

תקפה מחוץ לבי"ד

חידושי הרמב"ן בבא מציעא ו, א

הא דבעי ר' זירא תקפה אחד בפנינו מהו. משמע דדוקא בפני ב"ד ומשום שהוא סבור הא קא חזו ליה רבנן אבל אם תקפה בפני עדים ואשתיק אף על גב דהדר צווח לא משגחין ביה דאודויי אודי ליה.

חידושי הרשב"א בבא מציעא ו, א

ואי דאשתיק אודויי אודי ליה, פי' דאשתיק בפני ב"ד ולבתר דנפק הדר וצווח ואמרי' כיון דשתק כל זמן שהיה בפני ב"ד ודאי אודויי אודי ליה דאי לא אמאי לא צווח ואי משום דחזו ליה רבנן כיון דרבנן שתקי הוה ליה למצווח, ואוקימנא דשתק קצת והדר צווח קודם שיצא והאי דשתיק סבר הא חזו לי רבנן. ומדקאמרינן הא חזו לי רבנן משמע לפני ב"ד נינהו, ואיכא מרבוותא דאמרי דדוקא בפני ב"ד אבל שלא בפני ב"ד אפי' שתק ולבסוף צווח אודויי אודי ליה דאמאי שתק הא לא חזו ליה רבנן.

ולי נראה בהפך דדוקא בפני ב"ד הוא דבעינן דליצווח משום דמקום משפט הוא והו"ל למצווח קמי ב"ד למידן דיניה אבל שלא בפני ב"ד מימר אמר כי ליכא איניש למידן דיניה אמאי צווח ומאן דאית ליה דינא לבי דינא אזיל והתם מגלה טענתיה, דאי לא, נסכא דר' אבא (ב"ב ל"ד א') בצווח דוקא הוא הא אשתיק אף על גב דחטפה מיניה דרך חטיפה וגזלה ואזיל קביל קמי בי דינא לא משגחין ביה והתם סתמא אמרי' ולא דייקין בה אי צווח אי לא, אלא דהתם אפשר לומר משום דלא הוה תפיס בה מעיקרא כלל, ועוד יש להביא ראייה לכאורה מדאמרי' בסמוך היכי דמי אילימא כדקתני דאתו לקמן כי תפיס לה חד מינייהו פשיטא אלא לאו דתקפה אחד בפנינו ואם איתא אימא לעולם כדקתני דיוצאה מתחת ידו של אחד מהם כשבאו לפנינו וכגון שתקפה בחוץ בפני עדים ושתק ולבסוף צווח, אלמא מדלא אשכח לה פתרי כדקתני ש"מ דאפי' בחוץ לא אמרי' אודי ליה, ודוחק הוא לומר דמש"ה לא אוקמה בהכי דהא נמי פשיטא.

שתק ולבסוף צווח - מתי צווח?

חידושי הריטב"א בבא מציעא ו, א

אי דאשתיק. פירוש אפילו אחר שהוציאה מידו, אודויי אודי ליה. ואי דצווח. פירוש בעודה בידו אפי' בסוף התקיפה או בתחלתה. מאי הו"ל למעבד. לא צריכא דאשתיק ולבסוף צוח.

עיקר הפירוש דברים כפשוטן, דאשתיק כשתקפה ועודה בידו ולבסוף צווח תיכף שהוציאה מידו, ומורי נ"ר היה מפרש דלבסוף צווח היינו בסוף התקיפה קודם שיוצאה מידו לגמרי דצווחה דלאחר תקיפה לאו כלום היא,

ולישנא דגמ' מוכרח כפירושא קמא דאמרינן או דילמא כיון דקא צווח השתא, ולישנא דהשתא לאחר תקיפה משמע, ועוד דסברא דאי צווח בסוף תקיפה בעודה בידו כשרואה שאינו יכול להצילה, דצווחה גמורה היא ולא אודי ליה כלל.

