

סימן יד

חתימת עדים קודם קבלת הקנין

- ראשי פרקים
א. אם ערב לכתובת אשה צריך קנין
ב. ערב דנדוניא
ג. ערב עבור הקנס
ד. מחזי כשיקרא בחתמו קודם קבלת הקנין

בסעודת שדוכין חתמו העדים על נוסח שטר התנאים (ע"פ נוסח הנחלת שבעה). ע"פ שטר התנאים הערב קבלן מצד החתן והערב קבלן מצד הכלה, קבלו על ערבותם בקנין סודר. העדים חתמו על השטר בטרם קבלו הערבים בקנין סודר. במהלך הקראת ה"תנאים", קבלו הערבים בסודר. ונשאלתי אם צריכים לעשות שטר תנאים חדש, הואיל והעדים העידו בחתימתם בשיקרא?

א. אם ערב לכתובת אשה צריך קנין

תנן בב"ב קעג, ב: וכן היה רשב"ג אומר הערב לאשה בכתובתה והיה בעלה מגרשה, ידירנה הנאה, שמא יעשו קנוניא על נכסים של זה ויחזיר את אשתו. ובגמ' קעד, ב: משה בר עצרי ערבא דכתובתה דכלתיה הוה. רב הונא בריה צורבא מרבנן הוה ודחיקא ליה מילתא. אמר אביי, ליכא דניזיל דנסביה עצה לרב הונא דנגרשה לדביתהו ותיזיל ותגבי כתובה מאבוה, והדר נהדרה ... והא ערב הוא וקיי"ל ערב דכתובה לא משתעבד. ותירצה הגמרא דמשה בר עצרי היה ערב קבלן. והקשתה הגמרא דהניחא למ"ד קבלן דכתובה אע"ג דלית ליה נכסי לבעל משתעבד, שפיר, אלא למ"ד דלא משתעבד אלא אית ליה לבעל נכסים, מאי איכא למימר. איבעית אימא מיהוי הוי ליה ואשתדוף. ואי בעית אימא אבא לגבי בריה שעבודי משעבד נפשיה. ואיפסיקא הלכתא דערב דכתובה לא משתעבד אפילו אית ליה לבעל נכסים, מאי טעמא מצוה הוא דעבד ולא מידי חסרה. ופירש רשב"ם שם בטעמא דאינו משתעבד מפני שמצוה הוא דעבד, וז"ל (בד"ה מצוה):

"המשדך בזיווג אין דעתו לפרוע הערבות אבל מתכוין לזווגן, שע"י ערבות מתרצין, ולא מידי חסרה לאשה, דטב למיתב טן דו ולטובתה נתכוין."

והרי"ף (ב"ב פא, ב בעמוה"ר) פסק דערב קבלן דכתובה משתעבד בין אית ליה לבעל נכסי ובין לית ליה נכסי, וערב דכתובה לא משתעבד אפילו אית ליה לבעל נכסי, אא"כ אב שערב לכתובת בנו, דאבא לגביה בריה שעבודי משעבד נפשיה. וכן פסק הרא"ש ב"ב י, מד. ולא נזכר אם מהני קנין להתחייב בערבות רגילה בכתובה. והרמב"ם בהל' מלוה ולוה כה, ו, כתב וז"ל:

"ערב של כתובה אע"פ שקנו מידו פטור מלשלם, שהרי מצוה עשה ולא חסרה ממון. ואם היה האב ערב לכתובת בנו וקנו מידו - חייב. וקבלן של כתובה חייב."

והראב"ד שם השיג על הרמב"ם בתרתו, דמש"כ הרמב"ם דלא מהני ערבות רגילה בכתובה אפילו בקנין - "זה שיבוש", ומש"כ הרמב"ם דמהני ערבות האב לבנו בקנין, חולק הראב"ד וסובר דמהני באב אף בלא קנין. וברב המגיד כתב דטעם הראב"ד שסובר דמהני השתעבדות בקנין, דבסוגיא לא מיירי אלא בערבות בלא קנין. ודעת הרמב"ם דקנין לא מהני, דס"ל דכשם שבאסמכתא לא מהני קנין, הוא הדין בערבות דכתובה, דכל ערבות הינה אסמכתא, ומהני ערבות בההיא הנאה דאינש מהימן הוא, וכל זה בחוב, אך בכתובה דלאו מידי חסריה, לית ליה ההיא הנאה, והוי אסמכתא דלא מהני אפילו בקנין. והוכיח המגיד מהסוגיא דמשמע כדעת הרמב"ם מהא דהקשתה הגמרא על משה בר עזרי דהוה ערב ואיך משתעבד, ותירצה שהיה ערב קבלן, והו"ל לתרץ לדעת הראב"ד שהיה ערב בקנין. ולדעת הראב"ד י"ל דמהני קנין דומיא דערב לאחר מתן מעות. והמגיד כתב לחלק, דבערב דלאחר מתן מעות, סוף סוף היה למלוה חסרון מעות, אף שהיה זה קודם הערבות, עיי"ש.

