

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1202694

בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו

לפני כבוד הדיינים:

הרב צבי בן יעקב – אב"ד, הרב יצחק הדאיה, הרב משה בצרי

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד עו"ד גלעד בניאל)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד יוסי זבידה)

הנדון: חיוב בכתובה כשבהסכם הממון סעיף ויתור תביעות הודיות

החלטה

הצדדים נישאו זה לזה כדמו"י בתאריך ד' באלול תשע"ה, ומנישואין אלה לא נולדו לצדדים ילדים. נישואין אלה הם נישואין שלישיים לאישה, ושניים לבעל. הצדדים התגרשו זה מזה כדמו"י בתאריך י"ג בכסלו תש"פ, כאשר נותרו להכרעה תביעת האישה לתשלום כתובתה (בסך 26,000 דולר), ותביעת הבעל לתשלום חובות שחייבת לו האישה.

כאמור, האישה תובעת את כתובתה בסך 26,000 דולר. הבעל תובע מנגד את האישה על חוב בסך 16,322 ש"ח, המורכבים מהלוואה שנתן לאישה לסילוק חובה במס הכנסה (הלוואה מיום 29.8.18, בסך 4,167 ש"ח), הלוואות במועדים שונים ובסכום מצטבר בסך 10,155 ש"ח, ובנוסף סילוק יתרת חובה בחשבון המשותף בפברואר 2019, בסך 4000 ש"ח, שחלק האישה הוא 2000 ש"ח. הבעל טוען שיש לו הקלטה בה תובע הבעל מהאישה סכום של 16,000 ש"ח. האישה טוענת שהבעל "עבד עליה" (ראה פרוטוקול הדיון מיום 26.2.20, שורה 235 ולהלן). ויש ביד הבעל הקלטה גם שהאישה מודה בסכום של 16,000 ש"ח שחייבת לבעל (ראה שורה 183 לפרוטוקול). האישה מודה בחוב בסכום של 6,000 ש"ח (ראה שורה 238 לפרוטוקול).

בעניינם של הצדדים התקיים דיון הוכחות ארוך בתאריך 26.2.20. בדיון זה נחקרו הצדדים בחקירה נגדית. כמו כן הוגשו סיכומים ותגובות.

א. האם האישה רצתה בגירושין

הבעל טוען שהאישה אינה זכאית לכתובה ומבסס את טענתו על שני נימוקים עיקריים. האחד – האישה למעשה רצתה בגירושין, אף שבפועל הבעל הוא זה שתבע את הגירושין. הנימוק השני – הסכם ממון לפני הנישואין, אליו נתייחס בהמשך.

הבעל טוען שהאישה היא זו שחתמה יחד עמו על בקשה משותפת לגירושין, ואחר כך חזרה בה. לדבריו, היא הסכימה למעשה להתגרש תוך ויתור על הכתובה. ביום שנקבע לצדדים דיון לאישור הסכם וסידור גט, עזבה האישה את בית הצדדים, ומאז לא חזרה. עניין זה עלה בהרחבה בדיון שהתקיים בפנינו, ובית הדין מפנה לפרוטוקול הדיון הנ"ל, שורה 55 ולהלן, שאלות בא כוח הבעל ותשובות האישה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית הדין התרשם במהלך הדיונים שהאישה הייתה מוכנה לשלום בית, אך הבהירה כי שלום הבית לא יוכל להיות כל עוד מתגוררים הצדדים בקרבת גרושת הבעל (אשתו מנישואין ראשונים, אם ילדיו). במהלך הדיונים בית הדין התרשם שהאישה מעוניינת בשלום בית, אך הבעל נחרץ ברצונו לגירושין. הסברי האישה כפי שנאמרו בדיון, נראים נכונים.

בזמנו, עוד בטרם הגירושין, בית הדין הפנה את הצדדים ליועצת נישואין. הפניה זו נועדה להשיג שתי מטרות: ראשית, ניסיון כן להביא את הצדדים להסכמות, לשלום או לגירושין, ובכך להשקיט מריבות. כמו כן בית הדין מעונין לעיתים להגיע לחקר האמת, מתוך הנחה שבמפגש עם גורם מקצועי ניתן להגיע להבנה מה רוצה כל אחד מהצדדים. מקור לדברים מצאנו בדברי הרמב"ם (אישות פכ"א ה"י), וזה לשונו:

"כל אישה שתמנע מלעשות מלאכה מן המלאכות שהיא חייבת לעשותן [...] טען הוא שאינה עושה והיא אומרת שאינה נמנעת מלעשות, מושיבין אישה ביניהן או שכנים, ודבר זה כפי מה שיראה הדיין שאפשר בדבר".

וכך פסק בשולחן ערוך אבן העזר סי' פ' סעי' טז.

ועיין שם בחלקת מחוקק (ס"ק כח): "ולא תקנו שהאישה תשב על טענתו, דאם כן בכל עת ובכל שעה יהיה עסק שבועה ואין שלום בבית, ועל כן האמינו לאישה היושבת ביניהם".

כאמור, בית הדין הפנה את הצדדים ליועצת הנישואין י. ל. הנ"ל נפגשה עם הצדדים, עם האישה בנפרד (הבעל סירב להיפגש בנפרד), ועם שני הצדדים יחדיו. וכך כותבת לנו גב' ל. בהודעתה המקוצרת על תוצאות הטיפול:

"שמעתי אישה כאובה ומאוימת, המתקשה להשלים עם גירושיה הצפויים. היא תארה לי את הבלתי נסבלות של מצבה ואת מצוקתה למצוא את עצמה גרושה בשלישית, ומבחינתה - ללא עוול בכפיה. לדבריה, היא מוכנה להשקיע בשיקום הקשר, לו רק א' היה מבין את הצורך להתרחק קצת ממקום מגוריה של גרושתו, ולעלות אליה רק בליווי כפי שקבע רב [...].

בפגישה המשותפת סיפר לי א' את השתלשלות העניינים [...] ניסיתי לברר איתו האם היה מוכן עכשיו להשקיע בטפול בו יילמדו דרכי תקשורת נכונים שיכולים לשנות את כל ההרגשות והאווירה ביניהם. חד משמעית התנגד לכך א'. לא מוכן לחשוב על שום אפשרות של חיים משותפים עם האישה, הואיל והוא פגוע ממנה ואיבד את האמון בה [...].

את שתי הפגישות הנוספות והאחרונות קיימתי עם האישה לבד. היו אלו פגישות שנועדו לעזור לה לעבד את נקודת השבר הנוכחית [...].

לסיכום: מדובר בשני בני זוג שחוו ביניהם תחילת חיים משותפים יפה ונעימה. מתיחות, מחלוקת וריחוק החלו עם העומס שחשה האישה בטיפול הרצוף בילדי הבעל, כמו גם טשטוש הגבולות בריחוק מגרושתו. או אז החל א' להתבצר בעמדותיו ובגבולותיו הלגיטימיים לכשעצמם, אך תוך גילוי אופיו הנוקשה ללא יכולת למפגש ושיח משותף. מצוקתה של האישה וחוסר יכולתה לתקשר עמו, גרמו לה לאביוולנטיות ולחוסר אונים בקשר, מה שהביא אותה לעזיבת הבית, ולמופעים לא מרשימים לעיתים מצידה."

דברים אלה עולים בקנה אחד עם התרשמותו של בית הדין, שהאישה רצתה בכל מאודה בהמשך הקשר ולא רצתה בגירושין, אך רצתה לשפר את הקשר מזווית ראייתה, מקום המגורים והקשר של הבעל עם גרושתו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אישה אינה מפסידה את כתובתה, אלא במקרים חריגים המובאים בשולחן ערוך, לעיתים רק אחרי התראה. אין כך פני הדברים בנדון דידן. גם אין לראות את האישה כמי שתבעה גירושין. לכן האישה זכאית לכתובתה.

ב. הסכם ממון עליו חתמו הצדדים

אלא שבנדון דידן הצדדים חתמו על הסכם ממון כחודש לפני הנישואין (ההסכם נחתם בתאריך 20.7.15, בעוד הנישואין היו בתאריך 18.8.15). הסכם הממון נערך על ידי אחות האישה, שהיא עו"ד במקצועה. מספר חדשים לאחר הנישואין, בתאריך 27.1.16, אושר ההסכם על ידי בית המשפט לענייני משפחה.

בסעיף 11 להסכם הממון שלפני הנישואין נאמר:

"בכפוף לאמור בהסכם זה ולביצועו, מצהירים הצדדים כי אין, ולא תהיה למי מהם בעתיד, כל טענה ו/או תביעה, כספית ו/או קניינית ו/או אחרת, האחד כנגד משנהו, הן במישורין והן בעקיפין, וכן הם מוותרים בזאת ויתור סופי ומוחלט על כל טענת אי גילוי, ועל כל טענה מכל מין וסוג שהוא הנובעת מנישואיהם והקשורה בהסכם זה".

הבעל טוען כי בחתימתה על ההסכם שבכללו סעיף זה של העדר תביעות, ויתרה האישה גם על כתובתה ותוספת הכתובה. הגם שעניין הכתובה לא נכתב באופן מפורט, הרי הכלליות של ההסכם מהווה הסכמה לכל התביעות מכל מין וסוג, כולל הכתובה.

מאידך – יש לתמוה, מדוע הבעל שהוא שומר תורה ומצוות ומבין בהלכה, לא דאג שייכתב מפורש עניין הכתובה. בפרט, כאשר באו לאשר את ההסכם לאחר החתונה, מדוע לא הוסיפו הסבר שהעדר התביעות כולל גם את הכתובה ותוספת הכתובה.

משכך עלינו לדון האם בכגון זה, שיש ויתור כללי ולא נזכר בו עניין הכתובה, אם האישה יכולה לגבות את כתובתה. מחד האישה אוחזת בשטר כתובה ברור, ומאידך, אוחזת הבעל בשטר מחילה מסופק.

ג. יד בעל השובר על העליונה או על התחתונה

דין "יד בעל השטר על התחתונה", מופיע בכמה מקומות בש"ס, ובהם בפרק גט פשוט לעניין סלעים דינרים (ב"ב קס"ב - קס"א) ובהמשך, וריש פרק האישה שנפלו, ועוד. ובמשנה בבא בתרא (קס"ב) תנן: כתוב בו "זוזין מאה דאינון סלעין עשרין", אין לו אלא עשרין. "זוזין מאה דאינון תלתין סלעין" אין לו אלא מנה. ובגמרא שם (קס"א) בדברי אביי התבאר הטעם לדינים אלו - דיד בעל השטר על התחתונה. והרשב"ם במשנה, פירש וזה לשונו:

"כתוב בו בשטר מלוה "זוזים מאה דאינון עשרים סלעים" לזה פלוני מפלוני, ואף על פי שמאה זוזי הרי הן כה' סלעים, אין למלוה אלא כ' זוזים (צ"ל סלעים. רש"ל) דיד בעל השטר על התחתונה והמוציא מחבירו עליו הראיה, ושמא כך פירש מאה זוזים גרועים וחסירים שאינן שוין אלא כ' סלעים. אין לו אלא מנה - מאה זוזים, שיש לפרש כך זוזים מאה דאינון תלתין, סלעים קלים שאינן שוין אלא כה' סלעים, דיד בעל השטר על התחתונה. הסלע ארבעה דינרין המנה כה' סלעים."

מדברי הרשב"ם עולה שיש כאן שני דינים שהם קשורים זה בזה: "יד בעל השטר על התחתונה", ו"המוציא מחבירו עליו הראיה".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולכאורה צריך ביאור הכפילות, נימא "המוציא מחבירו עליו הראיה", ולמה לנו לדין נוסף של "יד בעל השטר על התחתונה", כיון שהוא הוא הדין של מוחזקות בממון? והקשר בין דין זה של "יד בעל השטר על התחתונה" למוחזקות ממון, נמצא בעוד מקומות בראשונים. כן הוא ברשב"א בסוגיא בדברי אביי (קסו ע"א): "יד בעל השטר על התחתונה, וכל המוציא מחבירו עליו להביא הראיה". וכן הוא ברשב"ם עצמו בהמשך הפרק לעניין "שדה שיש לי מכורה לך" (ב"ב קעג ע"א), דאין כל שדותיו מכורים, דיד בעל השטר - הלוקח - על התחתונה: "דהמוציא מחבירו עליו הראיה, דהיינו לוקח". וכן הוא בריטב"א שם לעניין החילוק בין שטר בין שטרותי פרוע ללוקח שדה משדותיו: "כי הלוקח מוציא מחבירו ועליו הראיה, אבל הכא בעל חוב הוא מוציא מחבירו, ולפיכך יד בעל השובר על העליונה". וכך מצאנו בדברי רש"י במנחות (קט ע"א) לעניין המוכר "בית מבתי", ונפל אחד הבתים, דמראהו נפול, דיד בעל השטר על התחתונה. ופירש רש"י: "כגון האי לוקח שבא בשטר מכירה, ידו על התחתונה דהוי מוציא מחבירו עליו הראיה, שהמוכר מוחזק בבתים, הלכך ראיה על הלוקח". וכן הוא ברב המגיד בהלכות מכירה פכ"ח הי"א, ובהלכות מלוה ולוה פט"ז הי"ב.

עצם ההקשר בין שני הדינים לכאורה מובן, ולכן מתחזקת השאלה, דכיון דקיי"ל ד"המוציא מחבירו עליו הראיה" - דאזלינן בתר מוחזקות הממון, אם כן למה לנו לדין נוסף של "יד בעל השטר על התחתונה". ועוד, שאם נאמר שייסוד שני הדינים שווה, ייצא חידוש להלכה, שהדין "יד בעל השטר על התחתונה" נאמר רק באופן שבא להוציא על ידי השטר, אבל בשובר, כשבאים להוציא ממנו, ורצונו להחזיק בממונו אך יש ספק בשובר, תהיה ידו על העליונה.

ובפשטות ומקופיא היה נראה דאין דין "יד בעל השטר על התחתונה", נובע ממוחזקות הממון, אלא הוא דין בדיני השטרות, ויסוד הדבר הוא, שדברים הכתובים בשטר דינם כ"ראיה", שיש בכוחה אף להוציא ממון, אך מי שמביא ראיה בשטר - הראיה צריכה להיות ברורה, וכשאין הראיה שבשטר ברורה, יד המוציא שטר שהביאו כראיה, על התחתונה, דהמוציא ראיה על חבירו, עליו לברר הראיה, ד"ספק-ראיה" - אינה ראיה.

דהנה שטר לכשעצמו הוא חידוש שבאמצעותו אפשר להוציא ממון, שהרי אמרה תורה שעל פי שנים עדים יקום דבר, אלא דעדים החתומים על השטר, מהתורה נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, כמבואר בגיטין ג' ע"א, וכן בכתובות יח ע"ב. וברש"י בגיטין מבואר שהוא מכוח החזקה של לא חציף איניש לזיופיה. (וכעין זה עיין רשב"ם קע ע"א ד"ה אין צריך, דלא נחשדו ישראל לעשות שטרות מזויפים, והיינו חזקת כשרות של ישראל). דעניין השטר בנוי על חזקה, ומכוח החזקה יכול להוציא ממון. ועיין בפני יהושע על דברי רש"י בגיטין שם, דאף שלכאורה חזקה מכוח רוב ואין מוציאים ממון ברוב, דרק רוב אינשי לא חציפי לזיופי, מכל מקום מהני מטעם מילתא דעבידא לאגלויי, והוי כמו בירור הראיה. וכן הוא בנתיבות המשפט (סי' מו ס"ק ה'), דעיקר הטעם דאין צריך קיום מדאורייתא הוא משום דהוא מילתא דעבידא לגלויי ומירתת לזיף. והגרא"ו בקובץ שעורים (ב"ב תקצ) כתב דאין להקשות דאם כל שטר מבוסס רק על חזקה דלא חציף איניש לזיופי, אם כן אין זה אלא כ"אנן סהדי" ואין לזה כוח "עדות"? דאין הדבר כן, אלא כך הוא דין השטר שלא נחוש שמא מזויף הוא אלא נסמוך על החזקה שלא חציף איניש, וממילא כוח השטר הוא כעדים ממש. ולכאורה זו גזירת הכתוב. (ועיין עוד בקונטרס שעורים לגר"י גוסטמן ב"ב ז, שכתב לבאר במחלוקת הריב"ם ור"י בתוס' ב"ב ה' ע"ב ד"ה מי, דדעת הריב"ם דלעדים החתומים על השטר יש כוח כמו עדים, ור"י ס"ל דכוח עדים לחוד וכוח שטר לחוד). ויש עוד להאריך בחידוש עניין השטר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומכל מקום כשמוציא אדם שטר על חבירו, בין אם השטר בא להוציא ממון, ובין אם השטר בא לסתור שטר הלוואה, כגון שמוציא שובר, הרי שמדין הלכות שטרות, השטר יחשב כעדות רק בהיותו ברור, וכאשר מוציא על חבירו שטר מסופק - ידו על התחונה, כיון שמוציא השטר רוצה להוציא מחבירו, בין אם רוצה להוציא ממון ובין אם רוצה לסתור ולהוציא שטר אחר מחזקתו (להוציא שטר הלוואה מחזקתו), ולכן המוציא מחבירו עליו הראיה וידו על התחונה, שאנו דנים על השטר הלא ברור לעניין זה, כמאן דליתא, וכביכול אין כאן שטר. ואינו מדין חזקת ממון אלא דין בהלכות עדות ושטרות. כך לכאורה היה נראה לבאר את החילוק בין דין "יד בעל השטר" לדין "המוציא מחבירו".

ולכאורה יש לומר, שאף דברי הרמב"ם מטיין לכך, וזה לשון הרמב"ם (בהלכות מלוה ולוה

פכ"ז הט"ז):

"שטר שכתוב בו "אסתירא מאה מעי", או שכתוב בו "מאה מעי אסתירא" - הלך אחר פחות שבלשונות, ואינו נוטל אלא אסתירא אחת, שיד בעל השטר על התחונה, מפני שהוא המוציא מחבירו ואינו מוציא אלא בדבר שאין בו ספק, לפיכך כל שטר שיש בו משמע שתי לשונות, שמא כך או שמא כך, אינו נוטל אלא הפחות שבשתייהן, ואם תפס בעליונה, אין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה."

ובפשטות דברי הרמב"ם נראה היה לומר שדין המוציא מחבירו הנזכר, הוא דין בדיני הראיות, שהראיה המובאת צריכה להיות ברורה, ורק בהיותה ברורה תחשב כראיה, ואין נפקא מינה אם להוציא ממון או להחזיק, אלא כל שבא להוציא בשטר, הראיה שמביא בשטר צריכה להיות ברורה. ומה שכתב הרמב"ם דאם תפס אין מוציאים ממנו אלא בראיה ברורה (ועיין ברב המגיד אם מידי בתפס בעדים), היינו שאחרי שתפס כבר, התהפכו היוצרות, דעתה זכותו לא נובעת מלשון השטר אלא מהמציאות שהוא מוחזק בדבר, ואדרבה, הרוצה להוציא ממנו רוצה להסתמך על לשון השטר, אך מאחר וכאמור לשון השטר אינה ברורה, על הרוצה עתה להוציא חלה חובת בירור הראיה, דהוא נחשב מעתה "בעל השטר" וידו על התחונה.

והרמב"ם בהלכות מלוה ולוה (פ"טז הי"ב), כתב וזה לשונו:

"האומר לבניו שטר בין שטרותי פרוע ואינו יודע איזה הוא - שטרותיו כולן פרועין, נמצא לאחד שם שני שטרות, הגדול פרוע והקטן אינו פרוע. אמר לחבירו "שטר" לך בידי פרוע - הגדול פרוע והקטן אינו פרוע, "חוב" לך בידי פרוע - כל שטרות שיש לו עליו כולן פרועין."

וברב המגיד למד מדברי הרמב"ם וטעמם, דיד בעל השובר על העליונה:

"ומכאן שיד בעל שובר על העליונה ושל בעל השטר על התחונה, והטעם לפי שהשטר בא להוציא והמוציא עליו הראיה והשובר בא להפטר."

ואפשר שאין כוונת המגיד דיד בעל השובר על העליונה מכוח החזקת ממון. אלא כיון שבעל השטר בא להוציא בשטרו, והוא עצמו פגם שטרו באמרו שיש פירעון באחד השטרות, הרי שפגם בעצם הראיה שמכוחה רוצה להוציא את החוב, ולכן יד בעל השטר על התחונה, דהוא זה שבא כעת עם שטר מסופק כראיה, וידו על התחונה. ולכן אפשר דלא ס"ל לרמב"ם שבכל עניין יד בעל השובר על העליונה, ורק באופן שבעל השטר עצמו פגם בהודאתו בשטר הלוואה, בזה ידו על התחונה מכוח הודאתו, ואם כן אף לדברי הרב המגיד דין זה אינו מתורת המוחזק אלא דין בדיני בירור הראיה. (ועיין להלן מה שהבאתי מהשואל ומשיב מהדורה ד' חלק ב סימן רכ).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והראשונים נחלקו בדין שובר אי אמרינן ביה "יד בעל השובר על העליונה" או לא. הריטב"א (ב"ב קסה ע"ב) הביא דעת הר"מ דיד בעל השובר על העליונה, וחלק עליו. וזה לשון הריטב"א:

"שובר שיצא והיה כתוב בו שנתפרע ממנו דינרין, יש אומרים דגבי שובר נידון הלשון על העליונה בכל ספקותיו, והמוציא מחבירו עליו הראיה, ודיינינן הכא דטובא קאמר, ולזה היה [נוטה] דעת הר"ם. אבל לא נתחוויר לי, אלא אף בשובר שבא לבטל השטר הברור ידו על התחתונה, ומיעוט רבים שנים וכדדיינינן למיעוט סלעים. ומיהו בשאר ספיקות שיש בלשון שובר לא נתחוויר לי אם דנין אותם ויד בעל השובר על התחתונה, או אם נאמר המוציא מחבירו עליו הראיה, ולכאורה היה נראה שהמוציא מחבירו עליו הראיה כדברי הר"ם."

(ועיין גם בנימוק" ב"ב עו ע"ב בעמוה"ר שהביא דעת הרא"ה שבשובר ידו על העליונה, "אף על פי שאינו נראה בעיני הריטב"א ז"ל תלמידו").

