

## גבולות קים לי

**א.** בדף הקודם התחלנו ללכת בשבילי דין קים לי, ונגענו בשאלת היחס בינו לכלל אחרי רבים להטות. נמשיך אל גדרי הדין, ונפתח בכלל שהופיע בתשובות רבות: דין קים לי נאמר רק כאשר יש שני פוסקים שכתבו שהנתבע פטור, גם אם שניהם פטרו מאותה סברה. די בכך שהסברה מופיעה בשני ספרים, ששני פוסקים אמרו אותה, ולא נוכל להוציא ממון. אך אם מצאנו פוסק אחד בלבד שפטור נוכל להוציא אם רוב הפוסקים חולקים. **הש"ך** מיאן לקבל את הדברים (תקפו כהן ס"ק קכד):

אך צריך לברר מהו נקרא מיעוט... ומדברי מהר"א ששון משמע דסבירא ליה דשנים מיקרי מיעוטא ומצי למימר קים לי כוותיהו... ואני איני יודע להכריע בדין זה מתי נקראו יחידים (שאי אפשר לומר קים לי כמותם) ומתי נקראו מועטים. רק נראה לי לפי ראות עיני הדיינים שאם הפוסקים החולקים הם הרבה מאד יכול להיות שאפילו ארבע יהיו נקראים יחידים כנגדם, וכן אם אינם הרבה כל כך יכול להיות שאפילו שנים יהיו נקראים מועטים (ויהיה אפשר לומר קים לי כמותם) או אפילו אחד היכא דליכא רובא דמנכר דפליג' עלייהו. ובתשובות מהר"ר שלמה כהן תמה על מהר"י בן לב וכתב ז"ל וכיון שכן דבעל התרומות מסכים לדעת בעל העיטור (שחייב) ודאי דאין מקום שיוכל המחזיק לומר קים לי כהראב"ד כיון דהוי יחידאה לגבי הנך תרי רבוותא וכמ"ש מהרי"ק ז"ל דאין המוחזק יכול לומר קים לי היכא דכל חכמי ישראל חלוקים עליו. ונראה דהוא הדין בחד לגבי תרי עכ"ל. ואין דבריו מוכרחים ויותר נראה דכיון דאין חולכים בממון אחר הרוב אם כן הוא הדין בחד לגבי תרי דמצי למימר קים לי.

---

מהי עמדת הש"ך?

---

לדעתו אין כלל קבוע והכל תלוי בראות עיני הדיינים. לעיתים, כשפוסקים רבים התייחסו בפירוש לשאלה וחייבו - אפילו שני חכמים שפוטרים נחשבים כמיעוט בטל. ולעיתים, כשרק שלושה פוסקים התייחסו לשאלה וחייבו, אפילו פוסק אחד שפוטור לא ייחשב כמיעוט בטל ויהיה אפשר לומר קים לי כמותו.

**ב.** בעל **קונטרס הספקות**, לעומתו, הגן על הכלל שקבעו הפוסקים הספרדים שאין לומר קים לי כפוסק אחד (קונטרס הספקות ו, 1):

ודע שהסכימו כל גדולי וחכמי ספרד דאין לומר קים לי כחד פוסק, אפילו היכא שהחולקין עליו אינן אלא שנים, אבל כל ששנים מסייעין המוחזק, אפילו כל חכמי

ישראל בכף שניה שפיר מצי אמר קים לי כנגדן. והרב ז"ל (הש"ך) בסימן קכ"ד מביא דבריהם ומהסס בהו, דכיון דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא הדין בחד גבי תרי מצי אמר קים לי, ולפיכך העלה דהכל לפי ראות עיני הדיין, שאם הפוסקים החולקים הרבה מאוד, יכול להיות שאפילו ארבעה יהיו נקראים יחידים ולא מצי טעין קים לי כמותם, ואם אינן הרבה כל כך יכול להיות שאפילו אחד נקרא מועט בכהאי גוונא, ומצי אמר קים לי כוותיה, אמנם חזינן לרבותינו האחרונים שתפסו כולם כן לחלק בין יחיד לשנים וכמו שכתבתי בשמם, ועיין בכנסת הגדולה [סימן כ"ה] בכללי קים לי אות ו' שהאריך בהאי מילתא. אבל ראוי לשום עיון בקושיתו של הרב ז"ל כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב מה לי אחד מה לי שנים. ולי נראה בטעמא דהאי מילתא על פי מה שכתב הרדב"ז [ח"ד סימן אלף קפ"ז], דלא מהני קים לי אלא היכא שלא קיבלו עליהם לדון כפי פוסק ההוא, אבל במקומות שנהגו לפסוק כהרמב"ם או הרא"ש אין לומר קים לי כנגדם, ולפי זה אפשר דבחד אפילו נגד שנים נהגו שלא לפסוק כוותיה, משום הכי המוחזק אינו יכול לומר קים לי כוותיה.

