

אליאב ברנט

דין "ממה נפשך"

הצגת המקרה

בספר "תרומת הדשן" מופיעה שאלה¹ וז"ל:

"סוחרים נתאכסנו בביתו של ראובן והביאו סחורה למכור בזול, ובא שמעון לקנותה ואמר ליה ראובן ביתי זכתה לי, וכשהלך ראובן מן הבית קנה שמעון מן סוחרים סחורה שיש בה ריוח עשרים זהובים, ובא ראובן ועירער עליו והיו ג"כ סוחרים בביתו של שמעון וחזר ראובן אחריהם לקנותה מהן, והתרה בו שמעון ג"כ לאמר ביתי זכתה לי וקדם ראובן וקנה מאותה סחורה סוסים שיש בהן ריוח עשרה זהובים ולא הספיק למשוך הסוסים לרשותו עד שבלאו הכי סגר שמעון את האורות סוסים שלו שבו עמדו הסוסים. וכששמע שקנה ראובן הסוסים לא רצה לפתוח לו לראובן להוציא הסוסים כי אמר ביתי זכתה לי, וטען עליו ראובן ממ"נ אם ביתך זכתה לך גם ביתי זכתה לי ותן לי ריוח מהכי זהובים שקנית בביתי או הנח לי ריוח זה מן הסוסים ולא יזכה זכות הבית לא לי ולך, טענתיה טענה או לאו?"

האור זרוע והמרדכי בב"מ² מביאים מחלוקת בין הראב"ן לראב"י ביחס לדין הראשון, כאשר שמעון רוצה לקנות את הסחורה המצויה בביתו של ראובן – האם יכול ראובן לטעון ביתי זכה לי או לא. לדעת הראב"ן סחורה שנמכרת בזול הרי היא כמציאה, ולכן יכול אדם לזכות בסחורה ע"י ביתו. הראב"י, לעומת זאת, סובר שאין דין זה דומה לדין מציאה, כיון שכאן יש צורך בעשיית קניין מלא (להבדיל מקניה מהפקר – שם רק חלק הלקיחה שבקניין מתבצע, ללא הנתינה) ותשלום מעות כדי לזכות בחפץ. א"כ לפי כללי הפסיקה במקרה של ספק בדין, לאחר ששמעון תפס את הסחורה יכול הוא לטעון קים לי כדעת הראב"י, אשר לפי דעתו אני הוא הזוכה בדין, ולכן יזכה שמעון בחפץ מדין ספק.

¹ סימן ש"י.

² א"ז פ"ב סי' ע"א ומרדכי פ"ק סי' רל"ח.

בעל תה"ד שואל כעת מה יהיה הדין כאשר מופיעה בפנינו תביעה לגבי שני המקרים יחד – כאשר במקרה האחד הסחורה הייתה בחצירו של ראובן, ובמקרה האחר הסחורה הייתה בחצירו של שמעון – האם יכול ראובן לטעון כלפי שמעון ממ"נ לא יתכן שתסבור גם כדעת הראב"ן וגם כדעת הראב"ה, אלא סבור כאחד מהם ותן לי את החלק המגיע לי לפי דעת אותו פוסק במקרה האחר, או לא.

תשובת בעל "תרומת הדשן"

התה"ד מסביר בתשובתו שודאי מסברא יכול האדם לומר ממה נפשך – ולא יכול שמעון לזכות בשני המקרים, שכן אין הגיון לומר שיוכל אדם לטעון שהוא סובר כשתי הדעות החולקות בנידון, שכן ודאי אחת מהן טועה. אך מחדש תה"ד ומוסיף שאם כבר נפסק הדין במקרה הראשון כדעת שמעון, יכול שמעון לטעון במקרה השני קים לי כדעה החולקת ולזכות בדיון, וזאת כיון שלאחר שנפסק הדין לטובת שמעון התייאש ראובן מן הממון, ונעשה ממון זה כשאר ממונו של שמעון, אשר אין באפשרותו של ראובן לתובעו ממנו.

התה"ד מוכיח דין זה מדברי הגמרא ביבמות ל"ז ע"ב - ל"ח ע"א, וז"ל:

"ספק³ ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא (=מת), ספק אמר: אנא בר מיתנא הוא, ונכסי דידי הוא, ויבם אמר: את בראי דידי את, ולית לך ולא מידי בנכסי - הוי ממון המוטל בספק, וממון המוטל בספק - חולקין... ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם לבתר דפלג יבם בנכסי מיתנא, בני יבם אמרי: אייתי ראייה דאחונא את ושקול, אמר להו ספק: מה נפשייכו? אי אחוכון אנא - הבו לי מנתא בהדייכו, ואי בר מיתנא אנא - הבו לי פלגא דפלג אבוכון בהדאי, ר' אבא אמר רב: קם דינא, ר' ירמיה אמר: הדר דינא⁴. לימא, בפלוגתא דאדמון ורבנן קמיפלגי; דתנן: מי שהלך למדינת הים, ואבדה לו דרך שדהו - אדמון אמר: ילך בקצרה, וחכ"א: יקח לו דרך במאה

³ ספק הינו אדם שלא ידוע מי אביו. כאשר אדם מת ללא בנים, צריך אחי המת ליבם את אשתו. אם הוא עשה זאת תוך פחות משלושה חודשים לאחר מות הבעל, ולאחר שבעה חודשים נוספים נולד בן – קיים ספק האם זהו בנו של היבם שנולד פג לאחר שבעה חודשים, או שמא זהו בנו של המת שנולד לאחר תשעה חודשים.

⁴ רש"י מסביר את שני המושגים. "קם דינא" - "אחר שנעשה דין בנכסי המת אין זה יכול לחזור ולערער עליהם ומה שהוא שואל בנכסי היבם אמרי ליה אייתי ראייה", "הדר דינא" - "ומהדרי ליה פלגא דנכסי מיתנא או פלג כולהו נכסי בשוה".

מנה או יפרח באויר; ... (הגמרא דוחה הסבר מסויים ומסבירה לבסוף את המחלוקת): כי פליגי - בחד דאתי מכח ארבעה, אדמון סבר, מצי א"ל: מכל מקום דרכי גבך הוא, ורבנן סברי, דא"ל: אי שתקת שתקת, ואי לא - מהדרנא שטרא למרייהו, ולא מצית לאשתעויי דינא בהדייהו; לימא, ר' אבא דאמר כרבנן, ור' ירמיה דאמר כאדמון! אמר לך ר' אבא: אנא דאמרי אפילו כאדמון, עד כאן לא קאמר אדמון התם - אלא משום דא"ל: ממה נפשך, דרכי חד גבך הוא, אבל הכא מי איכא למימר הכי? ורבי ירמיה אמר לך: אנא דאמרי אפי' לרבנן, עד כאן לא קאמרי רבנן התם - אלא משום דא"ל: אי שתקת שתקת, ואי לא - מהדרנא שטרא למרייהו, ולא מצית לאשתעויי דינא בהדייהו, אבל הכא מי איכא למימר הכי?"

התה"ד מסביר שהמקרה בגמרא הוא לאחר שכבר נפסק הדין במקרה הראשון, היינו אחרי שהספק והיבם כבר חלקו בנכסי המת בבית הדין, כפי שפוסקת הגמרא בתחילת הסוגיא. כך מסביר גם תוס' ד"ה "אמר רבי אבא קם דינא" – "דוקא בתר דפלג אבל מקמי דפלג לא". לדעת תה"ד רבי אבא סובר שכאשר נפסק הדין שוב א"א לטעון טענת ממ"נ, כיון שכבר התייאש מהממון, ולכן כיון שלרוב הדעות⁵ נפסקה הלכה כרבי אבא, כן היא ההלכה במקרה שלנו.

