מסביב לשולחן

נושא השבוע: המוציא מחבירו עליו הראיה

המקור בפרשה: מי בעל דברים יגש אליהם (כד' יד') (ב"ק מו)

עלון שבועי לבני הישיבות סביב נושא מהפרשה בעיון בהלכה באגדה ובמוסר

גנוזות

עורך הרב הלל מן

רבי דב בעריש ויידענפעלד - ראש ישיבת טשעבין [תרל"ט - תשכ"ו] מכתב ידו

אימתי אומרים הממע"ה

...ע"ד קו' במתני' דכריתות דף כ"ב דקאמר ר' טרפון דבספק מעילה מביא מעילה וחומשה ומתנה, והקשה כ"מ לפי מה שמתבאר מתוס' כתובות דף ל' דקרן וחומש של הקדש אינו משום כפרה רק תשלומי ממון משום גזל, וממילא בספק שייך לומר המוציא מחבירו עליו הראיה, והא דמחוייב בקרן הוא משום דהביא אשמו עד שלא הביא מעילתו לא יצא, אבל החומש למה הוא מחויב ליתן לר' טרפון, הלא החומש אינו מעכב כמבואר בש"ס ב"ק [קיא, ב] ע"כ קו' הנעימה.

והנ"ל בישוב קושיתו, דהנה כנודע דברי הנתיבות המשפט בחו"מ סי' כ"ה דמעילה בקדושת דמים הוא גזילת הקדש כמבואר בתוס' כתובות הנ"ל, וממילא אם ההקדש אסור בהנאה אין בו מעילה, משא"כ בקדושת הגוף דמעילה דידה אפילו דאינו בת דמים, ממילא הקרן והחומש הוא משום כפרה כמו בתרומה. וכנודע כבר קדמוהו בתוס' ישנים כריתות דף י"ג, ובספרי ח"א סי' קל"ד כתבתי מזה וברשב"א חולין דף קל"ט דמשו"ת ס"ל לרב דבקדושי בדק הבית שמרדו פקנה קדושתייהו, מטעם יאוש הגזבר, דקדושת דמים אינו אלא כשעבור ממון.

ובירושלמי תרומות פ' י"א ה"ד לענין הרכנה ומיצה דמחלק בין לענין תרומה בין לענין מכר דשייך למוכר, דהתם לענין מכר שאינו משום יאוש, ופריך אף בקדש כן, ומסיים לא שנו בקדשים שיש להן מתירין, אבל בקדשים שאין להם מתירין אפילו כ"ש צריך להחדיר. ובפני משה שם פ' משום דקילי קדשים שיש להם מתירין דיש להם פדיון, משא"כ קדשים שאין להם מתירין.

אולם מאז ראיתי שפירשו דבדבר שיש להם פדיון מהני יאוש הגזבר כדברי הירושלמי לענין מכר, ועפ"י הי' אפשר לתרץ דמשו"ת נקיט ר' טרפון מביא מעילה וחומשה ומתנה משום דמעילת קדשי מזבח הלא החומש אינו משום גזל רק משום כפרה, על כן גם משום ספק מחויב ליתן כדי שיצא מידי ספק עבירה, כדברי התוס' בשבת [צא, א] דר' טרפון לאו עצה טובה קאמר אלא שיצא מידי עבירה, אולם לא נוח לי דהא ר' טרפון סתמא קאמר ומיירי גם בספק מעילה של קדשי דמים ולכן תהדר קושית כ"מ לדוכתה.

וחשבתי שי"ל ע"פ מה שנודע דברי מהר"י באסאן, דמשו"ה בספק ממון לא אזלינן להחמיר להוציא משום איסור דספק איסור גזל, ותי' דהכא אי אפשר לצאת מידי ספק איסור במאי שהוציא מתתת ידו, משום שישנו ספק איסור למי שמכניס לידו, והדברים עתיקים, וא"כ בהא דר' טרפון דס"ל שמביא ומתנה שאם לא חייב יהי' בדאם, א"כ לגבי ההקדש המקבל ליכא שום חשש וספק של איסור גזל, ממילא מחויב לתת גם החומש אפילו במעילת קדושת דמים משום ספק.

מעשה רב

עורך הרב הלל מן

החכמה שגילה הדיין לפסוק הדין...

סיפורים רבים נתפרסמו בשבחיהם של הדיינים, שברוב חכמתם מצאו מסילות רבות ודרירות לעלות ארוכה לפסקי הדין.

אחד מהמקרים המרתקים שאירעו בבית דינו של השואל ומשיב, איירע באדם שיש לו תרנגולת אחת, שרכשה בקרטיר אחת, וגדילה לביצים עד שנקדל והתפטם מעט, ואז יהיה סופה לבשר עבור בני משפחתו לחגים.

כדרך התרנגוליות הריהי מהלכת בביתו ומחצרו, ומיוחדת אשתו נדבה, ומתוך אהבה ומחמלת בהמה המוריקה בחצרות, ויוצאת מתצירי להדגרות הסמוכות, וראתה אימת שהיא יצאה לפרק זמן קצוב, שכן ידעו שלכה לה בבית אדונית, ולבטח תשוב בסדוסו של הליך התרנגולת.

לימים אבדה התרנגולת, היא יצאה את בית אדונה, ולא שבה מזה כמה ימים לרשות בעליה. אמרה האשה לבעלה - יזי לחסרון כיס, סתם אבידה איזה רחוקה.

אמר לה בעלה המאמץ, אל תתיאשי, חזקה שנכנסה לרשותו של שכן בין שכנים, שהוא ישיבה לבעליה.

אמרה לו הרעיה הספקנית - לוהאי ויהי כדבריך.

לנזר השכנים בעל התרנגולת חזור על פתחי שכני ובקש אבידתו, יצא מפתחו של שכן זה, ונכנס לפתחו של שכן זה, ביקש ובקש ולא מצא אבידתו, לשעה נכנס אצל שכן אחד ומצא את תרנגולתו אותה הכיר בשל גדולה, קשורה בכרני המיטה של שכיר.

אמר לו בעל המקום - מה לידידי לידיד. הוה השיבו - תרנגולת זו שלי היא. אמר לו בעל הבית, לא כי אלא שלי ובדמים לקוחתיה לפני זמן רב, ומגדל אני אותה בסמירות רבה... התחילו השנים מתעצמים זה בזה, וזו אומר שלי, זה אומר שלי.

אמר לו הבעל הבית, דין פשוט הוא שכל בי רב מכיר טבעו - המוציא מחבירו עליו הראייה, אם חפץ אתה להוציאה מביתי, עליך להוכיח שזו שלך ולא רשותיה בדמים יקרים...

הלכו השנים לבית הדין ושנעו איש איש את טענותיו, חיישו לטענא פיו של הדיין, שיורה להם הדרך אשר ילכו בה לפשוט ספק מוקשה זה.

לאחר כמה דברים, אמרו לו לבעל הבית, צא והבא את התרנגולת מקשריה, ונראה לאן מעדות פניה, הן זוכרת היא התרנגולת את המקום האחרון שבה דירה.

כך עשו השנים, ומזי נכנסה התרנגולת בצעירה חפזה לביתו של היהודי שתר אחר אביתתו.

משהבחין בכך בעל הבית, חש מבוכה, והתנגל בפניו מיקש את שליחתו, בהבטיחו, שלעולם לא יעשה כדברים הללו. סיפור זה ונהלך בקרב הציבור, בקהלנו עוד נזכרים הרבה.

לימוד המוסר

הרה"ג ירחמיאל קראם

'מי בעל דברים יגש אליהם'

כאשר משה רבנו עומד לעלות אל הר האלוקים לקבל תורה, הוא לא משאיר את עם ישראל לבדו. הוא קורא לזקנים ומורה להם 'שבו לנו בזה עד אשר נשוב אליכם' חכו כאן עד שאשוב יחד עם יהושע ובינתיים 'והנה אהרון וחור עמכם מי בעל דברים יגש אליהם'. אל תדאגו, לא יישאר חלל ריק, מי שתהיה לו שאלה, מי שיש לו דין, יגש אליהם.

עם ישראל צריך שיהיה לו תמיד מי שיורה לו את המעשה אשר יעשה. אחת ממצוות התורה הקדי' היא מצוות 'מינוי שופטים ושוטרים בכל קהל מישראל' וכתב החינוך בגדר המצווה 'למנות שופטים ושוטרים שיכריחו לעשות מצוות התורה ויחזירו הנוטים מדרך האמת אליה בעל כרחם'.

אי אפשר לסמוך על הרצון הטוב של העם לקיים את מצוות התורה וחוקיה. אי אפשר להשאיר את זה להבנתו של כל אחד. צריך מי שיכוון לדרך הישר, שימנע ויתקן סטייה ממנה. זה תפקידם ומסמוכתם של ה'שופטים' הדיינים. לרשותם צריכים לעמוד גם 'שוטרים'. כדי להעמיד הדת על תילה נדרשת מערכת אכיפה. צריך שיהיה כוח מרתיע שיחייב את העם לשמור ולעשות את משפטי ד', גם אם הוא לא מבין אותם ואינו מסכים איתם.

תחילת העשייה והקיום, צריכה להיות מתוך יראה והכרח. ואז 'מתוך הרגלם בטוב ובישר מחמת יראה, ילמדו העם טבעם לעשות משפט וצדק מאהבה, בהכרתם דרך האמת'. 'נעשה ונשמע' קודם כל צריך לעשות ולקיים, בין אם אני מבין ומסכים ובין אם לא. אי אפשר לחנך ילד רק לדברים שהוא מבין. כמה שתנשה להסביר לילד שאסור לו לאכול כל היום שוקולד וממתקים, לא תצליח לעשות זאת.

הגמ' בסנהדרין לומדת שיש שני חלקים במצוות זו של מינוי שופטים ושוטרים. חלק אחד, 'שופטים לכל עיר ועיר'. כמו שכתב הרמב"ם 'מצוות עשה של תורה למנות שופטים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך' 'שופטים אלו הדיינים הקבועין בבית דין ובעלי דינים באים לפניהם'. לרשותם של השופטים עומדים 'השוטרים, אלו בעלי מקל ורצועה' 'וכל מעשיהם על פי הדיינים וכל שיראו בו ערוות דבר מביאים אותו לבית דין ודנים אותו כפי רשעו'. החובה להקים בתי דין כאלו בכל עיר ועיר היא רק בארץ ישראל. וצריך תנאים מסוימים שיתקיימו בעיר כדי שיוכלו להקים בה בית דין.

חלק נוסף של המצוות היא למנות 'בית דין לכל ישראל', בית דין גדול שיהיה אחראי על כל בתי הדיינים שבארץ ישראל. 'אחד ממונה על כולם' וכתב רש"י שם 'זו סנהדרין גדולה'. וזהו הציווי שנאמר למשה רבנו 'אספה לי שבעים איש מזקני ישראל'. וכמו שכתב החינוך 'שהיא מצווה נצחית ואינה לפי שעה אבל יהיה זה עוד כל ימי הארץ'. חיוב לדורות כל עוד העולם קיים.