---

#### כיצד מסביר בעל קונטרס הספיקות את הכלל?

---

הרדב"ז מחדש כלל יסודי לפיו במקום שנהגו לפסוק כרמב"ם אין לומר קים לי נגד דעתו. קונטרס הספיקות לומד מכך עקרון כללי ויסודי: הכל תלוי במנהג. לדבריו, נהוג להוציא ממון כשקיימת רק דעה אחת שפוטרת, ולכן אין לומר קים לי במחלוקת שכזו. ננסה להתבונן בדברים: במקום שנהגו לפסוק כרמב"ם, הרמב"ם הוא המרא דאתרא ודעתו קובעת להלכה. במקום הזה אין ספק כמי ההלכה, ואי אפשר לומר שאולי הדעה החולקת צודקת. אולם, אם מעיקר הדין אין להוציא ממון במחלוקת של שניים מול אחד, משום שאין הולכין בממון אחר הרוב, כיצד העובדה שבתי הדין נהגו שאפשר להוציא ממון משנה?

**ג. ר' יהונתן אייבשיץ** הקשה על דין קים לי מספר קושיות יסודיות (קיצור תקפו כהן, ס"ק קכד):

ואם הדין כן בואו ונצווה על רבינו הגדול הבית יוסף שפסק בשו"ע חו"מ הלכה פסוקה כרוב ונשען כמו שכתב בהקדמת ספרו על רוב בנין ומנין. ואיך לא חש כי המוחזק יכול לומר קים ליה. ואף הרמ"א לא הגיה, רק במקום שרבים חולקים בעלי תוס' וסייעתם אשר מימיהם אנו שותים. אבל אם נאמר כדברי הפוסקים הללו ממש בכל ח"מ אין כאן הלכה פסוקה אחד מאלף ואיך עשה רבינו ב"י כן... ולכן לענ"ד צריך ישוב גדול בזה כי אין למחברים בזה מקום לסמוך. על כל פנים הנכון כמו שכתבו הש"ך כי הכל

1. ואם הרמב"ם מחייב, בית הדין פוסק כדעתו ומוציא ממון למרות שיש פוסקים פוטרם.

תלוי בראות עיני הדיינים לפי הענין הנדון, וצריך ישוב גדול כי לולי זאת ח"ו תיפוק תורה ויהיה ממש כל דאלים גבר, ובעוונתינו הרבים נשכח התורה מאתנו, אשר אין בכלל ח"מ ממש דין א' שאין בו בכללים או בפרטים מחלוקת הפוסקים ראשונים או אחרונים. ואם כן לשווא עמלו בונים הפוסקים ומחברים בראיות שונות ופלפול עמוק בתורה כי לעולם המוחזק יטעון קים לי, וח"ו תורתנו הפקר ולכן צריך ישוב רב.

---

מהן קושיותיו של בעל התומים על דין קים לי?

---

**בעל קונטרס הספקות** התמודד בקונטרסו עם הקושיות החריפות וצמצם את היקף הדין בצורה משמעותית. נתבונן תחילה בתשובתו לשאלה היסודית על התעלמות השו"ע מדין קים לי (שם):

ומה שהקשה ממרן הב"י לא קשיא מידי לפי שבנה ספרו על פי שלשה עמודי הוראה אלו, הרי"ף והרמב"ם והרא"ש, וכשנחלקו בדבר לא ימלט שלא יהא אחד נגד שנים, ובכהאי גוונא לא מצי אמר קים לי וכמ"ש בסמוך, ואם לפעמים ימצא להצטרף עוד איזה פוסק, אפשר דבהני מקומות הכריע הב"י מסברתו למה שפסק במחלוקת ההיא.

---

מהי תשובתו? כיצד השו"ע פסק כרבים נגד היחיד הרי אין הולכין בממון אחר הרוב? התבונן בתשובה והקשה עליה. חשוב על תשובה אחרת.

