

## תפיסה לשיטת הרמב"ם

כתבו התוס' בב"מ ב. ד"ה ויחלוקו: וי"ל דאוחזין שאני דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא. וכעין זה איתא בתוס' בב"ב לד: ד"ה ההוא ארבא: ומפרש ר"ת דאוחזין שאני דכיון ששניהם מוחזקים אין לנו להניח שיגזול האחד לחבירו דחשיב כאילו אנן יודעין שיש לשניהן חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו. וכ"פ הרשב"א (ב"מ ב. ד"ה וזה ישבע) בשם הר"ח. (וכ"ז כדברי הגמ' בדף ג. בסוגיא דר' חייא קמייתא.) הרי ס"ל לתוס' בב"מ ולר"ת בב"ב ולהר"ח דתפיסה מוכיחה שהחפצא הוי של התופסו, וע"כ דנינן ל' דהוא דידי'.

איתא בב"מ ז. תני רב תחליפא בר מערבא קמי דר' אבהו שנים אדוקים בטלית זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת והשאר חולקין בשוה מחוי ליה רבי אבהו ובשבועה; ע"כ. כתבו שם התוס' (ד"ה מחוי ר' אבהו והשאר בשבועה): נראה דלא גרסינן והשאר דאף במה שידו מגעת ישבע כיון דנתקנה השבועה שלא יהא אדם הולך ותוקף מטעם זה ישבע אף במה שהוא תופס ומכל מקום שפיר מוכח בסמוך דבקנין מאי דתפיס כמאן דפסיק דמי כיון דהכא לאחר שבועה נוטל כל מה שהוא תופס אפילו יותר ממחצה והשבועה היא בשביל הטענה ומפני התקנה עכ"ל. והריטב"א (שם ד"ה מחוי) נמי פ' דנשבועין אפי' על מה דפתיס, וכ"כ הרא"ש (א: יג—ע' בהגהת הגר"א דף ז.), וזוהי שיטת רוב ראשונים.

מיהו, איתא ברמב"ם (הל' טוען ונטען ט:ט): היו שנים אדוקין בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת והשאר חולקין בשוה אחר שנשבועין ויש לכל אחד לגלגל על חבירו שכל מה שנטל כדין נטל. עכ"ל. הרי פליג הרמב"ם וס"ל דאינן צריכין לישבע על מה דתפסי.

ונו' להסביר ע"פ זה וע"פ ראיות רבות שנביא בס"ד דפליגי הרמב"ם ורוב ראשונים בדין תפיסה (בענין ספק בעלות). נתבאר דתוס' ור"ח ס"ל דתפיסה מוכיחה דמאי דתחת ידו הוי דידי'; כלומר, דתפיסה היינו בירור

**של בעלות.** ונ' דהרמב"ם פליג וס"ל **דתפיסה קובעת בעלות.** דהיינו דהתורה קובעת דמאי דתפיס הוי דידי', לא מדין בירור אלא מדין הקנאה, דמקנה לו התורה מאי דתפיס. ע"כ ס"ל להרמב"ם דכשכל א' אדוק בחלק מיוחד ונפרד בטלית, ל"צ שבועה, דהיא בירור נוסף מתקנת חכמים, שהרי לא שייכא בירור לעצם דין תפיסה, דמאי דתפיס לבדו נקבע כדידי', לא מטעם בירור אלא מטעם הקנאה דחידשה תורה. (עי' לקמן דיבואר דבאמת ס"ל להרמב"ם דאין השבועה באה לבירור אלא דבאה להכשיר את החלוקה; וא"ש טפי, שהרי ס"ל להרמב"ם דאין לתפיסה דין בירור כלל.) מיהו, ס"ל לתוס' ולרוב ראשונים דתפיסה מהניא מפאת בירור, ותקנו שבועה להתופסין כדי לאמת ולודאות את הטענות והתפיסות, דהיינו דין בירור, וע"כ לא מיפטר משבועה אפילו אתפיסת חלק מיוחד ונפרד דהטלית, דכל דין תפיסה היינו בירור ולהכי לעולם שייכא שבועה, דהיא נמי בתורת בירור.

