

פתיחה

מטרת מאמר זה להראות את דרכו המיוחדת של הש"ך בסוגיית 'תקפו כהן', כפי שבאה לידי ביטוי בספרו הנושא את השם 'תקפו כהן'. הוא עוסק בשתי נקודות מרכזיות בסוגיה. נקודה ראשונה היא דעותיהם של הראשונים השונים בסוגיה, ונקודה שניה היא ההשלכה של הסוגיה על ספיקות מסוגים שונים, כפי שיבואר להלן.

סוגיית 'תקפו כהן' עוסקת בדין כללי של ממון שיש ספק למי הוא שייך, כאשר יש אדם המוחזק, ואחר שתובע ממנו. הסוגיה דנה במקרה שהתובע אינו יכול להוציא מהמוחזק על פי דין, והלך ולקח בכוח את הממון עליו אנו מסופקים. האם כעת התוקף הוא המוחזק, ואם כן הממון יישאר אצלו כל עוד בעל דינו לא יביא ראיה להוציא ממנו את הממון (נקרא בלשון הסוגיה "מהני תקיפה" - תקיפה מועילה), או שהתוקף לא הופך להיות מוחזק בחפץ, ומוציאים אותו מידו.

הגמרא בסוגייתנו (ו' ע"ב) מביאה מקרה בו שניים רבו על מרחץ ואותו שלא היה מוחזק במרחץ הקדיש אותו, והגמרא מנסה לפשוט את הדין - האם ההקדש תופס, ממקרה של ספק בכור, ומביאה משנה (טהרות פ"ד מ"ב): "ספק בכורות, אחד בכור אדם ואחד בכור בהמה, בין טהורים בין טמאים - המוציא מחבירו עליו הראיה. ותני עלה: אסורים בגיזה ובעבודה", ומוכיחה מהדין שאם תקף הכהן מיד הישראל אין מוציאים מיד הכהן (שהרי המוציא מחבירו עליו הראיה), ובכל זאת אם לא תקף אסורים בגיזה ועבודה, ואם כן, קדושה חלה גם אם זה עוד לא בידו, ולכאורה בדין המרחץ, למרות שלא תקף את המרחץ, הקדושה חלה. רבה דוחה את ההוכחה, שניתן לומר שאם תקף הכהן מיד הישראל מוציאים מידו (ואין כאן עניין של המוציא מחבירו עליו הראיה, כיון שתקיפה לא הופכת אותו למוחזק), ולמרות שמוציאים מידו הקדושה חלה על ספק בכור כיון שזו קדושה הבאה מאליה, ולכן אסורה בגיזה ועבודה.

בהמשך הגמרא מנסה רב חנניה להביא הוכחה מגמרא "הספיקות נכנסין לדיר להתעשר", וההוכחה היא שאם מועילה תקיפה של הכהן, אם כן הישראל פוטר עצמו בממונו של כהן כשהוא מעשר יחד עם אותו ספק, שיש לכהן זכות בו. אביי דוחה הוכחה זו ואומר שניתן להעמיד את המקרה כשיש לישראל רק תשעה כבשים אחרונים, שבכל מקרה הם פטורים, אם הספק נחשב איתם - אז יש עשרה שצריכים מעשר, ואם הספק אינו טעון מעשר, אז יש רק תשעה ובכל מקרה הם פטורים, ואינו פוטר עצמו בממונו של כהן.

לבסוף אביי חוזר בו מהדחייה שדחה את הסיוע לדברי רבה, כיון שספיקות אינן ראויות כלל למעשר, ואינן נכללות במספר הבהמות לצורך מעשר.

לבסוף הגמרא מעמידה את הדין הנ"ל במקרה של ספק פדיון פטר חמור, ואם כן אין כאן עניין כלל לספק בכור, ואין מכאן הוכחה לדברי רבה.

בגמרא ישנן שתי גישות לגבי השאלה האם תקיפה מבעל דין כאשר הדין מסופק מועילה ומשאירים את הממון ביד התוקף, או שתקיפה לא מועילה ומוציאים ממנו את הממון. בשלב בו הגמרא מנסה להוכיח שההקדש תופס במרחץ, היא נעזרת בהנחה שכהן שתקף מיד הישראל אין מוציאים מיד הכהן (והוכחת הגמרא היא שקדושה גם בלי תקיפה להיאסר בגיזה ועבודה, וכן המרחץ קדוש גם בלי תקיפה). הגישה השנייה מופיעה בדחיית רבה להוכחה, שרבה טוען שמוציאים מיד הכהן, ותקיפה לא מהני, והסיבה שלמרות שאין לכהן זכות בספק בכור היא קדושה להיאסר בגיזה ועבודה, זה מכיון שזו קדושה הבאה מאליה.

מכיון שמהגמרא לא ברורה ההכרעה בשאלה האם תקיפה מהני (לכאורה זו שאלה שולית בנוגע למהלך הסוגיה בגמרא, אך בעלת חשיבות גדולה בעולם המשפט, הלכה למעשה), בראשונים מופיעות דעות שונות לגבי שאלה זו. להלן נציג את דעות הראשונים לפי סדר הופעתם בספר 'תקפו כהן'.

שיטת הרמב"ם

פוסק הרמב"ם בהלכות בכורות (פ"ב ה"ו, וכן בדין תקפו כהן בפ"ה ה"ג):

רחל שילדה כמין עז... אפילו פרה שילדה כמין חמור ויש בו מקצת סימני פרה הרי זה בכור לכהן... אבל אם ילדה מין סוס או גמל, אף על פי שיש לו סימני פרה הרי הוא ספק בכור לפיכך יאכל לבעלים, ואם תפסו כהן אין מוציאים מידו.

השי"ך מקשה על הרמב"ם ואומר שדעה זו היא נגד מסקנת הגמרא, שהרי רק בהווה אמינא של הגמרא, כאשר רב המנונא מנסה להוכיח לגבי "הקדישה בלא תקפה" הוא אומר "והא הכא דאמר תקפו כהן אין מוציאים אותו מידו", אבל מסקנת הגמרא היא כדחייתו של רבה "לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאים אותו מידו, ואפילו הכי אסורים בגיזה ועבודה דקדושה הבאה מאליה שאני". כלומר מסקנת הסוגיה היא שתקפו כהן מוציאים אותו מידו, ואם כן הרמב"ם פוסק נגד מסקנת הסוגיה.

הש"ך מביא תירוץ לקושיה זו המובא בשו"ת הרשב"א (חלק א', ש"א) וביבית יוסף (סימן שט"ו בתחילתו), שדחייתו של רבה "לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאים אותה מידו" היא דחייה בעלמא, ועיקר דחייתו היא ש"קדושה הבאה מאליה שאני", אך אין להביא מדברי רבה ראייה שתקיפה לא מהני או להסיק שכך דעתו. ומוסיף שדחייה זו דחוקה, כיון שמפשוט הגמרא משמע שרב המנונא קיבל את דחייתו של רבה, ורב חנניה מביא ראייה בהמשך ב"הספיקות נכנסין לדיר להתעשר", שתקפו כהן מוציאים אותו מידו, ואם כן עדיין נראה שהרמב"ם פוסק נגד מסקנת הגמרא.

