

שיטת התוספות בחזקת ממון

פתיחה

אחד מכללי ההכרעה ההלכתיים במציאות מסופקת הוא ההליכה אחרי החזקה. כאשר יש לנו ספק מה הייתה המציאות בזמן מסוים, אנו מניחים שכל עוד לא ידוע לנו שהיא השתנתה (או שידוע שהשתנתה אך לא ידוע מתי), אנו מניחים שהמצב נשאר כפי שהיה בשעה שהמציאות הייתה ידועה לנו⁹⁵.

אחת מהחזקות המופיעות בש"ס היא חזקת ממון, האומרת שבשעה שיש לנו ספק למי שייך חפץ מסוים או אם פלוני חייב לחברו כסף, אנו מעמידים אותו בחזקת הראשון ואין מוציאים מידו ללא ראייה (בבא קמא מו:):

א"ר שמואל בר נחמני: מניין להמוציא מחבירו עליו הראיה (רש"י: עליו להביא עדים לברר את הספק)? שנאמר: "מי בעל דברים יגש אליהם" – יגיש ראייה אליהם. מתקיף לה רב אשי: הא למה לי קרא? סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא!

כלומר הגמרא לומדת מסברה שהתובע ממון מחברו צריך להביא ראיה, שהרי הוא זה שרוצה לשנות את המציאות, כאדם שכואב לו והולך לרופא. בגמרא מדובר אפילו במקרה שבו הספק ביחס לבעלות על הממון עולה מהמציאות ואינו מתחיל רק מצד טענות התובע⁹⁶ – אף-על-פי-כן על התובע מוטלת חובת ההוכחה.

לכאורה, חזקה זו דומה במהותה לשאר החזקות האחרות: כמו שבהן, כשיש לנו ספק באשר למציאות אנו משאירים אותה כפי שהייתה, כך גם בחזקת ממון. למרות זאת, הדעה הרווחת⁹⁷ היא שחזקה ממונית עדיפה על חזקות רגילות, שהרי "רובא וחזקה רובא עדיף" (קדושין פ; נידה יח: ועוד), ואילו לגבי ממון הלכה כשמואל (בכורות מט:): ש"אין הולכים בממון אחר הרוב" (בבא קמא שם), ולכן:

המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן... רב אמר: הרי זה מקח טעות, זיל בתר רובא, ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני [רוב האנשים קונים שוורים לחרישה, ושור נגחן צריך לשחטו לפני שינגח ויתחייב מיתה]; ושמואל אמר: יכול שיאמר לו "לשחיטה מכרתיו לך", ולא אזלינן בתר רובא, כי אזלינן בתר רובא באיסורא, אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא, אלא המוציא מחבירו עליו הראיה.

במאמר זה ברצוני לטעון ששיטת התוספות, בניגוד לראשונים רבים, היא שחזקת ממון אינה עדיפה על חזקות רגילות, ואף גרועה ממנה. אציג גם את שיטת ה"שב שמעתתא" בהסבר דברי התוספות, ואציע הסבר אחר⁹⁸.

הכרעה על-פי רוב בממון

אף-על-פי שלדעת שמואל, כפי שראינו, "אין הולכים בממון אחר הרוב", מצאנו בכמה מקומות שהתוספות מצמצמים מאוד כלל זה, וסוברים שבאופנים מסוימים כן הולכים אחר הרוב.

⁹⁵ ראה חולין י: שם דנה הגמרא במקור לכך.

⁹⁶ הגמרא שם מוסבת על המשנה המדברת על שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה מת בצדה, ויש לנו ספק אם ילדה קודם הנגיחה – ואם כן השור לא הרג את העובר, או שהפילה מחמת הנגיחה – וחיוב לשלם גם על העובר.

⁹⁷ ראה בהמשך המאמר שכך עולה מדבריהם של הרמב"ן, הרשב"א, הריטב"א והר"ן, וכן אחרונים רבים.

⁹⁸ חזקה ממונית נוספת המופיעה בגמרא נקראת "חזקת מרא קמא", ופירושה מי שידוע לנו שהיה הבעלים האחרון, כאשר לפעמים היא מנוגדת לחזקת ממון (כגון אדם שהגיע לידיו ממון שספק אם הוא שלו וברור שהיה קודם של אחר, שכרגע הוא המחזיק אך האחר הוא בעל חזקת מרא קמא) ולפעמים אין חזקת ממון (כגון שהדבר שעליו מתווכחים אינו נמצא ברשות איש מהם). חזקה זו, על אף הדמיון בינה לבין חזקת ממון, לא תידון במאמר זה. ועיין בקונטרס הספקות (כלל ו אות יא) וב"קצות החושן" (סימן צא ס"ק י), וכן ב"שב שמעתתא" (שמעתתא ד פרק כד), אם חזקה זו היא כשאר החזקות, או שהיא דומה לחזקת ממון בשאלה אם הולכים בה אחר הרוב.

א. הליכה אחר הרוב בבית דין

הגמרא (סנהדרין ג:) אומרת:

ומה דיני נפשות דחמירי, אמר רחמנא זיל בתר רובא, דיני ממונות – לא כל שכן?

וכתבו התוספות (שם ד"ה "דיני ממונות"):

תימה, דבריש המוכר פירות (בבא בתרא צב:) קאמר שמואל ד"אין הולכים בממון אחר הרוב", ואמאי לא נילף בק"ו מדיני נפשות כדאמר הכא? ואין לומר דדיני נפשות גופייהו לא אזלינן בתר רובא ברובא דליתיה קמן⁹⁹ [כשאין הרוב לפנינו, כלומר – זהו רוב הנובע מסברא] אלא ברובא דאיתיה קמן [רוב הנמצא לפנינו] דהא בריש פרק סורר ומורה (סנהדרין טו.) משמע דכל דוכתא אזלינן בתר רובא בדיני נפשות, כגון רוב נשים לט' ילדן [שזהו לא רוב שלפנינו אלא רוב מסברה] ורובא דאינשי דטעו בעיבורא דירחא? וצ"ל דרובא לרדיא זבני לא חשיב, כי הנך רובא, הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות.

כלומר, התוספות מסיקים שהולכים אחר הרוב בממונות, כמו בדיני נפשות, ורב שמואל נחלקו במקרה הפרטי של "המוכר שור לחברו ונמצא נגחן" כיוון שהרוב של אנשים שקונים שור לחרישה ולא לשחיטה אינו רוב טוב כל-כך.

בשאלה מדוע רוב זה אינו רוב טוב נחלקו האחרונים: הב"ח (ח"מ סימן רלא ס"ק כא) טוען שהסיבה שרוב זה אינו רוב טוב היא ש"כנגד אדם אחד שקונה מאה שוורים לרדיא, איכא מאה בני אדם שקונים עשרה שוורים לאכילה". כלומר, למרות שרוב ה**שוורים** שבעולם נקנים למטרות חרישה, רוב ה**קונים** שור עושים זאת על מנת לשחטו.

ה"שב שמעתתא" (שמעתא ו פרק ו) מסביר את סברת התוספות בכך ש"רובא לרדיא תליא בדעת וברצון בני אדם, ופעמים שאדם רוצה לקנות לשחיטה". כלומר, בניגוד לרוב רגיל (שאינו לפנינו), שנובע בראש ובראשונה מהמציאות הטבעית, במקרה שלפנינו המציאות תלויה בדעתו של הקונה, והוא יכול להחליט שהוא פועל בניגוד לרוב, כיוון שהדבר תלוי בו. לכן רוב זה אינו מספיק טוב על מנת להכריע על-פיו בממונות¹⁰⁰.

על-פי הסברים אלו יוצא שלדעת התוספות גם שמואל מודה שבעלמא הולכים בממון אחר הרוב, למעט במקרים יוצאי דופן שבהם הרוב אינו טוב. אלא שמצאנו תוספות (בבא קמא כז: ד"ה קמ"ל) שמקשה אותה קושיה ועונה תשובה אחרת:

תימה, מה טעם אין הולכין (בממון אחר הרוב) ליתי בק"ו מדיני נפשות, כדאמרינן בפ"ק דסנהדרין... וי"ל דהתם גבי דינינן שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו, וליכא למימר התם אוקי ממונא בחזקת מריה דהא ב"ד מפיק מיניה, אבל גבי שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא.

כלומר, לפי התוספות הזה אין הולכים כלל בממון אחר הרוב, ורק בהכרעה בבית דין מוציאים ממון על-פי רובם, כיוון ששם המיעוט נחשב כ"מי שאינו"¹⁰¹. אלא שבעיון במקומות נוספים בש"ס נראה ששיטת התוספות בסנהדרין – שבדרך-כלל הולכים אחר הרוב גם בממונות – היא השלטת, ולהלן נביא כמה דוגמאות.

ב. הליכה אחר הרוב באבדה ובנזיקין

בגמרא (כתובות טו:) נאמר:

גופא: מצא בה תינוק מושלך, אם רוב עובדי כוכבים – עובד כוכבים, אם רוב ישראל – ישראל, מחצה על מחצה – ישראל. אמר רב: לא שנו אלא להחיותו, אבל ליוחסין לא... רוב עובדי כוכבים – עובד כוכבים. למאי הלכתא?

⁹⁹ עיין ב"תרומת הדשן" (סימן שיד) המביא בשם "גליון תוספות" שמחלק בין רובא דאיתא קמן, שבו הולכים אחר הרוב, לרובא דליתא קמן, שבו אין הולכים אחר הרוב.

¹⁰⁰ ועיין ב"שב שמעתתא" (שם), האומר שדווקא בממונות רוב כזה אינו טוב, אך באיסורין הוא טוב, למעט במקרים של חומרת אשת איש. ראייתו היא מהרמב"ן ב"מלחמות ה'" (קדושין כב. בדפי אלפס), אך מהר"ן שם משמע שרוב כזה תמיד חוששים למיעוט, וכן הביא ה"שב שמעתתא" עצמו בשם הריטב"א (שם נ:).

¹⁰¹ לגבי השאלה מה הכוונה בדברי התוספות "כמי שאינו", עיין ב"גט פשוט" (בכללים, כלל א) שמסביר שרוב דיניינים המיעוט צריך לבטל דעתו לדעת הרוב, וממילא יוצא שכולם חייבוהו בממון; וב"קונטרס הספקות" (כלל ו אות ג) שמסביר שכיוון שיש לבית דין כוח להוציא ממון מחזקת בעליו, הדבר נחשב כאילו אין חזקת ממון. ועיין עוד ב"שב שמעתתא" (שמעתא ד פרק ח) שמנסה להסביר מקרים נוספים שבהם הולכים אחר הרוב.

