

“אשר יאמר כי הוא זה”

יסודות טוען ונטען ומודה במקצת / הרב תמיר גרנות

- ח. פתיחה
- ט. פרק א: הגדרת הרמב"ם להלכות טוען ונטען ודין מודה במקצת
- י. פרק ב: השבועה
- יא. פרק ג: ארגז הכלים של ההלכה בדיני ממונות
- יב. פרק ד: נסכא דרבי אבא

פתיחה

הפרק הראשון של מסכת בבא מציעא, עשיר בסוגיות למדניות, ערכיות, ומשפטיות – ועליו ועל כמותו אמרו חכמים: “הרוצה שיחכים – יעסוק בדיני ממונות, שאין לך מקצוע בתורה יותר מהן, והן כמעייין הנובע” (בבלי, בבא בתרא קעה א). הרמב"ם הכתיר את הסוגיות שבפרק זה והדומות להן בכותרת: “הלכות טוען ונטען”, ובהן יסודות עיקריים של דרכי החשיבה והניתוח התלמודיים וההלכתיים.

המאמר שלפניכם נחלק לארבעה פרקים:

פרק א: יסוד הלכות ‘טוען ונטען’ בדין מודה במקצת. נעייין במקורות ובהגדרה של הרמב"ם להלכות טוען ונטען, ונסה לעמוד על הסיבה לכך שהרמב"ם מבסס את הלכות ‘טוען ונטען’ על דין מודה במקצת, ומתוך כך להבין גם את המשנה הראשונה והסוגיות הראשונות במסכת.

פרק ב: לשבועה יש תפקיד מרכזי בדיני טוען ונטען. ננסה להבין מה טיבה ומדוע זה כך.

פרק ג: מבוא כללי לדיני טוען ונטען: נעייין לרוחב בכמה סוגיות ודוגמאות בש"ס כדי לקבל מפת דרכים מושגית על העולם של דיני הממונות בכלל, והלכות ‘טוען ונטען’ בפרט. בעצם, השאלה שעומדת בפנינו היא: מהם הכלים המשפטיים שיש

“אשר יאמר כי הוא זה”

שערים לגמרא

לדיין בבואו להכריע בסכסוך משפטי שבין אדם לחברו על פי דין תורה? ננסה למפות ולהבחין בין קטגוריות שונות, מעמדן ומשמעותן.

פרק ד: בשולי הדברים נרחיב מעט בניתוח המקרה של “נסכא דרבי אבא”, המופיע בסוגייה בפרק חזקת הבתים, וננסה דרכו להציג את אופני הניתוח וההכרעה המהותיים בסכסוך ממוני, ויישום הכלים המשפטיים על מקרה פרטי.

פרק א: הגדרת הרמב”ם להלכות טוען ונטען ודין מודה במקצת
פסק הרמב”ם שיש מצווה מיוחדת של ‘טוען ונטען’ למרות שהמונח ‘טוען ונטען’ נשמע לכאורה כאילו מדובר בכל סכסוכי הממון שבין אדם לחבירו, מהגדרת הרמב”ם יוצא, לכאורה, שזו מצווה שהוראתה לדון בנושא מוגדר וספציפי, כשם שכל נושא בדיני ממונות יש לו קטגוריה ומצווה עצמאית:

והמצוה הרמ”ו היא שהורנו בדין הטוען ונטען והוא אמרו יתעלה ויתברך שמו (משפטי’ כב) על כל דבר פשע וכו’ אשר יאמר כי הוא זה. **ולשון מכילתא כי הוא זה עד שיודה במקצת. ובזה הדין יכנס כל מה שהוא נופל בין בני אדם מן התביעות קצתם על קצתם שיכנס בהם ההודאה והכפירה. וכבר התבארו משפטי דין זה בשלישי מקמא (כז א, לה – לו א) גם כן ובראשון ובשמיני ממציעא ובחמישי ובששי ובשביעי משבועות וממנו שאלות רבות מפוזרות במקומות רבים מן התלמוד (ספר המצוות לרמב”ם מצות עשה רמו).**

מדוע מעמיד הרמב”ם את כל הלכות טוען ונטען על “ההודאה והכפירה”, והרי דינים אלה כוללים, לכאורה: דיני שומרים, דיני נזיקין, הלוואות ומשא ומתן ולכל אחד יש הגדרה ייחודית משלו, ומה טיבה של הגדרה כללית זו?

ועוד יש לשאול, הרי הרמב”ם מצטט את המכילתא ושם פירשו: “עד שיודה במקצת”, ויש לתהות מדוע ‘מודה במקצת’ הוא המקור לכל הדינים הללו? הרי ברבים מן מהסכסוכים שבין אדם לחברו אין הודאה במקצת, ולפעמים מודה בכל,

שערים לגמרא

“אשר יאמר כי הוא זה”

ולפעמים כופר בכל, ויש שבועות בשומרים ובעד אחד, ומה נתייחד דין זה של שבועת מודה במקצת?

ועוד יש לשאול, שאלה החוזרת אל חז"ל: הרי למדו דין מודה במקצת מאותם פסוקים של שומר חנם: “אשר יאמר כי הוא זה”, ומשם למדו גם דין שבועה שלא שלח בה יד, ואיך יילמדו שני דינים ממקור אחד?

נחלקו אמוראים בשאלת הזיקה שבין שבועת מודה במקצת לשבועת השומרים. רמי בר חמא ואחרים סוברים שגם שומר אינו נשבע, אלא אם כן מודה במקצת:

ואמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן: הטוען טענת גנב בפקדון, אינו חייב עד שיכפור במקצת ויודה במקצת; מאי טעמא? דאמר קרא: כי הוא זה. ופליגא דר' חייא בר יוסף, דאמר ר' חייא בר יוסף: עירוב פרשיות כתוב כאן, וכי כתיב כי הוא זה – אמלוה הוא דכתיב. ומאי שנא מלוה? כדרבה, דאמר רבה: מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, והאי בכלי בעי דנכפריה, והאי דלא כפריה – משום דאין אדם מעיז פניו, ובכלי בעי דלודי ליה, והאי דכפר ליה במקצת – סבר: אי מודינא ליה בכליה תבע לי בכליה, אישתמיט לי מיהא השתא אדהו לי זוזי ופרענא, הלכך רמא רחמנא שבועה עילויה כי היכי דלודי ליה בכליה, וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי, אבל גבי פקדון מעיז ומעיז. תני רמי בר חמא: ארבעה שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת, ואלו הן: שומר חנם והשואל, נושא שכר והשוכר. אמר רבא: מאי טעמא דרמי בר חמא? שומר חנם, בהדיא כתיב ביה כי הוא זה...” (בבלי, בבא קמא קו ע"ב).

כלומר – לשיטת רמי בר חמא דין שבועת השומרים איננו עומד בפני עצמו, והעיקרון הגדול המחייב שבועה הוא הודאה במקצת, לא רק בהלוואה, אלא גם בפקדון. לפי ר' חייא בר יוסף יש שלושה מחייבי שבועה מן התורה: מודה במקצת, שומרים ועד אחד.

אולם לר' יוחנן ולרמי בר חמא יש רק שני מחייבים: מודה במקצת ועד אחד. ונראה ששבועה על עדות עד אחד גם היא איננה מהותית לדיני טוען ונטען שכן היא מתחייבת ללא קשר למקרה, כיוון שעדות עד אחד מטילה צל על טענתו של הטוען, והוא צריך לבססה על ידי שבועה; אבל במודה במקצת טענת בעל הדין עצמה היא

“אשר יאמר כי הוא זה”

שערים לגמרא

המחייבת, כלומר: ניתוח המצב המשפטי העולה מתוך הטענות המשפטיות הוא המחייב שבועה, ויש להבין זאת.

הגמרא מסבירה שם את טעם החילוק בין הלוואה לשמירה, ומדוע דווקא בהלוואה נדרשת הודאה במקצת כדי לחייב בשבועה, שכן יש חשש שהלווה משתמיט מבעל חובו עלי ידי ההודאה, כדי שלא יעיז פניו בכפירת הכל. לדינא פסקינן ששומר הטוען טענת גנב חייב שבועה גם כשכופר בכל, ויש להבין מדוע חייבה התורה שבועה דווקא בשני מקרים אלה, בשומרים ובמודה במקצת, ולא בשאר דיני תורה, כגון: כופר בכל, כופר בשטר, בטוען כולה שלי (למסקנת הגמרא שמן התורה הוא פטור, ב"מ ג א), בנזיקין – שאין כלל שבועה, וכדו'.

גם החינוך כתב כרמב"ם, שיש מצווה לדון ב'טוען ונטען', אך שינה מעט בלשונו:

מצות בית דין לדון בדין טוען וכופר

שנצטוינו לדון בדין טוען ונטען, כלומר שנעשה דין לכל מי שתובע את חברו בשום דבר או שהלוהו או הפקידו או גזלו או עשקו או חמסו, שנאמר [שמות כ"ב, ח'] על כל דבר פשע וגו' אשר יאמר כי הוא זה. ובא הפירוש על לשון זה של כי הוא זה, שאין נשבעין מן התורה אלא אם כן יודה הנתבע במקצת ההלוואה. אבל אם יאמר לא היו דברים מעולם, או החזרתי הכל, במלוה ואפילו בפקדון, פטור משבועה מן התורה, וזהו שאמרו זכרונם לברכה בגמרא [בבא קמא דף ק"ו ע"ב] דכי כתיב כי הוא זה, אמלוה הוא דכתיב, כלומר על טענת מלוה שהיא פרעתיך או לא היו דברים מעולם, אבל על טענת שומרים שהיא טענת אונס או גניבה אפילו אם לא יודה מקצת אלא יאמר הכל נאנס חייב לישבע. ובפסוק זה נכללו כל התביעות שבין בני אדם שיכנס ביניהם ההודאה וההכחשה.

[...] וגם כן נוהגת בכל מקום ובכל זמן. ובית דין העובר עליה ולא עשה דין, אם יש כח בידו ביטל עשה, ועונשו גדול מאוד, שגורם חורבן לארץ, שאין הארץ מתיישבת אלא בדין, וכמו שאמרו זכרונם לברכה [אבות פ"א מ"ח] על שלשה דברים העולם עומד, ואחת מהן הוא הדין. וזאת אחת מן המצוות שנצטוו עליה כל בני העולם בכללם, לפי שאי אפשר לישוב העולם זולתה (ספר החינוך מצוה נח).

שערים לגמרא

“אשר יאמר כי הוא זה”

הגדרת החינוך שונה מעט מזו של הרמב"ם כשהוא מדגיש את חובת ביה"ד כחובה כללית ומקיפה לעשות דין לכל מי שתובע את חברו, כלומר מערכת המשפט נחלצת לעזרתם של אנשים שתובעים את זולתם בטענות שונות, מבררת את צדקתם ואז חוצרת דין. אבל בניסוח של הרמב"ם, טוען ונטען הוא מצב של זיקה הדדית בין שני צדדים: “כל מה שהוא נופל בין בני אדם מן התביעות שייכנס בהם ההודאה והכפירה”, ונראה שלדעת הרמב"ם המוקד הוא הסכסוך שקיים כתוצאה ממצבים שיש בהם 'הודאה וכפירה' דווקא. נציע לפרש: לא הודאה לבדה, או כפירה לבדה, אלא רק שניהם יחד. ובאמת – מהי הסיבה להגדרה מיוחדת זו של הרמב"ם, שבה פתח גם את כל הלכות טוען ונטען שלו:

הטוען את חברו במטלטלין והודה לו במקצת הרי זה משלם מה שהודה בו ונשבע על השאר מן התורה שנאמר אשר יאמר כי הוא זה, וכן אם כפר בכל ואומר לא היו דברים מעולם ועד אחד מעיד [שהוא חייב לו] הרי זה נשבע מן התורה, ומפי השמועה למדו שכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה, וכן למדו מפי השמועה שעד אחד לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה (רמב"ם, הלכות טוען ונטען פרק א).
נדמה שיש להצביע על שני מרכיבים ייחודיים בדין מודה במקצת:

1. **אופי המקרה: הידיעה שלתביעה יש רגליים, שיש דברים בגו.** כלומר: בית הדין יודע בוודאות שיש זיקה בין הטוען לנטען, ובעיקר: מחמת הנטען. כלומר: לא התביעה לבד מעוררת את ביה"ד לפעולה, אלא הזיקה הוודאית שבין שני הצדדים – זיקה שעולה מטענותיהם. מבחינה זו, אפשר להבין מדוע דווקא במודה במקצת ובשומרים יש חיוב שבועה, שכן גם בשומרים בית הדין יודע, מתוך הודאת הנטען, שיש ביניהם זיקה – שהרי שומר הפקדון מודה שבאמת היה השומר של התובע, אלא שהוא טוען שאינו אשם באובדן החפץ. בעצם, גם להלכה ושלא כר' יוחנן ורמי בר חמא, בכל תביעת שומרים יש מעין הודאה במקצת הטענה, דהיינו – שהנטען מודה שהוא אכן קיבל עליו שמירה. אמנם, רש"י סובר (בגמ' ב"ק שם) שגם כופר בכל בפיקדון⁶ חייב שבועה, כגון האומר להד"ם, או החזרתי, כלומר: שהוא כופר בעצמה של הגדרתו כשומר. רש"י מסביר שגם במקרה זה הוא חייב לאמת את דבריו; שהרי כפי שמסבירה הגמרא בב"ק שם, אם אדם כופר

⁶ ראה בבלי, בבא קמא קז ע"א.

בכל במלווה יש לקבל את טענתו, שהרי אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, כיוון שאינו רוצה להיות כפוי טובה, אבל בפיקדון מעיז ומעיז, שכן הוא זה שעשה טובה לחיבורו בשמירתו, ואין לאמץ את טענת כפירתו כשלעצמה, ולכן צריך השומר שבועה לחזק את טענתו, כדי להגן על עצמו מפני הטוען (המפקיד). אמנם, הריב"א בתוס' (שם ד"ה "עירוב") ועוד ראשונים רבים חולקים על רש"י ואומרים שמה שאמרו בגמ' שבפיקדון 'מעיז ומעיז' זה רק בטענה שאין התובע יכול להוכיחה ואיננה מתעמתת עימו חזיתית, כגון טענת נאנסה או נגנבה (זה בשומר שכר וזה בשומר חנם); ולא מפני שאינו כפוי טובה, אלא מפני שאין התובע יכול להתעמת איתו ישירות, שהרי איננו ידוע באמת מה קרה לחפץ, ולכן נוח לשומר לשקר במקרה זה, ואין הוא מרגיש עז מצח, אבל טענת להד"ם שמתעמתת עם מה שהתובע יודע, היא העזה חצופה כלפי התובע שהפקיד אצלו חפץ לשמירה, ויש להאמין לו בלא שבועה. היסוד בשיטת התוס', שאם הוא אומר להד"ם או החזרתי, זה בדיוק כמו מלווה שאומר: להד"ם או פרעתי, ואז אין בין הטוען לנטען שום זיקה, שהרי הוא אומר: מעולם לא שמרתי, או שכבר החזרתי – כלומר: זה שייך לעבר. ורק במקום שהטענות יוצרות זיקה שעליה יש ספק בחיוב, צריך שבועה שתכליתה להתיר את הזיקה. מסתבר שהרמב"ם למד את הסוגייה כתוס', ולכן במקום שאין כלל זיקת טוען ונטען (בטענת להד"מ) אין גם שבועה, ואילו החינוך הבין כרש"י, ולכן בכל תביעת ממון שלנטען אין טענה מספיק טובה מולה – מחייבים אותו שבועה.

2. **אופי הדין: השבועה.** זה אמנם לא אינטואיטיבי, אך כך עולה מפרשיות התורה, ומניסוחו החד של הרמב"ם בספר המצוות, ובהלכות הראשונות בטוען ונטען, שהשבועה היא הכלל המשפטי היסודי ביותר בדיני טוען ונטען. זה באמת רחוק מתפישת דיני ממונות בימינו, שאין בהם שבועות כלל, גם לא בבתי דין הדנים על פי ההלכה, ויש להבין מה הסיבה והמקור למרכזיותה של השבועה.

פרק ב: השבועה

כדי להשיב על שאלות אלה נקרא את פסוקי התורה:

(ו) כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמר וגנב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנינים. (ז) אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האל-להים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו. (ח) על כל דבר פשע על שור על חמור על שן על שלמה על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה עד האל-להים יבא דבר שנייהם אשר ירשיעון אלהים ישלם שנינים לרעהו. (ט) כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שן וכל בהמה לשמר ומת או נשבר או נשבה אין ראיה. (י) שבעת יקוק תהיה בין שנייהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ולקח בעליו ולא ישלם. (יא) ואם גנב יגנב מעמו ישלם לבעליו. (יב) אם טרף יטרף יבאהו עד הטרפה לא ישלם (שמות כב, ו-יב).

הפרשה הראשונה עוסקת בשומר חנם הפטור בטענת גניבה, כפי שלמדנו חז"ל. בפרשה זו אנו מוצאים את ההנחיה: "ונקרב בעל הבית אל האל-להים". היא עשויה להעלות את המחשבה שכאשר יש סכסוך משפטי המוטל בספק, יש לפנות לסמכות א-לוהית, כגון האורים ותומים או הנביא. מדרש ההלכה שולל את האפשרות:

ונקרב בעל הבית אל האלהים. שומע אני לשאול באורים ותומים, תלמוד לומר אשר ירשיעון אלהים, לא אמרתי אלא אלהים שהם מרשיעין. – ונקרב בעל הבית אל האלהים, לשבועה. אתה אומר לשבועה, או אינו אלא בשבועה ושלא בשבועה, הרי אתה דן, נאמר כאן שליחות יד ונאמר להלן שליחות יד, מה להלן שבועה אף כאן שבועה, מה להלן ביד"ה"א אף כאן ביד"ה"א, מה כאן בבית דין אף להלן בבית דין, מה כאן לצרכו אף להלן לצרכו, מה כאן על כל דבר פשע, אף להלן על כל דבר פשע. אשר יאמר כי הוא זה. שזה אומר זה הוא, וזה אומר אינו הוא, מכאן אמרו עד שתהא הודאה במקצת הטענה (מכילתא דרבי ישמעאל משפטים – מסכתא דנזיקין פרשה טו).

המדרש שולל את האפשרות שמדובר בהכרעה בספק ע"י סמכות א-לוהית כשהוא מוכיח: "אשר ירשיעון אלהים", כלומר: כאשר ביה"ד חורץ את דינו. אמנם, לא מן הנמנע היה לפרש שהכוונה שהאורים ותומים או נביא קובעים שהוא אשם, כלשון הרשעה בימינו. אולי למד המדרש מהמקבילה בדברים, שם מפורש: "כי יהיה ריב בין אנשים ונגשו אל המשפט ושפטום... והרשיעו את הרשע", היינו – שהשופטים בבית הדין הם המרשיעים את החייב. יש לומר, שלפי פשוטו של מקרא פירוש חז"ל אינו מחויב, והיה אפשר לומר שההפניה היא לסמכות א-לוהית, כיוון שבסיטואציה

“אשר יאמר כי הוא זה”

שערים לגמרא

של תביעה נגד שומר קשה לברר את העובדות, בשונה ממקרי נזיקין והדומה להם. אפשר היה לפרש שבאמת בפרשת משפטים יש מקום למעורבות א-לוהית, ובדברים המשפט כולו שייך לבני אדם, אך חז"ל לא רצו לפרש כך, ואולי מהמשך הדברים יתברר מדוע.

אחרי שהתפרש במכילתא כי ב"ונקרב בעל הבית אל הא-לוהים" הכוונה לשופטים, מתפרש במכילתא: לשבועה – לצורך שבועה. המדרש מוכיח זאת מהפרשה הבאה, העוסקת בשומר שכר,⁷ שם מפורש: "שבועת ה' תהיה בין שניהם", והסיום הזהה של שני המשפטים – "אם לא שלח ידו במלאכת רעהו" – מלמד שמדובר באותו עניין, ולפיכך יש לפרשו: יישבע על שלא שלח בה יד. כלומר, לפי פירוש חז"ל סכסוך ממוני מוכרע רק במשפט אזרחי-אנושי וכלי ההכרעה הוא שבועה.

מבט שני אל פירוש חז"ל יכול להצביע על תובנה מורכבת יותר. אף שחז"ל מפרשים ש'א-לוהים' הם דיינים, הם לא עוקרים לגמרי את המשמעות המטאפיסית של המילה א'-להים, ולכן להתקרב אל הא-להים משמעו בשבועה. כלומר: בעל הדין עומד בבית דין בשר ודם, אך החיוב שלו הוא להישבע לה'. בכך מתקיים המשפט בשני מישורים בו זמנית – הזירה הממשית היא אנושית, ההתחייבות כלפי שמיא. הנשבע מחייב את עצמו בדין א-לוהי (לא ינקה ה') על סוגייה אזרחית, במרחב אזרחי.⁸

חז"ל הבינו שדיני טוען ונטען הם יצירת מרחב משפטי אזרחי שבירור הדין שבו נעשה על ידי וידוא הטענה, או תגובה לטענת הטוען, באמצעות עירוב של ה' בדין.

⁷ בפרשה עצמה, החילוק בין שתי הפרשיות הוא שבראשונה מדובר בשמירת כסף או כלים, ובשנייה בהמות. בראשונה יש חיוב רק אם שלח ידו, ובשנייה גם אם נגנב או אבד. חז"ל קראו את הראשונה על שומר חינו, והשנייה על שומר שכר, אך נראה שדיבר הכתוב בהווה, שדרך בני אדם להפקיד חפץ בבית שכניהם בלא תשלום, אך שמירת בהמות מטיבה עבודה היא, ויש עליה שכר, ולכן הדינים שונים. ⁸ הפסוק אומר: "לא תשא את שם ה' א-לקיך לשוא כי לא ינקה ה' את אשר ישא את שמו לשוא". כל אדם שנושא את שם ה' בשבועה, מעמיד עצמו תחת האיום של הפסוק הזה, כלומר: חושף עצמו לדין הא-לוהי, וממילא מערב את הקב"ה בתוככי הסכסוך האנושי.

ההתערבות של ה' על ידי השבועה היא פאסיבית, זו נוכחות נסתרת, אבל מאיימת. בסופו של דבר, הדין מוכרע בטענות בלבד, ולא על ידי ערכאה על אנושית.⁹

יש להוסיף ממד נוסף העולה מתוך הפסוקים, עליו עמדו חז"ל: אחרי פסוק ז, המחייב את השומר להתקרב אל הא-להים, בא פסוק ח שמכונן כלל: "על כל דבר פשע", וכלול בו המשפט הסתום: "אשר יאמר כי הוא זה". דין מודה במקצת נלמד מניסוח סתום זה, אבל צריך לומר שלשון הפסוק היא כללית מאוד. אפשר לטעון שההכללה המילולית מסתיימת בעולם הפיקדון והשומרים (כלומר: כל מצב דומה בדיני השומרים), אבל רוחו של הכתוב היא להכליל את כל סוגי הטענות הדומות. ייתכן שבעצם דין 'מודה במקצת' נלמד מדין השומרים הדומה לו, וכאילו נאמר בפסוק שבכל סכסוך משפטי כעין זה המתואר, שבו ייטען הטוען מעין טענה זו של השומר: "אשר יאמר כי הוא זה", כלומר: שיודה במקצת הטענה (שמרתי, לויתתי) וכפוף בחלקה האחר (נגנבה, החזרתי חלקה), עד האלהים יבא דבר שניהם, כלומר יכריעו השופטים את הדין על פי שבועה. לפי פירושונו, אין צורך להידחק בדקדוק המילים "כי הוא זה", אלא נפרש: אשר יאמר כגון הטענה שנוכרה קודם: הוא מודה שקיבל פקדון לשמירה, אך כופר באשמה וטוען שלא שלח ידו במלאכת רעהו. כך היא כל הודאה במקצת במהותה: הודאה בזיקה, בעצם הקשר ביניהם, אך כפירה בפרטי האשמה שטוען התובע.

מרכזיות שני הנושאים הללו, הודאה במקצת ושבועה, איננה מובנת ממבט ראשון, שהרי כפי שראינו קודם יש הרבה ענייני טוען ונטען בעדים, בשטר, בנזיקין ובעוד מצבים קרובים. ונראה להסביר שדווקא בשומרים ובמודה במקצת יש לפנינו 'טוען ונטען' במלוא המובן, שכן בכל מקום שבו הנטען כופר בכל בטענת להד"ם או במלווה בטענת 'החזרתי' או 'פרעתי', אין כאן באמת טוען ונטען אלא תביעה בלבד, ותביעה בלבד איננה יוצרת עילה להתערבות משפטית. ומנגד, במקרה שיש בו תביעה ויש לטובת התובע עדות או שטר, הרי זה כאילו המצב ברור לגמרי, ושוב אין טוען

⁹ המקרה היחיד בו הא-להים מתערב אקטיבית בדין הוא בדין הסוטה, וגם שם תופסת השבועה מקום עיקרי, הרי מי הסוטה הם בעצם שבועה שהפכה שיקוי מברר שתפקידו לגרום לשבועה לחול למעשה תיכף ומיד.

“אשר יאמר כי הוא זה”

שערים לגמרא

ונטען. ובאמת, ניתן דעתנו לכך שבכל דיני חובל ונזיקין ועבד הקודמים לדין השומרים בפרשת משפטים, לא נזכר כלל ההיבט המשפטי – החובה לדון – אלא רק הדין עצמו, משום שלפי טבע המקרים מדובר בדרך כלל במצב עובדתי ברור, והתורה לימדה רק את הדין.

מדוע רק בדיני שומרים מופיעה החובה לפנות למשפט לצורך הכרעה, ומופיעה שבועה? מדוע שלא כל מזיק יישבע וייפטר? מפני שרק בדיני שומרים אנחנו עומדים מול מציאות אנושית שבה שני אנשים אחוזים ואדוקים בסכסוך משפטי על ממון, כשתשתיתו של הסכסוך מוסכמת ביניהם, כלומר: הם מודים שיש ביניהם זיקה לגבי אותו חפץ או כסף, אבל חולקים לגבי מעמדו המשפטי או לגבי החובה של כל אחד מהם. זאת ועוד, שמירה היא מצב שבאופן טבעי ורגיל אין המפקיד יכול להביא לגביו ראייה. במשפט של ראיות, עדויות, הוכחות או שטרות, ביה"ד מהווה בעיקר סמכות שחוקרת את האמת, ולא סמכות שתפקידה לברר את הדין ולהכריעו מתוך הבנת היחסים בין בעלי הדין. בנזיקין הם טכנוקרטים במידה רבה, וכך גם במשפטי ראיות. ביה"ד הופך להיות הגורם המרכזי ויש לו חובה מיוחדת, כשטענות בעלי הדין הן היוצרות בסיס של טוען ונטען, כלומר: של זיקה משפטית היוצרת ספק. זו כנראה הסיבה ששבועה היא הכלי העיקרי במצבים של טוען ונטען, שכן היא כלי במגרש הטענות ולא הראיות. טענה שקיבלה חיזוק של שבועה, כלומר, שאדם מוכן לשאת את שם ה' על טענתו, היא טענה מכריעה. במגרש הטענות, זו הטענה בעלת העוצמה הגדולה ביותר. אמנם ברגע שתהיה ראייה (עדות או שטר), לשבועה אין שום ערך; שכן כשיש ראיות, אם הן נחקרו, אזי אין ספק וכלל לא דנים בטענות.

נראה כי זו הסיבה שהחיוב להישפט והחיוב להישבע מופיעים לראשונה בפרשת משפטים רק בדיני שומרים ובמודה במקצת, כי אין לנו 'טוען ונטען' במובן הצרוף של ההגדרה אלא בשומרים מודה במקצת. ולפי ביאורנו, לא רק מי שמודה בחלק מהסכום, אלא כל הודאה בכך שהתביעה היא על רקע זיקת ממון ממשית ואיננה מצוצה מן האצבע או נופלת מהירח, יוצרת סכסוך של טוען ונטען, שמתברר על ידי חקר הטענות או על ידי שבועה.

שערים לגמרא

“אשר יאמר כי הוא זה”

ממילא מובן פסק הרמב"ם בספר המצוות, וכן בהלכות טוען ונטען, שיש מצווה מיוחדת לדון בטוען ונטען, שהיא בעצם הפעלת כוח ב"ד לברר את הטענות ולדון מכוח שבועה. מהי תכלית הדין, לפי הגדרה זו של סכסוך, בטוען ונטען? אולי ניתן למצוא את ההגדרה במצווה אחרת: “בצדק תשפוט עמיתך”, שלפי פירושו של הרמב"ם איננה עשיית אמת, אלא השבתת סכסוך:

והמצוה הקע"ז היא שנצטוו הדיינים להשוות בין בעלי דינים ושיהיה נשמע כל אחד מהם עם אורך דבריו או קצורם. והוא אמרו יתעלה (קדושים יט) בצדק תשפוט עמיתך. ובא הפירוש בספרא (פ"ד ד, שבוע' ל א) שלא יהא אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דברך. וזאת אחת מן הכוונות שכולל עליהם הצווי הזה. **ובו גם כן שכל איש מצווה לדון דין תורה כשיהיה יודע בו ושישבית הריב שבין הבעלי דינים** (ספר המצוות לרמב"ם מצות עשה קע"ז).

נפנה לפירוש המילים “כי הוא זה” במכילתא, ונראה שהוא תואם את הבנתנו:

טענו שור וחמור ושה והודה באחד מהן הרי זה חייב שנא' על שור ועל כל אבידה אשר יאמר כי הוא זה ועל חמור ועל כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה ועל שה (ועל חמור) ועל <כל> אבדה אשר יאמר כי הוא זה טענו בשור והודה בשה בשה והודה בשור פטור מה ראית להביא את זה ולהוציא את זה מביא אני את זה שהודה במקצת טענה ומוציא אני את זה שלא הודה במקצת טענה מנה לי בידך אין לך בידי היה לך בידי ונתתי לך יש לי בידך מנה כסות ומנה בהמה פטור ונתתי לך מהן חמשים דינר חייב מה ראית להביא את זה ולהוציא את זה מביא אני את זה שהודה ממין הטענה ומוציא אני את זה שלא הודה ממין הטענה שני שוורין מצאתה לי ולא מצאתי אלא אחד פטור שני שוורים מצאתי לך ונתתי לך אחד מהן חייב מה ראית להביא את זה ולהוציא את זה – מביא <ני> זה שנשבע על טענת עצמו ומוציא אני זה שלא נשבע על טענת עצמו (מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי פרק כב פסוק ח).

הכלל המצוי במכילתא הזו, וכן בתלמוד ובפסיקתא ההלכה, הוא שהודאה מחייבת היא רק הודאה ממין הטענה. יש לשאול, מה אכפת לי אם הנטען מודה בשור משני שוורים, או בכבש על תביעת שני שוורים, והרי בין כך ובין כך הוא חייב משהו לטוען, ואפשר שהוא משתמט עד שיהיה לו להחזיר, וכך הלאה? אלא שכשאנו

“אשר יאמר כי הוא זה”

שערים לגמרא

מודה מ'מין הטענה' אין לו כלל סכסוך עם הטוען באותו דבר שהוא טוען כלפיו, ואין כאן ממון המוטל בספק מכוח טענותיהם.

מתוך כך, נוכל להבין את משנת הפתיחה של פרק 'שנים אוחזין' ואת כל הסוגייה. 'שנים אוחזים בטלית' זו תמונה בסיסית של טוען ונטען. אף שאין זה המקרה שביארה תורה, מבחינת הציור המציאותי זו מציאות קלאסית של טוען ונטען, שכן שניהם אוחזים באותו ממון, וטענת כל אחד סותרת את טענת השני, כך שנולד ספק לבי"ד מכוח טענותיהם ומכוח המציאות שלנגד עיניהם. אמנם כל צד דוחה לחלוטין את טענת חברו ואינו מודה במקצת, אך העובדה שחברו אוחז בטלית הופכת את תמונת הדין למצב הדומה למודה במקצת; באותו דבר שהוא טוען לגביו מול חברו, יש לחברו אחיזה ממונית ודאית, שהרי בי"ד רואים שהוא מוחזק בה, ואנן סהדי דמאי דתפיס שלו הוא, כפי שעולה מסוגיית ר' חייא קמייתא (בבלי, בבא מציעא ג ע"א).

אמנם, יש להסתפק האם יש שבועה גם כאשר הוודאות לגבי קיום הסכסוך איננה נובעת מהודאת בעלי הדין, אלא מצירוף של טענות בעלי הדין ושל ידיעה בלתי אמצעית? נראה שהיא גופה סוגיית ר' חייא קמייתא, שטען שאם עדים מעידים על הלווה שכופר בכל שהוא חייב חמישים מתוך מנה, הוא חייב שבועה מן התורה בקול וחומר – שלא תהא הודאת פיו גדולה מעדות, ובגמרא הוכיחו את ר' חייא ממשנתנו, כלומר: שאם במשנתנו חיוב השבועה הוא מן התורה, כר' חייא, הרי זה טוען ונטען קלאסי, אבל אם השבועה היא רק מדרבנן, אפשר שהחלוקה היא מסיבה אחרת.¹⁰

פרק ג: ארגז הכלים של ההלכה בדיני ממונות

להלכה יש ארגז כלים משפטי עשיר לטפל בסכסוכים ממוניים, וניתן לחלקו לחמישה חלקים:

1. כללים/עקרונות

2. ראיות

¹⁰ ראה בספר זה מאמרי "יחלוקו" לשורשי שיטת סומכוס וכלל החלוקה בממון המוטל בספק.

3. טענות בע"ד
4. השערות אומדנות והערכות
5. הנחות

נגדיר בקצרה את המונחים שנקטנו, ונדגים אותם בדוגמאות משדה ההלכה:

1. **כללים/עקרונות:** כללים משפטיים שחלקם יסודם בתורה וחלקם בסברות ובהנחות הגיוניות, הקובעים הן את הנחות היסוד של הדין, והן את הכרעות הדין, לאור שאלות של צדק, יושר, אמינות ועוד. כגון: המוציא מחברו עליו הראיה, עד אחד מחייב שבועה, חשוד אינו נשבע, מי שאינו יכול לישבע שכנגדו נשבע ונוטל, אמרינן מה לי לשקר (מיגו), מיגו להוציא, במקום חזקה, במקום אנן סהדי – לא אמרינן, ועוד כהנה.
2. **ראיות:** ממצאים עובדתיים תקפים המושגים בדרך ישירה או עקיפה שעל פיהם ניתן לקבוע מהן העובדות שעל פיהן יוכרע הדין. הראיה היסודית בתורה היא שני עדים. מסברה, יש ראיה יותר חזקה: ידיעה בלתי אמצעית של המציאות – בא הרוג ברגליו, או טענה שסותרת את המציאות או ההיגיון (נהר נרש התייבש...). ראיות דומות לעדים: הודאת בעל דין כמאה עדים, שטר. פחות חזק מעדים: אנן סהדי, לפעמים זה בתחום ההערכות. חזקת שלוש שנים, ועוד.
3. **טענות:** טענות בעלי הדין הן בעלות מעמד מרכזי בדין העברי, והדיינים דנים על פיהן, אחרי שמבררים אותן ומפעילים עליהם כללים משפטיים: ברי ושמא ברי עדיף, מיגו – כמחזק טענה, מודה במקצת, חזקה דאין אדם מעיז ועוד.
4. **השערות, אומדנות והערכות:** בית הדין משתמש בכל אלה, לעתים מתוך הנחה שהם מספקים ידיעה ברמה נמוכה, ולפעמים כדי לברר את הטענות, או כדי לקבוע את יחסי הכוחות המשפטיים: רוב וחזקות למיניהן, גם אנן סהדי לפעמים הוא הערכה. רוב מבוסס על הערכה הסתברותית, חזקות הן בד"כ היכרות עם טבע האדם והמציאות. רובא דליתא קמן לפעמים חופף עם חזקה.
5. **הנחות** – הרבה פעמים אנחנו לא מעריכים ולא משערים, אלא מניחים הנחות ראשוניות. למשל: חזקה תחת מה שידי אדם שלו הוא, חזקת מרא קמא (בבא מציעא ק ע"א) ועוד.

מחלוקות רבות וגם אי הבנה של האופן בו פועל המשפט העברי, ושל חלקיו השונים, קשורה פעמים רבות לאי בהירות מושגית לגבי השימוש בכללים משפטיים, ותפקידם במהלך הדיון המשפטי. כך, למשל, המונח 'חזקה' הנפוץ ביותר בתלמוד ובפסיקה,

“אשר יאמר כי הוא זה”

שערים לגמרא

משמש במובנים שונים ומגוונים, לפחות בשלושה מחלקי המשפט: כראיה, כהנחה, כהערכה, ואולי גם ככלל הכרעה:

1. חזקת ממון – הנחה משפטית / כלל. אולי גם ראה: ראה רמב"ם בהלכות טוען ונטען (?) בהסברו מדוע לאומן אין ראה בחזקה.
2. חזקה דמעיכא – הנחה.
3. חזקה דאין אדם מעיז פניו, אין אדם תובע ולא לו וכו': השערה, הערכה, אומדנא.
4. חזקת שלוש שנים עם טענה – ראה / הערכה. יש להבחין בין חזקת שלוש שנים לחזקות מסוג חזקה אין אדם מעיז פניו, שהן השערה והערכה ודומות לרוב, שכן חזקת שלוש שנים היא תמונה ספציפית של מציאות מסוימת במקרה הנדון, והיא ראה לטובת הנתבע, בעוד שהחזקות הנ"ל הן הנחות כלליות לפיהן מנסים להכריע את הדין, אבל אין בהן הבאת שום נתון או עובדה ייחודית לביה"ד במקרה מסוים.

פעמים, שההכרעה המשפטית מתקבלת על ידי חיבור בין שניים מחלקי המשפט. כל, למשל, חזקת ממון חייבת להיות מבוססת על טענה: מה שבידי, שלי הוא. אמנם, לא תמיד הטענה חייבת להיות ספציפית.

במשנה בבבא בתרא נאמר:

כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה 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 (משנה, בבא בתרא ג, ג).

על כך מעיר רשב"ם:

מתני'. כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה – בין בחזקת ג' שנים דקרקעות ובתים ואילנות בין בחזקת יום אחד כגון הנך דאמרינן לעיל / בבא בתרא / (דף ו) אחזיק להורדי כו' מיירי וקאמר דצריך לטעון מאיזה כח החזיק בה והלכך כיון דטעין טענתא מעליא שבדין ירד לקרקע זה ומתוך כך החזיק בה כשיעור חזקה שאמרו חכמים וזה שתק ולא מיחה היא חזקה ואין המערער נאמן לומר לא על ידי ירד לקרקע שלי אלא בלא רשותי דאם כן למה הניחו להחזיק.

משום ירושה – שאומר אכלתיה שני חזקה מכח ירושת אבי שהיה מוחזק בה ביום מותו. **אינו צריך טענה – לומר היאך בא ליד אביו דאין אדם בקי בקרקעות אביו היאך באו לידו ומיהו ראהו בעדים בעי שראו את אביו הוחזק בה יום אחד והכי מפרש בגמרא (רשב"ם, בבא בתר אמא ע"א).**
 כלומר: חייבת להיות טענה כללית: "שלי הוא", אולם לא תמיד אדם יכול לבסס את החזקה בטענה ספציפית. מחלוקת אמוראים גדולה היא, מה קורה אם המוחזק בממון מתגונן בטענת שמא בלבד, כלומר שהוא איננו יודע:

אתמר: מנה לי ביך, והלה אומר איני יודע, רב יהודה ורב הונא אמרי: חייב, ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי: פטור. רב הונא ורב יהודה אמרי חייב, ברי ושמא – ברי עדיף; רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור, אוקי ממונא בחזקת מריה (בבלי, כתובות יב ע"ב).

המחלוקת היא האם ברי ושמא – ברי של התובע עדיף, וגובר על חזקת ממון של הנטען, או שאוקי ממונא בחזקת מריה. לדעת ר' יוחנן ורב נחמן אף שהנטען איננו יודע לסתור את טענת התובע, עדיין עומדת לו חזקת ממון. במקרה זה חזקת הממון איננה ראייה או הערכה, כמו חזקת שלוש שנים שבוודאי צריכה טענה, כמו שכתוב שם במשנה, שהרי אם אדם יושב שלוש שנים בקרקע רק כי אף אחד לא מנע ממנו זאת, אין לזה שום חשיבות משפטית. אבל כשאדם מתגונן מפני טענת הלוואה, חזקת הממון תומכת בו כהנחה משפטית, כלומר: אי אפשר להוציא ממנו ממון אלא בראיה. רב יהודה ורב הונא כנראה סוברים שחזקת הממון כשלעצמה, ללא טענה שתומכת בה, איננה כלום, וכנראה שהם גם סוברים שהשמא כאן הוא רעוע, כי אדם צריך לדעת אם לווה או לא והורעה חזקתו, ומכיוון שאין חזקה נגדית שחוסמת את הטענה ניתן להוציא ממון בטענה בלבד, וכמובן ש'שמא' איננו טענה.

מה היחס בין ההנחה המשפטית של חזקת ממון לבין הכלל שהמוציא מחברו עליו הראיה?

/מתני'/. שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה, ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה – משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד [...]
 גמ'. אמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי סומכוס, דאמר: ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים: זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה.

למה לי למימר זה כלל גדול בדין? אצטרין, דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא – 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. א”ר שמואל בר נחמני: מניין להמוציא מחבירו עליו הראיה? שנאמר: מי בעל דברים יגש אליהם, יגיש ראייה אליהם. מתקיף לה רב אשי: הא למה לי קרא? סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא! (בבלי, בבא קמא מו ע”א).

לדעת סומכוס, כיוון שיש כאן מצב של ספק שכלל לא קשור לנתונים המוקדמים של המקרה אלא אי ידיעה עובדתית, מתי השור נגח את הפרה, ואנו יודעים בוודאות שנגח, הרי שהמזיק והניזק יחלקו ביניהם את הנזק, כלומר: מחצית של חצי נזק על שור תם – רבע. אבל חכמים אומרים שגם בממון המוטל בספק מחמת עצמו, ללא תלות בטענותיהם, אין להוציא ממון מידי אדם, כלומר: אין להטיל חיוב ממון על המזיק ללא ראיה. אפשר לטעון שנקודת המוצא היא שהוא מוחזק בכסף, אבל יותר נראה שזהו כלל בדין, שכדי להוציא כסף חייבת להיות תביעת ממון, וכאן לתובע אין בסיס לתביעת ממון ולכן בי”ד אינם יכולים ואינם רוצים להתערב, וזו המשמעות של “המוציא מחבירו”. כלומר, בין לפי הפסוק: “מי בעל דברים” (שמות כד, יד) ובין לפי הסברה, כדי שתהיה עילת התערבות לבית הדין, חייבת להיות תביעה מבוססת. יכול להיות שלפי הפסוק אין בי”ד נזקקים לתביעה ללא ראיה (“מי בעל דברים”), ולפי הסברה די בטענה מבוססת, אלא שכאן אין לתובע שפרתו וולדה ננגחו לא ראיה ולא טענה, שהרי איננו יודע מה היה. הגמרא לא משתמשת כאן בכיטוי ‘אוקי ממונא אחזקתיה’, ואף שהיה אפשר לומר שהמוציא מחבירו עליו הראיה משמעותו: “אוקי ממונא אחזקתיה”, נראה שכאן הכלל המפשטי מופנה כלפי התובע שאין לו תביעה של ממש, ובשונה מהמקרה של ברי ושמא שם יש תביעה, שהרי הוא טוען בכרי – הלויתי ולא החזיר לי, ששם אמרינן: “אוקי ממונא אחזקתיה”. אם נאמר שדי בתביעה שיש עימה טענה, אז יש סיבה לבי”ד להיזקק לדין, ואף שלמעשה רב נחמן ור’ יוחנן אמרי תרווייהו: ‘אוקי ממונא אחזקתיה’, אין זאת שבי”ד לא נזקק כלל למקרה אלא שכך היא ההכרעה במקרה כזה שישאר הממון בידי בעליו. אולם כאשר

גם התובע טוען בשמא, ב"ד כלל לא צריכים להתיישב בדין. והנה הגמרא להלן אומרת:

משנה. 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. 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. – 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 (בבלי, בבא מציעא ק ע"א).

הגמרא שם בודקת את שני אופני חזקת הממון: מוחזקות ממשית-אקטואלית, כלומר: מי שהממון תחת ידו, וחזקת מרא קמא – הבעלים הראשון. נראה שהמוחזקות האקטואלית מכריעה את הדין, למרות שבשונה משנים אוחזין, שם המוחזקות בטלית היא כאנן סהדי, כאן המוחזקות לא מוסיפה שום מידע לגבי הספק, שהרי הספק אם ילדה לפני או אחרי המכירה אינו קשור כלל לשאלה מי מחזיק את הממון כעת. אף על פי כן, הגמרא מעמידה את המקרה בעומדת באגם, היינו שמעמידים ממון על חזקתו גם כאן. מדוע לא נשתמש בכלל ש"המוציא מחברו עליו הראיה" גם במחליף פרה בחמור, כמו בשור שנגח את הפרה? בשור שנגח את הפרה הניזק, שהוא התובע, טוען שהנתבע חייב לו כסף וכדי לאשש את תביעתו הוא חייב להביא ראיה. בסוגיית מחליף פרה בחמור מהות הטענה שונה. התובע טוען שהרכוש שנמצא באגם, או שמוחזק בידי הנתבע, הוא שלו ומוחזק בידי חברו שלא כדין. שלא כמו בשור שנגח את הפרה, שם נחוצה ראיה כדי להטיל חיוב על הנתבע, כאן ביה"ד צריכים להכריע בין שני סיפורים אפשריים אודות מה שקרה, כשכולם

“אשר יאמר כי הוא זה”

שערים לגמרא

מסכימים שאירע דבר שמעורר ספק אוביקטיבי. אי התערבות של ביה"ד כאן איננה אפשרית, שכן הספק קיים לנגד עיניהם. במקום שביה"ד צריך להתערב וכגון שהברי של התובע הוא ממשי ומבוסס, אם הנטען מציע מציע סיפור תקף באותה מידה, בית הדין פוסק באופן פוזיטיבי: 'אוקי ממונא אחזקתיה'.

נחלקו אמוראים (ב ע"ב) אם משנתנו 'שנים אוחזין' היא כסומכוס, שלא סבר "המוציא מחברו" במקום שיש ספק ממון אובייקטיבי, גם בלא טענותיהם, ואמנם כאן הספק הוא עם טענותיהם שהרי טוענים ברי, אבל גם ללא טענותיהם המקרה מעורר ספק במציאות, ולדעת רבה בר רב הונא גם במקרה כזה חולקים לפי סומכוס; אבל רבא אומר שבברי וברי אין לחלוק, וכנראה שההבדל הוא שהברי של הנטען משנה את מעמד המוחזקות שלו. אם הוא טוען שמא, הרי הוא מאשר שיש כאן ספק לגבי חיוב ממון, ואין משמעות למוחזקות שלו. אבל אם הוא טוען ברי, הרי טענת התובע נתקלת בטענה נגדית, וכיוון שהוא מוחזק, אומר רבא, ידו על העליונה, גם לדעת סומכוס.

פרק ד: נסכא דרבי אבא

כדי להבין טוב יותר את אופן ההפעלה של ארגז הכלים המשפטי, נתמקד בסיפור 'נסכא דרבי אבא':

היינו נסכא דרבי אבא; דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה, אתא לקמיה דרבי אמר, הוה יתיב ר' אבא קמיה, אייתי חד סהדא דמיחטף חטפא מיניה, אמר ליה: אין, חטפי ודידי חטפי; אמר רבי אמר: היכי נדיינונה דיני להאי דינא? לישלם, ליכא תרי סהדי! ליפטריה, איכא חד סהדא! לישתבע, הא אמר מיחטף חטפה, וכיון דאמר דחטפה – הוה ליה כגזלן! אמר (להו) +מסורת הש"ס: [ליה] + רבי אבא: הוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע, וכל המחויב שבועה שאינו יכול לישבע – משלם (בבלי, בבא בתרא לג ע"ב).

ננתח את המקרה על פי ארגז הכלים המשפטי, ונכנה את בעלי הדין החוטף והנחטף:

החוטף מוחזק בממון, וחזקה מה שתחת ידי אדם שלו הוא.

לאור הודאת החוטף שחטף, ניתן היה לומר שחזקת מרא קמא עם הנחטף.

יש עד אחד על החטיפה, ועד אחד אמור לחייב את החוטף שבועה שהנסכא שלו.

החוטף טוען: אכן חטפתי ושלי חטפתי, ויש לו מיגו ששלו חטף, דאי בעי אמר לא חטף.

אמנם, משום שיש עד אחד שחטף, הרי לא יכול היה לטעון טענה נוחה יותר: לא חטפתי, כי אז היה צריך להישבע שלא חטף. לפיכך, כיוון שלכאורה אין לו מיגו והרי הודה שחטף, ואיננו יכול להישבע שהנסכא שלו שהרי העד איננו מחייב אותו להישבע שזה שלו אלא שלא חטף, והרי הודה שחטף, ולנחטף יש כעת חזקת מרא קמא, לפיכך אין לו חזקת ממון, שהרי הודה שלא בדין הגיעה לידו, ולפיכך כיוון שגם איננו יכול להישבע – משלם.

התוס' שואלים שאלה פשוטה: יישבע שבועה דרבנן ששלו חטף, וממילא יש לו מיגו, שיכול היה לומר שלא חטף ולהישבע נגד העד (שהרי אם לא נשבע אין לו מיגו, כי אין הטוען רוצה להסתבך בשבועה). תוס' מציעים שתי תשובות אפשריות:

הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע – שהרי מודה וא"ת וליהמניה בשבועה במאי דאמר דידי חטפי במיגו דאי בעי אמר לא חטפי [...] ואומר ר"י דודאי אם לא היה העד מחייבו שבועה היה נאמן במיגו דאי בעי אמר לא חטפי שיכול להעיז פניו להכחיש את העד בלא שבועה אבל השתא דמחייבו שבועה לא מהימן בשבועה ע"י מיגו שהיה יכול להעיז פניו ולישבע בדבר שהעד מכחישו אבל קשה אי ליכא מיגו מאי טעמא דרב ושמואל דפליגי בפרק כל הנשבעין (שבועות דף מז. ושם) ארבי אבא ופטרי בנסכא דלית להו מתוך שאינו יכול לישבע משלם והשתא אמאי פטרי והא פשיטא דאינו נאמן לומר דידי חטפי בלא מיגו כדפרישי' לעיל לכך נראה כמו שפי' ריב"ם דודאי הוי מיגו ולהכי פטרי רב ושמואל דנאמן בשבועה במיגו דאי בעי אמר לא חטפי ור' אבא סבר אף על גב דאית ליה מגו חייב דכיון דאיכא אחד המחייבו שבועה מן התורה כן הוא הדין שישבע להכחיש את העד או ישלם ואין מועיל לו מיגו ליפטר (תוספות בבא בתרא לד ע"א).

1. ר"י: טענת המיגו, שיכול היה להכחיש את העד ולומר: לא חטפתי ולהישבע שלא חטף, איננה תקפה משום שאין אדם רוצה להישבע נגד עדותו של עד,

ומעדיף טענה שאין בה שבועה. כלומר, לו היה עד אחד מעיד ולא מחייב שבועה, יכול היה החוטף להעזיז פניו כנגדו, והיינו מקבלים את המיגו שלו, אבל אין אומרים מיגו כשהטענה החלופית מחייבת שבועה דאורייתא.

2. ריב"ם: יש לו מיגו (ולכן רב ושמואל חולקים וסוברים שהחוטף זוכה, אפילו שאינו נשבע – שבועות מז ע"א), ולמרות זאת, כיוון שהעד מחייבו להישבע, הרי יש כאן דין שיישבע או ישלם.

אפשר להסביר שר"י וריב"ם נחלקו בשאלה האם מיגו כזה הוא תקף. לדעת ר"י אין לו מיגו, משום שלא אומרים מיגו כשהטענה החלופית צריכה שבועה. ייתכן שהסיבה לכך היא ששבועה איננה במישור הטענות, אלא היא חיוב ופסיקה של ב"ד, כמו חובת תשלום, ולכן אי אפשר לומר "הייתי טוען ונשבע". אם היה אדם יכול לטעון מול עד אחד ללא שבועה, יש לו מיגו, ואע"פ שחציף, אבל אם תקפות הטענה תלויה בשבועה, הרי זה כאילו שאין לו טענה טובה יותר. לפי סברה זו אין השבועה חלק מעולם 'טוען ונטען' אלא חיוב או מעין ראייה, ולכן איננה פועלת במסגרת מיגו.

לפי ריב"ם יש לו מיגו, ולפי פירוש זה נסביר שהשבועה היא מחלק מעולם הטענות ומבססת את טענתו. לכן, עקרונית, המיגו תקף, ולכן סוברים רב ושמואל שאף על פי שאינו יכול להישבע, זוכה החוטף, במיגו שיכול היה לומר לא חטפתי. אמנם להלכה פסק רבי אבא שישלם כיוון שאינו יכול להישבע, מפני שדין הוא שקבעה תורה שעד אחד מחייב את האדם חיוב גמור, אלא אם הוא הודף אותו בשבועה, ואם לא יכול להישבע – ישלם, שכן ראיית העד מנצחת.

אולם, יש עוד היבט שמשתמע מהמחלוקת. לדעת ר"י נראה שלו היה לחוטף מיגו היה זוכה מכוח אותו מיגו, מול שבועה. לדעת ריב"ם, אפילו שיש לו מיגו, אין מיגו במקום עד אחד, והדין הוא שיישבע. במה נחלקו?

לדעת ר"י, שבועה היא בתחום הטענות, היא אימות לטענה, ביסוסה. עד אחד איננו ראייה, אלא שהוא מערער את טענת הנתבע, ומטיל עליה צל. השבועה מבססת מחדש את האמון שלנו בטענה שלו. מיגו גם הוא אימות לטענה. לכן, אם יש מיגו תקף, בהחלט ייתכן שהמיגו ייגבר על השבועה (ובוודאי אם מיגו הוא הענקת כוח הטענה,

שערים לגמרא

“אשר יאמר כי הוא זה”

שכן ראוי שיקבל את כוח הטענה הטובה יותר), אלא שאין לו מיגו תקף, כפי שהסברנו.

נראה שלדעת ריב"ם עד אחד שייך למחלקת הראיות, אלא שהתורה נתנה לאדם אפשרות להתגונן מפניו ע"י שבועה, שהיא מעין ראיה שכנגד. כאשר בעל דין איננו יכול להישבע, וכגון במקרה דנן שהוא מודה לדברי העד שאכן חטף, הרי עומדת עדותו של עד אחד כראיה, ואין דנים בטענות כשיש ראיות, ולכן אע"פ שיש לו מיגו, אין המיגו מכריע משום שמכריעים בראיות לפני שמכריעים בטענות.