

מערכת תקפו כהן תקפה אחד בפנינו

עין: גמ' ורש"י ו, א – ו, ב (בעי ר' זירא – דקדושה הבאה מאליה שאני)
תוס' ו, א ד"ה אגרת
רי"ף ג, א – ג, ב (בעי ר' זירא – לא איפשיטא)
רא"ש אות יא
חידושי הר"ן ד"ה לא צריכא, קא חזי, והאי אמר
רשב"א ד"ה ואי דאישתיק, ומדקאמרינן, ובעיין, והאי
ריטב"א ד"ה בעי, אלא, העשוין
רמב"ן בשיטה מקובצת
מאירי ד"ה שנים
שיטה מקובצת ד"ה ואמרינן להו
רמב"ם טוען ונטען ט, יב-יג
מגיד משנה שם
נימוקי יוסף על הרי"ף הנ"ל

האם מדובר שכבר נשבעו או לא?

מאירי – כבר נשבעו; וכנראה זוהי גם שיטת הרמב"ן
שיטה מקובצת (כנראה זוהי שיטת הרדב"ז) – לא יתכן לומר כן, שאם
כבר נשבעו אינו יכול לטעון שהשני הודה לו, שאין זה מסתבר שיודה לו לאחר
השבועה.

חתם סופר הסביר את שיטת הרמב"ן שכבר נשבעו לפני שיצאו מבית
דין, ותירץ שאין הכי נמי הטענה גרועה מאד, ולכן הגמ' כתבה שגם טענת חבירו
גרועה מאד, דאנן סהדי שכיון שחשדת אותו בגזל לא מסתבר שהשכרת לו בלא
עדים – ולכן כיון שטענת שניהם גרועה, מוקמינן ביד התופס.
וכתב בבית זבול שכן דעת התוס', שאין זה מסתבר שיהיה נאמן
שהשכיר לו בלא עדים עוד קודם השבועה שהיו חייבים להישבע.

כשטוען חטפה ממני (במקום הטענה שהשכרתי לו בלא עדים)

כתוב בסוגייתנו שאם טען זה שאינו בידו, שהשכרתי לו בלא עדים אינו
נאמן, כיון שאין זה מסתבר שלאחר שטען שהוא גזלן ישכיר לו בלי עדים. על פי
זה כתבו שורה של ראשונים (רמב"ן, רא"ש, ר"ן, נימוקי יוסף, תוס', רשב"א,
רבנו פרץ) שאם טוען שחטפה ממנו – נאמן.

טעמם הוא שעובדה מסתברת כנכונה וסבירה, שכיון שהיו דנים ורבים
עליה, הדבר עשוי שיתגבר אחד על השני, לכן אין לראות את התופס כמוחזק.
רק במקרה שהשני טוען טענה חלשה מאד אנו אומרים שהוא נשאר ביד התופס
והמוציא מחבירו עליו הראיה. כלומר, הסיבה שהוא נשאר בידו אינו בגלל חוזק
טענתו אלא בגלל חולשת הטענה שמנגד.

לעומתם יש ראשונים (רמב"ם, ריטב"א, מאירי) שאף כשטוען שחטפה ממנו אינו נאמן.

טעמם מוסבר בשני כיוונים:

(א) אומרים לו עד עכשיו יכולת להחזיק את הטלית יחד אתו, ומה קרה עכשיו שפתאום הוא גבר עליך ותקף ממך את הטלית? (רמב"ן ורשב"א בהסבר

שיטה זו)

(ב) מפני שאין מחזיקים אדם לגנב (ריטב"א).

ויש להוסיף שאין מחזיקים אדם לגנב כל כך, שאף לאחר שפסקו בבית דין שיחלוקו ילך ויתקוף מה שאצל חבירו (דרישה).

האם נאמן במיגו?

לפי אותן שיטות שאם היה טוען "חטפה ממני", נאמן יש לדון האם נאמן כשטוען שהשכרתי לו בלא עדים, במיגו שהיה יכול לומר חטפה ממני.

תוס' והרא"ש מסבירים שאינו נאמן במיגו שהיה יכול לטעון, דהוי מיגו במקום עדים. והכוונה, שאנן סהדי שלא השכירה לו לאחר שטען בתחילה שגזלה ממנו. כלומר, הטענה שהוא טוען היא כל כך חלשה, שהוי מיגו כנגד עדים.

