

## שניים אוחזין' / ב.

### תוכן

- א. השאלות בסוגיא
- ב. השואת 'שניים אוחזין' ליהיא ארבא'. קושיות ר"ת על ריב"א
- ג. ביאור שיטת ר"ת וריב"א, ויישוב הקושיות על ריב"א
- ד. ביאור שורש מחלוקת ר"ת וריב"א. נחלקו בתפקיד הבי"ד או במהות כדא"ג, ובהבנת רמאי- חלוקה אמת
- ה. נפק"מ מהבנת גדר החלוקה
- ו. סיכום
- ז. שיטת רש"י
- ח. שיטת ההלכה

### א. השאלות בסוגיא

יש להעלות מספר שאלות על המשנה :

1. 'שנים אוחזין - יחלוקו' האם זהו פשרה או דין.
  2. מהי מטרת השבועה של המשנה, שבועת הנוטלין או שבועת הנפטרין.
  3. מהי קושיית הגמ' (ג.) ממנה שלישי על המשנה, הרי התם אינם אוחזין.
  4. מהו היחס בין יחלוקו, כל דאלים גבר ומונח.
  5. במה נחלקו רבנן ור' יוסי (ג.).
- שאלות מנחות אלו יעזרו לנו להבין את שיטות הראשונים בסוגיא.

### ב. השואת 'שניים אוחזין' ל'היא ארבא'

סוגיין התחילה מדינא דהמשנה 'שנים אוחזין בטלית יחלוקו', והגמ' (ב:ג.) ביררה מאי שנא מדברי סומכוס ומאי שנא מדברי ר' יוסי ומאי שנא ממקרה של מנה שלישי וממקרה של חנווני על פנקסו. באופן פשוט היה נראה, דהמצב הבסיסי לנידון בו יש ספק הוא חלוקה. אולם, בגמ' **בבא בתרא** (לד:) הדברים נראים אחרת, דאיתא התם: "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, אמר רב נחמן כל דאלים גבר". והגמ' מקשה, מאי שנא משני שטרות ומאי שנא ממחליף פרה בחמור דלא אמרינן כדא"ג בכה"ג. אשר נראה מדברים אלו באופן התנהלותה של הסוגיא התם, דהמצב הפשוט הוא כדא"ג ולא חלוקה, דבר העומד בבסיס דברי הגמ' וממנה היא מקשה מנידונים בהם לא עבדינן כדא"ג. ונראה, דהראשונים נחלקו בהבנת יחס הסוגיות זו לזו, האם יש להעדיף באופן בסיסי את החלוקה או את הכדא"ג:

דהקשו **התוס' ב"ב** (לד: ד"ה ההוא), מדוע אמרינן התם בארבא דעבדינן כדא"ג, מאי שנא משניים אוחזין בטלית בריש בבא מציעא דעבדינן חלוקה. וישב ר"ת, וז"ל: "אוחזין שאני, דכיון ששניהם

מוחזקין אין לנו להניח שיגזול האחד מחברו דחשיב כאילו אנו יודעים שיש לשניהם חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שבידו כדאמרינן גבי נסכא דר' אבא...".

**וריב"א** תירץ, וז"ל: "לאו דווקא אוחזין, מדמדמי לה לשאר. ואשמעתין איכא לשינויי כדמשני התם, אפילו תימא ר' יוסי התם ודאי איכא רמאי...ה"נ בארבא, כיון דאיכא רמאי לא יחלוקו אלא הוי דינא כדא"ג". והא דמנה שלישי אמרינן דיהיה מונח ולא אמרינן כדא"ג, דכיון שהמנה תפוס אצל הנפקד לא מפקינן מיניה.

### **קושיות ר"ת על ריב"א**

והקשו התוס' על תירוצו של הריב"א ב' קושיות:

**א.** הרי טעמא דרמאי המונע דין חלוקה הוא טעמו של ר' יוסי, אבל רבנן חששו רק לחלוקה אמת ולא לרמאי, והכא בארבא החלוקה יכולה להיות אמת ומדוע לא אמרינן יחלוקו כדעת רבנן.

**ב.** אם סברת רמאי נכונה היא, מדוע הגמ' לא תירצה על שני שטרות ועל מחליף פרה בחמור, 'שאני התם דליכא ודאי רמאי' ולכן חולקין ולא אמרינן כדא"ג.

בסוף דבריו הוסיף ריב"א, וז"ל: "היכא דאוהזין, אפילו איכא רמאי יחלוקו, כדתניא התם גבי שניים אוהזין בשטר". והקשו התוס' על כך:

**ג.** אם אכן 'אוהזין שאני' ואמרינן יחלוקו, אזי מהי ההשוואה בדברי הגמ' ב"מ (ג.) בין טלית לבין מנה שלישי שאינו מוחזק, הרי 'אוהזין שאני' ולכן בטלית אמרינן דיחלוקו ובמנה שלישי לא אמרינן חלוקה אלא יהיה מונח.

**ד.** מהי השוואת הגמ' ב"מ (ג.) בין שטר לדעת רבי לבין טלית, הרי טלית גם בלי אוהזין יחלוקו כיון שאין רמאי, ובשטר יש רמאי ובעינן אוהזין.

### **ג. ביאור שיטת ר"ת וריב"א**

ונראה לבאר מחלוקת ר"ת וריב"א ותחילה נבאר את דעת ר"ת:

#### **שיטת ר"ת (תוס' דידן)**

ר"ת למד שהסוגיא בב"ב היא העיקרית והפשוטה, וסוגיא דידן היא החרیגה. אשר לכן, תירץ בב"ב ובתוס' דידן דהא דעבדינן חלוקה בטלית הוא מפאת ד'אוהזין שאני', דבר המלמד דאכן המצב הבסיסי להתנהגות בספק הוא עשיית כדא"ג, אא"כ יש הכרח כאשר אוהזין אז עבדינן חלוקה.

לפי"ז, דברי רב נחמן בגמ' ב"ב כפסק בארבא דעבדינן כדא"ג הרי הם הבסיס והעיקר בהתנהגות במצב של ספק, אלא רק כאשר ישנה סיבה מיוחדת, כגון היכא דליכא למיקם עלה דמילתא' אזי אין לעשות כדא"ג דאין אפשרות לפתור את הספק בשום דרך ולכן ביי"ד נאלצים לטפל במצב המסופק ולבצע חלוקה. או, כאשר יש 'דררא דממונא', דהספק הוא אמיתי גם בלי טענותיהם, שאין הבי"ד יכולים להתעלם ומוכרחים לטפל ולחלוק. וכן בסוגיין דאוהזין המה, הרי ביי"ד לא יכולים להתעלם מהמציאות המוחזקת לפניהם ולכן מוכרחים לטפל ולחלוק.

עולה מדברי ר"ת אלו, דגדר כדא"ג עניינו הוא חוסר התערבותם של ביי"ד, 'לא מזדקקין להו', דאם אין ביי"ד מוכרח הרי אינו יורד ומתעסק בספק זה אלא נותן לאמת להתברר מאליה.

ונראה, דכל זמן שאין ביי"ד מחוייב להתערב איננו מתעסק בדיון ונותן לצדדים להגיע לפתרון בעצמם.

ולעניין מנה שלישי תירץ התוס' דידן, דגם התם חשיב מוחזקין במנה השלישי ע"י אחיזת הנפקד, וז"ל: "שהנפקד תופס בחזקת שניהן כאילו הם עצמן מוחזקין בו". א"כ, מובנת קושיית הגמ' (ג.) דאע"ג דבעלמא בעינן למיעבד כדא"ג, שאני הכא דמוחזקין וא"א לעשות כדא"ג אשר לכן נעשה יחלוקו.

### שיטת ריב"א

בשיטת ריב"א נראה, דסוגיין היא העיקרית אשר היסוד הפשוט בה הוא חלוקה. ומדויק דבר זה בלשונו: "אדשמעתין איכא לשנויי", שהסוגיא בב"ב היא החריגה דהיסוד הבסיסי הוא חלוקה. לעומת דברי ר"ת ד'אוחזין שאני', שהיסוד הוא כדא"ג ולא יחלוקו<sup>1</sup>.

וטעמו דריב"א הוא, דלעולם מוטל על בי"ד להתערב ולעשות פשרה ע"י חלוקה, אלא דישנם מקרים חריגים בהם א"א לעשות חלוקה ולא נוכל להתערב ונאלץ להניח את המצב כמו שהוא לכדא"ג או מונח. לאור דברים אלו, נבאר את מהלך הסוגיא בב"ב: הגמ' התחילה מדברי רב נחמן וסברה דכדא"ג הוא העיקר, והקשתה על כך משטרות וממחליף פרה בחמור. לאחר קושיות אלו התהפכה המגמה בדברי הגמ', והתברר שכדא"ג הוא החריג ויחלוקו הוא הפשוט.