במשנה הראשונה בסנהדרין נחלקו חכמים ורב יהודה, במניין הדיינים שבבית דין הגדול. חכמים אומרים שבעים ואחד, שבעים זקנים ומשה על גביהם. ורב יהודה סובר שבעים ומשה עימהם. לתפקיד החשוב והאחראי הזה של 'שופטים' ערכים להיות מונים רק אנשים מיוחדים. 'חכמים ונבונים בחכמת התורה' 'ואין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים, לווים וישראלים מיוחסים הראויים להשיא בנותן לכהונה'. 'ואין מעמידין סנהדרין לעולם, אלא סמוכין' ומשה רבינו סמך לתלמידו יהושע בידיו וכמו כן סמך לשבעים הזקנים שאסף אליו. ואותם הזקנים סמכו לאחרים. ואחרים לאחרים, עד סוף כל הסמוכין. כתב הרמב"ם: 'בתחילה כשנבנה המקדש היו בית דין הגדול יושבין בלשכת הגזית שהיתה בעזרת ישראל' 'וכשנתקלקלה השורה גלו ממקום למקום. ולעשרה מקומות גלו וסופו לטבריה, ומשם לא עמד בית דין הגדול עד עתה. וקבלה היא שבטבריה עתידין לחזור תחילה ומשם נעתקין למקדש'.

בזמן הזה שבטלה הסמיכה. נחלקו הראשונים איך נקיים דרישה זו שדייני הסנהדרין יהיו 'סמוכין'. הרמב"ם בפירוש המשניות כתב: 'יראה לי כי שתהייה הסמכה מכל החכמים והתלמידים לתקדים עליהם איש מן הישיבה וישימו אותו לראש, ובלבד שיהיה זה בארץ ישראל, הנה האיש ההוא תתקיים לו הישיבה והיה סמוך ויסמוך הוא אחר כן מי שיראה. שאם לא תאמר כן, אי אפשר שתמצא בית דין הגדול לעולם. לפי שנעטרך שיהיה כל אחד מהם סמוך על כל פנים. והקב"ה יעד שישובו כמו שנאמר 'ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועציך כבתחילה אחרי כן יקרא לך עיר הצדק' וזה יהיה בלא ספק כשיכון הבורא יתברך לבות בני אדם ותרבה זכותם ותשוקתם לשם יתברך ולתורה ותגדל חכמתם לפני בא המשיח'.

אך יש הסובר, המהרלב"ח בהשגותיו לקונטרס הסמיכה של מהר"י בי רב, כי כל כוחו של בית דין הגדול, הינו רק כשבית המקדש קיים והם יושבים בלשכת הגזית. ולכן באמת, לסנהדרין שהייתה אחר החורבן, שגלתה עשר גלויות, לא היה דין של 'בית דין גדול'. ולכן משבטלה הסמיכה של איש מפי איש עד משה רבנו, אין רשות יותר לסמוך. והפסוק 'ואשיבה שופטיך' שהביא הרמב"ם מדבר לשיטתו על התקופה שאחר ביאת המשיח. בה אליהו או המשיח יהיו אלו שיסמכו את הסנהדרין.

כאשר אנו מתפללים בתפילת 'שמונה עשרה' על הגאולה, אנחנו מבקשים על קיבוץ גלויות, ומייד אחר כך אנו מבקשים 'והשיבה שופטינו כבראשונה ויועציך כתחילה ואסור מעלינו יגון ואנחה ושוטרים' שתהיה לנו סנהדרין. שתוכל לקדש את החודש ולקבוע את המועדות. שתוכל לעשות פרה אדומה וטהר את הטמאים. לזה אנחנו צריכים את אליהו הנביא, שהיה מוסמך. לאלו שסובלים שפיכות זה אליהו הוא הוסמך על ידי משה רבנו, ולאלו הסוברים שאינו פנינם, הוא הוסמך על ידי רבו אחיה השילוני.

נתפלל כולנו לימים יבואו 'ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועצך כבתחילה אחרי כן יקרא לך עיר הצדק'. שנזכה לראות בגאולה השלימה במהרה ב"א.

הישיבה
מוקד "אחינו" להכוונה, רישום וייעוץ
(שיחת חינם) 1-800-20-18-18 ,054-8402013

מבאר החסידות

הרב יעקב שלמה שיינברגר

הכל בידי שמים חוץ מיר"ש

שח הרה"ק רבי איציק'ל מוואר קא זצ"ל: הנה אמרו ז"ל (שבת לב.) "לעולם יבקש אדם רחמים קודם שלא יחלה שאם יחלה אומרים לו הבא זכות והפטר", וביאר הרה"ק מוואר קא שהוא על דרך המוציא מחבירו – עליו הראיה, ולכן קודם שיחלה הריהו בבחינת מוחזק ותוועיל תפלתו, אבל אחרי שיחלה הוא כמו 'מוציא' וצריך לזכות גדולה שתתקבל תפלתו עכ"ד.

וכעי"ז זה אמר הגה"ח ר' אליה רוט מירושלים זצ"ל, שזמן טוב ומסוגל הוא להתפלל, לבחור בימי בחרותו קודם נישואיו – על בנים ובני בנים – שדווקא בעת הזאת כשעדיין אין מקטרגים שיאמרו אם ראוי לכך או לא, משא"כ לאחר חתונתו כשכבר צריך לדברים אלו, מדקדקים ובוחנים אותו בפלס אם יש לו זכיות עכ"ד.

אמנם יש לציין לזה דברי הספר חסידים שרק על בקשות גשמיים דנים בשמיא אם לענות לבקשתו אבל כשאדם מבקש על רוחניות ממלאים בקשתו ואין מדקדקין עליו.

וכה פירש הרה"ק ב' החידושי הרי"ם מגור זצ"ל מאמרם ז"ל (ברכות לג:) הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים, שכל תפלה שהאדם מעתיר ומבקש מסור הוא 'בידי שמים' הוא אם לתת לו בקשתו אם לאו, כי בעניני העוה"ז אינו גלוי לפני האדם מה טוב לו באמת, "חוץ מיראת שמים" שאם יהודי מבקש ומתפלל עבור יראת שמים מוכרחים ליתן לו בקשתו.

וציין לזה – מו"ר הגה"ח רבי אליעזר דוד פרידמן שליט"א – העובדה הבאה: חסיד אחד חשוק בנים בא להרה"ק החידושי הרי"ם זצ"ל להתברך בזרעא חיא וקיימא, ובהפציר בו הרבה אמר לו ה'חידושי הרי"ם' שלא ידרוך על מפתן ביתו עד שיפקד בבנים, חזר החסיד לביתו וכשראה שלא נפקד אחר כמה שנות-שנתיים, חשב לעצמו "בנים הרי אין לי אטו גם רבי לא יהיה לי?"

והחליט לנסוע אל הרי"ם ויהי מה, כשנכנס אל הקודש אמר הרבי "הפסדת את שעת הכושר, כי היית צריך להתעקש קמי קוב"ה בעלבעלי הרבי שעל ידו אתה מגיע ליראת שמים אין לך חיים, והרי אינך יכול לנסוע לרבי בלא ילדים, וא"כ מוכרחים למלאות בקשתך, כי יר"ש אתה מבקש, אולם עתה שהראת לדעת שיכול אתה לבוא הנה גם בלא ילדים נמצא שבקשתך אינו על יראת שמים ושוב אין בקשתך מוכרחת להתמלא" עכ"ד.

ויש להוסיף בזה, הא דכתב השל"ה הק' בפסוק (בראשית מו, כח) " ואת יהודה שלח לפניו אל יוסף להורות לפניו גשנה" וגו' וברש"י ומדרש אגדה להורות לפניו, לתקן לו בית תלמוד שמשם תצא הוראה. אומר השלה"ק: "לימוד מוסר מזה, שכל פעולה שאדם עושה, בראשית דבר יראה בפעולה זו להכין ענין לצורך גבוה, כמו מי שזוכה לבנות בית, ויציר במחשבתו בתחלה איזה חדר בבית שיהיה מוכן לו להיות סגור שם לתורה ולתפילה ולהתבודדות, ומקום מוכן בית ועד לחכמים, ואח"כ יצייר ענינים המצטרכים לו, וכן יעקב שלח מתחילה לתקן לו בית תלמוד עכ"ד.

ולדרכינו י"ל, שזו לא רק הוראת מוסר בעבודת ה', אלא גם סגולה נפלאה, שכיון שכל הבית תלוי ברוחניות יצליח מאוד, דרק על עניני גשמיות דנים את האדם אם ראוי לכך ודו"ק.

ראשי הישיבות

הגאון הגדול רבי ברוך דוב פוברסקי שליט"א
ראש ישיבת פוניבז

בענין המוציא מחבירו עליו הראיה

בגמ' בב"ק מ"ו ע"ב, מבואר דדין הממע"ה הוא סברא דמאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא, ובפשוטו דין זה הוא דכל שספק הוא א"א להוציא מיד המוחזק בו בלא ראיה, וזהו סברא במשפטי הממון דא"א להוציא ממון מרשותו של אדם כל זמן שאין ראיה.

אכן הנה בשמ"ק ס"ק דכתובות הובא בשם הרשב"א ועוד ראשונים, דאף דקי"ל אין הולכים בממון אחר הרוב, מ"מ עכו"ם שאני ומוציאין ממנו ע"י רוב, משום דעכו"ם לית ליה חזקת ממון. ולכאו' תמוה כיון דמבואר בגמ' בב"ק דדין הממע"ה הוא סברא דמאן דכאיב וכו', א"כ מאי נפ"מ בין עכו"ם לישראל בזה. ועוד שהרי מבואר ג"כ מדברי הראשונים שם, דרק ע"י רובא הוא דמהני לאפוקי ממונא מיד העכו"ם, אבל בספק השקול הדר דינא דאין מוציאין ממנו, ואי נימא דאין דין חזקת ממון בעכו"ם, א"כ אמאי בספק השקול אין מוציאין ממנו, נימא ליחלוקו ככל ספק ממון שאין אחר דמוחזק בו.

ואשר מבואר מזה, דבדין הממע"ה יש בזה שני ענינים, וצ"ל דזה פשוט דדין הממע"ה שהוא מסברא שייך אף בעכו"ם, וענין זה בתפיסה תליא מילתא, וכל שהוא תפוס בה והחפץ ברשותו א"א להוציא ממנו. אולם לענין דינא דאין הולכין בממון אחר הרוב, י"ל דלא מהני מכח הך סברא דהממע"ה גרידא, דכיון דבעיקר דיני ממונות מהני רוב כשאין אחד מוחזק, (וכמש"כ התוס' בכמה דוכתי בש"ס, עי' ב"מ כ"ג א' ובב"כ ב"ג ב' וכן בספ"ק דכתובות שם ואכמ"ל), ומעתה י"ל דאם מצד הסברא גרידא, הרי כיון דרוב הוא ביירור בספק ממון, שוב היה אפשר להוציא מידו ג"כ מחמת הרוב, ומה לי שהוא תפוס בו.

