

מחלוקות רבן גמליאל ור' יהושע ו'זכות נתנת ההסבר'

פתיחה

במאמר זה* נעסוק בכירור מחלוקות רבן גמליאל ור' יהושע בחלקו השני של פרק ראשון במסכת כתובות,¹ בעיקר דרך שיטת חכמי בית מדרשו של הרמב"ן ובמרכזם הרשב"א. במהלך הדברים ננסה להראות את החוט המאחד בין שתי המחלוקות העיקריות בהן נחלקו התנאים במשניות, ומתוך כך נדון בהשלכות היסודות שנעלה לגבי סוגיות ונידונים נוספים במהלך הפרק.

מטרתנו המרכזית תהיה לבסס מושג משפטי חדש של נאמנות שיש לו משמעות גם באיסורין וגם בממונות. במבט ראשון יש דמיון בין נאמנות זו לדין עד אחד באיסורין ולטענת ברי בדיני ממונות (במובן המקובל שלה), אך נראה כי מדובר במעמד משפטי עצמאי, וסביב קיומו סובבת מחלוקת התנאים הגדולה.

יש להדגיש כי הרעיון המוצג במאמר אפשרי אך ורק לפי חלק מהראשונים, וקיימים פירושים ושיטות המובחנים ממנו באופן עקרוני.²

מחלוקת התנאים בדין משארסתני נאנסתי

במשנה (יב, ב) נחלקו התנאים (להלן רבן גמליאל ור' יהושע) בדין בעל המעלה ספק בזכות אשתו בכתובה מחמת שלא נמצאו לה בתולים:

* הרעיון הבסיסי למאמר זה התנוצץ אצלי בעקבות הערה קצרה של הרב חיים סבתו בשיעור כללי לסיכום פרק ראשון במסכת כתובות בשלהי זמן חורף תשע"ה.

1. ציון סתמי של מקור במאמר זה מתייחס למסכת כתובות.
2. ונציין רק למקור אחד חשוב שיש לדון בו כבסיס לשיטה העומדת בפני עצמה: שיטת התוס' בדף עה, ב ד"ה רישא וגרורותיה, מניחה מראש כיוון אחר לחלוטין להבנת מחלוקת רבן גמליאל ור' יהושע בדף יב, ב. יתר על כן: עצם ההנחה כי ניתן לחרוז את שתי המחלוקות אינה מחוייבת, ויותר ממסתבר שראשונים רבים פירשו על פי ההנחה ששתי מחלוקות נפרדות יש כאן, והקשר ביניהן אינו אלא אסוציאטיבי גרידא (שתי מחלוקות בהן רבן גמליאל מאמין לאשה ור' יהושע לא). מאידך ראוי להדגיש כי הניסיון למצוא את החוט המקשר בין המחלוקות יש לו בסיס כבר ברמת הפשט, שכן שתי המחלוקות מנוסחות ומעוצבות (מבחינה ספרותית) באופן מקביל, וקשה שלא לראות ברצף משניות זה (כולל המשנה הראשונה של פרק שני) יחידה ספרותית אחת.

הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתי נאנסתי ונסתחפה שדהו והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת רבי יהושע אומר לא מפיה אנו חייין אלא הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס והטעתו עד שתביא ראיה לדבריה.

יסודה של המחלוקת אינו מפורש במשנה, אולם דקדוק בלשונות התנאים יכול ללמדנו כי עיקר הדיון הינו ביחס לטענות: רבן גמליאל קובע כי האשה 'נאמנת' בדבריה ור' יהושע לעומתו טוען ש'לא מפיה אנו חייין'. המחלוקת נכפלת בעמוד הבא בגמרא (יג, א) כאשר הוויכוח בין הבעל לאשה משתנה: 'היא אומרת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את', דהיינו שהספק הוא האם אשה זו הייתה בעולה בשעת הנישואין או לא, וגם כאן שיטות התנאים הן כנ"ל. בשני המקרים נראה ברור (וכך לומדת הגמרא) שהבעל אינו טוען ברי אלא רק מעלה ספק ביחס למצבה של האשה שגם לו עצמו איננו ברור, והיא לעומתו טוענת ברי. אם נצרף לכאן את סוגיית הגמרא בדף י' ע"א נראה ברור שהבעל נאמן לטעון לגבי עצם מציאותה של הבעיה, דהיינו 'פתח פתוח', וכל הוויכוח בין הבעל לאשה אינו ביחס לקיומה של הבעיה אלא ביחס לפרשנות טיבה: האם המציאות של פתח פתוח מראה שאכן הייתה כאן בעילה הגורמת לביטול הכתובה (או הפחתתה ממאתיים למנה), ובזה בדרך כלל אין הבעל יכול לטעון אלא טענת שמא, וכנגדו טוענת האשה ברי. נדגיש, מוקד המחלוקת במשנה זו הוא ממוני: האם הבעל הרוצה להוציא את האשה מחוייב לתת לה כתובה או שמא היא הפסידה כתובתה מחמת דיני מקח טעות.

הגמרא (יב, ב) מציעה להבין שמחלוקת התנאים קשורה למחלוקת האמוראים בדיון ברי ושמא: לדעת רב נחמן ור' יוחנן טענת ברי אינה מוציאה ממון ממוחזק ולדעת רב הונא ורב יהודה יש בכוחה להוציא ממון ממוחזק הטוען שמא. הצעה זו מחזקת את התפיסה הפשוטה לפיה המוחזק מבחינה משפטית בנידון שלנו הוא הבעל, ועל כן שייכת לכאן מחלוקת האמוראים (בבא קמא ק"ח, א) בשאלה האם טענת ברי (של האשה) מוציאה ממון ממוחזק הטוען שמא. למסקנה מוכיחה הגמרא שדברי רבן גמליאל אמורים גם לסובר שבברי ושמא 'אוקי ממונא בחזקת מאריה', ועדיפותה של טענת האשה בסוגייתנו היא מכח חזקתה - חזקת הגוף הגורמת לאחר את זמן הבעילה.³

3. בנוסף מעלה הגמרא את האפשרות שנאמנות האשה נובעת מכך שיש לה מיגו, אולם כיוון זה נראה פחות מרכזי - ראשית כל מהסוגיה בדף יג, א עולה בכירור שגם בלי הטעם של מיגו נאמר דינו של רבן גמליאל (אליבא דר' יוחנן), וגם בסוגיה בדף יב, ב התקשו הראשונים מאוד בביאור המיגו בסוגייתנו, ועיין בחידושי הרמב"ן והריטב"א כאן ובסוגיה בדף טז, א שלמעשה לא קיבלו טעם זה כאפשרות מכיוון שמדובר על מיגו גרוע (חלק מהראשונים כלל לא גרסו את החלק הזה בגמרא - ראה בחידושי הריטב"א). לעומתם ראה חידושי הרשב"א בשני המקומות וכן בחידושי לסוגיה בקידושין נ, א ד"ה הא, ובהסבר הדברים ראה קובץ שיעורים ב, ג אות כד, ואכמ"ל.

לאור זאת צריכים אנו להבין את הציורף: מדוע מועילה חזקת הגוף עם ברי ושמא להוצאת ממון מהבעל? האם הלכה זו נכונה תמיד?

שיטת התוס' רי"ד והחולקים עליו

מדברי התוס' רי"ד על אתר נראה שהנחת היסוד שהעלנו בהבנת המעמד המשפטי בסוגייתנו אינה נכונה, ומדבריו נראה כאילו לא הבעל הוא המוחזק בממון אלא האשה:

דהיכי אזיל ר"ג בתר חזקה דגופא ואפיק ממונא מחזקת מריה ה"מ גבי אשה ובעל שכבר הבעל מחויב ועומד בכתובת האשה ושטר כתובה עליו והוא בא מספק לפטור את עצמו ממה שהוא מחויב ועומד בו, התם ודאי אמר רבן גמליאל אוקי אתתיה אחזקתה ואפיק ממונא מיניה דבעל כי היכי דהוה משועבד לה מעיקרא, ור' יהושע אפילו הכי פליג עליה ולא מפיק ממונא מחזקת מריה.

עובדת קיומה של הכתובה משעת האירוסין, כפי שעולה מדברי התוס' רי"ד בחלק הראשון של דבריו בסוגיה, והימצאות השטר ביד האשה גורמת לכך שאין כאן מצב רגיל של הוצאת ממון, שכן הבעל הוא זה שבא לפטור עצמו ממה שהוא מחויב בו. מתוך כך עונה התוס' רי"ד על הסתירה שהוא מעלה לכאורה בין סוגייתנו לבין הסוגיה בב"ק (מו, א) ממנה עולה שחזקת הגוף לא מועילה להוציא ממון גם בברי ושמא. שם מדובר על שור שנגח את הפרה ונמצא עוכרה בצידה, ויש ספק האם העובר הופל בעקבות הנגיחה או שהופל קודם לכן, לא כתוצאה ישירה מהנגיחה. חזקת הגוף במקרה זה אומרת לאחר את ההפלה ככל הניתן מכח חזקת מעוברת ולחייב את בעל השור, ולמרות זאת עולה מהגמרא שאפילו במקרה של ברי ושמא לא יוכל הניזק להוציא ממון כנגד שוויו של העובר, וזאת בניגוד לסוגייתנו. לפי חילוקו של התוס' רי"ד הדברים מתבארים כך: דווקא בסוגייתנו שמדובר על חיוב שכבר היה קיים ועומד ניתן להוציא ממון מכח חזקת הגוף, אולם בסוגיה בבבא קמא הספק הוא בעצם יצירת החיוב כלפי הוולד, ובזה לא מועיל גם הציורף של חזקת הגוף עם ברי ושמא.

אלא שעל הבנה זו בתוס' רי"ד יש לשאול: אם באמת האשה מוגדרת כמוחזקת מבחינה משפטית, מדוע יש צורך במצב של 'ברי ושמא', ומדוע שלא תזכה גם במקרה של ברי וברי והרי היא זו שמוחזקת? ובגמרא לקמן (טז, א) מפורש שבדברי רבן גמליאל לא נאמרו ביחס למקרה של ברי וברי, וכיצד ניתן לכלכל את הדברים לפי הבנת התוס' רי"ד?

ניתן היה להציע שגם לדעת הרי"ד חזקת הכתובה לא גורמת להגדיר את האשה למוחזקת באופן מוחלט, אלא שהיא נחשבת למוחזקת באופן שווה ביחס לבעל. כיוון שכך במקרה כזה מודה רב נחמן שבברי ושמא ברי עדיף שהרי כל הסברא שבברי לא

עדיף על שמא נובעת מחזקת הממון העומדת לצד הטוען שמא, אך במקרה בו יש כח משפטי אחר השווה למוחזקות בממון חוזר הדין שבירי ושמא ברי עדיף.⁴

אלא שניתן להוכיח מדברי רבים מן הראשונים שאין לראות את האשה בסוגייתנו כמוחזקת בממון. בסוגיה בדף י' ע"א הובאו דבריו של שמואל 'והם האמינוהו שאם אמר פתח פתוח מצאתי נאמן', ומסבירה הגמרא שבגלל חזקת 'אין אדם טורח בסעודה ומפסידה' הבעל נאמן לטעון טענה זו ולהפסיד את כתובת אשתו. המדובר הוא במקרה בו האשה מכחישה את טענת הבעל, והספק הוא האם בשעת ביאה ראשונה היא הייתה בעולה או לא. והקשה הרמב"ן שם (ט, ב ד"ה וקשיא):

וקשיא לי דכיון דאוקימנא להא בדלא טענה איהי א"נ בכרי וברי, פשיטא דאיהו מהימן ואפילו סבירא לן נמי כתובת אשה מן התורה שהרי לא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וימצאנה בתולה וכיון שכן עליה להביא ראיה שנתקיים התנאי, אטו מאן דמפיק שטרא בתנאי לא אמרינן לי' קיים תנאך ושטרך וחות לדינא.

