

שניים או חזין

א

מתני' דף ב' ע"א "שניים או חזין בטלית זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה וכו', זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, ויחלוקו". יל"ד מדין מה אמרי' יחלוקו האם מדין חזקה, אנ"ס, או פשרה בעלמא, ויל"ד אמאי אמרי' דווקא יחלוקו.

תוס' בד"ה 'ויחלוקו' הק אמאי הכא אמרי' יחלוקו ובב"ב דף ל"ד ע"ב גבי ההוא ארבא דהאי אמר של אבותי והאי אמר של אבותי אמרי' כדא"ג, ותי' התוס' בזה"ל, 'וי"ל דאוחזין שאני דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי דאנן סהדי דמאי דתפיס האי ידידה הוא' עכ"ד, ונראה בביאור דברי התוס' דאיכא חזקה מה שתחת יד אדם לכל אחד על חצי מהטלית, דאיכא לכל אחד בודאי החצי, ולכך יש סיבה חיובית לומר יחלוקו משא"כ גבי ההוא ארבא דלא מיירי באוחזין אזי אמרי' כדא"ג.

ועיקר דברי התוס' צ"ב, אמאי אמרי' דלכל אחד יש בודאי החצי, הרי שניהם מחזיקים את הטלית בכרכשתא ומהכ"ל להגיד שיש לכל אחד חזקה על חצי מהטלית, וליכא למימר דהוי פשרה דאמרי' יחלוקו, דהתוס' אמרי' 'דאיכא בודאי החצי', ואין לומר דאנו רואים אותם כשותפים בטלית ולכך יש לכל אחד חזקה על חצי, דא"כ מאי אק' בגמ' ממנה שלישי הרי התם בודאי אין אנו רואים אותם כשותפין שהרי שניהם מודים שהפקידו אחד מנה ואחד מאתיים.

יש שרצו לומר, שיש לכל אחד חזקה בכל הטלית שהרי הוא מחזיק החזקה גמורה, אלא כיון שאין אנו יכולים לתת לו את הטלית שהרי גם לחברו יש חזקה בכל הטלית, לכך נותנים לכל אחד כמה שאפשר היינו חצי, אך הוא מקבל את זה מכח החזקה שלו בכל הטלית ולא משום פשרה, ויש שאמרו קצת בדרך אחרת, כיון דאיכא חזקה לכ"א על כל הטלית אזי עבדינן פשרה בחזקה עצמה ואמרי' דכ"א מוחזק בחצי, וא"ת היאך אפשר לומר דאיכא חזקה לזה על הכל ולזה על הכל הרי סו"ס החזקות סותרות זו את זו, לא קשיא דמצינו הכי בשני שבילים ששניהם בחזקת טהורים אע"פ שודאי אחד הגיע מהשביל הטמא כיון שדנים כ"א לבדו וכ"א עומדת לו חזקת כשרות.

ואינו נראה בעיני, כיון דלא דמי לשני שבילים דהתם אנו דנים כ"א אחד לבדו ואין לנו שום דבר המעכב מלומר עליו חזקת כשרות, אבל הכא היאך אפשר לדון כ"א לבדו הרי אנו רואים את הטלית מוחזקת ביד שניים וא"ל לומר לכ"א חזקה על הכל כיון שלא ככה מחזיקים טלית, טלית מחזיקים לבד לא כשיש עוד מישוהו ביחד, ומשכך גם אי נימא דאמרי' ב' חזקות אע"פ שהם סותרות, הכא הציור לא נותן להגיד חזקה לכ"א.

עוד צ"ע בדברי התוס', האי דאמרי' התוס' 'דאיכא אנ"ס דמאי דתפיס', מהכ"ל לומר דאיכא אנ"ס דחצי ידידה וחצי ידידה, דלמא אחד הוי של אחד יותר מחבירו, ומה הסברא לומר שזה חצי חצי עד דנימא אנ"ס, ועוד שהרי לא מצינו בשום חזקה מה שתחת יד אדם דבעינן לאנ"ס, וביותר גבי גודרות וכלים הראויים להשאיל ולהשכיר דאיכא חזקה מה שתחת היכא דליכא מר"ק, אע"פ דהתם ודאי ליכא אנ"ס דמאי דתפיס האי ידידה הוא. וכן הא דאק' בגמ' ממנה שלישי אמאי התם אמרי' יהא מונח (לרבנן על השאר לר"י על הכל), ומתריצין לרבנן ל"ק דהתם אין החלוקה יכולה להיות אמת, ואי בעינן אנ"ס מאי מקשינן מהתם הרי התם ודאי ליכא אנ"ס, שהרי הנפקד אומר שאחד נתן לו מאתיים ואחד מנה. וכן הא דאמרי' גבי שניים אדוקין בשטר שיחלוקו הרי אע"פ שהחלוקה יכולה להיות אמת, אבל אנ"ס לכא' ליכא למימר שהרי בסוף שניהם תופסים בטלית ואין נראה שלכל אחד יש חצי.

