

פטור טריפה מראשית הגז והליכה בממון אחר הרוב¹

פתיחה

הגמרא בחולין קלו: מביאה את דעת ר' שמעון שלפיה טריפה פטורה מראשית הגז:

דתניא: ר' שמעון פוטר את הטרפות מראשית הגז... היינו טעמא דר' שמעון: דיליף צאן

צאן ממעשר, מה מעשר – טרפה לא, אף ראשית הגז – טרפה לא. והתם מנלן? דכתיב

'כל אשר יעבור תחת השבט' – פרט לטרפה שאינה עוברת.

כל עוד הבהמה בחיים לא ניתן לקבוע שהיא אינה טריפה בודאות, ולכן, לפי מרבית הראשונים היסוד להניח שהיא כשרה הוא 'רוב'. הדבר עולה במפורש מדברי הגמרא בחולין יא. הקובעת שההנחה שבהמה אינה טריפה היא המקור לכך שהולכים אחר הרוב.²

מעתה, אם נניח שיסוד הקביעה שהבהמה שלפנינו אינה טריפה הוא דין 'רוב', הרי שיש לשאול כיצד יכול הכהן להוציא את ראשית הגז – הלא תמיד יוכל הבעלים לטעון שייכתן שהבהמה טריפה ופטורה מראשית הגז. שמא תאמר, ישנו רוב המסייע לתביעת הכהן, הרי כלל נקוט בדינו על פי דעת שמואל (ב"ב צב.). שאין הולכים בממון אחר הרוב, ובמקרי ספק, רוב אינו ראייה מספקת להוציא מהמוחזק. ובפשטות, כלל זה תקף גם בנוגע לראשית הגז, למרות היותה מצווה ולא חוב ממוני רגיל, וכפי שקבעה המשנה בדף קלד. על זרוע, לחיים וקיבה (הדומים באופיים הממוני לראשית הגז), שבמקרי ספק הכלל המנחה הוא הכלל התקף בכל דיני ממונות: המוציא מחברו עליו הראיה. ממילא, אם אנו נוקטים שרוב אינו ראייה מספקת לגבי ממון, הרי שלא יועיל לכהן גם כאן.

¹ המאמר מוקדש לעילוי נשמת אבי מורי ר' שמואל ב"ר שלמה אהרן ז"ל.

² יש לציין כי כאשר הבהמה חיה מעל שנה ניתן לקבוע בודאות מוחלטת, ולא רק על סמך רוב, שכשנולדה לא הייתה טריפה, ואם כן, כעת ישנה חזקה דמעיקרא שהבהמה אינה טריפה. אולם, זוהי חזקה שלא נתבררה בשעתה, שכן מעולם לא נוכל לדעת ברגע נתון שהבהמה כעת אינה טריפה – הדבר יכול רק להתברר למפרע, ולדעת התוספות (שם יא. ד"ה אתיא) וראשונים נוספים, חזקה זו אינה מועילה.

כדי לענות על שאלה זו, עלינו לבחון את גדרי ההליכה אחר הרוב בממון בכלל ובמצוות בפרט. כמו כן, יש לבחון את היחס בין הקביעה לעיל שגם במתנות הכהונה המוציא מחברו עליו הראיה, לבין העקרון שלמדה הגמרא מהפסוק "עני ורש הצדיקו" – "צדק משלך ותן לו", שלפיו יש להחמיר בספק מתנות עניים ובספק מתנות כהונה, ולתת לעני או לכהן (בהתאמה).

א. הליכה בממון אחר הרוב

רב ושמואל חולקים (ב"ב צב. וכן ב"ק מו.) במקרה של המוכר לחברו שור בלי לציין את ייעודו – שחיטה או חרישה, והשור נמצא נגחן, כך שהוא ראוי רק לשחיטה. לפי רב, הולכים בממון אחר הרוב, ומכיוון שרוב האנשים קונים שוורים לחרישה הרי שמכירת שור נגחן היא מקח טעות, שהרי מדובר במוצר שכלל אינו ראוי לייעודו הרווח. על כן, הקונה מוציא בחזרה את כספו מהמוכר מכח דין רוב. לעומת זאת, לדעת שמואל, יכול המוכר לטעון שמכר לו שור זה לשחיטה בלי להתחשב כלל בכך שרוב הקונים קונים לחרישה, שהרי אין הולכים בממון אחר הרוב. לטענת שמואל, על הלקוח היה להבהיר בעת המכירה שהוא רוצה שור לחרישה, והואיל ולא הדגיש זאת – המקח קיים.

נקדים בכך שניתן להסביר את הקביעה ש"אין הולכים בממון אחר הרוב" בשני כיוונים:

א. מוקד הבעיה הוא חולשתו של הרוב – בדיני ממונות התורה דורשת ראייה גמורה, כדוגמת עדים, ואילו רוב אינו ראייה גמורה אלא אומדן והערכה שאינם מספיקים כדי להוציא ממון ממי שמוחזק בו. יתרה מכך, ייתכן שרוב אינו ראייה כלל, אלא רק קביעה דינית אודות דרך ההכרעה במקרי ספק, ללא שום אמירה מציאותית לפיה המקרה הפרטי אכן מציית לרוב הכללי.³

ב. מוקד הבעיה אינו בחולשה היחסית של הרוב, אלא בעצמתם של הגורמים שעמם עליו להתמודד – בראש ובראשונה חזקת הממון של הנתבע (כך שניתן לצרף את המיעוט שישנו לחזקה ולהכריע כנגד הרוב),⁴ ויחד אתה גם גורמים נוספים כדוגמת טענת 'ברי' של הנתבע, או ריעותא שיש כנגד התובע, כפי שיפורט לקמן.

³ ראו בשערי ישר (ג', א), שאמנם מבחין בעניין זה בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, שלדעתו דווקא כן נחשב לבירור של המציאות. אולם בהחלט ניתן לטעון שגם רובא דליתא קמן אינו בירור של המציאות.

⁴ ראו בקונטרס הספקות ו', ג.

כדי לתרץ את קושייתנו, נראה שעלינו לצמצם את דינו של שמואל ולהגביל אותו למקרים מסוימים – בהתאם לשני כיוונים אלו:

א. ניתן לומר כי במקרים שבהם הרוב דווקא כן מהווה ראייה גמורה ביחס למציאות עצמה, ואינו ראייה חלשה או הנהגה דינית גרידא, הוא כן יחשב לכלי הכרעה יעיל גם בספקות ממוניים.

