

"וחצו את כספו"

קריאה מחדש של דין החלוקה בממון המוטל בספק / הרב תמיר

גרנות

- א. פתיחה
- ב. פרק א: חלוקה בשיטת סומכוס ומקורה בתוספתא אצל רבו ר' מאיר
- ג. פרק ב: שורשי שיטת רבי מאיר בשיטת רבי עקיבא רבו ובמחלוקות בית הלל ובית שמאי
- ד. פרק ג: חצי נזק בשור תם ודין חלוקה
- ה. פרק ד: חלוקה, שבועה ודורא דמונא
- ו. פרק ה: פרטי דינים בשיטת סומכוס
- ז. פרק ו: סיכום שיטת הרמב"ם להלכה

פתיחה

נצא למסע, בחלקו לשבילים חדשים שעוד לא דרכה בהם רגל למדן, בניסיון לשחזר כיצד התפתחה השיטה המיוחסת לתנא סומכוס, תלמידו של ר' מאיר, לפיה ממון המוטל בספק חולקים בלא שבועה. במסע הזה נהיה חמושים בכוח הסברה ההגיונית, אבל גם בכוח המדמה, ובמעט כלים היסטוריים – כלומר: במקורות שמהם אפשר לדלות את שורשי שיטתו.

מבחינה עיונית נשאל:

- מה הבסיס התיאורטי של רעיון החלוקה בממון המוטל בספק, ומה מגמתו?
- על מה בדיוק המחלוקת בין חכמים לסומכוס, מה טיב ההצהרה שהמוציא מחברו עליו הראיה זהו כלל גדול בדין, ועם איזו עמדה בדיוק היא מתפלמסת?
- במה מסכים סומכוס עם חכמים, במה הם מסכימים איתו, ומהם המקורות ההלכתיים והמקראיים של שיטותיהם.

מחלוקת סומכוס וחכמים מבוארת בשתי סוגיות עיקריות: בבא מציעא ק ע”א, ובבא קמא מו ע”א. אנחנו נבקש את מקורות שיטתו של סומכוס בשיטת רבו רבי מאיר, ורבו דרבו – ר’ עקיבא – ועד מחלוקת בית הלל ובית שמאי.

פרק א: חלוקה בשיטת סומכוס ומקורה בתוספתא אצל רבו ר’ מאיר
נסה לשחזר את מקורותיה של שיטת סומכוס בהליכה לאחור.

הגמרא מזהה כמה משניות עם שיטת סומכוס, שאמר שממון המוטל בספק חולקים בלא שבועה. אחת הבולטות ביניהן היא משנת שור שנגח את הפרה ואין ידוע אם מת הוולד קודם הנגיחה או מחמתה, בשור תם משלם בעל השור רבע נזק (ממחיר הוולד) כלומר – שמחייבים אותו רק חצי מחצי נזק כדין שור תם, ומשתמע שחולקים:

שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה, ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה - משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד (בבלי, בבא קמא מו ע”א).

אמנם, אע”פ שלא נתפרש דין חלוקה במשנה, מזהה הגמרא את המשנה עם שיטת סומכוס, ולפי חכמים הדין הוא שהמזיק פטור מתשלום על הוולד המת, שכן הניזק מוציא ממון מחזקתו, ועליו להביא ראיה:

אמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי סומכוס, דאמר: ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים: זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה (שם).

מדוע דווקא במשנה זו בנוזיקין באה שיטת סומכוס לידי ביטוי, הרי לא מדובר כאן על דיני טוען ונטען קלאסיים שאופייניים לעסקאות רצוניות בין אנשים, אלא במשפט נזיקין שהחייב בו הוא מדין תורה, ומוטל על הצד המזיק? ומדוע נחלקו דווקא בשור תם?

משנת המחליף פרה בחמור (בבא מציעא ק ע”א), שהיא המקור המובהק האחר לשיטה זו, אכן אופיינית יותר לדיני טוען ונטען ולשיטת סומכוס, ובה מדובר על

עסקה בין שני אנשים על מכירת פרה, שבה נולד ספק כיוון שהפרה ילדה, ולא ברור אם ילדה לפני ביצוע העסקה ואז הוולד של המוכר, או אחריה ילדה ואז הוא של הקונה.

הגמרא מעמידה משנה זו כסומכוס, שכן אפילו אם הוולד שבמחלוקת עומד באגם, במקום ניטרלי, עדיין יש לכאורה למוכר חזקת מרא קמא (הרי הוא ודאי היה הבעלים הראשון של הפרה), ואם פסקה המשנה שיחלוקו נגד חזקת מרא קמא הרי ששיטתה כסומכוס:

משנה. המחליף פרה בחמור וילדה, וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר: עד שלא מכרתי, וזה אומר: משלקחתי - יחלוקו. היו לו שני עבדים, אחד גדול ואחד קטן, וכן שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר: גדול לקחתי, והלה אומר: איני יודע - זכה בגדול. המוכר אומר: קטן מכרתי, והלה אומר: איני יודע - אין לו אלא קטן. **זה אומר גדול, וזה אומר קטן - ישבע המוכר שהקטן מוכר.** זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע - יחלוקו (בבלי, בבא מציעא ק ע"א).

הגמרא דנה בחלק השני של המשנה ומצביעה על כך שהמשנה פסקה שכשהמוכר אומר קטן מכרתי, והקונה אומר: גדול, שהמוכר יישבע וייפטר, ושואלת הגמרא, מדוע לא נפסק גם במקרה זה כסומכוס שיחלוקו? ותשובתה: מודה סומכוס במקום שבו התורה הטילה שבועה, כגון במקרה זה שהמוכר חייב להישבע שבועת מודה במקצת, שהרי הוא מודה במקצת טענת המוכר, שזוכה המוחזק על ידי שבועה, ולא נחלק אלא בכל מקום שבו אין חיוב של שבועת התורה (לא בשומר ולא במודה במקצת). ניתוח זה שבגמרא מקבל תמיכה מהתוספתא:

[...] בין ששאלה היום ושכרה למחר בין ששכרה היום ושאלה למחר או שהיו שתיים אחת שאולה ואחת שכורה זה או' איני יודע וזה או' איני יודע יחלוקו זה אומ' שאולה וזה אומ' שכורה הרי זה נשבע (ונוטל) ואינו משלם שכל הנשבעין שבתורה נשבעין ואין משלמין דברי ר' מאיר וחכמים או' המוציא מחבירו עליו הראיה

המוכר פרה לחבירו וילדה זה אומ' ברשותי ילדה והלה שותק זכה זה אומ'
ברשותי ילדה והלה שותק [זכה] זה אומ' איני יודע וזה או' איני יודע יחלוקו.
זה או' ברשותי וזה או' ברשותי:

הרי זה נשבע ואינו משלם שכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין דברי
ר' מאיר

ר' יהודה לעולם הולד בחזקת המוכר
וחכמים אומ' המוציא מחבירו עליו הראיה
(תוספתא [ליברמן], בבא מציעא ח)

התוספתא מציגה מחלוקת, שלא הגיעה למשנה, ומתוכה מתברר שיש בעצם שלוש
עמדות יסוד: לר' מאיר, במקום שיש חיוב שבועה, יישבע המוחזק וייפטר כדין
התורה. נראה שרבי מאיר סובר שבמקרים אחרים, כגון המקרה הראשון בתוספתא –
הדין הוא שיחלוקו. לאור זה יש להבין את שיטת ר' יהודה שפוסק לטובת המוכר,
וכנראה מפני שהוא המרא קמא, ושיטת חכמים היא שמשאירים את הממון (הוולד)
במקום שבו הוא נמצא, כלומר דאזלינן בתר חזקת ממון דהשתא.

לפי התוספתא רבי מאיר אומר בדיוק את מה שטענה הגמרא בשיטת סומכוס, היינו
שעיקר דין חלוקה הוא ממשנתו של רבי מאיר, ורק כשיש שבועה המוחזק זוכה.
סומכוס היה תלמידו של רבי מאיר, ויש להניח שלמד ממנו את העיקרון שחולקים
ממון המוטל בספק.

פרק ב: שורשי שיטת רבי מאיר בשיטת רבי עקיבא רבו ובמחלוקות בית
הלל ובית שמאי

מהו מקורו של רבי מאיר, ומנין למדו חכמים ורבי יהודה את שיטתם? ר' מאיר
תלמידו של ר' עקיבא היה, ונראה שאת שורשי הדין יש לחפש במשנת רבותיו. וכך
שנינו בעניין אחר:

רחילה שלא ביכרה וילדה שני זכרים ויצא ראשיהן כאחד ר' יוסי הגלילי
אומר שניהן לכהן שני' הזכרים ל"י וחכמים אומרים אי אפשר אלא אחד לו

ואחד לכהן ר' טרפון אומר היפה שבהן ר' עקיבה אומר הכושל שבהן השני ירעה עד שיסתאב וחייב במתנות ור' יוסי פוטר:
 מת אחד מהן ר' טרפון אומר יחלוקו ר' עקיבא אומר המוציא מחברו עליו להביא ראיה... שני רחילים שלא ביכירו וילדו שני זכרים נותן שניהם לכהן זכר ונקבה זכר לכהן שני זכרים ונקבה אחד לו אחד לכהן ר' טרפון אומר היפה שבהן ר' עקיבה אומר הכושל שבהן (תוספתא [צוקרמאנדל], בכורות ב, ז-ח).

תוספתא זו היא המקור התנאי הקדום ביותר שבו יש מחלוקת בין פסק החלוקה לפסיקה לטובת המוחזק: יחלוקו – ר' טרפון, והמוציא מחברו – ר"ע. ייתכן שר"ע כאן הוא הראשון אי פעם המבטא את העיקרון: "המוציא מחברו עליו הראיה". וכן נמצא במשנה המקבילה בכורות:

רחל שלא בכרה וילדה שני זכרים ויצאו שני ראשיהן כאחד [...] מת אחד מהן רבי טרפון אומר יחלוקו רבי עקיבא אומר המוציא מחברו עליו הראיה. אחת בכרה ואחת שלא בכרה וילדו שני זכרים אחד לו ואחד לכהן רבי טרפון אומר הכהן בורר לו את היפה רבי עקיבא אומר משמנין ביניהן והשני ירעה עד שיסתאב וחייב במתנות רבי יוסי פוטר ... מת אחד מהן רבי טרפון אומר יחלוקו רבי עקיבא אומר המוציא מחברו עליו הראיה זכר ונקבה אין כאן לכהן כלום (משנה, בכורות ב, משניות ו, ח).

כלומר חכמים שבדור שלפני ר"מ ור"י כבר נחלקו בשאלה זו. אולם, לא מצאנו אותם חלוקים לא בדיני נזיקין ולא בטוען ונטען, אלא בבעיה אזוטריית למדי של ספק בכור. נשים לב שר"ע איננו אוהז בשיטת החלוקה, כלומר: ממבט ראשון ר"מ ממשיך לא את רבו המובהק, אלא דווקא את ר' טרפון. במבט שני נוכל אולי להציע הצעה שונה, תוך שנבין מהו נושא המחלוקת: ר"ע ור"ט בכורות לא נחלקו במקרה של טוען ונטען, אלא בדין התורה, מה יש לעשות כאשר אירע אירוע מסופק ולא ברור האם חל דין תורה של מתנת בכור, או שיש ספק על איזה מהגופים חל דין זה. ר"ע אומר שאם יש שניים מסופקים, ייקח הכוהן את הפחות טוב מבין שניהם, ולכאורה בהלכה השנייה עמדתו מוסברת: אם מת אחד מהם – יפסיד הכהן שכן המוציא מחברו עליו הראיה. נשים לב: מדובר במקרה שיצאו ראשיהם כאחד, כלומר בספק מציאותי שלא ניתן להכרעה, ושמעותו ספק בהפעלת הדין עצמו. ר"ע סובר שכיוון שבכור הוא

מתנה שחייבה תורה, דהיינו חיוב ממוני, יחסי הכוחות המשפטיים נוטים לטובת הבעלים, שכן הכהן במקרה זה הוא המוציא. חזקת הממון של הישראל כאן היא ראשונית, בסיסית, הוא האדם שעליו מוטל החיוב. הספק שנוגד, לפי ר"ע, איננו עילה מספיקה להוצאת ממון. מה יגיד ר"ע במקרה שבו היה נזק, או נעשתה עסקה? האם חזקת המרא קמא תעמוד לו גם אז, כשכבר אירע מקרה שערער את החזקה? רבי טרפון ודאי תומך בחלוקה גם במקרה כזה, וייתכן שר"ע יודה לר' טרפון כאשר לא מדובר בספק על חיוב, אלא באירוע שיש לגביו ספק, ואיתרעי חזקתיה של הבעלים.

האם לר"מ ולסומכוס יש מקור נוסף להישען עליו? בדורות הקודמים מצאנו את ב"ש וב"ה נחלקים בלי להזכיר את הכלל "המוציא מחבירו":

שומרת יבם שנפלו לה נכסים מודים בית שמאי ובית הלל שמוכרת ונותנת וקיים מתה מה יעשו בכתובתה ובנכסים הנכנסין והיוצאין עמה בית שמאי אומרים יחלוקו יורשי הבעל עם יורשי האב ובית הלל אומרים נכסים בחזקתן וכתובה בחזקת יורשי הבעל נכסים הנכנסים והיוצאים עמה בחזקת יורשי האב (משנה, כתובות ח, ו).

