

חזקת מיטלטלין

הגמרא בדפים מה-מו עוסקת בחזקה של אומן על מיטלטלין הנמצאים תחת ידו. בדברינו כאן נשרטט בקווים כלליים יסודות בעניין חזקת מיטלטלין. בעזרת יסודות אלה נוכל להגיע לבירור מעמיק יותר של סוגייתנו בהמשך.

המקרה הבסיסי בו אנו מפעילים 'חזקת מיטלטלין' הוא בהתמודדות בין המחזיק בחפץ לבין המרא קמא. ידוע לנו בעדים שהחפץ היה שייך במועד מסוים לראובן – המרא קמא. אולם, כרגע החפץ נמצא תחת ידו של שמעון, הטוען שקנה אותו. הדין הבסיסי במקרה כזה הוא שידו של שמעון על העליונה, כיוון שהוא המחזיק בחפץ.

קיימים שני ניסוחים לדין הבסיסי של חזקת מיטלטלין. שני הניסוחים מצביעים על רמות שונות של דין זה:

א. **'המוציא מחברו עליו הראיה'** – דין זה איננו מספק בירור לגבי זהותו של הבעלים האמיתי. זוהי הנחיה למצב של ספק. מבלי לקבוע שהמחזיק הוא אכן הבעלים האמיתי, אנו משאירים את החפץ בחזקתו¹.

ב. **'מה שתחת ידו של אדם – שלו'** – ברמה הזו, חזקת המיטלטלין מעניקה לנו בירור עובדתי, וקובעת שהחפץ שייך לאדם המחזיק בו.

היכולת להפעיל את הבירור שבחזקת המיטלטלין תהיה תלויה בנתונים העובדתיים של כל מקרה. יהיו מקרים בהם הבירור אינו קיים, והדין של חזקת מיטלטלין יפעל רק ברובד הבסיסי של 'המוציא מחברו עליו הראיה'. קיימים גם מקרים בהם חזקת המיטלטלין אינה מועילה כלל, ואנו מוציאים את החפץ מידי של המחזיק ומוסרים אותו למרא קמא. במקרים אלה נעסוק להלן בשיעור זה.

אחד המקורות המרכזיים בעניין חזקת מיטלטלין נמצא בגמרא במסכת שבועות. הגמרא שם דנה באדם שיצא מבית חברו כאשר הוא מטמין כלים תחת בגדיו. הוא טוען שקנה את הכלים מבעל הבית. בעל הבית לעומתו טוען שלא מכר את הכלים אלא השאיל אותם. רב יהודה קובע שהמחזיק אינו נאמן לטעון שקנה את הכלים. אולם, מהמשך דבריו נראה שדין זה מצומצם ביותר:

1 לפי חלק מהשיטות, קיימים מקרים חריגים בהם לא אומרים 'המוציא מחברו עליו הראיה', ומוציאים את החפץ מידי של המוחזק, אפילו כאשר הוא אינו מתמודד עם מרא קמא. כך הוא המצב במקרה של דררא דמונא לדעת סומכוס (עיין לעיל בשיעור בעניין ממון המוטל בספק, עמ' 158), ובמקרה של ברי ושמא למאן דאמר 'ברי ושמא – ברי עדיף'.

"אמר רב יהודה: ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו, ויצא ואמר: לקוחין הן בידי – אינו נאמן.
ולא אמרן אלא בעל הבית שאינו עשוי למכור את כליו, אבל בעל הבית העשוי למכור כליו – נאמן.
ושאין עשוי למכור את כליו נמי לא אמרן אלא דברים שאין דרכן להטמין, אבל דברים שדרכן להטמין – נאמן.
ושאין דרכן להטמין נמי לא אמרן אלא איניש דלא צניע, אבל איניש דצניע – היינו אורחיה"
(שבועות מו-מו:).

המחזיק בחפץ לא יהיה נאמן, רק אם יתקיימו שלושת התנאים:

- א. בעל הבית הוא אדם שאינו עשוי למכור את כליו.
- ב. החפץ הוא כזה שלא רגילים להטמין.
- ג. המחזיק בחפץ הוא אדם שאינו רגיל להצניע את רכושו.

רק במקרה כזה אין שום הסבר הגיוני לכך שהטמין את הכלים. לכן, אנו מסיקים שהכלים כלל אינם שייכים לו, והוא אינו נאמן לומר שקנה אותם². בכל שאר המקרים, המחזיק בחפץ נאמן לטעון שקנה אותו, וזהו הדין הבסיסי של חזקת מיטלטלין שאותו ביארנו לעיל.