איבעיא שניה

נוסחאות האיבעיא בכתבי יד

וילנה	ונציה	המבורג	מינכן	אסקוריאל	וטיקן 115	וטיקן 114
אם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו הקדישה אינה מקודשת	אם תימצי לומר תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו הקדישה אינה מקודשת	אם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו הקדיש' אינה מקודשת	א'ת'ל' תקפ' אחר בפני' מוציא' אותו מידו הקדיש' אי' מקוד'	אם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו הקדישה בלא תקפה אינה מקודשת	אם תימצי לומר תקפה אח' בפנינו מוציאין אותה מידו הקדישה בלא תקפה מהו	תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו הקדישה בלא תקפה מהו
אם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו	אם תימצי לומ' תקפ' אח' בפנינו אין מוציאין אותה מידו	אם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו	וא'ת'ל' תקפ' אח' בפני' אין מוציא' אות' מידו	אם תמצא לומ' תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו הקדישה מקודשת	אם תימצי לומר תקפה אח' בפנינו אין מוציאין אותה מידו	אין מוציאין אותה מידו
הקדישה בלא תקפה מהו כיון דאמר מר אמירתו לגבוה להדיוט דמי כמאן דתקפה דמי	הקדישה בלא תקפה מהו כיון דאמר מר אמירתו לגבוה להדיוט דמי כמאן דתקפה דמי	הקדישה בלא תקפה מהו כיון דא' מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמאן דתקפה דמי	הקדיש' בלא תקפ' מהו כיון דא' מר אמירתו לגבו' כמסיר' להדיוט' כמאן דתקפ' דמי	הקדישה בלא תקפה מהו כיון דא' מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמאן דתקפה דמי	הקדישה בלא תקפה מהו מי אמרינן כיון דא' מר אמירתו לגבוה כמיסירתו להדיוט כמאן דתקפה דמי	הקדישה בלא תקפה מהו מי אמרינ' כיון דאמ' מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמאן דתקפה דמי
או דלמא השתא מיהא הא לא תקפה וכתב ואיש כי יקדיש את ביתו קדש וגו' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו הא דלא ברשותו	או דילמא השתא מיה' הא לא תקפ' וכתב' איש כי יקדיש את ביתו קדש וכו' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו לאפוקי האי דלא ברשותו	או דיל' השתא מיה' לא תקפה וכת' איש כי יקדיש את ביתו קדש וכו' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו לאפוקי האי דלא ברשותו	או דילמ' השת' מיה' לא תקפ'	או דילמ' השתא מיחת לא תקפה וכתו' ואיש כי יקדיש את ביתו קודש ליי מה ביתו ברשותו אף כל (לאפוקי) ברשותו לאפוקי ה(ו)א דלא	או דילמ' השתא מיהא הא לא תקפה	או דילמ' השת' מיהא הא לא תקפה

ראשונים על הסבר האיבעיא השניה

רש"י בבא מציעא ו, ב

המוציא מחבירו כו' - קא סלקא דעתך אם ביד ישראל הן - הוי כהן מוציא מחבירו עליו הראיה, ואם תקפה כהן ושתיק ישראל, והדר צווח - הוי ישראל מוציא מחבירו.

פני יהושע מסכת בבא מציעא דף ו עמוד ב

בפירש"י בד"ה המוציא כו'. קס"ד אם ביד ישראל כו' ואם תקפה כהן ושתיק ישראל והדר צווח הוי ישראל מוציא מחבירו ע"כ.

ויש לתמוה דמה ענין שתיק ולבסוף צווח לכאן, דבשלמא לעיל אמרינן מדשתיק אודויי אודי ליה, אבל הכא לא שייך שום הודאה שהספק הוא לכל העולם ואף לבעלים גופייהו.
והנראה לענ"ד ליישב דקשה לרש"י מאי ס"ד כלל לומר שיועיל תפיסת הכהן בכח מיד הבעלים כיון שאין לכהן שום טענת ברי ובכה"ג כו"ע מודו דלא מהני תפיסה אפילו שלא בעדים דמהיכא תיתי יועיל תפיסת כיון שאין לו שום טענה ומכל שכן כשתפסה בכח בפני עדים.
ועוד קשה קושיית תוספות [ד"ה והא הכא] דאיך שייך תקפה כהן כיון שיכול ליתנו לכהן אחר.
ועוד דמנ"ל לומר ולדייק מלישנא דהמוציא מחבירו עליו הראיה לענין תקפה דסתמא דלישנא לא משמע תקפה. **לכך פרש"י דאירי ששתק הישראל ולבסוף צווח, ואפשר דכונתו בזה דהא דאמרינן תקפה כהן לא איירי שתקפה בכח אלא שלקחה ברשות ישראל כגון שלא היה יודע הישראל מהספק או שהיה סובר דאפילו בספק הדין עם הכהן ולבסוף צווח, וכה"ג סובר רש"י אליבא דהמקשן דמהני תפיסת הכהן כיון שתפס ברשות אפילו בספק וכ"כ הרבה מגדולי הפוסקים והטעם נראה לי בזה משום דהבעלים אין להם חזקה גמורה בזה שאין לנו לומר כיון שהוא בידו מסתמא הוא שלו ומחזיק בה כדין שהרי הוא ספק בהחלט ותיכף כשנולד הולד נולד הספק עמו בחזקת מי הוא, אלא מה שזכו בה הבעלים היינו משום שאין הב"ד יכולין להוציא ממון מספק וא"כ אם הכהן מוחזק בה עכשיו ותפס ברשות אינו צריך להחזיר מספק וכן הב"ד אין יכולים להוציאו מידו מספק, אבל שלא ברשות ודאי אינו רשאי לתפוס משל חבירו בכח דהו"ל כגזלן כיון דאין לו טענת ברי שהרי אף בדין כל דאלים גבר כתבו כמה פוסקים שאם גבר אחד אין השני יכול להוציאו בכח כיון שהראשון זכה על פי הדין בתפיסתו, ואף להתוספות בשמעתין דבכל דאלים גבר אם חזר השני וגבר זכה י"ל דהיינו דוקא כיון שטוען ברי וא"כ מיקרי תופס ברשות משא"כ בשמא ושמא כמו שכתבתי, וכמדומה לי שכן הסכמת הפוסקים ואין רצוני להאריך בזה שכבר נכנסו כל הספיקות לדיר אביר הרועים הש"ך בספרו תקפו כהן ע"ש באריכות, והנראה לענ"ד כתבתי בכוונת רש"י על פי סברות ברורים ובדאי נרמזו בספרו לאחד אחד ועיין עוד בסמוך:**