ומה שחלק הריטב"א על הר"מ, דכיון שבא לבטל השטר הברור, ידו על התחתונה, יש לומר דיד בעל מוציא השטר על התחתונה, הכוונה שמי שבא לזכות מכוח השטר, הן לזכות בממון או לבטל כוח השטר שיש לשכנגדו, עליו להביא ראיה ברורה שבשטר, ואם הראיה שבשטר אינה ברורה, אין בידו ראיה.

ובהמשך (בדף קעג ע"א) הביא הריטב"א את הר"מ ולא חלק עליו, וזה לשונו:

"שאני התם דיד בעל השטר על התחתונה. פירוש, כי הלוקח מוציא מחבירו ועליו הראיה, אבל הכא בעל חוב הוא מוציא מחבירו ולפיכך יד בעל השובר על העליונה. ומכאן היה אומר הר"ם דהוא הדין לכל לשון מסופק שיש בו בשובר דיד בעל החוב על התחתונה ולא בעל השובר. ומיהו באומר שטרות שיש לך עלי פרועין, יש לומר שזה אינו לשון מסופק, דמיעוט שטרות שנים וכדאמרינן (בבא מציעא ד' ע"ב) גבי סלעים דינרים. ומורי היה אומר שאף בזה לשון בני אדם לומר לשון זה על שטרות הרבה, וכיון דכן כולן פרועין כי יד בעל החוב על התחתונה."

ומכל מקום בסברת הריטב"א שבשובר אמרינן דידו על התחתונה כבשטר, יש לומר כמו שכתבנו, דכיון שהוא בא מכוח השובר להביא ראיה לסתור כוחו הברור של בעל השטר, על בעל השובר לברר ראיתו. ולכאורה כן היא הסברא, דכיון שהשובר הוא פירעון החוב, ומול החוב הברור, הו"ל פירעון בספק, והו"ל "איני יודע אם פרעתיך" וחייב, ומהיכי תיתי יוכל להסתלק מחיובו על ידי פירעון מסופק.

וכדברים אלה נמצא גם בדברי רש"י והריטב"א בכתובות ריש פרק האישה שנפלו (כתובות פג ע"ב). דהנה על הא דתנן שם (פג ע"א): הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך, הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה. אם כן למה כתב לה "דין ודברים אין לי בנכסיך"? - שאם מכרה ונתנה קיים. הקשתה הגמרא, תימא ליה "מכל מילי סליקת נפשך"? ותירצה הגמרא: אמר אביי - יד בעל השטר על התחתונה. ורב אשי תירץ, "בנכסייך" - ולא בפירותיהן, "בנכסייך" - ולא לאחר מיתה. ורש"י פירש בדברי אביי שיד בעל השטר על התחתונה, וזה לשונו:

"כל המוציא שטר על המוחזק בדבר מה שמפורש בשטר, יכול לתבוע עליו, ואם השטר סתום, מורידים אותו לפחות שבמשמעות השטר. וכאן הבעל בא בתקנת חכמים על נכסי אשתו בשלשה דברים: לאכול פירות, ולירש, ואם תמכור מכרה בטל. וזו מוציאה עליו שטר שכתבת לי "דין ודברים אין לי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בנכסייך" ולשון סילוק הוא זה, והוא יכול לטעון - ודאי לשון סילוק הוא, אבל לא נסתלקתי אלא מפחות שבדברים, וזו היא המכירה, אבל כל זמן שלא תמכור אוכל פירות."

מפירוש רש"י מבואר ששטר הסילוק שביד האישה הוא כעין שובר על החיובים שחייבת לו מכוח הנישואין, וכשיש חיוב ברור וכנגדו שובר מסופק, יד בעל השובר על התחונה. כן נראה לברר ולבאר דברי רש"י באריכות דבריו. דרש"י יכל להפנות לגמרא בפרק גט פשוט, שבכל העניינים יד בעל השטר על התחונה, והמוציא מחבירו עליו הראיה, והאריכות לכאורה למותר. אלא שרש"י בא לבאר שכאן יד בעל השובר על התחונה, שהוא בא לסלק חיוב ברור עם שטר מסופק, וידו על התחונה, שהרי בא "להוציא" מחיוב ברור.

וכך נמצא בדברי הט"ז (אבן העזר סי' צב ס"ק א') שכתב בביאור דברי רש"י, וזה לשונו:

"דטעמא דאמרינן בכל מקום יד בעל השטר על התחונה, הוא מטעם כיון שהוא בא להוציא בשטר שבידו, על כן ידו על התחונה. מה שאין כן כאן, הבעל בא להוציא מהאישה, הוא רוצה להחזיק בשלה, ודאי יד הבעל המוציא על התחונה. וזה ודאי סברת רב אשי דלא מתרין כאביי. ועל כן תיקן רש"י לאביי, דהבעל לא נקרא כאן "מוציא", כיון שיש לו הכל בתקנת חכמים - מקרי הוא "מוחזק", והאישה שבאה להוציא מתקנת חכמים בכוח השטר סילוק שבידה, אמרינן ידה על התחונה."

דכשהחיוב בתקנת חכמים, הרי יש כאן חיוב ברור, והבא לפטור מכוח השטר עליו הראיה (ועיין להלן מה שכתב הישועות יעקב אבן העזר סי' צב ס"ק א').

ושם בתוס' (ד"ה רב אשי) כתב דרב אשי לא ס"ל דיד בעל השטר על התחונה (ועיין בהגהות הב"ח מה שכתב בזה). והריטב"א כתב דגם רב אשי ס"ל דיד בעל השטר על התחונה, אלא שאין צריך לומר שיש כאן לשון מסופק, ולכן יד בעל השטר על התחונה, אלא דקדוק הלשון מורה דלא מכל מילי סילק עצמו. ואף שאפשר לדקדק גם באופן המורחב, בזה אמרינן יד בעל השטר על התחונה, דאין לך אלא לדקדק בלשון כל מה שתוכל להרע כוחו, ומשום דיד בעל השטר על התחונה. "ובין אביי ובין רב אשי תרוייהו סבירא להו דאמרינן בהא יד בעל השטר על התחונה, אלא דמר אתי עלה מחד טעמא ומר מטעמא אחרינא". והביא הריטב"א את דעת הסוברים דרב אשי אינו סובר דיד בעל השטר על התחונה: "דבכל דבר שהוא של שובר או של מחילה, לא אמרינן יד בעל השטר על התחונה, אלא יד בעל החוב שבא להוציא ממון מחבירו עליו הראיה, וכדאמרינן בפרק גט פשוט (קעג ע"א) אמר רבא שטר לך בידי פרוע, הגדול פרוע והקטן אינו פרוע".

עוד ראיה דיד בעל השובר על העליונה, מבבא בתרא (קעא ע"ב) בהא דאמר להו רב ספרא לספרי שאינם יודעים זמן השטר, שיכתבו סתמא, כלומר שנתפרע מחוב שהוא מסך פלוני, דכל אימת דנפיק - מרע ליה. ואם כן כשמוציא שובר זה מסך ידוע ובעל שטר החוב אומר סטראי נינהו, אין אומרים "יד בעל השובר על התחונה", אלא אומרים "יד בעל החוב על התחונה" - לפי שבא להוציא מחבירו. ודחה הריטב"א הראיות הנזכרות, וזה לשונו:

"ומסתברא דמכל הני ליכא ראייה ברורה, דשאני התם שאין בלשון השובר שום ספק, אלא לשונו ברור כפי הסך שתובעין ממנו, וכשאומר הלה "סטראי נינהו", עליו להביא ראיה, שהרי סך השובר מתכוין יפה לסך שטר החוב שהוא מוציא. וכן בההיא דשטר לך בידי פרוע, שובר ברור הוא בלא שום ספק שאף שטר חוב של סך גדול שטר נקרא. וכן כשאומר חוב לך בידי פרוע, על כל שטר שמוציא עליו נכללין בלשון ההוא. הלכך הבא לדחוק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הלשון ולהעמידו בפרט מסויים - עליו להביא ראיה. אבל כשיש בלשון השובר לשון סתום שסובל שתי משמעויות, והרי הוא מסופק אם נמחל החוב בלשון ההוא, דכולי עלמא יד בעל השטר הוא על התחונה ויד בעל החוב ההוא על העליונה, כיון שחיובו ברור הוא, וכדאמר אביי הכא ורב אשי נמי מודה ליה, דלא מוקמינן פלוגתא בכדי בינייהו.

מבואר בריטב"א דב"שטר בין שטרותי פרוע" - אין כאן ספק, דהלשון כולל הכל. אבל בכל מקום שיש לשון מסופקת בשובר, כיון שכנגדה יש חוב ברור, ורוצה מוציא השובר "להוציא" ולבטל את כוח שטר החוב באמצעות השובר, על בעל השטר נטל ההוכחה, אם ברצונו לבטל את החיוב הברור שבשטר עם שובר מסופק.

ובדעת התוס', עיין בפני יהושע כתובות (פג ע"ב) שכתב דכיון שהעמדנו למשנה בכותב לה ועודה ארוסה, שעדיין בשעת כתיבת השטר לא היה מוחזק בשום דבר אלא דעכשיו לאחר הנשואין רוצה לערער ולעכב על ידה והיא מוציאה השטר, איכא למימר דזה השטר הוא כמו שובר, דאמרינן יד בעל השובר על העליונה. ויש בדברי הפני יהושע חידוש, דאזלינן בתר שעת כתיבת השובר, לבדוק מי מוחזק בשעת כתיבת השובר, ולא לפי המוחזקות כעת.

וכעין זה כתב הישועות יעקב בהסבר דברי רב אשי שתירץ "בנכסייך" - ולא בפירותיהן וכו', ולא תירץ כאביי דיד בעל השטר על התחונה, דיש לחלק, שרק באופן שהחיוב כבר חל, ואחר כך נולד ספק על המחילה או פירעון, דהחייב מחזיק שובר שיש ספק בפרשנות שלו, בזה אמרינן יד בעל השובר על התחונה. אבל כשהספק בפירעון או במחילה נוצרו עוד קודם שעת החיוב, והשאלה אם בכלל נוצר החיוב, בזה יד בעל השובר על העליונה ויד בעל השטר על התחונה, כיון שחיובו נולד מלכתחילה בספק. ולכן לענין שלא תמכור בנכסים, כיון דקיי"ל דאף ארוסה לא תמכור לכתחילה, אם כן זכות הבעל באי מכירת האישה נולד עוד בשעת האירוסין, קודם לידת השובר המסופק של "דין ודברים אין לי בנכסייך" וכו', ולכן לענין זה יד בעל השובר על התחונה ויד הבעל - בעל השטר, על העליונה.

ולפי זה בנדון דידן שעשו הסכם ממון לפני הנישואין, לכאורה זכות האישה בכתובה נולדה עם השובר המסופק, ובזה אמרינן לכאורה דיד בעל השובר על העליונה, דהיינו הבעל, וידה על התחונה, ופטור מלשלם.

ד. בחיוב ברור

ומכוח הדין הנ"ל ומהסוגיא, דן מהרי"ק (שורש ז') בענין שותפים שחייב כל אחד מהם על פי דין לתת סכום מסוים לפדיון שבויים, והוציא אחד השותפים (שהיה צריך על פי דין לשלם סכום רב, יותר משאר השותפים) שטר שבו הסכימו השותפים שכספי צדקה - ישולמו על ידי השותפים בשווה, והשאלה אם פדיון שבויים הוא בכלל שאר הוצאות שצריך לשלם יותר, או בכלל "צדקה" שעליה הסכימו השותפים שיתחלק שווה בשווה. והביא מהרי"ק ראיה מהסוגיא הנ"ל, דכל שמחויב מכוח הדין ובא לפטור מכוח השטר, והפטור אינו ברור, חייב לשלם, דיד בעל השובר על התחונה, כיון שחייב מכוח הדין.

ובריב"ש (סימן תד), ובלחם משנה (מלוה ולוה פט"ו ה"ג) הקשו על מהרי"ק מהא דשובר שנכתב סתם "פלוני פרע לפלוני", דמבטל כל שטר שיש לו עליו. וכן אם כתוב "דינרים" - מבטל כל שטר שיש לו עליו. ואף שבכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך, שהוא כמו מחילה מזכות שיש לו בנכסים, אמרינן על האישה, שהיא הרוצה להוציא שטר המחילה, שהיא בעל השטר וידה על התחונה, מפני שהבעל נקרא "מוחזק" בתקנת חכמים, והיא שבאה להפקיע

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זכותו בשטר ידה על התחתונה, אבל בעל חוב אינו "מוחזק", דלא קיימא לן כבית שמאי הסוברים ששטר העומד לגבות כגבוי דמי, עיין שם.

ועיין בש"ך (סי' מב ס"ק יח) שכתב לחלק בין נדון מהרי"ק לנדון ספק בשובר כשהחוב ברור, דבנדון מהרי"ק כיון דבלא השטר הוא חייב לשלם עבור פדיון השבויים לפי ממונו, ובא לפטור עצמו מכוח השובר, היינו ההסכם שעשו לפרוע "צדקה" שווה בשווה, אם כן מה יועיל לו תפיסתו? הרי הוא חייב בודאי בלא שטר, ואיך יפקיע את עצמו מכוח ספק שבשטר, הרי אין ספק מוציא מידי ודאי. אבל כשהמלווה אומר שחייב לו בודאי, אם כן גם בלא שטר חייב לו לדברי המלווה, אפילו תפס בעדים לא מפקין מיניה כיון שטוען ברי.

וכן בשובר שהלווה אומר אפילו בלא שובר אינו חייב לו, אמרינן יד בעל השובר על העליונה, כיון שהוא מוחזק. מייסד הש"ך שלעניין דין "יד בעל השובר על התחתונה", יש חילוק אם השובר הוא "גוף הטענה" או "מסייע לטענה". היינו, באופן שבא לפטור עצמו רק מכוח השובר המסופק, כנידון מהרי"ק בפדיון שבויים, שהשובר הוא "גוף הטענה" להיפטר, אך גם הוא מודה שללא השובר יש חוב, בזה הואיל וכל טענתו מתבססת על לשון מסופקת, אין הוא יכול להשתמש בספק זה כדי לפטור עצמו, ואמרינן "יד בעל השובר על התחתונה". אבל באופן שטוען בלאו הכי שאין חוב, כגון שטוען "פרעתי", ומביא את השובר רק כסיוע לטענתו, בזה אמרינן שיכול להחזיק על פי הפרשנות הרחבה של השובר.

ועיין בתומים (סי' מב ס"ק יא) שהסכים לדינא למהרי"ק, אף דקיי"ל דיד בעל השובר על העליונה, דכיון שהקהל נקראים "מוחזקים" נגד הנתבע לשלם פדיון שבויים, דינו כדין הבעל עם האישה בזכויותיו, דפדיון שבויים הוא חוק מלכו של עולם, ולא יהיה חוק ומס מלך מלכי המלכים, קל ממש בשר ודם. וכיון שהקהל "מוחזקים", אין הוא יכול לפטור עצמו בשובר המסופק.

ובנתיבות המשפט (סי' מב ס"ק ח) כתב ג"כ דאין ראייה ממהרי"ק, לפי מה שכתב הנתיבות בכללי תפיסה (כלל יא), דכל שבא להחזיק מכוח הלשון ויש ספק בהלשון, אינו זוכה כלל, מה שאין כן בסימן מג שיש ספק במעשה אם השטר קודם או השובר קודם, מהני מטעם מוחזק.

והרמ"א בשולחן ערוך חו"מ סי' מב ס"ח הכריע דבשובר יד בעל השטר על העליונה, הואיל והוא מוחזק: "דלא כיש חולקין ואומרים דאפילו בשובר אמרינן ידו על התחתונה".

והסמ"ע (ס"ק כג) הקשה על הכרעת הרמ"א מהשולחן ערוך חו"מ סי' עא סכ"א במלווה שהאמין ללווה שיהא נאמן על השטר לומר שהוא פרוע, דנאמן לומר שהוא פרוע, אבל צריך לישבע שהוא פרוע, אפילו בחיי המלווה. והא דלא אמרינן שהימניה גם לעניין שבועה - מפני שיד בעל השטר על התחתונה, ואמרינן דלא הימניה אלא לבטל השטר דמלווה ולעשותו כמלווה על פה, והיינו מטעם שהחוב שבשטר שביד המלווה ברור והשובר ספק. ואם כן קשה על הכרעת הרמ"א דמהני שובר מסופק נגד שטר ברור.

והש"ך (ס"ק יז) כתב לישב את קושית הסמ"ע, וזה לשונו:

"דלעולם אמרינן יד בעל השובר על העליונה לבטל שטר, שכן דרך לכתוב שובר לבטל השטר, ואם כן יד בעל השטר על התחתונה נגד השובר, וממילא יד בעל השובר על העליונה נגד השטר, אבל אחר שנתבטל השטר, אם כן הוה ליה בעל השובר לעניין תביעת בעל פה – "בעל השטר", ושפיר אמרינן גביה יד בעל השטר על התחתונה לעניין דצריך לישבע. תדע דעל כרחק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לקמן סימן ע"א אין הטעם כמו שכתב בסמ"ע כיון שהחוב ברור בשטר שביד המלווה, דהא מועיל השובר לבטל השטר, ופשיטא דקרענין ליה לשטרא מיד שאומר פרוע, אלא הטעם כמו שכתבתי.

ומבאר הש"ך דהשובר שכתוב בו "פלוגי פרע לפלוגי חוב שבשטר בתאריך כך וכך", יוצר ריעותא בשטר, דמהותו של השובר הוא פגימת השטר ועקירת יכולת הגביה מכוח השטר, וכשבאים לדון עד כמה בטל השטר, בעל השטר הוא המוציא וידו על התחונה. ויכולת השובר לבטל את השטר נובעת מהעובדה: "שכן דרך לכתוב שובר לבטל השטר", אולם השובר שנכתב על חוב שבשטר אינו יוצר ריעותא בעצם החוב אלא רק בשטר, ועל כן יד המלווה על העליונה נגד בעל השובר.

והנראה דעצם התקנה למ"ד כותבים שובר (בכ"ב קעא ע"ב), היתה לראות בשובר כריעותא בעצם השטר, והחידוש הוא דאינו כתרי ותרי, שנים אומרים חייב ושנים אומרים פטור, אלא השובר מבטל את השטר. והטעם הוא כמו שכתב הש"ך, דכן הוא הדרך לבטל שטר על ידי שובר, ועל כן השובר ושטר אינם שני דברים אלא אחד, אלא כשני דברים משלימים, שהשטר הוא הראיה בשלב הראשון על ההלוואה, והשובר במציאותו - "שובר" את השטר ומעיד על פירעון, ומעתה אין כאן שטר.

ומעין סברא זו נמצא בשואל ומשיב (מהדורא ד' חלק ב' סימן רכ), שהקשה מדוע בשובר מסופק יכול להפקיע חוב ברור, הרי כשהספק הוא בפירעון, הו"ל לאוקמי בחזקת חוב וכדין "איני יודע אם פרעתיך"? וכתב בדרך הכרעה לחלק בין שובר מסופק שעוסק בפירעון החוב, לבין שובר שענינו הפקעת החוב מעיקרו, וזה לשונו:

"דכיון דמיירי בעניין שהשובר מגרע כח השטר, כגון שכתב דינרין סתם, דבאופן הלזה מיירי הנימוק"י בשם הרא"ה שהוא מקור הדין, ואם כן כיון שעל כל פנים יש לומר שהשובר מורה שנפרע הרבה דינרין, על כל פנים נגרע "חזקת חיוב" שבשטר, וגם על כל פנים במקצת - ודאי איתרע, ואם כן לא שייך "חזקת חיוב", ושוב הו"ל בעל השובר מוחזק. ובזה נראה לפענ"ד לומר דאין פלוגתא בין הדעות, דמהרי"ק שכתב דאמרינן "יד בעל השובר על התחונה" - מיירי באופן דהחיוב ברור, ורק כשהוא בא מכח השטר להפקיע חיובו, וכיון שהוא לשון מסופק, ואולי אין הכוונה על מצות פדיון שבויים, אם כן שוב על כל פנים הו"ל "חזקת חיוב" ברור, ולא אתי ספק פירעון, דהיינו מה שנתפשר עמהם בשטר, ויפקיע מחזקת חיוב."

כאשר הספק הוא בפירעון, הרי עצם הפירעון מגרע כוח השטר וכמו שכתבנו, דהשטר עומד לפירעון, ושובר של פירעון הוא חלק מהשטר, וממילא יש לנו דבר אחד, שטר ושובר לפירעון, ואף שהשובר מסופק, כיון שהוא אחד עם השטר, מגרע כוחו. אבל כאשר בא לטעון שחיוב מעיקרא ליתא, כמו בנידון המהרי"ק, שטוען שמעיקרו לא נתחייב על מצות פדיון שבויים, אין כאן "דבר אחד" אלא יש לפנינו חיוב ברור, וכתב אחר - שהוא שטר בפני עצמו, ובלשונו יש ספק האם המחזיק בו בפטור מהחיוב הנ"ל, ואין בכוח השובר המסופק להפקיע חיוב ברור.

אמנם לעצם הקושיה מסימן עא סעיף כא, שאף שהמלווה נתן נאמנות ללווה, מכל מקום חייב להישבע, יש לומר דאינו עניין לדין "יד בעל השובר על העליונה", דהתם יש הוכחה חיצונית לפרשנות הנכונה של השטר, שוודאי האמין לו רק לעניין הפירעון ולא לעניין השבועה. וכן כתב להדיא הש"ך (סי' עא ס"ק מה):

"דהכא כיון שהנאמנות כתוב בשטר של המלווה, והמלווה הוא שמוציא השטר, מסתמא לא הימניה אלא לבטולי שטר ולא לעניין תביעת בעל פה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכוונתו, שאם באמת קיבל הלוח נאמנות אף להיות פטור משבועה, הרי אינו יכול כלל לאכוף זכותו זו, שהרי הנאמנות כתובה בשטר שביד המלוה, והוא יכול להחליט אם להוציא השטר או לא להוציא, ואם כן יכול לתבוע תביעה בעל פה ויתחייב לו הלוח שבועה, ועל כרחך הפרשנות הפשוטה של השטר היא שנתן לו נאמנות רק לטעון "פרוע" נגד השטר, אך לא להיפטר משבועה. ומאחר שדין זה נובע מגילוי חיצוני מה היא הפרשנות הנכונה של הנאמנות שנתן לו, דין זה אינו שייך לנדון אם דין "יד בעל השטר על התחתונה" נאמר בשובר או לא נאמר.

