

תפיסה בספק

הקדמה

שיעור זה משלים את השיעור 'תקפו כהן'. בשיעור 'תקפו כהן' הארכנו לבאר את שיטת הרמב"ם לגבי כהן שתוקף ספק בכור. בשיעור זה, נדון על שיטת הרמב"ם לגבי תפיסה בספקות באופן כללי. נראה באיזה ספקות תפיסה מועילה, ובאיזה ספקות תפיסה אינה מועילה. הביאור שלנו לגבי 'תקפו כהן' יסייע לנו להבין בצורה טובה את ההכרעה בשאר הספקות.

פסקי הרמב"ם

שתי הכרעות שונות

בהלכות רבות הרמב"ם מתייחס למקרים שבהם יש ספק ממון. בחלק מההלכות הרמב"ם כותב, שההכרעה היא שהדבר נשאר אצל המוחזק ואם בעל הדין השני תקף אין מוצאים מידו. לדוגמא, כתב הרמב"ם¹:

מכר עבדו לקנס, שאם יוגח וימות יהיה הקנס של לוקח, הרי זה ספק, לפיכך לא קנה, ואם תפס הקנס אין מוציאין מידו.

במקרה זה יש ספק האם אדם יכול למכור את עבדו לקנס או שאולי זה דבר שאי אפשר למכור. הרמב"ם כותב, שהקונה לא קנה את הקנס, אבל אם הוא תפס לא מוציאים מידו. בדומה להלכה זו, בהרבה הלכות נוספות מצאנו שהרמב"ם כותב שבעקרון לא מוציאים מהמוחזק, אבל אם המוציא תפס - אין מוציאים מידו. לעומת זאת, בהרבה מקרים אחרים הרמב"ם כותב שההכרעה בספק היא שהדבר נשאר אצל המוחזק, והוא לא כותב שאם בעל הדין השני תפס לא מוציאים מידו. לדוגמא, כתב הרמב"ם²:

המחליף פרה בחמור וילדה, וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר 'עד שלא מכרתי ילדה', וזה אומר 'משלקחתי ילדה', אפילו אמר המוכר 'איני יודע' - על הלוקח להביא ראיה. אף על פי שהפרה עומדת באגם, והשפחה עומדת בסימטא, הרי הן בחזקת המוכר עד שיביא הלוקח ראיה.

בהלכה זו הרמב"ם כותב שהולד בחזקת המוכר, והוא לא כותב שאם הקונה תקף אין מוציאים מידו. לכן, בפשטות נראה שאם הלוקח יתפוס נוציא מידו. בהרבה הלכות נוספות הרמב"ם כתב שהממון נשאר אצל המוחזק, ולא כתב שיש אפשרות לתקוף בספק. נעשה טבלה של המקרים שבהם הרמב"ם כותב שתקיפה תועיל, ושל המקרים שהרמב"ם לא מזכיר אפשרות של תקיפה.

מקרים שבהם הרמב"ם כתב שמשאירים את הדבר אצל המוחזק, בלי להזכיר אפשרות שבעל הדין השני יתקוף.			מקרים שבהם הרמב"ם כתב שמשאירים את הדבר אצל המוחזק, ואם בעל הדין השני תקף - אין מוציאים מידו.		
מספר	מקור ההלכה	הספק	מספר	מקור ההלכה	הספק
1	הלכות אישות, פרק י"ד הלכה י"ג.	האם 'מורדת' מפסידה את בלאותיה הקיימים.	35	הלכות ביכורים פרק ט' הלכות ג'-ד'.	האם ספק בהמת קדשים שהבעלים אוכלים אותה במומה חייבת במתנות (אם היא בהמת קדשים שנעשה בה מום - היא פטורה ממתנות, ואם היא חולין - היא חייבת במתנות).

¹ הלכות מכירה פרק כ"ג הלכה ג'.

² הלכות מכירה פרק כ' הלכה י'.

