

מדרבנן.

והכיצד הוא נשבע? הלא אם אתה חושדו שהוא משקר הרי הוא חשוד על הממון, ונימא, מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא⁽²⁹⁾? — ובהכרח שאף על פי שהוא חשוד על הממון, הוא אינו חשוד על השבועה [כדלקמן].

ותו, עוד יש להביא ראיה נוספת שהחשוד

שכמשלם דמים אינו עובר איסור, משום כך אין השומר נחשב כחשוד על האיסור, ואינו חשוד על השבועה⁽²⁸⁾.

ועתה מביאה הגמרא שלש ראיות שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה!

א-1 ואלא, אם נאמר שהחשוד על הממון חשוד על השבועה, קשה הא דאמר רב נחמן: הכופר בכל, משביעין אותו שבועת היסת,

שלי הוא' והוא כופר ואומר לא שלך הוא, שבמקרה זה ודאי שאין כונתו להשתמט דהלא החפץ בידו ומדוע אינו משיבו. — ומזה הוכיחה הגמרא שאף החשוד על הממון אינו חשוד על השבועה!

עוד הוסיפו התוס' בשם רב האי גאון, שאף מי שכופר בקרקעות נשבע שבועה זו של כופר הכל. ובקרקע הלא אין שייך לומר שכוונתו להשתמט שהרי הקרקע לפנינו, ואף על פי כן נשבע ואין אומרים שכיון שחשוד על הממון אינו נשבע, ומוכח שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה. [ועיין מהר"ם שי"ף כאן ומהרש"א לעיל ה א על תוס' ד"ה למ"ד, מה שישבו סתירת דברי התוס' ממה שכתבו לעיל שגם בקרקע שייך קצת אישתמוטי].

ועל שיטת רש"י דלעולם בכופר הכל לא שייך לומר שכונתו להשתמט, הקשה ה'בית הלוי' [ח"ג סי' ל"ז אות ז'] מדוע הגמרא הוכיחה משבועה דרבנן של כופר הכל, הלא ניתן להוכיח משבועה דאורייתא של עד אחד, דהתובע את חבירו בממון והוא כופר הכל ובא עד אחד וסייע לתובע, על הנתבע להשבע שבועה דאורייתא על כפירתו. ואף שכפר בכל וחשוד על הממון, ומוכח שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה.

[אך לשיטת התוס' אין להקשות כן, משום

דבר זה אסור מלאו ד'לא תגזול'. ותיירצו דאף על פי שאסור מלאו ד'לא תגזול' הוסיפה התורה שבמקרה זה עובר אף בלאו נוסף של 'לא תחמוד' מלבד הלאו ד'לא תגזול'.

28. פירשנו לפי שיטת הריטב"א [החדשים] כאן, וכן פירשו התוס' בסנהדרין כה ב בקושיתם ובתירוץ השני. וכן כתבו התוס' בבבא קמא סב ב.

אבל התוס' בסנהדרין שם [בתירוץ הראשון] פירשו את הגמרא באופן שונה. והוא שאין כונת הגמרא שהעולם טועה באיסור 'לא תחמוד' אלא כן הוא האמת שאיסור לא תחמוד אינו אלא במקום שאין משלם דמים, אבל במקום שמשלם דמים אינו עובר באיסור 'לא תחמוד'. — וכן דייק המהרש"א מדברי התוס' בסוגיין ד"ה בלא עי"ש. — ועי' עוד בזה במהר"ם ובפני יהושע.

29. ואין לומר שכונתו להשתמט, דאם משתמט ואין ככוונתו לגזול לא היה מעיז פניו לכפור הכל, ומזה שהעיז וכפר מוכח שדעתו לגזול — רש"י.

אך בתוס' כתבו שגם בכופר הכל יש לומר שכונתו להשתמט. ומכל מקום ניתן להוכיח מכאן שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה. ומשום ששבועה זו של כופר הכל נתקנה אף במקרה שתובע ממנו 'חפץ זה שבידך

אלא, בהכרח, שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה.

ותו, עוד יש להביא ראיה נוספת, שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה, שאם לא נאמר כן יקשה **הא דאמר רב ששת: שומר חנם הטוען 'נגנבה' או 'נאבדה' ומתחייב ב'שבועת השומרים', אין הוא נשבע רק על טענתו, אלא שלש שבועות משביעין אותו.** ואלו הן השלש שבועות — **שבועה שלא פשעתי בה.** שאם פשע חייב לשלם. ואפילו על הצד שלא פשע משביעין אותו **שבועה שלא שלחתי בה יד** — שאם שלח ידו והשתמש בפקדון הרי זה נעשה כגזלן,⁽³¹⁾ ובמקרה זה אפילו אם אחר כך נאנס הפקדון

על הממון אינו חשוד על השבועה, שאם לא נאמר כן, יקשה **הא דתני רבי חייא,** מה ששנה רבי חייא בברייתא,⁽³⁰⁾ שאם אמר בעל הבית לחנוני תן לפועלי כסף ואני אשלם לך, והחנוני טוען שנתן לפועלים ותובע את בעל הבית שישלם לו, והפועלים טוענים שלא קבלו מן החנוני כלום ותובעים את שכרם מבעל הבית — **שניהם נשבעין ונוטלין מבעל הבית!**

וכיצד הם נשבעים? הלא כיון שאחד מהם ודאי משקר, הרי הם חשודים על הממון, ונימא, **מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא!**

משבועת עד אחד, דיתכן ששבועה זו היא רק במקום שכונתו להשתמט. ובעיקר שיטת רש"י ומה שיש להקשות עליו מגמרות ערוכות ע"י בחידושי הרמב"ן כאן.