ובגדולי תרומה (שער לה, א, א) הקשה על טעם הרב המגיד בדברי הרמב"ם דלא מהני השתעבדות הערב בההיא הנאה כיון דלא חסריה, דהא בגמרא בב"ב ה"ל מבואר דאיכא תרי טעמים בערב דכתובה דלא משתעבד - מצוה קעביד, ולא מידי חסריה. ולדברי המגיד ברמב"ם, למה לי טעם של מצוה קעביד, תיפוק ליה דאין כאן הנאה מכח דלאו מידי חסריה. וכן הביא מדברי התוס' בגיטין נ, א (ד"ה מצוה) דתרתו בעינן, גם מצוה וגם לאו מידי חסריה, דהיכא דלאו מצוה, כגון שנהיה ערב לאחר הנישואין, משתעבד גם לכתובה. ולמש"כ המגיד צ"ע למה לנו טעם של מצוה קעביד. וי"ל דלשיטת הרמב"ם הכל הוא טעם אחד. ועיין במחנה אפרים (ערב ס"י א) שכתב דשיטת התוס' כשיטת הרמב"ם, עיי"ש. וכן בישועות יעקב קב, ג מבואר דלשיטת התוס' לא מהני ערב דכתובה בשעת נשואין אף בקנין, דבלא שעת נשואין מהני דוקא בקנין, וממילא מש"כ דלא מהני בשעת נשואין, י"ל דאף בקנין לא מהני, וזה כשיטת הרמב"ם.

ב. ערב דנדוניא

ואם ערב לנדונית חתנים, דהיינו ערב לחתן עבור נדונית אשתו, אם דמי לכתובה או לא - המרדכי (ב"ב ס"י תרנא) הביא בזה מחלוקת ראשונים. ר"א ממייץ בשם רבותיו ס"ל דערב לחתן בנדונית אשתו - משתעבד. ורבינו יואל ס"ל דדמי לכתובה ולא משתעבד. ומחלוקתם תלויה בגירסה בגמרא ב"ב קעד, ב, אי גרסינן "לאו מידי חסריה", או "לאו מידי חסריה". דאי גרסינן כגירסה דידן "לאו מידי חסריה", א"כ משמעות הגמרא ביחס לכתובת אשה מנה מאתים ותוספת שלאו מידי חסרה לאשה, אבל ערב לנדוניא משתעבד. ואי גרסינן "לאו מידי חסריה", הרי התיחסות הגמרא היא לערבות נדוניא שלא משתעבד הערב, דלאו מידי חסריה לבעל, עיי"ש. ובעל התרומות (שער לה, א, א), כתב וז"ל:

"ומסתברא דדוקא ערב דכתובה דמנה מאתים, דלאו מידי חסרה, אבל ערב לנדוניא שהכניסה היא לבעלה וזה היה ערב לה, בודאי משתעבד, דהא מידי חסרה. ואיכא מרבואתא דאמרי דדוקא כתובה דאיכא תרי טעמי, מצוה ולא מידי חסרה, אבל אם

הוא ערב בקנין גמור מחמיו או מן האשה להכניס לחתן נדונית האשה - משתעבד, דהא חסרה, שהרי כנגד השום הוא מוסיף חומש, והוא מתחייב לאשתו בכמה דברים שהבעל מתחייב לה."

