

הקדישה בלא תקפה / ו.

תוכן:

פתיחה לסוגיה

הסבר בית הלוי ודחייתו

הסבר אפשרי נוסף ודחייתו

קושיית האחרונים על תוס'

הסבר המרחשת

חקירה בהגדרת דין השבועה ואופי החלוקה במשנה

שיטת רש"י בחקירה הנ"ל

דחיית המרחשת

הפשט ברש"י (לענ"ד)

פתיחה לסוגיה

אומרת הגמרא (ב"מ ו.א):

"בעי ר' 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?...אם תמצ' לומר תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו-הקדישה אינה מקודשת, אם תמצ' לומר תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו הקדישה בלא תקפה מהו? כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי כמאן דתקפה דמי או דלמא השתא מיהא הא לא תקפה וכתוב: "ואיש כי יקדיש את ביתו קדש וגו'" (ויקרא כז, יד), מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו לאפוקי האי דלא ברשותו?".

הגמ' הסתפקה במקרה ששתיים או חזים בטלית ומגיעים לב"ד לדיון, ואחד תקף את הטלית בפני הדיינים. הגמ' מבררת ששתיקה לבד ממהווה הודאה וצווחה לעומת זאת מעידה על התנגדות לתקיפה. לכן היא מסיקה שהספק הוא דווקא במקרה מורכב שבו קודם שתק ורק אז צווח, האם נתייחס לשתיקה הראשונית כהודאה והפסיד הטלית או שמא נתייחס להתנגדות שבאה אחריה ואזי אין כאן הודאה, והסיבה שלא צווח בהתחלה היא כיוון שהיה בטוח שהדיינים שרואים את התקיפה יגיבו במקומו.

לאחר שלא נפשט הספק, אומרת הגמ' שבהנחה שהדין במקרה הנ"ל הוא שמוציאים מידי התוקף, דהיינו אין הודאה במקרה כזה, אם יקדיש אחד מהצדדים-הטלית אינה מקודשת. בפשטות נראה שמדובר אפילו במקרה שתקף ואז הקדיש, כיוון שהתקיפה לא מועילה אזי הטלית אינה של התוקף ואין ביכולתו להקדישה¹. אולם רש"י (ר"ה הקדישה) כתב שמדובר בהקדישה בלא תקיפה, ומשמע שאם היה תקיפה ההקדש אכן היה חל. וקשה, מדוע שהקדש יחול במקרה הנ"ל הרי התקיפה לא הועילה להחשיב את הטלית בבעלות התוקף וא"כ כיצד ביכולתו להקדיש.

ובאמת המהר"ם שיף כתב שאין לדייק כך מדבריו ובאמת גם אם תקף ההקדש לא יחול, והסיבה שרש"י ציין זאת היא כדי להדגיש שהמקרה שלנו אינו שונה מספק הגמ' באת"ל השני, אע"פ שכאן לא כתוב במפורש שמדובר בהקדש ללא תקיפה, בניגוד להמשך ששם הגמ' ציינה זאת בפירוש. אומנם לכאורה זה דחוק מאוד,

¹ וכן נראה להדיא מדברי רבינו חננאל, שהדגיש באת"ל שהתקיפה מועילה להשאיר בידי התוקף (האת"ל השני), שהקדישה מקודשת ורק אחר כך הביא את שאלת הגמ' לגבי הקדישה בלא תקפה, ומשמע שהבין שעד אז הדיון היה עם תקיפה ובאת"ל הראשון לא חל ההקדש, גם לאחר התקיפה.

כי בפשטות רש"י בד"כ בא לחדש לנו משהו בדבריו ולפי המהר"ם שיף אין כאן באמת חידוש. ועוד קשה, הרי אם באמת כאשר תקף לפני ההקדש גם אז ההקדש לא יחול, מדוע הגמ' היתה צריכה לדבר על מקרה בלא תקיפה הרי גם אם יתקוף התוצאה בפועל תהיה זהה וההקדש לא יחול, ומה עוד שהגמ' בפועל לא חילקה בין המקרים ואזי בפשטות היא מדברת על שתיים.

הסבר בית הלוי ודחייתו

הבית הלוי (ח"ג סימן מב אות ב) מסביר שמפשוט לשון הגמ' אם נאמר שהתקיפה לא מועילה אין ההקדש חל ואין מה להסתפק בזה. לרש"י הוקשה, הרי עדיין בהקדש עצמו יש ספק, האם יש בו דין שתיקה כהודאה או שהשתיקה לא מהווה הודאה משום שאין לו סיבה לצוות, וכמש"כ תוס' (ו. ד"ה הקדישה):

"ומבעיא ליה כיון דאמירתו לגבוה כו' הוה הקדש כתקפה דכיון ששתק אודיי אודי ליה והוה הקדש... וזה לפי שאינו ברשותו דכיון דאודי ליה הוה כפקדון שיש לו ביד אחרים דיכול להקדיש... או דלמא הקדש לא הוה כתקיפה דלמא יצווח בשביל דבריו".

א"כ מדוע הגמ' לא הסתפקה גם למ"ד זה, במקרה שהראשון הקדיש והשני שתק לגמרי, הרי יכול להיות שהשתיקה תהווה הודאה ותועיל להחלת ההקדש.

עפ"ז מבאר הביה"ל (בית הלוי) את הצורך של רש"י להעמיד את הגמ' במקרה שהקדיש בלא תקיפה. הביה"ל מסביר שלפי רש"י הגמ' דנה במקרה של שתק לגמרי. הביה"ל מחדש יסוד שהמחלוקת האם שתיקה ואז צווחה מהווה הודאה או לא, משליכה לשאלה באיזה רגע חלה ההודאה אף במקרה זה. למ"ד שבשתק ואז צווח השתיקה הראשונית היא הקובעת והתקיפה מועילה, אזי גם בשתק לגמרי כבר ברגע השתיקה הראשון הוא נחשב כמודה.

