

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א

בענין:

המוציא מחברו
עליו הראיה

- קע"ב -

נמסר בשבת פרשת אלה הדברים ה'תש"ע

נכתב בידי הרב יוסף בן ארזה שליט"א

בשבת פרשת ואתחנן יחל השיעור בשעה 5:45 אחה"צ אי"ה ויהיה בענין: 'בל תוסיף ובל תגרע'
[מנחה ב- 5:20 ואחרי השיעור].

המארגנים

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לכתובת:
timnal@zahav.co.il

המוציא מחברו עליו הראיה

בספק בכור], והלא בגמרא בכתובות (כ. וברש"י) מבואר ששטר ששני עדים אומרים שהוא כשר ושני עדים פוסלים - אין גובים בו אבל גם אין קורעים אותו, שאם יתפוס בעל השטר מידי לא מפקינן מיניה. הרי דמהני תפיסה מן המוחזק במקום הספק. ותירץ הרמב"ן וסיעתו דאמנם בעלמא אין מועילה תפיסה אבל בתרי ותרי מועילה.

וביאר הגר"ש היימן (כתובות ח) על פי מה שמצינו כעין זה, לחלק בין שאר ספקות לספקא דתו"ת גבי חזקה קיימתא בכל התורה, דהנה אמרינן (בכתובות כב:) שני עדים אומרים מת בעלה ושנים אומרים לא מת, לא תנשא ואם נישאת לא תצא. ופרכינן מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קאי. א"ר ששת כגון שנשאת לאחד מעדיה ובאומרת ברי לי שמת. וצריך באור סו"ס מפני הספק מעמידים אותה על חזקת אשת איש [עכ"פ למ"ד (ביבמות לא) תרי ותרי ספקא דרבנן] וא"כ מה מהני ברי, והלא חזקה מהני בכל מקום להכריע הספק, ובדין הוא שב"ד יכפוה לצאת לאפרושי מאיסורא. וביאר הגר"ש, וכבר קדמוהו בזה בחדושי חמדת שלמה (כתובות שם) וחדושי הרי"ם, וכ"כ בקובץ שעורים (ח"ב ב), שיש להבחין בין שני גדרי חזקה קיימתא; יש חזקה המועילה להכריע את הספק בתורת ודאי, דהתורה אמרה דין הנהגה בספקות, להעמיד הדבר על חזקתו הראשונה כאילו הוא ודאי כן [כדילפינן לה (בחולין י) מבית המנוגע], ויש אופן שאין החזקה מכריעה את הספק להיות כודאי - דעל כרחנו הוא ספק גמור - אלא שדנים 'שב ואל תעשה' מפני שאין לנו יכולת הכרעה והדין אומר להשאיר המצב על חזקתו הראשונה דאין לנו לשנותו מספק. הלכך בספקות דעלמא דין חזקה קיימתא הוא להכריע הספק בתורת ודאי, אבל בתרי ותרי, הואיל ושני עדים לפנינו הרי אי אפשר להנהיג הנהגת ודאי בניגוד לדברי העדים, ובהכרח דין חזקה שם אינו אלא השארת המצב כפי שהוא מפני הספק. [ויש להדגיש שאף חזקה שמתורת ודאי אין ענינה בירור והכרעה-שכלית אלא דין הנהגה בלבד, ומ"מ גדר הדין הוא להתנהג כאילו ודאי המשיך המצב הקודם עד הנה. ולא דמי לדין 'רוב' שהוא בירור שכלי, שעל כן רובא וחזקה רובא עדיף וכדביארו האחרונים שהוא משום שהרוב מברר ופושט את הספק ותו אין מקום להנהגת החזקה שאינה אלא במצב של ספק, וממילא פשוט דלא דיינינן רוב בתרי ותרי, דמה יועיל תוספת בירור והלא אפילו אם יבואו עוד מאה עדים לא יצא הדבר מידי ספק, דתרי כמאה - וכמו שביארו הש"ש (ו, כב) ורעק"א (בתשובה ח"א קלו), דלהכי לא מהני רובא בתרי ותרי אבל חזקה מהני, שהחזקה ענינה דין הנהגה ולא ראייה ובירור. ומ"מ אף בדין החזקה שהוא ענין הנהגה מגזרת הכתוב שעל כן מוקמינן אחזקה בתו"ת ודלא כרוב, כתבו האחרונים הנ"ל דבתו"ת אין גדרו הכרעה בתורת ודאי, אלא רק השארת המצב הקודם מפני הספק כאמור. ובמק"א הרחבנו עוד בהך ענינא]. ועל כן בתו"ת נהי שאם באה לשאול אנו מורים לה שלא תנשא שהרי סו"ס אנו מסופקים ועלינו להשאירה בחזקתה הקודמת מפני הספק, אבל אם לה אין ספק, ולא לזה שנישאת לו - אין ב"ד כופים אותם לצאת, שהרי ב"ד אינם יודעים הדין אלא מסופקים הלכך אין בזה דין כפייה כלפי מי שאינו מסופק.

א 'אצוה את שפטיכם בעת ההוא לאמר שמע בין אחיכם ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו'. בספרי: ושפטתם צדק - צדיק בצדקו, ותובע מביא ראיות [כן גרס הנצי"ב, וכ"ה במדרש הגדול ובילקוט, וכ"ה בכמה דפוסים וכת"י. ולפינו הגירסה 'צדיק בצדקו תובע ומביא ראיות']. ופירש הנצי"ב שדרש שהנתבע כלומר המוחזק הוא בחזקת צדיק בדינו, ועל התובע להביא ראיה. ובבבא קמא (מו:): אמר רבי שמואל בר נחמני מנין להמוציא מחברו עליו הראיה 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, אלא קרא לדרב נחמן וכו'. ויש לשאול על דרשת הספרי ל"ל קרא סברא הוא, וכדמסיק רב אשי בגמרא דלא צריך קרא.

ויש לומר על פי מה שכתב בספר פני יהושע (בב"ק שם ובגטין מח:) בישב דברי רש"י בגטין (שם) המוציא מחברו עליו הראיה - דאורייתא היא בב"ק, מי בעל דברים יגש אליהם, יגיש ראייה אליהם. עכ"ל. והלא למסקנת הגמרא שם אין צריך קרא. ופירש הפנ"י דרב אשי דאמר אין צריך קרא ס"ל כרב (בב"ב צב. ועוד) שהולכין בממון אחר הרוב והרי לפי זה אין דנים 'המע"ה' אלא בספק השקול אבל רוב מהני להוציא ממון, על כן ודאי אין צריך קרא, משא"כ אנו דקיימא לן כשמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב, הרי צריך קרא שאף באופן זה שהרוב מסייע למוציא אין יכול להוציא מחברו בלא עדים, דמסברא ד'מאן דכאיב ליה כאיבא' לא הוה ידענא דין זה. וכיו"ב תירץ עוד ד"ל שרב אשי סובר 'ברי ושמא ברי עדיף' להוציא ממוחזק ולא אמרינן המע"ה אלא כששניהם ברי או שניהם שמא, אבל לדין דקיי"ל אין ברי עדיף להוציא מהמוחזק שפיר צריך קרא שאף באופן זה אין מוציא בלא ראייה. ועל כן הביא רש"י קרא, דקאי אליבא דהלכתא דאין הולכין בממון אחר הרוב וברי ושמא לאו ברי עדיף. וכבר נמצא כדברי הפנ"י בחדושי הראב"ד לב"ק (שם) שהקשה על קושית רב אשי ל"ל קרא סברא היא, והלא צריך קרא שאפילו במקום רוב אין מוציאין מהמוחזק. ותירץ דרב אשי ס"ל הולכין בממון אחר הרוב הלכך לא צריך קרא. הרי לדידן אכן צריך ילפותא מקראי דהמע"ה אף כשיש רוב להמוציא".

וכמו כן יש ליישב דרשת הספרי, דלהכי צריך קרא למידרש דהמע"ה, משום דאין הולכין בממון אחר הרוב או ברי ושמא לאו ברי עדיף, הלכך צריך קרא שאף באופנים אלו יש לצדק את המוחזק בצדקו ואין התובע נוטל אלא בראיה גמורה².

ולבאורה לפי זה סגי לן בקרא ותו אין צריך לסברא דרב אשי. אבל נראה שאין הדבר כן אלא אף לפי ההלכה דאצטרך קרא לרוב או לברי-ושמא, ישנם אופנים שאין שייך בהם דינא דקרא ומ"מ מצד הסברא דיינינן המע"ה.

ויסוד הדברים במש"כ הרמב"ן בסוגיא דתקפו כהן (ב"מ ו), שהקשו הראשונים לפי מאי דמסקינן שם שבספק ממון אין מועילה תפיסה מהמוחזק [כן נקטו רוב הראשונים, דלא כהרמב"ם שפסק תקפו כהן אין מוציאין מידו, שמועילה תפיסת הכהן מהמוחזק

א ורובו יהונתן בשיטמ"ק שם כתב שרב אשי סובר שאף ברוב אין צריך קרא, כדרך האסיא שאינו מרפא על סמך נטיית הדעת והסתברות אלא בודק בדיקה גמורה.

ב וכן י"ל בדת הירושלמי בסנהדרין (ג, ח) שהביאו קרא דמי בעל דברים ולא הקשו סברא היא.

ג שיעור קנח, ב-ג (וע"ע שיעור נח, ג).

שייכי זה בלא זה; במקום 'רוב' או 'ברי ושמא' ליכא הסברא שהרי אין הצדדים שקולים, ומ"מ אין מוציאין [להלכה] מכח דינא דקרא המכריע את הספק בודאות לטובת המוחזק. ובמקום תרי ותרי דליכא שם הכרעה ודאית, מ"מ קיימת הסברא ד'כאיב ליה כאיבא' שאי אפשר להוציא ממון מהתפוס במצב מסופק.

ובזה מומתק לשון הספרי 'צדיק בצדקו' - למה קראו למוחזק 'צדיק' והרי לא נתברר כלל דינו אלא דמספק אמרינן ליה לאידך למיזל לבי אסיא. אך לפי האמור הרי זה גופא מה שנתחדש בהך קרא, להחשיב את המוחזק 'צדיק' בדינו, כלומר להנהיג הנהגת ודאי כאילו ידענו שהממון שלו, להיותו צדיק בצדקו עד שיביא התובע ראיות. [ויש להעיר שהדברים אמורים לפי גרסת הנצי"ב והמדרשים הנ"ל 'ותובע מביא ראיות', אבל לפי הגירסה שלפנינו 'צדיק בצדקו תובע ומביא ראיות' פירשו רבנו הלל והגר"ד פארדו בספרי-דבי-רב דה'צדיק' קאי על התובע, שהתובע המצדיק עצמו לא יוציא אלא בראיות].

ובן יומתק דקדוק הגרש"ק (בשערי ישר ה,טו) שעמד על לשון 'מוחזק' שנקטו הראשונים בכל מקום, והול"ל 'מחזיק' - אך לפי האמור אתי שפיר שגדר הדין הוא להנהיג כאילו הדבר מוחזק לנו שהממון שלו, להיותו 'צדיק בצדקו', ועל כן שפיר ראוי לחול עליו תואר 'מוחזק', שהתופס מוחזק לנו כבעל הממון.

ויבואר בזה ענין נוסף, דהנה סומכוס סובר דממון המוטל בספק חולקים (ב"ק מו. ב"מ צח:). ודעת רשב"ם (מובא בתוס' ב"מ ק.) שמודה סומכוס כשיש אחד מוחזק דהמע"ה, ורק כשאין מוחזק אלא מרא קמא אמר סומכוס יחלוקו. ואולם דעת התוס' (שם כפירוש מהרש"ל דלא כמהרש"א, וכ"ה בתורא"ש שם, וכ"מ בתוס' ב"ק לה:): שאף במקום שיש מוחזק אמר סומכוס שחולקים. וכן מפורש ברשב"א ובר"ן. והנה אם יש 'רוב' לאחד מן הצדדים, מבואר בראב"ד (ב"ק מז) שסובר סומכוס דאזלינן בתר הרוב להוציא מהמוחזק ואין אומרים יחלוקו. וכמו כן בברי ושמא, דעת הרמב"ן (ב"מ צז. וע' בהגר"א רכג,א) דלסומכוס ברי עדיף.

וחילוקים אלו יתבארו לפי האמור, דאף סומכוס ס"ל הסברא להשאיר הדבר בחזקתו מכח הספק, ואולם דין 'ודאי' דילפינן מקרא להכריע את הספק לטובת המוחזק, דין זה לית ליה לסומכוס. ועל כן במקום שיש דררא דמונא, שאף בלא טענותיהם יש ספק לב"ד ויש שייכות ממון לכל אחד מן הצדדים, הרי לדעתו ההנהגה להיות ב'שב ואל תעשה' מורה להשאיר את הממון ביד שניהם, דחשבינן כאילו שניהם מוחזקים בממון (עתוס' ב"מ צז) הגם שאחד מהם תופס בפועל, דסו"ס לשניהם יש שייכות בממון זה [כ"ה לרוב הראשונים, ולהרשב"ם אמרינן שוא"ת להשאיר ביד המוחזק במציאות]. ואולם כשיש 'רוב' (להראב"ד) או 'ברי ושמא' (להרמב"ן) כנגד המוחזק, סובר סומכוס שמוציאים מן המוחזק, שהרי לית ליה דינא דקרא להחזיק את המוחזק כודאי שלו.

והיינו דאמרינן בגמרא (ב"ק מו.) 'זו דברי סומכוס אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המע"ה'. הך 'כלל גדול בדין' שאמרו חכמים היינו היסוד של הכרעת דין ודאי לטובת המוחזק, שאפילו רוב או 'ברי ושמא' לא מהניא להוציא [כמבואר שם בסוגיא דמשום הנך גוויי קרינן ליה 'כלל גדול בדין'], זה לית ליה לסומכוס רק ס"ל שיסוד דין המע"ה עניינו רק הנהגת שוא"ת מכח הספק.

ב אמנם עדיין לא נמלטנו מידי דוחק, דהאמוראים שדנו במקור דינא דהמע"ה בב"ק שם לא הזכירו כלום מדרשת הספרי ד'ושפטתם צדק'. ורב אשי דאתקיף על רבי שמואל בר נחמני ופליג, הלא הו"ל

ועוד כתבו חילוק נוסף בין שני גדרים אלו, כלפי הדין דחזקת האם מהניא לבת (בכתובות יג), שאשה שנבעלה ויש ספק בכשרות הבעל, מעמידים את האשה על חזקת כשרות לכהונה, ומועילה חזקתה אף כלפי הבת שנולדה לה מביאה זו הגם שלבת עצמה אין חזקה דמעיקרא שהרי הספק קיים מתחילת לידתה. ובדין זה ישנם כמה ביאורים (ע' ש"ש ב,יט ד,ד), ואחד מהם הוא מפני הכרעת קצתו את קצתו, כלומר כיון שמכח דין החזקה אנו מכריעים שהאמא כשרה, הרי שאנו מכריעים לנהוג כאילו ידענו שהבעל כשר, וכיון שפסקנו שהבעל כשר הרי ממילא גם הבת כשרה. ואמרו האחרונים הנ"ל, דלא אמרינן כן אלא בספק סתם שאין ידוע מי הבעל, אבל בספק דתרי ותרי - הגם שמעמידים האם על חזקתה, מ"מ הבת פסולה לכהונה [ובזה יישבו דברי רש"י בקדושין סו במעשה דינאי]. והיינו הך סברא, שבאופן זה דתו"ת לא הנהגנו באם הכרעת ודאי כאילו ידוע לנו שנבעלה לכשר, דהא שני עדים לפנינו המעידים שפסול, אלא מפני הספק השארנוה על מצבה הראשון שהיתה כשרה, וא"כ זה שייך רק כלפי האם אבל הבת שאין לה מצב קודם דכשרות הרי היא בספק-פסול. וע"ע בספר בית יעקב (כתובות יד).

וחידש הג"ר שלמה היימן שכשם דבחזקה קמייתא באיסורין ישנם שני גדרי הנהגה, הנהגת הכרעת ודאי והנהגת ספק, כך גם בדין מוחזק בממון ישנם שני גדרים; בספק ממון באופן הרגיל, נאמר דין ודאי להתנהג כאילו ידוע לנו שהממון של המוחזק, והיינו טעמא דהרמב"ן וסיעתו דלא מהניא תפיסה מהמוחזק, מאחר והכרענו הדין בודאות שהממון שייך למוחזק [הגם שאין בדבר כל בירור שכלי אלא דין הנהגה גרידא הוא, וכנ"ל בחזקה קמייתא דאיסורין]. ואולם בספק דתרי ותרי אין שם הנהגת ודאי אלא אך הנהגה להשאיר הממון מחמת הספק ביד התפוס בו. ועל כן באופן זה מועילה תפיסה של זה שכנגדו, כמבואר בסוגיא בכתובות הנ"ל. זכינו לפי זה - אמר הגרש"ה - דבדין המוציא מחברו עליו הראיה איכא שני גדרים: דין 'מוחזק' - כלומר הכרעה ודאית על הממון שהוא שייך למוחזק, ועוד דין 'תפוס' [גם במקום שאי אפשר לפסוק דין ודאי] - שאין להוציא ממון מאדם במקום הספק. והמעייין היטב בתשובת רעק"א (קלו), המובאת בחדושי הגרש"ה (שם) יראה שם את יסוד הדברים.

[והנה הרמב"ן שם אמר דבריו לפי הצד דתרי ותרי ספקא דאורייתא ואין מעמידים על החזקה בתו"ת. והגרש"ה שם תמה מאד הלא מסקינן (ביבמות לא) דתו"ת ספקא דרבנן ומעמידים על החזקה. ועל כן דחק בלשון הרמב"ן ופירש דבריו אף לפי מאי דמסקינן שמעמידים על חזקה, דהיינו רק חזקה של הנהגת שוא"ת מספק ולא דין ודאי. ואמנם גוף דבריו מוכחים מדברי הר"ן בכתובות (כב), וכפי שהביא בעצמו שם. וכן י"ל לפי מהלך אחד בדברי הרמב"ן בקדושין (סו). ואולם בבאור דברי הרמב"ן בב"מ נראה שאין צורך להוציאם מפשטותם אלא ודאי כוונתו שם כפי המהלך האחר שכתב בקדושין, דלפיו הגרסה ביבמות דלמסקנא תו"ת ספקא דאורייתא ולא מוקמינן אחזקה, דלא כגרסה דידן. וכן מפורש להדיא ברשב"א (ב"מ ו) שהביא דברי הרמב"ן כהצד דתו"ת ספקא דאורייתא והניח בקושיא למ"ד ספקא דרבנן. אכן בדברי הגרש"ה מבואר הישוב גם להך מאן דאמר וככל האמור].

ונראה דהנהו תרי דיני, היינו הך תרי טעמי דילפינן מקרא ומסברא; שסברת רב אשי דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא היינו דין 'תפוס' שאין להוציא ממון במקום הספק [אבל הכרעת ודאי אין לנו לחדש מסברא]. ואילו קרא ד'מי בעל דברים יגש אליהם' (לר"ש בר נחמני) או 'ושפטתם צדק' (לדרשת הספרי) מלמדנו דין הנהגת ודאי של 'מוחזק'. והרי נתבאר שהם שני דינים נפרדים שפעמים

להקשות על דרשת התנאים בספרי ד'ושפטתם צדק'. ועל כן נראה לנטות מפירושו הנצי"ב לספרי, שאין הכוונה לדינא דהמע"ה אלא לדין אחר, והוא ד'חזקה מה שתחת יד אדם שלו'. [אם כי עצם היסוד הנ"ל דתרי דיני יש בחזקת ממון, אמת ויציב הוא כשלעצמו].

והנה עיקר חזקה זו דמה שתחת ידו שלא היא לא נתפרשה בש"ס, כמו שהעיד המשנה-למלך (מלוה א,ד), אך מצאנוה במפורש בדברי הראשונים בשני מקומות; הרמב"ם (שם) פסק שאם המלוה בא לגבות חובו ממטלטלין שביד הלווה והלה טוען שמטלטלין אלו שבידי אינם שלי אלא פקדון הם או שכורים או שאולים - אין שומעים לו. והביא המ"מ מהרמב"ן בטעם הדבר, דחזקה כל מה שביד אדם שלו הוא ולכן אינו נאמן כנגד החזקה, וצדד שאף אם יש לו 'מגו' אינו נאמן, דהוי כמגו נגד חזקת אומדנא'. וכיו"ב מציינו להר"ן (בקדושין ס) שהמקדש את האשה על מנת שיש לו מאתים וזו והעידו עדים שיש ברשותו סכום זה אבל אינם יודעים אם הוא שלו אם לאו - הרי זו מקודשת ודאי דמחזיקין דכל מה שתחת ידו שלו הוא [הב"י (אה"ע לח) צדד שהטור (שם) חולק וסובר דספק מקודשת, ואולם הלח"מ ועוד אחרונים נקטו שאין בדבר מחלוקת].

והנה חזקה זו שכתבו הראשונים ענינה בירור ו'אנן סהדי' שהממון שלו, ואינה ענין לדין מוחזק שהוא דין הנהגה בספקות ולא בירור כלל כנ"ל. ובכל ספק ממון דדיינינן המע"ה אין שייך לבוא מטעם חזקה מה שתחת יד אדם שלו הוא, כגון במוכר שור לחברו ונמצא נגחן והלוקח טוען לרדיא קניתי והיה מקחי מקח טעות, והמוכר אומר לשחיטה מכרתיו, דקיימא לן שאעפ"י שהרוב מוכרים לרדיא אין כאן מקח טעות אלא משאירים המעות ביד המוכר - ודאי אין שייך לדון בזה חזקה מה שתח"י שלו שהרי הדבר ידוע שהמעות הגיעו לידי מאת הקונה, רק יש ספק על קיום המקח, ובה לא שייך כלל לאומדנא ובירור מצד החזקת המעות אלא אך דין מוחזק בלבד. וכן לאידך גיסא, בנידון הרמב"ן שהלווה אומר חפץ זה אינו שלי, אין לבוא מדין 'מוחזק', שהרי הוא עצמו טוען שאינו שלו והרי הוא מחזיק עבור אחרים ולא עבור עצמו" [אמנם מאידך אין כאן דינא דהודאת בע"ד, דהא חיישינן שמשקר כדי להיפטר מחובו]. וכן בנידון הר"ן שקידש ע"מ שיש לו מאתים וזו, מייירי גם כשהמקדש אינו לפנינו והרי יכול להיות שאילו היה כאן מברר שהמעות אינם שלו, הלכך לא שייך לבוא מטעם דין 'מוחזק' שהרי אין כאן נידון של החזקת ממון בטענה שהוא שלו, ורק מכח בירור וראיה חיצונית אתינן עלה, לומר דממה שהממון תחת ידו יש לנו להניח שהוא שלו. ופשוט.

ובחדושי הרי"ם (ח"מ צט,ח) תמה על המשל"מ שאמר שלא נתפרשה חזקה זו בש"ס, והלא מבואר בסוגיא דנסכא דר' אבא (ב"ב לד) שהחוטף חפץ מחברו אינו יכול לומר את שלי חטפתי אלא חייב להחזיר - הרי שאנו מניחים בודאי דמה שתחת יד אדם שלו. אמנם כמה מגדולי האחרונים נקטו שאין חזקה זו בירור-ודאי כ'אנן סהדי' אלא ענינה רק שהואיל והממון נמצא תחת ידו, הרי יש כאן עכ"פ רגלים לדבר דהממון שלו, אבל מידי ספקא לא נפקא, אלא דממילא חל דין 'מוחזק' להשאיר הממון המסופק בידו (עפ"י חמדת שלמה אה"ע לט ושם או"ח ב [מבעל הנתבות]; חז"א אה"ע כה,ח; או"ש מלוה ב,ו; הגרנ"ט ריש ב"מ וב"ב). ולדברי אחרונים אלו אין הוכחה מוכחת שהוא שלו בתורת בירור-ודאי אלא דדיינינן ליה כשלו מכח

דין מוחזק. עוד הביא הרי"ם מדאמרין בב"מ (ג.) גבי שנים אוחזין בטלית, כיון דתפסי אנן סהדי דמאי דתפסי האי דידיה הוא ומאי דתפסי האי דידיה הוא. ונקט הרי"ם דהיינו 'אנן סהדי' כפשוטו, שהוא אומדנא ובירור שכל מה שתופס שלו הוא. אך יש להעיר שיש מהראשונים שנוקטים בפירוש הסוגיא דסברא זו לא קיימא למסקנא (ע"ש בתורא"ש, ובשיטמ"ק שם ו. בשם הר"ן). ועוד, גם לפי המפרשים דקיימא הך סברא למסקנא, הלא נראה שרחוק לומר שיש לנו בירור והוכחה ששניהם הגביהו יחדיו, שהרי יתכן שאחד קדם מעט את חברו והגביה את כולה ורק אח"כ בא השני ותפסה עמו. על כן מסתבר לפרש שלשון 'אנן סהדי' נאמר ע"ד ההשאלה, והכוונה לדין מוחזק ולא לחזקה מה שתחת ידו שלו הוא, וכפי שיבואר להלן.

עכ"פ מבואר מיהת מדברי הראשונים דאיכא חזקה שענינה בירור ואנן סהדי, שמה שתחת יד אדם שלו הוא. ויש לעמוד על יסוד חזקה זו, על מה היא בנויה. והנה בקובץ שיעורים (ח"ב ט) פירש שיסודה מהא דאמרין (בשבועות מו) אחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, שעל כן הנכנס לבית חברו ויצא עם כלים תחת כנפיו, אין נאמן בעל הבית לומר גזולים הם בידך, ומכאן למדנו דמה שתחת יד אדם שלו הוא. וא"ת נהי דלא מחזקינן בגזלנותא אבל עדיין יש לומר שמא הם שאולים או שכורים בידו. אכן מבואר בסוגיא שם דבכלים העשויים להשאיל ולהשכיר נאמן בעל הבית לומר שאולים הם בידך ואין המחזיק נאמן לומר לקוחים הם בידי. אך עדיין קשה טובא, הלא שיטת הרמב"ם (טוען ונטען ח,ט - דלא כפרש"י ושאר ראשונים) ד'עשויים להשאיל ולהשכיר' שאמרו, היינו כלים שתחילת עשייתם לצורך השאלה והשכרה, כגון יורות גדולות העשויים לאנשים רבים או קישוטי כלה, ורק בהם אמרין דאין המחזיק נאמן, וא"כ קשה בכל אותם כלים שדרכם לפעמים בהשאלה, הלא נראה שאין בהם 'אנן סהדי' דקנאם כי שמא שאלם או שכרם שהרי הדבר רגיל, ואם כן מה טעם מחזקינן לכלים כאלו שתחת ידו כשלו בתורת ודאי. וכן בנידון מלוה שבא לגבות חפצים והלה אומר אינם שלי, או כשקידש ע"מ שיש לו מאתים וזו ועדים ראו מעות אצלו שכתב הר"ן דמקודשת ודאי - וכי לא יתכן שהחפצים והמעות בידו אינם שלו אלא פקדון בעלמא.

עוד הקשה הנוב"י (קמא אה"ע לו מג) בהא דאמרין שאם נמצא אדם מת ואין ידוע מי הוא, אין מתירים את אשתו על סמך זיהוי הבגדים שהוא לבוש בהם דחיישינן לשאלה, שמא בגדים אלו שאלם מאחר ואינם שלו. והקשה, הלא בכל מקום דיינינן דחזקה מה שתחת יד אדם שלו הוא ולא חיישינן לשאלה, ומאי שנא הכא. וכבר נתחבטו האחרונים בקושיא זו (ע' או"ש מלוה ב,ו ועוד).

אך התירוץ הנכון הוא שאמנם חזקה זו מתורת בירור ו'אנן סהדי' היא כמבואר ברמב"ן, אבל אינה דומה לבירור של 'רוב', שהרוב הוא כח בירור וראיה בספק, ואילו חזקה זו ענינה כחזקה דלא איתרעא שגדרה שאין לעורר ספק בדבר המוחזק לנו בפשיטות. וכגון כהן המוזהר על הטומאה, מותר לו להכנס לבית סתם ואין אנו חוששים שמא יש שם מת, ומה טעם לא דיינינן ליה כספק טומאה ברשות היחיד [ויש סוברים שאף 'רוב' לא מהני לטהר בספק טומאה] - אלא יסוד הדבר הוא דכל דלא חזינן ריעותא לא מחזקינן, והרי נחשב הדבר כודאי אך לא מכח בירור והוכחה על ספק שנוגד, אלא שכל דבר סתמי ורגיל שאין סיבה לחוש בו שמא ארע מקרה מסוים המשנה את דינו, אין אנו מסתפקים בו כלל אלא מניחים אותו על ודאותו (ויסוד הדבר כתב הגרעק"א בהשמטות כתובות יג, והרחיבו הגרא"ו בקובץ הערות סז. ודיברנו בזה בכ"מ). וכמו כן הך חזקה דמה שתח"י אדם שלו, אף שאם באנו 'להוכיח' שהחפץ שלו - אין

ד ואין להקשות מדברי הרמב"ן (כ"ב לד) דהחוטף דבר מחברו בלא עדים נאמן במנו שיכול לומר לא חטפתי או החזרתי - דהתם אותה ראה שיש על הנחטף דמה שתחת ידו שלו ולא גולה, יש לומר כן על החוטף, דלא מחזקינן ליה בגזלנותא, להכי מהני מגו, משא"כ הכא דאין ראה נגדית נסתפק הרמב"ן לומר דלא אמרין מגו.

ה א"כ נאמר כסברת הא"ש (מלוה ב,ו) דלא מהימן בדבריו אלו כי חזקה שאדם מחזיק מה שתח"י בשביל עצמו [שאף אם באמת גולם סו"ס חזקה שמחזיקים השתא בשביל עצמו], וכיון דשקורי משקר הרי יש כאן דין מוחזק. אך קשה על גוף סברתו, שהרי אם אותם חפצים עשויים להשאיל ולהשכיר או לפקדון, היאך נימא דאנן סהדי דמחזיקים עבור עצמו, וכהקושיא שבסמך פנים. ויתכן לומר דמ"מ חשיב כמחדש דבר ועליו הראיה.

הרשב"א (בכתובות טז: וב"ב ד.) הביא מהא דמבואר בנסכא דר' אבא שהחוטף לא נאמן לומר דידי חטפי, ללמוד על ספק ממון דלא מהני תפיסה. וכן מבואר מתוך דברי הרמב"ן ב"מ ו, יעו"ש. ולכאורה אין מובנת ההשוואה דהלא בנסכא דר' אבא לא התעורר לנו ספק מעולם שמא אינו של המחזיק, והרי החזקה מורה דמה שתחת ידו שלו הוא בודאי, ומה זה ענין לתפיסה בספקות שיש ספק שקול של מי הממון - אך לפי האמור מתפרשת כוונתם שבאים ליתן טעם לכך שבספק ממון מוציאים מיד התופס, מפני שדין מוחזק אין גדרו השארת המצב בשוא"ת מחמת הספק, אלא דין 'החזקה' הוא בתורת ודאי, להחזיק הדבר כשלו וכנ"ל, ועל זה הביאו מנסכא דר' אבא דכשם שבחזקה מה שתח"י שלו אנו מניחים מצד הסברא שהחפץ שלו בתורת ודאי ואין מעוררים ספק אף על פי שאין 'הוכחה' בדבר, כך דין מוחזק גדרו להתנהג מחמת הדין כאילו הדבר ודאי שלו, והתופס ממנו הוי כתופס דבר שהחזק לנו כשלו מעולם.

וב"ז יש להטעים היטב את שיטת התוס' (ב"מ ח לפירוש מהר"ם שיף) דלא חשיב 'מוחזק' אלא בתפיסה הראויה לקנין, דלמ"ד רכוב לא קני, לא חשיב הרכב מוחזק (והאריכו בזה הש"ס ד, יג-יד וקונטרס הספקות ח). והדבר צריך באור, מה ענין קנין לדין מוחזק בספק. אך כבר ביאר הגרש"ק (שער"י ה, טו), שאין הכוונה להצריך חזקה הראויה לקנות על ידה בפועל רק הראויות לקנין מהוה מודד וסימן על התפיסה שהיא כדרך תפיסת בעלים בשלהם. כלומר כדי להחשב 'מוחזק' צריך שיחזיק באופן שאדם שאינו יודע מהספק יחזיקו כבעלים, כאדם התופס בשלו. והטעם לכך, כי אף על פי שאין בנידון זה הודאות מכח הסברא דחזקה מה שתחת ידו שלו שהרי נתעורר כאן ספק, אך היות וגדר דין המוחזק להחזיקו מכח הדין כבעלים ודאי, סוברים התוס' שלא נאמר דין זה אלא בתפיסה אלימתא שהיא תפיסה דרך בעלות. ואכן לענין גדר 'תפוס' הנ"ל, להשאיר הדבר במצב הקיים מתורת ספק, סגי אף בתפיסה כלשהי, אבל לגדר 'מוחזק' שענינו הנהגת ודאי כאילו הוא הבעלים, בעינן מוחזקות של בעלים.

ועל דרך זו יתפרשו דברי הגמרא הנ"ל (ג.) 'אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא ומאי דתפיס האי דידיה הוא', לא כחזקה מה שתח"י שלו [כפי שתפס הרי"ם] אלא הכוונה לדין 'מוחזק' - וכפי השיטות שכל אחד נחשב מוחזק גמור בחצי טלית, וכבר נחלקו ראשונים ואחרונים בדבר - ותוכן דין המוחזק הוא לדון כאילו 'אנן סהדי' שהוא שלו. וכן מורה להדיא לשון הרא"ש (ריש ב"מ). שהואיל ושניהם מוחזקים הרי הדין נותן לדון כל אחד כאילו החצי ודאי שלו.

עתה נשוב לדברי הספרי. דיש לומר שכוונתו ללמוד מ'זשפטתם צדק' דין חזקה מה שתח"י אדם שלו ולא דין המוציא מחברו עליו הראיה בספקות. והרי כך הוא המשך דברי הספרי: 'צדיק בצדק ותובע מביא ראיות. משל זה עוטף בטליתו וזה אומר שלי הוא, זה חורש בפרתו וזה אומר שלי היא וכו' - הרי דבגוונא דחזקה מה שתח"י שלו עסקינן. ומוטעם לשון הספרי 'צדיק בצדק', דסתמא דמלתא שאין מתעורר ספק כלל, ואנו רואים לפנינו צדיק בצדק עד שיביא התובע ראיות. ומובן אם כן שהסוגיא בב"ק לא הביאה כלל הדרשה הזו, דבסוגיא מייירי מדין המוציא מחברו עליו הראיה, ואינו ענין לספרי.

ואם בכל זאת באנו לדייק מלשון הספרי 'תובע מביא ראיות' שבדין המוציא מחברו עליו הראיה עסקינן, הגם שהדוגמאות שמביא הם מענין חזקה מה שתחת ידו שלו הוא - נוכל לפרש עפ"י שיטת החמד"ש והאו"ש והחזו"א והגר"ט הנ"ל שהחזקה אינה גדר נפרד אלא יסודה מכח דין מוחזק, שהואיל ועכ"פ יש ספק הרי תו משאירים החפץ בחזקתו].

לנו הוכחה כלל, שהרי יכול להיות שלקחו בשאלה או בפקדון, אבל מ"מ מלכתחילה אין אנו מסופקים לומר שאינו שלו, דסתמא דמלתא חפץ המוחזק תחת ידו של אדם שלו הוא.

וא"כ הרי מצד אחד חזקה זו עדיפה מרוב, בכך שעניינה שלא להסתפק כלל, דלא כרוב שהוא מברר את הספק ומכריעו [ויש אופני רוב מסוימים שעדיין שם 'ספק' עליו הגם שהוא מוכרע יותר לצד אחד, כמבואר במק"א], ומאידך אם כבר נולד לנו ספק, אין בכח חזקה זו להכריעו שהרי אין לנו ראיה ובירור שהחפץ שייך לו, רק כל כחה של החזקה הזו הוא במקום שלא נתעוררה ריעותא וסיבה להסתפק, דבסתמא אין לנו להסתפק אלא משאירים הדבר כודאי. ואם כן הרי כשנמצא אדם מת הלא הספק קיים שהרי אין ידוע מי הוא, רק אנו רוצים לפשוט את הספק על ידי הוכחה מהבגדים שהוא לבוש, הרי 'הוכחה' אין לנו כי שמא הם שאולים. ורק כאשר הנידון הוא על החפצים הנמצאים תחת ידי אדם, מעיקרא אין אנו מסופקים לומר שמא אינם שלו, דסתמא אין לנו להניח כן, אבל כאשר אנו באים לפשוט ספקות קיימים ולבררם, זה לא יתכן על ידי חזקה דמה שתחת יד אדם שלו הוא, כי כאמור אין כאן כל 'הוכחה'. (וכן הובא לתרץ בשם כמה ספרי אחרונים, בהערות וציונים לנוב"י במהדורת מכון ירושלים).

ולפי זה יש להבין דברי הרמב"ן בספר הזכות (כתובות פה) אודות המוציא שטר חוב על חברו ושם המלוה שכתוב בשטר אינו שמו של המוציא, וטוען המוציא שהשטר קנוי לו מאת המלוה - וכתב הרמב"ן דלמ"ד אותיות נקנות במסירה לבד נאמן לטעון שקנה השטר, אבל למ"ד בכתיבה ומסירה אינו נאמן. ולכאורה אין מובן הלא סו"ס נימא חזקה דמה שתח"י אדם שלו ולא מחזקינן ליה בגולונתא, ומה טעם ניחוש שאין השטר שלו. אך כיון שיסודה של החזקה אינה הוכחה אלא ענינה להחזיק הדבר על ודאותו ולא להסתפק, א"כ כאן שכתוב בשטר שם אחר הרי הספק מתעורר מאילו לאינשי, אלא שאם הדין הוא שאותיות נקנות במסירה הרי גם החזקת אדם אחר כמוה כהחזקת המלוה, שהרי כך הוא הדרך למסור השטר מזה לזה. אבל אם צריך גם כתיבה, הרי אין אדם אחר רגיל להחזיק שטר שאינו שלו אלא אם עושה שטר אחר עליו, וזה אין לו - על כן כבר מתעורר הספק בלב שמא אין זה בעל השטר, וכיון שנתעורר ספק לא מהני הך חזקה.

[יש להעיר לפי"ז על מה שהוכיח בש"ש (ד, יד) מדברי הרמב"ן הללו דבדין 'מוחזק' צריך שתהא התפיסה תפיסה הראויה לקנין כדברי התוס' ב"מ (ח לפירוש מהר"ם שיף). אך לדברינו אין ענין להתם, דהרמב"ן לא מייירי בדין 'מוחזק' אלא בדין 'חזקה מה שתחת יד אדם שלו'].

ושמא לגדר הזה נתכוין בספר שער משפט (ג) שהוכיח מסוגית הגמרא ביבמות (קטז) שגדר חזקה מה שתח"י אדם שלו הוא מענין 'כאן נמצא כאן היה', ממה שהגמרא משווה שני הנידונים הללו זל"ז. והנה גדר דין זה ד'כאן נמצא כאן היה' כבר פירש הש"ש (ב, ד) שיסודו הוא שאין מעוררים ספק ממקום זה למקום אחר, דכל שמצאתי את הדבר כאן לא הוחזקה ריעותא על מקום אחר. והרי לפי האמור זהו גם גדר הדין דחזקה זו, דלא מחזקינן ריעותא היכא דלא חזינן.

מבל מקום מבואר שחזקה מה שתח"י אדם שלו ודין 'מוחזק' חלוקים בגדרם; החזקה דמה שתח"י אדם שלו עניינה הנחה ודאית מציאותית מכח הסברא שהממון שלו, ואילו דין מוחזק גדרו הנהגה מעשית מכח הדין במקום ספק, בלא בירור המציאות. והנה

ג ויש לבאר ענין נוסף לפי האמור, דהנה יסדו כמה ראשונים (סופ"ק דכתובות) שרוב מועיל להוציא ממון מגוי, וכתבו הטעם לפי שאין 'חזקת ממון' בגוי. וצ"ב הלא מבואר שם בגמרא לענין תינוק הנמצא בעיר שחציה ישראל וחציה נכרים שבספק שקול אין מוציאים מנכרי. אכן לפי האמור לעיל הדברים מבוארים, שאמנם הסברא דמאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא [היינו דין 'תפוס' הנ"ל], קיימת גם כלפי גוי, אבל דין 'מוחזק' הנלמד מקראי ד'מי בעל דברים' או מ'ושפטתם צדק' [לפי מהלך אחד הנ"ל] שענינו להחזיק את המוחזק צדיק בדינו כאילו הוא בעל הממון ודאי, זה אינו אמור אלא בישראל, דהא קראי בדיני ישראל בלבד מיירי.

ד ועתה נבוא לירד לעומק גדר דין 'מוחזק' שענינו כאמור הנהגת ודאי להחזיק את התופס בממון כבעלים. והנה הגם שהגר"ש היימן דימה חזקה זו לחזקה קמייתא דאיסורין, דתרווייהו הנהגת הכרעת ודאי הן, אך נראה שהם שני ענינים חלוקים ביסוד דינם.

ה ויש לשאול, הלא נתבאר לעיל שגדר דין 'מוחזק' יסודו הנהגה מתורת ודאי לומר שהוא בעל הממון, ולא רק השארת הממון בידו מחמת הספק, וא"כ לכאורה הנהגה זו צריכה להכריע גם לענין שאר דינים הנובעים מבעלות, ולמה כלפי מצות ביכורים נשאר הדבר בספק.

ו ויש לבאר ענין נוסף לפי האמור, דהנה יסדו כמה ראשונים (סופ"ק דכתובות) שרוב מועיל להוציא ממון מגוי, וכתבו הטעם לפי שאין 'חזקת ממון' בגוי. וצ"ב הלא מבואר שם בגמרא לענין תינוק הנמצא בעיר שחציה ישראל וחציה נכרים שבספק שקול אין מוציאים מנכרי. אכן לפי האמור לעיל הדברים מבוארים, שאמנם הסברא דמאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא [היינו דין 'תפוס' הנ"ל], קיימת גם כלפי גוי, אבל דין 'מוחזק' הנלמד מקראי ד'מי בעל דברים' או מ'ושפטתם צדק' [לפי מהלך אחד הנ"ל] שענינו להחזיק את המוחזק צדיק בדינו כאילו הוא בעל הממון ודאי, זה אינו אמור אלא בישראל, דהא קראי בדיני ישראל בלבד מיירי.

ז ויש לבאר ענין נוסף לפי האמור, דהנה יסדו כמה ראשונים (סופ"ק דכתובות) שרוב מועיל להוציא ממון מגוי, וכתבו הטעם לפי שאין 'חזקת ממון' בגוי. וצ"ב הלא מבואר שם בגמרא לענין תינוק הנמצא בעיר שחציה ישראל וחציה נכרים שבספק שקול אין מוציאים מנכרי. אכן לפי האמור לעיל הדברים מבוארים, שאמנם הסברא דמאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא [היינו דין 'תפוס' הנ"ל], קיימת גם כלפי גוי, אבל דין 'מוחזק' הנלמד מקראי ד'מי בעל דברים' או מ'ושפטתם צדק' [לפי מהלך אחד הנ"ל] שענינו להחזיק את המוחזק צדיק בדינו כאילו הוא בעל הממון ודאי, זה אינו אמור אלא בישראל, דהא קראי בדיני ישראל בלבד מיירי.

ח ע"ע בענין זה בשיעור קע, ד.

ט וליישב דברי הקצות לכאן נראה דהחזקה קמייתא אינה פוסקת דין על הבעלות עצמה לומר שהוא שלו, דכלפי זה איתרע החזקה [וכגון זרק גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה וה"ו מחליף פרה בחמור ואין ידוע מתי ילדה] רק החזקה מורה להמשיך את מצב המוחזקות, דמי שעד עכשיו היה מר"ק הוא ממשיך להיות המוחזק בחפץ, נמצא דרוב מהני כנגד מר"ק כיון שהמוחזקות בממון נבניה על חזקה קמייתא והרי רובא עדיף, ומאידך לא סגי בלא דין מוחזק, וזהו לשון הגמרא 'ליהוי אידך המע"ה' דחזקה קמייתא דמר"ק רק משויא ליה דין מוחזק, ולענין ביכורים לא סגי במוחזק אלא צריך בעלות ודאי.

ופשוט להקצות דדין חזקה קמייתא נאמר בכל התורה, אף בדיני ממונות, הגם שמקורו בבית המנוגע, וכמו דילפינן דין רוב מאיסור והתר לל התורה, אף בדיני ממונות, ואפילו לשמואל - בדליבא מוחזק.

י ושואל יש מקום לדברי הגר"ש"ק אם נפרש דחזקה זו נלמדת מקרא ד'ושפטתם צדק' כנ"ל, א"כ י"ל שמצד הסברא הפשוטה אין מוחזקים כן כל שיש ריעותא בהחזקה, ועכ"פ אין בזה 'אנן סהדי' ויעיל כנגד רוב או מגו [והרי לדעת כמה ראשונים מהני מגו בנסאס דר' אבא], או אף טענת ברי של ישראל כנגדו.

יא ושואל יש מקום לדברי הגר"ש"ק אם נפרש דחזקה זו נלמדת מקרא ד'ושפטתם צדק' כנ"ל, א"כ י"ל שמצד הסברא הפשוטה אין מוחזקים כן כל שיש ריעותא בהחזקה, ועכ"פ אין בזה 'אנן סהדי' ויעיל כנגד רוב או מגו [והרי לדעת כמה ראשונים מהני מגו בנסאס דר' אבא], או אף טענת ברי של ישראל כנגדו.

יב ושואל יש מקום לדברי הגר"ש"ק אם נפרש דחזקה זו נלמדת מקרא ד'ושפטתם צדק' כנ"ל, א"כ י"ל שמצד הסברא הפשוטה אין מוחזקים כן כל שיש ריעותא בהחזקה, ועכ"פ אין בזה 'אנן סהדי' ויעיל כנגד רוב או מגו [והרי לדעת כמה ראשונים מהני מגו בנסאס דר' אבא], או אף טענת ברי של ישראל כנגדו.

יג ושואל יש מקום לדברי הגר"ש"ק אם נפרש דחזקה זו נלמדת מקרא ד'ושפטתם צדק' כנ"ל, א"כ י"ל שמצד הסברא הפשוטה אין מוחזקים כן כל שיש ריעותא בהחזקה, ועכ"פ אין בזה 'אנן סהדי' ויעיל כנגד רוב או מגו [והרי לדעת כמה ראשונים מהני מגו בנסאס דר' אבא], או אף טענת ברי של ישראל כנגדו.

יד ושואל יש מקום לדברי הגר"ש"ק אם נפרש דחזקה זו נלמדת מקרא ד'ושפטתם צדק' כנ"ל, א"כ י"ל שמצד הסברא הפשוטה אין מוחזקים כן כל שיש ריעותא בהחזקה, ועכ"פ אין בזה 'אנן סהדי' ויעיל כנגד רוב או מגו [והרי לדעת כמה ראשונים מהני מגו בנסאס דר' אבא], או אף טענת ברי של ישראל כנגדו.

טו ושואל יש מקום לדברי הגר"ש"ק אם נפרש דחזקה זו נלמדת מקרא ד'ושפטתם צדק' כנ"ל, א"כ י"ל שמצד הסברא הפשוטה אין מוחזקים כן כל שיש ריעותא בהחזקה, ועכ"פ אין בזה 'אנן סהדי' ויעיל כנגד רוב או מגו [והרי לדעת כמה ראשונים מהני מגו בנסאס דר' אבא], או אף טענת ברי של ישראל כנגדו.

ודאי. ומטעם זה כתב הגרשש"ק שאדם שזכה בממון מדין המוציא מחברו עליו הראיה וקידש אשה באותו ממון - מקודשת ודאי [דלא כהקונה"ס שצדד שאינן אלא ספק-קדושין - שאם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו, שהרי ממון הרבה יש ביד בני אדם שהוא שלהם או של מורישיהם מחמת דין מוחזק]. ואולם דיני איסור והתר התלויים בתואר שם בעלים קמי שמיא, כגון בכיורים דבעינן שיהא נחשב 'בכורי אדמתך', וכן 'קנין כספו' בעבד כהן, לא סגי במה שבפועל הוא הבעלים אלא בעינן חלות שם בעלים כלפי שמיא, וזה אין דין המע"ה מכריע.¹⁸

הרי למדנו את עומק הענין: הואיל והכרעת חזקת-ממון היא מחוקי תורת המשפטים ולא מהדין הכללי דכל התורה, הרי אף שכלפי דין הממון יש כאן הכרעה גמורה בתורת ודאי [היינו דין 'מוחזק', מלבד דין 'תפוס' דהיינו הנהגת שוא"ת מחמת הספק כנ"ל], אך כלפי שאר דיני התורה לא הוכרע הספק כלל [וגם אין לדון חזקה קמייתא כלפי אותם דינים, מפני שאותם דינים תלויים בדין הבעלות, להחשב 'אדמתך' ו'קנין כספו' וכד' - הלכך אנו דנים רק לפי תורת המשפטים שהרי המשפט הוא שורש הנידון]. ואם כן נתישבה הקושיא דלעיל, כי אמנם דין מוחזק דומה לחזקה קמייתא בכך ששניהם הכרעה בהנהגת ודאי, אבל חלוקים המה זה מזה ביסודם, דחזקה קמייתא דכל-התורה ענינה הנהגה כאילו שורש הספק הוכרע, לנהוג כאילו ידענו את המציאות היאך היתה, אבל דין מוחזק שהינו הכרעה המיוחדת לתורת המשפטים בלבד, אינו מכריע את שורש הספק אלא אך את דין הממון בפועל. ולכן כל שאר דיני המצוות הקשורים לשורש הספק - דהיינו לבעלות בעצם ולא לבעלות בפועל - לא הוכרעו.

והוכחה נוספת שדין מוחזק חלוק ביסודו מדיני חזקה דכל התורה, דהא בכל מקום רובא וחזקה רובא עדיף, וכפי שביארו האחרונים דהחזקה שהיא דין הנהגה לא נאמרה אלא במקום שהספק לא הוכרע משא"כ במקום רובא שכבר נתברר הספק, ואילו בממון קיי"ל כשמואל שאין בכח 'רוב' להוציא ממוחזק - הרי דדין מוחזק בממון נאמר אף במקום שאין הספק שקול, וטעם הדבר כתב בתרומת הדשן (סו"ט שמט) לפי שבממון אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה ורובא לא מיקרי 'ראיה'. ובשער"י ג,ג האריך לבאר התה"ד שבתורת המשפטים נאמרו כללי בירור אחרים, ואף שרוב ניתן כבירור בכל מצוות התורה ואף בדיני נפשות (עתוס' ב"ק כז וסנהדרין ג ובש"ש ד,ו-ט), מ"מ בתורת המשפטים לא ניתן הרוב כבירור להוציא מחזקת הממון. הרי שהכרעת הספק בתורת המשפטים חלוקה מהכרעת הספקות שבכל התורה, שבכל התורה הרוב מכריע את הספק וממילא לא דייגנן דין חזקה, ואילו בממון הכרעת הספק נקבעת על פי חזקת הממון [שהוא דין מסויים בתורת המשפטים] ולא מהני רוב [שהוא דין כללי] כנגדה. וא"כ הרי מהך טעמא גופא לא מהניא המוחזקות אלא גבי דין הממון ולא כלפי מצוות ואיסורין, שהרי הוא דין מסויים בתורת המשפטים.

אכן כל זה נתברר ונתאמת לפי שיטת הגרשש"ק שנקט כהקונה"ס דחזקת מרא קמא אינה ענין לחזקה קמייתא. אכן הקצוה"ח דפליג והשוה מר"ק לשאר חזקות דמעיקרא, נראה שהולך לשיטתו בכמה מקומות שתפס גדר דין מוחזק בממון כחזקה באיסורין, שהקשה (לד סק"ה) גבי עד שהעיד ואח"כ העידו עליו שעבר עבירה ואין ידוע מתי עבר, אם קודם העדות ועדותו פסולה או לאחר העדות,

שנקבע מי הבעלים עפ"י כללי תורת המשפטים, חל איסור גזל למי שמיפר את תורת המשפטים, שתורת המשפטים היא מערכת נפרדת בתורה ממערכת מצוות ועבירות, ועניינה קביעת המציאות, מי בעל הממון מי חייב ומי פטור, ואילו איסור גזל השייך למערכת המצוות בא לאחר פסיקת דין הממון עפ"י תורת המשפט. והראה הבחנה זו בשיטת היראים (המובאת במג"א תרלוז) שאף למ"ד גזל עכו"ם שרי [ואנן לא קיי"ל כן], מ"מ אין אדם יוצא ביום טוב ראשון בלולב הגזול מגוי, דמ"מ אין זה 'לכם' - הרי שקביעת הבעלות אינה תלויה בהכרח בדין הגזל, אלא דבעלמא כל המיפר תורת המשפט עובר בלאו דגזלה [מלבד שהוא מיפר תורה מעצם הפרת תורת המשפט גופא], ואילו בנידון זה התירה תורה לנהוג שלא כפי תורת המשפטים להך מאן-דאמר, אבל מ"מ עצם קביעת תורת המשפטים כדקיימא קיימא, והרי הגוי נשאר הבעלים אלא דישאל לא עבר באיסור בהפרת המשפט.