מסברה נראה, שאי אפשר לדבר על חזקת מיטלטלין כבירור במקרה זה. חזקת מיטלטלין פועלת כבירור רק במקרה שהחפץ נמצא זמן רב בידו של המחזיק. במקרה שלנו, הספק לגבי החפץ התעורר זמן קצר לאחר שהאדם יצא מהבית. אנו מסופקים האם החפץ שואל או מכור. קשה לומר שהמוחזקות מספקת לנו תשובה לשאלה זו. מסתבר שהדין כאן פועל רק ברובד הבסיסי של 'המוציא מחברו עליו הראיה', דהיינו הנחיה למצב של ספק.

ניתן אולי לחלק בהקשר זה בין מקרים שונים. כאשר הספק מתעורר מיד לאחר שיצא מהבית – מדובר על הנחיה מספק, ללא בירור. כאשר הספק מתעורר בשלב מאוחר יותר, לאחר שהחפץ שהה בידי המחזיק פרק זמן מסוים – החזקה מעניקה לנו ודאות שאכן החפץ שייך לו. להלן נראה רעיון דומה ביחס לגודרות, אשר לדעת חלק מהראשונים יש להן חזקה לאחר תקופה מסוימת.

2 רש"י (ד"ה אלא דברים) מסביר שאדם מטמין כלים שאולים כדי שלא ייוודע שאין לו כלים והוא נצרך לשאול אותם מחברו. הרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ט ה"ד) כותב שהוא הטמין את הכלים כדי שיוכל לכפור בהם.

הרמב"ם פוסק את הדין הבסיסי של חזקת מיטלטלין בראשיתו של פרק ח' מהלכות טוען ונטען:

כ"ל המטלטלין בחזקת זה שהן תחת ידו, אף על פי שהביא התובע עדים שהמטלטלין הללו ידועין לו³
(רמב"ם הל' טוען ונטען פ"ח ה"א).

מלשון הרמב"ם קשה לדייק לאיזו משתי ההבנות כוונתו. ייתכן שהלשון 'בחזקת' מורה על כך שיש כאן בירור, והחזקה מבררת שהחפץ שייך למחזיק בו. אך אולי כוונת הרמב"ם היא רק שבפועל אנו פוסקים לטובתו של המוחזק, אף שאין לנו בירור עובדתי.

את הדין של אדם היוצא מבית חברו ומטמין כלים בבגדיו פוסק הרמב"ם בפרק הבא, פרק ט'. ניתן להציע, שהרמב"ם חילק בין הרמות השונות של חזקת מיטלטלין: בפרק ח' הוא מבאר את המקרה הרגיל, בו חזקת המיטלטלין מספקת **בירור עובדתי** בנוגע לבעלות על החפץ. בפרק ט' הוא מתייחס למקרים מיוחדים בהם חזקת המיטלטלין איננה מספקת בירור ודאי, אלא היא מהווה **הנחיה** בלבד למצב של ספק.

הרי"ף (שבועות כח. בדפי הרי"ף) מביא להלכה את דינו של רב יהודה בנוגע לאדם שיצא מבית חברו והטמין כלים בבגדיו. לדעת הרי"ף, המחזיק בכלים נאמן רק אם בעל הבית היה בביתו באותה שעה. אם הוא נכנס לבית בשעה שבעל הבית לא נכח שם, הוא אינו נאמן לטעון שהכלים לקוחים בידו.

סברת הרי"ף היא פשוטה: המחזיק אינו נאמן לטעון שקנה את הכלים מידיו של בעל הבית, שהרי בעל הבית כלל לא היה במקום, ולא היה יכול למכור לו אותם. זוהי כנראה גם דעתו של הרמב"ם, הכותב שהכניסה לבית הייתה "בפני בעל הבית" (הל' טוען ונטען פ"ט ה"ד)³. לעומת זאת, הרי"ף מביא את דעתו של אחד הגאונים, הסובר שהמחזיק נאמן גם אם בעל הבית לא היה בביתו באותה שעה. הרי"ף דוחה דעה זו בתקיפות:

אלו דברי גאון, וודאי שגגה הוא וליכא למסמך עלה, דהאי שמעתא דרב יהודה בדאיתיה לבעל הבית בביתיה³
(רי"ף שבועות כח. בדפי הרי"ף).

3 יש ראשונים שלמדו עיקרון דומה מסוגיית 'נסכא דרבי אבא' (לעיל לג:--לד). גם שם, החוטף הוא המוחזק כרגע בנסכא. אולם, מוחזקות זו איננה מעניקה לו נאמנות, כיוון שידוע לנו שהחפץ הגיע לידיו בדרך של חטיפה ולא בהסכמת הבעלים.