התהפכות המגמה ניכרת במש"כ הגמ' לחלק בין 'איכא למיקם עלה דמילתא' לבין 'ליכא למיקם עלה דמילתא', וביאר הרשב"ם (לה. ד"ה התם), וז"ל: "אין לומר חלוקה ושודא, שמא יבואו עדים ויטרו את הדין שדנו בי"ד, הלכך אין בי"ד נזקקין לדון דין שסופו לבא לידי עיוות, אלא מניחין אותן וכדא"ג עד שיבואו עדים ויבררו הדבר".

כלומר, ישנם מקרים חריגים שבהם א"א לבצע חלוקה מחשש ביזוי הבי"ד, אבל ברמת העיקרון היו צריכים הבי"ד להתערב ולחלוק.

אח"כ הקשתה הגמ' ממחליף פרה בחמור, וביאר הרשב"ם (לה. ד"ה התם גבי), דנחשב הדבר בגדר 'איכא למיקם עלה דמילתא', דאפשר להביא עדים מתי ילדה ואפ"ה לא עבדינן כדא"ג אלא יחלוקו.

ותירצה הגמ', דהכא ליכא דררא דממונא. וביאור הדבר נראה, דתחילה הבינה הגמ' דאם ישנה אפשרות לברר ע"י עדים אזי אין הבי"ד מתערב, אך חזינן מעניין מחליף פרה בחמור דבי"ד מתערב אפילו כאשר ישנו חשש שיבואו עדים וסגי בדררא דממונא בכדי לגרום לבי"ד להתערב. א"כ עולה למסקנה, דאכן אין שום הגבלה לבי"ד להתערב ואפילו אם ישנה אפשרות לביזוי הבי"ד בעתיד, מ"מ יתכן שבי"ד ירדו לדון כעת.

ויש להעיר, דאע"פ שמהסוגיא בב"ב א"א להסיק יותר מכך, אבל לאחר הסוגיא בב"ב יכול ריב"א לבוא אל הסוגיא דידן, ולמצוא חילוק נוסף בין יחלוקו לכדא"ג והוא עניין 'רמאי'.

והביאור בכך הוא, דלאחר הסקת הגמ' ב"ב דאין מניעה לבי"ד לרדת ולפעול, א"כ יש לדון מחדש בכל מקרה ומקרה האם ראוי הוא שבי"ד יטפלו בעניין זה או לאו. וחודש בסוגיין פרמטר נוסף וחדש דעניינו הוא האם יש רמאי, דכאשר יש רמאי בנידון הבא לפנינו הרי בי"ד יורדים לדון ומתערבים ולא פוסקים לחלוק.

<sup>1</sup> ע"י בלשון התור"ד: "דווקא אוחזין, דכיון דהיא בידם לא אמרינן להו כדא"ג שאין זה דין שנאמר לאלים תקוף את החלש ותוציא את שבידו ותזכה בו...". מבואר בדבריו, דאין החלוקה במש' נובעת היא מחוסר ברירה כדמשמע מדברי הר"ת 'אוחזין שאני' אלא יש כאן חלוקה המתבקשת מחמת האחיזה של שניהם.

אולם, כל מהלך זה בנוי על דברי הגמ' בב"ב אשר הפכה את ההבנה בכדא"ג, מפתרון ראשוני ועיקר דרך מילוט בלבד הנעשית באופן של הכרח, אך הבסיס הוא דמוטל על הבי"ד לטפל ולהתערב במצב הספק.

לפי"ד אלו בביאור דעת הריב"א, **ניתן ליישב את קושיה ב' דתוס'**, דכל היכולת לחלק בין איכא רמאי לבין היכא דליכא רמאי היא אך ורק לאחר הסוגיא ב"ב, דלאחר שהסיקה הגמ' שאין הגבלה לכוח הבי"ד ניתן לומר את סברת רמאי אבל לפני שחידשנו את עניין 'איכא למיקם עלה דמילתא' ואת עניין 'דררא דמונא', סברה הגמ' שאין לבי"ד יכולת לרדת ולעשות חלוקה, ולא אכפת לך אם יש רמאי או לא, דלעולם אין בי"ד מתערב בנעשה בלי ראיות. אלא דהסוגיא בב"ב חידשה שיש לבי"ד יכולת להתערב, וסוגיין העמידה שבי"ד ירדו לעשות חלוקה בכל מקום שאין רמאי.

#### **ד. ביאור שורש מחלוקת ר"ת וריב"א**

עולה מביאור זה במחלוקת ריב"א ור"ת דנחלקו האם להעדיף כדא"ג או יחלקו באופן בסיסי וראשוני. וניתן לאחוז את החבל בשני קצותיו בהבנת שורש מחלוקת זו:

##### **1. יחלוקו - תפקיד הבי"ד האמת או השלום<sup>2</sup>**

האם מוטל על בי"ד להתערב ולהפעיל את כוחו אע"פ שאין הם מגיעים אל האמת, או דאין לבי"ד להתעסק בדינים שלא מוליכים אל בירור האמת.

ובדבר זה נחלקו ר"ת וריב"א, דדעת ר"ת היא שתפקיד הבי"ד הוא בכדי להגיע בפסק דינו אל האמת, לכן הקו המנחה את הבי"ד הם הראיות וההוכחות במציאות, אך לא הטענות והמענות אשר לפעמים אינן מכוונות לאמת. לכן, הכל תלוי האם יש מוחזקות והאם החלוקה אמת דאלו הם הדברים האמיתיים שבי"ד מתייחס אליהם אבל טענות ורמאי לא מעניינות את בי"ד כלל.

ויתכן, דמחלוקת ר' יוסי ורבנן היא בשאלה זו, האם בי"ד צריך להתעסק בטענות או רק בראיות. אבל דעת ריב"א היא, דתפקיד הבי"ד הוא להטיל שלום בין אדם לחבירו ולהביא פשרה לעולם. לכן, יש על הבי"ד לרדת לדון בכל מצב אפשרי בכדי להוסיף בתיקונו של עולם. וממילא אפילו בנידון של ספק מחמת הטענות ירדו הבי"ד ויעשו חלוקה ולא כדא"ג<sup>3</sup>.

##### **2. כדא"ג - דין או הסתלקות**

האם עשיית כדא"ג הינה פתרון הולם ודרך פסיקה של בי"ד בכדי לברר את האמת, או שבי"ד מסתלק ואינו יורד לדון, ואיש את רעהו חיים בלעו.

כלומר, ר"ת סברי כדא"ג עדיף, דזוהי דרך פסיקה ראויה דע"י כדא"ג נבוא לברור האמת, דמי שהוא הבעלים האמיתי יזכה בדן ע"י ראיות או כוח דימסור נפשו על ממונו טפי כדברי הרא"ש בסוגיין,

<sup>2</sup> ראה **דרשות הר"ן** (הדרוש האחד עשרה 'שופטים' ושוטרים), "שופטים וסנהדרין היה תכליתם לשפוט העם במשפט אמיתי צודק בעצמו שימשך ממנו הדבק הענין האלוקי בנו, ישלים ממנו לגמרי סדור עניינן ההמוני או לא ישלים, ומפני זה אפשר שימצא בקצת משפטי ודיני האומות מה שהוא יותר קרוב לתקון הסדר המדיני ממה שימצא בקצת משפטי התורה" דתפקיד הבי"ד הוא להשרות שכניה בעם ישראל, דבר הנעשה ע"י המשפט האלוקי. לעומת זאת, תפקיד המלך הוא לתקן את החיים הארציים שיהיו מתוקנים. כלומר, אע"פ שאין משפטי התורה פותרים את כל הבעיות ויתכן נבל ברשות התורה, תפקיד המלך לתקן פרצות אלו. ולפי"ז תפקיד הבי"ד להביא אל האמת ולא אל השלום.

<sup>3</sup> וראה בסוגיית 'מורדין קרוב לנכסי שבוי' (לח:), דנקטו הראשונים דזהו חיוב על בי"ד לדאוג לטובת השבוי, וא"כ מוכח לכאור' דיש לבי"ד תפקיד סוציאלי ולא רק בירור האמת.

שכתב "ויותר ראוי לומר להם שכל מי שתגבר ידו בכח או בראיות שיזכה, וסומכין על זה שמי שהדיו עמו קרוב להביא ראיות, ועוד שמי שהדין עמו מוסר נפשו להעמיד את שלו בידו..."<sup>4</sup>. אבל ריב"א סבר, דכדא"ג הוא הסתלקות הבי"ד ואין זה פתרון הולם, אלא בי"ד חייבים לטפל ולפתור את הבעיות.

