

## כל דאלים גבר – על האמת ועל השלום

### א. פתיחה

"כל דאלים גבר" הינו בלא ספק מן הקשים שבעקרונות המשפטיים של חז"ל. הקושי מתעורר הן במישור הערכי, והן במישור המשפטי. בהיבט הראשון – יש כאן עידוד מצד בית הדין להתגברות אלימה של צד כלפי חברו. לא זו אף זו – בית הדין מעניק חותמת והסכמה להתנהגות האלימה ומעניק לתוצאותיה תוקף קנייני. מעבר לקושי המוסרי שבעצם העידוד לאלימות, עלינו להקשות – כיצד פרוצדורה זו אמורה לעשות צדק עם הצדדים? אף כברירת מחדל נראה עיקרון זה כשרירותי ואכזרי, באשר אינו מתחשב כלל בשיקולי הצדק שבין הצדדים.

כל מערכת משפטית מטרתה היסודית לפתור סכסוכים בדרכי שלום, ולהביא לישובם הסופי והמוחלט. בהקשר שלנו נראה הדבר ש"כל דאלים גבר" חותר נגד עקרונות היסוד של המשפט. הוא מגלגל את הסכסוך חזרה אל מלחמת הקיום הכוחנית של הרחוב, מוביל בבירור להתגברות של אי-סדר ואלימות ומאפשר לסכסוך להיגרר ולהסתבך עוד זמן ארוך עד שיבוא לישובו הסופי (אם בכלל). לפיכך, אין פלא שבשפת היומיום שלנו – ואף בדברי חז"ל – הפך "כל דאלים גבר" לביטוי שלילי המבטא מציאות אלימה ואנרכיסטית בלא חוק וסדר – לית דין ולית דיין.

בבואנו לעסוק בסוגיא זו על צדדיה השונים עלינו לתת את הדעת במיוחד להיבט חמור זה שלה. העמדות השונות ביחס לעיקרון זה נובעות בלא ספק מהתמודדות ערכית עם השאלות שהוצגו – כפי שיתברר עוד בהמשך. יש להבהיר, שאין מגמת מאמר זה להקיף את הנושא על כל צדדיו וענייניו, אלא לבחון את יסודות "כל דאלים גבר" לאור מחלוקת הראשונים בסוגיא.

### ב. הצגת הסוגיא ויסודותיה

על מנת לברר לעומקה את סוגייתנו – עלינו לבחון תחילה באילו נסיבות פונה בית הדין אל הפרוצדורה החריגה הזו, ומתוך כך נוכל לעמוד על מאפייניה.

המקור היסודי לסוגייתנו הינו במסכת בבא-בתרא (לד, ב):

זה אומר של אבותיי וזה אומר של אבותיי - אמר רב נחמן:  
כל דאלים גבר.

כבר כאן מתברר שמדובר במצב של היעדר ראיות או חזקות. הבסיס המשפטי לעמדות הצדדים - טענותיהם בלבד. ברור הדבר, שבמצב של היעדר חזקה או ראיות יתקשה בית הדין להכריע את הדין. בית הדין זקוק להנחת מוצא משפטית מסויימת שעל גביה הוא יכול לפעול ביחס לקרקע המריבה. זה תפקידה של החזקה, ובלעדיה - בית הדין אינו יכול לפעול ע"פ עקרונות המשפט והכלים המשפטיים המקובלים.

כמובן, שגם במצב כזה בית הדין אינו נפטר מאחריותו להכרעת הסכסוך. הכרעתו תתבסס על כללי פסיקה חריגים. הגמרא מעמתת את הדין שלפנינו עם שיטות ההכרעה המקובלות במצבים דומים של הכרעה אלטרנטיבית.

ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד דרב אמר יחלוקו  
ושמואל אמר שודא דדייני? התם ליכא למיקם עלה דמילתא,  
הכא איכא למיקם עלה דמילתא.

מקרה זה דומה לנידון דידן - שני שטרות מתנה שנכתבו על אותה קרקע, ובאותו תאריך. גם כאן אין ראיות לצד אחד יותר מאשר לשני ואף אין חזקות. רב ושמואל חולקים בשאלת הכלי המשפטי האופטימלי להכרעה בלא כל זכר לעיקרון "כל דאלים גבר".

חשוב להבחין כאן במחלוקת העקרונית שבין רב לשמואל בשאלת הכרעת בית הדין במצב של היעדר ראיות וחזקות. לשיטת רב, במצב זה שאין כלים בידי בית הדין לברר ולהכריע הכרעה צודקת בין הצדדים הוא משמש **כמפשר בלבד**. בית הדין לא יכול להתיימר להכריע כאשר אין לו כלים לכך, ועל כן הוא מחלק את הנכס בין הצדדים לסכסוך, שהם שווים בעיניו על פי טענותיהם. ברור הדבר שצדק לא יהיה כאן. שני הצדדים יוצאים וחצי תאוותם בידם - גם הצודק שביניהם, אך בית הדין אינו יכול יותר מאשר לפשר בין הצדדים.

שמואל לעומתו הרבה יותר רדיקאלי ביחס לסמכויות שהוא מעניק לבית הדין. גם במצב שאין לבית הדין כלים ברורים וחד-משמעיים לכוון להכרעה הצודקת, מאפשר לו שמואל על פי אומדנו לנסות ולהגיע אל

ההכרעה האמיתית ביחס לצדדים הניצים.<sup>1</sup>

הגמרא קובעת שצורת הכרעה זו של שודא דדייני או חלוקה שייכת דווקא במצב שהסכסוך אינו עתיד להתברר, אין כל אפשרות שימצאו בהמשך ראיות חדשות שיהפכו את ההכרעה על פיה. לעומת זאת, כאשר יתכן שיופיעו ראיות חדשות בעתיד - יפסוק בית הדין כל דאלים גבר. ננסה לרדת לעומקו של חילוק זה בהמשך דברינו.

הגמרא ממשיכה ומעמתת את המקרה שלפנינו עם המשנה בבבא-מציעא (ק, א):

ומאי שנא מהא דתנן - המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה...יחלוק? התם להאי אית ליה דררא דממונא ולהוא אית ליה דררא דממונא. הכא אי דמר לא דמר ואי דמר לא דמר.

