

## תפקיד הטענה בבית דין

### א. פתיחה

הפרק הראשון של מסכת כתובות נמצא, מבחינה תְּכִנִּית, על התפר שבין סדר נשים לסדר נזיקין. מצד אחד, הנושאים הכלליים הנדונים בו מאפיינים את סדר נשים: כתובה, איסור אשה לבעלה, יוחסין ועוד. מצד שני, חלק גדול מהסוגיות עוסק דוקא במושגים מעולם המשפט: מגו, חזקות, נאמנויות וטענות. הסבה לכך היא שהפרק דן במקרים שבהם שאלות של סדר נשים נדונות בשלבי דיון שונים בבית הדין.

אחד השלבים בדיון הוא שטיחת הטענות של שני הצדדים. דיון אֶפְיָנִי בפרקנו נפתח בטענה של הבעל כלפי האשה בבית הדין, ונחתם בתגובתה להאשמותיו. יש לבחון את תפקיד הטענה, מצד התובע ומצד הנתבע, וכן את הצורך להגיב לה. בדיון בבית הדין יש מספר שלבים, ולכל שלב מאפיינים משלו. בשלב הראשון בית הדין מגדיר את הספק העומד בפניו על פי טענות בעלי הדין: ראשית התובע שוטח את טענותיו, ואחר כך הנתבע מגיב לתביעתו. מתוך טענות שני הצדדים מוגדרת השאלה שעליה ינסה המשפט לענות, או המטרה שאליה ינסה להגיע. בשלב הבא שני הצדדים מנסים לענות על אותה שאלה באמצעות כלים שונים העומדים לרשותם, כגון: עדים, רוב או חזקה. במקום שבו אף צד אינו מצליח לענות על השאלה מתחיל השלב השלישי, ובו מכריעים את הדיון באמצעות כלים חלופיים, כגון: המוציא מחברו עליו הראיה (להלן המע"ה), מעלה עשו ביוחסין, ספיקא דאורייתא לחומרא ועוד.

כדי לאפין רכיב מסוים יש לבחון באיזה שלב בדיון הוא נכנס. הוא יכול לשמש בתור: ראיה בדיון, דרך להכריע את הדיון או דרך לפתוח אותו. להמחשה, נתבונן בדין המע"ה.

תפישה אחת רואה בדין המע"ה מעין ראייה לטובתו של המוחזק בממון – "חזקה מה שתחת יד אדם שלו". בסבירות גבוהה, אדם המחזיק בממון מסוים הוא בעליו, ולכן בית הדין קובע מי הוא הבעלים באמצעות החזקה.

מנגד, יש שראו בדין המע"ה זכות משפטית שלא באה לטעון טענה מציאותית.<sup>1</sup> חכמים קבעו כי, במקום שבו איאפשר להגיע להכרעה, נעדיף את המוחזק בממון על פני חברו. בית הדין אינו מצליח לגלות מי הוא הבעלים, ולכן הוא משאיר את הממון בחזקתו.

אפשרות שלישית היא שתביעה זקוקה לראיה כדי לפתוח דיון ממוני. לפי סברא זו, דין המע"ה למעשה יוצר ספק, ולא מכריע אותו.

נתן לשאול את אותה השאלה גם לגבי הטענות בבית הדין.<sup>2</sup> אפשר לשבח את הטענות בשלשת שלבי הדיון בבית הדין, וכך להבין את תפקיד הטענות בכמה אופנים שונים:<sup>3</sup>

א. תפקיד הטענות הוא לעזור לבית הדין לנסח את הספק שעומד בפניהם.

ב. תפקיד הטענות הוא לברר את הספק.

ג. הטענות הן כלי הכרעה כשאין אפשרות לברר את הספק.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> נפקאמינה לכך תהיה שגם במקרה שבו אין חזקה שמה שתחת יד אדם שלו – עדין נפסוק לטובתו של המוחזק. לדוגמא: אדם מצא אבדה; אם יבא אדם ויתבענה מהמוצא – לא יהיה שייך לסמוך על חזקה שמה שתחת יד אדם שלו, כי גם הוא מודה שהחפץ אינו שלו.

<sup>2</sup> אפשר לישם את המתודה הזו גם על כללים שהשימוש בהם הוא מחוץ לבית הדין. בסוגית ספק ספיקא מצאנו חקירה דומה: יש שהבינו שבאמצעות ספק ספיקא אנחנו מוונעים מהספק להגיד, כלומר – לא שואלים בכלל שום שאלה. הרשב"א מבין שאנחנו שואלים שאלה, אלא שדין ספק ספיקא עונה עליה באמצעות רוב. הרמב"ם סובר שדין ספק ספיקא מקביל לדין ספק דרבנן לקולא, כלומר הוא מתפקד כעקרון שמכריע דיון במקום שבו נשארנו בספק.

<sup>3</sup> חברי רפאל זילברפניג העלה הבנות דומות (במאמרו: 'מיגו ככוח ההודאה', **ישא מדברתיך** ד (תש"פ), עמ' 88). <https://shorturl.at/fsKOP>

<sup>4</sup> נדגיש כי אין הכוונה שבעלי הדין שוטחים את טענותיהם בשלב האחרון בדיון, אלא שבשלב הזה בית הדין עושה בהן שימוש. ברור שסדר הדין ישמר, והדיינים לא יתחלו לנהל את הדיון לפני שישמעו את שני הצדדים.

