

שער שישי - דיינים ועדות

סימן כג

פולגרף כראיה בדין

- ראשי פרקים
- א. קבלו עליהם קרוב או פסול כעד
 - ב. קבל בבית דין, אם בעי קנין
 - ג. תרתי לריעותא
 - ד. החילוק בין קיבל קרוב או פסול לקיבל עליו תוצאות הפולגרף
 - ה. הסכמה לבדיקה בפולגרף, אם הוי אסמכתא
 - ו. שניהם מתחייבים
 - ז. תנאי לשעבר
 - ח. טענת אונס באסמכתא בקנין
 - ט. קנין בבית דין חשוב
 - י. מתחייב להבדק בפולגרף
 - יא. התחייבות באופן המועיל
 - יב. המתחייב לגרש בהתאם לתוצאות בדיקת הפולגרף
 - יג. בדיקת הפולגרף כאומדנא
 - יד. מסקנת הדין

יש בתי דין המפנים את הצדדים למכונת אמת (פולגרף), כשתשובת הבדיקה תשמש ראיה בדין. ויש לברר האם פולגרף יכול להוות משקל בהכרעת הדין, באילו מקרים ומה התנאים לכך, והאם ביה"ד יכול להכריח את הצדדים להבדק בפולגרף?

א. קבלו עליהם קרוב או פסול כעד

תנן בסנהדרין כד, א: נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביד, נאמנים עלי שלשה רועי בקר, רבי מאיר אומר יכול לחזור בו, וחכמים אומרים אינו יכול לחזור בו. ואיפלגו בגמרא אי מחלוקתם קודם גמר דין או אחר גמר דין, ואי קיבל בקנין, אפילו קודם גמר דין אינו יכול לחזור בו. והרי"ף שם (ד, א בעמוה"ר) כתב דבין קיבל קרוב ובין קיבל עליו פסול כעד אחד, לפני גמר דין, יכול לחזור בו, לאחר גמר דין, אינו יכול לחזור בו. והיכא דקיבל עליו קרוב או פסול כבי תרי, הביא הרי"ף מחלוקת אם יכול לחזור, וז"ל:

"חזינן לגאון דקאמר אפילו קנו מיניה בבית דין, מצי הדר ביה דקנין בטעות הוא, דרחמנא אמר על פי שנים עדים. ורבואתא אחריני אמרו אי קביל עליה חד קרוב או פסול כבי תרי וקנו מיניה, לא מצי למהדר ביה, דקיי"ל אין לאחר קנין כלום.

ומסתברא כוותייהו, דהא אפילו קביל עליה לבעל דינו כבי תרי וקנו מיניה, אינו יכול לחזור בו, כדגרסינן בשבועות פרק שבועת הדיינין (מב,א); ההוא דאמר ליה לחבריה מהימנת לי כבי תרי כל אימת דאמרת לא פרעינא."

מבואר דנחלקו אם יכול לקבל עליו פסול כשני עדים. דעת הגאון המובאת ברי"ף דכיון דהתורה אמרה ע"פ שנים עדים, יכול לחזור בו. ובפשטות מייירי קודם גמר דין, הן מהא דסמיך ליה, וכן מהא דבעינן קנין. ודעת הרי"ף כדעת רבואתא אחריני דיכול לקבל עליו עד פסול כתרי. ונראה בהסבר דבריהם, דענין נאמנות העדים הוא מכח התורה שנתנה להם נאמנות דע"פ שנים עדים יקום דבר, דבלי נאמנות התורה מי יימר דחשיב כראיה. אך פשיטא להנהו רבואתא דנאמנות שנותן בעל דין, הוי ג"כ ראיה שעל פיה יקום דבר, דכשם שבעל דין יכול לחייב עצמו בכל אשר ירצה, כך גם יכול לתת כח נאמנות לאשר ירצה. ומביא הרי"ף ראיה מלוה שנותן נאמנות כבי תרי למלוה לומר שאינו פרוע, ואף שהמלוה הוא בעל דין, מ"מ בכח הנאמנות שנתן הלוה למלוה, נאמן המלוה כשני עדים.

והרא"ש בסנהדרין ג, ד דחה את ראית הרי"ף מנאמנות לוח למלוה, דההיא דשבועות אפילו קנין לא בעי;

"אלא כיון שקיבל עליו הלוה שיהא המלוה נאמן לומר שלא נפרע ואפילו עדים מעידים שפרעו, הרי האמינו עליו ופסול כל העדים המכחישי דבריו, וכל תנאי שבממון קיים, כאדם האומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני, שאין צריך קנין אלא קבלה. ומיהו עיקר דבריו אינם כלום, דאי חשיב קנין טעות משום דרחמנא אמר ע"פ שנים עדים, אי"כ קבליה עליה בחד נמי קנין טעות הוא, דרחמנא אמר לא יומתו אבות על בנים ... אלא ודאי אין לאחר קנין כלום ולא שייך להזכיר הכא קנין טעות."

לרא"ש - נאמנות שנתן לוח למלוה אינה כנאמנות עדים, דלא נתן לו נאמנות להיות מעיד עליו בכל אשר ירצה אלא הוי כתנאי ממון בהלואה המותנית בנאמנות המלוה, אבל במקום דלא שייך תנאי ממון, וכגון היכא דכבר היתה הלואה ובאים כעת להתדיין בבית הדין, אין כאן תנאי בממון להאמין לעדים הפסולים אלא מכח קבלתם. ובכל אופן מסכים הרא"ש לדינא דמהני קבלתם מכח הקנין. ומ"מ מבואר דיש שני גדרים של קבלה: נאמנות שניתנה במסגרת של תנאי ממון, ונאמנות של עדים פסולים בתורת עדות, דמהני אם קבל בקנין. והרמב"ם בהל' סנהדרין ז, ב, כתב וז"ל:

"מי שקיבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עליו עד, אפילו קבל אחד מן הפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו או כשלשה בית דין מומחין לדון לו, בין שקיבל על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהוא טוען על פיהם, בין שקיבל שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זה הפסול או בדיניו, אם קנו מידו על זה, אינו יכול לחזור בו, ואם לא קנו מידו, יש לו לחזור עד שיגמר הדין. נגמר הדין והוציא הממון בדין זה הפסול או בעדותו, אינו יכול לחזור בו."

ומבואר בדבריו דאם קבל בקנין, אין לאחר הקנין כלום ואינו יכול לחזור בו מקבלתו, ואם לא קבל בקנין, יכול לחזור בו קודם גמר דין. והינו דקיי"ל כרב נחמן ב"ר יעקב דלאחר גמר

דין מחלוקת והלכה כדברי חכמים, והיינו דדוקא לאחר גמר דין אינו יכול לחזור בו, ורק בקנין קיי"ל בגמ' שם (סנהדרין כד, ב) דאין לאחר קנין כלום.

ב. קבל בבית דין, אם בעי קנין

ובהגהות אשרי סנהדרין ג, ה כתב דכל דין המשנה בקבל עליו קרוב או פסול ודור לי בחיי ראשך היינו שקיבל עליו בבית דין, אבל אם קבל חוץ לבית דין, אפילו אחר גמר דין יכול לחזור בו ואפילו קנו מידו. יוצא מדבריו דדוקא אם קבל בפני בית דין ובקנין, אינו יכול לחזור קודם גמר דין. ובנימוק"י ב"ב (נו, ב בעמוה"ר) מבואר דאין אחר קבלה בפני בית דין כלום ולא בעינן קנין בפני בית דין, וכל שקיבל עליו בפני בית דין, אינו יכול לחזור בו:

"ואם אמר לו בפני בית דין רצונך תשבע וטול וקבלה הלה, הוי כאילו ציוו כן הבית דין, ואע"פ שלא נשבע זה עדיין, אינו יכול הלה לחזור בו ... וכן כתבו האחרונים דבפרק המפקיד (ב"מ לד, א) מוכח שאם קיבל בפני בית דין אפילו שעדיין לא נשבע, אינו יכול לחזור בו הלה. וכן אם אמר לו נאמן עלי אבא או אביך ... אבל קודם גמר דין יכול לחזור בו, שהרי לא קיבל בפני בית דין."

מבואר מדברי הנימוק"י דכל קבלה בפני בית דין לא בעינן קנין, וכל מה דאיתא בגמרא דיכול לחזור בו קודם גמר דין כשלא קבל בקנין, היינו כשקבל קרוב או פסול מחוץ לבית דין. והש"ך כב, א הכריע כדעת רבינו ירוחם, דלענין שבועה לא יכול לחזור אם קיבל בפני בית דין וכדעת הנימוק"י, ולענין קיבל קרוב או פסול קיי"ל כהגהות אשרי דאם קיבל חוץ לבית דין בכל ענין יכול לחזור בו, ובקיבל בפני בית דין בקנין, לא יוכל לחזור אפילו קודם גמר דין. והביא הש"ך ראיה מהירושלמי בסנהדרין ג, ד דבקיבל עליו בפני שנים יכול לחזור, ובפני שלשה אין יכול לחזור. דאיפלגו שמואל ורבי יוחנן וריש לקיש, שמואל ס"ל דקבלה בפני שנים מהני בנשא ונתן ביד, ורבי יוחנן וריש לקיש ס"ל דלא מהני אפילו נשא ונתן ביד. ומבואר א"כ דקבלה בפני שנים - שהיא כקבלה חוץ לבית דין - לא מהני אלא בנשא ונתן ביד לשמואל, ולריו"ח ור"ל אף בנשא ונתן ביד לא מהני, אבל בלאו הכי יכול לחזור בו, וזה כדעת הגהות אשרי.

ובנימוק"י ב"מ (יא, ב בעמוה"ר) כתב בענין שטרי בוררין, דקודם שכתבו שטר בוררין יכולים לחזור. והביא הנימוק"י דעת הר"ן והרשב"א דאע"פ שלא נכתב, משטענו בפניהם אינם יכולים לחזור בהם, וראיתם מהירושלמי הני"ל. ומ"מ בקבלו בקנין, אפילו בפני שנים אינם יכולים לחזור בהם. ועיין בתומים כב, א שהקשה דלכאורה גמרא דידן פליג אירושלמי, דאליבא דירושלמי בקיבל בפני בית דין וטען בפניהם, אינו יכול לחזור בו, ובגמרא דידן יכול לחזור קודם גמר דין. אלא בהכרח גמרא דידן מיירי בקיבל שלא בפני בית דין. ועיי"ש שפירש את הירושלמי באופן שונה, ומסקנת דבריו דאין חילוק בין אם קיבל בפני בית דין או שלא בפני בית דין, בכל ענין קודם גמר דין חוזר ולאחר גמר דין אינו חוזר.

ואין להקשות דאם מיירי הגמרא בקיבל בפני בית דין, אמאי בעינן קנין, ומדוע יכול לחזור בו קודם גמר דין בשלא קיבל קנין. דהנה הגהות מרדכי ב"מ (סי' תנז - תנח) דרבים שהשכירו מלמד, אינם יכולים לחזור בהם אפילו קודם שהתחיל במלאכתו (עיין מש"כ בזה במשפטיך

ליעקב חייג יט, ב). ובשו"ע חו"מ כב, א על הא דנגמר הדין אינו יכול לחזור בו א"כ נודע שטעו, כתב הרמ"א מתש' מימוניות סוף ספר שופטים, וז"ל:

"מיהו אם הם ממונים בעיר או טובי העיר, לא יוכל לחזור בו, כי כן נוהגים דכל מה שאדם מקבל בפני ראשי העיר, שלא יוכל לחזור בו."

ועיין בסמ"ע כב, יב דכל דבר שנעשה בפני שלשה, אינו יכול לחזור בו, וכן פסקו הגהות מרדכי ב"מ, הביאו הב"י והדרכי משה בחו"מ שלג, וכל דברי הקהל אינם צריכים קנין, כגון שפטרו אחד ממיסים וכיוצא בו, וכדאיתא בחו"מ סו"ס קסג. לפ"ז לכאורה בקיבל בפני בית דין חשיב כקיבל בקנין, ואינו יכול לחזור אפילו קודם גמר דין. אך בש"ך ס"ק יב כתב דכל הנ"ל הוא דוקא בפני טובי העיר אך לא בפני ג דיינים, דבפני ג דיינים יכול לחזור קודם גמר דין "וכמש"כ לעיל ס"ק א". ע"כ אף בפני בית דין בעיני קנין. ועיין באורים כב, יב.

ובנידון דידן כשהסכימו הצדדים לקבל את תשובת הפולגרף כמכרעת בדו"ד ביניהם, מבלי להכנס לשאלת מיהמנות הבדיקה, מאחר והשאלה לכאורה לא רלוונטית לעניינינו, דאף אם אחוזי המיהמנות הינם גבוהים, מ"מ אין כאן עדות או ראיה מדיני הראיות המובאות בשו"ע כראיה מכרעת, וע"כ בכל ענין צריכים אנו להסכמת וקבלת הצדדים, והשאלה שבפנינו היא אופן ודרך הקבלה, ואם היא מספקת שלא יוכלו הצדדים לחזור בהם. דאם קבלו הצדדים בקנין בפני בית דין, נראה דבכל ענין לא יוכלו לחזור בהם אפילו קודם גמר דין. אך אם הסכימו בפני בית דין או הסכימו בכתב ובקנין שלא בפני בית דין (כגון במסגרת הסכם בין הצדדים שנעשה בקנין בפני עדים), בזה י"ל דהסכמה בפני בית דין באנו למחלוקת הג"א והנימוק"י (הנ"ל) אם יכול לחזור קודם גמר דין, והש"ך הכריע דבבית דין נמי בעי קנין שלא יוכל לחזור. ואף שקיבל בפני ג, דוקא בקיבל בפני ג טובי העיר לא בעי קנין, משא"כ בקיבל בפני בית דין. ואם קיבל בפני בית דין ובקנין, אם יוכל לחזור בו, תלי נמי במחלוקת הג"א והנימוק"י הנ"ל, ולהכרעת הש"ך אפילו קבלו בקנין, אם קבלו שלא בפני בית דין, אפילו אחר גמר דין יכול לחזור א"כ נשא ונתן ביד. וכאמור בדרך כלל בית הדין (אלה הנוהגים לשלוח את הצדדים לבדיקה בפולגרף - לכתחילה או בדיעבד -) נוהגים לעשות קנין על כך, והנפק"מ מהנ"ל כשהצדדים הסכימו וחזרו בהם קודם קבלת הקנין.

ג. תרתי לריעותא

והבדיקה בפולגרף לצורך ראיה תוגדר כתרתי לריעותא ולא כחדא לריעותא. חדא לריעותא הינו כשקבלו עד פסול כעד כשר, אך כשקבלו עד פסול ונתנו לו נאמנות כשני עדים, הוי תרתי לריעותא על כל ההשלכות ההלכתיות שבזה. דברור דבדיקה בפולגרף גרע אף מעד פסול, וכאשר מקבלים את תוצאות הבדיקה כראיה בדין, הרי שמקבלים פחות מעד פסול ונותנים לו נאמנות כבי תרי, והוי תרתי לריעותא.