2	שם, פרק ט"ז הלכה ל"א.	האם כאשר אשה אומרת 'מת בעלי, תנו לי כתובתי והתירוני להינשא', היא נאמן לעניין קבלת הכתובה.	36	שם, הלכה י"ג.	גר התגייר והייתה לו בהמה שחווה. הספק הוא, האם היא נשחטה לפני שהתגייר או אחרי שהתגייר, וממילא יש ספק האם הוא חייב לתת ממנה מתנות.
3	הלכות ערכין וחרמין, פרק ד' הלכה כ"ב.	האם כאשר בעל פודה קרקע שאשתו הקדישה, ביובל הקרקע חוזרת לאשה (כדין בעלים שפודה) או לכהנים (כדין שדה שנמכרה למישהו אחר מההקדש)? ³	37	שם, פרק י"ב הלכות י"ט-כ"ב.	א. האם ולד נולד מחמור שכבר ילדה או מחמור שעוד לא ילדה. ב. האם זכר נולד ראשון או נקבה נולדה ראשונה.
4	הלכות ביכורים, פרק ט' הלכה ח'.	האם לווים חייבים במתנות.	38	הלכות נזקי ממון, פרק ט' הלכות ט"ו-י"א.	א. האם שור גדול הזיק או שור קטן הזיק. ב. האם תם הזיק או מועד הזיק.
5	הלכות מעשה הקרבנות, פרק י' הלכה כ"ב.	האם כהן שנטמא אחרי זריקה, וטבל, מקבל חלק מהקרבן.	39	הלכות שלוחין ושותפין, פרק ה' הלכה ח'.	שנים היו שותפים בחפץ. הספק הוא האם מי שהחפץ אצלו קנה אותו מהשני? ⁴
6	הלכות בכורות, פרק ב' הלכה ו'.	האם כאשר פרה ילדה כמין סוס או כמין גמל, יש בולד דין בכור.	40	הלכות מכירה, פרק כ' הלכה י'.	אדם החליף פרה בחמור, ומשך בעל הפרה את החמור, ונמצא שהפרה ילדה. הספק הוא, האם היא ילדה לפני המכירה או אחרי.
7	שם, פרק ה' הלכות א'-ג'.	א. האם ולד נולד מרחל שכבר ילדה או מרחל שעוד לא ילדה. ב. האם זכר נולד ראשון או נקבה נולדה ראשונה.	41	שם, הלכה י"ב.	אדם מכר לחברו עבד, והיו לו עבדים גדולים וקטנים. הספק הוא, האם הוא מכר את העבד הגדול או את הקטן.
8	הלכות נזקי ממון, פרק א' הלכה י"א.	האם כאשר בהמה כשכשה בזנבה כשכוש רב שאין דרכה לכשכש או כאשר כשכשה בגיד שלה, והזיקה, זה נחשב תולדה של קרן או של רגל.	42	שם, הלכה י"ד.	אדם החליף פרה בחמור, ומשך בעל החמור את הפרה ונמצא שהחמור מת. הספק הוא, האם בזמן המשיכה החמור היה חי או מת.
9	שם, פרק ב' הלכות ה'-ו'.	האם כאשר בהמה בעטה והתיזה צרורות, והזיקה בהם, זה נחשב תולדה של קרן או של רגל.	43	שם, הלכה ט"ו.	האם הבהמה הייתה טרפה לפני שנמכרה לטבח או לאחר מכן.
10	שם, פרק ג' הלכה ד'.	האם כאשר בהמה עמדה ברשות הניזק ותלשה פירות מרשות הרבים ואכלה אותם, זה נחשב כשן ברשות הרבים או ברשות הניזק.	44	שם, פרק כ"ח הלכה ב'.	אדם אמר לחברו 'בית כור אני מוכר לך', והיו בתוך השדה שטח ארבעה קבים של גיאיות קטנים שאין בהם עשרה טפחים, והם היו מפוזרים בצורות שיש בהם קושי מסוים לחרישה (עיגול, משולש ועוד). הספק הוא, האם אדם מתכוון לתת מעותיו באופן כזה ולכן ימדדו בתוך הבית כור את השטח של הגאיות, או לא.
11	שם, פרק ו' הלכות י"ב-י"ג.	האם כאשר שור נגח שלושה ימים בזה אחר זה שוורים, ויום אחר כך נגח חמור ויום אחר כך גמל, הוא נחשב מועד רק לשוורים או גם לחמורים וגמלים.	45	שם, הלכה י"א.	האם כאשר כתבו בשטר מכירה גם לשון 'בין חסר בין יתר' וגם לשון 'מדה בחבלי', הכוונה שטח מדויק או בערך.
12	שם, פרק י"ב הלכה י"א.	האם בעל בור חייב כאשר מת שור או חמור בבור שהוא עמוק שמונה טפחים ובשני הטפחים התחתונים יש מים.	46	הלכות שכנים, פרק י' הלכה א'.	האם העץ קדם לעיר, ולכן כאשר קוצצים את העץ אנשי העיר משלמים את דמיו לבעלים, או שהעיר קדמה לעץ, ולכן לא משלמים לבעלים את דמי העץ.
13	שם, הלכה י"ח.	האם מי שחופר בור חייב כאשר נפלה בהמה קדימה מקול החפירה מוחץ לבור והוזקה.	47	הלכות שכירות, פרק ז' הלכה ב'.	א. האם כאשר כתבו בשטר שכירות גם חודשים וגם שנה, הכוונה היא שחודש העיבור יהיה של השוכר או של המשכיר. ב. לכמה זמן הייתה השכירות.
14	הלכות גנבה, פרק ב' הלכה י"ב.	האם מי שגנב בהמה וקטע ממנה אבר ואחר כך מכר אותה, או שמכר את הבהמה חוץ ממלאכתה, או חוץ משלושים יום, חייב בתשלומי ארבעה וחמישה.	48	שם, פרק י"א הלכות ו'-ח'.	האם בעל הבית שילם לפועל את שכרו.

³ במקרה זה הרמב"ם כותב, שאם האשה תפסה את הקרקע הכהנים לא יכולים להוציא ממנה, ואם הכהנים תפסו את הקרקע האשה לא יכולה להוציא מהם. נראה שאין כוונת הרמב"ם כאן לומר שאחרי שאחד הצדדים תפס השני לא יכול יותר לתקוף ממנו, אלא שמי שלא תפס אינו יכול להוציא ממי שתפס בבית דין, כמו בכל מקום שהרמב"ם כותב שאם תפס אין מוציאים מידו.

⁴ במקרה זה החפץ נשאר של שני השותפים, כי הם נחשבים מוחזקים בו, ולא של מי שהחפץ נמצא אצלו.