לעומת זאת, למ"ד שהצווחה קובעת והתקיפה לא מועילה, אין אנו מסתכלים על השתיקה הראשונית כהודאה כיוון שהוא עדיין יכול לצווח, ולכן רק אם ממשיך לשתוק אנו קובעים את שתיקתו כהודאה. כלומר, במקרה ששתק לגמרי ניתן לחלק את השתיקה לשתי פעימות, ורק מהפעמימה השנייה ואילך נגדיר אותו כמודה (ואילו למ"ד שהתקיפה מועילה כבר מהפעמימה הראשונה נחשב כמודה)².

כעת מובן הספק של הגמ' באת"ל השני, שלמ"ד שהתקיפה מועילה יש ספק מה הדין כשהקדיש ללא תקיפה. ספק זה הוא בעצם הספק היסודי בגדר שתיקה בהקדש. שהרי על הצד שהשתיקה אכן מהווה הודאה, אזי לפי מ"ד זה ההודאה היא כבר ברגע הראשון, כפי שביארנו לעיל, וזהו ממש רגע ההקדש. א"כ ההודאה וההקדש באים כאחד וההקדש יחול. או שמא השתיקה אינה מהווה הודאה לעניין הקדש ולכן ההקדש לא יחול³.

מאידך, לפי המ"ד שהתקיפה אינה מועילה, במקרה שהקדיש ללא תקיפה מובן מדוע ההקדש לא יחול. שהרי למ"ד זה אין אנו מתייחסים לשתיקה הראשונית אלא ההודאה תתחיל רק כשימשיך לשתוק, וא"כ גם אם נאמר ששתיקה היא אכן הודאה גם בהקדש בכל זאת ההקדש לא יחול כיוון שברגע ההקדש שתיקתו לא הוגדרה עדיין כהודאה. אך אם נאמר שמדובר עם תקיפה, יש להסתפק משום שרגע ההקדש התקיים בפעמימה השנייה (כיוון שבראשונה היתה התקיפה) וברגע זה כבר ניתן להגדיר את השתיקה כהודאה ואז חזרנו לספק היסודי בגדר שתיקה בהקדש.

ע"פ הסבר זה מובן הצורך של רש"י, להעמיד את המקרה בגמ' דווקא בלא תקיפה, שאז ברור שהטלית אינה מקודשת בכ"מ וכך נמנע מלדון בספק היסודי של גדר שתיקה בהקדש.

² וכן עי' תרומת הכרי (קלח, ו) שכתב כעין היסוד של הביה"ל.

³ לפי מ"ד זה, במקרה שתקף ואז הקדיש אין כלל ספק, שהרי ברגע התקיפה השתיקה הראשונית מהווה הודאה, וכשיגיע ההקדש מובן מדוע יחול כיוון שהטלית כבר שלו.

אומנם קשה לכאורה, שהרי אם מדובר בשתק לגמרי, לכו"ע התקיפה הועילה אפילו למ"ד שבשתק ואז צוות התקיפה לא מועילה, וא"כ כיצד הבית הלוי אומר שלמ"ד זה יש מקום להסתפק האם ההקדש חל במקרה של תקף והקדיש. אלא שנראה שהצד לומר שההקדש לא יחול נובע מכך שהתוקף הקדיש ברגע שהשתיקה מוגדרת כהודאה, ואם אין דין שתיקה בהודאה בהקדש ניתן לתלות את סיבת שתיקתו בכך שלא היה לו צורך להגיב להקדש של התוקף, אך אה"נ אם התוקף לא היה מקדיש היה צוות כנדרש.

וביתר ביאור, בעת התקיפה הטלית אינה של התוקף אע"פ שהשני שותק והיא רק מוגדרת ברשותו הפיזית. לאחר מכן, ברגע ההקדש אנו נסתפק לגבי השתיקה הזו שאומנם בתקיפה בעלמא היא נחשבת כהודאה אך ייתכן שבמקרה שלנו לא. הטעם לכך הוא שלשותק יש מקום לומר ששתיקתו נבעה מכך שראה שכל מגמת התקיפה היתה על מנת להקדיש וכנגד הקדש אין לו סיבה להגיב, כי זה דיבור בעלמא.

לכאורה הסבר זה תלוי בכך שנבין שכוונת תוס' "דלמה לו לצוות בשביל דיבורו", היא שבגלל שפעולת הקדש היא ע"י דיבור אזי אין לו צורך להגיב על כך, ללא תלות בשאלה האם היתה תקיפה או לא. אולם זה דוחק, כי בפשטות הטעם שאינו מגיב הוא לא רק בגלל אופן פעולת ההקדש, אלא גם בגלל המציאות שהחפץ נמצא בידו והוא אינו רואה סיבה להגיב לניסיון ההקדש כל עוד הטלית אינה ברשות המקדיש לגמרי. אך כאשר יש תקיפה והטלית נמצאת לגמרי ברשות התוקף, ברור מדוע הנתקף יצטרך להגיב⁴. עוד קשה על דבריו, שבפועל היתה כאן תקיפה שעברה ללא צווחה של הנתקף, ומה אכפת לנו שאח"כ הוא הקדיש, הרי בכל אופן התוצאה תהיה שהטלית היא של התוקף כי לא היה שום ערעור על כך מצד הנתקף⁵.

בנוסף, גוף היסוד של הבית הלוי אינו מובן. שהרי בית הלוי חידש לנו מושג של שתיקה אחת מתמשכת שאנו מסתכלים עליה בשני חלקים נפרדים ורק מהחלק השני מתחילה שתיקה שמהווה הודאה. לכאורה פשוט יותר לומר שכאשר רואים שהנתקף ממשיך לשותק ולא צווח מתברר שכבר מתחילה היתה כאן שתיקה של ממש שמהווה הודאה כבר בתחילתה, ואין זה מסתבר לחלק ולומר שרק מה"פעימה" השנייה ישנה הודאה, ולנתק את החלק הראשון של השתיקה⁶.

