תקיפה והקדשה ב"שנים אוחזין"

הרב בן-ציון רמון

א. מבוא
ב. פתיחה- מבנה הסוגיא
ג. פרק ראשון- הספק ב"תקפה אחד בפנינו"
ד. פרק שני- הספק ב"הקדישה"
ה. פרק שלישי- הספק ב"מסותא" והראיה לספק ב"הקדישה"
ו. סיכום

א. מבוא

המשנה הראשונה במסכת בבא מציעא עוסקת במקרה של שנים אוחזין בטלית וטוענים שניהם לבעלות עליה ופוסקת המשנה שיחלוקו בשבועה. הגמ' (ו.) מבררת מה יהיה הדין במצב בו אחד מהאוחזין תקף (לקח בכוח) את החפץ או הקדיש אותו. האם יש ביכולת מעשיו לשנות את הדין, והאם הדבר יהיה תלוי בתגובת השני. כהמשך לסוגיא זו מתרחב הדיון בגמ' לעיסוק בדיני תקיפה במצבי ספק, שניתן לכנותם ע"פ המקרה בגמ' "סוגיית תקפו כהן".

אנו בחרנו במאמר זה לעסוק בסוגיית המבוא ל"תקפו כהן", כאשר הדגש המרכזי הוא בהבנת המבנה של הסוגיא והיחס בין שלביה השונים של הסוגיא, ע"פ שיטות הראשונים.

ב. פתיחה- מבנה הסוגיא

כרקע לדיון, נציג כעת את המבנה הכללי של הסוגיא (ו.-ז.). ניתן להבחין בשלושה שלבים עיקריים בסוגיא, ובהם שלבי משנה.

שלב א'- ספיקו של ר' זירא- טלית ששנים אוחזין בה ותקפה אחד בפנינו. בשלב זה שלושה שלבי משנה:

1» העמדת הספק של ר' זירא במצב בו השני שתק ולבסוף צווח, לעומת מצב בו השני שתק, שאז שתיקתו תיחשב כהודאה, ולעומת מצב שבו השני צווח מלכתחילה, שאז ודאי שאין כאן כל הודאה, מה יכול היה עוד לעשות. רק במצב בו השני שתק ואח"כ צווח יש להסתפק בו האם שתיקתו הראשונית היא הודאה והצווחה שלאחר מכן היא שינוי דעתו אחר כך, או שהצווחה מלמדת שמראש לא הודה ושתיקתו המקורית היא כי סבר שהחכמים רואים את המתרחש וממילא לא יתנו תוקף לתקיפה.

2» ניסיון לפשוט את ספיקו של ר' זירא מתוך ברייתא- "היתה טלית יוצאת מתחת יד אחד מהם המוציא מחבירו עליו הראיה", שמועמדת על ידי הגמ' במצב הזהה לספיקו של ר' זירא.

3» דחיית הראיה והעמדת הברייתא בשתי אפשרויות אחרות שאינם זהות לספיקו של ר' זירא.

שלב ב' - ספק הגמ' בהקדיש אחד את הטלית ותליית הספק בספק הקודם. ובפירוט, הגמ' אומרת שלצד שבתקף הטלית מוציאין מידו, א"כ גם בהקדיש- הטלית לא תהיה מוקדשת, ורק לצד שבתקף הטלית אין מוציאין מידו, יש להסתפק מה הדין לגבי הקדשה ללא תקיפה.

שלב ג' - נסיון פשיטת הספק שבשלב ב' דרך הבאת ספק שלישי ונסיונות פשיטתו ומסקנתו. בשלב זה חמישה שלבי משנה:

1» הבאת הספק במסותא (=מרחץ) שרבו עליה שנים וקם אחד והקדישה

2» נסיון של רב המנונא לפשוט את הספק מכח דין ספק בכורות כולל דין תקיפת הכהן בהם (לא מוציאין לדעתו) ודין הקדושה שבהם (אסורין בגיזה ועבודה) והיחס ביניהם.

3» דחיית רבה את ראיית רב המנונא, ע"י הבדלה בין מסותא לבכור, שקדושת בכור באה מעצמה, ודחיית הנחת רב המנונא לגבי

תקיפה בבכור, וטענה שייתכן שבכור שתפסו הכהן אכן נוציא מידו.

4» עיסוק בטענת רבה שתקפו כהן מוציאין אותו מידו. תחילה, רב חנניה מביא ראיה מהדין של "ספיקות נכנסין לדיר להתעשר", שאם אכן תקפו כהן לא מוציאין, לא יוכל לפטור את חיוב מניינו למעשר בהמה בממון כהן. אמנם, אביי דוחה את ראייתו, ע"י העמדת הברייתא במקרה שיש לו רק תשע בהמות ואת בהמת הספק', אך הוא חוזר בו מדחייתו, מפני שאין מקרה זה שונה מהותית, שהרי נגיד בו את הכלל עשירי ודאי ולא ספק (ומביא מקור לכלל זה). לבסוף, מברר רב אחא מה המציאות בה באמת עסקה הברייתא של ספיקות נכנסין לדיר להתעשר.