במקרה זה יבצע בית הדין חלוקה, על אף שישנה אפשרות שיתבררו העובדות בעתיד, משום "דררא דממונא" שיש לצדדים. משמעות הדבר - בהתאם למחלוקת רשב"ם ותוספות בפירוש המונח - שהנתונים המיוחדים של המקרה לא מאפשרים להשאיר את הסכסוך בלא הכרעה סופית. לפי

1. חשוב להזכיר כאן את מחלוקת רשב"ם ור"ת ביחס ל"שודא דדייני". לפי רשב"ם מדובר כאן בהכרעה על סמך ראיות נסיבתיות, וכלשונו - "למי שיהא נוטה לב הדיינים שהיה הנותן אוהבו או קרובו יותר, דודאי להוא גמר ואקני". המקור לדבריו בשיטת רש"י בכתובות פה, ב ובקידושין עד, א. רבינו תם מאידך נוקט בלשון סתומה "למי שירצה הדיין ליתן" (תוס' ד"ה "שודא"). יש שרצו להבין מדבריו שהדיין רשאי באופן שרירותי או על סמך שיקולים הזרים לסכסוך להחליט למי להעניק אה נכס המריבה. וכך לכאורה הבינו בעלי התוספות את שיטתו. אלא אם נפרש בדוחק ששאלתם "יתן למי שיתן לו שכר" מוסבת על דברי הירושלמי ואין הם לגמרי כשיטתו. לעניות דעתי ניתן להבין את שיטת ר"ת בדרך אחרת. יתכן שכוונת ר"ת הינה להכרעה אינטואיטיבית של הדיינים. כלומר: הדיינים מכריעים על פי אומדן שלהם ביחס לצד הישר בסכסוך, אף בלא ראייה נסיבתית כלשהי. ההכרעה נעשית מתוך התרשמות כללית מהצדדים לסכסוך. לכן מובן לשיטתו מדוע אין חוזרים ודנים כאשר בעלי הדין אינם לפניו (קידושין עד, א) שכן אין מדובר בהכרעה משפטית המבוססת על סדרי דין וראיות. בניגוד לשיטת רש"י - כאן מדובר בהתרשמות בלתי אמצעית של הדיין בסיטואציה מסוימת. במצב שונה או הרכב אחר של ביה"ד יתכן שההתרשמות תהיה שונה. ופוק חזי שפעמים יודעים אנו לזהות רמיה על סמך רושם כללי משפת הגוף, סגנון הדיבור וכדומה. ויתכן, למשל, שניתן לסווג את גלאי האמת לקטגוריה זו של שודא דדייני ע"פ רבינו

## כל דאלים גבר – על האמת ועל השלום

רשב"ם<sup>2</sup> - נוצרה זיקה ממונית בין כל אחד מהצדדים לוולד<sup>3</sup>, שהרי יתכן שהפרה ילדה ברשותו של כל אחד מהם. לשניהם גם חזקה בפרה, לאחד לפני המכירה ולשני לאחריה. אמנם חזקה גמורה אין כאן, אבל הנתונים מצביעים על זיקה של שני הצדדים לוולד. הזיקה שנוצרה אינה מאפשרת לבית הדין לתת לצד אחד לגבור על חברו - שכן לשניהם זיקה משפטית שווה לממון. ממילא ההכרעה המתבקשת היא החלוקה - המתבססת על המצב המשפטי הנתון<sup>4</sup>.

לפי התוספות<sup>5</sup> - הספק המשפטי שהתעורר אין יסודו בטענות הצדדים אלא בנסיבות העובדתיות המעורפלות. כתוצאה מכך, בית הדין מחוייב בהכרעה מיידית ואיננו יכול לפסוק "כל דאלים גבר". הספק העובדתי הוא שמצריך את התערבותו המיידית של בית הדין. לפזר את הערפל סביב מעמדו המשפטי של הנכס הינו צורך **אובייקטיבי** במקרה זה, ומשום כך רובץ הוא בהכרח לפתחו של בית הדין.

על אף הפער שבין רשב"ם לתוספות מסכימים שניהם שבמחליף פרה בחמור - המציאות בעצמה<sup>6</sup> דורשת את הבירור ולא טענות הצדדים בלבד. ממילא בית הדין אינו יכול להסיר את ידיו מהכרעה בנידון. המצב המשפטי והעובדתי מעניק גיבוי שווה לשני הצדדים. על כן חלוקת הנכס ביניהם היא הפיתרון המתחייב.

לסיכום, מסוגיית הגמרא משתמע שהשימוש בעיקרון "כל דאלים גבר" שמור למקרים חריגים בהם ישנה סבירות שימצאו ראיות חדשות בעתיד,

תס). כך או כך, אין ספק ששיטתו של שמואל הינה רדיקלית ביחס ליכולת ההכרעה של בית הדין.

2. ד"ה "התם", לה, א, בבא בתרא.

3. יש לבחון מהו היחס בין פירוש רשב"ם בסוגייתנו לפירוש רש"י בבבא מציעא ב: המגדיר "דררא דמונא" כהפסד ממון. הסבר זה לכאורה לא מתאים כאן שהרי ב-"זה אומר של אבותיי" גם כן ישנו ספק של הפסד ממון. אמנם, יתכן שגם לרש"י הפסד ממון הינו משמעותי רק כאשר נוצרה כבר זיקה ממונית מסויימת לממון. רק אז ניתן להתחשב בהפסד הצפוי לצדדים באובדנו. ממילא שיטת רשב"ם ורש"י אחת היא.

4. לפי פירוש זה, הדין של המחליף פרה בחמור דומה במהותו לשנים אוחזים בטלית בריש בבא מציעא. הזיקה המשפטית שנוצרה על פי הנסיבות הינה סוג של חזקה גרועה.

5. ד"ה "דררא דמונא", לה, ב, שם.

6. לרשב"ם - המציאות המשפטית, ולתוספות - המציאות העובדתית.

ומאידך - כעת הסכסוך כולו מתבסס על טענות הצדדים. המציאות העובדתית או המשפטית איננה דורשת את הכרעתו המיידית של בית הדין. מצב זה - שבו אין לבית הדין כל ראיות או חזקות עליהן יכול להתבסס על מנת לפסוק על פי הכללים המשפטיים המקובלים ומאידך, ישנה סבירות גבוהה שראיות כאלו יופיעו בעתיד - מוביל את בית הדין להתנער מהכרעה משפטית בנידון. כתוצאה מכך, המחלוקת תוכרע בדרך הטבע, וכל שתגבר ידו יהיה המוחזק.

### ג. מחלוקת הראשונים - דין או הסתלקות

נחלקו הראשונים כיצד להתייחס לפיתרון זה. האם מדובר בכלי משפטי הפועל במסגרת בית המשפט ויש לו השלכות משפטיות או שמא מדובר בפיתרון לבר-משפטי הנעשה תוך הסתלקותו של בית המשפט, ועצימת עיניו. הנפקא מינה היסודית בין הגישות הללו באה לידי ביטוי בשאלת התוקף המשפטי של התגברותו של אחד הצדדים. האם בית הדין יעניק להחזקתו בנכס תוקף של חזקה משפטית על כל המשמעויות הכרוכות בה? הרשב"ם סובר כי "כל דאלים גבר" איננו פיתרון משפט: אלא ברירה טבעית הנעשית מחוץ לכותלו של בית המשפט. וכך לשונו<sup>7</sup>:

אין בית דין נזקקין להם לדון דין שסופו לבוא לידי עיוות  
אלא מניחים אותן וכל דאלים גבר עד שיבואו עדים ויבררו  
הדבר.