אמר רב פפא: להאכילו נבילות. אם רוב ישראל – ישראל. למאי הלכתא? אמר רב פפא: להחזיר לו אבידה. מחצה על מחצה – ישראל. למאי הלכתא? אמר ריש לקיש: לנזקין [רש"י: דתנן (בבא קמא לו): שור של ישראל שנגח לשור של כנעני פטור ושור של כנעני שנגח לשור של ישראל, בין תם בין מועד, משלם נזק שלם וישראל לישראל תם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם]. ה"ד? אי נימא דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה, לימא ליה: אייתי ראייה דישאלה את ושקול! לא צריכא, דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן, פלגא משלם, ואידך פלגא – אמר להו: אייתי ראייה דלאו ישראל אנא ואתן לכו.

במשנה זו אנו רואים שכאשר אנו באים להכריע את דינו של תינוק שנמצא ברחוב, שיש לנו ספק אם הוא יהודי או גוי, אנו מכריעים על-פי הרוב. יש כאן התייחסויות גם לנושאים ממוניים: נתינת צדקה, השבת אבדה ונזיקין (רש"י שם ד"ה אלא; תוספות שם ד"ה להחזיר). ואמנם בנזיקין נאמר שהוא אינו צריך לשלם, כיוון שזה "מחצה על מחצה" ואין ראייה שהוא גוי, אך משמע מזה שברוב גויים היה צריך לשלם. וקשה – הרי להלכה אין הולכים בממון אחר הרוב. ואמנם, מכך שבנתינת צדקה מכריעים לגבוי על-פי רוב אין קושיה, כיוון שגם אין כאן מוחזק שממנו מוציאים (שהרי את הצדקה בכל מקרה צריך לתת כל אחד לפי ממונו, והשאלה היא רק למי נותנים); אך קשה, מדוע לעניין השבת אבדה ונזיקין הולכים אחר הרוב?

לעניין אבדה אומר הרמב"ן (שם ד"ה אם רוב ישראל):

ואיכא דקשיא ליה, הא אין הולכין בממון אחר הרוב, ולימא מוצא אייתי ראייה דישאלה את ושקול? ולא קשיא, דהתם הוא דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מאריה, אבל מוצא אבידה לאו מאריה דממונא הוא.

כלומר, באבדה המוצא איננו נקרא מוחזק, כיוון שהוא איננו הבעלים, ולכן אין כל מניעה ללכת אחר הרוב. ולגבי נזיקין אומר הרמב"ן (שם ד"ה מחצה):

ובהא קשיא טפי אפילו רוב גויים נמי לימא להו [הספק ששורו נגח לישראל] אייתו ראייה דלאו ישראל אנא, דאין הולכין בממון אחר הרוב? והא נמי לא קשיא, דכיון דגופיה הוא דמספקא לן אי ישראל הוא אי גוי הוא, אם רוב גויים גוי הוא, וכיון דגוי הוא ליה חזקה דממונא, דנימא אוקי ממונא בחזקת מאריה; אבל בישאלה, דודאי אית ליה חזקה דממונא, לא אזלינן בתר רובא.

כלומר, לגוי אין חזקת ממון¹⁰², וממילא ניתן ללכת אחר הרוב, ואין הכי נמי שברוב ישראל לא הולכים אחר הרוב לשלם לו. כדבריו כתבו גם הרשב"א והריטב"א (שם). אם כן, לדעת הרמב"ן ובית מדרשו בנזיקין, בכל מקום שיש חזקת ממון אין הולכים אחר הרוב, ובכל הדינים שבהם למדנו בגמרא שהולכים אחר הרוב מדובר במקרה שאין בו חזקת ממון. לעומתם, התוספות (שם ד"ה להחזיר) עונים על השאלה מאבדה בצורה שונה:

ואפי' לשמואל, דאמר "אין הולכין בממון אחר הרוב", היינו במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, שבהיתר באו המעות לידו ומדעתו נתנם לו הלוקח, אבל הכא מודי דאזלינן בתר רובא.

כלומר, התוספות מעלים כאן סברה, שרק במקום שבו יצירת החזקה נעשתה מדעת התובע יש מקום להשאיר בידי המוחזק אפילו כנגד הרוב, אך במקומות אחרים, כגון בהשבת אבדה שלא הגיעה לידו מדעת, הולכים אחר הרוב. היה מקום להסביר את כוונת דברי התוספות כרמב"ן, שמה שכתב "בהיתר באו לידו" הוא שיש מוחזק בניגוד לאבדה¹⁰³, אלא שביומא (פה. ד"ה לא צריכא) אומרים התוספות לגבי נזיקין:

תימה לי, דהוה מצי למימר כולהו לנזקין: אם רוב ישראל – ישראל דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה, מחצה על מחצה – ישראל דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן ולא משלם אלא פלגא, אם רוב כותים – כותי משלם נזק שלם? אלא ניחא למימר חידוש בכל חד.

כלומר, לתוספות פשוט שלגבי תשלום נזיקין הולכים אחר הרוב ומוציאים ממון גם מיד המוחזק, וכן מפורש בדבריהם בכתובות (שם ד"ה לא צריכא) על-פי הגהת מהר"ם. סתירה זו בין דברי התוספות היא קשה כל-כך, שר' עקיבא אייגר בחידושו (שם תד"ה להחזיר) נשאר בצ"ע גדול עליה. אחרונים אחרים מנסים ליישב את התוספות בדרכים שונות:

¹⁰² עיין ב"שב שמעתא" (שמעתא ד פרק ז) ובמהרי"ט אלאזי (בכורות פרק ב אות יז ס"ק ו) שמסבירים מדוע.

¹⁰³ וכן ניתן לדייק מ"קונטרס הספקות" (כלל ו אות ד). בהמשך (אות ט) הוא מסביר שאמנם יש חזקת ממון למוצא, אך כנגדה יש חזקת מרא קמא של המאבד, ובמקרה כזה הרוב מוציא מיד המוחזק (אלא שבהערות הרב ד/מיטרובסקי תמה עליו, שאם המאבד הוא גוי כלל אינה שייכת חזקת מרא קמא).

חמדת הארץ ה

ה"שב שמעתתא" (שמעתא ד פרק ט) לומד מאיסורי ביאה שאף ש"אין דבר שבערוה פחות משנים¹⁰⁴ פוסק הרמב"ם (סנהדרין פרק טז הל' ו) ש"האיסור עצמו בעד אחד יוחזק"¹⁰⁵ – כלומר, כדי לקבוע שם איסור קודם המעשה לא צריך את הקריטריונים הרגילים שלאחר מעשה. כך גם במקרה דנן: הקביעה אם הספק שלפנינו הוא יהודי או לא נעשית עוד לפני ששורו נגח, וזה נעשה על סמך הקריטריונים המקובלים של רוב ומיעוט, וכל מה ש"אין הולכים בממון אחר הרוב" הוא כשאנו מתבקשים להכריע בעניין לאחר מעשה. הסבר מעין זה מופיע גם ב"הפלאה" במקום. אלא שהסבר זה קשה בדעת התוספות, כיוון שלפיו לא היה מקום כלל להקשות מהשבת אבדה – שהרי הכלל שההכרעה נעשתה עוד לפני שקרה המקרה נכון גם שם.

"קונטרס הספקות" (כלל ו אות ד) מיישב שהתוספות בכתובות הקשה מאבדה על שמואל, אך לעניין נזיקין לא ניתן ליישב את שמואל, כיוון שהוא אינו מקבל את שיטת הרמב"ן שבגוי אין חזקת ממון, וממילא ריש לקיש מוכרח לסבור כרב ש"הולכים בממון אחר הרוב" – יישוב שניכר בו הדוחק.

על כן מסתברת ביותר שיטת הב"ש (סימן ד ס"ק נו), האומר:

ולענין נזיקין, אם נגח תורא דידן לתורא שלו, כתבו תוספות ביומא שם דמשלם לו נזק שלם כמועד, אע"ג בממון אין הולכים אחר הרוב, היינו כשבא לידו מדעת הבעלים.

כלומר, התוספות לעניין נזיקין ממשיכים את שיטתם לעניין אבדה, ש"אין הולכים בממון אחר הרוב" דווקא כשהממון הגיע ליד המוחזק מדעתו של התובע, ואילו בנזיקין הממון הנתבע היה מאז ומעולם של המוחזק. ה"שב שמעתתא" (שם פרק ו) ו"קונטרס הספקות" (שם) הקשו על הב"ש, שאם במקרה שנתן לו התובע את המעות נקרא תופס בהיתר, קל וחומר במקרה שהיו שלו מאז ומעולם (שהרי אם קיבל בהיתר יוצר חזקה גדולה מספיק שלא נוציא ממנו ממון על-פי רוב, בוודאי שהדין נותן כן במקרה שמאז ומעולם היה הנתבע מוחזק בממון). נראה שקושייתם נובעת מכך שהם תפסו את דברי התוספות באבדה כשאר הראשונים, המסבירים שבאבדה אין חזקה, ואילו כוונת התוספות היא שמוציאים ממון ברוב אף כנגד מוחזק, מלבד במקרה של שמואל.

ונבאר הדברים: במקרה של "הקונה שור ונמצא נגחן" הייתה ודאי נתינת מעות של התובע לנתבע, אלא שאחר-כך רצה הקונה לבטל את המעשה שנעשה בטענה מסופקת. על כך אומר שמואל שאף-על-פי שיש רוב לטובתו, "אין הולכים בממון אחר הרוב", ואין טענתו המסופקת מוציאה מידי ודאי מעשה המכירה. לעומת זאת, במקרים שלפנינו יש ודאי מקרה שיכול לחייב נתינת ממון: אבדה שבאופן עקרוני אמורים להחזיר, או נגיחה שהיא מעשה היזק – אלא שהמוחזק מבקש להיפטר בטענה שעל מעשה כזה אין חיוב, ובאופן כזה הולכים אחר הרוב. על-פי הסבר זה (המיישב את הסתירה בין שני דברי התוספות העוקבים) אנו מוצאים שוב שהתוספות צמצמו את העיקרון של "אין הולכים בממון אחר הרוב" למקרה פרטי.

ג. הליכה אחר הרוב בצירוף חזקת הגוף

מקום נוסף שבו אנו מוצאים שיטה בתוספות שבמקרים מסוימים הולכים אחר הרוב בממון מופיע בכתובות (ט). המשנה (כתובות טו): אומרת:

האשה שנתארמלה או שנתגרשה, היא אומרת "בתולה נשאתני", והוא אומר "לא כי, אלא אלמנה נשאתיך", אם יש עדים שיצאת בהינומא וראשה פרוע – כתובתה מאתים.

