

# התפיסה בספק

הרב יהושע שפירא

האם במקרים מסוימים צריכים הדיינים לחשוך ידיהם ולהשאיר את הדבר בלא הכרע, או שזאת כשלמסקנתם הדבר מסופק ישנו לכך תוקף משפטי עצמאי? שאלה זו מתבררת באמצעות הדינים הנוגעים לתפיסת בטל-חוב.

---

## פתיחה

התורה שבעל פה נתנה ביד הדיינים הלכות וסדרי דין רבים ומסועפים, כדי שבעזרתם יפסקו את הדין המגיע אל פתחם. ברם, פעמים רבות, כתוצאה מחוסר נתונים, או מבעייתיות בנתונים ובעדויות שהובאו בפני בית הדין, הדיינים אינם יכולים להכריע ולומר בצורה חד משמעית את המעשה אשר יעשון.

נשאלת השאלה איך צריך בית הדין להתנהג במקרה מסופק. האם יכולים הדיינים למשוך ידיהם מהשאלה ולומר לבעלי הדין שאין באפשרותם להכריע, ובכך לאפשר מריבה ולתת עדיפות לחזק אף שאין הדין עמו, או שצריכים הדיינים להכריע שדין זה אינו בר הכרעה, ומכל מקום מוטל עליהם למצוא פתרון כלשהו, ואין הם יכולים להניח את המקרה כשהיה להכרעת בעלי הדין עצמם.

התלבטות זו אינה עוסקת בפרט מפרטי הדינים, אף כי יש לה השלכות על פרטי דינים רבים. בעיקרה היא נמצאת במישור העוסק במרחב המעמדי של בית הדין.

אנו יכולים לתפוס את הדיין כממונה על חקר האמת על-פי דין תורה, כשוקל ראיות וטענות על-פי האמת – המידה האלהית הנתונה לנו מסיני, ומסורה מדור לדור.

אולם אפשר לראות את בתי הדין כבעלי תפקיד רחב בהרכה: האחריות לפנייה ומדרגתה של רשות הרבים בעם ישראל. דוגמא לדבר אפשר למצוא בתקנות וגזרות של חכמי הדורות, אלא שאלו נובעות יותר מהמשך תורה שבעל-פה הנוגע למנהיגי הדור כולו, ולא לדיין היושב "באחד שערך". כמו כן התקנות

והגזרות אינן עוסקות רק בנושאים שהגיעו לפני בית הדין; חכמים, מתוך ראייתם את המציאות, גוזרים ומתקנים מיוזמתם.

אולם הנידון שלפנינו נוגע לפסיקת ההלכה של בית הדין שבכל פלך ופלך: האם להרחיב תפקיד זה מעבר לחקר האמת, ולומר שפסיקת ההלכה צריכה לדאוג לניהול נאות וראוי של החברה? משמעות הדבר היא שגם במקום שאין אנו יכולים להגיע לחקר האמת מפאת חוסר בנתונים (וגם חוסר יכולת להכריע במשקלי ראיות כמו רוב, מיגו, חזקה וכדומה) – אף-על-פי-כן נכריע בדין כדי שלא יתכתשו בעלי הדין ביניהם, ונמצינו מאפשרים מריבה בדבר שעלה כבר על שולחן בית הדין.

לשאלה זו אמנם השלכות רבות, אך אנו בחרנו להתייחס לאחת מהן: תפיסה של בעל הדין במקום שבית הדין נשארים בספק. סוגיה זו נתבארה בהרחבה בדברי ראשונים ואחרונים, בעיקר בקשר לסוגיית "תקפו כהן"!. אנו נעסוק בה רק מנקודת המבט של סוגייתנו בכתובת.

במהלך הדיון נפרוש מספר דעות בסוגיית קיום שטר שנחתם באונס או בפיסול, ונפרוס את האפשרויות המובאות בראשונים. חלק מן הדעות יבארו את מחלוקת רב נחמן ורב ששת באופנים אחרים. חלק אחר, לעומת זאת, יבאר את הסוגיה באופן בו עולה ממנה שרב נחמן ורב ששת חלקו ביניהם כנראה בשאלה שלפנינו – עד כמה רחבה אחריותו של הדיין בעניינים שכבר מופיעים לפניו – לבקר באמת ואחריות את המתרחש ברשות הרבים.

## קיום שטר שנחתם באונס

הגמרא בכתובת דנה בעניין קיום שטרות, ומביאה את הברייתא הבאה:

תנו רבנן: שנים חתומין על השטר ומתו, ובאו שנים מן השוק ואמרו ידענו שכתב ידם הוא אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו, הרי אלו נאמנים. ואם יש עדים שכתב ידם הוא זה, או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בב"ד אין אלו נאמנים. כתובות יט ע"ב

הברייתא עוסקת בשטר שהעדים החתומים עליו כבר מתו, ובאים עדים אחרים הטוענים כי חתימותיהם של העדים שבשטר אמנם אמיתיות הן ואינן מזויפות, אך אינן כשרות לגבייה כיוון שהיו העדים קטנים או פסולים בשעת החתימה. במקרה שהשטר אינו מקוים קודם לכן – היינו שאין לבית הדין אישור לנכונות החתימות אלא על סמך העדים הנוכחיים, אנו מאמינים לעדים מכוח הכלל שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ובכך אנו פוסלים את השטר לשימוש. ממשכה הברייתא ופוסקת שאם כבר מקוים השטר אף ללא עדות העדים שלפנינו, כגון

שכאו עדים אחרים והעידו על החתימות שבשטר, או שחתימות העדים הוכרו כאמיתיות על-פי שטר אחר שהם חתומים בו וקיים בבי"ד, אין אנו מאמינים לעדים הבאים לפסול את השטר. מובנם הפשוט של דברי הברייתא הוא שכיוון שהעדים האחרונים אינם נאמנים אנו מתייחסים לשטר ככשר, וגובין בו ככל שטר שבעולם.

לכאורה, דין זה קשה להבנה. הרי אף אם איננו מאמינים לעדים האחרונים, שכן איננו מקיימים את השטר על-פיהם, וממילא לא קיים כאן הכלל שהפה שאסר הוא הפה שהתיר – סוף סוף איך ניתן לגבות בשטר שעומדים שני עדים כנגדו וטוענים שחתימותיו פסולות, ולכל הפחות ייחשב דינו כספק, ככלל מקרה ששתי כיתות עדים מכחישות זו את זו? ואכן, הגמרא שואלת מיד: "ומגבינן ביה כבשטרא מעליא? ואמאי, תרי ותרי נינהו?!".

בשאלה זו בגמרא נחלקו רב ששת ורב נחמן. רב ששת אכן מבין את הברייתא כפשוטה, ופוסק לדינא שכיוון שהשטר קיים, אין אנו מתחשבים בעדים המערערים, והשטר כשר לגבייה. כדי להסביר את הדין המחודש, לומר רב ששת מכאן הלכה חדשה בעניין הכחשת עדים, וסובר שהכחשה כמוה כהזמה, החייבת להיות בפני העדים המוזמים, ותחשב הכחשה רק כשהעדים המכחישים מעידים מול העדים הראשונים ובפניהם. כאשר העדים המוכחשים מתו או שאינם נוכחים בזמן העדות המכחישה, לדעת רב ששת – אין ההכחשה 'מכחישה' את כוח העדות הראשונה. ולענייננו, כיוון שהעדים החתומים על השטר כבר מתו, והשטר קיים, אין ההכחשה פוגעת בתוקף השטר ומגבינן ביה כבשטרא מעליא.

רב נחמן אינו מקבל את סברתו זו של רב ששת וטענתו היא שלהפך, אם כששתי כיתות העדים מכחישות זו את זו אחת בפני השנייה, אנו מתייחסים לעדות המכחישה ו'מקפאים' את העדות הראשונה, קל וחומר שיש להתייחס אליה באותה הצינורות כשאינן העדים המוכחשים לפנינו שהרי אולי היו מודים העדים המוכחשים עצמם לטענת המכחישים<sup>2</sup>.

כיוון שכך, מסביר רב נחמן שאין הברייתא מתכוונת לומר שהאחרונים אינם נאמנים כלל, והשטר כשר לגבייה, אלא שאין העדים המכחישים נאמנים לגמרי כברישא לפסול את השטר, אך הם כן נאמנים כעדי הכחשה, ואין לגבות בשטר מספק.