מדבריו מפורש שאין מדובר כאן בהכרעה של בית הדין אלא בהסתלקותו. בית הדין מגיע למסקנה כי אין לו הנתונים והכלים הדרושים בכדי להגיע להכרעה משפטית סבירה ועל כן מסרב הוא להכריע בנידון.

"כל דאלים גבר" הינו פיתרון טבעי מתבקש לאור החלל שנפער בהסתלקותו של בית הדין אך בוודאי אין מדובר בכלי המוצע או מוכר על ידו. המסקנה מכך, שבית הדין לא יתן תוקף משפטי<sup>8</sup> להתגברותו של

7. ד"ה "התם" (בב' שטרות), לה, א, שם.

8. יש לציין כי בדברי הרשב"ם שהובאו לעיל אין קביעה מפורשת שבית הדין לא יעניק תוקף משפטי לראשון שיחזיק בנכס. אמנם, נראה שראיה לכך יש בד"ה "תיפסוה", ל"ד ע"ב: "תיפסוה - פן ימכרנה. אבל חזקה שהחזיק בה אחר שערער זה עליה אינה כלום. דאנן שהדי שבתורת חטיפה באה לידו". אמנם, יתכן שהדברים הללו אינם מכוונים

אחד הצדדים. כך קובע בפירוש התוספות בסוגיית תקפו כהן<sup>9</sup>- שבדין כל דאלים גבר, אם גבר האחד יכול השני לחזור ולתוקפה ממנו ויזכה הוא בנכס. משמעות הדבר שאין כל תוקף משפטי בהתגברותו של אחד הצדדים בנכס.

הדברים הללו מעוררים תמיהה – האם יתכן שבית הדין בהסתלקותו יותר חלל חמור כזה שיגרום לצדדים הניצים לנהל מאבק מתמשך על הנכס תוך הפעלת כוח בלא הסדרת מצבו המשפטי – אפילו על בסיס זמני? האם התנהגות מעין זו איננה מעילה בתפקידו הבסיסי ביותר של בית הדין – לאפשר ניהול חיים חברתיים סדירים ומניעת מצב של "איש את רעהו חיים בלעו"? ועוד קשה, כיצד יכול בית הדין להסתלק מהכרעה משפטית כאשר הסכסוך כבר נדון בפניו, ועמדות הצדדים נתבררו?

כנגד שיטה זו ניצבת שיטת הרא"ש בסוגייתנו. לשיטתו "כל דאלים גבר" הינו כלי בעל תוקף משפטי, ובית המשפט הוא הפוסק אותו:

האי כל דאלים גבר **דינא הוא** דכל מי שגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיביא חברו ראיה וכל זמן שלא יביא ראיה אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה לאפוקי מיניה. דלא מסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת... אלא **חכמים פסקו** כל דאלים בפעם הזאת גבר וסמכו על זה דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות, ועוד מי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול, ועוד יאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראיה ויוציאנה מידי.

לדידו של הרא"ש אין מדובר בהסתלקות של בית הדין אלא בכלי משפטי חריג המופעל על ידי בית הדין בסיטואציה קיצונית בה לא ניתן לספק הכרעה על פי הכללים המשפטיים המקובלים בנידון. ממילא הברירה הטבעית הופכת להכרעה משפטית לכל דבר. בית הדין מעניק תוקף משפטי

למצב של "כל דאלים גבר", אלא למצב שבו אחד הצדדים מודיע לבית הדין שיש ברשותו ראיות. שמא דווקא אז יקבע בית הדין אם יגבר השני בינתיים – "שבתורת חטיפה באה לידו".

9. ד"ה "והא הכא", ו, א, בבא מציעא. וראה גם בשם "שיטה לא נודע למי" בשיטה מקובצת על מסכת בבא בתרא בסוגייתנו.

להתגברותו של אחד הצדדים על הנכס. לשם כך נדרש הרא"ש להסביר את ההגיון הרציונאלי והמשפטי של "כל דאלים גבר" - דבר שהרשב"ם לא נזקק לו, שכן אצל הרשב"ם מדובר בביררה טבעית ולא בהליך משפטי יזום הננקט על ידי בית הדין.

דבריו אלו של הרא"ש פותרים את הקושי המעשי בעיקרון "כל דאלים גבר". מדובר בפסיקה המעניקה חזקה לראשון שיתגבר. ממילא החלל המשפטי ואי-הסדר שעלולים להיווצר מוגבלים מאוד. השליטה על הסכסוך ופתרונו נותרים בידי בית הדין.

מאידך - הקושי המוסרי והמשפטי מתעצמים. נימוקיו של הרא"ש להצדקת הפסיקה אינם מובנים לנו די הצורך. האם סביר להניח שהצדיק ימסור את נפשו להגן על שלו יותר ממה שיתאמץ הנוכל לגזול את של חברו? האם לא סביר שהנוכל יפעיל יותר אלימות - שכן אין לו העכבות המוסריות שיש לצדיק ואף יש לו האמצעים והניסיון?

יתר על כן, האם הסברות הללו מספיקות על מנת שבית הדין יעודד ויתן תוקף משפטי להתגברות אלימה של צד לסכסוך? כיצד יכול בית המשפט להציע אלימות וכוחנות כדרך לגיטימית ונורמטיבית לפיתרון סכסוכים חברתיים?

הרב אלחנן ווסרמן זצ"ל<sup>10</sup> מציג גם הוא את מחלוקת הרשב"ם והרא"ש בשאלה האם "כל דאלים גבר" הינו תוצאה של הסתלקות או דין. הוא מעלה שאלה נוספת ביחס לשיטת הרא"ש. אם אמנם ההגיון נותן לפסוק לטובת הגובר בכח - על פי הנימוקים דלעיל, מדוע מצמצמת הגמרא את הפסיקה הזו דווקא למקרה ש-"איכא למיקם עלה דמילתא" - והרי מצד סברתו של הרא"ש יש לפסוק כך גם אם לא יופיעו ראיות חדשות בעתיד? בעיות אלו ועוד זוקקות אותנו לבחון מחדש את השיטות השונות ולהגיע אל שורשן.

#### **ד. הקשיים בהבנת מחלוקת הראשונים**

תחילה יש לבחון האם החלוקה הקטגורית המקובלת בקרב האחרונים ביחס לשיטות הרשב"ם והרא"ש בסוגייתנו היא אכן כה ברורה וחדה. האם

10. בספרו "קובץ שיעורים", חלק א, על אתר.

נכון יהיה לקבוע כי "כל דאלים גבר" הינו הסתלקות גמורה לפי הרשב"ם, והכרעה גמורה של בית הדין לפי הרא"ש? מתברר שהעניין מורכב יותר. בהמשך לסוגייתנו (בדף לה, ב) מובאת מחלוקת נהרדעי ורב אשי ביחס לאדם שלישי שהשתלט על הנכס:

אמרי נהרדעי: ואם בא אחד מן השוק והחזיק בה אין מוציאין אותה מידו, דתני רבי חייא: גזלן של רבים לאו שמיה גזלן. רב אשי אמר: לעולם שמיה גזלן ומאי 'לא שמיה גזלן' - שלא ניתן להישבון.

מחלוקת זו הינה מעניינת במיוחד לאור מחלוקת הראשונים בסוגיא. לשיטת נהרדעי אם אדם שלישי שאינו צד בסכסוך התגבר והשתלט על הנכס - אין להוציא מידו. ואילו לדידו של רב אשי - הנכס יוצא מידו של החוטף השלישי ויוחזר לידי הצדדים הניצים. בית הדין מתערב ומוודא ש"כל דאלים גבר" מנוצל רק על ידי הצדדים לסכסוך ולא על ידי גורם שלישי.

מחלוקת זו בגדרי "כל דאלים" מזכירה מאוד את מחלוקת הראשונים שהובאה לעיל. הדמיון כה בולט לעין - עד שניתן היה לקשור את המחלוקות זו בזו. שכן נהרדעי לכאורה רואים ב"כל דאלים" הסתלקות של בית הדין, ובשל כך אל לו להתערב במה שמתרחש מחוץ לכותלי בית הדין, אף אם אדם חיצוני מתגבר. יתר על כך - במה עדיפים הצדדים הניצים על פני האדם השלישי, והרי אין להם כל ראייה או חזקה שתבסס את טענתם?

רב אשי לעומת זאת לא נרתע מלערב את בית הדין גם במציאות המיוחדת של "כל דאלים גבר". משמעות הדבר, לכאורה, שמדובר בעיקרון משפטי בעל כללים ברורים. בית הדין פוסק שאחד מן הצדדים שיגבר הוא ייחשב כמוחזק. יש כאן פרוצדורה משפטית המיושמת כלפי הצדדים לסכסוך, וכלפיהם בלבד. השלישי אינו צד בסכסוך ולכן בית הדין לא מעניק לו זכות להתגבר על הנכס. נהרדעי נוקטים, אם כן, בגישה הרואה ב"כל דאלים" הסתלקות (כרשב"ם), בעוד שרב אשי נוטה לגישה הרואה בכך פסיקת דין של בית המשפט (כרא"ש).

תלות את המחלוקות זו בזו הוא דבר בלתי אפשרי. נהרדעי ורב אשי חולקים דווקא ביחס לאדם חיצוני, ומשתמע מכך - שכאשר אחד הצדדים

לסכסוך התגבר אין הם חולקים ביחס למעמד המשפטי של החזקתו, והאם ניתן להוציא מידו. משמעות הדבר היא שמחלוקת הראשונים אינה קיצונית וחדה כפי שנראה במבט ראשון.

המסקנה מכך, שבבואנו לבחון את גישות הראשונים בסוגייה עלינו להביא בחשבון שגם לשיטה הרואה ב"כל דאליס" פסיקה של בית הדין יש מקום לנהרדעי הקובעים שאין מוציאים מידו של האדם השלישי, על אף שאינו צד בסכסוך, לפחות כעמדת מיעוט דחוייה. ומאידך, גם לשיטה הרואה בעיקרון זה הסתלקות של בית הדין, וברירה טבעית - עדיין יש מקום לעמדת רב אשי הקובע שבית הדין יוציא מידו של חוטף חיצוני לסכסוך.

זאת אומרת, שגם לדידו של הרשב"ם בית הדין קובע את הגבולות של הסתלקותו, ובשעת הצורך הוא מתערב על מנת שלא יוצר עיוות קיצוני ביחס לעימות הלא-מוכרע. לגבי האחרון הבנה זו משמעותית יותר מכיוון שעמדת רב אשי היא שנתקבלה להלכה.

לפיכך לא נכון יהיה לקבוע שלפי רשב"ם ב"כל דאליס גבר" ישנה הסתלקות מוחלטת של בית הדין. מדברי רב אשי מובן שבית הדין נותר ברקע הסכסוך וממשיך לעקוב אחריו מקרוב. בית הדין יקפיד על כך שדווקא אחד מהצדדים שפנו אליו - הוא שיזכה להחזיק בנכס. ההסתלקות הינה מוגבלת, ובית הדין יוצר מציאות סטרילית בה רק הצדדים המוכרים לו מנהלים את המאבק הכוחני על הנכס.

גם לשיטת הרא"ש נראה שאי אפשר לראות ב"כל דאליס" פרוצדורה משפטית במלוא מובן המילה. ראשית - לפי דברי נהרדעי דלעיל משמע שעל אף שבית הדין שואף שאחד מהצדדים הוא שיזכה בנכס - הרי שאם למעשה התגבר אדם שלישי, הוא שיזכה ובית הדין לא יתערב ויוציא מידו. כלומר: בישום של עיקרון בעייתי כ"כל דאליס גבר" נדרש ריחוק מסויים של בית הדין. מעורבות יתירה של בית הדין בישום כלי זה הינה בעייתית על רקע המאפיינים הכוחניים שלו. ריחוק זה מתבקש גם במחיר של תוצאה מעוותת מבחינת בית הדין - אדם שלישי החוטף את הנכס<sup>11</sup>. עלינו

11. יש לציין שניתן להבין את שיטת נהרדעי אליבא דרא"ש באופן שאינו נוגע לשאלת דין או הסתלקות. ניתן לטעון כי הנימוקים שהביא הרא"ש ביחס להצדקת התגברותי של אחד הצדדים בנכס תקפים גם לגבי האדם השלישי. אם האדם השלישי התגבר - סימן שהוא הבעלים האמיתי שכן המוטיבציה שלו לשמור על שלו גבוהה מהמוטיבציה של

לזכור, אמנם, שעמדה זו של נהרדעי הינה דחוייה להלכה, ועל כן הרא"ש אינו מחוייב לה.