על כך מקשה, בין היתר, הגמרא:

טעמא דאיכא עדים, הא ליכא עדים – בעל מהימן... וכיון דרוב נשים בתולות נישאות, כי לא אתו עדים מאי הוי?

ומעירים על כך התוספות (שם ד"ה כיון):

לרב פריך, דאית ליה הולכין בממון אחר הרוב.

¹⁰⁴ יבמות פח. ; גיטין ב: ועוד.

¹⁰⁵ ולכן מספיק עד אחד להעיד על אשה שהיא פסולת כהונה, ואם אחר-כך יבואו שני עדים שבא עליה כהן, הוא ילקח.

אך התוספות ישנים במקום מעיר שהקושיה שייכת גם לשמואל, האומר שאין הולכים בממון אחר הרוב, "כיוון דחזקת הגוף מסייע לרוב... להכי פריך וניזל בתר רובא, דס"ד דהוי רוב גמור". ואם כן אנו מוצאים מקום נוסף שבו מובעת הדעה שלא תמיד הולכים בממון אחר הרוב, וישנם מקרים שבהם מוציאים מיד המוחזק גם בלי הוכחה ברורה¹⁰⁶.

לסיכום פרק זה, ניתן לומר שעל אף אמירתו החד-משמעית לכאורה של שמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב להוציא מיד המוחזק, מצאנו כמה מקומות בתוספות המצמצמים אמירה זו למקרה המיוחד שבו הוא דיבר, או שלכל הפחות מראים שיש יוצאים מן הכלל לכלל זה.

הוצאת ממון במקרה של ספק ספיקא

מקום נוסף שבו אנו רואים שלדעת התוספות מוציאים ממון מהמוחזק, ואילו רבים אחרים חולקים על כך, הוא במקרה שבו ישנו ספק ספיקא לטובת המוציא. לדעת ר' אלעזר (כתובות ט), האומר "פתח פתוח מצאתי" (היינו שטוען שאשתו לא הייתה בתולה, וייתכן שזינתה לאחר האירוסין) נאמן לאסרה עליו. הגמרא (שם ט) מנסה להביא ראיה לדבריו:

אמר אביי, אף אנן נמי תנינא: בתולה נשאת ליום הרביעי; ליום רביעי אין, ליום חמישי לא, מאי טעמא? משום איקרורי דעתא; ולמאי? אי למיתב לה כתובה, נתיב לה! אלא לאוסרה עליו, ודקא טעין טענה...

כלומר, הסיבה שחכמים תיקנו שבתולה תינשא ביום רביעי היא כיוון שבת דנינים יושבים ביום חמישי¹⁰⁷, ואנו רוצים שאדם שחושד שאשתו זינתה יבוא לבית דין ויודיע על כך על מנת שנוכל לברר את טענתו. אם החתונה תיערך כמה ימים לפני ישיבת בית הדין, קיים חשש שעד שיגיע זמן מושב בית הדין תתקרב דעתו ולא יבוא. אביי מוכיח שהסיבה שבא לבית דין אינה כדי להפסידה כתובתה בטענת מקח טעות – כיוון שאז לא היה אכפת לנו אם היה מוותר על זכותו הממונית, וממילא שמדובר בחשש איסור, ולכן אנו רוצים שיגיע. על כך מקשים התוספות (שם ד"ה אי למיתב):

משמע, אם היה בא לב"ד היה נאמן להפסידה כתובתה, אע"פ שלאוסרה עליו לא היה נאמן, משום דאית לן למימר דשמא אינו בקי בפתח פתוח ואוקמה בחזקת היתר, אבל מ"מ כתובתה הפסידה, אע"פ שיש לנו לומר שהוא טועה בפתח פתוח, דאית לן למימר אוקי ממונא בחזקת מריה. וקשה, דאמאי מפסידה כתובתה, והא הוה ספק ספיקא: ספק אי הוא בקי בפתח פתוח אם לאו, ואם תמצא לומר פתח פתוח הוה ספק באונס ספק ברצון (ואשה שנאנסה תחת בעלה אינה מפסידה את כתובתה)? ...ואין לומר דאפי' בספק ספיקא מפסדה כתובתה, משום דמוקמינן ממונא בחזקתיה.

מדברים אלו של התוספות עולה שמוציאים ממון כאשר יש ספק ספיקא לטובת התובע, ולכן הים מקשים מדוע בעל הטוען שאשתו לא הייתה בתולה יהיה נאמן להפסידה כתובתה אם נאמר שאינו נאמן לאסרה. כיוון שספק אם הוא בקי בכך, יש לנו ספק שמא טעה, ואף אם לא טעה ייתכן שהיא נאנסה ולא זינתה ברצון – ואז איננה מפסידה את כתובתה, וזכאית לקבלה אם הבעל מגרשה. וכך הבין המהר"י בן-לב (שו"ת ג סימן כא) בדעת התוספות שספק ספיקא מועיל להוציא ממון:

כיון דאיכא ספק ספיקא מהניא לאפוקי ממונא מיד המוחזק, וכמו שכתבו התוספות בפרקא קמא דכתובות בההיא סוגיא דפתח פתוח¹⁰⁸.

על כך הקשה ה"פני יהושע" (על התוספות שם):

ואף על פי שאיני כדאי להשיג על דבריהם, מ"מ הואיל ויצאו לידון בדבר החדש שלא מצינו בכל מקום בש"ס מפורש שמוציאין ממון מחזקתו בס"ס, ולא מצאתי כן בשום פוסק קדמון, ואדרבא נראה לי מדבריהם ההיפך, לכן להתלמד אני צריך, וקשיא לי על שיטת התוספות, שכתבתי לעיל דסברי דהא דקיי"ל באיסורי ספק דאורייתא

¹⁰⁶ אמנם מקום זה הנו בעייתי לכאורה, כיוון שבסופו של דבר רק רוב וחזקת הגוף יחד יוציאו ממון – מה עוד שעל-פי התוספות עצמם הקושיה היא רק לדעת רב, וייתכן ששני הסברים בתוספות ובתוספות ישנים משקפים שתי גישות שונות של בעלי התוספות, שהתבטאו בין השאר במחלוקת בין התוספות בסנהדרין לתוספות בבבא קמא שהובאה לעיל בעניין הליכה אחר הרוב בבית דין, וצ"ע.

¹⁰⁷ ראה בגמרא (שם ה).

¹⁰⁸ וכן כתב הב"ש (סימן עז ס"ק לג) בדעת התוספות.

להחמיר היינו מן התורה, ולפי"ז צ"ל דהא דמקילינן בס"ס לענין איסורא היינו כמ"ש הרשב"א (שו"ת א סימן תא) דס"ס הוי כמו רוב, וא"כ הא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב¹⁰⁹.

כלומר, איך ייתכן שמוציאים ממון בספק ספיקא, הרי ספק ספיקא מותר באיסורין כמו רוב, ואילו בממון אין הולכים אחר הרוב? ובאמת, מצאנו שהריטב"א (ט: ד"ה אמר רב יהודה) כותב במפורש אחרת:

רב יהודה אתא ופריש דלהפסידה כתובתה נאמן לעולם, אפילו בתרי ספיקי, דלגבי ממונא ליכא הפרש בין חדא ספיקא לתרי ספיקי.

בעקבות קושיה זו ניסו אחרונים רבים להסביר את התוספות באופן שגם הם יודו שבעלמא אין מוציאים ממון בספק ספיקא, וכתובה היא יוצאת דופן שבה מוציאים ממון.

א. הש"ך בספרו "תקפו כהן" (סימן קכ) כתב:

כיוון דמותרת לו, דהא ספק ספיקא שריא בכל דוכתא, ואם כן מותרת לו לגמרי, אם כן היאך שייך לומר שתפסיד כתובתה?

כלומר, לדעתו רק במקרה שיש ספק ספיקא אם זינתה תחתיו, ולגבי האיסור אנו אומרים שלא זינתה ומותרת לבעלה, נפסק כך גם לגבי הכתובה שהיא עניין ממוני, כיוון שזכאותה לקבלת הכתובה נובעת מהכרעתנו בשאלה האיסורית, האם היא מותרת לבעלה¹¹⁰.

ב. ה"שב שמעתתא" (שמעתא א פרק כד) מחלק:

לענ"ד נראה דהתוספות, שכתבו שמוציאין ממון על פי ספק ספיקא, לא כתבו אלא גבי כתובה, דגם רובא מהני ביה... ששטר העומד ליגבות כגבוי דמי... ואף על גב דקיימא לן שטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי... אפילו הכי לכמה דברים הוי ליה כגבוי, וכדאשכחנא נמי לענין מיגו להוציא דלא אמרינן, ואילו בשטר אמרינן מיגו להוציא.

כלומר, במקום שבו לאדם שרוצה להוציא ממון יש שטר לטובתו נקלשת חזקתו של השני, ואף-על-פי שנפסקה הלכה כבית הלל¹¹¹, ש"שטר העשוי ליגבות לאו כגבוי דמי" ואין בעל השטר נחשב כמוחזק, בכל זאת ישנם כמה דברים שלגביהם אין השני נחשב כמוחזק, כגון שאומרים מיגו להוציא ממון מידו. והוא הדין שהולכים אחרי רוב וספק ספיקא, אך במקום רגיל, שבו אין לתובע שטר, אין אומרים ספק ספיקא על מנת להוציא ממון¹¹².

אמנם לפי מה שביארנו לעיל, לדעת התוספות בדרך-כלל הולכים אחר הרוב על מנת להוציא ממון, ועל כן אין זה תמוה כל-כך להבין את דבריו כפשוטם (כפי שהבינו המהר"י בן-לב והב"ש) ולומר שלשיטתו תמיד מוציאים ממון בספק ספיקא¹¹³, וכן כתב ה"חזון איש" (אבה"ע סימן סז ס"ק כד) על החילוק בין כתובה לשאר ממון: "אבל קשה לחדש חילוקים שלא נתפרשו בראשונים".

