"ש שאדם שנדר בקרבן וחרם יכול לפרש שכוונתו לקרבן מלכים וחרמו של ים כמו שיכול לפרש שמדובר בקרבן וחרם של גבוה, והלשון תתיישב עם פירוש זה כמו עם פירוש זה. מה שאין כן בטען והזיע ונשבע שלא יעלה עליו צמר או פשתים, פשטות הלשון כוללת לבישה וטעינה, ואלמלא היתה הוכחה גדולה מתוך המעשה שטען והזיע וכו', ואמתלא שמפני צערו לא נתן אל לבו לדקדק ולפרש, פירושו שהתכוון לטעינה בלבד לא היה מתקבל.

ענף ז': אומד דעת הנודר

מן ההשוואה כאמור שהשוו הפוסקים הלכות שטרות להלכות נדרים אנו למדים שמפרשים את לשון השטר לפי אומד דעת המתחייב כשם שמפרשים את לשון הנדר לפי אומד דעת הנודר.

והריב"ש בתשובה שם הוסיף:

וכיוון שיש הוכחה גדולה על מי מהם נתכוון הולכין אחריו אלא שמפני שנדר בצערו לא נתן אל לבו לדקדק ולפרש.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

מפורש בדבריו שהנודר צריך לפרש את נדרו ואל לו לסמוך על אומד דעתו, אלא אם כן יש טעם מדוע אינו מפרש את נדרו.

בדברי הפוסקים בהלכות נדרים נאמרו כמה כללים באומד הדעת. להלן עיקרי הדברים:

בשו"ע שם כתב:

רואים דברים שבגללם נשבע או נדר.

משמע שאומד דעת הנודר הוא שלא נדר ללא סיבה, וכל מטרת הנדר שהסיבה שגרמה לו לנדר לא תחזור על עצמה. טעם דין זה הוא, שנדר ושבועה אינם מטרה אלא אמצעי לחזק אצל האדם איזה דבר שקיבל על עצמו. כן מבואר בתשובת הריב"ש שם, שקיבל את טענת הסופר הצעיר שהמינוי שלו אינו תלוי במינוי של הסופר הזקן בין היתר מן הטעם שעסק בעבר במקצוע הספרות, והוא מיומן וראוי להיות סופר בפני עצמו, ויש לפרש את הנדר לפי העניין, והביא ראיה לכך:

כמו שמצינו בנדרים שדנין לשון הנודר כפי מה שהיה דרכו לעשות בענין ההוא שנדר. כדתנן בנדרים פ' אין בין המודר (מג) אמר לו השאילני פרתך אמר לו אינה פנויה אמר קונם שדי שאני חורש בה לעולם אם היה דרכו לחרוש הוא אסור וכל אדם מותרים ואם אין דרכו לחרוש הוא וכל אדם אסורין. הנה בכאן שאנו דנין לשונו כפי מה שהיה דרכו... בנדון זה ג"כ שהיה מדרכו של זה המקבל המתנה להיות סופר בזולת שיהיה נגרר אחר סופר אחר, והקהל נתנו עתה הספרות לו ולאחר סתם יש לדון שכונתם היתה כדרך שהיה מקדם.

למדים אנו כי יש להתאים את הפרשנות של הנדר והשבועה למציאות בשטח, הנדר והשבועה אינם מטרה אלא אמצעי בלבד לחזק את מה שהוסכם בין בני הקהילה ושני הסופרים, ויש לפרשם בהתאם.

ענף ח': אומד דעת שהנודר אסר דבר שלא כלול בלשון הנדר

באומדנא שהנודר אסר דבר שאינו כלול בלשון הנדר, נחלקו הפוסקים.

ז"ל הרשב"ש (סי' קע):

שאלת: ראובן קנס אותו מושל העיר על שהעלילוהו שמכר יין לישמעאלים, וקפץ ונשבע על דעת המקום ב"ה ועל דעת רבים שלא יעשה יין למכרו לא ליהודי ולא לארמאי... ועתה אומר שיש לו קצת יין והתחיל להקרים ושאל אם מותר למכרו לפי שלא עשאו מתחלה לכך...

תשובה: לכאורה הוה משמע שיין זה שהתחיל להקרים מותר למכרו לפי שהוא לא נשבע שלא למכור יין אלא שלא יעשה יין למכרו ויין זה לא עשאו מתחלה לכך. ומיהו כשתדקדק בדבר תמצא שהוא אסור למכרו, שהרי ענין שבועה זו היה מחמת הקנס שהטילו עליו שהעלילוהו שמכר, וכיון שמחמת זה נשבע אף ע"פ שלא הזכיר מכירה אלא עשייה אסור למכור שהכל לפי הנודר, כאותה ששנינו בפרק הנודר מן הירק, קונם צמר עולה עלי...

בשו"ע (שם סי' ריח ס"ב) כתב:

מי שהעלילו עליו מפני שמכר יין לישמעאלים ומפני כך נשבע שלא יעשה יין למכור, והיה לו יין עשוי מקודם, אסור למכרו. הגה: דאף על פי שקאמר שלא יעשה, אזלינן בתר כוונתו (ב"י בשם התשב"ץ).

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

ולפנינו אין בתשב"ץ אלא ברשב"ש שם.

והנה הט"ז (יו"ד שם ס"ק ג) חלק על התשב"ץ והשו"ע וכתב שבמקום שהנודר אמר לשון מפורשת, אין לומר שהתכוון לדבר אחר מזה שאמר בפיו, שאם נאמר כך, הנדר יתבטל לגמרי, דקיי"ל כשמואל (שבועות כו ע"ב) לעניין מי שהתכוון לומר פת חטים והוציא בשפתו פת שעורים, שמותר בשניהם, דבנדרים בעינן פיו ולבו שווים וליתא. וכ"פ השו"ע (שם סי' רי סעי' א). ובמקום שפשטות הלשון סותרת את הכוונה, מפרשים את הלשון בדוחק כפי הכוונה, אבל במקום שהלשון אינה סובלת פירוש אחר, הולכים אחר הלשון. והוסיף הט"ז וכתב שהתשב"ץ והשו"ע עצמם במקום אחר פסקו במקרה דומה, שהולכים אחר הלשון.

הנה לשון תשובת התשב"ץ (ח"א סי' קנה):

ראובן אסר על עצמו אשה אחת שלא ישאנה בתוך שלש שנים או נשבע על זה ואח"כ נתחרט... ולפ"ז אם זה האיש כשנשבע שלא ישא אשה זו אמר לשון שמשמעו שלא יעשה נשואין עמה כיון שעשה נשואין הרי זה כנשבע שלא יאכל ככר זו ואכלה דנשאל ומתירין לו ואם אמר לשון שמשמעו שלא תהיה אשתו אין מתירין לו עד שיגרשנה ויפרוש ממנה כימים אשר נהג קלות ראש בנדר ואח"כ נשאל ומתירין לו. כן נ"ל ענין זה אם זאת היא ספיקתך.

וכ"פ השו"ע (שם סי' רח סעי' ה).

מבואר בדבריהם שאדם שאסר על עצמו דבר מה בלשון עתיד - כבנדון שם שאסר על עצמו אשה בלשון עתיד, שלא ישאנה - אינו צריך לגרשה אם היא כבר נשואה לו. והוא הדין באדם שנשבע שלא יעשה יין למכור, שרשאי למכור את היין שכבר יש לו. וכתב הט"ז שהדברים ק"ו מכמה טעמים שכתב שם.

ובנחל יצחק שם נקט בפשטות כדעת הט"ז.

בנקודות הכסף (יו"ד סי' ריח שם) דחה את דברי הט"ז וכתב דהא דקיי"ל כשמואל הוא במי שהתכוון לומר פת חטים ואמר פת שעורים, שלא הזכיר בלשונו כלל את מה שחשב בלבו, ובתשב"ץ ובשו"ע בסי' ריח הזכיר בלשונו מכירת יין, שאמר שלא יעשה יין למכור, על אף שהדגש הוא על לא יעשה, הואיל והזכיר גם מכירה, מפרשים את דבריו לפי אומד דעתו שנדר שלא ימכור יין בשום אופן גם כזה שעשה לפני שנשבע, ומה שאמר שלא יעשה, לאו דווקא. ואין להביא ראיה לסתור ממה שכתב התשב"ץ בח"א שם והשו"ע בסי' רח שם, שבנדון שם ברור למי ששמע את הנודר שהתכוון אך ורק לנישואין, ולא לאשה שכבר נשואה לו.

גם בערך לחם (יו"ד שם) תמה על השו"ע וכתב שמעולם לא שמענו שאדם יהיה אסור בדבר שלא הוציא בפיו, כמו בשו"ע, במקרה שנשבע שלא יעשה יין למכור, ולא הזכיר איסור על מכירה, ובכל זאת פסק השו"ע שאסור לו למכור בכל אופן. ומסיים שאם היה בא מקרה לידו היה פוסק להתיר. ברעק"א (יו"ד שם) הביאו. ובגליון המהרש"א (יו"ד שם) כתב שיש בזה מחלוקת גדולה בפוסקים.

הנה פשוט הוא, שמחלוקת האחרונים אינה ביסוד הדין שאנו מפרשים את הנדר לפי אומד דעת הנודר, אלא בפרשנות של לשון הנדר, כי פשוט שאי אפשר לפרש בניגוד למה שנאמר במפורש. סובר הט"ז שבנדון ברשב"ש ובשו"ע דברי הנודר עוסקים במפורש אך ורק בעשיית יין ולא במכירתו, ופרשנות אחרת של דבריו על פי מה שחשב בלבו היא בבחינת אין פיו ולבו שווים. והש"ך סובר שאין אלו דברים מפורשים כ"כ, דסוף כל סוף הזכיר מכירה, ומה שאמר שלא יעשה

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

לאו דווקא. ובאמת דבריו תמוהים, שלא ההזכרה קובעת אלא האיסור, והוא אמר שלא יעשה ולא אמר שלא ימכור, ומניין לו לש"ך לומר שמה שאמר הנודר הוא לאו דווקא ומה שלא נאמר הוא דווקא.

שו"ר במהרשד"ם (יו"ד סי' צב) שכתב וז"ל:

אבל בשנדר שלא ליכנס לבי' וטיפת צונן כו' שהדברי' ברורים ואין סובלים שום פי' א"ה אמרינן שיש לנו לילך אחר כונת הנודר.

המהרשד"ם מכוון לדברי הגמ' בנדרים (סג ע"ב):

היה מסרב בחבירו שיאכל אצלו, אמר קונם לביתך שאני נכנס, טיפת צונן שאני טועם לך - מותר ליכנס לביתו ולשתות ממנו צונן, שלא נתכוון זה אלא לשום אכילה ושתיה.

ופירש הר"ן (נדרים שם):

שלא נתכוון זה אלא לשם אכילה ושתיה - ולא שיהא אסור בכניסת הבית וטעימת טיפת צונן.

מכאן ראייה לש"ך שגם כשהנודר אמר לשון מפורשת, כאשר ברור לנו שלא זה עיקר הענין - שלא נתכוון הנודר שלא להיכנס ולשתות מעט מים אצל חברו אלא שלא לסעוד ולשתות כפי שהפציר בו חברו - מפרשים את הנדר לפי אומד דעת הנודר. ה"ה לכאורה למה שכתב הש"ך שעל אף שאמר לשון מפורשת שלא יעשה יין, אנו מפרשים דלאו דווקא קאמר, והנדר הוא לפי מה שבדעת הנודר לאסור.

אף שהיה מקום לחלק ולומר דבגמ' בנדרים שם ובתשובת המהרשד"ם הלשון "לא לטעום" כוללת גם איסור אכילה, ובנדון בש"ך לשון איסור עשיה אינו כולל איסור מכירה - זה אינו, דהא בגמ' שם ובמהרשד"ם, מותר לנודר להיכנס לבית חברו ולשתות טיפת צונן, הרי שהוא מותר במה שאמר במפורש ואסור במה שלא נאמר כלל, משום שהולכים אחר אומד דעתו.

שו"ר בשו"ת מהר"ם אלשיך (סי' נז) שנשאל על אשה שידעה אומנות מסוימת, ולימדה את האומנות לאדם אחר, ובגלל שחששה שמא יקפח את פרנסתה, השביעה אותו שלא יעסוק באומנות זו עם אף אדם אחר רק איתה. וכעת רוצה אותו אדם לעסוק באומנות לבדו וטוען שזה לא נכלל בשביעה, דהיא השביעה אותו שלא לעסוק באומנות עם אחר, ולא אמרה דבר על כך שלא יעסוק באומנות לבד. וכתב דאזלינן בתר הכוונה שלא יעסוק באומנות ויקפח את פרנסתה, לכן גם לבדו אסור לו לעסוק. והוסיף וכתב וז"ל:

ואכתי איכא למידק ולפלוגי... בההיא דקונם צמר ופשתים הוא משום דמאי דהוציא בשפתיו איכא לפרושי הכי... אבל בהאי נדון... הא לא הוציא בשפתיו אלא עם אחר... אבל משום הא לא איריא דהא משכחת לה דאפילו בכה"ג אזלינן בתר דעת הנודר כי הא דפ' קונם יין... וכן מי שהיה חברו מפציר בו שיאכל עמו ואמר קונם ביתך שאני נכנס טיפת צונן שאני טועם עמך מותר ליכנס ולשתות עמו טיפת צונן שלא נתכוון אלא לשם אכילה ושתיה. וכ"כ בתשובת הרשב"ץ בההוא דחשדוהו שהיה מוכר יין לתוגרמים ונשבע שלא יעשה יין למכור לתוגרמים ואסר לו גם מה שהיה עשוי אצלו מקודם דזיל בתר דעתו'...

והנה הדברים מפורשים במהר"ם אלשיך, שהולכים אחר אומד דעת הנודר גם במקום שלא הוציא בשפתיו את הדבר שלפי אומד דעתו התכוון לאסור, וזה טעם הרשב"ש והשו"ע שם. אולם

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

קשה הא אין פיו ולבו שווים, שבפיו דיבר על טיפת צונן ובלבו התכוון לסעודה? ונראה דהא דבעינן פיו ולבו שווים, הוא כאשר חשב על דבר אחד ואמר דבר אחר בניגוד למחשבתו, ובגמ' בנדרים שם ובתשובת הרשב"ש אמר לשון שנועדה לפי דעתו לאסור את מה שהתכוון בלבו.

שו"ר בבית לחם יהודה (יו"ד שם) שציין לתשובת המבי"ט (ח"ב סי' כז) שדן במקרה דומה לזה שבשו"ת מהר"ם אלשיך, ופסק בפשטות דהשבועה אינה אוסרת על לומד האומנות לעסוק בה בעצמו, ומרן הב"י הצטרף לדעת המבי"ט. וכתב הבית לחם יהודה שהעיקר להלכה כמבי"ט, שבמקום שלשון השבועה ברורה ואין בה ספק אין הולכים אחר אומד דעת הנשבע, ואפילו אומדנא דמוכת. ובמקום שיש ספק בלשון, הולכים אחר אומד דעת הנשבע.

והנה במבי"ט שם כתב, שאומד דעת הנשבע הוא שלא יעסוק באומנות עם אחר, ובפני עצמו יעסוק באומנות. ובמהר"ם אלשיך שם, פשוט היה לו שאומד דעת הנודר הוא שלא יעסוק באומנות כלל, אלא שלשון הנדר אינו כולל מקרה זה.

ונראה שאין כאן מחלוקת, ובנדון במהר"ם אלשיך אומד דעת האלמנה היה שהקפידה על כך שהלומד לא יעסוק באומנות לפרנסתו ויקפח את פרנסתה. ובנדון בתשובת המבי"ט אומד דעת המלמד הוא שהלומד לא ילמד את האומנות לאחרים, ולא הקפיד שיעסוק באומנות בעצמו. וכן משמע מהאופן שבו הוצגה השאלה במבי"ט:

ועתה תובע אלמנ' שמעון את ראובן בכח שטר השותפו' שלא יעשה מלאכ' זו עם שום אדם כלל בלי חברתה כדי שלא ילמדוה זרים ויבואו לידי הפסד בניגוד האומנים.

שו"ר בש"ך במקום אחר שמשמע אחרת. ז"ל הרמ"א בחו"מ (סי' עג סעי' ח):

וי"א דאפילו אם עקר דירתו ממקום למקום, אם אינו רחוק מן הלוח יותר מתחלה, צריך להוליכו אחריו.

כותב הרמ"א, לווה שנשבע לפרוע חוב למלווה צריך ללכת לעירו של האחרון כדי לפרוע את החוב ולקיים את שבועתו. ומוסיף שגם כאשר המלווה עבר למקום אחר, מכיוון שהמרחק בינו לבין מקומו של הלווה שווה למרחק ממקומו הראשון, חייב הלווה ללכת למקום החדש ולפרוע את החוב.

ובש"ך שם (חו"מ שם ס"ק כז) כותב על דברי הרמ"א:

דין זה אינו מוכרח לפע"ד... ובפרט שקשה נמי שהרי קי"ל [שבועות כ"ו ע"ב] דבשבועות אינו חייב עד שיבטא בשפתיו, וא"כ אין לך אלא מה שנתחייב בשבועה, דהיינו להוליכו למקום פלוני, אבל למקום שלא נשבע אינו חייב אף שאינו רחוק יותר... וגם מהרי"ק גופיה הרגיש בזה וכתב וז"ל, ואם ישאל השואל היאך תחול שבועה על אשר לא הוציא מפיו... נראה לע"ד דהיינו דוקא בשבועת איסור ונדר שאדם אוסר ונודר על עצמו, אז ודאי אין לנו אלא מה שהוציא מפיו, ולא נלמד ממנו לאסור עליו דבר אחר כדומה לו, ואפילו יוכיחו הדברים שגם לזה כיון לפי הנראה לע"ד, והיינו משום דגלי קרא לבטא בשפתים, אבל שבועה שאדם עושה לחבירו לקיים לו תנאי שהתנה עמו, השבועה תלויה בתנאי, ובכל מה שיחול התנאי תחול גם השבועה... עכ"ל. ולפע"ד לא מסתבר לחלק בכך. ועוד, דהא פשיטא דכשנשבע מעצמו לשלם לחבירו, נמי לא מחייב אלא מקרא דלבטא בשפתים... וכן משמע ממה שכתבו הריב"ש סי' קצ"ה והר"ב ביו"ד ריש סימן רי"ח... אבל בנודר לחבירו, כל שלשון הנדר כולל הולכים אחריו אם לא באומדנא דמוכת כו'. הרי דבנודר

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

לחבירו הולכים אחר לשון השבועה. ואף על פי שכתבו דבאומדנא דמוכח הולכין ג"כ אחר הכוונה, היינו דוקא דומיא דהתם לפטור את הנשבע מהשבועה ולומר כיון דאיכא אומדנא דמוכח ודאי לא נתכוין לזה, אבל לומר איפכא לחייבו בשבועה מה שלא הוציא בשפתיו משום אומדנא, לא שמענו... הלכך נלפע"ד דצריך עיון לדינא אם יש לחייב את הלוח להוליכו אחריו למקום אחר...

המהרי"ק והש"ך מסכימים במקרה שאדם נשבע או נדר כדי לאסור דבר על עצמו, שאין השבועה והנדר חלים על מה שהאדם לא הוציא בשפתיו, גם כאשר יש אומדנא דמוכח שהתכוון לכך, משום דכתיב "בטא בשפתים". אכן נחלקו בשבועה לחברו, המהרי"ק סובר שהשבועה היא בהתאם לתנאי הממוני ביניהם, ולא בהתאם ללשון [ועי' במהרי"ק שם שלא היה תנאי ממוני נוסף לשבועה, ומש"כ לפי התנאי היינו לפי האומדנא דמוכח שזו היתה דעתם בזמן שנשבע], והש"ך סובר שגם שבועה לחברו מחייבת את הנשבע מדין הלכות שבועות ובהם נאמר לבטא בשפתיים, כלומר בהתאם ללשון. הוא מביא ראיה מדברי הריב"ש והרמ"א – דלהלן נרחיב בביאורם, דאדרבא בנשבע לחברו הולכים אחר הלשון טפי, וגם במקום שיש אומדנא דמוכח, אין מוסיפים על הלשון אלא גורעים ממנו, דאין שבועה על דבר שלא הוציא בשפתיו.

הנה פשוט הוא, שהש"ך מודה שלעניין דיני ממונות הולכים אחר אומדנא דמוכח בין לחיוב ובין לפטור, ורק לגבי שבועה כתב דאין הולכים אחר אומדנא דמוכח לחיוב, משום דיבטא בשפתיים כתיב.

וראיית הש"ך מהריב"ש והרמ"א צ"ע, דעיין להלן שטעמם דהולכים אחר הלשון הוא משום שחברו סומך דעתו על הלשון ששמע מפורש מחברו, ולא על הכוונה - ולא משום דילפינן מיבטא בשפתיים. ובנדון של הש"ך והמהרי"ק המלווה סומך יותר על הכוונה ופחות על הלשון.

ונראה לבאר, דהנה המהרי"ק חידש שני חידושים: א. בהלכות שבועות - הנשבע לחברו השבועה חלה אף על דבר שלא אמר בפיו. ב. בדעת בני אדם, בנשבע לחברו דעת בני אדם היא שהשבועה תתפרש לפי התנאי ביניהם. הש"ך מוכיח מדברי הריב"ש שדעת בני אדם היא שהשבועה תתפרש לא לפי הכוונה אלא אך בהתאם ללשון שהיא מן הסתם העומדת בבסיס ההסכם בין אדם לחברו. הטעם שאנשים מעדיפים להיצמד ללשון הוא ברור, הלשון היא דבר מפורש, והכוונה מסורה לאומד דעת בני אדם.

ונראה מדברי הש"ך שעל אף שהוכיח מהריב"ש שדעת בני אדם שהשבועה תתפרש לפי הלשון, במקרה הנדון במהרי"ק וברמ"א יש לומר שיש אומדנא דמוכח שהלוח התחייב ללכת אחר המלווה למקומו החדש, וזה שכתב הש"ך: ואף על פי שכתבו שבאומדנא וכו', אך הוא דוחה דעתם דסו"ס אין כאן ביטוי שפתיים. עוד ע"ש שגם אומדנא דמוכח לא ברור שיש כאן, שאפשר שיש ללווה כל מיני התנצלויות מדוע נשבע לבוא דווקא למקומו הראשון של המלווה.

דברי המהרי"ק והרמ"א הם סיעתא למש"כ המהרשד"ם והמהר"ם אלשיך בתשובותיהם שם, שהולכים אחר הכוונה של הנודר גם כאשר היא אינה מתיישבת עם הלשון, ואפילו מתנגדת ללשון. אך דברי הש"ך צ"ע, ביו"ד נקט שהכוונה עיקר, ובחו"מ נקט שהלשון עיקר. ונראה שהש"ך לשיטתו מחלק בין מקום שנאמרה לשון כלשהי אך על פי אומדנא מוציאים אותה ממשמעותה, כמו בנשבע שלא יעשה יין למכור, הרי הזכיר מכירה, ואפשר לומר דמה שאמר 'לא יעשה' לאו דווקא, לבין מקום שלא אמר בלשונו דבר שאפשר להרחיב עליו את השבועה, שכולה מבוססת על אומדנא ודעת בני אדם.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

הנה בביאור הגר"א (חו"מ שם ס"ק כח) כתב על דברי הרמ"א בשם המהרי"ק:

דדוקא בהוכחה גדולה אמרי' שאין דעתו כך בשבועה אבל בכה"ג לא כמ"ש
בנדרים נה ב' היה לבוש כו' דדוקא בטעינה מותר אבל בלבישה אסור בכל מיני
לבישה ואף על גב שאינו מיצר לו כמו הראשון וכן בהיה טעון כו' א"א שאין
אסור לטעון אלא משא כבד וע' בריב"ש סי' קצה וכ"ש בנשבע לחבירו כמ"ש
שם ובי"ד סי' ריח ס"א בהג"ה:

משמע שקשיא ליה לגר"א דמ"ש"כ המהרי"ק הוא נגד כוונת הלווה בשבועתו, ומשיב שרק
כאשר יש הוכחה גדולה שהתכוון לדבר מסוים הולכים אחר הכוונה, ולכן הלבוש בגדי צמר
ונצטער בלבישתם ונשבע שלא יעלה עליו צמר, אסור בכל סוגי לבישה, ואין מגבילים את הנדר
דווקא לסוג דומה לזה שלבש ונצטער ומותר בטעינה בלבד. וכן בהיה טעון משא של פשתים
ונשבע שלא יעלה עליו פשתים, מותר בלבישה ואסור בהעלאה, ואין אנו מחלקים בין העלאה של
משקל כבד שגורם לו להזיע למשקל קל. וצייין למש"כ הריב"ש לגבי דיני ממונות וכ"ש בנשבע
לחברו, כמו שפסק הרמ"א שהולכים אחר הלשון בנשבע לחברו א"כ יש אומדנא דמוכח.

לכאורה הבנת הגר"א הפוכה מהבנת הש"ך. הש"ך הבין שהלשון של שבועת הלווה מתנגדת
למש"כ המהרי"ק והרמ"א בדעת הלווה והמלווה, והכוונה מתיישבת עם דבריהם. והגר"א כותב את
ההיפך שהכוונה מתנגדת למש"כ המהרי"ק והרמ"א בדעת הלווה והמלווה, ואף על פי כן אין
הולכים אחר הכוונה כשאין הוכחה גדולה שזו אכן היתה הכוונה.

נראה שהיה קשה לגר"א, דבגמ' נדרים שם מבואר שמפרשים את השבועה לפי הדבר שגרם
לה, שזו נקראת הוכחה על תוכן השבועה. וה"נ נפרש את השבועה לפי מה שגרם לה - בזמן
ההלוואה התגורר המלווה באותה עיר, ועל זה נשבע הלווה ולא על עיר אחרת, ועל זה משיב הגר"א
שאין להגביל את השבועה נגד הסברא א"כ יש הוכחה גדולה נגדה, כמו בנשבע שלא יעלה והיה
עליו בגד צמר, דאסור בכל סוג של לבישה, ומותר רק בדבר רחוק יותר והיא טעינה. ואין בזה
סתירה למש"כ המהרי"ק ואכן יש אומדנא שנשבע גם על עיר אחרת אם אינה רחוקה יותר,
האומדנא היא שאינו מקפיד דווקא על עיר זו, וקושיית הגר"א מדוע נסיבות השבועה אינן מחדשות
כוונה כמו בנשבע שלא יעלה וכו', ומתריך כנ"ל.

ועי' בתומים שם שלו דעה שלישית, דלא כמהרי"ק ודלא כש"ך.

נמצינו למדים שיש שלש דעות באחרונים בענין הלשון המועילה בנדר ושבועה. דעת הט"ז,
שהלשון צריכה לכלול את כל מה שהנודר מבקש לאסור, דעת הש"ך שדי באזכור של הדבר
שהנודר מבקש לאסור, ודעת המהר"ם אלשיך, שאף אזכור לא צריך כל שברור מה היתה כוונת
הנודר.

ענף ט': כללים נוספים באומד דעת הנודר

עוד כתב בש"ך (יו"ד שם ס"ק א) בשם תשובת המבי"ט (ח"א סי' קיז), באיש ואשה שנסעו לטייל
בספינה והים סער, והאיש ניסה להרגיע את האשה, עד שעמד ונשבע שלא יסע איתה יותר בספינה.
אחר כך היה צריך לנסוע בספינה להתגורר בעיר אחרת, ושאל האם הדבר מותר לו, והשיב
המבי"ט שהדבר מותר, שלא התכוון לאסור נסיעה לצורך אלא נסיעה לשם טיול.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

מדבריו נלמד, שאומדים את דעת הנודר שאסר על עצמו לעשות מעשה לצורך מסוים ולא לצורך אחר, על אף שמדובר באותו מעשה בדיוק – נסיעה בספינה, אומדים את דעתו שבנסיבות אחרות לא התכוון לאסור את המעשה הזה על עצמו.

עוד כתבו רעק"א (י"ד שם אות ב) וערך לחם (י"ד סי' רטז על סעי' ה) שאדם שנדר שלא ישב עם חברו באותו מקום, ובא חברו למקומו, אין הנודר צריך לעזוב את המקום. ובערך לחם שם הסביר מדוע לא נפרש את הנדר כפי הענין, בדומה למה שנפסק בשו"ע שם, ולכאורה הענין הוא שלא ישב עם חברו באותו מקום, ומה לי אם הוא הלך למקומו של חברו, מה לי אם חברו בא למקומו – אלא אף על פי כן אומדים את דעתו שחברו לא יוכל להוציאו ממקומו.

נמצאנו למדים מדבריהם, שאומדים את דעת הנודר שלא אוסר אדם על עצמו דבר שיפגע בזכויותיו בצורה בלתי סבירה, לכן בנדון דידהו בנודר שלא ישב עם חברו באותו מקום, אומדים את דעתו שלא התכוון לאסור על עצמו את המגורים במקומו.

עוד בתשובת המבי"ט (ח"א סי' צז) נשאל על חכם שעבר משיבה לשיבה, ונשבע לראש השיבה שישאר שם שנה. וכדו"ד ביניהם אמר ראש השיבה לחכם שבאותה שיבה יש חכם אחר גדול, והתברר שאין חכם זה נמצא שם. וכתב המבי"ט שהחכם יכול לחזור בו בתוך שנה. והשווה להלכה בשו"ע י"ד שם דהיה טעון וכו' שאומדים דעת הנודר וכו'. וכתב דאין לחלק ששם יש אנן סהדי שזו היתה כוונתו בנדרו, שכן גם כאן לפי המקרה יש אנן סהדי שלא היה בא לשיבה אלמלא סבר שנמצא שם החכם הגדול. וכן אין לחלק שבהיה טעון וכו' יש הוכחה נראית לעין שעל דעת כן נדר, משא"כ בנדון דידן, אין חילוק זה נכון. נעתיק קטע מדבריו:

וכ"ת אכתי התם הוא ידוע וניכר לנו שעל דעת כן נדר והכא אינו ידוע לנו וגם שנדר בסתם איכא למימר דטעמא לא הוי משום דהויא ידוע לנו אלא משום דגופא דמילתא הכי היא דעל דעת כן נדר וה"נ על דעת כן אומר שנדר ואיהו מהימן לנפשיה שכל אדם נאמן על עצמו כמאה איש.

מדבריו נלמד, שאומד דעת הנודר יכול להתבסס על דבריו בעצמו כשאומר שעל דעת כן נדר, שאדם נאמן על עצמו וכו' שעל דעת כן נדר על אף שאין גילוי דעת מפורש או דבר אחר ניכר לעין המלמד על אומד דעתו.

ענף י': אומד דעת הנודר לחברו

בתשובת הריב"ש שם, הוסיף שאף אם תמצא לומר שאומד דעת בני הקהילה הוא שלא שכרו את הסופר הצעיר בפני עצמו ללא הזקן, אין הולכים אחר אומד דעתם, וכתב טעם:

ועוד דכל הני הוו בנדרים שנודר אדם בינו לבין עצמו והולכין אחר כונתו משום דבעי' שיהו פיו ולבו שוים, אבל במי שנותן מתנה לחבירו, כל שלשון המתנה כולל הולכין אחריו ואין הולכין בזה בתר אומדנא א"כ הוא אומדנא דמוכח, כההיא דמי שהלך בנו למדינת הים דפרק מי שמת (קמו:) וכההוא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י ופי' כן בשעת המכירה ובקרקעות דוקא כפי הדעת שכתבתי למעלה. וכגון זה כתב הרמב"ן ז"ל בפרק יש נוחלין דבנדר שנודר אדם בינו לבין עצמו לא בעינן תנאי כפול ולא שיהא אפשר לקיימו ע"י שליח ושאר דקדוקי התנאי אף על גב דבעינן הכי בתנאים שבין אדם לחבירו דומיא דבני גד ובני ראובן. ובהא נמי א"ל הכי.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

וכ"פ הרמ"א בשו"ע יו"ד (סי' ריח שם):

וכל זה דוקא בנודר בינו לבין עצמו, אבל בנודר לחבירו, כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו, אם לא באומדנא דמוכח.

ובנחל יצחק (שם ענף א) מבאר את דברי הריב"ש והרמב"ן, דהא דתנאי שלא נעשה לפי דקדוקי התנאים אינו מועיל לבטל את המעשה, על אף שיש כאן גילוי דעת מפורש של המתנה, הוא משום שיש צד שני שצריך להסכים לתנאי, אך בנודר בינו לבין עצמו שאין צד שני שצריך להסכים לנדר, לא צריך את כל דקדוקי התנאי וסגי בגילוי דעת של הנודר. והוא הדין במקום שיש אומדנא בעלמא, במקום שיש צד שני לא סגי באומדנא לסתור את המשמעות הפשוטה של לשון החיוב, ובמקום שאין צד שני, כמו בנודר בינו לבין עצמו סגי באומדנא בעלמא.

וכתב הנחל יצחק שבפנ"י בגטין (ע"ה ע"א) יישב קושית האחרונים על הא דמהני תנאי בנדריים ושבועות אעפ"י שאי אפשר לעשותם על ידי שליח, על פי דברי הרמב"ן הנ"ל בתוספת ביאור, דנדר הוא בבחינת דיבור, ואתי דיבור ומבטל דיבור, ואינו בבחינת מעשה שצריך תנאי גמור כדי לבטלו. ובשו"ת רעק"א (קמא סי' מח), הביא את מש"כ בפנ"י, וכתב שכ"כ בשטמ"ק בנוזר. ואולם, תוס' בנוזר (יא ע"א ד"ה דהוי) חלקו על הרמב"ן וכתבו שתנאי בנדר צריך שיהיה אפשר לעשותו על ידי שליח, כדיני תנאים. ובחידושי רעק"א על שו"ע יו"ד (סי' רכ סעי' טו) כתב שבתשובות מיימוניות (הפלאה סי' ד) חלק על הרמב"ן וכתב שתנאי בנדר צריך שיהיה כפול, כדיני תנאים.

הרמ"א שם פסק כריב"ש, ובמקום אחר (סי' רכ שם) פסק כרמב"ן, ובנחל יצחק שקיל וטרי בדבריו.

בערך לחם (יו"ד סי' ריח שם) ציין למש"כ מרן השו"ע במקום אחר (שם סי' ריא ס"ד), במתנה על נדר שידור בעתיד שיהיה בטל, וזכר את התנאי בשעה שנדר, שנדרו בטל. וה"מ בנודר בינו ובין עצמו, אבל בנודר לחברו אין נדרו בטל. וכתב הערך לחם שטעם החילוק במתנה על נדר שידור הוא כטעם החילוק כדיני תנאים ואומדנא.

נמצינו למדים שמרן השו"ע והרמ"א פסקו כדעת הריב"ש והרמב"ן, ודלא כתוס' ותשובות מיימוניות. ועי' בנחל יצחק שם שכתב שגם לדעת החולקים על הרמב"ן בתנאי בנדר וסוברים שצריך שיעשה כדיני תנאים, אפשר שמודים למש"כ הריב"ש שיש חילוק בין נודר בינו לבין עצמו לבין נודר לחברו.

נראה להוסיף ולבאר את טעם החילוק של הריב"ש והרמב"ן, שבכל מקום שיש צד שני, הנודר מודע לכך שהוא אינו יכול להסתפק בגילוי דעת ובאומדנא בעלמא, ועליו לעשות תנאי ברור באופן המועיל לפי דיני תנאים, וכל עוד לא יעשה כן, הנדר כמשמעותו הפשוטה יהיה קיים והתנאי והאומדנא יהיו בטלים, ועל דעת כן נדר. ובמקום שאין צד שני, די בגילוי דעת ובאומדנא בעלמא שעל דעת כן נדר, דמהיכי תיתי לומר שהנדר חל בניגוד לאומד דעת הנודר וגילוי דעתו. ובמקום שיש אומדנא דמוכח, הנודר סומך על כך שהצד השני בוודאי מודע לאומדנא, ולכן אינו מרגיש הכרח להתנות באופן ברור ומועיל.

הנה פשוט שהאומדנא דמוכח צריכה להיות ידועה לצד השני, דאם האומדנא וההוכחה הם על בסיס דברים שאינם ידועים לצד השני, אין האומדנא פוטרת את המתחייב מהחובה ליידע את חברו. כ"כ בשו"ת הרא"ם (סי' טז), הביאו בכנה"ג (ח"מ סי' טו הגהב"י אות טז) בקיצור. וז"ל הרא"ם:

ועוד אפילו אם תמצא לומר דהא אומדנא דמוכח היא אכתי איכא למימר כיון שאין הדבר תלוי ביד הנותן לחבירו לבדו אלא אף ביד המקבל והמקבל

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

אילו ידע דעת הנותן שלא נתנם לו אלא על מנת שיחזירם לו או ליורשיו אם תמות בתו בלא ולד של קיימא לא היה רוצה לקבלם לא סגי בלא תנאה כמו שכתבו התוספות בשלהי הגזול קמא גבי כסף מכפר מחצה. ואם תאמר אדם שקנה מחבירו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח דאדעתא דהכי לא קנה, ויש לומר דהתם לאו בלוקח לחודיה תליא מלתא אלא כמו כן לדעת מוכר ומוכר לא מקני ליה אדעתא דהכי. וכן כתבו התוספות בפרק נערה גבי כתב לה פירות כסות וכלים ולא ללוקח חפץ ואירע בו אונס דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא קנה ונבטל המקח, דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו דהא איכא נמי דעת מקנה שלא היה מקנה לו לדעתו אם לא יפרש תנאו לא מועילה.

ע"י להלן בפרק העוסק בהבדל שבין אומדנא דמוכח לאומדנא דעלמא, שאומדנא דמוכח המועילה בנודר לחברו ובמקח וממכר היא אומדנא שידועה לכל ובכלל זה לחברו, והנודר סומך עליה ואינו צריך לפרש את נדרו. ואומדנא דמוכח שנועדה לברר דבר עובדתי, תלויה לחלוטין באומד דעתו של הדיין.

בט"ז (יו"ד סי' ריח ס"ק ב), הביא את תמצית דברי הריב"ש, וכתב:

אבל באמת אם נתן מתנה לחבירו ואמר לשון שיש לו שני משמעות ודאי הברירה ביד הנותן לפרשו בענין שטוב לו והמוציא מחבירו עליו הראייה.

כותב הט"ז שההלכה שחידש הריב"ש ונפסקה ברמ"א נאמרה גם באדם שהתחייב או הקנה לחברו ללא נדר ושבועה, מפרשים את הלשון לפי משמעותה ולא לפי אומד דעת המקנה והמתחייב. ובמקום שאין משמעות אחת פשוטה, אין אומרים שכוונת המקנה והמתחייב לפרשנות שטובה יותר לקונה ולזוכה, והוא רשאי לפרש את הלשון אף באופן שיטיב איתו, שכן הוא המוחזק, והמוציא מחברו עליו הראייה.

בנחל יצחק שם הביא את דברי הט"ז וכתב:

כללו של דבר הוא כן, דהיכא דיש שני משמעות בכוונת הלשון והשטר ודאי דאזלינן בזה בתר המוחזק וכמבואר בסי' מ"ב (סעיף ה) ובט"ז ביו"ד (סי' ריח ס"ק ב), ובכזה אמרו בח"מ (סי' מג סעיף כח) דכל זמן הכתוב בשטר כגון עד הפסח כו' דיין כמו בנדרים, ואדרבה בממון שאני מנדרים היכא דסותר פירושו להרוב, כמו הא דב"ק ריש פרק המניח (כו, א) ברוב קורין לחביתא חביתא ומיעוט קורין לכדא חביתא דכיון דאין הולכין בממון אחר הרוב [מה שאין כן בנדרים כמבואר ביו"ד (סי' רח סעיף א) דאם קורין לבשר מליח של קדשים בשר מליח סתם כו' אינו נאמן נגד הרוב, ועיין בעבודת גרשוני (סי' ג) מזה] יכול לפרש דבריו ולומר הנני מן המיעוט דהא להך מיעוטא אין בזה שום נגד להמשמעות הלשון, אבל היכא דמשמעות ופשטות הלשון הוא נגד הכוונה שנראה מתוך סיבת הענין שנעשה על ידי זה הענין [אף שאינו סותר לשונו לגמרי להכוונה משום דהיכא דסותר לשונו לגמרי להכוונה בזה אף בנדרים אין הולכין אחר הכוונה וכמו שכתב הט"ז (ביו"ד סי' ריח ס"ק ג) ועיין בספר עצי לבונה שם (סעיף ב)] בזה, הדין כן...

הנה הוא מחלק בין לשון שסובלת כמה פירושים, שבה הדין הממע"ה, ואף שרוב האנשים מפרשים כפירוש מסוים, אין הולכים בממון אחר הרוב, לבין לשון שלה פירוש פשוט, שהולכים אחר הפירוש הפשוט, אלא אם כן הפירוש הזה מתנגד לכוונה שנראית מתוך סיבת הענין, דבזה יש שו"ט בנחל יצחק בישוב פסק השו"ע בחו"מ (סי' סא שם) וביו"ד שם, שהושמט כאן ויובא להלן.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

ענף י"א: אומד דעת הנודר לחברו בדבר שאין בו דררא דממונא

כתב בש"ך (י"ד שם ס"ק ב) וז"ל:

וכל זה דוקא כו' אם לא באומדנא דמוכח כו'. כתוב בתשובת מבי"ט (ח"ד סימן נז דף מו ע"ד) דהא דמפלגי בהכי היינו במילתא דאית ביה דררא דממונא אבל היכא דליכא דררא דממונא אף על פי שהשביעו סתם אזלינן בתר אומדנא כו'. ואין זה מוכרח, גם מסתימת דברי הרב משמע דאין חילוק.

תשובת המבי"ט, היא התשובה הנ"ל (ח"א סי' צז), ויש בה תוספת דברים, וז"ל:

אבל כי ליכא דררא דממונא כי הכא אף על גב דהשביעו סתם אזלינן בתר אומדנא דהא דהשביעו לדעתו היינו לחוז' השבוע' כי היכי דהשביעו על דעת רבים דלא להוי הפרה אבל אי איכא אומדנא דעל דעת כן נשבע אזלי' בתר דעתיה כיון שעדין אפילו לדעתו יש מקום שתחול השבועה אם ילמוד אותו החכם לשם דכיון דבנדר ושבועה בעי' פיו ולבו שוים אם היה בדעתו כשנשבע אם ילמוד אותו החכם לשם ונכריח אותו מפני שלא היה כן דעת המשביע שיקיים השבועה אפילו לא ילמוד שם אותו חכם א"כ הרי שלא היה לבו שוה לפיו לדבר זה. ובכי האי מלת' דליכא דררא דממונא למשביע מהימנן ליה דאפילו בממונא הא דלא אזלינן בתר דעתיה היינו משום דלא יהיב ליה חבריה הימנותא אבל במילתא דאיסורא הוא מהימנן אנפשיה כדארמין...

המבי"ט סובר שהחילוק של הריב"ש בין נודר בינו לבין עצמו לבין נודר לחברו הוא שבנדר הראשון אינו נותן לחברו נאמנות לפרש את הנדר, ואילו הנודר לחברו בדבר שיש בו דררא דממונא, נותן לחברו נאמנות לפרש את הנדר. ובנדון ידידיה, החכם נשבע על דעת ראש הישיבה שישאר בישיבתו שנה. אף על פי כן, אין ראש הישיבה נאמן לפרש שהחכם נשבע שישאר בישיבתו בכל ענין, בין יהיה שם החכם הגדול ובין אם לאו. שאין כאן דררא דממונא אלא דררא דאיסורא, ובאיסור החכם נאמן על עצמו לפרש את שבועתו.

דבריו צ"ב, נאמנות מועילה במקום שיש התחייבות ממונית, אך בנדר שיש בו דררא דממונא אין התחייבות ממונית, והחויב הוא מכח הנדר, ובו צריך שיהיו פיו ולבו שווים, ובלאו הכי הנדר לא חל, ומה תועלת ותוספת יש בנאמנות שהנודר נותן לחברו. אלא נראה שהמבי"ט סובר כמו שכתבנו לעיל, ובמקום שיש מישהו בצד השני של הנדר, הנודר לא יסמוך על אומד דעתו שלו בלבד אלא יפרש את הנדר כהבנת הצד השני. ובמקום שאין דררא דממונא, הנודר אינו מרגיש מחויב לחברו, ואף כשנדר על דעת חברו, סבור הוא שדי לו לחברו בכך שיקיים את נדרו כפי שחשב בלבו. אך במקום שיש דררא דממונא, הנודר מרגיש מחויב לחברו, וכל עוד לא יפרש אחרת, דעתו היא שהמשמעות הפשוטה של לשון הנדר, כהבנת חברו, תחייב אותו.

העולה מכאן: במקום שיש דררא דממונא - פי הנודר ולבו שווים לפרש את הנדר כהבנת חברו. ובמקום שאין דררא דממונא - פיו ולבו שווים לפרש את הנדר כאומד דעתו. והא דכתב שהנודר מאמין לחברו, אין רצונו לומר שנותן לו נאמנות בטענה כמו בדיני ממונות, אלא שגומר בלבו שהפירוש המחייב של הנדר יהיה כפי הבנת חברו ולא כפי אומד דעתו.

והש"ך שחולק על המבי"ט סובר שכל הנודר לחברו, אף בלא דררא דממונא, אינו סומך על אומד דעתו ומרגיש צורך לפרש את הנדר כמשמעות הפשוטה המובנת גם לחברו.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

אמנם נראה שאף לדעה זו של הש"ך, הני מילי במקום שיש לחברו איזו תועלת בנדר, לכן נזקק לפרש, אבל במקום שאין לחברו כל תועלת בנדר, אף כשנודר בפניו, הוא אינו סומך אלא על אומד דעתו בלבד.

שו"ר בשו"ת המהרשד"ם שם, שנשאל על עשרה אנשים מעיר אחת שנשבעו זה לזה שינהגו בכל ענייני הקהל כפי שיוחלט על ידי רובם. ומה שעמד על הפרק בענייני הקהל בעת שנשבעו זל"ז היו ענייני מסים. לאחר זמן התעוררה שאלה נוספת, האם לשכור בעל תורה לקהילה. וכשעלתה השאלה בפני העשרה, תשעה התנגדו ואחד תמך. ושאל האם השבועה מחייבת אותו להצטרף לחבריו ולהתנגד לשכור בעל תורה. והשיב לו שעל אף שאומד דעתו הוא שנשבע לקבל את דעת חבריו בענייני ממון, בדומה לאותם ענייני המסים שעמדו על הפרק בשעה שנשבעו זל"ז, הן פסק הריב"ש שאין הולכים אחר אומד הדעת אלא אחר פשטות לשון השבועה שכוללת את כל ענייני הקהל.

מבואר במהרשד"ם שכל נודר שיודע שחברו סומך על נדרו, אינו סומך על אומד דעתו אלא על הפרשנות הפשוטה של לשון הנדר. וגם במקום שהנודר וחברו אינם עומדים משני צדדים כמו מוכר וקונה נותן ומקבל, אלא כולם הסכימו יחד להישבע שיהיו כאיש אחד בענייני הקהל, ואותו אומד דעת נכון לגבי כולם, אין מפרשים את הנדר לפי אומד הדעת, מפני שכל אחד ואחד מהם יודע שחברו אינו יודע מה שבלבו, וסומך על לשון השבועה הפשוטה שנאמרה בפומבי.

וכן נראה ממש"כ המבי"ט שם, וז"ל:

ומצאתי להריב"ש ז"ל תשובה על תקנה שעשו צבור לבל יתפללו בעשרה בבית תפלה שיבנה איזה יחיד כו' דיש לדון על סבת הענין שנעשית התקנה ולא על לשון התקנה וכו' כמו שהאריך שם וכל תקנה היא נעשית על דעת כולם והוי כנשבע לחברו ואפ"ה אזלינן בתר אומדנא כדפי'...

מבואר במבי"ט שבמקרה דומה של קהילה או חלק ממנה שעשו תקנה בדבר שיש בו דררא דממונא, ונשבעו עליה, מפרשים את הנדר לפי הלשון, על אף שאין כאן שני צדדים מוכר וקונה, ואומד הדעת נכון לגבי כולם.

ובנדון המהרשד"ם, העשרה סמכו זע"ז בשבועתם, ולכל אחד מהם יש תועלת בשבועת חברו, דעל ידי זה התקבצו ועמדו כאחד בכל ענייני הקהל. וכן בנדון המבי"ט, הקהל סמכו זע"ז בשבועתם, ולכל אחד היתה תועלת בשבועת חברו, שלא יתפללו בביהכנ"ס שהוקם על ידי היחיד. ואלמלא היתה להם תועלת בשבועה, פשוט שכל אחד היה סומך על אומד דעתו.

והנה פשוט, שכל אומד דעת שמועיל כדיני ממונות, מועיל בנדר בדבר שיש בו תועלת לחברו, ששקול כדיני ממונות אך אינו עדיף מהם. כך מוכח מדברי הריב"ש שם הביא ראיה לדבריו מסוגיית הגמ' בקידושין (מט ע"ב) במוכר שדה לחברו על מנת לעלות לארץ ישראל, שדברים שבלב אינם דברים, ומדברי הרמב"ן בהלכות תנאים, והגמ' ב"ב בנותן נכסיו לאחר ובא בנו וכו'. וכן ציין בביאור הגר"א (יו"ד שם ס"ק ח וט). וכל אלו דיני ממונות הם.

ענף י"ב: אומדנא בעלמא ואומדנא דמוכח

כאמור, הריב"ש ובעקבותיו הרמ"א פוסקים שהנודר בינו לבין עצמו סומך על אומד דעתו, והנודר לחברו סומך על הפרשנות הפשוטה של הנדר, אלא אם כן יש אומדנא דמוכח שהפרשנות אחרת.

בליקוטים שבסוף ספר מראות הצובאות על אה"ע הקשה:

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

בחור"מ סוף סימן סא יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו, אין הולכין אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה, ובב"י הביא כן בשם רי"ו, וכתב הסמ"ע משום דילפינן שטרות מנדרים ע"ש, וכ"מ בנדרים סג א דילפינן שטרות מנדרים.

וצ"ע שזה סותר למ"ש הרמ"א בי"ד סי' ריח ס"א בהגהה, דגם בנדרים שהולכין בו אחר הכוונה, הוא דוקא כשנודר בינו לבין עצמו, אבל בנודר לחבירו, כל שלשון הנדר כולל, הולכין אחריו, ע"כ, והוא מתשו' הריב"ש סי' קצה, וצ"ע. /הוספה מכת"י המחבר/: ועש"ך ח"מ סי' עג ס"ק כז.

דברי הש"ך בחור"מ שם הובאו לעיל, ואין בהם מענה לקושיא זו.

בנחל יצחק שם הביא את קושית המראות הצובאות, ושו"ט בדבר באריכות. ולעוצם חריפותו, בכמה מקומות נראה שכתב את מסקנתו ואחר כך חזר בו, לכן ערכתי את עיקרי דבריו, השו"ט ומסקנתו לדינא.

תחילה פתח בקושיה זו, וכתב שבדברי הרמ"א ביו"ד (סי' ריח שם) מבואר שההלכה שהולכים אחר אומד דעת הנודר נאמרה גם במקום שאין אומדנא דמוכח. ואולם, מהראיה שהביא הרשב"א - מההלכה של שכיב מרע שנתן את כל נכסיו לאחר - נראה שההלכה נאמרה דווקא במקום שיש אומדנא דמוכח. וציין לתשובות מיימוניות (הפלאה סי' ד) שנשאל על בחור אחד שנדר על דעת רבים ואסר על עצמו חטין אם ישחק בקוביא. ודן האם הנדר חל על אף שלא שיחק, דלא התנה את חלות הנדר במשחק בתנאי ב"ג וב"ר כדין, וכתב וז"ל:

ואין נראה לומר דאפילו לא חל נדרו על ידי ששחק בקוביא בשוגג מכל מקום על ידי שלא עשה מסתמא... כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי והוי תנאו בטל ומעשה קיים וחל נדרו משעה שעשאו ואפילו לא שחק, כי נראין הדברים שמועיל גילוי דעת כמו זבין ולא איצטריכו ליה זווי דהדרי זביני (כתובות צז א) ושטר מברחת (שם עט א) וההיא דר' שמעון בן מנסיא דכידוע שאם היה בנו קיים לא היה כותבו (ב"ב קלב א) וקפצה ונשבעת כל מי שיבא עלי איני מחזירו דאפי' גילוי דעת לא היה שם ואמרי' (ב"ק פא א) לא נתכוונה זו אלא להגון לה. וכמה דברים שאין צריכין תנאי ולא הוי כדברים שבלב משום דאנן סהדי שכך היה בדעתו ודומיא דהא דקאמרינן גבי הנודר מן הנולדים לא נתכוון זה אלא במי שדרכו להוליד. והרבה ענינים בנדרים שאנו הולכין בהן אחר הידוע לנו שיש בדעתו ולא חשבינן ליה כדברים שבלב, והכא נמי.

וכתב הנחל יצחק דמהא שהשווה התשובות מיימוניות את המעשה בגמ' בב"ק באשה שקפצה ונשבעה להלכה של שטר מברחת ולהלכה של שכ"מ שנתן מתנה לאחר ונודע שיש לו בן, נראה שסבר שבכל המקרים הללו יש אומדנא דמוכח שלא היתה כוונה להתחייב או שלא היתה כוונה להתחייב ללא תנאי. ומהא דכתב הגר"א חו"מ שם שהגמ' בב"ק שם היא מקור לתשובת הרשב"א ברבנו ירוחם משמע שהגר"א סבר שרק במקום שיש אומדנא דמוכח הולכים אחר הכוונה [צ"ב, דהגר"א ציין לעוד מקורות, ובהמשך הנחל יצחק עצמו כתב שביאורו שבשו"ע חו"מ שם מיירי באומדנא דמוכח דווקא, הוא דלא כגר"א].

ולעיל כתבתי שנראה שכוונת הגר"א בציונו לא למקור ההלכה בשו"ע אלא להשוות למקור שבו הולכים אחר אומד הדעת ולא אחר הלשון. וכלל זה שהולכים אחר אומד הדעת, אינו יחודי לאומדנא דמוכח אלא אף לאומדנא בעלמא במקרים מתאימים כדלעיל וכדלהלן. ודו"ק שבתשובות מיימוניות שם הביא ראיה מ"הרבה ענינים בנדרים שאנו הולכים בהן אחד הידוע לנו שיש בדעתו", וכוונתו בוודאי לכל ההלכות בנדרים שהולכים בהן אחר הכוונה, אעפ"י שאין

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

אומדנא דמוכח. וכלל הדינים הללו עם הדינים שהביא קודם לכן שיש בהם אומדנא דמוכח. והכל אחד, שהולכים אחר הכוונה, אלא שיש מצבים שבהם הלשון חזקה יותר, כגון כאשר נשבע או מתחייב לחברו, או כאשר אומר לשון מפורשת יותר, שאז צריך אומדנא חזקה יותר כדי לעמוד כנגד הלשון.

ובנחל יצחק שם הציע ביאור מחודש – דלא כסמ"ע וגר"א, שבשו"ע חו"מ שם מיירי באומדנא דמוכח, והא דכתב השו"ע "יש מי שאומר שתנאי וכו'", משמע שיש מי שחולק, ובאומדנא דמוכח לכאורה לית מאן דפליג שהולכים אחר האומדנא, הוא משום שבשו"ע במקום אחר (שם סי' רז סעי' ד) פסק הרמ"א בשם הש"ג שבמתנה הולכים אחר אומדנא, ובביאור הגר"א (חו"מ שם סי' ק יד) כתב שמקורו מההלכה של מברחת ומההלכה של שכיב מרע שנתן את נכסיו ונודע שיש לו בן, שיש אומדנא דמוכח שלא גמר בדעתו לתת. מוכח מדבריו, שבמכר גם אומדנא דמוכח כעין מברחת ומתנת שכ"מ אינה מועילה. וזו הדעה החולקת שהשו"ע בסי' ס"א רמז לה ב"יש מי שאומר".

ועי' ברמ"א שם שכתב:

מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח. וי"א דבמתנה דברים שבלב הויין דברים.

ונחלקו האחרונים בהבנתו. הסמ"ע (שם סי' ק י) והנתיבות (שם חידושים סי' ט) ביארו שאומדנא דמוכח מבטלת מקח, ובמתנה י"א שאף אומד דעת כל דהוא מבטל את המתנה. והגר"א כתב (שם סי' ק יג ויד) שמחלוקת יש כאן. מש"כ הרמ"א: מיהו אי איכא וכו' היא דעה אחת, וי"א דבמתנה וכו' היא דעה שניה. ולשתיהן מקור אחד, דין אשה מברחת ודין שכ"מ שנתן את נכסיו לאחר. אלא שלפי הדעה הראשונה דין מכר כדין מתנה שאומדנא דמוכח כעין זה שיש במברחת ובשכ"מ שנתן את נכסיו מועילה לבטלם. ולפי הדעה השניה אומדנא דמוכח כעין זו מועילה לבטל מתנה בלבד, אך אין די בה לבטל מכר.

ובענין זה יש אריכות בפסק דין שניתן בביה"ד הגדול ביום ז' בניסן תשע"ג (הרכב הדיינים הגאונים: הרב שלמה משה עמאר – נשיא; הרב ציון בוארון; הרב אליעזר איגרא - לא פורסם), וראה שם שענין זה של ביטול מתנה באומדנא בעלמא שנוי במחלוקת.

נשוב לדברי הנחל יצחק, שלאחר מו"מ דחה את התירוץ שכתב [עי' להלן שבמסקנת דבריו אימץ חלק ממנו], ותירץ בעניין אחר, על פי חילוק שייסד במקום אחר בין מקום שיש ודאי מעשה וספק תנאי, לבין מקום שיש ודאי מעשה וודאי תנאי, וספק בפרשנות התנאי: במקום שיש ודאי מעשה, ויש אומדנא דעלמא מתוך כוונת העניין שהוטל תנאי במעשה, בדבר שבין אדם לחברו הולכים אחר פשטות הלשון ולא אחר הכוונה. במקום שיש ודאי מעשה ותנאי, וספק בפרשנות התנאי, ויש אומדנא דעלמא מתוך כוונת העניין שממנה משתמעת פרשנות אחת ומפשטות הלשון משתמעת פרשנות אחרת, הולכים אחר הכוונה.

ודייק לפי חילוק זה את לשון השו"ע בחו"מ (סי' סא שם) שכתב: שתנאי שאדם מתנה וכו' אין הולכים אחר הלשון וכו', ולא כתב שאדם מתחייב וכו' אין הולכים וכו', משום שרק במקום שיש תנאי, ודנים בפרשנותו, הולכים אחר הכוונה אפילו באומדנא דעלמא. ובשו"ע אה"ע שם אין תנאי כלל אלא אומדנא בלבד.

עוד נראה מדבריו שגם כשאין התניה מפורשת, אלא אומדנא דמוכח שהתחייבות נעשתה על תנאי, הוי אומדנא זו כתנאי מפורש. שכן כתב שם לגבי תוספת כתובה שיש אומדנא דמוכח

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה, ויש ספק האם הכוונה לכניסה וביאה או לכניסה בלי ביאה – כגון חופת נידה, ופסק הרא"ש שמחמת הספק הממע"ה, וביאר הנחל יצחק שיש כאן ודאי תנאי בהתחייבות בתוספת כתובה וספק בפירושו, הרי שאומדנא דמוכח חשובה כהתניה מפורשת. כן נראה מדבריו שאומדנא דעלמא חשובה כספק תנאי, שכתב שם לגבי דברי הריב"ש שם, שהתחייבות של בני הקהל לסופר הצעיר חשובה כמו קנין, והאומדנא שהעסקת הסופר הצעיר תלויה בהעסקת הסופר הותיק [את"ל שישנה התניה כזו, עי' בריב"ש שם] היא אומדנא בעלמא, ובמקום שהאומדנא נוגעת לאדם אחר, אומדן הדעת הוא בבחינת דברים שבלב ואין בכוחם לבטל את ההתחייבות.