יש לעיין לפי פירושו של רב נחמן, מה יהיה ההבדל בין הרישא של הברייתא לבין הסיפא, שאם אנו אומרים שאף כשהשטר מקיים סוף סוף אין גובים בו כשבאו עדים הטוענים לפסול החתימות, אם כן בין התקיים השטר לפני כן ובין לא התקיים קודם לכן, השטר לא שימושי, ואיך ייתכן שתאמר הברייתא ברישא

2. סברה זו נכונה בכל הכחשה, ובפרט בנידון דידן, שאין המכחישים טוענים שחתמו הראשונים בשקר, אלא שחתמו בפסול – כגון שאנוסים היו, ואפשר שבאמת נאנסו ולא יכולים היו לעשות מאומה, והיו מודים כעת למכחישים.

"הרי אלו נאמנים", ובסיפא תאמר "אין אלו נאמנים" והדין בשני המקרים יהיה זהה? לכן נראה שמוכרחים אנו לומר שבסיפא יש משמעות לשטר אע"פ שעדיו הוכחשו, ובמצב שיתפוס המלווה חלק מהחוב, או אף את כולו – לא נוציא ממנו את שתפס<sup>3</sup>. לעומת זאת, ברישא השטר פסול לגמרי, ואף אם יתפוס המלווה, ודאי נוציא ממנו את שתפס. כיוון דאחינן להכי, יש לומר שלכן חולק רב ששת וסובר שאין אפשרות לפרש את הברייתא שלא כפשוטה, ועל כרחנו יש ללמוד מכאן דין חדש, שהכחשה תחילת הזמה היא, ואין מכחישין את העדים אלא בפניהם, ונבאר דברינו.

ישנן שתי אפשרויות להבין את דברי הברייתא בסיפא האומרת כי העדים המערערים אינם נאמנים<sup>4</sup>. אפשרות אחת היא לומר שהם אינם נאמנים לפסול את השטר אלא רק להחלישו, ולכן לא נגבה בו שהרי קיימת עדות כנגדו, אך כיוון שאינו פסול, אם תפס המלווה על סמך שטרו אין אנו מוציאים מידו, וזו עיקר כוונת הברייתא בלשונה – "אין נאמנים". אפשרות שנייה היא לומר שהברייתא סוברת שהעדים האחרונים כמאן דליתא דמו, וגובין בשטר כאילו לא היה אף ערעור כנגדו.

ודאי הוא שהסברא נוטה לפירוש הראשון, וחיידוש גדול הוא לומר שלא נתייחס לשני העדים האחרונים אף לא כעדים מכחישים, אך למרות זאת, סובר רב ששת כפירוש השני, ואף לומד מכאן דין מחודש לדיני הזמה.

3. אמנם בגמרא לא הוזכרה במפורש אפשרות זו של תפיסה, אך היא מובאת בפירוש ברש"י בדף כ ע"א, בד"ה ואוקי ממונא: "ודקתני בברייתא אין נאמנים לא דליהוי שטרא מעליא למיגבי ביה, אלא דלא קרעינן ליה ואי תפיס מידי והדר אתי האי ותבע מיניה – לא מפקינן מיניה...". וכן הוא בכל הראשונים כאן. ואדרבה, ראה בהמשך בהסבר הלח"מ את מקורו של הרמב"ם. אמנם תוס' בב"מ ו ע"ב ד"ה פוטר ממנו מביא בתירוצו האחרון אפשרות שכל ההבדל בין הרישא לסיפא יהיה שבסיפא אין אנו קורעים את השטר כברישא, אך אין ללמוד מכאן דין תפיסה. אך תוספות כאן, וכן שאר הראשונים לא הביאו אפשרות כזו. ובאמת אפשרות כזו קשה היא, שאם אין אפשרות לתפוס – מה הועלנו בכך שאיננו קורעים את השטר? וכן הקשה שם ה"נחלת דוד", שהוסיף שבכל מקום שאנו אומרים שלא גובים ולא קורעים, כוונת הדבר היא שאם תפס לא מוציאים מידו, ומסכם שם ה"נחלת דוד": "... ולכן אין לנו אלא שינויא קמא דהתוס', וכוונתו שם לחירוף שתפס קודם שנולד הספק.

4. אמנם עוד אפשרות מובאת בתוספות כאן, ד"ה ואוקי ממונא בשם רשב"א, שכל הברייתא עוסקת בשובר; כשאמרנו בסיפא שהעדים המערערים אינם נאמנים, הייתה כוונתנו שאינם נאמנים לפסול את השובר ולחייב את הלווה לפרוע, אלא יישאר הממון ביד הלווה. כשמפרשים כך אין כאן כל תפיסה. מ"מ הגמרא בתחילה ודאי לא הבינה כך את הברייתא, שהרי שאלה עליה "ומגבינן ביה כבשטרא מעליא?", וקצת דחוק הוא לומר שרב נחמן מעמיד אחרת את הברייתא, והעיקר חסר מן הספר.

## דעת רב ששת

בביאור הדבר נראה לומר שרב ששת מתנגד באופן עקרוני לרעיון שבית הדין יפסוק דין מסוים, ולמרות פסיקתם אם יתפוס הצד שהפסיד בכח, לא נוציא מידו. על-פי רב ששת, בית הדין הוא המכריע בוויכוח בין הצדדים ואין אחר דבריו כלום. אף כאן רב ששת לא מקבל את הצגת הדברים על-פי רב נחמן, לפיה כיוון שיש כאן תרי ותרי, בי"ד פוסק שהמוציא מחברו עליו הראיה ולכן לא משלם הלווה למלווה, אך מאידך אם יתפוס המלווה מהלווה – לא יוכל להוציא ממנו הלווה ללא ראייה. ע"פ שיטת רב ששת פסיקה שהמוציא מחברו עליו הראיה אין פירושה הסתלקות של בית הדין, ואמירה שהמציאות בשטח תקבע, אלא הכרעה ממשית שעד שתהיה ראייה חדשה בנידון, הכסף יישאר אצל המוחזק, ואם יתפוס התובע בניגוד להכרעת בית הדין – נוציא מידו. בית הדין לא מאפשר מצב של 'איש הישר בעיניו'<sup>5</sup>.

לכן לא רואה רב ששת אפשרות אחרת לפרש את הברייתא, והוא לומד ממנה ש"זאת אומרת הכחשה תחילת הזמה".

יש מקום להקשות על כך מן הגמרא בבבא-בבא, האומרת: "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי – אמר רב נחמן: כל דאלים גבר"<sup>6</sup>. הגמרא עוסקת בוויכוח של שניים לגבי בעלות על קרקע או על חפץ מסוים, כשאין לאחד מהם חזקה או ראייה לשיטתו יותר מלחברו, ופוסקת שכל דאלים גבר. אמנם רב נחמן הוא הפוסק דין זה שם, אך לא משמע שיש מי שחולק עליו בעניין זה, ולכאורה אף רב ששת יסכים לדין זה, ואם כן היאך אנו רוצים לומר שרב ששת לא מוכן לקבל הסתלקות של בית הדין, הרי גמרא מפורשת היא? אלא שיש לומר שבנידון בגמרא שם, באמת אין לאף צד חזקה בחפץ ואין לבית הדין ברירה אלא להשאיר את הויכוח לצדדים עצמם<sup>7</sup>, מה שאין כן כאן כשיש מוחזק ודאי, רב ששת לא מסכים שבי"ד יסתלקו ויתירו אפשרות לתובע לתפוס.

5. יש להטעים סברא זו מדברי הרא"ש בבבא-בבא סי' כב לגבי "כל דאלים גבר", שם הוא פוסק שלאחר שאחד הצדדים גבר, אין השני יכול להוציא מידו אלא בראיה. וזו לשונו שם: "... דלא מסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ובמחלוקת, היום יגבר זה ולמחר חברו אלא פסקו חכמים כל דאלים בפעם הזאת גבר..." אמנם, כאן פוסק הרא"ש כרב נחמן שאם תפס לא נוציא מידו, ולכאורה הוא הדין אם יתפוס הראשון מהתופס שלא נוציא מידו. וראה קרבן נתנאל כאן אות מ, שחילק בין המקרים: כאן בית הדין לא מכריע שיריבו ביניהם, אלא שהמוציא מחברו עליו הראיה, ובזה, אם תופס אחד מן הצדדים בברי כדלהלן, לא יכול בית הדין להוציא מידו. משא"כ שם, בי"ד פוסק לכתחילה שמי שיגבר יחזיק, אך גם שם יודה הרא"ש שבדיעבד כשתפס וטוען ברי – לא נוציא מידו.