מדברי הרי"ף בסנהדרין (ד, א בעמוה"ר) הנ"ל מבואר דאם קבל קרוב או פסול כבי תרי, מהני הקנין שאינו יכול לחזור בו. ובפשטות הדברים מייירי בין קודם גמר דין ובין לאחר גמר דין, דבקנין לא מצי לחזור בו, ובלא קנין יכול לחזור. אולם משמעות דברי רש"י בסוגיא דאי קבליה עלי כתרי, לאחר גמר דין אינו יכול לחזור בו. דאיתא בגמ' סנהדרין כד, א; אמר רב דימי בריה דרב נחמן בריה דרב יוסף, כגון דקבליה עליה בחד. ופירש רש"י דקיבל עליה פסול

כדיין אחד, דאע"ג דאיכא תרי בהדיה אמר רבי מאיר דיכול לחזור בו. ומבואר דרב דימי קאי על רבי מאיר, אבל אליבא דחכמים אין חילוק בין אם קבלו כחד ובין אם קבלו כתרי, דאינו יכול לחזור לאחר גמר דין, כדברי רבא שם בע"ב. ועיין בתוס' שם (ד"ה אמר) שחלקו על רש"י וס"ל דרב דימי קאי על חכמים, דהא דאינו יכול לחזור דוקא בקיבל עליה כחד, אבל בקיבל עליו כתרי, אף חכמים מודים דיכול לחזור בו.

ומש"כ דמרש"י משמע דבתרתי לריעותא מהני הקבלה אף בלא קנין לענין שלא יוכל לחזור אחר גמר דין, מפורש הדין בדברי הרמב"ם בהל' סנהדרין ז,ב (הני"ל);

"מי שקיבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין בין להיותו עליו עד, אפילו קבל אחד מן הפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו או כשלשה בית דין מומחין לדון לו ... אם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו, ואם לא קנו מידו, יש לו לחזור עד שיגמר הדין. נגמר הדין והוציא הממון בדין זה הפסול או בעדותו, אינו יכול לחזור בו".

מבואר להדיא דבתרתי לריעותא אינו יכול לחזור בו או בקנין או לאחר גמר דין. וכן פסק המחבר בשו"ע חו"מ כב,א. ומדברי התוס' (סנהדרין כד,א ד"ה אמר) מבואר דבתרתי לריעותא יכול לחזור בו בכל ענין א"כ קבל בקנין. וכן מבואר ברא"ש בסנהדרין ג,ד, ובתש" מהר"מ המובאת במרדכי סנהדרין (סי' תרפו), וכן נראה מדברי המהר"מ מינץ בתש" (סי' צד) [ומש"כ מהר"מ מינץ דכן הוא דעת הרמב"ם, עיין בברכי יוסף חו"מ כב,ד מש"כ בזה], וכן פסק הרמ"א חו"מ כב,א, וכתב שכן היא הסכמת רוב הפוסקים. אלא שהש"ך שם כב,ג כתב דצ"ע לדינא כיון שיש ראשונים הסוברים דאף בתרתי לריעותא אינו יכול לחזור קודם גמר דין. כך מצאנו בדברי הרמב"ן בחידושו לב"ב (קכח,א ד"ה הכל), דלאחר שהביא את דברי הר"ף דבתרתי לריעותא אינו יכול לחזור אם קיבל בקנין, כתב וז"ל:

"ומסתברא אפילו בלא קנין לאחר גמר דין, וההיא דאיתמר התם והוא דקבלי עליה כחד, לרבי מאיר איתמר לרבנותא, וכן פירש רש"י ז"ל".

הרי שהסביר הרמב"ן כפירוש רש"י והרמב"ם, ובתרתי לריעותא לאחר גמר דין אינו יכול לחזור בו. והרמב"ן הוכיח כן מפשטות הסוגיא דאינו יכול לחזור בו מקבלת שבועה, דהא בזה קיבל בעל דינו כשנים, ומה לי קבליה עליה בשבועה, מה לי קבליה עליה בעדות. ואת דברי הרמב"ן הביא הריב"ש בתש" (סי' שיא), דאף דדעת הר"ף דבתרתי לריעותא יכול לחזור אם קבלו בלא קנין, מ"מ הרמב"ן הוכיח דבתרתי לריעותא אינו יכול לחזור אחר גמר דין. ובש"ך הוסיף דדעת העיטור נראה כרמב"ן, וכן מדהשמיט הלבוש מש"כ הרמ"א דדעת רוב הפוסקים דבתרתי לריעותא יכול לחזור אף אחר גמר דין, נראה דס"ל דהוי ספיקא דדינא. ובודאי שיכול המוחזק לומר קים-לי כשיטת רש"י, רמב"ם, רמב"ן והמחבר.

ועיין עוד ברמ"א חו"מ כב,א דגמר דין של עדות הינו מיד עם גמר הגדת העדות. ובש"ך ס"ק ו וס"ק ז ציין דלדעת הרמב"ם והסמ"ג גמר דין הינו דוקא כשהוציא ממון, ועיי"ש בש"ך ס"ק ו דאין הלכה כרמב"ם אלא כדעת רוב הפוסקים. לפ"ז גמר דין לענין תוצאות פוליגרף הם בשעה שהסתיימה הבדיקה או עם קבלת התוצאות, וצ"ע.

וכאשר קיבלו על עצמם את תוצאות הבדיקה בפוליקרף כמכריעות בדו"ד ביניהם, אם היה קנין לא יוכלו לחזור בהם, אולם אם לא היה קנין ורוצים לחזור בהם אחר גמר דין, באנו למחלוקת הראשונים הנ"ל ולמחלוקת הפוסקים, ולכאורה יוכל המוחזק לומר קים-לי כדעה שאין יכולים לחזור אחר גמר דין.

ד. החילוק בין קיבל קרוב או פסול לקיבל עליו תוצאות הפוליקרף

אולם עצם הדמיון בין קבל עליו קרוב או פסול לבין קבל עליו תוצאות הבדיקה בפוליקרף, לא נראה לענ"ד. דכל דין של קיבל עליו קרוב או פסול הוא כאשר עד פסול מהתורה, או מגזירת הכתוב או מחשש משקר, אך העד - בן אנוש ובן דעת - יודע את העובדות, אלא שהתורה פסלה ולא נתנה לו נאמנות, ובא בעל דין ונתן לעד הפסול נאמנות. ועל זה נחלקו באופן מתן הנאמנות - גמר דין, קנין, חדא לריעותא ותרתי לריעותא. אך כל זה במי ששייך בידיעת העובדות אלא שנפסל לעדות. אולם בדבר שאין בו דין עדות, כגון מי שנותן נאמנות למקרה, דהיינו שאם יארע מקרה כו"כ, הרי שזה מהוה ראיה שהוא חייב לפלוני, אין זה בגדר קבל עליו קרוב או פסול אלא בגדר של אסמכתא גדריה ותנאיה, אם מהני בכגון זה. והוא הדין כאשר מקבל עליו תוצאות פוליקרף. הבדיקה אינה בגדר עדות הקבילה ע"פ דיני הראיות שבהלכה, ואינה אף בגדר עדות פסולה, דבעדות פסולה יש כאן עדות - "הוא עד או ראה או ידע" - אלא שהיא פסולה, משא"כ בתוצאות פוליקרף אין כאן עדות כלל ולא מהני הקבלה אלא בכפוף לדיני אסמכתא. וראיה לזה יש להביא לכאורה מדברי הראב"ד בתשובותיו לענין עדות שבטלה מקצתה מחמת קורבת העד לאחד מבעלי הדין או לערב, דלא אמרינן פלגינן אלא בעדות שמעיד על אחר ועל עצמו, הובאו דבריו ברא"ש ספ"ק דמכות (הי"ג), וז"ל:

"והראב"ד ז"ל כתב בתשובותיו שכל עדות שבטלה מקצתה מחמת פסול קורבה, בטלה כולה ולא פלגינן דיבורא, דהא לא פליג בהו רחמנא דאמר מה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותם בטילה, אף שלשה, אלמא לא פלגינן עדותם. והא דאמר אדם קרוב אצל עצמו ואין משים עצמו רשע, היינו דוקא כשמעיד על עצמו, שאין זה עדות כלל אלא כמי שאינו דמי, שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ... וכי היכי שאין ההורג פוסל את שאר העדים מפני שאין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, הכי נמי כשהוא מעיד על עצמו ועל אחר בכלל, אין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, לפי שאין עליו שם עד כלל."

ומבואר מדברי הראב"ד שאין לבעל דין שם של עד כלל. והוכיח הרא"ש את דברי הראב"ד מהגמרא סנהדרין י,א בפלוני בא על אשתי, דהוא ואחר מצטרפין להורגו ולא להורגה. והקשתה הגמרא - פשיטא, ותירצה - סלקא דעתך אמינא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן, קמ"ל. וביאר הרא"ש דקמ"ל הגמרא דאשתו כגופו ואינה עדות כלל. ומבואר דכל היכא שאינו עדות, כגון בבעל דין ובאשתו, אין כאן גדר של עדות פסולה לענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול. לפ"ז י"ל דגם לענין קיבל עליו קרוב או פסול היינו דוקא באופן שיש על העד שם עד אך הוא פסול, אך לא באופן שאין עליו שם עד.

ולפי"ז י"ל דהרא"ש לשיטתו במש"כ בסנהדרין (ג,ד - הנ"ל) לחלוק על ראייה הרי"ף מהגמרא בשבועות מב,א בלוח שנותן למלוה נאמנות, דהרי"ף (הנ"ל) כתב להביא ראייה דמהני קבלת פסול כתרי בקנין מנאמנות, והרא"ש חלק עליו דהתם היה זה בתנאי בממון (בהלוואה), משא"כ בקיבל עליו קרוב או פסול הוא בעומדים בדין ואינו שייך לתנאי דממון. וי"ל בפירוש דברי הרא"ש, דס"ל דלא מהני קבלת בעל דין כעד, דהא אין על בעל דין שם עד כלל, ואפילו יקבל בקנין לא מהני, דכל הקבלה מהני לעד שהוא פסול, אך למי שאינו עד לא מהני קבלה, והא דמהני נאמנות, היינו דוקא בתנאי שעשו בשעת הלוואה שדינו כתנאי ממון בהלוואה, משא"כ בקבל בעל דין. לפי"ז יצא דס"ל לרא"ש דלא מהני קבלה של בעל דין בקנין, וזה צ"ע, דהרא"ש הסכים עם הרי"ף, ואף די"ל דמה שהסכים הוא לענין דמהני קבלה בקנין, אך לענין בעל דין ס"ל דלא מהני קבלה, אך אין זה במשמעות דברי הרא"ש. אך מאידך - למה למשנה לנקוט נאמן עלי אבא נאמנים עלי ג רועי בקר, תאמר המשנה נאמן עלי אתה. ואפשר דאין זה רגילות שיאמין לבע"ד, דא"כ למה להם לבוא לדין, יתן לו מיד את אשר יאמר. וא"כ אפשר דאף אי מהני קבלת בעל דין בקנין, מ"מ לבעל דין יש שם של "עד", דאף אם הוא בעל דין כאן, עד הוא במקום אחר, וע"כ מהני קבלתו, משא"כ בדבר שמופקע מעדות (ולא רק מתורת עדות - כעכו"ם, דבו מהני קבלה, עיין מרדכי סנהדרין סי' תרפו, ובשו"ע חו"מ כב,ב), בזה לא שייך קבלה אף לא בקנין מדין קיבל קרוב או פסול אלא בדיני תנאי ובמקום שאין אסמכתא.

ויש לכאורה נפק"מ למעשה אם נאמר דמהני הקבלה מדין קיבל עליו קרוב או פסול לבין אם נאמר דמהני מדין אסמכתא שקיבל עליה בקנין (כדלהלן), דאם נאמר דמהני מדין קיבל עליו קרוב או פסול, א"כ הדבר מועיל בין לדיני ממונות ובין לחיוב בגט, דכיון שיש עדים (בדיקת הפולגורף) שעשה מעשה המחייב בגט, ניתן לחייבו בגט. אך אם נאמר דמהני מדין התחייבות שאין בה אסמכתא מחמת הקנין שקיבל, א"כ לא מהני התחייבות אלא לממון ולא לחיוב בגט, דלא מהני קנין לתת גט, עיין תרומת הדשן ח"ב סי' קעג, וברמ"א אהע"ז קלד, ד. א"כ למש"כ לא תועיל הקבלה להסכמה לתוצאות בדיקת הפולגורף אלא לעניני ממון ולא לענינים של חיוב בגט וכד', ויבואר עוד להלן.

ה. הסכמה לבדיקה בפולגורף, אם הוי אסמכתא

איתא בב"מ סו,ב: רב בר שבא הוי מסיק ביה רב כהנא זוזי. א"ל אי לא פרענא לך ליום פלוני גבי מהאי חמרא (ופסק דמים ולבסוף אייקר - רש"י). סבר רב פפא למימר כי אמרינן אסמכתא לא קניא הני מילי בארעא דלאו לזבוני קיימא, אבל חמרא כיון דלזבוני קאי כזוזי דמי. א"ל רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא, הכי אמרינן משמיה דרבה, כל דאי - לא קני. והיינו - שאומר אם יהיה כך - אתן לך כו"כ וכד', אינו קונה, דהוי אסמכתא, ואסמכתא לא קני. דברי הגמ' הנ"ל הינם לפי הרב המגיד מקור לדברי הרמב"ם בהלי מכירה יא,ו, וז"ל:

"וכן כל התנאין שמתנין בני אדם ביניהן אע"פ שהן בעדים ובשטר, אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה, ואם לא יהיה או לא תעשה, לא אקנה לך ולא אתן לך, אע"פ שעשה או שהיה הדבר - לא קנה, שכל האומר אם יהיה או אם לא יהיה, לא גמר והקנה, שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה."

ודברי הרמב"ם הובאו להלכה בשו"ע חו"מ רז, יג. ובתוס' ב"מ עד, א (ד"ה הכא) חילק באופני אסמכתא ד חילוקים וכפי שהביא הב"י בחו"מ רז, יז, והרמ"א בחו"מ רז, יג, דכל היכא שתלוי בדעת אחרים כגון שאם לא יקנה סחורה פלונית במקום פלוני יתחייב לו כו"כ; "דאע"ג דמצוי הוא לקנות, מ"מ כיון דתלוי באחרים, דאם לא ירצו למכור ממני יקנה, הלכך לא גמר ומקני". ובדבר דב"דו לגמרי, כגון אם אוביר ולא אעביד, אם גזים הוא אסמכתא, ורק אי לא גזים, גמר ומקני. לפ"ז נראה דהן להגדרת הרמב"ם שכל תנאי שמתנה אם יעשה וכו', והן לתוס', כיון שפולגורף תלוי בדעת אחרים ולא בדידה, הוי אסמכתא. דאף שהוא הגורם לתוצאות הבדיקה, מ"מ אין לו שליטה על התגובות הגורמות לתוצאות בדיקת הפולגורף, וכיון שאינו בידו, הוי אסמכתא. מה עוד שבמרבית מהמקרים הדבר נתון לניתוח המומחה, ובזה ודאי אינו בשליטתו, ע"כ גם לשיטת התוס' הוי אסמכתא. ומ"מ כיון שזה בא מכח מעשיו, אין להגדיר את הבדיקה כדבר שאין בידו לגמרי דס"ל לתוס' דלא הוי אסמכתא ודומיא דמשחק בקוביא שאינו בידו ואינו ביד אחרים, דכאן סו"ס הוי בידו ואינו בידו, ולא דמי למשחק בקוביא שאינו בידו לגמרי.