ובמסקנת ענף זה – שהועתק לעיל, הוסיף חילוק בין לשון בעלת כמה משמעויות לבין בעלת משמעות אחת. בלשון מרובת משמעויות חלוק הדין בין נדרים לממונות: בנדרים בלשון סתומה מחמירים אלא אם כן הנודר פירש את דבריו, ובממונות הולכים אחר המוחזק שהמע"ה. אך בלשון שלה משמעות פשוטה אחת, הולכים אחר המשמעות הזאת אלא אם כן הלשון מתנגדת לכוונת הנודר והמתחייב כפי שהיא נראית מתוך העניין, דאז יש לחלק כנ"ל בין מקום שיש תנאי ודאי ויש ספק בפירושו למקום שיש ספק אם יש תנאי, כפי שכתב שם וז"ל:

כללו של דבר הוא כן... אבל היכא דמשמעות ופשטות הלשון הוא נגד הכוונה שנראה מתוך סיבת הענין שנעשה על ידי זה הענין, בזה הדין כן באם שניזל בתר כוונת הענין יתוסף איזה תנאי ובאם שנלך אחר לשון המשמעות לא יהיה התנאי כלל, ע"כ יש לנו למיזל אחר הלשון, כמבואר ביו"ד (סי' ריח [סעיף א]) במה שבינו ובין חבריו, ולא עקרינן למשמעות הלשון לסתור אותו. אבל באם היה תנאי בוודאי לפנינו רק אם ניזל בתר משמעות הלשון של התנאי יקויים הענין ואם ניזל בתר הכוונה יתבטל הענין, אז הולכין אחר מה שנראה כוונתו מתוך הענין שבגללו עשה את התנאי.

כותב הנחל יצחק שעל פי המשמעות הפשוטה של הלשון מוציאים ממון. ומדבריו סיוע למה שכתבתי לעיל בדעת האחרונים ביו"ד, שכל עוד לא הוכח אחרת יש לנהוג לפי פשטות הלשון, וכוונה שבכחה לבטל את המשמעות הפשוטה של הלשון, חשובה הוכחה.

הנה בטעם החילוק בין הנודר בינו לבין עצמו לבין הנודר ומתחייב לחברו, נראה מדבריו שהוא סובר כרמב"ן וריב"ש שחילקו כנ"ל בין דיבור קל שדי באומדנא בעלמא לבטלו לבין מעשה חמור שכדי לבטלו צריך אומדנא דמוכח.

שוב כתב (שם ענף ג), שמעיון במקור הדברים ברבנו ירוחם מוכח שהכלל שכתב בשם הרשב"א שהולכים אחר הכוונה ולא אחר הלשון, הוא רק במקום שיש אומדנא דמוכח. שכן הביא ראיה לדבריו מדין שכיב מרע שנתן מתנה לאחר ונודע שיש לו בן, שיש שם אומדנא דמוכח שעל דעת כן לא נתן, וכמו שנראה מדברי הפוסקים שהביאו את הדין הזה כמקור לדינים רבים דהולכים בהם אחר אומדנא דמוכח. וכתב שלפי זה צריך לומר שרבנו ירוחם סובר שגם בדין של מקדש אשה ע"מ שיש לי וכו', הא דאמרה הגמ' שלא נתכוונה אלא לראות משלו הוא אומדנא דמוכח [ולעיל מיניה כתב שבדין זה אין כאן אומדנא דמוכח, ולא נתן טעם לשינוי דעתו].

וכתב שלפי פירוש זה ברבנו ירוחם, הרשב"א והגאון נחלקו במקום שיש אומדנא דמוכח שהבעל אינו מוכן שהאשה תגבה את שטר המתנה בעודם נשואים, והקשה אנפשיה, הא הגאון והרשב"א נחלקו בשטר מתנה, ובשטר מתנה לדברי כל הפוסקים בשו"ע (חו"מ סי' רז שם), אומדנא דמוכח מבטלת מתנה. ומה סברת הגאון שכתב המתנה קיימת כפי שהיא, והאשה רשאית לגבות את המתנה בעודה נשואה לבעלה?

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

ותירץ בהקדמת דברי הראשונים והשו"ע (חו"מ סי' טו וסי' רצז) שבת דין בזמן הזה אינם רשאים לדון ולהוציא ממון לפי אומד דעת הדיין או אומד דעת המת. וכתב נחל יצחק שם שהוא משום שהאומדנא דמוכח שאנו אומרים מדעתנו אינה ודאי אומדנא אלא ספק אומדנא, ולכן לא מוציאים ממון, אך שפיר דמי להחזיק ממון במקום שהאומדנא מפרשת את המעשה באופן המיקל עם המוחזק. וכאשר נעשה מעשה ברור, והאומדנא היא כמו תוספת של תנאי במעשה, אין דנים על פי האומדנא אפילו להחזיק ממון, שהיא בבחינת דברים שבלב שאינם דברים. ועי' לעיל שיש מצב שלישי שיש מעשה ברור על תנאי וספק בפרשנות התנאי. [ובענין ספק אומדנא, ע"ע להלן].

ומחלוקת הגאון והרשב"א היא, שהגאון סובר שכל אומדנא שלא הוזכרה בש"ס היא בבחינת דברים שבלב, לכן כתב בבעל שהתחייב לאשתו בשטר והתנה במפורש שתוכל לגבות את השטר בעודם נשואים, דגם אם תמצא לומר כדברי הרשב"א שיש אומדנא דמוכח שלא התכוון להתחייב אלא לכבוד ולחיזוק, הא אומדנא זו היא בבחינת ספק אומדנא בזמן הזה במעשה התחייבות ברור, דהא הבעל התחייב במפורש שתגבה את החוב בעודם נשואים, והאומדנא באה לבטל התחייבות מפורשת כשם שתנאי מבטל מעשה, ובכל כהאי גוונא אין בכוחה של ספק אומדנא לבטל מעשה התחייבות ברור. והרשב"א סובר שמה שכתבו הפוסקים שאי אפשר לדון אומדנא בזה"ז, היינו דווקא באומדנא על מקרה פרטי שעשה אדם מסוים, שאומדנא זו היא בבחינת דברים שבלב, אבל באומדנא כללית, כמו בנדון שם שהבעל התחייב לאשתו שתגבה את שטר החוב מנכסיו בעודם נשואים, יש אומדנא כללית שדעת כל האנשים בעולם היא שהתחייבות זו אינה אלא לכבוד.

ומה שכתבו האחרונים, הסמ"ע, האורים, הנתיבות והגר"א (חו"מ סי' סא שם) והמראות הצובאות שם, שיש להשוות דיני ממונות לדיני נדרים שהולכים בהם אחרי הכוונה, הוא במקום שהכוונה ניכרת מתוך הענין, כמו במי שהיה טעון וכו' ובמי שחברו היה מפציר בו וכו', ובנדון הרשב"א והגאון אין כוונת הבעל שהתחייבותו לאשה שתגבה לאלתר היא לשם כבוד בלבד, ניכרת מתוך הענין.

יש לציין נקודה זו שעולה מתוך השו"ט של הנחל יצחק, שהוא אינו חולק על מש"כ האחרונים שלומדים מנדרים לדיני ממונות שמפרשים את ההתחייבות לפי מה שמוכח מתוך הענין, ונימוקו הוא שבנדון ברבנו ירוחם שבו נחלקו הרשב"א והגאון אין הוכחה מתוך הענין. וזה מתאים למה שאכתוב בסמוך בדעתו, שלאחר שהגמ' והראשונים חידשו יסוד שמפרשים את ההתחייבות לפי מה שמוכח מתוך הענין, הרי יסוד זה הוא מדין הגמ', ויכול דיין בזמן הזה לפרש התחייבות לפי שיקול דעתו על פי מה שמוכח מתוך הענין.

אלו דבריו, ולפי הבאר שבע שם [שלא בא זכרו בנחל יצחק שם] נראה לכאורה שגם כאן הדבר מוכח מתוך הענין, דמיירי בכתב התחייבות זו בשטר הכתובה, ומוכח שכוונתו היא שדין ההתחייבות הזו יהיה כדין שאר ההתחייבות בכתובה שאינן נגבות מחיים. ואולם, לפי מה שכתבתי לעיל, שמסתימת דברי הפוסקים משמע שגם בהתחייבות בשטר נפרד נחלקו הרשב"א והגאון, שפיר מה שכתב הנחל יצחק שבנדון ברבנו ירוחם אין הוכחה מתוך הענין.

הנה בנחל יצחק שם הביא ראייה לסתור את דבריו, ודחאה. ויש מקום עיון בדבריו. הוא מביא שם את דברי הרמב"ם (הל' מכירה פ"ט ה"ה ו'ו) שהובאו בשו"ע חו"מ (סי' רכה סעי' ג'וד):

המוכר קרקע לחבירו והתנה עמו שכל אונס שיוולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם, אפילו בא עכו"ם וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם, אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה, או שחזר הנהר לעבור בתוכה ונעשית בריכה, או שבאה זועה והשחיתה אותה, הרי זה פטור, שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה, וכל אונס שאינו מצוי אינו בכלל התנאי הזה. והוא הדין לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו התנאי אלא דברים הידועין שבכללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה.

וכתב המגיד משנה (שם ה"ו):

ומ"ש והוא הדין לכל תנאי שבממון. פשוט הוא שלמדין מדבר לחבירו בכל כיוצא בזה.

ובנחל יצחק שם כתב דאין להביא ראיה מדין זה לעלמא דאזלי אחר כוונת המתחייב, דשאני התם דיש לדין זה מקור בש"ס, שדבר שאינו מצוי אינו בכלל התנאי.

מכל מקום אפשר ללמוד מהדין שם, שדיינים בזמן הזה יכולים לדמות מילתא למילתא ולקבוע מה הוא אונס מצוי שעלה על לב המוכר ומה הוא אונס שאינו מצוי שלא עלה על לבו, לאחר שבגמ' נקבע העיקרון שאונס כזה אינו בכלל דעת המתנה. ובאמת מלשון הרמב"ם משמע שהכלל שקבע נכון גם לשאר דברים שעומדים בבסיס התנאי, ולא רק לאחריות על אונס.

שוב הקשה הנחל יצחק אנפשיה, שברמ"א באה"ע (סי' צג שם) פסק כגאון, ובשו"ע חו"מ סי' ס"א פסק כרשב"א, והרמ"א לא הגיה על דברי השו"ע שם דבר. עוד העיר שברמ"א באה"ע שם לא כתב דמיירי בהתנה בפירוש שתגבה מחיים, ובכה"ג אפשר שהגאון והרשב"א לא פליגי, דלכו"ע אינה גובה מחיים. ומנ"ל לרמ"א דגם בכה"ג פליגי.

ובאמת קושייתו אלימא טפי, לפי מש"כ הב"י והשו"ע באה"ע (סי' קיח סעי' ט), שהלכה כרא"ש בתשובה שדעתו כדעת הגאון ודלא כרשב"א [עי' לעיל. ועי' מש"כ לענ"ד בדעת מרן השו"ע והרמ"א].

בנחל יצחק (שם ענף ו) יישב את קושייתו על פי מש"כ במקום אחר באריכות, הובא לעיל בקיצור, שיש לחלק בין מקום שבו יש התחייבות פשוטה וספק אם היה תנאי, לבין מקום שיש התחייבות בתנאי וספק בפרשנות התנאי. הוא כותב שמחלוקת הרשב"א והגאון לא הוכרעה, והוי ספיקא דדינא [ודלא כמש"כ במוסגר בגוף דברי הרמ"א בסי' צ"ג שם שהלכה כגאון ודלא כרשב"א]. לכן בבעל שהתחייב לאשה שתגבה את המתנה מחיים, שההתחייבות פשוטה וברורה, והאומדנא שמבטלת את ההתחייבות (כמו שתנאי מבטל מעשה) מסופקת בגלל מחלוקת הגאון והרשב"א, פסק הרמ"א שם שההתחייבות קיימת והאומדנא בטלה, והאשה גובה את המתנה מחיים. מאידך, במקום שיש התחייבות מפורשת ותנאי מפורש, ואומדנא השנויה במחלוקת הפוסקים שמפרשת את התנאי, שפיר פסק השו"ע בחו"מ סי' ס"א דאזלינן בתר האומדנא ומפרשים את התנאי לפי הכוונה ולא לפי פשטות הלשון, ואין מוציאים ממון מהמוחזק. והוא הדין איפכא, כשלפי האומדנא מוציאים ממון על פי התנאי, ולפי פשטות הלשון לא מוציאים ממון על פי התנאי, שמפרשים את התנאי לפי פשטות הלשון, ולא מוציאים ממון מהמוחזק על פי התנאי.

שוב דחה הנחל יצחק את תירוצו זה האחרון וכתב שלדעת מרן השו"ע והרמ"א בחו"מ (סי' רנ סעי' ג) שפסקו כדעת הרמב"ם בשכיב מרע שהקדיש את כל נכסיו ועמד, שההקדש בטל, ליתא לתירוץ זה. דהנה מבעיא לן בגמ' (ב"ב קמח ע"ב) מהו אומד דעתו של השכ"מ בהקדש, האם כאומד דעתו במתנה שאם יעמוד מחוליו המתנה תבטל, והוא הדין בהקדש, אם יעמוד מחוליו ההקדש יתבטל, או חלוק הקדש ממתנה והוא קיים. ופסק הרמב"ם בזה שמספק ההקדש בטל - על אף שההקדש הוא ודאי והספק הוא בהתניית השכיב מרע שאולי לא יעמוד - וכתב הנחל יצחק

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

בטעמו, שהחילוק שכתב לעיל בין מקום שיש ודאי חיוב וספק אם היה תנאי למקום שיש ודאי חיוב ותנאי וספק בפרשנות התנאי, שייך בספק בפרשנות שהוא ספק מציאותי, שאין בכוחו לעקור התחייבות ודאית שאין תנאי בצידה, מה שאין כן באבעיא דלא אפשטא בגמ', שיש ספק בהלכה, שפיר יש לומר שעוקר התחייבות ודאית. עוד כתב שגם לדעת הרא"ש שחולק על הרמב"ם בנדון שם וסובר שההקדש קיים, הני מילי באבעיא בגמ' - תיקו או ספיקא דדינא, כעין האבעיא בשכיב מרע שהקדיש את נכסיו, שאילו מחלוקת לאחר חתימת התלמוד שלא הוכרעה, אינה בכלל ספק באומדנא, ולדברי הכל ל"ש בה החילוק הנ"ל בין מקום שיש ודאי חיוב וספק אם היה תנאי למקום שיש ודאי חיוב וודאי תנאי וספק בפרשנותו. ומעתה, מחלוקת הגאון והרשב"א, את"ל שלא הוכרעה, אינה בכלל ספק בפרשנות שנאמר בו החילוק הנ"ל, ואף בגוונא דהרמ"א בסי' צ"ג שהיתה התחייבות מפורשת של הבעל שהאשה תקבל את מה שהתחייב לה בחיים, וספק באומד דעתו בגלל מחלוקת הגאון והרשב"א, הדין היה דהמוציא מחברו עליו הראיה.

דרך אחרת ליישב את קושייתו, על פי מה שכתב הוא לעיל שמרן השו"ע והרמ"א לא הכריעו במחלוקת הרשב"א והגאון, והוי ספיקא דדינא, ולכן כתב השו"ע בסי' ס"א שם יש מי שאומר, כלומר ויש מי שחולק, ועל פי מש"כ המהרנא"ח (שו"ת מים עמוקים סי' מז) [הביא דבריו במשל"מ (ה' טוען פט"ו הי"א) ובקצוה"ח (סי' מב ס"ק ב)], שבמקום שיש ודאי חוב וספק באשר למועד הפרעון, החייב אינו נחשב מוחזק, ואף הבעל שהתחייב לשלם לאשה מחיים, וספק אם האומדנא מבטלת את ההתחייבות לשלם מחיים וישלם לאחר שיגרשה או ימות, אינו מוחזק בממונו לענין מועד הפרעון, ושפיר פסק הרמ"א שהאשה גובה מחיים. וכתב שישו"ב זה לא אתי שפיר לפי רוב הפוסקים שחולקים על המהרנא"ח.

לאור סתירת התירוצים הקודמים, חוזר בו הנחל יצחק ממש"כ קודם לכן בדעת מרן השו"ע והרמ"א ומסיק שהעיקר כמו שתירץ לעיל, ומבואר (שם סוף ענף ז) שכוונתו למש"כ במהלך דבריו שלדברי הכל סומכים על אומדנא דמוכח בדיני ממונות, ומחלוקת הגאון והרשב"א היא אם בנדון דידהו, בבעל שכתב שטר חוב במתנה לאשתו וכתב שתגבה את החוב בעודם נשואים, יש אומדנא דמוכח. בשו"ע בסי' ס"א פסק את מה שמוסכם על הגאון והרשב"א, ובמקום שיש אומדנא דמוכח הולכים אחר הכוונה ולא אחר לשון התנאי, ובמחלוקתם בבעל שכתב שטר מתנה לאשתו, פסק הרמ"א באה"ע שם כגאון.

עוד כתב במסקנת דבריו, שהעיקר להלכה שניתן לדון על פי אומדנא דמוכח דידן. וכן נראה מפסק השו"ע בסי' ס"א שם שבכל ענין הולכים אחר הכוונה כאשר יש אומדנא דמוכח. ומה שכתב השו"ע שם יש מי שאומר, אין זה משום שיש חולקים אלא שכך דרכו לפעמים כמש"כ הסמ"ע בכמה מקומות.

וכשאין אומדנא דמוכח, רק דבר שמוכח מתוך העניין שבגללו עשה את ההתחייבות, כמו בהלכות נדרים שמוכח מתוך העניין שנדר בגלל דבר מה, שאינו נחשב לאומדנא דמוכח, מבואר ברמ"א ביו"ד (סי' ר"ח שם) ובריב"ש שם שאין הולכים אחר דבר זה בדיני ממונות. ואולם, במקום שהחיוב פשוט, שפיר דמי לפרש את התנאי לפי מה שנראה מתוך כוונת העניין.

לפי זה שפיר מה שכתבו הסמ"ע והגר"א שאומדנא בדיני ממונות היא כאומדנא בדיני נדרים, דהיינו במקום שיש תנאי והאומדנא מפרשת את לשון התנאי הולכים אחריה, ומה שכתב הרמ"א ביו"ד שם בשם הריב"ש הוא במקום שאין תנאי, והאומדנא מפרשת את לשון ההתחייבות, דאין הולכים אחרי האומדנא אם אינה אומדנא דמוכח. וכן אתי שפיר מה שכתב הרמב"ם והובא בשו"ע

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

חו"מ בסי' רכ"ה, שהולכים אחר אומד דעת המוכר, דהתם מיירי להדיא במוכר קרקע על תנאי, שמפרשים את התנאי לפי אומד דעתו.

עו"כ הנחל יצחק שם, דכל זה כאשר פשוט לשון התנאי מתנגדת למה שנראה מתוך כוונת העניין, דאז אזלינן בתר כוונת העניין, אבל כאשר הלשון סותרת במפורש את כוונת העניין, כתב הט"ז ביו"ד שם שגם בנדירים הולכים אחר הלשון, וה"ה בדיני ממונות בפירוש התנאי.

על דברי הט"ז והנקודות הכסף החולק עליו, עי' בהרחבה לעיל [ענף ח].

מסקנות הנחל יצחק בתמצית:

- א. ביש אומדנא דמוכח - מפרשים את לשון ההתחייבות לפי הכוונה, אפילו כשהמשמעות הפשוטה של הלשון היא אחרת.
- ב. במקום שיש התחייבות ותנאי בה, ויש אומדנא המפרשת את כוונת התנאי, אפילו כשהמשמעות הפשוטה של הלשון היא אחרת - גם אומדנא דעלמא, כמו אומדנא מתוך כוונת העניין, מועילה לפרש את התנאי.
- ג. כנ"ל במקום שהלשון סותרת במפורש את האומדנא - הלשון היא העיקר.
- ד. במקום שלשון ההתחייבות פשוטה, ויש ספק באומדנא;

1. באומדנא שיוצרת ספק בפרשנות, הולכים אחר הלשון.
2. באומדנא שיוצרת ספק בפרשנות של תנאי או של דבר אחר שעוקר את ההתחייבות, כגון בהתחייבות פשוטה שיש אומדנא שמעוררת ספק האם היתה גמירות דעת להתחייב - הולכים אחרי הכוונה, ואין מוציאים ממון מספק.
3. באומדנא שיש ספק בהלכה אם דנים על פיה - בין אם היא בעיקר ההתחייבות ובין אם היא בתנאי או בדבר שעוקר את ההתחייבות - אין הולכים אחר פשוט הלשון להוציא ממון.

בהגדרת ספק בהלכה, נחלקו הרמב"ם והרא"ש. לרמב"ם גם אבעיא בגמ' היא בכלל ספק בהלכה, ולרא"ש האבעיא בגמ' הינה ספק מציאותי באומד הדעת. חז"ל, משלא פשטו אותה קבעו שאי אפשר לפשוט אותה, ולכן הספק נשאר לעולם. מה שאין כן ספק בהלכה מחמת פלוגתא דרבוותא, כעין מחלוקת הגאון והרשב"א לפירוש הנ"ל בנחל יצחק, שלדעת הרשב"א והגאון אין ספק, רק לדידן שאיננו יודעים כמו מי ההלכה.

במה שכתב שסומכים על אומדנא דידן - עי' לעיל, דגם לסוברים שאי אפשר לסמוך על אומדנא דידן, במקום שהדבר מוכח מתוך העניין שפיר דמי לסמוך על אומדנא דידן. וכן, במקום שישוד האומדנא הוא בדברי חז"ל, לדברי הכל אנו רשאים לדמות מילתא למילתא ולדון על פי האומדנא (באומדנא דמוכח בעיקר ההתחייבות ובאומדנא דעלמא בתנאי).

אמנם יש קצת מקום עיון בהכרעתו, לאחר שכתב שהעיקר להלכה שסומכים על אומדנא דידן, כתב (שם ענף ז) וז"ל:

אך צריכים לעיין היטב בזה ולמצוא ראייה לזה האומדנא מן הש"ס הדומה לזה או מן הראשונים.

נראה שרצונו לומר שעל אף שאנו רשאים לסמוך על אומד דעתנו, נכון למצוא סימוכין בדברי הפוסקים, ולדמות מלתא למלתא למש"כ בש"ס ובראשונים.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק א': פרשנות שטר - לפי הלשון או לפי הכוונה

ועי' בתשובת הרא"ם (סי' טז) דלהלן, שאומדנא של חז"ל עדיפא מאומדנא דידן. חז"ל ידעו לאמוד דברים, ואנו איננו כמותם, ובכל זאת במקום שיש אומדנא גמורה שאין שום צד שני, שפיר דמי לדון לפיה. עי' גם בסתירה לכאורה בערוה"ש, במקום אחד (ח"מ סי' רמו ס"א) כתב שאין דנים אומדנא שלא הובאה בדברי חז"ל, ובמקום אחר (סי' טו שם) כתב שדיין יחיד בדורו שבקי בהוויות העולם רשאי לדון לפי אומדנא. ונראה בדעתו שסובר כנ"ל ברא"ם, שבמקום שיש אומדנא של חז"ל אנו סומכים על עומק ורוחב דעתם, ובמקום שאין אומדנא של חז"ל צריך לדקדק היטב האם אכן יש כאן אומדנא מוכחת שלא מותרת כל מקום לספק.

שו"ר בשו"ת דברי ריבות (סי' רסב) שכתב וז"ל:

ומצאתי ראיתי מה שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ט והביא כמה וכמה ראיות מן הש"ס דאזלינן בתר אומדנא דמוכח אפילו להוציא ממון כמו שיראה המעיין שם וגם בכלל עט כתב כי חכמי הש"ס לא הספיקו לכתוב כל העתידות.

הרי שחז"ל הניחו לנו בקעה להתגדר בה ולדון לפי אומד דעתנו, באותם מקומות שאין אומדנות שלהם.

בהוצאת ממון על פי אומדנא, כתב הנחל יצחק (שם ענף ח) שמדברי הרא"ש בתשובה (כלל סח סי' כג) שהובא בטור חו"מ (סי' סה) ובשו"ע (ח"מ שם סעי' יז) מוכח שמוציאים ממון על פי אומדנא דמוכח. מאידך ממש"כ בטור חו"מ (סי' שפח סעי' ו) בשם הרא"ש מוכח שאין מוציאים ממון באומדנות. ובב"ח (ח"מ שם) הקשה ממש"כ הרא"ש במקו"א בפסקים (ב"ק פ"ו סי' טז) שמחייבים מזיק על פי אומדנא, ותירץ שיש לחלק בין אומדנא דמוכח לאומדנא דלאו מוכח. אולם הנחל יצחק כתב שאין בדברי הרא"ש בב"ק שם ראייה שמוציאים ממון באומדנא דמוכח, שיש לומר שבנדון שם בכסא דכספא שהופקדה ברשות אדם אחר אין מוחזקות גמורה, כמו שכתבו כמה פוסקים שנפקד אינו נחשב מוחזק לגמרי אלא מחזיק עבור המפקיד. ולמעשה הסכים הנחל יצחק לדברי חשובי הפוסקים שמוציאים ממון באומדנא דמוכח דחז"ל, ובאומדנא דמוכח דידן כתב שאפשר שהרא"ש יודה שאין מוציאים ממון. והא דכתב הטור בשמו בסי' ס"ה שם שמוציאים בשטר שיש אומדנא שלא נפרע, הוא משום שיש חזקת חיוב, ואין נסמכים רק על האומדנא אלא היא כמו רוב המסייע לחזקת חיוב שמוציאים ממון על פיו. כשם שקיי"ל שטענה גרועה אינה עומדת מול שטר, משום שיש חזקת חיוב ורוב ששולל טענה זו, המסייע לחזקת חיוב.

על מסקנתו זו של הנחל יצחק להלכה בענין הוצאות ממון על פי אומדנא, ע"ע להלן.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר
פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

ענף א': על הדיין לדון לפי מה שנתאמת אצלו

בפרק א' נגענו בקצותיה של סוגיא חמורה זו, להלן נרחיב בה עד היכן שידינו מגעת. הדיין הוא בשתי שאלות שהן אחת, האם לפי דין תורה בית הדין רשאי לדון דיני ממונות על פי אומדנא, ואיזו אומדנא.

תחילתה של סוגיא זו, בגמ' בכתובות (פה ע"א) דאיתא שם:

ההיא איתתא דאיחייבא שבועה בי דינא דרבא, אמרה ליה בת רב חסדא: ידענא בה דחשודה אשבועה, אפכה רבא לשבועה אשכנגדה. זימנין הוו יתבי קמיה רב פפא ורב אדא בר מתנא, אייתו ההוא שטרא גביה, א"ל רב פפא: ידענא ביה דשטרא פריעא הוא, א"ל: איכא איניש אחרינא בהדיה דמר? א"ל: לא, א"ל: אף על גב דאיכא מר, עד אחד לאו כלום הוא. א"ל רב אדא בר מתנא: ולא יהא רב פפא כבת רב חסדא? בת רב חסדא קים לי בגווה, מר לא קים לי בגווה. אמר רב פפא, השתא דאמר מר: קים לי בגווה מילתא היא, כגון אבא מר ברי דקים לי בגווה, קרענא שטרא אפומיה. קרענא ס"ד? אלא, מרענא שטרא אפומיה.

עוד בגמ' (שם ע"ב):

ההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא דציירי בסדינא בי רבי מיאשא בר בריה דר' יהושע בן לוי, שכיב ר' מיאשא ולא פקיד, אתו לקמיה דר' אמי, א"ל: חדא, דידענא ביה בר' מיאשא בר בריה דר' יהושע בן לוי דלא אמיד; ועוד, הא קא יהיב סימנא. ולא אמרן - אלא דלא רגיל דעייל ונפיק להתם, אבל רגיל דעייל ונפיק להתם, אימא איניש אחרינא אפקיד ואיהו מיחזא חזא...

ובגמ' שם יש עוד כמה מעשים שבהם דנו על פי אומדנא.

הרמב"ם (הל' סנהדרין פכ"ד ה"א) והטוש"ע חו"מ (סי' טו סעי' ה; סי' רצז סעי' א) הביאו את מסקנת הגמ' להלכה. זו לשון הרמב"ם:

יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה, ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שיודע. כיצד, הרי שנתחייב אדם שבועה בב"ד ואמר לדיין אדם שהוא נאמן אצלו ושדעתו סומכת על דבריו שזה האיש חשוד על השבועה יש לדיין להפוך השבועה על שכנגדו וישבע ויטול הואיל וסמכה דעתו של דיין על דברי זה, אפילו היתה אשה או עבד נאמנים אצלו הואיל ומצא הדבר חזק ונכון בלבו סומך עליו ודן, ואין צריך לומר אם ידע הוא עצמו שזה חשוד. וכן אם יצא שטר חוב לפניו ואמר לו אדם שסמך עליו אפילו אשה או קרוב זה פרוע הוא אם סמכה דעתו על דבריו יש לו לומר לזה לא תפרע אלא בשבועה, או אם היה עליו שטר חוב לאחר יתן לזה שלא נפגם שטרו כלל ויניח זה שנפגם שטרו בדברי האחד או ישליך השטר בפניו ולא ידון בו כפי מה שיראה. וכן מי שבא וטען שיש לו פקדון אצל פלוני שמת בלא צוואה ונתן סימנין מובהקין ולא היה זה הטוען רגיל להכנס בבית זה האיש שמת, אם ידע הדיין שזה המת אינו אמוד להיות לו חפץ זה וסמכה דעתו שאין זה החפץ של מת מוציאו מן היורשין ונותנו לזה האמור בו ונתן סימנים, וכן כל כיוצא בזה שאין הדבר מסור אלא ללבו של

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

דיין לפי מה שיראה לו שהוא דין האמת, אם כן למה הצריכה תורה שני עדים? שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אף על פי שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר...

יסוד זה שכתב הרמב"ם שהפסיקה היא לפי מה שנתאמת אצל הדיין, כתוב גם ברשב"א בתשובה (ח"ב סי' קמח), וז"ל:

והווי יודעים שכל הדברים שאמתתו ידועה לבית דין אף על פי שבעלי הדין נוטין מדרך האמת מתוך טענותיהן ואין לבעל הדין עדים ידועים וראיה ברורה צריך הבית דין לדון הדין לאמתו. ואין לדיין לומר איני חותך אלא מתוך העדים והראיה, ויהא קולר תלוי בצואר בעלי הדין, אלא חותך על פי האמת, שלא נצטוינו אלא על דין האמת שנאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם. ואמרו ז"ל (שבועות ל) מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר הואיל והעדים מעידים לפני אחתכנו ויהא קולר תלוי בצואר העדים, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק. ומרי בר איסק יוכיח, שאמר לו רב חסדא הכי דיינא לך ולכל אלמי חברך. ובפרק הכותב אמרו תולה מעותיו בנכרי היה. הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו שלא כהוגן. וזהו ההוגן וזה הדין האמת והצדק.

הרשב"א מביא ראיה מהמעשה דמרי בר איסק (ב"מ לט ע"ב) דאתו ליה אחא מבי חוזאי, והטיל עליו להוכיח שזה אינו אחיו, לאחר שנוכח שעדים חוששים להעיד נגדו, ומהגמ' בכתובות (פו ע"א) בלווה שכפו עליו למכור את הקרקע ולשלם את החוב, לאחר שהתברר שעשה שלא כהוגן. היו לו מעות והשתמט וטען שאלו מעות של גוי, עשו עמו שלא כהוגן וחייבו אותו בדבר שהוא אינו חייב בו לפי הדין. כותב הרשב"א ש'שלא' כהוגן, הוא הוגן הדין האמת והצדק. והנה בגמ' שם, הדיינים נטו מקו הדין וחייבו אדם בדבר שהוא אינו חייב בו משום שהיה אדם אלים שאנשים חוששים להעיד בפניו, ומשום שסיכל את האפשרות לגבות ממעותיו כשטען שהן של גוי, וכיצד דינים אלו שייכים למה שכתב הרשב"א לעיל מיניה שדיין רשאי לדון לפי מה שנתאמת אצלו, דהא בגמ' שם לא נתאמת אצל הדיינים דבר? למדים אנו דהא שדיין דן לפי מה שנתאמת אצלו הוא חלק מדין כללי יותר והוא, דיין רשאי לסטות מקו הדין ולדון לפי מה שנראה לו הוגן וצודק.

כן כתב במהרי"ק (סי' קיח), הביאו דבריו האחרונים ובהם הדברי ריבות (סי' רסב), וז"ל:

נראה דבר פשוט יותר מביעותא בכותחא שעל הדיין מוטל לדון על פי האמת אשר נתאמת אצלו ולא על פי הטענות אם הם מכחישות את האמת, כי למה תהא האמת נעדרת מפני טענות רמאות חלילה וחס. ואם היה זה צריך להביא עליו ראיה נראה לע"ד שיש להביא ראיה מפרק חזקת הבתים (דף לב) ההוא גברא דאמר ליה לחבריה מה בעית בהאי ארעא אמר ליה מינך זכינת' והא שטרא אמר ליה שטרא זיפא הוא, גחין ולחיש ליה לרבה אין שטרא זיפא הוא ומיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס... אלא ודאי משמע דאע"ג שהיה טוען לבעל דינו ששטר כשר היה, כיון שהודה לדיין ששטר מזויף היה לא דנו על פי טענתו אלא על פי הודאתו כדקאמר רב יוסף... ואפי' רבה לא המנוה אלא מטעם מגו דאי בעי שתיק כמו שפירשו שם התוספות.

כלומר על אף שלפי דיני טוען ונטען יש לפסוק כך, הדיין שיודע את האמת ממקור אחר צריך לנהוג לפי האמת הידועה לו. אין זו רשות לדון על פי אומד הדעת אלא **חיוב לדון על פי אומד הדעת**, שאין הדין תלוי בכלי הבירור אלא באמת, וכלי הבירור נועדו לסייע לדיין לדון דין אמת.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

להלן בפרק זה בענף ו, יובאו דברי האחרונים שהקשו מה בין דין שדן על פי אומד דעתו לבין דין שראה עדות בלילה, שאינו רשאי לדון על פיה, אף על פי שהאמת ברורה לו ועדיפא טפי מאומדנא.

ענף ב': עדות - ידיעה בלי ראייה

הפוסקים שדנו בכחה של אומדנא עסקו בעיקר בשאלה האם דין יכול לפסוק לפי אומד דעתו. אולם, בגמ' בשבועות, הנדון אינו באומד דעתו של הדיין אלא של העדים. הם ראו מעשה שלפי אומד דעתם מחייב בממון או בנפשות, והנדון הוא האם עד שידוע דבר על פי אומד דעתו הוא בבחינת עד ש'ראה או ידע', או שאומד דעת אינו נחשב לידיעה.

אלו דברי הגמ' בשבועות (לג ע"ב):

ר' יוסי הגלילי אומר, הרי הוא אומר: והוא עד או ראה או ידע, בעדות המתקיימת בראיה בלא ידיעה ובידיעה בלא ראייה הכתוב מדבר; ראייה בלא ידיעה כיצד? מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני, יבואו פלוני ופלוני ויעידו - זו היא ראייה בלא ידיעה; ידיעה בלא ראייה כיצד? מנה הודיתה לי בפני פלוני ופלוני, יבואו פלוני ופלוני ויעידו - זו היא ידיעה בלא ראייה.

פירש רש"י (שם):

מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני - הם ראו שמניתי לך אבל לא הודעתים אם הם מתנה או הלואה או פרעון, ואמר לו הלה יבואו פלוני ופלוני ויעידו שמניתי לי בפניהם ואני פורע לך.

ובגמ' (שם לד ע"א):

ר' יוסי הגלילי אומר: והוא עד או ראה או ידע - בעדות המתקיימת בראיה בלא ידיעה ובידיעה בלא ראייה הכתוב מדבר. א"ל רב פפא לאביי: לימא, ר' יוסי הגלילי לית ליה דר' אחא! דתניא, ר' אחא אומר: גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו - בידוע שזה הרגו; דאי אית ליה דר' אחא, בדיני נפשות נמי משכחת לה, כר"ש בן שטח... אפי' תימא אית ליה דרבי אחא, בשלמא ידיעה בלא ראייה משכחת לה, אלא ראייה בלא ידיעה היכי משכחת לה? מי לא בעי מידע אם עובד כוכבים הרג או ישראל הרג? אם אדם טרפה הרג או שלם הרג?

ופירש רש"י (שם):

לימא ר' יוסי הגלילי - דאמר אין עדות מתקיימת אלא בראיה וידיעה חוץ מעדות ממון. לית ליה דרבי אחא - דדאין ומחייב בדדמי כגון גמל האוחר בין הגמלים דמחייב ליה בלא ראייה בדדמי. דאי אית ליה דר' אחא - דדאין בדדמי. דיני נפשות נמי משכחת לה - דמתקיימת בלא ראייה כגון הא דשמעון בן שטח דאי דינת ליה בדיני ממונות גבי גמל משום דבידוע שזה הרגו ה"נ בידוע שזה הרגו.

בשל חשיבותה של סוגיא זו, נכתוב את תמצית המו"מ ומסקנת הגמ' לפירוש רש"י.

רבי יוסי הגלילי סובר שחיוב בקרבן שבועת העדות הוא רק בעדות בדיני ממונות, שבה לפי הדין מועילה עדות בידיעה בלי ראייה ועדות ראייה בלי ידיעה. ולא בעדות בדיני נפשות שבה עדויות כאלו אינן מועילות אלא רק עדות בראיה ובידיעה. מפרשת הגמ', שעדות ידיעה בלי ראייה היא עדות על הודאת הנתבע בלי ראיית המעשה המחייב, ועדות ראייה בלי ידיעה היא עדות על

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

מעשה שהוא לכשעצמו ללא התחייבות הנתבע, או כל בסיס חיוב. אומרת הגמ' שרבי יוסי הסובר שעדות המועילה בדיני נפשות היא עדות בראיה ובידיעה, חולק על רבי אחא שסובר שדיני דיני ממונות על פי אומד הדעת, ולדעתו יתכן מצב שעדות ידיעה בלי ראייה תועיל בדיני נפשות, באופן שהעד לא ראה את מעשה ההריגה ויודע באומדנא שנעשה מעשה הריגה, כמעשה דשמעון בן שטח, שראה אדם שידוע לו לפי אומד הדעת שהרג את חברו, ולא ראה את מעשה ההריגה עצמו. משיבה הגמ', שמכל מקום עדות ראייה בלי ידיעה, במקרה מקביל לזה שבמשנה - שראה מעשה הריגה אך אינו יודע אם הוא מעשה מחייב, דשמא גוי וטריפה הרג, אינה מועילה בדיני נפשות. ודי בכך כדי שנלמד מהפסוק "או ראה או ידע" שפרשת קרבן שבועת העדות לא נאמרה בעדות בדיני נפשות.

מבואר בגמ' שאומד הדעת במעשה דשמעון בן שטח - שבוודאי זה שרדף אחר חברו להורגו הוא שהרגו בחורבה, שווה לאומד הדעת בגמל האוחר וכו' - שבוודאי הגמל האוחר שדרכו להכות את הגמלים האחרים הוא שהרגו לגמל. וכן מבואר להדיא בגמ' בסנהדרין (לז ע"ב). וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והריטב"א וחי' הר"ן (שבועות שם), והתוס' (סנהדרין שם).

עוד מבואר בגמ' בשבועות שם, שמחלוקת רב אחא וחכמים היא האם אומד דעת הוא כמו ידיעה. לדעת רב אחא, שאומד הדעת הוא כמו ידיעה - כשם שבית דין מחייב ממון על פי אומד הדעת, כך עד מעיד על פי אומד הדעת, לאמור: אומד הדעת הוא בבחינת 'ידע' ממש. פשוט הוא כי לעד עצמו אין שיקול דעת להחליט האם במעשה שראה יש דבר מחייב לפי אומד הדעת אלא ביה"ד הוא המחליט האם יש כאן אומד הדעת וממילא העד הוא בבחינת 'ידע', או שאין כאן אומד הדעת, והעד אינו בבחינת 'ידע'.

ולמעלה הבאתי את דברי הרמב"ם:

אם כן למה הצריכה תורה שני עדים? שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אף על פי שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר.

משמע מהרמב"ם שפסיקה על פי עדות לחוד ופסיקה על פי אומדנא לחוד, ובגמ' בשבועות ראינו שאומדנא יכולה להשתלב בעדות ולהשלים אותה? אך באמת אין כאן כל סתירה והכלל אחד, שאומדנא יכולה ליצור ידיעה; אפשר שהידיעה תתבסס על מה שביה"ד שמע מהעד, כמו בגמ' בשבועות, ואפשר שהידיעה תתבסס על ידע מוקדם או סברא של ביה"ד, כבכתובות וברמב"ם שם.

מכל מקום למדנו, אומד הדעת המספיק לעניין עדות ופסיקה הוא אומד דעת שמגיע לכלל ידיעה. להלן בפרק העוסק בהבדל שבין אומדנא דעלמא ואומדנא דמוכח נוסף ונחזק יסוד זה.

ענף ג': דעת התוס' והרמ"ה

בגמ' בשבועות שם יש שני מצבים שהם בבחינת עדות ידיעה בלי ראייה: עדות שהנתבע הודה בחיוב ועדות על מעשה שלפי אומד דעת העדים מחייב ממון. כך הדבר לדעת רבי אחא שסובר שהולכים אחר אומד הדעת, שלדעת חכמים שחולקים על רבי אחא וסוברים שאין הולכים אחר אומד הדעת, יש רק מצב אחד שהוא בבחינת עדות ידיעה בלי ראייה - שהנתבע הודה בחיוב.

אמנם בראשונים מבואר שיש מצב נוסף שהוא בבחינת עדות ידיעה בלי ראייה.

ד"ל התוס' (שבועות לד ע"א ד"ה דאי אית):

משכחת לה אומדנא בדיני נפשות לכ"ע כמו שעלתה לו נשיכה על ראשו ונקב קרום של מוח דאפי' רבנן מודו בהאי אומדנא, כדמוכח בפרק כל הנשבעין לקמן (דף מו:). כגון שעלתה לו נשיכה על גבו ובין אצילי ידיו.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

כותבים התוס' שיש מצב שבו לדברי הכל העד יכול להעיד על פי אומד דעתו והוא, כאשר יש עדות על חבלה ואין שום אפשרות בעולם שהנתבע לא חבל בתובע. על פי אומדנא כזו, יכול העד להעיד אפילו בדיני נפשות.

אכן הרמ"ה (יד רמ"ה סנהדרין לו ע"ב) מחלק את הדין של נחבל לשלשה חלקים, וז"ל:

נקיטנין השתא דמאומד פסול בין בדיני נפשות בין בדיני ממונות והא דתנן (שבועות מד ב) הנחבל כיצד דמוקמינן לה (שם מו ב) במקום שיכול לחבול בעצמו כדמוכח התם וקתני הרי זה נשבע ונוטל והיא תקנתא דרבנן היא ואפ"ה כי תקינו רבנן התם משום דראוהו שנכנס לתוך ביתו שלם ויצא חבול... אבל [היכא] דלא ראוהו שנכנס לתוך ביתו שלם ויצא חבול דאיכא למימר דילמא חבול הוה ואם תמצי לומר שלם הוה [כיון] דלא ראוהו שנכנס תחת ידו דילמא אחרים חבלי ביה לא תקינו ליה רבנן דמשתבע ושקיל והיינו דקא פטרי רבנן גבי גמל האוחר בין הגמלים... וההיא דאמר רב יהודה לא שנו אלא במקום שיכול לחבול בעצמו אבל במקום שאין יכול לחבול בעצמו נוטל שלא בשבועה, התם ליכא מאומד כלל וכי אמרינן עדות מאומד פסולה בדיני ממונות הני מילי היכא דאיכא למימר דלאו איהו אזקיה מיהו באומדן דעתא מסתברא דאיהו אזקיה אבל היכא דודאי נכנס לתוך ידו שלם ויצא חבול וידעינן בודאי דלא אינש אחרנא חבל ביה ולא איהו חבל בנפשיה הא ליכא ספיקא במילתא וכי האי גוונא לאו אומדנא הוא (איזו) [דזו] היא עדות המתקיימת ידיעה בלא ראייה...

לדעת הרמ"ה ישנם שלשה מצבים בנחבל:

- א. נכנס לבית חברו שלם ויצא חבול במקום בגופו שאף הוא יכול לחבול בעצמו – תיקנו חז"ל שנשבע ונוטל.
- ב. לא נכנס לבית חברו, וטוען שחברו חבל בו - אינו נשבע ונוטל.
- ג. נכנס לבית חברו שלם ויצא חבול במקום שאינו יכול לחבול בעצמו, נוטל בלי שבועה.

מסביר הרמ"ה: במצב הראשון, האומדנא גמורה שחברו חבל בו, ודמי לגמל האוחר וכו', דהא נכנס תחת ידו שלם ויצא חבול, ולא היו שם עוד אנשים, ואין חשש שהנחבל חבל בעצמו, ובכל זאת אינו נוטל בלי שבועה, שהלכה כחכמים. ובמצב השלישי, שאין שום אפשרות בעולם שחברו לא חבל בו, אין כאן אומדנא אלא ידיעה גמורה שעל פיה הנתבע נוטל בלי שבועה.

וכ"כ הטור (ח"מ סי' צ) בשם הרמ"ה, וכ"פ השו"ע חו"מ (שם סעי' ו) במקרה דומה בנגזל:

העידו עדים שהיו לבעל הבית זה כך וכך כלים, וראו אחד שנכנס לביתו ויצא, ולא נכנס שם אדם אחר, וקודם שיכנס שם אדם אחר מנו אותם כלים ונמצאו חסרים, ולא היה שם מקום שיפלו בו אותם כלים, יש מי שאומר שיטול בעל הבית בלא שבועה אותם כלים שחסרו מאותו אדם שהעידו עליו שנכנס שם.

וכ"פ הרמ"א חו"מ (סו"ס ל) וז"ל:

עדות בידיעה שלא בראייה, יתבאר בסימן צ' שיש מי שאומר דהוי עדות.

ועל אף שהשו"ע והרמ"א כתבו את ההלכה בשם יש מי שאומר, בנו"כ שם לא כתבו שיש מי שחולק, ובכנה"ג (חו"מ סי' צ הגה"ט אות כט) כתב במפורש שאין חולק על כך, והשו"ע כתב "יש מי שאומר", כדרכו בהרבה מקומות שכותב הלכה מתודשת שלא הובאה בגמ', ברי"ף וברמב"ם בשם יש מי שאומר.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

העולה מהאמור, עדות ידיעה בלי ראיה שדיברו בה התוס' והרמ"ה, היא עדות על מעשה שאין שום אפשרות שבעולם שאינו מעשה מחייב. לפי זה צ"ל שבמעשה דשמעון בן שטח היתה איזו אפשרות שלא זה הרגו, כמו שכתבתי גם לעיל.

שו"ר שהדברים מפורשים בסה"מ לרמב"ם (ל"ת ר"צ) שכתב וז"ל:

והמצוה הר"צ היא שהזהירנו שלא לחתוך הגדרים באומדן הדעת החזק ואפילו היה קרוב אל האמת. כמו שיהיה אדם ירדפהו שונאו להרגו ולהנצל ממנו יכנס בבית אחד ויכנס הרודף ההוא אחריו ונכנס אנחנו אחריהם ונמצא הנרדף הרוג והוא מפרפר ושונאו שהיה רודפו עומד עליו והסכין בידו ושניהם מנטפין דם. הנה זה הרודף לא יהרגוהו הסנהדרין על צד חתוך הגדר אחר שאין שם עדים מעידים שראו ההריגה... ולא תרחיק זה ולא תפלא מזה הדין. כי הדברים האפשריים מהם קרובי האפשרות מאד ומהם רחוקי האפשרות ומהם אמצעיים בין זה לזה. ולאפשר רוחב גדול מאד. ואילו התירה התורה לחתוך דיני נפשות באפשר הקרוב מאד שאפשר שיהיה קרוב מן המחוייב המציאות כגון זה שהמשלנו היינו חותכים הגדר במה שהוא רחוק מזה מעט ובמה שהוא יותר רחוק גם כן עד שיחתכו הגדרים וימיתו האנשים פעמים במעט אומדן לפי דמיון הדיין ומחשבתו. ולכן סגר יתעלה את הפתח הזה ואמר שלא ייחתך גדר העונש אלא כשהיו העדים מעידים שהם ידעו בודאי שזה עשה המעשה ההוא באמת בלא ספק ובלא דמיון כלל... ולזכות אלף חוטאים יותר טוב ונכסף מהרוג זכאי אחד יום אחד.

הרמב"ם מבאר את הדין ומוסיף טעם, שבמעשה דשמעון בן שטח עדיין יש אפשרות, אם כי רחוקה מאד, שאחר הרגו. לא נשללה אפשרות זו לחלוטין כמו בנחבל במקום שאינו יכול לחבול בעצמו, ועל אף שזו אפשרות רחוקה ביותר, אסרה התורה לדון על פי האומדן, וגדרה גדר שלא לדון על פי אומדן כלל.

ועי' ברמב"ן (בהשגות שם), שחלק על הטעם של הרמב"ם, ומסכים מכל מקום שבמעשה דשמעון בן שטח ישנה איזו אפשרות רחוקה ביותר שלא זה הרגו.

שו"ר שחשובי האחרונים נחלקו בעדות ידיעה. תחילת הדין במחלוקת הראשונים באומדנא בקידושין. ז"ל הרמ"א (אה"ע סי' מב סעי' ד):

וצריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה, אבל אם לא ראו הנתינה ממש לידה, אף על פי ששמעו שאמר: התקדשי לי בחפץ פלוני, ואחר כך יצא מתחת ידה, אינן קידושין עד שיראו הנתינה ממש (תשובת רשב"א סי' תשפ). ואין הולכין בזה אחר אומדנות והוכחות.

ובב"ש (אה"ע שם ס"ק יב) כתב וז"ל:

במרדכי פ' האומר כ' אפי' לא ראו הנתינה אין לבטל הקדושין אם ראו דבר המוכיח יכול להעיד כאלו ראו גוף המעשה דהא אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה... והרשב"א בתשובה כתב דוק' בביאה אמרינן כן משום דא"א לראות כמכחול בשפופרת גם י"ל אש בנעורת ואינו שרפה אבל בקדושין צריכים לראות המעשה ממש, ועיין ברמב"ם פי"ז ה' עדות ובח"מ ס"ס צ' שם כתב בשם הרמ"ה דיני ממונות מתקיים בידיעה בלא ראיה לפ"ז י"ל בקדושין ג"כ מהני בלא ראיה וס"ל כמרדכי כי לענין דרישה וחקירה קי"ל קידושין דומה לד"מ...

ובתומים (סי' צ ס"ק יד) הביא את דברי הב"ש שם, וכתב:

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

...ובאמת אי מהא יליף יש עליו תשובה, דבשלמא כאן דלא איברי סהדי אלא לשקרא, ואם יודה דחבל אין צריך לעדים כלל, אם כן פשיטא בידיעה כזה אנן סהדי דהוא אמת, ומה צורך לראיה עוד, משא"כ בקדושין המקדש בלי עדים גזירת מלך שאין קדושין חלים כלל, כי הצריכה תורה שני עדים, ואם כן מה בכך דהיה ידיעה, מכל מקום ליכא כאן עדים, והתורה הצריכה עדים...

וביאר לפי דרכו את דברי ר' יוסי במשנה במכות (ו' ע"א), שמחלק בין דיני נפשות לדיני ממונות לעניין ההלכה דנמצא אחד מהם קרוב או פסול. ועי' ברש"י (שם ד"ה בדיני נפשות) ובתוס' (שם ד"ה אמר ר"י). והוסיף בתומים:

בדיני ממונות דלא איברי סהדי רק לשקרא, ואם הוא מודה מתחייב עצמו, ואם כן אם כאן שלשה עדים ושנים כשרים ונאמנים, מה בכך דבצירוף שלהם עם השלישי הקרוב בטלה העדות, מכל מקום אנן ידעינן דקושטא קאמרי, ואם נתברר לבית דין דהוא אמת אפילו מעוף הפורח - מוציאין ממון, ודורות ראשונים היו מוציאין ממון על פי אומדנא (עי' טו ס"ג), מכל שכן בשנים הללו שהם כשרים, משא"כ בדיני נפשות דבעינן עדות גמורה, ואפילו מודה זה שהרגו אין נהרג עד שיעידו עדים...

מיהו יש מקום לדינו של הבית שמואל כמש"כ המרדכי, ולא מטעמיה דהב"ש לדיני ממונות מדמינן ליה, אלא אפילו לדיני נפשות מדמינן נמי, דהא כתבו התוס' שבועות דף ל"ד ע"א ד"ה דאי אית וכו', דמוכח מגמ' דכל אומדנא דאמרינן בדיני ממונות אפילו בדיני נפשות אמרינן... והיינו כאילו ראו הריגה, ואם כן אף בקדושין כך... והרשב"א (ח"א סי' תשפ) דחולק לא סבירא ליה תירוצ' התוס', ועיין מה שכתבתי באה"ע בזה בארוכה.

התומים מחדש שעל אף שלמדנו מהפס' "משפט אחד" שדיני ממונות הושוו לדיני נפשות, יש חילוק יסודי בין עדות בדיני ממונות שהיא אמצעי לבירור האמת בלבד, לבין עדות בדיני נפשות שהיא תנאי לחיוב מיתה. וכן בקידושין, העדים הם עדי קיום, והעדוהו היא תנאי לחלות הקידושין. ולכן סבר הרשב"א שעדות ידיעה אינה מועילה בקידושין ובנפשות. והמרדכי סובר כתוס' שבועות שם שעדות ידיעה מועילה בדיני נפשות, וה"ה בקידושין.

בקצות (ח"מ שם ס"ק ז) הביא את דברי התומים שעדי קידושין הם עדי קיום שצריכים לראות את הקידושין ואינם יכולים לסמוך על אומד דעתם, והקשה ממה שכתב הר"ן בביאור דברי הרי"ף והרמב"ם שעדי חתימה בגט מועילים במקום עדי מסירה, שעל ידי עדותם אנו יודעים שהגט הגיע מיד האיש ליד האשה. וכן הקשה ממה שכתב הרשב"א שעדי יחוד מועילים כעדי ביאה, משום שאש בנעורת וכו', על אף שלא ראו את מעשה הביאה עצמו. ועי' בקצות שם שהניח דברי הב"ש בצ"ע מטעם אחר. ובביאור מחלוקת המרדכי והרשב"א כתב האב"מ (אה"ע שם ס"ק ח) שנחלקו האם יש כאן עדות ידיעה או לא. לדעת המרדכי, אין כל צד שהכסף לא הגיע מידו לידה, ויש כאן עדות ידיעה, ולדעת הרשב"א יש צד שהכסף לא הגיע מידו לידה, ואין כאן עדות ידיעה.

בטיב קידושין (אה"ע שם ס"ק יב) כתב, שעל אף שעדי קידושין הם עדי קיום, הם יכולים להעיד על פי מה שידוע להם מאומד דעתם, ובלבד שהידיעה קיימת בשעת הקידושין, כמו בקידושין ביאה, שבזמן היחוד ידוע לעדים שהאיש בא על האשה, דאש בנעורת וכו', ובמקרה הנדון ברשב"א וברמ"א, נודע לעדים שהאיש קידש את האשה לאחר מעשה כשיצאו שניהם וראו את הכסף בידה של האשה.

לדעת כל האחרונים, עדות ידיעה מועילה בדיני ממונות. ולדעת התומים והטיב קידושין אף במקרה הנדון במרדכי וברשב"א, העדות היא עדות ידיעה שכשרה בדיני ממונות. ולדעת הקצות,

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

בזה נחלקו המרדכי והרשב"א, האם יש כאן עדות ידיעה. ובמקרים אחרים שהאפשרות שלא היה מעשה קידושין וגירושין רחוקה יותר, כמו בעדי יחוד שהם כעדי ביאה מהטעם דאש בנעורת וכו', ובעדי חתימה בגט שנמצא אחר כך ביד האשה, גם לדעת הקצות העדות היא עדות ידיעה.

אמנם דברי האחרונים צ"ע, וכי ידיעת העדים במקרים הנ"ל עדיפה מידיעת העדים במעשה דשמעון בן שטח, שמבואר בגמ' בשבועות וסנהדרין שם ובראשונים שם שאינה מועילה בדיני ממונות ובדיני נפשות.

להלן בפרק העוסק בחילוק בין אומדנא בדבר שבעובדה לאומדנא בדבר שבדעת בני אדם, אביא את דברי חשבי האחרונים, הב"ח והרא"ם והחת"ס, ואת מש"כ מרן הראש"ל שסומכים על אומדנא דמוכח טובא להוציא ממון. ועי' גם בפסקי דין רבניים (חי"ט, פסק דין של ביה"ד האזורי באשקלון בהרכב הדיינים: הרב בנימין בארי; הרב יצחק אלמליח; הרב אהרן כץ) שכ"כ בשו"ת אמרי יושר. והחת"ס כתב שבגמל האוחר אין ודאות שהוא זה שנגח את הגמל שמת, אלא חזקה ששקולה כמו רוב. ובאמת קשה להלום את דברי האחרונים.

שו"ר בקוב"ש (ח"ב סי' לו) שהביא את דברי התומים והקשה על היסוד שכתב שעדות ידיעה מועילה בדיני ממונות משום שהכל תלוי בידיעת ביה"ד, מדברי הגמ' בשבועות שם, במעשה דשמעון בן שטח. והוסיף והקשה מדברי התוס' בגטין (ד ע"א) שכתבו וז"ל:

מודה רבי אלעזר במזוייף מתוכו - תימה לר"י מה ענין שלא לשמה למזוייף מתוכו שחתומים בו קרובין או פסולים, דהתם בדין מיפסיל משום דלמא אתי למיסמך עילויהו להשיאה או להוציא ממון על פיהם, אף על פי שהדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשר כדאמר בפ' ארבעה אחין (יבמות דף לא:) גינחיה גבי עדים זימנין דחזו בכתבא ומסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם.

תוס' כותב שאין לקבל עדות פסולה גם כאשר ברור שהדבר אמת, ומביא שתי ראיות, משטר שמזוייף מתוכו, שפסלוהו חז"ל שמא יסמכו עליו, על אף שידוע לעדים שחותמים על השטר שהמעשה אמת, ומעדים שמעידים מתוך הכתב על אף שידוע לעדים שמה שכתוב הוא אמת.

מוכיח הקוב"ש מהמעשה דשמעון בן שטח ומדברי התוס' שביה"ד אינו יכול לסמוך על ידיעתו, אלא על ראיות כשרות. עי' להלן בפרק הבא, שבקוב"ש הביא את חילוק המהרי"ק בין האומדנות, ומקשה עליו.

