# ספיקו של ר' זירא

## הסוגיה

#### בעי רבי זירא: תקפה אחד בפנינו מהו? –

#### היכי דמי? אי דשתיק - אודויי אודי ליה,

#### ואי דקא צווח - מאי הוה ליה למעבד? –

#### לא צריכא, דשתיק מעיקרא והדר צווח, מאי?

#### מדאשתיק - אודויי אודי ליה, או דלמא: כיון דקא צווח השתא - איגלאי מילתא דהאי דשתיק מעיקרא סבר: הא קא חזו ליה רבנן. –

#### אמר רב נחמן, תא שמע: במה דברים אמורים - ששניהם אדוקין בה, אבל היתה טלית יוצאת מתחת ידו של אחד מהן - המוציא מחבירו עליו הראיה. היכי דמי? אי נימא כדקתני - פשיטא! אלא - שתקפה אחד בפנינו. –

#### לא, הכא במאי עסקינן - כגון דאתו לקמן כדתפיסו לה תרוייהו, ואמרינן להו: זילו פלוגו. ונפקו, והדר אתו כי תפיס לה חד מינייהו. האי אמר: אודויי אודי לי, והאי אמר: בדמי אגרתי ניהליה. - דאמרינן ליה: עד השתא חשדת ליה בגזלן, והשתא מוגרת ליה בלא סהדי?

#### ואיבעית אימא - כדקתני, דאתו לקמן כי תפיס לה חד מינייהו, ואידך מסרך בה סרוכי. ואפילו לסומכוס, דאמר ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה - מודה סומכוס דסרכא לאו כלום היא.

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ו עמוד א

## הצגת הסוגיה ביחס לכל דאלים גבר

#### שיטה לא נודע

#### אמר רב נחמן כל דאלים גבר. על מה שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו כל מי שתגבר ידו בפעם ראשונה כו' כתוב בשיטה לא נודעה למי ואלו הדברים אינם ברורים אצלי שהטעם שאמר כל דאלים גבר מפני שאין בית דין זקוקים ליזקק לדינם כיון דליכא דררא דממונא לתרווייהו וליכא למיקם עלה דמילתא וכיון שכן נוח להניחם לעשות כרצונם ולא נעשה אנו דין שיכול לבוא לידי טעות הילכך כל מי שמתגבר ידו בכל פעם הרי היא ברשותו עד שתגבר יד האחד או בזרוע או בראיה. עד כאן.

שיטה מקובצת מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב

לכאורה אם נניח שבכל דאלים גבר אפשר פינג פונג בחלוקה לכאורה בלתי אפשרי וסוגית תפסה אחד בפנינו היא מאפשרת.

וגם בסוגיתינו השאלה היא האם אפשר פינג פונג אחרי התפיסה אם הייתה הודאה.

### מחלוקת הרמב"ם והראב"ד

#### הלכה יב

#### באו שניהם אדוקין בה ושמטה האחד מיד חבירו בפנינו ושתק השני אף על פי שחזר וצוח אין מוציאין אותה מידו כיון ששתק בתחלה הרי זה כמודה לו, חזר השני ותקפה ל מראשון אף על פי שהראשון (לא) צוח מתחלה ועד סוף חולקין. +/השגת הראב"ד/ באו שניהם אדוקין וכו' עד חולקין. א"א אין טעם לזה עכ"ל.+

רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ט

#### כתב רבינו חזר השני ותקפה מן הראשון חולקין. והטעם לפי שחזר הענין למה שהיה בתחלה שהרי שניהם תקפוה זה מזה ואף על פי שהראשון לא צוח מתחלה ועד סוף וזה צוח מעיקרא מכל מקום ע"כ לא אמרינן דאם לא חזר ותקפה השני דאין מוציאין אותה מן הראשון אלא משום ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה אבל עכשיו שחזר זה ותקפה ודאי חולקין. והארכתי בזה לפי שכתב בהשגות א"א אין לזה טעם ע"כ. ולא ידעתי לדברי הר"א ז"ל ריח או טעם וכבר הסכים הרשב"א לדעת רבינו:

מגיד משנה הלכות טוען ונטען פרק ט הלכה יב

ברור שלרמב"ם ישנם שני סוגי חזקה:

1. תפיסה – שנים אוחזים
2. והשני המוציא מחבירו עליו הראיה.

כפי שהרמב"ם כתב:

#### כל המטלטלין בחזקת זה שהן תחת ידו, אף על פי שהביא התובע עדים שהמטלטלין הללו ידועין לו, כיצד בגד זה או כלי זה שבידך או שבתוך ביתך שלי הוא, או הפקדתיהו אצלך, או השאלתיהו לך, והרי העדים שהן יודעין אותו מקודם ברשותי, והנתבע אומר לא כי אלא אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה הרי זה הנתבע נשבע היסת ונפטר.

רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ח הלכה א

הדרך הנ"ל מוכחת מכל הדיון בשיטת הריטב"א להלן.

## שיטת רש"י ביחס למיקום הסוגיה לפני שבועה

#### תקפה אחד - הוציאה מיד חבירו בחזקה, והרי כולה בידו קודם שנשבעו.

רש"י מסכת בבא מציעא דף ו עמוד א

לענ"ד אחרי שבועה יש לזה מעמד של הכרעה וממילא תפיסה הינה אסורה כמו כל חזקת ממון.

