

הרב ברוך קהת

ההוא ארבא אם תפסינן ואם מפקינן

ההוא ארבא דהוו מינצו עלה בי תרי. האי אמר: דידי היא, והאי אמר: דידי היא. אתא חד מינייהו לבי דינא ואמר: תיפסוה אדמייתנא סהדי דדידי היא. תפסינן או לא תפסינן?

רב הונא אמר: תפסינן. רב יהודה אמר: לא תפסינן.
אזל ולא אשכח סהדי. אמר להו: אפקוה, וכל דאלים גבר. מפקינן או לא מפקינן?
רב יהודה אמר: לא מפקינן. רב פפא אמר: מפקינן.
והלכתא: לא תפסינן; והיכא דתפס - לא מפקינן (ב"ב לד ע"ב).

בעימות ממוני זה הדין הוא כל דאלים גבר, כמבואר בהמשך וכדברי רב נחמן.

סברת האומר תפסינן

בביאור דרישתו שיתפוס, כתב הרשב"ם שתכליתה היא למנוע מחבירו למוכרה לאחר, שהרי אם רק יגבר חבירו לתופסה בידו, ולא ימכור אותה - אין בזה כדי למנוע מעדיו להועיל לו, שהרי לא יהיה כאן דין "חזקה מה שתחת יד אדם שלר", מפני שתפיסתו כחטיפה¹.

בביאור המחלוקת אם תפסינן או לא, ביאר הרשב"ם (וכן ביד רמ"ה), שהיא תלויה במחלוקת השניה, האם לאחר שתפסו ב"ד ונתברר שאין בידו להביא עדים, מפקינן שוב לדין כל דאלים גבר או לא. דאם לא מפקינן - הרי שיש בתפיסתנו כדי להפסיד זכותו לדין כדא"ג, ולפיכך לא נתפוס כשיש חשש שע"י זה אנו מפסידים את חבירו; ואם מפקינן - הרי שאין בתפיסתנו כל חשש, וממילא לא נימנע מלהגן עליו ע"י התפיסה.

העולה מדברי הרשב"ם, שרק מחלוקת אחת לפנינו. לכו"ע מוטל על ב"ד לתפוס כדי למנוע מהאחד להבריח את החפץ, אלא אם כן יכול הדבר להוביל להפסד זכותו

1. תפיסה כמחזקות שאינה מוכחת לא שייך שב"ד ימנעו על-ידי תפיסתם, שהרי דין כל דאלים גבר אומר שאנו מניחים לו לתפוס. ואף שבדרך כלל תפיסה כזו מועילה להחשיבו כמוחזק, גם לאחר שנולד הספק, כדעת הרמב"ם (אף שכאן אין ספק, משום שיש דררא דממונא), אין החזקה זו מועילה כנגד העדים שאמר השני שיש בידו להביא.

של חבירו. דבר זה כלול בתפקידי ב"ד, וגם הטורח הכלול בזה מוצדק הוא, על אף שאינו מתבסס אלא על טענת בעל-הדין שיש לו עדים. המחלוקת אינה אלא האם יש בדבר כדי להפסיד זכותו של חבירו, משום שאם כן - נימנע מפעולה זו.

והנה התוס' הקשו על פירוש הרשב"ם מזה שאמנם רב יהודה, הסובר שלא מפקינן, הוא הסובר שלא תפסינן (עיין רבינו יונה); אך לא הוזכר שרב הונא, הסובר דתפסינן, הוא הסובר שמפקינן. וביותר קשה הדבר, שהוצרכה הגמרא להביא דין "מפקינן" בשמו של רב פפא, המאוחר בהרבה לרב הונא, למרות שעל-פי הרשב"ם יסוד ההלכה שאמר "תפסינן" הוא דין מפקינן. אם כן בדברי רב הונא עצמו נאמר שמפקינן (וכן הוסיף להקשות רבינו יונה).

עוד יש להקשות מפסיקת ההלכה: "והלכתא לא תפסינן, והיכא דתפס - לא מפקינן". לדברי הרשב"ם אין כאן שתי הלכות, אלא הלכה אחת היא, שלא מפקינן, ולפיכך ברור שלא תפסינן, ומלשון הגמרא לא משמע כן. גם אם נאמר שרצתה הגמרא לבאר את כל פרטי הדין, היה לה לומר: "היכא דתפס לא מפקינן, ולפיכך לא תפסינן".

לאור זה ביארו התוס', שאין המחלוקת תלויה זו בזו, וגם רב הונא, הסובר שתפסינן, יכול לסבור שלא מפקינן. ולמרות שאם לא יביא הלה עדים יש חשש שיפסיד את זכותו של חבירו, כתבו התוס' שמהימנינן ליה שיביא עדים.