## ב. ברי ושמא

שאלת תפקיד הטענה עולה בסוגית ברי ושמא, שבה טענות גוברות זו על זו:

אתמר: מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע, רב יהודה ורב הונא אמרי: חייב,  
 ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי: פטור. רב הונא ורב יהודה אמרי חייב, ברי ושמא  
 - ברי עדיף; רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור, אוקי ממונא בחזקת מריה.  
 (יב:)

לשיטת רב יהודה ורב הונא, כאשר התובע טוען טענה ודאית (ברי) והנתבע טוען טענה מסופקת (שמא) – בית הדין פוסק לטובת הטוען הברי. החידוש שבשיטתם כפול: ראשית, הם סוברים שאדם יכול לגבור על חברו בדין באמצעות טענה בלבד.<sup>5</sup> שנית, הם טוענים שהעדיפות הזו קיימת אפילו כנגד מוחזקות בממון. התוספות מסבירים את הוצאת הממון על ידי טענה, שהשוואה בין הטענות מוכיחה שבעל הדין שטוען שמא משקר:

התם ברי שלו טוב שידוע שיכחישנו אם הוא משקר וגם אותו יש לו לידע  
 אם חייב לו אם לאו הלכך מדטעין שמא מוכחא מלתא דברי דהאי אמת הוא  
 וברי עדיף. (תוספות בבא קמא מו. ד"ה דאפילו)

בעל דין שאינו מגיב לתביעה בטענת ברי משלו מעורר חשד שהוא יודע שהתביעה מוצדקת, אך מחפש דרכים לברוח מעימות ישיר עם האמת, ולכן הוא טוען שמא. אמנם, כדי להכריע את הדיון צריך לברר את האמת, אך יש מקרים שבהם האמת מתבררת באמצעות השוואה בין הטענות.<sup>6</sup> אפשרות אחרת מביא המאירי. לדבריו, העדיפות של ברי על פני שמא אינה בתור ראיה, אלא בשלב המקדים את הדיון:

אין טענת שמא טענה אצל טענת בריא.

(בית הבחירה יב: ד"ה היא)

<sup>5</sup> גם מי שחולק עליהם הלכה למעשה יקבל את ההנחה הבסיסית הזאת. הרמב"ן (בבא בתרא לד:) קובע שבמקום שבו אין מוחזקות לאף אחד מהצדדים – כולם מודים שברי עדיף וגובר על שמא. בנוסף, בהמשך הגמרא שם נקבע שכאשר צד אחד טוען שמא, כולם יודו שאפשר להוציא ממנו ממון באמצעות טענת ברי, בצירוף מגו או חזקה. אלו לטענת ברי לא היתה שום עדיפות על פני טענת שמא – גם צירוף של מגו או חזקה לא יכול היה להוציא ממון.

<sup>6</sup> יש טענות שמא שהטוען אותן אינו מעורר חשד בהכרח, כי אין צפיה שהוא ידע האם הוא חייב כסף לחברו או לא. תוספות מגדירים מקרים אלו כ"שמא טוב" נגד "ברי גרוע", ומודים שבאותם מקרים אין סברא לפסוק לטובת הטוען ברי.

כבר בשלב הראשון של שמיעת הטענות טענת הברי גוברת על טענת השמא. ראשית הדיינים שומעים את טענות שני הצדדים ומגדירים את ספקות המקרה שיש לברר. כאשר בית הדין שומע טענת ברי ומולה טענת שמא הוא כלל אינו טורח להתייחס לטענת השמא, אלא רק לטענת הברי. טענת השמא אינה מולידה ספק בנוגע לאמתות טענת הברי, ובית הדין אינו צריך להכריע בין הטענות.

ההנחה העומדת בבסיס שיטת המאירי היא שתפקיד הטענה הוא לעורר את בית הדין לפעולה, ולהגדיר את הספק שבו הוא אמור לדון; תפקיד בית הדין הוא להכריע בסכסוכים ולא ליצור אותם. לכן, אם בית הדין שמע טענה ללא תגובה – הוא יקבל אותה בלי לנסות לבחון אותה לעומק ולהוכיח אותה.<sup>7</sup> לעומת המאירי, תוספות כנראה מבינים שתפקיד בית הדין הוא בירור האמת, ולכן הוא יחתור לבירורה וידון בטענות, אף במקרים שאין כחן שוה לשני הצדדים.

לפי שתי גישות אלו מובן מדוע לדעת רב הונא ורב יהודה אפשר להוציא ממון בטענת ברי נגד טענת שמא. כלל המע"ה משתלב רק בשלב האחרון בדיון, כאשר אין הכרעה. כיון שטענות הצדדים הצליחו להכריע את הספק, כלל לא הגענו לשלב שבו דין המע"ה נכנס לפעולה.

רב נחמן ורבי יוחנן חולקים על רב יהודה ורב הונא, וסוברים שבמקרה של ברי ושמא אומרים המע"ה. הם סוברים שטענות הצדדים מקבלות תפקיד רק בשלב השלישי בדיון, בו בית הדין מנסה להכריע את הספק. בשלב זה נכנס לפעולה גם דין המע"ה, שגובר על היתרון של בעל טענת הברי.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> ראיה לשיטת המאירי אפשר להביא מהדין הנאמר ביחס לחזקת שלש שנים, שלפיו חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה (בבא בתרא מא). גם ראיה מוצלחת לא תועיל לבעל דין כל עוד הוא אינו פותח דיון באופן פורמלי באמצעות טענה. אפשר לדחות את הראיה בטענה שבאופן בסיסי אפשר להתחיל דיון ללא טענה, אלא שחזקה שאין עמה חזקה איננה ראיה מספיק משכנעת.