6. בבא בתרא לד ע"ב

7. אמנם קיימת עדיין אפשרות של שודא דדייני, אך היא הנותנת: כיוון שהכרעה של בית דין היא הכרעה מוחלטת, אין בית הדין רוצה להכריע בשאלה, כיוון שהשאלה יכולה עוד להתברר ע"פ עדויות וראיות שיביאו הצדדים, וכדברי הגמרא שם: "... הכא איכא למיקם עלה דמילתא..." ובאפשרות של שודא דדייני נשתמש רק כשהספק הוא כזה שלא יוכל

כאמור, מפני שרב ששת לא מסכים עם אפשרות התפיסה, הוא מסביר את הברייתא שהעדים האחרונים אינם נאמנים כלל, והשטר כשר לגמרי. עדותם של העדים האחרונים אינה מהווה הכחשה כיוון שהם מכחישים עדים שכבר מתו, ואין המוכחשים נוכחים בשעת ההכחשה.

לכאורה סברתו של רב ששת דומה לסברא שבגללה הכופר במלוא ההלוואה פטור משבועה, משום שאין אדם מעיז פניו בבעל חובו. אם כופר מישהו בהלוואה בפני מי שטוען שהלווה לו – חזקה שאינו משקר<sup>8</sup>. אותה הסברא נכונה גם בסוגייתנו. עדים המעידים נגד עדות בפני העדים המוכחשים, וטוענים כלפיהם "משקרים אתם", מסתבר יותר שדוברי אמת הם, שאם לא כן לא היו מעמיסים על כתפיהם עול שכזה, הן השקר בבית הדין מול העדים דוברי האמת, והן החזקת העמדה בטענתם השקרית מול הרינון כלפיהם ברחובה של עיר. עדים שכאלה – אכן אנו מתייחסים להכחשתם, ושווי ערך הם מול העדים המוכחשים. לעומת זאת, עדים המעידים נגד עדים שכבר מתו, לא מחציפים פניהם בפני אף אחד (ואדרבה, הם יכולים לטוען – כפי שטוען רב נחמן כלפי רב ששת – שאף העדים הראשונים היו מודים להם אילו רק היו בין החיים), ואין בעדותם כדי לערער את העדות הראשונה.

רב נחמן לא מקבל סברא זו, וכנראה לשיטתו עצם התייצבות העדים כנגד העדות הראשונה, יש בה כדי שנתייחס לעדותם כעדות מכחישה, אף כשאין העדים המוכחשים לפנינו, מה גם שבאמת אולי היו מודים העדים הראשונים למכחישיהם.

העולה מדברינו הוא שרב ששת לא מקבל את האפשרות שתפיסה תועיל במצב מסופק, בעוד רב נחמן מסביר כך את הסוגיה, ולשיטתו קיימת אפשרות שהתובע יתפוס ולא נוציא מידו.

## דעת רב נחמן

ואכן יש לברר היאך מאפשר רב נחמן, שכמותו נפסקה הלכה בסוגייתנו, דין זה, שלכאורה מאפשר אלימות ונותן עדיפות לבעל הכוח, אע"פ שיש כאן מוחזק ורדאי.

זאת ועוד. הגמרא בכבא מציעא<sup>9</sup> דנה בעניין ספק בכור (כגון שלא ידוע אם הוולד שלפנינו הוא פטר רחמה של הבהמה שלפנינו, או שלא) שבעליו לא מחויב לתנו לכהן, כיוון שהמוציא מחברו עליו הראיה. מתעוררת שם השאלה מה יהיה הדין אם תפס הכהן בכוח את הבכור המסופק: האם עכשיו נחשב הוא

להתברר יותר, כגון שני שטרות מכר שתאריכם זהה, ואף אם נדע שאחד השטרות נכתב שעות מספר מוקדם יותר אין לדבר משמעות.

8. כתובות יח ע"א

9. ו ע"ב

המוחזק, ועל בעל הבית להביא ראיה שאין הוא בכור, או שאנו מוציאים את ספק הבכור מידו, כיוון שתפס לאחר היווצרות הספק.

וכך מסיקה שם הסוגיה:

אמר ליה רבה: קדושת בכור קאמרת? לעולם אימא לך: תקפו כהן מוציאין אותו מידו, ואפילו הכי אסורים בגיזה ובעבודה, דקדושה הבאה מאליה שאני. אמר ליה רב חנניה לרבה: תניא דמסייע לך: "הספיקות נכנסין לדיר להתעשר" – ואי סלקא דעתך תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, אמאי נכנסין לדיר? נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן.

העולה מהגמרא בבבא מציעא הוא שהכהן אינו יכול לתפוס את ספק הבכור, ואם תפס נוציא מידו. לאור מסקנת הגמרא מתחזקת השאלה על ההלכה בסוגייתנו שאם תפס המלווה לא נוציא מידו, ויש להבין מדוע תפיסה כאן תועיל וב"תקפו כהן" נוציא מידי התופס<sup>10</sup>.

יש להקדים כאן שסוגיה זו – תפיסה בספק, מסוגיות חמורות שבש"ס היא, וספרים שלמים נכתבו עליה ע"י גדולי ישראל, ולא באנו כאן אלא לדון על המשתקף בסוגייתנו קטיפה מים.

שאלה זו מובאת בראשונים על הסוגיה<sup>11</sup> ונאמרו בה כמה וכמה תשובות. נמנה כאן את האפשרויות השונות להסביר את דין התפיסה ונדון בהן אחת לאחת. התשובות יובאו כאן לפי סדר שייכותן לשאלה שהצבנו בראשית דברינו – האם בית הדין מכריע או מסתלק ממקרי ספק, כאשר, התירוץ האחרון כאן, המובא בדברי התוספות, דן בשאלה זו ממש.

אפשרות אחת היא לתרץ שהתפיסה המדוברת כאן מתרחשת לפני התעוררות הספק, כלומר – כגון שהמלווה גבה את חובו לפני שבאו העדים שערערו על השטר. תירוץ זה הוא התירוץ השני המובא בתוספות כאן, ד"ה ואוקי.

אפשרות שנייה היא לומר שמדובר בתפיסה שהתבצעה ללא עדים, ולכן יש מיגו לתופס, לפי שיכול היה לטעון לגבי התפיסה שלא היו דברים מעולם. ההבדל בין המקרה כאן לבין "תקפו כהן" הוא ששם מיגו לא יועיל אף אם תפס בלא עדים, כיוון שטענתו של הכהן שאכן מדובר בבכור היא רק טענת "שמא". תירוץ זה מובא בריטב"א כאן בשם "יש שפירשו".

אפשרות נוספת מובאת ברמב"ן כאן, והיא שהספק כאן אינו ספק סתם, אלא ספק שלכל צד יש שני עדים שמעידים כמותו, אלא שהם מוכחשים. ע"פ הרמב"ן תפיסה תועיל רק בספק של תרי ותרי, ולא בספק סתם כב"תקפו כהן".

10. יוצאת דופן היא דעת הרמב"ם, שאף ב"תקפו כהן" אין מוציאין מידו, ונדון בהמשך בשיטתו.

11. אמנם בתוספות כאן הקושיה היא על דברי רש"י, אך משמע שלית מאן דפליג בהכי – וכמו שכתבנו בתחילה. וכן נראה מכך שבתיירוצם השני, שמדובר בתפיסה לפני הספק לא נראה שמתרצים אליבא דרש"י, שפשט דבריו הם בתפיסה לאחר הספק.

תירוץ רביעי מתבסס על ההבדל בין שתי הסוגיות. הבדל גדול יש בין התפיסה כאן לבין התפיסה בספק בכור. בספק הבכור, לכהן התופס אין יותר ידיעות לגבי הבכור מאשר לבעל הבית<sup>12</sup>, ואף לטענתו הבהמה היא ספק בכור. לעומת זאת כאן, המלווה תופס בטענת כרי, שהרי הוא טוען שהשטר היה כשר וחתומות העדים היו כשרות. ע"פ תירוץ זה תפיסה בכרי תועיל, ואילו בשמא – נוציא מיד התופס. תירוץ זה הוא תירוץ הראשון של התוספות כאן, ד"ה "ואוקי"<sup>13</sup>.

