

## חזקת אומן

"אומן אין לו חזקה"

(בבא בתרא מה.)

הגמרא מצטטת את דין המשנה (מב.), הקובע שלאומן אין חזקה במיטלטלין הנמצאים בידו. אף שהאומן הוא המוחזק בחפץ, הוא אינו נאמן לטעון שקנה אותו מהמרא קמא. הגמרא מתייחסת לשני קריטריונים המשמעותיים לקביעת הדין במקרה זה:

- א. "עדים" – האם מסירת החפץ לידי של האומן הייתה בעדים.
- ב. "ראה" – האם יש לנו עדים שראו את החפץ בידי של האומן.

בסך הכל ניתן לדבר על ארבעה מקרים של חזקה באומן: שני המקרים הקיצוניים – כאשר יש עדים על מסירת החפץ וגם עדים שראו את החפץ בידו, ומנגד כאשר אין עדים כלל, לא על מסירת החפץ ולא על כך שהחפץ היה ביד האומן; ובתווך שני מקרי ביניים – עדים ולא ראה, אין עדים וראה.

האמוראים נחלקו באילו מקרים נאמר הדין שאין חזקה לאומן. לדעת רבה (לפי מסקנת הסוגיה), האומן לא יהיה נאמן בחזקה רק אם התקיימו שני התנאים – יש עדים על המסירה, וראו את החפץ בידו. בכל מקרה אחר הוא יהיה נאמן, ככל אדם אחר הנאמן בחזקת המיטלטלין שבידו.

אביי חולק על רבה, וסובר שהאומן איננו נאמן במקרים נוספים. בהבנת דעתו של אביי קיימות שלוש שיטות בראשונים:

א. הרי"ף (כה. בדפי הרי"ף) כותב שבכל מקרה האומן אינו נאמן, בין אם מסר לו בעדים ובין אם לא. הרמב"ן (מלחמות שם ד"ה ועוד כתב; חידושי הרמב"ן מו. ד"ה מתיב רב נחמן) פירש את דברי הרי"ף כפשוטם, ולדעתו האומן איננו נאמן בכל ארבעת המקרים.

ב. בעל המאור (שם ד"ה כתב הרי"ף) פירש את שיטת הרי"ף בצורה שונה. לדעתו, אם החפץ לא נמסר בעדים וגם לא ראו את החפץ ביד האומן – הוא נאמן לטעון שלקח את החפץ. בשאר שלושת המקרים הוא לא יהיה נאמן.

ג. הרשב"ם (מה. ד"ה אמר ליה אביי) מפרש, שהקריטריון החשוב הוא "ראה". במקרים בהם לא ראו את החפץ בידו – האומן נאמן. הוא לא יהיה נאמן אם ראו את החפץ

בידו, בין אם המסירה הייתה בעדים ובין אם לא. שיטה זו מקובלת בראשונים, ומובאת בדרך כלל בשם הגאונים<sup>1</sup>.

### שיטת הר"ף

כאמור, הרמב"ן הבין בדעת הר"ף שהאומן איננו נאמן בשום מקרה, גם אם לא ראו את החפץ בידו. לכאורה הוא אמור להיות נאמן לומר שקנה את החפץ, במיגו: אם המסירה לא הייתה בעדים – יש לו מיגו שהיה יכול לטעון להד"ם; ואף אם המסירה הייתה בעדים – יש לו מיגו שהיה יכול לטעון 'החזרתי'. מיגו זה הוא הבסיס לשיטת הרשב"ם והגאונים, הסוברים שהאומן נאמן כאשר לא ראו את החפץ בידו. מדוע הר"ף לא סומך על המיגו?

הרמב"ן מבאר שגם לדעת הר"ף, מעיקר הדין האומן נאמן במיגו. ההלכה הקובעת שהוא אינו נאמן היא תקנה דרבנן:

ו"תקנה תקינו באומנין, שלא יהו נאמנין לעולם לומר לקוחה היא בידי משום מיגו, שאם אתה אומר כן – לא שבקת חיי לכל בעלי בתים, שאין אדם עשוי ליתן כליו לאומן בעדים כל שעה ושעה" (בבא בתרא מו. ד"ה מתיב רב נחמן).