ענף ד': חילוק בין אומדנא בדבר שבעובדה לאומדנא בדבר שבדעת בני אדם

במחלוקת רב אחא וחכמים, פסקו הרי"ף (ב"ק כ ע"ב מדפיו) והרמב"ם (הל' נז"מ פ"ח ה"ד) כחכמים. וכ"פ טוש"ע (חור"מ סי' תח סעי' א), וז"ל:

שור שהיה רועה, ונמצא שור הרוג בצדו, אף ע"פ שזה מנושך וזה מועד לנשך, זה מנוגח וזה מועד ליגח, אין אומרים בידוע שזה נגחו או נשכו. ואפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא הרוג בצדו, אין אומרים בידוע שזה הרגו, עד שיראוהו עדים כשרים.

בב"י (חור"מ סי' טו) כתב:

על דיני אומדנא ובאיזה דבר אומרים אומדנא, עיין במהרי"ק סי' קכט.

וכן בד"מ (חור"מ סי' סה אות ו) ובכנה"ג (חור"מ סי' תח) ע"ד השו"ע (חור"מ שם) בגמל האוחר וכו'. שיובאו להלן, ציינו לתשובת המהרי"ק. תשובה זו יסודית מאד בנדון של פסיקה על פי אומדנא.

תחילה אציג את תמצית התשובה בלשוני;

המהרי"ק דן באשה שהאשימה איש שאנס אותה בשנתה ותבעה פיצוי, ולדברי הרב השואל היו כמה אומדנות שהאמת כדבריה. המהרי"ק דחה את דבריו והאריך להוכיח שבכירור העובדתי

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

אין סומכים על אומדנא, אפילו אומדנא דמוכח, אלא אך ורק על עדים כשרים. וסמך לדבריו, מדברי הראשונים, הרי"ף הרמב"ם והסמ"ג (ובשו"ע חו"מ סי' תח) שפסקו בגמל האוחר בין הגמלים כחכמים שאין מוציאים ממון על פי האומדנא שהגמל האוחר הוא שהרגו לגמל האחר. וכתב שהוא משום שבדיני ממונות כמו בדיני נפשות, אין סומכים על עדות המבוססת על אומדנא, ואפילו אומדנא רבתא כעין מעשה דשמעון בן שטח שראה אחד רץ אחרי חברו לחורבה ואחר כך ראה שיצא משם וסכין בידו וחברו הרוג. והוכיח מסוגיית הגמ' בשבועות שם, שאומדנא דגמל האוחר כמוה כאומדנא דשמעון בן שטח, שעל שתיהן לא סומכים בדיני ממונות ובדיני נפשות. נעתיק קטע מדבריו:

ואם כי כתבת שיש אמתלאות רבות מראות על הענין, הלא ידוע הוא שפסקו רב אלפס ורבינו משה מיימון והסמ"ג דאין הלכה כרבי אחא אלא כרבנן דאומרי' דאפילו זה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך אין לומר בידוע שזה נגחו כו' אלא אמרינן המע"ה, והוא הדין בכל אמתלא שבעולם, ואפילו כגון כביוצא דההיא דשמעון בן שטח דאמר אראה בנחמה אם לא ראיתי שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתי אחריו ומצאתי חרב בידו ודם מטפטף והרוג מפרפר דבכי האי גוונא לא מחייבין ליה... לפי מאי דקיימא לן כרבנן דר' אחא לא אזלינן בתר שום אומד. וכן יש לדקדק גם מלשון רבינו משה בפר' שמיני דהלכו' נזקי ממון וז"ל: "שור שהיה רועה על גבי הנהר כו' עד ואפילו גמל אוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו אין אומרי' בידוע שזה הרגו עד שיראוהו עדים כשרים" עד כאן לשונו. מדמסיים עד שיראו עדים כשרים ולא מפליגו אפילו בלא ראיית עדים וכגון באומדנא רבה כי ההיא דשמעון בן שטח שמע מינה דלית ליה שום אומדנא אפילו לענין דיני ממונות. ואף על גב שכתב המרדכי בתשובות השייכות לסדר נשים תשובה אחת אשר לא נזכר שם המשיב ומתוכה משמע דס"ל כרב אחא, סמייה להאי מקמי כולהו הני רברבתא שהבאתי לעיל... דאין להקשות דהא קיימא לן בכולה תלמודא דאזלינן בתר אומדנא כי ההיא דר' אליעזר בן עזריה דריש פרק אף על פי (דף נה) דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה וקיימא לן כוותיה, וכן ההיא דרבי שמעון בן מנסיא דשמע שמת בנו וכו' כל נכסיו לאחרים וכו' קיימא לן נמי כוותיה בפרק מי שמת (דף קמו) וכן בפרק אלמנה נזונית (דף צז) גבי זבין ולא אצטריכו ליה זוזי וכן גבי שכיב מרע שכתב כל נכסיו בלא שיעור ועמד דחוזר וכן בכמה מקומות בתלמוד... דודאי דכל היכא שהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקין באומדן דעת הנותן או המוכר או המגרשה אזלינן בתר אומדנא אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים כי ההיא דגמל אוחר כו' דאין ידוע לנו אם נגחו ואם לאו אלא מתוך אומד בהא ודאי פליגו רבנן עליה דרבי אחא וקיימא לן כוותיהו לדעת הפוסקים הנזכר למעלה.

המהרי"ק מחלק בין אומדנא בענין שהוא בדעת בני אדם לאומדנא בענין עובדתי שבו לפי הדין אין סומכים על האומדנא גם על אומדנא מוכחח ביותר.

אלו דברי המרדכי (קידושין סי' תקסד) שהמהרי"ק דחאם מההלכה:

ונהי דבדיני נפשות לא אזלינן בתר אומדנא כמו שמעון בן שטח... מיהו בדיני ממונות אזלינן בתר אומדנא כי ההיא דר' אחא גמל האוחר בין הגמלים בידוע שזה הרגו, ואמרינן רב מנגיד מאן דמצער שליח דרבנן כ"ש רב גופיה, וגם במילי [דגידופין] ומסירה אין לכוון עדות ברורה כמו בשאר עדויות. ופרק שבועת העדות אמרינן דיני ממון מתקיים בידיעה בלא ראייה וראיה בלא ידיעה דכתיב והוא עד או ראה או ידע.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

יש לתמוה על המהרי"ק שדוחה כאן את דברי המרדכי מההלכה, בסתירה למה שכתב במקום אחר (סי' א) שדן במקרה דומה לזה של המרדכי, במי שביזה את החכם, והביא את דברי המרדכי ופסק על פיו, ז"ל:

ועל פי שאר רבותיי שבאשכנז הסמוכים אליהם ויודעים ומכירים אם לעקל
אם לעקלקלות ואליהם ראוי לדון ע"פ אומדנא דמוכח... כמו שכתב המרדכי
בתשובה מסדר נשים בענין מי שהטיח דברים נגד הרב וגם נתפס בסיבתו וע"ז
כתב וז"ל אף כי אין עדות ממש שצויה בפ"י כו' עד מ"מ רגלים לדבר
ואמתלאות כו' עד ומיהו בדיני ממונות אזלינן בתר אומדנא כי הא דרב אחא
(פרק שבועת העדות דף לד) גמל האוחר בין הגמלים כו' עכ"ל הרי לך שיש
להעניש כפי אומד דעתו בראותי אמיתות הדברים כאשר הוא.

את הסתירה הזאת בפסיקה יש ליישב; בסי' א' מדובר באומד דעת הנתבע האם התכוון לבזות את החכם, לעקל או לעקלקלות, אך בסי' קכ"ט יש ספק גמור בעובדה האם האשה ישנה בשעת הביאה, שאינו תלוי כלל באומד הדעת. אולם, לשונו של המהרי"ק קשה, בסי' קכ"ט כתב שדעת המרדכי היא דעה יחידאה, ובסי' א' הביא את דבריו להלכה בסתם ללא חולק.

הנה גם הרא"ש בתשובותיו שיובאו להלן פסק כרב אחא בגמל האוחר וכו'. אם כך דעת המרדכי אינה דעה יחידאה. וכ"כ בשו"ת הרדב"ז (ח"ב סי' תקצח) שהרא"ש חולק על הרי"ף הרמב"ם והסמ"ג ופוסק כר"א דאזלינן בתר אומדנא להוציא ממון, וז"ל:

ולא מבעיא לפי מאי דפסק הרא"ש דאזלינן בתר אומדנא דמוכח דפסק כו'
אחא דאמר גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרג בצדו ידוע שזה הרגו,
אלא אפילו לדעת הרמב"ם דפסק כחכמים דפליגי עליה דר' אחא ואמרינן דלא
אזלינן בתר אומדנא הנ"מ לאפוקי ממונא אבל לאוקומי ממונא לכ"ע אזלינן
בתר אומדנא.

ראיה נוספת שהרא"ש סובר שהולכים אחר אומדנא בדיני ממונות, מהא שבתשובותיו שם הביא ראיה מהמעשה דרבי בנאה שבירר עניין עובדתי, מי הוא בנו של המת, על פי אומדנא.

ובתרוה"ד (פ"כ סי' רס) שהביא הרמ"א (ח"מ שם סעי' ה), משמע שלא שלל הוצאת ממון על פי אומדנא בספק בדבר שבעובדה, אלא שנשמר מזה. הוא כותב וז"ל:

...כי סמכתי על דברי ההוא גברא דמהימן הר"י כ"ץ דודך, שכתב לי בהוכחות
ואמדנות דמוכחות שדעתך ללכת עקלקלות ולעשוק את מהרי"ו... ואי לא
דהוי מסתפינא ח"ו פן הייתי מכריחך להוציא ממון שלא כדין, הייתי כותב
עליך מרורות יותר לפי אומדנא דדעת, אך לא הורגלתי בכך שבח לאל להוציא
ממון זולתי ע"פ עדות וראיה וכו'.

משמע מדבריו שעל פי אומדנות טובות וכן על פי דברי אדם נאמן אפשר אף להוציא ממון, אלא שהוא נשמר מזה שלא להוציא ממון על פי אומדנות.

בתשובת הב"ח (הובאה בשו"ת גאוני בתראי סי' נד) הקשה על המהרי"ק ממעשה דרבי בנאה, ומכח קושיא זו דחה את דברי המהרי"ק מההלכה. ועי' בפד"ר י"ט (שם עמ' 112), שיש ליישב שהמהרי"ק יפרש שבמעשה שם האב נתן את נכסיו לאחד מבניו במתנה ולא אמר למי, ורבי בנאה דן באומד דעתו של הנותן, ופשוט היה לו שהאב נתן את נכסיו למי שסבר שהוא בנו, ודן לפי התנהגותם של הבנים, מי הוא זה שהאב סבר שהוא בנו. תירוץ נוסף, שהמהרי"ק מפרש כפירושי הרשב"ם והריטב"א ב"ב שם במעשה דרבי בנאה, שחולקים על הרא"ש, וסוברים שאין כאן חידוש בהלכות אומדנא.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

שו"ר בשו"ת תשב"ץ (ח"א סי' פ) שכתב כתירוץ הראשון, וז"ל:

וכן מצינו בעלי התלמוד מורידין לנחלה קרוב מסופק באומדן דעתא דאמרי' בפ' חזקת (נח ע"א)... הרי שר' בנאה דרך אומדן דעת' בירושה זו להפקיעה מאחרי' וליתנה לזה או שהוא אמד בדעתו שזה לא רצה לזלזל בכבודו הוא בנו ודאי. והכי מוכח לישנא דגמ' דאמר ההוא דבריה לא אזל שרוב ממזרים יש להם עזות פנים או שאפילו תאמר אין כאן הוכחה שהוא בנו אבל אמד בדעתו של זה המת שכיון שהוא מסופק איזה מהן בנו וא"א לעמוד על ספק זה לעולם ולא רצה ליתן נכסיו אלא לא' מהם בודאי אומדן דעתא הוא שלאותו שהוא חפץ ביקר ובכבודו נותן נכסיו אפי' אינו בנו...

התשב"ץ מבאר את הגמ' שם שמדובר באב שנתן מתנה לאחד מבניו, ורבי בנאה אמד את דעתו של הנותן, האם נתן למי שהוא בנו ודאי ולא לאחרים שהם ספק בניו או שכולם היו ספק בניו, והאב נתן למי שנוהג בו כבוד. לפי פירוש זה בגמ' אין כאן עניין עובדתי, ואין להוכיח מהרא"ש שהביא ראייה ממעשה דרבי בנאה שמבררים עניין עובדתי על ידי אומדנא.

ואילו בב"ח (חור"מ סי' תח אות ג) כתב:

שור שהיה רועה וכו'. פסק בפרק המוכר פירות ולא כרב אחא דאמר בידוע שזה הרגו דרבנן לא אזלי בתר אומדנא. ומה שכתב רבינו בסימן ס"ה סעיף כ"א דהרא"ש בתשובה (כלל סח סימן כג) הביא ראייה מדרב אחא דאזלינן בתר אומדנא אין כוונתו לשם אלא לומר כיון דאשכחן תנא דאזל בתר אומדנא אף על גב דלית הלכתא כוותיה מכל מקום באומדנא דמוכחא טובא כי התם מודה אף תנא קמא דאזלינן בתר אומדנא.

הב"ח חולק על המהרי"ק והרדב"ז. על המהרי"ק שכתב ששום אומדנא לא מועילה להוציא ממון, ועל הרדב"ז שכתב שהרא"ש חולק על הרמב"ם ופוסק כרב אחא. סובר הב"ח שהרא"ש מודה לשאר הראשונים שהלכה כחכמים, וסובר שבנדון דידיה, דאיכא אומדנא דמוכח טפי, לדברי הכל הולכים אחר האומדנא ואפילו להוציא ממון. ולא פירש שם את שיעורה של אותה אומדנא.

ובתשובת הב"ח שבשו"ת גאוני בתראי שם כתב שתי דרכים לבאר את החילוק בין אומדנא דגמל האוחר לאומדנא דמוכח בעלמא, והדרך השניה כתב שהיא העיקר והאמת [העתיק לשונו בפד"ר יט שם עמ' 120]:

באומדנא דגמל האוחר מדובר בהריגה שגם אצל בעלי חיים הוא תכונה רעה ואינה שכיחה כ"כ, לכן לא הוי אומדנא דמוכח כ"כ, משא"כ שאר אומדנא דמוכח. ונראה מלשונו שמחלק בין אומדנא דמוכח שאין כנגדה טעם וסברא, לאומדנא דמוכח שיש כנגדה טעם וסברא.

באומדנא דגמל האוחר בדרך כלל עדים מצויים במקום ואפשר לקבל עדות טובה, ומשום מקרה אחד שהגמלים היו במקום רחוק שא"א לקבל עדות טובה אין להקל ולדון על פי אומדנא. ובאומדנא בדבר שבדרך כלל קשה לקבל בו עדות טובה, וכן באומדנא בעניינים שתלויים בדעת בני אדם שאף פעם אי אפשר לקבל עדות מה בלבו ובדעתו של אדם, שפיר דמי לדון על פי אומדנא. ומחלוקת ר"א ורבנן היא בדבר שבדרך כלל מצויים עדים, כמו נזקי גמל האוחר, ובאותו מקרה לא היו מצויים עדים, שהגמל או השור רעו על גב הנהר. אבל במקרה שקרה במקום שעדים מצויים גם ר"א מודה לרבנן.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

הנה החילוק הראשון הוא חילוק בסברא, במשקל האומדנא ומה שכנגדה. והחילוק השני, הוא חילוק בדין, ולא נתברר מקורו, והוא מעין דינו של איסי בן יהודה (גמ' ב"מ פג ע"א) בשבועת שומרים, שבמקום שעדים מצויים אין שומר נפטר בשבועה.

להלן בפרק שעוסק בהגדרת אומדנא ככלי להכרעת הדין הבאתי את דברי הרא"ש ופוסקים נוספים שכתבו שדנים על פי אומדנא רק כאשר בכלי הבירור הרגילים אי אפשר להכריע את הדין. דברי הב"ח מתאימים לדברי הרא"ש והפוסקים הללו, שאין לעשות שימוש באומדנא, גם אם היא אומדנא דמוכח טובא, במקום שבדרך כלל מצויים בו עדים.

ואולם, דברי הב"ח בחיבורו שחילק בין אומדנא דמוכח לאומדנא דמוכח טובא, לא א"ש עם החילוק הזה האחרון. וילמד סתום מן המפורש בתשובתו, שמחלק בין אומדנא שאין כנגדה טעם וסברא לאומדנא שיש כנגדה טעם וסברא, וכנ"ל בחילוק הראשון.

שו"ר בשו"ת חת"ס (אה"ע סי' קז) שאומדנא דגמל האוחר אינה אומדנא חזקה כ"כ, ודמי לרוב, דהא בגמ' ב"ב (צג ע"ב) היתה הו"א שר"א ורבנן נחלקו במחלוקת רב ושמואל אי הולכים בממון אחר הרוב. ועל אף שבמסקנא שם אמרי' דבגמל האוחר איכא חזקה ולא רוב, לא מסתבר שהגמ' חזרה בה ממה שסברה תחילה בעניין מציאותי אלא ס"ל לגמ' שרוב כזה מבסס חזקה.

ומצאתי למרן הראש"ל ביביע אומר (ח"ד אה"ע סי' ה) שכתב וז"ל:

הנה מרן בשו"ת אבקת רוכל (סי' פז) כתב בזה"ל... ולכאור' ק' שהרי התוס' (שבועות לד) הנ"ל כתבו דההיא אומדנא דגמל האוחר לא היא אומדנא דמוכח. והיאך מרן קוראה אומדנא דמוכח טובא. וגם הרי מרן עצמו בב"י חו"מ (ס"ס ז) כ' שדברי הרמ"ה (שאם ברור לעדים באומדנא דמוכח שהאחר שהיה עמו בבית לא חבל בו נוטל מזה בלא שבועה) ברורים בטעמם. וכן פסק בש"ע שם. אולם פשוט שמרן באב"ק"ר כתב זאת לגבי נידונו דלא חשיב אומדנא דמוכח כלל, אלא היא אומדנא חלושה. ואומדנא דגמל האוחר חשיבא אומדנא דמוכח רק באופן יחסי לגבי נידונו הנ"ל. וכן י"ל בד' הרדב"ז בתשו' בח"א (סי' קכת) ובח"ב (סי' תרעה) שאף באומדנא דמוכח לא מפקינן ממונא כההיא דגמל האוחר וכו'. ע"ש. שג"כ כוונתו ע"ד האמור. אבל באומדנא דמוכח שפיר אה"נ דמפקינן ממונא וכמ"ש הרמ"ה... ואכמ"ל.

ולא נחת לבאר מה גדר החילוק בין אומדנא דמוכחא טפי לאומדנא דגמל האוחר.

הנה המעיין בדברי האחרונים לא ימצא מנוח לנפשו, שרבים מהאחרונים לא הביאו את חילוק המהרי"ק ורבים אחרים הביאו במקום אחד את דברי הרמב"ם בגמל האוחר וכו', שאין מוציאים ממון על פי אומדנא, ובמקומות אחרים דנו והוציאו ממון על פי אומדנא. ויש שהביאו את דברי המהרי"ק וצמצמו מאד את המקרים שבהם אין סומכים על אומדנא לפי דבריו.

הנה מרן הב"י בשו"ת אבקת רוכל (סי' פז), השיב לשואל [הובאו דבריו בתשובה קודמת] וז"ל:

ומ"ש עוד דאומדנא דמוכח שנעשה כדרך הרמב"ם כו' עד עד אחד לאו כלום הוא כמה רב גוברי לאפוקי ממונא באומדנא וז"ל אפי' באומדנא דמוכח טובא כגון ההיא דגמל האוחר בין הגמלים לא סמכו.

מאידך, בשו"ע בסי' ט"ו שם פסק מרן השו"ע שדיין מומחה מוציא ממון על פי אומדנא אפילו בזמן הזה, משמע שבזמן הגמ' כל בית דין רשאי היה להוציא ממון על פי אומדנא. ושם מדובר בנתבע שהוא רמאי, ובפשטות מיירי בנתבע שמשקר בדבר שבעובדה, שעל הדיין לחקור

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

ולברר את רמאותו, ואם לא יעלה בידו להוכיח את רמאותו, רשאי להוציא ממנו ממון על פי אומדנא.

הרי שגם מרן השו"ע לא סבר כמהרי"ק, ופסק שמוציאים ממון על פי אומדנא בדבר שבעובדה.

ובשו"ת מהרשד"ם (ח"מ סי' לז), דן בגוי שהיה חייב כסף לראובן, ומסיבות שונות לא יכלו לרשום את שטר החוב על שמו של ראובן, והציע ראובן לשמעון שירשום את כל החוב על שמו, ויתן לו בתמורה חלק מהחוב, ומתו ראובן ושמעון, ויורשי שמעון הלכו וגבו את כל החוב שבשטר מהגוי עם חוב אחר שהגוי היה חייב לאביהם, וטענו כנגד יורשי ראובן שעליהם להביא ראיה שהחוב היה שייך לאביהם. וכתב וז"ל:

תשובה לכאורה נראה שהדין עם יורשי שמעון מתרי טעמי חדא דליכא סהדי דמסהדי על שותפות חוב הנז' אלא חד... אלא שעכ"ז נראה בעיני שאם האמת כן כמו שבא בשאלה דקלא דלא פסיק הוא בתוך אנשי העיר שאותו החוב של הגוי הנז' הנכתב בערכאות היה בשותפות לחצאין לר' ולש' הדין עם ר' והטעם שכבר כתב הרא"ש בתשובה שיש לדיין לדון באומדנא דמוכח... ובנ"ד נמי כיון שקול הברה בעיר וקרוב שכלם קים להו שחוב זה היה שותפות לר' ולש' גם אלו העדים השנים המעידים שפ' עד אמר להם כו' אפי' שמן הדין אין עדותם עדות מ"מ לאומדנא דמוכח ולהצטרפות העד החי המעיד היה מספיק לע"ד ליתן חצי הממון לר'.

הנה בתשובה שם, השאלה ביסודה היא שאלה בעובדה האם ראובן שותף בחוב אם לאו, ופסק המהרשד"ם שדנים על פי אומדנא.

וכן בשו"ת מהרשד"ם (ח"מ סי' סו) – שיועתק להלן, כתב בפשטות שמוציאים ממון על פי אומדנא, ובנדון שם היה ספק בעובדה האם החוב נפרע אם לאו.

מאידך, במקו"א (ח"מ סי' מה) הביא את דברי הרמב"ם שפסק כחכמים בגמל האוחר וכו', וכתב בפשטות שאין להוציא ממון בשום אומדנא בעולם. וז"ל שם:

ואתחיל ואומר כי ידוע ופשוט הוא שדין נזקים כדין שאר דיני ממונות והתובע שרוצה להוציא צריך ראיה ברורה, ואם לאו לא עשה ולא כלום אפילו יהיה שם כל אומדנות שבעולם וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ' ח' מנזקי ממון שור שהיה רועה על גב הנהר... הרי אתה רואה שאין לך אמדנות חזקות וגדולות מאלו... אין מספיק שום אומדנא בעולם להוציא ממון.

ובשו"ת דברי ריבנות (סי' רסב וסי' שדמ) דן במקרים שהיה ספק בעובדה, ופסק על פי מה שכתבו הראשונים ובכללם המהרי"ק שדנים ומוציאים ממון על פי אומדנא, ולא הזכיר כלל את מש"כ המהרי"ק בסי' קכ"ט.

בשו"ת מהר"ם גלאנטי (סי' קכה) דן בארוכה האם מוציאים ממון על פי אומדנא, והביא דעת כמה חכמים בענין. עיקרי דבריו:

הגם שכתב במהרי"ק ז"ל שורש קצ"ט דאין הולכין אחר אומדנא... אפילו בדיני ממונות דהלכתא כרבנן הלא תשובתו בצדו ולחלק יצא דדוקא היכא דלא נתברר גוף המעשה וכו'... גם כן בנ"ד שנתברר גוף המעשה מתחלה שהאמנה היא של האחים מפיהם ומפי כתבם ובפרט מהפנקס של האלוף שחייב את כמ"ר שלמה ההוצאות שהוציא על האמנה כנראה בפרוציסו והוא עצמו כמה וכמה פעמים הודה שהאמנה היא של האחים... לכן ראוי לסמוך

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

על הודאתו ואין לומר כיון דלא אמר אתם עידי א"כ אין זה נקרא הודאה זו ליורשו כיון דלא הוי אלא שיחה בעלמא... אין לנו לומר שהיתה דרך השטאה או שלא להשביע בפרט בהצטרף עמהם כל האומדנות והראיות... נאם בן ציון צרפתי...

כותב המהר"ם גלאנטי, שאומדנא על אומד דעתו של אדם שהודה לחברו, האם התכוון לשטות או להודות, היא בכלל מש"כ המהרי"ק שהולכים אחר אומדנא בדעת בני אדם. חידוש יש כאן שלא רק במקום שהדיון הוא באומד דעת קונה ומוכר, אם גמרו בדעתם למכור ולקנות, אלא אף במקום שהדיון הוא באומד דעתו של אדם שהודה בפני עדים האם התכוון להודות או לשטות.

גם בתשובת מהר"ם אלשיך (סי' מ) שהביאו האחרונים להלכה, שעיקרה יובא להלך בפרק העוסק באומדנא בזמן הזה, כתב שדנים ומוציאים ממון על פי אומדנא דמוכח, וסמך לו ממה שכתב הרא"ש בתשובה שהביא הטור (חו"מ סי' סה), שמוציאים ממון על פי אומדנא. ובתשובת הרא"ש שם הספק היה בדבר שבעובדה, האם החוב נפרע, והרא"ש בירר את הספק על פי אומדנא. והמהר"ם אלשיך לא הזכיר כלל את תשובת המהרי"ק שם שחילק בזה. אדרבא, הביא תשובות אחרות של המהרי"ק כראיה לדבריו.

ובכמה תשובות של האחרונים, דנו בתוקפן של שטרות, וביטלו אותם על פי אומדנא.

עי' בשו"ת מהרשד"ם (שם סי' דש), הדין בצוואה שהוצגה לאחר כמה שנים, וכתב שיש אומדנא גמורה שהצוואה מזויפת ופסולה, וציין לדברי הרא"ש והטור (שם סי' סה) שכתבו שהולכים אחר אומדנא גדולה, וסמך על דבריהם להלכה. ולא חילק כחילוק המהרי"ק בין אומדנא שמבררת מציאות לאומדנא שמבררת כוונה.

ובשו"ת משפטי שמואל (סי' קג) דן באותו מקרה, והביא את דברי המהרשד"ם והשיב על דבריו על פי המהרי"ק, וכתב:

ונבוא תחלה לדון אם יש לדמותה לתשובת הרא"ש... ואומר דלענ"ד נראה דלא דמי כלל, ואי משום הא לא אירייה דהתם יש ידים מוכיחות והוכחות וסברות רבות לדון על פיהם... ועוד אני אומר שאם באת לדון מכח אומדנא צריך להתיישב הרבה לדמות האומדנות, דפשיטא דדוקא באומדנא דמוכח טובא... וכמו שהאריך בענין זה מהרי"ק ז"ל שרש קכ"ט... ואף שהחילוק ההוא שחלק מהרי"ק ז"ל בין האומדנא דאזלינן בתרה לאומדנא דלא אזלינן בתרה לא שייך בנדון דידן, אמינא דנדון דידן עדיפא דהא התם היינו דגרע כחה משום דלא נתברר גוף הענין אצל הדיינים וכו' כמו ההיא דגמל [שם צג ע"א] וכו', אבל באומדנא דאזלינן בתרה המעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקים בדעת הנותן וכו', ואם כן בנדון דידן נגמר המעשה ובדעתו אין לנו ספק כלל אלא שמבחוץ אנו דנין דמדלא הוציאה הצואה עד עתה דהיא פסולה, בזה איני רואה טעם כלל לפוסלה...

כותב המשפטי שמואל שחילוק המהרי"ק לא שייך בנדון דידיה. אפשר שטעמו משום שבנדון דידיה האומדנא מערערת את השטר ומסייעת למוחזק. והוסיף וכתב שבמקרה מתאים, אומדנא זו מועילה להוציא ממון, שאין האומדנא מבררת את מעשה הציווי עצמו, שאין חולק שנעשה, אלא מבררת שהמעשים הנוספים שנעשו או שלא נעשו אין בהם גילוי דעת על ביטול הציווי, ובכגון דא, מודה המהרי"ק שאומדנא מועילה, ואפילו להוציא ממון.

ובתשובה נוספת (שם סי' קד) בעל המשפטי שמואל חזר בו וכתב שיש אומדנא דמוכח שהצוואה פסולה. ועי' בשו"ת תורת אמת לר"א ששון (סי' פב) שכתב בפשטות שפוסלים שטר על

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

פי אומדנא, ולעוצם פשטותו לא טרח להביא את דברי הפוסקים בענין. ועי' גם בכנה"ג (ח"מ סי' טו הגהב"י אות יב) שהביא את מחלוקת מהרשד"ם והמשפטי שמואל ועוד אחרונים בעניין.

ועי' להלן בפרק העוסק באומדנא בזמן הזה שבתשובות הרשב"א והרא"ש והמהר"ם אלשיך מוכח שקריעת שטר כמוה כהוצאת ממון. ולדעתם, לדברי הפוסקים שסוברים שמערערים שטר על ידי אומדנא, הוא הדין שמוציאים ממון. ולפי מה ששמע מהמשפטי שמואל, שערעור על שטר אינו דומה להוצאת ממון, מכל מקום מבואר שבערעור על שטר המהרי"ק מודה שניתן לדון על פי אומדנא.

עוד למדנו מהמשפטי שמואל, שנקודת החילוק במהרי"ק בין מעשה לאומד דעת היא, שהמעשה הוא העיקר, ולאחר שהדבר העיקרי התברר אצל הדיינים, שפיר דמי לפרש את אומד הדעת על פי אומדנא. ומאותו טעם, בנדון דידיה לאחר שהתברר שנעשה מעשה ונכתבה צוואה, שפיר דמי לדון על פי אומד הדעת בטענה שהצוואה פסולה משום שהמצווה לא הציגה את הצוואה.

ובשדי חמד (כללים ח"א סי' שפז עמ' 100) הביא את תשובת האב"ק וכולל והמהרשד"ם והרדב"ז שכתבו שאין להוציא ממון באומדנא אפילו דמוכח טובא, וכתב בשם ספר אהל יעקב בדעת כמה אחרונים שבכמה אומדנות מוכיחות שפיר דמי להוציא ממון, וכתב שכן מוכח מתשובת המהרשד"ם שבכנה"ג סי' ט"ו שם בגנב כלי כסף וכו' שבכמה אומדנות מוכיחות שפיר דמי להוציא ממון. ובשם כמה אחרונים ובהם בעל הדרכי נועם והמהרי"א אלפאנדרי כתב דשפיר דמי להוציא ממון אפילו באומדנא אחת. וציין למש"כ בטור אה"ע סי' נ בשם הרא"ש בתשובה בנדון אחות משודכת שהמירה, שמוציאים ממון על פי אומדנא אחת.

ובפסקי דין רבניים (ח"ד עמ' 177) פסק דין מביה"ד הרבני הגדול בהרכב הדיינים: הרב י. הדס; הרב י. ש. אלישיב; הרב ב. זולטי, זכר כולם לברכה, שהביאו את דברי המהרי"ק להלכה, וכן את דברי חשובי האחרונים, המהרשד"ם (ח"מ סי' מה) והרדב"ז (ח"ב סי' תרעח), כתבו גם הם שאין להוציא ממון בשום אומדנא שבעולם.

גם בערוה"ש שיובא להלן הביא את דברי המהרי"ק להלכה ללא חולק. וכן נראה שסברו הב"י, הד"מ והכנה"ג שצינו לדבריו.

מאידך, בדברי הראשונים שהובאו לעיל יש כמה וכמה ראיות מוכיחות שאכן דנים על פי אומדנא בדבר שבעובדה. מלבד המרדכי שהזכיר המהרי"ק עצמו, ישנה רשימה ארוכה של פוסקים שעסקו כולם בעניינים שבעובדה, וביררו את העניינים על פי אומדנא: תשובת הרא"ש ותרוה"ד שהובאו לעיל; תשובת הרשב"א (שהביא הרמ"א באה"ע סי' מב שם); המו"מ בנו"כ באה"ע שם ובחו"מ סי' צ'; וכן תשובת התשב"ץ, המגיד משנה והריב"ש שדנו כולם בדברי הרמב"ם בהל' מלוה (פ"ב ה"ד) – שיובאו להלן.

גם אלמלא דברי המהרי"ק, קשה להלום את דברי האחרונים שכתבו שעדות כעין גוונא דהרשב"א בתשובה והרמ"א באה"ע שם, וכעין גוונא דעדי יחוד בקידושי ביאה, וכעין גוונא דעדי חתימה בגט, חשובה עדות ידיעה שמוציאים ממון על פיה, ועדיפה על כל האומדנות האחרות שדנו בהן הפוסקים.

ונראה ליישב את הכל ולומר, לדעת חכמים שהלכה כמותם אין מוציאים ממון בשום אומדנא שבעולם אלא בידיעה בלבד.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

וביאור החילוק בין אומדנא לידיעה - על פי מש"כ הב"ח בתשובה בחילוק הראשון, באומדנא דגמל האוחר אין מוציאים ממון, משום שכנגד האומדנא יש טעם וסברא, אם כי רחוקה, לומר שלא הגמל האוחר הרגו לגמל. על אף שהדעת נותנת שהיה זה הגמל האוחר, יש מנגד טעם לומר שהתנהגות כזו היא קיצונית ואינה שכיחה, ולכן אין מוציאים ממון באומדנא זו, מה שאין כן באומדנא גמורה כעין עדות בידיעה, אין כל טעם וסברא בעולם לומר אחרת, וכל האומר אחרת אינו אלא כמתמיה, שפיר דמי להוציא ממון על פיה.

הראשונים והאחרונים שדנו בהוצאת ממון על פי אומדנא, דנו רק במקרים כאלו של אומדנא חזקה בהחלט. ודווקא ככהאי גוונא יש לומר שהדיינים יודעים בדעתם את האמת ודנים על פי ידיעתם כשם שדנים דיני ממונות על פי עדי ידיעה.

לפי זה א"ש דברי הראשונים והאחרונים שכתבו שמוציאים ממון ופוסלים שטר על פי אומדנא, במקום שבו האומדנא היא בבחינת ידיעה. ואין זה סותר בהכרח לדברי המהרי"ק, דאפשר שחילוקו הוא באומדנא דמוכח בעלמא - בין אומדנא בדעת בני אדם לאומדנא בדבר שבעובדה – אך לכלל ידיעה לא הגיעה, כבמעשה דגמל האוחר בהסבר הב"ח לעיל.

לפי זה א"ש גם דברי ערוה"ש בחו"מ (סי' טו סעי' ד) שם כתב בפשטות שמוציאים ממון על פי אומדנא, וז"ל:

וזהו כשהתובע הוא רמאי, אבל אם הנתבע הוא רמאי והדיין מבין שמדחה להתובע בטענות שקרים או בעידי שקר או שהטעה את העדים וכיוצא בזה, אין הדיין יכול להסתלק כדי שלא ישתכר הרמאי ברמאותו אלא ישתדל ויחקור יפה יפה לבטל רמאותו. ואם אחר כל ההשתדלות אין ביכולתו לבטל רמאותו, אם הדיין נראה לו באומדנא דמוכח שהנתבע חייב להתובע יחייבנו אם הוא דיין מומחה... כי העיקר הגדול בדיני ממונות שיש לדון ע"פ הדברים שדעתו נוטה שהוא אמת והדבר נקבע בלבו של הדיין שכן הוא אף על פי שאין ראייה ברורה לדבר...

מאידך בערוה"ש (שם סי' תח) השמיט את דברי הב"ח, והביא את דברי המהרי"ק ללא חולק, בזו הלשון:

אין דנין דיני נזקין ע"פ אומדנא אפילו באומדנא היותר גדולה אם לא ראו העדים את הנזק בעיניהם ראייה ממש... ואף על גב דנתבאר בסי' רמ"ו דאזלינן בתר אומדנא, שאני התם דהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקים באומדן דעת הנותן... ובנגזל ונחבל דדנין ע"פ אומדנא כמ"ש בסי' צ' זהו מתקנת חכמים שתקנו דהנגזל והנחבל נשבעים ונוטלין ואנו דנים ע"פ שבועתם מתקנת חכמים ולא ע"פ אומדנא של העדים...

וכ"כ במקו"א (שם סי' ל סעי' יז וסי' צ סעי' ט), וביתר הרחבה.

ולפי דברינו יובנו החילוקים בדבריו. בסימנים ל, צ ות"ח עוסק ערוה"ש באומדנא שהיא כעין הדין דגמל האוחר [עי' לעיל שבנחבל ונגזל, כשיש אומדנא שחבל וגזל שהיא כעין האומדנא דגמל האוחר, הנחבל והנגזל נשבעים ונוטלים], שבו ובדומה לו אין מוציאים ממון, אולם בסי' טו הנידון הוא באומדנא שהיא כעין עדות בידיעה, ועל פיה מוציאים ממון.

עוד נראה שאיכות האומדנא תלויה גם בעומק ורוחב דעתו של הדיין, ולכן כתב מרן השו"ע (חו"מ סי' טו סעי' ד) שדיין מומחה יחיד בדורו רשאי לדון על פי אומדן דעתו ולהוציא ממון, כי

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

כוחו של דיין כזה להבין דברים לאשורם עד שכל מי שירד לסוף דעתו והבנתו יודה לו שמה שנראה לו באומד דעתו הוא האמת, וכל דבר אחר שיאמר בעניין הוא חסר טעם.

והנה בקובץ שיעורים (ח"א ב"ב סי' תקפ) הביא את קושית העולם, בעדות משה ואהרן דקיי"ל שהם פסולים, הא איכא אנן סהדי שאומרים אמת, ונפסוק על פי אנן סהדי? ותירץ על פי המהרי"ק שבעדות על בירור המעשה אין סומכים על אומדנא ואפילו אומדנא דמוכח טובא כבמעשה דשמעון בן שטח. והקשה על המהרי"ק מכמה מקומות בגמ' שמבררים את המציאות על פי אומדנא: אחריות ט"ס, דחזקה לא שדי איניש זוזי בכדי; אלמנה ששהתה כ"ד שנים ולא תבעה כתובתה בודאי מחלה. וכן הקשה במקום אחר (ח"ב סי' לח).

ונראה להשיב על קושייתו, לאחר הקדמה. לכאורה, מהו החילוק בין אומדנא המבררת דבר שבעובדה לאומדנא המבררת דבר בדעת בני אדם? במהרי"ק וביתר שאת במשפטי שמואל נראה שהחילוק הוא בין מקום שהמעשה העיקרי מבורר למקום שהוא אינו מבורר. ולפי זה לכאורה אף באחריות ט"ס ואלמנה ששהתה המעשה העיקרי של קבלת האחריות והמחילה אינו מבורר. ואכתי צ"ב, לדעת חכמים שאין מוציאים ממון על פי אומדנא, מה הטעם לחלק בין דבר עיקרי לדבר שאינו עיקרי? ונראה להוסיף ביאור - בדרך כלל ביחס לעיקר הדבר טורחים אנשים לוודא שתהיינה אסמכתאות, ולדבר שאינו עיקרי – לא יטרחו אלא יסמכו על מה שנראה להם מוסכם ומובן לכולם. והואיל ובדרך כלל הדברים שאינם עיקריים אינם ברי הוכחה, יש הסכמה של המתדיינים שהדיינים הם אלו שיכריעו בדברים אלו לפי אומד דעתם. מאותו הטעם, אחריות ט"ס ומחילה של אלמנה, על אף שזה הדבר העיקרי, הואיל ומדובר בדבר שתלוי בדעת בני אדם שאינו בר הוכחה, אנשים מסכימים שהדיינים ידונו בעניינים אלו לפי אומד דעתם.

שו"ר בפסקי דין רבניים (חי"ט עמ' 112) בהרכב הדיינים הנ"ל, שישבו קושית הקוב"ש בדרך מעט שונה, וחילקו בין אומדנא שמבררת מעשה שכבר נעשה, לבין אומדנא שעל פיה נעשה מעשה חדש. וחילוק זה, מלבד שלא נתברר טעמו, הוא אינו מיישב את קושיית הקוב"ש מאלמנה ששהתה כ"ה שנים, שמחלה כתובתה.

את קושית העולם שהביא הקוב"ש מעדות משה ואהרן, יש ליישב על פי דרכם של האחרונים שיישבו את קושית הנתיבות (ח"מ שם ס"ק ב) מדיין שראה בעיניו עדות בלילה, אך אינו יכול לדון על פיה, על אף שאין לך אומדנא דמוכח גדולה מזו שהדיין ראה את המעשה, מחמת גזירת הכתוב - אין הדיין רשאי לדון על פי ראייתו. ה"ה בעדות משה ואהרן, כך גזרה תורה (עי' שו"ע שם סי' ל"ג סעי' י') שביה"ד לא ידון על פי עדותם, על אף שביה"ד רשאי לדון על פי ידיעה ברמה זהה שתגיע לפתחו.

ישוב נוסף בדעת הרמב"ם והשו"ע, שבסי' ת"ח פסקו כחכמים בגמל האוחר, ובסי' ט"ו פסקו שלכל הפחות בזמן חז"ל היו דנים על פי אומדנא, יישב האבן האזל, עי' להלן בפרק העוסק באומדנא שידועה לכל העולם. עיי"ש שתירוצו לא א"ש לדעת הנתיבות.

ישוב נוסף, בשו"ת זכר יצחק (ח"א סי' יח) כתב וז"ל:

והנה בעובדא דר' שמעון בן שטח... ולכאורה למאי הוצרך לומר משום שאין עדים הרי בדיני נפשות לא מהני כלל אומדנא. ונראה דבאמת הרי כתב הרמב"ם ז"ל (פכ"ד מסנהדרין ה"א) שהדיין יש לו לדון ד"מ באומדן הדעת. ונראה בזה דאף דהלכה כרבנן דר' אחא (עיין רמב"ם פ"ח הי"ד מנז"מ) מ"מ סובר הרמב"ם דאם להדיין בעצמו יש אומד שכך היה הדבר יכול לדון על פיה, אבל בבאו לפניו עדים הרי גם הדיין אינו יודע כלל אם העדים הגידו את האמת (עיין

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

ברמב"ם שם בסוף ה"א), אלא שכל שמגידין דין תורה הוא שחותכין על פיהם את הדין, וכיון שכן לא מהני אומדנא, אבל אם הדיינים בעצמם ראו האומדנא מהני לדון על פיהם בד"מ. וכן בשמעון בן שטח לו ראו ב"ד של כ"ג היו יכולים לדונו בהכנסה לכיפה, אלא כיון שרק הוא לבדו ראה, גם אם ראה שהרגו ממש אין לו רשות להרגו בלעדי שיבואו עדים לפני ב"ד ויגידו.

הזכר יצחק סובר שמחלוקת ר"א וחכמים היא בהלכות עדות, האם אפשר לדון על פי עדות של עד שראה מעשה שהוא לכשעצמו אינו מחייב מיתה וממון, אלמלא האומדנא. ודלא כמש"כ לעיל בפרק העוסק בעדות ידיעה ללא ראייה, שמחלוקת ר"א וחכמים היא בהגדרת ידיעת העדים וה"ה ידיעת הדיינים.

ובמקום שהדיין עצמו ראה את המעשה, או שיש לו ידיעה עצמית מסוימת, סובר הזכר יצחק דשפיר דמי לדון על פי האומדנא בדיני ממונות [ודלא כמו שאכתוב להלן בפרק העוסק באומדנא הידועה לכל העולם, בשם הנתיבות ושאר אחרונים]. ובדיני נפשות יש גזיה"כ שאין עונשים בד' מיתות על פי אומדנא, אפילו הטובה ביותר, אך שפיר דמי להכניסו לכיפה. עוד מבואר בדבריו, שאומדנא כעין זו שבמעשה דשמעון בן שטח ובגמל האוחר וכו' היא אומדנא גמורה, ובמקום שהדיין לא צריך להסתמך על עדות, שפיר דמי לדון על פיה.

ענף ה': לדון על פי אומדנא בזמן הזה

בר"ף (כתובות מג ע"ב מדפיו) כתב וז"ל:

וחזינן לגאון דקאמר דהאידינא לא אפשר ליה לדיין למימר קים ליה בגויה דלא בריר לן קים לן בגויה היכי הוי, הלכך לית ליה לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה. ואעפ"כ בעדות אדם נאמן מחמיצין את הדין ודורשין וחוקרין עד שיתברר הדבר ויצא הדין לאמיתו.

וכ"פ הרמב"ם (הל' סנהדרין פכ"ד ה"ב) והטוש"ע (ח"מ סי' טו סעי' ה). לשון הרמב"ם:

כל אלו הדברים הן עיקר הדין אבל משרבו בתי דינין שאינן הגונים ואפילו היו הגונים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה, ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו בעדות אשה או פסול וכן בשאר כל הדינין. ולא ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת על זה. וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען, ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן עם בעלי דינין עד שיודו לדברי העד או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין.

דברי הרמב"ם בענין אומדנא בזמה"ז הובאו במגיד משנה ובלחם משנה (הל' מלוה פ"ב ה"ד) על דברי הרמב"ם (הל' מלוה שם), ובר"ב"ש (סי' שצב).

הנה פשוט, החובה היסודית על הדיין לברר את הדין לפי האמת שנתאמתה לו קיימת גם בזמן הזה. השינוי הוא, שבזמן הזה אי אפשר לסמוך על אומד דעתו של הדיין. וכ"כ המהרי"ק (סי' קיה) הביאו הסמ"ע (ח"מ שם ס"ק טו):

לע"ד נראה דבר פשוט יותר מביעותא בכותחא שעל הדיין מוטל לדון על פי האמת אשר נתאמת אצלו ולא על פי הטענות אם הם מכחישות את האמת כי למה תהא האמת נעדרת מפני טענות רמאות חלילה וחס.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

וכתב הסמ"ע שכ"כ הרשב"א בתשובה (סי' אלף קמו). והנה מתשובת הרשב"א מוכח שגם בזמנו דנו דיני ממונות על פי אומדנא. דז"ל התשובה שם:

שאלת, בית דין קבוע שבעירו שיצא שטר לפניו וידוע אצלו כי השטר הוא מזויף שאותו שהוציאו ציורי ציירה וכי העדים החתומין בו עדי שקר הם אלא שלא הוחזקו. וסמך הבית דין על ידיעתו וקרע השטר. היש לבעל השטר על הבית דין דין ודברים? או דילמא אלמי אלמוה לכח בית דין כיון דבית דין חשוב הוא מוחזק שלא להפקיע ממונם של אחרים בכדי יש כח בידו לעשות הוראת שעה כי האי גוונא.

תשובה, אם הבית דין ידוע ומוחזק בכשרות וירא שמים ובית דין חשוב הוא יש בו כח לעשו' כזה וכיוצא בזה להוראת שעה. וכמדומה שעל זה אמרו דן דין אמת לאמתו... ומכל מקום צריך הבית דין להיות מתון בדברים אלו הרבה ולדרוש ולחקור היטב קודם שיקרע שטרות של בני אדם. וכאותה שאמרו בפרק הכותב (דף פח)... קרענא ס"ד אלא מרענא שטרא אפומיה. ושמעתי כי מעשה היה בפני מורנו הרב רבינו משה בר' נחמן ז"ל וקרעו בידיו. והכל לפי הבדיקות ולפי כוונת שמים וירא אלהים יצא את כלם.

הנה יש מקום עיון בדברי הרשב"א, בפתח דבריו כתב שביה"ד רשאי לקרוע את השטר להוראת שעה, ומיד ובסמוך כתב שעל זה אמרו לדון דין אמת לאמתו, משמע שלא בתקנה והוראת שעה עסקינן אלא בדין גמור? אלא שני הדברים אמת. בתשובה שם עוסק הרשב"א בבי"ד שקרע שטר על פי אומד הדעת, ודעת הרשב"א שקריעת שטר כמוה כהוצאת ממון, ועל דרך הכלל על הדיין להימנע מקריעת שטרות על פי אומדנא, ואולם ביה"ד חשוב וירא שמים שיש לו אומדנא חזקה לאחר בדיקות וחקירות ששטר החוב פרוע או מזויף, רשאי במקרה חריג כזה לקרוע את השטר. ומה שכתב 'הוראת שעה' לאו היינו תקנה, אלא מקרה חריג שאינו בשגרה. דרך אחרת לבאר את דברי הרשב"א, על פי מה שיבואר להלן בענף י, שדיון על פי אומדנא הוא כלי ביד הדיין, שאינו רשאי להותיר את הדין ללא הכרעה. וזה שכתב הרשב"א 'הוראת שעה', כלומר אמצעי בירור שנעשה בו שימוש כשלא ניתן להכריע את הדין על פי כלי הבירור הרגילים.

ובתשובת הרא"ש שהובאה בטור (ח"מ סי' סה), דן בשטר שנפל שיש בו ריעותא, מאידך יש כמה אומדנות שהשטר לא נפרע, ופסק שגובים בשטר. נעתיק את עיקרי הדברים:

אכתוב אני את אשר עם לבבי על פי התורה אשר הורוני ולמדוני חכמי התורה אשר דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ונצטוינו בה לדון דין אמת לאמתו. ואף על פי שאין אנו נביאים לדון דברים שבלב, חכם עדיף מנביא ונצא בעקבות הראשונים ונלמוד ממעשיהם מההוא עובדא דפרק חזקת הבתים... אתו לקמיה דרבי בנאה... וכן הלכו חכמי התלמוד בתר אומדנא דמוכח גבי שטר מברחתא וכן גבי כתב כל נכסיו לאחר ואח"כ נודע שיש לו בן וכן מתנת ש"מ בכולה וההוא דזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל וגמל האוחר בין הגמלים ודבר זה יש לו עיקר מדברי קבלה מאב לחכמים אשר צוה ליתן הילד החי וגו'. וכן בכל דור ודור מצוין לשבור מתלעות עול והמטים עקלקלות להדריכם בנתיבות יושר. לכן אחוה דעי בנדון זה מה דינו. אמת שאמרו חכמים בשטר שנפל מה דינו... בנדון זה יש כמה סברות וידים מוכיחות דלא חיישינן לפריעה... דכיון שחוב זה ידוע לכמה בני אדם יכתבו לנו שטר אחר שכן הדין נותן במי שנמחק שטר חובו ורישומו ניכר שב"ד עושיין לו קיומו ואין לך רישומו ניכר יותר מנדון זה מכמה אמתלאות ואומדנות ברורות וידים מוכיחות שגלוי וידוע לכל שממון זה לא נפרע ומחויבים ב"ד לכתוב מעשה בית דין ולקיים השטר ככתחילה ולכופו

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

לפרוע... ואם היו הנושים בכאן והיו טוענין אותו טענה שבדו קרוביהם מלבם היו ראויים לכופתם ולרדותם עד שיאמרו אמת הוא, דעדיפי כל הני אומדני מההיא אומדנא דמר זוטרא חסידא דאיגניב כסא דכספא מאושפיזיה הוה חזי לההוא בר בי רב דמשי ידיה וכפר בגלימא דחבריה וכפתיה ואודי.

רואים אנו שגדולי הראשונים דנו לפי אומדנא בדורם. הרא"ש אף הוציא ממון על פי אומדנא, והרשב"א התיר לקרוע שטר שנראה מדבריו שהוא חשוב כמו הוצאת ממון. ואיך לא חשו לדעת הר"ף והרמב"ם?

בשו"ת מהרשד"ם (ח"מ סי' שס) יישב:

ואני אומר שהרי הרשב"א בתשוב' הנז' כתב כנ"ל ולא דבר על הדורות שעברו אלא על הבאים ויפתח בדורו כו' ועוד שגם לדעתי כונת הרב המגיד הוא כן שיעשה הדבר בב"ד חשוב כל א' לפי דורו באופן שלא יהא כל א' פורץ וכאשר יעשה דין זה בכנופי' ע"י הדייני' המבוררי' ויוסיפו עוד שנים או ג' מהחכמי' המעיינים וירא' בעיני הכל שראוי לעשות דין זה...

ובמקום אחר (שם סי' טו) כתב:

ומצינו ראינו תשו' הרא"ש ז"ל והביאה הריב"ה בח"מ סי' ס"ה שיש לחייב באמתלאו' גדולות אפי' להוציא ממון... וע"כ צריך הרבה חכמה ודעת לשקול הדברים כדי להוציא ממון ומטעם זה כתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור סי' ט"ו וז"ל משרבו בתי דינים... ואם בארזים הגבוהים כהרמב"ם וחבריו אמרו כן מה נעשה אנן יתמי דיתמי אזובי קיר, למדנו מכאן שאעפ"י שיש אמדנות שראוי לסמוך עליהם אין לדון אלא על פי ראייה גדולה וחזקה וע"כ אני אומר דבנ"ד אעפ"י שנו' שיש כאן אמתלאות כפי הנז' למעלה מ"מ פשיטא דאין כח להוציא ממון גדול כזה.

כותב המהרשד"ם שאומדנא שבית דין סומך עליה בזמן הזה צריך שתהיה כזו ששקולה לראיה גדולה וחזקה. עי' להלן בפרק העוסק בהבדל שיש בין אומדנא דמוכח לאומדנא דעלמא, שאומדנא דמוכח כשמה היא סברא חזקה ששקולה כמו הוכחה. ועי' להלן בפרק שעוסק בדברי הר"ף והרמב"ם באומדנא בזמן הזה, שהוראת הר"ף והרמב"ם אינה דין קבוע שפסיקה על פי אומדנא בטלה בזמן הזה, אלא הנהגה נכונה של הדיינים. והם הם דברי המהרשד"ם.

ולמעלה בפרק העוסק בחילוק שבין אומדנא בדבר שתלוי באומד דעת לאומדנא בדבר שעובדה, הובאו כמה תשובות של המהרשד"ם שכולם דן הוא על פי אומדנא.

כן כתבו הרבה אחרונים, שדנים על פי אומדנא בזמה"ז. עי' בשו"ת דברי ריבות (סי' רסב) שהביא את דברי הרא"ש בתשובותיו והרמב"ם בהל' סנהדרין שם, וכתב בתור דבר פשוט שדנים על פי אומדנא, ולא חילק בין זמנו לזמן התלמוד.

וכן בשו"ת מהר"ם אלשקר (סי' קטז) הביא תשובת מהר"ש דוראן שכתב שהולכים אחר אומדנא, ושכ"כ הרמב"ם בהלכות הלואה, ושכ"כ הרא"ש בכמה תשובות שהובאו בטור. ולא חילק בין זמן חז"ל לזמה"ז.

ובכנה"ג (ח"מ סי' טו הגהב"י אות יא) הביא תשובות של גדולי האחרונים המהריב"ל, המהרש"ך, מהר"ם גלאנטי ומהרשד"ם שנקטו בפשטות כרא"ש והטור שדנים בדיני ממונות לפי אומדנא, וגם בזמנם הדין כן.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

תשובה יסודית בדין מרומה ובגדרי אומדנא, היא תשובת המהר"ם אלשיך שצינינו לה בכנה"ג (שם אות ה) ובש"ך (ח"מ שם ס"ק ו) ובברכ"י (ח"מ שם ס"ק ח) ובערוה"ש (ח"מ שם סעי' ד). המהר"ם אלשיך מיישב את פסק הרמב"ם והשו"ע שלא דנים על פי אומדנא בזמן הזה עם תשובות הראשונים והאחרונים שדנו ופסקו על פי אומדנא, וכתב שיש כמה חילוקים בדין מרומה שיסודו באומד דעת הדיין. במסקנתו כתב:

הא קמן ה' גוונני דדין מרומה. חדא דמספק' לדיינא אי הוא דין מרומה. שנית דברור ליה דמרומה הוא ממה שלמד מסברא מתוך דברי עדים באומדנ' בלי שום ראיה. שלישית דאית בה ראיה דקא מהדר בזיופ' אלא דלא ידעי אי האי שטרא דנפיק השתא ביה דינא אי מזויף הוא אי לא דלא מסהדי אהאי שטרא בייחוד. רביעית דאיכ' רעות' בהאי שטרא גופא או במאן דחייב שבועה אלא דלית ראיה אלא הוכחה על פומא דחד סהדא אף על גב שהוא מפי אשה דלאו בת עדות היא. חמישית היכא דע"י בדיקות ובירורין איתגלי דמזויף שטרא.

ובתשובה שם יש תוספת הסבר על החילוק הרביעי והחמישי, וז"ל:

ד' דאפי' אתו סהדי ואסהידו אחתימת ידיהו אתרע שטרא ולא מגבינן ביה והיינו היכא דדיינא קים ליה בגווה דאיתתא או דבריה דלא משקרי א"ל דנתבע חשוד אשבוע' או דשטרא פריעא הוא דמפכינן שבועה ומרעינן לשטרא... ומ"ש האי בבא מהשלישית אלא דבשלישית לא מסהדו פסולא עלה דהאי שטרא אלא עליה דגברא דהוה קא מהדר אזיופא אבל האי שטרא אפשר דכשר הוא ולא איזדיף... אבל בהאי בבא רביעית הויא רעותא בגופא דדינא דקאימנא ביה דמרע הדין שטרא או מרע חזקת מאן דחייב שבועה ובהאי מילתא כתב הרי"ף משמיה דגאון דהאידינא לא בקיאינן שעורא דמהימנותא דמאן דקים ליה בגויה למיסמך אפומיה אבל לעולם דבגוונני אחרוני דאמדין דעתא ע"י אמתלאות דאפשר לן למיקם עלה דקושטא דמילתא מרעינן ליה לשטרא ומפקינן ממונא באומדנא דמוכח. והיינו דעבד עובדא הרא"ש ז"ל ואפיק ממונא מחמת אומדנא בשטרא דנפול ואשתכח בשוקא... ה' דאפי' בזמן הזה קרעינן לשטרא דמחמת בדיקות איכא אומדנא טובא דמוכחי בירור' דמילתא דזיופא דשטרא דמתוכן מתברר לדיין דמזויף הוא אפי' האידנא מבטלינן ליה וקרעינן ליה והיינו דהרשב"א בשם הרמב"ן ז"ל דקרעי' בידי' וסברא נכונה היא דע"כ ל"ק גאון אלא במאי דלא מתברר לדיינא אלא מפומא דחד דמהימן ליה ואפשר דלא נחית עד סוף דעתא דהווא אי בר סמכא הוא ומהימן טפי אבל היכא דאיכא הוכחות טובא דמוכחי שפיר דזיופא הוא ודאי דאפילו למקרעי' אית ליה רשותא... והן הן דברי מהרי"ק שורש י"ד וז"ל כי ידעתם שביד הדיין לפעמים לעשות דבר כנגד היושר אם יראה לו שהבעל דין דוחה או מרמה דבר זה תלוי בראיית עיני הדיין רק שיעשה לש"ש עכ"ל. ומעין זה כתב בסימן ק"ח...

כותב המהר"ם אלשיך ששפיר דנים על פי אומדנא דמוכח בזמן הזה, ואפשר אף להוציא ממון על פי אומדנא, ומה שכתבו הראשונים שלא דנים על פי אומדנא הוא רק באומדנא המבוססת על מה שנאמר לדיין מפי אחר, שאפשר שהדיין נותן אמון מופרז באיש זה.

כדברים האלה כתב הנחל יצחק (ח"מ סי' טו שם) בבאיור החילוק לפי דינא דגמ' בין אומדנא שמוציאים על פיה ממון לאומדנא דאין מוציאים על פיה ממון, שאומדנא המבוססת על מה שהדיין מבין בדעתו - כמו במעשים בגמ' בכתובות שם בממון שהופקד אצל אבי היתומים, היא אומדנא שעל פיה ניתן להוציא ממון, ואומדנא המבוססת על האמון של הדיין באדם אחר, כמו במעשה דבת רב חסדא, היא אומדנא שעל פיה לא ניתן להוציא ממון ולקרוע שטר, רק להרע את

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדרך דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

השטר. וציין שם בקיצור למש"כ הנתיבות במקום אחר שעד אחד לא נאמן להוציא ממון משום שחוששים שאומר בדדמי, וחלק וכתב שאינו נאמן משום שחוששים שמשקר, ומטעם זה אין לסמוך על אומדנא המבוססת על אדם אחר, שאפשר שהדיין טועה בו והוא משקר.