נראה שזה שמאמינים לו הוא משום שזה שטוען שיביא עדים לא ירוויח דבר בתפיסתנו, משום שאם תפסינן - לא מפקינן, וממילא גם הוא עצמו יפסיד את זכותו לתפוס, אם לא יצליח להביא עדים. אלא שהרשב"ם עמד על כך, ולפיכך ביאר שיתכן שכוונתו היא להפסיד את חבירו מכל וכל (ואולי איירי ביודע שאין בידו כוח לגבור באלימות).

באופן אחר אפשר לבאר את העובדה שאין אנו חוששים להפסדו ע"י תפיסתנו, אם מבינים שפסק-הדין כדא"ג אינו הכרעת הדין, אלא הסתלקות של ב"ד מלדון בדבר שאינם יכולים להכריע בו. לפי זה אין כאן "זכות" שלו לדין כדא"ג, שאנו חוששים להפסידו ממנה.²

2. והרשב"ם, שלא חשש לטעם זה, אף שנראה מדבריו (לה ע"א, ד"ה התם) שסובר הוא שכדא"ג הוא הסתלקות ב"ד מלפסוק, הוא משום שאמנם כדא"ג הוא הסתלקות ב"ד, אך הזכות של אדם לתפוס את ממונו היא זכות בסיסית, שאינה קשורה בסיבה שמחמתה ב"ד נמנעו מלדון, ואינה מבוססת על דין כדא"ג. כלומר: אמנם בעל-הדין לא זכאי לפסק-הדין כדא"ג, אך הוא זכאי להחזיק בממונו; וזכות זו אנו מונעים ע"י תפיסתנו. לביאור ה"ל, מכיוון שאין לנו בירור שהממון שלו, ורק ידוע לנו שהוא טוען כן, אין לדבר כאן על הפסד זכותו לתפוס את ממונו. ואף שגם תפיסתנו עבור חבירו אינה מבוססת על ידיעה שהממון שלו אלא על טענתו, מכיוון שע"י תפיסה זו נוכל להרוויח יכולת פסיקה ע"י עדים, אנו מעדיפים לתפוס אבורו, אף שאין לנו בירור ששלו הוא.

אולם גם אם נגיד שכדא"ג הוא הכרעת ב"ד, ניתן לומר שאין אנו חוששים לביטולה ע"י תפיסתנו, ונראה שזו כוונת רבינו יונה (שמביאורו השני למחלוקת נהרדעי ורב אשי בעניין גזלן של רבים מוכח - לפחות בדעת רב אשי - שכדא"ג הוא הכרעת ב"ד), בביאורו לסברת רב הונא. דעיין ברבינו יונה, שאמנם הוקשה לו לומר שדברי רב הונא, הסובר תפסינן, מבוססים על הא דרב פפא, דסובר לא מפקינן, כקושיית התוס' הנ"ל; אך הוא לא התקשה לומר שדברי רב יהודה, שסובר לא תפסינן, מבוססים על דבריו שלו-עצמו, שלפיהם לא מפקינן. וביאר רבינו יונה את סברת רב הונא: "ולא חיישינן בביטול דינא דכדא"ג, כיוון שאין אנו יודעין אם יגבר מי אשר אלה לו". כלומר: אף שכדא"ג הוא הכרעת דין, מכיוון שאינה הכרעה טובה כל כך, אין לנו לחוש אם לא נגיע לביצועה.

ואולם נראה דלשיטה זו, אם כבר פסקנו כדא"ג ויבוא אחד וידרוש שנתפוס, לא נשמע לו, מפני שכבר פסקנו דין כדא"ג, ובזה יש לחוש שנפסידו מדינו אם נתפוס. מהגמרא אכן משמע שבהכי איירי, משום שמיד כשבא לבי"ד אמר "תפסוה", ורק לאחר שלא הצליח להביא עדים אמר "אפקוה וכדא"ג".

סברת האומר לא תפסינן

בשיטת רב יהודה, הסובר שלא תפסינן, ביארו התוס' שאמר זאת אף למ"ד אם תפס מפקינן. לכר"ע הוצאת החפץ לדין כדא"ג לאחר שהיה בידינו היא בעייתית, ולכתחילה ודאי אין אנו רוצים להגיע אליה. לכן לא תפסינן; אך נחלקו האמוראים אם בדיעבד, לאחר שתפסנו, אסור לנו להוציאו מידינו לכדא"ג, או שבלי-ברירה, כיוון שעל דעת כן תפסנו, יכולים אנו להחזירו לדין כדא"ג.