ובאופן דומה נחלקו במשנה נוספת:

נפל הבית עליו ועל אביו או עליו ועל מורישיו והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב יורשי האב אומרים הבן מת ראשון ואחר כך מת האב בעלי החוב אומרים האב מת ראשון ואחר כך מת הבן בית שמאי אומרים יחלוקו ובית הלל אומרים נכסים בחזקתן (משנה, בבא בתרא ט, ח).

במשנה בבבא בתרא אין בהירות גמורה לגבי עמדת ב"ה: "נכסים בחזקתם", האם הם בחזקת יורשי האב או יורשי הבעל, אך מהמשנה בכתובות עולה שהכוונה שהם בחזקת יורשי הבעל. הגמרא ביבמות דנה במשנה, ונראה שהיא מסבירה את שיטת ב"ש לפי הכלל שממון המוטל בספק חולקים:

איתיביה אביי: ולב"ש אין ספק מוציא מידי ודאי? והתנן: נפל הבית עליו ועל אביו, עליו ועל מורישיו, והיו עליו כתובת אשה וב"ח, יורשי האב אומרים: הבן מת ראשון ואחר כך מת האב, וב"ח אומר: האב מת ראשון

ואח"כ מת הבן - ב"ש אומרים: יחלוקו, וב"ה אומרים: נכסים בחזקתן; והא
הכא יורשי האב ודאי, וב"ח ספק, וקאתי ספק ומוציא מידי ודאי! קסברי
ב"ש: שטר העומד לגבות כגבוי דמי (בבלי, יבמות לח ע"ב).

נמצא ששיטת בית שמאי היא כנראה המקור הקדום ביותר לשיטת סומכוס שחולקים
ממון המוטל בספק.

נשאל את עצמנו האם ניתן למתוח קו ישיר מב"ש לסומכוס, או מר' טרפון לסומכוס?
בשני המקרים הספק הוא ספק בחלות דין, ולא ספק בחושן משפט: או בירושה, או
בדין בכור. מחלוקת ב"ה וב"ש בירושה נוגעת כנראה בהקשר יסודי עוד יותר, שהרי
דיני ירושה קשורים בטבורם לרעיון החלוקה, ובעצם ב"ש מיישמים כאן עיקרון
בסיסי של חלוקת ירושה בין יורשים, שנובע מהיותם שותפים שווים בירושה, על
מצב שונה שבו נולד ספק בין יורשי הבעל ליורשי האב או ספק מול בעל חוב, משום
שהשטר נחשב לשיטתם כגבוי (כמשנה בסוטה). ירושת אחים לפני החלוקה מהווה
מעין שותפות בנכסי הירושה, לפני שחלקו. לדעת רב גם אחרי שחלקו, עדיין יש להם
שותפות בממון, כך שאם בא בעל חוב ותבע את חלקו מירושת האב, הרי השותפות
חוזרת וניעורה:

דאיתמר: האחים שחלקו, ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן, רב אמר:
בטלה מחלוקת, ושמואל אמר: ויתר, ורב אסי אמר: נוטל רביע בקרקע ורביע
במעוה; רב אמר בטלה מחלוקת, קסבר: האחים שחלקו כירשים הוו;
ושמואל אמר ויתר, קסבר: האחים שחלקו - לקוחות, וכלוקח שלא באחריות
דמי (בבלי, בבא קמא ט ע"א).

מחלוקת ב"ש וב"ה נסבה על ספק במציאות, שאיננו תוצאה של פעולה, עסקה, יחסי
ממון (שכירות או שאלה) או מחדל של אדם, אלא של מציאות היוצרת ספק. ב"ש
סבורים שספק כזה מחייב חלוקה, וב"ה מעמידים ממון על חזקתו. הם אפילו לא
משתמשים במושג "המוציא מחבירו", כי בעצם אין כאן תביעת ממון של ממש,
שהרי התובע איננו יודע מה היה, אלא יש כאן שאלה הלכתית שבית הדין צריך
להכריע בה, ובעצם הפסיקה "נכסים בחזקתם" אינה הלכה בטוען ונטען או בסדרי
הדין אלא פסיקה בספק דין. כשר' עקיבא אומר בסוגייה של וולד שנולד בו ספק

בכור: ”המוציא מחבירו עליו הראיה”, הוא מחדש מונח ומשתמש בו לגבי בעיה דומה לזו של ב”ה וב”ש, אלא שבין הישראל לכהן אין שוויון מראש, שהרי הכהן הוא המקבל והישראלי מצווה לתת, ולכן הכהן מוגדר כמוציא. בירושה שני הצדדים הם שווים, תיאורטית, ואין בפסיקה ”נכסים בחזקתם” כל קביעה על אודות הבעלים האמיתי אלא הקפאת מצב, קרי: הנכסים יישארו בידי המחזיק אותם.

ר’ טרפון הולך בכור בשיטת ב”ש ופוסק ”יחלוקו”, ובאמת אנחנו יודעים שר’ טרפון היה ממשיכי שיטת ב”ש ור”ע כב”ה.¹ לאור ניתוח זה מתברר שר’ מאיר – שבתוספתא בבבא קמא הוא הסובר שבכל מקרה יש לפסוק ”יחלוקו”, אפילו נגד חזקה, וסומכוס תלמידו וממשיכו, שניהם ממשיכים את שיטת ר’ טרפון ובית שמאי. אולם, כבר הסתפקנו למעלה בשאלה האם ר’ עקיבא, האוחז בשיטת ב”ה, יחזיק בעמדתו גם בממון המוטל בספק בסכסוכים של טוען ונטען?

פרק ג: חצי נזק בשור תם ודין חלוקה

נראה שנוכל להשיב לשאלה זו אם ניתן דעתנו למקור שונה לחלוטין לדין החלוקה, והוא דין שור תם בתורה:

מתני’. שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתים, ואין הנבילה יפה כלום - נוטל את השור.

גמ’. מתניתין מני? רבי עקיבא היא, דתניא: יושם השור בב”ד, דברי רבי ישמעאל; רבי עקיבא אומר: הוחלט השור. במאי קמיפלגי? ר’ ישמעאל סבר: בעל חוב הוא וזוזי הוא דמסיק ליה, ור’ עקיבא סבר: שותפי נינהו. וקמיפלגי בהאי קרא: ומכרו את השור החי וחצו את כספו, ר’ ישמעאל סבר: לבי דינא קמזהר רחמנא, ור”ע סבר: לניזק ומזיק מזהר להו רחמנא (בבלי, בבא קמא לג ע”א).