### ה. הסתירה בשיטת הרא"ש ופיתרונה

המקור המובהק ממנו מתברר שאי אפשר לראות ב"כל דאלים" פרוצדורה משפטית גמורה הוא למרבה ההפתעה הרא"ש בעצמו בשו"ת שלו. כאן נוקט הרא"ש בלשון הפוכה לכאורה מלשונו בפירושו לסוגייתנו<sup>12</sup>:

יפה כתבת על הדין שנפסק כל דאלים גבר, וגברה יד האחד ותפס, שכנגדו יכול להשביעו שבדין תפס. והא דפסקינן כל דאלים גבר, לאו דינא הוא דמצי למימר בית דין פסקו לו כל דאלים גבר, שגברה ידו וזכותו מכח בית דין ואין לו ליטבע. אלא מחמת שאין בית דין יכולין לברר של מי הוא ואין שום אחד מוחזק, אמרו חז"ל: כל דאלים גבר, וסמכו חכמים על זה כי אותו שהממון שלו ישים נפשו בכפו להלחם שלא יגזול אחר ממנו... וכיון דלאו דינא הוא, מצי אידך למימר דיטבע לו דבדין תפס.

הרב יהושע יגל<sup>13</sup> מציע לאור הדברים המפתיעים הללו לגנוז את ההבנה המקובלת בשיטת הרא"ש כאילו "כל דאלים גבר" הוא הכרעה משפטית של בית הדין. לטעמו הרשב"ם והרא"ש תמימי דעים כי "כל דאלים" מהווה הסתלקות של בית הדין. מחלוקתם המפורשת של הרא"ש והרשב"ם – האם השני רשאי לחזור ולתפוס בנכס – מתפרשת לדידו כמחלוקת נקודתית.

לדעת הרא"ש אין זה סביר שבית הדין יאפשר לצדדים להיאבק על חזקה

הנוכל לגזול. כמו כן, השניים האחרים יעדיפו שלא להתגבר – שמא השלישי ימצא ראיות לטובתו. כלומר: התגברותו של השלישי עולה בקנה אחד עם מגמתו של בית הדין ותפיסתו – שהחזק הוא הצודק. אמנם, גם כך יש כאן פריצה של המסגרת המשפטית. ברור שבית הדין לא מתכוון לספק פיתרון למי שלא פנה אליו ולא שטת את טענותיו בפניו. "כל דאלים גבר" הינו ברירת מחדל שנועדה לפתור סכסוך בין צדדים המוכרים לבית הדין. לכן ברור שהתגברות צד שלישי סותרת את מגמתו של בית הדין.

12. ראה שו"ת הרא"ש, כלל עז.

13. ראה בספרו "נתיבות יהושע" כרך א', סי' כא, עמ' שפ. וראה גם ב"נתיבות יהושע" כרך ב', סי' י', עמ' שצ. הרב יגל אף מוסיף: "דברי הרא"ש אלה מצווה לפרסמם ולהסב אליהם עיני הלומדים, כי הם יאירו עינינו בהבנת שיטתו בסוגיא".

בנכס בלי סוף. החלל המשפטי שנוצר עלול לגרום לאנרכיה בשטח. על כן, בית הדין יקבע שהראשון שהתגבר הוא המוחזק, על אף שעצם ההתגברות הכוחנית איננה הליך משפטי. הנימוקים של הרא"ש להעדפת הצד שהתגבר על הנכס נועדו להסביר את ההגיון וההצדקה המוסרית להסתלקותו של בית הדין. הנימוקים הללו הינם משניים, שכן הסיבה העיקרית ל"כל דאליים" היא חוסר היכולת של בית הדין להכריע בשאלה הנידונה.

עמדה זו בהבנת הרא"ש נראית קיצונית למדי בהתחשב בפירושו של הרא"ש על סוגיתנו. כפי שהובא לעיל, הרא"ש קובע מספר פעמים ש"כל דאליים" הינו דין. בנוסף לכך - אם אכן "כל דאליים" מהווה הכרעה טבעית הנעשית מחוץ לדיון המשפטי - מדוע טורח הרא"ש לשכנע אותנו בצדק הגלום בדרך זו? אם בית הדין מסלק את ידיו מכורח הנסיבות, הרי שלנימוקים החיוביים אין מקום כאן.

לעניות דעתי יש לראות את הדברים המובאים בשו"ת הרא"ש על פי הקשרם. הרא"ש נשאל שם ביחס לאפשרות השבעת המחזיק בנכס לאחר שגברה ידו. התשובה כולה נועדה להסביר מדוע לדידו של הרא"ש יכול הצד שכנגד להשביע את המחזיק, על אף שהוא מוחזק כדין. מגמתו הייתה להבהיר שהתוקף המשפטי שבית הדין מעניק לצד שגבר איננו מונע מהשני לחייבו בשבועה, שכן אין מדובר בפסק דין חלוט. כאן מתגלה לעינינו המורכבות שבגישת הרא"ש. מחד - היא רואה ב"כל דאליים" תפיסה הנעשית במסגרת הדיון המשפטי, ומוכרת על ידי בית הדין. ומאידך - תפיסה זו איננה הכרעה משפטית, אלא סוג של הליך ביניים שנועד להקפיא את המצב הקיים עד שיתגלו ראיות שתאפשרנה לבית הדין לתת את הכרעתו הסופית.

הקפאת המצב כאשר אין מצב משפטי התחלתי נתון בלתי אפשרית. "כל דאליים גבר" אמור להתגבר על בעיה זו וליצור באופן מלאכותי מוחזקות בנכס. מי שישתלט על הנכס - לא ייהפך בזה לבעליו הגמור, אלא למוחזק בו בלבד. משמעות הדבר, שכל עוד לא יוכח אחרת, יפעל בית הדין מתוך הנחת מוצא משפטית שמי שהנכס בידו הוא הבעלים. זו הנחת מוצא, הליך זמני - ולא פסק דין סופי. לכן יכול השני לחייבו בשבועה על מנת לבסס את החזקתו.

הרא"ש בשו"ת איננו קובע ש"כל דאליים" אינו דין. יש לדייק בלשונו: "לאו

דינא הוא – דמצי למימר בית דין פסקו לו...". אין הוא טוען ש"כל דאלים" אינו הליך משפטי, שכן את הדברים הללו קבע במפורש בפירושו לסוגייתנו. טענתו היא שיש להבחין בין הליך משפטי לבין הכרעה של בית הדין. הנימוקים שמביא הרא"ש באים להסביר כיצד התגברות כוחנית של אחד הצדדים יכולה לשמש בסיס משפטי לדיון.

אנו רגילים ש"חזקה מה שתחת יד אדם שלו", אך היגיון זה מתבסס על האפשרות הסבירה שהחפץ הגיע לידי בדרכים כשרות. החידוש בסוגייתנו הוא שגם תפיסה שנעשית במוצהר תוך שימוש בכח יכולה לשמש בסיס לחזקה. לעומת זאת, סובר הרשב"ם ש"כל דאלים" איננו הליך משפטי, אלא ברירה טבעית שבית הדין לא מכיר בה. על רקע הדברים הללו ננסה לבחון בחינה מחודשת את גישתם של הרשב"ם והרא"ש, ולרדת לשורש מחלוקתם.

