

## האם הולכין בממון אחר הרוב

ועד טוב  
גבעת שמואל  
קונטרס ח' – מרחשון/כסלו תשע"ח

'ועד טוב' הינן חבורות לומדים שנפגשות פעם בחודש ללבן סוגיא למדנית לאחר שעמלו עליה כל אחד בלימודו שלו ובמיפגש המשותף מתלבנים הדברים במלחמתה של תורה. הסוגיא שלפנינו נלמדה בשתי חבורות נפרדות והאמור בפנים הינו מפירות הלימוד של שתיהן.

רבים עסקו בסוגיית "אין הולכין בממון אחר הרוב" ואין כוונת החיבור שלפנינו למצות את השיטות הרבות שנאמרו בענין, אלא להאיר כמה נקודות שעלו בביאור הדין ובביאור מחלוקת רב ושמואל לגבי חלותו של כלל זה.

בשם חבורת הלומדים

רפאל שטרן

חבורות לומדי סוגיא זו:

|                   |                 |
|-------------------|-----------------|
| הרב יהושע גב      | הרב הראל גורדין |
| הרב יהודה יונגסטר | הרב נח ליפשיץ   |
| הרב איתי ליפשיץ   | הרב ישי ספיבק   |
| הרב יצחק קראוס    | הרב רון קליינמן |
| הרב עופר שוורץ    |                 |

תוכן העניינים:

מחלוקת רב ושמואל – האם הולכים בממון אחר הרוב ..... - 4 -

רוב לא מועיל אם לא התעורר ספק ללא טענותיהם ..... - 5 -

הכח המתנגד רוב בממונות ..... - 8 -

אין הולכין בממון אחר הרוב כיון שבממון אין משמעות לרוב ..... - 13 -

אין הולכים בממון אחר הרוב / הרב נח ליפשיץ

שיטת הרשב"ם בביאור מחלוקת רב ושמואל ..... - 16 -

רוב חשוב ורוב שאיננו חשוב ..... - 17 -

רוב שקדם למעשה ..... - 18 -

שיטת השערי ישר ..... - 19 -

## מחלוקת רב ושמואל – האם הולכים בממון אחר הרוב

א. גמ' בבא בתרא צב. צב: :

איתמר המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן. רב אמר הרי זה מקח טעות ושמואל אמר יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך... רב אמר הרי זה מקח טעות בתר רובא אזלינן ורובא לרדיא זבני. ושמואל אמר לך כי אזלינן בתר רובא, באיסורא, בממונא – לא<sup>1</sup>.

במקרה המדובר, אין הפסד כספי (ישיר) לאף אחד מהצדדים (שהרי ברור

<sup>1</sup> עיין גם בסוגיית הגמ' בב"ק כז. כז: בד"ה "קמ"ל" ציין לשיטת ר' יאשיהו בסנהדרין דף ג: שד"ן "ויל בתר רובא" בהכרעה אחר רוב דיינים בדיני ממונות, נלמד בק"ו מדיני נפשות וכתב שם: "גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמו שאינו" ונראה שכוונתו לומר שלמרות שיש דין בדעת מיעוט, דעתו בטלה ואין כאן מיעוט וכאשר בית הדין מכריע להוציא ממון מהנתבע, אין זו הוצאת ממון על פי רוב, אלא אחר שנקבע הרוב בבית הדין, ה"ז זה פסק דין של בית הדין כאילו לא היה בו מיעוט כלל והוצאת הממון היא מכח בית דין ואיננה נזקקת ל"רוב". והיה מקום לומר באופן אחר, אף בדיינים הוצאת הממון היא מכח "רוב" שיש בכוחו להוציא ממון אף לשיטת שמואל, כיון שכנגד הרוב עומדת רק חזרת הממון של הנתבע והמיעוט (מסיבה שלא נתבררה) בטל ושיטת שמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב הינה רק במקרה בו מול הרוביש מיעוט וחזקה אבל כאשר אין "מיעוט" החזקה לא תועיל, ונראה יותר כאפשרות הראשונה.

וע"ע תוס' יומא פה. ד"ה "להחזיר" שסייג את שיטת שמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב, רק במקרה שהמחזיק החזיק ברשות, עי"ש.

ועיין חידושי רעק"א חולין יב. ד"ה "בא"ד" שד"ן האם לשיטת שמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב הוא גם ברובא דאיתא קמן ותלה את הדבר בשאלה האם יסוד הדין הוא בסברא או בהלל"מ: "בא"ד א"נ אחרי רבים להטות וכו' דמ"ש האי מהאי וכו' עכ"ל רש"י ז"ל. נ"ל דיש לדרוש הנ"מ לענין הא דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב דאם אמרינן דמסברא אין חילוק בין רובא דאיתא קמן לליתא קמן ממילא בממון בכל ענין אין הולכין אחר הרוב, וזהו נראה דעת התוס' כתובות (דף ט"ו: ד"ה להחזיר לו), אבל אם נימא דהלל"מ הוא דבאיסור אף ברובא דליתא קמן אזלי' בתר הרוב א"כ י"ל דבממון דוקא ברובא דליתא קמן לא אזלי' בתר רובא אבל באיתא קמן אזלי' בתר רוב, וזה נראה דעת רשב"ם ב"ב (דף צ"ג. ד"ה דהיא גופ' מוחזק וכו'), ועי' בתוס' סנהדרין (דף ג' ב) ד"ה דיני ממונות דנראה כמסתפקים בזה, ויש לתת טעם לזה דאם נימא דהטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב דאמר' סמוך מיעוטא לחזקה אף דקי"ל כרבנן דר"מ מ"מ להחמיר אמרו חכמים סמוך מיעוטא לחזקה וממילא אין יכולים להוציא ממון, [ועי' תוס' בב"ק (דף כ"ז ע"ב ד"ה קמ"ל), וא"כ י"ל למ"ש רש"י קידושין (דף א) לחלק בין תינוק בצד עיסה דאין סומכין, בין ט' שרצים וא' צפרדע דשורפים, דהתם הוי רובא דאיתא קמן, דנראה דברובא דאיתא קמן אפי' להחמיר לא חיישינן לחזקה דהא שורפין עליו א"כ ה"ה דברובא דאיתא קמן מוציאין ממון".

שאם המקח יתבטל, הכסף ששולם ישוב לקונה), המחלוקת היא מי יחזיק בממון ומי יחזיק בשור. אמנם מוכח בגמ' שרוב סובר שניתן להוציא ממון ממוחזק על פי רוב והשני יפסיד לגמרי<sup>2</sup>. שהרי בגמ' בב"ב שם (צב:) מבואר שלשיטת רב היה מקום לחייב את הבעל לשלם כתובת בתולה כיון שרוב נשים בתולות נישאות, ורק מהטעם שהיה אמור לצאת קול אילו היתה בתולה, יש צורך בעדים. משמע שלולי זאת היה מקום לחייב להוציא ממון ולהפסידו לשלם כתובת בתולה על פי רוב, ועי"ש עוד בסוגיא.