למחלוקת זו בהבנת כדא"ג יש נפק"מ נוספות:

**מחלוקת הפוסקים** - נח' הרמ"א, תרוה"ד והרשב"ם. הרמ"א (קלט, ד) סבר דדוקא בדבר שלא שייך בו חלוקה עבדין כדא"ג, אבל במקום ששייך חלוקה - יחלוקו. הסמ"ע הביא את דברי תרוה"ד, דבספיקא דרבוותא עבדין כדא"ג בכל מקום, והרשב"ם (ב"ב לה. ד"ה 'התס') סבר דרק היכן שניתן לברר את ההלכה עבדין כדא"ג, אבל בספיקא דרבוותא מי יכריע ולכן יחלוקו.

**שמא ושמא** - מחלוקת נוספת מצינו במקרה של טענת שמא, הש"ך (חו"מ סי' ש"ק ח וסי' שסה ס"ק ג) הקשה סתירה בדברי השו"ע, במנה שלישי פסק השו"ע מונח, ובגנב ואינו יודע ממי גנב פסק השו"ע יחלוקו, וחילק הש"ך האם יש רמאי או לא. והביא רעק"א את דברי הש"ך שבסו"ד כתב "עייין ברא"ש" ותמה עליו דהרי זוהי שורש המח' האם חיישינן לרמאי כריב"א או כתוס' והרא"ש דהכל תלוי בחלוקה אמת, וכיצד אפשר להסביר ברא"ש סברת רמאי?.

וביאר רעק"א דכוונת הש"ך היא, דכל דברי הרא"ש לעשות כדא"ג הם דווקא אם יש ברי, שהרי מטרת הכדא"ג היא לברר את האמת, ומי שהדבר שלו ימסור את נפשו עליו, ואם טוען שמא, לא שייך כדא"ג ויודה הרא"ש שיחלוקו.

הבנה זו תלויה בתפיסה שכדא"ג הוא דרך בירור, אבל התוס' (בכורות יח: ד"ה 'שמניח') סברי דגם בשמא אמרינן כדא"ג, וא"כ ילמדו דכדא"ג אינו דרך אל האמת, אלא הסתלקות גרידא.

כדי להמשיך וליישב את דעת ריב"א מקושיות התוס' עליו, יש להקדים את ביאור סברת רמאי:

#### **ביאור מחלוקת רבנן ור' יוסי - סברת רמאי**

**התוס'** (ב.) נקטו דרבנן ור' יוסי נחלקו האם החילוק בין סוגיין דעבדין חלוקה לבין מנה שלישי דאמרינן דיהיה מונח, הוא בשאלה האם הפרמטר המנחה את 'יחלוקו' הוא חלוקה אמת, או איכא ודאי רמאי. רבנן לא סברי סברת רמאי כלל, אלא רק חלוקה אמת, ולכן באוחזין בטלית אמרינן דיחלוקו מחמת דיכולה היא החלוקה להיות אמת, לעומת זאת, מנה שלישי לא אמרינן יחלוקו מפאת דא"א שהחלוקה על המנה השלישי תהיה אמת.

ונראה, דהתוס' למדו דיסוד מחלוקת רבנן ור' יוסי נעוצה היא בשאלה עקרונית, האם יש משמעות לטענות הצדדים בבי"ד, או דילמא לא אכפת לן כלל מטענותיהם כי אם מראיות וממציאות מוכחת, דר' יוסי סבר, דגם טענות משמעותיות הן ויש להתחשב בהם לפסק הדין, לכן אם יש רמאי נקנס את כל הג' מנים בעשיית מונח על כולם, אבל רבנן התחשבו רק האם יכולה להיות חלוקה אמת, לכן כל אימת דיכול להיות החלוקה אמת יפסקו הבי"ד חלוקה וייתן מנה לכל אחד, ומה שא"א לעשות מחמת חוסר האמת, דלא יתכן במציאות שהמנה השלישי משותף הוא, אזי אמרינן דרק הוא עצמו יהיה מונח ולא קונסים מונחות על כל הממון.

<sup>4</sup> כן משמע מדברי הרא"ש ב"ב (סימן כב). וראה שם בדברי השטמ"ק בשם הרא"ש, דבי"ד לא יתנו להם לריב לעולם אלא מי שגבר ראשון זכה לעולם. וכן עולה מדברי שו"ת הרא"ש (קז), דהבי"ד פעול כדי להביא שלום בעולם ולא סילוק בעלמא.

אך נראה דהבנה קיצונית זו ביסוד מחלוקת רבנן ור"י אינה מקובלת על שאר הראשונים, רש"י (ד"ה במקח) כתב על מקרה שכ"א אומר אני ארגתיה, דיהיה מונח כיון שיש ודאי רמאי, והרמב"ן בשם הר"ח (ב"ב לד:) נקט כרש"י דיהיה מונח בגלל שיש רמאי<sup>5</sup>. דבר זה מכריח דהראשונים למדו את מחלוקת רבנן ור' יוסי באופן אחר, מפאת דדין זה הינו בין לרבנן ובין לר"י. אולם, התוס' (ב: ד"ה אי) נקט דיחלוקו בשבועה כדי שיפרוש. וכן כתב הרא"ש (סי' א) שיחלוקו כיון שהחלוקה יכולה להיות אמת ולא אכפת לן מטענותיהם<sup>6</sup>.

א"כ, התוס' אוחז בשיתו-שיטת ר"ת, דליכא כלל סברת רמאי בתור קו מנחה את פסק הבי"ד, ולכן דין 'אני ארגתיה' יהיה מונח, ורק בכדי לפתור את בעיית הרמאות שישנה בעניין זה בעינין להשביעו בכדי שיפרוש, אך אין סברת רמאי מהווה קו מנחה למניעת חלוקה.

אכן, ישנה ראייה מפורשת מדברי הגמ' לדברי שאר הראשונים, דאין לומר דרבנן לא סברי כלל את הקו המנחה של איכא רמאי לחוסר יכולת חלוקה, שהרי הגמ' (ג.) הביאה את סברת רמאי בתוך הקושיא בעניין חנווני על פנקסו והתבטאה כך: "בין לר' יוסי ובין לרבנן", דבר המוכיח דרבנן לא פליגי על סברת רמאי<sup>7</sup>.

ונראה, דלמדו הנך ראשונים דלכו"ע יש משקל לטענות ואכפת לן מסברת הרמאי בפסק הדין, אלא דנחלקו רבנן ור' יוסי האם נקנוס את האדם הרמאי בכדי שיודה, ולשם כך נפסיד אותו גם מה שוודאי מגיע לו, או דלא אמרינן שמחמת דאיכא רמאי קנסינן גם בוודאי, דלא קנסינן מה שאפשר לחלוק בוודאות.

כלומר, מחלוקת רבנן ור' יוסי היא רק בשאלה האם לקנוס את הגברא כדי שיודה, אבל בשאלת היסוד כו"ע לא פליגי, דיש מקום לטענותיהם בבי"ד.

ולישב את דברי רבנן 'איכא למימר דתרוייהו הוא' ומשמע חלוקה אמת כתוס', ניתן לומר בשני אופנים:

1. הנחל"ד (ג.) ביאר דחילוק הגמ' 'חלוקה אמת', הוא רק בהו"א לפני שהביאה הגמ' את החילוק של רמאי, אבל לאחר תירוץ הגמ' לר"י וחיודש סברת רמאי גם רבנן סברי ומודו להך סברא<sup>8</sup>.

2. יש חילוק גם למסקנה בין סברת רמאי לסברת חלוקה אמת, אלא דריב"א ס"ל דיש קשר בין הדברים, דחלוקה אמת, אינה כדברי הרא"ש והתוס' בלי טענותיהם, אלא דע"פ טענותיהם החלוקה אינה אמת, ובמקרה כזה סברי רבנן דלא חולקין<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> אבל הרמב"ן עצמו נקט דלעולם כשיש רמאי עבדינן כדא"ג, ומונח אינו פתרון כלל. והר"ן הקשה עליו, א"כ מה הקשתה הגמ' ממנה שלישי שיש ודאי רמאי, ולכן חזר הר"ן ללמוד כתוס', והרשב"א נקט דהרמב"ן צודק בסברא, אבל הגמ' הלכה בשיטה אחרת כתוס', ואין ההלכה כריהטת הסוגיא, אלא כסברת רמב"ן.

