

הרב שמואל אויערבאך

ראש ישיבת מעלות התורה - ירושלים

אוצר החכמה

בדינא דכל דאליס גבר

ודעת הגר"א בענין

הקדישה בלא תקפה מהו, כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כו' כמאן דתקפה כו', ואם איתא [כסברת התוס'] הלא אף בתקפה, כיון דחזר האחר ותקפה אין תקיפת הראשון כלום, ולא חייל הקדש כלל, ודלא כהתוס' שם שדחקו עצמן ע"ש, ובפשוטו נראה דאין כוונת הגר"א כמשמעות הלשון, דקאי על תחילת הסוגיא בתקפה אחד בפנינו דכה"ג ליכא לדנא דכדא"ג, אלא כוונת רבינו ז"ל להמשך הסוגיא בההיא מסותא, דתמן הוי דנא דכדא"ג, וכמבואר בתוס' שם, וזה שכ' הגר"א דלא כהתוס' שם, ועכ"פ מש"כ הגר"א דלא כהתוס' בהכרח קאי על ההיא מסותא, וחולק בזה על התוס' הן בעיקר הדין והן בביאור השמועה, ויבואר בזה עוד להלן בעה"י.

ונראה סברת רבינו ז"ל דאם ננקוט דלעולם כ"א יכול לתפוס מחבירו, א"כ אין כאן שום גדר בעלות ומוחזקות כלל, דאף שבדאי כל עוד החפץ תחת ידו, עושה בזה כל מה שחפץ כבתוך שלו, מ"מ אין כאן שום הנהגת קביעת בעלות אף לפי שעה, דהשני תוזר ותוקפה ואינו מכיר כלל במוחזקות הראשון, באופן שאין כאן אף שום דין של הנהגה דמוחזקות, ואין בזה אלא מציאות האלימות, וכל דאליס גבר ואין לו אלא אלימותו, וזה ביאור דברי רבינו, דל"ש שיחול הקדשו כלל, כיון שאין בו שום תפיסה והנהגת מוחזקות, ואך מחזיק החפץ באלימותו, וזהו ביאור הוכחת

א. בדינא דכל דאליס, כידוע נחלקו הראשונים ז"ל, דעת התו' ב"מ ו. ד"ה והא, דלעולם כל אחד יכול לגבור על חבירו לתקפה ממנו ע"ש, ודעת הרא"ש בב"ב לד. דכל מי שגבר ידו בפעם הראשונה הריהו שלו, וכל זמן שלא הביא חבירו ראייה אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה, דלא מסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה עי"ש. ומרן בשו"ע סי' קלט סעיף א' הכריע כדעת הרא"ש בזה, ובש"ך שם סק"ב הביא עלה דעת התוס', ודעתו שאין להכריע בזה, כיון דלא נפיק מכלל ספיקא דרבוותא, וע"כ אין להוציא מיד התוקף השני.

והקרב לומר דמקור השו"ע בזה, הוא גם מדברי הר"ם פט"ו מטוען ונטען ה"ד, שכתב וז"ל: מניחין אותה ביניהן, וכל המתגבר בה ירד בה, ויהיה האחר מוציא מידו ועליו הראיה עכ"ל. והדעת נוטה בכוונתו שהגובר הראשון הוא עיקר ולא מהני תפיסה ממנו בלא ראייה, שאין רמז בדבריו לענין אלימות כל ימיהם, וא"כ אתיא הכרעת מרן בשו"ע כתרי עמודי עולם, הר"ם והרא"ש ז"ל.

ב. ורבינו הגדול הגר"א נ"ע בביאורו שם סק"ב הכריע לעיקר כפסק השו"ע וכדעת הרא"ש, שכל מי שיגבור ראשונה שלו היא, ומוכיח כן ממה שאמרו בב"מ ו. את"ל תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו,

רבינו, דכיון דדנו בגמ' אם יכול להקדישו מדין כדא"ג, מוכרח דדין כדא"ג היינו שהוא מוחלט ביד התופס הראשון, ולזה יש להסתפק בהקדישו בלא תקפה דההקדשה גופיה תחשב תקיפה, וחייל הקדשו מדינא דכדא"ג.

ובסברת התו' נראה דגדר דינא דכדא"ג, היינו שהב"ד מסתלקים מכל וכל, וכל אחד שהוא תפוס בה, אנו רואים אותו כמוחזק גמור, ואלא דכיון דהנדון לא נתברר כלל בב"ד, לזה כשהשני חוזר ותוקף ומחזיק בה, תו הדר הוא למוחזק, ואין לנו אלא מה שענינו רואות לפנינו, ולזה כ"א יכול לחזור ולתפוס, ולכן בעודו בידו כמו שיכול לאבדה וכיו"ב, שפיר יכול להקדישו, ובזה נקטו התו' מסתמא דתו לא פקע, ואף שהאחר יכול לחזור ולתפוס, מ"מ כל עוד שלא תפס חשיב הראשון כמוחזק גמור, וכיון שהקדישה כבר זכו בה שמים, ורשות גבוהה תופס בכ"מ שהוא ול"ש לחזור ולתפוס, ואך בהקדישה בלא תקפה מיבעיא אי חשיב כתקפה וכמו שתקפה והקדישה, או דכיון דהשני יכול להוציא ממנו ולבטל דין מוחזק שבו, ממילא לא חל הקדשו כלל דלא אלים הקדש מתקיפה ואכמ"ל, ועכ"פ גדר דין כדא"ג להתוס', היינו שאף שאין כאן שום פסק והכרעה כלל, מ"מ זה דין ההנהגה בזה, דכל אחד בעודו תפוס בה הוא מוחזק גמור וכמש"נ.

דאף דינא דהממע"ה ענינו להיות במריבה כל ימיהם. ולפי"ז אי נימא שדעת הגר"א שכל שיכול חבירו למיתפס מיניה אינו יכול להקדישו, א"כ אף בכה"ג לא יוכל להקדישו, וזה מחודש נולפי המבואר היה מקום ליישב קושיית אחי הקצות הגר"ח כהן ז"ל, מובא בקונטרס הספיקות לאחיו הגאון ז"ל (כלל א' אות ו') שהקשה למ"ד תקפו אין מוציאין מידו, דאין החזקה מכרעת הספק כלל, וכל תפיסתו אינה אלא משום שזיכתה לו תורה, א"כ הוה כלקוח לענין מעשר, ומהו דתנן הספיקות גכנסין לדיר להתעשר עיי"ש, אמנם למבואר שענין תפיסה בספיקות כענין כדא"ג, וכמש"נ דכשתופס השני, מבטל תפיסת הראשון מעיקרא. ואין נראה לפנינו אלא תפיסת השני כתפיסה יחידאה, א"כ י"ל דלא חשיב בכה"ג כלקוח וכנ"ל].

אמנם האמת תורה דרכה דדא ליתא, ולא שמענו מעולם שכל המוחזק ותפוס מדינא דהממע"ה לא יהא בכוחו להקדישו למ"ד תקפו אין מוציאין מידו, ונראים הדברים שכל שהוא בידו הרי הוא ברשותו לכל ענין, וכן נראה סתימת הפוסקים וסוגיין דעלמא, ואשר צ"ל לפי"ז, שלא אמר הגר"א דלא מהני הקדש היכא שיכול אידך לתופסו אלא בדינא דכדא"ג, משא"כ בדינא דהממע"ה, וצריך ביאור לחלק ביניהם, ויתבארו הדברים להלן בעה"י.

ד. ובאמת דברי התו' בזה ברורים ומבוארים, דלהדיא כתבו בכתובות כ. ד"ה ואוקי, דלמ"ד דמהני תפיסה בספק, ותקפו אין מוציאין מידו, דדינא דהממע"ה היינו הך דינא דכדא"ג, דבתרדומיהו מעיקר ההכרעה יוצא להיות במריבה כל ימיהם [וחילוק השמות ביניהם אינו אלא מהכרח המציאות,

ג. וע"פ הדברים האלה יש לדון טובא בדעת אדוננו הגר"א נ"ע, בדין תפיסה בשאר ספיקות, למ"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו, שכן הכריע הגר"א לדינא בביאור ליו"ד סי' שטו ס"ק ב', וא"כ אף תפוס ומוחזק מדינא דהממע"ה, אינו מוכרע בתפיסה הראשונה, שהרי יכול השני למיתקף מיניה, ונמצא

דבכדא"ג באים שניהם לפנינו בלא תפיסה מעיקרא, משא"כ בדינא דהממע"ה, דאין אנו מעודדים לומר להם להיות לעולם במריבה, וע"כ חלוק נמי הפסק בי"ד, אף שביסוד דינם שוים הם]. ונמצא שלדעת התו', כשם שבדינא דכדא"ג מהני הקדשו, ה"נ מהני הקדשו בכל הספקות, וזה מבואר היטב.

אולם דעת רבינו הגר"א נ"ע, נראה שחלוקים הם שני דינים אלו ביסודם, וכפי פשטות משמעות הש"ס שהם ענינים חלוקים במהותם ושם, דענין הממע"ה הוא, כאשר בדררא דספיקא נראית אחיזתם וכח שניהם שוה, וע"כ ענין הכרעת הבי"ד להחזיק התפוס בו, ולראותו מוחזק בו מכח הספק, והכרעתם דהממע"ה דין פסק גמור הוא [וענינו כדאמרו בב"ק מו. דהמוציא הוא דכאיב ליה כאיבא וכו', משא"כ המחזיק, דאליס כח הנתבע]. והא דאעפ"כ מהני תפיסה מיניה למ"ד אין מוציאין, היינו כדאסברה לן הרשב"א בתשובתו [ח"א סי' שי"א]. והביא דבריו וסמך בו בביאור הגר"א ביו"ד שם, דמקור מ"ד זה מלישנא דמתניתין, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, דסתמא משמע כל שמוציא כן דינו דמאן פסקה עיי"ש. והיינו דכיון דההכרעה היא שאלים כח התפוס והנתבע לחייב את התובע להביא ראיה, ע"כ כאשר חזר חבירו ותפסו והפך איהו להיות הנתבע, אליס נמי כוחו לחייב את הראשון להביא ראיה, וע"כ ס"ל להגר"א שבכה"ג כל שהוא ביד התפוס דין גמור אית ליה ביה, וברשותו הוא אף להקדישו ולקבוע בו ענין הנמשך, אע"פ שיכול חבירו לחזור ולמיתקף מיניה.

משא"כ דינא דכדא"ג, דכיון שאין ניכר בחפץ סיבת אחיזה לאחד מהם, וא"כ אין סיבה לספק הדבר ביניהם, ועיקר הספק

מתעורר מחמת טענותיהם, ובלא מקום הכרע כלל, ע"כ עיקר דינו שבי"ד מסתלקין מדינו, וכן משמע מלשון הר"ם בפט"ו מטוען ונטען ה"ט שכתב דמניחין אותה ביניהם, וכל המתגבר ירד בה ע"כ, ונראה מרהיטת לשונו, דעיקר ענין כדא"ג להניח הדבר לאלמותן בלא דין כלל, וכמו במצב של אין רואה, כל אליס תופס ועלתה לו, ה"נ זה מצב שאין ב"ד נכנסים בזה, ואין להם מה שבעיניהם לראות [באופן שאף אם ננקוט בדעת הר"ם לדינא כהרא"ש בדין כדא"ג, מ"מ חלוקים טובא ביסוד גדר הדברים ואכמ"ל].

ומשו"ה ס"ל להגר"א נ"ע לחלק בין הדברים, דלענין כדא"ג אי נימא שיכול חבירו לחזור ולתפוס ממנו, א"כ אף כאשר נמצא הדבר בידו אין כאן בעלות כלל, ואין לו כח לקבוע בו ענין קבוע, ולא יכול לחול הקדשו, ואחר שמצאנו שיכול להקדישו ע"כ דאין השני יכול לחזור ולתפוס ממנו, אבל לענין הממע"ה דכח המוחזק לשעתו דין גמור הוא, להחזיקו כבעלים, עד אשר יחדש חבירו תפיסה חדשה ומצב חדש להפוך הנתבע לתובע, ע"כ אף שיכול חבירו לחזור ולהוציאו ממנו, כל שהוא בידו, יכול לקבוע בו ענין קבוע ויכול נמי להקדישו [ונראה שיש לסייע הדברים בראיה מהך דתנן, הספיקות נכנסין לדיר להתעשר, דמבואר שמהני הקדש בתפיסה. ובפשוטו דלדעת הר"ם והגר"א, אתיא מתניתין אף למ"ד תקפו אין מוציאין מידו, וכמו שנתבאר בס"ד במק"א].

וכל זה בביאור דעת הגר"א, בהא דמהני הקדש בתפיסה בשאר ספיקות, דיש לחלק מדינא דכדא"ג, אמנם לקושטא דמילתא למה שהכריע הגר"א לדינא כדעת הרא"ש וכפסק השו"ע דדין כדא"ג להחליטו ביד

הגובר הראשון, נמצא שמבורר חילוק ענינו דכדא"ג מדינא דתפיסה בספיקות משום הממע"ה, דבזה הכריע הגר"א לעיקר כמ"ד דתקפו אין מוציאין מידו [ולהלן יתבאר חילוק ענינם בסיעתא דשמיא], ונמצא לדינא דבתרווייהו מהני כח התופס לענין הקדש, כל חד לפי טעמו וכמבואר.

ה. ויש לתמוה לסברת התוס' דמהני הקדש אף במקום שיכול חבירו לתקפו ולהוציאה מידו, דהנה בגמ' ב"מ ו. הביאו להוכיח כמ"ד דתקפו כהן מוציאין מידו, מהא דתנן הספיקות נכנסין לדיר להתעשר, ואי ס"ד תקפו כהן אין מוציאין, איך מהני מעשרו, הא נמצא פוטר וכו', דאף שהוא עתה בחזקת ישראל, הא עדיין יכול הכהן למיתקף מיניה עיי"ש. ולשיטת התוס' הדברים צ"ע מאי ראיא איכא, הא י"ל בפשטות דאף שיכול הכהן למיתקפיה, מ"מ יפה כח המחזיק בה להקדישו, וא"כ שפיר מהני נמי מעשרו, וכ"ש הוא מדינא דכדא"ג, ובאמת למתבאר דאף דעת הגר"א דלענין תפיסה בשאר ספיקות מהני כוחו להקדיש אף למ"ד אין מוציאין מידו, א"כ הדברים צ"ע גם לשיטתו [אלא דלהתוס' קשיא טפי, דלדעתם מפורש כן בגמ' בהך שמעתתא בבעיא דמסותא לענין כדא"ג].

והנראה דהדברים מבוארים עפ"י מה שיש להתבונן בלשון הגמ', דלא שאלו היאך חל מעשרו, כיון שאינו ודאי בעלים, אלא הגמרא שאלה בדרך טענה וחשבון של הסתברות, דנמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן, והיינו שבאמת הא ניחא לגמ', דאף דמצי כהן למיתקפיה מ"מ שפיר חל המעשר, וכסברת התו' בזה, אלא דקשיא לגמ', דכיון שיכול למיתקפיה, ממילא זה חסר בקיום חובת מצוותו לעשר ממונו

לשמים, דכיון דיכול הכהן לתקפו, לזה אף קודם שתקפו ממון כהן פתיך ביה, דהא יש לו בה צד זכיה, וא"כ אף שלמעשה חל מעשרו, מ"מ לא יצא ידי חובת מצוותו, דאין יכול לצאת בממון שאינו שלו [ומעין דוגמא לדבר הא דאמרינן שאין דבר שכתובה בא אלא מן החולין]. כן נראה לבאר ראיית הגמ', [ועיין ברשב"א שתמה בביאור הגמ', ולכאורה למתבאר אתי שפיר], ועל דרך זה יתפרשו נמי המשך דברי הגמ' בהא דעשירי ודאי.