ובישועות ישראל (סימן מב ע"מ ס"ק ח) הקשה על הש"ך, דהא בשובר על חוב שיש ספק אם חוב פלוני בכלל המחילה, הו"ל החייב כ"תפס קודם שנולד הספק", ומדוע אין ידו על העליונה, וכן לכאורה בנדון השותפים, והשאלה אם פדיון שבויים בכלל אופן חלוקת הצדקה, הוי השותף החייב בפדיון שבויים כ"תפס קודם שנולד הספק", ומדוע מהרי"ק פסק שמוציאים מידו.

והביא הישועות ישראל את דברי התשב"ץ (ח"ב סימן קיח) שדן בדו"ד בין אלמנה ליורשים לעניין נכסי צאן ברזל שאבדו, שהאישה טוענת שהיא כבעלת חוב ויכולה לגבות מנכסי בעלה, והיורשים באים מכוח תקנת הקהל וטוענים שאין לה שעבוד ממה שאבד רק על מחצית מהנכסים, והאישה טוענת שאין תקנת הקהל מתייחסת לנדון כזה, עיין שם. ודן התשב"ץ בדין מי שבא מכוח תקנת הקהל לפטור עצמו, וכתב שאם יש ספק בלשון מחילה אם היא כוללת חוב כזה או אחר, הרי יד בעל השובר על העליונה, כדין האומר לחבירו "שטר לך בידי פרוע" (כנ"ל). אבל אין הדין כן כשהספק בלשון התקנה, וזה לשון התשב"ץ:

"אבל מלשון התקנה נראה שלא תקנו כן אלא בתוספת, כיון שהזכירוהו בפירוש במיתת האישה ולא הזכירוהו במיתת הבעל, הרי גילו דעתם שעל התוספת נעשית תקנה זו. ואפילו היה ספק בלשון התקנה כך היה הדין. ולא דמי ספק הנופל בלשון שטר שאדם כותב על עצמו, לספק הנופל בלשון התקנה, שבספק הנופל בלשון שטר שאדם עושה על עצמו, אנו אומרים שידו על התחתונה, שהיה לו לפרש, אבל בספק הנופל בלשון התקנה, הרי הוא כאלו אינו כתוב ונדון אותו על דין תורה."

ונראה בדברי התשב"ץ, דחילוק הדינים בין "שטר לך בידי פרוע" ל"ספק בתקנה", אינו מכוח מוחזקות אלא דין בפרשנות הסכמים. כאשר שני אנשים עושים הסכם בלשון כוללת ולא מפורטת, הרי הפרשנות היא מורחבת, שמכך שלא כתבו בפירוש תנאים לצמצם השטר, אנו מפרשים השטר שכולל כל מה שניתן להכליל בו. והטעם שאנו מפרשים באופן הרחב יותר, כי ניתן לאמוד את דעת הצדדים, שכוונתם היתה לפרשנות הנרחבת של הכתוב, ולכן לא צמצמו ולא פרטו בהסכם תנאים לצמצם את הפרשנות, והבא לטעון שיש לצמצם את פרשנות ההסכם, ידו על התחתונה. אולם בתקנה, שתקנו הקהל לשנות דבר מה ממה שצריך להיות על פי הדין, אין כאן שני צדדים להסכם שאנו צריכים לרדת לסוף דעתם מה התכוונו בשעת ההסכם, אלא הואיל והדין המקורי הוא ברור, אם כן כל מה שלא ברור ומפורש בלשון התקנה שיצא מכלל הדין הברור – הרי אדרבא הוא אינו נכנס בכלל התקנה ואנו מעמידים אותו בדין תורה, והרוצה לטעון להיפך – עליו הראיה.

והישועות ישראל למד מדברי התשב"ץ דבשובר יד בעל השובר על העליונה, כיון שעשו זאת בהסכם שני אנשים, וכדין "שטר לך בידי פרוע".

והביא מתשובת בית יוסף (דיני כתובות סימן א') באחד שהתנה קודם נישואין שאם ימות ולא יניח בנים, שלא תטול כתובה, ומת והניח בת, אם גובה כתובתה. וכתב הבית יוסף להוכיח דבת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בכלל בנים, וסתר ממקומות שהיה אפשר להקשות. והוסיף דאף אם היה ספק אם בת בכלל, יד האישה על העליונה, וזה לשונו:

”שאפילו אי הוה מספקא לן אי הוה בת בכלל בנים או לא, הייתה גובה כתובתה משלם, ולא אמרינן בהא יד בעל השטר על התחתונה, משום דכל תנאי או תקנה שבאים להוציא מכוח דין תורה, יד בעל התנאי או בעל התקנה על התחתונה, וכמו שכתב הרא”ש (בתשובה כלל נהח, ובכלל סד, יא) ובהגהת מרדכי דקדושין. והכא כיון דמדינא היא גובה כל כתובתה משלם, התנאי שבא לגרוע כוחה יד התנאי על התחתונה וגובה כל כתובתה משלם.”

ובתחילה היה נראה לכאורה דדברי הבית יוסף הינם בכלל חוב ולא דוקא חוב כדוגמת כתובה, דגם חוב שחייב לחבירו, חייב מדינא לשלם. וכזה ס”ל לבית יוסף שכתנאי שהתנו הצדדים ביניהם למחול וכד’, יד הנמחל על התחתונה, ולא רק בתקנת הקהל כנדון התשב”ץ, כיון שבא להוציא מכוח דין תורה, וכל מקום שהחויב מכוח הדין הוא ברור, אין ביד בעל השובר לפטור עצמו מספק. אולם יש לומר בדברי הבית יוסף, שסברא זו באה דוקא בחוב שחייבה התורה או חייבוהו חכמים כדוגמת הכתובה, שבזה אין לו לפטור אלא בשטר ברור. אבל בחוב שבא כתוצאה מהלואה וכד’, הרי יכול לפטור עצמו במחילה. והטעם לחלק, דבחוב כמו כתובה, אף שניתן למחילה בתנאים מסוימים, הרי התורה או חכמים רצו שייתן לה כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ועשו גם תקנות ותנאי כתובה, כל זה בטעמם של חכמים. לכן כשבא להפקיע מכוונת התורה או חכמים, ידו על התחתונה. אבל בחוב שהתחייב, מבחינת חכמים והתורה יכול למחול ולא ישלם.

לפי זה לכאורה בנדון דידן, יהיה הדבר נתון במחלוקת התשב”ץ והבית יוסף. דלתשב”ץ כיון שאינו ”ספק בתקנה” אלא בתנאי - אמרינן יד בעל השובר על העליונה, דמפרשים ההסכם בצורה מורחבת והבעל פטור מתשלום הכתובה. מה שאין כן לבית יוסף כיון שהחויב בכתובה הוא מכוח חיוב התורה או חכמים, ובא לפטור עצמו מכוח התנאי - חייב לשלם, ומפרשים את הפטור בדרך מצמצמת עד שיוכח אחרת.

ומכל מקום מבואר שנחלקו התשב”ץ והבית יוסף בדין זה, אם מחל על הכתובה באופן לא ברור אם כולל דברים מסוימים, דלבית יוסף חייב ולתשב”ץ פטור.

וכתב בישועות ישראל לבאר בדין זה, על פי מה דאיתא במשנה (בבא בתרא עא ע”א) לענין מוכר שדה סתם, שיש דברים שאינם בכלל המכירה, כגון חרוב המורכב וסדן השקמה, שכל זה דוקא במוכר אבל בנותן מתנה, אמרינן שנותן הכל. והרשב”ם שם על הגמרא הביא את פירושו ואת פירושו רבינו חננאל בחילוק בין מוכר ללוקח, וזה לשונו:

”נותן מתנה, כיון דרגיל ליתן בעין יפה, אם איתא דהאי לאו בעין יפה יהיב - היה לו לפרש ולשייר בור וגת ושובך וכל הנך דמתניתין, ומדלא שייר - הפסיד. אבל מוכר - זווי אנסוהו, ולא מכר אלא מה שפירש. ואפילו אם יש שרגיל למכור בעין יפה, מסתמא אין לומר כן דיד לוקח על התחתונה, דלא היה לו לפרש. ורבינו חננאל פירש הקונה היה לו לפרש, דכיון שנותן דמים אינו מתבייש מן המוכר, ומדלא הזקיק למוכר לפרש לו הכל - הפסיד. אבל מקבל מתנה, בושתי יש לו מן הנותן ואין לו לפרש ולשאול לו בור וגת ושובך, הלכך עליה דנותן רמיא לגלויי, ואם לא פירש - קנה הכל.”

לכאורה נראה דהחילוק בין הרשב”ם לרבינו חננאל, דלרשב”ם אנו בודקים את כוונת הנותן והמוכר, ולרבינו חננאל השאלה מי היה צריך להתנות ולפרט. לרשב”ם ודאי מוכר כוונתו למכור מה שפחות, כיון שזווי אנסוהו למכור, מה שאין כן נותן - בעין יפה נותן, אלא אם כן צימצם את

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מתנתו להדיא. רבינו חננאל מפרש שהחילוק - מי היה צריך להתנות. כמתנה אי אפשר להטיל חובת התנאה על המקבל, כיון שהוא מקבל מתנה, בוש הוא לתבוע ולהרחיב מתנתו. מה שאין כן קונה, היה לו להתנות ולהרחיב מתנתו. דכשיש פירוש סתום, יד המוציא על התחתונה, כיון דהיה למוציא להתנות מדלא התנה, איהו דאפסיד אנפשיה. מה שאין כן כשיש טעם מדוע לא היה צריך להתנות, וכגון במתנה. (וכעין זה במקום שכתוצאה באונס לא ביצעו הפועלים את העבודה, האם יקבלו שכרם, עיין בדברי הרא"ש ב"מ ו,ג, שכתב שיש ספק על מי חובת ההתנאה, והמוציא מחבירו עליו הראיה, ועיין במשפטיך ליעקב ח"א יא,א).

ומכוח דברי רבינו חננאל לומד בישועות ישראל לחלק בין "מחילה" ל"פשרה", דבמחילה כיון שאין על הנמחל מעמד לצוות להתנות וכד', אין כלפיו טענת התנאה "מדוע לא התנית לפרש הדבר?" ולכן ידו על העליונה, ודברי המוחל הסתומים - מתפרשים בדרך הרחבה. מה שאין כן בפשרה, יש לפרש בדרך מצומצמת, דיד המוציא על התחתונה, שהיה לו מעמד להתנות, ומדלא התנה - הוא הפסיד לעצמו. ולכן בנדון מהרי"ק דמיירי בפשרה, היה על החייב לדאוג להתנות ולפרט, וכן בנידון הבית יוסף שעשו התנאים קודם הנישואין, הרי זה כמכר, והיה על החייב הטוען למחילה, היינו הבעל - להתנות.

ועיין שם מה שחילק בישועות ישראל בין לשון מסופקת, כלומר שיש ספק עד כמה היא כוללת, האם לפרשה בפרשנות רחבה או מצומצמת, שהשאלה אם חל גם על אחר או רק על זה. אבל כשאומר לשון סתומה כמו שטר מחול לך, או בית נתון לך, שזה ודאי חל על בית ושטר, והשאלה על איזה בית או על איזה שטר, על זה או על זה, כל שהנותן והמוחל טוען ברי שחל על דבר מסוים ולא על אחר, ידו על העליונה לטעון ברי. ונראה החילוק, דברי שאשאלה אם הלשון כוללת יותר או פחות, זו שאלה בפרשנות. כשהשאלה אם מתייחס לזה או לזה, לנותן והמוחל עומדת חזקת ממון וכדין כל המוציא מחבירו. דאין כאן שאלה של פרשנות, דמה שייך לפרש בשטר בית גדול או קטן, זו שאלה בהלכות מוחזקות ממון, שהמוציא צריך להביא ראיה.

לפי זה בנדון דידן שהוא הסכם בין הבעל והאישה לפני נישואין, ודאי דמי למכר, ויש לפרש ההסכם בדרך המצמצמת, ואינו דומה ל"שטר מחילה" אלא ל"שטר מכר". ולמסקנת הישועות ישראל יש לחייב בכתובה את הבעל בכהאי גוונא.

ובשולחן ערוך חושן משפט סי' מט ס"ח הביא דעת הרמ"ה דאם יש שני יוסף בן שמעון בעיר אחת, ומשולשים בשטר ולא בשובר, על בעל השובר להביא ראיה. והקשה הט"ז (חושן משפט סימן מב על סעיף ח), דהא למה שפסק הרמ"ה סי' מב ס"ח יד בעל השובר על העליונה, ומדוע ידו על התחתונה במשולשים בשטר ולא בשובר. וכתב הט"ז דדעת הטור בסימן מט לחלוק על הרמ"ה, ויד בעל השובר על העליונה גם באינו משולש בשובר, וזה לשונו:

"ונ"ל דסבירא ליה כמו דיעה זו כאן שהוא נמוקי יוסף, והרמ"ה שם סבירא ליה כיש חולקין כאן. ולפי זה היה לו להרב רמ"ה בסימן מט לקבוע הלכה שלא כדברי המחבר שם שהם כהרמ"ה. ולבד זה נראה לי לפסוק שם כדעת הטור, דהא קיימא לן המוציא מחבירו עליו הראיה כמו שכתב כאן, כן עיקר וכנלע"ד ברור".

ובפשטות אפשר לומר בדעת הרמ"ה, דבמשולשים בשטר ולא בשובר, אם כן אין כאן שובר על שטר זה, דיתכן שמיירי במלוה או לזה אחר, וכל מה ששייך לדון שידו על העליונה הוא בדווקא שוודאי יש לנו שובר, והשאלה כמה פרע, אבל כשגוף הספק אם יש כאן בכלל שובר על שטר זה, דאם משולש בשטר ולא בשובר, יש לומר שאין זה שובר על שטר זה, לא שייך לקבוע כי ידו של בעל השובר על העליונה. ומזה הטעם הש"ך (סי' מט ס"ק יז) שצידד בדעת הטור, כתב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דוודאי מה שהעדים לא שילשו בשובר, לא מפני שלא ידעו שיש עוד יוסף בן שמעון, אלא ודאי ידעו, וגם ידעו שפרע לשניהם ועל כן לא שילשו בשובר. ולא בא הש"ך מטעם ידו על העליונה, דידו על העליונה לא שייך בכהאי גוונא, אלא אם כן נאמר שהשובר עצמו מוכיח שפרע לשניהם, ואם כן יש לנו כאן שובר ודאי. ורק אחרי שיש שובר ודאי ללא ריעותא, ממילא אין כאן כלל ספק שיהיה ידו על העליונה או על התחתונה, דדינו ככל שובר ששובר השטר.

ועיין בנתיבות המשפט (סי' מט ס"ק יז) שהסכים לדעת הרמ"ה והמחבר, ונראה מדבריו כנ"ל, דמציאות השובר ששובר את השטר הוא באופן שהוא מיוחד לשטר זה, וכשיש חילוק והשטר משולש והשובר אינו משולש, הרי שהשובר אינו מכוון ושובר שטר זה, וזה חסרון בעצם השובר, שאולי אינו על שטר זה, על כן השטר בתוקפו. ולא דמי לנידון דסימן מב, דשם יש ודאי שובר על שטר זה, והשאלה היא עד כמה הוא שובר השטר. ובשאל ומשיב הנ"ל כתב דכיון דהשובר אינו ברור, ואפשר שאינו על שטר זה: "אם כן לא התחיל לגרע כוח השטר כלל, ופשיטא דמוקמינן אחזקת חיוב בזה".

ולפי זה יש להבין הא דת"ר בב"מ (יט ע"ב): "מצא שובר, בזמן שהאישה מודה יחזיר לבעל, אין האישה מודה, לא יחזיר לא לזה ולא לזה". וכך נפסק בשולחן ערוך (אבן העזר סי' קי ס"ב): "המוצא שובר על שם האישה שנפרעה מכתובתה, בזמן שהאישה מודה שנתנתו לבעל, יחזירנו לו. ואם אינה מודה, אלא אומרת ממנו נפל, לא יתנונו לא לאיש ולא לאישה".

ובחלקת מחוקק (שם ס"ק ו') כתב דמכל מקום יכולה לגבות כתובתה, דהכתובה בחזקתה וטורפת גם מלקוחות כיון דאיתרע השובר בנפילה. ומכל מקום לא קרעינן השובר, שמא יבואו עדים ויעידו שהשובר טוב ומרע לכתובה. וכן כתב הבית שמואל (שם ס"ק ו'). וצריך לומר דכיון דנפל, כשהאישה אינה מודה, הספק אם יש בכלל שובר, בניגוד לספק עד כמה מקיף השובר ועד כמה כוחו, כאן בנפילה איתרע השובר לעצם השאלה אם יש כאן בכלל שובר, ועל כן הכתובה בחזקתה וגובה אפילו מלקוחות, דכשיש ספק אם בכלל יש שובר, אין השובר מעורר ריעותא בשטר החוב שנאמר דידו על התחתונה.

ובתשובת משכנות יעקב חלק חו"מ סימן לד (הזכירו גם בפ"ת חו"מ סי' סה ס"ק ט') כתב דדעת הסמ"ע בפרישה בטור אבן העזר סימן קי דלא קרעינן לשטר או לכתובה שנמצא עליהם שובר שנפל, וגם לא מגבינן. ושכן דעת הט"ז בחו"מ סימן סה דגם בעל חוב של המלווה אינו יכול לגבות מדינא דרבי נתן, וגם המלווה עצמו אינו יכול לגבות. והביא שכן דעת עוד אחרונים (וע"ע בנתיבות המשפט סי' סה ס"ק כז). וצריך לומר דס"ל דשובר עצמו שובר את השט"ח בכל עניין, ורק כשנמצא אנו מסופקים בכוחו של השובר ולא במהותו, דבמהותו השובר הזה שייך לכתובה, ואם כן הספק אינו במהותו ובעצמו של השובר אלא ביכולתו לצאת מהכוח אל הפועל, וכיון שיש כאן שובר על הכתובה, אינו יכול לגבות את הכתובה, ומה דלא קרעינן לכתובה, כיון שאנו מסופקים בכוחו של השובר, אך גם לא מגבינן בכתובה, כיון שהיא כתובה שיש עליה שובר שמסופקים בכוחו.

ובעל התרומות (שער נג ח"ד אות ב) דן בשובר שנכתב בסך סתום, דהיינו שפרע לו דינרים ולא הוזכר בו סכום הממון, וכן שאין מוזכר בו זמן ההלוואה, ונמצא שאינו מבורר אם נכתב על שטר זה או אחר, שהיה לו על הלווה שטר קודם שכבר נפרע בשובר זה, אך שטר זה שלפנינו לא נפרע, האם יכול המלווה לגבות בשטרו שיש עליו שובר זה, מי מהם יקרא מוציא, בעל השטר או בעל השובר. והשיב בעל התרומות, וזה לשונו:

"זה הדין נראה בעיני שהשובר מבטל שטר החוב, כדרבא דאמר שטר לך בידי פרוע, גדול פרוע, אלמא אף על פי שאין ספק בשטר ונודע לנו עד עתה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהיה קיים, לשון זה המסופק שוברו ומבטלו. ועוד ראייה מהא דתנן נמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פרוע, שטרות שניהם פרועין. נראה מכאן שכל שובר אף על פי שהוא בלשון מסופק, מבטל שטר החוב, שהוא ודאי אצלנו [שחד] מיניהו אינו פרוע. ועוד ראייה מההיא דאמרינן הא תקון רבנן דכי כתבינן תברא אי לא ידעינן זמנא דשטרא דהלואה כתבינן תברא בסתם, פירוש, בלא זמן. והאי תברא ספק הוא אצלנו אם נכתב על זה שיוצא לפנינו, או על שטר אחר שהיה לו עליו שנכתב קודם לזה שמוציא עכשיו, ואעפ"כ מבטל שטרא שהיה עד עתה בחזקת ודאי. ועוד ראייה מההוא דמשנינן במשולשין בשטר ואין משולשין בשובר אעפ"כ אתא תברא ומרע לתרי שטרי. מכל זה למדנו שובר מסופק מרע לשטרא ודאי, מפני שהשטר בא להוציא מבעליו ועליו להביא ראייה, זה נ"ל."

בעל התרומות מביא ראיות שאף שובר שנכתב בצורה כללית, ושיש ספק לאיזה שטר חוב הוא מתייחס, מבטל כל שטר חוב שיש אפשרות שאליו הוא מתייחס. ולסברא שכתבנו לעיל יש לומר לכאורה שאין כאן ספק אם יש כאן שובר ביחס לשטר זה, אלא אנו מתייחסים שהשובר באופן ודאי מתייחס גם לשטר זה. והטעם שכתב בעל התרומות וכמו שכתב גם הרמב"ן המובא בהמשך בעניין כתיבת שובר כשאינן יודעים זמן ההלוה: "בשובר אדרבא אמרינן דילמא לא ידעו סכום ממון השטר, וכתבו סתם כל מאן דמפיק לורעיה". היינו, באופן שלא יודעים את הסכום או זמן ההלוואה, כותבים שובר כללי וסתום, ושובר זה מהני לבטל את כל השטרות היכולים להיכלל בכלל, אך טעם הדבר - מפני שכך ההוראה לכותבי השובר, וזוהי דרך כתיבת השובר, שכל שנכתב בצורה כוללת, כוונת הכותבים לבטל כל שטר בין הצדדים. מה שאין כן שובר שהיה כתוב בו שפלוני פרע כך וכך דינרין, ונמחק הסכום ונשאר דינרין, או שכתוב במקום הסכום תיבה שלא נתקיימה למטה, דבזה השובר בטל ולא השטר: "שאם לא תאמר כן, הרי שהיה חייב לחברו מאתים וכתב לו נפרעתי ממך מאה דינרין, ימחוק מאה וטוענין עליו שפרעו מאתיים דינרין, אלא אין דנין נמחק אלא להורע כוחו של מוציא". והיינו שלא מדובר כאן בשובר שנכתב על פי הוראות ההלכה, אלא בתקלה מקרית של מחיקה, ממילא יש לנו שאלה מה דינו של המחוק, האם המחוק הוא שובר על כל הסכום שבשטר או לא, וכיון שבזה ייצא ריעותא שיכול למחוק מה שפרעו ולמחוק סכום קטן יותר, אנו דנים על המחוק שאין כאן שובר, דהוא ריעותא בגוף השובר.