הרמב"ן מפרש שהתקנה היא לטובת בעלי הבתים, שלא יחששו לתת את כליהם לאומן. כמובן, בסופו של דבר תקנה זו מועילה גם לאומנים עצמם, אשר אינם רוצים שבעלי הבתים יימנעו מלמסור להם את כליהם.

בלשונו של הר"ף אין רמז לכך שמדובר בתקנה דרבנן, ומשתמע שיש כאן שיטה עקרונית יותר. כך נראה גם מדבריהם של ראשונים נוספים המצטטים את הר"ף, כגון העיטור ('מחאה' מו: במהדורת רמ"י) והמרדכי (סי' תקמ"ב). גישה שלישית בהבנת שיטת הר"ף עולה מדברי הריטב"א (מה. ד"ה והא דתנן). הריטב"א מקבל את הבנת הרמב"ן שיש כאן תקנת חכמים. אולם, לדעתו התקנה כאן איננה לחלוטין חידוש של חכמים, אלא יש לה בסיס עקרוני יותר<sup>2</sup>.

גם לדעת הר"ף, מסתבר שהאומן יפסיד רק אם יש לתובע עדי מרא קמא. אם התובע איננו מוכיח שהוא המרא קמא – האומן יהיה נאמן בחזקה<sup>3</sup>. אמנם, מלשונו של

1 עיין למשל ברשב"א מו. ד"ה וסלקא: "זו היא שיטת הגאונים ז"ל ולזה הסכימו כולם".

2 להלן נצטט את דברי הריטב"א.

3 בדומה לכך, אדם המחזיק בקרקע פחות משלוש שנים איננו נאמן כנגד מרא קמא, אך הוא יהיה נאמן אם אין לתובע עדי מרא קמא.

הרשב"א (מו. ד"ה וסלקא) משתמע קצת שלדעת הר"ף גם עדי מרא קמא אינם נחוצים, ובכל מקרה האומן אינו נאמן<sup>4</sup>. קשה לומר שאפילו במקרה כזה הוא איננו נאמן מעיקר הדין. אם נרצה לקבל הבנה זו בדעת הר"ף, נצטרך לומר שמדובר בתקנת חכמים, כפי שטען הרמב"ן.

לפי ההבנה שחוסר הנאמנות של האומן הוא מעיקר הדין, מה יכול להיות ההסבר לכך? ניתן להעלות שלושה נימוקים מדוע האומן לא יהיה נאמן במיגו. ביחס לכל אחד מהגורמים נצטרך לבאר גם את שיטת רבה, מדוע הוא חולק על אביי ומוכן לסמוך על המיגו.

### א. מיגו להוציא

לפי ההסבר הראשון, אביי סובר שהאומן אינו נאמן במיגו כיוון שמדובר במיגו להוציא. כדי ללכת בדרך זו, יש להניח שתי הנחות:

א. מיגו להוציא לא אמרינן.

ב. 'להוציא' איננו מתייחס למי שמוחזק בפועל בחפץ, אלא למי שמוגדר כמוחזק מבחינה הלכתית. החפץ אמנם נמצא ביד האומן, אך הוא אינו נחשב למוחזק בו, ולכן המיגו שלו הוא מיגו להוציא.

שתי ההנחות האלה עולות לדיון בסוגיה דלעיל (לב:). הגמרא שם עוסקת במקרה של אדם שהחזיק בקרקע פחות משלוש שנים, ובא המרא קמא ומחה. המחזיק בקרקע היה יכול להיות נאמן במיגו, ונחלקו האמוראים האם לקבל את המיגו או לא.

