

## שינוי מצב משפטי לאור תגובות בעלי הדין

### קריאתו הייחודית של הרמב"ם בסוגיית תקפו כהן / אחיה רפפורט

#### ועילאי דהן

- א. הצגת הסוגייה ופסיקת הרמב"ם בתקפו כהן
- ב. הלכה יב, רמב"ם טוען ונטען
- ג. פתרון הלכה יב
- ד. מתן פשר לפסיקתו בתקפו כהן בניגוד לכל הפוסקים האחרים, וקריאת הסוגייה מחדש
- ה. סיכום

#### פרק א

##### א. פתיחה

הגמרא בבבא מציעא (דף ו ע"א) פותחת בסוגייה שלימים תקבל את השם "תקפו כהן", על אף שמקרה תקיפת הכהן מובא כניסיון הוכחה לסיפור בבית המרחץ, שהוא עצמו נמצא בסימן שאלה בנוגע למיקומו ומטרתו.

מילים רבות נכתבו על סוגייה זו, קולמוסים נשברו בניסיון לתת פשר לסוגייה סבוכה זו, שנראית מורכבת מחלקים שונים שהקשר ביניהם לא ברור. הש"ך כתב ספר למדני שלם<sup>1</sup> שכל כולו עוסק בסוגייה הזו, ראשונים ואחרונים קראו את הסוגייה בדרכים שונות לחלוטין, בעיות הועלו והצעות ניתנו, ועדיין נותרו קצוות פתוחים.

אנו במאמר זה נציע קריאה לסוגייה, לאור פסיקות הרמב"ם השונות.

---

<sup>1</sup> הרב ש' כהן, "תקפו כהן".

## ב. מהלך הגמרא

נפתח בסקירה של מהלך הגמרא:

הגמרא פותחת בשאלת רבי זירא: רבי זירא מביא מקרה שבו בית הדין יושב בדין, ומולו שני אנשים שאוחזים בטלית ביחד, כשפתאום אחד מהם לוקח מיד השני בחוזקה את הטלית והלה שותק, ולאחר זמן הוא צווח (כלומר, מוחה על החטיפה). רבי זירא תוהה האם השתיקה של השני בשלב הראשון מעידה על כך שהוא מודה שהטלית אינה שלו, או שמא אנחנו מקשיבים לטענתו שהוא לא צווח כיוון שחשב שמפני שהדיינים רואים את המקרה הוא לא צריך למחות ולכן אין תוקף לחטיפה, ומימלא לא ראה צורך למחות בעת התקיפה.

לאחר שקלא וטריא על דברי רב נחמן, הגמרא נשארת בשאלה מה דין הטלית במקרה אותו רבי זירא העלה. מבלי להיכנס עדיין להכרעה בנוגע לשאלה הראשונה של רבי זירא, הגמרא עוברת לחקור את היחס בין תקיפה לבין הקדשה: נניח ואנחנו פוסקים "מוציאים מידו" (התקיפה לא הועילה), אם אדם שמחזיק ביחד עם חברו בטלית מקדיש אותה לבית המקדש – ברור שהקדשו לא הקדש. אך אם אנו פוסקים שאדם שתוקף בפנינו אנחנו לא מוציאים את הטלית מידו: במקרה והקדיש את הטלית בלי לתקוף, האם אנחנו מתייחסים להקדשה כמו תקיפה ולכן הקדשה במקרה כזה תופסת (אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט), או שאנחנו לא מתייחסים להקדשה כהתקפה והאדם חייב שהרכוש יהיה כבר ברשותו כדי להקדיש?

הגמרא ממשיכה ומביאה סיפור על שניים שרכו על בית מרחץ, ועמד אחד מהם והקדיש אותו. בסיפור זה הגמרא חוקרת את היחס בין התקפה להקדשה, במקרה שברור בו שתקפו אין מוציאים מידו.

רב המנונא משווה את הקדש בית המרחץ לספק בכור: המשנה בספק בכור קובעת שהספק נשאר אצל הבעלים הישראלי שלו כי המוציא מחברו עליו הראיה, אך לבעלים אסור לעבוד בו ולגזוזו כי הוא ספק קדוש. כלומר, לפי המשנה נלמדים שני דינים: האחד הוא שהמוציא מחברו עליו הראיה גם במקרה שתקפו כהן – ובהשוואה למקרה שלנו, תקפו – אין מוציאים מידו. השני הוא שגם אם לא תקף, יש צד של קודש בגיזת הבכור ואסור לישראל להשתמש בו, ובהשוואה למקרה שלנו, אם הקדישו ללא תקיפה – הקדשו הקדש.

רבה דוחה את ראיית רב המנונא ועומד על כך שיש הבדל בין קדושה הבאה מאליה כמו בבכור, שמלכתחילה יש בו צד של קודש, לבין הקדש של אדם שהרכוש אינו שייך לו, ולכן אין הוא יכול להקדיש כלל: הכהן לוקח לישראל מתוקף קדושה שקיימת בבהמות ולכן יש הווה אמינא שזה יהיה ברשותו עד שהישראלי יוכיח אחרת. רבה לא מקבל את הבנה זו, ולכאורה מובן מדבריו שתקיפת הכהן במקרה זה היא גזלה בעלמא, וברור שאין לה תוקף משפטי.

רב חנניה מנסה להביא חיזוק לדחיית רבה מהמשנה בבכורות, שממנה עולה שספק פדיון פטר חמור שייך לישראל לגמרי ויכול אפילו לעשר איתו את הצאן. מכאן הוכחה שהממון ספק שייך לכהן ואין לו שום נגיעה בו, כיוון שאם היתה לו נגיעה בו לא היינו יכולים לאפשר לישראל לעשר את בהמותיו לכהן עם ממון שספק שייך לכהן.

אביי דוחה את הסיוע ואומר שהסיבה שניתן לעשר עם הטלה שספק שייך לכהן הוא לא מפני שאין לכהן שום צד זכייה בטלה, אלא משום שמדובר במקרה שיש בו לישראל תשעה טלאים, ואותו טלה משלים לעשרה – אם הטלה העשירי ממון כהן הוא, יוצא שהתשעה לא היו בני חיוב מעשרות, ואם הטלה שייך לישראל הוא באמת יכול לעשר איתו.

דוחה אביי את דחייתו שלו ואומר שלא ייתכן מצב שמעשרים בו מספק, עישור צריך להיות רק מטלאים שוודאי לא הוקדשו כבר ולא עברו תחת השבט, וכך גם בטלאים שהם ספק שלך ספק של כהן, וחזר הסיוע שהביא רב חנניה לרבה לדוכתיה.

אם כן, כיצד מפרשים את המשנה "הספיקות נכנסים לדיר להתעשר", אם לא מעשרים ספק? את שאלה זו שואל רב אחא מדפתי את רבינא. התשובה היא שהספיקות הן ספק פדיון פטר חמור.

בשלב זה חוזרת הגמרא למקרה המרחץ בניסיון לתרץ אותו – האם ההקדש נחשב הקדש או לא. היא מביאה תא שמע שעולה ממנה שכל עוד לא היתה אפשרות להוציא את הדבר המוקדש ע"י דיינים, ההקדש אינו הקדש. הדין במרחץ הוא שלא יכול להוציאו על ידי דיינים ולכן נראה שההקדש לא חל על המרחץ. הגמרא מקשה על תירוץ זה ואומרת שמשממע מהדין הזה שהעיקרון המנחה היחיד הוא האם ניתן או לא ניתן להוציא את החפץ על ידי דיינים, אך במקרה של "גזול ולא נתייאו הבעלים" ברור שאפשר להוציא על ידי דיינים ועדיין אין ההקדש הקדש. תשובתה היא שהקריטריון אינו האם ניתן להוציא על ידי דיינים אלא האם בשעת ההקדשה החפץ היה ברשותו או לא, ומכיוון שלא ניתן לגזול קרקע היא בעצם תמיד ברשות מי שיכול להוציאה בדיינים, וממילא אם אחד מבעלי הדין הקדיש, הקדשו הקדש.

### ג. פסיקת הלכה בסוגייה

רוב הפוסקים,<sup>2</sup> כפי שאכן ניתן להסיק ממהלך הגמרא, פוסקים שבמקרה של ספק בכור שתקפו כהן – מוציאים מידו של כהן. ממילא ניסיון ההוכחה של רב המנונא על

<sup>2</sup> אמנם השו"ע פסק כמו הרמב"ם, אך שניהם בדעת מיעוט מול רבים. שולחן ערוך יורה דעה, הלכות בכור בהמה טהורה שטו, א: [א] ספק בכור, אין הבעלים צריכים ליתנו לכהן, אלא ישהנו עד שיפול בו מום, ויאכלנו. ואסור בגיזה ועבודה. ואם תקפו כהן, אין מוציאים אותו מידו. הגה: וי"א דמוציאים אותו מיד הכהן (טור בשם

המקרה של המסותא (בית המרחץ) לא עומד, והגמרא תיאלץ להוכיח מה הדין במקרה המסותא בדרך אחרת, בסוף הסוגייה (בדף ז ע"א).

אך להפתעתנו, הרמב"ם פוסק בדיוק להיפך! בניגוד לכל הראשונים, בניגוד למהלך הגמרא הפשוט, פוסק הרמב"ם, שבכל מקרה של ספק בכור, אם תקף הכהן אין מוציאין אותו מידו:

כל בכור שהוא ספק דינו שירעה עד שיפול בו מום ויאכל לבעליו, ואם תפשו הכהן אין מוציאין אותו מידו ואוכל אותו במומו, אבל אינו מקריבו שאין מקריב לעולם אלא בכור ודאי שמא ישחוט חולין בעזרה (רמב"ם, הלכות בכורות ה, ג; ההדגשות, כאן ולאורך כל המאמר, הן שלנו, ע"ד וא"ר).  
 רחל שילדה כמין עז, או עז שילדה כמין רחל פטור מן הבכורה שנאמר אך בכור שור עד שיהיה הוא שור ובכורו שור, ואם היה בו מקצת סימני אמו הרי זה בכור והוא בעל מום קבוע שאין לך מום גדול משינוי ברייתו, אפילו פרה שילדה כמין חמור ויש בו מקצת סימני פרה הרי זה בכור לכהן הואיל ומין החמור יש בו דין בכור, אבל אם ילדה מין סוס או גמל אף על פי שיש בו מקצת סימני פרה הרי הוא ספק בכור לפיכך יאכל לבעלים ואם תפסו כהן אין מוציאין מידו (רמב"ם, הלכות בכורות ב, ו).

רבים תמהו על פסיקות אלו, וניסיונות רבים נעשו כדי לענות על בעיה זו. ניתן לומר שהרמב"ם לא פוסק כסוגייתנו. לחלופין, אנו רוצים להציע פתרון לשאלות שעלו, מתוך קריאת עומק של הסוגייה ולאור פסיקות נוספות של הרמב"ם היוצאות ממנה.

---

הרא"ש) וכן הלכתא. ואפילו אם נתנו לו הישראל בטעות, שהיה סבור שצריך ליתנו לו, ואח"כ נודע לו, צריך הכהן להחזיר לו! (פסקי מהרא"י סימן קס"ו - תרומת הדשן).  
 ביאור הגר"א יורה דעה סימן שטו ס"ק ב  
 ואם תקפו כהן כו'. כ"ה דעת הרמב"ם ורוב הפוסקים חולקים עלינו וכ"פ בהג"ה דמוציאין מידו וכ"מ (וכך מסקנת) פשטא דסוגיא דפ"ק דב"מ ר' ב' דרבה כן ס"ל ורב חנניא סייעיה וכן מסיק אביי שם וכ"כ תוס' שם ד"ה פטר וכ"ה מסקנא כו' וכ"פ הרא"ש שם.

## פרק ב

### שתק ולבסוף צווח – פסיקת הרמב"ם

נחזור לתחילת הסוגייה. הגמרא שאלה "תקפה אחד בפנינו מהו?" במקרה שבו שתק ולסוף צווח. על שאלה זו פוסק הרמב"ם כך:

**באו שניהם אדוקין בה ושמטה האחד מיד חבירו בפנינו ושתק השני אף על פי שחזר וצווח אין מוציאין אותה מידו כיון ששתק בתחלה הרי זה כמודה לו, חזר השני ותקפה מראשון אף על פי שהראשון צוח מתחלה ועד סוף חולקין (רמב"ם, הלכות טוען ונטען ט, יב).**

הלכה זו קשה מאוד להבנה, מכמה סיבות: ראשית – היא לא סימטרית! בחלק הראשון שלה, כאשר הראשון לוקח מידי השני את הטלית והשני בתגובה שותק ולבסוף צווח, פסיקת הרמב"ם היא שאין מוציאים אותה מידו של הראשון התוקף. בשלב זה אנחנו מניחים שצוויחה מועילה כדי למנוע תקיפה ולהשיב את המצב לקדמותו, ושתיקה ולבסוף צוויחה נחשבת כהודאה ואין מוציאים מידי התוקף. לעומת זאת, בחלקה השני של ההלכה, כאשר השני תוקף מידי הראשון והראשון בתגובה צווח – תגובה שהיינו מצפים על פי ההנחה שעולה מהרישא של ההלכה שתגרום לכך שהטלית תישאר בידי הראשון – הפסיקה של הרמב"ם היא שחולקים את הטלית! כלומר, התקיפה במקרה זה הועילה לשנות את מצב החפץ, על אף שהתגובה הייתה צוויחה.

גם הפסיקה במקרה השני של ההלכה תמוהה בפני עצמה – מה פשר הפתרון הזה, שחולקים במקרה של צוויחה בעקבות תקיפה? אם צוויחה מועילה, נשיב את המצב לקדמותו ונשאיר את הטלית אצל הראשון, ואם צוויחה לא מועילה ניתן את הטלית לשני, אך הפסיקה לחלוק איננה מובנת.

"הרי הוא כמודה לו" – הרמב"ם מסביר שכיוון שהשני שותק, הוא כאילו מודה שהטלית שייכת לראשון.

אך אם השני נחשב כמודה לראשון, מכח מה הוא בא ותוקף את הטלית חזרה (ע"י התקיפה חזרה הוא מרוויח חצי מהטלית)? הרי לכאורה הוא הודה לתוקף שזה שלו! מה פשר ההודאה בפסיקת הרמב"ם? ואם הרמב"ם סובר ששתיקה לאחר צוויחה נחשבת הודאה, מדוע הוא מתנסח באופן שבו הוא בחר – כמודה, ולא כתב סתם מודה?

הלכה זה כל-כך תמוהה, שבאמת הראב"ד אומר בהשגות שלו על ההלכה "א"א אין טעם לזה" (ראב"ד על הלכות טוען ונטען, פרק ט הלכה יב).

גם הטור (חושן משפט סימן קלח) השיג על הרמב"ם "ונראה כיון שזכה התוקף מתחילה משום הודאתו של זה, אין האחר יכול לתקפה ממנו בלא ראייה".

## פרק ג

### א. שינוי מצב משפטי כתוצאה של מוחזקות משתנה

ניסיון ההסבר שלנו להלכה זו הוא מורכב. אנחנו מפרידים בין מוחזקות ובין מצב משפטי כלשהו של חפץ: מוחזקות היא מי מחזיק בחפץ, ומצב משפטי הוא המעמד שבית הדין נותן לחפץ מבחינה משפטית.

אנו רגילים לחשוב שלאדם יש רשות להחזיק בחפץ אם המצב המשפטי מאפשר לו, ואם יש פער בין המצב המשפטי למוחזקות משמע שהאדם מחזיק בחפץ שעל פי דין לא שייך לו. כעת ננסה לשנות את התמונה ולהראות כיצד תגובה על שינוי מוחזקות הנובע מתקיפה, יכולה לשנות את המצב המשפטי לאור פסיקת הרמב"ם:

א' וב' מחזיקים בטלית. ל-א' ברור שהחלק שהוא מחזיק שייך לו, ומה ש-ב' מחזיק אולי גם שייך לו (ל-א') ואולי שייך ל-ב'. ב' חושב אותו דבר, רק הפוך.

המוחזקות: חצי חצי. המצב המשפטי: ל-א': ברי ושמא, ל-ב': ברי ושמא.

ב' תוקף את הטלית, ובתגובה א' שותק ולאחר זמן צווח.

המוחזקות: אצל ב'. המצב המשפטי: ל-ב': ברי ושמא, לא': שמא ושמא – תגובתו  
שינתה את המצב המשפטי מצידו, ולכן המוחזקות נשארה כפי שהיא כעת, כלומר  
אצל ב'.

א' תוקף חזרה את הטלית ו-ב' בתגובה צווח.

מוחזקות: אצל א'. המצב המשפטי: לב': ברי ושמא. לא': שמא ושמא.

#### הדין: יחלוקו

יוצא מכאן ששינוי מוחזקות מועיל רק במצב משפטי של שמא, ולא של ברי. בהתחלה, כששתק ולבסוף צווח, הוא הודה לצד השני שהוא בעצם לא בטוח שחצי הטלית שהוא מחזיק שייך לו, והמצב המשפטי של חצי הטלית שהחזיק הופך מברי לשמא, ובמצב משפטי של שמא אכן ניתן לשנות מוחזקות והחפץ יישאר בידי מי שתק; אך המצב המשפטי של חצי הטלית שנחטפה על ידי הראשון לא השתנה מבחינתו בעקבות שינוי מוחזקות זו, ובעיניו הוא עדיין במצב משפטי של חצי ברי וחצי שמא.

כאשר הצד השני תקף וחברו צווח, כמובן שחצי הטלית שמצבה המשפטי ברי לא יכול לעבור מוחזקות, אך חצי הטלית שמצבה המשפטי שמא (אותו חצי שקודם הוא תקף ולקח מידי השני) נשאר עדיין בספק ותקיפה חזרה מועילה – ולכן הדין יהיה חלוקה חצי חצי.

כדי לחדד את הנקודה נוסיף הבנה חשובה:

הברי והשמא של המצב המשפטי אינם ברי במשמעות של ודאי ושמא במשמעות של אולי, אלא ברי במשמעות של כמעט בטוח ושמא במשמעות של פחות בטוח. פחות

בטוח בעיני מי? הרי כל צד טוען שכל הטלית שייכת לו, אז כיצד אנחנו אומרים שלגביו המצב המשפטי של החפץ יכול להשתנות?

ברגע שמגיעים לבית הדין שניים, וכל אחד מהם מחזיק בחצי טלית אך שניהם טוענים שכל הטלית שלהם – מבחינת בית הדין כל המצב בסימן שאלה, אך יותר בטוח שמה שכל אחד מחזיק שייך לו, אך מה שאינו מחזיק וטוען ששייך לו – פחות ודאי שזה שייך לו.

כעת נבחן את הסיטואציות שקורות בבית הדין במקרה שבו שניים עומדים לפני הדיינים, כאשר כל אחד מחזיק חצי מהחפץ וטוען שכולו שלו, ולפתע אחד מבעלי הדין מחליט לתקוף את חצי הטלית מידי של חברו:

- אם אדם שותק כאשר חוטפים לו, זה מספיק משמעותי בעיני בית הדין כדי להפוך את החצי שחשבו שכמעט ודאי שלו לפחות בטוח שלו, וכן להיפך בהתייחס לאדם שחטף – החצי שהחזיק קודם כמעט בטוח שלו והחלק שחטף גם כמעט בטוח שלו, ושתיקתו תיחשב כהודאה לכל דבר.
- אם אדם צווח כשחוטפים לו זה מונע שינוי במצב המשפטי, והמצב חוזר לקדמותו.
- מה קורה בשתק ולבסוף צווח? זה מספיק משמעותי בשביל בית הדין כדי להפוך את המצב המשפטי של החפץ בהתייחס לאדם שחטפו לו את החצי מכמעט בטוח שלו ללא בטוח שלו, אך לא מספיק משמעותי בשביל להפוך את מצבו המשפטי של החפץ בהתייחס לאדם שחטף את הטלית מחציה כמעט בטוח שלו לכולה כמעט בטוח שלו. זה מה שיוצר את מצב הביניים הזה, שבו לאחד המצב המשפטי הוא שמא ושמא ולאחר המצב המשפטי הוא ברי ושמא.

ב. טבלת סיכום האירועים בעיני בית הדין

שמעון	ראובן		
אוחז בחצי טלית	אוחז בחצי טלית	מוחזקות	שלב א: הגיעו שניים לבית הדין כאשר כל אחד אוחז בחצי טלית
החצי שאוחז בו כמעט בטוח שלו, החצי שראובן אוחז אינו בטוח שלו	החצי שאוחז בו כמעט בטוח שלו, החצי שמעון אוחז אינו בטוח שלו	מצב משפטי	
ללא הטלית	כל הטלית	מוחזקות	שלב ב: ראובן תקף וחסף את הטלית משמעון, בתגובה שמעון שתק ולבסוף צווח
החצי שראובן אחז אינו בטוח שלו, והחצי שהוא אחז וכעת נמצא אצל ראובן גם אינו בטוח שלו	החצי שקודם אחז כמעט בטוח שלו, החצי שהיה של שמעון וכעת אצלו אינו בטוח שלו	מצב משפטי	
כל הטלית	ללא הטלית	מוחזקות	שלב ג: שמעון תוקף וחוטף בחזרה את הטלית, ראובן בתגובה צווח
החצי שהיה תמיד אצל ראובן אינו בטוח שלו, והחצי שהיה בתחילה אצלו ואז נחטף ע"י ראובן וכעת חזר אליו גם אינו בטוח שלו	החצי שתמיד אחז בו ועכשיו נמצא אצל שמעון כמעט בטוח שלו, והחצי שהיה בתחילה אצל שמעון ואז עבר אליו וכעת שוב אצל שמעון אינו בטוח שלו	מצב משפטי	
לפיכך הפסיקה תהיה יחלוקו, כיון שרק חפץ במצב משפטי של שמא, או כפי שקראנו לו "אינו בטוח שלו", יכול לעבור לבעלות אחרת, והמצב המשפטי שלו נקבע מתוך ניתוח של בית הדין את המציאות לאור תגובת כל אחד מהצדדים לשינוי מוחזקות בצורה של תקיפה.			

## פרק ד

**מתן פשר לפסיקת הרמב"ם בתקפו כהן – קריאת הסוגייה מחדש**

כפי שראינו, הרמב"ם פסק במקרה של תקפו כהן שאין מוציאים מידו, בניגוד לרוב הפוסקים. לאור ההסבר שלנו את יסודות הבנתו בשינויי מוחזקות העולים מתוך הלכה יב, נחזור לקרוא את הסוגייה תוך מתן פשר לפסיקות שלו בתקפו כהן ובספק פדיון פטר חמור.

הגמרא מתחילה בשאלת ר' זירא: "תקפה אחד בפנינו מהו?" אדם תוקף את חברו בבית הדין, והוא בתגובה צווח – ברור שהתקיפה לא מועילה והחפץ חוזר למצב הקודם שלו. לחלופין אם הוא שותק מתברר שהשתיקה שלו היא הודאה והחפץ נשאר אצל התוקף. מה קורה אם אדם שותק ולבסוף צווח? על שאלה זו הגמרא לא עונה וממשיכה לאיבעיא הבאה: אם תמצי.

**פסיקת הרמב"ם במקרה זה היא כפי שהסברנו לעיל בהלכה יב שבפרק ט מהלכות טוען ונטען.**

מטרת האיבעיא השנייה היא לברר האם יש סמיטריה בין הקדשה להתקפה.

בסיפור המסותא שהגמרא מביאה, מתבררת השאלה האם ההקדשה של צד אחד תמלא תפקיד כמו תקיפה והמסותא תוקדש. יוצא מכך שיש הנחת יסוד בסיפור המסותא: אם צד אחד היה תוקף את המסותא ולא מקדיש, היא אכן הייתה עוברת לצד התוקף, כיוון שהמצב המשפטי הנוכחי של המסותא הוא שמא ושמא שהרי כל צד רק טוען שהיא שלו, ובעיני בית הדין אין שום סיבה להגיד שהצדדים מחזיקים במסותא מתורת ברי.

זאת הנקודה שמעניינת את הרמב"ם. הוא הסתכל רק על התקיפה ולא על שאלת הסימטריה, והבין שהתקיפה תוכל לשנות מוחזקות בכל מקום שיש מצב משפטי של שמא.

צריך לשים לב שהרמב"ם לא פוסק על סיפור המסותא ולא עונה על שאלת הסימטריה, אך הוא כן ממשיך וקורא את הגמרא. כיצד הרמב"ם קרא את ניסיון החיזוק של רב המנונא ואת דחיית רבה?

רב המנונא ניסה להוכיח דמיון בין דין הקדשה לדין תקיפה, מתוך שתי הלכות: הראשונה היא משנה: "ספק בכורות אחד בכור אדם ואחד בכור בהמה בין טהורים בין טמאים – המוציא מחבירו עליו הראיה" (משנה, טהרות ד, יב), והשנייה היא ברייתא שאומרת ביחס למשנה "אסורים בגיזה ועבודה". טענתו היא שהמוציא מחברו עליו הראיה משמע שאם תקפו כהן אין מוציאין מידו, ובלאו הכי אותם ספקות אסורים בגיזה ועבודה גם ללא תקיפה – מה שמוביל את רב המנונא למסקנה שהקדשה עושה את אותה הפעולה של תקיפה ולכן יש סימטריה בין הדינים.

רבה דוחה את ניסיון ההוכחה שלו ואומר שגם אם לא נפסוק את המשנה הראשונה, ונניח שתקפו כהן כן מוציאין מידו – עדיין הברייתא השנייה תישאר והבכור יהיה אסור בגיזה ועבודה, לא מפני שמותר לתקוף אלא מפני שיש קדושה מבטן בבכור, הגורמת לדין מיוחד שאוסר על ישראל לעשות פעולות מסוימות בבכור. כלומר, הוא מנתק את הקשר בין ההלכות ובכך מבטל את הסימטריה שבין הדינים.

הרמב"ם יכול להסכים גם עם רבה, כיוון שספק בכור באמת לא מצליח להוכיח שיש סימטריה בין הקדשה לתקיפה, אך מה שכן חשוב לרמב"ם – העברת מוחזקות במצב משפטי רעוע – נשאר, שהרי גם בספק בכור הנחת היסוד שהזכרנו נשארת, ומפני שספק הבכור נמצא אצל ישראל בתורת שמא, התקיפה תעבוד ולא יוציאו את הבכור מיד הכהן. יוצא אם כן גם במקרה הזה שהמצב המשפטי הרעוע מאפשר שינוי מוחזקות על ידי תקיפה.

האיבעיא השנייה, שלפי הפשט באה לשאול על שאלת הסימטריה, אמנם לא הצליחה להוכיח את הנקודה הזאת, אך בשביל הרמב"ם היא הוכחה נוספת לכך שמוחזקות משתנה במצב משפטי רעוע.<sup>3</sup>

"הספיקות נכנסים לדיר להתעשר" – רב חנניה מנסה בשלב הזה לסייע לרבה ולהפיל את נקודת ההנחה של הגמרא: התחלנו באיבעיא הראשונה בשאלה האם מוציאין מידו במקרה של תקיפה אם שתק ולבסוף צוות, הגמרא לא ענתה על השאלה הזו ועברה לשאול האם הקדשה שווה תקיפה, בהנחה שבתקיפה אין מוציאין מידו. רבה ניסה להפר את הסימטריה. רב חנניה ניסה להפיל את השאלה הראשונה, ובעצם לומר שתקפו מוציאין מידו: ההוכחה שלו היא מהגמרא בבכורות (ט ע"א): "הספיקות נכנסים לדיר להתעשר". אם הבכור הוא ספק של הכהן, יוצא שמעשרים מעשר בהמה לכהן בממונו שלו, וזה לא ייתכן. לכן חייבים לומר שגם אם הבכור הוא אכן ספק, בכל מקרה של תקיפה הבכור לא יעבור לכהן ולכן אין לכהן יד ורגל בבכור הזה, ואפשר לעשר אותו. יוצא אם כן שהתשובה על האיבעיא הראשונה על פי שיטת רב חנניה היא שבמקרה של תקיפה מוציאין מידו.

לאחר נסיון דחייה וביטולו על ידי אביי, רב אחא מדיפתי מעמיד את המשנה שהביא רב חנניה כראיה, בספק פדיון פטר חמור, שעל אף שהוא ספק – מעשרים אותו. למה? מה ההבדל בין ספק פדיון פטר חמור לבין ספק בכור?

לא כל ספק שיש לאדם על חפץ שנמצא ברשותו, כל אחד בעולם רשאי לבוא ולנסות לשנות את המוחזקות שלו. אם הייתה לאדם מוחזקות ודאית בחפץ טרם הולדת הספק – כמו במקרה של ספק פדיון פטר חמור, שבו הבהמה הייתה ודאית של ישראל, והוא זה שגרם לספק לחול – לא רשאי אף אחד לבוא ולנסות לשנות את המוחזקות

<sup>3</sup> אולי ניתן גם להציע שמתוך הסיפור עצמו עולה שתקיפה מועילה במצב של שמא, שכן בזמן המקרה שבו אותם שניים רבו על המסותא, ישבו בבית המרחץ שלושה תלמידי חכמים, שיכולים לשמש בעצם כבית דין, ובעקבות ההקדשה של המרחץ קמו ממנו. אם תקיפה כלל לא הייתה מועילה לא היתה סיבה שיקומו. העובדה שקמו מחזקת את המסקנה שתקיפה מועילה במצב משפטי של ספק, ונשאלת השאלה האם הקדשה פועלת כתקיפה.

על אף הספק. אך אם לא היתה לאדם מוחזקות ודאית מלכתחילה – כמו במקרה של ספק בכור, או כמו במקרה של שניים אדוקים בטלית, שם החפץ בהגדרתו המשפטית נולד אל מציאות ספק לשני הצדדים – אז תקיפה מתאפשרת. יוצא מכאן שהתנאים המאפשרים לחפץ לעבור בעלות על ידי תקיפה הם מצב משפטי רעוע, והולדת הספק לשני בעלי הדין ביחד.

בנקודה זו אפשר להסביר גם את שאלת הניסוח של הלכה יב: מדוע הרמב"ם כתב "הרי הוא כמודה לו"? מכיון שאין פה הודאה קלאסית כמו שאנו מכירים ממקומות אחרים בהם א' מודה שכל טענותיו של ב' נכונות, אלא ע"י התגובות שלהם המצב המשפטי משתנה באופן חלקי – זו כמו הודאה, ולכן הרי הוא כמודה, ולא מודה ממש.

## פרק ה

### סיכום

מאמר זה נכתב בעקבות השאלה היסודית שעלתה לנו והיא – כיצד ייתכן שהרמב"ם פסק בניגוד למה שהגמרא עצמה אומרת, ובשונה מכל שאר הפוסקים? רבים לפנינו, החל מנושאי כליו של הרמב"ם וכלה במאמרים בני זמננו, ניסו לתת תשובות נקודתיות לבעיה זו. תשובות אלו בדרך כלל גרמו לכך שאחד מהשניים נפגע: או דברי הרמב"ם – משום שהיה צורך לעוותם, או קריאת הסוגייה – משום שהיה צריך לקרוא אותה בחלקים, לא מאוחדת. כדי לשמור על דברי הרמב"ם כמו שהם, יחד עם הרצון העמוק והכך שלנו – בדומה לדרך התוספות בכל הש"ס – לקרוא את הגמרא באופן רציף, מאוחד, שחותר לאמירה מסוימת בעלת משמעות, ניסינו לתת פשר לפסיקה זו בלי לפגום בקריאה רציפה של הסוגייה.

חזרנו לתחילתה של הסוגייה, "תקפה אחד בפנינו מאי", וראינו מה הרמב"ם פסק במקרה זה. בהלכה שהוא פסק בה שאחד תקף והשני שתק ולבסוף צווח אין מוציאין מידו – היו בעיות רבות גם כן.

הפתרון שהצענו מאוד מורכב, אולי אף קשה להבינו, אך לדעתנו הוא נותן פשר לא רק להלכה עצמה אלא גם להמשך הגמרא. אנו הצענו שהרמב"ם סובר שכאשר שניים עומדים מול בית הדין, ומצידם בית הדין לא יודעים מה המצב המשפטי של החפץ שנמצא במחלוקת, הם עובדים עם מה שרואות עיניהם: "אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות" (בבלי, בבא בתרא קלא ע"א). בשלב הראשון המצב המשפטי מושפע מהמוחזקות של כל אחד מהניצים בחפץ, ובשלב השני הוא משתנה אל מול מקרה שקרה בבית הדין, קרי – תקיפה, והתגובה של הצדדים אל המקרה הזה. תגובה מסוימת תגרור אחריה שינוי או שימור של המצב המשפטי.

הבנה זו הובילה אותנו לקרוא את האיבעיא השנייה, "הקדישה מאי", באותו האופן. שאלנו את עצמנו האם תגובה מסוימת אל מול הקדשה תעבוד באותה דרך כמו שתגובה דומה תעבוד אל מול תקיפה? ראינו שהאמוראים בגמרא דוחים את ההצעה הזו, אך הם לא נסוגים מן התובנה המקורית – תגובה שמשנה מצב משפטי. היחיד שניסה לערער על תובנה זו הוא רב חנניה, שגם אותו בסוף העמידו רבינא ורב אחא מדפתי בספק פדיון פטר חמור. נגענו בהבדל היסודי שבין ספק פדיון פטר חמור, שהוא ספק "חד צדדי", כלומר שנולד לאדם בתחומו בגלל מעשה שהוא בעצמו יצר, אל מול ספק אובייקטיבי שלא האדם יצר אלא המציאות הכתיבה.