חזקת הגוף כנגד חזקת ממון

בכמה מקומות בגמרא אנו מוצאים שלדעת התוספות יוציאו ממון על סמך חזקת הגוף לטובת התובע, אף-על-פי שלדעת ראשונים אחרים אין מוציאים ממון:

¹⁰⁹ ביאור דבריו: למאן דאמר שספיקא דרבנן לחומרא מדרבנן בלבד (רמב"ם איסורי ביאה פרק ט הל' יז ועוד), ניתן לומר שספק ספיקא מותר, כיוון שספק אחד הוא איסור דרבנן, ולכן ספק ספיקא הוא ספק דרבנן שדינו להקל, אך התוספות (עין חולין כב: ד"ה איצטריך) סוברים שספיקא דאורייתא לחומרא מן התורה, ולכן הם צריכים לסבור שספק ספיקא מותר מטעם שהוא כמו רוב, וכרשב"א.

¹¹⁰ ועיין ב"שב שמעתתא" (שמעתא א פרק כג) שהקשה על דבריו, והוכיח שהתוספות סוברים שיש לה כתובה בספק ספיקא, גם אם אין זה שייך לענין האיסור.

¹¹¹ ראה סוטה (כה.).

¹¹² וכן כתב "נתיבות המשפט" (סוף סימן כ"ה כללי תפיסה אות כד).

¹¹³ ועיין ב"קונטרס הספקות" (כלל ו אות ז), האומר ממש כדברים הללו: "שבחינן נדחקו האחרונים בדיבור התוספות, כי אין לרחק שהתוספות יסברו שמוציאים ממון בספק ספיקא... ואפשר דסברי דספק ספיקא הוי כרוב חשוב, ועל דרך שמחלקין בריש סנהדרין".

א. במקרה של "תרי ותרי"

בכתובות (כב) אומרת הגמרא:

אמר רב הונא אמר רב: שלשה שישבו לקיים את השטר (רש"י: בבית דין) וקרא ערער על אחד מהן (רש"י: שהוא פסול), עד שלא חתמו (רש"י: שני הדיינים על האשרתא¹¹⁴) – מעידין עליו (רש"י: שהוא כשר) וחותרם. משחתמו – אין מעידין עליו וחותרם (רש"י: הוּוּ להוּ נוגעין בעדות, שגנאי להם שישבו עם פסול בדין). ערער דמאי? אי ערער דגזלנותא, תרי ותרי נינהו?

את שאלת הגמרא "תרי ותרי נינהו" מפרש רש"י: "כי אמרי לא גזל הוּוּ להוּ תרי ותרי ולא מתכשר בהכי". כלומר, לא יעזור שיעידו עליו שהוא כשר ואינו גזלן; כיוון שהיו שני עדים שהעידו עליו שהוא גזלן, יש כאן עדות להכשיר מול עדות לפסול, ובמקרה כזה הוא פסול מספק ולא ייתכן להוציא ממון על-פי חתימתו על השטר. כדברי רש"י, שבעדות להכשיר מול עדות לפסול אנו פוסלים את האדם מספק, כתב גם הרי"ף (שם ט. מדפי אלפס), האומר במפורש שחזקת הכשרות שהייתה לאדם זה אינה מועילה להוציא ממון מספק:

דהוּוּ להוּ תרי לבהדי תרי והוּוּ ליה גברא ספק פסול הלכך לא מחתמינן ליה כלל דלא מפקינן ממונא אפומיה... אלמא לא אמרינן אוקי גברא אחזקיה ומפקינן ממונא אפומיא.

וכן פסקו הרא"ש (פרק ב סימן כא), הרמב"ן (שם ד"ה ומאי דכתב), הרשב"א (שם ד"ה ורש"י ז"ל), הר"ן (על הרי"ף שם), הרמב"ם (עדות פרק יב הל' ג) והשו"ע (ח"מ סימן לד סעי' כח). לעומתם מביאים התוספות (שם ד"ה תרי ותרי) את דברי ר"ח, שפוסק אחרת:

על כן נראה כפר"ח דלא איירי בעדות דיינין אלא בעדות אחרים וה"פ: אם עד שלא חתמו קרא ערער על אחד מהם מעידים שנים מן השוק עליו וחותרם, דהוי כאילו ישבו בית דין אחר שהכשירוהו ולא בטל ועד המושב וחותרמן, משחתמו השנים ולא הספיק השלישי לחתום עד שקרא עליו ערער, בא ערער וביטל ועד המושב של אותו ב"ד, אע"פ שאחרי כן העידו אחרים שהוא כשר, כיון שביטל ההוא מושב בטל וצריך לחזור ולהושיב ב"ד על כך. ערער דמאי? אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו ולא מיפסיל, דאוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה, וכיון דאיגלאי מלתא דמעולם לא היה פסול, הרי לא היה בטל ועד המושב של אותו ב"ד.

כלומר, לדעת ר"ח (שהתוספות מסכימים לפירושו) שאלת הגמרא אינה מדוע ניתן להעיד עליו שאינו גזלן – הרי יש שניים שהעידו על פסולו, אלא מדוע אי אפשר לעשות זאת גם לאחר החתימה; והרי ברגע שיעידו יתברר למפרע שלא היה פסול והחתימה הייתה בכשרות, ומכאן רואים שמעמידים אדם על חזקת כשרותו כדי להוציא ממון¹¹⁵.

ב. במקרה של טענת בעל להפסיד את כתובת האשה

מקום נוסף שבו נראה שהתוספות מקלים בהוצאת ממון כאשר יש חזקת הגוף לטובת התובע, הוא כאשר ישנו ספק אם מגיעה כתובה לאשה משום שלא הייתה בתולה או משום שהיה בה מום; שאם קרה הדבר לפני האירוסין אין לה כתובה, כיוון שהטעתה את הבעל והרי זה מקח טעות, ואילו אם הוא קרה אחר-כך הוא מחויב לתת לה כתובה אם רצונו לגרשה. על המשנה (כתובות יא): האומרת:

הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים, היא אומרת "משארסתני נאנסתי" ונסתחפה שדהו (רש"י ב.): לשון מטר סוחף (משלי כח) נשטפה שדך, כלומר מזלך גרם), והוא אומר "לא כי, אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות", רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים: נאמנת.

מסיקה הגמרא:

אע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה, אמר רבן גמליאל ברי עדיף... עד כאן לא קאמר ר"ג התם – אלא דאיכא מגו... אי נמי, עד כאן לא קאמר רבן גמליאל התם – אלא דאמרינן אוקמה אחזקה.

כלומר, נאמנות האשה אפילו להוציא ממון (לדעת רבן גמליאל, שהלכה כמותו) אינה רק משום שהאשה טוענת שברי לה שנאנסה לאחר האירוסין והבעל רק טוען שמא היה מקודם, אלא גם משום שמסייע לה מיגו¹¹⁶ או חזקת הגוף שהייתה בתולה מקודם.

¹¹⁴ כלומר קיום השטר.¹¹⁵ יש לציין שגם הרמב"ן, הרשב"א והר"ן הנ"ל הביאו את פירושו ר"ח, אך הם דחוהו והסכימו לדברי הרי"ף.

חמדת הארץ ה

מהגמרא כאן עולה שחזקת הגוף לבדה אינה מועילה לאשה להוציא ממון מבעלה במקום שיש ספק, ורק משום שהיא מצטרפת לטענת ברי שלה מול טענת שמא של הבעל מוציאים ממון. אך שיטת התוספות, כפי שנוכיח לקמן מכמה מקומות, היא שעיקר הוצאת הממון היא רק משום חזקת הגוף שלה, וטענת הברי נצרכת אך ורק משום שאם אינה טוענת כלום יש כאן ריעותא מוכחת – ובאמת, במקום שאין שתיקתה מהווה ריעותא תספיק חזקת הגוף לבד להוציא כתובתה.

הראיה הראשונה בדעת התוספות מופיעה בדף לו. הגמרא מביאה שתי ברייתות החולקות ביניהן בשאלה אם בעל יכול לטעון טענת בתולין על חרשת ושוטה להפסידה כתובתה; היא אומרת שהברייתא האומרת שאינו יכול סוברת כרבן גמליאל, שאשה יכולה לטעון "משארסתני נאנסתי" כנגד הבעל, והברייתא החולקת על כך סוברת כדברי ר' יהושע, החולק שם במשנה על רבן גמליאל וסובר שאינה נאמנת עד שתביא ראיה לדבריה. ולכאורה קשה, הרי רבן גמליאל אמר את דבריו רק בטענת להגנתה משום שיש לה ברי, ואילו חרשת ושוטה אינן יכולות לטעון להגנתה? על כך אומר רש"י (שם ד"ה הא רבן גמליאל):

אין לה טענת בתולים להפסידה כתובתה, דאמרינן אי הוה פקחת לטעון הוה טענה משאירסתני נאנסתי ומהימנא.

כלומר, אף שאינה טוענת כך, כיוון שאין לה אפשרות לעשות זאת אנו טוענים בשבילה. על כך מקשים התוספות (שם ד"ה והחרשת):

וקשה לר"י, דהיכי טענינן לה הכי מספק לאפוקי ממונא כיון דאיהי לא טענה, דחזקת גופה איתרעי דהוי שור שחוט לפניך [כלומר, עכשיו בוודאי אינה בתולה], אבל חזקת ממון לא איתרע?

ואף-על-פי שהתוספות אינם מיישבים קושיה זו, הם מביאים ראיה לפירוש רש"י מסוגיית הגמרא (כתובות עו:), שלפי פירושם מלמדת שמוציאים ממון בספק על-ידי חזקת הגוף גם ללא טענת ברי¹¹⁷. ואמנם, התוספות מציעים הסבר אחר להבנת דברי הגמרא, אך לאחר מכן הם מקשים על פירוש זה ונותרים בקושיה, ומשמע שלהלכה הם נוקטים בפירוש רש"י¹¹⁸. שיטה זו של התוספות מתחזקת בביאורם לסוגיית "היו בה מומין" (כתובות עה-עו:). המשנה (עה.) אומרת:

היו בה מומין ועודה בבית אביה – האב צריך להביא ראיה שמשנתארסה היו בה מומין הללו, ונסתחפה שדהו. נכנסה לרשות הבעל – הבעל צריך להביא ראיה שעד שלא נתארסה היו בה מומין אלו, והיה מקחו מקח טעות.