ב. דרך אחרת היא להתייחס לקיומם של גורמים אחרים בספק, וזאת בשני אופנים:
1. יתכנו מקרים שבהם נחלשים הגורמים שמולם מתמודד הרוב, דוגמת חזקת הממון.

2. לחלופין, ישנם מצבים בהם מצטרפים לרוב גורמים שונים המסייעים לו לגבור על חזקת הממון.

ג. מעבר לשני הכיוונים הללו, ישנה אפשרות נוספת לצמצום דינו של שמואל: בפשטות, שמואל הגביל את כחו של הרוב דווקא בספקות העוסקים בשאלות ממוניות. וייתכן, שבספקות שיש להם השלכה גם לגבי איסור והיתר מעבר לפן הממוני שמואל כלל אינו דן, וכפי שנראה להלן.

הצורך להגביל את דינו של שמואל נידון ע"י הראשונים והאחרונים בעיקר לאור שתי תמיהות עקרוניות שהוא מעלה:

א. ברור שגם בממון הולכים אחר הרוב – כל הכרעה בדיני ממונות מתקבלת על פי רוב הדיינים, על פי הכלל הידוע "אחרי רבים להטות".

ב. אפילו בדיני נפשות, החמורים מדיני ממונות כמעט בכל מובן, הולכים אחר הרוב – ולא רק 'רובא דאיתא קמן', דהיינו, רוב שישנו לפנינו, כמו רוב דיינים, אלא אפילו אחר 'רובא דליתא קמן', שאינו לפנינו, כדוגמת הקביעה "רובא דאינשי עבדי דטעו בעיבורא דירחא" (סנהדרין סט.). ממילא, יש לילך אחר הרוב גם בדיני ממונות – מקל וחומר מדיני נפשות!

בעקבות שתי השאלות הללו, רבים הסבירו שיש לצמצם את דינו של שמואל לאור העקרונות שהצגנו לעיל, ומתוך כך ניתן לתרץ גם את הקושיה שבה פתחנו.

1. הבחנה בין סוגי רוב שונים

התוספות בסנהדרין (ג: ד"ה דיני) מסבירים ששמואל מודה כי באופן עקרוני הולכים בממון אחר הרוב, ורק רוב כמו "רובא דאינשי לרדיא זבני", שאינו רוב חשוב, אינו מועיל להוציא

ממון. זאת, בין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות. מאליה עולה כמובן השאלה: מהי אותה חולשה ייחודית המבחינה בין רוב זה לבין רובים אחרים?

א. **הבחנה סטטיסטית** – ההבחנה הפשוטה ביותר היא סטטיסטית – שיעור האנשים הקונים שוורים לחרישה גבוה רק במעט משיעור האנשים הקונים לשחיטה. ואם כן, רק כאשר הרוב הינו מוחלט ועדיף על המיעוט בשיעור ניכר, ניתן ללכת אחר הרוב, בין בממונות ובין בדיני נפשות. יסודה של הבחנה זו כנראה בכך שברוב ניכר אין כלל 'לידת ספק' – אין שום סיבה להסתפק, ולכן אין כאן הוצאת ממון מספק, אלא מתוקף ידיעה שהיא בגדר ודאי.

ניתן להוסיף על כך מדברי ר' שמעון שקופ ב'שערי ישר' (ג', ג): הוא מעלה את תמיהתנו בנוגע להבחנה בין דיני נפשות לדיני ממונות, ועומד על יחודם של דיני ממונות ביחס לשאר דיני תורה: בניגוד לספק איסור, שבו אזלינן לחומרא, בספק ממון, "המוציא עליו הראיה" ("לקולא"), ולא אומרים שיש להחמיר מאחר שיש בכך ספק איסור גזל.

הסבר דבר זה עפ"י הגרש"ש הוא שאיסור גזל חל רק לאחר שהחלטנו על פי הסברה השכלית (שהיא העומדת ביסוד מושג הבעלות והאופנים שבהם היא נקבעת) מיהו הבעלים. במקרי ספק, הסברה נותנת שהמוציא מחברו עליו הראיה, וממילא המוחזק נקבע כבעלים הודאי של הממון, וחל איסור גזל בלקיחת רכוש. בדומה לכך, גם עמדת שמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב יסודה בסברה אנושית. לגבי כל דיני תורה קבעה התורה שהולכים אחר הרוב – אולם בדיני ממונות הגורם המכריע בספקות הוא הסכמת השכל והסברה הישרה, שלפיהן רוב אינו מהווה עילה להוצאה ממוחזק.

מעתה, ברוב מוחלט שהמיעוט כנגדו קלוש, הסברה נותנת שיועיל אף להוציא ממון, שכן רוב כזה הוא "כעין ראייה ועדות קצת". דוגמה לרוב כזה היא "חזקת אין אדם פורע תוך זמנו" שהיא ראייה ברורה (ולא בכדי נקראת "חזקה") שמועילה אף להוציא,⁵ וגם שמואל מודה בה.⁶ הבחנה זו מעורפלת, ולא ברור מה צריך להיות שיעור הרוב כדי שיחשב רוב חשוב שהולכים אחריו בדיני ממונות, ובאלו אחוזים

⁵ ראו ב"ב ה.

⁶ חשוב לציין שהגרש"ש עצמו לא ראה בהבחנה זו את ההבחנה אליה התכוונו תוספות בסנהדרין, אולם דבריו בכל זאת מאפשרים לנו להסביר את ההבדל בין סוגי הרוב השונים.

מדובר. אך מכל מקום, ניתן להציע באופן כללי, שרוב הבהמות אינן טריפות באחוזים ניכרים המהווים רוב חשוב שניתן להוציא בעזרתו ממון.