דהיינו, מדוע צריכה הגמרא לתת טעם לנאמנותו של הבעל, והרי באופן עקרוני הוא המוחזק בממון, ואם כן האשה היא זו שצריכה להביא ראיה שאכן היא זכאית בכתובתה ולבטל את הספק שמעורר הבעל. וכן הקשו שאר הראשונים מבית מדרשו של הרמב"ן (הרשב"א, הריטב"א, שיטה לר"ן ובר"ן על הרי"ף⁵). לא נעסוק כעת בשני התירוצים המרכזיים המובאים על ידי הראשונים לקושיה זו, אך התירוץ השני והברור יותר הוא שכאן לטובת האשה יש גם רוב וגם חזקה, ובמקרה כזה אע"פ שהבעל הוא המוחזק בממון, רוב וחזקה מוציאים ממנו.⁶ רואים אם כן שבאופן עקרוני לולא צירוף הרוב והחזקה הבעל הוא המוחזק בממון והאשה מוגדרת כמי שבאה להוציא ממנו ועל כן עליה מוטלת החובה להביא ראיה לקיום סיבת החיוב. כשיטה זו עולה באופן ברור גם מדברי התוס' (ט, ב ד"ה לא) הכותבים שבמקרה בו יהיה לאשה מיגו כנגד הבעל היא לא תוכל להשתמש בו כיוון שמדובר על מיגו להוציא (לשיטות שמיגו להוציא לא אמרינן). וכשיטה זו גם נפסקה ההלכה בש"ך ובנתיבות הכותבים שניהם שאע"פ שקי"ל להלכה שלא אומרים מיגו להוציא, במקרה שלמלווה יש שטר ויש לו מיגו -

4. עיין אגרות משה חו"מ ח"א סימן כד (ד"ה והנה בעובדא) המעלה הצעה מעין זו, ואמנם יש הבדל בין האופן בו אנו הצגנו את הדברים לאופן בו הוא הציע, וייתכן שבדבריו הוא מכוון יותר להצעה שנציע לקמן בשיטת ראשוני ספרד ובשיטת המאירי.

5. בר"ן על הרי"ף (ג, ב ד"ה חזקה אין אדם טורח כו') תירץ את הקושיה באופן אחר משאר הראשונים ולדבריו אין כאן קושיה כלל, אך דבריו אינם קשורים לגוף דינונו ועל כן לא הזכרנום.

6. וכן עולה משיטת רבים מן הראשונים בביאורם לקושיית הגמרא בדף טז, א 'וכיון דרוב נשים בתולות נישאות כי לא אתו עדים מי הוי' - עיין בתוס' שם ד"ה כיון, ובתוס' ישנים (וכן בתוס' שאנץ על אתר), בעה"מ מלחמות ומאירי על אתר.

אין זה נחשב כמיגו להוציא וניתן להוציא בשטר על ידי מיגו. למרות זאת, אין לומר כן אלא בשטר שבוודאי יש בו חיוב, והספק הוא רק על הפירעון, אך בנידון דידן הספק הוא על עצם קיומו של השטר ועל כן יש כאן גדר מוחלט של 'להוציא' ולהלכה לא יועיל מיגו במקרה כזה.⁷ זאת ועוד: הרמב"ן (בבא בתרא לב, א) וכן הריטב"א (כתובות טז, א) מוכיחים מסוגייתנו את שיטתם (שלא נפסקה להלכה) שכן אומרים מיגו להוציא,⁸ ואם כן מוכח גם מדבריהם שהמקרה בסוגייתנו מוגדר כלהוציא והבעל הוא המוחזק בממון.

נמצא שלשיטתם של סיעת ראשונים זו עולה שוב השאלה: אם הבעל הוא המוגדר כמוחזק, מדוע נאמנת האשה להוציא ממנו ממון על ידי חזקת הגוף. האם יש בכוחה של חזקה איסורית להוציא ממון?

מדברי השטמ"ק על אתר (בשם שיטה ישנה) עולה כי אמנם בכוחה של חזקה לברר אין בכדי להוציא ממון, אך במקרה של צירוף עדיפות הברי על השמא לחזקה כן ניתן להוציא:

משום דמסייע לה חזקה דגופה בהאי ברי ושמא מודה רב נחמן.

בפשטות נראה בדבריו שיש כאן צירוף כוחות: חזקה לברר אין בכוחה להוציא ממון והוא הדין ברי ושמא לדעת רב נחמן, אך הצירוף של שני הכוחות הללו יחד מאפשר הוצאת ממון. הבנה זו מפורשת גם בדברי הפני יהושע בסוגיה (ד"ה אי נמי). אולם הדברים כפי שהם לא רק שאינם חדים מבחינה למדנית, אלא גם יוצרים קשיים ברורים: האם לעולם יש בכוחה של חזקת הגוף להוציא ממון בצירוף ברי ושמא? ואם כן, האם נוכל להסיק מכאן שכאן שאע"פ שלהלכה קי"ל כשיטת שמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב' (בבא בתרא צב, ב), במקרה של צירוף ברי ושמא עם כח הרוב כן יוציאו ממון, שהרי רוב עדיף על חזקה (קידושין פ, א)?⁹

7. ראה ש"ך חו"מ סימן פ"ב כללי מיגו אות טו, ובנתיבות המשפט כללי מיגו ביאורים אות ב, וראה עוד מה שכתב בעניין זה בשב שמעתתא א, כד. ומה שלמעשה ראינו בסוגיה בדף י"ב ע"ב שמועיל מיגו במקרה של 'משארסתני נאנסתי' כבר תירצו הראשונים שם כמה תירוצים, וביניהם שמיגו להוציא בברי ושמא כן אומרים (עיין מרדכי ב"מ רמז תטז, ובשטמ"ק בכתובות שם בשם שיטה ישנה, וכן בש"ך שם אותיות יד-טו ובקצות החושן קל"ג, ז, וכן פ"ב, יב).

8. לפי הגמרא בדף טז, א המעמידה את עיקר זכיית האשה לפי רבן גמליאל על כח המיגו, וגם לפי ר' יהושע כל הסיבה שלא נאמנת לשיטתם שם הוא שמדובר על מיגו גרוע, אך במיגו טוב נאמנת גם אם מדובר על מיגו להוציא (לפירושים שם בביאור הביטוי שור שחוט לפניך).

9. בסוגיה בבבא בתרא (צג, א) עולה כי במקרה של שור שנגח את הפרה ונמצא עוברת בצידה (בבא קמא מו, א) קיים רוב לטובת הניזק, ובכל זאת נראה כי לדעת שמואל לא מוציאים

חזקת הגוף עם ברי ושמא – האם היא מוציאה ממון?

יש מן האחרונים שביארו שדווקא בסוגייתנו יש בכוחה של החזקה להוציא ממון, כיוון שמדובר בחזקת הגוף העדיפה על שאר החזקות המוגדרות כחזקת דין בעלמא.¹⁰ אולם, נראה שגם הבנה זו לכשעצמה קשה וחסרה:

ראשית, עצם ההנחה שחזקת הגוף עדיפה על חזקת הדין אינה ברורה כלל: לעניות דעתי המקור המרכזי ואולי הבלעדי לשיטה זו מופיע בשיטת התוספות בפירושו לסוגיה בכתובות ע"ה ע"ב (ד"ה אבל, ד"ה ספק), ומלבד זאת לא מצאנו לכך איזכור בשיטות הראשונים המרכזיות ברחבי הש"ס. מהראשונים האחרים בסוגיה בכתובות הנ"ל כלל לא עולה היסוד שמעלים התוספות,¹¹ וישנן סוגיות שונות שמהן ניתן להקשות על יסוד זה, וגם בשיטת התוספות עצמם, ודוגמה לדבר נביא משיטת התוספות בסוגיה בדרך ט' ע"א (ד"ה לא צריכא): התוספות שם מעמידים את חזקת היתר לכהונה כנגד חזקת הגוף, ומדבריהם עולה ששתי החזקות שוות הן.¹² מלבד זאת, קשה מאוד להעמיד את כל הסוגיה שלנו מצד עדיפותה של חזקת הגוף דווקא, שהרי בסוגיה בדרך י"ג ע"א הוויכוח בין הבעל לאשה משתנה – הוא אומר דרוסת איש את והיא אומרת מוכת עץ אני, ולכאורה שם יש לשאול: איזו חזקה עומדת לטובתה של האשה? הרמב"ן לקמן (טז, א ד"ה ותמהני) שואל שאלה זו ומציע שני תירושים: הראשון הוא שבאמת במקרה הזה לא קיימת חזקה, וכל נאמנותה של האשה היא מטעם מיגו שהייתה יכולה לומר משארסתני נאנסתי, טענה שבה נאמנת משום חזקת הגוף. התירוץ השני הוא ש"אפשר שאף במוכת עץ איכא חזקה דגופא דחזקתן שלא יהיו דרוסת איש בלא בעל". ויש לדון היכן מצינו חזקה המורה לנו שמסתמא בעתיד לא יקרה לה משהו. ונראה יותר שהרמב"ן מתכוון שהאשה היא בחזקת שיש לה זכות

- ממון אפילו בכרי ושמא לפי דברי רב יהודה בסוגיה בב"ק. וראה עוד מה שכתב הפנ"י יהושע הנ"ל המקשה קושייה דומה מתחילת הסוגיה שם, וראה שם מה שרצה לתרץ בזה.
10. עיין לדוגמא בשב שמעתתא א, טו המזכיר כאפשרות את עדיפותה של חזקת הגוף בסוגייתנו. ועיין עוד בפני יהושע על הסוגיה בדרך ע"ו ע"ב ד"ה 'בתוספות בד"ה כל שנולד', וכן בד"ה 'ועוד העליתי' שהעלה רעיון זה ומדבריו עולה שבמצבים מסויימים חזקת הגוף עדיפה אפילו על רוב, ועיין עוד שערי יושר ב, א בעניין זה.
11. גם בשיטת התוספות עצמם נראה שאין הדבר מוכרע, שהרי התוספות רא"ש וכן התוספות בנידה י"ט ע"א (ד"ה רבי יהושע) דוחים את הסברו של רבנו תם לסוגיה בכתובות, ומדבריהם עולה כי לא ניתן להוכיח מהסוגיה על עדיפותה של חזקת הגוף. עוד נציין כי גם לשיטת ר"ת שם כלל לא ברור האם שיטה זו מוסכמת לכולי עלמא, וייתכן שחכמים החולקים על ר' יהושע במקרה של ספק נגעים חולקים על כל היסוד הנ"ל.
12. שאם לא כן לא ברורים דברי הגמרא שם האומרת שיש להחמיר במקרה של ספק אחד מדין ספק דאורייתא לחומרא, והרי אם חזקת הגוף עדיפה ומכריעה את הספק אין כלל דין של החמרה בספיקות. ועיין עוד בפני יהושע שם, ובחידושי ר' עקיבא איגר ואכמ"ל.

גביית מאתיים בכתובתה, וממילא ההנחה היא שלא נבעלה באופן המפסיד את כתובתה. פשוט שחזקה זו לא תוגדר כחזקת הגוף אלא כחזקת הדין, וממילא חוזרת השאלה כיצד מועילה חזקה עם ברי ושמא להוציא ממון.

אולם, גם אם היינו מקבלים את ההנחה שבסוגייתנו מדובר דווקא על חזקת הגוף העדיפה, עדיין קשה לומר שחזקת הגוף מועילה להוציא ממון בכרי ושמא. השב שמעתתא (ב, 1) מביא כמה מקורות לכך שחזקת הגוף עם ברי ושמא לא יכולה להוציא ממון, אע"פ שבאופן עקרוני הוא סובר שישנה עדיפות לחזקת הגוף על חזקת הדין. השב שמעתתא דן שם בשיטת הר"ן והרשב"א (בביאורם לסוגיית היו בו מומין בדף ע"ה ע"א, נדון בדבריהם לקמן) שמהם עולה לכאורה כהבנה זו, והוא מקשה על כך משלוש מקומות:

א. מהסוגיה בבבא קמא (מו, א) שהזכרנו לעיל בדברי התוס' רי"ד, עולה שלמרות שקיימת לטובת הניזק חזקת הגוף (חזקת מעוברת) אין היא מועילה להוציא ממון אפילו בהצטרפות ברי ושמא. ועיין בתוספות שם (מו, ב ד"ה מידע ידעי) שכתבו בפירוש שלטובת הניזק עומדת גם חזקת מעוברת.

