

שיטת רשב"ם בכללי הפסיקה בממון המוטל בספק

איתי בראור

- א. פתיחה
- ב. מבוא
- ג. שיטת רשב"ם
- ד. סיכום
- ה. נספח – תרשימים הפסיקה

א. פתיחה

המשנה והתלמוד כוללים דרכי התמודדות רבות עם ספקות. לעיתים נדרשים הם לספק איסורי, ולעיתים לספק ממוני. לרוב, דרכי ההתמודדות אינן מסודרות בתלמוד באופן מסודר ואחיד, אלא פרוסות ומפוזרות הן. הראשונים והאחרונים ניסו ליצור מהן מערכת מסודרת וברורה, ורבו השיטות בעניין. במאמר זה נתמקד בשיטת רשב"ם בממון המוטל בספק, וננסה להציע הסבר לשיטתו. על ידי ההסבר שנציע, ננסה להבין את תפיסת רשב"ם לגבי תפקיד בית הדין.

ב. מבוא

קודם העיסוק בדרכי הפסיקה בממון המוטל בספק, יש להתחיל מהיסודות. נראה את כלי הפסיקה השונים העומדים לרשות בית הדין, ונציג את סוגיית היסוד בעניין. בטרם ניגש למלאכה זאת, נעיר כי מטרת פרק זה היא להציג את אבני היסוד בסוגיה. הדברים כאן אינם מוצגים מהזווית של רשב"ם, כי אם מזווית כללית. רק לאחר שנראה את אבני היסוד של הסוגיה, נוכל לבחון את דברי רשב"ם.

ב.1. כלי הפסיקה

משחר ימיה של האנושות, מחלוקות על רכוש הן מקור מרכזי לריבים וסכסוכים בין איש לרעהו, ואף בין אומה לאומה. על מנת להתמודד ולפסוק במקרים כאלה, ישנם כמה כלים העומדים לרשות בית הדין. נציג את הכלים השונים, ונראה כמה ממחלוקות היסוד בחלקם.

ב.1.א. המוציא מחברו עליו הראיה

'המוציא מחברו עליו הראיה' הוא העיקרון הבסיסי ביותר. הגמרא (בבא קמא מו, ב) אומרת שהמקור לדין זה הוא סברה: כשם שהרופא אינו מרפא את החולה עד שיפרט את כאבו, כך אין התובע עומד בדין עד שיפרט את ראיותיו (על פי שיטה מקובצת שם). כאשר אדם מוחזק בחפץ מסוים, הרוצה להוציא ממנו את הממון – צריך להביא ראיה לכך שאין

הממון שייך לנתבע, חברו, אלא לתובע, המוציא. כך גם בחזקת הבתים: הרוצה להוציא קרקע ממי שהוא 'מרא קמא', האדם האחרון שהוחזק כבעלי הקרקע, צריך להציג חזקה וטענה.

ב.1.ב. יחלוקו

כאשר ישנם שני צדדים שזכותם ברכוש הנדון שווה – בית הדין פוסק (בתנאים מסוימים) לחלק את הדבר באופן שווה בין הצדדים. כמו כן, ישנם מקרים מסוימים שבית הדין פוסק יחלוקו, שבהם ישנו ספק למי מבין בעלי הדין הרכוש הנדון שייך¹. בהמשך המאמר נראה מספר מקרים שבהם הדין הוא יחלוקו. כמו כן, נחלקו האמוראים האם עדיף לבצע חלוקה על פני 'שודא דדייני', ונדון בכך בתת הפרק ב.1.ד.

ב.1.ג. יהא מונח עד שיבוא אליהו

ישנם מקרים שבהם אין דרך להכריע לטובת אחד הצדדים בדין, ואנו משמרים את המצב הקיים עד שתבואנה ראיות נוספות. דין זה מכונה 'יהא מונח עד שיבוא אליהו'. נחלקו התנאים (בבא מציעא לו, א) בטעם פסיקה זו, מחלוקת המשפיעה גם על גדרי השימוש בכלי זה. לפי חכמים, אנו משתמשים בכלי זה משום שאין בית הדין רוצה להוציא ממון מאחד לשני כאשר ישנו ספק. לפי רבי יוסי, מטרת דין זה היא לגרום לרמאי להפסיד, ובכך יבוא להודות באמת.

ב.1.ד. שודא דדייני

ישנם מקרים שבעלי הדין אינם מסוגלים לספק ראיות שיכריעו ביניהם, והדיינים מפעילים את שיקול דעתם. בהסתכלות מודרנית, ניתן לכנות את כלי זה 'עילת הסבירות'. נחלקו הראשונים לגבי היקף פסיקה זו. לפי רשב"ם (לה, א ד"ה שודא דדייני), הדיינים משערים למי הגיוני יותר שהנותן נתן את הרכוש הנדון. לפי בעלי התוספות (ד"ה שודא; בשם רבנו תם), למי שרוצים הדיינים לתת – נותנים. כמו כן, לפי רשב"ם ניתן לפסוק שודא דדייני רק כאשר מדובר במתנה (משום שבמתנה ניתן לשער על פי אהבתו וקרבתו של הנותן למקבל), ובמכר אין פוסקים כך. לעומתו, התוספות סוברים שניתן לפסוק שודא גם במכר.

הגמרא (כתובות צד, ב) מציגה מחלוקת בין רב לשמואל לגבי דרך הפסיקה העדיפה יותר עלינו – האם היא שודא דדייני או חלוקה. לפי רב – חלוקה עדיפה, ולפי שמואל – שודא עדיף².

1. על פי אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'יחלוקו', כרך כד, עמוד ב.