ובפד"ר יט (עמ' 122) כתבו דברים אחרים בדעת הנחל יצחק, והעיקר כמו שכתבתי בדעתו.

והנה מלשון הרמב"ם משמע דלא כמהר"ם אלשיך, שכתב שבזמן הזה אין מוציאים מהיתומים אלא בראיה ברורה ולא בדעת הדיין ולא באומד המת או הטוען. משמע שאין סומכים על אומד דעת הדיין בזמן הזה כלל.

אלא שלהלן יובאו דברי הגר"א שכתב שכוונת הרמב"ם לאומד דעת הדיין בשודא דדייני, דזה באמת דבר קשה מאד לקבוע את מי אהב המת יותר מבין שני בעלי השטר. ומש"כ באומד המת, היינו שקובעים שהמת לא אמיד שיהיה לו ממון כזה ובודאי הוא פקדון, דגם זו אינה אומדנא גמורה אלא הערכה כללית יותר לפי יכולתו הכלכלית. ואומד הטוען, היינו דיהיב סימנא, כמש"כ הגר"א שם, דהיינו סימן מובהק, גם זה דבר שתלוי יותר בהכרת המציאות האם סימן זה הוא אכן סימן מובהק אם לאו, ופחות באומדנא של הדיין.

ונראה שנקודת החילוק של המהר"ם אלשיך היא בין אומדנא שתלויה בעיקר בשיקול דעתו של הדיין, דאין דנים על פיה בזמן הזה, לאומדנא שתלויה בעיקר בהוכחות ובדיקות שדנים על פיה בזמן הזה, וגם זאת במתינות ותוך שיתוף דיינים נוספים כנ"ל במהרשד"ם. וכך צריך לומר לדעת הנחל יצחק שכתב שבזמן הגמ' היו דנים על פי אומד דעת הדיין, ולא על פי האמנת הדיין, ובזמן הזה על כרחך שאין דנים על פי אומד דעת הדיין בלבד אלא כשהוא סומך על הוכחות ובדיקות.

בשו"ת שבות יעקב (ח"ג סי' קמב) הביא את תשובת המהר"ם אלשיך להלכה, והוסיף טעם לשבח, וז"ל:

מ"מ האריך בתשובת מהר"ם אלשיך... והוציא כן בתשובת הרא"ש ומהרי"ק ושאר פוסקים דהיכא דאיכא אומדנא טובא ולבו של הדיין שלם בדבר והוא מומחה בדורו ומוחזק איש ישר שאינו נושא פנים, אם לבו שלם בדבר מותר לדרך ע"פ האומד אף בזמן הזה. וכ"כ בתשובת עבודת הגרשוני סימן צ"א וכתב שמשא אמת ותורתו אמת ונ"ל דגם רמ"א אף שסותם בסימן ט"ו כדעת הרמב"ם מ"מ בס"ס צ"ט כתב בסעיף ח' בהג"ה וז"ל מי שיבא להפקיע תקנת חכמים בערמה ותחבולה וכ"ש לגזול את של חבירו חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו אף על פי שאין כאן ראייה רק אומדנת מוכיחות היטב עכ"ל.

והוסיף השבות יעקב וכתב:

ואדרבא נ"ל דעכשיו יותר יש לדרך ע"פ האומד והיורש דהרי הסכמת האחרונים דהאידנא לית דידע למידן דין תורה אפילו בימי אמוראים מצינו כן בירושלמי מכ"ש האידנא אם הראשונים כפתחו של אולם וכו' רק שצריך כל דיין להיות מתון בדין בכל מאמץ כחו לדין דין אמת ואם רואה שהדין מרומה יכול לדרך ע"פ האומד לראות לפשר הדבר או להפך השבועה על המשלח...

והנה פשוט, שכל הדיון בפוסקים הוא באומדנא של דיין בזמן הזה, אבל באומדנא שמפורשת בגמ', כמו באומדנא דמברחת וזבין ולא איצטריכו ליה זוזי וכדומה, רשאי כל דיין לדרך בזמן הזה. עיי' לעיל בפרק העוסק באומדנא דעלמא ואומדנא דמוכח מש"כ בדעת הנחל יצחק (סי סא שם),

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

ועי' בפסקי דין רבניים (חלק טז עמ' 68) פסק דין שניתן בבית הדין הרבני האזורי בירושלים בהרכב הדיינים: הרב ש. שפירא – אב"ד; הרב מ. י. מילצקי; הרב אהרן כהן, שכתבו כך בפשטות.

ענף ו': הוצאת ממון בזמן הזה באומדנא שידועה לכל העולם

שו"ר בתשב"ץ שיישב את דברי הראשונים בענין אחר. לצורך הבנת דבריו, נעתיק תחילה את מה שכתב הרמב"ם (הל' נחלות פ"ז ה"ג):

מי שטבע במים שאין להם סוף ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו, אף על פי שאין משיאין את אשתו לכתחלה הרי היורשין נוחלין על פיהם... שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת. אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותן הדברים ואבד זכרו ואחר כך נשמע שמת הרי אלו נוחלין על פיהן, וכזה מעשים בכל יום בכל בתי דינין ולא שמענו מי שחלק בדבר זה.

בתשב"ץ (ח"א סי' פ) הביא את דברי הרמב"ם שם, וכתב:

אבל עוד קשה שכיון שאין שם עדי' שזה ודאי מת ויש צד שנוכל לומר שעדיין חי הוא ומפני אותו צד אסרנו האשה... משום דרובייהו הן למיתה דהא קי"ל... דאין הולכין בממון אחר הרוב... וי"ל דשאני הכא דלאו רובא הוא אלא חזקה... אלא שעדיין קשה דהתם (ב"ב צג ע"א) משמע דשמואל ס"ל דאפי' דמאן דאזיל בתר חזקה ה"מ בחזק' דאית' קמן כגון גמל האוחר בין הגמלי' ונמצא גמל הרוג בצדו בידוע שזה הרגו אבל בעלמא לא וא"כ מנ"ל לרבוותא ז"ל למימר הכי. ויש לתקן בזה... אבל הם לא אמרו כן אלא עם צרוף דבר אחר והוא אבדן זכרו... וזה הוציא הספק של חיות שהי' לנו אנו אומרים דרך אומדן דעתא שזה ודאי מת ואנו סומכין בזה על אומדן דעתינו... הכי אשכחן ליה לרבינו האי ז"ל דכ' בתשובה ז"ל סברא דילנא ודאבא מארי ז"ל ידיע בדיני מעולם למיזל בתר אומדנ'... ולכאורה היה ק"ק מ"ש הגאון ז"ל בתשובה על מ"ש הרי"ף ז"ל משמו בפ' הכותב... ואינו קשה כלל דהתם שהוא רוצה לסמוך לאורעי שטרא לאפוכי שבועת' ע"פ קרוב או אשה כשנים משום דאיהו קים ליה בגוי' האידנ' לית לן למעבד הכי אבל במאי דאמרי כ"ע דהכי הו' קושטא דמילת' לית לי' לאמנועי מלמעבד הכי אדרבא מחייב למרדף בתר קושט' להוציא דין לאמתו ולפ"ז סמכו הפוסקי' ז"ל בענין נחלה להוריד בה קרובים בעדות שדעת בני אדם אומדת שהוא מת...

והאריך להביא ראיות מכמה מקומות בש"ס דאזלי' בתר אומדנא וכן מדברי הרא"ש בתשובה שהובאו לעיל.

מבואר בתשב"ץ, דהא דכתב הגאון ופסקו הרי"ף הרמב"ם והטוש"ע דלא אזלי' בתר אומדנא בזמנה"ז, היינו דווקא באומד דעתו של דיין מסוים שהדבר ברור לו וחזק בלבו, אבל באומדן שכל אדם יאמר שהוא אמת, רשאי הדיין ואף חייב לרדוף אחר האמת ולדון על פי האומד.

וכ"כ בכנה"ג (חור"מ שם הגה"ט אות יא) על מש"כ הטור בשם הרמב"ם שבזמן הזה אין מוציאים ממון מיתומים באומדנא, וז"ל:

וכתב מורי הרב ז"ל בתשו' ח"א סימן קי"ב... וכל דיין מומחה יכול להוציא מן היתומים, שאין זה תלוי באמדן דעתו של הדיין בלבד, אלא הדבר מוכיח לכל.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדרון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

ובפד"ר יט (עמ' 122) כתבו שבספר ישועות ישראל (חו"מ שם) מחלק לענין הוצאת ממון בין אומדנא של הדיין לאומדנא כללית [אין הספר בידי, ולכאורה הוא החילוק שכתב התשב"ץ].

חילוק דומה אך שונה בתכלית, כתב הנתיבות (ביאורים סי' טו ס"ק ב), שיישב את קושיית העולם מהא דדיין שראה עדות בלילה אינו יכול לדרון על פיה, דאין עד נעשה דיין, אעפ"י שאין לך אומדנא גדולה מזו, וז"ל שם:

יש לדיין לדרון וכו'. לשון הרמב"ם [פכ"ד מסנהדרין ה"א] הביאו הטור [סעיף ד'], יש לדיין לדרון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו וכו', אם כן למה הצריכה התורה שני עדים, שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אף על פי שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר. ולכאורה תימה, דהא אפילו ראה, כשנעשה עד אינו נעשה דיין, ואין לך אומדנא דמוכח גדול מזה שהוא בעצמו ראה המעשה, ואפילו הכי אסור לו לדרון. ונראה דלא מהני אומדנא רק לענין אורועי שטרא. תדע, דאמרינן בכתובות פרק הכותב [פ"ה ע"א] קרענא סלקא דעתך אלא מרענא, או לענין מיפך שבועה, אבל לענין להוציא ממון אין שום הוה אמינא... והא דמהני אומדנא להוציא מיתומים [כמבואר ברמב"ם שם], נראה דוקא אומדנא שהיא אומדנא לכל העולם כגון ידענא ביה בחסא דלא אמיד [כתובות שם ע"ב], דכשם שידוע לו כך ידוע לכל העולם, ובדבר שהוא אומד של כל העולם אין זה בגדר עדות כמו שכתבו התוס' ביבמות ריש פרק האשה רבה [פ"ח ע"א ד"ה אתא גברא], אבל בדבר שהוא רק ידוע להדיין פסלו רחמנא בגזירת הכתוב, כנ"ל.

והנה ז"ל התוס' ביבמות שם:

אתא גברא וקאי כו' - ואם תאמר כיון דאיכא תרי דאמרי מת אפי' איכא מאה דאמרי שזהו מה בכך הא תרי כמאה דמו, ויש לומר דלגבי דבר הנראה וידוע לכל לא היה אומר רב אבל בשני עדים לא תצא.

בגמ' ביבמות שם מדובר באשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו שני עדים והעידו שמת, ונשאה, ובא הרוג ברגליו, והקשו התוס' ומה בכך, הא יש שני עדים שמעידים שמת, ואפשר שזה שבא לפנינו הוא אדם אחר? ותירצו שדבר שנראה וידוע לכל עדיף אפילו משני עדים, ומבטלים דברי העדים על פי אותו דבר.

בפשטות, חילוק הנתיבות בין אומדנא של הדיין לבין אומדנא שכל העולם מודים בה, הוא כחילוק התשב"ץ, אך חולק עליו, ולדעתו האומדנא בגמ' בכתובות שם היא אומדנא שכל העולם מודה בה ואף על פי כן כתב הרמב"ם שאין דנים על פי אומדנא זו בזמן הזה. והתשב"ץ סובר שהאומדנא בגמ' בכתובות אינה כזו שכל העולם מודה בה, ולכן כתב הרמב"ם שאין דנים על פיה בזמן הזה, שעל פי אומדנא שכל העולם מודה בה, שפיר דנים בזמן הזה. וזה דבר שאינו מסתבר כלל, שאין דנים בזמן הזה על פי אומדנא שכל העולם מודים בה.

והנראה לאחר העיון בנקודת החילוק לפי הנתיבות: יש אומדנא שהיא של הדיין בלבד, ודומה לעדות, וישנה אומדנא כללית יותר ואינה נחלתו של הדיין בלבד. אומדנא של הדיין בלבד, אף שהיא אומדנא גמורה, כמו בדיין שראה עדות בלילה - גזירת הכתוב בהלכות עדות שאין דנים על פיה. ואומדנא שאינה של הדיין בלבד, ואף אנשים אחרים יכולים להודות לה, אינה בבחינת עדות, ואינה בכלל גזירת הכתוב, ושפיר דנים על פיה. זו כוונת הנתיבות במה שכתב "ובדבר שהוא אומד של כל העולם אין זה בגדר עדות", שאומדנא שאינה בלעדית לדיין, אינה בגדר עדות ובגזירת הכתוב שאין הדיין רשאי לדרון על פיה. לפי זה א"ש הראיה שהביא הנתיבות מהתוס'.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

ביבמות. דלכאורה קשה, שהראיה מהתוס' היא ראייה לסתור - שם כתבו שדבר שהוא נראה וידוע לכל עדיף משני עדים, ובנתיבות כתב שדבר שידוע לכל גרע משני עדים, שעל פי שני עדים דנים בזמן הזה ועל פי אומדנא שידועה לכל לא דנים בזמן הזה.

אך לפי חילוק זה א"ש, הנתיבות בוודאי לא השווה בין האנן סהדי שכתבו התוס' ביבמות לאומדנא בגמ' בכתובות אלא הביא ראייה מהתוס' שדבר שאינו נחלתו של העד בלבד והוא ידוע לכל העולם אינו בגדרי עדות, ולכן כתבו התוס' שהאנן סהדי בבא הרוג ברגליו גובר על שני עדים שאומרים שהבעל מת ולא אמרי' דתרי כמאה, והוא הדין שאומדנא שאינה נחלת הדיין בלבד אינה בגדרי עדות שיש בה גזירת הכתוב, ושפיר דמי שהדיין ידון על פיה.

ולפי דברינו, דברי הנתיבות לא קרבו לדברי התשב"ץ. שהנתיבות מחלק בין אומדנא שהיא כמו עדות, שבאה מהדיין עצמו שלבו נוטה לומר שכך היא האמת, לבין אומדנא שאינה כמו עדות, שמבוססת על סברא כללית שאינה יחודית לדיין זה, ואנשים נוספים יכולים להודות לה. וכמו בגמ' בכתובות שם, שנמצאו בעיזבון מטלטלין שיש בהם סימנים מובהקים שנותן התובע, והאב אינו אמיד שיהיו לו מטלטלין כאלה. והתשב"ץ מחלק בין אומדנא חזקה שמבוססת על סברא שכל העולם מודה לה, כמו בבעל שטבע במים שאין להם סוף, שכל העולם מודים שחזקתו שמת, ודנים על פיה בזמן הזה, לבין אומדנא פחות חזקה, שמבוססת על סברא שיש שיודו לה ויש שלא יודו לה, שדנו על פיה בזמן הגמ', ובזמן הזה כתבו הגאונים ופסק הרמב"ם שאין דנים על פיה.

שו"ר במילואי משפט שם שכתב בשם הערך שי דאין להקשות על הנתיבות ממש"כ בשו"ת מהר"ם אלשיך שמוציאים ממון בזמן הזה על פי אומדנא ברורה, כשם שכתב הרשב"א שקורעים שטר בזמן הזה על פי אומדנא ברורה, וזאת משום שהאומדנא דהתם שאני כיוון שמבוססת על דברים שכל אדם שידעם יאמר שבוודאי השטר פרוע. מבואר בערך שי כדברנו, שהנתיבות אינו חולק על מה שכתב התשב"ץ שדנים בזמן הזה על פי אומדנא שכל העולם מודה לה.

ואף שהנתיבות כתב דהא דדיין אינו יכול לדון על פי דבר שידוע רק לו הוא מגזירת הכתוב, אין זו הלכתא בלא טעמא, והאחרונים נתנו טעם בדבר. באבי עזרי (הל' גירושין פ"ג הכ"ט) שם כתב שדיין אינו יכול לדון על פי מה שידוע רק לו, בין על פי מה שראה ובין על פי אומדנא, שיאמר לו הבעל דין מה לי ולך אלך לדיין אחר שאין לו את אותה הידיעה, ואומדנא של דיין אחד אינה מחייבת דיין אחר. וכן מצאנו בפוסקים בדין מרומה, שדיין שיש לו אומדנא שהתובע רמאי, חייב להסתלק מהדין, ודיין אחר שלבו שלם ידון בדבר. ואין האומדנא של הדיין חברו מחייבת אותו.

ובחידושי הרי"ם (ח"מ סי' ז) הביא את דברי הנתיבות, והסכים עמו, והוסיף ביאור שדיין צריך לדון על פי משפט השווה לכל, כלומר על פי עדות או אומדנא שידועה לכל העולם וכל דיין יכול לדון על פיה ולא רק הוא לפי ידיעתו ואומד דעתו.

ובחזו"א (אה"ע סי' קא ס"ק ל) כתב וז"ל:

והלכך כל שסיבת הידיעה באה בלילה אין דנים על פיה, והלכך צריך לחדש ביום סיבה חדשה המודיעה לביה"ד את המאורע, ואין להקשות שהרי זכרון הדבר ביום יהיה כמעיד עתה לעצמו ומאי עדיפותי' דעדים, ז"א דבאמת יש חמר בדבר אם נאמר שאין הדיינים נאמנים לדון על פי ידיעת עצמן אלא שצריכים לשמוע מאחרים אלא שהקלנו בזה דראיה לא גרעה משמיעה אם הראיה היתה בזמן שהיתה מועילה שמיעה, אבל אם הראיה בשעה שאין השמיעה מועילה שוב אי אפשר לדון אלא לא יהא ידיעת אחרים עדיפא מידיעת עצמו, וז"א דקבלת עדות חמירה שמתברר ידיעתן לפני אחרים ואינה

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדרך דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

נשארה רק דבר שבלב... ונמצא שעניינו חמר על הדיינים שאין יכולים לומר ידענו ושלא יוכלו בני אדם לבקש אחריהם ולחקור אחר ידיעתם אלא צריכים לומר בדבר שנעשה על פני הארץ ושיוכל לבוא הדבר להכחשה בזמן מן הזמנים, ושצריך שתהיה הסיבה שמראין עליה שהביאה להם ידיעתן בשעה שהן בי"ד וזה טעם פסול ראו בלילה.

החזו"א כותב יסוד נפלא, שעל פיו יובנו דברי הנתיבות. על אף שלפי האמת דייני רשאי לדרך על פי מה שהתברר והתאמת בדעתו, הוא אינו יכול לדרך על פי מה שראה בלילה, מפני שזה מתנגד לעיקרון במשפט התורה, שהפסיקה תהיה על פי דבר שניתן לחקור אחריו ולהכחישו (בדומה לזה מצאנו בהלכות עדות, שעדות שאי אתה יכול להזימה פסולה). והא דדיין יכול לדרך על פי מה שראה ביום, הוא יוצא מן הכלל שנלמד מק"ו דלא תהא שמיעה גדולה מראיה.

וכעת דברי הנתיבות מובנים היטב, שאף שידיעה ואומדנא אישית של דייני הינם אמצעי בירור טובים, גזרה התורה שדיין לא ידרך על פי דברים אלו שאי אפשר לחקור אחריהם ולהכחישם.

ועי' באולם המשפט שם שכתב דהא דדיין יכול להרע שטר על פי אומד דעתו נלמד מהא דדיין יכול לדרך על פי ראייה ביום. ובחזו"א כתב דהא דדיין יכול לדרך על פי ראייה ביום היא קולא שלמדנו מק"ו, שלא תהא שמיעה גדולה מראיה. ולפי דבריו לכאורה אין ללמוד מקולא זו שדיין יכול לדרך על פי אומדנא.

לכל הביאורים בנתיבות, גזירת הכתוב מתייחסת לאומדנא שהיא יחודית לדיין. שאומדנא שאינה יחודית לו, אף שאינה מוסכמת על כל העולם, שיש אומרים בכה ויש אומרים בכה, אם היא מבוססת על סברא כללית שרבים שותפים לה, או על בדיקות והוכחות שמניחות את דעתו של הדיין, שפיר דמי לדרך על פיה. שזהו משפט השווה לכל, שאפשר לחקור אחריו ולהכחישו. ואף לפי סברת האבי עזרי שיאמר הבעל דין לדיין מה לי ולסברתך, פשוט שכאשר הדיין דן על פי סברא כללית שרבים מסכימים לה, לא יוכל לומר לו הבעל דין הרי יש שאינם מסכימים לסברתך, שאם כן אין לדבר סוף, שבכל דין תורה יכולה להיות מחלוקת.

אמנם יש להוסיף ולעייין בדברי הנתיבות. דהנה המקור לכך שמוציאים ממון על פי אומדנא הוא מהמעשים בגמ' בכתובות (שם ע"ב), שהופקד ממון אצל אדם ומת הנפקד, והוציאו הממון מהיתומים באומדנא שאביהם לא אמיד שיהיה לו ממון כזה, והוצאת ממון כזו היא הוצאת ממון קלה, שכתב הסמ"ע (חו"מ שם ס"ק טז), והובא בנתיבות (שם חידושים ס"ק יא) ובאורים (שם ס"ק טו), שדיין בזמה"ז רשאי להוציא ממון מיתומים על פי אומדנא, וכ"כ לעיל בשם הנחל יצחק.

ובאבן האזל (הל' שאלה פ"ו ה"ד) [הובא בפד"ר יט שם (עמ' 115)] הקשה על הרמב"ם (הל' נז"מ פ"ח הי"ג) שפסק כחכמים בגמל האוחר וכו' שאין מוציאים ממון על פי אומדנא, ומאידך פסק (הל' שאלה שם) שבמקום שהאב אינו אמוד והיורשים טוענים שמא, מוציאים מתחת ידם את הממון על פי סימנים שנותן התובע? וחידש וייסד שאדם מוחזק בממונו על ידי טענה וחזקה. טענה שטוען ברי שהממון שלו, וחזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו. ברמב"ם בהל' שאלה שם, אין ליתומים המחזיקים בממון טענת ברי, ואין גם חזקה, שהאומדנא מערערת את החזקה, והממון שבידם הוא כמו ממון אבוד מבעליו, שהמחזיק בו חייב להשיבו על פי סימנים. משמע מדברי האבן האזל, שגם בזמן הגמ' לא היו מוציאים ממון בעלמא על פי האומדנות שבגמ' בכתובות שם, ודלא כנתיבות (ביאורים) שם שכתב שזו אומדנא כללית שמוציאים ממון על פיה. וכ"כ במילואי משפט (על הנתיבות חו"מ שם) בשם האבן האזל, ובשם שו"ת חמד"ש (אה"ע סי' לב).

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדרך דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

ובסמ"ע שם כתב שבכ"י שם תלה חילוק זה בין הוצאת ממון מיתומים להוצאת ממון בעלמא במחלוקת הרי"ף הרמב"ם והרא"ש. גם בביאור הגר"א משמע דפליג על החילוק הזה, שהשווה (ח"מ שם ס"ק יח) את מה שנפסק בשו"ע (שם סעי' ה) שדיין בזמה"ז אינו יכול לדרך לפי אומד דעתו, למה שנפסק בשו"ע (שם ס"י רמ סעי' ג) שדיין שאינו מומחה אינו רשאי לעשות שודא דדייני, ולא נחת לחלק בין דברי השו"ע בס"י ט"ו שעוסק בהוצאת ממון מיתומים לדברי השו"ע בס"י ר"מ שעוסק בהוצאת ממון בעלמא. ולהלן ארחיב בביאור דברי הגר"א הללו.

מכל מקום, הראיה שמביא הנתיבות מדברי הגמ' בכתובות והרמב"ם שכתב שמוציאים ממון מיתומים, לכך שמוציאים ממון בעלמא על פי אומדנא צ"ב. ונראה לדחוק בדברי הנתיבות, שאמנם הזכיר בדבריו את ההלכה שמוציאים ממון מהיתומים, אך עיקר ההוכחה היא מקושיית הרמב"ם שם, מדוע הצריכה התורה שני עדים, ואם תמצא לומר שההלכה שכתב הרמב"ם שם שמוציאים ממון מיתומים אינה ראייה להוצאת ממון בעלמא, מה קשיא ליה לרמב"ם, דשפיר יש לומר שהתורה הצריכה שני עדים להוצאת ממון.

ויש להוסיף ביאור בקושיית הרמב"ם, שאם תמצא לומר שפסיקה בדיני ממונות תלויה אך ורק באומד דעתו של הדיין ובמה שנראה לו שהוא אמת, מדוע התורה קבעה דרך בירור מסוימת על פי שני עדים? ותירץ הרמב"ם שכאשר יש שני עדים הדיין רשאי לפסוק על פיהם גם כשלא התברר לו שהדבר הוא אמת, כל עוד לא נראה לו שזהו דין מרומה, שאז אסור לדיין לפסוק על פי העדים.

מצאתי באולם המשפט (ח"מ ס"י טו שם) ובאבי עזרי שם שתמהו על קושיית הרמב"ם, שיש לומר שהתורה הצריכה עדים במקום שאין אומדנא גמורה המועילה להוציא ממון. ולפי דברינו א"ש שקשה לרמב"ם מדוע התורה קבעה דרך בירור מסוימת אם כל דרכי הבירור מובילים לדבר אחד והוא אומד דעת הדיין, ויישב כנ"ל.

וקושיית הנתיבות מההלכה של דיין שראה עדות בלילה ותירוצו, הובאו גם בקוב"ש (ח"ב שם) ובנחל יצחק ואולם המשפט חו"מ שם. ובאמרי בינה (דיינים ס"י כד) תירץ באופן אחר, שדיין שראה בודאי לא גרע מדיין שידוע באומד דעתו, ויכול לדרך ולפסוק אלא שפסיקתו אינה מחייבת דיין אחר שאינו יודע את מה שהוא יודע. לכן כתב שם, שדיין שפסק על פי ראיית לילה או על פי אומד דעתו ועדיין לא הוציא את הממון, לא יוכל דיין אחר שאין לו אומדנא כזו להוציא ממון על פי אותו פסק. ובמקום אחר (שם ס"י יד) תירץ באופן אחר, שדיין יכול לדרך על פי אומד דעתו בהסכמה ולא בכפיה. ועי' במילואי משפט שם שתמה על דברי האמרי בינה.

ענף ז': אומדנא בזמן הזה ועד אחד

בשו"ת רדב"ז (ח"ב ס"י תרעח) כתב שלדעת הרמב"ם שאין מוציאים ממון באומדנא דמוכח, אפשר שבצירוף עד אחד מוציאים ממון. ובשדי חמד שם כתב בשם ספר ישמח לב שיש חולקים על זה, ולהלכה יכול המוחזק לומר קים לי.

שו"ר בפסקי דין רבניים (ח"א עמ' 374), פסק דין שניתן בביה"ד הרבני בירושלים בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ש. מ. אזולאי; הרב א. י. וולדנברג; הרב י. קפאח, שכתבו בשם שו"ת הלכה למשה (ח"מ ס"י י) שבמקום שיש סמך וסיוע לאומדנא מדברי העדים, דנים על פי אומדנא בזמן הזה לדברי הכל.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדרון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

ענף ח': דברי הראשונים באומדנא בזמן הזה, דין או הנהגה?

יש לעיין, האם מה שכתבו הרי"ף בשם הגאון והרמב"ם בענין הוצאת ממון באומדנא בזמן הזה, הוא דין גמור שאין לביה"ד בזמן הזה כח לדרון על פי אומדנא, או שזו הנהגה נכונה שבית הדין צריך להימנע מלדרון על פי אומדנא. מעין מש"כ האחרונים לעיל שהאומדנא נמסרה לחכמי התלמוד בלבד.

שו"ר בשו"ת מהר"ם גלאנטי (סי' קכה) שהביא הסכמת הרבה חכמים שמוציאים ממון מיתומים באומדנא גם בזמן הזה. נעתיק לשון אחד החכמים שהביא בתשובה שם:

ואף על גב דבדברי הרמב"ם נר' דבנכסי יתומים לא אזלינן בתר אומדנא יש משמיטים הלשון מספרו... ואנחנו מקיימים את שניהם באמרנו כי בהלכות סנהדרין למד דעת לדיינים היכי יתנהגו על הרוב, ובשאר דוכתי כתב דינא דגמרי שאם יראה בעיני הדיין להשתמש בהם הרשות בידו ק"ו ממ"ש מהררי"ק בשרש י"ד שביד הדיין לעשות לפעמים דבר יראה כנגד היושר.

וכן מוכח מדברי מרן השו"ע (חו"מ שם) שבסעי' ה' שם העתיק את עיקר דברי הרמב"ם שאין לדרון על פי אומדנא בזמנה"ז, ובסעי' ד' שם הביא את דברי הרא"ש בתשובה (כלל קז סי' ו) שיובאו להלן להלכה, בזו הלשון:

במד"א, כשהתובע רמאי. אבל כשהנתבע רמאי, אין הדיין יכול להסתלק, שלא ישתכר הרמאי ברמאותו, אלא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותו; ואם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב, יחייבנו, אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו.

לפי דברי האחרונים, הדבר ברור שהרמב"ם ומרן השו"ע לא קבעו הלכה שאי אפשר לדרון על פי אומדנא, אלא הנהגה מאז שרבו בתי דין שאינם הגונים, שאין לדרון על פי אומדנא, אמנם דיין מומחה ויחיד בדורו שמעלתו על פני שאר חכמי הדור ידועה וברורה לכל, רשאי לדרון ולהוציא ממון על פי אומדנא.

עוד בעניין זה, שדיינים בזמנה"ז אינם רשאים לדרון לפי אומד דעתם, רק דיין מומחה ויחיד בדורו, עי' רמב"ם (הל' מלוה פ"ב ה"ד) ובמגיד משנה ובלחם משנה (הל' מלוה שם) ובריב"ש (סי' שצב).

ועי' להלן מי הוא דיין יחיד שרשאי לדרון על פי אומד דעתו בזמן הזה.

ענף ט': ההבדל בין אומדנא דמוכח לאומדנא דעלמא

הנה יש לדרון מה היא אותה הוכחה שמבדילה בין אומדנא סתם לאומדנא דמוכח. כמה אפשרויות נשללות:

א. פשוט שאין מדובר בהוכחה שמספיקה לפי דין תורה, שאם כן הוכחה כזו תבוא לפני ביה"ד שידון על פיה ותייתר את האומדנא.

ב. כמו כן אין מדובר בהוכחה עובדתית אלא בכזו המניחה את דעתו של הדיין, כפי שאפשר ללמוד מהמעשים בגמ' בכתובות שם, שבזמן הגמ' הדיין היה דן על פי מה ששמע מאדם שנאמן עליו.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

ג. כמו כן פשוט ומבואר לעיל בפרק העוסק בעדות ידיעה בלי ראייה ובדעת התוס' והרמ"ה, שבמקום שידוע לדיין שאין כל אפשרות מעשית שקרה משהו שונה ממה שהוא סבור שקרה, רשאי לסמוך על הבנתו ודעתו, ואין כאן אומדנא אלא ידיעה גמורה.

הדיון באומדנות אם כן הוא, כשיש איזו אפשרות, אפילו רחוקה מאד, שקרה משהו שונה ממה שהדיין סבור, ובכל זאת סומך הוא על אומד דעתו באומדנא דמוכח. נותר לברר מהו אותו דבר שמחמתו האומדנא מוכחת.

הכלל העולה מן המקורות להלן הוא: **אומדנא דמוכח היא אומדנא שלא מותרת שום ספק בלבו של הדיין.** ז"ל הרא"ש בתשובה (כלל קז סי' ו):

ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח כזה כההיא דפרק חזקת (ב"ב נח). דאמר רבי בנאה זילו חבוטו לקברא דאבוכוך וכו'. אלמא כל דינא דלא אפשר לנא לברורי לא אמרינן יהא מונח עד שיבא אליהו אלא ידין לפי מה שענינו רואות אומד דעתו בסברא מועטת שנראה לו שאותו שהיה בנו היתה יראתו תקועה בלבו וחלק כבוד לאביו ונתן לו כל הנכסים. כל שכן בנדון זה שיש כמה ידיים מוכיחות ורבי בנאה למד דין זה מאב החכמים שלמה ע"ה במעשה דשתים נשים זונות (מ"א ג טז - כח) וכן חכמי התלמוד בכמה מקומות פסקו דבריהם באומד דעתם גבי שכיב מרע...

התשובה ברובה תועתק להלן.

לשון הרא"ש: "לפי מה שענינו רואות אומד דעתו בסברא מועטת" מלמדת שהכל תלוי בדעת הדיין, ואם נחה דעתו בסברא מועטת, די בכך. אמנם פשוט שעל ידי אותה סברא מועטת צריך לכוון של הדיין להיות שלם בדבר, כלשון הרמב"ם והשו"ע שם. החידוש ברא"ש הוא שדיין רשאי לדון על פי סברא שלדעת דיינים אחרים היא סברא מועטה שאינה מוכחת, אם על ידי סברא זו, יש לדיין זה אומד דעת ברור ולבו שלם בדבר.

הדוגמאות שמביא הרא"ש, מהמעשה דרבי בנאה, וממעשה דשלמה ושתי הנשים הזונות, הן ראייה שדיין יכול לסמוך על סברא מועטת, ולפי אומד דעתו והבנתו בנפש האדם, היא סברא מוכחת, על אף שסברות אלו אינן פשוטות כלל וכלל; סברתו של רבי בנאה מחודשת מאד, לקבוע לפי פעולה אחת מי בן המת ומי לא, ועל סברתו של שלמה המלך אמרה הגמ' במכות (כג ע"ב) שזו אחת הפעמים שרוח הקודש הופיעה בבית הדין.

סמך נוסף לכך שאומדנא דמוכח היא אומדנא שעבור הדיין היא כמו הוכחה ולבו של הדיין שלם עמה, יש להביא מתשובת הרא"ש שהובאה בטור (חו"מ סי' עא) ציין לו בב"י (חו"מ סי' טו), וז"ל:

ראובן נתחזק לו שטר על שמעון בג' אלפים שיפרע לו מחציתם לסוף שלשה חדשים ומחציתם לסוף ו' חדשים ונפטר ראובן בתוך הזמן ותבעו יורשיו לשמעון לפרוע השטר וטוען שמעון שכבר פרע לראובן לפני מותו ומראה כתב פרעון ועדים חתומים עליו. ושואל שיחזירו לו שטרו והיורשין אומרים שהעדים מעידין שקר ומבקשים מב"ד שיעשו בהן דרישה וחקירה ולכפותם. ונותנין אמתלא לדבריהם שאין בין זמן השטר וזמן הפרעון אלא ט"ו יום ולא היה יכול המלוה לינצל לומר לא מצאתי השטר ואכתוב לך שובר א"כ למה לא נתן לו השטר לקרוע, ועוד כי עדיין לא הגיע זמן פריעת חוב השטר אלא לאחר פטירת המלוה, ועוד כל העומדים בבית ראובן מעידין שלא ידעו ולא שמעו מפרעון שטר זה מעולם ואם היה אמת היו יודעין הפרעון שכל משא

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

ומתן של ראובן היה על ידם. תשובה, אמת הדבר שאלו העדים צריכין דרישה וחקירה ע"י ב"ד מומחה מכל אמתלאות שיש בדבר ואם ידרשו ויחקרו כדת וכראוי ויכוונו עדותן אין כח באמתלאות לבטל עדותן אף על גב דהקובע לחבירו זמן אינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן אם יש עדים שפרע אין להכחיש העדים בשביל חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, ואף על פי שזמן השטר היה תוך ט"ו יום לזמן הפרעון אפשר שהשטר היה במקום אחר וראובן היה צריך למעות ושמעון עשה עמו טובה ופרע בלא החזרת השטר על ידי שובר ומה שהעומדים בבית ראובן לא ידעו ולא שמעו מפרעון זה לא ידעתי ולא שמעתי אינה ראייה... ואם אחרי כל הדרישות וחקירות יראה לב"ד שהעדות מכוונות חייבין היורשים להחזיר השטר ללוה.

הרא"ש דן בחוב שיצא עליו שובר חתום על ידי עדים, שלפיו החוב נפרע בתוך זמנו, ומלבד החזקה דאין אדם פורע בתו"ז, יש כמה טעמים נוספים שטענת הפרעון אינה סבירה. וכתב הרא"ש שעדים נאמנים לומר שהחוב נפרע בתו"ז, והריעותות הנוספות אינן מבססות עילה להוציא ממון מהנתבע נגד השובר – שהן אינן שוללות לחלוטין את האפשרות שהחוב נפרע אלא עושות את האפשרות הזו לבלתי שכיחה, וזו אינה אומדנא מספיקה.

מבואר ברא"ש שבמקום שיש אומדנא שהטענה אינה אפשרית כלל, ניתן לדון על פי האומדנא, לבטל עדות של עדים ולהוציא ממון [מעין מש"כ התוס' ביבמות שם]. עוד אפשר ללמוד מדברי הרא"ש שאומדנא שעל פיה מוציאים ממון צריכה להיות חזקה יותר מחזקה דאין אדם פורע תו"ז, שעל פי אומדנא גמורה מוציאים ממון נגד עדות של עדים, ועל פי חזקה דאין אדם פורע תו"ז, אין מוציאים ממון נגד עדים.

גם באחרונים מבואר שאומדנא דמוכח היא אומדנא שלא מותרת שום ספק בלבו של הדיין, ונעתיק דבריהם. תחילה מש"כ הרא"ם בתשובה (סי' טז):

אין כל האומדנות שוות... דאיכא אומדנא דמוכחא טובא דמוכח הדבר מתוכה ולא מקרו דברים שבלב ואפילו גלוי דעתא לא בעינן לא קודם מעשה ולא בשעת מעשה כההיא דפרק מי שמת גבי שכיב מרע... מפני שהדבר מוכיח מתוכו דאנן סהדי דאין אדם נותן נכסיו לאחרים ויחזור הוא על הפתחים והוה ליה כאלו התנה הדבר בפירוש... ואיכא אומדנא דלא מוכחא כולי האי שאין הדבר מוכיח מתוכו והוה להו דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים ולא סגי בלא גלוי דעתא בשעת מעשה אף על פי שגלה דעתו קודם מעשה כההיא דפרק אלמנה נזונת גבי זבין ולא איצטריכו ליה זוזי... כיון דליכא אומדנא דמוכחא דאיכא למימר הדר ביה מההיא מחשבה... ואיכא אומדנא דדעתא דלא סגי אפילו בגלוי דעתא בשעת מעשה עד שיתנה בתנאי בני גד ובני ראובן כפול והין קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ואפשר לקיימו ואם חסר אחת מהם אף על גב דגלי דעתיה שעל פי התנאי עשה מה שעשה אפילו הכי אמרינן התנאי בטל והמעשה קיים... וכיון דאנן לא בקיאינן האידנא בשעור האומדנא כמו שהיו בקיאים בהם חכמי התלמוד דהוה בקיאי טפי באומד כל דבר ודבר ואיזה מהם הוה אומדנא דמוכחא ואי זה מהם לא הוה אומדנא דמוכחא לא נוכל אנחנו להוציא ממון מיד המחזיק בו בלא ראייה ברורה אלא או באומד שנזכר בתלמוד או באומדנא דמוכחא טפי דליכא למיתלי בה משום מלתא אחריתי...

דבריו הובאו בשו"ת גינת ורדים (חו"מ כלל ה סי' א).

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

וכן בשו"ת דברי ריבות (סי' רסב) כתב שאומדנא דמוכח היא אומדנא שיש הוכחה מסברא, עד שאין ספק בדבר.

ובנחל יצחק שם כתב:

דהא מיירי התם בקידוש האשה על מנת שאראך בית כור עפר... דלא נתכוונה אלא לראות משלו, והא שם לא שייך לומר דזה הוי אומדנא דמוכח משום דהא לא הוי זה הוכחה מצד עצמו, ודוקא בשכיב מרע שכתב כל נכסיו [ב"ב קמו, ב], וכן שטר מברחת [כתובות עט, א], והא דרבי שמעון בן מנסיא בכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו כו' [ב"ב קלב, א ועוד] וכהאי גוונא, דבכל זה שייך אומדנא דמוכח מצד טבע דלא שבק אינש ערטיילאי כו' וכן לא שביק לבנו כו', אבל הכא בקידושין גבי על מנת שאראך כו' הא לא שייך לדון אומדנא, רק עיקר הענין במה שאין הולכין אחר לשון המשמעות אלא אחר הכוונה מצד דהא סיבת הקידושין שנתקדשה חזינן דעיקר רצונה היה באופן שיהיה לו קרקע וע"כ הכוונה היתה שיהיה לו משלו דאם לא כן מה תועלת יהיה לה מן קרקע שאינו שלו...

למדים אנו שאומדנא דמוכח היא אומדנא כזו שעל ידה הדיין משתכנע בדבר והרי הוא כמי שהביאו לפניו הוכחה גמורה שכך הם פני הדברים. ומכאן כוונת הלשון "אנן סהדי", אין הכוונה שאנו יודעים ויכולים להעיד שכך היה המעשה, כי עדות על פי ידיעה היא רק עדות על מעשה שאין כל אפשרות בעולם, גם רחוקה מאד, שהיה דבר אחר ממה שהעד מבין, אלא הכוונה שבלבו של הדיין, הברור הוא מוחלט והוא כמו שיודע ויכול להעיד שכו"כ היה.

בדורות הקודמים, שלבם היה פתוח כאולם, יכלו לאמוד דעת בני אדם בעומק ורוחב דעתם. בזמן הזה שנתמעטו הדורות, הדיין צריך לסמוך פחות על אומד דעתו ויותר על המציאות, וכאשר ברור לפי מציאות החיים שכך הם פני הדברים ואין אפשרות אחרת, שפיר יכול הדיין לדון על פי אומדנא גם בזמה"ז.

לעיל כתבתי שאומדנא כזו שלא מותרת ספק בלבו של הדיין, חשובה כמו ידיעה, וגם כאשר יש אפשרות תאורטית שקרה דבר אחר, אם אפשרות זו אינה מתיישבת על לבו של כל אדם, או על לבו של הדיין שלפי עומק ורוחב דעתו משוכנע לגמרי שכך היה המעשה, שפיר הוי אומדנא דמוכח ומוציאים ממון על פיה. וכתבתי שנראה מדברי הפוסקים, שהמהרי"ק שחילק בין אומדנא המבררת מעשה לאומדנא המבררת מה בדעת בני אדם, יודה שאומדנא כזו מועילה להוציא ממון.

פשוט שאומדנא מוכיחה כזו יכולה להיות מבוססת על כמה אומדנות, כמו שכתב הרא"ש בתשובה שהובאה בטור (ח"מ סי' סה) ודו"ק שם. כמו כן, יכולה האומדנא להיות מבוססת על צירוף של אומדנא דעלמא וגילוי דעת, כמו במעשה דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי.

שו"ר בפד"ר יט (עמ' 123-124) שהעתיק מש"כ בספר דרכי נועם בגדר אומדנא דמוכח שמוציאים ממון על פיה, לסוברים כן. תמצית הדברים שגם באומדנות שהיו בזמן חז"ל, יש יוצאים מן הכלל, כמו אומדנא דלא שביק לבריה ויהיב לאחריני, שראינו כמה וכמה שמפני כעס שהיה להם על בנם וכדומה נשלו אותו מנכסיו, וכן במברחת דלא שבקא נפשיה ויהבא אפילו לא לברתא, דמצאנו כמה אנשים שנתנו נכסיהם לבנם. אלא הכלל הוא שבכל אומדנא שקרובה להיות אמיתית כמו האומדנות שבגמ' אין לדחותה. והביא ראיות נוספות מתשובת הרא"ש שבטור אה"ע סי' נ' באחות משודכת שקלקלה, שעל דעת כן לא נשבע. ומתשובת הפני משה ח"א סי' ה' באדם שנדר לעלות לארץ ישראל שאם לא ידע שיש סכנות בדרך אומדנא דמוכח שעל דעת כן לא נדר,

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדרך דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

על אף שיש כאלה שנוסעים על אף הסכנה. הרי אזלינן בתר הסתמא ואמרינן שעל דעת כן נדר ונשבע, וזו אומדנא דמוכח.

נראה מדבריו שההנחה שאנשים נוהגים לפי מה שמקובל, היא בבחינת אומדנא דמוכח, וצ"ב מדוע, הא אכתי יש אפשרות שלא כך היה.

ונראה לבאר על פי מה שכתבתי לעיל שמוציאים ממון על פי הפירוש הפשוט של הלשון בשטר. על אף שאפשר לפרש את הלשון אחרת, מ"מ הפירוש הפשוט הוא הסתמא שלפיה בני אדם מתנהגים, ואין לתלות שנעשה דבר בניגוד לסתמא עד שיוכח אחרת. אין זה נוגע לסוגיא דאין הולכים בממון אחר הרוב, שאין כאן רוב רגיל ומיעוט רגיל, אלא רוב של אנשים שנוהגים בצורה סבירה והגיונית, ומיעוט שנוהגים בצורה חסרת טעם, ואין לשייך את כותב השטר למיעוט זה חסר הטעם, ויש לקבוע בודאות שזו הפרשנות של השטר.

וכן מש"כ הדרכי נועם שם לגבי אחות מומרת שמצאנו אנשים נושאים נשים שלהן אחיות מומרות. נכון הוא, אך שאדם ישבע ויכבול את עצמו לשאת את האשה בכל אופן ולא יותיר לעצמו שיקול דעת לחזור בו אם יתברר לו שאחותה מומרת זה דבר משונה, דמדוע יעשה כן שיתחייב על מצב שאינו ידוע לו. ועל אף שיש כאלה שמתחייבים על כל עניין, הם הנוהגים בצורה משונה בניגוד להתנהגות הסבירה ולשכל הישר, ואין לשייך איש זה לקבוצה זו ללא ראייה.

כך גם באומדנות. כאשר יש התנהגות אחת סבירה ויש בה טעם, והתנהגות אחרת שהיא משונה ואין בה כל טעם, נאמר שהאדם שאנו דנים בו נהג בצורה סבירה, ולא נאמר שהוא מאלה שנוהגים בלי טעם וסברא, בלי ראייה לומר כך. סובר הדרכי נועם שאומדנא זו היא כל כך חזקה, ששווה היא לאומדנות של חז"ל במברחת וכדומה.

ובפרק שעוסק באומדנא של הנודר לחברו כתבתי שאומדנא דמוכח היא אומדנא שידועה לכל והיא בלבד ובלב כל אדם. ומדברי הפוסקים שהובאו בפרק זה משמע שהכל תלוי באומד דעתו של הדיין. ונראה שהכל לפי העניין, שבאומדנא בנודר לחברו ובמקח וממכר, הנודר יודע שאינו יכול לסמוך על אומדנא שידועה לאנשים מסוימים, שיטען חברו שלא ידע שזו כוונתו, והיה לו להתנות, ובאומדנא בעלמא, שנועדה לברר דבר שבעובדה, הכל תלוי בדעת הדיין הפוסק, שברור לו באומד דעתו שכך וכך היה העניין, גם אם הדבר אינו ברור לאנשים בעלמא.

ענף י': אומדנא, כלי להכרעת הדין

מלשוננו של הרמב"ם (הל' סנהדרין שם) נראה שאומדנא היא כלי ברור, כמו שאר ראיות הכשרות לפי דין, כעדים וכדומה. ואולם מדברי הרא"ש בתשובה (כלל קז סי' ו) נראה, שאומדנא אינה כלי ברור אלא כלי להכרעת הדין, כלומר שעל הדיין לברר את הדין לפי כלי הברור שנקבעו בהלכה, עדים חזקה רוב ועוד. ואם לא יספיקו כלים אלו, כדי לא להותיר את הדין ללא הכרעה, רשאי הדיין לעשות שימוש באומדנא.

בתשובה שם עוסק הרא"ש בדיין שרואה שהנתבע מרמה, ואלו דבריו:

אלא מה יעשו הדיינים, יחקרו וידרשו בכל מיני דרישות וחקירות להוציא הדין לאמתו וצריך הנתבע להשיב על כל מה שישאל הדיין ואם אינו רוצה להשיב ומכסה ומעלים דבריו ומשיב תשובות גנובות כדי שלא יוכל הדיין לעמוד על אמתת הדין מה יעשה הדיין, לזכותו אי אפשר מאחר שנראה לו דין מרומה ואם יסתלק מן הדין היינו זכות כי בזה יפטר אם שום דין לא יזהר לדונו ועל

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

זה נאמר (ב"ב קלא., סנהדרין ו:): אין לדיין אלא מה שעניו רואות וכיון שנראה לדיין שאם היה זה משיב על שאלתו היה הדבר מתברר ומחמת שלא יתברר הוא כובש את דבריו יעשה הדיין כאלו השיב ונתברר השקר ויחייבנו באומדן הדעת אף על פי שאינו יכול לברר שקרו בכיבור מאחר שהעדר הביאור בא מחמת רמאותו שאינו רוצה להשיב על חקירות ודרישות אומדנא דמוכח הוא ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח כזה כהיא דפרק חזקת (ב"ב נח.). דאמר רבי בנאה זילו חבוטו לקברא דאבוכוך וכו', אלמא כל דינא דלא אפשר לנא לברורי לא אמרינן יהא מונח עד שיבא אליהו אלא ידין לפי מה שעניו רואות אומדן דעתו בסברא מועטת שנראה לו שאותו שהיה בנו היתה יראתו תקועה בלבו וחלק כבוד לאביו ונתן לו כל הנכסים כל שכן בנדון זה שיש כמה ידים מוכיחות. ורבי בנאה למד דין זה מאב החכמים שלמה ע"ה במעשה דשתיים נשים זונות (מ"א ג טז - כח) וכן חכמי התלמוד בכמה מקומות פסקו דבריהם באומדן דעתם גבי שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים וכו' (ב"ב קמו: קנ:). וכן הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא (שם קלא:). וכן במי שהלך למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים (שם קלב.). וכן שטר מברחת (כתובות עט.) וכן שודא דדייני (שם פה: צד.) והיינו טעמא דכיון שבא הדין לפני הדיין והוא אינו יכול לברר הדבר אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו הבעלי דינין זה עם זה וכתוב (זכריה ח טז) אמת ומשפט שלום וכו' ועל ידי המשפט יש שלום בעולם ולכך נתנו כח לדיין לשפוט ולעשות מה שירצה אף בלא טעם וראיה כדי לתת שלום בעולם, וכן מצינו שניתן כח לדיין לעשות דין כעין פשרה בפרק המפקיד (ב"מ מב:). גבי ההוא אפטרופא דיתמי דזבין לההוא תורא ולא הוה ליה ככי ושיני ומית וכו'. וכיוצא בזה כתב במרדכי ריש מציעא (סי' רכג) בשם הר"מ.

בדברי הרא"ש יש חידוש נפלא, שמאיר באור יקרות את ההלכה שדיין רשאי לדון לפי אומדן דעתו. אין כאן שינוי מהלכות טוען ונטען ודיני עדות וראיה שנמסרו מסיני, אלא הלכה שכאשר אין ביד הדיין לברר את הדין בכלי הבירור הרגילים, אין לו רשות להניח לדין אלא עליו לברר את הדין בכלי בירור אחרים, ובכללם אומדנא דמוכח, שודא דדייני, פשרה קרובה לדין, ועוד. נתנה התורה כח מיוחד זה לדיין כדי שלא יניח את הדין, שאחד מחובותיו של בית הדין הוא לעשות משפט של שלום, ולמנוע קטטה ומריבה.

הסמ"ע (ח"מ שם ס"ק יג), הש"ך (ח"מ שם ס"ק ה), הנתיבות (שם ס"ק ט) והאורים (ח"מ שם ס"ק יג) הביאו את מה שכתב הרא"ש שבעל דין שאינו משיב לשאלה הוא כמו שהודה לדברים, ומשמע מדבריהם שזו הלכה בטוען ונטען מעין הודאת בעל דין. והנה ברא"ש מפורש ששתיקת הבעל דין אינה הוכחה לכשעצמה אלא דבר שאפשר לבסס עליו אומדנא, ודיין יכול לדון על פי אומדנא בכל מקום שהוא אינו יכול להכריע את הדין בכלי הבירור הרגילים.

כן מצאנו בשו"ת התשב"ץ (ח"א סי' פ), שהשווה פסיקה על פי אומדנא לפסיקה בשודא דדייני, וז"ל:

...ודומה לשודא דדייני דאמרי' בפ' הכותב (פה ע"ב) גבי נכסי לטוביה ואיך שיהיה ענין זה או יהיה בו ענין אחר הכל היא מאומדן דעת' וכיון שמצינו לרז"ל שהם דנין מאומדן דעתא למדו הפוסקים ז"ל לעשות כן בכיוצא בזה.

ובשו"ת הרשב"א (סי' אלף קמו) שהועתק לעיל כתב שפסיקה על פי אומדנא היא בגדר של הוראת שעה. כמו כן כתב, שבכלל דין זה גם לדון אדם אלים שלא כהוגן. ולפי הטעם שכתב הרא"ש מובן הקשר הדברים, שפסיקה על פי אומדנא אינה יכולה להיות שורת הדין אלא כלי

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

בירור במצב מיוחד שבו לא ניתן להגיע לחקר האמת. ובכלל הדין הכללי שביה"ד רשאי לסטות משורת הדין ולסמוך על אומדנא, נאמרה הלכה נוספת שביה"ד רשאי לדון אדם אלים שלא כהוגן.

מבואר שבמקום שהתירו לדון על פי אומדנא, אין זו אלא הוראת שעה. ובשו"ת הרמ"ע מפאנו (סי' נ) כתב גם הוא שחכמים התירו לדיין להסתמך על אומד דעתו רק במקום שאם לא יעשו כן יהיה דבר שהוא עוול וגזל. ולפי הרא"ש א"ש, שאין כאן ראיות טובות ומועילות לפי דין תורה אלא ראיות קלות, אולם חכמים התירו לסמוך עליהן כדי שלא יהיה הנתבע הרמאי נשכר. נעתיק קטע מדברי הרמ"ע:

ועוד כתב בעל העטור בשם רב האי גאון בתשובה, שדעתו ודעת רב שרירא אביו ודעת הגאונים הראשונים דהא דאזלינן בתר אומדנא היינו לאפוקי דין מרומה, שיש בו עול וגזל ע"כ, ומייתי ראייה מדר"ש בן מנסיא דב"ב קל"ב ע"א דאם שמע שמת בנו וכתב נכסיו לאחרים... וברירא מלתא דכל היכא דליכא למיחש להכי אין אנו צריכין לאומדן הדעת.

כן נראה מתשובת המהר"ם אלשיך שהובאה לעיל, שכתב שבית דין יכול לדון לפי אומדנא דמוכח, וסמך לדבריו מש"כ המהרי"ק בתשובה, וז"ל:

כי ידעתם שביד הדיין לפעמים לעשות דבר כנגד היושר אם יראה לו שהבעל דין דוחה או מרמה. דבר זה תלוי בראיית עיני הדיין רק שיעשה לש"ש.

כלומר שדיון על פי אומדנא הוא כח מיוחד שניתן ביד הדיין לעשות דבר כנגד היושר, כלומר כנגד הדין הרגיל.

וכן נראה מתשובת שבות יעקב שהובאה לעיל, שהביא ראייה שדנים על פי אומדנא בזמן הזה מדברי הרמ"א (חו"מ סי' צט סעי' ה) שכתב וז"ל:

מי שיבא להפקיע תקנת חכמים בערמה ותחבולה וכ"ש לגזול את של חבירו חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו אף על פי שאין כאן ראייה רק אומדנות מוכיחות היטב.

הרי שהשבות יעקב סובר שאומדנא אינה ראייה רגילה שמשמשים בה בדין רגיל אלא ראייה שביה"ד יכול להשתמש בה, במקום שיש חשש רמאות וגזל.

ויש בהגדרה זו של האומדנא נפקא מינה גדולה - לכתחילה על ביה"ד לעשות ככל יכולתו לברר את הדין בלי לעשות שימוש באומדנות, ורק בחוסר ברירה, ידון ביה"ד לפי אומד דעתו.

וכן משמע מתשובות האחרונים שהובאו לעיל, שגם דיין שלבו שלם בדבר עדיף שימנע מהוצאת ממון ממש, ויעשה ככל יכולתו לברר את האמת ויהיה מתון בדין, ובשעת הצורך יעשה שימוש בכלים אחרים, כמו היפוך שבועה ופשרה, ורק במקרה קיצוני שאין אפשרות אחרת יסמוך על אומד דעתו ויוציא ממון על פיו. הדבר נכון בזמן חז"ל וק"ו בזמן הזה.

וכן נראה מתשובת תרוה"ד (פו"כ סי' רס) שהביא הרמ"א (חו"מ סי' טו סעי' ה), שכתב וז"ל:

מנשים באהל תבורך מרת הנדל"ן, קבלתי כתבך וראיתי בו שמאוד היא לך לתמהון על אשר האמרתי עליך לכתוב בשביל מהר"י ואשר גזרתי עלייך שלא תנשאי עד אשר תרדי עמו לדין ישראל. צר לך על הדבר עוד יותר לא תפליא לא אתה ולא השומעים אלי, כי סמכתי על דברי ההוא גברא דמהימן הר"י כ"ץ דודך, שכתב לי בהוכחות ואמדנות דמוכחות שדעתך ללכת עקלקלות ולעשות את מהר"י... מלבד מה שראיתי עוד בכפל בכתבים אחרים, נכתבו מידי גברי

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדרך דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

דמהימני אשמען טובא נוטין לזכות דמהרי"ו יצ"ו. ואי לא דהוי מסתפינא ח"ו פן הייתי מכריחך להוציא ממון שלא כדין, הייתי כותב עלייך, מרורות יותר לפי אומדנא דדעת, אך לא הורגלתי בכך שבח לאל להוציא ממון זולתי ע"פ עדות וראיה וכו'.

משמע מדבריו שבאומדנות טובות וכן על פי דברי אדם נאמן אפשר גם להוציא ממון, אלא שהוא נשמר מזה שלא להוציא ממון על פי אומדנות. והוא כמו שכתבנו שגם לסוכרים שאפשר לעשות כן ראוי להימנע כמה שאפשר מצעד כזה.

ענף י"א: כלי הכרעה נוספים שביד הדיין

הרא"ש שם כתב שפסק על פי אומדנא הוא כלי אחד מתוך כמה כלים שנתנו חכמים ביד הדיין כדי שיוכל להכריע את הדין.

יש מקומות שבהם הדיין רשאי לעשות שימוש בשני כלי בירור מיוחדים. וז"ל הרי"ף והרא"ש שם:

אמר רב פפא השתא דאמור רבנן קים לי בגויה מלתא היא כגון אבא בר מר דקים לי בגויה קרענא שטרא אפומיה קרענא סלקא דעתך אלא מרענא שטרא אפומיה. ולא מפרע מידי מיניה אלא בשבועה אי נמי בשודא דדייני יהבינא לההוא דלא איתרע שטריה.

הרי"ף כותב שבמקום שיש לדיין אומדנא שהשטר פסול, הדבר מרע את כחו של השטר, ולא גובים בו אלא בשבועה, ובמקום שיש כמה תובעים בשטר נותנים את הממון לתובע אחר ששטרו לא הורע, וכ"כ הרמב"ם (שם ה"א). הרי שהדיין רשאי לעשות שימוש בשני כלי בירור, בתחילה הדיין מרע את השטר על ידי אומדנא, ולבסוף הדיין מעדיף בעל שטר אחד על אחרים מדין שודא.

יש לעיין בדברי הרא"ש שכלל את כלי הבירור המיוחדים: שודא דדייני; אומדנא; פשרה הקרובה לדין, בחדא מחתא. לכאורה לפי דבריו, משבטלה הפסיקה לפי אומדנא בזמה"ז, בטלה הפסיקה לפי שודא ופשרה הקרובה לדין. והדין אינו כן, דע"י בשו"ע (שם סי' רמ סעי' ג) באיש אחד שכתב שני שטרות מתנה ביום אחד על שדה אחת לשני אנשים שונים, שהדבר מסור לדיינים שיתנו את השדה למי שלפי אומד דעתם היה מועדף אצל הנותן. וע"י בשו"ע (שם סי' יב סעי' ה), שפסק שיש לדיין לדרך דין כעין פשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר. וע"י בביאור הגר"א (ח"מ סי' טו ס"ק כד) שמבאר את מש"כ השו"ע (ח"מ שם סעי' ה): ודורש וחוקר עד שיתברר הדבר או יעשו פשרה... דהיינו יעשה פשרה הקרובה לדין כמו שפסק מרן השו"ע בסי' י"ב שם.

עמד על זה בשער משפט (ח"מ שם ס"ק ב), וכתב וז"ל:

הרי"ף (מד, א מדפה"ר) והרא"ש בפרק הכותב (סי' ו) ... כתבו לחד פירושא דמיירי בשודא דדייני, פירוש שחייב עוד לאחרים ויהביניה להאי דלא איתרע שטריה. וכ"כ הרמב"ם (פכ"ד מסנהדרין ה"א) והטור הביאו. ומדבריהם שכתבו על זה דברי הגאון דאנן לא בקיאיין קים לי בגויה היכי הוי משמע דאף בכהאי גוונא שחייב לאחרים לא דיינינן בזה דין שודא ליתן לבעלי חוב האחרים אלא חולקין ביניהם, ואף על גב דאף האידנא דיינינן דין שודא בשני שטרי מכר או מתנה שזמנם ביום אחד והדבר מסור לדיינים... שאני התם דיש ספק בלא דעת הדיינים למי מהן מכר תחילה ולאותו שמכר תחילה הוא קנה השדה, ולכך בכהאי גוונא סמכינן על דעת הדיינים שאומריין למי מהן מכר תחילה, אבל בשני שטרי הלואות ליכא ספק כלל דהא שיעבוד שניהם שוה בו אלא שנולד

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

ספק בעבור העדות אשה או קרוב ומן הדין לא מהימני וכיון דאנן השתא לא בקיאיין היכי הוי קים ליה בגויה לא מרעינן לשטרא ולא שייך הכא שודא כלל.

השער משפט מחלק בין ביטול מצב משפטי והפקעת שעבוד של בעל שטר, שדיין בזמה"ז אינו רשאי לעשות על סמך אומד דעתו בלבד לבין מצב משפטי מסופק, שדיין בזמה"ז רשאי להכריע לפי אומד דעתו.

ובאמת זה פלא, שהגר"א (שם ס"ק יח) מבאר את מש"כ השו"ע שם: ולא בדעת הדיין, בזה"ל:

ולא בדעת. היינו מ"ש בסי' ר"מ ס"ג בהגה וכשיטתו שפי' שודא דדיינא כפרש"י כמ"ש בסי' רי"ט ובסי' ר"מ וסי' רנ"ג וש"מ וז"ש בדעת הדיין ול"ק ברצון הדיין.

וז"ל הרמ"א (סי' רמ שם):

וי"א שאין דנין דין שודא דדייני רק בדיין מומחה ובקרקע (טור בשם ר"ח). ויש אומרים דאף במטלטלים, כל שאין אחד מוחזק בהן.

כותב הגר"א שהרמב"ם סובר כרש"י שפירש ששודא דדייני היינו שהדבר תלוי בדעת הדיין, ודלא כר"ת שפירש שתלוי ברצונו של הדיין. ובזמה"ז שרכבו בתי דין שאינם הגונים, כתב השו"ע שדיין אינו רשאי לסמוך על אומד דעתו, וכ"פ הרמ"א בסי' ר"מ שם, שרק דיין מומחה רשאי לעשות שודא דדייני.

מדברי הגר"א נלמד מי הוא דיין מומחה שפסק מרן השו"ע (סי' טו סעי' ד) והרמ"א שם שרשאי לדון באומד בזמן הזה. דהנה כתב בש"ך (סי' רמ שם ס"ק ה) וז"ל:

בדיין מומחה כו'. וכ"כ ראב"ן וצ"ע בזמן הזה ע"ל סי' ג' וכ"ג ודוק.

הש"ך מציין למש"כ הרמ"א (שם סי' ג סעי' ב) שבזמה"ז אין דיין מומחה שרשאי לדון דיני ממונות ביחידי. משמע שדיין שרשאי לדון ביחידי הוא דיין מומחה שרשאי לדון לפי אומד דעתו גם בזמן הזה.

ועי' בערוה"ש (סי' טו סעי' ג) שכתב שדיין מומחה שרשאי לדון באומדנא שלא נתחדשה בדברי חז"ל, צריך להיות בקי היטב בהוויות העולם.

ענף י"ב: אומדנא שטענה אינה שכיחה

על מה שכתב הטור בשם הרמב"ם שבזמן הזה אין מוציאים ממון מיתומים על פי אומדנא, כתב הכנה"ג (חור"מ סי' טו הגה"ט אות יא) וז"ל:

וכתב מורי הרב ז"ל בתשו' ח"א סימן קי"ב, דהיינו דוקא כשמוציא ממון בלא עידי פקדון אלא מסברא דלא אמיד, שהדבר תלוי בלבו של דיין לומר קים לי הכי, אבל בחוב ידוע או פקדון ידוע שהי' לפלו', אף על פי שיש לטעון בעד היתומים שלא לפרוע או שלא להתזיר, הני מילי בדבר דאפשר ושכיח, אבל בדברים שאין הדעת נוטה אליהם והסברא נותנת דלאו הכי הוא, לא טענינן להו.

כותב הכנה"ג שדיין בזמן הזה אינו יכול להוציא ממון על פי אומדנא, אך יכול לקבוע על פי אומדנא שבנסיבות מסוימות טענת פטור מסוימת אינה שכיחה, ואין טוענים אותה ליתומים, וממילא מוציאים ממון מידם. ומביא דוגמא, שיש עדים שהממון הופקד אצל היתומים, והיתומים

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

טוענים שמא אבינו החזיר למפקיד את הממון בחייו, ואומד דעת הדיין שבמקרה זה טענה זו רחוקה ואינה מצויה, דשפיר דמי לדון על פי האומדנא ולהוציא ממון מהיתומים.

ענף י"ג: כופים על בעל דין להודות במה שנתברר על ידי אומדנא

בכמה מעשים שהובאו בגמ' ב"מ (כד ע"א) וב"ב (קסז ע"א), ביה"ד כפה על בעל דין שנחשד על שקר שיאמר את האמת. ובשטמ"ק (ב"מ שם) כתב שיש מפרשים שביה"ד כפאו על ידי נידוי ויש מפרשים שביה"ד כפאו על ידי מלקות ממש. ובמאירי (ב"ב שם) כתב שביה"ד אינו רשאי להלקות ממש אלא רק לאיים בהלקאה ואף לעשות הכנה להלקאה כדי לחזק את האיום. וביד רמ"ה (ב"ב שם) כתב שמותר אף לממחיה. וכ"פ השו"ע (חור"מ סי' מב סעי' ג) ופת"ש (חור"מ סי' עה ס"ק יט).

ובתשובת הרא"ש שהובאה בטור (חור"מ סי' סה) כתב וז"ל:

ואם היו הנושים בכאן והיו טוענין אותו טענה שבדו קרוביהם מלבם היו ראויים לכופתם ולרדותם עד שיאמרו אמת הוא דעדיפי כל הני אומדני מההיא אומדנא דמר זוטרא חסידא דאיגניב כסא דכספא מאושפיזיה הוה חזי לההוא בר בי רב דמשי ידיה וכפר בגלימא דחבריה וכפתיה ואודי.

משמע מהרא"ש שגם אלמלא ההודאה, שפיר דמי לחייב את הנושים על פי האומדנא, ואם היו הנושים כאן, היה מוטל על ביה"ד לכפותם שיאמרו את האמת, ובכך יחזקו את האומדנא. וכן משמע במגיד משנה (הל' מלוה פ"ב ה"ד) וברייב"ש (סי' שצב) שכתבו שההלכה שכופים על בעל דין להודות היא דין מדיני מרומה. וכן כתב במהרשד"ם (חור"מ סי' שס), וז"ל:

סוף הדבר כי כאשר נרצה לדמות ענין זה לההי' אומדנא דמר זוטרא חסידא דאיגניב כסא דכספ' מאושפיזא כו'... שאפשר יקשה לי מי שירצה שהרי כתב ה"ה על ההיא דהרמב"ם ז"ל הנ"ל [בהלכות מלוה פ"ב ה"ד]... ומ"מ כתבו המפרשים האחרונים ז"ל שאין בכל ב"ד כח כזה... ואני... וכאשר יעשה דין זה בכנופי' ע"י הדייני' המבוררי' ויוסיפו עוד שנים או ג' מהחכמי' המעיינים וירא' בעיני הכל שראוי לעשות דין זה... שיקראו לאיש אשר נמצא בידו ויחקרו וידרשו ממנו הדבר מנין בא ולא ישעה בדברי שקר ויטען טענות מתיישבו' אל הלב אז אולי ראוי לפוטרו אבל אם יטעון דברים בלתי מתיישבים... לולי הו' ציייתי דעתי למוסרו ביד אומות העולם בשביל חוב קרוב לשווי הזה' ולכפותו עד יודה.

שו"ר בנימוק"י (ב"ב עז ע"א מדפי הרי"ף) וברייטב"א (ב"ב שם) שכתבו וז"ל:

כפתיה ואודי. ש"מ דאי לא דאודי לא פסלינן שטרא.

הנימוק"י מפרש שאלמלא ההודאה השטר היה כשר והיו גובים בו, ועל ידי הודאה שנכפתה על בעל השטר, פוסלים את השטר.

ובשו"ת משפטי שמואל (סי' קד) כתב וז"ל:

דמשום דראה חתימתו קודם רב אחא עשה מעשה לכפותו, אף על גב דאיכא למימר אולי שהביא השטר לפני רבא וחתם תחלה ואחר כך הביאהו לפני רב אחא והוא לענותנותו לא חשש וחתם אחריו, ואפ"ה פסלו וכפתיה, וכן כמה עובדות דמייתי גמרא התם דבשביל חששא רחוקה דיש צד ופנים לכאן ולכאן וכפתיה ואודי.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

כותב המשפטי שמואל שהחשש בגמ' שם שהשטר פסול היה חשש רחוק, ואף על פי כן פסלו את השטר, וכפו את בעליו שיודה שהשטר פסול, ועל פי הודאתו פסלוהו.

וקשה, כיצד פסלו שטר על פי הודאה שהוצאה מבעל השטר בכפיה, שפסק הרמ"א (חו"מ סי' לד סעי' יח) בשם המהרי"ק (סי' סח) שהיא חסרת ערך?

ונראה שבגמ' בב"ב שם לא כפו את בעל השטר בכפיה גמורה אלא בכפיה כזו, שאם השטר היה כשר, לא היה חוזר בו ומודה שהשטר פסול.

כע"ז מצאתי בשו"ת גינת ורדים (אה"ע כלל ג סי' ח), בנדון גוי שיסרוהו עד שהודה שהרג ליהודי, האם סומכים על עדותו ומתירים את אשת היהודי על פיו. ודן בדברי הפוסקים, ובכללם המהרי"ק, וכתב וז"ל:

והיה נראה לי להביא ראיה דהמודה מה שעשה מתוך יסורין חשיבא הודאה ממ"ש בפרק גט פשוט... כפתיה ואודי... ואם איתא דכל מי שמייסרין אותו שיודה אם הרג הודאתו אינה הודאה א"כ גם במי שמייסרין אותו אם זייף השטר נימא דאין הודאתו הודאה אלא מחמת היסורין מודה אלא ודאי משמע דהיכא דיש רגלי' לדבר שזה הרג לפ' או זייף שטר זה כשאנו מייסרין אותו ומודה מתברר הדבר דהודה על האמת וחזקה לא משוי איניש נפשיה זייפן או רוצח מחמת היסורין.

כותב הגינת ורדים שכאשר יש רגלים לדבר שההודאה אמיתית, מצרפים לזה סברא שחזקה שלא יודה אדם בדבר חמור כזה בגלל שיסרוהו.

עוד נראה ליישב על פי מש"כ באו"ז (ח"ג פסקי ב"ב סי' רכז) בביאור הגמ' (ב"ב שם):

כתב רבינו יצחק בר מרדכי זצ"ל אין לפרש כפתיה ממש אלא כפתיה במילי שתפסו בדברים עד שלא היה בו כח לכפור עכ"ל.

וזה דבר שמצוי מאד בבתי הדין, שביה"ד מתרשם שאחד מהצדדים אינו אומר את האמת, ועל ידי דין ודברים ועימות בעל הדין עם העובדות, נאלץ אותו בעל דין להודות על האמת. והחידוש בזה, שביה"ד רשאי לעשות זאת ואינו צריך לחשוש לכך שיסתתמו טענותיו של אותו בעל דין, לאחר שלביה"ד יש סיבה לחשוש שבעל דין זה אינו אומד את האמת.

ענף י"ד: אומדנא להחזיק ממון

לעיל עסקנו בהרחבה בדין מרומה, ובדברי המהר"ם אלשיך ועוד אחרונים שמחלקים בין כמה רמות של אומדנא לעניין דין מרומה. כמו כן עסקנו בשאלה האם ספק אומדנא היא בכלל דברים שבלב שאינם דברים.

והנה במקום שיש אומדנא, כתב הכנה"ג (חו"מ סי' טו הגהב"י אות יח) בשם הרדב"ז (ח"א {לפנינו ח"ד} סי' רד) שגם לסוברים שלא מוציאים ממון באומדנא, שפיר דמי להחזיק ממון ביד המוחזק. ועיינתי בגוף התשובה, ולא מבואר שם באיזו אומדנא מדובר. וילמד סתום מן המפורש, שבכנה"ג (שם אות יט) בשם הרדב"ז (ח"א {לפנינו ח"ד} סי' רכ), כתב שגם למ"ד שלא מוציאים ממון באומדנא, פוטרים משבועה. ובתשובה שם מיירי בנחבל, שראו אותו עדים שלפני החבלה והיה שלם ואחרי החבלה נסמתה עינו, וכתב הרדב"ז דיש אומדנא דמוכח ואנן סהדי השקול כמו אומדנא דגמל האוחז שהחובל סימא את עינו, דאין אדם מסמא את עין עצמו, ואף לסוברים שאין מוציאים ממון באומדנא דגמל האוחז, בנחבל דבעלמא קיי"ל שנשבע ונוטל, כשיש אומדנא דמוכח כמו בנחבל

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ב': לדון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח

זה, נוטל בלי שבועה. ובשדי חמד (ח"א סי' שפז עמ' 100) הביא דברי הכנה"ג בשם הרדב"ז בשתי התשובות, וכתב בשם כמה אחרונים, ז"ל: דלא אזלינן בתר אומדנא אלא להוציא, אבל להחזיק אזלינן בתר אומדנא דמוכח. וכ"כ בצלעות הבית (סי' ג), הובא בפסקי דין רבניים (חט"ז עמ' 68 – פסק דין הנ"ל).

במקום שיש נתינה ודאית וספק באומד דעת הנותן, נחלקו הראשונים. הנה כתב הטור (חו"מ סי' רנ) שנחלקו הרמב"ם והרא"ש בשכיב מרע שהקדיש או הפקיר כל נכסיו ועמד וחזר בו, דהוא אבעיא בגמ' ולא אפשרטא אם ההקדש וההפקר בטלים, ופסק הרמב"ם שהממע"ה, והרא"ש פסק שהמקבל מוחזק במתנה, שיש כאן מתנה ודאית וספק אומדנא.

ובב"י (חו"מ שם) כתב ע"ד הרא"ש:

ודברים תמוהים הם בעיני דהכא ודאי איכא אומדנא ברורה דלא עביד איניש דיהיב כל נכסי לאחריני והוא יחזר על הפתחים אלא דמשום דלדבר מצוה נינהו מספקא לן דילמא גמר ומקני הילכך מספיקא אין מוציאין מידו וכדברי הרמב"ם והרמ"ה ז"ל וכן דעת הריב"ש.

ובמהרשד"ם (חלק יו"ד סי' רח) כתב שלדעת הרמב"ם ומרן הב"י גם ספק אומדנא מהני להחזיק בממון, ומה שכתב הב"י שיש כאן ודאי אומדנא הוא לדברי הרא"ש שסובר שספק אומדנא אינה מבטלת הקדש והפקר ודאי, בשכ"מ שהקדיש והפקיר יש ודאי אומדנא שאינו רוצה לחזר על הפתחים, וספק האם גם במקום מצוה. כלומר, יש כאן שתי עובדות ודאיות, שעשה מעשה והקדיש והפקיר, ושאומד דעתו שלא הקדיש והפקיר את כל נכסיו על דעת כן שיבריא ויעמוד ויאלץ לחזר על הפתחים, והספק הוא האם יש כאן סברא מיוחדת בהקדש ובהפקר שמוציאה מכלל האומדנא הכללית.

ובקצות (חו"מ שם ס"ק ה) השיב לקושית הב"י, שגם אם אומד דעתו של איש זה שלא הקדיש והפקיר את כל נכסיו על דעת שיחזר על הפתחים - הוי אומד זה כדברים שבלב ואינם דברים. וכע"ז מצאתי בפסקי דין רבניים (ח"י עמ' 159 – 161) בשם הישועות יעקב, וכתבו בפסק הדין שם, שהב"י מודה שספק אומדנא בעלמא הוי דברים שבלב, ושכ"מ שאני שיש אומדנא כללית שלא נתן את כל נכסיו על דעת שיעמוד ויחזר על הפתחים, ויש ספק בהקדש והפקר האם יש טעם לחלק. וזה דלא כמו שכתב המהרשד"ם בדעת הרמב"ם והב"י, שאף ספק אומדנא מהני להחזיק בממון.

ובמהרשד"ם שם כתב בדעת הרא"ש וז"ל:

וא"כ אני אומר דלא קאמר הרא"ש שאינו חוזר אלא בכי האי גונא דנתן במתנה גמורה בהחלט בלי שום תנאי שהמתנ' היתה קיימת זמן מה אלא שאח"כ כשעמד הש"מ הוא בא להוציא הנכסים מיד ההקדש דעד השתא מיהא הוא בחזקת הקדש עד שלא קם...

כותב המהרשד"ם שהרא"ש מודה לרמב"ם שספק אומדנא מועילה להחזיק בממון, ובשכ"מ שהקדיש והפקיר ואחר כך עמד טעמו של הרא"ש הוא שיש כאן נתינה ודאית שהוחזקה זמן מה, שאינה מתבטלת על ידי ספק אומדנא שנוצרה כשעמד השכ"מ מחוליו.

ולדעת הנחל יצחק דלעיל, מחלוקת הפוסקים בספק אומדנא היא רק במקום שיש ספק בהלכה באומד דעת המקדיש והמפקיר, ולא במקום שיש ספק במציאות, שבו יש חילוק אחר כנ"ל.

**תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר
פרק ב': לדרון דיני ממונות על פי אומדנא דמוכח**

ענף ט"ו: אומדנא לענין יוחסין

לעיל הבאתי את הפירושים השונים בראשונים במעשה דרבי בנאה. בפשטות מדובר שם בפסיקה בדיני ממונות על פי אומדנא. ובאחרונים מצאתי שעל פי אותה אומדנא אפשר לפסוק גם בדיני יוחסין, שכל הבנים מלבד זה שלא הלך לחבוט את קבר אביו ממזרים. ז"ל שו"ת משפטי שמואל (סי' קד):

ועדיפא זלזול זה מעובדא דרבי בנאה בב"ב פרק חזקת הבתים (נח ע"א)
דבשביל שהלכו וחבטו קבר אביהם על פי צואתו שאולי איכא לומר שטעו
בדבריו שחשבו שכך הדין, ואפ"ה להיות המעשה מעשה עזות העבירם
מחזקת ירושתם ועשאם ממזרים.

א. בפרשנות, הכוונה גוברת על הלשון

- א. מפרשים התחייבות של אדם לפי כוונתו ולא לפי לשונו, ודוחקים את הלשון שתתאים לכוונה.
- ב. קובעים מה היתה כוונת המתחייב לפי אומד דעתו.
- ג. אומד דעת המתחייב בסתם או בתנאי, שהתחייב לפי הדין הנוהג בסתמא, כלומר במקרה רגיל שלא היתה בו התחייבות מיוחדת.
- ד. במקום שלשון התנאי מתיישבת עם הדין הנוהג אך אינה מתיישבת עם מה שמקובל לעשות באותו עניין, נחלקו הגאון והרשב"א אם דוחקים את הלשון כדי שתתיישב עם מה שמקובל לעשות באותו עניין כמו שעושים כאשר הלשון אינה מתיישבת עם הדין הנוהג.
- ה. מרן השו"ע והרמ"א פסקו במחלוקת הגאון והרשב"א, בבעל שהתחייב לאשתו בשטר הכתובה [מסתימת הפוסקים משמע שה"ה בהתחייבות בשטר נפרד בשעת הנישואין] לשלם לה סכום מסוים בכל זמן שתוצה, בניגוד למה שמקובל בהתחייבות מעין זו שהבעל משלמה בשעת הגירושין, שאין דוחקים את הלשון כדי ליישבה עם מה שמקובל דהיינו שנעשתה לכבוד בעלמא, אלא יכולה האשה לגבות בכל זמן שתוצה.
- ו. אגב אורחא למדנו מהרשב"א הלכה, שאף במקום שאחד התנאים שעשה המתחייב נעשה לכבוד בעלמא והוא בטל, ההתחייבות עצמה אינה בטלה.

ב. מפרשים את לשון המתחייב כמו שמפרשים את לשון הנודר

- ז. כתבו הפוסקים שמפרשים את לשון המתחייב כמו שמפרשים את לשון הנודר והנשבע. מתוך השוואה זו למדנו כמה הלכות חשובות: מפרשים את לשון המתחייב לפי הסתמא, דהיינו לפי המשמעות הפשוטה של הדברים בלשון בני אדם כשלא נוסף להם הסבר; המתחייב בלשון סתומה שיש לה כמה פירושים אפשריים שאינם סותרים את המשמעות הפשוטה של הלשון, יכול הוא לפרש למה התכוון;¹ לשון סתומה יכולה לכלול כמה דברים שונים זה מזה;² כשיש הוכחה, מפרשים את לשון המתחייב בניגוד לסתמא,³ ובלבד שיש אמתלא מדוע התחייב בלשון סתומה;⁴ מפרשים את לשון המתחייב בניגוד לסתמא כאמור, אף אם פרשנות זו תגרום לכך שההתחייבות תבטל;⁵ אומד דעת המתחייב נחשב להוכחה שעל פיה מפרשים את לשונו בניגוד לסתמא (כדלעיל בחלק א); בכלל אומד דעת המתחייב, שההתחייבות לא נעשתה ללא סיבה, ויש להתאימה לנסיבות, ולפרש את הלשון אף בניגוד לסתמא כך שלא תכלול דבר שאינו מתאים לנסיבות,⁶ או שמתאים לנסיבות אך לא בהיקף רחב כל כך,⁷ אלא בהתאם לנסיבות;⁸ ההשפעה של הנסיבות על דעת המתחייב היא לפי מה שהוא, ואינה שווה בכל אדם;⁹ יש הנחה שרצון המתחייב שההתחייבות לא תפגע בזכויותו הבסיסיות.¹⁰

1 דקיי"ל סתם נדרים להחמיר ופירושם להקל.

2 כמו בנודר שלא יעלה עליו בגד צמר, שכולל לבישה והעלאה.

3 כמו בנשבעה שתינשא למי שבא, שאמרו חכמים שנתכוונה להגון לה.

4 כמו בהיה טעון והיה ריחו קשה ונדר שלא יעלה וכו', וכריב"ש.

5 כמו בנודר שלא יאכל בצל שהוא רע ללב, ואמרו לו הרי כופרי רע ללב, שהנדר בטל.

6 כמו בנודר שלא יאכל בצל וכו'.

7 כמו בנשבעה שתינשא למי שבא.

8 כמו בנדר שלא יסע עם אשתו בספינה, דאומרים שלא יסע עמה לטיול ויסע עמה לצורך.

9 כמו בת"ח שנשבע לבוא ללמוד בישיבה משום שסבר שחכם פלוני לומד שם, והתברר שאינו לומד שם, שלאדם מעלמא אין זו סיבה לשבועה, ולת"ח זו סיבה לשבועה. ועי' במב"ט שם שהנודר נאמן על עצמו שזו הסיבה שנשבע.

10 כמו בנדר שלא ידור עם חברו באותה עיר, וחברו בא לעירו, שאינו חייב לעזוב את עירו.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

המסקנות למעשה

ח. התחייבות כוללת את כל מה שכלול בה לפי אומד דעת המתחייב אף אם אינו כלול בלשון עצמה מפני שהיא משובשת או מתייחסת למצב מסוים.¹¹ זאת על אף שלגבי נדר ושבועה שנאמר בהם בתורה "לבטא בשפתיים" יש דעות שונות באחרונים.

ג. התחייבות ונדר של אדם לחברו

ט. התחייבות ונדר של אדם לחברו מתפרשים לפי פשטות הלשון ולא לפי הכוונה – אומד הדעת, אלא אם כן היא אומדנא דמוכח. ובטעם הדבר נראה, שאין לפרש את ההתחייבות לפי אומד הדעת הידוע למתחייב או לנודר בלבד, אלא לפי פשטות הלשון הידועה גם לחברו, אלא אם כן היא אומדנא דמוכח וממילא ידועה לשני הצדדים (בשונה מאומדנא דמוכח שדיין דן על פיה, דעי' להלן שהיא תלויה לחלוטין בדעתו).

י. בהתחייבות ונדר בלשון סתומה סובלת כמה פרשנויות, אין מפרשים את הלשון לפי אומדנא שאינה אומדנא דמוכח, והדבר ישאר בספק: בדיני ממונות יהיה הדין הממע"ה; במקום שהרוב תומך בפרשנות מסוימת, בנדרים הולכים אחר הרוב, ובממונות אין הולכים אחר הרוב.

יא. בנדר בדבר שיש לחברו בו תועלת שאינה ממונית, נחלקו האחרונים, יש סוברים שהנודר אינו מחויב למה שחברו מבין מהלשון, וסומך על אומד דעתו, ויש סוברים שהנודר מחויב למה שחברו מבין מהלשון.

יב. אנשים שהתחייבו או נדרו יחד לעשות דבר לצורך ענין ציבורי, אף שלא התחייבו זה לזה, הואיל והם סומכים זה על זה, דינם לענין הפרשנות של ההתחייבות והנדר כדינו של אדם שהתחייב ונדר לחברו - בדבר שיש בו דרא דממונא, ויש סוברים שאף בליכא דרא דממונא - שסומך את דעתו על הלשון ולא על אומד הדעת.

יג. יש פוסקים שמחלקים בין החלק העיקרי בהתחייבות ובנדר של אדם לחברו, שיש לפרשו לפי פשטות הלשון ולא לפי אומדנא דלאו מוכחא, לבין החלק שאינו עיקרי בהתחייבות ובנדר, כגון תנאי, שיש לפרשו אף לפי אומדנא דלאו מוכחא, אלא אם כן לשון התנאי מפורשת ואינה סובלת פירוש אחר.

יד. ותנאי שדברנו בו, לאו דווקא תנאי מפורש אלא הוא הדין התחייב ונדר לחברו בסתם, ואומדנא דמוכח שההתחייבות והנדר נעשו על תנאי,¹² שאומדנא דלאו מוכחא מפרשת את התנאי.

טו. באומדנא שמעוררת ספק, כתבו האחרונים שיש שלשה מצבים: כשלשון ההתחייבות פשוטה, ויש אומדנא שמעוררת ספק בפרשנות של ההתחייבות, לא מתחשבים באומדנא; כשלשון ההתחייבות פשוטה, ויש בנוסף תנאי פשוט, ויש אומדנא שמעוררת ספק בפרשנות של התנאי, מתחשבים באומדנא ואין מוציאים ממון מהמוחזק; כשלשון ההתחייבות פשוטה, ויש אומדנא שמחמתה יש ספק בהלכה בתוקף ההתחייבות, בין אם הספק הוא בעיקר החיוב ובין אם הספק הוא בתנאי או בדבר אחר שעוקר את החיוב (כגון ספק בהלכה אם יש גמירות דעת), מתחשבים באומדנא ואין מוציאים מהמוחזק.

טז. וספק בהלכה שאמרנו, כתבו האחרונים שנחלקו בו הרמב"ם והרא"ש, לדעת הרמב"ם בכלל ספק בהלכה כל אומדנא שיש בה ספק להלכה, כגון: אבעיא דלא אפשטא בגמ' או מחלוקת הפוסקים לאחר התלמוד, ולדעת הרא"ש אומדנא שיש בה ספק בגמ' אינה בכלל ספק בהלכה, ודינה כאומדנא דעלמא שמעוררת ספק, שחילקו בה הפוסקים בין ספק בהתחייבות לספק בתנאי. הרחבה בספק אומדנא, להלן באות לז.

11 כן מוכח מדברי האחרונים שדנו בתשובת התשב"ץ בנדר שלא יעשה יין למכור, אם מותר למכור יין שיש לו, ובתשובת המהרי"ק בנדר לחברו שיפרע לו את החוב במקומו, והחבר עבר למקום אחר שאינו רחוק יותר.

12 כגון אומדנא דמוכח שבעל ההתחייב בתוספת כתובה, עשה כן על מנת שיכנוס אותה לחופה.

ד. אומדנא ואומדנא דמוכח

יז. כלל גדול בדין הוא שדיין צריך לדון לפי מה שהתברר אצלו שהוא אמת – חזקה, רוב ושאר כלי הברירה שהתורה וחז"ל נתנו בידיו אינם אלא אמצעים לברירה האמת. דין זה הוא חלק מדין כללי יותר שדיין צריך לפסוק לפי מה שהוגן וצודק, ואפילו הוא נגד הדין.¹³

יח. מטעם זה דיין רשאי לדון דיני ממונות על פי אומדנא שמבררת אצלו את האמת. אומדנא זו יכולה להתבסס על עובדות הידועות לו בידיעה אישית, או שהתבררו מפי עדים שהעידו בבית דין. ויש מי שכתב שעדות שאי אפשר לדון על פיה היא עדות פסולה, ואין הדיין רשאי לבסס עליה את אומד דעתו.

יט. צריך שהאומדנא תסלק אצל הדיין כל ספק, ואפילו רחוק, שזו האמת. כתבו הפוסקים שאף חזקה שמוציאים על פיה ממון, כמו חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו, אינה מסלקת כל ספק ומבררת את האמת. והראיה, שמיגו מועיל כנגדה.

כ. ברור האמת על פי אומדנא תלוי בדעתו של כל דיין, פעמים שאומדנא מועטת מבררת את האמת ומסלקת כל ספק מלבו של דיין זה, אך מותירה ספק בלבו של דיין אחר.

כא. אומדנות שאינן מוכיחות מצטרפות יחד לברר את האמת ולסלק כל ספק מלבו של הדיין.

כב. דיין דן על פי אומדנא לפי עומק ורוחב דעתו. יתכן מצב, שדיין שדעתו עמוקה ורחבה יגיע על פי אומדנא מסוימת לידיעת האמת וידון על פיה, ודיין אחר שאין דעתו עמוקה ורחבה כמותו, לא יגיע על פי אותה אומדנא לידיעת האמת, ולא ידון על פיה.

כג. יש אחרונים שכתבו שדיין רשאי לדון ולהוציא ממון או לקרוע שטר על פי אומדנא המבוססת על דברים שהוא מבין בדעתו, אבל לא על פי אומדנא המבוססת על מה ששמע מאדם אחר שנאמן עליו, שמא הוא טועה בכך. מכל מקום רשאי הוא לערער תוקפו של שטר על פי אומדנא כזו.¹⁴

כד. הקשו האחרונים, מה בין דיין שדן על פי אומדנא לבין דיין שראה עדות בלילה שאינו רשאי לדון על פיה – לכאורה לשניהם התבררה האמת? התירוץ העיקרי להלכה שכתב הנתיבות הוא שדיין שראה עדות בלילה דן על פי ידיעתו העצמית, ודיין שדן על פי אומדנא דן על פי סברא כללית שמוסכמת על דעת בני אדם רבים או על בסיס בירורים עובדתיים שעשה. באחרונים נאמרו כמה ביאורים בהא דאין דיין רשאי לדון על פי ידיעתו העצמית: בעלי הדין אינם כפופים לאומד דעתו ויכולים ללכת לדיין אחר שידונם; דין תורה צריך להיות מבוסס על דברים השווים לכל; דין תורה צריך להיות מבוסס על דברים שאפשר לחקור אחריהם ולסותרם. לפי כלל הביאורים, גזירת הכתוב שאין עד נעשה דיין שוללת אומדנא שבאה מהדיין בעצמו, מדבר שראה או מנטיית לבו, ואינה שוללת אומדנא שמבוססת על סברא כללית או בירורים עובדתיים, אף שלא כל אדם יסכים לה.

כה. דיין יכול לברר את האמת על ידי שלילת כל האפשרויות האחרות.¹⁵

כו. רב אחא וחכמים נחלקו בגמ' אם מבררים את האמת על פי אומדנא, כשקיימת אפשרות אחרת אפילו רחוקה ולא סבירה.¹⁶ הרמב"ם, מרן השו"ע ורוב הפוסקים פסקו כחכמים שאין דנים על פי האומדנא.

כז. כתב המהרי"ק שאומדנא שאין דנים על פיה לפי חכמים, היא אומדנא שנדרשת לברר את גוף המעשה, אבל כשגוף המעשה מבורר, והאומדנא נדרשת לברר את אומד דעת הצדדים, מודים חכמים לרב אחא שדנים על פיה.

13 כמו במעשה דמרי בר איסק שחייבו אותו להביא ראייה כדי להיפטר, ובמעשה בלווה שתלה מעותיו בגוי, דכפו על הלווה למכור את נכסיו בעצמו.

14 נחל יצחק חו"מ סי' טו מבאר את החילוק בין המקרים בגמ' שבהם נפסק שמוציאים ממון על פי אומדנא למקרים שבהם לא מוציאים ממון על פי אומדנא.

15 כמו בטור חו"מ סי' צ בשם הרמ"ה בנחבל במקום שאינו יכול לחבול בעצמו, ובשו"ע חו"מ שם סעי' ו בנכנס לרשות חברו ויצא ונמצא כלי חסר.

16 כמו בגמל האוחר בין הגמלים, במעשה דשמעון בן שטח ובנחבל במקום שהוא יכול לחבול בעצמו.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

המסקנות למעשה

כח. רוב האחרונים הביאו את דברי המהרי"ק להלכה, וכתבו שמעשה מבורר הוא מעשה מחייב, כמו מכר ומתנה, והוא הדין אמירה מחייבת, כמו הודאה בחוב.

כט. כתבו האחרונים, שכשם שדיין רשאי לפרש את אומד דעת הצדדים על פי אומדנא – כשנעשה מעשה מחייב, כך רשאי לפרש על פי אומדנא מעשים אחרים המשמעותיים למעשה המחייב.

ל. כתבו האחרונים, במקום שמחשבה מחייבת כמו מעשה, הדיין רשאי לדון על פי אומדנא, ומחשבה כזו שקולה כמעשה מבורר. דוגמא לדבר: מחילה, באופן שלפי ההלכה היא מועילה במחשבה בעלמא.¹⁷

לא. הטעם בכל החילוקים הללו הוא, שיש הבדל בין דבר שהוא עיקרי בחיוב וניתן לקבל עליו אסמכתא ברורה, כמו המעשה המחייב, שבו אנשים אינם מסתמכים על אומדנא, לבין דבר שאינו עיקרי בחיוב, כמו אומד דעת הצדדים בשעת מעשה, או דבר שהוא עיקרי בחיוב אבל לא ניתן לקבל עליו אסמכתא ברורה, כמו דבר שבעיקרו תלוי באומד הדעת, שבהם אנשים מסתמכים על אומדנא.

לב. הב"ח דחה את דברי המהרי"ק מהלכה, והציע שני חילוקים בין המקרה של גמל האוחר וכו' שנחלקו בו רבי אחא וחכמים לבין אומדנא דמוכח. האחד: שבגמל האוחר יש טעם וסברא באפשרות האחרת שאינה מתיישבת עם האומדנא, אף על פי שהיא רחוקה. ובאומדנא דמוכח בעלמא, אין כל טעם וסברא באפשרות האחרת. השני: בגמל האוחר, האומדנא מבררת מי הגמל שנגח, שזהו דבר שבדרך כלל אפשר לבררו בדרך אחרת. ובאומדנא דמוכח בעלמא, האומדנא מבררת דבר שבדרך כלל אי אפשר לבררו בדרך אחרת. בתשובת הב"ח כתוב שהחילוק השני הוא העיקר להלכה, ובחידושי הב"ח משמע שהחילוק הראשון הוא העיקר להלכה.

לג. באחרונים בסוגיא דאומדנא יש דעות שונות. נראה שהעיקר להלכה - אין דנים על פי אומדנא אלא אם כן הדיין הגיע על פיה לכלל ידיעת האמת ואין לו שום צד שני, וכל מי שיציע צד שני יהיה כמתמיה. והכל תלוי בעומק דעתו של הדיין, היודע להעמיק חקור עד שבעוצם בינתו מבין את המקרה לאשורו, והגיע לידיעת האמת כאמור, רשאי לדון על פי אומדנא.

לד. במקום שגוף המעשה מבורר, נראה שהעיקר להלכה כדעת המהרי"ק, שדיין רשאי לדון על פי אומדנא אף על פי שלא הגיע על פיה לכלל ידיעת האמת.

לה. יש מהאחרונים שסוברים שדיין רשאי להוציא ממון מיתומים שטוענים שמא בעסקי אביהם על פי אומדנא שלא הגיעה לכלל ידיעה, שהוצאת ממון זו קלה יותר מהוצאת ממון בעלמא.¹⁸

לו. כתבו האחרונים, אומדנא שלא הגיעה לכלל ידיעה ואינה מספיקה להוציא ממון, בכל זאת מסייעת למי שמחזיק בממון שאין מוציאים את הממון מידו, ולמי שדינו להישבע וליטול, שנוטל בלי שבועה.¹⁹

ה. אומדנא שמעוררת ספק

לז. מחלוקת הפוסקים באומדנא שמעוררת ספק נסובה סביב סוגיית הגמ' בב"ב (קמח ע"ב), דמבעיא לן שם, שכיב מרע שהקדיש או הפקיר ממון ועמד, האם ההקדש וההפקר בטלים. האבעיא לא נפשטה. ונחלקו הרמב"ם והרא"ש להלכה. לדעת הרמב"ם ההקדש וההפקר בטלים, ולדעת הרא"ש ההפקר וההקדש קיימים. ונחלקו האחרונים בדעתם;

17 כמו בהלכה שאחריות ט"ס ובהלכה של אלמנה ששהתה כ"ה שנה ולא מחתה, דמחלה על כתובתה.

18 דו"ק שכך נראה ממה שכתב האבן האזול (הל' שאלה פ"ו ה"ד). ועי' להלן אות מא שגם לענין אומדנא דמוכח יש הבדל בין הוצאת ממון מיתומים להוצאת ממון בעלמא בזמן הזה.

19 כנה"ג (חור"מ סי' טו הגהב"י אות יח ויט) על פי הרדב"ז (ח"ד סי' רד ורכ), ועי' שד"ח (ח"א סי' שפז עמ' 100).

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

המסקנות למעשה

לח. לדעת המהרשד"ם בדעת מרן הב"י, מחלוקתם היא האם ספק באומד דעת המקדיש והמפקיר מבטל מעשה ודאי של הקדש והפקר. והוא הדין לכאורה בספק באומד דעת של נותן מתנה. הב"י נקט שהעיקר להלכה כדעת הרמב"ם שההקדש וההפקר בטלים, ואף לדעת הרא"ש - שבעלמא ספק באומד דעת המקדיש והמפקיר אינו מבטל מעשה ודאי של הקדש והפקר - כתב הב"י ששכיב מרע שאני, וכנגד הספק באומד דעתו יש אומדנא כללית חזקה שלא הקדיש והפקיר על דעת כן שיעמוד וישאר בלי כלום.

לט. המהרשד"ם עצמו סובר שהרא"ש מודה לרמב"ם בשכיב מרע שהקדיש והפקיר ועמד מיד, שההקדש וההפקר בטלים, ועל מה נחלקו - על שכיב מרע שעמד לאחר שחלף זמן והממון הוחזק כהקדש וכהפקר.

מ. הקצות יישב את דעת הרא"ש, והשיב לב"י שמחמת הספק שקיים בשכיב מרע שהפקיר והקדיש, האומדנא הכללית ששכיב מרע אינו מותיר לעצמו כלום, אינה יותר מדברים שבלב.

מא. ויש מי שכתב שבעלמא הכל מודים שספק באומד דעת אינו מבטל מעשה ודאי של הקדש הפקר ומתנה, ולא נחלקו הראשונים אלא בשכיב מרע שהקדיש והפקיר, שיש אומדנא כללית חזקה שלא הקדיש והפקיר על דעת שיעמוד וישאר בלי כלום.

מב. לדעת האחרונים דלעיל אות טו וטז, הדיון בראשונים ובאחרונים הוא רק במקום שיש ספק בהלכה באומד דעת הנותן המקדיש והמפקיר, ולא במקום שיש ספק במציאות, שבו יש חילוק אחר כמבואר באות טו.

1. אומדנא בזמן הזה

מג. הראשונים משלהי תקופת הגאונים כתבו שבזמנם וק"ו בזמנינו הנהגה נכונה לדיינים שלא ידונו על פי אומד דעתם.

מד. וכתבו האחרונים בדעת הראשונים, שדיין בזמן הזה אינו רשאי לדון על פי אומדנא המבוססת בעיקר על שיקול דעתו או על אמון שיש לו באדם מסוים, שאפשר שאומד דעתו והאמון שנתן באותו אדם אינם מבוססים מספיק, אבל במקום שיש אומדנא המבוססת על בירורים ובדיקות, ושקולה בעיני הדיינים כמו הוכחה, רשאי בי"ד חשוב וירא שמים לאחר מתינות רבה ושיתוף דיינים אחרים, לדון על פי אומדנא זו בזמן הזה ואפילו לקרוע שטר ולהוציא ממון.

מה. כדי שקלי הדעת לא ילמדו מחשובי הדיינים לדון על פי אומדנא, על חשובי הדיינים למעט בשימוש באומדנא, ולעשות זאת רק במקום הצורך ולאחר עיון ושיתוף דיינים אחרים כאמור.

מו. דיין מומחה ויחיד בדורו שרשאי לדון יחידי, רשאי לדון על פי אומדנא בזמן הזה. מז. דיין רשאי לדון בזמן הזה על פי אומדנא כללית שכל אדם יודה לה (ועי' בגוף המאמר פרק ב ענף ו, ולעיל אות כב, שבזמן הגמ' דיין היה רשאי לדון אף על פי אומדנא שלא כל אדם יודה לה). מח. יש מהאחרונים שכתבו בדעת ראשונים שהוצאת ממון מיתומים שטוענים שמא בעסקי אביהם, והוצאת ממון על ידי שטר, קלה יותר מהוצאת ממון בעלמא, ושפיר דמי לעשות כן בזמן הזה על פי אומדנא.

מט. במקום שעד אחד מסייע לאומדנא, נחלקו האחרונים, יש שסוברים שמוציאים ממון על פי אומדנא בזמן הזה, ויש חולקים, והמוחזק יכול לטעון קים לי.

נ. במקום שיש סיוע לאומדנא מעדות של שני עדים, יש שכתבו שמוציאים ממון על פי אומדנא בזמן הזה. וצ"ע אם האחרונים שסוברים שאין מוציאים ממון על פי עדות של עד אחד ואומדנא, יודו לדבריהם.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

המסקנות למעשה

- נא. דיין בזמן הזה רשאי לקבוע על פי אומדנא שטענה מסוימת אינה שכיחה, ולא עושים בה טענין.
- נב. דיין רשאי לכפות על בעל דין לומר את האמת, כשיש אומדנא – שאינה מספיקה להוציא ממון – שהוא משקר. ואינו צריך לחוש לכך שעל ידי הכפיה טענותיו מסתמות. אכן, עליו להקפיד שהכפיה לא תהיה קשה כל כך עד שבעל הדין יודה במה שאינו אמת כדי להינצל ממנה.
- נג. האמור בסעי' לו, שאומדנא שלא הגיעה לכלל ידיעה מועילה למי שמוחזק בממונו, שימשיך להחזיק בו, ולמי שהתחייב שבועה, שיפטר ממנה, נכון אף בזמן הזה.²⁰

ז. אומדנות של חז"ל

- נד. כל החילוקים שחילקנו לעיל הם באומדנות של הדיין, שאומדנות שחז"ל קבעו שהן אמת, הן דין גמור, ודיין בזמן הזה רשאי לדון על פיהן, ואף לדמות את הנדון שבא לפניו לנדון שבו אמרו חז"ל את האומדנא.
- נה. בכלל האומדנות שנקבעו על ידי חז"ל ולמדים מהן, גם אומדנות כלליות שאינן מתייחסות למקרה מסוים. דוגמא לאומדנא כללית: אומד דעת הנודר שנדר לפי נסיבות הענין שמחמתן נדר. למדים מאומדנא זו לעלמא, שקיימת אומדנא כללית אצל כל נודר ומתחייב שנדרו והתחייבו לפי נסיבות הענין. דוגמא לאומדנות במקרים פרטיים המלמדים על הכלל: אשה שנתנה את כל נכסיה לאחרים, ואב שנתן את כל נכסיו לאחרים ואחר כך נודע לו שיש לו בן, שאומדים דעתם שלא התכוונו למה שעשו, על אף שידוע על אנשים שעשו מעשים דומים, ההנחה היא שהאשה והאב לא התכוונו למה שעשו. ולמדים מאומדנות אלו לעלמא, שכל עוד לא הוכח אחרת ההנחה היא שאדם אינו עושה דברים משונים.
- נו. דיין שדן על פי אומדנא, ראוי ונכון שיתבסס יותר על דברי חז"ל והראשונים שאנו סומכים על עומק ורוחב דעתם, ופחות על אומד דעתו.
- נז. הפסיקה על פי אומדנא אינה שינוי מהלכות טוען ונטען אלא חלק מדין כללי שיש להכריע את הדין ואין להותירו ללא הכרעה בגלל חסרון בראיות ועדויות, משום שהיעדר הכרעה מסייע לרמאים וגזלנים. לכן, במקום שלא ניתן להגיע להכרעה על ידי כלי הבירור הרגילים, רשאי הדיין – הסבור שללא הכרעה יגרום עוות דין וגזל – לאחר שעשה שימוש בכלי בירור נוספים כמו היפוך שבועה ופשרה, לדון על פי אומד דעתו.
- נח. בדין הכללי האמור שאין להותיר את הדין ללא הכרעה, יש כלי הכרעה נוספים: פשרה הקרובה לדין ושודא דדייני. פשרה הקרובה לדין חלוקה מאומדנא, שכן להלכה פוסקים לפשר פשרה הקרובה לדין בזמן הזה. בשודא דדייני, יש מי שאומר שדנים רק במקום שיש דררא דמונא – ספק לדיינים בלי טענות הצדדים, ויש מי שאומר שדיין מומחה רשאי לדון יחידי, רשאי לעשות שודא. ונראה מדבריו שמשווה את דין שודא בזמן הזה לדין אומדנא בזמן הזה.
- נט. יש סוברים שעל פי אומדנא דמוכח פוסקים גם בדיני יוחסין.

20 כנראה מדברי האחרונים שדנו בדבר כנ"ל בזמן הזה.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

עסקנו עד כה בכתובות שהסכום הנקוב בהן, על פניו הוא, מוגזם ומופרז, אולם יש לדון בעיקר החיוב בתוספת כתובה. לכאורה תוספת כתובה הינה אסמכתא, כדאיתא בגמ' (ב"מ סו ע"ב): כל דאי – לא קני והוי אסמכתא. תוספת הכתובה כמו הכתובה עצמה אינה משולמת לאשה בכל מצב, ושפיר יש לומר שכאשר הבעל התחייב בה הוא סמך את דעתו על כך שלא ידרש לשלמה.

אולם מהא דאף לא אחד מהפוסקים הנודעים עורר את שאלת האסמכתא בתוספת כתובה, נראה שהדבר פשוט ואינו צריך לפנים, ואכתי טעמא בעי. ובספר שורת הדין (כרך ה) נכתבו כמה מאמרים של חשוכי הדיינים, שנתנו טעם בדבר. אף אני אענה את חלקי ואשלב את דבריהם בדברי.

ענף א': חיוב הבעל בכתובה – דבר שאינו בידו

בפרק הבא נרחיב בשיטות הראשונים בגדרי אסמכתא, ונעמוד על שתי השיטות העיקריות: שיטת התוס' והרא"ש והרשב"א ועוד ראשונים - אסמכתא היא התחייבות שהמתחייב אינו רוצה בקיומה, ומתחייב כדי לקדם מטרה אחרת; שיטת הרמב"ם ועוד ראשונים שאסמכתא היא התחייבות שתלויה ועומדת ואינה יוצאת אל הפועל כעת, דיש לומר שהמתחייב סומך דעתו שלא תצא אל הפועל לעולם.²¹

לשיטת תוס' והרא"ש יש ארבעה חילוקים באסמכתא, הביאם הב"י (ח"מ סי' רז) והרמ"א (ח"מ שם סעי' יג). הנוגע לענייננו, החילוק בין התחייבות שתלויה בדבר שבידו ואינו בידו של המתחייב, שהיא אסמכתא, להתחייבות שתלויה בדבר שכלל אינו בידו של המתחייב, שאינה אסמכתא וקני. על פי חילוק זה ישבו תוס' מחלוקת סוגיות; בב"מ (עג ע"ב), המקבל מעות מחברו על מנת לקנות יין והתחייב שאם לא יקנה יפצה את חברו – הוי אסמכתא משום שהתחייבותו היא בדבר שבידו ואינו בידו ותלוי בדעתם של מוכרי היין. ובסנהדרין (כד ע"ב), המשחק בקוביא – אינה אסמכתא משום שהתחייבותו היא בדבר שכלל אינו בידו.

בהתחייבות התלויה בדעתם של אחרים, כתב הב"י שם שיש ראשונים המחלקים בין דבר שאין מניעה שאחרים יסכימו לו, כמו מכירת יין, לבין דבר שיש מניעה שאחרים יסכימו לו, דדמי לדבר שכלל אינו בידו. ובדרישה (ח"מ שם אות טז) חילק בין דבר שיש לאחרים עניין בו, שהמתחייב סבור שיצליח לשכנעם לעשותו, ודבר שאין לאחרים עניין בו, דדמי לדבר שכלל אינו בידו.

בכלל דבר שאינו בידו גם דבר שהוא בידי שמים ואין ודאות שיעשה. עי' בב"י שם בשם הרמב"ן, שהקשה על מאי דקיי"ל (ב"מ צד ע"א) שמתנה שומר חנם להיות כשואל שחייב באונסין, שתנאי זה הוא אסמכתא? ותירץ שאונס הוא דבר שאינו בידו של השומר, ואין כאן אסמכתא. ועי' בנתיבות (ח"מ שם, ביאורים ס"ק יא), שהתחייבות המותנית בכך שירדו גשמים, דמי להתחייבות התלויה בדבר שכלל אינו בידו, דאינה אסמכתא.

נדגיש, כל החילוקים הללו הם בדבר שהוא ביסודו אסמכתא, והמתחייב אינו רוצה בו, אלא הוא אמצעי שנועד לקדם מטרה אחרת, כמו במשחק בקוביא ובחוכר שהתחייב לשלם אם לא יעבוד בשדה ובשליח שהתחייב לשלם אם לא יקנה יין. אף על פי כן כתבו הראשונים שאם נראה שהמתחייב גמר בדעתו להתחייב מאיזה טעם, ליכא אסמכתא. עד כאן הנחוץ לענייננו.

21 בהרחבה, להלן פרק ד ענף א אות ג.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

בתוספת כתובה - לעתים קיום התחייבות הבעל תלוי בידו, ולעתים בידי שמים; תלוי בידו, באופן שיעשה דבר שמחמתו בית דין יחייבוהו לגרש את אשתו ולשלם את כתובתה ותוספת כתובתה. דוגמא לדבר: מורד באשתו. אמנם מרן השו"ע (אה"ע סי' קנד סעי' ג) ורוב הפוסקים הכריעו שכופים אותו לגרש את אשתו, כבר כתב החזו"א (אה"ע סי' סט אות כב) שהאשה לא הפסידה את תוספת כתובתה. אכן דברי הב"ש (סי' קנד ס"ק א) בדעת ר"ח (בתוס' יבמות סה ע"ב) והרי"ף וסיעתם (ע"י ב"י אה"ע שם) שבעל שמגרש בכפיה פטור מתוספת כתובה דאדעתא למשקל ומיפק לא אקני לה, נאמרו דווקא במוכה שחין וחבריו שהבעל אינו אשם במצבו, אבל במורד באשתו שהוא האשם במצבו שפיר חייב בתוספת כתובתה; תלוי בידי שמים, באופן שהבעל ימות בחיי אשתו, ויורשיו ישלמו את תוספת הכתובה מעזבונו; לדעת ר"ת (בתוס' שם) שחולק על ר"ח, והחזו"א שם שחולק על הב"ש בדעת ר"ח, יש אופן נוסף שקיום ההתחייבות אינו תלוי בבעל, במוכה שחין וחבריו שבית הדין כופים עליהם לגרש את נשותיהם ולשלם את כתובתן ותוספת כתובתן.

יש לעיין, מה דינה של התחייבות כעין זו שלעתים קיומה תלוי בידו ולעתים לא? פשוט לכאורה שדינה כדין התחייבות התלויה בדבר שאינו בידו, שאינה אסמכתא. דלעיל הבאתי את דברי הב"י והדרישה שחילקו בין כמה מיני התחייבויות התלויות בדעת אחרים, והמעייין בדבריהם יראה, שאסמכתא תלויה בדעתו של המתחייב שסבור שבידו להימנע מקיום ההתחייבות, אך כשהדבר אינו בידו, הוא גומר בדעתו להתחייב ואין כאן אסמכתא. ולכאורה פשוט שהוא הדין כאשר יש כמה אופנים, חלקם בידו וחלקם אינם בידו, שהוא גומר בדעתו להתחייב ואין כאן אסמכתא.

הנה ראיתי בשורת הדין שם, במאמרו של הרב דוד לבנון (אות ד, עמ' רעט) שכתב שהתחייבות הבעל בתוספת כתובה היא בבחינת דבר שבידו ואינו בידו דהוי אסמכתא גם בהתחייבות שאינה מוגזמת. ויש קצת סמך לדבריו מתשובת הלחם רב שתובא להלן, שהסתפק בבעל שהתחייב לשלם את תוספת הכתובה אם ישא אשה על אשתו, וכתב דהוי אסמכתא לכל הדעות בראשונים, על אף שקיימת אפשרות שאינה בידו שימות וישלם את תוספת הכתובה. אולם נראה לחלק בין בעל שמתחייב לשלם את תוספת הכתובה בגירושין ובמיתה כפי שקבעו חז"ל, שגומר בדעתו וסומך על תקנת חז"ל להתחייב לשלם בגירושין כשם שגומר בדעתו לשלם במיתה שאינה בידו, ובין בעל שמוסיף מיוזמתו אפשרות תשלום, שזה דבר שעומד בפני עצמו, ושפיר הוי אסמכתא. ודו"ק שהלחם רב לא הסתפק בכל תוספת כתובה אם היא אסמכתא, אלא רק במקרה דומה לזה שבא לפניו, שהבעל התחייב לשלם את תוספת הכתובה אם ישא אשה אחרת.

א. המתחייב בדבר שאינו בידו – הוצאת הממון מידו

בראשונים משמע שהתחייבות בדבר שאינו בידו אינה אסמכתא, והיא ככל התחייבות בעלמא, שבית הדין מוציא על פיה ממון מהמתחייב לזוכה. אולם מדברי הנתיבות דלהלן משמע שהתחייבות בדבר שאינו בידו היא כאסמכתא ולא כאסמכתא. כאסמכתא לעניין הוצאת ממון, ולא כאסמכתא לעניין ממון שנמצא ביד הזוכה, שיכול להחזיק בו כנגד ההתחייבות. ובדברי שאר האחרונים יש מקום עיון. תחילת הדיון בדברי הרמ"א שם, וז"ל:

אבל אם אין בידו לגמרי, ולא ביד אחרים, כגון המשחק בקוביא וכיוצא בו, שאינו יודע אם ינצח או לא ואפילו הכי התנה, ודאי גמר ומקני מספק. בד"א, כששוחקין במעות מוכנים. אבל אם שוחקים באמנה, אין מוציאין ממנו מה

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

שהפסיד (טור בשם ר"י)... וי"א דאינו מותר רק כשהדף שהמעות מונחים עליו קנוי לשניהם.

מקור הדעה הראשונה, הוא הרא"ש בב"מ (פ"ה סי' ע), ז"ל:

ובני אדם המשחקים בקוביא באמנה אף על גב דהאי אסמכתא קניא כדפרישית לעיל אין חייב לשלם דאסמכתא אפילו בקנין לא קניא אלא בבית דין חשוב.

וכ"כ הב"י שם בשם הרא"ש בתשובה:

דקיימא לן אסמכתא קניא ואין בה משום גזילה אלא שאין יכול להוציא בבית דין אם לא שיהיה הדבר בקנין ובית דין חשוב, ושחוק שהוא אסמכתא נהי שאין יכול להוציא בבית דין מכל מקום אם פרע לו זכה ואין בו משום גזל.

ותמה הב"י על הרא"ש, דממנ"פ - אם אסמכתא קניא מדוע אינו יכול להוציא בדיינים, ואם אסמכתא לא קניא, מדוע זכה במה שפרע לו ואין בו משום גזל? ותירץ:

ונראה לי דכי קאמר משום דקיימא לן אסמכתא קניא ואין בה משום גזילה לא אמיד די דהוי כי הדין אסמכתא קאמר אלא אמיד די דמי לאסמכתא ואין לו דין אסמכתא כמו המשחק בקוביא דכיון שאינה אסמכתא גמורה קניא ואין בה משום גזילה ומיהו כיון דמי לאסמכתא אינו יכול להוציא בדיינים אם לא שיהיה הדבר בקנין ובית דין חשוב.

בפשטות משמע בב"י שלדעת הרא"ש יש ג' דינים באסמכתא: התחייבות שהיא אסמכתא גמורה, ובטלה; התחייבות שאינה אסמכתא, קיימת, ויוצאת בדיינים; התחייבות של משחק בקוביא שהיא אסמכתא לענין זה שאינה יוצאת בדיינים, ואינה אסמכתא לענין זה שהזוכה קנה את מה שבידו.