ובעה"ת מדבר בשתי מציאויות: ברישא ערב לאשה על הנדונית שהכניסה היא לבעל, שתחזור הנדונית אליה במקרה של גרושין או מיתת הבעל, שבזה לכ"ע מהני ערבותו, כיון שערב על מידי דחסרה. ובסיפא (איכא מרבואתא) מיירי בעה"ת בערב לחתן על נדונית שתביא האשה, שבמידה ולא תביא האשה את הנדונית כמובטח, יפרע הערב במקום האשה או אביה את הנדונית. ובזה כתב ג"כ הטעם דחסרה, או בעבור החומש שיתחייב בעתיד, או בעבור הדברים שמתחייב בעל לאשתו. (וטעם החומש צ"ע, דהא כעת לא מידי חסרה, ואם לא תביא עימה ויוכיח כן, לא יפרע כלל). אך כל זה בערבות כלפי חיוב הנדונית של האשה לבעל, אך אם ערב לאשה בעבור התחייבות הנדונית של הבעל להביא עימו לנשואין, בזה ליכא טעמי בעה"ת, ולכאורה בזה לאו מידי חסרה. ועיין באור זרוע (ב"ב סי' רנד) שהביא את מחלוקת הראשונים בענין ערב לנדונית, וכתב לחלק בין ערבות לאיש או לאשה, דערב לאשה כיון דטב למיטב טן דו, לאו מידי חסרה, משא"כ בבעל. וכן בערב לנדונית שתביא עימה האשה, וערב להבאתם, אע"ג דלאו מידי חסרה, מ"מ לא היה כונס עד שהיתה מביאה עימה את הנדונית, עיי"ש שמבואר דדוקא בערב לנדונית שתביא האשה משתעבד, משא"כ בנדונית שיביא עימו הבעל דלא משתעבד הערב. וכל זאת בערבות שיביאו את הנדונית שהתחייבו, משא"כ בערבות לנדונית שהביאה כבר, וכמש"כ בעה"ת. (ועיין בר"ן ר"פ הנזקין לענין אי נדונית נגבית מבינונית או זיבורית).

וכן נמצא בנימוק"י ב"ב (פא, ב - פב, א בעמוה"ר), וז"ל: "ומיהו ערב לחתן על הנדונית צ"ע, כיון דלא שייך למימר כל-כך לאו מידי חסרה". ובהמשך הביא בשם הריטב"א דבערבות דנדונית חסרה. דברישא מיירי הנימוק"י לענין ערב לחתן שחמיו או האשה יתנו לו את הנדונית שהתחייבו, ובזה כתב דצ"ע אי חסרה מידי. ובהמשך מיירי הנימוק"י בשם הריטב"א בערב לאשה עבור הנדונית שהכניסה לבעל, שיפרע הבעל בגרושין או במיתה, דבזה ודאי חסרה לאשה. וכן מבואר בדברי הרב המגיד בהל' מלוה ולוה כה"ו, דדינים שכתב הרמב"ם בענין ערב דכתובה אינם אלא לענין מנה מאתים שאין בהם חסרון ממון, "אבל נדונית הרי היא כחוב דעלמא". ונדונית כוונתו לכאורה לנדונית דהנעלת ליה מבי אבוה שהם נכסי צאן ברזל, והמגיד בא לאפוקי שלא תימא דכתובה הוא שם כולל אף לנכסי צאן ברזל, קמ"ל דהם כחוב דעלמא. (ועיין ברמב"ם הל' אישות טז, ב דכתובה היא רק מנה מאתים ותוספת, עיי"ש). אבל מנדונית שהתחייב לתת לחתנו, בזה לכאורה לא מיירי המגיד. ועיין ב"ש קב, יט.

והמחבר בשו"ע אהע"ז קב, ו פסק כדעת הרמב"ם שערב דכתובה, מנה מאתיים או תוספת, אינו משתעבד אפילו בקנין, אא"כ היה ערב לכלתו. וערב קבלן לכתובה משתעבד אפילו בלא קנין. והרמ"א שם, לאחר שהביא דעת הראב"ד שערב משתעבד בקנין וקבלן בלא קנין, הביא את ב דעות הראשונים לענין השתעבדות הערב לחתן עבור הנדונית, כפי שהובא במרדכי הנ"ל, וז"ל:

"... דערב לחתן בעד הנדונית הוי כערב לאשה בעד הכתובה, ויש חולקין ואומרים דערב דנדונית חייב כשאר ערב."

ומ"מ אליבא דכולי עלמא ערב קבלן דנדוניא משתעבד ללא קנין, וכן כתב בח"מ ס"ק יט. לפ"ז י"ל דכיון דאין הקנין מעיקר דין הערבות, ואף בלא קנין יש תוקף לערבותם, אין ריעותא במה שחתמו העדים השטר בלא שקבלו קנין מהערבים, דלאו אכולא דמילתא קמסהדי אלא על עיקר הדבר שהם ערבים קבלים, והם באמירתם (או בחתימתם כדלהלן) נהיו ערבים אף בלא קנין. דאף דבגמרא כתובות כד, ב לענין אי מעלינן משטרות ליוחסין, איבעיא אי אמנה שבשטר קמסהדי או אכולא מילתא קמסהדי, מ"מ דברים שאין בהם צורך כלל ואין בהם נפק"מ, לא מסהדי העדים עלייהו. ואף לדעת הרא"ה דכל הספק בגמרא הוא בלישנא דבעל דין אבל בלישנא דסהדי ודאי מהמני (עיין בר"ן כתובות י, ב בעמוה"ר), מ"מ בזה שאין בהם צורך כלל, אין הם מעידים ולא שייד בזה מחזי כשיקרא, דערבותם קיימת אף בלא קנין. ולא דמי להא דב"ב קעב, א, דאמר להו רבא בר רב שילא להנהו דכתבי שטרא דאקנייתא, שיכתבו יום הקנין אם זכור להם, ואם לא יכתבו יום הכתיבה, כי היכי דלא מיחזי כשיקרא, וכן שיכתבו מקום העמידה ולא מקום מסירת הדברים, עיי"ש, דשם הזמן הוא מעיקר השטר לענין טריפת לקוחות, וכן מקום עמידת העדים, עיי"ש ברשב"ם ובנימוק"י (עט, ב בעמוה"ר). משא"כ לענין קנין ערב קבלן אין זה מעיקר השטר כיון שאין בו צורך.

