

אייל ורד (שעור א')

דין כד"ג עפ"י שיטת הרא"ש

א. פתיחה

1. שיטת הרא"ש כפי שהובא בטעמי מסוימת
2. בירורים ונפק"מ בשאלה האם כד"ג הוא דין או בטלנות
3. הנות העיקרון המנחה את שיטת הרא"ש
4. שיטת הרא"ש בכד"ג ע"פ הנות תפקיד בית דין

א. פתיחה

המשנה (ב"מ ב.) אומרת: "שניים או חזין 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 ויחלוקו".

על דברי המשנה, מקשה התוס' ד"ה "יחלוקו" וז"ל: "תימה דמאי שנא מההיא ארבא דאמר כל דאלימ גבר פרק חזקת הבתים". כלומר מדוע הדין כאן, לא יהיה כמו הדין ב"ההוא ארבא". אך לא מפרט לנו על איזה בסיס ניתן להשוות את משנתנו עם "ההוא ארבא". לעומתו תוס' הרא"ש מקשה בסגנון שונה במקצת המסביר את הבסיס להשוואה וממילא גם את הבסיס לקושיה:

"ותימה ואמאי לא אמרינן כל דאלימ גבר כמו ארבא דחזקת הבתים. האי אמר דידי היא והאי אמר דידי היא, וכן זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, ואמרינן כל דאלימ גבר".

העיקרון לפיו משהו תוס הרא"ש בין משנתנו ל"ההוא ארבא" מקופל בפיסקה: "האי אמר דידי היא והאי אמר דידי היא". במקרה של "ההוא ארבא" הצדדים הבאים לדין טוענים טענות שוות, כאשר כל צד טוען שהספינה שלו, והטענות בהכרח סותרות, מפני שהספינה שייכת רק לאחד מהם. כאשר בית דין ניצב מול טענות שוות, אך סותרות, ואין לו לבית דין את הכלים הדרושים לביורור האמיתי (טענות נוספות, עדים, ראיות וכו'), לכן במקרה כזה, בית דין דנים "כל דאלימ גבר".

ואם כך, הרי שגם במשנתנו יש לדון להם דין כל דאלימ גבר, מפני שטענות שני הצדדים שוות וזה אומר אני מצאתיה וכו' אך סותרות (כי בהוא אמינא אנו מבינים שהטלית שייכת רק לצד אחד, וגם למסקנה

כל אחד טוען שהטלית כולה שייכת לו). ואם כך, מדוע הדין במשנה הוא "יחלוקו" ? על כך מתרץ התוס' "דאוחזין שאני". ומסביר התוס' רא"ש, שאצלנו במשנה ההסבר לדין יחלוקו, הוא מפני ששניהם מוחזקין בגוף הטלית, ולכן היות ומוחזקין אי אפשר לפסוק להם דין כל דאליים גבר "דאילו פסקינן להו כל דאליים גבר היה אחד גוזל לחבירו מה שבידו". ולכן בית דין פוסקים להם יחלוקו (וכן גם מביא בפסקיו אצלנו ב"מ סי' א').

מדברי תוס' הרא"ש משמע שבית דין היה מעדיף לפסוק להם כל דאליים גבר, אבל היות והמציאות לא מאפשרת פסיקת דין כזה, (כי "מוחזקין" ו"כל דבר שאדם מוחזק בו יש לנו לחשוב שהוא שלו" כדמוכח מנסכא דר' אבא, והוצאה מיד המוחזק הרי היא כגזל), נאלץ בית הדין החושש לגזל לפסוק להם דין חלוקה. לכאורה אין דבר זה מובן, האם יש להעדיף פתרון של אלימות על פני פסיקה ברורה של בית הדין ?

התוס' רא"ש מונה שלושה טעמים מדוע במצב של טענות שוות וסותרות, בית דין יעדיפו לפסוק כל דאליים גבר :

א. "וסומכין על זה שמי שהדין עימו שיביא ראיות".

ב. "מי שהדין עימו מוסר נפשו להעמיד את שלו בידו יותר ממה שמוסר האחר את נפשו לגזול".

