

"תקפה אחד בפנינו" / ו.¹

במאמר זה יבוארו צדדי הספיקות השונים בסוגיית התקיפה וההקדשה, משמעות השתיקה שכנגד התקיפה, היחס בין הקדשה לתקיפה, ביאור ספק הגמ' בהקדש ובמסותא ושיטות הראשונים בכך, סברת 'תקיפה קודם שנולד הספק' ושיטות הראשונים השונות בעניין תקיפה בספקות. מגמת המאמר בשני חלקיו הראשונים לבאר את הסוגיא לפי ההבנה שהשתיקה איננה הודאה על הבעלות אלא חוסר תגובה על התקיפה. יש לכך מספר משמעויות, כפי שנראה להלן.

תוכן

א. שתק ולבסוף צווח.

ב. הקדישה בלא תקפה.

ג. תקיפה בספיקות

חלק א' - שתק ולבסוף צווח

בתחילת הסוגיא העלה ר' זירא בעיא, וז"ל הגמ':

"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".

מבואר בדברי ר' זירא שיש שלוש דרכים להגיב על התקיפה. שתיקה, צוויחה ושתיקה ולבסוף צוויחה כאשר בדרך השלישית עלה ספקו של ר' זירא. נברר את הדרכים השונות.

א. צוויחה

במקרה של צוויחה גמורה של הנתקף הדין בסוגיא ברור שהתקיפה איננה מועילה ומוציאין מיד התוקף. והקשו הראשונים, מדוע לא נאמר בכה"ג "המוציא מחברו עליו הראיה"? דהיינו, רואים מסוגייתנו שתקיפה בספקות איננה מועילה. וצריך לומר כמובן שזה רק בספק כמו טלית שיש אן סהדי להאי ואן סהדי להאי (תוס' ב. ד"ה "ויחלוקו"), וכיוון שיש לכל אחד שייכות מוחלטת בטלית לא יכול השני לתקוף מבעלות גמורה. אך בספק אחר שבו אין אן סהדי והחפץ הוא מסופק בעצמו למי שייך, לכאורה ייתכן שתועיל תקיפה ואין כל ראיה מסוגייתנו לשם.

דרך נוספת שניתן לומר היא, שאע"פ שאין אן סהדי להאי ולהאי, אלא רק אן סהדי לאחד מהם, גם בזה סגי לומר שלא תועיל תקיפה שהרי אין אנו יודעים מי מהם הוא זה שיש לו אן סהדי ולכן אף אחד

¹ עיקרי הדברים התבררו בשיעורו של הרב יורם מושקוביץ שליט"א.

מהם לא יוכל לתקוף. דרך זו היא דרכו של **הרא"ש** בריש המסכת (סי' א', ובמפורש **בתוס' רא"ש** ד': ד"ה "והא הכא" שם כתב בהדיא שיתכן שאחד מהם מחזיק שלא בצדק אע"פ שאנו רואים שזה בידיו). בנוסף לכך, גם **הרמב"ן** ששיטתו בטלית למסקנה שאין אגן סהדי להאי ולהאי והטלית היא ממון המוטל בספק וזוהי הסיבה לחלוקה בריש המסכת, גם הוא כותב כאן במפורש שלא תועיל תקיפה כיון ש"כל אחד ואחד מוחזק במחצה יותר מחבירו" (הרמב"ן בסוף דברין בסוגיין). דהיינו, אע"פ שאין הטלית שייכת לאף אחד מצד עצמה, בכל אופן אחד כלפי השני יש לכל אחד אחיזה שאין לאחר ולכן האחר איננו יכול לתקוף ממנו.

לדרכו זו של הרמב"ן שאין אגן סהדי ניתן לומר הסבר נוסף מדוע תקיפה כאן לא תועיל, והיא שכיון שאין גם אגן סהדי לתוקף, אין לו שום מעמד לתקיפה ולכן היא לא תועיל. מתבאר בהמשך הסוגיא בהקדש ובבכור שסתם תקיפה בלא כל סיבה ושייכות של התוקף איננה מועילה כלל, ולכן גם פה בטלית כיון שהיא עומדת בספק ולא שייכת לאף אחד, לא תועיל כאן תקיפה כאשר ישנה צוויחה גמורה.

לסיכום, ראינו ארבע דרכים מדוע תקיפה לא תועיל בטלית:

- א. כיון שיש אגן סהדי לשניהם (תוס').
- ב. כיוון שיש אגן סהדי לאחד מהם, אלא שאין אנו יודעים למי (רא"ש).
- ג. אע"פ שאין אגן סהדי, כלפי חבירו הוא בעלים יותר על החלק אותו הוא תופס (רמב"ן).
- ד. כיוון שאין אגן סהדי לתוקף, אין סיבה שתקיפתו תועיל.

ב. שתיקה גמורה

מבואר בפשטות הסוגיא שכאשר שתק הנתקף, הרי הוא מודה וכיון שכך התקיפה מועילה לגמרי שהרי הנתקף הודה שהתוקף הוא הבעלים. דהיינו, השתיקה מתפרשת כהודאה מוחלטת. כך למדו רוב הראשונים.

בתוך דרך זו שהשתיקה מתפרשת כהודאה נחלקו הראשונים כיצד אנו יכולים לפרש את שתיקתו כהודאה:

נחלקו **הרשב"א** ו**שאר הראשונים** מה יהיה הדין כאשר שתק ולבסוף צווח בפני עדים מחוץ לבית הדין. **הר"ן והרמב"ן** כתבו שרק בבית הדין שייך לומר ששתיקתו לא היתה הודאה כיון שסבר "הא קא חזו לי רבנן" ולכן שתק. אך מחוץ לבית הדין, שם אין דיינים ואין סברא זו, שתיקתו מתפרשת כהודאה ודאית אע"פ שלבסוף צווח. **והרשב"א** חלק וכתב להיפך שדווקא בבית הדין צריך צוויחה, שהרי הדיינים רואים אותו וצריך לצווח בפניהם, אך מחוץ לבית הדין לא בעינן צוויחה כלל, ואע"פ ששתק לגמרי שתיקתו איננה הודאה כי סבר שאין טעם לצווח שהרי אין כאן דיינים שישמעו את צוויחתו.

ונראה שנחלקו בשאלה איך לפרש את שתיקתו. האם השתיקה פירושה – "אתה בעלים!" וממילא אין צורך לשטוק בפני בית הדין ואפילו אם שתק מחוץ לבית הדין הוי הודאה, זו שיטת **הר"ן והרמב"ן**. אולם **הרשב"א** הבין שהשתיקה היא חוסר המחאה של הנתקף על המציאות הדינית הלא-ישרה שנוצרה כאן, ומחאה זו צריכה להעשות בפני בית הדין, ואם שתק מחוץ לבית הדין אין לראות בשתיקתו הודאה.