כאמור, נדון כאן באפשרויות השונות ליישב את הסוגיות<sup>14</sup>.

12. ודאי שאין המדובר שם כשהכהן טוען שהוא יודע על בכורתו של הוולד טוב יותר מאשר אביו.

13. בביאור ההבדל בין תירוץ זה לתירוץ שהובא באפשרות השנייה, ראה הערה 20.

14. מובאת בדא"ש כאן בסי' יג דעתם של דאשונים נוספים, הסוברים שאף תפיסה לפני הספק לא תועיל, אלא מדובר כאן כשהתפיסוהו בית הדין או כשנתן לו הלווה ברשות. הרא"ש, מכל מקום, דוחה שיטות אלו, והתייחסנו כאן לשיטות המרכזיות.



## תפיסה לפני הספק

על-פי התירוץ השני בתוספות<sup>15</sup>, אכן אין כאן תפיסה לאחר הספק, ובאמת אם בא המלווה ותפס ממון בחובו, לאחר שיבואו עדים מערערים – נוציא מידו. התפיסה הקיימת כאן היא גבייה של השטר כדין, ובעצם כל הברייטא היא בדיעבד, היינו שרק לאחר שכבר נגבה השטר באו העדים הטוענים לפסול החתימות, וכעת – אם השטר לא היה מקוים – נחזיר את הכסף ללווה, שהרי השטר שעל פיו גבה המלווה נפסל לחלוטין. אך אם כבר קוים השטר קודם לכן – לא נשנה את המצב העכשווי ונשאיר את הכסף אצל המלווה.

המוציא מחברו עליו הראיה, וכיוון שעכשיו רוצה הלווה להוציא את כספו מהמלווה, עליו להביא ראיה שהשטר פסול מעיקרו. פסיקת הברייטא שהעדים אינם נאמנים תתפרש רק כלפי העבר, אך לעתיד השטר אינו שימושי כלל, ולא זו בלבד שאין גובים בו, אף תפיסה בהסתמך עליו לא תועיל, ובשלב זה אכן אין הברל בין הרישא לסיפא בברייטא.

יש לציין שתירוץ זה אינו 'אוקימתא' חיצונית לסיפור המעשה בברייטא ואינו מוסיף נתון שלא מוזכר בכתוב, אלא מצמצם את אפשרות התפיסה רק לשלב הראשון, לפני בוא העדים.

ההבדל בין המקרה אצלנו – בו מתאפשרת תפיסה, לבין "תקפו כהן" שם פסקנו שתפיסה לא תועיל, נעוץ בכך שאין זו אותה תפיסה. בתקפו כהן תופס הכהן את ספק הבכור לאחר שכבר נודע ספקו, ולכן לא נחזיקו אצלו, בעוד שאצלנו הספק התעורר רק לאחר שכבר התבצעה התפיסה בזמן שכל הנתונים היו לטובת התופס<sup>16</sup>.

פתחנו בכך שמחלוקתם של רב נחמן ורב ששת נסובה סביב שאלת 'איש הישר בעיניו'. לפי רב ששת לא ייתכן שבי"ד ישאירו מצב שמאפשר לצדדים לפעול על דעת עצמם, ולכן הוא נמנע מאפשרות להסביר את הברייטא בתפיסה. ברם, לפי הפירוש שאנו עוסקים בו, אף לרעת רב נחמן אין בית הדין פותח פתח להפקרות, שהרי אין כאן אפשרות של תפיסה לאחר הספק, וכל שאמרנו כאן הוא

15. והוא התירוץ המובא גם בב"מ ו ע"ב בתוס' ד"ה פוטר.

16. יש לומר שאף לרעה שתפיסה מועילה לפני הספק, הדבר תלוי בכך שהספק שהתעורר לאחר התפיסה התעורר כנגד התופס, ובזמן התפיסה לא היה ספק בזכותו. במקרה הפוך, כגון שתפס בזמן שהיה ודאי שיש להוציא ממנו, אך אח"כ התעורר ספק שמא בכל זאת יש לו זכות כלשהי, ודאי שתפיסתו לא תועיל לו. וראה בקונטרס הספקות כלל ג אות ו שסובר כך אך מביא את דעות החולקים, וסברתם היא שהרגע הקובע הוא רגע הספק עצמו, ואם ברגע הספק היה התופס מוחזק – אין אנו מוציאים מידו, ואע"פ שברור שבזמן שתפס הדין היה כנגדו.

שמשאירים את המציאות על כנה<sup>17</sup>. לאור זאת יש להבין מדוע חולק רב ששת על רב נחמן לפי תירוצו.

יש לומר שלפי הבנה זו – לפיה אף רב נחמן מאפשר תפיסה רק לפני הספק, רב ששת מתנגד אף לתפיסה כזו, ודעתו היא שכשמתעורר הספק יש להחזיר בצורה פעילה את הממון למי שבעלותו הקודמת לא ניתנת בספק כלל, כלומר למרא קמא, ולענייננו – ללוה. מכיוון שרב ששת מתנגד גם לתפיסה כזו, שבעצם אינה תפיסה כלל, הסביר רב ששת את דברי הברייתא שאין העדים האחרונים נאמנים כלל, ולדינא – גובין בשטר אף בעתיד.

העולה מכאן הוא שמחלוקת רב ששת ורב נחמן אינה בשאלת איש הישר בעיניו, אלא בשאלה מי כאן המוחזק ומהי החזקה. לפי רב נחמן המוחזק הוא זה שהממון אצלו בפועל, ואין אנו מתייחסים למרא קמא. לפי רב ששת אין משמעות למי שמחזיק פיזית בממון אלא המוחזק הוא זה שבעלותו היא נקודת המוצא לספק ולית מאן דפליג שהממון היה ברשותו בעבר<sup>18</sup>.

### תפיסה במקום מיגו

הריטב"א כאן מביא פירוש שהתפיסה מועילה רק במקרה שתפס המלווה ללא עדים. כיוון שיכול המלווה להכחיש את התפיסה ולומר שלא היו דברים מעולם, ולא היינו יכולים להוכיח נגדו דבר, לא נוציא ממנו אף כשטוען שגבה ע"פ שטרו. השוני מהרישא בברייתא הוא שאם השטר לא קיים והעידו עליו שחתימותיו פסולות, אף כשתפס המלווה בלי עדים ויש לו מיגו – נוציא מידו, כיוון שטענתו העכשווית היא שגבה על סמך השטר, והשטר כבר נפסל על-פי העדים. כלל הוא במיגו שלא מספיק שיכול היה הטוען לטעון טענה שהייתה מובילה אותו אל התוצאה הרצויה, אלא הוא צריך שגם טענתו הנוכחית לא תיסתר ע"י עדים או בדרך אחרת. דוגמא לדבר הוא מקרה המובא בפרק חזקת הבתים<sup>19</sup> שהוציא אדם שטר על חברו, וכשטען חברו שמזויף השטר, לחש

17. בעל קונטרס הספקות מסתפק בכלל ג' אות ז האם לפי הדעה שתפיסה מועילה רק לפני הספק, כל תפיסה לא תועיל לאחר הספק, או שרק תפיסה של המלווה אחרי הספק אינה מועילה, אך אם חזר הלווה ותפס לא נוציא מידו, כיוון שהוא עדיין נחשב מרא קמא. הוא עצמו נוטה לומר כצד השני, שתועיל תפיסת הלווה מהתופס גם לאחר הספק, אך לפי דברינו יותר נראה שאין אחר הספק כלום, ונוציא מידו.

18. ניתן לומר שאף כאן באה לידי ביטוי בצורה יותר עדינה מחלוקתם בשאלת איש הישר בעיניו. לפי רב ששת אנו קובעים ע"פ הסדר העקרוני, ואנו 'עוצרים' במקום האחרון לגביו אין ספק. רב נחמן מייחס יותר משמעות לנעשה בשטח, והמצב המוחזק נותר כפי שהיה בשעת ההסתפקות. לדוגמה – אם תפס המלווה רק חלק מסכום הלוואה – לפי רב נחמן מה שתפס תפס והשאר יישאר אצל הלווה. לרב ששת – אפשרות כזו אינה קבילה. לא ייתכן שחלק מהסכום יהיה אצל האחד וחלק אצל השני, ובי"ד ייתן את הגיבוי לשניהם, ולכן בי"ד צריכים להכריע מי בעלותו יותר פשוטה ומי בעלותו מחודשת ומסופקת.