ומקור הדין לענין דבר שאינו בידו וביד אחרים הוא בגמרא ב"מ עג, ב; אמר רב חמא האי מאן דהיב זוזי לחבריה למזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה, משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט (שם המקום שהיין ניקח ונמכר לרוב הלוקחים יין בימות הבציר - רש"י). אמר אממר אמריתא לשמענתא קמיה דרב זביד מנהרדעא, אמר כי קאמר רב חמא הני מילי בין סתם, אבל בין זה - לא, מי יימר דמזבני ליה ניהליה. רב אשי אמר אפילו יין סתם נמי לא, מאי טעמא אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא. והקשתה הגמ' מאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא. ותירצה דהתם בידו, הכא לא בידו. ומבואר דכיון דיתכן ולא ימכרו לו היין, לא הוי בידו והתחייבותו הוי אסמכתא. ובמפירוש התוס' הנ"ל נראה דהיכא דהוי בידו ואינו בידו, כגון במי שהלך לקנות יין, שתולה בדעת אחרים, הוי טפי אסמכתא ולא גמר ומקני, משא"כ בידו או באין בידו כלל, גמר ומקני. והיינו דהמודד הוא בדעת האדם - האם גמר ומקני אם לאו, דהיכא דאמדו חכמים דגמר ומקני, לא הוי אסמכתא, והיכא דאמדו דאינו גומר ומקני, הוי אסמכתא. אלא שמפירוש הרמב"ן בסוגיא (ב"מ עג, ב ד"ה ולרבא) עולה הסבר אחר בדברי הגמרא, וז"ל:

"פירש רב האי גאון ז"ל דלאו למימרא דהתם לא הוי אסמכתא מדינא, דודאי אסמכתא, דהא אסיקנא לעיל כל דאי - לא קני, לא שנא בידו ולא שנא לאו בידו, אלא מתניתין משום תנאי בית דין הוא דמחייב, ואע"ג דלא כתיב, כמאן דכתיב דמי. אלא הכי אקשינן, מאי שנא דלא תיקון רבנן הכא דלישלם ומאי שנא התם דמשלם. ומתוך, הכא לאו בידו, וכיון שלא היה בידו, לא רצו להחמיר עליו לשלם ... הלכך בעלמא לא שנא בידו ולא שנא לאו בידו, לא שנא אמר לשלומי כמה דשוי ולא שנא גזים ואמר מילתא יתירא, כל דאי - לא קני."

וכן הביא הרשב"א. ומבואר מהרמב"ן והרשב"א בשם רב האי גאון דאף היכא דבידו הוי אסמכתא, אלא דבאם אוביר אף דהוי אסמכתא, כיון דבידו קנסוהו חכמים לשלם. ובזה לכאורה אתי שפיר קושית הטור (חו"מ רז, טז) על הרמב"ם מכירה יא, ו (הנ"ל) שלא חילק בין אם בידו אם לאו; "תימה, דבגמרא מחלק בזה". דהרמב"ם יפרש הגמרא כפירוש רב האי גאון דבכל ענין הוי אסמכתא, ובאם אוביר ולא אעביד, אף דהוי אסמכתא, קנסוהו חכמים.

ופירוש בדרך שונה מצאנו במאירי בסוגיא (ב"מ עג, ב ד"ה המקבל) בשם יש מפרשים. לשיטת היש מפרשים במאירי חיובו של המתחייב "אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא" הוא מדין מזיק, וז"ל:

"התם בידו, ומאחר שבידו היה ולא עשה, הרי הוא כמזיק בידיים. ואף אם אמר אם אוביר אתן מנה, כל שהמנה נישום כחלק מה שהיתה ראויה לעשות - חייב, אבל אם יש בו יותר משומא זו, אינו משועבד לאותו יתר, שלענין אותו יתר מיהא אסמכתא היא."

וכן מבואר ברי"ד בפסקיו (בסוגיא) דבהוביר השדה, יש עליו חיוב של מזיק בידיים; "דארעא לזריעה קיימא", משא"כ בין שאינו בידו ואינו משועבד לקנותו אלא מכח התחייבותו, והתחייבותו הוי אסמכתא. ומ"מ לפנינו ג שיטות בחיוב המתחייב באם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא. דעת התוס' דכיון שאין בזה אסמכתא, החיוב מכח התחייבותו. דעת רב האי גאון, דאף דהוי אסמכתא, קנסוהו חכמים. ויש מפרשים במאירי והרי"ד, דחיוב מדין מזיק בידיים.

ו. שניהם מתחייבים

ובמש"כ התוס' דאם אינו בידו כלל לא הוי אסמכתא, מקור הדין מהגמרא סנהדרין כד, ב על הא דתנן במשנה שם דמשחק בקוביא פסול לעדות, דלרמי בר חמא כיון דהוי אסמכתא דלא קניא, הוי המעות שהרויח גזל בידו. ורב ששת ס"ל דפסולו מחמת שאינו עסוק בישובו של עולם, ונפק"מ כשיש לו אומנות אחרת חוץ מהמשחק בקוביא, דלרב ששת אינו פסול, משא"כ לרמי בר חמא - גזל בידו. והרי"ף בסנהדרין (ד, ב בעמוה"ר) הביא רק את דברי רב ששת, וכן הרמב"ם בהל' עדות י, ד פסק כרב ששת דמשחק בקוביא פסול רק כשאין לו אומנות אחרת אלא זו, וכן פסק הרא"ש בסנהדרין ג, ז, וכן הוא בשו"ע חו"מ לד, טז. לפ"ז במשחק בקוביא אין אסמכתא, וע"ז הקשו התוס' מאי שנא מההוא דיהיב זוזי למזבן חמרא, וכתבו לחלק בין היכא דאינו בידו כלל לבידו ואינו בידו, דבאינו בידו כלל כיון שהתחייב, גמר ומקני, משא"כ במזבן חמרא, כיון שהוא בידו ואינו בידו סומך דעתו שימכרו לו, וע"כ הוי אסמכתא. והתוס' (ב"מ עד, א הנ"ל ובסנהדרין כג, ב ד"ה כל) הביאו את ר"ת המפרש אמאי לא הוי אסמכתא במשחק בקוביא, וז"ל:

"דלא הויא אסמכתא אלא היכא שאין יכול להרויח כגון משליש שטרו ... אבל הכא לא הויא אסמכתא משום דכיון דשנים הם, כל אחד ואחד מקני לחבירו מיגו דאי מרווח, בעי איהו למיקני, בההיא הנאה גמר ומקני לחבריה. ולפי זה כל שידוכין לא הויא אסמכתא, משום דכל חד וחד בעי למיקני, גמר נמי ומקני."

ובתוס' הקשו על ר"ת, וחילק ר"י כחילוקים הנ"ל. אמנם הרמ"א הביא את דברי ר"ת ופירושו בדין משחק בקוביא, וז"ל הרמ"א (חו"מ רז, סוף סעי' יג):

"י"א הא דמשחק בקוביא לא הוי אסמכתא הוא מטעם דמאחר ששניהן מתנין זה כנגד זה וכל אחד יוכל להפסיד, אגב דבעי למיקני, גמר ומקני. ולכן כל שנים שהמרו זה עם זה קנו, אם קנו מידן. ודוקא שאין בידן ג"כ, אבל מה שבידן - לא ... ואפילו

בזה יש חולקין ולכן הוצרכו לתת טעמים אחרים גבי משחק בקוביא וקנסות שידוכין."

ועיין בסמ"ע ס"ק לד לענין, מש"כ הרמ"א דהתחייבו זה כנגד זה דוקא באין בידן, היינו דאם בידם וגזים (אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי) הוי אסמכתא כיון שסומך בדעתו לקיימו כיון שבידו, וע"כ הוי אסמכתא, ולא כתב דכשאין בידו לגמרי לא הוי אסמכתא וכמש"כ לעיל לענין משחק בקוביא, דלר"ת אין לחלק בין אינו בידו לגמרי לאינו בידו קצת, דכל החילוק הוא לר"י דלא ס"ל כחילוק ר"ת, וכמבואר בתוס' הנ"ל. ועל מש"כ הרמ"א דאפילו בזה יש חולקים, ביאר בסמ"ע ס"ק לה דהחולקים ס"ל דהוי אסמכתא אפילו אם שניהם מתנים זה כנגד זה וגם אינו בידם. ובשידוכין שהוא בידם לקיימם, לכולי עלמא הוי אסמכתא.

לפי"ז כאשר שני הצדדים נשלחים לבדיקה בפולגורף, שאם יתברר כדברי האחד יהיה כו"כ, ואם כדברי השני - כתביעת השני, חשיב כשניהם מתחייבים זה כנגד זה ולא הוי אסמכתא לשיטת ר"ת. אלא שכאמור יש חולקים על ר"ת, והמה הראשונים הנ"ל, והרמ"א ציין זאת. ולענין אי הוי בידו, כבר כתבתי למעלה דלא חשיב כאינו בידו כלל, ובודאי לא חשיב כבידו, דלסמ"ע הנ"ל רק במקום דהוי בידו הוי אסמכתא, וא"כ לר"ת בכגון זה לא הוי אסמכתא, אלא שלחולקים הוי אסמכתא.

ז. תנאי לשעבר

ובשער המלך מכירה יא,ו הסתפק אם דין אסמכתא הוא בין בתנאי לשעבר ובין בתנאי להבא או רק בתנאי להבא. דהיינו - אם יאמר שמתחייב כנגד חבירו אם ארע (בעבר) כו"כ, האם יש בזה חסרון של אסמכתא. וספיקו של שער המלך דלא מצא באסמכתא המובאת בגמרא אלא תנאים של להבא ולא בתנאים דלשעבר. וכתב דדין זה תלוי במחלוקת הראשונים האם מהני מעכשיו לאפוקי מחשש אסמכתא, דלשיטת הרמב"ם דבמעכשיו אין אסמכתא, א"כ כאשר מתנה בתנאי לשעבר הרי בשעת התנאי - מעכשיו - כבר התברר אם קוים התנאי ואם קנה. אבל לשיטת הפוסקים דלא מהני מעכשיו, דכיון שאין המתחייב יודע, אינו גומר בדעתו להקנותו, א"כ גם בתנאי לשעבר לא גומר בדעתו להקנותו כעת. והביא שער המלך את הלחם משנה בתש' לחם רב (סי' קפב) דהוי אסמכתא אף לשיטת הרמב"ם, ובזה חלק עליו שער המלך, דלרמב"ם תנאי דלשעבר דמי למעכשיו.

ובדברי גאוניס א,ד הביא מטה שמעון (אות פה) בשם הרב בית דוד (חחו"מ סי' יא) דהא דאסמכתא קני בקנין ובמעכשיו, דוקא אם התנאי הוא בדבר עתידי, כגון אם לא אבוא או אם לא אעשה, אבל כשהתנאי הוא בדבר העבר "שאי אפשר להיות אלא מה שכבר היה, אין זה אלא שכחה וטעות שסבר דהכי הוה עובדא ולא מידי הוא מאתו קנין". וציין לשער המלך שאישתמיטיה דברי הבית דוד. אמנם י"ל דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, דהבית דוד מיירי בתנאי של מקרה שהיה המתחייב צריך לדעת והוא ידוע וברור לו, ומה שהתחייב בניגוד למה שידוע לו הוא מחמת טעות והוי קנין בטעות, משא"כ שער המלך מיירי בתנאי לשעבר שאין המתחייב יודע אלא לאחר התחייבותו, ובכהאי גוונא לא הוי תנאי בטעות, ורק מחמת שידוע בעולם הוי התחייבות מעכשיו, דלמעשה כבר מעכשיו התברר האם התנאי התקיים אם לאו, אף שאין המתחייב יודע, ע"כ הוי קנין מעכשיו ולא הוי קנין בטעות.

ולכאורה נראה דנידון שלפנינו אינו כתנאי לשעבר אלא כתנאי דלהבא. דאף שבדיקת הפולגרף מתיחסת לארוע ארע בעבר, מ"מ אין התנאי מתברר בשעת קבלת הקנין אלא לאחר הבדיקה של הפולגרף, דעדיין סבור כ"א מהצדדים - אף זה שיודע שעובדות שעליהם נשאל ויענה יראו שלא כדבריו - שהפולגרף יוכיח שהוא דובר אמת ולכל הפחות שאינו משקר, ושיוכל בדרך כזו או אחרת להתגבר על הבדיקה, או בשינוי מסוים של השאלות וכד', או בהתחמקות מהבדיקה, ע"כ לא חשיב כתנאי לשעבר אלא כתנאי להבא, וע"כ אפילו לבית דוד מהני קנין בכהאי גוונא.

ח. טענת אונס באסמכתא בקנין

איתא בנדריים כז, ב דאסמכתא קניא והוא דלא אניס, והוא דקנו מיניה בבית דין חשוב. ועי"ש ברש"י דבעינן ג התנאים, שלא יהיה אונס, קנין שלא יחזור, ושיהיה הקנין בבי"ד חשוב. ומה דאיתא דבעינן שלא יהיה אונס, פירש הר"ן (שם ד"ה והלכתא) דמיירי שאינו אונס גמור דומיא דחלה בנו, דאי באונס גמור, פשיטא דלא מהני, אלא אף אם אינו אונס גמור. ומ"מ בעינן שיביא ראיה שהיה אונס באותו יום, וכמש"כ הרמב"ם בהל' מכירה יא, יג. ואם טוען שהיה אונס בבית הדין להסכים לבדיקת הפולגרף, מאחר וחשש שאם לא יסכים יפסקו הדין לטובת שכנגדו, עליו להוכיח שהיה אונס אפילו קצת, וללא הוכחה, אין מקום לבטל הקנין שקיבל בבית דין חשוב.

ואם מוסר מודעא על הקנין, נראה דצריכים העדים לדעת שהוא אונס. דיש חילוק בין תליוהו וזבין לתליוהו ויהיב לענין ידיעת העדים על אונסו. דבגמ' ב"ב מ, ב מבואר דכל מודעא דלא כתיב בה דידיעין ביה באונסא, לאו מודעא היא. וברא"ש שם הנ"א מבואר דדוקא במכר בעינן שידעו העדים באונסו, אבל במתנה אף אם לא יודעים באונסו, כתבינן מודעא. וכן פסק ברמב"ם בהל' מכירה י, ב-ג (ובמחבר בשו"ע חו"מ רה, ב-ג), וז"ל:

"וצריכין העדים לידע שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אונס ודאי, לא שישמכו על פיו. וכל מודעא שאין כתוב בה ואנו העדים ידענו שפלוני זה אונס היה, אינה מודעא. במה דברים אמורים במוכר או בעושה פשרה, אבל במתנה או מחילה אם מסר מודעא קודם המתנה אע"פ שאינו אונס, הרי המתנה בטלה..."

ומבואר דפשרה כמכר שצריכים העדים לדעת את אונסו. וכן מבואר בתש' הר"י (סי' רפה) במי שעשה פשרה ומסר מודעא שהוא עושה פשרה מחמת אונסו, "דאם נתברר על העדים אונסו של שמעון, הרי המודעא שמסר קיימת והפשרה בטלה". הרי דבפשרה בעינן שידעו באונסו דומיא דמכר. וכן מבואר ברמ"ה בחידושו לב"ב (מ, א, אות קח) על דברי רבה ורב יוסף דלא כתבינן מודעא אלא אמאן דלא צאית דינא, וכתב הרמ"ה דמשכחת לה במודעא דפשרה, דכי צאית דינא לא כתבינן אא"כ יודעים העדים באונסו ודומיא דמודעא דזביני. הרי דפשרה כמכר לענין ידיעת העדים באונסו, דבעינן שיהיה ברור להם שמוסר המודעא אונס.