אף בשיטת התוס' מוסכם הדבר, שראוי שבי"ד יתפסו עבור הטוען שיש לו עדים כדי למנוע מחבירו להפסידו, אלא שיתכן שנימנע מכך אם התפיסה תגרום להפסד זכות חבירו או אם היא עלולה לגרום לבי"ד לעשות מעשה לא ראוי, של הוצאת החפץ לדין כדא"ג.

ואולם נראה שניתן לבאר את המחלוקת אם תפסינן ללא קשר כלל לשאלה אם כשתפסו מפקינן. נראה ברור שמתפקידי בי"ד למנוע מאחד לגזול את חבירו (וכמו שכתב ר"ת בד"ה ההוא, בביאור הא דלא אמרינן כדא"ג בשנים אוחזין בטלית). רב יהודה עצמו התייחס לדין זה בגמרא בדף לג ע"ב, לגבי "האי מאן דנקיט מגלא וכו'" (אך לא לפי פירוש הרמב"ם, שביאר זאת כדין הבעלות על הדקל לאחר הקציצה). ואמנם אין בי"ד פועלים כאן כפוסקי דין, אלא כאחראים על הסדר והשלום, ואף זה מתפקידי בי"ד. אך ניתן לומר שזה לא נאמר אלא לגבי ממון שידוע לנו ע"י עדים או ראיה אחרת כלשהי שהיה של אדם זה, או שיש לאדם זה קשר לממון (= דררא

דמונא); אבל כשכל ידיעתנו על הקשר שלו לממון זה היא מטענתו, אין מוטל על ב"ד לפעול כדי לשמור עבורו את הממון³. ואף אם נגיד שגם על סמך טענתו עלינו לפעול עבורו בשמירת הממון שעליו הוא טוען בעלות, יתכן שלפעול עבורו מחמת האפשרות שיביא עדים אין אנו פועלים, כשכל ידיעתנו על עדים אלו אינה אלא מטענתו.

כן נראית כוונת רבינו גרשום, שכתב וז"ל: "לא תפסי' לכתחילה, דשמא מבדה ונתן עינו בה, והיאך נוציאנה מיד זה בדיבורו של זה?"⁴ (אולם לפי מה שביארנו בדברי התוס', טענתו שיש לו עדים נראית אמיתית, אם סוברים שאם תפס לא מפקינן).

לאור הביאור השני, אם יש לנו ידיעה חיצונית על מציאות של עדים שיודעים על מעמד החפץ (אף שאיננו יודעים מה יעידו), יודה רב יהודה שנתפוס עבורו. נראה שניתן לקשור את המחלוקת בסברה זו למחלוקת ביחס לאופי דין כדא"ג. דנחלקו בזה הראשונים: האם הדין הוא הכרעת ב"ד או הסתלקות מלדון. הרא"ש (ס"ב) כתב שלאחר שגבר האחד - הרי החפץ שלו, ואין חבירו יכול לתפוס עוד מידו; והוסיף הרא"ש לבאר, שסמכו חכמים על כך שהבעלים הוא שיגבור. לפי זה, דין כדא"ג הוא הכרעה של ב"ד, דסברו חז"ל שזוהי הדרך הנכונה להכריע את הדין במקרה זה. לעומת זאת, מהרשב"ם הנ"ל משמע שכדא"ג הוא הסתלקות של ב"ד מלדון בדבר שאינם יכולים להכריע בו⁵. נראה שלשיטת הרא"ש, שכדא"ג הוא הכרעת ב"ד, יש לומר שכיוון שהאחד אומר שיש לו עדים, ונאמן הוא על כך, כנ"ל, במקרה כזה אין ההכרעה של כדא"ג הכרעה נכונה, מפני שע"י העדים יתברר הדבר יותר; ומכיוון שבכל אופן במצב זה של ההוא ארבא, לדעת הרא"ש, ב"ד מתערב ומכריע, יתערב אף ע"י תפיסה, כשהיא צורת ההתערבות העדיפה. לעומת זאת, לשיטת הרשב"ם, שכדא"ג הוא הסתלקות ב"ד, במקרה של ההוא ארבא, שראוי שב"ד לא יתערבו, יש לומר שאין ב"ד מתערבים כאן כלל, וגם לא ע"י תפיסה, דלצורך התערבותם נדרש מניע גדול יותר מהמצוי במקרה זה.