19. בבא בתרא לב ע"ב

התובע לדיין שאכן מזוייף השטר, אך שטר כשר היה לו ואבד. ואכן נפסקה שם ההלכה שאינו יכול להוציא, ואף-על-פי שיש לו מיגו, שיכול היה לטעון שהשטר כשר ולגבות, וכגון שהשטר מקוים, כיוון שעכשיו הוא בא לגבות עם שטר שהוא כחספא בעלמא ע"פ דברי עצמו.

ע"פ פירוש זה, כוונת הברייתא בדבריה שהעדים האחרונים אינם נאמנים היא, שהם אינם נאמנים לסתור את טענת המיגו של המלווה כשתפס, אם הוא יסתמך על השטר. אין כוונת הברייתא, מכל מקום, לאפשר תפיסה על סמך השטר גם ללא מיגו, וקל וחומר שלא לאפשר גבייה בשטר כדעת רב ששת.

העמדה זו, שמדובר כאן דווקא בתפיסה שלא בפני עדים, גם היא אינה אוקימתא דחוקה – שהרי מן הסתם, כשתופס המלווה, לא יעשה זאת לאור היום ולעיני כל.

במקרה של ספק בכור שתקפו הכהן פסקה הגמרא שמוציאין מידו, ועל-פי הסבר זה בסוגייתנו, ניתן לומר ששם התקיפה מתבצעת לעיני עדים, ולכן אין מיגו לכהן ומוציאים מידו. הריטב"א מוסיף יותר מכך, שאפילו אם תפס הכהן ללא עדים, נוציא מידו שכן טענתו היא רק טענת שמא ואין מיגו מועיל לטענת שמא. כשם שאי אפשר לטעון – בזכות טענה מסוימת שהייתי נאמן עליה – טענה הנסתרת ע"י עדים או באופן אחר, כך אין אדם נאמן במיגו כשהוא טוען טענת שמא בלבד. כל כוחו של מיגו הוא לחזק את הטענה הנטענת. כשטענה זו היא בשמא – גם לאחר המיגו היא טענת שמא, ולא נחזיק את הממון אצל הטוען בזכות טענתו. לעומת זאת, כאן – כשטענת המלווה היא בברי – לא נוציא ממנו כשיש לו מיגו<sup>20</sup>.

מחלוקת רב ששת ורב נחמן תצטרך לקבל ביאור חדש גם לפי פירוש זה, שהרי גם לרב נחמן כאן אין אנו מתירים תפיסה באופן גורף אלא רק במקרה ספציפי. כשתפס ללא עדים באופן המאפשר לו טענת מיגו, אנו נותנים לו אפשרות להסתמך על השטר בטענתו הנוכחית, ואין כאן כלל פתח להפקרות, שהרי גם ברישא אם יתפוס המלווה ללא עדים, ויטען מיגו שלא מסתמך על השטר, כגון שיאמר שהיה חייב לו הלווה במלווה על פה – נאמין לו גם לשיטת רב ששת. ואם כן, אין בפירושו של רב נחמן חידוש גדול בדיני התפיסה כלל.

כדי לנסות ולהבין במה חולקים רב נחמן ורב ששת נידרש למחלוקת הראשונים לגבי תירוץ זה.

20. למרות שהריטב"א משתמש בחלוקה בין "תקפו כהן" לכאן ששם תופס הכהן בשמא וכאן התפיסה בברי, אין תירוץ זהה לתירוץ הרביעי שהבאנו – הראשון בתוספות, משום שהריטב"א מצמצם את אפשרות התפיסה רק כשיש מיגו וברי יחד, בעוד לתוספות מספיקה טענת ברי כדי שהתפיסה תועיל.

בתוספות ד"ה ואוקי, וכן ברא"ש כאן<sup>21</sup>, מובאים שני תירוצים לשאלה היאך יש כאן תפיסה. הם אינם מביאים שמדובר כאן כשתפס ללא עדים ויש לו מיגו, ויש לבאר מדוע אינם מצריכים תנאי זה, ומנא להו להרבות בכוח התפיסה ולומר שאף ללא מיגו לא נוציא מידו. ניתן לומר שלא משמע להו שהברייתא תנקוט בלשון "אין נאמנין" לגבי העדים האחרונים, כשכל הנפקא מינה תהיה כשתפס במיגו בלבד, ומשום כך לא הצריכו תנאי זה.

## כוחו של מיגו

אך נראה יותר שישנה כאן מחלוקת עקרונית בהסבר דין מיגו. את דין מיגו ניתן להבין כמבוסס על כך שאם הייתי רוצה לשקר, הייתי טוען טענה אחרת טובה יותר, ומעצם העובדה שלא טענתיה יש להאמין לטענתי הנוכחית. טענה זו מבוטאת בלשון שהגמרא מכנה למיגו – "מה לי לשקר". מיגו זה מקבל את חוקפו מנאמנותו של הטוען.

אפשרות שנייה היא לומר שכיוון שיכולתי לטעון טענה שהייתה מועילה לי, אף שאני טוען טענה אחרת, יועבר לי כוחה של הטענה שיכולתי לטעון, ולכן תתקבל טענתי הנוכחית. שיטה זו מגדירה את המיגו כהעברת כוח הטענה שלא נטענה אל הטענה הנטענת.

ביטוי להבדל בין שתי תפיסות המיגו נמצא בפרק ראשון במסכתנו. המשנה<sup>22</sup> מביאה את מחלוקתם של רבן גמליאל ורבי יהושע לגבי הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים. הבעל טוען שהייתה בעולה עוד לפני הארוסין, והיה מקחו מקח טעות, ולכן ברצונו לגרשה ללא כתובה; היא טוענת שנאנסה לאחר האירוסין, ונסתחפה שדהו. רבן גמליאל פוסק לטובת האשה, ואילו ר' יהושע פוסק לטובת הבעל.

בגמרא מובא כי רב נחמן פוסק כרבן גמליאל שהאשה נאמנת. הסברה הראשונית היא שרב נחמן פוסק כרבן גמליאל כיוון שטענת הבעל היא טענת שמא, שהרי אינו יכול לדעת בוודאות שטענתה היא שקרית, בעוד שטענת האשה היא טענת ברי. ברם, הגמרא מוכיחה שאין דעת רב נחמן כן, והוא אינו סובר שברי ושמא ברי עדיף בנידון דידן, משום שלבעל יש חזקה בממונו. מכל מקום פוסק ר"נ כרבן גמליאל, והגמרא מביאה שתי אפשרויות מדוע יסבור כר"ג – או משום שיש לאשה מיגו, או משום שיש לה חזקת הגוף.

על איזה מיגו מדובר כאן? מסבירים הראשונים<sup>23</sup> שיכולה האשה לומר שמוכת עץ היא, ואז לא הייתה אוסרת עצמה לכהונה, ועכשיו אסרה עצמה שכן אנוסה פסולה לכהן, וממילא יש להאמין לה כי מסתבר שלא משקרת, שאילו הייתה שקרנית הייתה טוענת מוכת עץ אני תחתיך. מיגו זה הוא מיגו מיוחד, שהרי אם נשים לב, אף אם הייתה טוענת האשה מוכת עץ אני תחתיך לא הייתה נאמנת, שהרי ברי ושמא אין ברי עדיף, ואף לא היה לה מיגו שהרי זו הטענה הטובה ביותר. יוצא שהיא נאמנת במיגו משום שיכולה הייתה לטעון טענה אחרת, אך אם הייתה טוענת את הטענה האחרת עצמה לא הייתה נאמנת, שכן אין לה מיגו. התמיהה, כמובן, עולה מאליה.

22. כתובות פ"א מ"ו

23. כתובות יב ע"ב רש"י ד"ה עד כאן, וכן ברשב"א ד"ה עד כאן

אם אנו מבינים מיגו ככוח נאמנות ניתן לקבל מיגו כזה, שהרי למרות העובדה שלא הייתה נאמנות בשתי הטענות, סוף סוף הטענה שטענה היא הפחות טובה, ויש לי סברא לומר שאינה שקרנית. ברם, אם אנו מבינים מיגו כנתינת כוח הטענה שלא נטענה לטענה שנטענה, אין כאן מיגו כלל שהרי כוח הטענה שלא נטענה אינו גדול מכוח הטענה הנטענת. ואמנם מקשה שם הרשב"א על מיגו זה, היאך ייתכן שנאמן הטוען בזכות טענה שבה עצמה לא היה נאמן, ופושט הרשב"א שם שאמנם יש מיגו כזה, מטעם הנאמנות אך מיגו חלש הוא, והוא יועיל רק בהצטרפות לכרי מול שמא<sup>24</sup>.