ובסמ"ע רה, ט כתב דכל פשרה היא באה ע"י טענת התובע שחייב לו והנתבע כופר; "נמצא שהפשרה שנעשית ביניהן שכל אחד מוותר מטענותיו, זה מוחל קצת וזה נותן קצת, הו"ל כעין מכירה, שזה נותן לו המקח וזה נותן דמים". והנו"כ - הקצוה"ח (רה, ב), הנתיבות (רה, ט),

והפתי"ש (רה,ה) הקשו מהשו"ע חו"מ יב,יא דאם הפחידו הבע"ד, ומחמת הפחד הוכרח לעשות פשרה, אף שקיבל בקנין, יכול לחזור בו. ותירץ בקצוה"ח:

"משום דהכא מיירי בדין מסופק שאינו יודע להיכן נוטה או בדבר שיש בו הכחשה ועסק שבועה ביניהם והו"ל תורת פשרה, אבל התם מיירי שהיה הדין ברור בלי שום ספק ואינו בתורת פשרה כלל, ומשום הכי הו"ל אונס גמור."

וכן כתב בנתיבות דהיכא שהדין ברור שהנתבע פטור וכפוהו להתפשר, הוי כתליוהו ויהיב. וכאשר הדין מסופק, לא דמי למחילה בטעות, דמלכתחילה נכנס לפשרה מכח הספק דעביד איניש למזבן דיניה, עיי"ש באריכות. ומ"מ החילוק מבואר דהיכא דמתחילה נכנס על דעת ספק ורצונו בפשרה, הוי כזביני ולא כתבינן מודעא כשאינן העדים יודעים באונסו.

ונראה כאשר שני הצדדים מקבלים על עצמם להבדק בפולגרא ומקבלים את תוצאות הבדיקה, הרי זה כפשרה, שהרי מלכתחילה הם נכנסים על דעת ספק בתוצאות הפולגרא, וע"כ לא מהני מודעא א"כ ידעו העדים בברור שהם אנוסים. אולם במקרה והבית דין איימו על אחד הצדדים שאם לא יסכים לקבל על עצמו את תוצאות הבדיקה אזי יוציאו פס"ד כנגדו, וברור בעליל שע"פ דין אי אפשר להוציא פס"ד זה, הרי זה כידיעה באונס. או במקרה שידוע דעל פי דין יצא אחד הצדדים פטור, ומחמת פחד מהחלטה אחרת הסכים הצד הנ"ל לבדיקה בפולגרא, הרי זה כמחילה ולא כפשרה, ולא בעינן במודעא שידעו העדים שהוא אנוס. אולם במקום שאין ברורה החלטת ביה"ד ללא הבדיקה, כגון בחיוב מזונות שביה"ד שולח את הבעל להבדק בפולגרא על הכנסותיו, ולולי הבדיקה יתכן ויפסקו דהמוציא מחבירו (האשה) עליו הראיה, ויתכן דיהיה להם אומדן דעת ברור לפסוק על-פיו חיוב מזונות, הרי שקבלת תוצאות הפולגרא כמכרעות דינם כפשרה, שהרי לדידיה הדין מסופק, ולא סגי במודעא ללא ידיעה ברורה על אונסו. ואם האונס הוא שיפסקו ביי"ד כנגדו, אם לא ברור בעליל שאין בית הדין יכולים לפסוק כפי שאמרו, אין זה אונס לענין שתהא המודעא כדין.

ט. קנין בבית דין חשוב

וכאמור כל הנ"ל הוא במקרה והצדדים קבלו בקנין סודר בבית דין חשוב, לאפוקי מחשש אסמכתא וכדאיתא בגמ' נדרים כז,ב. והרי"ף בב"ב (עח,א בעמוה"ר) הביא את הגמרא בנדרים הנ"ל, וז"ל:

"והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אניס, פירוש חולי וכיוצא בו, והוא דקנו מיניה בבית דין חשוב. וקאמר גאון דהאי דינא ליתיה אלא במתפיס זכואתיה בלחוד ומסתברא כוותיה."

ודין התפסת זכויותיו בבית דין מבואר בגמרא בנדרים כז,א, ועיי"ש ברש"י ובר"ן דמיירי שהביא שטרי זכויותיו לבית דין ואמר שאם לא יבוא עד שלושים יום, יתבטלו זכויותיו; "דכיון שיצאו מרשותו והתפיסן ביד בית דין, ליכא אסמכתא". והרא"ש בב"ב (י,ט) הביא את דברי הרי"ף הנ"ל וכתב דדעת התוס' דסגי בקנין בבית דין חשוב אפילו בלא התפסת זכויותיו בבית דין; "והכי נהיגי עלמא". ובנדרים (ג,י) כתב הרא"ש דהש"ס שכתב "והלכתא

אסמכתא קניא וכו", בכל אסמכתאות מיירי, בין במחילה - שהתפיס זכויותיו, ובין אסמכתא שאינה של מחילה. וממשיך הרא"ש ומבאר אופן סילוק אסמכתא:

"ולא קניא אסמכתא אפילו בקנין ומעכשיו אלא בבית דין חשוב, דהא כל קנין הוא מעכשיו, דאי לא קני מעכשיו לא הוא קנין, כדאמרינן לקמן פרק השותפין (מח,א) לכי הוא בר בריה צורבא מרבנן הדר סודרא למריה, אלמא קנין סודר לא מהני אי לא קני מעכשיו, ואפילו הכי בעינן בית דין חשוב, הא לאו הכי לא קני. ובית דין חשוב היה אומר רבינו מאיר, היינו הני דגמירי דיני דאסמכתא וידעי דלא קניא אלא מכח הפקר בית דין."

ולכאורה נראה שהרא"ש בא לבאר דאפילו בקנין מעכשיו לא מהני אלא בבית דין חשוב, אך בבית דין חשוב אין צריך קנין מעכשיו, דהא כל קנין סודר הוא מעכשיו, וא"כ סגי במקבל עליו בקנין סודר בבית דין חשוב. וכן כתב בקרבן נתנאל (שם אות מ) דמהרא"ש מוכח דלא בעינן מעכשיו, כיון דכל קנין מעכשיו, ומה לי מעכשיו חד זימנה (סתם קנין מעכשיו) ומה לי מעכשיו תרי זימני (כשאומר מעכשיו). וכן מוכח מהא דכתבה הגמרא דאסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בבית דין חשוב, ולא כתבה הגמרא והוא דקנו מיניה מעכשיו ובבית דין חשוב. וכתב דזה לא כב"ח (ח"מ רז,יט) והט"ז (ח"מ רז,יד) שהסיקו דלדעת הרא"ש בעינן קנין בבית דין חשוב וגם מעכשיו. וכדברי הרא"ש דבבית דין חשוב לא בעינן מעכשיו, מבואר גם בר"ן נדרים כז,ב (סד"ה ונמצא); "דכל היכא דהוי בית דין חשוב, לא צריך מעכשיו, דאנן סהדי דלא מחייך בבי דינא וכמאן דאמר בפירוש מעכשיו דמי". וכן מבואר בתוס' ב"מ סו,א (ד"ה ומניומי), דסתם קנו מיניה היינו קנין סודר, וקנין סודר לא מהני אלא מעכשיו, דלא מהני לקנות לאחר זמן, דבההיא שעתא הדרא סודא למריה. ע"כ כל קנין סודר שקנו מיניה בבית דין חשוב הוא מעכשיו. וכן כתב להדיא הסמ"ע רז,מ דדעת התוס', הרא"ש והטור דבקנין סודר בבית דין חשוב סגי ואין צריך לפרש להדיא מעכשיו, דסתם קנין בבית דין חשוב הוא מעכשיו, אא"כ התנה להדיא שלא יתחיל מעכשיו. ומש"כ הרא"ש בתש' עב,ז דאסמכתא לא קניא אלא "בקנין מעכשיו ובבית דין חשוב כדאיתא בנדרים", היינו בקנין סודר שהוא מעכשיו, אבל אין צריך שיאמר להדיא מעכשיו. ועיין עוד בר"ן נדרים כז,ב (ד"ה ונמצא) דלא בעינן בית דין חשוב אלא במתפיס זכויותיו, ועיין ברב המגיד מכירה יא,יג. ומחלוקתם אם מעכשיו לחוד מסלק אסמכתא, ועיין ח"מ רז,יד במחבר וברמ"א].

עוד נלמד מדברי הרא"ש דמהני הקנין בבית דין חשוב מכח הפקר בית דין הפקר, וע"כ בעינן שיהיו הדיינים חשובים שידעו דאסמכתא מהני בקנין בבית דין מכח הפקר בית דין הפקר, וע"כ בעינן שיהיה הבית דין חשוב שיהיה הפקרו הפקר. ובהדיא מבואר ברא"ש דכל שלשה הבקאים באסמכתא, הוי בית דין חשוב שהפקרם הפקר מכח האסמכתא. וכן כתב בתשובה עב,ז. ועיין בגר"א בביאוריו לח"מ רז,מד שצריכים הבית דין לידע שמכח הפקר בית דין הפקר הם מקנים. אולם בר"ן נדרים כז,ב (ד"ה והוא) מבואר דבית דין חשוב היינו בית דין "אליס לאפקועי ממונא, כגון בי דינא דרב אמי ורב אסי, ושלא כדברי הרמב"ם ז"ל שהצריך סמוך, ואם כדבריו היה לו לומר בבית דין מומחה". וכן כתב הרב המגיד (מכירה יא,יג) בשם הרשב"א דבענין בית דין מומחה לרבים שחשוב להפקיע ממון. ועיין מרדכי ב"מ (סי' שכג) שכתב דבית דין חשוב "היינו החשוב שבעיר, כדכתיב ואל השופט אשר יהיה בימים ההם". ועיין ברמ"א ח"מ רז,טו שהביא שתי הדעות.

והנה בנדון שלפנינו אם קבלו בקנין סודר לפני הבית דין שמקבלים על עצמם את תוצאות הפולגרף, הרי זה ודאי קנין בבית דין חשוב, אולם אפילו אם עשו ביניהם הסכם וכתבו שמקבלים על עצמם את תוצאות בדיקת הפולגרף וקבלו על כך בקנין בבית דין חשוב, י"ל דמהני, וכמש"כ הרמ"א (חו"מ רז, טו) דאם ציוה לכתוב שקנו ממנו בבית דין חשוב, אף שלא קנו, הודאת בעל דין כמאה עדים דמי. ועיין בסמ"ע רז, מב דענין אסמכתא הוא מחמת חסרון בגמירות דעת, וכאשר מודה שגמר בדעתו, ע"י שמודה שקנו מיניה בבית דין חשוב, יצא מחשש חוסר גמירות דעת של אסמכתא. ועיין עוד מה שכתבתי בח"ב ב, א בענין זה.

י. מתחייב להבדק בפולגרף

ובדרך כלל הקנין הוא שמקבלים על עצמם את תוצאות בדיקת הפולגרף. אמנם פעמים טועים ומקבלים בקנין ללכת ולהבדק, ולעיתים אפילו מתחייבים ללכת ולהבדק בפולגרף. ולכאורה הוי קנין דברים וכדאיתא בב"ב ג, א דלחלוק הוי קנין דברים. ואם הוי קנין דברים, אפשר דגם מה שקיבלו את תוצאות הבדיקה לא יהני מדין קני את וחמור, עיין תרומת הדשן ח"ב סי' קעג, ובב"ש קלד, ז. ועדיין י"ל דאם נעשה בפני בית דין שנתנו לזה תוקף של פס"ד, אין חסרון של את וחמור, עיין מה שכתבתי בח"א סי' י.

אך לענין עצם השאלה אם מהני התחייבות בדברים, ראיתי שדן בזה הגרי"א בנחל יצחק ס, ג. הגרי"א נשאל אם מהני לשון חיוב על הגוף בדבר שאין בו ממש, וכן אם מהני התחייבות על הגוף בטובת הנאה. וכתב דראה בספר פתח הבית (לח, א) שהסתפק בזה, והביא בשם פרח מטה אהרן (ח"ב סי' ד) שחקר בזה. והגרי"א כתב להוכיח מתוס' תמורה לב, א-ב (ד"ה והאמר) דהקדש וחרמי הכהנים חל על טובת הנאה מטעם התחייבות על עצמו. ע"כ רק לענין שעבוד נכסים הוי מדרבנן, וכמש"כ קצוה"ח ס, ה בשעבוד דאקני, אבל על גופו בודאי יועיל מהתורה. והוסיף הגרי"א, דהיינו דוקא לשיטת הרמ"א, המהרי"ט והשאגת אריה דטובת הנאה הוי כדברי שאין בו ממש, אך למחנה אפרים (טובת הנאה סי' א) דס"ל דטובת הנאה אף אם אינה ממון, מ"מ אינה בכלל דבר שאין בו ממש, אין להוכיח מהתוס' בתמורה הנ"ל.

אמנם נמצא בערוך השולחן (חו"מ ס, יא) שכתב בדבר שאין בו ממש, אינו מועיל אפילו בלשון התחייבות, דכיון שאין ממש בהתחייבות, הוי גם הקנין קנין דברים. ולא דמי לדבר שלא בא לעולם או אינו ברשותו, "דהתם יש ממש בזה אלא שאין בו כח להקנותו, אבל בזה שאין ממשות כלל, על מה מתחייב את עצמו". ובמהרש"ם בתש" ח"א סי' רכו (ד"ה וגם) הביא תש" פרח מטה אהרן (ח"ב סי' ד) שחקר בשני שכנים שעשו שותפות לשאוב מים מן הבאר שביניהם, ורצו להשתעבד שלא יבנה אחד מהם בנין אלא ישאר פנוי, והשיב הפרח מטה אהרן דגם אם יכתבו הנ"ל בהתחייבות בקנין, לדעת כמה פוסקים הוי קנין דברים ולא מהני כלל. והוסיף המהרש"ם שאף שיש דעות דמהני התחייבות בכהאי גוונא, המוחזק יכול לומר קים לי כדעה הסוברת דלא מהני התחייבות.

לפי"ז כאשר מתחייב ללכת להבדק בפולגרף (בניגוד לקנין שמקבלים את תוצאות בדיקת הפולגרף), תלי במחלוקת האחרונים אם מהני התחייבות בדברים, ולמש"כ המהרש"ם, יוכל המסרב לומר קים-לי כדעות דלא מהני. אמנם כל זה בהתחייבות סתם, אך כאשר מקבל על עצמו חיוב על הגוף, לכאורה מהני אף בדברים. כך עולה מדברי קצוה"ח רז, א, במש"כ לחלוק על המשנה למלך (מכירה ח, ז) בענין מי שהתחייב באופן המועיל למכור קרקע לאחד

ואח"כ מכרה לאחר, דדעת המהר"א ששון (סי' קלג) דחיוב אלים טפי. והמשנה למלך חלק עליו, דחיוב אינו כמכירה, ומכירה בפועל הוי טפי מהתחייבות למכור. והקצוה"ח חלק עליו, וז"ל:

"דכיון דכתב שטר בלשון חיוב שימכרנו לזה, הוה ליה דין שטר ממש וגובה ממשעבדי, וא"כ הכי נמי כי מכרה לאחר, טורף מיניה, דמשעבדה ליה. אמנם דברי השו"ע נראין עיקר דבעי מעכשיו, ומשום דלשון חיוב לא מהני בזה כלל, והיכא דליכא חיוב באחריות שיהיה החיוב חל על גופו, לא הוי דין חיוב, וכמשי"כ בסי' רג, ב בשם מהרי"ט, וכדי שיחול החיוב על גופו צריך שיתחייב מעכשיו באחריות ואם אבדו פורע לו ממקום אחר, ואם אין בו חיוב אחריות לפרוע ממקום אחר רק חיוב על הדבר שרוצה ליתן, הוה ליה קנין דברים, וע"כ הכי נמי כיון שאין בזה חיוב אחריות, לא הוי חיוב כלל."