ב. **בין רוב טבעי לבין מנהג** – השב שמעתתא (ד', ו) מציע הסבר אחר לדברי התוספות, לאור דברי הרמב"ן⁷ והריטב"א בסוגיה בקידושין דף נ: הגמרא שם קובעת שחוששין לסבלונות, דהיינו שמי שנשתדך עם אישה ונתרצתה להתקדש והקדים ושלח לה סבלונות (מתנות לרגל האירוסין), חוששים שמא כבר קידשה – והראיה, ששלח לה סבלונות. הגמרא קובעת (לפי חלק מהגרסאות שם בסוגיה) שחשש זה קיים אף במקום שבו הרוב שולחים סבלונות ואחר כך מקדשים, ולדבריה בכל זאת יש לחשוש שמא אותו איש הוא ממיעוט האנשים, שקודם מקדשים ואחר כך שולחים סבלונות.

ויש לשאול, מדוע לא סומכים כאן על רוב כמו בכל התורה כולה? הרמב"ן והריטב"א שם מסבירים שהסבה לכך היא שרוב זה אינו מבוסס על חוק טבעי אוניברסלי בלתי משתנה (כדוגמת רוב נשים לט' ילדן) אלא נובע ממנהג אנושי בר שינוי. ובמלים אחרות, ההכרעה כאן תלויה בבחירתו החופשית של האדם שיכול להחליט לנהוג כדעת המיעוט, ולכן היא בעייתית:⁸ מכיוון שההכרעה תלויה בבחירתו של האדם, הרוב אינו כלי יעיל כראיה במקרה כזה, שכן יש להתייחס לכל אדם כעומד בפני עצמו וכמי שמקבל את החלטותיו האישיות בלי קשר למה ששאר האנשים נוהגים לעשות.

טענת השב שמעתתא היא שזוהי הבחנת התוספות: רובא דזבני לרדיא הינו רוב התלוי במנהג אנושי, שהרי כל אחד יכול להחליט שרצונו לקנות לשחיטה ולא לחרישה, ולכן נחשב רוב גרוע שאין מוציאים מכחו ממון. במקרים אחרים, שבהם הרוב 'טבעי', ניתן ללכת לפיו הן בדיני ממונות והן בדיני נפשות. הבחנה זו פותרת בפשטות את הבעיה שבה פתחנו: רוב בהמות אינן טריפות הינו רוב טבעי אוניברסלי שאינו תלוי במנהג, ולכן מועיל להוציא ממון אף לדעת שמואל.

⁷ במלחמת ה', קידושין כב. בדפי הר"ף.

⁸ אלא שבנקודה זו ישנו הבדל בין הרמב"ן לריטב"א: בעוד שמהריטב"א משתמע שרוב כזה אינו רוב כלל אף לשאר איסורים (וממילא לא ייתכן שלכך שמואל התכוון שהרי הוא עסק במפורש ברוב המועיל באיסורין), מהרמב"ן עולה שרוב כזה כן מועיל בדרך כלל, ורק באיסור חמור כאשר איש (ובממונות לדעת שמואל) החמירו שלא לסמוך עליו.

2. מקרים שבהם הולכים בממון אחר הרוב

- א. **רוב שאין כנגדו ריעותא** – השב שמעתתא (ב', ד) קובע שבמקום שאין ריעותא כנגד הרוב, ואין מקום להסתפק, ודאי שהולכים בממון אחר הרוב. למשל, לקוח שקנה בהמה ואבדה קודם ששילם את מחירה, לא יכול לטעון שייטכן שהבהמה הייתה טריפה ומקחו מקח טעות, שהרי אין הולכים בממון אחר הרוב, ולכן אין להוציא ממנו את דמי הבהמה. לכאורה, הוא הדין גם בענייננו: אין סיבה לחשוב שהבהמה היא טריפה, וממילא, אין מניעה שהכהן יטול את ראשית הגז. עם זאת, בפשטות, הרוב שעליו שמואל דיבר – רוב הקונים שוורים קונים לחרשה – הוא רוב בלי ריעותא, ובכל זאת אין סומכים עליו בדיני ממונות.
- בנוסף, המקורות שהביאה הסוגיה בחולין להליכה אחר הרוב באיסורים, הם מקורות שבהם לא הייתה ריעותא וסיבה להסתפק כנגד הרוב, ואף אם יש מקום לחלק בין המקרים, צ"ע מנין לנו שהולכים באיסורים אחר רוב כזה במקרה שבו ישנה ריעותא.
- ב. **כשאין רוב נגדי כנגד הרוב שבא להוציא ממון** – הב"ח (ח"מ רל"ב, כא) מסביר שבמקרה שבו דן שמואל, אמנם רוב השוורים שנקנים אכן נקנים לחרשה, אך רוב האנשים הקונים שוורים קונים אותם לשחיטה.⁹ לדבריו, שמואל קובע שאין הולכים בממון אחר הרוב, אך ורק מכיוון שכנגד הרוב המסייע לתובע ישנו רוב המסייע לנתבע. אולם בנידון דידן, אין רוב אחר שעומד אל מול רוב הבהמות שאינן טריפות, ולכן במקרה כזה ניתן להוציא ממון מכח רוב.
- ג. **כאשר המוחזק אינו טוען ברי** – הפני יהושע¹⁰ דן בקביעת התוספות העולה מכמה מקומות במסכת כתובות, שלפיה חזקת הגוף מועילה להוציא ממון. על כך קשה מהעקרון שלנו – אם אפילו רוב אינו מועיל להוציא ממון, כל שכן שחזקה לא תועיל, שהרי "רובא וחזקה – רובא עדיף"!

⁹ הסברו של הב"ח אמנם מתאים למקרה של זרעוני פשתן שהקשו ממנו שם בסוגיה, אך לא למקרים אחרים שם בגמרא, כדוגמת רוב נשים נישאות בתולות, שבהם מדובר ברוב חד משמעי. אמנם, ייתכן שהקושיה מאותם מקרים על רב היא מקל וחומר, שאפילו ברוב כזה לא מוציאים ממון. אולם, משתמע שהקושיה הינן דווקא לשיטת רב, ולאור דברי הב"ח, קשה מאותן דוגמאות גם על שמואל המודה שבמקרים כאלו הולכים בממון אחר הרוב.

¹⁰ בסוגיית מומין, כתובות עו: על תוד"ה כל.