וביותר שהנה בתוס' להלן (ד"ה וזה) הק' גבי זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי דהא אין ספק מוציא מידי ודאי, שהרי לגבי האומר חציה שלי הוי ספק אם יש לו בה כלום, וצ"ב מאי קשיא ליה להתוס' הרי אי איכא אנ"ס דמאי דתפיס האי ידידה הוא ומכח תפיסתו יש לנו ידיעה ברורה א"כ אמאי ספק הרי הוא בודאי מוחזק ברבע מהטלית, ועי' בחי' הריטב"א שכתב לתרץ קושיית התוס' דלא חשיב ספק כיון דאיכא אנ"ס.

לכך נ"ל, שכוונת התוס' דהיכי ששניים או חזין בטלית אזי אנו רואים כ"א מוחזק בחצי, כיון שיש לכל אחד שליטה עד חצי טלית ולכך כ"א מוחזק בחצי, והאנ"ס אינו מסברא דהיכא שמחזיקים ביחד אמרי' דין אנ"ס דתרווייהו, שיש דין לראות שני אנשים המוחזקים בלית דהוי לכ"א חצי ולא שיש לאחד יותר מחברו או לכ"א כרכשתא, דהיינו כא' יש עדים שאומרים שחצי שלו וחצי שלו, אבל אין זה מסברא, וכדאמרי' בגמ' דבעינן שבועה כיון דאיכא אנ"ס ושלל תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, והא דהוצרכו התוס' למימר הכי דאיכא אנ"ס, דהתוס' באו לבאר דבריהם דאיכא חזקה לכל אחד על חצי ולא כדברי הרא' (יבואר לקמן) דליכא חזקה אלא החלוקה היא חלוקת פשרה, אלא יש לכל אחד החצי בודאות כא' יש כאן עדים על כל חצי, וזו ראייתם מהא דאמרי' דאיכא אנ"ס דמאי דתפיס האי ידידה הוא, היינו שהאנ"ס אינו רק על החלוקה כא' יש עדים, אלא כיון דאיכא חזקה אמרי' דאיכא אנ"ס שלכל אחד יש חצי.

בא"ד, וז"ל 'וכן נמנה שלישי דמדמי בגמרא לטלית, חשיב ההוא שהנפקד תופס בחזקת שניהם כאילו הם עצמם מוחזקים בו, לכך משני דהתם ודאי דחד מינייהו הוא ואין החלוקה יכולה להיות אמת ולכך יהא מונח, אבל טלית דאיכא למימר דתרווייהו הוא יחלוקו וכן שנים אדוקים בשטר דמדמי לקמן' וכו'. ע"כ תורף דבריו.

בדברי התוס' דהתם גבי מנה כיון דאין החלוקה יכולה להיות אמת לכך לא עבדינן יחלוקו, יש שפי' דאזי אינם נחשבים כמוחזקים בטלית ולא אמרי' יחלוקו, אך מ"מ כדא"ג לא אמרי' כיון דלא מפקינן (שהרי הנפקד תפוס ברשות), אלא אמרי' יהא מונח, ויש שפי' שאף כשאין החלוקה יכולה להיות אמת הם מוחזקים אלא כיון שא"א לחלוק לא מחלקים, זו בעיה בחלוקה ולא במוחזקות, ולא עבדינן כדא"ג כיון שהם מוחזקים.

ונראה להוכיח מדברי התוס' כהצד שאין החלוקה יכולה להיות אמת מפקיע ממוחזקות, כיון שהתוס' נקטו "לכך משני", הרי שזה קשור לדבריהם דכל אחד מוחזק בחצי, דאי לא הוי אלא סיבה צדדית דלא אמרי' יחלוקו כאשר אין החלוקה יכולה להיות אמת, צ"ב מאי אמרי' התוס' 'לכך משני', אך מצד שני בהמשך דברי התוס' אמרי' 'אבל בארבא אע"ג דאפשר שהיא של שניהם כיון דאין מוחזקין בו הוי דינא כל דאליה גבר', ואם החלוקה

יכולה להיות אמת היא אינה סיבה בפנ"ע אלא רק לא מפקעת את המוחזקות מה הזכירו לזה התוס' בההוא ארבא וכן גבי סומכוס כתבו התוס' וז"ל 'ולסומכוס אע"ג דאין מוחזקין בו ואין החלוקה יכולה להיות אמת, היכא דאיכא דררא דממונא פירוש שבלא טענותיהם יש ספק לבית דין יחלוקו', ואם אין החלוקה יכולה להיות אמת הוא סיבה להפקיע מהמוחזקות מדוע כפלי התוס' דאין החלוקה יכולה להיות אמת ואין מוחזקין הרי זה היינו הק.

ב

התוס' בב"ב הק' כקושיית התוס' הכא (רק דהתם הקושיא היא אמאי לא עבדין בההוא ארבא יחלוקו), ות' וז"ל 'ומפרש ר"ת דאוחזין שאני דכיון ששניהם מוחזקים אין לך להניח שיגזול האחד לחבירו דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו כדאמר' גבי נסכא דר' אבא דאע"ג דאמר ידי חטפי חשבינן ליה גזלן וחייב לשלם כאילו הוא ברור שהיתה הנסכא של אותו שהיה מוחזק בה', עכ"ד, וכעין זה כתב ברא"ש בסוגיין, וז"ל 'דכיון דשניהם באים לפנינו מוחזקים בגוף הטלית אנו צריכים לפסוק להו דין חלוקה, דכל דבר שאנו רואין ביד אדם חשבינן ליה שהוא שלו אע"פ שאחר מערער ואומר שלי הוא, כדאמר' גבי נסכא דר' אבא דחשבינן ליה גזלן אע"ג דאמר ידי חטפי, הלכך אי אפשר לפסוק כאן כדא"ג וכו', אבל הכא דשניהם מוחזקין בגוף הטלית אנו מחוייבין למחות שלא יגזול האחד את חבירו, הלכך אם היינו פוסקים כדא"ג אחד מהן היה גזול מה שביד חבירו, הלכך אנו צריכים לפסוק להם דין חלוקה', עכ"ד¹.

מה שנראה מדבריהם דהאחיזה בטלית אינה סיבה לעשות יחלוקו כמ"ש התוס' בסוגיין, אלא לא אמרי' כדא"ג בכה"ג כיון דאין מוציאין ממוחזק לומר כדא"ג (שאינן אנו מניחים שהאחד יגזול את חבירו), לכך עבדינן פשרה ויחלוקו.

ולפ"ד צ"ע האי דאמר' לקמן (דף ג' ע"א) דאיכא אנ"ס דמאי דתפיס האי ידיה הוא ומאי דתפיס האי ידיה הוא, הרי לפ"ד ליכא אנ"ס לכל אחד על חצי אלא יחלוקו הוי פשרה בעלמא. ויש שרצו לומר, דהאנ"ס הוא לאו דווקא והיינו כיון דאיכא דין יחלוקו מדינא דב"ד, הוי כא' יש עדים על החלוקה ולכך מחייב שבועה, וזה צ"ע, (אמנם לשי' הריב"ם בתורא"ש דהחלוקה היא חלוקת פשרה אפי' כשאנן אוחזין, נראה שזה מה שצריך לומר).

מה שמקובל לומר, דכוונת הרא"ש דלפי האמת כאשר שניים מוחזקים בטלית לא אמור להיות להם חזקה מה שתחת, כיון שאין סיבה לומר שזה של כל אחד, אלא כיון דאיכא אנ"ס שכלל אחד יש בטלית לפחות משהו כיון ששניהם תפוסים בה, אזי אמרי' שתפיסתם היא תפיסה אלימה ולכך ליכא למימר כדא"ג אפי' על השאר אלא אמרי' יחלוקו, כיון שיש לי סיבה לומר שזה של כל אחד. ולפ"ז קצת צ"ב אמאי צריך כ"א להשבע על חצי מהטלית הרי האנ"ס אינו אלא רק על משהו בטלית.

אמנם לפ"ז צ"ב, אמאי אק' הגמ' ממנה שלישי דאמר' התם לר"י יהא מונח על הכל ולרבנן יהא מונח על השאר, בשלמא לשי' התוס' בכה"ג תרוייהו חשיבי מוחזקים במנה, (וכמו שביארו האחרונים שהנפקד לא שומר למי שזה שלו אלא שומר למי שהפקיד). אך לשי' הרא"ש דבינן אנ"ס הרי בכהאי גוונא ליכא אנ"ס שהרי ברור לנו שזה של אחד מהם. ושמעתי לומר, דאע"פ שהמנה שלישי הוא בודאי של שניהם, מ"מ האנ"ס הוא על מהות הספק, ולא על הספק בפועל, כלומר כיון ששניהם הפקידו ואין ידוע מי הפקיד אנו מסתפקים מי הפקיד את המאיתים, ולכל אחד יש אנ"ס על מנה אחד אזי זה יוצר שתהיה מוחזקות על כל המנה השלישי לכל אחד, ודימו את זה לאיתחזק איסורא שאין אנו מסתפקים מה הטריפה שנפלה, אלא על כל חתיכה וחתיכה אנו מסתפקים אם היא הטריפה, ודו"ק.

אך לפ"ז צ"ב מאי דליכא למימר דתרווייהו הרי איכא אנ"ס ובכה"ג עבדינן פשרה כיון דא"א לומר כדא"ג, א"כ מה אכפת לי שאין החלוקה יכולה להיות אמת, ובדברי הרא"ש נראה שנקט אחרת בת' הגמ' שהרי הנפקד יודע, נראה מדבריו דהיכא שע"פ טענותיהם איכא רמאות לא עבדינן יחלוקו, דהיינו גבי ההוא ארבא ושנים אדוקין בשטר אע"פ דאיכא חד רמאי מ"מ כיון שהחלוקה יכולה להיות אמת ויכול להיות שיש לו פה החצי אזי הוא לא דבר אמת על הכל אבל החלוקה לא סותרת את טענתו, אבל במנה שלישי כיון שהחלוקה סותרת את טענתו לא עבדינן בכה"ג חלוקה שאין עושים פשרה כאשר זה סותר את טענתו, אמנם קצת צ"ב שהרא"ש גבי זה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה אומר דעבדינן יחלוקו, והרי לכא' שם זה כן סותר את טענותיהם, אלא א"כ נימא שיכול להיות שכל אחד ארג חצי מהטלית, ודו"ק. (יבואר בדעת רש"י).

