

## בענין ספיקא דדינא

איתא בב"ב (לב:;) מח' בין רבה ור' יוסף לענין מי שבא לב"ד והודה ששטרו שטרא זייפא ורוצה לזכות בארעא בטענת מיגו שיש לו שטר מעלייתא בביתו ואם רצה לשקר היה לו לשתוק ולזכות בשטרא זייפא שלו. רבה סובר שיש לו מיגו מעלייתא, ור' יוסף סובר שאי אפשר לזכות בקרקע משום שהשטר שהביא לב"ד "חספא בעלמא הוא". ומביא הגמ' עוד מעשה דומה לזה בהלואה עם אותו מח'. לבסוף, פסק ר' אידי בר אבין כשניהם: "הלכתא כוותיה דרבה בארעא, והלכתא כוותיה דרב יוסף בזווי; הלכתא כרבה בארעא דהיכא דקיימא ארעא תיקום, והלכתא כוותיה דרב יוסף בזווי דהיכא דקיימי זווי לוקמי".

פירש הרשב"ם שבאמת אין פוסקים כרבה או כר' יוסף מטעמייהו, אלא רק מוקמינן הכל (ארעא וזווי) במקומם משום ש"לא אתברירו טעמיהם של רבה ורב יוסף המוציא מחבירו עליו הראיה". והרחיב דבריו בתוס', שצריך לפרש שיש חילוק בין ספיקא דתו"ת לספיקא דדינא, דבספד"ד, "לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא ונוציא מיד המוחזק". ונחזור לענין ספיקא דדינא ביתר עיון.

לעומת זאת, הר"י פירש דברי הגמ' באופן יותר נאמן למילים ואמר שר' אידי פסק שאין מיגו יכול להוציא ממון אבל יכול להחזיק ממון ולכן בזווי מסתבר שה"לווה" יחזיק בממונו, ובארעא "אית לן לאוקמי ארעא בחזקת מרה דקיימא השתא".

ואפשר להקשות על הר"י, שבכל מקום אמרינן "קרקע בחזקת בעליה עומדת", ובאופן כללי כשיש ספק יש לאוקמי קרקע בחזקת מרה קמא, ולא במוחזק עכשיו – וא"כ, איך אפשר לומר שהמיגו מוקים הארעא בחזקת מרה דקיימא השתא?

והרמב"ן ג"כ הציע פירושים כמו הר"י שהמוחזק זכה בארעא מן הדין, בב' אופנים: א' שהמרא דקיימא בשתא כבר החזיק בקרקע משך ג' שנים ולכן יש לו חזקה – ודחה הרמב"ן פירוש זה, וב' שצירוף המיגו ותפיסת הקרקע שיש לו עכשיו יכול לאוקמי המרא דקיימא השתא אפילו נגד מרא קמא. ואפשר גם

לפרש שהר"י סבר שבאמת אמרינן מיגו להוציא כשהמיגו הוא "אי בעי שתיק", שכחו אלים משאר סוגי מיגו.

ולבסוף הרבה מהראשונים פירשו הסוגיא כרשב"ם שיש כאן ספיקא דדינא (והרמב"ן פירש ככה באופן שונה מהרשב"ם), וכמעט כולם פסקו כרשב"ם בספקד"ד שמשאירים הקרקע בידי המוחזק השתא.

וצריך להבין שתי סוגי הספקות: ספק במציאות וספיקא דדינא.

### ספק במציאות \ תרי ותרי

תוס' הקשה על הרשב"ם מסוגיא בכתובות (כ.), ששמה אמרינן שבמקום ספק יש לאוקמי ממון בחזקת מריה:

אלא אמר רב נחמן: אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה, מידי דהוה אנכסי דבר שטיא; דבר שטיא זבין נכסי, אתו בי תרי אמרי כשהוא שוטה זבין, ואתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבין, אמר רב אשי: אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בר שטיא. ולא אמרן אלא דאית ליה חזקה דאבהתיה, אבל לית ליה חזקה דאבהתיה, אמרינן: כשהוא שוטה זבין וכשהוא שוטה זבין.

ותוס' פירשו שם (ד"ה ואוקי) שבמטלטלין יש להחזיק הממון במקומו, אבל בקרקע נותנים לו למרא קמא – למי שיש לו ראייה מוכרחת שהקרקע שלו – למי שיש לו שטר. "קרקע בחזקת בעליה עומדת".