15	שם, פרק ד' הלכות ז'.	שנים שמרו על חפץ וטענו טענת גנב, ואחד הודה ואחר כך באו עדים על השני. הספק הוא, האם השני חייב ככל.	49	הלכות מלוה ולוה, פרק י"ד הלכה ו'.	האם הייתה הלוואה.
16	שם, הלכה ח'.	אדם מסר חפץ לשומר, והוא טען שנגנב לו ונשבע על זה לשקר ⁵ , ואחר כך נתפס הגנב והודה שגנב לשומר, וכפר שנגב לבעל הפיקדון ובאו עדים שנגב. הספק הוא, האם הגנב חייב בכפל.	50	שם, ופרק כ"ו הלכה ח'.	א. האם מישהו היה ערב להלוואה. ב. האם הערב שילם על ההלוואה. ג. על כמה כסף הערב קיבל ערבות.
17	הלכות גזלה ואבדה, פרק ב' הלכה ה'.	אדם גזל חפץ ומכר אותו לגוי, החפץ השביח אצל הגוי, ואחר כך הוא מכר אותו לישראל. הספק הוא האם הישראל זכה בשבח.	51	הלכות טוען ונטען, פרק ג' הלכה י'.	האם הנפקד קיבל כור חטים או כור שעורים.
18	שם, פרק ג' הלכה י'.	אדם לקח סממנים וצמר של חברו וצבע בסממנים את הצמר. הספק הוא, האם הוא חייב לשלם לו על הסממנים.	52	שם, פרק ט' הלכה י"ג.	האם מי שבידו הטלית חטף או שכר אותה מחברו, או שהוא קנה אותה ממנו.
19	הלכות חובל ומזיק, פרק ב' הלכה י"ג.	אדם סימא את עין חברו ואמדו כמה חסרו, ואחר כך קטע ידו ואמדוהו, ואחר כך קטע רגלו ואמדוהו ובסוף חרשו. הספק הוא, האם הוא צריך לשלם דמי כל אבר ואבר וגם דמי כולו או רק דמי כולו.	53	שם, פרק י' הלכות ד-ה'.	האם מי שבידו העבד התינוק קנה אותו מהאדון שלו או שהוא גזל אותו.
20	שם, פרק ד' הלכה י"א.	האם המפיל שן עבדו ולפני שכתב לו גט שחרור סימא את עינו, חייב לשלם את דמי עינו.	54	שם, פרק ט"ו הלכות ד'.	שנים רבו על שדה ולא היה לאחד ראייה יותר מהשני, ואמרו להם 'כל דאלים גבר', וגבר אחד. הספק הוא, האם השדה באמת של מי שתפס או של חברו.
21	שם, פרק ז' הלכה י"ח.	אדם שרף כיס של חברו, והוא לא יודע מה היה בתוכו. הספק הוא, האם הניזק נאמן לומר שהיה שם דבר שאין דרכו להיות בכיס.	55	שם, הלכה ט'.	שדה נמצאת אצל מישהו, וחברו הביא עדים שהשדה שלו, ומי שמחזיק טוען שקנה ממנו והביא שטר מקוים על המכירה, וחברו טוען שהוא מזויף, והודה לו שהשטר מזויף אלא שטען שכתב אותו כדי שחברו יודה לו שמכר לו. הספק הוא, האם באמת המחזיק קנה את השדה שהוא מחזיק בה.
22	שם, פרק ח' הלכה ז'.	אדם מסר ממון חברו. הספק הוא, האם הנמסר נאמן לומר כמה הוא הפסיד אותו, כאשר המוסר כופר בזה.	56	הלכות עדות, פרק ז' הלכה ז'.	שנים היו חתומים על השטר, ובאו שנים אחרים ואמרו שהם היו אנוסים או קטנים או פסולים כאשר חתמו. הספק הוא, איזה עדים אמיתיים.
23	הלכות מכירה, פרק ג' הלכה י'.	האם אפשר להקנות מטלטלים לאחד אגב הקנאה של קרקע לאחר.	57	שם, פרק כ"ב הלכה ד'.	כת אחת הכחישה כת אחרת בעדות כלשהי. אחר כך, ראובן הוציא שטר על שמעון שחתומים בו עדי הכת אחת, ושטר אחר על לוי שחתומים בו עדי הכת האחרת. הספק הוא, איזה עדים מבין שני הכיתות כשרים.
24	שם, פרק ח' הלכה ה'.	האם אדם שמוכר שדה ששווה מאה במאתיים, נחשב כמוכר שדהו מפני רעתה, ומקנה אותה כבר כאשר הוא התחיל לקבל את הכסף.			
25	שם, פרק כ"ג הלכה ג'.	האם אפשר למכור עבד לקנסו.			
26	הלכות זכיה ומתנה, פרק א' הלכה ז'.	מישהו החזיק בשדה הפקר והתכוון לקנות אותה ואת חברתה ואת המצר שביניהם, או שהחזיק במצר לקנות את שתי השדות. הספק הוא האם הוא זכה בשדה השנייה ⁶ .			
27	שם, פרק ד' הלכה ג'.	אדם זיכה מתנה לחבירו על ידי מישהו אחר, וכשהמקבל שמע על זה הוא שתק ואחר זמן אמר שאינו רוצה במתנה. הספק הוא, האם הוא לא רצה מראש			

⁵ קשה, איך יתכן לומר שהגנב נשבע על שקר שנגנב לו, הרי בסוף באו עדים שבאמת נגנב לו? תירץ המאירי (בבא קמא ק"ח ע"א), שמדובר במקרה שנשבע שנגנב לו בצורה שקרית, כגון שנשבע שנגנב ביום ובאמת נגנב בלילה וכדומה.

⁶ במקרה זה פסק הרמב"ם "ואם בא אחר והחזיק בה לקנותה – זכה האחרון". אפשר היה לומר שכוונת הרמב"ם היא, שהאחרון זכה והראשון אינו יכול לתקוף ממנו. אם נסביר כך, יוצא שזה מקרה שיש בו ספק בדיון והרמב"ם אינו מביא אפשרות של תקיפה, בניגוד לדרכו. לכן, נראה שכוונת הרמב"ם היא, שלמרות שהראשון זכה אם בא מישהו אחר ועשה מעשה קניין בשדה השנייה הוא זכה, כלומר הראשון לא יכול להוציא ממנו. כמו שבכל מקום שהרמב"ם מדבר על משהו שנמצא אצל מוחזק הוא אומר שאם תקף אין מוציאים מידו, כך גם כאן הוא אומר שלמרות שאחד כבר עשה מעשה קניין, אם מישהו אחר בא ועשה מעשה קניין זה נשאר אצלו.