לעצם גדר החיוב סובר הקצוה"ח, דאף דהוי חיוב ולא מכירה, מ"מ כיון שהתחייב בשטר כדין, הרי השתעבדו נכסיו להתחייבות זו וגובה ממשעבדי. וע"כ אף שהמכירה לשני גוברת על ההתחייבות, באה ההתחייבות מכח היותה התחייבות בשטר ומוציאה מידי הקונה, כיון שהקרקע המכורה משועבדת מכבר להתחייבות. ומוסיף הקצוה"ח גדר בדין התחייבות זו. כדי שההתחייבות תהיה כדת וכדין, צריך שהחיוב יחול על גופו של המתחייב, כדי שיחול החיוב על גופו ולא על החפץ. המודד לכך - אם אבד החפץ, אם חייב לפרוע לו ממקום אחר. אם אינו חייב לפרוע לו אלא את החפץ, א"כ אין כאן התחייבות על גופו, שהאחריות הינה תנאי חובה שההתחייבות תחול על הגוף ולא על החפץ, ואם ההתחייבות חלה על החפץ אין בה ממש, כיון דלגבי החפץ הוי קנין דברים. התחייבות "למכור" הוי נמי קנין דברים. כדי להוציא מקנין דברים, צריכה ההתחייבות לחול על גוף המתחייב. ובנדון התחייבות למכור, אין בה קבלת אחריות ממקום אחר, דהא ההתחייבות מתיחסת רק על החפץ - החיוב למוכרו, ואין בה קבלת אחריות שישלם משאר נכסיו. כלומר, בחיוב זה חסר המודד לחיוב על גופו, דמאחר והחיוב הוא רק על החפץ - למוכרו, אין כאן חיוב על גוף המתחייב, ולא מהני. וע"כ סובר המחבר - לדעת הקצוה"ח - שצ"ל מעכשיו, מאחר ולשון חיוב בנדון זה לא מהני. יוצא אפוא מדברי הקצוה"ח, דאם אדם התחייב להבדק בפוליגרף, לכאורה לא שייך בזה חיוב על הגוף, דהא אם לא ילך להבדק, כיצד יהיה ניתן לחייב גופו. אמנם אפשר לומר דהקצוה"ח מיירי דוקא בהתחייבות על הגוף "למכור", דעצם מהות "למכור" היא שעבוד על החפץ והתחייבות למכור חפץ, וכדי שההתחייבות תהיה על גופו ולא על החפץ בעינן שיהיה חייב לשלם ממקום אחר - שאר נכסיו. אבל בהתחייבות לעשות פעולה, מהות הפעולה היא התחייבות על הגוף, ובכגון זה אם אומר שמחייב גופו, אף אם אין בזה התחייבות לשאר נכסים, דלא שייך בכהאי גוונא, מ"מ עצם ההתחייבות היא על הגוף ומהני, ולא דמי להתחייבות "למכור", שבמהותה היא התחייבות על חפץ מסוים ולא על גוף, וע"כ בעינן התחייבות לשלם משאר נכסים.

ובנתיבות שם (סוס"ק ב), לאחר שהביא את דברי הקצוה"ח, כתב וז"ל:

"ולדידי הדבר מסופק, דכיון שאין בו חיוב ממון רק שהתחייב עצמו למכור, וכיון שבתרא קני מן הדין, הוי כאילו התחייב עצמו על דבר שאינו בידו, שאין החיוב חל כמשי"כ לעיל בסי' ס."

הנתיבות מתיחס לעצם היסוד של הקצוה"ח, דכאשר כותב בשטר שמתחייב למכור, הוה ליה דין שטר והשתעבדו נכסיו להתחייבות זו, ויכול הקונה הראשון להוציא מידי הקונה השני כדין משועבדים. אולם לדעת הנתיבות יש לחלק בין חיוב ממון להתחייבות למכור. התחייבות ממון בשטר הינה התחייבות גמורה, ויכול להתחייבות זו לגבות ממשועבדים, אולם התחייבות "למכור" אינה התחייבות ממון אלא התחייבות לפעולה, כנגד ההתחייבות לפעולה יש מכירה גמורה, ואין המחזיק בהתחייבות לפעולה, אף אם היא כתובה בשטר, יכול להוציא ממי שקנה כדין. ניתן להוציא מקונה שקנה כדין, רק בחוב ממון בשטר או במכירה בשטר, ובנדון ההתחייבות למכור אין כאן לא חוב בשטר ולא מכירה. אך בנתיבות משמע שלא סגי בכך שהתחייבות למכור הינה התחייבות לפעולה, שהרי גם התחייבות לפעולה מהני כשנעשתה ההתחייבות כדת וכדין. אלא שהיות וכאן מדובר על התחייבות לפעולה ולא התחייבות ממון, הפעולה "למכור" מותנת בהיות החפץ הנמכר בידו וברשותו, דהיות והחיוב הוא על החפץ, אינו יכול להתחייב למכור דבר שאינו ברשותו, אף שבשעת ההתחייבות החפץ היה ברשותו. בהתחייבות מסוג זה, ההתחייבות שרירה וקיימת כל זמן שהחפץ בידו או ברשותו, אך בשעה שהחפץ יצא מרשותו, פקעה כח ההתחייבות.

ולכאורה מש"כ הנתיבות "שאינן בו חיוב ממון רק שהתחייב עצמו למכור", הן הן דברי הקצוה"ח דמהאי טעמא לא הוי חיוב על הגוף, דכיון דהוי חיוב "למכור" ואינו מקבל אחריות נכסיו על החפץ, לא הוי חיוב הגוף וממילא לא הוי חיוב ממון. תרוייהו סבירא להו למסקנה, שיש כאן חסרון בגוף ההתחייבות. הקצוה"ח סובר שהחסרון הוא מפני שלא קיבל אחריות נכסיו אם יאבד החפץ, וחסר תנאי מהותי בחיוב הגוף, שהרי קיבל על עצמו "למכור", ומה שייך אחריות נכסיו אם יאבד. והנתיבות ס"ל דחיוב "למכור" במהותו אינו חיוב ממון, אלא רק חיוב שקיים כל זמן שיכול למכור, והיינו שברשותו.

אלא שהנפק"מ בין הקצוה"ח לנתיבות הינה כשמחייב עצמו לעשות פעולה שאינה קשורה לחפץ, כגון מי שחייב עצמו "לבנות" לפלוני בית או מי שהתחייב להבדק בפוליגרף. כאשר מתחייב למכור בית פלוני, הרי התחייב על חפץ מסוים, ולא שייך כאן אחריות, משא"כ בהתחייב לבנות או להבדק בפוליגרף, התחייב לפעולה שאינה קשורה לחפץ, וע"כ י"ל דהוי התחייבות על הגוף. ואם יתחייב לבנות, ויבנה וימכור את אשר בנה לאחר, יכול הראשון שהתחייב כלפיו להוציא מיד השני כדין גבייה ממשועבדים. משא"כ לפי הנתיבות, גם התחייבות "לבנות" מעצם טיבעה אינה התחייבות ממון אלא התחייבות לפעולה, אף שחייב לעשות זאת, מ"מ כשבנה ומכר לאחר אין הראשון יכול להוציא מיד מי שקנה בדין, דאין כאן חיוב ממון אלא חיוב לפעולה, ואינה גוברת על מי שקנה בדין. אמנם גם לנתיבות כאשר התחייב להבדק בפוליגרף, שאין כאן מכירה גמורה כנגד התחייבות כבנידון התחייבות למכור, גם הנתיבות יודה דהוי התחייבות על הגוף ומהני, ומה שחלק הנתיבות הוא רק במכירה, כשהתחייב למכור ומכר מכירה גמורה לאחר.

אולם המעיין בקצוה"ח יראה שגם כשמחייב לבנות לא הוי חיוב על הגוף, אא"כ מחייב עצמו שאם לא ימכור או יבנה, יהיה חייב בדמיו. שהרי מקור דברי הקצוה"ח הם מדברי המהרי"ט בתשי' (חחו"מ סי' פא, ד"ה והא דקשיא), וז"ל:

"יוני", דבשלמא אי שייך קנין בדבר שלא בא לעולם, איכא מיגו דהוה מצי למיקנייה לההוא שלישי נכסיו שעה אחת קודם מיתתו, ואם אבדו אח"כ או פחתו, פחתו למקבל. אבל אם בא להתחייב בתורת חיוב, היינו שמתחייב בהם כשיבואו לעולם, וכדי שיחול החיוב על גופו צריך לומר דמשבאו לעולם משתעבד בהם מעתה שיהיו באחריותו עד שיתנם, ואם אבדו פורע לו ממקום אחר ונמצא בנו השני מפסיד. שאם אי אתה אומר כן אלא שמתחייב לתתם בידו כשיבואו לעולם ולא יהיו באחריותו, א"כ לא חל חיוב על גופו כלל והוה ליה כקנין דברים כמי שקנו מידו לחלוק, כדאמרינן בריש ב"ב."

מדברי המהרי"ט מבואר שאף כשמקנה לו דבר שלא בא לעולם, חייב לצרף לעצם החיוב חיוב מפורש שמקבל על עצמו אחריות שאם יאבד מה שיבוא לעולם, הרי הוא מקבל אותם באחריות על עצמו. והאחריות צריכה להיות מפורשת, כמבואר במהרי"ט. וע"כ אף אם יתחייב לבנות, כל זמן שלא קיבל על עצמו אחריות מפורשת לדמי הבניה, הרי זה כהתחייבות על דברים שאינה כלום. וע"כ אין חילוק בין "למכור" קרקע פלונית או "לבנות" דירה, בתרוייהו - לשיטת המהרי"ט - החיוב יכול לחול על הגוף רק כאשר קיבל על עצמו אחריות, שאם לא ימכור או יבנה, הרי הוא מתחייב בדמים כנגדן. וכאשר התחייב בחיוב הגוף כראוי, אם ימכור לאחר יוכל הראשון להוציא מיד השני - לשיטת הקצוה"ח. ולכאורה צ"ע למהרי"ט אם התחייבות לבצע פעולה שלא שייך בה אחריות דמים, אם שייך גבה התחייבות על הגוף. ועדיין י"ל דמש"כ המהרי"ט; "א"כ לא חל חיוב על גופו כלל והוה ליה כקנין דברים כמי שקנו מידו לחלוק, כדאמרינן בריש ב"ב", מיירי בקנו מידו ללא התחייבות על הגוף, אבל אה"נ דמהני התחייבות על הגוף ללא אחריות מפורשת לדמים בדבר דלא שייך בו אחריות לדמים, וכמש"כ לעיל.

והנתיבות הנ"ל כתב; "הוי כאילו התחייב עצמו על דבר שאינו בידו, שאין החיוב חל כמש"כ לעיל בסי' ס". נראה שכוונתו למש"כ שם בס"ק י בדין מתחייב עצמו לקנות בית פלוני, וחולק שם על קצוה"ח הסובר דאם נתחייב למכור דבר שלא בא לעולם ומת קודם שבא הדבר לעולם, דלדעת הקצוה"ח זכה הזוכה, וע"ז חולק הנתיבות (ס, ז), וז"ל:

"ואם אמר הריני מתחייב עצמי לקנות לך בית פלוני, ודאי דאין הבית-דין יורדים לנכסיו להוציא ממנו תרקבא דדינרי ליתן לחבירו בעד ביתו, דדוקא כשמתחייב עצמו וכשיבוא לידו מהני החיוב, אבל במתחייב עצמו בדבר שאין בידו לגמרי, ודאי דלא מהני החיוב, והא אין בידו לגמרי דאולי לא ימכור לו חבירו בעד כל הון, וכיון שלא חל החיוב במקצת, לא נתחייב כלל, דהא החיוב לא נלמד רק מהשעבוד, ולא מצינו שעבוד רק שמשעבד כשיבוא לרשותו, וא"כ הכי נמי בחיוב לא מהני רק כשמחייב עצמו ליתן כשיבוא לרשותו, ואם אמר הריני מתחייב לך במנה אם לא אקנה לך בית פלוני, ודאי שנתחייב, רק צריך שיהיה באופן המועיל שלא יהיה בו דין אסמכתא."

ולכאורה חילוק רבה איכא בין הנידון בסי' ס, שהתחייב לו דבר שלא בא לעולם, לנידון בסי' רו, שהתחייב למכור לו קרקע. בנידון בסי' ס התחייב בדבר שבעת אינו בעולם, ובודאי אינו בידו להתחייב מעתה אלא מכשיבוא לעולם, וע"כ לדעת הנתיבות אם מת קודם שיבוא לעולם, לא חל החיוב כלל, משא"כ כשמתחייב למכור לו קרקע, הקרקע כעת בידו וברשותו, ורק אח"כ, כשמוכר הקרקע לאחר, הקרקע עוברת לרשות אחר. ונראה בהסבר הנתיבות,

דכשמתחייב לחבירו למכור לו הקרקע במנה כשימכרנה, א"כ שעת החיוב היא שעת המכירה לאחר, ובשעה שחל החיוב הוי הקרקע לא בידו. דלדעת הנתיבות כדי שיחול החיוב באופן מחייב צריך שבשעת חלות החיוב יהיה החפץ אותו מתחייב לתת או למכור, בידו או ברשותו, וכאשר התחייב למכור כשימכור הקרקע, אף שבשעת ההתחייבות היתה הקרקע בידו, מ"מ בזמן חלות התחייבות יצאה הקרקע מרשותו, ואין התחייבות חלה על דבר שאינו בידו. והראיה היא מסי' ס, דמשם מוכח שאדם לא יכול להתחייב לתת דבר שלא בא לעולם אלא לכשיבוא לידו, ואין ההתחייבות חלה קודם שיבוא לידו, ונפק"מ שאם מת קודם שבאו לידו, שאין ההתחייבות חלה. לכן אם היה כאן התחייבות של ממון, היה מוציא ממשעבדי. אך היות והיתה כאן התחייבות לפעולה עתידית, היות שחלות ההתחייבות הינה כאשר הקרקע אינה בידו, לא מהני ההתחייבות כלל.

ונראה דכל דברי הנתיבות הינם על דבר שאינו בידו, אבל כאשר מקבל על עצמו להבדק בפוליגרף, הוי כדבר שבידו דמהני גביה התחייבות על הגוף. דגם לנתיבות דוקא כשמתחייב לקנות דבר שאינו בידו לגמרי בזה, לא מהני החיוב אלא כשיבוא לרשותו. אבל חיוב לפעולה שהיא בידו, שהרי בידו להבדק לאלתר בפוליגרף, והחיוב על הגוף חל לאלתר, ולא דמי להתחייבות לקנות ולמכור לאחר דבר שאין בידו וברשותו.

לעיל התבאר בדעת הקצוה"ח, דחיוב על הגוף היינו שקיבל על עצמו אחריות דמים למכירה, שאם לא ימכור לו, הרי הוא מתחייב בדמי המכירה. בחו"מ סי' רג כתב הטור, דאם הקונה יחד מעות עבור חפץ שהוא רוצה לקנות, ומשך הקונה את החפץ, לא זכה המוכר במעות שיחד הלוקח, ודוקא בתורת חליפין, אך בשעה שמשך הלוקח את החפץ, נתחייב בדמיו בתורת דמים. בהסבר דברי הטור, כתב הקצוה"ח שם בס"ק ב, וז"ל:

"דחיוב לא מהני אלא היכא דהחיוב חייל על גופו והוא חייב באחריותו, דהיינו היכא שמחייב בפירות, אם אין לו פירות מחויב ליתן דמיהן כיון דחייב על עצמו, אבל היכא דמחייב עצמו ליתן לחבירו חפץ פלוני ואינו מקבל עליו חיוב אחריותו, אין זה נקרא חיוב הגוף ולא הוי חיוב כלל, ומשום הכי במשיכת הלוקח נתחייב בדמיו וחל החיוב על גופו בחיוב אחריות ושעבוד הגוף, אבל אם מיחד לו המעות דליכא חיוב אחריות, וא"כ לא הוי חיוב כלל בזה מה שחייב עצמו ליתן מעות המיוחדים ואינו חיוב, ובתורת קנין אינו נקנה, דמטבע אינה נקנה בחליפין."

