

שיעור 13 : תפיסה לצורך גביה או ראייה (ו,א)

הקדמה

ר' יוחנן אומר שחכמים תקנו שבועה במשנה כדי להרתיע אדם שתופס בטלית חבירו לגוזלה. למרות שמדובר באדם שתכנן לגזול - השבועה תרתיע אותו, כי חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא.

אבוי מסביר שהחשש הוא לא שמא אדם יתפוס בטלית ע"מ לגוזלה, אלא שמא יתפוס כדי לגבות באופן עצמאי חוב שהוא מסתפק אם חבירו חייב לו, והשבועה תמנע ממנו לעשות זאת, כיון שבניגוד ללקיחת הממון, מעשה השבועה הוא בלתי הפיך.

כשהגמרא דנה באבוי, נראה שאם התפיסה היתה מחמת מלוה ישנה ודאית (ולא ספק) - לא היה צורך לתקן שבועה, וכל הצורך לתקן שבועה היה רק כדי למנוע מצב של תפיסה בגלל ספק חוב.

הבנה ראשונה בשאלת הגמרא

בפשטות, אפשר להבין שהגמ' אומרת שבמצב של חוב ודאי אין סיבה לתקן שבועה, כי אין סיבה למנוע מאדם לתפוס במצב שממון מגיע לו מן הדין. לעומת זאת, במקרה של ספק חוב - יש בעיה של חשש גזל בכך שאדם יתפוס מממונו של החייב מספק, ולכן חכמים מנעו את התפיסה באמצעות שבועה.²³⁹

אכן, חלק מהראשונים אומרים שנראה מהסוגיא שמותר ללכת ולתפוס עבור מלווה, בתנאי שהידיעה היא ודאית. כך נראה מלשון הריטב"א בסוגיא 'שאם יש לו כנגדו כלום - כדין הוא נוטלו', וכך בפשטות הבינו גם את רש"י, שהסביר ששאלת הגמרא היא 'אמאי רמו עליה שבועה כיון דאי לא הוי עליה לא הוה תפיס ביה?'.²⁴⁰

מעיון בדברי רש"י נראה שיתכן אפילו שבמצב זה יש היתר לתופס להישבע בנוסח שמשמעותו שהטלית שלו,²⁴⁰ כיון שיש ללווה זכות של שיעבוד גם 'מגלימא דעל כיתפיה'. כך נראה גם מדברי הריטב"א: 'ומדלא פרכינן דאכתי כי נשבע שהיא שלו בשקרא משתבע, שמעינן דהא לאו שיקרא הוא... אלמא כי תפיס בוודאי מלוה - כדין משתבע'.

הבנה שנייה בשאלת הגמרא

אמנם, יש מקום לחלוק על הראייה מן הסוגיא להיתר זה, ולפרש באופן שונה את שאלת הגמרא: הסוגיא אינה דנה על האיסור וההיתר בגוף התפיסה, אלא על התועלת בשבועה במצב זה. כלומר, אומרת הסוגיא: אדם שמשוכנע שחבירו חייב

²³⁹ במצב של תפיסה מספק - על הצד שלא מגיע לתופס מן הדין הוא עבר על גזל, ואפילו אם הוא יחזיר ברגע שיתברר לו שאין חוב (או אפי' אם יחזיר במצב שלא יתברר לו שיש חוב. עי' שטמ"ק), מ"מ מעשה הלקיחה והשימוש שבינתיים בעייתיים. בנוסף, ייתכן שיש חשש שברגע שהחפץ נמצא כבר בידיו של התופס, הוא עשוי להתפתות להשאיר אותו אצלו גם אחרי שיתברר לו שבעצם אין חוב.

²⁴⁰ כגון לשון שבועת משנתנו: 'שאיין לי בה פחות מחציה'.

לו ושהוא תופס בהיתר - לא ימנע גם מלהישבע על כך.²⁴¹ נמצא שהשבועה לא תמנע ממנו לתקוף את טלית חבירו. לעומת זאת, אומרת הסוגיא במסקנה, שהשבועה כן מסייעת כלפי מי שבא לתפוס מספק, כיון שאדם מורה היתר בממון, הואיל ואפשר בחזרה, אך לא יורה לעצמו היתר בנוגע לשבועה, כיון שא"א לתקן את השבועה, אם וכאשר יתברר לו שלא היה באמת חוב.

מבנה הדין שלנו בסוגיא

הנושא של תפיסה עצמאית של נכסי הנתבע ע"י התובע הוא נושא רחב המתחלק לשתי בחינות:

- א. דיון מבחינה ממונית - האם התפיסה מועילה? או שבמצב של תפיסה שאינה מחמת טענת בעלות על החפץ, אלא תפיסה לצורך גביה, לא תתאפשר תפיסה והחפץ יוחזר אל הבעלים?
- ב. דיון מבחינה איסורית - האם מעשה התפיסה מותר או אסור? ומה הסברות להיתר ולאיסור?

ראשית, נעייין במס' סוגיות אשר עומדות ברקע של דיונים אלה, ולאחר מכן נשוב לדברי הראשונים בסוגייתנו.

עביד איניש דינא לנפשיה

בגמ' בב"ק (כז, ב) מסופר על "ההוא גרורותא דבי תרי..."- בור משותף של מים, אשר כל אחד מהשותפים דלה ממנו בתורו (בכל יום אחר). פעם אחת רימה אחד השותפים ודלה ביום שאינו שלו, וכאשר לא הפסיק למרות דרישות שותפו, בא חבירו והכה אותו על מנת לסלקו.

אומרת הגמרא: לכו"ע במקום פסידא (כמו כאן²⁴²) - עביד איניש דינא לנפשיה, אבל שלא במקום פסידא - נחלקו האמוראים האם עביד איניש דינא לנפשיה או לא.

להלכה, עביד איניש דינא לנפשיה אפי' שלא במקום פסידא. כך נפסק בשו"ע חו"מ סימן ד': "יכול אדם לעשות דין לעצמו.."

אמנם, ברור שגם במקום שעשה אדם דין לעצמו - לחבירו יש זכות לתובעו בבי"ד. בכל זאת, קשה לנו על הדין הזה: אם כל אחד יפעל כפי ראות עיניו - חלילה, אין לדבר סוף!

אכן, הרא"ש בב"ק (ג, ג) מסייג את הדין הזה מכמה בחינות: ראשית, אומר הרא"ש: אין רשות לאדם להכות ולהזיק, אם עומדות בפניו דרכים אחרות כדי לקיים את הדין.

²⁴¹ ובפרט להבנה שלדעת אביי חשיד אממונא חשיד אשבועתא - משמעות הדבר היא שהסוגיא אומרת: מי שנתן לעצמו היתר לקחת ממון כי הוא משוכנע שיש חוב - לא ימנע גם מלהישבע על כך.

²⁴² רש"י מסביר שכאן האדם היה ממשיך לדלות מים מן הבור אלמלא היה מכה אותו והמים היו נגמרים, או שלא היה ידוע כמה מים דלה ללא רשות וכך לא היתה דרך לשום את סכום הפירעון.

בנוסף, ההיתר מוגבל למקרה שבו יש לאדם את הכלים לעמוד מאחורי מעשיו בבי"ד. כלומר, צריך שיהיו בידיו של עושה הדין לעצמו ראיות שקבילות בבי"ד. משמעות הדברים היא שעפ"י הרא"ש משמעות הכלל 'עביד איניש דינא לנפשיה' היא שבעל הדין רשאי למלא את תפקיד בית הדין בעצמו. מותר לאדם לקצר תהליכים, אבל רק באופן המגיע בסופו לאותה תוצאה שבי"ד היה יכול לפעול לו היה נדרש לתביעתו (לכן אדם אינו רשאי לפעול מבלי שיש בידו ראיות, למרות שהוא עצמו יודע בוודאות שהוא צודק בתביעתו).

נוסף על כך מסייג הרא"ש: דין 'עביד איניש דינא לנפשיה' לא תקף ביחס לאדם שירצה לעשות דין לעצמו ולקחת מחבירו משכון עבור חוב. זאת, משום שלקחת משכון שלא באמצעות בי"ד אסורה מדאורייתא, שנא': "לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו", ובגמ' (ב"מ קיג, א) אמר שמואל שהאיסור על המלווה הוא אפי' בשוק.

צריך להבין, מה מקור הסמכות לאדם לעשות דין בעצמו - האם אין זה תפקיד ששמור רק לבי"ד?

החזו"א (הלכות אישות סי' כז' אות ח'-ט') מסביר שיש הבדל במהות תפקיד בית הדין בתחומי המשפט השונים:

בדיני נפשות - ללא פסק דין של בי"ד, הנידון כלל לא בר מוות. כלומר, מה שמחייב את הנידון מיתה הוא לא עצם מעשה הרצח, אלא פסק בי"ד שהוא חייב מיתה מחמת מעשה הרצח הוא המחייב אותו. בית הדין לא רק מברר את הדין כאן, אלא מחולל אותו.

כך גם בדיני קנסות - "חסדא חסדא, קנסא קא מגבית בבל?!!"²⁴³ - תמה רב נחמן (למרות שהנתבע חבל בחבירו, ומהתורה הוא חייב בחמשת תשלומי הקנס). בכל זאת, הנתבע לא מתחייב קנס אלא אם בי"ד יפסוק כך,²⁴⁴ ודווקא בי"ד מוסמך בארץ ישראל.²⁴⁵

לעומת זאת, בדיני ממונות - בי"ד לא מייצרים את החיוב, אלא רק מבררים האם יש חוב או לא. משום כך, אומר החזו"א, סוגיית "עביד איניש דינא לנפשיה" שייכת רק בדיני ממונות, כי בי"ד לא מחוללים את הדין אלא רק מגלים אותו. לכן, אם הדין ברור לאחד הצדדים הואי לא צריך בי"ד.²⁴⁶

עם זאת, החזו"א מסייג את כוחו של האדם הפרטי גם בדיני ממונות:

א. בתחום של יכולת הכפייה - כפייה היא כן תפקיד של בי"ד, לכן הסוגיא דנה אם יש היתר להכאה של הבע"ד השני.

²⁴³ ב"ק כז, ב.

²⁴⁴ אמנם, בנוגע לקנס, קצת קשה להבין את דברי החזו"א, שכן נפסק שאפשר לתפוס קנס בבבל, למרות שלא היה פסק בי"ד. עיי' שו"ע בסי' א'; גר"א לח, ד; טור סו"ס שמ"ט. ובהע' שם במהד' המאור כתבו שדנו בזה - תרומת הכרי סי' א' התנאי הרביעי; קה"י ב"ק טו; שער"י ש"ז פי"ט; קוב"ש ב, יג.