		במתנה והיא עדיין של הנותן, או שהוא רצה בה ואחר כך הפקיר אותה, ואז יוצא שהיא הפקר.
28	שם, פרק י"א הלכה ט"ו.	האם כאשר שכיב מרע אמר 'נכסי לפלוני' כלול בזה ספר תורה.
29	הלכות עבדים, פרק ח' הלכות ד'-ה'.	האם עבד יוצא לחירות כאשר האדון שלו מכר אותו לגוי לשלושים יום, או חוץ ממלאכתו, או חוץ מהמצוות או חוץ משבתות וימים טובים, או שמכר אותו לישראל מומר.
30	הלכות שכירות, פרק ח' הלכה ח'.	משכיר אמר 'עליה זו שעל גבי בית זה אני משכיר לך', והייתה עליה אחרת מעליה ובית מתחתיה. כאשר נהרסה העלייה שדר בה, יש ספק האם השוכר מקבל את העלייה השנייה או את הבית.
31	הלכות שאלה ופקדון, פרק ב' הלכה ח'.	אדם שאל משותפים משהו ושאל אחד מהם, או ששותפים שאלו משהו והבעלים נשאל לאחד מהם. הספק הוא, האם זה נחשב שאילה בבעלים.
32	שם, פרק ח' הלכה ה'.	האם שומר שנגנב לו זוכה בכפל, כאשר הוא אמר שהוא ישלם ואחר כך אמר שלא ישלם, או שאמר שישלם ומת והיורשים אמרו שהם לא ישלמו, או שלא תבעו אותו ומת והיורשים אמרו שילמו, או ששילם חצי, או שלקח פיקדון מאשה ושלם לבעלה, או שאשה קיבלה פיקדון ובעלה שילם.
33	שם, הלכה ו'.	בהמה נגנבה משומר באונס, והגנב החזיר אותו לבית הבעלים, ואחר כך מתה שם בפשיעה. יש ספק האם נגמר חיוב השמירה של השומר על הבהמה.
34	הלכות מלוה ולוה פרק כ"ז הלכה ט"ז.	ספק בהבנת הכוונה בשטר הלוואה.

החילוק בין ספק בדין לספק במציאות

ראינו שיש רשימה של ספקות שבהם הרמב"ם אומר שאם תקף אין מוציאים מידו, ויש רשימה אחרת של ספקות שבהם הרמב"ם לא מביא אפשרות שמישהו יתקוף. בפשטות, כאשר אנחנו מסתכלים על רוב המקרים בשתי הרשימות, נראה שיש ביניהם חילוק מאוד פשוט. רוב הספקות שבהם הרמב"ם כותב שאם תקף אין מוציאים מידו הם ספקות בדין, ורוב הספקות שבהם הרמב"ם לא כותב שאם תקף אין מוציאים מידו הם ספקות במציאות. יש סברא מאוד פשוטה לחלק בין ספק בדין לספק במציאות. כאשר יש ספק מה הדין, אנחנו לא יכולים להוציא מהתקוף, כיוון שאולי הוא תקף כדין⁷. לעומת זאת, במקרה שיש ספק במציאות, הדין הוא שהמוציא מחברו עליו הראיה, ואם מישהו הוציא בלי ראיה הוא תקף נגד הדין ומוציאים מידו⁸.

⁷ כמו הכרעת הרמב"ם לגבי ספק בדין, כתב הרא"ש (בבא קמא פרק ב' סימן ב') בדעת הרי"ף. הרא"ש (שם) עצמו, הרמב"ן (בבא מציעא דף ו' ע"א), הרא"ה (בדק הבית בית ג' שער ב'), הר"ן (חולין דף מ"ה ע"א מדפי הרי"ף), המרדכי (כתובות פרק ב' סימן קמ"ד) והטור בשם ר"י (חושן משפט סימן ש"צ) כתבו שכשיש ספק בדין אם תקף מוציאים מידו. [הש"ך (תקפו כהן סימן ז') כתב שלא מוכח מר"י מה דעתו לגבי ספק בדין, כיוון שהמקרה שעליו ר"י דיבר היה מקרה שיש בו ספק במציאות.] השו"ע (חושן משפט סימן ש"צ סעיף ב') פסק שאם תקף אין מוציאים מידו, ובחלק מהמקרים הרמ"א (שם) השיג עליו.

⁸ הש"ך (תקפו כהן סימן ו') הביא חילוק בין ספק בדין לספק במציאות. הוא כתב, שבספק במציאות גם אם יבואו כל חכמי העולם הדבר יישאר ספק, ולכן שם אי אפשר לתקוף. לעומת זאת, בספקא דדינא אם היו כאן חכמי התלמוד והיו אומרים לנו שהדין הוא באופן אחד היינו מכריעים כך, ולכן התוקף יכול לומר שהסברא האמיתית היא כמותו, ואנחנו לא יכולים להכריע שאין זה נכון. באומרים ותומים (שם) הקשה על הש"ך, איך אפשר לומר שספק שחכמי התלמוד השאירו ב'תיקו' הוא פחות ספק מספק שיכול לבוא עד ולהכריע אותו, ולכן לדעתו אין חילוק בין ספק בדין לספק במציאות. בקונטרס הספקות (אות ג') גם כן כתב שסברת הש"ך היא קלושה, כי איך יכול התוקף להכריע בספק שנסתפק לחכמי התלמוד. לכן, כתב

נמחיש את ההבדל באמצעות הדוגמאות שהבאנו. בהלכה שהבאנו לגבי מוכר עבדו לקנס, אין ספק מה קרה במציאות, שהרי ברור שהמוכר מכר את עבדו לקנס, אלא שיש ספק מה הדין, כלומר האם מכירה כזו מועילה. אם הקונה תקף את השלושים שקלים אי אפשר להוציא ממנו, כי יכול להיות שהדין הוא שמכירה כזו מועילה. לעומת זאת, בהלכה שהבאנו לגבי מחליף פרה בחמור וילדה, הספק הוא מה קרה במציאות, מתי הפרה ילדה, ולכן אם בעל החמור יתפוס את הולד נוציא ממנו, כיוון שהדין הוא שהמוציא מחברו עליו הראיה, והוא הוציא בלי להביא ראיה.