הדבר תלוי במעמד החצי שבידו אם נאמר שהחצי שבידו הוא אנן סהדי ממילא לא יהיה הבדל בין קודם שבועה לאחר שבועה אבל אם נגדיר את החצי שבידו רק מצד התפיסה ולא מצד החזקה בגגל שתפיסת השני פוגעת במוחזקותו ממילא ברור מדוע תפיסה יכולה להועיל.

המאירי ביחס להקדשה מביא מחלוקת האם יכול להקדיש את החלק שבידו:

#### טלית זו שאמרו עליו שאם הקדישה אינה כלום דוקא באותו חלק של חברו הא בחלק שלו הואיל והוא בעין ואין אחר מוחזק בה אף על פי שהוא צריך שבועה עליו אין ספק שהוא קדוש ויש מפרשים אותה אף בחלק שלו הואיל ועדין צריך לישבע עליה ולא יראה לי כן ו

בית הבחירה (מאירי) מסכת בבא מציעא דף ו עמוד א

בקונטרסי שיעורים סובר שרש"י סובר כי"מ.

אולם בקצוה"ח הסביר בצורה שונה:

#### (ב) באו שניהם אדוקין. בפ"ק דב"מ דף ו' (ע"א) בעי ר' זירא תקפה אחד בפנינו, וכתב רש"י ז"ל, תקפה אחד, הוציאה מיד חבירו בחזקה והרי כולה בידו קודם שנשבעו עכ"ל.

#### ומדכתב קודם שנשבעו, משמע דלא אמרינן שתיקה כהודאה אלא קודם שבועה דעדיין בספיקא הוא דמי יימר דמשתבע, והו"ל כאומר איני נשבע דאינו יכול לחזור, ועיין שו"ע סימן כ"ב סעיף (ב') [ג'], אבל אחר שנשבע דאז כבר זכה בחציו, תו לא אמרינן אודויי אודי, ואפילו שתק מתחלה ועד סוף לא אמרינן שתיקה כהודאה, ועיין מ"ש בסימן פ"א סק"ו.

#### ולפ"ז נראה דהיכא שהביא עדים שחציו שלו, מהני אפילו בשתק מתחלה ועד סוף, כיון דלא אמרינן שתיקה כהודאה בגוף הממון אלא דהו"ל כאומר איני נשבע, וכיון דאתו סהדי תו ליכא ספיקא ועדיף מנשבע דתו לא אמרינן שתיקה כהודאה:

קצות החושן סימן קלח

## האם בכל מקרה של תקיפה מחזקת ממון יש דין של הודאה

### מחלוקת הרמב"ן והרשב"א

### חידושי הרמב"ן מסכת בבא מציעא דף ו עמוד 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 ואישתיק אף על גב דהדר צווח לא משגחינן ביה דאודויי אודי ליה.

### חידושי הרשב"א מסכת בבא מציעא דף ו עמוד א

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 שתיק 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 אצווח ומאן דאית ליה דינא לבי דינא אזיל והתם מגלה טענתיה, דאי לא, נסכא דר' אבא (ב"ב ל"ד א') בצווח דוקא הוא הא אישתיק אף על גב דחטפה מיניה דרך חטיפה וגזלה ואזיל קביל קמי בי דינא לא משגחינן ביה והתם סתמא אמרי' ולא דייקינן בה אי צווח אי לא, אלא דהתם אפשר לומר משום דלא הוה תפיס בה מעיקרא כלל, ועוד יש להביא ראיה 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.

לכאורה צריך לשאול מה יענה הרמב"ן לתפיסת הרשב"א שבנסכא דר' אבא לכאורה אינו צועק, לענ"ד ברור ברמב"ן שאין צורך לצעוק בחזקה ברורה.

לענ"ד הרמב"ן לשיטתו והרשב"א לשיטתו בגדר המוחזקין בשנים אוחזין הרשב"א הבין את האנן סהדי כפשוטו בניגוד לרמב"ן:

#### שנים אוחזין

#### שנים אוחזין וכו'. איכא לפרושי דמשום דתנא בפ' הגוזל (קי"ד ב') ישבע כמה הוציא ויטול תנא נמי הכא שנים שהם נשבעים ונוטלים ולא שני דיני מציאה תחלה.

#### ויחלוקו. קשיא להו לרבנן ז"ל ולימא כל דאלים גבר כי ההיא דאמרינן בפ' חזקת הבתים גבי זה אומר של אבותי וכו' ואמר רב נחמן כל דאלים גבר, ומפרשינן לה התם בגמ' משום דליכא דררא דממונא ומתני' נמי ליכא דררא דממונא, וגבי ארבא דהוו מינצי עלה בי תרי אמרינן נמי התם כל דאלים גבר ומאי שנא מתני'. ור"ח ז"ל כתב שם בפ' חזקת הבתים דההיא ארבא לא תפיסי לה תרוייהו אלא מונחת היא בסימטא או במקום שיד שניהם שוה ולפיכך כל דאלים גבר, אבל משנתינו ששניהם אדוקים בה אין מוציאין מידם לומר כל דאלים גבר וכן כתב ה"ר שמואל ז"ל. ואי קשיא לך א"ה היכי אקשינן בגמ' לימא מתני' דלא כר' יוסי דקס"ד למימר במתני' יהא מונח עד שיבא אליהו כי ההיא דשנים שהפקידו אצל אחד, דילמא מתני' שאני דכיון דתפסי לה לא מפקינן מינייהו, שכשם שאין מוציאין מידם לומר כל דאלים גבר כך אין מוציאים מידם לומר יהא מונח, לא קשיא דכיון דחיישינן לרמאי וקנסינן ליה כי היכי דלודי אף על גב דתפסי [הכא] נמי הוה לן למיקנס כי היכי דלודי, והיינו נמי דאקשו גבי חנוני על פנקסו משמיה דרב יהודאי ז"ל נפקיה לממונא ונימא יהא מונח עד שיבא אליהו, ועוד דהתם כיון שהפקידו אצל אחד כמאן דתפסי דמי ואפ"ה אמרינן יהא מונח עד שיבא אליהו. +הכונה לקושיא שבגמרא לקמן ג' א' מחנוני על פנקסו, ואינה לשון הגמ' אלא מדרב יהודאי גאון ז"ל וכמ"ש הריטב"א שם.+