ניתן להבין שלדעת כולם יש כאן הוצאה מידי של המרא קמא, שהוא המוחזק האמיתי, והמחלוקת היא האם אומרים מיגו להוציא או לא. לחלופין ניתן להסביר, שלדעת כולם אין אומרים מיגו להוציא. המחלוקת היא האם 'הוצאה' מוגדרת על פי המוחזקות ההלכתית או לפי זה שמוחזק בפועל. מבחינה הלכתית המרא קמא הוא המוחזק. אולם, בפועל המחזיק בקרקע הוא המוחזק, ואין כאן הוצאה.

4 הרשב"א מביא את דעתם של הגאונים, ומבאר שכדי שהאומן לא יהיה נאמן יש צורך בעדי מרא קמא. מיד אחר כך הוא מביא את דעת הר"ף: "אלא שהרב אלפסי ז"ל חלוק בדבר, ואומר כי לעולם אומן אינו נאמן לומר לקוח הוא ביד". מדבריו משתמע שהר"ף דוחה לחלוטין את כל החילוקים שהוזכרו קודם לכן, ולעולם האומן אינו נאמן, אפילו כשאין עדי מרא קמא.

רבה, החולק על אביו בסוגייתנו, אמור לחלוק על אחת משתי ההנחות: או שיסבור שאומרים מיגו להוציא, או שלדעתו 'הוצאה' מוגדרת על פי מי שמוחזק בפועל – האומן<sup>5</sup>.

### ב. מיגו מול עדים

אפשרות אחרת היא לומר שהבעיה איננה נעוצה במיגו, אלא במה שעומד מולו. כאשר מדובר באומן, יש אנן סהדי הקובע שהחפצים הנמצאים בידי אינם שלו. מול האנן סהדי הזה גם מיגו אינו מספיק, ולכן האומן אינו נאמן. רעיון דומה לכך מציע הריטב"א:

"ותקנה הוא שהתקינו חז"ל באומנין, כדי שלא יהיו צריכין לתת להם בשטר או בעדים. ומכל מקום לא הוריעו כחו אלא בטענות מקח שנראה קצת הוכחה שאינו טוען אמת, ועשו כל מיגו שיש לו בזה כמיגו במקום עדים"  
(ריטב"א בבא בתרא מה. ד"ה והא דתנן).

כפי שהזכרנו לעיל, הריטב"א סובר שמדובר בתקנת חכמים ולא בדין דאורייתא. אולם, מאחורי התקנה עומד עיקרון דאורייתא, שחכמים העצימו אותו והפכו אותו לגורם מכריע. טענת האומן שלקח את החפץ נראית בלתי סבירה, וחכמים קבעו שיש כאן מיגו במקום עדים, דהיינו אנן סהדי. ניתן לחלוק על הריטב"א ולהסביר שיש כאן מיגו במקום עדים מעיקר הדין, ללא צורך בתקנה.

אם אכן שיטת אביו מבוססת על מיגו במקום עדים, במה חולק רבה? ניתן להסביר שיש כאן מחלוקת עקרונית בשאלה האם אומרים מיגו במקום עדים או לא. ייתכן שבכך הולכים האמוראים לשיטתם בסוגיה נוספת בפרקנו (לא). הגמרא שם עוסקת באדם שהחזיק שלוש שנים בקרקע, וטען שהיא שייכת לו מאבותיו. טענה זו עמדה בסתירה לדברי העדים, אשר העידו שהקרקע הייתה שייכת לאדם אחר. אולם, למחזיק בקרקע היה מיגו, שהיה יכול לטעון שקנה את הקרקע. אביו ורבה נחלקו מהו הדין במקרה זה:

"אמר רבה: מה לו לשקר? אי בעי אמר ליה: מינך זבנתה, ואכלתיה שני חזקה.  
אמר ליה אביו: מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן" (בבא בתרא לא).

5 ואכן, רבה הוא גם זה שסמך על המיגו בסוגיה דלעיל (לב). אמנם, מסברה ההשוואה בין הסוגיות איננה הכרחית. בסוגייתנו מדובר על חזקה במיטלטלין, וייתכן שכאן יש חשיבות גדולה יותר למוחזקות בפועל מאשר בקרקעות.