הסבר אפשרי נוסף ודחיתו

ניתן אולי להסביר את רש"י בצורה שונה מתוך הבנת עניין התקיפה. היה מקום לומר שצדדי הספק בשתק ואח"כ צוות תלויים בשאלה האם מתייחסים לתקיפה בפ"ע כמעשה רציני וראוי להתייחסות או שמה משורשו מוגדר כמעשה רדוד ואף התוקף יודע בלבו שלא ייחסו לו חשיבות. למ"ד ששתק ואז צוות מוגדר כהודאה, התקיפה היא מעשה רציני וכאשר הנתקף לא מערער באופן מיידי, נמצא שהודה לתוקף שאכן תקף בצדק והטלית שלו. מאידך, למ"ד אינה הודאה, לנתקף אין סיבה לצוות בהתחלה שהרי מבחינתו כולם יודעים שאין חשיבות לתקיפה, אפילו התוקף בעצמו (ובודאי שהדיינים שמולם מתרחש האירוע), וממילא אין סיבה שיגיב

⁴ וכן כתב להדיא בשיטמ"ק (ו. ד"ה וז"ל מהר"י כץ): "או דילמא השתא מיהא לא תקפה, פירש בתוס' ואין שתיקה כהודאה משום דלא איכפת ליה למחות הואיל ולא תקפה ממנו" וכ"כ תורא"ש (ו. ד"ה או דילמא).

⁵ אומנם היה מקום לומר שאין קושייה, כי ניתן לומר שאה"נ שבתקף והקדיש שאכן יהיה קדוש לכו"ע, ועדיין רש"י נצרך להעמיד בלא תקפה, כי רק אז ניתן להסביר את הגמ' שעוסקת במקרה שאין ספק והקדישה אינה מקודשת. אך נראה מפשט ביה"ל שהבין שאכן יש ספק במקרה הנ"ל.

⁶ אם נבין את המקרה של שתק ואז צוות כמו הריטב"א (ו. ד"ה אי דאשתיק), שהצווחה מגיעה מיד אחרי התקיפה, ניתן יותר להבין את החלוקה לשתי פעימות. אך הרשב"א (שם; הובא בנ"י ובמ"מ (טו"נ ט, יב)), חלק והסביר שהצווחה לא חייבת לבוא באותו רגע ושיש לו אפשרות לצוות עד שיוצאים מבית הדין. לפי דבריו, קשה מאוד להבין את דברי בית הלוי. הרי ייתכן מקרה שבו הדיון התארך והשתרע על פני זמן ממושך, ויוצא לפי בית הלוי שכל השתיקה שלו במהלך הדיון היא חסרת משמעות ורק שתיקתו ברגע האחרון, ממש לפני היציאה מבית הדין (שאז היה הצ'אנס האחרון שלו לצווח) תחשב כהודאה!

על כך. אך כשרואה שבית הדין אינם מגיבים, אזי פתאום הוא "קולט" שיתכן שבעיני בית הדין אכן מעשה התקיפה נתפס כרציני ולכן כעת הוא מבין שעליו למחות. וזה הפשט ב"הא קא חזו לי רבנן".⁷ כעת מבואר למה רש"י נצרך להעמיד בלא תקיפה, כיוון שלמ"ד ששתק ואז צווח אינה הודאה התקיפה מצד עצמה אינה בעלת חשיבות ואין צורך להגיב אליה באופן מיידי, אולם אם מתווספת אליה גם הקדש, ברור לכל שהתוקף אכן רציני במעשיו ובכך⁸ חייב התוקף לצווח ישר ואם לא עשה כך, אף שבד"כ שתיקתו ההתחלתית לא תחשב כהודאה, במקרה הנ"ל היא כן.

אך אין זה מחוור כלל. אם הסברנו שבהתחלה התקיפה אינה רצינית גם בעיני בית הדין, מדוע שפתאום נאמר שתשתנה התייחסותם לתקיפה. כמו כן, נראה לפרש שפעולת ההקדשה אינה מביעה רצינות אלא להפך. ניתן לומר שהיא משררת שרצון התוקף הוא רק לנסות להוציא מידי הנתקף אך אין לו באמת כוונה או רצון לתקוף כדי שהטלית תהיה בבעלותו, דא"כ לא היה מקדיש.

ובאמת יש לדון באופן כללי בעניין התקיפה. לכאורה, תקיפה היא מעשה נלוו ועברייני ומדוע בכלל אנו מייחסים לה חשיבות, וגם אם מטעם כלשהו כן נאמר שהתקיפה היא מעשה לגיטימי, מדוע שנצפה לתגובה של הנתקף ונאמר שאם הוא לא הגיב נתייחס לשתיקתו כהודאה,⁹ במקום לבדוק את פשר התקיפה מצד התוקף בעצמו.

אלא שמבואר במיוחס לריטב"א בריש סוגיין (ו. ד"ה בעי) שלא בכל מקרה נצריך תגובה מצד הנתקף: "כתב הרמב"ן ז"ל דמדאמר תקפה אחד בפנינו וכו', 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 מיניה ואישתוק בה מספקא לן אי הוי הודאה אי לאו"¹⁰.

ומבואר להדיא בדבריו שכל הסיבה שבנידון דידן אנו מגדירים את תגובת הנתקף כראייה לטובתו של התוקף, היא כיוון שהם נמצאים כבר בריב ובספק והדיינים עדים למתרחש. וביתר ביאור, כאשר יש דין ודברים בין 2 צדדים, לכל פעולה של צד מסוים נתייחס בהתאם לתגובה שיגיב הצד השני. לכן דווקא במקרה שכזה, התקיפה לאו דווקא תתפרש כמעשה עברייני, ומה שקובע את ההתייחסות אליה ככזו היא תגובה נגדית של הנתקף שמביע בכך שאין הוא מסכים למעשה הנ"ל, ולכן עלינו להמשיך לדון בלי נתינת משמעות כלל לתקיפה שהתרחשה.⁹