<sup>6</sup> והנה, לכא"ו צדקו דברי התוס', דאע"פ שיש ודאי רמאי אמרינן יחלוקו, שהרי זה הדין בשנים אדוקין בשטר (ז.), וגם ריב"א הודה לתוס' שהאוחזין יוצר חלוקה מדברי הגמ' בעניין אדוקין בשטר. א"כ, צ"ע שיטת רש"י והר"ח דסברי דיהיה מונח.

וראה בדברי הפנ"י (ז.) ובדברי הרשב"א (ז.), דיש חילוק גדול בין שטר לטלית, דשטר אי עבדינן מונח א"כ פסקנו לטובת הלווה, וא"כ אין כאן שום קנס לרמאי דלא שייך מונח בשטר, דהכסף נשאר אצל אחד מהם ולכן אין אפשרות לעשות מונח וממילא מוכרחים לבצע חלוקה. אבל טלית, עבדינן דיהיה מונח מחמת דאינה ברשות אף אחד מהם.

והפנ"י הוסיף להקשות על שיטת ר' יוסי, דאע"פ שסבר דיהיה מונח על כל הג' מנים, אך בשטר לא אמר דיהיה מונח דהרי חלק רק בסיפא ולא ברישא. ותירץ, דאדוקין שאני, דדוקא מרמת אוחזין אפשר להוציא ולעשות מונחות דאינם מוחזקין ממש אבל אדוקין בשטר שהשטר ממש תחת ידן אין עושים מונח, דא"א להוציא מהם.

<sup>7</sup> אכן, יש לעיין מה יעשו תוס' עם ראייה זו. והיה נראה לומר כמו"ש הריטב"א התם, דנקט דזו היא גירסת הגאונים. ונימא, דהתוס' לא גרסי לה. אך א"א לומר כך בדעת התוס', שהרי הזכירו התוס' את דברי הגמ' הללו זו בדבריהם (ג. ד"ה אלא).

<sup>8</sup> וכ"כ הרע"א על רש"י במשנה.

לדרך זו ניתן ליישב קושיה ב' דתוס': דהקשו התוס', דאם סברת רמאי נכונה היא, מדוע הגמ' לא תירצה על שני שטרות ועל מחליף פרה בחמור 'שאני התם דליכא וודאי רמאי ולכן חולקין ולא אמרינן כדא"ג.

דלפי ביאורינו בדעת הריב"א שיש קשר בין סברת רמאי לבין סברת חלוקה אמת, הרי בשני שטרות ובמחליף פרה בחמור, אע"פ שאין רמאי מ"מ אין החלוקה יכולה להיות אמת, וע"כ צריך לתרץ זאת בגדרי מיקם עלה דמילתא ו'דררא דממונא'.

אולם, מדברי הש"ך (חו"מ סי' ש) נראה דלמד כאופן הראשון בביאור דעת ריב"א ביחס בין חלוקה אמת לסברת רמאי, דהקשה הש"ך על שיטת ר"ת דהקו המנחה הוא החלוקה אמת, מדוע בעניין מקח אמרינן יחלוקו, והרי אין החלוקה יכולה להיות אמת מפאת דנדע למוכר קודם טענותיהם של מי המקח. וביאר, דהא דחולקים במקח הוא מחמת שאין רמאי מפאת דשניהם טוענים שמא, לכן יחלוקו<sup>10</sup>.

הרי חזינן, דסבר הש"ך שסברת רמאי עצמאית היא ומנותקת מסברת חלוקה אמת, דהרי הכא לא תיתכן חלוקה במנה השלישי, ואפ"ה יחלוקו בגלל שאין רמאי, וזהו כאופן א' לעיל בשם הנחל"ד ולא כאופן ב'.

ובגוף דבריו דהש"ך הדבר תמוה, כיצד אפשר לייחס את סברת ריב"א דעניינו הוא סברת רמאי לדברי ר"ת<sup>11</sup>.

וראה בפלפולא חריפתא (פ"ק אות ד), דחילק במציאות בין מקח לפקדון. דבמקח ישנו הגיון שייקנו אחד מהשני חצי, כיון ששניהם רוצים את הדבר וא"כ החלוקה יכולה להיות אמת, לעומת פקדון דאין שום הגיון שיקנה לחברו ולכן יהיה מונח.

לפי"ד אלו, התיישבה קושיה א' דהתוס'. דהקשו התוס', הרי טעמא דרמאי המונע דין חלוקה הוא טעמו של ר' יוסי, אבל רבנן חששו רק לחלוקה אמת ולא לרמאי, ובארבא החלוקה יכולה להיות אמת ומדוע לא אמרינן יחלוקו כדעת רבנן.

ולפי"ד אלו בדעת הריב"א, דגם רבנן דר"י יש להם סברת רמאי במובן מסויים כמו"ש, ואין בניהם מחלוקת קיצונית כפי שלמד התוס' ביסוד מחלוקתם ומכך יצא להקשות על ריב"א.

**ועתה נבוא ליישב קושיות ג', ד' דהתוס':**

<sup>9</sup> כ"כ אבן האזל (טו"ט. ו. ד"ה 'והנה').

<sup>10</sup> וראה עוד בדברי הקצוה"ח (ריש סי' קלח) שהביא דבריו.

<sup>11</sup> וכבר העיר על כך רעק"א, והרב יורם מושקוביץ שליט"א ר"ל, דגם לתוס' יש לרבנן את השיקול של רמאי, אלא דגדר החלוקה בשניים אוחזין שהיא חלוקה מדין ודאי, מתגברת על השיקול של רמאי דאין בי"ד יכולים להפסיד את מה שמגיע בודאי אע"פ שיש רמאי, כל זה נכון כשהחלוקה יכולה להיות אמת דאז יש אנ"ס כפי שיבואר לקמן בחלק ב', אבל במקום שלא תיתכן חלוקת אמת, כמו בחנווני על פנקסו, יהיה דין מונח בגלל שיש רמאי. לפי"ז, תתיישב קושיית הנחל"ד על תוס' שהובאה לעיל, דגם לרבנן בחנווני יש את טעם רמאי, דמחמת שיש רמאי לא עבדינן יחלוקו, ואין הטעם מחמת שאין החלוקה אמת, דחלוקה אמת חזקה יותר מסברת רמאי לעשות יחלוקו אע"פ כ, אבל בעצם הבעיה היא הרמאי. לפי"ז א"ש גם דברי הש"ך דבמקום ששניהם טוענים שמא, יחלוקו אע"פ שאין החלוקה יכולה להיות אמת, דחלוקה אמת היא רק כדי להתגבר על בעית הרמאי, אבל אם אין רמאי יעשו יחלוקו פשוט.

הנה, ריב"א כתב בסוף דבריו ד'אוחזין שאני' ואפילו כאשר איכא רמאי יחלוקו, ובמבט ראשון נראה, דמודה ריב"א להתוס', אך קשה מאד לומר כן, דכל דברי הריב"א מיותרים המה, שהרי הסכים לחידושו של התוס' ד'אוחזין שאני' והקשה תוס' על ריב"א שתי קושיות.

ונראה, דכל יסוד הקשיים נובע מההבנה ש'אוחזין שאני' של ריב"א המורה חלוקה, זהה הוא לחלוקה הבסיסית של התוס', דבר המוליד שני סוגי יחלוקו בשיטת ריב"א: 'אוחזין שאני' של תוס' משמעותו חלוקה מדין ודאי, ויחלוקו הרגיל של ריב"א כשאין רמאי משמעותו חלוקה מדין ספק, ומתוך הבנה זו יצא התוס' להקשות על הריב"א, מה הקשר למנה שלישי שאין שם מוחזקות. וכן קשה מדברי רבי, דאין קשר בין שטר לטלית דאע"פ שיש את סברת אוחזין אך בטלית איכא תרתי אין רמאי ויש אוחזין.

ונראה להסביר בדעת ריב"א באו"א, דריב"א פליג על התוס' ולא סבר את עניין ה'אנן סהדי' של אוחזין המוליד חלוקה, וממליא החלוקה אינה מדין ודאי אלא חלוקה מספק היא, ולכן אין שני מושגי יחלוקו אלא הכל סוג אחד של חלוקה.

וביאור הדבר הוא, דלריב"א לעולם עדיף לעשות חלוקה, אלא שצריך לבדוק כל מקרה ומקרה לגופו. כאשר ליכא למיקם עלה דמילתא אמרינן יחלוקו, ואפילו אם איכא למיקם אלא שיש דררא דממונא ג"כ יחלוקו אא"כ יש רמאי דאז עדיף לא להתעסק, ואפילו במקום שיש רמאי, אם הם אוחזין עדיף להתערב ולחלוק, אך אין זה גדר חלוקה חדש אלא סיבה אחרת לעשות את אותה סוג של חלוקה אע"פ שיש רמאי.

לפי"ד נתיישבה קושיה ג' דתוס', דהקשו התוס' אם אכן 'אוחזין שאני' ואמרינן יחלוקו אזי מהי ההשוואה בדברי הגמ' (ג.) בין טלית לבין מנה שלישי שאינו מוחזק, הרי 'אוחזין שאני' ולכן בטלית אמרינן דיחלוקו ובמנה שלישי לא אמרינן חלוקה אלא יהיה מונח. ולפי"ד י"ל, דאכן ענייני רמאי ויחלוקו מביאים הם לאותה חלוקה, והגמ' שאלה מדוע אין עושים חלוקה זו גם במקרה של מנה שלישי. על כך תירצה, דרמאי הוא מניעה לביצוע החלוקה, אך אין לומר דאוחזין הוא הסיבה לחלוקה, אלא הוא רק מסיר את מגבלת הרמאי ועצם החלוקה נובעת היא מהגישה הבסיסית דריב"א הסובר חלוקה עדיפה.

ולפי"ד נתיישבה קושיה ד' דהתוס', דהקו התוס', מהי השוואת הגמ' (ג.) בין שטר לדעת רבי לבין טלית, הרי טלית גם בלי אוחזין יחלוקו כיון שאין רמאי, ובשטר יש רמאי ובעינן אוחזין. ולפי"ד י"ל, דהחלוקה בשטר וטלית היא אותו סוג של חלוקה, ואוחזין ורמאי הם רק מניעות והסרתן<sup>12</sup>.

## ה. נפק"מ מהבנת גדר החלוקה

לפי דברי התוס', גדר החלוקה של שניים אוחזין הוא מדין ודאי, מחמת שכך היא המציאות הנראית לפנינו, אבל לפי ריב"א זהו גדר דין חלוקה רגילה, כמו המחליף פרה בחמור, דהוא מדין ספק ופשרה ולא מחמת וודאות.

### 1. מרא קמא

הגרנ"ט הביא נפק"מ בין היכא דגדר החלוקה הוא מדין ודאי לבין היכא דהא בגדר דין ספק, במקרה שיש מרא קמא. כגון, אם נחלקו המוכר והקונה האם מכר. אי החלוקה מדין ודאי היא, לא אכפת לן

<sup>12</sup> בכל הנ"ל ראה בדברי אבן האזל (שם) שצער בדרך דומה.



מכך שיש מרא קמא, דהרי עכשיו ישנה מוחזקות ממשית אשר עדיפה היא ממרא קמא. אבל אי נימא דגדר החלוקה הינו מדין ספק וחשיב שאין שניהם מוחזקין הרי תועיל חזקת מרא קמא כדי להכריע. ובדבר זה נחלקו הש"ך והשב שמעתתא, הש"ך (ח"מ צא, ס"ק לג) סבר דבשניים אוחזין לא מועילה חזקת מרא קמא, אבל הש"ש (ד, יד) סבר דמועילה חזקת מרא קמא.

והנה, דייק התורא"ש (ב: ד"ה 'אי אמרת') מלשון הגמ' 'התם הוא דלא תפסי תרוייהו', הא אם היו הייתה תפיסה היינו חולקים אע"פ שיש מרא קמא. ודחה זאת הרא"ש מסוגיית 'בא בתחילת החודש' (קב:), דאע"פ שתפס לא מהניא תפיסתו נגד מרא קמא<sup>13</sup>. לכן הסיק, דהכא דווקא בדליכא מרא קמא, ולשון הגמ' היא דהתם לא באו מכוח תפיסה, אלא המוכר בא מחזקת מרא קמא והלוקח מחמת שנולד ספק, ורק אצלינו שניהם באים מכוח תפיסה.

## 2. ברי ושמא

**הרמב"ן ב"ב (לד:)** סבר, דמועיל ברי ושמא בנידון של שניים אוחזין, מפאת דבכה"ג דשניים אוחזין אף אחד מהם אינו מוחזק. אך נראה דהתוס' לא יוכל לקבל זאת, דאם נחשב מיגו להוציא (תוד"ה 'וזה' ב.), מוכח דנחשבים שניהם מוחזקין ולא יועיל ברי להוציא ממון.

## 3. יישוב הקושיא מארבא

התוס' יצטרכו לחלק בין המקרים, דהכא שאני מפאת דהם אוחזין ולכן זוהי חלוקה מודאי, לעומת ארבא שאינם אוחזין ולכן לא אמרינן דיחלוקו. אך הריב"א יחלק אחרת, דהנידון בארבא שונה הוא מפאת דיש רמאי. א"כ, פליגי ר"ת וריב"א לשיטתם מהו המצב הרגיל בדיון בספיקות חלוקה או כדא"ג<sup>14</sup>.

## 4. יישוב הקושיא ממנה שלישי

התוס' מוכרחים להעמיד את מנה שלישי כמוחזקין, דא"כ מה מקשה הגמ' הרי הכא עסקינן בחלוקה מדין ודאי ומה שייך גדר חלוקה זו בעניין שלישי כלל. אבל הריב"א הסובר דיחלוקו עניין אחד הוא ילמד את הקושיא כפשוטו, מדוע לא עושים יחלוקו של פשרה, והאחיזה משמשת היא רק הסרת מניעת הרמאי אך לא גדר חלוקה חדש.

## 5. ביאור מהלך הגמ'

**הגמ' (ב:)** דנה האם משנתנו מתאימה לשיטותיהם של סומכוס ורבנן בעניין ספיקות. ויש לעיין מהי הקושיא על רבנן מדין המש', האם העניין הוא מדין החלוקה או רק מהשבועה. ודבר זה תלוי הוא בגירסאות במש"כ רש"י (ד"ה עליו): דאי גרסינן 'והכא חולקין', א"כ הקושיא היא על עצם הדין שיחלוקו, ולפיי"ז הגמ' לא ידעה שיעשו חלוקה במקרה ששנים אוחזין. א"כ, מוכח דאין זהו גדר חלוקה פשוט וברור מדין ודאי, אלא הוא מדין ממון המוטל בספק, ורבנן לא אמרו בכה"ג יחלוקו. אבל אי גרסינן 'הכא חולקין בשבועה', א"כ הקושיא רק על השבועה אבל עצם החלוקה ברור, דכיון ששניהם אוחזין נעשה כמי שנחלקה וממילא יחלוקו בלי שבועה<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> ובגוף הראיה יש לדחות, דהתם עסקינן בקרקע, דלא שייך שם תפיסה כלל.

<sup>14</sup> **הרשב"א** תירץ, דהחילוק הוא דהכא ליכא למיקם עלה דמילתא ולכן עבדינן יחלוקו. וצ"ע בגדרי איכא למיקם, וראה **רשב"א** ב"ב, דדוקא כשא"א במהות להביא עדים כמו שטרות בירושלים. אך ניתן להסביר, דכל שלא סביר שיהיו עדים חשיב ליכא למיקם עלה, ודוקא ב'של אבותי' מסתבר שיהיו עדים אבל שנים שדנים על שטר או על טלית לא מסתבר שימצאו עדים.

<sup>15</sup> עיין **שטמ"ק**.

והנה המשיכו רש"י והתוס' ונחלקו בעניין 'ולחזי זוזי ממאן נקט' (ב:), רש"י מבאר, דקאי על נאמנות המוכר לומר ממי קיבל הכסף, ולהתוס' מיירי בעניין סיוע המוכר בתור ע"א לאחד מן הקונים.

מבואר בדעת רש"י<sup>16</sup>, דהדיון הוא דיון ממוני האם ישלם או לאו, ולכך ישנה אפשרות למוכר לומר ממי קיבל הכסף, משא"כ להתוס' הנידון הוא נידון על השבועה האם המוכר ימשש כע"א לאפטורי משבועה. לפי"ז, יתכן שיחלקו רש"י והתוס' גם בהמשך הסוגיא- טעם השבועה.

דהנה, הגמ' שאלה על סומכוס מדוע הזקיק שבועה, הרי בכל ממון המוטל בספק יחלוקו בלא שבועה. ותירצה תחילה, דהכא איכא ברי. ואח"כ תירצה, דהכא ליכא דררא דממונא. ולבסוף שבה והקשתה אי"כ ק"י, ותירצה דבעי שבועה בשביל הרמאי. והנה, יש לדון מה יאמרו רבנן לאחר דברי רבי יוחנן, האם יסכימו לתירוצו דשבועה זו תקנ"ח היא או דישארו בתירוצם דבעינן שבועה בכדי להוציא. תורף השאלה הוא, האם רבנן סברי דבלא שבועה יש דין של חלוקה.