מ"מ, דרך זו שהשתיקה מתפרשת כהודאה צריכה ביאור, שהרי מנין לנו באמת שהודה? ייתכן בהחלט ששתיקתו נבעה מסיבות אחרות, היסח הדעת, חולשה ועוד. מניין לגמרא בפשטות כל כך שהשתיקה היא הודאה מפורשת כאומר "אתה הבעלים"?

לכן נראה בהחלט כפי שכתב **הרשב"א** בהמשך הסוגיא שהשתיקה איננה הודאה מפורשת על הבעלות של התוקף, שעל דבר זה ניתן להתווכח, אלא השתיקה היא הודאה על התקיפה. וז"ל (ו. סוף ד"ה ואת"ל): "אע"ג דבעלמא חשבינן ליה כגזלן ומפקינן מיניה ומוקמינן בחזקת קמא, הכא לאו כגזלן חשבינן ליה אלא ידידיה שקיל, דאי לאו דדידיה שקיל לא הוה שתיק ליה האי".

דהיינו, מצב כזה של תקיפה שהתגובה עליה היא שתיקה פירושו שהנתקף לא אומר לתוקף שהוא גזלן וממילא אין לנו סיבה להוציא ממנו. אין פה פרשנות של השתיקה, כפי שהבינו יתר הראשונים, אלא אנו רואים כאן תקיפה ללא התנגדות, וממילא אין לנו סיבה להסתכל על התוקף כגזלן, ולכן לא נוציא מידו. אפשרות שלישית להסביר היא כדרך הראשונה שודאי השתיקה היא הודאה אלא שאיננה הודאה מפורשת ומוחלטת כהודאה בפה אלא רק יש בה צד חזק שכנראה הודה אך אין זה מוחלט כהודאה ממשית.

לסיכום, ישנן שלוש הבנות בדבר תוכן השתיקה.

א. השתיקה מתפרשת כהודאה מוחלטת על הבעלות. (או "אתה בעלים" או חוסר מחאה בפני ביה"ד על המציאות הלא-ישרה, מחלוקת הרשב"א והראשונים).

ב. השתיקה היא הודאה על התקיפה שהתוקף איננו גזלן. (רשב"א בהמשך הסוגיא).

ג. השתיקה מתפרשת כהודאה אך לא כהודאה מוחלטת. (ר"ן ורשב"א כאן).

הנפקא מינה בין הבנות אלו תהיה בשאלה שנחלקו בה הראשונים האם יועילו עדים שהנתקף יביא אח"כ להוציא מיד התוקף.

הרשב"א (הבאנו דבריו לעיל) שסבר ששתיקה בחוץ בפני עדים איננה הודאה הביא ראיה לדבריו מהמשך הסוגיא. הגמ' לקמן העמידה את הברייתא "אבל היתה טלית יוצאה מתחת יד אחד מהם המע"ה" במקרה שתקפה אחד בפנינו. והקשה הרשב"א, שאם שתיקה מחוץ לבי"ד הויה הודאה, תעמיד הגמ' שמירי שתקפה בחוץ בפני עדים וחידוש הברייתא יהיה שתקיפה בחוץ מועילה והויה הודאה ולכן אין מוציאים מיד התוקף. ומזה שהגמ' לא העמידה כך דייק הרשב"א ששתיקה מחוץ לביה"ד איננה מתפרשת כהודאה.

אך הפירוש **המיוחס לריטב"א** דחה ראיית הרשב"א שאם היה מירי שתקפה בחוץ ושתק ולבסוף צווח הנתקף לא היה שייך לומר בדיון זה "המוציא מחבירו עליו הראיה" כי ראיה לא יכולה להועיל פה, ואפילו יביא הנתקף עדים שזה שלו הם לא יועילו כי כבר הודה שהטלית של התוקף! מבואר בדברי **הריטב"א** שהשתיקה מתפרשת כהודאה מוחלטת כדרך הראשונה שהצגנו, עד כדי כך שאפילו עדים גמורים לטובת הנתקף לא יוכלו להוציא מיד התוקף שהרי הנתקף הודה על בעלותו.

אך **הרשב"א והר"ן** שלא קיבלו את דחיית **הריטב"א**, לכאורה נראה שסברו שהשתיקה איננה מתפרשת כהודאה מוחלטת ממש אלא כהודאה "בינונית" כדרך השלישית שהצגנו, וממילא אע"פ שהודה לו

הנתקף, אם יביא הנתקף עדים שזה שלו ודאי שנוציא מהתוקף, כי אף פעם לא היתה פה הודאה גמורה על בעלות התוקף.

אולם לדרך השניה שהזכרנו שההודאה איננה הודאה על הבעלות אלא הודאה על התקיפה ברור שגם לדרך זו אם יביא אח"כ הנתקף עדים לטובתו ודאי שיועילו ונוציא מיד התוקף כי אף פעם לא היתה פה הודאה שהתוקף בעלים ורק הודה שאיננו גזלן וכעת כשבאים עדים אנו נוכחים לדעת על פי העדים שהתוקף הוא גזלן ונוציא מידו, וזו אכן דרכו של **הרשב"א** ולכן לא יכל לקבל את דחיית הריטב"א.

[**הקצות** בסי' קל"ח סק"ב כתב דרך רביעית להבנת משמעות השתיקה, שכששותק הוי כאומר "איני נשבע", דהיינו שמוותר לגמרי על שבועתו וממילא על מעמדו בטלית ויוצא מהתמונה. אך סברא זו קשה מצד עצמה ואין כלל הכרח לומר זאת בדברי **רש"י**, ע"ש]

ג. שתק ולסוף צווח

במקרה זה הסתפקה הגמ' מה יהיה הדין ויש להבין מהו תוכן הספק.

הראשונים שהלכו בדרך הראשונה שהצגנו לעיל שהשתיקה מתפרשת כהודאה (**רשב"א בתחילת דבריו**, **ריטב"א** ועוד), הסבירו שהספק הוא בדעת האדם מה היתה כוונתו בשעת השתיקה, האם הודה או שסבר 'הא קא חזו לי רבנן'. וכבר הקשנו לעיל שמניין לנו מה היתה כוונתו ואולי יש פירושים נוספים לשתיקתו, ומ"מ, בהחלט כך משמע יותר בפשט הגמ' שזהו הדיון.

