

סימן קיז : דיני תפיסה בספיקות

הש"ך בסי' תקפו כהן (סי' ל"ד) הקשה על הרא"ש ריש פ"ק דב"מ, דמסיק דתקפו כהן מוציאין דתפיסה לא מהני אלא למי שטוען ברי, אבל הכהן דטוען שמא מפקין מיניה דאוקמינן אחזקת מרא קמא, והכי אמר ר"נ גבי מרחץ ששכרוהו ביי"ב דינר לשנה מדינר לחודש דמספק"ל לענין חודש העיבור אי אמרינן תפוס לשון א' ואמר ר"נ קרקע בחזקת בעלים עומדת ואפי' בא בסוף החודש ואע"ג דתפיס השוכר לא מהני תפיסתו מספיקא, ומ"ד התם לשוכר הוא רק מטעם דאודי ליה. כללא דמילתא לטענת ברי מהני תפיסה, דכיון דהוא מוחזק וטוען ברי אין לנו כח להוציא מידו. אבל מי שהוא מסופק ל"מ תפיסתו לאפוקי מחזקת מרא קמא. והקשה ע"ז הש"ך דלקמן ק"י דמייתי להא דר"נ אהאי משכנתא דלוה אמר שתיים ומלוה אמר שלש דאמרינן פירות בחזקת אוכליהם, ואקשי עלה בגמרא מהא דא"נ קרקע בחזקת בעליה עומדת, והרי התם מיירי בטוען ברי והאיך מקשה מהא דר"נ, אע"כ טעמא דר"נ משום דבקרע ל"מ תפיסה ולא משום טענת שמא אתינן עלה.

תו הקשה (סי' מ"ד) מדברי הרא"ש עצמו בפ' השואל (סי' ל') שכתב דליכא להא דאמר רב תפוס לשון אחרון, אלא דמספיק"ל, ולכן אזלינן בתר פחות שבלשונות דמספיקא לא מפקין, אבל אי תפיס לא מפקין דהו"ל לאחר תפיסת נתבע, וה"מ במטלטלין אבל במקרקעי קיי"ל כר"נ, וכיון דהרא"ש העמיד להא דר"נ דוקא משום דטוען שמא, א"כ צ"ל דהא דאסיק דבמטלטלין מהני תפיסה הוא אפילו בטוען שמא, ונמצא דבריו סותרים זא"ז.

והנ"ל לישב, דהנה קוטב הסברא דקרע בחזקת בעליה עומדת, ואף דעיקר המחלוקת היא לענין שכר חדש זה או פירות שנה ידועה ופירות אלו כבר תפוסים הם ביד הלוה והשוכר, ואמאי לא מהני תפיסתם כמו בשאר מטלטלין, צ"ל דהוא משום דעיקר חלות הספק הוא אי קנה קרקע לפירות שנה זו. ואין הספק בפירות, כ"א בקרקע וממילא הקנה הקרקע לפירותיה, שוב הפירות הם שלו. ויוצא דכשתופס הפירות אינו תופס במקום הספק, דעיקר הספק הוא בקרקע ובה ל"ש תפיסה, ומאחר שלא תפס במקום הספק ולא הוכרע מידי בנוגע לקרקע, ממילא מפקין גם הפירות שתפס.

והנה סברא זו תליא בטעמא דמהני תפיסה. אם דטעמא הוא משום דהממע"ה אינו בגדר פסק בי"ד, כ"א סילוק בי"ד, ולכן גם כשתפס השני לא מפקין, או דנימא דבאמת הוי פס"ד ואפי"ה מהני תפיסתו לשנות את הפס"ד הקודם. ושאלה זו מישך שייכא בדין א' דאי מהני תפיסתו בספק או לא. דאם נסבור דמהני תפיסה אפי' בטענת שמא, יוצא דאין הממע"ה פס"ד ולכן גם עכשיו לא נוציא מיד התופס בשמא. משא"כ אם נאמר דבעינן דוקא טענת ברי ע"כ דהוי הממע"ה בגדר פס"ד, אלא דטענת ברי ידיה מהני לרועע הפס"ד, דלגבי מי שיודע האמת ל"ש דין דאוקי אחזקה, וכמוש"כ הרשב"א בדין תרי אמרי מת ותרי אמרי לא מת בכתובות עיי"ש. והנה אם נסבר דמהני תפיסה בספק דהוא כנ"ל משום דאין הממע"ה פס"ד לא שייכא לגמרי סברת ר"נ דלעיל דקרע בחזקת בעלים עומדת דהוא משום שהספק הוא בקרקע ואותה לא תפס, דמה בכך הרי מ"מ גם לענין הפירות שאכל מספק"ל דשמא הם שלו, ומאחר שב"ד סילקו ידיהם מדין זה מחמת הספק היאך יוציא ממנו הפירות מספק, ומדסובר ר"נ הסברא דקרע בחזקת בעליה עומדת מהני להוציא הפירות, מוכח דעיקר דין תפיסה אינו אלא בטוען ברי דהוא כנ"ל בטענתו מהני לרועע הפס"ד, ולכן אמר שפיר דא"מ [אלא] בשתפס במקום הספק, אבל בשלא תפס במקום הספק ונשאר הפס"ד בעינו במקור הספק ממילא ל"מ תפיסתו בפירות ואף דטוען ברי.

והא דצריך ר"נ לזה ולא אמר בפשוטו דל"מ משום דטוען השוכר שמא, דלדידיה ל"מ התפיסה בשמא וכנ"ל, הוא כדי לסתור סברת שמואל דכיון דלא בא בתחילת החודש אודי ליה ואת זה בא לתרץ דע"כ ל"ש למימר דאודי ליה כששתק בשעת תפיסת עצם הדבר המסופק, משא"כ כאן דלא תפס לגמרי העצם המסופק, דלא מיקרי תפיסה כלל, לא איכפת ליה ואין זו הודאה ויוצא, הנה מזה דודאי דינא דר"נ הוא אמת אף בטוען ברי, דכיון דהממע"ה הוא פס"ד אינו יכול לרועע את הפס"ד אפילו בטענת ברי כ"א בתנאי שיתפוס את עצם הדבר המסופק דבקרע ל"ש זה, אבל אם היינו סוברים דהממע"ה אין זה בגדר פס"ד ומהני אף בשמא, אז גם הטעם בקרקע בח"ב עומדת ל"מ מידי וכנ"ל.

וממילא א"ש דמקשה בגמ' ק"י מר"ג אמשכנתא אף דהתם טוען ברי, ומיושב נמי מה דהסיק הרא"ש בהשואל דבמטלטלין מהני תפיסה. דכיון דר"נ מודה בעצם הסברא לשמואל דמדשתק אודי אודי, אלא דסובר דבקרע אין מזה ראייה כיון דתפס שלא במקום הספק, א"כ ה"מ במקרקעי אבל במטלטלין דתופס את עצם הדבר המסופק ואידך שתיק, ודאי אודי ליה ומהני תפיסתו.

סימן קיח : תנאי בגירושין

כתב הרמב"ם פ"ח מגירושין וז"ל: "ה"ז גיטך ע"מ שלא תנשאי לפלוני אינו גט הא למה זה דומה לאומר לה ע"מ שלא תשתי יין לעולם או שלא תלכי לבית אביך לעולם", עכ"ל.

והראשונים תמהו עליו, דהרי יתכן דימות אותו פלוני ודמי לאומר ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייו פלוני דהוא גיטא, עי' במ"מ שם.

והיה נ"ל לכאורה לומר, דהנה בתשובות הגרע"א (סימן קכ"ו) הביא ראייה לשיטת בה"ג דאין ביטול תנאי אחר מיתת הבעל, לפמש"כ הרא"ה דאף בתולה תנאי בדירה יש אונס בגיטין, א"כ במגרש ע"מ שלא תנשא לפלוני ליחוש שמא תמות ולא תוכל לבטל התנאי והוה קיום באונס, והוכיח מזה דאין עבירת התנאי דלאחר מיתתה מבטלת הגט וא"כ הה"נ לאחר מיתתו, עיי"ש. והנה אף הני דפליגי על שיטה זו, אפשר דאף אינהו מודו בעצם היסוד, אלא דסברי דאין לדמות מיתה דידה למיתה דידה ומשום דבמיתתו אכתי לא נפקע קשר האישות דאין מיתה מפקיעה כ"א רק מתירה. באופן דהתוס' יומא י"ג כתבו דביטול אחר מיתתה ל"מ, אפשר דמ"מ פליגי בביטול אחר מיתתו, וז"פ. ומעתה אפשר דאין