ולכאורה רב אינו מקבל את החזקה שכל דבר שתחת יד אדם שלו (עיין לקמן) או שהוא מקבל אותה אבל אין כוחה יפה כנגד הרוב (שהרי מוציאים ממון מחזקתו של אדם על פי רוב) וגם אינו מקבל את הכלל ש"המוציא מחבירו עליו הראיה" (ב"ק מו:) שראיה פירושה עדים<sup>3</sup>, אלא סובר שאדם יכול להוציא מחבירו בלא ראיה ורק בכח הרוב (אא"כ נאמר שהוא מפרש שראיה פירושה 'רוב' – והוא נחשב ראיה טובה, וצ"ע).

רוב לא מועיל אם לא התעורר ספק ללא טענותיהם

ב. קטנה שקידשה אביה והלך למדינת הים ועמדה (מעצמה) ונישאת, מבואר בגמ' בקידושין מה: :

אמר רב שמואל בר רב יצחק, ומודה רב שאם מתה אינו יורשה. אוקי ממונא בחזקת מריה (רש"י: דכיון דמספקא לן אם מתרפא בחופה או לאו אוקימנא ממונא בחזקת מריה).

<sup>2</sup> שו"ת אג"מ י"ד ח"א סימן ס"ה: "ואף למ"ד דאזלינן בתר רובא לדון גם בממון הוא רק רוב שבגוף הדבר שלא תלוי בסברות ובהבנות ולא שייך שיתחלף דעתו מכפי שהוא עתה או שלא יהיה כדעת אחרים".

<sup>3</sup> עיין גם ב"מ דף פג. ששומר נפטר בשבועה רק במקום שאין בו ראיה – והיינו עדים.

וכתב שם הרא"ש בפ"ב סימן ח':

ואם היינו מפרשים לפי שרוב פעמים אין האב מוחה מסתמא דניחא ליה לאב בנישואיה כיון דכבר נתקדשה לדעתו, הילכך אכלה בתרומה דאזלינן בתר רובא ובממונא הוא דלא אזלינן בתר רובא ואז היה מותר אפי' ליטמא לה, אבל אי אפשר לומר כן דהא רב הוא דאמר בריש המוכר פירות (דף צב:) דהולכין בממון אחר הרוב.

כלומר, הכרחי לומר שאין רוב המוכיח שרוב הפעמים אין האב מוחה בבתו מלהינשא אחר קידושה<sup>4</sup>, שאילו היה רוב שכזה, היה רב סובר שבעלה יורש אותה על פי שיטתו שיש ללכת בממון אחר הרוב – כיון שיש כח ברוב להוציא ממון.

ויש לעיין לשיטת רב, האם ראובן שיתבע את שמעון לדין בטענה שחפץ שביד שמעון הוא שלו ויוכיח שרוב החפצים מסוג זה הינם בבעלותו, ומדובר בחפץ שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר ושמעון אינו מוחזק כגנב, ושמעון יטען שקנה חפץ זה מראובן או מאדם אחר, האם טענתו תתקבל לשיטת רב – והרי הרוב הינו לטובת ראובן ?

אם נאמר שרוב התלוי במעשה או בהנהגת בני אדם, אינו נחשב רוב, אין משמעות לרוב שלטובת ראובן<sup>5</sup>, אולם אם נאמר שרוב מועיל – כיצד יוכל שמעון להוכיח את בעלותו, האם חובה לקנות מטלטלין בעדים או לכתוב שטר ראייה שאם לא כן יוכל ראובן להוציא ממנו מכח הרוב ?

<sup>4</sup> ולכאורה תמוה, האם אין רוב שאומר שרוב המתקדשות הם גם נישאות לזה שקידשן ? וצ"ע, ועיין פני יהושע כאן.

<sup>5</sup> אמנם גם המיעוט תלוי במעשה. ועיין רשב"א חולין יב. ד"ה "ומיהו" שאם הן הרוב והן המיעוט תלויים במעשה – אזלינן בתר הרוב. ועיין שו"ת עוגת אליהו סימן י"א, דת ודין חלק השו"ת סימן ט'.  
ד.

ותוס' בב"ק כז. ד"ה "המניח" כתב שאף לשיטת רב יש מקרים בהם אין הולכין בממון אחר הרוב:

ואומר ר"ת דאפילו רב דאמר... הולכין בממון אחר הרוב, גבי המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, הכא מודה שיכול המוחזק לומר למוציא, אע"פ שהרוב מסייעך, לא תוציא ממני ממון דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט, אבל בנמצא נגחן לא מצי מוכר למימר קים לי בנפשך שאתה מן המיעוט<sup>6</sup>.

ומכאן, שאף בנידון של שאלתנו, יוכל הנתבע לומר ש"קים לי בנפשאי" שאני מהמיעוט שמחזיק חפצים כאלו ולא מהרוב – שבבעלותך. אולם רעק"א בפירושו למשנה בתחילת פרק ג' בב"ק הוכיח שדברי ר"ת הם רק כאשר אין לתובע טענת ברי, אבל אם יש לתובע טענת ברי (אף שלנתבע ג"כ יש טענת ברי), סובר רב שיש ללכת אחר הרוב, ושבה קושייתנו למקומה.

ונראה לבאר, רוב יש בכוחו לקבוע כיצד לנהוג, במציאות בה קיימת מציאות מסופקת (כגון, שלא ידוע האם היתה כוונה למכירת כד או חבית, - בב"ק כז.<sup>7</sup> או שמכר זרעים וקיים ספק לצורך מה קנאם כמבואר בב"ב צב. וכן שאר המקרים שם), אבל במקרה בו אין ספק, ברור שאין משמעות לרוב כי אין בו צורך. ובמקרה של תביעת ראובן הנ"ל אין מציאות היוצרת ספק ביחס לבעלותו של שמעון על החפץ שברשותו, למעט טענתו של ראובן ו'טענה' בעלמא (אף שהיא טענת ברי) אין בכוחה ליצר ספק (שהרי גם הצד שכנגד טוען טענת ברי) וממילא אין כח לרוב להוציא

---

<sup>6</sup> יש מקום להציע שלא בכל מקרה מדובר באותו סוג של רוב, במחלוקת בתחילת פרק המניח לגבי מכירת כד וחבית, יתכן שמדובר בשאלה מי חייב לפרש את דבריו.  
<sup>7</sup> ושם יש לדון שהרוב אינו תלוי בטבע אלא במנהג בני אדם – ועיין שו"ת עוגת אליהו סימן י"א ובהפניותיו שם.

ממון אף לשיטת רב (ועיין אות ה')<sup>8</sup>.

המחלוקת בין רב לשמואל אם הולכין בממון אחר הרוב, הינה במקרה בו המציאות יוצרת ספק אף לא הטענות של הצדדים, שלדעת רב יש כח ביד הרוב להכריע אף להוציא ממון ואילו לשיטת שמואל – אין כח ברוב להוציא ממון במקרה זה, כיון שאין בכח טענות בעלמא ליצור 'ספק'<sup>9</sup>.

#### הכח המתנגד לרוב בממונות

ג. רוב הינו דין תורה. ובגמ' בחולין דף יא. דנה הגמ' הן לגבי רובא דאיתא קמן והן לגבי רובא דליתא קמן ולגבי שניהם מציינת הגמ' ראיות מפסוקים שהרוב מועיל<sup>10</sup>. ומכאן ששיטת רב שאף בממון הולכין אחר הרוב מובנת, כיון שבכל התורה כולה הולכים אחר הרוב.

ועוד נראה שיש צד 'קל' יותר לומר שבממון הולכין אחר הרוב, יותר מאשר באיסורין (ונפשות). והטעם הוא, שבאיסורין כאשר הולכין אחר הרוב, יש כח ברוב להפקיע איסור (ביטול איסור ברוב, לא חוששים למיעוט שאינו מצוי וכו')<sup>11</sup>, לעומת זאת בממונות, בכל צד יש חשש איסור גזל ביחס לשני, וממילא 'קל' יותר ללכת בו אחר הרוב כי צדדי הגזל עומדים בשווה זה נגד זה ונוכל להתעלם מהם, וא"כ קל יותר ללכת אחר רוב שאינו צריך להתגבר על איסור ודאי מאחד הצדדים<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> אא"כ נאמר שגם המקרה של שור ונמצא נגחן הבסיס של הדיון הוא מכח הטענות, אולם יש מקום לדחות שהמציאות של רוב השווים ידועה עוד מקודם. ועיין לקמן בדברי השב שמעתא.

<sup>9</sup> עיין גמ' חולין דף יא. שקיימים שני סוגי רוב, רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן. ושמא בנידון של שאלתנו א"א לומר שמדובר באחד משני סוגי הרוב הללו, וממילא אין מקום לשאלה, וצ"ע.

<sup>10</sup> אמנם עיין קובץ ביאורים, קובץ שמועות על השב שמעתא אות ה', שנוטה לומר שרובא דאיתא קמן הינו גזרת הכתוב אבל רובא דליתא קמן הינו בירור, ועי"ש עוד.

<sup>11</sup> עיין רש"י חולין יב. "ד"ה פסח".

<sup>12</sup> סברא מעין זו העלה בספר דת ודין (הרב אליעזר בן ניסים אבן שאנג'י) בחלק התשובות סימן ז' ד"ה "ואני" בהקשר שונה, עי"ש וע"ע שו"ת עוגת אליהו סימן יא.

ולדברינו יתכן שבכך נעוצה מחלוקת רב ושמואל. לשיטת רב יש לעולם יש להביט תחילה על הצד האיסורי ויש כח לרוב לגבור על איסור וכל שכן במקום בו לכל צד שנביט יש צד איסור (גזל) שהרוב יכריע. ולעומתו שמואל סובר, שבממונות מביטים תחילה על עצם הענין בעין האנושית בהתעלם מהאיסור שהוא יהיה תוצאה של ההבטה האנושית, וכיון שההסתכלות האנושית אומרת שהמחזיק יש לו כח יותר מהמוציא – אין לרוב כח כנגדו<sup>13</sup>.

אולם עדיין יש לעיין לשיטת שמואל הסובר שאין הולכין בממון אחר הרוב, מנין לו לחדש הסתכלות שונה על ממון מכלל רוב שבתורה, ועיין לקמן<sup>14</sup>.

ד. תרומת הדשן סימן שמ"ט:

ונראה דהא דק"ל אין הולכין בממון אחר הרוב היכא דאיכא חזקת ממון נגד הרוב, אף על גב דבשאר דוכתא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף,

<sup>13</sup> עיין לקמן בהערה 35 בשיטת השערי ישר.

<sup>14</sup> הפוסקים דנו האם שיטת שמואל היא דין תורה או דרבנן. וכפי שכתב בהערות לגינת ורדים כלל לט: והעולה מדברי רבינו כאן דאליבא דחכמים הא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוי מדרבנן... וכתב בשו"ת בית שלמה להגר"ש דרימר (יו"ד ח"ב סי' קפ"ז) על דברי רבינו שכן נראה לכאורה מדברי התוס' בב"מ (כ: ד"ה איסורא) שמדמים דין זה דאין הולכין בממון אחר הרוב למים שאין להם סוף שהוא רק חומרא מדרבנן. אך בשו"ת שואל ומשיב (מהדו"ק ח"א סי' קצ"ה) נחלק על רבינו וס"ל דהוי מן התורה. וכבר כתב כן בתרומת הדשן (סו"ס שמ"ט), ונתן טעם דאף דבכל מקום רובא עדיף מחזקה, שאני חזקת ממון משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה ורובא לא מיקרי ראה. וכן מסיק בשו"ת בית שלמה שם. [וכן דעת הרבה אחרונים דמן התורה אין הולכין בממון אחר הרוב - עיין בשו"ת חתם סופר (אה"ע ח"א סי' צ"ב) ובשב שבעתא (שמעתא ד' פרק כ"ד)].

דשאני חזקת ממון דאית בה טעמא 'המוציא מחבירו עליו הראיה'  
ורובא לא מיקרי ראייה<sup>15</sup>,<sup>16</sup>.

כלומר, חזקת ממון בפני עצמה לא היה בכוחה לעמוד כנגד הרוב<sup>17</sup>, אולם  
כיון שהתחדש הדין האומר שאין להוציא ממוחזק ללא 'ראיה' והיינו  
עדים (ורוב אינו מוגדר כראיה) אין בכח התובע יכולת להוציא מיד  
המחזיק.

ועל פי דברינו לעיל, יש לברר מה מקור הכלל "המוציא מחבירו עליו  
(חובת) הראיה", - להביא עדים שהם 'ראיה' ולא די ברוב שאינו נחשב  
ראיה. וכיצד יש לכלל זה את היכולת לגבור על דין רוב שהוא דין תורה.

<sup>15</sup> שו"ת שואל ומשיב מהדורה רביעאה חלק ג' סימן פ"ד: "וכתב התה"ד סי' שמ"ט דשאני חזקת  
ממון דאית ביה טעמא דהמוציא מחבירו עליו הראיה ורובא לא מקרי ראייה ע"ש וכוונתו דהוא יכול  
לומר אני מן המיעוט ומה ראייה הוא מרובא דעלמא".