כך פוסק גם הרמ"א בשו"ע חו"מ סימן רס"ח סעיף ג' בהגה:

"ואם סוחר א' הביא סחורה בזול לחצירו של שמעון, ובא שמעון ואמר: תקנה לי חצירי, ובא ראובן אחר כך ולוקחה, ו"א דזכה ראובן, דמאחר שאינו מציאה גמורה, כי בעל החצר צריך לקנותה (במעוה), לא זכתה לו חצירו. ו"א דזכה בעל החצר (מרדכי פ"ק דמציעא ב' הדעות). ואם אח"כ בא סחורה לחצירו של ראובן ואמר: תקנה לי חצירי, וקנאה שמעון, וראובן אינו רוצה ליתן הסחורה לשמעון כי אמר שחצירו קנה לו, ושמעון טוען: ממה נפשך תתן לי הסחורה הראשונה או השנייה, אם כבר נפסק הדין במעשה הראשון אם כן הוי המעשה השני לחוד והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל אם לא נפסק הדין בראשונה עד שאירע מעשה שני, צריך ראובן ליתן לשמעון סחורה אחת ממה נפשך (ת"ה סימן ש"י)"

⁵ כך נפסק ברי"ף (יבמות י"א ע"ב בדפי הרי"ף), בסמ"ג (עשין צ'), ברמב"ם (הל' נחלות פ"ה ה"ד) ובטור (אבן העזר סי' קס"ג).

דחיית הש"ך

הש"ך ב"תקפו כהן"⁶ מביא את דברי "תרומת הדשן", ודוחה אותם משתי סיבות:

ראשית, כותב הש"ך, מוכח מהסוגיא ביבמות שלא כהסברו של תה"ד. כפי שאמרנו, לדעת תה"ד נפסק כבר הדין במקרה הראשון ולכן לדעת ר' אבא התייאש הספק מכספו. אך לפי הסבר זה, מקשה הש"ך, לא מובן המשך הסוגיא. בהמשך מנסה הגמרא להשוות בין המקרה של ספק ובני יבם למקרה של מי שאבדה לו דרך שדהו. אך לפי דברי תה"ד לא מובן כלל מהי ההשוואה – שכן במקרה של מי שאבדה לו דרך שדהו ודאי לא מדובר כאשר כבר נפסק הדין בין בעל הדרך לבין ארבעת בעלי השדות הראשונים, שכן כאשר אבדה דרכו כבר היה האיש במדינת היס, ולא יתכן שדן עם הארבעה, אלא כעת הוא חוזר למקום ותובע בפעם הראשונה – את האדם שלקח את כל השדות הסובבים את שדהו. א"כ הייתה צריכה הגמרא מיד לדחות את ניסיון ההשוואה ולומר שאין המקרים דומים – כיוון שגם ר' אבא שפסק בספק ובני יבם קם דינא כיוון שכבר נקבע הדין, יסכים במקרה הזה, כשלא נפסק הדין בחלק הראשון, שיש לומר הדר דינא. אך הגמרא אינה דוחה את ההשוואה כך, אלא מביאה תירוץ דחוק שלדעת רוב הפוסקים כלל אינו דחייה אמיתית, אלא דחייה בעלמא, ואנו ממשיכים להסביר שר' אבא סובר כרבנן, ור' ירמיה סובר כאדמון. מכאן מוכיח הש"ך שהגמרא אינה מדברת במקרה שכבר נפסק הדין, וסיבת פסיקתו של ר' אבא – קם דינא – אינה משום ייאוש כלל.

ועוד, אומר הש"ך, גם מצד הסברא דברי תה"ד לא מובנים. לדעת הש"ך לא ברור מדוע יתייאש ראובן מהנכסים, שכן הפסיקה לטובת שמעון הייתה פסיקה מספק, ולכן ייתכן עדיין שראובן יוכל להוכיח בעתיד כנגדו, ולקבל חזרה את הממון – ומדוע יתייאש ממנו?!

משני הטעמים הללו דוחה הש"ך את הסבר תה"ד, ומעלה אפשרות אחרת להסבר הגמרא ופסיקת הדין בין ראובן לשמעון.

הסבר הש"ך ב"תקפו כהן"

הש"ך מסביר כמו התה"ד, שודאי סברה פשוטה היא שניתן לומר ממ"נ. אך לדעת הש"ך כל זה הוא רק בחד גברא, היינו כאשר שני צדדי התביעה הם מצד חיובו של אדם

⁶ "כללי קים ליי" בסוף הספר.

אחד – הנתבע. אך אם טענת ממ"נ נעשית מתרי גברי, היינו כאשר התביעה נעשית מצד שני חיובים – האחד של הנתבע והאחד של אדם אחר – אזי א"א לומר ממ"נ, כיוון שכלפי הנתבע יש רק טענה אחת – המוטלת בספק.

הש"ך מוכיח את דבריו מדברי הגמרא בבכורות מ"ח ע"ב :

"א"ר ירמיה : זאת אומרת, שני יוסף בן שמעון⁷ שהיו בעיר אחת ולקח אחד מהם שדה מחבירו, בעל חוב גובה ממנו, דאמר ליה, אי בדידך מסיקנא - מנתא דידך קא שקילנא, ואי בחברך מסיקנא - משתעבדא לי מקמי דידך. אמר רבא : מכדי נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה"⁸

לדעת הש"ך דחייתו של רבא היא שהמלווה אינו יכול לדרוש מיוסף בן שמעון את הכסף כיוון שתביעתו כלפיו נובעת משתי סיבות שאין מקורן באותו אדם : אם יוסף בן שמעון חייב לו כסף כי הוא הלווה, אזי החוב הוא שלו, אך אם יוסף בן שמעון השני הוא שחייב לו כסף, אזי התביעה אינה כלפיו, אלא כלפי האדם השני, והוא נדרש לשלם את הכסף רק כערב על חובו של האחר. זו גם סברת ר' אבא בגמרא ביבמות ש"קס דינא" – היינו מה שנעשה אצל אדם אחר אינו שייך ואינו קשור למה שנעשה כעת אצל פלוני זה⁹. ר' ירמיה, לעומת זאת, סובר לשיטתו שאכן ניתן לומר ממ"נ תמיד, בין בחד גברא ובין בתרי גברי, ולכן הוא פוסק אף ביבמות ש"הדר דינא" וניתן לומר טענת ממ"נ, כפי שכבר פסק בגמרא בבכורות.

לפי זה מסביר הש"ך גם את דחיית הגמרא ביבמות לגבי ההשוואה בין סוגיית ספק ויבם לסוגיית מי שאבדה לו דרך שדהו לדעת ר' אבא. בסוגיית מי שאבדה לו דרך שדהו

⁷ הגמרא דנה במקרה שבו אדם הלווה כסף ליוסף בן שמעון, ובעיר ישנם שני אנשים שזה שמם, והוא אינו יכול להוכיח למי מהם הלווה. במצב כזה אינו יכול לתבוע אף אחד משני האנשים, כיוון שכל אחד מהם יכול לטעון שהוא אינו הלווה, אלא השני. כאשר אחד מהאנשים הללו קנה קרקע מהשני, סובר ר' ירמיה שיכול המלווה לגבות את החוב מהקונה בטענה שבכל מקרה הוא חייב לו – או מכיוון שהוא הלווה או מכיוון שנכסי השני הנמצאים בידו משועבדים לו. רבא, לעומת זאת, סובר שהמלווה אינו יכול לעשות זאת, כיוון שכל זכות הפירעון שיש למלווה מהנכסים המשועבדים היא רק כאשר הוא יכול לנצח בדין את הלווה, אלא שללווה אין מה לשלם, ואילו כאן אם היה עומד בדין מול יוסף בן שמעון השני, לא היה יכול לנצחו בדין.