הנה דוק בלש' הרמב"ם בכל פרק ח' עד י' מהל' טוען ונטען, דכשביאר דין מטלטלין ובהמה שתחת ידו (כשאינו תופסן ממש או משתמש בהן בגופו), נקט הרמב"ם את לשון **חזקה**, כמו שכתב בפרק ח' הל' א': כל המטלטלין **בחזקה** זה שהן תחת ידו, ע"כ, וכמו שכתב בכל פרקים אלו בכה"ג גבי כל דיניו, חוץ מדין תפיסה בפ"ט הל' ז' - יג', דלא נקט לשון חזקה ואדרבה כתב הכל בלש' זכיי' ובעלות פשוטה (חוץ מהל' יא שם, דלא מיירי בתפיסת שניהם; ויבואר דין שנים יושבין בצד ערימה של חטים [הל' ז'] לקמן, בס"ד).

ע"פ באורנו, מובנים הרבה פלוגתאות אחרות בין הרמב"ם לרוב ראשונים בדין תפיסה:

(א) ביאר ר' יוחנן את יסוד השבועה של שנים האוחזין: שבועה זו תקנת חכמים היא שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חברו ואומר שלי הוא. (ב"מ ג., ה:;) אולם שינה הרמב"ם ר' יוחנן: ושבועה זו תקנת חכמים היא כדי שלא יהיה כל אחד תופס בטליתו של חברו ונוטל בלא שבועה (הל' טוען ונטען ט"ז). לפי גירסתנו בדברי ר"י, השבועה משמשת כבירור כדי לאמת את טענות התופסין בטלית ואת זכויותיהן בה. ס"ל להרמב"ם דר"י מבאר דבעינן שבועה כדי להכשיר את החלוקה, ולא כדי לברר את הטענות ואת זכויות התופסין, ודשבועת החולקין דמיא לשבועת היסת למי שמחזיק בממון או בחפצא נגד טענות של מי שכנגדו – ה"נ ס"ל להרמב"ם דכעין זה תקנו את שבועת החולקין, דא"א לכל א'

להחזיק ולקבל את מה שתופס בהדדי עם חבירו נגד טענותיו ותפיסתו בלא שבועה; והיינו דכתב "כדי שלא יהיה כל אחד ואחד תופס בטליתו של חבירו ונוטל בלא שבועה". כלומר, דאין שבועה זו דין בבירור אלא דין בחלוקה, וא"ש לפי מה שבארנו בשי' הרמב"ם גבי דין תפיסה, דתפיסה קובעת בעלות (דהיינו דהתורה קובעת בעלות להתופסין) ואין תפיסה הוכחה ובירור; להכי ס"ל להרמב"ם דלא בעינן שבועה כדי לברר את אמיתת הטענות והבעלות, שהרי ס"ל דהבעלות כבר נקבעת ע"י התפיסה, ומשום הכי נמצא דהשבועה אתיא מטעמא אחרינא, דהיינו להכשיר ולהתיר את החלוקה, כמו שבועת היסת דאתיא להתיר את החזקת הא' נגד הטענות של מי שכנגדו. והרמב"ם לא בעי שבועה כשכל א' אדוק בחלק נפרד בטלית, אלא "זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת וכו'" בלי חיוב שבועה (שם הל' ט') משום דאין כאן חלוקה, שהרי אתיא השבועה לצורך החלוקה, וכאן הרי כבר נקבעת בעלות כל א' וא' ע"י תפיסתו בחלק נפרד ולית הכא חלוקה כלל.

(ב) איתא בסוגיין (ב"מ ה:): על דאית ליה משתבע או על דלית ליה משתבע אמר רב הונא דאמר שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה; ע"כ. ועי' בחי' הר"ן (שם ד"ה ולדבריכם) וז"ל: ויש לתמוה על הרי"ף ז"ל שלא כתבו בהלכותיו שבועה שיש לי בה וכן הרמב"ם פ"ט מהל' טוען ונטען כ"א משניהם נשבע בנק"ח שאין לו בזה הדבר פחות מחציו והוא מן התימא; עכ"ל. (איתא שם ברמב"ם [ט:ז]: זה אומר הכל שלי וזה אומר הכל שלי כל אחד משניהן נשבע בנקיטת חפץ שאין לו בזה הדבר פחות מחציו ויחלוקו.)

