

## גיליון נושא: 'קים לי בדיני ממונות'

בס"ד, יום ג' פרשת ויגש, ה' טבת תשע"ז. דיונים אקטואליים בסוגיות הנלמדות. לעורר לב המעיין בלבד, ואין לסמוך על הדברים הלכה למעשה. מסכת ב"ב דף לב: לרפואת מרן רה"י הגאון הגדול רבי אהרן יהודה לייב בן גיטל פייגא שטיינמן שליט"א בתושח"י. ולעילוי נשמת הגאון רבי יצחק שלמה בן רבי אברהם משה זילברמן זצ"ל.

### מוחזק בממון

**תמצית הסוגיא:** נחלקו האמוראים בגמ' (ב"ב דף לב:), מה הדין כאשר מודה שהשטר שבידו המעיד על בעלותו בקרקע או במטלטלין מזויף, אולם טוען שטר טוב היה לי ואבד. לדעת רבה, נאמן במיגו שהיה יכול לומר שזה שטר טוב. ונחלק עליו רב יוסף, שאינו נאמן כיון שבידו חספא בעלמא.

למסקנת הגמ', בקרקע הלכה כרבה שנאמן במיגו, דהיכא דקיימא ארעא תיקום. ואילו במטלטלין הלכה כרב יוסף שאינו נאמן במיגו, דהיכא דקיימי זוזי לוקמו.

**יסוד:** וכתב בשו"ת הרא"ש (כלל א' סימן ח') שמסוגיא זו המקור לדין שקיבל מרבו רבנא מאיר (המהר"ם מרוטנבורג), שבספיקא דדינא כאשר יש פלוגתא דרבוותא כגון שנחלקו רבינו שמואל ורבינו יצחק ובעל העיטור על שאר רבותינו, אין מוציאים מספק אלא משאירים את הממון בידי המוחזק.

### 1. מקור דין 'קים לי'

**מחלוקת:** הסברא בזה, פירש הרשב"ם (ד"ה הלכתא, לפי הבנת התוס' ד"ה והלכתא בדברי הרשב"ם) דמספקא לן איך ההלכה ובספיקא דדינא אין משאירים את הממון בידי המרא קמא, אלא בידי המוחזק. ורק בספק של תרי ותרי משאירים בחזקת המרא קמא.

ואילו לדעת התוס' (ד"ה והלכתא) הסברא בזה הוא משום דאמרינן מיגו לאוקמי ממונא, ומשאירים את הקרקע בידי המוחזק, ולא להוציא, ולכן הממון נשאר אצל הלוח ובעל השטר לא יכול להוציא.

והנה הגרע"א והקונטרס הספיקות (ד' ד') ביארו בכוונת התוס' (בדעת הרשב"ם), דלא מועיל חזקת מרא קמא בספיקא דדינא כמו שלא מועיל חזקה דמעיקרא להכריע בספיקא דדינא. וכפי

### פנינים

#### חקירות הלכתיות

**תרת דסתרי:** יש לחקור האם יכול לטעון 'קים לי' בתרתי דסתרי. כלומר, בדבר אחד 'קים לי' כהרשב"א, וכלפי דבר אחר 'קים לי' כהריטב"א שחולק על הרשב"א, ויתכן לתלות נדון זה במחלוקת הפוסקים (שהובא בפנים) בביאור דין 'קים לי'.

והנה באותו דין תורה, מסתבר שאי אפשר לטעון 'קים לי' בתרתי דסתרי. אבל יש להסתפק כאשר יש לאותו אדם שני דיני תורה, בראשון טוען 'קים לי' כדעת הש"ך, ובשני טוען להיפך 'קים לי' כדעת הנתיבות החולק על הש"ך.

ולכאורה אין יכול לטעון כן, כי ממה נפשך מחזיק ברשותו ממון שאינו שלו. מאידך יתכן שרשאי לטעון כן, כפי שמצינו בגמ' (כתובות דף קט:): בדין אבדה לו דרך שדהו בחד דאתי מכח ארבעה, שפטור משום 'קם דינא', למרות שממה נפשך יש לו דרך אחת שאינה שלו, ואולי גם בזה, וצ"ע.