2. רב ושמואל נחלקו בכתובות (מחלוקת המופיעה גם בסוגיה בבבא בתרא שנציג להלן) לגבי שני שטרות היוצאים ביום אחד. רב פסק שחולקים, ושמואל פסק שיש להכריע לפי שודא דדייני. הגמרא מעלה שתי אפשרויות להבנת המחלוקת ביניהם: הצעה אחת היא שמחלוקתם היא האם עדי חתימה כורתים את הגט או עדי מסירה. הצעה אחרת היא מה היא דרך הפסיקה העדיפה (כמובא בתורף דברינו). לבסוף, הגמרא

ב.1.ה. כל דאלים גבר

במקרים שבהם אין לבית הדין דרך לברר את האמת – נוהגים כל דאלים גבר. הראשונים נחלקו מתי בית הדין משתמש בכל דאלים גבר³. יש הסוברים שבית הדין משתמש בכל דאלים גבר כמוצא אחרון, רק כאשר לא ניתן לפסוק אף אחת מהדרכים האחרות. לעומתם, יש הסוברים שכל דאלים גבר היא הדרך העדיפה על בית הדין, ורק במקרים שבהם ישנה מניעה מלפסוק כל דאלים גבר, בית הדין נאות ללכת בדרכים אחרות. לדוגמה, במקרה ששני הצדדים מוחזקים בחפץ, בית הדין לא ינהיג כל דאלים גבר, משום שהמשמעות היא הפקרת החפץ הנידון.

נחלקו הראשונים בהגדרת הנהגת כל דאלים גבר, האם היא הסתלקות או פסיקה. הבנת כל דאלים גבר כהסתלקות – משמעותה היא שבית הדין נמנע מלפסוק. הסוברים שכל דאלים גבר הוא מוצא אחרון, הרי שבנסיבות שבהן דרכי הפסיקה הנ"ל אינן אפשריות, בית הדין מסיר את ידו מפסיקה. הסוברים שכל דאלים גבר הוא הדרך העדיפה, הרי שבית הדין מעדיף שלא לפסוק, ורק כאשר בית הדין חייב להתערב – הוא פוסק כדרכים האחרות. מנגד, הבנת כל דאלים גבר כפסיקה משמעותה היא שבית הדין פוסק שבעל הדין שיתגבר על חברו – הממון יקום ברשותו.

הנפקא מינה המרכזית של חקירה זו היא האם לאחר שאחד מהצדדים תפס, יכול השני להתגבר ולתפוס, וחוזר חלילה. לפי שיטת הפסיקה, נראה ברור שאי אפשר לומר כן, שהרי בית הדין פסק שמי שיתפוס כעת את מושא המחלוקת יהיה בעליו החוקיים, עד שיביא השני ראיה הפוכה (כדין המוציא מחברו עליו הראיה). לפי שיטת ההסתלקות, ניתן לומר שלעד יוכלו בעלי הדין להתגבר אחד על השני, כיוון שבית הדין הפקיר את הממון בין שניהם⁴.

ב.2. סוגיית 'זה אומר של אבותי' וההתלבטויות בה

כל הרוצה לקבוע דרכי פסיקה בממון המוטל בספק, צריך להידרש לסוגיה הדנה ביחס שבין הפסיקות השונות. סוגיה זו היא סוגיית 'זה אומר של אבותי', הממוקמת בבבא בתרא

מסיקה כי "תנאי היא, דתנאי: וחכמים אומרים: יחלוקו, וכאן אמרו: מה שירצה השליש יעשה". רש"י בכתובות (צד, ב ד"ה תנאי היא), תוספות בבבא בתרא (לה, א ד"ה רב אמר יחלוקו) וראשונים נוספים (בכתובות) מפרשים כי בשלב המסקנה הגמרא חוזרת להבנה שמחלוקתם של רב ושמואל היא סביב דרך הפסיקה העדיפה.

3. עיין במאמרו של הרב יהודה עמיטל, "בעניין כל דאלים גבר ותפיסה בקרקע", רסיסי טל ב, עמודים 153-158, העוסק בהרחבה במחלוקת הראשונים לעניין כל דאלים גבר.

4. אולם, גם בשיטת ההסתלקות ניתן לומר שלאחר שהאחד תפס את מושא המחלוקת, השני אינו יכול לתפוס מידו ללא הבאת ראיות (כדין כל המוציא מחברו). כך סובר רשב"ם (מג, ב ד"ה ואי בעית אימא): "ומשום דמספקא לן מי שרוצה להחזיק יחזיק ולא נוציא מידו". לקמן (בפרק ג) נראה כי רשב"ם סובר שכל דאלים גבר הוא הסתלקות.

(לד, ב - לה, ב). נראה את מהלך הגמרא ואת ההתלבטויות העולות ממנה והדורשות ביאור וביורור.

הגמרא דנה במקרה שקמים שני אנשים, וכל אחד מהם טוען על ממון (שאינו נמצא ברשות אחד מהם) שהוא שייך לאבותיו, ולפיכך הממון צריך לעמוד ברשותו. רב נחמן פוסק שהדין במקרה כזה הוא כל דאלים גבר.

ב.2.א. מחלוקת רבנו תם וריב"א

התוספות (לד, ב ד"ה ההוא ארבא) מקשים מדוע הפסק בסוגייתנו הוא כל דאלים גבר, בעוד ישנן משניות המורות דרכי פסיקה אחרות בממון המוטל בספק. ישנה משנה (בבא מציעא א, א) הקובעת כי כאשר ישנם שני אנשים הרבים על בעלות טלית מסוימת, וכל אחד מהם אוהז בה וטוען 'כולה שלי' – חולקים את הטלית ביניהם בשבועה. משנה נוספת (בבא מציעא ג, ד) עוסקת במקרה שבו שניים הפקידו כסף אצל שלישי, אחד מנה ואחד מאתיים. כל אחד מהמפקידים טוען שהוא המפקיד את המאתיים, וחברו הפקיד מנה. במקרה זה, חכמים פסקו שכל אחד נוטל מנה – והמנה השלישי מונח עד שיבוא אליהו. לעומתם, רבי יוסי פוסק שהכול יהא מונח, ועיין מה שהסברנו במחלוקתם בתת הפרק ב.1.ג.

