

## ממון המוטל בספק

סוגייתנו (לד:-לה.) עוסקת במצבים בהם הדין נותר ללא הכרעה, והממון העומד לדין מוטל בספק. הגמרא מעלה מספר פתרונות לממון המוטל בספק, אשר כל אחד מהם מיושם במקרה אחר. פתרונות נוספים אינם מוזכרים בסוגייתנו, אך הם מופיעים בסוגיות אחרות העוסקות בממון המוטל בספק. נסקור תחילה את הפתרונות השונים, ונסה לגלות מהם הכללים אשר הנחו את הגמרא בבחירת הפתרון המתאים לכל מקרה, ואילו עקרונות חשובים ניתן ללמוד מכללים אלה.

### א. כל דאליס גבר

”זה אומר: של אבותי וזה אומר: של אבותי,

אמר רב נחמן: כל דאליס גבר”

(בבא בתרא לד:).

שני הצדדים בדיון טוענים לבעלות על אותו הנכס, אך אף אחד מהם איננו מביא ראיה לדבריו. רב נחמן מכריע שיש להזדקק לפתרון של 'כל דאליס גבר'. בית הדין אינם יוזמים פתרון לממון המוטל בספק, אלא משאירים את המצב להתמודדות בין הצדדים. הצד אשר יגבר על חברו, אם בראיות או בכוח, הוא אשר יזכה בנכס<sup>1</sup>.

במקרה שאליו מתייחסת הגמרא המחלוקת הייתה לגבי 'ארבא' – ספינה, אך הדין יהיה זהה לגבי כל סוגי הנכסים, הן מיטלטלין והן קרקעות.

### ב. יחלוקו

”המחליף פרה בחמור וילדה, וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר: יעד שלא מכרת, וזה

(משנה בבא מציעא ק.).

אומר: משלקחתי – יחלוקו”

המוכר והלוקח נחלקו מתי ילדה הפרה או השפחה. המוכר טוען שהיא ילדה לפני המכירה, והולד שייך לו, ואילו הלוקח טוען שהלידה הייתה לאחר המכירה, והולד שייך לו. כיוון שהפרה והשפחה לא היו לפנינו בשעת הלידה, אין בידינו להכריע את הספק, ואנו פוסקים שיחלוקו.

1 בהקשר זה יש להזכיר את שיטת הרא"ש בעניין 'כל דאליס גבר'. בפסקיו על אתר (סי' כ"ב) הוא מפרש ש'כל דאליס גבר' מהווה ראיה לטובת הצד שגבר על חברו, כיוון שחזקה על הבעלים האמיתי שהוא ימסור את נפשו על ממונו ויטרח להביא ראיות יותר מהצד שכנגד.

### הפתרון של חלוקה מופיע גם במשנה המפורסמת בתחילת מסכת בבא מציעא:

”שנים אוחזין בטלית,  
 זה אומר: 'אני מצאתיה', וזה אומר 'אני מצאתיה',  
 זה אומר: 'כולה שלי', וזה אומר: 'כולה שלי',  
 זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, וחלוקה  
 (בבא מציעא ב.).

שני הצדדים אוחזים בטלית במידה שווה, ואין דרך להכריע למי לתת אותה. גם במקרה זה הפתרון הוא חלוקה. אולם, חלוקה זו איננה מתבצעת באופן מידי. שני הצדדים חייבים להישבע כל אחד על חלקו, ורק אחר כך הם חולקים בטלית.

### ג. שודא דדייני

”אתמר: ב' שטרות היוצאים ביום אחד, רב אמר: חולקין, ושמואל אמר: שודא דדייני  
 (כתובות צד.).

במקרה שמתארת הגמרא, שני אנשים הוציאו שטר המעיד על כך שהם קנו את השדה. כדי להכריע למי משניהם שייך השדה יש לברר מי ביצע את הקניין ראשון. אך במקרה שלנו לא ניתן להגיע להכרעה בדרך זו, שכן התאריך הכתוב בשני השטרות הוא זהה. לדעת רב הפתרון במקרה זה הוא חלוקה. לעומתו, שמואל סובר שהדרך לפתור את הבעיה היא באמצעות 'שודא דדייני'. הדיינים יכריעו למי לתת את הנכס על פי ראיות עיניהם, למרות העובדה שאין לאף אחד מן הצדדים ראיה ברורה לטובתו.<sup>2</sup>

### ד. יהא מונח עד שיבוא אליהו

”שנים שהפקידו אצל אחד, זה מנה וזה מאתים.  
 זה אומר: 'שלי מאתים', וזה אומר: 'שלי מאתים',  
 נותן לזה מנה ולזה מנה, והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו.

2 הראשונים נחלקו בשאלה מהם השיקולים המנחים את בית הדין ב'שודא דדייני'. רש"י (קידושין עד. ד"ה בשודא דדייני) מפרש שהדיין מנסה להעריך מי משני הצדדים הוא הצודק, על פי שיקולים צדדיים אשר מבחינה פורמאלית אינם יכולים להוות ראיה בבית הדין. רבנו תם בתוספות (שם ד"ה שודא דדייני) מפרש שהדיין פוסק על פי רצונו, מבלי להסתמך על ראיות כלשהן.