אמנם דעת הרשב"א שלא כדעת בעל התרומות והרמב"ן. הרשב"א בתשובה (ח"ב סימן שני"ה, הובא גם בב"י חו"מ סימן נד וכן בגדולי תרומה נג, ד, ב), דן במי שהוציא שטר חוב על חברו, והלוה הוציא שובר שהורה המלווה שפרעו דינרין, והמלווה טוען שלא פרעו אלא שנים. והשיב הרשב"א דדעתו עם המלווה, ולגמרי מסייע ליה שטרא אפילו לפטרו מהיסת, ומכל מקום אין בנו כוח להוציא ממון בכך, משום דקיימא לן יד בעל השטר על התחתונה: "ולפיכך יש לבית הדין לחקור הדבר הרבה. ואם לא יוכלו להעמיד דבר על בוריו, ליקום שטרא ביד מלוה, ומעות היכא דקיימי לוקמי, עד שיתגלה הדבר. אי תפס, לא מפקינן מיניה". ומזה מוכח שאין השטר בטל לגמרי.

ובגדולי תרומה כתב דאולי באותו הנדון היו צדדים מזקיין לחקירת בית הדין ומורים על הספק, ולא הביא הרשב"א אלא המסקנא. וכתב שלא היה לרשב"א לקצר במה שהוא יסוד ועיקר הדבר, כי היכי דלא ליהוי פליג הרשב"א ז"ל אשאר רבוותא. והיינו אם בכהאי גוונא יש כאן שובר והספק הוא בסכום, או שבכלל אין כאן שובר. דלדעת בעל התרומות והרמב"ן יש כאן שובר, וגם אין ספק בעצם הסכום, לכן השטר חוב בטל כולו, דכך היא דרכו של השובר, מה שאין כן לרשב"א, אם לא נאמר כסברת הגדולי תרומה, הרי שאף שיש כאן שובר ודאי על השטר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והמלווה מודה שהשובר הוא על שטר זה, אבל רק על חלקו, השובר הוא רק על החלק שמודה המלווה, ומה שאינו מודה, אין כאן שובר. דלפי מה שכתבנו, כל היכא שיש שובר, הוי פגם וריעותא בעצם השטר, ושובר הוא את השטר עצמו שלא יגבה בו, דזה נתחדש בכתיבת השובר, שאין כאן שתי שטרות, אלא שטר אחד ושוברו עימו, וכמו שכתבנו לעיל.

ולכאורה יש לומר דגם דעת הרא"ש כדעת הרשב"א, ולכל הפחות אינו יכול לגבות בשטר דוקא בכתוב בו סכום המעות, אבל באין כתוב בו סכום המעות, הדין עם המלווה. הרא"ש בתשובה (כלל עו סימן א) נשאל בעניין שובר שאין כתוב בו זמן השטר ועדיו, וטוען המלווה דהשובר אינו עשוי כהוגן ויכול לגבות בשטר. והשיב הרא"ש, וזה לשונו:

“ השובר כשר, אף על פי שלא הוזכר בו לא עדי השטר ולא זמנו, כיון שסכום המעות של השטר והשובר שווין, ממילא אמרינן שהשובר נכתב על אותו השטר, דיד בעל השטר על התחתונה, כיון שהוא בא להוציא ממון. והכי תנן בבב"ב (קעב), על שני יוסף בן שמעון הדריים בעיר אחת, דאם נמצא לאחד בין שטרותיו שטר של יוסף בן שמעון פרוע, שטרות שניהם פרועין, משום דיד בעל השטר על התחתונה, כל חד וחד מינייהו אמרינן ליה, דילמא דיך פרוע. ואם אין השובר כשר אלא אם כן הזכיר בו זמן השטר ועדיו, לא היה להם לומר בסתמא ששני השטרות פרועין, כיון שיכול להתברר על איזה שטר שנכתב השובר, על ידי שכתוב בשובר זמן השטר והעדים החתומים עליו. אלמא, שאין להזכיר בשובר עידי השטר וזמנו, ממילא כל שטר שיוציא עליו בסכום מעות אלו, הוא פרוע.”

מבואר ברא"ש שאין באי הזכרת עדי שטר החוב וזמנו בשובר, חסרון בשובר, והשובר כשר אף בלא פרטים אלו. אך משמעות הדברים דאם היה הסכום כולל ואינו מפורט, הרי זה חסרון בעצם השובר. אמנם יש לומר בדעת הרא"ש, דעובדא דידיה כך הוה, אבל אין הכי נמי, גם בחסרון הסכום, עד כמה שיש בזה רגילות לכתוב כך את השובר, השובר מבטל את השטר גם בהעדר סכום מפורט.

לאמור לעיל, נדון דידן תלוי לכאורה במחלוקת הראשונים אם יד בעל השובר על העליונה, או דינו כיד בעל השטר ועל התחתונה. ומדברי הש"ך הנ"ל, כיון שהחויב ברור, ובא להפטר מכוח סעיף העדר תביעות שבשטר, הרי שידו על התחתונה, ודמי לכאורה לדין פדיון שבויים שהביא מהרי"ק, דאף בלא השטר הוא חייב, ובא להפטר מכוח השטר. וכן למה שכתב הבית יוסף בתשובה שחויב הכתובה הוא חייב מתקנת חכמים, והבא להפטר מחיובו עליו הראיה. אמנם לתשב"ץ, כיון שהוא תנאי שהתנו ביניהם - יד המוציא על התחתונה, ומפרשים שהסילוק כולל ביותר. ולמה שכתב הישועות ישראל, כיון שמדובר בהסכם - דמי למכר, ומפרשים באופן מצומצם, ויד הבעל על התחתונה. אמנם למה שכתב הישועות יעקב, כיון שחויב הכתובה נולד אחרי שכבר סילקה עצמה באופן המסופק, אין כאן חויב ברור, ועל כן יד הבעל בכהאי גוונא על העליונה (וכאמור, בנדון דידן חתמה לפני הנישואין, אך ההסכם אושר וקיבל תוקף בבית המשפט רק לאחר הנישואין). ואם כן הדבר נתן במחלוקת ראשונים ואחרונים בנדון דידן על מי חובת הראיה.

ה. ספק במחילה

הזכרנו לעיל דברי הגמרא בבבא בתרא (קעג ע"א) לענין שטר בין שטרותי, דתנן התם:

“האומר לבנו שטר בין שטרותי פרוע ואיני יודע אי זהו, שטרות כולן פרועין. נמצא לאחד שם שנים, הגדול פרוע והקטן אינו פרוע.”

ובגמרא שם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמר רבא "שטר לך בידי פרוע", הגדול פרוע והקטן אינו פרוע, "חוב לך בידי פרוע", שטרות כולן פרועין.

והרשב"א בתשובה (חלק ו' סימן ה', הובא גם בב"י אבן העזר סי' צג) כתב דאישה שמחלה עיקר כתובה, כל עוד לא מחלה להדיא כל מה שכתוב בכתובה, אף שמחלה עיקר כתובה, והמוחלת כתובה איבדה מזונותיה, היינו דוקא במוחלת כל מה שכתוב בכתובה. והטוען שם רצה לטעון שהאישה היא בעלת השטר, וידה על התחונה, על זה השיב הרשב"א, וזה לשונו:

"מסתברא דבמקום זה הבעל קרוי "בעל השטר" וידו על התחונה, לפי שהבעל לא פרע לה כלום והיא משלה היא מוחלת, וכל מקבל מתנה או לוקח קרוי "בעל השטר" להיות ידו על התחונה. ואינו דומה למה שאמרו בפרק גט פשוט, אמר רבא שטר לי בידך פרוע, הגדול פרוע והקטן אינו פרוע. שאני התם שהלוה פרע, וכיון שהמלווה מודה שפרע לו שטר אחד, אם טען שלא פרע אלא הקטן, עליו להביא ראיה, אבל בנותן או מוחל שטר שיש לו על ראובן, יש לומר דראובן מקבל מתנה הוא ועליו להביא ראיה מה נתן לו או מחל לו. ותדע מדאמר ליה התם רבינא לרבא - אלא מעתה "שדי מכורה לך" - שדה גדולה מכורה לו? בתמיהא. ואמר ליה, שאני התם דיד בעל השטר על התחונה, אלמא יש הפרש בין אומר שטר יש לך בידי פרוע לנותן שטרו, וכן יש לומר שהוא הדין במוחל."

מבואר ברשב"א שיש הבדל בין "שטר בידי פרוע" לשטר מחול, דשטר פרוע, הפירעון מצד הלוה המוחזק, ולכן חובת הראיה על המלווה המוציא. מה שאין כן במחול לך, הרי זה כנותן מתנה לחבירו, דמקבל המתנה צריך להביא ראיה, וכמו הדין במוכר שדהו, דחובת הראיה על הקונה. ודברי הרשב"א הביא הרמ"א להלכה בחושן משפט (סי' סה סעיף כג, ועיין ברע"א שהראה מקורו לתשובת הרשב"א הנז''). ודברי הרשב"א הביא גם הרד"ך (בית ב' סי' ז') (ולא כמצוין בדפוסים שלנו. וכיון שדברי הרד"ך אינם מקור הדברים אלא הרשב"א, הגיה הגרע"א וציין המקור לתשובת הרשב"א).

ובהסבר החילוק בין פירעון השטר, דיד המוחזק הלוה על העליונה, לבין טענת מחילה, דעל הלוה להביא ראיה, נראה לכאורה להסביר, דפירעון, כיון שהשטר עומד לכך, הרי טענת הפירעון פוגמת בעצם השטר והראיה שביד המלווה, ועל כן כשהשטר שבידו שנועד לפירעון איתרע, אין בידו להוציא מיד הלווה. מה שאין כן טענת מחילה, כיון שאין השטר עומד למחילה, השטר בתוקפו ולא נפגע מהמחילה, אלא הם שני דברים, שטר שביד המלווה, והמחילה שהיא נתינה למלווה.

ונראה להביא בענין זה מה שנחלקו הראשונים בדין מלווה שהוציא שטר חוב, וטוען הלווה מחלת לי על החוב. דכאשר טוען הלווה פרעתי לך ואשתבע לי דלא פרעתיך, קיי"ל שהמלווה חייב שבועה (חושן משפט סי' פב סעיף ב' על פי הגמרא שבועות מא.). אך לענין טענת מחילה נחלקו הראשונים.

דעת הרמב"ן דכיון דמחילה אינה באה לעקור את השטר, הוי טענת מחילה כטענת פירעון, ומשביעו שלא מחל, וכמו שכתב בעל התרומות (שער כא, בב): "דכי היכי דשטרא קאי לפירעון קאי למחילה". ומפני שהסתפק בכך בעה"ת, שאל את פי הרמב"ן:

"והשיב לי [...] שלא אמרו אלא בטוען בעיקרי השטר לפוסלו, כגון אמנה או ריבית דלא ניתנו ליכתב, אבל כל דלא עקר שטרא, כגון מחילה או פירעון, אי אמר אשתבע לי - משבעינן ליה."

אלא שבעל התרומות הביא את בעל העיטור (ריש עיסקא וחוב) הסובר דטענת מחילה הרי היא כשאר טענות ואינו יכול להשביע עליה. ועיין בגידולי תרומה שם דדעת הרשב"א בתשובה הינה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כדעת בעל העיטור, וסברתם דאין סתם שטר עומד למחילה. והיא היא סברת הרשב"א שכתב בדין ספק במחילה. דכיון דכל שטר אינו עומד למחילה, בוחנים אנו את המחילה כנידון בפני עצמו, ועל כן, כשיש ספק במחילה, אין הנמחל יכול להשתמש במחילה הספקית כאמצעי להפקעת חובו. מה שאין כן טענת פירעון, כיון דהשטר עומד לפירעון, הפירעון והחוב הינו גוף אחד, וכאשר נולד ספק בפירעון מכוח הודאת המלווה ("שטר בין שטרותי פרוע") נוצר כאן ריעותא בחוב, ועל כן יד הלווה על העליונה ולא מפקינן מיניה ממון בספק זה.

והש"ך (סי' סה ס"ק עח) הקשה על פסק הרשב"א, דאינו דומה למוכר שדהו, דבמוכר שדהו המוכר מוחזק ועל המקבל להביא ראיה, מה שאין כן בזה הלווה מוחזק, והרי זה דומה לשטר בין שטרותי פרוע, שהרי מזה הטעם יד בעל השובר על העליונה, ונשאר בצריך עיון. ומכל מקום כתב דכל דברי הרד"ך (הרשב"א) הינם באופן שברור שמחל לו בחינם, שבזה דומה למתנה, מה שאין כן אם היה מוכר למחול:

"ומכל מקום נראה דאף מהרד"ך לא קאמר אלא כשידוע בבירור או שהלווה מודה שמחלו לו בחנם, ומטעם שכתב שם שהקונה או המקבל מתנה ידו על התחתונה, והיינו דכתב מהרד"ך שם באומר שטר לך בידי מחול שמחלתיו לך כו', אבל באומר סתם מחול לך והלווה טוען ברי ואומר שמחל לו מחמת שהיה מחויב למחול לו, דמי לפירעון והגדול מחול, והר"ב קיצר בדבר."

לפי זה בנדון דידן שהמחילה הייתה מותנית במסגרת הסכם הדדי, אין זה כמתנה, ולדעת הש"ך אף לרשב"א והרד"ך והרמ"א שפסק כמותם, יד המוציא, היינו האישה, על התחתונה.

איתא בגמרא בבא בתרא (ו' ע"ב): אמר רבינא, האי כשורא דמטלתא, עד תלתין יומין לא הוי חזקה, בתר תלתין יומין הוי חזקה וכו' (אם סמכה על כותל חבירו ולא מיחה בתוך שלשים יום, לא הויא חזקה לטעון ולומר פייסתיך במעות עד עולם, דכל תלתין יומין לא קפיד איניש ולא מחי, סבור חברי זה צריך לצל, ולימים מועטים יטלנו משם - רש"י). והנימוקי יוסף (ג' - ד. בדפי הרי"ף) הביא מחלוקת הראשונים אם בחזקת נזיקין צריך חזקה של ג' שנים וטענה, כדעת ר"ת והרשב"א, ומה שסגי כאן בל' יום, היינו לענין טענה ששילם לבעל הכותל, אבל לא לענין חזקה לסמוך בטענה ששתק ולא מיחה. ודעת הרמב"ן והר"י מיגש, דכל שנגלה ההיזק ולא מיחה הוי חזקה, וכענין זה שאין בו הפסד קרקע לאידך אלא נזק, וכיון שנתגלה ההיזק ולא מיחה, מחל, דאלו מטעם מכירה כר"ת, יאמר לו אחוי שטרך, דעד תלתין יומין ודאי נזהר בשטרו, דהרי עד ג' שנים נזהר, כל שכן שלשים יום. וכתב על זה הנמוקי יוסף, וזה לשונו:

"נראה לי לומר שזה החזיק בכשורא או בנזק כי האי, החזיק, וכי שתקינן ושבקינן ליה בחזקתיה לא עבדינן ולא מידי. אבל אי הוה מפקינן ליה מחזקתיה הוינן כמוציא מחבירו, ואיך עבדינן הכי והלא הדבר הזה עלינו בספק."

מדברי הנימוקי יוסף עולה שכשיש לנו ספק אם הייתה כאן מחילה, ומחמת מחלוקת הראשונים אם יש מחילה על הנזק בכהאי גוונא לאחר ל' יום על הנזק, יכול המזיק בנזק כזה ששייך ביה מחילה לעמוד בחזקתו, והניזק הוא המוציא ועליו הראיה.

אולם לכאורה יש לחלק בין נידון הנימוקי יוסף לנדון ספק מחילה בחוב. בנדון הנימוקי יוסף יש ספק אם מחל לו הנזק על הנזק, אין כאן שום שאלה מקדמית ושום חיוב מקדמי. לאמור - לא היה מצב קודם הספק מחילה שהגדרנו את המזיק כודאי חייב לסלק נזקו. אין כאן חיוב אובייקטיבי. לבעל הכותל יש זכות מחאה. מה שאין כן בספק מחילת חוב, יש לפנינו חיוב ודאי, לאחריו נולד ספק בעצם המחילה, בכגון זה דמי ל"איני יודע אם פרעתיך" או מחלת לי,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דקיי"ל (חושן משפט סי' עה סעיף ט') דחייב, כיון דהחיוב ודאי. ולכן טעמו של הנימוקי יוסף שמעמידים אותו על חזקתו ולא עבדינן ולא מידי, הוא דוקא בסוג נזק שקיימת שאלה אם איבד הניזק את זכות המחאה, ולא היה חיוב ודאי לסלק הנזק, מה שאין כן בחוב.

לפי זה יש לומר דגם בפשטות דברי הרשב"א, ללא הסבר הש"ך, דכל שמוחל חשיב מתנה ועל נותן המתנה להביא ראיה, והיינו הנמחל, בנדון חזקת תשמישין יש לומר שאינה כמתנה, דבמחילתו לא "נתן לו" אלא ש"ויתר" על זכות המחאה, ולכן המזיק מוחזק, וחובת הראיה על הניזק שלא ויתר על זכות המחאה. והוא הדין להסבר הש"ך, דהרי כאן מיירי במתנה בחינם.

והנה, על דברי הרמ"א (בחושן משפט סי' סה סעיף כג) שאם אמר מלוה ללוה שטר אחד מחול לך, הקטן מחול ולא הגדול כתב הגרע"א בהגהותיו בסוף הסימן:

"היינו כיון דהספק כמה מחל, אבל אם ידוע כמה מחל ויש ספק בדין אם מהני המחילה, לכאורה פטור מספק. ואולם מדברי הבית שמואל סימן סו ס"ק ט' מבואר דלא ס"ל כן, ולענ"ד צ"ע. ועיין בנימוקי יוסף פרק קמא דבתרא גבי אחזיק להורדי, דנראה דאפילו בספק במחילה גופא אם מחל והוא ספיקא דדינא, זכה המוחזק, וכן בשולחן ערוך אבן העזר סימן ק"ו דגם בבריא דהוא איבעיא דלא איפשטא אם מחלה הכתובה זכו היורשים, ודעת הרי"ף שם באמת דמספק לא הפסידה כתובתה."

מבואר מדברי הגרע"א, דבתחילה רצה לומר דכל הדין שבספק יד הנמחל על התחונה ועליו חובת הראיה, דוקא שידוע ודאי שמחל, והספק הוא בכמות ולא בעצם המחילה, שבזה חובת הראיה על הנמחל. אבל בספק אם יש כאן בכלל מחילה, כמו בספיקא דדינא וכנדון המחלוקת שהביא הנימוקי יוסף, יד הנמחל המוחזק על העליונה. ובזה כתב דדעת הבית שמואל סי' סו ס"ק ט' שאף בספק מחלוקת בגמרא אי מהני מחילה בעל פה בכתובה בסוף ביאה, יד הנמחל על התחונה, וכדין שטר בין שטרותי פרוע, וזה לשון הבית שמואל (סי' סו סק"ט):

"והמרדכי דס"ל מחילה בעל פה לא מהני, נראה דלמד מסוגיא פרק אף על פי, דס"ל לרבי יוסי בסוף ביאה לא מהני מחילה, ופרש"י, שכבר זכתה, ואמירתה לא מהני אלא אם כן כתבה "התקבלתי", אף על גב ללישנא אחרינא שם פליג רבי יוסי וס"ל אפילו בסוף ביאה מהני מחילה, מכל מקום אי אפשר להפסיד אותה כשמחלה בעל פה, דיד הנמחל על התחונה כמה שכתוב בחושן משפט סימן סה."

הבית שמואל סובר דלדעת המרדכי אף דהוי פלוגתא בגמרא אי מהני מחילתה בעל פה, ולא נפסק להדיא כלישנא קמא שם דלא מהני, מכל מקום יד הנמחל על התחונה. ואילו למה שכתב הגרע"א יש לחלק בין מה שכתב בחושן משפט דיד הנמחל על התחונה לנידון המרדכי, דבחושן משפט הספק הוא בכמות המחילה והספק הוא בפרשנות דבריו, ועל כן מוקמינן לחוב בחזקתו. מה שאין כן בנידון המרדכי דהוי ספיקא דגמרא דלא איפשיטא בתלמוד, יכול המוחזק לומר קים לי כדעה הסוברת לטובתו. ומדכתב הבית שמואל דאף בכגון זה יד הנמחל על התחונה, מבואר דלא ס"ל כדעת הרע"א.

והגרע"א כתב דמדברי הנימוקי יוסף מבואר דבכל ספק אם היתה כאן מחילה, יד הנמחל המוחזק על העליונה, ולא כדעת הבית שמואל. אולם עדיין יש לומר דהנימוקי יוסף אפשר דמיירי בכגון שהחזיק בקורה קלה, דהוי פלוגתא אי החזיק לקורה כבידה, ובזה יש לומר שהוא ספק בכמות המחילה ולא בעצם אם מהני מחילה, ועל כן דברי הנימוקי יוסף אינם סותרים לדברי הבית שמואל. אבל הגרע"א למד דמיירי דוקא לעניין מחלוקת הראשונים אם בפחות מג' שנים יש חזקה לניזקין, ועל זה קאי הנימוקי יוסף, והיינו מחלוקת הראשונים אם יש מחילה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בזמן שידע מהנוזק אבל פחות מג' שנים, ולכן הביא הגרע"א ראייה לדבריו דדברי הבית שמואל מוקשים מהנימוקי יוסף. והבית שמואל יש לומר שיפרש כמו שכתבנו, דהנימוקי יוסף מיירי בספק מחילה באופן של החזיק להורדי אי אחזיק לכשורי, שהוא ספק בכמות המחילה, ולא מיירי הנימוקי יוסף בספיקא דדינא או במחלוקת הפוסקים.