<sup>8</sup> לחלופין, הם יכולים לסבור שדין המע"ה נכנס לשימוש כבר בשלב מוקדם יותר בדיון, כגון בפתחה שלו או בשלב הראיות. בכל אופן, השאלה האם טענה עדיפה יכולה להוציא ממון תהיה תלויה בשאלה לאיזה שלב הגענו קודם במהלך הדיון.

## ג. נפקא מינות

הגדרת תפקיד הטענה בבית הדין משפיעה על כמה דינים:

### 1. פסיקה לתובע יותר ממה שתבע

הרמ"א מביא דין הקובע שבית הדין אינו יכול לפסוק לטובת התובע יותר מהסכום שאותו הוא תבע:

בעל דין שתבע חבירו בעד דבר מועט, והדיין רואה שיתחייב לו על פי הדין יותר ממה שתבע, אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע; ואם פסק לו יותר, הוי טעות בדין, וחוזר. (רמ"א חו"מ י"ז, יב)

רוב האחרונים מסבירים שבחירת התובע לתבוע סכום מסוים מהוה מחילה על שאר הכסף.<sup>9</sup> אין זו קביעה הנוגעת להתנהלות בית הדין, אלא החלטה של התובע. הסמ"ע כותב במפורש כי במקום שבו ידוע שלא היתה מחילה – בית הדין רשאי לפסוק תשלומים לפי שיקול דעתו ללא הגבלה.

ברם, נתן להסביר את הרמ"א גם באופן אחר. כאשר התובע דורש סכום מסוים מחברו הוא קובע את המסגרת שבתוכה מתנהל הדין. שיטת הרמ"א תתבסס אפוא על היסוד שהוצאנו מדברי המאירי – טענת התובע מגדירה את מסגרת הדין.<sup>10</sup>

ההבדל בין שני הפירושים הוא בשאלה מה תפקיד הטענה: לדברינו, הרמ"א רואה בה מסגרת המעצבת את הדין; הסמ"ע ושאר האחרונים השתמשו בה כדי לברר פרטים ולהסיק מהם על השאלה הנדונה.

### 2. ברי ושמא באיסורים

בשאלות של איסור והתר אין סכסוך שצריך להכריע בו, אלא רק צורך לברר את המציאות. הרא"ש (א', יח) מביא בשם רבינו יונה שבשאלות של איסור אשה

<sup>9</sup> קצות, סמ"ע, ש"ך והתומים שם.

<sup>10</sup> נעיר שזו הרחבה מסוימת של שיטת המאירי. לפי המאירי אנחנו לא מתיחסים לתוכן הטענות, אלא שיש תנאי שלפיו כדי להתחיל דיון – כל צד צריך לטעון טענה טובה. הרמ"א משתמש גם בתוכן התביעה ליצירת מסגרת הדין.

לבעלה אפשר לסמוך על הכלל שברי ושמה ברי עדיף. אף שבאופן בסיסי בעל נאמן לאסור את אשתו עליו, הוא אינו נאמן לאַסְרָה בטענת שמא אם היא טוענת נגדו ברי. הרא"ש חולק עליו, ופוסק שאף במקרה זה האיש נאמן לאַסְרָה עליו. נראה שרבינו יונה מבין שתפקידן של הטענות בבית הדין הוא לסייע בבירור האמת. גם בשאלות של איסור והתר או מעמד אישי מטרטנו היא בירור האמת, ולכן נוכל לסמוך על הטענות של הצדדים.<sup>11</sup> הרא"ש יאמר שתפקיד הטענות הוא להגדיר את מסגרת הדיון, ומסגרת זו נצרכת רק בדיני ממונות, כאשר יש סכסוך שצריך להכריע, ולא בדיני איסור והתר שבהם יש להגיע לאמת.

### 3. פרוט הטענות

איך מנסחים טענה? האם תוכן הטענה יכול להיות עצם העמדה, כגון "איני חייב", או שעליו לכלול גם את פרטי גרסתו של בעל הדין? הרמב"ם (טוען ונטען ו', א) פוסק שדורשים מבעלי הדין לטעון טענות מפורטות, כי אדם עשוי לסבור שהוא פטור רק מתוך חוסר ידיעה של הדין. לדוגמא: אדם עשוי לחשוב בטעות שאם הוא שלם כסף לאשתו של פלוני, הוא נפטר מהחוב שלו כלפיו, ולכן הוא טוען "איני חייב". אמנם, אם הוא יפרט את טענותיו – בית הדין יחייב אותו לשלם. לעומתו, הטור (ח"מ ע"ה) מביא בשם הרא"ש (ש"ת ע', ד) שאין על הנתבע חובה לפרט ולהסביר מדוע הוא פטור. בית הדין בעצמו יכול לברר את פרטי המקרה ולבסוף לפסוק מהו הדין הנכון.

נראה שהמחלוקת נעוצה בהבנת תפקיד הטענה. לפי הרמב"ם טענות מאפשרות לברר טוב יותר את פרטי המקרה, ולדייק את הפסיקה. לכן, יש לדרוש טענות מפורטות כדי שגם הבירור יהיה מדויק ומפורט. לעומת זאת, הרא"ש מבין שבירור הפרטים נעשה באמצעות עדים וחקירת בית הדין, ולא מכוח טענות הצדדים. תפקידן של הטענות הוא לפתוח דיון או לאפשר פשרות, אך הן אינן מועילות בשלב הבירור.

<sup>11</sup> יש לציין שבניגוד לבירור האמת שבדברי התוספות לעיל, אין כאן דיוק בטענת השמא אלא השוואה בין שתי הטענות ובחירה בטענה החזקה יותר.

