עריכת הסתמא בסוגיות ממון המוטל בספק | מיכאל ששון

פתיחה

במקורות התנאיים של ממון המוטל בספק עולים שני עקרונות יסוד, שארצה להראות כיצד הם מובילים את העיבוד והעריכה הסתמאית בדברי האמוראים. בכל פרק במאמר אתמקד באמורא מסוים – תחילה אציג את דבריו ואת הבנתו כשלעצמו, ולאחר מכן אציג את קריאתו בעיני הסתמא ואת השינויים והתובנות העולים מקריאה זו. לאחר סקירת האמוראים ועיבוד הסתמא את דבריהם בסוגיותינו, אנסה להציג עקרונות אחידים או מקבילים שהסתמא חורזת דרכם את הסוגיות.

כדי להבין כראוי את הערכים והמתודות בהם עובדת הסתמא בגמרא, אקדים ואראה את היסודות התשתיתיים בבירור ספקות ממון במשנה ובתוספתא. אלו אבני היסוד דרכן יש לקרוא את הסוגיות.

תשתית מתודולוגית לפתירת ספקות ממון ברובד התנאי

משנה

> שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו **(משנה בבא מציעא א, א)**

בסיטואציה המתוארת, מקור הספק הוא חוסר האינדיקציה מצד המציאות על בעלות של צד מסוים. האחיזה הממשית אינה מבטאת הוכחה קניינית, וממילא לא ניתן להתייחס אליה כפרמטר ליצירת דין. על כן למרות העוגן הקיים במציאות, דהיינו האחיזה החלקית בטלית, למשנה אין עניין לשמר מציאות קיימת, ולכן היא תיחלץ אל מישור הטענות, ובמקרה הזה אל השבועה, בכדי לפתור את הספק.

במקרה כזה, מפני שאין לנו יכולת לבירור וכל חומרי הגלם איתם אנו עובדים הן הטענות של שני הצדדים, ממילא ננסה ליצור פיתרון אלטרנטיבי ולא נחתור לבירור המציאות. השבועה ברובד הטענות תאפשר פיתרון ממשי ברובד העובדות, וכמסקנת המשנה – יחלוקו.

אחדות תוכן וצורה בבעיה	אחדות	נפרדות
מעשה	שניים אוחזים בטלית	
טענה		זה אומר וזה אומר

אחדות תוכן וצורה בפיתרון	אחדות	נפרדות
טענה		זה ישבע וזה ישבע
מעשה	יחלוקו	

המעשה קיים כפי שהוא, במציאות שניהם אוחזים ביחד. הבעיה והנפרדות מתחילה בטענות, לכן נפתור את הטענות בנפרד דרך השבועה וממילא נוכל לחזור אל אחדות במציאות – יחלוקו.

תוספתא

> שנים אוחזין בטלית זה נוטל עד מקום שתפוס וזה נוטל עד מקום שתפוס במה דברים אמורים בזמן שהיו שניהם תפוסין בה אבל אם היתה בידו של אחד מהן המוציא מחבירו עליו הראיה **(תוספתא בבא מציעא (ליברמן) א, א)**

מקור הספק בתוספתא דומה למשנה, אך בניגוד אליה פיתרון התוספתא שונה מאוד. אם במשנה הפיתרון נובע מהיחלצות אל מישור הטענות, הרי שהתוספתא עוברת למישור הממשי ככלי לפיתרון. המצב הנתון הוא מה שאנו רואים, פלוני אוחז ברמה מסוימת וכן אלמוני אוחז ברמה מסוימת, בצורה זו ממש הם יחלוקו. מפני שאין אינדיקציה אמיתית לבירור, כל שנותר לעשות הוא לשמר את המצב הנתון.

עיקרון זה מקבל משנה תוקף באמירה שאם הטלית היתה כולה בידי אחד מהם, על השני להביא ראיה בכדי להעביר את הטלית לבעלותו. אנו רואים כי הפיתרון הוא שימור המצב על סמך המציאות העכשווית, אלא אם כן תגיע ראיה מספקת שבכוחה לשנות את המציאות. בהיעדר גורם כזה נשאף לשימור המצב הנתון.

סיכום הגישות השונות במשנה ובתוספתא

שיטת המשנה נסובה על ציר הטענות. אין די כח במראה עינינו כבית דין ללמד אותנו את הסיפור הפנימי של הסיטואציה, ולכן עלינו לחדור אל הנרטיבים של שני הצדדים בהבנת המקרה, כי רק דרכם נוכל להבין את הסיטואציה. כשנרצה לפתור את המקרה, נעשה זאת דרך קירוב הנרטיבים לנרטיב אחיד שיכיל את שני הסיפורים – כל אחד ישבע על חצי בלבד. תפירת סיפור מאוחד תאפשר חלוקה של הטלית ופיתרון דיני. אין נסיון להגיע לבירור, אלא יש נסיון ליצור פיתרון המכוון לתת מענה לספק ולא בהכרח להשכין שלום בין הצדדים.

לעומתה, התוספתא נוקטת בגישה הפוכה. המציאות הנראית לעין היא האלמנט היחיד עליו ניתן לסמוך. לא ניתן לסמוך על סיפורים של אנשים, במיוחד כאשר סיפורים אלו סותרים האחד את השני. לכן, על בית הדין להתעלם לחלוטין מהטענות ולהתייחס למישור הראיות – מישור המציאות הגלויה בלבד, ולכן המצב ישתמר וכל אחד יקבל עד היכן שתופס בטלית. אין נסיון להגיע לבירור או לפשרה, כל מה שניתן לעשות הוא לשמר את המצב הנתון.

כפועל יוצא מכך ניתן לראות נגזרת מהותית בעניין תפיסת אופי ותפקיד בית הדין. במשנה בית הדין הינו גוף אקטיבי, יוזם ומכוון פיתרון, ואילו בתוספתא בית הדין הוא גוף "שקוף" במובן מסוים – הוא גוף פאסיבי המשקף את הדין הקיים במצב הנוכחי ואינו יוזם ופעיל.

שתי קריאות אלו ילוו אותנו דרך כל הסוגיות ועלינו לזהות אותם כרבדים פנימיים באמוראים ובסתמא.

רובד האמוראים

פרק א: סוגיית 'לימא מתניתין דלא' – עיבוד הסתמא בדברי סומכוס

הבבלי בבבא מציעא ב' ע"ב מנסה להתחקות אחר שונה משנת שניים אוחזים, ואחת מן האופציות העולות היא סומכוס. לא נתמקד בשאר ההצעות אלא רק בסומכוס, ודרכו נראה את העיבוד הסתמאי לדבריו ואת ההשלכות היוצאות מכך בהבנת המתודה המשפטית.

בירור ממון המוטל בספק

המקרה במשנה שלנו עוסק בדיני מציאה, ואילו סומכוס עוסק בממון המוטל בספק. מהו ממון המוטל בספק? נעיין בבבלי במסכת בבא קמא:

> **משנה.** שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה, ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה - משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד. וכן פרה שנגחה את השור ונמצא ולדה בצדה, ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה - משתלם חצי נזק מן הפרה ורביע נזק מן הולד.
> **גמרא.** אמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי סומכוס, דאמר: ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים: זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה. **(תלמוד בבלי בבא קמא מו.)**

אם ננתח את מקור הספק במשנה זו, נראה כי הוא שונה ממקור הספק במשנתנו. בשניים אוחזים הספק נובע מעולם הטענות, שהרי במציאות לשניהם יש אחיזה שווה. אך במשנה זו הספק הוא במציאות, חסר נתון שלא ניתן לבררו – "אין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה" – ולכן הממון עצמו מוטל בספק. על המקרה הזה סומכוס אומר שיחלוקו.

כעת נעיין במימרא המקורית של סומכוס שיחלוקו ללא שבועה, שאותה מצטטת סוגייתינו:

> **משנה.** המחליף פרה בחמור וילדה, וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר: עד שלא מכרתי, וזה אומר: משלקחתי - יחלוקו...
> **גמרא.** אמאי יחלוקו? וליחזי ברשות דמאן קיימא, ולהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה! - אמר רב חייא בר אבין אמר שמואל: בעומדת באגם. שפחה נמי - דקיימא בסימטא. **(תלמוד בבלי בבא מציעא ק.)**

הגמרא שואלת מדוע יחלוקו, והרי ניתן לשמר את המציאות ולראות איפה הפרה כרגע, ודוחה ומסבירה כי מדובר במקרה בו היא עומדת במקום ניטרלי שלא ברשות אף אחד.