והנה, אם ידענו מתחילה דדינא הוא דיחלוקו גם לרבנן, וכל השאלה ממוקדת היא רק על השבועה, אי"כ תשובת ר"י טובה היא גם לרבנן. אך אם לא ידענו דישנה חלוקה לרבנן בלא שבועה, הרי שלא תיתכן תשובת ר"י לרבנן, דאין זה שבועה רק בשביל הרמאי אלא בשביל עצם החלוקה, וא"כ יש לדון למסקנה בדעת רבנן האם השבועה היא לעצם החלוקה או רק בשביל הרמאי.

ונראה, דיחלקו בכך ר"ת וריב"א: דלדעת ר"ת יחלוקו בודאי גם לרבנן, והשבועה למסקנה כר"י, אבל לדעת הריב"א שהחלוקה היא מספק בעינן שבועה כדי לחלוק, ורבנן לא יסכימו לתירוץ ר"י<sup>17</sup>.

#### 6. ספק הגמ' (ו.) שתק ולבסוף צווח.

הר"ן ביאר דספק הגמ' הוא מהו מצב הטלית, האם יש אגן סהדי ולכל אחד מהם יש חלק בודאי, או דלמא אין אגן סהדי בטלית והחלוקה הינה בגדר ספק. דאי נימא דהחלוקה היא מספק, תועיל ספק הודאה, אבל אי נימא דהחלוקה היא מדין ודאי, אין ספק הודאה מוציא מודאי מוחזק.

אולם, לפי"ד לעיל במחלוקת ר"ת וריב"א, עולה דספק הגמ' לפי הר"ן הינו מחלוקת הראשונים. דלדעת התוס' דיש אגן סהדי ולכן החלוקה היא מדין ודאי<sup>18</sup>, ולדעת הריב"א החלוקה היא מדין ספק, וספק הגמ' הינו במשמעות השתיקה ולא במצב הטלית<sup>19</sup>.

#### ו. סיכום

ר"ת: תמיד עושים כדא"ג, אי"כ יש דררא דממונא - יחלוקו מספק אפילו חלוקה אינה אמת. אם אוחזין וחלוקה יכולה להיות אמת - יחלוקו מודאי. (ואפילו יש רמאי - ארגתיה).

<sup>16</sup> כ"כ בתוס' חכמי אנגליה (ב:).

<sup>17</sup> וכך ניתן לדייק מדברי רש"י (ת. ד"ה 'ממשנה יתירה') דנקט דהמשנה יתירה חידשה דהטעם לשבועה אינו כריו"ח, שלא יהא כ"א הולך ותוקף. וא"כ המשנה יתירה החזירה אותנו להבנה שהשבועה נועדה לחלוקה ולא רק תקנ"ח חיצונית.

<sup>18</sup> דברים אלו יבארו את מש"כ התוס' (ו. ד"ה הקדישה) דע"י ההודאה נעשה כפקדון, דמפאת דסברי התוס' דיש אגן סהדי בטלית, א"כ בעינן הודאת בע"ד גמורה בכדי לשנות את המצב, וא"כ יצרה ההודאה פקדון.

<sup>19</sup> עיי"ש בדברי הרמב"ן בביאור ספק הגמ' בהקדישה בלא תקפה, דאין ההודאה אלימא כהודאת בע"ד המוציאה ממון. ונראה, דהרמב"ן אזיל לשיטתו בסוגיית 'תנא תנא' (ד. דאין אגן סהדי ולכן אין צורך בהודאת בע"ד בכדי להשאיר את הממון אצל התוקף.

אם אוחזין ואין חלוקה יכולה להיות אמת - מונח.

**ריב"א:** תמיד עושים חלוקה מדין ספק, וא"כ יש רמאי ואין אוחזין ואין דררא דממונא, דאז עושים כדא"ג.

מונח עושים רק במנה שלישי התפוס כבר ביד הנפקד.

## ז. שיטת רש"י

יש לעיין מהי דעת רש"י ביחס לגדר החלוקה.

לעיל נמצאנו למדים, דריב"א פתח את שיטתו בכך שהגמי השוותה בין מנה שלישי לבין משנתינו. ולכאוי יש מקום לעיין בהשוואה זו, דהרי המש' דילן עוסקת בכך שהם אוחזין בטלית, ודעת ריב"א היא שיש לייחס חשיבות לאוחזין, וא"כ מה ההשוואה בין המשנה למנה שלישי.

ויתכן ליישב, דריב"א למד כדעת הרי"ף בסוגיית 'בעל המקח' (ב:): דעסקינן דמקחו בידו, וא"כ מוכח מסיפא דמתניתין דאמרינן יחלוקו גם כשאינם אוחזין, ומכך הקשתה הגמי' על מנה שלישי. ומכאן למד ריב"א דיש במש' חלוקה אף בלא אוחזין.

אם כנים דברינו אלו, מצאנו הוכחה מהי שיטת רש"י בעניין האחיזה<sup>20</sup>.

דהנה, **רש"י** בסוגיית בעל המקח הקשה על עצמו, דהסוגיא בקידושין עסקה במקחו בידו, והכא אין מקחו בידו. לכן חילק בין נקט זוזי מתרוייהו לבין היכא דנקט רק מחדא.

חזינן, דהיה פשוט לרש"י דאין מקחו בידו, וזאת משום שלמד דהמש' עסקה באוחזין, ולא כדברי הרי"ף וריב"א.

א"כ, מוכח דסובר רש"י כשיטת התוס', דבעינן אוחזין בשביל החלוקה, ואל"ה היינו עושים כדא"ג, ולא יחלוקו.

עוד יש להוכיח דרש"י אינו סבור כדעת הריב"א, מדברי **רש"י** (ג. ד"ה דר' יוסי) דנקט שקושיית הגמי' בעניין מנה שלישי מדוע במש' לא עבדינן מונח.

ונראה, שלמד רש"י כדברי הרמב"ן דמייירי מתניתין במוחזקין והתם אינן מוחזקין, והקושיא דנקוטס הכא כדהתם. אבל לפי הריב"א קושיית הגמי' היא דכמו שאצלינו יש חלוקה בלי אוחזין גם שם נחלוק אע"פ שאינן אוחזין. וגם לשיטת תוס' נ"ל דהקושיא היא מדוע התם לא עבדינן יחלוקו, דגם התם חשיבי מוחזקין.

לפי"ז מצינו ג' דרכים בהשוואת משנתינו למנה שלישי:

רמב"ן, רש"י- בעינן למקנס הכא אע"פ שאוחזין.

תוס' - המקרים שוים כיון ששניהן אוחזין.

ריב"א - המקרים שוים, ששניהן אינן אוחזין.

עוד יש להוכיח מדברי רש"י שם 'תוקף- אוחזי'. ולפי הריב"א, משנתנו גם בלא מוחזקין, וא"כ השבועה אינה בגלל אחיזה פיזית אלא בגלל תקיפה ואפי' בטענות.

לפי"ד לעיל (נ"מ 5) בעניין טעם שבועת המשנה לרבנן, יעלו דברי ריב"א כדברי רש"י.

<sup>20</sup> בעניין זה נפלה מחלוקת בביהמ"ד בין הרב חיים כץ לרב פנחס מונדשיין.

## ח. שיטת ההלכה

**הרמב"ם** (טו"נ ט.ז.) פסק דשניים שיושבים בצד ערימת חיטין בסימטא- יחלוקו. **והטור** למד ברמב"ם דבעינן סימטא כדי שיהיה מוחזק. ומכאן משמע שהרמב"ם כתוס' דבעינן מוחזק בשביל יחלוקו, ואל"ה עבדינן כדא"ג. והעיר **המ"מ** דכיון שהרמב"ם לא חילק משמע אפי' באני ארגתיה' יחלוקו בשבועה.

אבל **הרמב"ם** (גזילה ד.י) פסק דגזל משניים ואין תביעה, יוציא גזילה ויניח ביניהם ויחלוקו. ולכא' מוכח דלא בעינן מוחזקינן בשביל חלוקה אלא סבר כריב"א דגם בלי אוחזין עבדינן יחלוקו. וכ"כ שם **רעק"א**, דהרמב"ם סבר כשיטת הריב"א. ולענין סימטא פרש, דמה שהרמב"ם הוסיף מונח בסימטא, בשביל מקרה שיש ודאי רמאי, כעין 'אני ארגתיה' וכדברי המ"מ, דהתם בעינן דוקא אוחזין בשביל חלוקה, כשיטת ריב"א, דאוחזין מתגבר על חשש רמאי, ועבדינן יחלוקו. אבל בלי חשש רמאי לא בעינן אוחזין.

