

## הרב יהודה זולדן

# כל דאלים גבר – פסיקת ביניים

(בבא בתרא לד ע"ב)

- א. בירור הדין או הסתלקות בית הדין מלדון?  
 ב. תפיסה חוזרת  
 ג. הכרעה זמנית  
 ד. לאחר שהחפץ נמצא ביד בית דין; הודאת בעל דין; זילותא דבי דינא  
 סיכום

## א. בירור הדין או הסתלקות בית הדין מלדון?

בגמ' (בבא בתרא לד ע"ב) נאמר:

ההוא ארבא דהווי מינצי עלה בי תרי... זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן: כל

דאלים גבר.<sup>1</sup>

הרשב"ם (ד"ה זה) כתב שמדובר בין בספינה בין בקרקע, ואין עדות וחזקה לזה יותר מזה. דהיינו, כשהטענות, העדויות, והחזקות שוות, ובית הדין איננו יכול להכריע מי צודק, אזי קובעים כדא"ג. הרשב"ם (ד"ה וכל דאלים גבר) כתב: "בין בראיות בין בכח כמו שפוסק רב נחמן לפנינו כדא"ג".

הגמרא שם המשיכה ושאלה:

ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני? התם

ליכא למיקם עלה דמילתא, הכא איכא למיקם עלה דמילתא.

הגמרא הקשתה משטר מתנה כפול שנכתב לשני אנשים ביום אחד על קרקע מסוימת, ואין אנו יודעים למי התכוון המוכר - הנותן, לתת את הקרקע, לראובן או לשמעון. רב אמר יחלוקו, מפני שזהו ספק שקול, ושמואל אמר שודא דדייני. המפרשים הסבירו את המושג "שודא דדייני" בשני אופנים: א. הדיינים יתנו לזה שנראה להם שהמוכר יותר אוהבו (רשב"ם שם; כתובות צד ע"א רש"י ד"ה שודא דדייני). ב. הדיינים יתנו למי שהם רוצים בהחלטה שרירותית (בבא בתרא לה ע"א תוד"ה שודא דדייני). הגמרא שאלה, במה שונה המקרה של ההוא ארבא מהמקרה של שני שטרות? מדוע בארבא לא פוסקים יחלוקו או שודא דדייני? תשובת הגמרא היא שבשני שטרות הדין לעולם לא יוכל להתברר, מפני שאף אם יבואו עדים, הם לא יוכלו לחדש דבר, כי לשניהם יש שטר מתנה שניתן באותו יום, ולא נכתב הזמן בו הוא ניתן. אך ביחס לההוא ארבא יש מצב שאחד מהם יביא ראיות או עדים שהספינה שלו. הענין כעוד נתון להכרעה.

מהי המשמעות של כדא"ג? מקובל בין האחרונים שני כיוונים בהסברת הענין, כשמייצגי השיטות הם הרשב"ם והרא"ש. הרשב"ם (בבא בתרא שם ד"ה התם) כתב:

אבל הכא בהאי קרקע דליכא לא שטר ולא עדי חזקה ואיכא למיקם עלה דמילתא, אם יבואו ויעידו

של מי הוא. הלכך אין כאן לומר חלוקה ושודא 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.

<sup>1</sup> רב נחמן היה דין מומחה ואמר על עצמו (בבא מציעא סו ע"א): "דכולי עלמא לגבי דידי בדינא, דרדקי ניהו". על האמור בברייתא (סנהדרין ה ע"א): "ואם היה מומחה לרבים, דן אפילו יחיד" אמר רב נחמן: "כגון אני". הכלל הוא (כתובות יג ע"א): "הלכתא כרב נחמן בדיני". על הכשרתו כדיין כתב הרשב"ם (בבא בתרא סה ע"א ד"ה דמקרביתו): "רב נחמן חתנא דבי נשיאה הוה, ורגיל במקום הדיינים דשכיחי דייני, וראה מעשים בכל יום היאך דייני".

מדברי הרשב"ם: "הלכך אין בית דין נזקקין להם", ניתן ללמוד, שהכרעת כדא"ג היא הסתלקות של בית הדין מהענין. בית הדין לא מתערב בכזה מקרה, והוא מאפשר לכל אחד מהצדדים לתפוס עד שיבואו עדים. הרא"ש (בבא בתרא ג, כב) הבין אחרת:

האי כדא"ג דינא הוא דכל מי שגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיביא חבירו ראייה, וכל זמן שלא יביא ראייה, אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה לאפוקי מיניה, דלא מיסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת היום יגבר זה ומחר חבירו. אלא חכמים פסקו, כל דאלים בפעם הזאת, גבר. וסמכו על זה [א] דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות, [ב] ועוד מי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול, [ג] ועוד יאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראייה ויוציאנה מידי.

לפי הרא"ש רק בפעם הראשונה "בפעם הזאת", מי שיגבר החפץ יהיה שלו עד שחברו יביא ראייה נגדית. יש שתי הנחות איך בעקבות החלטת בית דין כדא"ג, יתנהלו הצדדים. ברור הוא שיש רק אחד שהוא הבעלים האמיתיים. הנחה [א]+[ב] היא שהבעלים האמיתיים יודע היכן יש להשיג ראיות ויתאמץ יותר להשיגם. הנחה [ג] היא בנוגע למי שאיננו הבעלים האמיתיים שאולי יודה כי הוא יודע שיש סיכוי טוב שהבעלים האמיתיים ישיגו ראיות טובות ולכן לא יתאמץ.