ג. ערב עבור הקנס

אלא שהסמ"ע קכט, יג שכתב לענין חזרת הערב קודם הנישואין דלכ"ע יכול הערב לחזור בו קודם הנישואין כיון שלא נעשה מעשה על-פיו, הוסיף דערבות דידן היא משום הקנס דאין יכולים לחזור משום בושת, ולא ערבים עבור הנדוניא. ועיין בח"מ קב, יט שהביא דברי הסמ"ע והסביר בדבריו דהערבות היא על הנדוניא, אלא דערבות דנדוניא יכול לחזור בו קודם החתונה מערבותו ולומר אל תנשאו זה לזו, "עיי"כ צ"ל שהטעם משום בושת". והיינו דכשחוזר בו סו"ס הוא מבייש, וכשם שהאב חייב על הבושת, הוא הדין הערב, עיי"ש (ועיין עוד באוצר הפוסקים סי' נ סע' ו (לח, ד) מש"כ בזה). ולפ"ז עיקר הערבות היא על הנדוניא, וערב קבלן על הנדוניא אינו צריך קנין, ורק לענין שלא יוכל לחזור בו אמרינן שכשם שאבי הכלה אינו יכול לחזור מחמת הבושת, הוא הדין הערב, וכיון שעיקר הערבות היא על הנדוניא, לא בעי קנין.

והנה התוס' ב"ב קעג, ב (אמצע ד"ה חסורי), הביאו את דעת ר"ת שאין קבלן צריך קנין, וכן הביאו המרדכי (ב"ב סי' תרנא), וז"ל:

"וכתב ר"ת, דכולם ערבים בעו קנין, לבד מקבלן וערב דבית-דין או ערב בשעת מתן מעות. ורבינו אבי העזרי כתב, דלפי הספרים דגרסינן במכילתין בסופו והנך כולהו בעו קנין, הוה משמע שגם הקבלן בעי קנין, שזה בא לרבות כולהו. ורשב"ם לא גריס כולהו. ומיהו לא הזכיר דין קבלן אי בעי קנין או לא."

המרדכי מביא מחלוקת ראשונים אם קבלן צריך קנין, אף במקום שערב שאינו קבלן בעי קנין, כגון שלא בשעת מתן מעות. דדעת ר"ת דקבלן לא בעי קנין בשום ענין, ואילו הראב"ה גורס בסוף ב"ב (קעו, ב), דכולהו בעי קנין, והיינו גם ערב, וגירסתו הינה דלא כגירסת הרשב"ם, שהיא גירסת גמרא דידן. וכדעת ר"ת כתב גם ההגהות-אשרי (ב"ב פ"י סוף

המ"א), וכן הביא בתשובת מימוניות (משפטים, טז), וכן הוא בסמ"ג (עשין, צד, ד"ה מסקינן). דעיקר החשש בשעבוד הערב בלא קנין מחמת האסמכתא שבהשתעבדות, אבל בערב קבלן י"ל שאין חשש אסמכתא, דכן נמצא בדברי הר"ן בחידושו למסכת גיטין (מט, ב ד"ה אלא), וז"ל:

"וקבלן דאמר, היינו שאמר לו אחד מהלשונות של קבלנות המפורשין בגט פשוט, ומשום הכי משתעבד, וכיון שאמר שיפרע ממנו תחילה, גמר ומשעבד נפשיה, אבל בערב, כיון דלאו מידי חסריה, אסמכתא היא ולא אקניה..."