מקרים שקשה להכריע האם הספק בדין או במציאות

בחלק מהמקרים בטבלה, קשה להכריע האם להחשיב אותם כספק בדין או כספק במציאות. ננסה להסביר למה הרמב"ם התייחס לחלק מהם כספק בדין ולחלק אחר הוא התייחס כספק במציאות.

1. מקרים שיש גם ספק בדין וגם ספק במציאות

במקרה 21 בטבלה, יש ספק האם להאמין לטענה של נגזל שאומר שבכיס שלו היו דברים לא רגילים. במקרה 22 בטבלה יש ספק האם להאמין לאדם שמסרו את ממנו, כאשר הוא טוען כמה הסכום שנמסר לו. בשני המקרים האלו, יש גם ספק במציאות, כמה נגזל וכמה נמסר, וגם ספק בדין, האם יש לנגזל ולנמסר נאמנות במקרה זה. הרמב"ם כותב שבמקרים אלו אם הנגזל או המסור תקפו אין מוציאים מידם, כמו שהוא מכריע לגבי ספק בדין. צריך להבין, למה הרמב"ם הכריע שכאשר יש ספק בדין ובמציאות זה נחשב כספק בדין.

הסברנו שכאשר יש ספק בדין לא מוציאים מהתוקף כיוון שיכול להיות שהוא תקף כדין. במקרה שיש ספק גם בדין וגם במציאות והמוציא תקף, יכול להיות שהוא תקף כדין, ולכן לא מוציאים מידו. זה שיש במקרה זה גם ספק במציאות לא משנה את זה שיכול להיות שהתוקף תקף כדין. כאשר הנגזל או הנמסר תקף לא מוציאים מידו, כי יכול להיות שהדין הוא שיש להם נאמנות והממון צריך להיות אצלם.

2. מקרים שיש ספק בכוונה

בטבלה אפשר לראות שיש הרבה מקרים שבהם יש ספק מה הכוונה של בעלי הדין. השאלה היא, איך מתייחסים למקרים כאלו. האם דנים את זה כספק במציאות, כיוון שזו שאלה מציאותית - מה הם התכוונו, או שזה נחשב ספק בדין כיוון שחכמים אמורים להכריע איך הם מעריכים את הכוונה של בעלי הדין בכל המקרה, וממילא אם הם לא יודעים להכריע יש ספק בדין, מה חכמים מניחים שאנשים מתכוונים כאשר הם אומרים כך וכך.

במקרים 24, 27, 28, 32 בטבלה יש ספק בכוונה, והרמב"ם מתייחס אליהם כמו ספק בדין, ופוסק שאם תקף אין מוציאים מידו. לעומת זאת, במקרים 41, 44, 45, 47, 51 יש ספק בכוונה והרמב"ם התייחס אליהם כמו ספק במציאות, ופסק שהמוציא מחברו עליו הראיה. צריך להבין, מה ההבדל בין המקרים?

נראה שאפשר בפשטות למצוא הבדל, שבמקרים שבהם הרמב"ם אומר שהמוציא מחברו עליו הראיה יש שתי אפשרויות שונות איך לפרש את הכוונה של ההסכם בין שני האנשים, וממילא ברור שלכל אחד מהם יש נטיה לפרש את ההסכם לטובתו, ולכן ההכרעה היא שאי אפשר להוציא מהמוחזק מה שלא ברור שיצא ממנו בהסכם. לעומת זאת, במקרים שהרמב"ם פוסק שאם תקף אין מוציאים מידו, הספק הוא מה הייתה הכוונה של אחד

(אות ד') לחלק באופן אחר בין ספק איסור לספק ממון, על פי מה שכתבו האחרונים לגבי ספק איסור, שכשיש ספק בדין לא אומרים שנעמיד הדבר בחזקתו, כי החזקה לא פושטת את הספק, ומעמידים הדבר בחזקתו רק בספק במציאות. באותו האופן בממונות, כשיש ספק במציאות מעמידים הדבר בחזקת בעליו הראשונים ולא מועילה תקיפה, אבל כשיש ספק בדין תקיפה מועילה, כי החזקה לא מועילה בספק בדין.

מהצדדים. ברוב המקרים חכמים מכריעים מה הכוונה לפי מה שהאדם אמר. במקרים שיש ספק לחכמים והם לא יודעים איך להכריע, זה נחשב ספק בדין כי הספק הוא איך חכמים מפרשים את הביטוי שהאדם אמר, ולכן אם תקף אין מוציאים מידו.

הקושיה מספק בכור

הבעיה בהסבר זה היא, שבספק בכור יש ספק במציאות, ובכל זאת הרמב"ם כתב שאם תקף אין מוציאים מידו⁹. כך כתב הרמב"ם בהלכות בכורות¹⁰:

אחת ביכרה ואחת שלא ביכרה וילדו שני זכרים, אחד לו ואחד לכהן, וכל אחד מהן ספק בכור, והכהן נוטל את הכחוש. מת אחד מהן, אין כאן לכהן כלום, שזה החי ספק הוא. וכן, אם ילדו זכר ונקבה, אין כאן לכהן כלום, שזה הזכר ספק בכור הוא. כל בכור שהוא ספק, דינו שירעה עד שיפול בו מום, ויאכל לבעליו. ואם תפש אותו הכהן, אין מוציאים אותו מידו, ויאכל אותו במומו, אבל אינו מקריבו, שאין מקריב לעולם אלא בכור ודאי, שמא ישחט חולין בעזרה.

במקרים אלו הספק הוא, האם הטלה הזה נולד מהרחל שילדה כבר או מזו שעוד לא ילדה. ספק זה הוא ספק במציאות. למרות זאת, הרמב"ם כתב שאם הכהן תקף אין מוציאים מידו. הפסק בספק בכור 'הורס' את החילוק הפשוט ברמב"ם, בין ספק בדין לספק במציאות, כיוון שספק בכור הוא ספק במציאות ובכל זאת הרמב"ם כתב שאם תקף אין מוציאים מידו.