> ונוקמא אחזקת דמרא קמא, וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה! - הא מני - סומכוס היא, דאמר: ממון המוטל בספק - חולקין בלא שבועה. אימור דאמר סומכוס בשמא ושמא, בברי וברי מי אמר? - אמר רבה בר רב הונא: אין, אמר סומכוס אפילו בברי וברי. רבא אמר: לעולם כי אמר סומכוס - שמא ושמא, אבל ברי וברי - לא אמר, ותני: זה אומר שמא עד שלא מכרתי, וזה אומר שמא משלקחתי. **(תלמוד בבלי בבא מציעא ק.)**

ישנן שתי הבנות בשיטת סומכוס. לשיטת רבה בר רב הונא, סומכוס מתכוון שיחלקו ללא שבועה גם כאשר שתי הטענות הן טענות ברי, דהיינו טענות המתיימרות לבטא וודאות. לעומתו רבא סובר שסומכוס התכוון שיחלוקו רק בטענות שמא, דהיינו טענות שאינן וודאיות אלא טענות ספק.

> תנן: זה אומר גדול וזה אומר קטן - ישבע המוכר שקטן מכר. בשלמא לרבא, דאמר כי אמר סומכוס שמא ושמא, אבל ברי וברי לא אמר - משום הכי ישבע. אלא לרבה בר רב הונא, דאמר: אין, אמר סומכוס אפילו ברי וברי, אמאי ישבע מוכר? יחלוקו מיבעי ליה! - מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא, כדבעינן למימר לקמן. **(תלמוד בבלי בבא מציעא ק.)**

בהמשך המשנה אנו מוצאים מקרה מפורש בו נשבעים וממילא צריך להסביר את סומכוס שטוען שחולקים ללא שבועה. לשיטת רבא בדברי סומכוס, החלוקה ללא שבועה היא דווקא בשמא ושמא, אך לגבי ברי וברי יחלקו עם שבועה. לשיטת רבה בר רב הונא, גם סומכוס יחייב שבועה במקרים שנצרכת שבועה מדאורייתא. כעת משראינו את דברי סומכוס במקורו בהקשר של ממון המוטל בספק, נחזור לסוגייתינו.

החלת דברי סומכוס בשניים אוחזים מממון המוטל בספק

> לימא מתניתין דלא כסומכוס, דאי כסומכוס - האמר: ממון המוטל בספק - חולקין בלא שבועה... אלא אי אמרת סומכוס, השתא ומה התם דלא תפסי תרוייהו - חולקין בלא שבועה, הכא דתרוייהו תפסי לה - לא כל שכן? **(תלמוד בבלי בבא מציעא ב:)**

הגמרא מציעה שמשנת שניים אוחזים שנויה כשיטת סומכוס, ודוחה מפני שסומכוס סובר שאפילו בממון המוטל בספק חולקין ללא שבועה, וקל וחומר שיחלוקו ללא שבועה כאשר יש אינדיקציה מהמציאות ששניהם אוחזים. זאת בניגוד למשנה שבה חולקים רק לאחר השבועה.

> אפילו תימא סומכוס; כי אמר סומכוס - שמא ושמא, אבל ברי וברי - לא אמר. ולרבה בר רב הונא, דאמר: אמר סומכוס אפילו ברי וברי, מאי איכא למימר? – אפילו תימא סומכוס, כי אמר סומכוס - היכא דאיכא דררא דממונא, אבל היכא דליכא דררא דממונא - לא. **(תלמוד בבלי בבא מציעא ב:)**

ניתן ליישב את סומכוס עם המשנה אם נטען שסומכוס דיבר דווקא על שמא ושמא כשיטת רבא. בשיטת רבה בר רב הונא שטען שהשבועה היא גם בברי וברי, ניתן לתרץ שהכוונה היא שיחלוקו דווקא במקום שיש שייכות וזיקה לממון – "דררא דממונא" – אך במקום שאין זיקה בין הבעלים לממון כמו במציאה המובאת במשנתנו, אכן תהיה חלוקה בשבועה.

> ולאו קל וחומר הוא? ומה התם דאיכא דררא דממונא למר, ואיכא דררא דממונא למר, ואיכא למימר כולה למר, ואיכא למימר כולה למר, אמר סומכוס: ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה. הכא, דליכא דררא דממונא, דאיכא למימר דתרוייהו היא - לא כל שכן? –
> אפילו תימא סומכוס, שבועה זו מדרבנן היא, כדרבי יוחנן. דאמר רבי יוחנן: שבועה זו תקנת חכמים היא, שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חבירו ואומר שלי הוא. **(תלמוד בבלי בבא מציעא ב:)**

הגמרא שואלת: אם במצב בו יש זיקה ממונית יחלקו ללא שבועה, האם לא ברור מקל וחומר שכאשר אין זיקה ממונית וניתן להעלות אפשרות תיאורטית ששניהם אכן מצאו ביחד, גם שם יחלקו ללא שבועה? הגמרא מתרצת דרך רבי יוחנן שאכן באופן עקרוני לא נצרכת שבועה, אלא השבועה היא בלם חברתי שנועד למנוע מצב אנרכי בו כל אדם יתפוס בטליתו של חברו וכך יוכל לגזול ממנו בצורה "חוקית".

שימוש הסתמא בדברי סומכוס והדגשת הפער מדבריו

כעת ננסה להצליב בין המקורות ולראות מגמה בשימוש דברי סומכוס.

בסוגיית המקור סומכוס דן במקרה של ממון המוטל בספק, שבו מקור הספק נובע מהטענות. אין קונפליקט ויזואלי קונקרטי, ישנן טענות סותרות שלא ניתן לבררן. במקרה זה סומכוס סובר שיחלקו ללא שבועה, שהרי תפקיד השבועה במשנה הוא ליצור חלות קניינית דרך תיקוף הטענה, ובמקרה זה לא ניתן לתקף טענה מפני שהנתונים האובייקטיביים חסרים. זהו ספק עובדתי-היסטורי, ועל כן יחלקו ללא שבועה. בשלב זה סומכוס מדבר בשפה של המשנה והולך לפי המתודה והעקרונות שהתוותה המשנה.

הסתמא מחילה את דבריו דווקא על משנתנו המדברת במציאה, ולא על ממון המוטל בספק. יכול להיות שסומכוס היה מודה שנצרכת שבועה במציאה הן בברי והן בשמא, אך כשהסתמא מביאה את דבריו במשנתנו כבר לא ניתן לטעון כך

בפשטות. אופציה זו נותרת בשיטת רבא בצורה מצומצת יותר – אכן תהיה שבועה אך ורק בברי וברי. אם במשנה השבועה מובאת ללא חילוק של ברי ושמא, וישנה אפשרות רחבה להישבע בכדי ליצור קניין, הרי שלהבנת רבא בסומכוס אנו נוכל להישבע רק בטענות ברי וברי. זהו השינוי הראשון הנובע מהחלת דברי סומכוס בממון המוטל בספק על שניים אוחזין.

השינוי הקיצוני יותר נובע מהבנת רבה בר רב הונא ורבי יוחנן בדברי סומכוס, לפיה כל עניין השבועה הוא חיצוני לדין, הוא רק תקנה חברתית ללא זיקה עצמית ליצירת הדין. זוהי כבר הפיכה של ממש בדברי סומכוס. אם בפשט דבריו הוא הלם את המשנה, הרי שלפי הבנה זו הוא חולק על מתודת המשנה ומאמץ במידה מסוימת את תפיסת התוספתא[1] שאין כח בשבועה לפתור ספק דיני, זוהי רק תקנה חברתית-חיצונית.

נראה מדברים אלו שמגמת הסוגיה היא להרחיב את הגדרת ממון המוטל בספק גם לדיני מציאה, וממילא לצמצם את מקום הטענות והשבועה. זה נעשה על-ידי החלת דברי סומכוס בממון המוטל בספק על משנת שניים אוחזים. כך הספק במשנת שניים אוחזים איננו מתעורר ממישור הטענות, אלא מהמציאות עצמה, ובאופן מהותי החלוקה היא הפיתרון, והשבועה היא עניין חיצוני בלבד. הגמרא הופכת את המשנה לעובדת במתודה של התוספתא, החולקת עליה במהות.

סומכוס	משנה	סתמא
ממון המוטל בספק	יחלוקו ללא שבועה – אין אפשרות לתקף טענה מסופקת עם שבועה.	
מציאה	אין התייחסות מפורשת, אך מסתבר לומר שכפי שמתואר במשנה, נצרכת שבועה הן בברי והן בשמא באופן מהותי ליצירת הדין, שהרי סומכוס דיבר דווקא על ממון המוטל בספק ולא על מציאה.	יחלוקו ללא שבועה: <u>רבא</u>- רק בשמא ושמא אך בברי וברי יש שבועה. <u>רבה בר רב הונא ור' יוחנן</u>- תהיה שבועה אך רק מתקנה חברתית-חיצונית לדין.

[1] גם אם לא בצורה מוחלטת, שהרי הוא לא סובר שנוטל עד מקום שידו מגעת.