כלומר, כאשר הבעל טוען טענת מקח טעות בנישואין ורוצה להפסיד את האשה מכתובתה בטענה שכאשר קידשה היו בה מומין שלא ידע עליהם, ואם היה יודע לא היה מקדשה, הדין הוא כזה: אם גילה את המומים לפני שנכנסה לבית הבעל, האב (שכל עוד לא נישאה או בגרה בתו כתובתה שייכת לו) צריך להביא ראיה שהמום קרה לאחר האירוסין ואין כאן מקח טעות; אך לאחר מכן חובת ההוכחה מוטלת על הבעל. על כך מקשה הגמרא:

טעמא דמייתי האב ראיה, הא לא מייתי האב ראיה – הבעל מהימן, מני? רבי יהושע היא, דאמר: לא מפיה אנו חייין, אימא סיפא: נכנסה לרשות הבעל – הבעל צריך להביא ראיה; טעמא דמייתי הבעל ראיה, הא לא מייתי הבעל ראיה – האב מהימן, אתאן לר"ג, דאמר: נאמנת!

כלומר, החילוק בין רשות האב לרשות הבעל אינו ברור לגמרא. אם אנו מאמינים לאשה צריכים להאמין לה גם קודם שנכנסה לבית הבעל, ואם לא – גם אחר-כך לא תהיה נאמנת. על כך עונה הגמרא (באחד מתירווציה):

רב אשי אמר: רישא מנה לאבא בידך, וסיפא מנה לי בידך.

כל עוד האשה בבית אביה כתובתה שייכת לאביה, והוא התובע, אך לאחר שנכנסה לרשות בעלה כתובתה כבר שייכת לה, והיא התובעת. בהסבר החילוק בין תביעת האב לתביעת האשה נחלקו הראשונים. רש"י (שם ד"ה רב אשי) אומר:

מהדר נמי לאוקמה כולה כרבן גמליאל, דחזקה דגופא עדיפא, ורישא להכי לא מהניא חזקה דגופא, לפי שאין הטענה שלה אלא של אביה, שכתובת אירוסין לאב והוה ליה מנה לאבא בידך, וגבי אב לא אמרינן בגוף שלה דתיהני חזקתה.

¹¹⁶ לברור טענת המיגו בסוגיה עיין בפרשנים במקום, ואין כאן מקומו.

¹¹⁷ עיין לקמן בביאור סוגיית הגמרא על-פי התוספות והראשונים החלוקים עליהם.

¹¹⁸ ועיין ב"קצות החושן" (סימן קמט ס"ק ה), שממנו עולה שלרש"י הסיבה היא מצד טענינן (וזה כאילו טענה ברי), ואילו לתוספות באמת במקרה כזה מספיקה טענת שמא.

כלומר, חזקת הגוף מועילה להוציא ממון אך רק כאשר היא של התובע עצמו, וכיוון שחזקת הגוף שנולדה ללא מומים שייכת לבת, הולכים אחריה רק כשהיא התובעת את הכתובה. לעומתו אומר הרשב"א (שם ד"ה רב אשי):

ואינו מחוור דחזקת הגוף לכ"ע מהניא... אלא ה"פ: רישא בשאין האב טוען בריא, דסתמא דמילתא הכי הוא, דאין האב יודע מתי נולדו מומין שבסתר שבבתו, וכיון שכן שמא ושמא הוא, ועד כאן לא קאמר ר"ג אלא בבריא ושמא, אבל בשמא ושמא לא אמר. ואע"ג דהיא טוענת בריא, כיון דכתובה דאביה כמנה לאבא בידך הוא ובריא דידה לא מהני לאב... אבל סיפא דכתובה דידה הוה ליה מנה לי בידך ובריא ושמא הוא.

כלומר, לא ייתכן שהחילוק הוא למי החזקה מועילה, אלא אם התובע טוען טענת ברי או טענת שמא – ואז אין מועילה לו טענת ברי של מישוהו אחר כדי להוציא ממון¹¹⁹. לעומתו כתבו התוספות (שם ד"ה רישא):

לכאורה היה נראה לרבינו יצחק לפרש דטעמא משום דברי שלה לא מהני לאב דהוי כמנה לאחר בידך¹²⁰... ואע"ג דהכא איכא נמי חזקת הגוף, מ"מ לא מהני ליה, דלא אמר רבן גמליאל דנאמנת אלא בברי ושמא... וברי שלה לא מהני ליה כדפרישית, ומיירי כגון שהאב טוען שמא, דאי טוען ברי לא הוה צריך להביא ראיה. סיפא מנה לי בידך ולגבי דידה מהני ברי דידה, ואע"ג דקי"ל דברי ושמא לאו ברי עדיף הכא, איכא ברי וחזקה. וחזרו בו רבינו יצחק... ועוד דמשמע מההיא דשמואל בסמוך דנכנסה לרשות הבעל, דעל הבעל להביא ראיה אפי' טוען האב והבת שמא... ונראה לו פירוש הקונטרס עיקר דרישא מנה לאבא בידך, ולא מהניא חזקת האשה לגבי האב.

התוספות מסיקים בסופו של דבר שאפילו אם אין כלל טענת ברי, במקרה שהבת תובעת את הכתובה מועילה לה חזקת הגוף שלה. כך גם עולה מדברי התוספות שנזכרו לעיל (לו. ד"ה והחרשת):

והא דמפרש רב אשי למתני' דהמדיר דהיו בה מומין ועודה בבית אביה על האב להביא ראיה, רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך, לא מטעם דברי ושמא ברי עדיף, כדמשמע לפום ריהטא, דא"כ הוה קשה דהכי טענינן לה הכי, אלא כדפי' התם בקונטרס רישא מנה לאבא בידך, דלגבי האב לא מהני חזקת הגוף דבתו, דהכתובה היא באירוסין של אב, סיפא מנה לי בידך דלגבי דידה מהני חזקת הגוף דידה.

ה"ש שב שמעתא" (שמעתא ב פרק ד) מנסה להסביר אחרת את כוונת רש"י ותוספות, שאין מוציאים ממון על סמך חזקת הגוף, אלא כאן יש גורם אחר שמצטרף, והוא ש"אין מחזיקין ריעותא מרשות לרשות" ואם המום נמצא ברשות אחת אין חוששים שקרה ברשות קודמת, וברישא כשהאב הוא התובע, הבת נחשבת גם לאחר אירוסין יותר ברשות האב מאשר ברשות הבעל, ולכן צריך האב להביא ראיה שזה קרה קודם, כיוון שהמום נמצא עדיין ברשותו; אך בסיפא, שהבת היא התובעת, היא נחשבת יותר ברשות הבעל מאשר ברשותה אפילו קודם הנישואין, ולכן אף אם הבעל יביא ראיה שהמום קרה קודם שנישאה – זה אינו מספיק (כיוון שכשהיא התובעת זה עדיין נחשב רשותו), וצריך להביא ראיה שהמום קרה לפני האירוסין. זאת כוונת רש"י והתוספות שחזקת הגוף אינה מועילה לאב – שזהות התובע היא המלמדת אותנו ברשות מי נמצא המום, ועל כן מי צריך להביא את הראיה. על הסבר זה אומר ה"שערי יושר" (שער החזקות פרק ג): "אף כי דבריו עמוקים ונכוחים, אבל בדברי רש"י ותוספות אי אפשר להעמיס דבריו, דהרי ברור מללו דחזקת הגוף לא מועלת לאב", ולכן יש לקבל את רש"י והתוספות כפשוטם, שמוציאים ממון על סמך חזקת הגוף אפילו אם הורעה¹²¹.

מאותה סוגיה של "היו בה מומין" ניתן להביא מקור נוסף לכך שלדעת התוספות חזקת ממון היא חזקה גרועה. לפני התירוץ הנ"ל של רב אשי, מביאה הגמרא את תירוץ של רבא:

רישא כאן נמצאו וכאן היו (רש"י): רישא טעמא משום דכיון דבבית אביה נמצאו המומין איתרע חזקתיה דאב, דאיכא למימר כאן היו קודם אירוסין, סיפא נמי כאן נמצאו וכאן היו [זאת אומרת שנמצאו ברשות הבעל].

אלא שעל כך מקשה אביי:

¹¹⁹ וכן כתבו גם הרמב"ן, הריטב"א והר"ן.

¹²⁰ וכפירוש הראשונים החולקים על רש"י.

¹²¹ ועיין שם איך הוא מיישב את קושיות הראשונים על רש"י והתוספות, ואין כאן מקומו.

נכנסה לרשות הבעל – הבעל צריך להביא ראיה שעד שלא תתארס היו בה מומין אלו, והיה מקחו מקח טעות; עד שלא תתארס אין, משתתארס לא, ואמאי? לימא: כאן נמצאו וכאן היו!

כלומר, אם אנו הולכים אחרי "כאן נמצאו כאן היו", מדוע אם נמצא המום לאחר הנישואין צריך הבעל להביא ראיה שהיו קודם האירוסין – הרי מספיק שיביא ראיה שהיו קודם הנישואין בעודה בבית אביה, ואז נאמר "כאן נמצאו כאן היו" עוד לפני האירוסין? על כך עונה רבא:

משנתארסה, משום דאיכא למימר: חזקה אין אדם שותה בכוס א"כ בודקו, והאי ראה וניפייס הוא. אי הכי, אי לא תתארס נמי! אלא אמרינן חזקה אין אדם מיפייס במומין, הכא נמי חזקה אין אדם מיפייס במומין! אלא משנתארסה, משום דאיכא תרתי: חזקה העמד הגוף על חזקתו, וחזקה אין אדם שותה בכוס א"כ בודקו, והאי ראה וניפייס הוא, מאי אמרת? חזקה אין אדם מיפייס במומין, הוי חדא במקום תרתי, וחדא במקום תרתי לא אמרינן; עד שלא תתארס העמד הגוף על חזקתו לא איכא למימר, מאי איכא? חזקה דאין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו, והאי ראה וניפייס הוא, אדרבה, חזקה אין אדם מיפייס במומין, והעמד ממון על חזקתו.

כלומר, אם בא לטעון לאחר שנכנסה לרשותו שהמום היה קודם האירוסין, אנו אומרים לו שמלבד חזקת הגוף שאומרת לנו שקרה אחר-כך, ישנה חזקה נוספת, והיא שאדם אינו מכניס את אשתו לרשותו לפני שבדק אם אין בה מומין. לכן, אף אם נגיד "כאן נמצא כאן היה", נאמר שהוא ראה את המום ומחל עליו, ואף כנגד זה יש חזקה שאין אדם מוחל על מומין, באות חזקת הגוף וחזקה שבדק וגוברות עליה. אך במקרה שמביא ראיה שהיה קודם האירוסין, ממילא אין שייכת חזקת הגוף (שהרי הוכח שהיה קודם) ונשארת רק חזקה שבדק, ומולה יש חזקה שאינו מתפייס – ולכן אין מוציאים ממון בחזקה מול חזקה. על כך מקשה התוספות (שם עו. ד"ה וחדא):

וא"ת והא גבי בעל איכא נמי תרתי: חדא דאין אדם מתפייס במומין, וחדא דאית לן למימר כאן נמצאו כאן היו, והני תרי חזקי דבעל עדיפי טפי מהני תרי חזקי דאשה, דכאן נמצאו כאן היו עדיף מחזקת הגוף, דהא עודה בבית אביה על האב להביא ראיה, ולא מהני ליה חזקת הגוף, משום דנולד ספק ברשותו ואמרינן "כאן נמצאו כאן היו", וכשנכנסה לרשות הבעל והביא ראיה שעד שלא נתארסה היו בה מומין אלו פטור מכתובתה, דעדיף טעמא דאין אדם מתפייס במומין מההיא דאין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו.

