

ביסוד המוציא מחבירו עליו הראיה

פרק חזקת הבתים – מצוא ב'

אחרי שהחלנו לדון על **תורת הספיקות בכלל**, נבוא עתה אל **ספק ממון** **בפרט** באשר הוא ענין פירקין דחזקת הבתים. נתחיל בכללי ספק ממון, הלא המה פזורים על פני כל תלת צדי – צ"ק (מו), צ"מ (ק), וצ"צ (לד: – לה.).

גמרא בבא קמא (מו:), "א"ר שמואל בר נחמני ... יגיש דבריו אליהם"

- מה הן המסקנות העולות מן הגמרא?
- מהי כוונת הסברה שבגמרא?

תוס' שבועות (תמנ"אנו מנ"יין במסורת הש"ס הכא)

גמרא לעיל (מו. – מו:), "חכמים אומרים ... אלא המוציא מחבירו עליו הראיה"

- אחרי שלמדת כמה **דיני המע"ה** (= 'המוציא מחבירו עליו הראיה') בגמרא הצ' וגם את ה**יסוד** שבתוס' שבועות, חזור אל הגמרא הא' שהחלנו בה – מה תחשוב עליה כעת?

רש"י גיטין (סוף מח: ד"ה המוציא)

- איזה קושי עולה לך מתוך דברי רש"י?

כדי להבין דברי רש"י על צוריים, יש לעיין באחרונים לאותה גמ' בגיטין, וגם בירושלמי המקביל –

רש"י ופורת יוסף (לגיטין שמד)

פני יהושע (ד"ה רש"י), לפחות עד " ... כאן מדאורייתא היא"

וכן ע"ע בקיטור – תפארת יעקב למו"ז

ירושלמי סנהדרין (פרק ג' ריש הלכה ח'), "כיצד דנין הדיינין יושבין ... יגיש ראיותיו"

פירוש 'פני משה' על הירושלמי (שם ד"ה יגיש ראיותיו)

גנת אגוז למו"ס (סי' מ' אות א')

- כמה מהלכים שונים (ביישוב דברי רש"י הקשים) תוכלו למצוא ולהבחין (detect, distinguish) באלו?
- מהו הכד השוה שבכל היישובים בדעת רש"י?
- ומה רואים מזה ביסוד לענין מהות הדין דהמע"ה? ועי' בזה צ' ראשונים –

שיטה מקובצת לב"ק (ריש מו:), בשם ר' יהונתן, "שנאמר מי ... וברובא אלא בראיה"

- איזה חידוש דק נמצא בדברי רבינו יהונתן (הר"י מלוניל) הללו? כן תמצאו בראשון מאוחר –

שו"ת תרומת הדשן (ליקוטים בסי' שמ"ט)

- ע"י לימוד השאלה וחלקי התשובה, יש חזרה יפה על כמה יסודות שלמדנו.

- מה נוסף לך ע"י הלימוד בתרומת הדשן – בין לענין ניסוח (formulation), ובין בנפק"מ?

פני יהושע גיטין (מח):

רש"י בד"ה המוליא מחזירו כו' ודאורייתא היא צ"ק מי בעל דברים כו' עכ"ל. ויש לתמוה דהתם מקשה הש"ס גופא הא למה לי קרא סברא היא ומפיק לקרא לדרשה אחריתי ע"ש ר"פ הפרה. מיהו למאי דפרישית שם א"ש דהא דמקשה סברא היא היינו למ"ד הולכין בממון אחר הרוב ולמ"ד ברי ושמה ברי עדיף דבהכי איירי הסוגיא שם וא"כ כיון דלא אמרינן לעולם המע"ה אלא דליכא רובא נגד המוחזק וליכא נמי ברי ושמה א"כ מקשה שפיר ול"ל קרא משא"כ אליבא דהלכתא דקי"ל המע"ה אפילו בברי ושמה ואפילו יש רוב נגד המוחזק אין הולכין בממון אחר הרוב אם כן ודאי צריך קרא להכי. ועפ"ז יישבתי שם שיטת הרמב"ם ז"ל. נמצא דלפ"ז א"ש מה שפירש רש"י כאן מדאורייתא היא משום דקשיא ליה מאי מקשה הש"ס הכא בפשיטות השתא דלא ידעינן משלם שמינה המע"ה ומאי קושיא דלמא איירי שהניזק טוען ברי והמזיק שמה דהכי אורחא דמילתא שהניזק יודע במיטב שדהו אי כחושה אי שמינה והמזיק אינו יודע שלא היה בשעת הניזק אבל במה שפרש"י ז"ל דמדאורייתא יליף לה ויהיו כדפרישית דקרא אינטריך לענין ברי ושמה ורוב דבכל ענין צריך להגיש ראיה אליהם דוקא וא"כ מקשה שפיר. אלא דאכתי קשה מאי מקשה הש"ס בפשיטות השתא דלא ידעינן המע"ה דלמא איירי במזיק שמה וניזק ברי וא"כ המזיק הו"ל כאומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא שידע צוודאי שהזיק ונתחייב ואינו יודע כמה דקי"ל דמיקרי מחוייב שזועה ואינו יכול לישבע ומשלם ואם כן דלמא בהכי איירי קרא ור"ע לית ליה האי דינא דפלוגתא דתנאי היא דפרק כל הנשבעין ע"ש ואע"ג דבפרק כל הנשבעין יליף להא מילתא מקרא אחריתא דשזועת ה' שהיה בין שניהם ולא בין יורשים ע"ש אפ"ה לאו דרשה גמורה היא דאיכא דמפיק התם האי קרא דשזועת ה' לדרשה אחריתא. מיהו התוס' בר"פ הפרה כתבו למד תירוץא דלא אמרינן בחמשין ידענא דהוי משא"ל"מ אלא במילתא דהוי ליה למידע משא"כ היכא דלא הו"ל למידע אמרינן המע"ה אם כן מקשה הכא שפיר דנראה דהכא נמי לא הו"ל למזיק למידע אי כחושה אכל או שמינה אלא לאידך שינויא שכתבו שם התוספות דמשמע דבכל ענין הוי משא"ל"מ והיא שיטת רי"ף והרמב"ם ז"ל וא"כ קשיא היא דשמעתין. והנלע"ד ליישב דהכא לענין ניזקין לא שייך האי דינא דמחוייב שזועה והיינו לפמ"ש בסמוך בלשון התוספות בד"ה אין נפרעין דניזקין אפילו בע"פ לעולם גובה ממשועבדים אי משום דמלוה הכתובה בתורה היא או משום דישראל קול ואם כן דינן כמו בשטרות שאין נשבעין שזועת התורה מטעמא דהו"ל כפירת שיעבוד קרקעות וצאמת הקשו התוספות בדוכתי טובא דמאן דאית ליה מלוה ע"פ גובה ממשועבדים ס"ל שיעבודא דאורייתא א"כ היאך משכחת שזועת מודה במקצת מן התורה הא הו"ל כפירת שיעבוד קרקעות ותראו דמשכחת ליה כגון שאין לו קרקע ללוה או שמחל המלוה השיעבוד מהקרקעות נמצא דכאן לא שייך לומר כן דהא פשטא דקרא כתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם אלמא דאית ליה קרקע איירי ולא מחל לו השיעבוד מהם ואם כן למאי דפרישית דהמקשה בשמעתינן הוה ידע שפיר דפשטא דרבי ישמעאל איירי לענין עידית דבהכי איירי קרא אלא שסבר דע"כ איירי נמי מכחושה ושמינה וכדפרישית ממילא דלא מצי לאוקמי בכה"ג משום דהו"ל מחוייב שזועה דהא הו"ל כפירת שיעבוד קרקעות וכדפרישית. ומה שכתב הרמב"ם ז"ל והתוספות ענין שזועת התורה לענין שור שנגח היינו משום דבתם איירי דמשתלם מגופו דוקא ולית ביה שיעבוד קרקעות ודו"ק. ואף לפי מה שהעליתי בחידושי לז"ק פרק הגזול דלעולם לא שייך לפטור משזועה משום כפירת שיעבוד קרקעות אלא בענין שאין יכול לכפור החוב כגון שיש עדים מה שאין כן בדליכא סהדי לא מיקרי שיעבוד קרקעות והעליתי כן בראיות ברורות אם כן אכתי הו"מ לאוקמי הכא משום משא"ל"מ ובדליכא סהדי. אלא דלענ"ד בדליכא סהדי בלא"ה לא שייך שזועת מודה במקצת בניזקין מדאמרינן בדוכתי טובא משמיה דרבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע ולא מהימנינן ליה במגו דאי בעי הוי כפר בכל ומסיק משום דאין אדם מעיז ומסקינן פרק הגזול דף ק"ו דהיינו דוקא במלוה אבל בפקדון מעיז ופרש"י ז"ל משום דאין לו שום טובה מזה ויכול להעיז נגדו ומדלא העיז לכפור בכל קושטא קאמר והתוספות כתבו דלא שייך לומר אין אדם מעיז אלא כשהטענה שכופר היא בהעזה שהלה מכיר בשקרו מה שאין כן בפקדון דצמגו דנאנסה ליכא העזה ולפ"ז אחי שפיר דניזקין כיון שלא עשה לו הניזק שום טובה וגם אינו מכיר בשקרו אם יאמר שלא הזיקה בהמתו כלל שהמזיק לא היה שם אם כן שפיר יכול להעיז ומדלא העיז ודאי קושטא קאמו ותו לא שייך שזועה דמודה במקצת גביה מאי אמרת דשייך שזועה בדאיכא סהדי שהזיקה בהמתו ואינן יודעין אם כחושה אכל או שמינה דהו"ל כאומר מנה לי בידך והעדים מעידים שחייב חמשיים דמחוייב שזועה מדרבי חייא קמיתא והו"ל משא"ל"מ כשאומר איני יודע ומגו נמי ליכא דהא איכא סהדי. אלא דאי בדאיכא סהדי הדר הו"ל שיעבוד קרקעות כדפרישית ואם כן ממ"נ אין כאן עסק שזועה ולא שייך משא"ל"מ בניזקין אלא בתם דוקא ובדאיכא סהדי שהזיק ואין יודעין כמה דליכא מיגו ושיעבוד קרקעות נמי ליכא דמגופו משלם כל זה נ"ל נכון והוא כפתור ופרח ודוק היטב:

שאלות-ותשובות תרומת הדין (סימן שב"ט) – הובאו דבריו בקצות החושן (סי' ר"פ ס"ק ב')

שאלה: ראובן ואשתו לאה נהרגו ציוס הרג רב, והיו להם ילדים בני חמש ושש ושבע ולקחום הנכרים והעצירים על דתם ונתפזרו בין הנכרים ונטמעו, אין ידוע אם הם בחיים או בחילוף, ואלו הילדים ידועים לנו ע"פ עדים אבל אינו ידוע אם היה להם עוד ילדים קטנים כמו בן שנה או שתיים, ובשנה תשיעית לאחר שנת הרג רב נפטר גד אביה של לאה אשת ראובן שהיה דר במדינה האחרת ולא הניח זרע ליורשו. וזא אשר אחיו לירד לנחלה, ועמד שמעון אחי ראובן כנגדו וטען הירושה נפלה לפני ילדי אחי ראובן שהן בין הנכרים כי הם זרעו של גד, ואני הוא הקרוי להם להיות אפטורפא על נכסיהם וגם אולי ידוע לנו היכן הם ואם ימותו לאח"ז אני יורש שלהם. השיב אשר אחי גד ילדי ראובן נטמעו בין הנכרים אולי כבר מתו כולם, ואפי' היו עדיין בחיים הרי הגדילו בין הנכרים קודם שנפטר אחי גד, וכיון דלא חזרו לדת האמת הרי הן כמשומדים גמורים שאין להם תורת ירושה. טען שמעון אחי ראובן אני אומר עדיין בחיים הן ויש להם תורת ירושה, ועוד אני טוען אולי היה לאחי ולאשתו עוד ילדים קטנים שלא הגדילו עדיין בין הנכרים, ובמקום אותם ילדים אני זא. השיב אשר אחי אומר שלא היה להם רק אותם ידועים ע"פ עדים, הדין עם מי בכל אלו הטענות ותשובות?