פרק ב: סוגיית המע"ה – עיבוד הסתמא בדברי שמואל

משנה

לבית הדין יש מגוון אפשרויות בעזרתן ניתן ליצור דין. בדיני מציאה פגשנו את דין יחלוקו בשבועה או שלא בשבועה, וכעת אנו פוגשים אופציה נוספת והיא המוציא מחברו עליו הראיה[2]. כדי להבין כראוי את דין המע"ה ואת השוני בינו לבין דין יחלוקו, עלינו לעיין במספר משניות אשר יחדדו את ההבדלים.

> שור שהיה רודף אחר שור אחר והוזק, זה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה המוציא מחבירו עליו הראיה.
> היו שנים רודפים אחר אחד זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהם פטורין. אם היו שניהן של איש אחד שניהן חייבים.
> היה אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק והמזיק אומר לא כי אלא תם הזיק המע"ה. היו הניזוקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקים שנים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן ומזיק אומר לא כי אלא קטן את הגדול וגדול את הקטן אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק את הגדול ותם את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא תם את הגדול ומועד את הקטן המע"ה. **(משנה בבא קמא ג, יא)**

במשנה זו אנו מוצאים פתרונות שונים: המע"ה, ושניהם פטורין או לחילופין חייבים. עלינו לחדד את ההבדל בין המקרים השונים בכדי להבין את האלמנטים שהובילו לדין שונה.

אם נדייק במקרים נוכל למצוא מכנה משותף השונה באופן מהותי מהמקרים אותם ראינו בדין יחלוקו. בסיטואציות בהן ראינו שהדין הוא יחלוקו יש זיקה קיימת בין התובע והנתבע, השאלה מה טיב הזיקה. כך גם באופציה ששני השוורים שהזיקו שייכים לאותו אדם ובמקרה זה אכן יהיה חייב. אך בניגוד לכך, אנו רואים שהמקרים בהם הדין הוא המע"ה הם מקרים שלא ברור האם קיימת זיקה בין התובע לנתבע. השאלה אינה על טיב הזיקה כי אם על עצם הזיקה, ולכן על התובע להוכיח כי הנתבע אכן קשור לסיפור אותו הוא מספר. זו גם הסיבה שאם שני שוורים של אנשים שונים הזיקו, שניהם יהיו פטורים. כל אחד מקשר את הסיפור לנתבע השני ונפטר בפני עצמו – הוא לא חלק מסיפור הנזק ולכן אין דין שיחול עליו.

---

[2] להלן המע"ה.

מקודם ראינו שהכלי איתו עובדת המשנה הוא שיח הטענות. ממילא אם הנתבע לא בתוך הסיפור הטענתי, הוא גם לא יתחייב. כשהטענות יקשרו אותו לתוך הסיפור ותיווצר זיקה בין התובע לנתבע, הם יחלוקו. בכדי לאמת טענה זו נתבונן במשניות בהן מובא דין יחלוקו ונראה שאכן עצם הזיקה מוכחת אך טיב הזיקה שביניהם אינה ברורה ועל כן יחלוקו. יש לציין כי המושג "המוציא מחברו עליו הראיה" מוזכר אך ורק במקרים אלה מכל המשנה כולה, ואין הופעות נוספות למושג בהקשר של נזיקין.

> שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד. וכן פרה שנגחה את השור ונמצא ולדה בצדה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה משלם חצי נזק מן הפרה ורביע נזק מן הולד **(משנה בבא קמא ה, א)**

> המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה זה אומר עד שלא מכרתי וזה אומר משלקחתי יחלוקו. היו לו שני עבדים אחד גדול ואחד קטן וכן שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול המוכר אומר קטן מכרתי והלה אומר איני יודע אין לו אלא קטן זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר שהקטן מכר זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו **(משנה בבא מציעא ח, ד)**

תוספתא

כאשר נעיין במקבילה של המשנה בבא קמא פרק ה משנה א בתוספתא נמצא דין זהה אך עם שינוי מעניין:

> שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה ואם משנגחה ילדה סמכוס אומר משלם חצי כופר לפרה ורביע לולד וכן פרה שנגחה את השור ונמצא ולדה בצדה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה ואם משנגחה ילדה סמכוס או' משלם חצי נזק מן הפרה ורביע מן הולד **(תוספתא בבא קמא (ליברמן) ה, יד)**

הדין אמנם זהה, אך יש לשים לב לחילוק מהותי בין המשנה לתוספתא. התוספתא מביאה את הדין בשם סומכוס, וממילא ניתן לומר שחכמים יסברו שאכן גם במקרה זה הדין יהיה המע"ה. את הכיוון הזה נראה בהמשך בבבלי. חיזוק לטענה זו היא העובדה שסומכוס הינו תלמיד של רבי מאיר אשר הוא סתם המשנה. אכן

נראה שהלכה זו בתוספתא משקפת את רוח המשנה ולא את רוחה הכללית של התוספתא.

ממילא מתבהרת העובדה שהתוספתא אכן עובדת בציר הראיות. גם אם בשיח הטענות יש זיקה בין התובע לנתבע, אין בדבר כח לחייב את הנתבע ממון ועל התובע להביא ראיה בשביל לחייבו ממון. מבחינת התוספתא אין הבדל בין מקרה זה לבין המקרה אותו ראינו בסוגיית שניים אוחזים בה הטלית נמצאת אצל האחד והשני טוען עליה בעלות. ניכר הפער בין המשנה אשר עובדת דרך הטענות לבין התוספתא אשר עובדת דרך העובדות במציאות והראיות.

בבלי

לאחר שהצגנו את האופן העקרוני בו נתפס דין המע"ה במשנה ובתוספתא ניגש לבבלי העוסק במשנת המחליף פרה בחמור וילדה, ונראה את העיבוד שעובר שמואל בסוגיה.

> אמאי יחלוקו? וליחזי ברשות דמאן קיימא, ולהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה! — אמר רב חייא בר אבין אמר שמואל: בעומדת באגם. שפחה נמי - דקיימא בסימטא. — ונוקמא אחזקת דמרא קמא, וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה! — הא מני - סומכוס היא, דאמר: ממון המוטל בספק - חולקין בלא שבועה. **(בבלי בבא מציעא ק.)**

הגמרא שואלת מדוע שהדין במקרה זה יהיה יחלוקו, הרי ניתן לומר שכרגע הבהמה אצל אחד מן הצדדים, אם כן מדוע שלא נפסוק שהמע"ה? חכמים סוברים כי ניתן להעמידה ברשות הבעלים המקוריים במקרה זה, ולכן נשתמש שוב בדין המע"ה. אך שמואל לא רוצה להעמיד כשיטת חכמים, וטוען שמדובר במקרה שהבהמה עומדת באגם, ברשות ניטרלית, ולכן אין ביד מי להעמידה. ההעמדה התיאורטית ברשות הבעלים הראשונים מפקיעה לשיטתו את העובדה הריאלית-קונקרטית מעיקרה וכבר אין יכולת להשתמש בהמע"ה ולכן סובר כשיטת סומכוס שיחלוקו.

לעומת זאת בבבא קמא בסוגיית שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה, אנו מוצאים רוח אחרת בדברי שמואל:

אמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי סומכוס, דאמר: ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים: זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה.
למה לי למימר זה כלל גדול בדין? אצטריך, דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא - המוציא מחבירו עליו הראיה.
אי נמי, לכי הא דאתמר: המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, רב אמר: הרי זה מקח טעות, ושמואל אמר: יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך...
רב אמר: הרי זה מקח טעות, זיל בתר רובא, ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני;
ושמואל אמר: יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך. ולא אזלינן בתר רובא? כי אזלינן בתר רובא - באיסורא, אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא, אלא המוציא מחבירו עליו הראיה.
תניא נמי הכי: שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה, ואינו יודע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה - משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד, דברי סומכוס; וחכמים אומרים: המוציא מחבירו עליו הראיה.
(בבלי בבא קמא מו.)

בגמרא זו אנו רואים הוכחה להצעה שהעלנו בתוספתא שיחלוקו. במקרה הזה היא דווקא בשיטת סומכוס, בעוד שחכמים סוברים שגם במקרה זה הדין הוא המע"ה. מי שמביא את שיטת חכמים בניגוד לסומכוס הוא שמואל, ולכן נראה בפשטות כי שמואל מודה לחכמים שבמקרה הזה הדין יהיה המע"ה. ואכן בהמשך הגמרא שמואל אומר במפורש שהמוכר יכול לטעון "לשחיטה מכרתי לך", ואז הדין יהיה המע"ה.