בדין התורה בשור מועד נאמר בפשטות: ”שְׁלֹם יְשָׁלֵם שׁוֹר תַּחַת הַשּׁוֹר” (שמות כא, לו), אבל בדין השור התם הניסוח הוא: ”וּמְכָרוּ אֶת הַשּׁוֹר הַחַי וְחָצוּ אֶת כַּסְפוֹ וְגַם אֶת

¹ ראה למשל ברכות י ע”ב במשנה.

הַמֵּת יִחְצוּן" (שם שם, לה), ואילו המונח חצי נזק השגור בלשון התלמוד, לא נזכר שם. לפי דברי ר"ע באמת יש הבדל מהותי בין דין התם לדין המועד, ולא רק ביחס לגובה הפיצוי שמוטל על המזיק. בשור מועד חלה חובת תשלומים ישירה על המזיק, שור תחת שור, ואילו בשור תם קבעה התורה שהמזיק והניזק יהפכו שותפים בשני השוורים, זה שהזיק וזה שהוזק ומת, ויחצו את דמיהם. על כך אמר ר' עקיבא: "הוחלט השור" – היינו שהשור שייך מעתה לניזק כדי לגבות ממנו את הראוי לו, ולכן גם אמר שהמזיק והניזק: "שותפי ניהו"². ר' ישמעאל חולק ומפרש שהתורה התכוונה רק לקבוע את גבולות התשלום, ולא שיש שותפות בין המזיק לניזק. ננסה להבין את משמעות הוראת הפסוק לדעת ר' עקיבא. נראה שהוא סובר שהמציאות שנוצרת בעקבות נזק של שור תם הופכת את המזיק והניזק לשותפים, מפני שלא ניתן להטיל את האחריות באופן גורף על אף אחד מהצדדים. בשור מועד הבעלים אשם, שכן היה צריך לשמור שמירה מעולה, אבל שור תם שבעליו שמר עליו בשמירה הראויה לו, אין לו אחריות יותר מאחריותו של הניזק על שמירת שורו שלא יינזק. מפני שלא ניתן להטיל את האחריות על הנזק באופן גורף על צד אחד, הופכים שניהם לשותפים בתוצאות המאורע. כל הנכסים שהיו מעורבים בתקרית (כלומר: שני השוורים) – שייכים כעת באופן שווה לשני הצדדים. השותפות המשפטית באחריות על הנזק (זה שלא שמר וזה שלא נשמר) מתורגמת להלכה לשותפות ממונית. כדי להתיר את הקשר ולצאת מהסבך – מחייבת התורה חלוקה של הממון המשותף בשווה.

האם אין דין שור תם המקור היסודי לדין החלוקה בכל מקום? רובם ככולם של דיני חלוקת הממון במשנת התנאים, עוסקים במצבים של ממון המוטל בספק. דין החלוקה בשור תם אליבא דר"ע שונה, שכן הוא מופיע במצב של אחריות או זיקה משותפת שלא ניתן לפצל אותה, ולא במצב של ספק. המצב המשפטי בנזק של שור

² הסבר זה תואם את שיטת התוס' ורוב הראשונים שם, לפיה השור הוחלט משעת נזק ושייך לניזק, כפי שכתבנו למעלה. לדעת הרמב"ם השור הוחלט רק משעת העמדה לדין, ויש לעיין אם חלוקה מהותית בהכנת הדין, או שזו מחלוקת פורמאלית, ולדעתו לא המציאות מחייבת אלא המשפט, וצ"ע.

תם איננו ספק לגבי החיוב, אלא מציאות ודאית של אחריות או זיקה הדדית המחייבת חלוקה.

מדוע בבכור ר”ע לא הולך באותה שיטה? אפשר שכאן נמצא הצומת שבו נפרדים ר’ עקיבא ור’ מאיר, ואח”כ גם סומכוס תלמידו. ר”ע מבחין בין מציאות מסופקת לבין חלוקה במצב של שיתוף ממון. מציאות מסופקת לא יוצרת שותפות, אלא רק אי ידיעה, ולכן הפתרון הנכון הוא לחפש ראיות, וכשאינן – להעמיד את הממון על חזקתו. לדעת ר”מ וסומכוס, ובסגנונו של התוס’ במקומות רבים (למשל בבא מציעא ב ע”ב, בבא בתרא לה ע”ב), כאשר הספק הוא אובייקטיבי, קודם לטענות ולא נולד מחמתן, המציאות המסופקת יוצרת שייכות ושותפות של שני הצדדים ומחייבת חלוקה, בדיוק כמו בירושה או בנזק. משנת שור שנגח את הפרה שבה פתחנו, ובה המקור לשיטת סומכוס, איננה סתם מקרה פרטי של דין חלוקה, אלא היא צומחת באותו מרחב שממנו נולד דין החלוקה בתורה – נזק שור תם, שהוא אב הטיפוס לכל דין חלוקה. חכמים, שלפי דברי שמואל בגמרא שם חלוקים על סתמא דמשנה ופוסקים שהמזיק פטור ”והמוציא מחברו עליו הראיה”, ממשיכים את שיטת ר’ עקיבא, ונותנים לספק מציאותי מעמד פתוח של מציאות שצריכה להתברר, ולא של שותפות, ולכן יישאר הממון בחזקתו וצריך הניזק להביא ראיה.

נחدد את טענתנו. לפי דברינו ר”מ וסומכוס סוברים שחלוקת ממון איננה סוג של פשרה או של פתרון פרגמטי, מפני שבמצב ספק אין ביכולת בית הדין לפסוק פסיקה מוחלטת, אלא לדעתם החלוקה היא הפתרון המהותי שהציעה התורה בהינתן מצב של ספק, ויסודה ברעיון חלוקת השותפות, ששני מקורותיו ההלכתיים הם דיני ירושה ונזקי שור תם אליבא דרבי עקיבא. כשממון מוטל בספק שלא מחמת הטענות, יש לראות זאת, בדיוק כמו בנזק שור תם, כמצב שבו המאורע כופה שותפות ממונית על שני הצדדים, כיוון שיש להם מבחינה משפטית זיקה שווה לממון. החלוקה, לפי זה, היא פסיקה שמשמעותה פירוק השותפות המשפטית שנוצרה, וסיום הסכסוך.