כדי להסביר את דעתו של הגאון, אי אפשר להסתמך על ההבנה שחזקת מיטלטלין מעניקה בירור. מבחינה עובדתית, בעל הבית ודאי לא מכר את החפץ בשעה שהוא כלל לא היה בביתו. יש לומר, שלדעת הגאון חזקת מיטלטלין היא הנחיה לטובתו של המוחזק במצב של ספק, כאשר אין בירור עובדתי. הר"ף, הדוחה את שיטתו של הגאון, חולק על עיקרון זה. לדעתו, חזקת מיטלטלין מבוססת על בירור עובדתי. כיוון שכך, במקום בו בירור זה לא קיים – החזקה אינה מועילה.

עסקנו כאן בשאלה האם ההכרעה של חזקת מיטלטלין נובעת מדיעה ודאית כלשהי, או שהיא הנחיה למצב של ספק. יש להעיר, שדיון זה רלוונטי רק לשלב שלפני ההכרעה בדין. לאחר שהכריעו בית הדין שהחפץ שייך למחזיק, גם אם ההכרעה נבעה מספק, כעת הוא הבעלים המוחלט על אותו חפץ. אם הוא יקדש אישה בחפץ זה – היא תהיה מקודשת. עניין זה נידון בהרחבה בקונטרס הספקות (כלל א' סעיף ח).

גודרות

כפי שהזכרנו לעיל, קיימים מספר מקרים בהם חזקת מיטלטלין אינה מועילה מול המרא קמא. אחד מהמקרים האלה הוא גודרות, דהיינו צאן או בעלי חיים אחרים:

(נבא בתרא לו.).

”והאמר ריש לקיש: הגודרות אין להן חוקה”

בעלי חיים מתייחדים בכך שהם ניידים, ומסוגלים ללכת בכוחות עצמם ממקום למקום. משום כך, לא נאמר בהם דין 'המוציא מחברו עליו הראיה'. גם אם בעלי החיים נמצאים כרגע תחת ידו של אדם מסוים, אנו מוציאים אותם מידי, ומשיבים אותם למרא קמא.

בהמשך הסוגיה מביאה הגמרא נפקא מינה נוספת לדין של גודרות. בדרך כלל, התופס בחפץ נאמן לטעון עד כדי דמיו. אולם, אם הוא תופס בגודרות – הוא אינו נאמן לטעון דבר⁴. ייתכן שמקרה זה הוא יישום חדש של דין גודרות, המלמד אותנו יסוד חשוב בהבנת הדין: מושג התפיסה כלל איננו קיים בגודרות. כיוון שהתפיסה בגודרות היא חסרת משמעות, המחזיק איננו מקבל מעמד של מוחזק, והוא גם אינו נאמן לטעון עד כדי דמיהן על סמך אותה תפיסה.

4 עיין לעיל בשיעור בעניין 'הנהו עיזי דאכלו חושלי', עמ' 165. הגמרא שם מבארת שבעינים לא שייך הדין של גודרות, כיוון שהן מסורות לרועה.

ברם, ייתכן שההסבר הוא פשוט יותר. בדרך כלל, הנאמנות של התופס לטעון עד כדי דמיהם מבוססת על מיגו, שהיה יכול לטעון 'לקוחין הם ביד'. כאשר הוא תופס בגודרות, הוא אינו נאמן לטעון שהן לקוחות בידו. כיוון שהוא אינו נאמן בטענה האלטרנטיבית, הוא גם לא יהיה נאמן לטעון עד כדי דמיהן. זאת, מבלי להזדקק לעיקרון שניסינו לחדש, על פיו מושג התפיסה איננו קיים בגודרות. הסבר זה מופיע בשיטה מקובצת על אתר בשם תלמידי רבנו יונה (כתובות פד: ד"ה והא אמר ריש לקיש).

יישום נוסף לדין גודרות מופיע בגמרא במסכת גיטין:

"בעי רמי בר חמא: היו מוחזקים בעבד שהוא שלו, וגט כתוב על ידו, והרי הוא יוצא מתחת ידה, מהו? מי אמרין: אקנויי אקני לה, או דלמא הוא מנפשיה עייל?
...תא שמע, דאמר ריש לקיש: הגודרות אין להן חזקה"
(גיטין כ:).

הבעל מצא דרך מקורית לגרש את אשתו: הוא חקק את הגט בכתובת קעקע על יד עבדו. כעת העבד-הגט יוצא מתחת ידה של האישה. הגמרא מתלבטת האם יש מכאן ראיה שהבעל נתן את הגט לאשתו והיא מגורשת, או שאנו אומרים שהעבד הגיע אליה בכוחות עצמו. הגמרא מכריעה את הספק על פי דין גודרות, ומסיקה שהאישה אינה מגורשת.