לעומתם, רשב"א ונימוקי יוסף מביאים הסבר נוסף שאינו נאמן, שהוי מיגו כנגד חזקה. והמאירי כתב שאין אומרים מיגו להוציא.

וכתב רע"א בגליון השו"ע שיש הבדל בין הטעמים הללו, במקרה שחזר ותקף את הטלית לעינינו. שאם הטעם שאינו נאמן הוא מפני שהוי מיגו במקום עדים, הכוונה היא שטענתו חלשה ואינו נאמן שהרי חושדים בו שאין זו אמת. ומן הסתם החפץ הוא של התופס. ואם כן, אף אם תפס השני אחר כך מוציאים מידו, שאנו מניחים שהוא הבעלים.

לעומת זאת אם הטעם שאין הוא נאמן הוא בגלל שהוא מיגו נגד חזקה, כלומר שאין מוציאים מיד המוחזק, הרי עכשיו מי שתופסו הוא המוחזק, וכיון שיש ספק בדבר המוציא מחבירו עליו הראיה, ואין להוציא ממנו כשחזר ותקפה.

הרמב"ן כתב שנאמן לטעון שהשכיר לו בפני עדים והלכו להם למדינת הים. הסברא היא שבגמ' אמרו שהטעם שאין להאמינו הוא מחמת חולשת טענתו שהשכיר לו בלי עדים, אבל אם השכיר עם עדים, אין טענתו חלשה כל כך.

בפשטות יש להסביר את הנאמנות הזו מכח מיגו, שהיה יכול לומר שחטף. ולכאורה זה קשה שהרי זהו מיגו להוציא. אלא יש לומר שאין לראות את זה שתפסו כמוחזק לאחר שכבר רבו על הטלית, והדבר עשוי שיתגבר על השני.

בעית ר' זירא

פשטות הסבר הבעיא – האם יש כאן הודאה גמורה או שאין כאן הודאה

כלל.

אולם הר"ן כתב שאי אפשר לומר כן, שזה דבר פשוט

קצות החושן, קצוה"ח סימן קלח ס"ק ג
יחלוקו כבתחלה. ע' ש"ך (סק"י) שכתב בטעמא דמהני תפיסה, משום דשתק ולבסוף צווח
היא בעיא דלא אפשיטא, אבל שתק מתחלה ועד סוף הוא בש"ס 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 את"ל אודויי אודי ליה הקדישה מהו. וא"כ היכי כ' הרמב"ם
יחלוקו כבתחלה. והנה הכ"מ כתב בפ"ט מהלכות טוען (הל' ט) וז"ל:
באו שניהם אדוקין וכו' לא צריכא דשתק ולבסוף צווח וכו' ולא איפשטה בעיא זו, ולזה
פסק רבינו שאין מוציאין אותו מיד זה שתפסה, כיון שהדבר ספק, וכן פסקו ז"ל, ועוד
שאמרו שם את"ל תקפה א' בפנינו אין מוציאין אותו מידו, ודרך רבינו לפסוק כאת"ל עכ"ל.
והיא תמוה, כיון דדרכו לפסוק כאת"ל, למה כ' הרמב"ם חזר השני ותקפה מראשון אע"פ
שהראשון לא צווח מתחלה ועד סוף חולקין, הא פשיטא דאודי ליה גם בשתק ולבסוף צווח.
עוד כ' הכ"מ שם ז"ל:
ואע"פ שהראשון לא צווח מתחלה ועד סוף וזה צווח מעיקרא, מ"מ ע"כ 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 כ' וז"ל:
ואע"ג 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,
פשיטות' היו לשטת הרמב"ם. ולכן נראה דשטת הרמב"ם בזה כשטה שנאמרה בשטה
מקובצת שם בסוגיא דבעיין דשתק ולבסוף צווח (ב"מ ו, א), מלתא דפשיטא הוא דאיכא
לספוקי ביה אם שתיקתו שבתחלה הודה 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 הוא, וכיון שכן אף ספק הודאה
מהני ביה להעמידה ברשות התוקף או דלמא כיון דצווח ואיכא למימר האי דאשתק לאו
משום הודאה, ואין תולין לומר שלא 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 אותו בחזקת זה שתקפה משום דליכא
לאסתפוקי בהודאה כלל כיון דקא צווח אגלאי מלתא בודאי דהאי דשתק דסבר הא חזי לי
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 דאין ודאי הודאה אלא ספק הודאה וזה ברור. ולפי המתבאר מהשטה, דהא
דספק הודאה מהני להעמידה ברשות התוקף, אינו אלא משום דטלית זה בתחלתו 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 בד"ה היו שניהם) דדוקא
כשתק מתחלה ועד סוף הוא דקאמר הרא"ש דלא מהני עדים ע"ש. ובש"ך (ס"ק ח) כ' כיון
דהאי דתפיס מצי למימר אודויי אודי א"כ זה שיביא עדים לא יועיל דהודאת בע"ד כמאה
עדים ע"ש. ולפמ"ש דשתק ולבסוף צווח אפילו לפי מה דמבעי' ליה אינו אלא בספק הודאה,
ומשום דטלית נמי בתחלתו ספק, מה שאין כן כשבאו עדים הרי טלית ודאי שלו ולא אתי
ספק ומוציא מידי ודאי ודו"ק.