והגרע"א בהמשך דבריו הביא ראייה דיד הנמחל על העליונה, מספיקא דדינא שעלתה בתיקו (בבא בתרא קלב ע"ב) בכותב כל נכסיו במתנת בריא וכתב לאשתו קרקע כל שהוא, שהספק הוא אם מחלה כתובתה דומיא דמתנת שכיב מרע, או שסוברת שאחר כך יקנה קרקע אחרת ותוכל לטרוף כתובתה מהקרקע שיקנה. והנה דעת הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה (פ"ו ה"ט) דאיבדה כתובתה, וכן פסק המחבר בשולחן ערוך אבן העזר סי' קו ס"א. הרי דאף דהוי ספיקא דדינא, מוקמינן לממונא בחזקת המוחזק. אך דעת הרי"ף שם (נח ע"ב בעמוה"ר): "הלכך לא עבדינן בה עובדא בבריא", והיינו כסברא דלעיל, דכיון דהחיוב ודאי והמחילה מוטלת בספיקא דגמרא שעלתה בתיקו, החיוב נשאר על כנו, ולא אמרינן דאיבדה כתובתה. ולפי זה באנו למחלוקת ראשונים אם בספיקא דדינא אם מהני מחילה, אם יד הנמחל על העליונה או על התחתונה.

ואפשר לבאר מחלוקת הראשונים הנ"ל על פי מה שכתב הש"ך לחלק בין מחילה בחינם למחילה בתמורה, דדעת הרמב"ם ודעימיה דכיון שכתב לה קרקע כלשהו, הרי יש כאן מחילה בתמורה, ובמחילה בתמורה כתב הש"ך הנ"ל דכ"ע מודו דיד הנמחל על העליונה בהיותו מוחזק, וידו על התחתונה לדעת הרשב"א והרד"ך דוקא במחילה בחינם, וכשכתב לה קרקע כלשהו הוי מחילה בתמורה. ודעת הרי"ף דכיון שכתב לה רק קרקע כלשהו חשיב כמחילה בחינם.

עוד יש לומר לדעת הרי"ף, דכתובה שאני, דכך תקנו דלא מהני מחילה בכתובה בכל אופן וכמו שיתבאר להלן, דאם לא כן, תעקר תקנת חכמים שתקנו כתובה (או יעקר דין התורה למ"ד כתובה דאורייתא), ולכן בכל אופן של ספק במחילת הכתובה, אינה מפסידה מספק.

והנה האור שמח (אישות פט"ז הכ"א) כתב, דכאשר יש ספק אם האישה מחלה כתובתה, אינה מפסידה מספק, וזה לשונו:

"ועוד, דכיון דספק לן אי מחלה לכתובתה או לא, אינו מפסדא לכתובה מספיקא, וכמו שפסק רבינו לקמן פרק כ"ג ה"ח באכל הבעל דינר שלא כדרך כבוד, אף על גב דאיכא תרי לישני, דחד אמר בכאיסור, בכל זאת כיון דרק מתורת מחילה אתי עלה, שמחל על הוצאותיו, לא מפסיד מספיקא, כן הכא, כיון דהא דמפסדת כתובה היינו רק מתורת מחילה, תו לא הפסידה מספק."

ולכאורה דברי האור שמח תלויים במחלוקת הראשונים הנ"ל לענין הכותב כל נכסיו בהיותו בריא וכתב לאשתו קרקע כלשהו וכנ"ל. ומתחילה סברתי דהאור שמח ס"ל דדוקא בנדון של הכותב קרקע כלשהו לאשתו, שהוא מחילה בתמורה, ס"ל לרמב"ם דמוקמינן בחזקת הבעל המוחזק, אבל בנדון האור שמח שמחלה ללא תמורה, בזה גם הרמב"ם ודעימיה יודו דמוקמינן לכתובה בחזקתה, ועל הבעל הטוען למחילה להביא ראייה. אולם מהראיה שהביא האור שמח באכל הבעל שלא כדרך כבוד, הרי גם שם הוי מחילה על ההוצאות שהוציא על ידי תמורה, ואף שאינה דרך כבוד, דמי לקרקע כלשהו שכתב לאשתו, ואם כחילוק שכתבנו, מה הראיה מאכל שלא כדרך כבוד? ואם כן הדרא קושיא לדוכתא, דדברי האור שמח תלויים במחלוקת הראשונים הנ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועדיין יש לחלק ולומר, דבנדון אכילה שלא כדרך כבוד, אף שהוא ספיקא דדינא (כתובות ע"ב - פ"א), השאלה היא מציאותית, מה הכמות של אכילה שבעטיה ימחול הבעל על ההוצאות, בדבר כבוד מוחל ודאי, ובשאינה דרך כבוד, נחלקו בגמרא אם מוחל. ועל כן הספק הוא במציאות. בנדון כותב כל נכסיו וכתב לאשתו קרקע כלשהו, אין כאן שתי מציאויות שנאמר בכמות כזו מוחלת ובכמות כזו לא, השאלה היא על המציאות הזו, בריא שכתב קרקע כל נכסיו וכתב לאשתו קרקע כלשהו, אם היא מוחלת או לא, וכיון שנחלקו הראשונים להלכה, הוי ספיקא דדינא. וכן בנדון האור שמח, שנשבעה האישה ואחר כך שתקה אפילו יותר מ-כה' שנים, שלא מחלה (ואח"כ חזר בזה), שהוא ספק במציאות אם מחלה או לא. ודוקא בספיקא דדינא יש לומר שיד המוחזק על העליונה, מה שאין כן בספק אם בכלל הייתה מחילה, בזה על הטוען שהייתה מחילה להביא ראיה.

אולם בהלכות זכיה ומתנה פ"ו ה"ט, בעניין בריא שכתב כל נכסיו ולאשתו קרקע כלשהו, הביא את דברי המגיד שמה שכתב הרמב"ם שאבדה כתובתה, הם היפך דבריו בפירוש המשנה (פאה פ"ג מ"ז), דהעמד שטר על חזקתו, ואינו נפסל אלא בראיה ברורה, "וכאן הסכים לאמת, דאדרבא היא המוציאה". וכתב האור שמח להצדיק דברי הרי"ף, דבשכיב מרע דידעה דהוא שכיב מרע, ולא יקנה עוד נכסים, ולכך מדלא מיחתה - מחלה לגמרי חוב כתובתה אף אם יקנה עוד נכסים. אבל בבריא שסברה דיקנה עוד נכסים ותגבה, תו לא מחלה כתובתה לגמרי רק מנכסים אלו שנתן לבניו, ועל זה מבעי ליה, ואם כן הכתובה שפיר בחזקתה וגובה מנכסים שיקנה הבעל אחר כך, דכיון דהכתובה בידה, רק הבעל אומר דמספיקא דילמא מחלה, משום זה לא מפסיד לה כתובה, ואינו פוטר עצמו מחיובו הודאי, כיון שהיא אומרת שלא מחלה. ומבואר שם שהצדיק דברי הרי"ף, ואם כן גם מה שכתב בהלכות אישות הוא בשיטת הרי"ף דקאי כוותיה. ולשיטת הרמב"ם כתב דאבדה כתובתה דוקא בספיקא דדינא אם הוי מחילה, מה שאין כן בספק כמו בשובר כמה מחל, שהוא ספק במציאות, אמרינן דפחות שבלשונות מחל לו, ומוקמינן החיוב על חזקתו.

ועל דברי הרמ"א (חושן משפט סי' רכו ס"ז, ומקורו מהמרדכי), דאם היה יודע הלוקח בשעה שלקחו שנתאנה ושחק, ומיד אחר הלקיחה, קודם שיראה לתגר או לקרובו, תובע אונאתו, לא אמרינן דמחל הואיל וידע, כתב הנתיבות בטעמו, וזה לשונו:

"דאף בלא גילוי דעת יכול לומר שהיה דעתו לכך, וכיון דהוי ספק מחילה, אינו יכול הלה להחזיק המעות דמי אונאה, שחייב להחזיר מספק דדמי לאיני יודע אם פרעתיך."

הרי ששובר הנתיבות דכל שהחיוב הוא ודאי, אין בכוח המחילה הספקית להפקיע מחיוב ודאי, ובנדון הרמ"א, לא היה חיוב קודם וכעת יש ספק אם מחל, אלא הספק עצמו הוא על שעת המקח שהוא שעת החיוב, אם בכלל היה חיוב של אונאה כיון שמיד מחל, ועל הצד שמחל, לא נוצר כלל חיוב על המוכר להחזיר אונאה, ואינו דומה לחוב, שיש חיוב ודאי וספק במחילה, כאן הספק הוא בכלל אם יש חיוב. ובכל זאת ס"ל לנתיבות, דכיון שחייבה התורה להחזיר האונאה, אין בספק מחילה כדי להפקיע חיוב זה, ואף בכה"ג דמי לאיני יודע אם פרעתיך.

לאמור לעיל לנדון דידן, לפשטות דברי הרשב"א והרד"ך, כיון שהספק הוא במחילה ולא בפירעון, החיוב לא פוקע מספק. אמנם לש"ך כיון שהחיוב הוא בתמורה - דמי לפירעון ולא למתנה אף לרשב"א. וכן באנו למחלוקת הראשונים והאחרונים הנ"ל בספק מחילה, אם מעמידים ממון על חזקתו או חיוב על חזקתו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ו. סילוק מכתובה

איתא בכתובות (נו ע"ב): רבי מאיר אומר כל הפוחת וכו', כל הפוחת אפילו בתנאה (מדלא תנא כל בתולה שאין לה מאתים ואלמנה שאין לה מנה הרי זו בעילת זנות, שמע מינה דהכי אשמועינן, שאף על פי שהיא גובה לבסוף דאין תנאו קיים, אפילו הכי כיון דמעיקרא אתני, קרי לה בעילת זנות, משום דמשעת ביאה לא הוה סמכא דעתה אכתובה. - רש"י), אלמא קסבר תנאו בטל ואית לה, וכיון דאמר לה לית ליך אלא מנה, לא סמכא דעתה, והויא לה בעילתו בעילת זנות. והא שמעינן ליה לרבי מאיר דאמר "כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל" - הא בדרבנן תנאו קיים? קסבר רבי מאיר כתובה דאורייתא. תניא רבי מאיר אומר כל הפוחת לכתולה ממאתים ולא למנה ממנה הרי זו בעילת זנות. רבי יוסי אומר רשאי (ואפילו על פה נמי תנאו קיים, ואתא רבי יהודה למימר נמי רשאי כרבי יוסי, מיהו על פה תנאו בטל כדאמרינן לעיל חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, אבל באת למחול - תכתוב שובר). רבי יהודה אומר רצה כותב לכתולה שטר של מאתים והיא כותבת לו התקבלתי ממך מנה, ולא למנה מנה והיא כותבת לו התקבלתי ממך חמשים וזו.

ושם בגמרא (נו ע"א) באחותו של רבי בר חמא שנשאה לרב אויא, אבדה כתובתה, אתא לקמיה דרב יוסף, אמר שאין צריך לכתוב כתובה חדשה, כיון שחכמים חולקים על רבי מאיר וסוברים שמשעה אדם את אשתו שתיים ושלוש שנים ללא כתובה, דאין לנו לחוש למה שאינה סומכת דעתה. ושאלו אביי, הא קיי"ל כרבי מאיר בגזירותיו, במקום שהוא מחמיר על דבר תורה. והשיב לו רב יוסף שיכתוב לה כתובה חדשה.

ונחלקו שם רבי יהושע בן לוי משום בר קפרא ורבי יוחנן, באיזה אופן נחלקו רבי יוסי ורבי יהודה: "אמר רבי שמעון בן פזי אמר רבי יהושע בן לוי משום בר קפרא, מחלוקת בתחלה, אבל בסוף לדברי הכל אינה מוחלת. ורבי יוחנן אמר בין בזו ובין בזו מחלוקת." ושם בגמרא פירשו שלא חולקים, דרבי יהושע בן לוי מיירי בתחילת חופה שמוחלת, וסוף ביאה, כיון שכבר זכתה אינה מוחלת על פה, רק בכתב. ורבי יוחנן מיירי בתחילת חופה וסוף חופה שמוחלת גם על פה. ורבין ס"ל דמחלוקת לבסוף וכו'.

והרי"ף בהלכותיו (כתובות כב, ב - כג, א מעמיה"ר) לא הביא את השקלא וטריא בדברי רבי יוסי ורבי יהודה, אלא רק את דברי רבי מאיר שהלכה כמותו, ומשמע שלא יכולה למחול כתובתה. ובר"ן שם כתב דזה אליבא דרבי מאיר דס"ל כתובה דאורייתא, אבל לדידן דכתובה דרבנן, תנאו קיים, רק אינו רשאי לקיימה בלא כתובה. ואף שרבי יהודה ס"ל דעשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, רבי יוסי חולק עליו וקיי"ל כרבי יוסי.

והרמב"ם בהלכות אישות (פי"ב ה"ו-ט) פסק לגמרי כרבי מאיר שתנאו בטל, וזה לשונו:

"התנה הבעל שלא יתחייב באחד מן הדברים שהוא חייב בהן, או שהתנת האישה שלא יזכה הבעל באחד מן הדברים שהוא זוכה בהם, התנאי קיים, חוץ משלשה דברים שאין התנאי מועיל בהן, וכל המתנה עליהן - תנאו בטל. ואלו הן: עונתה ועיקר כתובתה וירושתה. כיצד? התנה עם האישה שאין לה עליו עונה, תנאו בטל וחייב בעונתה, שהרי התנה על מה שכתוב בתורה ואינו תנאי ממון. התנה עמה לפחות מעיקר כתובה, או שכתב לה מאתים או מאה עיקר כתובה וכתבה לו שנתקבלה מהן כך וכך, והיא לא נתקבלה, תנאו בטל, שכל הפוחת לכתולה ממאתים ולא למנה ממנה - הרי זו בעילת זנות. התנת עמו אחר שנשאה שלא יירשנה - תנאה בטל, ואף על פי שירושת הבעל מדברי סופרים, עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, וכל תנאי שבירושת בטל אף על פי שהוא ממון, שנאמר בה "לחקת משפט", ובשאר הדברים תנאו קיים."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובר"ן כתובות הנ"ל כתב שהרמב"ם פסק כרבי מאיר, כוותיה ולא מטעמיה, אלא משום דכתובה דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, הלכך כל שהוא רוצה לקיימה תנאו בטל ואפילו הכי הויא בעילתו בעילת זנות משום דלא סמכה דעתה. וכן כתב הרב המגיד שם. והוסיפו (הר"ן והמגיד) שאם לא רצה לקיימה, תנאו קיים, כמו שיתבאר בכמה מקומות שמהני מחילתה, והיינו באינו רוצה לקיימה.

[ובזה כתב הבית שמואל סי' סו ס"ק ט' שלא יסתרו דברי הרמב"ם הנ"ל את מה שכתב בהלכות אישות פי"ז הי"ט:]

"אבל המוחלת כתובתה לבעלה איבדה כל תנאי כתובתה ואפילו מזונות אין לה עליו, ומוחלת כתובתה אינה צריכה קנין ולא עדים, כשאר המוחלים שאינן צריכין לא עדים ולא קנין אלא בדברים בלבד".

והרי דעת הרמב"ם דלא מהני מחילה וכתובת התקבלתי? אלא דהרמב"ם מיירי באינו רוצה לקיימה, ובזה מהני המחילה]. (ועיין בית שמואל שם דבמגרשה ואינו מקיימה, מהני גם מחילה בעל פה).

והביא המגיד ראשונים אחרים החולקים דלא קיי"ל כרבי מאיר אלא תנאו קיים ובעילתו בעילת זנות.

ולכאורה יש לבאר ברמב"ם מה שעשו חיזוק לדבריהם, דהנה גם לרבי יהודה דוקא כותבת לו שובר בלשון "התקבלתי" מהני, אבל אם כותבת לו שהיא מוחלת, גם לרבי יהודה לא מהני. דכך מדויק לכאורה בדברי רבי יהודה (ועיין להלן דהפני הושע והחדושי הרי"מ הסתפקו בזה, ומסקנתם דאין חילוק). וכן נמצא בשיטה מקובצת (כתובות נו ע"ב) שהביא מהריטב"א שהקשה איך מועיל אם כתבה דין ודברים אין לי בנכסיך וכו', הרי לשון סילוק לא מועיל אלא דוקא לשון "התקבלתי", ועיין שם מה שתירץ. ומוכח דס"ל לריטב"א דדוקא לשון "התקבלתי" מהני ולא לשון סילוק או מחילה. וכן לכאורה במרדכי ב"ק (אות צג): "כל לגבי בעלה ודאי מחלה, ודוקא על ידי שכותבת התקבלתי, אבל במחילה בעלמא לא הויא מחילה כשכבר נשואה". (ויש לומר דהכוונה למחילה בעל פה, אבל בכתב בכל עניין חשיב כהתקבלתי).

ועיין בחלקת מחוקק (סי' סו ס"ק יג) דבלא כתיבת התקבלתי, יכולה לטעון טענת השטאה ומשחקת אני בך. דאף רבי יהודה ס"ל דאם יכולה למחול ולסלק עצמה מחיוב כתובה, מה הועילו חכמים בתקנתם (עיין להלן בדברי החזו"א). אלא ס"ל לרבי יהודה שכשם שיכולה להיפרע כותבתה, ואם נפרעה כותבת לו התקבלתי, הוא הדין שיכולה לכתוב ולהודות שהתקבלה, אף שבאמת לא התקבלה, ובזה חכמים לא יכולים למנוע ממנה להסתלק בדרך זו, דכמו שאם רוצה לקבל ולהחזיר לו, יכולה, כן יכולה להודות שקיבלה. ובשלמא למחול אינה יכולה, כיון שזה עצם התקנה, אך כשם שיכולה לקבל בפועל, ס"ל לרבי יהודה שיכולה להודות שקיבלה ואינו חייב לה עוד (וכמו שמצאנו לעניין קנין אודיתא, עיין בזה בחדושי הרי"מ סו, יא). וס"ל לרמב"ם דבזה חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, דבכל חוב אם כותבת "התקבלתי" - מהני, אבל בזה שאם פוחת לאישה בכתובתה הוי בעילת זנות, הוא הדין בכותבת התקבלתי ולא נתקבלה, שזה רצון חכמים שיהיה לה כתובה, ואין שלותה אלא בכתובה, ולכן גם בכהאי גוונא תנאו בטל. (ומעין זה מצאנו גם לעניין חרם דרבינו גרשום, דלא מהני מחילתה שיוכל לקחת ב' נשים, וכמו שכתב הר"ן בתשובה (סימן מח, הובאו דבריו בבית שמואל סי' א ס"ק כ'), דאף אם נאמר שחרם דרבינו גרשום נעשה לתקנת הנשים, אם תועיל מחילתה, יש לחוש שילחצנה בעלה עד שתתרוצה, ובטלתה טעם החרם).

ובלחם משנה הקשה על הרמב"ם, דאפילו סובר דחכמים עשו חיזוק יותר משל תורה, הרי רבי יהודה ס"ל דהיינו דוקא על פה, אבל בשטר כשכותבת לו "התקבלתי" מהני. וכתב הלחם משנה בביאור דברי הרמב"ם, וזה לשונו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"דרבינו סובר דכיון דכל הפוחת לכתולה בעילתו בעילת זנות, מדרבנן חשבינן ליה להך בעילה בעילת זנות כאילו הוי דאורייתא, שהם עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, והשתא הוי מילתא דאיסורא ולא הוי דבר שבממון, ולכך לא מהני תנאה. וזהו שכתב שכל הפוחת, כלומר הטעם דהתנאי בטל - משום דהוי מילתא דאיסורא, אבל הפוחת בעילתו בעילת זנות. ואף על גב דהוי איסורא דרבנן, חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה."

כיון שעשו חכמים בעילתו בעילת זנות, הוי מילתא דאיסורא דרבנן, ועל כן אינו תנאי שבממון אלא באיסור ועל כן הוא בטל. וכן כתב בבית יעקב (טו,ו) בחילוק בין מזונות לכתובה, דכיון דעשו בעילתו בעילת זנות, "דמי למתנה עליה שלא יהיה לה חיוב עונה, דהרי העונה אסורה בלא כתובה". וכן כתב באבני נזר (חלק אבן העזר סימן שכא), דכיון דקיי"ל כרבי מאיר בגזירותיו דהוי בעילת זנות, אם כן מתנה בדבר איסור ותנאו בטל. אך כתב דלולי דברי הרמב"ם נראה דבכהאי גוונא לא חשיב מתנה על מה שכתוב בתורה, כיון שכל התנאי עוקר רק אם שוהה עימה, וכיון שיתכן ויכול שלא לשהות עימה, התנאי אינו עוקר, ועדיף מעל מנת שתאכל בשר חזיר (גיטין פד ע"ב) דלא חשוב מתנה על מה שכתוב בתורה, דאפשר דלא אכלה.

גם בחזו"א (כתובות ס' סה אות ה') התקשה בדברי הרמב"ם דלא מהני "התקבלתי" בכתב, דזה דלא כרבי יוסי ולא כרבי יהודה. וכתב לישב, וזה לשונו:

"ונראה דעיקר טעם דבדבר שבממון תנאי קיים, דאמרינן מתחילה לא אמרה תורה אלא לזכות הזוכה ועל דעתו, שאם ירצה למחול זכותו, זכותו מחול. אבל בכתובה כיון דקיי"ל כרבי מאיר דבעילתו בעילת זנות, הרי דמצאו חכמים מן הטוב וההגון באישות שיהיה לה כתובה, ואין שלותן שלמה בלא כתובה, ולפיכך תקנוה, ודאי לא מהני מחילה דידה."