ג. "ויאמר זה (הרמאי) מה בצע שאמסור נפשי, והיום או למחר יביא ראיה ויוציאנה מידי" ו"וכך כותב גם בפסקיו".

אם כך שלושת הטעמים שמביא לנו הרא"ש לדין כל דאליים גבר, כולם מבוססים על הנחה, שאותו שהצדק עימו יתאמץ וישתדל טפי מאשר הרמאי.

למרות שמצד טענותיהם אין בית דין יכול להגיע לביטול ולפסיקה באה התקיפה ומבררת מי הוא הבעלים האמיתי (ללא כל צורך לבצע חלוקה שתגרום הפסד לבעלים האמיתי). הסברנו שכאשר שני צדדים באים לדין, וטוענים טענות שוות וסותרות, בית דין יפסקו להם "כל דאליים גבר". אך השאלה היא, האם "כל דאליים גבר" הוא פסיקה ממשית ככל דין חתוך היוצא מבית דין, או אולי זוהי הסתלקות של בית הדין מלדון במקרה זה מאי יכולתו להגיע לפסיקה. שאלה מפורסמת זו עומדת ביסוד שיטת הראשונים בסוגיה כפי שביארו האחרונים, ואנו ננסה להוסיף נופך של באור והגדרה.

סכסוך בין שני אנשים נפתר בדרך כלל בשלוש דרכים :

- א. באלימות - מי שיותר חזק גובר.
- ב. הצדדים מגיעים להסדר מסוים ביניהם מבלי להיזדקק לבית דין.
- ג. הצדדים מגיעים להסכמה ללכת לבית דין שיפתור את הסכסוך בתור צד שלישי.

אם נאמר שכל דאלים גבר, ע"פ הרא"ש, זו פסיקה, הרי אנו אומרים ששני צדדים יוצאים מבית דין עם הוראה ברורה של הדיינים למי שיין הכסף (במקרה דנן למי שהתאמץ יותר). אך אם נסביר שכל דאלים גבר זו הסתלקות, הרי שבית דין מחזירים את הגלגל אחורנית, ומעמידים את שני הצדדים במצב שהיו בו לפני שהגיעו לבית דין. במקרה שכזה - כשאין הסכמה בין הצדדים צפוי שהסכסוך ביניהם ימשך לעולם בדרך אלימות - "כל דאלים גבר". בדברי התוס' רי"ד בסוגייתנו ניתן למצוא הכרעה בשאלה זו :

" שנים אוחזין בטלית פי' דוקא אוחזין, דכיון דהוא בידם לא אמרי' להו כל דאלים גבר, שאין זה דין שנאמר לאלים תקוף את החלש ותוציא את שבידו ותזכה בו, אבל אם לא היו שניהן תפושין כגון דמנח בסימטא קמיהו ומריבין עליו, אמרינן כל דאלים גבר כדמוכח בפ' חזקת הבתים גבי ההיא ארבא; דהוי מינצי עלה בי תרי דדיינינן להו כל דאלים גבר... אבל אי ליכא חזקה הוו אמרי יחלוקו כסומכוס, ומתוך התם להאי אית לי' דררא דמונא, ולהאי אית לי' דררא דמונא, אבל הכא אי דמר לא דמר ואי דמר לא דמר. פי' התם השפחה רשות שניהם שלטה עלי' שיציאה מרשות המוכר ונכנסה לרשות הלוקח ונסתפקנו ברשות מי ילדה, ודמא כאלו שניהן אוחזין בה, אבל הכא אי דמר לא דמר דלעולם לא היתה אלא בחזקת א' מהן הילכך אין ראוי לב"ד לדין יחלוקו, אלא מסתלקין הן מן הדין ואומרים להן כל דאלים גבר" (תוס' רי"ד).

נראה ברור כי הרי"ד סובר שכד"ג זהו הסתלקות. לפי בירורנו עד כה האם נוכל לומר שהרא"ש מסכים לדעתו ?

מתוס' הרא"ש נראה לכאורה שהוא מסכים לדברי התוס' רי"ד, שכל דאלים גבר אינו דין כי אם הסתלקות, ניתן גם לדייק זאת אולי מלשונו : "אלא אומרים להם שכל מי שתגבר ידו בראיות או בכח יזכה". אומרים ולא פוסקים.

כדי לברר את שיטת הרא"ש בנושא זה נעיין במספר מקורות נוספים שבהם דן בעניין זה. הסקת מסקנה רק על פי דבריו בתוס' הרא"ש ובפסקיו עלולה להביא אותנו להבנה חלקית של שיטתו.

ב. שיטת הרא"ש כפי שהובאה במספר מקומות

הרא"ש בפסקיו לבבא בתרא (לד:) סימן כ"ב אומר :

"האי כל דאלימ גבר דינא הוא דכל מי שגבר ידו בפעם הראשונה הוא שלו עד שיביא חבירו ראייה... דלא מסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם שמריבה ובמחלוקת, היום יגבר זה ומחר חבירו, אלא חכמים פסקו כל דאלימ בפעם הזאת גבר " עכ"ל.

לפי דברי הרא"ש שלפנינו משמע בצורה ברורה שכל דאלימ גבר זהו דין שכן הוא אומר בפירוש "אלא חכמים פסקו כל דאלימ בפעם הזאת גבר", כלומר יש כאן פעולה אקטיבית של בית דין, אשר מתערבים וקובעים שדין זה יפעל רק פעם אחת, ולאחר התקיפה הראשונה תיפסק האלימות, והשני לא יוכל לתקוף יותר.

והנה איתא בתשובות הרא"ש סימן עז', דברים שעומדים לכאורה בניגוד גמור לדבריו בפסקים על ב"ב. הרא"ש בתשובתו אומר בפירוש שכל דאלימ גבר אינו דין כי אם הסתלקות. כתוצאה מכך הוא אף פוסק, שלאחר תקיפה ראשונה, אותו אחד שהפסיד רשאי לתבוע את זה שגבר שישבע לו שבדין תפסה. וכך לשונו :

"מכיוון דלאו דינא הוא מצי אידך למימר אשתבע לי דבדין תפסת".

אם "כל דאלימ גבר" היה דין חתוך ככל דין היוצא מבית הדין, הוא לא חייב להישבע והמוציא מחבירו עליו הראייה. הרא"ש בתשובתו אף נותן טעם מדוע כל דאלימ גבר אינו דין, וזאת מפני החשש לגנאי בית דין, כפי שכותב שם :

"אבל זה אומר של אבותי... איכא למיקם עליה דמילתא שמא ימצא אחד מהם עדים לאחר זמן, וגנאי הוא לבית דין שיפסקו שודא או חלוקה ויצטרכו להחזיר, הילכך נסתלקו חכמים מן

הדין ואמרו כל דאלים גבר".

כלומר, היות והמצב הנוכחי של חוסר ראיות לאחד הצדדים הוא זמני, ואם אחד מהם יביא ראיה או עדים, החפץ ינתן לו, בית דין לא רוצים לפסוק פסק כאשר יכול להיות שבעוד מספר ימים הוא ישתנה ויווצר גנאי לבית דין. לכן חכמים העדיפו להסתלק מן הדין.

לסיכום :

הבאנו שלושה מקורות בדברי הרא"ש כאשר המקור בב"ב סותר לכאורה את שני המקורות האחרים, ומראה כי כד"ג הוא "פסק דין" ולא "הסתלקות".