מתי צווח?

מצאנו בזה שלש שיטות:

בחידושי הריטב"א החדשים כותב בשם מורו שבבעית ר' זירא מדובר שצווח בסוף התקיפה, עוד לפני שמוציא לגמרי את הטלית ממנו. הריטב"א בעצמו חולק וסובר שמדובר אף על מצב שצווח מיד לאחר שהוציאו ממנו. יש הוכחה לזה ממה שכתוב בגמ' "דקא צווח השתא", משמע שצווח עכשיו, אף לאחר שהוציאו ממנו. אכן אם צווח בעוד שהטלית בידו, אין זה ספק הודאה אלא מחאה גמורה, ואי אפשר להחשיבה כהודאה כלל, ואף לא כספק הודאה.

הרשב"א מסביר שמדובר כששתק בפני בית דין, ורק קודם שיצא מבית דין צווח, ומה ששתק בהתחלה, הרי זה משום שסבר שבית רואים וימחו בעדו. אולם אם צווח רק לאחר שיצא מבית דין שתיקתו כהודאה גמורה, ואין הוא יכול לטעון ששתק מפני שבית רואה, שהרי הוא ראה שבית דין רואים ואינם מוחים. כך כותב גם המגיד משנה. לדברי שניהם רואים שהתנהגותו הוא כספק הודאה, אף על פי שצווח לאחר זמן, ובלבד שהיו עדיין בבית דין.

כשתוקף בפני עדים ולא בפני בית דין

מלשון הגמ' משמע שתקף בפני בית דין. ויש לדון אם תוקף רק לפני עדים. שיטת הרמב"ן (מובא בשיטה מקובצת) היא שכאשר תוקף בפני עדים, נידונית שתיקתו מיד כהודעה, אף שצווח לבסוף. והטעם הוא שאין לך אדם ששותק כשחוטפים ממנו, וכיון שאין זה בפני בית דין אין הוא יכול לטעון הא חזו ליה רבנן.

אולם הרשב"א סובר להיפך שרק לפני בית דין צריכים לצווח, אבל לפני עדים אין כל צורך לצווח, ואין שתיקתו נידונית כהודאה משום שדרכו של אדם לשמור את טענותיו לדיון בבית דין. מדבריו משמע שאפילו אם שתק מתחילה ועד סוף הדין כן.

הש"ך מכריע להלכה שאין זה משנה והדין שווה בשני המקרים.

מערכת תקפו כהן תקפה אחד בפנינו

עין: גמ' ורש"י ו,א – ו,ב (בעי ר' זירא – דקדושה הבאה מאליה שאני)
תוס' ו,א ד"ה אגרת
רי"ף ג,א – ג,ב (בעי ר' זירא – לא איפשיטא)
רא"ש אות יא
חידושי הר"ן ד"ה לא צריכא, קא חזי, והאי אמר
רשב"א ד"ה ואי דאישתיק, ומדקאמרין, ובעיין, והאי
ריטב"א ד"ה בעי, אלא, העשוין
רמב"ן בשיטה מקובצת
מאירי ד"ה שנים
שיטה מקובצת ד"ה ואמרין להו
רמב"ם טוען ונטען ט, יב-יג
מגיד משנה שם
נימוקי יוסף על הרי"ף הנ"ל

האם מדובר שכבר נשבעו או לא?