הקצוה"ח מחלק בין כשמשך את החפץ, בעצם המשיכה חייב את גופו בתמורת החפץ, ואף אם יחד מעות, אם יאבדו יהיה חייב לשלם ממקום אחר, כיון שבמשיכת החפץ התחייב בדמיו. משא"כ כשמקנה לו את המעות בתורת חליפין, אין כאן חיוב והתחייבות על הגוף, כיון שרק רוצה שיקנה את המעות שיחד ואם יאבדו לא יהיה חייב באחריותו, א"כ לא הוי חיוב, וגם בתורת קנין אינו נקנה, דאין מטבע נקנה בחליפין. גם בסי' רג וגם בסי' רו, אזיל הקצוה"ח בשיטת המהרי"ט דחיוב על הגוף חל רק כאשר מקבל על עצמו אחריות על חיובו. ולמש"כ לעיל י"ל דכל זה כאשר מתחייב על חפץ מסוים, דבזה בעינן אחריות נכסים, אך כאשר מתחייב לבצע פעולה, מהני אם חייב גופו.

ובנתיבות שם (רגו) כתב לחלוק על הסבר הקצוה"ח, וז"ל:

"ולפענ"ד הוא תמוה, דלפי דבריו אפילו יחד לו הלוקח מטלטלין בתורת דמים לא מהני משיכת המטלטלין, ולא משמע כן מהפוסקים, וכן ברש"י ב"מ מו בד"ה כיצד החליף דמי שור, מוכח דקני בכהאי גוונא, עיי"ש. וגם עיקר דינו בחיוב תמוה, דבסי"ס מבואר דיכול לחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם, ומשמע דמחייב עצמו שיתן לו פירות דקל שיבואו לעולם שהוא דבר ידוע, דג"כ חייב. ועוד, דבעה"ת למד חיוב משעבוד, ושעבוד מהני אפילו בדבר ידוע, וכן הוא מעשים בכל יום."

הנתיבות מקשה על הקצוה"ח, דלפי דברי הקצוה"ח אם ייחד הלוקח מטלטלין בתורת דמים, לא יקנה המוכר את הדמים במשיכת הלוקח, כיון שלא היה כאן חיוב על גופו של לוקח, וע"ז הקשה הנתיבות דלא משמע כן מהפוסקים והראשונים. ועוד, שהרי מפורש שאדם יכול להתחייב בדבר שלא בא לעולם, כמבואר במחבר חו"מ ס"ו וברמ"א רט"ד. ושם הרי מתחייב על דבר מסוים - פירות דקל - ואינו מתחייב באחריות, ולשיטת הקצוה"ח מדוע יוכל להתחייב, הרי החיוב לא חל על גופו, ועיי"ש שתירץ את ראית הקצוה"ח מדברי המהרי"ט. ועיין באמרי בינה (הלואה סי' נא) שכתב דהמעין בדברי המהרי"ט יראה שסובר דחיוב הגוף בלא אחריות לא מהני, והיינו כדעת הקצוה"ח. וכאמור - בהתחייבות לפעולה, כגון מתחייב להבדק בפוליגרף, אם קיבל והתחייב על גופו, הן לקצוה"ח והן לנתיבות מהני ההתחייבות. [ועיין עוד להלן מה שאכתוב בזה, דלכאורה יש ראיות דלא מהני התחייבות לפעולה].

יא. התחייבות באופן המועיל

והשאלה איך יקבל על עצמו התחייבות על הגוף. ונראה דמהני אם אומר שמחייב עצמו באופן המועיל להבדק בפוליגרף. המרדכי בב"ב (סי' תריז) דן בענין מי שהקנה "דירת הבית", שאין הקנין מועיל - שאין בדירה ממש, ומהני הקנין רק אם מקנה הבית לדירה, וז"ל המרדכי:

"ושאל רבינו שמחה את רבינו ברוך, על שטר שלא היה כתוב בו קנין הפירות כראוי, שלא הקנו לו קרקע לפירותיו אלא נתנו לו כח ליקח הפירות של הקרקע, אי אמר האי שטרא חספא בעלמא הוא, וכיון שהעדים חתמו כבר על לשון המתנה דלא שפיר כתב, כמי שנחקרה עדותן בבית דין הוא ושוב אין חוזרים ומגידיים אותם העדים לכתוב בשטר אחר שהקנו לו הבית, אא"כ יקנו לו מכאן ואילך כראוי. ורבינו ברוך השיב, אחרי שכתב בשטר המתנה שנתנו לו כח הפירות של הקרקע בקנין גמור מעכשיו אגב קרקע, וקבלו עליהם באחריות כחומר כל שטרי קנין פירות העשויין כתיקון חז"ל ... ומעתה נמצא שהעדים מעידיים שנעשה כתיקון חכמים, וזו היא תיקון חכמים להקנות קרקע לפירות וילמוד עליון מתחתון, ולא נאמר הכא יד בעל השטר על התחתונה. ומאחר שחתמו העדים על זה, אפילו אם נשאל להם עתה ויאמרו לא כך היה, לית לן בה, דלא אתא על-פה ומרע ליה לשטר, וכיון שהגידו שוב אין חוזרים ומגידיים."

ומבואר מדברי המרדכי דאפילו אם כתבו בתחילת השטר את קנין דירת הבית - שהקנה לאחר הזכות לדור בבית - ולא מהני הקנין "לדור" אא"כ מקנה בגוף הבית, אם כתב בסוף השטר שנתן לו כח ליקח הפירות כתיקון חכמים, קנה המקבל את דירת הבית. וכן פסק הרמ"א בחו"מ ריב"א דבכהאי גוונא הודה שהקנה לו כתיקון חכמים, "ויש לפרש שנתן לו

באופן המועיל". ואף אם בתחילה כתוב מפורש שלא ניתן באופן המועיל ע"פ דין, שהרי נתן הבית לדירה, מ"מ ילמד עליון מתחתון. וכן מבואר מדברי הרא"ש בתש' לענין תנאים, שאין התנאי מועיל א"כ נעשה כתנאי בני גד ובני ראובן, וכתב בסוף השטר שהתנאים נעשו כתקנת חכמים, וז"ל הרא"ש (פא, ד"ה הלכך):

"הלכך יש לדקדק בשטר זה, אם כתוב בו תנאי כפול או כתב בסוף השטר וקנינא מינינא כחומר כל תנאין וקנינא העשויין כתיקון חכמים, כמו שרגילין לכתוב בארצנו בכל שטר שיש בו תנאי, הרי התנאי קיים והמעשה בטל."

וכן פסק המחבר בחו"מ רמא, יב. וכן נמצא בדברי הרא"ש בתש' עב, ג, דאם כתוב בשטר המתנה דהתנאים נעשו כדין או כתנאי בני גד ובני ראובן - התנאי קיים. וכן נמצא בהגהות מימוניות (הל' אישות ו, ב), וז"ל:

"אר"י כי שמא אם אדם אומר סתם שיהא תנאי זה כתנאי בני גד ובני ראובן, יכול להיות שמועיל בלא כפילות תנאי."

וכן כתב המרדכי בגיטין (סי' תלא) בשם ר"י. וברמ"א אהע"ז לח, ג הביא את דברי הגהות מימוניות להלכה, ובניגוד לכתוב בהגהות מימוניות ד"יכול להיות שמועיל", כתב הרמ"א באופן מוחלט, דאם אמר סתם שמתנה כתנאי בני גד ובני ראובן, "הוי תנאי גמור". ובח"מ ס"ק ג הקשה אמאי פסק הרמ"א באופן מוחלט, אחר שר"י כתב רק דיכול להיות שמועיל. ובב"ש ס"ק ה כתב דהרא"ש בתש' (הנ"ל) פסק להדיא דמהני, ולהכי פסק הרמ"א דמהני כתיבת שיהא תנאי זה כתנאי בני גד ובני ראובן. ועיין עוד במהרשד"ם חו"מ סי' רסב, ובבני אהובה (אישות ו, ד) שהכריע כן מסברא, דהא גילוי דעת מהני, וכל-שכן כשאומר במפורש כתנאי בני גד ובני ראובן, שאין לך גילוי דעת גדול יותר בקיום התנאי. ועיין עוד בבית הלל (אהע"ז לח, ג) דכבר נהגו כל הסופרים שכותבים כתנאי בני גד ובני ראובן, ומהני להו לבעלי השטרות. ועיין עוד מש"כ לעיל ז/ב.

לאמור לעיל יש שתי אפשרויות לקבל בקנין באופן המועיל לענין בדיקת הפולגרף; או שהצדדים מקבלים בקנין סודר בבית דין חשוב שהם מקבלים על עצמם את תוצאות בדיקת הפולגרף, כאשר בית הדין יוכל לפסוק את הדין ע"פ תוצאות הבדיקה [ולעיתים מוסיפים שבית הדין יוכל גם לפרש את תוצאות הבדיקה ע"פ ראות עיניו]. ובמקרה ובית הדין רוצה שיתחייבו לילך ולהבדק בפולגרף יאמר שהוא מתחייב לילך להבדק בפולגרף, והתחייבות זו היא התחייבות על גופו באופן המועיל. [ולכאורה אם מהני בכהאי גוונא התחייבות על הגוף, א"כ מדוע בתרומת הדשן ח"ב סי' קעג כתב דלא מהני קנין לגרש את אשתו, הא מצי לאוקמי בחייב עצמו ובהתחייבות באופן המועיל על גופו, ויתבאר עוד להלן. ומ"מ אף אם לא הוי התחייבות על הגוף ולא מהני התחייבות, יכול לקבל בקנין שילך ויבדק בפולגרף, ובמידה ולא ילך ויבדק, ביה"ד יוכל לפסוק לפי שיקול דעתו, והוי כמקבל בורר לפסוק ע"פ שיקול דעת].

יב. המתחייב לגרש בהתאם לתוצאות בדיקת הפולגרף

כאמור לעיל הנפק"מ בין הטעמים יהיה לענין חיוב בגט. דאם נאמר דהטעם דמהני הקנין לקבלת תוצאות בדיקת הפוליגרף הוא מדין קיבל עליו קרוב או פסול, א"כ מה לי עניני ממון מה לי עניני חיוב בגט, הרי לפנינו שני עדים שמעידים שיש לפנינו סיבה לחייב בגט. אלא שטעם זה נדחה לכאורה כאמור לעיל. ואם נאמר דהוי אסמכתא שקנו עליה בבית דין חשוב, לכאורה מהני דוקא לעניני ממון, משא"כ כשאומר אם תוצאות הבדיקה בפוליגרף יהיו כו"כ אני מתחייב ליתן גט, לכאורה לא גרע מהתחייבות מוחלטת ליתן גט דהוי קנין דברים. ובתרומת הדשן (ח"ב סי' קעג), כתב וז"ל:

"אשר שאלתני על דבר קנין סודר שנעשה בין איש לאשתו שיעשו גירושין, וגם העמידו קנסות על ככה, מי שיעבור שיתחייב כו"כ ... תו נראה לפקפק אהאי קנין סודר שהקנה הבעל לאשתו שיגרשנה, ואהיא אין שום קנין חל כלל, כדאיתא במיימון להדיא פ"ה דמכירה דאין שום קנין נתפס על זה. א"כ י"ל דאף על הקנס אינו חל, כיון דבקנין אחד נעשה, הוי כמו את וחמור כדמספקא ליה בפרק מי שמת."

וכן פסק הרמ"א באה"ע קלד,ה. ומבואר מדברי תרומת הדשן שאין חל הקנין שעשו לגרש. וכוונתו לדברי הרמב"ם בהל' מכירה ה, יד דאין הקנין מועיל לדבר שאין בו ממש. ובפשטות היה נראה לחלק בין קנין לגרש לבין התחייבות ומשעבד גופו לגרש. דקנין לגרש הוי קנין דברים, שאין לקנין על מה לחול, וכמשי"כ הרמב"ם בהל' מכירה ה, יד. אולם במתחייב ומשעבד גופו לכך, הרי הקנין/ ההתחייבות חל על גופו, וכמשי"כ לעיל בהסבר מתחייב לילך ולהבדק בפוליגרף.

אלא שלאחר העיון ראיתי דיש מקום לומר דלא מהני התחייבות בדברים, ע"פ מש"כ ביד רמ"ה ב"ב ג,א (אות כו) על דברי הגמרא דלא מהני קנין "לחלוק" דהוי קנין דברים, ומהני רק כשקנו מגופה של קרקע, וז"ל:

"מיהא שמעינן דלא מהני קנין אלא היכא דקנו מיניה אגופא דממונא, אבל היכא דקנו מיניה למעבד הקנאה, כיון דלא מקנו ליה לגופיה דממונא, בההוא קנין לא משתעבד לאקנויי ליה, דהוה ליה קנין דברים בעלמא ולא הוה קנין. ... ואפילו קנו מיניה דמתחייב למיפלג - לא משתעבד, דא"כ לוקמא למתניתין בהכי כפשטא ... והא טעמא דלא משתעבד, דלא מהניא הודאה במילתא דלא הוה מחייב ביה אלא היכא דהוה יכול לאקנויי או לחיוביה נפשיה בגווה ... אבל גביה חלוקה וכיוצא בה, כיון דליכא אנפא דמשעבד בה נפשיה למיפלג היכא דלא מחייב מדינא למיפלג, כי אודי נמי דמיחייב בהני ולא כלום הוא."

ובהמשך הדברים מחלק הרמ"ה בין התחייבות לחלוק או להקנות, לבין התחייבות לתת כו"כ או לבנות או לזון, דאף שהנתינה עצמה אינה ממון, לא על הנתינה קנו מיניה אלא על הממון שהתחייב ליתן. ועיי"ש עוד מה שהביא מחלוקת אם קנין אתן הוי קנין דברים אם לאו. ומ"מ מבואר מדבריו דהתחייבות לא מהני לפעולה - "לחלוק", וא"כ הוא הדין דלא מהני התחייבות ללכת ולהבדק בפוליגרף או התחייבות לתת גט, שהיא גם התחייבות לפעולה ולא לממון. ובשלמא בתרומת הדשן י"ל דכתב את דבריו על אופן השאלה שקיבלו בסודר להתגרש, דבתרומת הדשן בחלק השני (פסקים) סידר תשובותיו על שאלות שהיו למעשה, משא"כ בחלק הראשון של תרומת הדשן, עיין ב"ש קל,כ, והיה מקום לחלק בין התחייבות

לקנין, אבל ברמ"א מוכח להדיא דאין לחלק, דא"כ לוקמא למתניתין שהתחייבו לחלוק, ואמאי אוקמא למתניתין בקנו מגופה של קרקע. ועיין עוד בש"ך סו, קכח מש"כ בדברי הרמ"ה.

ובתש' הרא"ש סו, א נשאל במי שמכר קרקע לחבירו בפני עדים שעשו שטר זכרון, ומוחה בסופר שלא יכתוב השטר. והשיב הרא"ש דאפילו אם אמר המוכר בפירוש שהוא מקנה לכתוב השטר ולא יוכל למחות בסופר מלכתבו ולעדים מלחתום, יכול לחזור בו ולמחות, דקנין בכהאי גוונא הוי קנין דברים, שאין לקנין על מה להתפס, שאין כאן שעבוד נכסים. ומסיים הרא"ש, וז"ל:

"הילכך נראה לי שאין תקנה שלא יוכל לחזור בו עד שיבוא השטר ליד הלוקח או ליד המקבל המתנה."