מה שנראה לומר בביאור דברי הרא"ש והתוס' בב"ב, שהנה יל"ד אמאי נקטו התוס' בב"ב והרא"ש דשניהם מוחזקין בה ואין לנו להניח שיגזול האחד את חבירו, והביאו ראה מנסכא דר' אבא, הרי קי"ל דאין מוציאין מתפוס ואי תפסינן לא מפקין כדאמר' בההוא ארבא, ה"ה הכא כיון דתרווייהו תפוסין אין מוציאין מידם לומר כדא"ג (ועי' ברמב"ן ש"כ), אלא צ"ל שהרא"ש סבר שא"א לומר תפוס כששניים מוחזקים בטלית, כיון שכל המעליות של תפוס היא שהאדם תפוס בחפץ לבדו ואין לאף אחד חלק בזה, אבל הכא כיון דתרווייהו תפוסים ליכא מעליותא דתפוס ולא אמרי' אי תפסינן לא מפקין, אלא דעת הרא"ש היא, שהרי בכל חזקה מה שתחת יד אדם יש ב' דברים, א. שאנו מניחים שהחפץ שלו. ב. שאין אף אחד יכול להוציא ממנו כיון שהחפץ בידו, א"כ אע"פ דהכא ליכא למימר דאיכא חזקה לענין שיהא החפץ שלו כיון שהרי שניהם אוחזין בטלית אבל מ"מ הרי כיון ששניהם מוחזקין אין לאחד להוציא מחבירו, וזה לשון התוס' בב"ב 'אין לך להניח שיגזול האחד לחבירו דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו', ולכך הביאו ראה מנסכא דר' אבא דהתם הראשון היה מוחזק, ולא הוכיחו סתם מדינא דאי תפסינן לא מפקין, ולכך בכה"ג עבדינן פשרה של יחלוקו שאין האחד גזול את חבירו, וזו"ל דהוי הרא"ש ש' דהאחד שתפס כדא"ג אין חבירו יכול לתפוס ממנו שוב כיון שאין כדא"ג לעולם, אזי יש חשש שהשני יפסיד אע"פ שהממון שלו, ודו"ק).

¹ יש שכתבו לומר דהתוס' בסוגיין אינו סובר דהוי מדיון חזקה מה שתחת יד אדם, אלא תפיסה בעלמא (כדברי הרמב"ן יבואר בהמשך), מהא דלא חתי התוס' לנסכא דרב אבא, וקשה, כיון דהתם התוס' הביאו לנסכא כדי לומר שאין אנו מניחים האחד שיגזול את חבירו, אלא לדברי התוס' לידן התפוסין היא היא הסיבה לומר יחלוקו, ודו"ק.

ולפ"ז א"ש אדק' בגמ' ממנה שלישי כיון דתרווייהו מוחזקין בה אין לאחד כח יותר מחבירו להוציא ממנו, ובת' הגמ' פי' הרא"ש כיון דהנפקד יודע שאחד הפקיד אצלו מאתיים', ולא פי' כמו שנקטו התוס' הכא דאין החלוקה יכולה להיות אמת, (וכמו שפי' דבכה"ג לא חשיבי מוחזקים), כיון דלשי' החלוקה הוי חלוקת פשרה לכך לא אכפ"ל שאין החלוקה יכולה להיות אמת, לכך פי' דאע"ג שלא יהיו מוחזקין להחזיק הממון אצלם מ"מ אין יוכל האחד להוציא מחבירו, לכך פי' דכיון שהנפקד יודע שאחד הפקיד אזי גם החלוקה היא האחד גוזל את חבירו לכך לא עדיפא יחלוקו מכדא"ג, לכך עבדינן יהא מונח ודו"ק.

ג

התוס' בב"ב (הנ"ל) הביאו לשי' ריב"א, וז"ל 'ולריב"א נראה דלא דוקא אוחזין מדמדמי לה לשאר, ואדשמעתין איכא לשנויי כדמשני התם, אפי' תימא ר' יוסי התם ודאי איכא רמאי הכא אימור תרווייהו בהדי הדדי אנבהוה, הכי נמי בארבא כיון דאיכא רמאי לא יחלוקו אלא הוי דינא כל דאליה גבר, והא דלא אמרינן בשנים שהפקידו כל דאליה גבר משום דלא מפקינן כדאמרינן הכא אי תפסינן לא מפקינן, אבל מ"ד מפקינן לא אתי שפיר', עכ"ל. וכך הביא התורא"ש לשי' ריב"ם עיי"ש.