5» בירור המסקנא בספק במסותא. רב הונא למד מרב נחמן שכל ממון שאין יכול להוציאו בדיינים אינו קדוש, וגם כאן במסותא הואיל ואין יכול להוציאה אינו קדוש. הגמ' מבררת את הדיוק בדברי ר"נ- שאם יכול להוציאה בדיינים קדוש, והרי אינה ברשותו ור' יוחנן אמר שבגזל אין הבעלים יכול להקדיש לפי שאינה ברשותו? מעמידה הגמ' את הדיון במרחץ מקרקעין, שבה אם יכול להוציא הרי היא ברשותו ואכן קדוש.

יש לציין שאחת ההתמודדויות בסוגיא היא לבאר מהיכן בדיוק בשלב השלישי רצו לפשוט את הספק בשלב השני.

ג. פרק ראשון- הספק בתקפה אחד בפנינו

בפרק זה נעסוק בספיקו של ר' זירא בתקף אחד והשני שתק ואחר צווח. נעסוק בנושאים הבאים:

- 1 מה מוגדר שתיקה מה מוגדר צויחה ומה שתיקה ואח"כ צויחה.
- 2 הבנת שורש הספק בשיטות הראשונים השונות.
- 3 הבנת ראיית הגמ' לאור ההבנות השונות בספק (שלב משנה 2).
- 4 הבנת שלב משנה 3.

ז. כך שבלי בהמת הספק אין לו כלל חיוב במעשר בהמה.

1 • הספק בשתק ואח"כ צווח

בביאור המקרה של שתק ואח"כ צווח נחלקו הראשונים מתי נחשב שתיקה מתי נחשב שתיקה ואח"כ צויחה ומתי נחשב צויחה מעיקרא.

הריטב"א (בחידושיו על אתר, ד"ה "לא צריכא") מביא בשם רבו (מורי נר"ו, דהיינו הרא"ה) ששתיקה משמעה שהוא שתק כל זמן התקיפה, שתיקה ואח"כ צויחה משמעה ששתק בתחילת התקיפה ולקראת סופה צווח (בעוד הטלית בידו) וצויחה מעיקרא משמעה שצווח מתחילת התקיפה הריטב"א עצמו (שם) מסביר ששתיקה משמעה שתיקה כל זמן התקיפה ואף לאחריה בסמוך, שתיקה ואח"כ צויחה משמעה ששתק בזמן התקיפה ומיד שיצאה מידו צווח וצויחה מעיקרא תהיה כל שצווח בזמן הטלית עדיין בידו.

הרשב"א (בחידושיו על אתר, ד"ה "אי דאישתיק") מבאר ששתיקה משמעה ששתק כל זמן התקיפה ואף לאחריה עד שיצא מב"ד, שתיקה ואח"כ צויחה משמעה ששתק כל זמן התקיפה וכשעמד לצאת מב"ד צווח וצויחה מעיקרא משמעה שצווח מיד שהתחילה התקיפה (ויש להסתפק בהבנת דבריו שאולי גם אם צווח בעודה בידו יחשב כצויחה מעיקרא ואע"פ ששתק בהתחלה, או שאפילו אם שתק כל זמן הדיונים- כל שצווח טרם סיום הדיון חשוב צויחה מעיקרא)

בסברת הדברים נראה שהרשב"א מסביר שהמקרה היחיד שייחשב כהודאה ודאית הוא כששתק עד לאחר שיצא מבית הדין, שהרי ברגע שיצא מב"ד שוב אין את הסברא של "חזו לי רבנן", שהרי רואה שלא עושים דבר ומאפשרים לו לצאת מבית הדין. זאת, לעומת מצב שהשתיקה היתה רק קודם היציאה, שניתן לפרש את שתיקתו מחמת שסובר שרבנן ידאגו לו, וכשראה שלא מטפלים אכן צווח. הראשונים האחרים יפרשו שהגם שעדיין קיים "חזו לי רבנן", בכל אופן מכיוון ששתק זמן מרובה כ"כ- מסתבר שהודה ולא תועיל כעת צווחה.

ביסוד הדברים אפשר לומר שיש מחלוקת האם סתם שתיקה תולים ב-"קא חזו לי רבנן", או שסתם שתיקה היא כהודאה, עד שיוכח ששתק מחמת "קא חזו לי רבנן". ונפרש: לפי הרשב"א סתם שתיקה תולים מספק ב-"קא חזו לי רבנן". הסיבה שמחמתה יש שתיקה שמועילה כהודאה ודאית היא מפני שאין לתלותה בנימוק זה, כי הרי הוא שתק גם אחרי יציאתו מב"ד, כשכבר לא שייך "חזו לי רבנן". אולם, מורו של הריטב"א

סובר הפוך- סתם שתיקה הרי היא כהודאה, ורק אם צווח לבסוף- הצויחה היא זו שמגלה שלא הודה ותולים את השתיקה מחמת ש-"קא חזו לי רבנן". לפיכך, בצווח אחר שיצא מידו אין הוכחה שלא מודה, כי אולי התחרט וממילא שתיקתו הקודמת מספיקה להיחשב כהודאה, ולא תולים אותה ב-"קא חזו לי רבנן". הריטב"א עצמו מסתבר יותר שמסכים לרבו, ורק חולק שגם צויחה אחר יציאה מידו מיד יכולה להוכיח שאינו מודה וצריך לפרש את השתיקה בטעם של "קא חזו לי רבנן", ואם עבר זמן שוב אין צויחתו ראיה ושתיקתו חשובה הודאה.