⁸ דחייתו של רבא מובאת בגמרא זו בקיצור, אך כדי להבינה יותר יש צורך בהשלמה מדחייתו במקרה דומה המופיע בעמוד הקודם בגמרא : "אמר רבא : מכדי, נכסי דבר איניש אינון ערבין ביה, מי איכא מידי דלדידיה לא מצי תבע ליה, ולערב מצי תבע ליה? והתנן : המלווה את חבירו על ידי ערב - לא יפרע מן הערב, וקיי"ל : דלא יתבע מן הערב תחלה!".

⁹ "קס דינא" כוונתו, לפי הש"ך, לדין החלוקה, ולא לפסק בית הדין.

ניתן לומר טענת ממ"נ אף לדעת ר' אבא כיוון שהתביעה היא תביעה ודאית, טענת ברי, כלפי קרקע מסוימת. במקרה כזה לא ניתן לומר שמדובר בתביעה שבה החיוב הוא מתרי גברי, שהרי החיוב הוא אחד – על הקרקע הנידונה.

אך לפי זה יש לומר שההלכה לא נפסקה כר' אבא בגלל ההשוואה לרבנן, שהרי הדבר הופרך, ולשיטת הש"ך אין זו דחייה בעלמא, אלא צריך להסביר שכיוון שר' אבא סובר כשיטת רבא בבכורות מ"ח ע"ב, הרי פשוט שנפסקה ההלכה כר' אבא, כיוון שבבכורות נפסקה ההלכה כרבא, ולא כר' ירמיה.

לכן פוסק הש"ך בנידון דידן שראובן רשאי לטעון כלפי שמעון טענת ממ"נ, והוא אכן יזכה כך בדין, כיוון שזוהי תביעה בחד גברי – שני צדדי התביעה הם כלפי שמעון עצמו. אך אילו היה תובע ראובן את שמעון בתרי גברי לא היה יכול לומר ממ"נ.

הסבר ה"קונטרס הספיקות" בדברי ה"תקפו כהן"

ה"קונטרס הספיקות" מביא את דברי ה"אורים ותומים"¹⁰ שדחה את קושיית הש"ך מההשוואה בגמרא בין המקרה של ספק ויבם למקרה של מי שאבדה לו דרך שדהו, ע"פ דברי הרשב"א בחידושו למסכת יבמות. הרשב"א מקשה את קושיית הש"ך, אך עונה עליה שגם המקרה של מי שאבדה לו דרך שדהו הוא כאילו נפסק הדין, כיון שהשדות מוחלטין ביד הבעלים¹¹, והם מוחזקים בהם, וא"א להוציא מידם ללא ראייה ברורה. ה"קונטרס הספיקות" דוחה את ההוכחה הזו, וטוען שמן הרשב"א ניתן להוכיח להפך, כדברי הש"ך. הרשב"א כותב "ואינו דומה (המקרה של מי משאבדה לו דרך שדהו) לנכסי מיתנא אע"פ שירד בהם היבם שכל הנכסים כמופקדין אצלו **עד שעת חלוקה**". מהתוספת האחרונה לומד ה"קונטרס הספיקות" שלדעת הרשב"א האפשרות לומר ממ"נ תלויה בשאלה האם חלקו כבר או לא. מכך משמע שהוא סובר כש"ך שבחד גבא ניתן

¹⁰ מופיע בסוף קיצור תקפו כהן (חו"מ סי' כ"ה).

¹¹ החזו"א בחו"מ סי' קי"ט ס"ק ב' מבאר את הדברים: "ונראה דלא בעינן פליגי בפועל אלא כל שאין ביניהם סכסוכים והנכסים בחזקת שהן שותפין כבר קם דינא, ובהכי איירי הא דחד דאתא מארבעה דלא איירי שעמדו בדין אלא שאינו תובע אותם דמידע ידע דכל חד מצי מדחי לוי".

לומר טענת ממי"נ, אך לא בתרי גברי, ולא כתה"ד שסובר שהדבר תלוי האם נפסק הדין ונוצר ייאוש או לא¹².

הש"ך הסביר שר' אבא סובר כרבא בבכורות מ"ח ע"ב, ולכן כמו שאצל רבא אם התביעה מבוססת על טענות כלפי שני אנשים שונים א"א לטעון ממי"נ, כן הדבר אצלנו. ה"קונטרס הספיקות" מקשה על ההשוואה הזו מתוך דברי רבא בגמרא. רבא מסביר שם שטעמו לכך שא"א לומר ממי"נ הוא משום שא"א לתבוע מהערב דבר שאילו היית תובעו מהלווה לא היית זוכה בו מלכתחילה, וטעם זה בודאי אינו שייך במקרה שלנו.

מתוך קושיא זו מסביר ה"קונטרס הספיקות" שהסיבה לכך שבתרי דברי לא אומרים ממי"נ היא כיון שכלפי כל אדם בנפרד לא יכול התובע לנצח בדין, ולכן הנתבע בא מכח מי שהתובע לא יכול לנצח – "אתינא ממאן דלא מצית לאשתועי דינא בהדיה ומה מכר ראשון לשני כל זכות שיש בידו". היינו שיחד עם הממון עצמו נותן המוכר ללוקח אף את כל זכויותיו הקשורות באותו חפץ, ואחת מהזכויות הללו היא היכולת לזכות בדין מול התובע. לכן אע"פ שאם הייתה התביעה מתחילה כלפי אדם אחד היה מנצח בדין, כאן כיון שהתביעה היא מצד שני אנשים שונים, כיון שכלפי כל אחד בנפרד לא יכול התובע לזכות בדין, הרי שזכות הניצחון בדין בכל תביעה לגופה עוברת כעת ליד האדם שנתבע בטענת ממי"נ. כך הוא גם מוכיח מדברי הנימוקי יוסף בסוגיית ספק ובני יבם, הפוסק כר' אבא כיון שהוא סובר כרבנן בסוגיית מי שאבדה לו דרך שדהו, ומסביר שם הנימוקי יוסף את טעם רבנן שהוא משום שהמוכרים מקנים ללוקח את זכותם בקרקע¹³.

ה"קונטרס הספיקות" הבין שטעמם של סוגיית ספק ובני יבם, סוגיית מי שאבדה לו דרך שדהו וסוגיית שני יוסף בן שמעון הוא משום שבתרי דברי לא אומרים ממי"נ. לפי זה הוא שואל מדוע רבא בסוגיית שני יוסף בן שמעון הסביר שא"א לתבוע מהערב, ולא ענה בפשטות שקם דינא, וא"כ ממילא בתרי גברי א"א לטעון ממי"נ?

ה"קונטרס הספיקות" מנסה לתרץ את הקושיה הזו ע"י חילוק בין המקרה של ספק ובני יבם ושני המקרים האחרים, אך דוחה זאת כיון שאז קשה מדוע נפסקה הלכה כר'

¹² החזו"א שם "ואפשר שא"צ ב"ד אלא כל שנתרצו מעצמן לעשות כדין הוי כעשו ע"פ ב"ד". לפי דבריו אלו לא קשה קושיית "קונטרס הספיקות", כיון שמשחלקו – אף מעצמם – הרי זה כאילו חלקו בב"ד והתייאשו מהממון.

¹³ ז"ל הנימוקיי: "אלמא לרבנן זכותו של זה כזכותם של ראשונים שבא הוא מכחן ממש אע"פ דהוה מצוי למימר לזה ארחי גבך מה שאין כן לכל אחד מן הראשונים והי"נ קי"ל כר' אבא...".

אבא – שהרי אמרנו שהסיבה היא משום שהוא סובר כרבנן, וכעת הוא הפריך זאת. לכן מסביר ה"קונטרס הספיקות" שאכן כל הסוגיות דומות בסברתן, ואילו הסיבה לדברי רבא היא פשוט מכיוון שהוא רצה לענות לר' ירמיה לפי שיטתו שיש לומר "הדר דינא", ולהוכיח לו שכאן אפילו ע"פ הסברו א"א לטעון ממ"נ.