תוספות בבא מציעא ו, א

הקדישה בלא תקפה מהו -
ומיירי נמי כגון ששתק בשעה שהקדיש ולבסוף כששאלה הגזבר צווח ומבעיא ליה כיון דאמירתו לגבוה כו' הוה הקדש כתקפה דכיון ששתק אודויי אודי ליה והוה הקדש ולא דמי לגזל ולא נתייאשו הבעלים דשניהם אין יכולין להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו דכיון דאודי ליה הוה כפקדון שיש לו ביד אחרים דיכול להקדיש כדמוכח בהמוכר את הספינה (ב"ב דף פח.) גבי ההוא דאייתי קרי כו' דאי לא קייצי דמייהו הוה קדושות או דלמא הקדש לא הוה כתקיפה דלמה יצווח בשביל דבריו ומייתי מההיא מסותא דהקדיש חד ושתק איך ומסקנא דלא הוה הקדש אלימא שתיקתו אינו כהודאה.

חידושי הרמב"ן בבא מציעא ו, א

ואם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו הקדישה כי לא תקפה מהו.
תמהני והא תקיפה דמהניא משום דאמרינן אודויי אודי ליה ומה ענין הקדישה לכאן, ואי דמבעיא ליה אי אמרינן אודויי אודי בהקדישה דומיא דתקפה, א"כ היכי מפשטא בעיא מספק בכורות ומכל ממון שאינו יכול להוציאו בדינין,
ואיכא למימר פשיטא לן מילתא דכי הקדישה ואשתיק ולבסוף צווח כמאן דתקפה דמי למימר ביה דאודויי אודי, אלא דלא אלימא ההיא הודאה לאפוקי ממונא ממאן דתפיס - אלא אי הקדש חייל עליה, הא תקפה ואפקה מיניה אי לא חל עליה לאו כלום עבד ואף על גב דאישתיק האי.

חידושי הרשב"א בבא מציעא ו, א

ואם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו הקדישה בלא תקפה מהו.
איכא למידק והא אפי' תקפה לא מהימנא אלא משום הודאה דכיון דלא צווח אמרי' אודויי אודי ליה והאי כיון דלא תקפה מאי הוה ליה למצווח,

ולכא למימר דהכא בשתקפה אחר שהקדישה ושתק ולבסוף צווח קאמר ואי קדשה למפרע קא מיבעיא ליה לומר דאיגלאי מילתא למפרע דבשעת הקדש ביתו שלו קרינן ליה, דהא מייתנין עלה ספק בכורות דאסורין בגיזה ועבודה ביד ישראל וכן ההיא מסותא דהוו פרשי מינה כלהו רבנן אפי' קודם שתקפה, וליכא למימר נמי דפרשי מינה מספק שמא יתקוף לבסוף ונמצאו מועלין למפרע דא"כ מאי קא מייתי מינה ראיא דדילמא האי דפרשי מינה לאו משום חשש שתק ולבסוף צווח פרשי אלא משום דדילמא שתיק לגמרי ולא צווח,

ותירצו בתוספות דה"ק מי אמרינן כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט כיון דאקדשה בפניו הו"ל למצווח כאלו תקפה ומסרה לאחר ומדאשתיק אודויי אודי ליה או דילמא סבר השתא מיהא הא לא תקפה וכל שלא תקפה מאי איצווח,

ואינו מחוור, וספק בכורות דקא מייתי עלה יוכיח דליכא למימר ביה שתק ולבסוף צווח. ולדידי קשיא לי עוד מאי קא מייתי עלה ממסותא [ומסיק] שאני התם דמקרקעי אדרבה לידוק שלא קדשה מדר' יוחנן דאמר גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדיש דמייתי לה בשלהי שמעתין ואף על גב דאי תקפו בעלים לא מפקינן מיניה ואדרבה יכול הוא להוציאם בדוינים,

ו"ל דשאני הכא דתפיס בה אלא דאינו יכול להוציא בדוינים והו"ל כמסותא מקרקעי כשאין עדים לא לזה ולא לזה וכל דאלימ גבר,

וא"ת א"כ מאי קא מייתי עלה ספק בכורות דמטלטלין נינהו ולא תפיס בהו כלל,

ו"ל דהתם נמי כיון דקדושה הבאה מאליה היא הו"ל כאלו כהן תפיס בה וקסבר נמי דלא אמרינן אסורין בגיזה ועבודה אלא משום דאי מוציאין אותה מידו,