פרק ד: חלוקה, שבועה ודררא דממונא

התוס' בבבא מציעא (ב ע"א ד"ה "יחלוקו" בסוף דבריהם) מבהירים שאין דין החלוקה ב'שנים או חזים' כדין החלוקה ב'ממון המוטל בספק' אצל סומכוס. סומכוס פוסק חלוקה משום דררא דממונא, ואילו בשנים או חזים החלוקה היא מחמת המוחזקות, "דמאי דתפיס האי דיריה הוא" (שם), כלומר: החלוקה היא בעצם אשרור של תמונת המצב שלענייני הדיונים. חכמים דסומכוס חולקים וסוברים שאין לפסוק חלוקה כשיש ספק ללא מוחזקות, ולכן אזלינן בתר חזקה, או חזקת ממון (חכמים בתוספתא) או חזקת מרא קמא (רבי יהודה בתוספתא). לפי זה יש לפרש גם את היחס בין הדין בשבועות התורה שנשבע המוחזק ונפטר, לבין מחלוקת סומכוס וחכמים אם יחלוקו או המוציא מחברו עליו הראיה.

ראינו לעיל הגמרא בסוף הסוגייה בבבא מציעא (ק ע"א) קובעת שסומכוס מודה בכל מקום בו יש שבועת התורה שהמוחזק זוכה על ידי שנשבע ונפטר, כלומר: במודה במקצת ובשומר, וכן גם דברי ר"מ בתוספתא. עלינו לשאול מה למד הוא ומה למדו חכמים משתיקת התורה בכל המקרים האחרים שבהם אין חיוב שבועה?

חכמים הבינו שהטלת השבועה על האדם היא חומרה על הנתבע הנובעת מהמצב המיוחד שנוצר בדין של טוען ונטען האופייני לשבועות התורה: מודה במקצת ושומרים. המאפיין של שני המצבים הללו הוא שיש דרישה גבוהה יותר מהנתבע להשיב מענה של ממש לתובע, ולא לדחותו בטענה בלבד. כשראובן תובע משמעון מנה ושמעון כופר, אם ראובן לא יביא ראיה - שמעון איננו חייב לראובן כלום, מפני שהוא יכול לטעון – אין לי שום עסק איתך. שומר שטוען טענת אונס או לווה שטוען לווייתו חמישים ולא מאה, מודה בזיקה ובחובה שיש לו כלפי התובע, וחולק רק על כמות החיוב או על מהותו. במקרה כזה אין הוא יכול להסתלק בטענה בלבד, שהרי ברור שיש ביניהם זיקה, ואזי חייב הוא לענות מענה ברמה גבוהה – בשבועה. במקום שבו לא קיימת זיקה המחייבת אדם חייב להשיב לחברו ברמה הגבוהה, חוזר הדין ליסודו והנתבע זוכה ללא שבועה, כדין התורה, שהמוחזק זוכה.

סומכוס הבין אחרת את דין השבועה דאורייתא: רק במקרים אלה של מודה במקצת ושומרים זיכתה התורה את המוחזק בדין, למרות שיש ספק ממון אוביקטיבי. כלומר: רק אז הקלה התורה על הנתבע שייפטר על ידי שבועה. בכל מצב אחר שבו יש ספק ממון, יש ללמוד מהפרשה בשור תם שחולקים. כמוכך שהלימוד משור תם מניח שאמרינן פלגא נזקא ממונא, ולא קנסא, וכפי שאמרנו לעיל כשיטת ר”ע שיוחלט השור, דהיינו שהוא נמצא בחזקה משותפת של המזיק והניזק.

האחרונים נחלקו בדעת סומכוס, האם הוא סובר שחלוקה היא פשרה ומיצוע, או שחלוקה היא דין. לפי הצעתנו בוודאי שחלוקה היא דין, אשר מבוסס על הנחת מצב הספק כוודאי, וראיית מעמד שני הצדדים כשותפים. פירוש זה מתיישב היטב גם עם ההגדרה של ‘דררא דממונא’ כספק שיש לבי”ד ללא טענותיהם (תוס’ בבא מציעא ב ע”ב), וגם עם דררא כשייכות וזיקה, שהרי לפי דברינו החלוקה מתבצעת משום שיש לכל אחד מהצדדים שייכות וזיקת ממון:

זו שיטת רבינו ז”ל ונכונה היא, אלא שלשון דררא אינו נמצא בשום מקום בתלמוד מענין חסרון אלא מענין שייכות וזיקה כדאמרינן במסכת חגיגה (כ”א ב’) תלת קמייתא דאית להו דררא דטומאה שפירושו עיקר ושייכות טומאה (חידושי הריטב”א, בבא מציעא ב ע”ב, וכן משמע מרשב”ם על בבא בתרא לה ע”א,³ יד רמ”ה שם ועוד).

עלינו לשאול, כיצד דררא דממונא מסביר את חלוקת הממון? מדוע זה שיש לכל אחד מהם שייכות וזיקה מקנה להם חצי? השאלה נוקבת במיוחד בסוגייה בכבא בתרא, שם הגמרא משווה את דינו של סומכוס לדין של שני שטרות היוצאים ביום אחד ולדין של ארבא ושדה, שרב נחמן פוסק בהם כל דאלים גבר וקשה על רב נחמן, מדוע לא פסק שיחלוקו? ותשובת הגמרא היא: במחליף פרה בחמור איכא דררא דממונא למר ואיכא דררא דממונא למר, אבל בשדה אי דמר לא דמר. לשון הגמרא שם ועניינה מחייבת את פירוש הריטב”א ורשב”ם, שהכוונה היא שיש לכל אחד מבעלי הדין

³ רשב”ם, בבא בתרא לה ע”א: ”התם - גבי המחליף פרה בחמור לתרוייהו אית להו דררא דממונא שהפרה והשפחה של שניהם היתה בזה אחר זה וכל אחד ואחד טוען פרתי ושפחתי ילדה בהיותה ברשותי”.

שייכות וזיקה וודאית ושווה לממון; במקרים שאין חלוקה יש שייכות רק לצד אחד, אלא שאין אנו יודעים למי. נחזור ונשאל, מדוע שייכות וזיקה מחייבים חלוקה? אמת הוא שלמוכר ולקונה יש זיקה ודאית לעסקה זו ולפרה זו, אבל הרי הוולד שלגביו הסכסוך המשפטי שייך על פי דין רק לאחד מהם, אלא שאנו איננו יודעים למי מהם. לפי דברינו ה'דררא' (הזיקה = שייכות) גורמת לחלוקה משום שהספק המציאותי במקרה שבו יש שייכות לשני הצדדים הופך אותם לשותפים בממון, בגלל זיקתם המוקדמת. הספק יוצר מעין בעלות משפטית משותפת. וזה אכן דומה לירושה ולשור תם, שהרי בשני מקרים אלה, מסיבות חיצוניות, אנשים מוצאים את עצמם כשותפים בממון, והפתרון שהתורה מציעה הוא חלוקת הממון בשווה.

פרק ה: פרטי דינים בשיטת סומכוס

נסה להבין לאור ההסבר שהצענו שאלות שונות שיש לשאול על עמדת סומכוס:

- א. בגמרא נחלקו האם סומכוס פוסק חלוקה גם בברי וברי, או רק בשמא ושמא. כיצד יש להבין מחלוקת זאת?
1. המחלוקת בדין החזקה – בשמא ושמא המוחזקות של המרא קמא או המוחזק דהשתא מעוררת, שכן הוא עצמו איננו עומד מאחורי החזקה שלו. בברי וברי יש לו מוחזקות שהרי הבהמה הייתה שלו, או כעת אצלו, והברי מאושש אותה, או בנוסח אחר: החזקה תומכת בטענת הברי שלו, אבל גם אם יש לו חזקה, היא לא מעניקה שום תמיכה ל'שמא'. לפי הסבר זה סומכוס מסכים עם חכמים לגבי עצם העיקרון ש"אוקי ממונא אחזקתיה", וחולק רק בהבנת כוחה של חזקת הממון; חכמים סומכים על חזקה גם בטענת שמא, וסומכוס רק בברי, אבל גם לדעתו כשיש לאחד הצדדים חזקה של ממש – מעמידים הממון על חזקתו.
2. ההבדל בין שמא לשמא לבין ברי וברי הוא הבדל בהגדרת המצב המשפטי. בשמא ושמא בית הדין צריך להכריע רק בספק ממון, אובייקטיבי, ולשני הצדדים אין עמדה או תביעה. הם מניחים את ההחלטה בפני בית הדין. ספק מסוג כזה יוצר שותפות, אם וכאשר מדובר בספק אובייקטיבי דליכא למיקם עלה דמילתא. כאשר שני הצדדים טוענים ברי הם לא יכולים להיות שותפים, שהרי לכל אחד מהם, לפי דבריו הוא, יש

בעלות חדר צדדית על הממון, ולכן לא שייך לבצע חלוקה, ואז פועלים לפי כללי החזקה. לפי ביאור זה סומכוס יחלוק גם כשיש חזקה, ויאמר שחולקים בכל מקרה.

ב. נחלקו הראשונים (ראה תוס' ד"ה "והא" ורשב"א ושטמ"ק על בבא מציעא ק ע"א) האם סומכוס טוען לחלוקה גם כשיש חזקת ממון ממשית, או שרק כשהולד עומד באגם ואינו ברשות שניהם הוא פוסק שיחלוקו (שכן אז יש רק חזקת מרא קמא). חזקת מרא קמא כאן היא הרי מעורערת, שכן נולד ספק ממשי (דררא דממונא לפי תוס' – ראה גם זה בתוס' שם "וליחזי").

לדעת התוס', כשיש מוחזקות ממשית או תפיסה - אין חלוקה. עמדתם של התוס' שם ממשיכה את הבנתם בדף ב ע"א (ד"ה "יחלוקו") לפיה החלוקה בשנים או חזין נובעת מכך ששני הצדדים תופסים ולכן מוחזקים באופן ממשי, והמוחזקות תמיד גוברת. לדעת התוס' כשיש מוחזקות היא כופה עצמה על ביה"ד, ולכן בהכרח סומכוס דיבר רק כשאף אחד מהם אינו מוחזק, וחזקת מרא קמא מעורערת משום שאירע דבר שהטיל ספק אובייקטיבי (דררא). מכאן שלדעתם, גם סומכוס יודה שיש להעמיד ממון על חזקתו כשיש מוחזק. לשיטתם, אין מחלוקת סומכוס וחכמים מחלוקת עקרונית על שיטת הפסיקה הנכונה בספק ממון, אלא שסומכוס איננו נותן משקל לחזקת מרא קמא מעורערת, וחכמים אומרים שיש לסמוך עליה. בכל מקום שבו יש חזקת ממון ממשית או חזקת מרא קמא אלימתא, גם סומכוס מודה שהיא גוברת, ולכן הדין הוא ששנים או חזין בטלית יחלוקו לאור המוחזקות ההדדית, ולא לאור דין חלוקה הכללי. מצד שני, כשאין מוחזקות כלל, גם חכמים יודו לסומכוס שחולקים.

לדעת הרשב"א (שם) סומכוס חולק גם כשיש חזקת ממון אקטואלית, וטוען לחלוקה אפילו אם הולד שבספק נמצא בפועל אצל המוכר או הקונה. ברור שלרשב"א ב'שנים או חזין בטלית' לא נוכל לומר שהחלוקה היא מחמת המוחזקות, שהרי ממון המוטל בספק חולקים לפי סומכוס בכל מקרה. אמנם, יש לדון אם יש שם "דררא דממונא" המחייב חלוקה. ובכל אופן, הרי רש"י (ב"מ ב א) וריב"א (בבא בתרא לד ע"ב בתוס') לא חילקו

בין אוחזין ללא אוחזין, ולדעתם עקרון החלוקה תקף בכל מקרה, בתנאי שאין ודאי רמאי. לדעת חכמים דסומכוס חולקים כל עוד אין מוחזק, אבל אם אחד מבעלי הדין מוחזק – הוא זוכה בממון. לדעת סומכוס חולקים, אם כן, תמיד, ללא קשר למוחזקות, וכמובן – רק בממון המוטל בספק ללא טענותיהם. כאשר הספק נולד מחמת תביעת ממון: הלוואה או פקדון, למשל, גם סומכוס מודה שאין מוציאין ממון אלא בראיה.

אפשר להסביר את שיטתו של סומכוס לפי דברינו. גם כשיש מוחזק, אם נולד ספק אובייקטיבי, ולשני הצדדים יש זיקה שווה לממון, הרי זה לא מעלה או מוריד אם יש חזקה או לא. כך הוא הדין בשור תם, לפי ר"ע ופשוטם של כתובים, וכך הוא הדין בכל ספק ממון אובייקטיבי. החזקה איננה מעלה או מורידה, כיוון שהאירוע יצר שותפות משפטית בין בעלי הדינים. לפי התוס', ברירת המחדל היא להעמיד את הממון על חזקתו, גם לדעת סומכוס, אלא שלפעמים אין מוחזקות כלל (אין מרא קמא ואין מוחזק פיס'י) ואז גם חכמים מודים (בעומדת באגם ובטוענים בשמא), ובמצבים מסוימים חכמים מוכנים להישען על חזקת ממון או מרא קמא חלשה יותר, וסומכוס לא. את החלוקה במקרה כמו זה באמת יש להבין לשיטתם כמוצא אחרון, מעין ברירת מחדל פרגמטית, כדי שהדין יוכרע.

