

## יעקב קרויזר דינא קאמר ליה

### על הפער שבין נרטיב למשפט בפרק חזקת הבתים

#### הקדמה

אמר רבי ישמעאל הרוצה שיחכים יעסוק בדיני ממונות שאין לך מקצוע בתורה גדול מהן שהן כמעין הנובע (משנה, בבא בתרא, פ"י מ"ח) ... שאין לך שום דבר מדיני התורה מאיסור והיתר, שנתנה בו התורה רשות לשכל האנושי לעוף לפי כוחו לחתור ולחקור ולהחליט כפי הנראה בעיניו, כמו בדיני הממונות, שפתחה לו התורה בהם לאדם נחלה בלי מצרים, לשקול ולשפוט ולדקדק כפי שכלו, עד שרוב דיני טוען ונטען שנדברו בהם דברים הרבה כעגלה המלאה לה עמיר, כולם כללה התורה בדברים מועטים בפסוק אחד, באמרה 'בצדק תשפוט אמיתך', רק מפני ששכל האדם עשוי לטעות באריגה דקה כזאת, לכן רבותינו הקדמונים בעלי המשנה והתלמוד, התאספו יחדיו לאלפים מגדולי האומה, והניחו לנו יסודות ושרשים בכל אלה, ובכל זה עדיין נשאר מקום להדיין להשמט לימין או לשמאל, לדמות מלתא למלתא, או לחלק ביניהם לפעמים כחוט השערה. לכן עסק דיני ממונות ישנס שכל האנושי, לדקדק היטב שיכוון מטרת האמת על הנקודה, מלבד שכך מחויב לו, דבכל דיני איסור והיתר, כשמסתפק בדבר, יחמיר באיסור תורה, מה שאין כן בדיני ממונות, לא יכול להשמט בבית הספק להחמיר, דהרי מה שהוא חומרא לזה הוא קולא לזה, ועל כן צריך להתעמל לכוון רק האמת לאמתתו. (פירוש תפארת ישראל על המשנה, בבא בתרא, פ"י מ"ח)

פסקה זו כותב ר' ישראל ליפשיץ בפירושו למשנה האחרונה במסכת בבא בתרא, המסיימת את "מסכת נזיקין". דבריו המרגשים מציגים, על קצה המזלג, את העולם המופלא של דיני ממונות, אליו נחשפתי במהלך לימוד מסכת בבא בתרא בישיבה השנה, הן במסגרת 'המסכת הנלמדת' בסדרי בוקר, והן במסגרת הדף היומי<sup>1</sup>.

1. תודה גדולה אני מודה למורי ורבותי: דוד ביגמן, שמואל ריינר, מאיר רובינשטיין וטל בורגנסקי, ולחברותות איתם למדתי: אבישי בר-נוי ואלחנן אחיטוב. מאמר זה מבוסס על דברים שלמדי איתם ומפיהם.

מסכת בבא בתרא מיוחדת במיעוט הפסוקים שבה, למעשה, רובה המכריע עוסק בדינים שמקורם הוא בסברא, ללא ביסוס בפסוקים<sup>2</sup>. בפרק 'חזקת הבתים', אותו למדנו במהלך זמן קיץ ובו בעיקר עוסק מאמר זה, בולט מאוד השימוש בסברא כגורם מכונן ומשמעותי. כפי שכתב בעל תפארת ישראל, רבו הדינים בהם עוסק הפרק ורבו גם הסברות והכללים המשפטיים המשמשים בו. הבנת הכללים והסברות מהותית להבנת סוגיות בדיני ממונות ועל כן אפתח בנושא זה.

במסגרת הדיון בדיני ממונות משתמשים בכמה כללים מרכזיים וחשובים כמו: הפה שאסר הוא הפה שהתיר, המוציא מחברו עליו הראיה, מיגו, ברי ושמא, חזקה, רוב ועוד. מעמדם של כללים אלו הוא 'דאורייתא'<sup>3</sup> אולם מקורם הוא – סברא. פעמים שבמהלך דיון בגמרא נשאלת השאלה: מניין לנו דין (כלל) זה? וניתנת תשובה על ידי סמיכה לפסוק, אולם אז נדחה הניסיון בתירוץ שאין צורך בפסוק משום שהסברא מספיקה ועומדת בפני עצמה. לדוגמה:

א"ר שמואל בר נחמני: מניין להמוציא מחברו עליו הראיה? שנאמר: 'מי בעל דברים יגש אליהם' (שמות כ"ד, י"ד), יגיש ראייה אליהם. מתקיף לה רב אשי: הא למה לי קרא? סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא! (בבלי בבא קמא, מו, ב)

רב אשי דוחה את ניסיון הלימוד של הכלל 'המוציא מחברו עליו הראיה' מפסוק, וטוען שהמקור הוא בסברא: כמו שאדם החש מכאוב פונה אל הרופא כך התובע צריך להביא ראיה ולבסס את תביעתו<sup>4</sup>. דיון כמעט זהה נערך בנוגע לכלל 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר':

א"ר אסי: מנין להפה שאסר הוא הפה שהתיר מן התורה? שנאמר: 'את בתי נתתי לאיש הזה לאשה' (דברים, כ"ב, ט"ז), לאיש – אסרה, הזה – התירה. ל"ל קרא? סברא היא, הוא אסרה והוא שרי לה! (בבלי כתובות, כב, א)

חשיבותם של כללים אלה רבה במיוחד במקרים של ספק, כאשר אין די בראיות כדי להכריע את הדין ולעיתים, אין ראיות כלל. במקרי הספק בממונות, מתבצעת ההכרעה אך ורק לפי

2. מלבד פרק שמיני 'יש נוחלין'.

3. ראה מהר"ץ חיות, מבוא התלמוד פרק ד, שערי יושר לר' שמעון שקאפ שער ג' פרק ג' ועוד, סימנים לכך נמצאים כבר בגמרא.