וני' דהרמב"ם בדוקא השמיט את דין רב הונא דישיבע שיש לו בה ואין לו בה פחות מחציה, מפני דס"ל להרמב"ם דלשון זה משמע תרתי: בירור שיש לו בעלות בחפצא, ושיעור בעלותו בו. מיהא, כיון דס"ל להרמב"ם דתפיסה עצמה קובעת בעלות, ואין תפיסה מתורת בירור כלל, א"א לישיבע כלש' רב הונא. כלומר, דס"ל להרמב"ם דאתיא שבועה רק להכשיר את החלוקה כשתופסין בהדדי, כמו שבארנו, ול"צ שבועה לברר דאית לכל א' וא' חלק בו, דזה נקבע כבר ע"י תפיסתן; להכי השמיט הרמב"ם את לש' השבועה דרב הונא, דמשמעת לש' בירור. (וני' שהבין הרמב"ם את המשך דברי הגמ' כחזרה משי' רב הונא או כתיובתא עלי' והכרעה דלש' השבועה היינו כפשטות דברי המשנה [ב.] ולא כרב הונא: כי מאחר שזה תופס ועומד וזה תופס ועומד שבועה זו למה אמר ר' יוחנן שבועה זו תקנת

חכמים היא שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף טליתו של חברו ואומר שלי הוא; עכ"ל הגמ'.

(א) ע"ע בדברי הרמב"ם (שם):...או יושבין בצד ערימה של חטים המונחת בסמטא או בחצר של שניהם זה אומר הכל שלי...כל אחד משניהם נשבעין...ויחלוקו. הראשונים האחרים לא הביאו דין זה של ערימה של חטים או כדומה, ונ' דהיינו משום דס"ל דבעינן דוקא תפיסה, דרק תפיסה מוכיחה דהחפצא הוי דיד', כדברי רש"י (ב"מ ב. ד"ה שנים) וז"ל: דוקא אוחזין דשניהם מוחזקים בה, ע"כ, וכדברי התוס' שם (ד"ה ויחלוקו) וז"ל: אוחזין שאני וכו'. (ומאידך גיסא איתא ש' הריב"א בב"ב [לד: תוד"ה ההוא ארבא] דלא בעינן תפיסה כלל, וס"ל דעצם הספק מהוה דין יחלוקו - דלא כש' הרמב"ם דבעינן תפיסה בכל שאר עניינים חוץ מערימה של חטים).

ונ' דס"ל להרמב"ם דשניהם יושבין בצד ערימה של חטים יחלוקו מפני שנוהגין מנהג בעלות גבי הערימה של חטים, דומיא דתפיסה גבי מטלטלין, דבכה"ג קבעה תורה בעלות. והיינו דכתב הרמב"ם דנוהג כאן דין יחלוקו דוקא בסמטא או ברשות של שניהם, דבכה"ג הויא הערימה של חטים מיוחדת להן כשיושבין בצדה. ותוס' ורוב ראשונים פליגי משום דס"ל דבעינן דוקא תפיסה, דרק כשתופסין בחפצא שייכא דין אנן סהדי וכו', דדוקא כשתופסין יש הוכחה ובירור שהדבר קנוי להם כבר.

(ב) איתא בב"מ דף ז: אמר רבי אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס ושניהם בתורף אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בטורף זה נוטל טופס וזה נוטל טורף ור' יוחנן אמר לעולם חולקין ואפילו אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף והתניא זה נוטל עד מקום שידו מגעת לא צריכא דקאי תורף בי מיצעי פי' רש"י שם בד"ה מחלוקת: האי יחלוקו דקאמר ר"ש [בן גמליאל] דמשמע חולקין בשוהופי' בד"ה ואפ' אחד אדוק: בתמיה; ופ' בד"ה תורף בי מיצעי: ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, עכ"ל. וכ"כ הרשב"א (שם ד"ה האי דאקשינן) והריטב"א (שם ד"ה ואפילו א' אדוק בטופס) דלא פליגי ר"א ור"י, ודמודה ר"י לר"א דאינן חולקין בשוה כשאין התורף בי מיצעי.

מיהו, עי' ברמב"ם (הל' מלוה ולוה י"ד:י"ד): שנים שהיו אוחזין בשטר המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו ליפרע בו ממך והלוה אומר פרעתו וממני נפל אם היה השטר שיכול לקיימו זה ישבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין וזה ישבע שאין לו בהן פחות מחציין וישלם הלוה

מחצה ואם אינו יכול לקיימו ישבע הלוח הסת שפרעו וילך לו. וע"ש במ"מ: ודברי רבינו כדברי ההלכות שלא חלקו בין טופס לתורף אלא כיון ששניהם אדוקין בשטר יחלוקו כר' יוחנן דאמר לעולם חולקין וכן דעת בעל העטור ז"ל ואולי היתה להם גירסא אחרת בסוגיית הגמרא שם עכ"ד. הרי ס"ל להרמב"ם דפליגי ר"א ור"י, ופסק כר"י, הגם דהמשך דברי הסוגיא (לגירסתנו) סלק לפי שי' ר"א. וצ"ב.