וא"כ, למה לא מחזיקין את הקרקע בספקד"ד בידי מרא קמא? במה שונה ספקא דתו"ת מספקד"ד?

### ספיקא דדינא: פלוגתא דרבוותא

לרוב ראשונים ואחרונים מוקמינן ממון בחזקת מרא דקיימא השתא כשיש ספקד"ד כפלוגתא דרבוותא, ולא מוקמינן בחזקת מרה קמא בקרקע. וכ"כ בשו"ת קול מבשר (א: א):

בספיקא דדינא כפלוגתא דרבוותא מוקמינן ביד המחזיק השתא ולא בחזקת מ"ק כמבואר ברשב"ם ב"ב דף ל"ב ע"ב

וע"ש בתוס' ד"ה והלכתא ורוב הפוסקים ס"ל להלכה כרשב"ם כמ"ש הרא"ש בתשו' סוף כלל א' ע"פ קבלתו מרבו מהר"ם ז"ל ועי' בס' תק"כ סי' צ"ו ובמ"ל פ"ד מה' שכירות ה"ב בפרט שנראה מלשון המחבר בש"ע שסתם כהרא"ש.

ויל"ע בזה, בלשון הקו"ש (קל"ו): מאי שנא האי ספק משאר ספיקות?

ההבדל בין הספקות הוא שספק תו"ת הוא ספק במציאות – אין אנו יודעים מה קרה, וצריכים לברר על פי כללי ב"ד מי הוא המוחזק בקרקע. בספק כזה, אפשר לברר ע"י חזקת מרא קמא ולהחזיק את הקרקע בידו. אבל ספק פלוגתא דרבוותא הוא ספק בדין – כבר יודעים כל המציאות ואין צריכים או רוצים כללי ב"ד, שכבר נפסק ההלכה כספק. המציאות של המקרה ידוע והפוסקים כבר דנו בכללי ב"ד ועלתה הפסק בספק, ובאופן כזה, אין משגיחים בחזקה קמייתא.

אפשר להסביר את הנקודה הזאת בג' דרכים:

דרך א': חזקת מרא קמא כחזקת איסור או כחזקת ממון

מהו המקור של חזקת מרא קמא בקרקע ואיך משערים אותו כנגד שאר החזקות בהלכה? דן בזה הקונטרס הספיקות (א:ה) והביא שיש מח' בדבר:

וראוי להתבונן חזקת מרא קמא בממונא מנלן דאזלינן בתרה, בשלמא חזקת ממון מהסברא שמיע להו כדאמרי בריש הפרה (ב"ק מ"ו ע"ב) סברא הוא וכו', אבל חזקת מרא קמא שאין שום אחד מוחזק בו שיד שניהן שוה בו, מנלן דלוקמה בחזקת מרא קמא ועל אידך שדינן לאתויי ראייה. ואפשר לומר דחזקת מרא קמא בממון מכח חזקה קמייתא דאיסורא הוא דאתיא, וכמו דבכל ספק איסורא מעמידין הדבר בחזקת מה שהיה מתחילה קודם שנולד הספק בין להתירא בין לאיסורא כדיליף בפ"ק דחולין (י' ע"ב), הכי נמי בממון כשנולד בו ספק אם הוא של ראובן או של שמעון מעמידין אותו בחזקת מי שהיה מתחילה ... ואפשר עוד לומר, דחזקת מרא קמא בממון לא מחזקה קמא דבאיסורא אתיא, דממונא מאיסורא לא ילפינן בכה"ג, וחזקת מרא קמא מעין חזקת ממון ממש היא, דכמו דבחזקת ממון הסברא נותנת שאין להוציא הימנו בלי ראייה,

הכי נמי אין להוציא מחזקת מרא קמא בלי ראייה, דכל שידוע שהיתה שלו מתחילה ...

לפי הקוה"ס אפשר לומר שחזקת מ"ק הוא כמו חזקת איסור והיתר שכמו שמחזיקין חפצא בחזקת איסורו או היתרו מחזיקין ממון בחזקת בעליו, ובקרקע בעליו הוא האיש האחרון שיש לו ראייה מוכרחת (שטר, חזקת ג' שנים, וכו') שהקרקע שלו לפני שנולד הספק. אבל אפשר לומר ג"כ שחזקת מ"ק הוא כמו חזקת ממון ממש שמסברא אמרינן "המוציא מחברו עליו הראייה".