בשני המקרים שמשניות אלו עוסקות בהם, הממון מוטל בספק. הינה לפנינו שתי משניות העוסקות במקרה הדומה לרב נחמן, שבהן אין הדין כל דאלים גבר.

בשאלת התוספות נחלקו רבנו תם וריב"א⁵. התבוננות במחלוקתם תראה כי הם נחלקו גם בשאלה מה עניין הסוגיה בבבא בתרא. רבנו תם מסביר שישנה חלוקה עקרונית בין סוגיית שנים אוהזין לסוגיית זה אומר של אבותי: "דאוהזין שאני דכיון ששניהם מוחזקים אין לנו להניח שיגזול האחד לחבירו דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו". אך, בסוגיית זה אומר של אבותי, שניהם אינם מוחזקים בממון, ולכן מערכת הפסיקה שונה. יוצא מדברי רבנו תם שישנן שתי מערכות פסיקה בממון המוטל בספק: מערכת פסיקה אחת כאשר ישנם שני אנשים המוחזקים באופן שווה (על ידי תפיסה) בחפץ, ובמקרים אלו דנות הסוגיות השונות בבבא מציעא (ועיין בתוספות שמסבירים מדוע 'שנים שהפקידו' הוא מקרה שבו ישנם שניים המוחזקים). מערכת פסיקה שנייה היא במקרים שאין מי שמוחזק בחפץ, ובה עוסקת סוגיית זה אומר של אבותי.

ריב"א חולק על רבנו תם וסובר שהחילוק המוחלט בין שתי הסוגיות אינו נכון: "דלאו דוקא אוהזין מדמדמי לה לשאר". ריב"א מתרץ אחרת את קושיית התוספות, ומחלק בין

5. אומנם, דברי התוספות מוסבים על הסוגיה הקודמת, 'ההוא ארבא', ששם הוצעה האפשרות של כל דאלים גבר. אך, נראה כי דברי התוספות תקפים אף לסוגיית זה אומר של אבותי, שגם היא עוסקת בכל דאלים גבר ובתנאי השימוש בו.

מקרים שבהם ודאי ישנו רמאי, שבהם כל דאלים גבר, למקרים שניתן להסבירם בלא רמאות אחד הצדדים, כמו שנים אוחזין.

מחלוקתם משפיעה על הבנת המקרים והקושיות השונים בסוגיית זה אומר של אבותי. לפי רבנו תם, הסוגיה כולה עוסקת במקרים שבהם אין מוחזקים, ולכן יש לפרש את כל פרטי הסוגיה באופן זה. לפי ריב"א, הסוגיה עוסקת באופן כללי בדרכי פסיקה בספק, ויש להתבונן כיצד השלבים השונים בסוגייתנו משפיעים על המערכת הכוללת.

ב.2.ב. מהלך הסוגיה

הגמרא דנה בדברי רב נחמן, מקשה ומתרצת:

ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד, דרב אמר: יחלוקן, ושמואל אמר: שודא דדייני? התם ליכא למיקם עלה דמילתא הכא איכא למיקם עלה דמילתא.
(בבא בתרא לד, ב - לה, א)

הגמרא מקשה מדיון לגבי קרקע שנכתבו עליה שני שטרות מיקח עבור שני אנשים שונים, וכעת כל אחד ממקבלי השטרות טוען מכוח השטר שיש להעמיד את השדה בידיו. במקרה זה נחלקו רב ושמואל. לפי רב – יחלוקן, ולפי שמואל – שודא דדייני. הנה אנו רואים מקום שבו שני הצדדים שווים (ולפי רבנו תם – שניהם אינם מוחזקים), ואין הדין כל דאלים גבר.

הגמרא מתרצת שבמקרה של שני שטרות "ליכא למיקם עלה דמילתא", ובמקרה של זה אומר של אבותי "איכא למיקם עלה דמילתא". 'למיקם עלה דמילתא' פירושו הוא, בתרגום חופשי, לעמוד על הדבר. כלומר, האם ישנה יכולת לברר את הדיון ולהשיג ראיות נוספות. הראשונים מבארים מהי הסבירות הנדרשת עבור הגדרת מקרה כ'איכא למיקם עלה דמילתא'.

הגמרא ממשיכה, ומקשה קושיה נוספת ומתרצת אותה:

ומאי שנא מהא דתנן: המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה – יחלוקן!
התם, להאי אית ליה דררא דמונא ולהוא אית ליה דררא דמונא, הכא אי דמר לא דמר ואי דמר לא דמר.

שני אנשים החליפו פרה בחמור וילדה הפרה, או אחד מכר לחברו שפחה וילדה. כל אחד, המוכר והקונה, טוען שברשותו ילדה הפרה או השפחה. המשנה אומרת שהדין במקרה

6. נחלקו הראשונים האם הגמרא מקשה רק מדברי שמואל, או גם מדברי רב. שורש המחלוקת הוא ההעמדות השונות של דברי רב ושמואל בסוגיה בכתובות צד. עיין בתוספות לה, א ד"ה רב אמר יחלוקן, שדן בכך בהרחבה.