ג. נפק"מ נוספות לשאלה האם כד"ג הוא פסק או הסתלקות

לעיל כבר שאלנו מהי הגדרת כל דאלים גבר לפי שיטת הרא"ש? האם זאת פסיקה, כלומר ששני הצדדים יוצאים עם פסק ברור מאת בית דין, אשר מורה למי שיין הכסף, או שמדובר בהסתלקות, היות ולבית דין אין מספיק כלים להתמודד עם הבעיה המוצגת לפניו (מפני שטענותיהם שוות וסותרות, אין עדים, ואין ראיות), הוא מסתלק מן הדין, מחזיר את המצב לקדמותו כפי שהיה לפני שבאו לדין? בבואנו להכריע בשאלה זו עלינו לעמוד תחילה על מספר בירורים של כל אחת מהאפשרויות שהעלינו : (1) ממה נפשך, אם זה דין אז מדוע מותר למי שהפסיד להשביע את חברו, הרי חברו זכה בדין? ואם תאמר שזו הסתלקות אז מדוע אסור למי שהפסיד לחזור ולתקוף? (2) מהו המעמד ההלכתי של התפיסה בזמן כל דאלים גבר, האם זו תפיסה מוחלטת ויש לו מוחזקות מלאה, או אולי מוחזקות אינה מושלמת? הנפקא מיניה תהיה למשל בנושא של חפצא דמצוה כמו אתרוג, עליו נאמר "ולקחתם לכם", ולכן אם כל דאלים גבר זה דין, הרי שהמעמד ההלכתי בזמן התפיסה הוא מוחזקות מוחלטת כי אי אפשר לתקוף ממנו, ולכן הוא יוכל להשתמש באתרוג, בעוד שאם כל דאלים גבר זה הסתלקות אזי תפיסת הראשון אינה מושלמת והחפץ לא יכול להיחשב שלו כי אפשר לחזור ולתקוף ממנו, וברור שהוא לא יוכל להשתמש באתרוג. נפקא מיניה נוספת תהיה בעניין קידושי אשה, מה הדין אם קידש אותה בחפץ שזכה בו מדין כל דאלים גבר, האם היא תהיה מקודשת או לא. ונראה דזה מה שהסתפק התוס' (דף ו. ד"ה והא הכא) גבי האי מסותא כפי המקרה אשר בגמרא אשר שם שניהם לא מוחזקים, ואיכא ודאי רמאי, הרי שהדין כל

דאלים גבר. וכעת אם אחד מהם תקפה והקדישה כשהיא בידו, ואי אפשר לתקוף ממנו בחזרה כלומר שכל דאלים גבר זהו דין, אזי הקדישה בלא תקפה נמי הוי הקדש. אך אם כאשר גבר האחד, חבירו רשאי לתקוף ממנו שוב, כלומר כל דאלים גבר זו הסתלקות, אז ברור שהקדישה בלא תקפה לא הוי הקדש דלא אליהם הקדש מתקיפה וגם פה חבירו יוכל לתקוף בחזרה, ויעו"ש.

ד. הבנת העיקרון המנחה את שיטת הרא"ש

כדי להגיע להגדרת שיטת הרא"ש וליישב את הסתירות הנ"ל נצטרך לרדת לרובד עמוק יותר, ולהבין מה תפקידו של בית דין לפי דעת הרא"ש. הגמרא בסנהדרין (ו.) מביאה שתי דעות בדין פשרה :

א. דעת ר' אלעזר בן יוסי הגלילי שאומר "אסור לבצוע, וכל הבוצע הרי זה חוטא... וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאץ... אלא יקוב הדין את ההר", ר"ל שהפשרה - אסורה היא לדיינים, מפני שאם יש רק צד אחד שצודק ובית דין פוסקים פשרה, הרי שפסקו דין גזל! לכן לפי דעתו לבית דין אסור לחפש פשרות, אלא עליהם להוציא דבר חתוך מתחת ידיהם, כלומר להכריע לכאן או לכאן.

ב. הדעה הנגדית היא דעתו של ר' יהושע בן קרחה שאומר "מצוה לבצוע שנאמר 'אמת ומשפט ושלום שפטו בשעריכם, והלא במקום שיש משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע". ר' יהושע בן קרחה סובר שתפקיד בית דין הוא לפתור סכסוכים, ולכן אם נזדקק לבציעה בכדי לפתור סכסוך הרי שמצוה לעשות כן כדי להביא לאמת ושלום.

דעת הרא"ש בעניין זה מובאת בתשובה קז, וז"ל :

"אלמא כל דינא דלא איפשר לברורי לא אמרינן
יהא מונח עד שיבא אליהו, אלא ידון הדיין

- 7 -

לפי מה שענינו רואות, אומד דעתו בסברא מועטת שנראה לו... וכן חכמי הגמרא בכמה מקומות פסקו דבריהם באומד דעתם (ב"ב ק"נ:).
... וכן יש דינין בגמרא דאמרינן שודא דדייני בפ' הכותב (פ"ה:). ההוא דאמר נכסי לטוביה אתו תרי טוביה. וכן יש (שם צד.) שני שטרות היוצאים ביום אחד, כדאמר שמואל שודא דדייני ופרש"י שיעשה הדיין לפי אומד

דעתו (היינו כשאין הדין יכול להתברר בראיות ובעדים). ור"ת ור"ח יפו כח הדיין לעשות בדין זה כל מה שירצה לעשות בלא טעם אומד הדעת, והכי נמי איתא בירושלמי, לאיזה שירצו ב"ד מחליטין לו, ובלבד שיהיה בית דין מומחה, והיינו טעמא דכיון שבא הדין לפני הדיין, והוא אינו יכול לברר הדבר אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו הבעלי דינין זה עם זה. וכתוב אמת ומשפט שלום וכו' כי על ידי המשפט יש שלום בעולם, ולכן נתנו כח לדיין לשפוט ולעשות מה שירצה אף בלא טעם וראיה, כדי לתת שלום בעולם... כל זה סברתי להאריך ולהודיע, שאין כח ורשות (לדיין) להוציא את הדין חלוק מתחת ידיו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכן נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה, ופעמים על דרך הפשרה".

מדברים אלו משמע שלפי דעת הרא"ש בית דין מחוייבים להוציא מתחת ידיהם פסק חתוך, ולמרות שהרא"ש אומר שלדיין ניתנה הרשות לפסוק פעמים על דרך הפשרה, הרי שמעיקר הדין על הדיין להוציא פסק חתוך מתחת ידיו. כלומר, נראה שהרא"ש סובר כדעה הראשונה בגמרא, ודעתו שאסור לו לדיין להסתלק בשום פנים ואופן מן הדין. גם במקרה שהנתבע רמאי, בכל זאת חובה על הדיין לחקור ולדרוש ולשאול בכל מיני חקירות ודרישות, כדי להגיע לאמת. כמו שכתב: "ולא יאמר הואיל ועדים מעידים בפני אהתכנו, ויהיה קולר תלוי בצוואר העדים, ת"ל 'מדבר שקר תרחק'... והוא שאם התובע רמאי אז יסתלק הרמאי ולא ידון דין מרומה, ואם הנתבע רמאי אז יחקור הדיין וידרוש היטב את הנתבע ויוציא הדין לאמיתו".

לסיכום :

מדברי הרא"ש האלו משמע, שחובה על בית דין להוציא פסק דין מתחת ידו, ואין לדיין רשות להסתלק מן הדין גם כשאין מספיק נתונים, במקרה כזה הוא רשאי להכריע על פי שיקול דעתו "אומדנא זמוכח" או "שודא דדייני".

על פי שיטתו נראה לבאר מה שכתב בתוס' רא"ש אצלנו, בנמקו מדוע ב"מוחזקין" הדין הוא יחלוקו ולא כד"ג: "ובית דין מחוייבים למחות לכל הבא לגזול", ו"ל תפקיד בית דין הוא למנוע גזל של הבעלים

האמיתיים, ולכן הדיין חייב להוציא פסק מתחת ידו ולא פשרה, כי בפשרה יש חשש לגזל הבעלים האמיתיים.

בירור המציאות בבית דין מורכב מהליך משפטי קבוע, שבנוי על שלבי הדיון בבית דין, טענות הצדדים, עדים, ראיות, שבועה (אם צריך) ולבסוף פסיקה. אך ישנם מקרים שהליך רגיל זה משתבש, כגון שהצדדים טוענים טענות שוות אך סותרות, לאף צד אין ראיה ואף צד לא מוחזק ("ההוא ארבא"), במקרים כאלו הפרוצדורה המשפטית הרגילה אינה יעילה, מפני שאין לבית דין מספיק כלים כדי לפסוק, כיון שלבית דין אסור להסתלק מן הדין, הרי שהדיינים מחויבים למצוא אלטרנטיבה לתהליך הרגיל. לפי היסוד הזה, ולאחר הבנת תפקידו של בית דין על פי שיטת הרא"ש, נוכל להגדיר גם את שיטתו בד"ג ויתורצו בעז"ה כל הקושיות.

ה. ישוב שיטת הרא"ש בכד"ג ע"פ הבנת תפקיד בי"ד

נראה לומר כי שיטת הרא"ש בד"ג היא שבית דין יוזם בירור של הבעלות באמצעות טקטיקה של הסתלקות! על ידי הסתלקות בית הדין נוצר תהליך שיוביל בהכרח לבירור הקרוב ביותר לאמת (משלושת הטעמים שהזכיר הרא"ש בתוס' ובפסקיו). הסתלקותם מלחתוך דין לאחד הצדדים מאפשרת תקיפה, ומי שתקף מברר שהוא הבעלים. אך מאידך אין בכך פסיקת דין במובן הרגיל, שבית דין חותך את הדין ומכריע אותו לטובת אחד מן הצדדים באופן ישיר. לעומת זאת שיטתו של התוס' רי"ד היא שכד"ג היא הסתלקות בית הדין מלדון את הדין (מחוסר נתונים להכרעה), ובדרך זו מחזיר בית הדין את הצדדים למצב בו היו טרם בואם לבית הדין. ניתן אולי לומר שלפי התוס' רי"ד כד"ג היא הוצאת הדין מבית הדין ומתחום שליטתו, בעוד שעל פי הרא"ש כד"ג הוא דין בתוך מסגרת הכלים המבררים שיש לבית דין. ניתן להצביע על ההתאמה שיש בין שיטתו של הרא"ש בהסברת תפקיד בית הדין, שצריך לברר את הדין בכל דרך שהיא, ואפילו לא שגרתית כדי להגיע לדין חתוך בכל מקרה, ואסור לדיין לנטוש את הדין ולהשאיר את הנידונים בלא הכרעה (ולהחזירו לקדמותו). הדין כד"ג הוא חלק ממחויבות זו. ובה הוגדרה לבית הדין דרך יעילה להביא דין סתום זה לידי ברור סופי. לכן בית דין רשאים לקבוע שמציאות זו תחול רק פעם אחת, מפני שאם המציאות שנגרמה על ידי הסתלקות בית דין תימשך ללא סוף, הרי שהמטרה הוחטאה כי לא יהיה כאן שום בירור. לכן בית דין קבעו שלאחר התקיפה

הראשונה לא יבוצעו עוד תקיפות ! על פי זה מבואר מדוע כדי לחזור ולתבוע מהתוקף, על הנתקף להביא עדים או ראיות שהחפץ שלו, וזאת מפני שהתוקף בורר באמצעות תקיפתו כי הוא המוחזק בחפץ. וממילא בנפקא מינה שהזכרנו לגבי אתרוג, נראה שיוכל להשתמש באתרוג מפני שהוא מוחזק מוחלט מכח המציאות, וה"ה גבי קידושי אשה. אך יש לסייג, אמנם התוקף הוא מוחזק מוחלט. אך מוחזקתו נובעת מבירור מכח המציאות ולא מפסיקת דין של בית הדין, שהרי התוקף לא זכה בשום דין. לכן הנתקף רשאי לתבוע מהתוקף שישבע לו שבדין באה לו, זאת מפני שאין כאן פסיקת דין כי אם הסתלקות המביאה לבירור המציאות, ולכן "מצי אידך למימר אישתבע לי דבדין תפסת" (כדאיתא בתשובות הרא"ש עז'), ולברר ע"י שבועתו שתקיפה זו אכן משקפת את ברור המציאות.