ואשר ע"כ ביארו הראשונים הנ"ל דמלבד הסברא, נאמר בדין חזקת ממון הלכה מיוחדת דהעמד ממון על חזקתו, ודין זה אינו מסברא, וצ"ל שנאמר הלכה בזה (ועי' בב"ק שם דס"ד דדין הממע"ה יליף לה מקראי, אך במסקנא שם דרשי לה לענין אחר, וצ"ל דמ"מ נאמרה הלכה בזה) דצריך לפסוק דין ספק ממון ע"י שנעמידו ביד המוחזק, וכח מקור עדיף הוא בממון. ומכח דין זה הוא דנאמר ג"כ דברובא וחזקה ממון חזקת ממון עדיפא, ולא מהני לאפוקי ממון ע"י רובא. ומעתה הרי בזה הוא שכתבו הראשונים דבעכו"ם לא נאמרה הלכה זו, ואין לעכו"ם דין חזקת ממון, וממילא שוב הדר דינא דהולכין אחר הרוב להוציא מידו. אכן ב"כ הוא כשיש רוב, אבל בספק השקול הרי איכא לסברא דהממע"ה, הה שייך גם בעכו"ם, ולהכי בספק השקול אין מוציאין מיד עכו"ם.

והנה בתוס' ס"ק דכתובות כתבו באופן שמצא בעיר תינוק מושלך, ויש ספק אם התינוק הא ישראל או עכו"ם, הרי דבמקום שיש רוב ישראל מחזיריין לו אביהתו. ואע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב, שאני התם שלא בא ליד המוצא בהיתר ומדעת בעלים, עכ"ד התוס' (ועי' במרדכי ובשמ"ק שם). והנה הרי באופן שקר השקול כגון בעיר של מחצה על מחצה, אינו מחזיר לו אביהתו משום דספק ממון לקולא, והמוצא מוחזק הוא. וא"כ היאך מהני בזה רוב. ומבואר בזה דדין מוחזק לענין שאין מוציאין ממנו ע"י רוב, ודין מוחזק לענין שאין מוציאין ממנו ספק חלוק הוא בעצם שמו ובעיקר דינו.

ואולם דבר הוא כנ"ל, דלדין מוחזק לגבי לא לילך אחר הרוב בענין חזקה מעליא, כיון שיסוד דינו הוא מתורת הלכה מיוחדת בספק ממון דהעמד דבר על חזקתו, וכח המוחזק עדיף. אכן למוחזק זה בענין שיהא בידו בהיתר קודם, ואז כשנולד הספק על ממונו יש לו כח של חזקת ממון, ולהכי לגבי אבידה שלא היה בידו בהיתר קודם לידת הספק, ובשעה שבאה לידו היה כבר ספק אם יכול לזכות בה, באופן זה אין לו אח המעלה של חזקת ממון. אבל מ"מ כיון דסוכ"ס תפוס הוא בזה, הרי כל זמן שספק הוא א"א להוציא ממנו, ולענין הסברא דהממע"ה סגי בזה, אלא דע"ז מהני רובא להכריע את הספק ולהוציא מידי התפוס.

ובתרומת הדשן סי' שי"ד כתב לגבי שנים אוחזין בטלית, דאף דחשיבי מוחזקין לענין לדחות דין כדא"ג, וכן לענין דל"מ מיגו להוציא ממון, מ"מ יועיל בכה"ג רוב לברר של מי מהם הממון, והביא לזה דברי המרדכי והגלין בספ"ק דכתובות, יעו"ש. ודברי התרה"מ מבוארין היטב על פי דברי הרמב"ן בב"ב ל"ד ע"א, שכתב דבכל הני דתנן יחלוקו (והוא אף בלי שנים אוחזין וכו' יעו"ש), אי איכא לחד מייניהו ברי ואידך שמא הרי ברי עדיף, דהא ליכא לחד מייניהו חזקה דממונא. הרי דס"ל דבשנים אוחזין תפיסת כל אחד מהן מבטלת תורת מוחזק כלל מממון זה, ושוב מהני בזה רבי ושמא. וכתב התרה"ד דאף דחשיבי מוחזקין לענין מיגו להוציא, מ"מ מהני בזה רובא (אף שאין הולכין בממון אחר הרוב).

ויסוד הדברים הוא כנ"ל, דלענין רוב בענין שיהא תורת מוחזק, שהוא מעלה מיוחדת בממונות שחזקת ממון עדיפא, ובזה ס"ל לתרה"ד דבשנים אוחזין לא שייך לדון תורת מוחזק, דחזקת הא' מבטלת את חבירו, אולם עדיין י"ל דתורת תפוס יש גם בשנים אוחזין. ולהכי לענין דינא דלא אמרינן מיגו להוציא סגי בזה, וזהו מכללי מיגו דלא מהני מיגו אלא להחזיק הממון שבידו, ולא להוציא אף מתפיסת חבירו גרידא, אבל לענין רוב יהני בזה רוב כיון דבשנים אוחזין ליכא תורת מוחזק.

(בד קודש ב"מ סי' י"ד, עיי"ש בהרחבה)

עיון הלימוד

הרה"ג מרדכי קרליבך

בסתירת הסוגיות האם דין הממע"ה קובע דין ודאי

האחרונים תמהו בסתירת הסוגיות במה שמצינו בדינא דהממע"ה. דבב"ב [דף פא.] איתא, דהמוכר לחבירו ב' אילנות בשדיהו, הלוקח מביא ביכורים ואינו קורא, שכל הקונה ב' אילנות ספק הוא אם קנה קרקע, וכל שאין לו קרקע אינו מביא ביכורים, דכתיב אשר תביא 'מארצך', וכתיב ראשית ביכורי 'אדמתך', ע"כ, ומבואר דאף דבמשפטי הבעלות אשר בתורת הממונות קי"ל דהמוצא מחבירו עליו הראיה, מ"מ עדיין קבע הוא בא המקרקע שלו, ולכן מספק מביא ביכורים ואינו קורא.

ותמוה מסוגיא בב"מ [דף ד :] בהלכות מעשר בהמה, דאין הבכורות נכנסות לדיר להתעשר, דכתיב והעשירני יהיה קודש ולא שכבר קודש, ואיתא שם בדין ספיקות של מעשר בהמה, דלמ"ד דתקפו כהן בספק מתנות כהונה אין מוציאין מידו אין נכנסין לדיר להתעשר, דכיון שיש לו לכהן זכיה בגווייהו נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן, אך למ"ד דתקפו כהן מוציאין מידו של כהן אינו נחשב כממון כהן, ונכנס לדיר להתעשר.

והוכיחו מזה האחרונים דדין מוחזק הוא דין ודאי, ואשר מה"ט אף דביסודו ספק הוא אם הוא של ישראל או של כהן, מ"מ כל שהוכרע שהוא של ישראל מדין מוחזק, ואין כאן עשירי ספק, ונכנס לדיר להתעשר.

ובפרשת כי תבא הארכתי מדברי גדולי הדורות בישוב הקושיא, בחמדת שלמה [סי' א'], ושם [סי' ב'] תשובה מבעל הנתיה"מ, ובהמאיר לעולם ח"א סי' י"ד ד"ה ונראה, ובדברי חיים דיני חמץ סי' ב' ד"ה והנה, ובאבני נזר [או"ח סי' שמ"א סק"ט] ובזכר יצחק [סי' נ"ד] ולאריכות הדברים לא שניתי להביא דבריהם הנפלאים, ולא הבאתי כאן אלא במה שנוגע לדברינו.

בעל הנתיה"מ במכתבו שם [סי' ב'] יישב, דיסוד הך דינא דמי שמוחזק בממון הוא נחשב לודאי בעלים, אין זה מחמת דינא דהממע"ה, אלא הוא מחמת לתא דיאוש בעלים, שמאחר שעקבא הדין שא"א להוציא מן המוחזק, הרי מעתה השני מתייאשא הימנו, ומעתה יש לחלק בין מטלטלין לקרקע, דדווקא לענין מטלטלין מועיל בו יאוש, וכהההיא דספק מעשר בהמה, לא כן בקרקע [בסוגיא דביכורים] שאין יאוש מועיל בה, וכמבואר בסוכה [דף ל :] דקרקע אינה נגזלת, ופרש"י דמקראי נפקא לן בהגזלן בתרא [ב"ק קיז :], ולכן לענין קרקע נשאר הדבר בספק.

ובשע"י [ש"ח פ"א ד"ה קונטין] עמד בקושית האחרונים בעיקר דינא דספק ממון הממע"ה, ולמה אין דין ספק גזל ככל ספק דאורייתא לחומרא, ויעוין בקונטרס הספיקות [כלל א' סי"ן], וביאר הגרש"ש דאיסור גזל תלוי באמיתת הממון, וכל שבדין הממון הוא שלו מותר, וכתב [שם פ"ו ד"ה והנה] שכן הדין אף בהמצוות דתליין במשפטי הממון, אלא שהקשה דא"כ ה"נ לגבי ביכורים נימא דכיון שהקרקע של המוכר בודאי.

וביאר הגרש"ש, דאף דבמשפטי הממון נקבע הכורר להיות שליט בפועל על הקרקע, מ"מ ענין בעלות בביכורים אין תלוי בפי שהוא בעלים ושליט בפועל, אלא מי שהוא בעלים בעצם, וגדולה מזו מצינו בגיטין [דף מו :] דהאומר שדיהו לכרי חייב לקנות פירות הביכורות מן הכרי ולהביאם למקדש, וכבר נתבאר לעיל בארוכה דהוא חלות דין קנין בקרקע א"י לענין מצוותיה אף שאינו בעלים במשפטי הממון כלל, עכ"ד.

אשר לפי דבריו ע"כ לומר דחלוקים המה בזה הלכות בעלות לענין מעשר בהמה דתליא במי שהוא בעלים בפועל ושליט, לבין בעלות לענין ביכורים דתליא במי שהוא בעלים בעצם, ומישבה בזה קושית האחרונים.

ונראה בזה לפמ"ש לחדש דבל שיש בפקר בבעלות ונקבע הדין מן התורה דהמוציא מחבירו עליו הראיה, הרי שחלוקים המה בזה מטלטלין וקרקע דמ מזה, שכן במטלטלין דעיקר שם בעלות תלוי במי שהוא שליט ותופס בפועל, הרי שבזה שפיר נחשב כבעלים גמורין לכל דבר, משא"כ בקרקע שבזה תורת הבעלות נקבע לפי מי שהקרקע מצד עצמה מוחזקת לה, הרי שבזה נקבע דין הבעלות לפי מי שהוא בעלים בעצם הקרקע.