30. והקשה רש"י מדוע הוצרכה הגמרא להביא זה מן הברייתא והלא משנה ערוכה היא במסכת שבועות מז ב. ובתוס' כאן [ד"ה דתני] כתבו שמה שהביאו דין זה משמו של רבי חייא, משום שבגלל רבי חייא כתב רבי דין זה בברייתא, וכמו שמפורש במסכת שבועות שם שרבי רצה לחזור בו מדין זה ורבי חייא הקשה עליו ומחמתו נפסק דין זה במשנה.

31. זוהי שיטת רש"י. אבל בתוס' ד"ה שבועה, הביאו דעת רבינו תם שפירושה של שבועה זו הוא שלא אכל את הפקדון, והוסיפו התוס' ששבועה זו שלא אכלה אינה נכללת בשבועה שלא פשע בה. ובתוס' הרא"ש מבואר יותר ששבועה שלא פשעתי בה פירושה שלא פשעתי בשמירתה, ולכן אין זה כולל שלא אכל שאין זה

שיתכן לומר שבאמת שבועת עד אחד אינה אלא במקום שאינו חשוד על הממון, והיינו במקום שיש לומר שכונתו להשתמט. אבל לשיטת רש"י דלעולם הכופר בכל אין כונתו להשתמט ואף על פי כן נשבע, יש להוכיח שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה].

ותירץ בבית הלוי [שם], שגם רש"י מודה שיש מקרים שגם כופר הכל יתכן שכונתו להשתמט. דהלא בטעם הדבר שאין לומר שכופר הכל כונתו להשתמט כתב רש"י שאם כונתו רק להשתמט לא היה מעיז פניו לכפור בכל. ולפי זה יש לומר שבמקום שאין העזה בכפירתו כגון שהתובע טוען שמא — במקרה זה אין זו העזה לכפור [שהרי התובע אינו בטוח בתביעתו]. וכן הכופר בפקדון לשיטת רש"י [ב"ק קז א] אין בזה העזה, כיון שכל חזקה זו שאין אדם מעיז בפני בעל חובו היא רק בהלואה שאינו מעיז נגד מי שעשה לו טובה והלוה לו, אבל בפקדון שלא עשה לו טובה מעיז לכפור — ובמקרים אלו שאין העזה בכפירתו גם רש"י מודה שיתכן שכונתו להשתמט, ומשום כך אין להוכיח

נתבאר לעיל שלרבי יוחנן טעם השבועה במשנתנו הוא, שלא יהא כל אחד הולך ותוקף טליתו של חבירו ואומר שלי היא —

אביי אמר: אין אנו חושדים שהאחד יתקוף את טליתו של חבירו ללא סיבה. (33) אלא, טעם השבועה הוא, משום שיש לחשוש שמא בדין תקף האחד מחבירו את הטלית, דחיישינן שמא מלוה יש לו עליו. יתכן שבעל הטלית לזה בעבר כסף מהתוקף, והמלוה אינו יכול לתבוע את הכסף משום שעבר זמן רב משעת ההלוואה והלוה שכח מההלוואה, ולכן הוא יתקוף את טליתו כדי לגבות את חובו כדין כל מלוה שיכול לגבות

חייב לשלם, ולכן אף שנשבע שלא פשע בה, צריך להשבע שלא שלח בה יד ואינו חייב באונסין. ולכך מזה עליו להשבע **שבועה שאינה ברשותי**, שהפקדון אינו ברשותו, שהרי אף שנשבע שלא פשע בה ושלא שלח בה יד עדיין יתכן שהפקדון תחת ידו —

ואם אתה חושדו שהפקדון ברשותו (32) וכוונתו לגזולו, כיצד הוא נשבע? הלא אתה חושדו על הממון, ונימא, מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא?

אלא, מוכח משלשת דינים אלו, שלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא!

חשוד על הממון וכמו שביארנו. ומכל מקום משבועה שאינה ברשותו יש להוכיח שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה שהרי בשעת השבועה אתה חושדו שהפקדון ברשותו ואף על פי כן נשבע.

ובטעמו של התוס' שלא פירשו כרש"י עי' היטב במהרש"א כאן. ועי' עוד ברמב"ן ובנחלת דוד.

33. דאם אנו חושדים שתקף חנם אינו נאמן על השבועה — רש"י. ואף על פי שלעיל הוכיחה הגמרא ג' ראיות שאין אומרים מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, כתבו התוס' שאביי יפרש גם שם שאין הוא חשוד משום דשמא מלוה ישנה יש לו עליו ולכן אין לפוטרו בלא שבועה.

אבל הרמב"ן חולק על רש"י ותוס' ודעתו היא שגם אביי מודה שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה, ומכל מקום חלק על רבי יוחנן שאין לחשוש שאדם תוקף סתם טליתו של חבירו, אלא טעם החשש הוא משום מלוה ישנה.

מחמת שפשע בשמירה אלא הוא מזיק בידים.

32. כך פירש רש"י שהוכחת הגמרא היא ממה שנשבע שבועה שאינו ברשותו. אבל התוס' לעיל ג' א ד"ה בכוליה כתבו שהוכחת הגמרא היא ממה שמשבעין אותו שלא שלח בה יד, ואף על פי שאתה חושדו שהוא גזולן ושלא בה יד מכל מקום נשבע, ומוכח שהחשוד על הממון אינו חשוד על השבועה.

ובטעמו של רש"י שלא פירש כהתוס' נאמרו כמה ביאורים עי' בבית הלוי ח"ג סימן ל"ז אות ד' מה שביאר. והפני יהושע והגרעק"א כתבו לפרש דרש"י והתוס' נחלקו האם כדי לפסול חשוד על הממון צריך שבשעת השבועה הוא יהיה חשוד על הממון או שדי בכך שהיה חשוד לפני השבועה. שהרי החשוד ששלח ידו בפקדון אין הוא חשוד עכשיו דאף אם שלח ידו בפקדון יתכן שכבר שב בתשובה, ומה שטוען עכשיו 'נגנבה' או 'אבדה' זהו משום שהחפץ אבד לו ואין לו כסף לשלם וכוונתו להשתמט עד ששיג כסף — ולכן סבר רש"י שאין להוכיח מזה שהחשוד על הממון חשוד על השבועה דאין זה

אפילו מהבגד שעל הלוחה — ועל זה משביעים אותו שאכן בדין תקף את הטלית, ונוטל חצי עבור חובו. (34)

ומקשינן: **אי הכי**, אם אין לחשוש שתקף את הטלית ללא סיבה, ואנו תולים בודאות שסיבת תקיפתו היא משום שהלה חייב לו כסף, מדוע עליו להשבע? **נשקול בלא שבועה!** כדין כל מלוה, הנוטל ללא שבועה את מטלטליו של הלוחה.

ופרקין: **אלא**, אין אנו תולים בודאות שאכן הלוחה התוקף כסף לבעל הטלית, אלא **חיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו**. יתכן שהתוקף מסתפק האם אכן לוח ממנו בעל הטלית, ומספק הוא תוקף את טליתו — ומשום כך חייבוהו שבועה לברר שאכן בעל הטלית לוח ממנו כסף.

ומקשינן: וכי **לאו אמרינן "תפיס ממונא מספיקא, מושבע נמי מספק"!**? אם סיבת השבועה היא כי יש לחשוש שהתוקף תפס את הטלית מספק, נמצא שאדם זה אינו נרתע מלתפוס מחבירו ממון בספק, ואם כן, מה תועיל השבועה? הלא כמו שתופס ממון בספק כמו כן יש להניח שישבע מספק.

אמר רב ששת בריה דרב אידי: פרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק ממונא. האנשים פורשים מחמת ספק שבועה ואינו נשבע מספק, ואילו מספק ממון אין הם נרתעים, אלא תופסים ממון חבריהם מספק.

מאי טעמא?

ממון, איתיה בחזרה. גם אם יתברר לו

בסוף שהוא תפס בטעות, יכול הוא עדיין להשיב את הממון לבעליו, אבל **שבועה ליתיה בחזרה**. אם ישבע ולאחר מכן יתברר שטעה בשבועתו נמצא שנשבע לשקר — ולכן אין אנשים נשבעים מספק, אף שתופסים ממון מספק.

ומשום כך תקנו רבנן, שהתוקף ישבע, כדי לברר שאינו תופס מספק, שאם כל תפיסתו היא מחמת הספק הוא ירתע, ולא ישבע.

ועתה, לאחר שביארה הגמרא את הטעם לחלוקת הטלית בשבועה, מסתפקת הגמרא בגדרי התפיסה.

הסוגיה שלפנינו נקראת סוגיית "תקפו כהן", היות והיא עוסקת, בין השאר, בזכותו של הכהן לתקוף בהמה שנולדה כספק בכור, ולקחתה לעצמו.

ושני נושאים עיקריים מתבארים בסוגיה הזאת:

האחד, האם במצב של ספק על בעלות של דבר, יש אפשרות לאחד הצדדים לתקוף את כל הדבר לעצמו, או לא.

השני, עד כמה נחשבת זכות התקיפה בממון השנוי במחלוקת, לאפשר את הקדשת הממון, מספק.

בעי רבי זירא: אם תקפה אחד מהשניים לטלית בפנינו, והוציאה בכח מידי השני בנוכחות הבית דין, ועתה רק הוא תפוס בה, מהו?

34. זוהי דעת רש"י. ולפי זה מה שנוטל חצי טלית הוא עבור החוב שחייב לו בעל הטלית

הודה לו על תקיפתו שאין הוא מתנגד לה, ומדוע שלא תועיל תפיסתו של התוקף בטלית? (35)

ואי דקא צווח כנגד התקיפה בבית הדין, מדוע יש צד שתועיל התקיפה לתוקף? והרי מאי הוי ליה למעבד, לא היתה לנתקף ברירה אחרת לעשות, מלבד מחאתו כנגד התקיפה, ואם כן מדוע תועיל התקיפה בנוכחות בית דין? (36)

ולכן מעמידה הגמרא:

לא צריכא, דשתיק מעיקרא, שבשעת התקיפה עצמה הוא שתק, וחרר, לאחר מכן, הוא צווח, מחה כנגד התקיפה. (37)

האם תקיפה בפני בית דין אינה נותנת כל תוקף לתפיסת התוקף, אלא שניהם נשבעים שיש להם חלק בטלית, וחולקים אותה ביניהם, כמו שהיה הדין אילולי התקיפה.