מה טיב הקישור שמבצעת הגמרא בין שני התחומים? דין גודרות נאמר במקור בדיני ממונות. כיצד ניתן ללמוד משם להלכות נתינת גט? ניתן לומר, שדין גודרות בבסיסו לא נאמר בחושן-משפט דווקא. הדין קובע באופן כללי מהי הדרך לפרש את המציאות: העובדה שבעלי חיים נמצאים תחת ידו של אדם אינה מוכיחה שהוא קיבל אותם מהבעלים. ייתכן שהם הגיעו לשם בכוחות עצמם. יישום אחד של עיקרון זה הוא בדיני ממונות, ביחס למעמדו של מוחזק במיטלטלין. יישום אחר של אותו העיקרון הוא בדיני גירושין, במקרה של גט הכתוב על גבי גודרות.

קיימת אפשרות אחרת להסביר את הקשר בין שני התחומים. דין גודרות אמנם נאמר בדיני ממונות דווקא. אולם, הגדרת מעשה הנתינה הנדרש בהלכות גיטין תלויה

בדין הממוני. נתינת גט המותירה לבעל את האפשרות לתבוע את הגט בחזרה – איננה נתינה המועילה לגירושין⁵.

לפי הבנה זו, דינה של האישה אינו נובע מספק האם היא מגורשת או לא. אפילו אם הגט הגיע אליה מידי הבעל – אין זו נתינה מועילה בהלכות גירושין, כיוון שהיא מותירה בידי הבעל את האפשרות לתבוע את הגט בחזרה. במקרה כזה אנו יכולים לקבוע בתורת ודאי שהאישה אינה מגורשת⁶.

כאמור, ניתן לראות בדין גודרות עיקרון כללי, הקובע שתפיסה איננה מועילה בבעלי חיים אשר דרכם להלך חופשי. האם התפיסה בגודרות היא חסרת משמעות לחלוטין? מדברי התוספות (בבא מציעא ק.) אנו למדים שהמצב אינו כך. המשנה שם עוסקת במקרה של המחליף פרה בחמור. לאחר שהתבצע מעשה הקניין בחמור, התברר לצדדים שהפרה ילדה. אולם, לא ידוע האם היא ילדה לפני המכירה או לאחריה. כעת יש ספק למי שייך הוולד. מדברי הגמרא עולה, שניתן להכריע את הדין על פי העיקרון 'המוציא מחברו עליו הראיה'. התוספות מתקשים להבין כיצד קביעה זו של הגמרא מתיישבת עם דין גודרות:

”ואית, וכי נמי הוי הולד ברשות לוקח – אין זה הוכחה דקנאה, דהא אמרינן בחזקת הבתים – יהגודרות אין להן חזקה!” (תוספות בבא מציעא ק. ד"ה וליחזו).

התוספות מתרצים שמדובר כאן במקרה מיוחד, בו חזקה מועילה גם בגודרות:

”ויש לומר, כיון דאיכא דררא דממונא ויש ספק בדבר בלא טענותיהן, וטוען ברי הלוקח, אם הוא ברשותו – אין להוציא מידו” (שם).

במקרה שעליו מדובר, קיים ספק אובייקטיבי לגבי שעת הלידה. למעשה, שני הצדדים בדיון זה הם שקולים, ואין משמעות למעמדו של המרא קמא. כיוון שכך – מי שהוולד נמצא ברשותו מקבל מעמד של מוחזק, והוא יזכה בוולד. מכאן מוכח שמושג התפיסה שייך גם בגודרות ברמה מסוימת. יש תפיסה בגודרות, אלא שהיא אינה מספיקה בטענת 'לקוח' מול מרא קמא.

5 בהקשר זה עיין לעיל באותה הסוגיה (גיטין כ:): ”הרי זה גיטך והנייר שלי – אינה מגורשת, על מנת שתחזירי לי את הנייר – הרי זו מגורשת”.

6 הרמב"ם (הל' גירושין פ"ד ה"ד) מביא את המקרה של גט החקוק על יד העבד, ופוסק שהאישה ספק מגורשת. מכאן מוכח שהרמב"ם לא קיבל הסבר זה. ועיין חידושי הגר"ח על הש"ס סי' קמ"ח.

במספר מקומות מצאנו שקיימת חלוקה בין רמות שונות של מוחזקות. אחד המקורות לכך נמצא בדברי הראב"ן בסוגיית ברי ושמא, אותם הבאנו לעיל בשיעור בעניין 'נסכא דרבי אבא'⁷. הראב"ן (עמ' רפט) מבאר את הדעה הסוברת ש'ברי ושמא – ברי עדיף'. לדעת הראב"ן, מי שטוען טענת שמא, מרפה בכך את המוחזקות שלו בחפץ. המוחזקות של הנתבע היא ברמה נמוכה, ולכן התובע מצליח להוציא ממנו את הממון בטענה בלבד, ללא ראיה. ייתכן שגם למאן דאמר 'ברי ושמא – לאו ברי עדיף', העיקרון של התרופפות המוחזקות קיים, אלא שהוא אינו מספיק כדי להוציא את החפץ מהמוחזק.