אמר רבי יוסי: אם כן מה הפסיד הרמאי? אלא הכל יהא מונח עד שיבא אליהו  
(משנה בבא מציעא לז).

במקרה שמתארת המשנה, חלק מהפיקדון מוטל בספק, ולא ידוע למי משני המפקידים הוא שייך. הכרעת המשנה היא שהמנה המוטל בספק לא יינתן לאף אחד מן הצדדים, אלא יהא מונח עד שיבוא אליהו ויברר את הספק. רבי יוסי מרחיב את היישום של פתרון זה, וסובר שכל הממון המופקד יהא מונח עד שיבוא אליהו.

בפתרון זה, בדומה לפתרון של 'כל דאלים גבר', בית הדין הם פסיביים. הם אינם מכריעים את הספק אלא מעבירים את ההכרעה לגורם אחר – לאליהו הנביא, או לצדדים עצמם. זאת בניגוד לפתרונות של חלוקה ו'שודא דדייני', שם בית הדין מכריעים בצורה יזומה את הספק.

הראשונים בסוגייתנו עוסקים באריכות בפתרונות אלו, ובקביעת הכללים על פיהם ניתן לבחור בפתרון המתאים לכל מקרה. ליבון שיטות אלו יוביל אותנו לבירור עקרונות ויסודות חשובים ביחס לדרכי הפעולה וההכרעה של בית הדין.

### **'כל דאלים גבר' מול 'חלוקו'**

במקרה של 'ההוא ארבא', שבו שני בעלי הדין טוענים שהספינה הייתה שייכת לאביהם, פסקה הגמרא 'כל דאלים גבר'. לעומת זאת, במקרה של שניים אוחזים בטלית פסקה המשנה 'חלוקו'. הראשונים בסוגייתנו דנו בהבדל שבין שני המקרים. באופן כללי מציעים הראשונים שתי דרכים עיקריות לחלק ביניהם. שתי הדרכים מופיעות בתוספות על אתר.

התירוץ הראשון מובא בתוספות בשם רבנו תם:

ומפרש ר"ת דאוחזין שאני, דכיון ששניהם מוחזקים... שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו  
(תוספות בבא בתרא לד: ד"ה ההוא ארבא).

לדעת רבנו תם, העובדה ששני הצדדים מוחזקים בטלית מחייבת אותנו לבצע חלוקה. במקרה של 'ההוא ארבא' בעלי הדין אינם מוחזקים בספינה, לכן אין צורך לחלק את הנכס, וניתן להיעזר בפתרון של 'כל דאלים גבר'.

תירוץ שני מביאים התוספות בשם ריב"א:

"הכי נמי בארבא, כיון דאיכא רמאי – לא יחלוק, אלא הוי דינא כל דאלימ גבר"  
(שם).

לפי תירוצו של ריב"א, ההבדל בין המקרים נובע מהשאלה האם ידוע בוודאות שאחד מן הצדדים הוא רמאי. במקרה של 'ההוא ארבא', לא ייתכן ששני הצדדים דוברים אמת. הספינה הייתה שייכת רק לאביו של אחד מבעלי הדין, ואילו השני משקר בטענתו. לכן, במקרה זה ההכרעה היא 'כל דאלימ גבר'. לעומת זאת, במקרה של שניים אוחזים בטלית, ישנה סבירות מסוימת שאכן הטלית שייכת לשניהם – אם הם הגבוי או אותה בו-זמנית. במקרה זה ההכרעה היא שיחלוקו בטלית.

נראה שביסוד המחלוקת עומדת השאלה מהו הפתרון האידיאלי לממון המוטל בספק. לדעת רבנו תם, הפתרון האידיאלי הוא 'כל דאלימ גבר'. אמנם, כאשר הצדדים מוחזקים בטלית – לא ניתן להוציא את הטלית מידיהם, ולכן אנו נאלצים לבצע חלוקה. אך כאשר אילוץ זה איננו קיים, אנו מעדיפים את הפתרון של 'כל דאלימ גבר'.

ריב"א, לעומתו, סבר שהפתרון האידיאלי הוא חלוקה. רק כאשר אחד מהצדדים הוא בוודאי רמאי, לא ניתן לבצע חלוקה, ויש להזדקק לפתרון של 'כל דאלימ דבר'. אך כאשר ייתכן שאף אחד מן הצדדים איננו רמאי, אנו בוחרים בחלוקה כפתרון המועדף.

ייתכן ששורש המחלוקת נעוץ בתפיסות שונות בנוגע לתפקידו של בית הדין. החסרונות הקיימים בפתרון של 'כל דאלימ גבר' הם בולטים לעין. בית הדין נמנעים מלהכריע את הדין, והם מותירים אותו להכרעתם של הצדדים בינם לבין עצמם, הכרעה המבוססת על אלימות ומאבק כוחות. ברור אם כן מדוע סובר ריב"א שהפתרון האידיאלי הוא חלוקה – פתרון אשר יש בו הכרעה חיובית של בית הדין, ואיננו כרוך באלימות וכוחנות.