²⁴⁵ וכן אחד הטעמים לכך שהמודה בקנס פטור, הוא שבי"ד לא פסק עליו קנס.

²⁴⁶ אולי זה כמו דיני איסור והיתר, שלא צריך בי"ד כדי לפסוק בהם.

- ב. עצם היכולת לקחת חוב ולגלם אותו בחפץ (לירד לנכסיו) בלשונו של החזו"א - אפשר שגם זכות זו שמורה לבי"ד בלבד, שכן אלמלא בי"ד היה הלווה רשאי לתת כל חפץ שהוא רוצה, ואילו כאשר התובע לוקח חפץ מסויים, הרי הוא בעצם, מלבד עצם הגבייה, שהיא זכותו המלאה, מכריח את הלווה לתת דווקא חפץ פלוני.
- ג. בדברים התלויים בשיקול הדעת - וויכוח שיש בו צדדים לכאן ולכאן, כך שכל אחד חושב שהוא צודק - בזה אולי בי"ד גם מחולל.

מה קורה כשמישהו עושה דין לעצמו במקום שאינו רשאי?

החזו"א מבחין בין שני מצבים: אדם שעבר ועביד דינא לנפשיה ולקח חפץ השייך לחבירו - לא קנה את החפץ, ואם הוא משתמש בו עובר על גזל.

אבל אדם שעשה דין לעצמו ונטל חפץ שלו שלא במקום פסידא, במקרה הזה אמנם אין היתר של 'עביד איניש דינא לנפשיה', אך החפץ שלו, ואין כאן גזל! אם כן, צריך להבין מה בעצם מונע את מעשה התפיסה - האם הוא יעבור על איסור אם יתפוס?

אומר החזו"א: אפשר שהמקור לאסור הוא דרשת חז"ל על הפסוק "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" - 'לפניהם ולא לפני הדיוטות', ולמדו שכל שכן שאין לפסוק דין ע"י הבע"ד בעצמו!

אם כך יש לשאול: על מה מתבסס ההיתר במצבים שבהם היתרנו לבע"ד לעשות דין לעצמו?

יש אחרונים שהציעו שבמקרים שעביד איניש דינא לנפשיה - הבע"ד נחשב שליח בבי"ד. בי"ד מאפשר לו לפעול בעצמו כנציג בית הדין, ומשום כך התנה הרא"ש, שכל ההיתר קיים רק בתנאי שאכן הבע"ד יוכל להוכיח לאחר מעשה בבי"ד שהצדק עמו.²⁴⁷

לסיכום הדברים: דין 'עביד איניש דינא לנפשיה' מתקיים במקום בו יש לבע"ד ראיות מספיקות ועל פיהן ביה"ד היה יכול לפסוק את הדין לטובתו. במצב זה בי"ד מאפשר לו לתפקד במקומו.

אמנם, אנו מעלים שאלה נוספת - רחבה יותר: האם יש מצב שבו בי"ד לא יכול לפסוק, כי אין לתובע מספיק ראיות, ובכ"ז יהיה היתר לבע"ד לתפוס?

בנוסף, יש לדון מה הדין כאשר התפיסה בעצמה יוצרת ראייה? שאלה זו מתעוררת ביחס למצבים משפטיים שונים, כגון: תפיסה שלא בעדים, היוצרת 'מיגו'; תקיפה שכנגדה באה שתיקה של הנתקף, אשר יוצרת ראייה של שתיקה כהודאה; אדם הנכנס לבית חבירו ללא ראיות, ע"מ להוציא חפץ שלאחר הוצאתו יתברר לעין כל שהוא שלו.

²⁴⁷ ויש שהסבירו שבמצבים אלה אין צורך בבי"ד, ולכן מותר לו לדון לבדו (ע"י קונטרסי שיעורים ב"ק טו-ב אות ב).

ההוא גברא דחבל סכינא דאשכבתא – הנהו עיזי דאכלי חושלי

הגמ' בב"מ (קטז, א) מביאה מעשה ב"ההוא גברא דחבל סכינא.. " – אדם נטל מחבירו סכין (שהוא כלי שעושים בו אוכל נפש), משום תביעת חוב שהיתה לו על בעל הסכין. אביי אומר שהסכין חוזרת לנתבע, והוא נחשב מוחזק בסכין, ולכן אם יכפור הנתבע בחוב – דינו ככופר בכל ופטור.

בסוגיא זו היתה לתובע בעיה בהבאת ראיות. אין לו כוח לתבוע, ולכן הוא בא והחזיק בכלי. מכח תפיסה זו ביקש התובע להיחשב מוחזק בכלי, ועל ידה לתבוע לפחות את ערך הכלי.

בגמרא מבואר, שאביי לא מאפשר את התפיסה מסיבה צדדית – סכין הוא כלי שעושים בו אוכל נפש, ואסור למשכנו מן התורה, שנא': 'לא יחבול רחיס ורכב כי נפש הוא חובלי' (דברים כד, ו). לעומתו, אומר רבא שיש לתופס 'מיגוי' – מתוך שיכול היה לטעון 'לקוחה היא בידי', יכול התובע לגבות כדי דמיה. וכפי שמפרש רש"י: 'רבא אמר - כיון דמשכניה, ואין עדים שמשכנו, היה יכול לטעון: לקוחה היא בידי - לא צריך למיקם בדינא עילויה, דקנה ליה משכון לישבוע וליטול עד כדי דמיו'.²⁴⁸

כפי שהזכרנו, גם אביי אינו מקבל את ה'מיגוי' רק משום שסכין הינו כלי העשוי להשאיל ולהשכיר, אך בחפצים אחרים גם הוא יודה לדברי רבא. כך מוכח מהמעשה המובא לאחר מכן ב'הנהו עיזי דאכלי חושלא', שגם אביי מודה שניתן לתפוס מכח 'מיגוי'.²⁴⁹

לכאוי, מסקנת הסוגיא היא שאפשר לתפוס אפי' בשביל להרוויח נקודות. רואים פה שהאדם נאמן לטעון עד כדי דמיהן, אע"פ שהוא הוא ייצר לעצמו את הראיות. אמנם, הסוגיא לא כתבה שהתפיסה מותרת לכתחילה, אבל כתבה שלפחות בדיעבד - היא מועילה.

ההוא בקרא

ישנה סוגיא נוספת ששייכת לנושא שלנו, שמופיעה במסכת כתובות (פד, ב): 'ההוא בקרא' – היה רועה של יתומים שבע"ח של אבי היתומים תפס ממנו שור. בעל החוב טוען: 'מחיים תפסתיה' – דהיינו, מחיי אביהם, שאז עוד ניתן היה לגבות ממנו מטלטלין. לעומתו, הרועה טוען שבעל החוב תפס רק לאחר מיתה, ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח. פסק רב נחמן, שאם אין עדים שתפס - נאמן התופס שתפס מחיים, ב'מיגוי' שהיה טוען 'לקוח הוא בידי'. נראה מכאן, שמחיים תועיל

²⁴⁸ לכאורה, אנו רואים שזה לא נחשב 'מיגוי להוציא', כי התופס נחשב עכשיו כמוחזק בחפץ (ועי' בהמשך).

²⁴⁹ מעשה העיזים הנ"ל הובא בגמ' בב"ב (לו, א), ומסופר שם על עיזים שנכנסו לחצר של אדם ואכלו שעורים קלופות, ובעל החצר תפס את העיזים כדי לגבות מהם. בעל העיזים מודה שהעיזים שלו אכלו, אך אינו יודע כמה אכלו, ולתופס אין ראייה כמה שעורים היו קודם לכן. אומר אביו של שמואל, שהניזק שמוחזק בעיזים יכול לתבוע עד כדי דמי העיזים, כיון שעד לסכום זה יש לו נאמנות ב'מיגוי' שהיה יכול לטעון 'לקוחים הם בידי'. מבואר שם, שעל אף שאין לגודרות חזקה כיון שהולכות ממקום למקום, מדובר בעיזים שהיו מסורות לרועה, ולכן יש בהם חזקה מה שתחת ידו של אדם - שלו.

תפיסתו של הבע"ח, וכן שעצם התפיסה מאפשרת לתופס לייצר 'מיגוי' שמכוחו מתקבלת טענתו שתפס מחיים.

בהמשך הגמ' יש סיפור על אמוראים שהלכו לתפוס נכסי בע"ח שמת קודם שייכנסו לרשות יתומים. **ממעשה זה נראה שאפשר לכתחילה ללכת ולתפוס ללא ביי"ד**, לפחות במקום שאם היה ממתין והולך לבי"ד, הנכסים היו כבר נכנסים לרשות היתומים, ויכולת הגבייה היתה נפגעת כיון שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח. (ייתכן שמצב זה דומה להגדרה בסוגיית 'עביד איניש דינא לנפשיה' בב"ק, של מצב שבו 'אית ליה פסידא').

ההיא אתתא

בהמשך הגמ' בכתובות (פה, א) מובא מעשה ב'ההיא איתתא' – אשה שאבי היתומים הפקיד אצלה חבילה של שטרות, ומת. טוענת האשה: אני תפסתי את השטרות מחיים עבור חוב שהיה חייב לי. אמר לה ר"נ, שאם אין לה עדים שהאב תבע ממנה בחייו והיא לא החזירה לו מחמת החוב – היא נחשבת תופסת לאחר מיתה, שאין תפיסתה תפיסה.

לאור המקרה הזה יש לדון באגף מיוחד בדיני תפיסה, והוא מצב של **נפקד** המעוניין לתפוס דברים שהופקדו בידו:

האם נפקד רשאי לתפוס דברים המופקדים אצלו, או שתפיסה זו מוגדרת כשליחות יד בפקדון, כיון שיש בה מעילה באמונו של המפקיד? עיי' שיטה מקובצת שם בשם רש"י מהדו"ק: 'אית ליה סהדי דתבעינהו אבוהון לשטרי מינך ולא יהבתינהו ניהליה – דתפסת להו בחייו משום חוביך. **ואף על גב דפקדון הוה גביך, הוה רשאה לעכב להו בחובה** כי היכי דלעביד לה האיך דינא. דאי לא הוה תפיסה, הוי מצי אמר לה 'השבעי וטלי' **ולא חשבינן לה כשולחת יד בפקדון**'.

עוד יש לברר: האם ניתן לעבור ממצב של נפקד למצב של תופס, או שתמיד ידו של השומר נחשבת כידו של המפקיד?

מסוגיית הגמרא שם נראה שתפיסה תועיל דווקא במצב שהבעלים תבעו ממנו את הפיקדון והוא מסרב להחזיר.