ביאור ה"שערי ישר" בשיטת "קונטרס הספיקות" וה"תקפו כהן"

ה"שערי ישר"¹⁴ אומר שלדעתו נראה כדעת הש"ך, ומוסיף ביאור לסברת הש"ך ע"פ הסבר "קונטרס הספיקות" שניתן לומר טענת ממ"נ רק כאשר אין התביעה מתרי גברי, כיון שתובע בטענה שלא היה יכול לנצח בה מתחילה.

שאלה ידועה היא, מדוע איננו מחמירים בספק בדיני ממונות כפי שאנו מחמירים בספק בשאר איסורים, כיוון שישנו חשש איסור גזל אם המנצח בדין לא יהיה בעל החפץ האמיתי? ותשובתה בצידה, שדין התורה הוא שמצד הנהגה בלבד, ולא מצד בירור אמיתי של הדין, יהיה החפץ ביד המחזיק ובזכותו לעשות ככל העולה על רוחו כל זמן שלא יבורר באופן ודאי דין הבעלות על החפץ.

את הזכייה הזו בדין מטעם הנהגה ניתן להסביר בשתי צורות - כזכייה מיוחדת בכל רגע שבו הספק קיים, דהיינו שכל זמן שהספק קיים הרי זה כאילו התאסף כעת ביי"ד ודן בנושא והכריע מחדש שהוא יזכה בחפץ, אלא שלא נטריח את בית הדין להתאסף בכל רגע מחדש, או שניתן לומר גם שזכייה זו הנה זכייה מוחלטת ע"פ פסק ביי"ד מרגע זה ועד שיוברר הדבר ע"י ראיות ברורות מי הוא בעל החפץ.

בצורה דומה נסביר גם את זכותו של אדם הקונה מפלוני זה את החפץ אשר זכה בו מדין ספק. ניתן לומר שאדם זה זוכה בכל רגע ורגע מחדש בחפץ, מחמת הספק, כפי שזכה קודמו, וא"כ זכייה זו הנה מפני עצמו - שהוא כעת זוכה בחפץ מחמת העובדה שעדיין א"א להוכיח שהוא אינו הבעלים החוקיים של החפץ. אך אם נאמר שזכייתו של קודמו בדין הייתה זכייה מוחלטת מעתה ועד שיוברר בודאות מי הוא בעל החפץ, גם זכייתו של זה הלוקח תהיה מכוחו של קודמו שהקנה לו את זכותו בחפץ עד שתוכרע בעלותו.

¹⁴ שער ה' פרק י'.

לפי זה מסביר ה"שערי ישר" את מחלוקת אדמון ורבנן בסוגיית מי שאבדה לו דרך שדהו. לדעת רבנן אדם הקונה חפץ אשר מוכרו זכה בו מדין ספק זוכה בחפץ מכח מוכרו, והוא מקנה לו את זכותו המוחלטת אשר זכה בה עד שתוכח ללא ספק בעלות החפץ, וא"כ במחלוקת אדמון ורבנן, כיון שגם כעת, לאחר שנוצר מצב זה שהביא לטענת ממ"נ, אין עדיין הוכחה מוחלטת לגבי בעלות הדרך - כיוון שעדיין לא ידוע היכן היא - לא יבוטל דין זכיית ההנהגה שניתנה לבעל השדות, ולכן לא יקבל התובע את דרכו כל זמן שלא יוכיח בצורה ודאית את קיומה ואת מיקומה. אך לדעת אדמון אדם הקונה חפץ אשר זכות מוכרו באה לו בגלל זכייה מספק זוכה בו בכל רגע מחדש, כיוון שאין הוכחה לכך שהחפץ אינו שלו. לכן במחלוקת אדמון ורבנן סובר אדמון שבעל הדרך יקבלה מבעל השדות, כיוון שוודאי אילו היו מגיעים כעת לבית דין היה נפסק הדין לטובת המערער, שכן מוכח שיש לו דרך בקרקע, אף אם לא ידוע היכן היא, ולכן כעת לא ימשיך ב"ד להכריע בדין לטובתו. היינו שוודאי לכ"ע אם בית הדין ידון כעת לגבי בעלות הדרך יקבלה התובע, אלא שלדעת רבנן טענת ממ"נ אינה סיבה טובה מספיק לבטל את זכייתו מטעם הנהגה של הנתבע, אלא יש צורך בהוכחה ודאית.

זו גם מחלוקת ר' אבא ור' ירמיה בסוגייתנו, לגבי ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי היבם לאחר שחלק היבם עם הספק. ר' אבא סובר כרבנן - שזכיית הלוקח הנה מכח המוכר - ולכן גם לגבי יורשי היבם זכייתם בחצי מנכסי המת הנה זכייה מוחלטת כל עוד לא יוכרע באופן ודאי שלא היבם הוא יורשו של המת, אלא הספק. לפי זה מובן שטענת ממ"נ אינה מהווה הוכחה ודאית לכך שהנכסים אינם של יורשי היבם, ולכן לא ישתנה הדין ולא יזכה בהם הספק. ר' ירמיה, לעומת זאת, סובר כאדמון - שזכיית הלוקח הנה זכייה מחודשת בכל רגע מכח עצמו - ולכן גם זכייתם של יורשי היבם בחצי מנכסי המת הנה זכייה מחודשת בכל רגע, כל זמן שהספק קיים. לפי זה ברור שכאשר נוצרת טענת ממ"נ הרי שכעת ב"ד לא יכולים להמשיך ולתת ליורשי היבם זכות זכייה בנכסים, כיוון שוודאי חלק מהנכסים אינם שלהם.

אך לפי זה לכאורה לא מובן מדוע מחלקים הש"ך ובעל "קונטרס הספיקות" בין טענת ממ"נ כלפי חד גברא לבין טענת ממ"נ כלפי תרי גברי. לכן צריך להסביר שכאשר מדובר בטענת ממ"נ כלפי חד גברא, אף אם נאמר, כדעת ר' ירמיה ורבנן, שהזכייה בחפץ היא זכייה מוחלטת עד שיוברר הדין, הרי ודאי שפסיקה זו של ב"ד נעשתה על דעת זה שהספק אשר נידון בב"ד יישאר בעינו. אך כעת, לאחר שנוצרה טענת ממ"נ, וברור הדבר לכל שאחד החפצים שייך לתובע, הרי נתבטל הדין למפרע, כיון שהוכח שבטעות פסקו כך בית דין, ואילו הובא הדבר לפניהם בצורה זו בזמן דיונם הראשון לא היו פוסקים כפי

שפסקו לפני כן. אך בתרי גברי לא שייד לומר שאילו היו בייד יודעים בטענת ממ"נ זו, היו פוסקים אחרת, כיוון שכלפי האדם הראשון, זה שעליו נפסק הדין בראשונה שיזכה בחפץ, לא השתנה דבר, וא"כ לדעת ר' ירמיה ורבנן שהמוכר הקנה ללוקח את זכותו המוחלטת בחפץ, הרי שזכות זו עדיין קיימת למוכר, ולכן עדיין יש באפשרותו להעבירה ללוקח.

הבאנו לעיל את דברי "קונטרס הספיקות" שהקשה על הסבר ה"תקפו כהן" מדוע לפי דבריו רבא אינו דוחה את דברי ר' ירמיה בגמרא בבכורות מ"ח ע"ב בטענת "קס דינא", כפי שאמר ר' אבא ביבמות, שלכאורה סובר רבא כמותו. ה"שערי ישר" אינו מקבל את תשובתו של "קונטרס הספיקות" שרבא דוחה את ר' ירמיה לטעמו, אלא מביא הסבר שונה.

כפי שכתבנו, כאשר ישנו ספק בדין בייד פוסקים לטובת אחד הצדדים וזכייטו היא מחמת הנהגה. מסביר ה"שערי ישר" שזכיה זו מתקיימת רק כאשר הספק קיים כלפי בעלי הדין כמו לדיינים. אך אם כלפי בעל הדין הזוכה לא קיים ספק זה, והוא יודע שהוא זוכה כעת בחפץ שלא כדון, הרי שזכייטו נחשבת גזל גמור. לפי זה מסביר ה"שערי ישר" שבסוגיא בבכורות מ"ח ע"ב לגבי שני יוסף בן שמעון מן הסתם יודע יוסף בן שמעון הלווה שהוא לוח את הממון, ולכן בזכייטו בבייד מחמת הספק לא זכה בממון זה. וא"כ, לאחר שביד יוסף בן שמעון האחד נמצאים נכסי שניהם, א"א לומר שהנכסים יישארו ברשותו משום טענת "קס דינא", כפי שאמר ר' אבא, כיוון שכעת ידוע לנו שכלל אין לו זכות להשתמש בממון זה, והרי הממון גזל גמור בידו. לכן צריך היה רבא לענות שרק מחמת דין ערבות לא יכול המלווה לגבות את חובו, ולא מצד "קס דינא".

ע"פ זה רוצה ה"שערי ישר" לבאר גם את דברי הגמרא ביבמות בדחיית ההשוואה בין מחלוקת ספק ובני יבם למחלוקת מי שאבדה לו דרך שדהו. וזה לשון הגמרא בדחיית ההשוואה של ר' אבא ורבנן:

"אמר לך ר' אבא אנא דאמרי אפילו כאדמון עד כאן לא קאמר אדמון התם אלא משום דא"ל ממה נפשך דרכי חד גבך הוא אבל הכא מי איכא למימר הכי"

וצריך להבין מהי כוונת הגמרא - והרי בשני המקרים קיימת טענת ממ"נ, וזו הסיבה שהשוו בין המקרים, וא"כ מה הדחייה שבדברי אדמון ניתן לומר ממ"נ ובדברי ר' אבא לא ניתן לומר ממ"נ?

מסביר ה"שערי ישר" שכאשר אדם תובע בבי"ד, הרי שכמו שיש צורך בסיבה לנתבע לזכות בחפץ הנידון, כן יש צורך בסיבה בכדי להפקיע את תביעת התובע הלגיטימית, כפי שאומרת הגמרא: "חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו"¹⁵. לפי יסוד זה נוכל להבין את החילוק המופיע בסוגיא. במקרה של אדמון אמנם, כפי שהסברנו, מצד הנתבע יש לו סיבה לזכות, כיוון שלא נתברר הדין בראיות מוחלטות ולכן לא ישתנה פסק הדין שניתן מספק, אך מצד התובע הרי ודאי שכעת תביעתו היא תביעה חזקה, כיוון שברור לכל שביד האדם הזה נמצאת דרכו של התובע, ואילו הסיבה שבי"ד פסק נגדו לפני כן - מול ארבעת בעלי השדות - הייתה כיוון שלגבי כל אחד בנפרד לא הוכח הדבר שאצלו נמצאת דרכו של התובע. א"כ כעת, מכיוון שתביעתו של התובע לא הופקעה, יזכה הוא בדין. כך משמע גם מרש"י, שכותב במקום:

"דרכי חד אית לי גבך - וטענת ברי הוא דידע מאי קתבע מניה"

היינו, כיוון שברור וידוע לכל שתביעתו היא תביעה אמיתית ולגיטימית, ואכן יש לו דרך בשדהו של זה, ודאי שיודה אף ר' אבא שהתובע יזכה בתביעתו הנוכחית. אך במקרה של הספק ובני היבם, גם כעת, לאחר שכל הנכסים נמצאים ביד בני היבם ויש לספק טענת ממ"נ, הרי עדיין לא נתבררה תביעתו, והוא בעצמו עדיין לא יודע איזה נכסים הוא תובע - את נכסי המת או את נכסי היבם - ולכן שתי הטענות יחד אינן יוצרות טענת ברי, אלא הן שתי טענות שמא נפרדות, ולגבי כל אחת מהן עדיין יכולים בני היבם לדחות אותו באותה צורה שדחה אותו היבם עצמו, שכן גם מצד התובע עצמו עדיין קיים ספק. וכך משמע גם מדברי רש"י, שכותב במקום:

"מי איכא למימר הכי - הא לא ידע מאי קא תבע מניה אי פלגא בנכסי מיתנא אי פלגא מנתא בנכסי יבם ומכח שתי טענות הוא בא עליהם בכל אחת ואחת אומרים לו הבא ראיה"

היינו, שתביעת הספק הנה עדיין מכח שתי טענות, והוא בעצמו אינו יודע מה הוא תובע, אלא שהוא טוען שמא כלפי כל אפשרות, ואין ספק מוציא מידי ודאי.

את ההשוואה בין ר' ירמיה לאדמון דוחה הגמרא כך:

"ורבי ירמיה אמר לך אנא דאמרי אפי' לרבנן עד כאן לא קאמרי רבנן התם אלא משום דא"ל אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריהו ולא מצית לאשתעווי דינא בהדיהו אבל הכא מי איכא למימר הכי"

¹⁵ שבועות מ' ע"ב.

שוב עולה השאלה מה לכאורה החילוק בין שתי הסוגיות, שהרי גם בסוגיית ספק ובני יבם יכולים בני היבם למכור את נכסי המת ונכסי היבם לשתי אנשים שונים, ואזי לא יוכל הספק לקבל את נכסיו מן הלוקחים, כיוון שכלפי כל אחד בפני עצמו עדיין קיים ספק, ואין ההבדל בין המקרים אלא שבסוגיית מי שאבדה לו דרך שדהו יכולים המחזיק להחזיר ממש את השדות לבעליהן הקודמים, ואילו בסוגיית ספק ובני יבם יכולים בני היבם רק למכור את הנכסים לאנשים אחרים, ולא להחזירם ליבם עצמו, כיוון שמת, וודאי שחילוק זה לא מהווה סיבה להבדל. א"כ, מה כוונת הגמרא בחילוק בין המקרים?

מסביר ה"שערי ישר" שאדם הקונה חפץ נעשה בעליו משתי סיבות: ראשית, וזו הסיבה העיקרית, כיוון שהמוכר הקנה והעביר לו את זכויותיו בחפץ מעתה ועד עולם, ושנית, כיוון שאין אדם בעולם שיש לו תביעה לגיטימית כעת כלפי החפץ הזה, וממילא הוא נעשה לבעלים. לפי זה ניתן להבין את החילוק בגמרתנו. במקרה של מי שאבדה לו דרך שדהו בעל השדות לא זוכה במקום הדרך משום הסיבה השנייה, כיוון שקיים אדם שיש לו תביעה לגיטימית כלפיו, והוא בעל הדרך אשר יש לו טענת ממ"נ. אך הבחינה הראשונה, שהמוכר הקנה לו את זכויותיו בקרקע, עדיין קיימת, ולכן הוא זוכה בקרקע. זו כוונת הטענה "מהדרנא שטרא למרייהו", לומר שאילו הייתה הקרקע כעת ביד המוכרים לא היה זוכה בעל הדרך בדרכו, ולכן זכות זו עברה ליד הלוקח. במקרה של בני היבם, לעומת זאת, לא רק הסיבה השנייה לזכייתו אינה קיימת, אלא אף הראשונה, כיוון שיש שיש אינו זוכה בחפץ מכח המקנה לו, כיוון שאין הקנאה בירושה, אלא הוא זוכה בה ממילא, וא"כ אין לו את זכותו של היבם, ולהבדיל מבמקרה של מי שאבדה לו דרך שדהו, טענת "מהדרנא" לא תועיל כלל.

הסבר ה"קהילות יעקב" בדברי "תרומת הדשן"

לאחר ש"קונטרס הספיקות" וה"שערי ישר" הביאו תימוכין והסברים לשיטת ה"תקפו כהן", ודחו מכל וכל את סברתו של ה"תרומת הדשן", מנסה הסטייפלר בספרו "קהילות יעקב" להוכיח את טעמו של "תרומת הדשן". ה"קהילות יעקב" מסתמך על הגמרא בבבא מציעא¹⁶:

"ת"ש דא"ר יוחנן משום רבי ישמעאל בן יהוצדק מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת דכתיב 'וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל

¹⁶ בבא מציעא כ"ב ע"ב.

אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה¹⁷ מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם יצאתה זו שאבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם"

הגמרא מוכיחה מהפסוק הנ"ל שאבדה ששטפה נהר מותרת לשימוש. ונחלקו בסיבת הדבר התוספות במקום והרמב"ן¹⁸. התוספות מסבירים שההיתר של אבדה ששטפה נהר אינו משום ייאוש, שהוא הסיבה ברוב המקרים לכך שאדם יכול לזכות באבדה, אלא הסיבה היא משום שהתורה קבעה שכך יהיה, וזהו הפקר של התורה. וז"ל התוספות¹⁹:

"מה שמתיר אבודה ממנו ומכל אדם... דשריא רחמנא"

הרמב"ן, לעומת זאת, מסביר שההיתר של התורה באבדה ששטפה נהר נובע מטעם ייאוש, כמו בשאר המקרים שבהם הותרה אבדה, ואילו הסיבה שהתורה נדרשה לכתוב זאת בפירוש הנה כדי לגלות לנו שבכל מקרה, אף אם נראה לנו שהוא לא התייאש ואף אם הוא אומר בפירוש שלא התייאש מהחפץ וממשיך לחפשו, בדעתו של אדם זה הוא התייאש, כיוון שסיכוייו למצוא את החפץ קלושים ביותר. וז"ל הרמב"ן:

"וע"כ האבדה שאבודה ממנו ומכל אדם יש בה יאוש בעלים... אבדה שאבודה ממנו ומכל אדם מותרת אפי' לא ידעו בה בעלים"

לפי זה מסביר ה"קהילות יעקב" את דברי ה"תרומת הדשן" בסוגייתנו. לדעת "תרומת הדשן" כשזוכה האדם מספק בבי"ד א"א להוציא את החפץ מידו בתפיסה²⁰, ולכן נחשב הדבר כמו אבדה ששטפה נהר לדעת הרמב"ן, שכן הסיכוי להוכיח את צדקתו היא קלושה (סוף כל סוף הרי עד עכשיו לא הצליח לעשות זאת) ולכן הרי הוא התייאש מן החפץ, ולכן א"א לומר טענת ממ"נ על חפץ זה. לכן גם במקרה של אבדה לו דרך שדהו כיוון שאילו היה יודע במציאותם של הארבעה בדרכו היה מתייאש כיוון שאינו יכול להוציאה מהם. אך במקרה של ספק ובני יבם הרי כל עוד לא נפסק הדין ע"י בי"ד יכול

¹⁷ דברים כ"ב, ג'.

¹⁸ וכן כותב גם הרשב"א בבי"מ כ"ב ע"ב ד"ה "ואסורא דומיא דהיתרא": "ואבודה מכל אדם ע"כ יש בה יאוש בעלים... אבודה ממנו ומכל אדם מותרת בכל ענין ואפי' מרדפין אחריה ואומר שאינן מתיאשין".

¹⁹ בי"מ כ"ב ע"ב ד"ה "איסורא דומיא דהיתרא".

²⁰ יש להבדיל בין מה שאמרנו בשאלת "תרומת הדשן" ששם תפיסתו של שמעון מועילה, לבין מה שאנו אומרים כאן. לכל הדעות תפיסה של אדם בפלוגתא דרבוותא לפני שנפסק הדין ע"י בי"ד מועילה. מחלוקת הפוסקים הנה בשאלה האם תפיסה יכולה להועיל במקרה כזה של מחלוקת הפוסקים גם לאחר שנפסק הדין לדעת אחד הצדדים. כפי שהסברנו ב"שערי ישר" את דעת הש"ך, על אף העובדה שלדיינים יש ספק לגבי הדין - פסיקתם היא פסיקה מוחלטת וודאית (גם אם רק מצד הנהגה), ולכן הזוכה הנו בעל הממון, וכל התופס אותו ממנו הוא גזלן בעלמא. אך לדעת "תרומת הדשן" הפסיקה של בית הדין, כיוון שהנה פסיקה מספק בלבד, אינה פסיקה מוחלטת ויצירת בעלות מלאה בממון לזוכה בו ולכן תפיסה ע"י אחד הצדדים תועיל לטובתו.

הספק לתפוס בממון ולהוציאו מידי בני היבם, ולכן לא נתייאש עד שנפסק הדין. וגם אם נאמר שהרי אין ייאוש בקרקעות, הרי שנתיבות המשפט כותב בסימן ש"ג שאם אינו יכול להוציא את הקרקע מיד המחזיק אף בבי"ד קיים ייאוש.

אך הש"ך לא יסכים אם דברי "תרומת הדשן" הללו, כיוון שלשיטתו ניתן לתפוס במקרה זה, ולכן אין סיכויו להחזיר לידי את הממון כה קלושים, ואין כאן ייאוש, ונזקק הש"ך לטעמו.

שיטת בעל ה"נתיבות המשפט"

לאחר שהסברנו את שיטותיהם של "תרומת הדשן" וה"תקפו כהן", נוכל להבין את שיטתו של בעל "נתיבות המשפט". בשו"ע חו"מ סוף סימן כ"ה מופיעים כ"ה כללי התפיסה של בעל "נתיבות המשפט". הכלל האחרון עוסק בנושא דין ממ"נ. וז"ל:

"כה. אם נולד ספק פלוגתא דרבוותא בין ראובן לשמעון והיה ראובן מוחזק וטוען קים לי כפ' המזכה. כגון בגוונא המבואר בח"מ סימן רס"ח בפלוגתא דראב"ן וראב"י וטען ראובן קים לי כראב"ן המזכה אותי ואח"כ נולד ג"כ ספק זה עוד בין ראובן לשמעון והיה להיפך שלדעת הראב"ן היה זכות לשמעון והיה ראובן ג"כ מוחזק וטען קים לי כראב"י. אם יכול שמעון לבוא עליו מכח ממ"נ אם קים לך כראב"י תן לי הראשון ואי קים לך כראב"ן תן לי השני, או אם אירע זה בספק דלא מהני תפיסה הדין כמ"ש הרמ"א שם בסימן רס"ח דאם עמד בדין כבר א"י לבוא עליו בממ"נ, ואם לא עמד בדין יכול לבוא עליו בממ"נ, אבל בספק דמהני תפיסה יכול לבוא עליו בממ"נ ודוקא בחד גברא אבל בתרי גברי כגון שס' השני נולד בהיורש או בלוקח שלו לעולם לא יכול לבא עליו בממ"נ"

נראה כי ה"נתיבות המשפט" תפס כפי שהסביר הקהילות יעקב את מחלוקת ה"תרומת הדשן" והש"ך. ניתן לראות בסוף דבריו שה"נתיבות המשפט" סובר שבתרי גברי לעולם לא ניתן לומר ממ"נ, כפי שהסביר הש"ך בדבריו, אך בחד גברא מחלק ה"נתיבות המשפט" ואומר שרק אם נפסק הדין במקרה שבו תפיסה לא מועילה א"א לומר טענת ממ"נ לאחר מכן, כפי שכתב "תרומת הדשן" שבמקרה כזה נוצר ייאוש, לפי הסבר ה"קהילות יעקב", ונראה שאף הש"ך יסכים לכך, אך במקרה שבו ניתן לומר שהאדם לא התייאש עדיין, כגון אם לא נפסק הדין או אם נפסק הדין אך עדיין מועילה תפיסה הוא יוכל לומר טענת ממ"נ.

"ב' כתי עדים המכחישות זו את זו"

הגמרא בבבא בתרא ל"א ע"ב מביאה ברייתא, וז"ל:

"דאיתמר: ב' כתי עדים המכחישות זו את זו - אמר רב הונא: זו באה בפני עצמה ומעידה, וזו באה בפני עצמה ומעידה, ורב חסדא אמר: בהדי סהדי שקרי למה ליי"

רב הונא ורב חסדא נחלקים האם לאחר ששתי כתות עדים הכחישו אחת את השניה הכתות הללו נפסלות לעדות ואינן יכולות להעיד במקרים אחרים בעתיד, וכך דעת רב חסדא, או שמא מכיוון שאיננו יודעים על כת מסוימת שהיא שיקרה בודאות ולכן פסולה כל כת יכולה להעיד במקרים אחרים בעתיד, ובלבד שלא יעידו יחד, כיוון שאז בודאי יש כאן כת ששיקרה בעבר בעדות ונפסלה, ולכן כל העדות תיפסל. ההלכה במחלוקת זו נפסקה כרב הונא. כעת נשאלת השאלה מה יהיה הדין אם אחת משתי הכתות תעיד על אשה מסוימת שהתקדשה, ולאחר מכן תעיד הכת שהכחישה אותה שאשה זו נבעלה? כדי לחייב את האשה הזו מיתה אנו חייבים לקבל את שתי העדויות – הן שהיא כעת אשת איש, והן שהיא נבעלה. אם נאמר שאנו לא מקבלים את שתי העדויות הרי ממי"נ – או שהיא לא נבעלה וכלל לא עברה איסור, או שהיא נבעלה אך איננה אשת איש וא"כ לא חייבת מיתה.

התוספות רי"ד במקום מביא את רבינו יצחק שפוסק שהאשה תיהרג על פי העדות. לפי רבינו יצחק הדבר דומה למשנה בטהרות²¹ שאומרת שאם ישנם שני שבילים שידוע לנו שאחד מהם טמא אך לא ידוע איזה הוא הטמא, והלכו שני אנשים כל אחד בשביל אחר – אם יבואו לבי"ד להישאל כל אחד בפני עצמו האם הוא טמא או לא נפסוק לשניהם שהם טהורים, ע"פ חזקתם הקודמת. כך גם אצלנו כל כת מגיעה לבי"ד בפני עצמה, ללא הכת השניה, ולכן אנו מעמידים את העדים על חזקת הכשרות שלהם. התוספות רי"ד חולק על ההסבר הזה ואומר שהמקרה שלנו אינו דומה לשני שבילים כיוון ששם אין קשר בין שני האנשים הנידונים והדבר דומה למקרה הפשוט של רב הונא במקרה שבו כל כת באה להעיד בדיון שונה, ללא כל קשר לכת הראשונה, כגון שכת א' מעידה על ראובן שלוה משמעון וכת ב' מעידה על לוי שלוה מיהודה, שאז לגבי כל כת יש דיון נפרד ובכל מקרה מעמידים את העדים על חזקת הכשרות שלהם. במקרה שלנו, לעומת זאת, שתי כתות העדים צריכות זו לזו וא"א להתייחס לאחת ללא השנייה, ולכן מכיוון שודאי לנו שחסרה עדות לדין זה – או בקידושין או בבעילה – לא תיהרג האשה.

²¹ טהרות פרק ה', משנה ה'.

לפי מה שהסברנו לעיל ב"שערי ישר" את שיטת הת"כ אנו יכולים כעת להבין גם את המחלוקת הזו. האחרונים מסבירים במחלוקת רב הונא ורב חסדא שמחלוקתם היא האם כאשר שני עדים מעידים אנו מתייחסים לדבריהם כאמת ברורה או כגזרת הכתוב שיש לסמוך עליהם. רב חסדא סובר שכאשר שני עדים מעידים בבי"ד, גילתה לנו התורה שדבריהם הם אמת לאמיתה²², ולכן כאשר ידוע לנו בודאות שישנה כת שמשקרת לא נוכל להכשיר את הכתות הללו לעתיד, כי איך נסמוך על דבריהם כאמת ברורה כשידוע לנו שזה לא כך?! רב הונא, לעומת זאת, סובר שבאמת כאשר שני עדים מעידים בפנינו אין הדבר הוכחה ודאית לכך שדבריהם אמת, ועדיין קיים ספק מסוים שמא הם משקרים, אלא שהתורה קבעה לנו בגזרה שנסמוך על העדים²³. לפי זה אין הבדל בין לפני ההכחשה לאחריה, כיוון שלפני כן היה לנו ספק ואעפ"כ קבעה התורה שנאמין לעדים, וגם כעת ישנו ספק ועדיין נשארה החובה להאמין לעדים. כבר אמרנו שההלכה נפסקה כרב הונא, שסובר שאנו סומכים על העדים בתורת הנהגה, וא"כ לפי החקירה של ה"שערי ישר" אם זכייה בדין היא זכייה מוחלטת עד שתמצא ראייה סותרת או זכייה בכל רגע ורגע ניתן לחקור גם כאן האם ההכשרה של העדים והסמיכה עליהם לצורך פסיקת הדין היא הכרעה מוחלטת עד שתמצא ראייה סותרת או הכרעה בכל רגע ורגע מחדש. אם נאמר שזו הכרעה מוחלטת הרי שבמקרה שלנו של שתי הכתות הצריכות זו לזו לא הובאה ראייה חדשה לפסול את אחת הכתות ולכן נכשיר את שתי הכתות ונהרוג את האשה שנבעלה, כדברי רבינו יצחק, אך אם נאמר שזו הכרעה בכל רגע ורגע מחדש אז בודאי כעת כאשר יש לדון לגבי שתי הכתות יחד בית הדין לא יכול לפסוק נגד ההיגיון הפשוט והברור שבודאי אחת מהכתות פסולה ולא נעמיד אותן על חזקתן, כדברי התוספות רי"ד שאומר שלא נהרוג אותה.

קושיית הט"ז בהסבר "תרומת הדשן" ותירוץ

הט"ז²⁴ מקשה על הסבר "תרומת הדשן" שכאשר נפסק הדין נוצר ייאוש, מדברי הטור בחו"מ סימן ל"א סעיף ב' וז"ל:

²² כך מסביר ספר החינוך במצוה תקכ"ג: "אבל בהיות המעידים שנים אנשים כשרים, חזקה בכל זרע ישראל שלא יסכימו שנים להעיד בשקר, וגדולה חזקה בכל הדברים".
²³ כך סובר הרמב"ם בהלכות יסודי התורה פרק ח' הלכה ב': "שצונו לחתוך הדבר על פי שנים עדים ואע"פ שאין אנו יודעין אם העידו אמת אם שקר".
²⁴ על שו"ע חו"מ סימן רס"ח סעיף ג' ד"ה "אם כבר נפסק".

"שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו כגון אחת אומרת פלוני לוח מפלוני מנה ביום פלוני ואחת אומרת לא לוח דברי שניהם בטלים אבל לעדות אחרת כל אחת באה בפני עצמה ומעידה אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו שהעידו עדות אחד אינו כלום שאחד מהם ודאי שקרן:

לפיכך שני מלוים ושני לויים ושני שטרות ואחת מאלו הכיתות חתומים על שטרו של זה והשנייה על שטרו של זה שניהם כשרים מלוח שיש לו על לוח אחד שתי שטרות מאלו שני הכיתות אם הוציאו כאחד אחד מק' ואחד מר' לא יגבה אלא של ק' ומוציאין אותו של ר' מידו ושורפין אותו שהא' מהם פסול ויד בעל השטר על התחתונה וישבע על השני ויפטר וכתב הרמב"ם שצריך לישבע בנקיטת חפץ כדין מודה במקצת שהרי יש עליו ב' עדים במקצת הממון שכפר בכלו וכתב א"א הרא"ש ז"ל ואם הוא פקח יוציא השטר הגדול לבדו בב"ד אחד ויוציא השני בב"ד אחר ויגבה בו ומיהו כשבא לגבות הגדול ישביענו הלוח שאין בידו שטר אחר שהאחד מאלו הכיתות חתומין עליו לפיכך טוב לו שישרוף הקטן ויגבה הגדול"

הטור פוסק שאם אדם בא בתביעה הנסמכת על שתי כתות העדים אינו יכול התובע לזכות בשתי תביעותיו, כיוון שידוע לנו שכת אחת שקרנית ולכן פסולה לעדות. בהמשך מביא הטור את דברי הרא"ש שאומר שיכול התובע להוציא בב"ד שטר אחד בלבד ולגבותו, ולאחר מכן ללכת לב"ד אחר ולגבות את השטר השני, שכן כל שטר בפני עצמו - כאשר השני לא נמצא ג"כ - יכול לשמש עילה טובה לתביעה. אך מקשה הטי"ז, שלפי דברי "תרומת הדשן" לא מובנים דברי הרא"ש, שכן לכאורה לפי "תרומת הדשן" כיוון שנפסק הדין הרי "קם דינא" והתייאש הבעלים מן הממון, וא"כ במקרה הנידון יוכל התובע לחזור לבית הדין ולגבות את השטר השני - ומדוע אומר הרא"ש שעליו ללכת לבית דין אחר, שמשמע מדבריו שבאותו ב"ד לא יוכל לגבות את השטר?

עונה על כך הטי"ז ע"פ דברי הרא"ש בסוגיית ספק ובני יבם ביבמות. הרא"ש מביא שם מספר הוכחות לכך שהדין כדעת ר' אבא, ש"קם דינא", ומצד שני הוא מביא מספר הוכחות לכך שהדין עם ר' ירמיה, ש"הדר דינא", ולכן פוסק הרא"ש "כיוון דאיפליגי בה רבוואתה לא מפקינן מבני יבם"²⁵. היינו שלדעת הרא"ש לא נפסקה ההלכה באופן גורף כדעת ר' אבא, אלא שכיוון שיש ספק בדין בין ר' אבא לר' ירמיה לא מוציאים מיד בני היבם, כיוון שהם מוחזקים בממון. לפי זה מסביר הטי"ז שבמקרה של התובע עם שתי שטרות שעליהם חתומים שתי כתות עדים המכחישות זו את זו, כיוון שהמוחזק בממון

²⁵ רא"ש סימן י'.

הוא הנתבע, נפסוק במקרה זה כדעת ר' ירמיה, ש"הדר דינא", ולכן ברור מדוע באותו בית דין לא יוכל התובע להציג את שטרו השני.

א"כ בטלה הקושיא, כיוון שדעת "תרומת הדשן", כמו גם הש"ך, שההלכה נפסקה כדעת ר' אבא לכתחילה, באופן ודאי, ולא מספק.

אכן ניתן לראות כי השו"ע פסק באבן העזר סימן קס"ג סעיף ה' שאם הספק תובע את בני היבם בטענת ממ"נ "אין חוששין לדבריו", ולכן באמת בדין שתי כתות העדים המכחישות זו את זו כותב השו"ע שיכול התובע לגבות שטר אחד, ולאחר מכן לגבות שטר אחר, ואינו מחלק בין אותו בית דין לבית דין אחר, כיוון שאינו פוסק כרא"ש.

סיכום

ראינו שאלה המופיעה בפוסקים, האם אדם יכול לומר קים לי כפלוגי בדין זה ולא קים לי כפלוגי בדין אחר, ואת תשובת "תרומת הדשן" שיש לחלק בין אם נפסק הדין - שאז נוצר ייאוש לגבי הממון ואינו יכול לטעון טענת ממ"נ - לבין אם לא נפסק הדין - שאז מסברא פשוטה ניתן לומר טענת ממ"נ. "תרומת הדשן" הוכיח את דבריו מדברי ר' אבא ביבמות ל"ז ע"ב שפסק בסוגיית ספק ובני יבם ש"קם דינא". הש"ך דחה את תשובת "תרומת הדשן" ע"פ ההשוואה בגמרא לסוגיית מי שאבדה לו דרך שדהו, ופסק שיש לחלק בין מקרה שבו תביעת ממ"נ היא מחד גברא - שאז ניתן לומר ממ"נ, לבין אם טענת ממ"נ היא מתרי גברי - שאז א"א לומר טענת ממ"נ. ה"שערי ישר" הסביר את שיטת הש"ך בכך שהפסיקה הראשונית לטובת היבם בנכסים הייתה חזקת הנהגה, ולדעת ר' אבא הזכייה היא זכייה מוחלטת עד שיובאו ראיות מוחלטות, וללא ראיות כאלו לא ישונה הדין. אך בחד גברא לכ"ע יחזור הדין אם תהיה טענת ממ"נ כיוון שמתגלה הדבר לבי"ד שכל דינם היה בטעות, דבר שאינו קורה בטענת ממ"נ על תרי גברי.

ה"קהילות יעקב" הסביר שמחלוקת "תרומת הדשן" והש"ך נובעת ממחלוקתם האם במקרה שלנו מועילה תפיסה, ולכן לדעת "תרומת הדשן" כיון שלא מועילה תפיסה מתייאש המפסיד בדין מן החפץ, כיוון שסיכויו להביא ראיות חדשות קלוש, והדבר דומה לאבידה ששטפה נהר. אך לדעת הש"ך ניתן לתפוס במקרה כזה לאחר שנפסק הדין ולכן לא נוצר ייאוש, כיוון שסיכויו לזכות בחפץ עדיין גדול. לפי הסבר זה פסק "נתיבות

המשפט" שניתן לומר טענת ממ"נ רק בחד גברא כאשר לא נוצר ייאוש (היינו שלא נפסק הדין או שנפסק הדין אך עדיין ניתן לתפוס בחפץ הנידון).

לפי הסבר ה"שערי ישר" בדעת הש"ך הסברנו את מחלוקת התוספות ר"ד ורבינו יצחק בשתי כתות עדים המכחישות זו את זו ולאחר מכן צריכות זו לזו. רבינו יצחק סובר שההכרעה כעדים היא מוחלטת, עד שיובאו ראיות שסותרות, ולכן כיון שכאן אין ראיות חדשות נסמוך על שתי הכתות, אע"פ שודאי אחת שקרנית ופסולה. התוספות ר"ד, לעומת זאת, סובר שההכרעה היא הכרעה מחודשת בכל רגע ורגע ולכן כעת כשעלינו לדון לגבי שתי הכתות יחד ודאי ההיגיון מחייב שלא נסמוך עליהם כיון שאחת ודאי שקרנית ופסולה.

הט"ז הקשה על הסבר "תרומת הדשן" מדין שתי כתות עדים המכחישות זו את זו, ששם פסק הרא"ש שיכול אדם בעל שתי שטרות מכתות אלו להציג את השטרות בבתי דין שונים ולגבותם, ולכאורה לפי דברי "תרומת הדשן" שלאחר שנפסק הדין נוצר ייאוש אין צורך ללכת לבי"ד אחר כדי לגבות את השטר השני, אלא אפילו באותו בי"ד יגבה השטר לאחר שנפסק הדין. עונה על כך הט"ז שהסבר הרא"ש הוא לשיטתו, שהדין לא נפסק לחלוטין כר' אבא ש"קס דינא", אלא רק מחמת ספק אין מוציאין מיד המוחזק, ואילו כאן שהלוח הוא המוחזק אין מוציאין מידו כדעת ר' ירמיה שם, אך לדעת "תרומת הדשן" הדין נפסק לחלוטין כר' אבא ולכן לא יפסוק "תרומת הדשן" כדברי הרא"ש.