הש"ך מדייק מהמשך הסוגיה ומוכיח שלמסקנה אין מקבלים את דעת רבה. ההוכחה של רב חנניה לדברי רבה מ"הספיקות נכנסין לדיר להתעשר" היא שאם אין מוציאים ספק בכור מהכהן, נמצא פוטר עצמו בממונו של כהן. אבל בהמשך הגמרא דוחה רב אחא מדפתי ומסיק שמדובר בספק פדיון פטר חמור, ואם כן נדחית ההוכחה של רב חנניה.

לדעות החולקות על הרמב"ם הש"ך מסביר, שרב אחא מדפתי דוחה את האפשרות שהמשנה "הספיקות נכנסין" עוסקת בספק בכורות, כיון שבמעשר יש דרשה "יהיה קודש - ולא שכבר קדוש", וכיון שבספק בכורות יש ספק של קדושה אין מעשרים אותם, אלא מדובר בספק פדיון פטר חמור שאין בו קדושה אלא הוא ממון כהן, ואין הכהן יכול להוציא ספק פדיון זה מהישראל כיון ש"המוציא מחבירו עליו הראיה". מכל מקום, ספיקות אלו נכנסים לדיר להתעשר. אם כן לחולקים על הרמב"ם יש לומר שאינם מקבלים את הלימוד "יהיה קודש", ואז ניתן להעמיד את "הספיקות נכנסין" בספק בכורות, ויש הוכחה לדברי רבה - שתקפו כהן אין מוציאים אותו מידו.

העולה מדברי הרמב"ם הוא שהרמב"ם פוסק כהוהא אמינא בגמרא (דברי רב המנונא), שתקיפה מהני. ולמרות שלכאורה רבה דוחה הבנה זו, הרמב"ם מבין שדחיית רב חנניה את ההוכחה לדברי רבה מלמדת שמסקנת הסוגיה היא לא כדעת רבה.

הש"ך מביא פוסקים נוספים שסוברים כרמב"ם שבספיקא דדינא מהני תפיסה, כגון ה'מגדול עוז' (סימן י"ב) וה'מגיד משנה' (סימן י"ג). ובסימן ע"א הוא מאריך ברשימת הפוסקים הסוברים שמהני תפיסה, כשלטי גיבורים והגהות מיימוניות.

שיטת הסמ"ג

הסמ"ג בהלכות בכור בהמה (עשין רי"א דף רכ"ד) פוסק שאין מוציאים אותה מידו, כרבה. ובהלכות תובע ונתבע (עשין צ"ה דף קס"ג) פוסק:

כל דבר שתחילת דינו המוציא מחברו עליו הראיה, אין מועלת תקיפה, שאחר כך מוציאים אותו מיד התקיף כדמסיק רבה... אבל תקף קודם שנולד הספק לא מפקינן מיניה.

הש"ך מקשה על דבריו. ראשית, רבה סובר שמוציאים מיד התוקף, שלא כדברי הסמ"ג שאומר שרבה סובר שאין מוציאים מיד התוקף. שנית, הוא סותר את עצמו - בהלכות בכור בהמה הוא פוסק שתקיפה מהני, ובתובע ונתבע הוא סובר שתקיפה לא מהני.

בהגהה מבין המחבר בספר 'תקפו כהן', מתרץ שבתובע ונתבע מדובר בתוקף אחר שנולד הספק, שהרי יש כאן תובע ונתבע והם עומדים בדיון, ולכן משתמש שם בלשון "תקיפה", כלומר תפיסה בכח מיד אחר שהוא בידו, ואכן מיד אחר כך הוא מוסיף "אבל תקף קודם שנולד הספק לא מפקינן מיניה", כיון שהפשט הוא שתקף אחר שהתעורר הספק. בהלכות בכור בהמה מדובר קודם שנולד הספק, ולכן שם הוא משתמש בלשון תפיסה, כיון שלא תקף בכח מיד אחר.

לגבי הסתירה בדבריו, מתרץ שם בהגהה שלפי תירוצו של רבה "לעולם מוציאים אותו מידו", קשה על הברייתא שהביא רב המנונא "ספק בכורות... המוציא מחברו עליו הראיה", כיון שלרבה לא המוציא מחברו צריך להביא ראיה, אלא תמיד הכהן מביא ראיה אפילו אם תקף והוא המוחזק. ופירוש רש"י (ד"ה 'לעולם אימא לך') "לעולם הכהן קרוי מוציא מחברו" קשה, שאם כך הוא, היה על הברייתא לכתוב בפירוש שעל הכהן להביא ראיה ולא לסתום דבריה ולהיזקק לפירוש דחוק כפירוש רש"י.

ולכן הסמ"ג מדייק בגמרא "לעולם אימא לך תקפו (תקף) - מיד אחר המוחזק, אחר שנולד הספק) כהן מוציאים אותו מידו", ואילו הברייתא של רב המנונא "ספק בכורות... המוציא מחברו עליו הראיה", במקרה של תקיפה אחר שנולד הספק, אין הכהן הופך למוחזק והכהן צריך להביא ראיה. אבל אם תפס קודם שנולד הספק, הכהן הופך מוחזק והישראל המוציא צריך להביא ראיה. ואם כן להסבר הסמ"ג רבה עצמו נזקק לחלוקה זו בין קודם שנולד הספק לאחר שנולד הספק.

שיטת הרי"ף

הרי"ף סובר שאף על פי שבכל ספיקה דדינא מהני תפיסה, כלומר אין מוציאים מידו, בספק בכורות לא מהני תפיסה ומוציאים מיד כהן התוקף כיון שיכול הישראל לטעון שרוצה לתת את הספק בכור לכהן אחר, ואפילו היה בכור ודאי יש לו רשות לתת לכהן אחר, ולכן אין לכהן כח לתקוף מיד הישראל.

וכן מביא הש"ך ביו"ד (שט"ו ס"ק ג') בדעת הרמ"א שבתקפו כהן מוציאים מידו, כיון שהישראל יכול לטעון שרוצה לתת לכהן אחר. ונראה שיפה דיקדק בשיטת הרמ"א, וכפי שהש"ך מביא בסימן ע"ה שמכל המקומות שהרמ"א מביא את דעת ה"ש חולקים", רק שם בדין ספק בכור הוא כותב "וכן הלכתא", ואילו במקומות אחרים כגון יו"ד ס"א סעיף כ"ג¹, חו"מ ר"ב סעיף ג'², וכן חו"מ שפ"ח סעיף א'³ וסעיף ז'⁴, אינו מזכיר "וכן הלכתא", ונראה שדיקדק בשיטת הרמ"א שרק בבכור הוא פוסק כ"ש חולקים" שמוציאים מיד הכהן התופס כיון שהישראל טוען שרוצה לתת את הבכור לכהן אחר, ולכן פירש ביו"ד שט"ו ס"ק ג' את דברי הרמ"א משום טובת הנאה.