הרי שזה דין מיוחד בכתובה, שכך תיקנו, שאם יכולה למחול, הרי בטלת את ענין וטעם תקנת הכתובה, ולכן תקנו כתובה שאינה יכולה למחול, ולכן בעצם מהות התקנה מונחת גם אי יכולת המחילה. אלא שהחזו"א הקשה, דבדברי רבי מאיר מדויק שאם כתובה דרבנן מהני מחילה, ורק מפני דס"ל דכתובה דאורייתא לא מהני מחילה. וכתב דאף למה שפירש אין הכרח דלא מהני "התקבלתי", דכמו שיכולה למכור לבעלה, כן יכולה למחול. ולא תקנו חכמים אלא שיתחייב כתובה ולא יועיל תנאי שלא יתחייב, אבל אחרי שהתחייב, מהני מחילה. ועל כן ס"ל דלרמב"ם לר"מ לא מהני התקבלתי, דכן משמע ליה מדבריו דקאי על דברי רבי יהודה. ונראה כמו שכתבנו לעיל, דאף לרבי יהודה דוקא כתיבת התקבלתי מהני ומחילה לא, מטעם שכתב החזו"א שזה בעיקר ובמהות תקנת הכתובה, ועל כן לרבי מאיר אף כתיבת "התקבלתי" כשלא התקבלה, הוא ממש כמחילה, ועל כן לא מהני.

[ועיין בחזו"א בס"ק ד' שבהו"א כתב דחיוב כתובה הוא חיוב מתחדש בכל שעה ושעה שהיא אשתו, וזו סברת רבי מאיר דלא מהני מחילה. וכתב דלא מסתבר דבזה נחלקו רבי מאיר ורבי יהודה אם חיוב כתובה הוא חיוב מתחדש או רק בשעת כניסה. וכתב דבאמת החיוב הוא רק בשעת הכניסה, אולם כיון שזכות הכתובה תלויה ונמשכת עד זמן הגביה, אם מוחלת קודם - הרי זה מתנה על מה שכתוב בתורה. דהתורה (או חכמים) אמרה שחיוב הכתובה יהיה תלוי ועומד עד שעת הגביה, וכשמנתק את חבל החיוב - הרי הוא מתנה על מה שכתוב בתורה, עיין שם.]

ובגמרא בבא קמא (פט ע"א) איתא לענין אישה שחבלה, שאין מצריכים אותה למכור כתובתה בטובת הנאה, דכל לגבי בעל - ודאי מחלה ליה, ואפסדיניה להווא זבינא בידיה לא אפסדיניה. ובתוס' שם (ד"ה כל) הקשו, דהא לרבי מאיר אינה יכולה למחול? ותירצו, דלמסקנת הסוגיא דמפליג רבי יהודה בין כתבה התקבלתי ללא כתבה התקבלתי, הוא הדין לרבי מאיר,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומהני כתיבת התקבלתי. ולפי זה קשה על הרמב"ם דס"ל דלא מהני לרבי מאיר כתיבת התקבלתי, איך תמחל לבעלה.

קושיא זו הקשו האחרונים על הרמב"ם. עיין בבית שמואל (סי' סו ס"ק ט') שכתב דדוחק לומר שתמחול ויגרש אותה מיד ויחזירנה, דזה מהני אף לרבי מאיר (וכך תרצו התוס' בתרוץ השני). והבית שמואל כתב לישיב שלא על פי דרך הר"ן והמגיד, דיש שני עניינים שבהם לא מועילה מחילת הכתובה: אם התנאי היה בשעת הקידושין או הנישואין שהיא מוחלת על הכתובה, שאז הוא מתנה על מה שכתוב בתורה. והשני – אם אחר הנישואין התנה עימה שהיא תמחול לו או תכתוב שובר, לא שמחלה בפועל אלא כך היה תנאי ביניהם שהיא תכתוב לו התקבלתי, בזה התנאי בטל, אבל אם מחלה בפועל אחר הנישואין, גם הרמב"ם מודה בזה (ולכאורה הוא הדין בשעת הקידושין, אך לא היה באופן של תנאי). אלא שהבית שמואל כתב דהר"ן והמגיד לא חילקו כך, וס"ל דרק אם מגרשה מיד מהני, ועיין להלן.

ובהפלאה (בקונטרס אחרון 10,2) כתב לישיב, דלרבי מאיר דלא מהני מחילה, היינו שכתובתה קיימת, אך היא קיימת רק מעכשיו, והשעבוד של הזמן הראשון, נמחל שעבודו, דאישה אינה יכולה למחול את הכתובה מכאן ולהבא, כדי שלא תהיה בעילתו בעילת זנות, אבל עד כאן ועד עכשיו, יכולה למחול, וצריך לכתוב לה כתובה חדשה מעתה. ולכן גם אם תמכור כתובתה בטובת הנאה לנחבל, הרי יכולה למחול שעבוד הראשון, ולא יועיל כלום לנחבל. ולדבריו גם אתי שפיר מדוע אם מגרשה כעת מהני המחילה, דמחילת הזמן הראשון מהני, ורק אם ממשיך לחיות עימה יש לה כתובה, ואם מגרשה, אין לה כתובה לא מה שהיה עד עתה ולא מכאן ולהבא.

[ובאגב אזכיר כאן מה שנחלקו ההפלאה והבית יעקב אם יכולה האישה למחול שעבוד נכסים משועבדים לרבי מאיר, דדעת הבית יעקב (סו,א) דכיון שאף אם לא היתה גובה ממשעבדי, אין בעילתו בעלת זנות, כדמוכח בכתובות (נא ע"א), דאף בלא כתב לה גובה ממשעבדי מפני שאחריות טעות סופר, ואם לא היה אחריות טעות, לא הייתה גובה ממשעבדי, ואם כן אין הגביה ממשעבדי מעיקר תקנת הכתובה, ואין בעילתו בעילת זנות גם באינה גובה ממשעבדי. ולכן ס"ל לבית יעקב שיכולה למחול, כיון שאין עיקר הכתובה תלוי בגביה ממשעבדי. אבל ההפלאה (כתובות נא,ב) הוכיח מהתוס' (ד"ה גט) דלא מהני גם מחילת שעבוד אלא באופן של התקבלתי, עיין שם].

גם הישועות יעקב (סו ס"ק ד') כתב כדברים אלו, אך הקשה דבפשטות דברי הרמב"ם כל הכתובה בטלה, גם מה שעד כאן לא מהני.

והביא הישוע"י מדברי הגמרא בבא מציעא (נא ע"א-ב) במחלוקת רב ושמואל בעל מנת שאין לך עלי אונאה, דרב סבר אף לרבי יהודה הסובר שתנאי שבממון קיים – הכא לא מהני, דעד כאן לא אמר רבי יהודה אלא בכתובה דידעה שיש לה כתובה ומחלה, אבל הכא מי ידע אם יש אונאה למחול. ובתוס' שם (ד"ה מי) הקשו דבכתובה גם כן לא ידעה, דמי יודע מי ימות קודם. ודעת הרמב"ם דלא מהני על מנת שאין לך עלי אונאה, דיש לו עליו אונאה, דלא ידע שיש בזה אונאה למחול, ולכן ס"ל גם בכתובה כיון דלא ידעה מי ימות קודם, חשיב כלא ידעה ולא מהני מחילה, עיין שם.

והרא"ש (כתובות ה,ז) ס"ל דבכתבה לו התקבלתי אין לה כתובה ומהני מחילתה, ורק בתנאי בשעת קידושין, שמקדשה על מנת שאין לה כתובה דתנאה בטל, לא מהני התנאי ויש לה כתובה, ומכל מקום צריך לכתוב כתובה אחרת, וזה לשונו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"והכי קאמר רבי מאיר לרבי יהודה, לא מיבעיא אם כתבה לו "התקבלתי" דאז אין לה כתובה, כיון דמחלה דהוי בעילת זנות, אלא אפילו הפוחת בתנאה בשעת הקדושין דתנאו בטל, הוי בעילת זנות, דכיון דאמר לה "לית ליך אלא מנה", לא סמכה דעתה, והויא לה בעילת זנות".

וכן היא דעת הטור אבן העזר סימן סו. גם דעת הרשב"א (כתובות נז ע"א) דלא כרמב"ם, אלא אם כתבה "התקבלתי", אף דקיי"ל כרבי מאיר, דוקא בגזרותיו, שבעילתו בעילת זנות, אבל לעצם המחילה, מהני המחילה, וזה לשון הרשב"א:

"מיהו דוקא בגזרותיו הוא דקיי"ל כותיה ולומר שבעילתו בעילת זנות, ואלו רצה לקיימה כותב לה שטר כתובה של מאתים כדי שתהא דעתה סומכת. אלא מיהו אילו לא רצה לקיימה, אי נמי כשלא הספיק לכתוב לה כתובה אחרת, תנאו קיים [...] והרמב"ם ז"ל כתב דכל זמן שהוא רוצה לקיימה תנאו בטל, לומר דחכמים עשו חזוק לדבריהם יתר משל תורה [...] ולפי הדרך הראשון הכל מחול ומכור אלא שאלו רצה לקיימה כותב לה כתובה אחרת מעיקר כתובתה לבתולה מאתים ולאמנה מנה."

מבואר בדעת הרשב"א דס"ל כרא"ש שבכותבת התקבלתי מהני. והרמב"ן שם הביא ב' הדעות, בתחילה הביא דעת הפוסקים דמהני המחילה, אך כיון דלא סמכא דעתא, בעילתו בעילת זנות, והביא דעת הרמב"ם דלא מהני המחילה ותנאו בטל. והוסיף הרמב"ן לשיטת הרמב"ם, שלא אמרו תנאו בטל וקיים בין במוחלת כגון התקבלתי בין במתנה עליה בעל פה לפחות, אלא כשמשיכים לחיות יחד וכן דעתם, אולם כשרוצה להוציאה, תנאו קיים, וזה המוחלת כתובתה האמור בגמרא בכל מקום, ולא קשה קושיית התוס'.

גם מדברי המרדכי (בבא קמא ס"ג) מבואר דכתיבת "התקבלתי" מהני, דלא כרמב"ם. והרמ"א (אבן העזר ס"ו ס"ג) נראה דס"ל כוותיה. אבל דעת המחבר (שולחן ערוך אבן העזר ס"ו ס"ט) דבכתבה לו "התקבלתי", אין לה כתובה - "לדעת קצת פוסקים", ולכאורה משמע דס"ל דדעת רוב פוסקים כרמב"ם דאף בזה אין לה כתובה. וכן דייק הבית שמואל (סי"ו ס"ק ט') בדבריהם.

והובאו לעיל דברי בית שמואל (סי"ו ס"ק ט') שחילק לשיטת הרמב"ם דלא כר"ן והמגיד, דלרמב"ם לא מהני מחילה אף לא בכתיבת "התקבלתי", דוקא כשהיה תנאי לפחות או שתכתוב לו התקבלתי, אבל אם מחלה האישה אחר כך מעצמה ללא תנאי, בזה גם הרמב"ם סובר כדעת הראשונים הנ"ל דמהני מחילתה. ועל כן כתב דאין סתירה בין פסקי הרמב"ם הנ"ל. דבפרק י"ב פסק הרמב"ם דלא מהני מחילתה, היינו כשהיה תנאי מצד הבעל בשעת הקידושין או הנישואין, ובפרק י"ז פסק הרמב"ם דמהני המחילה, ומיירי שהייתה מחילה שלא קדם לה תנאי, וזה לשון הבית שמואל:

"ולולי דברי הר"ן והמגיד הייתי אומר דס"ל להרמב"ם דוקא תנאי שהתנה עמה בעת הקידושין או בעת הנישואין, אותו תנאי בטל משום דהוי כמתנה על מה שכתוב בתורה, ומה שכתב בפרק י"ב התנה עמה לפחות מכתובה או שכתב לה מאתים והיא כתבה התקבלתי מאה התנאי בטל, היינו התנאי היה לפחות או שתכתוב לו שובר, אבל אם לא היה תנאי אלא היא מחלה אחר כך, מהני אפילו בעל פה. והיינו מה שכתב בפרק י"ז המחילה אין צריכה קנין. אלא הר"ן והמגיד בסוגיא זו מחלקים כמו שכתבנו לעיל דאין קיים המחילה אלא כשמגרש אותה. ובסעיף ט' פסק המחבר התנאי בטל. ולפי מה שכתבנו, ניחא דלא הגיה שם כלום הרב רמ"א, משום תנאי שאני, אבל מחילה ס"ל דמהני והיינו כשכתבה לו התקבלתי, אבל בעל פה לא מהני.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אבל המחבר ס"ל אפילו מחילה לא מהני והיינו מה שכתב בסעיף ט אין לה כתובה לקצת פוסקים, כוונתו לשיטת הרמב"ם יש לה כתובה, ושאר פוסקים כתבו בלשון קצת פוסקים, שמע מינה דס"ל עיקר כשיטת הרמב"ם דיש לה כתובה אפילו אם מחלה וכתבה לו התקבלתי".

הרי שדעת הר"ן, המגיד והמחבר דלא כחילוקו בדעת הרמב"ם, ובכל ענין לא מהני כתיבת התקבלתי, אף באופן שלא היה תנאי שתמחול או תכתוב לו התקבלתי. וכתב הבית שמואל דדעת הטור דבתנאי לא מהני מחילה, וללא תנאי מהני בכתיבה ולא בעל פה. ודעת המרדכי דאפילו בתנאי מהני בכתיבת "התקבלתי". (ונדון דידן לא חשיב כתנאי, לא בעצם הקידושין והנישואין ולא שתכתוב לו התקבלתי, אלא יש הסכם שיש לו תוקף בפני עצמו, ואין בביטולו משום ביטול הקידושין או הנישואין).

ודעת הנתיבות (בית יעקב סו, ג ד"ה עוד כתב הבית שמואל) לפסוק לדינא, דעד תחילת ביאה, דכתנאי דמי, אפילו בכתב לא מהני, כדעת הרמב"ם והטור, ושבזה הסכימו גם המחבר והרמ"א. אבל לאחר ביאה מהני מחילה בכתב ולא בעל פה, דבעל פה אנו סהדי שלא מחלה בלב שלם.

ובחזון איש כתובות (סי' סה אות ז) כתב דדעת הרא"ה הריטב"א והר"ן דהלכה כרבי יוסי ואפילו בתנאי על פה הוי מחילה. ודעת הטור דדוקא "התקבלתי" מהני ולא בעל פה. ודעת הגר"א בדעת המרדכי לחלק בין קודם חופה, דמהני בעל פה, ללאחר חופה, דבעינן כתיבת התקבלתי כרב דימי, ולגר"א לאחר חופה הן לטור והן למרדכי מהני כתיבת התקבלתי. ולהלכה כתב החזו"א דאין להוציא מהבעל כתובה בכתבה לו "התקבלתי", שדעת הרמב"ן, הרא"ה, הרשב"א, הריטב"א, הר"ן, הרא"ש והטור דמהני כתיבת התקבלתי, "והרמב"ם יחיד בדבר זה. ואפילו במחלה על פה, אפשר דהבעל יכול לומר קים לי כהני פוסקים דפסקו כרבי יוסי". גם בחדושי הרי"מ (סו סוס"ק יא) כתב דיכול לומר הבעל קים לי דמהני מחילה בעל פה בכל עניין.

ואם באנו לנדון דידן, לו יצויר שהייתה כותבת להדיא התקבלתי כתובתי, באנו למחלוקת ראשונים ואחרונים אם מהני המחילה. דבנדון דידן הוי קודם ביאה, ודעת הרמב"ם והטור דלא מהני אפילו בכתב. אמנם יש סוברים דמהני מחילה בכתב, ואף בעל פה יכול לומר קים לי כפוסקים כרבי יוסי, ואפילו בתנאי בעל פה בין בתחילה ובין בסוף.

אך בנדון דידן יש ספיקות נוספים. ראשית, לא כתבה להדיא שמוחלת על כתובתה, ואם כן גם אם נפרש שהסילוק הוא גם מכתובה והוא כולל הכל, צריך עיון אם הדבר נחשב ככתוב או כפרשנות שכך אנו אומדים דעתה, שדעתה למחול גם על הכתובה, שאם יש לראות בפרשנות אומדן דעת ותוספת לכתוב, והיינו שאינו כתוב להדיא אלא שמן הסתם זו היתה גם כוונתה להרחיב סילוקה גם מכתובה אלא שמשום מה לא פורש להדיא, אפשר שדינה כמחילה בעל פה ולא כמחילה בשטר, ונפק"מ לאמור לעיל. ואף אם נחשיבה כמחילה בשטר, הרי לא כתבה להדיא "התקבלתי". גם צריך עיון מדוע לא כתבה לכל הפחות לאחר הנישואין, קודם האישור בבית המשפט, שסילוק זה והעדר תביעות, מתייחס גם לכתובה.

אמנם בענין הספק השני, עיין בתשובת פני יהושע (ח"ב סימן סט) שהסתפק אם בעינן דוקא כתיבת התקבלתי, או כל מחילה בשטר מהני. ובתחילה רצה לדייק מדברי התוס' (בבא קמא פט ע"א הנ"ל) דדוקא כתיבת "התקבלתי" מהני, אך דחה ראייתו זו. ומלשון רש"י (כתובות נא ע"א ד"ה והיא כותבת) ד"התקבלתי" לשון שובר ("לשון שובר ואפילו לא נתקבלה"). ועיין שם שהאריך בענין זה, ומסקנת דבריו דלא מצאנו אלא חילוק בין כתב לעל פה, אבל בכתיבה - אין חילוק אם כתבה בלשון התקבלתי או לשון מחילה. דבכתיבה הרי זה כהתחייבות ולא כתנאי, עיין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם בחדושי הרי"מ (סו ס"ק יא) הסיק דאין חילוק בין כתבה התקבלתי או מחלה בכתב, דכן משמע מהרא"ה, ורק בעל פה לא מהני, שעשו חיזוק לדבריהם עיין שם. ומכל מקום ספק הראשון במקומו עומד, שמא לא חשיב אלא כמחילה על פה, דאין מפורש להדיא שמוחלת על הכתובה רק אמדינן לדעתא שזו כוונתה, דלעניין כתיבת התקבלתי בעינן שיהיה כתוב להדיא שמוחלת הכתובה, ואם לא כתוב להדיא, יכולה לטעון טענת השטאה ומשחקת בך. או יש לומר שזה הפירוש בכתיבה שמסלקת עצמה מכל תביעות, והרי זה ככתוב מפורש. ודעתי נוטה שכן הייתה כוונתה לסלק עצמה מכל סוג של תביעות, וגם כתובה בלשון בני אדם נכללת בלשון כל תביעות, וזה מורה לכאורה שהייתה כוונה גם לסוג כזה של תביעה – תביעת כתובה (עיין חושן משפט סוף סי' סא). רק עדיין צריך עיון אם להחשיבה ככתיבה של שובר, דאפשר כמו שכתבנו, שאומדן דעת אינו אלא כמו סילוק על פה כיון שלא כתבה להדיא. וגם אם הוי ככתיבה ממש, יש הסוברים דלא מהני כתיבה ברוצה לקיימה. ובספק מחילה, עיין לעיל אות ג' דבאנו גם בזה למחלוקת הפוסקים, והיא גופה הספק אם יד הבעל המוחזק על העליונה, או החיוב במקומו עומד.

ולאחר מכן מצאנו תשובה מפורשת, שגם אם לא נכתב בהסכם או בפסק הדין שהאישה ויתרה על כתובתה, שהרי מן הסתם ויתרה, כיון שבסדר הגט שואלים את האישה אם מוחלת על כתובתה, וכיון שזה מסדר הגט, יש לומר דחזקה על בית הדין ששאלו והאישה השיבה שמחלה, ומה שלא כתבו כן להדיא, מפני שהבעל לא ביקש שובר. כן כתב בתשובה אגרות משה לגר"מ פיינשטיין זצ"ל, חלק אבן העזר חלק ד סימן קטו, ולפד"ר כרך יא, עמ' 384-383. אמנם כל זה אינו שייך לנדון דידן, כיון שלהדיא אמרה לפני הגט שאינה מוחלת על כתובתה, ורצונה לתבוע כתובה.

מקור הדין הוא בסדר הגט (סעיף פא) ברמ"א, מסדר הגט למהר"י מינץ: "וישאל הרב אחר הכתובה, ושתחזיר לבעל הכתובה או תמחול לו, כדי שלא יבאו אחר כך לידי קטטה מחמת הכתובה ושיאמר הבעל על מנת כן לא גירשה". והגר"מ פיינשטיין זצ"ל באגרות משה (חלק ד' סימן קטו) נשאל גם כן אם יכולה האישה לתבוע את הבעל לאחר הגט, והשיב, דאף שיש שאינם דורשים מהאישה להחזיר הכתובה, דכיון דבזמננו המנהג פשוט שקודם הנתינה היא מוחלת לו הכתובה בפני הרב והעדים, בית הדין לא ידון כלל בתביעותיה לאחר הגט, ואף אם יהיו הרב והעדים מסדרי הגט בחיים, לא ידרשו לתת עדות, כי יסמכו הבית דין על המנהג. והובא בספר קב ונקי (סימן רמה).

"ומהאי טעמא כל תביעות ממון שאיתא בסימן ר"כ שאם יש איזה חלוקים ביניהם יתפשו על ככה, הוא עוד מכל שכן מהכתובה ששייך בזה הטעם דהרמ"א בשם מהר"מ מינץ שלא יבואו לידי קטט ויאמר הבעל על מנת כן לא גירשה, שלכן לא הוצרך הרמ"א להזכיר גם זה, ורק מהר"מ ר' יוזפש שהאריך ביותר הזכיר גם זה שלא יבואו אינשי לטעות. וממילא איכא החזקה שעשו כן הב"ד, וכל ב"ד שבעולם לא ישמעו אף שיש בידה שטרות החיובים מצד שידוע לכל ב"ד בעולם, שכיון שנתגרשה כבר אין שום תביעות. ומהאי טעמא אמרתי להבעל שהגט עצמו הוא כמזהיר להאישה שאין הבעל חייב לה כלום, ובב"ד של ישראל לא תוכל לתבוע כלום אף אם תרצה."

נראה דכל זה באופן הנהוג או היה נהוג, במקומות מסוימים שבאים להתגרש, שאז שואלים כנ"ל מסדרי הגט. בארץ ישראל תקנות הדיון מחייבים שקודם בואם לסדור גט, ובטרם פתיחת תיק לסדור גט, עליהם לבוא לבית הדין ולדון או להסכים בעניינים הכרוכים בגירושין, ובכללם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ענייני הממון. כך ששאלות אלה נשאלות עוד בטרם בואם לפני רבנים מסדרי הגט. וענייני הכתובה הוא אחד מענייני הממון עליהם הסכימו הבעל והאישה, ובית הדין נותן תוקף של פסק דין להסכמתם. ואף ששואלים שוב טרם סדור הגט אם הכל מסודר ביניהם, אין שואלים דוקא על הכתובה אלא באופן כללי, ולעיתים ויתרה על הכתובה, ולעיתים יש הסכם או פסק דין שישלם כתובה, או שידונו אחר כך על הכתובה.