ואף על גב דרבה דחי ליה שאני התם דקדושה הבאה מאליה שאני דאלמא רבה הוא דחדית ליה ההוא טעמא השתא ולא הוה ס"ד דרב המנונא הכי ס"ל, ו"ל דרב המנונא סבר דלאו כולה מילתא בההוא טעמא תליא, דאילו אם תקפו כהן מוציאין אותו מידו לא היו אסורין בגיזה ועבודה, אלא משום דאין מוציאין מידו וקדושה הבאה מאליה דהוה ליה כתפוס בהו כהן פשטא בהו קדושה. ואמר ליה רבה דלא בתקפו כהן תלי כלל דאילו תקפו כהן מוציאין אותו מידו ואפ"ה אסורין בגיזה ועבודה דכלה מילתא בקדושה הבאה מאליה תליא,

ומעתה היינו דמייתי עלה הא דמסותא דהא דתקפה אחד בפנינו אי אמרינן דאילו שתק ולבסוף צווח לא

מפקינן מיניה היינו משום דחשבינן ליה כדידיה משום דתפוס בה הואיל ובשתיקה כזו זכה בה ואלו במה

שאינו תפוס בו כלל וחספה בפנינו מחברו אף על פי ששתק ולבסוף צווח פשיטא דמוציאין מידו אלא

דהכא שאני דכיון דתפוס בה ורבו עליה קודם לכן ועכשיו תקפה והלה שותק אף על פי שחזר וצווח

חשבינן ליה כדידיה וברשותו קצת חשבינן ליה והלכך הקדישה מקודשת [ולא] חשבינן ליה כגזלן.

וטעמא דנסבינן בשתק ולבסוף צווח משום דאודויי אודי ליה הכי קאמר אף על גב דבעלמא חשבינן ליה

כגזלן ומפקינן מיניה ומוקמי' בחזקת קמא, הכא לאו כגזלן חשבינן ליה אלא דידיה שקיל דאי לאו דדידיה

שקיל לא הוה שתיק ליה האי, והילכך כל דתקף ואין מוציאין מידו כדידיה חשבינן ליה וברשותיה קרי ליה אי תפיס ליה.

חידושי הריטב"א בבא מציעא ו, א

את"ל תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו וכו'.

פירוש הא ודאי לישנא דאת"ל מוכח בהדיא דהשתא אבעיא דלעיל קיימינן משום דלא איפשיט לן עד השתא ובעינן למיתלי ביה דינא אחריתי, ולהכי אמרינן דאת"ל דתפשוט בעינן שאם תקפה בפנינו מוציאין אותה מידו פשיטא לן דהקדישה אינה מקודשת, אבל את"ל דתפשוט בעינן דאין מוציאין אותה מידו תיבעי

לן הקדישה ולא תקפה מהו, פירוש שהקדישה ושמע חברו ושתק דהשתא הוי דומיא דההיא דלעיל

דאוקימנא דשתק בשעת תקיפה, והיינו דאמרינן כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמאן דתקפה

דמי, פירוש כמאן דתקף ושתק דמי דאודויי אודי ליה, או דילמא השתא מיהא לא תקפה. כלומר דשתיקה

דשעת הקדש לאו הודאה היא כיון דלא תקפה ממש וקסבר אידך כי לא תקפה מאי אצווח. כך הגירסא הנכונה.

ויש גורסים או דילמא ואיש כי יקדיש את ביתו קדש אמר רחמנא מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו.

ולכאורה לא נראה האי גירסא,

חדא דהא משמע דתלמודא קים ליה בהא דאמרינן גזל ולא נתיאשו הבעלים דאי הוה מספקא ליה ליבעי ליה בעיא באפי נפשה ואמאי תלי ליה בבעיא דלעיל,

ועוד שכבר כתבו התוס' דלכשתמצי לומר דהקדש כתקפה דמי היינו משום דכיון דשתיק אודויי אודי ליה כדפירשנו וכדאמרין לעיל גבי תקפה, ואפילו לר' יוחנן דאמר גזל ולא נתיאשו הבעלים שאינו יכול להקדיש הכא קדיש, דשאני הכא דכיון דאודי ליה הרי הוא כפקדון גביה, ואף על גב דבשעת אמירה אכתי לא אודי ליה ידו והקדישו באין כאחד,

ויש לפרש הגירסא היא דהכי פירושה או דילמא כיון דאיש כי יקדיש את ביתו אמר רחמנא, ומשו"ה לא חייש אידך להקדשו דאמר כיון שאין ברשותו אין אמירתו כלום דהשתא מיהת לא תקפה ולפיכך שתק ואין שתיקתו הודאה, ועולה גירסא זו עם הגירסא האחרת, כנ"ל.

...

תא שמע דההיא מסותא דהוו מינצו עלה בי תרי וכו' ופריש מינה רב חנניא וכולהו רבנן.

אלמא קדישא, פירוש ואתיא בששתק חברו כשהקדישה דהוא ליה כהודאה,

...

והקשו בתוס' אפילו תימא דקדשה אמאי פרשי רבנן מינה ליחלוה על שוה פרוטה דבזמן הזה הקדש שוה מנה יכול לחללו אפילו לכתחילה על שו"פ כדמוכח בערכין, ותירצו דה"מ בעלים עצמן או אחרים ברצונן אבל בע"כ לא, והכא להכי אקדשה שלא יוכל שום אדם לפדות כדי שלא יהנה ממנה חברו.

והא הכא דכי תקפה כהן אין מוציאין אותו מידו דקתני המע"ה. פירוש ואפילו היו שם הבעלים צווחים, דאי בצוויחה לא קנה כהן בשתיקה נמי לא קנה, דשתיקה דהכא שהספק מעצמו לאו הודאה היא דאפילו בעליו ספוקי מספקא ליה.

וכי לא תקפן אסורין בגיזה ועבודה. פירוש אלמא כיון דכי תקפה אין מוציאין מידו כי לא תקפו נמי חייל עליה הקדש.

וא"ת ומה ענין זו אצל זו, דאילו לדעת השואל את"ל בבעיין דהקדישה בלא תקפה מוקדשת היינו משום דחבריה שתיק ושתיקה כהודאה דמיא, ואילו בהא דבכור לא שייך טעמא דשתיקה כלל דמעצמו קדוש ולא באמירתו של כהן,

ו"ל דרב המנונא דומיא בעלמא נקט לומר דמהכא שמעינן דהקדש כתקיפה, דהא בהא מתני' משום

דתקפה כהן אין מוציאין אותה מידו ואף על גב דליכא טעמא דשתיקה ומשו"ה קדוש בלא טעמא דשתיקה, וא"כ בבעיין דלעיל הקדש כתקיפה, דכיון דתקיפה בשתיקת חברו מהניא הקדישה ושתק חברו מהני, ודוקא במילתא דספיקא ולאפוקי גזל ולא נתיאשו הבעלים שאם תקפו נגזל אין מוציאין מידו ואי אקדשה לא קדש לפי שאינו ברשותו כלל והלה תופס בו בתורת גזל גמור, כנ"ל.

חידושי הר"ן בבא מציעא ו עמוד א

לא צריכא דאישתיק וכו'.

נראה לי דבעיין הכי מפרשה.

דודאי פשיטא לן האי דאישתיק ולבסוף צוח איכא למיתלי בהודאה כיון דאישתיק ואיכא למימר דלא הודאה היא כיון דלבסוף קא צוח אלא הכי קא מיבעיא לן מי אמרינן טלית זו מתחילה בספק היתה עומדת שלא היינו יודעים של מי היא וכיון שכן אף ספק הודאה מהני להעמידה ברשות זה שתקפה או דילמא כיון דקא צוח ואיכא למימר דהאי דאישתיק לאו משום הודאה הוא אין תולין לומר שמא הודה לפי שטלית זו אף מתחילה לא היתה מוטלת בספק דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא ומאי דתפיס האי דידיה הוא וכיון שכן אין ספק הודאה מוציא מידי ודאי.

ואם תרצה תפרש דכי אמרינן או דילמא כיון דקא צוח וכו' הכי קאמרין שאפילו נאמר שטלית זו בספק היתה מונחת בתחילה אין מעמידין אותה בחזקת זה שתקפה משום דליכא לספוקי בהודאה כלל דכיון דקא צוח איגלאי מילתא בודאי דהוא דאישתיק סבר הא קחזו ליה רבנן ולא משום הודאה כלל ומכל מקום כי אמרינן כיון דאישתיק אודויי אודי ליה לומר שאפשר לתלות בהודאה וכיון שטלית זו בספק היתה עומדת מתחילה אף בספק הודאה סגי ליה אבל אלו היינו תופסים אותה בתחילה כאלו היא של שניהם בודאי הדבר ברור שאין הודאה זו מעמידתה בחזקת התופס. ובסמוך תראה הא דבעיא לקמן הקדישה כי לא תקפה מהו הביאנו לפרש כך.

ואם תמצי לומר תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו הקדישה כי לא וכו'.
איכא למידק טובא מאי קא מיבעיא לן והיכי סבירא לן דכיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמאן דתקפה דמי והא תקיפה לא מהניא אלא מטעם הודאה ובהקדישה היכי שייכי בה הודאה.
תירצו בתוספות דהכי קא מיבעיא לן מי אמרינן כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט כיון דאקדשה בפנינו הוי ליה למצוח כאלו תקפה ומסרה לאחר ומדאישתיק אודויי אודי ליה או דילמא סבר השתא מיהא הא לא תקפה וכל שלא תקפה מאי אצוח.
ואין זה מחוור דהא מיייתין ראייה מספק בכורות והתם ליכא למימר שתק ולבסוף צוח וליכא למידן ביה משום הודאה כלל.

לפיכך נראה לי דהכי פירושא דשמעתא
אם תמצי לומר תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו הקדישה אינה מקודשת שכיון שאין מעמידין אותה בידו משום ספק הודאה זו אלמא שאנו תופסין אותה כאלו היתה מתחילה בודאי חציה של זה וחציה של זה וכיון שכן פשיטא לן דהקדישה אינה מקודשת שהרי הוא כמקדיש ממון שהוא של חברו לגמרי ועוד שבין שתאמר שהיא מתחילה של שניהם בודאי או מן הספק כיון שאין מעמידין אותה ברשות התוקף אלא בהודאה גמורה כאלו היתה של חברו בודאי הרי אין לו לזה חלק כלל באותו חציה כדי שתהא מקודשת מכוחו אבל אם תמצי לומר דתקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו אלמא שאין אנו תופסין טלית זו בתחילה כאלו היתה בודאי של שניהם שאלו כך היאך מעמידין אותה ברשות התוקף מפני ספק הודאה זו שאינה אלא ספק וכמו שכתבנו למעלה אלא ודאי אף בתחילה אנו רואין אותה בספק לכל אחד ואחד אלא שאין אנו מוציאין כל חצי וחצי שבה מרשות התופס דמספיקא לא מפקינן ומשום הכי איכא לספוקי בהקדישה כי לא תקפה מהו ואפילו לא שתק חברו אלא צוח דכיון דממון זה בספק של שניהם הוא עומד ועדיין יש לכל אחד ואחר איזה דין אפילו בחצי האחר ואפילו ספק הודאה מהניא ליה דוקא לגבי הדיוט לא מפקינן מרשות תופס לפי שאין כוחו חל ברשות חברו דמחוסר תקיפה ומשיכה אבל רשות גבוה בכל מקום חייל ולא מיחסרא ביה מסירה וכיון שממון זה בספק הוא עומד חייל עליה הקדש מספיקא לענין איסורא דכמאן דתקפה כדיניה להדיוט דמי או דילמא כיון דהשתא מיהא הא לא תקפה ואינו שלו לשום דבר אף לענין הקדש אינה מקודשת מכוחו

ומייתי תא שמע מספק בכורות דמשום דממונו של כהן הן קצת דאי תקפו כהן אין מוציאין מידו ובספק הן מוטלין מתחילתן אף על גב דלענין ממון הדיוט אין מוציאין אותם מרשות התופס רשות גבוה הכא מכח ממון של כהן חל אפילו ברשותו של ישראל התופס אותם אף כאן אם תמצי לומר דתקפה אין מוציאין מידו כיון דבספק שניהם היא עומדת ואפילו לא תקפה הרי היא בספק כל אחד ואחד אף על גב דלגבי ממון הדיוט אין מוציאין כל חצי וחצי שבה מרשות התופס דוקא לגבי הדיוט משום דמחוסר תפיסה אבל רשות גבוה בכל מקום הוא חל מספק כיון דבספק היא עומדת וממון כל אחד ואחד הוא דאי תקפו אין מוציאין מידו ודחינן קדושת בכור קאמרת התם לאו מכוחו של כהן הן קדושין שהרי אינם ממון כלל דלעולם אימא לך דתקפו כהן מוציאין אותם מידו וכיון שאינו ממון כלל לשום דבר היאך הוו קדושין מכוחו אלא התם שאני דקדושה הבאה מאליה היא ומעולם לא היה להם חזקת היתר ואיסורן מאליו הוא בא אבל הכא שצריך לבא מכוחו של מקדיש לעולם אימא לך דאפילו אם נאמר תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו הקדישה אינה מקודשת. כן נראה לי.

שרידי אש מסכת בבא מציעא סימן כח

בענין תקפו כהן

א

והנה שאלת ר' זירא בתקפה היא האם שתיקתו של הנתקף מתפרשת כהודאה. ואמנם אח"כ כשהגמ' שואלת מה הדין בהקדישה בלא תקפה, הן בקשר לטלית הן בקשר למסותא והן בקשר לספק בכור אין הגמ' מזכירה כלל וכלל את ענין השתיקה. וישנן שתי דרכים להבנת סוגיית הקדישה.

א. גם שם מדובר במצב שהשני שתק ולבסוף צוח, והשאלה היא האם גם בהקדישה שתיקתו מתפרשת כהודאה דומיא דבתקפה, או לא "דלמה יצווח בשביל דבריו" (כלשון התוס'). כך דרכן של רוב הראשונים בפירוש הסוגיא.

אך יש כאן תמיהות רבות:

- כאמור אין שום רמז בגוף הגמ' שגם בהקדישה מדובר כשהשני שתק ולבסוף צוח.

- גם אם נימא שהדברים מונחים "בין השיטין", ומאחר שכבר נתפרש ב"היכי דמי" שבתקפה מדובר בהאי גוונא, אז גם בהקדישה מדובר בהאי גוונא, הרי זה ניחא לגבי טלית, אך במסותא שם היה מעשה, ולמה א"כ לא איתפרש כיצד היה המעשה? והקשה מכולן זהו "ספק בכורות" דמה שייך שם שתק ולבסוף צווח, הרי הכהן לא הקדיש בפועל, אלא שהגמ' הבינה בשלב ראשון שאיסור גיזה ועבודה בא מכח זכויותיו של הכהן בבהמה, והרי זה כאילו הקדישו הכהן, אך סוף סוף לא שייך לדון כאן על שתיקתו של בעה"ב כיון שלא היה כאן מעשה הקדש בפועל! ואם נאמר שה"שתק ולבסוף צווח" היה בעת שהכהן חטף, הרי א"א בזה לפשוט את השאלה של הקדישה בלא תקפה! ובכלל מה שייך בספק בכורות לדון על פירוש השתיקה, הרי בעל הבית והכהן הם עצמם אינם יודעים טיבו של ולד זה האם הוא בכור או לא (ודבר זה מעורר תמיהה גדולה על רש"י שדווקא ב"ספק בכורות" הכניס את ה"היכי תמצא" של שתיקת ישראל והדר צווח - כשתקפו כהן).

ויש לציין שתוס' בפירושם, ד"ה והא הכא דכי תקפה כהן, נזהרו מלהכניס את ה"היכי תמצא" של שתק ולבסוף צווח במסותא וב"ספק בכורות", אך דבר זה גופא מעורר קושי' על קושי' כי סוף סוף הגמ' רוצה להוכיח את השאלה של טלית ממסותא. ועי' מהרש"א ומהר"ם שנדחקו בזה.

- לסוף הגמ' שואלת מאי הוי עלה דמסותא ופושטת דכל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינין הקדישו אינו קדוש, וכיון דמסותא (והוא הדין טלית) אינו יכול להוציאו בדיינין אז אין בכוחו להקדיש. ושוב תמוה, דאם נימא דאיירי בשתיק, הרי על הצד ששתיקתו הוי כהודאה למה שההקדש לא יחול, ומה לן אם לפני השתיקה היה זה ממון שאינו יכול להוציאו בדיינין (ועי' מהרש"א על תוס' ד"ה והא הכא דכי תקפה כהן).

ב. בהקדישה לא מדובר שהשני שתק ולבסוף צווח, והשאלה א"כ איננה כלל כיצד לפרש את שתיקתו, אלא יש כאן שאלה משפטית האם האפשרות שיש לו לתפוס דיה כדי שיוכל מכח זכות זאת ג"כ להקדיש, ושההקדש יחול לכה"פ מספק.

וגם דרך זאת מוקשית, דסוף סוף האפשרות לתפוס תלויה בשתיקה של השני, והאם נביאים ובני נביאים אנחנו לדעת שאם היה תופס אז השני היה שותק, וא"כ כיצד ניתן לבנות זכות על שתיקה שלא באה לעולם?

ב

וע"כ נראה לי דשאלת ר' זירא "תקפה אחד בפנינו מהו" לא היתה כלל וכלל שאלה של הערכה ואומדנא כיצד לפרש את שתיקתו של זה שנתקף, אלא היא היתה שאלה ביסוד דיני תפיסה, האם התקיפה יוצרת מצב חדש שבו רק אחד תפוס בפנינו, וא"כ מחוייב בית דין להעריך את המצב עפ"י הנתונים החדשים, כלומר שנוצר כאן שינוי במוחזקות, וממילא יפסוק בית דין המוציא מחברו עליו הראיה, או מכיון שכשבאו לפנינו היה בדעת בית דין לפסוק יחלוקו כי הטלית בחזקת שניהם היתה עומדת - ורק לא הי' סיפק ביד בית דין להכריז "יחלוקו" כי עדיין לא נשבעו (עי' רש"י ד"ה תקפה אחד) - הרי מעשה התקיפה בפנינו אינו יוצר מצב חדש, ואינו יכול לשנות את הפסק המקורי, והרי זה כאילו שתקף אחרי שכבר נפסק יחלוקו שאז וודאי דמפקינן מיניה.

ולפי"ז נראה דמה שאמרו בגמרא בהמשך "היכי דמי אי דשתיק אודוי אודי ליה ואי דקא צווח מאי הוה ליה למעבד" לא יצא כלל מבית מדרשו של ר' זירא אלא היא שאלה שנשאלה אח"כ בישיבות בבל, בה רצו לברר באיזה "היכי תמצא" ניתן להעלות את השאלה המשפטית של ר' זירא (ודבר זה מצוי בש"ס כולו שה"היכי דמי" בא לברר באיזו מציאות להעמיד את הדברים שנאמרו קודם, ולעיתים רבות הוא מצמצם את המציאות למקרה מיוחד שרק הוא מאפשר, עפ"י ה"היכי דמי", לקיים את הדברים שנאמרו). והשאלה היא ממ"נ: אם מדובר שהנתקף שתק, הרי הוא הודה וממילא אין מקום לשאלת ר' זירא, ואם הוא צווח, הרי ברור שא"א להתייחס למעשה התקיפה שהיה בפנינו, שהצליח אך ורק בגלל שהנתקף היה מדי חלש למנוע את הדבר, והעד: צעקתו (וכלשון הגמ' "מאי הוה ליה למעבד"), וע"כ וודאי שבזה לא נוצר מצב חדש במוחזקות ולדידן עדיין המצב העומד בפנינו הוא ששניהם תפוסים בטלית ושוב אין מקום לבעיית ר' זירא. **טענת ה"היכי**

דמי" היא איפוא שבעייתו של ר' זירא היא אמנם שאלה עיונית, אך למעשה אין היכי תמצא שבו ניתן להעלות את שני הצדדים המשפטיים, כי הבעל דבר בעצמו, כלומר הנתקף, לפי תגובתו, כבר פתר את הבעייה של בית הדין, לכאן או לכאן.

