

הרב ישי אנגלמן | ישיבת ברכת משה

# נֶרְשׁ יִשִּׁי

בענייני

משפט וצדקה

שיטת בעלי התוספות בדין דררא דמונא

ז. 'יחלוקו' על אף ש'אין החלוקה יכולה להיות אמת'

ח. ביאור מחלוקת תוספות וריב"א בתחילת סוגיית ההוא ארבא

ט. סיכום

י. נספח – דין תפיסה ב'טענת ברי'

א. פתיחה – מחלוקת סומכוס וחכמים בדררא דמונא

ב. מחלוקת הראשונים בביאור המושג

ג. הקושי בשיטת בעלי התוספות

ד. מעמד ה'מוחזק' ב'דררא דמונא'

ה. 'ברי ושמא' בספק של 'דררא דמונא'

ו. יסוד שיטת התוספות ב'דררא דמונא'

## א. פתיחה – מחלוקת סומכוס וחכמים בדררא דמונא

במספר מקומות בש"ס מובאת מחלוקת סומכוס וחכמים במצבי ספק בדיני טוען ונטען: לדעת סומכוס הדין בממוץ המוטל בספק הוא יחלוקו, לעומת ה"כלל הגדול" של חכמים, הקובע כי "המוציא מחברו עליו הראיה"<sup>1</sup>. בגמרא (בבא מציעא ב, ב) מבואר שמחלוקת סומכוס וחכמים נאמרה דווקא במקרים מסופקים המוגדרים ככאלו שיש בהם 'דררא דמונא', אך במקרים בהם אין 'דררא דמונא' אף סומכוס מודה לדעת חכמים ש'המוציא מחברו עליו הראיה'. ובאמת, לא ייתכן שלדעת סומכוס בכל ויכוח בין טוען ונטען בבית הדין, כגון

\* זכיתי ללכך חלק מיסודות מאמר זה במסגרת חבורת לימוד בראשות הרב ד"ר אורי כץ בישיבת ברכת משה במעלה אדומים, ועל כך תודתי נתונה לו.

1 ראו לדוגמה את המשנה וסוגיית הגמרא בבבא קמא מו, א ובבבא מציעא ק, א.

במקרה בו אדם תובע חפץ הנמצא ביד אחר, הפסק יהיה יחלוקו. וכך כתבו התוספות בבבא קמא (לה, ב ד"ה זאת אומרת):

אטו אם אמר אדם לחבירו טלית זו שאתה לכוש שלי הוא מי אמר סומכוס חולקים! ?

במאמר הבא נעסוק במחלוקת הראשונים בפרשנות המושג 'דררא דממונא', מחלוקת שלה השלכות שונות גם בשיטת חכמים. נעמוד על הקשר בין המחלוקת הפרשנית בביאור המושג לבין מחלוקות עקרוניות הנוגעות להגדרת מעמד המשפטי של בעלי הדין במקרה של ספק שיש בו 'דררא דממונא'. עיקר החידוש במאמר יהיה בהבנת שיטתם של בעלי התוספות ביחס למושג זה, בהקשרים שונים, והסבר שיטתם יתבאר בין היתר על פי ההצעה שהצענו במאמרנו "שיטת הגאונים"<sup>2</sup> בנוגע למהותו של המושג המשפטי 'מוחזק'.

## ב. מחלוקת הראשונים בביאור המושג

את המושג 'דררא דממונא', ביארו התוספות (בבא מציעא ב, ב ד"ה היכא) כך:

היכא דאיכא דררא דממונא - פירוש **שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד** דיש לאחד תביעה על חבירו בלא טענותם כגון בשור שנגח את הפרה (בבא קמא מו, א) ומחליף פרה בחמור.

תוספות מסבירים שפירוש הביטוי 'דררא דממונא' הוא "בלא טענותיהם יש ספק לב"ד", ובלשון מודרנית, מדובר במקרה בו הויכוח בין בעלי הדין מבוסס על ספק אובייקטיבי, ולא רק בויכוח על העובדות בין בעלי הדין בבית דין. לדוגמה במקרה של 'מחליף פרה בחמור' (בבא מציעא ק, א) לא ברור האם ולד הפרה נולד קודם משיכת החמור או לאחריה, וכיוון שהפרה והחמור לא היו באותו מקום בזמן המשיכה, הספק מוגדר כספק אובייקטיבי. דוגמה נוספת: המקרה של 'שור שנגח את הפרה' (בבא קמא מו, א), בו הצדדים עומדים מראש לפני 'זירת הפשע', בה לא ברור האם הולד נהרג מחמת נגיחת השור או קודם לכן. דוגמה דומה נוספת נמצאת במשנה בבבא קמא לה, א ובסוגיית הגמרא שעליה.

הגדרת התוספות מתאימה למקרים המובאים בסוגיה, אך הקושי בשיטתם הוא לשוני: מה הקשר בין המילים דררא דממונא לבין ההגדרה המופשטת שהציעו תוספות? ובאמת, ראשוני ספרד הציעו הבנות אחרות למושג זה. הרמב"ן בחידושו לבבא מציעא (ב, ב ד"ה דררא) פירש:

דררא דממונא היינו עיקר תביעת ממון.

---

2 "שיטת הגאונים בדין חזקת ג' שנים: השליטה כיסוד הבעלות", בתוך "שרש ישי – משפט וצדקה", מעלה אדומים תשפ"ג.

הרמב"ן נותן פירוש מילולי למילה דררא: "עיקר", וכפירוש זה מביאים הראשונים בשם רבנו חננאל<sup>3</sup> (בשבועות מא, א) ורשב"ם. כך מוסברת שיטה זו בחידושי הרשב"א (בבא מציעא שם):

ורבינו חננאל ורבינו שמואל ז"ל פירשו דררא דמונא עיקר ממון פי' שהיה לו בה עיקר תביעה וחזקה בלא מחלוקת כגון ההיא דמחליף פרה בחמור דמוכר יש לו חזקה גמורה דשלו היתה קודם חליפין ושלו הוא תובע ולוקח נמי שלו היא עכשיו בלא מחלוקת ושלו הוא תובע... ובזו דשור שנגח את הפרה ג"כ יש לכל אחד עיקר תביעה וחזקה, בעל השור מוחזק בשורו ובעל הפרה דמוחזק בולד חי והרי שחוט לפניך<sup>4</sup>...

בלשון שלנו נראה שלהבנת ראשוני ספרד פירוש המושג 'דררא דמונא' הינו שייכות וזיקה ממונית, כאשר לכל אחד מהצדדים יש קשר ודאי אל הממון המסופק. ניקח לדוגמה את המקרה של מחליף פרה בחמור (בבא מציעא ק, א) שהוזכר גם על ידי התוספות: במקרה בו ישנו ספק מה הייתה שעת לידת הולד, לשני הצדדים העומדים בדין יש שייכות ודאית אל הממון המסופק: מי שהיה רגע לפני היווצרות הספק בעל הפרה, היה גם (או לפחות היה צפוי להפוך להיות) בעל הולד, ומאידיך, מי שכעת זכה בפרה, טוען שבמקח הוודאי שהתבצע, היה כלול גם ולדה. זהו "עיקר תביעת ממון" שיש לכל אחד מהצדדים – לשניהם קשר ברור אל הנכס העומד בדין. זאת בניגוד למקרים בהם אין דררא דמונא לשני הצדדים, כגון אדם התובע את חברו על נזק או הסכם ממוני שאין לנו כלל מידע שאירע, ועליו חובת הראיה להוכיח את הקשר שלו אל הממון העומד בדין<sup>5</sup>.

### ג. הקושי בשיטת בעלי התוספות

הנה, פרשנותם של ראשוני ספרד לביטוי 'דררא דמונא' גם מתאימה למקרים הנכללים במחלוקות סומכוס וחכמים, ומהווה פרשנות פשוטה וישירה יותר מבחינת התרגום הלשוני, לעומת פרשנותם של בעלי התוספות שנראית רחוקה מאוד ממשמעותו המילולית של

3 ובעקבותיו גם בספר הערוך בכיאוורו למושג, וראו מה שכתב בספר 'מוסף הערוך' על ערך זה.  
4 להרחבה בשיטת הרשב"א עצמו ראו המשך דבריו שם. נציין גם כי לא עסקנו בפירושו של רש"י בסוגיה בבבא מציעא לביטוי (ב, ב ד"ה דררא).

5 להבדל בין שני הפירושים ב'דררא דמונא' עשויה להיות השלכה בסוגיה בבבא בתרא לה, א בה נדון להלן, המחלוקת בין מקרים שיש בהם דררא דמונא למקרים בהם אין. בסוגיה מובא המקרה של שני שטרות היוצאים ביום אחד, ובמקרה זה ברור שמדובר על ספק אובייקטיבי העונה להגדרת המושג על פי תוספות, אך בהחלט אין הכרח שיש לכל אחד מהצדדים 'זיקת ממון' שהרי ייתכן ובעל השדה נתן את השדה רק לאחר מהם, והשטר השני מזויף לחלוטין, או נכתב מאוחר לחברו. השאלה האם מקרה זה נכנס למסגרת של דררא דמונא או לא, עשויה להשפיע על הבנת מכלול הסוגיה והיחס בין חלקיה השונים (ראו להלן הערה 8) ולמעין ינעם.

הביטוי<sup>6</sup>. מעבר לכך, פרשנותם מוקשה עוד יותר מסוגיה נוספת בה מופיע הביטוי 'דררא דממונא', והיא סוגיית 'ההוא ארבא' במסכת בבא בתרא (לד, ב – לה, ב). הסוגיה עוסקת ביחס בין הכרעות ספק שונות במצבים משפטיים שונים: מתי פוסקים 'כל דאלים גבר', מתי 'יחלוקו' ומתי 'שודא דדייני'. במהלך הסוגיה עולה חילוק בין מקרה שיש בו דררא דממונא למקרה שאין בו דררא דממונא:

ומאי שנא מהא דתנן: המחליף פרה בחמור וילדה, וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה - יחלוקו? התם – להאי אית ליה דררא דממונא, ולההוא אית ליה דררא דממונא, הכא - אי דמר לא דמר, ואי דמר לא דמר.

הגמרא מסבירה שדווקא במקרה של מחליף פרה בחמור פוסקים יחלוקו<sup>7</sup>, שכן יש בו דררא דממונא, אך במקרה האחר 'אי דמר לא דמר ואי דמר לא דמר', דהיינו, הנכס הנידון שייך באופן מוחלט רק לאחד הצדדים, ולכן אין לפסוק 'יחלוקו', בניגוד למקרה של מחליף פרה בחמור<sup>8</sup>. והנה, פרשנותם של התוספות לביטוי דררא דממונא לכאורה בלתי אפשרית בסוגיה זו: הסוגיה מגידה בפירוש בין מקרה בו יש 'דררא דממונא למר ודררא דממונא למר' לבין מקרה בו 'אי דמר לא דמר' וכו'. המילים 'דררא דממונא' לא יכולות להתפרש כמגדירות את

6 תרגום מילולי של המילה 'דררא' אינו חד משמעי גם בספרות המחקר, והרושם הוא שלשרש זה על הטיותיו השונות עשויות להיות משמעויות שונות, במסגרת ביטויים שונים. ראו במילונים, וראו: קונטרסים לענייני הלשון העברית, עניני לשון, (בעריכת: חנוך ילון), ירושלים תשכ"ד, עמודים 80-81 (בסקירה הנרחבת המובאת במקור זה, כלל לא מוזכרת שיטת בעלי התוספות, שכל הנראה לא נתפסה כפרשנות מילולית לביטוי, וכמסקנתנו בהמשך המאמר); גדעון ליבזון "חרם סתם בתקופת הגאונים ובראשית ימי הביניים", שנתון המשפט העברי של המכון לחקר המשפט העברי, כב (תשס"א), עמודים 107-232, הערה 190.