**שו"ע ורמ"א:** הנה במקום שהרמ"א מכריע כתב הפתחי תשובה (סימן קצ"ד ס"ק ג') שאין יכול לטעון 'קים לי' נגד דבריו, ויש לדון מה הדין בזה כאשר הנתבע ספרדי והדיינים אשכנזים. או להיפך.

עוד יש לדון מה הדין בתובע אשכנזי ונתבע ספרדי, האם יכול הנתבע לטעון 'קים לי' כהרמ"א, וכן להיפך (א.מ.ו.). ❖

שכתבו האחרונים דמשום חזקה לא ישתנה הדין. אבל בתרי ותרי מועיל חזקת מרא קמא כיון שי על זה הכרעה.

**היסוד של 'קים לי':** אכן הקוב"ש ביאר כוונת התוס' (בדעת הרשב"ם) על פי דברי הרשב"ם לקמן (ב"ב דף קסו: ד"ה תיקו) שכאשר יש ספק לבית דין בגלל שלא הוכרע בגמ' ונשאר בתיקו, איך יוציאו מיד המוחזק. ואינו דומה לכלל הידוע ד'ממון המוטל בספק חולקין', כי זה נאמר רק כאשר עצם המעשה אינו מבורר. אבל כאשר הדין מסופק הדיינין שותקין, והמחזיק יחזיק במה שבידו.

## 2. המוציא מחבירו עליו הראיה

והנה מבואר ב**חתם סופר**, (שו"ת חלק חו"מ, סימן צ"ה), ו**בקונטרס הספקות** (פרק ו', ו'), שטענת 'קים לי' מבוסס על שני יסודות: האחד הוא; העיקרון היסודי בדיני ממונות כמפורש בגמ' (ב"ק דף מו:): "המוציא מחבירו עליו הראיה, מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא". השני הוא; שבדיני ממונות רוב חלש יותר מחזקה. כעת מובן טענת הבעל דין שהממון מוחזק בידו, שלא ניתן להוציא ממנו למרות שיש רוב דעות נגדו, כיון שרוב אינו גובר על חזקה בדיני ממונות.

מכיון שכך, כאשר קיימת מחלוקת הלכתית שלא הוכרעה, ויש דעה בהלכה שעל פיה הכסף מגיע למוחזק, יכול המוחזק לטעון "קים לי כדעה זו" (ידוע לי שההלכה כשיטת הפוסק המזכה אותי), וממילא לא יוכל המוציא לזכות בכסף והנתבע יפטר מהחוב ויזכה בדין.

התובע אינו יכול להשתמש בטענה הפוכה על מנת לחייב את הנתבע, שכן לפי הכלל "המוציא מחבירו עליו הראיה", חובת ההוכחה מוטלת על התובע, שהדין הוא כפוסק המחייב את הנתבע, ומאחר שאינו יכול להוכיח זאת, הנתבע פטור.

למרות שמצד כללי הפסק היינו מכריעים כמו רוב הפוסקים, או כמו הדעות העיקרית בסוגיא, או כדעת מרא דאתרא, ושאר כללי הפסק, ברגע שיש קים לי לא שייך להתחשב בכללי הפסק שהרי אינם בירור מוחלט כאותה דעה ולכן יכול להחזיק ולטעון אולי הלכה כדעה השניה, ורק באיסורים שאין מוחזק כנגד ההכרעה שייך לקבוע פסק לפי אותם כללים (נ.א.).

לכלל זה ישנם כמובן פרטים רבים, מתי ואיך אפשר לומר "קים לי". חלק מהכללים מובאים בגיליון זה, הרחבת הדברים בספר 'כללי קים לי'.

## קושיית המהר"י באסן

### 3. ספק לחומרא

**שאלה:** ידוע הקושיא המבוארת בשו"ת מהר"י באסן (הובא בקונטרס הספקות כלל א' סעיף ו', ובשערי יושר שער ה' פרק א') איך רשאי לטעון 'קים לי' ולזכות בממון, הרי הכלל הוא ספיקא דאורייתא לחומרא, והרי כל ספק ממון יש בו חשש איסור של לא תגזול שהוא לאו דאורייתא, ומדוע לא נאמר על זה ספק גזל לחומרא.