דהיינו, היכא דאיכא רמאי היא סיבה לא לעשות יחלוקו אפי' היכא דתרווייהו אוחזין אלא אמרי' כדא"ג, והיכא דליכא רמאי ישנה עדיפות לעשות יחלוקו מאשר לעשות כדא"ג, משא"כ לשי' הרא"ש ור"ח בב"ב דעדיף לעשות כדא"ג אלא במקום שא"א כיון ששניהם אוחזין ואי תפסינן לא מפקינן כדאמרינן, ונראה ששורש המחלוקת היא בדין כדא"ג, כידוע נח' הרא"ה האם כדא"ג אמרי' לעולם ותמיד האחד יכול ללכת ולתפוס מחבירו, או שמא אמרי' כדא"ג פעם אחת וכיון שאחד גבר על חבירו ותפס שוב לא אמרי' כדא"ג ואין האחד יכול לתפוס מחבירו, והרא"ש נקט דהתפיסה היא פעם אחת והביא סברא לדבר כיון שכדא"ג אנו תולים שמי שזה שלו יביא ראיות ולכך אין אנו מוציאים מידו שוב, ולכא' הסוברים שתמיד האחד יכול לתפוס מחבירו סברו דהכדא"ג הינו סילוק של ב"ד שמשלקים מהחפץ ולכך לעולם יכול האחד לגבור על חבירו, ועל כן הרא"ש דס"ל דהוי דין ב"ד לעשות כדא"ג עדיפא כדא"ג מיחלוקו, אך ריב"א סבר דכדא"ג הוי סילוק של בדלכך עדיפא יחלוקו דהוי פשרה ולא סילוק.

וקצת צ"ע דאמרי' בגמ' לקמן "דאיכא אנ"ס דמאי דתפיס האי ידיה הוא ומאי דתפיס האי ידיה הוא", ולפ' הריב"א מה הפשט הרי הוי פשרה בעלמא ולא דין אמת. ובש"ך נקט דאנן סהדי אינו סברא בעלמא אלא ע"פ פס"ד של ב"ד דעבדינן יחלוקו אמרי' אנ"ס, אך עדיין צ"ע מלשון הגמ' "דמאי דתפיס האי ידיה הוא", משמע דאיכא תפיסה לכל אחד בטלית.

ובתורא"ש הביא להק' לשי' ריב"ם (ור"ב"א), דלפ"ז הא דלא אמרי' באיכא רמאי יחלוקו אינה רק סברת ר' יוסי אלא אף לרבנן, וזו תימה שהרי הגמ' אליבא דרבנן לא אמרה איכא רמאי או ליכא רמאי אלא אי איכא למימר דתרווייהו אי לאו. ובנחל"ד כתב לת', דאחר דאמרי' בגמ' לר"י כיון דאיכא רמאי קנסינן אף רבנן מודו (אלא דלרבנן לא קנסינן לרמאי אף על המנה שבדואי שלו, אלא לא מרויחים את הרמאי ולכך המנה השלישי יהא מונח), והוכיח את זה מהא דאמרי' בגמ' דבין לרבנן בין ר"י מודו בחנוני עיי"ש, והתם הרי החלוקה יכולה להיות אמת אלא ע"כ דהתם רבנן מודו כיון דסברי דהיכא דאיכא רמאי אמרי' יהא מונח. אמנם קצת דוחק הוא דא"כ העיקר חסר מן הספר אמאי לא אמרי' בגמ' דלר"י ואף לרבנן היכא דאיכא רמאי, ועי' בנחל"ד (שם) שעמד בזה כבר.

ובאבן האזל ביאר בשי' הריב"א, דהסברא דלא עבדינן חלוקה בדאיכא רמאי, אינה משום רמאות בעלמא, אלא כיון שאין החלוקה יכולה להיות אמת ע"פ טענותיהם, וזו כוונת הגמ' אליבא דרבנן. ויסוד הסברא בזה, דנהי דעצם החלוקה היא פשרה בניהם דלא ידעינן אם מי האמת, מ"מ לא עבדינן הך פשרה אם אין לה קיום במציאות, וחידש הריב"א דהיכא דליכא דררא דמונא בההוא ארבא, הספק הינו רק ע"פ טענותיהם לכך אין מקום לומר צד נוסף, לכך אין אנו חלוקין במקום שהחלוקה סותרת את טענת אחד מהם, שהרי זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי, משא"כ בטלית שיכול להיות שהגביהו יחד את הטלית וכ"א טועה לומר שהוא הגביהו ראשון וכל הטלית שלו, אזי אין החלוקה סותרת את טענותיהם ועבדינן חלוקה.

ומעתה לפ"ז, אף במקום דליכא רמאי אך אין החלוקה יכולה להיות אמת מכרח המציאות לא תהא חלוקה, וא"כ לא קשיא קושיית התוס' אריב"א ממחליף פרה בחמור, דאע"פ דהתם אין חד מנייהו רמאי מ"מ אין החלוקה יכולה להיות אמת, ואף ריב"א מודה דבכה"ג לא עבדינן חלוקה.

אמנם יש לתמוה על דברי ראס"ז, בדברי הריב"א מכמה צדדים, חדא, דדחוק גדול הוא להעמיס כן בדברי הריב"א, שהרי הריב"א לא הזכיר בלשונו אלא הא דאיכא חד מנייהו רמאי, ולפי' ראס"ז עיקר הטעם שאין החלוקה יכולה להיות אמת ע"פ טענותיהם², ובפרט שהריב"א מייטי לאיכא רמאי מת' הגמ' על ר"י ולא מת' הגמ' על רבנן.