ו' דכיון דס"ל לרוב ראשונים דתפיסה היא בירור והוכחת בעלות, קיימא להו דלא שנא שטר ממטלטלין, דתפיסת כל דבר, בין חלק מכלי בין חלק משטר, מוכחת דדידי' הוי שייך להתופסו, וע"כ ס"ל דר"י מסכים לר"א. מיהו, כיון דהרמב"ם ס"ל דתפיסה אינה מבררת ומוכחת בעלות, אלא דתפיסה קובעת בעלות, לא שייכא למימר הכי אלא בנוגע לדבר שגופו ממון; אולם גבי שטר, שאין גופו ממון, אין תפיסת חלק מיוחד ממנו מהוה הקנאת שויו להתופס אותו החלק, דאין גופו ממון ולא שייכא גבי' הקנאה, וע"כ לעולם חולקין בשוה כשי' ר"י, בין תפיסת טופס בין תפיסת תורף. והבין הרמב"ם את שיטת ר"א לחדש דדיינינן שטר כמטלטלין בנוגע לתפיסה, אולם הרמב"ם דן שאין הלכה כחידושו דר"א.

ג) ודברינו בשיטת הרמב"ם א"ש, שהרי הביא הרמב"ם את דין שנים אוחזין בשטר בהל' מלוה ולוה והביא את דין שנים אוחזין בטלית ואת שאר כל דיני יחלוקו דפ"ק דב"מ בסוף פ"ט דהל' טוען ונטען. משום דבהל' טוען ונטען תופסין בעלי הדין את דבר שגופו ממון וע"כ שייכא דין קביעות בעלות ע"י; משא"כ בענין שטר, שאין גופו ממון ולא שייכא דין קביעות בעלות ע"י תפיסת חלק מיוחד ממנואיתא בב"מ דף ו. : הכא במאי עסקינן כגון דאתו לקמן כדתפיסו לה תרוייהו ואמרינן להו זילו פלוגו ונפקו והדר אתו כי תפיס לה חד מינייהו האי אמר אודויי לי והאי אמר בדמי אגרת ניהליה דאמרינן ליה עד השתא חשדת ליה בגולן והשתא מוגרת ליה בלא סהדי. ועי' ברא"ש (א:יא): ומיהו אם אמר תקפה ממני בחזקה מהימן כיון דעד הנה היו נידונים עליה. וכן משמע מדברי התוס' (שם ו. ד"ה אגרת ליה), וכן פסק הרשב"א (שם ד"ה והאי אמר).

מיהו, ברמב"ם (הל' טוען ונטען ט:יג): באו שניהם אדוקין בטלית ואמרנו להם צאו וחלקו את דמיה יצאו וחזרו והרי היא תחת יד אחד מהן זה טוען הודה ונסתלק ממנה וזה טוען שכרתיה לו או נתגבר עלי וחטפה המוציא מחבירו עליו הראיה. הרי פליגי הרמב"ם אתוס', הרא"ש והרשב"א וס"ל דאפי' טען שתקף האחר וחטפה ממנו לא מהימן. ופלוגתן צ"ב.

ונ"ל דפליגי כפי שיטתייהו בדין תפיסה. לתוס', הרא"ש, והרשב"א, תפיסה היא בירור והוכחה בעלות דהתופסין, והשבועה מאמתת ומחזקת בירור והוכחה זו, ואין הבירור וההוכחה נשלמין עד החלוקה, דעד החלוקה, חלק כל א' וא' מעורב בחלק חבריו ועדיין לא נתברר ונתאמת חלקו. הכי ס"ל להני ראשונים דאם טען א' שהאחר תקף את הטלית ותפסה ממנו קודם שחלקוה, מהימן, דעדיין לא נגמר הבירור. וזהו הרא"ש, "כיון דעד הנה היו נידונים עליה" דהיינו דפסק ב"ד לא נתקיים עדיין בכה"ג, דלא נשלם בירור חלק כל א' וא', וע"כ חייבים עוד לחלוק ואין הא' רשאי להחזיק את כולה, אלא יחלוקו. מיהו, דתפיסה עצמה מהוה בעלות, דהתורה קובעת לו בעלות במאי דתפיס, ע"כ נשלם ונגמר הכל בשעת תפיסה בפני ב"ד, דאז נקבעת בעלות שניהם בטלית, ומה שקרה אח"כ חוץ לב"ד קרה לאחר גמר הכל, ואז שפיר אמרינן המוציא מחבירו עה"ר, דנתקיים פסק ב"ד בשעת תפיסת הטלית בפניהם כשאמרו דיחלוקו, ובההיא שעתא כבר נקבעת בעלות בעלי הדין בטלית ובהכי נשלם ונגמר הדין, וכל מה שקרה אח"כ משיצאו הבע"ד מב"ד לא שייכא לאותו הדין.