מאידך, גם הפתרון של חלוקה הוא בעייתי. כאשר בית הדין מבצעים חלוקה, קרוב לוודאי שהכרעתם איננה קולעת לאמת. הסבירות שאכן הטלית שייכת לשני הצדדים היא נמוכה מאד, והאפשרות הסבירה יותר היא שהטלית כולה שייכת לאחד מן הצדדים. ואם כן, קרוב לוודאי שהחלוקה מעניקה חצי מן הטלית לאדם שאיננו זכאי לכך. הבחירה בפתרון של חלוקה נובעת מהעדפת ערך השכנת השלום על פני ערך האמת הצרופה. כך גם ביאר זאת הרא"ש בתשובותיו:

"דכיון שבא לפני הדין, והוא אינו יכול לברר הדבר, אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו הבעלי דינין זה עם זה... כי על ידי המשפט יש שלום בעולם, ולכך נתנו כח לדיין... כדי

לתת שלום בעולם"

(שו"ת הרא"ש כלל ק"ז, ו ד"ה וכן חכמי הגמרא).

מחלוקת רבנו תם וריב"א נוגעת, אם כן, לשאלה מהו עיקר תפקידו של בית הדין: עשיית צדק על פי האמת הצרופה, או השכנת שלום בין איש לרעהו.

### איכא למיקם עלה דמילתא

מכאן נשוב לסוגייתנו. הגמרא פותחת את הדיון בסוגיה בהשוואה בין שני מקרים של ממון המוטל בספק. כפי שראינו, במקרה של 'ההוא ארבא' פסקה הגמרא ש'כל דאלימ גבר'. לעומת זאת, במקרה של שני שטרות היוצאים ביום אחד ההכרעה היא שונה. לדעת רב במקרה זה יש לבצע חלוקה, ואילו שמואל סובר שהולכים אחר 'שודא דדייני'. שניהם מודים שאין אומרים כאן 'כל דאלימ גבר'. הגמרא שואלת מהו הטעם להבדל בין שני המקרים.

ניתן לפרש את שאלת הגמרא בשני אופנים. על פי הפירוש הראשון, הגמרא סברה שגם במקרה של שני שטרות היוצאים ביום אחד ראוי היה לפסוק 'כל דאלימ גבר'. שאלת הגמרא הייתה מדוע רב ושמואל לא פסקו כך. בכיוון ההפוך ניתן לפרש ששאלת הגמרא הייתה בנוגע למקרה של 'ההוא ארבא' – מדוע גם שם לא פנו לפתרון של חלוקה או שודא דדייני, כמו בשני שטרות היוצאים ביום אחד. שני הפירושים האלה לקושיית הגמרא תלויים במחלוקת הראשונים שהבאנו לעיל, האם הפתרון האידיאלי הוא הכרעה יזומה, אשר מטרתה להשכין שלום בין הצדדים, או הימנעות מהכרעה ודבקות באמת הצרופה.

הגמרא מבארת מהו ההבדל בין שני המקרים:

"התם ליכא למיקם עלה דמילתא, הכא איכא למיקם עלה דמילתא"

(בבא בתרא לה.).

במקרה של שני שטרות היוצאים ביום אחד, לעולם לא נוכל להכריע מיהו הבעלים על הנכס. אפילו אם יבואו עדים ויעידו שאחד מן הצדדים ביצע את הקניין קודם השני, הדין יישאר ללא הכרעה. כיוון שהתאריך בשני השטרות זהה – הזכות של שניהם בנכס שווה, ואין עדיפות לאחד על השני. לעומת זאת, במקרה של 'ההוא ארבא' יש דרך לברר מי מהצדדים דובר אמת. לכן, במקרה זה הדין הוא 'כל דאלימ גבר'.

מדוע כאשר איכא למיקם עלה דמילתא לא נזקקים לפתרונות כגון חלוקה או שודא דדייני? הראשונים העלו מספר הסברים לכך. הסבר אחד מציע הרשב"ם:

"אין כאן לומר חלוקה ושודא, דשמא יבואו עדים ויסתרו את הדין שדנו ב"ד, הלכך אין ב"ד נוקקין להם לדון דין שסופו לבא לידי עיוות"  
(רשב"ם בבא בתרא לה. ד"ה התם והראשון).

לדעת הרשב"ם, בית הדין נמנעים מלהכריע את הדין אם יש חשש שבעתיד האמת תתגלה, ופסק הדין יתברר כמוטעה ומעוות. רק במקרה שבו אין שום אפשרות שהאמת תתברר, בית הדין יכולים להכריע את הדין מתוך הספק, אם על ידי שודא דדייני או בחלוקה.

פירוש נוסף למשמעות הגורם של 'איכא למיקם עלה דמילתא' נמצא בדברי הרמ"ה:

"ואטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינך" (יד רמ"ה בבא בתרא פ"ג ס" סב).