4. ישנן דרכים נוספות להבין את הסברא שבבסיס הכלל, להרחבה ראה את הערך 'המוציא מחברו עליו הראיה' באנציקלופדיה התלמודית.

הסברות והכללים. את הבעייתיות שבספק ממונות העלה ר' ישראל ליפשיץ בקטע המצוטט לעיל; כשאנו נתקלים בספק בדינים שבסיסם בתורה יש באפשרותנו להחמיר לפי הכלל הידוע 'ספק דאורייתא לחומרא'. אולם, בספק ממונות איננו יכולים 'פשוט' להחמיר מפני שאנו מחמירים על צד אחד אך מקלים על השני<sup>5</sup>. מכיוון שכך יצרו בעלי המשנה והתלמוד את הכללים שהוזכרו לעיל, כללים שפותחו ופורטו על ידי הגאונים, הראשונים והאחרונים. ר' שמעון שקאפ מסכם זאת בפשטות:

... אבל בממון שיסודו הוא הסכמת שכלי, גם בירור הספיקות תלוי עפ"י שכל וסברא, אם לא במקומות שמפורש בתורה, כמו דיני עדות ושבועות שהם חוקי תורה ככל המצוות. (שערי יושר, שער ג', פרק ג')

### הבסיס המשפטי לפרק חזקת הבתים

המושג הבסיסי ביותר בפרק חזקת הבתים הוא חזקה. למושג חזקה כמה פירושים המשמשים בפרק: א. חזקה כמעשה קניין; ב. דבר המוחזק-תפוס אצל אדם; ג. חזקת מרא קמא: כלל בספק ממון, שמעמידים ביד הבעלים הראשון; ד. חזקת ממון – הבסיס להמוציא מחברו; ה. חזקת מטלטלים: תפיסת מטלטלים כהוכחה לבעלות עליהן; ו. חזקת קרקעות: סוגי תפיסת קרקע כהוכחה לבעלות עליה.

חזקת הקרקעות, שהיא הנושא המרכזי בפרק, נלמדת מחזקת מטלטלים. לחזקת מטלטלים יש סברא פשוטה וברורה: באין ראיות סותרות, התפיסה בחפץ משמשת ראיה לבעלות עליו. ואכן, איזו סיבה יש להניח שחפץ הנמצא ביד אדם אינו שייך לו, הרי אנשים סתם אינם גזלנים. מן הצד השני, הטענה שחפץ הנמצא ביד אדם גזול הוא, היא המצריכה הבאת ראיה ברורה. בלשון הגמרא נאמר זאת כך: חזקה מה שתחת ידו של אדם – שלו הוא. יישום כלל זה בקרקעות יוצר בעייתיות משום שבקרקעות מושג החזקה, התפיסה, שונה. מטלטלים ניתן לתפוס ביד, להכניס לכיס, למשוך ולהרים, לעומת זאת, בקרקע אי אפשר לבצע אף אחת מן הפעולות האלה. אם כן, כיצד ישיג אדם חזקה על קרקע?

חזקת הבתים והבורות והשיחין והמערות והשובכות והמרחצאות ובית הבדין ובית השלחין והעבדים וכל שהוא עושה פירות תדיר – חזקתן שלש שנים מיום ליום. שדה הבעל חזקתה שלש שנים ואינה מיום ליום רבי. ישמעאל אומר שלשה חדשים בראשונה ושלשה באחרונה ושנים עשר חדש

5. וכך אנו מפסידים את הרווח שבלצאת ידי חובת כל השיטות ולדעת שבכל מקרה פסקנו 'בסדר'.

באמצע – הרי שמנה עשר חדש; רבי עקיבא אומר חדש בראשונה וחדש באחרונה ושנים עשר חדש באמצע – הרי ארבעה עשר חדש. אמר רבי ישמעאל: במה דברים אמורים? בשדה לבן, אבל בשדה אילן כנס את תבואתו מסק את זיתיו כנס את קייצו – הרי אלו שלש שנים: (משנה בבא בתרא, פ"ג מ"א)

המשנה הראשונה בפרק חזקת הבתים מלמדת אותנו שבכדי להשיג חזקה על קרקע צריך לאכול אותה (כלומר להשתמש בה) במשך שלוש שנים בנכסים ש'עושים פירות תדיר', ובמשך פרק זמן שלא יפחת מארבעה עשר חודשים המתפרסים על גבי שלוש שנים בנכסים ש'אינם עושים פירות תדיר'<sup>6</sup>. לפי המשנה, הישיבה על הקרקע ואכילתה במשך פרק זמן מסוים מקנים אותה למשתמש. משניות ב' וג' מסייגות כלל זה בשני אופנים. במשנה ב' מופיע מושג של ערעור<sup>7</sup>, משמעות הדבר: למרא קמא יש אפשרות לערער על אדם היושב בנכסיו וחזקת שלוש שנים נקבעה כדי שיהיה לו פרק זמן מספיק לערער. במשנה ג' מופיע כלל חשוב: "כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה". כלומר, להחזקה בקרקע (גם במשך שלוש שנים, ואף יותר) אין משמעות וערך ללא טענה. המשנה מפרטת:

כיצד? אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי? והוא אמר לו: שלא אמר לי אדם דבר מעולם, אינה חזקה. שמכרת לי, שנתת לי במתנה, אביך מכרה לי, אביך נתנה לי במתנה, הרי זו חזקה. והבא משום ירושה אינו צריך טענה. (שם, מ"ג)

על המחזיק בקרקע לטעון שהקרקע נמצאת אצלו בצדק, שהבעלות שלו עליה בזכות ולא רק משום הישיבה עליה. המשנה מעמידה סייגים לחזקת הקרקעות משום שבלעדיהם יש אפשרות להשתלטות 'אלימה' על הקרקע, וקבלת בעלות עליה שלא בצדק<sup>8</sup>.