ונראה, שזה בדיוק מה שהביא את **הר"ן** להסביר את הסוגיא באופן אחר. הר"ן כתב בתחילת דבריו שודאי אין לפרש כפירוש שהבאנו, כי הרי אין צד לאף כיוון בספק, שכשם שאפשר להסביר שכוונתו היתה להודות, כך אפשר להסביר שכוונתו גם היתה לצווח כי לבסוף צווח, וכיצד אפשר להכריע בספק שכזה. דהיינו, כפי ששאלנו, לא ניתן לומר שהספק הוא בדעת האדם, כי אם זה כך, אי אפשר להכריע, ויש עוד דרכים רבות לפרש זאת.

לכן הלך **הר"ן** בכיוון אחר, שודאי לכ"ע שיש כאן ספק הודאה, אלא שהספק בגמ' הוא בשאלה – מה מצב הטלית? האם מצב הטלית הוא ספק, שאיננו יודעים למי היא שייכת ואין אנו סהדי לאף אחד, ואז ודאי שספק הודאה יוכל להעמיד ברשות התוקף כי ספק מוציא מידי ספק. או שנאמר שמצב הטלית הוא שיש אנו סהדי לכל אחד ואחד וכל אחד מחזיק בשלו, לפחות לפי מבט בית הדין (ביאור **התוס'** **בריש מסכתין**, ד"ה ויחלוקו), ואז ודאי שספק הודאה לא יוכל להוציא מידי ודאי בעלותו של המחזיק בחציה, ונוציא מיד התוקף.

גם לדרך זו ודאי שכאשר יביא הנתקף עדים שהטלית שלו ודאי שעדים אלו יועילו שהרי העמדת הטלית אצל התוקף לדרך זו איננה כי זה באמת של התוקף אלא שאין סיבה להוציא ממנו מספק, וודאי שעדים חזקים יותר מזה.

ברם, לדרך השניה שהבאנו לעיל שהשתיקה היא הודאה על התקיפה, שפיר יהיה ניתן להסביר את ספק הגמ' כפשוטה, אך לא בדעת האדם כיון שאין אנו עוסקים לדרך זו בפרשנות שתיקתו, אלא בשאלה כיצד לראות מצב זה שבו אחד תוקף והשני שותק ואח"כ צווח. האם אנו רואים פה את חוסר התגובה לתקיפה כפי שאנו רואים זאת בשתיקה גמורה ולכן אין סיבה להוציא מיד התוקף, או שכיון שיש סברא של 'הא קא חזו לי רבנן' אין יכולת לראות בשתיקה הודאה על התקיפה ונוציא מיד התוקף.

לסיכום, שלושה כיוונים להסברת ספק הגמ' בשתק ולבסוף צווח:

א. הספק הוא בדעת האדם, מהי פרשנות שתיקתו באופן שצווח לבסוף (רשב"א, רמב"ן).

ב. השתיקה היא ודאי ספק הודאה, והספק הוא מצב הטלית, ספק או ודאי (ר"ן).

ג. הספק הוא האם שתיקה שבסופה צוויחה הוי הודאה על התקיפה.

ד. שיטת הרמב"ם בסוגיין

כתב הרמב"ם (טו"נ ט, יב) וז"ל:

"באו שניהם אדוקין בה ושמטה האחד מיד חבירו בפנינו ושתק השני אע"פ שחזר וצווח אין מוציאין אותה מידו. כיון ששתק בתחילה הרי זה כמודה לו. חזר השני ותקפה מן הראשון אע"פ שהראשון צווח מתחילה ועד סוף חולקין".

והראב"ד כתב על דין זה האחרון שמועילה תקיפת השני בחזרה: "אין לזה טעם".

בביאור דברי **הרמב"ם** שפסק כצד בספק שאין מוציאין אותה מיד התוקף כתב **הכסף משנה** שתי דרכים. דרך אחת, שכיוון שהספק בגמ' לא הוכרע הדבר נשאר בספק ולכן המוציא מחבירו עליו הראיה ואין מוציאין מן המוחזק כעת מספק. ודרך שניה להסביר את דברי הרמב"ם היא שדרכו לפסוק כאת"ל, והגמ' בהמשך כתב "ואת"ל תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו".

הנ"מ בין שתי דרכים אלו תהיה בדין שכתב **הרמב"ם** בסוף דבריו שמועילה תקיפת השני להחזיר את המצב לכנו ויחלוקו. לפי הדרך הראשונה דין זה מאד מובן, שכיוון שהטלית נשארת אצל התוקף מספק, יכול הנתקף לתקוף בחזרה ולהחזיר את המצב לכנו. אך לפי הדרך השניה שהרמב"ם פסק כאת"ל, אז בצד של הספק שאין מוציאין אותה מידו אז היא השתיקה הודאה גמורה וא"כ מדוע תועיל תקיפת השני בחזרה, הרי התוקף כבר זכה בזה לגמרי שהרי היתה הודאה של הנתקף על בעלותו? זהו לכאורה הביאור בהשגת **הראב"ד** שלא הסכים עם דין זה האחרון של הרמב"ם, וכך הקשה **הקצות** (קלח, ג) על דברי הרמב"ם.

לכן הסביר **הקצות** שהרמב"ם אזיל לשיטתו של **הר"ן** בסוגיין שהשתיקה היא ספק הודאה וכל הספק הוא רק בשאלה מה מצב הטלית, וא"כ אע"פ שפסק **הרמב"ם** כאת"ל שאין מוציאין והיינו שהטלית מונחת בספק מעיקרא ואתי ספק ומוציא מידי ספק, סוף סוף עדיין לא נפקא מידי ספק, ואין כלל הודאה ודאית על בעלות התוקף ולכן ודאי תועיל תקיפת השני להחזיר את המצב לכנו. אך הסבר זה של הקצות, ראשית אין לו רושם בדברי הרמב"ם, ושנית אין זו דרכו של הרמב"ם לעקם את פשט הגמ' כפי שעשה הר"ן בפירושו, שהרי ודאי פשט הגמ' מורה על כך שהספק הוא בהודאה עצמה.

לכן נראה להסביר ע"פ דברינו לעיל שהשתיקה היא הודאה על התקיפה ולא מתפרשת כהודאה (הדרך השניה לעיל), **שהרמב"ם** ודאי פסק כאת"ל כפי הצעתו השניה של **הכסף משנה**, אלא שאף לצד שאין מוציאין מיד התוקף אין כאן הודאה גמורה אלא רק אין סיבה להוציא ממנו כי אין לנו צד שהוא גזלן, ולכן אם יחזור הנתקף ויתקוף ממנו ודאי יש לומר שתועיל תקיפתו.