הרא"ש (בבא מציעא א, א) כתב על כך גם כשהוא עסק בשאלה מדוע במשנה הפותחת את בבא מציעא: "שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה, זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי, זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה" הדין שם "יחלוקו" ולא כדא"ג:

אי אפשר לפסוק כאן דין כדא"ג כדאמרין בפרק חזקת הבתים (דף לד, ב) גבי ארבעה האמר דידי היא והאי אמר דידי, וכן זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, דהתם שאני שאין אחד מהם מוחזק בדבר שמערערין עליו, ואין בית דין מחויבין למחות למי שבא ליקח דבר שאין אנו יודעים של מי הוא, והוא אומר שלו הוא, הלכך אין ראוי לפסוק להם דין חלוקה שמא נפסיד לאחד מהם שלא כדין. ויותר ראוי לומר להם שכל מי שתגבר ידו בכח או בראיות שיזכה [א] וסומכין על זה שמי שהדין עמו קרוב להביא ראיות. [ב] ועוד שמי שהדין עמו מוסר נפשו להעמיד את שלו בידו יותר ממה שמוסר האחר נפשו לגזול. [ג] ועוד יאמר זה מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראייה ויוציאנה מידי.<sup>2</sup>

מדברי הרא"ש ניתן ללמוד שכדא"ג הוא הכרעת דין מצד בית הדין, ולא הסתלקות, כפי שהבין הרשב"ם. יש לדקדק זאת מלשון הרא"ש: "דינא הוא". וכן "אלא חכמים פסקו כל דאלים". אמנם יש מקום לצד שכנגד להביא עדים, אך כרגע הכרעת כדא"ג הוא דין. דברי הרא"ש "שתגבר ידו בכח" היא בשביל הפעם הראשונה. אין כוונתו לומר שהם יפעילו כח זה כנגד זה ללא גבול. מי שיגבר בפעם הזאת, החפץ יהיה אצלו, עד שיוכח אחרת.

הרא"ש (שו"ת הרא"ש, כלל קז, א), האריך להסביר שדיינים אינם יכולים להתחמק מלדון:

דכיון שבא הדין לפני הדיין והוא איננו יכול לברר הדבר, אינו רשאי למשוך בידו מן הדין, ויריבו הבעלי דינן זה עם זה. וכתוב "והאמת והשלום אהבו" (זכריה ח, ט). ... והארכת הודיע שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום

<sup>2</sup> דברים דומים כתב גם בתוס' רא"ש (בבא מציעא ב ע"א).

**בעולם.** ולכן נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראייה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך הפשרה.

אמנם הרא"ש לא ציין כאן את האפשרות של כדא"ג, כמו גם יהיה מונח עד שיבוא אליהו, אבל העיקרון הוא שאם בעלי דינים הגיעו לבית הדין, אי אפשר לדחות אותם ולא להכריע. אנשים שיש ביניהם סכסוך ממוני מגיעים לבית הדין כדי שהדיינים יכריעו, כי הם לא הצליחו להסתדר בכוחות עצמם. תפקיד בין הדין הוא לעשות שלום בעולם, ולמנוע מריבות בין בעלי הדינים.

יוצא איפוא שהרשב"ם והרא"ש חלקו מה המשמעות של כדא"ג. האם זו הכרעה דינית משפטית, אם כי עדין אפשר לצד שלא תפס להביא ראיות לטובתו גם לאחר שאחד הצדדים גבר, או שכדא"ג זו הסתלקות של בית הדין מהכרעה, וזו מתן אפשרות לנחוש ולחזק מבין השנים לתפוס, עד שהצד שכנגד יביא ראיות לטובתו. לדעת הרא"ש זו הכרעה משפטית (כצד א'), ולדעת הרשב"ם זו הסתלקות מהכרעה (כצד ב').<sup>3</sup>

## ב. תפיסה חוזרת

מה הדין אם לאחר שראובן גבר ותפס, התגבר שמעון ותפס בחזרה, וחוזר חלילה? בשיטה מקובצת (בבא בתרא לה ע"א) הובאה שיטה לא נודע למי, הסובר שכל אחד יכול לתפוס מחברו, ללא כל מגבלות, ובלי סוף:

אמר רב נחמן כל דאלים גבר. על מה שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו כל מי שתגבר ידו בפעם ראשונה כו' כתוב בשיטה לא נודעה למי: ואלו הדברים אינם ברורים אצלי. שהטעם שאמר כל דאלים גבר מפני שאין בית דין זקוקים לזקק לדינם, כיון דליכא דררא דמונא לתרווייהו וליכא למיקם עלה דמילתא, וכיון שכן נוח להניחם לעשות כרצונם, ולא נעשה אנו דין שיכול לבוא לידי טעות, הילכך כל מי שמתגבר ידו בכל פעם, הרי היא ברשותו עד שתגבר יד האחד או בזרוע או בראיה.<sup>4</sup>

הרא"ש שציינו לעיל, כתב במפורש שמטרת הכרעת כדא"ג היא כדי שבעלי הדין לא יהיו כל הזמן במחלוקת, ועל כן בית הדין קובע כדא"ג רק לפעם הראשונה, ואין הצד שכנגד יכול לתפוס שוב. כדא"ג היא הכרעה דינית, וממילא ברור מדוע הצד שכנגד לא יכול לתפוס. הרשב"ם יסבור כנראה כדעת השיטה לא נודע למי, מפני שלפיו כדא"ג איננה הכרעה, אלא מתן אפשרות תפיסה לשני הצדדים בשווה. כיון שכך, אין שום יתרון לראשון שגבר ותפס, והשני יכול להתגבר ולתפוס שוב, וחוזר חלילה. כך הסביר הרב אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים בבא בתרא אות קנב):

בהא דכל אלים גבר, פירש רשב"ם דאין בית דין נזקקין להן כלל, ולפי זה לעולם מהניא תפיסה בזה אחר זה. אבל הרא"ש כתב דלא מסתבר הכי ולא מהני תפיסת השני.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> כך הסבירו: הרב אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים - בבא בתרא, אותיות קנב, קנו); הרב איסר זלמן מלצר (אבן האזל הל' טוען ונטען ט, ז); הרב יעקב משה חרל"פ (בית זבול, בבא מציעא סי' ו); הרב יעקב בצלאל ז'ולטי (משנת יעבץ, חושן משפט סי' יח); הרב יהושע יגל (נתיבות יהושע, א עמ' ק-קו, ועמ' שפ-שפא); הרב עוזיאל משה רוטשטיין (נחלת משה, בבא בתרא לה ע"א); הרב דוד קוויאט (סוכת דוד, שם אותיות טז, כח-כט, נג) ועוד.