ואם כדברינו דבחיוב על הגוף מהני, א"כ יש תקנה, שיחייב עצמו וישעבד גופו לכתוב שטר לקונה. אלא בהכרח גם הרא"ש ס"ל דבכל מקום שלא מועיל קנין מחמת היות הקנין על דבר שאין בו ממש, הוא הדין דלא מהני התחייבות. וא"כ הוא הדין דלא מהני התחייבות לגרש.

וכן ראיתי לגאון רבי מאיר אריק באמרי יושר ח"א סי' ו' שדן בהסכם שנעשה בין חתן לכלתו, שאם לאחר הנישואין תרצה האשה גט מבעלה, מחויב הבעל ליתן לה גט בתוספת סכום מסוים, ואם לא יתן לה גט, מחויב ליתן לה סכום מסוים כל שבוע למזונותיה. והשיב האמרי יושר דאף אם נעשה בקנין, הו"ל קנין דברים ואינו כלום;

"וגם לשון חיוב לא שייד בזה, כיון שאין בזה ענין שעבוד נכסי כלל, וכדמוכח מדברי סמ"ע רמג"ט ... הרי דגם התחייבות אינו מועיל בזה ... והדבר פשוט לענ"ד שמאחר שאין חיוב עליו לגרש, אין החיוב לתת לה הסך שנים עשר מאות ..."

ומש"כ ראיה מדברי הסמ"ע, מקורם מדברי הרא"ש סו, א הנ"ל. ומ"מ מוכח מדבריו דלא מהני התחייבות לגרש. ורק לענין חיובו במזונות כל שבוע (בניגוד לחיוב בסכום החד פעמי דס"ל דלא מהני, כיון שהוא תלוי בחיוב בגט), מהני אם יקבלו בקנין בבית דין חשוב לאפוקי מחשש אסמכתא.

אלא שיש הסוברים דמהני התחייבות בדברים. המהר"י חאגיז בתש"י הלכות קטנות (סי' כג) נשאל במי שקנו ממנו שלא ישא אשה על אשתו. והשיב דמשתעבד בכך. ואף דבמקנה דבר שלא בא לעולם צריך לפרש שמשעבד גופו, אולם כשקנו ממנו שלא ליקח אשה על אשתו "הוי כאומר בפירוש שמשעבד גופו לאשה זו ולא לאחרת". ובהגהה שם דלא שייך קנין דברים אלא כגון דקנו מיניה לחלוק חצר שאין בה דין חלוקה, אבל מה שמשעבד גופו להתחייב בדבר זה; "שפיר דמי ולא הוי קנין דברים". ומ"מ מבואר מדבריו דחיוב על הגוף מהני בלא לישא אשה על אשתו, ומהר"י חאגיז ס"ל דאפילו חיוב על הגוף לא בעינן, כיון שמשמעות הפשוטה של הקנין היא חיוב על הגוף, דלא כבמקנה דבר שלא בא לעולם. לפ"ז אם מתחייב לגרש ומשעבד גופו לכך, חלה ההתחייבות.

ועיין במשי"כ המהר"א די בוטון בתשי' לחס רב (סי' רח), דעד כאן לא אמר הרשב"א (המובא בב"י חו"מ סי' רו) שצריך לומר מעכשיו אלא כשלא הזכיר בשטר לשון חיוב, אבל כשהזכיר לשון חיוב, "קנין קאי אחיוב". אלא שהקשה על הרשב"א מדידה אדידה, דבח"מ סו"ס קצה הביא הב"י תשי' לרשב"א, וז"ל:

"כתוב בתשי' הרשב"א בתולדות אדם סי' שא, ששאלוהו על מי שיצא עליו שטר שכתוב בו אתן לך כך וכך, וכל אתן ואעשה אינו כלום. והשיב, דכל שקנו מידו אע"פ שלא אמר בלשון חיוב - חייב, דקנין מילתא אלימתא היא ומתקן הענין, וכאילו מחייב עצמו באותו דבר שאמר ליתן, וכדאסיקנא בריש הכותב (כתובות פג,א) דמגופה של קרקע קנו מידו, ובפרק חזקת הבתים (ב"ב מג,א) גבי השותפין מעידין זה לזה, ובפרק זה בורר (סנהדרין כד,א) בענין נאמן עלי אבא באתן לך מחלוקת, ואסיקנא דלפני גמר דין וקנו מידו, אין לאחר קנין כלום, הרי שאפילו באתן לך וקודם גמר דין, אפילו למ"ד דבלא קנין יכול לחזור בו, בקנין מודה, שהקנין מחזיק הענין כאילו מחייב עצמו ליתן מה שאמרו הם."

ומקשה המהר"א די בוטון, א"כ מדוע במי שאמר לחבירו אמכור לך את השדה וקנו מידו, מדוע לא נאמר דהוי קנין על ההתחייבות, אף שלא אמר בלשון חיוב. ועיין מה שכתבתי בזה בח"ב ט,א. והסבר דברי הרשב"א נמצא בתשי' המבי"ט (ח"ב סי' כו) שדן בשטר הטבה שנהגו לעשות, שהקונה כותב שטר למוכר ומחייב עצמו שכל זמן שימצא המוכר מעות לקונה, יחזיר לו הקונה את הבית. וכתב בתחילה המבי"ט שהוא קנין דברים. והסביר המבי"ט אימתו הוי קנין דברים ובאיזה אופן לא:

"ולא הוי קנין דברים אלא אחילוק המוזכר בגמרא וכיוצא בו שאינו מתחייב בשום דבר משלו אלא שיתן חלק המגיע לחבירו שאינו ניכר, וזה וכיוצא בזה הוא קנין דברים, אבל כשהוא נוטל קנין ליתן בשלו הוה ליה כאילו מחייב עצמו."

דכאשר מתחייב לחלוק, הרי שאין כאן כל הקנאה מאחד לשני, ע"כ אין מקום להתחייבות לחול אלא על הפעולה, ופעולה הוי קנין דברים. משא"כ כשמקנה מחלקו, י"ל דלא הוי דברים כאשר מחייב את עצמו. ובברכת שלמה (חאהע"ז כא,ח) כתב דע"פ דברי המבי"ט י"ל דכאשר הבעל מתחייב לתת גט לאשה או שהאשה מקבלת בקנין לקבל גט מבעלה, הואיל ומתן הגט וקבלתו מתירים את קניני האישות, א"כ יש כאן הקנאה מאחד לשני ולא בירור חלקים, ע"כ יש בזה פעולה שאינה בכלל דברים ומהני גבה חיוב.

עוד ראיתי בברכת שלמה שם שהביא מתשי' קול אריה (חאהע"ז סי' פה - ואין הספר תח"י) שדן בזוג שהיה נשוי עשרים ושלוש שנים ללא ילדים, והבעל רצה לגרש את אשתו והאשה סרבה. והלכו לכ"ק האדמו"ר בעל הדברי חיים מצאנז זי"ע לקיים את אשר יאמר, והחתים האדמו"ר זצ"ל את בני הזוג שאם עד שנה ומחצה לא יזכו להבנות, מחויבת האשה לקבל גט, ולאחר שנה ומחצה, כשלא זכו להבנות, רצה הבעל לקיים ההסכם והאשה מסרבת, ועוד הרחיקה נדוד, ומבקש הבעל להתיר לו לגרשה בעל כורחה או לשאת אשה על אשתו. ובתוך דבריו כתב דכיון שיכול לחייב עצמו בעדים או בשטר בדבר שאינו חייב, כמבואר בחו"מ סי' מ, ואף דאם קבל קנין לגרש לא חל הקנין משום שהוא קנין דברים, אך חיוב פשיטא דמהני,

וע"כ יש עליה חיוב לקבל את הגט. אמנם אם אין היא רוצה לקבל הגט, אין הבעל יכול לגרשה בעל-כורחה.

ומבואר שהתחייבות האשה חלה, שעליה לקיים מה שהתחייבה, אך על הבעל נשאר האיסור לגרשה בעל כורחה. לפ"ז גם אם הבעל יקבל על עצמו ויתחייב לגרש בהתאם לתוצאות הבדיקה במכונת אמת, אף שעליו לקיים את מה שקיבל על עצמו, אם החיוב חל על גופו ובאופן המועיל, אך מ"מ עדיין יהיה זה גט בעל כורחו, כיון שאין כאן דין המחייב אותו לגרש. [אא"כ נאמר דבחיוב שקיבל על עצמו הרי הודה לתוצאות הבדיקה, ואם יש בתוצאות כדי לחייב, הרי הוא שכך הוי, וחייב ליתן גט, וצ"ע]. ועיין עוד בב"ש קלד, דצריכים למחול לו הקנין שקיבל לגרש, "שלא יהיה כאונס". ועיין עוד באגרות משה (חאהע"ז ח"ד סי' קו - קז מש"כ במי שחייב עצמו קודם נישואין שאם יבואו לידי פירוד, שלא ימנע מלתת גט לאשתו).

יג. בדיקת הפוליגרף כאומדנא

האמור לעיל הוא כאשר בדיקת הפוליגרף וקבלת התוצאות נעשית מכח הסכמת הצדדים וקבלתם בקנין, באופן שתהיה התחייבות המועילה ולאפוקי מחשש אסמכתא. אך יש דרך נוספת שאינה מכח הסכמת הצדדים וקבלתם בקנין אלא מכח אומדנא. לענין זה יש לדעת מה מידת המיהמנות של בדיקת הפוליגרף, והאם ניתן להסתמך על תוצאות הבדיקה כאומדנא דמוכח טובא ולפסוק הדין על-פיהן.

בענין זה ראוי להביא מש"כ בפס"ד של ביה"ד לעניני ממונות שע"י הרבנות ירושלים (כרך ו עמ' יד - טו). מתברר כי יש מספר שיטות לעצם החקירה עצמה, אופן השאלות וניתוח תוצאות הבדיקה. לדעת המומחים כאשר אדם משקר, נוצרות תופעות פיזיולוגיות ופסיכולוגיות שונות. בליעת רוק, יובש בפה, עליה בלחץ הדם, חוסר מנוחה, המנעות מהסתכלות בעיני השואל. הפוליגרף רושם במחטים את התהליכים: שינוי בלחץ הדם, תדירות נשימה, מידת ההזעה. מתברר כי חוות הדעת הסופית מבוססת במידה רבה ע"פ התרשמות החוקר מהתנהגות הכללית של הנבדק להפעלת המכונה, "עד שאי אפשר לדעת מה מכריע יותר, רישומי המכונה או שיקול דעתו של החוקר". כמו-כן מציין ביה"ד כי הצלחת הבדיקה באנשים המשוחררים מהמגבלות נעה "בין שמונים לתשעים וחמשה אחוזים". אך באדם המאמין לעצמו, נוטל תרופות הרגעה, מפחד מעצם המכונה, חש בתחושת עלבון וכעס, עייף או רעב או חולה, הטעות הינה מוחלטת. [על דרך הפעולה ואחוזי המיהמנות ניתן ללמוד מתוך דו"ח הועדה לענין פוליגרף (שבט תשמ"א) וקובץ עבריות וסטיה חברתית (תשל"ח כרך ו), וחוברת בנושאי הפוליגרף מהבטים שונים - בהוצאת המחלקה לקרימנולוגיה באוניברסיטת בר אילן].

הנה בענין עצם קביעת אחוזי ההצלחה, הדבר לענ"ד תמוה. וכי אם יודעים האמת עם מי, מכונת אמת לשם מה? הקביעה "המדעית" על אחוזי ההצלחה, עדיין צריכה עיון. בפרט שכאמור חלק גדול מהמסקנה בנוי על התרשמות החוקר. א"כ אחוזי ההצלחה שונים ומשתנים מחוקר אחד למשנהו, משיטות חקירה כאלה או אחרות.

גם אם נקבל את אחוזי ההצלחה כנכונים, לעניין אין כאן גדר של אומדנא דמוכח, ודאי לא של אומדנא דמוכח טובא. והארכת בענין פסיקת דין ע"פ אומדנא בח"ג סי' לד. ובקצירת האומר אציין לדברי הנתיבות טו, ב דוקא באומדנא הידועה לכל העולם, בזה מעיקר הדין ניתן להוציא ממון, אלא שבזמן הזה רבו בתי דין שאינם הגונים, וכמש"כ הרמב"ם סנהדרין כד, ב. ולא נראה דבדיקת פוליקרף היא אומדנא הידועה לכל העולם, דדוגמת אומדנא הידועה לכל העולם היא בכגון ידענא ביה בר' מיאשא דלא אמיד, עיין כתובות פה, ב.

ובגמ' ב"ב צג, א הובאה מחלוקת תנאים: שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצידו, אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישוך, אין אומרים בידוע שזה נגחו וזה נשכו. רבי אחא אומר, גמל האוחז בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו, בידוע שזה הרגו. והרמב"ם בסוף פ"ח מנזקי ממון פסק כת"ק שאין מוציאים ממון אלא בעדים כשרים. וכן בגמרא סנהדרין לו, ב; אמר רבי שמעון בן שטח, אראה בנחמה אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חבירו לחורבה, ורצתי אחריו וראיתי סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר, ואמרתיו לו רשע מי הרגו לזה, או אני או אתה, אבל מה אעשה שאין דמך מסור בידי, שהרי אמרה תורה: "על-פי שנים עדים יומת המת". ועיין ברמב"ם סנהדרין כ, א, ובאבני נזר (אהע"ז ח"א קיט, קד). והרמב"ם בהל' סנהדרין כד, ב, פסק וז"ל:

"כל אלו הדברים הן עיקר הדין, אבל משרבו בתי דינין שאינן הגונים, ואפילו היו הגונים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה, הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה. ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו בעדות אשה או פסול, וכן בשאר כל הדינין. ולא ידון הדיין בסמיכות דעתו ולא בידיעתו, כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת על זה. וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה, לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען ..."

ובשו"ע חו"מ טו, ד לענין דין מרומה, פסק וז"ל:

"... ואם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב, יחייבנו אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו."

ומשמע דרק אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו יכול לפסוק ע"פ אומדנא דמוכח, ועיין במהרשד"ם (חחו"מ סי' שס) ובריב"ש סו"ס שסב, ועיין במהר"מ אלשיך בתש"י סי' מ שהאריך בדין זה, ומשמע במסקנת דבריו שניתן לפסוק גם בזמן הזה באומדנא דמוכח טובא, עיי"ש. ועיין עוד בפס"ד של ביה"ד הרבני הגדול (אוסף ורהפטיג, עמ' קסב), ופד"ר כרך ט עמ' 349 ולהלן, וכרך יב עמ' 78 ולהלן.

וכאמור נלעני"ד ברור שאין בבדיקת הפוליקרף אומדנא דמוכח טובא. דאומדנא דמוכח טובא היינו דוקא לכל הפחות דומיא דאופנים המוזכרים בגמ' ב"ב צג, א וסנהדרין לו, א וכתובות פה, ב. או באופן שיהיה כאן סימן מובהק ביותר, והיינו טעות של אחד מאלף (עיין מש"כ בזה לעיל סי' ו לענין בדיקת D.N.A.), ואין בבדיקת הפוליקרף עונה להגדרה זו.