שיטת הגר"א

הגר"א למד מספק בכור, שלפי הרמב"ם גם כאשר יש ספק במציאות אם תקף אין מוציאים מידו, כך כתב הגר"א¹¹:

וכן סבירא ליה לרמב"ם בכל ספיקא, בין ספיקא מחמת טענות כי הך דמסותא, או ספיקא הנולד מעצמו כגון ספק בכור, או ספיקא דדינא דאמרינן המוציא מחברו עליו הראיה, [...] בכולן סבירא ליה דאם תפס אין מוציאים מידו.

הגר"א כותב שלפי הרמב"ם בכל הספקות, בין ספק שבא מחמת הטענות של בעלי הדין¹², בין ספק שנולד מעצמו, כלומר ספק מה המציאות, ובין ספק מה הדין – אם תקף אין מוציאים מידו. הגר"א למד שכאשר יש ספק במציאות, אם תקף אין מוציאים מידו, מספק בכור. קשה על דברי הגר"א, הרי ראינו שיש הרבה ספקות שבהם הרמב"ם לא כותב שאם תקף אין מוציאים מידו. נראה שהגר"א סובר, שבכל הספקות לפי הרמב"ם אם תקף אין מוציאים מידו, ולפעמים הרמב"ם הזכיר את זה, ולפעמים הרמב"ם לא הזכיר את זה. במקומות שהרמב"ם לא הזכיר את זה שאם תקף אין מוציאים מידו הוא סמך על זה שהוא הזכיר את הדין הזה במקומות אחרים.

ראיות לזה שתקיפה לא מועילה בספק במציאות

⁹ יש מקרה נוסף שהרמב"ם כותב לגבי ספק במציאות שאם תקף אין מוציאים מידו. המקרה הזה הוא ספק בהבנת לשון שטר הלואה (מקרה 34). נראה שבמקרה זה הרמב"ם כתב שאם תקף אין מוציאים מידו, כיוון שאפשר להסתכל על המלוה כמוחזק מההתחלה, שהרי יש בידו שטר.

¹⁰ פרק ה' הלכות ב'ג'.

¹¹ יורה דעה סימן שט"ו ס"ק ב'. ראה בשיעור 'תקפו כהן' בהערה 23, שכתבנו שלפי הסבר הבית יוסף (יורה דעה סימן שט"ו) בדעת הרמב"ם בסוגיית 'תקפו כהן', נראה שהוא הבין שלדעת הרמב"ם תקיפה מועילה באופן כללי בספקות, כמו שכתב הגר"א. לעומת זאת, לפי ביאור הרשב"א (שו"ת סימן ש"א) והש"ך (תקפו כהן סימן א') בדעת הרמב"ם, נראה שסתם כך כאשר יש ספק במציאות תקיפה לא מועילה. לפי הרשב"א, דווקא בספק בכור תקיפה מועילה כיוון שאין לבעלים חזקת מרא קמא לגבי, ולפי הש"ך כיוון שהוא אסור בגיזה ועבודה ואינו ממון בעלים.

¹² הגר"א למד שבמקרה שיש ספק שבא מחמת הטענות, הדין הוא שאם תקף אין מוציאים מידו, מהדין של 'מסותא'. במקרה שם (בבא מציעא ו' ע"א), שנים רבו על מרחץ ולא היתה להם ראייה, והדין הוא 'כל דאליה גבר'. לפי מה שדייק ברמב"ם בדין 'כל דאליה גבר' בהמשך, יוצא שדווקא מדין זה מוכח שלא מועילה תקיפה בספק במציאות, בדיוק להיפך מדברי הגר"א.

ראינו שיש הרבה מקומות שבהם הרמב"ם מזכיר אפשרות של תקיפה, ויש הרבה מקומות שבהם הרמב"ם לא מזכיר אפשרות של תקיפה. הגר"א הסביר שלפי הרמב"ם בכל מקרה שיש ספק, אם תקף אין מוציאים מידו. יש קושי בהסבר זה, כיוון שאם מצאנו שהרמב"ם חזר על האפשרות לתקוף פעמים רבות, נראה שהוא לא סמך על זה שנדע ממה שהוא הזכיר אפשרות לתקוף במקום אחד שיש אפשרות כזו במקומות אחרים. לכן, בפשטות נראה שכאשר הרמב"ם לא הזכיר אפשרות לתקוף, הוא סובר שהיא לא קיימת. בנוסף לכך, יש שני מקרים שמהם מוכח שלדעת הרמב"ם לא מועילה תקיפה בספק במציאות.

1. שדה

כתב הרמב"ם¹³:

שנים שהיו עוררין על השדה, זה אומר שלי היא זה אומר שלי, ואין לאחד מהן ראייה [...]. מניחין אותה ביניהן, וכל המתגבר ירד בה, ויהיה האחד מוציא מידו ועליו הראיה.

במקרה זה, יש ספק של מי השדה, ואין לאף אחד ראייה. הרמב"ם פוסק שהדין הוא שמי שמעמידים את השדה ביניהם ומי שמצליח להתגבר ולתפוס את השדה יהיה בה, והשני יחשב מוציא ועליו יהיה להביא ראייה. במקרה זה, יש ספק במציאות והדין הוא שמי שתופס את השדה ראשון נחשב המוחזק, והשני נחשב מוציא ועליו להביא ראייה. אם לפי הרמב"ם המוציא יכול לתקוף את השדה מהמוחזק, אין שום משמעות לזה שמי שירד ראשון הוא המוחזק והשני הוא המוציא, הרי הדין נשאר לעולם שמי שתופס חזק לא מוציאים ממנו. אם הרמב"ם היה סובר שהדין הוא שהמוציא יכול לתקוף, הוא היה צריך לכתוב 'מניחין אותה בניהן וכל המתגבר ירד בה', עד שיביא אחד מהם ראייה, מלשון הרמב"ם 'ויהיה האחד מוציא מידו ועליו הראיה' משמע שאין למי שלא תפס את השדה ראשון אפשרות של תקיפה, אלא מוטלת עליו החובה להביא דווקא ראייה.