לדעת הרמ"ה, אין אנו מטריחים את בית הדין להכריע כאשר ההכרעה היא זמנית בלבד, והיא עשויה להשתנות בעקבות הופעתם של נתונים חדשים.

המשותף להסברם של הרשב"ם והרמ"ה הוא שלדעת שניהם אנו נמנעים מהכרעה מחשש לפגיעה בבית הדין, בין אם בכבודם או בזמנם. אולם, ניתן להציע הסבר אחר. ייתכן שהמוקד כאן איננו בפגיעה בבית הדין אלא במחויבות שלו להכריע. בית הדין חייבים להכריע רק כאשר כל הראיות נמצאות לפנייהם. אם חלק מהראיות עדיין לא הובאו בפני בית הדין, החובה להכריע את הדין אינה קיימת. במקרה כזה בית הדין נמנעים מהכרעה ונזקקים לפתרון של 'כל דאלים גבר'.

ייתכן שההבדל בין שני הפירושים האלה עומד בבסיס מחלוקת ראשונים לגבי המשך הסוגיה. לאחר שתירצה הגמרא מהו ההבדל בין 'ההוא ארבא' לשני שטרות היוצאים ביום אחד, מקשה הגמרא ממקרה נוסף:

"ומאי שנא מהא דתנן: המחליף פרה בחמור וילדה... יחלוק?" (בבא בתרא לה.).

הגמרא בקושייתה משווה בין המקרה של המחליף פרה בחמור לבין מקרה נוסף המופיע בסוגיה. כפי שהזכרנו בפתח דברינו, בסוגיה מופיעים מספר מקרים, ולא ברור מדברי הגמרא לאיזה מהם מתייחסת הקושיה. בעניין זה נחלקו הראשונים. הרשב"ם

על אתר מפרש שהקושיה היא מהמקרה של 'ההוא ארבא': מדוע ב'ההוא ארבא' פסקנו ש'כל דאלים גבר', ואילו במחליף פרה בחמור פוסקת המשנה שיחלוקו.

הר"י מיגאש חולק על הרשב"ם, ומפרש את קושיית הגמרא בצורה שונה. לדעתו, הקושיה היא מהמקרה של שני שטרות היוצאים ביום אחד. שמואל פסק במקרה זה שיש להכריע על פי שודא דדייני, ועל כך הקשתה הגמרא: מדוע הדין שם שונה מאשר במקרה של המחליף פרה בחמור, שם אנו פוסקים שיחלוקו.

כדי להבין את קושיית הגמרא, צריך להניח שקיים בסיס להשוואה בין שני המקרים שאליהם מתייחסת הקושייה. לפי הרשב"ם, קושיית הגמרא מתייחסת למקרים של המחליף פרה בחמור ו'ההוא ארבא'. כפי שראינו, המקרה של 'ההוא ארבא' מוגדר כמקרה שבו איכא למיקם עלה דמילתא. ואם כן, הרשב"ם כנראה הבין שגם המקרה של המחליף פרה בחמור מוגדר כמקרה שבו איכא למיקם עלה דמילתא.

לפי הר"י מיגאש, קושיית הגמרא מתייחסת למקרים של המחליף פרה בחמור ושני שטרות היוצאים ביום אחד. כאמור, המקרה של שני שטרות מוגדר כמקרה שבו ליכא למיקם עלה דמילתא. ואם כן, הר"י מיגאש סובר כנראה שגם המקרה של המחליף פרה בחמור נחשב למקרה שבו ליכא למיקם עלה דמילתא, שלא כדעת הרשב"ם.

במקרה של המחליף פרה בחמור קיימת אפשרות תיאורטית לברר את הדין, אך האפשרות המעשית שבירור זה אכן יתבצע היא קלושה למדי. הרשב"ם סבר שדי באפשרות התיאורטית לבירור כדי להגדיר זאת כמקרה שבו איכא למיקם עלה דמילתא. הר"י מיגאש, לעומתו, סבר שיש צורך באפשרות מעשית לברר את הדין. כיוון שבמחליף פרה בחמור אין דרך מעשית להגיע לבירור, אנו מגדירים זאת כמקרה שבו ליכא למיקם עלה דמילתא.

בדרכו של הר"י מיגאש הלך גם הרשב"א בתחילת מסכת בבא מציעא (ב. ד"ה דלא אמרינן). הרשב"א שם מגדיר את המקרה של שניים או חוזים בטלית כמקרה שבו ליכא למיקם עלה דמילתא. גם שם באופן עקרוני קיימת האפשרות לברר למי שייכת הטלית, אלא שהסבירות שבירור זה אכן יתבצע היא נמוכה ביותר.

ניתן לתלות את מחלוקת הראשונים הזו בהבנות השונות למשמעות הגורם של 'איכא למיקם עלה דמילתא'. הרשב"ם והרמ"ה הבינו, שהדין נובע מחשש לפגיעה בבית הדין – פגיעה בכבודו או גרימת טרחה מיותרת. לפי הבנה זו, מצב שבו הסבירות לבירור היא נמוכה יוגדר כמצב שבו ליכא למיקם עלה דמילתא, כדעת הר"י מיגאש

והרשב"א. כיוון שהסבירות שבית הדין ייפגעו היא נמוכה, אין צורך לחשוש לכך, ובית הדין רשאים להכריע.