מצב דומה קיים אולי גם בקרקעות. המוחזקות בקרקע היא ברמה נמוכה יותר מאשר במיטלטלין⁸. ייתכן, אם כן, שזהו המצב גם בגודרות. יש מוחזקות בגודרות, אך היא ברמה נמוכה יותר. מוחזקות כזו לא מספיקה בהתמודדות מול המרא קמא.

סברה זו עשויה להוביל אותנו למסקנה נוספת. כידוע, מוחזקות בקרקעות איננה מעניקה בעלות באופן מידי, אך היא מועילה לאחר שלוש שנים. אם נסבור שגם בגודרות קיימת מוחזקות ברמה נמוכה, אולי גם כאן המוחזקות תועיל לאחר פרק זמן מסוים. ואמנם, כך סוברים חלק מהראשונים. בעניין זה קיימות שלוש שיטות:

- א. שיטת הרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"י ה"א) והרמ"ה (יד רמ"ה פ"ג סי' ע"ה) – אין לגודרות חזקה לעולם.
- ב. שיטת הרשב"ם (לו. ד"ה ומשני) – יש לגודרות חזקה לאחר שלוש שנים.
- ג. שיטת הרשב"א (כח. ד"ה והעבדים) – יש לגודרות חזקה אף בפחות משלוש שנים, לאחר פרק הזמן שאנשים רגילים להקפיד בו.

דברים העשויים להשאל ולהשכיר

ראינו לעיל את הגמרא במסכת שבועות, העוסקת באדם שיצא מבית חברו והטמין כלים בבגדיו. אדם זה נאמן לומר שהכלים שלו, אלא אם כן התקיימו שלושה תנאים: בעל הבית אינו עשוי למכור, הכלים הם כלים שלא מקובל להטמין, והאדם איננו רגיל להצניע את כליו.

7 עמ' 143.

8 עיין לעיל בשיעור הראשון, בעניין יסודות חזקת ג' שנים, עמ' 7.

בגמרא מופיע גורם נוסף על פיו יש לקבוע האם האדם נאמן או לא: דברים העשויים להשאיל ולהשכיר. לפי הגרסה שלפנינו (שהיא גרסת רש"י והר"י מיגאש), זהו תנאי מקביל לשלושת התנאים הנ"ל. תנאים אלה יובילו לכך שהאדם לא יהיה נאמן, רק אם בצירוף אליהם התקיים תנאי נוסף: מדובר בכלים העשויים להשאיל או להשכיר. אם מדובר בכלים שאינם עשויים להשאיל או להשכיר, אפילו אם התקיימו שאר התנאים, הוא נאמן לומר שקנה את הכלים.

לרוב הראשונים הייתה גרסה אחרת בדברי הגמרא. גרסה זו מובאת בדברי התוספות על אתר:

”ובכולהו לא אמרן אלא בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר, אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר – אינו נאמן” (תוספות שבועות מו: ד"ה בקונטרס).

לפי התוספות, אין מדובר כאן בתנאי נוסף למקרה המצומצם בו עסקה הגמרא, אלא בעיקרון רחב הרבה יותר. כפי שראינו, בכל המקרים בהם לא התקיימו שלושת התנאים הנ"ל, האדם נאמן על הכלים שתחת ידו, על סמך חזקת המיטלטלין. הגמרא כאן באה להגביל נאמנות זו. אדם נאמן על הכלים שתחת ידו, רק אם מדובר בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר. אם מדובר בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר – הוא אינו נאמן, והמרא קמא מוציא מידיו את הכלים.⁹

ניתן להציע שתי דרכים להבין את דין הגמרא לפי גרסה זו:

א. האדם אינו נאמן על דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, כיוון ש**טענתו אינה מסתברת**. המרא קמא טוען שהשאיל או השכיר את הכלים, ומסתבר יותר לקבל את טענתו מאשר להאמין למחזיק הטוען שקנה את הכלים.

ב. דברים העשויים להשאיל ולהשכיר שייכים לקטגוריה מיוחדת של כלים, אשר **תפיסה אינה מועילה לגביהם**. הליקוי איננו בטענתו של המחזיק, אלא הכלים עצמם הם בעלי מעמד מיוחד, המונע מהתופס בהם לקבל מעמד של מוחזק. ייתכן שיש כאן רמה מסוימת של מוחזקות, אך היא אינה מספיקה כדי להתמודד עם המרא קמא, כפי שהצענו לעיל ביחס לגודרות¹⁰.