ב. כך גם עולה מהסוגיה בבבא מציעא (ק, א). שם מדובר על מחליף פרה בחמור, והספק הוא מתי נולד וולד הפרה, ולמרות שעל פי חזקת הגוף יש לאחר את הלידה ולהעמיד הוולד ברשות הלוקח, חזקת הממון עדיפה עליה אפילו במקרה בו התובע להוציא טוען ברי והמוחזק טוען שמא. וראה בתוספות שם (ד"ה הא מני) שכתבו בפירוש שאפילו חזקת מרא קמא שכוחה במטלטלין אינו גדול עדיפה על חזקת מעוברת, וקל וחומר כנגד חזקת ממון ממש.

אלא שאת שתי הראיות הללו ניתן היה לדחות בטענה שחזקת מעוברת אינה חזקה ככל החזקות, שכן היא עשויה להשתנות. אולם, סוגיה זו של חזקה העשויה להשתנות אינה פשוטה כלל ועיקר, ואין לומר באופן פשוט ונחרץ שחזקה כזו אינה חזקה. ראשית כל יש להבחין בין רמות שונות של 'עשוי להשתנות' ולא ברור שניתן להכליל את חזקת מעוברת בתוך הקטגוריה הזאת.¹³ אולם, מלבד זאת מדברי

13. מדברי השב שמעתתא עולה בבירור שהוא לא עושה זאת, כיוון שהוא מתייחס בהמשך אל חזקת חיים וכותב שאין לומר שהיא מוגדרת כחזקה העשויה להשתנות, וכותב שאפילו חזקה העשויה להשתנות מוגדרת כחזקה, והוא כלל לא מעלה את האפשרות הזאת ביחס למעוברת. החילוק הבסיסי שצריך לעשות בסוגיית חזה"ל הוא בין מצב שכל הזמן הולך ומשתנה (כגון - ילד שכל הזמן הולך וגדל ועתה נולד ספק האם כבר הגדיל, האם שייך לומר שהוא בחזקת קטנות) לבין מצב שעתה הוא קבוע אך ידוע שבעתיד באופן טבעי הוא אמור להשתנות. גם אם נאמר שאין מושג של חזקת קטנות, אין זה מכריח כלל לגבי חזקת מעוברת. למקורות יסוד בעניין זה ראה באינצקלופדיה תלמודית (בתוך ערך 'חזקה'), וראה מה שהערנו על כך במאמרנו באסיף ג, 'הגדרת הספק ויסוד דין הליכה אחר חזקה' (431-)

התוספות בשתי הסוגיות (וכן מדברי התוספות רי"ד הנ"ל) עולה בבירור שהם מתייחסים לחזקת מעוברת כחזקה גמורה לכל דבר, ובכל זאת טוענים שהיא לא מוציאה ממון (וראה בחידושי רע"א המודפסים על ב"מ ק, א שלמד כך בתוס'). אולם השב שמעתתא מוסיף ראייה נוספת, שאותה כבר יותר קשה לדחות גם אם נקבל את הטענה של חזקה העשויה להשתנות:

ג. במשנה בבבא מציעא (צז, א-צז, ב) מדובר על אדם שפרתו הופקדה אצל אחר, חלק מהזמן בתורת השכרה וחלק מהזמן בתורת השאלה. בסופו של דבר הבהמה מתה באונס ועל כך אין ספק, אך לא ברור האם מתה בזמן ההשאלה וממילא מתחייב כדין שואל החייב באונסין, או בזמן השכירות וממילא הוא נפטר כדין שוכר. ההלכה במקרה הזה (כשיטת חכמים שם) שהשואל פטור מספק, ואפילו במקרה בו המשאל טוען ברי והשואל טוען שמא. מפשטות המשנה עולה כי השואל פטור גם במקרה בו הבהמה הייתה קודם כל שכורה ולאחר מכן שואלה, אע"פ שבמקרה כזה ישנה חזקת הגוף שהבהמה מתה בזמן ההשאלה שכן יש לה חזקת חיים, וזהו צד לחייב את השואל. לחלק מהפרשנים שם (כמו שמוכיח השב שמעתתא מהלחם משנה המצוטט בדבריו, ועיין בחידושי הרשב"א ובנימוקי יוסף ועוד ראשונים בסוגיה בעניין זה) עולה שהסוגיה עוסקת דווקא במקרה כזה, שהרי במקרה בו הבהמה הייתה שואלה בחלק הראשון ושכורה לאחר מכן, ייתכן שיש דין של 'איני יודע אם פרעתיך' בו ברי ושואל חייב לכולי עלמא, שכן ודאי נוצרה חזקת חיוב כלפי השואל והספק הוא רק בפטור. ואם כן, גם מכאן מוכיח השב שמעתתא שחזקת הגוף לא מועילה להוציא ממון, אפילו בהצטרפות ברי ושואל.¹⁴

456), הערה 35. מכל מקום, השב שמעתתא כאן נאמן לשיטתו בשמעתתא ג (י-יג), שם הוא נוקט שחזקה העשויה להשתנות מוגדרת כחזקה.

14. השב שמעתתא בעצמו כותב שדבריו כאן הם לא כשיטת הט"ז (יורה דעה שצז, ב) הסובר שאין מושג של חזקת חיים אלא במקרה בו לא ידוע כלל שהאדם מת, אך כאשר ידוע שהוא מת והספק הוא מתי, לא ניתן להשתמש בחזקה על מנת לאחר את זמן המיתה, ומכאן הוא דן לגבי מי ששמע שמת לו מת ואינו יודע האם מת בתוך שלושים או לאחר שלושים (וממילא אין עליו חיוב לשבת שבעה) ולשיטתו אין לדון מצד חזקת חיים ולאחר את זמן המיתה מהטעם הנ"ל, וממילא אין הוא מחוייב בישיבת שבעה שכן ספק דרבנן לקולא. אולם דבריו של הט"ז הם מחודשים ביותר וניתן להביא כנגדם ראיות מכמה מקומות (לדוגמא – שיטת רבים מן הראשונים בנידה ב, ב בנוגע לדין 'נגע באחד בלילה' מהם עולה בבירור שבאופן עקרוני קיימת חזקת חיים גם לאדם שודאי מת, אלא אם מדובר על אדם שלא ראינוהו חי קודם לכן), ועיין עוד בנקודות הכסף לש"ך שם שדחה דבריו, ובדבריו החדים של החתם סופר בתשובה (ב, שמא) נגד הט"ז. מאידך ראה ב'דשימות בשמעתתא' המביא את הערות הרב משה שטרנבוך על השב שמעתתא (שב שמעתתא בני ברק תשמ"מ)

מכל מקום, גם אם כל אחת מהוכחות אלו ניתנת לרחייה בדרך זו או אחרת, נראה שבראייה כוללת קשה מאוד לומר שמסוגייתנו עולה כלל לפיו חזקת הגוף מועילה להוציא ממון בכרי ושמא, דבר שלפחות לפי חלק גדול מהשיטות הוא בלתי אפשרי. מתוך כך ננסה להבין מדוע דווקא בסוגייתנו מועיל הצירוף של החזקה עם ברי ושמא להוציא ממון.

ייחודיותו של דין ברי ושמא בסוגייתנו

עצם הצעתנו בהבנת הסוגיה אינה מחודשת, וכפי שנראה היא כבר הועלתה ככל הנראה על ידי ראשונים ואחרונים. החידוש יהיה בדרך בה נציג את הדברים, ומתוך כך נראה שניתן לראות קשר בין שתי המחלוקות של רבן גמליאל ורבי יהושע בפרקנו. נדגיש כי הצעה זו יפה היא דווקא בשיטתם של הרמב"ן ובית מדרשו,¹⁵ וייתכן שיש בה גם בכדי להבין באופן אחר את שיטת התוס' רי"ד שדנו בה לעיל. כדי להבין את הדברים ניעזר בדבריהם המפורשים של הריטב"א, הר"ן והרמב"ן שנמצאים בשתי סוגיות אחרות במסכת כתובות.

כפי שהזכרנו, השב שמעתתא מביא את ראיותיו לכך שחזקת הגוף בצירוף ברי ושמא לא מוציאה ממון כנגד שיטת הר"ן. דברי הר"ן נאמרו סביב פרשנות סוגיית הגמרא ברף עה, א-עו, א, כביאור משנת 'נמצאו בה מומין'. הנושא במשנה שם הוא ויכוח בין הבעל לבין האשה (או אביה) ביחס לשאלת זמן היווצרות מומין באשה שהבעל לא היה מודע אליהם – האם הם נוצרו קודם האירוסין או לאחריהן, וממילא האם היה כאן מקח טעות או לא. לא נכנס כאן לעוביה של סוגיה זו, אך משיטתם של הראשונים הספרדיים שם עולה כי נאמנותה של האשה במשנה ברף י"ב ע"ב אינה קשורה כלל למושג המחודש 'כאן נמצאו וכאן היו' העולה בסוגיה שם, ולשיטתם עצם צירופה של חזקת הגוף עם הברי ושמא גורמת להוצאת ממון, אף במקרה בו חזקת כאן נמצאו וכאן היו פועלת לרעת האשה.¹⁶ כך כותב הר"ן (לה, א-לה, ב מדפי הרי"ף):

הערה זה שכתב שאע"פ שחזקת חי נחשבת חזקה, אין כוחה אלא כהנהגה בעלמא ואינה חשובה כחזקת הגוף המועילה אף להוציא ממון.

15. כמובן שלא ניתן להוכיח שכל נקודה ונקודה שנציג עומדת אצל כל אחד מראשוני בית המדרש הספרדי, אך נראה שבאופן כללי התמונה שתוצג כאן יכולה להתאים לרמב"ן, לרשב"א ולר"ן, ולפחות באופן חלקי גם לריטב"א.

16. זאת בניגוד לשיטת התוספות שם (ד"ה רישא, וראה עוד בתוס' רא"ש ביתר הרחבה, וכן עולה מדברי רש"י) לפיה אין האשה מוציאה ממון מהבעל אלא במקרה בו 'כאן נמצאו כאן היו' פועל לטובתה. סוגיה זו ופרשנותה מהווה את התשתית להבנת שיטת התוספות

ופלוגתא דהנושא את האשה היינו טעמא דאר"ג נאמנת אף על פי שעל כרחה בבית אביה נבעלה משום דכיון שהיא טוענת ברי לא אמרי' כאן נמצאו וכאן היו ומשום האי טעמא בלחוד הוא דאמרי' לעיל בפ"ק וברי' פרק שני [דף טז א] דלא אמר ר"ג אלא בכרי ושמא.

ובהמשך דבריו שם (בתוך הדיון בהבנת דברי רב אשי בסוגיה בדף עו, א):

דמדר"ג ילפינן דכל ברי ושמא במנה לי בידך היא נאמנת משום חזקה דגופא.

ומכאן הבין השב שמעתתא שלדעת הר"ן בכל צירוף של חזקת הגוף עם ברי ושמא יש להוציא ממון. הבנה זו עולה גם מדברי הרא"ה והריטב"א בחידושיהם, אלא שהריטב"א מוסיף הסבר וטעם לנאמנותה של האשה במשנה בדף י"ב ע"ב. בתחילתה של הסוגיה (עו, ב ד"ה אמר רבא) מסביר הריטב"א כשיטת הר"ן כי "רבן גמליאל בלאו הכי נמי¹⁷ איהי מהימנא משום חזקה דגופא וטענת ברי", ובהמשכה הוא מוסיף הסבר (עו, א ד"ה וחדא):

וא"ת לרבן גמליאל הא איכא לבעל נמי חזקה דממונא, לא חשיבא ליה כלום במקום שהוא טוען שמא כיון דחיובו ברור לפנינו כיון שנכנסה ונתחייב לה בכתובתה.

מהריטב"א כאן נראה שהוא נוקט כשיטתו של התוס' רי"ד לעיל, ולפיה האישה מוגדרת כמוחזקת משום שהבעל כבר התחייב לה בשעת אירוסין. אלא שכבר הראינו לדעת כי הסבר זה לא ניתן להיאמר כפשוטו בשיטת הראשונים הספרדיים, ובמיוחד לא בשיטת הריטב"א שרצה להוכיח מהסוגיה בדף ט"ז ע"א שניתן לומר מיגו להוציא ממוחזק!