אביי טוען שלא ניתן לסמוך על המיגו כאן, כיוון שזהו מיגו במקום עדים. רבה חולק על אביי וסומך על המיגו. מפשט הגמרא נראה שלדעתו אומרים מיגו אפילו במקום עדים. אמנם, יש ראשונים שסייגו את דבריו של רבה, והסבירו שהוא נאמן רק כאשר דבריו אינם מתנגשים באופן ישיר עם העדות (רמב"ן ורשב"א ד"ה אמר רבה). עם זאת, גם לפי פירושה יש כאן מחלוקת לגבי מידת כוחו של מיגו מול עדים.<sup>6</sup>

מסתבר לומר, שמחלוקת האמוראים נעוצה באופן פעולת מיגו. אביי סובר שמיגו רק מספק לנו בירור, והוא מהווה שיקול נוסף במערכת השיקולים העומדים לנגד עינינו. שיקול זה איננו מכריע את הדין, וכאשר יש לנו עדים – הם גוברים עליו. רבה, לעומתו, סובר שמיגו פועל ככוח טענה, ויש בכוחו להכריע את הדין. המיגו איננו רק שיקול נוסף אלא "על פי מיגו יקום דבר", ובנסיבות מסוימות הוא יכול להכריע אף כנגד עדים.<sup>7</sup> זהו גם הבסיס לשיטת רבה בסוגייתנו, שהאומן נאמן למרות האנן שהדי העומד כנגדו.<sup>8</sup>

### ג. הסכמה

דרך נוספת להסביר מדוע המיגו לא מועיל היא להישען על הסכמה סמויה בין הצדדים. כאשר אדם מוסר כלי לאומן, נחשב הדבר כאילו הם הסכימו ביניהם שלא יחזיר את הכלי אלא בעדים, ולא יהיה נאמן לטעון 'החזרתי' או 'קניתי'. גם מיגו לא יועיל להתגבר על מה שהוסכם ביניהם. רבה חולק על כך, וסובר שמעולם לא הייתה ביניהם הסכמה כזו.

### שיטת שאר הראשונים

רוב הראשונים חולקים על הר"ף, וסוברים שכאשר אין עדים על מסירת החפץ, ולא ראו את החפץ בידיו – האומן נאמן. ניתן להסביר בפשטות שהוא נאמן במיגו, שהיה

- 6 אפילו אם נפרש שרבה קיבל את דבריו של אביי וחזר בו ביחס לאותו מקרה, עדיין ייתכן שהמחלוקת העקרונית בנוגע לאופי מיגו שרירה וקיימת.
- 7 עוד בעניין מיגו כבירור או ככוח טענה, עיין לעיל בשיעור בעניין 'מיגו למפרע', עמ' 37.
- 8 מחלוקת דומה בין אביי ורבה נמצאת בגמרא במסכת בבא מציעא (פא: ; הגרסה לפנינו שם היא 'רבא', אך על פי הגיליון יש לתקן זאת ל'רבה'). שם המיגו איננו עומד מול עדים אלא מול אנן שהדי, אך האנן שהדי שם שונה במהותו מזה שאצלנו, ואכמ"ל.

יכול לטעון להד"ם. נוכל להסביר דעה זו באותו אופן בו ביארנו את דעתו של רבה, הסובר אף הוא שהאומן נאמן במקרה זה.

לחלופין, ייתכן שהאומן נאמן במקרה זה אף ללא צורך במיגו. באופן בסיסי, כל אדם נאמן לטעון שהוא הבעלים על חפצים המוחזקים בידו, כל עוד אין לנו עדות על כך שהחפץ ניתן לו כפיקדון. במובן זה, אומן איננו שונה מכל אדם רגיל, ובלבד שלא יגיעו עדים אשר ראו את החפץ בידו.

לדעת בעל המאור, אם יש עדים על מסירת החפץ – האומן אינו נאמן, אפילו אם לא ראו את החפץ בידו. הגאונים והרשב"ם חלקו על כך, וסברו שגם במקרה זה יש לאומן נאמנות לטעון שהחפץ שלו. לדעת הגאונים, האומן נאמן במיגו שהיה יכול לטעון 'החזרתו'. בעל המאור אולי איננו מקבל את האפשרות להסתמך על מיגו. אף על פי כן, במקרה שלא היו עדים כלל, אפילו לא על מסירת החפץ – הוא נאמן, כיוון שכלל אין צורך במיגו, כפי שביארנו. לחלופין ניתן לומר שכאשר אין לנו כל עדות, ומקור המידע היחיד שלנו הוא הודאתו של האומן – אין כאן רק מיגו אלא 'הפה שאסר'<sup>9</sup>, ולכן הוא נאמן אפילו לדעת בעל המאור.

כאשר ראו את החפץ בידו של האומן, מודים הגאונים שהוא אינו נאמן לומר שלקח את החפץ, ואפילו כאשר אין עדים על המסירה. רבה סובר שהאומן נאמן אף במקרה זה, במיגו שהיה יכול לטעון שקנה את החפץ מאדם אחר. מדוע לדעת אב"י לא ניתן לסמוך על מיגו זה?

מדבריהם של ראשונים רבים עולה, שלדעת אב"י אין כאן מיגו כיוון שאין למיגו על מה להישען. האומן איננו נאמן כלל בטענת לקוח, וגם אם הוא יטען שלקח מאדם אחר הוא לא יהיה נאמן. לעומת זאת, יש ראשונים הסוברים שהאומן נאמן לומר שלקח מאדם אחר, גם לדעת אב"י. זוהי דעתו של בעל המאור:

"דיכול אומן למימר לא היו דברים מעולם בדליכא סהדי וראה, כלומר שלא בא מידך לידו אלא מיד אחר הוא שבא לידו"  
(בעל המאור בבא בתרא כה. בדפי הרי"ף ד"ה כתב הרי"ף).

לפי בעל המאור, עומדת לרשותו של האומן טענה אלטרנטיבית שהוא נאמן בה. למרות זאת, הוא אינו נאמן במיגו לטעון שלקח את החפץ מהתובע עצמו. כך עולה גם מפירושו של הר"י מגאש בסוגיה (מה: ד"ה איתביה אב"י).

יש להסביר, שהמיגו כאן איננו תקף כיוון שזהו מיגו דהעזה. הטענה שמעולם לא קיבל את החפץ בתורת אומנות מידיו של התובע, היא נועזת יותר מהטענה שקיבל ממנו את החפץ בתורת אומנות ואחר כך קנה אותו. לדעת אותם ראשונים אין אומרים מיגו דהעזה, ולכן הוא אינו נאמן.

### חזקת אחר

מתוך סוגייתנו דייקו הראשונים מה דינו של אדם אחר אשר איננו אומן, כאשר נמסר לידיו חפץ כפיקדון. האם הוא נאמן לטעון שלאחר זמן קנה את החפץ מהמרא קמא? השיטה המקובלת בראשונים היא שיטת הרשב"ם:

"שמעין שהמפקיד אצל חברו בעדים, ועדיין ישנו לפיקדון בידו לפנינו, שאינו יכול לטעון החזרתו לך, וטעון שמכרו לי אחר כך או משכנו בידי אינו נאמן. והני מילי בשראה ותפס, אבל אם לא ראה – מהימן, מיגו דאי בעי אמר יחזרתיו לך, כי אמר ימכרת אותם לי נאמן ובשבועה. והני מילי שהפקיד אצלו בעדים... דאין זה נאמן לומר יפקדתיו אצלך מאחר שאין לו עדים" (רשב"ם בבא בתרא מו. ד"ה תיובתא דרבה).

לדעת הרשב"ם, האדם איננו נאמן לטעון שקנה את הפיקדון רק אם התקיימו שני התנאים: יש עדים על מסירת הפיקדון, וראו את החפץ בידינו. בכל שאר המקרים הוא יהיה נאמן.