או שמא, מועילה תקיפתו אפילו בבית דין, כיון שעתה הוא תפוס לברו בטלית, שוב לא יכול השני להשבע וליטול את חלקו, אלא עליו להביא ראיה בעדים שחציה שייך לו.

ודנה הגמרא בספיקו של רבי זירא:

חיכי דמי, כיצד הגיב הנתקף כלפי תקיפת התוקף?

אי דשתיק, אם הוא לא הגיב על תקיפתו אלא שתק, הרי בכך הוא אודי אודי ליה,

36. והיינו, שהנחת הגמרא היא שלא תיתכן תקיפה בנוכחות בית דין, כאשר השני צועק ומתנגד לתקיפה. ולא אומרים שהיות והשני תפוס עתה בכל הטלית נחשב השני כמי שבא להוציא ממון, ועליו הראיה. ואם לא היתה התקיפה בבית דין אלא חוץ לבית דין אבל בנוכחות עדים, עיין בדברי הראשונים שדנו בשאלה זו.

ורש"י הוסיף שמדובר בכגון שעדיין לא נשבעו. וכוונתו לומר, שלאחר השבועה, שכבר נפסק הדין יחלוקו, שוב לא היה ספק לרבי זירא שלא מועילה תקיפה, בכל ענין, ופשוט הדבר שאין בשתיקתו על התקיפה מעין הודאה על התפיסה...

37. בפשטות מדובר שהיתה המחאה לאחר החטיפה. אך יש ראשונים שביארו שמחה דוקא לפני סיום התקיפה, ומאידך יש שפירשו שהיתה המחאה אחר התקיפה, אך לא מיד אחריה אלא לפני שיצאו מבית הדין [עיין דבריהם בשיטה מקובצת]

וטעם השבועה הוא רק לברר שאכן בעל הטלית חייב לו.

אבל דעת הר"י מיג"ש שאין לתקוף טלית מחמת מלוה ישנה, והתוקף מחמת מלוה ישנה הרי הוא כגזלן. ולדעתו אין פירוש הסוגיא כרש"י אלא משום דאנו חוששים שמא תפס [שלא כדין] משום מלוה ישנה, לכן עליו להשבע שהטלית שלו ולא תפסה מחמת מלוה ישנה. — והראשונים כאן האריכו רבות בנידון זה האם מותר לתפוס בטלית חבירו עבור מלוה ישנה, עי' רמב"ן במלחמות ובבעל המאור, ובשאר ראשונים כאן.

35. מבואר בדברי הראשונים כאן, שאין זו הודאה מוחלטת שכל הטלית שייכת לחבירו ולא לו, אלא זו הודאת הסכמה על התפיסה בלבד, שכרגע הוא מסכים להשאיר את הטלית בידי חבירו ולא להתעמת עמו על עצם התקיפה, אך הוא עדיין טוען שהיא שלו, ומתכוון להוציאה מידו על ידי טענותיו בבית דין. ועיין בשיעורי רבי שמואל ובאילת השחר.

והספק הוא, מאי? האם מדאשתיק בשעת התקיפה, אודיי אודי ליה, הסכים לתקיפה, ושוב אינו יכול לטעון כנגדה.

או דילמא, שמא נאמר, כיון דקא צווח השתא, שעתה הוא מוחה כנגד התקיפה, איגלאי מילתא, הוברר הדבר למפרע, דהאי דשתיק מועיקרא, ששתיקתו בשעת התקיפה היא משום שהוא סבר: הא קא חזו ליה רבנן! הרי דייני בית הדין ראו בעצמם את התקיפה, ולמה יש לי לצעוק ולמחות כנגדה, כשהדבר ברור לדיינים שהשני הוא תוקף בכח.

או דילמא, שמא נאמר, כיון דקא צווח השתא, שעתה הוא מוחה כנגד התקיפה, איגלאי מילתא, הוברר הדבר למפרע, דהאי דשתיק מועיקרא, ששתיקתו בשעת התקיפה היא משום שהוא סבר: הא קא חזו ליה רבנן! הרי דייני בית הדין ראו בעצמם את התקיפה, ולמה יש לי לצעוק ולמחות כנגדה, כשהדבר ברור לדיינים שהשני הוא תוקף בכח.

אמר רב נחמן: תא שמע, בוא ושמע ראייה לפשוט את הספק, ממה ששנינו בברייתא על האמור במשנתנו שנים הארוזים בטלית יחלוקו בשבועה:

אמר רב נחמן: תא שמע, בוא ושמע ראייה לפשוט את הספק, ממה ששנינו בברייתא על האמור במשנתנו שנים הארוזים בטלית יחלוקו בשבועה:

אמר רב נחמן: תא שמע, בוא ושמע ראייה לפשוט את הספק, ממה ששנינו בברייתא על האמור במשנתנו שנים הארוזים בטלית יחלוקו בשבועה:

אמר רב נחמן: תא שמע, בוא ושמע ראייה לפשוט את הספק, ממה ששנינו בברייתא על האמור במשנתנו שנים הארוזים בטלית יחלוקו בשבועה:

דתניא: במה דברים אמורים שחולקים בשבועה, כששניהם ארוקין בת. אבל אם היתה טלית יוצאת מתחת ידו של אחד מהן — המוציא מחבירו, עליו הראיה!

ודן רב נחמן בדברי הברייתא:

דתניא: במה דברים אמורים שחולקים בשבועה, כששניהם ארוקין בת. אבל אם היתה טלית יוצאת מתחת ידו של אחד מהן — המוציא מחבירו, עליו הראיה!

ודן רב נחמן בדברי הברייתא:

היכי דמי, באיזה אופן מדברת הברייתא?

האי, התופס אמר: אודיי אודי לי, השני הודה לי שכולה שלי, ולכן הוא חדל מלתפוס בה.

אי נימא בדקתני, אם נאמר שלשון הברייתא הוא כפשוטה, שהטלית היתה יוצאת מתחת ידו של אחד מהם, אין זה אפשרי, שהרי דין זה פשיטא הוא, שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולא היתה הברייתא צריכה לאומרו.

והאי אמר, והשני טען: בדמי אגרתני ניהליה! השכרתי לו את חציה של הטלית לי עבור כסף, כדי שיוכל להשתמש בכולה [אך

אלא לאו, בהכרח, שהברייתא מדברת באופן

לא העמיד עדים על השבעה זו].

ולכן זוכה המחזיק בטלית בכולה, כיוון דאמרינן ליה לשני: **עד השתא חשדת ליה בגזלן**, עד עתה החזקת שהוא חשוד על הגזילה, שהרי טענת שהטלית היא שלך ולא שלו, **והשתא מוגרת ליה בלא סהרי!**? ואילו עתה השכרת לו את חלקך בטלית בלי עדים! ? וכיון שנהגת כך, הרי זו ראייה כדבריו, שהטלית כולה היתה שלו, כי אין אדם משכיר את טליתו ללא עדים לאדם שתקף אותה ממנה.⁽³⁸⁾

ואיבעית אימא, יש להעמיד את הברייתא **בדקתני**, כמו שהיא נשנית, **דאתו לקמן בי תפים** לה חד **מינייהו**. רק אחד מהם בא לפנינו כשהוא תפוס בטלית אחיזה גמורה, **ואידך**, והשני **מסרך בה פרוכי**, "מסתרך" בה, נאחז בה קצת, כשהוא מנסה לתפוסה ולהחזיק בה, אך הוא אינו אחוז בה כמו שאחוז בה הראשון.

והחידוש של הברייתא אינו לפי חכמים, כי לדבריהם פשוט הדבר שהמסתרך בטלית בלי שיאחז בה אין לה זכות בה. אלא החידוש הוא —

ואפילו לסומכום, דאמר "ממון המוטל

בספק, חולקין ללא צורך בשבועה", כאן, המסתרך בטלית, אינו יכול ליטול אפילו בשבועה. לפי שאין זה ממון המוטל בספק, כי אין הסתרכותו בטלית יוצרת מצב של ספק לגבי בעלותו, ולכן **מודה סומכום** שכל הטלית שייכת לזה שאוחז בה, היות **דסירכא** של השני, **לאו כלום היא!**⁽³⁹⁾

ועתה, לאחר שדחתה הגמרא את ראייתו של רב נחמן מהברייתא, נשארה בעייתו של רבי זירא בעינה, האם כשתקף האחד את הטלית בפנינו, והלה שתק בשעת התקיפה ואחר כך צווח, האם מועילה התקיפה להשאיר את הטלית בידי התוקף, או לא.

וממשיכה הגמרא ומבארת כיצד יש לדון לפי שני צידי הבעיה:

אם תימצוי לומר, לפי הצד הראשון בספק של רבי זירא, שאם **תקפה אחד בפנינו** [ואפילו אם שתק הלה ואחר כך צווח] **מוציאין אותה מידו**, לפי שלא מועילה תקיפה בפני בית דין לשנות את המצב, אלא בית הדין מתערב ומחזיר את המצב לקדמותו, של שנים אוחזים בטלית, הרי פשוט הדבר שאם **הקדישה** אחד מהם לטלית, בלא שתקף אותה,⁽⁴⁰⁾ הטלית **אינה מקודשת**, היות ומסירת הטלית לגבוה על

39. ואף על גב שסומכוס סובר שממון המוטל בספק חולקים אפילו במקום שיש אחד התפוס בממון, זה רק כשיש ספק ברור לפנינו, ולא כאשר טוען אחד שנסרך בבגד על בעלותו עליו, כי באופן כזה לא מתעורר אצלנו ספק.

40. כך ביאר רש"י. ומשמע בפשוטו, שרש"י סבור שאם יתקוף ויקדיש, יחול ההקדש [לכל הפחות מספק] אף על פי שאם תקף מוציאין

38. ואם יטען השני שביציאה מבית דין הוא תקפו, והלה טוען שהוא מכר לו את חלקו בטלית, לדעת התוספות הוא נאמן, ואין הוא נקרא מוציא מחבירו, שהרי עד עתה הם התעמתו על הטלית בפנינו, ואין לאחיותו של האחר בטלית תוקף של מוחזק או תפוס. ואילו לדעת הרמב"ם הוא אינו נאמן להוציא מן התפוס בטלית.

ידי ההקדשה, אינה יכולה להיות חזקה יותר מתקיפת הטלית כדי לקחתה לעצמו.⁽⁴¹⁾

ולפי הצד הזה בבעיית רבי זירא, פשוט הדבר, שלא חל הקדשו.⁽⁴²⁾

אך אם תמצוי לומר כפי הצד השני בבעיית רבי זירא, שאם תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו [כאשר הלה שתק ואחר כך צווח], יש מקום לספק:⁽⁴³⁾

הקדישה אחד מהם לטלית, בלא תקפה, מהו?

וצדדי הספק הם:

כיון דאמר מר "אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי", הרי בהקדשת הטלית כמאן דתקפה דמי.

שהרי המהות של "הקדשת" דבר היא: מסירתו להקדש על ידי אמירה שהוא הקדש, ואין צורך למוסרו להקדש בידים, אלא באמירה בלבד מתבצעת המסירה. והרי אילו היה תוקף ממש את הטלית ואחר כך מקדיש אותה, היה מועיל הקדשו, ואם כן, אמירתו, שנחשבת כמסירה להקדש, תועיל כאילו היה תוקף את הטלית בידים ומוסר להקדש. וכמו שלא מוציאים מידו לאחר תקיפה, כך לא מוציאים מידי הקדש אחר שהוא "מסר" [באמירתו] את הטלית להקדש.

שמוציאים מידו הוא אינו יכול להקדיש אפילו כשהיתה הטלית בידו.

41. רש"י. והיינו, כיון שמהות ההקדש היא מסירת הדבר המוקדש לגבוה, והמסירה לגבוה נעשית באמצעות אמירה גרידא, הרי לא יתכן שלמסירה לגבוה, הנעשית על ידו, יהיה תוקף יותר מאשר לקיחת הטלית לעצמו בכח. וכיון שאם היה לוקח את הטלית לעצמו בכח היו מוציאים אותה מידו, כך גם המסירה להקדש אינה נחשבת מסירה, לפי שאין אדם יכול למסור דבר להקדש כשאינו יכול ליטלו לעצמו.

42. יש הסוברים שלא חל הקדשו על החצי של חבירו, ויש הסוברים שלא חל אפילו על החצי שלו [לפני שנשבועו] כיון שגם חבירו תפוס בצד השני. עיין במאירי.

43. עיין היטב בהקדמה לסוגיה שבהערה, כי לאור זאת תבואר כל הסוגיה.

מידו. ואף על פי שבכל מקום מי שטוען על ממון חבירו שהוא שלו וגזולו מידו אין הוא יכול להקדישו, כאן הדין שונה היות ואין הוא גוזל את הטלית מהשני המוחזק בה, אלא רק תוקף אותה ממי שרק תפס את הטלית מצידה השני, יחד עמו. ושתי מעלות יש לתקיפה שכזאת, האחת, אין הצד שכנגדו "מוחזק" בטלית לבדו, אלא שניהם מחזיקים בה כאחת, והחזקתו מערערת את תוקף החזקת חבירו. והשנית, תפיסתו של התוקף היא בטלית שהוא כבר תפוס בצידה האחד, כך שהוא מושך אליו בכח דבר שהוא אחוז בו ממקודם!

ולכן, על אף שאם הוא תוקף לעצמו, מתערב בית הדין ומוציא מידו, בכל זאת, אם תקפו והקדישו בשעה שהוא מחזיק בידו, חל ההקדש מספק, שמא הטלית היא אכן שלו. ואין הדין ש"תקפה מוציאים מידו" יכול למנוע את הקדשתו של הדבר מספק כאשר הוא מחזיקו בידו ויתכן שהוא שלו. עיין בשיעורי רבי שמואל ובאילת השחר. אך המהר"ם שיף והבית הלוי ביארו את דעת רש"י שגם הוא סבור שלפי הצד

ביתו:

מה ביתו, כמו שביתו של אדם הוא ברשותו, אף כל דבר שאדם מקדיש צריך להיות ברשותו! לאפוקי האי דלא ברשותו. (44)

והיינו, שמפסוק זה התמעטה האפשרות להקדיש דבר "שאינו ברשותו". ולכן, גם בשניים אוחזים בטלית, למרות זכות התקיפה שיש לו, אין הוא יכול להקדיש את כל הטלית, לפי שלא כל הטלית מצויה ברשותו, כיון שיש אדם אחר התפוס בחציה השני, ולכן לא חל הקדשו, אפילו לא בתורת "ספק הקדש". (45)

ואין כאן את החסרון של "אינו ברשותו", המונע את הקדשת הטלית, היות וזכות התקיפה שלו [באם ישתוק הלה ואחר כך יצווח], דיה להחשיב את הטלית כאילו היתה ברשותו.

או דילמא, השתא, מיהא, הא לא תקפה, הרי עתה, לפני שהקדישה, אין הטלית מצויה כולה בידו, שהרי עדיין לא תקפה.

ובתיב [ויקרא כז] לגבי הקדש: "ואיש כי יקדיש את ביתו קדש". וגומר.

והכתוב "ביתו" מלמד כי האפשרות להקדיש היא רק כאשר יש לבעל הדבר את הבעלות המוחלטת, כמו שיש לו בעלות מוחלטת על

מקדיש "דבר שאינו ברשותו", ולא בכך הסתפק רבי זירא. אלא כל ספיקו הוא רק כאן, בשניים אוחזים בטלית, האם גם כאן יש את החסרון הזה, שאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו, או לא.

אלא שנחלקו הראשונים מה הוא יסוד הספק של רבי זירא, וכיצד פשטה הגמרא את ספיקו. ביאור מהלך הסוגיה להלן הוא לפי מה שנראה לעניות דעתנו בשיטת רש"י, לפי דברי רבותינו, אם כי רבים מרבותינו האחרונים הסבירו את שיטתו בכמה וכמה אופנים חלוקים. ויש להקדים ולומר, שמצינו שני כללים העוסקים בענין "אינו ברשותו".

א. דינו של רבי יוחנן, שגזל ולא נתייאשו הבעלים, שניהם אינם יכולים להקדיש, הגזלן אינו יכול להקדיש לפי שאינה שלו, והנגזל אינו יכול להקדיש לפי שאינה ברשותו.

רבי יוחנן עצמו לא הביא ראיה לדבריו מהפסוק של "ואיש כי יקדיש את ביתו קדש", ומשמע שהוא סבר שדבר שאינו ברשותו הוא "חסרון בעלות" מסברא גרידא.

44. ויש לעיין, האם הספק הוא לגבי הקדש בלבד, או שמא הוא ספק גם לגבי מקח וממכר, כגון אם ימכור אחד מהם את חלקו בטלית [בקנין חליפין], או לגבי קונם, אם יאסרנו בנדר. התוספות במסכת מנחות עא א מבארים שמדובר כאן [לגבי מסותא, בהמשך הגמרא] בקונם ולא לגבי הקדש, כי להקדש יש פתרון בפדיון! ועיין בדברי הגרנ"ט כאן הסובר שבנדר פשוט לו שיכול לאסור את הטלית מספק.

וכמו כן, הרשב"א מבאר, שהחסרון של אינו ברשותו הנלמד מהפסוק של הקדש הוא רק לגבי הקדש ולא לגבי מכר, ולכן הוא סבור שהגזלן [לאחר יאוש הבעלים מהגזילה] יכול למכור את החפץ הנגזל, ואין החסרון של אינו ברשותו מפריע למכירה [ואם כי החפץ עדיין אינו שלו, אנו אומרים ששינוי הרשות וקנייתו לעצמו באים כאחד].

45. הקדמה

הראשונים מבארים, שרבי זירא, וכן הגמרא שדנה בדבריו, אכן ידעו את היסוד שאין אדם

זכות תקיפה, שתשאיר את הטלית בידו אם הלה ישתוק בשעת התקיפה ורק אחר כך יצוות, ומנגד אין כאן קניני גזילה של השני, לכן אין כאן את החסרון של "אינו ברשותו".⁽⁴⁶⁾

ולכן הסתפק רבי זירא, האם יש ללמוד מהפסוק של "איש כי יקדיש את ביתו", שאפילו במצב כזה יש חסרון של "אינו ברשותו". או שמא נאמר, כיון שיש לכל אחד מהם

כמו כן, חלוק ספיקו של רבי זירא גם מהכלל של רב נחמן. כי רבי זירא נסמך על אפשרות התקיפה של המקדיש [אם שתק הלה ואחר כך צוות]. במקום שהתקיפה היא של אדם המחזיק בצידה של הטלית, ואילו כללו של רב נחמן, יתכן והוא נאמר רק כאשר אין למקדיש אחיזה כל שהיא בדבר.

ולבסוף, פשטה הגמרא את הספק ממעשה שאירע במרחץ, שהיו שניים חלוקים על בעלותו, וקם אחד מהם והקדישו, ופסקו שם את דינו לפי הכלל של רב נחמן, שכל ממון שאין אתה יכול להוציאו בדיינים, אין אתה יכול להקדישו.

ושם מדובר במרחץ בנוי. והרי קרקע אינה נגזלת אלא בחזקת בעליה היא עומדת, ונמצא שמוחזקתו של הבעלים האמיתי בקרקע אינה פחותה מהמחזיק בטלית במקרה של רבי זירא, וכאן יש זכות לכל אחד מהטוענים לבעלות על המרחץ לתוקפו [מדין כל דאלים גבר], ובכל זאת פסקו שם שאין ההקדש חל, ולמדו זאת מדינו של רב נחמן, שכל ממון שאין אתה יכול להוציאו בדיינים, אין אתה יכול להקדישו. ואם כן, גם במקרה של רבי זירא, לא חל ההקדש, כיון שאין המקדיש יכול להוציאו בדיינים, זאת, אף על פי שהוא מחזיק בצידה של הטלית.

46. זו היא כאמור, שיטת רש"י. אך שאר הראשונים ביארו, ששאלת הגמרא היא האם שתיקתו של השני נחשבת כאן להודאה, היות ויתכן שהוא שותק מחמת שידוע שאין ההקדש חל, ואין לו סיבה למחות. אך נאמרו בדבריהם כמה הסברים חלוקים, עיין בדברי התוספות

הגדרת ה"אינו ברשותו" בגזל, נובעת מקניני הגזילה שיש לגזולן בחפץ, שהרי יש לגזולן זכות לזכות בחפץ על הצד שיארע בו שינוי, וכמו כן מוריש הגזולן את הגזילה ליורשיו. ולכן, על אף שיש לנגזל את הזכות לתקוף מן הגזולן את ממונו הגזול, אין הוא יכול להקדישו, כיון שמנגד יש לגזולן קניני גזילה בממונו.