פתח להבנת הדברים נמצא בסוגיית הגמרא שבהמשך המסכת, בדף ל"ו ע"א. הגמרא שם דנה במקרה של בעל הטוען טענת בתולים כנגד אשתו שהיא חרשת או אלמת, ועל כן אינה יכולה לטעון כנגדו ולהכחישו:

החרשת והשוטה והבוגרת ומוכת עץ אין להן טענת בתולים.

ודעימיה ביסוד שיטתו של רבן גמליאל במשנה בדף יב, ב, והדברים מחייבים הרחבה בפני עצמה.

17. דהיינו בלי החיזוק מצד סברת 'כאן נמצאו כאן היו'. וראה עוד בחידושי הרא"ה ע"ו ע"א שכתב גם הוא כן, אלא שמדבריו עולה בפירוש שבאופן עקרוני לדעת רבן גמליאל יש ללכת עם חזקת האשה גם בלי טענתה, וכל הצורך בה אינו אלא מכיוון שבחסרונה קיימת ריעותא כנגד האשה, ולשיטתו אם לא הייתה ריעותא הייתה האשה זוכה מצד חזקתה, ובלי קשר לחזקת כאן נמצאו וכאן היו (לו יצוייר שזו לא הייתה פועלת לרעתה). לפיכך דברינו להלן לא מתאימים לשיטתו של הרא"ה.

דהיינו, אין לבעל יכולת לטעון כנגדן שאיבדו בתוליהן, וממילא הוא מתחייב לשלם את הכתובה במילואה למרות טענתו ולמרות מוחזקותו. הגמרא מעמתת דין זה עם שיטת רבן גמליאל שבפרק ראשון:

אימר דשמעת ליה לרבן גמליאל היכא דקא טענה איהי היכא דלא קא טענה איהי מי שמעת ליה? אין! כיון דאמר ר"ג מהימנא, כגון זו פתח פיך לאלם הוא.

מדברי הגמרא עולה שלשיטת רבן גמליאל גם במקרה כזה תזכה האשה בממון, אע"פ שהיא אינה טוענת ברי כנגד הבעל. והנה, אם נבין שיסוד זכייתה של האשה מותנית בעדיפותה של טענת ברי על פני טענת שמא, לכאורה לא ברור מדוע האשה זוכה כאן למרות שאינה טוענת. ואע"פ שאין לה כל אשמה וריעותא בחוסר הטענה שלה, סוף סוף מה הסיבה החיובית הגורמת להוצאת הממון מהבעל המוחזק? לכאורה מסוגיה זו ניתן להוכיח שחזקת הגוף לבדה יש בה בכדי להוציא ממון, והדברים לא ייתכנו. סיומה של הסוגיה 'כגון זו פתח פיך לאלם הוא', אינו ברור גם הוא, ויש להבין כיצד ומאיזה טעם יכולים בית הדין להתערב לטובתה של האשה כאשר הבעל הוא המוחזק בממון?

גם כאן לא ניכנס לכל הדיונים העולים בסוגיה¹⁸ ונפנה לראות את דבריו של הרמב"ן במלחמות. הרמב"ן מתמודד עם דבריו המחודשים של בעל המאור בסוגיה שאליהם לא ניכנס במסגרת זו (אליו מתייחס הרמב"ן בקטע המצוטט לקמן במילה 'לדברייך' החוזרת בו פעמיים). מדברי הרמב"ן עולה כי סיבת זכייתה של האשה ברף ל"ו ע"א היא דין 'טענינן',¹⁹ אלא שהרמב"ן מדגיש שלא ניתן להפעיל דין זה אלא על מנת להעמיד את החזקה על תילה:

דעד כאן לא בעי ר"ג טענה אלא גבי נושא אשה ולא מצא לה בתולים שאלמלא טענתה אין חזקתה כלום שהרי בעולה היא שאין לה בתולים ובשכיל חזקת גופא נאמנת לטעון טענה אחרת להעמיד חזקה ראשונה... ואם אין חזקתה עושה אותה בתולה כדברייך אא"כ טוענת דאיכא תרתי ברי וחזקה חרשת זו למה יש לה וכי טענת ב"ד ברי היא שנחזיק אותה בתורת בתולה בשכילה? בשלמא להעמיד חזקה דגופא או חזקה דממונא מהניא טענת ב"ד בכ"מ אבל בכגון זה שאין דינה כבתולה בלא טענת ברי, לדברייך מה טענת ב"ד מוסיף לה בחזקתה?

הרמב"ן מסביר ששיטת רבן גמליאל מיוסדת על כך שבטענתה גורמת האשה לכך שחזקתה תעמוד לה, ובלעדי הטענה, 'אין חזקתה כלום'. על ידי כך הוא מסביר מדוע

18. כמו בסוגיה ברף עה, ב גם כאן שיטתם של רש"י ותוספות קובעת מקום לעצמה וקשורה באופן ישיר להבנת שיטתם בסוגיית היו בה מומין.

19. וכן מפורש בחידושי הריטב"א על אתר (ד"ה כגון זה).

בית הדין נזקק להתערב לטובת האשה שאינה מסוגלת לטעון: כיוון שכל עניינה של הטענה הוא 'להעמיד חזקה דגופא', מועילה טענת בית דין. אולם במקרה בו היינו זקוקים לטענת ברי ממש, לא הייתה טענת בית דין מוסיפה ועוזרת לה. במילים אחרות, בית הדין לא יכול לגרום לתביעה כלפי הבעל על ידי דין טענינו, אך הוא כן יכול להעמיד תביעה שעומדת וקיימת מכח החזקה הקדומה.

התמונה העולה מדברי הרמב"ן צריכה עיון. ראשית כל יש לשאול: מדוע יש צורך בטענת האשה על מנת להשאיר את חזקתה על עומדה, וכי חזקת הגוף זקוקה לטענה? והרי כל טענת הבעל אותה אנו מקבלים (מכח חזקת נאמנות אין אדם טורח בסעודה ומפסידה) אינה אלא לגבי עצם קיומה של הריעותא בחזקה, אך סוף סוף עדיין ישנה כאן חזקה הגורמת לנו לאחר את השינוי ככל הניתן, בלי קשר לטענתה! זאת ועוד, כיצד עוזרת החזקת החזקה על ידי הטענה להוצאת ממון מהבעל, הרי סוף סוף לא מובן היאך חזקת הגוף לכשעצמה יש בה כח בכדי להוציא ממון?

נראה שבדברי הרמב"ן הללו נעוץ היסוד העיקרי בהבנת שיטה מרכזית בראשונים בסוגיה בדף י"ב ע"ב. כדי להבין את הדברים נציין כאן קודם כל לדברי המאירי בסוגיה שם, שהתקשה מאוד בתועלת שבצירוף המיגו לטענת האשה. לשיטתו אין אומרים מיגו להוציא אפילו במקרה של ברי ושמא, ועל כן הוא מתקשה מדוע למעשה זוכה האשה. על כך הוא כותב (ד"ה כבר ביארנו):

ועוד שאפשר שזהו מה שאמרו אחר כן אי נמי עד כאן לא אמר רבן גמליאל אלא דאמרינן אוקי איתתא אחזקה כלומר שאין טענת מגו מספקת לכך והוא צריך לטעם אחר ולא עוד אלא שלדעתי אין ללמוד מכאן למקומות אחרים שזו כתבתה בידה והרי היא מוחזקת בכתבתה והוא בא לפסלה ולהפקיע את חזקתה ואחר שכן ראוי להאמינה בסעד טענות אלו.

דבריו האחרונים של המאירי מזכירים מאוד את דברי התוס' ר"ד שכן הוא מדבר על כך שהבעל הוא זה שבא לפסול את האשה ולהפקיעה מחזקתה, אך כדי להבינם כראוי אנו מוכרחים לחזור לרישא של דבריו. בפירושו למשנה כותב המאירי (ד"ה אמר המאירי):

ומכל מקום אין צורך לאלו אלא לעשותן סעד שעיקר הדברים מכח טענת בריא הוא שאין טענת שמא טענה אצל טענת בריא.

המאירי שם את הדגש על עצם עדיפותה של טענת ברי על פני שמא, זאת למרות שהלכה כרב נחמן שברי ושמא לאו ברי עדיף! מדוע לא נצרך כאן אלא סעד בעלמא לחיזוק טענתה?

נראה מדברי המאירי שלמסקנת הסוגיה במשנתנו מדובר על סוג חדש של ברי ושמא, ועדיפותו של הברי על פני השמא לא קשורה כלל לדין הרגיל של ברי ושמא בו נחלקו האמוראים בבא קמא. במקרה רגיל של ברי ושמא משמעות טענת הברי היא

תביעה כלפי המוחזק, תביעה על ידי טענה. אולם בסוגייתנו אין הדבר כן, שכן סיבת התביעה של האשה כלפי הבעל כבר מוחזקת ועומדת, אלא שהבעל בא בטענה שעל ידה הוא רוצה לבטל את החיוב. במצב כזה מבחינה משפטית הבעל הוא המוגדר כמוחזק וממילא על האשה להביא ראיה. אולם, בסוגייתנו מתחדשת אפשרות אחרת שעל ידה היא יכולה לזכות בממון: כיוון שטענת הבעל אינה אלא טענת שמא, יש לאשה אפשרות להסביר את המציאות באופן כזה שטענת השמא תיעלם ממילא ותהיה חסרת משמעות, והנחת היסוד שעמדה לפנינו עד טענת הבעל בבית הדין תחזור לקדמותה והאשה תזכה בדין.

נסביר את הדברים עתה בשיטתם של ראשוני ספרד: הר"ן ודעימיה מסבירים שבסוגייתנו זוכה האשה בגלל הצירוף של חזקת הגוף עם טענת ברי, אולם אין ללמוד מכאן שלעולם צירוף זה מועיל להוציא ממון. דווקא בסוגייתנו מאפשרת חזקת הגוף של האשה להעמיד אותה במצב כזה שבו כל מה שהיא צריכה לעשות הוא להסביר את הריעותא עליה מצביע הבעל, וברגע שהיא תעשה זאת יתבטל הספק עליו עורר הבעל וממילא היא תזכה בכתובה מכח חזקת הגוף שגרמה לנו להניח שהיא בתולה כל עוד לא נמצאה שום ריעותא. חזקת הגוף אינה מתפקדת כאן ככח הפועל להוציא ממון, אלא היא מעמידה את האשה במצב כזה שבו יש לה את הזכות להסביר, ונתינת ההסבר למצב לכשעצמה יכולה לגרום באופן עקיף להוצאת הממון, על ידי החיוב שכבר היה 'ברור לפנינו' כלשון הריטב"א.

בכך מוסברים גם דברי הרמב"ן במלחמות: לא ניתן להפעיל את דין טענין על מנת ליצור תביעה כלפי אדם אחר, אולם בסוגייתנו המצב שונה: סיבת התביעה היא האירוסין וכתובת הכתובה שהתבססו על חזקת הגוף שעמדה לטובת האשה. אולם, לאחר שהבעל מערער למפרע על העולה מחזקת הגוף, אנו מאפשרים לאשה לחזור ולהעמיד את החזקה על ידי נתינת הסבר, והעמדה זו תגרום לביטול הריעותא וממילא להוצאת ממון. במקרה בו האשה אינה מסוגלת להסביר, ניתן להפעיל את דין טענין - במקום שהאשה תסביר את הריעותא המציאותית שהתגלתה, בית הדין רשאי לעשות זאת. אין כאן תביעה מחודשת אלא החזרת סיבת התביעה המקורית אל כנה.²⁰

מעתה, יכולים אנו להבין את ההבדל הגדול הקיים בסוגייתנו בין המצב של ברי וברי למצב של ברי ושמא, שכן אם נבין את דברי הריטב"א לעיל כפשוטם וכפשוטות הבנת התוס' רי"ד לפיה האישה הופכת למוחזקת בעקבות הכתובה, לא ברור כלל לכאורה מדוע האישה אינה זוכה גם בברי וברי, ולא ברור כלל מדוע התקשו הראשונים בסוגיה בדרך י' ע"א בצורך שבחזקת אין אדם טורח בסעודה ומפסידה. אך לפי הבנתנו

20. המעיין יראה שייתכן ובדברים אלו טמונה הבנת דין טענין, גם אם לא לפי כל ההבנות בדין זה.