**תשובה:** על שאלה זו נאמרו כמה תירוצים, כפי שיבואר.

1. **ספק גזל:** ידוע תירוצו של המהר"י באסן, דבספק ממון לעולם הוא ספק גזל, כי אם נוציא את הכסף מיד המוחזק, שמא הלכה כדעת האומרים לתת למוחזק ויש כאן גזל למוחזק, ולכן עדיף להשאיר אצל המוחזק.

2. **מוחזק כחזקה:** עוד תירוץ כתב בקונטרס הספקות, בשם חכמי דורו, דגם באיסורא הולכים אחר החזקה במקום ספק, וגם כאן המוחזק הוא כמו חזקה.

ותמה בקונטרס הספקות על דבריהם, שהרי מוחזק בלא חזקת מרא קמא בודאי שאינו חזקה המכרעת. גם על תירוץ המהר"י באסן תמה בקונטרס הספקות דעכ"פ יועיל רוב להוציא ממוחזק כמו באיסור, ומדוע אין הולכין בממון אחר הרוב.

3. **ספק גזל מותר:** חידוש גדול כתב התומים לתרץ קושיא זו, שספק גזל לא אסרה תורה. ועיין בשערי יושר (שער ה' פרק א') מה שתמה על דבריו. ועיין בקונטרס הספקות שפירש כוונת התומים כדבריו להלן.

## מנהג ישראל תורה

### ספיקא דדינא

לדעת המל"מ (שם) בשם מהר"א ששון ובהגהות מל"מ (שם) בשם פרח מטה אהרן (ח"א), יש לחלק בין מקרה שהספק בא מחמת מחלוקת שאין אנו יודעים כמי לפסוק ההלכה, לבין מקרה שהספק הוא בדין מחמת עצמו, כגון בעיא שלא נפשטה ועלתה ב"תיקו". שאם הספק הוא משום מחלוקת, שיש סוברים כך ויש סוברים כך, ואין הדין יכול להכריע, אין מעמידים בחזקת מרא קמא, אלא ביד המוחזק, אבל כשהדין מסופק בעצם אין המוחזק מועיל כלום.

והרי בתוס' (ב"ב דף לב:) שביאר בדברי הרשב"ם איירי במחלוקת אמוראים. וכן מדויק בדברי שו"ת הרא"ש (שהובא לעיל) בשם רבנו מאיר שהזכיר בפירוש פלוגתא דרבוותא משמע שרק במחלוקת שייך לומר 'קים לי'.

טעם החילוק ביאר בהגהות מל"מ (שם), ובספר תקפו כהן סו"ס ו' כתב סברא זו גם בספק של תיקו) משום שבספק מחמת מחלוקת, יכול זה שמחזיק עכשיו לומר ברי לי שהדין הוא כאותם הסוברים שהדין הוא לזכותי, מה שאין כן בספק בדין כגון שיש איבעיא שלא נפשטה, אי אפשר לומר כן.

באופן אחר הסביר בקונטרס הספיקות (כלל ה סי' ו) טעם החילוק שבדבר, שכשהספק הוא מחמת מחלוקת הרי זה דומה לשתי כתי עדים, שאחת אומרת כך ואחת אומרת כך, שבזה יש סוברים שמדין תורה אין מעמידים על החזקה הקודמת, ואפילו לשיטת הסוברים שמן התורה מעמידים על החזקה הקודמת, מכל מקום בספק מחמת מחלוקת עדיף יותר להוציא מחזקת מרא קמא, אבל בספק בדין, כמו ב"תיקו", הרי זה כמו כת אחת של עדים שאומרת שהדבר ספק, שמעמידים על החזקה הקודמת.

מאיך לדעת המהר"ק (שורש קיח), וכפי שכתב בהגהות מל"מ בשמו, אין חילוק בין ספק של מחלוקת לספק בדין, ולעולם אין מעמידים בחזקת מרא קמא אלא בידי המוחזק. ❖

4. נדון מוקדם: בקונטרס הספקות כתב לתרץ שלא אסרה תורה את הגזל אלא במה שהוא של חבירו מן הדין. וביאר דבריו הגר"ש שקופ זצ"ל (שערי יושר שער ה' פרק א') שמשפטי הממון הינם כללים מוקדמים להוראות איסור והיתר של התורה, ודנים מתחילה את הממון, ואיסור לא תגזול נקבע לפי משפטי הממון. ונפק"מ בזה שאין חיוב לצאת ידי שמים כי עיקר חיוב לא תגזול נאמר רק לפי כללי משפטי הממון. וכיון שכלל נקוט בידינו המוציא מחבירו עליו הראיה, ומוחזק עדיף מרוב, ממילא אין עליו שום תביעה.

יש מוסיפים נופך, שדין גזל הוא הוראות קיום זכויותיו של כל אדם בממונו, וקביעת איסור גזל הוא לפי דיני המשפט, ולא שייך להחמיר בזה, כי אדרבה ההכרעה הנכונה במשפט הוא שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

הלמדנים תמהים, מדוע המהר"י באסן שאל רק על דין 'קים לי', הרי קושיא זו קיימת בכל מקום שמצינו 'המוציא מחבירו עליו הראיה' מדוע לא נחמיר משום ספק איסור גזל?

ושמעתי לתרץ, שהיסוד שהתבאר היה פשוט למהר"י באסן, שאיסור גזל נקבע לפי תוקף זכותו של כל אדם בבית הדין, וזכות המחזיק בצד ספק בממון להטיל את חובת ההוכחה על התובע. אלא שתמה רק בדין 'קים לי', מדוע הבעל דין הוא 'מאן דאמר' בקביעת ההלכה, ומה זה שונה מאיסור והיתר שאין הכרעת ההלכה מסורה לכל אדם. ועל זה תירץ שכיון שהכרעת ההלכה מוטלת בספק, לא שייך כאן להחמיר, דכל שהוא חומרא לזה הוא קולא לזה, ובהכרח גם בספק כזה יהיה הדין 'המוציא מחבירו עליו הראיה' וממילא יכול לטעון על כל צד שהוא 'קים לי' (י.ג.ד).

### 4. טענינן ב'קים לי'

נחלקו גדולי האחרונים, האם טענת 'קים לי' צריכה להיות דוקא על ידי המוחזק שטוען כן בפירוש, ואם לא טען לא טענינן ליה, או דילמא אפי' לא טען אנן טענינן ליה, משום פתח פיק לאילם. כגון ביתומים או כאשר הבעל דין הלך למדינת הים.



## הערות מבני החבורה

**'קיים לי' בעם הארץ...**

**שאלה:** מה הדין בעם הארץ האם יכול לטעון 'קיים לי'. **תשובה:** יש בזה מחלוקת הפוסקים וכדלהלן.

הנה הש"ך בספרו "תקפו כהן" (עמוד מ' - מ"ב), מסתמך על המהרש"ל ומסביר את הדין של 'קיים לי': כאשר עומדת בפני הדיינים, "בעיא דלא איפשטא". ומתברר שהנתבע הוא תלמיד חכם, והוא בעצמו דן ומברר את השאלה ההלכתית בפני הדיינים, ומביא מקור לדבריו מן המשנה או מן הברייתא. והדיינים רואים שדבריו דברי טעם, למרות שהשאלה ההלכתית לא נפתרה בש"ס, בכל זאת הנתבע לא יחויב בדין.

מוסיף ומחדש הש"ך בשם המהרש"ל: שגם אם הנתבע הוא עם הארץ, אך ידוע לו כי קיימת בראשונים דעה הלכתית לזכותו, יכול הוא לטעון 'קיים לי' כדעה זאת, ולהיפטר מחיובו בדין. וכן דעת השל"ה (חלק תורה שבע"פ ענין תיקו שבש"ס, הובא בכללי תורה עמוד קע"ח) שמאחד שת"ח מופלג היה יכול להכריע הדין לזכותו, אם כן אפילו שהוא עם הארץ יכול לטעון 'קיים לי' כדעה זו.

מאיך כתב בשו"ת הר הכרמל (חלק חו"מ, הובא בכללי תורה עמוד קע"ח) להרב אליהו בן יחזקאל מבילגוריי (הודפס בפרנקפורט שנת תקמ"ב) שרק בעל דין תלמיד חכם שיודע להכריע הדין לזכותו יכול לטעון 'קיים לי', אבל מי שלא בר הכי אינו יכול לטעון 'קיים לי'.