אם כן רואים אנו שישנם ראשונים שהתייחסו בפשטות למיגו זה וקבלוהו כמיגו טוב, בעוד יש החולקים ומתייחסים למיגו בדרך כלל ככוח טענה, ולכן מיגו זה, הבנוי רק על נאמנות הטוען אינו מקובל כשהוא לבדו.

אף בסוגייתנו ניתן לומר שזו המחלוקת בין הראשונים. כאן אנו עסוקים בספק לגבי תוקפו של שטר, כשלכל צד יש שני עדים התומכים בו. שני עדים הם שיא הנאמנות בתורה. אין לך דבר שנאמנותו גבוהה משני עדים, ולכן שני עדים ומאה עדים שווים בכוחם, ואע"פ שיותר מסתבר כמאה העדים – אין משמעות למספר העדים מעל שניים. אם נאמר שמיגו מחזק את נאמנותו של הטוען אותו, כאן לא תהיה משמעות למיגו שהרי כבר יש שני עדים המעידים לטובתו, ואם הם לא נותנים לו את הכוח לתפוס – שהרי יש שני עדים מולם – לא יעזור לו אף המיגו לעומת זאת, אם נתייחס למיגו כמעניק כוח טענה לטוען, אף כאן יועיל המיגו שהרי באמת יכול היה התופס לומר שלא היו דברים מעולם, והיה נשאר הממון אצלו ללא פקפוק, ואף עכשיו כשטוען על סמך השטר – לא נוציא ממנו<sup>25</sup>.

24. ניתן גם לומר שזו רק הווא אמיא, ולמסקנה הסיבה בשלה סובר רב נחמן כר"ג היא חזקת הגוף של האשה ולא המיגו, שנדחה בשל חולשתו.

25. לכאורה יש להקשות על דברינו ממחלוקת הראשונים לגבי מיגו לשני עדים עצמם. תוספות על הברייתא ד"ה ואם כתב מקשה: מדוע לא נאמנים העדים האחרונים כשמעידים על שטר מקום, במיגו שיכלו להעיד על העדים שהם גולנים כיום, וכגון שעדיין חיים העדים הראשונים, שאז ודאי היו פוסלים את השטר. ר"י בתוס' תירץ שאין מיגו לשני עדים כיוון שאין אחד יודע מה בלב חברו. הרמב"ן בחידושו סובר שאין צורך בתירוץ זה ובתירוצים אחרים, כיוון שלשני עדים לא שייך מיגו, שאם לא האמנו להם כעדים אין המיגו יכול לעזור להם. לכאורה חלוקים הרמב"ן ור"י בשאלה שהזכרנו, האם מיגו הוא כוח טענה או תוספת נאמנות, ודעת ר"י היא שמיגו הוא כוח הטענה, וא"כ יוצא הפוך משאמרנו כדי להסביר את דעת תוס' כאן שדעתם היא שמיגו הוא תוספת נאמנות.

יש לומר שאינו דומה מיגו לשני העדים עצמם, למיגו לבעל הדין כשיש לטובתו שני עדים. מיגו של העדים עצמם ודאי שאין להתייחס אליו ככוח טענה שהרי העדים אינם טוענים טענות אלא מעידים על עובדות, ולפיכך גם דעת ר"י שעקרונית יש להם מיגו מתייחסת למיגו כנאמנות, ונאמנות העדים מתחזקת כתוצאה מהמיגו שלהם. לעומת זאת, במיגו של בעל הדין הוא רוצה להוסיף נאמנות לנאמנות שכבר יש לטובתו בשל עדות העדים, ולכן המיגו לא יועיל לו. במיגו של העדים – איננו מתייחסים עדיין לעדותם כעדות גמורה, והמיגו נכנס לתוך מסגרת הנאמנות שלהם. לעומת זאת, לבעל הדין – לאחר עדות שלמה

לאחר זאת, אפשר לומר שלפי תירוץ זה של הריטב"א, בכך נחלקו רב ששת ורב נחמן. לרב נחמן ישנה תפיסה במיגו כיוון שמיגו הוא כוח הטענה, ואילו לרב ששת מיגו הוא תוספת נאמנות ולכן תפיסה לא תועיל אפילו עם מיגו, והוכרח רב ששת לפרש את הברייתא כפי שפירש, שגובין בשטר משום שהכחשה תחילת הזמה היא, ואין מתייחסים כלל לעדים האחרונים.

### תפיסה בתרי ותרי

הרמב"ן כאן מסביר שהתפיסה בסוגייתנו תועיל, כיוון שאיננו עוסקים בספק רגיל אלא בספק הנובע מעדויות מוכחשות. ספק כזה הוא ספק בו לכל צד יש כוח נאמנות רציני המסייע לו, וכיוון שכך אם תפס – ב"ד לא יכולים להוציא מול עדות העדים. לענייננו, כיוון שהמלווה סומך על השטר שקוים ע"י עדים או בדרך אחרת הנותנת תוקף לעדי השטר, לא נוציא מידו. לחילופין, אם יתפוס הצד שכנגד, היינו הלווה בחזרה, לא נוכל להוציא מידו כיוון שגם לטובתו עומדים שני עדים.

ההבדל לפי הרמב"ן בין הסוגיה כאן לבין תקפו כהן, הוא שבתקפו כהן אנו מדברים על ספק רגיל, בעוד כאן יש עדות כשרה לכשעצמה התומכת במעשיו של כל צד.

יש לברר מדוע לא מביאים שאר הראשונים<sup>26</sup> אפשרות זו – שבשל התרי ותרי תועיל התפיסה.

לגבי ספק הנובע מתרי ותרי קיימת מחלוקת גדולה, הן בגמרא עצמה והן בראשונים האם תרי ותרי ספיקא דאורייתא, או שנחשב הספק כספיקא דרבנן. ננסה לבאר מחלוקת זו.

מקור המחלוקת הוא בגמרא ביבמות העוסקת בדינה של צרת ערווה<sup>27</sup> שישנו ספק האם בשעת מות האח – זמן חיוב הייבום – הייתה הערווה נשואה לאח

של העדים – מיגו כבר לא יוכל להוסיף נאמנות. יש להוסיף שתוספות עצמם מביאים בב"ב לא ע"ב ד"ה וזו את הדעה שאין לעדים כלל מיגו שהרי תרי כמאה, ואין אפשרות להוסיף נאמנות לעדים. אמנם דעת ר"י גם בתוספות שם היא, שאין להם מיגו כיוון שאינם יכולים לכוון איש לדעת רעהו.

יש להוסיף שעל הרא"ש עצמו אין להקשות קושיה זו, משום שלשיטתו כלל לא קיימת שאלת תוס' בד"ה ואם כתב, כיוון שאפילו אם יעידו על העדים עצמם שהם גזלנים, לא ייפסל השטר, ואכמ"ל.

26. התוס' והרא"ש כאן, שהביאו רק את התירוצים הראשון והרביעי לפי הסדר שערבנו לעיל.

27. יבמות לא ע"ב. בצורה כללית, הדין הוא שאם אדם היה נשוי למספר נשים ומת בלא בנים, ואחת הנשים אסורה על אחיו משום שהיא ערווה עבורו, כגון שהיא בתו, הדין הוא שכיוון שאינו יכול לייבם את בתו, כל חיוב הייבום פג, וכל נשות האח המת מותרות לעולם אף ללא חליצה. הספקות המדוברים שם הם האם הקידושין בין האח שמת לאשה האסורה על היבם היו כשרים, ולחילופין, במקרה שגירשה הבעל באופן מסופק לפני שמת.

וממילא נפטרה הצרה, או שמא לא הייתה נשואה, בין משום שלא התקדשה מעולם ובין משום שגורשה כדין קודם מות האח.