הדברים פשוטים: חזקת הגוף מעמידה לאשה את זכות נתינת ההסבר לריעותא שמוצא הבעל, אך ברגע שיש לפנינו 'ברי וברי' אזי אין כאן 'הסבר' אלא וויכוח בין טוען ונטען, וכיוון שבאנו לכלל ויכוח עלינו לפעול על פי דיני המוחזקות הרגילים. במצב כזה אע"פ שהכתובה כבר נכתבה, כיוון שהבעל מערער על עצם חיובו - הוא המוחזק והוא הזוכה כל עוד לא תובא ראיה כנגדו. דווקא במצב של ברי ושמא בכתובה האשה אינה תובעת אלא מסבירה, וממילא ניתן להפעיל את 'זכות נתינת ההסבר' לטובת האשה, דבר העומד לזכותה בעקבות חזקת הגוף.^{21 22}

ממילא מתבארת גם עמדתו החולקת של ר' יהושע: לדעתו 'לא מפיה אנו חייין', ואין לנו סיבה להאמין לטענתה של האשה. בניגוד לרבן גמליאל המחודש כאן זכות משפטית המאפשרת לאדם שנמצא בעמדה מסויימת לתת הסבר וממילא להיות נאמן,

21. וראה עוד באגרות משה הנ"ל (ד"ה ומיגו שמהני) במה שכתב שם דברים דומים בנוגע לקיומו של המיגו בסוגייתו - "שאינו דבר חדש רק שמחזיר ומקיים חיוב הראשון". וייתכן שעל פי זה יש לפרש גם את דבריו שהוזכרו לעיל הערה 4 ביחס לצירוף חזקת הגוף עם ברי ושמא.

22. לכאורה יכול הלומד להקשות על הסברנו זה מהסוגיה בדף ט"ז ע"א הדנה בפירוש המשנה הראשונה בפרק שני: האשה טוענת שהיא זכאית לכתובה מאתיים והבעל טוען שנסאה אלמנה ועל כן אינה זכאית אלא למנה. מהגמרא עולה כי אם המשנה הייתה עוסקת במקרה של ברי ושמא אזי רבן גמליאל היה מזכה את האשה, אך כיוון שהמשנה עוסקת בברי וברי, הבעל זוכה מספק והאשה אינה מקבלת אלא מנה. בסוגיה זו הבעל טוען לגבי עצם הסכום בו הוא התחייב מראש, וכאן אין מקום לטענת החזקת החיוב המקורי על עומדו והגדרת הבעל כזה שמעורר ספק בחיוב שעד כה היה ברור, ואם כן יש לשאול לפי הסברנו מדוע במקרה זה נאמנת האשה במקרה של ברי ושמא (משא"כ לפי התפיסה הפשוטה בשיטת הר"ן ודעימיה, גם כאן קיימת לכאורה חזקת הגוף עם ברי ושמא). אולם, קושיה זו יש להקשות על התוס' רי"ד שבפירוש טען שכל נאמנותה של האשה בדף י"ב ע"ב נובעת מכך שהיא כבר הוחזקה על ידי שטר כתובתה, וכאן טיעון זה לא שייך. ועיין בשיעורי ר' דוד פוברסקי על אתר ועוד אחרונים שדנו בעניין זה. אולם, הקושיה עוד יותר קשה לשיטת הרמב"ן במלחמות (ה, ב) לפיו כלל לא קיימת חזקת פנויה בסוגייתנו, כיוון שלדעתו אין האשה עומדת בחזקת שלא נישאת מעולם, ואם כן לשיטתו כלל לא ברור מדוע סברה הגמרא שאם במשנה היה מדובר על ברי ושמא היתה זוכה? התשובה הפשוטה לשאלה זו היא שבסוגיה זו (בניגוד לסוגיות הקודמות) במציאות עצמה כלל אין ספק ביחס לאשה, וכל הספק לא מתעורר אלא על ידי טענת הבעל. כיוון שכך, הנחת היסוד היא שהאשה אכן זכאית לכתובה של מאתיים, כיוון שלא היתה לנו כל סיבה לחשוב אחרת, אך כאשר הבעל מערער על כך וטוען ברי - עליה להביא ראיה לביטול טענתו של הבעל. במקרה בו טענת הבעל היא שמא והאשה טוענת ברי, שוב היא גורמת לביטול קיומו של הספק על ידי טענתה, באופן דומה מאוד לאופן בו פועלת טענתה בסוגיה בדף י"ב ע"ב. ועיין עוד בחזון איש אבן העזר פב, כג שכתב מעין זה.

ר' יהושע לא מקבל את קיומה של המציאות המשפטית הזאת ולדעתו אין לנו אלא את דיני המוחזקות הרגילים וממילא מפסידה האשה את כתובתה.

כיוון דאתינן להכי, אולי ניתן לומר שזאת גם הייתה כוונתו המקורית של התוס' רי"ד עצמו, ולפי זה מובן מאוד מדוע גם לשיטתו יש צורך בברי ושמא, שכן כל תפקידו של הברי ושמא במצב זה הוא לתת את ההסבר לריעותא, מה שאין כן בסוגיה בבבא קמא (מו, א) שם אין סיבה שניתן לניזק את הזכות לתת את ההסבר לריעותא, שכן הספק נולד בעצם יצירת החיוב, מכורח המציאות המסופקת שבעקבותיה נוצר גם החיוב הודאי.²³

נאמנות האשה בסוגיית 'ראוה מעוברת' לשיטת הרשב"א

מתוך כך נבוא לרדן במחלוקת השנייה שבין רבן גמליאל לר' יהושע, בסוגיית ראוה מעוברת (יג, א-יג, ב). לא נחזור כעת שוב על כל פרטי המחלוקות ומהלך הסוגיה, אלא נציג את עיקרי הדברים. המדובר על מקרה של אשה שידוע שנבעלה (בזמן שהייתה פנויה) והספק הוא למי נבעלה. גם כאן לדעת רבן גמליאל האשה 'נאמנת' לומר שלכשר נבעלה, ולדעת ר' יהושע 'לא מפיה אנו חייין', וממילא יש לחשוש שמא נבעלה לנתין ולמזור ולפוסלה לכהונה עד שתביא ראיה לדבריה. בגמרא (יג, ב) מסביר ר' יהושע בן לוי שרבן גמליאל מכשיר אפילו ברוב פסולין וממילא עולה השאלה מהי סיבת הנאמנות לשיטתו. לטובת האשה עומדת חזקת כשרות, אך זו לכשעצמה אינה אמורה לעמוד כנגד הרוב, שכן רוב עדיף מחזקה! התוס' על אתר (ד"ה השבתנו) מכניסים גורם נוסף העומד לזכותה של האשה והוא סברת 'אשה מזנה בודקת ומזנה'. ישנן כמה אפשרויות להבנת חזקה זו ולא נעסוק בהן במסגרת זו,²⁴ כיוון שברצוננו לעסוק בשיטה אחרת העולה מדברי הרשב"א והרא"ש ולפיה ניתן להבין את נאמנות האשה גם בלעדיה. נביא את דברי הרשב"א בעניין במילואם, ננתח את הקשיים שבהם ומתוך כך ננסה לעמוד על שיטתו.

23. יש לעיין בשערי יושר ב, יג שהביא שם שני הסברים לשיטת התוס' רי"ד, ובתוך דבריו בחלק המתחיל במילים 'ובקצרה נוכל להשיג' ייתכן שכיוון לדבר דומה, למרות שאין הוא מדגיש את היסוד של טענת ברי במובן של הסבר הריעותא כפי שביארנו.

24. באופן עקרוני ניתן להבין את סברת אשה בודקת ומזנה בשני אופנים מרכזיים: או שמדובר על חזקת ראיה המתגברת על רוב פסולין ומכשירה את האשה (ואם תאמר שיש כאן רוב כנגד רוב, סוף סוף חזקת הכשרות של האשה עומדת גם היא לטובתה), או שכלל לא מדובר על חזקה אלא על טענה הגורמת לביטול משמעותו של הרוב - כיוון שהאשה אומרת שהיא בדקה ובחרה משהו מסויים, לא שייך להכריע את הספק על ידי הרוב (ראה חידושי ר' עקיבא איגר ובית יעקב על אתר, וראה עוד בשו"ת כתב סופר אבן העזר סימן ב (ד"ה ואני בעני)).

דברי הרשב"א מוסכים על התוספתא המובאת בסוגיה בה אומרים חכמים לר' יהושע 'השבתנו על המעוברת'. הראשונים²⁵ מסבירים שלמרות הביטוי 'השבתנו', למעשה רבן גמליאל כן מכשיר גם במקרה של מעוברת, ומסביר הרשב"א (יג, ב ד"ה השבתנו):

ומיהו ודאי לר"ג ור"א אף במעוברת נאמנת דמימר אמרינן אשה בודקת ומזנה. אי נמי אפילו תמצא לומר שאינה בודקת כיון דמספקא לן אי לכשר או לפסול מפיה אנו חיינן משום דאית לה חזקה דגופה, אבל בשבויה משום שבאי אתה בא לפוסלה ולו אנו חוששין והוא פסול אצלה הוא אלא ודאי לטעמיה דר' יהושע קאמרי ליה.

לפי ההסבר השני של הרשב"א, סיבת נאמנות האשה לדעת ר"ג היא עוברת 'מפיה אנו חיינן' בצירוף קיומה של חזקת הגוף. מה פירוש 'מפיה אנו חיינן'? הרי טעם זה לא נאמר בפירוש במשנה אלא בדברי ר' יהושע האומר כי לא מפיה אנו חיינן, ומה משמעות צירוף טעם זה לדברי רבן גמליאל? מה הסיבה להאמין לאשה בגלל טענתה וכיצד מצטרפת סיבת נאמנות זו יחד עם חזקת הגוף? יתר על כן, צריכים אנו להבין גם את המשך דברי הרשב"א: הרשב"א מקשה מדוע אין הדין כן גם במקרה של שבויה. הרי אשה שיש עדים שנשבתה אינה נאמנת לומר נשבתי וטהורה אני, והיא אינה נאמנת אלא במקרה בו אין עדים על השכי עצמו, אז עומד לטובתה דין הפה שאסר הוא הפה שהתיר (משנה לקמן כב, א). ויש לשאול, אם נאמנותה של האשה בסוגייתנו מבוססת על חזקת כשרותה יחד עם טענת ברי, מדוע בשבויה לא ניתן לומר כן? אמנם, אם היינו מסבירים את נאמנותה של האשה במשנה על סמך טענת 'חזקה אשה בודקת ומזנה' לא היה מקום לקושי זה, שכן במקרה של שבויה מדובר על אשה שהחשש לגביה הוא שנאנסה, ללא בחירה. אך הרשב"א מציע להבין את שיטת ר"ג גם בלי חזקה זו, ומתוך כך הוא מתרץ תירוץ אחר: לדעתו אין האשה נאמנת אלא על עצמה, אך במקרה של שבויה 'משום שבאי אתה בא לפוסלה ולו אנו חוששין'. והדברים אינם ברורים, מה בכך שהאשה מעידה על השוכה ולא על עצמה, וכי נאמנותו של אדם על עצמו גדולה יותר מנאמנותו כלפי אחרים?

שיטת הרמב"ן והרשב"א בסוגיית שויה אנפשיה

קודם שננסה להבין את דברי הרשב"א בדיבור זה, חייבים אנו להביא גם את דבריו בדף ט' ע"א המתייחסים גם הם לסוגיה. הסוגיה שם עוסקת בדין שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא: אדם טוען שאשתו נבעלה ומתעורר ספק שמא היא זינתה באופן האוסרה אליו. ברור מהסוגיה כי אדם הטוען טענת פתח פתוח המעוררת ספק נאסר

25. אמנם ברש"י (ד"ה השבתנו) עולה הבנה אחרת, אך קשה להלום הבנה זו בפשט המשנה ובמהלך הסוגיה.