כזה הוא יחלוקו. יש לרונן האם הקושיה היא על רב נחמן או על דברי שמואל. אם הקושיה היא על דברי רב נחמן, צריך להסביר שהמקרה הזה הוא 'איכא למיקם עלה', והקושיה היא מדוע רב נחמן אמר כל דאלים גבר, בעוד המשנה פוסקת יחלוקו. אם הקושיה היא על דברי שמואל, צריך להסביר שהמקרה הוא 'ליכא למיקם עלה', והקושיה היא מדוע שמואל פוסק שודא, בעוד המשנה פוסקת יחלוקו.

הגמרא מתרצת שבמקרה המחליף פרה בחמור – "איכא דררא דממונא להאי ואיכא דררא דממונא להאי", ואילו במקרה שעליו הקושיה נסובה – "אי דמר לא דמר ואי דמר לא דמר". יש להסביר את משמעות המילים "דררא דממונא" ולברר כיצד הגמרא מתרצת את הקושיה.

אם כן, הרי שלפנינו שאלות וחקירות רבות העולות מן הסוגיה. יש לדון בנושא הסוגיה הכללי – האם הסוגיה עוסקת בכל סוגי המחלוקות הממוניות או רק בסוגים מסוימים. בנוסף, יש לדון במשמעותן של קושיות הגמרא השונות, ויש להגדיר את המושגים השונים העולים לאורך הסוגיה.

סוגיה זו מייסדת למעשה את דרכי ההכרעה בממונות. ההבנות השונות בסוגיית 'זה אומר של אבותי' מייצרות מערכת שונה לפסיקה בממון המוטל בספק. הבנות אלו יסודן בתפיסות שונות לגבי תפקיד בית הדין והלכי הרוח המובילים לפסיקותיו⁷.

ג. שיטת רשב"ם⁸

לפי ההסבר שנציג בדברי רשב"ם, תפקידו ורצונו של בית הדין הוא לפסוק במחלוקות המגיעות לפתחו. בית הדין נמנע מלפסוק במצבים קיצוניים, שבהם פסיקת הדין עלולה להביא לעיוות, כגון הוצאת ממון מהבעלים האמיתי לטוען השני. על מנת להבין את דרך הפסיקה לפי רשב"ם, יש לראות את הסברו לסוגיית זה אומר של אבותי. נראה כיצד רשב"ם מסביר את מהלך הסוגיה, את ההגדרות שלו למושגים השונים ואת דרך הפסיקה בממון המוטל בספק.

רשב"ם סובר כמו רבנו תם, שסוגיית זה אומר של אבותי עוסקת רק במקרה שאינם מוחזקים. כך הוא מבאר בסוגיית ארבא (שסוגייתנו ממשכה אותה): "ולא זה ולא זה מוחזקין בה מדלא רמי עלה ממתניתין דשנים אוחזין" (לד, ב ד"ה האי אמר דידי וכו'). כמו

7. במאמרנו נעסוק בשיטת רשב"ם בלבד. הרוצה לעיין בשיטות נוספות, יראה את מאמרו של הרב תנחום גולד, "כל דאלים גבר ודין ממון המוטל בספק", מעליות כז-כח, עמודים 16-29. כמו כן, בתורת המשפט (שעזיך לראות אור, מאת הרב אליהו ליפשיץ), סוגיה קעח: "כללי הכרעה כשאין מוחזקות ותפיסה", מוצגות שיטות נוספות בעניין.

8. הבנתנו ברשב"ם היא פרי לימוד מאנשים רבים ועם אנשים רבים. אודה במיוחד למו"ר הרב צבי הבר ולחברותי אורי אופיר על העלאת הסברות, פיתוחן ודיוקן.

כן, רשב"ם חוזר ומדגיש עניין זה לאורך הסוגיה: "ואין עדות וחזקה לזה יותר מזה" (ד"ה זה אומר), "דאין אחד מוחזק יותר⁹ מחבירו" (לה, א ד"ה יחלוקו) ועוד. אם כן, נוכל לבחון את שיטת רשב"ם רק במקרים שבהם שני הצדדים אינם מוחזקים בחפץ. אין אלא לשער בלבד מה יסבור רשב"ם במקרים שבהם שני הצדדים מוחזקים.

נראה כי רשב"ם סובר שכל דאלים גבר הוא הסתלקות. הוא מסביר שאנו משתמשים בכל דאלים גבר משום ש"אין ביד נזקין להם לדון דין שסופו לבוא לידי עיוות, אלא מניחים אותם וכל דאלים גבר" (לה, א ד"ה התם). הסיבה שבית הדין משתמשים בכל דאלים גבר היא שאיננו רוצים לדון דין כאשר הוא יכול לבוא לידי עיוות, ועדיף 'להניח אותם' – כלומר להימנע מלדון. כמו כן, לפי רשב"ם לאחר שבית דין הנהיג 'כל דאלים גבר', אם יביא אחד מבעלי הדין ראייה, בית הדין "יבררו הדבר".

ג.1. הקושיה משני שטרות

לאחר דברי רב נחמן, שלפיהם במקרים שאין הצדדים מוחזקים בחפץ בית הדין מסתלק מלדון, הגמרא מקשה משני שטרות. נעיר שוב כי לפי רשב"ם שודא דדייני הוא כלי קיצוני וחרגי מאוד: "לאותו שיהא נוטה לב דדיינים שהיה הנותן אוהבו או קרובו יותר דודאי לה הוא גמר ואקני לו יתנו את הקרקע" (ד"ה שודא). כלי זה מאפשר לדיינים במצבים שבהם המחלוקת היא על מתנה שניתנה (כפי שמוכח מד"ה התם השני: "דלא שייך למימר הכי אלא גבי מתנה"), וכך אפשר למוד בדעת הנותן למי מבעלי הדין נתן, על פי תבחיני קרבה ואהבה.