הגמרא לא הביאה בחשבון שבמקרה שהבעל הביא ראיה שהמום היה קודם הנישואין, נוסף לחזקת "אין אדם מתפייס במומין", שעדיפה על חזקה שבדק, ישנה חזקת "כאן נמצאו כאן היו", שעדיפה על חזקת הגוף; ואם כן איך ייתכן ששתי החזקות יחד יהיו חלשות יותר? על כך עונים התוספות באחת מתשובותיהם:

יש לומר דודאי טעמי האשה עדיפי, וכאן נמצאו כאן היו גרידא דעדיפא מחזקת הגוף, היינו משום דמסייע ליה חזקת ממון, וכן חזקה דאין אדם מתפייס במומין מסייע ליה חזקת ממון, ולחד מינייהו יש כח לחזקת ממון לסייע, אבל לתרוייהו בהדי הדדי לא מסייע.

כלומר, לחזקת ממון יש כוח לגבור על חזקה אחרת רק בצירוף חזקה נוספת, וגם אז אין לה כוח לסייע לשתי חזקות כנגד שתי חזקות אחרות. מזה אנו רואים שהיא אינה חזקה ככל החזקות האחרות אלא פחותה מהן, ולכל הפחות כאשר היא עומדת בין היתר כנגד חזקת הגוף.

מדברי התוספות במקרה של שני עדים הפוסלים את האדם ושניים המכשירים, שמעמידים אותו על חזקת הגוף שלו שהיה כשר אף להוציא ממון, וכן שחזקת הגוף של האשה מועילה לה במקרה של ספק על מנת שתיטול כתובתה כל עוד אין לה ריעותא, עולה ששיטת התוספות היא שחזקת הגוף חזקה יותר מחזקת ממון, וניתן להוציא ממון על-פיה.

ג. במקרה של חיוב קנס

מקום נוסף ממנו רואים שלדת התוספות מוציאים ממון על סמך חזקת הגוף מופיע בכתובות (כט.). המשנה שם אומרת שגם מי שבא על כותית משלם קנס, ועל כך מקשה התוספות (ד"ה ועל הכותית):

וא"ת למ"ד בפרק עשרה יוחסין (קדושין דף עו.) דפסול כותים משום דעבד ושפחה נטמעו בהן אמאי יש לה קנס נימא לה אייתי ראיה דלאו שפחה את ושקילי...?

התוספות מציינים, שישנה דיעה בגמרא, שלפיה הסיבה לכך שגזרו על כותים שלא יתחתנו בהם היא משום שהתערבבו בהם עבדים ושפחות שהם פסולי חיתון. ואם כן, מדוע כותית זכאית לקבל קנס, הרי מי שבא על שפחה פטור מקנס (כתובות דף לו:),

והחשש שאותה כותית שפחה שבעטיו היא אסורה להינשא, צריך לפטור את הבא עליה מקנס עד שתביא הוכחה שהיא אינה שפחה?

על כך משיבים התוספות (שם):

ויש לומר דכל אחת מוקמינן לה אחזקת אבהתא שהיו כותים.

ואם כן אנו רואים מקום נוסף בו התוספות מעדיפים את חזקת הגוף על פני חזקת הממון¹²².

לעומתם, הרמב"ן (שם ד"ה ועל הכותית) מצטט ירושלמי, אשר ממנו עולה במפורש שלמי שחושש שגויים נתערבו בכותים, אותה כותית שלפנינו היא ספק גויה, ולכן אין לה קנס, ואינו אומר שנעמיד אותה על חזקת אבותיה שהיו כותים. מכאן נראה שהוא סובר, שאין חזקת הגוף מועילה להוציא ממון, דבר המתאים לשיטתו ב"תרי ותרי" ובחיוב כתובה, שאין חזקת הגוף מועילה להוציא ממון.

ד. מקומות שמהם נראה שאין מוציאים ממון על סמך חזקת הגוף

אלא שכנגד דברי התוספות במקומות הנ"ל, מצאנו שני מקומות שבהם אומרים התוספות במפורש שאין מוציאים ממון על סמך חזקת הגוף. המקום הראשון מופיע בבבא קמא (מו.), שם מדברת הגמרא על שור שנגח פרה שהייתה מעוברת והרגה ונמצא עוברת מת בצדה, ויש לנו ספק אם נגחה כשהיא מעוברת והפילה – ואז חייב גם על הוולד, או שנגחה לאחר שילדה והוולד מת מעצמו. ההלכה שם היא ש"המוציא מחברו עליו הראיה", אף-על-פי שיש לנו חזקת מעוברת, שעל-פיה אנו צריכים לומר שהפרה לא ילדה ולחייב את בעל השור גם בוולד. והתוספות (שם מ"ו: ד"ה מידע ידע) אומרים במפורש (בקשר לאחד המקרים הנדונים שם בגמרא): "להוציא ממון מיד בעל הולד אין מועלת חזקה".

מקום נוסף מופיע בבבא מציעא (ק.). סוגיית הגמרא שם מדברת על מי שהחליף פרה בחמור וילדה הפרה, ואין יודעים אם ילדה קודם ההחלפה או אחר-כך, שלהלכה "המוציא מחברו עליו הראיה" והוולד נשאר אצל המוכר, ואפילו אם הפרה לא הייתה ברשותו בעת המכירה, כיוון שהוא היה הבעלים הוודאי מקודם. על כך מקשים התוספות (שם ד"ה הא מני):

ואם תאמר... הכא לית לן למיזל בתר מרא קמא, דאיכא חזקה אחרת כנגדה, דאוקמה בחזקת מעוברת והשתא היא דילדה? וי"ל דחזקת מרא קמא חשיבא טפי.

אמנם ניתן ליישב זאת על-פי דברי המהרי"ט (שו"ת א סימן יא), האומר ש"כל שהיא מעותדת ומועדת לכך אין לה חזקה, שמעיקרא נמי להכי קיימא", ולכן פוסק שבספק אם מישוהו היה קטן או גדול, ועכשיו הוא ודאי גדול, אין מעמידים על חזקה ואומרים שהיה קטן, וכך ניתן לומר שפרה מעוברת בהכרח תלד, ולכן כאשר ישנו ספק אם המקרה שעליו מדברים קרה הלידה או אחר-כך, ועכשיו ודאי כבר ילדה, חזקת מעוברת אינה חזקה. ואם כן אין סתירה מדברי התוספות הללו לכך שניתן להוציא ממון על סמך חזקת הגוף.

ה"שם שמעתתא" (שמעתא ג פרק ט-יג) חלק על דברי המהרי"ט, אך הט"ז (יו"ד סימן שצו ס"ק ב) פסק שבמקרה של אדם שמת וספק מתי מת, לא הולכים אחר חזקת חי, כיוון שכל אדם עומד למות ואין זו חזקה. והש"ך (שם ב"נקודות הכספי") אף שדחה את ראיותיו, לא התווכח עם דבריו שחזקה העשויה להשתנות אינה חזקה, ואם כן נראה שלהלכה נקטו הפוסקים כמהרי"ט.

תפיסת ממון בספק

סוג נוסף של מקרים שבהם חולקים התוספות על ראשונים רבים לגבי היכולת להוציא ממון מהמוחזק הוא במקרה של תפיסה בספק, היינו שהתובע עצמו תופס את הממון – אם נדונו כגזלן שצריך להחזיר את מה שלקח, או נשאר את הממון בידו. הגמרא (כתובות יט): אומרת:

ת"ר: שנים חתומין על השטר ומתו, ובאו שנים מן השוק ואמרו "ידענו שכתב ידם הוא, אבל אנוסים היו, קטנים היו, פסולי עדות היו" – הרי אלו נאמנים; ואם יש עדים שכתב ידם הוא זה, או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בב"ד – אין אלו נאמנים; ומגבינן ביה כבשטרא מעליא? ואמאי? תרי ותרי נינהו

¹²² עיין גם בבבא קמא (דף לח: ד"ה ועל הכותית) שם אומרים התוספות דברים דומים, ואף על פי שהתוספות ממשיכים שהסיבה לכך שיש קנס היא משום: "שלא יהיה חוטא נשכר", הרי בד"ה שלאחריו, הם מבארים שנימוק זה שייך רק היכן שהדין נותן שיהיה קנס, אלא שהייתה סיבה לבטלו, שלא עושים זאת, וכונתם כאן בנתינת נימוק זה הינה רק להסביר מדוע גזרו שלא להתחנן עמם משום חשש שפחה, ולא גזרו גזירה גם בממון שלא יתנו קנס.

(רש"י: עדי השטר ב' ואלו ב' מעידים עליהם שפסולים היו באותה שעה)... אמר רב נחמן: אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה.

על כך אומר רש"י (שם ד"ה "ואוקי ממונא"):

ודקתני בברייתא אין נאמנים, לא דליהוי שטרא מעליא למיגבי ביה, אלא דלא קרעינן ליה, ואי תפיס מידי והדר אתי האי ותבע מיניה לא מפקינן מיניה.

כלומר, במקרה שיש ספק בחיוב הפירעון, כיוון שיש שניים שחתמו שלוה, ויש שניים כנגדם שאומרים שהחתימה הייתה בשקר, אף-על-פי שאין מוציאים ממון, אם תפס התובע אין מוציאים מידו. על כך מקשים התוספות (שם ד"ה ואוקי ממונא):

קשה, דאמר בפ"ק דב"מ גבי ספק בכור [של בהמה טהורה] תקפו כהן מוציאין אותו מידו [אף על פי שאם הוא היה בכור ודאי היה זה ממונו של כהן], ולא אלמא תפיסה דלאחר ספיקא לאו כלום?

ועונים התוספות שתי תשובות:

ויש לומר דשאני גבי בכור שכהן תופס מספק, דאין יודע אם בכור הוא, אבל הכא שטוען ברי מהניא תפיסה... ועי"ל דהכא מיירי כשתפס קודם שנולד הספק.

כלומר, לדעת התוספות, כאשר ישנו ספק בחיוב ממון מועילה תפיסה באחד משני אופנים: אם טוען ברי, או אם תפס קודם שנולד הספק (כגון במקרה שלנו, לפני שבאו עדים והעידו על עדי השטר שחתמו בשקר). וכן כתבו התוספות (בבא מציעא ו: ד"ה פוטר ממונו) שמועילה תפיסה קודם שנולד הספק¹²³, וכן (שם ק. ד"ה ולחזי) שמועילה תפיסה בטענת ברי.

לעומת זאת, ראשונים רבים לא קיבלו את החילוקים של תפיסה בטענת ברי ושמא או תפיסה קודם שנולד הספק, ודעתם שבעלמא לא מועילה תפיסה בספיקות, והמקרים שבהם משמע שמועילה תפיסה הם מקרים יוצאים מן הכלל שאינם מלמדים על הכלל. הרא"ש (פרק ב סימן יג), שדעתו כתוספות, מביא שתי דעות של ראשונים החולקים על כך:

ומצאתי כתוב בשם ה"ר יונה ז"ל, דתפיסה לא מהניא... אלא מיירי הכא כשהתפיסוהו בית דין, או שהתפיס המלוה קודם שבאו עדים. וה"ר מאיר הלוי כתב דאף תפיסת בית דין לא מהניא.

כלומר, לדעת רבנו יונה והרמ"ה תפיסה מועילה רק במקרה שהמלווה עצמו נתן לו מרצונו את הכסף לפני שנוצר הספק¹²⁴, ונחלקו רק אם נתינה של בית דין טובה כמו נתינת המלווה עצמו. הרמב"ן (בבא מציעא ו: ד"ה ומדאמרין) סובר גם הוא שתפיסה בספק אינה מועילה, ולכן הוא מצמצם את כל המקרים שמהם משמע שתפיסה מועילה למקרים פרטיים:

לפיכך נ"ל דמש"ה מהניא ליה תפיסתו [במקרה של שניים החתומים על השטר שהובא לעיל], משום דמילתא דעבידא לאיגלויי היא אם היו פסולים או קטנים, ובמילתא דעבידא לאיגלויי מהניא תפיסתו... אטרוחי בי דינא תרי זימני לא מטרחינן... ואי תפס מפקינן מיניה במילתא דלא עבידא לגלויי... שכל דבר שלא באו בו בעדים לפנינו מילתא דלא עבידי לאיגלויי קרינן ליה, אבל דבר שיש עדים... כיון שבאו עדים, אע"פ שמכחישין זה את זה למחר מיגליא מילתא שיתברר האונס היאך ושני הקטנות היאך בהודאת בעלי דינים ובראיות אע"פ שאין עדים מספיקין לכך, ולא מטרחינן בהכי בי דינא.

לפי הסבר זה, בספק רגיל תפיסה אינה מועילה, אלא שבמקום שידוע לנו שיש עדים ואף-על-פי-כן נשאר ספק, מסתמא ספק זה יתברר בעתיד, ועל כן אין טעם שבית הדין יתערב בדבר שממילא יוכרע בהמשך. כלומר, אין כאן הסכמה לתפיסה, אלא שיקול אחר של כבוד בתי הדין, שאיננו מטריחים אותם בדבר שממילא הוא זמני. הרמב"ן מחלק חילוק נוסף:

י"ל דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא בחזקת דמרה קמא, אלא מאן דתפס תפס במטלטלי, דספיקא דאורייתא הוא, וכל ספיקא דאורייתא אפילו גבי איסורי נמי לא אמרינן אוקמינן אחזקה, כדפרישית בקידושין פרק האומר (סו:), ובזה כל השמועות מתחורות... וגבי קטנים היו משום דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מפקינן מטלטלי מיד תופס, וכנ"ל ועיקר.

¹²³ ועיין שם, שכתבו עוד תירוץ שלפיו תפיסה בספק אינה מועילה.

¹²⁴ הדבר שונה מתפיסה קודם שנולד הספק של התוספות, שם הלווה עצמו נתן לרצונו של המלווה, ואילו כאן הייתה נתינה בהסכמה.

חמדת הארץ ה

ביאור דבריו הוא שבגמרא (יבמות לא.) ישנה מחלוקת אם בשני עדים נגד שני עדים יש משמעות לחזקה. מי שסובר שם שזה "ספיקא דאורייתא", כוונתו שאין שום משמעות לחזקה במקרה זה¹²⁵, ולכן פשוט שתפיסה תועיל – כיוון שאין כאן כלל חזקת ממון; אך במקרה שיש חזקת ממון לא תועיל תפיסה בספק.

כדבריו של הרמב"ן כתבו גם הרשב"א (בבא מציעא ו. ד"ה ואיכא למידק), הריטב"א (ישנים שם ז. ד"ה אלא מאי), הר"ן (שם ו. ד"ה לעולם) וה"נמוקי יוסף" (שם ג. בדפי אלפס ד"ה בעי ר' זירא)^{126 127}.

העולה מכך הוא שישנה מחלוקת עקרונית בין התוספות והרא"ש לבין ראשונים רבים, אם תפיסה מועילה בדרך-כלל כשיש ספק, או שבאופן כללי היא איננה מועילה מול חזקת ממון, ורק במקרים שבהם הורעה חזקת הממון – כגון שהייתה נתינה של הנתפס מרצונו או של תרי ותרי, שבהם אין הולכים אחר חזקה וכד' – ניתן לתפוס.

נראה שמחלוקת זו תלויה בשאלה מה יוצרת החזקה: אם היא חזקה רגילה, ואף טובה ממנה – ואז לא תעזור כלל תפיסה, או שהיא איננה הכרעה דינית כמו חזקה רגילה, אלא רק חוסר התערבות – היינו, היות שאיננו יודעים עם מי הדין אנו משאירים את המצב כמו שהיה, ולכן תפיסה קודם שנולד הספק מועילה, משום שבשעה שאנו באים לדון בספק התופס הוא המוחזק, ואיננו מתערבים; גם תפיסה לאחר שנולד הספק תועיל, אלא שכאן צריך לטעון ברי, מכיוון שלא שייך שנשאיר אצל התופס משהו, שלו עצמו לא ברור אם היה מותר לקחת¹²⁸.

סיכום

ראשונים ואחרונים רבים סבורים שחזקת ממון היא חזקה טובה יותר מחזקות אחרות, בהסתייעם בגמרא האומרת ש"אין הולכים בממון אחר הרוב". אך מבירור שיטתם של התוספות בכמה נושאים הקשורים לחזקת ממון, נראה שלדעתם חזקת ממון אינה חזקה גמורה, ופירושה הוא בסך הכול חוסר יכולת להתערב כשיש ספק:

א. שיטת התוספות בכמה מקומות היא שיש לצמצם מאוד את הכלל ש"אין הולכים בממון אחר הרוב", והוא נאמר רק במקרה מיוחד. הרמב"ן, הרשב"א והריטב"א לעומתם סבורים שכלל זה נכון תמיד כשקיימת חזקת ממון.

ב. לדעת התוספות, כאשר יש ספק ספיקא לטובת התובע מוציאים ממון – בניגוד לריטב"א, שחולק עליהם.

ג. מדברי התוספות בכמה מקומות עולה שחזקת הגוף עדיפה מחזקת ממון – בניגוד לרמב"ן, לרשב"א, לריטב"א ולר"ן, הסוברים שאין מוציאים ממון בספק על סמך חזקת הגוף לבדה.

ד. לדעת התוספות, לרוב מועילה תפיסה בספקות – בניגוד לרמ"ה, לרבנו יונה, לרמב"ן, לרשב"א, לריטב"א, לר"ן ול"נמוקי יוסף", שמצמצמים מאוד את יכולת התפיסה.

ראינו ששיטת ה"שב שמעתתא" היא שלכולי עלמא חזקת הגוף היא חזקה שאין למעלה ממנה, ולכן הוא מפרש בכל פעם את דברי התוספות באופן אחר:

א. המקומות שבהם נראה מדברי התוספות שהולכים אחרי הרוב נאמרו אליבא דשמואל, שסובר כך בגמרא ולא להלכה.

ב. אין מוציאים ממון בספק ספיקא למעט כתובה, כיוון שהיא נחשבת כגבויה.

ג. אין מוציאים ממון בעזרת חזקת הגוף בלבד, אלא בצירוף טעמים נוספים.

¹²⁵ להסבר המחלוקת עיין בשו"ת ר' עקיבא אייגר (סימן קלו).

¹²⁶ עיין ב"קונטרס הספקות" (כלל ב), שמביא ראשונים נוספים שסוברים כך וחולקים על התוספות והרא"ש.

¹²⁷ יוצא דופן הוא הרמב"ם (בכורות פרק ב הל' ו), שלמד אחרת את סוגיית הגמרא בבבא מציעא שם, וסובר שמועילה תפיסה בספיקות ואפילו בטענת שמא. בהסבר שיטתו עיין ב"כסף משנה" (שם), בשו"ת הרשב"א (א סימן שיא), ב"תקפו כהן" לש"ך (סימן א), ב"נתיבות המשפט" (כללי תפיסה סימן כה ס"ק א) וב"שערי יושר" (שער ה סוף פרק ו), ואכמ"ל.

¹²⁸ וכן נראה שהבין "קונטרס הספקות" (כלל א אות ח), שדן בשאלה מה דין מי שקידש אשה בממון המוטל בספק ונשאר בידו מדין "המוציא מחבירו עליו הראיה" – שלמאן דאמר שאין מועילה תפיסה קידושי ודאי, וקידושי השני שתפס אינם נחשבים כלל – ומכאן רואים שהחזקה הכריעה את הדין; ואילו למי שסובר שמועילה תפיסה קידושי שניהם הם ספק, כלומר הממון נשאר בידי המוחזק מחמת חוסר הכרעה.

ד. על-פי שיטתו, חזקה העשויה להשתנות נקראת חזקה, ואם כן יש הוכחה משני מקומות בתוספות שאין מוציאים ממון על סמך חזקת הגוף לבדה.

אלא שלאחר עיון בדברי התוספות בכמה נושאים הקשורים לחזקת ממון, כאשר ברוב הנושאים מצאנו מדברי תוספות האומרים דברים דומים, נראה לענ"ד לומר שמסתבר יותר שכוונת התוספות היא כמסקנתנו, שחזקת ממון אינה חזקה גמורה ככל החזקות.