מאירי – כבר נשבעו; וכנראה זוהי גם שיטת הרמב"ן
שיטה מקובצת (כנראה זוהי שיטת הרדב"ז) – לא יתכן לומר כן, שאם
כבר נשבעו אינו יכול לטעון שהשני הודה לו, שאין זה מסתבר שיודה לו לאחר
השבועה.

חתם סופר הסביר את שיטת הרמב"ן שכבר נשבעו לפני שיצאו מבית
דין, ותירץ שאין הכי נמי הטענה גרועה מאד, ולכן הגמ' כתבה שגם טענת חבירו
גרועה מאד, דאנן סהדי שכיון שחשדת אותו בגזל לא מסתבר שהשכרת לו בלא
עדים – ולכן כיון שטענת שניהם גרועה, מוקמין ביד התופס.
(וכתב בבית זבול [הערות בשיטה] שכן דעת התוס', שאין זה מסתבר
שהיה נאמן שהשכיר לו בלא עדים עוד קודם השבועה שהיו חייבים
להישבע.)????

כשטוען חטפה ממני (במקום הטענה שהשכרתי לו בלא עדים)

כתוב בסוגייתנו שאם טען זה שאינו בידו, שהשכרתי לו בלא עדים אינו
נאמן, כיון שאין זה מסתבר שלאחר שטען שהוא גזלן ישכיר לו בלי עדים. על פי
זה כתבו שורה של ראשונים (רמב"ן, רא"ש, ר"ן, נימוקי יוסף, תוס', רשב"א,
רבנו פרץ) שאם טוען שחטפה ממנו – נאמן.
טעמם הוא שעובדה מסתברת כנכונה וסבירה, שכיון שהיו דנים ורבים
עליה, הדבר עשוי שיתגבר אחד על השני, לכן אין לראות את התופס כמוחזק.
רק במקרה שהשני טוען טענה חלשה מאד אנו אומרים שהוא נשאר ביד התופס
והמוציא מחבירו עליו הראיה. כלומר, הסיבה שהוא נשאר בידו אינו בגלל חוזק
טענתו אלא בגלל חולשת הטענה שמנגד.

לעומתם יש ראשונים (רמב"ם, ריטב"א, מאירי) שאף כשטוען שחטפה ממנו אינו נאמן.

טעמם מוסבר בשני כיוונים:

ג) אומרים לו עד עכשיו יכולת להחזיק את הטלית יחד אתו, ומה קרה עכשיו שפתאום הוא גבר עליך ותקף ממך את הטלית? (רמב"ן ורשב"א בהסבר שיטה זו)

ד) מפני שאין מחזיקים אדם לגנב (ריטב"א).

ויש להוסיף שאין מחזיקים אדם לגנב כל כך, שאף לאחר שפסקו בבית דין שיחלקו ילך ויתקוף מה שאצל חבירו (דרישה).

האם נאמן במיגו?

לפי אותן שיטות שאם היה טוען "חטפה ממני", נאמן יש לדון האם נאמן כשטוען שהשכרתי לו בלא עדים, במיגו שהיה יכול לומר חטפה ממני. תוס' והרא"ש מסבירים שאינו נאמן במיגו שהיה יכול לטעון, דהוי מיגו במקום עדים. והכוונה, שאנן סהדי שלא השכירה לו לאחר שטען בתחילה שגזלה ממנו. כלומר, הטענה שהוא טוען היא כל כך חלשה, שהוי מיגו כנגד עדים.

לעומתם, רשב"א ונימוקי יוסף מביאים הסבר אחר שאינו נאמן, שהוי מיגו כנגד חזקה. והכוונה דומה למה שכתבו התוס'.

והמאירי כתב שאין אומרים מיגו להוציא.