ובזה ניתן לבאר את דברי רש"י לעיל (ד"ה תקפה) שכתב: "הוציאה מיד חברו בחזקה והרי כולה בידו קודם שנשבועו" ולכאורה לא מובן מדוע רש"י נצרך לומר שמדובר דווקא לפני שבועה. אלא שלפי דברינו לעיל הדברים ברורים, שדווקא במהלך המריבה נתייחס לתקיפה ולתגובות אך לאחר השבועה שלכל אחד יש בעלות ברורה על חלקו לא נצפה לתגובה ולכן גם אם ישותק לא תהא פה הודאה בדיוק כמקרה תקיפה רגיל במוחזק בלעדיו.¹⁰

לאור כל הנ"ל, נראה ברור שלכו"ע התקיפה מתפרשת כמעשה רציני, לפחות עד תגובת מחאה של הנתקף,

⁷ ובאמת מצינו בגמ' (קידושין מה:): ששתיקה יכולה לנבוע גם מכעס, שה"נפגע" כועס מכדי להגיב, וא"כ רואים מכאן שאין זה מחייב ששתיקת האדם תהווה הודאה לשני, ומדוע שלא נאמר כך גם כאן.

⁸ וכן מפורש בדברי המאירי (ו. ד"ה טלית): "ומ"מ אחד שהיה מוחזק ובא אחר ותקפה בפנינו אין כאן שאלה ואפילו בשתק מתחילה ועד סוף אין כאן חזקה כלל ויש חולקין בזו ואל תחוש לדבריהם כלל" וכ"כ בפנ"י (שם ד"ה או דלמא) ובא"ש (טו"נ ט, יב).

⁹ ונראה לומר עוד, שבעיני ב"ד אין התוקף מצטייר בהכרח כעברייני, אלא אפשר לפרש את תקיפתו כאקט של אדם שמנסים לקחת לו את מה ששלו והוא מתנגד ותקיפתו נעשית מתוך תקווה שהרמאי לא ירחיק לכת וישקר במצח נחושה בבית דין, על אף שהטלית נמצאת כרגע בידי בעליה האמיתיים.

¹⁰ ועי' קצוה"ח (קלח, ב) מש"כ בזה, ולפי דברינו אין צורך להגיע למסקנתו שם. וכ"כ שיעורי רבי ראובן יוסף (אות ס) ודר"ק.

וא"כ "הא קא חזו לי רבנן" אינו סיבה שבגללה באמת לא היה צריך, אלא זהו רק תירוץ מספק (למ"ד שאין כאן הודאה) מדוע לא צווה ישר כפי שהיה אמור. אך באמת אין כלל מקום לומר שלא ציפינו מהנתקף לצוות.

קושיית האחרונים על תוס'

נקדים להמשך הביאור את קושיית האחרונים על תוס' (ד"ה הקדישה) שהזכרנו לעיל. לפי תוס', הצד השני של הספק הוא האם בהקדש אין דין של שתיקה כהודאה, וא"כ לא מובן מדוע באת"ל הגמרא מעמידה שאינה מקודשת משום שהיא שאינה ברשותו, הרי לפי תוס' הגורם המפריע להקדש אינו חוסר הרשות שהרי ניתן לומר שזה פיקדון בידי השני (כפי שתוס' הסבירו את הצד הראשון של הספק), אלא הבעיה הינה בעצם הבעלות שכיוון שאין הודאה הטלית אינה שלו כך שיוכל להקדישה¹¹.

הסבר המרחשת

המרחשת (ח"ב סימן לו אות ב) מסביר שגם לפי תוס' צריך לומר אינה ברשותו, כיוון שאנו מסתכלים על בעלות הטלית כמחולקת בין שניהם כך שלכל אחד יש חצי שהוא ודאי שלו. למרות זאת, גם את חלקו הוא אינו יכול להקדיש משום שבאותו הזמן עדיין חברו טוען גם על חלקו והמוחזקות שלו בחצי אינה מוחזקות כזו שמאפשרת לו שימוש בטלית (דהיינו היא מוחזקות מעורערת) ועל כן היא לא נחשבת ברשותו. כך מובנת לשון הגמ', שכונתה שגם את החצי שכבר שלו אינו יכול להקדיש כיוון שאינו ברשותו. ועפ"י מבאר שם בהמשך דבריו (אות ג) את דברי רש"י שהתקשינו בהם. שהרי אם יתקוף ויקדיש, אזי חלקו השייך לו יהיה גם ברשותו באותו רגע וממילא על חצי זה אכן יחול ההקדש. ואומנם, מפשט לשון הגמ', משמע שהטלית כולה אינה מקודשת ולכן נצרך רש"י להעמיד בלא תקיפה כדי להעמיד במקרה שאף החצי שלו לא יהיה קדוש.

חקירה בהגדרת דין השבועה ואופי החלוקה במשנה

על מנת לדחות דברי המרחשת, עלינו לבאר בהקדם את גדר ה"חלוקה" במשנה הפותחת את מסכתנו, ובאופן ספציפי כיצד רש"י מגדיר אותה.

דהנה יש לחקור (וכ"כ חידושי ר' אריה לייב (ח"א סי' פד אות ד)) האם היחלוקה במשנה תלוי בשבועה, או שמא אלו הם שתי תקנות נפרדות שאינם תלויות זו בזו. עפ"י נוכל גם להבין את מהות השבועה במשנה. אם נאמר שהשבועה היא מהותית לדין יחלוקה ולא נפרדת ממנה, יוצא אפוא שמטרת השבועה היא על מנת ליטול את

¹¹ וכן הקשו המהר"ם שיף והקצוה"ח (ריא, ג). ובאמת כבר עמד על זה הריטב"א (שם ד"ה את"ל) וכתב שבאמת תוס' לא גרסו את מ"וכתיב" עד "דלא ברשותו" בגמרא (אף שהוא עצמו אכן הביא הסבר לגי' זו) וכ"כ בהגהו"צ של עוז והדר אות ג'. ובמהדו"ב כאן ביאר את ספק הגמ' ע"פ התוס', שלשון הגמ' "אינו ברשותו" אינו בדיוקא וכוונתה באמת ל"אינו שלו". ובדברי יחזקאל (סי' נד) כ' שבאמת כן דרך התלמוד לכתוב "אינו ברשותו" וכוונתה ל"אינו שלו", וכן מצינו בע"ז דף סג ועוד.