נראה מדברי רשב"ם שאין הקושיה – הרי רב הורה שיחלוקו, ומדוע רב נחמן לא הורה שיחלוקו, או – הרי שמואל הורה שודא דדייני, ומדוע רב נחמן לא הורה שודא דדייני. רשב"ם לאורך הסברו מציג את חלוקה ושודא יחדיו כעומדים מנגד לכל דאלים גבר: "ולעיל נמי נימא רב נחמן חלוקה או שודא ואמאי אמר כל דאלים גבר". כלומר, לפי רשב"ם הקושיה קטגורית: מדוע רב נחמן הורה להסתלק במקרים שאין הצדדים מוחזקים, בניגוד לרב שמואל שהורה להכריע במקרים כאלו.

הגמרא מתרצת ומבדילה בין מקרים ש"ליכא למיקם עלה" למקרים ש"איכא למיקם עלה". על פי רשב"ם (ד"ה התם; ד"ה יחלוקו), האפשרות שהשטרות נחתמו בשעות שונות ביום או שהפרה נולדה בשעה מסוימת (כפי שנראה בקושיה הבאה) היא אפשרות שבה "איכא למיקם עלה", אלא שבשני שטרות אין מתייחסים להקדמה של שטר אחד לשטר אחר. לעומת זאת, האפשרות שהשטרות, שנחתמו באותו יום, נמסרו בימים אחרים – אינה סבירה ("כמו שמוכיח לשון הכתוב בשטר"), ואפשרות זו היא "ליכא למיקם עלה".

9. על פי הגהת הב"ח (ב).

כלומר, 'ליכא למיקם עלה' משמעותו שאין ביכולתנו לצייר מציאות סבירה, שבה ניתן להכריע בדין עבור אחד הצדדים. לכן, איננו חוששים לפסוק כעת, שהרי אין מקום לחשש מהתבררות הספק לאחר פסק הדין. 'איכא למיקם עלה' משמעותו שניתן לצייר במקרה הנדון מציאות, שאם יבואו עדים ויעידו שצוורנו אכן אירע – נוכל להכריע בדין. במקרים כאלו, אנו חוששים שמא יבוא הדין לידי עיוות, אם יבואו עדים וישלימו פרטים במקרה, ולפיכך אנו מסתלקים.

אם נכוניס דברינו, הרי שלפי רשב"ם יש לחלק בין מקרים שבהם ניתן לתאר את המאורע באופן המכריע בדין עבור אחד הצדדים, למקרים שבהם אין הדבר מתאפשר. על כן, המקרה שני שטרות מוגדר כ'ליכא למיקם עלה', כיוון שאין ביכולתנו לצייר מציאות סבירה שבה ניתן להכריע בין הצדדים. לעומת זאת, במקרה זה אומר של אבותי ניתן לצייר בדרכים שונות מציאות שבה, לו יעידו עדים כך בפנינו, ניתן להכריע בדין.

אם כן, בשלב זה יוצא שבמקרים שבהם אין מוחזקים בחפץ, אם המקרה הנדון חסר אפשרות לביורר – מכריעים. אך, אם ישנה אפשרות (סבירה) לברר (אם יבואו עדים) – מסתלקים, שמא נפסוק כעת ויבוא הדין לידי עיוות.

ג.2. הקושיה ממחליף פרה בחמור

הגמרא מקשה מסוגיית המחליף פרה בחמור. רשב"ם מבאר בצורה חד משמעית שמקרה זה הוא 'איכא למיקם עלה', שהרי יכולים לבוא עדים ולהעיד על השעה שבה נולד הוולד. על פי רשב"ם, לאחר שהגמרא הציגה מבנה פסיקה המחלק בין 'איכא למיקם' ל'ליכא למיקם', היא מביאה מקרה שאינו עומד בתוך המבנה. ב'איכא למיקם' אמר רב נחמן שמסתלקים, והנה ישנו מקרה שבו פוסקים (יחלוקו). לכן, לעניות דעתי, רשב"ם מפרש שהגמרא דוחה מכוח הקושיה את המבנה הנ"ל, ונדרשת כעת להצגת מבנה חדש. נוכיח נקודה זו בהמשך.

הגמרא מתרצת: "התם להאי אית ליה דררא דממונא ולהוא אית ליה דררא דממונא, הכא אי דמר לא דמר ואי דמר לא דמר". נדייק בדברי רשב"ם:

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. אי נמי, בשעת חליפין ילדה, ואין לברר של מי הוי הולד הלכך יחלוקו.
(רשב"ם לה, א ד"ה התם)

הפירוש המילולי של 'דררא דממונא' הוא 'גרר ממון' או 'זיקת ממון'. לשניהם ישנה זיקה לממון, זיקה לוולד, שהרי "הפרה והשפחה של שניהם היתה בזה אחר זה". סביב לירת

הוולד, האם הייתה תקופה ברשות כל אחד מהצדדים, ולכן לשניהם יש קשר לוולד, שהרי הוולד הולך אחר אימו¹⁰.