במילים אחרות, לפי הריטב"א ומורו במקרה של שתק ואחר צווח ה"בעיה" היא שצווח ואילו לפי הרשב"א ה"בעיה" היא שלא שתק אז במקום לצווח.

2 • שורש הספק של רבי זירא

ר' זירא הסתפק בתקפה אחד בפנינו, ויש להבין מה הוא בעצם שורש הספק של ר' זירא ונחלקו בכך הראשונים:

א» הפרוש הפשוט (משמע בתוס' ו., ד"ה "הקדישה שלא תקפה מהו") הוא שהספק הוא בגדרי ההודאה- האם שתיקתו מורה על הודאה והצויחה באה מחמת שהתחרט עכשיו, או שהשתיקה אינה כהודאה, כי מה ששתק זה על סמך העובדה שרבנן חזו והראיה שאכן בסוף צווח.

ב» הפירוש הראשון בר"ן (בחידושיו על אתר, ד"ה "לא צריכא") הוא שהספק של הגמ' אינו בהודאה, וברור לגמ' שמצב זה הוא מצב של ספק הודאה. נקודת הספק היא רק כיצד מתייחסים למצב של שנים אוחזין בטלית. האם מתייחסים למציאות זו כמצב מסופק והחלוקה מספק, וממילא ספק הודאה במצב כזה מועילה, או שמתייחסים לכך כמצב שבו לכל אחד בודאי מגיע חצי, וממילא ספק הודאה לא תספיק כאן להוציא מהמוחזק.

ג» הפירוש השני בר"ן הוא שהגמ' ידעה שבמשנה החלוקה היא מכוח ספק, ומתלבטת הגמ' האם המקרה של שתק ולבסוף צווח זה ספק

הודאה ומועיל במצב מסופק, או שזה ודאי לא הודאה ואפילו שהחלוקה היא מספק לא נוציא בשתק ואחר כך צווח[2].

3 • שלב משנה 2- ראיית הגמ' מברייתא

הגמ' מנסה להביא ראיה לפשוט את ספיקו של ר' זירא מברייתא, שמסייגת את דין החלוקה במשנה רק למצב ששניהם אדוקים בה, אבל אם היתה טלית יוצאת מתחת יד אחד מהם- המוציא מחבירו עליו הראיה ולא יחלוקו. ותמהה הגמ' שאם כוונת הברייתא כפשוטה, שרק אחד אחז בטלית אזי הדין פשוט, ומה צריך להשמיעו? אלא ודאי מסתבר שכוונת הברייתא היא שבתחילה שנים אחזו בטלית, ורק אח"כ תפס אחד, ומפרש רש"י (ו., ד"ה "אלא לאו") וכמקרה שעליו דיברנו שתק ואחר צווח, וע"ז השמיעה הברייתא שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ונפשוט את ספק ר' זירא שתקפה אחד- אין מוציאין מידו.

ויש לשאול- מנין לגמ' שלא מדובר בשתק לגמרי ולכן המע"ה ואין ראיה למצב של שתק ואחר צווח?

לפי פירושי הר"ן, לעיל, ניתן לומר שהגמ' הבינה שאמנם המוציא מחבירו עליו הראיה, אבל אם אכן יביא המוציא ראיה שהטלית שלו- יועיל. מבינה הגמ' שבשתק לגמרי חשיב הודאה ודאית, ומה מועילה, אפוא, ראיה שאכן פעם היה שלו, שהרי כבר הודה שאיננה שלו כעת? אלא חייבים לומר שמדובר כאן בשתק ואחר צווח, שהוא לכל היותר מצב של ספק הודאה, ולכן אם יביא ראיה נאמר שהתברר שלא הודה כלל.

לפי הפירוש הפשוט, הספק בגמ' הוא שמא שתק ואחר צווח זה הודאה ודאית. על כך קשה בשנים:

א» לפשיטה שזו אכן הודאה- מדוע בכל אופן מועילה ראיה שלו נגד ההודאה?

ב» מנין שבברייתא אכן לא מדובר במקרה בו שתק לגמרי?

ניתן לתרץ שלושה תירוצים:

---

2. ההכרח של הר"ן לפרש את פירושיו אלו נובע מהספקות האחרים בהמשך הסוגיא, ולכן הוא נדחק בפשט לשון הגמ' כאן, שנראה ממנה שהספק הוא בהודאה, ולפירושו השני מיושב קצת.

א» גם לפירוש שהספק הוא בהודאה בכל אופן אין הוא שקול לשתיקה גמורה, שהרי סו"ס צווח ולכן בשתיקה גמורה לא תועיל ראיה ורק כאן שלבסוף צווח מועילה ראיה. (ובדוחק הלימוד מהברייתא לא היה שאכן זה הודאה וכאחד הצדדים בספק אלא שזה ספק הודאה והמע"ה וכשיטת הר"ן.)

ב» באמת עדים מועילים גם בשתק לגמרי, ואע"פ שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, זה רק אם הודה בפיו[3], ולא בהודאה שבשתיקה, כי כשבאו עדים התברר ששתק מחמת שידע שיש לו עדים ומה לו לצווח. ומה שהגמ' לא העמידה את הברייתא בשתק לגמרי מפני שסוברת ששוב אין זה חידוש שהמע"ה ולכן מבינה שמדובר כאן בשתק ואחר צווח וחידוש הברייתא הוא לפשוט את ספק ר' זירא שגם מקרה זה חשוב הודאה.

ג» באמת עדים לא מועילים בשתק ואח"כ צווח, והכוונה כאן בשימוש בכלל של המע"ה היא שעליו להוכיח שלא הודה, ואה"נ שאין לו יכולת להוכיח (ולא הכוונה להוכיח שהיה שלו). ומה שלא העמדנו כאן בשתק לגמרי נתרץ או בדומה לתירוץ הראשון שלא שייך לומר שעליו להביא ראיה שלא הודה, שהרי הוא כהודה בפירוש, או כתירוץ השני ששתק לגמרי זה פשיטא!

4 • שלב משנה 3- דחיית הראיה

הגמ' דוחה את ראייתה ואומרת שהברייתא דיברה כשבאו לפנינו כששניהם אוחזים בטלית, ולאחר שיצאו מב"ד על דעת לחלוק חזרו כשהטלית רק בידו של אחד, והם מתווכחים האם הודה לו או שהשכיר לו את הטלית בדמים. וחידשה הבריתא שנאמר כאן המע"ה ולא נאמן הוא לומר השכרתי, שהרי לפני רגע טען עליו שהוא גזלן, וכיצד ישכיר לו כעת בלי עדים.

נחלקו הראשונים מה הדין אם הוא טוען שמי שמחזיק כעת חטף לו מהיד את הטלית.

---

3. וכשהודה בפיו לפי קצות החושן העדים לא מועילים כי תולים שהם שיקרו, מפני שחידשה תורה דהוא יותר נאמן מהם, ולפי המהר"י בן לב משום שהודאתו היא כהתחייבות, ולא אכפת לי מהעדים (חו"מ סי ל"ד ס"ק ד' בקצות-החושן).

שיטת הרמב"ם (הלכות טוען ונטען, פ"ט, הל' י"ג) היא שהוא לא נאמן, דגם כאן נאמר עד עכשיו לא הצליח וכיצד עכשיו הצליח?
שיטת הרשב"א (על אתר, סוד"ה "והאי") והר"ן (על אתר, ד"ה "והאי") היא שהוא נאמן. בטעמם צ"ל שלמרות שהאוחז בטלית הוא מוחזק אינו נאמן שלא חטף, הן מפני שדברים העשויים להיחטף אין בהם מוחזקות[4], והן מפני שזו טענה גרועה, דמדוע יודה לו אחר שיצאו מב"ד וכבר זכה בחצי. לשיטתם, ביאר הנמוקי יוסף שלמרות שמי שאינו מחזיק כעת נאמן בטענת חטף ממני, אין הוא נאמן בטענת השכרתי במיגו דחטף משתי סיבות אפשריות. ניתן לומר שזה מיגו במקום עדים (שאינו מועיל), דאנן סהדי שלא היה משכיר לו בלא עדים. לחילופין, ניתן לומר שבאמת אין זה רמה של אנן סהדי, אלא רק חזקה שלא ישכיר לו כך, והוי מיגו במקום חזקה שהגמ' הסתפקה בו ולא ניפשט, ולכן ניתן את הכל למי שהממון עכשיו בידו (נמו"י, ג. ד"ה "השתא")

ד. פרק שני- הספק ב"הקדישה"

בפרק זה נעסוק בהבנת הספק השני ובתלות שיש לו בצדדי הספק הראשון, לאור השיטות השונות.
הגמ' בשלב השני תולה בספיקו של ר' זירא ספק נוסף, ואומרת שלצד שאם תקף מוציאין מידו- א"כ גם בהקדיש בלי תקיפה אינה מוקדשת, אבל לצד שאם תקף אין מוציאין מידו- יש להסתפק בהקדיש בלא תקיפה מה יהיה הדין?
וצריך להבין מה בדיוק המקרה של "הקדישה" ומדוע הוא תלוי בספק הראשון, ע"פ כל שיטה בהבנת ספק ר' זירא, לעיל.
לפי פירוש התוס', הספק הראשון היה בגדרי הודאה- האם שתק ואח"כ צווח מהווה הודאה. ומפרשים (ד"ה "הקדישה") שהספק השני אף הוא מדבר שבזמן שהאחד הקדיש השני שתק ואח"כ צווח (כ"ששאלה הגזבר"), והספק הוא האם זה נחשב הודאה. ומבארת הגמ' שלצד שאפילו בתקף אינו הודאה ק"ו שבהקדיש אינו הודאה, אבל לצד שבתקף הוי הודאה יש

4. דומיא דגודרות.

להסתפק האם ב"הקדישה" הוי הודאה[5] או לא, שאולי שתק מחמת שלא מפריע לו כ"כ שהקדיש.

אמנם, לשון הספק בגמ' הוא - "הקדישה בלא תקפה מהו? כיון דאמר מר: אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי - כמאן דתקפה דמי, או דלמא השתא מיהא הא לא תקפה, וכתיב ואיש כי יקדיש את ביתו קדש וגו' מה ביתו ברשותו - אף כל ברשותו, לאפוקי האי דלא ברשותו". בשלמא, הצד הראשון מובן, שמפני שאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט ה"ז כתקיפה, והיה לשני לצווח, אך הצד השני לא ברור- מדוע משנה העובדה שלא ברשותו לגבי אי ההודאה של הנתקף? ובאמת הריטב"א לא גרס לה.

וצ"ל שזו הסיבה שאינה הודאה, משום שאומר לא הייתי צריך לצווח, שהרי בלאו הכי אינו ברשותו ואינו יכול להקדיש.

ועוד יש להעיר- האם גם בשתק לגמרי יכלה הגמ' להסתפק האם שתיקה על הקדש חשובה הודאה או לא, וא"כ היה לגמ' להסתפק בשתק ונרויח שלא יהיה תלוי בצדדי הספק בר' זירא אלא ספק לכו"ע . (בלי את"ל...)

לפי הפירוש הראשון של הר"ן, הספק של ר' זירא היה האם דין החלוקה במשנה זה ודאי שלכל אחד יש חצי, או גדר ספק שלכ"א חצי. ולפי זה[6], הספק כאן לגבי "הקדישה" הוא בדיני הקדש, דהיינו שלצד שאם תקפה מוציאין, א"כ המשנה היא גדר של ודאי ברור, וא"א להקדיש את החצי של השני. אולם, לצד שהמשנה היא גדר ספק (ולכן מועילה בה ספק הודאה), א"כ יש להסתפק האם הקדש חל במקרה כזה. האם נאמר שיכולתו לתקוף חשובה שאין חסרון ב"ברשותו" כבר עכשיו, ללא תקיפה, או שמפני שעדיין לא תקף לא חשוב ברשותו ולא יכול להקדיש. ולר"ן כיוון שהספק הוא בדיני הקדש ה"ה גם בצווח השני בזמן ההקדשה עדיין יש להסתפק שההקדש חל.

לפי הפירוש השני של הר"ן, נקודת הספק היתה האם שתק ואח"כ צווח נחשב ספק הודאה או ודאי לא הודאה, ותולה הגמ' שלצד שודאי לא הודה, א"כ אין להוציא את הטלית אלא בהודאה גמורה, וממילא נוצרה כאן מעין

---

5. תוס' מדגישים שלצד שזה נחשב כאילו הודה, כבר אין כאן חסרון של לא ברשותו, מפני שמודה נחשב כמו פיקדון, שיכול הבעלים להקדישו, ולא כמו גזל.

6. חידושי הר"ן, שם, ד"ה "ואם תמצי לומר".

בעלות, שלא מאפשרת הקדשה, למרות שזה שלו רק מספק[7]. רק לצד שיש כאן ספק הודאה, ממילא יוצא שיש משמעות לכך שהטלית מוגדרת ספק שלו, בכך שספק הודאה מועיל בה, וממילא יש להסתפק האם הקדשה במצב כזה חלה או לא חלה, שנחשב שלא ברשותו וכדלעיל.

על פירושי הר"ן יש להעיר מלשון הגמ' ההפך מלפירוש הראשון כי הצד השני מובן "מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו" אבל הצד הראשון אינו מובן מדוע להזכיר שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכאילו תקפה הרי הסבה שההקדש חל אינו בגלל "אמירתו לגבוה" אלא מפני שמצב מסופק אינו מעכב את ההקדשה.

ועוד יש להעיר שלר"ן גם לצד שהקדשה מועילה אין זה אלא בתורת ספק, שהרי זה רק ספק שלו, ואין כאן הודאה שתהפוך את זה לודאי (כלשיטה הראשונה), שהרי מדובר אפילו אם צווח, ששם ודאי לא הודה. וממילא יתכן שהגבאי של ההקדש לא יוכל להוציא מידו, שהרי טוען ודאי שלי ורק לדידן זה ספק הקדש.

יוצא שלפי הר"ן הספק בהקדש מדבר גם בצווח לגמרי - האם חלה פעולת ההקדשה אך זה לכל היותר ספק הקדש. לעומת זאת, לפי תוס' הספק הוא דווקא בשתק ואח"כ צווח, ומאידך, לצד שחל הרי זה ודאי הקדש, שהרי הודה.

קצות-החושן (חו"מ, סי' רי"א, ס"ק ג') מסביר בדעת **הרמב"ן** (ד"ה "הקדישה") שהספק הראשון של הגמ' בהודאה ולצד שמוציאין מידו א"כ לא הודה, וממילא גם לא חל הקדש, אבל לצד שלא מוציאין א"כ הודה, ויש להסתפק האם הקדש חל במצב שיש קניינים לאחר אבל אין עיכוב מעשי (הודה) או לא, ולמסקנא לא חל כי קניני גזילה מעכבים את רשותו[8]. לשון הגמ' מובנת- הצד הראשון ע"י ש-"אמירה לגבוה כמסירה להדיוט"

---

7. עיין שם בד"ה "ואם תמצי לומר" בלשונו באמצע הדיבור "ועוד שבין שתאמר" וכו'. לכאורה, הוא רומז כאן לפירושו השני בספקו של רבי זירא.

8. בבבא קמא ל"ו נחלקו בעה"מ והמלחמות האם גזלן שהודה בגזילה כבר נחשב ברשות בעה"ב לענין הקדש (המאור), או שכיוון שיש קניני גזילה אע"פ שמודה ויכול לקחת אין זה ברשותו עד שיקח (מלחמות). לפי הקצות זה גופא ספק הגמ' כאן והכרעתה כמלחמות. הדרך הקודמת ברמב"ן תאמר שאין זה ענין לסוגיין, שהרי הויכוח הוא למי זה שייך ולא היה כאן פעולת גזילה רגילה, וכאן ברור שברגע שהודה ודאי שזה חשיב ברשות השני להקדשה.

חשוב כהודה וחל הקדש והצד השני שלמרות שהודה הרי שעל מנת להקדיש צריך ברשותו, והודאה בעלמא לא מספיקה בשביל זה.
ניתן גם להבין את הרמב"ן בדרך שונה. הרמב"ן מסביר את הספק הראשון של הגמ' כמו הר"ן, ועם זאת מבין שהספק ב"הקדישה" הוא דווקא במצב שהשני שתק ואח"כ צווח. אמנם, ספק הגמ' הוא מצד דיני הקדש, אבל לצד שההקדש חל, א"כ חשוב גם כתקף ונוציא מיד המחזיק, שהרי יש מעין תקיפה בצירוף ספק הודאה עליה (=שתק ואחר צווח), ורק לצד שההקדש לא חל אזי לא נוציא, ואע"פ שיש כאן ספק הודאה. לפי הרמב"ן נרויח את לשון הגמ' "אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט" שבאה לבטא שההקדש כתקיפה.
ההבדל בין הר"ן לרמב"ן האם הספק כאן גם בצווח (ר"ן) או דווקא בשתק ואח"כ צווח שאז נוציא (רמב"ן).
ובתמצית: הספק ב"הקדישה" לפי שיטות הראשונים הוא:

א» לתוס': הספק הוא האם הודה.

ב» לקצות (ברמב"ן): הספק הוא האם הודאה מספיקה להיחשב ברשותו (כשיש קניני גזילה).

ג» לר"ן: הספק הוא בהלכות הקדש- האם נחשב ברשותו כשספק שלו.

ד» לרמב"ן: הספק הוא בהל' הקדש- אך דווקא כששתק ואח"כ צווח ויוציאו מהשני.

ה. פרק שלישי- הספק במסותא והראיה לספק ב"הקדישה"

בפרק זה נעסוק בספק במסותא ונסיונות הכרעתו וכיצד הוא יכול לעזור לנו לפשוט את הספק בהקדשת הטלית. כמו כן, נתוודע דרכו לשיטת רש"י ויחודה ובהשלכתה לכלל הסוגיא.

שיטת **תוס'** (ו., ד"ה "והא הכא") היא שבמסותא מדובר שמצד הדין היה צריך להיות כל דאלים גבר ומי שתוקף היא שלו ויכול גם להקדיש. הספק במסותא הוא האם יכולת תקיפה מעידה על שייכות לחפץ לענין שיוכל להקדיש גם בלי לתקוף, כי מכיוון שיכול לממש את בעלותו ע"י תפיסת החפץ בלא צורך להוציא מישהו מהחפץ אין זה לא ברשותו. הראיה מבכור

היא לכך שיכולת תקיפה[9] מכניסה לרשותו וזה גורם לאיסור גיזה ועבודה בהוו"א. אמנם, הספק ב"הקדישה" הוא בהודאה ואינו נפשט מתוך הסוגיא אלא ממסקנת[10] הסוגיא, שאמרה שבמסותא לא חל הקדש ואע"פ שהיתה שם שתיקה (כך מעמידים התוס') לא התייחסה הגמ' לשתיקה זו כהודאה ומוכח ששתיקה בהקדשה ודאי אינה כהודאה[11].

הקצות (לעיל) יסביר בדומה לתוס', רק בשונה מעט ביחס להוכחה מהמסקנה. תוס' פירשו שלמדנו ששתיקתו אינה כהודאה ואילו הקצות אומר שלמרות שהיתה הודאה לא הצליח להקדיש, מפני שלא נחשב ברשותו כמו גזל, וה"ה לענייננו שלא יועיל הקדיש בלא תקף, דחשיב כקניני גזילה המעכבים את רשותו והקדשו.

הר"ן (ו:, ד"ה "ומייתינן") מבאר שהספק במסותא הוא האם יכולת תקיפה מהווה ברשותו שיוכל להקדיש או לא, וזה גופא הספק ב"הקדישה" האם יכולת תקיפה מהווה ברשותו. הראיה מבכור היא שעצם יכולת תקיפה יוצרת שייכות מסוימת כבר עכשיו ולכן נאסר בגיזה ועבודה עוד קודם תקיפה.

רש"י (ו:, ד"ה "המוציא מחבירו") מפרש את הדין של תקפה כהן אין מוציאין (בספק בכור) שבשעת התקיפה שתק ואחר צווח. הסבר זה תמוה

---

9. גם בבכור אין הישראל אוחז בה בתורת גזל ולא בתורת ודאי אלא בתורת ספק וחשיב שיכול לממש בעלות ע"י תקיפה.

10. יש להעיר שבתוס' הראשון (ד"ה הקדישה) "**ומייתי מההיא מסותא דהקדיש חד ושתק אידך ומסקנא דלא הוי הקדש אלמא שתיקתו אינו כהודאה.**" והיה ניתן להבין שזה גופא הספק במסותא אך משילוב התוס השני עולה שצריך לפרש שבדווקא הזכיר המסקנא שרק משם ההוכחה ומההתעלמות מהשתיקה ולא שזה גופא הספק **במסותא.** (מהרש"א)

11. לשון התוס' בהסבירם את הספק במסותא "כיון דמקרקעי היא והוה דינא כל דאלים גבר וכיון דאם תקפה האחד והקדישה כשהיא בידו מסתמא תו לא פקע אפי' חזר חבירו ותקפה ממנו כי הקדישה בלא תקפה נמי הוי הקדש או דלמא כיון דאפי' גבר האחד אם יכול השני לחזור ולתוקפה ממנו זוכה ה"ה הקדיש בלא תקפה לא יחול הקדש כלל כיון דחבירו אם תקפה היה זוכה דלא אלים הקדש מתקיפה".
משמע שהספק הוא האם אלים הקדש מתקיפה או לא (כך במהרש"א), אלא שאז לא ברורה מה היא הראיה מבכור, שתוס' עצמם מפרשים שיכולת תקיפה מראה על שייכותו, וגם לא ברור הספק עצמו, שהרי לא אמרנו שיש חוזק להקדש יותר מתקיפה.

לכאורה, שהרי מה שייך בבכור שתיקה- הרי הוא בעצמו אינו יודע אם זה בכור או לא?

היה מי שרצה לומר, אליבא דרש״י, שמדובר במקרה בו הבעלים טוען שיודע שזה אינו בכור והכהן טוען שזה בכור, ואין זה מקרה רגיל של ספק בדין וכד׳, שבו כולנו נמצאים בחוסר ידיעה כלפיו.

אולם, יותר נראה לפרש שלפי רש״י השתיקה אינה הודאה מציאותית שאכן זה לא שלו, אלא השתיקה היא ויתור על זכויות המוחזקות ועל מה שהאחיזה בחפץ מקנה לו, ולכן שתיקה שייכת גם בבכור, למרות שהוא בעצמו אינו יודע אם זה בכור, אך הוא ויתר על זכויותיו המגיעות לו מכח החזקתו בבהמה. לפי זה, מסתבר שלא תועיל שתיקה אלא בדברים מסופקים, שאדם רוצה לזכות בהם מכח מוחזקותו, אבל השתיקה לא תועיל בדברים שהם ודאי של האדם, שלגביהם אין הוא זקוק למוחזקות.

ונוכל להסביר שזה מה שמסתפקת הגמ׳ במקרה של שנים אוחזין- האם שתיקה על תקיפה היא כהודאה וויתור על זכויותיו או שלא. לומדת הגמ׳ שהצד שאם תקף והשני שתק ואחר צווח לא מוציאין מידו מורה שאינו ודאי שלו ונשאר אצלו רק מכח מוחזקותו, ולכן מועיל ויתור על זכויותיו, וא״כ יש להסתפק האם הקדש מועיל (ולגבי הקדש לא הזכיר רש״י ששתק ואח״כ צווח דבאמת הספק גם בצווח וכלר״ן). מביאה הגמ׳ כראיה את הדין בספק בכור שלרש״י מדובר דווקא ששתק ואח״כ צווח, ומובן שיהיה שייך המושג של שתיקה גם בבכור, כי אע״פ שהוא עצמו לא יודע – הרי בשתיקתו הוא מוותר על זכויותיו (כנ״ל). ורצתה הגמ׳ ללמוד שזה מראה שכבר לפני התקיפה נחשב המצב כמסופק, וזו הסיבה שמחמתה אסור בגיזה ועבודה, וללמוד מכאן שבכל מצב מסופק, בו מועילה תקיפה המלווה בשתיקה ואחר צויחה, גם הקדשה תועיל, אף בלא שתיקה. אמנם, מסתבר שיהיה כאן רק דרגה של ספק הקדש, כמו שפרשנו בדעת הר״ן.

לגבי מסותא עצמה ניתן לפרש בשתי דרכים:

דרך א׳ - במסותא הדין כל דאלים גבר ותקיפה מועילה (ולכן לא הזכיר שם רש״י שתיקה, אלא רק בבכור), וממילא יש לדון אולי הקדש יחול כבר עכשיו, ללא תקיפה. ומוכיחים בדרך כל שכן. אם בבכור, שכל תקיפתו מועילה רק אם מלווה בשתיקה, שהיא ויתור על זכויותיו, בכל אופן הספק גורם שכבר עכשיו חל הקדש, ק״ו במסותא, שתקיפה מועילה שם גם ללא

שתיקת השני, שכבר עכשיו יחול הקדש. אמנם, לפי"ז אין ראיה ממסותא עצמה לשנים אוחזים, שהרי אפשר לחלק שדווקא במסותא חל הקדש, מפני שתקיפה מועילה בו אפילו בלא שתיקה, לעומת טלית, שבה תקיפה לא מועילה אלא בשתיקה, ועיקר הראיה היא רק מבכור בעצמו, שדומה לטלית.

דרך ב' - בהוו"א חשבנו שהמסותא היא מיטלטלת והיו שניהם אוחזין בה[12], וממילא הדין היה צריך להיות יחלוקו, וגם פה תקיפה מועילה רק אם היתה גם שתיקה, ומתאים הדבר לספק בטלית שהקדישה וכן לבכור.

ו. סיכום

יש לנו שלושה שלבים בסוגיא.

ובפשטות, השלב הראשון מפורש שמדובר בשתק ואח"כ צווח, ולעומת זו, בשלב השלישי לא מדובר בשתיקה (גם אם במסותא שייכת שתיקה אך בבכור בודאי לגבי איסור גיזה ועבודה לא שייכת שתיקה), וא"כ השאלה היא איך מחברים בין הדברים והיכן לקחת את השלב האמצעי?

תוס' בחרו לחבר את השלב השני לראשון ולומר שמדובר גם בו בשתיקה, והספק הוא בהלכות הודאה, והחיבור לשלב השלישי, אע"פ שבו הספק אינו בהודאה, סו"ס היתה בו שתיקה, ונוכל ללמוד על היחס אליה מההתעלמות ממנה, שאינה כהודאה[13].

הר"ן, לעומתם, בחר לקחת את השלב השני ולחבר אותו אל השלב השלישי ולפרש שבשניהם לא היתה שתיקה, והספק בשניהם הוא בהלכות הקדש. לשם כך, הוא נזקק ל"כופף" את השלב הראשון אליהם ולומר שאף השלב הראשון, שעסק בשתיקה, אין עיקר עניינו בשתיקה והודאה שבה, אלא ביחס למצב במשנה ששנים אוחזין (כגורם הספק או כתוצאה ממנו),

---

12. וכלשון הגמ' ז.: "מי סברת במסותא מטלטלין עסקינן במסותא מקרקעי עסקינן" ומשמע שאכן עד עתה סברנו כך.

13. גם הקצות ברמב"ן הלך בדרך זו- שבשלב השני מדובר בהודאה, אם כי הספק בו אינו בהודאה אלא בהקדשה במקום שיש הודאה, וגם הוא יצטרך לומר שהיה במסותא הודאה והראיה היא מהמסקנה ולא מגוף הספק ומבכור.

והיחס הזה הוא המחבר לשלב השני והספק בהקדש בנוי על הגדרת המצב שבשלב הראשון[14].

רש"י, ע"פ באורנו, הלך בדרכו של הר"ן, אלא שרצה להקביל את התקיפה בשלב השלישי לתקיפה בשלב הראשון והעמידה בשתיקה, ורק לגבי ההקדשה בין בשלב השני ובין בשלב השלישי יפרש בלא שתיקה ושהשאלה היא בהלכות הקדש.

14. והרמב"ן, על-פי ביאורנו, מסכים לדרך זו אלא שהוסיף שהיתה בשלב השני שתיקה ולמרות שהספק הוא בהלכות הקדש, כבשלב השלישי, בכל אופן מה שתתן לו ממשות זו השתיקה, שעל ידה נוציא מהמוחזקות, משא"כ בשלב השלישי, בו לא היתה מוחזקות, ובבכור השאלה היא על קדושה לעניין האיסור אף בלא הוצאה.