#### חידושי הרמב"ן מסכת בבא מציעא דף ב עמוד א

וכך הבין גם הפנ"י:

### פני יהושע מסכת בבא מציעא דף ו עמוד א

שם או דלמא השתא מיהא לא תקפה כו' מה ביתו ברשותו כו' לאפוקי האי דלא ברשותו כו' עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה דמאי קא מיבעיא ליה פשיטא דהכי הוא שאין ההקדש חל כיון שאינו ברשותו דאי ס"ד דהקדיש הוי כתקפו הא דמיעט רחמנא שאינו ברשותו היכי משכחת ליה דהא הקדיש הוי כתקפו לרשותו וכמו שיתבאר באריכות,

ומה שכתבו התוספות די"ל כיון דשתיק ולבסוף צווח אודויי אודי ליה והו"ל כפקדון היא גופא תקשה מהיכא תיתי נאמר דשתיקתו הוי כהודאה דלמה יצווח בשביל דבריו כיון שיודע שאין ההקדש חל לפי שאינו ברשותו.

ועוד בלא טעמא שאינו ברשותו לא חש להקדישו של זה לפי שאינו שלו לפי טענתו של זה.

ועוד דאם נאמר דעיקר האיבעיא הוא בשתק ולבסוף צווח מטעמא דאודויי אודי ליה ולפירוש רש"י האיבעיא דמסותא נמי סובב על זה א"כ מאי פשיט מתקפו כהן דהתם לא שייך כלל טעמא דאודויי אודי וכמו שיתבאר באריכות מתוך מכתבי וכהנה כמה וכמה קושיות עצמו מלספר בזו הסוגיא.

והנראה לפענ"ד ליישב בענין זה לפי קט שכלי לקוצר השגתי רק אציע לפני המעיין הערה אחת וגדולה היא אצלי מאי דקשיא לי טובא בזאת הסוגיא דמעיקרא דקא מיבעיא ליה לרבי זירא בתקפה אחד בפנינו ושתק ולבסוף צווח מהו ואמתני' דשנים אוחזין בטלית קאי דוקא וכן כל הפוסקים לא הזכירו כל חלוקי דינים אלא כששניהם אוחזים דוקא ואמאי לא קא מיבעיא ליה נמי אף אם הטלית יוצא מתחת יד אחד מהם והשני מערער לפני הב"ד לומר שלי הוא וחטפה מיד המחזיק והמחזיק שתק ולבסוף צווח מה דינו בזה, דלכאורה חד דינא אית להו כמו בשנים אוחזים כיון דמטעם שתיקה כהודאה אתינן עליה ובאמת לא אשתמיט איזה פוסק לכתוב כן, וכן באיבעיא בתרייתא דהקדישה נמי הוי מצי למיבעיא בכה"ג אף אם היתה תחת יד אחד מהם תחילה.

מכל זה נראה דכשהיתה יוצאה מתחת אחד מהם לא קמיבעיא ליה לר"ז כיון דקי"ל חזקה **דאורייתא וא"כ כל מה שביד האדם אנן סהדי דבודאי היא שלו וכאילו באו עדים לפנינו ומדין תורה אפילו שבועה לא צריך דלכל מילי אזלינן בתר חזקה וכמו שיתבאר עוד**, וא"כ אין כאן מקום להסתפק ולומר דאודויי אודי ליה דמהיכא תיתי נאמר כן לסתור החזקה דכל מה שביד אדם היא שלו ולהוציא ממון מחזקת מרא קמא ואדרבה יש לנו להעמיד החזקה אדוכתה ונאמר שהוא שלו ומה ששתק מעיקרא היינו שלא חש לתפיסתו כיון דחזו רבנן שבשעת העמדה לדין היתה תחת ידו לבד וא"כ הן הן עדיו שהיא שלו ולכך סובר שבודאי לא יועיל תפיסתו לפני ב"ד, וכה"ג כתב הב"ח בחו"מ (סימן קל"ח) לענין אם באו עדים אח"כ דאיגלאי מלתא למפרע דשתיקתו לא הוי משום דאודי ליה ע"ש, ומשם נלמד לנידון דידן דהא קיי"ל בכל דוכתי דחזקה חשיב כמו עדים מדין תורה קודם שנתקן היסת ואפילו במילי דאיסורא, ונראה הדברים ק"ו דהתם צריכים אנו לומר איגלאי מלתא למפרע והכא שחזקה קודמת לתפיסתו של זה י"ל בפשיטות דבשביל שסמך על החזקה שלו אינו חש לתפיסתו בב"ד ולכך שתיק ובכה"ג גופא פשיטא דהקדישו בלא תקפו אינו מועיל דזה לא חש על הקדישו של זה כיון שאינו חל כלל שהרי אינו ברשותו, ועוד שאינו שלו, ועוד שאפילו שאר אנשים אינן צריכים לחוש להקדישו מהני טעמי גופא דאינו ברשותו, ועוד שאינו שלו בודאי דהא מוקמינן ליה אחזקתו שהיא של המוחזק.

אלא עיקר האיבעיא דר"ז היא בשנים אוחזין כגוונא דמתני' דבכה"ג לית ליה לשום אחד מהם חזקת מרא קמא דעל זה באו לדין כל אחד אומר שהוא בחזקתו, גם בזה מצאתי שאהבה נפשי בחדושי ריטב"א בקיצור נמרץ והנאני מאד.

ועוד דהא עיקר הדין חלוקה הוא על אותו חלק שאינו תופס שום אחד מהם כדמוקמינן לקמן וא"כ בכה"ג ליכא חזקה גמורה לשום אחד אפילו על החצי, ואף על גב דאמרינן לעיל אנן סהדי דמאי דתפס האי דידיה הוא התם לרווחא דמלתא אמר כן ואנן סהדי לאו דוקא אלא כיון דמחמת ספק הדין פשוט שיחלוקו הו"ל כאנן סהדי וזה ברור דבכה"ג לא שייכי הני חזקות דמרוותא קמאי, וכן החזקה שכל מה שביד אדם שלו איתרע ליה שהרי כל אחד סותר החזקה ואומר שמה שביד חבירו הוא שלו, וא"כ מיבעיא ליה שפיר לר"ז כשתקפה אחד בפנינו והלה שתק ולבסוף צווח אי אמרינן דאודויי אודי ליה, ויש לנו לומר כן כיון שאין זה נגד החזקה, ועוד דודאי היה לו לצווח כיון שעד הנה היו מתקוטטין שכל אחד רצה לגבור בכח על חבירו, ועוד שכיון שהדבר ספק לב"ד היה לו לחוש פן יועיל לו תפיסתו שלא יוציאו ממון מספק כמו שיש באמת כמה חלוקי דינים בזה היכא דליכא חזקה דמרא קמא, והיינו גופא איבעיא בתרייתא דאת"ל דתקפה אחד בפנינו אין מוציאין מידו והיינו מטעמא דכתיבנא דאמרינן אודויי אודי ליה כיון שאין אנו מגרעין החזקה, ועוד דהו"ל למצווח ולחוש לעצמו שישתנה הדין א"כ יש להסתפק בהקדישה בלא תקפה אי אמרינן כיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, פי' דהיא גופא קמיבעיא ליה אם חל ההקדש מספק כיון דליכא לאוקמי אחזקה מטעמא דכתיבנא וא"כ מהאי טעמא גופא לא מיקרי מקדיש דבר שאינו ברשותו, דשאינו ברשותו י"ל דהיינו דוקא אם הוא ודאי ברשות אחר משא"כ הכא שאין שום אחד מוחזק בה יותר מחבירו וכל אחד אומר שהוא מוחזק לא מיקרי שאינו ברשותו דלפי דבריו ברשותו הוא, וא"כ דחל ההקדש מספק מיהא לענין איסורא שכל אדם מחויב לנהוג בו כדין הקדש מספק דשמא היא של זה שהקדישו כיון דליכא חזקה לאידך ואדרבא להאי אית ליה חזקה שאין אדם חוטא ולא לו כיון דלית ליה הנאה מיניה שהרי הקדישו וכמו שהארכתי מאד בכה"ג בתשובה ואין להאריך כאן שאינו אלא לרווחא דמלתא, וא"כ כששתק מעיקרא ודאי כהודאה דמי דהו"ל למצווח והלואי שיועיל, ומכל שכן אי איירי בדבר שאינו ראוי לחלוקה א"כ יהא אסור להשתמש בו מחמת החלק שהוא בודאי של הקדש וגם למכרו אינו יכול שהרי כל אדם אסור בו מחשש הקדש כדאשכחן במסותא ובר מן דין כמה טעמים שבודאי ישתנה הדין שלו עם הגזבר דבודאי דינם שיחלוקו בשבועה לא שייך לגבי הקדש דאין נשבעין להקדש, והלה ג"כ אינו צריך שבועה מחזקה דאין אדם חוטא וכמו שהארכתי והעליתי כן בחבילות של ראיות.

ועוד אפשר דבספק הדיוט לגבי הקדש יהיה יד הקדש על עליונה והכי מיסתבר דכיון דליכא חזקה דמרא קמא ההקדש הו"ל כמוחזק ועומד דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא כיון דבתפיסה לחוד תליא מלתא אי אמרינן תקפו אין מוציאין מידו ומכל שכן דאיכא בהדיה חזקה דאין אדם חוטא, ואין רצוני להאריך בענינים אלו דודאי שזה מספיק לומר שלא היה לו לשתוק אם נאמר בהחלט דשייך הקדש מספק וא"כ מדשתק אודויי אודי ליה, ועל זה מסיק א"ד כו' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו כו' וכוונתו בזה דשמא לא שייך להקדיש כלל אלא דבר שהוא בודאי ברשותו דומיא דביתו, אבל כשהדבר ספק אם הוא ברשותו ואינו יכול לברר נאמר דלא חל עליו ההקדש כלל, ולפי"ז אפילו על חלקו לא חל ההקדש במה שאינו תופס לגמרי, וא"כ לא שייך עוד לומר שתיקה כהודאה שהלה לא חש להקדישו כיון שאינו חל על הספק ומכל שכן דלפי טענתו ודאי הוא דבר שאינו שלו, כן נראה לי בפשיטות האיבעיא, ועל זה פשיט שפיר כמו שיתבאר בסמוך ודו"ק:

## שני ביאורים בר"ן לספק הגמ'

#### לא צריכא דאישתיק ולבסוף צווח כו' נ"ל דבעי' ה"פ דוודאי פשיטא לן דהא דאשתיק ולבסוף צווח איכא למתלי' בהודאה כיון דאשתיק ואיכא למימר דלאו הודאה הוא כיון דלבסוף צווח

#### אלא הכא קמבעי' לן כיון דוודאי טלית זו מתחילה בספק היתה עומדת שלא היינו יודעי' של מי הוא וכיון שכן אף ספק הודאה מהני להעמידה ברשות זה שתקפה או דלמא כיון דקצווח ואיכא למימר דהא דאשתיק לאו משום הודאה הוא, ואין תולין לומר שמא הודה לפי שטלית זו מתחלה לא היתה מוטלת בספק דאנן סהדי דמאי דתפוס האי דידי' הוא ומאי דתפוס האי דידי' הוא וכיון שכן אין ספק הודאה מוציא מידי וודאי ואם תרצה תפרש דכי אמרי' או דילמא כיון דקא צווח וכו' הכי קאמר שאפי' נאמר שטלית זו בספק היתה מונחת בתחלה אין מעמידין אותה בחזקת זה שתקפה משום דליכא לספוקי בהודאה כלל [דכיון דקא צווח איגלאי מילתא בודאי דההוא דאשתיק סבר הא קחזו ליה רבנן ולא משום הודאה כלל] ומ"מ כי אמרי' כיון דאשתיק אודוי' אודי ליה לומר שאפשר לתלות בהודאה וכיון שהטלית זו בספק היתה עומדת מתחלה אף בספק הודאה סגי' לי' אבל אלו היינו תופסי' אותה בתחלה כאלו היא של שניהם בוודאי הדבר ברור שאין זו מעמידתה בחזקת התופס ובסמוך תראה בהא דבעינן לקמן הקדישה בלא תקפה מה הביאני לפרש כך:

חידושי הר"ן מסכת בבא מציעא דף ו עמוד א

## האם אפשר להביא ראיה אחרי הודאה

לכאורה אם דברי רב נחמן מתיחסים לספקו של ר' זירא משמע שאחרי הודאה אפשר להביא ראיה ואין בכח ההודאה למנוע את כח הראיה. אלא שמדובר בשנים אוחזים ובספק הודאה אבל בודאי הודאה לא תועיל ראיה. וכך מפורש בשקלא וטריא של הגמ':

#### מה לפיו - שכן אינו בהכחשה,

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ד עמוד א

 וכך מפורש בחידושים המחיוחסים לריטב"א:

### שיטת חידושים המיוחסים לריטב"א

#### בעי רבי זירא תקפה אחד בפנינו מהו היכי דמי אי דאשתיק אודויי אודי ליה אי דקא צווח מאי ה"ל למעבד לא צריכא דאשתיק מתחלה ולבסוף צווח מי אמרינן מדאשתיק מעיקרא אודויי אודי ליה או דילמא כיון דקא צווח השתא איגלאי מילתא דהא דאשתיק סבר הא קחזו לי רבנן

#### כתב הרמב"ן ז"ל דמדאמר תקפה אחד בפנינו כו' פשיטא לן דכל אחד שתקף לחבירו מה שבידו דאי אישתיק לאו הודאה היא אלא הכא דמעיקרא תרוייהו תפסי בה וכל אחד אומר כולה שלה והשתא תקפה מניה ואישתוק בה מספקא לן אי הוי הודאה אי לאו.

#### הא קא חזו לי רבנן משמע דדוקא בפני ב"ד הוא דמספקינן דשתיקתו לאו הודאה היא משום דסבור הא קא חזו לי רבנן אבל אם תקפה בפני עדים ואישתיק אף על גב דהדר צווח לא משגחינן ביה דאודויי אודי ליה דאמאי אשתיק מעיקרא והא לא חזו ליה רבנן אלא ודאי הודאה גמורה היתה שאין לך אדם שותק ותוקפין לו טליתו מידו. ולפי זה הא דלא אוקימנא הא דתניא בסמוך אבל טלית יוצאה מתחת יד אחד מהם המוציא מחבירו עליו הראיה כדקתני שיוצא מתחת יד אחד בפנינו אלא מכח תקפה בפני עדים ושתק ולבסוף צווח משום דאם איתא דהכי הוי לא הוי ליה המוציא מחבירו עליו הראיה דתו לא מהני ליה ראיה דהא שתיקתו כהודאה וכיון שהודה שהיה של חבירו מה יעשה לו ראייתו.

#### ויש חולקין על דין שאמר דוקא בב"ד הוא דבעי למצווח ואי לא צווח איכא למימר דאודויי אודי ליה אבל בפני עדים אפילו אי לא צווח כלל לאו הודאה היא דאין אדם צווח אלא בבית דין שהוא מקום המשפט אבל שלא בב"ד מימר אמר לא אצווח כיון דליכא אינש למידן דיני אלך בב"ד ושמה אצווח ומייתי ראיה מדלא אוקימנא לברייתא בכה"ג ולפום דכתיב' ליכא ראיה מיניה וצ"ע:

חידושי הריטב"א (מיוחס לו) מסכת בבא מציעא דף ו עמוד א

חידושי הריטב"א הנ"ל מובאים גם בביאור הגר"א:

#### סעיף ו

#### (ב) יג] באו שניהם אדוקים, ושמטה האחד ה') מיד חבירו ו יב) יא'] בפנינו, ושתק השני, ז יד] אף על פי שחזר וצוח אין מוציאין אותה מידו, <ב> שכיון ששתק בתחלה הרי זה כמודה לו.

#### הגה: טו] ח ז} וי"א [ז] יג) יב'] דאפילו <ג> מביא עדים אח"כ שהיא שלו לא מהני ליה, ו') דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי (טור בשם הרא"ש).

שולחן ערוך חושן משפט הלכות חזקת מטלטלין סימן קלח

#### [טו] וי"א דאפילו. זה לא קאי אלא ארישא ששתק לגמרי דבסיפא שחזר וצוח ודאי נאמן בראיה וכמ"ש ת"ש בד"א כו' המע"ה כו' אלא כו' ש"מ דבראיה נאמן וכמ"ש למטה בס"ז בהג"ה בלא ראיה מ' דבראיה נאמן והוא דעת הריטב"א שהקשה בגמ' שם דקא' אלא שתקפה א' בפנינו והקשה דלמא ששתק לגמרי ותירץ דא"כ לא מהני ראיה כמ"ש כאן דהודאת כו':

ביאור הגר"א חושן משפט סימן קלח

הש"ך מביא את הב"ח שסובר כריטב"א וכדעת הגר"א והש"ך חולק ומבאר אתת דעת הרמ"א כפשוטו שאין להביא ראיה אם שתק ולבסוף צווח:

#### (ח) וי"א כו'. והב"ח חולק על הר"ב ואמר דדוקא כששתק מתחלה ועד סוף הוא דאמר הרא"ש דלא מהני עדים אבל לא בחזר וצוח ע"ש

#### ואין מזה השגה על הר"ב דאם נאמר דהטור דוקא ארישא קאי א"כ גם הר"ב ארישא קאי שהרי גם הטור כתב דברי הרא"ש כאן ממש כמ"ש הר"ב אבל באמת פשט דברי הטור והר"ב נראין דגם בסיפא לא מהני עדים ונראה הטעם דכיון דהאי תפיס מצי למימר אודויי אודי לי א"כ מה שיביא עדים לא יועיל דהודאת בע"ד כק' עדים דמי ודוק עיין בתשובת מהר"מ פאדוי סי' מ' ועיין בס' א"א דף פ"ז ע"א:

ש"ך חושן משפט סימן קלח

### ביאור הט"ז לדעת המיוחס לריטב"א

#### סעיף ו' בהג"ה. וי"א דאפילו מביא עדים. תמוה לי דעת הרא"ש בזה, חדא, דהא כתב הרא"ש עצמו בסימן קכ"ו [בטור סעיף י"ד ורא"ש גיטין פ"א סי' י"ז] דאף במודה בפירוש הודאה גמורה יכול אח"כ לומר טעיתי כשיש עדים, כ"ש כאן שאין הודאה גמורה שיכול לומר טעיתי בשעה ששתקתי. ותו קשה לי, דהא בגמרא [ב"מ ו' ע"א] מיבעיא לן אי הוה הודאה בזה או לא, ומכח דלא נפשטה לא מפקינן מיד התוקף, א"כ כשיש עדים לפנינו אלא שאתה רוצה לפסלן מכח הודאתו, וכאן אין לך הודאה ברורה, אדרבה נימא לאידך גיסא שאין כאן הודאה גמורה והעדים אומרים אמת. וגדולה מזו, אפילו בעדים עצמן כל היכא שאפשר לומר שהם מוכחשים או מתורצים, אז מישבים דבריהם כל מה דאפשר כמ"ש רמ"א סימן ל' סעיף ב', כ"ש הכא דאימור שאין כאן הכחשה. ויותר תימה לי על דברי הרא"ש, לפי מאי דבעי רב נחמן למיפשט בגמרא מברייתא דקתני המע"ה [ד]מיירי בתקפה אחד לפנינו, משמע דאי מייתי ראיה דמהני, והלא ק"ו הוא, ומה לסברת הפשטן שהיה סבור דהודאה גמורה היא ואפ"ה מהני עדים, דאל"כ מאי המע"ה דקאמר, ק"ו לפי מאי דלא אפשיטא הבעיה דנאמר דמהני עדים, וזו קושיא עצומה לענ"ד. וכן יש להקשות מדברי רבינו [הטור סעיף ז'] עצמם שכתב אח"ז אין יכול לתקוף בלא ראיה, משמע דעכ"פ ראיה מהני. וכה"ג מצינו בגמרא פרק המדיר דף ע"ו [ע"א] דאמרינן יתרת מאי ראיה מייתי, פירוש, כיון דראיה לא מהני אין שייך לומר עליו להביא ראיה, וע"כ אמינא הגם כי איני כדאי להכריע, מ"מ מאחר שראינו שאין דין זה מוסכם רק שרמ"א מביאו בשם י"א, אין כח בזה לפסול עדות העדים בשתיקתו ששתק תחילה, כנלע"ד:

ט"ז חושן משפט סימן קלח

מעין הט"ז ברמב"ם:

#### הלכה ז

#### מי שהודה בבית דין שאני חייב לזה התובע מנה ואחר כך אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו והרי עדים, הרי זה עדות ט מועלת ועושין על פיהם שהרי לא י הכחיש עדיו ואינו כאומר לא לויתי מעולם.

רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ז

#### הלכה ז

#### [ז] מי שהודה בב"ד שאני חייב וכו'. דין זה שכתב רבינו לא ידעתי לו עיקר בגמ' אבל דברים של טעם הם ומ"מ קצת המפרשים הקשו עליו מהדין הנזכר פי"ד מהל' מלוה ולוה המוציא שטר חוב על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו נשבע הלוה ונותן מחצה ולמה לא יחזור ויאמר נזכרתי שפרעתי כולו והרי העדים מעידים ותירצו לדעת רבינו דהתם בעומד על דבריו הראשונים אבל אם חזר ואמר נזכרתי ה"ז יכול לטעון כיון שעדים מעידין ומסייעין אותו. ויש תימה בדברי רבינו לפי זה למה לא בירר שם דבריו ויש לחלק בין דין זה לאותו שהזכרתי מפני שיש שם שטר ואלולי עדות העדים לא היה נאמן כלל אבל כאן אינו חייב אלא מחמת הודאת פיו ועדיין צ"ע:

מגיד משנה הלכות טוען ונטען פרק ז

### קושית האחרונים על הריטב"א (קונטרסי שיעורים,

רב נחמן מביא ראיה לספקו של ר' זירא ששתיקה כהודאה והמע"ה וזה מנוגד למה שהמיוחס לריטב"א אומר:

### תרוץ נתיבות המשפט

#### [ז] דאפילו מביא עדים. עיין ש"ך ס"ק ח'. ובט"ז ובתומים [סק"ו] הכריעו כהב"ח [סעיף ז'] דהא דלא מהני עדים הוא רק בשתק לגמרי, אבל בשתק ולבסוף צוח מהני עדים, והביאו ראיה ברורה מהא דמוקי בש"ס [ב"מ ו' ע"א] דהמע"ה בשתק ולבסוף צוח, אלמא דראיה מהני. אבל מה דמשמע מהט"ז דאפילו בשתק לגמרי מהני ראיה, העיקר כהתומים, דמ"ש הט"ז דהא אפילו בהודאה גמורה יכול לטעון טעיתי כדמוכח בסימן קכ"ו [סעיף י"ג], תמוהין דבריו, דשם במודה לפני עדים מיירי, אבל במודה לפני ב"ד עפ"י תביעת האחד ודאי דאינו יכול לטעון טעיתי, כדמוכח בסימן פ"א [סעיף כ"ב] ובסימן פ"ח [סעיף י"ב] גבי טענו חיטין והודה לו בשעורין דלא מהני עדים. וכן בב"מ דף (ל"ו) [ל"ז ע"א] גבי והלה מה טוען, דאמר התם אי בהלה שותק הא שתיקה כהודאה, אף דאנן סהדי דאינו חייב לשניהם, וכן מוכח מכמה דוכתי. אמנם אם תקפה לפני עדים ושתק לגמרי, אף דהש"ך בס"ק (ל') [ו'] כתב דשוה ב"ד לעדים, מ"מ נראה דדוקא אם אין טוען טעיתי רק לא הודיתי בשתיקתי, אז אין בטענתו ממש דאנן סהדי דשתיקה כהודאה, אבל בודאי דיכול לטעון טעיתי כשמביא עדים כמבואר בסימן קכ"ו [סעיף י"ג], דאפילו כשיש לו מיגו יכול לטעון טעיתי מכ"ש כשיש עדים, וזה ברור. והטעם דבשתק לגמרי לא מהני עדים, ובשתק ולבסוף צוח מהני עדים ומוציאין מיד המוחזק, אף דבש"ס הוא איבעיא דלא איפשטא אי חשיבא הודאה, ובמקום הודאה הא דלא מהני עדים, הוא מטעם שכתב הר"ן הובא בשיטה מקובצת [ב"מ ו' ע"א ד"ה לא צריכא], דהש"ס לא מספקא ליה רק אי חשיבא ספק הודאה ומהני בשנים אוחזין שהדבר ספק של מי הוא, ולהכי במקום שיש עדים אין ספק מוציא מידי ודאי, וכ"כ הקצוה"ח [סק"ג] והוא פשוט:

#### נתיבות המשפט ביאורים סימן קלח

#### (יג) דאפילו מביא עדים. ואפילו שתק ולבסוף צוח, כיון דהוא איבעיא דלא איפשטא יכול המוחזק לומר קים לי דהוי הודאה ושוב לא מהני עדים. ש"ך [סק"ח] והט"ז חולק. ועיין ביאורים [סק"ז] דהעיקר דבשתק ולבסוף צוח מהני עדים, אבל בשתק לגמרי, אם היה בפני בית דין אפילו טעיתי אינו יכול לטעון, אבל בפני עדים כשטוען טעיתי מהני, אבל כשאין טוען טעיתי רק שטוען לא הודיתי בשתיקתי לא מהני, דאנן סהדי דשתיקה כהודאה.