אם בבבא מציעא ראינו ששמואל מודה לסומכוס, הרי שבבבא קמא יש לנו מחלוקת מפורשת. ניתן להציע חילוק בדברי שמואל שיישב את הסתירה. בבבא קמא יש נקודת מוצא וודאית – נעשה מקח, התשלום הועבר והפרה החליפה בעלות, הסיפור מושלם. לכן אין כח בטענה להפקיע את הסיפור והדין יהיה המע"ה. כך גם בנוגע לטענה הלגיטימית "לשחיטה מכרתי לך". לעומת זאת, בבבא מציעא הפרה לא נמצאת ברשות אף אחד, אין לי שום עוגן במציאות אותו אני יכול לשמר. זה מקרה של 'ממון המוטל בספק' בטהרתו. שמואל לא רוצה להעמיד את הבהמה ברשות מרא קמא כמו חכמים כי זו גופא טענה, ואם כבר אנו נזקקים לטענות בשביל לעצב את שאלת הדין, גם נפתור את הדין בשיח הטענות ולא בהמע"ה, ועל כן יחלוקו.

מגמת הסתמא דרך הדיון בין רב ושמואל

כפי שנראה להלן, הסוגיה מאמצת דווקא את עמדת חכמים המורחבת של החלת דין המוציא מחברו עליו הראיה לכלל דיני ממונות, בניגוד לדברי שמואל שצימצם את דין זה דווקא למקרה טהור של ממון המוטל בספק. כדי להגיע למסקנה זו עלינו להתעכב על הבנת המשפט "זה כלל גדול בדין".

> למה לי למימר זה כלל גדול בדין?
> (א) אצטריך, דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא - המוציא מחבירו עליו הראיה.
> (ב) אי נמי, לכי הא דאתמר: המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, רב אמר: הרי זה מקח טעות, ושמואל אמר: יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך... **(שם)**

לפי ההבנה הראשונה, המע"ה הוא כלל גדול בדין, כי הוא תקף אפילו כשהניזק טוען ברי והמזיק טוען שמא ולכאורה טענותיו חלשות יותר. לפי הבנה זו, המע"ה נסוב דווקא על דיני נזיקין. לעומת זאת, כפי שנראה להלן, לפי ההבנה השניה דרך הוספת הסתמא, המע"ה נסוב לא רק על דיני נזיקין אלא על כלל דיני ממונות.

שמואל ורב עוסקים בשאלת מקח טעות. הם אינם עוסקים כלל בסוגיית המע"ה. הסתמא דגמרא מעבירה את הדיון ממקרה נקודתי לארכיטיפ בדיני ממונות, בו תוכל להציג אמירה מפורשת שהמע"ה רלוונטי לכלל דיני ממונות, דרך שאלת זיל בתר רובא:

> רב אמר: הרי זה מקח טעות, זיל בתר רובא, ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני;
> ושמואל אמר: יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך. ולא אזלינן בתר רובא? כי אזלינן בתר רובא - באיסורא, אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא, אלא המוציא מחבירו עליו הראיה. **(שם)**

הלשון הארמית היא הוספה של הסתמא, לפיה רב טוען שמדובר במקח טעות מפני שרוב האנשים מוכרים את השוורים לחרישה, וממילא יהיה פטור אם השור הזיק. לעומתו שמואל בסתמא סובר שהעיקרון לפיו הולכים אחר הרוב נסוב דווקא בדיני איסור ולא בדיני ממונות. פה טמונה ההוספה המשמעותית והמהפכנית של הסתמא. אם בתחילה המע"ה היה כלל בדיני נזיקין, הרי שכעת הוא כלל גם בדיני ממונות.

מכאן נראה כי מגמת הסוגיה דוחפת למסקנה שבירור בדיני ממונות יעשה לעולם דרך המע"ה. שפת הטענות בה דיברה המשנה (וגם שמואל במקרה של ממון המוטל בספק) לא רלוונטית, מפני שהעבודה תתבצע בראיות, כמו רוח התוספתא. במובן הזה, מגמת הסוגיה שלנו הפוכה ממגמת הסוגיה בלימא מתניתין דלא. אם בסוגיית לימא מתניתין דלא המגמה היא להרחיב ולהעצים את סומכוס ולהחיל את המושג ממון המוטל בספק גם על דיני מציאה ששם יחלוקו, כאן מגמת הסוגיה היא לצמצם את ממון המוטל בספק על ידי ההעמדה בחזקת מרא קמא כפי שהציעו חכמים. אך אלו שתי צורות שונות הדוחפות לנקודת יעד זהה המתבטאת במגמה להעצים את מתודת הסתמא על פני מתודת המשנה. אפילו את שמואל, שטען באופן עקרוני לחלוקה בממון המוטל בספק, נציג כמסייע לפיתרון דיני של המוציא מחברו עליו הראיה בכלל דיני ממונות, כאשר למעשה בגלל מימרת חכמים לעולם לא יהיה מצב של ממון המוטל בספק, כי לעולם נוכל להעמיד בחזקת מרא קמא, למרות ששמואל עצמו לא קיבל טענה זו.

שמואל	דבריו עצמו	סתמא
בבא מציעא – ממון המוטל בספק	יחלוקו	יחלוקו (הסוגיה בבבא מציעא קובעת שיש להתבסס על מרא קמא בניגוד לעמדה של שמואל)
בבא קמא- מקח טעות	המע"ה	המע"ה
כלל דיני ממונות	(?)	המע"ה אפילו לשמואל- דרך הוספת שאלת זיל בתר רובא

פרק ג: סוגיית "ההוא ארבא" – עיבוד הסתמא בדברי רב הונא

אמנם בסוגיה זו אין עריכה מפורשת בדברי האמוראים הנ"ל של הסתמא, אך ניתן לטעון כי השימוש של הגמרא בדברי האמוראים בהקשר בו הסתמא מעצבת את הסוגיה, מעלה הבנה אחרת ואולי אף הפוכה מרוח הדברים המקורית.

תיאור המקרה

> ההוא ארבא דהוו מינצו עלה בי תרי, האי אמר דידי היא והאי אמר דידי היא, אתא חד מינייהו לבי דינא ואמר: תיפסוה אדמייתינא 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. **(תלמוד בבלי בבא בתרא לד:)**

המקרה המתואר בגמרא מציג ריב בין שני אנשים הטוענים בעלות על ספינה בים. אחד מן האנשים מבקש מבית הדין שישמרו על הספינה עד שיביא עדים שהספינה אכן שלו. הגמרא שואלת האם בית הדין יכול לעשות מהלך שכזה, ועונה שרב הונא סובר שהדבר אפשרי ואילו ר' יהודה חולק עליו. הגמרא ממשיכה ושואלת מה יקרה במצב שבית הדין תפס את הספינה, אך האדם לא מצא עדים ומבקש שיחזירו את הספינה ובעלי הדין ימשיכו לריב עליה בעזרת הכלל "מי שתופס תופס", האם יוציאו אותה או לא. רב פפא סובר שאכן יוציאו ולעומתו ר' יהודה סובר שלא יוציאו. למסקנה לא תופסים, אך אם תפסו לא יוציאו.

שורש המחלוקת

עלינו לתת את הדעת על ההבנה העקרונית ותפיסת מהות בית הדין של האמוראים השונים בכדי להבין את שורש המחלוקת. השאלה המרחפת ברקע היא האם בית הדין הוא רשות אקטיבית, יוזמת ופועלת במציאות, ברוח המשנה שתחפש פיתרון יזום כמו שבועה, או האם בית הדין הוא רק המרחב בו מתבצע הדין, אך אין בו מקום דינמי של יצירת הדין, ברוח התוספתא שטוענת שכל אחד יקבל עד היכן שהוא תפוס, ללא כל שינוי ועיבוד למציאות הקיימת איתה הגיעו לבית הדין.

אנו רואים כי רב הונא סובר כרוח המשנה שתפסינן. בית הדין אקטיבי, יוזם, חלק אינטגרלי מהדינמיקה שתאפשר יצירת דין. חיזוק לכך ניתן לראות בדברי רבה בנו של רב הונא שככל הנראה הושפע מאביו בהבנת סומכוס הטוען שיחלוקו. שוב בית הדין אקטיבי כמו במשנה.

רב יהודה לעומתו סובר כתוספתא שלא תפסינן. בית הדין אינו ישות עצמאית שיכולה לפעול במציאות, הוא רק המרחב בו פוגשים את הדין הקיים. אפילו אם כבר תפסו, לא יוציאו אלא הספינה תשאר בבית הדין. אין שום כח אקטיבי ודינמי שיחזיר אותה למרחב בו יתאפשר "כל דאלים גבר"[3]. בהשקפתו בית הדין נשאר פאסיבי.

רב פפא סובר שמפקינן. הוא לא מוכן לקבל את העמדה הפוזיטיבית של רב יהודה, וסובר שיש יכולת לבית הדין לשחרר את הספינה מרשותו של בית הדין, על מנת שהמציאות עצמה תיצור דין. ניתן אפילו לומר שזו חובת בית הדין – בית הדין מכוון לפתרון מציאותי.