<sup>16</sup> ביאור הגר"א חו"מ סימן רל"ב ס"ק ל"א: "דהטעם דלא אזלינן בתר רובא, משום דאזלינן בתר  
חזקת הממונא והמע"ה". ויש לעיין האם שיטתו כה"ד.

<sup>17</sup> לגבי מקורה של חזקת ממון (וחזקת מטלטלין) נחלקו הדעות. קיים כלל שאינו מפורש בגמ'  
(משל"מ פ"א ממלוה הלכה ד') "חזקה כל דבר שתחת יד אדם שלו" וגם יתכן שיסודה בכלל שנאמר  
בגמ' בשבועות דף מו': "לאחזקי איניש בגנבי לא מחזקינן" וממילא המחזיק הינו מחזיק כדין,  
והאחרונים דנו האם מדובר בחזקה המבררת וכך כתב באבן האזל פרק ה' מגניבה הלכה י' ד"ה  
"אכן" (וסמך דבריו על דברי הגמ' דלקמן אות ה' 'מאן דכאיב' וכו') והקדימו בסברא זו הגו"ב  
מהדו"ק אבהע"ז סימן ל"ז. ובשו"ת חת"ס אבהע"ז סימן פ' כתב: "...אך חזקת מה שביד אדם הוא  
שלו לא ידעתי לה מקום ושום סברא. אדרבא בב"ק (מו:) קאמר הש"ס דהמוציא מחבירו עליו הראיה  
סברא הוא מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא. מבואר שאינו חזקה שהוא שלו, אלא אין שום  
אדם יכול להוציאו מידו אלא בראיה ברורה ואפי' רוב מנגדי' איננו ראייה מספקת להוציא מידו  
דאולי שלו הוא. ועוד אפילו המחזיק טוען שמה ומסופק אם הוא שלו מ"מ צריך אידך להביא ראיה  
מספקת דמאי חזית להוציא מידי וליתן לזה. והכלל לע"ד חזקת ממון איננו חזקה כלל רק ספיקו  
עצום כל כך עד שאין אדם יכול להוציא ממנו בלי רא' ברורה ושוב מצאתי שדרך בזה בספר קונטרס  
הספיקות שבסוף ס' קצות החשן ח"א ע"ש אות ח". והחמדת שלמה באבהע"ז סימן ל"ט אות כ"ז-  
כ"ט נוקט שאין זו חזקה המבררת, ע"ש.

ובספר מקור מים חיים (הרב יעקב מאיר פאדווא מקארלין), חלק ב', קונטרס ענף עין אבות סימן ב'  
ד"ה 'אמנם נתתי' ביאר את יסוד החזקה באופן אחר: "חזקה כל מה שנמצא אצל אדם כו' הוא  
לכאורה מלתא בלא טעמא. אך י"ל דהך חזקה באה מצד המשאל... מסתמא אמרינן אין אדם משאל  
כליו וגם מטעם שמבואר בש"ע סימן שמ"ב שאין השואל רשאי להשאל משום דהשני יכול  
להבריחם וגם אין דרך בנ"א ליתן פקדונו או עסק ביד חבירו א"כ מש"ה אמרינן הך חזקה שכל מה  
שנמצא ביד אדם שלו, דמסתמא לא השאל לו שום אדם, א"כ הך חזקה באה מכח הרוב מחמת  
שבני אדם אינם משאלין להכי איתא הך חזקה....".

ה. ביסוד הכלל של המוציא מחבירו עליו הראיה, כלומר שאין תובע יכול להוציא ללא 'ראיה' (עדים), נחלקו בגמ' בב"ק מו: :

מניין להמוציא מחבירו עליו הראיה<sup>18, 19</sup>, שנאמר 'מי בעל דברים יגש אליהם' - יגיש ראיה אליהם<sup>20</sup>. מתקיף לה רב אשי הא למה לי קרא סברא הוא<sup>21</sup>, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא<sup>22, 23</sup>.

<sup>18</sup> עיין ירושלמי ב"מ פ"ז תחילת הלכה א' שבמקום מנהג (לגבי זמן שכירות הפועלים) המנהג גובר על דין "המוציא מחבירו" וכן בב"מ דף לט: שעדים פחדו להעיד כנגד גברא אלימא וחייבו את הגברא אלימא להביא עדים כנגד הכלל של המוציא מחבירו עליו הראיה (צ"ע לכך בתורה תמימה משפטים פכ"ד ס"ק ל"ב).

<sup>19</sup> בפשטות הכוונה היא שעל המוציא מוטלת חובת הראיה ולא על המחזיק. אמנם היה מקום לפרש גם אחרת, והיינו האם על עדים לבוא בעצמם להעיד או רק בעקבות דרישתו של התובע ועל כך נאמר ש"המוציא מחבירו" הוא זה שצריך לדאוג להביא את עדיו. וכך פסק השו"ע בחו"מ סימן כ"ח סעיף ה': "וכל מי שיש לו ראיה בעדים, מטפל בהם להביאם לב"ד (למעט מקרה של אפרושי מאיסורא שעל העד לבוא בעצמו - ע"ש) והגר"א שם בס"ק ל"א ציין לסוגייתו כמקור לדין השו"ע, ונמצא שפירש שהמע"ה פירושו שעל תובע מוטלת החובה להביא את עדיו ואין מצוה על העדים לבוא מעצמם. אמנם מסתבר שהגר"א לא בא להפקיע את הפירוש הפשוט בסוגיא.

<sup>20</sup> אם מקור דין המע"ה הוא מפסוק, יש מקום לומר שכאן חידשה תורה שיש צורך להביא ראיה, אפילו במקום שיש רוב, אמנם יש מקום לומר, שבמקום שיש רוב תורה חידשה שרוב יגבר על דין המע"ה.

<sup>21</sup> לגבי תוקפה של סברא, חידש הפנ"י בברכות לה. שמהלשון "למה לי קרא סברא הוא" מוכח שהסברא היא בדרגת דאורייתא, שאל"כ היה מקום לומר שיש צורך בקרא כדי להחיל לדין תוקף של דין תורה, ועי"ש ומש"כ על דבריו בצל"ח שם. ועיין הערה 24.

<sup>22</sup> קובץ הערות סימן עא ס"ק ו': "והשתא יש להסתפק בדינא דהמע"ה, למסקנת הגמ' דתקפו כהן מוציאין מידו, וא"כ הוא אצל המוחזק בתורת ודאי שלו ולא בתורת ספק, איזה דין ודאי הוא, אם הוא כדין ביטול ברוב, שהדין משתנה ע"י הביטול, וה"נ כן, דאפילו אי קמי שמיא גליא שהוא של ראובן המוציא, מ"מ נעשה של שמעון המוחזק, או דילמא דהוא כמו דין חזקה באיסורין, דאף שהדין הוא בתורת ודאי, מ"מ לא נשתנה הדין בשביל החזקה" ועי"ש בהרחבה ובקונטרס "תפיסה ובעלות", ועד טוב, ניסן תשע"ז.