הרי שהר"ן מבחין בין קבלנות שנפרע ממנו תחילה וגמר ומשעבד נפשיה וליכא חשש אסמכתא, לבין ערבות שיש בה חשש אסמכתא. ועיין בתורת חיים בחידושו לב"ב (קעג, ב) דמפורש בדבריו דבקבלן אין אסמכתא, וכן כתב המחנה אפרים (ערב, סימן א), וכן היא דעת השואל ומשיב (כרך א' ח"ג סי' קסב) "דבערב קבלן לא שייך אסמכתא, דסתם ערב יש לומר דסבר שהלוה יפרע, וכאן הרי בידו לגבות מאיזה שירצה".

והמרדכי הביא את גירסת הראב"ה בסוף מסכת ב"ב, ולפיה קבלן בעי נמי קנין. וכדבריו פסק המחבר בחו"מ קכט, ה:

"כשם שאין הערב משתעבד אלא בקנין או בשעת מתן מעות או בבית-דין, כך אין הקבלן משתעבד אלא באחת מהדרכים הללו."

והרמ"א, שלא השיגו בשו"ע, כתב כן מפורש בתשובותיו (סי' עב), דאף הרשב"ם שלא גרס בסוף מכילתין "וכולהו בעי קנין", לא משום דס"ל דקבלן לא בעי קנין, אלא משום דלא צריך למיגרס כן. "ומאחר דכל הנהו רבוותא (הגורסים וכולהו וכו') ס"ל דקבלן בעי קנין, פשיטא דפסקינן כוותיהו". וכן מפורש בדברי בעל התרומות (שער לה א, לד). גם מדברי המחנה אפרים (ערב, סי' א) מבואר דנוקט בפשיטות דקבלן בעי קנין, וז"ל:

"וכי תימא א"כ בקבלנות דליכא משום אסמכתא, אמאי צריך קנין כשהוא לאחר מתן מעות, י"ל דלשון קבלנות לא הוי לשון חיוב, אבל אי אמר בלשון חיוב, הניחהו לו ואני חייב לך, בפני עדים, אפילו לאחר מתן מעות הרי זה משתעבד."

הרי שהיה קשה למחנה אפרים מדוע בקבלנות דאין חשש אסמכתא, צריך הקבלן לקבל בקנין על-מנת להשתעבד, וא"כ נוקט בפשיטות דבעי קנין. וע"כ תירץ, דבלשון קבלנות רגילה הוי חסרון במעשה ההשתעבדות, ואינו יכול ליצור חיובים בלא קנין בלשון זו אא"כ יאמר בלשון חיוב. ועיין עוד ברדב"ז בתש" (סי' קל).

לפ"ז בנדו"ד אם צריך ערב קבלן בשעת התנאים לקבל בקנין סודר, יהיה תלוי אם נאמר שערבותו הינה על הנדוניה, אינו צריך קנין, ואם ערבותו הינה על הקנס, יהיה הדין תלוי במחלוקת הראשונים אם ערב קבלן שלא בשעת מתן מעות בעי קנין.

ד. מחזי כשיקרא בחתמו קודם קבלת הקנין

והחשש בנדון שלפנינו הוא מצד מחזי כשיקרא. דין כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו, ואין כותבין שטר למלוה עד שיהיה מלוה עמו (ב"ב קסז, ב), נפסק בדברי הרמב"ם (מלוה ולוה כג, ה). והרב המגיד שם פירש דאע"פ שבא המלוה ואומר שהוא עתיד להלות לפלוני מנה, כתבו השטר ויהיה בידכם, ואם יבוא הלוה היום ויאמר שכן הוא האמת, יקבלו ממנו בקנין ויתנוהו למלוה, ואם אין - יקרעוהו, אעפ"כ אין כותבין "לפי שבשעת כתיבה הוא שקר ויש לחוש אולי מערים הוא". ובב"י (חו"מ לט, כא) הקשה מהא דגיטין כו, ב דלא חיישינן למיחזי כשיקרא, דבשטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו מפני שנמחל שעבודו, ואי חיישינן למיחזי כשיקרא, אפילו לא נמחל שעבודו לא ילוה בו. אלא מוכיחה הגמרא דמשום מיחזי כשיקרא לא חיישינן, וא"כ מדוע כתב המגיד דאין כותבין שטר למלוה משום מיחזי כשיקרא. ותירץ הבי"י וז"ל:

"וי"ל דשאני התם שבשעה שנחתם לא הוי מיחזי כשיקרא, אבל הכא בשעה שנחתם מיחזי כשיקרא חיישינן ליה, דהכא בשנחתם קודם שיבא הלוה עסקינן, כמו שאמר תקנו ממנו ותתנוהו לי, ולא כתב תקנו ממנו ותחתמו בו ותתנוהו לי מחזי כשיקרא איכא למיחש שהוא מערים..."