6. זוהי דעת ר' ישמעאל, ר' עקיבא דורש לפחות שמונה עשר חודשים. בגמרא בדף לו: רב יהודה בשם רב ושמואל מסביר ששיטת חכמים שונה והם דורשים שלוש שנים שלמות גם כאן (לפי רב), או שלוש עונות חקלאיות – לדוגמא קצירת שדה שלוש פעמים (לפי שמואל).

7. יכול להיות שהערעור הוא רק לשיטת ר' יהודה ולא דברי הכל.

8. נשאלת השאלה מדוע אין סייגים כאלו גם בחזקת מטלטלים? חשבתי על ארבע תשובות אפשריות: א) יכול להיות שהבאת עדים על בעלות מטלטלים היא יותר פשוטה מבקרקעות, ולכן כלל 'המוציא מחברו' לא יקשה על התובע לקבל בחזרה את החפץ השייך לו (אם יש לתביעתו בסיס, כלומר במקרה שגזלו או גנבו, או סתם מצאו חפץ השייך לו). ב) אופי התפיסה של קרקעות שונה מהתפיסה במטלטלים, הוא מאפשר יותר גזלנות ותפיסה שלא בצדק. ג) קרקעות הן נכסים יקרים באופן משמעותי במטלטלים ולכן מנסים להגן עליהן יותר.

לפי דברים אלו כיצד נשתמש בכלל 'המוציא מחברו'? במטלטלים אין סייגים להחזקה ולכן השימוש בכלל פשוט, ברם, בקרקעות סייגנו את החזקה ולכן השימוש בכלל הופך מסובך. אם המחזיק עומד בתנאים שבמשנה (שלוש שנים וטענה) השימוש בכלל יהיה זהה לשימוש בו במטלטלים. אבל אם אין למחזיק טענה או חזקת שלוש שנים, מה יהא אז? האם יוכל התובע, המערער, להוציא מן המחזיק ללא ראיה? האם לתפיסה בקרקע אין שום משמעות ללא טענה וללא פרק הזמן הנדרש? צריך להדגיש ש'המוציא מחברו' הוא כלל חשוב מאוד בדיני ממונות, ולכן שאלת השימוש בו בחזקת קרקעות היא שאלה מהותית.

ישנן שתי דרכים לענות על שאלה זו: א. נשתמש ב'מוציא מחברו' רק כאשר הוא מתאים, כלומר, כאשר החזקה היא בת שלוש שנים ומעוגנת בטענה. במקרים בהם אין למחזיק חזקה העומדת בתנאים, לא נשתמש בכלל זה. ב. נחקור את הכלל ונרחיב אותו כך שיתאים לשימוש גם בחזקת קרקעות.

אסביר את הדרך השניה; אם נפשט את הכלל, נגלה ש'חברו' הוא הצד בעל הטענות הטובות והחזקות, במטלטלים ללא ספק יהיה זה המחזיק. 'המוציא' הוא הצד החלש מבחינה משפטית, ולכן אנו דורשים ממנו להביא ראיה כדי לחזק ולבסס את טענתו. במטלטלים צד זה הוא מי שמנסה להוציא את החפץ מרשות חברו. מכיוון שכלל זה מגיע מתחום המטלטלים הוא מנוסח במונחים שתואמים אותו – המוציא מחברו. לפי פירוש זה השימוש בכלל לא יהיה בהכרח לטובת המחזיק כנגד תביעה שמטרתה להוציא ממנו, אלא ידרוש מבעל הדין החלש מבחינה משפטית לחזק את טענותיו, ולמעשה יגן על הצד המעוגן משפטית. דרך זו תואמת את ההבנה שדיני ממונות מבוססים על סברות וטענות ומאפשרת שימוש בכלל החשוב 'המוציא מחברו' גם בחזקת קרקעות.

### סוגיית הפתיחה: חזקת שלוש שנים

סוגיית הפתיחה של פרק חזקת הבתים דנה בשאלה מאיפה נלמד הדין של חזקת שלוש שנים.

אמר ר' יוחנן, שמעתי מהולכי אושא שהיו אומרים: מנין לחזקה ג' שנים? משור המועד, מה שור המועד כיון שנגח ג' נגיחות – נפק ליה מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד, הכא נמי כיון דאכלה תלת שנין – נפק לה מרשות מוכר וקיימא לה ברשות לוקח. (בבלי בבא בתרא, כח, א)

(ד) מציאות של אכילת שדה לאורך זמן על ידי אדם שאינה שייכת לו (בגלל החכרה, השכרה, הורדה לפירות) שכיחה יותר במטלטלים.

ר' יוחנן מעיד ששמע מהולכי אושא שלומדים דין זה משור המועד. כמו ששור לאחר שלוש נגיחות יוצא מחזקת התמימות שחלה עליו ונכנס לחזקת 'מועד', כך קרקע לאחר שלוש שנות אכילה יוצאת מחזקת בעליה הראשון ונכנסת לחזקת האוכל-המחזיק. בהמשך הסוגיה שורה של קושיות מוכיחות שאין התאמה מוחלטת בין דין שור המועד לחזקת שלוש שנים. ההשוואה לשור המועד טובה ללימוד העיקרון שפעולה הנשנית שלוש פעמים יכולה לשנות חזקה, סטאטוס-מעמד חוקי. אולם, אין בלימוד זה כדי לקבוע שדרושות דווקא שלוש שנים. הגמרא מציעה בתור דוגמא לחזקה המתבססת על מחזוריות משולשת במשך זמן מועט שדה אספסת. מחזור הגידול של אספסת נמשך חודש, אי לכך, ניתן להשיג חזקה על שדה אספסת לאחר שלושה חודשים. מכיוון שההצעה ללמוד את דין חזקת שלוש שנים מדין שור המועד נדחתה מציע רב יוסף הצעה נוספת:

אמר רב יוסף, קרא כתיב: שדות בכסף יקנו וכתוב בספר וחתום (ירמיה ל"ב, מד), שהרי נביא עומד בעשר ומזהיר על אחת עשרה. (בבלי בבא בתרא, כח, ב)

הנביא ירמיה מזהיר את העם שכאשר יקנו שדה, עליהם לתעד את הקניה בשטר. כיצד למדים מכאן על חזקת שלוש שנים? רש"י מסביר שירמיה אומר זאת לעם בשנה העשירית למלכות צדקיהו. הוא יודע שבשנה האחת עשרה יגלו מהארץ, ולכן הוא מודאג; קוני השדות לא יוכלו להחזיק בהן שלוש שנים, אלא רק שנתיים – העשירית והאחת עשרה. כדי לא להזדקק לחזקת שלוש שנים, וכדי ליצור ראייה על בעלות לכשישובו לארץ ירמיה מזהיר על כתיבת שטרות קניין.