3. כעין מה שכתב הרא"ש, ריש ב"מ, "שאינ אחד מהם מוחזק... ואין ב"ד מחוייבין למחות למי שבא ליקח דבר שאין אנו יודעין של מי הוא".
4. לדרך הראשונה, החיסרון הוא בחובתנו כלפי אדם זה ביחס לממון זה, דאין אנו חייבים לשמור עבורו ממון שלא ידוע לנו בבירור שיש לו קשר אליו. ולדרך השניה, אדם זה ראוי הוא להגנתנו על הממון, והחיסרון הוא בסיבה המניעה אותנו לפעול עבורו.
5. וכן נראה משיטת התוס' בב"מ, ו ע"א, ד"ה והא, הסוברים שיכול חבירו לשוב ולגבור עליו ולהוציא מידו. ואכמ"ל.

סברת האומר "אם תפסו לא מפקינן"

בטעם הדבר ביאר הרשב"ם "דמאחר שבא ממון ישראל ביד ב"ד, אינן רשאיין להפקיר". ואף החולק מסכים לבעייתיות זו, אלא שסובר הוא שכיוון "שלדעת כן תפסוהו, שאם לא ימצא עדים יחזירוהו" - אין זה נקרא שבא ממון ליד ב"ד, כי אחיזתם בו מתחילה היא אחיזה על תנאי.

ועיין ברבינו יונה, שדימה דין זה לדין ספק-הינוח באבידה, שדינו שלא יטול, ואם נטל - לא יחזיר, מפני שבהחזרתו למקומו הרי הוא מפקירו לכל הבא. לפי זה, דין זה אינו דין מיוחד מדיני-ב"ד, אלא הוא דין כללי בכל אדם, מצד חובת השבת אבידה, שכיוון שהגיע לידו ממון ישראל - מחוייב הוא לשומרו, עד שיגיע לידי בעליו. סיבה זו היא המחייבתו לא לתת את החפץ לידי כל התובעו ללא סימנים⁶.

כן מפורש ברשב"ם (לה ע"ב ד"ה ומאי), בעניין גזלן של רבים, דבשיטת רב אשי פירש הרשב"ם דאיירי במקרה של סוגייתנו, שהגזלן חטף את ההוא ארבע דהוו מינצו עלה, ועל מקרה זה אמר רב אשי דאינו יוצא ידי חובת השבה ע"י הנחתו לפנייהם, בדומה לדין "לא מפקינן" בסוגייתנו. וכן כתב רבינו יונה שם, ואף דימה זאת לדין ספק הינוח.

אולם הרמב"ן, הרשב"א והריטב"א שם חלקו עד דברי הרשב"ם, וכתבו דאין לדמות את החוטף משניהם לב"ד שתפסו, דלא מפקינן, משום שמדין השבת אבידה וגזילה אין כאן חיוב, כיוון שהשיבו למצבו הקודם שהיה בדין כדא"ג⁷. והא דפסקינן בסוגיין דהיכא דתפסו לא מפקינן, הוא דין מיוחד בב"ד, שממון שבא לידם - עליהם לפסוק בו דין ולא להוציאו מידם, אם ע"י זה יתכן שלא יגיע ליד בעליו.

ועיין ברמב"ם (הל' טוען פי"ד, ה"ב), שפסק שאין מוציאין מיד המחזיק בקרקע ללא טענה, אלא אם כן יש עדים למערער שהקרקע שלו. ובמרדכי (סי' תקל"ד) כתב להביא ראיה לדבריו מדפסקינן דבתפסו ב"ד לא מפקינן, ומוכח שאין להם להוציא ממון שבא לידם ללא ראיה ברורה. ועיין בביאור הגר"א (סי' קמו סק"ב), שכתב לדחות ראיה זו בטענה שהגמרא דיברה דווקא בב"ד, ואין להוכיח מכאן שיהא הדין כן אף באדם רגיל. יוצא, אם כן, שנחלקו המרדכי והגר"א במחלוקת הנ"ל, אם דין זה של "לא מפקינן" הוא דין בכל אדם, מצד השבת אבידה (מרדכי), כשיטת הרשב"ם ורבינו

6. ועיין בחידושי הגרש"ש, סימן ה, שכתב ליישב את קושיית הפנ"י, אמאי לא ישיב לתובע אבידה ללא סימנים מדין ברי ושמא, דאמנם מצד דיני ממונות היה יכול התובע להוציא מצד ברי ושמא, אך מצד חובת השבת אבידה אסור לו ליתנו לו ללא סימנים.

7. והדין שבספק הינוח לא יחזיר הוא מחשש שבאו הבעלים למקום לאחר נטילתו ולא מצאוהו, ונמצא שהוא גרם להפסד הבעלים. לפיכך חייב בהשבת אבידה לבעלים, ואסור לו להפקירה ע"י השבתה למקומה.