עוד יש לתמוה על עצם ההנחה דלשי' ריב"א בעינן חלוקה יכולה להיות אמת, בשלמא להתוס' דלשניהם יש חלק בה מכח החזקה אזי כשאין החלוקה יכולה להיות אמת לא שייכא ידעיה זו שהטלית של שניהם כיון שהמציאות סותרת את טענותיהם, אבל לריב"א דהוי חלוקת פשרה בעלמא מהכ"ת דבעינן חלוקת אמת, וביותר דאליבא דסומכוס במקום דאיכא דררא דמונא עבדינן יחלוקו אף כשאין החלוקה יכולה להיות אמת, וא"כ מאי שנא חלוקה במקום דאיכא דררא דמונא לסומכוס דיחלוקו אע"פ שאין החלוקה יכולה להיות אמת, מחלוקת פשרה בשניים אוחזין לריב"א דבעינן חלוקה יכולה להיות אמת.

² ומתוס' התם (נ"ב) להדיא נקט דעת הריב"א דלא בעינן חלוקה יכולה להיות אמת, שהרי הק' עליה ממחליף פרה בחמור דליכא חד מנייהו רמאי ולא עבדינן יחלוקו, אע"פ דהתם אין החלוקה יכולה להיות אמת.

וכן נראה דעת הרעק"א, שנקט מסבירא צמנה שלשי' היכי דתרווייהו שמה ושמה ליכא ודאי רמאי, ובכה"ג לריב"א אמרי' יחלוקו, והרי התם אין החלוקה יכולה להיות אמת, ע"כ דס"ל בשי' ריב"א דאע"פ שאין החלוקה יכולה להיות אמת עבדינן יחלוקו, כל עוד לאו חד מנייהו רמאי.

לכך נ"ל בביאור שי' הריב"א, דיסוד סברתו דבמקום דאיכא רמאי לא עבדינן חלוקה, הוא משום דס"ל דדוקא במקום דאיכא ב' טענות מעלייתא שאינן של רמאות יש עליו שם ספק מחמת הטענות, ובי"ד נזקקים להך ספק ועבדינן ביה פשרה דחלוקה, אבל כשאחד מהטענות אמת ואחת רמאות דבמידה הוא משקר טענתו, נמצא דלפנינו יש רק טענה אחת אלא שלא ידעינו מיהו שטענתו טענה, ומעתה הוי חסרון ידיעה בעלמא ולא ספק בטענותיהם, לכך אין אנו נזקקים להם לדין ולפסוק בו כלום, וכי היכי דלא תפוס עבדינן כדא"ג, אך במנה שלי דאיכא תפיסה ואי תפסינן לא מפקינן עבדינן יהא מונח. ולפ"ז יש לפרש תירוץ הגמ' אליבא דרבנן, דהתם ודאי דחד מנייהו הוא הכא איכא למימר דתרווייהו", שאין המכוון לאין החלוקה יכולה להיות אמת אלא המכוון לרמאי, דכיון דאיכא אהך ממון בהכרח דחד מנייהו רמאי, ולכך עבדינן יהא מונח דליכא ב' טענות. ולפ"ז א"ש שנוי הלשון בגמ' בתרוץ לרבנן וברוץ לר"י, משום דלר"י תלוי רק בגברא ואם חד מנייהו רמאי קנסינן להו, ואליבא דרבנן אין זה תלוי בגברא אלא בנידון שעלה ממון, דבאופן שהספק ע"י חד מנייהו רמאי אין אנו נזקקים להך ספק ולא עבדינן יחלוקין.³

ומעתה נראה לבוא לבאר את מח' הריב"א והרא"ש, האם עדיפא למימר ילוקין או דעדיפא לומר כדא"ג, שמדברי הרא"ש נראה דעדיפא כדא"ג מיחלוקין ורק במקום דאיכא חזקה וליכא למימר כדא"ג עבדינן יחלוקין, והיכי דאינן אוזנין נימא כדא"ג, ומאידך לריב"א במקום שאין אוזנין וליכא רמאי עדיפא יחלוקין מכדא"ג.⁴

יש מקום לומר ב' דרכים בסברת הדין חלוקת פשרה (דלא כהתוס' דהוי חלוקת ודאי), חדא, דהוי לטובת הבעלים האמיתי, כיון דלא ידעינן מיהו ולא יוכל הבעלים האמיתי לקבל את כל ממון, אזי עבדינן חלוקה שלכל הפחות יבוא לידו חצי מהממון, וזו היא דעת הרא"ש ולכך אף בדאיכא רמאי שייכא הך חלוקה, דעדיין יש ספק אמיתי של מי הממון. דרך נוספת, דב"ד לא עביד חלוקה לטובת הבעלים האמיתי, אלא כל מי שיש לו צד בממון יש לו זכות בממון, ולכך כאשר כ"א טוען כולה שלי הרי יש לכ"א צד בממון, לכך עבדינן חלוקה, וזו היא סברת הריב"א, ולכך בדאיכא רמאי אחד מהטענות לא חשיבא טענה ולכך לא עבדינן יחלוקין ככה"ג, כיון שאין לשניהם צד בממון. ולפ"ז א"ש במקום שאין החלוקה יכולה להיות אמת, הרא"ש לשי' דהחלוקה הינה חלוקת פשרה לטובת הבעלים האמיתי, א"כ ככה"ג שאין החלוקה יכולה להיות אמת החלוקה היא בודאי עוולה לבעלים האמיתי (שהרי בודאי הכל של אחד מהם), לכך עבדינן כדא"ג אי ליכא תפוס ובאיכא תפוס (מנה שלישי) עבדינן כדא"ג. מאידך לדרכו של הריב"א, דהחלוקה היא כיון שלכל אחד יש צד בממון ע"פ טענותיהם, אזי בליכא חד מנייהו רמאי אע"פ שאין החלוקה יכולה להיות אמת (כגון שמא ושמא במנה שלישי), סו"ס לשניהם יש צד בספק מכה טענותיהם, ולכך יחלוקין כיון שאין החלוקה לטובת הבעלים האמיתי.⁵

