

ונחלקו ראשונים בדעת סומכוס, ר"י סובר [הובא בתוס' לקמן ק א ד"ה הא מני וכן הוא בעוד ראשונים], שגם במקום שהנתבע מוחזק בפועל מוציאים מידו ויחלוקו. אבל רשב"ם [שם, וכן סוברים עוד הרבה ראשונים] סובר, שכל דברי סומכוס נאמרו רק במקום שהחפץ הנדון עומד באגם ואין הנתבע מוחזק בו אלא שיש לו עליו 'חזקת מרא קמא' ובמקרה זה יחלוקו. אבל אם הנתבע מוחזק בו מודה סומכוס שאומרים בזה 'המוציא מחבירו עליו הראיה', ומוסיפים התוס' שלדעת רשב"ם הסובר שמודה סומכוס במוחזק דהמוציא מחבירו עליו הראיה — זהו דוקא אם הנתבע טוען ברי, אבל אם טוען הנתבע שמא אף אם הוא מוחזק מוציאין מידו ויחלוקו.

טעמו של סומכוס

בטעמו של סומכוס כתבו התוס' [ב"מ צו ב] שאין הוא חולק על המושג חזקה בממון, אלא שהוא סובר שממון המוטל בספק הרי זה כאילו שניהם מוחזקים בו, וכששניהם מוחזקים בו גם לחכמים חולקים [וכמשנתנו עי' לקמן].

ונחלקו בגמרא⁽¹¹⁾ בדעת סומכוס — יש הסוברים שלא אמר סומכוס את דבריו אלא כשהתובע טוען ברי לי שהחפץ שלי והנתבע טוען רק שמא, אבל כשגם הנתבע וגם

וה'נתיבות המשפט'⁽⁸⁾ כתב טעם אחר — שאף על פי שספק הוא אם החפץ שלו, מכל מקום אין כאן איסור גזל, משום שלא אסרה תורה אלא גזל ודאי ולא גזל ספק! והוסיף שם ה'נתיבות המשפט' שבמקום שברור שהספק לא יתברר לעולם, זוכה התפוס בודאות בחפץ, שהרי גם אם החפץ שייך לתובע, כבר התייאש הוא ממנו.

דעת סומכוס

אף על פי שאמרנו שאם החפץ תפוס ביד אחד מהנידונים — על התובע להביא ראיה. זהו דוקא בספק שנולד רק מחמת טענותיהם⁽⁹⁾, והיינו במקום שבלי טענות הבעלי דינים אין כאן ספק לפנינו. אבל במקום שיש דררא דממונא, והיינו שגם אם הבעלי דינים לא יטענו כלום יהיה ספק לפנינו, [דוגמא לכך — המחליף פרה בחמור וילדה הפרה, ולא ידוע אם הפרה ילדה קודם ההחלפה או אחר ההחלפה, שהרי אם ילדה לאחר ההחלפה הוולד שייך לבעל החמור — במקרה זה אין צורך בטענותיהם ליצור את הספק, שהרי גם בלא טענותיהם יש ספק ברור לפנינו] — במקרה זה נחלקו סומכוס וחכמים דעת חכמים שגם במקרה זה 'המוציא מחבירו עליו הראיה', וסומכוס סובר⁽¹⁰⁾ שבמקרה זה יחלוקו!

8. בתשובה שהובאה בשו"ת חמדת שלמה או"ח סימן ב'.

9. לפי פירושם של התוס' בדררא דממונא עי' תוס' לקמן ב ב ד"ה היכא, ושיטת רש"י עיין

לקמן דף ב ב בהערה מספר.

10. ב"מ קא במשנה ועי"ש בגמרא הא מני סומכוס היא.

11. לקמן ק א ובב"ק לה ב ועי' לקמן ב ב.