### ו. בירור מחודש במחלוקת הרא"ש והרשב"ם

יסוד המחלוקת לדעתי נעוץ במשמעות תירוץ הגמרא שהובא לעיל – "הכא איכא למיקם עלה דמילתא". כיצד העובדה שראיות חדשות עלולות להופיע בעתיד גורמת לבית הדין לפסוק "כל דאלים גבר"? חשוב בהקשר זה היחס שבין דין "כל דאלים" לדין חלוקה לפי כל אחת מן השיטות. נראה שהרשב"ם והרא"ש חלקו בשאלת ההכרעה המועדפת על ידי בית הדין.

נבחן תחילה את דברי הרשב"ם<sup>14</sup>:

בב' שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא...דהואיל ואין לברר לעולם הדין עם מי משתדלין בית דין בדינן ודנין אותו. אבל הכא בהאי קרקע דליכא לא שטר ולא עדים ואיכא למיקם עלה דמילתא...הלכך אין לומר חלוקה או שודא דשמא יבואו עדים ויסתרו את הדין שדנו בית דין. הלכך אין בית דין נזקקין להם לדון דין שסופו לבא לידי עיוות, אלא מניחים אותן וכל דאלים גבר עד שיבואו עדים ויבררו הדבר.

מלשון הרשב"ם ניכר שהוא רואה את פיתרון החלוקה או השודא דדייני כפיתרון העדיף בסיטואציה מעין זו שאין לבית הדין ראיות או חזקות

14. ד"ה "התם", לה, א, בבא בתרא.

להתבסס עליהן. "איכא למיקם עלה דמילתא" - מתפרש אצלו במיבן שלילי. כלומר: האפשרות הסבירה שיתגלו ראיות חדשות בעתיד מונעת מבית הדין את היכולת להכריע כעת. הופעת ראיות חדשות תיצור זילות של בית הדין, ותציג את הכרעתו כשרירותית ומעוותת, וכלשונו: "שמא יבואו עדים ויסתרו את הדין...שסופו לבא לידי עיוות".

לדידו של הרשב"ם מצב בו בית הדין לא מכריע בשאלה הנדונה לפניו יתכן רק כאשר הכרעה כזו עלולה ליצור זילות וביזוי בית הדין בהמשך. חוסר האונים של בית הדין בהכרעת הסכסוך מוביל להסתכקותו מן הדיון - מה שמוביל את הצדדים להכרעת הסכסוך באופן עצמאי.

לעומתו ניכר שהרא"ש התייחס לסבירות שיופיעו ראיות חדשות בעתיד באופן חיובי. כפי שהסברנו לעיל "כל דאלים גבר" על פי הרא"ש הינו הליך משפטי. הליך זה נועד להקפיא את המצב הקיים ע"ה הופעתן של ראיות חדשות. לכן טורח הרא"ש לנמק בפנינו מדוע הראשון שמתגבר בכוחו על הנכס הוא שראוי להיחשב כמוחזק בו. בית הדין לשיטתו אינו מסתלק מן הדיון כתוצאה מכורח. הרא"ש אינו מודאג מזילות בית הדין. הוא מעדיף ליצור הליך ביניים שיקפיא את המצב עד להופעת ראיות חדשות. אלו יספקו לבית הדין את הכלים לדון דין צדק על פי הכללים המשפטיים המקובלים, ויחסכו ממנו את הצורך לפסוק חלוקה, אשר בוודאי עושה עוול עם הצד הישר.

ביטוי מובהק לכך בא לידי ביטוי בדברי הרא"ש בתחילת מסכת בבא מציעא. הרא"ש מנמק מדוע בשניים אוחזין בטלית - הדין יחלוקו, בעוד אצלנו - כל דאלים גבר:

שנים אוחזין בטלית...ויחלוקו - דכיוון דשניהם באים לפנינו מוחזקים בגוף הטלית **אנו צריכין לפסוק להו דין חלוקה**, דכל דבר שאנו רואין ביד אדם חשבינן ליה שהוא שלו...הלכך **אי אפשר לפסוק כאן דין כל דאלים גבר** כדאמרין פרק חזקת הבתים...דהתם שאני שאין אחד מהן מוחזק בדבר שמערערין עליו, ואין בית דין מחוייבין למחות...

הלכך **אין ראוי לפסוק להן דין חלוקה** שמא נפסיד לאחד מהן שלא כדין. **ויותר ראוי** לומר להם שכל מי שתגבר ידו

## כל דאלים גבר – על האמת ועל השלום

בכח או בראיות שיזכה<sup>15</sup>, וסומכין על זה שמי שהדין עימו קרוב להביא ראיות ועוד שמי שהדין עימו מוסר נפשו להעמיד את שלו בידו...ועוד יאמר זה מה בצע שאמסור נפשי...אבל הכא דשניהם אוחזין בגוף הטלית - אנו מחוייבין למחות...הלכך אנו צריכין לפסוק להו דין חלוקה.

ניכר בבירור בלשונו של הרא"ש שפסיקת דין חלוקה הינה ברירת מחדל של בית הדין. חלוקת הנכס בין הצדדים לסכסוך הינה המוצא האחרון לבית הדין במצב בו אינו יכול להכריע על פי הכלים המשפטיים המקובלים. לכן בבואו לנמק את השימוש בחלוקה בשניים אוחזין הוא משתמש בביטויים של כורח - 'אנו צריכין', 'אי אפשר' בעוד שביחס ל"כל דאלים" נוקט הרא"ש בביטוי של 'יותר ראוי'. מדברי הרא"ש משתמע שבית הדין היה מעדיף לפסוק "כל דאלים" גם בשנים אוחזין. העובדה ששני הצדדים מוחזקים בטלית לא מאפשרת לבית הדין להימנע מהכרעה סופית של חלוקה בנידון.

מדוע לפי הרא"ש יעדיף בית הדין "כל דאלים" על פני חלוקה? על פי הבנתנו את שיטתו בגדרי "כל דאלים גבר" - הדברים מחוורים. "כל דאלים" מאפשר לבית הדין לייצב את המצב באופן זמני עד להופעת ראיות חדשות. בית הדין מעדיף לדחות את הכרעתו הסופית בנידון בשביל הסיכוי שיתאפשר לו לדון דין צדק בעתיד. עיכוב ההכרעה עדיף בעיניו על הכרעת דין שתעשה עוול וודאי לבעלים הישר.