מכח דבריו (שכן ספק דאורייתא לחומרא), אך לא מפורש בגמרא מה הדין כאשר האשה מכחישה אותו. בפשטות, מכח דין שויה אנפשיה האדם אוסר על עצמו את הדבר גם אם יש מישהו אחר הטוען כנגדו, ויש אומרים שיכולת האדם לאסור על עצמו היא אפילו כנגד עדים – כך סובר הרשב"א בתשובה (ג, רנג) וכן נפסק בשו"ע (יו"ד א', יב). אולם, ראשוני ספרד מעלים כי האישה נאמנות כאשר היא אינה מכחישה את הבעל באופן ישיר אלא מודה לעצם טענתו אך טוענת שהיא אינה גורמת לאיסור, וכגון שנבעלה באונס או נבעלה קודם לאירוסין. נצטט תחילה מדברי הרמב"ן (ט, ב ד"ה ואיכא):

ואיכא דקשיא ליה והא אמר ר"ג אייה מהימנא, ולא מילתא היא דהתם כשאמר איהו שמא שאינו ברי אם מוכת עץ אם דרוסת איש ומפני שלא מצא בתולים הוא חושש שמא דרוסת איש ולא מחמת ידיעתו שהוא אומר שאינו יודע אלא שכנסה בחזקת בתולה ולא מצא לה בתולים ואתרע חזקתה... אבל בטענת שמא אינה אסורה עליו מאחר שהיא טוענת ברי שמותרת... וכן בדין שמצינו בכל מקום אשה נאמנת לומר מותרת אני כיון שאין מי שמכחישה.

ובמקביל בחידושי הרשב"א (ט, א ד"ה והא דר' אלעזר):

והא דר' אלעזר דאסר באשת כהן ואי נמי בקטנה בת ישראל דוקא במכחשת וטוענת בתולה שלימה נבעלתי א"נ בשותקת דאיהו בריא, אבל במודה וטוענת שנאנסה קודם שנתארסה א"נ באומרת מוכת עץ אני נאמנת, דהא קי"ל כר"ג ור' אליעזר דאמרי הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו והוא אומר לא כי אלא [עד שלא] (מש) ארסתיך והיה מקחי מקח טעות נאמנת כדאיתא במתני', וכן בטוענת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את, וטעמא דמילתא משום דהתם שניהם מודים שלא נמצאו לה בתולים אלא שהיא אומרת משארסתני והוא טוען בשמא קודם שארסתיך והויה לה איהי בריא ואיהו ספק, ובריא עם חזקת כשרות דגופא עדיף משמא דידיה אבל במכחשת כי הכא דהוה ליה בריא ובריא איהו מהימן.

ובאופן דומה נמצא גם בדברי הריטב"א, בר"ן על הרי"ף (ג, א - ג, ב) ובשיטה לר"ן, ועיין עוד ברא"ש סימן י"ח המביא את הדברים בשם רבנו יונה (ולקמן נרחיב בכיבור דברי הרא"ש).

עמדת סיעת ראשונים זו מצריכה עיון רב: מהי השוואת הרמב"ן ל'כל מקום אשה נאמנת לומר מותרת אני', והרי כאן ישנו ספק אובייקטיבי ביחס אליה, ומדוע שתהיה נאמנת? ההבנה הפשוטה העולה מדברי הרשב"א היא שהאשה נאמנת בגלל הציורוף של טענת ברי וחזקת 'כשרות דגופא'. אולם הבנה זו אינה ברורה כלל: ראשית, אם חזקת הגוף אמורה להיות רלוונטית כנגד דין שויה אנפשיה, מה זה משנה מה האשה טוענת. גם אם האשה כלל לא תהיה לפנינו, כיוון שהבעל רק טוען שמא ומעורר ספק

נוכל להכריע את הספק על ידי חזקת הגוף. מה מועילה טענת האשה כנגדו? לכאורה, הדרך היחידה להבין את עדיפותה של טענת האשה היא מדין עד אחד נאמן באיסורין, וכמו שעולה לכאורה מדברי הרשב"א עצמו בהמשך הדברים:

אף על פי שראיתי לגדולי המורים שאמרו דאפי' בטוענת קודם שארסתני נאנסתי אי נמי מוכת עץ אני אינה נאמנת אלא שלא להפסידה מכתובתה אבל לקיימה אינו רשאי משום דספק סוטה כדאיתא בירושלמי דלעיל דאמרו גבי הנושא את האשה דאינה נאמנת לקיימה משום ספק סוטה ואפי' בטוענת מוכת עץ, ואינו נראה... ולא גרע פתח פתוח ממי שראינוה שנבעלה וצוחה ואמרה אנוסה אני דנאמנת והרי היא כחתיכה ספק חלב ספק שומן דעד אחד נאמן עליה, ואף על פי שזו עדות אשה בגופה הא אמרי' דנאמנת כדאיתא בכרייתא לקמן (י"ג ב') זו היא עדות שהאשה כשירה לה כלומר לעצמה.

ולכאורה דבריו ברור מללו שיש להשוות בין דין זה לבין נאמנות עד אחד לגבי חתיכת חלב. אולם, דבר זה אינו ברור כלל ועיקר: אם דין עד אחד באיסורין יש כאן, מה עניין צירופה של חזקת כשרות לכאן. ועוד, כלל לא ברור שדין עד אחד אמור להיות רלוונטי בסוגייתנו כיוון שהדין הוא ביחס להיתר או איסור אשה לבעלה, ולכאורה מדובר על דבר שבערווה שבו יש צורך בשני עדים.²⁶ אולם הקושיה הגדולה ביותר היא הראיה של הרמב"ן והרשב"א²⁷ לטענתם משיטתו של רבן גמליאל במשנה בדרך י"ב ע"ב, שהרי שם הדין בין הבעל לאשה הוא דיון ממוני! אם ראייתם הייתה ממשנת ראוה מעוברת בדרך י"ג ע"א, שם רבן גמליאל מאמין לאשה בגלל טענת ברי, ניתן היה להבין שדין עד אחד המוזכר כאן הוא כפשוטו. אך כיוון שהראיה היא מסוגיה ממונית, ברור שלא ניתן להבין כך את כוונתם.²⁸

26. ואמנם לכאורה הדבר תלוי בשאלה האם המגבלה של דבר שבערווה קיימת רק כאשר העד בא לקיים דבר שבערווה, או גם כאשר הוא מעיד על אי קיומו, ועיין שב שמעתתא ו, ג ושם בד"ה 'ולכן נראה', ואכמ"ל.

27. ועיין בר"ן על הרי"ף ג, ב שגם הוא הסמיך את הדין על המחלוקת הראשונה בין ר"ג לר"י, אך הוא לפחות מעלה את הבעייתיות שקיימת לכאורה בהשוואה זו. המעיין יראה שדברינו לקמן יכולים להתאים להסברו לעניין.

28. האחרונים דנו בכמה מקומות בהבנת הדברים, והתייחסו גם לדברי הרשב"א הללו וגם לדברי הרא"ש בסימן י"ח בהם נדון לקמן, ונציין אל דבריהם בקצרה: בשערי יושר ו, יח בראשית דבריו כתב שעניין זה של ברי ושמא בודאי אינו שייך אלא בממונות ולא באיסורין. בהמשך הוא מנסה להסביר את שיטתם לפי גרדי עד אחד, ומסביר בדרכו מדוע לא שייך כאן דין עד אחד בדבר שבערווה. וראה עוד בחידושי לכתובות סימן כ"ב, שם כתב שאין להבין את משמעות טענתה של האשה אלא מדין עד אחד. גם בבית יעקב כאן (ט, ב ד"ה הרא"ש כתב) מיאן באפשרות שמשמעותה של טענת ברי בסוגייתנו אינה מדיני עד אחד, וכך גם עולה מסתימת לשונו של רע"א בחידושו (יג, ב). ועיין מה שכתב בעניין

עוד יש להעיר כי קיומה של חזקת כשרות בסוגיה זו לכאורה אינו משמעותי מסיבה נוספת: הרי כבר התוספות על אתר (ד"ה לא צריכא) התקשו מדוע אין מעמידים את האשה בחזקת כשרות לכהונה (במקרה של אשת כהן), ותירצו שכנגדה עומדת חזקה אחרת, חזקת בתולה הגורמת לאחר את זמן הבעילה. אם כן, לא ברור כיצד משתמש הרשב"א בחזקת כשרות כדי להכריע את הספק שמעורר הבעל, כאשר מבחינת הלכות חזקות לכאורה אין שום משמעות לחזקה.²⁹

זאת ועוד, בהמשך דבריו (ד"ה ומה) כותב הרשב"א דברים שלכאורה כלל לא ניתן להבינם. הרשב"א מביא שבירושלמי משמע שהבעל נאמן בטענת פתח פתוח לעניין איסור לא רק כאשר האשה מכחישתו אלא גם כאשר היא שותקת, ועל כך הוא מקשה:

ומה שהעמידו בירושלמי הא דר' אלעזר בשותקת אי נמי במכחשת כמו שכתבתי למעלה צריכה לי עיון בשותקת, דבפרק אלו נערות (ל"ו א') משמע דלר"ג טוענין לה משום פתח פיך לאלם הוא.

הרשב"א מקשה על הירושלמי מהדין שהזכרנו לעיל המובא בדף ל"ו. לדעת רבן גמליאל האשה זוכה בכתובה במקרה של טענת פתח פתוח גם כאשר היא אינה יכולה לטעון, מדין טענין (כמבואר לעיל בשיטת הרמב"ן והריטב"א). הרשב"א מבין שכך צריך להיות גם כאן, וגם כאשר האשה שותקת צריכה להתבטל טענת הבעל, אע"פ שהנידון הוא נידון איסורי. והדברים קשים לכאורה: מה עניין דין טענין לענייני איסור והיתר? כיצד ייתכן שבית הדין יעמידו את חזקת האישה על מנת לבטל את

זה בקובץ שיעורים לכתובות אותיות כא-כז. ועיין בשב שמעתתא ב, יז ובמה שהעיר על דבריו בחידושי הגר"ש שקופ שם. בשיעורי ר' שמואל למסכת כתובות (סימן ט"ו, בעיקר באות ד שם) הוכיח כי כוונת הראשונים לדין טענת ברי השייך בדיני ממונות, אלא שביאר שיש שם צירוף מיוחד של טענת ברי עם דין עד אחד, עיין בדבריו. וע"ע ברכת מרדכי סימן כב (לה-לו) כמה שכתב בעניין זה לצרף את דין טענת ברי יחד עם דין עד אחד נאמן באיסורין. דרכנו שונה אם מעט ואם הרבה מדרכם של אחרונים אלו מחמת הקשיים שהועלו בגוף המאמר וקשיים נוספים.

לאחר כתיבת הדברים ראינו כי הבנה דומה לזו העולה בהמשך דברינו העלה הרב מרדכי שטרנברג בספר 'עיונים משיעורי הרב מרדכי' עמודים רל-רלא (בעיקר), גבעת שמואל תשע"ג. למרות הקרבה הגדולה ישנם הבדלים בהסבר הדברים ובהשלכות והקישורים השונים שפותחו לאור היסוד העיקרי, הנמצאים בדבריו שם ולא כאן ולהפך (בעיקר הקישור שבין שתי מחלוקות התנאים), ולמעין ינעם.

29. אמנם ביחס למקרה השני של מי שהתקרשה פחותה מבת ג' שנים לא שייכת חזקת בתולה וכל הספק הוא האם נבעלה באונס או ברצון, ובמקרה הזה הייתה יכולה לעמוד טענת הראשונים בנוגע לחזקת כשרותה לבעלה, אולם התוס' (ד"ה ואי בעית אימא) כתבו שגם חזקה זו בעייתית כיוון שכנגדה יש רוב.

טענתו האיסורית של הבעל על עצמו! ושוב, בסוף דבריו כותב הרשב"א שהטעם לכך הוא ש"לר"ג מהימנא משום דחזקה הגופה", אך עדיין לכאורה אין לכך שום משמעות: אם חזקת הגוף היא העומדת כנגד הבעל, מה עניין טענת ברי לכאן ומדוע בכלל יש צורך בדין טענינן?

נראה שהבנת הדברים קשורה באופן ישיר להסברנו לעיל בשיטת רבן גמליאל בסוגיה בדרך י"ב, וממילא תתבאר שיטתו של רבן גמליאל גם במשנת ראוה מעוברת וכן שיטתם של ראשוני ספרד המיישמים את שיטת רבן גמליאל בסוגיית שויה אנפשיה בטענת פתח פתוח. הרשב"א עצמו בדבריו כאן מקשר בפירוש גם את המשנה בדרך י"ב ע"ב וגם את הסבר התוספתא (א, ו) המובאת בסוגיה בדרך י"ג ע"ב לשיטת רבן גמליאל במשנת ראוה מעוברת:

היתה מעוברת אמרו לה מה טיבו של עובר זה מאיש פל' וכהן הוא רבן גמליאל ור' ליעזר או' נאמנת שהיא עדות שהאשה כשירה לה.