אביי מקשה על ניסיון לימוד זה באמרו שירמיהו רק השיא עצה טובה, ולכן אי אפשר ללמוד על חזקת שלוש שנים, יכול להיות שפרק זמן קצר יותר מספיק וירמיה רק מייעץ לקוני השדות: תעדו קנייתכם בשטר. בהמשך מוכיח אביי שבמהלך ספר ירמיה הנביא משיא מספר עצות. לאחר דחיית לימוד זה מציע רבא שלוש אפשרויות, האחרונה שבהן מתקבלת:

אלא אמר רבא: שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה, תרתי ותלת מיזדהר, טפי לא מיזדהר. (שם, כט, א)

רבא מסביר שכשאדם קונה שדה הוא נזהר בשמירה על שטר הקניין במשך שלוש שנים, אך לא יותר. לאחר שלוש שנים אי אפשר לדרוש הבאת שטר כדי להוכיח בעלות על שדה, ולכן אומרים שהשדה שייך לאדם המחזיק בו שלוש שנים בלי לחייב אותו להביא ראיות על אופן

קנייתו.<sup>9</sup>

אם נסתכל במבט-על על ניסיונות הלימוד נגלה דבר מעניין<sup>10</sup>. הראשון, משור המועד, הוא ניסיון ללמוד מדין המפורט בתורה, מהות הדבר – סמיכת הדין על הפסוקים. השני הוא לימוד מדברי הנביא. מעמדם ההלכתי שנוי במחלוקת, אך ניתן לסמוך עליהם הלכות<sup>11</sup>. והשלישי, ניסיונו של רבא מציע לימוד ממקור אחר – הסברא. רבא מציע שלוש סברות, השתיים הראשונות נדחות, אולם השלישית מתקבלת. הסוגיה עוברת דרך ארוכה מן ההיקש לדברי התורה, דרך לימוד מדברי הנביא אל הסברא ההגיונית פרי השכל האנושי. מהלך זה מחזק את הטענה שמקורם של דיני הממונות בסברא, ושבבסיס ההלכות והדיונים בפרקנו תופסת הסברא מקום חשוב ומרכזי<sup>12</sup>.

לפני שנעבור לחלק הבא במאמר זה, נרחיב מעט בעניין חזקת שלוש שנים. כבר תמהו הראשונים והאחרונים מהי הסברא בלימודו של רבא, כלומר: מדוע האמירה שאנשים לא נזהרים בשטרות קניין יותר משלוש שנים תעביר את השדה מהמרא קמא למחזיק בה שלוש שנים? על שאלה זו ניתנו תשובות רבות, אותן אפשר לחלק לשתי קבוצות: א. מפני תיקון העולם. המחזיק סבור שלא ניתן לערער עליו לאחר שלוש שנים ולכן מפסיק להיזהר בשטרו, למען האמת יכול המערער למחות בכל זמן אך תיקנו חכמינו שאפשרות הערעור תהיה רק בשלוש השנים הראשונות כדי לא להפסיד את קוני השדות שלא נזהרים בשטריהם. בשיטה זו נוקטים רש"י, הרא"ש וכן 'קצות החושן' כשהוא מסתמך על ה'נמוקי יוסף'<sup>13</sup>; ב. מפני שלא מיחה המערער במחזיק יש 'רגליים לדבר'. פירוש הדברים: העובדה שלא ערערו על אכילת השדה במשך שלוש שנים מלמדת שהמחזיק מחזיק בה כדין וכצדק. אפשר לנסח הסבר זה גם מכיוון המערער – אנו אומרים למערער: מפני מה לא מחית בשלוש השנים הראשונות? וקובעים: כנראה שטענת המערער שהשדה שייך לו אינה צודקת, אחרת הוא היה מוחה קודם. בשיטה זו נוקטים הרמב"ם, הרמב"ן, רבנו יונה, ועוד<sup>14</sup>.

בעל ה"קהילות יעקב", הרב יעקב ישראל קנייבסקי – הסטייפלער, טוען שבמהות הדברים

9. חשוב להדגיש שבכל זאת עליו לטעון טענה, בלי טענה, חזקתו אינה חזקה כפי שהוסבר לעיל.  
 10. בעקבות מנחם אלון בספרו 'המשפט העברי' בפרק 'הסברא'. בספר בכלל, ובפרק זה בפרט נעזרתי רבות במהלך כתיבת מאמר זה ואני ממליץ לעיין שם.  
 11. מנחם אלון קורא לדברי הנביא מסורת וקבלה, מנהג קדום.  
 12. אולי הנוסחים השונים של השאלה הפותחת בסוגיה תומכים במהלך זה גם כן. לדוגמא: 'מניין לחזקה שהיא ג' שנים' בהגהות הב"ח, ו'מניין לחזקות' בתלמוד הירושלמי. שאלות אלו מנוסחות בצורה כללית יותר ואולי מכוונות למקור מושג החזקה ולא דווקא למשך הזמן שלוש שנים.  
 13. קצוה"ח, סימן ק"מ סעיף ב. נימוקי יוסף, ב"ב יד. בדפי הרי"ף. רש"י, כתובות יז: ד"ה שני חזקה. רא"ש, ב"ב פרק ג' סימן א'.  
 14. חידושי הרמב"ן, ב"ב מב. ד"ה הא דתניא. עליות דרבנו יונה, ב"ב כט. ד"ה אלא אמר רבא. משנה תורה לרמב"ם, הלכ' טוען ונטען, פ"א ה"ב.

שתי התשובות הן תשובה אחת. כיצד? מכיוון שהתקנה שניתן למחות במחזיק השדה רק בשלוש השנים הראשונות ידועה, המערער יודע שלאחר שלוש שנים המחזיק זוכה בחזקה על הקרקע. לכן אנו אומרים 'רגליים לדבר', מכך שלא מיחה אנו למדים שאין טענת המערער צודקת<sup>15</sup>.

### נרטיב ומשפט

כעת אני מבקש לעיין בסוגיה המופיעה בתחילת הפרק. סוגיה זו מופיעה בתוך רצף של מקרים שמציגה הגמרא, במקרים אלו מתואר ויכוח בין שני בעלי דין בנוגע לבעלות על קרקע. ראשית נקרא את תאור המקרה:

ההוא דאמר ליה לחבריה: מאי בעית בהאי ארעא? אמר ליה: מפלניא זבינתה דאמר לי דזבנה מינך. אמר ליה: את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא, ואת לא זבינתה מינאי? זיל, לאו בעל דברים דידי את! אמר רבא: דינא קאמר ליה. (שם, ל, א)

המקרה הוא כזה: אדם יושב על קרקע, מגיע אדם אחר ומערער על זכותו לשבת שם (אקרא להם מחזיק ומערער בהתאמה). טוען המחזיק: קניתי אותה מפלוני, ואותו פלוני אמר לי שקנה ממך. עונה המערער: האם אינך מודה שקרקע זו שלי היא<sup>16</sup>, ואתה לא קנית אותה ממני? אם כן, לך-צא מן הקרקע! אינך בעל דברים שלי – אין לנו דין אחד עם השני, כלומר אין לך מה לטעון כנגדי<sup>17</sup>. אמר רבא: הדברים שאמר המערער למחזיק הם כדין ולכן יוצאת הקרקע מידי המחזיק ועוברת לידי המערער.

סיפור זה מעורר קושיות רבות. לאף אחד מבעלי הדין אין ראיות – למערער אין הוכחה לבעלותו הראשונית (היותו מרא קמא), למחזיק אין ראיה על אכילת שנות חזקה, או על כך שהקרקע הייתה שייכת לפלוני – העובדה המוצקה היחידה היא ישיבתו של המחזיק בשדה. למרות חוסר הראיות פוסק רבא שהדין הוא להעביר את הקרקע מרשות המחזיק לרשות המערער. פסיקה זו מתמיהה; בשל מה? כיצד רבא מתעלם מהחזקה? (אמנם היא לא בת שלוש שנים, אך היא – כאמור – העובדה היחידה בסיפור). מדוע לא משתמשים בכלל

15. קהילות יעקב, ב"ב, סימן י"ח סעיף ג'.

16. אין כוונת הדבר שהמחזיק מודה שהקרקע שייכת **עכשיו** למערער, אלא שהייתה שייכת לו.

17. וניתן לדייק: בעל דברים דידי-לא, אבל של פלוני-כן.



'המוציא מחברו' כדי להגן על המחזיק<sup>18</sup>? מדוע אנו מאמינים למערער יותר משאנו מאמינים למחזיק? האם הכלל 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר' לא עובד פה ומגן על המחזיק? אם ננסה לקבוע מי הישר ומי הרמאי בסיפור נסתבך אף יותר. יכול להיות שהמערער אכן מכר את הקרקע לפלוני (מעטה אקרא לפלוני 'מוכר'), בניגוד לטענתו<sup>19</sup>. במקרה זה המערער הוא הרמאי, המחזיק מחזיק כדין – והקרקע עוברת מן הצדיק לרמאי! אפשרות שנייה היא שהמוכר לא באמת קנה את הקרקע מהמערער ומכר אותה למחזיק שלא כדין. במקרה זה גם המערער וגם המחזיק רומו על ידי המוכר<sup>20</sup>. זוהי אפשרות סבירה, אך היא לא פותרת את קשיי המקרה – הבעיה של הוצאת הקרקע ממוחזק בלי ראיות עומדת בעינה. אפשרות שלישית לקריאת הסיפור היא שהמחזיק הוא הרמאי. הוא יושב בקרקע של המערער וממציא את דמות המוכר כאמתלה. אפשרות זו, לטעמי, איננה סבירה כלל. הגמרא מניחה שרמאים מרמים טוב, הרמאי יטען את הטענות הטובות ביותר שעומדות לרשותו<sup>21</sup>. המחזיק בסיפורנו טוען טענות גרועות – דמות המוכר שהוא מעיד עליה והודאתו בכך שהקרקע הייתה שייכת בעבר למערער. אם המחזיק היה רמאי הוא היה טוען טענות שונות כלפי המערער: באיזו זכות אתה מערער? אני קניתי את הקרקע מפלוני – אין צורך לפרט שפלוני אמר שקנה את הקרקע מהמערער. לפי ניתוח זה מתגלה קושי נוסף: רבא מוציא את הקרקע מידי המחזיק

18. נראה שהשאלה על 'המוציא מחברו' מוכיחה את טענתי לגבי שתי דרכי השימוש בכלל זה בדיני חזקה קרקעות. לפי השיטה הראשונה – שימוש בכלל רק כשהוא מתאים – אין קושי, במקרה שלנו החזקה לא עומדת בתנאים (היא לא בת שלוש שנים) ולכן איננו משתמשים בכלל. לפי השיטה השנייה – הרחבת הכלל – המערער הוא הצד החזק מבחינה משפטית (אסביר זאת בהמשך) ולכן 'המוציא מחברו' עובד לטובתו, ולא לטובת המחזיק. הרשב"ם מחזק טענה זו בפירושו לסוגיה:

**ואת מינאי לא זבינתה** – שאפילו אם היית טוען דמינאי זבינתה, הלא אין לך לא שטר ולא חזקה. זיל – מקרקע שלי, לאו בעל דברים דידי את, ואני מוחזק בה יותר ממך, שאתה לא החזקת שלש שנים. (פירוש הרשב"ם, ב"ב, ל, א)

הרשב"ם שם בפי המערער את המילים "ואני מוחזק בה יותר ממך", כלומר למערער יש יותר חזקה על הקרקע מאשר למחזיק ולכן 'המוציא מחברו' פועל לטובתו. ראייה לתפיסה זו מצאתי כבר בגמרא, במסכת בבא מציעא (ק, א). הגמרא דנה במקרה של ממון המוטל בספק – שני אנשים טוענים לבעלות על ממון שאינו נמצא ברשותם – והדין הנאמר במשנה הוא שעליהם לחלוק. הגמרא שואלת מדוע לא נעמיד את הממון בחזקת המרא קמא ובעל הדין השני יהיה 'המוציא מחברו'. בלשון הגמרא: 'ונוקמא אחזקת דמרא קמא, ולהוי אידך המוציא מחברו עליו הראיה'. אמנם זו לא הוכחה ברורה, אבל יכול להיות שהיא מעידה על תפיסה שהכלל יכול לעבוד גם כשאין מוחזקות פיזית כלל (ואולי אף כנגד מוחזקות פיזית לא קבילה).

הרי"ף על הסוגיה מעיד על כך שיש מפרשים שהוציאו את דברי רבא 'דינא קאמר' מהלכה, אולי זה נובע מכך שהם לא מקבלים את ההתאמה של 'המוציא מחברו' לקרקעות ולכן לא יכולים לקבל את פסיקתו של רבא (כי היא, לשיטתם, מתעלמת מהכלל).

19. זוהי טענה נסתרת, המחזיק טוען שקנה מפלוני 'המוכר' והמערער טוען (אך זה לא נאמר בגלוי) שפלוני הוא רמאי. הרמב"ם כותב טענה זו בפירוש בהלכ' טוען ונטען, פ"ד ה"ד.

20. למרות שניתן (אולי) לטעון כלפי המחזיק שהיה עליו לברר יותר על הקרקע שקנה.

21. הנחה זו היא הבסיס לכלל 'מיגומה לי לשקר'.

שהסיכוי שהוא הרמאי בסיפור אפסי, היכן הצדק בפסיקה זו?<sup>22</sup> בשלב זה אפשר לשים לב לכך שהשאלות והקושיות שהצגתי מתחלקות לשני סוגים, שאלות בנוגע לפן המשפטי של המקרה ושאלות על הפן הסיפורי שלו. באבחנה זו נפתח פתח להבנה מסוימת בדיני ממונות בכלל, ובסוגיה זו בפרט.

התשובה המרכזית לשאלות המשפטיות היא זאת: על חזקת מרא קמא של המערער מסכימים שני בעלי הדין, אף על פי שאין לו ראייה על כך<sup>23</sup>. על כן נקרא לעובדה זו 'ודאי'. העובדה עליה חלוקים המחזיק והמערער היא קניית המוכר מן המערער<sup>24</sup>. בגלל שעל עובדה זו אין הסכמה כוללת נקרא לה 'ספק'. אחד מן הכללים בדיני ספק ממונות הוא שאין ספק מוציא מידי ודאי ולענייננו: המערער טוען טענת ודאי – ודאי שהקרע הייתה שייכת לו, המחזיק טוען טענת ספק – ספק שהקרע באמת יצאה מידי המערער לידי המוכר. לפי הכלל, אין הספק, כלומר המחזיק, מוציא מידי הודאי, כלומר המערער<sup>25</sup>.

תשובה זו מועילה לגבי השאלות המשפטיות, אך השאלות הסיפוריות עדיין מטרידות. איך תשובה משפטית 'יבשה' ומנותקת מהסיפור יכולה לספק אותנו? מדוע לא ניתן הסבר משפטי אחר שיתחשב בניתוח הסיפורי של המקרה, תשובה שמתייחסת לצדק בסיפור?

על ידי האבחנה בין המשפט לסיפור אני רוצה להציע תשובה לשאלות נוקבות אלו. כאמור, אנו עוסקים בדיני ממונות שבהן הסברא מכריעה, במיוחד בדינים שאין להם בסיס בפסוקי התורה כגון חזקת הבתים והקרקות. יתרה מזאת, בסוגיה שהצגתי אין כלל ראיות והדין כולו מושתת על טענות בעלי הדין<sup>26</sup>. במקרה כזה אנו מפרידים בין הסיפור העלילתי לבין הדין-הכללים הפורמליים. מתוך דברי המערער והמחזיק אנו מבודדים את העובדות המשפטיות

22. סבא רבא שלי, אברהם ארזי, בספר שיעוריו על חזקת הבתים כותב על פסיקת רבא – דינא קאמר ליה' – את הדברים הבאים:

פסק-דינו הקצר של רבא פותח במילה "דין". בהתאם לכללי הסינטקס העברי, מלה שברצונך להדגיש, שים אותה בראש המשפט. כוונת רבא להדגיש, שעליו לקבל את טענת המערער, הואיל וזהו הדין, דברי המערער מבוססים על הדין. לפע"ד יש בדברים אלה נזיפה שקופה למערער. מבחינה משפטית הוא בסדר, אבל לא מבחינה מוסרית, שכן הוא מנצל את יושרו של המחזיק, המודה שהשדה של המערער היא, ועושה מדבריו חבל לחנוק אותו, ולהוציא ממנו את השדה. לו לא הודה, לא היה המערער יכול לקחת אותה ממנו, שכן אין לו עדים. (אברהם ארזי, חזקת הבתים, שיעור שמיני עמ' 40-41)

23. יש מפרשים שהסבירו שהודאת המחזיק לעובדה זו הייתה בבית דין, הסבר זה נועד כדי לתת תוקף משפטי חזק יותר להודאה זו. היד רמ"ה (ר' מאיר הלוי אבולעפיה) מעיד בפירושו על נוסח של הסוגיה בו לאחר שאלת המערער 'את לאו קמודית' עונה המערער 'אין-כן, כלומר מודה (ראה יד רמה על אתר). מפרשים אחרים מסבירים, על פי נוסח הדפוס, ששתיקת המחזיק היא כהודאה.

24. ראה הערה 17.

25. לדעתי, זו התשובה המרכזית וכל שאר השאלות נוגעות אליה בסופו של דבר, אולם עדיין כדאי לעיין בשאלות השונות ובתשובות שניתנו להן.

26. לא בכדי קרא הרמב"ם להלכות אלו 'הלכות טוען ונטען'.

ומגדירים 'ודאי' ו'ספק'. דיון זה המתרחש בספק מוחלט אינו נוגע למציאות הסיפורית, הוא נערך על גבן של העובדות המשפטיות בלבד. ישנן אפשרויות רבות לקריאת הסיפור של המקרה ברם, הן לא באו לכדי ביטוי בטענות בעלי הדין. לפיכך הדין נפסק אך ורק לפי הכללים של דיני ספק. אפשר קצת את הדברים: כשאנו קוראים את המקרה הדבר הראשון אליו אנו שמים לב הוא הנרטיב, העלילה. שלא כמונו, בית הדין מתמקד בפרטי המקרה שלהם תוקף משפטי. אנחנו מוכנים לסמוך על טענה מסוימת משום שהיא מתאימה לנרטיב שמסופר לנו, אולם הדיינים צריכים להתעלם מפרטי הסיפור כדי שלא יסיחו את דעתם מהפן המשפטי – הדיון התאורטי הטהור במקרה.

על בסיס הבנה זו שואלים המפרשים שאלה היפותטית לגבי הסוגיה: מה יקרה אם המחזיק (לשעבר) יתבע לדין את המוכר שמכר לו את השדה, ויבקש להוציא ממנו את הכסף ששילם על השדה שהוצא ממנו? לכאורה, התשובה פשוטה – הקרקע הוצאה מידי המחזיק, משמע שהמוכר הוא הרמאי. אם נצא מהנחת יסוד זו, כשיבוא המחזיק לתבוע את המוכר ברור שהוא יוכל לקבל את כספו חזרה, הרי הוא רומה.

מסקנא דמילתא: מוקמינן ליה (לשדה) ביד המערער, והיינו טעמא – דכיון דמודה (המחזיק) דשלו היה הקרקע מתחלה... ומפקינן ליה מיניה דהא חזקה שאין עמה טענה היא שהוא אינו יודע אם היתה של אותו שמכרה לו אם לאו, והוה ליה כהכיר בה בשדה שאינה שלו-של מוכר, ויחזירנה למערער והוא יגבה מעותיו מן המוכר לו. (פירוש הרשב"ם, בבא בתרא, ל, א)

בפירושו תומך הרשב"ם בתשובה 'הפשוטה' שהוצגה לעיל, המוכר מכר קרקע שלא הייתה שייכת לו, אלא למערער. בדין – הקרקע חוזרת לידי המערער, ובדין – צריך המוכר להחזיר את דמי המכירה למחזיק<sup>27</sup>. אך הדברים אינם כה פשוטים, מה שנראה לרשב"ם ולנו כל כך ברור, שנוי במחלוקת. מפרשים רבים סוברים שהמחזיק לא יכול להוציא מעותיו מיד המוכר. הרי"ף תולה את הסיבה לכך במחזיק שהיה צריך לברר יותר על הקרקע לפני שקנה אותה<sup>28</sup>. רבנו יונה ור' יוסף קארו<sup>29</sup> תולים זאת בסברות משפטיות; לפי רבנו יונה המוכר מעוגן משפטית: הוא מוגן ב'פה שאסר' מכיוון שהוא זה שהעיד על בעלותו הראשונית של המערער,

27. כך פוסק המאירי ויכול להיות שגם רבינו גרשום מאור הגולה פירש כך. המגיד משנה (על הלכות טוען ונטען, פ"ד הי"ד) מעיד על שיטה כזו, אם כי אינו פוסק כך.

28. ואזל איהו (המחזיק) ותבע לאידך דזבנה מיניה, ואי אית ליה פסידא, בהאי דאודי ליה איהו אפסיד נפשיה, דלא איבעי ליה למיזבן ארעא הכין. (רי"ף, בבא בתרא טז, ב)

29. עליות דרבנו יונה על אתר; שו"ע, סימן קמ"ו סעיף י"ג.

ויכול לטעון מה לי לשקר-מיגו, כי אם היה רוצה, היה משקר ואומר שלא היו דברים מעולם. אם כך המחזיק יאמר לבית הדין: אם האמנתם למוכר, מדוע יצאה הקרקע מידי? מדוע אני אינני נאמן לטעון את טענות המוכר? אולם בטענות אלו אין ממש. מה שמעגן מבחינה משפטית את המוכר לא יכול לעגן את המחזיק, ואין לכך קשר לסיפור (נאמנותו של המוכר אינה מעידה על נאמנות המחזיק, זוהי 'נאמנות משפטית' ולא 'נאמנות סיפורית').

ר' יוסף קארו מסביר אחרת – כשיתבע המחזיק את המוכר יאמר לו הלה: אתה הפסדת את עצמך. פירוש הדבר: לא רמאות המוכר הפסידה את המחזיק, כי אם הוא עצמו. אם לא היה מספר את הפרט המיותר 'קניתי מפלוני שאמר לי שקנה ממך', המערער לא יכול היה להוציא ממנו את הקרקע. המוכר, למרות שהוא רמאי, לא אחראי להפסד המחזיק ולא צריך להחזיר לו את הכסף.

השאלה המהותית בה נחלקים המפרשים היא מה קורה כשבית הדין דן בדין ספק לאחר שכבר פסקו בדין זה. האם הפסיקה הראשונה (לענייננו: הוצאת הקרקע מידי המחזיק) מוציאה את המקרה מדין 'ספק', או שלמרות הפסיקה המקרה נשאר תחת הכותרת 'ספק' גם בהמשך הדיון לגביו (תביעת המחזיק את המוכר). בניסוח המתייחס לאבחנה בין נרטיב למשפט תראה השאלה כך: האם הפסיקה הראשונה בדין הספק, פסיקה המתבצעת 'על פי הספר' בלבד, מבררת את הסיפור במקרה ולכן דיון נוסף יתחשב גם בסיפור, או שהפסיקה המשפטית היא משפטית בלבד ואיננה משיקה לנרטיב כלל. פירוש הדברים: אפשרות אחת היא שלמרות שפסיקת בית הדין הראשונה התבססה רק על עובדות משפטיות, היא בכל זאת קובעת שהמוכר הוא הרמאי בסיפור וכשהוא יתבע על ידי המחזיק ההגנה המשפטית לא תעזור לו – כי נפק שהוא הרמאי. אפשרות שנייה היא שלפסיקת בית הדין הראשונה אין השקה לנרטיב, ומשום כך גם לשנייה לא תהיה. הוצאת הקרקע מהמחזיק לא מספרת סיפור, אין בה קביעה על רמאות המוכר או על זכאות המחזיק ודין הספק יחול גם על הפסיקה השנייה, וגם בה בית הדין יעסוק רק בפן המשפטי.

מכאן נגזרת שאלה מעניינת: מדוע בעל הדין שזכה בממון בדיון ספק ממון לא עובר על ספק גזל (וספק דאורייתא לחומרא)? אם, כפי שהוסבר, הפסיקה במקרה ספק לא קובעת את הסיפור בעל הדין הזוכה, למעשה, מחזיק בממון שלא ודאי שהוא שלו. מציאות כזו, לכאורה, היא ספק גזל ועל הדיינים להחמיר – להפקיע את הממון מיד שניהם עד שיבוא אליהו. תשובה אפשרית אחת לשאלה זו היא שאיסור הגזל מן התורה הוא רק בגזל ודאי ולא בספק גזל, ומכל מקום מאחר שאין הספק עתיד להתברר הוא זוכה בו מצד ייאוש בעלים<sup>30</sup>. ר' שמעון שקאפ ור' יהודא הכהן כהנא כותבים תירוץ אחר (אותו אני מעדיף): מצד המציאות יש

30. בעל נתיבות המשפט בשו"ת חמדת שלמה, או"ח, סימן ב'; שו"ת חתם סופר אהע"ז, חלק א', סימן פ'.

ספק שהממון הניתן לבעל הדין הזוכה בדיני ספק ממון – שייך לו, אולם איסור גזל שייך רק בממון שמצד דיני ממון שייך לחברו<sup>31</sup>. פשר הדבר: בית הדין מעניק את זכות ההשתמשות בממון לאדם, אולם אין הוא קובע את הבעלות המוחלטת (כיוון שהיא תלויה במציאות כפי שהייתה ואותה איננו יודעים). בעצם תשובה זו מבוססת על האבחנה בין המשפט לנרטיב – בית הדין קובע למי שייך הממון בדין, אך לא בסיפור. הבעלות היא בעלות בירוקרטית, ואינה בהכרח הבעלות הסיפורית<sup>32</sup> (למי באמת, לפי הסיפור, שייך הממון). דרך מחשבה זו עוזרת להבנת סוגיות רבות בפרק 'חזקת הבתים' ובמסכת בבא בתרא בפרט ובדיני ממונות בכלל. המשפט המודרני נעזר אף הוא באבחנה וישנן דעות רבות בנוגע לשאלת ההשקה בין הסיפור והדין, אולם אין זה המקום להרחיב<sup>33</sup>.

### סיכום

ערכנו הכרות קצרה עם העולם המופלא ורחב הידיים של דיני הממונות. דרך דבריו של ר' ישראל ליפשיץ גילינו את החופש שניתן לשכל האנושי ולסברותיו, במיוחד במקרי ספק. התחקינו אחרי מקורותיהם של כללי הדיון במקרי ספק, ובמיוחד סברת 'המוציא מחברו עליו הראיה'. ניתחנו את סוגית הפתיחה של פרק 'חזקת הבתים' וסוגיה נוספת בהמשך הפרק. הקשינו קושיות רבות על סוגיה זו ושאלות נוספות שעלו בעקבותיה, ועל ידי אבחנה בין סוגי השאלות הצענו הבנה חדשה-ישנה בעניין.

31. קונטרס הספקות, כלל א' סימן ה'ו'; שערי יושר, שער ה' פרקים א' וח'.

32. אין כוונת הדבר שבכל מקרה לא תהיה זהות בין הבעלות בדין לבעלות בסיפור, אולם הזהות איננה מחייבת. דבר דומה אנו מוצאים בפרק הראשון במסכת ב"ב 'השותפין': המשניות מציגות רשימה של תקנות לבניית כתלים משותפים. מטרת תקנות אלו היא לאפשר לבית הדין לדון בתביעות בנוגע לכתלים אלו בלי להסתבך, למנוע 'כאב ראש' מיותר. בית הדין לא מתעלם מהמציאות הסיפורית, הוא קובע סטנדרטים שאם נוהגים לפיהם-המציאות הסיפורית תצא לאור בפסיקה, ואם לא נוהגים לפיהם-לא. כיוצא בזה, קביעת הגמרא (ב"ב, ה, ב) שאדם לא פורע חוב תוך זמנו, משמעה שבית הדין לא מתייחס לטענה כזו (ללא עדים או ראיה) ולא שהיא לא יכולה להתרחש. כמו כן, לאורך המסכת רבא קובע מספר פעמים 'עביד איניש.. קביעות אלו מטרתן לגשר בין הדין לסיפור.

33. לעיון והרחבה ראה יונתן יובל, 'צדק נרטיבי', מחקרי משפט י"ח (תשס"ב).