הגמרא שם מחלקת בין ספק בתוך כת עדים אחת לגבי חלות הקידושין או הגירושין – כגון שזרק לה המקדש שטר קידושין וישנו ספק האם היה קרוב לו ולא התקדשה, או קרוב לה ומקודשת, וכן הוא הספק בגירושין כשזרק לה גט, והמדובר הוא שעד אחד אומר קרוב לו, ועד שני טוען קרוב לה – לבין ספק הנגרם משתי כיתי עדים, שכת אחת מעידה שקרוב לו ואחת מעידה להפך. ספק הנובע ממחלוקת בתוך כת העדים נקרא ספיקא דרבנן, כלומר – כיוון שיש לפנינו ספק, נלך אחר החזקה דמעיקרא, והעד האחד שמעיד נגדה לא אלים כדי לבטלה אף אם היה לברו, וק'ו כאן, שהרי קיים עוד עד שמעדותו עולה שיש לנהוג כחזקה דמעיקרא. ולמעשה, אם אנו מסתפקים האם קודשה הערווה או לא – נשאיר את צרתה בחזקתה שטעונה חליצה, אך אם הספק הוא הפוך – האם גורשה הערווה או לא, נשאיר את צרתה בחזקתה שפטורה מייבום בשל הערווה שהייתה מקודשת ודאי, ולא נתייבה אפילו חליצה.

כל זה נכון בספק דרבנן, אך בספק של תרי ותרי – לא נלך אחר החזקה דמעיקרא, שהרי שני עדים מעידים כנגדה, וממילא התבטלה לה החזקה, וכל שנותר הוא הספק בין שתי כיתות העדים. לכן, כשקיים אותו ספק, האם היה הגט קרוב לאיש או לאשה, וישנה עדות שני עדים לכל טענה – לא נתיר את צרת הערווה לשוק למרות חזקתה, אלא נתייבה חליצה, שהרי שני עדים מעידים שהיה הגט קרוב לערווה, וממילא דינה כיבמה רגילה.

עד כאן התייחסנו לספק של תרי ותרי כספק דאורייתא, המבטל את החזקה הבסיסית. אמנם, הגמרא שם בהמשך מעלה אפשרות שאף ספק של תרי ותרי ייחשב ספק דרבנן, משום שאע"פ שיש עדות המבטלת את החזקה דמעיקרא, קיימת גם עדות נגדית כנגד העדות המבטלת, ואפשר לומר ששתי העדויות מקוזות זו את זו, והחזקה נותרת כמעיקרא<sup>28</sup>.

28. סברת הסוברים שתי ותרי הוא ספיקא דאורייתא, היא שעדות עדים היא מקסימום הכוח, והחזקה דמעיקרא היא כשרגא לעומת טיהרא, ואינה נחשבת כלל. אמנם סברת החולקים היא שאכן החזקה היא כשרגא מול טיהרא, אך כיוון שיש עדות נגדית – 'טיהרא' הפוכה – שוב נוכל להעזר באור הנר. שתי התפיסות הן כמו שתי האפשרויות לקרוא תרגיל חשבוני מסוים המורכב משתי פעולות שונות. לדוגמה בתרגיל  $3 * 5 / 15$ . ניתן להתבונן קודם על התרגיל הראשון, ולאחר שמחשבים אותו להמשיך לתרגיל השני. כמובן שניתן גם להפך – לחשב את האיבר השני, ורק אחר כך להתייחס לחלק הראשון, ודאי שהתוצאה תהיה שונה. ליתר דיוק, כיוון שכוח העדים לעומת כוח החזקה הוא כאין סוף מול מספר סופי, 1 לדוגמה, המחלוקת היא כבתרגיל  $1 +$  אינסוף – אינסוף. ניתן 'לבלוע' את האחד באינסוף השני, ותוצאת התרגיל תהיה אפס, וניתן לקזז אינסוף באינסוף, וישאר האחד לפליטה.



גם בראשונים נותרה המחלוקת על כנה, ויש שפסקו שתרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא, ויש שקיבלו להלכה את הצד השני בגמרא שם, שאף תרי ותרי לא מבטלים את החזקה.

לענייננו, נראה לומר שמחלוקת זו משפיעה על דעות הראשונים בסוגיה. הרמב"ן סובר שתרי ותרי הם ספיקא דאורייתא, וכשם שהחזקה דמעיקרא באיסורין לא החזיקה מעמד מול העדות שכנגדה, אף כאן חזקת הממון של הלווה כבר אינה משמעותית מאז העידו שני עדים כנגדה, וממילא אם יתפוס המלווה – לא נוציא מידו. התוס' והרא"ש לעומת זאת, ע"פ שיטתם שתרי ותרי הוא ספיקא דרבנן – סוברים שכשם שבאיסורין החזקה דמעיקרא נותרה, אף כאן עדיין תקפה חזקת הממון של הלווה, ולא נאפשר תפיסה למלווה אלא ע"פ האפשרויות האחרות שמובאות בדבריהם, ולכן לא הביאו אפשרות זו<sup>29</sup>.

לאור זאת יש להסביר מחדש את מחלוקתם של רב נחמן ורב ששת. ע"פ פירוש הרמב"ן יש לומר שרב ששת לא מקבל אפשרות של תפיסה אפילו בספק של תרי ותרי, ולא מסתבר לומר שרב ששת שולל אפשרות זו כיוון שהוא מתנגד למצב של 'איש הישר בעיניו', שהרי אף לדברי רב נחמן אין אנו מאפשרים תפיסה בכל מצב, אלא רק כששני עדים כשרים מגבים את התופס.

לכן, ניתן לומר שנחלקו רב נחמן ורב ששת בשאלה זו עצמה – האם תרי ותרי הם ספיקא דאורייתא, וממילא תועיל התפיסה כדעת רב נחמן, או שהעדויות מתקוות – כך סובר רב ששת, ונותרת חזקת הממון במקומה וממילא לא נקבל תפיסה, אף שיש עדות המעידה כדעת התופס.

### תפיסה ברבי

התירוץ העיקרי המובא בתוספות בסוגיינתנו הוא שקיים הבדל בין תפיסה בה התופס עצמו אינו משוכנע בצדקתו, אלא רק טוען שכיוון שיש ספק אין סיבה שיהנה ממנו המוחזק הראשון ולא הוא – שבזה נוציא מידו, לעומת תפיסה כזו, שהתופס מגבה את תפיסתו בטענה שכדין תפס. בתפיסה כזו שיש עמה טענת ברי – אין כוח לבי"ד להוציא מהתופס. במצב בו מול הספק בו נתון בית הדין, בא אדם וטוען שהוא יודע את הנעשה ותופס, אין אפשרות לקחת ממנו את ממונו על סמך טענה מסופקת, ואפילו אם בי"ד הוא הרוצה להוציא מיד התופס.

אמנם אם התופס עצמו מסופק, כאן כבר גובר כוחו של בית הדין, אע"פ שגם הוא בא מכוח הספק.

29. כך הסביר בקונטרס הספקות כלל ב אות ד. הן התוס' והן הרא"ש כותבים בפירוש שתרי ותרי הוא ספיקא דרבנן. התוס' חוזרים על פסק זה בכתובות כב ע"ב ד"ה הבא עליה, וכן בקידושין סו ע"א ד"ה מאי חזית וכן ברא"ש מובא דין זה בס"י כג בפ"ב מכתובות.

לאור חלוקה זו יהיה ברור ההבדל בין תקפו כהן – שם לא מועילה התפיסה, לסוגייתנו בה מועילה תפיסה, שכן התפיסה של המלווה כאן היא בטענת ברי, שהרי טוען הוא ששטרו המקיים כשר ואין עדות המערערים אמיתית. יש עדיין להבין מדוע חלקו שאר הראשונים כרמב"ן וכריטב"א על פירוש זה ולא הביאוהו לדינא.

בשאלות בדיני איסורין מצאנו סברא לפיה האומר ברי לי בדין מסוים, יהיה מותר לו הדבר ואע"פ שקיימת חזקת איסור כנגדו. לדוגמה, אם יש ספק לבית הדין לגבי אדם שבא על אשה, שלא ברור לבית הדין האם גירשה בעלה קודם לכן או לא – אם יטען האיש בברי שידרע לו שהאשה מגורשת – לא תועיל חזקת האיסור של האשה, ויהיה פטור הבעל אע"ג שאם לא היה טוען ברי היה מחויב מיתה על סמך החזקה.

כלל זה מובא ברשב"א כך:

... דבאומר ברי לי להתירא אפילו היכי דאיכא חזקה קמייתא לאיסורא לא מהני החזקה לפי שלא ציוותה התורה לילך אחר חזקה אלא למי שמסופק בדבר. הובא בפני יהושע כתובות פ"ב, וכן בקונטרס הספקות כלל ב אות ד

היוצא מכאן הוא שכל עניינה של החזקה הוא להורות את דרך ההתנהגות במצב המסופק, אך אם בא אדם וטוען ברי – אין שייכות לחזקה לגביו, ונתיר לו לעשות כטענתו. אמנם סברא זו נאמרה בדיני איסורין – שם כל השאלה היא בעניינים שבין אדם למקום, ואף אחד אחר אינו מפסיד כתוצאה מהחלטתו של הטוען ברי. אך ניתן ללמוד גם לענייננו, שאין להתייחס כלל לחזקת הממון של הלווה, כיוון שתפיסתו של המלווה היא בברי.

יש לומר שבוה נחלקו הראשונים שאינם מביאים תירוץ זה ותוספות: האם כוחו של הברי אינו עומד לו בדיני ממונות, כיוון שישנם שני צדדים (ומסתבר שאף לצד השני יש ברי משלו), או שאין כוח בבית הדין להוציא מהמחזיק בטענת ברי, כיוון שאין משמעות לחזקה מול טענה ודאית<sup>30</sup>.

לפי תירוץ זה, כבר ניתן לומר שנחלקים רב ששת ורב נחמן בשאלה העיקרית – האם יכול בית הדין לאפשר לאחד מן הצדדים תפיסה, במצב של ספק. רב ששת, כפי שהוסבר, רואה באפשרות זו פתיחת פתח להפקרות, ולכן הוא מחלק בין דיני ממונות לדיני איסורין, שאף אם נאמר שיש כוח בברי מול חזקה באיסורין, ודאי לא נאמר זאת בדיני ממונות. לסברת רב ששת, כוחו של ביי"ד רב בדיני ממונות מאשר בדיני איסורין. כיוון שביי"ד דן בין שניים, אף שהוא בא מכוח ספק יכול הוא להוציא מהתופס, שהרי הוא האחראי לפסיקת הדין

30. אמנם הרשב"א, שהוא מרא דשמעתא של סברה זו, לא מביא אפשרות זו של תפיסה בברי, אך כאמור אפשר ללמוד את סברתו לענייננו אף שהוא עצמו כנראה אומרה רק בדיני איסורין, וכך תירץ בקונטרס הספקות כלל ב אות ד.

ולהשכנת השלום בין בעלי הדין, ואין הוא יכול להתיר תפיסה בכוח כנגד החזקה. כיוון שכך, נאלץ רב ששת ללמוד מן הברייתא שכמו בהזמה כן בהכחשה, אין משמעות לעדים האחרונים כשהם אינם מעידים בפני העדים הראשונים, וייגבה בשטר כבשטרא מעליא.

רב נחמן, לעומתו, מאלים את כוח הברי, ולשיטתו אף בדיני ממונות מיי שטוען ברי, מפוגג ומקעקע את משמעותה של חזקת הממון של הלווה, כשאנו נמצאים במצב מסופק<sup>31</sup>.

### דעת הרמב"ם

ראינו עד כה מספר אפשרויות בראשונים להסביר את סוגייתנו אליבא דרב נחמן, ולענות על השאלה איך יוצא כאן שתפיסה מועילה, בעוד שסוגיה ערוכה היא בבבא מציעא הפוסקת כי תקפו כהן מוציאים מידו. אמנם, הרמב"ם כאן הולך בשיטה משלו, ופוסק שאף בתקפו כהן לא נוציא מיד התופס, ולפי שיטתו אכן אין קושיה מסוגייתנו. כך היא לשון הרמב"ם בהלכות בכורות:

רחל שילדה... הרי הוא ספק בכור, לפיכך יאכל לבעלים ואם תפסו כהן – אין מוציאין מידו  
פ"ב ה"ו

תירוצים רבים נאמרו איך ליישב את פסק הרמב"ם עם פשט הגמרא בב"מ, שנראה שמסקנתה היא שמוציאין מהכהן<sup>32</sup>, אך לענייננו – יש שתירצו שאף-על-פי שפשט הגמרא בב"מ אכן מראה שיש להוציא מהכהן, פסק הרמב"ם שהתפיסה תועיל ע"פ הסוגיה אצלנו, ממנה משמע שרוב נחמן תפיסה תועיל, ולא משמע לרמב"ם לחלק ולומר שקיים הבדל בין המקרים כתירוצים שהבאנו, ולכן הסיק שהסוגיות חולקות ופסק כסוגיה דכתובות<sup>33</sup>.

31. ודאי שכל הדין האמור הוא רק כשקיים ספק לבית הדין, ולית מאן דפליג בכך שאם אדם תופס סתם חפץ מחברו – נוציא ממנו אפילו כשטוען ברי, כך הביא בקונטרס הספקות כלל ב אות ה, והוסיף שאף באיסורין כך הוא, אם בא אדם על אשה שלא הסתפקנו מעולם לגבי מעמדה ויטען בברי שהיא גרושה – לא תעזור לו טענתו ויחוייב מיתה.

32. הרשב"א בתשובותיו ש"י, שא; הכס"מ על הרמב"ם; החת"ם סופר שם ועוד.

33. כך מתרץ הלח"מ על הרמב"ם בבכורות, ומכאן מוכח שאין אפשרות להבין את הברייתא באופן שלא נלמד ממנה תפיסה אלא רק שלא נקרע את השטר בסיפא, שהרי הרמב"ם למד מכאן דין כנגד גמרא מפורשת, ודאי שאם הייתה אפשרות אחרת לא היה דוחה גמרא מהלכה בשל פירוש זה. והגר"א בשו"ע סי' שטו הביא מקורות רבים מהש"ס, מהם מוכח כרמב"ם. ונביא בעניין זה את לשונו של הנחלת דוד"ב בבבא מציעא: "... והנה הוצרכו לכל זה לפי מאי דהסכימו לפסוק דת"כ מוציאין מידו, ולכך הוה קשיא להו מכמה סוגיות... ומחמת כן נכנסו לחלק בכמה דוחקין ולא מצינו להם שיסכימו לדבר אחד רק זה מתרץ בכה וזה בכה... ובכמה מקומות דבריהם סותרים זה את זה... אבל העיקר נראה כשיטת הרמב"ם דפסק גם בתקפו כהן דאין מוציאין מידו, ולשיטתו מהני תפיסה בכל דוכתי דספיקא... ואף שזה קצת דוחק (כוונתו לפירוש הסוגיה בב"מ כפי שהוצע ע"י הרשב"א) מ"מ מוטב לנו לסבול קצת דוחק בזה מלעות עלינו כל השמועות הנאמרים בכל הש"ס..."

## סיכום

מפשט הסוגיה אצלנו עולה כי קיימת אפשרות שבמקרה של ספק יתפוס התובע מן המוחזק, ולא נוציא מידו.

במאמר זה ערכנו את התירוצים השונים המסבירים את התפיסה בסוגיה, מן הקל אל הכבד, כלומר – מהתירוץ המצמצם את אפשרות התפיסה, אל ההסברים המכירים בקיומה של התפיסה ומרחיבים את אפשרות התיישמותה.

האפשרות הראשונה היא לומר שמדובר בתפיסה עוד קודם שהתעורר הספק, ובעצם אין כאן תפיסה במובן המקובל, כזו שרק לאחר שכבר בא הספק, תופס בכוח מי מן הצדדים.

אפשרות שנייה היא לצמצם את יכולת התפיסה רק כשנעשתה ללא ראיית עדים, וכשהיא מסתייעת בטענת מיגו. אף כאן אין אנו נותנים לגיטימציה לתפיסה, ובעצם כל שאנו עושין הוא שאיננו מפקיעים את טענת המיגו של התופס.

האפשרות השלישית היא שתפיסה אמנם מועילה אף כשהיא מתבצעת בפרהסיא, לפני עדים ולאחר שנולד הספק, אך זאת רק בספק שנוצר מהכחשת עדים, ולא בכל ספק יוכל התופס להחזיק במה שתפס.

האפשרות האחרונה היא שאכן קיים מושג של תפיסה, כאשר התופס טוען בוודאות לשייכות החפץ אליו. לפי אפשרות זו אכן יש בסוגייתנו אמירה משמעותית וכללית בעניין התפיסה בספק.

דעת הרמב"ם שהבאנו לבסוף היא המחזקת ביותר את כוח התפיסה, ולפיה אף תפיסה ללא טענת ברי, לעיני עדים ולאחר הספק – תועיל ולא נוציא את הממון מיד התופס.