<sup>4</sup> כך כתבו הראב"ד (שיטה מקובצת, בבא קמא קיז ע"א ד"ה אמר אביי), בשם הראב"ד. כך גם ניתן להבין מדברי התוספות (בבא מציעא ו ע"א ד"ה והא). הרשב"א (בבא קמא שם) ציין לדברי הראב"ד וחלק עליו (שו"ת הרשב"א א סי' שיא, ע"פ הבנת הרב יעקב ישראל קנייבסקי, קהילות יעקב, בבא מציעא סי' ח; שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' קל"ח בד"ה תשובה).

<sup>5</sup> כך הסבירו מחלוקת זו הרב שלמה גאנצפריד (פני שלמה, בבא בתרא לה ע"א וד"ה התומים); הרב עוזיאל משה רוטשטיין (נחלת משה, בבא בתרא לד ע"ב); הרב יהושע יגל (נתיבות יהושע, לעיל הע' 2).

יש להעיר שבדברי הרשב"ם לא מופיע כך באופן מפורש. זו הבנה של הרב וסרמן בדבריו. גם הרא"ש לא התייחס ישירות לתפיסה של השני, אם כי ניתן להבין זאת מדבריו. אך מדברי הרשב"ם והרא"ש במקומות אחרים, נראה שאין זה נכון להבין כך את שיטותיהם. הרא"ש (שו"ת הרא"ש כלל עז, א) כתב:

הא דפסקינן כדא"ג, לא דינא הוא דמצי למימר בית דין פסקו לי כדא"ג, וגברה ידי וזכיתי מכח בית דין ואין לי להשבע, אלא מחמת שאין בית דין יכולים לברר של מי הוא, ואין שום אחד מהם מוחזק, אמרו חז"ל כדא"ג, וסמכו חכמים על זה כי אותו שהממון שלו ישים נפשו בכפו להלחם שלא יגזול אחר ממונו, והמשקר לא טרח כולי האי, וגם ירא שמא ימצא הלה עדים לאחר זמן שהוא שלו ויצטרך להחזירו. וכיון דלאו דינא הוא, מצי אידך למימר אישתבע לי דבדין תפסת. ... זה אומר של אבותי, וזה אומר של אבותי, איכא למיקם עלה דמילתא שמא ימצא אחד מהם עדים לאחר זמן וגנאי לבית הדין שיפסקו שודא או חלוקה ויצטרכו להחזיר, הילכך נסתלקו חכמים מן הדין ואמרו כדא"ג, אולי יתברר הדבר לאחר זמן של מי הוא.

הרא"ש כתב שכדא"ג אין זה הכרעת דין, ודבריו אלו סותרים לכאורה את דבריו לעיל שכדא"ג זו הכרעת דין. גם מדברי הרשב"ם ניתן להבין שהוא שלל תפיסה חוזרת. בגמרא (בבא בתרא מג ע"ב) נאמר: "ראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי, ואתא יהודה וקא מערער". הגמרא דנה מה קרה שם, ובאחד התירוצים כתוב: "...דאית ליה סהדי למר ואית ליה סהדי למר, ואמור רבנן: ארעא היכא דקיימא תיקום". הרשב"ם (שם ד"ה ואי בעית) הסביר:

להכי לא מצי שמעון לאפוקה מיהודה, כגון דאית ליה סהדי לשמעון שהשדה שלו, ואית ליה סהדי ליהודה שמכחישין לאלו ואומרים שהשדה של יהודה. ואמור רבנן בכל ספק דין קרקע היכא דקיימא ארעא תיקום. שלא יוציאוה בית דין מיד המחזיק בה כדאמר גבי פלוגתא דרבה ורב יוסף (לעיל לב:) היכא דקיימא ארעא תיקום לפי שנסתפק לנו הדין, וכן (לעיל לד:) גבי זה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר.

כאמור לעיל הרשב"ם כתב ש"ההוא ארבא" זו רק דוגמא, הדיון יכול להיות גם בנוגע לשדה וכן בכל דבר שלא ניתן להחזיק בו. מדברי הרשב"ם הללו משמע שגם הוא מסכים שאם השדה נמצאת אצל מישהו, לא מוציאים ממנו. הרשב"ם לא יסכים לדברי השיטה לא נודע למי והסוברים כמותו שבעלי הדינים יכולים לריב ולהוציא זה מיד זה עד שמישהו מהם יביא בפני בית דין ראיה מוחלטת שהשדה או הספינה שלו. מלבד זאת, עצם החקירה האם כדא"ג הוא בירור הדין או הסתלקות ב"ד מלדון, דורשת בירור וליבון. מה היתה ההוא אמינא שכדא"ג היא הכרעה דינית? וכי ניתן לפטור ספק דרך אלימות ומכות? האם זו דרך שתברר אמת מוחלטת? האם לא יתכן שהשקרן יהיה אדם חזק יותר, האם לא יתכן שהשקרן בכל זאת יתאמץ יותר?

מאיך יש לשאול על הסברה האומרת שכדא"ג זו הסתלקות של בית הדין. תפקידם של דיינים הוא למצוא פתרון לכל בעיה. כדוגמת פשרה, שודא, יחלוקו, יהא מונח עד שיבוא אליהו הם עדיפים, מפני שהם על פי קביעת בית דין ובשליטתם. כדא"ג הוא הפקרת הדין בידי החזק או האלים מבין השנים. האם בית הדין מקיים את המוטל עליו כשהוא מתחמק מלהכריע?

## ג. הכרעה זמנית

נראה שכדא"ג איננה הסתלקות מוחלטת של בית הדין, וגם לא הכרעה מוחלטת. לאחר שבית דין שמע את טענות הצדדים, וראה שהן שוות ולא ניתן להכריע ביניהם בשלב זה, על בית הדין להעמיד את הענין למבחן נוסף. ההכרעה שהחפץ יהיה בינתיים בידי מי שיתאמץ יותר להשיגו, היא הכרעה זמנית, פסיקת ביניים, ולכל צד ניתנת שוב האפשרות להביא ראיות ולהכריע כך את הספק. הקביעה שהשדה או הספינה תהיה בידי מי שיתפוס ויחזיק בה בינתיים, היא פתרון טכני זמני, כדי למנוע תפיסות חוזרות ונשנות מכל צד ללא סוף.

כדא"ג זו הסתלקות במובן זה שבית דין לא קבע שום קביעה של מי החפץ, אלא מגלגל את הבעיה חזרה לפתחם של המתדיינים, אבל זאת רק לבנתיים, על מנת לבדוק אותם, אולי כך יתגלה מי הוא בעל החפץ האמיתי. זאת בהנחה שיש הכרעה אחת. במקרה של "ההוא ארבא" יש רק אחד שהוא היורש לא יתכן ששניהם ירשו את הספינה, הרי אין מדובר באחים. בית הדין לא מסתלק לגמרי מהענין, אלא ממשיך לעקוב אחרי הענין. "התיק" לא נסגר. הם מחזירים את הדיון לצדדים. מאפשרים עוד לברר האמת.<sup>6</sup>

על פי הסברנו בהגדרת המושג כדא"ג, נראה שאין כלל מחלוקת בין הרשב"ם והרא"ש. הרשב"ם שכתב (בבא בתרא לה ע"א): "שאינ בית דין נזקקים לדון דין שסופו לבא לידי עיוות", כונתו, **שבשלב זה אין בית דין יכולים לדון על פי הנתונים שבידיהם כי יכול להיות שתהיה ראייה מכרעה, ואז יתברר שבית הדין עיוות ח"ו את הדין.** אכן הרשב"ם סיים: "שיניחו את זה וכדא"ג, **עד שיבואו עדים**", עד שיהא ניתן להכריע סופית את הדין. גם הרא"ש (שו"ת הרא"ש סי' עז, א כתב דברים דומים: "נסתלקו חכמים מן הדין ואמרו כדא"ג, אולי יתברר לאחר זמן של מי הוא". הסתלקות זמנית, כדי לאפשר בירור אמיתי אחר כך. דברי הרא"ש תואמים לחלוטין לדברי הרשב"ם. לפי שניהם כדא"ג הוא הסתלקות של בית הדין מהענין.<sup>7</sup> בלשון הרא"ש: "הלכך נסתלקו חכמים מן הדין", ובלשון הרשב"ם: "הלכך אין בית דין נזקקין להם לדון".<sup>8</sup>

נראה שמאז שהצדדים הגיעו לבית הדין וכל אחד טען של אבותי, בית הדין לא יכול לסלק עצמו מלדון. אמנם נדרש מכל מי שבא לבית דין וטוען טענה להביא גם ראייה או עדים שיוכיחו כטענתו, וכדברי מדרש ההלכה (ספרי, דברים פרשת דברים פסקא טז):

<sup>6</sup> רב נחמן הוא זה שקבע את הביטוי: "כל דאלים גבר" ורב נחמן הוא זה שסבר (בבא קמא כז ע"א) שבמצבים מסוימים "עביד איניש דינא לנפשיה". נראה שרב נחמן אפשר לבעלי הדינים מעורבות משמעותית כדי להוכיח ולענות את בעלותם.

<sup>7</sup> מיקדנו את דברינו בשיטת הרשב"ם והרא"ש, אך כאמור לעיל השיטה לא נודע למי והראב"ד וכן מספר אחרונים כתבו שכל צד יכול לחזור ולתפוס ללא מגבלה, כי אסור לבית הדין לעשות "דין שיכול לבוא לידי טעות, הילכך כל מי שמתגבר ידו בכל פעם, הרי היא ברשותו עד שתגבר יד האחד או בזרוע או בראיה". נראה שגם ראשונים ואחרונים אלו מסכימים שמדובר בפסיקה זמנית ולא דין סופי. אלא שבפרט הזה בנוגע לתפיסה חוזרת הם חולקים. לדבריהם, גם כשמדובר בפסיקה זמנית, אין זה נכון שהשדה או הספינה תשאר ביד מי שתפס ראשון. ההישארות בידי, נראית כהכרעת דין, ואין זה נכון. לכן כל צד יכול לחזור ולתפוס מהאחר – "או בזרוע", עד שהבעלים האמיתיים יביאו לבית הדין ראיות – "או בעדים".

<sup>8</sup> הרב אלחנן וסרמן (קובץ שעורים כתובות אות נה) שכתב: "כדא"ג דאפילו בשעה שהוא מוחזק, אינו אלא ספק שלו". בשלב הזה עד להכרעה השדה או הספינה היא ברשות מי שגבר והחזיק אך החפץ לא שלו. הוא לא יכול לקדש בזה אשה, ואם מדובר על דקל (כפי שנראה לקמן) אזי הוא לא יוכל ליטול משם לולב לארבעה מינים וכד'. דברים אלו תואמים להסברנו את הרשב"ם והרא"ש.

"ושפטתם צדק" (דברים א, טז), צדיק בצדקו תובע ומביא ראיות. משל: זה עוטר בטליתו וזה אומר שלי היא, זה חורש בפרתו וזה אומר שלי היא, זה מחזיק בתוך שדהו וזה אומר שלי הוא, זה יושב בתוך ביתו וזה אומר שלי הוא, לכך נאמר "ושפטתם צדק" צדיק בצדקו תובע ומביא ראיות. כשכל אחד אומר של אבותי, אזי כל צד הוא טוען ונטען. בשלב זה לשניהם אין ראיות או עדים, ועל כן ההכרעה הזמנית היא לאפשר לבעלים האמיתיים להביא ראיות או עדים.<sup>9</sup> אבל בית הדין צריך להתייחס ולהוביל, ולא להחזיר להם להתמודד לבד. את זאת יכלו הצדדים לעשות לפני שהם פנו לבית הדין והם לא הצליחו לעשות. גם הרמב"ם (ספר המצוות מצות עשה רמו) מנה כמצוה לדון את הטוען והנטען: שהורנו בדין הטוען ונטען והוא אמרו יתעלה ויתברך שמו "על כל דבר פשע... אשר יאמר כי הוא זה עד האלהים יבא דבר שניהם" (שמות כב, ח), ולשון מכילתא "כי הוא זה" עד שיודה במקצת. ובזה הדין יכנס כל מה שהוא נופל בין בני אדם מן התביעות קצתם על קצתם שיכנס בהם ההודאה והכפירה.<sup>10</sup>

גם ספר החינוך (מצוה נח - מצות בית דין לטען וכופר) מנה מצוה זו והרחיב עוד: שנצטוונו לדון בדין טוען ונטען, כלומר שנעשה דין לכל מי שתובע את חברו בשום דבר או שהלוהו או הפקידו או גזלו או עשקו או חמסו, שנאמר "על כל דבר פשע... אשר יאמר כי הוא זה"... ובית דין העובר עליה ולא עשה דין, אם יש כח בידו ביטל עשה, ועונשו גדול מאוד, שגורם חורבן לארץ, שאין הארץ מתיישבת אלא בדין, וכמו שאמרו זכרונם לברכה "על שלשה דברים העולם עומד", ואחת מהן הוא הדין (משנה אבות א, יח). וזאת אחת מן המצוות שנצטוו עליה כל בני העולם בכללם, לפי שאי אפשר לישוב העולם זולתה.<sup>11</sup>

אם דין לא דן הוא מבטל מצוות עשה כי תפקידו הוא לעשות דין וכך לעשות שלום בעולם. "דינין" היא חת משבע מצוות בני נח. גם מהם מצופה שידונו ויעשו שלום בעולם. אשר על כן למעט מצבים חריגים בית הדין לא יכול להסתלק מלהכריע במקרה שבא בפניו. אחת האפשרויות היא הכרעה זמנית שבאה לידי ביטוי בדברי רב נחמן: "כל דאלים גבר". במובן מסוים דומה ביטוי זה ל"המוציא מחברו עליו הראיה",<sup>12</sup> אלא ששם ברור מי הוא המוחזק ומי רוצה להוציא ממנו ועליו להביא ראיה. כאן אף אחד מהם לא היה מוחזק, ובעקבות הכרעת בית הדין כל דאלים גבר, מישהו מהם נהיה מוחזק עד אשר יוכרע הענין ע"י מי שיביא ראיות טובות. גם "יהא מונח עד שיבוא אליהו" הוא הכרעת ספק, אלא ששם הנפקד (רמב"ם הל'

<sup>9</sup> מפסוק זה: "ושפטתם צדק" למד רש"י (כתובות קו ע"א ד"ה האי עשה) על חובת הדיינים לשפוט: "מצות הדיינים עשה 'ושפטתם צדק'".

<sup>10</sup> "כל דאלים גבר" הוא ביטוי בארמית, ונשמע כוחני ואלים. כשהרמב"ם פסק להלכה את הסוגיה (בבא בתרא לד ע"ב) הוא לא כתב את הביטוי הארמי: "כל דאלים גבר" אלא בעברית ובאופן עדין יותר (רמב"ם הל' טוען ונטען י, 1): "ספינה וכיוצא בה שהיו שנים נחלקין עליה זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי... וכל המתגבר יטול". וכן (שם טו, ד-ה): "שנים שהיו עוררין על השדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהן ראיה... מניחין אותה בידיהן, וכל המתגבר ירד בה, ויהיה האחר מוציא מידו ועליו הראיה, ואם בא שלישי ותקף עליהן וירד לתוכה מסלקין אותו ממנה... ומניחין אותה ביד שניהם וכל המתגבר ירד בה".

<sup>11</sup> במצוה שאחר כך, מנה ספר החינוך (מצוה נט - מצות בית דין לטען וכופר) את המצווה לדון בדיני השומרים. בסוף דבריו הסביר מדוע זו מצווה בפני עצמה הרי גם שומרים הם טוען ונטען: "ואף על פי שנצטוונו דרך כלל לדון בדין טוען ונטען, ריבתה התורה צווי בשומרים בפרט לפי שהן ענינים רגילין בישובי בני אדם".

<sup>12</sup> כך העירו תוספות (בבא בתרא קה ע"א ד"ה אבל בא; כתובות כ ע"א ד"ה ואוקי): "...המוציא מחברו היינו כל דאלים גבר", ובהמשך דבריהם הם הסבירו מדוע מושגים אלו אינם זהים.

גזילה ואבידה יג, ו) מחזיק הכסף או שבית הדין הם אלו שמחזיקים את הכסף (בבא מציעא, מרדכי רמז רעד בשם אור זרוע).<sup>13</sup>

## ד. לאחר שהחפץ נמצא ביד בית דין; הודאת בעל דין; זילותא דבי דינא

פעמיים הוזכר הביטוי "כל דאלימ גבר" בסוגייתנו, ופעם נוספת (גיטין ס ע"ב). בראשונים הוא נזכר מספר פעמים גם במקומות שביטוי זה לא מופיע בגמרא. נעיין בקצרה בעיקר בדברי הרשב"ם בסוגיות אחרות בפרק חזקת הבתים.

### 1. כדא"ג לאחר שהחפץ נמצא ביד בית דין באופן זמני

בגמ' (בבא בתרא לד ע"ב) נאמר ששנים טענו בפני בית דין טענת בעלות על הספינה (לא טענת ירושה), ואין יתרון לאף צד בטענותיו. אחד הצדדים בקש מבית הדין להחזיק בספינה עד שיביא ראיות, כדי למנוע פעולת קנין שיעשה אחד הצדדים. האמוראים חלקו האם לבית הדין יש סמכות לתפוס. "רב הונא אמר: תפסינן, ורב יהודה אמר: לא תפסינן". אחר כך הסתבר שבית הדין לא תפס מסיבה כלשהי או כשיטת רב הונא, ואף צד לא הצליח להביא ראיות לאחר הזמן שקבעו. האם מוציאים מיד בית דין ואומרים כדא"ג, או לא מוציאים ויישאר ביד בית דין? רב יהודה שאמר שלבית דין אסור מלכתחילה לתפוס, סבר שאם בכל זאת בית דין תפס לא מוציאים מידו, מפני שממון של ישראל שהגיע ליד בית דין אסור להפקירו, אלא מחזיקים אותו אצלם. רב פפא אמר שמוציאים, מאחר והם הסכימו ביניהם שבית דין יחזיק באופן זמני. הלכה למעשה בית דין לא תופסים, ואם תופסים לא מוציאים. היה ניתן להסביר שהמחלוקת בין רב הונא לרב פפא, קשורה להבנת המושג כדא"ג. כך כתב הרב משה סופר (חתם סופר שם):

ועוד נ"ל דפליגי בטעם אלימ גבר. דמאן דסבירא ליה מפקינן סבירא ליה כפי' הרא"ש, ואם כן דינא הוא ולא אלמות בעלמא ומפקינן. ואידך סבירא ליה כרשב"ם שהוא אלמות והבית דין מסלק יד ממנו, ולהא לא מפקינן לגזול זה את זה.

רב פפא סבר שכדא"ג זה בירור. וכשם שניסו לברר את הבעיה בראיות או עדים ולא הצליחו, כעת יעשו זאת בדרך כדא"ג. הבנה כזו מתאימה לדברי הרא"ש. רב יהודה סבר שלא מוציאים, מפני שלפיו כדא"ג זה הסתלקות, וכיון שבית הדין נכנס כבר לענין בהחזיקו את החפץ, הוא איננו יכול להוציאו ממנו. הבנה כזו מתאימה לדברי רשב"ם.<sup>14</sup>

כאמור לעיל, נראה שאין מחלוקת בין הרשב"ם והרא"ש במשמעות כדא"ג. מה גם שאז יצא שהרא"ש לא להלכה. יש להבין את מחלוקת רב יהודה ורב פפא בנקודה ספציפית, וכפי שמציג אותה הרשב"ם שם.

<sup>13</sup> יש מצבים חריגים שבית הדין מסתלק ולא דן כאמור בגמרא (סנהדרין ו ע"ב): "ר' יהושע [יהודה] בן לקיש אמר: שנים שבאו לדין, אחד רך ואחד קשה, עד שלא תשמע דבריהם או משתשמע דבריהן ואין אתה יודע להיכן דין נוטה - אתה רשאי לומר להם: אין אני נזקק לכם. שמה נתחייב חזק ונמצא חזק רודפו. משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן דין נוטה - אי אתה יכול לומר להן איני נזקק לכם, שנאמר 'לא תגורו מפני איש' (דברים א, יז). וכן (שבועות ל ע"ב): "מנין לדין שיודע בדין שהוא מרומה, שלא יאמר: הואיל והעדים מעידין, אחתכנו ויהא קולר תלוי בצואר עדים? תלמוד לומר: 'מדבר שקר תרחק' (שמות כג, ז)". התוספות (סנהדרין לב ע"ב ד"ה כאן בדין מרומה) כתבו: "לא שיודעים בו שהוא מרומה דאם כן אין לדונו כלל כדדרשינן בפרק שבועות העדות (שבועות ל:). מדבר שקר תרחק. הרב יוסף קארו (שולחן ערוך חושן משפט סי' טו, ד) פסק שכך יש לעשות במקרה כזה: "...אלא יסלק עצמו מדין זה". והרב משה רבקה (באר הגולה אות ל) ציין שהמקור הוא "מההיא ברייתא שבועות ל ע"ב".

<sup>14</sup> דברים דומים כתבו גם: הרב מאיר שמחה הכהן מדוינסק (חידושי רבי מאיר שמחה, בבא בתרא לד ע"ב); הרב דוד קוויאט (סוכת דוד שם אותיות מה-מח); הרב עוזיאל משה רוטשטיין (נחלת משה שם).

לדעת רב יהודה כשבית דין נכנסים כבר לדון בענין, הם חייבים להמשיך הלאה. הם אינם יכולים להחזירו לבעלי הדינים. רב פפא מסכים באופן עקרוני עם רב יהודה, אלא שטוען שכאן במקרה זה בעלי הדינים הסכימו לזה, ולכן יכולים להוציא מידיהם. לפי הסבר זה מחלוקת זו איננה קשורה באופן ישיר לסוגית כדא"ג.

## 2. הודאת בעל דין

בגמ' (בבא בתרא לג ע"א) מסופר שקרובו של רב אידי בר אבין מת והשאיר דקל בירושה. אדם אחר טען שהוא קרוב יותר למת מאשר רב אידי, וכיון שלבית הדין לא היה ברור מי קרוב יותר, הם השאירו את הדקל ביד אותו אדם מדין כדא"ג, כיון שהיה איש אלים יותר מרב אידי. כך פרש זאת הרשב"ם (ד"ה אתא ההוא גברא):

אתא ההוא גברא אמר אנא קריביה טפי - ומתוך שלא נודע מי קרוב יותר החזיק אותו האיש בקרקע לפי שהיה אלם יותר, כדאמר רב נחמן לקמיה גבי זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי כל דאלים גבר.

לאחר זמן, הודה אותו אדם שרב אידי קרוב יותר לאותו אדם שמת, ורב חסדא הורה להשיב לרב אידי את הדקל. רב אידי תבע מאותו אדם את החזר דמי הפירות שהוא אכל במשך כל אותו זמן שהדקל היה אצלו. רב חסדא אמר כיון שהדקל שב לידי רב אידי רק בעקבות הודאתו של אותו אדם ועד אז הוא החזיק בדקל מכח כדא"ג, הרי שהודאתו מחייבת אותו רק מיום זה ואילך. אבוי ורבא סברו שכיון שהודה על האמת, הוא יצטרך לשלם עבור כל הפירות שאכל. הגמרא הכריעה להלכה כמו אבוי ורבא.

ניתן לתלות את מחלוקתם בגדרי כדא"ג. רב חסדא סבר שכדא"ג זהו דין מוחלט, וממילא כל זמן שאותו אדם החזיק את הדקל ולא הודה שרב אידי הוא קרוב יותר, הדקל נחשב שייך לאותו אדם. אבוי ורבא סברו שכדא"ג זו הסתלקות של בית הדין ולא הכרעה, וכיון שאותו אדם הודה שרב אידי הוא הקרוב יותר, באמת, צריך לשלם הכל. הסברת דברי רב חסדא בדרך זו מתאימה לדברי הרא"ש, והסברת דברי אבוי ורבא מתאימה לדברי הרשב"ם. הלכה כאבוי ורבא.

אך הרב שלמה גאנצפריד (פני שלמה בבא בתרא לג ע"א) הסביר את המחלוקת בין האמוראים על בסיס ההנחה שהרשב"ם והרא"ש הסכימו מה המשמעות של כדא"ג:

ולהסביר שיטת הרשב"ם נלע"ד, דס"ל כמ"ש הרא"ש ז"ל לקמן (לד ע"ב), דדינא דכל דאלים גבר הוא מי שגבר בפעם הראשון, שוב אין השני יכול להוציא ממנו כי אם בעדים. וחז"ל סמכו על זה כי מי שהוא שלו, ימסור נפשו עליו יותר מזה שהוא רוצה לגזול, ע"ש. ונלמוד מזה כי דינא דכל דאלים גבר הוי דינא ממש, וכל זמן שכנגדו אינו מביא עדים הוי כאלו זה שגבר ידו הביא עדים שהוא שלו. ולפי זה גם בעובדא דידן, כל זמן שהאי גברא לא אודי והחזיק בדקל בתורת כל דאלים גבר, החזיק בו מדין גמור, כאלו היו כאן עדים שהוא קרוב יותר, ולא היה יכול רב אידי להוציא מידו כי אם בעדים שהוא יותר קרוב כמ"ש הרא"ש ז"ל. והנה מה שהאי גברא הודה לו אח"כ, לא הוי עדות ממש שהרי הוא הבעל דין, אלא דמהני הודעתו כיון דקימ"ל הודאת בעל דין כמאה עדים דמי... ומעתה י"ל זהו סברת רב חסדא כיון דעד היום זכה האי גברא מדינא, רק מעתה יזכה רב אידי מכח הודאתו, והרי הודאת בעל דין לא מהני אלא מכאן ולהבא ולא למפרע (כדעת הבית שמואל, שולחן ערוך אבן העזר סי' לח ס"ק לא), ולכך אין צריך להחזיר הפירות. וזהו שדייק



הרשב"ם וכתב "ואכל פירות בדין כל דאלים גבר" וכו', עכ"ל. ואביי ורבא או דסבירא ליה בכל מקום הוי הודאת בעל דין גם למפרע (כסברת החלקת מחוקק שם ס"ק כב), או דוקא בעובדא דידן (כי יש סברא לחלק).<sup>15</sup>

הרא"ש והרשב"ם סברו שדין כל דאלים הוא בנוגע למי שגבר בפעם הראשונה. מכאן ואילך לא ניתן לשני להוציא שוב בכח, אלא רק לאחר שיביא עדים והוכחות לבית דין והדיינים יקבלו את ראיותיו. הדיון בין האמוראים הוא מה המשעות של הודאת אותו אדם שרב אידי קרוב ממנו. הודאתו היא הודאת בעל דין. הדיון הוא האם הודאת בעל דין מועילה משלב ההודאה ואילך כדעת רב חסדא, או גם למפרע כדעת אביי ורבא, ויתכן שרק במקרה כמו זה הם סברו כך.

### 3. זילותא דבי דינא

הגמרא (בבא בתרא לא ע"ב) דנה במקרה ששנים טענו בבית דין טענות שוות על קרקע, ולא היה לאף אחד יתרון בעדויות. אחר כך כשהביאו עדויות, ראובן הוכיח שזה של אבותיו ויש לו חזקה, ושמעון הביא רק עדי חזקה ולא הביא עדי ירושה. רב נחמן העמיד את הקרקע ביד ראובן. אחר כך הביא שמעון שהפסיד מקודם, גם כן עדי ירושה. רב נחמן (שהוא זה שפסק את דין כדא"ג) אמר כך: "אנן מחתינן ואנן מסקינן, לזילותא דבי דינא לא חשינן".

את דברי רב נחמן פרש שם הרשב"ם (ד"ה דאבהתיה): "הרי לשניהם עדי חזקה ועדי אבות, ואין כח לזה יותר מזה, וכדא"ג כדאמר רב נחמן בשמעתין". הרשב"ם (ד"ה אנן מסקינן) פרש: "כלומר לא נחזיק את זה יותר מזה, הואיל ועדות שניהם שוה. לזילותא דבי דינא שמא ילגלו הבריות על בית דין על שסותרים את דיניהם ודמי לחוכא ואיטולא - לא חשינן". לפי הרשב"ם, כעת שעדויותיהם שוות אנו פוסקים כדא"ג, על אף שקודם ב"ד פסק שהקרקע תהיה ביד זה שהיו לו יתרון בעדויות. הריטב"א (שם) הסביר מדוע לא חוששים לזילותא דבי דינא:

ולזילותא דבי דינא וכו', פי' שיאמרו שאנו סותרים דינין שלנו. ומאן דחייש להכי אינו אלא לפי שהסתירה היא מן הספק בכולה שמעתין, אבל על הודאי דכולי עלמא לא חיישינן, ופשוט.

הרמב"ן שם ציין לשיטת ר"ח שסבר שכל זה אמור רק אם בתחילה שמעון היה מוחזק, ובית דין העבירו זאת לידי ראובן מפני שהיתה לו עדיפות בעדויות. אבל אם אף אחד מהם לא היה מוחזק בתחילה, ובית דין הוריד לקרקע את ראובן שהיה לו יתרון בעדויות, כעת על אף שהם השתוו בעדויותיהם, אין מוציאים מידו ואין אומרים כדא"ג, אלא משאירים את הקרקע בידו כיון שהורד לשם כדן.

את מחלוקת הראשונים הזו, ניתן להסביר באופן הבא. הרשב"ם יסבור שכשעדויותיהם השתוו, אזי יש צורך להכריע מחדש, ולמוחזקות הקודמת של ראובן אין כל ערך, על אף שהוא החזיק מכח בית דין, ולכן אומרים כדא"ג. הרמב"ן יסבור שכדא"ג היא הסתלקות של בית דין, ומתן אפשרות של בית דין לתפוס. כעת שממילא אחד הצדדים כבר מחזיק בקרקע, אמנם בעקבות הכרעה קודמת של בית הדין, אין טעם להוציא ממנו.

<sup>15</sup> כך כתב גם הרב יוסף רזין, הרוגוצ'ובר (צפנת פענח, הלכות נערה בתולה א, א): "וזהו המחלוקת דשם ד' ל"ג בהך דרב אידי בר אבין. דרב חסדא סבירא ליה דאין צריך לשלם הפירות של קודם ההודאה משום דסבירא ליה דזה הוה רק חיוב חדש ורק מכאן ולהבא, ואביי ורבא לא סבירא ליה כן".

כאמור אין מחלוקת בין הרא"ש לרשב"ם האם כדא"ג היא הכרעה או הסתלקות ועל כן נראה להסביר את הסוגיה באופן הבא. רשב"ם סבר שמאחר ונוצר מצב שבעלי הדינים שווים בעדויות, אנו מחזירים את הדין לנקודת ההתחלה, וכיון שכך נפסוק במצב כזה כדא"ג. אם יבואו אחר כך עדים יהיה ניתן להכריע הכרעה סופית. לדעת ר"ח כיון שהוא מחזיק בשדה אמנם מכח ההכרעה הקודמת של בית הדין, על אף שכרגע היא לא מוצדקת, בכל זאת כשבית דין יכריז כעת כדא"ג הוא מיד יחשב כתופס, אם כי הצד שכנגד יוכל להביא ראיות נגדו אם יהיה לו. לפיו זהו ענין טכני ביסודו, ולא ענין מהותי.

## סיכום

אחרונים הסבירו שהרשב"ם והרא"ש חלקו מה משמעות הכרעת בית הדין: כל דאלים גבר. לדבריהם הרשב"ם סבר שבמצב כזה בית הדין מסתלקים מהדיון, ומשאירים לצדדים להכריע את הספק, ואילו הרא"ש הבין שזו הכרעה. מי שגברה ידו הוא נחשב למחזיק. מוסכם על הרשב"ם הרא"ש שתמיד ניתנת רשות לאחד הצדדים להביא ראיות או עדים על מנת להוכיח את בעלותו, גם כשהחפץ בידי אחד מהם. לדברינו אין מחלוקת בין הרא"ש לרשב"ם. הסיבה היא שעל דיינים לדון את הצדדים שבאים לפניהם, והם אינם רשאים לסלק עצמם. ההנחה היא שלו הצדדים היו מסתדרים בעצמם ופותרים את הויכוח שביניהם, אזי הם לא היו מגיעים לבית הדין שידון אותם. הם באו לבית הדין כי הם רוצים לשמוע מהדיינים פסק דין שיכריע ביניהם, ועל כן לא ניתן להסתלק מהדיון ולומר להם להמשיך לדון ולהתווכח ביניהם עד אין קץ. כשבאים טוען ונטען לבית הדין, חובה על בית הדין לשמוע את הצדדים ולפסוק מה עליהם לעשות וכך להביא שלום בעולם. במצבי ספק כשברור שאין וגם לא תהיה שום פריצת דרך ושלא ניתן להכריע בהם הכרעה ברורה ומוחלטת אזי יש לפסוק: יחלוקו, שודא דדייני, פשרה.

כל דאלים גבר זוהי הכרעה זמנית של בית הדין שמחזירה את הדין לידי המתדיינים, כדרך נוספת בבירור האמת, עד אשר יבואו עדים או שיביאו ראיות בפני בית הדין כדי שיהיה ניתן להכריע הדין באופן סופי. זו הכרעה שונה מיחלוקו, שודא דדייני, או פשרה, מפני שההכרעות הללו הן סופיות. בעוד שכדא"ג זו הכרעת ביניים, כי תתיכן פריצת דרך, והבעלים האמיתיים יביאו הוכחה או עדים ויכריעו סופית את הספק. בית הדין לא מסתלק מהדיון, התיק נשאר פתוח עד שהסכסוך יוכרע. השדה, הספינה וכן כל חפץ אחר, ימצא בידו של מישהו שתפס ראשון או בידי מי שהחפץ היה אצלו קודם ולא ניתן להוציא זאת ממנו. אמנם ישנן מחלוקות נקודתיות בין האמוראים והראשונים בסוגיות שונות הקשורות לכדא"ג, אך הם לא נוגעות בהבנה הבסיסית מהו כדא"ג.