ג. האם סומכוס חולק גם במצב שבו אין דרא דממונא? לכאורה כך יוצא מהמשנה בפרק השואל:

השוכר אומר: שכורה מתה, ביום שהיתה שכורה מתה, בשעה שהיתה שכורה מתה, והלה אומר: איני יודע - פטור. זה אומר: שאולה, וזה אומר: שכורה, ישבע השוכר ששכורה מתה. זה אומר: איני יודע, וזה אומר: איני יודע - יחלוקו (משנה, בבא מציעא ח, ב).

בגמרא פסק החלוקה מזוהה עם שיטת סומכוס:

זה אומר איני יודע וזה אומר כו'. הא מני - סומכוס היא, דאמר: ממון המוטל בספק חולקין (בבלי, בבא מציעא צח ע"ב).

ויש לשאול: איך דין חלוקה זה קשור לסומכוס, הלא כאן הם נחלקים בטענות, אם שאולה או שכורה מתה, ולא המציאות היא זו שיוצרת את הספק? הגמרא הבינה כנראה שגם כששני הצדדים טוענים שמא, באנו למחלוקת סומכוס וחכמים. שתי טענות 'שמא' הופכות שני אנשים לשותפים שווי מעמד בזיקה ושייכות לממון מתוך מצב הספק, כיוון שהם לא באים עם טענה למשפט, למרות שהמקרה עצמו איננו ממקרי דררא דממונא אלא נולד מחמת הטענות.

לפי דברי הגמרא שם יש לחדד שתי הבנות בטענת שמא, ומדוע היא חלשה לעומת טענת ברי, שהרי כך או כך אין לבעל הדין ראייה:

1. כשאדם אומר שמא, הוא מוסר פחות מידע לבית הדין, או בניסוח שונה: הוא לא מגן באופן חזק דיו על האינטרס המשפטי שלו.
2. כשאדם טוען 'שמא', הוא בעצם מוסר לבית הדין את השאלה, כלומר: הוא לא תובע לעצמו, אלא מבקש מביה"ד לקבוע מה יהיו התוצאות של השאלה המשפטית. זה ויתור על תביעה אישית, ולכן גם לפי סומכוס, ולפי חכמים במקרים מסוימים, הטוען 'שמא' מוותר על המוחזקות שלו מיניה וביה, כי אינו בא בתביעה מוחלטת על הממון. לכן גם המקרה הזה נדון כדררא דממונא, היינו שזהו ספק מחמת המציאות, כיוון שבעלי הדין ויתרו על זכותם לטעון, ולכן יופעל בו דין חלוקה.

ד. לאור מהלך דברינו עד כאן יש לחשוב מחדש על קביעת קונטרס הספקות (סעיף א) שאומר שאין דין חלוקה במצב של ספק בדין. אם המקור של חלוקה הוא דין שור תם, והיסוד התיאורטי הוא שספק יוצר זיקה ממונית שווה, מעין בעלות משותפת, הרי שספיקא דדינא גם הוא מטיל אותם לתוך קדירת השותפות.

יש לחזק את הניתוח הנ"ל מתוך פסיקת הרמב"ם:⁴

המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה, אפילו אמר המוכר איני יודע, על הלוקח להביא ראייה, אף על פי שהפרה עומדת באגם והשפחה עומדת

⁴ ראה שיעורי הרא"ל סוף השואל – שהולך עם ערוך השולחן שלהלן, ובדברינו נבסס את הטענה ונציע בסיס הגיוני לשיטתו.

בסימטא הרי הן בחזקת המוכר עד שיביא הלוקח ראייה, לא הביא ראייה ישבע המוכר בנקיטת חפץ על ולד הפרה, אבל על ולד השפחה אינו נשבע אלא היסת, שאין נשבעין בנקיטת חפץ על העבדים ולא על הקרקעות, כמו שיתבאר בהלכות טוען ונטען.
זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינם ברשות אחד מהן יחלוקו, זה אומר ברשותי ילדה והאחר שותק זכה הטוען בולד (רמב"ם, הלכות מכירה כ, י-יא).

הסתירה ברמב"ם גלויה לעין. בהלכה י הרמב"ם פוסק שאם המוכר טוען שמא, אפילו הלוקח טוען ברי והבהמה באגם, על הלוקח להביא ראייה. פסיקה זו היא כחכמים בגמרא בבבא מציעא (ק ע"א). בהלכה יא הרמב"ם פוסק שאם גם הלוקח אומר איני יודע, יחלוקו, וזה כסומכוס, והרי לפי חכמים קל וחומר הוא: אם אפילו בטענת ברי של הלוקח זוכה המוכר, על אחת כמה וכמה אם טען הלוקח שמא, ואיך פסק הרמב"ם שיחלוקו, ונראה שהלכה י היא כחכמים והלכה יא כסומכוס, וקשה.

שלושה תירוצים עקריים לסתירה לכאורה זו:⁵

1. המשנה למלך תירץ שהלכה יא היא רק במקרה שאין חזקת מרא קמא, ואז יחלוקו:

ומה שתמה ה"ה ז"ל דמאי פסק כסומכוס בשניהם טוענין איני יודע. נ"ל דאפילו כרבנן אתיא דע"כ ל"פ סומכוס ורבנן אלא היכא דאיכא חזקת מרא קמא כגון המוכר שפחתו וילדה אבל היכא דליכא חזקת מרא קמא אפילו לרבנן ממון המוטל בספק חולקין. והיינו מ"ש רבינו זה אומר איני יודע כו' ואינם ברשות אחד מהם כלומר דליכא לא חזקת מרא קמא וגם אינה ברשות אחד מהם חולקים. אבל היכא דאיכא לאוקומי אמריה קמא כתב תחלה דאפילו המוכר טוען שמא והלה ברי ברשות המוכר קיימא דהיינו כרבנן והדבר צ"ע (משנה למלך הלכות מכירה פרק כ).

⁵ ראה ברברי הרא"ל שם.

הקושי בתירוצו גלוי לעין. אם הכל תלוי בקיומה או היעדרה של החזקה, הרמב"ם היה צריך לכתוב זאת, והעיקר חסר מן הספר. וגם, לא ברור איך בעסקת מכירה אין מרא קמא, הרי המוכר ודאי מרא קמא הוא.

2. הגר"א בונה את תירוצו בעיקר על הלכה יא ואומר שהיא באמת לכולי עלמא, משום שמדובר בעומדת באגם, וחכמים מודים אז שיחלוקו, ולא אזלינן בתר חזקת מרא קמא. ממבט ראשון נראה שבהלכה י הרמב"ם פסק שהמוכר זוכה אפילו בעומדת באגם, וכנראה יש להציע שהוא קורא את הרמב"ם כך:

המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה, אפילו אמר המוכר איני יודע, על הלוקח להביא ראיה, אף על פי שהפרה עומדת באגם והשפחה עומדת בסימטא הרי הן בחזקת המוכר עד שיביא הלוקח ראיה.

המשפט הראשון אמור אפילו בשמא, כשהבהמה עדיין בחזקתו הפיזית (וכתוס' שם שהמוכר יכול לזכות גם בשמא אם יש לו חזקת ממון), אבל המשפט השני הוא כשהמוכר טוען 'ברי' ואפילו ובאגם, שאז טענת המוכר בברי מחזקת את חזקת מרא קמא שלו. תירוץ זה אפשרי בהחלט, אף שאין הוא מוכרח מדברי הרמב"ם:

וסובר דרבנן לא פליגי אלא במוחזק אבל באגם מודו לסומכוס ואף על גב דפריך שם ונוקמא אחזקת כו' היינו לס"ד דמתני' בברי וברי (ביאור הגר"א חושן משפט סימן רכג ס"ק ז).

3. התשובה השלישית של ערוך השולחן נענית לפרדוקס שבדברי הרמב"ם על ידי כך שהיא מאשרת אותו. אכן, בדרך כלל באמת 'ברי' עדיף על 'שמא', לפי שיטת חכמים שהחלוקה איננה פתרון נכון, ואז 'ברי' מחזק את החזקה, ו'שמא' מחליש אותה. אולם בהלכה יא קורה בדיוק ההיפך:

והקשו עליו [על הרמב"ם הנ"ל, ת"ג] הטור והמגיד משנה דהא קי"ל המוציא מחבירו עליו הראיה אפי' בברי ושמא דלא כסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין כמ"ש הרמב"ם עצמו בפ"ט [הל' ב'] מנזקי ממון ואפי' בעומדת באגם [ב"מ ק' א] וכ"ש בשמא ושמא ואיך פסק דיחלוקו ועוד הלא הוא עצמו בתחלת דבריו פוסק כן והמפרשים נדחקו מאד בדבריו ולא העלו ארוכה ולענ"ד נראה ברור דהרמב"ם ס"ל בשמא

ושמא בעומדת באגם הכל מודים דיחלוקו ... ועוד ס"ל להרמב"ם
 דכשהלוקח טוען שמא עדיף מכשטוען ברי דכשטוען ברי אומרים לו
 הבא ראייה כיון שידוע לך בבירור כן משא"כ כשטוען שמא שאין ביכלתו
 להביא ראייה וכיון שגם המוכר טוען שמא ושניהם אינם מוחזקים ממש
 לא חשיבא חזקת מרא קמא להפסיד את הלוקח בודאי כיון שא"א לו
 להביא ראייה ועוד דלהלוקח יש חזקת מעוברת להבהמה דהשתא קא
 ילדה [עי' תוס' שם ד"ה הא מני] ורבותינו בעלי הש"ע הביאו שתי
 הדעות ולא הכריעו (ערוך השולחן חושן משפט סימן רכג סעיף ב).

הוא מסביר, וכן הרא"ל בספרו, שטענת ברי גם לפי חכמים מערערת את מצבו של
 הלוקח, משום שאומרים לו: הבא ראייה. אם היה אומר שמא, לא היינו מצפים לראייה,
 אלא דנים לפי המצב האובייקטיבי, והרי גם למוכר אין חזקת מרא קמא טובה. לפי
 דבריו יוצא שהמוציא מחברו עליו הראייה איננו כלל שנובע רק מהמוחזקות של
 הנתבע, אלא מעצם התייצבותו של האדם בעמדת 'מוציא' בברי, וזאת למרות שלאדם
 שנגדו אין מוחזקות טובה - אם הוא טוען ברי, עליו להוכיח את דבריו. הדברים נראים
 קשים ממבט ראשון, שכן סוף סוף אין סיבה שייגרע כוחו של אדם שידוע מה היה
 (ברי), מכוחו של זה שאינו יודע (שמא), משום שלא שפר מזלו ואיננו יכול להביא
 ראייה.

אמנם, יש להסביר לפי דברינו, שמכיוון שמדובר בהלכה זו בעומדת באגם, ובזה לא
 נחלקו חכמים וסומכוס, הרי אם החלוקה נשענת על היווצרות ספק וזיקת ממון
 הדדית, יש להבין את הרמב"ם כך: כאשר שניהם טוענים 'שמא', הרי הם מוסרים את
 הספק לבי"ד, ובי"ד מגדיר אותם כשותפים. אבל בטענת 'ברי' שבה הלוקח טוען:
 "כולה שלי", הטוען עצמו מפקיע עצמו מהגדרת המצב כשותפות, ולכן אין סיבה
 שיחלוקו, שכן הטוען 'ברי' טוען שיש זכות בממון רק לעצמו, ולפי דבריו אין
 המציאות הזו ראויה לחלוקה, ואין להגדיר שני בעלי דין אלה כשותפים, שהרי לפי
 תביעתו נדרשת כאן הכרעת דין לטובת אחד הצדדים, ולכן הלוקח זוכה מכח
 מוחזקותו.

פרק ו: סיכום שיטת הרמב”ם להלכה

לפי ביאור ערוך השולחן ובתוספת מה שהצענו אנו, יש לסכם את שיטת הרמב”ם כך: הוא פוסק כחכמים, אך לדעתו חכמים גם הם מסכימים שכאשר יש מציאות משפטית של ממון המוטל בספק מוחלט, יחלוקו. ולפי זה, אם הממון המוטל בספק (הוולד במקרה זה) נמצא בחזקת המוכר, הוא זוכה בכל מקרה. אך אם הוא עומד באגם (מקום ניטראלי), יש שלושה מצבים אפשריים:

- כשהמוכר טוען ברי – חזקת מרא קמא שלו גוברת, וגם אין סיבה לחלוקה, כי לפי תביעת הממון שלו, הוולד שייך רק לאחד משניהם.
- כשהמוכר טוען שמא והלוקח טוען ברי, אומרים לו לך הבא ראיה, שהרי אתה תובע את הממון כולו לעצמך, לפי דבריך, ואין כאן שותפות היוצרת חלוקה.
- כשהמוכר טוען שמא וגם הלוקח טוען שמא, אזי יש כאן ממון המוטל בספק אובייקטיבי ושניהם מוסרים את הספק לבית דין, ובמקרה כזה נוצרת שותפות משפטית, כמו בשור תם, המחייבת חלוקה.