9 זהו הדין גם לדעת הר"ף (שבועות כח. בדפי הר"ף) והרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ח ה"ג).

10 התוספות (ד"ה בקונטרס) כותבים שגודרות הם למעשה דברים העשויים להשאיל ולהשכיר. מבחינה מציאותית, קשה לומר שמדובר על אותה התופעה. ייתכן שכוונת התוספות להשוות בין שתי הקטגוריות האלה במישור ההלכתי, ולומר שבשתי הקטגוריות מדובר על מיטלטלין שרמת המוחזקות בהם היא נמוכה.

לפי ההבנה הראשונה, הדין בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דומה לדין הקודם בסוגיה, בעניין אדם המטמין כלים בבגדיו. בשני המקרים אנו בוחנים את הטענה על פי מידת הסבירות שלה. ההבנה השנייה, לעומת זאת, מחדשת מסלול שונה בדיני חזקת מיטלטלין. קיימים כלים בעלי מעמד מיוחד, המונעים מהתופס בהם לקבל מעמד של מוחזק. זאת, ללא קשר למידת הסבירות של הטענה.

הרשב"א בחידושו מצטט את דבריו של רבנו חננאל, אשר ניסה לצמצם את הדין של דברים העשויים להשאיל ולהשכיר:

“אבל ריח זיל כתב, דדוקא בשלא הוציאן מגולין, אבל אם הוציאן מגולין – אפילו בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר נאמן, שאם לא כן נמצאת דוחה כלל גדול בדין שהמוציא מחברו עליו הראיה” (רשב"א שבועות מו: ד"ה ולא אמרו).

לדעת רבנו חננאל, החידוש בעניין דברים העשויים להשאיל ולהשכיר נאמר דווקא במקרה שהאדם הטמין את הכלים. אם המחזיק יצא מבית חברו כאשר הכלים גלויים בידיו – הוא יהיה נאמן אף בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר. רבנו חננאל טוען שאי אפשר להרחיב את הדין של דברים העשויים להשאיל ולהשכיר מעבר לכך. הרחבה כזו תבטל את הכלל – ‘המוציא מחברו עליו הראיה’.

מדבריו של רבנו חננאל ברור, שאין מדובר כאן על קטגוריה חדשה של דברים שלגביהם אין מוחזקות. כל שניתן לומר הוא, שהמוחזק לא נאמן כיוון שטענתו אינה מסתברת, כהבנה הראשונה לעיל. משום כך, יש לבדוק בכל מקרה מהי מידת הסבירות של הטענה. כמובן, הדבר יהיה תלוי גם באופן בו הוא הוציא את הכלים.

הרשב"א (שם) מביא גם את דעתו של הרי"ף. הרי"ף חלק על רבנו חננאל, וסבר שהדין של דברים העשויים להשאיל ולהשכיר תקף גם אם המחזיק הוציא את הכלים בצורה גלויה. במסגרת שיטת הרי"ף יש מקום להבנה שכלים אלו שייכים לקטגוריה חדשה של דברים שאין לגביהם מוחזקות.

ביטוי נוסף להבנות השונות בדין דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, ניתן למצוא במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בעניין השבועה המוטלת על המרא קמא. הרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ח ה"ג; פ"ט ה"ה) פוסק שהמרא קמא צריך להישבע שבועת היסת כדי לקבל את רכושו. הראב"ד חולק עליו, וסובר שהמרא קמא נשבע שבועת המשנה בנקיטת חפץ, ככל הנשבעים ונוטלים:

"א"א, חיי ראשי אני איני אומר כן, אלא כל נוטל נשבע בנקיטת חפץ, ואפילו דברים הראויים להשאיל ולהשכיר אין מוציאין אלא בשבועה בנקיטת חפץ"
(השגות הראב"ד הל' טוען ונטען פ"ט ה"ה).

ניתן להסביר, שמחלוקת הרמב"ם והראב"ד תלויה בשתי ההבנות בדין דברים העשויים להשאיל ולהשכיר. לדעת הרמב"ם, התופס בכלים אלה כלל איננו מוגדר כמוחזק. לכן, כאשר המרא קמא מוציא ממנו את הכלים, הוא אינו נחשב כמוציא מידי מוחזק, ואין כאן מצב של 'נשבע ונוטל'¹¹. הראב"ד, לעומתו, הבין שהתופס בכלים נחשב למוחזק בהם. אמנם הוא אינו נאמן כיוון שטענתו אינה מסתברת, אך על כל פנים המרא קמא יצטרך להישבע שבועת המשנה, כיוון שהוא מוגדר כמוציא.