אכן הש"ך העיר בס"ק ד' על דברי הרמ"א "וכן הלכתא", וז"ל: "ולעיל סימן ס"א סעיף כ"ג לא כתב הרב דהכי הלכתא ועיין שם ס"ק י"ג מה שכתבתי בזה", כשיטתו שרק בספק בכור מוציאים מיד התופס (בגלל שיכול לתת לכל כהן שרוצה), אבל בשאר ספיקה דדינא סובר הרמ"א שאין מוציאים מיד התופס.

1. לויים, ספק אם חייבים במתנות, הילכך פטורים. ואם נטלן הכהן מידו, אין צריך להחזירם לו. ויש חולקין דאפילו נטלן הכהן, מוציאים מידו.
2. הקנה השדה לאחד והמטלטלים לאחר, אף על פי שאמר לו קנה המטלטלין על גבי קרקע, והחזיק האחד בקרקע, לא קנה השני מטלטלין. ואם תפסן אחר שחזר בו המקנה, אין מוציאים מידו, שהרי תפסן אחר שקנה חבירו הקרקע שנקנו אלו על גבו. (ויש חולקין וסבירא להו דמוציאים מיד התופס, כדין כל ספק ממון).
3. המזיק ממון חבירו ואינו יודע מה הזיק, נשבע הניזק ונוטל... והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהם או אמוד להפקידם אצלו ודרכן להניחם בכיס וכיוצא בו... אבל אם אין דרכם להניחם בכלי זה, הוא פשע בעצמו ופטור המזיק... ואם תפס, אין מוציאים מידו. (ויש חולקין).
4. מי שיש עליו עדים שמסר ממון חבירו, כגון שהראה מעצמו או שנאנס, ונשא ונתן ולא ידעו העדים כמה הפסידו במסירתו, והנמסר אומר כך וכך הפסידני והמוסר כופר במה שטענו, אם תפס הנמסר אין מוציאים מידו, אלא נשבע בנקיטת חפץ וזוכה במה שתפס. ויש אומרים דבספיקא דדינא לא מהני תפיסה.

לשיטת הסמ"ג אי אפשר לעשות את חלוקת הרי"ף, כיון שהסמ"ג לומד מספק בכור לשאר ספיקא דדינא בעשין צ"ה וז"ל: "כל דבר שתחילת דינו המוציא מחברו עליו הראיה אין מועלת תקיפה שאחר כך מוציאים אותו מיד התקיף כדמסיק רבה בפרק קמא דבבא מציעא גבי ספק בכורות". ואילו במקומות שונים, כגון עשין ע' דף קמ"ו בדין מזיק ממון חברו בדבר שאין דרכו להניחו בכלי, ובעיא זו לא איפשטה ופסק הסמ"ג שאם תפס לא מוציאים מידו. וכן בעשין פ"ב דף קנ"ז בדין הקנה שדה לאחר ומטלטלין לאחר (מטלטלין אגב הקרקע), וזו גם כן בעיא דלא איפשטה ופסק שאין מוציאים מידו.

לכן מחלק הש"ך בשיטת הסמ"ג בין ספק בכור לספקות אחרים, שבספק בכור אין שום דרך לפשוט את הספק, ואין ספק זה תלוי בסברות שניתן להביא על מנת לפשוט את הספק או בראיות. לכהן לעולם לא תהיה דרך להוציא את הבכור מידי הישראל, ולכן אם תקף מוציאים מידו. סברה זו רלוונטית גם לגבי שאר הספקות בהם הכריע הסמ"ג שמהני תפיסה.

בניגוד לכך, בספקות אחרים, אמנם הם נשארו בספק, אבל בשאר מקרים של "בעיא דלא איפשטה", כותב הש"ך וזו לשונו: "אילו היו חכמי הש"ס לפנינו והיו אומרים שהדין כן היינו שומעים להם, רק מפני שהעלו בתיקו אין אנו רשאים לחלוק על דבריהם ולפסוק דין ברור מה שנשאר אצלם בספק, ואפילו הסברה שלנו נוטה לפסוק דין ברור אין אנו רשאים לחלוק על דבריהם, אם כן כל שתפס, יכול הוא לומר לאידך, אייתי את ראייה להוציא" (כיון שתיאורטית יכולה להיות לו ראייה טובה לכך שהדין עמו).

אם כן נראה שגם הסמ"ג סובר בבעיא דלא איפשטה שמהני תפיסה, ובספק בכור לא מהני (כדעת הרי"ף), אלא שלכל אחד מהם יש הסבר שונה מדוע הדיו בספק בכור שונה מכלל הספקות.

שאר הראשונים

רוב הראשונים סוברים שלא מהני תפיסה. כנראה פסקו כך על פי דחייתו של רבה בסוגיה, והבינו שכך היא מסקנת הגמרא - אולי מכיון שהיא מאריכה ודנה בשיטתו ומנסה להביא ראיות לכך.

הראשונים שסברו כדעות הללו נדרשו ליישב סוגיות סותרות שבהם משמע שאין מוציאים מיד התוקף כגון כתובות ט"ז ע"ב ('זימנין דתפסה מאתים ואמרה אנא בתולה הואי'), כתובות י"ט ע"ב ('שנים החתומים על השטר ובאו שנים אחרים ואמרו כתב ידם הוא זה אבל אנוסים היו' - תרי ותרי) ובבא מציעא ק"ב ע"ב ('אחד ששכר מרחץ מחברו

בשנים עשר זהובים לשנה, מדינר זהב לחודש"י), ותירצו זאת באופנים שונים, מהם אנו לומדים מקרים חריגים בהם מהני תפיסה, כגון תפיסה ברשות, מילתא דעבידא לאיגלווי, תרי ותרי, תפס קודם שנולד הספק, תפס שלא בעדים - מיגו דלהדי"ם.

שיטת הרא"ש

אף על פי שמפירוש הרא"ש לסוגיה משמע שהוא סובר שלא מהני תפיסה, מוכיח הש"ך שבכל מקום הוא סובר שמהני תפיסה, ורק בספק בכור לא מהני תפיסה. הוא מוכיח זאת ממקומות רבים בהם הטור מביא בשם הרא"ש שמהני תפיסה, וכן רבינו ירוחם פוסק כך פעמים רבות (והש"ך מוסיף שרבינו ירוחם כתב ספרו על פי הרא"ש רבו).

הש"ך מביא מקרים, ביניהם מהטור (חו"מ שמ"ו באמצע הסימן בדין שואל לעשות מלאכה פחות משווה פרוטה, האם נחשב כשואל לעניין שאלה בבעלים שפטור, והיא בעיא דלא איפשטה בבבא מציעא צ"ו ע"א), שפסק שאין מוציאים מיד התופס. וכותב הש"ך שאין לחלק לשיטת הרא"ש בין תיקו שמוציאים מהתופס לבעיא דלא איפשטה שאין מוציאים (כשיטת המהרש"ל והב"ח), כיון שבחו"מ סימן רמ"ח (לקראת סוף הסימן בדין מתנת שכיב מרע באומר "נכסי לפלוני" אם כולל גם ספר תורה במתנתו) שנפסק בתיקו בבבא בתרא קנ"א. ואף על פי כן כתב הטור שאין מוציאים מיד התופס, ואם כן ברור שלרא"ש אין הבדל בין תיקו לשאר ספיקא דדינא. ואף על פי שהיו שהגיהו שמוציאים מידו, היבית יוסף, הרמ"א והב"ח כתבו שצריך לומר אין מוציאים מידו כגירסה המובאת בטור.

הסיבה לכך שבספק בכור לא מהני תפיסה היא שגם אם היה ודאי בכור, לא יכל הכהן לכפות את הישראל לתת לו את הבכור, כיון שיכל הישראל לטעון שהוא רוצה לתת את הבכור לכהן אחר.

יש לדייק בלשון הש"ך:

ודאי נראה משום דסבירא ליה להרי"ף ורבותינו בכל תיקו שבש"ס אי תפס לא מפקינן מיניה, והרא"ש לא היה בכוחו להשיג עליהם זולתי בהך דפרק כיצד הרגל (בבא קמא פ"ב אות ב, בדין נזק "צרורות" - שביעוט הוי משונה, כלומר קנס ולא ממון) שהזכיר שם ולא בשאר מקומות, לפי שידוע שכל פוסק אחרון שרוצה להשיג על קדמון מוכרח להשיג עליו בראיה מוכרחת... לכן לא היה להרא"ש באפשרי לחלוק על הרי"ף... דהא ראייתו היא מספק בכור דתקפו כהן מוציאים מידו, וזו אינה ראיה מכרחת, דהא טעם גדול יש לחלק ולומר דדווקא בספק בכור כיון דאפילו היה ודאי בכור לא היה יכולת ביד בית דין לכופו ליתנו לו,

שהרשות ביד הבעלים ליתנו לכל כהן שירצה... ועל כן לא השיג הרא"ש בשום מקום על רבותינו דסבירא ליה בתיקו מהני תפיסה רק בפרק כיצד הרגל גבי יש שינוי לצרורות דסבירא ליה להרי"ף דמהני תפיסה, והתם אף על פי שהיה הדין ברור לא היה יכולת ביד בית דין לכופו ליתן לו...

הרא"ש נאמן לשיטתו, שתפיסה מהני רק במקום שיכל להוציא את הממון בפועל אם היתה לו ראייה. מסיבה זו הוא פוסק הלכה למעשה שאף על פי שבספיקא דדינא תפיסה מהני, אם זה ספק שאין לבית דין אפשרות להוציא מיד המוחזק, כגון דיני קנסות (שצריך בית דין סמוכים, והסמיכה בטלה בתקופת הגאונים), ספק בכור, מציאת חש"ו שאין בית דין דנים במקרה שאדם גזל מציאה זו, מוציאים מיד התופס, כיון שלתפיסה בדיני קנסות בזמן הזה אין שום ביסוס הלכתי (כיון שאין לבית דין שום סמכות לדון דיני קנסות).

נראה אם כן שבניגוד להבנה הפשוטה שהרא"ש גם כן סובר שתפיסה לא מהני בספיקא דדינא, הש"ך מוכיח ממקומות שונים שדעת הרא"ש בספיקא דדינא היא שמהני תפיסה, ורק בבכור לא מהני תפיסה לשיטת הרא"ש כיון שהכהן לא יכול להוציא את הספק בכור בבית דין מיד הישראל, כיון שיכול לטעון שרוצה לתת את הבכור לכהן אחר.

בסימן ל"ג - ל"ד מיישב הש"ך את המקורות השונים בטור על פי יישוב שיטת הרא"ש שהבאנו. אכן נראה שה'בית יוסף' והרמ"א לא חילקו בדעת הרא"ש חלוקה זו ואפילו בתיקו של ממון ולא רק של קנס מוציאים מיד התופס (סימן ל"ה).

הש"ך מוסיף שהחלוקה הנ"ל שמבדילה בין מצב שיש לבית דין סמכות לדון מקרה זה, לבין מצב שאין לבית דין סמכות לדון, היא רק במקרה של ספיקא דש"ס. בספיקות אחרים, כגון ספק מחמת טענותיהם או ספק במציאות, אפילו אם יש לבית דין סמכות לדון דין זה מוציאים מיד התוקף.

נראה שסברתו היא כיון שבספק במציאות, אפילו אם יש לבית דין סמכות לפסוק, אין זה מברר באמת את המציאות אלא זו הנהגה למקרה מסויים לפתור ספק (בדומה ל"יחלוקו" ב'שניים או חזין', שאינה מבררת את המציאות כיון שהסבירות היא שהטלית היא של אחד מהם, ולא של שניהם בשותפות), וכיון שזו הנהגה בלבד ולא בירור המציאות, אין לאדם סמכות לעשות זאת על דעת עצמו כאשר הדין מסופק.

סוגי ספיקות נוספים**תיקו**

הגמרא בסוגיה עוסקת במקרה של ספיקה דדינא, והש"ך דן בסוגי ספיקות נוספים. המקרה הקלאסי אותו מייצגת הדוגמה של 'תקפו כהו' היא "בעיא דלא איפשטה", כלומר ספק שעולה בגמרא, אך נשאר ללא כל הכרעה. הש"ך דן באריכות בסוגי ספיקות נוספים ובהבדלים בינם לבין העיא דלא איפשטה. סוגי ספיקות כדוגמת תיקו, פלוגתא דאמוראי ועוד.

הש"ך מחלק בין ספק שנפסק בגמרא בתיקו, לספק שמוגדר כבעיא דלא איפשטה. הוא מביא את הב"ח (חוי"מ סוף סימן שצ"א, וכן מובא ביש"ש לבבא קמא פ"ב סימן ה'), וזו לשונו:

דווקא בדוכתא דקאמר תלמודא תיקו, דאין לה פשיטותא, לא מהניא תפיסה, אבל הך בעיא, אף על גב דלא נפשטה לא אמרו בה תיקו, ויש כח לגדול הדור להביא ראייה ממשנה או מברייתא ולפשוט את הבעיא הלכך מהני בה תפיסה.

הב"ח סובר ששיטה זו, לחלק בין בעיא דלא איפשטה לתיקו, היא דעת הרא"ש והרמב"ם עצמם, והש"ך דוחה ואומר שחלוקה זו אינה נכונה בשיטותיהם, אם כי הוא מקבל את הסברה עצמה.

ספק קנין בהפקר

הש"ך כותב בשם הרא"ש שבהפקר מועיל ספק קנין, ומוציאים מיד אחר שתקף. הוא מביא דוגמה של "גמל בהנהגה וחמור במשיכה", שספק אם צורות קנין אלו קונות בבהמות אלו (על פי הגמרא בבבא מציעא ט' שחמור נקנה בהנהגה וגמל במשיכה, ואין מסקנה האם נקנים בקנין השני - גמל בהנהגה וחמור במשיכה).

וזו לשון הטור (חוי"מ קצ"ז בתחילתו):

כתב הרמ"ה שגמל וחמור שניהם נקנין בין במשיכה בין בהנהגה, אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב דווקא גמל במשיכה וחמור בהנהגה, אבל גמל בהנהגה וחמור במשיכה איכא חד מינייהו דלא קני ולא ידעינן הי מינייהו קני והי לא קני, הלכך במכר ובמתנה לא קני חד מינייהו, דאוקי ממונא בחזקת מריה, ובמציאה קנו שניהם.

נראה אם כן שאף על פי שהדין מסופק, אם תקף (במכר תקף הקונה מיד המוכר, ובמציאה תקף אחר מיד המוצא), במכר מעמידים בחזקת מרא קמא ומוציאים מיד

התוקף, ובמציאה שאין חזקת מרא קמא, מועיל קנין זה אף על פי שהוא בספק, ואם תקף אחר מידו מוציאים מיד התוקף.

נראה לדייק שכל הדיון בספיקא דדינא לא בא להכריע את המציאות, האם תוקף הופך להיות מוחזק או לא, שאם כן, גם התוקף מיד מי שקנה חפץ הפקר בספק קנין הופך להיות מוחזק (למאן דאמר תקיפה מהני). הדיון הוא בהנהגה, ולכן גם למאן דאמר מהני תקיפה זו ההנהגה רק כאשר התוקף הוא חלק מהספק והוא טוען שמן הדין החפץ שייך לו (ככל ספיקא דדינא בין שני אנשים). כאשר התוקף אינו חלק מהספק, כגון תוקף ממי שקנה הפקר בספק קנין, אין לו עילה לתקוף מיד המחזיק והוא אינו חלק מהספק לגבי הקנין הראשון (הקנין המסופק), ולכן ההנהגה היא שאין רואים אותו כמוחזק ולא מהני תפיסה.

ספק שהסתפקו בו הפוסקים

הש"ך מחלק בין ספיקא דש"ס, שאין מוציאים מיד התופס, לספק שהסתפקו בו הפוסקים, שאז מוציאים מיד התופס.

ניתן להסביר סברתו, שבספיקא דש"ס אף על פי שלא נפסק הדין, יכול הוא לתלות דינו בסברה המובאת בגמרא, שזו סברה ישרה וקבילה הלכה למעשה, ויכול לומר "קים ליי", כמו שיכול לומר "קים ליי" בשיטות של פוסקים. אבל ספק שהסתפקו בו הפוסקים, אין מועילה תפיסה כיון שלעיתים הספק הוא מחוסר ידיעה ויכולת לדון, ואין סברות לאף צד בספק כדי שיוכל לתלות עצמו בדעה בספק ולומר "קים ליי".

אכן בסימן ע"ט פוסק שבפלוגתא דרבוותא מהני תפיסה, ועל פי ההסבר שלעיל יש להסביר סברתו שפלוגתא דרבוותא אינה מחוסר ידיעה, אלא שיש שפסקו בצורה מסויימת ויש שחלקו, אבל מכל מקום יש לו על מי לסמוך. בניגוד לכך, ספק שהסתפקו בו הפוסקים, אין לו על מי לסמוך כיון שאין פשיטה של הספק בראשונים.

ובדומה לכך מובא ב'קונטרס הספיקות' (כלל ה' אות ט') שבפלוגתא דרבוותא מהני תפיסה, ומוסיף שבפלוגתא דאמוראי לא מהני תפיסה. הוא מסביר שבפלוגתא דרבוותא, יכול דיין לומר קים לי כפוסק מסויים ולא כאחר, אבל בפלוגתא דאמוראי, אין הדיין יכול להכניס עצמו למחלוקת שחלקו בה אמוראים ולומר שהדין כאמורא אחד ולא כאחר. ואפילו לומר קים לי כראשון אחד ולא כאחר אינו יכול (למעט המהרי"ק בשורש קס"א).

הש"ך (סימן צ"ב בסופו) חולק על 'קונטרס הספיקות' בעניין פלוגתא דאמוראי, וסובר שדינו ככל פלוגתא דרבוותא שמהני תפיסה. סברתו היא שאף על פי שלא נפסק כאחת הדעות, מכל מקום אם יבוא חכם עצום ומופלג יוכל הוא לפשוט כאחת הדעות בגמרא, כיון שאין הפוסקים יכולים לחלוק על אמוראים. אבל בפלוגתא דאמוראי יכול לפסוק כיון שיש לו על מי לסמוך, והבעיה היא שבאופן מעשי עדיין לא הגיע חכם כזה, ומכל מקום אם תפס אין מוציאים מידו.

נראה ששורש מחולקתם היא האם מספיק שתיאורטית תהיה יכולת לפסוק את הדין על מנת שתפיסה תועיל (וכן סובר הש"ך), או שכיון שבית דין אינו יכול לפסוק באופן מעשי כאחד הפוסקים, צריך הוא להוציא מיד התופס (וכן סובר 'קונטרס הספיקות').

ספיקות שאינם 'ספיקא דש"ס'

הש"ך עובר לדון בספיקות שאינם "מחמת שנסתפקו בהם חכמי הש"ס", אלא ספיקות במציאות, בטענות וכדו'.

הש"ך כותב שכאשר יש לתופס טענת ברי אין מוציאים מידו, אבל אם טוען שמא (כגון ספק בכור) מוציאים מידו. דין זה הוא במטלטלין, אבל בקרקעות לא מהני תפיסה כיון שתמיד הם בחזקת הבעלים הראשונים. הש"ך מסביר את ההבדל בין קרקעות למטלטלין, שכיון שהספק הוא בטענות, הרי בשעה שתפס עדיין לא נולד הספק, כיון שאין לבעלים הראשונים חזקת מרא קמא במטלטלין, ועדיין לא טען כנגד התופס, אם כן עדיין לא נולד הספק. בניגוד לכך בקרקעות יש חזקת מרא קמא, ואף על פי שלא טען כנגדו בשעה שתפס ממש, מכל מקום יש כנגד תפיסתו חזקת מרא קמא, ואם כן בשעת התפיסה כבר התעורר הספק, ולכן לא מועילה תפיסתו.

הש"ך מביא את דעת הרא"ש שבכל תפיסה בשמא אם תפס קודם שנולד הספק מהני תפיסה. הש"ך מוסיף שבתיקו ובבעיא דלא איפשטה לא מועילה תפיסה אפילו קודם שהתעורר הספק כיון שהספק במקרים אלו התעורר מיד עם חתימת התלמוד.

ספק שבשטר

ספק נוסף שהש"ך דן בו הוא ספק שבשטר, כלומר שיש ספק בסכום שעליו השטר נכתב (כגון סוגיית "סלעים, דינרין" ב"בא מציעא ד' ע"ב), שאם טוען התופס ברי מהני תפיסה אפילו אם תפס בפני עדים, שאין לו מיגו דלהד"ם. אבל אם טוען שמא לא מהני תפיסה, אלא אם כן תפס קודם שנולד הספק או שתפס ברשות.

נראה שגם אם טוענים שניהם ברי מהני תפיסה, כיון שספק בשטר הוא כספק דאורייתא (כן הוא הלשון המובא בריטב"א), כיון שכל אחד מהם טוען על פי השטר, אם כן אין לבית דין סמכות להוציא ממון מיד התופס.

ותפיסתו מועילה אפילו אם תפס בפני עדים ואין לו מיגו דלהדי"ם, כיון שהוא תופס על פי השטר. והתופס טוען שיש לו גם שטר, אם כן הוא מוחזק במה שתפס, ובעל דינו צריך להביא ראיה על מנת להוציא ממנו חזרה.

בהמשך מציין הש"ך שכל זה לדעת הרא"ש, הטור ורבינו ירוחם (ונראה שהוא עצמו סובר כך). אבל ה'נמוקי יוסף' והרמב"ן חולקים וסוברים שרק בתרי ותרי מהני תפיסה, כיון שיש לו ראיה ברורה לטענתו (למרות שבעל דינו מביא עדים שהעדים על השטר היו אנוסים או קטנים) אבל בספק שבשטר הם סוברים שלא מהני תפיסה. סיכום הדעות מובא בסימן נ"ב, בדברי רבינו ירוחם שסובר שבספק שבשטר מועילה תפיסה אם טען ברי ואם טען שמא לא מהני תפיסה. דעה נוספת מובאת שם ("ויש מי שכתב") שאפילו בטוען ברי מהני תפיסה רק בתופס קודם שנולד הספק. רבינו יונה סובר שבספק שבשטר מהני תפיסה רק אם בית דין או בעל הדין עצמו התפיסו אותו קודם שנולד הספק. ור"מ (כנראה מהר"מ מרוטנבורג שהיה רבו של הרא"ש) סובר שגם אם בית דין או בעל הדין התפיסו אותו קודם שנולד הספק, מוציאים אותו מידו אם באו אחר כך עדים, בין בקרקעות ובין במטלטלין. אולי הר"מ רואה מקרה זה כנתינה בטעות (וצריך בירור מהם הגדרים של נתינה בטעות לעומת תפיסה ברשות. בירור זה מופיע בסימן נ"ז), ואולי יודה בתפיסה ברשות שאין מוציאים מידו.

תפיסה ברשות

הש"ך עובר לברר מהם הקריטריונים של תפיסה ברשות - שמועילה. הוא מביא את הרמב"ן שסובר שתפיסה ברשות היא כאשר המתפיס נתן לתופס על מנת שהדבר הנתפס יהיה שלו, ואם כן הורעה חזקת מרא קמא. הש"ך מסביר ששאלה ופיקדון אינם תפיסה ברשות כיון שלא הקנה לו את החפץ כלל ויצטרך להחזיר את אותו החפץ בעצמו. לעומת זאת שכירות הוי תפיסה ברשות בזמן השכירות, כיון שמכל מקום למשך זמן השכירות החפץ נמסר לבעלותו. בסוגיה בבבא מציעא ק"ב ע"ב בשכירות "בשנים עשר דינר לשנה, מדינר זהב לחודש", אף על פי ששכירות היא תפיסה ברשות, לא מועילה תפיסתו כיון שמדובר בשכירות קרקע ולא מועילה תפיסה בקרקעות, כיון שקרקע תמיד בחזקת בעליה היא עומדת.

עוד כותב הש"ך שאדם שחייב כסף לחברו, מהני תפיסה בכסף זה, אם יש ביניהם ספיקא דדינא או ספק שבשטר וכדו' (אף על פי שהספיקא דדינא אינו קשור להלוואה), כיון שמלווה להוצאה ניתנה, אם כן הכסף ניתן לו על מנת שיהיה בעלים של הכסף והוי תפיסה ברשות.

הש"ך מחלק על פי דברי הרמ"א ביו"ד (שט"ו, א')⁵ בין תפיסה ברשות לנתינה בטעות. הטעם לחילוק הוא שבנתינה בטעות סמך על סיבה שהיה צריך לתת את החפץ לתופס (כגון ספק בכור שסבר שעליו לתת אותו לכהן), ומכיון שנתן בטעות בטלה נתינתו ואינו כתופס ברשות. תפיסה ברשות לעומת זאת, אף על פי שנתן לו מסיבה שאינה קשורה לתפיסה, מכל מקום הורעה חזקת מרא קמא ואין מוציאים מיד התופס לחזקת מרא קמא.

יוצא אם כן שבכל מקרה שהורעה חזקת מרא קמא מהני תפיסה, אפילו הורעה בלי קשר לסיבת התפיסה. אבל אם הורעה בטעות, אפילו היה זה קשור לספיקא דדינא עצמה, כגון שסבר שעליו לתת ורק אחר כך התברר לו שזה ספיקא דדינא, בטלה הנתינה.

אכן צריך בירור מדוע בגמרא בבכורות (מ"ט ע"א) כאשר מת הבן ביום שלושים ללידתו, רבי עקיבא מסתפק אם צריך פדיון, ופסק שאם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן. לכאורה זו נתינה בטעות, ואם כן היה צריך ליטול אפילו אם נתן. וכן בבבא מציעא (ע"ט ע"א) "השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך (הגמרא מעמידה ביין זה וספינה זו), רבי נתן אומר אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן", וקשה הרי לא היה צריך לתת לו ואם כן הוי נתינה בטעות, ומדוע אם נתן לא יטול.

ניתן לתרץ את הגמרא בבכורות, ששם הספק הוא בדרשה של פסוק (האם שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדים אפילו לאותו עניין, מבכורי מדבר סיני לפדיון בכורות, עיין שם בבכורות), ואם כן יש סברה לכל צד והוי ספיקא דאורייתא, ויש לתופס על מה לסמוך ולכן מועילה תפיסתו אפילו בנתינה בטעות. ואין זה כספיקא דדינא ודין שנפסק בו תיקון, שאין לו סברה לתלות בה.

5. 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: ויש אומרים דמוציאים אותו מיד הכהן (טור בשם הרא"ש) וכן הלכתא. ואפילו אם נתנו לו הישראל בטעות, שהיה סבור שצריך ליתנו לו ואחר כך נודע לו, צריך הכהן להחזיר לו.

עדיין קשה מהגמרא בבבא מציעא (ק"ב ע"ב) מדוע אם נתן לא יטול, הרי זו נתינה בטעות. ונראה שתוספות (ע"ט ע"ב ד"ה 'אי אתה מוצא') התייחס לקושיה זו והסביר ש"כיון שנתן לו שכרו, נתרצה שיהיה שלו לאלתר", כלומר גמר בדעתו שיהיה של המשכיר (המוכר), ואם כן הרי זה דומה למתנה והוא גרם לעצמו להפסיד ולכן אם נתן לא יטול.

פלוגתא דרבוותא

הש"ך כותב שאפילו למאן דאמר לא מהני תפיסה בתיקו⁶, מהני תפיסה בפלוגתא דרבוותא משלושה טעמים: טעם ראשון, שבפלוגתא דרבוותא יש לו על מי לסמוך בתפיסתו והוי כטוען קים לי, אם כי כתב הש"ך שאפשר לטעון קים לי כמיעוט נגד רוב, אבל אינו יכול לטעון קים לי כפוסק יחיד נגד כל שאר הפוסקים (והוא דן האם שנים או שלושה פוסקים גם נחשבים כפוסק יחיד). ומוסיף שם שאף על פי שאין יכול לטעון קים לי כראשון אחד נגד ראשון אחר (מובא בשם המהרי"ק), מכל מקום אם תקף, בעל דינו הוא המוציא וצריך להביא ראיה, וכיון שיש לתוקף על מי לסמוך אין מוציאים מידו.

נראה אם כן שאין יכול לטעון "קים לי" כאחד מדעות הראשונים להוציא ממון, כיון שמוציאים ממון רק כאשר יש לו ראיה ברורה, ואין לנו סמכות לפסוק דין ברור כאחד הראשונים כאשר הם נשארו בספק (מהרי"ק) אבל כאשר השני תקף, הוא המוחזק (למעט קרקעות שתמיד הם בחזקת בעלים הראשונים), ואם יש לבעל דינו על מי לסמוך, צריך הנתקף להביא ראיה ברורה שאין הדין כאותו פוסק, ולכן אין מוציאים מיד התוקף בפלוגתא דרבוותא.

וכן ראינו לעיל שאפילו בבעיא דלא איפשטה (לשיטת הבי"ח והמהרש"ל שמחלקים בין תיקו לבין בעיא דלא איפשטה), מהני תפיסה, כיון שיכול לסמוך על אחת הסברות, וזו לשון הבי"ח (חוי"מ סוף סימן שצ"א, וכן מובא באריכות בישי"ש לבי"ק פ"ב סימן ה):

דווקא בדוכתא דקאמר תלמודא תיקו, דאין לה פשיטותא, לא מהניא תפיסה, אבל הך בעיא, אע"ג דלא נפשטה לא אמרו בה תיקו, ויש כח לגדול הדור להביא ראיה ממשנה או מברייתא ולפשוט את הבעיא הלכך מהני בה תפיסה.

6. כן דעת הר"ן, וריב"ש וכן דעת 'בעל התרומות' (שהיה תלמיד הרמב"ן, ואולי כך גם דעת הרמב"ן עצמו), מובא בסיפן פ"ח ביתקפו כהן.

לשיטתם אם כן, רק תיקו שנפסק בגמרא בפירוש כתיקו, אין לתוקף סברה לסמוך עליה, ולדעת הרמב"ן וסייעתו לא מהני תפיסה, והש"ך לא הכריע כמי משיטות הראשונים, וכן בבעיא דלא איפשטה. בפלוגתא דרבוותא מהני תפיסה כיון שיש לו על מי לסמוך.

טעם שני לכך שבפלוגתא דרבוותא מהני תפיסה, אפילו למאן דאמר שבספיקא דדינא לא מהני תפיסה, מובא בסימן פ"ה (כלומר בתיקו ובעיא דלא איפשטה), שבניגוד לתפיסה בתיקו, שהספק התעורר עם חתימת התלמוד (כפי שכותב בסימן ע"ו וזו לשונו: "מיהו גבי תיקו ובעיא דלא איפשטה אין לחלק בין תפס קודם שנולד הספק או אחר כך, דמיד בשעת חתימת התלמוד נולד הספק, וכל מי שתופס אחר כך מיקרי תופס אחר שנולד הספק"), בפלוגתא דרבוותא התפיסה היא קודם שנולד הספק ולכן תפיסתו מועילה.

אכן כתב הש"ך במקומות נוספים שבבעיא דלא איפשטה לא מהני תפיסה, וכן כתב בסימן ע"ו שבעיא דלא איפשטה הוא תפיסה לאחר שנולד הספק ולא מהני תפיסה, וכן כתב בסימן צ"ט (בדין "מספקא להני אמוראי אי כהאי תנא אי כהאי תנא") שבבעיא דלא איפשטה לא מהני תפיסה.

טעם שלישי לכך שבפלוגתא דרבוותא מהני תפיסה מובא בסימן פ"ז, על פי הדין ש"טועה בדבר משנה" הדין בטל (סנהדרין ל"ג ע"א, וח"מ כ"ה, ב'), ואם כן כאשר נפסק תיקו, אם ינהג נגד פסיקה זו (ולא יעמיד את הממון בחזקת מרא קמא) הרי הוא טועה בדבר משנה והדין בטל ומוציאים את הממון מידי התופס. אבל אם לא נפסק בפירוש דבר מסויים, אפילו אם רוב העולם נוהג לפסוק בצורה מסויימת, הרי זו טעות בשיקול הדעת (עיין שם בגמרא ובשו"ע) והדין קיים, ואם כן כאשר תפס כשלא נפסק כאחת הדעות אין מחזירים את הדין ומהני תפיסה.

הש"ך כותב שבספיקא דדינא שלא מוזכר בש"ס כלל מהני תפיסה ניתן להבין דין זה על פי הטעם השני והשלישי שהביא הש"ך. על פי הטעם השני, בניגוד לתיקו שהספק נולד עם חתימת הש"ס, בספק שלא מוזכר כלל בש"ס לא שייך לומר כלל זה ואם כן מהני תפיסה. על פי הטעם השלישי, מהני תפיסה בספק זה כיון שאינו טועה בדבר משנה, אם כן הדין לא בטל ומהני תפיסה.

פלוגתא דאמוראי

הש"ך פוסק שבפלוגתא דאמוראי וב"תרי לישני" (ולא נפסק כאף לישנא) מהני תפיסה. בניגוד למקרים אלו, אם האמוראים הסתפקו אם הלכה כתנא אחד או אחר ונשאו בספק, לא מהני תפיסה.

נראה להסביר את טעמו בדומה לטעמו בתיקו, שהספק נולד עם חתימת התלמוד ואין לנו סמכות לפסוק דין במקום שהאמוראים פסקו בפירוש שהדין מסופק, וכן הדין בבעיא דלא איפשטה ובספק שהסתפקו אם ההלכה היא כתנא אחד או כאחר, ואם כן לא מהני תפיסה במקרה זה. וכן כתב שם וזו לשונו:

דכיון דאמרינן בש"ס דרב גופיה מספקא ליה הלכתא כמאן, אם כן מי יוכל לומר קים לי, בשלמא היכא דאיכא תרי תנאי או אמוראי בש"ס ואנן מספקין הלכתא כמאן, אם כן יכול לומר קים לי, די"ל דבעלי הש"ס גופייהו הוה סבירא ליה כהאי תנא או אמורא, משאם כן היכא דקאמר בש"ס דלהאי אמורא מספקא ליה כהאי תנא או כהאי תנא, הוה כמו בעיא דלא איפשטה, ואם כן נצטרך לומר דכיון דתלוי בסברה יוכל לומר קים לי בסברה של האי תנא, משאם כן בספק בכור דלא תלי בסברה כלל...

פרטי ספיקות שונים

הש"ך כותב שאם הספק הוא בתפיסה עצמה אם מועילה, מוציאים מיד התופס. אבל אם יש פלוגתא דרבוותא בתפיסה זו אם היא מועילה או לא, כותב בסימן ק"ב שמהני תפיסה.

דוגמה למקרה כזה מובאת בשו"ע (אה"ע צ"ג, כ"ג): "אלמנה שתפסה מטלטלין כדי שתזון מהם, בין שתפסה מחיים, בין שתפסה אחר מותו, אפילו תפסה כיכר זהב אין מוציאים מידה...". וכותב שם הרמ"א: "יש אומרים דלא הוי תפיסה אלא תפיסה מרה"ר או מסימטא, אבל לא מרשות יורשין". הש"ך בסימן ק"ד הביא פוסקים שכתבו שלהלכה למעשה גם הרמ"א פוסק שאין מוציאים מיד האלמנה אפילו אם תפסה מיד היורשים, כיון שהוא סובר שבפלוגתא דרבוותא שחלוקים לגבי התפיסה עצמה אם היא מועילה, מהני תפיסה.