## ד. חלוקה בין טענת התובע לטענת הנתבע

יתכן שיש לחלק בין תפקיד הטענה של התובע לטענה של הנתבע. תפקיד התובע הוא לפתוח את הדיון ולהגדיר את השאלות שיעלו בו, ואילו חובת הנתבע לטעון טענה היא כדי לסייע בבירור. הסבה לחילוק היא שכל עוד לא הגיע התובע לבית הדין, אין לדיינים שום ספק אותו הם צריכים לברר. מנגד, קל יותר להסיק מסקנות מתוך דבריו של אדם שנתבע ונדרש לספק תגובה, מאשר מתוך דבריו של אדם שבחר מיוזמתו לגשת לבית הדין.

ברוב המקרים שבהם צד אחד מפסיד בגלל טענה מחשידה שהוא טען – הצד המפסיד הוא הנתבע. בסוגית ברי ושמא חוסר היכולת של הנתבע לטעון ברי מאפשר לבית הדין להסיק שהוא טועה. גם בסוגית מודה במקצת חוסר הנכונות של הנתבע לכפור בכל מעורר חשד, ומוביל את התורה לחדש חיוב שבועה.<sup>12</sup> בדין טוען וחוזר וטוען (בבא בתרא לא.) נתבע המחליף בין טענות בלי סבה משכנעת מפסיד בדיון, אפילו יש לו ראייה, כיון שבית הדין חושד שהטענה החדשה – שהנתבע לא טען בתחלת הדיון – איננה נכונה.<sup>13</sup>

לפי דברינו, מטרת הטענה של הנתבע היא לברר את האמת, בעוד דברי הרמ"א על טענה שיכולה להגביל את היקף התביעה נאמרו דוקא ביחס לטענת התובע, שמטרתה היא הגדרת המסגרת של הדיון.

לאור זאת אפשר לתת הסבר חדש לשיטה נפוצה בראשונים שאין אומרים מגו להוציא ממון (תוספות בבא מציעא ב. ד"ה וזה, ועוד). מגו הוא כלי המאפשר לברר את האמת על ידי דיוק בטענותיו של אדם. ראשונים רבים הבינו שאפשר להשתמש במגו רק להגנה על הנתבע, ולא לטובתו של התובע. לדברינו, באופן

<sup>12</sup> מצינו מחלוקת ראשונים סביב פרשנות "מימרא דרבה" (יח. ועוד), בשאלה למה מודה במקצת חייב להשבע. הרמב"ן (שבועות מב:) אכן מסביר שהעובדה שהמודה במקצת לא כפר בכל עוררה חשד והובילה לחיובו בשבועה. ראשונים אחרים מבינים שאין חשד, אלא יש גזרת הכתוב המחייבת מודה במקצת בשבועה.

<sup>13</sup> הסבה שאדם אינו יכול לחזור ולטעון שנויה במחלוקת ראשונים. היד רמ"א אכן כותב שהסבה שאי אפשר לחזור ולטעון היא החשד שהחלפת הטענה מעוררת. לעומת זאת, הרשב"ם מבין שהבעיה היא פורמלית – לכל אדם מותר לטעון טענה אחת ותו לא. ההבדל בין השיטות עולה במקרים שבהם מאפשרים לו לחזור ולטעון: הרמ"א יפרש שבמקרים אלו הנתבע נתן אמתלא משכנעת לדבריו, והרשב"ם יסביר שאין כאן החלפת טענה, אלא רק פירוש חדש לטענה הראשונית.

עקרוני אין מקום לדייק מתוך טענותיו של התובע, ולכן אין לו מגו. תפקיד טענותיו הוא לפתוח את הדיון, והן אינן יכולות להשתלב בשלב הראיות. דוקא טענותיו של הנתבע משתתפות בשלב הראיות, ולכן מגו יועיל רק לו.<sup>14</sup>

## ה. הטענות ככלי להכרעה בסכסוכים

אפשר שיש לטענות הצדדים תפקיד נוסף, בשלב הסופי של הדיון. כאשר נצבת בפני בית הדין שאלה שהוא אינו מצליח לענות עליה – הוא יעדיף לפסוק לטובת מי שטוען טענה חזקה יותר. בכיוון זה הלכו הרבה מהאחרונים:

הנה ידוע מה שחידשו האחרונים בגדר ברי ושמא דברי עדיף דאין זה משום הוכחה ובירור אלא משום שטענתו אלימא יותר ובמקום שא"א להכריע את הדין על פי ראיות ובירור אמיתת הדברים אז מי שטענתו אלימא יותר זוכה בדין.  
(מנחת אשר בבא קמא ל)

במקום שבו אין ראייה לאף צד – בית הדין מעדיף את טענת הברי, ואינו מותיר את הממון בחזקתו על פי הכלל שהמע"ה. נתן להסביר זאת בשתי דרכים: הדרך הראשונה תהיה לומר שלאדם הטוען טענת שמא אין מוחזקות, כלומר לא נכון להשתמש כאן בכלל שהמע"ה. הרב שך (מובא באגרות משה חו"מ כד) טוען שכדי לסמוך על דין המע"ה אדם חייב לטעון טענת ברי. ללא טענה האדם מאבד את המוחזקות שלו, וממילא אין בעיה להכריע את הדיון על פי הכלל שברי ושמא ברי עדיף. גשה כזו לא תצריך אותנו להסביר איך דין ברי ושמא גובר על דין המע"ה.