אולם, יש לדון האם ישנה בעיה מהותית שנפקד לא יכול להפוך לתפוס מבלי לעמוד מול הבעלים ולסיים את השמירה, או שזו רק דרך עבורנו לאומדן דעתו של השומר, ואה"נ שאם היה השומר מכריז בפני עדים שמהיום ואילך הוא תופס ולא שומר, היה מצליח לשנות בכך את מעמדו של החפץ תחת ידו?

סיכום העולה מסוגיות הגמרא

בסוגיא של 'עביד איניש' – ראינו שהגמרא אומרת שישנם מצבים בהם רשאי אדם להתנהג כבי"ד (כולל שימוש בכוח השיטור והכפייה של בי"ד). בסוגיא זו הדברים נעשים לאור יום, כי מדובר באדם שבאמתחתו ראיות מוכחות, אלא שדחיפות העניין מונעת ממנו ללכת עכשיו לבי"ד.

בסוגיית 'סכינא דאשכבתא' – לא מדובר על תופס בעל ראיות, אלא על תופס שמייצר לעצמו ראיות באמצעות התפיסה. ממילא התפיסה הזאת מתבצעת ב'לילה', והתופס לא יכול לאפשר לעצמו שיראו אותו בשעת התפיסה, כי הוא לא

מסוגל לעמוד כרגע בבי"ד. הגמרא לא עוסקת בשאלה אם התפיסה מותרת או לא, אלא אם היא מועילה או לא, וזאת בשונה מהגמ' ב'עביד איניש דינא לנפשיה' שדנה בהיתר התפיסה עצמה.

גם אצלנו, בדין 'מלווה ישנה', רש"י מסביר שהסיפור הוא על אדם עם בעיה בתחום הראיות. רק שהאדם הזה לא הלך כמו החובל של הסכין לפיתרון שבו הוא מייצר 'מיגו' לעצמו, ואז מספר לנו את האמת ('אני מודה שלקחתי את זה עכשיו, אבל תאמינו לו ב'מיגו' שהייתי יכול להגיד שהיא שלי'), אלא שכאן הוא מספר שהטלית היא שלו לגמרי, והוא אפילו נשבע על טענה זו.

אמנם, הזכרנו שיש מקום לפרש שגם הסוגיא אצלנו לא דנה בהיתר הדבר, אלא רק בשאלה אם במצב זה התופס נחשב חשוד.

הגוון הייחודי של הסוגיא בכתובות הוא ששם מדובר על תפיסת 'פיקדון'. כלומר, תפיסת דבר שהגיע לידי התובע **ברצון הנתבע**, אבל לצורך מטרה אחרת.²⁵⁰

דעות הראשונים

לאחר הצגת הסוגיות הרלוונטיות, ניכנס לדברי הראשונים בסוגיא שלנו, אשר מתייחסים ליחס בינה לבין הסוגיות הנוספות שהוזכרו :

בעל המאור

בעל המאור מבאר את הסוגיא באופן שונה לגמרי מכפי שהסברנו לעיל. אומר בעה"מ : אם נניח שיש לאדם נאמנות לתפוס עבור מלווה ישנה, מדוע בסוגיא שלנו התופס טוען שהטלית שלו? (ורק אנחנו מתרצים שהוא תופס על סמך מלווה ישנה) מדוע התופס לא טוען בפירוש שהוא תופס עבור מלווה ישנה? משמע מכך שהתופס יודע שאם הוא יטען בפירוש שהתפיסה מתבססת על מלווה ישנה - לא תועיל תפיסתו. לכן הוא נאלץ לשקר וטוען שהטלית שלו.

עפ"י הבנתו, המאור מסכם :

- א. ומהא שמעינן שאין לתפוס בשל חבירו לומר 'כך וכך יש לי עליו'.
- ב. לא רק שאסור לתפוס בשל חבירו, אלא גם אסור לעכב ממון חבירו שנמצא בפיקדון תחת ידו. כלומר, אפי' אם חבירו נתן לו פיקדון, אסור לנפקד לעכב את הפיקדון בידו עבור חוב שהמפקיד חייב לו, כיון שאע"פ שהחפץ נמצא ברשות הנפקד, הוא נחשב ברשות הבעלים. שכן הוא הגיע ליד התופס לשם פיקדון, ורשות הנפקד כרשות המפקיד.

²⁵⁰ כפי שנציין להלן, המאור צפוי לתת משקל לנקודה זו, לעומת שאר הראשונים שסוברים שזהו עניין פרטי לסוגיא שם.

בדברי הראשונים ניתן למצוא שיקולים נוספים בשאלת תוקף התפיסה ותועלתה: מה החפץ הנתפס – חפץ שהתופס טוען לבעלות עליו, או תמורה עבור חוב אחר? המקרים בתוך תפיסת תמורה: באיזו תמורה מדובר - כסף או חפץ אחר? מהות התפיסה – לקיחה גמורה או עיכוב זמני? מה החוב הנידון - מלווה, פיקדון או נזק?

המאור נקט 'שאין לתפוס' - לשון של איסור לכתחילה, אך נראה מהדיוק שלו בסוגיא, שהוא סובר שאין בכך תועלת גם בדיעבד. מתוך כך, המאור צריך להתמודד עם הסוגיות שמהן עולה שתפיסה מועילה:

אומר המאור: במקרה של 'הנהו עיזי' תפיסה מועילה, משום שהעיזים אינן ברשות הבעלים בשעת התפיסה, שהרי הם נכנסו לרשות הניזק, והניזק תפסן בתוך רשותו.

במעשה 'ההוא דחבל סכינא דאשכבתא' הנתבע היה מובמ"ק, ולכן יכל התובע לתפוס את החפץ עבור הסכום שהודה בו הנתבע, ומכיון שעצם תפיסת החפץ היא בהיתר, רשאי התובע לתפוס אותו גם עבור סכום גבוה יותר.

המאור מביא קושיא על שיטתו בשם אביו: יש דין בתוספתא שבועות (צוקרמאנדל ה, ה): 'מנה לי בידך - אין לך בידי, היה לך בידי ונתתיו לך, או שיש לי בידך במנה כסות במנה פירות, או שאי לו אין לך בידי אלא חמשים זוז ויש לי בידך בחמשים זוז כלים ובחמשים זוז פירות - פטור'. כלומר, הלווה מודה שהוא חייב למלווה מנה, אך טוען שהוא מקזז את החוב עבור כסות או כלים, שהמלווה חייב לו. מהתוספתא משמע שנאמן לתפוס עבור חוב אחר.

דוחה המאור: במקרה של התוספתא הנתבע לא תופס חפץ של חבירו עבור חוב, אלא נמנע מלשלם ממעותיו שלו חוב שחייב לחבירו (והלשון 'יש לי בידך מנה כסות' - כוונתה 'אתה חייב לי מנה עבור כסות, ולכן אני מקזז חובות'). במקרה זה אין תפיסה של חפץ של חבירו, ולכן התפיסה מועילה.²⁵¹

בהתאם לשיטתו כאן, חולק המאור בכתובות על הרי"ף בנוגע להסברת דין 'מלוגא דשטרי':

הרי"ף שם ביאר את דעת ר"נ, שהאשה לא נאמנת לומר שתפסה מחיים ללא ראייה, משום שתפיסת שטרות לא מועילה ללא כתיבה ומסירה (ומכיון שלא היו לאשה שטרות מכר - יש ריעותא בטענתה). כלומר, יש בתפיסת שטרות בעיה מקומית, אך באופן עקרוני אין מניעה גם לנפקד לטעון טענת תפיסה על חפצים שתחת ידו.

חולק עליו המאור, ואומר: לדעת ר"נ אין לנפקד לתפוס חפצים שתחת ידו כלל, כיון שכשהם ברשות הנפקד הרי הם כברשות המפקיד, ולא מועילה בהם תפיסה.²⁵²

אם כן, לדעת המאור, אדם שתפס על סמך מלווה ישנה עשה מעשה בעייתית. בכל זאת, הגמי' שואלת על אביו: אם תפס על סמך מלווה ישנה, למה תיקנו שבועה? המאור מפרש שכוונת השאלה היא: לא שאין מקום לתקן שבועה כי המעשה לא בעייתית, אלא שהשבועה לא יעילה, כי התופס מורה לעצמו היתר ולא יימנע מלהישבע.

²⁵¹ הרמב"ן אומר שאין קושיא מהתוספתא, כי התוספתא מדברת על מי שתובע מנה והשני מודה לו בכסות, ואז יש כאן טענו חיטים והודה לו בשעורים. ועיי' שטמ"ק שיש גירסאות שונות בתוספתא.

²⁵² לשיטתו, צ"ע: מה התועלת בעדים שהמפקיד תבע מחיים והנתבע סירב לתת לו?

צריך להבין, מה הסברא של המאור? מדוע תקיפה לא מועילה? הרי אם תקף שלא בעדים נוצר לתוקף 'מיגוי', ומדוע שלא יהא נאמן?²⁵³

ייתכן שהסברא היא כך: תקיפה מרשות חבירו היא אסורה, ואחרי שאדם עושה מעשה בעייתית, הוא לא מקבל על סמך המעשה הזה 'מיגוי'.²⁵⁴ לכן במקום שהתפיסה לא בעייתית, כגון שמודה לו או במעותיו שלו - התפיסה מועילה. כלומר, לפי המאור איסור התקיפה משפיע על התועלת שבתקיפה. העובדה שהפעולה היא פעולה אסורה לכתחילה גורמת לכך שהיא לא מועילה גם בדיעבד. אמנם, אם סברת המאור היא מצד איסור והיתר, צריך להבין מדוע ב'הנהו עיזי' התפיסה מועילה. האם העובדה שהעיזים נכנסו לרשותו הופכת את התפיסה למוותרת? האם מותר לקחת חפץ של חברי שנכנס לרשותי?

הרמב"ן מבאר את סברת המאור בצורה שונה: 'ולא נאמן בשום טענה לאפוקיה מחזקת מאריה'. נראה שלדבריו המאור סובר שתפיסה לא מועילה מצד דין המע"ה. לפ"ז צריך להגדיר בדעת בעה"מ, שבמצב של תפיסה, למרות שהתוקף כעת מוחזק, מבחינה דינית, הוא נחשב 'מוציא', כיון שהוא מודה שהחפץ היה קודם ברשות הנתקף.²⁵⁵

לפי ההסבר הזה, כנראה בתפיסה ברשות (כמו ב'הנהו עיזי') אין לו דין מוציא.