היה מקום לומר שקושייה זו קיימת גם על רש"י ע"פ דברי המהרש"א (בתוס' ד"ה והא), שהוכיח מדבריו להלן (דף ו:): בעניין ספק בכור, ששם כ' (ד"ה המוציא) שמדובר שהישראל שתק ואז צווה ומשמע שהספק שם הוא לעניין הודאה, כספק תוס' כאן. ואם כך הוא ספקו במקרה הבכור ק"ו שכן יהיה ספקו גם בגוף המקרה של הקדישה בלא בתקפה. אולם דבריו קשים מאוד להבנה (ואכן הוא עצמו דחה את דברי רש"י האלו בביאור ספק הגמ' בבכור, בסוף דבריו שם), דמה עניין הודאה לספק בכור הרי שם אף אחד אינו יודע את האמת לגבי הבכור (ועמד על זה הפנ"י שם). ועוד משמע מדברי רש"י גם בדף ו. (ד"ה הא) וגם בדף ו: (ד"ה וכי) שהספק הוא לעניין הכח והיכולת להקדיש, כהסבריהם של שאר הראשונים, ולא כשיטת תוס' שמדובר על הודאה ולכן לא קשה עליו הקושייה הנ"ל (ומו"ר הרב אב"י שליט"א, ביאר את דברי רש"י הנ"ל ע"פ היסוד של הקצוה"ח שהבאנו לעיל בהע' 10, שכונת רש"י שהודאה יכולה להתפרש כהסתלקות וזו שהישראל מסתלק ואכמ"ל בזה). אומנם על תוס' הקושייה בודאי קשה, והיא תהווה פתח להסבר דברי רש"י.

החצי במסגרת דין היחלוקה¹². אך אם נאמר שלא קיים קשר מהותי בין השבועה ליחלוקה, מובן שאין השבועה נצרכת כדי שיקבל את החצי שהרי החצי הוא שלו מחמת דין היחלוקה, אלא השבועה נועדה לפטור אותו מלתת את החצי שקיבל לחברו, ככל שבועת הנפטרים.

ובאחרונים הביאו כמה נפקא מינות לכך ונציין שתיים מהם:

1. רעק"א (כו"ח הגהות לשו"ע חר"מ ריש סי' קלח) מסתפק מה קורה כאשר אחד אינו רוצה להשבע, האם בכל מקרה יקבל את חלקו. לפי הצד שהשבועה היא שבועת נשבע ונוטל, אזי ללא שבועתו לא יוכל לקבל את חציו. אולם לפי הצד שזו שבועת נשבע ונפטר זכה בחלקו גם ללא השבועה, וחסרון השבועה לא גרע זאת ממנו.
2. הגמ' (ב"מ ז). מבארת שכל הדיון במשנה הוא דווקא במקרה ששניהם תופסים ב"בכרכתא" (קצוות הטלית), אך אם תופסים בגוף הטלית, כ"א יקח את החלק שהוא תופס בפועל והשאר יחלקו בשבועה. נחלקו הראשונים האם צריך להשבע על החלק שלוקח מתוקף תפיסתו. שיטת תוס' (שם ד"ה מחוי) היא שכן ואילו דעת הרמב"ם (ט"ו ט, ט) שנשבעים רק על החלק שאינם תופסים, אך את מה שבידם נוטלים בלא שבועה. ונראה לומר, שמחלוקתם תלויה בחקירה הנ"ל. דהרמב"ם סבר ששבועת המשנה היא שבועת נשבע ונוטל, ולכן כאן שנוטל מחמת תפיסתו בפועל-אינו צריך להשבע, ואילו התוס' סברו ששבועת המשנה היא שבועת נשבע ונפטר וא"כ גם במקום שכבר תפוס בידו עדיין נחוצה שבועה, כיוון שאין קשר בין נטילתו לחיוב השבועה אשר עליו¹³. ולכאורה חקירה זו תלויה בשאלה יסודית נוספת שהובאה בחידושי הגרנ"ט (סי' קלח ד"ה והנה, וע"ע סי' קלה ד"ה והנראה), מהו גדר דין היחלוקה במשנה, האם הוא דין ודאי או דין ספק. כלומר, האם אנו אומרים שפסק ביה"ד הוא פסק ודאי משום שכל אחד מהם מלכתחילה מוחזק בחצי ממש או שמא עדיין יש מה להסתפק ואין זה מחייב שבפועל לכל אחד יש חצי אך פסקו זאת ע"מ להגיע להסדר פשרה. וביאר בקוב"ש (ח"ב סי' ט אות יז)¹⁴ ובגרנ"ט (שם) ששאלה זו תלויה בהסתכלות שלנו על המוחזקות של כ"א בטלית, אם הדין הוא ודאי, נגדיר אותם כמוחזקים כ"א רק בחצי, ואם הדין הוא ספק, נגדיר אותם כמוחזקים בכל הטלית, ובפועל נמצא שכ"א מבטל את מוחזקות השני ויקבלו את חציהם רק מתוך פשרה.

וצריך לומר שאם הדין הוא ודאי וכל אחד מוחזק בחצי, יוצא אפוא שמקבל חציו לא מחמת השבועה ואזי השבועה תוגדר כשבועת הנפטרים. לעומת זאת אם דין היחלוקה הוא מדין ספק וכ"א אחד מוחזק בהכל, אם כן יוצא שמקבל חציו רק בזכות השבועה ומתוך כך נאמר שהשבועה במשנה תוגדר כשבועת הנוטלים¹⁵.

שיטת רש"י בחקירה הנ"ל

כעת ננסה לבאר את שיטת רש"י בחקירה זו. רש"י על המשנה (ב. ד"ה שנים או חזין) כתב:

"דווקא או חזין ושניהם מוחזקין בה ואין לזה כוח בה יותר מזה שאילו הייתה ביד אחד לבדו והוי אידך המוציא

מחברו עליו להביא ראיה בעדים שהיא שלו ואינו נאמן זה לטול בשבועה".

¹² ועיי' ברמב"ן ורשב"א בתחילת המסכת, שביארו את הקשר של משנה זו לסוף מסכת ב"ק כדי לבאר מדוע התחלנו דווקא בה, ע"פ ההבנה שמשנתנו עוסקת בשבועה מסוג "נשבע ונוטל", ודלא כתוס' (ב. ד"ה שנים) וע"ע במשפטי השבועות לרב האי גאון שמנה את שבועת המשנה כחלק משבועות הנוטלין (עיי"ש חלק ב שער טו).

¹³ אומנם אפשר גם לומר שתוס' מודים שהשבועה היא שבועת נשבע ונוטל, אלא שחכמים תקנו שתפיסתו לא תועיל על מנת לזכות אא"כ ישבע. וכ"כ בחידושי רא"ל (שם).

¹⁴ ודבריו מבוססים על דברי הר"ן (ו. ד"ה ולא) שמפשטות דבריו משמע שביאר את ספק הגמ' שהבאנו לעיל, כתלויה בשאלה מהו גדר דין יחלוקה. וכן הבינו רוב האחרונים מדבריו. אולם יש מקום לעיי' בדבריו, האם כך היא אכן כוונתו.

¹⁵ לסיכום, יש לנו 4 שאלות יסודיות שדנו בהם האחרונים, שתשובתם תלויה זו בזו: האם היחלוקה תלוי בשבועה, מה אופי שבועת המשנה, מאיזה דין נובע היחלוקה ובכמה כ"א המהדדים מוחזק. וכעין זה הזכיר מרן רה"י שליט"א באחד מהשיעורים הכלליים.

וקשה, מדוע רש"י צריך להזכיר שאינו נוטל דווקא בשבועה, הרי כאשר יש דין המע"ה כל עוד התובע לא מביא עדים אינו נוטל כלל. אלא מוכח מדבריו, שבמשנה בניגוד להמע"ה, כל הנטילה תלויה בשבועה. ולכן רש"י נצרך להזכיר דווקא שבועה כדי להמחיש את ההבדל בין מקרה המשנה לסתם מוחזק ודין מוציא רגיל. יוצא אפוא, שרש"י סובר שהחלוקה תלויה בשבועה והשבועה מוגדרת כשבועת הנוטלים.

ונראה להוכיח דבר זה במקומות נוספים בדברי רש"י:

א. רש"י (ח. ד"ה ממשנה יתירה) כתב: "ומשום הכי אמרינן יחלוקו... והוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין בשבועה". ונראה מכאן שרש"י מגדיר את דין היחלוקו כספק ולכן גם נצריך שבועה ע"מ שיוכל ליטול חלקו כפי שביארנו לעיל.

ב. רש"י (ב: ד"ה בשבועה פלגי לה) כתב: "דהאי תפיס בכולה והאי תפיס בכולה". מכאן מוכח שסובר רש"י שכל אחד מוחזק בכל הטלית וכפי שהבאנו לעיל מדברי הקוב"ש, המשמעות היא היחלוקו יוגדר כדין ספק. אומנם, יש לעיין בהסבר רש"י בסוגייה שם. שהגמ' שם הקשתה על חכמים (שחולקים על סומכוס וסוברים שבממון המוטל בספק המע"ה) כיצד הם יסבירו את העובדה שבמשנה חולקין ובשבועה. ומתרתת הגמ' שכאן שניהם תופסים ולכן עלינו לחלוק בשבועה.

אולם בביאור התירוץ רש"י לכאורה סתר את דבריו. שבד"ה תרויהו כתב שכיוון ששניהם תפוסים אין כאן מוציא מחבירו, ואילו בדיבור לאחר מכן (ד"ה בשבועה פלגי לה) ביאר את הצורך בשבועה כיוון שהחצי של כל אחד הוא במצב של מחוסר גובינא, ולא רצו חכמים שיוציא ללא שבועה. ומשמע שאכן יש כאן הוצאה מחזקת השני.

אלא שביאר הרב פנחס מונדשיין שליט"א בספרו שערי עיון (ב"מ ח"א שיעור א אות ז), שכיוון שכ"א מוחזק בהכל, כפי שהבאנו לעיל בשיטת רש"י, אזי אין כאן הוצאה ממש ממוחזקות חברו דהרי אף הוא עצמו מוחזק באותו חלק, אך מ"מ כיוון שבפועל השני תפוס חצי עדיין מוגדר כמחוסר גבייה וכדי להוציא ממנו נצריך תהליך הוצאה חלקי שמתבטא בשבועה (בניגוד להוצאה רגילה שבא יכול להוציא רק בעדים).

ג. לכאורה קשה על הסברנו מדברי רש"י המפורשים (ג. ד"ה אנן סהדי) שכ' שאנו רואים שכ"א מוחזק בחצי. אומנם נראה שלא קשה מידי, דכוונתו שם לבאר שבסהתכלות בדיעבד לאחר פסק יחלוקו, שאז בודאי כ"א מוחזק בחצי והטלית אינה מחוסרת גובינא, אנו היינו עדים לכך שבסופו של דבר השני קיבל חצי ובכ"ז היה צורך בשבועה, וא"כ יש ראייה לדינו של ר"ח קמייטא¹⁶.

דחיית המרחשת

לאור כל האמור לעיל, נדחים דברי המרחשת מיסודם, לפחות ביישוב הקושייה ברש"י. שהרי יסוד הסברו היה שהיחלוקו הוא מדין ודאי ואז לכל אחד יש חצי שהוא ודאי שלו, ואילו שיטת רש"י היא שהיחלוקו הוא בכלל מדין ספק.

אומנם גם אם נצליח להסביר את שיטת רש"י כך שיסבור שיחלוקו הוא מדין ודאי, עדיין צריך עיון בדברי המרחשת. דהנה המאירי בסוגייתנו אמר שכל הדיון על דיני חלות ההקדש בכל מהלך הגמרא הוא רק על חלק הטלית של חברו אולם בחלקו ללא ספק תחול הקדושה. המאירי מנמק זאת בכך שבחציו שלו הוא מוחזק בלעדית, ועל אף שעדיין חסרה שבועה אין בכך כדי למנוע מההקדש לחול¹⁷. אומנם הוא מביא שיטה חולקת

¹⁶ ואומנם יש עוד הרבה להרחיב בסוגייה שם ואכמ"ל. וע"ע בשערי עיון מה שהרחיב הרב מונדשיין בשיטת רש"י.

¹⁷ וכן נראה בדברי הריטב"א (ו: ד"ה ת"ש) ע"ש, ואולי גם ניתן לדייק כך מדברי הר"ן (ו: ד"ה ואת"ל), שעל הצד שיחלוקו הוא ודאי כ' שהקדישה אינה מקודשת כיוון שאינו יכול להחיל הקדש על ממון גמור של חברו. ונראה שמדובר דווקא על החצי של החבר. והדברים מתיישבים על פי מה שנבאר שדעת המאירי שיחלוקו הוא מדין ודאי, עיין להלן.

שסוברת שהשבועה אכן מונעת את הקדושה מלחול, גם בחלק שלו, אך הוא עצמו הכריע כשיטה הראשונה. ולכאורה, שני הצדדים הללו תלויים בחקירה בגדר השבועה. שלשית המאירי השבועה היא שבועת הנפטריין, ובעלותו על החצי אינה תלויה בשבועה וחיסרון שלה אינו פוגם בבעלות זו. לעומת זאת, לחולקים צ"ל שהשבועה היא שבועת הנוטליין, ואזי החלק אינו שלו ללא השבועה, וכל עוד לא נשבע אין לו בעלות וממילא יכולת להקדיש אפילו את החצי. ולעיל הסברנו, שלשיטה שהשבועה היא שבועת הנפטריין, היחלוקו הוא מדין ודאי. וא"כ, קשה עוד יותר על המרחשת, דגם אם נגיד שהיחלוקו הוא מדין ודאי כפי שרצה המרחשת לומר, רואים מהמאירי שאפילו אם לא תקף ברור שהחלק שלו הוא קדוש, וממילא נדחים דברי המרחשת בהסבר רש"י.

אך באמת אין זה מוכרח, משום שמדיוק לשון המאירי בהסבר השיטה החולקת מבואר להדיא שעל אף שעדיין צריך להשבע כדי שיוכל להקדיש, מ"מ החצי עדיין מוגדר כשלו. א"כ נראה שלשתי הצדדים במאירי החלוקה היא מדין ודאי¹⁸, ומחלוקתם תלויה בשאלה אחרת. ניתן לומר שנחלקו בשאלת הגדרת "הברשותו", שהרי לכו"ע ה"שלו" קיים. לפי שיטת המאירי, אף כאשר עוד לא נשבע ואין לו עדיין יכולת שימוש מלאה בחפץ, הטלית תוגדר ברשותו. אולם לשיטת החולקים, וכך גם יסבור המרחשת בדעת רש"י, על אף שהחלק שלו כל עוד לא נשבע עליו הטלית נחשבת כ"מחוסרת גבייה" וגם החצי שלו אינו מוגדר ברשותו¹⁹.

עוד יש להעיר, שהנחת היסוד של המרחשת (וכן המאירי) היא שההגדרה של יחלוקו כדין ודאי פירושה שהחצי שלהם נחשב כבר בבעלותם, ותפקיד בית הדין הוא רק תהליך משפטי ע"מ להוציא את החלק שלו מחזקת השני. אך יש מקום לומר לא כך. ניתן להבין, שההגדרה של יחלוקו כודאי הכוונה שכל אחד מוחזק בחצי ומוחזקות זו היא רק ראייה לבית הדין שבעקבותיה יוכלו לפסוק באופן ודאי (בהתאם לנסיבות) שהחצי הוא שלו. אך עד הפסק אין הוא מוגדר כבעלים על החצי הזה²⁰.

הפשט ברש"י (לענ"ד)

נראה לומר שלפי מה שביארנו לשיטת רש"י שסטטוס הטלית בכל מהלך הדיון הוא שכל אחד מהם מוגדר כבעלים מספק מכל הטלית (והכרעת הדין הוא רק פשרה), יש לכל אחד מהם כוח להחיל הקדש מספק על כל הטלית. יוצא אפוא שהמכשול היחיד המונע ממנו להחיל את ספק ההקדש הוא שאין הטלית ברשותו ממש.

¹⁸ אומנם ק' על כך, מדברי המאירי בדף ב: (סוד"ה וחכמי). שממש מוכח שסובר שהשבועה במשנה היא שבועת הנוטליין, וממילא היחלוקו הוא מדין ספק. וגם לפי ההסבר הקודם בדבריו, יוצא שהוא עצמו כשיטה שסוברת ודאי. וצ"ע.

¹⁹ וניתן לבאר בכך את דברי רש"י שהזכרנו (ד"ה תקפה), שכוונתו "קודם שנשבעו" היא כי אם מדובר אחר שנשבעו אז החצי שלו אכן יהיה קדוש גם בלא תקיפה וכפי שציין המרחשת מפשט הגמ' לא נראה כך. וכע"ז הסביר באחד מהסבריו בשיעורי רבי ראובן יוסף שהזכרנו לעיל הע' 10.

²⁰ בכך ניתן לבאר את דברי הר"ן (ו. ד"ה לא אצריכא). הר"ן לכאורה הגדיר שספק הגמ' תלוי בשאלה האם יחלוקו הוא מדין ודאי או מדין ספק. אך לפי מה שכתבנו, אפשר להבין שברור לר"ן שהיחלוקו הוא ודאי, ומסתפק האם במהלך הדיון החלק כבר נחשב בבעלותו, דהיינו שהמוחזקות בחצי היא ממש בעלות, או שמא בעלותו מתחילה רק אחרי הפסק, בעקבות הראייה של המוחזקות, אך במהלך הדיון הטלית עדיין במצב של ספק. הדבר גם מדויק בלשונו, שכתב: אלא הכי קמבעיא לן, מי אמרינן טלית זו מתחילה בספק הייתה עומדת שלא היינו יודעים של מי היא... או דילמא... שטלית זו אף מתחילה לא הייתה מוטלת בספק...". ומשמע שברור שבסופו של הדיון כ"א קיבל חצי מדין ודאי, וההסתפקות היא רק ליחס לטלית במהלך הדיון.