עוד יש להוכיח דשיטת הרמב"ם כריב"א מדבריו (בכורות ה.ה), "שנים שהפקידו שני זכרים אצל רועה, האחד בכור והשני פשוט ומת אחד מהם, מניח הרועה השני ביניהם ומסתלק, והרי הוא ספק בכור ושניהן חולקין אותו שאין אחד מהן מכיר את שלו". שוב חזינן דעבדינן יחלוקו אע"פ שאין אוחזין כדברי ריב"א.

הנה נחלקו הטור כנגד השו"ע - רמב"ם מה הדין במקרה של שמא.

דהרמב"ם פסק בגנב וברועה יחלוקו, וכן פסק השו"ע (שסה, ב) פסק דגזל משניים ואינן יודעים כלל יחלוקו כיון שאינן יודעים אלא על פיו, אבל אם הם יודעים- חייב לתת מנה לכל אחד ואחד.

והקשה **הש"ך** על השו"ע (חוי"מ ש. סק"ח ובשסה. סק"ג) שהרי במנה שלישי ההלכה שיהיה מונח, ובגנב פסק יחלוקו? וביאר הש"ך דיש חילוק בין טוען ברי לטוען שמא, דכל מה שיהיה מונח הוא מחמת סברת ודאי רמאי, אבל בשמא אין ודאי רמאי ולכן יחלוקו, וראה **ברעק"א** (בשסה) דביאר כוונת הש"ך דהחילוק בין סימן ש' לסימן שסה' הוא, דאפי' כשתובעין אותו בשמא הוא ודאי רמאי, דכיון שכ"א זוכר את המנה שלו, ניכר רמאות כששניהן תובעין את המנה השני אפי' בשמא, אבל כשאין תביעה כלל, ליכא רמאי. והנה סברת הש"ך תלויה בדברי ריב"א, דאכפת לן מסברת רמאי, אבל לפי התוס' והרא"ש אין שורש לסברה זו בהלכה. ומוכח ע"פ דברי הש"ך דהרמב"ם והשו"ע אזלי בחד שיטה- ריב"א.

אבל **הטור** (בסימן ש"י) ביחס למנה שלישי, פסק דאפי' בלי תביעה כלל יהיה מונח, וכן (בסימן שסה') גבי גזל, פסק דיהיה מונח אע"פ שאין שום תביעה. ונראה לשטתו דלמד כר"ת, א"כ מאי דאכפת לן הוא רק מחלוקה אמת ולא מרמאי, הלכך אין חילוק בין ברי לשמא ולעולם יחלוקו.

## חלק ב' - ביאור האנן סהדי של תוס'

### תוכן

א. הצעת דברי התוס' ואפשרויות ההבנה במוחזקות.

ב. קושיות על ההבנות המקובלות.

ג. הבנה חדשה.

ד. ראיות לדרכינו.

ה. מקורות להבנות המקובלות.

א. התוס' בסוגיין נקט דעניין אוחזין הוא: "דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי, דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא". ואלו דברי הגמ' (ג.): "והא הכא כיון דתפיס, אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא, ומאי דתפיס האי דידיה הוא".

וצ"ב מהו 'אנן סהדי' זה. עוד צ"ב, מדוע התוס' מתעסק ב'חלוקה אמת', וריב"א ב'יש רמאי, וכיצד משפיעים גורמים אלו על היחלוקה.

ניתן להציע ג' אפשרויות ביחס המוחזקות במקרה של שניים אוחזין:

א. כל אחד מוחזק בהכל.

ב. כל אחד מוחזק בחצי.

ג. אין מוחזקות לאף אחד.

לכאור' היה נראה לסדר את הראשונים לפי חקירה זו:

**רש"י** נקט דכל אחד מוחזק בהכל, שהרי נקט דבלי השני היה דינא דהמע"ה, וכן משמע מדבריו (ב: ד"ה בשבועה), וז"ל: "האי תפיס בכולה והאי תפיס בכולה לא קים להו לרבנן להוציא ממון מחזקתו בכדי".

וכן נראה מדברי **הרא"ש** שהביא ראיה למוחזקות מנסכא דר' אבא "דכל דבר שאנו רואין ביד אדם חשבינן ליה שהוא שלו אע"פ שאחר מערער ואומר שלי הוא".

**התוס'** נקטו דכל אחד מוחזק בחצי, "יש לו בודאי החצי"<sup>21</sup>.

**הרמב"ן** (ב"ב לד:): פסק דברי ושמא מועיל בשניים אוחזין, ומוכח דסבר שאינן מוחזקין כלל, דאי חשיב מוחזק ואפי' במחצה לא היה מועיל ברי כדי להוציא, וז"ל: "בכולהו ברי עדיף דהא ליכא לחד מינייהו חזקה דממונא"<sup>22</sup>. והרמב"ן אכן למד דהגמ' דחתה את הבנת האנן סהדי, שכתב בביאור התנא תונא (ד,): "ול"נ דכי אמרינן אאידיך דר"ח איתמר, הדרין ממאי דס"ד דכיון דתפיס אנן סהדי דהאי הוא...".

ועתה יש להתבונן בדברים אלו:

<sup>21</sup> ולכא' גם רש"י כתב כך (ג.). "אנן סהדי דמאי דתפס האי- היינו פלגא", אך יתכן דרש"י ילמד כרמב"ן דלמסקנה הגמ' חזרה בה מהאנן סהדי הזה, ובאמת אינו מוחזק במחצה. ולמסקנת דברינו ילמדו תוס' את האנ"ס לא על פלגא, אלא על דכ"א נראה כבעלים על הכל.

<sup>22</sup> וכ"כ הריטב"א (סוף ע"ב): "משא"כ במשנתינו דליכא חזקה דממונא לחד מינייהו טפי מחבריה".

ניתן להבין כדברי רש"י, דכיון שכ"א אוחו בחפץ, הרי הוא מוחזק בו ונראה כבעלים, וניתן גם להבין כשיטת הרמב"ן, דאחיזת כ"א מפריעה לחברו ומבטלת מוחזקותו, וא"כ תרוייהו אינן מוחזקין ביניהם, אך צ"ב בהגדרת תוס' כיצד אחיזת שניים יוצרת מוחזק במחצה.

נראה, דלתוס' יש קשר ישיר בין המוחזקות לבעלות, וניתן לומר זאת בשתי דרכים:

1. באופן פשוט, אדם המחזיק בחפץ הרי הוא בעליו מדין חזקה תחת יד אדם שלו היא, א"כ כששניים אוחזים בטלית, הרי הם בעליה, אחיזה ביחד יוצרת בעלות על חצי, כעין 'כמאן דפסיק', דכיון שחצי בידי ודאי הוא שלי. (אחיזה היוצרת בעלות).

2. **הקוב"ש** (ח"ב סימן ט אותיות ו-טו) הביא הבנה הפוכה מדברי התוס' (קטו: ד"ה וליחזי), דכיון ששנים המחזיקים ביחד דינם לחלוק, א"כ הגדרת המוחזקות היא ג"כ חצי חצי. (הבעלות יוצרת מוחזקות).

### **ב.קושיות על ההבנות המקובלות**

ויש להקשות על הבנה זו:

1. שניים שהפקידו זה מנה וזה מאתיים, שיטת רבנן היא דמנה שלישי יהיה מונח. והנה, לפי תוס' שניהם מוחזקין במנה השלישי בשווה, ואי עצם המוחזקות יוצרת בעלות על מחצה, אמאי יהיה מונח, יחלוקו.

2. ז"א כולה שלי וז"א חציה שלי, זה נוטל ג' רבעים וזה נטל רביע. והרי שניהן מוחזקין ביחד ואנן סהדי דיש לו בה חצי, ומדוע טוען חציה לא יטול את כל החצי שהרי מוחזק בו<sup>23</sup>.

3. **התוס'** (ד"ה וזה) הקשה אמאי טוען חציה שלי אינו נאמן במיגו דאי בעי אמר כולה שלי. ותיריך התוס', דהוי מיגו להוציא, "דבחציו השני מוחזק זה כמו זה". ומבואר מדבריו דאינן מוחזקין חצי חצי ע"פ האחיזה, דא"כ לא הוה חשיב מוציא.

בנוסף יש להקשות על ההבנה השנייה, דהמוחזקות נגזרת מן הדין, דהדבר נראה תמוה בסברא, מה שייך להגדיר את המוחזקות כתוצאה, ולומר עליה 'אוחזין שאני', אלא ברור שהמוחזקות היא סיבה לדין ולא תוצאה ממנו<sup>24</sup>.