והרשב"א מוסיף על כך:

ואף על פי שזו עדות אשה בגופה הא אמרי' דנאמנת כראיתא בברייתא לקמן (י"ג ב') זו היא עדות שהאשה כשירה לה כלומר לעצמה.

הרשב"א מדגיש שנאמנות זו היא נאמנות מיוחדת שבה האשה נאמנת על גופה, וכלשונו 'לעצמה'. הדגשה זו גם היא צריכה עיון, ולעניות דעתנו בה נמצא עיקר החידוש של הרשב"א בהבנת שיטת רבן גמליאל בשתי המחלוקות.

הבנת הדברים על פי 'זכות נתינת ההסבר'

כפי שהסברנו לעיל, יסוד שיטת רבן גמליאל במשנה בדרך י"ב ע"ב הוא בחידוש 'זכות ההסברה' לטובתה של האשה. כיוון שלאשה יש חזקת הגוף שגרמה לנו להעמיד את החיוב, אע"פ שעתה מתעורר ספק לגבי מה שהוחזק לנו, יש לה נאמנות להסביר את הריעותא שהתעוררה באופן כזה שלא תהיה לה כל משמעות. אין לאשה נאמנות לטעון כל טענה ואין היא יכולה לסתור את עצם קיומה של הריעותא (ולכן בברי וברי אינה נאמנת), אך יש לה אפשרות להסביר. נראה שחידוש זה קיים לא רק בממונות אלא גם באיסורים, והוא מובחן מדין עד אחד באיסורים: כאשר מתעורר ספק לגבי אדם מסויים בעקבות אירוע שאירע לו, יש לו את זכות ההסברה לגבי עצמו, וממילא מתבטל הספק מעיקרו.³⁰ זכות זו קיימת לפי הרשב"א רק בגלל חזקת הגוף, כלומר אע"פ שבאופן עקרוני יש כאן ריעותא שבכוחה להתגבר על חזקת הגוף, הסברו של

30. ובכך מתורצת השוואת הרמב"ן לאשה הנאמנת בכל מקום לומר שהיא כשירה כשארין מה שמכחישה, שכן כלל לא התעורר הספק.

מי שהתעורר הספק לגביו גורם להחזרת החזקה אל כנה וממילא לביטול הריעותא. כך בשתי הסוגיות שבהן דנו כאן: במקרה של טענת פתח פתוח הבעל מעורר ספק שמכוחו הוא אמור להיאסר. חזקת הכשרות של האשה לא יכולה לפשוט את הספק שכן כלל לא ברור שיש לה משמעות בדין שויה אנפשיה (שהרי סוף סוף הבעל סובר שהאשה אסורה לו), ועוד שכנגדה עומדת חזקה אחרת. אך חזקת הגוף מאפשרת להסביר את הספק המתעורר, זכות שקיימת כאשר מדובר על 'עדות אשה בגופה', דהיינו - 'לעצמה'. לאדם קיימת הזכות להסביר את הספק שהתעורר לגביו, והוא נאמן אם הסברו נשען על חזקה שהייתה לפנינו עד כה.³¹ כך גם בסוגיית ראוה מעוברת: הבעילה יוצרת ספק לגבי האשה, וחזקת הגוף לא הייתה אמורה לעזור לה לבדה בכדי לבטל את הספק.³² אולם כיוון שהאשה מסבירה את המאורע באופן כזה שבעצם אין לו שום משמעות הלכתית, הספק מתבטל לחלוטין.³³

ממילא אנו יכולים להבין את דברי הרשב"א בנוגע לדין טענינן בסוגיה ברף ט': הסוגיה ברף ל"ו חידשה שיכולת ההסבר של האשה קיימת לה באופן פוטנציאלי בזכות, וממילא כאשר היא לא יכולה לממש את זכות ההסברה עומדים בית הדין

31. הרב משה טרגין במאמרו 'ברי ושמא באיסורים', (עלון שבות 163) http://asif.co.il/?wpfb_dl=1174, כתב בתחילה שאת דברי הרמב"ן ודעימיה בעניין ברי ושמא בדין שויה אנפשיה יש לתלות בחקירה המפורסמת בגדר דין שויה אנפשיה, והציע להבין את שיטת הרמב"ן לפי ההבנה שיסוד דין שויה הוא בדיני נאמנות ולא בדיני נדר, וממילא כאשר יש אדם אחר הנאמן יותר, מתבטל דין שויה, משא"כ אם מבינים שיסודו הוא בדיני נדרים, אז אין משמעות לשאלת האמינות, שהרי דין שויה קיים לשיטה זו אפילו כנגד עדים. אולם למסקנה הוא מציג שניתן להבין את שיטת הרמב"ן גם לפי התפיסה של נדר ולהסביר שלמרות שדין שויה עומד גם כנגד עדים הרי זה דווקא כאשר יש טענה ברורה והחלטית של האדם, אך במקרה של ברי ושמא טענתו נחלשת וממילא גם דין שויה לא שייך. הרב לא האריך בהסבר היחלשות טענת השמא למול הברי, ואולי ניתן לראות בדברינו כאן השלמה לדבריו.

32. אם מצד רוב פסולין, וגם במצב בו אין רוב פסולין מצד 'מעלה עשו ביוחסין', וכמו שנראה לקמן.

33. ונראה שזוהי כוונת הר"ן על הרי"ף שם: "אבל אם מודה לדבריו שפתח פתוח מצא אלא שאומרת תחתיו נאנסה או שהיא מוכת עץ לא מתסרא דהא קי"ל כר"ג וכר"א דאמרי לקמן (דף יג א) דבכי האי גוונא נאמנת ואף על גב דהיא דלקמן לענין כתובה אתנייה אפ"ה לענין אסורא נמי כיון דאיהי טוענת הכי בברי ואיהו לא מצי למטען איפכא אלא בשמא לא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא". דהיינו, המושג המחודש הזה של ברי ושמא שייך גם באיסורים כמו בממונות, כיוון שאין יסודו בהלכות טוען ונטען אלא בהלכות התעוררות הספק, וממילא גם באיסורין טענת ברי יכולה לגרום לכך שבעצם הבעל בטענתו "לא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא". אין כאן התגברות של טענת האשה על טענת הבעל, אלא ביטול המשמעות ההלכתית של דבריו.

במקומה וטוענים לה ועל ידי כך מעמידים בחזרה את חזקתה. כיוון שכך ניתן להבין את קיומו של דין זה לא רק בממונות אלא גם באיסורים, וגם לגבי סוגיית פתח פתוח מבין הרשב"א שבית הדין צריכים להתערב ולהסביר את הריעותא במקומה של האשה וממילא לבטל כליל את משמעות ספיקו של הבעל.³⁴

עתה נחזור לביאור דבריו של הרשב"א בסוגיה בדרך י"ג ע"ב שצוטטו לעיל:

אפילו תמצא לומר שאינה בודקת כיון דמספקא לן אי לכשר או לפסול מפיה אנו חיינן משום דאית לה חזקה דגופה, אבל בשבויה משום שבאי אתה בא לפוסלה ולו אנו חוששין והוא פסול אצלה הוא אלא ודאי לטעמיה דר' יהושע קאמרי ליה.

שאלנו על משמעות הצירוף של 'מפיה אנו חיינן' עם חזקת הגוף. עתה הדברים ברורים: כיוון שהאשה מעידה על עצמה אזי מפיה אנו חיינן, דהיינו - יש לה אפשרות להסביר את הספק ביחס למאורע שקרה לה, זכות שעומדת לה בעקבות קיומה של חזקת הגוף. ממילא ברור מדוע זכות זו לא קיימת במקרה של שבויה: שם העדות שלה היא על מעשיו של השובה, ודבריה מוגדרים כעדות: היא מספרת על נתון חיצוני לה, שאינו תלוי בה, נתון שמבחינת הראייה האובייקטיבית מורה שאכן הייתה כאן בעילת איסור, ואין לאשה יכולת לטעון שכאן התנהגות השובה הייתה שונה מההתנהגות שהוא מוחזק בה, ובמיוחד שהתנהגותו של השובה אינה מושפעת כלל מחזקת גופה של האשה. מה שאין כן במקרים בהם אין לנו הנחות יסוד קדומות לגבי המציאות, האשה נאמנת לספר מה בדיוק היא עשתה ומה אירע לה, במסגרת זכות נתינת ההסבר הנובעת מחזקת גופה.

ממילא, ברורה מחלוקתם של ר' יהושע ורבן גמליאל. בסוגיות אלו מתגלה בדבריו של רבן גמליאל סוג נאמנות מחודש, שאינו קשור לדין הרגיל של עד אחד וגם לא לדינים הרגילים של טוען ונטען בדיני ממונות, ועל כך חולק ר' יהושע וטוען שאפילו כאשר יש לאדם חזקת הגוף - לא מפיו אנו חיינן ואין לו את זכות פרשנות האירוע אלא הספק במקומו עומד עד שלא יביא ראיה.

ונראה שהרשב"א הולך בזה לשיטתו בנקודה נוספת. בסוגיה בדרך י"ד ע"ב דנה הגמרא במשנת תינוקת שירדה למעיין ונאנסה על ידי אדם לא ידוע, כך שכשרותה של תינוקת זו להינשא לכהן מוטלת בספק. הגמרא מעלה שלמסקנה בכדי להתיר את אותה התינוקת אין להסתפק ברוב אחד אלא דווקא ב'תרי רובי', גזירה אטו קבוע, כיוון שמעלה עשו ביוחסין. לשיטת הרשב"א, סוגיה זו היא כדעת ר' יהושע, אך

34. ונקודה זו הרמב"ן חולק על הרשב"א, ומדבריו בדרך ט' ע"ב עולה בבירור שדין פתח פתוח נאמר גם במקרה של שותקת, ולדעתו אין משמעות למושג של טענינן בענייני איסורים.

לשיטת רבן גמליאל אפילו תרי רובי לא יועילו לטובתה של האשה, כיוון שרבן גמליאל מחמיר ופוסל את האשה לכהונה בכל מקרה שבו אינה טוענת ברי:

דעל כרחין אי אכשר ליה כר"ג בדטענה לכשר נבעלתי הוא, דאי בדלא טענה רוב כשרין מאי מהני דהא לר"ג לעולם קיל ליה שמא ולא מכשר ביה כלל.

ולכאורה הדברים קשים, שהרי רבן גמליאל מתיר את האשה אפילו ברוב פסולים כאשר היא טוענת ברי, אך אינו מכשירה בלי טענה (גם במקרה בו אין כל ריעותא מעצם העובדה שאינה טוענת, שהרי מדובר על תינוקת) אפילו במקרה של תרי רובי שבו יש ראייה חזקה ביותר לכשרותה העומדת יחד עם חזקת הכשרות!

על פי דברינו ניתן לבאר זאת יפה: ברור שכולם מסכימים עם קיומה של 'מעלה ביוחסין' בסוגייתנו, שהרי בגמרא בדף י"ד ע"א מבואר בפירוש שבמקרה בו יש ספק ספיקא לקולא רבן גמליאל פוסל, ובגמרא בדף י"ג ע"ב מבואר שר' יהושע פוסל אפילו ברוב כשרין, ובשני המקרים הללו ודאי שמעיקר הדין יש להכשיר את האשה. ונראה שלמרות שמפשטות הסוגיה נראה שר' יהושע הוא זה שמרחיב את המעלה ביוחסין יותר על רבן גמליאל, באמת יש מקום להסתכלות הפוכה. משמעות המעלה ביוחסין לדעת ר' יהושע היא שיש צורך בראייה חזקה לטובת האשה בכדי להכשירה, ואין להסתפק רק ברוב כשרין אלא בתרי רובי, לפחות לא במקרה בו ודאי נבעלה בעילת זנות.³⁵ אולם לדעת רבן גמליאל לעולם יש להחמיר בספיקות בענייני יוחסין, כל עוד אין ודאות, ואפילו תרי רובי לא יועילו. הסיבה לפיה במקרה של טענת ברי האשה כשירה היא שהדבר נחשב לוודאות: על פי היסוד המתחדש בדבריו של רבן גמליאל בסוגייתנו, טענת ברי אינה מהווה ראייה לטובתה של האשה, אלא היא מסירה את עצם הספק שהתעורר וממילא עומדת לפנינו אשה שכשרותה לכהונה בתורת ודאי.^{36 37}

35. ייתכן שלכן מיקל ר' יהושע במקרה של אלמנת עיסה, שם הדיון אינו על בעילת זנות. ועיין בירושלמי על אתר (א', ח, בסוף ההלכה) שהביא את טעם 'הזנות רצה אחר הפסולין', ובאמת טעם זה אינו שייך במקרה של אלמנת עיסה, וראה דברי הירושלמי הלכה ט (בנוגע ל'מעשה בתינוקת') - 'מודה ר' יהושע באנוסה'.

36. ניתן היה להסביר בצורה דומה את הרשב"א גם אם היינו מבינים שיסוד טענת הברי של האשה היא מדיני עד אחד, אם היינו מבינים את משמעו כעדות ממש היוצרת וודאות. בהקשר זה ראה פרשנותו של השערי יושר (ג', א) לדין 'האיסור בעד אחד יוחזק'.

37. נציין כי ייתכן ושיטת הר"ש משאנץ קשורה גם היא לכיוון שהעלנו כאן בשיטת הרשב"א ודעימיה: בפירושו למשנה בנגעים (ד', יא) כותב הר"ש שסיבת נאמנות האשה במשנת משארסתני נאנסתי היא "משום דאליים להו ברי כדאמרי' בפ"ק דכתובות (שם) דר"ג ור"א דפליגי עליה אליים להו ברי שהאשה טוענת ברי אבל הבעל אינו יודע", ומשמע שגם למסקנה העיקר הוא משום ברי ושמה. מעניין שהר"ש משאנץ חולק על שיטת התוספות

דברי הרא"ש בסוגיה

בסוגיית פתח פתוח מביא הרא"ש את דברי ראשוני ספרד בשמו של רבנו יונה, ומתמודד עימם (א', יח):

והא דאמר דנאמן לאוסרה עליו היינו במכחישתו ואומרת שבתולה היתה או בשותקת אבל אם אמרה אמת שפתחה פתוח ונאנסה תחתיו, באשת ישראל נאמנת ומותרת לו מפני שהיא טוענת טענת ברי והוא טוען טענת שמא שאינו יודע אם באונס אם ברצון וברי ושמא ברי עדיף מצאתי כתוב זה בשם ה"ר יונה ז"ל וטעו תלמידי לכותבו בשמו כי לא אמרה מעולם דכיון דליכא אלא חד ספיקא אזלינן לחומרא ובדיבורה לא מהימנא דהא אמרינן לקמן (דף יג א) דקי"ל כר"נ דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אפי' היכא דהברי הוא טוב והשמא הוא גרוע כ"ש הכא דהברי גרוע שיודעת שאינו יכול להכחיש.

הרא"ש מציג את דבריהם באופן ממנו עולה שבעצם טענת הברי יש עדיפות על שמא, ועדיפות זו משמעותית גם לענייני איסורים. לאור זאת מובנת מאוד חוסר נכונותו של הרא"ש לקבל אפשרות זו, שכן מה עניין ברי ושמא באיסורים. אולם, במסקנת הדברים נראה שהרא"ש קצת חוזר בו ומוכן לקבל את קיומה של אפשרות זו:

ומיהו נראה לי לקיים דבריהם מההיא דהיתה מעוברת לקמן (דף יג א) דאלימ ליה לרשב"ג ברי ומכשיר העובר ואף על גב דלית ליה חזקת כשרות ואפילו ברוב פסולין.³⁸

הרא"ש מביא ראיה לדבריהם משיטת ר' יוחנן בדף י"ג ע"ב המכשיר גם את בתה של המעוברת. מדברי הרא"ש עולה כי במקרה זה לא ניתן להכשיר את הבת מטעם חזקת הכשרות (וכדברי ר' אלעזר שם, 'בתה לית לה חזקה דכשרות'), וכל כשרותה נובעת מטענת הברי של האם, המועילה אף באיסורים.

בסוגייתנו גם בפירוש משנת ראוה מעוברת, והוא כותב שנאמנותה של האשה בסוגיה נגד רוב אינה מטעם 'אשה מזנה בודקת ומזנה' אלא אך ורק מטעם טענת ברי, והוא מוכיח זאת מההוא אמינא של הסוגיה בדף יד, ב (בפירוש משנת תינוקת שירדה לעין) - ראה מה שהביא בשם רבינו שמשון התוספות רא"ש לכתובות יג, ב (ואמנם בתוספות שאנץ עצמו כתוב כשיטת התוספות אצלנו שהאשה נאמנת ברוב פסולין בגלל סברת 'בודקת ומזנה'). אמנם את חשיבותה של טענת ברי בסוגיית ראוה מעוברת ניתן להסביר לפי דין עד אחד נאמן באיסורין, אך אם רוצים לחפש מכנה משותף בין המחלוקות ולפי מה שהוכחנו שבמחלוקת הראשונה המוקד לפי הר"ש הוא ברי ושמא, ניתן להסביר לאור זאת גם את דבריו במשנת ראוה מעוברת.

38. לגבי המשך דברי הרא"ש שבמבט ראשון אינם ברורים כל כך, עיין בקרבן נתנאל.

הרא"ש כלל לא מבאר מה עניינה של טענת ברי זו וכיצד היא פועלת, וניתן להסבירו כמו שהצענו לעיל בשיטת ראשוני ספרד. בדברי הרא"ש ברור עוד יותר שלא מדובר כאן על הדין הרגיל של 'עד אחד', שאם כן מדוע הוא לא משתמש במונח פשוט זה. ועוד שממהלך דבריו רואים שהוא מערב בין דיני ממונות לדיני איסורים, ושוב הדבר מהווה ראייה שלא בדיני עד אחד עסקינן. עם זאת, בדברי הרא"ש עולה חידוש שמרחיב את משמעותה של טענת ברי, חידוש שכנראה אינו מוסכם על שאר הראשונים: מדבריו נראה כי יש ביכולתה של האשה לפרש את הספק שאירע בה בלי כל קשר לחזקתה הקדומה, וזכות ההסבר נתונה לה גם אם היא לא נשענת על חזקת הגוף. כפי שראינו, הראשונים שצוטטו לעיל בוודאי חולקים על זה, ולשיטתם נהיה חייבים לומר שגם ביחס לבת עומדת חזקת הכשרות של האם, וזוהי סיבת הכשר הבת לדעת ר' יוחנן. כהבנה זו מוכח גם מדברי כל הראשונים בסוגיה בקידושין ס"ו. בכרייתא המובאת שם עולה דיון הקשור להעברת חזקת האם לבנה, והראשונים מקשים שם על דברי רש"י שממנו עולה כי לא בכל מצב עוברת חזקת האם לילדיה הלאה.³⁹ הראשונים מוכיחים נגד שיטת רש"י מסוגייתנו, ועל כרחק שלדעתם אין להבין את כשרות הבת ללא הסיוע של חזקת הכשרות. נמצא שאע"פ שלדברינו כאן ייתכן מאוד שעיקר כשרותה של האשה ובתה אינה נובעת מחזקת הכשרות אלא מטענתה, לא היינו מקבלים את טענתה ללא חזקת הכשרות, וממילא לא ניתן להתעלם ממנה. מכל מקום, נראה שגם את דברי הרא"ש יש לפרש לפי העיקרון שהתבאר כאן בעניין ברי ושמא באיסורים, ולא לפי ההבנה המקובלת של דין עד אחד.^{40 41}

39. תוס' ד"ה מאי חזית, תוס' רא"ש שם ובתוספות רבינו שמואל, וכן הוא בחידושי הרמב"ן, הרשב"א, הריטב"א, וראה עוד בראשונים על סוגיית חזקת האב לבנו בכתובות כו, א ובמקבילתה בבבא בתרא לב, א.

40. מדברי הראשונים בהם דנו כאן עולה כי המושג ברי ושמא שייך לא רק בממונות אלא גם באיסורים, אך לאור דברינו לא תמיד נכון להשתמש ביסוד זה. להדגמת העניין נביא נדון המופיע באתר 'דין' בתשובה שכתב הרב זאב ליטקה: אשה התקדשה בפני עדים ועתה המקדש שוכב צמח, אלא שהאשה טוענת שהקידושין לא תפסו כיוון שהם נעשו בטבעת שהיא עצמה לקחה מקופסת התכשיטים של אמה והביאה למקדש, וממילא הקידושין לא תקפים. תשובת הרב בעניין זה ארוכה ואין כאן המקום לדון בפרטיה אך בין היתר מועלית שם הטענה לפיה דין ברי ושמא שייך גם באיסורין ולא רק בממונות, ומתוך כך קיימת סברה להתיר את האשה ללא גט מכח מה שהעלו הראשונים בסוגייתנו, מדין ברי ושמא באיסורים (ולא מדין עד אחד, שכן עד אחד אינו נאמן בדבר שבערוה). אולם נראה שלאור מה שהעלנו במאמר יש לחלק בין המקרה המדובר לבין מה שהעלו הראשונים בסוגייתנו: ברי ושמא באיסורין לא שייך אלא כאשר האשה מפרשת ריעותא שהתעוררה לגביה עתה, ועד כה לא הייתה שום ריעותא לגבי מצבה. אך בנידון זה הרי נעשה מעשה קידושין בפני עדים, ולא מדובר על ריעותא אלא על מציאות ברורה, אלא שעתה האישה באה וטוענת

שיש לבטל את המעשה כיוון שהוא נעשה שלא כדין. זאת ועוד, כאן אין האשה מסבירה את המאורע שקרה לה אלא טוענת טענה כלפי הממון שהיה בידיו של הבעל, וכפשטות אין זה בכלל 'עדות אשה בגופה'.

41. לסיום, לאור דברים אלו מעניין לחשוב מחדש על המושג 'מיגו דזכות הטענה', שאע"פ שעצם המושג וההשלכותיו החשובות כבר התבארו והתפשטו בכל עולם הישיבות, הבנתו הבסיסית אינה מבוארת דיה. המעיין בסימן המפורסם בקובץ שיעורים (ב, ג) מקבל את הרושם שמשמעות המושג היא שעצם הזכות לטעון טענה מסויימת מאפשרת לאדם להיות נאמן גם בטענות אחרות. אך הדברים אינם ברורים כ"כ: מדוע האפשרות לזכות בטענה אחת נותנת את הזכות לטעון טענה אחרת? הגדרה ברורה יותר קיימת בחידושי ר' שמעון לב"מ סימן ה, המסביר את המושג על פי כללי המוחזקות, אולם נראה שלא כל האחרונים צעדו בכיוון זה, וביניהם גם הקובץ שיעורים. הקובץ שיעורים עצמו אף מביא ראיות ליסוד זה מדיני נאמנות באיסורים (באות ג' שם בשם הר"ן בפרק שלישי בקידושין) ודבריו לכאורה צריכים עיון: מה עניין כח הנאמנות באיסורין לכח הנאמנות בדיני ממונות? אולם לפי דברינו ייתכן שיש להסביר את הדברים באופן דומה למתבאר במאמר, וכאן רק נרמוז לכיוון המרכזי: ניתן להציע שמשמעות זכות הטענה דומה מאוד באופן עקרוני למשמעותה של טענת ברי בסוגיות בהן דנו כאן - העובדה שהאדם יכול לטעון טענה בה הוא יזכה נותנת לו את 'זכות ההסבר', ומאפשרת לו להסביר את סיבת זכייתו בדין בטענות שונות ומגוונות. עצם הרעיון של 'זכות ההסבר' יכול להיות קיים גם באיסורים וגם בממונות, וממילא מתבארת ההשוואה שעושה הקובץ שיעורים (השוואה שאין לה משמעות לשיטת ר' שמעון בסימן הנזכר, שכן למושג המוחזקות אין מקבילה בעולם האיסורי). תודתי נתונה לרב אליהו ליפשיץ שעוררני לכיוון זה.