אכן רע"א כתב בגליון השו"ע שיש הבדל בין הטעמים הללו, במקרה שחזר ותקף את הטלית לעינינו. שאם הטעם שאינו נאמן הוא מפני שהוי מיגו במקום עדים, הוי מיגו נגד דבר ברור וודאי, שהרי עדים הוא ברור. ולכן אף אם תפס השני אחר כך, מוציאים מידו, שאנו אומרים בצורה ודאית שהראשון הוא הבעלים.

לעומת זאת אם הטעם שאין הוא נאמן הוא בגלל שהוא מיגו נגד חזקה, הכוונה היא שהמצב הוא בגדר ספק, והחזקה אומרת לנו שמשאירים את המצב הנוכחי, אבל אין ברור כלל. וכיון שיש ספק בדבר המוציא מחבירו עליו הראיה, ואין להוציא ממנו כשחזר ותקפה.

והוא הדין לפי טעמו של המאירי שאין אומרים מיגו להוציא, שאין מוציאים מיד המוחזק, הרי עכשיו מי שתופסו הוא המוחזק, וכיון שגם עכשיו יש ספק בדבר המוציא מחבירו עליו הראיה, ואין להוציא ממנו כשחזר ותקפה.

הרמב"ן כותב שנאמן לטעון שהשכיר לו בפני עדים והלכו להם למדינת הים. הסברא היא שבגמ' אמרו שהטעם שאין להאמינו הוא מחמת חולשת טענתו שהשכיר לו בלי עדים, אבל אם השכיר עם עדים, אין טענתו חלשה כל כך.

בפשטות יש להסביר את הנאמנות הזו מכח מיגו, שהיה יכול לומר שחטף. ולכאורה זה קשה שהרי זהו מיגו להוציא. אלא יש לומר שאין לראות את

זה שתפס כמוחזק לאחר שכבר רבו על הטלית, והדבר עשוי שיתגבר על השני. כלומר אין זה מקרה אמיתי של מיגו להוציא, שהרי הוא לא היה מוחזק באמת.

חקירה זו, האם יש כאן גדר של ספק או של ודאי מצאנו בדברי המאירי. שחקר אולי אחרי הגמר דין והחלוקה אי אפשר לומר שום מיגו, שכיון שהיה גמר דין החפץ הוא שלו בצורה ודאית. אמנם הוא בעצמו הכריע שניתן לומר מיגו אף במקרה כזה.

בעית ר' זירא

פשטות הסבר הבעיא – האם יש כאן הודאה גמורה או שאין כאן הודאה כלל.

אולם הר"ן כתב שאי אפשר לומר כן, שזה דבר פשוט

קצות החושן, קצוה"ח סימן קלח ס"ק ג

יחלוקו כבתחלה. ע"ש"ך (סק"י) שכתב בטעמא דמהני תפיסה, משום דשתק ולבסוף צווח היא בעיא דלא אפשיטא, אבל שתק מתחלה ועד סוף הוא בש"ס 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 את"ל אודויי אודי ליה הקדישה מהו. וא"כ היכי כ' הרמב"ם יחלוקו כבתחלה. והנה הכ"מ כתב בפ"ט מהלכות טוען (הל"ט) ז"ל:

באו שניהם אדוקין וכו' לא צריכא דשתק ולבסוף צווח וכו' ולא איפשטה בעיא זו, ולזה פסק רבינו שאין מוציאין אותו מיד זה שתפסה, כיון שהדבר ספק, וכן פסקו ז"ל, ועוד שאמרו שם את"ל תקפה א' בפנינו אין מוציאין אותו מידו, ודרך רבינו לפסוק כאת"ל עכ"ל. והיא תמוה, כיון דדרכו לפסוק כאת"ל, למה כ' הרמב"ם חזר השני ותקפה מראשון אע"פ שהראשון לא צווח מתחלה ועד סוף חולקין, הא פשיטא דאודי ליה גם בשתק ולבסוף צווח. עוד כ' הכ"מ שם ז"ל:

ואע"פ שהראשון לא צווח מתחלה ועד סוף וזה צווח מעיקרא, מ"מ ע"כ 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 כ' ז"ל:

ואע"ג 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, פשיטות' הוי לשטת הרמב"ם. ולכן נראה דשטת הרמב"ם בזה כשטה שנאמרה בשטה מקובצת שם בסוגיא דבעיין דשתק ולבסוף צווח (ב"מ ו, א), מלתא דפשיטא הוא דאיכא לספוקי ביה אם שתיקתו שבתחלה הודה 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 הוא, וכיון שכן אף ספק הודאה מהני ביה להעמידה ברשות התוקף או דלמא כיון דצווח ואיכא למימר האי דאשתק לאו משום הודאה, ואין תולין לומר שלא הודה, לפי שטלית זו מתחלה גם כן לא היתה עומדת בספק, אלא אנן סהדי דמאי דתפיס האי ידיה 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 אותו בחזקת זה שתקפה משום דליכא לאסתפוקי בהודאה כלל כיון דקא צווח אגלאי מלתא בודאי דהאי דשתק דסבר הא חזי לי 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 דאין ודאי הודאה אלא ספק הודאה וזה ברור. ולפי המתבאר מהשטה, דהא

דספק הודאה מהני להעמידה ברשות התוקף, אינו אלא משום דטלית זה בתחלתו 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 בד"ה היו שניהם) דדוקא כששתק מתחלה ועד סוף הוא דקאמר הרא"ש דלא מהני עדים ע"ש. ובש"ך (ס"ק ח) כ' כיון דהאי דתפיס מצי למימר אודויי אודי א"כ זה שיביא עדים לא יועיל דהודאת בע"ד כמאה עדים ע"ש. ולפמ"ש דשתק ולבסוף צווח אפילו לפי מה דמבעי' ליה אינו אלא בספק הודאה, ומשום דטלית נמי בתחלתו ספק, מה שאין כן כשבאו עדים הרי טלית ודאי שלו ולא אתי ספק ומוציא מידי ודאי ודו"ק.

מתי צווח?

מצאנו בזה שלש שיטות:

בחידושי הריטב"א החדשים כותב בשם מורו שבבעית ר' זירא מדובר שצווח בסוף התקיפה, עוד לפני שמוציא לגמרי את הטלית ממנו. כנראה יש להסביר את דבריו, שאם עשה כן הוי ספק הודאה, שהרי היה לו להתנגד ולצווח בהתחלת המריבה, ואז היתה מחאה גמורה. ואם לא התנגד עד לאחר שיצא מידו, אין זה ספק הודאה אלא ודאי הודאה, שאין לך אדם שתוקפים מידו ואינו מגיב מיד.

הריטב"א בעצמו חולק וסובר שמדובר אף על מצב שצווח מיד לאחר שהוציאו ממנו. יש הוכחה לזה ממה שכתוב בגמ' "דקא צווח השתא", משמע שצווח עכשיו, אף לאחר שהוציאו ממנו. אכן, לפי דבריו, אם צווח בעוד שהטלית בידו, אין זה ספק הודאה אלא מחאה גמורה, ואי אפשר להחשיבה כהודאה כלל, ואף לא כספק הודאה.

הרשב"א מסביר שמדובר כששתק בפני בית דין, ורק קודם שיצא מבית דין צווח, ומה ששתק בהתחלה, הרי זה משום שסבר שבית רואים וימחו בעדו. אולם אם צווח רק לאחר שיצא מבית דין שתיקתו כהודאה גמורה, ואין הוא יכול לטעון ששתק מפני שבית רואה, שהרי הוא ראה שבית דין רואים ואינם מוחים. כך כותב גם המגיד משנה. לדברי שניהם רואים שהתנהגותו הוא כספק הודאה, אף על פי שצווח לאחר זמן, ובלבד שהיו עדיין בבית דין.

כשתוקף בפני עדים ולא בפני בית דין

מלשון הגמ' משמע שתוקף בפני בית דין. ויש לדון אם תוקף רק לפני עדים. שיטת הרמב"ן (מובא בשיטה מקובצת) היא שכאשר תוקף בפני עדים, נידונית שתיקתו מיד כהודעה, אף שצווח לבסוף. והטעם הוא שאין לך אדם ששותק כשחוטפים ממנו, וכיון שאין זה בפני בית דין אין הוא יכול לטעון הא חזו ליה רבנן.