רשב"ם מדגיש את טענות בעלי הדין ("כל אחד ואחד טוען"). הטענות שהם טוענים הן: "פרתי ושפחתי ילדה בהיותה ברשותי". בפירוש רשב"ם הקצר (לה, ב ד"ה אית להו דררא דמונא) כתב: "שניהם טוענים אמת מספק לפי אומד דעתם". טענות שניהם הן טענות שיכולות להיות אמת, וניתן להניח שאינן טענות שקרות. רשב"ם מוסיף "אי נמי בשעת חליפין ילדה ואין לברר של מי היא הוולד". ניתן להבין שרשב"ם מציע פירוש אחר, ולפיו הפרה נולדה בשעת חליפין (ועל כן אין דרך לברר של מי הוולד). אך, פירוש זה קשה, שהרי רשב"ם (ד"ה יחלוקו) הסביר שהמקרה הוא 'איכא למיקם עלה'. על פי הבנה זו, המקרה הוא 'ליכא למיקם עלה'. לכן, נראה לפרש שמילים אלו הן אפשרות נוספת לאשר בעלי הדין טוענים, שגם היא נחשבת 'טענת אמת מספק'. כלומר, בעלי הדין טוענים שאין דרך לפתרון המחלוקת ביניהם, הואיל שהוולד נולד בשעת החליפין ממש.

אם כן, הרי שרשב"ם מציג לפנינו מצב מורכב: המקרה של המחליף פרה בחמור הוא אומנם, באופן עקרוני, 'איכא למיקם עלה', אך ישנה אפשרות שמקרה זה ייהפך למעין 'ליכא למיקם עלה' (כאומר – אם יתגלה שהוולד נולד בזמן החליפין ממש, הרי שהמקרה מוגדר 'ליכא למיקם עלה'), אם בעלי הדין טוענים כטענה השנייה שהצגנו. לפי הסברנו, רשב"ם רומז כאן שהפירוש הראשון שמחלק בין 'איכא למיקם' ל'ליכא למיקם' נדחה, שהרי לפנינו מקרה דינמי (בדרך כלל הוא איכא למיקם, אך לעיתים הוא מעין 'ליכא למיקם'), ואין הבדל בדין בין האפשרויות השונות.

כפי שראינו, רשב"ם מגדיר שבמחליף פרה בחמור "שניהם טוענים אמת מספק לפי אומד דעתם". שני הצדדים אינם משקרים, אלא בגלל הספק במקרה – כל אחד טוען את אשר אומדן דעתו מורה שאירע, ולכן פוסקים. כלומר, לפי רשב"ם החילוק הוא בין מקרים שבהם טענות הצדדים השונים הן טענות אמת מספק, ובין מקרים שאין אנו, כבית דין המחוסר ידע, יכולים לומר כן.

על כן, נראה להסביר את תירוץ הגמרא כך: במחליף פרה בחמור – זיקת הממון שיש לשני הצדדים גורמת לכך שבית הדין מחשיב את טענות שניהם כטענת אמת מספק. כל אחד טוען טענה הגיונית, ואף יש לו הוכחה אליה – האם הייתה בחזקתו תקופה מסוימת. אומנם, טענות אלו נאמרות ללא הוכחות, אך כיוון שהמקרה עצמו מסופק (הספק עלה קודם שעמדו הצדדים בדין), אנו יודעים שאין מקור הטענה בשקר, אלא בהשערת הטוען במקרה. זיקת הממון, ה'דררא דמונא', אינה עצם החילוק, אלא הגורם לכך שאין חשד שהם משקרים, ולכן טענות שניהם תוגדרנה טענות אמת מספק. לעומת זאת, בזה אומר

10. עיין לדוגמה בכורות יז, א.

של אבותי – "לא היתה הקרקע של אידך מעולם". אחד מהצדדים בדין כמעט בוודאות משקר. אנו יכולים לומר זאת משום שלשניהם אין קשר לממון, עובדה המקשה על האפשרות לתת הסבר לטענות שני הצדדים יחדיו^{11 12}.

ג.3. עקרונות הפסיקה לפי רשב"ם

אם כן, כאשר מתיישב הדיין בדין – הרי שמול עיניו ניצבת מערכת השיקולים הבאה: כאשר הצדדים מוחזקים בחפץ, הדיין פוסק יחלוקו או יהא מונח עד שיבוא אליהו, ואין בדברי רשב"ם עצמו כדי להגדיר מתי משתמשים בכל אחד מהם. לא נדון כאן בשיקולים השונים בתוך מערכת זו, משום שאין מערכת זו ענייננו. כאשר אין מוחזקים בחפץ, הדיין בודק את טענות בעלי הדין. אם טענות שניהם נובעות מאומדן דעתם במקרה מסופק (ואין יסוד לחשוד שאחד הצדדים משקר), הרי שהדיין פוסק שודא דדייני, וכשאי אפשר לפסוק שודא (כגון במכר) – יחלוקו¹³. אם טענת אחת מהצדדים היא שקר, הרי שאין בית הדין נזקק לדון, משום שעתידי הדין לבוא לידי עיוות. בית הדין מסתלק, ונוהגים כל דאלים גבר.

תפיסת המשפט הזו מבוססת על כמה יסודות: קודם כול, בית הדין חייב לפסוק בדין המגיע לפתחו. על כן, הוא מסתלק רק במקרים קיצוניים, שבהם ישנו חשש שהדין יבוא לידי עיוות. המושג 'בוא לידי עיוות' הוא מושג הדרוש הגדרה. הרי כמעט כל מקרה יכול לבוא לידי עיוות (פרטים חדשים יכולים להתגלות בכל עת), ולכן יש להסביר שבית הדין מסתלק במקרים קיצוניים, במקרים שבהם הסיכוי לעיוות גדול. הגמרא, לפי הבנתנו ברשב"ם, קובעת שעיוות גדול קורה כאשר אין טענות הצדדים נובעות מאומדן דעתם במקרה מסופק, כי במקרים כאלה הסיכוי שאחד הצדדים משקר גבוה. שני הצדדים יוצרים את