ביחס להגדרת דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, קיימות גישות שונות בראשונים. לדעת הרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ח ה"ט), הגורם הקובע לעניין זה הוא זהות החפץ – האם זהו דבר שנעשה מתחילתו על מנת להשאיל ולהשכיר או לא.

ראשונים אחרים סברו שלא רק זהות החפץ קובעת, אלא גם מכלול הנסיבות: האם המרא קמא הוא אדם הרגיל להשאיל, מה טיב היחסים בין המרא קמא והמוחזק וכדו'¹². לפי ראשונים אלה, אין מדובר כאן על קטגוריה חדשה של חפצים, אלא זהו דין המבוסס על סבירות הטענות. לפי הרמב"ם, לעומת זאת, ייתכן שקיים מעמד מיוחד לחפצים העשויים להשאיל ולהשכיר.

ראשונים נוספים הלכו בדרכו של הרמב"ם, וסברו שהגדרת דברים העשויים להשאיל ולהשכיר נובעת מזהות החפץ בלבד. אולם, גם במסגרת גישה זו קיימות דעות שונות. הרמב"ם סבר שהדין מצומצם רק לדברים שמיועדים מראש להשאלה או השכרה. ראשונים אחרים סברו שהדין נאמר בכל דבר שיש כאלה המשאילים או משכירים אותו¹³.

לאור דברינו לעיל ניתן להציע, שקיימות שתי רמות של דברים העשויים להשאיל ולהשכיר. בדברים שמראש יועדו לכך, אין כלל מוחזקות. בדברים שלפעמים משאילים או משכירים אותם – יש מוחזקות, אלא שטענת 'לקוח' לגביהם איננה מסתברת, והמחזיק אינו נאמן.

11 בדומה לכך, ראשונים רבים סוברים שכדי להוציא קרקע מיד המוחזק בה די בשבועת היסת, כיוון שאין מוחזקות מלאה בקרקע.

12 בגישה זו דגלו הר"ף (שו"ת הר"ף ליוורנו סי' ע"ד), רבנו תם (ספר הישר סי' תקצ"א), הרא"ש (שבועות פ"ז סי' ה), הגהות אשר"י (בבא בתרא פ"ג סי' נח) וראשונים רבים נוספים.

13 הרמב"ם בהלכה הנ"ל מתייחס לדעות אלה, ודוחה אותן.

כפי שראינו לעיל, קיימת דעה בראשונים לפיה יש לגודרות חזקה לאחר שלוש שנים. האם כך הוא המצב גם בדברים העשויים להשאל ולהשכיר? השולחן ערוך פוסק שחזקת ג' שנים אינה מועילה בדברים אלו (ח"מ קל"ג, ה). ניתן להסביר שמבחינה מציאותית אין משמעות לתקופה של שלוש שנים, כיוון שאנשים משאילים את כליהם לתקופות ארוכות יותר. לחלופין ניתן להבין שיש כאן קביעה עקרונית: התופס בחפץ אינו מקבל מעמד של מוחזק, והמרא קמא נשאר המוחזק גם לאחר שלוש שנים¹⁴.

טענת גניבה

הגמרא במסכת שבועות, העוסקת באדם שהטמין כלים בבגדיו, מציבה תנאי נוסף לנאמנותו של המרא קמא:

ולא אמרן אלא זה אומר ישאולין וזה אומר ילקוחין, אבל ביגנבין – לאו כל כמיניה,
לאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן" (שבועות מו:).

המרא קמא נאמן להוציא את הכלים מידי המוחזק, רק אם הוא טוען שהשאל לו את הכלים. אם הוא טוען שהכלים נגנבו, אפילו אם הכלים היו טמונים בבגדיו של המוחזק והתקיימו כל התנאים שראינו לעיל – המרא קמא אינו נאמן, והכלים נשארים בידי המוחזק.

ניתן להבין, שזהו שיקול נוסף במישור של סבירות הטענות. הטענה שהכלים שאולים היא טענה סבירה, לאור העובדה שהמוחזק הטמין את הכלים ללא כל סיבה הנראית לעין. לעומת זאת, הטענה שהכלים גנובים היא טענה בלתי סבירה, אפילו אם מתחשבים בכך שהכלים הוטמנו. אין בכוחה של טענה זו להוציא את הכלים מיד המוחזק.

לחלופין ניתן לומר, שהגמרא קובעת עיקרון בפסיקת בית דין: לכל אדם יש חזקת כשרות. בית הדין אינם רשאים להניח שאדם הוא גנב ללא ראיה. לכן, ללא קשר לסבירות הטענה, המוחזק יהיה נאמן.