---

קונטרס הספקות עונה תשובה כפולה: במחלוקות רבות יתכן שהייתה רק דעה אחת שפטרה, וכפי שראינו אין לומר קים לי כדעה אחת. אולם, ישנם כמובן עשרות ומאות מקומות שבהם היו שני פוסקים שפטרו ובכל זאת השו"ע פסק לחיוב בהתאם לכללו היסודי להכריע כשניים משלושת עמודי ההוראה. במקומות אלו צריך לומר שהוא הכריע מסברתו כדעה המחייבת. לדעתו, הפוסק רשאי להכריע מסברתו כדעה המחייבת ולהוציא ממון, ודין קים לי נאמר רק כשהוא מבקש לחייב מכוח הרוב בלבד.

נתבונן בהמשך בסברה יסודית זו של קונטרס הספקות, ובשלב זה נתמקד בהסברו לפסיקת השו"ע. נראה שהסבר זה קשה מאוד: הרי השו"ע כתב בהקדמתו את הכלל שלפיו הוא פועל, הליכה אחרי שניים מתוך שלושת עמודי ההוראה, והסתייג ושלל הכרעה מכוח סברה וראיות, וכיצד נאמר במאות מקומות שפעולתו נבעה מהעקרונות שהסתייג?

נראה אפוא להציע תשובה אחרת לשאלה היסודית: השו"ע עסק בהכרעת ההלכה לדורות ולא כתב את ספרו כדיין ופוסק בבית דין. דין קים לי משפיע על קביעת ההלכה רק כשהדיין בא להוציא ממון בפועל מאדם מסוים, אך הוא לא משפיע על דרך המלך של מפעל פסיקת ההלכה לדורות.

ובאמת לאחר כתיבת השו"ע הספר התקבל בעם ישראל, ובעקבות אותה קבלה שוב אפשר להוציא ממון מכוח פסיקתו! והשו"ע ודאי 'שאף' לכך שספרו יתקבל בציבור וממילא לא יהיה ניתן לומר קים לי נגד פסיקותיו. יתכן שדברים אלו יוכלו להסביר את התעלמות השו"ע מדין קים לי בעת כתיבת חו"מ.

**ד.** נמשיך להתמודדותו של **קונטרס הספקות** עם הקושיה השנייה של ר' יהונתן אייבשיץ (שם):

גם מה שהקשה דאם כן לחינם טרחו ועמלו הפוסקים המחזקים דעותיהם (בהבאת ראיות) שהמוחזק יאמר קים לי נגדם (וא"כ הבאת הראיות מיותרת - תמיד פוסקים כדעה הפוטרת). ח"ו לא לחינם הוא, שבודאי האי כללא דקים לי לא נאמר אלא כשהדיין אשר הדין הוא בא לפניו אינו מכריע מסברתו לחד מנהון, אבל כשהוא מכריע מסברתו יכול להכריע אפילו כיחיד נגד רבים ואפילו להוציא מהמוחזק, וכדתנן בריש עדיות [פ"א מ"ה] למה מזכירין דברי היחיד בין המרובין כו' שאם יראה בית דין דברי היחיד יסמוך עליו, ופירש הראב"ד ז"ל [שם] שאם יראה לבית דין שהלכה כדברי היחיד יקבע הלכה כמותו, והלכך כל אחד מחויב להרחיב דעתו ולחזק בראיות שהראיות יתנו עדיהן ויצדקו, ואם נכוחות וישרות הן יעוררו לב הדיין המשכיל על דבר אמת להכריע כמותו.

---

מדוע הבאת הראיות אינה מיותרת אם בכל מקרה כמעט תמיד לא ניתן להוציא ממון?

---

דברים אלו של קונטרס הספקות מחודשים ונראה שפוסקים רבים חולקים עליהם<sup>2</sup>, וכן הרדב"ז שלמדנו לעיל. הרדב"ז הרי צמצם את דין קים לי וקבע שהוא נאמר רק במחלוקת שקולה ועיקרו שלילת יכולת הדיין להפעיל שיקול דעת, 'עוד אני אומר דלא אמרינן דמצי למימר קים לי כפלוני פוסק אלא היכא שהם אחד כנגד אחד או שנים כנגד שנים אלא שהדיין אשר בא לפניו המעשה טובר כחד מינייהו אז מצי אידך למימר תביא ראיה שאין הלכה כפלוני ותוציא ממני'. סברתו הפוכה לגמרי מסברת קונטרס הספקות: לדעתו אין לומר קים לי נגד הרוב אך אפשר לומר קים לי נגד הכרעתו האישית של הפוסק, בעוד שלדעת קונטרס הספקות אפשר לומר קים לי נגד הרוב אך אין לומר זאת נגד הכרעת הפוסק.