שיטת הרשב"ם איננה השיטה היחידה בראשונים. המרדכי מסכם את דעות הראשונים בסוגיה, ומביא מלבד שיטת הרשב"ם עוד שתי שיטות:

"ורבנו תם פסק אפילו בדאיכא תרתין, "עדים" ו"ראה" – יש לו חוקה; והאלפסי דפסק אין לו חוקה היכא דאיכא עדים לחוד"

(מרדכי בבא בתרא ס"י תקמ"ב).

לדעת רבנו תם, אדם אחר אשר איננו אומן – נאמן תמיד לומר שקנה את החפץ, אפילו כאשר יש עדים על מסירת הפיקדון, וראו את הפיקדון בידינו. תרחיש זה דומה למקרה של אדם שירד לשדה מתחילה לשם אכילת פירות, אך טוען שבשלב מאוחר יותר קנה את הקרקע, ויש לו חזקת ג' שנים. נושא זה נידון בראשונים לעיל בפרקנו

(לט:)<sup>10</sup>. אמנם, יש לציין, שקיים הבדל בין המקרים. באותה הסוגיה, המחזיק בקרקע ביצע מהלך מסוים, ואכל את פירות הקרקע במשך שלוש שנים. אצלנו האדם לא עשה דבר, וכל כוחו נובע מעצם מציאות החפץ בידו. מסברה קשה יותר לומר כאן המוציא מחברו עליו הראיה, שהרי מרגע שנודע לנו בבירור שמדובר בפיקדון – לא גרע הדבר מחפצים העשויים להשאיל ולהשכיר, שאין בהם חזקה<sup>11</sup>.

הרי"ף, כפי שהביא בשמו המרדכי<sup>12</sup>, מחמיר אף יותר מהרשב"ם. לדעתו, בכל מקרה בו יש עדים על מסירת הפיקדון – האומן לא נאמן, אפילו אם לא ראו את החפץ בידו. מדוע הרי"ף לא סומך על המיגו שהיה יכול לטעון 'החזרתי'? ניתן להסביר, שמרגע שיש לנו עדים על ההפקדה – האדם מקבל מעמד של אומן, והרי"ף לשיטתו שאין מיגו לאומן. הסבר זה יהיה תלוי בהבנות השונות מדוע אין מיגו לאומן: אם הדין באומן מבוסס על אנן סהדי שהחפץ אינו קנוי, קשה לדבר על אנן סהדי כזה בכל אדם שאינו אומן. אם הדין מבוסס על כך שיש כאן מיגו להוציא, נוכל לומר דבר דומה גם באדם אחר המחזיק בפיקדון.

### מוחזקות באדם שאינו אמיד

להשלמת הדיון בחזקת מיטלטלין, יש להתייחס לסוגיה נוספת. הגמרא במסכת כתובות מספרת על רב דימי, אשר בביתו היה חפץ יקר ערך. רב דימי מת, ובא אדם אחר אשר טען שהחפץ שייך לו, והוא הפקיד אותו אצל רב דימי. רבי אבא פסק לטובת אותו אדם, והביא לכך שני נימוקים:

"אמר ליה: חדא – דידענא ביה ברב דימי דלא אמיד,

ועוד – הא קא יהיב סימנא"

(כתובות פה:).

שני הנימוקים שמביא רבי אבא מובילים למסקנה שהחפץ לא שייך לרב דימי. ראשית, רב דימי לא היה אדם אמיד, ולא סביר שחפץ יקר ערך כזה יהיה בבעלותו. מלבד זאת, התובע הביא סימנים המזהים את החפץ. הגמרא מספרת על מקרים נוספים בהם נפסק דין דומה, מאותם הנימוקים.

10 ההשוואה בין התחומים איננה מלאה, כיוון שאצלנו מדובר בחזקת מיטלטלין, וייתכן שכאן חשובה יותר המוחזקות בפועל מאשר בקרקעות (עיין לעיל הערה 5).