הגהות מרדכי

בדרכו של המאור הולך המרדכי כאן, ובהרחבה בהגהות מרדכי.²⁵⁶ המרדכי מביא ראיות נוספות לשיטת המאור:

בירושלמי (שבועות לב, ב) מובא מעשה דומה מאוד לגמ' בב"מ קטז (סכינא דאשכבתא). שם שמואל אמר לתופס (בדומה לדברי אביי) 'הב ליה סכינתיה וזיל דון עימיה'.

בפרק 'חזקת הבתים' (ב"ב לב, ב - לג, א) רבה בר שרשום תפס קרקע של יתומים ותכנן לאכול פירותיה עבור חוב של אביהם במיגו דלקוחה. מדייק המרדכי²⁵⁷ שהיה נאמן על הפירות שאכל ב'מיגוי', אך לא היה נאמן להחזיק את הקרקע בעבור החוב. ש"מ שהיה נאמן לטעון כן רק בדיעבד, לאחר אכילת הפירות, בשעה שיתבעו אותו את תמורתם, אך לא היה נאמן לטעון כך קודם ולקבל מראש רשות לאכול את הפירות (ולכן תכנן לטעון כן רק אחרי שיאכל).

המרדכי מביא דחייה נוספת לראייה מ'הנהו עיזי', שאין להקשות משם כיון שבמקרה הנ"ל גם בעל העיזים מודה שאכלו חושלי. כלומר, גם בעל העיזים מודה

²⁵³ ומה הנקודה של 'ברשותי' ו'לא ברשותי' שחוזרת בדברי המאור?

²⁵⁴ הדבר דומה לסברת רב יוסף ביחס ל'מיגוי' על סמך שטר מזויף בב"ב (לא, ב).

²⁵⁵ יתכן שניתן לומר גם סברא נוספת, כפי שנראה בהמשך.

²⁵⁶ ב"מ אות תיח והלאה.

²⁵⁷ אם הבנתי כוונתו.

שיש לו חוב כלפי התופס. יש ביניהם דיון רק בשאלה כמה העיזים אכלו, ולכן יכול הניזק לתפוס עד כדי דמיהם.²⁵⁸ אבל ההגהות מרדכי דוחה את התירוץ הזה - הדין שיכול לטעון במשכון עד כדי דמיו תקף רק לגבי חפץ שניתן בפועל כמשכון, ולא נכון ביחס לחפץ שבמקרה כרגע משמש כפירעון.

מה הסברא בדבריו? אם אדם שם אצל חבירו משכון, הוא בד"כ משקף במידה מסויימת את סכום ההלוואה, ולכן המלווה נאמן לטעון עד כדי דמיו (או אולי לפחות זו ההסכמה ביניהם - שיהיה נאמן עד כדי דמיו). לעומת זאת, אם אדם בא ולקח חפץ מחבירו, ובגלל שיש הסכמה על סכום מסויים של חוב, רוצה שתהיה לו נאמנות על כל סכום החפץ - זה לא מסתבר.

לכן מביא המרדכי בשם הראב"ה תירוץ נוסף ל'הנהו עיזי': שאני עיזי דאכלו חושלי, שגופן ופיטומן מן החושלי, והוי כאילו החושלי חלק מהעיזים. לכן ההגדרה היא שהניזק לא תופס חפץ של התובע, אלא שהוא תופס בעצם את החושלי שלו.²⁵⁹

בנוגע לסברת הדין, ההגהות מרדכי מבאר כך:

'מעות כנגד מעות שייך לומר בהם 'מיגוי', דיכול לומר 'לא היו דברים מעולם', אבל בשאר דברים אין יכול לתפוס, **דמי מכר לו אותו חפץ בדמים שיוכל לומר כך?**' ההגהות מרדכי הביא ראיה לסברא זו מהדין של 'נזקקין לתובע תחילה' (ב"ק מו, ב), ומפירוש רש"י שם "שאין נזקקין אלא לתובע תחילה - כגון ראובן תובע משמעון מנה שהלווהו (בעדים או בשטר), ושמעון משיבו 'תפסת משלי - החזר לי מה שתפסת!' או 'משכון היה בידך, ונפחת מדמיו - שנשתמשת בו'. בתחילה **נזקקין לטענת ראובן ומוציאים לו המנה משמעון ואחר כך נזקקין לו לטענת שמעון לדון על דבר התפיסה והמשכון.**

כלומר, אומר המרדכי: בשונה מתפיסת מעות תמורת מלווה, ששם המעות מגלמות את החוב, חפץ לא מגלם חוב, שהרי אפשר לשלם את החוב גם בדרכים נוספות. במצב של תפיסת חפץ תמורת חוב, הדין על החפץ ודין המלווה הם שני דיונים נפרדים והסדר הוא שדנים בכל אחד לחוד, ונזקקים לתובע תחילה, ולכן קודם מחזירים את החפץ ואח"כ דנים בחוב.²⁶⁰

²⁵⁸ דומה לתירוץ של המאור על סכינא. וצ"ע למה המאור לא תירץ כך גם במקרה הזה. ויתכן שסבר שהעיזים לא נידונות כיחידה אחת, אלא כל עז עומדת בפ"ע, ולכן כיון שבעל העיזים לא מודה בסכום של כל העיזים, לא יכול לתפוס עיזים נוספות. משא"כ בסכין שזה חפץ אחד, ומשעה שיש לו היתר לתפוס אותו יכול לטעון עד כדי דמיו.

²⁵⁹ היה מקום לתרץ באופן דומה שיש מעמד מיוחד לתפיסת הדבר המזיק עצמו - כך כותב הראב"ד שהיה דין העכו"ם בדיני נזיקין, וכך משמע קצת בדין 'יוחלט השור', וכך משמע דעת ר"ת בתפיסה בקנסות בחו"מ סי' א' דווקא שתפס דבר המזיק עצמו וכשתפסו בזמן הנזק'. יש להעיר כי, לכאורה, תירוץ זה של המרדכי לא מועיל למקרה הנוסף שם בגמרא של סכינא דאשכבתא. מה נאמר שם? ממה הסכין התפסם?

²⁶⁰ יש להעיר שתוס' שם הסבירו את פרש"י: 'צ"ל לפירוש הקונטרס דמיירי כגון שיש לראובן שטר על המנה. דאי לאו הכי - נאמן שמעון אפי' יש עדים לראובן, דהמלווה את חבירו בעדים אין צריך לפרוע בעדים'. כלומר, שמדובר שאין לשמעון נאמנות לטעון על המלווה שהוא פרוע, אבל

אמנם, עדיין צריך ביאור בדעת ההגה"מ - מדוע תפיסת החוב לא מקנה לפחות 'מיגו' לתופס? כלומר, נכון שאין לו מצד סדרי הדין יכולת לגבות את החפץ באופן מעשי, אבל עדיין לא מובן מספיק מדוע תפיסת החפץ לא מקנה לו נאמנות לטענותיו בנוגע להימצאות חוב נוסף.

שו"ת הרי"ד

בתשובות הרי"ד סי' צ"א מביא התכתבות בינו לבין ר' שמחה בנושא זה : דעת ר' שמחה 'שאחרי שהודה, החפץ כל היכא דאיתיה - ברשותא דמריה איתיה, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמיא, ולא כל כמיניה לתפוס בחפץ דיליה, **הואיל ונא לידו בתורת פיקדון**'.

ר' שמחה מביא את כל הראיות שהזכרנו לעיל, והרי"ד מתמודד איתן אחת לאחת ודוחה את דבריו.²⁶¹

בנוגע לראייה מסוגיית 'נזקקין לתובע תחילה', מבאר הרי"ד, שכל זה במקום שאין הפסד לנתבע, אבל אם נגרם לו הפסד, ברור שידונו בשני הדינים יחד.²⁶²

מיגו בתפיסה

במקרה שאדם תופס ממון לצורך יצירת טענת 'מיגו' על קיום חוב, לכאורה, קיימות מספר בעיות בעצם טענת המיגו, ונפרטן אחת לאחת, בצירוף דרכי הפיתרון האפשריות :

א. מיגו להוציא

ההגהות מרדכי הביא ירושלמי בשבועות, שבו אמר שמואל לתופס, להחזיר את החפץ שתפס קודם שידון עמו על החוב שתובע. הרי"ד מסביר שטעם הירושלמי הוא משום שהמיגו של התופס נחשב 'מיגו להוציא'. אולם, לדבריו, ישנה מחלוקת בין הבבלי והירושלמי בדין זה :

'הירושלמי בפירוש מוכיח שהוא חולק עם התלמוד בבלי שלנו. **וזאת היא סברת הירושלמי, דקסבר מיגו להחזיק - אמרינן, מיגו להוציא - לא אמרינן.** כגון שהוא תפוש כליו של חבירו, והוא מדברים העשויין להשאל ולהשכיר, שאין להם חזקה, ועל ידי 'מיגו' יש להן חזקה, כגון שאין לו עדים שראוהו

אם היתה לו נאמנות - עולה מתוסי' שהיה נאמן לכרוך את התביעות זו בזו ולטעון על החוב שהוא פרוע.

²⁶¹ כדאי לעיין שם בהרחבה.

²⁶² ז"ל : 'ודוקא בזה נזקקין לתובע תחלה שאין הפסד לנתבע, אבל אם [נדצ"ל : 'אם אין'] ראייה לתובע, אלא הנתבע הודה לו ואמר לו 'אין דמיחייבנא לך, אלא שיש לי חפץ פלוני בידך' - אין נזקקין לתובע תחלה. שאם יפרענו הנתבע - לא יהא נאמן בחפץ שהוא תובע. אבל כל זמן שאינו פורע - הוא נאמן במיגו. והכי נמי אמרינן : 'פעמים שנזקקין לנתבע תחלה - היכי דמי? דקא זיליה נכסיה'. הרי שדוחק הנתבע לתובע ליתן לו חפצו שימכרנו ושיפרענו, משום דזילי נכסי אם ימכרם עכשיו לפרעו, וכל שכן אם הוא נפסד לגמרי היכא דאיהו אודי ליה, שאם יפרענו - שוב לא יוכל לתובעו, דלא מפסידן ליה, אלא אמרינן ליה : 'או הב ליה חפצא דנתבע מינך, או לא יהיב לך איהו מידי, דהוא נאמן על ידי 'מיגו'.