ונראה שמחלוקת התוספות והראשונים תלויה בהבדל שבין חזקת ממון לחזקות אחרות. חזקה רגילה פירושה שאנו מניחים שמצב מסוים שהיה קיים לא השתנה, וגם אם נודע לנו שהשתנה – אנו מניחים שכל עוד לא ידוע לנו מתי, הוא השתנה בשלב המאוחר ביותר האפשרי. במילים אחרות, חזקה רגילה אומרת לנו איך להתייחס למציאות.

לעומת זאת, חזקת ממון אינה מלמדת אותנו כלום לגבי המציאות¹²⁹, אלא אומרת לנו שכאשר אנו מסופקים מהי המציאות – לא נתערב ונשאיר את הממון בידי מי שהוא. התוספות סוברים שמשום כך חזקה זו היא חלשה יותר, כיוון שהיא אומרת לנו שאין בידינו היכולת להתערב כל עוד אין לנו הוכחה, אך אינה מכריעה כלום¹³⁰. אך החולקים על התוספות סוברים שברגע שמישהו נחשב כמוחזק, אין זה מעניין אותנו שהמציאות לא השתנתה, כיוון שאנו דנים כרגע במישור ההלכתי ולא המציאותי¹³¹, וכיוון שהייתה הכרעה הלכתית שאדם הוא מוחזק, ממילא נוצר לנו פסק דין, ורק ראייה גמורה תועיל לשנות אותו.

נספח: מחלוקת "קצות החושן" ו"נתיבות המשפט" בעניין חזקת ממון

במאמר שלעיל ראינו, בין היתר, את שיטת ה"שב שמעתתא", שחזקת ממון עדיפה על פני חזקות אחרות. מסיבה זו הוא מנסה לפרש פעמים רבות את דברי התוספות בניגוד למשמעותם הפשוטה. בנספח זה ברצוני להביא שתי דוגמאות נוספות מ"קצות החושן", שבהם מוכחת בבירור שיטתו זו בנושא חזקת ממון, ומולה את שיטת "נתיבות המשפט", החולק עליו וסובר שחזקת ממון אינה טובה ככל החזקות.

הדוגמה הראשונה מופיעה בשו"ע (ח"מ סימן לד סע' כג), שם אומר הרמ"א:

ואפילו פסול מן התורה אין לפסלו אלא בודאי, אבל לא מספק, כגון שהעיד בב"ד ואחר כך באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה. אבל אם אין יודעין אם עבר קודם שהעיד או אחר כך מוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר, עד דידעין דעבר קודם לכן.

כלומר, מי שעבר עברה שנפסלים עליה לעדות, ויש ספק אם הדבר קרה קודם עדותו (והעדות פסולה) או לאחריה (והיא כשרה), מעמידים אותו על חזקת כשרות ותולים שעבר את העברה לאחר שהעיד, ועל כן עדותו כשרה. על כך מקשה "קצות החושן" (שם ס"ק ה):

ובקונטרס "שב שמעתתא" (שמעתא ג פרק ד) הארכנו בזה, להקשות ממקוה שנמדד ונמצא חסר בריש נדה (ב.), דכל הטהרות שנעשו על גביו טמאות משום דאיכא תרתי לריעותא: העמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך, וא"כ הכא נמי נימא אוקי ממון על חזקתו והרי פסול לפניך, וא"כ מכל שכן חזקת ממון, דהוא עדיפא מכל החזקות?

יש בידינו כלל, שבמקרה שהשתנתה החזקה ואין ידוע מתי, ומול זה עומדת חזקה אחרת – כגון מקווה שידוע שבעבר היה כשר ולאחר זמן מדדוהו ונמצא חסר, כל הטמאים שטבלו בו מתייחסים אליהם כאילו לא טבלו, כיוון שמול חזקת הטמאה שלהם ישנה חזקת הכשרות של המקווה שהשתנתה. ואם כן, גם במקרה של עד שהעיד להוציא ממון ואחר-כך נתברר שנפסל בעברה, ואין ידוע מתי, צריכים אנו לכאורה ללכת אחרי חזקת הממון, כיוון שחזקת הכשרות של העד השתנתה וכרגע הוא פסול.

ועיין ב"קצות החושן" (שם) שבסופו של דבר אינו מוצא תשובה מספקת לקושייתו, וגם במקור המקביל ב"שב שמעתתא" הוא אומר שייתכן שדבר שפסולו בשניים (כמו פסול עדות, שצריך שניים לפסולו) אין אומרים בו תרתי לריעותא, ואינו חוזר בו מאמירתו שחזקת ממון עדיפה מכל החזקות. לעומתו אומר "נתיבות המשפט" (ס"ק טו):

¹²⁹ שהרי אין לנו שום סיבה להניח שכיוון שהממון נמצא בידי אדם הוא מגיע לו, עיין במקרים שהובאו במאמר.

¹³⁰ ראה בנספח, שכדברים הללו ממש עולה מדברי "נתיבות המשפט", ששיטתו כשיטת התוספות.

¹³¹ וייתכן שלשיטתם גם חזקה רגילה אינה מבררת את המציאות, אלא רק אומרת לנו איך להכריע להלכה כשהמציאות מסופקת.

ולפי עניות דעתי נראה דלא קשה, דשאני התם בטהרות דשתי החזקות חזקות המבררות הן ומצטרפות לברר שנחסר מקודם, **מה שאין כן חזקת ממון, דלאו חזקה המבררת היא, רק שאין יכולין להוציא מיד המוחזק בלא ראייה, מטעם סברא או מקרא.**

כלומר, היות שחזקת ממון אינה מהווה הוכחה לגבי המציאות, אלא רק אינה מאפשרת לנו להתערב, אין אומרים בה תרתי לריעותא; והדברים דומים למה שרצינו לומר בשיטת התוספות¹³².

ויכוח דומה בין "קצות החושן" ל"נתיבות המשפט" על מהותה של חזקת ממון מופיע בסימן עה שם. בוויכוח בינו לבין הש"ך אם בית דין שחייבו את הנתבע במקצת התשלומים שלא על סמך הודאה או עדות¹³³ יחייבו אותו שבועת התורה על השאר, טוען "קצות החושן" (ס"ק א):

כי היכי דהתורה חייבה לזה שאומר "איני יודע אם פרעתיך", כן נמי התורה פטרה למקצתו השני שאומר "לא ליתתי"... אך פס"ד הוא ידוע למלוה, וכמו כן ידוע הפס"ד ללוה דפטור במחציתו השני, א"כ אין חיוב ב"ד מחייב שבועה כמו העדאת עדים, דכמו דיש חיוב ב"ד למלוה בקצתו כן נמי יש פטור על פי ב"ד ללוה בקצתו השני.

"קצות החושן" טוען כלפי הש"ך שבמקרה שבית הדין פוטר את האדם מתשלומים מחמת שאין ראיות מספיקות לחייבו, הדבר נחשב כאילו פסקו פסק מוחלט שהוא פטור, ועל כן אין מקום לחייבו בשבועה על כך. מהדברים הללו עולה שוב התפיסה שאף-על-פי שאין לנו ידיעה ודאית שהנתבע פטור מלשלם, היות שפטרנוהו מכך על סמך חזקת ממון הדבר נקרא פסק דין לפטור, ולא חוסר התערבות מחמת הספק. בעל "נתיבות המשפט" במקום (ס"ק א) חולק על תפיסה זו:

וליתא, דהנה יש שני מיני חזקות. אחת, חזקה המבררת את האמת כעדים, כמו חזקת הגוף דבתולה ושאר חזקות, ונלמד מקרא; **מה שאין כן חזקת ממון, דאינה מבררת האמת ולא נלמד מקרא רק מסברא...**¹³⁴ וא"כ לא דמי, בשלמא על המקצת שהוא חייב לשלם, דהטעם הוא דרחמנא הימניה לעד אחד כשנים היכא דאינו יכול לישבע, הוי כאנן סהדי מטעם הנ"ל, וכן במקום דאיכא חזקה המבררת האמת הוי כאנן סהדי, אבל על המקצת השני דפטור הוא מטעם חזקת ממון, לא הוי כאנן סהדי, דהיא חזקה שאינה מבררת האמת.

כלומר, חזקת ממון אינה חזקה עד כדי שיכולה ללמד משהו על המציאות, בניגוד לחזקות אחרות, ועל כן פסק דין שניתן על סמך חזקה זו אינו נחשב פסק דין לפטור, ואינו יוצר פטור משבועה. ב"משובב נתיבות" (שם), שבו עונה "קצות החושן" להשגות "נתיבות המשפט", הוא חוזר על דבריו הראשונים:

ואין אומר ואין דברים... ומה לי אם הוא מחמת סברא או לא, כולן מרועה אחד ניתנו, ולא יאמר הלכה זו נאה, וכולם פסק דין המה, והו"ל אנן סהדי מחמת פסק דין להאי כמו להאי.

אם כן, אין שום הבדל בין חזקה זו לחזקות אחרות¹³⁵.

לסיכום: גם מ"קצות החושן" אנו רואים את הגישה העולה מתוך ה"שב שמעתתא", שעל-פיה חזקת ממון אינה שונה מחזקות אחרות ואף עדיפה ממנה; לעומת דעתו של "נתיבות המשפט" (הנראית דומה לשיטה העולה מהתוספות), שחזקת ממון פירושה בסך הכול חוסר יכולת להתערב ולהוציא ממון כשאין ראייה מספקת.

¹³² עיין ב"שב שמעתתא" (שם), המודה שתירוצו נכון רק לרי"ף ולא לתוספות, ולכן טוען שהתוספות חולקים על דין זה; אולם לפי דברינו במאמר נראה שהתוספות ודאי סוברים כמו "נתיבות המשפט", וממילא אין כלל קושיה לדעתם.

¹³³ כגון שהעובדות ידועות, אך הנתבע טוען שאינו חייב מחמת טעות בהלכה, או שמחייבים אותו מחמת שאינו יודע וכד'.

¹³⁴ עיין ב"פני יהושע" (גיטין מח: ברש"י ד"ה "המוציא מחבירו" ובבא קמא מו: ד"ה "אמר ר' שמואל"), שטען שעל-פי ההלכה (שנפסקה כשמואל) שאין חולקים בממון אחר הרוב, באמת אין הסברה מספיקה וצריך גם פסוק ללמוד ממנו את חזקת ממון.

¹³⁵ ואדרבה, על-פי דבריו במקומות הנוספים שהובאו היא אף עדיפה מהם.