ומעתה ניחא היטב סתירת הסוגיות, שכן בסוגיא דביכורים דמיירי לענין ביכורים, בזה שפיר אמרו דאף שלא קנה הלוקח קרקע, מ"מ ספק הוא אם הקרקע שלו, משא"כ במעשר בהמה זכה הבעלים מדין ודאי.

ויש להוסיף ולפפלפל, דהנה בשע"י הנ"ל הכריח דדין בעלות לענין ביכורים לא תליא במשפטי הממון בפועל, שהרי אף בנוונא שאין הפירות שלו חייב להביא ביכורים כ"ז שהקרקע שלו לענין מצוות התלויות בארץ, וכמש"ל לעיל, הרי לפי"ז ודאי נכונו דברינו דבדין בעלות לענין ביכורים תלוי בעצם הקרקע מצד עצמה, שהרי אין כאן שליטת בעלות כי אם שהנידון הא בעצמה של קרקע, והדברים מכוונים.

משא"כ לענין מעשר בהמה, דעיקר בעלות הממון נקבע לפי שהוא בעלים בפועל, ויש להוסיף בזה להמבואר בכתבי הגרי"ז תמורה [דף ג.] דעיקר חובתו אינו חופצא, דעיקרא חובת הגוף וחיובא דבעלים הוא, ומכח חיובא דבעלים חייל הצירוף בעצם הצאן, ולכן אף דמצד עצם הצאן הרי שאינו בעלים, מ"מ מאחר דחובת הבעלים היא המצרפת, שפיר תליא זה במי שהוא בעלים בפועל, כמש"נ עפי"ד הגרש"ש לעיל.

דבר העורך

פרשת משפטים היא מיפתן הכניסה לעולם החוקים והדינים העבריים, שכל כולם אמת חד משמעית רצופה בהיגיון חד וברור. רש"ר הירש מאריך בתחילת פרשתינו להסביר את החוק המחנך: "חוק העבדים", את ההגיון הצרוף שמאחורי חוק זה ואת האמת המדהימה שמאחורי כל ציווי ה' בפרשה זו. וכנגד כל זה את האבסורד שבהתייחסות מערכת החוקים המקובלת לעבירות הגניבה והמרמה.

כאשר לימד אדם את תלמידו מקצוע מסוים, אכן לא משתבר שיוכל אותו תלמיד לדעת מקצוע אחר. אך כאשר מלמדים ילד קטן ללכת, אין הבדל מהו מקום הליכתו, פעולת ההליכה אחת היא ואין צורך ללמוד ללכת בכל מקום. כאשר הובנה הפעולה, יוכל הילד להתמודד עמה בכל מקום, לאט לאט יוכל הוא לעשות זאת גם בתנאי שטח קשים ומכשולים ביותר.

כאשר מבין התלמיד לחלוטין, כי דרך התורה חלקה וישרה ללא עיקולים כלשהם באמיתותה, והוא יודע שכדי להבין את עומק ישרותה יש להתמאץ לעיתים ולהתייגע. במצב כזה, גם אם לא ימצא תשובה לפרט מסוים, לא יהווה הדבר הפרעה כלשהי באמונתו התמימה כי זו הדרך, הוא יבין וידע ששיכלנו ויכולת תפיסתנו הם אלו המפריעים היחידים בגילוי אותה אמת שבוודאי קיימת.

מליוני שברות נאמרו ונכתבו על הגיונה של התורה, בהיכלי הישיבות אנו מוצאים צעירים ובוגרים עמלים למען מטרה אחת "להבין" את עומק האמת, ליישב את הסברה ולבחון כיצד הגיע התנא או האמורא במחשבתו לאמת האמורה.

למען האמת, החינוך כיום בישיבות בנוי ומושתת על יסוד זה. כי העיון והעמקות בלימוד התורה, בירור הסוגיות והוויכוח להשגת ההבנה הנכונה של הדברים, הם יסוד וראש, לחינוך התלמיד כי התורה חייבת להיות אמיתית, הגיונית, והיא אכן כך, אלא ששומה עלינו לחקור ולהתאמץ, להתייגע ולעמול, כדי להשיג את ההבנה הנכונה ואת האמת הקיימת. כך מבין התלמיד היטב, כי את התורה אין אפשרות להבין תמיד במבט חטוף. ולעיתים ישנם דברים שנראים אמנם בתחילה שאינם תואמים לדברים אחרים שלמד בעבר, ורק העיון וההתעמקות בתורה יכולה לגלות בפניו את האמת. אך חובה עליו תמיד לנסות ולחפש לדרוש ולחקור אחר אותה אמת כי האמת בוודאי מצויה בתורה ואי הבנה תלויה אך ורק בחוסר עיון ועמקות של הלומד.

דרך הלימוד וההתעבדות על דרך הלימוד, היא למעשה המפתח לקיום חיים של אמונה, חיים יהודיים על פי התורה !!!

שלמה יצחק הלוי
רוזנשטיין

לעילוי נשמת
מרת שפרה בת ר' ישראל אפרים פישל ע"ה
ת.נ.צ.ב.ה

פוטו סטודיו
גל פז-רשת למוסיקה
ירושלים-ב"ב-חיפה
פוטו ציון
צילום אירועים, מצלמות וסטודיו
אחים הקר
רשת בשר למהדרין
• בחסותם האדיבה של בעלי עסקים תומכי תורה לברכה, הצלחה וכטו"ס •
צבי ורצברגר
בית האבגריה
המנעולן הנאמן זאב הורוביץ
דלתות פלדה ומפתחות
גרפיקה: פוסטר, גרפיקה שילוט והדפסות
לעילוי נשמת
רבי יצחק בן ר' אליהו
ואסתר זר

מנהגים

הרה"ג אליקום דבורקס

בדין המוציא מחבירו עליו הראיה האם נחשב לבעלים גמור בתורת ודאי?

כתבו גדולי האחרונים להסתפק אחרי שאמרה תורה המוציא מחבירו עליו הראיה וצריך התובע להביא ראיה בעדים שהדבר הוא שלו וכל זמן שלא מביא ראיה הנתבע הוא מוחזק בחפץ האם יש בכח דין זה לגרום בעלות על החפץ להאיש המוחזק בו, כלומר דכל זמן שאין לנו ראיה להוציאו ממנו נחשב בממונו והוא בעליו של החפץ מעיקר הדין ומדיני קנינים ואף אם קמי שמיא גליא דהדין עם התובע מ"מ כל זמן שלא הוברר הדבר בפנינו שייך לנתבע בודאות, או אפ"ל דהכלל המוציא מחבירו עליו הראיה אינו אלא דין בנוגע להוצאה מרשות המוחזק דא"א להוציא מיד המוחזק אלא בראיה ברורה אבל בנוגע לבעלות עדיין נשאר הספק למי שייך החפץ, ומה שאין מוציאין מידו לא משום שיש לו קנין ודאי בחפץ אלא שהמציאות היא שהחפץ מונח ברשותו וע"ז גזרה תורה דא"א להוציא ממנו החפץ אלא בראיה ברורה אבל אין זה נחשב לקנינו וממונו באופן ודאי.

והנה מדברי הרמ"ע מפאנו בתשובותיו סימן פ' משמע כצד הראשון שהיות והוא מוחזק בחפץ כל זמן שהתובע לא מביא ראיה ברורה וקנינו מעיקר הדין, וכך משמע בס' גבורת ארי ביומא ד"ח דכל שזכה מספק מדין המע"ה יכול להקדיש את זה (עי' בחזו"א אבן העזר קידושין סימן כ"ז). בס' אמרי בינה (אויערבאך) דיני יו"ט סימן כ"א אות ד' האריך בענין אתרוג שזוכה בו מדין המוציא מחבירו עליו הראיה האם זה נחשב "לכם" דהיות ועדיין יש אפשרות לנתבע להביא ראיה שהחפץ שייך לו א"כ לא נקרא בעלים גמור על האתרוג ולא נחשב כשלו, וכתב ע"ז דאפילו בציור שאם יתפוס התובע מהנתבע מועיל מ"מ כל זמן שהאתרוג בחזקת הנתבע ולא תפס ממנו הוי הנתבע בעלים לכל דיני התורה ושפיר נקרא "לכם", וכך נקט הגרש"ש בשערי יושר שער ה' פרק ח' דאפילו אם מועיל תפיסה לא מגרע בבעלות המוחזק.

בקהילות יעקב ביומא סימן ג' מציין שמדברי הגרעק"א בפירושו למשניות דמאי פ"א אות ו' משמע דבכה"ג נחשב לכם, ומוסיף דגם אם נאמר דענין המע"ה הוא שמספק א"א להוציא מידו אבל עכ"פ אינו נחשב בעלים י"ל דשפיר נחשב לכם לענין אתרוג. (עי' בקהילות יעקב בבא מציעא סימן י"א). אולם מדברי החת"ס בסוכה דף ל"א משמע אחרת דכתב "משכחת לה לולב שאינו שלו ואין בו עבירה כגון כל הספיקות שאין מוציאין מידו ואם תקפו חבירו אין מוציאין מידו וכ"ז שהוא תפוס בדין אם תפסו חבירו גם הוא כדין עביד ואין בו איסור גזילה לא מיקרי שלו", משמע שאין לו בעלות גמורה על הלולב.

בשו"ת חמדת שלמה חו"מ סימן י' סעיף ו' דן לענין אתרוג שקנה מחבירו ויש ספיקא דדינא אם חל הקנין האם בכה"ג נחשב "לכם", וכתב לתלות נידון זה בדין תפיסה מספק דלהשיטות דמועיל תפיסה לא נחשב "לכם", וכך משמע בקונטרס הספיקות כלל א' סעיף ח'.

והנה בקונטרס הספיקות הנ"ל חוקר בכל ספק ממון דקי"ל קולא לנתבע והמוציא מחבירו עליו הראיה אם קידש הנתבע אשה באותו ספק ממון או כשתפס התובע וקידש בו מהו דין קידושין הללו, ודעתו דלהסוברים שלא מועיל תפיסה בספיקא קידושין של הבעלים המה קידושי ודאי כיון דהתורה לא חייבתו להחזירו **כשלו הוא ממש** והשני שתפס אין בקידושיו חשש קידושין כלל דאף שהספק במקומו עומד ואולי זה שלו מה בכך כיון שמוציאין ממנו נמצא שלא נתן כלום לה מתקדשת, ולסוברים שמועיל תפיסה בספק **קידושי שניהם קידושי ספק**.

בס' ונתן לכהן הגהות על ספר תקפו כהן סימן א' מוכיח מדברי הש"ך בחו"מ סימן ס"ו ס"ק ע"ו לגבי מה שנפסק בשו"ע חו"מ ס"ו סכ"ג גבי מוכר שטר לחבירו וחזר ומחלו דנחלקו הפוסקים אם הלוקח מחויב להחזיר גוף השטר כתב ע"ז הש"ך וז"ל "הרי זה ספק אם הלוקח מחויב להחזיר את השטר ללוה ואין כופין אותו מספק שהמע"ה לפיכך לוקח זה שקידש אשה בשט"ח הרי זו ספק מקודשת אבל אינה מקודשת קידושי ודאי אעפ"י שהוא שווה פרוטה שמא מחויב להחזיר השטר ללוה", ומשמע דאם הוא מוחזק בדבר מספק אע"ג דאין מוציאין מידו מחמת המוציא מחבירו עליו הראיה מ"מ אינה מקודשת ודאי, וצ"ל דהש"ך לשיטתו שהכריע דבמחלוקת מועיל תפיסה וכיון שמועיל תפיסה הוי המוחזק רק ספק בעלים ולכן הוי ספק קידושין וכמו שכתב בעל קונטרס הספיקות. (עי' תקפו כהן סימן ע"ח וצ"ב ובשו"ת חלקת יואב יור"ד סי' כ"ב).

בחזו"א אבן העזר סימן ל"ט ס"ג כתב שקידושי **השני שתפס הוי קידושי ספק** וז"ל "נהי דמי שהוא המוחזק חשיב כממונו ודאי לכל דיני התורה מ"מ גם התופס שאנו עתידין להוציא ממנו חשוב ספק ממונו". אולם בשערי יושר ש"פ פ"ח כתב **דבכה"ג קידושי שניהם קידושי ודאי** דכיון דבשעה שהחפץ תחת ידו בין אצל התובע בין אצל הנתבע רשאי להחזיק בו ממילא חשוב עי"ז לבעלים גמור ויכול לקדש בו אשה, ומה דמבואר בסוגיא דתקפו כהן דאי מועיל תפיסה לא חשיב המוחזק בעלים זהו דווקא לגבי מעשר בהמה שנאמרה בו גזה"כ דבעי "צאנך המיוחד לך" משא"כ לענין קידושין דלא צריך "מיוחד לך" ממילא הוי קידושין קידושין גמורין, (עי' שו"ת חמדת שלמה או"ח סימן א' ובתשובת הגאון מליסא (שם) סימן ב'.)

והנה בקונטרס הספיקות כלל א' אות ו' הביא להקשות בשם מהר"י באסאן מדוע בכל הספיקות דממון אומרים המע"ה ומניחין הממון אצל המוחזק הרי מלבד ספק הממון שיש בזה יש ג"כ ספק איסור גזל וספיקא

מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א

מיהו המוחזק ומיהו המוציא בנישואין אזרחיים

הלכה פסוקה בחו"מ (סי' ס"ב) אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות מקניית קרקעות ועבדים כתובים על שמה והיא אומרת שלי הם אפי' השטרות תחת ידה עליה להביא ראיה בעדים שהוא כדבריה שהיה לה ממון מיוחד וכו', וה"ה אם נמצאו לה מטלטלים ברשותה עליה להביא ראיה, וכן אחד מהאחים שנו"נ בתוך הבית וכו' ואומר שלי הם שנפלו לי מבית אמי או מציאה מצאתי או מתנה ניתנה לי, עליו להביא ראיה בעדים וכו', ואם היו חלוקין בעסקן או בשום דבר, על האחים להביא ראיה.

ובש"ך שם...

ולפ"ז בנ"ד שהמתדיינים אשר בפנינו נהי שלא התחתנו כדת בחופה וקידושין, מ"מ ע"י נישואיהם האזרחיים ראו ורואים את עצמם כזוג נשוי רגיל וחיו יחד את חייהם בשיתוף מלא באין חלוקים בשום דבר, הרי כל המטלטלים הנמצאים בביתם המשותף הרי הם בחזקת שניהם כשני אחים הנושאים ונותנים בתוך הבית...

אמנם לפי מש"כ הנתיבות שם יש מקום לחלק בין אשה הנשאת כדת בחו"ק לבין אשה שנשאת בנישואין אזרחיים גרידא, וז"ל שם ס"ק ט"ו "...לכן נראה דעיקר הטעם באשה כיון דבשעת נשואין ודאי כל מה שהיה לה הכניסה הכל לבעל ולית לה מגרמה כלום בשעה שהתחילה לישא וליתן [וע"ש סק"ג], והוחזקו איפוא כל הנכסים בחזקת הבעל, וכן האחין שנעשו שותפין בכל מה שיש להם והוחזקו כל הנכסים בחזקת שותפות ואין להם לטעון רק שמצאו מציאה אח"כ או שניתן להם מתנה אח"כ, וכל הטוען דבר מחודש עליו הראיה כמ"ש הרשב"א וכו', וכ"כ המהרי"ט ח"א סי' ל"א שכל שהוחזקו כל הנכסים פעם אחת שהן של זה, מחזקינן לעולם כן ע"ש. משא"כ באריס ובן בית שיש לומר שגם בשעה שנעשה אריס או בן בית היו לו ג"כ נכסים, דיש מתרושש והון רב, ולא הוחזק בשום פעם לומר שכל הנכסים הם בחזקת בעה"ב דהא יש לספק ג"כ ולומר שהאריס ובן"ב יש לו ג"כ נכסים..." עכ"ד הנתיבות.

לפי דבריו בנ"ד אף שהשתתפו בכל הנכסים אשר להם, מ"מ יכולה לומר שחפץ זה אשר בידה הי' שלה מקדמת דנא, ובנישואין אזרחיים אין לנו חזקה זו שכל מה שיש לאשה מכנסת בתורת נדוניא...

(מתוך קובץ תשובות ח"ב סי' קמד)

דאורייתא לחומרא? ותירץ ע"ז וז"ל "דבשלמא גבי איסורים אם הולכים לחומרא יצאנו מידי איסור אבל כשנים חולקים על ממון אפילו אם לא נאמר קולא לנתבע אין אנו יוצאין מידי איסור גזל שהרי אם הדין הוא כדברי האומרים להחזיק הוה לי' גזל ביד המוציא ולכן היכא דקימא ממונא תיקום". וכוונת דבריו כתבו האחרונים להסביר דבאמת יש כאן ספק איסור גזל ורק דכיון דגם אם נוציא ממנו את הממון עדיין יהא ספק איסור אצל המוציא אז אומרים שב ואל תעשה ומשאירים ביד המוחזק.

אולם באורים ותומים קיצור תקפו כהן סעיף כ"ג כתב ליישב באופן אחר דבדין המע"ה נאמר דבכל ספק ממון התירה התורה **את האיסור גזל להמוחזק** והיינו אפילו אם באמת זה לא שלו בצורה מוחלטת מ"מ אינו עובר באיסור גזל ויוצא דאפילו ספק איסור גזל אין אצל המוחזק. וכתב בס' חק המלך (מסכת בבא מציעא) סימן ט' דמבואר מהר"י באסאן והאו"ת דבאמת בכל ספק ממון אין דין המע"ה מכריע עצם הספק או קובע דין הנהגת בעלות. אלא זהו דין מסוים דאין יכולים להוציא ממנו ואף משום איסור גזל אין מוציאין ממנו או משום דלא נוכל להמלט מספק איסור או משום שיש היתר מיוחד על איסור הגזל, אך בעצם הבעלות על הממון לא נקבעה ע"י דין המע"ה ואין המוחזק נחשב לבעלים ודאי, וכך משמע בקונטרס הספיקות כלל א' אות ו'. וכ"כ בס' ונתן לכהן על ס' תקפו כהן סימן א' דלפמש"כ בנתיבות המשפט סימן שמ"ח לבאר דברי היראים המובא במג"א (סימן תרל"ז סק"ג) דאף למ"ד גזל עכו"ם מותר מ"מ לא הוי לכם, והיינו דנהי דהתורה התירה גזילתו מ"מ לא קנאו דבכל קנין צריך דעת מקנה ובעכו"ם אין הואיל ולא הקנה לו, וא"כ י"ל דאף אם נאמר דבכל ספק ממון אין גזל מ"מ לא קנאו בודאות דאולי הממון הוא של חבירו ולא קנאו ממנו ואע"ג דמותר לו להשתמש בממון זה כיון דמספק אין בו גזל (עי' שו"ת חידושי הרי"ם או"ח סימן ה'). אולם יעוין בחתם סופר בסוכה דף ל' שתמה על שיטת היראים הנ"ל וכתב דאין להם שחר דכיון דגזילתו מותרת מ"ט לא נקרא לכם הרי התורה הפקירה ממונו ומסיק דטעות סופר יש בדברי היראים, ומשמע מדבריו דכיון דהתורה התירה גזילתו ממונו הוא הפקר וקנאו ישראל מהפקר.

טענת קים לי

ראובן שהיה לו דין ודברים עם חבירו על האתרוג שבידו ואחר שבאו לבית הדין והציגו טענותיהם לפניהם מצאו חברי ביה"ד שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים וזיכו את ראובן בטענת קים לי מפני שאין להוציא מן המוחזק לכתחילה טוב שיקח אתרוג אחר למצוה ובדיעבד יצא ידי"ח באתרוג שזכה בו בטענת קים לי, עי' בכל זה בשו"ת סמיכה לחיים מהגר"ח פלאג'י אבן העזר סימן ט' ובס' חזון עובדיה הלכות ארבעת המינים עמוד תי"א שהאריך בזה (עי' שו"ת בית לוי ח"ב סימן א' ובשו"ת מנחת יחיאל ח"ג סימן קל"א).

ספק בפדיון הבן

כל ספק שיש בפדיון הבן בין שהוא ספק אם חייב בפדיון הבן בין שהוא ספק אם נפדה כראוי פטור מפדיון הבן, והטעם מפני שהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכך נפסק ביור"ד סימן ש"ה סי"ג, והמקור לזה הוא מדברי הגמ' בחולין קל"ד ע"ב דספק פדה"ב לקולא משום דספק ממונא לקולא, וכתב רש"י (שם) לפרש דכיון שאין על הבכור שום איסור [דלא כבכור בהמה שחלה עליו קדושת הגוף] ורק חייב לתת לכהן ממון לכן בספק הולכים לקולא, והיינו דמצות פדיון הבן הוא חיוב נתינת ממון לכהן וכיון שיש ספק אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה.

אמנם כתבו האחרונים להעיר דאה"נ פטור מלפדות בנו משום ספק ממון, אבל יש הרי ספק מצוה והספק הוא במצוה דאורייתא אם חייב לפדות או לא וא"כ למה לא נחוש לחומרא בזה? עי' בש"ך יור"ד סימן קע"ז ס"ק סי"ח דבגלל קושיא זו מוכח דכל דפטור משום המע"ה אף דהוא מ"ע שבתורה הולכים לקולא ופטור מלקיימה, ומביא כן בשם תשובת הר' ששון סימן קס"ב שחלק בזה על המהשד"ם. וכך כתבו בשו"ת מהרי"א אסאד יור"ד סימן רפ"ד ובשו"ת מהר"ם שיק יור"ד סימן רח"צ. (עי' שו"ת מהרש"ל סימן ז' ובמהרי"ט אלגאזי בכורות פרק ח' אות ע"ה).

בשערי יושר שער ה' פ"א כתב דספק ממונא לקולא הוא דמדין תורה הוא שיהיה בחזקת המוחזק. ובשער ה' פ"ו הגדיר בזה דין ספק במתנות כהונה שהרי במתנות כהונה שייך לשבט הכהנים ונחשב לממונם וזה דווקא במתנות כהונה ודאים אבל בזמן שיש ספק במתנות אלו כדין דיהא מונח בחזקתו **ואין על זה שם מתנות כהונה כלל** ואין לכהן שום זכות תביעת ממון ולכן בפדיון הבן ספק ממונא לקולא שוב אין כאן ענין וקיום של מצות עשה.

אף שספק פדיון הבן לקולא ולא נחשב כספק מצוה שספק דאורייתא הולכים לחומרא. אעפי"כ הרוצה להדר ולצאת מידי כל ספק קדוש קדוש יאמר לו ולא נחשב בכלל זה מה שאמרו כל הפטור מדבר ועשיהו נקרא הדיוט דכמה פעמים מצינו שמחמירים בדבר שאנו פוטרים בו, אף שמעיקר הדין פטור, עכ"ז נכון לאדם להחמיר על עצמו ולפדות הבן וכמובן שאין ע"ז חיוב ברכה, וכ"כ בחתם סופר יור"ד סימן רצ"ט. (עי' שו"ת לב אברהם (וינפלד) סימן פ"ח).

חקירות הלכתיות

הרה"ג אלחנן פרץ

חומרה

שאלתי את מורי ורבי הרב שיינברג שליט"א האם יש מקום להחמיר בדין זה של המוציא מחבירו עליו הראיה. אמר לי הרב שיש מקום לחומרא ואפרש את שיטתו בזה. זה פשוט שהאומר איני יודע אם התחייבתי פטור והאומר איני יודע אם פרעתיך חייב. וראה מה שכתב רמ"א בחושן משפט שס"ב לגבי מי שלא יודע אם גזל שפטור אפילו מלצאת ידי שמיים וראה תוס' כתובות יב:.

הר"י באסן

נתפרסמה השאלה של הר"י באסן בין הלומדים, מדוע ספק ממון לקולא והלא ספק של תורה לחומרא בכל התורה כולה. ולהרמב"ם הסובר שספק של תורה זה חומרא מדרבנן אפשר לבאר זאת, אבל לרשב"א הסובר שספק של תורה לחומרא מן התורה מדוע לא נחמיר בספק ממון.

חזקה

והנה, אפשר היה לומר כי בכל תפיסת ממון יש חזקה כעין חזקה באיסורים, וראה שכתב כן בשו"ת מהרי"ק בשורש עב. ומעתה יש לומר שהמחזיק בממון ישאר הממון תחת ידו ככל דיני חזקה, וכלשון המהרי"ק שאין לנו לבדות השתנות.

מוחזק

אלא שאין הדברים פשוטים משום שהרבה פעמים אין חזקה על הממון ולמשל כאשר יש ויכוח על מציאה או על מכר שבוודאי אין שם כעין חזקה של איסורים. והנראה שמ"מ בכל ממון יש מוחזק והיינו עצם התפיסה יש בה סברה לומר מן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא כלומר בעל הבעיה צריך להביא ראיות. ברם, גם תשובה זו לא מספקת בעבור שמוחזק לא מברר בוודאות.

ציצית

והנה, ידוע ששאלו את הגר"ח מבריסק מדוע לא שמים תכלת בציצית בזמננו. ומה שיש ספק בצבעים מה בכך. והרי ספק של תורה לחומרא. אמר להם הגר"ח שדין ספק של תורה לחומרא רק אם על ידי החומרא מתברר הספק אבל אם גם אחרי החומרא עדיין יש ספק, לא אומרים ספק של תורה לחומרא. וכן יש להוכיח מדברי שו"ת רעק"א) ומעתה יש לומר כן בספק ממון, הלא אם יתן האדם את ספק הממון לחבירו, הרי לא יתברר הספק בזה כי אפשר שחבירו לא צודק והספק יעבור אליו, נמצא שחומרא בממון לעולם לא מבררת את הספק ומשום כך לא ציוותה התורה לחומרא בספק כזה.

דברי הגרח"פ שיינברג

ביישוב שאלה זו נשתברו הרבה קולמוסים ומפורסם תירצו של השערי יושר (וזכורני אשר מורי הגרח"פ שיינברג שליט"א הקשה קושיא על דבריו של הגר"ש שקאפ זצ"ל ותלמידו של הגר"ש הגאון הרב זיידל אפשטיין זצ"ל היה באותו מעמד וניסה ליישב את דברי רבו ואמר לי אחר כך שזוכר הוא ששיעור בגרודנא הקשה הגר"ש שקאפ על עצמו כעין קושיא זו, ותירצה ואינו זוכר איך.) וביאר לי הרב שיינברג עניין זה על פי מה שכתב רש"י בסנהדרין שגדר גזלה "ויגזול החנית מיד המצרי" ואמר שפירוש המלה לגזול היינו לקחת ממון בעזות ושלא בצדק ומשום כך מי שמחזיק ממון של ספק אצלו הרי אין בזה עזות ואין שם "גזל" על החזקה זו.

הידור

והנה הר"י באסן עצמו תירץ שלא שייך להגיד חומרא משום שאין תועלת בזה שהרי המקבל גם הוא יצטרך להחמיר ומשום כך היה מקום לומר שאם זה הטעם ראוי הוא שיתן המסופק לחבירו וימחול לו ומשום כך הייתה הוראתו של הרב שיינברג להדר בזה לכתחילה.

עקרי הענין

הרב נחום זאב רוזנשטיין

נאמר במשנה בבא קמא פ"ג מ"י לה ע"א שור שהיה רודף אחר שור אחר והוזק זה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה, המוציא מחבירו עליו הראיה. כלומר בעל השור שהוזק יקבל תשלום מבעל השור שרדף אחרי שורו שהוזק, רק אם הוא יביא ראיה שהשור שרדף אחריו אכן הזיק לו, והנזק לא נגרם ע"י דבר אחר דעת חכמים וראה לקמן שסומכוס חולק כלל זה שהרוצה להוציא חפץ המוחזק ביד חבירו עליו להביא הראיה שהחפץ שלו הובא במשניות רבות נוספות ובמקומות רבים בש"ס ראה משנה ביכורים פ"ב מ"י בשם רבי אליעזר, ב"ב פ"ט מ"ו [קנג ע"א], חולין פ"י מ"ד [קלד ע"א], בכורות פ"ב מ"ו ומ"ח [יז ע"ב ויח ע"ב] בשם רבי עקיבא, טהרות פ"ד מ"ב.

מצינו בגמרא בבא קמא מו ע"א 'אמר רב יהודה אמר שמואל וכו' זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה כך נאמר שם בדעת חכמים בברייתא שם, עיין לקמן. ובגמרא שם מבואר דלכן אמרו 'זה כלל גדול בדין' – שאף כשהרוצה להוציא מחבירו טוען 'שמא' אני צודק, והמחזיק את החפץ טוען טענת 'ברי' כלומר שברור לו שהוא צודק, אין מוציאים מהמוחזק בלי ראיה ש'המוציא מחבירו עליו הראיה'. ואף אם 'רוב' מסייע לטענת ה'מוציא', וטענת ה'מוחזק' נסמכת רק על 'מיעוט', אין מוציאים מהמוחזק בלא ראיה ש'המוציא מחבירו עליו הראיה', עי"ש וברש"י.

בספרי דברים פיסקא טז מצינו תנאים שלמדו דין זה מפסוקים, וז"ל: 'ושפטתם צדק דברים א טז, צדיק בצדקו תובע ומביא ראיות, משל זה עוטף בטליתו וזה אומר שלי היא, זה חורש בפרתו וזה אומר שלי היא, זה מחזיק בתוך שדהו וזה אומר שלי הוא, זה יושב בתוך ביתו וזה אומר שלי הוא, לכך נאמר ושפטתם צדק צדיק בצדקו תובע ומביא ראיות'. ובמדרש תנאים שם הובאו הדברים, וסיום שם נאמר על כולן הוא אומר התובע יביא ראיה. - כלומר מי שמצדיק את עצמו ותובע ואומר לחבירו 'טלית שעליך שלי היא', צריך לשפוט אותו ולומר לו שיביא ראיה שהטלית היא אכן שלו רבנו הלל לספרי שם. ובפירוש זרע אברהם לספרי שם כתב שאפילו אם הוא צדיק בצדקתו אל תאמין לו בתביעתו בלא ראיה, ותפסקו לו שהדין 'המוציא מחברו עליו הראיה'. ועיין בספרי דבי רב לר' דוד פארדו שם שרצה לומר שהלימוד הוא שאם יביא ראיה יטול, אבל במדרש תנאים לעיל מפורש שהלימוד הוא שצריך להביא ראיה. בגמרא ב"ק מו ע"ב מצינו אמוראים שלמדו דין זה מפסוק אחר וז"ל: אמר רבי שמואל בר נחמני מנין להמוציא מחבירו עליו הראיה, שנאמר בפרשת משפטים שמות כד יד 'מי בעל דברים יגש אלהם' לימוד זה הובא גם בירושלמי סנהדרין פ"ג ה"ח ר' קריספא בשם ר"ח בן גמליאל, כלומר שבעל דברים שהוא התובע, שיש לו דין ודברים על חברו, עליו להביא עדים לברר את הספק ראה רש"י ב"ק שם ובגיטין שם ופני יהושע בב"ק שם כתב שדין זה נלמד מהתיבה 'יגש', אמנם בס' אמרי בינה (גרמיזאן) דין זה נלמד מהתיבה 'דברים'. ויש מפרשים את הלימוד -שמשה רבנו נתן כלל גדול לשבעים זקנים ואהרן וחור שלא ידונו שום הוצאת ממון בדעה מכרעת ורוב אלא בראיה, שמ"ק ב"ק שם בשם ה"ר יהונתן, ועי' רמב"ם סנהדרין פכ"ד ה"א וב שמעיקר הדין יש לדיין לדון ע"פ מה שדעתו נוטה בלא ראיה כו'.

לדעת רב אשי בגמרא ב"ק שם אין צורך ללמוד את הכלל ש'המוציא מחבירו עליו הראיה' מפסוקים, שכן כלל זה מובן בסברא, ולצורך הבנת הענין הביא רב אשי משל, שכשם שמי שכואב לו כאב הולך לבית הרופא, ולא הרופא בא אליו, כך מי שטוען שחבירו חייב לו כסף או חפץ שנמצא אצל החבר, עליו להביא ראיה שהחפץ שלו ב"ק שם ע"פ רש"י. ויש שפירשו שכשם שהחולה מדבר ומפרט את ענין מכאוביו לרופא ועל פי זה הוא מרפאהו כך התובע צריך להראות שתביעתו חזקה וברורה ע"י עדים, שיטה מקובצת שם ד"ה שנאמר בשם רבינו יהונתן, והוא לשיטתו הנ"ל שהובאה בלימוד מהפסוק. וראה ביאור הגר"א חו"מ סי' יד סקי"ח שהוכיח ממשל זה שהתובע צריך ללכת אחר הנתבע אם הוא גר בעיר אחרת ועיין באגרות משה ח"א סי' ה ד"ה וצריך וראה אבן האזל הל' גניבה פ"ה ה"י ד"ה אכן הל' טוען ונטען פ"ח ה"י ד"ה ולכן, שכתב שכיון שדין מוחזק נלמד מסברא, דין זה הוא דין בעצם ולא רק שהמוחזקות מהווה ראיה שהחפץ שלו ולעומת זאת חזקה שכאשר מת שתחת יד אדם הוא ראיה ביורד, כלומר ראיה שהחפץ שלו. וראה ספר המפתח בבא קמא דף מו ע"ב שדורה 18 שרבים מהאחרונים תמהו על דין 'המוציא מחבירו עליו הראיה', הרי יש לחייב את התובע לשלם חמת ספק איסור גזל, דהא ספיקא דאורייתא לחומרא, עי"ש מה שיישבו.

כאשר הספק בא על פי טענות בעלי הדין, ומבלי טענותיהם לא היה שום ספק לבית דין, והחפץ עליו נסוב הויכוח עומד בחזקתו של הנתבע, אין מחלוקת בדבר, והכל מודים שאומרים המוציא מחבירו עליו הראיה, ואפילו סומכוס, שאומר ממון המוטל בספק חולקים ראה לקמן, מודה בזה. שהרי לא יתכן לומר אם יאמר אדם לחבירו טלית זו שאתה לבוש שלי היא שנאמר שחולקים תוספות (ב"ק לה ע"ב ד"ה זאת, ותוס' שם ד"ה היכא וצז ע"ב ד"ה לימא וד"ה רב הונא, ועיין תוס' ב"ב לה ע"ב ד"ה דררא), ובמרדכי ב"ק סי' נ הסביר שאם נאמר שחולקים אם כן הרי לא הנחת חיים לכל בריה, שכל אחד יאמר לחבירו הבא אלף זוז ויוציא ממנו חמש מאות. ולא צריך פסוק לדין זה לכל הדעות תורת חיים ב"ק מו ע"ב גתב שבמקום שהספק בא על פי בעלי הדין בלבד, הדבר פשוט מסברא שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולדברי הכל אין צריך ללימוד ממקרא על כך, שאם לא כן לא הנחת חיים לכל בריה, וכל אחד יאמר לחברו אתה חייב לי כל אשר לך, ואין אנו צריכים להמקרא אלא במקום שבלא טענותיהם יש ספק לבית דין. וראה בפני יהושע שם ובגיטין מח ע"ב שהפסוק בא ללמד שאפילו התובע אומר ברי והנתבע אומר שמא, או כשיש רוב מסייע להתובע אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה. ולכן שנים שבאו לבית דין, ואחד מהם אוחז בטלית ואומר 'אני מצאתיה', ולעומתו זאת טוען חבירו שלא אוחז בטלית 'אני מצאתיה', לכל הדעות 'המוציא מחבירו עליו הראיה', ומשאירים את הטלית ביד מי שאוחז בה, ורק אם חבירו יביא ראיה שהוא מצא את הטלית יעבירו את הטלית עליו תוספתא בבא מציעא ריש פ"א, ע"פ המבואר בגמרא שם ו ע"א. וכך נפסק ברמב"ם הל' טוען ונטען פ"ט ה"א, טור ושו"ע חו"מ קלח ה. ואפילו אם השני שאינו אוחז בה סרוך בה מתאבק עם האוחז בטלית ותולה בה, ישאירו את הטלית ביד האוחז בה שסירכא זו אינה כלום, שאין זה נחשב כממון המוטל בספק ואין 'שור שחוט' לפניך, שבלי טענת התובע אין מקום לבית דין להסתפק בדבר, כמבואר ברש"י שם, ועיין בכתובות טו ע"א ורש"י שם ד"ה הכא. וראה בתוס' ב"ק לה ע"ב ד"ה זאת. והוא הדין במי שטוען לחברו מכרת לי חפץ זה, והוא טוען לא מכרתי לך, או שטוען מכרתי לך אך לא נתת לי דמים, או שטוען הלוקח ואמר שנתן הדמים ועדיין לא משך, או משכתי ולא ראיתי מום זה, והמוכר אומר לו הודעתיך [ו], או שאחד מהם טוען שהיה ביניהם תנאי לקיום המכירה ו והשני טוען שלא היה ביניהם תנאי כלל, המוציא מחבירו עליו הראיה רמב"ם מכירה פ"כ ה"ה, וראה במגיד משנה שם שדין זה פשוט שהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכך נפסק בטור ובשו"ע סי' קצ סעיף ד.

כאשר יש ספק לבית דין למי שייך החפץ עליו מתווכחים בעלי הדין אף בלא טענות בעלי הדינים, נחלקו סומכוס וחכמים, וכמו שמצינו במשנה ב"ק מו ע"א 'שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה, ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה, ולא מת הולד מחמת הנגיחה, אם משנגחה ילדה, ומחמת הנגיחה הפילתו, משלם רבע נזק לולד ע"פ רש"י שם שהתם בדרך כלל משלם חצי נזק, וכיון שבמקרה זה יש ספק ישלם רבע נזק, ואמרו בגמרא שם 'זו דברי סומכוס האומר ממון המוטל בספק חולקים, אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה'. וכן פרה שנגחה את השור, ונמצא עוברה בצדה, ואין ידוע אם ילדה לפני שנגחה, והולד לא נגח, או שאחרי שנגחה ילדה, ונמצא שגם הולד נגח, אם הפרה שייכת לאדם אחד והולד שייך לאדם אחר כגון שמכר הפרה לאחר חוץ מעוברה, בעל הולד משלם שמינית של הנזק שהרי אם היתה הפרה וראות שהולד נגח עם הפרה, היה משלם רביע נזק, ששור תם אינו משלם אלא חצי נזק, ועכשיו שיש לו שותף במעשה הנזק משלם רבע נזק, ועכשיו שיש ספק אם נגח, משלם חצי מרבע נזק, דהיינו שמינית נזק, - כך ביאר אביי בגמרא שם מו ע"ב (ע"פ רש"י) את דברי המשנה שם. **ואם היו** הפרה והולד שייכים לאדם אחד, והפרה איננה לפנינו ואי אפשר לגבות את התשלום ממנה, ישלם אותו אדם מהולד רבע נזק, ששור תם אינו משתלם אלא מגופו, וכיון שהוא ספק אם נגח, משתלם ממנו רביע, כך ביאר רבא בגמרא שם מו ע"ב ומז ע"א [ע"פ רש"י] את דברי המשנה שם.

וכל זה האמר רק לדעת סומכוס, אבל לדעת חכמים אין בעל הולד משלם כלום, שהמוציא מחבירו עליו הראיה עיין תוס' שם ד"ה מידע ושטמ"ק שם ד"ה הא מני בקים בשם הראב"ד. אף השואל מחברו פרה אחת ושכר ממנו פרה אחת, ומתה פרה אחת, ולא ידוע אם השאלה מתה וחייב לשלם, או השכורה מתה, ופטור, ושניהם טוענים שמא, יחלוקו משנה שם צה ע"ב, לדעת סומכוס, אבל לדעת חכמים המוציא מחבירו עליו הראיה גמרא שם צה ע"ב. וכן המחליף פרה בחמור וילדה, והמוכר שפחתו וילדה, המוכר אומר שהפרה [או השפחה] ילדה לפני המכירה, והולד שלי, והקונה אומר שהפרה [או השפחה] ילדה לאחר המכירה, והולד שלי, יחלוקו משנה ב"ק ק ע"א לדעת סומכוס, אבל לדברי חכמים המוציא מחבירו עליו הראיה, ומכיון שהמוכר היה מוחזק קודם לכן בחמור או בשפחה, הולד שלו, אפילו כשעכשיו אינה עומדים ברשותו, אלא באגם גמרא שם. וכן שור שרדף אחר שור אחר והוזק השור הנרדף, הניזק אומר שורך הזיק ובעל השור הרודף אומר שהשור הנרדף לא ניזוק משורו אלא מסלע, או שהיו שני שוורים רודפים אחר שור, והוזק השור ע"י אחד מהם, אחד גדול ואחד קטן, הניזק אומר שהשור הגדול הזיק ויש בגופו שווי של חצי מהנזק, והמזיק אומר שהשור הקטן הזיק, ותקח את דמי הקטן, או שהיו שני השוורים הרודפים אחר השור אחד תם ואחד מועד, והניזק אומר שהשור המועד הזיק והמזיק אומר שהשור התם הזיק, בכולם לדעת חכמים המוציא מחבירו עליו הראיה משנה ב"ק לה ע"א ע"ב ורש"י, ואמרו בגמרא שם 'זאת אומרת חלוקים עליו חבריו על סומכוס שאומר ממון המוטל בספק חולקים' ועיין עוד בב"מ צח ע"ב וב"ב קמא ע"ב ותוס' שם ד"ה איזדך.

נחלקו אמוראים בדעת סומכוס ר' חייא בר אבא ב"ק לה ע"ב ורבה בר רב הונא ב"מ ק ע"א סוברים שאפילו בברי וברי, שאף הנתבע טוען ברי לי שאיני חייב לך כלום, אומר סומכוס שחולקים, כיון שלבית דין יש ספק אם הוא אומר אמת רש"י ב"ק שם ד"ה אמר, ורב פפא ב"ק שם ורבא ב"מ שם סוברים שלא אמר סומכוס שחולקים אלא בברי ושמא או בשמא ושמא שהורע כחו של נתבע כשאומר שמא אבל בברי וברי אף הוא מודה שהמוציא מחבירו עליו הראיה שם ע"פ רש"י ב"ק שם ד"ה ריש. ונחלקו הראשונים לדעת רבינו חננאל (ב"ק שם ואסקינן כו') מסקנת הגמרא היא שבברי ובברי מודה סומכוס [וכ"כ בבאור הגר"א לחו"מ סי' רכג ס"ק א בדעת הרי"ף והרמב"ם], ובשיטה מקובצת (ב"מ שם וגו) כתב בשם הרשב"א ורשב"ם ור"י. שהמסקנא היא שאפילו בברי וברי סובר סומכוס חולקים. ומ"מ כשהתובע אומר שמא והנתבע ברי, כגון שטוען הניזק שמא שורך הזיק והמזיק אומר ברי לי שבסלע לקה, לדברי הכל אף סומכוס מודה שהמוציא מחבירו עליו הראיה ב"ק לה ע"ב ורש"י ד"ה רישא נמי.