אולם הרשב"א סובר להיפך שרק לפני בית דין צריכים לצווח, אבל לפני עדים אין כל צורך לצווח, ואין שתיקתו נידונית כהודאה משום שדרכו של אדם לשמור את טענותיו לדיון בבית דין. מדבריו משמע שאפילו אם שתק מתחילה ועד סוף הדין כן.

הש"ך מכריע להלכה שאין זה משנה והדין שווה בשני המקרים.

כשחזר ותקף

הרמב"ם כותב כשחזר ותקף חזר הדין שחולקים. אמנם יש חילופי גירסאות בענין האם מדובר שצווח מתחילה ועד סוף או לא צווח מתחילה ועד סוף, כלומר לא צווח בכלל.

המגיד משנה מסביר את הדין שחוזרים למה שהיה בתחילה, ואף על פי שהראשון שתק ולבסוף צווח כל הזמן, חולקים, מפני שגם אחר התקיפה הראשונה לא היתה הטלית אצל התוקף בדין ודאי אלא מדין ספק, ולכן כשחוזר ותוקף חוזרים לדין הראשון.

ולפי זה הפירוש הוא שבתקיפה הראשונה מה שאין מוציאים מידו, הוא בגלל הספק, ולא בגלל דין ודאי. שאילו היה דין ודאי, כלומר שהטעם שאין מוציאים מידו הוא בגלל שמאמינים לטענתו שהשני הודה לו, לא היה מקום שחולקים כשהשני חזר ותקף את הטלית, הרי הוא כבר הודה לו שאין הטלית שלו.

אמנם הראב"ד כתב שאין הדברים של הרמב"ם נראים לו. והטור פירש את כוונתו, שהראשון כבר זכה בטלית על ידי הודאת בעל דין ששתק, ולכן שוב אין זה יכול לחזור ולתקוף.

הראב"ד כנראה פוסק להלכה כמו האם תמצא לומר השני שאין מוציאים מידו, ונפשטה הבעיה, והיינו משום שחשיב ודאי הודאה. אולם הרמב"ם סובר כמו הר"ן שכל הבעיה היא רק אם הוי ספק הודאה, ומשום ספק הודאה אין מוציאים מידו. ואם כן אפילו אם פסק כמו האת"ל השני מכל מקום היינו משום ספק ולא משום ודאי.

אכן הב"ח הסביר שהראב"ד בא להשיג רק במקרה שבתקיפה הראשונה הנתקף שתק מתחילה ועד סוף, ורק במקרה הזה הראב"ד סובר שאין הוא יכול לחזור ולתקוף, והרמב"ם סובר שיחלוקו. אולם אם לא שתק לגמרי, אלא צווח לבסוף, אין סיבה לא לקבל את דברי הרמב"ם שחוזרים לדין הראשון. שהרי גם בהתחלה לא היה לתוקף כח של דין ודאי, כי אם של ספק בלבד. לפי דבריו יוצא שמחלוקת ביניהם הוא דוקא במקרה שהיתה שתיקה גמורה בזמן התקיפה הראשונה. שבמקרה זה הרמב"ם אומר שבכל זאת יחלוקו, והראב"ד חולק וסובר שהיתה כאן הודאה.

אמנם במרכבת המשנה כותב שיש דעה שאף במקרה זה ששתק בתקיפה הראשונה מתחילה ועד סוף, כשחוזר ותוקף חולקים, שגם זו לא היתה הודאת בעל דין בצורה ודאית, שהרי יש לומר שזה שלא צווח בתחילה הוא בגלל שהתכוון לחזור ולתקוף, ותקיפה עדיפה על צווחה, וממילא אין לומר שבתקיפה הראשונה שתיקה כהודאה.

אמנם כך הסביר הב"ח את הבנת הראב"ד והטור בדברי הרמב"ם. אולם הב"ח בעצמו סובר שהבנת הרמב"ם היא אחרת, ואם בהתקפה הראשונה הנתקף שתק מתחילה ועד סוף, אף הרמב"ם מסכים שאין הוא יכול לחזור ולתקוף כיון שכבר הודה. ולפי פירושו יוצא שאין מחלוקת לדינא בין הרמב"ם

והראב"ד, ולפי שניהם אם שתק ואחר כך צווח, ואחר כך תקף את הטלית, אין מוציאין מידו של השני. ואם שתק מתחילה ועד סוף, מוציאין מן השני.