ו. ולפי המבואר נראה דיש לדון ולחדש, דה"ה בנודר ואומר הרי עלי עולה וכיוצ"ב, שאין יכול לצאת ידי חובתו בבהמה הנמצאת אצלו מספק, אף שתפוס ומוחזק בה, למ"ד תקפו אין מוציאין מידו, דאף שיש בכוחו להקדישו לקרבן, מ"מ אינו יכול לצאת ידי חובת נדרו בממון הנמצא אצלו מספק, ומיהו י"ל דמעשר שאני, כיון שיסוד מצות התורה להפריש מעשר לד' להביאו לשולחן גבוה, והואיל ויש צד שאינו מפריש משלו, הרי זה חסר במהות המצוה, משא"כ בסתם נדר דמוציא מפיו, כל שהוא בעלים להקדישו, שפיר יצא ידי חובת נדרו להביא עולה לד', ומ"מ צ"ע טובא בזה.

ז. והנה בשו"ע סי' קלח ס"ז, חזר האחר ותקפה מיד התוקף וכו' יחלקו כבתחילה [ובביאור הגר"א דזה כהר"ם דתקפו אין מוציאין מידו], ובסמ"ע סק"ד הביא בזה להגמ"ר [כהתו' ב"מ הנ"ל כמבואר בש"ך שם], דאם הקדישה הראשון קודם שתקפה ממנו חייל ולא פקע אף בתקפה השני מידו, וזה כמשמעות לשון הגר"א בביאורו כנ"ל אות ב' ועמש"כ שם, ובש"ך סק"ט שם

בזה, וכל אחד כשזה בידו הוא המוחזק ^{אחרי התוספת} הגמור, ואין לנו אלא זה המוחזק, וכן כשהשני גבר אין לנו אלא המוחזק הזה, וזה גדר הסתלקות הב"ד, שלא נכנסים לגופא דעובדא, אלא כ"א כשתפוס יש רק הוא ולא אחר, וזה הגדר דכדא"ג, דכל דאליס גבר לגמרי כל עוד שלא חזר וגבר השני, ולזה פשוט דהתפוס יכול להקדישו והשני מופקע לגמרי, דמה לנו עם השני, אבל דינא דהמע"ה כשיש דררא של ספק, היינו רק דא"א להוציא מכל אחד ממוחזקותו, אבל אין לו כח בהחפץ להפקיע גם כח התפיסה של השני, דהב"ד מכירים בהדררא ובהשתייכות של שני הצדדים בהחפץ, ולכן הקדשו לא חייל כלל, וגם בדברי התו' כתובות הנ"ל, י"ל דזה רק לפי קושייתם בשמעתא דב"ב, אבל לקושטא דמילתא דין כדא"ג אינו ממש דין המע"ה ואכמ"ל, ומיושב גם שאלת התומים מגוונא דמונח בסימטא, דמ"מ יש לכל אחד דררא בזה, ואין להמוחזק להפקיע כל ההשתייכות של השני בזה.

ועכ"פ למדנו מדברי הש"ך, דבכל הספיקות למ"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו, י"ל דלא יוכל התופס להקדישו, כיון דאידך יכול לחזור ולתפוס ממנו, והתופס לאו ברשות ב"ד קא תפיס, ואך ורק לא נוכל להוציאו ממנו מדין דהמע"ה, דהשתא הוא הנתבע, אמנם להקדישו להפקיעו לגמרי מהשני לא יוכל, והנה למה דאסברה לן רבנו הש"ך, דבתפיסה מדין המע"ה, אין התופס יכול להקדישו משום דלא תפס ע"פ ב"ד, נראה דכ"ז לא נאמר אלא בתופס השני, אבל בתופס הראשון שברשותו נולד הספק, וכגון ישראל שנולד ספק בכור ברשותו, בזה פשוט שתפיסתו ברשות, ויכול גם להקדישו, דאין נראה דתפיסה דכדא"ג

הביא להסמ"ע, וכ' די"ל דדוקא במסותא דב"ד פוסקים כדא"ג, נמצא זה שתקף ראשונה תקף ע"פ הדין, משא"כ היכא שתקף ^{אחרי התוספת} שלא ע"פ ב"ד עכ"ל, ויש לתמוה בזה על רבנו הש"ך, דהרי דבריו לשיטת התוס' בדין כדא"ג, ולהדיא מבואר בתו' כתובות כ. דהמע"ה היינו דינא דכדא"ג גבר ע"ש. וא"כ להתוס' ל"ש לחלק בזה, וגם עיקר דברי הש"ך מחודשים למאד, לחלק בין תחילת תפיסתו ע"פ הדין לבין שתקף שלא ע"פ ב"ד, דמ"מ אחרי שכבר תפוס בידו מהיכ"ת לחלק בין מוחזק למוחזק, ונראה סברת הש"ך, דבתפס מדין כדא"ג, זהו דינו דהאליס עושה כל מה שיכול, וכל עוד שלא גבר השני להוציאו ממנו, יכול גם להקדישו ולהפקיעו לגמרי משני דלא יהא לו שום זכות תפיסה בזה, אבל בתפס שלא ע"פ ב"ד, הוה רק דינו דהמע"ה דא"א להוציאו ממנו, אבל אין לו זכות יותר מתפיסתו להקדיש להפקיעו לגמרי מהשני, אלא שזה נגד התוס' כתובות כנ"ל, וגם עיקר הסברא מתמיה לומר בדין כדא"ג דיש כאן מעליותא שתקף ע"פ ב"ד, דכאילו פסקו לו שיתגבר באלימותו, וכבר נתבאר ^{אחרי התוספת} דלסברת התוס' נראה יותר דגדר כדא"ג דהב"ד מעלימים עין מכל מה שנעשה, והיאך עדיף תפיסתו מכל תופס מדינא דהמע"ה, דאדרבה אין כאן שום פסק והנהגה של ב"ד, ועיין בנתיבות שם בשם התומים דתמה על הש"ך דבכל ספק במונח בסימטא ג"כ הדין דכדא"ג ע"ש.

וברם לע"ד הקלושה יש לבאר בדינא דרבנו הש"ך ולא מטעמיה, די"ל להתוס' בגדר דינא דכדא"ג, דכמו שנתבאר לסברת הרא"ש, דכדא"ג היינו דאנו מכירים רק התופס הראשון והוא המוחזק הגמור, ה"נ להתוס' אמרינן כאמור דהב"ד מתעלמים

עדיף וחשיב יותר ע"פ ב"ד, מזה שבתחלת הספק הוי ברשותו, ורק זה שתקפה ממנו לא יוכל להקדישו וכמבואר [ועיין בנתיבות הנ"ל בשם התומים], ואולם לפ"מ שצדדנו בעניותינו, דחלוק דין כדא"ג, דכל אחד בשעה שתפוס בזה, אין לנו אלא רק זה מה שענינו רואות, ומה"ט יוכל גם להקדישו להפקיעו לגמרי מהשני, א"כ י"ל דבמוחזק דשאר ספיקות, מדין הממע"ה, אף המוחזק הראשון אין בכוחו להקדיש ולהפקיע לגמרי את ספק הדררא של השני. אבל תימה לומר כן, דכיון דהא דהשני יכול לתפוס זה ג"כ מדין הממע"ה, כמבואר בסוגיין וברשב"א ובגר"א כנ"ל דכל תפוס הוה אידך הממע"ה, וא"כ משמע דלא מחלקינן כלל בין התפוס הראשון לתפוס השני, דחד דינא הוא דהממע"ה, ועכ"פ נמצינו למדים דדעת רבינו הש"ך בזה שיטה מחודשת, שאף בדעת רבינו הגר"א שמענו רק לענין תופס מדין כדא"ג שלא מהני הקדשו וכדנתבאר בזה, משא"כ תפיסה בספיקות מדינא דהממע"ה, ולא מצאנו לחדש כזאת בכל הספיקות, ואף סברתו לא מתיישבת לנו כ"כ בעניותינו וכמש"נ [וכבר נתבאר דהתומים משיג על הש"ך בזה מטעם אחר ואכמ"ל], והדברים צריכים תלמוד.

ח. ובעיקר הכרעת הגר"א לדינא כדעת הרא"ש והשו"ע בדין כדא"ג דמי שגבר ידו בפעם הראשונה הרי הוא שלו, נראה שדעת הגר"א שיטה אחרת היא ביסוד ושורש הדברים, דלא כסברת הרא"ש והשו"ע וכמו שיתבאר.

דהנה כל הראשונים ז"ל הכריעו לדינא דתקפו כהן מוציאין מידו וכסתמא דסוגיית הגמ' ב"מ וי, ודעת הר"ם יחידאה בזה, דפסק כמ"ד תקפו אין מוציאין, וכמבואר

בדבריו פ"ה מבכורות ה"ג, וכן סתם מרן בשו"ע יו"ד סי' שטו סעיף א' להלכתא, דמהני תפיסה בספק [ועיין בתשובת הרשב"א ח"א סי' שיא בישוב סוגיית הש"ס בב"מ לדעת הר"ם, והוסיף שמקור דברי הר"ם מלישנא דמתניתין דהממע"ה יעוי"ש], וכן היא הכרעת אדוננו הגר"א נ"ע בביאורו שם ס"ק ב' כדעת הר"ם, ועי"ש שהביא דברי הרשב"א הנ"ל, בדוכתי טובא דשפיר מועיל תפיסה בספק עי"ש דבריו באורך [ונתבארו הדברים בעזה"י להלן אות טו], והנה בכלל דבריו הביא להוכיח כן מהא דמצינו דינא דכדא"ג יעוי"ש, ומבואר דעת הגר"א דאף דינא דכדא"ג מענין תפיסה בספק היא, דמכאן הביא ראיה כמ"ד דתקפו אין מוציאין מידו, ואף דדעת הגר"א דדינא דכדא"ג להחליטו ביד הגובר הראשון, והרי זה מחודש טובא וכמו שיתבאר לפנינו.

דהנה סברת החילוק לשיטת הר"ם והשו"ע [ונתבאר בזה במק"א בס"ד] בין דינא דכדא"ג שאתה מחליטו ביד הגובר הראשון, ובין דין דתפיסה בשאר ספיקות דמהני תקיפה, דטעם הדבר דאין דינא דכדא"ג מענין תפיסה בספק כלל, שהרי סברא פשוטה היא שא"א להכריע בספק גמור באלימות בלבד, אלא גדר הדברים הוא משום שבכה"ג אין נראה בחפץ סיבה ושייכות להסתפק שיהא שייך לאחד מהם, ואין לפנינו אלא ריב טענות בעלמא, והרי לפנינו חפץ בלי שום דררא ואחיזה לשום אדם כלל, וע"כ אנו אומרים שנסלק כל ספק טענות בזה [ומתאים הדבר ביותר בלשון הר"ם שכתב, שבי"ד מסתלקין מזה], וכאשר גובר אחד מהם בראשונה הוא בתחילת המעשה שבא לפני הבי"ד בזה, כיון שהוא נראה כמחזיקו וכבעלים הראשון

לפנינו ספק, דאיך יכניס האדם עצמו במקום שאין לו הכרח, וע"כ כגזלן נחשיב לתופס, וכל שמסופק ענינו לבית דין מניחין הדבר על עמדו בלא רשות תפיסה כלל, וע"כ אף בדינא דכדא"ג כיון שיש ספק לפנינו אין לנו להניח לאחד מהם לירד ולקבוע מצב הספק, ורק למ"ד תקפו אין מוציאין, דמבואר דיש רשות תפיסה במקום ספק, יש מקום נמי לדינא דכדא"ג, אלא שבוה חלוקים הדברים, דבדינא דכדא"ג יש לו רשות לירד ולקבוע מצב החפץ, דמעתה הוא הנראה כבעלים הראשונים ותפיסתו מחליטתו בידו ושוב א"א למיתקף מיניה, משא"כ בשאר תפיסות ספק, שאין בו הכח לקבוע ענין זה וכמש"נ בדעת הר"ם והשו"ע, כן נראה לבאר הדרך המחודשת שלמדנו מדברי הגר"א ז"ל, ואמנם דעת הרא"ש הר"ם והשו"ע בפשטות, דאין ענין דכדא"ג מענין תפיסה בספק כלל, ולא תליא בדינו, אלא דבספק כה"ג שאין נראה אחיזה ודררא לאחד מהם, מעיקר הדין הרשות נתונה לכל אחד מהם לירד ולקבוע מצבו, להראות כבעלים גמורים וכש"נ, ונמצא לפי"ז שדעת הגר"א שיטה אחרת וממוצעת בין דעת הרא"ש והשו"ע לדעת התוס' בגדר כדא"ג, וכמש"נ בס"ד.

ט. וברמב"ן ז"ל בשמעתא דתקפו כהן, הרחיב בבירור גדר תפיסה, והכריע כמ"ד דתקפו מוציאין מידו, ובסו"ד שם הקשה דאף למ"ד מוציאין מ"מ בשנים אוחזים בטלית אמאי לא מהני תקיפה, והלא אין זה מוחזק יותר מזה, ומבאר ע"פ מה שאמרו אנן סהדי דמאי דתפיס ידיה הוא, וכל אחד מוחזק במחצה יותר מחבירו, ע"ש, והמבואר מדבריו ז"ל, דכל הנדון אי מהני תקפה, זה רק במוציא מחבירו, אבל כשאין

לפנינו, וע"כ אנו קובעים דינו כבעלים גמורים, ונמצא לפי"ז ענין כדא"ג כח מוחזק גמור, כענין דינא דנסכא דר' אבא ב"ב לג. והכלל בזה דכל התפוס ראשון לפנינו אף שלא נודע לנו בעלותו, מ"מ נחזיקנו כבעלים גמור, כיון שרק הוא הנראה לעינינו כבעלים, וה"נ הוא בגדר כדא"ג, דהראשון נחשב תפוס, והשני שחוטף ממנו כגזלן יחשב.

משא"כ בשאר כל הספיקות דיש כאן ספק גמור בין שניהם, יש לכל אחד מהם השתייכות לחפץ מכח דררא או תפיסה ומוחזקות, דבוה אין שום מקום לקבוע את התופס הראשון להחזיקו כבעלים גמורים, ואין תפיסתו אלא מדינא דהממע"ה והוא הנהגת חזקת תפיסה בעלמא, ואף השני כוחו כמותו בתפיסה, ונמצא לדעתם מבואר היטב דחלוקין הן ביסוד גדר דינא דכדא"ג ודינא דהממע"ה [משא"כ דעת התוס' דמהני תפיסה בכדא"ג, משום דאף הוא ענינו ספק גמור לפנינו, בלא מקום הכרע כלל, וכענין ספיקא למ"ד תקפו אין מוציאין מידו, וכמו שביארו דבריהם בכתובות כ. וכמו שביארנו במק"א].

אמנם דעת רבינו הגר"א ז"ל מבואר דאף דינא דכדא"ג מענין תפיסה בספק היא, ומכח הלכתא דתקפו אין מוציאין מידו, וצ"ב דהרי דעתו דענין כדא"ג להחליטו ביד הראשון, דלא ככל תפיסה דספיקות דהממע"ה, וא"כ ענינים חלוקים הם ושמות נפרדים.

והנראה בביאור דעת רבינו ז"ל, דלולא חידוש הדין שיש מציאות תפיסה בשאר ספיקות, לא היה מקום כלל לומר דכדא"ג, דלמ"ד תקפו מוציאין מידו, הכלל בזה הוא, שאין למציאות תפיסה מקום כלל היכא דיש

אחד מוחזק יותר מהשני, פשוט דמהני תפיסה ול"ש לשמעתא דתקפה, וזה דלא כסברת רבינו הגר"א, דכל תפיסה מישך שייך לספק דתקפו כהן אי מוציאין מידו, אמנם דעת הר"ן בביאור הסוגיא דתקפה אחד בפנינו, מבואר דאף אם לא נחשיבם כמוחזקים כל אחד בחציו, אלא נראה תפיסתם כספק גמור, מ"מ לא מהני תפיסה בשנים אוחזים בטלית למ"ד תקפו אין מוציאין מידו ע"ש, וזה נוטה קצת יותר לסברת הגר"א, ולהגר"א דקיי"ל דתקפו אין מוציאין מידו, בהכרח הא דבשנים אוחזין לא מהני תפיסה, משום דכל אחד מוחזק בחציו וכסברת הרמב"ן, ונתבאר בזה במק"א בס"ד.

י. ועדיין יש להתבונן בדברי רבינו הגר"א בביאורו סי' קלט שם, דבא להוכיח בדינא דכדא"ג, דנשאר ביד החוטף הראשון, ומביא מהא דמסותא, ומעתיק דברי הש"ס בתחילת הסוגיא בשנים אוחזין בטלית ותקפה אחד בפנינו ושתק אידך ולבסוף צוח, דאת"ל תקפה אין מוציאין מידו, הקדישה בלא תקפה מהו עיי"ש. וצ"ע דלכאורה מהתם ראייה לסתור, דבפשוטו הא דאמרין שאם תקפה אין מוציאין מידו, מ"מ אף אידך מצי למיתקף מיניה, דהא אין שתיקתו הודאה גמורה, ומכלל ספיקא לא נפקא, וכדמשמע מדברי הראשונים, וכן מבואר להדיא בר"ם ובשו"ע סי' קלח סעיף ז', וכן הכריע הגר"א שם בס"ק ט"ז, דמהני תפיסה בזה, ואפ"ה דנה הגמ' לומר שיהני הקדשו בכה"ג, וא"כ להדיא מבואר דאף היכא דמצי אידך למיתקף מיניה, מהני הקדשו של המוחזק, וזה היפוך סברת הגר"א, והן אמת שכבר נתבאר ששונה דין תפיסה בשאר ספיקות מדינא דהממע"ה, מדין כדא"ג,

ובשאר ספיקות גם להגר"א אף שמצי אידך למיתקפיה מ"מ כ"ז שהוא בידו מצי להקדישו, וכמש"נ לעיל בס"ד, וא"כ אין כאן ראייה לסתור, מ"מ יפלא סתימת לשון הגר"א בזה, דבא להוכיח שאין יכול להקדיש במקום שמצי אידך למיתקף מיניה, והיאך מביא ההיפוך מזה בדינא דהממע"ה, וסתם ולא פירש חילוק הדברים בזה [ואין נראה בדעת הגר"א דמבאר ספק הש"ס אי שתיקה בהקדש כהודאה, וכמו שביארו כן בתוס' בד"ה הקדישה, דספק הקדש בו, משום צד הודאה גמורה דמחזיקו כפקדון בעבורו, עיין בתוס' שם, דהא אין רמז בדברי הגר"א לביאור זה, ופשטות הדברים דמבאר כפירוש הראשונים וכמשמעות פשטות הש"ס, דהספק אי אלים כח הקדש כתקיפה, וא"כ צ"ע דברי הגר"א וכמבואר].

והנראה לענ"ד דרבינו הגר"א מפרש בזה פירוש מחודש בעיקר ספיקא דגמ', דאף שתחילת ספיקת הגמ' בתקף מחבירו ושתק ולבסוף צוח, מ"מ בהאיבעיא דהקדישה ולא תקפה, נסתפקה הגמ' אף בכה"ג שהיתה שתיקה בודאי, מ"מ לענין הקדש נסתפקו בזה, די"ל דלעולם בעינן שיהא כח התקיפה מצורף לשתיקתו וכמו שיתבאר [ופשוט דלבסוף צוח ותובע את הדבר, דאי שתיק לעולם, ליכא דינא כלל].

דהנה הראשונים ז"ל ביארו הא דאמרין בגמ', את"ל תקפה בפנינו אין מוציאין מידו, ולכאורה אינו מוכן דאי נקטינן דשתיקתו כהודאה א"כ למאי בעי תקיפתו [ומאי מבעי ליה נמי אי הקדש חשיבא כתקיפה], וכתב הרמב"ן בביאור הדברים, דמ"מ אין שתיקתו כהודאה גמורה, ומכלל ספיקא לא נפקא, ועדיין בעינן בה כח מוחזק, וע"כ בעינן תקיפה להתזיקו בידו מכח תפיסתו מדינא

והיינו דיש מקום לנקוט יותר דשתיקה חשיבא כהודאה, ואין מוציאין מידו לפי שמצטרפת המציאות הקיימת של התקיפה להודאה כמבואר, ושוב נסתפק הש"ס אי אף הקדש אלים כתקיפה, ותורף הספק בזה, אי אף כח מעשה הקדשו אלים לשנות תמונת המצב שלפנינו להחשב מעשה המצטרף לשתיקה כהודאה, ובאמת ביאור זה פשוט יותר בלשון הש"ס, דלביאור הראשונים ז"ל נדון הספק אי ע"י הקדש חשיב כמוחזק, ויחשב המקדיש כתפוס בתקיפה, וזה מחודש יותר, אמנם לביאור הגר"א הוא מחוור יותר במשמעות הש"ס, דהנדרון הוא אי אלים כח ההקדש כח מעשה דתקיפה, להחיל שם מעשה עם השתיקה כהודאה, ומעתה נראה דעת הגר"א, דספיקא דהש"ס לענין הקדש אינו דוקא בשתק ולבסוף צוות בלבד, אלא אף בשתיקה גמורה נמי יש להסתפק בזה, דהא אף בשתק מתחילה ועד סוף עדיין בעינן חיזוק לשתיקתו במעשה תקיפה, וא"כ יש לדון בזה נמי אי אלים כח הקדש בכה"ג כתקיפה.

ולפ"ז מיושב שפיר מה שהערנו בדברי הגר"א בביאורו, שהביא לכאורה ראייה לסתור לשיטתו מספיקא דגמ' לענין הקדש בטלית, דלהאמור הא אף בזה נדון הש"ס בכה"ג ששותק שתיקה גמורה דלא מצי אידך למיתקף מיניה, ובזה דנו בו ענין הקדש, ונמצא שאין בו ראייה נגד הכרעתו של הגר"א לענין כדא"ג, ומשו"ה סתם הגר"א דבריו ולא הוצרך לחלק מענין הקדש בדינא דהממע"ה, אמנם האמת דמודה הגר"א שנדון הש"ס דהקדש חשיב כתקיפה היינו אף בכה"ג דשתק ולבסוף צוות, דמכלל ספק לא יצא ומצי אידך למיתקף מיניה, וכמו שפסק השו"ע בסי' קלח סעיף

דהממע"ה עיי"ש [וכבר נתבאר במק"א דמה שאמרו בש"ס את"ל שתיקתו כהודאה, ר"ל דכן הדעת נוטה בו מחמת אומדנא, ומ"מ עדיין בעינן לכת מוחזק, דלא סגי בהך אומדנא להוציא ממון].

אמנם נראה דרבינו הגר"א רוח אחרת עמו בביאור הדברים, והיינו שאף אם יש לדון את שתיקתו כהודאה, מ"מ לא מהני אלא כאשר מצטרף מעשה לשתיקה, והיינו שרק כאשר יש לפנינו מעשה תקיפה ומוחזקות בפועל, אז מהני שתיקתו מדין שתיקה כהודאה, ולפיכך נראה דלדעת הגר"א אם יטעה ויחשוב שחבירו תקפה מידו וישתוק, לא תחשב שתיקתו כהודאה להוציא הדבר מידו, דאף שיש כאן הוכחה של שתיקה לתקיפה כפי שחשב, מ"מ אין מצורף מעשה תקיפה לשתיקה, ובכה"ג לא מהני הא דשתיקתו כהודאה [ולשיטת הראשונים ז"ל לכאורה תהני שתיקתו אף בכה"ג וצ"ע].

וגדר הדברים בזה, דענין השתיקה אף שזה ראייה והוכחה על הודאתו, מ"מ אין בכח ראייה והוכחה בעלמא לשנות תוקף המציאות שלפנינו שהוא עומד כבעלים בשלו, ורק כאשר הלה תוקפו ומשנה תכונת מצבו לפנינו, להיות החפץ אצלו, ותקיפה זו גם מאושרת בשתיקתו, בכה"ג שפיר מהני הוכחת שתיקתו כהודאה, להחזיק ולקבוע את המצב של התופס כמוחזק ובעלים, ונמצא לפי"ז כי אין התקיפה מענין מוחזקות בלבד להכריע הספיקות, אלא יש כאן תוקף של מעשה מה שהטלית בידו, דאז פועלת ההוכחה של שתיקתו כהודאה וכמבואר.

ולמבואר, הנה בתחילת השמועה נסתפקו אי יש בשתיקתו מענין הודאה כלל, ולבסוף אסיק דאת"ל דתקפו אין מוציאין מידו,

ובאמת רבינו הגר"א ז"ל שם בס"ק ט"ז דעתו ברורה, דודאי דפליגי בזה השו"ע והרמ"א, ואזדי לטעמייהו, דדעת השו"ע דמהני תקיפת השני כמו שהכריע ביו"ד סי' שטו כמ"ד שתקפו כהן אין מוציאין מידו, ודעת הרמ"א דלא מהני תקיפת השני, כדעתו שם דלא מהני תפיסה בספק, ומבאר הגר"א שם, דאף האי ספיקא דשתק ולבסוף צווח ספיקא דדינא הוא וכשאר ספיקות דמיא, וזה מבואר בפשיטות, אמנם דעת רבותינו הש"ך והנתיבות צ"ב וכו"ל.

והנראה די"ל בביאור דעת הש"ך והנתיבות ז"ל, דשאני ענין ספיקא דשתק ולבסוף צווח משאר ספיקות, והיינו טעמא לפי שבזה אף התופס הראשון ע"י תקיפה בא הדבר לידו, ובזה ס"ל דשוב מהני תפיסת אידך מיניה, וביאור הדברים, דיסוד סברת מ"ד דתקפו כהן מוציאין מידו, דאף שספק גמור הוא, ולכאורה מאי אולמיה האי מהאי, מ"מ אמרינן שגדול כח תפיסת הראשון, והיינו דבספק דאין לנו כח לקבוע הכרעת הדין אין לנו אלא להניחו על עמדו, וספק בשם הוא מקומו מעיקרא, וע"כ התפוס הראשון חשוב כנחבע בהך ספיקא, וא"א לחדש בה תפיסה אחר דהממע"ה, אמנם בנדון דהש"ך דאף התופס הראשון בתקיפה בא הדבר לידו, ולא נמצא הדבר בידו באופן טבעי ממילא, בכה"ג לא נחשיב תפיסתו הראשונה כמעלה, ומשו"ה מהני תפיסת השני להעמידו על עיקר דינא דמעיקרא דיחלוקו.

נמצא לפי המבואר דהך ספיקא חשיב ממוצע בין שאר ספיקות, לספיקא דב' שטרות היוצאים ביום אחד [כתובות צד] דבשאר ספיקות תפוס ראשון עיקר, ובב'

ז' הנ"ל, וכן הכריע הגר"א בביאור שם, והא דמהני בה הקדש משום שחלוק דינא דהממע"ה מדינא דכדא"ג, וכמו שנתבאר לעיל בתחילת הדברים, וכיון שבגוף ספק הש"ס אי"צ בזה, סתם הגר"א ענינו והעתיקו בענין אחד, עם גידון ספיקא דמסותא דין הקדש כדא"ג וכמשנ"ת, וזה הנלע"ד מה שכן נשמע מרמיזת לשון רבינו הגר"א ז"ל.

יא. עוד נראה לבאר בזה במה שמבואר לע"ד שנחלק רבינו הגר"א ז"ל עם שאר רבוותא ז"ל, בעיקר דינא דתקיפה, בשתק ולבסוף צווח, למאי דקיי"ל דתקפה אין מוציאין מידו, דהנה כתב מרן בשו"ע סי' קלח סעיף ז' דאם חזר האחר ותקפה מיד זה התוקף מהני תקיפתו וחוזרים לעיקר דינא דמעיקרא דיחלוקו ע"כ, וכתב עלה רבינו הרמ"א בהגהתו די"א דלא מהני תקיפה עיי"ש, והנה דעת הש"ך בס"ק ט"ז דלקושטא דמילתא אין כאן פלוגתא, דדינא דהרמ"א בשתק מתחילה ועד סוף, ובכה"ג חשיבא שתיקתו כהודאה גמורה, ואילו דין השו"ע היינו בתקף ושתק אידך ולבסוף צווח, דמכלל ספיקא לא נפקא בכה"ג, ומשו"ה מהני תקיפה מהתוקף עיי"ש, וכן נקט לדינא בנתיבות שם ע"ש, ובאמת צ"ע טובא, דמאי שנא משאר ספיקות שהכריע הרמ"א ביו"ד ריש סי' שטו כמ"ד דתקפו כהן מוציאין מידו, והיינו דלא מהני תפיסה מן התפוס הראשון במקום ספיקא, וכן העלו אחריו רבותינו האחרונים ז"ל, וא"כ אף הכא נמי אמאי מהני תקיפת השני במקום ספיקא, ובשלמא תקיפת הראשון מהני לפי שבשעת תקיפתו נולד הספק כיון דשתק ולבסוף צווח, וע"כ מוקמינן בידו, אבל תקיפת השני מ"ט מהניא, דהא קיי"ל דלא מהני תפיסה בספיקות וכמבואר, וזה צ"ב.

שטרות כתב הרמב"ן בשמעתין דאין שם ענין תפיסה כלל מעיקרא, ואילו הכא הוא ענין ממוצע, דבאמת מהני תפיסה, אך כיון שבאה תפיסתו על ידי תקיפה, אין תפיסתו מוחלטת ושפיר יכול חברו לחזור ולתוקפה ממנו, וכ"ז מחודש וצ"ע בזה, ובפשוטו רבינו הגר"א לא שמיע ליה סברא זו.

ויותר נראה לבאר בפשיטות בסברת הש"ך והנתיבות, דנקטו כדעת הרא"ש, ולא אמרו ולא מהני תפיסה מהתפוס הראשון אלא בטענת שמא, אבל בטענת ברי שפיר מהני תפיסה, ומשו"ה הכא שהתוקף השני טוען טענת ברי, דאין שתיקתו כהודאה דהדר צוות, שפיר מהניא תפיסתו.

ונראה דרבינו הגר"א לא ניחא ליה בזה, דכבר ביאר הגר"א להדיא דשאני הכא דספיקא דידן ספיקא דדינא הוא, דאין הספק בהשערת אומד שתיקתו בלבד, אלא הספק בעיקר דין אומדנא כי האי מהו, ובכגון דא לא מהני טענת ברי כלום, והוה כטענת שמא בשאר ספיקות, וד"ז צריך תלמוד ואכמ"ל, ודעת הש"ך והנתיבות דאף הכא אינו כספיקא דדינא אלא ספק באומד שתיקתו בלבד, ומהני כח טענת ברי ומשו"ה סברי שלא נחלק הרמ"א בזה.

יב. עוד יש מקום עיון בדברי רבינו הגר"א ז"ל בהאי ענינא, במש"כ בהגהות הגר"א ב"מ ו. דאי תקף ושתיק אידך מתחילה ועד סוף [ורק בסוף תבע], דשוב לא מהני ליה ראייה, ואפילו מביא עדים אחר כך שהיא שלו לא מהני ליה, דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, וכבר הודה בשתיקתו עיי"ש, ועיין בשו"ע סי' קלח סעיף ו' ובהגהת רמ"א שם, ובש"ך ובאחרונים, דנראה דיש חולקים וס"ל דאף בשתק לגמרי מהני ראייה בעדים, וביאור דעתם נראה, דמהני שפיר

ראיה בעדים לפרש שתיקתו שאינה משום הודאה [אלא דקסבר דקא חזי רבנן, או דמתחילה סמך על עדיו או שאר אמתלאות וא"צ להאריך בזה], אמנם דעת הגר"א ברורה, דכח שתיקה במקום תקיפה אלים לחשבו כהודאה גמורה, ושוב אין כאן מקום לישוב באמתלאות, וכל כי האי חשיב כהודאה ברורה, דאין אדם שותק על תקיפת ממנו, וכל ששתק לא מהני בו שוב ראיות כלל.

יג. והנה הרשב"א בסוגיין מבאר, דנדון סוגיין אם שתיקה בתקיפה כהודאה דמי, אינו אלא בכה"ג דשנים אוחזין בטלית ומתעצמים ורבים עליה, ובכה"ג בעי למיצווח אי תקפה אידך מיניה, וכל ששותק חשיב שתיקתו כהודאה, אבל התוקף דבר המוחזק ביד חברו לבד, וכענין נסכא דרב אבא [ב"ב לג.]. בזה אינו צריך למיצווח כלל, דלמה יצווח במה שנראה וניכר לעין כל דפלוני גזלנא הוא, ובכה"ג אין שתיקתו כהודאה כלל עכתו"ד ז"ל, ונמצא דלדעת הרשב"א אין ענין שתיקה אלים כ"כ, ואין סתם שתיקה חשיב כהודאה בכל תפיסה, והוא דין מיוחד בכה"ג דנדון לדונו כהודאה, דשניהם מתעצמים עליה מתחילה, וקרוב הדבר לע"ד בדעת הרשב"א, דאף בשתק לגמרי עדיין מהני שיביא ראיה ועדים שהוא שלו, דבכה"ג שפיר יכרך שאין שתיקתו משום הודאה, כיון שלדעת הרשב"א ענין מחודש הוא בנ"ד לדון בזה שתיקה משום הודאה, ושפיר מהני עדים דזה ודאי שלו, וא"א להוציא מכח שתיקתו לבד, הואיל ולולא זה ברור ע"י עדים שזה שלו.

אמנם דעת הגר"א נראה, דשתיקה במקום תקיפה ראייה גדולה היא לחושבה כהודאה, שאין אדם רואה בתקיפת ממנו ושותק,

לשיטות הראשונים ז"ל נוכח נתבאר
במק"א דעת הר"ם ז"ל דאין ענין שנים
אוחזין בטלית לשאר ספיקות, ואכמ"ל].

ואשר עם לבבי בעניי בזה, דבאמת יפלא
בעיני לע"ד הקלושה בשיטת הש"ס
בשמעתא דתקפו כהן, דהא סוגיא זו שורש
גדול ומסתעפת בענפי תלמודין לכל דיני
תפיסה בספיקות, וא"כ היאך העלימו ענינו
ולא העמידו עיקר התשובה בהילכתא
גבירתא דא, דהא לא בא בסוגיין ענין תקפו
כהן אלא דרך אגב, מה דנשמע מתוך דברי
רב המנונא לבאר ענין ספיקא דמסותא,
ואמוראי ששמעו דבריו נתעוררו להקשות
בו אגב דבריו, ולכאורה היה לש"ס להעמיד
הדברים בשמועה עיקרית בפני עצמה,
ולבאר דברי כולוהו אמוראי במה שביארו
גדרי התפיסה.

ואשר על כן נראה, דאה"נ ומהא גופא
יש להביא סייעתא לשיטת הראשונים ז"ל
הנ"ל, דנראה דודאי היה פשוט לש"ס עיקר
הענין, דלא מהני תפיסה במקום ספק, וכבר
נכלל זה בהלכה הרווחת דהמוציא מחבירו
עליו הראיה, והיה פשוט להגמ' פירוש
הדברים דהממע"ה, דהיינו דאין לתפוס
ולהוציא מהתפוס ומוחזק ראשונה בלא
ראיה, ולא נסתפקו מעולם בזה, ודנו רק
במסותא אי מהני ההקדש, ורב המנונא
פשיט להו גם מה דלא נסתפקו בזה רבנן,
ופירש דהממע"ה היינו שתקפו אין מוציאין,
ומשמע שלמד זה מהא דאסורים בגיזה
ועבודה ואכמ"ל, ואחרי ששמעו פירוש
חדתא בפ"י כללא דהממע"ה, תו שקלו וטרו
על זה רבנן, ורבה דחה ראיתו, ור"ח מסייע
ליה ממתניתין דהספיקות נכנסין, והעמידו
הדבר כפי שהיה בתחילה פשוט להם, דפי'
המע"ה היינו דתקפו מוציאין מידו.

וקרוב הדבר לע"ד דלדעת הגר"א אף התוקף
ממוחזק גמור כעין נסכא דרבי אבא נמי
נחשוב שתיקתו כהודאה גמורה, ומה שאמרו
בגמ' ששתיקתו כהודאה הוא בכל גווני,
ומה שנזכר דין זה בגמרא לענין שנים
אוחזין בטלית ולא בשאר דוכתי, היינו
משום שלרוב אין מצוי סברת הא קא חזי
ליה רבנן אלא בגזילה בפני בי"ד, וזה דבר
שאינו מצוי כ"כ, אלא בכה"ג שבאו שנים
תפוסים בטלית בפני בי"ד, באופן דקרוכים
הדברים לע"ד שנחלקו בדבר זה הרשב"א
והגר"א [ופשוט שאין הדברים סותרים למה
שנתבאר לעיל בדעת הגר"א, ואדרבה
מתאימים הדברים זה לזה, ואכמ"ל].

יד. הנה כל הראשונים ז"ל הכריעו הדין
ונקטו לעיקר דתקפו כהן מוציאין מידו,
וכמבואר מסקנת שמעתין דלא ס"ל כרב
המנונא, כיון שנדחו דבריו ממתניתין
דהספיקות נכנסין לדיר להתעשר, וזה מבואר
ומפורש בסוגיין לפי פשוטו.

והנה הרמב"ן והרשב"א העמידו תחילת
דינם בזה בריש השמועה דתקפה אחד
בפנינו, בשנים אוחזים בטלית [ב"מ ו.],
וביאר דמסתימת הש"ס דלא מהני תקיפה
בטלית וכדאמרינן דאי צווח מאי הוה ליה
למיעבד, מבואר דלא מהני תפיסה מהתפוס
הראשון בכל הספיקות, ומבואר דסתמא
דהש"ס כמ"ד תקפו כהן מוציאין מידו
עיי"ש, וזה חוזר ונשנה בדברי הרמב"ן
בכולה שמעתין דתפס לעיקר שדין הטלית
כשאר ספיקות, ובמק"א הארכנו בזה,
ולכאורה זה יפלא ומתמיה, שסתמו בהש"ס
כאן בפשיטות בתחילת השמועה, מה שדנו
ונחלקו אמוראי בהסוגיא שלאח"ז בדין
תקפו כהן, ולא הזכירו בתחילת הדברים
מפלוגתתן כלל, וזה מצריך ביאור וישוב

הדברים, דמאן דס"ל דתקפו אין מוציאין, היינו דזה תחילת דין המוחזקות, דכח תפיסתו אליס טובא להקבע רק כנתבע והשני נקרא מוציא ועליו הראיה, ולפיכך גם התופס מן התפוס אליס כוחו, דגם הראשון רק מכח תפיסה הוא בא, וזהו יסוד דינא דהממע"ה, משא"כ למ"ד דתקפו מוציאין מידו, היינו דלא אליס כח התפיסה, והתפוס הראשון, אין כחו מחמת התפיסה, אלא מכח שנולד הספק אצלו, וע"כ הוא נקבע מעיקרא לנתבע, ואידך הו"ל הממע"ה.

נמצא יסוד דעת הר"ם והגר"א להכריע כדעת רב המנונא, דכן נראה יותר סתמא דהש"ס, וכן הוכיח הגר"א בביאורו דסתמא דהש"ס בדוכתי טובא דמהני תפיסה, ודעת שאר רבוותא דתקפו כהן מוציאין מידו, דכן נראה מסקנת סוגיית הגמ' דהוכיח הש"ס ממתניתין דהספיקות נכנסין לדיר להתעשר, דאי אמרינן דתקפו כהן אין מוציאין מידו, וזו כידוע הקושיא הגדולה לדעת הר"ם והגר"א ז"ל.

טז. והרשב"א בתשובה והו"ד בהגהות ובאור הגר"א, כתב ליישב שיטת הר"ם, דלמסקנת הגמ' דהספיקות שאמרו היינו בספק פטרי תמורים, בזה דווקא אמרו שנכנסין להתעשר, כיון שהישראל הוא מרא קמא, ובכה"ג כו"ע מודו דלא מהני תקיפה, משא"כ ספק בכור, שהוא נולד מעיקרא וספיקו עמו, בזה דעת הר"ם דלא מהני תקיפה, ונמצא דלמסקנא הדר הש"ס מסברא קמייתא, ואין נדון מתניתין דמעשר להא דרב המנונא ע"ש, ורבנו הש"ך ז"ל בתקפו כהן סי' א' כתב ליישב שיטת הר"ם באופן אחר, דשאני ספק בכור דמלבד ספק ממון יש בו נמי ספק איסור דגיזה ועבודה, וכיון דספיקא דאיסורא לא הוכרע מכח חזקת

מעטה למבואר היינו שביארו הראשונים הא דסתמו בעלי הש"ס בתחילת שמועה הראשונה, בשנים אוחזין בטלית כמ"ד דתקפו מוציאין מידו, ולא הוזכר שם כלל פלוגתא אמוראי, שדבר זה מלמדנו דאף שמועה זו מכלל סתמא דש"ס בכל מקום דבפשוטו לא מהני תפיסה בספיקות וכמו שנתבאר, וכמו שפסקו והכריעו הראשונים ז"ל, וזה מה שנראה בעניי בזה.

טז. אמנם דעת הר"ם להלכתא בפ"ה מבכורות ה"ג, כמ"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו, ומהני תפיסה מהתפוס במקום ספק, וכן נקט מרן השו"ע ביו"ד סי' שטו, וכן היא הכרעת רבינו הגר"א ז"ל בביאורו שם.

וכביאור דעתם בסוגיית הגמ', נראה לאידך גיסא, דמה שנקטה הגמ' דברי רב המנונא בפשיטות ולא הזכירה חידוש בדבר, היינו משום שהכי הוא פשטות הדברים דמהני תפיסה, וכמבואר בתשובת הרשב"א סי' שיא שביאר המשנה לדעת הר"ם, דמה שאמרו המוציא מחבירו עליו הראיה, היינו שכל המוציא עליו להביא ראיה, וכל חד בשעת תפיסתו חשיב כנתבע, ועל המוציא ממנו להביא ראיה שהוא שלו, דמאן פסקא לקבוע שהראשון הוא המוחזק עיי"ש, ודעתם דאדרבה הא דהזכיר רבה בקושייתו על רב המנונא בדרך אגב דתקפו מוציאין מידו הוא המחודש, ובזה נתעוררו אמוראי להביא סייעתא לכך ממתניתין דמעשר, לפי שהפשיטות שהיתה בידם בפ"ה הממע"ה, היא כדעת רב המנונא.

ודעת רב המנונא דודאי יש לדחות הראיה ממתניתין דמעשר וכמו שיתבאר להלן, וע"כ דעתו דהעיקר כפשוטו, דמה שאמרו הממע"ה היינו דלעולם כל מי שתפוס חשיב אידך מוציא ועליו הראיה, וי"ל בביאור

תפיסתו, אף לענין הממון עדיין הספק קיים, ומשו"ה מהני תקיפת כהן, משא"כ לענין ספקות הנכנסין לדיר להתעשר, דאיירי בספק פטר חמור שאין בו לתא דאיסור כלל, ואין בן אלא ספק ממונא, בכה"ג שפיר אמרינן ^{לפיכך} דהוכרע חזקתו, ושוב לא מהני ביה תפיסת כהן ע"ש.

ובעני צל"ע בזה, דנמצא שהמציא הר"ם דבר חדש לחלק בין נדון דרב המנונא לנדון מתניתין דמעשר, ובסוגיית הגמ' לפנינו לא נזכר כלל שיש מקום לחלק ביניהם, ולא הוזכר נמי דלמסקנא דאיירי בספק פטר חמור הדר הש"ס מסברא קמייתא, וכ"ז מחודש, וגם עיקר תירוץ הש"ך תמוה מאד, דלדבריו נמצא דלא אמר הר"ם דינו דמהני תפיסה אלא במקום שזה גם ספיקא דאיסורא, משא"כ בשאר ספיקות דממונא, ונמצא לפי"ז אין מקום לפלוגתא להר"ם עם שאר ראשונים, ואף דעת הר"ם דהעיקר בכל הספיקות דלא מהני בהו תפיסה מהתפוס הראשון, וא"כ מה כל הנדון שאף רבינו הש"ך הרחיב בזה בספרו תקפו כהן, וכן הסכמת הפוסקים נראה דודאי נחלק הר"ם אף בשאר ספיקות, סוף דבר דברי הש"ך תמוהין וצריכין תלמוד [ולא עיינתי כ"כ בזה, וע"ע בדברי הש"ך ביו"ד שם, ובנקודות הכסף ואכמ"ל].

יז. והנראה לע"ד בפשוטו בביאור דעת הר"ם בסוגיין, דיסוד שיטת הר"ם, מבואר בהך שמעתין גופיה, וכאמור דרב המנונא נקט בפשיטות דהממע"ה היינו שכ"א יכול לתפוס, ולא אמר זה דרך חדוש כלל, ורק ר"ה רצה לתלות בזה הא דאסורים בגיזה ועבודה, ודחי לה רבה דקדושה מאליה שאני, ואה"נ בזה נקטינן כרבה, ומה שאמרו בגמ' דמסייע לרבה מתניתין דהספיקות, באמת הרי לא אמרו בגמ' לימא מתניתין

תיובתא דרב המנונא, וכדרך הגמ' בכ"מ, ולא הביאו אלא סיוע לרבה, וגם כמבואר לעיל שזה רק דרך טענה של הסתברות דנמצא פוטר עצמו כו', ולזה י"ל דלר"ה דדינא דהממע"ה היינו שכל אחד יכול לתפוס וחשיב כמוחזק גמור, והשני א"י להוציאו ממנו אלא כראיה, א"כ מזה גופיה נקטינן שכל אחד בשעה שהוא תפוס בזה הוא מוחזק ובעלים גמורים, וכמו שיכול להקדישו וגם להפריש המעשר, ואין כאן טענה של נמצא כו', כיון שזה כל דין הממע"ה, דכל אחד כשזה בידו הוא הבעלים הגמורים, ומה שהשני יכול לתפוס אין זה משום קלישות כח התפיסה והמוחזקות של הראשון, אלא דכל כך אלים כח התפוס, שגם התוקף ומוציא חוזר להיות מוחזק ובעלים גמורים, אבל כ"ז שזה תחת הישראל, מפריש מעשרו ולא איכפת לן בצד כהן [ועיין בכס"מ שם], ורק רבה ס"ל דהממע"ה בפשיטות היינו דנשאר אצל הראשון, ול"ש תפיסה אחר תפיסה, ורק שיש לדון שאי"ז כ"כ בעלות, ומשום קלישות בעלותו מהני תפיסה וקרוב לכדא"ג וכהת' כתובות כ., ובזה שפיר מסייע מתניתין דהספיקות דנמצא כו', אבל אין כאן בסוגיין פירכא לרב המנונא, ולהמבואר א"צ כ"כ לחדש במה דלא נרמז כלל בסוגיין, אלא שבפשטות הסוגיא יל"פ דלא הופרך רב המנונא, וזה דעת הר"ם וכן הכרעת רבינו הגר"א ז"ל.

וממוצא הדברים יש סיוע גדול למה שכתבנו בתחילת הדברים לבאר שיטת הגר"א שמודה דבתפיסה בשאר ספיקות מהני הקדשו אף דמצי אידך למיתקף מיניה, ומתבאר הוא מפורש כן במתניתין דמעשר, דאזיל אף למ"ד תקפו אין מוציאין מידו וכמש"נ בעזה"י.