הוא מסביר שתוספות קבעו שהולכים אחר חזקת הגוף רק בשמא ושמא, דהיינו כאשר לבית דין ישנו ספק אובייקטיבי, שאינו נובע מטענותיהם של הצדדים, ואין כאן 'בעל דין' של ממש. גם ברוב, אין מוציאים ממון דווקא כשהמוחזק טוען טענת ברי ודאית שהוא משתייך למיעוט. אולם, בשמא ושמא, כמו במקרה שלנו שבו בעל הבהמה לא יכול לטעון טענת ברי שהבהמה טריפה, בית הדין דן על פי הכללים המסורים בידיו להכרעת ספקות, וביניהם, רוב וחזקה. לפי זה, ספק איסור שבו בהגדרה אין בעל דין, אינו שונה מספק ממון נטול טענת ברי, ובשניהם הולכים אחר הרוב. באופן אחר, ניתן להסביר שאין הולכים בממון אחר הרוב רק כדי להוציא ממוחזק, אולם כשאין מוחזק, מכריעים גם על פי רוב. ניתן לטעון שכאשר המוחזק טוען שמא, הדבר מחליש את אחיזתו בממון, והרי זה כאילו אין מוחזק.¹¹

ד. **רוב שמצטרפת עמו חזקה** – הגמרא בכתובות (טז.) דנה באשה שבעלה טוען שנשאה אלמנה וכתובתה מנה, והיא טוענת שנישאה בתולה וכתובתה מאתים. המשנה בתחילת הפרק שם קבעה שכל עוד לא תביא האישה ראיה, הרי שהבעל נאמן ואין להוציא ממנו מספק. הגמרא שם מקשה מדוע לא נלך אחר הרוב, והרי רוב נשים נישאות בתולות. בפשטות, קושיה זו היא רק בשיטת רב שהולכים בממון אחר הרוב, ואכן הסוגיה בב"ב צב: בדיון במחלוקת רב ושמואל, מביאה משנה זו כראיה נגד רב.

אולם, בעל המאור שם מסביר שניתן להסביר שהקושיה היא אף על דעת שמואל – שכן לאישה ישנה גם חזקת הגוף שנולדה בתולה ונעשתה בעולה כמה שיותר מאוחר – דהיינו לאחר שנישאה לבעל זה. ובנוסף, צירוף של חזקת הגוף עם הרוב מועיל כנגד חזקת ממון – אף לשמואל. כבר הקדמנו¹² שבפשטות היסוד להניח שבהמה אינה טריפה הוא רוב, אולם בבהמה שחיה מעבר לשנה, ניתן לדעת בודאות שנולדה בריאה, וממילא יש לה חזקת הגוף שאינה טריפה. אמנם, זו חזקה שלא הובררה בשעתה ועל פי התוספות והרשב"א היא אינה מועילה, אולם על פי

¹¹ ראו בשו"ת הראב"ן בסוף הספר, ד"ה ועוד הקשה: "והיינו דקאמר ברי עדיף ומוחזק במנה יותר מן הנתבע שאומר שמא, הילכך חייב הנתבע דאוקי למנה בחזקת התובע שאומר ברי". דבריו אמורים ביחס לדעה שלא נפסקה להלכה, שלפיה ברי עדיף גם ממוחזק, אולם יש בכך בכדי להסביר את ההסתמכות על רוב בדומה לדברינו.

¹² ראו בהערה 2.

הרשב"ם המובא בספר התרומה (ע"ג) ובסמ"ג (סוף לאווין קמא) חזקה זו נחשבת כחזקה, וממילא ניתן לצרפה לרוב כדי להוציא ממון.

3. כאשר הכרענו את הספק על פי רוב לעניינים אחרים

החתם סופר, בחידושו למסכת חולין (קלו: ד"ה הא מני), מעלה את הקושיה שהצגנו בפתיחת המאמר, ומסביר שכיוון שאתמול אכלנו מחלבה של הבהמה מכח רוב, ולא חששנו להיותה טריפה, הרי שכבר הכרענו שהיא כשרה, וממילא דנים אותה כבריאה גם לעניין השלכות ממוניות של הכרעה זו.

עקרון זה מופיע בדבריהם של אחרונים נוספים (למשל, רעק"א סנהדרין פד:), והוא מפותח בהרחבה בדברי בעל ההפלאה בכתובות (טו.). הגמרא שם דנה בתינוק המושלך בעיר שחלקה ישראל וחלקה נכרים, וההפלאה כותב שכאשר הכרענו מכח רוב שהתינוק ישראל, לעניין חיוב ההורגו, שקידושו קידושין וכדומה, ממילא גם לענייני ממונות יש לדונו כישראל לכל דבריו, ואף להוציא ממון.

גם השב שמעתתא (ד', ח-ט) מפתח יסוד זה בהרחבה: הוא קובע שאין הולכים אחר הרוב גם בדיני ממונות וגם בדיני נפשות, והרי הדברים קל וחומר – כל הטעם שבגללו אין הולכים בממון אחר הרוב הוא מטעם חזקת ממון המסייעת למיעוט, וודאי שגם בדיני נפשות תסייע לו חזקת גופו – שהרי אם לא מוציאים ממנו ממון בהסתמך על רוב, כיצד ניתן לשלול את חייו באמצעותו? בכל המקומות שבהם הולכים אחר הרוב בדיני נפשות, הבסיס הוא דברי הרמב"ם הידועים (הלכות סנהדרין ט"ז, ו): "אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה, אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק". דהיינו, כאשר הרוב בא קודם המעשה וקבענו על פיו שדבר מה אסור, שכן לגבי איסורים מועיל רוב, הרי שממילא ניתן להרוג את מי שעבר על איסור זה.¹³ במקרים כאלו, שפסקנו על פי הרוב לעניין האיסור, הולכים על פיו גם להוציא ממון, ואין הבדל בזה בין ממונות לנפשות.

ניתן להציע שני הסברים ליסוד זה:

א. ההכרעה לגבי האיסור מבססת את מעמדו של החפץ גם ברמת הביטחון המציאותי (ולא רק כהנהגה הלכתית), כפי שמשמע מדברי הרמב"ם שהובאו לעיל: לא יכול

¹³ מן הראוי לציין להוכחת החת"ס לעקרון זה: הגמרא בראש השנה דורשת מיעוט מיוחד מפסוק, לכך שעד אחד אינו נאמן בקידוש החודש, ומשתמע שבלא דרשה זו היו מלקים את מי שחילל את המועדות בהתבסס על עדותו, אף שמדובר בעד אחד בלבד.