תשובה: יראה דדברי שמעון ואשר שניהם נכוחים הן וכל א' טוען ומשיב דברים הראוין לטעון ולהשיב, ואנו צריכין לבאר מן התלמוד ופסקי הגאונים מסקנא דמילתא על כל טענה ותשובה ולמי תמנית הדין נותן.

טענת אשר הראשונה שהשיב מתו ילדי ראובן קודם שנפטר גד אבי אמם, לאו טענה היא זאת דאוקמינהו בחזקת קיימא כ"ז שלא נתברר שמתו, ומשנה שלימה היא צפ' כל הגט /גיטין כח ע"א/ ממדה"י והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים, וכן בת ישראל לכהן אוכלת בתרומה בחזקת שהוא קיים, וכן השולח מטאת ממדה"י מקריבין אותו /אותה/ בחזקת שהוא קיים, אלמא סמכינן אחזקה כי הך אפילו לגבי זקן וחולה, כ"ש לגבי ילדים וצריאים. [ואין נראה לחלק דדוקא זמן מועט כשיעור מהלך ממדה"י מוקמינן אחזקת חיות, אבל זמן מרובה ח' או ט' שנים לא מוקמינן כולי האי אחזקת חיות, ע"כ אין לחלק הכי דהא כל מוקמי אחזקה מנגע ילפינן לה צפ"ק דחולין, וכן פירש"י בהדיא צפ' כל הגט אמתני' דלעיל דמנגע ילפינן לה, וחזקה דנגע אינו אלא לשעה מועטת כדאיתא התם פ"ק דחולין /דף י' ע"א/ ודילמא אדנפק צניר ליה שיעורא כו', וא"כ מנ"ל למגמר מיניה אפי' כדי להלך ממדה"י שהוא מופלג יותר הרבה משעורא דחזקת נגע. וה"ה דגמרינן מה שמופלגים אפי' שלשים שנים מזמן מהלך ממדה"י ואין צריך להאריך בזה. ...]

ומה שהשיב עוד אשר דכיון דהילדים הללו כבר הגדילו בין הנכרים ולא חזרו קודם שנפטר אחיו גד המוריש, ולכך תורת משומדים גמורים להם שאין יורשים את מורשיהם, ענין זה צריך ביאור יפה אימתי וצאיזה ענין לא ירשו המשומדים את מורשיהם, ולמי נתנה ירושתם ואם חוזרת להם אם יחזרו אח"כ לדת האמת, או אם אינה חוזרת להם. ...

ומה שרואה שמעון לזכות עוד מטעם אחר משום דמסתמא אשת ראובן אחיו ילדה לו עוד ילדים קטנים שלא הגיעו לכלל גדלות בשעת פטירת המוריש גד זקינה כמו שבארנו בהשאלה, נראה דהך טענה נמי טענה ראויה היא וצריך נמי להתיישב בה. אמנם יש להשיב כמו שבאר, פ' בתרא דיבמות /דף קיט ע"א/ מוכח דרוב נשים מתעברות ויולדות אפי' בדליתא לאשה ובעלה לקמן אמרינן מסתמא נתעברה וילדה, ומוכח התם נמי דרוב גמור הוא מדאורייתא, וא"כ אמאי לא ניזול בתר רובא. ... אמנם נראה להשיב שפיר, ונראה דהא דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב היכא דאיכא חזקת ממון נגד הרוב, אע"ג דבשאר דוכתא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף, דשאני חזקת ממון דאית בה טעמא המוציא מחזירו עליו הראיה ורובא לא מיקרי ראייה.