עיצוב הסתמא וההשלכות העולות מכך על מגמת הסוגיה

מדוע בשאלה האם מפקינן מביאים דווקא את דברי רב פפא ולא מביאים שוב את דעתו של רב הונא איתו פתחנו? כנראה שרב הונא סובר שאכן אם תפסינן לא מפקינן, וכן להפך – כנראה שלא הביאו את רב פפא בראש כי סבר שלא תפסינן אך אם תפסינן, מפקינן. מה ההשלכות של תפיסות אלו?

כנראה שרב הונא סובר שבית הדין הוא המרחב היחיד בו ניתן ליצור דין. אין דין שיכול לעלות מתוך המציאות עצמה ללא בית הדין. לכן אם האדם לא מצא עדים, והספינה אצל בית הדין, אנו נשאיר אותה שם ונפקיע את הספק מהמציאות, מפני שאם בית הדין לא מצליח ליצור דין, לעולם לא נוכל ליצור דין.

בנוגע לרב פפא, תפיסתו היא שבית הדין מכוון לפתרון, ולכן לכתחילה לא תפסינן. אך במידה ונמנע ממנו לברר את הדין דרך העדים, עליו לשחרר את המקרה בחזרה למציאות כדי שהיא תפתור את המקרה בעצמה על-ידי כל דאלים גבר.

במבנה כיאסטי ובין שניהם, מובאת דעתו של רב יהודה שראינו לעיל. כאמור, רב יהודה דומה לגישת התוספתא כפי שהבבלי נוקט לאורך הסוגיות, שבית הדין

[3] דין ללא דין- הספינה תהיה ללא 'טאבו' מבית הדין ומי שבפועל ישתלט על הספינה יזכה בה.

פאסיבי לחלוטין. אך חשוב לדייק, אצל רב יהודה הדבר נובע מפאסיביות ולא ממתודת עיבוד הדין על סמך המציאות של התוספתא.

לפי האמור לעיל, ניתן להציע שהסתמא במהות הופכת את דברי רב הונא, למרות שהיא גם שומרת על דבריו מעצם הבאתו בקישור לרב יהודה. אם הבנתנו שרב הונא סובר שתפסינן ולא מפקינן אכן נכונה, יוצא שהסיבה לכך היא מרמת האחראיות הדינית-אקטיבית של בית הדין. לעומת זאת, מהקשר הסוגיה לאור דברי רב יהודה, יוצא שאם תפסינן לא מפקינן נובע מתפיסה הפוכה של בית הדין כפסיבי לחלוטין. אמנם בית הדין יתפוס, אבל דווקא מפני שהוא ניטרלי – הוא לא מתנגד לבקשת האדם. לאחר שאין לבעל הדין עדים, הוא לא יפעל באופן יזום לשחרר. זוהי גישה מעט שונה מרב יהודה, אך וודאי שרב הונא מסכים איתו בתפיסה העקרונית של בית הדין. כך הסתמא מאמצת ומכניסה גם את רב הונא לשיטת רב יהודה ולתוספתא באופן מהותי, אף על פי שהוא כשלעצמו מדבר ברוח האקטיבית של המשנה. אין שינוי בדבריו – הצעה זו מבוססת על הסברא שיטען אם תפסינן לא מפקינן, ועל כן אין טענה זו מוכרחת.

רב הונא- תפסינן (ולכאורה לא מפקינן כי אם כך לא היה נצרך להביא את רב פפא)	דברי עצמו	פועל יוצא מהצגתו בסתמא
תפיסת בית הדין	בית הדין אקטיביסט, המקור הבלעדי ליצירת דין	בית הדין פאסיבי, מודה לרבי יהודה שלא מפקינן כי אין בו כח עצמי לפעול להוצאת דין

פרק ד: "תקפו כהן" – עיבוד הסתמא בדברי ר' זירא ורב נחמן

לאור מגמת הסתמא להעצים את שיח הראיות והמציאות הנראית לעין על פני הטענות, יש לשאול האם יש גבול לעיקרון זה. מה יקרה במצב בו אדם יגנוב

מחברו חפץ? על פני השטח, המציאות מראה בצורה חד משמעית שהחפץ שייך לתוקף. אם נטען כי בית הדין רק מציג את הדין ואין בו תהליך אמיתי של יצירת דין ושפיטת המציאות, כפי שטען רב יהודה בסוגיה הקודמת, האם תהיה אפשרות בכלל לבית הדין להחזיר את החפץ לנתקף אפילו אם בית הדין עצמו ראה את התקיפה? זו השאלה המעסיקה את סוגייתנו.

תיאור המקרה

בעי רבי זירא: תקפה אחד בפנינו מהו?
היכי דמי? אי דשתיק - אודויי אודי ליה, ואי דקא צווח - מאי הוה ליה למעבד? לא צריכא, דשתיק מעיקרא והדר צווח, מאי? מדאשתיק - אודויי אודי ליה, או דלמא: כיון דקא צווח השתא - איגלאי מילתא דהאי דשתיק מעיקרא סבר: הא קא חזו ליה רבנן.
אמר רב נחמן, תא שמע: במה דברים אמורים - ששניהם אדוקין בה, אבל היתה טלית יוצאת מתחת ידו של אחד מהן - המוציא מחבירו עליו הראיה.
היכי דמי? אי נימא כדקתני - פשיטא! אלא - שתקפה אחד בפנינו. לא, הכא במאי עסקינן - כגון דאתו לקמן כדתפיסו לה תרוייהו, ואמרינן להו: זילו פלוגו. ונפקו, והדר אתו כי תפיס לה חד מינייהו. האי אמר: אודויי אודי לי, והאי אמר: בדמי אגרתי ניהליה. - דאמרינן ליה: עד השתא חשדת ליה בגזלן, והשתא מוגרת ליה בלא סהדי? ואיבעית אימא - כדקתני, דאתו לקמן כי תפיס לה חד מינייהו, ואידך מסרך בה סרוכי. ואפילו לסומכוס, דאמר ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה - מודה סומכוס דסרכא לאו כלום היא. **(בבלי בבא מציעא ו.)**

מימרות האמוראים

לפני שנראה את דברי הסתמא, נתמצת את מימרות ר׳ זירא ורב נחמן בלבד. רבי זירא שואל תקפה אחד בפנינו מהו? מה יהיה הדין? זו שאלה ביחס לתפקיד בית הדין – האם הטלית שייכת לתוקף למרות שראינו את התקיפה, או שיש כח בידי בית הדין ליצור דין חדש על סמך הקשר? כמו כן, השאלה נסובה על יחס הבעלות לתפיסה בפועל – האם בעלות הינה נגזרת של תפיסה ממשית, או שתיתכן בעלות גם ללא אחיזה?

רב נחמן עונה לו שאכן הטלית תהיה ברשות התוקף. אמנם ראינו את התקיפה, אך בית הדין רק משקף את הדין למקרה הנוכחי, הוא אינו יוצר דין על סמך הקשר. המשנה לשיטתו מדברת על מקרה בו המציאות לא מעוגנת לשום כיוון, ובמקרה

חריג זה ניאלץ ליצור דין – נחלוק. אך כעת כשהטלית בשלמותה אצל אחד מהם, אכן אין כח לבית הדין ליצור דין שמשנה מציאות מעוגנת, כי זה לא תפקידו. רב נחמן מדבר בשפת התוספתא בצורה קיצונית. ובנוסף, הבעלות היא נגזרת ישירה של תפיסה, ואין בעלות ללא תפיסה.

נציין שהן רבי זירא והן רב נחמן מדגישים את הפעולה, את התקיפה. כעת נעיין בדברי הסתמא.

עיבוד הסתמא

הסתמא מנסה לדייק את שאלת ר׳ זירא, אך למעשה היא מְשַׁנָּה ומעמידה אותה על תגובת הנתקף. לא סביר שנשאל על מקרה בו הנתקף שתק לחלוטין, שהרי בכך הוא הודה שהוא מקבל את מעשה התוקף וכנראה מכיר בעובדה שהטלית של התוקף. גם מקרה בו הנתקף מחה בעת התקיפה לא סביר, שהרי זה הדבר היחיד שהיה יכול לעשות, וודאי שהטלית לא תהיה של התוקף. ממילא מדובר במקרה בו שתק הנתקף בעת התקיפה, ולאחר מכן מחה על התקיפה. על כן השאלה היא האם אנו רואים בשתיקה הרגעית מעין הסכמה לא רציונלית לתקיפה, מהסברא שאם האינסטינקטים שלו לא גרמו לנתקף למחות הדבר מעיד שכנראה הטלית אכן שייכת לתוקף, או שהתמונה היא אחרת מפני שהשתיקה שלו נבעה מההכרה בכך שבית הדין ראה, וממילא לא ראה צורך למחות.

את תשובת רב נחמן שהדין הוא המע״ה, הסתמא מעמידה כנסוב על שני מקרים ייחודיים. האחד, לאחר שאמרו להם לחלוק הם יצאו מבית הדין, ואחרי כן חזרו לבית הדין כאשר הטלית ביד אחד מהם. בעל הטלית טוען שהשני הודה לו בחוץ שהטלית שלו, ואילו השני טוען כי מכר לו את חלקו בטלית. משום שאדם שחושד את חברו כגזלן לא ימכור לו דברים ללא עדים, בית הדין יאמין לראשון האוחז בטלית, וממילא הדין הוא המע״ה. המקרה השני הוא שהגיעו לבית הדין כאשר אחד אוחז בעיקר הטלית, והשני רק בציציות הטלית. במקרה זה, אין האחיזה בציציות משקפת אחיזה אמיתית בטלית וזאת אפילו לשיטת סומכוס. לכן נתייחס לטלית כרכוש האדם שאוחז בעיקר הטלית בצורה בלעדית.

כבר בשלב זה ניתן לראות מהפך בדברי רב נחמן. אם עד עכשיו הבנו בשיטת רב נחמן שבמקרה של תקיפה בפני בית הדין הטלית תהיה של התוקף, הרי שכעת

ברור לגמרא שלא כך הדברים. לפי הסתמא רב נחמן יגיד שהטלית תהיה של התוקף רק אם יש מקור חשד סביר מאוד נגד צד הנתקף.

רב נחמן	תקפה אחד בפנינו
מימרא מקורית	שייך לתוקף
סתמא	שייך לתוקף דווקא אם יש חשד כבד על הנתקף

השלכות מהותיות מדברי הסתמא

נשים לב לעיבוד ולמהפך משמעותי יותר בדברי הסתמא. כפי שראינו, רבי זירא ורב נחמן שואלים את שאלותיהם ביחס לאקט התקיפה, לפעולה. לעומתה הסתמא מעמידה את השאלה דווקא ביחס לתגובת הנתקף.

רב נחמן המשיך בקיצוניות את תנועת התוספתא, וסבר שאפילו במקרה של תקיפה מול בית הדין נפסוק המע"ה, אך הסתמא לא מוכנה לקבל אופציה שכזו. לכן היא מעמידה את רב נחמן באוקימתות שיוצרות בחינה מחודשת של טענות שני הצדדים, והופכת את דבריו לדברים בשפת המשנה. עם זאת, עדיין יש חשיבות לתפיסה במקרה השני, שבו אחד אוחז בקצוות הציצית בלבד. המקרה הזה מראה שיש חשיבות לאחיזה אך לא לתקיפה, כי התפיסה היא תמיד תלוית הקשר – יש הבדל בין תפיסה מלאה לתפיסה בקצוות. ישנו נסיון לברר מה התפיסה מייצגת, ולא רק האם יש תפיסה. התפיסה חשובה מתוקף היותה אינדיקציה לדבר עקרוני יותר כראיה נסיבתית, אך היא לא חשובה מעצם קיומה. בכך יש עידון מסויים לכלל תפיסת התוספתא העובדת בשיח הראיות.

	מימרות	סתמא
רבי זירא ורב נחמן	ברוח התוספתא- דגש על התוקף והפעולה.	ברוח המשנה- דגש על תגובת הנתקף. אין ערך עצמי בראיות אלא במה שהן מייצגות.

אי קוהרנטיות מהותית בדברי רב נחמן ופתרונה

נתבונן בהמשך הסוגיה בה נראה קושיה מהותית בדברי רב נחמן.

> תא שמע, דההיא מסותא דהוו מנצו עלה בי תרי, האי אמר: דידי הוא, והאי אמר: דידי הוא. קם חד מינייהו אקדשה. פרשי מינה רב חנניה ורב אושעיא וכולהו רבנן. **(בבלי בבא מציעא ו:)**

הגמרא מספרת על בית מרחץ ששני אנשים טענו עליו בעלות. בשלב מסוים אחד מן השניים הקדיש את המרחץ, וחכמים הפסיקו להשתמש בו מחשש שאכן מי שהקדיש הוא בעל המרחץ. אנו רואים שיש בעלות ללא תפיסה ממשית, שהרי חכמים חששו להקדשו של האדם שלא הוכיח בעלות. לאחר סיפור זה הגמרא סוטה לדיון שלא נעסוק בו, ובסופו חוזרת לסיפור המרחץ.

> מאי הוי עלה דמסותא? תא שמע, דאמר רבי חייא בר אבין: הוה עובדא בי רב חסדא, ורב חסדא בי רב הונא, ופשטה מהא דאמר רב נחמן: כל ממון שאין יכול להוציאו בדיינין, הקדישו - אינו קדוש. **(בבלי בבא מציעא ז.)**

רב נחמן פשט את הספק בדין המרחץ בטענה שכל ממון שאין יכול להוציא בדיינין, כלומר שאי אפשר לתקף אותו בראיות, אם הקדישו אינו קדוש. מתוך לאו אתה שומע הן – אם היה יכול להוציאו בדין, הקדשו קדוש אף על פי שכרגע לא אצלו. לכן מוכח שיש בעלות גם ללא אחיזה, שהרי כל עוד יש ראיות שמגובות בדין, תהיה בעלות. לכאורה, מסקנה זו הפוכה ממסקנת רב נחמן בשניים אוחזים, שם למרות שבית הדין ראה את התקיפה, עדיין הטלית תהיה של התוקף, מפני שהבעלות הינה נגזרת של תפיסה בלבד. אם כן כיצד מתיישבים דברי רב נחמן בשתי הסוגיות?

תשובה לכך ניתן למצוא בהשוואה בין כתבי יד שונים. אמנם גירסתנו בכתב יד וילנא זהה לגרסא בכתב יד ונציא, אך בכתב יד מינכן ניתן לראות שהאמורא שעונה לרבי זירא הוא רב נחמן בר יצחק ולא רב נחמן. כך מופיע גם בכתב יד אסקוריאל ובכתב יד וטיקן. וממילא יוצא שאמנם רב נחמן מכיר בבעלות ללא תפיסה, אך לא רב נחמן בר יצחק הסובר שאכן בעלות היא נגזרת בלעדית של תפיסה.

פרק ה: סוגיית "ר' חייא קמייתא" - עיבוד הסתמא בדברי ר' חייא

סוגיית רבי חייא קמייתא הינה הסוגיה עם המנעד הרחב ביותר בווריאציות השונות בהבנת אמוראים במסגרת מאמר זה. בכדי להבין את הרקע לסוגיה נעיין בתוספתא.

תוספתא

> היה טוענו מנה במעמד בית דין וכפר בו ובאו שנים והעידוהו שחייב לו חמשים זוז הרי זה משלם ופטור מן השבועה ואם היה עד אחד מעידו הרי זה נשבע על הכל **(תוספתא שבועות ה, ג)**

במקרה המתואר יש ויכוח בין שני אנשים – אחד טוען שהשני חייב לו מנה, והשני מכחיש בכל, ואז מגיעים עדים ומעידים שחייב השני חמישים זוז. במקרה הזה ישלם השני את החמישים ופטור מן השבועה, ואילו אם הגיע עד אחד בלבד ישבע על הכל.

ניתן לראות בצורה מובהקת כיצד התוספתא ממשיכה לעבוד על פי עולם הראיות. אין ערך לטענות הטוען והנטען, אלא לראיות בלבד. רק אם הגיעו עדים המשמשים כראיה, ישלם הנתבע את הסכום שאמרו בלבד, ואפילו לא מתחייב שבועה. אם הגיע עד אחד, ישבע על הכל מפני שהוא משמש כעין ממוצע בין טענה לראיה. עד אחד לא חזק מספיק בכדי לשמש כראיה גמורה, אך גם לא חלש דיו בכדי שנוכל להתעלם מדבריו. לכן נחייב שבועה שגם היא מעין ממוצע – היא אמנם טענה, אך טענה שרק הכנסת האלוהי דרך השבועה מתקפת אותה. היותה ממוצעת בין טענה לראיה מאפשרת לה להתמודד עם עד אחד.

ביחס למקרה המתואר בתוספתא, אנו נראה גרסאות שונות בדברי ר' חייא בנושא.

רבי חייא בירושלמי במסכת כתובות

> טענו מנה וכפר בו והביא עדים שחייב לו חמשים רבי חייה רבא אומר נשבע על השאר רבי יוחנן אומר אינו נשבע על השאר משנים אוחזין בטלית למד רבי חייה רבא דתנינן תמן שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה זה שתופס בחציה כמביא עדים שחציה שלו והלה אומר כולה שלי וזה שהוא תופס בחציה כמביא עדים שחציה שלו והלה אומר כולה שלי נשבע שאין כולה שלו ולא שמיע דמר רבי אילא בשם רבי יוחנן תקנת שבועה היא שלא יהא אדם רואה את חבירו

בשוק ואומר לו טלית שעליך שלי הוא בוא וחלק עמי טליתך **(ירושלמי (וילנא) כתובות ב, א)**

כפי שנראה להלן, זוהי המימרא המינימליסטית ביותר של ר׳ חייא, ועל כן סביר שהיא המימרא המקורית ללא הוספות הסתמא. טענתו היא שנשבע על השאר. ר׳ חייא ממזג בין הבנת התוספתא והמשנה, וטוען כי אמנם אי אפשר להתעלם מראיות מפורשות ונתונים, ואכן ישלם הנתבע חמישים בעקבות העדים, אך בכל זאת העדות מובאת בערבון מוגבל, ולא בהכרח מצליחה לשקף את הסיפור בהקשרו הרחב והמדוייק. טענות התובע והנתבע רחוקות מהסיפור אותו מספרים העדים, שרואים רק פריים אחד מתוך סיפור רחב יותר, ועל כן נתייחס ברצינות גם לטענות ונחייב שבועה. נראה מכאן שהשבועה ממלאת את חוסר הוודאות הקיים בחוסר הראיות שבמרחב הטענות. לעומת ר׳ חייא, רבי יוחנן יצריך שבועה כתקנה ולא כערך עצמי לדין.

רבי חייא בירושלמי בבא מציעא

תני אדם שאמר לחבירו תן לי מנה שאתה חייב לי אמר לו לא היו דברים מעולם הלך והביא עדים שחייב לו חמשים זוז. רבי חייה רבה אמר הודיית עדים כהודיית פיו וישבע על השאר. רבי יוחנן אמר אין הודיית עדים כהודיית פיו שישבע על השאר. אמר רבי לא [דף א עמוד ב] משנים אוחזין בטלית דרבי חייה רובה. מכיון שתפוש בחצייה אלא כמי שהביא עדים שחצייה שלו ותימר נשבע ונוטל. אוף הדא דמייא לה. **(ירושלמי (וילנא) בבא מציעא א, א)**

בירושלמי זה אנו רואים הוספה לדברי ר׳ חייא בכתובות: ״הודיית עדים כהודיית פיו וישבע על השאר״. הודאת עדים תצריך שבועה מפני שהיא ממש כמו הודאת פיו. הראיה משמשת על תקן הטענה, על תקן הודאת פיו, ולכן נצריך שבועה שתתקף את הטענה. גם כאן ר׳ חייא הולך על פי המשנה ועולם הטענות, וזה משתקף בבהירות במימרת רבי עילא. כפי שבמשנה של שניים אוחזים השבועה והטענה הן היוצרת את הקניין ולא הראיות, כך גם פה העדים משמשים כטענה שתושלם עם השבועה.

סיכום עקרוני ברבי חייא בירושלמי ברוח המשנה

המשנה על פי הירושלמי לא מכירה בראיות כאובייקטיביות. האם מה שעדים ראו בהכרח ישקף את המציאות, או שמא יש סיפור רקע אותו העדים לא ראו שיוביל לדין אחר ממה שנראה במבט חיצוני? מפני חשש זה לא נכיר בעדים כאובייקטיביים לחלוטין, אלא נעבוד דרך המישור הסובייקטיבי-טענתי. האותנטיות של האנשים שהשתתפו במעשה חשובה יותר מהאנשים החיצוניים, שצפו מהצד ולא בהכרח ראו או הבינו את הסיפור הפנימי שהתרחש. הם אולי יכולים להביא נתונים מסוימים, אבל מבחינת הירושלמי הנתונים לא משקפים אמת בלעדית, אלא סיפור השוזר את הנתונים. הסיפור הרחב לעולם יהיה בין הטוען והנטען שהעדים פותחים לעברו צוהר, אך הם אינם חזות הכל לכשעצמם.

רבי חייא בבבלי

> תני רבי חייא: מנה לי בידך והלה אומר: אין לך בידי כלום. והעדים מעידים אותו שיש לו חמשים זוז - נותן לו חמשים זוז, וישבע על השאר, שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, מקל וחומר. ותנא תונא: שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתיה וכו'. **(בבלי בבא מציעא ג.)**

למרות שראינו בירושלמי שדברי ר' חייא מסתכמים בשלושת המילים "ישבע על השאר", בבבלי, המימרא שלו מובאת בהרחבה גדולה יותר. על כן יש לברר מה מלמדת אותנו הוספת הסתמא. בשונה מהירושלמי שטען שהודאת עדים כהודאת פיו, הבבלי לא רוצה שתהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, מפני שלב הדין הוא בעדים – הראיות. השבועה מגיעה רק כדי שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים. כלומר אין ערך עצמי בשבועה שיוצר דין, אלא נצריך שבועה רק כדי שלא יחשבו שהודאת פיו גדולה מכח העדים. במובן זה, הבבלי ממשיך את כיוון התוספתא שפוטרת משבועה.

העדים הם הכלי המברר מבחינת הבבלי, שמעניינת אותו האובייקטיביות. העדים ישקפו נכונה את המציאות וממילא את הדין. השבועה ועולם הטענות אינם מהווים אלמנט משמעותי לבירור הדין, הם סובייקטיבים ולא מדוייקים.

היפוך מהותי בדברי רבי חייא בבבלי

הבבלי מציג את חשיבות העדים על פני הטענות והשבועה דווקא דרך ר' חייא, שבירושלמי בכתובות מצריך שבועה ולא מסתמך רק על העדים. כנראה שר' חייא

כן ראה ערך לשבועה ככלי לבירור הדין, אך הבבלי לקח את ר׳ חייא והפך אותו במובן שהציג את השבועה כחיצונית לדין. בבבלי לא מובאת דעתו החולקת של ר׳ יוחנן מהירושלמי, שסובר שהשבועה היא רק תקנה חיצונית לדין, מפני שהבבלי הציג את ר׳ חייא כמודה לר׳ יוחנן מבחינה מהותית.

סיכום ההבנות השונות בדברי רבי חייא

דברי ר׳ חייא	ירושלמי כתובות	ירושלמי בבא מציעא	בבלי בבא מציעא
דין	נשבע על השאר (ומשלם חמישים)	הודיית עדים כהודיית פיו וישבע על השאר	נותן לו חמישים זוז וישבע על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מק״ו
נגזרת מהותית תפיסתית	העדים יצרו וודאות לגבי חמישים זוז מתוך המנה דרך ראיה- עדות. אך עדיין נשארו חמישים זוז שקיימים בטענות ללא ראיות. מפני שמרחב נעלם זה הוא במישור הטענות כך הפיתרון לחמישים הזוז הנותרים יהיו דרך השבועה. מחלוקת ישיר עם התוספתא שעובדת רק עם הראיות.	הודאת עדים כהודאת פיו- כאילו שהנתבע הודה כבר על חמישים. העדים לא משקפים את המציאות ולכן גם נחייב שבועה, אלא העדים משתמשים כאילו שהנתבע הודה ולכן זה כאילו ששינה גרסא. אם שינה גרסא אז ישבע כבר על השאר לפתור את המתח. שבועה באה לתקף את הטענה על שאר החמישים. ההכרעה המישפטית נעשיתדרך אותנטיות, רק מה שנעשה בדיון בין התובע לנתבע יהיה רלוונטי.	בגלל שהייתי יכול לחשוב שהודאת פיו גדולה מהעדאת עדים נחייב שבועה להראות שלא היא. הפוך במאה שמונים מעלות מהירושלמי בבבא מציעא. קריאה במשקפיים של התוספתא של עולם הראיות בלבד בלי נתינת ערך לטענות. הכרעה מישפטית דרך אובייקטיביות. עדים ישקפו אמת אובייקטיבית.

רבה

נעיין בהמשך סוגייתנו ונשים לב לעיבוד נוסף הנעשה בדברי רבה.

> דאמר רבה: מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע - חזקה, אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו,
> והאי בכוליה בעי דנכפריה, והא דלא כפריה - משום דאין אדם מעיז פניו,
> והאי בכוליה בעי דלודי ליה, והאי דלא אודי - אשתמוטי הוא דקא מישתמט מיניה, סבר עד דהוו לי זוזי ופרענא ליה. ואמר רחמנא: רמי שבועה עליה כי היכי דלודי ליה בכוליה. **(בבלי בבא מציעא ג:)**

מימרת רבה כלשעצמה

אם הנתבע מודה לחלק מטענת התובע, עליו להישבע שבועה הנקראת שבועת מודה במקצת. רבה מסביר שאנו נותנים לנתבע להישבע מפני שאדם לא יעיז לשקר בפני מי שלווה ממנו, ולכן ניתן לסמוך על שבועתו. לתפיסתו השבועה היא קלף המסייע לנתבע, כלי גיבוי. אנו מאמינים לנתבע ונותנים בידיו כח חיובי הבא לאשש ולתקף את הטענה. זאת בניגוד להלך הרוח שקיים אצל ר׳ חייא עד הבבלי (מלבד ר׳ יוחנן בירושלמי שטוען שמדובר בתקנה חברתית בלבד), להימנע משבועה מחשש שאדם חשוד יישבע בשם ה׳ לשווא.

הבנת הסתמא את רבה

כעת נראה כיצד הסתמא מפרשת את דברי רבה. הגמרא מסבירה שהנתבע היה רוצה לכפור בכל, אך לא נעים לו – אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו. לכן הוא רוצה להודות בכל, אך נמנע מכך מפני שרוצה להשתמט מבעל חובו עד שיהיו לו כסף להחזיר. על זה באו חכמים ותקנו שבועה שיודה בכל, שלא ינסה להשתמט. הסתמא הופכת את דברי רבה. רבה יוצא מעמדת אמון כלפי הנתבע ומאפשר לו להישבע לטובתו, אך הסתמא לא מאמינה בנתבע. הנתבע אכן היה רוצה לכפור בכל. אמנם הוא לא עושה זאת בפועל כי הוא מתבייש, אך הוא מוכן לעגל פינות ולהישבע רק על חלק כדי שיהיה לו ״ראש שקט״. לכן נחייב אותו שבועה כדי שיודה בכל. השבועה היא אמצעי מניפולטיבי שמטרתו לדחוק לפינה את הנתבע והלחיץ אותו עד שיודה בכל. הנתבע אינו גנב, הוא רק מנסה להתחמק ולדחות את הפירעון.

הבנה מהותית בדברי הסתמא

התחמקות הנתבע וחוסר הנכונות שלו להישבע על הכל מצביעה על דפוס שמתחיל עוד בלקיחת ההלוואה. עצם ההלוואה עלולה לנבוע ממקום שלא מוכן להכיר בחוסר הנוכחי ולהתמודד עמו. הלווה בורח בניסיון לחפות על החיסרון, בתקווה שהדברים יסתדרו מעצמם בעתיד. הכרוניקה של הלווה היא חוסר הנכונות לעמוד מול המראה ולהודות במציאות העגומה. הדפוס מתחיל בלקיחת ההלוואה ונגמר בהתחמקות בבית הדין. לכן השבועה באה להנכיח את ההתמודדות אל מול החוסר, להודות במציאות, לעודד לקיחת אחריות ולשבור דפוס של דחייה ובריחה.

הבדלים בין הסתמא למימרת רבה

מימרת רבה	כשלעצמו	להבנת הסתמא
יחס לנתבע	אמון	חוסר אמון
יחס לשבועה	שבועה ככלי פוזיטיבי, באה לתקף טענה ולגבותה לטובת הנתבע	שבועה ככלי נגטיבי, משמשת כמניפולציה בכדי לדחוק את הנתבע למיצר בכדי שיודה

פרק ו: נסיון לזיהוי מגמה רוחבית בעריכת הסתמא דרך הסוגיות השונות

סיכום מגמות הסתמא בסוגיות

כדי לנסות לחרוז קריאה מטא-משפטית עלינו להיזכר במגמות השונות שראינו בסתמא לאורך הסוגיות.

בפרק א׳ ראינו עריכה של הסתמא בדברי סומכוס, המרחיבה את הגדרת ממון המוטל בספק גם לדיני מציאה. הפועל היוצא מכך הוא הרחבת דין חלוקה ללא שבועה, ואימוץ התפיסה הראייתית של התוספתא כאשר השבועה מובאת כתקנה חיצונית לדין.

בפרק ב׳ ראינו מגמה בעיבוד הסתמא את דברי שמואל, המבקשת לצמצם את מקרי ממון המוטל בספק על ידי מתן עדיפות לעמדת המרא קמא, והתבססות על דין המע״ה.

על ידי עיבוד הסתמא בדברי שמואל ניתן לזהות מגמה המבקשת לצמצם את מקרי ממון המוטל בספק כאשר העמדה של המרא קמא תקבל עדיפות, והדין הבסיסי יהיה המע״ה.

בפרק ג׳ ראינו מהפך בדברי רב הונא מהצגתו לצד רב יהודה. המגמה העולה מכך מלמדת בדומה להשקפת התוספתא שבית הדין במהותו פאסיבי ורק משקף את הדין, אך לא יוצר אותו מעמדה יוזמת אקטיבית כפי שטענה המשנה.

בפרק ד׳ ראינו עידון לדברי רב נחמן כאשר הסתמא לא מוכנה לקבל אופציה של תקיפה. המגמה מלמדת כי לאחיזה יש משמעות רק בתוך הקשר הגיוני. יש חזרה מסוימת לשפת המשנה על פני התוספתא, אף על פי שעובדים למעשה עם עולם הראיות, שרלוונטי רק כאשר יושתת על הקשר הגיוני. אחרת נשתמש בשבועה ובעולם הטענות כמשנה.

בפרק ה׳ ראינו מהפך של הסתמא בדברי ר׳ חייא – מעבר משבועה ככלי עצמי לבירור הדין כפי שנלמד בירושלמי, לתקנה חברתית חיצונית בלבד כפי שראינו בסוגית ׳לימא מתניתין דלא׳ בדברי רב נחמן. הסתמא גם הופכת את הבנת רבה, ולמסקנה השבועה מגיעה כמניפולציה של בית הדין לתקוף את הנתבע כדי שיודה, והיא לא חלק עצמי מן הדין.

נציב את עקרונות אימוץ התוספתא אל מול עקרונות אימוץ המשנה, וכך נוכל לזהות מכנה משותף לכל קטגוריה.

הבנת התפיסה המשפטית-הנהגתית-חברתית של התוספתא

סוגיה	סתמא מאמצת עקרונות מהתוספתא	סתמא מאמצת עקרונות מהמשנה
לימא מתניתין דלא	בסוגיית לימא מת׳ דלא- הרחבת ממון המוטל בספק גם לדיני מציאה וממילא אין שבועה מהותית.	בפועל תהיה שבועה מתקנת ר׳ יוחנן בכדי שלא יתקפו בטליתות.
המע״ה	דרך עיבוד בדברי שמואל, תמיד יהיה מרא קמא והמע״ה. שיח של ראיות ושימור מצב.	
ההוא ארבא	נסיון להכניס גם את רב הונא לרוח ר׳ יהודה המדבר בשפת התוספתא- בית דין פאסיבי ביצירת דינים.	
תקפו כהן		מעבר של הסתמא מפעולה לתגובת הנתקף דרך רב נחמן. רק אם יש חשד כבד על הנתקף הדין יהיה המע״ה אך במקרי ביניים נראה שיחלוקו ובהירור יעשה דרך שיח הטענות של המשנה.
ר׳ חייא קמייתא	ר׳ חייא מסכים עם ר׳ יוחנן במהות השבועה. רבה תופס את השבועה כמניפולציה בלבד.	בפועל תהיה שבועה מתקנת ר׳ יוחנן בכדי שלא יתקפו בטליתות ולרבה בכדי שהמשתמט יודה.

כאשר התוספתא ניגשת לעצם הדין ושואלת כיצד אני שופט את המקרה, היא תעבוד בשיח הראיות, ותנסה לשמר מצב מעוגן במציאות עד שיוכח אחרת. באופן עקרוני בית הדין אמור להיות פאסיבי, רק להציג את הדינים לעם. יש שאלה העולה מן המציאות, הבית דין מציג את התשובה הקיימת אך הוא לא יוצר אותה. אם כך, מדוע אנו מוצאים גם עקרונות של המשנה בסתמא? נשים לב למקרים בהם הסתמא נוקטת בעקרונות מהמשנה: תקנת ר' יוחנן, מניפולציה כנגד המשתמט של רבה וסוגיית התקיפה אל מול בית הדין.

בסוגיות מציאה, ההוא ארבא, והמע"ה, השאלה היא במציאות ולא נוגעת לפרופיל האישיותי של התובע והנתבע. שניהם אנשים ישרים שחושבים שהם צודקים. המשותף למקרים אלו הוא שהאנושי הורס את מרחב השאלה הטהור, ולכן גם הדין לא יוכל לבוא בטהרתו. ברגע שיש חשש שאדם יתקוף, ישקר, ירמה או ישתמט, על בית הדין לקחת זאת בחשבון. במצבים אלו אין אפשרות להציג את הדין מול שאלה תיאורטית, מפני שיש צורך לשכלל את הרכיב האנושי הפרובלמטי. שכלול זה יוליד תקנות ואימוץ מרחבים טענתיים משפת המשנה שישמשו כבלמים חברתיים למנוע אנרכיה.

נוכל לסכם ולטעון שבנוגע למתודת בית הדין בשפיטת מקרה, הסתמא מקבלת לחלוטין את גישת התוספתא. ובכל זאת הסתמא לוקחת את הכלים שמציעה המשנה בניגוד לתוספתא, והופכת אותם לתקנות שאיתן תוכל להתמודד כנגד העיוותים המוסריים העלולים לצמוח מהעולם האנושי בשאלות המגיעות אל בית הדין.