אלא שאין זה עדיין מספיק שהרי אע"פ שאין כאן הודאה גמורה, מ"מ זכה כבר התוקף ומדוע שיוכל הנתקף לתקוף ממנו ללא ראייה? לכן צריך לומר כפי שכתב **הגר"א** (קלח, טז) **שהרמב"ם** אזיל לשיטתיה בתקפו כהן שתקיפה בספקות מועילה ולכן כל מי שתוקף (אם יש לו כמובן צד שייכות וסיבה לתקוף) תועיל תקיפתו ונצטרך ראייה כדי להוציא מידו.

ומ"מ, זה ודאי כפי שכתב הרמב"ם שהנתקף יוכל להחזיר את המצב לכנו ויחלוקו אך לא יותר מכך, וודאי שהנתקף לא יזכה לגמרי בטלית שהרי מלכתחילה כל כוחו היה רק בחצי ולכל אחד היה אגן סהדי, ולכן יש לו רק יכולת לזכות בכוחו המקורי אך לא בכח שלעולם לא היה לו. כפי שתמיד מועילה תקיפה בספקות רק אם יש צד שהוי של התוקף אך לא בתקיפה ממוחזק ובעלים מוחלט.

לסיכום, שלושה דרכים בהבנת פסק הרמב"ם שמועילה תקיפה בחזרה:

א. הגמ' נשארה בספק ולכן אנו משאירים את הטלית בידו מספק. (כס"מ)

ב. הרמב"ם פסק כאת"ל, וסובר כר"ן שהוי ספק הודאה. (קצות)

ג. סובר כרשב"א שהשתיקה היא הודאה על התקיפה ואזיל לשיטתיה שתקיפה בספקות מועילה. (גר"א)

ה. שיטת הרמ"א בשו"ע

השו"ע פסק את דברי **הרמב"ם** בסי' קל"ח סעיפים ו-ז. את הדין הראשון ברמב"ם שאין מוציאין מידו כתב בהלכה ו' ועל כך כתב **הרמ"א** וז"ל:

"וי"א דאפילו מביא עדים אח"כ שהיא שלו לא מהני ליה דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי".

את הדין השני שמועילה תקיפת השני בחזרה הביא השו"ע בהלכה ז' וע"כ כתב **הרמ"א** וז"ל:

"וי"א דכיוון שזכה הראשון משום הודאתו של זה אין האחר יכול לתקוף ממנו בלא ראיה".

והקשו האחרונים שלכאוי ישנה סתירה בדברי **הרמ"א** שבסעיף ו' כתב שלא יועילו עדים כלל שהרי הודה לו הנתקף, ובסעיף ז' כתיב שלא תועיל התקיפה 'בלא ראיה' משמע שאם תהיה ראיה היא כגון עדים היא תועיל. ותיצרו האחרונים (**ש"ך**, **גר"א**) שבהלכה ו' התייחס הרמ"א לדין בשתיקה גמורה ובשתיקה גמורה אכן ישנה הודאה גמורה ולא יועילו עדים. אך בהלכה ז' התייחס הרמ"א לדין בשתק ולבסוף צווח ושם הוי ספק כדברי **הכס"מ** **והקצות** ולכן יועילו עדים כנגד התוקף. אך זה קשה מלשון **השו"ע** שמשמע שבשתי ההלכות מיירי בשתק ולבסוף צווח. כמו כן, לדרכנו ששתיקה הויא הודאה על התקיפה אין סיבה לחלק בין שתיקה גמורה לשתק ולבסוף צווח ובשניהם אם יביא הנתקף עדים זה צריך להועיל.

הרש"ש כאן בסוגיא (ו.) כתב באופן אחר ליישב דברי **הרמ"א** שמה שכתב בהלכה ז' שלא מועיל בלא ראיה כוונתו בלא בירור דברים ממש. דהיינו, שאם יבואו עדים ויעידו שהתוקף הודה בפניהם שהטלית של הנתקף, בכה"ג ודאי נוציא מיד התוקף כי זה ודאי גובר על השתיקה של הנתקף שהיא רק פרשנות של הודאה ולא הודאה ממשית (כדרך הראשונה לעיל). ואכן אם נלך בדרך זו שהשתיקה מתפרשת כהודאה ודאי נכונה סברתו של הרש"ש שעדים כאלו טובים יותר ממנה, אך קשה לומר שזה נכנס בפשט דברי הרמ"א שכתב 'ראיה' סתם ולא דוקא עדים כאלו.

חלק ב' - הקדישה בלא תקפה

בהמשך הסוגיא :

"אם תמצי 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".

נחלקו הראשונים מהו תוכן הספק בהקדישה ומה הקשר בינו לבין המקרה שהגמ' מציגה לקמן במסותא ובבכור.

א. שיטת התוס'

תוס' למדו שיש כאן סוגיא בתוך סוגיא ובעצם יש כאן שני ספקות. ספק אחד בטלית וספק אחד במסותא שהוא הספק שקשור לספק שבבכור. הספק הראשון בטלית הוא האם שייך לראות את ההקדש כתקיפה לעניין ההודאה. על הצד שתקיפה מועילה יש לשאול האם הקדש כתקיפה. האם השתיקה על ההקדשה מורה על הודאה כפי שראינו בסוגיא הקודמת והוי הקדש או שמא בהקדש השתיקה כלל לא מראה על הודאה כי הרי אין לו סיבה לצוות כי זה דיבור בעלמא, וסבר 'למאי אצווה'.

על הבנה זאת של **תוס'** שאלו הראשונים (**רשב"א**, **רמב"ן** ועוד) כיצד הגמ' מביאה ראייה לכך מספק בכורות, הרי שם זה כלל לא תליא בהודאה ולא שייך שם הודאה כי הספק נולד מעצמו. ואכן כפי שכתבנו קושייתם לא קשה על תוס' כי תוס' למדו שאין בבכור תשובה על ספק זה שהעלנו כעת אלא על ספק אחר שעולה בעקבות העיסוק במסותא.