11. לכאורה, ניתן לומר כי חילוק זה זהה לחילוקו של רבי יוסי בבבא מציעא (ג, א): "התם ודאי איכא רמאי הכא מי יימר דאיכא רמאי אימא תרווייהו בהדי הדדי אגבהוה" (ועל פיו חילק גם ריב"א בתוספות – ד"ה ההוא ארכא). אם כן, יקשה על הסברנו מדוע לא נקב רשב"ם במילה 'רמאי'. אך, ניתן לענות על כך ולומר כי ייתכן שרשב"ם יכול היה לכתוב 'רמאי', אך העדיף לכתוב על הטענות, כדי להבליט עיקרון חשוב במערכת הפסיקה. כפי שנבאר בפסקאות הקרובות, בית הדין נמנע מפסיקה במקום שבו אין אמת לפניו. לכן, רשב"ם הדגיש את הטענות, משום שבהן מתבטא עיקרון האמת בכיורו. יותר מכך, ניתן להוסיף ולחדד כי בבבא מציעא אין מדובר על דרך הפסיקה, אלא על קנס לרמאי. מעיקר הדין צריך היה לפסוק יחלוקו, אך משום שאיננו רוצים שהרמאי ירוויח מרמאותו – קונסים חכמים ופוסקים יהא מונח. בבבא בתרא הרמאות היא חלק בלתי נפרד מהמערכת, והיא השיקול לבררה בין דרכי פסיקה שונות.

12. דברים דומים כותב המאירי (לה, א ד"ה המחליף): "מפני שזו של שפחה ופרה יש סרך ממון לכל אחד מהם שהפרה והשפחה של שניהם היתה בזה אחר זה וכל אחד טוען פרתי ושפחתי ילדה או שמא בשעת המכר ילדה ואין לברר של מי ואפשר שאין כאן טענת שקרות והרי זה אומר לחברו אי אתה מודה שפחה זו שלי היתה ברשותי ילדה וזה אומר אי אתה מודה שפרה זו לקחתי ממך ברשותי ילדה אבל ספינה אם של זה היתה לא היתה של זה כלל ואין חלוקתם בזה כדין בשום פנים ונוח לנו שתעמוד ביד האחד מצד התגברותו עד שיתברר הדבר".

13. במחלוקת רב ושמואל לעיל, נפסקה הלכה כשמואל שפוסקים שודא. עיין רמב"ם זכיה ומתנה ה, ו.

הספק (שהרי עד שלא באו, לא שאל אדם על מושא מחלוקתם), וטענותיהם אינן מלוות על ידי סימוכין. לכן, קשה לחשוב ששניהם אינם משקרים, כי אין סיבה שתקום מחלוקת על החפץ הנדון. איננו יודעים מי הוא השקרן, ולכן אין לנו בררה אלא להסתלק ולהימנע מפסיקה. בית הדין מסתלק במקום שבו אין אמת – ויש שקר.

במקרים שבהם שני הצדדים מחזיקים בחפץ, בית הדין חייב לפסוק, גם במקרה היכול לבוא לידי עיוות. הסיבה היא, לעניות דעתי, שבית הדין יכול להסיר אחריות רק במקרה שהוויכוח הוא על חפץ 'הפקר', שאין מי שמוחזק בו. בנוסף, כאשר שני הצדדים תפוסים בחפץ באופן שווה, יש לבית הדין ביטחון מסוים שטענות שני הצדדים שוות.

במקרים שבהם אין הצדדים מוחזקים, וכאשר אין חשש שהדין יבוא לידי עיוות, בית הדין פוסק קודם 'שודא דדייני' משום שכך מונעים בסבירות גבוהה הוצאת ממון מהבעלים האמיתי. בית הדין משער על ידי כלים ברורים. אהבה וקרבה הן כלים שקל להעריך בעזרתם מי המקבל האמיתי. אומנם, גם במקרה זה בית הדין יכול לפסוק דין טעות, אם יעריך לא נכון את דעת הנותן, אך כפי שהסברנו – בית הדין חייב לפסוק. במקרים שבהם אי אפשר להעריך את דעת הנותן, כגון מכר (ייתכן שהעדיף לתת לאדם הרחוק ממנו בגלל תנאי העסקה או המחיר) – בית הדין פוסק יחלוקן.

נעיר כי גם המקרה 'שני שטרות' מתיישב במערכת זו. כיוון שהנותן נתן לשניהם שטר שווה (לפחות באופן דיני), כל אחד מהם טוען על סמך שטרו טענת אמת מספק, ואינם כמכחישים זה את זה. על כן, ברור מדוע במקרה זה בית הדין חייב לפסוק.

ג.4. התייחסות לפירושים אחרים ברשב"ם

הסברנו הוא מחדש, ולא מצאנו מי מהאחרונים שמסביר כך את רשב"ם. יתר על כן, יש להקשות על הסברנו – מדוע לאחר הקושיה מהמחליף פרה בחמור, אין הגמרא אומרת 'אלא' (מילה המשמשת את הגמרא כאשר היא חוזרת מהסברה הקודם ומציעה הסבר חדש). נראה כעת מדוע, לעניות דעתי, קשה להציע פירוש אחר ברשב"ם.

באמת, הפירוש הפשוט בסוגיה (ולא ברשב"ם) הוא שהחילוק בין איכא למיקם לליכא למיקם אינו נדחה, והחילוק בין 'דררא דממונא' ובין 'אי דמר לא דמר' הוא שלב שני בסוגיה, חילוק פנימי בתוך 'איכא למיקם'¹⁴. על כך יש להקשות מדברי רשב"ם. רשב"ם (ד"ה התם) מסביר מדוע במחליף פרה בחמור אי אפשר לומר שודא דדייני כשמואל. אם נסביר כך, לא מובן מדוע רשב"ם שואל לגבי שודא דדייני כאן. המחליף פרה בחמור הוא 'איכא למיקם עלה', ושמואל אמר שודא דדייני במקרים ש'ליכא למיקם'. מהיכן נחשוב לומר כשמואל ב'איכא למיקם'? אומנם, אפשר לומר שכיוון ששמואל מורה שודא דדייני

14. כך לדוגמה מפרש ברשב"ם ר' נחום בחידושו, רכב-רכג.