יונה, או שהוא דין מיוחד בבי"ד, שאין להם להוציא ממון הנתון בידם באופן שאינם יודעים בבירור שיגיע ליד הבעלים (הגר"א), וכשיטת הרמב"ן.⁸

סברת האומר "לא מפקינן"

ובשיטת רב פפא, הסובר "מפקינן", צריך לומר שאין כאן איסור מצד חובת השבת אבידה, שהרי לעיקר דינו - כדא"ג - החזרנוהו (כדברי הרמב"ן).
ועוד סבירא ליה, שאין דין מיוחד בבי"ד המחייבם להביא ממון שהגיע לידם ליד הבעלים הוודאי.

ועיין בחידושי החת"ס, שכתב לתלות המחלוקת אם מפקינן או לא בגדר דין כדא"ג. דלרא"ש, הסובר שכדא"ג הוא הכרעת בי"ד, שמסתמכת על כך שהבעלים הוא שיגבר - מפקינן, משום שאנו מוציאים את החפץ להכרעה המבררת מי הבעלים, ולא להפקר; אך לרשב"ם, שסובר שכדא"ג הוא הסתלקות בי"ד מהכרעה, הרי שאנו מוציאים את החפץ להפקר, ואין להוציא ממון ישראל הבא לידינו להפקר.

דין תפיסה בטעות

והנה היכא שתפסוה קובעת הגמרא דלא מפקינן. וברשב"ם (ר"ה א"ל אפקא) כתב דאיירי אף באיתרמי ותפסוה כרב הונא. כן מוכח ברמב"ם (פ"י, ה"ו), וכן דעת הר"ן, שגם אם תפסוה בטעות לא מפקינן.

אולם הר"ן הביא דעת יש מי שאומר, הסובר שאם תפסוה בטעות, חשיב טועה בדבר משנה, ומפקינן (וחלק עליו הר"ן בתוקף). ומהריטב"א משמע כשיטה זו, שדווקא היכא שתפסוה מדעת שניהם לא מפקינן.⁹

והנה, אם דין "לא מפקינן" הוא מדין השבת אבידה, ברור שאף בתפסו בטעות לא מפקינן, שהרי סוף-סוף ממון של ישראל בידם, ועליהם להשיבו לבעלים¹⁰. ואכן הרשב"ם, לשיטתו, כתב שאף בטעות לא מפקינן. ובדעת הריטב"א צריך לומר, שדין "לא מפקינן" הוא מדין בי"ד, ולפיכך אם תפסו שלא כדין נחשבים טועים בדבר משנה. ואכן לקמן פירש הריטב"א כרמב"ן, לחלוק על הרשב"ם.

8. אולם צ"ע אם אכן זו כוונת הרמב"ם, דמלשונו שכתב "אין מוציאים אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים" משמע שאין הדין מבוסס על חובת ההשבה המוטלת על המחזיק (דאם כן היה אומר: "אין מוציאה מידו"), אלא על כך שאין בידינו להוציא מידו ללא עדים (ועיין בקה"י, סי' כו, שכתב שמקור דברי הרמב"ם הוא מהירושלמי). אלא שדבר זה צריך בירור, דאיזו זכות יש לו בהחזקה זו, כשאינו טוען לבעלות על החפץ? ונראה שיש לו זכות לזכות בקרקע על צד שבעליה האמיתיים הפקירוה.

9. וכן מוכח מדבריו לקמן לה ע"ב, בעניין בא אחד מהשוק.

10. ובספק הינוח הרי תפס שלא כדין.

אמנם אף הר"ן כתב לקמן כרמב"ן, למרות שפסק כאן כרשב"ם שגם בטעות לא מפקינן. נראה שדעתו, שאף אם "לא מפקינן" הוא דין מיוחד בבי"ד, יש לבאר שלא אומרים כאן טועה בדבר משנה חוזר, משום שבי"ד לא תפסו מתוקף תפקידם כפוסקי דין, אלא מצד תפקידם כאחראים על הסדר הציבורי וכמגינים על ממונם של ישראל. בזה סבירא ליה לר"ן, דלא שייך כאן דין טועה בדבר משנה חוזר, כי סוף-סוף ממון ישראל ביד בי"ד, ואל להם להוציאו ללא ראייה.

אולם הריטב"א, שבכל זאת פסק שיש להוציא את החפץ, סובר שכיוון שפעלו שלא כדבר משנה, הרי שאין דין ההחזקה כהחזקת בי"ד, ולעניין זה שהממון בידם חשיב כאילו הוא ביד כל אדם אחר, שלא נאמר עליו דין השבת אבידה באופן זה.