ומבואר דחיישינן למיחזי כשיקרא כאשר חתמו העדים על שיקרא, אולם כאשר חתימת העדים אינה בשיקרא ורק נמחל שעבודו, לא חיישינן למיחזי כשיקרא. אלא שהלחם משנה (עדות ו, ח) והש"ך לט, לח כתבו דמדברי הגמרא בגיטין ה"ל מוכח דלא חיישינן למיחזי כשיקרא אפילו בחתימה.

ובגמ' כתובות פה, ב (ועיין בגמ' גיטין ה"ל) איתא שאם רוצה האשה שיכתבו לה זכוותא דאי משתעבדנא יהבי לי, כתבין לה (שבאתי לדין ונפטרתי הימנו בשבועתי - רש"י). והקשטה הגמרא מדברי רבא מאשרתא דדייני דמכתבא מקמי דנחוו סהדי אחתימות ידיהו - פסולה, אלמא חיישינן למיחזי כשיקרא. ותירצה הגמרא: וליתא מדרב נחמן, דאמר רב נחמן אומר היה רבי מאיר אפילו מצאו באשפה וחתמו ונתנו לה כשר, ואפילו רבנן לא פליגי עליה דרבי מאיר אלא בגיטי נשים דבעינן כתיבה לשמה אבל בשאר שטרות מודו ליה, דאמר רב אסי אמר רבי יוחנן שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו וכו'. ונחלקו הראשונים בבאור דחיית הגמרא "וליתא מדרב נחמן". הרי"ף (כתובות ח, ב בעמוה"ר) כתב דליתא לדרב פפא, והיינו דאף בקיום שטרות לא חיישינן למיחזי כשיקרא. ודעת הרא"ש (כתובות ב, יט) דליתא לדרב פפא דוקא בשאר שטרות שאינם מעשה בית דין, ודוקא במעשה בית דין חיישינן למיחזי כשיקרא. וכן כתבו התוס' בכתובות כא, ב (ד"ה האמר).

ובלחם משנה (עדות ו, ח) הקשה על דברי הרב המגיד (מלוה ולוה כג, ה) דאמאי חייש למיחזי כשיקרא בחתימה, הא אפילו לרא"ש לא חיישינן אלא במעשה בית דין, וכל-שכן לרי"ף דאף במעשה בית דין לא חיישינן לשיקרא. וביאר הלחם משנה בכוונת המגיד, דשמא יפול השטר וימצא המלוה ויגבה מהלוה או יעשה ערמה אחרת. והקשה על פירוש הבי"י במגיד דבחימה חיישינן לשיקרא, דמזכוותא דאיתתא וממצאו באשפה (בגמ' כתובות ה"ל) מוכח דלא חיישינן לשיקרא, וכן משטר שנמחל שעבודו, מוכח דלא כבי"י, עיי"ש. גם הש"ך לט, לח הקשה מהגמרא ה"ל על הסבר הבי"י, והסיק דאף הבי"י סיים דבריו דחשש מחזי כשיקרא מחשש שמא יערים או יפול.

ובתוס' ב"מ יב,ב (ד"ה כותבין) כתב בדין כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו, דליכא למיחש למחזי כשיקרא כמו באשרתא דדייני, דהיכא שהוא כותב חובתו לא שייך מחזי כשיקרא. ומבואר דחשש זה הוא רק במקום שכותב זכותו. וא"כ כשחתמו העדים קודם קבלת הקנין, ליכא למיחש למיחזי כשיקרא.

ויסוד וגדר מיחזי כשיקרא, אימתי חיישינן ואימתי לא, מצאנו בדברי הר"ן בגיטין (יג,ב בעמוה"ר), וז"ל:

"ומיהו כי אמרינן דלמחזי כשיקרא לא חיישינן דוקא בהא דוכתא ודכוותה, אבל איכא דוכתי דחיישינן בהו למיחזי כשיקרא, כדאמרינן (ב"ק ע,א) דלא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה משום דמיחזי כשיקרא. ואמרינן נמי (ב"ב קעב,א) כי יתביתו בהני כתובו בהיני, ואע"ג דמימסרין לכו מילי בשילי, דאי לא, מיחזי כשיקרא. ואמרינן נמי (שם) כי דכריתו יומא דקנייתו ביה כתובו יומא דקנייתו ביה, ואי לא, כתובו יומא דקיימיתו ביה, דאי לא, מיחזי כשיקרא. והיינו טעמא דמילתא דכי אמרינן דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן להו, הני מילי כגון אשרתא דדייני דאע"ג דמקמי דלחזו סהדי אחתימות ידיהו מיחזי כשיקרא, מיהו בטר הכי לא מיחזי כשיקרא, אבל כל הני דחיישינן בהו למחזי כשיקרא היינו משום דלעולם מיחזי הכי."