להתעורר מחדש ספק לגבי חפץ שמעמדו כבר הוכרע, וממילא ההכרעה הזו משמעותית גם ביחס לדיני ממונות.

ב. ייתכן שבאופן עקרוני יש מקום לעורר ספק מחדש לגבי החפץ, כאשר מתעוררת לגביו שאלה בתחום נוסף. ועם זאת, מן ההכרח להכריע אותה באופן התואם את ההכרעה הקודמת, שכן אי אפשר לקבל מצב של 'תרת' דסתר', שבו אנו מתייחסים לחפץ בצורה אחת כאשר מדובר באיסורים, ובצורה אחרת כאשר מדובר בממונות.

הגרש"ש (שערי ישר ג', ג) חולק על יסוד זה. לדידו, אמנם "האיסור עצמו בעד אחד יוחזק", שכן לעד ישנה נאמנות של בירור המציאות, ומכיוון שהתבררה המציאות ודאי שאין לדון מחדש בעונש. ועם זאת, לדעתו רוב אינו בירור גמור, אלא הכרעה הלכתית של הספק, וממילא בכל ספק יש להכריע באופן עצמאי בהתאם לכללים השונים בכל תחום.

למעשה, טענה זו מערערת את שני הכיוונים שהצגנו לעיל בהבנת דבריו של ההפלאה:

א. רוב כלל לא מבסס את מעמדו של החפץ ברמה המציאותית, אלא רק מורה לנו כיצד לנהוג. ממילא, הספק על החפץ מתעורר מחדש בכל תחום הלכתי.

ב. מכיוון שרוב הוא כלל הלכתי ולא בירור מציאותי, אין מניעה לקבל מצב של תרת' דסתר – הקביעה ההלכתית המורה ללכת אחר הרוב אינה מתייחסת כלל לחפץ שמעמדו היה ונשאר מסופק, אלא רק מורה לנו באיזה אופן להתנהג במקרי ספק. החילוק בין התחומים השונים אינו סותר כלל וכלל.

על יסודו של ההפלאה ניתן להקשות ממספר מקומות בש"ס. אחת הקושיות היא מדבריו של הרא"ש בפ"א מקידושין. הוא כותב שקטנה שהתקדשה לדעת אביה ונישאת שלא מדעתו, אף שלרוב האב מסכים לנישואין, שהרי הסכים לקידושין, ולכן בענייני איסורים נחשבת היא כנשואה לכל דבר ועניין, בכל זאת, בדיני ממונות (למשל ירושת הבעל) רוב זה אינו מועיל.¹⁴ וזאת, לכאורה, שלא כבעל ההפלאה.

כאן המקום לציין שישנו הבדל מסוים בין האופן שבו עקרון זה (של רוב שהוחזק לעניין אחר) מנוסח על ידי בעל ההפלאה, לבין האופן שבו הוא מנוסח על ידי השב שמעתתא: השב שמעתתא הדגיש במיוחד את הפן הכרונולוגי, דהיינו שההכרעה על פי רוב קודמת

¹⁴ היו שתירצו קושיה זו בכך שכנגד הרוב עומדת לאשה חזקה דמיקרא שאינה נשואה, ואף שרובא עדיף מחזקה ולכן היא נחשבת נשואה לעניין איסורים, הרי שעל כל פנים לגביו אין לחדש את היסוד שכיוון שהכרענו כרוב בתחום אחד, ממילא הוא מועיל אף לממון.

לספק הממוני. לעומתו, בעל ההפלאה התייחס רק לעצם העובדה שמכריעים מכח הרוב בתחומים אחרים, וממילא, יש להכריע בהתאם גם לעניין ממון, בלי קשר לשאלה מתי מתרחשת כל הכרעה. מעתה, לדברי השב שמעתתא נוכל ליישב את הקושיה מדברי הרא"ש ולומר שבמקרה זה ההכרעה לגבי שני התחומים מתרחשת בבת אחת, בעת הנשואין, ולכן היא שונה וייחודית לכל תחום.¹⁵

נראה, שגם ההבחנה הזו מתבססת על שני הכיוונים שהצענו לעיל:

- א. אם ההכרעה לגבי החפץ בנוגע לאיסורים מבססת את מעמדו במציאות כך שאחר כך הספק כלל לא מתעורר מחדש, הרי שמסתבר מאוד שאותה הכרעה צריכה להתרחש לפני שנולד הספק בתחום הממוני. כך, ניתן לומר שכבר הקנינו לחפץ או לאיש מעמד מסוים מכח רוב זה, קודם שנולד הספק הממוני, וממילא ההכרעה התקבעה גם כהכרעה מציאותית ולא הלכתית בלבד.
- ב. מאידך, אם המוקד הוא בכך שאיננו יכולים לקבל הכרעה סותרת ביחס לאותו חפץ, הרי שההכרעה לגבי איסורים יכולה להיות משמעותית גם אם היא מתרחשת בו-זמנית יחד עם הספק הממוני.

ב. הליכה בממון אחר הרוב במצוות ודין "צדק משלך"

המשנה בפאה (ד', יא)¹⁶ קובעת ש"ספק לקט – לקט" ויש לתנו לעניים. היסוד לדין זה, לדברי הגמרא (חולין קלד.), הוא הפסוק "עני ורש הצדיק" שתובע מבעל הבית: "צדק משלך ותן לו". דהיינו, במקרי ספק על בעל הבית להחמיר ולתת לעניים ממה שהיה מגיע לו כמוחזק מעיקר הדין.

על פניו, יש בעקרון זה בכדי לתרץ את קושייתנו: אמנם הכלל המנחה אותנו בספיקא דמונא הוא המוציא מחברו עליו הראיה, ועל פי כלל זה רוב אינו ראה חזקה דיה כדי להוציא ממוחזק, אולם במצוות מסוימות, הכלל המנחה הוא הפוך – "צדק משלך ותן לו", דהיינו שיש להחמיר מספק. ואם כלל זה אכן תקף גם במקרה שלנו, הרי שמוכן מדוע ר' שמעון יחייב בהמה בראשית הגז, למרות הספק שמא היא טריפה.