מ"מ, **תוס'** היו מוכרחים להסביר כך בסוגיין משום שיש הבדל יסודי בין המקרה של מסותא לבין המקרה של טלית לתוס'. תוס' סברו מתחילת המסכת (ב. ד"ה "ויחלוקו") שבטלית יש אגן סהדי להאי ולהאי וכיון שכך ודאי תועיל תקיפה רק כאשר יש שתיקה גמורה, אלא שנפל ספק גם בשתק ולבסוף צווח האם הוי כשתיקה גמורה. לפי זה, הספק בהקדש הוא כפי שכתבנו קודם איך לראות את שתיקתו בהקדש, והראיה ממסותא היא מהמסקנה של הסוגיא שלא מועיל הקדש ויוצא שהשתיקה בהקדש איננה כהודאה.

אך במסותא המצב הוא שונה לגמרי שהרי המסותא לא מוחזקת ביד אף אחד ואין אגן סהדי לאף אחד וממילא הדין ככה"ג הוא כל דאליים גבר. וכאן התעוררה שאלה אחרת מה דינה של הקדשה במקרה שבו הדין הוא כד"ג. ותוכן הספק הוא האם הקדש הוא כתקיפה, שכמו שתקיפה מועילה להכריע את הדין גם הקדשה מועילה להכריע את הדין. או שלא יתכן שהקדש יועיל, כי א"כ נמצא שהוא גדול מתקיפה כי בתקיפה יכול השני לחזור ולתקוף אח"כ ובהקדשה אין השני יכול לחזור ולתקוף אח"כ, ולא יתכן שהקדש יהיה אלים מתקיפה. כך נראה בפשטות תוכן הספק **לתוס'**, אך באחרונים כתבו דרכים אחרות, ועייין.

ב. הקשיים בשיטת התוס'

הקושי בדברי **תוס'** הוא בצד שאנו אומרים שהקדש הוא כתקיפה, שהרי מסברא מאד קשה להבין צד זה מדוע מסברא נאמר שהקדשה פועלת כתקיפה הרי זה כלל לא בידו. ונראה להסביר בסברת **תוס'**

שתקיפה עצמה מועילה לא רק מספק אלא כי התוקף מוציא לפועל את צד הבעלות שהיה לו עד עתה בספק וכעת הוא מוציא אל הפועל והחפץ הופך להיות שלו. א"כ לפי זה גם בהקדשה ניתן לומר שכאשר אדם מקדיש הוא מציג חזק את צד השייכות שלו בחפץ ולכן זה ממש כתקיפה.

קושי גדול נוסף בדברי **התוס'** הוא הראיה לדבריו מספק בכור למסותא. לפי **התוס'** הראיה מספק בכורות שאסורים בגיזה ועבודה היא שהם אסורים כיוון שלכהן יש חלק בהם אע"פ שלא תקף. וממילא רואים שאע"פ שלא תקף הכהן חשיב כאילו תקפה ואף במסותא כך יהיה הדין שכיון שהקדישה הוי כאילו תקפה. וזה תימה עוד יותר גדולה לומר כאן בכהן שהוי כאילו תקפה שהרי הבכור הוא לגמרי ברשות הישראל ומה הסברא לומר שהכהן תקפה בלא כל פעולה? דהיינו, יש כאן שני חסרונות שמכריחים את הסברא לא לקבל את דברי **התוס'** שחשיב הכהן כאילו תקפה. ראשית, הבכור ביד הישראל לגמרי. ושנית, הכהן לא עשה שום פעולה כדי לזכות בבכור. זהו הקושי הגדול בדברי **התוס'**, אך **תוס'** היה מוכרח להסביר כך לשיטתו.

ולכאורה, בעקבות קושיות אלו כתב **תוס'** שאע"פ שהקדש כתקיפה ממש, מ"מ האיסור בגיזה ועבודה הוא רק מספק "משום דשמא יש לכהן חלק בו". דהיינו, אע"פ שבתקיפה זה שייך לתוקף כי יש לו צד חזק יותר, כאן בבכור זה עדיין רק ספק בגלל החסרונות שהעלנו. אך דרך זו של **תוס'** בהחלט קשה מסברא, שהרי ממה נפשך אם הקדש מועיל כתקיפה, ודאי שצריך להועיל לכל מילי וצריך להיות קדוש ודאי, ואם לא כתקיפה, מדוע יש פה ספק. וצ"ל שכיוון שזה ביד הישראל כפי שכתבנו, שייכותו של הכהן היא שייכות חלקית ופוטנציאלית בלבד ולעניין זה היא גרועה מתקיפה ויכולה ליצור רק ספק.

ג. שיטת הרמב"ן

הרמב"ן הלך בדרך אחרת מתוס' ולמד שבכל הסוגיא ישנו ספק מרכזי אחד. **הרמב"ן** כתב שזה ודאי שהקדש הוא כתקיפה על הצד שהקדש חל אלא שהספק הוא האם הקדש חל בכה"ג או לא. מהו תוכן הספק?

נראה שהספק הוא בשאלה האם מצבו הממוני של האדם כאשר הוא עדיין לא תקף אלא יש לו רק אפשרות לתקוף, הוא מספיק בשביל להקדיש. דהיינו, האם היכולת לתקוף מספיקה להגדיר זאת כ"שלו" לעניין שיוכל להקדיש. הצד הראשון הוא שכיון שאמירתו לגבוהה כמסירתו להדיוט והקדש נתפס בקלות מספיקה אחיזה כזו שהיא רק פוטנציאל כדי להגדיר שהוי הקדש. אין הכוונה שהקדש הוא ממש כתקיפה בדרך **התוס'**, אלא שיש אחיזה להקדש גם במצב כזה של פוטנציאל תקיפה ולא של תקיפה ממשית. והצד השני הוא שכיוון שסוף סוף עדיין לא תקף אז לא שייך להגדיר שזה ברשותו לעניין זה שיוכל להקדיש.

לפי זה, ספק זה הוא ספק עקרוני שיש לו נ"מ לכל שלושת המקרים בסוגייתנו. טלית, מסותא ובכור. אם נאמר שהקדש חל בכה"ג, אז תקיפה תועיל בטלית כי יש הודאה (שתק ואח"כ צווח באת"ל שאין מוציאין מידו). היא תועיל גם במסותא כי זו הכרעה של כל דאלים גבר בדיוק כמו תקיפה. והיא תועיל גם בבכור כיון שהמוציא מחבירו עליו הראיה וזה נחשב ברשות הכהן ולכן אסורים בגיזה ועבודה. ולמסקנת הגמ' מביאים ראיה מבכור שאסורים בגיזה ועבודה אפילו שעוד לא תקף, ומוכח שפוטנציאל תקיפה הוא משמעותי מספיק לעניין שהקדש חל.