(ד) רכוב ומנהיג (ב"מ ח. ט—ט), פסקו הרשב"א (ט: ד"ה ולענין פסק הלכה) והרא"ש (א: טז) דרכוב לא קני אא"כ מנהיג ברגליו. מיהו, פסק הרמב"ם (הל' גזלה ואבדה יז: ז) דרכוב קני אפי' אינו מנהיג ברגליו, ולמדו הרשב"א (שם) והר"ן (שם ד"ה ולענין פסק הלכה) דכן פסק הרי"ף (ד: בדפי הרי"ף).

ולכאורה יש סתירה בדברי הרמב"ם. כתב בהל' מכירה (ב: ו): כיצד קונין הבהמה במשיכה אין צריך לומר אם משכה והלכה או שרכב עליה והלכה בו שקנה אלא אפילו קרא לה ובאה...קנייה הרי ס"ל להרמב"ם דרכיבה קניא דוקא כשהלכה הבהמה ע"י הרכיבה. מיהו, כתב הרמב"ם בהל' גזלה ואבדה (יז: ז): היה אחד רוכב ואחד אוחז במוסרה הרוכב קנה הבהמה והמוסרה שעל לחיי הבהמה בלבד וזה שאחז המוסרה קנה ממנה מה שאחז בידו ושאר המוסרה לא קנהו אחד מהן. עכ"ל. ובהל' טוען ונטען (ט: ז) כתב: היו שניהם אוחזין בכלי אחד או שהיו שניהם רוכבין על גבי בהמה או אחד רוכב ואחד מנהיג...יחלוקו; ע"כ. הרי בהל' גזלה פסק הרמב"ם דרכיבה קניא אע"ג דלא הלכה הבהמה מחמתה, דאי לא ס"ל כן, ה"ל למיכתבי' כמו שכתב בהל' מכירה וכמו שכתבו התוס' (ב"מ ח: ד"ה רכוב עדיף), דקני דוקא כשהבהמה הלכה ע"י הרכיבה. ושי' הרמב"ם צ"ע.

ונ"ל דס"ל להרמב"ם דאיכא תרי דיני רכיבה. יש קנין רכיבה בתורת משיכה, כדנקט הרמב"ם בהל' מכירה, ולזו בעינין שתהלך הבהמה, כשאר כל משיכה. אולם יש גם דין קביעות בעלות ע"י רכיבה, ולזו לא בעינין שתהלך הבהמה כלל, דכל שרוכב על גבה ונוהג בהכי מנהג בעלות, קבעה תורה שנקנית הבהמה לו, כדנתבאר כבר בשי' הרמב"ם, ובזה איירי הרמב"ם בהל' גזלה ובהל' טוען ונטען.<sup>1</sup>

(ה) תקפו כהן (ב"מ ו:), פסקו רוב ראשונים דמוציאין אותו מידו. והיינו משום דתפס הכהן שלא בהיתר, דבחזקת הבעלים הי' הבכור. ולפי הנתבאר כבר, כיון דס"ל לרוב ראשונים דתפיסה היינו בירור ואינה מהוה שום כח הקנאה, ודאי אין תפיסה מהניא כאן.

מיהו, כתב הרמב"ם בהל' בכורות (ה:ג): כל בכור שהוא ספק דינו שירעה עד שיפול בו מום ויאכל לבעליו ואם תפס אותו הכהן אין מוציאין אותו מידו. ע"כ. ובשו"ת הרשב"א (א:שיא), ביאר דהרמב"ם פסק כרב המנונא (בסוגיא בב"מ שם) דאין מוציאין אותו מידו<sup>2</sup> והכיין היא פשטות המשנה בטוהרות (ד:יב): ספק בכורות אחד בכורי אדם ואחד בכורי בהמה בין טמאה בין טהורה שהמוציא מחבירו עליו הראיה

והנה ע"פ באורנו בשי' הרמב"ם א"ש פסקו בתקפו כהן, דהגם דאיכא חזקה (גרועה) דמעיקרא דהבעלים, איכא נמי ספיקא רבא, וכיון דס"ל להרמב"ם דמהניא תפיסה במקום ספק למקבעא בעלות, דהיינו דהתורה קובעת בעלות בכה"ג, שפיר אין מוציאין אותו מידו אם תפס.