במקרים שבהם אנחנו פוסקים, ובמחליף פרה וחמור ואינו פוסקים, יש לשאול מדוע שמואל לא פוסק גם כאן שודא דדייני. אך, כפי שראינו, שודא דדייני הוא כלי קיצוני מאוד, והעובדה שמשמשים בו ב'ליכא למיקם', אינה מאפשרת להסיק לגבי מקרים 'פתוחים' יותר שבהם 'איכא למיקם'.

בנוסף, בסוגיית עדי אבות (לא, א - לא, ב), לאחר דין ודברים, בפני הגמרא עומד מקרה שבו לכל אחד מהצדדים יש עדים שהקרקע שייכת לאבותיו וכן ישנם עדים שאכל שני חזקה. רשב"ם (לא, ב ד"ה דאבהתיה היא) כותב כי כיוון ש"אין כח לזה מזה", הדין הוא כל דאלים גבר. הרי במקרה שם כל אחד מהם הביא עדים והוכיח חזקה, והרי מקרה זה הוא 'ליכא למיקם'. אם החילוק בין איכא למיקם לליכא למיקם נותר בעינו, כיצד פוסק רשב"ם כל דאלים גבר בליכא למיקם¹⁵ ¹⁶? אם כן, ניתן להביא ראיה מסוגיה זו שרשב"ם הבין שהחילוק בין 'איכא למיקם' ל'ליכא למיקם' נדחה¹⁷.

פירושו, אפוא, תואם את סדר הצגת הדברים ברשב"ם, נותן ביטוי לטענות, שאותן רשב"ם מדגיש, ויוצר תפיסת משפט מסודרת ברשב"ם.

ד. סיכום

על ממון המוטל בספק נשתברו קולמוסים רבים. ישנן שיטות רבות בראשונים המבארות את מהלך הסוגיה בבבא בתרא, ולכל שיטה – דרך פסיקה שונה. התמקדנו במאמר זה בפירושו של אחד הראשונים, רשב"ם. ניסינו להבין ולבאר את דבריו, והצענו דרך חדשה להבנת רשב"ם. נעיר שוב כי אין מי מהאחרונים שמסביר את רשב"ם כהסברנו. אך תורה היא, ולהציע בלבד אנו באים.

15. אודה לידידי אמיתי כהן שהציג לפני את דברי רשב"ם אלו.

16. אולם, עיין חתם סופר (לא, ב ד"ה אן אחתינן וכו') שתירץ את שאלתנו. לפי הסברו, בהתאם לסוברים ש'למפרע הוא נפסל' הדבר יכול להתברר אם יתגלה פסול באחד העדים. אך, כפי שחתם סופר מציין, הדברים אינם מתורצים לדברי 'מכאן ולהבא הוא נפסל'. כמו כן, אלמלא דמסתפינא, הייתי אומר כי גילוי פסול באחד העדים אינו אפשרות הנמצאת לפנינו. העדים בחזקת כשרות – עד שיבואו ויוכיחו אחרת. כפי שהסברנו לעיל, המקרים התיאורטיים הניצבים לפנינו כאשר עובר הדין תחת שבטנו – הם מקרים הקשורים למקרה הראשי בדין. העדים אינם חלק מהמקרה הנדון, אלא הם כלי שבית הדין והטוענים משתמשים בו. על כן, קשה לומר שרשב"ם יגידר מקרה זה כ'איכא למיקם עלה'.

17. הרב תנחום גולד במאמרו (עיין הערה 7), עמודים 21-22, הסביר שהחילוק היחיד לפי רשב"ם הוא בין איכא למיקם ובין ליכא למיקם. לפי הסברו, בשלב החילוק בין רב נחמן למחליף פרה בחמור, הגמרא מבינה שהמחליף פרה וחמור הוא מקרה שבו ליכא למיקם. עיין בנימוקיו בפנים. אך, לעניות דעתי, הזכרים קשים. ראשית, ברמת ההיגיון קשה לומר שאין דרך להוכיח במחליף פרה וחמור, שהרי יכולים בכל עת לבוא עדים ולומר באיזו שעה נולד הוולד. כמו כן, שפתי רשב"ם ברור מיללו, שכתב בשלב הקושיה שהמחליף פרה בחמור הוא איכא למיקם. גם בשלב התירוץ לא כתב רשב"ם אחרת, ואף המשך להציג את האפשרויות שבהן ייתכן להביא ראיה לאחד הצדדים.

ראינו כי דרכו של רשב"ם יוצרת מערכת משפט אקטיבית, ששאיפתה ומגמתה הן להתערב ולהכריע בנושאים העומדים לפתחה. יחד עם מגמה זאת, מערכת משפט זו יודעת גם לומר – איני יודעת. במקרים קיצוניים, שבהם הדין עלול לבוא לידי עיוות, בית הדין מסיר את ידיו, ונמנע מפסיקה.

יהי רצון שנוכה שיתקיימו בנו דברי הנביא (ישעיהו א, כו): "ואשיבה שפטיך כבראשנה ויעצין כבתחלה, אחרי כן יקרא לך עיר הצדק קריה נאמנה".

ה. נספח – תרשים הפסיקה