14 זאת בניגוד לקרקעות, שלפי אחת ההבנות המוחזקות עליהן משתנה לאחר שלוש שנים של ישיבה בקרקע. עיין לעיל בשיעור בעניין יסודות חזקת ג' שנים, עמ' 7.

חילוק זה של הגמרא מתייחס למקרה שהכלים הוטמנו בבגדיו של המחזיק. כפי שראינו, לדעת רוב הראשונים, בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר המרא קמא יהיה נאמן בכל תרחיש שהוא. האם גם כאן נאמנותו מוגבלת לטענת 'שאלים', או שהוא יהיה נאמן גם בטענה שהכלים נגנבו?

בשאלה זו נחלקו הראשונים. מספר ראשונים סברו שגם בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, המרא קמא אינו נאמן לטעון שהכלים נגנבו. זוהי דעתם של התוספות (בבא מציעא קטז. ד"ה והא). התוספות שואלים מדוע הוא אינו נאמן לטעון שהכלים נגנבו, במיגו שהיה יכול לטעון שהשאיל אותם. הם עונים שהמיגו כאן הוא מיגו להוציא, ולכן הוא אינו נאמן.

גם לדעת הרשב"א, המרא קמא אינו נאמן לטעון שהכלים נגנבים. הרשב"א התמודד אף הוא עם שאלת המיגו. לדעתו, אין צורך בתירוץ התוספות שמדובר כאן במיגו להוציא. הפתרון נעוץ כבר בדברי הגמרא עצמה:

יויש מי שאומר, דדברים שדרכן להשאיל ולהשכיר, אפילו זה אומר 'נגנבין' וזה אומר לקוחין – בעל הבית נאמן במגו דאי בעי אמר 'שאלין'.
וליתא, דכלל גדול אמרו: אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, ומאן דטען 'נגנבין' – ריע טענתיה, ולא אמרינן מיגו בכדאי גונא" (רשב"א שבועות מו: ד"ה ולא אמרו).

לדעת הרשב"א טענת 'נגנבין' היא טענה גרועה. כיוון שלכל אדם יש חזקת כשרות, אין מחזיקים אדם כגנב. הטענה היא עד כדי כך גרועה שאפילו מיגו לא יועיל לה, ובכל מקרה המרא קמא אינו נאמן. הרשב"א מציין שזוהי גם דעתו של הרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ח ה"ה), וכן פסק גם המחבר בשולחן ערוך (ח"מ קל"ג, ז).

ברם, הרמ"א חלק על המחבר בעניין זה. הוא מביא את דעתם של הראב"ד והטור, הסוברים שהמרא קמא נאמן אף כאשר הוא טוען שהכלים נגנבו (ובלבד שלא יטען שהמחזיק עצמו הוא הגנב, אלא אדם אחר גנב את הכלים, שהגיעו מאוחר יותר לידי המחזיק).

הש"ך על אתר דן בשיטת הרמ"א, ומפרט ראשונים נוספים שאחזו בדעה זו. לדעת אותם ראשונים, המרא קמא נאמן במיגו שהיה יכול לטעון שהכלים שאלים. כפי שראינו, התוספות התייחסו למיגו זה, וטענו שהוא אינו מועיל כיוון שזהו מיגו להוציא. הש"ך מציע שני נימוקים מדוע אין כאן בעיה של מיגו להוציא:

"חדא, דכיון שצריך להחזיר הדמים להלוקח משום תקנת השוק, וכמו שאכתוב לקמן, לא הוי מיגו להוציא..."

ועוד יש לחלק, דהכא כיון שהווא מכיר כליו, ועדים מעידים שהיו שלו – חשוב כמוחזק" (ש"ך חו"מ קל"ג ס"ק יג).

לפי ההסבר הראשון, לא מדובר כאן על הוצאת ממון, כיוון שהמחזיק מקבל תשלום בתמורה לחפץ שנלקח ממנו. ההסבר השני מצביע על נקודה עקרונית יותר: אמנם החפץ נמצא ביד המחזיק, אך המוחזק האמיתי הוא המרא קמא, כיוון שהעדים מעידים שהחפץ היה שלו.

ההסבר השני של הש"ך מתקשר להבנה שראינו לעיל, על פיה תפיסה בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר כלל איננה מעניקה מוחזקות. לפי זה, מחלוקת הפוסקים כאן תלויה בחקירה בעניין דברים העשויים להשאיל ולהשכיר: הרמ"א סבר שאין מוחזקות בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, ולכן אין כאן מיגו להוציא. המחבר סבר שיש מוחזקות בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, והבעיה היא רק בחוסר הסבירות של הטענה. לכן, כאשר המרא קמא טוען שהכלים נגנבו, הוא נתקל בבעיה של מיגו להוציא, ואינו נאמן.