וכאמור, בנקודה זו אין לצרף לפטור מכתובה, כיון שבמפורש אמרה האישה קודם סדור הגט שבדעתה לתבוע כתובה.

ז. כתובה בחזקתה

עוד יש לדון אם בספק אמרינן דכתובה בחזקתה, או שהוא ככל דין המוציא מחבירו ועליו הראיה, וככל שהבעל מוחזק, לא יכולה לגבות בספק.

איתא בבבא בתרא (קלב ע"ב) בבריא שכתב כל נכסיו לבניו, ושייר לאישה קרקע כלשהו, ושתיקה, הסתפקה הגמרא האם בשתיקה מחלה האישה על כתובתה או לא, ונשאה הגמרא בתיקו. הרי"ף (ב"ב ס' ע"א מעמוה"ר) פסק: "הלכך מוקמינן כתובה אחזקה, ועל הבעל להביא ראיה דמחלה". אולם הרמב"ם (זכיה ומתנה פ"ו ה"ט) פסק שהאישה היא המוציאה מהבעל המוחזק, ועליה הראיה, וזה לשונו:

"וכן הכותב נכסיו לבניו בין זכרים בין נקבות, בין בריא בין שכיב מרע, וכתב לאשתו עמהן קרקע כל שהוא, הואיל ועשה אותה שותף בין הבנים ולא מחתה, אבדה כתובתה ואינה טורפת מנכסים אלו כלום, אבל מנכסיו שיבואו לו אחר אלו נוטלת מהן כתובתה. כתב לה עמהן מטלטלין בלבד או ששייר לעצמו קרקע כל שהוא, כתובתה קיימת, ותקנת הגאונים היא שאפילו שייר מטלטלים כל שהוא, שהרי היא אומרת ממה ששייר אני גובה, ומתוך שתרד למה ששייר, תרד לשאר נכסים ותטרוף".

וכן פסק בשולחן ערוך אבן העזר סי' קו ס"א, דאבדה כתובתה ותוספת כתובה.

גם הרא"ש (ב"ב ח, לד) פסק שאין מוציאים מהיתומים. וברב המגיד שם (זכיה ומתנה פ"ו ה"ט) כתב, דהאישה היא המוציאה, דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי לדעת בית הלל:

"וכן כתב ר"ש ז"ל, וזה לשונו, ובבריא אוקימנא בתיקו, וכיון דמספקא לך, המוציא מחבירו, דהיינו אישה, עליה להביא ראיה, דבכל דין אמרינן מאן דתפיס תפיס".

הרי שמצד היות הבעל מוחזק והאישה מוציאה, עליה להביא ראיה שאין בשתיקה משום מחילה. ומוכח דלשיטתם, היותה מוחזקת בכתובה, אינה יכולה להוציא בספיקא דדינא, דאין כאן חזקת חיוב וספק בפטור, מה שאין כן לרי"ף ודעימיה, כתובה בחזקתה ויש חזקת חיוב, ומוציאה עם הכתובה בספיקא דדינא.

ובנימוקי יוסף (ב"ב ס' ע"א) כתב לבאר: "הלכך אבדה כתובתה משום דהיא המוציאה מיד היורשים ועליה להביא ראיה, דכל היכא דלית ליה לשטרא שעת הכושר, מיקרי בעל השטר מוציא". ומה שכתב "דלית לה לכתובה שעת הכושר", אפשר דכוונתו דאין לכתובה חזקת חיוב אלא לאחר מיתה או גירושין, עיין בחדושי הגרנ"ט (כתובות סי' מד ד"ה אך).

ועיין עוד באמרי בינה (חושן משפט הלכות דיינים סי' מו) שכתב בביאור דברי הנימוקי יוסף הנ"ל, דדין זה הוא מיוחד דוקא בכתובה, דהואיל ולא ניתנה כתובה לגבות מחיים וחיובה אינו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ברור עד לגירושין או מיתת הבעל, אין כאן חזקת חיוב עד זמן הגביה, כיון שכל הכתובה הינה חיוב מותנה, וכשנפל הספק קודם שעת החיוב – שעת הגביה, אין חזקת חיוב שנאמר שתגבה בכתובתה בספיקא דדינא, (וזאת בניגוד לשר חוב של הלוואה, שאינו שטר מותנה, ויש בו חזקת חיוב, כנלענ"ד). וכך ביאר התומים (סי' עה ס"ק כב) בביאור דברי תוס'. ולדעת הרי"ף ודעימיה, יש לומר דגם בכתובה יש חזקת חיוב, והספק הינו רק בסילוק השעבוד, ובספק בסילוק השעבוד העמד על חזקתו, עיין שם.

וכדעת הרי"ף נמצא גם לר"י מיגאש (ב"ב קלב ע"ב) שכתב:

"וכיון דליכא ראייה דמחלה, מוקמינן לה לכתובתה אחזקה, ואי קנה נכסי בתר הכי, גביא מינייהו".

הר"י מיגאש מפרש דכל האיבעיא הינה על נכסים שיבואו אחר כך, דעל הנכסים שכבר כתב לבניו ס"ל דמחלה שעבודה, דכך פירש האיבעיא בגמרא:

"אבל בבריא מציא אמרה כי אחילת שעבודא מהני נכסי דכתבינהו לבניה, אבל אחולי לגמרי לא אחילנא, דאמינא השתא קני וגבינא מינייהו, הילכך אי קני בתר הכי - גביא מינייהו, דהא לא אחילתא לכתובתה לגמרי, או דילמא כיון דהשתא מיהא לית ליה מידי וקא שתקא, ודאי אחילתא, ואפילו קנה נכסים בתר הכי לא גביא מידי".

ולפי זה אפשר דאף הרמב"ם מפרש כן ולא כהרב המגיד, דכל האיבעיא היתה לענין מה שיקנה אחר כך, ובזה הרמב"ם ס"ל דכתובה בחזקתה, דלענין מה שכתב לבניו, ס"ל לרמב"ם כר"י מיגאש שלא הייתה זו האיבעיא בגמרא, דאף בבריא מחלה מה שכתב לבניו.

ושוב ראיתי באור שמח (זכיה ומתנה פ"ו ה"ט) שביאר כך את דברי הרי"ף על דרך הר"י מיגאש, שכל הספק היה על נכסים שיקנה אחר כך, דיש כאן חזקת חיוב מחמת שטר הכתובה, וספק מחילה הוי כאיני יודע אם פרעתיך, על כן הכתובה בחזקתה וגובה הכתובה:

"וכיון דהכתובה בידה, רק הבעל אומר דמספיקא דילמא מחלה, משום זה לא מפסיד לה כתובה, ואינו פוטר עצמו מחיובו הודאי, כיון שהיא אומרת שלא מחלה. ודוקא במתו בעליהן עד שלא שתו (סוטה כד ע"א), דספק שמא זינתה והוי כספק פירעון, ובזה לא גביא כתובה, וגם שם הקשו בתוספות (כה ע"ב ד"ה בית הלל) הא הוי איני יודע אם פרעתיך, ותירצו כיון שהתורה עשאה ספק אינה יכולה לטעון ברי, וכאן לא שייך לא זה ולא זה, דהוי ספיקא אם מחלה אישה בכהאי גוונא, ותו לא משגיחין על דעתה, דאפילו אם לא מחלה בשתיקתה, דברים שבלב אינן דברים, וכמו שכתב המהרי"ט בשניות סימן כ, ולא שייך כאן ברי, דהוי כמו ספיקא דדינא".

ולפי זה אף הרמב"ם ס"ל דלעניין נכסים שנתן לבניו ודאי מחלה, וכל הספק הוא רק לנכסים שיקנה אחר כך, ובזה הכתובה בחזקתה, ויש חזקת חיוב אף בכתובה, והספק הוא בפטור, ומוציאה בשטר כתובתה אף בספיקא דדינא, אף לשיטת הרמב"ם ודעימיה.

אולם ברשב"ם (קלב ע"ב ד"ה או דלמא) פירש דהאיבעיא הייתה אם מחלה שעבודה על הנכסים שכתב לבניו, ודחה דעת המפרשים שהאיבעיא הייתה לעניין נכסים שיקנה אחר כך, וזה לשונו:

"או דלמא השתא מיהא הא לית ליה, ולא מסקא אדעתה דלמא הדר קני, וכיון דלא מסקא אדעתה היה לה למחות, אלא ודאי מדאישתיקא אודויי אודיא ליה ונתרצית וגמרה ומחלה להו שעבודה. ומיהו אם יבואו לו נכסים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היום ולמחר תגבה מהן כדלקמן, שהרי חוב כתובתה לא מחלה אלא שעבוד כל הני נכסים שנתן לבניו מחלה, ואהני מחילה דידה דלא תטרוף עוד מהן, כן נראה בעיניי".

והיד רמ"ה (אות קנ), פירש הסוגיא לעניין אם מחלה על שעבודה מהנכסים שכתב לבניו (כפירוש הרשב"ם, ולא כר"י מיגאש), ולא לעניין שעבוד על נכסים שיקנה לאחר מכן, ולהלכה פסק דלא אבדה שעבודה ולא מחלה, דכיון דהוי ספק, העמד שטר הכתובה על חזקתו:

"ועלתה בתיקו. וכל תיקו דממונא, חומרא לתובע וקולא לנתבע, הילכך לא הויה מחילה, מאי טעמא, אוקי שטר כתובה אחזקתיה, דכל ספיקא דממונא כדמעיקרא מוקמינן לה. ואיכא מאן דאמר חומרא לתובע וקולא לנתבע, ולית לה".

והגם שהביא גם דעת החולקים שאין לה כתובה מנכסים שכתב הבריא לבניו, אולם נראה דעתו של הרמ"ה דשטר הכתובה בחזקת חיוב, ואין ספק מחילה מפקיע חזקת החיוב של הכתובה, וגובה כתובתה. ועיין הג"א (ב"ב ה, לד), שהביא דעת רבינו ברוך מארץ יון, דמספיקא אינה מפסידא כתובתה, והיינו כר"ף ודעימיה.

ועיין גם בספר נתיבות משפט (על רבינו ירוחם, מישרים נכ"ג), גבי פלוגתא דרבוותא אם הבעל יכול לכופה לדור עמו במקומו, אם הבעל שהוא המוחזק יכול לומר "קים לי" ולא יפרע לה כתובתה, וזה לשונו: "ואפשר עוד דאפילו לא תפסה מכל מקום כיוון שהכתובה שחייב לה הוא ודאי והפסד הכתובה הוא ספק - אין ספק מוציא מידי ודאי, וזה מקצוע גדול הוא וצריך לפנים".

וכן נראה דעת הבית שמואל (סי' קנד ס"ק ב') לעניין מחלוקת הפוסקים במומים גדולים אם יכולה לטעון כסבורה הייתי שאני יכולה לקבל, דיכולה לטעון טענת קים לי כפוסקים שיכולה לטעון כן. וכוונת הבית שמואל, שלא יהיה דינה כמורדת להפסידה כתובתה. ובבית מאיר (קנד, א לפני ד"ה הגהה) הקשה עליו, דהא דינה לפחות מכתובתה, והבעל הוא המוחזק בכתובה. ועל כורחך יש לומר דס"ל לבית שמואל דהואיל ויש חזקת חיוב, והספק הוא בפטור, חייב הבעל לפרוע לה כתובתה.

וכן נמצא בפד"ר (ח"ג עמ' 161 ולהלן, הגר"י בן מנחם, הגר"י עדס, הגר"ב זולטי) בביאור דברי הבית שמואל, וכתבו לחלק בין ספק עובדתי למחלוקת הפוסקים, דבספק עובדתי גם הבית מאיר יודה שכתובה בחזקתה, ורק נחלק לעניין מחלוקת הפוסקים:

וגם לדעת הבית מאיר ייתכן לומר שרק בספיקא דדינא אין להוציא מהבעל הכתובה שהוא המוחזק כיוון שהוא טוען טענת ודאי קים לי כדעת הפוסקים שדינה כמורדת והפסידה כתובה, אבל בספק בקביעת העובדא אם היא מורדת או לא בזה גם הבית מאיר מודה שמספק היא לא הפסידה כתובתה, שהרי אין לפנינו טענת ודאי שהיא מורדת, והרי זה כאומר הליתני ואיני יודע שפרעתך שחייב לשלם ועיין בשו"ת מהרי"ט (חלק א סימן קיט) [...]"

מבואר דככל שאין מדובר במחלוקת הפוסקים אלא בספק עובדתי, לכ"ע כתובה בחזקתה וחייב הבעל לשלם כתובתה.

לאור האמור, כיון שנדון דידן נתון בספיקות רבים - יש לפשר. וכל פשרה היא לפי העניין גופו. וכאן שמדובר בבעל שיודע ומבין משמעות הכתובה, היה עליו לדאוג שהדברים יהיו כתובים במפורש, למען הסר ספק. שאין דומה בעל שאינו שומר תו"מ, ואינו מבין את משמעות הכתובה, לבעל שמבין ויודע את משמעות הכתובה. ובפרט לאחר הנישואין, לפני האישור בבית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המשפט לענייני משפחה, היה עליו לדאוג להוסיף את המשפט, שהנ"ל כולל גם את הכתובה ותוספת כתובה. לכן לאור כל הספקות ובהתחשב בנתוני העניין, יש לחייב את הבעל בשליש מסכום הכתובה, כלומר סכום של 8,666 דולר ארה"ב. ובשקלים – 30,300 ש"ח.

ח. חובות האישה לבעל – הודאה במכשיר הקלטה

הבעל טוען כי האישה חייבת לו סכום של 16,322 ש"ח, כך נכתב בכתב התביעה, בעוד האישה מודה בסכום של 6,000 ש"ח. הבעל גם טען שיש לו הקלטה שהאישה מודה במלא החוב. האישה נותנת אמתלא לדבריה, ומסבירה שהבעל "עבד עליה".

הבעל עוד הוסיף סכום של כ-3,000 ש"ח. חיובים אלה נוספו ממועד הגשת כתב התביעה ועד לעזיבת האישה את הבית. בית הדין דוחה וקובע שאין מקום לדון בחיובים שלא נכתבו בכתב התביעה. ועל כן אנו נצמדים לאמור בסעיף ה' לכתב התביעה מיום 10.4.19, וכן בהתאם למה שנחקרה האישה בדיון. ובכל אופן דעתנו שהפשרה שנפסקה כוללת בתוכה גם את תוספת התביעה.

בית הדין מציין כי בהתאם לחומר שלפניו אין בידינו לחייב את האישה על החובות שנטען שהיא חייבת לבעל, למעט מה שהודתה. כל ההוכחות שטוען הבעל שהפקיד בחשבונה ושהיא חייבת בתשלום, הואיל והאישה מכחישה, אין להוכיח מהחומר שלפנינו שניתנו בתורת הלוואה. יכול הבעל רק להשביע את האישה בשבועת מודה במקצת, ועל כך בהמשך. אולם אין בידינו הוכחה לחייב את האישה בחוב זה.

בית הדין מפנה לפרוטוקול הדיון (שורה 235 ולהלן):

בא כוח הבעל: יש הקלטה שהוא מבקש ממך החזר חוב של 16 אלף ש"ח. נכון או לא?

האישה: יש. אבל הוא עבד עלי.

בא כוח הבעל: אמרת סכומים? כמה יכול להיות היה גובה החוב?

האישה: אולי 6 אלף ש"ח.

בא כוח הבעל: האם סמוך לנישואין הייתה החלטה לפתוח חשבון בנק משותף? האם הייתה החלטה להוריד בהוראת קבע בסך 2,500 ש"ח לחודש? האם ידעת על סכום החוזה של השכירות?

האישה: כן.

בא כוח הבעל: העברת לו מחצית מהסכום?

האישה: נכון,

בא כוח הבעל: ואחרי שהחלטתם להתגרש את לא העברת לו את המחציות? למרות שאת גרה שם עם הילדים שלך?

האישה: אני היה לי הוצאות מאוד גדולה.

בא כוח הבעל: האם היו רשימות שא' ניהל והוא אמר לך עליהם ואת אמרת לו תרשום 2500 ש"ח חוב שלי?

האישה: יכול להיות. אני הסברתי לו שאני במצוקה כספית.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בנדון דידן יש לדון מה דינה של הודאה שנאמרה ללא נוכחות עדים והאישה הוקלטה שהיא מודה בחוב. על הצד שאין להתחשב בהודאה זו, הרי האישה חייבת בשבועת מודה במקצת, ויש לדון בגובה החיוב שיש לחייב את האישה.

בעניין תוקף הודאה מוקלטת, עיין מה שכתבנו במשפטיך ליעקב חלק ג סימן לב, שאין להוציא ממון על סמך הודאה מוקלטת, בפרט בנדון דידן שהאישה נותנת אמתלא לדבריה וטוענת שטעתה בהודאתה.

איתא בסנהדרין (כט ע"א):

מסייע ליה לרבי יהודה, דאמר רב יהודה אמר רב, צריך שיאמר אתם עדי. תניא נמי הכי, מנה לי בידך, אמר לו הן. למחר אמר תנהו לי, אמר לו משטה אני בך, פטור. ולא עוד אפילו הכמין לו עדים אחורי גדר ואמר לו מנה לי בידך, אמר לו הן. רצונך שתודה בפני פלוני ופלוני. אמר לו, מתירא אני שמא תכפיני לדין. למחר אמר לו, תנהו לי. אמר לו, משטה אני בך - פטור.

ומבואר שם בגמרא דאם לא טען, אין טוענים לו. והא דיכול לטעון טענת משטה היינו דוקא במקום שלא אמר התובע אתם עדי, וכדמשמע בסוגיא, ועיין שם ברש"י ד"ה פטור. ובהמשך מביאה הגמרא מחלוקת מה הדין אם טען להד"ם. אביי ס"ל דהוחזק כפרן, ורב פפא בריה דרב אחא בר אדא ס"ל דכל מילי דכדי לא דכירי אינשי.

ועיין ברא"ש שם (סי' כה) שפסק כדעת רב פפא דאין הנתבע צריך לטעון טענת משטה, אלא אפילו טען להד"ם, נמי פטור. וכן היא דעת הרמב"ם (הלכות טוען ונטען פ"ו ה"ו), וכן פסק המחבר בשולחן ערוך (חושן משפט סי' פא ס"א). ומה שפסק המחבר בסעיף ג' דבכריא לא טענינן טענת משטה, היינו במקום שלא טען להד"ם, וכמו שכתב הסמ"ע (ס"ק ג') ובש"ך (ס"ק ג' וס"ק י').

ומשמע דאפילו במקום שטען התובע חייב אתה לי מנה, וטען הנתבע להד"ם, והוסיף התובע וטען הרי הודית לי בפני עדים, ושתק הנתבע ולא טען משטה הייתי בך, מכל מקום טענינן ליה. כן מבואר מדברי הש"ך בס"ק י', דלכך אינו זוכר שהודתה לו מפני דהוי מילי דכדי. ובקצות החושן (סי' פא ס"ק ב') הביא מהרמב"ן בחידושו לסנהדרין, דאם אחר שטען התובע ואמר לו אמש הודית לי, שתק הנתבע ולא טען משטה אני בך, "בכהאי גוונא אמרינן ליה זיל שלים". ובעל התרומות (שער מב א, ד), הביא את דברי רב פפא הנ"ל דהיכא דטען להד"ם, לא שטוענים אנו לו, אלא שיכול לטעון טענת השטאה אחרי שטען להד"ם, וזה לשונו:

"אמר רב פפא, הכי אמרינן משמיה דרב, כל מילי דכדי לא דכירי אינשי, ונאמן בטענתו שהשטאה היה, ולפיכך טען כך שלא נזכר בעדים מאחר שלא אמר להם אתם עדי".

מבואר מדבריו דלדברי רב פפא לא טענינן ליה, אלא שלא הוחזק כפרן ויכול לטעון שוב טענת השטאה. ועיין בגידולי תרומה שם שהסביר את שיטתו, דאם עומד בטענת להד"ם הרי מכחיש את העדים והוחזק כפרן, מה שאין כן אם חוזר וטוען משטה הייתי בך, כיון דהוי מילי דכדי, אין כאן הכחשה לדברי העדים, עיין שם. והש"ך (ס"ק ג') דחה דבריו, והביא מהעיטור דטענינן ליה טענת השטאה, וכמבואר מדברי המחבר סי' פא ס"א. וכנ"ל, דהקצות החושן (ס"ק ב') הביא את הרמב"ן שדעתו כדעת בעל התרומות.

וכן מבואר בחידושי הר"ן לסנהדרין (כט ע"ב ד"ה כל), וזה לשונו:

"ולפיכך אינה טענה שתהא כדאי שיהיה מוחזק כפרן עליה, ויכול לחזור ולומר משטה הייתי בך".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן מבואר ביד רמ"ה בחידושו לסנהדרין (כט ע"ב). וכן מבואר לכאורה מדברי הריטב"א בחידושו לב"מ (דפוסים ישנים, יז ע"א ד"ה וחזר, ובהגהות כור לזהב):

"וכתב הראב"ה ז"ל, דצריך לפרש דהתם דאמר להד"ם נאמן משום מילי דכדי וכו', ואע"ג דאמר לעיל מינה דאי לא טעין, לא טענינן ליה, אפ"ל זה ר"ל להד"ם, וכשהעידו עליו אמר אין הודתי, ומפני שהיו מילי דכדי, אמרתי להד"ם ושכחתי, אבל משטה הייתי כשהודתי לו וע"כ לא הוחזק כפרן לפי שלא אמר אתם עדי."