7 בגמרא בבבא מציעא ק, א מבואר שדין זה במחליף פרה בחמור הוא דווקא לפי סומכוס, אך לדעת חכמים ההלכה במקרה זה היא המוציא מחברו עליו הראיה. בראשונים (ראו לדוגמה תוספות על אתר ד"ה ומאי שנא) ישנו דיון האם הסוגיה בבבא בתרא נוקטת כשיטת סומכוס (מה שיכול להטות את הכף להכריע כמותו במחלוקתו עם חכמים, עיינו לקמן הערה 10), או שמא רק מביאה את המקרה של מחליף פרה בחמור כדוגמה למקרה בו פוסקים יחלוקו, פסיקה עליה חכמים חולקים דווקא במקרה של מחליף פרה בחמור, כיוון שהנכס המסופק נמצא ברשות אחד מהם, ולחילופין, ישנה חזקת מרא קמא (ראו בגמרא שם), אך במקרה בו לא תהיה עדיפות לאחד הצדדים גם חכמים יודו שבמקרה זה הפסק הוא יחלוקו.

8 בפשט הסוגיה ישנן שתי אפשרויות על מה מוסבת קושיה זו: האם ההגדרה מהפסיקה במקרה של 'מחליף פרה בחמור' היא לפסיקה במקרה של 'ההוא ארבא', או לפסיקה במקרה האחר המובא בסוגיה, 'שני שטרות היוצאין ביום אחד': ראו לדוגמה בחידושי הרשב"א על אתר (ד"ה ומי שנא), ובחידושי הר"י מגאש (לד, ב ד"ה כל דאלים גבר). כיוון שאין לעניין זיקה ישירה לתוכן המאמר לא הארכנו בו בפנים.

אופי הספק שקיים בכל אחד מהמקרים, אלא ברור כי הן באות להצביע על הזיקה (או חוסר הזיקה) של כל אחד מבעלי הדין אל הנכס הנתון במחלוקת, שהרי עצם הביטוי 'דררא דממונא למר' מורה שלא בהגדרת הספק עסקינן, אלא בזיקת הממון לבעלי הדין! כיצד אם כן מתיישבת שיטת התוספות עם הסוגיה בבבא בתרא<sup>9</sup>?

שיטת התוספות אם כן, צריכה תלמוד.

ננסה להראות כי פרשנותם של התוספות לביטוי וההבדל בינם לבית מדרשו של הרמב"ן אינם מתחילים ממחלוקת מילולית בפרשנות הביטוי, אלא ממחלוקת עקרונית בהבנת מעמדו המשפטי של ה'מוחזק' ומעמדם המשפטי של בעלי הדין ביחס לנכס הנידון, במקרה של 'דררא דממונא'.

#### ד. מעמד ה'מוחזק' ב'דררא דממונא'

להלכה נוקטים רוב הראשונים, וביניהם בעלי התוספות, כשיטת חכמים במחלוקתם עם סומכוס, ולפיה גם בספק של 'דררא דממונא' הדין הוא 'המוציא מחברו עליו הראיה', ולא יחלוקו<sup>10</sup>. עם זאת, מדברי בעלי התוספות במספר מקומות ניתן להוכיח שלשיטתם אין זהות בין זכייתו של המחזיק מספק במקרים אלו, בהם הספק הוא אובייקטיבי, לבין זכייתו במקרים

9 אין לומר שבסוגיה זו יודו התוספות בעל כרחם לפרשנותם של ראשוני ספרד לביטוי 'ולשון אחד הוא המתחלק לשני עניינים' (ראו בחידושי הרשב"א לבבא מציעא ב, ב בסוף דבריו) שכן גם בסוגיה בבבא בתרא מפרשים התוספות (לה, ב ד"ה דררא דממונא) את הביטוי באופן דומה לפרשנותם במקומות האחרים. זאת ועוד, הביטוי "דררא דממונא למר" מופיע (אמנם לא באופן בלעדי) גם בסוגיה בבבא מציעא ב, ב.

בספר 'נחלת משה' על אתר כתב לבאר את דברי הגמרא "דררא דממונא למר" לפי פירושה של תוספות כך: כיוון שישנו ספק אובייקטיבי נוצרת לטובת כל אחד מהצדדים "תביעה חזקה על הוולד". לפי זה צד הממון הנידון בסוגיה לא מתייחס לשייכות ממונית אל הנכס עצמו אלא לשייכות כל אחד מהצדדים אל התביעה. פירוש זה נראה דחוק, אם כי ניתן לחזקו דרך אחד הפירושים שהובאו בהפניות שהזכרנו לעיל בהערה 6: להצעה לפרש 'דררא' כמובן של מלחמה והתנצחות, ניתן להבין שבמקרה של ספק אובייקטיבי לכל אחד מהצדדים יש 'עמדת תביעה וטענה' שמכוחה הוא 'נלחם' על החפץ, וזהו 'דררא דממונא למר'. ונראה שלפירושו להלן הדברים מתיישבים ביתר בהירות.

10 "נקטינן ספק ממון לקולא לנתבע, דקים לן כחכמים דסומכוס דאמרי זה כלל [גדול] בדין המוציא מחבירו עליו הראיה, והלכך כל תיקו דממונא או בעיא דלא איפשטא קולא לנתבע עבדינן, כן הסכימו רוב גדולי הראשונים ז"ל וכל האחרונים ז"ל" (קונטרס הספיקות כלל א אות א, וראו בהמשך הדברים השיטות יוצאות הדופן בראשונים בעניין זה). שיטה מיוחדת לרשב"ם (בבא בתרא קסו, ב ד"ה תיקו) ולפיה הלכה כסומכוס, אך בספק הלכתי ההלכה היא 'המוציא מחברו עליו הראיה', ומדבריו נראה שגם סומכוס לא נחלק על חכמים אלא בספק מציאותי (השוו לתוספות בבבא קמא סב, א ד"ה עשו, בשם רב האי גאון, ממנו עולה שסומכוס חולק גם בספק הלכתי, והלכה כמותו).

בהם הספק בא על ידי טענותיהם בלבד, בהם גם סומכוס מודה שההכרעה הינה לטובת המוחזק. נראה ששיטתם של בעלי התוספות בהסבר המושג 'דררא דמונא' עשויה להיות מוסברת לאור שיטתם בהבנת אופי המעמד המשפטי הקיים לטובתו של הזוכה מדין 'המוציא מחברו עליו הראיה' במקרה בו 'בלא טענותיהם נולד הספק', דהיינו, במקרים בהם קיים ספק אובייקטיבי, המכונים גם 'ממון המוטל בספק'. נסביר ונרחיב את הדברים:

לתפיסת בעלי התוספות, במקרים של 'דררא דמונא' אמנם זוכה המחזיק, אך לא 'בתורת ודאי' אלא 'בתורת ספק'. במילים אחרות, אין כאן קביעה משפטית חיובית ה'מאשרת' את השארת החפץ אצל המחזיק בדומה לבעלים, אלא קביעה בעלת אופי של 'הסתלקות', לפיה כל עוד אין נתונים אחרים, בית הדין לא מתערב ומשאיר את החפץ ברשות בה הוא נמצא. ביטוי לעמדה זו עולה בצורה חדה מלשון התוספות במסכת כתובות (כ, א ד"ה ואוקי):

דלרבנן דאמרי המע"ה היינו דינא דכל דאלימ גבר כיון דמהניא תפיסה כשטוען ברי.

תוספות משווים את פסיקת 'המוציא מחברו עליו הראיה' לדעת רבנן (במקרה בו יש 'דררא דמונא', בו נחלק עליהם סומכוס), לפסיקת 'כל דאלימ גבר'. מהשוואה זו עולה בבירור שכאשר אדם זוכה מכח דין 'המוציא מחברו עליו הראיה', זכיתו אינה 'בתורת ודאי'. העובדה שהחפץ נמצא אצלו "במקרה" לא מקנה לו עדיפות משפטית של ממש, אלא שמספק ומחוסר ברירה לא מוציאים ממנו, בדומה למקרה בו פוסקים 'כל דאלימ גבר' מחוסר ברירה וראיות אחרות. תוספות קושרים השוואה זו לשיטתם לפיה במקרה של 'דררא דמונא', מועילה 'תפיסה' של זה שהחפץ אינו ברשותו, בטענת ברי, דבר הנובע מאופי פסיקת 'המוציא מחברו עליו הראיה': כיוון שלא מדובר בהכרעה משפטית בתורת ודאי, אלא בהכרעת ספק בלבד, כל עוד לא יובאו לדין הוכחות אחרות, תפיסה של הצד השני מועילה, אם יתקיימו תנאים מסוימים<sup>11 12</sup>.

11 להרחבה בשיטת בעלי התוספות בדין 'תפיסה' ולביסוס נרחב יותר של מחלוקת בעלי התוספות עם ראשוני ספרד בנוגע למעמד הזוכה מדין 'המוציא מחברו עליו הראיה' במקרה בו יש דררא דמונא, ראו מאמרו של הרב אליהו ליפשיץ "מחלוקת התוספות וחכמי ספרד דיני תפיסה", אסיף ג (תשע"ו), ובעיקר בהערה 6 שם. בהזדמנות זו ארצה להודות לרב ליפשיץ, ממנו זכיתי ללמוד יסודות רבים בדיני טוען ונטען וללבן סוגיות שונות הנוגעות גם למאמר זה.

12 אין כאן המקום לדון בפרטי דיני תפיסה ובשיטת בעלי התוספות בהסבר הסוגיות השונות בש"ס בעניין זה. עצם האפשרות לתפיסה בטענת ברי עולה בדברי התוספות הן בסוגיה בכתובות כ, א (ד"ה ואוקי) והן בכבא מציעא ק, א ד"ה ולחיזי (וראו גם שם, ו, ב ד"ה פוטר). ראו גם בסיכומי ההלכתי של הר"ש המחזיק בעמדת התוספות (בבא מציעא א, יג): "כללא דמילתא לטענת ברי מהניא תפיסה. דכיון שהוא טוען ברי ומוחזק בה אין לנו כח להוציא מידו. אבל מי שהוא מסופק בדבר אם הוא שלו אם לאו לא מהניא תפיסתו לאפוקי מחזקת מרא קמא".

שיטתם של בעלי התוספות, המחלקים באופן מהותי בין ההכרעה לטובת מי שהחפץ אצלם במקרה בו אין דררא דמונא למקרה בו יש, מפורשת בדבריהם בסוגיית מחליף פרה בחמור (בבא מציעא ק, א ד"ה וליחזי). מסוגיית הגמרא שם עולה שאם ולד הפרה או השפחה – הנכס המסופק – היה נמצא ברשות אחד מבעלי הדין, היה הלה זוכה מכח תפיסתו, גם לדעת חכמים, שכן 'המוציא מחברו עליו הראיה'. תוספות ושאר הראשונים דנו בשאלה כיצד הדברים מתיישבים עם קביעת הגמרא במסכת בבא בתרא (לו, א) לפיה "הגודרות אין להן חזקה", ודינם כקרקעות בהם המוחזק הוא המרא קמא, ולא כמטלטלין רגילים, בהם המוחזק הוא זה שהם 'תחת ידו'. לפי זה, לכאורה גם במקרה בו ולד הפרה ימצא ברשות הלוקח, אמור לזכות המרא קמא – המוכר – ולא כפי שעולה מהסוגיה בבבא מציעא שלעולם יזכה זה שהולד יהיה בפועל ברשותו. מסקנת התוספות היא שיש לחלק בין מקרה בו יש דררא דמונא, למקרה שאין:

וי"ל כיון דאיכא דררא דמונא ויש ספק בדבר בלא טענותיהן וטוען כרי הלוקח אם הוא ברשותו אין להוציא מידו אבל אם היה טוען שמא סברא הוא שלא תועיל חזקתו מספק.

לדעת התוספות, המקרה של מחליף פרה בחמור אינו מקביל לסוגיה בבבא בתרא שקבעה ש"הגודרות אין להן חזקה", כיוון שבמקרה של מחליף פרה בחמור יש דררא דמונא, וממילא, אין מוחזקות המאפשרת למרא קמא לזכות בתורת ודאי. במילים אחרות, הכלל 'אין חזקה לגודרות' מתייחס לכללי ההכרעה בתורת ודאי, כאשר אין לפנינו ספק אובייקטיבי. אך במקרה של 'דררא דמונא', יש משמעות לשאלה אצל מי נמצאים הגודרות, ומי שהגודרות ברשותו זוכה מכח 'המוציא מחברו עליו הראיה'<sup>13, 14</sup>.

לגבי התנאי של תפיסה ב'טענת כרי', והעמקה בהבנת אפשרות התפיסה בכלל, ראו בנספח למאמר.

13 תוספות מצריכים שמי שהגודרות ברשותו יטען כרי. באופן פשוט נראה שהם נוקטים שללא טענת כרי, המוכר, זה שבעבר החפץ היה ברשותו, זוכה מכח ספק. מכאן נראה שלדעתם, אילו לא דיני תפיסה, היה זוכה המוכר בנכס, גם במקרה בו הוא יטען שמא, כיוון שהוא היה הבעלים האחרון על הולד: "אבל מוכר אם הוא מוחזק מועיל אפי' הוא טוען שמא שהיה מוחזק בודאי מתחילה קודם מכירה כשהיתה פרה מעוברת". ממילא, הלוקח המחזיק בולד נחשב תמיד ל'תופס', ותפיסתו מועילה דווקא בטענת כרי. דברים אלו של בעלי התוספות משליכים על שאלה עקרונית כללית הנוגעת לקביעת מעמד ה'תפוס' במקרים של דררא דמונא, והשאלה מי נקרא התופס הראשוני ומי נחשב כתוקף ממנו. לשאלה זו השלכות משמעותיות בסוגיות שונות בדיני תפיסה, ואינה מענייננו הישיר כאן.

14 ראשונים מבית מדרשו של הרמב"ן הקשו גם הם את קושיית התוספות ותירצוה בדרכים אחרות: הריטב"א (ד"ה גמרא. וליחזי) בתירוצו הראשון מעמיד אוקימתא לפיה סוגיית מחליף פרה בחמור

נמצא אם כן שלדעת התוספות, 'דררא דממונא' אינו רק סוג מסוים של ספק שבו נחלקו סומכוס וחכמים האם פוסקים המע"ה או יחלוקו. גם לדעת חכמים, כאשר יש דררא דממונא משתנה המעמד המשפטי של ה'מוחזק', והוא זוכה בנכס בתורת ספק ולא בתורת ודאי. לצורך הבהרת העניין, ניתן לכנות את העמדה המשפטית העומדת לטובת הזוכה בנכס במקרה של 'דררא דממונא' בשם 'תפוס', לעומת השם 'מוחזק', המתאים יותר לתיאור תפיסה המקנה עמדה משפטית מוחלטת ומזכה את המחזיק בתורת ודאי.

בפשטות, נראה שבנקודה זו ממש מסכימים סומכוס וחכמים: לדעת התוספות, התנאים מסכימים כי מעמדו המוחלט של ה'מוחזק' פוקע בספק של דררא דממונא, ובמסגרת זו נחלקו מה היא ההכרעה העדיפה. לדעת חכמים עדיין זוכה זה שהחפץ נמצא בידיו במקרה, ובית הדין לא מתערב – בהיעדר ראיות – מעבר לכך. לדעת סומכוס, כיוון שכבר אין כאן 'הכרעת ודאי' יש להעדיף את ההכרעה ה'הוגנת', המכוונת אל השלום והפשרה, גם במחיר של התערבות בית הדין והוצאת ממון ללא ראיות.

---

מדברת ב'עבד קטן המוטל בעריסה' או 'אתרא דמסירן לרועה': במקרים אלו מבואר בגמרא כבבא בתרא לו, א שיש חזקה למי שהנכס ברשותו. לפי זה, במקרה רגיל של גודרות או עבדים, אכן יזכה המרא קמא, שכן 'גודרות אין להם חזקה', ולא כתוספות. בתירוצו השני מתרץ הריטב"א:

"אי נמי, דהתם הוא דליכא אלא טענת חזקה בלחוד, אבל הכא דאיכא מכר ודאי דפרה ושפחה גופייהו, מהניא חזקה לגבי הולדות לענין זה". והר"ן בחידושו שם כתב: "הכא דוודאי האם קנויה ללוקח וולד נמי אפשר דדידי" הוי כיון דברשותי נינהו דינא הוא דלוקמינהו בחזקתיה". לדעתם כיוון שבמקרה שלנו אין שום ויכוח וספק על קניית האם, אזי גם כללי הספק ביחס לולד, שנגרר אחריה, משתנים, וכבר לא נאמר כאן ש'לגודרות אין חזקה'.

יש שהציעו לפרש שתירוץ זה מקביל לתירוץ התוספות, ועניינו לחלק בין מקרה בו יש ספק אובייקטיבי למקרה שאין. אך אין לפרש כך: ראשית, הריטב"א והר"ן מדגישים שהייחודיות במקרה של מחליף פרה בחמור היא שהאם ודאי נקנתה ללוקח, "דאיכא מכר ודאי". להסברם של התוספות, אין צורך במכר ודאי, אלא בספק אובייקטיבי על קיומו של המקח. אם לדוגמה היה ספק של 'תרי ותרי' האם בכלל היה מקח או לא, לדעת תוספות עדיין תועיל החזקה כיוון שיש דררא דממונא, ולדעת הריטב"א כיוון שאין כאן "מכר ודאי" עדיין יהיה נכון כי "לגודרות אין להן חזקה". ובאמת, הריטב"א בכתובות (כ, א ד"ה אמר רב אשי) מתייחס במפורש למקרה כזה (סוגיית בר שטיא) ולדעתו במקרה של ספק תרי ותרי על מכר יזכה המרא קמא.

יש לציין בהמשך לאמור לעיל סוף הערה 13, שגם דברי הריטב"א בכתובות מעוררים דיון חשוב נוסף, והוא מתי נקבע ה'מוחזק' במטלטלין שנוולד ספק לגביהם. מדבריו עולה שלפחות במקרה של בר שטיא, בו הספק הוא האם בשעת המכר בר שטיא היה שוטה או פיקח, המוחזקות נקבעת רגע לפני המכר, שהוא הרגע המסופק ה'אמיתי' (גם אם בפועל הספק התעורר מאוחר יותר) המשפיע על השאלה האם המכר היה בר תוקף.



להלן נראה שעל פי דברי התוספות במקומות נוספים, נוכל לחדד יותר את הגדרת המחלוקת בין סומכוס לחכמים ולהציע הבנה מעמיקה יותר אף בשיטת סומכוס. חידוד זה יתברר תוך מפגש נוסף עם עמדת בעלי התוספות לפיה במקרה של 'דררא דממונא' משתנה מעמדם המשפטי של בעלי הדין, והפעם בהקשר אחר, מפתיע יותר.

### ה. 'ברי ושמא' בספק של 'דררא דממונא'

בגמרא בבבא קמא (ק"ח, א) נחלקו אמוראים האם במקרה של 'ברי ושמא', ברי עדיף, או ש'אוקי ממונא בחזקת מריה'. באופן פשוט נראה שכולם מסכימים שישנה עדיפות משפטית מסוימת לטענת ברי על פני טענת שמא, אלא שנחלקו האמוראים האם עדיפות זו מספיקה כדי להוציא ממון ממי שהנכס נמצא תחת ידו. ממילא, אף שההלכה נפסקה כשיטת רב נחמן ור' יוחנן שיש להעמיד את הממון ביד הטוען שמא<sup>15</sup>, יש מקום לצפות לפגוש את עליונות הטוען ברי במקרים בהם זה שכנגדו – הטוען שמא – לא מחזיק את הממון תחת ידו. ואכן, בדברי הרמב"ן בסוגיית ההוא ארבא (בבא בתרא לד, ב) מפורש שבמקרה בו החפץ לא נמצא ברשות מי מבעלי הדין (כמו המקרה הנידון בסוגיה שם), הכלל הוא ש'ברי ושמא ברי עדיף', ורק במקרה בו טענות בעלי הדין שוות, נזקקים לאחת מהכרעות הספק האחרות שהוצעו בסוגיה שם:

ובכל הנך דיני בין בדינא דיחלוקו בשבועה או בלא שבועה בין בכל דאליס גבר אי נמי ביהא מונח, הני מילי בבריא ובריא אבל בבריא ושמא ככולהו בריא עדיף דהא ליכא לחד מינייהו חזקה דממונא<sup>16</sup>.

אם כן, לדעת הרמב"ן ישנה עדיפות לטוען ברי על פני הטוען שמא, כאשר טענתו לא עומדת בהתנגשות מול חזקת ממון. אולם, ניתן להוכיח שלדעת התוספות, הלכה זו אינה נכונה במקרה ומדובר בספק של 'דררא דממונא'. כלומר, לדעת התוספות במקרה בו יש דררא דממונא, אין עדיפות לטענת ברי.

15 בנוגע לשאלה האם בטענת שמא נשאר המחזיק בגדר 'מוחזק', וזוכה בתורת ודאי, או שמא זכיותו היא רק מדין 'תפוס', ובתורת ספק, ראו מאמרנו "מוחזקות בטענת שמא", בתוך "שרש ישי – משפט וצדקה".

16 שיטה קיצונית יותר מדויקת מדברי הר"י מיגאש בסוגיה שם (ד"ה והאי). מדבריו עולה כי בכל מקרה בו החפץ לא נמצא ברשות אחד מהם, הדין יוכרע לטובת הטוען ברי אף כשלצד השני יש חזקת מרא קמא. כך מדויק מלשונו "כיון דתרווייהו קאמרי ברי מוקמינן ליה אחזקתיה דמאריה קמא והוה אידך המע"ה", ומכאן שכאשר אין שניהם אומרים ברי, לא מעמידים על חזקת מרא קמא, עיינו שם.

נחל את עיוננו בדברי התוספות במסכת בבא מציעא (צז, ב ד"ה לימא), הכותבים במפורש את הדברים במסגרת דיונם בשיטת סומכוס<sup>17</sup>. הסוגיה שם מקשה מפשט המשנה על שיטת האמוראים לפיה 'ברי ושמא אוקי ממונא בחזקת מריה', שכן מהמשנה שם עולה באופן פשוט כשיטה המעדיפה את הטוען ברי. אלא שתוספות מקשים על עצם הניסיון של הגמרא להוכיח ממשנה זו, שכן המשנה עליה מוסבת הסוגיה היא כשיטת סומכוס לפיו 'ממון המוטל בספק חולקין'. אם כן, שואלים תוספות, שמא גם האמוראים הנוקטים שלהלכה ברי ושמא 'אוקי ממונא בחזקת מריה', מודים שלדעת סומכוס שאין הלכה כמותו, ברי עדיף:

וא"ת והא מתניתין מוקי לה בסמוך כסומכוס דלא אזיל בתר חזקה ואית ליה ממון המוטל בספק חולקין ולהכי לדידיה כי איכא ברי ושמא הוי ברי עדיף אפילו להוציא ורב נחמן כרבנן דאית להו המע"ה.

זהו אם כן תורף קושיית התוספות על הגמרא: לדעת סומכוס יש תוקף חלש יותר לחזקת ממון במקרה של דררא דמונא, וממילא ייתכן שדווקא לשיטתו עדיפותה של טענת ברי תועיל להוציא ממון מהטוען שמא. לעומתו, חכמים מקנים כוח רב יותר לחזקת ממון, ולכן ייתכן שלשיטתם אין להוציא ממון גם כאשר התופס בו טוען שמא בלבד. כיצד אם כן מקשה הגמרא מהמשנה על שיטת האמוראים הסוברים כי 'ברי ושמא אוקי ממונא בחזקת מריה', בעוד שברור שהמשנה הולכת כשיטת סומכוס ואמוראים אלו עשויים לסבור כשיטת חכמים? תוספות דוחים את קושייתם בטענה הבא:

וי"ל דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו וכיון דלדידיה אהני ברי נגד שמא וחייב הכל, הכי נמי הוי ליה למימר לרבנן דאהני נמי ברי נגד שמא לכל הפחות לומר שיחלוקו.

תוספות מסבירים שאין מקום לומר שדווקא לדעת סומכוס 'ברי ושמא ברי עדיף'. הסיבה לכך נעוצה בחידושם של התוספות, שלטובת שני הצדדים נוצר מעמד משפטי חיובי ביחס לנכס, מעצם המציאות של דררא דמונא: "הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו". כיוון שכך, משמעות האמירה (אילו הייתה נכונה) ש'ברי ושמא ברי עדיף' לדעת סומכוס, היא שעדיפותה של טענת ברי מספיקה כדי להוציא ממון מזה שנמצא בעמדה משפטית חיובית ביחס לחפץ. לאור הנחה זו מסבירים תוספות שאם לדעת סומכוס מועילה עדיפותה של טענת

17 למהלך הגמרא בבבא מציעא ישנה מקבילה בסוגיה דומה (כתובות יב, ב). כיוון שהעניין סבוך מעט, העדפנו שלא להיכנס כאן לפרטי הסוגיה, אלא לסכם את העיקר הנוגע לחילוף היסוד העולה מדברי התוספות. להרחבה בעניין זה ולדיון ביחס שבין דברי התוספות המצוטטים כאן לבין דבריהם המקבילים (לכאורה) בכתובות יב, ב (ד"ה רב הונא) ראו מאמרנו "מוחזקות בטענת שמא" (לעיל הערה 15).

ברי להוציא חצי מהממון מידי האחר (מלבד חצי הממון בו הוא זוכה מעצם העובדה שמדובר על ממון המוטל בספק, בו הדין הוא יחלוקו לדעת סומכוס), היה מצופה שגם חכמים יסברו כך, לפחות לגבי חצי מהממון (מה שאינו נכון לשיטה שבברי ושמא 'אוקי ממונא בחזקת מריה'). ממילא, ניסיון הגמרא להוכיח מהמשנה ש'ברי ושמא ברי עדיף' מובן: נכון שהמשנה היא כסומכוס, אך גם לדעתו עדיפותה של טענת ברי מועילה להוציא ממון, ואם כן מצופה היה שכך יהיה גם לדעת חכמים.

הבסיס לכל המהלך של התוספות הוא המשפט "ממון המוטל בספק... הוי כאילו תרוויחו מוחזקין בו", וזהו משפט מפתיע: מדבריהם נראה כי פסיקת יחלוקו מבוססת על תפיסה לפיה ישנו מעמד משפטי שווה לשני הצדדים, ומכוח העובדה ששני הצדדים נחשבים כ'מוחזקים' בחפץ, שניהם זוכים בו. נדגיש כי זו לא ההבנה הפשוטה בדעת סומכוס. לעיל הצענו להבין שלדעת סומכוס, במקרה של דררא דממונא מעמד המוחזק פוקע<sup>18</sup>, ובית הדין פוסק יחלוקו בין שני הצדדים, בתורת פשרה בעלמא. לפי כיוון זה, לדעת סומכוס פשרה עדיפה על פני האפשרות להשאיר את הנכס בידי מי שהוא ברשותו, באופן מקרי לחלוטין. אמנם, מדברי תוספות נראה שגם זה שהחפץ אינו ברשותו הינו בעל מעמד משפטי מסוים ביחס לחפץ, מעמד שמכוחו הוא זוכה בחלקו בפסיקה הסופית של בית הדין. על בסיס חידוש גדול זה מובנת טענתם לפיה אם הייתה מועילה טענת ברי לשיטת סומכוס להוציא ממעמדו המשפטי של חברו, היא הייתה אמורה להועיל גם לשיטת חכמים.

נבהיר את הדברים באמצעות הטרמינולוגיה שהצענו לעיל: במקרה של 'דררא דממונא' סוברים חכמים שהתופס זוכה בחפץ מדין 'תפוס' ולא מדין 'מוחזק', ולדעת סומכוס, במקרה כזה שניהם נחשבים ל'תפוסים'. טענת התוספות היא שאם לדעת סומכוס תועיל עדיפותה של טענת ברי להוצאת הממון מהתפוס (חצי הממון) אזי גם לדעת חכמים יש לצפות שעדיפות זו תועיל ממון (לפחות חציו) מהתפוס. אך כיוון שאין הדין כך לשיטת חכמים – לפי האמוראים הסוברים ש'ברי ושמא אוקי ממונא בחזקת מריה' – גם בשיטת סומכוס אין מקום לצפות שהדין יהיה שונה ממקרה רגיל של ממון המוטל בספק בו פוסקים לדעת סומכוס יחלוקו<sup>19</sup>.

18 הערנו לעיל (הערה 11) שלדעת ראשוני ספרד, בספק של 'דררא דממונא' – לחכמים, הסוברים שהדין הוא המע"ה – מעמד המוחזק נשאר באיתנו והמוחזק זוכה בתורת ודאי. אמנם, מסתבר שגם ראשוני ספרד מודים שלדעת סומכוס פוקעת המוחזקות ב'דררא דממונא', ובשלב הבא פוסקים יחלוקו בתורת פשרה.

19 ולכן, מובנת קושיית הגמרא מהמשנה, ממנה נראה שבברי ושמא ברי עדיף, על שיטת האמוראים הסוברים ש'אוקי ממונא בחזקת מריה', על אף שהמשנה היא כדעת סומכוס.

והנה, דברי התוספות שראינו התייחסו לשיטת סומכוס, ולכאורה לא ניתן להסיק מהם דבר בנוגע לתפיסתם של חכמים בהבנת מעמדם המשפטי של בעלי הדין בספק של 'דררא דמונא'. אולם, בהמשך מסכת בבא מציעא חזרו תוספות על חידושם גם בשיטת חכמים החולקים על סומכוס.

במשנה בריש פרק הבית והעליה (קטז, ב) שנינו:

הבית והעלייה של שנים שנפלו, שניהם חולקין בעצים ובאבנים ובעפר... אם היה אחד מהן מכיר מקצת אבניו- נוטלן, ועולות לו מן החשבון.

מסוגיית הגמרא שם עולה שמשנה זו נשנתה גם לשיטת חכמים, ולא רק לפי סומכוס. בהמשך הסוגיה לומדת הגמרא שבסיפא של המשנה – "אם היה אחד מהן מכיר" – מדובר על מקרה של 'ברי ושמא' על חלק מהאבנים. כיוון שמדברי המשנה עולה שבמקרה הזה, זוכה המכיר, דהיינו הטוען ברי, מקשה הגמרא מכאן על שיטת האמוראים (בבבא קמא קיח, א) הסוברים ש"ברי ושמא, אוקי ממונא בחזקת מריה"<sup>20</sup>. תוספות על אתר (ד"ה לימא) דנו בשאלה מדוע הקשתה הגמרא ממשנה זו על שיטתם, והרי מסוגיית הגמרא עולה כי המשנה מדברת על מקרה בו האבנים לא נפלו לרשות אחד מהם, ובמילים אחרות, אין לאף אחד מהצדדים עדיפות במישור של 'חזקת ממון':

טעמא דרב נחמן משום דאוקי ממונא בחזקת מריה והכא אוקימנא דקיימי ברה"ר או בחצר שאינה של שניהם שאין האחד מוחזק יותר מחבירו.

אם כן, כיוון שמדובר על מקרה בו האבנים לא נמצאים בחזקת אף אחד מהם, לכאורה יודו האמוראים כולם שברי ושמא ברי עדיף, כפי שראינו שכתב הרמב"ן בפירושו בדבריו על סוגיית ההוא ארבא!

תוספות מתרצים את הקושיה בשני אופנים: האופן הראשון אינו נוגע לענייננו, ואנו נתמקד בתירוץ השני לשאלה:

ועוד דבפ' השואל פירש דכל ממון המוטל בספק חשיב כאילו שניהם מוחזקים בו.

תוספות מתרצים שבמקרה זה, בו מדובר על 'ממון המוטל בספק' – דררא דמונא – שני הצדדים נחשבים כ'מוחזקים', גם לפי חכמים. לכן הסוברים ש'ברי ושמא' – "אוקי ממונא בחזקת מריה", יסברו כך גם במקרה שהנכס לא נמצא ברשות אחד מהם, וממילא, גם במקרה

---

20 מסקנת הגמרא היא שיש להעמיד את המשנה במקרה המיוחד של 'עסק שבועה ביניהם' ובעקבות כך חל דין 'מתוך שאינו יכול לישבע משלם', והטוען שמא מפסיד לכולי עלמא.

של המשנה, הדין לשיטתם אמור להיות 'יחלוקו', ולא תהיה עדיפות לטוען ברי על פני הטוען שמא.

נמצא אם כן, שבעלי התוספות חולקים על שיטת הרמב"ן הלכה למעשה: אמנם, גם תוספות מסכימים שישנה עדיפות לטענת ברי על פני טענת שמא, אך אין די בעדיפות זו כדי להפסיד את מי שנוצרה לו זיקה משפטית אל החפץ מכח העובדה שמדובר ב'ממון המוטל בספק', ספק של 'דררא דממונא'<sup>21</sup>.

נסכם אם כן את עיקר החידוש בשיטת התוספות ואת השלכותיו המעשיות: לדעת תוספות, במקרה של ממון המוטל בספק משתנה מעמדם המשפטי של בעלי הדין, לשני כיוונים שונים:

א. במקרה בו החפץ נמצא ברשות אחד מהם, זה שהחפץ ברשותו מאבד את מעמדו המוחלט כמוחזק, והוא אינו זוכה בחפץ – לדעת חכמים – בתורת ודאי, אלא בתורת ספק בלבד, ובמילים אחרות, הוא יזכה מכח היותו 'תפוס' בחפץ, בלבד.

ב. במקרה בו החפץ לא נמצא ברשות אחד מהם - ולדעת סומכוס, גם במקרה בו הוא נמצא אצל האחד – ייוצר בעקבות הספק האובייקטיבי מעמד משפטי שווה לשני הצדדים, ולשניהם תהיה זיקה משפטית מסוימת, שאינה מוחלטת וודאית, אל החפץ. במילים אחרות, במקרה זה שניהם נחשבים כ'תפוסים' בחפץ. זיקה משפטית זו לא מאפשרת לטענת ברי להתגבר ולהוציא ממון (על אף שלא מדובר על מוחזקות בתורת ודאי), ולכן גם במקרה של ברי ושמא הדין יהיה יחלוקו.

### ו. יסוד שיטת התוספות ב'דררא דממונא'

לאור זאת, מתבארת כמין חומר שיטתם של בעלי התוספות בביאור המושג 'דררא דממונא'. מסתבר שגם בעלי התוספות תרגמו מבחינה מילולית את המושג באופן קרוב למוכח אצל חכמי בית מדרשו של הרמב"ן לדורותיהם. אלא שבעוד שלדעת הרמב"ן וסייעתו מושג זה מתאר סוג ספק שבו לכל אחד מהצדדים ישנה זיקה ושייכות לתביעה הממונית, לדעת התוספות, המושג לא בא לתאר את סוג הספק שבמסגרתו נאמרו כללים מסוימים, אלא לתאר את המעמד המשפטי שנוצר לבעלי הדין בעקבות סוג ספק מסוים: כאשר "בלא טענותיהם נולד הספק" אז יש 'דררא דממונא' לכל אחד מהצדדים, שהרי שניהם נחשבים לתפוסים בחפץ, ובעקבות כך לדעת סומכוס פוסקים יחלוקו. דררא דממונא היא זיקת הממון הנוצרת

21 בעצם מחלוקת הרמב"ן והתוספות כבר עמד בשער משפט קלח ס"ק ג. ראו גם מה שכתב בעניין זה קונטרס הספיקות (כלל ח אות ז), שעמד על דברי התוספות בדף צז, ב אך לא התייחס לדבריהם בדף קטז, ב, ולכן מגמתו לצמצמם את דברי התוספות אליבא דסומכוס בלבד אינה עולה יפה.

לטובת כל אחד מבעלי הדין במקרה בו הספק נולד בלא טענותיהם, ובמקרה זה נחלקו סומכוס וחכמים, האם לפסוק יחלוקו או להשאיר את החפץ בידי מי שהוא ברשותו. לפי זה מבוארת היטב גם לשון הסוגיה בבבא בתרא לה, א: "דררא דממונא למר ודררא דממונא למר" – לכל אחד מהצדדים נוצרה זיקת ממון, שהיא המעמד המשפטי שנוצר לטובת כל אחד מהצדדים, ובעקבות כך יש עדיפות לפסיקת יחלוקו, על פני הכרעות ספק אחרות, גם לשיטת חכמים.

הסברנו בשיטת התוספות מבוסס אם כן על ההנחה שבמקרים של דררא דממונא, משתנה מעמדם המשפטי של בעלי הדין. במקרה בו החפץ נמצא ברשות אחד מהם הלה כבר אינו מוגדר כמוחזק בתורת ודאי, ולדעת סומכוס, נוצרת עמדה משפטית שווה לשני בעלי הדין. במקרה בו החפץ לא נמצא ברשות אחד מהם, נחשבים שני בעלי הדין לבעלי עמדה משפטית זהה ביחס לחפץ גם לשיטת חכמים<sup>22</sup>.

כאן אנו נדרשים להסבר: מה ההגיון במערכת זו? מדוע מקרה של 'ממון המוטל בספק' (ספק אובייקטיבי) גורם לשני דברים שונים, שלכאורה נראים גם כמנוגדים: מחד, החלשת מעמדו המשפטי של ה'מוחזק' במקרה בו החפץ נמצא בידו, ומאידך, יצירת מעמד משפטי של 'תפוס' לטובת זה שהחפץ לא נמצא תחת ידו, כמו במקרה של הבית והעלייה?

נציע להסביר עניין זה דרך העמקה נוספת בהבנת שיטת התוספות, וגם ביסוד מחלוקתם עם הרמב"ן ובית מדרשו בנוגע למעמד המוחזק בדיני טוען ונטען. העובדה שלדעת הרמב"ן מעמד המוחזק לא משתנה לדעת חכמים גם במקרה של ממון המוטל בספק, מלמדת על כך שלדעתו מעמד 'מוחזק' לא מבוסס על זיקה מהותית כל שהיא בין האדם לבין החפץ. גם במקרה בו החפץ נמצא במקרה ברשות אחד מהם, כמו במקרה של מחליף פרה בחמור, יזכה ה'מוחזק' בתורת ודאי כיוון שה'סטאטוס קור' 'משחק' לטובתו. הוא היה הבעלים האחרון של החפץ, ולחילופין, החפץ נמצא כעת ברשותו, ולכן במקרה של ספק אנחנו מעדיפים לקבוע שהחפץ שייך לו, על אף שמדובר על קביעה שרירותית שאין מאחוריה סברה והגיון במקרה המסופק המסוים שלפנינו. הלגיטימיות בפסיקה שרירותית לטובת אחד הצדדים (בתורת ודאי) מבוססת ככל הנראה על הצורך ביצירת סדר ויציבות בחברה. החברה תתנהל טוב יותר אם במקרי ספק יינתנו הכרעות ברורות ומוחלטות, גם אם המחיר הוא שבמקרים מסוימים ייפגעו בעקבות כך אלו שאינם 'בצד הנכון' של הדיון. בשפה למדנית, נראה שאפשר לראות בהכרעת 'מוחזק' לשיטת הרמב"ן סוג של 'הנהגה' הלכתית, ולא מעבר לכך.

22 שמא גם במקרה בו החפץ נמצא ברשות אחד מהם, העמדה המשפטית של שני בעלי הדין שווה גם לדעת התוספות, אלא שבית הדין 'מסתלק' ומשאיר את החפץ במקומו, מבלי שיש לאדם זה עדיפות משפטית כל שהיא. יש מקום להתלבט בשאלה זו ובהשלכותיה הלכתיות

אולם, דווקא השרירותיות המסוימת הקיימת בפסיקה לטובת המוחזק מאפשרת לקיים עמדה זו גם במקרה של 'דררא דממונא'<sup>23</sup>.

לעומת זאת, נראה להסביר שבעולמם של בעלי התוספות, מעמד המוחזק נובע מכך ש'באופן פשוט', 'בעיני העולם', הוא בעל הזיקה הגדולה ביותר אל החפץ, הוא זה ש'נראה כבעלים' כלפי חוץ. עובדה זו גורמת לזכייתו 'בתורת ודאי', שכן המערכת המשפטית מתחשבת בקשר ה'פשוט' והאינטואיטיבי הקיים בין האדם לבין הנכס, וכל עוד לא ידוע לנו על שינוי או מצב חריג ומפתיע, אנחנו מעדיפים ללכת עם 'הפשוט'. אך ברגע שישנו ספק אובייקטיבי, כבר לא ניתן להגדיר את המצב כ'פשוט', שהרי לפנינו מציאות מסופקת ברורה. לדוגמה במקרה של מחליף פרה בחמור, הימצאות ולד הפרה ברשות המרא קמא הינה מקרית ואינה מלמדת דבר, שכן המכר המסופק הינו ידוע, ועל כן מתערער מעמד ה'מוחזק' והוא כבר לא זוכה בתורת ודאי<sup>24 25</sup>.

23 זו אם כן הסיבה שלדעת הרמב"ן בספק רגיל אין מקום לדבר על תפיסה, אפילו בטענת ברי. וראו לשון הרשב"א בכתובות טז, ב היוצא נגד האפשרות שתפיסה מועילה: "דכל מאי דאית ברשותיה דאיניש בדידיה מחזקין ליה והיינו נסכא דר' אבא (כ"ב לג, ב) וכן נמי תקפו כהן דאמרו שם דמוציאין אותו מידו". השוואתו המוחלטת בין המקרה של נסכא דרבי אבא, העוסק במקרה 'קלאסי' של חזקת ממון, לבין המקרים של תקפו כהן ודוגמאות אחרות של 'דררא דממונא' (עיינו שם) מלמדת על כך שלשיטה זו לא משתנה כלל מעמדו המשפטי של המוחזק גם בדררא דממונא, וראו לעיל הערה 11. יש לציין שגם לעמדה זו, ייתכן שתועיל תפיסה במקרה של ספק 'תרי ותרי' (כפי שעולה מדברי הרמב"ן בחידושו לבבא מציעא ו, א), ודבר זה תלוי בהבנת אופיו ההלכתי של ספק זה, ואין כאן המקום להאריך. להרחבה בעניין זה ראו פרק ד' במאמרנו "מוחזקות בטענת שמא".

24 להרחבה בכיוון זה ראו שיעורי מורי הרב אריאב עוזר, שיעור קעב בעניין "המוציא מחברו עליו הראיה" (השיעורים סוכמו ע"י הרב יוסי בן ארזה והועלו לרשת לאתר בינינו), וראו מה שהביא שם בשם החזון איש (אבן העזר טז, ז; עב, ז; בבא קמא ז, ז).

25 מעניין לבחון את היחס בין מחלוקת זו, לבין מחלוקת עקרונית וכללית נוספת שקיימת בין בעלי התוספות לבין הרמב"ן ובית מדרשו בדין חזקה קמייתא באיסורים. ממקורות רבים ניתן להראות כי באופן כללי, תפיסתם של הרמב"ן וחכמי בית מדרשו היא שחזקה קמייתא מתפקדת בתורת 'הנהגה' בלבד, ולא מכריעה את הספק עצמו, לעומת שיטת התוספות לפיה חזקה קיימתא מכריעה את הספק, וגורמת להתעלמות מהספק מבחינה הלכתית. ראו בעניין זה מאמרנו: "הגדרת הספק ויסוד דין הליכה אחר חזקה" (אסיף ג, תשע"ו), ובעיקר מעמוד 448 והלאה ובהערה 30 שם. אמנם, ברור כי אף לשיטת התוספות, דין חזקה קמייתא באיסורים קיים גם במקרה בו יש 'ספק אובייקטיבי', וראו שם הסברנו להבנת תפקודה של החזקה במצבים כאלו וההבחנה בין שתי רמות של תפקוד גם בדין חזקה קמייתא באיסורים. אנו מקווים להרחיב במקום אחר בעניין מחלוקת התוספות והרמב"ן בדין חזקה קמייתא, ויחסה לגבי הנושא הנידון במאמר זה ונושאים נוספים בעולם הספק ההלכתי.