11 שבועות מו: ; עיין בשיעור הקודם בעניין חזקת מיטלטלין, עמ' 271.

12 בחידושי אנשי שם על אתר כתב שאינו יודע היכן הרי"ף אמר זאת.



הראשונים נחלקו בהבנת המקרה בו עוסקת הגמרא. הרמב"ן (ד"ה חדא) הבין בדעת הר"ף, שיש עדים על מסירת החפץ כפיקדון, ועדים שראו את החפץ בידו של רב דימי. לפי פירוש זה, אין חידוש בדין של אותה סוגיה. זהו למעשה יישום של הכללים הנלמדים מהסוגיה במסכת בבא בתרא, אותם ראינו לעיל. החידוש הוא רק לגבי זיהוי החפץ: כאשר העדים אינם בטוחים שהחפץ שלפנינו הוא זה שהופקד, ניתן להשלים את דבריהם על פי סימנים או על פי אומדן רכוש של הנפקד.

ראשונים אחרים פירשו שלא היו עדים על הפיקדון. אף על פי כן, ניתן להוציא את החפץ מידי הנפקד, על פי אחד מהנימוקים הנ"ל. לפי פירוש זה, זהו מקרה נוסף בו אין אנו מכריעים את הדין על פי המוחזקות המשפטית בלבד, אלא בוחנים את סבירות הטענות לאור הנתונים שבשטח<sup>13</sup>.

מחלוקת אחרת בראשונים נוגעת ליחס בין שני הטעמים של הגמרא. התוספות במסכת בבא מציעא (ע. ד"ה אתא מריה) עסקו בכך, והביאו דעות שונות בשאלה האם יש צורך בשני הטעמים גם יחד, או די באחד מהם.

הדעה הסוברת שדי באחד מהטעמים היא מחודשת ביותר. אמנם, קל יותר לומר זאת ביחס לטעם הראשון, שהנפקד איננו אמיד. ניתן לומר, שהעובדה שהוא לא אמיד מחלישה את הטענה שקנה את החפץ, בדומה לדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, שאינו נאמן לטעון שקנה אותם. לעומת זאת, קשה מאד לקבל את הדעה שסימנים בפני עצמם יספיקו כדי להוציא חפץ מידי המוחזק בו<sup>14</sup>. ואמנם, התוספות נוטים לדחות דעה זו. שתי האפשרויות המקובלות על דעת התוספות הן שיהיה צורך בשני הטעמים גם יחד, או שדווקא העובדה שאינו אמיד תועיל בפני עצמה.

לפי הדעה המצריכה את שני התנאים, יש שהסבירו שכל אחד מהם בא למלא תפקיד אחר. העובדה שאינו אמיד נועדה להוכיח שהחפץ איננו שייך לנפקד. הסימנים נועדו להוכיח שהחפץ שייך דווקא לתובע, ולא לאדם אחר.

הרמב"ן סבר שהעובדה שהנפקד אינו אמיד איננה חיונית, ועיקר הטעם הוא בכך שיש לתובע סימנים:

13 בדומה למקרים שראינו בשיעור הקודם בעניין חזקת מיטלטלין, עמ' 265.

14 אולי יש להסביר שבמקרה שלנו קל יותר להוציא את החפץ מידי המוחזק, כיוון שמדובר ביתומים. המוחזקות של היתומים מבוססת על טענת ברי מכוח דין 'טענינו', וייתכן שדין זה מוגבל יותר, ואינו מועיל כאשר יש סימנים.

"ובודאי דהאי טעמא דאמיד לאו דווקא הוא, אלא כאומר זדאי לאו דידיה הוא ודפקדון הוא, וכיון דיהיב סימנא – שקיל ליה" (רמב"ן כתובות פה: ד"ה חדא).