ושמעתי בשם הג"ר יצחק זילברשטיין שליט"א, בדעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל, שדוקא כאשר למד את הסוגיא וכך נראה לו יכול לטעון 'קיים לי', אך אם אינו מבין משמעות הטענה לא שייך 'קיים לי', ואינו יכול סתם להמציא דברים וצדדים (ח.פ.). ויתכן שאינו סותר לדברי הש"ך והשל"ה הנ"ל, שדיברו על תיקו בגמ', שם קיים בעצם שני צדדים ולא מוסיף בזה שהוא תלמיד חכם, כי הרי רבינא ורב אשי תלמידי חכמים הגדולים ביותר החליטו שאין הכרעה בזה, ושפיר גם עם הארץ יכול לטעון 'קיים לי' כאותו צד. אבל באיזה שיטה נידחת שמצא, בזה יתכן שרק תלמיד חכם שכך סבור באמת יוכל לטעון 'קיים לי' אבל עם הארץ לא. ❖

דעת המהריק"ש בשו"ת אהלי יעקב (סי' צג) שרק כשהמוחזק טוען קיים לי אז ב"ד יפסקו כמותו, אך אין בזה טענין, עיין שם טעמו. אולם הכנה"ג (חו"מ מהדורא תניינא סימן רמו הגב"י אות כז) כתב, וכבר הסכמתי (בכללי ה'קיים לי' אות יח), שאפילו לגבי המוחזק עצמו אין צריך שיטעון 'קיים לי' בעצמו, אלא בית דין טוענים בשבילו, וכל שכן שטוענים כן ליורשים. ע"ש.

יש להעיר שיתכן שגם לדעת הכנה"ג, תלוי באיזה רמה של דעה מדובר, וגם אם יש טענין זה רק על דעה עיקרית מבוססת, ולא איזה שיטה נידחת שבקושי יודעים מזה (א.מ.ו.).

### סיכום הגיליון:

#### 5. דינים העולים

**קיים לי המבואר בגמ' הוא במחלוקת אמוראים, והראשונים העתיקו דין זה גם במחלוקת הפוסקים. ונחלקו האם שייך לומר כן גם בספיקא דדינא.**

**דין 'קיים לי' מבוסס על הכללים של - המוציא מחבירו עליו הראיה, ומוחזק הוי כמו חזקה שעדיפא מרוב בממון. לפי הבנה זו לא שייך ב'קיים לי' חיוב לצאת ידי שמים.**

**יש אומרים שלא שייך דין 'קיים לי' כי אם כאשר סובר באמת שזה הדין. ויש חולקים שבכל גווני יכול לומר 'קיים לי', וכך מנהג העולם.**

'קים לי' בתרתי דסתרי; באותו דין תורה אינו יכול אבל בשני דיני תורה נפרדים יש להסתפק האם יכול מצד עיקר הדין, כמו 'קם דינא' למרות שממה נפשך מחזיק בדרך שאינה שלו. או דלמא אינו יכול כי ממה נפשך מחזיק ברשותו ממון שאינו שלו.

נחלקו האחרונים האם יכול לומר 'קים לי' בספיקא דדינא כמו בכל מחלוקת, או דגרע שזה לא נחשב כמו ספק. ❖

'עומק הפשט'

נייד: 052-7687405 | פקס: 02-6507823

הנושא לשובע הבא; גיליון מספר 94 יום ג' פרשת ויחי י"ב טבת תשע"ז.

לשון הרע באפי תלתא, והאם מותר לקרוא פשקווילים? – מסכת בבא בתרא דף לט.

אפשרות להנצחה; להצלחה, וישועה, לרפואה, ועילוי נשמה, וכדומה!

ניתן לשלוח – רעיונות ותיקונים, הוספות והערות, להגדיל תורה ולהאדירה.

אפשר לתרום עבור הוצאת הגיליונות, בעמדות הממוחשבות של 'נדרים פלוס' ו'קהילות' ברחבי

הארץ, תחת המדור 'קופות נוספות' לפי החיפוש: 'עומק הפשט'.

וכן בקו הצדקה 073-2757000 יש להקיש עבור קוד 1529.

לקבלת הגיליון בדוא"ל [5047867@gmail.com](mailto:5047867@gmail.com)