הדרישה (ס"ק יז) הביא את ביאור הב"י ברא"ש, ותמה עליו. וביאר בדרך אחרת:

דמ"ש דקיימא לן אסמכתא קניא קאי אמ"ש בפרק ארבעה נדרים סוף דף כ"ז... והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אניס והוא דקנו מיניה בבית דין חשוב וסבירא ליה דמ"ש והלכתא אסמכתא קניא רצה לומר אסמכתא בקנין סודר או בכסף או שטר או חזקה והא דמסיים ואמר והוא דקני בבית דין חשוב רצה לומר דלענין שיהא אסמכתא קונה די באיזה קנין הנזכר לעיל שיהיה אלא משום דאף שקנהו מכל מקום לא אלים הקנין להוציא מידו אם לא היה הקנין בבית דין חשוב משום הכי קאמר והוא דקנו מיניה בבית דין חשוב, והא דאמר רמי בר חמא בפרק זה בורר דמשחקים בקוביא פסולים משום דאסמכתא לא קנה ורב ששת לא פליג עליה אלא במשחק בקוביא דסבירא ליה דלאו אסמכתא היא הא באסמכתא גמורה מודה דמיקרי גולן ופסול היינו אסמכתא בלא קנין כלל כההיא דמשחק בקוביא דבלא קנין הוא. והשתא אתי שפיר דמסיק הרא"ש וכתב דהאי משחק בקוביא שהוא אסמכתא לענין זה דאינו יכול להוציא היינו טעמא דאף על גב דקיימא לן דגמר ומקנה אפילו בלא קנין מכל מקום לא עדיף מאסמכתא דעלמא בקנין ומשום הכי בעינן נמי שיהיו המעות מונחין על הדף או קנין בבית דין חשוב.

גם לדעת הדרישה יש בדעת הרא"ש ג' דינים באסמכתא: התחייבות באסמכתא באחד מן הקניינים, ההתחייבות חלה אלא שאין מוציאים את הממון בדיינים, ולכן אם המתחייב שילם לזוכה קנה ואין מוציאים מידו; התחייבות באסמכתא בקנין בבית דין חשוב, אף מוציאים מידו; בהתחייבות בדבר שאינו אסמכתא, כגון משחק בקוביא, אף על פי שאמרינן שגמר בדעתו

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

להתחייב, לא עדיף מהתחייבות בעלמא שאינה חלה בלי קנין, לכן התחייבות של משחק בקוביא באמנה בלי קנין לא מהני, ובעינן שהמעות יהיו מוכנים ומונחים על הדף.

בסמ"ע (ס"ק לג) כתב בביאור הדעה הראשונה ברמ"א:

אין מוציאין ממנו כו'. פירוש, אף על גב דאינו אסמכתא דגמר והקנה וכו"ל, מ"מ אין כאן חוב גמור שיוכלו ב"ד להוציאו בדין. ועיין דרישה [סעיף יז], שם כתבתי די"א הטעם משום דאע"ג דלאו אסמכתא היא, מ"מ כל דבר צריך קנין, וכשמונחים המעות על הדף זהו קנינו משום דהדף מושאל ומוקנה לשניהן, ומי שירויח קונה לו הדף המעות מיד דהו"ל כחצירו ורשותו שקונה לו, משא"כ כששוחקין באמנה.

בפשטות מה שכתב בראש דבריו הוא ביאור הב"י ברא"ש, ומה שכתב די"א וכו' הוא ביאורו ברא"ש. וכ"כ הנתיבות (ביאורים שם ס"ק יב).

הדעה השניה ברמ"א היא דעת התוס' בסנהדרין (כה ע"א) שכתבו:

והא דפסקינן דמשחק בקוביא קני דווקא כשמעות שניהם על פי הדף לפי שהדף והמקום קנוי לאותו שירויח כדי לקנות המעות אשר עליו, אבל המשחקים באמנה אפילו הקנו לא מהני אם לא הקנו בב"ד חשוב כדאי' בנדרים.

וכ"כ המרדכי (סנהדרין סי' תרצא) ורבנו ירוחם (מישרים נט"ז ח"א).

ובנתיבות (חידושים ס"ק לו) כתב:

באמנה אין מוציאין. הטעם, דאע"ג דאינו אסמכתא מ"מ אינו חוב גמור שיהיה יוצא בדיינים. סמ"ע [סקל"ג]. ועיין ביאורים [סקי"ב] דאפילו היה כאן קנין המועיל באופן שנקנה לו המעות, מ"מ לא מהני אם לא ששוחקין במעות מוכנים שיצא כבר מרשות הנותן וא"צ להוצאה. והי"א ס"ל דבעינן דוקא שיהיה הדף קנוי לשניהם בכדי שהדף שהוא כחצירו ורשותו יקנה תיכף המעות למי שירויח. סמ"ע [שם]. ועיין ביאורים [שם] דלדיעה זו אפילו היה כאן קנין אחר והמעות מוכנים, לא מהני כשאין הדף קנוי לשניהם, דס"ל דכל זמן שאין המעות נכנס לרשות המקבל נחשב כהוצאה בדיינים שאין מוציאין אם לא שנעשה בב"ד חשוב. וכן דאסמכתא דבידו ולא גזים מוציאין בדיינים אפילו ליכא ב"ד חשוב.

עי' היטב בביאורים שם, שכתחילה סבר ששתי הדעות ברמ"א נחלקו במחלוקת הב"י והדרישה, שהדעה הראשונה סוברת כדעת הב"י שעל אף שהתחייבות של משחקים בקוביא אינה אסמכתא, הממון אינו יוצא בדיינים, ולכן המשחקים בקוביא צריכים לשחק במעות מוכנות שלא צריך להוציאן בדיינים, והדעה השניה סוברת כדעת הדרישה שהואיל וההתחייבות של משחקים בקוביא אינה אסמכתא, הממון יוצא בדיינים, ובכל זאת צריך קנין כמו בכל התחייבות בעלמא, לפני המשחק או לאחריו על ידי הדף הקנוי לשניהם וקונה עבורם מדין חצר. ובחידושים שם משמע שכך פירש הסמ"ע. ואילו הנתיבות הוכיח מדברי התוס' בסנהדרין שם, שגם הדעה השניה ברמ"א סוברת כדעת הב"י במשחקים בקוביא שהממון אינו יוצא בדיינים, והחילוק בין הדעות שלדעה הראשונה די בכך שהמעות מוכנות, ולדעה השניה צריך שהמעות יהיו מונחות על דף הקנוי לשני המשחקים, ומיד כשנודע הזוכה, עוברות המעות לרשותו ואין צריך להוציאן מחברו. וביאר לפי שיטתו שהנחת המעות על הדף אינה כדי להקנותן לזוכה בקנין חצר, דאף כשנעשה

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

קנין אחר המחייב את זה שהפסיד במשחק לשלם, בעינן שהמעות יהיו מונחות על הדף הקנוי לשניהם כדי שיעברו מיד לזוכה, ולא יצטרך להוציאן בדיינים.

בדומה לדעת הנתיבות, כתב הכנה"ג (חו"מ סי' רז הגהב"י אות קצח), וז"ל:

דכיון דאינה אסמכתא גמורה קניא וכו'. נ"ב: וצ"ל דמיירי שקנה בקנין קודם הצחוק דאלת"ה במאי קנה. ולהרא"ש ז"ל שנים שהמרו לא קנו בלא קנין כמ"ש הרב לעיל בסמוך. מורה צדק בשם מהרי"ב ז"ל.

ובנתיבות שם ציין למש"כ במקום אחר (סי' קעו ס"ק ב) בישוב קושית הקצות (סי' רז ס"ק ו) ורעק"א (על סי' רז סעי' יג), דכיצד הדף של שניהם קונה, הא קיי"ל שחצר השותפין אינה קונה עבורם? ויישב על פי דבריו, שברמ"א מיירי במשחקים שהתחייבו בקנין אחר, וההנחה על הדף המשותף אינה מעשה קנין אלא העברה של הממון לזוכה כדי שלא יצטרך להוציאן בדיינים.

הנה הקצות ורעק"א מפרשים את הדעה השניה ברמ"א כפירוש הסמ"ע.

ובביאור הגר"א (שם ס"ק לד) כתב בביאור הדעה הראשונה: "בד"א כו' אבל כו'. ר"ל בדברים בלא קנין וכמ"ש הרא"ש בפא"נ ס"ע... ובדרישה דחק עצמו בזה". ובביאור הדעה השניה כתב (שם ס"ק לז): "וי"א דאינו מותר כו'. דאע"ג דלא הוי אסמכתא מ"מ צריך קנין בא' מדרכי הקנאה דלא עדיף משאר מו"מ".

מבאר הגר"א שלפי הדעה הראשונה, כשהמעות על השלחן, המשחקים בקוביא מתחייבים זל"ז בדברים בלבד בלי קנין (ועיי"ש שכתב דמש"כ הרא"ש דאסמכתא דמשחק בקוביא לא קני אלא בב"ד חשוב, הוא ט"ס). ולפי הדעה השניה המשחקים בקוביא מתחייבים זל"ז בקנין, ומה שכתב שצריך שהדף יהיה של שניהם, הוא אחד מדרכי הקניינים. וכ"כ הערוה"ש (חו"מ סי' רז סעי' לה) בדעת הגר"א. ועי' בקצות (שם ס"ק ה) דנראה שביאר את הדעה הראשונה ברמ"א כביאור הגר"א, וכתב שכן כתב הב"י שם בדעת הרא"ש, ודלא כנתיבות בדעת הב"י.

ובערוה"ש שם כתב:

ויש מי שרוצה לומר דטעם שחוק אמנה הוא משום דאע"ג דאינו אסמכתא מ"מ אין זה חוב גמור שיוכלו להוציאם בדין. אבל אין טעם לזה דאם היה קניין למה לא יכופו אותו שישלם והעיקר כמ"ש.

הערוה"ש מביא את דעת הנתיבות בדעת הב"י והרמ"א בלי לציין את מקור הדברים, ודוחה את דבריו מההלכה.

בפשטות ישנה מחלוקת בין האחרונים בביאור הדעה הראשונה ברמ"א, היא דעת הרא"ש. דעת הנתיבות, אף שהתחייבות בדבר שאינו בידו אינה אסמכתא, ואף שנעשה קנין, הממון אינו יוצא בדיינים. ולדעת הגר"א וערוה"ש, הממון יוצא בדיינים. כ"כ הקצות, והוסיף שכ"כ הב"י בדעת הרא"ש, ודלא כמו שמשמע מפשטות דבריו דלעיל. ורעק"א חולק על הנתיבות בביאור הדעה השניה ברמ"א. ולכל הפוסקים החולקים על הנתיבות, המתחייב בדבר שאינו בידו בקניין, לא הוי אסמכתא, והממון יוצא בדיינים. וכן נקט בחו"מ"י (סי' קכח) בפשטות שהמתחייב בדבר שאינו בידו לגמרי חייב לקיים את התחייבותו, אף על פי שלא קנו ממנו בבי"ד חשוב.

יש לעיין בדברי הנתיבות, לפי פירושו איך יתיישבו דברי הב"י שם, שאחר שהביא את דברי התוס' בסנהדרין והמרדכי ורבנו ירוחם כתב שכן דעת הרמב"ן והר"ן בדבר שאינו בידו, ולפי הנתיבות זה דבר שאי אפשר לאומרו, דהא לדעת הרמב"ן והר"ן שפיר מוציאים ממון בדבר שאינו בידו, כדמוכח מכל הראיות שהביאו שם מתנאים בעלמא ותנאי ב"ג וב"ר, ודברי הרמב"ן בשומר

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

חנם על בהמה שקיבל על עצמו אחריות של שואל, שחייב באונס מיתה, ולא הוי אסמכתא כי מיתה היא דבר שאינו בידו. עוד בב"י שם, הביא את דברי רבנו ירוחם שסובר כדעת הרא"ש במשחק באמנה, וכתב שלפי דעתם מוכר שתולה בדעת הלוקח לא הוי אסמכתא, כדעת הנימוק"י שהביא שם, ובהמשך כ"כ בשם הרמב"ן והר"ן, ודלא כטור. ולפי הנתיבות זה ליתא, דהא לדעת הרא"ש ורבנו ירוחם, המתנה את ההתחייבות בדבר שאינו בידו, אין מוציאים ממנו ממון, ולדעת הרמב"ן והר"ן והנימוק"י שפיר מוציאים ממנו ממון, כמו שמצאנו בתנאי ב"ג וב"ר וכתנאים בעלמא.

על כרחינו נאמר, שלא כתב הנתיבות דאין מוציאים ממון בדבר שאינו בידו, אלא במשחק בקוביא בלבד. וטעם הדבר מפורש ברא"ש שם שכתב:

ובני אדם המשחקין בקוביא באמנה אף על גב דהאי אסמכתא קניא כדפי' לעיל אין חייב לשלם. דאסמכתא אפי' בקנין לא קני אלא בב"ד חשוב כדפרישית לעיל. ואף על גב דיש דברים דנקנין בדברים בעלמא בלא קנין כגון (סנהדרין דף כד ע"א) נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמן עלי ג' רועי בקר דור לי בחיי ראשך דבאתן לך מחלוקת ואין יכול לחזור בו. התם דין הוא שיועיל כיון שיש להם תביעה זה על זה והם קבלו עליהם הדין. ולא דמי להיכא שאין להם תביעה זה על זה אלא שעתה מחייב את עצמו.

כותב הרא"ש דהא דמשחק בקוביא באמנה אינו חייב לשלם הוא משום שאין למשחקים תביעה זע"ז אלא שעתה המשחק מתחייב לשלם. ואף שבפשטות הרא"ש בא לתת טעם מדוע משחק בקוביא באמנה בלי קנין אינו מתחייב בדברים בעלמא כמו בנאמן עלי אבא וכו', על כרחך צריך להידחק בדבריו לפי הנתיבות ולומר שאף המשחק בקנין אינו חייב לשלם מהאי טעמא שעתה מחייב את עצמו. ומינא, שהמתחייב לחברו בדבר שאינו בידו, ויש דו"ד ביניהם כמו בתנאים בעלמא ובשומר חנם שקיבל אחריות של שואל, לא הוי אסמכתא והמון יוצא בדיינים.

ויש קצת סמך לדברנו מתשובת הבית אפרים (חו"מ סי' לד. הובא בפת"ש שם סי' רז ס"ק יז) שדן בתוקף ההלכתי של ביטוח סחורות המובלות באוניה. והביא את תשובת הריב"ש (סי' שה) שנשאל אף הוא על תוקפה של קבלת אחריות על סחורה המובלת באוניה, וכתב דלא הוי אסמכתא משום שההתחייבות להביא את הסחורה אינה ביד המתחייב. וכתב הבית אפרים שהריב"ש סובר כדעת רבו הרמב"ן שבדבר שאינו בידו כלל לא הוי אסמכתא, אך יש חולקים. משמע שלדעת הרמב"ן וסיעתו שפיר חייב לשלם את התחייבותו ומוציאים ממנו ממון. ולא ציין הבית אפרים לדברי הנתיבות, משמע דלא שייכי אלא למשחק בקוביא ודכותיה, ודו"ק.

ב. המתחייב בדבר שאינו בידו – הכרעת הרמ"א

אחר שהביא הרמ"א את דעת התוס' והרא"ש שחילקו בין ארבעה מיני אסמכתא וביארו על פי דרכם את החילוק בין משחק בקוביא למתחייב לקנות יין לחברו, הביא את דעת ר"ת בזה"ל:

י"א הא דמשחק בקוביא לא הוי אסמכתא, הוא מטעם דמאחר ששניהם מתנין זה כנגד זה וכל אחד יוכל להפסיד, אגב דבעי למקני גמר ומקני. ולכן כל שנים שהמרו זה עם זה, קנו, אם קנו מידן; ודוקא שאין בידן גם כן, אבל מה שבידן, לא, כמו שנתבאר גבי ערבון בסמוך סעיף יא (טור ומרדכי פרק איזהו נשך בשם ר"ת); ואפילו בזה יש חולקין, ולכן הוצרכו לתת טעמים אחרים גבי משחק בקוביא וקנסות שדוכין, לקמן סעיף ט"ז.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

ע"י בסמ"ע (שם ס"ק לד ולה) ובנתיבות (שם חידושים ס"ק לח ולט) שנקודת המחלוקת בין הדעה הראשונה לדעת הי"א היא, שלדעה הראשונה בדבר שאינו בידו הוי טפי אסמכתא, ולדעת הי"א בדבר שבידו הוי טפי אסמכתא. לכן כתבו ששנים שהתחייבו זה כנגד זה בדבר שאינו בידו, לא הוי אסמכתא, ובדבר שבידו וגזים, כעין מאי דאיתא בשו"ע שם סעי' י"א, בנותן ערבון לחברו שהנותן התחייב למחול על הערבון והמוכר לכפול את הערבון, הוי אסמכתא. ולדעת הי"ח ברמ"א, אף שנים שהתחייבו זה כנגד זה בדבר שאינו בידו הוי אסמכתא.

וכתב הסמ"ע שדבר שאינו בידו לדעת הי"א, הוא דבר שאינו בידו כלל או במקצת (בידו ולא בידו), דבכל כה"ג אמרינן שאם התחייבו זה כנגד זה לא הוי אסמכתא.

הנה בהתחייבות חד צדדית בדבר שאינו בידו לגמרי, לכאורה יוכל המוחזק לטעון קים לי כמו דעת הי"א והי"ח דהוי אסמכתא. אלא שבדברי הפוסקים מבואר שהרמ"א הכריע כמו הדעה הראשונה שהביא שם, שבדבר שאינו בידו כלל לא הוי אסמכתא. כ"כ בערוה"ש (שם סעי' כה). וכן נקט החו"י שם בפשטות שבדבר שאינו בידו לגמרי, לא הוי אסמכתא. וכן נקט בפשטות בשו"ת שואל ומשיב בכמה מקומות (ע"י קמא ח"ג סי' קעו; תליתאה ח"ב סי' קעה וח"ג סי' קל). ומרן הראש"ל זצוק"ל ביביע אומר (ח"ז חו"מ סי' ו אות ג) כתב אף הוא שהרמ"א הכריע להלכה כדעת המרדכי שבדבר שאינו בידו לא הוי אסמכתא. מאידך, בשו"ת הרי בשמים (ח"ב תניינא סי' קמז) הביא את דעת הי"א ברמ"א כנגד הדעה הראשונה.

בתשובת הבית אפרים שם יש מקום עיון. הוא כותב שהריב"ש סובר כדעת רבו הרמב"ן בהתחייבות בדבר שאינו בידו דאינה אסמכתא, אך יש חולקים. ולא כתב מי החולקים, האם כוונתו לדעת הרמב"ם דלהלן או לדעת הי"א ברמ"א.

הנה בפסק דין שניתן בביה"ד הגדול בהרכב הדיינים הגאונים: הרב י' נסים; הרב י' אלישיב; הרב ב' זולטי (פורסם בפסקי דין רבניים חלק ב עמ' 9 ואילך), הביאו את דעת הי"א ודעת הי"ח, וכתבו שאין להוציא ממון כנגד דעת הי"ח [וכן משמע בנתיבות (סי' רז ס"ק יד, וסי' קעו ס"ק ג)]. שברמ"א בסי' קעו (סעי' ג) כתב שיש אומרים ששותפים מתחייבים זל"ז בלי קניין, ויש חולקים וסוברים ששותפים מתחייבים בקנין. וכתב הנתיבות שם שהיש אומרים סוברים כר"ת. וברמ"א כתב דיש חולקים]. משמע דפשיטא לחשובי הדיינים דאין להוציא ממון על פי הדעה הראשונה ברמ"א, וקמ"ל שאף באופן שמוסכם על הי"א דלא הוי אסמכתא, אין להוציא ממון, דיכול המוחזק לטעון קים לי כדעת הי"ח.

אך לאחר העיון נראה דאדרבא מוכח מפסק הדין שחשובי הדיינים סברו שהרמ"א הביא את שתי הדעות להלכה. הנה בנדון שם מיירי בשנים שהתחייבו זה כנגד זה בדבר שבידו ואינו בידו, שלדעת הי"א לא הוי אסמכתא ולדעת הי"ח הוי אסמכתא. וכתבו שם שהמוחזק יכול לטעון קים לי כדעת הי"ח, ומדוע לא כתבו בפשטות שיכול לטעון קים לי כמו הדעה הראשונה דלא ניחא לה בתירוץ ר"ת ובחידושו בשנים שהמרו זה כנגד זה דלא הוי אסמכתא, אלא בתירוץ הנ"ל שמשחק בקוביא הוי דבר שאינו בידו כלל ולא הוי אסמכתא? בהכרח שחשובי הדיינים סברו שהרמ"א הביא את שני התירוצים להלכה, דסברות נינהו, ושפיר יש לומר ששתיהן אמת, והן בשנים שהמרו והן בדבר שלא בידו ליכא אסמכתא. והי"ח פליג על ר"ת וס"ל דבשנים שהתחייבו זה כנגד זה הוי אסמכתא, ובגלל המחלוקת אין מוציאים ממון על פי סברת ר"ת, אבל על פי הסברא שכתב הרמ"א בדעה הראשונה שבדבר שאינו בידו כלל לא הוי אסמכתא, שפיר מוציאים ממון.

ג. המתחייב בדבר שאינו בידו – לדעת הרמב"ם ומרן השו"ע

כל דברנו עד כה הם לדעת הרא"ש ותוס' שכתבו כמה חילוקים בדין אסמכתא, והביאם הרמ"א להלכה. ובדעת הרמב"ם, האריך מרן הב"י שם, ומסקנתו שלדעת הרמב"ם ליתא כל החילוקים הנ"ל בין דבר שבידו לדבר שאינו בידו, ובין התחייבות שהמתחייב רוצה בקיומה להתחייבות שנועדה להשיג מטרה אחרת, ובין התחייבות הדדית להתחייבות חד-צדדית, אלא פשוט - אסמכתא בלשון הגמ' (ב"מ סו ע"ב) היא התחייבות ב'דאי', כלומר התחייבות שהיא תלויה ועומדת ואינה יוצאת אל הפועל כעת.

ומהא דמרן בשו"ע (סי' רו סעי' יג) הביא את לשון הרמב"ם (הל' מכירה פ"א ה"ו) ככתבו וכלשונו, והשמיט את החילוקים של שאר הראשונים, משמע שפסק כדעת הרמב"ם ודחה את דברי שאר הראשונים. וכ"כ בשו"ת תעלומות לב (ח"א חו"מ ר"ס לב) בדעתו.

אולם, כתבו האחרונים שלא בכל 'דאי' הוי אסמכתא לדעת הרמב"ם, ונמצאו שלש שיטות באחרונים: הב"י, הפרישה והנתיבות.

לשיטת הב"י, אסמכתא מבטלת קנין באופן הבא: כששני הצדדים סיכמו תנאים שבהם יקנה האחד לשני את הממון והתנאים התקיימו, ועמד הצד הזוכה לפי הסיכום ועשה כעת קנין בממון, יש לומר שהצד המזכה לא גמר בדעתו לזכות, וסמך דעתו על כך שהתנאים לא יתקיימו. אבל כאשר נעשה קנין בזמן הקציצה על מנת שיתקיימו התנאים שסוכמו בין הצדדים, לא הוי אסמכתא.

והקשה הב"י על הרמב"ם מדידיה אדידיה. שכתב הרמב"ם (שם ה"ז) שאמירת מעכשיו בשעת הסיכום מבטלת אסמכתא, וכתב הב"י דמיירי בנעשה קנין בשעת הסיכום ואמר הקונה שהקנין יחול מעכשיו, שאמירת מעכשיו לחוד לאו כלום היא, ובנעשה קנין בשעת הסיכום 'בדרך מן הדרכים שקונים בהן' (לשון הרמב"ם שם ה"ב) כתב הרמב"ם דליכא אסמכתא, משמע אף בלא מעכשיו? תירץ הב"י שני תירוצים: האחד, שמה שכתב הרמב"ם 'בדרך מן הדרכים', לאו דווקא, וכוונתו לקנין חזקה שהוא הקנין המיוחד שבקניינים, שהקונה עושה מעשה בגוף הקרקע, ולכן לא בעינן מעכשיו לבטל את האסמכתא, ועדיף מקנין סודר כסף ושטר, דבהם בעינן מעכשיו כדי לבטל את האסמכתא.²² השני, מה שכתב הרמב"ם 'בדרך מן הדרכים' הוא בכל הקניינים כפשוטו, למעט קניין סודר שבו בעינן מעכשיו כדי לבטל את האסמכתא. וטעם החילוק, שבכל הקניינים נעשה מעשה משמעותי: בקנין כסף שולמה התמורה, בקנין שטר יש ביד הקונה ראייה, בקנין חזקה נעשה מעשה בגוף הקרקע, ובקנין סודר לא נעשה מעשה משמעותי, לכן בעינן שיאמר הקונה שהוא קונה מעכשיו כדי לבטל את האסמכתא.

בב"י שם מיירי בקניינים עבור ממון בעין. ויש לחקור מה יהיה הדין בקנין סודר על התחייבות בממון. בפשטות נראה דדמי לקנין סודר על ממון בעין, שלפי שני התירוצים בב"י בלי אמירת מעכשיו הוי אסמכתא, וגרע מיניה, שקנין סודר על ממון בעין מתייחס לממון מסוים וקנין סודר על התחייבות בממון אינו מתייחס לממון מסוים. מאידך יש לומר דאדרבא איפכא מסתברא, שקנין סודר על ממון בעין גרע טפי. דהא אסמכתא לאו גזירת הכתוב היא אלא טעם יש בדבר שהמקנה סומך על כך שהתנאי לא יתקיים ואינו גומר בדעתו להקנות את הממון. ובקנין סודר על ממון בעין, שפיר יש לומר שהואיל והקנין אינו מתממש מיד, המקנה סומך על כך שהתנאי לא יתקיים ואינו גומר בדעתו להקנות את הממון אלא אם כן אמר שמקנה מעכשיו, אבל בקנין סודר על

²² הב"י שם הביא את דברי התוס' ביבמות (צג ע"א) ובקידושין (סג ע"א) בסוגיא דקני מעכשיו, שחילקו בין קנין חזקה וקנין סודר לקנין כסף וקנין שטר. וכתב שהרמב"ם סובר כתוס' בקנין סודר ולא בקנין חזקה (ולכאורה גם לא בקנין כסף וקנין שטר). והנה תוס' שם לא מיירי בדיני אסמכתא, אלא בדיני קניינים. וחילקו בין קנין כסף ושטר, דלא כלה קניינו לאחר זמן ומהני אף בלי אמירת מעכשיו, לקנין חזקה וסודר שכלה קניינו לאחר זמן, ולא מהני בלי אמירת מעכשיו. וסבר הב"י שמחמת אותה ריעותא שכלה קניינו, קנין סודר פשוט לא מהני לאחר זמן, וקנין סודר מותנה הוי אסמכתא, אלא אם כן נאמר שהקנין הוא מעכשיו. ודבריו צ"ב.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

התחייבות שמתממש מיד והשעבוד חל על גופו של המתחייב (עי' תוס' בכתובות נד ע"ב), מסתברא שהמתחייב גומר בדעתו להשתעבד אף בלי מעכשיו.

שו"ר בנתיבות בביאורים (שם ס"ק ב) שהביא את דעת הב"י בזה"ל:

דדעת הב"י דכל תנאי הוי אסמכתא אם לא שאמר מעכשיו או שהוא תחת ידו, וסובר דכשעשה קנין מיד, הוי כאילו הוא כבר תחת ידו, משא"כ כשלא נעשה קנין עדיין בשעה שאמר לו התנאים עד אח"כ, הוי אסמכתא, וכן מפרש בדרישה [שם] דברי הב"י. ואמת כן הוא בב"י [סעיף יט] לחד תירוצא בד"ה כתב הרמב"ם פי"א מהלכות מכירה כל האומר מעכשיו [ואיכא למידק]. אמנם כתב שם עוד תירוץ, דלא מהני רק כשהחזיק, ולא שאר קנינים.

ובנתיבות בחידושים (שם ס"ק ה) כתב בזה"ל:

לפי פירוש הב"י שהביא הסמ"ע [סק"ו] הוא כך, דכל תנאי בלא מעכשיו הוי אסמכתא ולא מהני אם לא שכבר עשה קנין דאז דמי להחזיק והוי כמוחל לו דבר שהוא כבר תחת ידו דמהני להרמב"ם [פי"א ממכירה ה"ד], ולכך ברישא דמיירי שעשה קנין בשעת מכירה ולכך מהני, ובסיפא מיירי שהקנין נעשה אחר קיום התנאי ולכך לא מהני.

הנתיבות מבאר את התירוץ השני בב"י, שבכל הקנינים הממון הוא כמו שנמצא תחת יד הקונה, ודמי למה שכתבו הרמב"ם (שם ה"ד) ומרן השו"ע (שם סעי' יא) בקונה שאמר למוכר, אם אחזור בי ערבוני מחול לך, דלא הוי אסמכתא, שאין אסמכתא במחילה, וה"ה ממון שהוא תחת יד הקונה, שאין בו אסמכתא.

והנה השוואת הנתיבות את דין אסמכתא בממון שתחת ידו לדין אסמכתא במחילה, כבר מפורשת בדברי הר"ן (נדרים כז ע"א, הביאו הב"י שם), בנותן לחברו ממון ואמר אם לא אעשה כך וכך תזכה בממון, ולא עשה, שלדעת הרמב"ם שסובר שבמחילה ליכא אסמכתא, אף בממון שתחת יד הזוכה ליכא אסמכתא. והחידוש של הנתיבות הוא שממון שנעשה בו קנין הוא כממון שתחת ידו.

ומהא דהשווה הנתיבות קנין על ממון בעין למחילה על ממון שתחת ידו שאין בה אסמכתא, משמע שבקניין על התחייבות לשלם ממון יש אסמכתא. שו"ר שאין אנו צריכים לדקדק בדברי הר"ן והנתיבות, במה שמפורש ברמב"ם (שם ה"ח) ובשו"ע (שם סעי' טז) בתקנת חכמי ספרד, שהצד שהתחייב היה מתחייב בקנין סודר בכך וכך ללא תנאי, והצד שכנגד היה מוחל בקנין ומעכשיו אם יתקיים התנאי. ובמגיד משנה (הל' מכירה שם) ובב"י שם, ובסמ"ע (שם ס"ק מו) שו"ט בדברי הרמב"ם עיין עליהם. ולכל הדעות לא סגי בהתחייבות על תנאי בקנין סודר, בלי שיאמר מעכשיו.

עד כאן שיטת הב"י, ומכאן שיטת הנתיבות ברמב"ם, שבסתם קנין אין אסמכתא, ובקנין אתן הוי אסמכתא אלא אם כן נאמר מעכשיו. ושיטת הסמ"ע (שם ס"ק ו. ועי' גם בפרישה אות יד, ודו"ק) ברמב"ם, שבמקנה שרוצה להקנות בתנאי אין אסמכתא, שהקנין שהוא העיקר נעשה עכשיו והתנאי מתקיים אחר כך, ובמקנה שרוצה בקיום התנאי, ולשם כך מקנה, יש אסמכתא, שקיום התנאי שנעשה אחר כך הוא העיקר והקנין טפל לו. וכיצד נדע מה עיקר ומה טפל אצל המקנה? כתב הנתיבות, נדע לפי לשונו; מקנה שמשמש בלשון 'אם', מגלה דעתו שרצונו בקיום התנאי, ומקנה שמשמש בלשון 'על מנת', מגלה דעתו שרוצה להקנות.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

לשיטת הסמ"ע והנתיבות, אתי שפיר קושית הב"י על הרמב"ם מדידיה אדידיה, ולא בעינן לחלק בין קניין סודר לשאר הקניינים. ומסתברא שבאופן שקנין סודר על ממון מהני, אף קנין סודר על התחייבות מהני.

הנה בסמ"ע שם הקשה לדעת הרמב"ם והשו"ע דמעכשיו מהני לסלק אסמכתא, מדוע תיקנו חכמי ספרד שצד אחד מתחייב בקנין סודר בסתם והצד השני מוחל בקנין סודר ובתנאי מעכשיו, ולא תיקנו שצד אחד יתחייב בקנין סודר בתנאי ומעכשיו? ותירץ שתיקנו כך לרווחא דמילתא. והא דהסמ"ע לא הקשה טפי, שיתקנו שצד אחד יתחייב בקנין סודר בתנאי בלי מעכשיו, הוא כשיטתו שבמקום שהתנאי הוא עיקר, בעינן מעכשיו. אמנם לפי הנתיבות קשה, מדוע לא תיקנו שצד אחד יתחייב בקנין סודר בתנאי בלי מעכשיו, דהא לשיטתו קנין סודר שאינו קנין אתן מהני בלי מעכשיו? וצריך ליישב שתיקנו כך לרווחא דמילתא כמו שכתב הסמ"ע לשיטתו, הביאו הנתיבות (שם ס"ק מט).

ובענין אמירת מעכשיו, יש לציין למה שכתב הנתיבות (שם ביאורים ס"ק יז) שאף החולקים על הרמב"ם וסוברים דמעכשיו לחוד לא מהני לבטל אסמכתא, וכ"פ הרמ"א (שם סעי' יד), הני מילי בהתחייבות שהיא בדרך קנס, אבל בהתחייבות שאינה בדרך קנס, אף שהיא תלויה ועומדת, אמירת מעכשיו או על מנת דהוא כמעכשיו מבטלת את האסמכתא.

עוד יש לציין לדברי הפוסקים שסוברים שזמנו של שטר מוכיח עליו והוי כמעכשיו גם לענין אסמכתא. עי' ב"י שם שכ"כ בדעת הרמב"ן (בשו"ת סי' רא) והרשב"א (ח"א סי' אלף קסא), וכ"כ הד"מ (ח"מ סי' רז אות י) בשם הריב"ש (סי' שפז). ועי' מחנ"א (הל' אסמכתא סי' ב). ועי' במשפט הכתובה (פרק מ אות ד עמ' תכא) בשם עוד פוסקים. ושם (פרק מא אות מג) האם ובאיזה אופן אמרינן בכתובה שזמנו של שטר מוכיח עליו.

סיכומם של הדברים העולים להלכה והנוגעים לעניינינו

התחייבות בקנין סודר שקיומה מותנה בדבר שאינו בידו, נחלקו הראשונים האם היא אסמכתא. דעת תוס' והרא"ש וסיעתם היא שהתחייבות כזו אינה אסמכתא, וכ"פ הרמ"א. בדעת הרמב"ם נחלקו האחרונים: לדעת הב"י זו אסמכתא; לדעת הסמ"ע וסיעתו יש שתי אפשרויות - כשהתחייבות היא העיקר זו אינה אסמכתא, וכשהתנאי הוא העיקר היא אסמכתא; לדעת הנתיבות זו אינה אסמכתא. אמנם אם אמר שמתחייב מעכשיו, לדעת כל האחרונים ברמב"ם זו אינה אסמכתא. ובהתחייבות שאינה בדרך קנס, אף החולקים על הרמב"ם מודים שבאמר מעכשיו אין אסמכתא. בכתובות שלנו שיש בהן זמן, יש לומר שאף בלי מעכשיו הוי כמעכשיו, דזמנו של שטר מוכיח עליו.

והנה בכתובות שלנו, החתן מתחייב בקנין סודר על כל הכתוב בכתובה, ובכלל זה על תוספת הכתובה, ועל ידי הקנין גופו משתעבד לחוב. עי' בספר משפט הכתובה (פרק מ אות ד עמ' תכה, ופרק מא אות מג עמ' צז) שבכתובות שלנו כותבים מעכשיו, כמו שנפסק בשו"ע (ח"מ סי' רנח סעי' א) לגבי שאר שטרות. גם בנוסח הכתובה של התשב"ץ (ח"ג סי' שא) כתוב מעכשיו. ובטעם הדבר כתב שם, שקנין שנעשה מעכשיו מהני לסלק אסמכתא. ולפי המבואר לעיל, אף החולקים על הרמב"ם מודים שבהתחייבות שאינה בדרך קנס, אמירת מעכשיו מבטלת את האסמכתא. ותוספת כתובה סבירה אינה התחייבות בדרך קנס. אך אף אם ימצא מי שיחלוק ויאמר שתוספת כתובה היא התחייבות בדרך קנס, הא הוי התחייבות בדבר שאינו בידו שלדעת תוס' והרא"ש וסיעתם, ופסק הרמ"א, לא הוי אסמכתא.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

ענף ב': טעמים נוספים להא דתוספת כתובה אינה אסמכתא

א. ההתחייבות בתוספת כתובה היא מוחלטת

בשורת הדין שם, במאמרו של הרב לבנון (אות ז, עמ' רפג – רפז) נתן טעם חשוב להא שהתחייבות בתוספת כתובה אינה אסמכתא – התחייבות זו אינה תלויה ועומדת אלא זו התחייבות החלטית המשולמת בזמן גירושין או מיתת הבעל. כאשר מתה האשה בחיי הבעל, אין החוב בטל למפרע אלא פוקע מכאן ולהבא, או לחלופין החוב אינו פוקע, והבעל יורש את הכתובה מהאשה, וכנגד זה מתחייב בקבורתה, והאריך שם לבסס את סברתו. וכבר קדמו בשו"ת מנחת שלמה (ח"ג סי' קלז) שחקר בענין האם חיוב כתובה חל בשעת הנישואין או בשעת הגירושין, וכתב שהגר"נ טרופ כתב שהחיוב חל בשעת הגירושין, ודחה דבריו וכתב שהחיוב חל בשעת הנישואין. ואנוכי מצאתי בקדמונים שדנו בשאלה האם יש אסמכתא בתוספת כתובה או שזו התחייבות מוחלטת. נרחיב מעט בדבריהם.

בשו"ת לחם רב (סי' רכה) נשאל על המקרה הבא: לראובן שתי בנות רחל ולאה. רחל מתה והותירה בן – שמעון. לאה חיה ונשואה ללוי. כשמת ראובן החזיק לוי בעיזבונו, וכשתבע שמעון מלוי את חלקו בעיזבונו, השיב לוי שראובן צוה שלא יקבל אלא מעט. לאחר דו"ד התפשרו והסכימו ששמעון ישא את בת לוי, ויקבל את חלקו בירושה 15,000 לבנים (סוג מטבע), בנוסף יקבל 40,000 לבנים בנדוניא. עוד התנו שאם שמעון יגרש את בת לוי או ישא אחרת עליה בתוך 10 שנים, ישלם לה בנוסף לנדוניתה את 15,000 הלבנים שקיבל עבור חלקו בעיזבונו. כתבו את הפשרה בכתובה, וקיבלו אותה על עצמם בתנאי כתובה ובשבועה. לאחר כמה שנים טען שמעון שבת לוי אינה ראויה ללדת והתחייבותו נעשתה בטעות, וביקש לחזור בו. כתב הלחם רב, שטענת מקח טעות של שמעון אינה כלום, ואולם ההתחייבות מעיקרא היא אסמכתא ובטלה לדברי הכל: לדעת תוס' והרא"ש מפני שהיא מוגזמת, שכן התחייב לתת לבת לוי ממון המגיע לו עצמו לפי דין; לדעת הרמב"ם מפני שהיא תלויה ועומדת; לדעת הרשב"א מפני שהיא בדרך קנס. ואף כשנכתב בכתובה ששמעון התחייב לקיים את הפשרה בקנין מעכשיו ובפני בי"ד חשוב, כתב שיש ראשונים שסוברים שהוי אסמכתא, ואין להוציא ממון נגד דעתם. עד כאן תיאור המקרה והכרעת הלחם רב להלכה.

במסקנת דבריו כתב שהתחייבות הבעל לשלם את הנדוניא אינה אסמכתא, אלא התחייבות גמורה, שאם לא ישלם יחויב להחזיר את הנדוניא שקיבל ויצא שכרו בהפסדו. והסתפק במקרה דומה לנדון דידיה, שהבעל התחייב לשלם את תוספת הכתובה אם ישא אשה אחרת, האם הוי אסמכתא. נעתיק את דבריו:

איברא לענין התוספת היה מקום לספק קצת היכא דמתחייב עצמו דאם ישא אשה אחרת ישלם לה נדוניא ותוספת כיון דמן הדין נושא אדם כמה נשים והוא מחייב עצמו בדבר שאינו חייב, התוספת שהוסיף לה מדעתו ואמר בלשון אם הוי אסמכתא, א"נ דמקרי גזים, בשלמא לענין הכתובה לא הוי גזים כדכתיבנא דהוא דבר שהביאה ועל תנאי זה הכניסה, אבל לענין התוספת מקרי גזים, ואולי י"ל דהתוספת היא כתובה עצמה ולא שייך בה גזים, ומ"מ עדיין צ"ע בהא. אך כנ"ד ודאי הוי גזים כדכתיבנא.

נדייק בדבריו. הלחם רב לא הסתפק בכל תוספת כתובה, אף שגם היא התחייבות ב'דאי', אם יגרש ואם ימות, אלא רק בכעין נדון דידיה שהבעל הוסיף אפשרות שישלם את תוספת הכתובה אם ישא אחרת, והגביל את זכותו לפי דין לשאת כמה נשים, דאז יש לומר דהוי אסמכתא מחד מתרי טעמי, שהתחייב ב'דאי' – לרמב"ם, ושהתחייב בדבר מוגזם – לתוס' והרא"ש, מאידך יש לומר דדמי לכתובה דלא שייך בה גזים. בפשטות כוונתו במה שכתב "ואולי יש לומר דהתוספת היא כתובה עצמה", לנדוניא שקרא לה קודם לכן בשם כתובה (כמו בכמה מקומות בגמ'), אלא

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

שהשוואה קשה להבנה. ואם נאמר שכוונתו לעיקר כתובה דאין בה אסמכתא לפי שהיא מתקנת חכמים, קשה טפי להבין את השוואה של התוספת לעיקר כתובה. וצ"ע.

ובמשל"מ (שם ה"ב) הביא דבריו והשיג עליו, וז"ל:

מי שהתנה עם אשתו שאם ישא אשה אחרת שישלם לה התוספת נסתפק הר"ב ל"ר סימן רכ"ה אם יש בזה דין אסמכתא. ומיהו באומר שאם ישא אחרת שיתן לה כך וכך פשיטא ליה להרב ז"ל דהוי אסמכתא. ולי נראה דלא שייך אסמכתא מכמה טעמי... דלא נאמר דין אסמכתא אלא כשעיקר החוב תלוי בתנאי אבל כל שעיקר החוב אין בו תנאי אלא שתלה הפרעון בתנאי פשיטא דאין כאן דין אסמכתא.

וציין למה שכתב בהל' יח שם, בישוב קושית האחרונים הנ"ל על הרמב"ם, וז"ל שם:

וכתב מהר"א רוזאניס ז"ל וז"ל ואני שמעתי מפי מורי הרב מהר"ש הלוי ז"ל דלכך הוזקקו לזה דאם בדרך חיוב אם אעשה כך או לא אעשה אם נאנס המתחייב ולא יכול לעשות נפטר מחיובו וכדרך שאמרו בההיא דאי לא מפייסנא אטו תרקבא דדינרי הו"ל למיהב. אבל כשהחיוב הוא מוחלט וקונים מזה שאם יהיה כך החוב מחול מעכשיו כל שלא נתקיים התנאי אף שנאנס הלה חייב ליתן שזה לא מחל אלא ע"מ שיתקיים כיון דבדידיה תליא מלתא. וזה כפתור ופרח ראויים הדברים למי שאמרם ע"כ.

הנה בנדון במשל"מ הבעל הוסיף מועד לפרעון תוספת הכתובה, וגרע בזה מתוספת בעלמא, ואף על פי כן כתב דאין כאן אסמכתא, וחיוב התוספת הוא מוחלט, ומה שלא ידוע הוא רק באיזה מועד החיוב יפרע. והשווה לתקנת חכמי ספרד שצד אחד מתחייב בקנין סודר ללא תנאי, והצד השני מוחל בתנאי, דאף שהתנאי קיים, הוא אינו מצד המתחייב אלא מצד הזוכה, ואין כאן אסמכתא.

נראה שאף הלחם רב לא הסתפק בתוספת כתובה בעלמא, אלא במקרה דומה לזה שבא לפניו, שהבעל הוסיף על החיוב הקבוע התחייבות לשלם אם ישא אחרת. מכל מקום לא ידחה ספיקו של הלחם רב את ודאו של המשל"מ, שעיקר החיוב בתוספת כתובה הוא ודאי ולית ביה אסמכתא.

והנה בפסק דין שניתן בביה"ד בירושלים (בתיק מס' 1052109/1 - פורסם במאגרים המשפטיים), בדעת המיעוט של אב"ד הרב אוריאל לביא שב על יסוד זה שהחיוב בתוספת כתובה הוא מוחלט, אלא שרצה לחדש שמהאי טעמא אף התחייבות מוגזמת לא תהיה אסמכתא, וזאת על פי מה שרצה לייסד בפסק הדין שם, שהתחייבות שאינה ב'דאי' אף כשהיא מוגזמת היא אינה אסמכתא אלא היא בכלל דיני אונאה.

ולענ"ד לא צדק בדבריו, אין להכחיש המוחש שהתחייבות בתוספת כתובה אינה יוצאת תמיד אל הפועל, אלא שהתחייבות בעצמה היא התחייבות מוחלטת שניתן להיפטר ממנה, כעין מה שכתב המשל"מ בתקנת חכמי ספרד, ושפיר הוי 'דאי' לענין התחייבות מוגזמת. ודו"ק.

ב. ההתחייבות בתוספת הכתובה יוצרת שעבוד על גופו של הבעל

בספר משפט הכתובה (פרק מ אות ה) מחדש שהתחייבות בתוספת כתובה מכיוון שיוצרת שעבוד על גופו של הבעל אינה אסמכתא, וכתב שכן מוכח בתוס' בכתובות (נד ע"ב) שכתבו שחתן שאין לו פרוטה מתחייב במאה ליטרין. עי' לעיל, שכתבתי כעין זה לחלק לדעת הב"י ברמב"ם בין קנין סודר על ממון לקנין סודר על התחייבות, ושוב הוכחתי מהנתיבות, וביותר ממה שכתבו הרמב"ם

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

והשו"ע בתקנת חכמי ספרד דזה ליתא. וראיית בעל הספר הנ"ל הובאה במאמרו של הרב לבנון בשורת הדין שם (אות ב, עמ' רעב), ובפסק הדין הנ"ל שניתן בביה"ד בירושלים בדעת המיעוט של הרב לביא. אך אחר מחכ"ת, אין לענ"ד בראיה זו ממש, שבתוס' שם לא דנו בדיני אסמכתא הנסובים סביב אומד וגמירות הדעת של המתחייב אלא בדיני השעבוד והקניינים, ובשאלה האם יכול אדם להתחייב במה שאין לו, ועל כך משיב התוס' בחיוב. וכ"כ בדעת הרוב של הגר"ש תם והגר"ד מלכא בפסק הדין של ביה"ד בירושלים שם. והוא דבר פשוט ונכון.

ג. ההתחייבות בתוספת כתובה היא מעשה חד-צדדי

יש לצרף אף את דעת הר"ן בחידושו (ב"ב קסח ע"א) בשם רבנו יונה ב"ר יוסף, שכתב וז"ל:

דלא אמרינן אסמכתא אלא בענין שיש לומר דמתוך שהוא צריך לאותו דבר התנה ולא גמר ומקני כמכירה והלוואה וכיוצא בה שבמכירה יש לומר מתוך שהוא צריך למעות והלה לא רצה לתת לו אלא אם כן עושה שדהו מכר והוא אומר שדי מכורה לך אם לא אעשה כך איכא למימר דלא גמר ומקני אלא שהוא סומך שיעשה כך. וכן בפרע מקצת חובו (ב"ב קסח). שאין הלה רוצה להאריך לו אלא אם כן יתנה שאם לא יפרענו ביום פלוני שיחזיר לו שטר. וכן במקבל שדה מחבירו (ב"מ קד). שאין הלה רוצה למסור לו השדה אלא אם כן יתנה דאם אוביר יהיב אלפא זוזי. וכן במאן דאזל לפרוותא דזולשפט (ב"מ עג): שאין הלה רוצה למסור לו מעותיו שישתכר בהם אלא אם מקבל עליו פסידא וכן בכולן. אבל בגיטין וקדושין שמדעת עצמו הוא עושה אם אינו גומר לקדש ולגרש למה הוא עושה ומתנה וסומך שלא יעשה ומשום הכי לית בהו אסמכתא אלו דבריו ז"ל. ודבריו נכונים הם ולפי דרך זה אף במתנה לית בה משום אסמכתא.

הנה פשוט שאף תנאים בקידושין אינם בהכרח מרצונו של האיש אלא לרצות את האשה שתסכים להתקדש לו, ואף על פי כן כתב הר"ן דאין בהם אסמכתא, כיוון שהמעשה תלוי בעיקר ברצונו של המקדש. הוא הדין לכאורה בתוספת כתובה, שעל אף שהאיש רוצה לרצות את האשה ומשפחתה, תוספת הכתובה תלויה בעיקר ברצונו של הבעל, ולית בה אסמכתא.

אולם בב"י שם כתב שמדברי הרמב"ם ושאר פוסקים לא משמע כוותיה. משמע שדעתו נדחתה מההלכה. אולם, בפתחי חושן (קניינים פרק כא ע' ב) כתב בשם המשפ"ש שהרבה ראשונים מסכימים עם הר"ן, ומשמע מדבריו דהוי ספיקא דדינא, ושפיר דמי לצרף את דעתו.

וראיית בשורת הדין שם, במאמרו של הרב לבנון (סוף אות ז, עמ' רפז) שכתב איפכא, שאיש שרוצה להינשא גומר בדעתו להתחייב בתוספת כתובה בתמורה להסכמת האשה להינשא לו, ודמי למקח וממכר. ובר"ן משמע שלא דמי נישואין למקח וממכר. ואף החולקים על החידוש של הר"ן בדיני אסמכתא, וסוברים שיש דין אסמכתא במעשה חד צדדי, אינם חולקים על מה שמשמע מדבריו שמעשה נישואין הוא מעשה חד צדדי, ולא דמי למקח וממכר.

ד. בהתחייבות בתוספת כתובה בשעת הנישואין אין אסמכתא

במשל"מ שם כתב טעם נוסף להא דאין אסמכתא בנדון בלחם רב, וז"ל:

דכיון דתנאי זה היה בשעת הנישואין אפשר דאף אסמכתא מהני כי היכי דמהני דבר שאינו קצוב לדעת רבינו. ואף דלרבינו דבר שאינו מצוי לא מהני מלבד

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

דיש חולקים עליו עוד נראה דאסמכתא דומה לדבר שאינו קצוב דטעמא דכולהו הוי משום דלא סמכא דעתיה.

ובשער המלך (הל' מכירה פ"א ה"ב) הביא את דברי הלחם רב והמשל"מ, והאריך לפלפל במה שכתב המשל"מ דאסמכתא ודבר שאינו קצוב חד הם, והביא ראיה לכאן ולכאן. והעתיק תשובה אחרת של הלחם רב (סי' כח) שנשאל על התחייבות באסמכתא תחת החופה, וכתב וז"ל:

ואין לומר דמשום דהוי בשעת כניסה לחופה אין כאן אסמכתא דומה למ"ש הרמב"ן ז"ל דבשעת נשואין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב וכבר ראיתי מי שרצה לומר כן ואינו נראה בעיני וכן ראיתי להרא"ם ז"ל בסי' כ"ז גבי ראובן שקדש את בת שמעון ובשעת קדושין עשו תנאי ביניהם וכתב שם דיש אסמכתא.

וכתב שער המלך, שכוונת הלחם רב לדעת הגאונים שהביא הריב"ש בתשובה (סי' שמה) שכתבו שבשעת נישואין ליכא אסמכתא. וכתב שוודאי זו דעת הסוברים שבשעת נישואין מהני קנין בדבר שלא בא לעולם, ומחלוקת האחרונים היא לדעת הרמב"ם שסובר שלא מהני קנין בדבר שלא בא לעולם, דהמשל"מ סובר דמכל מקום מהני קנין באסמכתא דדמי לדבר שאינו קצוב, והלחם רב סובר שאסמכתא לא דמי לדבר שאינו קצוב.

למדים אנו שנחלקו חשובי האחרונים אם איכא אסמכתא בקנין שנעשה בשעת החופה. ובספר משפט הכתובה (פרק מא אות ח) הביא עוד פוסקים שנחלקו באסמכתא בשעת נישואין, ובהם פוסקים שסוברים שעמדו וקידשו קנו בלי קנין ואפילו באסמכתא.

ה. ההתחייבות בתוספת כתובה תלויה במעשה של הבעל

כתב הב"י שם שנחלקו הראשונים בהתחייבות שתלויה בתנאי שהוא בקום עשה. ז"ל הרמב"ן (ב"ב קסח ע"א):

ויש להסתפק בתנאי שהוא בלא אעשה ועשה אם יש בו משום אסמכתא, לפי שכל אסמכתא שבתלמוד ישנן בביטול מעשה, כגון אם לא נתתי, אם לא באתי וסבור לעשות ולא עשה, אבל מי שהתנה אם עשיתי כך וכך שדי נתונה לך ועשה, יש לי לומר הואיל ואם רצה היה מקיים תנאו ולא חשש ועשה מעשה גמר ומקני, אלא שלא מצאתי לראשונים שחלקו בדבר.

ובב"י שם כתב בשם תלמידי הרשב"א:

ונראה לי כדברי הראשונים משום שעל שעה שמתנה בה אנו דנין וההיא שעתא איכא למימר דלא היה סבור לעשות אותו מעשה ומשום הכי אמר ליה דאם יעשה כך וכך שיזכה בשדהו ולא גמר ומקני. וכיון שכן אף על פי שעשאו אחר כך אני אומר נמלך או משום דאסמכתא היא ולא קניא הוא שעשה כן.

והוסיף הב"י שהר"ן בחידושיו (ב"ב קסח ע"א) סתם כדעת הרמב"ן. הנימוק"י (סנהדרין ד' עב מדפי הרי"ף) כתב בשם הרמב"ן שבכל דבר שתלוי בדעת המתחייב ליכא אסמכתא, והב"י תמה עליו. ובדרכי משה (הארוך, שם אות יח) כתב שיש מחלוקת בדעת הרמב"ן. עי' בהגהות דו"פ על הד"מ שם. בסמ"ע (שם ס"ק לו) כתב שהטור הביא את דברי הרמב"ם (שם ה"ז) במקנה מעכשיו בשינוי. הרמב"ם כתב שהמקנה התנה: אם באתי מכאן ועד ל' יום קנה בית זה מעכשיו. והטור שינה את לשון הרמב"ם וכתב: אם לא באתי מכאן ועד ל' יום קנה בית זה מעכשיו. וכתב הסמ"ע שהטור סובר כדעת הרמב"ן שתנאי שתלוי במעשה ליכא אסמכתא, ולא צריך שהמקנה יאמר

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

מעכשיו. והרמב"ם, והשו"ע (שם סעי' יד) שהביא את לשונו, סוברים דלא כרמב"ן. וכ"כ בפת"ח (קניינים פרק כא הע' כה) שמהרמב"ם והשו"ע משמע שאין הלכה כרמב"ן. ועיי' מנח"י (ח"ו סי' קע אות יח).

הנה בתוספת כתובה יש מקום עיון. לעיל כתבנו באלו אופנים הבעל חייב לשלם את תוספת הכתובה; בכמה מהם הדבר אינו תלוי במעשיו של הבעל, ובכמה מהם הדבר תלוי במעשיו, מהם בקום עשה, כמדיר את אשתו וכדומה, ומהם בשב ואל תעשה, כמורד ממזונות ומתשמיש וכדומה. ויש לעיין מה תהיה דעת הרמב"ן בתוספת כתובה. באופן שהבעל התחייב בכתובה מחמת מה שעשה בשב ואל תעשה, פשוט לכאורה שגם לדעת הרמב"ן הוי אסמכתא, הרי טעמו של הרמב"ן הוא דאזלי' בתר שעת קיום התנאי, ובאותה שעה היתה למתחייב גמירות דעת. ובאופן שהבעל לא עשה מעשה, ליכא לטעם זה. ובאופן שהבעל התחייב בכתובה מחמת מה שעשה בקום עשה, יש לדון. מחד יש לומר שאין המעשה מסלק את האסמכתא לדעת הרמב"ן אלא כשזה האופן היחיד לקיים את ההתחייבות, אבל כשיש כמה אופנים, מהם בקום עשה ומהם בשב ואל תעשה, המעשה אינו מסלק את האסמכתא. מאידך יש לומר דאזלינן בתר טעמא, ובאופן שקיום ההתחייבות הוא במעשה, הבעל גמר בדעתו להתחייב, ולא הוי אסמכתא.

שו"ר במשל"מ שם שכתב וז"ל:

ועוד דכל תנאי שהוא בלא אעשה ועשה כתב הנ"י בשם הרמב"ן דליכא אסמכתא משום דכל האסמכתות שבתלמוד הם לא נתתי אם לא באתי.

המשל"מ הזכיר קודם לכן את שני הנידונים בלחם רב שם, שהבעל התחייב לשלם לאשה סכום נכבד אם ישא אחרת או יגרשה בתוך עשר שנים, ושהבעל התחייב לשלם לאשה את תוספת הכתובה אם ישא אחרת. בפשוטות, דבריו מתייחסים גם למקרה השני, שהבעל התחייב לשלם את תוספת הכתובה אם ישא אחרת, ובמקרה זה ההתחייבות תלויה גם בדברים שאינם בידו של הבעל. אלא שממה שכתב בהמשך משמע קצת שדבריו מתייחסים רק למקרה הראשון. וצ"ע.

מסקנת הדברים, שלדעת הרמב"ן וסיעתו בעל שהתחייב בתוספת כתובה בגלל מעשיו, לא יוכל לכאורה לטעון שהתחייבותו היתה אסמכתא.

שו"ר שכ"כ בשורת הדין שם, במאמר של הרב דוד לבנון (אות ו בהע' 8, עמ' רפב).

1. ההתחייבות בתוספת כתובה נעשית בפני רבים ודמי לקנין בפני בית דין חשוב

סברא זו מצאתי בספר משפט הכתובה (פרק מא אות ח), על פי מה שכתבו המהר"ם מינץ והתשב"ץ שדבר שנעשה במעמד רבים הוי כנעשה בפני בי"ד. וחידוש שם שחופה שנעשית בפני ציבור גדול חשובה כמו בי"ד חשוב.

ודבריו אינם מסתברים. דהא חשיבות ביה"ד אינה תלויה בכמות אלא באיכות של ביה"ד, כדאיתא בשו"ע (שם סעי' טו). וכמו שפשוט שבית דין רגיל שיש בו דיינים רבים אינו נחשב בי"ד חשוב לעניין אסמכתא, כך פשוט שמעמד של רבים שנחשב כמו בית דין, לא יחשב לבית דין חשוב כשיהיו שם אנשים רבים יותר.

שו"ר בספר פת"ח (קניינים פכ"א הע' לב) שכתב שבהתחייבות בפני רבים או ז' טובי העיר, באופן שלא צריך לעשות קנין, יש לצדד דאין אסמכתא. אך גם דבריו הקצרים צ"ע, שלפי דבריו, התחייבות בפני רבים או ז' טובי העיר עדיפה מקנין, ולא הראה מקור לחידוש זה.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

ז. ההתחייבות בתוספת כתובה נעשית בשבועה

אף סברא זו מצאתי בספר משפט הכתובה, על פי מה שכתב הסמ"ע (שם ס"ק נג) בהתחייבות בקנין ובשבועה או בתקיעת כף, שאין בה אסמכתא. ואף שהש"ך (שם ס"ק כז) והט"ז (על השו"ע שם סעי' יט) חולקים על הסמ"ע (עי' נתיבות שם, חידושים ס"ק נט), כתב בספר שם שבשבועה הכתובה בכתובה שהיא על דעת המקום ב"ה, ואי אפשר להתירה אלא בבית דין (בספר שם, פרק מב אות יד), הכל מודים שאין אסמכתא.

