

חבירו, לכן לא יכול התופס לטעון מכוח דיני התפיסה, ונאלץ לספר שהטלית שלו.²⁶⁸

ד. שמעתי בשיעור של הרב ישי בוכריס תירוץ מיוחד: יש דיון באחרונים איך מסתכלים על המוחזקות במצב של 'שניים אוחזים' - האם כ"א אחוז במחצה והחלוקה מצד המוחזקות (והחידוש שיש שבועה), או שכ"א אחוז בהכל (או שלא נחשבים אוחזים בכלל, כי כ"א מבטל את השני) והחלוקה חלוקת ספק?²⁶⁹ אם נגדיר שכל אחד מוחזק בהכל ניתן לתרוץ: דווקא בשניים אוחזים אין תפיסה במיגו, כי הוא נחשב מוציא, והמיגו הוא מיגו להוציא, משא"כ בכל שאר המקרים.

דיני תפיסה לכתחילה - הרובד האיסורי

מתוך התירוץ השני של הרמב"ן ניגש לשאלת האיסור וההיתר:

שיטות האוסרים

על אף שהסברנו את הדעות שתפיסה מועילה ליצור מיגו והתופס נאמן בטענתו, עדיין יש מקום לומר שכל זה נכון כלפי תופס שבא לבי"ד ומבקש שנאמין לו שהיה חוב במיגו שהיה טוען בעלות על החפץ. במקרה כזה גם אם נאמין לו ונפסוק שאכן היה חוב, הרי שהנתבע רשאי ליטול את החפץ שלו ולפרוע את המלווה בכל דרך שימצא לנכון. אולם, בסוגיא שלנו התופס לא טוען שהוא תופס עבור חוב, אלא נוטל את הטלית לעצמו ומספר שהיא שלו. האם מותר לנהוג כך? והאם מותר להישבע על כך? אומר הרמב"ן:

'והוי יודע דמאי דאמר אביי חיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו, לא שיהא רשות ביד אדם לתקוף בטליתו של חברו משום מלוה שיש לו עליו ולישבע שלי היא, אלא אביי סמך אמאי דאמרן מורי ואמר דמי קא יהיבנא ולא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו, ומאן דעביד הכי לא חשיד אממונא ואשבועתא, אבל ודאי אין אדם רשאי לעשות כן, ואין זה צריך ליכתב'.

לדברי הרמב"ן, אביי לא אמר שהתפיסה מותרת, אלא שמי שיתפוס לא נחשב חשוד על השבועה, כי יש לו הוראת היתר, אבל ברור שאסור לתפוס לכתחילה.²⁷⁰ בדברי הפוסקים מצאנו שש סיבות שונות לאיסור זה, כדלהלן.

²⁶⁸ על התירוץ הזה השיגו (ר' בערל פוברסקי בספר 'בד קודש'), שאין כלל כזה אלא בשטרות שאין גופם ממון (לכן תפיסה בהם אינה נחשבת תפיסה בחוב, אלא למ"ד אותיות נקנות במסירה, שסובר שהשטר מגלם את החוב). הראיה להשגה זו היא מכך שהרמב"ן בסוגיא לא תירץ כקצות.

²⁶⁹ תוס' בדף ב שאל: למה למ"ד 'חציה שלי' אין מיגו של 'כולה שלי', והשיב תוס': זה מיגו להוציא. ש"מ שסובר תוס' שכ"א מוחזק בהכל (כך גם דעת רב האי גאון, שכתב ששבועת המשנה היא שבועת הנוטל).

²⁷⁰ לא מספיק מפורש בדעת הרמב"ן אם התפיסה עצמה אסורה, או רק השבועה. מהדימוי ל'לא תחמוד' נראה שיש איסור בעצם נטילת החפץ, כיון שהחוב לא מתיר לקחת דווקא חפץ פלוני (י'דמי