### **ג. הבנה חדשה**

ע"כ נראה דנראה לייסד דרך חדשה בבאור 'אנן סהדי' של תוס'<sup>25</sup>:

'אנן סהדי' - אין משמעותו ההכרעה ההילכתית, אלא הגדרת המציאות לעינינו.

ניתן להתבונן על המציאות של שניים אוחזין, ולראות לפנינו את שניהם כבעלים, שהרי כל מי שאוחז חשיב מוחזק ובעלים, וודאי דמי שמצא ראשון הוא הבעלים ואנו רואים את הטלית בידו אנן סהדי, אלא דיש שני צדדים וממילא שתי התבוננויות דכל אחד נראה לפנינו כבעלים, וא"כ כשנחבר את שתי

<sup>23</sup> **והגרש"ש** (סי' ד) רצה לתרץ דהמוחזקות היא במשהוא, והדיון הוא כמה, ולכן גם בז"א חציה, חשיב מוחזק בודאי במשהוא, אלא בגלל שטוען מחצה, יחלוקו רק את החצי הזה.

<sup>24</sup> ועוד עיין בדברי הקוב"ש בקשיים נוספים שהציג.

<sup>25</sup> בדרך זו ביאר הרב יורם מושקוביץ שליט"א את דברי התוס'.

הזויות הסובייקטביות האלו, תעמוד לפנינו תמונה משותפת ששניהם בעלים. וההסברה במציאות תהיה, דיתכן שהגביהו ביחד, ולכן הם בעלים ביחד. ואין זו פשרה בעלמא, אלא ניתוח המצב העומד לפני הבי"ד - חלוקה מדין ודאי, שלפני הבי"ד ניצבים שני בעלים, והמציאות המשותפת "חשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי".

כלומר, החלוקה אינה נובעת באופן ישיר מן המוחזקות, אלא משיכלול הבי"ד את המציאות הבאה לפניו, דכל אחד מגיע עם תביעת מוחזקות הניכרת בתפיסתו וזהו האגן שהדי, ובי"ד מצליחים לחבר את הצדדים ולהביא אותן לדין חלוקה.

לדרך זו מובן, דבמנה שלישי לא אמרינן יחלוקו כיון שאין החלוקה יכולה להיות אמת (שאלה 1), דכל דברי תוסי' דעושים יחלוקו נכונים במקום שאפשר לצרף את התמונות ולראות לפנינו בעלות משותפת, אבל אם החלוקה לא יכולה להיות אמת, לא מצטייר לבי"ד ציור של יחלוקו, דעסקינן באגן שהדי - הנראה לפנינו, ואם אין זה מציאותי, אין ציור כזה, דלא עסקינן ביחלוקו של פשרה כמחליף פרה בחמור, דהתם לא עסקינן באמת אלא בפשרות, אבל הכא עסקינן במציאות שלפנינו ולכן יהיה מונח.

ולפי"ד נבאר את הסיפא של המשנה (שאלה 2) - ז"א כולה שלי, וז"א חציה שלי, דהכא איכא לפנינו שתי תמונות - אחת של מוחזק בהכל, ואחת של מוחזק בחצי, דלא עצם ההחזקה הפיזית היא התמונה, אלא המציאות עם הטענה, דהטוען חציה, מצייר שהוא מוחזק בחצי, והטוען כולה מוחזק בהכל, א"כ כשנחבר את הציורים, נומר שלאחד רבע ולשני שלשה רבעים<sup>26</sup>.

ועי"פ דרכינו פשיטא דחשיב מיגו להוציא (שאלה 3), דאינו מוחזק בעצם האחיזה, אלא ע"י שיכלול הטענות והאחיזה של שניהם.

#### ד. ראיות לדרכינו

1. ניתן לסייע להבנה זו מדברי **התוס'** בסוגיית רכוב ומנהיג, (ח: ד"ה 'או') וז"ל:

"דמן המשנה אין להוכיח דקני מנהיג במקום רכוב, דאפי' לא קני מיקרי מוחזק, דכיון שמנהיג לחודיה שלא במקום רכוב קני, מיקרי מוחזק אפי' במקום רכוב, ומי"מ לקמן מוכיח שפיר ממתניתין דרכוב לחודיה קני, מאחר שקרוי מוחזק, דאי אפי' לחודיה לא קני סברא הוא דאפי' מוחזק לא הוי..".

ועולה מדבריו, דהמשנה עסקה במוחזקות ואפי"ה ניתן להוכיח לקניין, דאי לא קני לחודיה לא היה נחשב מוחזק.

ולפי"ד הדברים נפלאים, שהרי האגן שהדי אינו נובע מעצם האחיזה הפיזית אלא מכך שאפשר לראות כ"א בפני עצמו כבעלים, ולשם כך בעינן שתהיה באחיזתו יכולת לקנות בפני"ע, וא"כ מוכח שפיר דאי חשיב מוחזק ביחד בשיכלול הבי"ד את הצדדים, מוכח דלבד היה קונה הכל.

2. שנים אדוקין בשטר (ז. - ז:): **התוס'** (ד"ה 'דאית' / 'ויחלוקו') למד שאין אפשרות לחלוק שטר באופן ממשי - לחותכו לשניים. א"כ לא ניתן להבין שעצם האחיזה יוצרת מוחזקות בחצי, שהרי אין שום

<sup>26</sup> אבל רש"י על המשנה פירש אחרת, דכיון שכל מחלוקתן היא רק על חצי ולכן ידונו ויחלקו רק בחצי, אבל החצי השני כולו לטוען כולה שלי, שעליו אין שום דיון.

משמעות של חצי שטר, אלא ודאי שאחיות השטר ע"י שניהם יוצרת מבט כפול על כל אחד מהם כבעלים על כל השטר, ובי"ד משכללים את שני המבטים ולכן יש יחלוקו.

3. ניתן להוכיח דלשיטת תוס' אינן נחשבים מוחזקים מדברי הגר"א (הגהות שו"ע חו"מ סימן פז, ס"ק כד). הרמ"א כתב דעד המסייע פוטר גם משבועת הנוטלין, וציין הגר"א לתוס' (ד"ה וליחזי). ולכאוי תמוה, הרי המשנה עסקה בשבועת הנפטרין שהרי כ"א מוחזק בחצי? ולפי"ד א"ש דאינן מוחזקים בתחילה אלא דלכ"א יש אגן סהדי, וע"י שיכלול הבי"ד נוטלין מחצה בשבועה. וא"כ זוהי שבועת הנוטלין כדברי הגר"א.

ונראה לבאר את דברי תוס' שנקט 'מיגו להוציא', דכוונתו איננה להוציא ממוחזק, שהרי אף אחד אינו מוחזק ממש, אלא דכל שינוי מצב ונטילת ממון נחשב מיגו להוציא.

### ה. מקורות להבנות המקובלות

אמנם השטמ"ק בשם הגליון חלק על התוס' ולמד דאין זה נחשב מיגו להוציא, "להחזיק היה דאגן סהדי דמאי דתפיס כל חד דידיה הוא, והוי חציו לכל חד"<sup>27</sup>.

ונראה פשוט בדבריו, דהחזקה המציאותית יוצרת מוחזקות אוטומטית בחצי, וזהו כדרך הראשונה לעיל, אך התוס' חלק עליה.

וניתן להביא סייעתא גם לדרך השניה דלעיל, מדברי הר' יונה (ב"ב לב:): וז"ל:

"כיון דדין שניים אוחזין אחת דתם להיות כ"א כמו שתפוס המוחזק בחצי מה שחולקין, נמצא הטוען כולה שלי דמהניא ליה תפיסה לבי חלקים, שהרי אין חברו חולק עליו אלא בחציה, הלכך לא אמרינן בה תו מיגו לאפוקי ממונא".

דברי הר' יונה הללו, מכוונים לדברי הקוב"ש, דהמוחזקות נובעת מהדין, ע"פ הטענות. אלא שהגדיר ר' יונה שתפיסה נותנת חצי מהמחלוקת, ולא ע"פ הדין הסופי שלא היה.

ומצינו דרך ביניים בדברי הריטב"א ישנים, וז"ל: "האי כיון דתפוס בה ודאי חולקא אית ליה בגויה, דאגן סהדי דמאי דתפיס דידיה הוא, הלכך לפוטרו בלא כלום אי אפשר". חזינן בדברי הריטב"א דכיון שאוחז, נחשב תפוס בכלשהו, וזהו אחיזה של ודאי. והדברים מובילים לדברי הגר"ש ש דהתפיסה יוצרת ודאי כדרך הראשונה, אלא דאינה קובעת את גודל המוחזקות, והגודל תלוי בטענות ובכוחות.

<sup>27</sup> וכ"כ התור"ד בסוגיין, וסבר דכ"א מוחזק בחצי.