ולא נראו לי דבריו. דזה שהשבועה כתובה בשטר אינו טיבוחא אלא ריעותא, כמו שכתב בספר שם (פרק מב אות ל ולא), שלדעת רוב ככל הפוסקים אין כאן שבועה כלל. ועי' למרן הראש"ל זצוק"ל ביביע אומר (ח"ז אה"ע סי' ב) שיש כמה ריעותות בשבועה זו. ומה שכתב שאי אפשר להתירה אלא בבית דין, הוא על פי מה שכתב (שם אות יד), אך המעיין בדבריו יראה דלאו מלתא דפשיטא היא, ואין לבטל אסמכתא על פי סברא שאינה פשוטה ומוסכמת להלכה, דהא באומד דעת הבעל עסקינן.

ח. בהתחייבות בתוספת כתובה יש גמירות דעת מיוחדת

בשורת הדין שם, במאמרו של הרב יועזר אריאל (אות א, עמ' רנא-רנב) ניתן טעם נוסף להא דהתחייבות בתוספת כתובה אינה אסמכתא - לבעל שמתחייב בתוספת כתובה יש גמירות דעת מיוחדת, כדאיתא בגמ' בכתובות (נו ע"א) שחיבת החופה קונה. השווה למאי דאיתא בגמ' ב"ב (קעג ע"ב) בטעמא דהא דערב משתעבד אף על פי שהתחייבותו היא אסמכתא, משום שיש לו הנאה מהמלוה שהאמינו ונתן את מעותיו על פיו, ובאותה הנאה גמר הערב בדעתו להשתעבד. כמו כן השווה למאי דאיתא בגמ' ב"מ (צד ע"א) בשומר חנם שקיבל על עצמו אחריות של שואל, שמתחייב בלי קנין, מחמת הנאתו שהמפקיד האמין לו וסמך עליו, ובאותה הנאה גומר בדעתו להשתעבד.

והביא ראיה לכאורה ממאי דאיתא בירושלמי בכתובות (פרק ה ה"א) שההתחייבות בתוספת כתובה היא טעות לכאורה, ואף על פי כן הבעל שחפץ להיקרות חתנו של פלוני, גומר בדעתו להתחייב. ובירושלמי (שם פ"ב ה"א) איתא שההתחייבות בעל לזון את בת אשתו חמש שנים היא טעות, ואף על פי כן הוא מתחייב כשם שהוא מתחייב בתוספת כתובה. ובקר"ע (פ"ב שם) כתב בפירושו השני, שהבעל טועה לחשוב שלא יגרש את האשה בתוך חמש שנים. משמע שגם הטעות בתוספת כתובה היא בכך שהבעל טועה לחשוב שלא יגרש את האשה ויחויב בתוספת כתובה.

ויש להשיב על דבריו. דמה שהביא מערב אינו ראיה, דבש"ך (שם סי' קכט ס"ק ד) הביא את מה שכתב הב"י (ח"מ סי' קיג) בשם בעה"ת שאסמכתא בערב אינה אסמכתא גמורה, ואת מה שכתב הב"י (סי' רז) בשם הרמב"ן שהוא משום שההתחייבות תלויה בדעת אחרים – הלוח שיפרע את החוב. ויישב את קושית הסמ"ע על מאי דאיתא בשו"ע (שם סי' קכט סעי' א) בערב לאחר מתן מעות שמתחייב בקנין, ולא בעינן בי"ד חשוב, אף על פי שלא האמינו ונתן את מעותיו על פיו. מבואר שהתחייבות של ערב בקנין היא כהתחייבות בעלמא בקנין בבי"ד חשוב. וממילא אי אפשר ללמוד מערב לאסמכתא בעלמא.

אולם מדברי האחרונים נראה שאין חילוק בין האסמכתא בערב לאסמכתא בעלמא. בב"ח (ח"מ סי' רז) ובש"ך (ס"ק יח) ובקצות (ס"ק א) ובנתיבות (ביאורים ס"ק טו), שו"ט האם אסמכתא היא מדאורייתא או מדרבנן. והב"ח הביא ראיה מערב. והש"ך השיב שבערב ליכא אסמכתא. והקצות

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

והנתיבות הסכימו עם הב"ח. ואת"ל שהאסמכתא בערב אינה אסמכתא גמורה, איך למדו האחרונים מערב לאסמכתא בעלמא. וצ"ע.

אך גם את"ל שאסמכתא בערב היא ככל אסמכתא בעלמא, אין ראייה מאסמכתא בערב לאסמכתא בחתן שמתחייב בתוספת כתובה - בערב יש טעם מיוחד המבטל את האסמכתא, כדאיתא בראשונים. ברשב"ם (ב"ב שם) כתב וז"ל: גמר ומשתעבד - בלב שלם ושליחותא דערב קא עביד מלוה כאילו הוא עצמו הלוה. וכע"ז בריטב"א (ב"ב שם): פי' משעבד נפשיה כאילו קיבל המעות ממש לטובתו ולא היה קונס עצמו בשום דבר. דרך אחרת, במאירי (סנהדרין כד ע"ב) שמבאר את החילוק בין ערב לשאר אסמכתאות, וכתב וז"ל: מ"מ כל כך הוא בטוח על אמונתו של לוח שהוא סומך עליו ומחזיק במחשבתו על פירעונו כדבר שבידו ומתוך כך הוא מתנה. לכל הפירושים, ההנאה של המתחייב אינה מבטלת את האסמכתא, אלא אם כן יש טעם מיוחד כמו בערב.

וכך הוא בהכרח, דהא בכמה מהמקרים שיש בהם אסמכתא - יש למתחייב הנאה מרובה מהמקח עם מקבל ההתחייבות: באם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי, החוכר נהנה שמקבל את השדה; במוכר שהתחייב לכפול את הערבון של הקונה, שנהנה מהמקח, בלוה שהתחייב לתת את השדה למלוה בסוף שלש שנים, שנהנה שמקבל הלוואה. מכל הנ"ל - הנאה לחוד אינה מבטלת את האסמכתא.

ומה שהביא משומר חנים שקיבל אחריות של שואל, אינה ראייה. דהתם ההנאה של השומר חנים מועילה במקום קנין, ואינה מסלקת אסמכתא, כדמוכח מהב"י שם בשם הרמב"ן שנתן טעם אחר להא דאין בזה אסמכתא. שו"ר במחנה אפרים (הל' ערב סי' א) שכתב שההנאה של ש"ח מסלקת אף את האסמכתא, אך ברמב"ן כתוב במפורש אחרת.

ומה שהביא מהירושלמי שם אינו ראייה מתרי טעמי. שהסתמך על פירוש קה"ע שם, ובפנ"מ מפרש אחרת, וכך פירשו הראשונים כדאיתא בשי"ק ובמרה"פ שם. וגם מפירוש הקה"ע אין ראייה, שפירש שהגמ' שם סברה שהתחייבות הבעל בתוספת כתובה בסכום גדול כדאיתא במשנה בריש אעפ"י, ובמזונות בת אשתו לאחר הגירושין כדאיתא במשנה בריש הנושא, היא בניגוד לכל סברא, ובוודאי הבעל טעה לחשוב שהוא מוכרח להתחייב, דומיא דכותב שטר לחברו בחזקת שהוא חייב ונמצא שאינו חייב, שאמרו ר"י ור"ל שהוא פטור. ומשיבה הגמ' שיש טעם בהתחייבויות אלו, שהוא רוצה להיקרות חתנו של פלוני, ושהוא רוצה שתשמישו יהיה ערב (הקה"ע שם מפרש שיש לבעל רצון להתחייב כדי שהאשה תיבעל לו ברצון או משום חיבת ביאה ראשונה). כלומר, ולכן אין לומר שבוודאי הבעל טעה ואין לזה ולאסמכתא ולא כלום. אמנם כן, הקה"ע בפרק הנושא כתב ביאור נוסף בהו"א בגמ', שהבעל חשב שלא יתגרש בתוך חמש שנים. משמע שלפי ההו"א ההתחייבות היא אסמכתא, ולמסקנא היא אינה אסמכתא מהטעמים הנ"ל. אלא שזה אינו, שבגמ' שם מבואר להדיא שבהו"א סברה הגמ' שהבעל בא לכלל טעות, ואסמכתא אינה טעות אלא חיסרון בגמירות דעת. וכוונת הקה"ע בביאור הנוסף, להציע עוד טעות אפשרית של הבעל, שסבר שלא יגרש את אשתו בתוך חמש שנים, ולפי מסקנת הגמ' הבעל רוצה להתחייב בהתחייבויות אלו מהטעמים הנ"ל, ואין אומדנא שטעה, ואין לזה ענין לדינא דאסמכתא. ודו"ק.

חשוב לציין, שלתמורה שמקבל הבעל עבור תוספת הכתובה יש משמעות נוספת, כפי שציין הרב לביא בפסק הדין הנ"ל, שאין מדובר בהתחייבות חד-צדדית כמו מתנה שמתבטלת באומדנא בעלמא, ובעיני אומדנא דמוכח כמו במכר. על עניינים אלו הרחבתי בפרקים א' וב' במאמר זה.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ג': תוספת כתובה אינה כאסמכתא

ט. התחייבות בתוספת כתובה היא מנהג

נימוק זה נכתב בפסק שניתן בביה"ד בחיפה בהרכב הדיינים הגאונים: הרב ש' י' הכהן; הרב מ' אוריה; הרב ח' ש' שאנן (פורסם בפסקי הדין הרבניים, חט"ו עמ' 211 ואילך), ונשנה במאמרו של הרב יועזר אריאל (אות ב, עמ' רמח), שהתחייבות בתוספת כתובה התקבלה כמנהג, ודמי למה שכתבו תוס' (ב"מ סו ע"א) שהתחייבות בקנס בשידוכין התקבלה כמנהג, ודמי לסיטומתא, ואין בה אסמכתא.

ובתוס' שם יש טעם נוסף להא דהתחייבות בקנס בשידוכין אינו אסמכתא, שהצד שחוזר בו בייש את הצד שכנגד, ולהלן נעסוק בהרחבה בטעם זה שהביאוהו רוב הראשונים והאחרונים. מסתימת הפוסקים נראה שאין מחלוקת בין הטעמים, וכשם שלטעם דבושת פשוט שהחוזר בו משלם רק מה שנראה סביר בנסיבות המקרה, כך לטעם דמנהג החוזר בו משלם סכום סביר, שהמנהג אינו רק על עצם ההתחייבות אלא אף על הסכום שיהיה סביר.

סיכום

התחייבות של חתן בתוספת כתובה בסכום סביר, אינה אסמכתא לדברי הכל מאחד או יותר מהטעמים שזכרו לעיל.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

ענף א': התחייבות מוגזמת והתחייבות סבירה

אחד מהחילוקים היותר יסודיים בדיני אסמכתא הוא, בין התחייבות מוגזמת להתחייבות סבירה. יש בזה אריכות דברים בפוסקים. להלן נרחיב במה שנחויף לענייננו.

כתב הטור (חו"מ סי' רז) :

והמתנה על דבר שבידו לעשות אי לא גזים כגון אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטב לא הוי אסמכתא ואם גזים שאמר אשלם אלפא זוזי הוי אסמכתא דלא גמר ומקנה ולא משלם אלא מה שהפסיד.

ובחילוק בין גזים ללא גזים, נאמרו כמה ביאורים בראשונים :

א. החילוק בין גזים ללא גזים לדעת רש"י ותוס'

רש"י (סנהדרין כד ע"ב ד"ה כל) כתב שהחוכר לא העלה על דעתו שיאלץ לקיים את התחייבותו, וסמך על עצמו שיעבוד בשדה ויתן למחכיר את חלקו. תוס' (סנהדרין שם ד"ה כל, וב"מ עד ע"א ד"ה הכא) כתבו שרש"י הסכים עם פירוש רש"י, והוסיף ביאור דבלא גזים החוכר גומר בדעתו לשלם, שכך וכך הפסידו למחכיר, ובגזים אינו גומר בדעתו לשלם. ותוס' (ב"מ פב ע"א ד"ה לא, ושבועות מג ע"ב ד"ה מתני') הוסיפו ביאור, שבגזים עיקר כוונתו להבטיח לחברו ולהסמיכו על דבריו שיאמינו ויחכיר לו את השדה, ומעולם לא התכוון להתחייב. ולכאורה נראה שיש כאן שלשה הסברים נפרדים. לרש"י החוכר בוטח בעצמו שיעבוד בשדה ולא ידרש לשלם את מה שהתחייב, לתוס' בסנהדרין וב"מ (עד ע"א) החוכר מודע לכך שישנה אפשרות שלא יעבוד בשדה, אלא שבגזים אינו גומר בדעתו להתחייב בסכום כזה, ולתוס' בב"מ (פב ע"א) ושבועות החוכר לא מתכוון כלל להתחייב אלא להטעות את המחכיר. אלא שבתוס' בסנהדרין שם מפורש שרש"י אזיל בשיטת רש"י, ובאחרונים לא מצאנו שיש שיטה נוספת של תוס' בסנהדרין.

ונראה שהכל אחד, ורש"י ותוס' סוברים שכל עוד החוכר מתחייב בדבר סביר שהוא בידו, מהיכי תיתי לומר שאין לו גמירות דעת להתחייב, אדרבא יש לומר שהוא מודע לאפשרות שלא יעבוד בשדה ועל דעת כן מתנה ומתחייב. אולם בהתחייב בסכום מוגזם, כותב רש"י שסומך על עצמו שלא יגיע לידי כך, ועל אף שהוא מודע לאפשרות שלא יעבוד בשדה, כתבו התוס' שהוא אינו גומר בדעתו להתחייב. ומדוע אם כן מתחייב בדבר מוגזם שאין לו כל כוונה לקיים? כתבו התוס' שעושה כן כדי שהמחכיר ישתכנע להחכיר לו את השדה.

ולפירוש רש"י ותוס', ההתחייבות של החוכר לשלם במיטבא אינה אסמכתא. והא דדורשים לשון הדיוט, פירש הרמב"ן (ב"מ קד ע"א) שחכמים קיימו מנהג של הדיוטות שחוכר שלא כתב הוא כמו שכתב, מן הטעם שכל החוכר שדה מקבל על עצמו לשלם את מה שנהגו במקומו, והוי כמו שפירש, כמו שאמרו חכמים בחיוב שהוא מתנאי ב"ד שהוא מחייב אעפ"י שלא נכתב. ואלמלא ההתחייבות המפורשת או מכללא, מכח המנהג לשלם במיטבא, כתב הרמב"ן בשם הירושלמי שהחוכר היה פטור, כמו מבטל כיסו של חברו דקיי"ל שהוא פטור.

ב. החילוק בין גזים ללא גזים לדעת הרה"ג ור"ח

פירוש נוסף בהא דאם אוביר אשלם במיטבא וכו', כתב הרמב"ן שם בשם תשובת רה"ג ור"ח, שהתחייבות החוכר הויא אסמכתא, דקיי"ל כל דאי הוי אסמכתא, והא דחייב לשלם הוא משום

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

שחכמים דרשו לשון הדיוט, ותיקנו בתוקף של תנאי ב"ד שהחוכר חייב לשלם במיטבא כפי שנהגו ההדיוטות להתחייב, ואפילו לא כתבו כך בשטר, החוכר חייב כדין תנאי ב"ד שאעפ"י שלא נכתב כמי שנכתב דמי [ודו"ק ברמב"ן שם שמכלל הפירושים שכתב שם, זה הפירוש העיקרי בהא דדורשים לשון הדיוט לדעת רבי יצחק ברצלוני בדעת הגאון].

נעתיק קטע מלשון הרמב"ן:

ועוד כתב בתשובתו זאת דליכא למגמר ממתני' ולמימר הכא בידו והכא לאו בידו (לעיל עג ב), דהא מתני' כתנאי ב"ד דמיא, אבל תנאי דהוא אסמכתא דליתיה עיקר מן דינא ולא דמי לתנאי ב"ד, גוזמא הוא ולא מחייבין ביה, דאמר' (לק' ב) התם לא קאמר מילתא יתירתא הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא גוזמא בעלמא הוא והא מילתא יתירתא דיתירא על תנאי ב"ד דאמר' שמין כמה היתה ראויה לעשות. ולענין מאן דיהיב זוזי לחבריה למזבן ליה ופשע ולא זבן ליה (לעיל שם), ה"ק מ"ט לא תקינו רבנן דיהיב מדעם כדתקינו בהמקבל שדה והוכירה, ואהדרו התם בידו הכא לאו בידו, ולא טעמא דהדין שינויא דאי אמר איניש לענין מאן דפשע האי נמי אי הוה בידו למזבן הוה מחויב בהאי דינא הכי, הילכך ליכא למגמר מהדה מילתא, וכל דאי לא קני בין שיש בידו בין שאין בידו...

הרה"ג התקשה, לשיטתו שכל דאי הוי אסמכתא, ובאם אוביר וכו' חייב מתקנת חכמים, מה סברה הגמ' שהקשתה (שם עג ע"ב וקד ע"ב) מהמשנה דאם אוביר וכו' אשלם במיטבא על הדין דמאן דיהיב זוזי לחבריה למזבן וכו' ועל הדין דאם אוביר וכו' אשלם אלפא זוזי, הא במשנה החיוב הוא מתקנת חכמים? ותירץ שהגמ' סברה שמאותו טעם שתיקנו באם אוביר וכו' אשלם במיטבא על אף דהוי אסמכתא יש לתקן ולחייב גם במאן דיהיב זוזי לחבריה וכו' ובאם אוביר וכו' אשלם אלפא זוזי, ודחתה הגמ' שבאם אוביר וכו' אשלם במיטבא, קיום התנאי הוא בידו וההתחייבות אינה מוגזמת, ובמאן דיהיב זוזי וכו' קיום התנאי אינו בידו, ובאם אוביר וכו' אשלם אלפא זוזי ההתחייבות מוגזמת.

ומדוע לא תירצה הגמ' בפשטות, שבאם אוביר וכו' יש מנהג הדיוטות להתחייב לשלם במיטבא, ובמאן דיהיב וכו' ובאלפא זוזי אין מנהג כזה, ובלי מנהג אין חיוב, כדמשמע בתלמידי הרשב"א שהביא הב"י שם, שכתבו בדעת הרה"ג וז"ל:

כל דאי לא קני אלא משום תנאי בית דין הוא שחייב לשלם כמו שמפורש שם (קד). דמשום שההדיוטות נהגו כן תקנו כך שעשאוהו כתנאי בית דין.

משמע מדבריהם שאלמלא מנהג ההדיוטות, חכמים לא היו מתקנים שהחוכר ישלם. ואולם בב"י שהביא את דבריהם כתב וז"ל:

והיותר נראה בפירוש דבריהם הוא דכל מילתא דהוי דומיא דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דהיינו דאתני עליה והוה בידו ולא גזים חייב לשלם אלא שלדעת התוספות הוא מטעם דלא הוי אסמכתא ולדבריהם אסמכתא הוי אלא שחייב לשלם מפני התקנה. ומה שתלו הדבר בדרשת לשון ההדיוטות או בשלא יקבל שדה מחברו ויניחנה בורה היינו לומר דכיון דבידו הוא ולא גזים וסברא היא לחייבו לכך העבירו עליו את הדין ודרשו לשון ההדיוטות.

כותב הב"י שאין הבדל למעשה בין דעת תוספות לדעת הרה"ג בחוכר שהתחייב לשלם במיטבא. אלא ההבדל הוא בטעם בלבד, לדעת תוספות התחייבות זו אינה אסמכתא, ולדעת הרה"ג היא אסמכתא, וחכמים תיקנו שהחוכר חייב. והטעמים שכתבו הראשונים בדעת הרה"ג - שלא יקבל שדה מחברו ויניחה בורה (נימוק"י סנהדרין ד' עא מדפי הרי"ף, הובא בב"י שם), שחכמים

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

דרשו לשון ההדיוטות (תלמידי הרשב"א שם), ושהמחכיר סמך על החוכר, ומכיוון שכך קנסוהו חכמים שישלם לו במיטבא (הר"ן (בחידושי ב"מ עג ע"ב), וב"י שם בשם תלמידי הרשב"א) - אינם טעמים לחיוב אלא טעמים לתקנה.

לעיל הבאתי את דברי הרמב"ן בדעת תוס' שחוכר חייב באחד משני אופנים: או בהתחייב לשלם במיטבא, או במקום שנהגו שמשלם במיטבא, ובסתמא הוי כמו שהחוכר התנה לשלם במיטבא. ואף לדעת הרה"ג אפשר לומר כן, שבהתנה לשלם במיטבא חייב מהטעמים הנ"ל שלא יקבל שדה וכו', ושהמחכיר סמך על החוכר, ובמקום שנהגו שהחוכר משלם במיטבא, הוי כמו שהחוכר התנה שישלם למחכיר במיטבא. וכן משמע ממה שכתב הרמב"ן שם בשם הרה"ג:

ואף על פי שמעצמן הורגלו לכתוב כן שלא על פי חכמים, היה עושה אותו מנהג כתנאי ב"ד שאע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי הואיל והוא מנהג פשוט וכולם עושיין כן וכל המקבל על דעת כן.

אלא שמלשון תלמידי הרשב"א שכתבו: "דמשום שההדיוטות נהגו כן תקנו כן שעשאוהו כתנאי בית דין", ומלשון הב"י שכתב: "לכן העבירו עליו את הדין ודרשו לשון הדיוטות" - משמע שהמנהג שיסודו בלשון ההדיוטות הוא טעם לתקנה שאינה משורת הדין, ואינו תחליף להתחייבות מפורשת.

לפי דבריהם דעת הרה"ג אינה העיקר להלכה. שהפוסקים האחרונים שהביאו הלכה זו דורשיין לשון הדיוט כתבו בפירושה שמסתמא דעת המתחייב על מה שמקובל לכתוב בשטרות. והש"ך (ח"מ סי' מב ס"ק לו וסי' ס"א ס"ק ט) כתב שהעיקר להלכה כמו שכתב הרמב"ם (הל' אישות פ"ט ז' ה"ז – ט) לעניין תקנת הגאונים שגובים כתובה ממטלטלי, שמי שלא היה מודע לתקנה לא התחייב בה. והוא הדין ללשון הדיוטות שמקובל לכתוב בשטרות. הביאוהו להלכה בגר"א (שם ס"ק לט) ובנתיבות (חידושים סי' ס"א ס"ק יא) ובתומים (סי' ס"א ס"ק ג). ואף הב"י (ח"מ סי' מב) שכתב שהרמב"ם מיירי במקום שהתקנה לא התפשטה, אינו חולק על כך שחיוב על פי מנהג ההדיוטות מבוסס על אומד דעת המתחייב, אלא סובר שהמתחייב אינו צריך להיות מודע לכל מנהג, ויש אומד דעת כללי שהתחייב על פי מה שנהגו.

זאת ועוד, דברי הש"ך בסי' ס"א שם נסובים על דברי הרמ"א (ח"מ סי' ס"א סעי' ה) בשטר שלא כתבו בו נאמנות על אף שזה מנהג המקום, ומקורם ברכנו ירוחם בשם הרה"ג. ואם תמצא לומר שלדעת הרה"ג תקנו חכמים שדנים על פי לשון ההדיוטות ללא כל קשר לדעת המתחייב, כיצד כתב הש"ך שם בביאור דברי הרמ"א שהוא מיירי בלוח שלא היה מודע למנהג המקום. ואף לא אחד מהפוסקים העיר שתירוץ הש"ך הוא בניגוד לדעת הרה"ג עצמו. ודו"ק בתומים שם ששו"ט בקושיית הגידו"ת על הרה"ג מהא דאיתא בגמ' בב"מ (קד ע"א) דדרשינן לשון הדיוט.

על כרחנו נאמר שהרה"ג מודה לתוספות שאין חיוב ללא דעת המתחייב, אלא שהוא סובר שהתחייבות של החוכר לשלם במיטבא היא אסמכתא, ואלמלא תקנת חכמים החוכר היה פטור. אכן משחייבו חכמים את החוכר, דרשו לשון הדיוטות וחייבו אף את מי שלא התחייב במפורש. ואת דברי תלמידי הרשב"א והב"י ניישב בדוחק, שמנהג ההדיוטות הוא טעם לתרתי, לתקנת חכמים לחייב חוכר במיטבא על אף שהתחייבותו היא אסמכתא, ולאומד דעתו של חוכר שלא התחייב במפורש, שכמי שהתחייב דמי.

ואכתי יש לדון בדעת הרה"ג, דהנה לכאורה, לפי הטעם שכתב הנימוק"י שחכמים תיקנו וחייבו את החוכר לשלם במיטבא כדי שלא יקבל שדה מחברו ויניחה בורה, אף חוכר שלא התחייב לשלם במיטבא ובמקום שלא נהגו לשלם במיטבא, חייב לשלם.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

שו"ר בפת"ש (חו"מ סי' שכח ס"ק א) שכתב:

עיינן בתשובת חות יאיר סי' קס"ח שכתב... בראובן שלקח כרם בעיר אחרת ונתקשר עם לוי הדר שם לעבדו ולשמרו ויקח החצי בשכר טרחו, ויהי השנה ויפול קרירות גדול בכל פרחי הגפן, ולא רצה לוי לטפל כלל בכרם זה באמרו שבדוחק ישיג כדי הוצאות. ופסק, דאם נתקשרו יחד באופן המועיל מחויב לטפל בו לקיים מה שנשתעבד הן מעט או הרבה... וכל זה לכתחילה דמחייבין ללוי לטפל בכרם אם אינו חוזר מכלל ההתקשרות, משא"כ אם חוזר בו... ואפילו לא חזר בו בדיעבד והובירו, לדין שלא נכתב ולא נהיגין לכתוב אם אוביר ולא אעביד דנימא אף על פי שלא נכתב כמאן דכתב דמי, פטור לוי, דבמה שלא נתעסק בכרמו אפילו השנים כסדרן אינו רק כמבטל כיסו של חבירו, וכ"כ תלמידי הרשב"א בפירושו הובא בב"י סימן שכ"ח [סעיף ב']...

החוו"י נוקט בפשטות שדין חוכר שלא התחייב לשלם למחכיר במקום שאין מנהג, הוא כדין מבטל כיסו של חברו בעלמא שפטור, וכתב שכן דעת תלמידי הרשב"א. ואין לומר שתלמידי הרשב"א לשיטתם בדעת הרה"ג, ולדעת הנימוק"י אף בכה"ג החוכר חייב, דלא משתמיט החוו"י מלהביא את דעת הנימוק"י. ובאמת אי אפשר לומר שלדעת הנימוק"י אף במקום שאין מנהג ואין התחייבות החוכר חייב, דאם נאמר כן, מנהג ההדיוטות והתחייבות החוכר למה לי?

והנה ז"ל הנימוק"י שם:

והא דמקשינן פרק איזהו נשך גבי קבל זוזי מחבריה למיזבן מהא דתנן אם אוביר וכו' הכי קאמר הוה ליה לרבנן לתקוני כדי שלא יקבלו מעות להרויח ולא נחוש על ביטולן. ואמרין דהתם בידו כלומר וכיון דבידו ממש למעבד ולא עבד חזו רבנן לתקוני ביה ולחיוביה, אבל הכא לאו בידו וכיון שכן לא חזו רבנן לתקוני ביה.

ובמקבל זוזי מחבריה למיזבן וכו', פירש רש"י (ב"מ שם) דמיירי בהבטיחו שאם לא יקנה עבורו ישלם משלו, משמע דבלא"ה פשיטא שפטור, ולא תקנו חכמים שישלם אלא במקבל ממון שהתחייב או במקום שיש מנהג. ולא נחלקו הראשונים בדבר זה, ויש אף להשוות את לשונם; מה שכתבו הר"ן ותלמידי הרשב"א שהמחכיר סמך על החוכר, אין ר"ל שסמך עליו שישלם את ההפסד, אלא שסמך עליו שיעבוד בשדה ולא יוביר אותה, והן הם דברי הנימוק"י שכתב שלא יקבל מעות של חברו להרויח ויבטלן.

ג. ביאור סברת המחלוקת בין רש"י ותוס' לרה"ג ור"ח

ונראה שהמחלוקת בין רש"י ותוס' לבין הרה"ג ור"ח תלויה במחלוקת הראשונים והאחרונים בגדרה של אסמכתא, שהובאה לעיל בהרחבה.²³ בתמצית, נחלקו הראשונים האם אסמכתא היא התחייבות תלויה ועומדת ואינה יוצאת אל הפועל כעת, דיש לומר שהמתחייב סומך דעתו שלא תצא אל הפועל לעולם, או שהתחייבות תלויה ועומדת אכן מועילה, אך אסמכתא היא כזו שיש סיבה להניח שהמתחייב אינו רוצה בה, והתחייב בה כדי להשיג מטרה אחרת. דעת הרמב"ן, והרמב"ם לפי כמה אחרונים היא כדעה הראשונה, דעת ר"ת והרא"ש והרשב"א והריטב"א בנימוק"י ועוד הרבה ראשונים שהעיקר כדעה השנייה.

להרחבת העיון בענין, עי' בנימוק"י (ב"ב ע"א) שכתב כלל בדיני אסמכתא, והביאו הב"י (שם סי' רז אות טו), ותמה עליו שעירב כמה שיטות בראשונים. ובדרישה (שם ס"ק טז) הביאו וביאר את דבריו, וכתב שהם עיקר. וע"ע בדרישה שם באורך בדעת הרא"ש בתשובה, הביאו הטור (חו"מ

23 פרק ג, ענף א עד אות ג.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

סי' רמא). ועי' בב"ח (חור"מ סי' רז אות יח) שכתב כלל אחד לכל דברי הראשונים, דאסמכתא היא התחייבות שנראה לביה"ד מאיזה טעם שהיא אינה התחייבות רצינית. ומסיק שם שהתחייבות שהיא אסמכתא מועילה מהתורה וחכמים תיקנו שהיא בטלה. ודו"ק שלא חזר בו מהכלל שכתב בגדר אסמכתא.

ונראה שמחלוקת רש"י ותוס' והרה"ג באם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא היא בגדר דין אסמכתא. לדעת רש"י ותוס' אסמכתא היא התחייבות שהמתחייב אינו רוצה בה, אבל התחייבות סבירה שהמתחייב אכן רוצה בה אלא שהיא תלויה ועומדת, כמו חוכר שמתחייב לשלם במיטבא, אינה אסמכתא; לדעת הרה"ג אסמכתא היא התחייבות תלויה ועומדת, ואף חוכר שמתחייב לשלם במיטבא סומך על כך שלא יצטרך לקיים את התחייבותו, ואינו גומר בדעתו להתחייב.

ד. הכרעת הפוסקים להלכה

להלכה, כתב בנימוקי"י שם שהרמב"ן נוקט לעיקר כדעת הרה"ג שכל 'דאי' הוי אסמכתא. וכן נראה מדברי הרמב"ן עצמו (ב"ב קסח ע"א). וכ"כ הב"י שם בשם תלמידי הרשב"א, וכ"כ הר"ן (בחי' דש"ס וב"ב קסח ע"א), וכ"כ הנימוקי"י (ב"מ מד ע"א וסא ע"ב מדפי הרי"ף). ובדעת הרמב"ם (הל' שכירות פ"ח הי"ג) משמע כתוס', וכ"כ בהגהות מיימוניות (הל' שכירות שם) בדעתו. ובב"י שם מסיק שהעיקר בדעת הרמב"ם כרה"ג וסיעתו, וכן נראה מדברי המגיד משנה שם, והראב"ד (בהשגות, הל' שכירות פ"ב הי"ג). ועי' להלן שכך מוכח מדברי מרן השו"ע.

מנגד, דעת הרי"ף דלהלן היא כדעת רש"י ותוס'. וכן נראה שנקטו הפוסקים האחרונים לדינא. דעי' בפרישה (שם ס"ק יג) בסיכום דיני אסמכתא שנקט בפשטות כדעת התוס', ובמקו"א (שם ס"ק נג) כתב שזו דעת הרא"ש והטור. וכן נראה מהאחרונים בזה שדנו האם התחייבות של חוכר לשלם במיטבא חלה בלי קנין, שהעיקר כדעת רש"י ותוס'. דהש"ך (חור"מ סי' רז ס"ק כד וסי' שלג ס"ק מט) נקט בפשטות שהתחייבות חלה בלי קנין. וכל כך הדבר היה פשוט לו, עד שהוכיח מהא דהתוס' בב"מ (עד ע"א) והמרדכי (הגהות ב"מ סי' שפט) והסמ"ג (עשין פב) ועוד ראשונים שהביאם השו"ת התחייבות בקנס בשידוכים ובמלמד להתחייבות של חוכר לשלם במיטבא, שבשידוכים ומלמד לא צריך קנין (ועי' היטב בש"ך ובראשונים שם, שעיקר ההוכחה היא מההשוואה של הדינים). וכ"כ הנתיות (סי' רז חידושים ס"ק נב) בשמו. ובקצות (שם ס"ק ז) הביא את דברי הש"ך, וכתב:

ונראה מדבריו דגבי אוביר נמי בלא קנין הוא, וליתיה דהתם כשכותב לו כן בשטר הרי הוא כמו קנין דיכול לחייב עצמו בשטר אעפ"י שאינו חייב (לעיל סימן מ סעיף א), ואפילו לא נכתב נמי אם הוא במקום שנהגו לכתוב (עיין ב"י סימן שכח סעיף ב וג), ובנימוקי יוסף פרק המקבל (ב"מ סא, ב בדפי הרי"ף) כתב דלא מהני תנאה דאם אוביר ולא אעביד אלא דוקא בקרקע ומשום תנאי ב"ד ע"ש, ומבואר דאין חיוב גבי אוביר אלא דוקא בשטר או בתנאי ב"ד וא"כ גבי שידוכין דליכא תנאי ב"ד ודאי בעינן קנין או שטר. ומ"ש הפוסקים במלמד נראה דמיירי דהתחיל במלאכה דהו"ל קנין בשכיר ומהני תנאי בדברים, דכל ענין שכירות לא בעי קנין.

כותב הקצות שהתחייבות שאינה אסמכתא אינה מועילה בלי קנין, ואף לדעת הנימוקי"י בשם הרה"ג שחוכר שהתחייב לשלם במיטבא חייב משום תנאי ב"ד, בשידוכין ומלמד דליכא תנאי ב"ד, ההתחייבות אינה חלה בלי קנין.

ובגר"א (שם ס"ק נט) נראה שהוא סובר כדעת הקצות. ובערוה"ש (שם סעי' מח) הביא את המחלוקת וכתב שהמנהג במדינות אלו כדעת הש"ך.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

שו"ר בדברי מלכיאל (ה"ג סי' קנה) שכתב בפשטות שאף לדעת הרשב"א שסובר כרה"ג שחיוב במיטבא אינו מן הדין אלא מן התקנה, קנס בשידוכין אינו אסמכתא, שתקנת חכמים כוללת כל מקום שיש שמץ הפסד, דאין בהתחייבות משום אסמכתא. ופלא שלא הזכיר את דברי הקצות בשם הנימוק".

שיטה מחודשת יש בלבוש שכתב (שם סעי' טז) וז"ל:

וקנס שעושיין בשידוכין לקנוס החוזר בו לא הוי אסמכתא, ואפילו בלא מעכשיו חייבים בקנס, כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס בדמי הבושת שבייש את חברו, דהוי כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, וכן המנהג פשוט בגלילות אלו, ומיהו קנין צריך דבלא קנין אין הדבר מתפרסם כל כך, וגם לא סמכי אהדדי כ"כ שאין מאמינין זה לזה בלא קנין ואין כאן בושת, וכן נוהגין.

הלבוש מסכים עם הש"ך בהתחייבות של חוכר לשלם במיטבא, וחולק עליו בהתחייבות בשידוכין אך לא מטעמו של הקצות אלא מטעם אחר, שבהתחייבות בשידוכין בלי קנין אין בושת. ובמקום אחר פירש הלבוש מדוע התחייבות לשלם במיטבא מהניא, וכתב (שם סעי' יג) וז"ל:

המתנה בדבר שיש בידו לבדו לעשותו אם לא גזים, כגון המקבל שדה מחבירו למחצה ואמר אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, והובירה שלא חרשה ולא זרעה לא הוי אסמכתא, אלא דינא הכי מדינא דגרמי דהוי כאילו הפסידו בידם, ושמין אותה כמה היתה ראויה לעשות ונותן לו מה שהפסידו.

ודבריו צריכים נגר ובר נגר, שאם תמצא לומר שחוכר שלא עבד בשדה הוא כמזיק בידים וחייב מדינא דגרמי, אף חוכר שלא התחייב לשלם במיטבא חייב, ואין זה עניין לדיני אסמכתא. על כרחך דמה שכתב הלבוש שהחוכר חייב מדינא דגרמי לאו דווקא, ורצונו לומר שחוכר שלא עבד בשדה גרם במעשיו הפסד לחברו עד שקרוב לחייבו מדינא דגרמי, ולכן ההתחייבות של החוכר לשלם במיטבא אינה אסמכתא. כשם שההתחייבות בשידוכין אינה אסמכתא בגלל שהצד שחוזר בו מבייש את הצד השני עד שקרוב לחייבו מדין בושת.

עי' בב"י (שם אות כא) שכמה ראשונים כתבו במפורש שבהתחייבות בשידוכין לא צריך לעשות קנין. וטעמם, כטעם הש"ך והלבוש בחוכר שהתחייב לשלם במיטבא, לא התפרש. ואין לומר שהראשונים והאחרונים הללו סוברים כדעת הרה"ג, מתרי טעמי, שדבריהם נסובים על דברי התוס' וסיעתם שכתבו שההתחייבות של החוכר לשלם במיטבא אינה אסמכתא, ושלדעת הרה"ג אין בסיס להשוואת הדינים, שבאשלם ממייטבא יש תקנת חכמים ובשידוכין (לדעת הקצות שם) אין תקנת חכמים.

סיכום

התחייבות מוגזמת היא אסמכתא ואינה מועילה. התחייבות שאינה מוגזמת, בין הנאמרת במפורש ובין הנסמכת על אומד דעת המבוסס על מנהג, מחייבת. לדעת רש"י ותוס' ועוד ראשונים, וכן נראה שהיא דעת רוב האחרונים, התחייבות זו אינה אסמכתא. לדעת הרה"ג והרמב"ן ועוד ראשונים, ועי' להלן דנראה דכן דעת מרן השו"ע, התחייבות זו היא אמנם אסמכתא, אך חכמים תיקנו שהיא מועילה מכמה טעמים.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

ענף ב': חוכר שהתחייב באלפא זוזי, האם משלם במיטבא

במתחייב בדבר שבידו וגזים, נחלקו הראשונים האם פטור לגמרי או חייב לשלם את מה שהפסיד למחכיר.

א. דעת הרי"ף

זה לשון הרי"ף (ב"מ סא ע"ב מדפיו):

...התם לא קאמר מילתא יתירתא הכא גוזמא בעלמא. ומסתברא לן דמיחייב ליתן שיעור מאי דאוביר בשוי דלא קאמר רבא הויא אסמכתא ולא קני אלא בההוא שיעורא יתירא דהוה ליה גוזמא ולא קני אבל שיעור מאי דאוביר בשוי יהיב ובכי הא מילתא לא אמרינן אסמכתא היא... דכיון דשיעור מאי דאוביר בשוי הוא דיהיב שעבודי שעביד נפשיה וגמר ומקני הכא נמי לענין אלפא זוזי מאי דאוסף על שיעור הראויה לעשות הוא דהוי אסמכתא ולא שעביד נפשיה אבל שיעורא דראויה לעשות איתיה בכלל אלפא זוזי ושעבודי משתעבד בגויה ומיחייב ביה ומאי דפייש עליה אמרינן אסמכתא היא ולא מיחייב בה. ואשכחן לרבא גופיה כי האי גוונא [דף קט ע"ב] בענין ההוא שתלא דאמר אי מפסידנא מסתליקנא בלא שבחא ואמר רבא אסמכתא היא ולא קניא, ואקשינן ומ"ש מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ושנינא התם מאי דאפסיד משלם ה"נ מאי דקא מפסיד מנכינן ליה ואידך יהבינן ליה והא נמי דאלפא זוזי דכוותיה מאי דאפסיד והוא מאי דאוביר משלם ואידך לא.

הרי"ף סובר כדעת רש"י ותוספות שהתחייבות לשלם במיטבא אינה אסמכתא. וקמ"ל, שגם בהתחייב לשלם אלפא זוזי, ההתחייבות במיטבא בתוקפה.

הרמב"ן (ב"מ קד ע"ב) מבאר את הראיה של הרי"ף מהדין דשתלא, בזה"ל:

פ"י שכך היה מעשה דשתלא נטע עשר נטיעות לבית סאה והשביחו ועמדו על מנה ואח"כ נתיאש הימנה ולא שמרה ופחתו עשרין, ואמר רבא דשקיל שתלא כולי פסידא לנפשיה ולא שקיל בשבחא אלא תלתין, דמאי דאפסיד ממנתיה דבעל הבית מנכינן ליה מפלגי שבחיה דאשתייר ליה, ואלו לא אתני מעיקרא כלל לא הוה חייב לשלומי ממנתיה מאי דאפסיד אלא שקיל ממאי דאשתייר משבחא פלגא הכא נמי לא שנא, סד"א כיון דאתני תנאה מנפשיה ולא מחייב לקיומיה איבטיל ליה לגמרי, ואף על גב דאי לא אתני נמי חייב לשלם לפי מה שפירשנו, לאו מדינא אלא משום דכמאן דאתני דמי שעל המנהג קבל, והאי כיון דאתני מדנפשיה לא מחייב כמנהגא ואפ"ה מחייב משום תנאיה כן דעת רבינו ז"ל.

הרמב"ן מבאר שבמעשה דשתלא, הוא עבד בשדה והשביחה והרוויח מנה. אחר כך הזניח את השדה והשבח פחת ועמד על שמונים, ואלמלא התחייב שאם יפסיד לא יטול שבח דינו היה שמקבל מחצית מהשבח הקיים דהיינו ארבעים, ומשהתחייב שלא יטול שבח דינו שהוא נוטל שלושים ובעל השדה חמישים, והעשרים שפחתו, פחתו מחלקו, אבל אינו מפסיד את כל חלקו בשבח דזו גוזמא. כך גם בחוכר שהתחייב לשלם אלפא זוזי, דמשלם מכל מקום במיטבא. וכותב הרמב"ן שהחידוש בדברי הרי"ף הוא דעל אף שהתחייבות של השתלא שלא ליטול שבח וההתחייבות של החוכר לשלם אלפא זוזי בטלה, ההתחייבות של השתלא שהפסד השבח יהיה מחלקו וההתחייבות של החוכר לשלם במיטבא לא בטלה. מקשה הרמב"ן על החידוש שכתב, דמה בכך שההתחייבות של החוכר בטלה, הא גם בלאו הכי החוכר חייב לשלם במיטבא מכח

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

המנהג? ומשיב שכאשר התחייב לשלם אלפא זוזי גילה דעתו שאינו סומך את דעתו על המנהג, וההתחייבות לשלם אלפא היא גוזמא ובטלה, ואף על פי כן כתב הרי"ף שחייב לשלם במיטבא.

ב. דעת הרא"ש

הרא"ש (ב"מ פ"ט ס"ז) חלק על הרי"ף וכתב:

ולא הבנתי ראיותיו... אבל הכא דאמר יהיבנא לך אלפא זוזי לא כוון אלא להגזים לא שיעבד עצמו לכלום דאי אפשר לחלק דבריו ולומר על מאי דגזים לא שיעבד עצמו ועל השאר שיעבד אלא כל דבריו כמאן דליתנהו דמי ואין כאן שיעבוד של כלום. ומה שהביא ראיה מההיא שתלא ליתא דהתם בלא דברי השתלא אף אם שתק ולא אמר כלום דין הוא דמאי דמפסיד משלם דלשם הכי ירד כדמוכח מההיא שמעתא הלכך כיון דגזים כל דבריו כמאן דליתנהו דמי והעמיד על דינו כאילו לא אמר כלום ומשלם מה שהפסיד אבל הכא כשתסלק דבריו לא מיחייב מידי... ונ"ל כדבריו ולא מטעמיה אלא כדפרישית לעיל שכיון שנהגו לכתוב בו אף אם לא כתב מיחייב לשלם מאי דאפסיד הלכך ה"נ כשתסלק דבריו העמידו על דינו וישלם מאי דאפסיד.

כותב הרא"ש שלדעת הרי"ף - שהיא גם דעת רש"י תוס' ודעת עצמו (שם ס"ד) שההתחייבות של חוכר לשלם במיטבא אינה אסמכתא ומועילה מעיקר הדין - הדין צריך להיות שההתחייבות לשלם באלפא זוזי בטלה לגמרי, כי חוכר זה גזים ולא התכוון לחייב את עצמו בכלום - ודלא כדעת הרי"ף עצמו. הוא דחה הראיה מהא דשתלא, דהתם השתלא מפחית מחלקו את מה שהפסיד מפני שעל דעת כן ירד לשדה ולא מפני שהתחייב להפסיד את כל השבח, שהתחייבותו היא אסמכתא ובטלה. ולמעשה מסכים למה שכתב הרי"ף בחוכר שהתחייב באלפא זוזי מטעם אחר, שכיון שנהגו באותו מקום שחוכר מתחייב לשלם במיטבא, אף חוכר שלא התחייב במפורש או שהתחייב באלפא זוזי שהתחייבותו כמאן דליתא, חייב מכל מקום מכח המנהג. בזה הוא חולק על מה שכתב הרמב"ן שחוכר שהתחייב במפורש גילה דעתו שאינו מוכן להתחייב מכח המנהג. וצ"ע במה פליגי.

דחיית הרא"ש את ראיית הרי"ף היא לפי הבנתו בסוגיא דשתלא בהמקבל שם, שהמנהג באותו מקום היה ששתלא שהפסיד משלם לבעל השדה את כל מה שהפסיד. וכ"כ המאירי (ב"מ קט ע"א) בביאור הסוגיא שם. שלפי הבנת הרמב"ן שהמנהג באותו מקום היה שנוטל מחצה מהשבח וההפסד מתחלק בשווה, שפיר הביא הרי"ף ראיה מהסוגיא דשתלא שההתחייבות לשלם אלפא זוזי בחוכר ולהפסיד את כל השבח בשתלא, אינה בטלה לגמרי אלא רק ביחס לחלק המוגזם שבה.

ג. דעת הרמב"ם

הבנת הרמב"ם (הלי' שכירות פ"י ה"ו) - הביאו מרן השו"ע (חומ"מ ס"י של סעי' ב) - בסוגיא דשתלא היא כהבנת הרא"ש, כך כתב שם וז"ל:

מקום שנהגו שיהיה הנוטע אילנות נוטל חצי השבח ובעל הקרקע החצי, ונטע והשביח ונטע והפסיד, מחשבין לו חצי השבח שיש לו, ומנכין לו מה שהפסיד, (ונוטל השאר). ואפילו התנה על עצמו שאם יפסיד לא יטול כלום, הרי זה אסמכתא ואין מנכין לו אלא מה שהפסיד.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

והואיל וכך לכאורה, הכרעת הרמב"ם ומרן השו"ע להלכה היא כדעת הרא"ש ודלא כדעת הרי"ף. ולהלן נשוב לעסוק בהכרעת מרן השו"ע להלכה.

ד. דעת רה"ג ור"ח

לעיל כתבנו שיש דעה נוספת בראשונים בסוגיא דאם אוכיר וכו' אשלם וכו', היא דעת הרה"ג ור"ח שהתחייבות במיטבא אף היא אסמכתא והא דהחוכר חייב לשלם הוא מתקנת חכמים.

ויש לעיין מה תהיה דעתם להלכה באופן שבו כתב הב"י שנחלקו בו הרי"ף והרא"ש, בחוכר שהתחייב באלפא זוזי במקום שלא נהגו להתחייב במיטבא, שלדעת הרי"ף החוכר חייב לשלם במיטבא, ולדעת הרא"ש החוכר פטור. מחד יש לומר בדעתם, שעל אף שהתחייבות המוגזמת בטלה, החיוב לשלם במיטבא מתקנת חכמים קיים, דהא כתבו שהטעם שחכמים חייבו את החוכר הוא שהמחכיר סמך עליו והחכיר לו את שדהו, ובהתחייב באלפא זוזי נמי המחכיר סמך עליו טפי ונתן לו את השדה. ואין לומר שהמחכיר אינו סומך על התחייבות שהיא אסמכתא, דהא לדעת הרה"ג ור"ח התחייבות במיטבא גם היא אסמכתא.

לפי מה שכתבתי לעיל בביאור דברי הראשונים שנתנו טעם בדברי הרה"ג ור"ח, שאין רצונם לומר שהמחכיר סומך על התחייבות החוכר אלא סומך על החוכר בעצם זה שנותן לו את ממונו, פשוט טפי דהא שחוכר התחייב באסמכתא לא גרע מאותו שלא התחייב, וודאי חייב מתקנת חכמים. מאידך אפשר לומר, שמחכיר ששומע את החוכר מתחייב באלפא זוזי יודע שהוא מגזים ואינו מתכוון להתחייב ואינו סומך עליו, וכשנתן לו את ממונו הפסיד לעצמו.

משמעות לכאן ולכאן, יש בדברי תלמידי הרשב"א שהביא הב"י שם, שמבאר את דברי הגמ' (ב"מ שם) שמחלקת בין מיטבא לאלפא זוזי בזה"ל:

ופריק דלא תקון אלא היכא דלא אמר מילתא יתירתא אבל לשלם לו יותר ממה שגרם לו הפסד לא, ואוקמוה אדיניה דאסמכתא הוא ופטור.

מהלשון: "לשלם לו יותר ממה שגרם לו הפסד", משמע שעבור הפסד משלם החוכר, מאידך מהלשון: "אוקמוה אדיניה", משמע שלא קנסו את החוכר והעמידוהו על עיקר הדין שהתחייבות היא אסמכתא ופטור. אמנם אין כ"כ הכרח, ואפשר לפרש שעל המילתא יתירתא כתב דאוקמוה אדיניה דאסמכתא הוא ופטור, אך צריך לשלם על הפסדו.

מהנימוק"י (ב"מ סא ע"ב מדפי הרי"ף) משמע שהרה"ג מודה לדינו של הרי"ף, שכתב וז"ל:

... וכתבו האחרונים ז"ל דלאו למימרא דכל היכא דלא גזים לא הוי אסמכתא... אלא ה"ק התם לא גזים וכיון שכן עבוד רבנן תקנתא... וכן דעת גאון ז"ל. וכתב הרי"ף ז"ל בהלכות דנהי דלא משלם כל מאי דאתני כיון דאמר מילתא יתירתא מ"מ כל מאי דאפסיד ליה משלם דלמיהב מאי דאפסיד בשוה שעבודי משעבד נפשיה וגמר ומקני.

הנימוק"י הביא בחדא מחתא את דעת הרה"ג שבאשלם ממיטבא הוי אסמכתא ואת דעת הרי"ף שבאשלם אלפא זוזי משלם מ"מ ממיטבא, ולא כתב שהרה"ג חולק על דינו של הרי"ף.

וסמך גדול יש לנו מדברי הב"י, שכתב (בסי' רז שם) שדעת הרמב"ם כדעת הרה"ג שכל התחייבות ב'דאי' הוי אסמכתא. ולכן לא כלל בדיני אסמכתא בהלכות מכירה (פרק יא) את החילוק בין גזים ללא גזים, והביאו בהלכות שכירות (פ"ח ה"ג). וכך נהג השו"ע עצמו, שבסי' רז (סעי' יג) העתיק את דברי הרמב"ם שכתב שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה הוי אסמכתא, והשמיט את החילוק בין גזים ללא גזים ובין בידו ללא בידו, והביאם במקומם בהלכות שכירות (סי' שכח ושל).

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

הרי שהרמב"ם ומרן השו"ע סוברים שהעיקר כדעת הרה"ג. וכ"כ המגיד משנה (הל' שכירות שם) בדעת הרמב"ם. ומהא דהרמב"ם והשו"ע שם פסקו בחוכר ובשתלא שהתחייב במילתא יתירתא שמשלם מכל מקום במיטבא מוכח שהרה"ג מודה לדינו של הרי"ף. דאין לומר דחייב לשלם במיטבא במקום שיש מנהג, וכדעת הרא"ש, דהא למעלה הוכחנו במישור, שאף חוכר שהתחייב לשלם במיטבא במקום שאין מנהג, חייב לדעת הרה"ג, שלא המנהג עושה את החיוב אלא תקנת חכמים, ואין כל טעם וסברא לחלק בין חוכר שהתחייב לשלם אלפא זוזי במקום שיש מנהג, לחוכר שהתחייב לשלם אלפא זוזי במקום שאין מנהג, דבין כך ובין כך החיוב הוא מתקנת חכמים.

ה. הכרעת האחרונים להלכה

לעיל כתבתי שהרי"ף והרא"ש נחלקו בפירוש הסוגיא דשתלא. ומהרמב"ם שמפרשה כדעת הרא"ש, ומרן השו"ע שהעתיק את לשונו, משמע שהלכה כרא"ש.

כך לכאורה סבר הסמ"ע. דעל מה שכתב השו"ע (שם סי' שכח סעי' ב) בביאור ההלכה של חוכר שהתחייב באלפא זוזי, שנותן לבעל השדה את חלקו, כתב הסמ"ע (סי' שכח ס"ק ג) וז"ל:

ונותן לו חלקו כו'. בטור [סעיף ב] מסיים בזה וכתב ז"ל, שכן כתב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם לך ממיטב, עכ"ל. ור"ל ג"כ, כיון שרגילין לכתוב כן ה"ל כאילו כתוב, וכנ"ל [סק"ב]. וכן מוכח מלשון הטור [סעיף ג] והמחבר ממה שסיימו וכתבו, שאם כתב אם אוביר אשלם לך אלפא זוזי דהיא אסמכתא ולא קנה, [וכמו דלא כתב לו דמי], ואינו משלם לו אלא כפי מה שראוי לעשות, עכ"ל. ולא כתבו דיהא פטור לגמרי כיון דדבריו הן אסמכתא והרי הן כאילו אינם, אלא ודאי ס"ל דאף אם הם כאילו לא דיבר כלל מ"מ צריך לשלם בזה דהו"ל כאילו כתב ליה אם אוביר אשלם במיטבא.

כותב הסמ"ע שדעת הטור והשו"ע כדעת הרא"ש שדבריו של חוכר שהתחייב לשלם אלפא זוזי כמאן דליתא, והא דחייב לשלם במיטבא הוא משום שנהגו לכתוב כך.

מאידך, כתבנו לעיל שדעת הרמב"ם ומרן השו"ע היא כדעת הרה"ג, ולפי דעתו אין טעם וסברא לחלק בין חוכר שהתחייב באלפא זוזי במקום שיש מנהג לחוכר שהתחייב באלפא זוזי במקום שאין מנהג, דאם במקום שיש מנהג החוכר משלם במיטבא, גם במקום שאין מנהג הדין כן, וכדעת הרי"ף.

שו"ר בדברי מלכיאל שם שכתב אף הוא שמשמעות לשון הרמב"ם (שהעתיק השו"ע בסי' שכח) היא שאף במקום שלא נהגו לשלם במיטבא, החוכר חייב. ושכ"כ החו"י שם בפשטות.

וכן בגר"א (חו"מ סי' שכח ס"ק ג) שכתב:

אלא כו'. רי"ף שם וכמש"ש ק"ט א' מ"ש מהא כו' הכא מאי דאפסיד כו' וכן כאן דהא אף בלא כ' לו כלל חייב במיטבא כמ"ש בס"א בהג"ה ערא"ש: אלא נותן כו'. הרא"ש הקשה על ראיית הרי"ף ע"ש אבל ראיית הרי"ף ברורה דאל"כ לא ה"ל הכא מאי דאפסיד כו'.

כותב הגר"א שהשו"ע פוסק כדעת הרי"ף שחוכר שהתחייב באלפא זוזי חייב לשלם במיטבא, והביא את ראיית הרי"ף ממעשה דשתלא, והשווה לחוכר שלא התחייב לשלם במיטבא, שחייב כמש"כ השו"ע בסעי' א' שם. ובליקוט כתב שראיית הרי"ף ממעשה דשתלא ברורה, דאם לא כן לא ה"ל הכא מאי דאפסיד. ודבריו צ"ב, שבפשטות משמע שמה שכתב בפירוש נוטה לדעת הרא"ש ומה שכתב בליקוט נוטה לדעת הרי"ף.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

ונראה שעל אף שהגר"א סובר שהעיקר כפירוש הרי"ף בסוגיא דשתלא, שני הפירושים הם אמת להלכה. הרי"ף לא פליג לדינא על מה שכתב הרא"ש בחוכר שלא התחייב לשלם במיטבא במקום שנהגו בכך, שחייב לשלם. לכן בפירוש כתב את האמת לדינא, שאף חוכר שלא התחייב כלל חייב במיטבא, כמש"כ השו"ע בסעי' א'. ואף על פי שזו דעתו להלכה, בליקוט העדיף הגר"א את פירושו של הרי"ף בחילוק הגמ' בין שתלא לחוכר שהתחייב באלפא זוזי, שהשתלא נדרש לשלם את מה שהפסיד והחוכר נדרש לשלם אלפא זוזי, שפירושו מתיישב עם לשון הגמ': הכא מאי דאפסיד וכו', דאילו לפירוש הרא"ש, הא דהשתלא חייב הוא מפני שכך נהגו במקומו, ולא מפני שהפסיד לבעל השדה.

אם כנים אנחנו בביאור דברי הגר"א, הרי שהוא מכריע כדעת הרי"ף שאף במקום שלא נהגו שהחוכר מתחייב במיטבא, חוכר שהתחייב באלפא זוזי חייב לשלם במיטבא.

מאידך, ברעק"א על מש"כ השו"ע (סי' שכח סעי' ב) בחוכר שהתחייב באלפא זוזי שנותן כפי מה שראויה לעשות, שציינן למש"כ באורים (סי' סא ס"ק יא) על מש"כ השו"ע (סי' סא שם) בשטר חוב שכתוב בו שהלוה ישלם למלוה את כל הוצאות הגביה בכפל, שזו אסמכתא, וז"ל:

על הכפל. זהו גוזמא, ולכך הוי אסמכתא, אבל אם מתחייב לשלם רק הוצאות שהיה לו, זהו אין אסמכתא, כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא (ב"מ קד א) דלית ביה אסמכתא, סמ"ע (סקי"ב). ונראה כיון דהוי אסמכתא אפילו מה שהוציא אין צריך לשלם, ולא דמי לאם לא אוביר אשלם אלפא זוזי, דפסק מחבר לקמן סי' שכ"ח (סעיף ב) דמ"מ במיטבא חייב לשלם, דהתם אף דלא כתב ליה כלל מכל מקום חייב לשלם במיטבא, דדרשינן לשון הדיוט (ב"מ שם), אבל כאן שאין מחויב לשלם הוצאות רק מן סירובו ואילך כשלא כתב לו, וכתובה זו הואיל והוא אסמכתא, אין בו ממש כלל, והוי כאילו לא כתב כלל.