2. שני שורים

כתב הרמב"ם¹⁴:

היו הניזקין שנים, אחד גדול ואחד קטן, והמזיקין שנים, אחד גדול ואחד קטן, הניזק אומר, גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן, והמזיק אומר, לא כי אלא קטן הזיק את הגדול וגדול הזיק את הקטן, או שהיה אחד תם ואחד מועד, הניזק אומר, מועד הזיק את הגדול ותם הזיק את הקטן, והמזיק אומר, תם הזיק את הגדול ומועד את הקטן, המוציא מחבירו עליו הראיה. לא היתה שם ראייה ברורה, המזיק פטור. למה זה דומה, לטוען את חבירו חיטים והודה לו בשעורים, שהוא נשבע הסת ונפטר אף מדמי שעורים, כמו שיתבאר בהלכות טוען. ואם תפס הניזק, הרי זה משתלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן, כמו שהודה המזיק, אבל אם לא תפס, אין מוציאים מן המזיק כלום.

במקרה זה, הניזק אומר שהשור הגדול של המזיק נגח את השור הגדול שלו, והשור הקטן של המזיק נגח את השור הקטן שלו, וכך יוצא שהמזיק צריך לשלם לו חצי נזק מהגדול וחצי נזק מהקטן. המזיק אומר, שהשור הגדול שלו נגח את השור הקטן של הניזק והשור הקטן שלו נגח את השור הגדול של הניזק – ולכן הוא צריך לשלם חצי נזק של הקטן מגוף הגדול וחצי נזק של הגדול מגוף הקטן. אפשרות זו יותר משתלמת למזיק, כיוון שאם השור הקטן שלו שוה פחות מחצי מהשור הגדול של התובע, הוא צריך לשלם רק את שווי השור הקטן שלו, כי שור תם משלם מגופו.

במקרה זה הספק הוא במציאות. הרמב"ם כותב שאם אין ראייה לאחד הצדדים, המזיק פטור לגמרי, כיוון שבמה שהניזק תובע המזיק כופר ו'המוציא מחברו עליו הראיה', ואת מה

¹³ הלכות טוען ונטען פרק ט"ו הלכה ד'.

¹⁴ הלכות נזקי ממון פרק ט' הלכה י"א.

שהמזיק מודה בו הניזק אינו תובע. הרמב"ם כותב, שאם הניזק תפס כסף מהמזיק, נותנים לו כמו מה שהודה המזיק שהוא חייב. רואים מפסק הרמב"ם, שאם הניזק יתפוס את כל מה שהוא טוען, יוציאו ממנו את מה שהמזיק לא הודה בו, למרות שיש ספק איזה שור נגח איזה שור. רואים מפסק הרמב"ם כאן שכאשר יש ספק במציאות והתובע תפס בלי ראיה - מוציאים ממנו¹⁵.

ההסבר שלנו - תקפו כהן זה מקרה מיוחד

בשיעור 'תקפו כהן' הסברנו שיש משהו מיוחד במקרה של ספק בכור. בבכור יש קדושה, ולכן בספק בכור יש גם ספק ממון וגם ספק איסור. הספק איסור הוא האם הספק בכור קדוש או לא. הספק ממון הוא, האם הספק בכור של הבעלים או של הכהן. מבחינת האיסורים ההכרעה היא שהספק בכור קדוש, כיוון שספק דאורייתא לחומרא. מבחינת הממונות, לכאורה חכמים היו אמורים להכריע שספק בכור הוא לגמרי ממון בעלים, כיוון שהוא המוחזק, והמוציא מחברו עליו הראיה, וגם אם הכהן יתקוף יוציאו ממנו כי הוא לא הביא ראיה. הבעיה היא, שאם חכמים יכריעו כך, יצא סתירה בין ההכרעה בממונות להכרעה באיסורים¹⁶. כדי שלא תהיה סתירה בין ההכרעה בממונות להכרעה באיסורים, חכמים אמרו שבספק בכור אם תקפו כהן אין מוציאים מידו, ואז יוצא שההכרעה בספק בכור היא, שהוא ספק גם מבחינת הממונות וגם מבחינת האיסורים. לפי זה, ספק בכור זה מקרה מיוחד שבו ההכרעה מצד האיסורים השפיע על ההכרעה מצד הממונות. בשאר הספקות במציאות, אם תקף - מוציאים מידו.

לפי מה שהסברנו, אפשר לחזור לחילוק הפשוט בין ספק בדין לספק במציאות. בספק בדין, אם תקף אין מוציאים מידו, כי אנחנו לא יכולים להכריע שהתוקף תקף שלא כדין. לעומת זאת בספק במציאות, אנחנו יודעים שהדין הוא 'המוציא מחברו עליו הראיה', ועד אז הדבר מוחזק אצל מי שהוא אצלו. לכן, מי שתקף בלי להביא ראיה, תקף שלא כדין ומוציאים ממנו. ב'תקפו כהן' אנחנו מתייחסים לספק כספק שאנחנו לא יודעים מה להכריע בו, למרות שהוא ספק במציאות, כיוון ששם מצד האיסורים אנחנו חוששים שאולי הוא בכור, וממילא גם מצד הממונות אנחנו לא יכולים להכריע שזה לא בכור אחרי שהכרענו שיש בו קדושה.