ועפי"ז יבואר היטב כל המשך הגמ' ב"הקדישה". השאלה בהקדישה אינה תלויה כלל וכלל ב"שתק" או ב"צווח" אלא זוהי שאלה יסודית - משפטית עד כמה יש למקדיש "יד זכות" בחפץ כדי שההקדש שלו יחול (לפחות מספק), שהרי על מנת שיהיה לו כח להקדיש ויחולו איסורים על החפץ, צריך שתהינה לו זכויות "ממוניות" בחפץ, שיהיה שלו וברשותו. וע"כ את"ל תקפה מוציאה מידו, הרי סימן הוא שמתייחסים אל הטלית כאילו אחרי שנפסק יחלוקו וע"כ ברור שאין בכוחו להקדיש. ואת"ל תקפה אין מוציאה מידו, א"כ סימן הוא שהטלית כולה עדיין בספק עומדת, ועדיין יש לכל אחד "יד זכות" ממונית

גם בחלק הנאחז ע"י השני, וממילא ההקדש יחול (לפחות מספק), ואפשר ד"יד" זאת עושה דהוי אף ברשותו.
מאידך "השתא מיהא הא לא תקפה", וכיון שלמעשה כל כוחו מתבטא באפשרות תפיסה, אך אין לו שום אפשרות להוציא את החלק השני בדיינים, אז אין די באפשרות התפיסה כדי שהטלית תיחשב ל"שלו" או "ברשותו".

רי"ף בבא מציעא ג, א - ב

בעי רבי זירא תקפה אחד בפנינו מהו ה"ד אי דשתיק אודויי אודי ליה ואי קא צווח מאי הוה ליה למעבד לא צריכא דאישתיק ולבסוף צווח מאי מי אמרינן מדאישתיק אודויי אודי ליה או דלמא כיון דקא צווח השתא איגלאי מילתא דהאי דאישתיק מעיקרא קא סבר הא קא חזו ליה רבנן מאי אמר רב נחמן בר יצחק תא שמע במה דברים אמורים ששניהם אדוקין בה אבל היתה טלית יוצאה מתחת ידו של אחד מהן המוציא מחבירו עליו הראיה היכי דמי אילמא כדקתני פשיטא אלא לאו כגון דתקפה אחד בפנינו לא הכא במאי עסקינן דאתו לקמן כי תפיסי לה תרוייהו ואמרינן להו זילו פלגוה ונפוק אזול והדור אתו כי תפיסי לה חד מנייהו האי אמר אודויי אודי לי והאי אמר בדמי אגרתי ניהליה דאמרינן ליה עד השתא חשדת ליה בגזלנותא השתא מוגרת לה ניהליה בלא סהדי הלכך מוקמינן ליה בידא דחבריה ואמרינן ליה להאי זיל את אייתי ראיא דבדמי אגרתי ניהליה ואי בעית אימא כגון דאתו לקמן מעיקרא כד תפיסי לה חד מנייהו ואידך קא מסריך בה סרוכי קא משמע לן דסירוכא ולא כלום הוא [ואפילו לסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה מודה סומכוס דסירכא לאו כלום היא] [דף ג עמוד ב] ובעיין לא איפשיטא:

ההיא [דף ו' ע"ב] מסותא דהו קא מנצו עלה בי תרי האי אמר דידי היא והאי אמר דידי היא קם חד מינייהו אקדשה קדשה או לא קדשה [דף ז' ע"א] ת"ש דאמר רב כל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינין הקדישו אינו קדוש הא יכול להוציאה בדיינין הקדישו קדוש ואף על גב דלא אפקיה והא א"ר יוחנן גזל ולא נתיישו הבעלין שניהן אינן יכולין להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו מי סברת במסותא מטלטלי עסקינן במסותא מקרקעי עסקינן דכי יכול להוציאה בדיינין ברשותא דמרה קיימא וכן הלכתא. ומטלטלי נמי דקא אמרינן אף על פי שהוא יכול להוציאו בדיינין והקדישו אינו קדוש ה"מ היכא דכפריה דצריך להוציאו בדיינין אבל היכא דאית ליה פקדון גבי חבריה וכי תבע ליה מיניה יהיב ליה ניהליה כמקרקעי דמי דקי"ל דפקדון ברשותא דמריה הוא והכי נמי איתמר משמיה דגאון כדאמרינן: