

בענין כל דאלים גבר ותפיסה בקרקע

א

הגמרא בבבא בתרא (דף לד ע"ב) אומרת בדין ההוא ארבא: "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר", ונחלקו הראשונים האם לאחר שאחד תפס מדין כל דאלים גבר, יכול חברו לתפוס ממנו. דעת התוספות בבבא מציעא (דף ו ע"א ד"ה והא הכא) שבדין כל דאלים גבר יכול הראשון לתפוס בחזרה, וכתבו התוספות שמסתבר שאם החוטף הקדיש, מסתמא לא פקע ההקדש אפילו חזר חברו ותקפה ממנו. וכן דעת הראב"ד שמועיל תפיסה חזרה, הו"ד בשיטה מקובצת בב"ק (דף קיז ע"א) בענין "ההוא שותא (פירש"י: מכמורת לדגים או לחיות) דהווי מינצי עלה בי תרי" ואמר רבא "משמתינן ליה עד דמייתי ליה וקאי בדינא". וז"ל הראב"ד:

ואני אומר דהאי דינא דכל דאלים גבר לאו דינא חתוכה היא לעולם דאי אלים השתא ושקיל לה השתא ולבתר זימנא אלים אידך ושקיל לה לא מפקינן מיניה משום הכי שפיר דן רבא דליתו לה דלאו כל כמיניה לזבונה ולא לאורתה ע"כ.

לעומתם, דעת הרא"ש בבבא בתרא (פ"ג סימן כ"ב) שאי אפשר לתפוס בחזרה:

זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר. האי כל דאלים גבר דינא הוא דכל מי שגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיביא חבירו ראייה וכל זמן שלא יביא ראייה אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה לאפוקי מיניה דלא מיסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת היום יגבר זה ומחר חבירו אלא חכמים פסקו כל דאלים

בפעם הזאת גבר וסמכו על זה דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות ועוד מי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול ועוד יאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראייה ויוציאנה מידו.

וכן דעת הנימוקי יוסף שם, וכן פסק השו"ע חו"מ (סימן קל"ט סעיף א), והשו"ך שם הביא את החולקים: תוספות, הגהות אשר"י והגהות מרדכי הסוברים שאפשר לתפוס בחזרה.

בטעם החולקים על הרא"ש וסוברים שאפשר לתפוס בחזרה צריך לומר שהבנתם בדין כל דאלים גבר שונה מאשר הרא"ש, ולדעתם אינו מטעם תקנת חכמים אלא מעיקר הדין בדיני תפיסה. דהנה, הסוגיה בבבא מציעא (דף ו ע"ב) דנה בדין ספק בכור שתקפו כהן מידי ישראל אם מוציאין מידו. דין ספק בכור הוא בנין אב לכל הספיקות ולכל היכי דקי"ל המוציא מחברו עליו הראייה אי תפס אידך אם מפקינן מיניה. דעת הרמב"ם בהלכות בכורות (פרק ה' הלכה ג) שתקפו כהן אין מוציאין 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.

בש"וע יו"ד (סימן שט"ו סעיף א) מובאת מחלוקת המחבר והרמ"א אם בספק בכור תקפו כהן מוציאין מידו או לא. דעת המחבר כרמב"ם שתקפו כהן אין מוציאין מידו, ובביאור הגר"א מוכיח כשיטת הרמב"ם מכמה מקומות

העט"ז שתקפו כהן מוציאין מידו, משום טובת הנאה שיש לישראל).

ב

אם כל דאלים גבר יסודו בתפיסה, צריך לומר שכל החולקים על הרא"ש, שפסקו דאם גבר השני ותקף מן הראשון אין מוציאין מידו, ע"כ ס"ל דתקפו כהן אין מוציאין מידו ולכן מועילה תפיסה חזרה. מאידך גיסא, אין הכרח לומר שכל הסובר תקפו כהן אין מוציאין מידו ס"ל שכל דאלים גבר מבוסס על דין מוחזק, אלא יתכן שכל דאלים מבוסס על תקנת חכמים, ולכן לא מועילה תפיסה חזרה. והראייה, שהרי המחבר ביו"ד (סימן שט"ו סעיף א) פוסק דתקפו כהן אין מוציאין מידו, אם כן גם בתפיסה חזרה בית דין לא יוציאו מידו. ובחור"מ (סימן קל"ט סעיף א) פוסק כרא"ש שלא ניתן לתפוס ממי שגברה ידו בתחילה. ע"כ שיש הבדל בין כל דאלים גבר ובין תקפו כהן שאין מוציאין מידו, וס"ל דדין כל דאלים גבר יסודו הוא תקנת חכמים למנוע דין מריבה, כרא"ש, ולא מדין מוחזק. אפשר לומר כי אלו דברי הש"ך בחור"מ (סימן קל"ח ס"ק ט) דדוקא במקום שביט דין פסק כל דאלים גבר לא מועילה תפיסת חזרה; כיון שזה שגבר בראשונה ותפס, אי אפשר לחטוף מידו, דעשה על פי דין. אבל בתקפו כהן שהיא תפיסה שלא על פי פסק בית דין, תועיל תפיסה בחזרה. על דברי המחבר בשו"ע (חור"מ סימן קל"ח) שבסעיף ו הביא את דין שתק ולבסוף צווח, שהתפיסה מועילה, ובסעיף ז' הוסיף: "חזר האחד ותקפה מיד זה

בש"ס ובין השאר מהא דנפסק בב"ב דכל דאלים גבר. משמע דהגר"א ס"ל דכל דאלים גבר אין זה ענין של תקנת חכמים אלא דין מוחזק כמו בכל מקרה של ספק שהמוציא מחברו עליו הראיה במקום שיש לראשון רק חזקת ממון ולא חזקת מרא קמא, דאם זו תקנת חכמים הרי אין לזה קשר לתקפו כהן.¹

הנה, הסבר זה העולה מדברי הגר"א, שדין כל דאלים הוא דין תפיסה כמו בכל ספק של המע"ה, ניתן לאומרו רק לדעת הפוסקים שתקפו כהן אין מוציאין מידו, אבל הרא"ש שפסק (ב"מ פ"א סימן י"ג, וכן כתב הטור בשמו, יו"ד סימן שט"ו) שתקפו כהן מוציאין מידו, נאלץ להסביר שכל דאלים גבר יסודו תקנת חכמים, ולכן לדעת הרא"ש לא מועילה תפיסה חזרה בכל דאלים, משום התקנה, רק כדי שלא יהיו במריבה כל ימי חייהם. הרי אם כל דאלים היה רק מדין תפיסה בלאו הכי לא היתה מועילה אלימות, שהרי תקפו כהן מוציאין מידו.

ועיין בתומים (סימן קל"ט ס"ק א') שכתב דאם כל דאלים גבר יסודו מדין מוחזק, אם גבר השני ותפס מן התוקף הראשון אין מוציאין מידו דעכשיו השני מוחזק, דאין סברא לומר שכחו של התוקף יהיה חזק יותר מכחו של בעל הבית. וכמו בספק בכור שיש לו על כל פנים חזקה דטובת הנאה ליתן לכל מי שירצה בכל מקום והוא בחזקתו ובכל זאת מועילה תפיסה ממנו, כך תועיל תפיסה חזרה (כמבואר בש"ך יו"ד סימן שט"ו ס"ק ג' ובנקודות הכסף שם, וזו סברת

קהילות יעקב בבא מציעא סימן ח' שכתב בדעת הרשב"א שדין תפיסה הוא משום כל דאלים, וזה הפוך ממ"ש כאן שדין כל דאלים הוא מדין תפיסה.

1 ועיין תשובות הרשב"א ח"א סימן ש"א, בהסבר שיטת הרמב"ם שתקפו כהן אין מוציאין מידו, ושם השווה בין דין כל דאלים גבר ובין תפיסה. וע'

מכל מקום, לכאורה בדברי המחבר יש סתירה, אלא שצריך לומר כמ"ש הש"ך שיש הבדל בין תפיסה על פי פסק בית דין של כל דאליס גבר ובין תפיסה ללא פסק בית דין, ולכן במסותא אם הקדיש כשזה בידו תו לא פקע. ואם כן גם לדעת המחבר, בסימן קל"ח מדובר על שנים אוחזים בטלית, ולא מיירי בפסק בית דין של כל דאליס אלא במצב שבו אחד תקף, ולכן מועילה התפיסה חזרה. אבל בסימן קל"ט פסק כל דאליס ולכן לא מועילה תפיסה חזרה. לפי זה מה שטען הש"ך בסימן קל"ט ס"ק ב' שאישתמיטיה לבית יוסף כל הני מחברים, חלקם לפחות (הגה"א והגמ"ר) אם מיירו בטלית, הרי אין משיטתם סתירה לפסק המחבר שתפיסה חזרה לא מועילה, והסברא היא כמ"ש הש"ך הנ"ל.

אלא שלפי הבנת הגר"א ברמב"ם, שכל דאליס הוא מדין מוחזק ולכן אם השני התגבר על התוקף הראשון נעשה השני מוחזק והמוציא מחברו עליו הראיה, צריך עיון ממה שכתב הרמב"ם (הלכות טוען ונטען פרק ט"ו הלכה ד) וז"ל:

שנים שהיו עוררין על השדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהן ראיה, או שהביא כל אחד מהם עדים שהיא שלו או של אבותיו או שהביא כל אחד משניהם עדים שאכלה שני חזקה, והשנים שהעידו בהן אלו הן השנים עצמן שהעידו בהן אלו, מניחין אותה בידיהן וכל המתגבר ירד בה ויהיה האחר מוציא מידו ועליו הראיה, ואם בא שלישי ותקף עליהן וירד לתוכה מסלקין אותו ממנה.

וממה שהוסיף הרמב"ם "יהיה האחר מוציא מידו ועליו הראיה", דייק האמרי בינה (הלכות דיינים סימן מ') דלא מהני תפיסת השני.

התוקף, אף על פי שצוח מתחלה ועד סוף, יחלוקו כבתחלה", כתב הש"ך (ס"ק ט'):

יחלוקו כבתחילה, הגהות מרדכי דב"מ כתב דאפילו לפי סברא זו אם הקדישה הראשון קודם שתקפו לה ממנו הוי הקדש ותו לא פקע ממנו אף אם תקפו מידו השני ד"מ ז' עכ"ל סמ"ע, וכן הוא בתוספות דב"מ דף ו' סוף ע"א ובהגהות אשר"י ואגודה שם בשם ר"י, ומ"מ אפשר לחלק דהגה' מרדכי והפוסקים הנ"ל שם אמסות' דדיינינן כל דאליס גבר ואהא כתבו דאם תקפו הא' והקדיש כשהוא בידו תו לא פקע אפי' חזר חבירו ותקפו ממנו וי"ל דדוקא התם כיון דהב"ד פוסקים כן כל דאליס גבר נמצא זה שתקף בראשונה תקף ע"פ הדין משא"כ היכא שתקף שלא על פי ב"ד ודו"ק.

ולפי זה יש הבדל בין דין תפיסה רגיל, שלא מועיל הקדש ובין כל דאליס גבר שהוא מתקנת חכמים ולכן הקדש מועיל.

לכאורה עולה סתירה גם בשו"ע ובש"ך, שהרי השו"ע (סימן קל"ט סעיף א) פסק כרא"ש לגבי ההיא ארבא, שתפיסה חזרה לא מועילה, ואומר שם הש"ך שהתוספות וההגהות אשר"י (בבא מציעא פ"א על רא"ש סימן י"ב) חולקים וסוברים שתפיסה חזרה מועילה, וכתב הש"ך דאשתמיטיה למחבר כל הני מחברים וכו' עיי"ש לשונו. ובסימן קל"ח סעיף ז הנ"ל פסק המחבר שתפיסה חזרה מועילה בטלית ולכן יחלוקו כבתחילה ומשמע בש"ך (סימן קל"ח ס"ק ט') שהובא לעיל שזה כהגהות אשר"י, אלא שאם הקדיש כשהטלית בידו ההקדש לא יפקע אפילו אם תקפו השני מידו.

דמקשה על הרא"ש דאנו מוצאים דין כל דאלים גבר גם במקרה שלא שייכים הטעמים שכתב הרא"ש, כמו באמת המים בשו"ע (חו"מ סימן ק"ע סעיף ב), ומסיק דבתרומת הדשן (סימן שנ"ב) כתב שאפשר דכך היתה תקנת חכמים לפסוק כל דאלים גבר אע"ג דליכא טעמא.

ג

בענין תפיסה בקרקע, הגמרא ביבמות (דף לא ע"א) מביאה את דין בר שטיא:

בשתי כיתי עדים נמי ספיקא דרבנן היא, דאמרי' אוקי תרי לבהדי תרי ואשה אוקמה אחזקה, מידי דהוה אנכסי דבר שטיא, דבר שטיא זבין נכסי, אתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבין, ואתו בי תרי ואמרו כשהוא שוטה זבין, ואמר רב אשי: אוקי תרי להדי תרי וארעא אוקמא בחזקת בר שטיא.

וכתבו התוספות בכתובות (דף כ ע"א ד"ה ואוקי) שדוקא בקרקע הוא דאמרינן אוקי בחזקת בר שטיא, אבל במטלטלין אמרינן דהווי בחזקת המוחזק. והנה, בקרקע לא שייך מוחזק, כמו שכתב קצות החושן (סימן פ"ב ס"ק יג): קרקע לעולם אינו תחת יד בעלים ואינו שייך ביה אלא חזקת מרא קמא ומשו"ה מהני ביה מגו להוציא מחזקת מרא קמא וכמבואר אצלינו בשב שמעתתא ש"ו דקרקע לעולם אין לה חזקת ממון כיון שאינו תחת ידו ממש אלא חזקת מרא קמא.

ובמקום אחר (סימן רנ"ו ס"ק א') כתב על דברי תרומת הדשן בשתוקי שלא היה לו זרע והיה לו בית וציוה במתנת שכיב מרע לתת הבית לאמו, וכשמת בא ראובן והחזיק בבית כדין המוחזק בנכסי הגר. ושאל תרומת הדשן, כחו של מי יפה של ראובן מחמת חזקה או של האם

ואם נכון דיוקו של האמרי בינה הרי זה עומד בסתירה למהלך הגר"א ברמב"ם שדין כל דאלים מיוסד על תפיסה משום שתקפו כהן אין מוציאין מידו, דלפי זה הרי גם השני שתפס אין מוציאין מידו ולא כמו שמשמע כאן.

נראה ליישב דיש הבדל בין דין כל דאלים גבר הנאמר במטלטלין לדין כל דאלים גבר הנאמר בקרקעות. במטלטלין אפשר לומר דכל דאלים גבר מבוסס על דין מוחזק והמוציא מחברו עליו הראיה כמו בכל ספיקא דדינא, אבל בקרקעות אי אפשר לומר הכי, דכבר כתב המגיד משנה (הלכות מכירה פרק כ"ד הלכה ד) לענין מכר שלשה אילנות, שנים בתוך שדהו ואחד על המיצר, דעלה בתיקו בגמרא (בבא בתרא דף פ"ג ע"א), והרמב"ם פסק דלא קנה קרקע דס"ל דקיי"ל כמו בכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע, ולא כר"ף. וכתב על זה המגיד משנה דאע"ג דדרכו של הרמב"ם לפסוק בכל תיקו דממון אם תפס אין מוציאין מידו, בקרקע אין לומר דתועיל תפיסה, דבחזקת בעליה עומדת ר"ל דבקרקע לא שייך מוחזק (ע' קוה"ס כלל ב' אות א' בשם הרמב"ן, ושם בכלל ז' אות ח' דבקרקע לא שייך מוחזק)

לפי זה כל דאלים גבר בקרקעות אינו כמו במטלטלין, דבמטלטלין יסודו מדין תפיסה, ואילו בקרקע שאין בה תפיסה גם לרמב"ם כל דאלים גבר הוא תקנת חכמים שלא יהיו כל חייהם במריבה כמ"ש הרא"ש. ואע"ג שכאן מדובר בספיקא דדינא, ולא שייך לומר כמו שכתב הרא"ש שחכמים סמכו שמי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו וכן ישתדל להביא ראיות, ע' בט"ז (חו"מ סימן קל"ט ס"ק א')

האשה שהקדישה שדה אחוזתה וגאלה בעלה מיד ההקדש והגיע היובל והיא תחת יד הבעל הרי הדבר ספק אם תחזור לאשה או תצא לכהנים, לפיכך קדמה האשה והחזיקה בה אחר היובל אין הכהנים יכולין להוציא מידה, וכן אם קדמו הכהנים והחזיקו בה אינה יכולה להוציא מידם.

והבין המשנה למלך, שלדעת הרמב"ם הסיבה לכך שאם קדמה האשה אין להוציא מידה או שאם קדמו הכהנים אינה יכולה להוציא מידיהם היא מדין כל דאליס גבר. והקשה שהרי הרמב"ם היה צריך לפסוק יחלוקו כיון שזו בעיה דלא אפשר, ובמקום ששייך יחלוקו אין דין כל דאליס גבר?

ממה שהמשנה למלך דן על כל דאליס ולא על תפיסה, משמע שלדעתו אין בכלל תפיסה בקרקע אפילו במקום שאין מרא קמא. ובמרכבת המשנה (רמב"ם מקואות פרק ו' הלכה י') כתב שאינו יודע מדוע כתב המשנה למלך שהרמב"ם בערכין הוא מדין כל דאליס גבר ולא מדין תפיסה. מכל מקום מהמשנה למלך משמע שאין תפיסה בקרקע. ובזה יישב בדברי חיים (דיני תפיסה סימן ה') את קושיית קצות החושן על פסק תרומת הדשן, שהקשה שהרי מי שיושב בבית מוחזק, ומדוע פסק תה"ד יחלוקו. אלא הטעם הוא משום שאין בכלל גדר של תפיסה בקרקע.

אלא שבקונטרס הספיקות (כלל ח' סעיף ה') הביא את דברי הרמב"ן, מהם משמע שיש תפיסה בקרקע, שכתב (בבא מציעא דף ו' ע"א): אבל בממון המוטל בספק שאין לומר בו אוקי ממונא בחזקת מריה כגון שני שטרות היוצאים ביום אחד וכיוצא בו אם קדם אחד

מחמת הצוואה. והשיב נראה דחולקין הבית שווה בשווה, והקשה הקצות:

ועוד קשה לי במ"ש בתרומת הדשן ובפלוגתא דרבוותא כיון דלא תפיס חד מינייהו דינא הוא דחולקין כו', דהא כיון דראובן כבר החזיק בבית אין לך תפיסה גדולה [מזו] ואע"ג דהשתא אינו בתוכו חשיב מוחזק ותפוס בחזקתו הראשונה, ואע"ג דבבבא לא מהני תפיסה, היינו נגד חזקת מרא קמא אבל היכא דליכא חזקת מרא קמא גם בקרקע מהני תפיסה כיון דלא שייך ביה קרקע בחזקת בעלים הראשונים שפיר מהני ביה תפיסה.

וכן בקונטרס הספיקות (כלל ח' אות ה') כתב שבקרקעות לא מהני תפיסה הוא דוקא נגד מרא קמא, אבל היכא דליכא מרא קמא והדין יחלוקו, מהני תפיסה גם בקרקעות (ואם כן קוה"ס נקט שיש אחיזה בקרקע לתפיסה, שאם לא כן, לא תועיל תפיסה גם כשאין מרא קמא. וצריך לומר שלדעת קוה"ס יש מציאות של תפיסה בקרקע, אלא שאינה מועילה נגד מרא קמא), והעולה דבמקום שאין מרא קמא הולכים אחר המוחזק בקרקע.

אלא שהמשנה למלך (הלכות טוען ונטען פרק ט"ו הלכה ה) כתב בשם תרומת הדשן הנ"ל שבספיקא דדינא, שאי אפשר לומר יחלוקו כמו בעילאי ותתאי (גיטין דף ס ע"ב), אומרים כל דאליס גבר, אבל אם אפשר לומר יחלוקו לא אומרים כל דאליס. כיון שבספיקא דדינא ליכא למיקם עלה דמילתא, וכל דאליס תלוי בכך שאיכא למיקם עליה דמילתא, כמבואר בב"ב (דף לה ע"א). והקשה המשנה למלך מהרמב"ם בהלכות ערכין (פרק ד' הלכה כב):

אם נאמר שאין תפיסה בקרקעות, הרי מוכח מהרמב"ם (הלכות טוען ונטען פרק ה' הלכה ה) שכל דאלים גבר אינו מדין תפיסה:

הביא האחד עדים שהיא של אבותיו ושאלה שני חזקה והרי היא תחת ידו, והביא האחר עדים שאכלה שני חזקה והרי היא תחת ידו, נמצאת עדות החזקה של שניהם מוכחשת, מעמידין אותה ביד זה שהעידו עליו עדי החזקה שהיא של אבותיו ומורידין אותו לתוכה, חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותיו שהרי נמצאת גם עדות זו מוכחשת, חוזרין בית דין ומסלקין ממנה אף הראשון ומניחין אותה ביד שניהם וכל המתגבר ירד בה.

הרי שיש כל דאלים גבר בקרקע, ואם אין דין תפיסה בקרקעות ויש דין כל דאלים, הרי מוכח מהרמב"ם שאין דין כל דאלים גבר בקרקעות מדין תפיסה. אבל במטלטלין לדעת הגר"א כל דאלים הוא מדין תפיסה ומשום שתקפו כהן אין מוציאין מידו.

מהם ותפס אין מוציאין מידו שאין לאחד מהם חזקה יותר מחברו, וכן בכל תיקו שבתלמוד בענין ממון במקרקעי אוקי ארעא בחזקת אבהתא וזו אינה צריכה לפנים, ובמטלטלי קולא לנתבע.

והרי שני שטרות היוצאים ביום אחד הם קרקע, וכותב הרמב"ן שאם קדם אחד ותפס מועיל, הרי שמועילה תפיסה בקרקעות.

ברם, בדברי משפט (סימן קל"ט) דחה את ראית קונטרס הספיקות משני שטרות, משום ששם הדין הוא שודא דדייני ולכן מועילה תפיסה גם בקרקע, אבל במקום שהפסק הוא יחלוקו, נחשב כשניהם מוחזקים, וכמו כן במקום שיש ספיקא דדינא נחשב כשניהם מוחזקים ולכן לא מועילה תפיסה בקרקע. רק בשני שטרות שהדין הוא שודא אינם נחשבים כמוחזקים ואז מועילה תפיסה גם בקרקעות. ומה שכתב הש"ך (סימן קל"ט ס"ק ד') שבכל ספיקא דדינא אם תפיס חד מנייהו אין מוציאין מידו, הוא רק במטלטלין, אבל בקרקע לא עשה כלום דכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא וכמ"ש המשנה למלך.