מבואר בדברי הר"ן דבעצם החתימה על מעשה שלא נעשה אין בה כדי לחשוש למיחזי כשיקרא, וזאת אם יתוקן הדבר ולא ישאר כן עולמית, דלכשיצא השטר בדבר הנראה כשקר, חשו לכך רבנן, משא"כ אם רק באופן זמני יהיה מיחזי כשיקרא, וכשיצא השטר יהיה בתיקונו, לא חשו חכמים לשעת החתימה. וכן מבואר להדיא בדברי הרשב"א כתובות כא,ב בקיום שטרות, כששני הדיינים מכירים חתימת העדים והשלישי לא, עד שלא חתמו, מעידים השנים בפני האחד וחותרם, ומשחתמו, אין מעידים וחותרם. והביא את פרוש התוס' בטעמא דלא מהני עדותם אחר חתימתו מפני דמיחזי כשיקרא, שחתמו בפסול. והקשה הרשב"א מהסוגיא בכתובות פה,ב דלא חיישינן למיחזי כשיקרא. ותירץ הרשב"א, וז"ל:

"וי"ל הכא גבי אשרתא משחתמו מעולם לא היה במעמד ג והם בית דין, ובשעת חתימה אכתי לא ידעי, ובשעה שקבל עדות שנים מהן עדים הן, ולאחר קבלת עדות אינם עושים כלום, מפני שחזרה לישב יעשו בית דין ותתקיים הדבר למפרע אי אפשר, אבל בעלמא כותבין וחותרין ורואין מעשה ומוסרין השטר ליד בעליו כדאמרינן בהאי איתתא דאתי לקמיה דרב ביבי."

ומבואר דהיכא דקודם שנמסר השטר לזוכה יתוקן הדבר ולא יהיה בשיקרא, לא חששו אם עצם החתימה בשיקרא, משא"כ אם לכשימסר השטר לא יתוקן הדבר, חיישינן למיחזי כשיקרא. דבחתימת העדים עיקר הענין הוא מסירת השטר ליד הזוכה, משא"כ בקיום שטרות עיקר הדבר הוא קיום הדיינים. לפ"ז י"ל דאף דעת הרמב"ם בהל' עדות ז,ו (וכן הוא בשו"ע חו"מ מו,כד) דאחר שחתמו הדיינים המכירים את החתימות, אין מעידין בפני האחד שאינו מכיר, היינו דוקא בכגון זה שיצא בפסול ולא תוקן הקיום. ועיין עוד ברמב"ן גיטין כו,ב שהביא הא דליכא למיחש למחזי כשיקרא, ומאידך הסוגיות שבהן חיישינן למיחזי כשיקרא (ב"ק ע,א וב"ב קעב,א), וכתב דכולהו הילכתא נינהו, עיי"ש.

אמנם מדברי הריטב"א בכתובות כא, ב (ד"ה והאמר) מבואר דחיישינן למיחזי כשיקרא בחתימות העדים. הריטב"א מקשה את הסתירה בין הסוגיות השונות דפעמים חיישינן לשיקרא ופעמים לא (וכנ"ל), ומתוך וז"ל:

"דשאני התם דאיכא בחתימה מיחזי כשיקרא, אבל כל היכא דבכתיבה הוא, לא חיישינן למיחזי כשיקרא."

וכן מבואר בדברי הריטב"א כתובות פה, א (ד"ה אבל), וז"ל:

"דוקא בכי הא דליכא שום מיחזי כשיקרא בחתימה, אבל כי איכא מיחזי כשיקרא בחתימת העדים, כההיא דפרק גט פשוט דכי יתביתו בהיני, וכההיא דאורכתא דפרק מרובה, הא ודאי חיישינן כדאיתא התם, ופסלינן לה אפילו בדיעבד."

ומבואר דאם חתמו העדים בשיקרא, אפילו בדיעבד השטר פסול. אלא שמדברי הריטב"א בגיטין כו, ב (ד"ה אסיקנא) מבואר חילוק אחר, וכמש"כ הראשונים הנ"ל. וז"ל הריטב"א:

"כל דבר שגמר מעשהו הוא אמת אלא שנראה קודם גמרו כשיקרא, בכי הא לא חיישינן כיון דלבסוף יהיה הענין אמת ... אבל כל דבר שישאר הענין לעולם כמות שהוא עתה, אית ביה משום מחזי כשיקרא ..."