הרבה אחרונים נקטו בדרך הראשון, שחזמ"ק הוא חזקת איסור והיתר הנלמד מפ"ק דחולין. חילק החתם סופר (שו"ת אה"ע א: פ) בין "חזקת ממון" וחזקת מר"ק שהיא כחזקת איסור והיתר בעלמא.

חזקה שני' [חזקת מרה קמא] גרועה מן הראשונה דראינו וידענו בדבר א' שהי' כך וכך אמרינן לעולם נשאר כך בחזקתו עד שיודע לנו שנשתנה וילפי' פ"ק דחולין מויצא הכהן ונ"ל מזה הענין הוא חזקת מרא קמא בממון כיון שידעי' בודאי שמטלטל זה הי' של פלוני שעה א' שוב אינו יוצא מחזקתו אך חזקת מה שביד אדם הוא שלו לא ידעתי לה מקום ושום סברא אדרבא בב"ק קאמר הש"ס דהמוציא מחברו עליו הראי' סברא הוא מאן דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא מבואר שאיננו חזקה שהוא שלו אלא אין שום אדם יכול להוציאו מידו אלא בראי' ברורה ואפי' רוב מנגדי' איננו ראי' מספקת להוציא מידו דאולי שלו הוא ועוד אפי' המחזיק טוען שמא ומסופק אם הוא שלו מ"מ צריך אידך להביא ראי' מספקת דמאי חזית להוציא מידי וליתן לזה והכלל לע"ד חזקת ממון איננו חזקה כלל רק ספיקו עצום כל כך עד שאין אדם יכול להוציא ממנו בלי ראי' ברורה ושוב מצאתי שדרך בזה בספר קונטרס הספיקות שבסוף ס' קצות החשן ח"א ע"ש אות ה'.

החת"ס כותב שבאמת "חזקת ממון" אינו חזקה בכלל, אלא שאין אדם יכול להוציא מידו דבר שהוא מחזיק, שספיקו עצום. אבל חזמ"ק היא חזקה שהחפץ ישאר בידי הבעל עד שיודע לנו שנשתנה בגלל שבודאי החפץ היה בידו שעה א'. רע"א (שו"ת מהדורא קמא ל"ז) ג"כ הביא חילוקי דעות בזה והסכים שחזקת מ"ק מקורו הוא מחזקת איסור והיתר והסביר שבגלל זה אין המ"ק

מקבל הקרקע במקום ספקד"ד: "ולעומת זה עשינו סמוכים הרבה דלדעת כמה רבוואתא לא אזלינן בתר חזקה". וכמותו כתב הקצה"ח (פב:ב): "אבל קרקע לעולם אינו תחת יד בעלים ואינו שייך ביה אלא חזקת מרא קמא ומשו"ה מהני ביה מגו להוציא מחזקת מרא קמא" – המיגו שייך נגד חזקת מ"ק בגלל שאינו כחזקת ממון, ואינו נקראת "מיגו להוציא ממון". וזהו הבנת כמה אחרונים – שבניגוד לספק במציאות, שבו אזלינן בתר חזקות, בספקד"ד לא אזלינן בתר חזקה, ובלשון הקובץ שיעורים, "בחזקה לא משתנה הדין". לפי זה, אתי שפיר מה שתוס' אומרים: "אבל הכא דמספקא לן דינא כמאן התם לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרא קמא ונוציא מיד המוחזק" – אינו שייך להוציא ממון משום חזקה במקום ספקד"ד. כמו שביאר רע"א, הב"ד מסתלקים ואינם פוסקים כלל בספקד"ד, ולכן אין להוציא הקרקע ממי שקיימא בו השתא.<sup>1</sup>

דרך ב: ספק כשיש חזקת בירור או חזקת הכרעה

אולי אפשר לומר שבדרך כלל הולכים אחר חזקות בספקד"ד, אלא שחזקת מ"ק הוא סוג של חזקה שאין מכריעין בו במקום ספקד"ד. הר"ן בקדושין (ה): כתב שכן אפשר להשתמש בחזקה אפילו בספקד"ד:

לפיכך אני מסתפק בכל ספק קדושין דאפשר דמדאורייתא שרי, די"ל דאוקמי אשה על חזקתה, דמ"ש מכל תיקו דממונא דאמרינן העמד ממון על חזקתו, והסכימו כל הפוסקים, דאפילו תקפו התובע מפקעינן מידו ...

ולפי רע"א, הר"י המצוטט בדרך שלנו (לב): ג"כ סובר שאפשר להשתמש בחזקה במקום ספקד"ד. וא"כ, למה אין להחזיק ממון בחזקת מ"ק?

דברי החת"ס, שחזקת ממון אינו חזקה בכלל, מבוססים על דברי חז"ל בב"ק (מו:): שחזקת ממון הוא מסברת "דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא" (כמש"כ בדבריו שהבאנו לעיל) – ולפיכך אינו חזקה ממש. אבל יש עוד מקור

<sup>1</sup> האור שמח כתב שיש להסביר למה לא הולכים בתר חזקה בספקד"ד באופן אחר מהרע"א: "דבתרי ותרי הסברות שקולות, וידעינן דהמאזנים מעוין, אבל כאן לא ידענא אם הסברות שקולות, דאימור שפיר אמר רבה דמיגו הוי הוכחה אלומה ועצומה דקושטא אמר דשטרא הוי ליה, ואין המאזנים מעוין, לכן לא עבדינן מעשה להוציא מיד המוחזק השתא בה".

לחזקת ממון בב"ק – ממה שכתוב (שמות כד) "מי בעל דברים יגש אליהם, יגיש ראייה אליהם". וכתב הפני יהושע (גיטין מח:)<sup>2</sup> שלפי מסקנת הגמ' המקור הוא באמת מן המקרא ולא מסברא. ואפשר לומר שאם מקור חזקת ממון הוא מפסוק, הוא כן כחזקה ממש אלא שיש לדון במהותו בדומה לשאר חזקות בתורה.

ובאמת יש לדון במהות חזקה בכלל. יש חקירה במושג חזקה: האם חזקה בדרך כלל מברר המציאות בספק וע"י כך אפשר לדון באיזה דרך ללכת, או האם חזקה הוא רק כלי מכשיר שאפשר להשתמש ולהכריע בו את הדין בספק אפילו בלי לברר את המציאות בכלל? המרחשת (סימן מ"ט) כותב שאם חזקה נלמד מסברא אז מסתבר שמהותו הוא שחזקה מברר המציאות (ודומה לרובא דליתא קמז), ואם חזקה נלמד מקרא אז מהותו של החזקה הוא רק שהתורה נתנה לנו כלי לידע ולהכריע מה לעשות במקום ספק.

והשתא דאתית להכי, אפשר לומר שאם נלמד חזקת ממון מפסוק, מהותו בחזקת הכרעה ולא בחזקת בירור. לעומת זאת, נראה שחזקת מרא קמא הוא חזקת בירור, שחזקת מ"ק נלמד (בב"מ קב:) מסברא: "רב נחמן אמר: קרקע בחזקת בעליה עומדת". חזקת מ"ק הוא שהיה שעה א' שיש לנו ודאות שהקרקע היה ביד הבעל, ודין חזקה אומרת שיש להשאיר הכל כמו שהיה לפני לידת הספק ונחשב כאילו לא השתנה כלום. ובוזה דומה החזקת מ"ק לחזקה דמעיקרא שהוא חזקת בירור. וא"כ אתי שפיר מה שאין משתמשים בחזקת מרא קמא במקום ספקד"ד. חזקת בירור מועיל רק כשיש איזה ספק במציאות – כשאין לנו ודאות במשהו, וחזקה יכולה לתת לנו בירור במה שקרה. אבל במקום ספקד"ד, אין לנו ספק במציאות כלל, ומסופקים אנו רק איך לפסוק את הדין שיש סברות לשני צדדים. יש לנו מח' בין החכמים בדין אבל יש לנו את כל המעשה – רק צריכים להכריע באיזה דרך ללכת. במקום ספקד"ד, רק חזקת הכרעה מועיל, ואין להשגיח בחזקת בירור שאין כאן חסרון בבירור המציאות.

<sup>2</sup> דבריו שם: "מיהו למאי דפרישית שם אתי שפיר דהא דמקשה סברא היא היינו למ"ד הולכין בממון אחר הרוב ולמ"ד ברי ושמא ברי עדיף דבהכי איירי הסוגיא שם וא"כ כיון דלא אמרינן לעולם המוציא מחבירו עליו הראיה אלא בדליכא רובא נגד המוחזק וליכא נמי ברי ושמא א"כ מקשה שפיר ולמה לי קרא משא"כ אליבא דהלכתא דקי"ל המוציא מחבירו עליו הראיה אפילו בברי ושמא ואפילו יש רוב נגד המוחזק אין הולכין בממון אחר הרוב אם כן ודאי צריך קרא להכי, ועפ"ז יישבתי שם שיטת הרמב"ם ז"ל".

וכעין זה כתב הגאון בעל קהילות יעקב (סימן כ"ג):

ונראה די"ל דודאי אמת הוא דהא דאמרי' בכל דוכתי דקרקע בחזקת בעליה עומדת היינו דנחשב מוחזק אבל אין זה כתוצאה ישרה מחמת החמ"ק רק הדבר הולך בהדרגה שע"י החמ"ק איברר ספיקא שהדבר שייך לבעל החמ"ק ומכיון שע"פ דינא הוא שלו והוא השליט ע"פ דין על קרקע זו ממילא הקרקע קאי ברשותו ונחשב הוא כמוחזק, היינו שלא מחמת שהיה שלו "אתמול" נחשב מוחזק היום, אלא מחמת שהיה לו אתמול זוכה ע"פ ד"ת שגם היום נחשב שהוא הוא הבעלים וזהו מדין חזקה המבררת וע"י זה שגם "היום" הוא שליט ונחשב בעליו, ע"י זה נחשב "מוחזק" והקרקע בחזקת בעלים עומד ...

לפי הקה"י, חזקת מרא קמא מיסד שבדרך כלל, מה שבודאות היה לו הקרקע אתמול הוא המברר שעדיין יש לו הקרקע היום.

עכשיו יש לבאר בפשיטות למה בספקד"ד בפועל מחזיקים הקרקע ביד המוחזק דהשתא, אע"פ שאין לו "קנין" בו. המוחזק דהשתא יש לו חזקת ממון אע"פ שאין לו חזקת מרא קמא. הריטב"א (כט.) כותב:

והנכון דשורת הדין כיון שזה מחזיק בקרקע ואוכל בשופי גמור ויודעים הבעלים ואינן מוחזין דין הוא שתהא ראייה אפילו באכילה אחת כעין שהתפיסה ראייה במטלטלין, אלא דכיון דקרקעות ועבדים בני שטרא ניהו כי לא מחזי שטרא ריעא חזקתו.

מבואר בריטב"א שאע"פ שיש מושג של חזמ"ק בקרקע, משורת הדין היה אפשר לומר שיש ג"כ חזקת ממון למוחזק דהשתא, אלא שיותר מסתבר להשתמש בחזקת מ"ק בגלל שיש רעותא של "אחוי שטרך" במוחזק, ולמרא קמא יש שטר או ראייה ברורה שהקרקע היה שלו בשעה א'. אבל כמו שביארנו, בספקד"ד, אין משגיחים בחזקת מ"ק שהוא חזקת בירור, ורק משתמשים בחזקת הכרעה של חזקת ממון ולכן מחזיקים הקרקע עם מרא דקיימא השתא.

בסיכום, הדרך של רע"א והחת"ס היתה שהב"ד מסתלק מן הדין ואינם פוסקים, ורק משאירים הכל כמו שהוא ולכן אין מוציאין מידי המוחזק דהשתא.

ולעומת זה, בדרך הזו אין הב"ד מסתלק אלא הם פוסקים בפועל שהמחזיק  
 דהשתא זוכה ברקיע מן הדין. בספקד"ד כן הולכים בתר חזקה – רק שהולכים  
 בתר חזקה המכריע (חזקת ממון) ולא חזקה המברר (חזקת מרה קמא).

דרך ג: קים לי

הש"ך בתקפו כהן (סוף סימן ו') כתב בפשיטות שבניגוד לספק תו"ת  
 שבו אי אפשר לבעלי דין לומר כלום לשנות הדין, בספקד"ד אפשר לבעלי דין  
 לומר "קים לי כפוסק פלוני". ולכן אפשר למחזיק דהשתא לומר "קים לי"  
 כהפוסק שסובר שהקרקע ישאר עמו ולכן אין מוציאין מידו.

לדוגמא, השו"ע כותב (יו"ד ד: ד) שאם מישהו שחט בהמת חברו  
 לע"ז הבשר מותר בגלל שמסתמא לא כוון אלא לצער חברו. אבל אם יש לו  
 שותפות בבהמה, יש מח' ראשונים: "יש אומרים שאוסר גם חלק חבירו, ויש  
 אומרים דגם בזה אינו מכוין אלא לצער שותפו ולא לאסור". הרמב"ם אוסר  
 והרא"ש מתיר. הש"ך מקשה על אתר (סק"ה) שבחומ"מ (סי' שפ"ה) השו"ע  
 פסק בלי מחלוקת שהמנסך יין חברו שיש עמו שותפות, חייב לשלם – ולא  
 הביא שם שום מח'. למה ביו"ד כתב ב' דעות ובח"מ כתב רק דעה א' ? ותירץ  
 הש"ך:

נ"ל דאע"ג דלענין איסורא איכא פלוגתא דרבוותא, מצי  
 הניזק לומר דלמא קי"ל כמאן דאוסר בהנאה, מה תאמר  
 דקי"ל כהמכשיר, א"כ קח לך היין, שאיני רוצה להכניס עצמי  
 בספק, ותמכרנו אתה כיון שגרמת לי היזק, וקח לי אחר  
 במקומו, ודו"ק.

מח' הפוסקים בענין זה נעשה לספקד"ד ומשורת הדין לא היה לשו"ע  
 להצריך המזיק לשלם שלכאורה היה אפשר למזיק לומר "קים לי" כפוסק  
 שפטר אותו, אלא שגם אפשר לו למכור את היין או לשתותו ולתת לניזקי יין  
 אחר בלי הפסד לעצמו. וביאר עוד בנקודות הכסף: "ונראה דאם יש לו היזק  
 במה שלוקח חלק חבירו יכול לומר קים לי". נמצא ששיטת הש"ך בספקד"ד  
 הוא שאין להוציא ממון בספקד"ד במקום הפסד בגלל שאפשר למחזיק לומר  
 "קים לי".

ויש לדון בין הדרכים בשתי נפקא מינות:



## ספיקא דדינא : תיקו

יש שתי סוגי ספיקא דדינא. אחד מה שכבר ראינו: "פלוגתא רבוותא". והוא שיש מח' חכמים, ואי אפשר להכריע בין אמיתת סברותיהם, ולכן מגיחין ההלכה בספק. בספק כזה כולם מסכימים שנוהגים בו כספקד"ד.

אבל יש סוג אחר של ספק בדין, והעיר המשנה למלך (שכירות ז: ב) שיש בו מח' אי קוראין לה ספקד"ד או ספיקא דתו"ת: והוא נקרא "בעיא דלא איפשטא" או "תיקו". וז"ל המל"מ:

והנה מהרא"ש בתשובה סימן ר"ז נסתפק היכא דליכא פלוגתא אלא דהדין הוא מסופק אי מדמינן ליה לתרי ותרי או לפלוגתא דרבוותא ולבסוף הכריע הן מסברא דנפשיה הן ממשמעות דברי התוס' דמדמינן ליה לתרי ותרי ואמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא יע"ש ...

מצד אחד, ר' ששון כתב שנראה לו ש"בעיא דלא איפשטא" נדמה לתו"ת ולא לספקד"ד. ויש לו סמוכין מן הראשונים. כשהרא"ש רצה לפסוק בענין ספקד"ד, כתב (שו"ת הרא"ש א: ח): ש"כ קבלתי מפי רבנא מאיר ז"ל: היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא, לא מפקינן מספק ואוקי ממונא אחזקתיה". מה שלא דיבר כלל על בעיא דלא איפשטא, משמעותה (ואינו מוכרח) שאינו נחשב כספקד"ד.

יותר מפורשת, התרומת הדשן (שו"ת א: שנב) כתב להדיא שיש הבדל בין הספקות: "אם כן צריכין לחלק בין ספיקא דדינא משום פלוגתא דרבוותא, ובין ספיקא דדינא משום דקאי בתיקו דהתם כתבו רבוותא דחולקין". וכן נמצא בתוס' (גיטין יד:): בשם ר' האי והר"י: "כל תיקו שבש"ס מפרש בשערים דרבינו האי דחולקים, ואין נראה לר"י אלא היכא דאשכחן בהדיא יחולקו דאדרבה אומרים אוקי ממונא בחזקת מריה". משמע שבתיקו (בעיא דלא איפשטא) ר' האי פסק דחולקין כתו"ת, ולא כמו ספקד"ד.