סיכום

לפי הרמב"ם, כאשר יש ספק מה הדין, חכמים לא מוציאים מהמוחזק, אבל אם הצד השני תקף אין מוציאים מידו, כי אולי הוא תקף כדין. כאשר יש ספק מה קרה במציאות הדין הוא שהמוציא מחברו עליו הראיה ועד אז הדבר מוחזק אצל מי שהוא אצלו. אם המוציא לא הביא ראיה והוא תקף, מוציאים מידו, כי הוא תקף שלא כדין. בספק בכור כיוון שיש בו קדושה, אם הכהן תקף לא מוציאים מידו, כי אי אפשר להתייחס אליו כוודאי לא בכור.

¹⁵ אין מקום להקשות על הגר"א מהמקרה של טענו חייטים והודה לו בשעורים (בהלכות טוען ונטען פרק ג' הלכה י'). הרמב"ם כתב שם, שאם אחד טען שהפקיד אצל הנפקד כור חייטים והנפקד אומר שהוא קיבל רק כור שעורים, הנפקד פטור מהכל כיוון שבא מה שטענו אותו הוא כופר הכל ובמה שהוא הודה המפקיד לא טוען שהוא חייב. הרמב"ם כותב שם שאם המפקיד יתקוף לא מוציאים מידו את דמי השעורים. לכאורה היה אפשר להקשות על הגר"א, לשיטתו שבכל ספק אם תקף אין מוציאים מידו, למה כאן אם המפקיד תקף את דמי החייטים אין מוציאים מידו? הרי יש ספק האם המפקיד הפקיד חייטים או שעורים, והגר"א אמר שגם כאשר הספק מגיע מהטענות של בעלי הדין, הדין הוא שאם תקף אין מוציאים מידו. נראה שאין זו קושיה, כיוון שוודאי שהגר"א מודה שכאשר אדם טוען שאני חייב לו כסף, לא אומרים שאם תקף אין מוציאים מידו, שהרי אם כן גזלן תמיד יטעון שמי שהוא גזל ממנו היה חייב לו כסף וכדומה. מה שהגר"א כתב שכאשר יש ספק שבה מחמת הטענות אומרים שאם תקף אין מוציאים מידו, זה דווקא כאשר יש באמת ספק של מי הדבר, כמו הדוגמא שהגר"א מביא - מסותא. שם, אף אחד לא מוחזק במסותא ולכן אנחנו מסתפקים של מי היא, אבל כאשר אחד מוחזק והשני סתם טוען שזה שלו, לא נחשב בכלל ספק, ווודאי שאם תקף מוציאים מידו. לכן, גם במקרה כאן שהמפקיד טוען שהוא הפקיד כור חייטים והנפקד כופר בזה, זה לא נחשב ספק, כיוון שאין לבית דין סיבה לחשוב שאולי הוא קיבל כור שעורים, ולכן גם לפי הגר"א נראה שלא אומרים כאן שאם תקף אין מוציאים מידו.

¹⁶ אי אפשר לומר לכהן שתקף שהוא תקף שלא כדין, אחרי שהכרענו שיש בספק בכור קדושה.

המהלך בקצרה

1. ברמב"ם יש שני סוגים של התייחסות לספקות בדיני ממונות. בחלק מהמקרים הדין הוא, שבית דין לא מוציא את הממון מהמוחזק, ואם הצד השני תקף לא מוציאים ממנו. בחלק אחר, ההכרעה היא שהמוציא מחברו עליו הראיה, ולא מוזכרת אפשרות של תקיפה. לכן, בפשטות נראה שבמקרים אלו לא תועיל תקיפה.
2. כאשר מסתכלים על רוב המקרים ברמב"ם נראה, שכאשר יש ספק בדין - מועילה תקיפה, וכאשר יש ספק במציאות - לא מועילה תקיפה. נראה שהסברא בזה היא, שכאשר כאשר יש ספק מה הדין, אנחנו לא יודעים האם התוקף תקף כדין, ולכן לא מוציאים מידו. לעומת זאת, כאשר יש ספק במציאות ההכרעה היא שהמוציא מחברו עליו הראיה, ועד שהוא יביא ראיה הדבר מוחזק אצל מי שמחזיק אותו. לכן, במקרים שיש ספק במציאות תקיפה לא מועילה.
3. הבעיה בהסבר זה היא, שלגבי ספק בכור, ראינו שיש ספק במציאות שבו הרמב"ם כותב שאם תקף אין מוציאים מידו. לפי מה שכתבנו, בכל ספק במציאות תקיפה לא אמורה להועיל.
4. הגר"א באמת למד מספק בכור, שלדעת הרמב"ם בכל ספק אם המוציא תקף - לא מוציאים מידו.
5. קשה על הגר"א, למה בכל כך הרבה מקרים שבהם יש ספק במציאות הרמב"ם לא הביא אפשרות של תקיפה, ובכל כך הרבה מקרים של ספק בדין הרמב"ם הביא אפשרות כזו. בנוסף לכך קשה על הגר"א, מזה שבשני מקרים ברמב"ם (שדה שאין עליה ראיות ושני שוורים שנגחו שני שוורים) מוכח שתקיפה בספק במציאות לא מועילה.
6. בשיעור 'תקפו כהן' הסברנו שיש משהו מיוחד במקרה של ספק בכור. בספק בכור יש גם ספק ממון וגם ספק איסור. מצד האיסורים, חוששים אולי יש בספק בכור קדושה, ולכן מתנהגים בו בקדושה. בספק בכור אם הכהן תקף לא מוציאים מידו, כי אי אפשר להכריע שהוא ממון בעלים גמור, שהרי יש בו קדושה.
7. לפי הסבר זה, אפשר לחזור לחלוק הפשוט ברמב"ם. בספק בדין תקיפה מועילה, ובספק במציאות תקיפה לא מועילה. ספק בכור זה מקרה מיוחד, שם יש ספק במציאות שיש בו גם ספק איסור, ולכן שם שהכרענו שצריך לנהוג בספק בכור קדושה, אי אפשר להכריע שהתוקף תקף שלא כדין.