לחלופין, יתכן שיש עדיפות לכלל שברי גובר על שמא על פני הכלל שהמע"ה. הסבה לכך תלויה בהגיון של העדפת טענת ברי על פני שמא. כאשר בית הדין מתלבט בין שתי פסיקות, הוא אינו בוחן רק את האמתות של כל אחת, אלא גם את ההשפעות של כל פסיקה. פסיקה לטובת הטוען שמא משמעה דחיה מוחלטת

<sup>14</sup> גם אם נאמר שיש 'מגו להוציא', החלוקה שלנו אינה נסתרת בהכרח. עמדה זו תתבסס על תפישה שונה של דין מגו, שאינה רואה בו ראייה אלא דוקא זכות מיוחדת הננתנת לאחד הצדדים – "כח הטענה". זכות שכזו כנראה אינה משתלבת בשלב הראיות בדיון אלא בשלב אחר בדיון, או בשלב הכרעת הדין או בשלב הגדרת המסגרת.



של הטוען ברי; לעומת זאת, פסיקה לטובת הטוען ברי אינה דוחה בהכרח את טענת השמא, כיון שגם הוא מודה שיש אפשרות שטענת הברי נכונה. הדין של ברי ושמא קובע שכאשר יש סיכוי שוה שכל אחד משני הצדדים צודק – בית הדין יחפש את המסקנה שתהיה קרובה ביותר לטענות הצדדים.

לכן בית הדין יעדיף לפסוק לטובת הטוען ברי על פני המוחזק. עדיף להוציא ממון על פי טענת הברי, שהטוען שמא אינו דוחה אותה לגמרי, מאשר להשאיר את הממון אצל הטוען שמא באופן הדוחה את טענת הברי.

ביטוי בראשונים לרעיון זה אפשר למצוא בדברי הראב"ן. לדבריו, בדיון של ברי ושמא אנחנו מחשיבים את הטוען ברי כמוחזק:

במנה לי בידך שטוען לו מנה לי בידך פיקדון או מלוה וזה אומר איני יודע  
שמא יש שמא לא יש, כיון שנשא ונתן ביד והו"ל למידע וקא טעין שמא,  
**מחזיקו למנה ביד התובע**, והיינו דקאמר ברי עדיף ומוחזק במנה יותר מן  
הנתבע שאומר שמא, הילכך חייב הנתבע דאוקי למנה בחזקת התובע  
**שאומר ברי.**

(ראב"ן שאלות ותשובות (בסוף הספר) ד"ה ועוד הקשה)

הטוען ברי אינו מוחזק בממון מבחינה מציאותית. אם כן, מהי המוחזקות שעליה מדבר הראב"ן?<sup>15</sup> אפשר להסביר שלשיטת הראב"ן מוחזקות היא היתרון המעניק זכות לנצח בדיון, במקרה שבו אין הכרעה. בדרך כלל המוחזקות נקבעת על פי דין המע"ה, אך כמו שראינו במקרה של ברי ושמא מוחזקות טוען הברי תגבר על זו של המוחזק במציאות.

יש מקרה נוסף המדגים את המוחזקות של הטוען ברי – אדם שגזל אחד מתוך חמישה בני אדם ואינו יודע ממי גזל. המשנה ביבמות (ק"ח:) מביאה את שיטת

<sup>15</sup> מצאנו עוד מקרים שבהם אנחנו מגדירים אדם כמוחזק בכסף, אף שמבחינה מציאותית הוא דוקא מוציא. המפורסם שבהם יהיה הכלל שלפיו "שטר העומד להגבות כגבוי דמי" (סוטה כה:). עם זאת, גם באותו מקרה וגם במקרה הרגיל העדיפות של המוחזק קדמה לדיון. גם המוחזקות הפיזית וגם השטר עמדו לזכות המוחזק לפני שהוא הגיע לבית הדין. באותם מקרים אפשר להגדיר את המוחזקות בתור נקודת המוצא של הדיון, שמגדירה מי נחשב תובע ומי הנתבע. זאת לעומת המקרה של ברי ושמא, שבו הטוען ברי נהפך למוחזק רק במהלך הדיון, ולכן צריך לומר שהמוחזקות היא הזכות לנצח את הדיון בהעדר ראיות.

רבי טרפון, שלפיה הוא מניח את הגזלה ביניהם ומסתלק. במקרה זה כל אחד מהתובעים טוען ברי, והנגזל עונה לכולם טענת שמא. התוספות (בבא קמא קג:): מסבירים שאמנם טענת ברי עדיפה על שמא, והנגזלים היו אמורים לגבור, אך הגזלן גובר בטענת הברי שהוא אינו חייב חמש גזלות אלא רק גזלה אחת. אמנם האמירה שהנגזל אינו חייב חמש גזלות היא אמירה ודאית, אבל אי אפשר לטעון אותה כלפי אף אחד מחמשת בעלי הדין. אם כן, במסגרת איזה דיון היא יכולה להועיל? אפשר להסביר שאמנם אין כאן טענת ברי קלאסית, אבל ההשפעה של פסיקה נגד הגזלן תהיה דומה להשפעה של פסיקה נגד טענת ברי. אם בית הדין יפסוק לטובת התובעים, הוא בודאות יגיע לפסיקה לא נכונה ויחייב את הגזלן לשלם ארבע גזלות מיותרות. גם התובעים יודו שבמקרה הזה הפסיקה רחוקה מאד מהאמת. לעומת זאת, ההפסד המקסימלי מפסיקה לטובת הנתבע יהיה הפסד של גזלה אחת. לכן הגזלן נחשב ברי, כי הפסיקה כטענתו מאפשרת קבלת כמה שיותר טענות.