#### נתיבות המשפט חידושים סימן קלח

#### (ג) יחלוקו כבתחלה. עיין ש"ך (סק"ז) שכתב בטעמא דמהני תפיסה, משום דשתק ולבסוף צווח היא בעיא דלא אפשיטא (ב"מ ו, א), אבל שתק מתחלה ועד סוף הוא בש"ס (שם) בפשיטות דאודי ליה, ומש"ה חזר ותקפו מוציאין אותו מידו ע"ש. וקשה דהא שיטת הרמב"ם דהלכתא בכל מקום שאמרו את"ל, והרי אמרו בש"ס (שם) את"ל אודויי אודי ליה הקדישה מהו, וא"כ היכי כתב הרמב"ם (פ"ט מטוען הי"ב) יחלוקו כבתחלה. והנה (הכ"מ) [המגיד משנה] כתב בפ"ט מטוען (שם) וז"ל, באו שניהם אדוקין וכו' לא צריכא דשתק ולבסוף צווח וכו', ולא איפשטא בעיא זו ולזה פסק רבינו שאין מוציאין אותו מיד זה שתפסה כיון שהדבר ספק, וכן פסקו ז"ל, ועוד שאמרו שם את"ל תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותו מידו, ודרך רבינו לפסוק כאת"ל עכ"ל. והוא תמוה, כיון דדרכו לפסוק כאת"ל, למה כתב הרמב"ם חזר השני ותקפה מראשון אף על פי שהראשון לא צווח מתחלה ועד סוף חולקין, הא פשיטא דאודי ליה גם בשתק ולבסוף צווח.

#### עוד כתב הרב המגיד שם ז"ל, ואף על פי שהראשון לא צווח מתחלה ועד סוף וזה צווח מעיקרא, מ"מ עד כאן לא אמרינן דאם לא חזר ותקפה השני דאין מוציאין אותו מן הראשון אלא משום ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל עכשיו שחזר זה ותקפה ודאי חולקין ע"ש. ונראה סותר למ"ש בתחלה שדרכו של הרמב"ם לפסוק כאת"ל.

#### ובלחם משנה שם כתב וז"ל, ואף על גב דסובר רבינו דכל את"ל פשיטותא הוא, מ"מ כתב למטה הרב המגיד דאין מוציאין אותו מן הראשון משום ספיקא, דאע"ג דאמרו את"ל מ"מ עיקר הדבר בעיא הוא ע"ש. ולסוף דעתו הרמה לא ירדנו, דהא בכל מקום עיקר הדבר בעיא הוא וכשחזרו ואמרו את"ל פשיטותא הוי לשיטת הרמב"ם.

#### ולכן נראה דשיטת הרמב"ם בזה כשיטה שנאמרה בשיטה מקובצת שם בסוגיא דבעיין דשתק ולבסוף צווח (ד"ה לא צריכא), מלתא דפשיטא הוא דאיכא לספוקי ביה אם שתיקתו שבתחלה הורה על הודאה, או נימא כיון דצווח לבסוף איכא למימר דלאו הודאה היא, וא"כ מידי ספיקא לא נפקא לעולם, אלא דבעיין הוא מי נימא טלית זו מתחלה בספק היתה עומדת שלא היינו יודעין של מי היא, וכיון שכן אף ספק הודאה מהני ביה להעמידה ברשות התוקף, או דלמא כיון דצווח ואיכא למימר האי דאשתק לאו משום הודאה, (ו)אין תולין לומר (שלא) [שמא] הודה, לפי שטלית זו מתחלה גם כן לא היתה עומדת בספק אלא אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא, וכיון שכן אין ספק הודאה מוציא מידי ודאי. ואם תרצה תפרש דכי אמרינן או דלמא כיון דקא צווח הכי קאמרינן, שאפילו נאמר שטלית זו בספק היתה מונחת בתחלה, אין מעמידין אותה בחזקת זה שתקפה משום דליכא לאסתפוקי בהודאה כלל כיון דקא צווח אגלאי מלתא בודאי דהאי דשתק דסבר הא חזי ליה רבנן וע"ש. וכיון דבעיין דשתק ולבסוף צווח אינו אלא אם הוא ספק הודאה ואין מוציאין מידו או ודאי לאו הודאה, וכשאמרו את"ל אין מוציאין ופשיט ליה דהוי ספק הודאה ומשום הכי אין מוציאין מידו, וא"כ כשחזר ותקפה הראשון נמי אין מוציאין מידו ויחלוקו כבתחלה כיון דאינן ודאי הודאה אלא ספק הודאה וזה ברור.

#### ולפי המתבאר מהשיטה דהא דספק הודאה מהני להעמידה ברשות התוקף אינו אלא משום דטלית זו בתחלתה נמי בספק עומדת ואתי ספק ומוציא מידי ספק, וא"כ לפ"ז היכא דאתו עדים שטלית זה שלו תו לא אתי ספק ומוציא מידי ודאי. ומזה נראה עיקר כדברי הב"ח (סעיף ז') דדוקא כששתק מתחלה ועד סוף הוא דקאמר הרא"ש (הובא בטור שם) דלא מהני עדים ע"ש. ובש"ך (סק"ח) כתב כיון דהאי דתפיס מצי למימר אודויי אודי א"כ זה שיביא עדים לא יועיל דהודאת בע"ד כמאה עדים ע"ש. ולפי מ"ש דשתק ולבסוף צווח אפילו לפי מה דמבעיא ליה אינו אלא בספק הודאה ומשום דטלית נמי בתחלתו ספק, משא"כ כשבאו עדים הרי טלית ודאי שלו ולא אתי ספק ומוציא מידי ודאי ודו"ק:

#### קצות החושן סימן קלח