<sup>23</sup> שטמ"ק ב"ק דף מו: "שנאמר מי בעל דברים. תובע יגיש ראיה אליהם. כלל גדול נתן משה רבינו עליו השלום לשבעים זקנים ואחרן וחור שלא ידינו שום אפוקי ממונא בדעת מכרעת וברובא אלא בראיה. סברא הוא דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא לא היה צריך משה להזהירן דפשיטא הוא דלא גרע דין אחד ממשפט הרופאים שאין הרופא דן את החולה לפי סברתו לברו עד שאומר לו החולה ראשי כבד עלי ובמקום פלוני ומשתנה עלי במקום פלוני למקום פלוני ולפי שהוא מראה לו פנים הוא דן אותו כך התובע צריך להראות לו פנים שתביעתו חזקה וברורה כלומר בעדים. ה"ר יהונתן ז"ל. וקצ"ע שעל פי המובא כאן הוא מבאר את הסברא אבל עדיין נזקק לפסוק. ולולי דבריו היה מקום לומר, שדברי רב אשי הם משל. כשם שדבר פשוט הוא שהחולה הוא זה שפונה לרופא, והדבר הינו בבחינת מציאות חיים פשוטה שאינה זקוקה להוכחה, כך גם פשוט שאין אפשר לנהל חברה תקינה בה תהיה אפשרות להוציא חפצים מהמוחזק בהם ללא ראיות. ועיין גם אור המזרח כ' עמ' 306 במאמרו של הרב ישראל שציפאנסקי ז"ל.

מכלל דברי רב אשי עולה, שהסברא אומרת שמי שרוצה להוציא מחבירו עליו להביא ראיה וסברא זו איננה זקוקה לפסוק כדי לבסס אותה. אמנם יש לעיין האם סברתו של רב אשי חזקה רק במקרה בו אין כנגדה דין מפורש של תורה, אבל במקרה בו יש כנגדה דין מפורש של תורה, ובנידון שלפנינו 'רוב', אין כח ביד הסברא לגבור על הרוב, ודברי רב אשי נאמרו רק במקרה בו לתובע אין 'רוב' לטובתו, וסברא היא שאין להוציא ממנו ללא ראיה, אבל במקרה בו יש רוב לטובת התובע, שמא יודה רב אשי שניתן להוציא על סמך הרוב<sup>24</sup> ?

יתכן להציע שאכן על פי דין תורה, הרוב מועיל, אבל דינו של שמואל הוא תקנת חכמים מיוחדת בה הפקיעו את כח הרוב וחיבו ראיה, אולם אף אם נאמר כן, יש לבאר מה ראו חכמים לתקן תקנה לעקור דין תורה (ועוד שמלשונו של שמואל לא מוכח שמדובר בתקנה מיוחדת).

ונראה להציע (על פי האמור לעיל באות ב'), דין תורה הוא שרוב מועיל, אולם כל זה רק במקרה בו מעיקרא התעורר ספק שיש צורך להכריע בו, (והכח להחליט מה נחשב בכלל 'ספק' מסור לחכמים). ובמקרה בו אדם מוחזק בממון, אכן אין כח ביד החזקה לגבור על הרוב, אולם כל זאת אם נוצר ספק, אולם הסברא של "מאן דכאיב ליה כאיבא..." הינה כה חזקה,

---

<sup>24</sup> עיין בהערה 21. ובפני יהושע שם כתב שאף אם סברא היא בתוקף של דין תורה, וסברא היא שאין להנות מהעולם ללא ברכה ואין לאכול ללא ברכה, במקרה של ספק ברכות אין לומר שחיוב הברכה הוא מן התורה, והרי זה ספיקא דאורייתא ויברך. שיש לומר: "מיהו נראה לענ"ד דאפילו אם תמצו לומר דסברא זו היא נמי מדאורייתא אפ"ה אתי שפיר הא דקיי"ל דספק ברכות להקל משום דלא שייך להחמיר דכיון דאסור לברך ברכה שאינה צריכה מש"ה ממילא אזלה לה הך סברא ומהאי טעמא גופא נמי אתי שפיר דבעל קרי על המזון אינו מברך לפניו דכיון דלא מחייב אלא מסברא והוא מונע עצמו משום כבוד השם אינו שייך הך סברא. ועוד דעל המזון מברך מיהו לאחריו אם כן אינו נהנה מן העולם הזה בלא ברכה, כן נראה לי ועדיין צ"ע". כלומר, הדין דאורייתא הנובע מסברא, אין לו כח כמו דין תורה מפורש. וא"כ גם בנידון שלפנינו, מדוע לא יגבר דין רוב שהוא דין תורה מפורש על סברתו של רב אשי.

עד שכלל לא נוצר ספק במוחזקתו של המחזיק, ולכן אין יכולת ברוב להתגבר עליה, ועל המוציא להביא ראייה בעדים שתוכיח את טענתו<sup>25</sup>.

ו. לדברינו, יש מקום לומר שהמחלוקת בין רב ושמואל, נעוצה בשאלה האם התעורר ספק ביחס למוחזקות. לשיטת רב התעורר ספק ביחס למוחזקות ולכן יש כח ברוב להכריע את הדין. לעומת זאת לשיטת שמואל במקרה בו קיימת חזקת ממון, לא התעורר ספק שיש בכוחו להפעיל את ה'רוב' כדי שיבור ויכריע.

אין הולכין בממון אחר הרוב כיון שבממון אין משמעות לרוב

ז. על פי המבואר לעיל, אין הולכין בממון אחר הרוב כיון שיש דבר המתנגד לרוב (חזקה, טענת המוציא מחבירו עליו הראיה) וכפי שביאר זאת בקוטנרס הספיקות כלל ו' אות ג':

דודאי היכא דליכא חזקת ממון, כגון שאין שום אחד מהן מוחזק, גם שמואל מודה דאזלינן בממונא בתר רובא וכמו שיתבאר לקמן [כלל ח' סעיף ו'], ועיקר טעמא דשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום דסמוך מיעוטא לחזקת ממון והוי ליה פלגא ופלגא...

ח. אמנם יש מקום לומר באופן אחר, אין הולכין בממון אחר הרוב, (לא מפאת המוחזק שכנגדו), אלא מפני שדין רוב אינו תקף כלל בדיני ממונות, שהרי בגמ' בחולין הנ"ל מצאנו שדין רוב תקף בדיינים ובאיסורים, אבל לא מצאנו במפורש שגם בממון יועיל רוב, וכיון שהסתמכות על הרוב זקוקה למקור בתורה, יש מקום לומר שכיון שלא מצאנו דין רוב בממון, אין להסתמך על הרוב בממונות. והדברים

---

<sup>25</sup> ועיין גם לקמן בשיטת השב שמעתא.

מבוארים בשו"ת חלקת יואב ח"א חו"מ סימן ט"ו ד"ה "ע"כ":

דהא דגלי רחמנא ענין רוב בעונש נפשות ומלקות רק לבית דין - שהבית דין ידונו על פי הרוב... אבל הכא דלא מצינו חיוב רק בבית דין<sup>26</sup>, ע"כ לא מוכח שיש חיוב על הבעל דבר שיחייב את עצמו על פי רוב, דדוקא במיתה אין החיוב מוטל על הנידון שילך לבית דין שיהרגו אותו<sup>27</sup>... רק דעל בית דין להורגו ולעונשו, ובזה גלי רחמנא אחרי רבים להטות, אבל בממון דמה דהבית דין יורדין לנכסיו הוא רק לכופו לקיים החיוב הגוף שנתחייב<sup>28</sup>... וכל שגופו לא נתחייב ליכא שיעבוד נכסי... ולכך בממון כיון דאנו דנים אם יש חיוב על גופו לשלם לחבירו, ובזה לא גלי רחמנא שהאדם בעצמו יתחייב על פי רוב, ושוב גם הבית דין אין יכולין לחייבו כיון שאין כאן חיוב הגוף, ולזה קאמר הש"ס דאף שמצינו באיסורין דהולכין אחר הרוב, אף שלא בבית דין... היינו באיסורין... אבל לא יהיה חל עליו חיוב, דבזה לא גלי רחמנא ענין רוב שיהיה חל עליו חיוב על הבעל דין<sup>29</sup>...

כלומר, רוב אינו מועיל בממונות, כיון שמפאת עצמו אין לרוב יכולת הכרעה בממונות, ואפילו אם אין דבר העומד נגד הרוב (חזקת ממון טענת המע"ה ומיעוט) – הרוב לא יועיל.

ובהשבת אבידה, במקום שיש רוב גויים פטור מלהשיב, ואזלינן בתר הרוב

<sup>26</sup> נראה שפירוש דבריו הוא שבממונות יסוד החיוב הינו באדם עצמו, ואם הוא חייב - חיובו קיים אף ללא פסק בית דין, לעומת זאת בעונשי בית דין – החיוב אינו על האדם אלא על בית דין.

<sup>27</sup> וציין כראיה לדברי הגמ' בסנהדרין מג. : "אמר רב הונא פשיטא לי אחד אבן שנסקל בה ואחד עץ שנתלה בו ואחד סייף שנהרג בו ואחד סודר שנחנק בו כולן משל צבור מאי טעמא דמדידה לא אמרין ליה זיל וליתיה וליקטול נפשיה".

<sup>28</sup> ואכמ"ל האם יש חיוב על 'גברא' לקיים ספק מצות עשה מה"ת.

<sup>29</sup> ועי"ש לגבי דיינים וקנסות בהם מועיל רוב.

ובפשטות הטעם הוא שאין חזקה נגדית אולם לשיטת החלקת יואב, שאין משמעות לרוב בממונות, מדוע ניתן ללכת אחר הרוב ולפטור מחיוב השבת אבידה ?

ונראה שכיון שמדובר במצוה שהטילה תורה על אדם, אין זה 'ממון' אלא קיום מצוה ואיסור להתעלם מהאבידה, לכן התייחסות איננה כאל ממון אלא כל ספק איסורין בהם מועיל הרוב<sup>30</sup>, וקצ"ע.

ט. בחילוק שבין איסורין לממונות, ניתן גם להציע הצעה נוספת הדומה במקצת לשיטת החלקת יואב. הכרעת הרוב היא חידוש התורה והקב"ה קבע שבאיסורין ואף בנפשות (השייכות לו), הוא 'מוחל' על האיסור לטובת הרוב אפילו אם אפשר לברר כשאין ריעותא מצויה (רש"י חולין יב. ד"ה "פסח"). כלומר רוב מועיל רק אם ה'בעלים' מוחל מעיקרא על בעלותו במקרה שיש רוב והקב"ה 'מחל' על איסוריו במקרה בו יש רוב נגדם. אולם בממונות, האדם המחזיק בממון לא מחל על ממונו כשיש רוב נגדו ולפיכך אין הולכין בממון אחר הרוב.

ועל פי דרך זו נוכל לבאר, ששיטת שמואל היא שאף אדם המחזיק ממון, מחזיק בו בהתאם לכללים שטבע הקב"ה בעולמו שבהם רוב מועיל ולכן רוב מועיל גם בממונות. אולם רב סובר שהקביעה ההלכתית בה הקב"ה מוחל על 'שלו' באיסורין אינה מחייבת את מחזיק הממון.

---

<sup>30</sup> ועיין תוס' יומא פה. ד"ה "להחזיר".

## אין הולכים בממון אחר הרוב / הרב נח ליפשיץ

שיטת הרשב"ם בביאור מחלוקת רב ושמואל

בסוגיא, בתחילת פרק ששי בבבא בתרא, מובאת מחלוקת בין רב ושמואל, לגבי המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן וראוי לשחיטה בלבד, כאשר רוב אנשי המקום קונים שוורים הראוים גם לחרישה. רב אמר הרי זה מקח טעות, מאחר שהרוב קונים שוורים גם לחרישה, ושמואל אמר שהמוכר יכול לטעון כלפי הקונה, שלא פירש בזמן המכר איזה שור ברצונו לקנות, כי מכר לו שור לשחיטה, ואין זה מקח טעות, ומאחר שאין הולכים בממון אחר הרוב, אין להסתמך על הרוב.

הפוסקים (רי"ף ב"ב שם, רמב"ם מכירה טו, ה רא"ש ב"ב שם, חו"מ רל"ב כ"ג) פסקו כשמואל. ומצינו מספר דעות לבאר הלכה זו.

רבים מן הראשונים (ר"י מיגש, תוס' רי"ד, י"ד רמה, המאירי) פרשו, שהכלל שאין הולכים בממון אחר הרוב נובע, מאחר שבדיני ממונות, המוציא מחבירו עליו הראיה, כדי להוציא ממון יש צורך בראיה של ממש, והכרעה על פי רוב איננה מהווה ראיה.

הרשב"ם (ב"ב שם) כתב בתחילת דבריו (בד"ה יכול לומר לו) "דבממונא לא אזלינן בתר רובא אלא אחר טענה טובה"<sup>31</sup>. והפני יהושע (ליקוטים בבא בתרא) באר,

---

<sup>31</sup> משמע, שאם למוחזק אין טענה – יודה שמואל שאף בממון הולכין אחר הרוב ולכן גם מסתבר שהוא צריך לטעון טענת בריא. ועיין נושא האפור סימן ב', משנה ד' ד' סימן רל"ו. מכאן שאם אדם יודע שהוא משקר ובאמת אינו מההמיעט רק טוען טענה זו כדי למנוע שיוציא ממנו את שלו, אף אם הוא יזכה בדין – זכה בשקר. וע"ע טוב סחורה בפרק הדין על טענות הלכתיות, עמ' ק"ה ואילך.

שכוונת הרשב"ם שטענת המוכר – טובה היא, מאחר שהקונה היה לו לפרש בעת המכר איזה שור ברצונו לקנות ולא פירש. והקשה הפנ"י, שמהגמ' בהמשך משמע, שטעמו של שמואל מתבסס על הכלל ש"המוציא מחברו עליו הראיה", ולא מחמת הטעם של "טענה טובה"<sup>32</sup>. ועוד העיר, לפי דברי הרשב"ם, במקום שלא מתקיים הטעם של טענה טובה, יודה שמואל שהולכים אחר הרוב בממון (ועיין שם בדבריו). אמנם בהמשך, כתב הרשב"ם, (ד"ה "לשחיטה מכרתיו לך"): "דהא איכא דזבין לשחיטה ורובא לאו כלום הוא והוה ליה כי פלגא פלגא והמוציא מחברו עליו הראיה... דכיון דרובא לאו כלום הוא, לא היה לו למוכר לפרש אלא הלוקח הוה ליה למימר לרדיא קבעינא ליה ומדלא פירש, הפסיד".

משמעות דברי הרשב"ם היא, שאכן דברי שמואל מתבססים על הכלל שבממון, המוציא מחברו עליו הראיה, ובכדי להוציא ממון, דרושה ראייה של ממש, ובכך דעת הרשב"ם איננה שונה מדעת שאר הראשונים שהבאנו בתחילה. אלא שהרשב"ם מעיר כי, במקרים שבהם אין כל ספק בעובדות, כמו בנדון דידן, שידוע בדיוק כיצד התקיים המכר, כל עוד לא תובא ראייה של ממש ע"י צד מהצדדים, ולענין זה, רוב אינו יכול לשמש כראיה, יפסוק בית הדין בהתאם לצד שטענותיו תהיינה משכנעות יותר מאלה של חברו.

רוב חשוב ורוב שאיננו חשוב

דעה נוספת מצינו בתוס' בסנהדרין (דף ג' ע"ב ד"ה "דיני ממונות"). על דברי הגמ' שם, שר' יאשיה לומד שהולכים בדיני ממונות אחר הרוב של הדיינים, בקל וחומר מדיני נפשות. ומה דיני נפשות החמורים, אמרה תורה שהולכים אחר הרוב, דיני ממונות לא כל שכן! וע"ז הקשו התוס': "ותימא דברי הרוב המוכר פירות אמר שמואל

<sup>32</sup> ובשטמ"ק לב"ב צב: ד"ה "רב" כתב בשם הרא"ם: "ושמואל אמר כי אזלינן בתר רובא, באיסורא בממונא לא אזלינן בתר רובא אלא המע"ה וכיון דזווי בידא דמוכר, אמרינן ליה ללוקח אי אית לך סהדי דגלית אדעתיה בעידן זביני דלרדיא זבנתיה, הרי מקח טעות ומהדרת ליה לזווי מיניה ואי ללא – לא." ונראה מדבריו ששילב את הנימוק של ה"טענה הטובה" של המוכר עם הכלל של המע"ה.

דאין הולכים בממון אחר הרוב, ואמאי לא ילפינן בק"ו מדיני נפשות, כדאמר הכא? וצריך לומר דרובא לרדיא זבני (שהרוב מוכרים שוורים לחרישה) לא חשוב כהנך רובא. הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות. וביאר בספר קונטרס הספיקות כלל ו' (סעיף ד'), שדעת התוס' היא, שאין הבדל בין דיני ממונות לדיני נפשות, והשאלה האם הולכים, או לא הולכים, אחר הרוב, תלויה באיזה רוב מדובר. פעמים ומדובר ברוב מוצק, ואז אין מניעה לפסוק הדין על פיו. וכשמדובר ברוב חלש, או מעורער, אין פוסקים לפיו<sup>33</sup>.

כדי לבאר את ההבדל בין רוב מוצק לרוב חלש, נוכל להסתייע בדברי הרמב"ן והריטב"א בקידושין (דף כ' ע"ב) בסוגיית סבלונות. כאשר מדובר ברוב שהוא בטבע העולם, כמו למשל רוב נשים מעוברות יולדות ומיעוט מפילות, או רוב הבהמות אינן טריפות, רוב זה הוא מוצק וניתן להסתמך עליו להכריע ספיקות. אולם רוב התלוי במנהג בני אדם, שאינו מחוייב המציאות, הוא רוב חלש, מכיון שכאשר מדובר במנהג, פעמים רבות אדם נוהג כדעת המיעוט. ולכן, כשמדובר למשל, במקום שבו רוב אנשים קונים שוורים גם לחרישה, הוא רוב התלוי במנהג בני אדם, והוא רוב חלש.

אמנם, על דברי התוס' הנ"ל יש מקום לכאורה להקשות מהסוגיא בבבא בתרא (שם), שהביאה מקרים נוספים מהם משמע שלכאורה, לדעת שמואל אין הולכים בממון אחר הרוב גם כשמדובר ברוב מוצק, עי"ש.

רוב שקדם למעשה

בספר שב שמעתא, שמעתא ד' (פרק ח') כתב שבאופן עקרוני, בין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות, בכדי להכריע מעשה שהתעורר בו ספק, לא הולכים אחר הרוב,

---

<sup>33</sup> קונטרס הספיקות כלל ו' אות ד': "ולשיטתם דריש סנהדרין אין הפרש כלל בין דיני ממונות לדיני נפשות ובתר רוב חשוב אזלינן בתרייהו, ובתר רוב דלא חשיב כמו רובא לרדיא, בתרייהו לא אזלינן".

ועל פי שני עדים יקום דבר. אולם כאשר קדם הרוב למעשה שהתעורר בו הספק, נוהגים לפי הרוב. לדוגמא, בדין שמכה אביו ואמו מות יומת, שואלת הגמ' (חולין, י"א ע"ב) אולי אינו אביו? אלא משום שהולכים אחר הרוב, ורוב בעילות אחר הבעל, מענישים את הבן, המכה. שם נקבע המעמד של האב כלפי הבן ע"י הרוב, עוד קודם שהתעורר הספק בעקבות הכאת האב. ולכן, ניתן להכריע את הספק ע"פ הרוב שהונהג עוד בטרם שהספק התעורר<sup>34</sup>.

אבל כאשר ארע מעשה בו התעורר הספק, וכדי להכריע את הספק מנסים להשתמש באמצעות הרוב, כאן אין הולכים אחר הרוב. מכיון שרוב אינו מהווה ראיה שיש בכוחה להכריע ספק. ולכן כאשר התעורר הספק במקרה בבבא בתרא בדין המוכר שור ונמצא נגחן, אי אפשר להכריע את חילוקי הדעות בין הקונה למוכר באמצעות הרוב, שרוב שוורים נמכרים למכירה, לאחר קרות המקרה.

וגם על דברי השב שמעתתא מקשים ממספר מקומות בש"ס, שלכאורה אינם מתיישבים עם שיטתו, עיין שער ישר שער ג' פרק א'.

### שיטת השערי ישר

בספר שערי יושר בשער ג' (פרקים א'-ג') מועלית שיטה נוספת לביאור הדברים. על פי שיטתו, דיני ממונות שונים מכל דיני התורה: "שעיקרי הגדרים של זכות ממון אינם חוקים על פי התורה אלא היסוד בהם הסכמת שכלנו, שהמגביה מציאה

<sup>34</sup> שב שמעתתא, שמעתתא ד' פרק ח': "אמנם לענ"ד נראה דבדיני נפשות ובדיני ממונות לא אזלינן כלל בתר רובא ודוקא על פי שנים עדים יקום דבר ולא רוב ולא חזקה, והא דסוקלין על החזקות וכדאיתא בפרק עשרה יוחסין (פ, א) גבי בנה כרוך ע"ש, נראה לפי מה שכתב הרמב"ם פט"ז מהלכות סנהדרין הלכה ו' דאין צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק... ומשום הכי סוקלין על החזקות דכיון דכבר הוחזק ע"י החזקה שזה בנה, ומשום הכי אחר שהתרו בו לוקין וסוקלין על החזקות דעיקר האיסור גם בעד אחד הוחזק, וכשם שאינו קם עד אחד לכל עון ולכל חטאת ואפילו הכי האיסור הוחזק על פי עד אחד, כמו כן החזקות אינו אלא לקבוע האיסור ע"י החזקות אבל לאחר מעשה לא מהני חזקות ליסקל על ידו.... וכמו כן במכה אביו דאמר פרק קמא דחולין דף י"א א' דלמא לאו אביו אלא לאו משום דאזלינן בתר רובא התם נמי כיון דאיכבע איסורא ע"י הרוב שהוא ודאי אביו ואחר כך מומתין על ידי הרוב...". ועיין לעיל באות ה'.

יהיה שלו, ופירות שדהו וולד בהמתו יהיה שלו." מסיבה זו ניתן למשל, לחדש דרכי קנין חדשים בהסכמת רוב המדינה, כגון קנין "סיטומתא" שיסודו במנהג הסוחרים. ולכן סובר שמואל, שכיון שמהתורה רוב הוא אפילו בשעור של חמישים ואחד אחוז, (ומהתורה אין הבדל בין רוב כזה לבין רוב בשעור גדול יותר), רוב שכזה אינו בירור גמור וגם לא יכול להוות בירור, על פי הסכמת השכל האנושי.

רק רוב שעולה בקנה אחד עם הסכמת השכל האנושי כמו למשל, "חזקה אין אדם פורע תוך זמנו" ניתן להסתמך עליו. וזוהי כוונת התוס' שמחלקים בין "רובא לרדיא זבני" שהוא רוב חלש, לעומת רוב מוצק כמו "רובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא" ואכמ"ל<sup>35</sup> (ועיין עוד בספרו של הרב ראובן רז "שערים לשערי יושר").

---

<sup>35</sup> שערי ישר שער ג' פרק ג': "ונראה שכלל הוא במשפט גדרי זכות ממון שכל ספק הנולד בזה הוא חוזר לעיקרי הגדרים של שלטון וזכות ממון שבין אדם לחבירו, וכמו שעיקרי הגדרים של זכות ממון אינם חוקים על פי התורה אלא היסוד בהם הסכמת שכלנו שהמגביה מציאה יהיו שלו ופירות שדהו וולד בהמתו יהיו שלו וכל כה"ג, וכן דרכי הקנינים במה שאדם מוסר מקניניו לחבירו כתבו גדולי האחרונים שאינם חוקים שיהיו דוקא עי"ז, וכשהסכימו רוב המדינה שיגמר קנין ע"י סיטומתא וכה"ג הוא קנין מה"ת, ומשו"ה גם ספק הנופל בזה חוזר לכל זה שהיסוד בזה סברת החכמים שהחליטו שכן ראוי להיות שהמע"ה, דכל זמן שלא יבורר בראיה ברורה שנפקע זכות בעלים הראשונים הוא ראוי להיות הבעלים והשליט בכל אופני השתמשות, ומשו"ה לא שייך לדון בזה מספק איסור גזל דמתחילה עלינו להחליט מי הוא הבעלים שראוי להיות בידם שליטת והשתמשות החפץ ואח"כ יחול דין איסור גזילה, וכיון דעפ"י משפט סברת השכל החפץ שייך למוחזק הרי זה חפץ שלו כאילו זכה בו עפ"י שאר הסכמת שכליים, והתופס ממנו הוא הגוזל... ומהאי טעמא ס"ל לשמואל כיון דדין לילך בתר רוב הוא חוק התורה אף שאינו בירור גמור דהרי ידעינן דיש מיעוט מ"מ אמר רחמנא שעלינו להתנהג בכל דרכי התורה על פי הרוב, אבל כל זה בדינים שעיקריהם הוא חוק התורה, אבל בספק ממון שיסודו הוא גדרי הזכות וכן כללי הספיקות כמו כן הם גדרים של זכות ממון שתולים בדעת והסכמת השכל וסברא הישרה, הנה כשיש לתובע רוב המסייעו שעי"ז ראוי להיות זכותו גדול בהחפץ שטוענים עליו, אבל נגד זה זכות הנותן להתבצע במה שהוא מוחזק עולה נגד כח הזכות של התובע, ובזה יש מקום לומר דמה דאמר שמואל כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא הוא הכונה בדדינא שיסודם חוק התורה אמרה תורה ליזיל בתר רוב, אבל בממון שיסודו הוא הסכמת שכלי גם בירור הספיקות תלוי על פי שכל וסברא, אם לא במקומות שמפורש בתורה, כמו דיני עדות ושבועות שהם חוקי התורה ככל המצוות". ועיין אות ג' לעיל.

## קונטרסי ועד טוב

- ❖ עדותו של הפסול לעדות – אדר תשע"ז.
- ❖ תפיסה ובעלות – ניסן תשע"ז.
- ❖ שני שבילין – אייר תשע"ז.
- ❖ תנאי בדבר שבממון – סיון תשע"ז.
- ❖ הקדמת מלאכה קודם שעת הפיקוח נפש – תמוז תשע"ז
- ❖ ריבוי פעולות ואיסור מלאכה – מנחם אב תשע"ז.
- ❖ בתר מחשבתו או בתר מעשיו – אלול תשע"ז / תשרי תשע"ח.