במקרה שתפס בספק ספיקא שיש לו זכות בממון שתקף, לכולי עלמא לא מהני תפיסה, ולא יכול לומר "קים לי". ניתן להבין זאת על פי ההבנה שהסוגיה כאן דנה בדרך הנהגה ולא בבירור המציאות, לכן בספק ספיקא ההנהגה היא שאין לתקיפה תוקף, מה שאין כן אם ההבנה היא שמדובר בבירור המציאות, גם בספק ספיקא יש מקום להניח שהתוקף צודק בתקיפתו (אלא אם כן נאמר שספק ספיקא הוא כדבר שאינו).

הש"ך דן האם מהני תפיסה על ידי שליח (מחלוקת המובאת בסוגיית "התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים", מובא בבבא מציעא ט' ע"ב, ובכתובות פ"ד ע"ב) ונשאר בצ"ע.

בספיקא דדינא שיש בו צד איסורין, פסק הש"ך שאף על פי שיש צד איסורין, מכל מקום לענין דין הממון לא פוסקים לחומרא אלא זה ככל ספיקא דדינא. והוכיח דין זה מיתקפו כהן עצמו שיש צד איסורין ובכל זאת לא פוסקים לחומרא בגלל צד האיסורין שבו (גם לפוסקים שסוברים שיתקפו כהן הוא דין מיוחד שלא מהני תפיסה, סוברים שזה בגלל טובת ההנאה שיש לישראל בבכור, שיכול לטעון שרוצה לתת את הבכור לכהן אחר, ולא בגלל צד האיסורין).

ובספק טריפה, כגון שנמצאת הסכין פגומה ולא ידוע אם הייתה פגומה מתחילת השחיטה או שנפגמה אחר השחיטה, כתב שאף על פי שאין השוחט חייב לשלם, הרי זה ככל ספיקא דדינא ומהני תפיסה. ומכל מקום אם זה מקום שנפסק דין ברור שהבהמה טריפה, אף על פי שדין זה נפסק מספק (כגון בשהייה כלשהו בשחיטה, מובא בחולין ל"ב ע"א, וברמ"א יו"ד כ"ג, ב' וזו לשונו: "והמנהג פשוט במדינות אלו להטריף כל שהייה אפילו משהו, בין בעוף בין בבהמה, ואין לשנות"), חייב השוחט, ואין זה כספיקא דדינא, כיון שמכל מקום נפסק דין ברור ואין לדורות מאוחרים סמכות לחלוק על פסק זה. ומכל מקום פסק שאם מכר ספק טריפה, על המוכר להביא ראיה ולא מהני תפיסה כיון שברשותו נולד הספק.

במקרה שאף אחד מהם אינו מוחזק - חולקים בספיקא דדינא. ובכל מקרה מהני תפיסה כשאין אף אחד מוחזק. וכן בפלוגתא דרבוותא כשאין מוחזקים כתב שנראה שחולקים. הש"ך כתב זאת על פי הראשונים, וזו לשון ה'נמוקי יוסף' (גי' ע"ב בדפי הרי"ף): "אבל תיקו שדינו שיחלוקו, שאין אחד מהם מוחזק יותר מחברו, אם תפס אחד מהם אין מוציאים מידו", וכן כתב הרמב"ן: "אבל בממון המוטל בספק שאין לומר בו אוקי ממונא בחזקת מאריה, כגון שני שטרות היוצאים ביום אחד וביוצא בו (ונראה שהוא הדין בממון שאין אחד מהם מוחזק בו), אם קדם אחד מהם ותפס אין מוציאים מידו, שאין לאחד מהם חזקה יותר מחברו".

ונראה שהדין הנ"ל שמהני תפיסה כשאין אחד מהם מוחזק, הוא מדין "כל דאליס גברי", וזו לשון הרא"ש בתחילת בבא מציעא: "כללא דמילתא, כל ממון... ואם אינן מוחזקים בו, כל דאליס גברי...". וכן תוספות (ב' ע"א ד"ה 'ויחלוקו'): "אבל בארבא, אף על גב דאפשר שהיא של שניהם, כיון דאין מוחזקין בו, הוי דינא כל דאליס גברי".

עביד איניש דינא לנפשיה

הש"ך כותב שאין בתפיסה משום "עביד איניש דינא לנפשיה", וזו לשון הש"ך:

דהא לא מיירי במרדכי שם שיהא אסור למעבד דינא לנפשיה רק כשאין ידוע לו שהוא שלו, ונפקא מינא דהיכא דמועיל תפיסתו, אפילו אינו מברר דבריו, כגון עדות דתרי ותרי או ספק שבשטר או ספקא דדינא בגווי דמהני, מצי למיעבד דינא לנפשיה... ומיהו אין ראיה לנידון דידן, דודאי למוסרו לעכו"ם או להזיקו או להכותו עד שייתן לו אין לו רשות, אם לא כשיכול לברר דבריו בפני בית דין שהוא שלו, דאם לא כן, חייב על ההכאה או על ההיזק, אבל לעניין להחזיק בגוף הדבר, יכול ליקח ממנו אפילו אינו יכול לברר בפני בית דין רק שהוא בעניין שמועיל תפיסתו...

ההבדל בין תפיסה בגוף החפץ לבין "עביד איניש דינא לנפשיה" הוא שבתפיסה התופס הופך להיות מוחזק, ובעל דינו צריך להביא ראיה להוציא ממנו. ב"עביד איניש דינא לנפשיה", כיון שנהג שלא כדין אינו הופך להיות מוחזק ומוציאים מיזו, והתופס צריך להביא ראיה כדי להוציא מיד הבעלים.

סיכום

הש"ך דן באריכות בספיקא דדינא אם מהני תפיסה או לא. הוא מביא את דעת הרמב"ם שסובר שמהני תפיסה בכל ספיקא דדינא. דעת הר"ף והסמ"ג שמהני תפיסה בספיקא דדינא למעט ספק בכור שלא מהני תפיסה. דעת הרא"ש וסיעתו (טור, רבינו ירוחם) שאף על פי שמפשט דבריהם נראה שדעתם שלא מהני תפיסה, הוא מוכיח שלדעתם מהני תפיסה למעט מקרים שגם אם היה הדין ברור, בית דין לא היו יכולים להוציא את הממון מיד המוחזק, כגון דיני קנסות (שצריך דיינים מומחים וכיום בטלה הסמיכה). ודעת הרמב"ן וסיעתו שלא מהני תפיסה בספיקא דדינא (למעט מקרים כגון "תרי ותרי", מילתא דעבידא לאיגלווי וכדו').

הש"ך דן בסוגי ספיקות שונים כגון בעיא דלא איפשטה, פלוגתא דרבוותא, פלוגתא דאמוראי, תרי לישני, ספק ספיקא, וסוגי ספיקות נוספים.