הבנה זו של טענת ברי נסמכת על העקרון שלפיו בית הדין מחפש אמת, המשתלבת עם טענות שני הצדדים. עקרון זה בא לידי ביטוי גם במחלוקת בין אביי לרבה (בבא בתרא לא.), האם אפשר לסמוך על מגו נגד עדים. במקרה שבו הם נחלקו התובע מביא עדים שקרקע מסוימת היתה של אבותיו והנתבע מביא עדי חזקת שלש שנים. במקום לטעון שהוא קנה את הקרקע מאותו מרא קמא – המחזיק טוען טענה אחרת, שבה הוא אינו אמור להיות נאמן. רבה סבור שבכל זאת הוא זוכה בקרקע, במגו שהוא יכול היה לטעון שהיא לקוחה בידו. אביי חולק עליו וסובר שאין מגו במקום עדים.

ראשוני ספרד<sup>16</sup> מסבירים שהמחלוקת נוגעת לקבלת דברי שני הצדדים:

סבר רבה דכי איכא מיגו שמתקנינן לישניה דבעי למימר של אבותי שלקחיה מאבותיך, ואביי סבר שאין לנו לתקן לשונו אלא לתפוס כפשוטו ולא אמרינן מה לו לשקר במקום עדים ואפילו בטענה סתומה שיש בה פירוש דחוק. (ריטב"א בבא בתרא לא.)

<sup>16</sup> רמב"ן, רשב"א, ריטב"א ורבינו יונה.

לשיטת אביי, יש להכריע לטובת העדים כי עדות היא גורם חזק יותר ממגו. לעומת זאת, רבה מוצא פתרון המצמצם את המחלוקת בין הצדדים על ידי פרשנות הטענות. לדידו, בית הדין רוצה לקבל כמה שיותר טענות, ולכן טענת הנתבע מפורשת באופן שלא תסתור את דברי התובע כדי ששתיהן תוכלנה להתקבל.<sup>17</sup>

מצאנו אפוא שלשה תפקידים לטענות בבית הדין: פתיחת הדין, הכרעת הדין וישוב הסכסוך. נעבור לישום הסברות הללו בסוגית שלש נשים.

### 1. תפקיד הטענות במשנת שלש נשים<sup>18</sup>

המשנה עוסקת במקרה של אדם שהיה נשוי לשלש נשים, ולכל אשה היתה כתובה בגובה שונה: 100, 200 ו-300 זוז. בשעת פטירתו לא היו לו 600 זוז לשלם לכולן, והמשנה דנה בחלוקת העזבון ביניהן. המשנה אינה מסבירה את שיטת החלוקה, אלא פוסקת את הדין בשלשה מקרים:

מי שהיה נשוי לשלש נשים ומת, כתובתה של זו מנה ושל זו מאתים ושל זו שלש מאות,

ואין שם אלא מנה - חולקין בשוה.

היו שם מאתים, של מנה - נוטלת חמשים, של מאתים ושל שלש מאות - שלשה שלשה של זהב [=75, א"ל].

היו שם שלש מאות, של מנה - נוטלת חמשים, ושל מאתים - מנה, ושל שלש מאות - ששה של זהב [=150, א"ל]. (צג.)

הגמרא מציעה שתי שיטות חלוקה במקרה של המשנה: משנת רבי ומשנת רבי נתן.

<sup>17</sup> הקצות (קמ"ו, יב) סובר שהסבה שאנחנו מתרצים את דבריו של הטוען היא שאנחנו מאמינים שזו באמת היתה כונתו. לדברינו, גם אם איננו מאמינים שזו היתה כונתו, אפשר לתרץ את דבריו מפני שזו תהיה הפסיקה שתתאים ביותר לדברי שני הצדדים. יתכן שזו כונת הרמב"ן, בלשונו: "מהימן ונאמר שמא אבותיו לקחוהו מאבותיו של זה".

<sup>18</sup> להסבר המשנה ושיטות הראשונים מזוית שונה ראו במאמרו של דוד שמעון גרשוביץ בגליון זה עמ' 89.

## 1. משנת רבי נתן ותפקיד הטענה

הכלל העומד מאחורי משנת רבי נתן הוא שבודקים מי הדורשים של כל חלק בממון ומחלקים אותו באופן שווה בין הדורשים. במקרה שלנו, את המנה הראשון דורשות כל הנשים, את המנה השני דורשות שתי נשים ואת המנה השלישי דורשת רק אשה אחת. על פי שיטתו החלוקה היא כזו: 33, 83 ו-183. האפשרות השניה של הגמרא היא לחלוק על המשנה ולהציע שיטת חלוקה אלטרנטיבית הנקראת משנת רבי, שלפיה יש לחלק את הממון בשווה. המשותף לשתי השיטות הוא שהן דוחות את הדין הפשוט העולה מהמשנה.<sup>19</sup>

החסרון במשנת רבי נתן הוא שהחלוקה אינה מצליחה להתמודד עם מקרים שבהם העזבון גבוה מהכתובה הגדולה ביותר. נוצר מצב שבו יש חלק מהעזבון שאף אשה אינה תובעת, ואין דרך לחלקו. הראשונים הציעו פתרונות שונים לבעיה זו:

הר"ף (נב. באלפס) טוען שחלוקת הכסף במקרה זה תעשה בשני שלבים: חלוקה של 300 זוז בשלב הראשון וחלוקה של השאר בשלב השני. בסוף החלוקה הראשונה בית הדין עושים חשבון ביניים כמה כסף כל אשה קבלה (33, 83, 183) וכמה כסף עוד חסר לה (67, 117, 117). בשלב זה חוזרים לשיטת החלוקה של המשנה עם המספרים החדשים – מחלקים 67 זוזים בין שלש הנשים, ואת השאר מחלקים בין בעלת ה-200 לבעלת ה-300 (סך הכל: 55, 122, 222).