כשהמוחזק יש לו חזקה נוספת, כתבו ראשונים שאף סומכוס מודה שהמוציא מחברו עליו הראיה, ולכן פרה מעוברת שנגחה את השור, ואין ידוע אם בשעת הנגיחה כבר ילדה, או לא, והפרה של אחד והולד של אחר, בעל הפרה אינו משלם אלא רביע מהנזק, שהוא אומר יש לי שותף במעשה הנזק, היינו הולד, ואין אומרים לסומכוס ממון המוטל בספק חולקים, וישלם שלש שמיניות, שהרי הספק הוא בין רביע נזק לחצי נזק, לפי שלבעל הפרה יש עוד חזקה, שיש לנו להעמיד הפרה בחזקת מעוברת ולומר עכשיו הוא שילדה, ובשתי חזקות מודה סומכוס שהמוציא מחברו עליו הראיה תוס' ב"ק מו ע"ב ד"ה מידע וב"מ ק ע"א ד"ה הא מני ושטמ"ק ב"ק שם בשם הראב"ד ועוד.

להלכה רוב הראשונים סוברים הלכה כחכמים שהמוציא מחברו עליו הראיה רבינו חננאל ב"ק לה ע"ב, תוס' ב"ק מו ע"א ד"ה המוציא ובב"ק לה ע"א ד"ה ומאי שנא, רי"ף ב"ק פ"ה ורא"ש שם, או"ז ב"ק בשם ר"י ב"ר שמואל, ריטב"א ב"ק לה א ד"ה ומאי שנא, רמב"ם נזקי ממון פ"ט ה"ב וג וה"ו [ובמגיד משנה הל' מכירה פ"כ ה"ו וי"א מצדד בדעתו שבחזקת מרא קמא גם חכמים מודים שיחלוקו], טור חו"מ רכג ודעה ראשונה בשו"ע שם סעיף ב, וטור ושו"ע חו"מ ש"ע סעיפים ב וג וסי' ת סעיף א. **ויש שסברו** שהלכה כסומכוס שחולקים רשב"ם ב"ב קמא ע"ב ד"ה תנו חלק וצב ע"ב ד"ה לשחיטה וקסו ב ד"ה תיקו, באור הגר"א סי' רכג ס"ק ה בדעת הרמב"ם מכירה שם, ועיין בש"ך ש"ס שם דעת סומכוס מודה, עוד כתב הבאור הגר"א שם בס"ק ז בדעת יש מי שאומר בשו"ע שם, שזו היא דעת הרמב"ם שהלכה כחכמים אלא שבחזקת מרא קמא אף חכמים מודים שיחלוקו, עי"ש. **ויש מחלקים שכנגד חזקת ממון של עכשיו** כלומר כשחברו הוא מוחזק ממש בדבר שדנים עליו [והוא הנקרא חזקת ממון] הלכה כחכמים שהמוציא מחבירו עליו הראיה, אפילו שהנתבע טוען שמא, ונגד חזקה קודמת, כלומר כשחברו אף הוא אינו מוחזק עכשיו, אלא שקודם שנולד הספק היה הדבר שלו, [והוא הנקרא חזקת מרא קמא] כשטוען הנתבע שמא, אפילו שגם התובע טוען שמא, הלכה כסומכוס שחולקים טו"ז רכג שם בדעת הרמב"ם, וסובר שחכמים וסומכוס עצמם נחלקו בשני האופנים וההבדל הוא בפסק הלכה. ועיין בנתיבות המשפט שם שאפשר דוקא כשחזקת מעוברת מסייעה לתובע נגד חזקת מרא קמא אומרים חלוקים. [וראה תוס' ב"מ ק ע"א ד"ה הא מני בשם רשב"ם] **שסובר שלא נחלקו אלא במקום שבא להוציא מחזקת מרא קמא, שבזה הוא שאומר סומכוס יחלוקו, אבל כשבא להוציא מחזקת ממון ממש, כגון שהשפחה עומדת עכשיו ברשות אחד מהם, אף סומכוס מודה שהמוציא מחברו עליו הראיה** וכך סברו הריטב"א ב"מ שם, או"ז ב"ק סי' יח, שמ"ק ב"מ שם בשם הריטב"א והר"ן, ובאור הגר"א סי' רכג ס"ק א בד' הרי"ף והרמב"ם, ועי"ש בבה"ג ופרישה וסמ"ע ס"ק ב. ובקונטרס הספיקות כלל א. ויש חולקים על דעת התוספות הנ"ל – ראה שטמ"ק ב"מ שם בשם הרשב"א וב"מ מכירה פ"כ הי"א בד' הרמב"ם, ואולי שהוא סובר וכו', וכ"כ בט"ז חו"מ רכג א בדעתו, אלא שכתב שלהלכה מחלק הרמב"ם ביניהם.

בעומק הענין

הרה"ג ישראל וינברג

'מאן דכאיב וכו'' ו'העמד ממון על חזקתו'

ב"ק (מ"ו:) מניין להמע"ה שנאמר "מי בעל דברים יגש אליהם" יגיש ראיה אליהם וכו' למ"ל קרא סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא, ע"כ. משמע דאין שום הכרעה בעיקר הספק של מי הממון, אלא שעל המוציא להביא ראיה.

וכן דייק בקובץ הערות (סי' ע' אות ב' וג') ותמה על זה ממימרא דרב חנניה (ב"מ ו:) דעל ידי פסק המע"ה מהני אף לענין הפרשת מעשר בהמה, דנעשה "עשירי **ודאי**" ומהאי טעמא אי תקפו כהן מוציאים מידו משום שנפסק בודאי שהוא של המוחזק, ומשמע דאיכא הכרעה בעיקר הספק כמו ב'חזקה דמעיקרא' דאיסורים (דילפינן בחולין י:), ודלא כמשמעות הגמ' בב"ק הנז'.

והנה בכתובות (עה: ע"ו.) מצינו לשון "חזקה דממונא", "העמד ממון על חזקתו". משמע שאף המע"ה הוא חזקה והכרעה בספק. ועיי"ש בפירש"י שהקשה ע"מ שאמרו (שם) שאם יש חדא חזקה במקום תרתי, אזלינן בתר תרתי, שנצרף "העמד ממון על חזקתו" ולהוי "תרתי", עיי"ש. ומבואר דהעמד ממון על חזקתו הוא "חזקה" גמורה.

וכ"ה בשו"ת מהרי"ק (שורש ע"ב) שכשם שאנו הולכים אחר חזקה דמעיקרא, כדילפינן מבית המנוגע, משום "**שאין לנו לבדות הנולד וההשתנות**" כמו כן אין מוציאים ממון מהאי טעמא. הרי דכעין חזקה דאיסורים הוא וכן כתב בתרומת הדשן (תשו' שי"ד) שהמוציא מחברו עליו הראיה הוא "חזקת ממון והוי כמו אנן סהדי".

והנה רש"י בגיטין (מ"ח:) כתב דהמע"ה הוא מה"ת דכתיב מי בעל דברים וכו'. וכן הוכיח פנ"י מדברי הרמב"ם ועמד בזה דהוא דלא כמבואר בב"ק דסברה הוא. ותירץ שהסברה היא רק כשאין מסייע לתובע "רוב" או "ברי ושמא". אבל למאי דקיי"ל כשמואל דאין מוציאים ממון ברוב, וכן וכר"נ ור"י דאין מוציאים בברי ושמא, לפינן לה מקרא, עכ"ד. וי"ל דהיינו מטעם "חזקה דממונא" הנז'.

וכן הוא לשון הגמ' בכתובות (י"ב:) דלא מהני בו"ש להוציא משום ד"אוקי ממונא **בחזקת מריה**". וכן מהרי"ק הנז' כתב סברתו כדי לבאר אמאי אין מועלת חזקה דמעיקרא להוציא ממון, עיי"ש. וכן בתרוה"ד הנז' שכתב דגדר המוציא מחברו עליו הראיה הוא "חזקת ממון וכמו אנן סהדי", עיי"ש שכתב כן כדי לבאר אמאי אין מועיל "רוב" להוציא ממון, עיי"ש.

ועי"ע בקצה"ח (ר"פ סקי"ב), שהק' אמאי אין הולכים בממון אחר הרוב והרי "רובא וחזקה רובא עדיף" ותירץ דחזקה דממונא עדיפא מחזקה דמעיקרא משום שהיא מחמת השתא ולא מחמת מעיקרא. ומבואר מקושיתו ותירוצו דהא דלא מהני רוב הוא מטעם "העמד ממון על חזקתו" ולא מחמת "מאן דכאיב וכו'".

וכ"כ עוד (בסי' פ"ז סקי"ד) דדווקא להוציא מ"מוחזק" בממון מתחיל לא מהני רוב, אבל להוציא מה"**תופס**" מהני רוב [וכן "ספק ספיקא"]. וביאור הדברים משום דב'תפיסה' ליכא העמד ממון על חזקתו רק סברת 'מאן דכאיב וכו' בלבד.

הנושאים הבאים

משפטים: המוציא מחבירו עליו הראיה – מי בעל דברים יגש אליהם (כד' יד') (ב"ק מו)

תרומה: הפסקה

תצווה: זכירת עמלק – עניינא דיומא

כי תשא: הפסקה

ויק"פ: הוצאה מרשות לרשות – ויצו משה ויעבירו קול במחנה (לו' ו') (שבת צו:)

דרושים אברכים
לפרויקט לימוד גמרא
עם צעירים מתחזקים
באמצעות הטלפון
לזיכוי הרבים
לפרטים – 050-4133270

מוסד הרב קוק
הופיע
מגילת אסתר
עם פירושי גאוני ליטא
***
מגילת אסתר
עם ביאורי וליקוטי הגר"א

מכון ירושלים
הופיע
שלטי הגבורים
לרבי אברהם הרופא משער אריה זצ"ל
בעניני המקדש וכליו ועוד
יו"ל במהדורה מתוקנת ומושלמת
עם מקורות וציונים, תרשימים ונספחים,
מבוא ומפתחות
להשיג בחנויות הספרים