מהם יסודות המחלוקת? מדוע הרדב"ז מתנגד לכוח שנותן קונטרס הספקות להכרעת הדיין? יתכן שהוא ישען כך: הכלל הבסיסי בספק ממון הוא שאין להוציא ממון מספק. מצב של מחלוקת

2. גם אם לא במוצהר, נראה שבפועל רוב בתי הדין נמנעים מלהוציא ממון על פי סברתם והכרעתם במחלוקות הפוסקים.

פוסקים מוגדר כספק והכרעתו האישית של הדיין אינה משנה מהותית את המצב: וכי אפשר לומר שלאחר הכרעתו אין עוד ספק, שברור שהוא צודק והפוסקים האחרים, פוסקים שעל פי רוב גדולים וחשובים יותר, טועים?

מה קונטרס הספקות יענה לטענות אלו? יתכן שלדעתו זה התפקיד של הדיין, לדון ולהכריע את ההלכה. הדיין מכונן ויוצר את הוודאות ההלכתית בבית הדין, את האמת ההלכתית שאינה דומה לאמת המציאותית.

**ה.** הנקודה האחרונה שבה נעסוק היא הכלל לפיו לא ניתן לומר קים לי נגד פסק השו"ע והרמ"א, ואפשר להוציא ממון אם שניהם מחייבים. מדוע? התומים וקונטרס הספיקות השיבו תשובות שונות. נפתח שוב בדברי ר' יהונתן אייבשיץ (קיצור תקפו כהן ס"ק קכד):  
וכן ראיתי מדיינים מומחים, וכן דן אני ובא מבלי לטעון קים ליה כדעת החולק, כיון שהרב ב"י ורמ"א שמו זכרוננו אחרי הדעת (ולא הזכירו אותו) אין לחוש לו וקיימו וקבלו חכמי הדור לשמור ולעשות ככל האומר במטבע הקצר שו"ע והגהת רמ"א. ולדעתי אין ספק כי הכל בכתב מי ה' השכיל על ידם כי קושיות רבות שהקשו עליהם אחרונים ותירצו בדרך חריף ועמוק. וכמו כן כללו במתק וקוצר לשונם דינים הרבה ולאין ספק שלא כווננו להכל כי איך היה אפשר לרב המלאכה מלאכת שמים שהיה עליהם ומי הוא הגבר שיעשה חיבור על כל התורה לקוח מכל דברי ראשונים ואחרונים ולא יכבד עליהם מלאכה מלאכת שמים רק רוח ה' נוססה בקרבם להיות לשונם מכוון להלכה בלי כוונת הכותב וחפץ ה' בידם הצלית. ולכן ח"ו לומר קים לי נגד הכרעת המחבר ורמ"א.

---

כיצד מנמק זאת ר' יהונתן אייבשיץ?

---

בעל קונטרס הספיקות נימק זאת בדרך אחרת (ו, ו):

אבל מה שכתב האורים ותומים דקבלה בידו שאין לומר קים לי כאותו פוסק אשר הרב המחבר והרמ"א לא הזכירו דעתו בשו"ע, יפה אמר, וכן שמעתי שאין לומר קים לי נגד הכרעת רמ"א, וכל זה לדעתי מטעם קבלה נהגו ביה לפי שאנחנו נגררין אחר הכרעת רמ"א, ועל דרך שהבאתי בסמוך בשם הרדב"ז, ודלא כאורים ותומים שכתב בזה טעם רחוק ע"ש.

---

כיצד מנמק זאת בעל קונטרס הספיקות? מה ההבדל היסודי בין נימוקיהם?

---

1. לסיום, ניפגש מעט עם השיח שמתקיים בזמננו על יישום דין קים לי, עם חכמים שרוצים לצמצם את השימוש בו. **הרב רצון ערוסי** מצביע בתחילת דבריו על ההשלכות השליליות של השימוש בקים לי (אמונת עתיך 123):