ראוי להביא כאן את מש"כ הציץ אליעזר (חט"ז מז, י) בענין בקשת בעל לשלוח את אשתו לבדיקה במכונת אמת, וז"ל:

"ולדעתי אין לזה כל מקום בהלכה, וזאת הן מכח זה שאין בכוחה של מכונה הזאת להוכיח בבטחה, הן מכח זה שכמה וכמה תקלות נגרמות לא פעם במכונה מסיבות שונות, כאשר גם אלה הדנים בערכאות מודים לכך. ... והעיקר בזה על שאין לסמוך ולדון על יסוד מכונה כזה, הוא מפני שגזירת התורה היא שרק ע"פ שנים עדים יקום דבר. וכבר היה הדבר לעולמים שהחכם מכל אדם רצה להמציא דיון ע"פ דברים שבלב, לפי גודל חכמתו בטבעי בני האדם ומחשבותיהם, והניעו אותו מן השמים מזה (ראש השנה כא,ב)

...

הרי שאין להסתמך על מכונת אמת. בפרט במקומות בהם ניתן לפסוק את הדין ע"פ דרכי ההוכחה והראיות שקבעו חז"ל, דבזה אין מקום כלל לבדיקה במכונה זו. אך כאשר אין אפשרות להגיע להכרעה, אפשר שאם הצדדים יקבלו בקנין, לפסוק הדין בכפוף לאמור לעיל. וכל דברי הציץ אליעזר הינם רק באופן שלא קיבלו הצדדים בקנין. אמנם הציץ אליעזר מייירי לענין לאסור אשה לבעלה, ובזה מהני חיוב, ומ"מ לא יהיה ניתן לכפותה ע"ס מה שהתחייבה, אך ניתן לפסוק בעניני הממון, מזונות וכו', ע"פ התחייבותה וקבלתה בקנין.

גם הגר"ע יוסף שליט"א ביביע אומר (ח"ו חו"מ סי' ח) כתב פס"ד בענין ערעור הבעל המבקש לשלוח את אשתו להבדק במכונת אמת, ומסקנתו דאין מכונת אמת אלא כאומדנא בעלמא, והוסיף: "דהוי אומדנא גרועה, כי לפעמים יש סיבות מיוחדות להתרגשות הנחקר ועליית לחץ הדם שלו, ואין הכרח כלל לקבוע שהוא משקר". עוד הוסיף, שאפילו היה כאן אומדנא דמוכח טובא, אף אם מהני לגבי נחבל שיטול בלא שבועה, "מ"מ לענין להוציא אשה מבעלה לא מהניא". וכיון שאין הבדיקה הזו מכרעת, והוי אומדנא גרועה, אין צורך לשלוח את האשה לבדיקה. וחלק שם על מה שכתב בשו"ת עמק הלכה (לגר"י בוימל - סי' יד) שכתב דתוצאות בדיקת פוליקרף הינם בגדר אומדנא דמוכח טובא, עיי"ש.

ועיינתי שם בשו"ת עמק הלכה ובתחילת דבריו הביא מהילקוט שמעוני (אסתר א, סי' תתרמו) ובתרגום שני שם:

"סביא הוו יתבין ודיינין דינא דעמא, וכד הוו עיילין סהדי די סהדין שיקרא קדם מלכא שלמה, הוו מנגנין פקיעין (מכונה מגלגלת) למחטף לבא דסהדי, דלא יסהדו סהדותא דשקרא."

וכן הביא ראייה מדברי התוס' יומא נד, ב (ד"ה כרובים) שהיו האריות שואגים ונוהמים כשהיו העדים באים להעיד לפניו. ודן שם באריכות בענין זה. ולכאורה אין ראייה משלמה המלך, דסוף סוף היו פוסקים הדין ע"פ העדים, אלא שהאריות והמכונה תפקידם היה להפחיד העדים, אך לא מפי האריות נפסק הדין. עוד הביא ראייה דבעדים סמכינן על עדותם אף במקום שיש אומדנא גדולה שמשקרים, דכך היא גזירת התורה ע"פ שנים עדים, מהמשנה מכות ה,א דנחלקו חכמים ורבי יהודה בכת אחת המזימה מאה כיתות, דלרבי יהודה כת זו האחרונה המזימה כת איסטטית, וקיי"ל כחכמים דכל המאה כיתות נהרגים עקב עדות הכת האחת, לרבי יהודה פסלינן לעדות המזימה מכח אומדנא, וחכמים ס"ל דלא אזלינן בתר אומדנא לפסול עדות הכת המזימה. ובעל המאור בסוגיא כתב בטעמא דרבי יהודה דוקא

בהזמה שחידוש הוא. אי"כ בכל עדות של שנים שיש אומדנא דמוכח שמשקרים, לא אזלין בתר אומדנא לפסול העדות. ועי"כ ס"ל לעמק הלכה דלא מהני המכונה לפסול עדים.

ורק לענין אחר ס"ל דמהני המכונה, כאשר טוען לזה במלוה ע"פ פרעתי והמכונה מסייעת לו, שע"פ דין חייב שבועת היסת, והמכונה יכולה לפוטרו, דעדיפא המכונה מעד המסייע, עיין במחלוקת הראשונים שהביא המחבר בשו"ע חו"מ פ"ו, ובש"ך ס"ק טו, וא"כ המכונה שע"פ רוב מייצגת את המצב האמיתי, עדיף מעד אחד, ובזה גם הסוברים דעד מסייע אינו פוטר, כאן יודו שהמכונה פוטרת, דעדיפא מעד אחד. ומ"מ מבואר מדבריו שלא קיבל את תוצאות המכונה כאומדנא דמוכח אלא לענין כמסייעת לפטור משבועה אך לא באופן אחר.

יד. מסקנת הדין

לאור האמור אין לראות בבדיקת פוליגרף אומדנא דמוכח כדי שיהיה ניתן לפסוק ע"פ תוצאות הבדיקה ללא קבלת הצדדים בקנין. וכאמור יש להמנע מלשלוח את הצדדים להבדק בפוליגרף, אף אם יקבלו בקנין, אלא על ביה"ד לפסוק ע"פ דיני הראיות שקבעו חז"ל.

אמנם במקום שנראה לביה"ד נחיצות גדולה לשלוח את הצדדים להבדק בפוליגרף, על ביה"ד לקבל בקנין סודר מהצדדים. בטרם קבלת הקנין יסבירו ביה"ד לצדדים באופן כללי מה השאלות שישאלו בפוליגרף, וביה"ד יסבירו לצדדים שע"פ תוצאות הפוליגרף יהיה ביה"ד רשאי לפסוק את הדין, כאשר לביה"ד הסמכות לפרש את תוצאות הבדיקה ע"פ שיקול דעתו. הצדדים יקבלו בקנין סודר ויאמרו שהם מתחייבים בחיוב גמור ובשעבוד הגוף באופן המועיל לילך להבדק בפוליגרף, במקום וע"פ השאלות שיקבעו ע"י ביה"ד, וכי הם מקבלים על עצמם את תוצאות הבדיקה כראיה שעל פיה יוכל ביה"ד לפסוק את הדין ע"פ שקול דעתו והבנתו בתוצאות הבדיקה ובמכלול הראיות שבתיק, וכי הם מתחייבים בחיוב גמור ושעבוד הגוף באופן המועיל לפעול ע"פ הפסק דין שיפסוק ביה"ד על סמך תוצאות בדיקת הפוליגרף.

ואף לאחר שקיבלו הצדדים בקנין, הואיל ולא קיבלו את תוצאות הבדיקה אלא את ביה"ד שיוכל לפסוק ע"פ תוצאות הבדיקה, נראה שביה"ד יצרף את תוצאות הבדיקה לנתונים אחרים הקיימים בתיק ושעלו במסגרת הדיונים בבית הדין. ואפשר שצרוף כמה אומדנות יכולים לעיתים להוות גם אומדנא דמוכח, וכמו שמצאנו בצרוף כמה סימנים בינוניים, שיחדיו מהווים סימן מובהק, עיין מהרי"ק שורש קפד, ב"ש יז, מג, ופתי"ש שם ס"ק קו. ע"כ בצרוף קבלת הצדדים לאפשרות הפסיקה ע"פ הבנת ביה"ד בתוצאות הבדיקה, יצא הדין לאור האמת.

כל האמור תלוי בהסכמת הצדדים לקבל בקנין את תוצאות הבדיקה כראיה שעל-פיה יוכל ביה"ד לפסוק ע"פ שיקול דעתו. אמנם במקרים בהם אחד הצדדים מתנגד - מסיבה כזו או אחרת - להבדק בפוליגרף, פשוט שאין ביד ביה"ד לכופו על כך, ובודאי שאין ביה"ד יכול לראות בסרובו משום אומדנא דמוכח שהצדק עם שכנגדו. כך גם לחץ מוכח על אחד הצדדים שאי הסכמתו להבדק בפוליגרף תביא לפסק דין כנגדו, מהוה טענת אונס על עצם הקנין, וכשאנן סהדי שקיבל בקנין מחמת אונסו, הקנין בטל וחזר הדין לדין אסמכתא ולא מהני מה שקיבל בקנין, ואף מודעא לא בעינן בזה.

אמנם יש המקילים לפטור משבועה ע"י בדיקת פוליגרף, דהיינו שאם ע"פ הדו"ד בין הצדדים התחייב צד אחד בשבועה, ניתן לשלוח את החייב בשבועה לבדיקת פוליגרף, ואם כדבריו, לפוטרו (או שיטול) בלא שבועה. ונראה דבפרט האידנא שלא משביעים ומפשרים בגין השבועה, די ש להקל ולפוטרו מהשבועה אם ע"פ תוצאות בדיקת הפוליגרף התאמתו דבריו. אמנם אם תוצאות הפוליגרף העלו דלא כדבריו, נראה דבכגון זה בית הדין יפשר כבעיקר הדין, אא"כ קבל הנבדק בקנין באופן אחר.

מסקנות

- א. נחלקו הראשונים במי שקבל עליו קרוב או פסול בלא קנין כשני עדים, אם יכול לחזור בו קודם גמר דין. אולם בקבל בקנין, בכל ענין אינו יכול לחזור בו, ואין אחר קנין כלום.
- ב. נחלקו הראשונים אם קבלה בפני בית דין צריכה קנין. וכן נחלקו אם מהני קבלה בקנין חוץ לבית דין.
- ג. קבל עליו בפני רבים או טובי העיר ללא קנין, אינו יכול לחזור בו, דקבלה בפני רבים אינה צריכה קנין. ובית דין אינו בכלל רבים או טובי העיר לענין זה.
- ד. לאמור - אם קבלו עליהם הצדדים את תוצאות בדיקת הפוליגרף בקנין, לא יוכלו לחזור בהם. ובקבלו בלא קנין בפני בית דין, הדבר נתון במחלוקת ראשונים.
- ה. נחלקו הראשונים אם בתרתי לרעותא ולא קבל בקנין, אם יכול לחזור בו לאחר גמר דין.
- ו. נראה דאין לדמות דין קבל עליו קרוב או פסול לקבלת תוצאות בדיקת פוליגרף, דקבל עליו קרוב או פסול היינו דוקא מי שהוא ראוי להקרא עד אלא שהוא פסול, אך תוצאות בדיקת פוליגרף אינן בכלל "עד".
- ז. קבלת תוצאות בדיקת פוליגרף הן כאסמכתא שאינה בידו אלא קצת, ולא דמי למשחק בקוביא.
- ח. מי שקיבל שדה מחבירו והתחייב שאם יוביר ולא יעבוד ישלם במיטבא - דעת התוס' שחייב עקב התחייבותו ואין בזה אסמכתא. דעת רב האי גאון, דאף דהוי אסמכתא תיקנו חכמים שחייב. וי"א דחיובו מדין מזיק.
- ט. דעת ר"ת שאין במשחק בקוביא משום אסמכתא מפני ששניהם מתנים ומתחייבים זה כנגד זה.
- י. לפ"ז כאשר שני הצדדים מתנים ומתחייבים לקבל תוצאות בדיקת פוליגרף, הוי כהתחייבות הדדית שאין בזה משום אסמכתא.
- יא. יש שכתבו דאסמכתא על תנאי לשעבר (התנו על דבר שכבר היה וידוע אם התקיים התנאי אם לאו) הוי כתנאי דמעכשיו, ותלוי במחלוקת הראשונים אם מהני מעכשיו לאפוקי מחשש אסמכתא.
- יב. י"א שאם התנאי לשעבר הוא מקרה בעבר הידוע לו, ורק שכח מה היה וע"כ התחייב, הוי קנין בטעות. משא"כ לשער המלך מיירי בידוע בעולם אך המתחייב לא ידע.
- יג. בדיקת פוליגרף הוי תנאי להבא ולא תנאי לשעבר.
- יד. עדי מודעה במכר צריכים לדעת שהמוכר אנוס, אך במתנה סגי במסירת המודעה ללא ידיעת העדים. ופשרה דינה כמכר.

טו. כאשר קבלו על עצמם את תוצאות בדיקת פוליגרף, וטוען אח"כ אחד הצדדים כי היה אנוס בקבלת הקנין ומסר על כך מודעה, צריכים העדים להכיר אונסו, דבדיקת פוליגרף כפשרה וכנ"ל סעי' יד.

טז. קנין בבית דין חשוב מסלק חשש אסמכתא.

יז. י"א דוקא בית דין חשוב שבעיר. וי"א כל בית דין דבקיאי בדיני אסמכתא.

יח. עשו הסכם וכתבו שקבלו את תוצאות בדיקת האסמכתא וקבלו על הנ"ל בקנין בבית דין חשוב, אין בקבלתם משום אסמכתא.

יט. קבל על עצמו ללכת להבדק בפוליגרף וכעת רוצה לחזור בו מהתחייבות זו, תלוי במחלוקת האחרונים אם מהני התחייבות בדברים, ויוכל המסרב לומר קים לי כדעות דלא מהני התחייבות בדברים

כ. התחייב באופן המועיל למכור לפלוני ואח"כ מכר לאחר, לדעת מהר"א ששון חיוב אלים טפי ממכירה, ודעת קצוה"ח דמכירה בפועל עדיפא על התחייבות.

כא. התחייבות מועילה היא התחייבות על הגוף ולא על חפץ, דהיינו שאף אם יאבד החפץ, חייב המתחייב לשלם מנכסיו.

כב. גם לדעת הנתיבות אין התחייבות לפעולה יכולה להוציא מקונה בפועל.

כג. חיוב הגוף באופן המועיל הוא כשמקבל על עצמו אחריות שאם לא תעשה הפעולה, מתחייב בדמים כנגדן.

כד. לא מהני התחייבות לדבר שלא בידו, ומ"מ כשמקבל להבדק בפוליגרף הוי דבר שבידו ומהני התחייבות על הגוף.

כה. מקנה "לדור", וכתב בסוף השטר שהקנה באופן המועיל, אף דלא מהני קנין "לדור", הודה שהקנה באופן המועיל (בית לדירה).

כו. וכן מהני כשכותב שעשה כתנאי בני גד ובני ראובן, אף שלא כפל התנאי.

כז. מהני התחייבות להבדק בפוליגרף, כאשר אומר שמתחייב באופן המועיל.

כח. בעל שקבל קנין לגרש את אשתו, הרי זה קנין דברים ולא מהני.

כט. מחלוקת האחרונים אם מהני התחייבות בדברים.

ל. לא קבל בקנין את תוצאות בדיקת הפוליגרף, אין לפסוק ע"פ תוצאות הבדיקה מדין אומדנא דמוכח טובא, ולא דמי לבדיקת D. N. A.

לא. י"א שאף שתוצאות בדיקת פוליגרף אינן אומדנא דמוכח, מ"מ מסייעת לפוטרו משבועת היסת, בפרט האידנא שאין משביעים אלא מפשרים.