התומים ורעק"א סוברים כדעת הרא"ש בחוכר שהתחייב באלפא זוזי, שחייב לשלם במיטבא משום דדרשינן לשון הדיוט, ודלא כרי"ף והרה"ג. והא דכתב הסמ"ע שם שחייב לשלם את ההוצאות, היינו כשהתחייב לשלם את ההוצאות בלבד, שהמתחייב לשלם כפליים פטור אף מן ההוצאות. וכ"כ הדברי מלכיאל שם שדעת התומים כדעת הרא"ש ודלא כדעת הרי"ף.

וכ"כ בגליון מהרש"א (ח"מ סי' שפ סעי' א ברמ"א), בביאור דעת השו"ע (שם סי' שמ סעי' ז) בשואל בהמה מחברו, ואמר לו הכישה במקל והיא תבוא, דאינו חייב באחריותה עד שתגיע לרשותו. והקשה הא כתב השו"ע במקו"א (סי' רצא סעי' ה) די"א שמיד כשהסתלקו הבעלים השומר חייב באחריות, אעפ"י שלא עשה קנין שמירה? ותירץ על פי מה שייסד שם, שטעם הי"א הוא, ששומר יכול לחייב את עצמו אף על פי שלא קיבל דבר בתמורה. וכתב דהני מילי בשומר שהתחייב לשלם אם יפשע בפיקדון, או אם יגנב או יאבד, דדמי לאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, ששומר שהתחייב לשלם אם הפיקדון יאנס, דמי להתחייב לשלם אלפא זוזי, דהוי אסמכתא ופטור. ובשו"ע שם, בשואל שאמר לחברו הכישה במקל וכו', שהתחייב באונסין משעת סילוק הבעלים, סובר השו"ע שהוא פטור אף מפשיעה גניבה ואבידה כשם הוא פטור מאונס, וכדעת הרא"ש בהתחייב אלפא זוזי, שבמקום שאין מנהג פטור אף ממיטבא.

מצאנו בלבוש (סי' רו סעי' יג) שביאר את החילוק בין חוכר שהתחייב במיטבא לחוכר שהתחייב באלפא זוזי בדרך אחרת, וז"ל:

אם גזים ואמר אם לא אעביד אשלם אלפי זוזי, כיון שיש בידו לעשותו הוא סומך בדעתו דודאי יעשנו הוי אסמכתא, דלא גמר ומקני ואינו משלם אלא מה

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

שהפסיד, אבל מה שהפסיד מיהא משלם, אף על גב שלא התנה כן כמי שהתנה דמי, כיון דמדינא מסתבר לשלם משום דינא דגרמי.

ולמעלה עמדנו על דברי הלבוש, וביארנו שחוכר שלא עבד בשדה וגרם הפסד לחברו, קרוב לחייבו מדינא דגרמי, ולכן כשהתחייב לשלם במיטבא, התחייבותו אינה אסמכתא. ואת דבריו כאן בחוכר שהתחייב באלפא זוזי אפשר לבאר בדוחק על פי הרי"ף, ורצונו לומר שאף על פי שלא התנה במפורש שישלם במיטבא, הוא כמו שהתנה במפורש לשלם במיטבא, שאומדים את דעתו של החוכר שבכלל ההתחייבות באלפא זוזי שהיא אסמכתא, יש התחייבות לשלם במיטבא שאינה אסמכתא, מפני שההפסד שהחוכר גרם למחכיר הוא דבר קרוב לדינא דגרמי. ואפשר לבאר על פי הרא"ש, ורצונו לומר שאף על פי שלא התנה במפורש שישלם במיטבא, במקום שנהגו שהחוכר משלם במיטבא, הוא כמו שהתנה שישלם במיטבא. ומדוע נהגו? מפני שמדובר בהפסד שקרוב לגרמי.

1. סברת הרא"ש "שאי אפשר לחלק דבריו"

לכאורה, סברת הרא"ש "שאי אפשר לחלק דבריו" נכונה לשני הצדדים. כך כתב הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' סג. הביאו הב"י שם מחודש מ"ו), במי שהתחייב לשלם קנס, מחציתו לבנין העיר ומחציתו לחברו, שהואיל ואינו יכול לחזור בו מההתחייבות לבנין העיר, לא תשמע טענה שהתחייבותו לחברו היא אסמכתא. וכ"כ הרמב"ן (במיוחסות סי' יח, הביאו הב"י סי' ריב), במקנה לחברו דירת בית, דאם הקנה לעצמו ולחברו, מתוך שהקנה לעצמו גוף הדירה לפירותיה, הקנה לחברו, ואין לומר שבאותו מעשה קנין הקנה לעצמו דבר אחד ולחברו דבר אחר.

וכך כתב הרא"ש עצמו (כלל פו סי' יד), בבעל דין שהודה וטוען משטה הייתי, שטענת השטאה שאינה מתקבלת על כל ההודאה אינה מתקבלת כלל. הביאו הכנה"ג (ח"ו סי' לב הגה"ט אות ח). ובשער משפט (סי' פא ס"ק ד), על דברי השו"ע (ח"ו סי' פא סעי' ד) בשם בעה"ת, במודה לחברו והוא תפוס בממונו, דאינו יכול לטעון השטאה, כתב שגם כשתפוס בממון שאינו כנגד כל ההודאה אינו יכול לטעון השטאה, כמש"כ הרא"ש שם שמי שאינו יכול לטעון השטאה על חלק מההודאה, אינו יכול לטעון על כולה. ומה שכתב השו"ע (שם סעי' כו) בשם בעה"ת, במודה לחברו ואמר לו הילך על חלק מההודאה, דיכול לטעון השטאה על המותר – כבר כתב השער משפט (שם ס"ק טז) דהילך שאני, וכנגד מה שנתן לחברו ההודאה כמאן דליתא, ושפיר יכול לטעון השטאה על המותר (וזה דלא כמש"כ בפד"ר (ח"י"ד עמ' 75 בדעת הטור שם)).

ובמשל"מ (הל' מכירה פי"א ה"ב) הביא את דברי הרמב"ן והרשב"א להלכה, ללא חולק. וז"ל:

כתב מהר"ם מפדואה בתשובה סימן נ' מי שקנס עצמו אם לא יעשה דבר פלוני במנה מחציתו לצדקה ומחציתו לשכנגדו דהקדש קנה משום דאין אסמכתא בהקדש ושכנגדו לא קנה משום אסמכתא. ולדידי אף שכנגדו קנה וראיה ממ"ש הרמב"ן בתשובה סימן ח"י הביאה מרן סימן רי"ב ס"ד. שוב ראיתי שהדבר מפורש בתשובת הרשב"א שהביא מרן סימן ר"ז מחודשין מ"ו דהיכא דנתן ערבון בעד המחצית אין כאן דין אסמכתא יע"ש.

שו"ר בדברי מלכיאל שם שהביא את דברי המשל"מ וחלק עליו, והאריך להוכיח שרוב הראשונים חולקים על הרשב"א וסוברים דשפיר יש לחלק את דברי המתחייב, ולקיים את ההתחייבות שאינה אסמכתא, על אף שההתחייבות שהיא אסמכתא בטלה. ובמסקנתו כתב שדעת הרשב"א היא דעה יחידאה, ואין הלכה כמותו. ואף הרשב"א עצמו בנדון דידיה לא סמך על טעם זה לחוד, אלא צירפו לטעמים אחרים שכתב בתשובה שם.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

ודחה את מש"כ המשל"מ בדעת הרמב"ן, וכתב שהנדרון בתשובת הרמב"ן שאני מהנדרון בתשובת הרשב"א; בנדרון ברמב"ן אין ספק שרצונו של המקנה להקנות לעצמו ולחברו, אלא שלשון ההקנאה לחברו גרועה, ולזה מהני הא דכלל את עצמו עם חברו, דעל ידי זה הוי כמו אומדנא דמוכח שהתכוון להקנות לחברו באופן המועיל. ובנדרון ברשב"א שחלק מהתחייבות היא אסמכתא, שהמתחייב מעולם לא התכוון להתחייב בה, לא מהני לבטל האסמכתא הא דכלל עמה התחייבות נוספת שאינה אסמכתא. ולא מבעיא בהתחייבות שהיא בדרך קנס, שבודאי לא התכוון להתחייב בה, אלא אף בהתחייבות שאינה בדרך קנס, לדעת הרמב"ם וסיעתו שכל 'דאי' הוי אסמכתא, יש לומר שמעולם לא התכוון להתחייב בה, וסמך על כך שלא יצטרך לקיימה.

והקשה על הרשב"א מהא דכתבו הראשונים שחוכר שהתחייב באלפא זוזי, חייב במיטבא, הרי שהתחייבות מתקיימת בחלקה? וכתב שהרשב"א לשיטתו ישיב שהתחייבות בטלה כולה, והא דחייב במיטבא הוא מכח תקנת חכמים, כמו שכתב בחידושיו (כ"מ עג ע"ב) בשם הרה"ג. וכתב שאף לדעת הרא"ש שהחוכר חייב במיטבא מכח המנהג, יש ליישב כן. אך לדעת הרי"ף שכתב שהחוכר חייב במיטבא מכח ההתחייבות, ליתא לדברי הרשב"א.

וצ"ב, מדוע לא הקשה איפכא על הרשב"א, ונאמר שהתחייבות במיטבא אינה אסמכתא והיא קיימת, והואיל ואי אפשר לחלק את דברי החוכר, גם ההתחייבות באלפא זוזי קיימת? ועי' להלן שכעין זה הקשה על הרשב"א מהסוגיא בב"מ. אלא שיש הבדל, שבסוגיא בב"מ שם פשיטא שהתחייבות הסבירה קיימת, ולכן הקשה שלדעת הרשב"א יש לקיים אף את ההתחייבות המוגזמת. ובחוכר שהתחייב באלפא זוזי, נחלקו הרי"ף והרא"ש האם החוכר התכוון להתחייב במיטבא או שלא התכוון להתחייב כלל. דאז יש לומר איפכא, שכשם שלא התחייב באלפא לא יתחייב במיטבא.

ומבואר בדברי מלכיאל שאף הרא"ש פליג על הרשב"א שהוא דעה יחידאה. ולפי דבריו צריך לומר שהרא"ש מחלק בין התחייבות שחלקה בטלה, דיש לומר שכולה בטלה, להתחייבות שחלקה קיימת, שלדעת הרשב"א כולה קיימת, והרא"ש חולק וסובר שאין כולה קיימת. ובפד"ר שם כתבו שהרא"ש סובר כדעת הרשב"א. ואפשר שהרא"ש סובר כטעמו של הרשב"א, אך לא כדידיה ומחלק כנ"ל.

ולעיל הבאנו את מה שכתב הרא"ש בבעל דין שהודה וטען טענת השטאה, דאם אינה מתקבלת על כל ההודאה אינה מתקבלת כלל. ולפי מה שכתב הדברי מלכיאל בדעתו, צריך לחלק בין טענת השטאה שהיא טענה גרועה שנדחית בקל (עי' שו"ע חו"מ סי' פא סעי' א) לטענת אסמכתא שהיא טענה טובה.

סוגיות קרובות נוספות

נרחיב במחלוקת הרי"ף והרא"ש ובסברת הראשונים דלעיל, לאחר שנעייין בשתי סוגיות נוספות.

סוגיא ראשונה:

איתא בגמ' ב"מ (סו ע"ב):

ואמר רב פפא: אף על גב דאמור רבנן אסמכתא לא קניא - אפותיקי הויא למיגבא מינה. אמר ליה רב הונא בריה דרב נתן לרב פפא: מי קאמר ליה קני לגוביינא? אמר ליה מר זוטרא בריה דרב מרי לרבינא, ואי אמר קני למיגבא מיניה - קני? סוף סוף אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא! - אלא אפותיקי דאמר רב פפא מאי היא? - דאמר ליה: לא יהא לך פרעון אלא מזו.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

נחלקו הראשונים בפירוש הגמ'. רש"י (ב"מ שם) מפרש:

דאמר ליה לא יהא לך פרעון אלא מזה - אף בתוך שלש שנים, ואם אין אני נותן לך מגופה כנגד מעותיך עד שלש שנים - תהא כולה שלך, בהא אמר רב פפא דאף על גב דלא קניא, למיהוי כוליה דידיה לאחר שלש - אפותיקי הוי למגבי מיניה, דבלאו אסמכתא נמי שווייה אפותיקי.

והרא"ש (ב"מ שם סי' כט) כתב:

אבל אפותיקי הוי אי אמר לא יהא לך פרעון אלא מזה אף על גב דמצי לסלוקי בזווי. דאל"כ לא מיקרי אפותיקי דמעשה היא מכורה מקצת או כולה. מ"מ לא חשיב דאי. כיון שהמלוה אין יכול לתבוע ממנו פרעון ממקום אחר חשוב כקנו מידו אפי' לא אמר ליה מעכשיו.

והב"י שם כתב בשם תלמידי הרשב"א:

ותלמידי הרשב"א הקשו על פירוש רש"י שאם התנה בפירוש שיתן לו מן הקרקע כנגד מעותיו ואפילו בתוך הזמן מה ענין אסמכתא לכאן הכא ליכא אסמכתא כלל. אלא עיקר פירושא הכי אפותיקי דאמר רב פפא היכי דמי דאמר ליה לא יהא לך פרעון אלא מזו ולא גרסינן כגון כלומר נעשה כמו שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו שאינה קנויה לו אסמכתא ואסמכתא לא קניא ומיהו קנה לגבי הא שאם בא לסלקו בשומת קרקע אינו מסלקו בשומת קרקע אחר אלא בקרקע זה דאדעתא דהאי קרקע נחת מיהו אם בא לסלקו במעות הרשות בידו שאינו קנוי לו לגמרי.

בדומה לפירוש זה, ברמב"ן (ב"מ שם). פירוש נוסף של תלמידי הרשב"א, שהוא פירוש הרשב"א והריטב"א (ב"מ שם), אינו שייך לענייננו.

נחלקו הראשונים בדעת רש"י. הרמב"ן והרשב"א (ב"מ שם) וכ"נ בתלמידי הרשב"א שם: רש"י מפרש שהלוה התנה שבתוך ג' שנים החוב לא יפרע במעות או מנכס אחר אלא משדה זו בלבד, ובחלוף ג' שנים יטול המלוה את כל השדה. וכ"כ במהר"ם שיף (ב"מ שם) ובש"ך (ח"מ סי' קיז ס"ק ב) בדעתו. ותלמידי הרשב"א והרא"ש דחו פירוש זה, שלפיו אין כאן התחייבות באסמכתא, דבין כך ובין כך יגבה את החוב מהשדה, ממקצתה או מכולה. וכן הקשה במהר"ם שיף שם, ותירץ דאיה"נ התחייבות זו אינה אסמכתא, והחידוש הוא דאעפ"י שכלל את ההתחייבות הזו עם ההתחייבות לתת את כל השדה בסוף שלש שנים דהיא אסמכתא, ההתחייבות בתוך ג' שנים קיימת.

הרא"ש העתיק את פירוש רש"י בלי לציין שזה מקורו, ומכח הקושיא הנ"ל דחה את פירוש הרמב"ן והרשב"א ברש"י, ופירש שהתנאי של הלוה היה שאם החוב לא יפרע במעות, השדה תהיה אפותיקי מעכשיו. וקמ"ל שעל אף שהלוה יכול לפרוע את החוב במעות, ההתחייבות לפרוע את החוב מהשדה אינה אסמכתא, שאין כאן התחייבות תלויה ועומדת אלא שעבוד החל לאלתר. ומסתימת לשון הרא"ש משמע שאינו חולק על רש"י אלא מפרש את דבריו. גם מהסמ"ע (שם ס"ק כ) והב"י שהעתיקו את דברי רש"י והרא"ש משמע דלא פליגי. וכתב הסמ"ע שהחידוש בדין זה הוא כעין מש"כ המהר"ם שיף, שעל אף שהתחייבות לאחר שלש היא אסמכתא, ההתחייבות בתוך שלש אינה אסמכתא. וכ"כ הפנ"י (ב"מ שם), שזה החידוש בהלכה זו.

ולפירוש תלמידי הרשב"א, הלוה התחייב למלוה שאם לא יפרע עד סוף שלש שנים, השדה תהיה של המלוה, וקמ"ל דאעפ"י שהתחייבות זו היא אסמכתא ובטלה, השדה הוי אפותיקי עבור החוב. ומוכח שהאפותיקי מותנה בכך שהלוה לא יפרע את החוב עד סוף שלש שנים. וכ"נ מהקשר הדברים, שבפירוש השני כתבו שבגמ' מיירי בלוה שהתחייב במפורש שאם לא יפרע את החוב עד

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

סוף שלש שנים השדה תהיה אפותקי, וקמ"ל דלא הוי אסמכתא, ודלא כתוס' (ב"מ שם ד"ה ואי אמר), ועי' בריטב"א (ב"מ שם) הטעם. משמע שגם לפי פירושם הראשון מיירי באפותקי מותנה בכך שהחוב לא יפרע, אלא שלפי פירוש זה הלוח לא אמר כן במפורש.

ולפירוש זה, הגמ' חזרה בה ממה שסברה בקושייתה "מי קאמר ליה קני לגוביינא", ולמסקנתה ההתחייבות של הלוח לתת למלוה את השדה בסוף שלש שנים, שהיא אסמכתא ובטלה, כוללת בתוכה התחייבות שהשדה תהיה אפותקי בסוף שלש שנים, שאינה אסמכתא. ולדעת שאר הראשונים שמפרשים אחרת את מסקנת הגמ', סברת הגמ' בקושייתה שההתחייבות של הלוח לתת למלוה את השדה אינה כוללת התחייבות לשעבד לו את השדה, נפסקה להלכה. וכ"כ להדיא בתוס' בשבועות (מג ע"ב), שדבריהם יובאו להלך בהרחבה.

לפירוש הרא"ש והסמ"ע בדעת רש"י א"ש בלוח דחלק מדיבורו קיים וחלק בטל, ולא דמי לחוכר שהתחייב באלפא זוזי דכתב הרא"ש שכל דיבורו בטל, דהתם ההתחייבות היא ממין אחד ואי אפשר לקיימה למחצה, והכא אלו שני מיני התחייבויות; שהשדה תהיה אפותקי כעת, ושהמלוה יקבל את השדה בסוף שלש שנים. ואף לפירוש הרמב"ן והרשב"א והמהר"ם שיף בדעת רש"י יש לחלק בין לוח שהתחייב במפורש בתרתי; שהמלוה יקבל כדי חובו מהשדה בתוך שלש, ואת כל השדה בסוף שלש, לבין חוכר שהתחייב בחדא, לשלם אלפא זוזי, דהוי אסמכתא, ואי אפשר לכלול בדבריו התחייבות במיטבא (שו"ר בהערות בטור המאור שכ"כ בספר שושנת יעקב ס"ק ו). אך הפירוש הראשון בתלמידי הרשב"א, על כרחך הוא כדעת הרי"ף שבכלל ההתחייבות הגדולה שהמלוה יקבל את השדה בסוף שלש, יש התחייבות קטנה שהשדה תהיה אפותקי בסוף שלש, ואף שההתחייבות הגדולה היא אסמכתא ובטלה, ההתחייבות הקטנה קיימת.

ובדברי מלכיאל שם הקשה איפכא, שלדעת הרשב"א דלעיל - שהתחייבות הכוללת שני חלקים, האחד נעשה כדין, ובשני יש חסרון בגלל אסמכתא, מועילה כולה - הכא נמי ההתחייבות של הלוח שחלקה אפותקי ואינה אסמכתא וחלקה מתנה ואסמכתא, תועיל כולה? וכתב שלפירוש רש"י בסוגיא שם (להבנת הרא"ש והסמ"ע בדעתו, וה"ה לכאורה להבנת הרמב"ן והמהר"ם שיף בדעתו), יש לומר דשאני התם שההתחייבויות הן בשני זמנים שונים, האפותקי לאלתר, ונתנית כל השדה לאחר שלש, ובעל הפירוש הראשון בתלמידי הרשב"א שם, על כרחך פליג על הרשב"א דלעיל. ואפשר שמטעם זה כתבו תלמידי הרשב"א שהפירוש השני הוא העיקר. וכתב שאף הראב"ד (בשטמ"ק ב"מ שם) דחה פירוש זה, אך לא משום שס"ל כדעת הרשב"א דלעיל, אלא מטעם אחר, וז"ל: "כוון דלמכירה לא קיימא לפרעון נמי לא קני לה", כלומר שההתחייבות לתת את כל השדה אינה כוללת את האפותקי. עוד כתב שהרמב"ן שם שכתב כפירוש הראשון בתלמידי הרשב"א, אינו חולק בהכרח על הרשב"א דלעיל, שכתב את טעמו שם, וז"ל: "שעל קרקע זו הוציא לו מעותיו", כלומר שההתחייבות של הלוח בטלה כולה, והא דהשדה הויא אפותקי אינו חלק מההתחייבות אלא מטעם אחר, דאיכא אומדנא דמוכח שאדעתא דהכי נתן המלוה את מעותיו.

שו"ר בחידושי הפלאה (חו"מ שם על סעי' ט, הובא בשו"ע השלם) כתב שקושיית הגמ' "מי קני לגוביינא" לא א"ש לדעת הרי"ף בחוכר שהתחייב באלפא זוזי, שחייב מכל מקום במיטבא, וה"נ המלוה יקנה מכל מקום את השדה לגוביינא? ועיי"ש מה שתירץ.

אולם, בתומים שיועתק להלך (ראה גם בהע' 24) מחלק לדעת הרי"ף בין ההתחייבות של החוכר לשלם אלפא או מיטבא, שהן שתי התחייבויות מאותו המין, ושפיר יש לומר שההתחייבות לשלם מיטבא היא בכלל ההתחייבות לשלם אלפא זוזי, לבין התחייבות של הלוח לתת או לשעבד את המשכון (ומשמע שהוא הדין שדה), שהן שתי התחייבויות שונות. ואתי שפיר קושיית הגמ' לפי הרי"ף.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

סוגיא שניה:

קרובה יותר למחלוקת הרי"ף והרא"ש, בגמ' ב"מ (מח ע"ב), דאיתא שם:

הנותן ערבון לחבירו, ואמר לו: אם אני חוזר בי - ערבוני מחול לך, והלה אמר לו: אם אני אחזור בי - אכפול לך ערבונך, נתקיימו התנאים, דברי רבי יוסי. רבי יוסי לטעמיה, דאמר: אסמכתא קניא. רבי יהודה אומר: דיו שיקנה כנגד ערבונו.

פרש"י (ב"מ שם):

דיו שיקנה כו' - לא זה ימחול ולא זה יכפול, אלא לא זה ולא זה יכולין לחזור מלקיים מן המכירה כנגד הערבון, וחוזרים על השאר.

ובטוש"ע (ח"מ סי' רז סעי' יא) נפסקה ההלכה כר' יהודה. וכתב הסמ"ע (שם ס"ק כה):

עיין דרישה, שם הוכחתי מלשון הברייתא [שם מ"ח ע"ב] דאמר ר' יודא דיו שיקנה נגד ערבונו, פירוש, ולא יקח הכפל, דנשמע מינה אבל כנגד שווי המשכונא קנה מהקרקע שבא לקנות ואין המוכר יכול לחזור בו, וכן דעת הרמב"ם והטור והמחבר שכתבו א"צ לכפול, הא כנגד ערבונו קנה.

והן הם דברי רש"י שם. ובאמת צ"ע, לדעת הסמ"ע וסיעתו שסוברים שהלכה כדעת הרא"ש, ושכ"ד הטור והשו"ע, מדוע המקח מתקיים כנגד הערבון, ולא אמרינן שכשם שבטלה התחייבות המוכר למכור לקונה קרקע בשווי כפליים מהערבון, בטל המקח כולו?

שו"ר בשו"ת שואל ומשיב (תליתא ח"ג סי' קל) שהקשה על הרא"ש מסוגיא זו, ונשאר בצע"ג. ובאמת יש כאן קושיא עצומה על הסמ"ע וסיעתו, שלדעתם הטור והשו"ע זיכו שטרא לבי תרי.

והנה בשו"ת דברי מלכיאל שם כתב בתחילת תשובתו, שאין להביא ראיה לסתור את דברי הרשב"א מהדין דאכפול לך וכו', מהא דהקונה קנה בקרקע כנגד שווי הערבון, ולא כפליים משווי הערבון כפי שהתחייב המוכר, דהתם כל התחייבותו של המוכר בטלה, והקונה קנה כנגד הערבון על פי דיבורו שלו שאמר למוכר "ערבוני יקון". והנה פשוט שאלמלא היתה למוכר גמירות דעת להקנות לקונה קרקע כשווי הערבון, הקונה לא היה קונה את הקרקע על פי דיבורו לחוד, וקמ"ל הדברי מלכיאל שעל אף שהקנין אינו מתקיים על פי דברי המוכר אלא על פי דברי הקונה, לא אמרינן דאין למוכר גמירות דעת להקנות.

על פי דרכו של הדברי מלכיאל אפשר היה ליישב את קושיית השואל ומשיב על הרא"ש, אלא שבמסקנתו שם סתר תירוץ זה ומסיק דשפיר יש להוכיח מהדין דאכפול לך וכו' דאין הלכה כדעת הרשב"א. גם בלשון השו"ע שלא הזכיר את דברי הקונה "ערבוני יקון" קשה להלום את הדברים.

שו"ר בספר המפתח (מהדו' שבתאי פונקל) ב"מ שם, שציינו למה שכתבו התוס' (ב"מ סו ע"א), בביאור דברי ר"ה בגמ' שם, שבדין המשנה (ב"מ סה ע"ב) בלוח שהתחייב לתת למלוה את השדה בסוף שלש שנים, מיירי בהתחייב בשעת מתן מעות, דלאחר מתן מעות לא קנה המלוה אלא כנגד מעותיו. והקשו התוס':

לאחר מתן מעות לא קנה אלא כנגד מעותיו - וא"ת יקשה כדפריך בסמוך מי קא"ל קני לגוביינא והלא אמר ליה קני הכל לסוף ג' והכל אינו קונה ולכך אף כנגד מעותיו לא יקנה. ואף על גב דלעיל בפרק הזהב (דף מח: ושם) אמרינן גבי ערבון שקונה כנגד ערבונו אף על פי שהתנה עמו כפליים, התם לפי שנותן ערבון לקנות כנגדו עד שיביא שאר מעות ויקנה הכל אלא שמתנה שאם יחזור בו מוכר שיקנה כפליים.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

ועי' בתוס' שם מה שתירצו על קושיתם. ובמהר"ם שיף (ע"ד התוס') כתב וז"ל:

בא"ד התם לפי שנותן ערבון לקנות כנגדו כו'. אף שבין לפירש"י ותוס' לעיל עכ"פ ערבוני יקון פירושו יותר מכדי ערבון היינו אם תחזור בך אבל נתינת הערבון לקנות כנגדו עד שיביא שאר מעותיו וק"ל.

כוונתו למש"כ רש"י (ב"מ מח ע"ב) בביאור דברי רשב"ג בגמ' שם:

במה דברים אמורים - שאינו קונה אלא כנגד ערבונו. בזמן שאמר לו ערבוני יקון - יקנה, שלא נתנה לו בתורת תחילת פירעון והשאר עליו מלוה אלא בתורת שערבון זה יקנה את הכל, והא לאו מלתא היא.

פירוש הדברים הוא, שעסקה כזו שבה הקונה נותן ערבון עבור השדה ואינו משלם את כל התמורה, כוללת שתי דרכי קנין. דרך אחת, המתייחסת למקרה שהמוכר יחזור בו מהמקח, ואז יזכה הקונה בקרקע השווה כפליים מערבונו. דרך שניה, המתייחסת למקרה שהמוכר לא יחזור בו מהמקח, יזכה הקונה כעת בקרקע השווה לערבונו, ובשאר יזכה כשישלם את יתרת התמורה. וכשקרה מקרה והמוכר חזר בו, הקונה זוכה בקרקע השווה לערבונו, ואף שבמקרה כזה התחייב המוכר שיקבל כפליים משווי הערבון, התחייבות זו היא אסמכתא ובטלה, ונחתין חד דרגא ומקיימים את ההתחייבות המתייחסת למקרה שהמוכר לא חזר בו.

דברי התוס' הם קילורין לעיניים, ומיישבים את קושיית השו"מ על הרא"ש, ואת קושייתנו על הסמ"ע וסיעתו.

מכלל הדברים נלמד, לדעת הרא"ש וסיעתו שני חלקי ההתחייבות, הסבירה והמוגזמת, תלויים זה בזה. כשהחלק המוגזם בטל, ההנחה היא שמעולם לא היתה כוונה להתחייב, וההתחייבות כולה היתה אסמכתא. אולם, במקום שלפי הגדרים ההלכתיים ההתחייבות לכשעצמה היא סבירה, אלא שיש לנו אומדנא דמוכח שהיא בלבו ובלב כל אדם שהבעל הזה לא התכוון להתחייב בסכום כזה, לפי מכלול הנסיבות של המקרה, לרבות הרקע האישי והמשפחתי, מעמד ומצב כלכלי ועוד, יש לומר שגם הרא"ש יודה שחלק מההתחייבות קיימת, דכשם שחלק מההתחייבות בטלה בגלל שיש אומדנא דמוכח לכל שלא התכוון להתחייב בסכום כזה, כך אומדנא דמוכח לכל שבחלק התכוון להתחייב.

סיכום

מחלוקת הרי"ף והרא"ש בחוכר שהתחייב באלפא זוזי במקום שאין מנהג שמשלם במיטבא, לא הוכרעה. דעת כמה מחשובי האחרונים שהעיקר להלכה כדעת הרא"ש. ואף לדעת הפוסקים שהלכה כדעת הרה"ג שהחיוב של החוכר הוא מתנאי ב"ד, ולמה שהוכחנו לעיל שהרה"ג מודה לרי"ף שחוכר שהתחייב באלפא זוזי משלם במיטבא, כתבו האחרונים שהחיוב מוגבל למקרים שבהם יש טעם גדול לחייב את החוכר שקיבל קרקע של חברו והובירה והפסידה. ואולם נראה שבמקום שההתחייבות לכשעצמה היא התחייבות לא מוגזמת, וביה"ד דן על פי אומדנא וקובע שבוודאי הבעל לא התכוון לסכום כזה, מודה הרא"ש שבסכום סביר יותר הבעל מתחייב.

ענף ג': התחייבות מוגזמת, מה היא?

בטור ובשו"ע (חו"מ סי' רז) ולעיל הובאו דברי הראשונים שדנו בתוקפן ההלכתי של קנסות שעושים בהסכם בין משודכים ועם מלמד וקבעו שהתחייבות מוגזמת אינה כזו העולה על מה שהצד שחוזר בו חייב לשלם לפי הדין, שהרי משודך שחוזר בו ומבייש את הצד שכנגד אינו חייב לשלם לפי דין, שזו בושת דברים היא, וכן מלמד שחוזר בו אינו נחשב מזיק. אלא התחייבות

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

שעולה על מה שהוא תשלום הולם לצד שכנגד. ותשלום הולם כולל פיצוי על בושת במקרה של משודך שחזר בו, ופיצוי על הפסד רוחני או חינוכי במקרה של מלמד.

א. מסתמא ההתחייבות אינה מוגזמת

ובאמת קשה מאד לקבוע גדר מה הוא תשלום הולם, והדבר תלוי בדעת בני אדם ויש לדון בכל מקרה לגופו. ואולם, כאשר נקבע סכום קנס בהסכם, משמע מדברי האחרונים שעל ביה"ד להניח שהסכום שנקבע הוא מן הסתם תשלום הולם עבור הנזק שיגרום הצד שחזר בו לצד שכנגד. הנה זו לשון הסמ"ע (סי' רז ס"ק מז):

לא הוי אסמכתא. פירוש, אף על פי שגזם לקנוס נפשו בסך חשוב, שהבושה היא כל כך גדול שכדאי הוא להפסידו עבור זה כל כך ויותר מזה.

וכ"פ הנתיבות (שם ס"ק נא). ויש לעיין באיזה אופן מדובר, אם מדובר בקנס בשיעור סביר, לא צריך לומר את הטעם שהבושה היא דבר גדול כל כך, ואם מדובר בקנס בשיעור מופרז ביותר שאף אדם לא מתחייב בו, ודאי שלא אמרו הראשונים שהצד שחזר בו חייב לשלם. על כרחך שמדובר בסכום גבוה שיש שיאמרו שהוא הולם את הבושה ויש שיאמרו שהוא מופרז, וכתבו האחרונים שיש להניח שהסכום שנכתב הולם את הבושה במקרה של משודכים ואת הנזק הרוחני והחינוכי במקרה של מלמד לדעתו של הצד שהתחייב בקנס. ורק כשבמוכה הסכום שנכתב הוא מוגזם, הוי אסמכתא. וכן כתב להדיא במהרי"ק (שורש קצג ענף ה) הביאו הב"י (אה"ע סי' נ) שהתחייבות מוגזמת היא כזו שרחוקה מהדעת. משמע שכל מה שהוא פחות מזה, אינו נחשב מוגזם.

ב. הגוזמא לפי מטרת ההתחייבות

אולם בנתיבות במקום אחר יש גדר אחר בהתחייבות מוגזמת. כתב הוא (סי' רז, חידושים ס"ק לג ולד) התחייבות שבעיני בני אדם היא בגדר של ויתור היא התחייבות מוגזמת והוי אסמכתא. וביאר את דברי הפוסקים שכתבו שהתחייבות של לזה שאם לא יפרע את החוב בזמן יתן למלוה קרקע בפרעון החוב, היא התחייבות מוגזמת והוי אסמכתא, שאדם אינו רוצה למכור את קרקעותיו, גם בשווין. מאידך, התחייבות למכור מטלטלין בשווים ובזמן המתאים, אינה התחייבות מוגזמת, ובפחות משווים, או בשווים בזמן שאינו מתאים, היא התחייבות מוגזמת והוי אסמכתא. והני מילי בהתחייבות של צד אחד, אבל בהתחייבות הדדית, ששני הצדדים יכולים להפסיד בשווה, ההתחייבות אינה אסמכתא. כלל הדברים הוא, שבכל מקום ששני הצדדים לא מפסידים מקיום ההתחייבות או מפסידים בשווה, ההתחייבות אינה מוגזמת, ושהצד המתחייב מפסיד יותר, ההתחייבות מוגזמת והוי אסמכתא.

ברמב"ם יש חידוש נוסף, שהתחייבות בסכום נמוך שאינו מתאים להפסד, הוא בכלל גזים. כתב (הל' שכירות פ"ח הי"ג) וז"ל:

ומפני מה נתחייב לשלם מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר הרי היא כאסמכתא אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך גמר ושיעבד עצמו, אבל אם אמר אם אוביר ולא אעביד אתן לך מאה דינרין הרי זה אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראויה לעשות בלבד.

עי' בב"י (סי' רז שם) שביאר את דברי הרמב"ם לשיטת ההגהות מיימוניות (על הרמב"ם שם) שהרמב"ם סובר כדעת רש"י ותוס' בסוגיא דאם אוביר וכו', ולדעת המגיד משנה ודעת עצמו שהרמב"ם סובר כדעת הרה"ג ור"ח בסוגיא דאם אוביר וכו'. כך או כך מבואר ברמב"ם שכל

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

התחייבות שאינה חופפת להפסד, נחשבת התחייבות מוגזמת, ואין חילוק בין הגזמה למעלה להגזמה למטה.

גדר זה שונה מהותית ממה שכתבנו לעיל. אך לאחר העיון אין כאן סתירה, והכל לפי העניין, שאינו דומה הסכם עסקי - מסחרי שמטרתו להשיג רווח הוגן עבור הצדדים לעסקה, להסכם בין משודכים ועם מלמד שמטרתו להשיג מטרות אישיות רוחניות וחינוכיות. בהסכם עסקי, פיצוי הוגן על נזק שצד אחד גרם לצד השני הוא פיצוי על הפסד ממשי שהצד השני לא אמור לשאת בו. בהסכם אישי, פיצוי הולם על פגיעה אישית והפסד חינוכי ורוחני משתנה מאדם לאדם ויכול להיות גבוה מאד.

גם בהסכם עסקי – מסחרי, ההתחייבות הסבירה אינה מוגבלת למה שהמתחייב חייב מהדין, ואף לא למה שמקובל ונהוג בעלמא, וכל עוד היא ראויה בעיני בני אדם, היא אינה אסמכתא. כ"כ הרמב"ן שם בשם הירושלמי בחוכר שהוכר את השדה שהוא כמו מבטל כיסו של חברו שפטור, ואעפ"י כן חייב לשלם כשהתחייב במיטבא. ובב"מ (הביאו פת"ח (ח"ח סי' כא הע' כח)) כתב שאף במקום שמנהג אריסי עיר לשלם פחות ממיטבא, התחייבות החוכר אינה אסמכתא. ובקצות (סי' רז ס"ק ז) הוסיף ביאור, שלסילוק אסמכתא סגי בטעם כל דהו, כמו שכתבו הראשונים בהתחייבות בשידוכין, שמחמת הבושת יש למשודכים גמירות דעת להתחייב ואין כאן אסמכתא, על אף שמדינא זו בושת דברים ופטור, כך בחוכר, על אף שמדינא הוא פטור כמו מבטל כיסו, יש לו גמירות דעת להתחייב במיטבא מפני שמנע רווח מחברו. ויש אחרונים שמחלקים בין שני מינים של מניעת רווח. ע"י בב"ח (ח"מ סי' סא) שמחלק בין התחייבות לשלם בגין מניעת רווח מזומן שנחשב הפסד, כמו במקרה של חוכר שהתחייב לשלם במיטבא, דלא הוי אסמכתא, להתחייבות לשלם בגין מניעת רווח שאינו מזומן שאינו נחשב הפסד, כמו במקרה שבתשובת הרשב"א (ה"ג סי' רכז, הביאו הב"י ח"מ שם), שמלוה הפסיד עסקה בגלל שהלוה לא שילם את החוב בזמן, שהתחייבות הלוה לשלם את ההפסד הוי אסמכתא. והסכים עמו הש"ך (ח"מ שם ס"ק י). ובדברי מלכיאל שם האריך להוכיח שדעת רוב הפוסקים שמניעת רווח הוי הפסד ולא הוי אסמכתא. ובקצות שם כתב שבמקום שיש הפסד של ממון ממש, גם התחייבות לשלם יותר מההפסד לא הוי אסמכתא, כמו שכתבו התוס' בשבועות (מג ע"ב) בשם ר"ת, במלוה שהתחייב ללוה לוותר על כל החוב אם יאבד המשכון, שאף שהמשכון אינו שווה כמו כל החוב, יש למלוה גמירות דעת לוותר על כל החוב מחמת ההפסד של הלוה. ע"י בערוך השלחן (סי' רז סעי' כב) שכתב שהתחייבות שהיא נגד היושר, היא התחייבות מוגזמת והוי אסמכתא. משמע שהתחייבות שהיא כפי מידת היושר, אף שאינה מן הדין, לא הוי אסמכתא.

הכלל בכל זה הוא, שבכל התחייבות שראויה בעיני בני אדם, יש גמירות דעת ואין אסמכתא. וכן משמע במאירי (ב"מ קט ע"א) שכתב וז"ל: דרך גזום הוא ודרך יתור כלומר שאם אפסיד אשלם יותר מן הראוי. משמע שהתחייבות לשלם את מה שראוי אינה אסמכתא.

ענף ד': גוזמא, סיבה או סימן?

יש לחקור בהתחייבות מוגזמת, האם הגוזמא היא סיבה לאסמכתא או סימן לאסמכתא. כלומר, האם הגוזמא היא הסיבה לכך שהמתחייב אינו גומר בדעתו לקיים את ההתחייבות, או שהגוזמא היא סימן לכך שהמתחייב היה משוכנע שלא יצטרך לקיים את התחייבותו, ומעולם לא התכוון להתחייב.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

לכאורה נראה להביא ראיה שגוזמא היא סימן ולא סיבה, ומי שהתכוון לקיים התחייבות מוגזמת, אינו יכול לטעון שלא היתה לו גמירות דעת להתחייב.

איתא בגמ' (שבועות מג ע"ב): האי מאן דאזופיה אלפא זוזי לחבריה ומשכן ליה קתא דמגלא, אבד קתא דמגלא - אבד אלפא זוזי. ומקשה הגמ' מהמשנה (שם ע"א): המלוה את חברו על המשכון ואבד המשכון, אמר לו: סלע הלויתיך עליו ושקל היה שווה, והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיני עליו סלע היה שווה. הרי שאין המלוה מפסיד יותר משווי המשכון. ומתרצת הגמ': מתניתין בדפריש, שמואל בדלא פריש. ומפרש רש"י (שם ע"ב ד"ה בדפריש) שהמלוה אמר במפורש שאינו מקבל אחריות על מה שיותר מכדי שוויו של המשכון. ותוס' (שם ע"ב ד"ה בדפריש) כתבו שר"ח ור"ת גרסו איפכא, דשמואל מיירי בדפריש שיפסיד את החוב, דבלא פריש אין כל סברא שהמלוה יפסיד יותר מכדי שוויו של המשכון. וכתבו בשם ר"ת דפריש היינו שאמר במפורש שאם יאבד המשכון יפסיד את כל החוב, וקמ"ל שמואל שויתור זה אינו אסמכתא.

עוד איתא בגמ' שם:

לימא כתנאי: המלוה את חברו על המשכון ואבד המשכון - ישבע ויטול את מעותיו, דברי רבי אליעזר; רבי עקיבא אומר, יכול הוא שיאמר לו: כלום הלויתיני אלא על המשכון, אבד המשכון אבדו מעותיך.

ובתוס' שם ביארו את מחלוקת ר"א ור"ע לפי פירושם, וז"ל:

דקסבר ר' אליעזר דאסמכתא בעלמא היא ואפי' כנגד המשכון לא מפסיד כדאשכחן באיזהו נשך (ב"מ דף סו: ושם) דקאמר דבאסמכתא בעלמא לא הוי אפי' אפותיקי למיגבא מיניה ור' עקיבא לא חשיב אסמכתא אלא כגון אם אוכיר ולא אעביד שאין בדעתו להתחייב אלא להבטיח חבירו ולהסמיכו על דבריו שיאמינהו אבל הכא דעתו לכך ולכך אומר כדי לקיים ואפי' מאן דחשיב משחק בקוביא אסמכתא בפרק זה בורר (סנהדרין דף כד: ושם) התם שאני שלא הפסיד אבל הכא שהפסיד משכוננו גמר בדעתו להפסיד כל החוב.

מבארים תוס', שלדעת ר"א הויתור של המלוה מוגזם, והוי אסמכתא, ולדעת ר"ע אינו אסמכתא, ולא דמי לחוכר שהתחייב באלפא זוזי, שמעולם לא התכוון להתחייב אלא להסמיך את חברו על דבריו. ובתוס' הרא"ש (שבועות שם) הוסיף ביאור:

ור"ע לא חשיב ליה אסמכתא דלא דמיא לאם אוכיר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי ולשאר אסמכתות שקונס את עצמו כדי להבטיח את חבירו ולהסמיכו על דבריו ולא כיוון מעולם להקנות אלא כדי שיאמינהו חבירו אומר כך, אבל הכא מה לו למלוה לתנאי זה אם אין דעתו לקיים.

הרא"ש מוסיף ביאור, שר"ת סובר כדעת הראשונים דלעיל שאסמכתא היא התחייבות שיש להניח שהמתחייב מעולם לא התכוון להתחייב בה, ונועדה להשיג מטרה אחרת. ומלוה זה שקיבל משכון התכוון בודאי לוותר על החוב אם יאבד המשכון כפי שהתחייב, שאם לא התכוון לכך, מדוע התחייב בכך.

ובריטב"א (שבועות שם) ביאר אחרת, וז"ל:

לכך פירשו רבינו תם ז"ל ורבינו חננאל ז"ל... וא"ת אם כן פשיטא ומאי קמ"ל שמואל, וי"ל דאנן סלקא דעתך דכי הא דגזים ואמר מילתא יתירתא אסמכתא [הוא] ולא קניא, וכדאמרין בעלמא (ב"מ קד ב) גבי דאמר אי מוברנא משלמנא אלפי זוזי דכיון דגזים אסמכתא ולא קניא, קמ"ל דבכי הא שהדבר בידו לשומרו מגניבה ואבידה ולא גזים אלא בקבול אחריות לאו אסמכתא היא,

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

ובתוס' בשבועות שם יש פירוש נוסף של ר"ח שחולק על ר"ת וסובר שהתחייבות של מלוה שיפסיד את כל החוב אם יאבד המשכון, אינה אסמכתא. ושמאל מיירי במלוה שאמר שמקבל את המשכון כנגד כל החוב אך לא פירש שיפסיד את החוב אם יאבד המשכון.

מסקנת ההלכה בתמצית: בטור (חו"מ סי' עב) הביא את מחלוקת הראשונים, וכתב שהעיקר להלכה כדעת התוס', וכפירוש ר"ח בדעת שמואל. ובכ"י (חו"מ שם) כתב שדעת הגאונים ורוב הראשונים שאין הלכה כשמואל, וכן עיקר. וכ"פ בשו"ע (שם סעי' ב). וברמ"א שם הביא את הדעה שכתב הטור בשם י"א, ובסמ"ע (ס"ק י) ובש"ך (ס"ק יב) נחלקו בביאור דבריו. לדעת הסמ"ע, סובר הרמ"א שאף שאין הלכה כשמואל, היינו בסתם, אבל בפירוש שמקבל את המשכון כנגד כל החוב, מודים הגאונים לדעת תוס' ור"ח שהפסיד את כל חוב אם אבד המשכון. ולדעת הש"ך פליגי הגאונים גם בכה"ג, והרמ"א שהביא את דעת התוס' ור"ח סבר שאין להוציא ממון כנגד דעתם.

ובמלוה שאמר במפורש שיפסיד את כל החוב אם יאבד המשכון, נחלקו האחרונים בדעת הראשונים. לדעת הב"י והרמ"א שם, אף הגאונים שפסקו דלא כשמואל מודים שהסכמת המלוה לוותר על החוב אינה אסמכתא. ולדעת הש"ך, דעת התוס' בשבועות שם כדעת הב"י והרמ"א, ודעת תוס' בב"מ (ב"מ פב ע"א ד"ה לא דכו"ע) והגהות אשר"י (ב"מ פו סי' יח) שהפוסקים דלא כשמואל סוברים שהסכמת המלוה היא אסמכתא. ובגלל המחלוקת פסקו הש"ך והב"ח דהוי ספיקא דדינא, ועי' באורים (ס"ק יב ויג). ובתומים (שם ס"ק ח) נותן טעם בדברי הב"י והרמ"א דפשיטא להו שהתחייבות של המלוה להפסיד את המשכון אינה אסמכתא, שהתחייבות המלוה היא בבחינת מחילה, והב"י לשיטתו בסי' רז (סעי' יא) שאין אסמכתא במחילה. ואף לדעת הרמ"א (סי' רז שם) כתב התומים שבמחילה חד צדדית אין אסמכתא. ראה הערה.²⁵

עד כאן הסוגיא בשבועות ודברי הראשונים והפוסקים. והנחוץ לענייננו הוא מה שכתבו התוס' שמי שהתכוון לקיים את התחייבותו המוגזמת, אינו יכול להיפטר בטענה שלא היתה לו גמירות דעת להתחייב בדבר מוגזם כזה.

מקור נוסף שהכוונה להתחייב מסלקת את הריעותא שיש בהתחייבות מוגזמת, בדברי הראשונים המבארים את חילוק הגמ' בב"מ (סו ע"א), בין לזה שהתחייב מעכשיו לתת למלוה את השדה בסוף שלש שנים, לזה שהתחייב סתם. ר"י בתוס' (שם ע"א) כתב בטעם הדבר, וז"ל:

25 הנה ז"ל התומים שם:

הרמ"א תפס לעיקר כפירוש התוס' (ב"מ פב. ד"ה לא ושבועות מג: ד"ה מתני') דפירשו שמואל בדפירוש דאמר שמקבלו בכל החוב, ולא כפירוש השני דאמר להדיא דאם יאבד דיפסיד כל החוב, דס"ל דבכה"ג לכו"ע מהני, דכל תנאי שבממון תנאו קיים, ואין צריך למילתא דשמאל כלל, וכן כתב הב"י (סעיף ב) להדיא דבכה"ג לכו"ע מהני, דהוי תנאי שבממון. מיהו מדברי רבינו הב"י אין ראייה, דאיהו לשיטתו אזיל דס"ל לקמן [בשו"ע] סימן רז סעיף יא דמחול לך לא הוי אסמכתא, ובזו הוי כמחול לך כמש"כ התוס' בב"מ (שם) להדיא, אבל לרמ"א דס"ל שם דאף במחול לך שייך אסמכתא, צ"ל דשם הטעם כמש"כ הב"י דהואיל דהוי אסמכתא לגבי מוכר, אף לגבי לוקח הוי אסמכתא, משא"כ כאן דהוא רק לגבי מלוה והוי כמחול לך ומועיל.

כותב התומים שלפי הפירוש הראשון בתוס' (לפנינו הוא הפירוש השני), הוא פירוש ר"ח, דשמואל מיירי במלוה שקיבל את המשכון עבור כל החוב, ולא אמר במפורש שיפסיד את כל החוב אם יאבד המשכון, הסכמה מפורשת של המלוה להפסיד את כל החוב, אינה אסמכתא מפני שהיא מחילה במהותה, דלית בה דין אסמכתא אף לדעת הרמ"א וש"פ החולקים על הרמב"ם והשו"ע בסי' רז בדין אסמכתא במחילה.

יש לתמוה, מדוע כתב התומים שטעם הב"י והרמ"א הוא שהסכמתו המפורשת של המלוה שיפסיד את כל החוב אם יאבד המשכון היא בבחינת מחילה, ולא כתב את הטעם שכתבו התוס' אליבא דר"ע. ביחוד לאחר שהתומים מציין לדברי התוס' בב"מ שם שכתבו שהסכמת המלוה היא בבחינת מחילה, ובתוס' שם כלל לא הביאו את פירוש ר"ח בדינא שמואל אלא את הפירוש השני (לפנינו הראשון) בתוס' בשבועות, הוא פירוש ר"ת, דשמואל מיירי במלוה שאמר במפורש שיפסיד את כל החוב אם יאבד המשכון. ויותר קשה, מה שמשמע מהתומים דטעמיה דר"ע לפי התוס' בב"מ הוא שהסכמת המלוה שיפסיד את החוב היא בבחינת מחילה, ובתוס' שם לא משמע כך, ובתוס' בשבועות מפורש לא כך. גם השו"ט של התומים בדברי הב"י והרמ"א לא נהירא.

ונראה שהתומים בא לבאר מדוע ניהא לרמ"א והב"י בפירוש ר"ח טפי מהפירוש השני (לפנינו הראשון) בתוס' בשבועות. וכתב שלא מסתבר לרמ"א דר"א ור"ע פליגי במלוה שאמר במפורש שיפסיד את החוב אם יאבד המשכון, שזו מחילה שלא נאמר בה דין אסמכתא. לא מבעיא לב"י אלא אף לרמ"א. ומציין לתוס' ב"מ שכתבו וז"ל: ור"ע סבר דלא מקרי אסמכתא אלא היכא שאמר להסמיך חבירו על דבריו... אבל הכא המלוה מחל כל חובו אם יפסד המשכון. ואף שתוס' כ"כ לפי הפירוש השני (לפנינו הראשון) בתוס' בשבועות, ודלא כפירוש ר"ח, למד התומים מדבריהם שהסכמת המלוה שיפסיד את החוב בכה"ג היא בבחינת מחילה, ומכאן שלדעת הפוסקים שסוברים שבמחילה לא אמרינן אסמכתא, לא שייך למימר דר"א ור"ע נחלקו בגדרי אסמכתא בכה"ג.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

ומפרש ר"י... דהכא קני טפי מבעלמא שבתחילת המשכנתא הוי קצת כעין מקח וממכר שמקנה לו כל הקרקע להשתעבד לו בתורת משכון וגם עשה לו טובה בהלוואה הלכך כשמתרצה לו שיהא שלו אם לא יתן לו עד ג' שנים יש בדעתו לקיים ולא להסמיכו על דבריו אמר כן אלא גומר בדעתו להקנות לו.

כותב ר"י בתוס' שאמירת מעכשיו מהני בלוה על שדהו, על אף דלא מהני בעלמא (לשיטתו, ע"י ב"י שם), שהאסמכתא בלוה על שדה עדיפא משני טעמים, שדמי למקח וממכר, ושהמלוה עשה טובה ללוה.²⁶

סיכום

בפרק זה הארכנו בגדר גזים ולא גזים. הוכחנו מדברי הפוסקים שכל עוד הסכום שהוסכם הוא סכום ראוי בנסיבות מסוימות, אף על פי שאין חייבים בו מהדין, לא הוי גזים ואסמכתא. כמו כן כתבנו והוכחנו, שסכום, שיש שיאמרו שהוא ראוי ויש שיאמרו שאינו ראוי, לא הוי גזים ואסמכתא, די ש לומר שהמתחייב סבר שהוא ראוי. עוד הראנו, שיש הבדל בהגדרת גזים בין התחייבות שנעשתה במסגרת הסכם כלכלי-עסקי ובין התחייבות שנעשתה במסגרת הסכם אישי, כמו הסכם שידוכין, שבו ניתן להתחייב על סכום גבוה מאד, כפי הערכת הצד החוזר בו את הנזק האישי שנגרם לצד השני. יתר על כן, מצאנו בתומים (סי' עב ס"ק יב) שכתב וז"ל:

וצריך להבין הא גם אם אוביר ולא אעבד אשלם אלפא זוזי מפסיד הנותן מה שהיה השדה ראוי לעשות, וצריך לחלק בשלמא התם אף דיהיה אסמכתא, מכל מקום לא יפסיד מה שהוא ראוי לעשות כמש"כ הרא"ש (ב"מ פ"ט ס' ז) ורי"ף (שם סא ב) דמכל מקום משלם במיטבא, אבל בזו אי אתה משויה ליה לאסמכתא, כל דבריו וקבלתו בטילים כמש"כ התוס' (שם פב. ד"ה לא) לר' אליעזר דמי אמר ליה קני לגוביינא, ואם כן יפסיד הלוה משכוננו, ולכך אמרינן דאומרו בלב שלם וכל דבריו קיימים.

מחדש התומים, מתחייב היודע שאין קיום להתחייבות סבירה ושווה, גומר בדעתו להתחייב על סכום גבוה יותר, ובלבד שההתחייבות תתקיים.

ובסמוך הוכחנו שמתחייב שהתכוון להתחייב בסכום גבוה, אינו יכול לטעון שלא היתה לו גמירות דעת, שגוזמא היא סימן ולא סיבה לבטל את ההתחייבות.

²⁶ נפק"מ היכא דאין את שני הטעמים הללו. ע"י בסמ"ע (סי' עב ס"ק מד) ובש"ך (שם ס"ק מז) שנחלקו בלוה שהתחייב למלוה מעכשיו שאם לא יפרע את החוב בזמן, יקבל המלוה את כל המשכון, אף את החלק היתר על החוב. לדעת הסמ"ע מעכשיו מהני ואין כאן אסמכתא. ולדעת הש"ך מעכשיו לא מהני במקום שהלוה קונס את עצמו, דזה לא דמי למקח וממכר.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

מההלכה למעשה

במאמר זה ניתנו עיונים ובירורים בכל הסוגיות הקרובות והרחוקות אל הנושא המעשי המונח לפתחם של דיני ישראל חדשות לבקרים. מסקנת הדברים להלכה:

א. בעל שהתחייב בסכום גבוה בתוספת כתובה, הוא ככל נתבע בשטר שעליו נטל ההוכחה שהשטר אינו בר גוביינא. ואף כשהבעל טוען שלא ידע כלל במה מדובר, או שלא הבין את תוכן הכתובה, או שכתב סכום זה מפני שמי שסבר שהוא בר סמכא הטעה אותו וגרם לו לחשוב שהכתובה אינה עומדת לגביה - עליו נטל ההוכחה.

ב. בעל שטוען שהתכוון להתחייב בכתובה אלא שהסכום שנכתב בה מופרז, יש לבחון האם בנסיבות מקרה זה הסכום נחשב ראוי בעיני בני אדם, אף אם אינו מחויב לפי דין. בכלל זה יש לשקול את המשמעות האישית והרגשית של הגירושין עבור האשה. ואם לאחר הבחינה יש לביה"ד ספק אם הסכום ראוי או לא, יש להניח שהוא ראוי.

ג. ככלל יש להניח שהבעל מעוניין בקיום החיוב, ולשם כך הוא מוכן להתחייב אף בסכום גבוה יותר ממה שראוי להתחייב בנסיבות המקרה, אם ידע שקיום החיוב תלוי בכך.

ד. כשהסכום לכשעצמו מוגזם, הבעל יכול לטעון קים לי כדעת הרא"ש שאין להוציא ממנו אף את הסכום שסביר שיתחייב בכתובה.

ה. כשהסכום לכשעצמו אינו מוגזם, אלא שיש לביה"ד אומדנא דמוכח לפי הכללים שנקבעו בפרקים א' וב', שלא היתה לבעל כוונה להתחייב בסכום גבוה כל כך, שפיר יש לחייבו בחלק מהסכום שיש אומדנא שכן רצה להתחייב בו.

ו. בפסקי הדין מצאנו כמה דברים שעל פיהם ניתן לאמוד את דעת הבעל. בתמצית ממש: בפסק דין של ביה"ד הגדול (בתיק מס' 842107/1) בנימוקי הגר"ש שאנן זצ"ל, ניתן משקל למצבו הכלכלי של הבעל בשעת ההתחייבות. בפסק דין אחר של ביה"ד בנתניה (בתיק מס' 8888-64-1) נקבע שיש להעריך את יכולתו לצבור כסף בתקופת הנישואין. למעשה נכון לבחון כל מקרה לגופו, שיש מי שסומך על כשרונו ויש מי שסומך על קשריו, משפחתו, הונו האישי.

ז. בפסק הדין של ביה"ד הגדול הנ"ל, בדעת הרוב, יש רקע ואסמכתאות היסטוריות לכך שבהרבה מקומות בארצות המזרח הסכום בכתובה היה נכתב לשם כבוד בעלמא. גם על פי נתונים אלו, כבואנו לדון בבני הדור השלישי של העולים מאותן ארצות, אי אפשר לקבוע מסמרות, רק להניח כי למה שהיה מקובל בחו"ל יש איזו השפעה על אומד דעתם של בני הדור הנוכחי ילידי הארץ.

ח. הסכום שנקבע בהנחיות הרבנות הראשית, מיליון שקל, הוא על בסיס מה שנשמע ממרן הגרי"ש אלישיב זצוק"ל, ונכתב במאמרו של הרב לבנון (עמ' רצג). אולם, אין לקבוע מסמרות על פי זה ולחייב בלי בחינה. יש לתת את הדעת על נסיבות המקרה, כמו על הטעם החשוב שכתב הגר"ש דיכובסקי בספרו לב שומע לשלמה, שבזמן הזה שרבים מקבלים חלק מהזכויות והרכוש של בן הזוג לפי חוק, אין לפייס את האשה פעמיים, גם לפי ההלכה בקביעת הסכום הסביר של הכתובה וגם לפי חוק.

תוקפה ההלכתי של התחייבות בסכום גבוה בכתובה – הרב עידו שחר

פרק ד': ההתחייבות בסכום מוגזם בכתובה היא אסמכתא

ט. כשקיים קושי לקבוע באופן מדויק איזה חלק מהכתובה ישלם הבעל, רשאי בית הדין לקבוע סכום באומדן כדי לסיים את הדין.