ב. דינו של רב נחמן, שכל ממון שאין אתה יכול להוציאו בדיינים, הקדישו אינו קדוש.

דינו של רב נחמן הוא אפילו במקום שאין לצד שכנגדו קניני גזילה בדבר, אלא עצם העובדה שאין אתה יכול להוציא את הממון בדיינים היא המנעת את האפשרות להקדיש, אפילו לא הקדש מספק. גם רב נחמן לא הסתמך בדבריו על הפסוק של "איש כי יקדיש את ביתו קודש", אלא אמר זאת מסברא.

האופן שהסתפק בו רבי זירא, בשניים אוזים בטלית והקדיש אחד מהם את כל הטלית, חלוק משני הכללים הללו, וכפי שיבואר. ולכן הסתפק בו רבי זירא, תוך שהוא מביא את הפסוק של "איש כי יקדיש את ביתו קדש", ודן האם הוא מלמד שגם כאן יש חסרון של אינו ברשותו.

ספיקו של רבי זירא חלוק מהכלל של רבי יוחנן בגזל בשתי נקודות:

ראשית, כאן אף אחד מהשניים אינו נחשב לגזולן, שהרי אף אחד מהשניים לא משך עדיין את הטלית לרשותו בצורה בלעדית, אלא שניהם אוזים בה, ואין לאף אחד מהם בה קניני גזילה. ושנית, כאן כל אחד מהשניים אחוז בצדיה של הטלית, בעוד שבמקרה של גזל, הנגזל אינו אחוז בה כלל.

ומביאה הגמרא ראייה ממעשה שהיה, בשניים שלא היו אוחזים בטלית, אלא שנחלקו ביניהם על בעלות של מרחץ, ואף אחד מהם לא היה תפוס בו, אלא היה דינו "כל דאלים גבר", דהיינו, שמצד אחד לא היו בו קניני גזילה, ואילו מצד שני היה לכל אחד זכות תקיפה, שאם יתקוף לא יוציאו מידו.

ומדמה הגמרא את דין שניים אוחזים בטלית לדין זה, כפי שיבואר להלן בגמרא בסיום הסוגיה:

תא שמע, בוא ושמע כיצד יש לפשוט מה היא ההלכה בספק זה ממקום אחר:

דהיא מסותא, מרחץ, דהו מנצו עלה בי תרי, ששני אנשים רבו עליו למי הוא שייך: **האי אמר "דידי היא"**, והאי אמר "דידי היא". כל אחד מהם טען שהמרחץ שייך לו, ולא היתה לאף אחד מהם ראייה לדבריו. (47)

קם חד מינייהו, אקדשה. הקדיש אחד מהם את המרחץ.

פרשי מינה, חדלו מלרחוץ בו, **רב חנניה ורב אושעיא, וכולהו רבנן**, מחשש שמא זה שהקדיש הוא אכן בעל המרחץ, וחל הקדשו, על אף שלא תקפו. (48)

אמר ליה רב אושעיא לרבה: כי אזלת, בשעה שתלך קמיה **דרב חסדא**, למקום הנקרא "**כפרי**", **בעי מיניה**, שאל אותו מה

דינו של מרחץ זה, האם מותר או אסור לרחוץ בו.

הלך רבה, ובדרכו ל"כפרי" הוא עבר דרך סורא, מקום שהיה בו רב המנונא.

כי אתא, כאשר הגיע רבה לסורא, שאל את דין המרחץ מרב המנונא.

אמר ליה רב המנונא: הפשיטות של בעיה זו, **מתניתין**, משנה [המתבאר בברייתא] **היא!**

דתנן במסכת טהרות [ד יב]: **ספק בכורות**, כגון, אם ילדה בהמה ולד, ויש ספק אם הוא ולדה הראשון, ויש לו דיני בכור, או שכבר ילדה בעבר, ואין הוא בכור.

אחד בכור אדם, וכגון שהפילה אמו בעבר נפל, ואין ידוע אם היה זה ולד, והוא היה הבכור, וזה שנולד אחריו אינו בכור, או שמא היה הנפל ההוא "רוח" בעלמא, דהיינו, שלא היה דבר הראוי להקרא "ולד". ונמצא, שיש ספק אם חייב הולד הזה בפדיון הבן או לאו.

ואחד בכור בהמה, בין טהורים, שקדושים בקדושת קרבן "בכור", ובין טמאים, דהיינו, פטר חמור, שצריכים לפדות אותו בשה וליתנו לכהן, וכל זמן שאין פודים אותו אסור להשתמש בו. והיה הבכור הזה "ספק בכור".

ותוספות הרא"ש, וכן בשיטות הרמב"ן, הרשב"א והריטב"א.

47. וכאן הדין הוא "כל דאלים גבר", ואם יתקוף ממש, הוא יכול להקדישו כשהוא בידו.

48. כאן לא הזכיר רש"י שמדובר באופן שהשני שתק ואחר כך צווח, כי הרי כאן יש לו זכות תקיפה גם אם הלה לא ישתוק כלל אלא יצווח מיד, מדין כל דאלים גבר, וכל הנידון הוא על