¹⁵ הכרעת מעמד הבעל כיורש מתרחשת במונן מסוים כבר בעת הנשואין, ולא בשעת המיתה (ראו בר"ן, כתובות ריש פ"ט).

¹⁶ מדובר שם בגרעיני חיטה הנמצאים בתוך חורי נמלים, וקיים ספק לגביהם אם מדובר בלקט שנשר בשעת קצירה ושייך לעניים או שלא.

כדי לבחון טענה זו, עלינו לברר את היקפו של דין "צדק משלך" – האם הוא תקף גם במצוות ראשית הגז, והאם הוא רלוונטי גם בספק המסוים שבו אנו דנים – ספק בעצם חיוב הבהמה בראשית הגז, מחמת היותה טריפה.

המצוות שבהן נוהג דין צדק משלך

האור שמח (בכורות ה', ג) כותב שגם אם ניתן להשוות בין מתנות עניים למתנות כהונה לעניין דין "עני ורש הצדיק", אין לעשות זאת אלא לגבי זרוע, לחיים וקיבה (שאליהם בלבד התייחסה הגמרא). מתנות אלו דומות למתנות עניים בכך שכשם שבמתנות עניים גם העני חייב, כך בזרוע לחיים וקיבה גם הכהן חייב (כששוחט בהמה כדי למכור). ברם, אין ליישם את דין "צדק משלך" במתנות אחרות כמו ראשית הגז ובכור.¹⁷ לאור גישה זו, ברור שאין בדיון "צדק משלך" בכדי לפתור את הבעיה עמה אנו מתמודדים.

גם אם נניח שדין "עני ורש הצדיק" תקף גם בראשית הגז, יש לבחון לאלו ספקות הוא מתייחס, ומתי אכן יש להחמיר על פיו, וזאת לאור דברי האחרונים, כדלהלן.

המשנה בחולין (קלד.) עוסקת בגר שנתגייר וישנו ספק אם היה זה לפני שנשחטה בהמתו, והיא חייבת במתנות, או שמא היה זה רק אחר כך, והיא פטורה מהן. המשנה קובעת שכיוון שמדובר בספק ממון, המוציא מחברו עליו הראיה, והמתנות נשארות אצל המוחזק. הגמרא מניחה שדין "צדק משלך ותן לר" תקף גם במתנות כהונה (לכל הפחות ביחס לזרוע לחיים וקיבה), וממילא שואלת מדוע לא נחייב את הגר להחמיר מספק ולתת את המתנות לכהן, כשם שאנו מחייבים את בעל הבית בנתינת לקט לעניים במקרה של חורי הנמלים.

תירוצו של רבא הוא: "הכא – פרה בחזקת פטורה קיימא, קמה – בחזקת חיובא קיימא". בהסבר תירוץ זה נחלקו האחרונים:

¹⁷ יש לציין שרש"י ותוספות חלקו בשאלה האם חיובו של טבח כהן (השוחט בהמות שבבעלותו כדי למוכרן לאחרים) הוא מדאורייתא או מדרבנן: לדעת התוספות, מדובר אך ורק בגזרה מדרבנן. לפי זה, חילוקו של האור שמח אינו תקף, שהרי הגמרא השוותה בין זרוע לחיים וקיבה לבין מתנות עניים לעניין דין דאורייתא של "צדק משלך", בעוד שהמכנה המשותף הייחודי להם ביחס לשאר מתנות כהונה הינו רק מדרבנן. ובכלל, לא ירדתי לסוף דעתו להגיון שבחילוק זה, ואולי לדעתו העובדה שגם מי שמקבל את המתנה בדרך כלל חייב ליתנה לאחרים, מעידה שמדובר בצדקה ששייך לגביה הפסוק "עני ורש הצדיק", לעומת שאר מתנות כהונה שמהן כהן פטור ושלחן מטרה אחרת. ועדיין צ"ע.

שיטת קונטרס הספקות – צדק משלך בכל מקרה שבו אין חזקה לפטור

בעל קונטרס הספקות (א', ט) מסביר את המונחים כפשוטם: הפרה ידועה כמי שנמצאת בבעלות של גוי, ויש חזקה של ממש שהיא פטורה מן המתנות, לעומת קמה שמעולם לא היתה לה חזקה של ממש שהיא פטורה מלקט. אמנם, גם לא היתה לה חזקת חיוב, שהרי לא היה ניתן לומר על כל שבולת ושבולת שהיא לקט בודאות, אך עדיין אין לה חזקה של ממש לפטור, ולכך מתכוונת הגמרא באמרה, "קמה – בחזקת חיובא קיימא"¹⁸.

לפי גישת קונטרס הספקות, דין "צדק משלך ותן לך" קובע שיש להחמיר בכל ספק שבו לא מצינו חזקה חיובית המורה לפטור את הבהמה או את התבואה מחיוב מתנות עניים או מתנות כהונה. ממילא, גם במקרה שלנו, לבהמה אין חזקת פטור מראשית הגז, ולכן יש לחייבה במצווה זו למרות היותה ספק טריפה.¹⁹ ואכן, במקום אחר (ו', ה), הוא עצמו מעלה עקרון זה כתירוץ לקושייתנו.

שיטת ר' שמעון שקופ – צדק משלך רק כאשר עצם החיוב חל בוודאות

הגרש"ש (שערי ישר ה', יט) חולק על קונטרס הספקות ומצמצם את דין "צדק משלך". לטענתו, לא ייתכן שכוונת הגמרא בחולין היא למושג החזקה כפשוטו, שהרי לפי הסבר זה עולה שדין צדק משלך אינו מועיל כנגד חזקת פטור (כמו במקרה של גר שנתגייר). זאת, בניגוד לדברי המרדכי (חולין תשל"ז) שקבע שדין "עני ורש הצדיק" גובר על רוב, וודאי שיגבר על חזקה (שהרי רוב עדיף על חזקה).

על כן, הגרש"ש מסביר שכוונת הגמרא אצלנו היא כדברי הירושלמי בפאה (ד', ז) שדן אף הוא בסתירה זו: הירושלמי מחלק בין המקרה שבו ישנו ספק מתי התגייר הגר, שאז "עיקרו פטור", למקרה של חורי הנמלים, שם "עיקרו חייב". כוונת הירושלמי היא שרק כאשר חל עיקר החיוב באופן ודאי, והספק שלפנינו הוא בפרטיו, שייך דין "צדק משלך". לעומת זאת, כאשר ישנו ספק בעצם החיוב, וישנה אפשרות שהוא כלל לא חל, לא נאמר דין "צדק משלך", וההכרעה תעשה לאור הכלל הרגיל ש"המוציא מחברו עליו הראיה". לאור זאת, ניתן להבין

¹⁸ יש לציין שמהר"ן (נדרים ז. ד"ה ולענין) ומביאור הגר"א (י"ד רנ"ט, טו) משתמע שדברי הגמרא קמה בחזקת חיובא קיימא הם בדווקא, ואין הכוונה לכך שאין חזקה לפטור, אלא שכל הדגן כולו עשוי להיות לקט, ואם יהיה לקט יהיה שייך לעניים וזוהי חזקת החיוב שלו (בדומה להסברו של הגרש"ש לקמן).

¹⁹ למעשה, יישום דין "צדק משלך" מתבקש בנדוננו באופן מיוחד, שכן קיים בו רוב, העדיף על חזקה, לטובת החיוב בראשית הגז.

את חילוקה של הגמרא: במקרה של חורי הנמלים, אין עוררין על כך שהשדה בכללותו חייב בלקט. הספק שלפנינו הוא כמותי בלבד – כמה מהתבואה לקט וכמה של בעל הבית. במקרה זה, שהספק הוא בפרטי החיוב ולא בעצם קיומו, שייך דין "צדק משלך". ברם, במקרה של גר שנתגייר, ישנו ספק בעצם קיומו של חיוב המתנות על הפרה, ולא שייך דין "צדק משלך".²⁰ אם כן, לדברי הגרש"ש החובה להחמיר במתנות עניים ובמתנות כהונה כלל אינה רלוונטית במקרה שלנו: כאשר הבהמה היא ספק טריפה, זהו לכאורה ספק בעצם החיוב אם חל על הבהמה או לא, ובמקרה כזה כלל לא שייך לדבר על דין "צדק משלך" שהינו רק אחד מגדרי החיוב לאחר חלותו.

שיטת החתם סופר – חילוק בין ספק בחיוב הגברא לבין שאר הספקות

גישת בינים בנוגע להיקפו של דין "צדק משלך" אנו מוצאים בחידושי החתם סופר (חולין קלו: ד"ה הא מני), שתירץ גם הוא את קושייתנו בעזרת כלל זה. הוא מסביר שהמוציא מחברו עליו הראיה הינו כלל מנחה במתנות כהונה רק בספקות לגבי הגברא, בשאלה אם הוא בר חיובא או לא. זאת, כדוגמת המקרה שאליו התייחסה הגמרא – גר, שספק אם היה יהודי בשעה שבה אמור היה החיוב לחול. במקרה זה, ישנו ספק בעצם השאלה האם דרישת התורה "צדק משלך" הופנתה כלפי האדם אם לא. אולם, בכל ספק אחר, גם בעצם החיוב, כדוגמת ספק טריפה, מכריעים על פי דין "צדק משלך ותן לו", שכן עצם מחויבותו של האדם לכלל הלכתי זה אינה נתונה בספק.²¹

ג. ספק דאורייתא לחומרא במצוות ממוניות

ייתכן שיש לחייב בספק מתנות כהונה כדוגמת המקרה שלנו מכח רוב, גם מבלי להזדקק לדין "צדק משלך", וזאת לאור אופיין הייחודי של מתנות כהונה כמצוות בעלות אופי ממוני.

²⁰ להרחבה בנקודה זו ראו בחזו"א יו"ד ז', א, ובקונטרסי שיעורים לנדרים בעניין יש יד. ביתר ביאור, ניתן לומר כי חיוב לקט הינו חיוב שחל על תבואת השדה בכללותה, ולכן על אף שאיננו יודעים אם גרגרי החיטה הספציפיים שבחור הנמלים הם לקט, אין זה ספק בעצם החיוב (שחל בודאות על השדה בכללותו), אלא רק ספק בהיקפו הכמותי.

²¹ כך נראה בסברתנו, וראו בשו"ת חת"ס (יו"ד ש"ט): "אך אם ספק אם עליו ציוה ה' עני ורש הצדיקו או לא כגון ספק אם הוא כהן נוטל מתנות או בעה"ב ונותן מתנות לא שייך לומר צדק משלך כי על זה אנחנו דנין אם עליו המצוה או לא". רעיון זה מסביר גם מדוע לא מחייבים את הלוויים לתת מתנות מספק (חולין קלא).

הגרש"ש (שערי ישר ה', טז) דן במצוות פדיון הבן ומחדש שהיא בנויה משני מרכיבים:

א. החובה ה'מצוותית' לפדות את הבכור ככל מצווה אחרת המוטלת על האדם.

ב. החוב הממוני המוטל עליו כלפי שבט הכהנים.²²

על פי החובה ה'מצוותית' מתבקש היה לחייב גם במקרי ספק, שהרי 'ספקא דאורייתא לחומרא', ובכל זאת, הכלל המנחה אותנו במצוות פדיון הבן הוא שהמוציא מחברו עליו הראיה, ויש להבין מדוע.

הגרש"ש מסביר כי מצוות הפדייה תלויה בחוב הממוני. כלומר, מצוות הפדייה מתקיימת בפרעון החוב הממוני שהטילה התורה על האב. במקום שבו החוב אינו קיים, כמו במקרי ספק שבהם חובת הראיה על המוציא, לא שייכת מצוות הפדייה כלל, ואם יתן לכהן ה' סלעים הרי שמדובר במתנה סתמית וחסרת משמעות, ולא זו הנתנה שאותה חייבה תורה. זאת, אפילו אם כלפי שמיא גליא שבאמת חייב, שהרי חיובים ממוניים מתבססים על כללי השכל הישר שלפיהם אין לחייב בתשלום ממוני מספק.