ועיין שם בהמשך דבריו. ומכל מקום עולה דס"ל דיכול לטעון כעת משטה ולא הוחזק כפרן, אך אנן לא טענינן ליה. ועיין בנימוקי יוסף לסנהדרין (ח ע"א בעמוה"ר) שהביא בדעת הרי"ף והרמב"ם דאנן לא טענינן ליה היכא שהוא מודה שהודה לו אלא שאינו נותן טעם להודאתו, אבל היכא שמכחיש את ההודאה וטוען להד"ם גם לעצם ההלואה, טענינן ליה טענת השטאה. (וכוונתו לדעת הרמב"ם בהל' טוען ונטען פרק ו' הלכות ו' ח' עיין שם). ובנימוקי יוסף משמע לכאורה שרש"י ור"ח חולקים על הרי"ף והרמב"ם. ועיין בבית יוסף חושן משפט סי' לב, א דגם רש"י והר"ח מודו דאם מכחיש את ההודאה, כיון דהוי מילתא דכדי, טענינן ליה טענת השטאה, מה שאין כן אם מודה שהודה, לא טענינן ליה. ועיין שם בב"ח (ס"ק ב') שהסביר את שיטת הנימוקי יוסף. ובתומים (סי' פא ס"ק ד') כתב גם כן ליישב שיטת הנימוקי יוסף בהסבר דעת רש"י, ומכל מקום כתב דלהלכה רוב הפוסקים ס"ל כדעת הש"ך. וכדעת הרי"ף והרמב"ם פסק גם במהר"ם אלשיך סימן קלד (בסופו, ד"ה ואי), עיין שם.

ובאמרי בינה (טוען ונטען סימן חי ד"ה והיכא) הביא את המהרי"ט שהביא את הראשונים הנ"ל, הרמב"ן והר"ן, הסוברים דלא מהני אם לא טוען טענת השטאה, ושכן היא דעת רש"י, היד רמ"ה ובעל התרומות. וכתב האמרי בינה דיכול המוחזק לומר קים-לי כדעת בעל העיטור, הש"ך והתומים, דטענינן ליה, אך אם תפס התובע, "נראה דלא מפקינן מיניה". ותמה על המהרי"ט שלא הביא דעת אביו המבי"ט דדעתו כדעת הרמב"ם, עיין שם.

ומחלוקת ראשונים זו יש בה נפקות לנדון דידן. דאף אם יש לקלטת דין הודאה בפני עדים מוכמנים לאחר שמזהים את קולו, לדעת הרי"ף, הרמב"ם, המחבר ודעימיה, דטענינן ליה טענת משטה כיון שטוען להד"ם לעצם ההלואה, ולדעת הרמב"ן הר"ן ודעימיה, לא טענינן ליה היכא שלא טען מעצמו. וכבר כתב האמרי בינה דיכול המוחזק לטעון טענת קים לי כדעת המחבר ודעימיה. ועיין עוד בש"ך (סי' פא ס"ק א') שיכול לטעון אחר כך טעיתי בהודאתי, ועיין בקצות החושן (ס"ק א') שיכול לטעון פרעתי.

לאמור לעיל בנדון דידן גם אין להוציא ממון בהודאה מוקלטת, וגם יכולה לטעון טעיתי בהודאתי.

ט. פשרה בחיוב מודה במקצת

וכאמור בנדון דידן האישה מודה במקצת החוב, וממילא חייבת בשבועת מודה במקצת. ובמקום שבועה נהגו בתי הדין לפשר.

התוס' בסנהדרין (ו' ע"ב סד"ה נגמר) כתבו: "ומיהו כשמתחייבין שבועה זה או זה, שרי למימר להו לעשות הביצוע כדי ליפטר מעונש שבועה". וכן הוא בתוס' הרא"ש שם, וכן פסק המחבר בחושן משפט סי' יב ס"ב.

השאלה היא כיצד מפשרים בחיוב שבועה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השבות יעקב בתשובה (חלק ב' סימן קמה) כתב דפשו הקרוב לדין, הכוונה שלא לחלוק את הדין לחלקים שונים, וזה לשונו:

“אך אכתי אין שעור לדבר, אפילו זהוב אחד שעושים יותר ממה שמתחייב בדין, גם כן מקרי קרוב לדין [...] אך ורק ליבי אומר לי דעל כל פנים לא יפטור זה שמתחייב בדין בכל השלוש מאות, לא יפטור אותו יותר משליש [...] ויתחייב על כל פנים בשני שלישים שזה מקרי קרוב לדין”.

מבואר מדברי השבות יעקב, דקרוב לדין היינו, שאם הדין נותן שפלוגי יתחייב סכום מסוים, הפשרה הינה שישלם שני שלישי.

ובדברי מלכיאל בתשובה (חלק ב' סי' קלג) כתב שמנהג הדיינים הזקנים לתת בעד שבועה ערך שלישי מכפי הטענה. אך הדברי מלכיאל סובר שאין לדמות מה שכתב השבות יעקב לנדון השבועה, דהא השבות יעקב מיירי בפשרה שאינה מכוח שבועה:

“והנה מאז ניתנה עלי משא ההוראה, אני נוהג באופן כזה, דהנה בפשרה כזו יש שני דרכים, הדרך האחד - לשום כמה שווה השבועה לאיש זה, היינו כמה היה נותן להפטר ממנה, וזה תלוי בערך האיש המחויב השבועה ובערך השבועה, אם לפי אומדנא טענתו חזקה ויכול לישבע או לא. והדרך השני - לפי העניין, כי לפעמים ניכר שהוא דין מרומה והתביעה אין בה ממש, או להיפוך, שהנתבע כופר בשקר”.

ובהמשך דבריו משלב הדברי מלכיאל בין הדרך הראשונה לדרך השניה, דכאשר מרגיש הדיין שהאמת עם התובע, אם כן הנתבע אינו יכול להישבע את השבועה המוטלת עליו, ובדאי מניעת שבועת שקר שווה הרבה. לפי זה על הדיין לשקול ולאמוד בדעתו את מהות התביעה והטענות של הצדדים. נטיית דעתו תקבע את הנקודה שבה תיעצר הפשרה לאורך התביעה. ואם נראה לו שהצד שצריך להישבע אינו צודק, ואם היה מחייב שבועה היה נשבע לשקר, עליו לשקול את מהות האדם, כמה שווה לו להינצל משבועה שכו"כ סיכוייה שתהא שיקרית. ובהמשך הביא דרך שלישית לפשר על פי מה שנראה לדיין כישר והגון.

ומה שכתב הדברי מלכיאל לדחות את מנהג הדיינים הזקנים לתת ניכוי שלישי בעד השבועה, נראה דמנהג הדיינים הזקנים התייחס לשבועת הנוטלין, אולם בשבועת הנפטריין ישלם שלישי מהתביעה, שהרי אם היה נשבע היה נפטור לחלוטין, ואם כן ישלם שלישי, מה שאין כן כשהיה נוטל בשבועה הכל, כשנוטל בלא שבועה, ינכו שלישי.

גם הגר"מ פיינשטיין זצ"ל (אגרות משה, חח"מ, ח"א סימן לב) כתב דהמנהג הוא לנכות שלישי בעד השבועה, אך בסוף דבריו כתב דאין בידו ספרי האחרונים לדעת בבירור מנהג דיינים, אם יש חילוק בין שבועת הנפטריין לשבועת הנוטלין:

“אבל כמדומני שנוהגין לפשר בניכוי שלישי בעד שבועה בין נפטור בין נוטל, אבל כיון שאין לזה מקור גדול מגמרא ופוסקים הראשונים, אין זה עניין מוחלט, והכל לפי עיני הדיין, כי לפעמים ניכר שאינו רוצה להישבע משום שהוא שקר, ובזה צריך לפשר ליתן יותר, ולפעמים ניכר שהתובע מאמין לנתבע רק רוצה להטיל עליו שבועה משום שידוע שלא ישבע ויתרצה להתפשר, בזה יש לפשר ליתן פחות, לכן תלוי בעיני הדיין, אבל אם לא ניכר כלום, כמדומני שנוהגין בניכוי שלישי בעד שבועה, בין נפטור בין נוטל”.

מדברי הגר"מ פיינשטיין מפורש יוצא שיש מודד כללי לפשרה במקרה של שבועה, והיא ניכוי של שלישי, אך לדבריו ניכוי השלישי יהיה בין בשבועת הנוטלין ובין בשבועת הנפטריין. לפי זה כשיתבעו אותו סכום מסוים, בין אם התובע היה נוטל בשבועה ובין אם הנתבע היה נפטור

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשבועה, ישלם הנתבע שני שלישי. והדבר צריך עיון, דהרי אין זה מן הדין שישלם הנתבע אותו סכום במקרה שהיה נפטר בשבועה למקרה שהיה התובע נוטל בשבועה. ונראה דכוונת הגר"מ פיינשטיין, דבין בשבועת הנוטלין ובין בשבועת הנפטריין, הניכוי הוא שלישי, ואין חילוק לענין שעור שלישי בין שבועת הנוטלין לשבועת הנפטריין. והדבר אמור רק לענין גובה הניכוי, אך לענין המקום שממנו נמדד, נראה דאף לשיטת הגר"מ פיינשטיין יש חילוק, דבשבועת הנוטלין השלישי נמדד מהמקום שהיה נוטל עם שבועה, ובשבועת הנפטריין השלישי נמדד מהמקום שממנו היה הנתבע נפטר בשבועתו.

אלא שאף לדברי הגר"מ פיינשטיין יש מקום לשיקול דעתו של הדיין ולאופן שבו הוא רואה את המקרה הנדון לפניו, האם מדובר בטענה שיקרית של החייב שבועה, או שניכרים דברי אמת ויש לחץ לחייב שבועה על מנת להשיג פשרה. ולמעשה מה שכתב הגר"מ פיינשטיין הינו אחד מהשיקולים עליהם דיבר הדברי מלכיאל, ובדאי גם לדבריו יש לשיקול כל מקרה ומקרה לגופו, על פי מכלול הנתונים שבאו לפני הדיין, ואין בכך הלכה קבועה, אלא שלדברי הגר"מ פיינשטיין יש נקודת מוצא אחידה לפשרה, והיא ניכוי שלישי, ואילו לדברי מלכיאל אין נקודת מוצא אחידה.

ומנהג בתי דין לפשר במקום שבועה, אך נראה שנקטו לפי הדרך של שיקול דעת כל מקרה על מכלול נתוניו ונסיבותיו, ולא קבעו הלכה פסוקה שאם יש כאן שבועה, שיש לפשר כך וכך, אלא עשו פשרה לפי ראות עיני הדיין. ובפרט כששני הצדדים ידועים כאנשים ישרים, וודאי נפלה טעות ביד אחד מהם, ודוקא טענת שמעון רחוקה יותר מהטעות, ואם נחייבו בהיסת ונפשר לחייבו בשלישי, לקתה אולי מידת הצדק לפי מה שנראה בעיני הדיינים.

דהנה הרמב"ם (הל' מלוה ולוה פ"ב ה"ד) כתב לעניין שבועת הגאונים, וזה לשונו:

"מי שהוחזק שהוא עני וכשר והולך בתום, והדבר גלוי וידוע לדיין ולרוב העם, ובא בעל חובו להשביעו בתקנה זו, והוחזק התובע שאינו מסתפק בעניות זה אלא רוצה לצערו בשבועה זו להצר לו ולביישו ברבים כדי להנקם ממנו או כדי שילך וילוה מן העכו"ם או יקח נכסי אשתו ויתן לזה עד שינצל משבועה זו. יראה לי שאסור לדיין ירא שמים להשביעו שבועה זו, ואם השביעו ביטל לא תעשה של תורה: לא תהיה לו כנושה, ולא עוד אלא ראוי לדיין לגעור בתובע ולטרדו מפני שהוא נוטר והולך בשרירות לבו, שלא תקנו הגאונים תקנה זו אלא מפני הרמאין, והרי נאמר: "עד דרוש אחיך אותו", דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי, ומאחר שהוחזק זה שהוא עני ושאינו רמאי, אסור להשביעו. וכן אני אומר, שמי שהוחזק רמאי ודרכו מקולקלין במשאו ומתנו והרי הוא אמוד שיש לו ממוץ וטעץ שאין לו כלום והרי הוא רץ להשבע בתקנה זו, שאין ראוי להשביעו, אלא אם יש כח בדיין לעשותו עד שיפרע בעל חובו או לנדותו עד שיתן - יעשה, מאחר שהוא אמוד, שפריעת בעל חוב מצוה. כללו של דבר, כל שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף הצדק בלבד שנצטוינו לרדפו ולא לעבור הדין על אחד מבעלי דינין, הרי זה מורשה לעשות ומקבל שכר, והוא שיהיו מעשיו לשם שמים."

אמנם הרמב"ם מיירי משבועת הגאונים, כמבואר ברמב"ם גופיה וכן מעניין הפרק, אולם מדברי הרמב"ם ניתן ללמוד כמה דברים שאינם נוגעים דווקא לשבועת הגאונים אלא לכל שבועה. הרמב"ם כותב שאם ידוע לרוב העם שהנתבע אדם כשר, וכל מה שרוצה התובע להשביעו כדי לצערו או אינטרס ממוני אחר שיעשה כדי להינצל מהשבועה, שאין לדיין להשביעו: "שלא תקנו הגאונים תקנה זו אלא מפני הרמאין, והרי נאמר עד דרוש אחיך אותו,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דרשה או רמאי הוא או אינו רמאי, ומאחר שהוחזק זה שהוא עני ושאינו רמאי אסור להשביעו". והדברים נאמרו ביחס לשבועת הגאונים, אך ראייתם כוחה יפה לכל השבועות, ד"עד דרוש אחיך אותו", דרשה או רמאי הוא או אינו רמאי, ודאי אינו עניין לשבועת הגאונים, שהרי לעניין השבת אבידה נאמרה, וכך דרשה בגמרא ב"מ (כו ע"ב – כח ע"א), ומינה יש ללמוד לכאורה לכל השבועות.

בפרט מה שהמשיך הרמב"ם וסיים: "כללו של דבר כל שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף הצדק בלבד שנצטוונו לרדפו ולא לעבור הדין על אחד מבעלי דינין, הרי זה מורשה לעשות ומקבל שכר, והוא שיהיו מעשיו לשם שמים". והוא דין אומדנא, הוא לכאורה דין לכל העניינים הנוגעים לחיוב שבועה, שאם בכל השבועות יראה לדיין שהנתבע כשר וכו', לא ישביעו, שכלל זה הוא בכל העניינים, ובודאי לא התייחד לשבועת הגאונים. ובזה אתי שפיר מה שהביא הדברי מלכיאל הנ"ל בדרך השלישית, לפשר לפי מה שנראה לדיין כישר והגון.

אמנם על הסיפא של דברי הרמב"ם, העירו הנושאי כלים. המגיד שם כתב דמה שכתב הרמב"ם זהו לדין הגמרא, שהדיין יש לו לחתוך הדין לפי האמת אפילו חוץ מן הדין, אולם אין בכל בית דין כוח בזה אלא אם כן הוא בית דין חשוב ומוחזק בחכמה וחסידות, ומשרבו הדיינים שאינם הגונים, יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו. גם בלחם משנה כתב כן, ותמה על המגיד שלא הביא דהרמב"ם עצמו כתב כן להדיא בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין, דמשרבו בתי דינים שאינם הגונים וכו' ולא ידון בסמיכת דעתו וכו', דמוכח משם דאין לדיין לדון באומדן הדעת בזמן הזה. (ובענין פסיקת דין על פי אומדנא דמוכח טובא והנהוג המעשי, עיין משפטיך ליעקב חלק ג סי' לד).

והגרא"ז (אבן האזל מלוה ולוה פ"ב ה"ד) כתב ליישב קושיית נושאי הכלים, דיש לחלק בין האמור כאן למה שכתב הרמב"ם בהלכות סנהדרין. דבהלכות סנהדרין מיירי באופן שעל פי אומדן דעת הדיין רוצה לשנות את הדין, כגון מי שחייב שבועה להיפטר ואמר לדיין אחד שהוא נאמן אצלו, שהוא חשוד על השבועה, ורוצה הדיין להפוך השבועה על התובע ויטול. וכן אם יצא שטר חוב לפניו ואמר לו אדם אחד שסמך עליו, אפילו אישה או קרוב, שהשטר פרוע הוא, ורוצה הדיין להטיל שבועה על מוציא השטר שלא יגבה אלא בשבועה. וכן במי שטוען שהפקיד פקדון אצל אבי היתומים, ורוצה הדיין להוציא פקדון מיתומים על פי סימנים. אך בהלכות מלווה לא מדובר שהדיין רוצה לשנות הדין, אלא רוצה לפטור משבועת הגאונים את מי שטוען שאין לו, וניכר שבאמת אין לו, או מי שרוצה להישבע שבועת הגאונים שאין לו, והדיין יודע באומדנא שיש לו ורוצה לכפות אותו לשלם, שבמקרים אלו רוצה הדיין לקיים את עיקר הדין. שכל אלו הדינים אנו משנים עיקר הדין על פי אומדן דעת הדיין.

ולכן דווקא בהלכות סנהדרין אמר הרמב"ם שבית דין שאינם מומחים כל צרכם לא ידונו באומדנא זה כדי לשנות הדין. אבל כאן בהלכות מלווה, שאין אנו משנים את הדין, כגון לכפות את הלווה לשלם, באופן שנראה שטוען בשקר שאין לו, בזה ניתן אף האידנא לדון באומדנא, שבאופן זה הדין מסור לדיין בעצמו ולא בטלו ממנו חובתו לכוף למי שעובר על התורה, ולכן אם ברור לבית הדין באומדן דעתם שיש לוה לשלם, יש להם רשות לכופו ולנדותו, אף שיוכל לצאת מזה תקלה כגון שייקח נכסי אשתו וישלם, ומכל שכן ברישא כשגלוי וידוע לדיין שאין ללווה, וזה רוצה להשביעו לחינם על מנת לצער, שאין להשביע מתקנת הגאונים גם עכשיו, דזהו פשוט.

ועיין בדברי מלכיאל (ח"ג סי' קנ"ג ד"ה והנה המ"מ), שכתב דלענין שבועת הגאונים ס"ל לרמב"ם דאף האידנא יכול לדון לפי אומדן דעתו, ואף במה שכתב הגרא"ז נראה לכאורה שהוא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רק לעניין שבועת הגאונים, אך בסיפא כתב דלעניין לפטור משבועה ודאי פשוט שיכולים על פי אומדנא ומשמע אדרבה שבכל שבועה יכולים לפטור.

ויותר נראה, דאף אם הרמב"ם סובר דבשאר שבועות אינו יכול לפטור מאומדנא, מכל מקום, למה שכתבו התוס' והרא"ש והשולחן ערוך, דנהגו לפשר במקום שבועה, הרי שמידת הפשרה כבר נתונה לשיקול דעת הדיין, ואף שאסור לו לנטות בפשרה, מכל מקום בזה כבר אינו עושה נגד הדין שקובע גובה הפשרה או פוטר בכלל. ולכן יש לדיין כוח לפטור מחיוב במקום השבועה, ולא לחייבו בממון מכוח מה שהתחייב שבועה, שזה כבר כוח שניתן לדיין בפשרה לעשות לפי אומדן דעתו. וכן נראה מהדברי מלכיאל (ח"ב סי' קלג הנ"ל), דבדרך של פשרה יכול הדיין לפעול ולפסוק לפי אומדן דעתו. וכן נראה לפי מה שישב הגדולי תרומה (שער ב א, ד) את קושית הרב המגיד והלחם משנה, מדוע לא כתב הרמב"ם דהאידנא אינו יכול לפסוק על פי אומדן דעת, וכמו שכתב בפכ"ד מסנהדרין:

"ואמנם הטעם שהחליט העניין כן בזה ולא פירש דמשרבו בתי דינין שאינם הגונים אין עושים כן, כדכתב בסנהדרין, נראה שהוא מפני שאין כאן שום חשש עוות הדין כי התם, דאי בחלוקה הראשונה שאין משביעין כשהמלווה מבקש לביישו, אין בכך כלום, דלפטרו משבועה לעולם הוא דרך בטוח כי הוא שב ואל תעשה, וכמעט הוא הסתלקות מן הדין, כדמסיק הרמב"ם בסנהדרין. ואי בחלוקה השנית לעשות מי שהוא אמיד שיש לו עד שיפרע, גם בזה אין חששא, דהא השתא אין מוציאין מידו כלום אלא מעשים כדי שיתן, ואם מחמת הכפיה יתן נמצא שיש לו, ושפיר עבדי להוציא בלעו מפיו".

הרי דלפטור משבועה שהוא בשב ואל תעשה, אין מניעה שיפסוק הדיין גם האידנא לפי אומדן דעתו. ומשמעות הדברים שאין בזה חילוק בין סוגי השבועות, ואף שבועת היסת יכול לנהוג כן. ונודן דידן לכאורה הוא שבועת מודה במקצת, שהיא שבועת הנפטרים, וגם בגינה לפי דברי השבות יעקב הנ"ל, יצטרך הנתבע לשלם שלישי מההכחשה, אך מכל מקום גובה הפשרה המדויק נתון לשיקול דעת בית הדין, כל מקרה לפי נתוניו והבנת בית הדין.

לאור האמור יש לחייב האישה בשליש ממה שהייתה נשבעת ונפטרת בשבועת מודה במקצת, דהיינו חייבת לשלם מה שמודה, ועוד כשליש במה שמכחישה. ושליש זה כולל בתוכו גם מסגרת פשרה על תוספת התביעה בסך של כ-3000 ש"ח שתבע התובע, מעבר לאמור בכתב התביעה.

לאור האמור מחליט בית הדין:

א. התובע חייב לנתבעת בגין כתובתה סכום של 30,300 ש"ח על פי פשרה שקבע בית הדין.

ב. מסכום זה יש לנכות סכום של 6000 ש"ח, וכן סכום של 3,300 ש"ח, סך הכול סכום של 9,300 ש"ח בגין חובות שחייבת האישה לבעל על פי הודאתה ובהתאם לפשרה שקבע בית הדין.

ג. לאמור, התובע ישלם לנתבעת סכום של 21,000 ש"ח.

ד. סכום זה האמור בסעיף ג, ישולם בתוך 60 יום מיום מתן פסק הדין.

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ניתן ביום ט' באייר תש"פ (03/05/2020).

הרב משה בצורי

הרב יצחק הדאיה

הרב צבי בן יעקב – אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה