

בענין אין הולכין בממון אחר הרוב

מצאנו במסכת כתובות מספר הלכות שלכאורה אינן עולות בקנה אחד עם דינו של שמואל הסובר שאין הולכין בממון אחר הרוב ובהלכות אלו נדון כאן.

בכתובות (טו:) מובאת משנה (מכשירין פ"ב מ"ז): מצא בה (בעיר) תינוק מושלך, אם רוב עכו"ם עכו"ם (הכוונה: לרוב הדריס באותה העיר) אם רוב ישראל – ישראל, מחצה על מחצה – ישראל. ומבאר הגמ' אם רוב עכו"ם עכו"ם – למאי הלכתא? מסביר רב פפא להאכילו נבילות. (שיש לו דין של גוי ומותר להאכילו נבלות בידים) רוב ישראל ישראל – למאי הלכתא? ומבאר רב פפא להחזיר לו אבדה. מחצה על מחצה ישראל למאי הלכתא? אמר ר"ל לנזיקין.¹ ומבאר הגמ' שמע"מ נדון כישראל הכונה למקרה ששורו נגח שור שלנו – שמשלם חצי נזק כישראל ועל השאר אומר הביאו ראיה שלא ישראל אנכי. (אך במקרה ששור שלנו נגח לשורו לא משלמים לו כלל שאומרים לו הבא ראיה שישראל אתה).

שתי בעיות עקריות עולות מכאן:

א. בהשבת אבדה רואים אנו שאם על פי הרוב נקבע שהוא ישראל משיבין לו אבדה. וקשה והלא אין רולכין בממון אחר הרוב?

ב. אם נדייק בלשון המשנה (ע"פ באור הגמ') יצא שדוקא מע"מ ישראל לענין נזיקין. אך ברוב עכו"ם במקרה זה ידון כעכו"ם. דהינו שור של רוב עכו"ם שנגח לשור ישראל ישלם נזק שלם. ושוב סתירה להלכה של אין הולכין בממון אחר הרוב!

בקושיות אלו נתקשו הראשונים על אתר וישבו:

א. לגבי השבת אבדה תוסי' (ד"ה "להחזיר לו אבדה" בכתו' טו: וביומא פה. וכן בתוסי' ראש לכתו') אמרו שכאן המוצא לא מוחזק מרשות הבעלים משא"כ במקרה² של אין הולכין בממון אחה"ר ששם המוחזק בהיתר באו המעות לידו ומדעתו נתנם לו הלוקח. אך תוסי' ב"ב (כ"ג: ד"ה חוץ) וב"מ (כ"ג, ד"ה והא) ושאר הראשונים

1. בנזיקין ההלכה היא ששור תם של ישראל שנגח לשור ישראל משלם חצי נזק. נגח לשור כנעני לא משלם כלל. (אפי' במועד) שור של כנעני שנגח שור ישראל משלם נזק שלם. (אפי' תם).
2. המקרה בו נחלקו רב ושמואל לגבי הליכה אחה"ר בממון הוא. המוכר שור לחבר ונמצא נגחן. הלוקח רוצה לבטל המקח בטענת לחרישה לקחתיו והמוכר טוען לשחיטה לקחתו. הרוב מסייע ללוקח שהרי רוב העולם קונים לחרישה (ב"ב צ"ב. ב"ק מ"ו).

לסוגיתנו (רמב"ן היטב"א רשב"א) סוברים שבאבדה אין למוצא חזקה באבדה ולכן אין כאן התנגשות של רוב עם חזקה. וצריך באור למחלוקתם!

ב. לגבי רוב עכו"ם שמשלם נזק שלם מסבירים הראשונים כיון שאין לגוי חזקה. אך גם כאן שני מהלכים בראשונים:

1. הרוב קובע שהוא גוי, והתוצאה היא שאין לו חזקה וממילא אח"כ ניתן להוציא ממנו ע"פ הרוב (רא"ש, רמב"ן, רשב"א).
2. שיטת הרא"ה: יש ספק אם הוא גוי – ולכן ספק אם יש לו חזקה וספק חזקה אינה חזקה וממילא ניתן להוציא ע"פ הרוב. כאן עלינו להבין שתי נקודות: א. מדוע לגוי אין חזקה? ב. באור מחלוקת הראשונים.

התוס' (כתו' טו: ד"ה לא צריכא, וביתר-באור ביומא פה) אומר שניתן היה להעמיד את כל המשנה במס' מכשירין לענין נזיקין. דהיינו:

רוב עכו"ם עכו"ם – שמשלם נ"ש כאשר נגח שור שלו לשור שלנו (וכנ"ל).

מע"מ ישראל – שמשלם ח"נ כאשר נגח שור שלו לשור שלנו.
 רוב ישראל – שמשלמים לו כאשר נגח שור שלנו לשור שלו.

וקשה טובא:

- א. כיצד יתכן שברוב ישראל נשלם לו – הרי זה ממש הדין של אין הולכין בממון אחר הרוב?
- ב. סתירה מן התוס' הקודם. תוס' בד"ה "להחזיר" הקשה מאבדה ויישב כנזכר לעיל. וכאן בפשיטות אומר ללכת בתר הרוב. והקשה כן רעק"א בחידושו לסוגיתנו.

ואכן **בהפלאה** (בחידושו לסוגיתנו) **ורעק"א** (תשובות במהדורא תנינא סי' קכ"ט ובמהדורא קמא סי' ק"ז במה שנכתב בשולי התשובה) **ובש"ש** (ש"ד פ"ח ופ"ט) אמרו שאם הרוב קובע לי דין לדיני אסור והיתר הרי שנקבע לדבר כבר מציאות כזו – ועל פיו ידונו גם בממונות. והסביר השמעתא שזה כעקרון הרמב"ם בע"א האומר על חתיכת בשר שהיא חלב שהאוכלה לוקה עליה. כיוון שע"י ע"א אקבע עליה איסור וממילא האוכלה מתחייב למרות שהקביעה שהחתיכה היא חלב היתה בע"א אך לענין זה הרי ע"א נאמן. וממילא אח"כ זה משפיע שהאוכלה יתחייב מלקות. וכאן ג"כ הרוב בא קודם המעשה. הרוב קבע דין מסוים **ואח"כ** זה משפיע גם לדינים אחרים. וזה ע"פ אותו רעיון שטמון בהלכה של סוקלין על החזקות. שכיון שכבר הוחזק האסור סוקלין על פיו לאחר מכן. (ועי' בשמעתא שם וביתר באור בש"ו פ"י שהסביר שגם ע"א זה בהוחזק האיסור על ידו לי יום. ור' שמעון בשערי יושר (ש"ג פ"א) תמה על רעיון זה!) ובכך הסביר השמעתא את

ההלכה שהבא על קטנה בת ג' שנים ויום אחד שנתקדשה בביאה מומת – כיון שרוב נשים לא אילוניות הם והוקבע איסור אשת איש גמור בקטנה ולכן הבא עליו נהרג. וכן מכה אביו שנהרג, שהרוב קבע שהוא ודאי אביו וממילא יש כאן אסור הכאה – ולכן כשיכה אביו יהרג ע"פ הרוב. ההפלאה ורעק"א הביאו ראייה מפדיון הבן – שהאב חייב לפדות בנו למרות שיש כאן שתי הסתמכויות על הרוב –

1. רוב בעילות הלך אחר הבעל ולכן הוא אבי הבן.

2. הרוב אינם טרפה ולכן הבן חייב בפדיון.

מכאן ראייה שכיון שלענין איסור והיתר האב נקבע כאב והבן כלא טרפה – ממילא יש לזה השלכות גם לממון. (ויעוין בקונה"ס כלל ו' אות ה' שטוען שבמתנות כהונה כן הולכין אחר הרוב ולפי"ז אין ראייה מפדיון הבן. אמנם עיין בהפלאה שהביא ראיות נוספות).

ובכך הסבירו השמעתא וההפלאה את הדין של רוב ישראל ישראל לענין נזיקין. שכיון שנקבע לו דין ישראל לענינים אחרים, ממילא גם לממון זה ישפיע. (אומנם השמעתא מעלה אפשרות לחלק בין ע"א בחלב לכאן, שהרי בע"א בחלב זה אקבע אסורא וזה משפיע אח"כ לגבי דיני אסורים אך אולי לגבי ממון לא שייך לומר שאקבע אסורא ישפיע!)

אולם הסבר זה לא מישב את הסתירה בין שני התוס'. שהרי אם התוס' שטפל באבדה היה סובר כסברה זו היה אומר זאת גם לגבי אבדה. וכן דייק בהפלאה. (אך עיי"ש שאומר שיתכן שתוס' כן סבר סברה זו, ובכל זאת לגבי אבדה היתה לו עדיפות לתרץ כפי שתירץ).

ובשערי יושר (ש"ג פ"א) לא הסכים לקבל את הרעיון של השמעתא לגבי דין זה של רוב ישראל. כיון שע"א שקובע אסור בחלב זו נאמנות גמורה לגבי החלב (ולא שלחלב צריך ברור פחות טוב, אלא ע"א זו נאמנות גמורה וברור גמור לגבי חלב) וכן כל המקומות שמצינו שסוקלין ע"פ חזקה – חזקה שם משמשת **כנאמנות** ולכן אח"כ ניתן להרוג על פיה. אך רוב זה לא נאמנות, אלא שהתורה קבעה הנהגה במצב מסוים. זה לא ברור שכך אכן המציאות וממילא אין דין זה מכריע את המציאות שנאמר שאם נקבע לו דין רוב ישראל לענין איסור והיתר נקבע שזו מציאותו ונלך אחר זה גם לענין ממון. לכאורה ניתן לישב את התוס': התוס' מדבר בחצי נזק, וחצי נזק זה קנס. ובקנס סברו תוס' שכן הולכין אחה"ר. ונסביר:

כפי שכבר ראינו דין זה של אי הליכה אחר הרוב בממון קיים במצב שיש רוב מחד גיסא וחזקה שמתנגדת לו מאידך גיסא. ובאופן סכמטי יש לנו כמה אפשרויות הסבר להלכה זאת:

1. רוב אינו מהווה ברור גמור – ובממון יש הלכה מיוחדת של ברור

גמור.

2. מצד הרוב יש לרוב אותו דין בממון כמו באיסור והיתר. אך חזקת ממון עדיפה על שאר חזקות – ואע"פ שבד"כ רובא וחזקה רובא עדיף, בממון חזקת הממון עדיפה.

3. בממון יש דין של סמוך מעוטא לחזקה. זה יכול לנבוע מאחד משני ההסברים הקודמים – אך יכול להיות גם הלכה בפני עצמה שבממון יש דין מיוחד שסומכים את המעוט לחזקה.

בכל דרך שנסביר הלכה זו מבוססת על כך שיש רוב נגד חזקה (ולקמן נבאר יותר). בקנס יש לומר שאין התנגשות של רוב עם חזקה. כל דיון ממוני שדנים עליו – הסיבה המחייבת והחובב הם זהים. ברם בקנס יש מקום לומר שהסיבה המחייבת והחובב הם שני חלקים שונים. הדיון בבית הדין הוא על הסיבה המחייבת – ואחרי שנקבע ע"פ הרוב שאדם זה חייב קנס, **התוצאה** היא חיוב שמתבטא בתשלום נוסף. אך הדיון בבית הדין הוא לא על התשלום אלא על האם יש סיבה לחייב. הדיון הוא במשור שבו אין התנגשות עם חזקת הממון.

(משא"כ בנוזיקין או בהלואה, עצם הדיון אם היזקת או לוית זה דיון **שפירושו** הוא האם הנך חייב ממון. פירושו, ולא תוצאה שלו. ואולם בקנס זה דיון בתאוריה, האם אדם זה חייב **עונש**. ואם נכריע לחיוב עונש זה יתבטא בכסף. אך הדיון אינו על הכסף אלא על עצם הענישה).

וביתר בהירות תובן סברה זו לפי הסברו של ר' שמעון שקאפ לדין אי הליכה בממון אחה"ר.

ר' שמעון דן בשער"י (ש"ה פ"א) בסיבה לדין ספק ממון לקולא. הרי לכאורה כל ספק ממון זה ספק גזל. וספק גזל זה ספק איסור וממילא היה צריך ללכת לחומרא! ומגיע למסקנה (וכן הבין את קונה"ס בענין זה) שדין בעלות בממון לא נגזר מאיסור לא תגזל. אלא להיפך, לאחר שאנו קובעים דין בעלות של אדם על חפץ מסוים – יש בחפץ זה איסור לא תגזל לאדם שיגזלו. ואת דיני הבעלות אנו קובעים לפי דיני המשפטים ודינים אלו קודמים לדיני התורה. דהיינו יש מישור משפטי שבו אנו דנים ע"פ סברות משפטיות שכליות, ולאחר שאנו חורצים את המשפט לפי כללים אלו חלים דיני התורה.

ומכיון שע"פ כללי משפט אלו, שהם הולכים לפי סברת השכל הישר נקבע שהמוציא מחברו עליו הראיה – לכן חפץ מסויים שייך לאדם מסויים. הרי שזה קובע לו דין בעלות. והלוקח ממנו הוא גזל **בדיני תורה**. המישור המשפטי קודם למישור דיני התורה ולכן אין כאן ספק גזל.

ולפי"ז מבאר (בשי"ג פ"ג) את דין אי הליכה אחה"ר בממון, רוב אינו מהוה ברור גמור אלא שהתורה נתנה לו כוח של ברור לדיניה. אך בממונות ששם הולכים לפי סברת השכל הישר הסברה נותנת שמי שמוחזק בממון יש לו

עדיפות על הבא מכח טענת רוב, כיון שרוב לא מהוה ברור גמור. וכשאינן חזקה הרוב מועיל. אך לא מדין רוב של התורה אלא מסברה. שרוב נגד לא כלום יש לו זכות עדיפה.

[אמנם יש להקשות על מהלכו של ר' שמעון מן הרשב"א אצלנו לענין אבדה. הרשב"א הסביר שבאבדה כן הולכין אחה"ר א. מן הטעם שבאבדה אין למוצא חזקה, אך הוסיף טעם שני: "ואדרבה קאי עליה בספק השב תשיבם לאחיק – הולכין בו אחר הרוב". ולפי ר' שמעון שקאפ אין מקום לבעיה של ספק השבה – כי היא מתעוררת רק אחר שיוחלט ע"פ דיני משפטי הממונות שממון זה חייב בהשבה³].

בקנס – לפי מה שרצינו לחדש – מישור הדיון הוא האם יש סיבה המחייבת קנס. הרוב קובע שיש סיבה לחייב וממילא נקבע שיש לו דין חיוב קנס שגורם לחייבו ממון. אין שום חזקה שהתנגשה עם הרוב. ואין להקשות מכך שספק קנס לקולא – כי ספק קנס זה לא ספק מצוה או ספק איסור – זה בסך הכל ספק סיבה המחייבת תשלום. ספק כזה אי אפשר לפשוט במישור הראשון של הדיון שהרי אין שום מצוה להתחייב קנס ואין שום אסור באי התחייבות ועל כן יש לדון בהשלכות של הספק. ההשלכה היא בספק ממון וכאן זה כבר דיון ממוני שדינו ספק ממון לקולא. אכן מצאתי שני אחרונים שנראה שסוברים שבקנס הולכין אחה"ר.

חכמת שלמה (ח"מ ר"י לסעיף כ"ג) ישב בזאת את הקושי מאונס ומפתה שמשלמים קנס לאב. אך ניתן לישב קושי זה בשתי צורות אחרות:

1. כהפלאה – שכיון שנקבע לו דין אב לגבי שאר דברים זה משפיע אח"כ גם לממון.

2. באונס אין לו חזקה בממון. בכל מקרה הוא חייב לשלם או לאב או לבת. כל הדיון של רוב הוא רק האם לשלם לאב או לבת אך לא בעצם חיוב התשלום.

3. אמנם הרשב"א עצמו קשה. שהרי לגבי מחצה ישראל פסק שאין משיבין לו אבדה ומדוע? הרי ספק השב תשיבם!! ונראה אולי לי שבשרק כאשר הרוב קובע שיש דין השבה – אמר הרשב"א שיש לספק חיוב השבה משמעות. דהיינו שילוב של הרוב שלא מהוה ברור גמור בממון, אך בכל זאת ישבו נטיה לכון מסויים, עם הספק המצוותי. וצריך ברור! אכן נראה לי שבאת הרשב"א מדברי הגמ' ב"מ ל. – "ומי דחין איסורא מקמי ממונא" ולפי"ז במע"מ שיש ספק אסור (אסור השבה לגוי – וזה לא מצוה ממונות אלא אסור של חלול ה') כנגד ספק מצוה ממונית מי דחין ספק איסורא מפני ספק ממונא. אולם ברוב ישראל – יש רוב שאין אסור – ואף אם לא נלך בתר הרוב בממון נשאר לפחת ספק מצוותי של מצוות השבת אבדה.

אולם ממפתה שבמקרה זה הבת מוחלת ולא צריך לשלם לה יש מקום לישב כחכמת שלמה. אך גם כאן יש מקום לדון בגדר של מחילה. לפי ההסבר שמחילה זה בעצם תשלום – שוב אין צורך בתירוץ החכמת שלמה ורק לפירוש שמחילה היא אי התחייבות כלל יש מקום לומר כחכמת שלמה, אך אמרנו כבר שניתן לומר כהפלאה.

החכמת שלמה הביא ראייה מבייק ק"ו: ששומר שפטר עצמו בטענת נגנב על שור שהופקד אצלו ונשבע על כך, אך עדים העידו שראוהו אוכל את השור משלם כפל. שואלת הגמ' שישלם ארבעה וחמשה? ומיישבת שמדובר באכלה נבלה. מקשה החכמת שלמה למה לגמ' להעמיד ברשע? נעמיד באכלו משוחט שלא ידוע לנו אם הוא יודע ה' שחיטה. ונמצא שכל ההיתר לאכלו הוא מכח רוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם. אך לחייב ארבעה וחמשה לא ניתן – כיון שאין הולכין בממום אחה"ר? אלא שודאי בקנס כן הולכין אחה"ר ולכן לא העמידה הגמ' כך. ויש לדחות גם ראייה זו – שהרי גם כאן ניתן לומר כישוב ההפלאה שלאחר שנקבע הברש ככשר זה משפיע גם לממון.

החכמת שלמה הסביר גם סברה בכך שבקנס נלך אחה"ר. בממון לא הולכים אחה"ר כי חזקת ממון אלים וזה אתי שפיר בכל החובות דכבר נשתעבדו נכסיו ואם הוי האמת כדברי הטוען כבר היו נכסיו משועבדים לו. וא"כ הוי זה סותר חזקת ממון, דמה שביד האדם בחזקה שהוא שלו אבל בקנס באינו מתחיל חיובו רק משעת העמדה בדין ואילך וא"כ אף אם נתחייב מכבר עדיין לא זכה זה שכנגדו בשעבוד נכסיו וא"כ אינו סותר חזקת ממון והוי בספק רק על להבא אם נשתעבדו לו נכסיו. ועל להבא לא שייך חזקה. ולא הבנתי, הרי בכסף של הקנס הוא מוחזק ועומד מאז ומתמיד!!

וכן בסוף שער רוב וחזקה (לבעל בינת אדם) הביא הקושיה מאונס ומפתה. ותי' כהפלאה, אך העיר שגם בלי זה – קנסא מממונא לא ילפינן. אולם ק"ק ליישב כך את דברי התוס'. כיון שהתוס' בכתובות כ"ט. (ד"ה כותית) שאל מדוע לרבא הסובר שכותית עבד ושפחה נטמעו בהן משלמין לכותית קנס, הרי אין הולכין בממון אחר הרוב? ותי' התוס' שכאן כדי שלא יהא חוטא נשכר סמכו אחזקת אבהתא. ממילא רואים מתוס' שסובר שקנס וממון זה היינו הך ובשניהם לא הולכין אחה"ר!

ועיי עוד שעה"מ סוף פ"ג דנדרים (פסקה אחרונה) ששמע שם שמצוה ממונית לא רק שאינה דוחה אסור – אלא בטלה המצוה לגמרי במקום שיש איסור.

4. אולם עיי בקוב"ש לגר"א וסרמן שהסביר את תי' התוס' בכתו' כ"ט שכשיש רוב וחזקה הולכין אחה"ר אף בממון. [ונדון בזה לקמן]. וזו כוונת התוס' שסמכו אחזקת אבהתא. אך יש להקשות

ומלבד זה התוסי' אצלנו לא חילקו בין ח"ינ' לני"ש ואמרו בפשטות שברוב ישראל זה לענין שור שלנו שנגח לשורו. אמנם הדין של מעי"מ ורוב עכו"ם עוסק בשור תם ולפי"ז יש מקום לומר שלכן לא הדגישו תוסי' שמדובר בחצי נזק – אך זה קצת קשה.

בבית שמואל (אבה"ע סי"ד סי"ק נ"ו) העמיד את דברי התוסי' בשור מועד. והסביר ש"אין הולכין בממון אחר הרוב" נאמר רק כשבא לידו מדעת הבעלים. והקשו הש"ש (ש"ד פ"ו) ואחיו בקונה"ס (כלל ו' אות ד'): שאין לך מוחזק גדול מזה! הרי המזיק תמיד היה מוחזק בממון שעכשוויו אנו רוצים להוציא ממנו? ומה פשר דברי הבית שמואל?

והנראה לומר שכוונת הבית שמואל היא להסביר את דברי תוסי' אלו על הדרך של התוסי' באבדה. שכאן במזיק הדין הראשוני הוא שישלם בין בהזיק לגוי בין בהזיק לישראל. אלא שהתורה פטרה את המזיק גוי. וא"כ הדיון בבית הדין הוא לא אם הוא חייב אלא אם הוא פטור. דהיינו אין התנגשות עם חזקה – כיון שאסור להזיק גם לגוי, וממילא הדין הבסיסי הוא שישלם – אלא שאם לפי הרוב הסתבר שהזיק לגוי הרי שנחדש עליו דין פטור.

ואמנם רעיון כזה נראה תמוה לאמרו – שהרי יש הגיון חזק לומר שאחרי שהתורה קבעה ששור ישראל המזיק לשור נכרי פטור – שהתורה התירה ממון גוי – אז לא חל החיוב כלל מעיקרא. אך מצאנו מפורש בחת"ס (לכתו' טו) שאומר רעיון כזה למקרה ההפוך. ברוב עכו"ם שמשלם נ"ש מסביר החת"ס את הסברה שלגוי אין חזקה – דהיינו שבעצם גם גוי וגם ישראל המזיק היה צריך לשלם נ"ש – רק שעל ישראל התורה ריחמה לשלם חצי הזק. (ואפי' למ"ד שח"ינ' קנסא זה רחמים שהתורה ריחמה). ולכן ברוב ישראל מתחדש פטור ולא שברוב עכו"ם מתחדש דין חיוב.

רואים שגם החת"ס למד דין פטור של התורה שזה לא פטור מעיקרא – אלא שכל מקרה ומקרה לגופו התורה מחדשת בו את הפטור. שאם יסתבר לבית הדין שהמזיק הוא ישראל אז **עכשיו** התורה פוטרנו מנזק שלם. ולא שזה דין בסיסי שמעולם לא נתחייב הישראל נזק שלם.

ולפי הבית שמואל אליבא דהבנתנו בו אתי שפיר הסתירה בתוסי'. שכמו שלגבי אבידה הרוב לא משפיע כי אינו מוחזק בהיתר – כך גם ברוב ישראל לענין נזיקין אין הוא מוחזק בהיתר בכסף. שהרי לא הרשה לו הבעלים להזיקו.

[אמנם קשה בדברי החת"ס הרעיון שאף למ"ד ח"ינ' קנסא זה רחמים שרחמה תורה. אך בתוסי' ניתן לומר את דברי החת"ס גם אם לא נסכים לרעיון זה. כיון שבסוגינתנו רב פפא הוא המסביר את דין רוב ישראל ישראל רוב עכו"ם עכו"ם. ומן הסתם יסכים עם הסברו של ר"ל למעי"מ ישראל

לענין נזיקין. והרי רב פפא הוא הסובר (כתו' מא) שפלאג נזקא ממונא (ולפי"ז יש מקום לדחות את תרוצנו לעיל שמדובר בח"י קנס. אך בפשטות תוס' מדבר אליבא דהלכתא).

לפי הסברו של החת"ס יוצא אפוא שכונת הראשונים שלגוי אין חזקה – זו לא הלכה כללית לגבי כל דיני ממונות של גוי. אך אחרונים אחרים הבינו שלא כחת"ס.

מהרי"ט אלגזי (למס' בכורות ריש פ"ה ד"ה והנה לפי האמור) נימק שלגוי אין חזקה כיון שגזל עכו"ם מותר. ולפי"ז יוצא שרק לראשונים הסוברים שגזל עכו"ם מותר ניתן לומר סברה זאת.

והקשה עליו ר' שמעון שקאפ (בשער"י ש"ה פט"ז ובח' לכתו' סי' נ"א) מה הקשר בין דינים משפטיים לדיני התורה! (וכפי שהארכנו לעיל. שהרי אף אם לגוי יש חזקה ניתן לומר שהתורה פסקה שלגבי בעלותו אין איסור גזל?) והוסיף עוד להקשות, שאפי' אי"כ הוא הדבר, הרי לכל הפחות יש אסור גזל מדרבנן? וא"כ מדרבנן צריכה להיות חזקה!?

וכן ראיתי שהקשה בעדות ביהוסף (מובא בשדי חמד מערכת הגימל אות נ"ה ס"ק ט"ז, בח"א עמ' 36) הרי הרא"ש והרשב"א סבורים שגזל עכו"ם אסור ואעפ"כ אמרו שלגוי אין חזקה!?

ר' שמעון שקאפ דחה את דברי מהרי"ט אלגזי והסביר שחזקה זה לא סתם אלימות ותקיפות, לא סתם שליטה בחפץ. אלא חזקת ממון מתבססת על כך שכל שתחת יד אדם שלו הוא, ולגוי, כיוון שחשוד על הגזל, אין חזקה זו וממילא אין לו חזקה.

(אך יעויין בקוב"ש לר' אלחנן וסרמן ח"ב סי' ט' שנראה ממנו שיש מושג של חזקה הנובעת מעצם העובדה שהמוחזק **שולט** למעשה בחפץ. וא"כ צריך עדין הסבר מדוע לגוי אין חזקה?)

ואולי זה גופא מחלוקת התוס' שהזכרנו לעיל גבי אבדה. שתוס' אצלנו נימק שיש חזקה, אך לא בהיתר. ותוס' ב"מ וב"ב שאין כלל חזקה. לפי התוס' אצלנו רוב לא מועיל בממון רק אם יש נגדו חזקה שמהווה ראיה. ולפי תוס' ב"מ וב"ב רוב לא מועיל בממון אף במקרה שהחזקה אינה ראיה לבעלות אלא מהוה רק עובדה של שליטה בחפץ. ולקמן נדון בזה. ולפי"ז אולי לר' אלחנן י"ל שסברת התוס' אצלנו שאף אם יש מושג של חזקה שנובעת רק מעצם השליטה, חזקה כזו לא תועיל נגד הרוב).

הגמ' (כתו' ט"ז.) הקשתה על המשנה (ט"ו.): האומרת שבעל הטוען "אלמנה נשאתיך" והיא טוענת שבתולה נישאה לו – מדוע לא נלך אחר רוב הנשים שבתולות נישאות וכל הנישאת בתולה יש לה קול?! (ומיישבת שיש כאן גריעות ברוב).

תוס' (ד"ה כיון) הסביר ששאלה זו היא רק אליבא דרב. אך תוס' ישנים

הסביר שגם לפי שמואל קשה. כיון שכאן נוסף לרוב יש חזקה שנשאה בתולה. וברוב וחזקה כן הולכין אחה"ר. (וכן בבה"מ. אך הרמב"ן חלק עליו – ולא על כך שברוב וחזקה הולכין אחה"ר בממון. אלא שטען שכאן אין חזקה,⁵ עיי"ש) והקשה העלוי ממיציט (סיי י"ט) כיצד ניתן לומר שקשה גם על שמואל, הרי הגמי בב"ב צב: מקשה מכאן על רב? ואם גם על שמואל קשה, מה הקשתה הגמי? [ועיי' ש"ש (ש"ד פ"ז) שטען שלרב קשה בפטות ולכן הקשו עליו למרות שבעצם גם על שמואל קשה].

העלוי ממיציט תירץ שיתכנו שתי סברות לאי הליכה אחר הרוב בממון. אחת הרוב לא מהוה ברור גמור. שניה – סמוך מעוטא לחזקה. ואומר שבתחילה סברה הגמי שרוב לא מהוה ברור גמור ולמסקנה מצד סמוך מיעוטא לחזקה. ולכן לפי ההו"א של הגמי שרוב לא מהוה ברור גמור לא יועיל גם אם נצרף לו חזקה. וא"כ קשה על רב ולא על שמואל. אך למסקנה שזה מטעם סמוך מעוטא לחזקה הרי שחזקה וחזקת ממון מתקזזים ונשאר רוב נגד מיעוט. ולכן הגמי בכתובות הקשתה גם על שמואל הקושי בדבריו הוא כיצד מתבצע הקזוז הזה של רוב וחזקה נגד מעוט וחזקה. והרי לכאורה היה ניתן לומר שכל הרעיון של סמוך מעוטא לחזקה מתבסס על כך שחזקת ממון עדיפה. וכן נראה בשמעתא (ש"ד סכ"ד) השואל מדוע בדרך כלל רובא וחזקה רובא עדיף ובממון לא? ומסביר שחזקת ממון עדיפה על שאר חזקות מפני שהיא חזקה **בהוה** משא"כ שאר חזקות שהן חזקה דמעיקרא שמסתמכות על העבר. אך אולי גם לפי הסבר זה ניתן לומר שאמנם לחזקת ממון ישנה עדיפות מבחינת איכותה, אך מבחינת הכמות היא שווה לאותם אחוזים של חזקה דמעיקרא. ולכן ניתן לעשות את הקיזוז שמדבר עליו העלוי ממיציט. ועוד שניתן גם להסביר שסמוך מעוטא לחזקה אינו תוצאה של העדיפות של חזקה אלא זו הלכה בפני עצמה שבממון אומרים סמוך מעוטא לחזקה.

[דרך אגב, השמעתא קשה שלכאורה תופס את החבל משתי קצותיו בש"ד פ"ח הסביר שבממון צריך שני עדים ולכן רוב לא מועיל כי צריך ברור גמור. ושם בפכ"ד טען שבממון רוב לא משפיע בגלל העדיפות של חזקה. ובשביל מה צריך שתי סיבות? לכאורה מספיקה סיבה אחת. וצריך ברור.

מדוע תוסי נצרך להעמיד ברוב וחזקה? שיאמר סתם שכאן כיון שיש ענין של "לא יהא חוטא נשכר" כן הלכו אחר הרוב. ואולי ניתן לישב שתוסי יכלו לישב כפי שאנו טוענים שבקנס הולכין אחה"ר. וזה בעצם טמון ברעיון של "לא יהא חוטא נשכר", שיש כאן סיבה לחייב וממילא נוצר חוב. אך כיון שהמשנה מדברת אליבא דר"מ שחושש למעוט גם באסורים – לכן נזקק תוסי להעמיד ברוב וחזקה. ולפי"ז לא קשה על חבורנו בקנס. אך זה דוחק.

5. ועיי' בשיטה לכתובות שגם חלק על קיומה של חזקה זו. אך מטעם שונה מהרמב"ן.

ויותר קשה שהשמעתא שם מסביר שרוב נגד חזקת מ"ק רובא עדיף. כי חזקת מ"ק זו חזקה דמעיקרה. אך לפי הסברה שבממון צריך ברור גמור – אז גם בחזקת מ"ק צריך לומר כך ומדוע הרוב עדיף?⁶ לפי"ז ניתן להבין את מחלוקת הראשונים גבי אבדה. לתוס' אצלנו הסיבה שלא הולכין בממון אחה"ר היא מטעם סמוך מעוטא לחזקה. אך בשביל זה צריך חזקה טובה. לא מספיקה עצם השליטה בחפץ – ולכן אם אינו מוחזק בהיתר הרוב כן מועיל.

אך לתוס' ב"מ וב"ב הרוב לא מועיל בממון מצד חסרון ברוב. ולכן אפ"י כאשר יש רק שליטה בחפץ הרוב לא יכול להשפיע. כיון שנגד המציאות שאדם שליט בחפץ ברור שאינו גמור לא יכול להכריע. ונזקקו התוס' להסביר שחזקה של מוצא – אפילו שליטה בחפץ אינה נחשבת. וכאן גם המקום לנסות ולבאר את מחלוקת הרא"ה ושאר הראשונים כיצד העובדה שלגוי אין חזקה, משפיעה שברוב עכו"ם משלם נזק שלם!!

קצוה"ח (סי' רנ"ח ס"ק א') (וכן בש"ש ש"ד פ"ז) הוכיח משיטת הרא"ה שספק חזקה אינה חזקה. וטען שזוהי שיטת הרשב"א והרב המגיד בפט"ו מהלי א"ב. וקשה:

א. כיצד הקצות מזהה את שיטת הרשב"א עם שיטת הרא"ה הלא לשון הרשב"א (לכת' ט"ו): "וי"ל דכיון דמספקא לן אי גוי או ישראל אם רוב גוים כגוי חשבינן ליה, וכיון דכגוי חשבינן ליה לית ליה חזקה דממונא דנימא אוקי ממונא בחזקת מאריה". מפורש כתוב שהרוב מחשיבו כגוי ולכן התוצאה היא שאין לו חזקה. ולא כרא"ה שספק חזקה אינה חזקה!! (אמנם בלשון הרב המגיד ניתן להסביר כרא"ה יעו"ש).

ב. עוד קשה, שלכאורה משאר ראשונים, הרא"ש הרמב"ן והרשב"א, דוקא נראה להוכיח נגד דברי הקצות, שספק חזקה היא כן חזקה, ולכן נצרכו לרוב.

ואולם יתכן להסביר שהקצות תפס שגם שאר הראשונים מודים שספק חזקה אינה חזקה. אך זה כשמדובר במישור של חזקת ראייה. אך חזקה של

6 ועיין בקונטרס הספקות (כלל ו' אות י"א) שנתלבט בזה אם רוב נגד חזקת מ"ק עדיף, ולא מצא ראייה מכריעה לכאן או לכאן בצורה חותכת. אך נטה לומר שרוב לא מועיל אף נגד חזקת מ"ק. שחזקת מ"ק למרות שמבוססת על חזקה קמיתא בכל זאת היא כחזקת ממון. שכל שידוע שהיתה שלו מתחילה אף שעכשיו אף אחד לא מוחזק בה – כל היכא דאיתא בי גזא דבעלים איתא. ועיי' עוד בכלל א' אות' שנטה להסביר חזקת מ"ק כחזקת ממון ולא כחזקת איסור. וכן בשער"י ש"ה פ"ד הסביר שחז' מ"ק היא חזקת ממון.

שליטה בחפץ יש גם כאשר ספק אם החזקה מהוה ראייה. ולראייה: חזקה של שליטה בחפץ לבד אינה מועילה נגד רוב ולשאר הראשונים כן מועילה. ולכן נצרכו להסביר שהרוב מבטל אף את המשמעות של השליטה בחפץ. אך את זה ניתן לומר רק לשליטה שלגוי אין חזקה כי ממונו מותר. ואז אף לשליטתו המעשית בחפץ אין משמעות. ואכן כך למד הקצות שם. אך לא ניתן להסביר כך את המחלוקת אליבא דר' שמעון שקאפ. כי לפיו בכלל לא קיים מושג של חזקה שמבוססת רק על עצם השליטה בחפץ. אך לפי המהרי"ט אלגזי או החת"ס ניתן להסביר שהמחלוקת בין הראייה לשאר הראשונים היא האם רוב משפיע כשמתנגש עם חזקה שמבוססת רק על שליטה בחפץ. וכמו שהסברתי לעיל שזה תלוי האם אין הולכין אחה"ר זה מצד חסרון ברוב או מצד עדיפות בחזקת הממון. אולם ברא"ש לא ניתן לבאר כך. שהרי לעיל גבי אבדה למדנו ברא"ש שהסיבה היא מצד סמוך מעוטא לחזקה, מצד העדיפות של חזקה, וכאן יוצא שלרא"ש הסיבה היא מצד חסרון ברוב. וצ"ב.

אולם לפי ר' שמעון שקאפ צריך להבין במה נחלקו הראייה ושאר הראשונים?

לא ניתן לומר:

א. שנחלקו אם ספק חזקה מהוה חזקה במובן של שליטה מעשית עכשווית בחפץ – כי ר' שמעון הסביר כשיטות הראשונים שלגוי אין חזקה – כיון שצריך חזקת ראייה ואין לו. וכן מה ההגיון שהספק בראייה יאמר שאין לי שליטה בחפץ? הרי מוכח בעליל שיש לו.

ב. מאותה סיבה גם לא ניתן להסביר כדלעיל, שהמחלוקת היא האם לחזקת שליטה יש משמעות נגד רוב.

ג. כ"כ לא ניתן לומר שהמחלוקת היא האם ספק חזקה מהוה ראייה. שהרי איזו סברה יש לומר שספק ראייה יהווה ראייה? וצ"ע.

לגבי התוס' ישנים שטען שברוב וחזקה אף לשמואל הולכין אחר הרוב יעוין בתוס' בבכורות (כ. ד"ה ור' יהושע) שהסביר שהסיבה שר"מ לא חושש למיעוט, כאשר יש רוב וחזקה, היא שבמצב הזה המיעוט הוא מיעוטא דמיעוטא (כמבואר ביבמות קי"ט): ושואל אי"כ מדוע הגמי מעמידה אוקימתא שר' יהושע חייש לטנוף הרי רוב בהמות אינם מטנפות וחזקה שלא ילדה? ומתרץ שיש חזקת ממון שעדיפה והממעיה. רואים שתוס' זה סובר שאף ברוב וחזקה אין הולכין אחה"ר. ונמצא שזו מחלוקת הראשונים.

שיטת הרשב"ם בסברה של אין הולכין בממון אחר הרוב (נספח).
העילוי ממיצ'ט ניסה לישוב אליבא דשיטתו גם את הסתירה שמצאנו

ברשב"ים. בב"ב צ"ב: (ד"ה באסורא) הביא הרשב"ים דוגמא לרובא שהולכין אחריו באסורא ובממונא לא – תשע חנויות וכו'. דהיינו שאף ברובא דאיתא קמן לא הולכין אחה"ר.

ובדף צ"ג. (ד"ה דהוא גופיה מוחזק) אומר הרשב"ים "וכיון דהוא עומד בצדו אזלינן בתר אומדנא אבל בתר רובא דליתיה קמן לא אזלינן". משמע שרק ברובא דל"ק לא הולכין אחה"ר. וכן דייק בתרומת הדשן סי' שיי"ד. והקשה סתירה זו רעק"א בחידושיו לב"ב.

ולפי הני"ל הסביר העלוי ממיציט שבהו"א שסברה הגמי שטעם אי ההליכה אחה"ר בממון הוא מצד שרוב לא מהוה בירור גמור אז אין נ"מ בין רובא דא"ק לרובא דל"ק, שניהם אינם מהוים ברור גמור. אך למסקנה שטעם הדין הוא מצד סמוך מעוטא לחזקה יש לחלק בין רובא דא"ק לרובא דל"ק (ועי' בעלוי ממיציט שאמר סברה בזה).

ואולם אולי ניתן להסביר ברשב"ים בדרך אחרת. ולפי דרך זו ברשב"ים אין סתירה ואין חזרה אלא חלוקה בין שני מצבים. בין מצב שהספק נובע מחמת טענות בעלי הדין לבין מצב שהספק קיים לבית הדין גם מבלי שמיעת הטענות.

בב"ק מו. מצינו ששור שנגח את הפרה ונמצא עוברת בצדה סומכוס אומר יחלוקו וחכמים אומרים זה הכלל המוציא מחברו עליו הראיה. ולמדה הגמי מ"זה הכלל" או שאף בברי ושמא אומרים הממע"ה או שאף נגד הרוב. והבין תוסי' (שם ד"ה המוציא) שסומכוס חולק וסובר שבממון הולכין אחה"ר.

הרשב"ים (ב"ב צ"ב. ד"ה לשחיטה) פסק כסומכוס אך הרשב"ים בעצמו הסביר שכל דינו של סומכוס אמור במקרה שהספק נובע שלא מחמת הטענות. אך כאשר הספק נובע מחמת הטענות מודה סומכוס לדין הממע"ה ולכן מודה הוא במוכר שור ונמצא נגחן לדינו של שמואל.

אבל אם נלמד כתוסי' בב"ק עדיין יקשה על הרשב"ים שהרי הגמי ב"ב צג. הקשתה על רב מהדין של שור שנגח את הפרה וכן את המקרה של גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו נסתה הגמי להעמיד את מחלוקת רב ושמואל כמחלוקת רבנן ור' אבא. והרי אלו הם מקרים שהספק נובע שלא מחמת הטענות ואע"פ כן הגמי סוברת שלשמואל היה צריך לומר הממע"ה? ולכאורה קשה על הרשב"ים שפוסק כסומכוס.

יש לומר שלרשב"ים סומכוס יחלק בין רובא דא"ק לרובא דל"ק כאשר הספק נובע שלא מחמת הטענות. וברובא דל"ק יודה שאין הולכין בממון אחה"ר. אך כאשר הספק נובע מחמת הטענות – שם בין ברובא דא"ק בין ברובא דל"ק לא נלך אחר הרוב ובזה מיושב הרשב"ים.

שהרי המקרה שבו אמר שאף ברובא דא"ק אין הולכין בממון אחה"ר זה

היה בדינו של שמואל שהספק נובע מחמת הטענות. ובגמל האוחר שהספק קיים גם בלא הטענות אמר שרק ברובא דל"ק לא הולכין אחר הרוב. וההסבר בזה:

הרשב"ם אמר הסבר מחודש מאד לדין אי הליכה אחה"ר בממון. (בד"ה יכול לומר לו ב"ב צ"ב.) הרשב"ם נוקט "...דבממונא לא אזלינן בתר רובא אלא אחר טענה טובה".

ויש לבאר זאת כך: טענה בממון זה לא רק זכות לבא לבית הדין לתבוע או להשיב על תביעה, אלא טענה היא זכות ממשית בגוף החפץ. רוב הוא ראייה שאינה מהוה ברור גמור והיא באה במישור האוביקטיבי. לא שייך שברור כזה יכריע כאשר יש טענות. כי נגד הזכות הממשית שיש לי בחפץ מכח הטענה לא שייך שברור מבחוץ, אשר אינו מהוה ברור גמור, יכריע. כל זה כאשר הספק לבית הדין בא מחמת הטענות. אולם כאשר הספק קיים גם בלא הטענות שם יש מקום לברור על פי נתונים אוביקטיביים. ואז יש מקום לחלק בין רובא דא"ק לרובא דל"ק. רובא דא"ק זו מציאות שקימת בשטח. רובא דל"ק זו השערה שכך המציאות. אם נקבל השערה זו יתכן והרוב הזה אף יהיה טוב יותר לפחות לגבי נושאים מסוימים מרובא דא"ק אך ביסודו הוא **השערה**. (ויעוין בשעריי ש"ג פ"א: ובקה"י לחולין).

נגד **המציאות** שאדם מוחזק **בפועל** שייך שיבוא רובא דא"ק שהוא ג"כ **מציאות** ויכריע. אך רובא דל"ק – לא שייך שמכח השערה שכך המצאות נכריע נגד מציאות ודאית שהאדם מוחזק ושולט בחפץ. אך כאשר הספק הוא בא מחמת הטענות והדיון הוא במשור סוביקטיבי, לנתבע יש זכות בחפץ מכח **טענה** אז אפי' רובא דא"ק לא יועיל כיוון שבסופו של דבר אינו ברור גמור.

וזו שיטה מחודשת, אך נראה להסביר כך במיוחד מכח הלשון המיוחדת של הרשב"ם שבממון לא הולכין אחה"ר כי בממון הולכים אחר **טענה טובה**. (ולפי"ז ניתן להסביר את הרא"ה לב"ק מ"ו: הגמ' הביאה מקור לדין הממע"ה או מפסוק או מסברה של מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא אמר הרא"ה שסומכוס מודה לסברה אך חולק על הפסוק. (או בהסבר אחר שהיה פשוט לגמ' שאין הלכה בסומכוס ע"ש).

לפי הרשב"ם ניתן לבאר שסומכוס אף מודה לפסוק וזה נאמר במקרה שהספק נובע מחמת הטענות, או כפי הרא"ה. וההבדל בין הפסוק לסברה הוא כדלהלן:

הסברה מטפלת במקרה שהספק של בית הדין נובע מחמת הטענות. הפסוק אף במקרה שהספק נובע שלא מחמת הטענות.

אך אולי אפשר להרחיב עוד יותר. הסברה עוסקת אף במקרה שהספק נובע שלא מחמת הטענות ויש רובא דל"ק נגד החזקה. והפסוק עוסק במקרה של

רובא דא"ק.

ולפי"ז דין יחלוקו בשור שנגח נובע מדין הממע"ה שדין זה גורם לכך שהרוב לא יוכל להכריע ולכן יחלוקו. וזה לא יחלוקו שנובע מחמת סתם ממון המוטל בספק. ובלי להכנס לזה (לדיון בין הפסוק והסברא) צריך לומר כך לפי מה שהסברנו ברשב"ם. ומה שדייקנו שסומכוס חולק על "זה הכלל" זה אמנם במקרה שהספק נובע שלא מחמת הטענות, אך רק במקרה של רובא דא"ק.

סיכום

הטעמים לאי הליכה אחר הרוב בממון:

א. רוב אינו מהוה ברור גמור – ובספק לא מוציאים ממון. (עלוי ממיציט: הו"א של הגמ').

ב. חזקת ממון עדיפה (כיון שהיא חזקה עכשווית).

ג. השמעתא נוקט את שני הטעמים דלעיל.

ד. סמוך מעוטא לחזקה. (העלוי ממיציט: זו מסקנת הגמ'). (ההסבר בזה: נובע מאחד מטעמים א' או ב', או שזו הלכה עצמאית לממון).

ה. בממון הולכים אחר טענה טובה. (רשב"ם).

נפקא מינה בין הטעמים:

עלוי ממיציט: רוב לא מהוה ברור גמור –

1. אז בין ברובא דא"ק בין ברובא דל"ק אין הולכין אחה"ר בממון.

2. גם ברוב וחזקה לא נלך אחה"ר בממון.

סמוך מעוטא לחזקה –

1. רש"י (קדו"פ) – שייך רק ברובא דל"ק.

2. ברוב וחזקה נלך אחה"ר.

אנחנו הסברנו: רוב לא מהוה ברור גמור – גם נגד חזקת שליטה הרוב לא מועיל.

חזקת ממון עדיפה – רק חזקה שמהוה ראייה הרוב לא מועיל.

ובזה נעוצה מחלוקת הראשונים האם באבדה – זו חזקה רק שאינה בהיתר (תוס' כתו' ט"ו). או שזה כלל לא חזקה. (שאר הראשונים ותוס' ב"מ וב"ב).

ומחלוקת הרא"ה והראשונים האם בספק חזקה הרוב מועיל.

חזקת מ"ק:

1. זו חזקה דמעיקרא כחזקת איסור. (השמעתא).

2. זו חזקת ממון. (שער"י וכך נראה גם לקונה"ס).

נ"מ: האם רוב יועיל נגד חזקה זו? לשמעתא כן, לקונה"ס – לא. (אם יקבל הנחתו).

חזקת שליטה בחפץ שאינה מבוססת על ראייה –
לר' שמעון שקאפ אין משמעות לחזקה זו
לר' אלחנן – יש משמעות.
ספק חזקה –

הקצות בעקבות הראייה אינה חזקה.
לשאר הראשונים – או שזה כן מהוה חזקה או שמודים שזה לא
חזקה, (והמחלוקת היא רק אם זה מועיל נגד רוב, וכדלעיל).
חזקת גוי אינה חזקה. הטעם:

1. חתי"ס (לכתובות): זו הלכה ספציפית לשור שהזיק שחיובו
הבסיסי הוא לשלם. אין זו קביעה כללית.
2. מהרי"ט אלגזי: זו הלכה כללית שנכונה רק למ"ד גזל עכו"ם
מותר.
3. ר' שמעון שקאפ: זו הלכה כללית שנכונה לכו"ע. כיון שגוי חשוד
על הגזל וממילא אין לו חזקה שכל שתחת ידו שלו.
הקצות – מצד שממונם מותר, או כמהרי"ט אלגזי או כחת"ס.
האם הולכין אחה"ר בקנס?

1. לחכמת שלמה (וכן בסוף שער רוב וחזקה לבינת אדם) – כן.
 2. תוס' (כתו' כ"ט.) – משמע שלא.
- אנו הסברנו סברה שכן נלך אחה"ר. כיון שבקנס הדיון הוא על מושג שקודם
לממון. הדיון הוא על עונש שתוצאתו ממון.
[ספק ממון לקולא, לר' שמעון שקאפ – כיון שישנו מישור משפטי הקודם
למישור התורני. ולכן עיי'פ טעם א' לעיל א"ה במאה"ר כי המקור המשפטי
צריך ברור גמור נגד חזקה].
רוב וחזקה נגד חזקת ממון:

1. תוס' ישנים (כתו' ט"ז.) ותוס' (כתובות פ"ט אליבא דהסברו של
ר' אלחנן) – הולכין אחה"ר.
 2. תוס' (בכורות כ') לא הולכין. (ומסביר שרוב וחזקה המעוט הוא
מעוט דמעוט וכגמי ביבמות קי"ט).
רובא דא"ק נגד חזקת ממון.
1. סתירה ברשב"ם. ולפי הסברנו: במקום שהספק נובע מחמת
הטענות – לא יועיל. במקום שהספק נובע שלא מחמת הטענות
– יועיל.
 2. מן התוס' של אבדה משמע שלא יועיל. (שהרי אחרת מה הקשו
באבדה?).

שיטת הרמב"ם בעונות נדרים ומופלא הסמוך לאיש

א. נדה מ"ה ע"ב. מתני': בת אחת עשרה שנה ויום אחד נדרה נבדקין. בת שנים עשרה שנה ויום אחד נדרה קיימין ובודקין כל שנים עשרה. בן שנים עשרה שנה ויום אחד נדריו נבדקין. בן י"ג שנה ויום אחד נדריו קיימין ובודקין כל שלוש עשרה. קודם לזמן הזה, אע"פ שאמרו יודעין אנו לשם מי נדרנו, לשם מי הקדשנו, אין נדריהם נדר ואין הקדשן הקדש. לאחר הזמן הזה, אע"פ שאמרו אין אנו יודעין לשם מי נדרנו, לשם מי הקדשנו, נדרן נדר והקדשן הקדש.

ובגמרא: "...איבעיא להו תוך זמן כלפני זמן או כלאחר זמן? למאי הלכתא? אי לנדרים לאו כלפני זמן דמיא ולא כלאחר זמן דמיא. אלא לעונשין! מאי? רב ור' חנינא דאמרי תרוייהו תוך זמן כלפני זמן, ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי דאמרי תרוייהו תוך זמן כלאחר זמן. אמר רב נחמן בר יצחק וסימניך וזאת לפניך בישראל. מתיב רב המנונא אחר זמן הזה אע"פ שאמרו אין אנו יודעים לשם מי נדרנו לשם מי הקדשנו נדריהם נדר והקדשן הקדש. הא תוך זמן כלפני זמן. אמר ליה רבא אימא רישא: קודם הזמן הזה אע"פ שאמרו אין אנו יודעים לשם מי נדרנו, לשם מי הקדשנו אין נדריהם נדר ואין הקדשן הקדש. הא תוך זמן כלאחר זמן. ולא היא. רבא קטעי, הוא סבר רב המנונא ממשנה יתרה קדייק ואדדייק מסיפא לידוק מרישא. ולא היא, רב המנונא מגופא דמתניתין קא דייק, הא לאחר זמן היכי דמי אי דלא אייתי שתי שערות קטן הוא, אלא לאו דאייתי שתי שערות וטעמא דלאחר זמן הוא דגמרה לה למילתיה, הא תוך זמן כלפני זמן. ועוד מתיב ר' זירא "איש כי יפליא לנדור נדר"² מה תלמוד לומר איש? לרבות בן י"ג שנה ויום אחד, אע"פ שאינו יודע להפליא נדרין קיימין. היכי דמי, אי דלא אייתי שתי שערות קטן הוא, אלא לאו דאייתי שתי שערות וטעמא דבן י"ג ויום אחד הוא דהוה ליה איש, הא תוך זמן כלפני זמן, תיובתא".

מדברי הגמרא הנ"ל עולה ומתבקשת המסקנה שכדי שיקרא איש צריך שיביא שתי שערות.

1. עיין רש"י ד"ה לעונשין דכתב: "וכגון דאייתי שתי שערות תוך הזמן דאי לא אייתי אפילו לאחר זמן לאו בר עונשין הוא ולאחר זמן אי אייתי ב' שערות הוי גדול ובר עונשין"
2. במדבר ו', ב'.

הרמב"ם בהלכות נדרים³ כתב :

א. קטן בן שתיים עשרה שנה ויום אחד וקטנה בת אחת עשרה שנה ויום אחד שנשבעו או נדרו, בין נדרי איסור בין נדרי הקדש, בודקין אותן ושואלין אותן. אם יודעין לשם מי נדרו ולשם מי הקדישו ונשבעו נדריהן קיימים והקדשן הקדש. ואם לא ידעו אין בנדריהם ובדבריהם כלום. וצריכין בדיקה כל השנה כולה שהוא שנת י"ב לקטנה ושנת י"ג לקטן.

ב. כיצד? הרי שנדרו או הקדישו בתחילת שנה זו ושאלו אותן ונמצאו יודעין ונתקיים נדרן. ונדרו נדר אחר אפילו בסוף שנה זו צריכין בדיקה ואח"כ יתקיים. ואין אומרין הואיל ונמצאו יודעין בתחילת השנה אין צריכין בדיקה אלא בודקין אותן את כל השנה הזו כולה.

ג. קודם הזמן הזה אע"פ שאמרו יודעין אנו לשם מי נדרנו ולשם מי הקדשנו, אין נדריהן נדר ואין הקדשן הקדש. ואחר הזמן הזה, שנמצא הבן בן י"ג שנה ויום אחד והבת בת י"ב שנה ויום אחד, אע"פ שאמרו אין אנו יודעין לשם מי נדרנו ולשם מי הקדשנו דבריהן קיימין והקדשן הקדש ונדריהן נדרים **ואע"פ שלא הביאו שתי שערות**. וזו היא עונת נדרים האמורה בכל מקום.

ד. הואיל והגיעו לשני הגדולים נדריהן קיימין, **אע"פ שלא הביאו סימנין ועדיין לא נעשו גדולים לכל דבר**. ודבר זה מדברי תורה שהמופלא הסמוך לאיש הקדשו ונדרו נדר. אע"פ שנדריהן קיימין, אם חללו נדרן או נשבעו והחליפו, אינן לוקין עד שיגדילו ויביאו שתי שערות.

והקשה **המשנה למלך** שם דמהגמרא בפרק יוצא דופן⁴ שהבאנו, "איהיא דתוך זמן אי כלפני זמן, דמוכח בהדיא דכל שלא הביא שתי שערות קטן הוא ונדריו נבדקין ודברי רבינו צל"ע". וכן הקשה בלחם משנה על אתר. ועיין **בשב שמעתתא**⁵ דהביא ששיטת הרמב"ם כשיטת בעל הלכות גדולות בהלכות מיאון דבת י"ב שנה ויום אחד ובן י"ג שנה ויום אחד, אפילו לא הביאו שתי שערות נדריהם נדרים... דאיש דנדריים בשנים תליא, מדכתב והוא דאתיאת שתי שערות דוקא בחליצה, ומשמע דבאינך לא בעי שערות, והיינו דקרי להו עונת נדרים כשהגיעו לשנות הגדלות, דמופלא הסמוך לאיש לא מקרי הגיע לעונת נדרים, כיון דבעי בדיקה לשם מי נדר, ולא הוי הגיע לעונת נדרים גמורה, אבל אחר שתיים עשרה לנקבה ושלוש עשרה לזכר

3. בפרק י"א הלכות א"ד.

4. נדה מ"ה ע"ב.

5. שמעתתא ה', פרק י"ב.

זה מיקרי עונת נדרים, ודאי דנדריהן נדר אף על פי שאין יודעין לשם מי נדרו".

ב. וב"אור שמח" כתב ליישב דברי הרמב"ם דיש מחלוקת בין רב כהנא ושמואל הסוברים שדין מופלא הסמוך לאיש הוא מדרבנן וקראי אסמכתא, לבין רבי יוחנן וריש לקיש הסוברים שדין מופלא הסמוך לאיש הוא מדאורייתא. וכתב ה"אור שמח" דאותה דרשה המובאת בברייתא, שאחר י"ג שנה יהיו נדריו נדרים אפילו לא יודע להפליא, אם נרצה לומר שמדובר אפילו במקרה שלא הביא שתי שערות, יהיה דבר זה אפשרי רק אם נסבור שדין מופלא הסמוך לאיש הוא מדאורייתא (שכן בעצם דין מופלא הסמוך לאיש אם הוא מן התורה, מצאנו שחידשה התורה כבר שלגבי נדר אין צורך בכל הדרישות שהתורה דורשת במקומות אחרים כדי להכליל בגדר "גדול") ולכן אפשר שיהיה חידוש נוסף של התורה שלאחר י"ג – גם אם אינו יודע – נדריו נדרים. אבל לסוברים שדין מופלא הסמוך לאיש הוא רק מדרבנן, א"כ לא יתכן שרבנן יוסיפו לחדש שלאחר י"ג שנה כשלא הביא שתי שערות, יהיו נדריו נדרים גם אם אינו יודע להפליא. ועל כרחך אם קיימת דרשה כזו שנדריו נדרים אפילו לא יודע להפליא לאחר י"ג, הוא רק אם אכן הביא שתי שערות, וזוהי שיטתם של רב המנונא ורב זירא שהקשו בפשיטות בגמרא, "היכי דמי אי דלא אייתי שתי שערות קטן הוא".

והרמב"ם פוסק כאותם אמוראים הסוברים שמופלא הסמוך לאיש הוא דאורייתא ולפיכך לדבריו אין הכרח להעמיד את הפסוק "איש כי יפליא" דוקא כשהביא שתי שערות, אלא אפילו אם לא הביא שתי שערות נדריו נדרים.

ג. ונראה לעני"ד ליישב את שיטת הרמב"ם בדרך נוספת. לשם כך נקדים ונבאר כמה נקודות בסוגיא הנ"ל.

הובא לעיל חידוש הדין המופיע בברייתא שבדף מ"ו ע"א "איש כי יפליא לנדור נדר" מה ת"ל איש? לרבות בן י"ג שנה ויום אחד שאע"פ שאינו יודע להפליא נדריו קיימים.

לשיטת ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי דתוך הזמן כלאחר זמן הרי הבאור שאם הביא שתי שערות נדרו נדר, גם כשעדיין לא הגיע לשנים, אם כן, הלימוד המיוחד שלומדים מהפסוק "איש כי יפליא" שאף שאינו יודע להפליא נדריו קיימים – לכאורה צריך ביאור, שהרי מצב זה שנדריו נדרים הוא גם לפני שהגיע להיות "איש" דהיינו, לשיטתם שתוך הזמן כלאחר זמן. ואם כן, צריך להבין איך יסבירו ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי את הלימוד מהפסוק? ומתוך זה נראה לומר שרב ור' חנינא ור' יוחנן ור' יהושע בן לוי, שנחלקו

בגמרא בדיון תוך זמן אי כלפני זמן או כלאחר זמן, כנראה נחלקו במחלוקת נוספת והיא: האם קיים חידוש תורה נוסף בהגדרת "איש", לגבי דיני נדר. כלומר, האם התורה חידשה שלגבי נדרים אין צורך באותם תנאים של "גדול" ו"איש" הקיימים לגבי כל דיני התורה, ובנדרים יהיה נחשב ל"איש" גם בלא תנאים אלו. או שהגדרת "גדול" ו"איש" בנדרים, זהה להגדרה זו הקיימת לגבי כל דיני התורה.

ונראה שר' יוחנן ור' יהושע בן לוי יבארו את דברי הברייתא המרבה מ"איש מי יפליא" לרבות בן י"ג שנה ויום אחד וכו' שמדובר כשלא הביא שתי שערות. ואדרבה, לשיטתם, אין כל אפשרות לבאר אחרת את הלימוד כמש"כ לעיל. ועל קושית ר' המנונא והגמרא "אי דלא אייתי שתי שערות קטן הוא"? יתרוצו שזהו גופא חידוש הברייתא והלימוד מהפסוק ש"איש" בהלכות נדרים נחשב כשהגיע לשנים, אף שלא הביא סימנים. ובאמת קצת צריך ביאור קושית ר' המנונא (ורב זירא) "אי דלא אייתי שתי שערות קטן הוא"? והלא בפשוטם של דברים יש לומר שאף שלגבי כל התורה נחשב קטן, מכל מקום לענין נדרים שאני, שהתרבה מכח הפסוק "איש כי יפליא".

ומזה נראה שישנן שתי הבנות שונות בדרשה זו וחידוש התורה של "איש כי יפליא". **האחת** שעקר ההדגשה היא בחידוש בהלכות נדרים "שאע"פ שאינו יודע להפליא" וכו' וחידוש זה חל על "גדול" של כל התורה כולה, שנדריו יהיו נדרים למרות שאינו יודע להפליא.

והבנה שניה היא שעקר הדגש הוא במהותו של "איש כי יפליא", שהרי דבר זה כשלעצמו שנדריו נדרים ואין צריך בדיקה באדם שהוא גדול אין בכך משום חידוש, ולכן ודאי כוונת הדרשה לחדש ב"איש" שמפליא שדינו כגדול, למרות שבכל התורה אינו נחשב עדיין לגדול.

ובזה נחלקו רב המנונא ורב זירא, שהקשו על ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי שרב המנונא סובר שמה שנתרבה בלימוד של "איש כי יפליא" הוא רק שאם הוא "איש" אין צורך שידע להפליא ואינו נבדק ונדרו נדר אף אם אומר שאינו יודע, ומכאן המקור להלכה זו שגדול שנדר אינו נבדק וכל זה לומדים מהיתור של "איש". ולפיכך, כיון שכך סבור רב המנונא שהחידוש הוא רק באם הוא איש, הקשה בפשטות "אי דלא אייתי ב' שערות קטן הוא". אבל לשיטת ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי שדבר זה גם ללא ילפותא מיוחדת היינו יודעים שבגדול ממש לא נאמרה הלכה שנדריו נבדקים. ואם כן, מה שנתרבה מהמלה "איש" הוא דין מחדש בהגדרת "איש", דהיינו שלענין נדרים חידשה התורה הגדרת גדלות מיוחדת המבוססת על שנים בלבד ואף שלא הביא סימנים, נחשב כגדול לענין נדרים והקדשות.

נמצא שלשיטת ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי, ישנם שני לימודים מפסוק זה :

א. מהמלים "כי יפליא" לומדים, ששנה לפני גדלות ישנה הלכה מיוחדת, שאם יודע להפליא נדריו נדרים, וזהו חידוש דין בהלכות נדרים, מצד שיודע להפליא.

ב. לימוד נוסף מהמילה "איש", והוא לימוד בהלכות "גדול".

חידשה התורה כאן הגדרת גדלות לענין נדרים, שבשנים בלבד נקרא גדול, וכשנקרא גדול ברור שאין צריך שתהיה בו הפרשה של "כי יפליא" (דהיינו דוקא בידע להפליא) ואין צריך לבדקו ונדריו נדרים.

ולפי זה מבואר שקיימות שתי מחלוקות בין רב ורבי חנינא לבין ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי, התלויות בשני לימודים. ומכאן יש לנו אולי פתח ליישב את דברי הרמב"ם דלעיל. ע"י שנוכל לפסוק בדין אחד של תוך הזמן כלפני זמן כרב ורבי חנינא, ובדין השני של גדול בשנים שלא הביא סימנים כר' יוחנן ור' יהושע בן לוי.

אלא שקודם לכן שומה עלינו למצוא ביסוס לחילוק זה וכן צריך להבין דבגמרא⁶ מתיב רב זירא וכו' – לא מוזכר כלל מה יענו ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי על קושיא זו. הגמרא מסיימת בתיובתא – ומנין, אם כן, לפסוק כמותם?

ד. בדין מופלא הסמוך לאיש נחלקו הראשונים.

התוס'⁷ סוברים שהכוונה לשנה לפני שיביא סימנים, ואז מתחיל להיות דינו שנדריו נבדקים, מדין מופלא הסמוך לאיש, ולפיכך אין זה זמן קבוע בשנים אלא תלוי בזמן הבאת הסימנים, שנה קודם לכן דינו כמופלא.

ושיטת **הרמב"ם**⁸ שמופלא הסמוך לאיש הוא זמן מוגדר וקבוע, שנה לפני היותו בן י"ג. (היינו: בן י"ב שנה ויום אחד, ובבת – בת י"א שנה ויום אחד).

ובחידושי **הגרי"ז** **הלוי** למסכת תמורה ביאר את מחלוקתם, על פי מה שהביא בשם אביו הגר"ח זצ"ל, לחקור בדין שנים כתנאי להגדרת גדלות. האם מה שאנו מצריכים לדין "גדול" שנים וסימנים הביאור הוא שהשנים הוא מרכיב בהגדרת גדלות כמו הסימנים ושניהם ביחד קובעים שלאדם זה דין "גדול". או, שבעצם הסימנים לבד הם שקובעים דין גדלות אלא שללא

6. נדה מ"ו ע"א.

7. שם ע"ב בד"ה רבי יוחנן.

8. בפ"א מהלכות נדרים ה"ג וה"ד.

שנים, דהיינו אם לא הגיע לגיל מסוים, הרי אנו אומרים שלסימנים אין דין סימנים, אלא שומא בעלמא.

וביאר כך, **שהתוס'** סוברים **שהסימנים** לבד הם שקובעים דין גדלות ואין השנים פועלות בדין גדלות כלל. לפיכך, כשחידשה התורה דין מופלא הסמוך לאיש, היינו שנה לפני שהביא סימנים, שהם קובעים מהות "איש" ואין זמן קבוע ומוגדר. אבל **הרמב"ם** סובר **שהשנים** קובעות בדין גדלות ובן י"ג נחשב לגדול, כי הזמן, השנים, הוא הגורם להיותו גדול. ולפיכך מופלא הסמוך לאיש – הכוונה: שנה לפני י"ג, דהיינו מבן י"ב שנים ויום אחד ועד היותו בן י"ג.

ואכן, הדין במשנה: "בן י"ב שנה ויום אחד נדריו נבדקין", הוא לרמב"ם, כפשוטו. היינו: גדול הוא בן י"ג שנה ויום אחד ובן י"ב שנים ויום אחד, יש לו דין מופלא הסמוך לאיש.

מעתה נראה, שהלימוד מהמילה "איש" תלוי במחלוקת זו. שהרי לשיטת התוס', שאין השנים מרכיב בהגדרת הגדלות ואינם פועלים בדין גדלות, אלא רק הסימנים, נמצא שאי אפשר לומר שמהפסוק **"איש כי יפליא"** הכתוב בנדרים, נלמד שאדם נחשב לגדול לגבי נדרים, עפ"י שנים בלבד, שהרי אין הם קובעים גדלות בשום מקום. אך, לשיטת הרמב"ם נראה שבוה נחלקו ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי עם רב ורבי חנינא. **שר"י וריב"ל** סוברים כמו שביארנו לעיל שהמלה "איש" לומדים, שבנדרים נחשב לגדול עפ"י שנים בלבד. ומשום כך, יש בידם לענות היטב על קושית רב זירא, וזאת עפ"י שיטת הרמב"ם, ששנים הם הקובעים בגדלות בכל התורה. ובנדרים נתחדש מהמילה "איש", ששנים בלבד ללא סימנים מספיקים לדין גדלות, ואילו רב המנונא ורב זירא סוברים שלא שייך כלל ששנים ללא סימנים יקבעו ולפיכך תמהו והניחו בפשיטות שמדובר שיש סימנים וברור להם שמה שהתרבה מ"איש" אינו יכול להיות חידוש בדין "גדול", אלא רק חידוש בהלכות נדרים שאין נדרי הגדולים נבדקים.

ולפי זה נראה, שאף שבמחלוקת בעיקרה פוסק הרמב"ם שתוך הזמן כלפני זמן דמי, אפילו הכי בביאור דברי המשנה שלפנינו, פסק כר' יוחנן וכר' יהושע בן לוי שהכוונה בדברי המשנה, שמעל י"ג שנים נדריו נדרים, אף בלא סימנים, ואין להוכיח מן המשנה נגד ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי.

ה. התוס'⁹ הקשו איך לוקים במופלא הסמוך לאיש והרי שמא לא יביא סימנים אלא בעוד ב' שנים ונמצא שזו התראת ספק. ותירצו שאנו הולכים אחר רוב שמביאים סימנים בזמנם דהיינו בני י"ג שנה ויום אחד.

9. בדף מ"ו ע"ב בד"ה ר' יוחנן

וכבר הקשו המפרשים על תירוץ זה, אמאי א"כ לא סמכינן על רוב זה לענין חליצה? ועוד הקשה ב"תורת חסד"¹⁰ מדוע תרומתו תרומה של מופלא הסמוך לאיש, והרי לתוספות אינו אלא מדין רוב והרי כנגד רוב יש חזקה טבל, א"כ סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא.

אך לשיטת הרמב"ם הקושיא מעיקרא ליתא. שהרי זמנו של מופלא הסמוך לאיש קבוע ועומד והוא שנה לפני י"ג ויום אחד דהיינו שנה לפני היותו איש, ואינו ענין להבאת סימנים.

כל זה הוא רק לר' יוחנן ור' יהושע בן לוי שמוכרחים ללמוד כך. אבל לרב ר' חנינא (ורב המנונא ורב זירא) שאין לומדים מהפסוק כך, אין לנו מקור לומר כן, ויתכן שלא ילקה.

חיזוק להסבר זה נראה מתוך דברי השב"ש שמעתתא¹¹ שכתב בקיצור ליישב דברי הרמב"ם מקושית המשנה למלך והלחם משנה מסוגיית הגמרא. וזה לשונו: "ונראה, דודאי לדידן דקיימא לן תוך זמן כלפני זמן, ואם הביא שערות תוך זמן אי אפשר להיות גדול ותלוי הגדלות בשנים, שפיר מצינו למימר דאיש דנדרים לא בעי שערות, אלא סגי ליה בשנים, ומופלא הסמוך לאיש נמי בשנים, אף על גב דודאי לא יביא שתי שערות אחר כך בשנת שלוש עשרה. אבל למאן דאמר תוך זמנו כלאחר זמנו, אם כן סבירא ליה דאין הגדלות תלויה בשנים אלא בשערות, דהא אפילו מביא שערות תוך זמנו נמי גדול הוא. ואם כן איש דנדרים לאו בשנים קאמר אלא בשערות, ואם כן מופלא הסמוך לאיש נמי סמוך לשערות, משום דודאי יביא שערות בזמנו. ואם כן, למאן דאמר תוך זמנו כלפני זמנו, דסבירא ליה, על כרחך איש דנדרים בשערות תליא. אם כן, אפילו הגיע לשנים נמי קטן הוא כל שלא הביא שערות. אבל לדידן דקיימא לן תוך זמנו כלפני זמנו, שפיר מצינו למימר דאיש דנדרים בשנים תליא וכשהגיע לשנים, אפילו בלא שערות, איש מיקרי. והש"ס דפריך אי דלא אייתי שערות קטן הוא, היינו למאן דאמר תוך זמנו כלאחר זמנו, אם כן על כרחך בשערות הוא דמיקרי איש, ואם כן ממילא כל שלא הביא שערות, אפילו הגיע לשנים, קטן הוא. ולפי זה לדידן, לפי שיטת הרמב"ם דאיש דנדרים בשנים, ומופלא הסמוך לאיש לא בעינן שיהיה סמוך לשערות, רק שיהיה סמוך לשנים, נדריו נבדקים. ואם כן, שפיר מצינו למימר דחזקה דרבא אינו ודאי, והא דלוקה אחר על הקדש דמופלא סמוך לאיש, היינו משום דלא בעינן בנדרים שערות כלל, ודו"ק".

10. לרש"י מלובלין, או"ח א'.

11. בשמעתא ה' סוף פרק י"א.