תוס' יותר הסתדר עם פשט דברי הגמ' "כמאן דתקפה דמי" והבין שהכוונה כפשוטו שהקדש הרי הוא ממש כתקיפה, אך **הרמב"ן** קצת נדחק בהסבר ביטוי זה בגמ' ולפי דבריו נצטרך לומר שלא דווקא תקפה ממש אלא רק פוטנציאל תקיפה משמעותי.

ד. שיטת הר"ן

הר"ן אזיל לשיטתיה בהסברת הסוגיא שיש פה ספק הודאה והספק לעיל הוא האם הטלית עומדת במצב מסופק או במצב מוחלט לשניהם ואנן סהדי לכל אחד ואחד. ועל הצד שאין מוציאים מידו וטלית זו בספק עומדת ישנו פה ספק נוסף האם ניתן להקדיש דבר שהוא ספק מצד עצמו. האם כיון שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ודאי ניתן להקדיש אפילו דבר מסופק כי הקדש חל אפילו בכה"ג או שכיוון שזה מצב מסופק לא ניתן להקדישו כי הוא לא מוגדר שהוא ברשותו.

ה. שיטת הרמב"ם בתקפו כהן

הרמב"ם (בכורות ב, ו) פסק בספק בכור שאם תפסו הכהן אין מוציאים אותה מידו ותפיסתו מועילה. והקשו רבים שהרי למסקנת סוגייתנו קדושת הבכור באה מאליה ותקפו כהן מוציאים אותה מידו וגם רב חנניה הביא לכך סייעתא מבריתא דהספיקות נכנסין לדיר וא"כ מדוע פסק הרמב"ם כנגד מסקנת סוגייתנו.

הסבר הלחם משנה

הלחם משנה כתב **הרמב"ם** נטה יותר לפשט הסוגיא בכתובות (כ). שם מבואר שבשטר שיש עליו תרי ותרי אם תפס המלוה לא מפקינן מיניה, ולכן דחה הרמב"ם את סוגייתנו מפני הסוגיא בכתובות. גם **תוס'** אצלנו ובכתובות הקשו כיצד מסתדרות הסוגיות ותיצרו דהתם מיירי שתפס קודם שנולד הפסק ותירוצים נוספים, אך הלח"מ טוען שהם דוחק וכנראה הרמב"ם לא קיבלם.

הסבר הכסף משנה

הכסף משנה הציג את הקושי הגדול בסוגייתנו שלשיטתו הביא את **הרמב"ם** לפסוק שלא כפשטה. לכאורה, הסוגיא עשתה 'קפיצת מדרגה' גדולה כאשר עברה לעסוק בספק בכור. שהרי במסותא המצב הוא שהמסותא היא באמצע ואף אחד לא מוחזק בה ובזה דנה הגמ' האם הקדשה תועיל כמו שתפיסה מועילה מדין כל דאליס גבר. אך בבכור, הבכור הוא ביד ישראל לחלוטין וא"כ כיצד תועיל הקדשה שהרי אין פה תקיפה כלל! הרי זה ביד ישראל לכל מילי, להקדיש, לאכול ולמכור, וא"כ כיצד אפשר לומר שיועיל פה צד הקדושה של הכהן.

לאור קושי זה שבוטל מאד בסוגיא, למד **הכס"מ** שהרמב"ם לא קיבל את הסוגיא, והבין שתירוצו של רבה הוא דחיה בעלמא, וראייתו של רב חנניה אינה ראייה שאע"פ שתקפו כהן אין מוציאים אותה מידו, בכ"ז עדיין יוכל ישראל להכניס את הספקות לדיר להתעשר כי זה ממונו לכל מילי.

אולם, אחר שהאיר הכס"מ את השלב הזה בסוגיא, נראה שאפשר בפשטות להכניס את מהלך הרמב"ם שנראה יותר מסביר, בפשט הסוגיא. אפשר לומר שרבה שמתרץ "לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאים אותה מידו" כוונתו לאו דווקא שמוציאים, אלא אפילו אם לא מוציאים, האיסור בגיזה ובעבודה לא קשור כלל לבעלותו של הכהן אלא לקדושת הבכור העצמית. (ע' **בשערי ישר** ו, ה, שלמד שבה"א הגמ' סברא שהאיסור בגיזה ובעבודה נובע מהבעלות הממשית של הכהן והיינו שאין מוציאים, ולמסקנה

האיסור נובע מהבעלות האמיתית של הכהן, שאע"פ שאין זה שלו עכשיו בפועל, אך כל דבר קודש נובע ביסודו מקדושת הכהונה. וגם לדרך זו, למסקנה שהאיסור נובע מהבעלות האמיתית, אין זה משנה כלל אם מוציאים או לא מוציאים כי זו שאלה אחרת שנוגעת לבעלות הממשית).

ולדרך זו שפיר ניתן גם לומר שזו בדיוק הוכחת רב חנניה מברייטא דהספיקות, שמוכח משם שהספיקות נכנסין לדיר להתעשר כיון שהם ממון ישראל. והיינו שבין אם מוציאים ובין אם אין מוציאים ודאי שכאן כיוון שזה נמצא לגמרי ביד הישראל זה נחשב ממון ישראל ויכול לעשר מזה. כלומר, השאלה אם מוציאים או לא מוציאים היא שאלה בתקיפה ממשית של הכהן, אך כאן מיירי ב'פוטנציאל תקיפה' של הכהן, וזה לא יועיל במקרה שזה לגמרי ביד הישראל. ואע"פ שאין זה נראה בפשט הפשוט של הגמ', יתכן שהרמב"ם נקט כך לאור סברתו.

הסבר הרשב"א בשו"ת

הסבר נוסף לדברי הרמב"ם מבואר בשו"ת הרשב"א (שיא) שכתב בתחילת דבריו וז"ל: "באמת גם לי נראה פשוטה של הלכה כן, אלא דבעינא למשכוני נפשין אדרב ז"ל לחזר אחר זכותו...". וז"ל בהמשך דבריו:

"וואע"ג דמסתייעא רב חננא מברייטא דהספיקות, אמר לך רב המנונא דלא דמי דשאני בכור דקדושה הבאה מאליה היא, דאע"ג דצריך להקדישו למצוה מכל מקום אי לא אקדשיה קדוש, והלכך הא ספק בכור ספק גמור הוא ולא איתחזק ביה ישראל יותר מכהן ולא כהן יתר מישראל, דאע"ג דאיתחזק ישראל באם בולד מיהא לא איתחזק... אבל הספקות ישראל איתחזק בהו לגמרי דבגופו של פטר חמור ממש ליכא דזכי ביה דאי לא פריק ליה למיתה אזיל, ועוד כל דפריק ליה הוה ליה דבעלים ונכנס שה תחתיו בספק ושה ודאי הא איתחזק ביד בעלים וספק פדיון פטר חמור הוא ספק אינו פדיון, והלכך דינא הוא דאפילו תקפו כהן מוציאים אותה מידו".

ובפשטות דבריו נראה שכוונתו היא שבספק בכור הספק הוא בעצם הבכור האם קדוש או לא קדוש, ומש"ה לא שייך פה כלל לומר שהישראל מוחזק יותר מן הכהן – 'איתחזק ישראל' אלא שניהם מוחזקים באותה מידה. אך בבברייטא דהספיקות מדובר על פדיון פטר חמור והחמור עצמו הולך למיתה, וכל התפיסה של הכהן היא רק בשה שתחתיו ובזה ודאי שייך לומר 'איתחזק ישראל' כי זה בודאות היה שייך לישראל קודם וא"כ אפילו תקפו כהן מוציאים אותה מידו. דהיינו, כל היכולת לתקוף היא כפי שביארנו לעיל רק במקום שהתוקף מוציא לפועל את צד בעלותו שקיימת בספק, אך בשה אין לכהן שום שייכות עד עתה וודאי שאי אפשר לראות את צד בעלותו דרך מעשה התקיפה. (וע' באחרונים שרצו ללמוד ברשב"א שכוונתו מצד חזקת מרא קמא, אך הרשב"א לא הזכיר מזה כלל).

חלק ג' - תקיפה בספיקות

במסקנת הסוגיא מתבאר שאם תקפו הכהן מוציאין אותה מידו, וצריך להבין מה השתנה בהבנת הגמ' כעת ומהם כללי התפיסה והתקיפה לאור מסקנה זו.

א. שיטת התוס'

תוס' בסוגיין הקשו על מסקנת הגמ' משני מקומות בש"ס בהם מתבאר שתפיסה דווקא מועילה. הגמ' בדף קב: עוסקת באדם ששכר מרחץ מחברו בשנים עשר זהובים לשנה מדינר זהב לחדש, ודנה האם הולכים אחר הלשון הראשון או האחרון לענין חודש העיבור. וסובר שמואל שם שמה שרשב"ג ור' יוסי פסקו שיחלוקו את חודש העיבור זה רק כאשר בא המשכיר באמצע החודש אך בבא בסוף החודש כולו לשוכר משום שהוא תפוס, ומוכח שתפיסתו מועילה. ותירצו **תוס'** ששם נכנס השוכר בהיתר לחודש היג' ולכן מועילה תפיסתו ואין זה שייך לכללי התפיסה הרגילים, אך תפיסה רגילה שאיננה בהיתר כאשר יש ספק אינה מועילה כבסוגיין שמוציאין מיד הכהן.

קושיה נוספת שהביאו **תוס'** היא מהסוגיא בכתובות (כ.) שם מתבאר ששנים החתומין על השטר ובאו שנים אחרים ואמרו שהעדים הראשונים היו אנוסים, אין נאמנים יותר העדים הראשונים, ואעפ"כ פי' **רש"י** שם שאם תפס המלוה לא מפקינן מיניה, ומוכח שתפיסה מועילה. ותירצו **תוס'** שהתם מיירי שתפס קודם שבאו העדים השניים לפסול את השטר דהיינו קודם שנולד הספק, ותפיסה קודם שנולד הספק מועילה. רואים **בתוס'** שגם לתירוצם זה סברו שתפיסה בספיקות איננה מועילה כלל כפי שרואים בסוגייתנו אלא שמיחדת היא תפיסה קודם שנולד הספק.

ב. ביאור סברת תפיסה קודם שנולד הספק

וצריך להבין בשיטת **התוס'** מהי הסברא בכך שתפיסה קודם שנולד הספק תועיל. דרך אחת כתב **קונטרס הספיקות** (כלל ב, ו), שכאשר הספק מתעורר אז קם דינא והמע"ה. דהיינו, כאשר הספק מתעורר נפסק הדין בויכוח ומי שמוחזק ידו על העליונה אע"פ שקודם תפס שלא ברשות. אך באמת דרך זו קשה בסברא מדוע לראות את שעת התעוררות הספק כקם דינא. מעבר לכך קשה שלפי דרך זו יוצא שאם אדם גזל או קיבל חפץ בפיקדון רגע לפני שנולד הספק, נפסק הדין וידו על העליונה והרי זה דבר שאי אפשר לאומרו. בנוסף לכך, לפי זה תפיסה קודם שנולד הספק היא טובה יותר מתפיסה ברשות שהרי תפיסה ברשות היא כבר בתוך הספק וזה גרוע יותר מתפיסה לפני שנולד הספק, אך נראה שתוס' לא למדו כך שהביאו קודם את התירוץ של תפיסה ברשות ורק אחריו את התירוץ של תפיסה קודם שנולד הספק וכנראה הבינו שהוא עדיף פחות, מה עוד שהביאו אחריו תירוץ נוסף משמע שלא היה להם לגמרי נוח בתירוץ זה.

דרך שניה הביא **קונטרס הספיקות** וכך נקט מסברא וז"ל:

"ודעתי העניה לא כן תדמה אלא דתפיסה קודם שנולד הספק היא שגורמת דמוקמינן הדבר בחזקת מי שהיה מתחילה, וכל דבלא הולדת הספק הוי מוקמינן בחזקת התופס לא מפקינן מיניה בספיקא".

ונראה בביאור דבריו שתפיסה קודם שנולד הספק מועילה כי היא בתוך הספק ולא חיצונית לו. דהיינו, הספק נולד לאורה של מוחזקות זו, ונכון שהיא אינה משנה שום דבר בספק עצמו אך אין לנו יכולת להוציא מהמוחזק הראשון במצב זה כיון שללא הספק גם לא היינו מוציאים מידו. לפי זה, ברור שהתירוץ היסודי יותר בתוס' הוא התירוץ הראשון של תפיסה ברשות ובהיתר גמור, שזה ודאי אומר שהמוחזק כעת הוא הבעלים מבחינתנו כי מוחזקותו היא חלק מהספק. ובנוסף לכך תועיל גם תפיסה קודם שנולד הספק כיוון שהספק נולד לאורה וההכרעה נוטה למוחזק הנוכחי. אלא שתפיסה קודם שנולד הספק חלשה יותר מתפיסה בהיתר, כיוון שאחרי שיוולד הספק יתברר שהתפיסה היתה שלא בהיתר, אך מ"מ גם זו מועילה כיוון שסוף סוף הספק נולד לאורה וכפי שכתב **הקה"ס**. משא"כ בתפיסה אחר שנולד הספק, התפיסה היא חיצונית ואיננה יכולה להגדיר כלום כי הספק כבר קיים, ולכן ודאי לא תועיל ומוציאים מידו כבסוגיין.

ובחזרה לסוגיין, יוצא לפי **תוס'** שהגמ' עשתה מהפך בין הה"א למסקנה. שבה"א סברה הגמ' שמוחזקות מועילה תמיד ובכל מצב ולכן תמיד אם יתקוף לא נוציא מידו, ובמסקנה הגמ' חזרה בה והבינה שהמוחזקות חייבת להיות חלק מהספק ומשמעותית בספק עצמו, אך אם היא חיצונית לספק ולא מגדירה בו כלום אין לה משמעות ומוציאין מידו.

לסיכום שיטת התוס', שתי הבנות בביאור תפיסה קודם שנולד הספק:

- א. כשנולד הספק נפסק הדין, ומי שמוחזק קודם נפסק הדין כמותו.
- ב. כאשר תופס קודם שנולד הספק התפיסה היא משמעותית לספק ומראה צד בעלות.

ג. שיטת הרמב"ן

הרמב"ן חלק על תוס' וסבר שאכן עקרונית תפיסה בספיקות מועילה אף לאחר שנולד הספק, אלא שלא תועיל כאשר יש כבר מוחזק קמא שגובר על התופס, משא"כ כאשר אין מוחזק קמא תועיל התפיסה. דהיינו, הרמב"ן מוציא אותנו מההגדרות של קודם או אחר הספק כי אין זה משנה לדידו. לא צריך סיבה כדי לבסס מוחזקות והיא מועילה בכל מצב. אלא שכאשר יש כבר מוחזק שקודם לתפיסה, התפיסה נחשבת כמעשה גזלנות וודאי שמוציאין מידו, ובכה"ג עוסקת סוגייתנו שהכהן תוקף מהישראל שהוא מוחזק מוחלט ולכן ודאי שמוציאין מידו.

לאור שיטתו זאת תירץ הרמב"ן את הקושיה מכתובות ששם מיירי בתרי ותרי, ותרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא, וכיוון דהוי ספיקא דאורייתא בטלה מוחזקות הלוח. שהרי כמו שיש עדים ללוח שעדי השטר אינם נאמנים כמו כן יש עדים למלוח שעדי השטר נאמנים, ובכה"ג אין למוחזקות הלוח שום ערך ותועיל תפיסת המלוח כיוון שאין כאן מוחזק קמא. (את הקושיה הראשונה משוכר ומשכיר תירץ הרמב"ן כמו **תוס'** דהוי תפיסה ברשות ולכן ודאי שתועיל תפיסה, ואין זה כלל חידוש לרמב"ן כי אף תפיסה שלא בהיתר מועילה לרמב"ן במקרה שאין מוחזק קמא).

בנוסף לכך כתב הרמב"ן בהמשך דבריו לשיטתו שבכל תיקו שאמרינן יחלוקו כיוון שאין האחד יותר מוחזק מחבירו ודאי שמועילה תפיסה ואי תפס לא מפקינן מיניה, וזה ודאי מובן שהרי אין כאן מוחזק קמא וודאי שתועיל תפיסה.

ד. שיטת הרא"ש בסוגיין ותוס' (ק.)

שיטה שלישית בסוגיא היא שיטת הרא"ש אצלנו (סי' יג), תוס' בדף ק. והתוס' בכתובות (כ.), שתפיסה מועילה בספיקות אפילו אחר שנולד הספק בתנאי שיש עימה טענת ברי. אך כאשר יש עימה טענת שמא כמו הכא בסוגיין שהבכור הוא ספק והכהן איננו יודע בודאות שזה שייך לו אין מועילה התפיסה ומוציאין מידו. והסברא נראית ברורה שמוחזקות סתם איננה מועילה אא"כ יש עימה תביעת בעלות טובה. מוחזקות צריכה להציג בעלות ואם היא אינה מציגה בעלות אין לה ערך ונוציא מיד התוקף.

לדרך זו גם מובן מדוע הרא"ש בכתובות גם הביא כתירוף נוסף את האפשרות של תפיסה קודם שנולד הספק כיוון שאף זה מורה על בעלות כפי שהסברנו לעיל בשיטת התוס'. בנוסף לכך יש עוד דרך להציג בעלות בתקיפה אף אם טוען שמא וזה מה שמביא התוס' בדף ק. לגבי אחד שהפקיד אצל חבירו טלה חי. שם מדובר שהפקיד אצל חבירו טלה חי, וכבר היה לנפקד טלה אחד חי, ועכשיו מת אחד מהם והנפקד טוען שהטלה המופקד מת ולא הטלה שלו. וכתבו התוס' שאף אם הנפקד (בעה"ב) טוען שמא, בכל זאת תועיל מוחזקותו וזאת משום שהוא כבר היה ודאי מוחזק בטלה אחד חי עוד לפני שהתעורר כאן הספק ובכה"ג ודאי מלווה המוחזקות בתביעת בעלות ממשית.

לסיכום שיטת הרא"ש והתוס' (ק.), ג' אפשרויות להצגת תביעת בעלות במוחזקות:

א. טענת ברי.

ב. תפיסה ברשות וקודם שנולד הספק.

ג. מוחזק בודאי בטלה חי מעיקרא.

ובחזרה לסוגייתנו, בין לשיטת הרמב"ן ובין לשיטת הרא"ש המעבר בין הה"א למסקנה בסוגייתנו הוא מעבר עדין יותר מכפי שהבין תוס'. בה"א סברה הגמ' שכל מוחזקות מועילה והיא גם נשארת עם הבנה זו למסקנה אלא שבמסקנה יש לכך סייג, שאכן עקרונית מוחזקות מועילה אא"כ יש מוחזק קמא (רמב"ן), או שיש עימה תביעת בעלות (רא"ש), ובלא זה, מוציאין מידו.

הרמב"ם כפי שראינו לעיל הוא שיטה רביעית במהלך הסוגיא ובתפיסה בספיקות, שהבין שהגמ' לא חזרה בה מההבנה בה"א ואף למסקנה תקפו כהן – אין מוציאין אותה מידו, ומוחזקות מועילה בכל מצב וכל עוד ראייה לא נשנה את המצב ונשאיר אותו על כנו ולא נוציא מיד המוחזק.