כידוע, מהר"ם מרוטנבורג חידש שיטת פסיקה בדיני ממונות הנקראת 'קים לי'. לפי שיטה זו, כל שיש מחלוקת הפוסקים בעניין מסוים, מאחר שאין לנו סנהדרין שתכריע מחלוקת זו, וכיוון שאין אנו רואים עצמנו ראוים להכריע בין בעלי הדעות השונות, הרי שהנתבע, שהוא המחזיק, יכול לומר 'קים לי' כשיטה הלכתית התומכת בי, ו'המוציא מחבירו עליו הראיה'. והואיל ואנו מחזיקים עצמנו כמי שאינם יכולים להכריע במחלוקות פוסקים, אפילו שיש רבים שחולקים על שיטה מסוימת, אין בית הדין יכול להוציא ממון מידי הנתבע, שהוא המוחזק. יוצא אפוא שכל בי"ד בימינו שזן לפי דין תורה בדיני ממונות למעשה אינו יכול לדון כי בכל עניין יש מחלוקת, וכל נתבע יוכל לומר 'קים לי' כדעה התומכת בי, וידי בית הדין תהינה כבולות להוציא ממנו ממון, אפילו שיש לביה"ד הרבה פוסקים שמכוחם יוכל להיענות בחיוב לתובע ולהוציא ממון מהנתבע. וכך יוצא שביה"ד שזן לפי דין תורה יהיה רק כמגשר וכמפשר ולא יותר ולא יבואו אליו להתדיין. וכבר התרעתי על כך בכנס איגוד בתי הדין לממונות.

---

מהי הבעיה שדין קים לי גורם?

---

**הרב ערוסי** הציע מספר כללים שיצמצמו את השימוש בקים לי (שם):

להלן אביא כללים שהצעתי לצמצום השימוש בשיטת הקים לי:

א. בית הדין לא יטען טענת קים לי אם לא נטענה מצד הנתבע<sup>3</sup>.

ב. אין להתחשב בטענת קים לי כנגד שלושת הפוסקים שבית ישראל סומכים עליהם: מרן השו"ע, הרמ"א והרמב"ם.

ג. בית הדין לא יתחשב בטענת קים לי כאשר יש צורך גדול, כגון שייגרם עוול גדול לתובע אם ייעשה שימוש בטענה זו. אי אפשר שבי"ד ייתן ידו לגזל ולעושק ובזה יגרום שיתדיינו בערכאות.

ד. אין להתחשב בטענת קים לי לדעות של פוסקי הלכה בני ימינו, כי בית הדין יכול לפנות אליהם, ולשאת ולתת עימם בעניין הנדון, עד להכרעה עימם.

3. כלל זה לא מקובל על רוב הפוסקים, שהרי הטעם של דין קים לי הוא שאין הולכים בממון אחר הרוב והמוציא מחברו עליו הראיה, וממילא הוא לא מותנה בכך שהנתבע יטען זאת – גם אם הוא לא יודע על דעת המיעוט, מה בכך, הרי בית הדין יודע אותה.

ה. לענ"ד אין לדון בעניין הקים לי על בסיס עדתי – ספרדי<sup>4</sup>, אשכנזי ותימני. ב"ה מתרבים והולכים הנישואין הבין-עדתיים בישראל, וכן הולכים ומתרבים תלמידים מעדות שונות, בני ישיבות שונות, ולכן קשה בימינו לקבוע מיהו בן עדה מסוימת, כשאביו בן למשפחה בין-עדתית, ואמו בת למשפחה בין-עדתית, וכיוצא בזה. בהמשך, הוא קורא לשינוי המדיניות ולאיימוץ דברי קונטרס הספקות שלמדנו לעיל, שצמצם את דין קים לי למצב שבו אין לדיין עמדה משלו וקרא לדיין להכריע (שם):

יתרה מזו, הרי חובתו של כל מורה הוראה או דיין להכריע במחלוקת הפוסקים. לכן מורה הוראה או דיין שאינו מכריע בדין – מועל בתפקידו, ובענייני ממון הוא גורם לגזל ולעיוות הדין... לכן לענ"ד נוכל לקבל על עצמנו שלא יישבו בדיני ממונות דיינים שדנים בשיטת הקים לי, אלא רק דיינים שמוכנים להכריע במחלוקת הפוסקים, ושקבלה זו תהיה מוסכמת בשטר הבוררות על דעת בעל הדין. זאת ועוד, אם דיין במהלך הכרעת הדין יאמר שאין לו דעה, ושקשה לו להכריע באותה מחלוקת על פי ראיות תלמודיות כפי שכל מורה הוראה ודיין חייב לעשות, יוסיפו הדיינים עד שתגבש ההחלטה על פי רוב. כך אין לי ספק שדווקא בתי דין לממונות, מכוח המעשה, הם שכאמור יביאו לצמצום השימוש בשיטת קים לי או אפילו לעקירתה.

4. זאת בניגוד לפוסקים רבים שכתבו לחלק בין ספרדי שלא יכול לטעון קים לי נגד מרן השו"ע לאשכנזי וכו'.