אומנם יש להעיר, שלכאורה את הקושייה על תוס' ניתן לתרץ ע"י המרחשת, וכתרוצו בדברי התוס' כ' בתרומת הכרי שהבאנו לעיל הע' 2 וכן בנחלת דוד (ו. ד"ה ואחרי). ובאמת ההבנה הפשוטה בתוס' (ע"פ תור"י יחלוקו ב-ב:) היא שסובר שיחלוקו הוא מדין ודאי. וכ"נ שטוס' סובר שהשבועה היא שבועת הנפטריין (ואזי היחלוקו הוא ודאי כמש"כ), גם מהסבר התוס' לקשר בין תחילת ב"מ לסוף ב"ק (שהבאנו לעיל הע' 12), וגם במחלוקת בינו לבין הרמב"ם לעניין השבועה על חלק הטלית שנוטל מפאת תפיסתו. אולם לפי מה שכתבנו לעיל, יש לעיין איזה סוג ודאי תוס' התכוונו. ועי' בזה קוב"ש (סי' ט), הגר"ש (סי' ד), הגרנ"ט (בסימנים שהזכרנו לעיל) ובשערי עיון (שיעורים ב-ג) ואכמ"ל.

אם כן מובן מדוע רש"י העמיד את מקרה ההקדש ללא תקיפה משום שאם היה תוקף הטלית היתה ברשותו, ואז ההקדש אכן היה חל.

ואחר העיון מצאנו שלכאורה כך כ' במפורש בקדמונים, בתוס' חכמי אנגליה (על דברי רש"י הנ"ל), וז"ל: "פירוש בקונטרס הקדישה בלא תקפה וק' דהכא נימא אפילו תקפה נמי אינה מקודשת כיוון דמוציאין מידו, וי"ל אם תקפה והקדישה מחייבין לשלם המעות לחבירו לקיים ההקדש כדא' מוסיף עליו דינר ופודה". ומבואר בדבריהם שדווקא כיוון שתקף יש ספק הקדש ולכן מכריחים את התוקף לשלם לנתקף על חלקו כדי שההקדש יוכל לחול לגמרי. אך אם לא היה תוקף, כיוון שהטלית לא היתה ברשותו, אפילו ספק הקדש לא היה חל!²¹

אולם יש מקום להקשות מסברה על דברינו, שהרי מדובר למ"ד תקפה מוציאין ואיך נוכל לומר שבעקבות התקיפה הטלית תהא ברשותו הרי בעוד רגע יוציאו אותה ממנו?! ראשית, ניתן לתרץ שההגדרה הפשוטה של רשות היא טכנית, האם זה אצלי ביד כרגע, אף אם אין לי שליטה מוחלטת בחפץ. אומנם גם אם לא נאמר כך ונסבור שאף שזה ביד, כיוון שאין הסכמה על כך שהטלית היא שלי, היא אינה יכולה להיות מוגדרת ברשותי, מ"מ עדיין ניתן ליישב את דברינו בשני אופנים. הרדב"ז בשיטמ"ק (ו. ד"ה ואת"ל) כותב שהדיון בגמ' כאן הוא לא רק ביחס של בית הדין להקדש, אלא גם של הנתקף להקדש. דהיינו במקרה שהנתקף יודע שהמקדיש הוא הבעלים, האם עליו לחוש להקדש, שאולי חל פה מצד האמת שרק הוא מודע אליה. לפי"ז, אם תקף ואז הקדיש ההקדש לא יחול מבחינת ב"ד, אבל בעיניו אכן יחול הקדש כי הוא יודע שבאותו זמן הטלית היתה ברשות בעליה האמיתיים והוא הקדישה²². אולם ניתן לומר אפילו יותר מזה. כמו שהסברנו לעיל (ראה הע' 9) התוקף אינו בהכרח רשע בעיני ב"ד, ולעניין להחיל ספק הקדש תקיפתו תהיה מספיקה, כיוון שבפועל באותו זמן זה היה ברשותו, אך ליותר מכך ודאי שהיא לא תועיל, ולכן נוציא ממנו.

²¹ ואין לומר שכוונתם לדברי המרחשת, כי לפי המרחשת החצי השני ודאי לא קדוש, וא"כ מדוע יש צורך שישלם על כל הטלית? אלא מוכח שמדובר במקרה שיש קדושה מסויימת על כל הטלית, ולכן כדי להחיל אותה לגמרי יש צורך בבעלות גמורה של המקדיש והוא מחוייב לדאוג לכך. וכעין דברינו כ' בשיעורי ר' שמואל (אות צח). אולם, שם ניסה לבאר עפ"ז את קושיית האחרונים על התוס' שהזכרנו לעיל, שהסיבה שהגמ' כתבה שהבעיה היא "שאינה ברשותו", היא מפני שגם אם היא אינה שלו יש לו יכולת להקדישה מספק והמונע הוא רק חוסר הרשות. אולם זה קשה, לפי מה שהזכרנו בהע' הקודמת ששיטת תוס' היא שיחלוקו היא מדין ודאי.

²² וניתן לומר שזה הטעם של תוס' חכמי אנגליה, שצריך לדאוג שההקדש יחול כדי למנוע טעות מידי הנתקף. הסבר זה יכול גם להיות הסבר עצמאי ברש"י, אך ק' לומר שרש"י מתכוון שכל הדיון הוא רק ביחס של הנתקף, וגם הרדב"ז שם כותב שזה עוד נדבך לדיון, ולא עיקר הדיון (ולשונו שם) – "ובכלל הבעיא גם כן חברו שיודע האמת וכו'".