ראשונים אחרים מחדשים שיטת חלוקה למצב זה. הרא"ה והריטב"א כותבים שאחרי שחולקו 300 הזוזים הראשונים יש לנקוט בגשה חדשה: רואים לאיזו אשה חסרים הכי הרבה זוזים כדי לקבל את כתובתה, ומשלימים לה עד שחסרונה

<sup>19</sup> יש גם פירושים חלופיים למשנה שניסו להסביר את ההגיון מאחוריה ללא צורך באוקימתות. רס"ג (תשובות הגאונים שערי צדק ד', ד', נב) הציע שיטת חלוקה המישמת עקרונות חלוקה שונים בכל אחד מהמקרים: יש מקרים שבהם החלוקה היא יחסית; יש מקרים שבהם החלוקה היא שווה; ובשאר המקרים החלוקה משלבת את שני העקרונות הנ"ל. פרופ' ישראל אומן (מוריה, שנה כ"ב, גיליון ג-ד, טבת תשנ"ט (עמ' רנה-רנו)) הסביר שמטרת החלוקה במשנה שלנו היא להביא למצב שבו כל שתי נשים יסכימו לחלוקה בין שתיהן.

ישתווה לחסרון של חברותיה (בחלוקה של 400, לדוגמא, יצא סך הכל: 33; 133; 233).<sup>20</sup>

ראינו לעיל שלשה הסברים שונים שאפשר לתת למשמעות הטענות בבית הדין.<sup>21</sup> נראה שנתן להסביר גם את מחלוקת הר"ף והריטב"א בשאלת תפקידה של הטענה.

הר"ף רואה במשנת רבי נתן שיטה לחלוקת ממון בהעדר ראיות. להבנתו, בית הדין שואל את הנשים כמה כל אחת מהן דורשת מהכתובה. במקרה שנשאר כסף שאף אשה לא דרשה, בית הדין ישאל אותן שוב כמה כל אחת דורשת כדי לדעת איך לחלק אותו מחדש. היתרון של משנת רבי נתן הוא בכך שאנחנו מצמצמים את המחלוקת בין הנשים ומחלקים את הכסף בלי לדחות את טענותיהן. במשנת רבי נתן אנחנו מביאים את הנשים להודות שלא כל הכסף שייך להן.

לשיטת הריטב"א טענות הנשים הן חלק מנתוני הפתיחה וקובעות את מסגרת הדיון. בשלב הראשון נקבע שכל אשה דנה רק במנה שעליו היא טוענת, והנשים יחלקו כי אין הכרעה בין טענותיהן. לאחר שחלקנו את סכום הכסף הראשוני (שלש מאות זוז במקרה שלנו), יעמוד בפנינו כסף שאין לאף אשה זכות בלעדית עליו. כמו שאמרנו, לפי תפישה זו בית הדין מנסה להכריע באופן עצמאי בדיון, והטענות אינן משרתות את המטרה הזאת. אמנם הדיינים חייבים להתיחס לטענות של הצדדים, אבל כאן הדבר נעשה כבר בשלב החלוקה הראשון. הריטב"א

<sup>20</sup> אפשרות שלישית עולה מדברי רס"ג (לעיל הע' 19). לדבריו, במקרים שבהם העזבון גדול מהכתובה הגבוהה ביותר, מחלקים את הכסף באופן יחסי לפי הכתובות השונות. עם זאת, הוא אינו מביא את ההצעה כפתרון לבעיה שהעלינו, אלא כחלק משיטה מורכבת יותר. מבין שתי השיטות שיטת הר"ף קלה יותר להבנה, שכן היא מוצאת פתרון לבעית החלוקה בהסתמך רק על משנת רבי נתן. שיטת הריטב"א נראית תמוהה, משום שהיא נסמכת על שתי שיטות חלוקה שונות.

<sup>21</sup> נתעלם בשלב זה מהגשה הרואה בטענה של הצדדים דרך לברר את האמת בצורה מדויקת. הסבה לכך כפולה:

א. כל אחת מהנשים במקרה שלנו נחשבת תובעת, והצענו שיש לברר את האמת וקא מתוך טענות הנתבע.

ב. הדיון שבפנינו איננו דיון מציאותי, שהרי כל העובדות מונחות לפני בית הדין כבר מתחלת הדיון. הספק של בית הדין הוא בשאלה איך להתמודד עם אותו מצב.

מניח שכאשר בית הדין מחלק ממון בדרך שהוא רואה לנכון, החלוקה תהיה על פי הסכום שחסר לכל אשה.<sup>22</sup>

## 2. משנת רבי

הגמרא דוחה את משנת רבי נתן וקובעת שבמקרה של שלש נשים יש לישם את משנת רבי:

תניא: זו משנת רבי נתן; רבי אומר: אין אני רואה דבריו של רבי נתן באלו,  
אלא חולקות בשוה. (שם)

לפי משנת רבי יש לחלק את המעות בשוה:<sup>23</sup>

א. לדעת רש"י, הר"ף והרמב"ם (מלוה ולוה כ', ד) החלוקה היא לשלשה חלקים שווים (100, 100, 100).

ב. רבנו חננאל מבין שהחלוקה היא ביחס לגובה הכתובה (50, 100, 150).