וזהו הטעם שאין אומרים העמד מרא קמא על חזקה קמייתא דכל התורה, כי דין הבעלות מוכרע עפ"י כללי תורת המשפטים ואילו דין חזקה קמייתא נאמר בשאר דיני התורה של איסור והתר וכו', וכיון שלפי תורת המשפטים הכלל הוא לילך אחר המוחזק [או המוחזק בממון ממש, או עכ"פ זה שהיה עד עתה מרא קמא, שהוא המוחזק לנו כבעל הממון עד עתה והבא להוציא ממה שמוחזק לנו עד הנה עליו הראיה], והרי תורת המשפטים הכריעה את דין הממון, שוב אין מקום לערב כאן דין חזקה קמייתא שהיא חזקה הנאמרה בשאר מצוות התורה בספקות שלא הוכרעו, ואילו כאן הלא הספק בממון כבר הוכרע בתורת המשפט, הקודמת בהכרעתה להכרעת מערכת המצוות השייכות לדיני הגברא, כאמור. [ואמנם ודאי אף בדיני ממונות אזלינן בתר חזקת הגוף, כמבואר בסוגיות ערוכות בש"ס, אך זהו רק כאשר דנים על המציאות, מתי ארע המאורע, כגון חזקת בתולה (בכתובות יב:) או חזקת הגוף שאין בו מום עד השתא (שם עה:), אבל לא כשדנים במישרין על הבעלות גופא, אם הממון שייך לראובן או שמעון, בזה אין אמור דין חזקה קמייתא כיון שמשפט הממון לילך אחר המוחזק].

וביזו שכללי ההכרעה חלוקים בדיני ממונות ובשאר דיני התורה, שפיר יש לומר שאף שדין הממון הוכרע דין האיסורין לא הוכרע, דהנה כבר נתחבטו האחרונים טובא בענין זה (ע' חמדת שלמה או"ח א ב; המאיר לעולם יד ועוד), דמחד גיסא מבואר בסוגיא הנ"ל שדין הממון לא משפיע על דיני איסור והתר, שלכך מביא ביכורים מספק הגם שהקרקע נשארת בפועל אצל המר"ק, וכיו"ב מבואר בסוגיא בגטין (מב:) גבי כהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה, שכל אחד אוכל בתרומה שהרי אחד מהם הוא כהן ואחד הוא עבדו, ואף שבפועל אף אחד מהם אינו עובד מחמת הספק והריהו בן חורין, אך הואיל ו'אם יבוא אליהו ויאמר בחד מינייהו דעבד הוא קנין כספו הוא' - הרי דדין הממון לא מכריע את דין האיסורין. ומאידך מבואר בב"מ (ו) שאדם הזוכה בהמה מדין 'מוחזק' הריהי חייבת במעשר בתורת ודאי, ואינה בגדר 'עשירי ספק' - הרי שדין הממון מכריע גם לענין איסורין.

והתירוץ המחורר בזה הוא מש"כ האחרונים (הגרשש"ק ה,ו-ח; קובץ הערות עא. וע' חזו"א אה"ע לט,ג; קה"י ב"מ יא) שיש להבחין בין דיני האיסורין התלויים בבעלות בפועל, לאלו התלויים בדין הבעלות בעצם, דדין הממון מכריע בתורת ודאי את הבעלות שבפועל אבל כלפי תואר שם 'בעלים' כלפי שמיא נשאר הדבר בספק ואין משפט הממון עוסק בנידון זה. הלכך דיני איסור והתר המשתלשלים מדין הבעלות בפועל, כגון חיוב מעשר בהמה על עדרו - נידונים כדין ודאי שהרי נקבעה בעלותו בפועל בתורת

¹⁸ ע"ע ביתר הרחבה בהבנתו זו, בשיעור פ אות ג לענין קנין דרבנן אי מהני לדאורייתא. [ובחזו"א (אה"ע לט,ג) נקט שהמקדש בקרקע באופן של ספק-קדושין הגם שהקרקע נשארת בפועל בחזקת המקדש, הרי היא ספק מקודשת. ומשמע שנוקט אף לענין קידושין דאולינן בתר הבעלות בעצם, וא"כ לשיטתו נראה דה"ה יש למקדש ספק-ממון אינה אלא ספק מקודשת, עכ"פ באופן שלא קנה ביאוש].

ממון אלימא כיון שהיא נמשכת לפנינו הרי דדימה גדר חזקת ממון לגדר חזקה קמייתא [וכן אזיל לשיטתו בש"ש ד, ח; ו, ז].

לסיכום הדברים, זכינו לראות שני גדרים חלוקים בדין 'המוציא מחברו עליו הראיה' בספק ממון; דין הנהגה שהמוחזק הוא הבעלים בודאי [ואף במקום 'רוב' או 'ברי ושמא' לטובת המוציא], וזה מלבד דין הנהגה המעשית מסברא שאין לעשות מעשה ולהוציא בלא ראייה [ונפ"מ באופנים שאין קיימת ההכרעה הודאית, כגון בתרי ותרי או בגוי המוחזק]. אכן, גם ההכרעה הודאית אינה מתייחסת לשורש הספק כמו בחזקה קמייתא דכל התורה אלא אך לדין הממון בפועל אבל שורש הספק לא הוכרע. ודעת הקצוה"ח להשוות חזקת ממון לשאר חזקות.

ובן חזקת מרא קמא עניינה דין 'מוחזק' שאין להוציא ממצב פשוט בלא ראייה, ואין לבוא בה מצד חזקה קמייתא דכל התורה - כהוכחת הגרשש"ק - שחזקת ממון בלבד היא שנאמרה בתורת המשפטים. ודעת הקצוה"ח להשוותה לחזקה קמייתא וכשיטתו הנ"ל.

ומלבד דין 'מוחזק' בספק, איכא חזקה דמה שתחת יד אדם שלו שענינה שאין לעורר ספק על ממון סתמי שתחת יד אדם. ואולם אין זו מועילה להוות 'הוכחה' כאשר כבר נולד ספק. ולדעת כמה אחרונים חזקה זו אינה בתורת ודאי אלא ספק, ורק מדין 'מוחזק' מעמידים הממון אצל המחזיק.

ופסק הריב"ש שעדותו כשרה - והקשה הקצות מה טעם לא נימא 'תרתני לריעותא' שהרי יש כאן חזקת ממון של זה שבאה העדות להוציא ממנו וגם הרי פסול לפניך, וכדאמרין גבי מקוה שנמדד ונמצא חסר דכל טהרות שנעשו על גבי טמאות משום תרתי לריעותא, דאיכא חזקת טמא ועוד הרי חסר לפניך. וכתב הנהגות (שם) דלא קשה, כיון שחזקת ממון אינה הכרעה על שורש הספק ולא דמי לחזקת טמא שהוא בשורש הספק. וציין שם לקונה"ס (א, ו) שהביא מחכמי דורו שתמהו על קושית מהר"י באסן הנ"ל מספק לא תגזל, דכיון שחזקת הממון הכריעה הספק כחזקה קמייתא, תו ליכא ספק איסורא. ודחה בקונה"ס דבריהם דחזקת ממון אינה מכרעת שורש הספק. והרי הוא הוא החילוק האמור, דחזקה דכל התורה ענינה בירור בשורש הספק משא"כ חזקת ממון היא הנהגת ודאי בדין הבעלות-בפועל בלבד. והרי הקצות שהשוה ביניהם אזיל לשיטתו שחזקת ממון דמיא לחזקות דכל התורה, המכריעות את שורש הספק.

ואזלי עוד לשיטתייהו, דהקצות (ר"ס עה) השוה דין מוחזק על פי ב"ד להעדאת עדים לענין דינא דר' חייא (בב"מ ג) שהתובע מחברו מנה והלה כופר הכל אבל העדים מעידים שיש לו חמשים זוז, חייב שבועה על השאר. והנתיבות שם חולק וסובר דחזקת ממון לא הוי כאנן סהדי, ולא דמי לשאר החזקות המכריעות את שורש הספק.

ובן אזיל הקצות לשיטתו (בש"ש ד, כד) שהוקשה לו אמאי לא מהני רוב להוציא ממוחזק והלא רובא וחזקה רובא עדיף, ותיריך דחזקת