לעומתו, נראה שהרשב"ם העדיף באופן בסיסי את החלוקה על פני "כל דאלים". על כן, הסבריו על השימוש ב"כל דאלים" מתמקדים בחוסר

15. ראה גם ברשב"ם, ד"ה "וכל דאלים", לד, ב: "בין בראיות בין בכח". יש להתלבט בכוונת הביטוי. "פלפולא חריפתא" על הרא"ש מבין שישנם שני מסלולים ל"כל דאלים" - התגברות אלימה או הכרעה בראיות נסיבתיות. לטעמו "מי שהדין עימו קרוב להביא ראיות" מתפרש בהקשר זה. וראה הקושי המתעורר על הסבר זה בהערותיו לרא"ש בריש בבא מציעא. יותר נראה לעניות דעתי ש"בין בכח בין בראיות" - משמעותו: שניתנת עדיפות לגובר בכוחו עד שימצאו הראיות הגמורות. ממילא הנימוק "מי שהדין עימו קרוב להביא ראיות" נועד להסביר את עצם השימוש ב"כל דאלים". בית המשפט פועל מתוך ההנחה שהופעת הראיות היא עניין של זמן. ממילא דין "כל דאלים" הינו זמני בלבד. ודוק, שלא מצינו בין פוסקי ההלכה כל זכר ל"כל דאלים גבר" בראיות נסיבתיות אלא בכח הזרוע.

היכולת של בית הדין לפסוק חלוקה. הרשב"ם רואה את הכרעת הדין והשבת הסדר על כנו - כמשימה העיקרית של בית הדין. הכרעת הדין המיידית עדיפה על האפשרות לדון דין צדק בעתיד.

מצב בו 'כל דאלים גבר', כשמעמדו המשפטי של הנכס לא הוכרע סופית הוא לדידו של הרשב"ם בלתי נסבל. הצידוק היחיד למצב זה הוא זילות שעלולה להתפתח כלפי בית הדין. סכנה חמורה של פיחות במעמדו וסמכותו של בית הדין היא שמובילה את בית הדין להסתלקות זמנית מהכרעת הדין. מתוך כך לא יכול הרשב"ם לראות ב"כל דאלים" דין, שכן לא יתכן שבית הדין יגרום במו ידיו לעיכוב הדין מהכרעה.

ברור הדבר שהרא"ש והרשב"ם מסכימים שתפקידו של בית הדין להשיב את הסדר על כנו, תוך עשיית צדק בין הצדדים. מחלוקתם היא בשאלה "מי בראש". בהתנגשות בין האמת לשלום מעדיף הרא"ש שבית הדין ימנע מהכרעת הסכסוך על מנת לתת סיכוי לצדק להיעשות בעתיד. לעומתו סובר הרשב"ם, שהכרעתו המיידית והסופית של הסכסוך היא האינטרס העיקרי של בית הדין בהיבט הרחב, ויש להעדיפו גם במחיר שהצד הישר ייצא מופסד במקרה הקונקרטי.

## ז. פסיקת ההלכה

הרמב"ם מכריע להלכה כשיטת הרא"ש<sup>16</sup>:

שנים שהיו עוררין על השדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהן ראיה, או שהביא כל אחד מהם עדים<sup>17</sup> שהיא שלי או של אבותיו או שהביא כל אחד משניהם עדים שאכלה שני חזקה...מניחין אותה בידיהן וכל המתגבר ירד בה ויהיה האחו מוציא מידו ועליו הראיה, ואם בא שלישי ותקף עליהן וירד לתוכה מסלקין אותו ממנה.

הרמב"ם נוקט כאן כרא"ש שבית הדין מעניק תוקף משפטי להתגברות על הנכס מכח "כל דאלים גבר". כך פוסק גם השולחן ערוך<sup>18</sup>:

16. הל' טוען ונטען פט"ז, ה"ד.

17. הרמב"ם מחדש כאן שדין "כל דאלים גבר" שייך גם כאשר לשני הצדדים עדים לטובתם. חידוש זה יש לברר את מקורותיו ואת משמעותו, ואין כאן המקום להאריך.

18. חו"מ, סי' קלט, סעי' א.

שנים שחלוקים בדבר, ואין שום אחד מהם מוחזק בו, כההיא ארבע דהוו מינצו עליה בי תרי וכל חד אמר: דידי היא, כל דאלים גבר, **ואותו שתגבר ידו תחלה, הוא שלו, עד שיביא האחר ראיה.** ומיהו שכנגדו יכול להשביעו, וצריך לישבע שהוא שלו. וכל זמן שלא יביא האחר ראיה, אף אם תגבר ידו, אין מניחין ליקח מזה שגברה ידו תחלה.

ניתן להבחין שמורכבותה של שיטת הרא"ש נשמרת גם בפסיקה של השולחן ערוך. מחד – הראשון שגובר הופך למוחזק בנכס, ומאידך – שכנגדו יכול להשביעו. משמעות הדבר שגם הרמב"ם והשולחן ערוך תפסו שהתוקף המשפטי הניתן לאלים אינו בעלות גמורה, אלא חזקה עד להופעת ראיות חדשות.

יש לציין שהש"ך<sup>19</sup> חולק באופן נחרץ על השולחן ערוך בעניין זה. אף תמה עליו כיצד השמיט את דעת רוב הראשונים הסוברים כרשב"ם מפירושו, והעדיף להלכה את דעת המיעוט של הרא"ש:

עיין לקמן סימן רמ"ה סעיף י"א, ודעת התוספות פ"ק דמציעא דף ו' ע"א ד"ה "והא הכא" כו', ובהגהת מרדכי, והגהת אשר"י, והאגודה שם בשם ר"י – נראה להדיא דאם חזר ותקפה ממנו זוכה ע"ש, וכן הוא בהגהות מיי' ספ"י דטוען ונטען...**ולדעתי אישתמיט לבית יוסף כל הנך מחברים שהרי לא הביאם בספרו בית יוסף כלל. הלכך נראה לדינא דאם חזר ותקפה אין מוציאין מידו כיון דפלוגתא דרבוותא היא וגם רובא נינהו...**

יש להניח שפסיקת ההלכה בעניין זה איננה נובעת רק מהבדלי התפיסה שהובאו לעיל, אלא במידה רבה מחשיבה הלכתית מעשית. ברור לעין שישום גישתו של הרשב"ם בסוגייה זו נראה בלתי מעשי בעליל. מציאות בה הצדדים מנהלים מאבק כוחני על הנכס לאורך זמן בלא התערבות בית הדין – תיצור מצב אנרכיסטי שהחברה לא יכולה להרשות לעצמה. בית הדין חייב לייצב את המצב על ידי קביעת סטטוס משפטי מחייב שישמור על החוק והסדר. זו כנראה אחת הסיבות להעדפת שיטת הרא"ש על פני

19. שפתי כהן, חו"מ, סי' קלט, סק"ב.