אמנם יש לזכור, שלדעת הרמב"ן הסימנים בפני עצמם אינם מערערים את מוחזקותו של הנפקד. מדובר במקרה שיש עדים על מסירת הפיקדון, ומטרת הסימנים היא רק לזהות באופן מדויק את החפץ. לכן, די בסימנים אף ללא הנימוק שבעל הבית איננו אמיד.

#### לרמב"ם שיטה ייחודית בהבנת הסוגיה:

"ולא עוד, אלא מי שבא ואמר 'כך וכך הפקדתי אצל אביכם', ונתן סימנין מובהקין ונמצא הפקדון כמו שאמר, והיה יודע הדיין שלא היה המת אמוד שזה הפקדון שלו – יש לו לדיין הזה לתת הפקדון לזה שנתן סימניו... ואין לו לדיין אלא מה שדעתו סומכת עליו" (רמב"ם הל' שאלה ופיקדון פ"ו ה"ד).

לדעת הרמב"ם, שני הטעמים גם יחד אינם מועילים מצד עצמם. התובע זוכה בחפץ רק אם אומדן דעתו של הדיין מורה שאכן הוא הבעלים. הנימוקים המופיעים בגמרא נועדו רק לגבש את דעתו של הדיין, ולאפשר לו להגיע לאומדן דעת מדויק. הרמב"ם מביא דין זה כדוגמה לשיטתו העקרונית, שדיין רשאי לדון על פי אומדן דעתו אף ללא ראייה ברורה (הל' סנהדרין פכ"ד ה"א).

המאירי בפרקנו (מא. ד"ה אמר המאירי) עוסק בדין חזקה שאין עמה טענה. המחזיק בקרקע איננו טוען שקנה אותה, אלא רק שלא אמר לו אדם דבר מעולם. חזקה זו כמובן איננה מועילה, והמרא קמא יוכל להוציא את הקרקע מידי. האם גם אדם שאינו מביא עדי מרא קמא יהיה נאמן לקבל את הקרקע במקרה כזה? הרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ד ה"ב) פוסק שהתובע אינו נאמן. אולם, המאירי מביא דעה החולקת על כך, ולפיה התובע נאמן בטענת ברי בלבד. ראייה לכך הוא מביא מהסוגיה הנ"ל במסכת כתובות. גם באותה סוגיה מוציאים מידי של המוחזק לא על סמך ראייה, אלא על סמך אומדן שהמוחזק איננו אמיד להחזיק בחפץ כזה. מסברה יש מקום להבחין בין המקרים, ולחלק בין מוחזקות בקרקע ובמיטלטלין.

תלמידי רבנו יונה התייחסו לדין הגמרא במסכת כתובות, והוסיפו מגבלה על נאמנותו של התובע:

"והא דאמרינן דיהבינן להו למפקד דיהיב סימנא – דוקא היכא שאין היתומים טוענין טענת זדאי, אבל אם טוענין טענת זדאי ואומרים 'אבינו אמר לנו שהיו שלי' – לא יהבינן ליה למפקד" (שיטה מקובצת כתובות פה: ד"ה ותלמידי רבנו יונה).

לדעת תלמידי רבנו יונה, נאמנותו של התובע מוגבלת למקרה של ברי ושמא. בדרך כלל אנו פוסקים שברי ושמא לאו ברי עדיף, אך במקרה שלנו ההלכה היא שברי עדיף<sup>15</sup>. ייתכן שהדבר נובע מחולשת המוחזקות, המאפשרת לתובע להוציא בטענה בלבד. לחלופין ניתן להסביר שהגורם המכריע לטובת התובע הוא הפער הגדול בין הטענות. מסתבר שגם הדעה המובאת במאירי, לפיה התובע נאמן להוציא מהמחזיק ללא עדי מרא קמא, מבוססת על כך שהתובע טוען טענת ברי ואילו הנתבע איננו טוען דבר.

15 תלמידי רבנו יונה כנראה סבורים שלא ניתן להשתמש במקרה שלנו בדין 'טענין', ואי אפשר לטעון טענת ברי עבור היתומים.