אמנם, בכך מוסברת ירידת מעמדו של המוחזק במקרה בו יש דררא דמונא, אך אין בזה כדי להסביר מדוע במקרה של 'דררא דמונא' זוכה גם הצד שהחפץ לא ברשותו בעמדה המשפטית של 'תפוס', עמדה המקנה לו – לדעת התוספות – משקל שווה מול הצד השני גם במקרה של 'ברי ושמא', כפי שראינו לעיל.

נראה שנוכל להסביר עניין זה דרך הרחבת והעמקת משמעות המושג 'מוחזק' וכללי המערכת המשפטית בדיני ממונות על פי היסוד שהתבאר במאמרנו "שיטת הגאונים". שם הצענו שניתן להבין את המושג 'מוחזק' לא רק ככלי הכרעה לטובת אחד הצדדים במצב של ספק, אלא כמושג המבסס את הקשר הפשוט והטבעי הקיים בין האדם לבין החפץ הנמצא ברשותו, קשר הנובע או משליטתו הפיזית בחפץ (הימצאותו תחת ידו) או מהזיקה הקיימת בין האדם לבין החפץ בעיני העולם (כגון שהוא הבעלים האחרון הידוע – חזקת מרא קמא). במאמר שם הראינו כי שליטה מעין זו בחפץ מלמדת על כך שהשולט הוא בעל הזיקה הגדולה ביותר אל החפץ, "וזיקה זו גורמת לנו להגדיר אותו כעת כבעלים, מכוח השליטה" (עמוד 19), עיי"ש. לתפיסה זו, העמדה המשפטית של 'מוחזק' הינה ביטוי של הקשר הקיים בין האדם לבין החפץ, וקשר זה, שהוא ביסודו טבעי ו'ממשי' – בין אם ממשות זו נובעת מהשליטה הפיזית ובין אם היא מבוססת על כך שהוא 'נראה כבעלים' כלפי העולם – הוא הגורם לנו להחשיב אותו כבעלים כל עוד לא יתברר לנו בעולם הראיות המשפטיות שישנם בעלים אחרים. במילים אחרות, "המוחזקות אינה הסיבה לכך שבית הדין יאפשר לנידון לזכות בחפץ ולהפוך להיות בעלים, אלא היא הבעלות (המסוימת) עצמה". כמובן, כפי שהסברנו שם, בעלות זו אינה 'בעלות מוחלטת', ובית הדין 'מתחשב' בה כל עוד אין לפניו נתונים וראיות המלמדים מי הוא הבעלים במישור המשפטי המוחלט.

לפי הסבר זה, נראה שכאשר ישנו ממון המוטל בספק 'בעלות' זו פוקעת, שהרי כעת האדם כבר לא 'נראה כבעלים'. מאידך, עצם העובדה שמדובר על ממון המוטל בספק יוצרת קשר מסוים של שני הצדדים אל החפץ, שכן הספק האובייקטיבי מקשר במידת מה את שני הצדדים אל החפץ, כיוון שיש גיבוי מציאותי לאפשרות הבעלות של שני הצדדים. זאת בניגוד למקרה בו האדם רק טוען בבית הדין ואין שום גיבוי אובייקטיבי לבעלותו על החפץ. במילים אחרות: לשיטת התוספות, במקרה של ממון המוטל בספק מצד אחד אין אדם המוגדר כ'מוחזק' בתורת ודאי, כיוון שאף צד לא 'נראה כבעלים', אך מצד שני, שני הצדדים קשורים במידת מה אל החפץ, ומקבלים מעמד של 'תפוס', בתורת ספק. כיוון שכך, לדעת סומכוס ההלכה היא 'יחלוקו', ואפילו במקרה של ברי ושמא זוכה הטוען שמא במחצית מהחפץ, שהרי יש לו זיקה חלקית לחציו המקנה לו מעמד משפטי חיובי, שטענת ברי לא מועילה בכדי להוציא ממנה. לדעת חכמים, במקרה כזה זוכה מי שהחפץ נמצא בפועל אצלו,



אך לא מכח המעמד המשפטי שנוצר בממון המוטל בספק, אלא מכח החזקתו הפיזית<sup>26</sup>. אולם, במקרה בו החפץ לא נמצא ברשות אחד מהם ואף אחד מהם אינו 'מרא קמא' (כמו המקרה של הבית והעלייה) לשני הצדדים ישנה זיקה משפטית חיובית ביחס לנכס גם לדעת חכמים, וממילא לא תהיה עדיפות לטוען ברי על פני הטוען שמא, שהרי "ברי ושמא אוקי ממונא בחזקת מריה".

לאורה של הבחנה זו, נציע להבין שני דיבורים של בעלי התוספות הדנים ביחס בין סוגיות הכרעת הספק ההלכתי השונות, במסכת בבא מציעא ובמסכת בבא בתרא.

### ז. 'יחלוקו' על אף ש'אין החלוקה יכולה להיות אמת'

#### ביאור דברי התוספות בריש בבא מציעא

תוספות בתחילת מסכת בבא מציעא (ב, א ד"ה ויחלוקו) עסקו ביחס שבין הכרעות ספק שונות שנקבעו במשנה (שם) ובסוגיות הגמרא במקרים שונים: שנים או חזין בטלית, מנה שלישי, שנים אדוקים בשטר, ו'ההוא ארבא'. תוספות מבססים ומרחיבים את החלוקה בין מקרה בו 'החלוקה יכולה להיות אמת' בו ניתן לפסוק 'יחלוקו', לבין מקרים בהם 'אין החלוקה יכולה להיות אמת' או לא פוסקים 'יחלוקו', כמו המקרה של מנה שלישי בו ההלכה היא ש'יהא מונח עד שיבוא אליהו' (ראו סוגיית הגמרא בבבא מציעא ג, א בעניין זה ובמשנה לו, א). בהמשך דבריהם מעירים תוספות ביחס לכלל של 'אין החלוקה יכולה להיות אמת':

ולסומכוס אף על גב דאין מוחזקין בו ואין החלוקה יכולה להיות אמת היכא דאיכא דררא דממונא פירוש שבלא טענותיהם יש ספק לבית דין יחלוקו.

אם כן, לדעת סומכוס, פוסקים יחלוקו במקרים של ספק גם אם 'אין החלוקה יכולה להיות אמת'. בקריאה פשוטה, כוונת התוספות היא לומר שהכללים שהתבררו בדבריו אינם נכונים לפי סומכוס, ולשיטתו אכן פוסקים יחלוקו גם כאשר 'אין החלוקה יכולה להיות אמת', מסיבה כזו או אחרת. אולם, הבנה זו אינה אפשרית: ראשית, בדבריהם מיישבים תוספות בין המשנה וסוגיית הגמרא על משנת 'שנים או חזין' שבריש בבא מציעא לבין סוגיית 'ההוא ארבא' בבבא בתרא לד, ב, המציגה מערכת כללים של הכרעות ספק שונות, וכוללת בתוכם גם את המקרה של מחליף פרה בחמור, שנאמר לפי סומכוס. לא ייתכן אם כן שפסיקת 'יחלוקו' במחליף פרה בחמור מהווה חריגה ממערכת הכללים של הכרעות הספק, כאשר תוספות בדבריו בא ליישב את הסוגיות אלו עם אלו. ומעבר לכך: שיטת התוספות – כמו גם

26 כפי שהעירו לעיל (הערה 22), ניתן להתלבט האם ההחזקה הפיזית מוסיפה במקרה זה לעמדתו המשפטית, או שהעמדות המשפטיות שוות לחלוטין והמחזיק זוכה רק כיוון שבית הדין בוחר 'להסתלק' במקרה כזה, והחפץ פשוט 'נשאר' במקום בו הוא היה.

שיטת ראשונים נוספים (ראו לדוגמא חידושי הרשב"א לסוגיה בבבא בתרא) – היא שדין 'המחליף פרה בחמור' שהובא בסוגיה בבבא בתרא נכון גם לשיטת חכמים, לו יצוייר מקרה המקביל למקרה של 'מחליף פרה בחמור' בו אין חזקת ממון לטובת אחד הצדדים, וכלשונם של התוספות (בבא בתרא לה, א ד"ה ומאי שנא):

דעד כאן לא פליגי עליה התם בהשואל (בבא מציעא ק, א) אלא משום דאזלינן בתר חזקה דממונא ומוקמינן בחזקת מרה קמא הא לאו הכי מודו דיחלוקו.

אם כן, מהסוגיה בבבא בתרא עולה כי גם לדעת חכמים במקרה של 'דררא דמונא' בו אף אחד מהצדדים לא מוחזק יותר מחברו, הפסיקה תהיה יחלוקו, על אף שמדובר על מקרה בו 'אין החלוקה יכולה להיות אמת'. נמצא שכאשר תוספות בבבא מציעא כתבו שלשיטת סומכוס פוסקים יחלוקו אף שאין החלוקה יכולה להיות אמת, כוונתם הייתה למקרים בהם סומכוס אמר את שיטתו, מקרים של 'דררא דמונא', אך באמת, גם חכמים עשויים להודות לסומכוס במקרים אלו, אם יצויירו מקרים בהם אין חזקת ממון לטובת אחד הצדדים<sup>27</sup>. אלא שהבנה זו בדברי התוספות גם היא מובילה למבוי סתום: אם גם לדעת חכמים ניתן לפסוק יחלוקו על אף שאין החלוקה יכולה להיות אמת, מה משמעות החלוקה הקטגורית שהעלה תוספות קודם לכן, לפיה פוסקים יחלוקו דווקא כאשר 'החלוקה יכולה להיות אמת'? מדוע במקרה של מנה שלישי לא ניתן לפסוק יחלוקו כיוון שאין החלוקה יכולה להיות אמת (כמבואר בדברי התוספות), אך במקרה של 'מחליף פרה בחמור' כן?

נראה שההסבר לכך נמצא בדברי התוספות עצמם: תוספות לא רק אומרים שבמקרים בהם סומכוס חולק פוסקים יחלוקו על אף שאין החלוקה יכולה להיות אמת, אלא גם מוסיפים את ההסבר, והוא הגדרתם למושג דררא דמונא. נצטט שוב את דבריהם:

ולסומכוס אף על גב דאין מוחזקין בו ואין החלוקה יכולה להיות אמת **היכא דאיכא דררא דמונא פירוש שבלא טענותיהם יש ספק לבית דין יחלוקו.**

מדוע נצרכו תוספות להוסיף כאן את הסברם למושג דררא דמונא? הרי עניין זה אין לו זיקה ישירה לנידון המרכזי של התוספות, הבאים ליישב בין סוגיות הכרעת הספק השונות! נראה להסביר שבהסברם למושג דררא דמונא כאן לא באו תוספות רק להסביר מה הם המקרים בהם סומכוס חולק, אלא על ידי תוספת זו מוסבר מדוע במקרים אלו פוסקים יחלוקו למרות שאין החלוקה יכולה להיות אמת: פסיקת 'יחלוקו' במקרים אלו אינה בגדר פשרה בה נוקטים כאשר אין הכרעת ספק עדיפה אחרת, אלא היא הכרעה הנובעת מהמעמד המשפטי

27 ראו מה שכתב בזה ב'דרכי דוד' על אתר, וראו עוד בספר 'נחלת משה' שדחק לבאר שכוונת התוספות דווקא לשיטת סומכוס, עיי"ש.

שנוצר לכל אחד מבעלי הדין, 'דררא דממונא', הנוצר במקרה בו "בלא טענותיהם יש ספק לבין דין". בעקבות מעמד משפטי זה ניתן לפסוק יחלוקו גם אם 'אין החלוקה יכולה להיות אמת'. פסיקת יחלוקו כפשרה בעלמא, לא נפסקת על ידי בית הדין אלא במקום בו החלוקה יכולה להיות אמת, אך במקום בו הפסיקה מבוססת על 'דררא דממונא' שיש לכל אחד מהצדדים, היא אפשרית לדעת כולם. זהו אם כן הניגוד בין המקרה של מחליף פרה בחמור למקרה של מנה שלישי הנידון בתוספות, מקרה בו הספק נולד רק על ידי טענותיהם, ולכן אין "דררא דממונא למר ודררא דממונא למר", ואין אפשרות לפסוק יחלוקו כיוון שאין החלוקה יכולה להיות אמת.

### ח. ביאור מחלוקת תוספות וריב"א בתחילת סוגיית ההוא ארבא

לאור זאת נראה להסביר דין ודברים המובא בדברי התוספות בסוגיית ההוא ארבא במסכת בבא בתרא (לד, ב ד"ה ההוא). בדומה לדברי התוספות בתחילת בבא מציעא, גם תוספות בבבא בתרא דנים ביחס שבין הסוגיות השונות בהן מוצעות דרכים שונות להכרעת ספיקות, ובתחילת דבריהם בבבא בתרא מעמידים תוספות מהלך דומה לזה המובא בחלק הראשון של התוספות בבבא מציעא. בהמשך, מביאים תוספות שיטה אחרת והיא שיטת ריב"א: לדעת ריב"א, החלוקה העיקרית בין המקרים השונים בהן ישנן הכרעות ספק שונות היא בין 'איכא רמאי' ל'ליכא רמאי'. הרעיון הוא שלא פוסקים יחלוקו במקרים בהם אחד הצדדים מרמה, ופסיקת יחלוקו עלולה לעודד את הרמאים לשקר במקרים דומים אחרים ולהרוויח חצי מהסכום העומד לדין. תוספות מקשים על ריב"א סדרה של קושיות, אחת מהן, מסוגיית הגמרא בבבא בתרא:

ומאי פריך נמי בסמוך מב' שטרות וממחליף פרה בחמור והא התם ליכא רמאי?

תוספות מקשים על ריב"א: אם הסיבה בגללה פוסקים ב'ההוא ארבא' כל דאלים גבר ולא יחלוקו היא ששם מדובר על מצב בו יש 'ודאי רמאי', מדוע הקשתה הגמרא על היחס בין הפסיקה במקרה זה לבין הפסיקה במקרה של שני שטרות והמחליף פרה בחמור<sup>28</sup>? נתרכז בשאלה לגבי מחליף פרה בחמור. לכאורה קושיית התוספות על ריב"א חמורה: הרי במחליף פרה בחמור אין 'ודאי רמאי', ואם כן מדוע התקשתה הגמרא בהבנת פסיקת 'יחלוקו' במקרה זה, לעומת פסיקת כל דאלים גבר ב'ההוא ארבא' שם 'איכא רמאי'?

28 נתעלם כאן משאלת התוספות הנוגעת למקרה של שני שטרות, שדיון בה מחייב העמקה נוספת בפשט הסוגיה, ואינו מענייננו. בקצרה נציין כי בפשט הסוגיה ניתן להתלבט האם הקושיה היא משיטת רב או משיטת שמואל ביחס לשני שטרות, או שמא משתייהן, והדבר תלוי בעניינים שונים שאין כאן המקום להאריך בהם.

נראה להסביר את דעת ריב"א על פי דברי ה'יד רמ"ה' על אתר. הרמ"ה טרח לבאר לא רק את החשבון ה'טכני' של הסוגיה בבבא בתרא – איזו פסיקה מכריעים באיזה מקרה – אלא גם את ההגיון העומד מאחורי ההכרעה בפסיקה כזו או אחרת במקרים השונים. את חלוקת הגמרא בין מחליף פרה בחמור לבין המקרה של ההוא ארבא, חלוקה שהוטעמה בגמרא בהתאמה לחלוקה בין מקרה שיש בו 'דררא דממונא' למקרה שאין בו, הסביר הרמ"ה כך:

התם [במקרה של מחליף פרה בחמור, י.א.] כיון דאית ליה לכל חד מינייהו עיקר ממון בהאי ולד, דהאי פרה והאי שפחה דאתא מיניהי האי ולד מעיקרא הוא דמוכר והשתא הוא דלוקח. וכל חד מינייהו קטעין פרתו ושפחתי ברשותי ילדה, איכא למימר דליכא רמאי. דהא בשמא ושמא עסקינן... וכל חד מינייהו סבר שמא ברשותי ילדה, הלכך דינא הוא דפלגי להו. אבל הכא [במקרה של ההוא ארבא, י.א.] כיון דזה אומר של אבותי ולא של אבותיך וזה אומר של אבותי ולא של אבותיך, אי דמר לא דמר ואי דמר לא דמר וודאי חד מינייהו רמאה הוא. ואי פלגינן לה ביניהו אשתכח דקא מרויחינן ליה לרמאי בידיים. הלכך לא מזדקינן להו אלא שבקינן להו כל דאלים גבר.

לדעת הרמ"ה, חילוק הגמרא בין 'איכא דררא דממונא' ל'ליכא דררא דממונא' מהווה סימן לשאלה האם יש חשש למתן מוטיבציה לרמאים, ועיקר הטעם לאפשר את פסיקת יחלוקו דווקא במחליף פרה בחמור ולא בההוא ארבא הוא שבמחליף פרה בחמור אין רמאי, אלא כל אחד מניח בתמימות שהצדק איתו. נמצא אם כן שלדעת הרמ"ה, חלוקת הגמרא בין 'איכא דררא דממונא' ל'ליכא דררא דממונא' היא גופה החלוקה העקרונית שהציע ריב"א בין המקרים השונים. נראה ברור אם כן שדברי ריב"א, אף שהובאו בתוספות בתחילת סוגית ההוא ארבא, נאמרו כהצעה כללית ליישב את הסוגיות בבבא בתרא ובבא מציעא זו עם זו. החלוקה בין 'איכא רמאי' ו'ליכא רמאי' הינה פיתוח ואף יישום של החלוקה המוצעת בסוף סוגיית ההוא ארבא בין 'איכא דררא דממונא' ל'ליכא דררא דממונא'. אין מקום אם כן לקושיית התוספות, מדוע לדעת ריב"א התקשתה הגמרא ביחס שבין ההוא ארבא לבין המחליף פרה בחמור, שכן לקושייה זו, המופיעה באמצע הסוגיה, הוצעה בסיום הסוגיה התשובה העומדת בבסיס החלוקה הבסיסית שהציע ריב"א בין המקרים המובאים בסוגיות השונות.

מה אם כן סברו תוספות בקושייתם? מה מקום יש להקשות על ריב"א מקושיית הגמרא, כאשר דבריו, שנאמרו לצורך סידור המקרים המובאים בסוגיות השונות הלכה למעשה, דווקא מתאימים למסקנת הסוגיה?

נראה ברור שתוספות הולכים בזה לשיטתם בהגדרת 'דררא דממונא', ובהסבר הקשר בין הימצאות 'דררא דממונא' במקרה של מחליף פרה בחמור, לבין פסיקת יחלוקו, אלא

שלשיטתם משמעות החילוק שהציעה הגמרא בסיום הסוגיה הוא אחר לחלוטין. גם כאן נוכל להיעזר בדברי היד רמ"ה, שבהמשך דבריו מציע הסבר נוסף לחלוקת הגמרא בין 'איכא' ל'ליכא דררא דמונא', העשוי להבהיר את שיטת התוספות באופן המשלים את העינין בשיטתם הכללית בדין דררא דמונא:

א"נ התם [מחליף פרה בחמור, י.א.]. כיון דאית להו דררא דמונא בגוה לתרווייהו, דינא הוא דמזדקינין להו בחלוקה, דכל פלגא ופלגא כי יהבינן ליה לחד מיניהו לאו בכדי יהבינן ליה אלא מכח דררא דמונא דאית ליה בגויה הוא דיהבינן ליה. אבל הכא [ההוא ארבא, י.א.]. אי אית ליה דררא דמונא בגוה למר לית ליה דררא דמונא למר ואי דררא דמונא דמר לא דמר. ואי פלגינן לה ביניהו אשתכח דההוא דהויא כולה דידיה קא מפקינן מיניה פלגא בכדי בידים בלא ראייה כלל. הלכך שבקינן להו כל דאלים גבר.

דברי היד רמ"ה מתאימים להפליא להסבר שהסברנו בדברי התוספות בכבא מציעא ב, א ולמהלך הכללי שהעמדנו כאן בשיטת התוספות. במקרה של דררא דמונא, פסיקת יחלוק לא נובעת מפשרה אלא מיישום ומימוש העמדה המשפטית העומדת לטובת כל אחד מהצדדים, "דכל פלגא ופלגא כי יהבינן ליה לחד מיניהו... מכח דררא דמונא דאית ליה בגוי הוא דיהבינן ליה"<sup>29</sup>. ממילא, לדעת תוספות אין כל מקור בגמרא לחלוקה בין 'איכא רמא' ל'ליכא רמא', ואדרבה, מהעובדה שהגמרא הנגידה בין המקרים השונים ולא התחשבה בחשש לרמאות, מוכח שאין מקום לחלוקה זו. מכאן עולה – בצדק לשיטת התוספת עצמם – הקושיה על שיטת ריב"א, שנראה שאכן לא סובר כמהלך הכללי שהוצע כאן בשיטת התוספות ביחס למושג 'דררא דמונא'.

29 בדברינו דלינו את היסוד להסבר שיטת התוספות מתוך הסברו השני של הרמ"ה לסוגיה. אולם המעיין בדברי הרמ"ה ימצא כי פירושו למושג 'דררא דמונא' מתאים לפירושם של הרמב"ן וההולכים בעקבותיו ולא לפירוש בעלי התוספות. נראה שלדעת הרמ"ה העובדה שלכל אחד מהצדדים ישנה שייכות ממון כל שהיא אל הנכס (במובן שראשוני ספרד פירשו במושג 'דררא דמונא') מספיקה גם כן – לפי הסברו השני – כדי ליצור שייכות ממונית למקרה המסופק, ולהעמיד חצי מהנכס 'בחזקתו'. יש מקום עוד להרחיב בדיוק שיטתו, אך כאמור, ברי כי גם הסברו השני אינו זהה לשיטת התוספות בכללותה.

## ט. סיכום

פירושה של התוספות למושג דררא דממונא, 'בלא טענותיהם נולד הספק', נראה כפירוש רחוק בהסתכלות ראשונית. על פי הצעתנו במאמר, בהגדרה זו לא באו תוספות לפרש את המילים 'דררא דממונא', אלא לבאר מה הם המקרים הגורמים ל'דררא דממונא'. משמעות דבריהם היא שבמקרה של ספק אובייקטיבי, כשהספק לא נובע מטענות בעלי הדין בבית דין, נוצרת זיקה משפטית-ממונית שווה לשני בעלי הדין, הנובעת מכך שמדובר על ממון המוטל בספק. הבנה זו קשורה לעמדתם של בעלי התוספות לפיה בממון המוטל בספק מעמד המוחזק נחלש, והוא זוכה בנכס – גם לדעת חכמים – בתורת ספק בלבד (דין 'תפוס'). להצעתנו, היסוד העקרוני המוביל לשתי מסקנות אלו קשור להבנה מעמיקה באופי דין 'מוחזק' בהלכות טוען ונטען: מעמדם המשפטי של בעלי הדין אינו 'הנהגה' הלכתית, אלא הוא מבוסס על האופן בו נתפס הקשר אל החפץ 'באופן פשוט' מבחינה מציאותית: מוחזק בתורת ודאי הוא מי ש'נראה כבעלים' כלפי חוץ (דבר שעשוי להתבטא בשליטה פיזית בחפץ או בקשר מופשט יותר, כגון חזקת מרא קמא), וזיקה משפטית אל החפץ 'בתורת ספק' (דין תפוס) יכולה להיווצר מכח העובדה שלצדדים יש בסיס אובייקטיבי במציאות המעמיד את זיקתם אל החפץ.

כל זאת בניגוד לעמדת הרמב"ן ובית מדרשו, לפיהם דין מוחזק מתפקד כ'הנהגה הלכתית' וממילא מעמדו של המוחזק כמי שזוכה בנכס בתורת ודאי נשאר גם ב'דררא דממונא', על אף השרירותיות שבדבר. לשיטה זו, מעמדם המשפטי של בעלי הדין לא משתנה במקרה של ממון המוטל בספק, שכן מעמד זה מבוסס על קביעות משפטיות פורמאליות בלבד. לשיטה זו כאשר אין חזקת ממון לאף אחד מבעלי הדין מודים כל האמוראים כי 'ברי ושמא ברי עדיף', גם בספק של 'דררא דממונא', שכן אין כל סיבה שיווצר מעמד משפטי כל שהוא לטובת בעלי הדין מכח העובדה שמדובר על ספק של 'דררא דממונא'.

מכאן גם עולה שיטתם הייחודית של בעלי התוספות לפיה במקרה של 'דררא דממונא', אין עדיפות לטוען ברי על פני הטוען שמא (בניגוד לדבריו המפורשים של הרמב"ן), והפסק הוא יחלוקו אף לדעת חכמים, כאשר אין לאחד מהצדדים עדיפות של חזקת ממון כל שהיא. כיוון שלשני הצדדים זיקה משפטית חיובית אל החפץ, לא מועילה טענת ברי כדי להוציא את הממון מחזקתו.

בעקבות כך הצענו להבין גם את דברי התוספות בתחילת מסכת בבא מציעא, שמצד אחד נקטו שפסק יחלוקו מוצע בסוגיות הכרעת הספק ההלכתי דווקא כאשר 'החלוקה יכולה להיות אמת' ומצד שני כתבו שבמקרה של 'דררא דממונא' פוסקים יחלוקו גם כאשר אין החלוקה יכולה להיות אמת: ב'דררא דממונא' פסק 'יחלוקו' אינו בתורת פשרה בעלמא, אלא

הוא משקף את המעמד המשפטי שכבר קיים לשני הצדדים ביחס לחפץ, ולכן אין כאן 'התערבות' של בית הדין שאינה מתאפשרת כאשר 'אין החלוקה יכולה להיות אמת'. באופן דומה הצענו להסביר את מחלוקת ריב"א ותוספות ביחס לפסק 'יחלוקו' במחליף פרה בחמור דווקא: לדעת ריב"א הדבר נובע מכך שבמחליף פרה בחמור 'ליכא רמאי', ולשיטתו זו משמעות דברי הגמרא שבמחליף פרה וחמור איכא דררא דמונא ולכן מכריעים 'יחלוקו'. תוספות לשיטתם הסבירו אחרת את פסיקת יחלוקו במחליף פרה בחמור, ולכן דחו – בצדק לשיטתם – את הקריטריון של 'איכא רמאי' שהועלה על ידי ריב"א.

### י. נספח – דין תפיסה ב'טענת ברי'

במהלך המאמר הזכרנו כי לשיטת התוספות במקרה של דררא דמונא, על אף שהלכה כשיטת חכמים לפיהם 'המוציא מחברו עליו הראיה', ומי שהחפץ ברשותו זוכה בו, מועילה תפיסה של בעל הדין השני. תוספות מעמידים תנאים שונים לאפשרות התפיסה, והמרכזי שבהם הוא שתהיה התפיסה בטענת ברי<sup>30</sup>. לא נבחן כאן את עמדת התוספות והאופן בו הגיעו אליה מבחינת סוגיות הגמרא בענייני תפיסה, דבר המצריך כניסה למים שאין להם סוף, שבמרכזם סוגיית 'תקפו כהן' (בבא מציעא ו, א) על רבדיה השונים. נדון בשאלה מה הסברה לאפשר תפיסה דווקא בטענת ברי? כפי שראינו, האפשרות לתפוס מובנת בהנחה והזכייה מכח דין 'המוציא מחברו עליו הראיה' אינה 'בתורת ודאי', אלא בתורת 'ספק', מדין 'תפוס' ולא מכח הדין המקורי של 'מוחזק'. מה אם כן משמעות התנאי של תפיסה ב'טענת ברי' דווקא? בפשטות נראה שתנאי זה הכרחי גם כאשר הזוכה המקורי (זה שהחפץ היה ברשותו) טוען שמא בלבד<sup>31</sup>, ואם כן הצורך בטענת ברי לא נובע מעדיפות הקיימת לטובת הצד שתוקפים ממנו, אלא כתנאי לעצם מעשה התפיסה. מה אם כן משמעותו של תנאי זה?

נראה להסביר את העניין על פי היסוד שהתבאר במאמרנו "שיטת הגאונים", יסוד שהצענו להשתמש בו גם בעיקרו של הסברנו בשיטת התוספות במהלך המאמר. האפשרות לתפוס במקרה של 'דררא דמונא' משקפת באופן בולט את העובדה שלצד המערכת המשפטית המסודרת והרשמית קיימת גם אפשרות לפעולות, מעשים והלכות מסוימות המשקפים משהו מהתפיסה הקמאית של 'בעלות טבעית', שבמסגרתה יש לשליטה הטבעית והממשית משמעות רחבה. במאמר שם ראינו כי שיטת הגאונים, הממקמת את דין 'חזקת ג' שנים' בקרקעות בתוך דיני קנין חזקה הכלליים, משקפת באופן חד משמעי עמדה זו: ישיבה של אדם שלוש שנים בקרקע של אדם אחר, ללא מחאה והתנגדות של המרא קמא, 'מעבירה' את הבעלות על הקרקע אליו, גם בלי פעולה הסכמית-רשמית של 'מעשה קנין'. "זהו קנין שמתרחש מאליו, מעצם השליטה המתמשכת בקרקע, שליטה המסוגלת ליצור זיקה בעלת משמעות משפטית רק לאחר תקופה ממושכת של שלוש שנים ללא מחאה" (עמוד 20).

והנה, גם בחזקת ג' שנים כבר נאמר במשנה (בבא בתרא מא, א) ש"כל חזקה שאין עמה טענה, אינה חזקה". במאמר שם הצענו להסביר את הצורך בטענה לשיטת הגאונים כך: על מנת לאפשר שימוש בזיקה הממשית הקיימת לאחר ישיבה ממושכת של שלוש שנים בקרקע, לא מספיקה הזיקה הממשית-טבעית, אלא יש צורך גם בלגיטימיות משפטית. ללא הצדקה מוסרית, בית הדין לא 'יאשר' בעלות המבוססת על שליטה טבעית, והצדקה זו לא מתקיימת

30 ראו לעיל הערה 12.

31 כך מוכח מדברי התוספות בבבא מציעא ק, א ד"ה וליחזי, ראו לעיל הערה 13.



כאשר אפילו המחזיק לא יודע לטעון ולהסביר בפה מלא ובצורה מסודרת מדוע הקרקע שייכת לו גם מבחינה משפטית. רק בליווי טענה, ניתן להתחשב במישור 'הבעלות הטבעית' ולאשר את הזיקה הממשית הנובעת מעצם ההחזקה הממושכת בקרקע.

נראה להסביר אם כן גם את שיטת התוספות בדין תפיסה ב'טענת ברי' על פי מהלך זה. כפי שהצענו במהלך המאמר, העובדה שב'דררא דממונא' מעמדו של המוחזק 'נחלש' והוא נעשה 'תפוס' וזוכה בתורת ספק בלבד, קשורה לתפיסה לפיה מוחזקות אינה 'דין משפטי' אלא היא משקפת את הזיקה הטבעית והפשוטה הקיימת בין האדם לבין החפץ, זיקה שנחלשת מאוד במקרה של דררא דממונא. היחלשות זו היא שמאפשרת מבחינה משפטית את אפשרות התפיסה, אולם ברור שגם אפשרות התפיסה עצמה אינה תולדה של המערכת המשפטית ה'רגילה', והיא ביטוי של מרחב 'חוקי ג'ונגל', בהם השליטה הממשית פירושה 'בעלות'. למרחב זה יש ביטויים שונים בתוך המערכת ההלכתית המשפטית המוסדרת והפורמאלית, במצבים ייחודיים, ובתנאים מסוימים. ממילא, ממש כמו שחזקת ג' שנים קיימת דווקא בתנאי שמלווה אותה טענה הנותנת לגיטימציה להתייחסות אל השליטה הממשית כגורמת לבעלות, כך גם בדיני תפיסה: המערכת המשפטית המכירה במגבלותיה, מאפשרת במצבים מסוימים בהם אין לה מענה משפטי מסודר ומוחלט (שכן התופס זוכה בתורת ספק בלבד, ובית הדין 'מסתלק' מהדיון, כנ"ל) פעולות הקשורות לשליטה כוחנית, אולם דווקא כאשר פעולות אלו מלוות בהצדקה מוסרית: לכל הפחות נדרש התופס לטעון טענת ברי ולהסביר מדוע שליטתו בחפץ הינה מוצדקת, ורק במקרה כזה יוכלו בית הדין לאשר את התפיסה.<sup>32</sup>

---

32 מעניין לחשוב לאור דברים אלו על השאלה האם מועילה תקיפה של התפוס הראשון, מזה שתפס ממנו: האם לאחר שבית הדין 'אישר' את תפיסת התופס, הוא כבר בגדר 'זוכה בדין' (לעומת זה שהחפץ היה ברשותו מראש, ללא 'אישור' של בית הדין, ועל כן הוא עשוי לזכות בדין גם בטענת שמא), ואין אפשרות לתפיסה נוספת, או שמא מרגע שבית הדין הסתלק אין הוא מאשר באופן חיובי אף תפיסה, אלא רק דואג לכך שהתפיסה תיעשה במסגרת שפה של צדק ומוסר (שעשויה כמובן להתברר בעתיד בבית הדין באופן מוסדר), שהרי אם לא, מלאה הארץ חמס. ראו בעניין זה: קונטרס הספיקות כלל ח אות ה, ומסתבר כדבריו.