והיינו כחילוק הר"ן הנ"ל. ולפי"ז אף הריטב"א ס"ל כהני ראשונים שאין בחתימה משום מיחזי כשיקרא אם תוקן הדבר קודם המסירה וכנדו"ד. ואף למש"כ הריטב"א בכתובות פה, א דהיכא דמחזי כשיקרא פסול אפילו בדיעבד, התוס' בכתובות כא, ב (ד"ה האמר) כתבו בשם ר"י מדנפיר, דלכתחילה ודאי חיישינן למיחזי כשיקרא, אבל בדיעבד לא חיישינן. ועיין בגט פשוט קכז, כ (ד"ה הנה) דלא נתברר בדברי הראשונים (הר"ף, הרמב"ם, הרא"ש הרשב"א והר"ן) אם דוקא לכתחילה חיישינן למיחזי כשיקרא או אף בדיעבד. וספקו הינו דוקא בכגון ששינה מקום עמידת העדים, וכההיא דב"ב קעב, א, אבל לא במקום שיתוקן הדבר קודם מסירת השטר, דבהא לא חיישינן אפילו לכתחילה. ועיי"ש בגט פשוט בד"ה ומיהו לענין. ומ"מ בנדו"ד ליכא למיחש לשיקרא לדעת כמעט כל הראשונים הנ"ל, להוציא דעת הריטב"א בכתובות, ואף למש"כ הריטב"א בגיטין, יש להכשיר בנדו"ד.

[העירוני דבשטרי תנאים דידן שחותמים הערבים בסוף השטר, חשיב כקנין סיטומתא. ואפשר דאף הסוברים שאין בחתימה משום קנין, הני מילי להקנות חפץ, אבל לחיזוק התחייבות או לחיזוק ערבות וכד', לכ"ע מהני החתימה. ומ"מ לטעם מיחזי כשיקרא לא מהני חתימתם, דהא מפורש בשטר התנאים דקנינא מהערב קבלן וכו' במנא דכשר למקנא ביה, והיינו קנין סודר, ואין החתימה מצילה מחתימה בשיקרא, אם היה כאן מיחזי כשיקרא. ומ"מ למש"כ הראשונים הנ"ל אין כאן מיחזי כשיקרא.]

לאמור לעיל נראה דיכולים למסור לידי הצדדים את שטר התנאים שנחתם קודם שקבלו הערבים בקנין סודר, אם קבלו בקנין סודר לאחר החתימה.

מסקנות

- א. ערב לכתובה אינו משתעבד אפילו יש לבעל נכסים, אא"כ האב ערב לכתובת בנו. וערב קבלן לכתובה משתעבד בכל ענין.
- ב. הטעם שערב לכתובה אינו משתעבד, כיון שמצוה עשה, ואין האשה חסרה ממון כבחוב.
- ג. נחלקו הראשונים אם מועילה ערבות לכתובה כשקיבל הערב בקנין.
- ד. נחלקו הראשונים אם ערבות אב לכתובת בנו צריכה קנין, ומחלוקתם תלויה במחלוקת הראשונים דלעיל סע' ג.
- ה. נחלקו הראשונים אם ערב לנדוניא דינו כערב לכתובה. אמנם בנדוניא שהתחייב הבעל כנגד הנכסים שהביאה לו, ודאי דמשתעבד הערב, ומחלוקתם היא בערב להתחייבות האשה להביא נדוניא לבעל.
- ו. נחלקו הראשונים אם ערב קבלן לחוב רגיל צריך קנין או אין צריך קנין.
- ז. במחלוקת זו יהיה תלוי הדין אם ערב לתנאים צריך קנין, אם ערבותו היא על הקנס.
- ח. יש ראשונים הסוברים דאין כותבים שטר הלואה וחותמים אותו בטרם לוח, דחיישינן למיחזי כשיקרא. אולם לכ"ע כותבים שטר, אם יחתמו רק אחר ההלואה.
- ט. ויש ראשונים הסוברים דלא חיישינן למיחזי כשיקרא בחתימה, אא"כ במעשה בית דין.
- י. אם קודם שימסר השטר לזוכה לא יהיה השטר בשיקרא, לא חיישינן למיחזי כשיקרא.
- יא. ע"כ אם חתמו העדים על השטר קודם שקבלו הערבים קנין, ונמסר שטר התנאים רק לאחר קבלת הקנין, אין בזה מיחזי כשיקרא.
- יב. אפשר שחתימת הערבים בשטר התנאים כמוה כקנין.