ההבנה השנייה שהעלינו הייתה שבית הדין אינם מחויבים לפסוק כל עוד לא הובאו לפנייהם כל הראיות. אם נקבל הבנה זו, מסתבר לומר שאפילו כאשר יש סבירות נמוכה לבירור – הדבר נחשב כמקרה שבו איכא למיקם עלה דמילתא, כדעת הרשב"ם. עצם העובדה שעדיין לא הגיעו כל הראיות היא הפוטרת את בית הדין מהצורך להכריע, אף אם סביר מאד שהראיות הנוספות לא יגיעו לעולם.

### דרא דמונא

כפי שראינו, הגמרא הקשתה מהמקרה של המחליף פרה בחמור, והראשונים פירשו קושיה זו בדרכים שונות. הגמרא מתרצת שבמקרה של המחליף פרה בחמור קיים מאפיין מיוחד, אשר איננו קיים במקרים האחרים:

”התם להאי אית ליה דרא דמונא ולהוא אית ליה דרא דמונא, הכא אי דמר – לא דמר, ואי דמר – לא דמר”  
(בבא בתרא לה-לה:).

במקרה של המחליף פרה בחמור לשני הצדדים יש 'דרא דמונא', ולכן הדין הוא יחלוק. מה פירוש המושג 'דרא דמונא'? בשאלה זו נחלקו הראשונים, והציעו פירושים שונים.

הפירוש המקובל ביותר אצל הראשונים הוא ש'דרא דמונא' מתייחס לזיקה כלשהי שיש לכל אחד מהצדדים אל החפץ. רש"י במסכת בבא מציעא (ב: ד"ה דרא דמונא) מפרש ש'דרא דמונא' הוא חסרון ממון, כלומר – לכל אחד מן הצדדים יהיה הפסד ממוני אם נכריע את הדין לרעתו<sup>3</sup>.

גם התוספות פירשו ש'דרא דמונא' מתייחס לזיקה של הצדדים אל החפץ, אך בדרך שונה מזו של רש"י:

”פירוש, דדל טענתיהו מהכא יש ספק לב"ד דהי מינייהו הוה הולד”  
(תוספות בבא בתרא לה: ד"ה דרא דמונא).

התוספות מפרשים, שאף אם נתעלם מטענותיהם של הצדדים – עדיין יהיה ספק למי שייך ולד הפרה. ולד זה נמצא בזיקה ממונית לשני הצדדים, ללא קשר לטענותיהם.

3 שיטת רש"י קשה ליישום בסוגייתנו – עיין ברמב"ן (בבא מציעא ב: ד"ה דרא דמונא) המעיר על כך.



המציאות עצמה גורמת לנו להסתפק בשאלה מיהו הבעלים. במקרה כזה, המציאות מחייבת אותנו לבצע חלוקה בין שני הצדדים.

בדרך דומה הלך גם הרמב"ן במסכת בבא מציעא (ב: ד"ה דררא דממונא). הרמב"ן שם מפרש שלשני הצדדים יש "עיקר תביעת ממון", כיוון שכל אחד מהם היה מוחזק בפרה בשלב מסוים של האירועים.

הרמ"ה (יד רמ"ה בבא בתרא פ"ג סי' סג) פירש את המושג 'דררא דממונא' בצורה שונה. לדעתו, כוונת הגמרא היא לכך שבמקרה של המחליף פרה בחמור אין בוודאי רמאי. הוא מפרש (על פי דעה אחת בגמרא בבא מציעא ק.) ששני הצדדים טוענים טענת שמא. כיוון שכך, לא ניתן לומר שאחד מהם בוודאי משקר, והדין הוא שיחלוקו. זאת בניגוד למקרה של 'ההוא ארבא', שם אין ספק שאחד מן הצדדים משקר, ולכן הדין שם הוא 'כל דאליס גבר'.

## יחלוקו

קיימים מקרים שונים בהם אנו נזקקים לפתרון של חלוקה בממון המוטל בספק. יש לחלק בין שני סוגים של חלוקה:

א. חלוקה יזומה של בית הדין.

ב. חלוקה הנכפית על בית הדין מחוסר ברירה.

ישנם מקרים בהם בית הדין יוזמים את החלוקה, כפתרון למציאות של ספק. כך הוא המצב, למשל, במקרה של המחליף פרה בחמור. ולד הפרה שייך בוודאי רק לאחד מן הצדדים, אך לא ידוע למי מהם. במצב זה בית הדין יוזמים חלוקה מחודשת, כדי להכריע את הספק.

במקרים אחרים החלוקה נכפית על בית הדין מכוח הנתונים העובדתיים של המקרה. כך למשל ניתן להבין את החלוקה המתבצעת – לדעת רב – במקרה של שני שטרות היוצאים ביום אחד. לפי אחת ההבנות לא מדובר כאן בספק למי שייך השדה. השדה נמכר לשני הצדדים באותו מועד – ולכן כל אחד מהם באמת אוחז בו במידה שווה. במקרה כזה החלוקה איננה פשרה שיוזמים בית הדין, אלא המציאות מחייבת את בית הדין לתת לכל אחד מהצדדים חלק שווה בנכס.

מה אופי החלוקה במקרה של שניים אוחזים בטלית? האם זו חלוקה יזומה של בית הדין, או שהיא נכפית על בית הדין מכוח הנסיבות?

הרמב"ם מביא את הדין של שניים או חזים בטלית בהלכות טוען ונטען (פ"ט ה"ז). בדבריו שם הוא מיישם את הפתרון של חלוקה גם במצבים בהם שני הצדדים אינם או חזים בחפץ. אפילו אם שניהם יושבים בצד ערמה של חטים, וכל אחד מהם טוען לבעלות עליה – יחלוקו בשבועה. לפי הרמב"ם נראה ברור שהחלוקה עליה מדובר כאן היא חלוקה יזומה של בית הדין, הבאה כפשרה בין שני הצדדים.

אולם, רוב הראשונים סברו שהחלוקה מתבצעת דווקא כאשר שני הצדדים או חזים באופן ממשי בטלית. במציאות כזו, ניתן להעלות על הדעת הבנות שונות בנוגע לרמת המוחזקות שיש לכל אחד מן הצדדים בטלית:

- א. כל אחד מהצדדים מוחזק בטלית כולה.
- ב. אף אחד מהצדדים איננו מוחזק בטלית, כיוון ששני הצדדים מנטרלים זה את אחיזתו של זה.
- ג. כל אחד מהצדדים מוחזק בחצי מן הטלית.

אם נקבל את ההבנה השלישית נוכל לומר, שהחלוקה המתבצעת כאן איננה פשרה יזומה של בית הדין. החלוקה כאן היא הנצחה של מצב המוחזקות הקיים כבר כעת. כל אחד מן הצדדים מוחזק בחצי מהטלית, וחצי זה הוא הנשאר בידו לאחר הכרעת הדין. בית הדין אינם יוזמים חלוקה יזומה, אלא מאמצים את התכתיבים העולים מן המציאות שבשטח.

את ההבנה שכל אחד מן הצדדים מוחזק בחצי מן הטלית ניתן לנסח בדרכים שונות. ניסוח אחד נמצא בתוספות בתחילת מסכת בבא מציעא:

"דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בדאי החצי, דאנן סהדי דמאי דתפיס האי – דידיה  
הוא" (תוספות בבא מציעא ב. ד"ה ויחלוקו).

לדעת התוספות, המוחזקות בחפץ מהווה בירור שכל אחד מהצדדים הוא הבעלים על החלק המוחזק תחת ידו<sup>4</sup>. אולם, נראה שאין צורך בניסוח קיצוני כשל התוספות כדי להגיע למסקנה שכל אחד מהצדדים מוחזק בחצי מן הטלית. ניתן להגיע לאותה המסקנה בדרך פשוטה יותר, כפי שמבארים התוספות בסוגייתנו:

4 המקור לדברי התוספות נמצא בגמרא שם (בבא מציעא ג.), אך ייתכן שבגמרא הדברים נאמרו בלאו דווקא, או שהם נדחו למסקנת הסוגיה.

"דכיון ששניהם מוחזקים – אין לנו להניח שיגזול האחד לחבירו, דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה, שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו" (תוספות בבא בתרא לד: ד"ה ההוא ארבא).

לפי התוספות אצלנו, המוחזקות איננה פועלת כבירור אלא כהנהגה בלבד. על פי דין, מי שמוחזק בחפץ – הוא הבעלים עליו, מבלי להזדקק לבירור של 'אנן סהדי'. לכן, כאשר שני הצדדים מוחזקים בטלית, עלינו להניח ששניהם בעלים על הטלית במידה שווה, ולחלק אותה ביניהם.

בגמרא במסכת בבא מציעא מופיע תנאי נוסף לביצוע החלוקה:

"הכא מי יימר דאיכא רמאי? אימא תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה!" (בבא מציעא ג.)

במקרה של שניים אוחזים בטלית, קיימת סבירות מסוימת שאכן הטלית שייכת לשניהם – אם הם הגביהו אותה בו זמנית. ניתן לבצע את החלוקה רק אם קיימת אפשרות שחלוקה זו אכן נכונה. אם ידוע בוודאות שרק אחד מהצדדים הוא הבעלים והחלוקה אינה נכונה – לא ניתן לבצע חלוקה, והדין הוא שיהא מונח עד שיבוא אליהו.

לכאורה, הסיכוי לכך שאכן הטלית שייכת לשניהם הוא מזערי. הגמרא כנראה מעוניינת באפשרות התיאורטית שהחלוקה תואמת את האמת. ניתן להסביר, שהחלוקה כאן איננה נובעת מהנחה שהטלית שייכת לשניהם. החלוקה היא פשרה יזומה של בית הדין, מתוך הכרה ברורה שמן הסתם הטלית שייכת רק לאחד מן הצדדים. אולם, בית הדין אינם מעוניינים בכך שהחלוקה תיראה כלפי חוץ כחלוקה מלאכותית שהם יזמו. לכן, יש צורך בקיומה של האפשרות שחלוקה זו אכן נכונה, כדי שהדבר ייראה כפתרון הנכפה על בית הדין מכוח הנסיבות, ולא כיזמה שלהם.

### מחלוקת סומכוס וחכמים

בדברינו עד כה התייחסנו למשנה במסכת בבא מציעא, הקובעת שבמקרה של המחליף פרה בחמור הדין הוא 'חלוקו'. דין זה איננו מוסכם, והוא שנוי במחלוקת תנאים. הגמרא במסכת בבא מציעא (ק.) מבארת, שהמשנה נאמרה לדעת סומכוס בלבד. חכמים חולקים על סומכוס וסוברים שהמוציא מחברו עליו הראיה, והוולד נשאר אצל בעל הפרה.

ניתן להציע הסברים שונים למחלוקת סומכוס וחכמים. ייתכן שמחלוקתם נעוצה ביחס לפתרון של חלוקה יזומה. סומכוס רואה פתרון זה כפתרון מועדף, כיוון שהוא ממזער את ההפסד שייגרם לבעלים האמיתי של הטלית. לעומתו, חכמים מעדיפים שלא להזדקק לפתרון של חלוקה יזומה כאשר הדבר אפשרי. לדעתם עדיף להכריע ש'המוציא מחברו עליו הראיה', כיוון שיש סיכוי גדול יותר שהכרעה זו קולעת לאמת<sup>5</sup>.

אפשרות אחרת היא שסומכוס וחכמים נחלקו לגבי משקלה של חזקת מרא קמא. סומכוס איננו מעניק משקל משמעותי לחזקת המרא קמא. ממילא, כיוון שהוא מנטרל את מעמדו של המרא קמא – אף אחד אינו מוחזק בחפץ, ולכן יש להזדקק לפתרון של חלוקה. חכמים סוברים שחזקת מרא קמא היא גורם בעל משקל רב, ויש להכריע על פיה. בהעדר מוחזק עכשווי בחפץ, חזקת המרא קמא מהווה תחליף למוחזקות, וניתן להפעיל לגביה את הכלל 'המוציא מחברו עליו הראיה'. לפי הבנה זו, גם חכמים מודים שחלוקה היא פתרון אפשרי ורצוי, אלא שבמקרה שלנו חזקת המרא קמא מכריעה את הכף לטובת בעל הפרה.

התוספות במסכת בבא מציעא דנים בשיטת סומכוס. לדעת הרשב"ם שם, סומכוס דיבר רק על מקרה שבו ולד הפרה עומד באגם, ואף אחד מן הצדדים איננו מוחזק בו. אם אחד מן הצדדים מוחזק כעת בוולד, גם סומכוס מודה שהמוציא מחברו עליו הראיה:

“ולא איירי סומכוס אלא בשאין מוחזק לא זה ולא זה, אבל היכא דמוחזק – מודה סומכוס דעל אידך להביא ראיה” (תוספות בבא מציעא ק. ד"ה הא מנא).

לפי הרשב"ם, נראה שהמחלוקת איננה נוגעת ליתרונות והחסרונות של פשרה יזומה. בין לסומכוס ובין לחכמים הדין הוא 'המוציא מחברו עליו הראיה' כאשר יש מוחזק, וכאשר אין מוחזק כלל – יחלוקו. המחלוקת היא במקרה שיש לנו רק מרא קמא – האם אנו משווים מצב זה למקרה שיש מוחזק או למקרה שאין מוחזק.

בהמשך מביאים התוספות דעה החולקת על הרשב"ם. לפי דעה זו, סומכוס סובר שאפילו אם אחד מן הצדדים מוחזק בוולד – יש לבצע חלוקה. לכאורה, לאור הבנה זו יש לומר, שמחלוקת סומכוס וחכמים היא בהערכת הפתרון של חלוקה יזומה. לדעת סומכוס חלוקה יזומה של בית הדין היא פתרון אידיאלי, לכן אנו נזקקים אליו אפילו במקום בו ניתן להכריע את הספק על פי המוחזקות.

5 באופן דומה הצענו לעיל לבאר את מחלוקת רבנו תם והריב"א, עיי"ש.

ניתן להבין גם אחרת. ייתכן שהמחלוקת איננה נוגעת לשאלה עד כמה חלוקה יזומה היא פתרון רצוי, אלא לשאלה איזה משקל אנו מעניקים למוחזקות. חכמים מעניקים משקל רב למוחזקות, ומכריעים על פיה. סומכוס סובר שמוחזקות איננה גורם משמעותי ויש להזדקק לחלוקה, אך גם הוא מודה שחלוקה איננה הפתרון האידיאלי.

ראיה לגישה זו ניתן למצוא בדברי התוספות באותה המסכת (בבא מציעא צז: ד"ה לימא). לדעת התוספות שם, במצב של 'ברי ושמא' גם סומכוס מודה שלא מבצעים חלוקה, אלא מכריעים לטובת הצד שטען את טענת הברי. מכאן שגם לדעת סומכוס חלוקה איננה הפתרון האידיאלי בכל מקרה. כאשר הדבר אפשרי, אנו מכריעים את הדין על סמך גורמים אחרים, ולא נזקקים לחלוקה. ייתכן אם כן שסומכוס איננו מכריע על פי המוחזקות של אחד מן הצדדים מכיוון שהוא אינו מחשיב את המוחזקות כגורם משמעותי, ולא בגלל העדפתו לפתרון של חלוקה.

### ודאי רמאי

אחד הגורמים על פיהם ניתן לבחור בפתרון המתאים הוא השאלה האם אחד מן הצדדים הוא בוודאי רמאי. המקור לגורם זה נמצא בגמרא במסכת בבא מציעא (ג). שהזכרנו לעיל. הגמרא שם קובעת שבמקרה של שניים אוחזים בטלית אנו מבצעים חלוקה בגלל שאין כאן בוודאי רמאי, וייתכן ששניהם דוברי אמת. כפי שראינו, הרמ"ה פירש כך גם את המושג 'דררא דממונא' המופיע בסוגייתנו. כמו כן, יש ראשונים אשר השתמשו בגורם זה כדי לחלק בין המקרים של 'ההוא ארבא' ושנים אוחזים בטלית.

לדעת רש"י, גם במקרה של שניים אוחזים בטלית, אם יש בוודאי רמאי – לא נבצע חלוקה. לכן, אם כל אחד מן הצדדים טוען שהוא ארג את הטלית – לא ייתכן ששניהם דוברים אמת. במקרה כזה נכריע שהטלית תהא מונחת עד שיבוא אליהו:

"אבל זה אומר: 'אני ארגתיה' וזה אומר: 'אני ארגתיה' – לא יחלוק, דודאי חד מינייהו רמאי הוא, ותהא מונחת עד שיבא אליהו"

(רש"י בבא מציעא ב. ד"ה מקח וממכר).

ריב"א חלק על רש"י. לדעתו, במקרה של שניים או חזים בטלית הדין הוא שיחלוקו אפילו אם ידוע בוודאי שאחד מן הצדדים הוא רמאי. דבריו של ריב"א הובאו בתוספות בסוגייתנו (בבא בתרא לד: ד"ה ההוא ארבא)<sup>6</sup>.

ניתן להסביר, שמחלוקת הראשונים תלויה בשאלה באיזה סוג של חלוקה מדובר. לדעת רש"י, החלוקה היא פשרה יזומה של בית הדין. לכן, כאשר יש בוודאי רמאי אנו נמנעים מלבצע חלוקה. ריב"א סבר שהחלוקה נכפית עלינו מכוח הנתונים שבשטח. חלוקה זו תתבצע בעל כורחנו, אפילו אם ידוע לנו בוודאי שאחד מן הצדדים הוא רמאי.

הר"ן (בבא מציעא ג. ד"ה אלא מחוורתא) מעלה התלבטות לגבי המקרה שבו כל אחד מהצדדים טוען 'אני ארגתיה'. רש"י הביא תרחיש זה כדוגמה למקרה שבו יש בוודאי רמאי. ואכן, דברי רש"י פשוטים מסברה, שהרי לא ייתכן שכל אחד מהם ארג את הטלית כולה. לעומתו, הר"ן מציע הבנה על פיה מקרה זה לא יוגדר כמקרה שבו יש בוודאי רמאי. הוא מעלה את האפשרות שנתעלם מטענותיהם של הצדדים, ונבחן את עצם הדין. אם נפסוק שיחלוקו בטלית – אין זה בהכרח דין מרומה, שכן ייתכן ששניהם ארגו את הטלית במשותף, אף על פי שאף אחד מהם לא טען זאת.

מדבריו של הר"ן עולות שתי הבנות עקרוניות למושג 'ודאי רמאי'. על פי ההבנה הראשונה, המוקד הוא בבעלי הדין. אם אחד מהם הוא בוודאי רמאי – לא נבצע חלוקה, כדי לא לזכות את הרמאי. לפי ההבנה השנייה המוקד הוא בדין עצמו – האם הוא דין מרומה או לא. לא ניתן לבצע חלוקה אם ידוע בוודאות שחלוקה זו היא דין מרומה, ואיננה תואמת את האמת. אם הדין עצמו איננו בוודאי מרומה, נוכל לבצע חלוקה, אף על פי שאחד מן הצדדים הוא בוודאי רמאי.

6 לכאורה יש ראייה לשיטת רש"י מהגמרא בבא מציעא ג., אך עיין ברשב"א שם (ד"ה אפילו תימא ר' יוסי) הדוחה את הראיה מסוגיה זו.