<sup>1</sup> וליכא למימר דהרמב"ם ס"ל דרכיבה בלי הליכת הבהמה מהוה דין מוחזק ולא דין בעלות, דומיא קצת לחילוק דחלקו התוס' (שם) בין מתניתין (ב.) לבין מימרא דמר שמוא' (ח:), שהרי כתב הרמב"ם בהל' גזלה (שם) ש"הרוכב קנה הבהמה והמוסרה". הרי ס"ל דרכיבה בלי הליכת הבהמה קניא, ונ' ליישב את דבריו כבאורנו.

<sup>2</sup> ואע"ג דלכא' איתותב רב המנונא התם, "אמר ליה רב חנניה לרבה [דאמר אימא לך תקפו כהן מוציאין אותו מידו וכו'] תניא דמסייע לך הספקות נכנסין לדיר להתעשר ואי ס"ד תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו אמאי נכנסין לדיר נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן", אי לאו דמוקמינן כאוקימתא דאביי (דחזר מיני' אביי בסוף), שפיר י"ל דיימר רב המנונא דאין תפיסת בכור מהניא מפאת דין ספק גבי' משעת לידה, כדמדוייק דכן ס"ד להגמ' בהוה אמינא לפי רוב ראשונים (ע"ש ברש"י, תוס' וריטב"א), אלא דאין הבכור של הכהן עד שעת תפיסה, ועד אז הוה בחזקה (גרועה) דהבעלים, הגם דבעצם הוה הכל ספיקא; לפי זה שפיר ליכא למימר דהבכור הוי ממונו של כהן לענין מעשר בהמה, דלא תפס אותו הכהן שם.

יוצא מזה הבנה חדשה בשי' הרמב"ם בדין תפיסה, דס"ל דכשתופס, נעשה החפצא דידי' לגמרי בתורת בעלות גמורה, ולא ס"ל דהחפצא עומד בתפיסתו רק עד שיתקפנו חברו מיני' בחזרה. אולם עי' בתוס' (ב"מ ו. ד"ה והא הכא) דהשוו דין כל דאלימ גבר (בענין מסותא בסוגיא התם) למימרא דרב המנונא בענין תקפו כהן, וכתבו ד"כיון דאפי' גבר האחד אם יכול השני לחזור ולתקפה ממנו זוכה"; כלומר, דאין לתפיסה בענין כל דאלימ גבר דין בעלות, ויכול האחר לתקפה בחזרה ולא חשיב בהכי גזלן.

וע"ע במשמרת הבית (שם) שהביא פסק הרמב"ם בענין תפיסת ספק מתנות כהונה. הרי כתב הרמב"ם (הל' בכורים אם שאר מת"כ ט:ח): כהנים ולוים פטורים מן המתנות שנ' מאת העם וספק הם הלויים אם הם בכלל העם או אינם לפיכך אין נוטלין מהם ואם נטל הכהן לא יחזיר. הנה פסק הרמב"ם דתפיסת מתנות בספק קובעת בעלות גמורה (אפי' נגד חזקה דמעיקרא דהלוי). ועי' נמי בהל' טוען ונטען (טו:ד) בענין שנים שהיו עוררין על השדה: מניחין אותה ביניהן וכל המתגבר ירד בה ויהיה האחר מוציא מידו ועליו הראיה; עכ"ל. הרי ס"ל להרמב"ם דתפיסה מהוה הקנאה ובעלות גמורה ולא רק מהניא לענין חזקה עד שיתקפנו מיני' חברו.

וכל זה א"ש לפי הנתבאר לעיל בשי' הרמב"ם ביסוד תפיסה. ושי' התוס' דאין תפיסה בכה"ג קובעת בעלות ושפיר יכול חברו לתוקפו בחזרה הויא כשי' רוב ראשונים, דמהניא תפיסה מדין אנן סהדי, וכיון דבעניינים אלו שראינוהו תופס במצב של ספק ודאי לא שייכא למימר אנן סהדי דידי' הוי, שפיר ס"ל לתוס' ורוב ראשונים דיכול האחר לחזור ולתוקפו מיני'.