בידו, דמיגו דאיבעי אמר 'אין לך בידי כלום', כי אמר 'דידך הוא ולקוח הוא בידו' – נאמן. וכן נמי המחזיק בקרקעו של חבירו, ואין לחבירו עדים שהייתה שלו או של אבותיו, וזה אומר 'אתה מכרתה לי', ד'מיגו' דאיבעי אמר 'שלי היא ואינה שלך', כי אמר 'מכרתה לי' – נאמן. אבל להאמינו על ידי 'מיגו' להוציא מטבע מיד חבירו - לא אמרינן. ותלמודא דידן סבר דאפילו להוציא אמרינן. וכל היכא דפליגי הירושלמי עם תלמוד בבלי שלנו - על הבבלי אנו סומכין, שהוא נכתב להוראה, כדאמרינן: רבינא ורב אשי סוף הוראה'.

הרי"ד מבאר שאכן יש לתופס 'מיגו', אך המיגו הוא 'מיגו להוציא', כפי שכתב ר' שמחה, שהרי משעה שהודה לו, החפץ כל היכא דאיתא ברשותא דמריה איתא, וא"כ סובר הירושלמי שמיגו להוציא לא אמרינן ולכן אינו נאמן, אבל דעת הבבלי שמיגו להוציא אמרינן.

לפי דבריו, ניתן לומר ששיטת המאור מתבססת על העיקרון שמיגו להוציא לא אמרינן, ועיקרון זה מיושם בדיני תפיסה באופן הבא: כשאדם רוצה לקזז חוב תמורת חוב או אפי' תמורת חפץ, הוא רוצה רק להחזיק במעות שלו שנמצאים תחת ידו, לכן המיגו מועיל. אבל כשאדם רוצה לתפוס חפץ של חבירו, הרי זה מיגו להוציא.

בפיקדון, סוברים המאור ור' שמחה שלמרות שהוא נמצא תחת יד התופס, יש בעיה של מיגו להוציא, כיון שרשות הנפקד מוגדרת כרשות המפקיד. לעומת זאת, בתפיסת חפץ שניתן למשכון - אין בעיה של הוצאה.

ב'הנהו עיזי' סובר המאור, שמכיון שהם כבר ברשות הניזק - אין בעיה של הוצאה, אך כפי שהזכרנו כבר העיר הרמב"ן שכיון שהעיזים לא ניתנו למשכון, לא ברור מה מועילה העובדה שהם ברשות הניזק, וכן שעדיין קשה על המאור מהתופס מידי ההוא בקרא, שם הוציא בפועל מידי השומר של הלווה.

לכאורה, השיטה שמתירה לתפוס תהיה כעת בבעיה, כי אמנם הרי"ד סובר שמיגו להוציא אמרינן, אבל להלכה שקיי"ל מיגו להוציא לא אמרינן,²⁶³ האם אנו מוכרחים לפסוק כדעת המאור?

ה'יקצות' בש"ש (ד, טו) שולח לדבריו בסי' קנ (ס"ק ב). שם מגדיר ה'יקצות' שהמיגו לא נקרא מיגו להוציא משני טעמים:²⁶⁴

א. במטלטלים, כיון שהוא תפוס בהם תחת ידו, ה"ל מיגו להחזיק, אפי' שהוא לא טוען עליהם אלא על חוב.

ב. בע"ח קונה משכון אפי' תפס בזרוע מהלווה, ולכן יש לתופס בחפץ קנייני משכון ואינו כמוציא.

²⁶³ כמבואר בש"ך סי' פב כללי מיגו א' (ובפרט במיגו דהעזה להוציא. עיי' תומים קיצור כללי מיגו פא).

²⁶⁴ לפי טעמים אלה, מובן החילוק (בסוגיא בב"ב רבה בר שרשום שתפס מיתומים קרקע ממושכנת לאכול פירותיה) בין טוען על פירות לטוען על קרקע. שבקרקע לעולם הוא מוציא, ובפרט אם מדובר על פירות שכבר אכל מובן שאינו נקרא מוציא, ועיין בהרחבה בדברי הטור קנ ובנו"כ על השו"ע קנ, ד.

הרחבה בעניין מיגו להוציא - חיוב שבועה למוציא²⁶⁵

הרמב"ן בשבועות (מה, ב ד"ה 'ומאי דאמר רבא') מביא דעת הגאונים, שבמקרה של תופס שיצר לעצמו מיגו על חוב - נאמן במיגו, אך מחוייב להישבע שבועת המשנה של נשבע ונוטל (בשונה מדעת היד רמה ב"ב פרק ג' סי' עז שמחוייב רק שבועת היסת):

ויש לתמוה על מה שכתבו מקצת הגאונים ז"ל שהמלוה על המשכון שנאמן לטעון עד כדי דמיו במיגו דיכיל למימר לקוח הוא בידי, לא שקיל בלא שבועה חמורה אלא נשבע ונוטל, ומנו ליה בהדי נשבעין ונוטלין דמתני', דמוציא מיד חבירו הוא ולית ליה אלא בשבועה חמורה. וזה הדין יצא להם ממה שאמר הרב הלוי ז"ל שאין אומרין מיגו לאפטורי משבועה לפי דבריו.

עוד אמרו טעם אחר, דכיון דלאו אגופיה דמשכון קא טעין, אלא בעי לאפוקי ממונא מרשותא דחבריה לית ליה בלא שבועה, וזה הטעם יותר נכון. והביאו ראייה ממה ששינונו 'המכיר כליו וספריו ביד אחר - ישבע כמה הוציא ויטול'. ואלו טען 'ממך לקחתים' - היה נאמן בשבועת היסת, ועכשיו נשבע ונוטל שבועה כעין דאורייתא, וכן במשכון.

הרמב"ן מנמק שכיון שלא תובע את גוף המשכון, אלא את החוב - נקרא 'מוציא', ולכן נשבע ונוטל. אולם, לפי זה חוזרת הקושיא: אם הוא נקרא 'מוציא', הרי שאין לו נאמנות במיגו, דהוי מיגו להוציא?

מתרץ הרב ליכטנשטיין, שיש להפריד בין שני מושגים של הוצאת ממון:
א. הוצאה ממוחזקות משפטית.
ב. הוצאה מעשית מיד המחזיק בחפץ.

במקרה שלנו התופס הוא המוחזק מבחינה משפטית, אך מבחינה מעשית הוא עדיין צריך להוציא ממון אחר. לכן אין כאן בעיית מיגו להוציא, אך עדיין הוא מחוייב בשבועת נשבע ונוטל.

ברמב"ן שם ישנו הסבר נוסף בדעת הגאונים, שבעיני דאכלי חושלא, כיון שהמזיק לא יודע כמה היה הנזק ורק הניזק יודע, לכן הטילו עליו שבועה כמו במוציא הוצאות על נכסי אשתו – כלומר בכל מצב שרק התובע יודע את סכום התביעה והנתבע לא יודע, הטילו על התובע שבועה.

ב. מיגו מממון לממון

בד"כ 'מיגו' אומר: 'תאמין לי שהחפץ שלי מסיבה פלונית, כי הייתי יכול לטעון שהוא שלי מסיבה אחרת', או: 'תאמין לי שיש חוב מסיבה פלונית, כי הייתי יכול לומר שיש חוב מסיבה אחרת'. כאן הטענה היא: 'תאמין לי שיש חוב, כי הייתי

²⁶⁵ ע"פ שיעורי הרב ליכטנשטיין ב"ב עמ' 174-171.

יכול לטעון בעלות על חפץ. הטענות לא דומות זו לזו. האם אין כאן בעיה של 'מיגו מממון לממון'?²⁶⁶

אכן, הש"ך בכללי מיגו יג' כותב: 'ומשמע בהגהת מרדכי שם דלהאי תירוצא דלא אמרינן מיגו מממון לממון, אין אדם יוכל לעכב חפץ של חבירו נגד מה שחבירו חייב לו. מיהו אנן לא קי"ל הכי, אלא יוכל לעכב חפץ זה תחת ממון אחר שחייב לו חברו במיגו ד'אין ממון זה תחת ידי', וכדאיתא בדוכתי טובי. וכבר הארכתי בזה לקמן סימן ק"ן סעיף ד' [סק"ג] ע"ש. וא"כ לא קי"ל דאין אומרים מיגו מממון לממון, דאם הוא תחת ידו - אמרינן מיגו, ואם הוא ביד חבירו - אפילו באותו ממון יש פוסקים דלא אמרינן מיגו להוציא'. כלומר, אומר הש"ך: באמת יש כאן מיגו מממון לממון, אך אנו פוסקים שניתן לעשות מיגו כזה.²⁶⁷

ג. מיגו דהעזה

לכאורה, יש כאן במיגו בעיה נוספת של 'מיגו דהעזה', אבל בזה נקטו הפוסקים שמיגו דהעזה לא מועיל להיפטר משבועה, אך כן מועיל להיפטר מממון. עי' בהרחבה בש"ך כללי מיגו ו'.

שיטת הרמב"ן במלחמות ה' (ב"מ)

המלחמות כותב שהסכמת כל הפוסקים שתפיסה מועילה.

ביחס לראיית המאור מהסוגיא, שמכך שטען התופס שהטלית שלו ולא טען שתפס אותה עבור מלווה ישנה משמע שאם היה טוען כך בפירוש - לא היה נאמן, ניתן ליישב עפ"י הרמב"ן במספר אופנים:

א. התופס לא טען בפירוש שיש לו מלווה ישנה, בגלל שהוא לא בקי בדין ולא ידע שיאמינו לו אם יטען כך, אבל אין ללמוד מכך שאם יטען בפירוש לא יאמינו לו.

ב. אם המלווה יטען כך, הוא לא יוכל לקבל את הטלית, כיון שהלווה רשאי לפרוע לו מממון אחר, וכיון שהוא מעוניין בטלית הוא משקר וטוען שהטלית שלו.

ג. הש"ש (ד, טו) מיישב עפ"י הנחה (שלמד בדעת רמב"ן בענייני תפיסת שטרות), שתפיסה צריכה להיות ראויה לקניין. אומר ה'קצות': 'שניים או חזים' לא נקרא תפיסה ראויה לקניין, כי א"א לקנות כל עוד החפץ ביד

²⁶⁶ כשאדם רוצה לטעון בעלות על חפץ ע"י מיגו של חוב - ברור שיש בכך בעיה, כי הרי המיגו לא נתן לו אפשרות לבעלות על החפץ, אבל כאן הוא לא טוען בעלות על החפץ, אלא רק רוצה להשיג חוב.

²⁶⁷ אמנם, עי' 'תומים' (קלח, ג) שמשגיג וטוען שיש הבל בין מצב שיש תחת ידו דבר מסויים ורוצה במיגו שהיה זוכה בו לתבוע דבר אחר שהנתבע מוחזק בו (כמו התובע בית מחבירו במיגו שהיה מעכב קרקע של חבירו שתחת ידו) - שבזה יש בעיה של מיגו מממון לממון, לבין מצב שרוצה לעכב חפץ שנמצא תחת ידו עבור חוב, ולכן לא צריך לומר שלא קי"ל כלל כמו הכלל הזה. נראה שהש"ך הבין שגם לעכב חפץ עבור חוב זה מיגו מממון לממון, שהרי הלווה רשאי לשלם מממון אחר.

חבירו, לכן לא יכול התופס לטעון מכוח דיני התפיסה, ונאלץ לספר שהטלית שלו.²⁶⁸

ד. שמעתי בשיעור של הרב ישי בוכריס תירוץ מיוחד : יש דיון באחרונים איך מסתכלים על המוחזקות במצב של 'שניים אוחזים' - האם כ"א אחוז במחצה והחלוקה מצד המוחזקות (והחידוש שיש שבועה), או שכ"א אחוז בהכל (או שלא נחשבים אוחזים בכלל, כי כ"א מבטל את השני) והחלוקה חלוקת ספק?²⁶⁹ אם נגדיר שכל אחד מוחזק בהכל ניתן לתרץ : דווקא בשניים אוחזים אין תפיסה במיגו, כי הוא נחשב מוציא, והמיגו הוא מיגו להוציא, משא"כ בכל שאר המקרים.

דיני תפיסה לכתחילה - הרובד האיסורי

מתוך התירוץ השני של הרמב"ן ניגש לשאלת האיסור וההיתר :

שיטות האוסרים

על אף שהסברנו את הדעות שתפיסה מועילה ליצור מיגו והתופס נאמן בטענתו, עדיין יש מקום לומר שכל זה נכון כלפי תופס שבא לבי"ד ומבקש שנאמין לו שהיה חוב במיגו שהיה טוען בעלות על החפץ. במקרה כזה גם אם נאמין לו ונפסוק שאכן היה חוב, הרי שהנתבע רשאי ליטול את החפץ שלו ולפרוע את המלווה בכל דרך שימצא לנכון. אולם, בסוגיא שלנו התופס לא טוען שהוא תופס עבור חוב, אלא נוטל את הטלית לעצמו ומספר שהיא שלו. האם מותר לנהוג כך? והאם מותר להישבע על כך?
אומר הרמב"ן :

'והוי יודע דמאי דאמר אביי חיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו, לא שיהא רשות ביד אדם לתקוף בטליתו של חברו משום מלוה שיש לו עליו ולישבע שלי היא, אלא אביי סמך אמאי דאמרן מורי ואמר דמי קא יהיבנא ולא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו, ומאן דעביד הכי לא חשיד אממונא ואשבועתא, אבל ודאי אין אדם רשאי לעשות כן, ואין זה צריך ליכתב.'

לדברי הרמב"ן, אביי לא אמר שהתפיסה מותרת, אלא שמי שיתפוס לא נחשב חשוד על השבועה, כי יש לו הוראת היתר, אבל ברור שאסור לתפוס לכתחילה.²⁷⁰ בדברי הפוסקים מצאנו שש סיבות שונות לאיסור זה, כדלהלן.

²⁶⁸ על התירוץ הזה השיגו (ר' בערל פוברסקי בספר 'בד קודש'), שאין כלל כזה אלא בשטרות שאין גופם ממון (לכן תפיסה בהם אינה נחשבת תפיסה בחוב, אלא למ"ד אותיות נקנות במסירה, שסובר שהשטר מגלם את החוב). הראיה להשגה זו היא מכך שהרמב"ן בסוגיא לא תירץ כקצות.
²⁶⁹ תוס' בדף ב שאל: למה למ"ד 'חציה שלי' אין מיגו של 'כולה שלי', והשיב תוס': זה מיגו להוציא. ש"מ שסובר תוס' שכ"א מוחזק בהכל (כך גם דעת רב האי גאון, שכתב ששבועת המשנה היא שבועת הנוטלין).

²⁷⁰ לא מספיק מפורש בדעת הרמב"ן אם התפיסה עצמה אסורה, או רק השבועה. מהדימוי ללא תחמודי נראה שיש איסור בעצם נטילת החפץ, כיון שהחוב לא מתיר לקחת דווקא חפץ פלוני (דמי

א. גזל

הר"י מיגש בשיטמ"ק מתייחס בחריפות לאיסור התפיסה, ומגדיר אותו כגזל לכל דבר, והוא כותב כך:

'עיקר מה שנאמר דילמא ספק מלווה ישנה יש לו עליו הוא לענין שלא נחשוד אותו שהוא נשבע לשקר. אמנם, לענין הכשרות והפסלות, אפילו שנתברר שמלווה ישנה יש לו עליו, בהיותו כופר בפקדון הוא פסול לעדות. לפי שאין לו לקחת אותו בחובו להיות גוף הפקדון של מפקיד, ויש לו לפדותו ממנו. ואם לקחו בחובו מבלתי שיתרצו בעליו בזה - אכתי גזלן הוא ופסול לעדות. הלא תראה מי שאנס את חברו שימכור לו נכסיו - גזלן הוא, אף על פי שנותן דמים משלם. כן זה, אף על פי שהוא מקבל אותו בחובו, הואיל ולא הסכים עמו חברו על כך - גזלן הוא. אך לא יתפשט זה הגזלנות עד שיגיע לגדר שנאמר שמי שמורה בו היתר גם כן יורה היתר לישבע על שקר ויהיה חשוד על השבועה. לפי שלא יהיה חשוד על השבועה אלא מי שהוא חשוד ליקח ממון חברו, אבל מי שאינו לוקח אותו אלא לסיבה אינו חשוד על השבועה.'

לדברי הר"י מיגש, לקיחת חפץ תמורת מלווה ישנה, ואפי' תמורת הלוואה ודאית, היא איסור גמור של גזל (לפי שאין שום היתר לגלם חוב בחפץ), והתופס פסול מכאן ולהבא לעדות. למרות זאת, אומר אביי שכיון שיש לו הוראת היתר, הוא לא חשוד על השבועה.

ב. לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו

ה'קצות' בסי' ד מעלה בעיה נוספת שקיימת בסוגייתנו בתפיסה עבור מלווה (כפי שהוא מסייג, בעיה זו לא קיימת בתפיסה עבור חובות אחרים) כגון נזק גזילה וכדו':

'ונראה פשוט דהיינו דווקא היכא דליכא לאו ד'לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו' (דברים כד, י), כגון בשכירות וערבות וכיוצא, אבל בהלוואה דאיכא איסור למשכנו, אסור לו לתפוס דהא מינתח ניתוחי אסור וכמבואר בפרק המקבל (ב"מ ק"ג, א) ואפילו בשוק אסור...²⁷¹ וכן נראה מתוך הסברא, דכיון דקי"ל עביד אינש דינא לנפשיה, אפילו במקום דליכא פסידא, ואפילו הכי בחוב הלוואה הקפידה תורה דלא

מכר לו אותו חפץ בדמים! - כלשון ההגהות מרדכי). הריצב"ש בשיטמ"ק מבאר בסוגיא שאכן התפיסה אסורה, אך בכ"ז אומרת הסוגיא שעדיף לא לתקן שבועה כי אנו לא רוצים להפסיד את התופס, כיון שמגיע לו לקבל תמורה למלווה שלו.

²⁷¹הגם דמספר תקפו כהן סימן ק"י משמע דאפילו היכא דאית איסור למשכנו שרי ליה למיתפס בענין שיהיה לו מגו, אך המעיין שם יראה דלא ברירא ליה האי מלתא, ואדרבה בסימן קט"ו וקט"ז כתב לדחות ראית מוהרש"ל ומוקי לה בענין דאית איסור למשכנו ועיי"ש, וא"כ משמע דבהלוואה אסור ליה לתפוס בכדי שיהיה לו מגו.

למיעבד ליה דינא לנפשיה. א"כ הוא הדין אפילו במקום דאית פסידא, כגון שהלוה כופר בחובו, אסור לו לתפוס בכדי שיהיה לו מגו. וראיתי רבים מתחכמים בזה לתפוס מחבירו איזה חפץ בכדי שיהיה לו מגו קודם בואו לדין. ולא שפיר עבדי. וקרוב לאיסור תורה, אם הוא על ידי תפיסה. ועיין בסימן צ"ז (סק"ב) ושם מבואר אצלינו צד קולא בזה, אבל הישרים בלבותם אין להם להקל'.

אומר ה'קצות': יש איסור מדרבנן למי שאינו שליח ב"ד למשכן את הלווה בכוח, ואפי' ברה"ר – גזירה שמא ימשכן מביתו. ואיסור זה קרוב לאיסור תורה.²⁷² הקצות אומר שיש סברא להקל בזה אך אין לסמוך עליה.²⁷³ כדברי ה'קצות' כתב הראב"ד (יכתוב שם' לראב"ד מסכת בבא מציעא דף ד עמוד א, ובשטמ"ק בדף ו) על המאור, ובכך דחה את ראיית המאור מהסוגיא: 'אמר אברהם: ומי [אינו] יודע שאינו רשאי לעשות כן שהרי לא התירו לנתח אלא לשליח בית דין [ב"מ דף קיג א], אבל למלוה לא למשכן ולא לנתח. ואם ינתח ושניהם תופסים בבגד הנה יועיל לו נתוחו בדבר שהוא מוחזק בו, ואיזו חזקה יש לו לזה שיוכל לומר כך וכך הוא חייב לי. ואמת וברור בדבר שהוא אצלו ואין לו עדים נאמן הוא לומר כך וכך הוא חייב לי עד כדי דמיו'.

שאל המאור: מדוע לא טען התופס שתפס לצורך מלווה ישנה, וענה המאור - כי תפיסה עבור מלווה ישנה לא מועילה בשום מצב. הראב"ד אומר: תפיסה בחפץ שתחת ידו מועילה, אבל במצב של תקיפה כמו בסוגיא יש איסור של 'מנתח נתוחי'.²⁷⁴

יש לסייג ולומר, שבעיה זו קיימת רק כשהתופס עושה מעשה תקיפה בפועל, ולא כשהוא מעכב חפץ שנמצא תחת ידו או כשמוצא חפץ של חברו ברה"ר ונוטל לעצמו. אולם הסוגיא שלנו מדברת על 'תקיפה'.

²⁷² נ"ל כוונתו כי י"א שאיסור זה הוא מדאורי. עיי' שו"ע צו, ו: 'אם בא למשכנו שלא בשעת הלואתו, לא ימשכנו הוא בעצמו, שאם משכנו הוא בעצמו עובר בלאו. אלא בית דין ישלחו לו שלוחם; ואף שלוחם לא יכנס לביתו למשכנו. אלא אם ימצא לו דבר בחוץ, יקחנו'. ובסמ"ע שם – 'דמלשון הרמב"ם והטור והמחבר מדוקדק, דאפילו משכנו המלוה שלא מרצונו "בחוף", עובר בלאו דיכי תשה ברעך משאת מאומה לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטיו', "דביתו" לאו דוקא הוא, אלא ה"ה או כ"ש דלא ישמט בחזקה מה שעליו או ממה שבידו בפגעו בחוף, ומשו"ה כתבו סתם דאם משכנו המלוה בעצמו עובר בלאו'.

²⁷³ בסי' צו, ב מבואר שהוא מתכוון לדעת ר"ת (הובא ברא"ש ב"מ פרק ט', סימן מו) שכל איסורי המשכון הם רק בגביה לצורך כפיה לפירעון (להיות בטוח במעותיו) ולא בגביה שהיא עצמה משמשת כפירעון. אבל מסיים הקצות: 'אמנם לעני'ד לא יכולתי להבין דהיכא שייך תורת גבייה בלא ב"ד ומאן שם ליה? ועיי' אינו אלא למשכון וצ"ע עיי'. עוד בדברי הריב"ש שלקמן.

²⁷⁴ לא ברור לי אם כוונת הראב"ד שבגלל זה התפיסה לא תועיל גם בדיעבד, או שמטעם זה לא נוח לתוקף לגלות את סיבת התקיפה. יש לציין שגם הרא"ש בסוגיית עביד איניש דינא לנפשיה כתב שעבור מלווה אסור לעשות דין לעצמו בגלל איסור זה.

ג. 'מאן שם ליד'

בשו"ת הריב"ש (סימן שצו) מעלה בעייה נוספת בתפיסה שבסוגיא שלנו:
 'והחכם הגדול דון אשתרוק קרשקש ז"ל כתב בחידושי מציעא שלו, ז"ל:
 מיהו הא דחיישינן למלוה ישנה, לאו למימרא דדינא הכי, דמשום דאית ליה
 מלוה ישנה גביה מצי יכול למימר דידי היא. אלא דאיהו טעי ומורי התירא
 לנפשיה בהכי. אבל ודאי מאן דאית ליה זוזיה גבי חבריה ונקיט משכונא או
 פקדונא מיניה, לא מצי לעכוביה בחוביה - דמאן שם ליה?! אלא אמר לה
 למלתא כצורתא בבי דינא. וטעין על ההיא פקדונא כל מאי דאית ליה גבי,
 ומהימן עד כדי דמיו בשבועה. אי נמי תפיס מידי מדידה וטעין עליה דעביד
 איניש דינא לנפשיה ואפילו דלאו במקום פסידא נמי. אבל במלוה ומלוה
 יכול הוא לתפוס מה שיש לחבירו בידו ולומר שאינו חייב לו כלום דחושבנא
 בעלמא הוא. והני מילי, בשוין. אבל אית ליה להאי עדית, ולהאי זבורית,
 דקיי"ל (כתובות ק"י) זה גובה וזה גובה, אינו רשאי לכפור. הרא"ה ז"ל. עכ"ל
 החכם הנזכר. הנה נוכל להבין מזה שהגאון ז"ל לא אמר אלא במלוה דזוזי
 זוזי. ולכפור בפקדון אפילו זוזי בזוזי נמי לא. דכיון דהדרי בעינייהו לאו
 חושבנא הוא, אלא דעביד דינא לנפשיה למטען עלייהו. וכ"ש מלוה של חטי
 דלא מעבד חושבנא הוא, דכיון שצריכין שומא, דאית למימר מאן שם לך,
 ועוד דלא הפוכי מטראתא הוא, אלא זה גובה חטים וזה גובה מעות.'

הבעיה שמעלה הריב"ש קיימת לא רק בתקיפה, אלא גם בעיכוב של פיקדון
 תמורת מלוה. אומר הרא"ה, והריב"ש בעקבותיו: 'מאן שם לך' – כלומר,
 כשאדם תופס חפץ עבור חוב צריך לוודא שאכן השומא נכונה. החפץ צריך להיות
 שווה בערכו לערך החוב, ולכן צריך לשום בפני שלשה את החפץ. במצב מתוקן
 שהתופס בא לבי"ד ומספר את האמת, אז בי"ד מאמין לו במיגו, ובי"ד שם את
 החפץ ויכול לטעון עד כדי דמיו. אבל כשהוא מעכב את החפץ תחת ידו ומספר
 שהחפץ שלו מאז ומעולם - מי אמר לנו שהשומא שלו אמת, ואכן ערך החפץ כערך
 החוב? ועוד, הרי הלווה יכול לפרוע מחפצים אחרים, ומה ההיתר לעכב דווקא
 חפץ זה?

אמנם מסייג הריב"ש שהבעיה הזו לא קיימת כשהתופס נמנע מלשלם חוב מעות
 תמורת חוב אחר, כשאין הבדל בין הצדדים באפשרויות הגביה.²⁷⁵

²⁷⁵ מדברי ריב"ש בהמשך עולה שגם בסוגיא יש פיתרון אם לאחר זמן יבוא לבי"ד ויודה על האמת
 ויבקש שיעשו לו שומא, ועיי קצות שנט, ב. הרמב"ן מביא בסוגיא את דברי רב האי בנוגע לדיני
 תפיסה, שמתאימים מאוד למה שראינו עד כה:

רב האי גאון מחלק בין מלווה לפיקדון: אם פלוני חייב לך סכום כסף ואתה מקזז תמורתו כסף
 שאצלך – זה בסדר ואפי' לא נחשב 'עביד איניש דינא לנפשיה'.

לעומת זאת, במקרה שאתה רוצה לעכב פיקדון – זה כבר בעיה, האדם כבר עושה פה דין לעצמו –
 מי מחליט איזה חפץ תשאיר אצלך?

אז אומר רב האי גאון – אתה יכול לתפוס את הפיקדון שנמצא אצלך, אבל כשתגיע לבי"ד אתה
 צריך לספר את האמת. להגיד "שלי היא" זה לא בסדר.

הרמב"ן מתייחס מקרה נוסף: אדם הפקיד חפץ אצל חבירו, וכעת הוא רוצה לתפוס משהו אחר במקום, הרמב"ן אוסר את זה – דלמא ההוא פיקדון אתניס (שבאופן זה הרי הנפקד פטור), אז אולי החבר לא חייב לך בכלל ואין שום סיבה לתפוס. אמנם, אם באמת יקרה מצב שיטען הנפקד להד"מ – יוכל לתפוס כנגדו. (בתנאים שלעיל, שרק מעכב ומספר בבי"ד הכל) ומביא הרמב"ן ראייה מההוא רעיא, שכל האומר לחבירו 'להד"מ' - כאילו אומר 'לא נאנסו'.

ד. איסור עיכוב פיקדון תחת ידו

לגבי נפקד שתופס חפץ שהופקד אצלו תמורת חוב מעלה ה'קצות' בעיה נוספת: 'גבי פיקדון משמע דליכא איסור כלל לעכבו תחת ידו וכמ"ש מוהרש"ל. אבל מדברי הזוהר מבואר דהוא איסור גמור, ע"ש פרשת במדבר: 'פתח ואמר: ה' אורי וישעי, ובר נש בעי לאקדמא ולמפקד בידיה פקדונא דנפשיה כפקדונא דבר נש דיהיב פקדונא לאחרא. דאע"ג דאיהו אתחייב לגביה יתיר מההיא פקדונא לאו כדאי לאתאחדא ביה הואיל ופקדונא אתמסר לגביה, ואי יסרב ביה ודאי נבדוק אבתריה דלאו מזרעא קדישא הוא ולאו מבני מהימנותא. וכו' ע"ש.

הזוהר אומר שאדם שקיבל פיקדון מחבירו, על אף שחבירו חייב לו יותר מערך הפיקדון, אין לו לעכב את הפיקדון, ואם הוא מעכב אותו - יש לבדוק אחריו שאינו מזרע ישראל.²⁷⁶

ומסיים ה'קצות':

ויש לזה פנים על פי נגלה, והוא שיטת הריטב"א פרק הכותב (כתובות פד, ב ד"ה 'ההוא בקרא') דהיכא שבא ליד הנפקד בתורת פיקדון צריך למיעבד השבה מעליא. ועיין ש"ך סימן נ"ח סק"ט, ולכן בעל נפש ירחיק מזה. כלומר, יש לדון גם מצד הנגלה שיש חובת השבה לנפקד, ולכן הוא לא רשאי לתפוס.

יש להעיר שבנוסף יש לדון מטעם שליחות יד בפיקדון (עיי' בדברי ר' יהונתן שהבאנו בתחילת הדברים שכתב שאין בכך בעיה של שליחות יד), וכמובן שלדעת המאור ודעימיה לא מועילה תפיסה גם בזה.

ה. נראה כגנב

במקרה שתופס על חוב, אך נמנע מלטעון את האמת ישנה גם בעיה נוספת:

עיכוב חפץ זה עביד איניש דינא לנפשיה' – שצריך לקבל אח"כ אישור מבי"ד.

לעני"ד, בדברי הריב"ש משמע בהבנת הגאון שאפ"י אם תופס מעות פיקדון תמורת חוב, יש בכך עביד איניש דינא לנפשיה, כי מעות הפיקדון הם של חבירו, ורק בשעה שמקזז חוב תמורת חוב לא נקרא אפ"י עביד איניש.

²⁷⁶ בנוגע לדברי הזוהר, הפת"ש שם מביא ברכ"י בשם רמ"ע מפאנו, שכל האיסור הוא אם קדם החוב לפיקדון, אך אם קודם הפקיד, ואח"כ נוצר חוב - רשאי לעכב הפיקדון (אולי הסברא שבמקרה שהפקיד אצלו לאחר החוב סמך עליו ונתן בו אמון שלא יעכב עבור החוב ואין לו לפגוע באמון הזה).

הגמ' במס' ב"ק מביאה את דברי בן בג בג כסיוע למ"ד עביד איניש דינא לנפשיה : 'מתיב רב כהנא : בן בג בג אומר אל תיכנס לחצר חברך ליטול את שלך שלא ברשות שמא תראה עליו כגנב אלא שבור את שיניו ואמור לו שלי אני נוטל. א"ל : עמד בן בג בג יחידאה הוא ופליגי רבנן עליה'.

א"כ, לדידן, שפוסקים ד'עביד איניש דינא לנפשיה', לכאורה, במצב שלא מספר את האמת בב"ד, אלא משקר וטוען שהחפץ שלו, יש בעיה מצד נראה כגנב. ואולי כל זה רק כשבא ונוטל בסתר, שבזה נראה לרואים כגנב, ולא במקום שנוטל בגלוי רק לא מגלה את הסיבה האמיתית ונתפס רק לבעל דינו כגנב.

ו. טעם גניבה

הגמ' בברכות (ה, ב) מספרת :

'רב הונא תקיפו ליה ארבע מאה דני דחמרא. על לגביה רב יהודה אחוה דרב סלא חסידא ורבנן, ואמרי לה רב אדא בר אהבה ורבנן, ואמרו ליה: לעיין מר במיליה. אמר להו: ומי חשידנא בעיניכו? אמרו ליה: מי חשיד קודשא בריך הוא דעביד דינא בלא דינא. אמר להו: אי איכא מאן דשמיע עלי מלתא - לימא. אמרו ליה: הכי שמיע לן, דלא יהיב מר שבישא לאריסיה. אמר להו: מי קא שביק לי מידי מיניה? הא קא גניב ליה כוליה! אמרו ליה: היינו דאמרי אינשי בתר גנבא גנוב וטעמא טעים. אמר להו: קבילנא עלי דיהיבנא ליה. איכא דאמרי: הדר חלא והוה חמרא, ואיכא דאמרי: אייקר חלא ואיזדבן בדמי דחמרא'.

יש מקום לומר שבתפיסה ללא ב"ד יש טעם גניבה.²⁷⁷

דעת המתירים

כפי שהזכרנו, יש משמעות בדברי הריטב"א בסוגיא שתפיסה ואפילו שבועה - מותרות לכתחילה :

'פירוש שאם יש לו כנגדו כלום כדין תופס בו, ומדלא פרכינן דאכתי כי נשבע שהיא שלו בשקרא משתבע, שמעינן דהא לאו שקרא הוא. והיינו דכי אוקימנא דטעמא משום ספק מלוה הוא דתפיס אקשינן: והא כי היכי דתפיס מספיקא משתבע מספיקא, כלומר, שלא כדין. אלמא כי תפיס בודאי מלוה כדין משתבע וזה דין ברור. וה"ה, אומר מורי נר"ו, אם יש לחברו אצלו ויש לו אצל חברו וכופר לו בו - יכול היה לפרש דבריו ולומר שהוא תופס בזה בשביל חובו. מיהו, אם חושש להודות בדבר מאיזה טעם, יכול הוא למחול לחברו מה שיש לו אצלו תחת זה וישבע שפרעו כבר'.

צריך להבין: כיצד יתמודד הריטב"א עם כל האיסורים שהזכרנו?

²⁷⁷ ואולי יש מקום לומר שכ"ז הנהגה לכתחילה כשיכול לטעון בב"ד, אך אם יש לו מניעה ויגרם לו הפסד מכך - אין לחשוש לטעם גניבה ולא לנראה כגנב. ועיי' מה שדן בזה בשו"ת יבי"א חלק ו' חחו"מ סי' א, ובדברי מנחת אשר ב"ק בסוגיית 'עביד איניש'.

נראה שדעת הריטב"א שבמקום הפסד, שיתכן שאם יספר האמת יוציאו ממנו, יש לתופס כוח ביי"ד מטעם 'עביד איניש דינא לנפשיה' ולכן אין איסור למשכן. יתכן גם שהריטב"א סובר כר"ת שיש היתר לתפוס לצורך גביה, ויתכן שבאמת גם לדבריו צריך התופס ללכת לאחר שיזכה בחפץ לעשות שומא של החפץ בבי"ד, או לפחות בפני ביי"ד הדיוטות.²⁷⁸

חילוק בין תפיסה לבין עיכוב

ה'קצות' כתב שלגבי תפיסה (שמייצרת 'מיגו') לכתחילה עבור שאר חובות (כמו ב'הנהו עיזי') נחלקו האחרונים :

הש"ך אומר שמותר לתפוס, אך היש"ש (ב"ק ג, ה) אוסר. מוסיף היש"ש, שבישב ואל תעשה' - מותר. כלומר, אם רק מעכב אצלו חפץ שנכנס לרשותו, יש היתר בדבר. לכן ב'הנהו עיזי' מותר לעכב לכתחילה, לעומת תקיפת הסכינא, שמועילה רק בדיעבד.

המחלוקת שלהם שייכת לגדרי דין 'עביד איניש', וניתן להסביר את דעת היש"ש בשתי דרכים :

א. ההיתר לתפוס הוא רק כשיש לתפוס ראייה בידיים, ולא כשהוא מייצר עיי תפיסתו ראייה, משום שבמצב הזה אין כוח ביי"ד לתקוף, כיון שאין עדין ראייה.

ב. מעשה של לקיחת חפץ של חבירו זה מעשה שרק ביי"ד יכול לעשות, וכשאדם עושה את זה בעצמו יש בכך **טעם גניבה**. משא"כ בעיכוב חפץ.

מדברי היש"ש בסימן הבא (ב"ק ג, ו) נראה להכריע כדרך השנייה - היש"ש התיר למי שטוען שחפץ שלו נמצא ביד חבירו, וחבירו מכחיש, להיכנס לבית חבירו וליטול את החפץ, ובכך תהיה לו ראייה מוכחת שאכן החפץ היה ביד חבירו.

מוכח שלמרות שלא היתה לו ראייה בידיים, היש"ש התיר כיוון שמדובר בחפץ של **התופס**.

מ"מ, נראה שהש"ך ב'תקפו כהן' (קט"ו) הבין שהיש"ש מבוסס על הדרך הראשונה.

נקדים לדבריו מחלוקת של היש"ש עם מהרי"ק :

לדעת מהרי"ק דין 'עביד איניש' שצריך ראייה הוא רק באופן של הכאה או באופן שנוטל חפץ אחר, אבל אם נוטל חפץ שטוען בברי שהוא שלו, שלא בדרך הכאה - רשאי, אף אם לא תהיה לו ראייה.

על כך היש"ש משיג :

'דברי הגאון מאוד תמוהים, שא"כ לא שבקת חיי לכל בריה, שכל אחד ילך ויתקוף בטלית חבירו, ויאמר בברי שהיא שלו, וא"כ כל דאלים גבר. ולכן ברור שאינו יכול לתקוף אם לא שברור לכל שהוא שלו.'

²⁷⁸ יש להעיר שאת הסברא שבמקום פסידא יש היתר דחה ה'קצות' בסי' ד : 'וכן נראה מתוך הסברא, דכיון דקיי"ל עביד אינש דינא לנפשיה אפילו במקום דליכא פסידא, ואפילו הכי בחוב הלואה הקפידה תורה דלא למיעבד ליה דינא לנפשיה, א"כ הוא הדין אפילו במקום דאית פסידא, כגון שהלוה כופר בחובו, אסור לו לתפוס בכדי שיהיה לו מגו'.

ומוסיף היש"ש :

'ולא תימא, סוף סוף מאחר דברירה ליה דבדין הוציא את שלו. לא הוה עון ממש. דהא אמרינן בפרק שבועת העדות (שבועות לא, א): מניין לשלשה שנושין מנה באחד, שלא יהא אחד תובע ושניים מעידים? ת"ל 'מדבר שקר תרחק'. אלמא אף על גב דברירה להו דבדין עבדי, מ"מ אסור. דאין הדבר תלוי במה שברור לו, מאחר דאין מוציאים ממנו המנה בדיון.'

על דברי היש"ש אומר הש"ך (תקפו כהן סי' קטו) :

'עוד כתב מהרש"ל בפרק המניח שם דאפי' ברור לו שהוא שלו, כל היכא שאין ידוע לכל שהוא שלו אסור לו לתפוס... ודלא כמהרי"ק כו'. ומזה נמשך למהרש"ל שם שפסק דאפילו היכא דאית ליה מגו לא יוכל לתפוס לכתחלה, אפילו בחפץ שלו, אלא דיעבד דוקא, אם לא בחפץ המבורר לכל שהוא שלו

ע"ש.²⁷⁹

²⁷⁹ ומסיים הש"ך: 'ולפי עניות דעתי נראה כדברי מהרי"ק, דלמה יהא אסור לתפוס כדי להציל את שלו? הלא מהר"מ (במרדכי פרק המניח ובתשובת מיימוני לספר נזיקין סימן י"ד ובתשובת מהר"מ דפוס פרא"ג סי' תתק"ן) והרא"ש (פרק המניח סי' ג) שכתבו דהיינו דוקא בחפץ המבורר, היינו משום דלא תיקשו מפרק המקבל דאסור למשכן שלא ברשות, והיינו דוקא במשכן בעד הלואה, אבל כשנוטל חפץ שלו והוא יודע בודאי שאינו עושה שום איסור - פשיטא דשרי, ומאיזה טעם נימא דאסור?

ומ"ש מהר"מ והרא"ש וטור סימן ד' דבעינן שיברר שהחפץ הוא שלו, היינו משום דהיכא דאינו יכול לברר שהוא שלו ותפס בעדים - מחויב להחזירו, משום שהבית דין פוסקים לפי ראיות עיניהם שמחויב להחזיר כיון שתפס בעדים דאם לא כן לא שבקת חיי לכל בריה. וא"כ חייב נמי על ההכאה או ההיזק שעשה דין לנפשיה ואינו יכול לברר שהדין עמו. אבל אם הוא יודע שהוא שלו ויכול לזכות בו, כגון לתפוס שלא בעדים או בספיקא דדינא ואומר 'קים לי' או בשאר ספק שבשטר כשיודע שהדין עמו ובכהאי גוונא, פשיטא דמותר לתפוס אפילו לכתחלה בחפץ הידוע לו שהוא שלו אעפ"י שאין ידוע לנו, דהא בכה"ג לא שייך איסור דמשכנו שלא ברשות. וכן אם החוב שחייב לו אינו דרך הלואה רק דרך שכירות וכה"ג דליכא ביה משום איסור דמשכנו שלא ברשות, בכה"ג משמע דמותר למשכנו אפילו לכתחלה שלא ברשות (וכדאיתא בש"ס פרק המקבל דף קט"ו ע"א ומוסכם מכל הפוסקים, ונתבאר בטור ח"מ ושו"ע סימן צ"ז סי"ד). אלמא דהיכא דליכא משום איסור דמשכנו שלא ברשות, מותר לתפוס אפי' לכתחלה אפי' בדבר אחר, כשידוע לו שחייב לו, כ"ש אותו חפץ עצמו.

בְּאַרְחַ עֲדָקָה

אַהֲלָךְ

שיעורים בסוגיות פרק 'אלו מציאות'