ד

תוס' (שם) בא"ד כתבו, וז"ל 'ועוד פי' ריב"א דהיכא דאוחזין אפי' איכא רמאי יחלוקין כדתניא התם בפ"ק גבי שנים אוזנין בשטר', עכ"ד. ולפ"ז לא קשיא קושיא האחרונה כיון דאיכא אנ"ס לפי האמת. אולם הריב"א ב' בתורא"ש לא נקט דהיכא דאוחזין אף ברמאי עבדינן יחלוקין, אלא היכא דאיכא רמאי עבדינן כדא"ג והיכא דליכא רמאי עבדינן יחלוקין, ילה"ק לשי' משניים אדוקין בשטר דאמר' התם יחלוקין, ואמאי הרי התם איכא בודאי רמאי או הלווה או המלווה ואמאי לא אמרי' כדא"ג.

ונראה לומר, דאף ריב"א וריב"ם מודו דהיכא דתפוסין לא אמרי' כדא"ג אף בדאיכא רמאי, כיון דאי תפסינן לא מפקינן מיניה, (ואין כוונתם דבאיכא רמאי לא חשיבי תפוסים), אלא דסברי כאשר שניים אוזנין ביחד לא חשיבי תפוסים כיון שלתפוס משמעותו להיות תפוס בחפץ לבד, לכך כאשר שניים תפוסים ביחד אין אחד מהם נראה תפוס בחפץ, לכך קשיא אמאי בשניים אוזנין לא אמרי' כדא"ג הרי אינן נחשבים כתפוסים, וע"ז תי' דכיון דליכא רמאי עבדינן יחלוקין, משא"כ בההוא ארבע דאיכא רמאי עבדינן כדא"ג, ומעתה לא קשיא מידי בשניים אדוקין בשטר, דהתם אע"ג דבשטר לא חשיב אף אחד מנייהו תפוס כיון ששניהם תפוסים בטלית, סו"ס הלווה תפוס במנה ולכך אין אנו מוציאים מידו למימר כדא"ג אף דאיכא רמאי, כיון דאי תפסינן לא מפקינן.

אך עדיין קשה דתניח דלא עבדינן כדא"ג כיון דאי תפסינן לא מפקינן, אבל אמאי לא עבדינן יהא מונח כדאמר' במנה שלישי, כיון דתפוס ביד הנפקד לא מפקינן אלא אמרי' יהא מונח.⁶ ועי' בחי' הרמב"ן בסוגיין שכתב, וז"ל 'כשם שאין מוציאים מידם לומר' כד"ג כך אין מוציאים מיד' לומר יהא מונח', היינו דתפיסה מועילה אף למנוע מלעשות יהא מונח, אמנם בשיטמ"ק הביא לרישב"ץ שחלק על הרמב"ן, דתפיסה מועילה לכדא"ג דאי תפסינן לא מפקינן, אבל יהא מונח אמרי' אף במקום דאיכא תפוס.

ומעתה נראה שהריב"ם ס"ל כהרמב"ן, ולכך לא קשיא ליה משניים אדוקין בשטר כיון דהתם הלווה תפוס בכסף, לכך אין אנו אומרים יהא מונח שהרי אי תפסינן לא מפקינן, אלא יש לנו רק לעשות יחלוקין, מאידך הריב"א שהוכיח משניים אדוקין דבאוחזין עבדינן יחלוקין אפי' בדאיכא רמאי, סבר כהרישב"ץ דמוציאים מתפוס ליהא מונח, לכך קשיא ליה אמאי בשניים אדוקין לא עבדינן יהא מונח, הרי התם איכא רמאי ואין אנו יכולים לעשות כדא"ג שהרי הלווה תפוס, ע"כ דבתפוסים עבדינן יחלוקין אף בדאיכא רמאי.

³ ומה שהביא הריב"א החילוק דרמאי מהתרוץ על ר"י ולא הביא מהתרוץ על רבנן, כריך לדחוק ולומר דסו"ס כיון שאין זה מפורש להדיא מת' על רבנן ויתכן היה לומר כתוס' דהיינו שאין החלוקה יכולה להיות אמת, ע"כ סמך את' אר"י דליתא להדיא דליכא רמאי, ומה נלמד גם לרבנן שזהו שורש החילוק בין רבנן לר"י, ודו"ק.

⁴ עיין לעיל שהבאנו בזה שנה' דדין כדא"ג.

⁵ ויל"ד לפי"ז ד' התורא"ש בזה אומר כולה, עיי"ש.

⁶ וברשב"א כתב ליישב וז"ל 'וניחא נמי השתא ההיא דשנים אדוקים בשטר דתניא לקמן יחלוקין, ואע"ג דחד מנייהו ודאי רמאי, ולא אמרינן נפקיה מתרווייהו ויהא מונח עד שיבא אליהו, אלא שבו יש לתרוץ, דאלו אתה מעמידו עד שיבא אליהו, הרי אתה מזהה לגמרי הלווה שאתה פוטרו מהכל, ואם אתה גובה מעות מן הלווה ומעמידו עד שיבא אליהו, נמצאת מחייבו לגמרי, דמאי איכפת ליה בין שאתה נותנס למלוה בין שאתה מעמידים ביד בית דין' עכ"ל.

היינו דבאמת היה כריך לעשות יהא מונח אלא כיון שא"א שהרי או הלווה או המלווה ירויח עבדינן יחלוקין, אמנם כריך לדעת שדברי הרשב"א אינם מוסכמים על כל הראי', וביתר שמהתוס' נראה לא כך שהרי הוכיחו מהא דהגמ' הק' משניים אדוקין ע"כ דאמר' התם יחלוקין כיון ששנים אוזנין וכ"א מוחזק בחליה, ולא כמ"ש הרשב"א דאין לנו צריכה אלא כי אם לעשות יחלוקין.

ויל"ד במה נח' הרמב"ן והריצב"ש (הריב"ם והריב"א) האם מפקינן ליהא מונח אי לאו, יש שרצו לבאר את מחלוקתם, שנחלקו האם כדא"ג הינו סילוק של ב"ד או פסיקה וכמו שכתב הרא"ש דאיכא סברא שמי שזה שלו יתעצם בדין יותר, הרמב"ן סבר דכדא"ג הוי דין ומשכך ה"ה ביהא מונח דאי תפסינן לא מפקינן, מאידך הריצב"ש סבר דכדא"ג הינו סילוק לכך דווקא בכדא"ג לא מוציאים מתפוס משא"כ ליהא מונח שמוציאים אף מתפוס. אך אם זו היא סברת הרמב"ן דכדא"ג הוי דין של ב"ד, א"א להעמיד דברי הריב"ם כדבריו, דעי' לעיל שביארנו דעת הריב"ם והריב"א דעדיפא יחלוקו מכדא"ג (ודלא כהרא"ש), כיון דכדא"ג הוי סילוק של ב"ד, ואילו יחלוקו הוי דין אמת.⁷

לכך נראה לומר, ששורש מחלוקת הרמב"ן והריצב"ש אינה במהות דין כדא"ג, אלא במהות דין יהא מונח, כלומר שנח' האם יהא מונח פסק של ב"ד שהחפץ הזה יהיה מונח, או שמא אין זה פסק של ב"ד שהחפץ יהא מונח, אלא ב"ד פסקו שאין אחד מהבעלי דינים האלו יכול לחטוף מחבירו או לקחת חצי, לכך עבדינן יהא מונח, הריצב"ש סבר דיהא מונח הינו פסק ב"ד ולכך מוציאים אף מתפוס ליהא מונח, דלאגרע מיחלוקו דמפקינן מתפוס, אך הרמב"ן סבר דיהא מונח אינו פסק ב"ד, אלא ב"ד מונעים מכ"א לתפוס או לחלוק בחפץ, לכך נקט דאין מוציאים מתפוס ליהא מונח, כיון שסו"ס אינו פסק ב"ד ולא דמי ליחלוקו, ודו"ק. אחר כל זאת העולה מדברי ריב"א דאיכא ב' דיני יחלוקו, דעבדינן יחלוקו היכי דאינם מוחזקים וליכא רמאי, וכן עבדינן יחלוקו היכא שהם אוחזין ומוחזקים בחפץ דאפי' איכא רמאי עבדינן יחלוקו, וצ"ע וכי יש ב' סברות בחלוקה.

אמנם לפי הדברים האמורים (אות ג) א"ש, דאין כוונת הריב"א דאיכא דין נוסף של חלוקה באוחזין, אלא שכל חדושו הוא דאוחזין מסלק את החסרון של רמאי, וממילא הדרינן לעיקר דין חלוקה בספיקות דעבדינן חלוקה, דהיינו כיון בדאיכא רמאי חשבינן כאי' ליכא ב' טענות, ואין לתרוייהו צד בממון, אזי באוחזין יש להם צד בממון מחמת אחיזתם בטלית ולא צריך להגיע לטענות. אמנם לפ"ז צ"ב דברי הגמ' לקמן (דף ג ע"א), דאיכא אנ"ס דמאי דתפיס וכו' הרי לפי האמור בשי' הרי"ב בא ליכא אנ"ס לכל אחד, אלא כ"א יש לו סיבה להיות צד בספק כיון שהם אוחזין בטלית.

⁷ אמנם לפי האמור בשי' ריב"א, ללא נחלקו הרא"ש והריצב"א בדין כדא"ג, אלא כי האם יחלוקו הוי לטובת הבעלים האמיתית, או ללמא יחלוקו הוא משום טענותיהם, ח"ש.