שיטת הרשב"ם על ידי הרמב"ם והשולחן ערוך. עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העובדה שיש כאן גם התייחסות לדיון שהוצג לעיל. מפסיקת ההלכה נראה שהשולחן ערוך ראה ב"כל דאלים" הליך משפטי הנקט על ידי בית המשפט במצבים חריגים. השאיפה של בית הדין להגיע להכרעת דין צודקת באמצעות ראיות ברורות ולהימנע מפשרת החלוקה - גורמת לקביעת חזקה זמנית באמצעות "כל דאלים גבר" ולדחות לזמן בלתי ידוע את ההכרעה הסופית.

### ה. סיכום - "כל דאלים גבר" לימינו

בשולי הדברים עלינו לבחון באיזה אופן ניתן ליישם את העיקרון "כל דאלים גבר" במציאות החברתית והמשפטית של ימינו. מעניינים בהקשר זה דבריו של הרב יעקב באקאופן<sup>20</sup> שחי בפראג לפני כ-300 שנה:

...ומ"מ לבי אומר לי דבזמנים הללו שאנחנו בגולה שפלים ונבזים וקונסין מאוד על ההכאה ויש כמה חששות אם יפסוק כל דאלים גבר וגם לפי הטעם דכל מי שהאמת אתו ימסור נפשו על דבר זה גם כן לא שייך בדורות הללו שרבו המתפרצים והגזלנים והאלמים שמוסרין נפשם ג"כ על ממון שאינם שלהם. אם כן, היכי דלא שייך לומר חולקין כמו בנדון שלפנינו... יחלוקו ע"פ הגורל כנ"ל אף ע"פ שהוא דבר חדש שלא נמצא בפוסקים ראשונים או אחרונים לחלק כן, מ"מ למען האמת והשלום לפי צורך שעה יש לפסוק כן. ובודאי יסכימו על זה חבירי ורבותי לפי דורות הללו כנ"ל הקטן יעקב.

בעל "שבות יעקב" סובר שהעקרונות עליהם התבסס עיקרון "כל דאלים גבר" אינם רלוונטים לימינו. לטעמו, הגזלנים של דורותנו פרוצים וחצופים יותר ועל כן ימסרו נפשם על ממון אחרים<sup>21</sup>. השינויים החברתיים מביאים אותו למסקנה מרחיקת לכת שאין להחיל עוד את דין "כל דאלים גבר", ויש לחפש אמצעים משפטיים חלופיים לפיתרון המקרים החריגים הללו. על פי הבנתנו את מחלוקת הראשונים בגדרי "כל דאלים גבר", הרי

20. שו"ת "שבות יעקב", ח"ב ס' קסז, ד"ה "תשובה עיקר".

21. פסיקתו של בעל "שבות יעקב" ביחס לשימוש ב"כל דאלים" בימינו נראית סבירה ביותר. עם זאת, אי אפשר שלא לתמוה על נימוקיו להכרעתו זו. מנין ההנחה שהגזלנים בתקופת

שעיקרון זה רלוונטי גם לימינו. נכון הדבר שאי אפשר ליישם את "כל דאלים" ככתבו וכלשונו, אך ניתן לשאול מיסודותיו של הליך יחודי זה למערכת המשפט של ימינו.

המתח שבין האמת והשלום במסגרת התנהלותו של בית המשפט - הינו מתח הנוגע בשורשיה של מערכת המשפט וממשיך לנסר בחללו של עולם גם בדורנו. מערכת המשפט פועלת להביא לסדר ולשלום בחברה על ידי הכרעה מהירה של סכסוכים חברתיים. מאידך - תפקידה הנוסף הוא לחתור לחקר האמת, ולהציל עשוק מיד עושקו. השאיפה היסודית היא להשיג את שתי המטרות הללו כאחד. אמנם, פעמים שנוצר מתח בין המגמות הללו, ועל בית המשפט לקבוע במקרים אלו את המטרה המועדפת.

מחלוקת הרשב"ם והרא"ש בהקשר זה הינה רלוונטית ביותר. הרשב"ם קובע שעל בית המשפט להעדיף באופן עקרוני את ההכרעה והשבת השלום, אף אם יתכן שעל ידי עיכובה ניתן יהיה בעתיד להגיע להכרעה צודקת יותר. הסייג של הרשב"ם הוא כאשר עלולה להיווצר זילות של בית המשפט כתוצאה מכך. במצב זה בית המשפט יסתלק מראש מהכרעה ויתן לטבע להכריע בדרכו.

הרא"ש, לעומתו, רואה בעשיית הצדק עם הצדדים תפקיד דומיננטי יותר של מערכת המשפט. לכן על בית המשפט להקפיד את המצב עד להופעת ראיות שיאפשרו הכרעה צודקת (בהנחה שהסבירות להופעתן גבוהה). ברור, שהקפאת המצב בימינו לא תיעשה בהליך בעל אופי אלים. ניתן למצוא הליכי ביניים חילופיים לייצוב המצב המשפטי עד להופעת הראיות. למשל: ניתן לפסוק הכרעה זמנית על סמך ראיות נסיבתיות וכדומה, עד שיווצרו התנאים להכרעה סופית בעניין<sup>22</sup>.

משמעות מרכזית נוספת לדין "כל דאלים גבר" עוסקת במגבלותיו

התלמוד והראשונים היו מאופקים יותר? האם אמנם הגזלנים בימינו מוסרים נפשם על גזילתם יותר מאשר קודמיהם? נדמה שיש כאן ניסיון לדחות את סברת הרא"ש בלא להתעמת איתה באופן ישיר.

22. יתכן שאפשרות הערעור מייתרת את הצורך בדחיית ההכרעה. עם זאת, חשוב שההליך המחודש לאחר הופעת הראיות החדשות יהיה מהיר, ללא ביורוקרטיה מוגזמת הגורמת לבזבוז זמן וכסף רב.

וגבולותיו של ההליך המשפטי. עניין זה שייך לשיטת הרשב"ם והרא"ש כאחד. "כל דאלים גבר" מלמד אותנו שישנן סיטואציות בהן לבית המשפט אין הכלים להכריע באמצעים משפטיים. במצב זה על בית המשפט לסלק את ידיו מהכרעת הדיון. עליו לתת לסכסוך להיפתר בדרכים טבעיות מחוץ לכותלי בית המשפט. עניין זה קשור לא רק לצדק בין הצדדים, כבוד ומעמדה של מערכת המשפט מונח על כף המאזניים.

ונחתום בדברי חז"ל באבות<sup>23</sup>:

רבן שמעון בן גמליאל אומר: על שלושה דברים העולם קיים -  
על הדין ועל האמת ועל השלום, שנאמר: 'אמת ומשפט שלום  
שפטו בשעריכם' וזכריה ח, טז).

והאמת והשלום אהבו.

23. פרק א, משנה יח.