לטענת הגרש"ש, כאשר הספק אינו שקול, אלא ישנו רוב לטובת קיומה של חובת פדייה, ניתן להכריע לאורו את הספק, והנתינה לא תחשב כמתנה חסרת משמעות. זאת, בהתבסס על שתי ההנחות הבאות:

א. כאשר ישנו רוב לטובת התובע, אף שמעיקר הדין לא נוצר חיוב ממוני, הרי שישנו

חיוב אם בא לצאת ידי שמים.²³

²² טיעון זה, שפדיון הבן אינו חוב ממוני גרידא, מוכח ממספר מקומות: לדוגמה, הגמרא בקידושין כט: קובעת שאב שחייב לפדות גם את עצמו וגם את בנו יפדה קודם את עצמו שכן "מצוה דגופיה עדיפא". ברור כי טיעון זה אינו רלוונטי אם מדובר בחוב ממוני בעלמא. כמו כן, כתבו מספר אחרונים (למשל, גליון רש"א י"ד ש"ה, יח בשם מעדני י"ט) שבמקרה של ספק לגבי פדיון הבן יש להפריש ה' סלעים אך האב יכול להשאירם אצלו, ומוכח שבמצווה זו, ישנו מרכיב נוסף מעבר לחוב הממוני.

²³ רעיון זה, שכאשר ישנו רוב כנגד המוחזק, הרי שהוא חייב אם בא לצאת ידי שמים, מתבסס על סוגיה בב"ק (ק"ח). הקובעת שכאשר התובע טוען טענת ברי והנתבע מגיב בטענת שמא חייב הנתבע לשלם אם בא לצאת ידי שמים: "א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן: האומר לחבירו מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע – חייב בבא לצאת ידי שמים". הגרש"ש מסביר שהבא לצאת ידי שמים מבקש להתנהג בהתאם למה שגלוי כלפי שמיא ולפי האמת, ואינו רוצה להסתייע בכך שהוא המוחזק בממון. זאת, משום שמוחזקות זו אינה אומרת דבר בנוגע לשאלה האובייקטיבית – מיהו בעליו האמתי של הממון. גם לגבי הליכה בממון אחר הרוב – רוב אינו מועיל להוציא ממון מחמת דין המוציא מחברו עליו הראיה, המתבסס על המוחזקות של הנתבע. וממילא, אם בא לצאת ידי שמים ולא לסמוך על המוחזקות, הרי שהוא חייב לשלם. רעיון זה מחודש ביותר ולא מצינו חבר בזה בש"ס ובפוסקים לגרש"ש.

ב. די בחיוב ממוני מסוג זה כדי להחשיב את הנתינה כפירעון של חוב ממוני ולא כמתנה סתמית.

אם כן, בעקבות התשתית הממונית שנוצרה, ניתן להכריע את הספק לגבי החובה ה'מצוותית' בכללי ההכרעה הנוהגים בספקות במצוות רגילות, כמו רוב.²⁴ במקרה זה, ההחמרה בספק לא תוביל לנתינה חסרת משמעות, שכן החיוב לצאת ידי שמים מגדיר את הנתינה כפירעון חוב, שבאמצעותו ניתן לקיים את מצוות הפדייה.

על פי הסבר זה, הרוב במצוות כמו פדיון הבן הינו בעל תפקיד כפול: ראשית, הוא הופך את התשלום הממוני ממתנה בעלמא לחוב ממוני בעל משמעות – כך שבתשלום ניתן לומר שמתקיימת מצוות התורה. שנית, הוא מחייב את האדם לקיים מצווה זו למרות הספק, בהתאם לכללי ההכרעה המקובלים בספקות בשאר המצוות.

על פניו, מצוות ראשית הגז דומה באופייה למצוות פדיון הבן בכך ששתיהן ממתנות כהונה שבגבולין. ממילא, אם נאמר שגם במצווה זו ישנם שני מרכיבים אלו – מצוות נתינה וחובה ממונית לכהן, בדומה לפדיון הבן, הרי שגם במצווה זו רוב יועיל להוציא ממון.

ד. סיכום

ניתן להציע שלוש גישות עקרוניות כדי לפתור את הבעייתיות שמעוררת שיטת ר' שמעון שפוטר טריפה מראשית הגז, לאור הכללים המקובלים בידינו ביחס להכרעת ספקות ממוניים – המוציא מחברו עליו הראיה ואין הולכים בממון אחר הרוב:

- א. הגבלת הכלל ש"אין הולכים בממון אחר הרוב" למקרים מסוימים.
- ב. שימוש בדין "צדק משלך ותן לו" ככלי הכרעה בספקות במתנות עניים ומתנות כהונה.

²⁴ הגרש"ש מבסס רעיון זה על דברי השטמ"ק (ב"ק יא: סוד"ה בכור שנטרף): "נימא דמשום מצווה הוה אמינא דהולכין בממון אחר הרוב לקיים עשה דופדויה". הוא מקשה ממה נפשך: אם ספק בפדיון הבן הינו ספק ככל הספקות שבתורה, הרי שגם בספק שקול, בלי רוב, יש להחמיר ולחייב שכן ספיקא דאורייתא לחומרא; ואם ספק פדיון הינו ספק ממון והמוציא מחברו עליו הראיה, הרי שגם רוב לא יועיל שהרי אין הולכים בממון אחר הרוב. כוונת השטמ"ק לאור האמור לעיל, היא שמצוות פדיון הבן אכן מבוססת על חוב ממוני, שתקפים לגביו כללי ההכרעה הרגילים בספק ממון. אלא שגם בספק ממון, רוב מועיל כדי לחייב כלפי שמיא, ולכן מכח הרוב נחשב הפדיון כתשלום חוב ולא כמתנה גרידא. זאת, כשם שמצינו שחיוב תשלום דיני שמים יכול להגדיר ממון כאתנן, כך שלא יחשב כמתנה אלא כתשלום (ראו ב"מ צא.). מעתה, מכח אותו רוב ניתן לחייב במצוות פדיון הבן כמו בכל מצווה רגילה.

ג. התחשבות באופיין הייחודי של מתנות כהונה כמצוות שאינן חוב ממוני גרידא, שכלי ההכרעה של רוב תקף לגביהן בדומה לשאר מצוות התורה.

אגב הנסיונות השונים לתת מענה לשאלה זו העלינו הבנות יסוד בנוגע לכללי ההכרעה השונים בספקות ממון בכלל, ובספקות במצוות ממוניות בפרט.