

# חזקת מרא קמא

## דביר אלשיך וירחמאל הליברד

- א. פתיחה
- ב. הגדרת מרא קמא
- ג. זכות המרא קמא
- ד. גבול זכות המרא קמא
- ה. סיכום
- ו. נספחים

### א. פתיחה

פרטי הדיון המשפטי בין טוען לנטען כוללים בתוכם מושגים ונתונים שונים. אחד המושגים שמרבים להשתמש בו כאשר לומדים סוגיות משפטיות, הוא המושג 'מרא קמא'. מרא קמא מבטא דמות עם זיקה לנכס עליו הדיון מתנהל, ולרוב נהוג לייחס לו כח שגובר על הצד השני.

הלומדים את הסוגיות בפרק חזקת הבתים מתייחסים לעיתים למרא קמא כמעין 'קופסה שחורה'. ידוע לנו שיש דמות כזאת, ושיש לה זכאות מסוימת בדיונים, אך לא ברור מה היא ואיך היא עובדת. המאמר המוצג לפניכם שואף לסכם את המושג מרא קמא באופן מעמיק. נעסוק בהגדרת מרא קמא, בכוחו של מרא קמא, בחולשותיו של מרא קמא, ובחקירה של האחרונים בנוגע למקור כוחו של מרא קמא. כיוון שהמאמר מהווה מעין סיכום ללימוד בפרק חזקת הבתים, המאמר נכתב בהנחת עבודה שהקורא מכיר את מושגי הבסיס של פרק חזקת הבתים. מטרת המאמר היא להציג תמונה ברורה של המרא קמא, כדי להבטיח שבלימוד סוגיות טוען ונטען בעתיד נוכל לדעת בדיוק על מי ועל מה אנחנו מדברים.

### ב. הגדרת מרא קמא

הדיון סביב מרא קמא הוא דיון רחב, ונוגע לסוגיות רבות ברחבי הש"ס. חלק מהסוגיות שייכות לדיונים רחבים אחרים, ולכן חשוב לנו להגדיר במדויק על מה אנחנו מדברים. כדי שנוכל לדון בשאלות הללו באופן מסודר והגיוני, נרצה בפרק זה להגדיר את המושג 'מרא קמא'. חשוב שלא נדון במושג אמורפי, מופשט ולא ברור, ונתבלבל מכמות הסוגיות והשיטות השונות. לכן נצטרך לשאול: מי בדיוק מוגדר מרא קמא? על אילו נכסים יש חזקת מרא קמא? מהם התנאים כדי להגדיר אדם כ'מרא קמא'? ומתי אנחנו מחפשים אחר המרא קמא?

## ב.1. מי אתה מרא קמא?

נגדיר: במקרה של ספק ללא דרכי פתרון (כגון חזקות או ראיות), כאשר לא ידוע מי הבעלים האמיתיים ואין דרך לברר זאת, נבחר לשייך את הנכס<sup>1</sup> לבעליו הקודם, דהיינו המרא קמא. ההוכחה הזו תתברר ותתאמת במהלך המאמר.

הסיבה שהגדרנו את המרא קמא דווקא במקרי ספק, היא כדי להבדיל בין המושג 'מרא קמא' של הנכס לבין המושג 'בעלים' של הנכס. בעלים של נכס הוא הבעלים הוודאי, ואילו 'מרא קמא' הוא אדם שאנחנו מניחים שהוא הבעלים של הנכס במצב ספק. אם הגענו למצב שהגדרנו אדם בתור הבעלים של הנכס, כבר פתרנו את הספק ואין צורך לדון בדיני ספקות. פרק חזקת הבתים דן רק במקרים שיש בהם מרא קמא, ולא במקרים בהם יש בעלים של הנכס. כל הטעם לפסיקה בעקבות חזקות, וביניהן חזקת מרא קמא, היא שאנחנו נמצאים במצב מסופק. לאחר שלוש שנים, הקרקע עוברת מהמרא קמא למחזיק, כיוון שאנחנו נמצאים במצב של ספק. אך אם המרא קמא מצליח להוכיח שהוא הבעלים, על ידי עדים או שטר, ממילא הקרקע הייתה שלו מאז ומעולם ואין כאן ספק.

ניתן אולי להסביר על ידי הבדל זה, את חידושו של הרי"ף בסוגיית 'שכונני גואי' (כט, א). בסוגיה, מתואר אדם שתבע את חבירו המחזיק בקרקע וטען כי הקרקע בה הוא מחזיק גזולה בידו. המחזיק מצידו הוכיח שאכל שני חזקה וטען שקנה את הקרקע. התובע, בתגובה, טען שהוא היה ב"שכונני גואי". רב נחמן אומר שבמקרה כזה המערער זוכה ורוא אומר שהמחזיק זוכה. הראשונים דנו מה פירוש המושג "שכונני גואי", ולמה הוא רלוונטי לכך שלא תהיה למחזיק חזקה.

ההסבר ראשון, של בעלי התוספות (ד"ה בשכונני) והרשב"ם (ד"ה אנא), הוא שמדובר במקרה בו המרא קמא היה בחדרים הפנימיים ולכן לא מחה. ההסבר השני, של ראשוני ספרד (רמב"ן ד"ה אנא), הוא שמדובר שהמרא קמא טוען שהיה במקום רחוק ולכן לא היה יכול למחות. לעניינינו חשוב ההסבר השלישי, של הרי"ף (טו, א) ובעקבותיו הרמב"ם (טוען ונטען טו, י), לפיו המרא קמא טוען שהיה במקום רחוק ולכן לא היה יכול למכור את השדה למחזיק. הסבר זה של הרי"ף דורש פירוש לפירושו, שהרי לכאורה "זו דומה לשאר כל החזקות, שבכולן מוכר אומר 'לא מכרתי', ולוקח אומר 'לקחתי', והאמינוהו ללוקח מפני שלא מיחה מוכר" (רמב"ן כט, ב ד"ה והפירוש)! למה לפי הרי"ף יש הבדל בין הטענה 'לא מכרתי לך את השדה', שאינה יכולה לעמוד כנגד חזקה עם טענה, לבין הטענה 'לא יכולתי למכור לך את השדה'?

נראה להסביר, שההבדל בטענות הללו נעוץ בהבדל בין 'מרא קמא' לבין 'בעלים'. כפי שהסברנו, כל הדיון לגבי מרא קמא וחזקת שלוש שנים שייך אך ורק במצב של ספק.

1. על פי הגמרא (קנ, ב), ננקוט במילה 'נכס' כדי לתאר קרקעות, עבדים ומטלטלין כאחד.

לשיטת הרי"ף והרמב"ם, הטענה משפיעה על המעמד המשפטי של האדם. בדיון רגיל, שני הצדדים מסכימים שהיתה אפשרות למכור את הנכס, אלא שהם מתווכחים האם היא התממשה או לא. לכן המערער מוגדר כ'מרא קמא', כלומר: הוא בעלים על החפץ רק בתורת ספק. לעומת זאת במקרה שלנו, הצדדים מתווכחים על אפשרות המכירה. אם לא היתה אפשרות כזו – הרי שהמערער הוא הבעלים הוודאי על הנכס ואין כלל דיון. לכן כדי לפתוח את הדיון המשפטי, נזקק הלוקח להביא ראיה לאפשרות קיומה של מכירה. כלומר, ההבדל בין הטענות משנה את הדיון ממצב של ספק למצב של ודאי, ממצב של 'מרא קמא' למצב של 'בעלים'. הרי"ף מעמיד כאן יסוד חדש, לפיו אמנם המוכר צריך להוכיח שחזקתו של הלוקח אינה תקפה, אבל על המחזיק מוטלת חובת הראיה לכך שהיתה אפשרות מכירה, והמערער מוגדר כ'מרא קמא' ולא כ'בעלים'.

לסיכום, 'מרא קמא' הוא הבעלים האחרון הידוע של הנכס, ובמצב שבו אנו לא יודעים מי הבעלים האמיתי של הנכס – אנו מעמידים את הנכס בחזקת המרא קמא.

## ב.2. מרחב הדיון

כחלק מהגדרת המושג 'מרא קמא', צריך גם לשאול על אילו נכסים מוגדרת חזקת מרא קמא. ברור מתוך רוב הסוגיות בפרק חזקת הבתים, ששייך לדון בחזקת מרא קמא בקרקעות. כך כותב במפורש הרשב"א לגבי קרקע (מב, א ד"ה הא דתניא): "כל שלא אכלה אבוה תלת שנין, לא קיימא בחזקתיה, אלא בחזקה דמרא קמא". כלומר, בקרקעות תמיד שייך לדון האם ישנה חזקת מרא קמא, שהרי אם המחזיק לא החזיק שלוש שנים הולכים אחר חזקה זו.

אך חזקת מרא קמא לא נשאר רק בקרקעות, אלא שייכת לעיתים גם במטלטלין. בשלוש סוגיות מצינו שמטלטלין חוזרים לבעליהם הקודם: אומן (מה, א - מו, א), גודרות (שם לו, א) וכלים העשויים להשאיל ולהשכיר (שבועות מו, ב ועוד)<sup>2</sup>. סוגיית גודרות עוסקת במטלטלין שעוברים עצמאית ממקום למקום, ואין החזקה בהם ראייה, ולכן אומרת הגמרא (לו, א): "הגודרות אין להן חזקה". דהיינו, אף על פי שהמחזיק תופס בהם, מחזירים את הגודרות למרא קמא. בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, יכול המרא קמא לטעון שהשאיל או השכיר אותם ולזכות: "דברים העשויין להשאיל ולהשכיר, ואמר לקוחין הן בידי – אינו נאמן" (שבועות מו, ב). דהיינו, על אף שהכלים ביד המחזיק, מחזירים אותם למרא קמא. כך גם בכלים הבאים ליד אומן, כיוון שאנשים נותנים לאומן כלים לתיקון, החזקה בהם לא

2. מקרה נוסף שמוזכרת בו חזקת מרא קמא במטלטלין הוא סוגיית 'המחליף פרה בחמור וילדה' (בבא מציעא ק, א). בסוגיה זו נדון בהרחבה בהמשך. הראיה מסוגיה זו לשאר המקומות בש"ס קשה, שהרי סוגיה זו כלל לא עוסקת בדיון בין טוען לנטען אלא בספק מציאותי שאינו תלוי בטענות בעלי הדיון. ניתן לראות זאת מהרמב"ם, שפסק את הסוגיה בהלכות מכירה (כ, י), וכן מדברי המיוחס לריטב"א על אתר (ד"ה שם וליחזי); גם תוספות (ד"ה וליחזי), שתירצו באופן אחר, הסכימו ש"לא דמי ממש", עיין שם.

מהווה ראייה: "האומנין [...] אין להם חזקה" (משנה ג, ג). גם כאן, העובדה שהאומן מחזיק בהם אינה מועילה לו, ומחזירים את הכלים למרא קמא.

אך לא כל כך פשוט להוכיח משני המקרים הראשונים שיש מושג של 'חזקת מרא קמא' בכל המטלטלין. הגודרות הם סוג מיוחד של מטלטלין, ולא בטוח שניתן ללמוד מהם לשאר המטלטלין. התכונה המיוחדת של הגודרות – העובדה שהם הולכים ממקום למקום – היא שמונעת מהמחזיק בהם לזכות בהם מדיני חזקה<sup>3</sup>. אולם על אף שהדבר לא מוכרח בשאר המטלטלין, לפחות לגבי גודרות מצינו חזקת מרא קמא, ומוכח מכאן שאין בעיה עקרונית במטלטלין שמונעת את חזקת מרא קמא.

בהגדרת כלים ה'עשויים' להשאל ולהשכיר, ישנה מחלוקת בין הרמב"ם לשאר הראשונים. הרמב"ם (טוען ונטען ח, ט) סובר שמדובר בכלים שמתחילת עשייתם נועדו לכך שישאלו וישכירו אותם<sup>4</sup>, ולכן ההנחה היא שהם לא נמכרו, וכמו בגודרות – ההחזקה בהם אינה ראייה והם חוזרים למרא קמא. לפי שאר הראשונים (ראה רש"י שבעות מו, ב ד"ה ה"ג ולא אמרו), מדובר בכלים רגילים, שייתכן שנמכרו וייתכן שהושאלו, ולכן טענת 'השאלתי' היא טענה טובה, והכלים חוזרים למרא קמא. לשיטתם, אין צורך בראיה על מנת שהכלים יחזרו לבעליהם, ורוב הכלים מוגדרים 'עשויים להשאל ולהשכיר' – ולמעשה מוכח שישנה חזקת מרא קמא במטלטלין.

אך לשיטת הרמב"ם לא ניתן להוכיח ממקרה זה, משתי סיבות. הראשונה, שכלים העשויין להשאל ולהשכיר הם קבוצה קטנה של כלים שאינה מאפיינת את כלל המטלטלין. הסיבה השנייה שלא ניתן להוכיח ממקרה זה, היא שמוציאים כלים העשויים להשאל ולהשכיר מחזקת המחזיק בהם דווקא מפני שטענתו גרועה, כי אנו אומרים שלא יתכן שמכרו לו את הכלים (בדומה לשיטת הרמב"ם והרי"ף ב'שכונני גואי'). אנו מחפשים מקרה שבו ישנו ספק לגבי מה שקרה, ובמקרה של ספק אנו מעמידים את הקרקע בחזקת המרא קמא.

סוגיית אומן היא הסוגיה היחידה שנותרה לנו כדי להוכיח שיש מושג של חזקת מרא קמא בכל המטלטלין. ובאמת, ההוכחה מסוגיה זו טובה. הסוגיה אומרת שלאומן אין חזקה

3. ראה רשב"ם ד"ה הגודרות, ומשני; ריטב"א ד"ה עבדים.

4. לפי הרמב"ם תחילת עשייתן מקבל מעמד משמעותי בנוגע לכלים העשויים להשאל ולהשכיר. לא מדובר רק בשאלה האם אלו כלים שסביר שישאלו וישכירו אותם, אלא קשור לסוג הכלים – כלים שנוצרים עבור השאלה. כך אפשר לדייק מלשון הרמב"ם "אינם עשויים להשאל ולהשכיר" לעומת לשון "אין עשויים להשאל ולהשכיר אותם" שהייתה מתאימה יותר לתפיסת שאר הראשונים. לפי הרמב"ם כלים העשויים לכך מראש (דוגמה טובה לכך בימינו היא מכונת פופקורן או מתנפחים) הם ייחודים בחזקה שלהם כיוון שהם שונים באופן מובהק משאר הכלים, כך שלא נוצר ספק האם היתה מכירה או לא. נעיר שההגדרה הזו לפי הרמב"ם היא עקרונית ולא מוחלטת, שהרי הרמב"ם כותב בסוף ההלכה (ח, ט): "אם היה לאדם משאר הכלים ויש לו עדים שהוא משכירו תמיד ומשאלו והחזק לו שהוא להשאל ולהשכיר הרי הן ככלים העשויין להשאל ולהשכיר".

במטלטלין, ולכן החפץ חוזר לבעליו המקורי. מכאן מוכח, שיש כוח לבעלים המקורי של החפץ, ולא משאירים את החפץ במקומו כברירת מחדל. הסוגיה לא מגבילה את הדיון לחפצים מסוימים, ולכן הדין תקף לכל המטלטלין. כדי להוציא דבר המיטלטל מיד המחזיק בו, מספיק להביא עדי מרא קמא וסיבה להוציא את החפץ ולא להשאירו במקומו (כגון דין אומן, שמערער את תפיסת המחזיק בחפץ), ואין צורך להביא עדים מפורשים על כך שהחפץ נשאר ברשות הראשונה. אם כך, בהחלט ניתן לקבוע שגם במטלטלין יש מושג של חזקת מרא קמא, ובמקרים מסוימים החזקה מתממשת.

### ב.3. יצירת מרא קמא

לאחר שהגדרנו מיהו מרא קמא, ומה תחום ההשפעה שלו, נצטרך לשאול: איך מרא קמא נוצר? לכאורה שאלה זו נשמעת מיותרת, הרי ממש לפני רגע הגדרנו את מרא קמא בתור 'הבעלים הקודם'. אך בהחלט שייך לשאול מה מגדיר מרא קמא, שהרי לא ברור באמת על פי מה אנחנו אמורים לדעת מיהו הבעלים הקודם. נשאל את השאלה קצת אחרת: מה מועיל בתור ראיה למרא קמא, כדי להוכיח את העובדה שהוא היה הבעלים הקודם?

בסוגיית רבא בר שרשום (לב, ב - לג, א), מספרת הגמרא שיצא קול על רבא בר שרשום שהקרקע שהוא ישב בה ואכל את פירותיה שייכת ליתומים. רבא בר שרשום טען בפני אביו, שלאבי היתומים היה חוב אצלו, וכיוון שהוא ידע שאם יגבה חוב זה בפני עצמו הוא יתחייב בשבועה מתקנת חכמים, הוא רצה לפרוע את חובו מהקרקע במיגו שיכל לטעון שהיא לקוחה בידו. אביו ענה לו: "לקוחה היא בידי לא מצית אמרת, דהא איכא עלה קלא דארעא דיתמי היא". נחלקו הראשונים מדוע הקרקע מגיעה ליתומים ולא לרבה בר שרשום. רוב הראשונים מפרשים, שמכיוון שיש קול שהקרקע שייכת ליתומים, הם מוגדרים כ'מרא קמא' על הקרקע<sup>5</sup>. כלומר, מספיק שיתקיים קול על אדם שהשדה שייכת לאבותיו, ובכך הוא זוכה בחזקת מרא קמא. מעין דבר זה אומר היד רמ"ה (לא, א) "דכי מייתי סהדי דהוה מיקריא האי ארעא בשמיה או בשמא דאבהתיה, כמאן דידעי סהדי דדידיה היא דמי", כלומר, לפי היד רמ"ה מספיק שיקראו לקרקע על שמו, כדי שתהיה לו חזקת 'מרא קמא' על השדה. הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פתח את דיני חזקת קרקעות (טוען ונטען יא, א) במילים "כל הקרקעות הידועות לבעליהן אף על פי שהן עתה תחת יד אחרים הרי הן בחזקת בעליהן". כלומר, גם לפי הרמב"ם מספיק שקרקע תהיה ידועה לבעליה כדי להעניק לו חזקת מרא קמא. מכל זה עולה שכדי שתיווצר חזקת מרא קמא

5. עיין היטב תוספות ד"ה אכבשיה. וכן בפירושו הר"י מיגאש (לב, ב ד"ה והאי): "משום דאי לא נפיק עלה קלא דארעא דיתמי הוא אלא רבא בר שרשם הוא דקא מודי דיתמי הוא לא הוה אמרינן ככי הא לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דכי אמרינן אין מחזיקין בנכסי קטן הני מילי היכא דדייעא דהאי ארעא דאבוהון דיתמי הוא וקא טעין איהו דזבנה אבל היכא דלא ידיעא דארעא דיתמי היא אלא איהו דקא מודה דארעא דאבוהון הוה וקא טעין דזבנתה מיניה אמרינן בהא מיגו".

צריך ידיעה כללית<sup>6</sup>. הרעיון הזה חשוב ביותר, והוא יעזור לנו להבין את כוחו של מרא קמא שנדון בו בהמשך.

#### ב.4. השאיפה למרא קמא

כאשר אנחנו דנים בחזקת מרא קמא, צריך לדון בשאלה איך מתייחסים לחזקת מרא קמא במקרים בהם מסופק מי הוא המרא קמא. בהמשך המאמר נדון בשאלה על אלו חזקות מרא קמא מתגבר, ואלו חזקות מתגברות על חזקת מרא קמא. בהמשך גם נדון מתי אנחנו בוחרים ללכת אחר חזקת מרא קמא בתור ברירת מחדל. כרגע נרצה לעסוק בשאלה: האם יש צורך בכלל לחפש מרא קמא במקרי ספק כאשר לא ידוע מי הוא המרא קמא?

נוכל להבין את משמעותו של מרא קמא במקרי ספק מתוך סוגיית 'שכוני גוואי' (כט, ב - ל, א). בסוגיית 'שכוני גוואי' מובאים שני מקרים. במקרה הראשון, המערער טוען שהוא ישב בתוך הבית; לפי רב נחמן על המחזיק להביא ראיה ולפי רבא על המערער להביא ראיה. במקרה השני המוכר מכר לקונה את כל 'נכסי דבי בר סיסין', ולאחר מכן הם נחלקו לגבי נכס שנקרא רק 'בר סיסין'; לפי רב נחמן על המוכר להביא ראיה שאינו כלול במכירה ולפי רבא על הלוקח להביא ראיה שהוא כלול.

די ברור מתוך ההשוואה של הסוגיות שלדעת רב נחמן (שההלכה נפסקה כמותו) בשני המקרים דמות מסוימת מנסה להוציא מידי 'סתמא'. במקרה הראשון מרא קמא הוא מעין סתמא, האדם הקודם שהיה בשדה, והמחזיק מנסה להוציא מידי סתמא. לכן רב נחמן פוסק שעל המחזיק להביא ראיה. במקרה השני, מכירת כל השדות, הסתמא הוא שהמכירה כוללת את השדה שנקראת בר סיסין, ועל המוכר להביא ראיה שהשדה שנקראת רק על שם בר סיסין לא הייתה חלק מהמכירה, ולכן על המערער להביא ראיה<sup>7</sup>. לפי רב נחמן "המוציא מחברו עליו הראיה" הוא המוציא מידי סתמא, כנגד הדבר הברור לכולם.

במקרה השני, של בר סיסין, לכאורה יש לנו חזקת מרא קמא מול סתמא. הרי היה מתקבל על הדעת במקרה של בר סיסין, שכיוון שיש ספק על קרקע, יש להחזיר אותה למוכר – מאחר והוא מרא קמא. על אף זאת, זוכה המחזיק. ניתן להסביר מדוע אין חזקת מרא קמא במקרה זה בשתי דרכים. ניתן להסביר לפי דעת רב נחמן שכאשר סתמא עומד מול חזקת מרא קמא, הסתמא מנצח. במילים אחרות, חזקת מרא קמא היא בעצם וודאות על העבר,

6. על ידי העיקרון שחזקת מרא קמא נוצרת על ידי ידיעה מספיקה, ניתן להסביר את הדין של 'דר ביה חד יומא'. הטענה 'קניתי מפלוני' צריכה להתאמת על ידי כך שנדע שפלוני באמת היה בעלים של השדה. במילים אחרות, כדי לזכות את פלוני בחזקת מרא קמא, מספיק שנדע שהשדה הייתה שלו, דהיינו 'עדי חד יומא'. וראה בקצות החושן (קמו, ו), הסבר מעין זה.

7. עיין בחזון איש (אבן העזר עב, ז) שמתבטא באותה הצורה: "דהבא בטענה שמשנה ומחדשת את העניין חשיב כמוציא". החזון איש מסביר שבתלמוד קוראים לדבר הזה 'מוחזק'. מי שהולך על פי סתמא דעלמא נקרא 'מוחזק'.

וסתמא זה ספק על העתיד. רב נחמן סובר שהמסופק העכשווי עדיף על פני הוודאיות בעבר. דרך אחרת להסביר היא שבאמת חזקת מרא קמא גם גוברת על הסתמא, רק במקרה זה מאחר וידוע בוודאות שהייתה מכירה, דהיינו שהיה שינוי מצב, אולי לא נלך אחר חזקת מרא קמא (אחר מה שהיה בעבר, כיוון שהעבר כבר השתנה), אלא אחר מה שיש כרגע. כלומר, לפי ההסבר הראשון חזקת מרא קמא תמיד מפסידה מול סתמא, ולפי ההסבר השני חזקת מרא קמא מפסידה מול סתמא כאשר יש שינוי במצב. ובמילים אחרות, כאשר יש שינוי ידוע במצב, לא נוכל כעת לסמוך על חזקות, וגם לא על חזקת מרא קמא.

ראינו שמקרי ספק מסויימים יכולים לערער את החיפוש אחר מרא קמא, בסוגיית 'ההוא ארבא' (לד, ב - לה, א; בפרט נדון בפסיקות 'כל דאליס גבר' ו'שודא דדייני') נוכל לראות כמה מחלוקות ראשונים שנוגעות בנקודה זו. באופן כללי השאלה היא כזאת: כאשר אנחנו נמצאים במצב של ספק, האם אנחנו מתייחסים למצב כאילו שיש בעלים אמיתיים ולכן ננסה ככל יכולתנו לחפש אותו, או שלחלופין אנחנו לאו דווקא מאמינים שנוכל להגיע לבעלים האמיתיים, ולכן נרצה לפסוק פסיקה שמטרתה אחרת (לדוגמה, פסק שיצור כמה שפחות ריבים).

את המושג 'כל דאליס גבר', ניתן להבין בשני צורות. ניתן להבין שמדובר בהסתלקות של בית דין, או לחלופין ניתן להבין שמדובר בפסיקה אקטיבית של 'כל דאליס גבר'<sup>8</sup>. לדעת רשב"ם (לה, א ד"ה 'התם' הראשון) 'כל דאליס גבר' הוא הסתלקות, דהיינו בית הדין נמנעים להתערב במקרה ומאפשרים לבעלי הדין לפעול בעצמם. לעומת זאת דעת הרא"ש (ג, כב) היא שבית הדין פוסקים באופן אקטיבי שבעלי הדין צריכים לקבוע ביניהם מי הבעלים, מכיוון שהבעלים האמיתי ימסור נפשו יותר על רכושו או כי הוא קרוב יותר להבאת ראיות לצדקתו. אם נסביר שמדובר בהסתלקות, מאוד קשה לטעון שבית הדין שואפים להגיע לבעלים האמיתיים, שהרי הסתלקות משמעותה חוסר פסיקה. אך לפי הצד שמדובר בפסיקה אקטיבית, ניתן בהחלט להסביר שעל ידי הפסיקה המיוחדת הזאת בית דין שואפים להחזיר את הממון לבעליו. כל זה מסתדר במיוחד לדעת הרא"ש, שמסביר שמדובר בתכסיס פסיכולוגי הנועד לגלות מיהו הבעלים האמיתיים.

כך גם את המושג 'שודא דדייני' אפשר להבין בשתי צורות. ניתן להבין שמדובר בהסתלקות של בית הדין, וכך סוברים בעלי התוספות (לה, א ד"ה שודא); ולחלופין ניתן להבין שמדובר בניסיון של בית דין לפסוק שלא על פי כללי ההכרעה הקונבנציונליים של מערכת המשפט, וכך סובר רשב"ם (לה, א ד"ה שודא). אם נסביר שמדובר בהסתלקות, והדיין יכול לפסוק בלי שום היגיון, וכדברי התוספות "למי שירצה הדיין ליתן", מאוד קשה לומר שמדובר בניסיון של בית דין למצוא את הבעלים. אך לפי הצד שמסביר שמדובר

8. כדברינו לקמן הציע גם הקובץ שיעורים (קנב) ויש שסברו אחרת.

באפשרות של בית הדין לפסוק שלא על פי הכללים הרגילים שלא מועילים במצב הנ"ל, וכדברי רשב"ם "לאותו שיהא נוטה לב הדיינים", בהחלט ניתן לומר שמדובר בניסיון למצוא את הבעלים המקוריים.

ובקיצור, עולה מסוגיית 'שכונני גוואי' שחזקת מרא קמא לא עומדת מול סתמא כאשר יש ערעור במצב. כאשר המצב מתערער לא הגיוני לנסות לחקור על מצב העבר, שהרי הוא כבר לא רלוונטי. בנוסף, ישנה מחלוקת גדולה בראשונים במקרי ספק בהם לא ידוע מיהו מרא קמא, האם יש צורך לחפש ולחקור בעקבותיו או לא.

## ג. זכות המרא קמא

לאחר ההגדרה של מרא קמא, נרצה לדון ביכולותיו של מרא קמא. ראינו לעיל שבמקרים מסוימים זוכה המרא קמא. עלינו לאפיין את זכויותיו של המרא קמא, ולאפיין את כוח המרא קמא כנגד העומד מולו. לשם כך נדון בזכות הבסיסית של המרא קמא, ונגדיר את המושג 'רשות מרא קמא'.

### ג.1. העברת נטל הראיה

הכוח העיקרי של מרא קמא הוא העברת נטל הראיה למחזיק. במידה והמחזיק לא מצליח להביא ראיה כנגד המרא קמא, המרא קמא זוכה בקרקע כברירת מחדל. הקדימות הזו מתחלקת לשני צדדים. הצד הראשון, הוא העובדה שמספיק לאדם להוכיח שהוא המרא קמא כדי להוציא את הקרקע בלא ראיה שהיא שייכת לו. הצד השני הוא שכדי להוציא מהמרא קמא, על המחזיק להביא ראיה.

אפשר לנסח את שני הצדדים באמצעות שני ניסוחים שונים – או באמצעות 'משחקי כוחות', או באמצעות 'דיני רשויות'. ניתן להסביר שאם הטענות והראיות שקולות, בצידו של מרא קמא יושב כוח נוסף, שנקרא 'חזקת מרא קמא' המסוגל להכריע את הכף לטובתו ולקבוע שהקרקע שייכת לו. אולם, אפשר להסביר שמדובר בזכות של המרא קמא, כך שהקרקע נשארת ברשותו עד שיוכח אחרת. לפי הניסוח הראשון, הקרקע מוטלת בספק וחזקת המרא קמא מכריעה את הספק, ואילו לפי הצד השני אין ספק כלל, אלא הקרקע נמצאת אצל המרא קמא וכל המוציא ממנו צריך להביא ראיה.

את עצם העובדה שהמחזיק צריך להביא ראיה לטובתו ניתן להוכיח מכמה ראשונים. היד רמ"ה (קנט, ב ד"ה ופרקינן) בסוגיית 'שכונני גוואי' מתייחס לפסיקה של רב נחמן שהמחזיק צריך להביא ראיה: "מאן דנקיט שטרא בידיה ולא יכיל לקיומי דמוקמינן ליה לארעא בחזקה דמרה קמא". כלומר, היד רמ"ה מסביר שאם המחזיק לא יוכיח שיש לו חזקה, הוא דומה לאדם שמנסה להוציא על ידי שטר לא מקויים. עולה מתוך דברי היד רמ"ה שעל המחזיק לקיים את השטר כנגד חזקת מרא קמא.



גם מתוך דברי הרשב"ם בסוגיית 'גחין ולחיש' ובסוגיית 'לאו קא מודית', ניתן להוכיח שעל המחזיק לפעול פעולות כדי להוציא מידי מרא קמא. עולה מתוך דברי הרשב"ם בסוגיות אלו שהמחזיק מפסיד כיוון שהוא טען טענה לא ודאית, ובעצם נחשב כאילו שהוא לא טען: "דהא חזקה שאין עמה טענה היא, שהוא אינו יודע אם היתה של אותו שמכרה לו אם לאו" (ל, ב ד"ה אמר ליה). דהיינו, כדי שהמחזיק יזכה כנגד מרא קמא הוא צריך לטעון. משמעות הדברים היא שאפשר להוציא מידי מרא קמא רק עם טענה; רק כאשר יש למחזיק זיקה לקרקע. בסוגיית 'גחין ולחיש' די ברור מתוך דברי רשב"ם שהפגם בחזקת המחזיק היא שאין לו שטר. אם כך, יוצא מדבריו שכדי שהמחזיק יזכה כנגד מרא קמא הוא צריך להביא שטר.

## ג.2. רשות המרא קמא

הצענו לעיל ש'חזקת' מרא קמא היא למעשה קביעה שהקרקע נמצאת ברשות המרא קמא. בהמשך נדון בהרחבה בהשוואה בין חזקת מרא קמא ובין רשות רגילה שבה נמצא חפץ, עליה קבעה הגמרא את הסברה "המוציא מחברו עליו הראיה". בהקשר לכך צריך לשאול: האם ההוצאה מידי מרא קמא נחשבת כ'הוצאה'? האם אנו מגדירים שהמרא קמא באמת 'תופס' את החפץ, או שהוא רק זוכה בו כאילו הוא מונח ברשותו?<sup>9</sup>

בסוגיית 'גחין ולחיש' (לב, ב) ישנה מחלוקת בין בעלי התוספות בעניין 'מיגו להוציא'. בסוגיה, המחזיק מביא לבית הדין שטר מזויף, ואז מגלה לדיין שהוא מזויף ורוצה לזכות בטענה שהיה לו שטר אמיתי שאבד, במיגו שהיה יכול לזכות בשטר המזויף. רב יוסף סובר שאינו זוכה, ונחלקו בעלי התוספות מה הפגם במיגו. לפי ריב"ם (בתוספות ד"ה אמאי) מדובר ב'מיגו להוציא': מאחר שהקרקע ברשות המרא קמא, כדי שהמחזיק יזכה במיגו הוא צריך להוציא מידי המרא קמא, ולא אומרים 'מיגו להוציא'. לעומת ריב"ם, הרי"ד בפסקיו (ד"ה ור' יוסף) כותב: "אמרי' מיגו כיון דנקיט שטרא בידיה", כלומר לא מדובר כאן במיגו להוציא (והפגם במיגו הוא אחר).

נראה ברור שיש מחלוקת בין ריב"ם לבין הרי"ד בהגדרת רשות המרא קמא. ריב"ם סובר שרשות מרא קמא היא ככל רשות, והמיגו מוגדר כמיגו להוציא. דהיינו, המרא קמא הוא מוחזק, ואנו רואים את הקרקע כאילו היא ברשותו כל עוד לא מוכח אחרת, ואילו המחזיק נסמך על המיגו בניסיון להוציא מהמרא קמא את השדה המוחזקת לו. לעומתו, סובר הרי"ד שחזקת מרא קמא אינה מגדירה רשות ממש שבה נמצאת הקרקע, ולכן ברגע שיש למוציא

9. התוספות (לד, ב ד"ה ההוא ארבא) דנו בהשוואה בין דיני הכרעה בספק במקרים שונים, וכתב שם רבנו תם שבמקרה של מנה שמונח ביד שלישי ולא יודעים מי מבין שני אנשים הפקיד אותו – "חשיב להו כאילו שניהם מוחזקים בו", וכן לגבי שניים או חזין – "דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו". לפי דברים אלו ניתן לשאול האם גם במקרה של מרא קמא, נחשיב את חזקתו כמוחזקות בחפץ.

אפילו שטר מזויף ניתן להוציא מידי חזקת מרא קמא באמצעות מיגו<sup>10</sup>. בדומה לכך הסביר הקונטרסי שעורים (בבא מציעא א, ב), שריב"ם והרי"ד נחלקו במצבים שבהם המיגו אינו 'מיגו להוציא' אבל גם לא 'מיגו להחזיק'. לפי ריב"ם, מצבים כאלו מוגדרים כ'מיגו להוציא', והרי"ד סובר שהם 'מיגו להחזיק'. לפי מחלוקתם שם אפשר להסביר את מחלוקתם גם בסוגייתנו.

נסיים את החלק הזה בדיון לגבי פירות. מאחר ודנו בשאלה מה כוחו של מרא קמא בקרקע, מעניין לחשוב האם כך גם בפירות. בסוגיית 'לפירות ירדתי' (לג, ב) מתואר אדם שיושב בשדה חבירו, ורב זביד מחדש שהוא זוכה בפירות השדה בטענה ש'לפירות ירדתי', כלומר קיבלתי זכות מבעל השדה לחכור את הקרקע תמורת הפירות. מהסוגיה עולה שכדי להיפטר מהחייב על אכילת פירות קרקע של מישהו אחר, צריך האוכל ראייה לכך שהפירות שלו (במקרה שם מדובר בטענת 'לפירות ירדתי' שהיא ראייה לבעלותו בקרקע משום 'לא חציף'). כלומר, כמו שמרא קמא מוחזק בקרקע כך הוא מוחזק גם בפירות. בנוסף, לפני ג' שנים המרא קמא יכול למנוע מאחר לאכול את פירות שדהו ("הדרא ארעא והדרי פירי", שם), משום שהמחאה שלו לגיטימית. דהיינו, כוחו של מרא קמא בקרקע מועיל גם לגבי פירות כפי שמועיל בקרקע.

### ג.3. זכות הערעור

אם עד עכשיו התייחסנו לזכות של מרא קמא כאל קדימות והעדפה שלו על פני בעל דינו, הרי שניתן להסביר שבערעור מדובר בכוח מסוג אחר. כמובן שלא ניכנס לפרטי הדינים של מחאה, אך נדון בהם בקצרה ובמבט מלמעלה. כאשר אנחנו מדברים על יכולת ערעור, נראה שלא מדובר בקדימות כללית לכל עניין, אלא כוח טענתי חדש שיש למרא קמא. כלומר, במקום ההסבר לעיל שיש למרא קמא קדימות מסוימת בכל ראייה, טענה או חזקה, בנושא של ערעור עולה שיש למרא קמא רשימה מוגבלת של טענות חדשות שהוא יכול לטעון בתור מרא קמא.

לדוגמה, מסוגיית 'ההיא אמתא' (כט, ב) עולה לכל הדעות שיש למרא קמא את הזכות לטעון 'לא ידעתי ולכן לא מחיתי'. דוגמה אחרת המובאת ברבנו יונה (כט, א), כאשר הוא מסביר את טעם החזקה, היא שיש למרא קמא זכות וחובה לתבוע את קרקעו לפני שהמחזיק החזיק ג' שנים. כלומר, מעבר לקדימות הנרחבת של מרא קמא, ישנן גם טענות שמרא קמא יכול לטעון ולזכות בהן.

10. אפשר להסביר את הרי"ד לפי שתי האפשרויות שהצגנו לעיל. אפשר לומר שהוא סובר שהדיון במרא קמא הוא דיון ברשויות, אלא שמכיוון שמדובר ברשות תיאורטית בלבד – אין המחזיק מוגדר כאן כמוציא. אולם אפשר לומר שהדיון במרא קמא הוא דיון בכוחות וזכויות, ולפיכך המרא קמא כלל אינו מוגדר כמחזק בקרקע והמחזיק אינו מוגדר כמוציא ממנו.

## ד. גבול זכות המרא קמא

### ד.1. כוח המרא קמא

כיוון שחזקת מרא קמא היא חזקה לכל דבר, נצטרך לשאול: במערכת דינים שיש בה חזקות טענות וראיות, על מה גוברת חזקת מרא קמא? נחלק את השאלה לשני חלקים: על אלו חזקות גוברת חזקת מרא קמא, ועל אלו ראיות גוברת חזקת מרא קמא?

עולה מדברי בעלי התוספות שחזקת מרא קמא יכולה לנצח חזקות מסוימות. לפי התוספות (בבא מציעא ק, א ד"ה הא; תוספות רא"ש שם): "הכא לית לן למיזל בתר מרא קמא דאיכא חזקה אחרת כנגדה דאוקמה בחזקת מעוברת והשתא היא דילדה וי"ל דחזקת מרא קמא חשיבא טפי". כלומר לפי התוספות והרא"ש, חזקת מרא קמא מנצחת חזקת הגוף.

גם כנגד ראיות מסוימות, חזקת מרא קמא יכולה לנצח. בסוגיית נסכא דר' אבא (לג, ב) מובא מעשה באדם שחטף מחברו גוש מתכת בנוכחות עד אחד. אותו החוטף נתבע לדין בפני רבי אמי, וכאשר העיד העד על החטיפה, טען החוטף כי אכן חטף את אותה חתיכת הכסף, אך שלו היא, ובצדק חטפה. רוב הראשונים מסבירים בסוגיית נסכא דרבי אבא, שהדיון הוא רק על הפירות ולא על הקרקע. הסיבה שלא מדובר על קרקע הינה שברור שהקרקע תחזור למרא קמא, כיוון שאין פה שני עדים. כך לדוגמה עולה מדברי הרשב"ם: "דפשיטא היא שישלם הקרקע אחרי שאין לו שני עדים".

אם כך, יוצא מדברי הראשונים שחזקת מרא קמא מועילה כנגד עד אחד. בשיטה מקובצת (לה, ב) מובא שחזקת מרא קמא מועילה כנגד פסיקת יחלוקו באיכא דררא דממונא: "דיחלוקו הני מילי היכא דליכא למימר בההוא מידי אוקמה אחזקה דמרא קמא".

חזקת מרא קמא מנצחת גם תפיסה בכוח. כך מבואר מדברי התוספות רא"ש (ב"מ ב, ב ד"ה אי אמרת): "לא מהניא תפיסה להוציא מחזקת מרא קמא מספק". כלומר, כאשר אדם תופס בטענת שמא מהמרא קמא, מוציאים מידו ומחזירים למרא קמא. לסיכום, חזקת מרא קמא במישור הדיני יכולה לנצח חזקות וראיות מסוימות.

### ד.2. גבולות הכוח – מפסידי המרא קמא

בפרק זה נראה מספר דרכים להוציא מחזקת מרא קמא:

1. ראייה
2. ישיבה בקרקע
3. תפיסה בברי
4. טענת ברי
5. ידיעת העולם

הסוגיה הראשונה העוסקת בהוצאה ממרא קמא, היא סוגיית חזקת שלוש שנים. הראשונים נחלקו בטעם החזקה, וניתן לחלקם לשתי קבוצות עיקריות. הקבוצה הראשונה, של התוספות, רבנו יונה והרשב"א, סוברת שחזקת שלוש שנים היא ראייה שמוציאה מחזקת

מרא קמא. התוספות (כח, א ד"ה עד נגיחה) סוברים שאחר שלוש שנים הבעלים הוחזק שתקן ולא ימחה עוד – כלומר עד שלוש שנים הבעלים היה מוחזק בקרקע, ולאחר שלוש שנים יש ראייה שמוציאה ממנו את הקרקע. רבנו יונה (כט, א ד"ה אלא אמר) מכריח שהחזקה מבוססת על תקנת חכמים, "במה יצאה קרקע מחזקת בעליה, ומה ראי' יש שהיה בידו שטר מעולם". כלומר, הוא מבין שהקרקע עומדת בחזקת המרא קמא – וצריך סיבה טובה כדי להוציא אותה ממנו. הרשב"א (שם) מגדיר שהמערער "מיחזי כמערים לשתוק" – וזו הראיה שמוציאה ממנו את הקרקע. כל אלו סוברים שהמרא קמא הוא המוחזק בקרקע, ולכן מכריחים שתהיה ראייה שתוציא את הקרקע מידו.

הקבוצה השניה, של רש"י, רמב"ן, הריטב"א והרא"ש, סוברים שהישיבה בקרקע היא הגורמת להוצאת הקרקע מידי המרא קמא. רש"י (כח, ב ד"ה ומשני) מתנסח: "שלוש שנים מפקי לה מחזקת מרה קמא". הריטב"א (כח, א וכן ברמב"ן) אומר: "דבשלש שנים קים ליה ברשות מחזיק", ובשיטת רבא (כט, א) מסביר שלאחר אכילה אחת הקרקע עוברת לחזקת היושב בה, אלא שעד שלוש שנים יש טענת 'אחוי שטרך' – וכל חזקת שלוש שנים באה לדחות את הטענה הזו. הרא"ש (ג, א) אומר "שאינן צריך להראות שטרו יותר" כיוון שיש לו חזקת שלוש שנים, ומכאן שגם לשיטתו המחזיק כבר מוחזק בקרקע.

אפשרות שלישית להוציא ממרא קמא היא תפיסה בטענת ברי. הגמרא (לג, ב) אומרת שאדם נאמן לטעון 'לפירות ירדתי', משום שאדם לא חצוף לאכול פירות שאינם שלו. התוספות (שם ד"ה ואי טעין) סוברים שתפיסה מועילה בפירות גם ללא סברת 'לא חציף' (ונראה שמדובר שיש לתופס טענת ברי, ראה רא"ש בבא מציעא א, יג). אולם הרי"ף (שבועות כח, א) מוכיח מסוגייתנו שתפיסה שלא בפני הבעלים לא מועילה כלל, ודווקא בפני הבעלים יש את סברת לא חציף. מכאן שישנה מחלוקת בין התוספות לרי"ף, האם תפיסה מועילה או לא, וכולם מסכימים שסברת 'לא חציף' (שהיא ראייה) מועילה כדי להוציא ממרא קמא<sup>11</sup>.

דרך רביעית להוצאה מחזקת מרא קמא, היא טענת ברי (מול שמא). לדעת הר"י מיגאש (לד, ב ד"ה כל), חזקת מרא קמא מועילה רק כאשר שני בעלי הדין טוענים טענות שוות – ברי וברי או שמא ושמא. אולם אם אחד מבעלי הדין טוען ברי וחבירו טוען שמא – מעמידים את הקרקע בחזקת זה שיש לו טענה. כל זה במקרה שהממון מוטל בספק ברשות הרבים ו'ליכא למיקם עלה דמילתא'<sup>12</sup>. כלומר, כאשר אפשר להכריע רק באמצעות הטענות

11. יש לשים לב שהמחזיק נעשה מוחזק, כיוון ש'לא חציף' מוכיח שהיה הבעלים בעבר. ועוד, טענת 'אחוי שטרך' עומדת כנגד מי שמבקש להיות מוחזק בקרקע. מכך שהגמרא משתמשת בטענה זו, משמע שלולי כך המחזיק הוא המוחזק.

12. שלא יכולים לבוא עדים או שאף אם יבואו לא יוכלו לפשוט את הספק (ראה רשב"ם לה, א ד"ה התם).

או חזקת מרא קמא, מעדיפים להכריע באמצעות טענות בעלי הדין, ולא ללכת אחר המרא קמא.

הדרך האחרונה להוצאה מחזקת מרא קמא, היא **ידיעת העולם**. בסוגיית 'נכסי דבר סיסין' (ל, א), הגמרא עוסקת באדם שקנה מחבירו את כל הנכסים שקנה מאדם אחר שנקרא 'בר סיסין'. אחת משדותיו של המוכר נקרא 'דבי בר סיסין', אך המוכר טען שזו טעות והוא לא קנה את השדה מבר סיסין, ולכן השדה אינה מכורה ללוקח. במקרה כזה, פוסק רב נחמן (שהלכה כמותו, כנגד רבא תלמידו) שיש להעמיד את הקרקע בחזקת הלוקח, וחובת הראיה מוטלת על המוכר. הסיבה היא פשוטה – המוכר הוא שמנסה להוציא מהדבר הידוע לכל ולשנות את אחד הנתונים הידועים לבית הדין, ולכן עליו הראיה.

הרמ"ה מנסח זאת באופן נחרץ:

ושמענין נמי מינה דמאן דאייתי סהדי דהוה מיקריא האי ארעא גבי כולי עלמא דידיע ליה בשמא דאבוה או בשמא דמאן דאתי האי תובע מחמתיה, ראייה היא לחיוביה לנתבע דנחית לה בתר הכין לאייתויי ראייה במאי דתיקום בידיה ואי לא מפקינן לה מיניה. [...] דכיון דכולי עלמא קרו לה דבי סיסין כמאן דאיכא סהדי דהואי דבי סיסין דמי.

(יד רמ"ה בבא בתרא כט, ב סעיף ל)<sup>13</sup>

לסיכום, נשים לב שאפשר לאחד את דרכי הוצאה ממרא קמא ולחלקם לשני מסלולים. המסלול הראשון, הברור מאליו, הוא **המסלול הראייתי** – כמו בכל דיני ממונות, מי שמביא ראייה מנצח. אין בכך כל חידוש. אמנם, הרמ"ה חידש שניתן להרחיב את המסלול הראייתי ולכלול גם ידיעה כללית של אנשים כעדות, אך זהו דין בדיני ראיות ולא בדיני הוצאה ממרא קמא.

המסלול השני הוא מסלול **'הטענה המחזיקה'**. בשלושת המקרים האמצעיים, מצאנו שהמחזיק יכול לזכות בחפץ אם יטען טענת ברי, ובלבד שהחפץ אינו נמצא ברשות המרא קמא. לצורך כך, צריך שהממון יהיה מוטל בספק, או שהמחזיק יתפוס את החפץ<sup>14</sup> – ובמקרה של קרקע צריך להחזיק בה שלוש שנים. בכל אלו, נראה להסביר שהטענה היא

13. וראה עוד בדבריו על סוגיית 'גודרות', (לו, א סעיף עה).

14. ויחד עם זאת יש צורך באחד משני תנאים שיפקיעו את חזקת המרא קמא על החפץ: או סברת 'לא חציף', שמוכיחה שיש ממש בתפיסתו (מעין ראייה), או שיתפוס חפץ שיש עליו ספק, כך שהספק ותפיסתו מועילים יחד להוציא מחזקת מרא קמא.

שמחזיקה את החפץ לטוען, ושאר הפעולות נדרשות אך ורק כדי להוציא את החפץ מרשות המרא קמא ולהפכו לכעין 'ממון המוטל בספק'<sup>15</sup>.

### ד. 3. חזקת מרא קמא: בירור או העמדה?

כחלק מהדיון בחזקת מרא קמא, עלינו לדון ביחס בינה ובין חזקות אחרות. בדרך כלל, 'חזקה' היא כלל הלכתי שנועד לסייע לנו כדי לפתור ספיקות מציאותיים. לדוגמה, אם אנו מתלבטים האם אדם פרע את חובו בתוך זמנו – בא הכלל ההלכתי "חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה" (ה, ב) ומכריע שאותו אדם לא פרע את חובו בתוך זמנו<sup>16</sup>. שאלתנו היא, האם חזקת מרא קמא מתנהגת באותו האופן? האחרונים (שערי יושר ה, יד; קובץ שיעורים ב, ח ועוד) הציעו שני הסברים לחזקה זו.

הסבר אחד הוא שחזקת מרא קמא עובדת בדיוק כמו כל חזקה. בדרך זו, משמעות החזקה היא שמכיוון שהאדם הוא מרא קמא, הקרקע נחשבת שלו עד שיוכח אחרת, ומתנהגים כאילו אין ספק כלל. במובן זה, החזקה דומה מאוד ל'חזקה דמעיקרא', שמשאירה את הדבר הוודאי האחרון שידוע לנו, וקובעת את המציאות לפיו.

אולם אפשר להסביר גם באופן אחר. אפשר לומר, שלא מדובר כאן ב'חזקה דמעיקרא' (כמו חזקת איסור), אלא בקביעה של 'מוחזק' בממון. הגמרא אומרת ש"המוציא מחבירו עליו הראיה" (להלן: המע"ה) היא סברה, שהרי "דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא" (בבא קמא מו, ב; בתרגום חופשי: 'מי שכואב לו צריך ללכת לרופא', כלומר בעל הבעיה הוא שצריך לטפל בה). על מנת להגדיר את אחד מבעלי הדין כ'מוציא', צריך להגדיר את השני ככזה שברור לנו שהוא בעליו של הנכס, ובמילה אחת: 'מוחזק'. אפשר לטוען, שהמרא קמא מוגדר כמוחזק בנכס במקרה שאין אחר שמוגדר כך. לכן, העמדת הממון על חזקת מרא קמא פירושה שאף על פי שאין שום הוכחה שהממון של הראשון יותר משל השני – אי אפשר להוציא מהראשון ממון<sup>17</sup>.

15. טענה זו מבוססת על המקרה הרביעי שהוצג לעיל. במקרה הרביעי מערכת הכוחות כוללות רק טענות, טענת ברי מול טענת שמא של מרא קמא. ההבנה הפשוטה ביותר של המקרה הזה הוא להסביר שללא שום חזקות וראיות אחרות, טענת ברי מועילה תמיד להוציא מידי חזקת מרא קמא שטוען שמא.

16. לפי מה שהצגנו, חזקה היא בירור של המציאות, ונראה שזו הדרך הפשוטה להבין את הדברים. באופן אחר ניתן לומר שחזקה היא 'הנהגה', שמשאירה את המצב בספק אך מדריכה אותנו כיצד עלינו לנהוג.

17. אם חזקת מרא קמא מקבילה לסברת המע"ה, היא לא אמורה להועיל למטלטלין מסופקים שנמצאים ברשות שאינה של שניהם (לעומת קרקע ש"בחזקת בעליה עומדת", בבא מציעא קי, א; ראה עליות ררבנו יונה כת, ב ד"ה ופרקין; ל, א ד"ה הכא; מ, ב ד"ה אמר). כדי לפתור בעיה זו, יש להלך באחד משני נתיבים: הנתיב הראשון, הוא לקבוע שחזקת 'מרא קמא' יוצרת רשות חיובית, כמו שנבאר להלן. הנתיב השני, הוא לומר שישנה סברה מיוחדת לחזקת מרא קמא, מעבר לדין המע"ה. נתיחה חזקת מרא קמא משאר החזקות, בכך שהיא מבוססת על **ודאות**, ולא על ספק. חזקת מרא קמא מייצרת מערכת משפטית שבה ממון לא עובר על סמך השערות, אלא קבוע במקומו כאשר אין סיבה להוציאו. הדבר שומר על יציבות כלכלית של האדם

אם כן, העלינו שתי אפשרויות להסבר חזקת מרא קמא. לפי הדרך המצומצמת, חזקת מרא קמא לא מכריעה ומבררת את המציאות, אלא קובעת שבמקרה של ספק לא ניתן להוציא ממון ממקומו. החידוש בכך, נעוץ בהרחבת המושג 'מקומו' כך שהוא מתפרש על ציר הזמן. הרחבה זו יוצרת רשות חדשה של המרא קמא שבה נמצא הנכס, ומאפשרת לחזור לכלל הרגיל של המע"ה. לפי הדרך המרחיבה, חזקת מרא קמא, בדומה לחזקות באיסורים (ובפרט לחזקה דמעיקרא), קובעת כי מכיוון שהממון היה אצל אחד – הדבר מהווה ראיה שהוא עדיין שייך לו, עד שיוכח אחרת<sup>18</sup>.

נראה שהראשונים נחלקו בין שתי הסברות האלו, ואפשר ללמוד על כך מדקדוק בלשונם ומההקשרים בהם הם משתמשים במונח 'מרא קמא'. לפני כן, נציין כי המושג 'מרא קמא' נמצא בתלמוד פעמיים. הסוגיה הראשונה בה מוזכר המושג 'מרא קמא', היא סוגיה בערכין (כו, א), בה נאמר שקרקע ביובל חוזרת למרא קמא. כאן לא מדובר בדיני ממונות, אלא בקביעה כללית שהקרקע עומדת בחזקת בעליה, בדומה לדרך המצומצמת שהצגנו. כמובן, אין זה שולל את העובדה שהחזקה תועיל בדיני ממונות. סוגיות נוספות משתמשות בביטוי 'הדרא למרה', וגם שם יש לדון אם כוונתן לזכות מיוחדת של הבעלים הראשון או שהנכס חוזר מסיבה אחרת<sup>19</sup>.

הסוגיה השנייה היא סוגיית 'המחליף פרה בחמור וילדה' (בבא מציעא ק, א). שם, עולה מהגמרא כי לשיטת חכמים (החולקים על סומכוס, והלכה כמותם<sup>20</sup>), במקרה שבו הפרה עומדת באגם, מעמידים אותה על חזקת מרא קמא ועל כן יש לפסוק המע"ה. לקמן נוכיח שהראשונים נחלקו אם הגמרא מתכוונת שהמע"ה הוא בעצמו דין העמדה על חזקת מרא קמא, או שמדובר בשני דינים נפרדים – ואלו בדיוק שני צדדי החקירה שהצגנו. כדי לראות את שיטות הראשונים, נדון במקרה שהוא נפקא מינה בין צדדי החקירה.

- 
- ההגון, שלא ניתן להוציא ממנו את ממונו, ומייצר דיון אובייקטיבי וענייני שנוגע לנתונים ועובדות ולא להשערות. בנוסף, אנשים רגועים יותר במישור הנפשי, משום שאינם נזקקים לרדוף אחר ממונם.
18. ולמעשה זו מחלוקת בין קצות החושן לבין נתיבות המשפט (נתיבות המשפט עה, ד; משובב נתיבות שם), האם חזקת ממון היא 'חזקה מבררת' או לא – ונראה שהוא הדין לגבי חזקת מרא קמא.
19. בסוגיית 'שומא הדרא' (בבא מציעא לה, א), מסתבר לומר שהחזרה לא נובעת מזכות של המרא קמא אלא מרצון של בית הדין להחזיר את הדבר לקדמותו. בעניין גזילה (שם מג, א) מסתבר שמדובר בהחזרה מדין "והשיב את הגזילה" ולא מצד חזקת מרא קמא. כך גם לגבי יובל (בבא מציעא עט, א). מקום אחד שיש להתלבט בו, הוא מתנה שהמקבל לא מעוניין בה, שחוזרת לבעליה (כריתות כד, א - כד, ב). שם יש להתלבט אם מדובר בביטול הפעולה והחזרת המתנה, או שהפעולה אכן בוצעה אלא שהמרא קמא יכול לתבוע את המתנה מכוח חזקתו, ולכן היא חוזרת אליו.
20. מלבד ר"ח ורשב"ם שפסקו כסומכוס (עיין ר"ח בבא מציעא ג, א; רשב"ם בבא בתרא סג, א ד"ה וקיימא לן).

הגמרא במסכת בבא מציעא (לד, א) קובעת ששומר חינום שקיבל אחריות על גניבה מבלי שנצרך לכך, זכאי לקבל את תשלומי הכפל במקרה שנתפס הגנב. בהמשך, הגמרא דנה במקרי קיצון, בהם לא בטוח שהבעלים ירצה להקנות את הכפל לשומר. כל שאלות הגמרא עולות בתיקו, כלומר אין הכרעה אם השומר אמור לזכות בכפל או הבעלים. הראשונים נחלקו מה הדין במקרה זה – האם ישנה חזקת מרא קמא לבעלים, והוא זוכה בכפל, או שאין לו חזקת מרא קמא, וחולקים את הכפל.

אפשר להסביר, ששאלה זו תלויה בחקירתנו<sup>21</sup>. אם נאמר שכל מהותה של חזקת מרא קמא היא שלא מוציאים ממון מיד בעליו, הרי שבמקרה שלנו – הכפל מעולם לא היה של בעל הפרה, ולכן לא ראוי שהוא יקבל אותו יותר מהשומר, וחולקים. אולם אם חזקת מרא קמא היא מעין חזקת איסור, וקובעת שלבעלים יש כוח חיובי שמאפשר לו לזכות בדברים שנוגעים לנכס שלו – גם אצלנו ניתן לומר שהבעלים יוכל לדרוש את הכפל מכוח העובדה שהוא האחרון שהבהמה היתה ידועה לו, והיה זוכה בכפל לולא נולד הספק<sup>22</sup>.

הראשונים בסוגיה זו, נחלקו לשניים. הר"ח, הרי"ף (בבא מציעא יח, ב) והרמב"ם (שאלה ופקודין ח, ה) פסקו שיחלוקו, ובעקבותיהם הרשב"א (ד"ה וסלקא), המיוחס לריטב"א (ד"ה שם האשה), האגודה (בבא מציעא מח) והמאירי (ד"ה כל שאמרו). לעומתם, הרא"ש (בבא מציעא ג, ב; תוספות הרא"ש לד, ב) והרי"ד (פסקי הרי"ד ד"ה פשיטא) פסקו שמעמידים את הממון בחזקת הבעלים. לפי הצעת הדברים לעיל, הרא"ש והרי"ד סוברים שחזקת מרא קמא היא מעין חזקת איסור, ומכריעה את הספק, ואילו שאר הראשונים סוברים שחזקת מרא קמא משמעותה שאין מוציאים ממון מהרשות בה הוא נמצא.

ובאמת, ניתן להוכיח כי הרא"ש מבין שהחזקה היא חיובית, ודומה לחזקת איסור, ולא סתם כלל של 'העמד ממון על חזקתו'. יתר על כן, ניתן להוכיח שהוא סובר כך לא רק לגבי חזקת מרא קמא, אלא ביחס לכל חזקת ממון<sup>23</sup>. בתוספותיו על מסכת כתובות (לו, ב ד"ה עד כאן), הרא"ש מעמיד את חזקת ממון כנגד חזקת הגוף, ובכך מסיק שהספק שקול, ואז מפעיל את הכלל "מספיקא לא מפקינן ממונא". ההעמדה של חזקת ממון כנגד חזקה אחרת

21. כך נקט המהדיר על הרשב"א (בהוצאת מוסד הרב קוק, בבא מציעא לד, ב, הערה 123), עיין שם.  
 22. ניתן לרחות את תליית המחלוקת, ולהציע שכלל הוא דבר שנחשב בעין עוד לפני הגניבה. כך למשל ניתן למכור את הפרה לכפילה, כלומר תמיד יש פוטנציאל של כפל בכל דבר. אך נראה שהצעה זו לא נכנסת בתוך דברי הגמרא, כיוון שכל דיון הגמרא הוא האם הבעלים התרצה למכור לשומר את הכפל. הספק הוא האם היתה מכירה של הכפל ולא האם הייתה התחייבות בתשלום על הכפל. ממילא מראש אין חזקת כפל, ולכן אם החזקה היא רק העמדה – בהכרח חולקים. וכך גם נראה מדברי הראב"ד שמוכח במיוחס לריטב"א: "דלהכי אמר חולקין משום דלא ידעינן ברשותא דמאן קאי האי פרה".

23. הרמב"ן (לד, ב, וכן במיוחס לריטב"א בבא מציעא ב, ב), אומר שחזקת ממון יכולה להיות "בין דאיתיה ברשותיה בין דמוקמינן ליה אחזקה דמרא קמא", ומשמע שמשווה בין חזקת מרא קמא לשאר חזקת ממון, ולא מצינו חולק המחלק בכך.



מחייבת התייחסות לחזקת ממון כאל חזקה איסורית, שמבררת את הספק. בנוסף, אילו חזקת ממון היתה שקולה לכלל 'מספיקא לא מפקינן ממונא' – הרא"ש לא היה יכול להשתמש בשניהם זה אחר זה.

הוכחה נוספת ניתן להביא מתוספות הרא"ש בכתובות (עו, א). שם אומרת הגמרא שבמקרה שהחליפו פרה בחמור, ומשך בעל החמור את הפרה, ומת החמור – על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת המקח. גם בסוגיה זו, הרא"ש (ד"ה על בעל החמור) משווה בין חזקת הגוף, חזקת ממון וחזקת מרא קמא – ומשמע מדבריו שאלו חזקות מבררות. בסוגיה זו, התוספות מתאימים לתוספות הרא"ש, ומכאן שהם סוברים כמותו<sup>24 25</sup>.

ניסוח מעניין ניתן למצוא ב'שיטה לא נודע שם מחברה'<sup>26</sup>. הוא אומר:

והשתא ניחא מה שהקשו היכי חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת,  
אדרבה אוקי ממונא בחזקת מרא קמא ולית ליה.

(שיטה לא נודע למי, הובא בשיטה מקובצת בבא בתרא קמח, ב)

כלומר, ללא ההעמדה על חזקת המרא קמא היינו חוששים שיש לו נכסים, וההעמדה על חזקת מרא קמא גורמת לכך שאנו בטוחים שאין לו נכסים – כלומר חזקת מרא קמא היא חזקת מבררת.

לעומת בעלי התוספות, לשיטת הרשב"א, חזקת מרא קמא גורמת לבעלים להפוך למוחזק, ואינה חזקת מבררת<sup>27</sup>. בלשונו:

שקראוהו מוציא לדברי חכמים היינו משום דבעלים הוו כמוחזקין ומחזיקים  
אותו בחזקתן וכדאמרינן (ב"מ ק' א') ונוקמיה בחזקת מריה קמא.

(רשב"א בבא קמא מו, א ד"ה שור שנגח)

בעניין הסוגיה בה פתחנו, של ספק בזכות על כפל, מצטט המיוחס לריטב"א את הראב"ד:

דלהכי אמר חולקין משום דלא ידעינן ברשותא דמאן קאי האי פרה דנימא  
אוקמה אחזקה דמרה קמא ונימא אידך המוציא מחבירו עליו הראיה כדאמרינן

24. ראה גם תוספות בסוגיית 'גחין ולחיש' (לב, ב ד"ה והלכתא), שכתבו בשיטת רשב"ם שחזקת מרא קמא מועילה בדין 'תרי ותרי', אך לא מועילה בספיקא דדינא. הסבר זה לא מתאים עם הסברה שחזקת מרא קמא היא המע"ה, אלא אך ורק עם השיטה שחזקת מרא קמא היא מבררת.

25. רבנו פרץ הכהן (ספר עזרת נשים, שער חמישי, תשובת רבנו פרץ ב"ר יצחק הכהן. הובא בקובץ שיטות קמאי על יבמות לא, א ועוד) מביא גם הוא את דברי התוספות, בעניין המחליף פרה בחמור וילדה, שם מצטרפת חזקת הגוף עם חזקת ממון להעמיד את הכלל שהמע"ה. במקרה ההפוך, לדבריו, עומדת חזקת הממון ומריעה את חזקת הגוף. מניסוחים אלו משמע שגם הוא סובר שחזקת ממון היא חזקה מבררת.

26. המכונה 'שיטה לא נודע למי'.

27. וכן נראה מדברי המרדכי (תקמז), שמחליף בין חזקת מרא קמא ובין 'מספיקא לא מפקינן ממונא'.

בפלוגתא דסומכוס ורבנן דקי"ל הלכה כרבנן משום דהא איכא למימר של בעל פקדון הוא דהוא מרא קמא או דילמא ממי שהפקדון אצלו הוא דנהי [דהיכי] דמשלם הנפקד למפקיד פשיטא להו לרבנן דלנפקד הוי. בהני ענייני אסתפקא לן מילתא וחולקים.

(ראב"ד, מובא במיוחס לריטב"א בבא מציעא לד, ב ד"ה שם האשה)

מדברי הראב"ד מוכח, שהוא מבין שהעמדה על חזקת מרא קמא היא ככל העמדה ברשות אחד מהם, אלא שההגדרה של הרשות מתרחבת כך שהיא כוללת גם מי שהפרה הייתה בעבר ברשותו. במקרה שלנו, כיוון שאי אפשר לקבוע ברשות מי להעמיד את הפרה – לא שייך לדבר על חזקת מרא קמא. מכאן מוכח, שהראב"ד אינו סובר שמדובר בחזקה מבררת (שאם כן, גם במקרה שלא יודעים ברשות מי הפרה – היה ראוי ללכת אחר הראשון מביניהם), אלא מדובר בהעמדת הכלל המע"ה.

אמנם, בין חכמי ספרד יש אחד שמצטרף לשיטת התוספות, והוא הריטב"א (בחלק מהמקומות בשם רבו הרא"ה). בסוגיית הזכייה בכפל (בבא מציעא לד, ב ד"ה ומורי הרב), הוא מסיק: "וכל הני בעיי לא איפשיטו הילכך לא קני כפילא דאוקי ממונא בחזקת מאריה", ומספק הבעלים זוכה בכל, כרא"ש ושיטתו.

במקרה של 'תרי ותרי' (כתובות כ, א) – שתי כיתות עדים המכחישות זו את זו, הריטב"א (שם ד"ה ורבינו הגדול) מביא את דברי הרמב"ן שהולכים בספק ממון להקל, ומעמידים אותו בחזקת התפוס בו עכשיו, וכותב שכך סובר הרי"ף. אולם, הוא כותב שאין זו דעת ר"י והרא"ה, אלא לשיטתם בכל 'תרי ותרי' מעמידים ממון על חזקתו הראשונה. התוספות (שם ד"ה ואוקי) מביאים את שיטת הר"ש משאנן, שמעמיד את הברייתא בשובר וסובר שכיוון שמעמידים ממון בחזקת בעליו – אנו מחזיקים את עדי השובר ככשרים.

נראה שזו בדיוק המחלוקת שהצגנו לעיל: לשיטת התוספות והריטב"א, העמדת הממון היא בירור שהממון אכן שייך למחזיק בו, ולכן העמדה זו מועילה בכל מקרה וגם בספק של 'תרי ותרי', ועוד – שהיא יכולה להוכיח על עדים שהם כשרים. לעומתם, לשיטת הרי"ף והרמב"ן העמדת הממון היא קביעה שהולכים אחר העבר במקרה שלא יודעים כיצד לפסוק. במקרה של 'תרי ותרי', ישנה סיבה מאוד טובה מדוע לא ללכת אחר העבר (שני עדים נגד העבר) – ולכן לא הולכים לפיו אלא מעמידים את הממון על מקומו העכשווי<sup>28</sup>.

לסיכום, מצאנו מחלוקת בין סיעת הרי"ף והרמב"ן ובין סיעת התוספות והרא"ש, בעניין חזקת מרא קמא. לשיטת הרי"ף, כל מהותה של חזקת מרא קמא היא שלילית, ומשמעותה אינהוצאת הממון ממקומו. לשיטת הרא"ש, חזקת מרא קמא יכולה לסייע גם בבירור הדין,

28. ניתן לדחות ולהציע שבמקרה של 'תרי ותרי' אנחנו נלך אחר העבר, למרות שיש קביעה ולא בירור. כלומר, הדין נחשב כאילו אין כאן עדים, ולכן נלך אחר המציאות האחרונה הידועה לנו, דהיינו מרא קמא.

והמרא קמא לעולם מוחזק יותר בנכס. חילקנו את הראשונים לכאן ולכאן, והבאנו נפקא-מינות לחקירה זו.

#### ד. הרחבה: המוציא מחברו עליו הראיה

בניסיון להגדיר את כוחה של חזקת מרא קמא, עברנו לדון בסוגיית המחליף פרה בחמור (ב"מ ק, א). המשנה דנה במקרה שהפרה ילדה בעת החלפתה בחמור, ונוצר ספק למי שייך הוולד. המשנה פוסקת שבעל החמור ובעל הפרה צריכים לחלוק את הוולד, והגמרא מנסה לברר את הסיבה לפסיקה זו. בין ההצעות בדיון, הגמרא אומרת "ונוקמא אחזקת מרא קמא, וליהוי איך המוציא מחברו עליו הראיה?". כלומר, הגמרא מציעה לפשוט את הספק על הוולד על ידי כך שנעמיד את הוולד בחזקת בעל הפרה, שהרי הוא המרא קמא, והשני יהיה המוציא מחברו ויצטרך להביא ראיה. ניתן ללמוד מההצעה הזו של הגמרא הרבה ביחס למרא קמא. תחילה, שרבנן סוברים שמתחשבים בחזקת מרא קמא כדי להחזיק ממון. סומכוס חולק עליהם וסבור שלא מתייחסים לחזקת מרא קמא ב'איכא דררא דממונא'<sup>29</sup>. כל זה כמובן כאשר "קיימא באגם" ואין לאף אחד חזקה על הוולד עצמו, אך אם כן יש לצד אחד חזקה נעמיד את הוולד ברשותו ולא ברשות מרא קמא.

אך הנתון החשוב ביותר מבחינתנו העולה ממימרה זו של הגמרא הוא שהמוציא מידי חזקת מרא קמא מוגדר המוציא מחברו, ועליו הראיה. דהיינו, נטל הראיה נופל על צד המחזיק, גם כאשר המחזיק יושב בתוך הקרקע הוא מחויב להביא ראיה כנגד מרא קמא. נצטרך להבין את הרעיון הזה יותר, שהרי כפי שהצגנו בפסקה הקודמת לא מדובר שהוולד נמצא ברשות אחד מהם, ולכן איך ניתן להגדיר שמדובר פה בהוצאה מרשות?

ניתן להסביר שהמושג של המוציא מחברו עליו הראיה בענייני מרא קמא, הוא רק כאשר המרא קמא כבר החזיק בנכס. כלומר, במצב שאף אחד מהם לא מוחזק, בית דין מעמידים את הנכס בחזקת מרא קמא, ולאחר שהוא מחזיק בו – חל דין המוציא מחברו עליו הראיה.

אך פירוש זה קשה. תחילה, לא כתוב שמרא קמא צריך להחזיק בנכס כדי שייווצר המוציא מחברו עליו הראיה ('נוקמי אחזקת מרא קמא, ולבתר דאחזיק ליהוי המוציא מחברו עליו הראיה'). בנוסף, מדברי חלק מהראשונים, משמע שברגע שיש חזקת מרא קמא יש דין של המוציא מחברו עליו הראיה בלי שהמרא קמא יצטרך להחזיק בנכס. הראשונים מדברים על "אוקמא אחזקה", "אוקי ממונא בחזקת מריה קמא", ומפה נשמע שלא מדובר במעשה פיזי, אלא שכבר בעצם ההגדרה שיש חזקת מרא קמא יש המוציא מחברו עליו הראיה. גם הנימוקי יוסף (ב"מ נו, ב ד"ה יחלוקו) כתב על הסוגיה שפוסקים "המוציא מחברו עליו הראיה. ומיהו אם אין שום א' מהם מוחזק בו, פי' דליכא למימר אוקמא אחזקה דמרה קמא

29. עיין תוספות הרא"ש (בבא מציעא צז, ב) שמשווה בין פסיקת יחלוקו של סומכוס לחזקת מרא קמא של חכמים, וזה לשונו "וחזקת שניהם לסומכוס כמו לרבנן חזקת מרא קמא".

ואינו בחזקתו של זה יותר משל זה אפי' אנן אמרינן הכי דיחלוקו". מובן מדבריו שפסיקת המע"ה לא תלויה בהחזקת המרא קמא בנכס.

ולכן, נראה להסביר שניתן לראות את חזקת מרא קמא גם כרשות בפני עצמה שכדי להוציא ממנה צריך להביא ראיה. כאשר אנו מסתכלים במישור הפיזי על רשויות שונות, באמת רשות מרא קמא היא לא רלוונטית. כאשר אחד מהם מוחזק בממון, יש רשות פיזית שבה הממון נמצא, וכדי להוציא ממנה צריך להביא ראיה. אך כאשר אין שום רשות פיזית, כאשר הממון לא נמצא ברשות אף אחד מהם ("קיימא באגם"), הראשונים מחפשים רשות אחרת להחזיק בה את הממון. הרשות המדוברת אינה רשות פיזית, אלא רשות זמנית-היסטורית. כדי להוציא מידי הרשות ההיסטורית, דהיינו מכך שהאדם החזיק בממון בעבר, יצטרך המחזיק להביא ראיה. הסתכלות כזאת היא מחודשת, אך יש בה מן האמת. אין שום סיבה להגביל את המוחזקות של הממון בתוך המישור המציאותי, כאשר אין מציאות ממשית לדון בה. מאחר ואנחנו יכולים לדון במישורים אחרים, בהחלט שייך לקרוא להוצאה מידי חזקת מרא קמא – 'המוציא מחברו עליו הראיה'. אם כך, עולה שכדי להוציא מחזקת מרא קמא, נדרשת אותה הפעולה כדי להוציא מרשות אדם. רשות המרא קמא שווה בכוחה לרשות פיזית של אדם, ולכן כדי להוציא ממנה צריך להביא ראיה.

## ה. סיכום

הדיון סביב מרא קמא הציג בפנינו דמות בעלת משמעות מיוחדת במינה. הגדרנו את המרא קמא כאדם שאליו נשייך את הנכס כאשר לא ידוע מיהו הבעלים האמיתיים. רלוונטי לדון על מרא קמא בעיקר בנוגע לקרקע, אך במקרים מסוימים נכון להתייחס אל מרא קמא במטלטלין. מרא קמא נוצר בעיקר בעקבות ההתייחסות הכללית של החברה, כל זאת כאשר לא היה ערעור במצב הקודם.

מרא קמא זכאי למספר לא מבוטל של זכויות בדיון של הטוען והנטען. החזקה מעבירה את נטל הראיה אל העומד כנגדו, מעמידה את הנכס ברשותו, ומזכה אותו ביכולת ערעור. אך למרות הזכויות של מרא קמא, הוא עלול לאבד את כוחו בכמה מקרים. מרא קמא יכול לאבד את כוחו בעקבות ראיה חזקה, תפיסה, טענה או ידיעה.

לבסוף התייחסנו לשאלה איך להגדיר את חזקת מרא קמא, האם מדובר בחזקת ממון או בחזקה דמעיקרא? הראינו שהחקירה הנ"ל שחקרו האחרונים בעצם מבוססת על דעות הראשונים בתוך הסוגיות, והרחבנו בסוגיית המע"ה.

## ו. נספחים

### ו.1. תקפו כהן

סוגיה נוספת מעניינת שיש לה קשר למושג מרא קמא הינה הסוגיה של 'תקפו כהן' (בבא מציעא ו, א). הסוגיה דנה במקרה שבו כהן תוקף בהמה שספק קדושה בקדושת בכור. רוב הראשונים מבינים שהגמרא פסקה ש"תקפו כהן מוציאים מידו", דהיינו שאין לכהן יכולת לתקוף את הספק בכור, וממילא אם הוא תפס בכוח את הבהמה בטענת שמא (שמא הוא בכור) מוציאים מידו. לכאורה ההסבר הפשוט לדין הוא שמוציאים מידו כיוון שאין לו זכות לתקוף, ומחזירים לנתקף, כיוון שהוא היה האדון הקודם.

הרמב"ן במלחמות (בבא מציעא כא, א) מבדיל בין מקרה שממון המוטל בספק לא נמצא ברשות אף אחד למקרה שבו הממון המוטל בספק נמצא ברשות אדם שלישי. במקרה שהממון לא עומד ברשות אף אחד: "יחלוקו דלא קאי ברשותו דחד מיניהו". אך במקרה שהממון נמצא בידי אדם שלישי, "לא היה הדין שיחלוקו אלא יד בעה"ב על העליונה דאיהו מאריה דממונא כדאמרינן תקפו כהן מוציאיין מידו ואחזקה דמרה קמא מוקמינן לה". כלומר, לפי הרמב"ן כאשר הממון נמצא ברשות אדם שלישי, יש למרא קמא יותר כוח מאשר לשני ולכן מעמידים את הבכור בחזקת מרא קמא.

הנקודה המעניינת בהסברו של הרמב"ן, היא החיבור שהוא יוצר בין הדין של חזקת מרא קמא לדין של 'תקפו כהן': "כדאמרינן תקפו כהן". ניתן להבין את השילוב הזה בשתי דרכים. ניתן להסביר כפי שהסברנו לעיל, שהסיבה שמוציאים מכהן שתקף היא סיבה צדדית כלשהי. לאחר שהוצאנו את הממון מידי הכהן שתקף, אנחנו מחזירים את הממון לידי הנתקף, כיוון שיש לו חזקת מרא קמא. כלומר, החיבור של חזקת מרא קמא לדין של 'תקפו כהן', הוא כדי להסביר מדוע אנחנו מחזירים את הממון לידי הנתקף.

אך ניתן להסביר שמוציאים מידי התוקף בגלל חזקת מרא קמא. כלומר, בשונה מההסבר הקודם שההוצאה מידי התוקף הייתה בגלל סיבה צדדית והעמדת הממון בחזקת הנתקף היא בגלל חזקת מרא קמא, פה עצם ההוצאה מידי התוקף (מלבד הנתניה לנתקף) היא חזקת מרא קמא גופה. בגלל שהתוקף תקף מידי מרא קמא (הנתקף) בטענת שמא, מוציאים מידו עד שהוא מביא ראיה.

ההסבר השני יותר מסתבר מאחר ועוד שני ראשונים מסבירים ממש כך את דין 'תקפו כהן'. הרא"ש כותב (בבא מציעא א, יג) על הסוגיה ש"הלכך מפקינן מיניה דמוקימינן ליה בחזקת מרא קמא". כלומר, כל הסיבה שמוציאים מידי התוקף זה בגלל חזקת מרא קמא. רבנו יונה (פו, ב ד"ה כור בשלושים) כותב על דיני תקיפה: "מספיקא לא מפקינן מיניה דלוקח כיון דתפס, [...] והיינו טעמא דלא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה קמא כההיא דאמרי' תקפו כהן מוציאיין אותו מידו [...]". מדברי הרא"ש ורבנו יונה עולה שהסיבה לכך שאנו מוציאים מידי התוקף היא חזקת מרא קמא.

עולה מפה דין מחודש גם לגבי 'תקפו כהן' וגם לגבי חזקת מרא קמא. לגבי דין 'תקפו כהן' למדנו הסבר חדש מדוע מוציאים מידו (הסבר אחר, לדוגמה, הוא שמוציאים מיד התוקף כיוון שעשה מעשה אלים). אך למדנו גם דין נוסף לגבי חזקת מרא קמא: חזקת מרא קמא חזקה מספיק כדי להוציא מידי תוקף בטענת שמא. וכך באמת מסביר הרא"ש בתוספותיו (בבא מציעא ב, ב ד"ה אי אמרת): "דהיכא דטוען שמא כי האי פלוגתא דסומכוס ורבנן לא מהניא תפיסה להוציא מחזקת מרא קמא מספק".

## 2. מרא קמא בתור ברירת מחדל

בנספח זה נציע הסתכלות על מרא קמא מתוך דינים שאינם מצבי ספק, שיש לבחון אותה לאור האמור במאמר. ניתן להסביר את חזקת מרא קמא בתור 'ברירת המחדל'. כאשר אין לנו דרך לדון בדרכים אחרות, כיוון שאין מה לעשות עם הנכס, אנחנו מחזירים את הנכס למרא קמא. מצב בו נצטרך להשתמש בברירת המחדל יכול להתקיים בשתי דרכים. כאשר אין בעלים על החפץ בעקבות ספק מציאותי שנוצר, או לחלופין כאשר אין בעלים על החפץ בעקבות ספק דיני.

ספק מציאותי בבעלות יכול להתחלק לשני סוגים. סוג ראשון הינו בעקבות 'זיתור' או 'הפקעה' של הבעלות מצד המחזיק, ואז השאלה היא מיהו הבעלים. כלומר, לא מדובר בספק שנוצר מאליו, אלא ספק שמתקיים לאחר פעולה אקטיבית של ביטול הבעלות. אך ישנו סוג אחר של ספק בבעלות, והוא ספק במציאות מיהו הבעלים. כלומר, הספק נוצר בעקבות מקרה שאין לו קשר לבעלות, ולא בעקבות ביטול של הבעלות.

מקרה שבה הבעלות מתבטלת מובא בערכין (כו, א), בדיון סביב שנת היובל, סוגיה שהוזכרה לעיל (ד.3). ידוע שבשנת היובל השדות חוזרים למי שהמחזיקים קנו מאיתם: "ושבתם איש אל אחוזתו" (ויקרא כה, י). בפסוק נאמר: "ישוב השדה לאשר קנהו מאתו" (ויקרא כז, כד), והגמרא שואלת מדוע התורה כותבת "לאשר קנהו מאתו"? הגמרא עונה שאילולא המילים הללו בתורה, היינו חושבים שבשנת היובל השדה תחזור למרא קמא<sup>30</sup>. כלומר, בשנה שבה כל השדות מופקעים וכל בעלות על השדה נמחקת, אילולא גזרת הכתוב השדה הייתה חוזרת למרא קמא בתור ברירת מחדל. התורה מחדשת לנו שבאמת זה לא הדין, והשדות חוזרים למי שנקנה מאיתו, אך ברור מפה שאילולא חידוש התורה, מרא קמא נבחר בתור ברירת המחדל. מקרה נוסף של איבוד הבעלות מובא בראב"ד על הרי"ף (גיטין טז, א; גיטין כה, ב) במקרה שאדם לא מעוניין לקבל מתנה. גם במקרה הזה המחזיק כביכול מוותר על בעלותו והראב"ד שם פוסק: "הדרה מתנתה למרה קמא".

30. הגמרא שם מבדילה בין מרא קמא לבין מוכר. מדובר שם במקרה שבו כהן קיבל שדה ומכר אותו, הקונה הקדיש את השדה וגאלה אחר. החידוש של התורה שהשדה חוזרת לכהן ולא לאדם שנתן לכהן. בכל מקרה, לענייננו די ברור שצריך חידוש של התורה ללמד שלא הולכים אחר ברירת המחדל של המרא קמא.

מקרה שבו הבעלות נמצאת בספק בעקבות מקרה מציאותי, ניתן למצוא בבעל המאור (עד, ב). בעל המאור מדבר על מקרה שבו הבית נפל על איש ואשתו, ויש ספק האם הנכסים מגיעים ליורשי הבעל (כיוון שהבעל מת אחרון) או לחלופין ליורשי האישה (כיוון שהאישה מתה אחרונה). בעל המאור מסביר את הצד שיורשי הבעל זוכים: "בחזקת הבעל היו, עכשיו שמת הבעל ומתה האשה, מוקמינן להו אחזקה דמרא קמא". דהיינו, כאשר יש ספק מציאותי מי הבעלים, אנחנו מעמידים את הנכסים בחזקת המרא קמא.

כפי שהערנו לעיל, כל הדוגמאות עד עכשיו עסקו במצב שבו הספק נוצר בעקבות מקרה מציאותי כלשהו, בין ביטול הבעלות ובין ספק במציאות. אך ישנן לא מעט דוגמאות שבהן אנחנו הולכים בעקבות ברירת המחדל, לאחר ספק דיני – "בעיא דלא איפשיטא". כך לדוגמה מובא במלחמת ה' לרמב"ן (כתובות נו, ב) על ספק דיני בקניין: "דכיון דלא איפשיטא ודאי לא קנה לוקח, ואוקי ארעא בחזקת מרא קמא". וכן מובא בר"ן על הרי"ף (לו, א ד"ה ולענין הלכה) ככלל מקיף בכל ספק דיני: "מספיקא לא מפקינן מיניה ובקרקעות הרי הן בחזקת בעלים הראשונים, דלעולם ארעא בחזקת מרה קמא קיימא". בלשונו של הרא"ש (שו"ת הרא"ש פד, ג ד"ה לדזיו): "ספק הנולד, והעמד הנכסים באותה חזקה שהיו קודם שנולד הספק"<sup>31</sup>.

לסיכום, נראה ברור מתוך דברי הראשונים שניתן להתייחס לחזקת מרא קמא בתור מעין "ברירת מחדל". בדרך כלל בדיון בבית הדין ישנם ראיות וחזקות לכל צד. אך במקרה ואין לנו איך לדון את המקרה, אנחנו חוזרים למקרה האחרון הודאי שהיה לנו. הכלל הזה נכון גם בספק שיכול להיווצר בעקבות ויתור בעלות, ספק מציאותי שלא קשור לבעלות וספק דיני שלא נפשט.

31. עיין גם ברא"ש (בבא מציעא א, כד ד"ה לקנות), ברמב"ן (כתובות צט, א ד"ה א"ל) וברבנו יונה (מא, א ד"ה האי), וכן מובא ביד רמ"ה (קנט, ב ד"ה ושמענין; קעד, ב ד"ה וכי).