הסברא הבסיסית של רבנו חננאל נראית מובנת: מטרת העל היא לקבל את טענות הנשים במידה שוה, ולכן יש לחלק את הממון לפי החלק היחסי מהדרישה של האשה שהתקבלה.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> ניתן לשער למה בית הדין מנסה להשוות בין ההפסדים של כל הנשים. כאשר ברשות הבעל היו 600 זוז, ראינו את כל הנשים קָאָלוּ הן מוחזקות ממש בכתובות שלהן. כל זוז שהבעל מפסיד נגרע מכל הכתובות, כלומר שליש מכל כתובה. הנסיון להשוות את הפסדי הנשים הוא בעצם נסיון לקחת מכל הנשים את אותה כמות של כסף, שהרי אנו רואים את הכסף קָאָלוּ היה ברשותה. פרוף' אומן מסביר כך את דברי הריטב"א, אך רק במקרים שבהם העזבון גדול ממחצית סכום הכתובות. נראה שאפשר להשתמש באותו עקרון גם בשאר המקרים, כאשר העזבון קטן ממחצית סכום הכתובות.

<sup>23</sup> יש שיטה נוספת בדעת רבי והיא שיטת הראב"ד בהשוותו על הר"ף, ולדיו גם רבי מודה לרבי נתן בצורת החלוקה. לפי שיטה זו לא נצטרך לחדש הסבר בדעת רבי, והוא יוכל להסתמך על ההסברים הקודמים שנתנו.

<sup>24</sup> טענה דומה מצאנו גם בדברי הרמב"ן (בבא מציעא ב. ד"ה והאומר חציה שלי) המסביר למה לאדם שטוען "חציה שלי" אין מגו שיכול היה לטעון "כולה שלי". לדבריו, אנחנו מודדים את הטענה על פי החלק היחסי ממנה שהתקבל. אדם הטוען "כולה שלי" זוכה בחצי טענתו, ולכן לא שייך לתת לו מגו על טענת "חציה שלי" כדי שיזכה בכל מה שהוא דורש.

רש"י מסביר שלכל אחת משלש הנשים היה שעבוד על כל נכסי הבעל, ולא רק בגובה כתובתה:

טעמא משום שיעבודא הוא וכל נכסיו אחראין לכתובתה הלכך שלש המנים  
משועבדין לבעלת מנה כשאר חברותיה עד שתגבה כל כתובתה לפיכך  
חולקות בשוה. (רש"י שם ד"ה אין אני)

לדבריו, אמנם הדרישות של הנשים שונות, אבל השעבוד שלהן שוה, ולכן הן חולקות בשוה. נתן להסביר זאת בשתי דרכים:

א. שעבוד קודם לטענות. אם תפקיד הטענה הוא להכריע דיון שלא הוכרע באמצעות גורמים אובייקטיביים, אזי השעבוד קודם להן, שכן השימוש בו הוא בשלב השני בדיון, יחד עם עדים או חזקות. לפי סברא זו, הר"ף (שמסכים עם רש"י) הולך כאן לשיטתו בכך שהוא רואה בטענות מעין מוצא אחרון שאפשר להכריע באמצעותו דיון.

ב. הטענות אינן יכולות לקדם את הדיון. אפשר להסביר שלדעת רש"י תפקיד הטענות הוא דוקא להוות ראיה להכרעת הספק. במקרה שלנו העובדה שאשה אחת דורשת פחות מחברתה לא יכולה להוות ראיה נגדה, ולכן איננו סומכים על הטענות כדי להכריע את הספק.

אפשר שרבונו חננאל חולק על רש"י בהגדרת תפקידן של הטענות בדיון. אם תפקידן של הטענות הוא לפתוח את הדיון ולהגדיר את המסגרת שלו, כאן הן יגדירו את המסגרת של הדיון ואת היעד שאותו הדיינים ינסו להשיג. היעד בדיון הוא לקבל את טענות הנשים במידה שוה, ולכן בית הדין יחלק את הכסף באופן יחסי על פי הטענות.

## ד. סיכום

יש שלשה שלבים בדיון בבית דין, ושלושה תפקידים אפשריים לטענות הנטענות בבית הדין, בהתאם לאותם שלשה שלבים: הגדרת היעדים, בירור הספק והכרעתו. יתכן שתפקיד הטענות הוא להגדיר את מסגרת הדיון בבית הדין. כאשר הדיון הוא מציאותי הטענות יקבעו את השאלות המציאותיות הנשאלות, וכאשר הדיון הוא עקרוני הן יגדירו יעדים לבית הדין. אפשרות אחרת היא שהטענות עוזרות לפשוט את הספק העומד בפני בית דין, בהנחה שקיים כזה. אפשרות שלישית היא לעזור לבית הדין למצוא את הפשרה שתפגע בצדדים במידה המועטה ביותר.

לפי הכיוון השלישי נאמר שתפקיד הטענות הוא לצמצם את המחלוקת בין הצדדים. בדיונים מציאותיים נשתמש בטענות כדי למצוא תרחיש ששני הצדדים יוכלו לקבל. במחלוקות עקרוניות יותר, כמו איך לחלק כסף, נחפש חלקים שעליהם אין מחלוקת וכל הצדדים מודים שהם שייכים לצד אחד. דוגמא לכך היא שיטת רבי נתן בסוגית כתובת שלש נשים.

בהקשר זה עלתה האפשרות לחלק בין טענות שונות. רוב הסוגיות שבהן מביאים הוכחה מתוך טענה שאדם טען עוסקות בטענות של הנתבע. אפשר לומר שדוקא הטענה שלו יכולה לברר את הספק. הטענה של התובע באה לפתוח את הדיון ולהגדיר את הספק, אבל לא להכריע אותו. לאור זאת הסברנו למה אי־אפשר להוציא ממון באמצעות מגו, ואיך תביעה יכולה להגביל את בית הדין לפסוק תשלומים מופחתים.