מצד שני, המשנה למלך ג"כ כתב שהמהרי"ק (שורש קי"ח) סובר שאפילו כשהספק עולה מספק בדין, אפילו בלי פלוגתא דרבוותא, עדיין נחשב כספקד"ד עם כל דיניו. וגם מצאתי מפורש כזה ברשב"ם (קס"ו):

תיקו – והמוציא מחבירו עליו הראיה דכיון דמסתפק דינא לבי דינא היאך יוציאו מיד המחזיק ולא דמי לממון המוטל בספק דקיימא לן חולקין דהתם עיקר המעשה אין ידוע לנו

היאך היה כגון שור שנגח את הפרה ונמצא עוברת בצדה (לעיל ב"ב דף צג) וכגון נפל הבית עליו ועל אמו (שם דף קנח): הלכך פוסקין להן ב"ד את הדין שיחלוקו אבל כל מקום שעלתה ההלכה בתיקו הואיל ואין הדיינין יודעין לפסוק את הדין היו שותקין והמחזיק יחזיק במה שבידו.

ואולי אפשר לומר שהשאלה הזאת תלוי בחקירתנו לענין ספקד"ד. אם אומרים (דרך א') שבספקד"ד מסתלקים הב"ד ואינם פוסקים כלל, יש לומר את זה ג"כ בתיקו. כמו שבפלוגתא ברבוותא אין הספק במציאות אלא שאי אפשר להכריע כאחד מב' פוסקים, בתיקו אין הספק במציאות אלא שאין מסקנה בדין רק בגלל שאין סברא נחוצה, אפשר שבתיקו ג"כ הב"ד מסתלק.

וכן אם אומרים (דרך ב') שבספקד"ד הולכים בתר חזקת הכרעה ולא בתר חזקת בירור, מסתבר שתיקו יהיה נחשב כספקד"ד. כמו שאפשר לילך בתר חזקת הכרעה בפלוגתא דרבוותא, אפשר לילך בתר חזקת הכרעה בתיקו.

אבל אם אומרים (דרך ג') שהדין בספקד"ד הוא שאפשר למחזיק לומר "קים לי" – שהוא סובר כפוסקים שאומרים שהוא זוכה בדין, אי אפשר לדמות תיקו לפלוגתא דרבוותא. איך יאמר המחזיק דהשתא שהוא יודע שההלכה כמותו אם יש בספק אפילו לחכמים גדולים!

נראה שלפי הדרכים א' וב' דנין תיקו כפלוגתא דרבוותא (ספקד"ד), ולפי הדרך הג' דנין תיקו כספק תו"ת ולא כספקד"ד.

### תפיסה אחר ספקד"ד

ויש לחלק בין הדרכים לענין תפיסה אחר שהוחזק הממון בידי המחזיק בספקד"ד. מה אם המרא קמא רוצה לתפוס את הקרקע מידי המחזיק דהשתא אחר שיצאו מב"ד?

לפי דרך א' אפשר שיש תפיסה. שיטת רע"א הוא שמסתלקים הב"ד אין הדין משתנה משום חזקה. א"כ אפשר לומר שהמוחזקות שיש למחזיק אינו מוחזקות מן הדין אלא שאין הב"ד עושה כלום – רק משאירים את הקרקע בידו באופן פסיבי. ולכן אם המ"ק תופס את הקרקע בחזרה מהמחזיק דהשתא לא מפקינן מיניה מן הדין.

וכן לפי דרך הג' מסתבר שאפשר למ"ק לתפוס את הקרקע בחזרה אחר שיצאו מב"ד. לפי דברי הש"ך, שכתב שיכול המחזיק דהשתא לומר "קים לי"

ולהחזיק בקרקע, כמו כן המ"ק יכול לומר "קים לי" ולתפוס את הקרקע בחזרה אפילו אחר שיצאו מב"ד.

אבל לפי דרך הב' י"ל שאין המר"ק יכול לתפוס בקרקע אחר שיצאו מב"ד. לפי דרך זו, הב"ד פסק – באופן פעיל – שיש להחזיק את הקרקע בידי המחזיק דהשתא. המחזיק נצח בדין משום החזקת ממון שלו (שאין משגיחים בחזקת מ"ק בספקד"ד) ולכן תפיסה לאחר פסק הדין היא גזילה.