

הרב יהודה זולדן, באר יהודה – בבא מציעא, פרקים א-ב, עמ' 147-162

שיעור י

בעי רבי זירא: תקפה אחד בפנינו

(בבא מציעא ו ע"א)

הקדמה

- א. שתק, שתק ואחר כך צווח
1. רמב"ם: כיוון ששתק תחילה הרי זה כמודה לו
2. טור: כששתק איבד זכותו
- ב. הנתקף שתק, ותקף בחזרה את התוקף הראשון שצווח
1. רמב"ם: חזר ותקף – יחלוקו כבתחילה
2. טור: התוקף הראשון זכה, ועל הנתקף להביא ראיה
- ג. הנתקף שתק או שתק ואחר כך צווח, והביא עדים לטובתו
- ד. תקף בפני עדים מחוץ לבית הדין והנתקף שתק

סיכום

הקדמה

בגמרא (ו ע"א) נאמר:

בעי רבי זירא: תקפה אחד בפנינו, מהו?

היכי דמי? אי דשתיק – אודויי אודי ליה, ואי דקא צווח – מאי הוה ליה למעבד?

"תקפה אחד בפנינו" – הכוונה בפני בית הדין. שני האוחזים בטלית הגיעו לבית הדין, ואחד מהם תקף והוציא את הטלית מידיו של האחר בפני הדיינים. רש"י (ד"ה תקפה אחד) הסביר: "הוציאה מיד חבירו בחזקה, והרי כולה בידו קודם שנשבעו". התקיפה הייתה בפני בית הדין לפני ההכרעה שעליהם להישבע ולחלוק.

הגמרא שאלה: "היכי דמי?" ועל פי התשובות בגמרא, השאלה היא: איך הגיב הנתקף. על פי תגובות הנתקף תיקבע ההלכה. אפשרות אחת: "אי דשתיק אודויי אודי ליה" – אם הנתקף שתק ולא עשה שום דבר בעקבות התקיפה, אזי שתיקה כהודאה. אפשרות שנייה היא: שהנתקף צווח, מחה על התקיפה. "מאי הוה ליה למיעבד" – זה המרב שהיה יכול לעשות, ועל כן התפיסה של התוקף איננה מועילה.

על כך השיבה הגמרא:

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.

הגמרא העמידה את המקרה שהנתקף שתק בשעת התקיפה ולאחר מכן צווח – מחה על התקיפה. אפשרות אחת: היות שהנתקף שתק בשעת התקיפה הוא נחשב כמי שהודה ואינו יכול עוד לטעון נגד התוקף. אפשרות שנייה: מאחר שבכל זאת הנתקף מחה כנגד התקיפה, התברר למפרע שהוא שתק בשעת התקיפה מפני שסבר שהדיינים בבית הדין ראו בעצמם את התקיפה הכוחנית, ואין צורך לצעוק ולמחות כנגדה, ואחר כך הוא מחה בעצמו.

רבנו ניסים, ר"ן (ו' ע"א), כתב שהדיון בשאלה זו נובע מכך שיש ספק של מי הטלית, והשאלה היא אם ספק הודאה של הנתקף – השתיקה שלו, מועילה לתוקף להעמיד את הטלית ברשותו, או שאין זה מועיל ואין זה משנה כלל, שהרי הנתקף סבר שהדיינים בבית הדין ראו את התקיפה. הגמרא ניסתה לפשוט את הבעיה שהציב רבי זירא מדברי רב נחמן שפירש את האמור בתוספתא:

"...אבל היתה טלית יוצאת מתחת ידו של אחד מהן – המוציא מחבירו עליו הראיה" (תוספתא בבא מציעא א, א). היכי דמי? אי נימא כדקתני, פשיטא! אלא שתקפה אחד בפנינו.

אך הגמרא דחתה את האפשרות הזאת והרחיבה את צדדי הדיון בבעיית רבי זירא:

אם תמצני לומר תקפה אחד בפנינו, מוציאין אותה מידו – הקדישה אינה מקודשת. אם תמצני 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 לה" והעריכו הכהן בין טוב ובין רע כאשר יעריך אתו הכהן כן יקום" (ויקרא כז, יד), מה ביתו ברשותו – אף כל ברשותו, לאפוקי האי דלא ברשותו.

"אם תמצני לומר" לפי הצד הראשון, אם תקפה אחד בפנינו ואפילו הנתקף שתק ואחר כך צווח, מוציאין את הטלית מיד התוקף, מפני שתקיפה בפני בית דין אינה יכולה לשנות את המצב, כי הם ממשיכים להיחשב כשניים שאוחזים בטלית. כיון שכך, אם אחד מהם הקדיש את הטלית בלא שתקף אותה, הדין הוא שהטלית אינה מוקדשת, כי מסירת הטלית לגבוה על ידי ההקדשה איננה יכולה להיות חזקה יותר מתקיפת הטלית כדי לקחת אותה לעצמו.

"אם תמצני לומר" לפי הצד השני, אם תקפה אחד בפנינו אין מוציאין את הטלית מידו כאשר הנתקף שתק ואחר כך צווח. יש מקום לדון אם אחד מהם הקדיש את הטלית בלא שתקפה, מהו הדין?

צדדי הספק הם: מצד אחד "אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי" – המקדיש את הטלית נחשב כמי שתוקף את הטלית ואחר כך מקדיש אותה, וההקדש תופס ואין מוציאין ממנו. מצד שני, לפני שהקדיש הטלית לא נמצאה בידו, כי עדיין לא תקפה, ומהמילה "ביתו" בפסוק "ואיש כי יקדיש את ביתו קדש..." לומדים שהאפשרות להקדיש קיימת רק כאשר למקדיש יש בעלות מוחלטת, כמו שלאדם יש בעלות מוחלטת על ביתו. מפסוק זה לומדים שלא ניתן להקדיש דבר "שאינו ברשותו". ולכן, גם כששניים אוחזים בטלית, הגם שכל אחד מהם יכול לתקוף את האחר, הוא לא יוכל להקדיש את כל הטלית, כי לא כולה נמצאת אצלו. בהמשך דנה הגמרא באפשרות להקדיש בלי לתקוף.

ראשונים ואחרונים רבים כתבו על סוגיה זו.¹ להלן נתמקד בעיקר בפסיקת הרמב"ם והראב"ד, הטור והשולחן ערוך וההולכים בדרכיהם ובנושאי כליהם, בנושאים הבאים: אחד תקף והנתקף שתק או שהנתקף שתק ואחר כך צווח; אחד תקף, והנתקף תקף אחר כך בחזרה; אחד תקף והנתקף הביא אחר כך עדים לטובתו; תקף בפני עדים מחוץ לבית הדין והנתקף שתק.

¹ סיכום הפרשנויות השונות: אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא, א, עמ' רלז-רסג; בירור הלכה, בבא מציעא עמ' יא-יג. ראה עוד: הרב צבי שכתר ("ביאור חדש בסוגיא דתקפו כהן", ארץ הצבי, עמ' רטו-ריח).

א. שתק, שתק ואחר כך צווח

1. רמב"ם: כיוון ששתק תחילה הרי זה כמודה לו

הרמב"ם (הל' טוען ונטען ט, יב [שולחן ערוך חושן משפט סי' קלח, ה]) הכריע את הספק של רבי זירא:

באו שניהם אדוקין בה, ושמטה האחד מיד חברו בפנינו ושתק השני. אף על פי שחזר וצוח – אין מוציאין אותה מידו, כיון ששתק בתחלה הרי זה כמודה לו.

אם אחד מהם תקף והוציא את הטלית מידי חברו וחברו שתק, אין מוציאין את הטלית מידו של התוקף. גם אם הנתקף יצווח וימחה אחר כך, בית הדין לא יוציא את הטלית מיד התוקף. הרב וידל די טולושא (מגיד משנה שם) נימק את פסיקת הרמב"ם:

ולא איפשיטא בעיא זו. ולזה פסק רבינו שאין מוציאין אותה מיד זה שתפסה כיון שהדבר ספק, וכן פסקו ז"ל.² ועוד שאמר שם "אם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו – אין מוציאין אותה מידו" ודרך רבינו לפסוק כ"אם תמצא לומר".³

שני הסברים לפסיקת הרמב"ם: [א] הגמרא לא הכריעה את ההלכה בבעיה שהציב רבי זירא ויש ספק מה הדין, ועל כן הטלית תהיה בידי התוקף שמחזיק כעת את הטלית; [ב] הגמרא דנה בדבר והציגה שני צדדים בלשון "ואם תמצא לומר..." לפי כללי הפסיקה ברמב"ם משמעות הדבר שכך היא ההלכה. לפי הסבר זה פסק דין זה הוא בשל כללי הפסיקה ולא משום שיש ספק מה הדין.⁴ הנימוק לשני המצבים הוא: "כיון ששתק בתחלה הרי זה כמודה לו". הרמב"ם לא כתב שהנתקף 'מודה לו' אלא 'כמודה לו'. נראה שהרמב"ם ניסח בדבריו אלו את ההלכה במקרים אחרים: "שתיקה כהודאה" (לז ע"ב; יבמות פז ע"ב – פח ע"א), אך לא ממש הודאה. נראה שנימוק מתייחס לשני המצבים: כששתק ואף כששתק ואחר כך צווח. כך כתב הרב ישעיהו הזקן (פסקי ריא"ז, בבא מציעא, א, אותיות יד–טו):

היו שניהם או חזין בה, ותקפה האחד מחברו בפני בית דין, אם שתק זה בשעה שתקפה ממנו שתיקה כהודאה, והרי הוא כמודה לו שכולה שלו. שתק ולבסוף צוח זה ספק בתלמוד, שיש לומר הואיל ושתק מתחלה הרי הודה לו, וזה שצוח לבסוף נמלך הוא, או יש לומר הואיל וצוח לבסוף לא היתה שתיקתו דרך הודאה, אלא אמר הואיל ובית דין רואין שתוקף אותי איני צריך לצעוק, ומספק אין מוציאין מיד התוקף.

² נראה שכוונת המגיד משנה לדברי הר"ף (ג ע"ב מדפי הר"ף) שכתב: "ובעיין לא איפשיטא". הרא"ש (א, יא) פסק כר"ף והוסיף: "בעיין לא איפשיטא ליה. וכיון דלא איפשיטא לא מפקינן מיד התוקף".

³ אם יש התלבטות בגמרא והגמרא אומרת "אם תמצא לומר", מה שנאמר ב"אם תמצא לומר" זו ההכרעה. ראשונים כתבו שזו עמדת הגאונים ושכמותם סבר הרמב"ם: רא"ש (קידושין א, ז); ר"ן (נדרים ז ע"א); רדב"ז (הל' נדרים יג, כב), ועוד. הרב יהושע ולק (דרישה, חושן משפט סי' קלח, ז) העיר שאכן דרכו של הרמב"ם לפסוק כ"אם תמצא לומר", אך בסוגייתנו אין זה "אם תמצא לומר" כמו במקומות אחרים, כי כאן נאמר פעמיים "אם תמצא לומר". אלא שהמגיד משנה סבר שאם נזכר פעמיים, מכריעים כמו "אם תמצא לומר" האחרון. ראה גם: הרב אברהם די בוטון (לחם משנה שם); הרב יהושע ולק (דרישה שם). הגר"א (שם ס"ק יד) הוכיח שההלכה כמו "אם תמצא לומר" השני, מכך שהגמרא (ז ע"א) שאלה בהמשך: "מאי הוי עלה דמסותא?". מכאן שההלכה היא שאם תקף אין מוציאין מידו, ועל כן יש לברר מה הדין אם הקדיש את המרחץ.

⁴ הרב דוד טעביל (נחלת דוד, ו ע"א) האריך להסביר את דברי המגיד משנה.

אמנם במקרה ששתק ואחר כך צווח לא כתב הריא"ז 'הרי הוא כמודה לו' אלא "הרי הודה לו", אך כאמור במקרה ששתק, השתיקה היא כהודאה.

2. טור: כששתק איבד זכותו

רבנו יעקב (טור חושן משפט סי' קלח) פסק כמו הרמב"ם, וביאר עוד:

היו שניהם אדוקין בה ותקפה האחד מחבירו בפנינו –
צווח – לא אבד זכותו.

שתק – הרי הודה לו שהיה שלו ואבד זכותו.

ואפילו שתק תחילה ואחר כך צווח – הרי הודה כיון ששתק תחילה.

לפי הטור, התגובות של הנתקף לתקיפה משליכות על הזכות שלו בטלית. אם הוא צווח, הוא לא איבד את זכותו בטלית. אם הוא שתק, הוא איבד את זכותו בטלית. אך אם שתק ואחר כך צווח, לא כתב הטור במפורש בנוגע לזכותו על הטלית, אך כתב ש"הוא כהודאה", מפני שבתחילה שתק ואיבד את זכויותיו בטלית. הרב יואל סירקיס (בית חדש, ב"ח, שם ז) הסביר את דברי הטור:

פירוש היכא דצווח מעיקרא, פשיטא דלא איבד זכותו.

והיכא דשתק מתחלה ועד סוף, פשיטא דאיבד זכותו דשתיקה זו הודאה גמורה היא.

אלא היכא דשתק מתחילה וצווח לבסוף קמבעיא לן בגמרא ולא איפשיטא, ומספק לא מפקינן מיד התוקף. וזהו שכתב רבינו [הטור]: "אפילו שתק תחלה ואחר כך צווח, הוי כהודאה כיון ששתק תחלה". כלומר דאף על פי דאינו הודאה גמורה דהא מספקא לן, מכל מקום דיניה כהודאה לענין זה דאין מוציאין מיד התוקף.

לפי הב"ח אם שתק מתחילה ועד סוף זו הודאה גמורה. שתק ואחר כך צווח – יש להתחשב בה כהודאה, ואיננה נחשבת כהודאה גמורה. אך הרמב"ם לא כתב שאם שתק מתחילה ועד הסוף הרי הוא מודה לו, ומדבריו משמע ששתיקה מתחילה ועד סוף היא כהודאה, וגם אם אחר כך יצווח זה לא ישתנה, כי השתיקה בתחילה היא כהודאה.

נראה להסביר את ההבדל בין הרמב"ם לבין הטור כך. לפי הרמב"ם שתיקה היא כהודאה ואינה נחשבת הודאה ממש כי שתיקה היא פעולה פסיבית. אדם לא הגיב למה שנטען נגדו, או בנוגע למה שנאמר כלפיו, או למעשה שנעשה לנתקף כמו תקיפת הטלית. הוא שתק ועל כן ההנחה היא שהוא הודה והסכים, אבל אין זו הודאה אקטיבית. זאת בשונה מ"הודאת בעל דין כמאה עדים דמי", שאדם נתבע על משהו והוא פעיל והודה בפיו שאכן הוא חייב. וכדברי הרב נחום פרצוביץ (שעורי ר' נחום, בבא מציעא סי' ז) שכתב שהודאה בשתיקה איננה נכללת בהלכה "הודאת בעל דין כמאה עדים", שהרי המקור הוא כדברי רש"י (קידושין סה ע"ב) שלומדים זאת מהפסוק "אשר יאמר כי הוא זה" (שמות כב, ח) – "והיינו דוקא בהודאה בעל פה ולא ע"י שתיקה". לא נאמר בשום מקום ששתיקה של בעל דין היא כהודאה של בעל דין שהיא כמאה עדים. על כן בכל המקרים משמעות השתיקה היא תמיד כהודאה. אמנם בגמרא בסוגייתנו נאמר "אי דשתיק – אודויי אודי ליה... מדאשתיק – אודויי אודי ליה", ומשמע ששתיקה היא הודאה ממש, אך גם כאן הרמב"ם יפרש שכוונת הגמרא לומר שהשתיקה היא כהודאה.⁵

⁵ הרב שמחה זיסל ברוידא ("סוגיה דתקפו כהן", שם דרך, בבא מציעא, עמ' צה-צח) כתב שבסוגייתנו אין הכוונה של "שתיקה כהודאה" שהנתקף מודה שהטלית היא של התוקף: "אלא הכוונה בהודאה זו דלהוי הודאה לתפיסה, דאינו מתנגד שיתפוס, ושיחשב התפיסה כבהיתר וכוונתן לו רשות בזה", ועל פי זה הסביר דברי כמה ראשונים. הרב נחום פרצוביץ (שעורי ר' נחום, בבא מציעא ו ע"א, אות רב) הסביר

הטור סבר אחרת. אם אדם נתבע והוא שתק, ולא ערער על כך ולא מחה, ולא אמר או לא עשה שום פעולה כנגד התפיסה, זו הודאה גמורה. דברי הגמרא בסוגייתנו מסייעים להסברו של הטור: "אי דשתיק – אודויי אודי ליה... מדאשתיק – אודויי אודי ליה". לא נאמר 'כאודויי'. אך אם הוא הגיב או פקפק אף לאחר זמן, אזי התברר שהשתיקה איננה הודאה מוחלטת, ועל כן היא רק כהודאה, וההשלכה שלה שהיא "כהודאה לענין זה דאין מוציאין מיד התוקף"⁶.

ב. הנתקף שתק, ותקף בחזרה את התוקף הראשון שצווח

1. רמב"ם: חזר ותקף – יחלוקו כבתחילה

הרמב"ם (הל' טוען ונטען ט, יב) ובעקבותיו גם הרב יוסף קארו (שולחן ערוך, חושן משפט, סי' קלח, ו) פסקו הלכה נוספת:

חזר השני ותקפה מראשון, אף על פי שהראשון צווח מתחלה ועד סוף – חולקין.

המגיד משנה (שם) כתב עוד שבעקבות פסיקת הרמב"ם את בעיית רבי זירא, כתב הרמב"ם: "חזר השני ותקפה מן הראשון – חולקין":

והטעם לפי שחזר הענין למה שהיה בתחלה, שהרי שניהם תקפוח זה מזה. ואף על פי שהראשון [שנתקף] לא צווח מתחלה ועד סוף, וזה [התוקף הראשון שנתקף בחזרה ע"י הנתקף הראשון] צוח מעיקרא, מכל מקום ע"כ לא אמרינן דאם לא חזר ותקפה השני דאין מוציאין אותה מן הראשון אלא משום ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל עכשיו שחזר זה ותקפה ודאי חולקין.

אין מוציאים את הטלית מהתוקף הראשון רק משום שיש ספק מה היא ההלכה במקרה זה, ולכן אם הנתקף חזר ותקף, חזר הדין הראשון ועליהם לחלוק. דברי הרשב"א (ו ע"א), שציין שכך הבין גם הרמב"ם, מסייעים לדברי המגיד נשנה:

ובעיין לא איפשיטא. והילכך לא מפקינן מיניה דאימר אודויי אודי ליה, ואי הדר איך ותקפה בפנינו ואף על גב דחבריה [התוקף הראשון] צווח מתחלה ועד סוף, יחלוקו כדינא קמא, וכן כתב הרמב"ם ז"ל.

הרשב"א (בבא בתרא ד ע"א) הזכיר את סוגייתנו וכתב את אותו הדבר:

אחרת ולפיו הנתקף ששתק איבד את זכותו לטעון 'כולה שלי': "וכל תורת הודאה שבשתיקה אינה הודאה על גוף הממון ורק דחשיבא הודאה על הדין תורה שביניהם, והיינו שע"י שתיקתו כבר אינו טוען עוד טענתו הקודמת. ועל כן בשנים אוחזין בטלית ותקפה אחד בפנינו והראשון שותק מתחילה ועד סוף נתבטל הדין חלוקה של שנים אוחזין, כיון דהראשון כבר אינו טוען עוד שהטלית שלו ורק התופס הוא שטוען כולה שלי, ואילו היתה הטלית ביד שניהם כבתחילה ורק אחד מהם עדיין טוען שהיא שלו והשני כבר אינו עומד בטענתו, הרי ודאי הוה מוקמינן לטלית ביד זה שטוען השתא כולה שלי, דרך הוא חשוב כמוחק, ואם כן הכא נמי ע"י השתיקה נתבטל תורת שנים אוחזין וממילא בטל הדין חלוקה". אם צווח אחר כך הוא גילה שהוא לא ויתר על זכותו לטעון, ובכל זאת הטלית תישאר ביד התוקף.

⁶ הרב שמשון משאנץ (תוספות שאנץ, שיטה מקובצת לז ע"ב) כתב: "שתיקה כהודאה דמיא. נראה לכל דבר שיש לתלות שתיקתו לפי שמחשב בלבו מה יאמר, לא אמרינן שתיקה כהודאה דמיא, ואם לא כן היה כל אדם נתפס שאין יכול למהר ולענות". דברים דומים כתבו: רבנו פרץ (שם); הרב יצחק אור זרוע (ספר אור זרוע חלק ג פסקי בבא מציעא סי' קיט) שהוסיף: "אלא הכל לפי מה שבית דין יכולין להבין דעתו של שותק לפי זה דנין". כאן ההבנה היא שאם הנתקף שתק ולא הגיב כלל הרי זו הודאה גמורה. אך אם שתק ואחר כך צווח, אנו תולים שהוא לא צווח מיד, כאמור בגמרא שסבר: "והא קא חזו לי רבנן".

סוף דינא כתחלת דינא, וכדקיי"ל בשנים אוחזין בטלית שאם תקפה אחד בפנינו מוציאים אותם מידו ויחלוקו, **סוף דינא כתחלת דינא**. וי"ל דשאני התם דבעוד שהיו שניהם תפושין בה היו מתעצמין עליה והיה הדין שיחלוקו, ואחר שהדין כן כבר הוחזק בפנינו לשניהם לזה כזה, ואם תקפה בפנינו לאחר מיכן, **נעמיד הדין הראשון על מה שהיה**.⁷

יש לסייע להסבר זה של המגיד משנה גם מנוסח הרמב"ם כפי שניסח רבנו יעקב (טור חושן משפט סי' קלח), שאמנם חלק על הרמב"ם, והרב יוסף קארו (שם ו) שפסק כרמב"ם: "...אף על פי שצווח מתחילה ועד סוף, **יחלוקו כבתחילה**". לעומתם, הרמב"ם עצמו כתב: "חולקין", ולא הוסיף "כדינא קמא" או "כבתחילה".

נוסיף עוד על דברי המגיד משנה, שיש לדקדק בדברי הרמב"ם שכתב שלאחר שהראשון תקף "אין מוציאים מידו", והכוונה היא שבית הדין אינם מוציאים מידו, אבל הטלית אינה נחשבת של התוקף ויש אפשרות שהיא תצא ממנו. "אין מוציאים מידו" מפני שהטלית איננה שייכת לתוקף הראשון אלא בשל הספק בדין, ועל כן אם הנתקף יתקוף בחזרה, חוזר הדין שהם חולקים כבתחילה.⁸ הרב מנחם המאירי (בית הבחירה, ו ע"א) פסק גם כן כמו הרמב"ם והדגיש פן אחר:

...הא אם חזר הראשון [הנתקף] ותקפה, אף על פי שצווח זה [התוקף הראשון] מתחלה ועד סוף, **חזרה לחזקתה וחולקין**.

נראה שכוונתו היא שהטלית חזרה לחזקתה כטלית שאחזה בידי שניים, ועל כן הם חולקים. במיוחד לריטב"א (ו ע"ב) כתב גם כן שאין מוציאים מידי הנתקף שתקף בחזרה:

...אם חזר הלוח ותקפה מידו, גם כן אין מוציאים אותה מידו, דהא ליכא חזקת ממון לחד מינייהו, וכיון שכן מספקא לא עבדי' בה עובדא, אלא כל מאן דאליה גבר.

הריטב"א כתב על דרך השלילה. מאחר שאין חזקה לאיש מהם, אם הנתקף יתקוף בחזרה אין מוציאים ממנו.

2. טור: התוקף הראשון זכה, ועל הנתקף להביא ראיה

על דברי הרמב"ם הללו השיג הראב"ד:

באו שניהם אדוקין וכו' עד חולקין. אמר אברהם: אין טעם לזה.

רבנו יעקב (טור חושן משפט סי' קלח) השיג גם כן על הרמב"ם:

כתב הרמב"ם ז"ל שאם חזר האחר ותקפה מיד זה התוקף, אף על פי שצווח [התוקף הראשון] מתחילה ועד סוף, יחלוקו כבתחילה ע"כ. ונראה כיון שזכה התוקף מתחילה משום הודאתו של זה, אין האחר יכול לתקפה ממנו בלא ראיה, וכן השיג עליו הראב"ד ז"ל.

⁷ הרשב"א (כתובות טז ע"ב) כתב: "בריש פ"ק דמציעא (ו' א') תקפה אחד בפנינו מוציאים אותה מידו, וניחא להו דהתם כשרבו עליה תחילה הילכך מההיא שעתא הוה דינא דיחלוקו, וכיון שתקפה חד מינייהו בפנינו הוה ליה כגזל של חבירו". כאן הדגש הוא שהתוקף נחשב לגזלן כי הטלית מוחזקת כשייכת לשניהם. הרשב"א (ו ע"א) דן גם כן בסוגיה בכתובות (שם).

⁸ הרב אליהו ליפשיץ ("סוגיה נ: דיני תקיפה – נתקף ששתק והדר צווח וחזר ותקף", תורת אמת – תורת המשפט, עמ' 301–303, הע' 2) העיר על דברי הרמב"ם: "הלשון 'כמודה לו' צריכה תלמוד. או שהוא מודה או שאינו מודה, ומה פשר 'כמודה'? כנראה אין כאן הודאת בעל דין. אך כיון שבעל דין קבל את תקיפת בעל דינו קבלה זו היא כהודאה שאינה מאפשרת לבית הדין להוציא מהתוקף". לדברינו, הטלית שייכת לתוקף מכוח ספק ועל כן בית הדין אינו מוציא ממנו, אך אם הנתקף יתקוף חזרה, יחזור הדין למקומו.

הרב יואל סירקיס (בית חדש, ב"ח, שם ז) כתב שהראב"ד והטור הבינו שדברי הרמב"ם אמורים גם על המקרה שהנתקף שתק מתחילה ועד סוף, ולכן הם השיגו על הרמב"ם, אך כוונת הרמב"ם היא למקרה שהנתקף שתק ואחר כך צווח וגם תקף בחזרה:

והטעם לפי שזה ששתק מתחלה וחזר וצווח הוא מספק עלינו אם הוא מודה לו אם לאו, וזה שכתב הרמב"ם "הרי זה כמודה לו" פירוש דאין להוציא מידו מאחר שנראה לנו מזה ששתק תחלה כאלו מודה לו ומספק אין להוציא מיד המוחזק דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולפיכך כשחזר זה ותקפה – חולקין. אבל בדשתק מתחלה ועד סוף דאין ספק שהרי היא הודאה גמורה...

והשתא לפי מה שכתבתי אין כאן מחלוקת בדין, דגם הרמב"ם מודה דבשתק מתחלה ועד סוף אין האחר יכול לתקוף כלל ואפילו ראיה לא מהני, ורבינו [הטור] גם כן מודה דבשתק מתחלה ואחר כך צווח אם חזר ותקפו יחלקו בבתחלה, והכי נקטינן. ודלא כמו שכתב בשלחן ערוך (שם ז) והרב [הרמ"א] בהגהה עליו דהבינו מדברי הרמב"ם כמו שכתב רבינו והראב"ד, ובשלחן ערוך פסק כהרמב"ם והרב [הרמ"א] בהגהה חלק ופסק כהראב"ד ורבינו. ולפעד"נ דליתא, אלא כדפירשתי.

לכאורה נראה שהראב"ד כתב את דבריו על כל ההלכה של הרמב"ם, שכך כתב: "באו שניהם אדוקין וכו' עד 'חולקין'". מכל מקום נראה שדברי הטור הללו מבוססים על כך שהוא כתב שאם הנתקף שתק מתחילה ועד סוף "פשיטא דאיבד זכותו, דשתיקה זו הודאה גמורה היא". גם כשחלק על הרמב"ם במקרה זה ששתק מתחילה ועד סוף, הוא חזר על כך: "כיון שזכה התוקף מתחילה משום הודאתו של זה". שתיקה כזו היא הודאה מוחלטת והדרך היחידה לשנותה היא באמצעות ראיה, כמו כל דין אחר: המוציא מחברו עליו הראיה, ולא באמצעות תקיפה חוזרת, ועל כן הוא לא הסכים עם הרמב"ם שהדין הוא יחלוקו.

לדברינו, נראה שהרמב"ם לא סבר כפי שהסביר הב"ח, וגם אם הנתקף ישתוק מתחילה ועד סוף, אין זו הודאה גמורה אלא "כמודה לו". הטלית תישאר בידי התוקף הראשון מספק, ובית דין לא יוציאו ממנו. אך אם הנתקף ישתוק ולפני הכרעת הדין יתקוף בחזרה ויוציא מהתוקף הראשון את כל הטלית או אף את חציה, יחזור הדין למקומו, ויחלוקו גם אם התוקף הראשון יצווח מתחילה ועד סוף.

מ"ר הרב אברהם אלקנה כהנא שפירא ("תקיפת החפץ מיד המוחזק בו", שיעורי מרן הגר"א שפירא, בבא מציעא, עמ' קמ) הסביר את דברי הראב"ד:

נראה שסברת הראב"ד היא, שאם בדין הראשון אין מוציאים את החפץ מיד המוחזק בו לדעת הרמב"ם, מכיון שיש ספק למי החפץ שייך, הרי שגם בדין השני אין מקום להוציא את החפץ מיד המוחזק בו עתה, שכן הספק נשאר בעינו.

כאמור, הרמב"ם לא סבר כך, ולפיו אדרבה, מכיון שיש ספק למי החפץ שייך, אם הנתקף הצליח להוציא הטלית מיד התוקף, כעת היא בידו. בית הדין הם שאינם מוציאים מידי התוקף הראשון, אך הנתקף רשאי לעשות זאת. כך יהיה גם אם התוקף הראשון יחזור ויתקוף שוב מהנתקף הראשון, שהוא התוקף השני, וכדברי הרב מאיר שמחה הכהן מדוינסק (אור שמח שם): "ואם יחזור ויתפוס אחרי זה הראשון עוד הפעם, ודאי דיחזור הדין דאין מוציאין מידו".⁹

⁹ בשיעור ב: הכרעות בית דין – יחלוקו, כל דאלים גבר, היא מונח, כתבנו בנוגע לכל דאלים גבר שראשונים חלקו אם זו ההכרעה רק בפעם הראשונה, או שבכל פעם מי שמתגבר החפץ בידו (ראה גם: ו' ע"א תוד"ה כי הכא). נראה להסביר שגם הסוברים שבכל דאלים גבר החפץ נשאר ביד זה שהתגבר ראשון והאחר

ג. הנתקף שתק או שתק ואחר כך צווח, והביא עדים לטובתו

מה יהיה הדין אם הנתקף ששתק, או ששתק ואחר כך צווח, לא תקף בחזרה אך הביא עדים שהעידו שהטלית שלו? רבנו יעקב (טור חושן משפט סי' קלח) כתב בשם הרא"ש אביו:

שתק – הרי הודה לו שהיה שלו ואבד זכותו. ואפילו שתק תחילה ואחר כך צווח – הויא כהודאה כיון ששתק תחילה. והיה אומר א"א הרא"ש ז"ל שאפילו אם יביא עדים אחר כך שהיא שלו, לא מהני ליה, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי.¹⁰

דברי הרא"ש הללו הם חידוש במובן זה שהוא הקביל לחלוטין בין שתיקה שהיא הודאה, לבין הודאת בעל דין שהיא כמאה עדים.¹¹ כאמור לעיל, הודאה היא פעולה אקטיבית, והתורה חידשה שאדם נאמן לומר על עצמו דברים, בעוד שתיקה היא פעולה פאסיבית, שבה אדם לא הגיב לדברים שנאמרו לו או עליו, או על מעשים שנעשו נגדו.

הרב יואל סירקיס (בית חדש, ב"ח, שם ז) כתב על דברי הרא"ש הללו:

פשוט דלא היה אומר כן אלא בדשתק מתחלה ועד סוף דכיון דהודאה גמורה היא, הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, דבשתיקה זו שהיא הודאה, פסל כל העדים המעידים שהיא שלו...

אבל במקרה ששתק ולבסוף צווח, אם הביא אחר כך עדים שהטלית שלו, הדין כדברי העדים. לדברי הב"ח הסיבה היא שבמקרה ששתק ולבסוף צווח:

דמשום ספיקא הוא דאין מוציאין מיד התוקף דלא ידעין אי אודי ליה או לא אודי. התם ודאי אם אחר כך מביא עדים שהיא שלו, איגלאי מילתא למפרע דמאי דקשתיק מעיקרא לאו משום דאודי ליה, דהא אית ליה עדים דשלו הוא, אלא משום דקסבר הא קא חזו לי רבנן. ודלא כמו שכתב הרב בהגהת שלחן ערוך (ס"ו) דגם בשתק ואחר כך צווח לא מהני ליה עדים, דליתא.

הרב שבתאי הכהן (ש"ך שם ס"ק ח) חלק על הב"ח ולפיו גם כששתק ואחר כך צווח והביא עדים, העדים לא יערערו את הדין שהטלית שייכת לתוקף:

באמת פשט דברי הטור... דגם בסיפא [=כששתק ואחר כך צווח] לא מהני עדים. ונראה הטעם דכיון דהאי תפיס מצי למימר אודויי אודי לי, אם כן מה שיביא עדים לא יועיל דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי.

לפי הסברנו לעיל, במקרה זה ששתק ולבסוף צווח פסק הטור: "הויא כהודאה כיון ששתק תחילה", אך אין זו הודאה גמורה. אין מוציאים את הטלית מיד התוקף כי יש ספק בדין, אך אם הנתקף ששתק ואחר כך צווח יביא עדים שהטלית שלו, נראה שזה יועיל.

איננו יכול להוציא ממנו, יסברו כך דווקא שם מפני ששם ברור שהחפץ הוא רק של אחד מהם. לעומת זאת, בטלית, ייתכן ששניהם הגביהו כאחד, ויש ספק שלא נפתר של מי הטלית שנמצאה.

¹⁰ על מקור דברי הרא"ש הללו כתב הרב יהושע ולק (פרישה שם אות ז), וכן הרב יואל סירקיס (בית חדש, ב"ח שם): "אין זה באשר"י שם וגם במקומות אחרים לא מצאתיו, וצריך לומר דעל פה שמעה מיניה רבינו". דברי הטור הללו בשם הרא"ש אביו, שעדים אינם מועילים, סותרים לכאורה את דברי הטור שכתב שבמקרה שהנתקף תקף בחזרה "כיון שזכה התוקף מתחילה משום הודאתו של זה, אין האחר יכול לתוקפה ממנו בלא ראייה", וראיה הכוונה גם לעדים. על דברי הרא"ש הללו והרמ"א שפסק כמותו, ראה: הרב דוד סגל (טורי זהב, שולחן ערוך חושן משפט סי' קלח, ו); הרב שמואל שטרשון (רש"י, ו ע"א), ועוד מנושאי הכלים האחרים בטור ובשולחן ערוך (שם) שדנו בהרחבה בדברי הרא"ש והטור ובדברי הב"ח, ובפסיקת הרמ"א שפסק כמותם.

¹¹ על משמעות ביטוי זה ראה בהרחבה בשיעור ה: הודאת בעל דין כמאה עדים דמי.

הרמב"ם וכן השולחן ערוך לא כתבו מה יהיה הדין אם הנתקף ששתק או ששתק ואחר כך צווח, הביא עדים שהטלית שלו. כאמור, הרמב"ם פסק שהנתקף ששתק לא נחשב כמי שהודה לתוקף אלא "כהודה לו". שתיקה היא כהודאה, אך היא איננה נחשבת להודאה ממש, ועדיין נשאר הספק של מי הטלית אף על פי שהיא בידי התוקף, ועל כן פסק הרמב"ם שאם הנתקף תקף והוציא את הטלית מיד התוקף הראשון, חזר הדין למקומו והם חולקים בשבועה. נראה שלפי הרמב"ם אם עדים יעידו שהטלית של הנתקף, אין זה שונה מתקיפה חוזרת של הנתקף, והדין יהיה שהטלית של הנתקף. כאמור, הטלית נשארה בידי התוקף בשל ספק בדין, אך כשיש עדים המעידים שהטלית של הנתקף – הספק הוכרע, ויש לתת לו הטלית.

ד. תקף בפני עדים מחוץ לבית הדין והנתקף שתק

רבי זירא הציג את הבעיה: "תקפה אחד בפנינו" – בפני בית דין. וגם בהמשך נאמר שהנתקף שתק כי הוא אמר לעצמו: "הא קא חזו לי רבנן". מה יהיה הדין אם אחד מהשניים האוחזים בטלית תקף מחוץ לבית הדין בפני עדים והנתקף שתק? לא מדובר על עדים שראו את ההגבהה, כי אז הדין כאמור במשנתנו (ב ע"א): "בזמן שהם מודים, או שיש להן עדים – חולקין בלא שבועה". מדובר ששניהם אחזו בטלית מחוץ לבית הדין, ולפתע אחד מהם תקף את חברו והוציא את הטלית, ואת פעולת התקיפה ראו אנשים אחרים שיכולים להעיד על כך בבית הדין. הריטב"א [מיוחס לו] (ו ע"א) כתב:

"הא קא חזו לי רבנן" משמע דדוקא בפני בית דין הוא דמספקין דשתיקתו לאו הודאה היא משום דסבור הא קא חזו לי רבנן. אבל אם תקפה בפני עדים ואישתיק, אף על גב דהדר צווח לא משגחינן ביה דאודוויי אודי ליה, דאמאי אישתק מעיקרא, והא לא חזו ליה רבנן. אלא ודאי הודאה גמורה היתה, שאין לך אדם שותק ותוקפין לו טליתו מידו.¹²

הרדב"ז (שיטה מקובצת, ו ע"א) כתב בשם מורו גם כן ששתיקה בפני עדים מחוץ לבית הדין היא כהודאה:

דעבידי דצווחי בפני העולם שיצילו עשוק מיד עושקו. דבשלמא טענתייהו לא מגלו אלא לבי דינא, אבל כיון שזה בא לגזלו להדיא, עביד דצוח. אי נמי עביד דצוח כי היכי דליהוו עליה סהדי דמגזל גזליה ויבואו לבית דין להעיד. אבל אי שתיק, יחשבו הרואין כיון דשתיק ידיה שקל ולא יבואו להעיד, ומעשים בכל יום בכיוצא בזה.

אם מישוהו תוקף רכוש של אדם, מצופה שהנתקף ימחה בו, ובוודאי כשאחרים רואים שהוא מוחה, כדי שיבואו לבית דין ויעידו על כך. אך אם הנתקף שותק, הרואים יחשבו שאותו תוקף נטל את שלו. העדות יכולה לסייע לבית הדין לקבוע שהנתקף לא הודה לתוקף. הרשב"א (ו ע"א) ציין את דברי הראשונים הללו וחלק עליהם:

ולי נראה בהפך. דדוקא בפני בית דין הוא דבעינן דליצווח, משום דמקום משפט הוא והוי למצווח קמי בית דין למידן דיניה, אבל שלא בפני בית דין מימר אמר כי ליכא איניש למידן דיניה, אמאי אצווח. ומאן דאית ליה דינא, לבי דינא אזיל והתם מגלה טענתיה.

¹² דברים דומים ובקצרה כתבו גם: הרמב"ן, הריטב"א, הר"ן (ו ע"א); הרב יוסף חביבא (נימוקי יוסף ג ע"א בדפי הרי"ף), ועוד.

לפי הרשב"א אם התקיפה הייתה בפני עדים אך מחוץ לבית דין, לא מצופה מהנתקף לצווח ולמחות על כך. רבנו יעקב (טור חושן משפט סי' קלח) כתב את דברי הרשב"א:

ויש אומרים דלא הוי שתיקה כהודאה אלא בפני בית דין. אבל שלא בפני בית דין לא הוי כהודאה שלא חשש לצווח.

לפי הרשב"א מחאה נגד תקיפה יעילה רק בבית דין. על כל מה שקרה ביניהם עד שהם הגיעו לבית הדין הם ממילא יספרו לדיינים, ואין זה משנה כלל אם בשעת התקיפה היו אנשים שראו זאת. אדרבה, עדים יוכלו להעיד שהם ראו ששניהם אחזו בטלית ולפתע אחד תקף את חברו. כאמור, רבנו יעקב (שם) כתב את דברי הרשב"א בשם "ויש אומרים" ואחר כך כתב את דברי אביו הרא"ש:

וא"א הרא"ש ז"ל היה אומר שאפילו שלא בפני בית דין נמי הוי כהודאה, כיון שהיה בפני עדים.

דברי הרא"ש הללו תואמים לדברי הריטב"א וראשונים נוספים שכתבו שהודאה בפני עדים מחוץ לבית הדין נחשבת להודאה, אך נימוקו של הרא"ש הוא אחר. הרא"ש לא כתב שכך הדין כי מצופה שאדם ימחה נגד עוול שנעשה לו והנתקף לא עשה כן, ושמחאה תגרום לעדים לבוא לבית הדין ולהעיד על התקיפה. לפי הרא"ש שתיקה בפני עדים היא הודאה; הנתקף ידע שיש אנשים שרואים את התקיפה ואף על פי כן בחר לשתוק, ועל כן שתיקתו היא הודאה. דברי הרא"ש הללו מתאימים לדבריו לעיל ששתיקה היא הודאה, והודאה היא כמאה עדים, במיוחד שכאן הוא שתק בפני עדים.¹³ הטור לא הביע את עמדתו כמו מי הוא פוסק.

הרמב"ם והשולחן ערוך לא כתבו מה יהיה הדין במקרה שאחד מהאוחזים בטלית תקף בפני עדים מחוץ לבית הדין והנתקף שתק. המגיד משנה (הל' טוען ונטען ט, יב) כתב כך:

ודע שבעיא זו היא בשתפסה בפני בית דין, ולזה הזכיר רבינו "בפנינו" [כך דברי הרמב"ם: "...ושמטה האחד מיד חברו בפנינו ושתק השני"], והלה שתק וקודם צאתו מבית דין צוח. ומבואר זה בגמרא במה שכתוב: "סבר הא קא חזו לי רבנן". ואם היה בפני עדים חוץ מבית דין כתב הרמב"ם דכל שכן הוא דאם לא צווח מתחלה אודויי אודי ליה, דכיון דלא חזו ליה רבנן ודאי לא היה לו לשתוק כלל אם לא שהודה לו. אבל הרשב"א ז"ל כתב בהפך, דכל שהוא חוץ לבית דין אינו צריך לצווח דלא עביד איניש לגלויי טענתיה חוץ לבית דין.

המגיד משנה דייק בדברי הרמב"ם שהמקרה שהנתקף שתק ואחר כך צווח אירע בתוך בית הדין, אבל לא כתב באופן ברור מה עמדת הרמב"ם כששתק בפני עדים מחוץ לבית הדין. נראה שהרמב"ם לא סבר כרמב"ן וכמו הראשונים שהבינו שמשמעות השתיקה היא ש"אודויי אודי לה". כאמור לעיל, לפי הרמב"ם שתיקה היא כהודאה אך איננה הודאה ממש. נראה שהרמב"ם יסבור כמו הרשב"א

¹³ הרב שבתאי הכהן (שפתי כהן, ש"ך, חושן משפט סי' קלח ס"ק ו) כתב: "בפנינו. כלומר בפני בית דין. ואם היה הדבר בפני עדים, יש מחלוקת בין הפוסקים. והעיקר נראה דדינו כאילו היה בפני בית דין". על דברי הש"ך הללו כתב הרב יהונתן אייבשיץ (תומים סי' קלח ס"ק ה) שהוא לא מצא "שום דיעה שישוה עדים לבית דין", וחזר על כך שוב: "...אבל שיהיה עדים ובית דין חד דינא אית להו, לא מצינו דיעה זו בפוסקים, דלישנא דגמרא 'הא חזיה ליה לרבנן' לא משמע כן, ולכן לא נראה דינו של הש"ך". נראה שכוונת הש"ך לדברי הרא"ש שצינו, ולא לדברי הראשונים האחרים שאמנם סברו גם כן ששתיקה בפני עדים היא הודאה אך מסיבה אחרת.

שאינן משמעות לשתיקה מחוץ לבית הדין. זאת נוסף על האמור לעיל שהרשב"א כתב שאם הנתקף שתק ותקף בחזרה את התוקף הראשון שצווח – "יחלוקו כדינא קמא, וכן כתב הרמב"ם ז"ל".

סיכום

רבי זירא הקשה מה יהיה הדין אם אחד מבין השניים שאוחזים בטלית תקף את חברו בפני בית הדין, והוציא את הטלית בכח מידי חברו בנוכחות בית הדין, ומאז התקיפה רק הוא אוחז בה. בעקבות דברי הגמרא, ראשונים דנו מה יהיה הדין כשהנתקף שתק, או כשהנתקף שתק ואחר כך צווח, וכן מה יהיה הדין כשהנתקף חזר ותקף את התוקף הראשון. עוד דנו הראשונים בשני מצבים נוספים שלא נזכרו בגמרא. מה הדין במקרה שאחד תקף והנתקף שתק אבל אחר כן הביא הנתקף עדים שהטלית שלו. כמו כן, מה הדין כאשר התקיפה הייתה מחוץ לבית הדין, והנתקף שתק בפני עדים שראו את התקיפה. הרמב"ם לא כתב בבירור את עמדתו בנוגע לשני המקרים האחרונים שבהם יש גם עדים מעידים.

[א] כאשר הנתקף שתק, או ששתק ואחר כך צווח: הרמב"ם כתב שהשתיקה היא כהודאה, אך איננה הודאה ממש. הסיבה שהטלית נשארת בידי התוקף היא שיש ספק בדין באשר למשמעות השתיקה הזאת, וכן לפי כללי הפסיקה בגמרא שכשכתוב "אם תמצא לומר" כך הדין. הטור כתב שאם הנתקף שתק ולא הגיב כלל לתקיפה, השתיקה היא הודאה גמורה, והנתקף איבד את זכותו בטלית. גם אם הוא שתק ואחר כך צווח, התברר אמנם שהשתיקה איננה הודאה גמורה, אך למרות זאת דינה כהודאה לעניין זה שאין מוציאים את הטלית מיד התוקף.

[ב] כשהנתקף שתק, ותקף בחזרה את התוקף הראשון שצווח: הרמב"ם פסק שהם חולקים, והרשב"א וראשונים אחרים הסבירו את הרמב"ם שהסיבה היא שחזר הדין הבסיסי של שניים שאוחזים בטלית. כאמור לעיל, הישארות הטלית ביד התוקף הראשון לאחר תקיפתו נבעה מספק, ואשר על כן כשהנתקף תקף בחזרה חזר הדין למה שהיה בתחילה.

הטור ציין לדברי הרמב"ם הללו אך חלק עליו וכתב שמאחר שהתוקף הראשון זכה בתחילה בטלית בגלל הודאתו של הנתקף, הנתקף אינו יכול לתקוף שוב בלי ראיה. לפיו, שתיקה ללא כל תגובה אחרת היא הודאה מוחלטת, ועל כן גם באמצעות תקיפה חוזרת לא ניתן להוציא את הטלית מידי התוקף הראשון.

[ג] הנתקף שתק או שתק ואחר כך צווח, והביא עדים לטובתו: הרמב"ם לא כתב דבר בעניין זה. הטור כתב בשם אביו הרא"ש שאם שתק ואחר כך צווח, "אפילו אם יביא עדים אחר כך שהיא שלו, לא מהני ליה, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי". לפי הרא"ש במקרה שהוא שתק ולא הגיב כלל, ואחר כך הביא עדים שמעידים לטובתו, הודאתו הודאה מוחלטת והטלית תישאר בידי התוקף. עדות העדים איננה משנה דבר. אחרונים חלקו מה הדין שהנתקף שתק ואחר כך צווח, ועוד הביא עדים שהעידו שהטלית שלו. לדברינו, הטור כתב שבמקרה ששתק ואחר כך צווח "הוא כהודאה כיון ששתק תחילה", אך אין זו הודאה גמורה. אמנם הטלית נשארה ביד התוקף כי יש ספק בדין, אך כשהנתקף ששתק ואחר כך צווח הביא עדים שהטלית שלו, נראה שזה יועיל להוציא את הטלית מידי התוקף. נראה שכך יפסוק גם הרמב"ם, שהרי לפיו השתיקה בעקבות התקיפה היא תמיד "כהודאה" ולא הודאה ממש, והישארות הטלית ביד התוקף היא בשל הספק הדין. על כן עדות משמעותית כזו משנה את מעמד הטלית, והיא מוצאת מידי התוקף.

[ד] תקף בפני עדים מחוץ לבית הדין והנתקף שתק: ראשונים דייקו מדברי הגמרא: "תקפה אחד בפנינו", שהדין בגמרא הוא כשהתוקף תקף בפני בית דין, והנתקף שתק או שתק ואחר כך צווח, או שתק ואחר כך עדים העידו לטובתו, או שהנתקף תקף בחזרה. מה יהיה הדין אם אחד מהשניים

האוחזים בטלית תקף מחוץ לבית הדין בפני עדים והנתקף שתק? הרמב"ם לא כתב דבר בעניין זה. הטור ציין שתי דעות בראשונים.

לפי דעה אחת, שהיא דעת הרשב"א, שתיקה כהודאה היא בפני בית דין. שתיקה שלא בפני בית דין איננה הודאה כי הנתקף לא ראה צורך למחות מחוץ לבית הדין. לעומתו הרא"ש כתב: "שאפילו שלא בפני בית דין נמי הוי כהודאה, כיון שהיה בפני עדים". ראשונים נוספים, שהטור לא הזכירם, כתבו גם כן ששתיקה מחוץ לבית הדין לאחר התקיפה היא כהודאה אך מסיבה אחרת. מצופה מאדם שמותקף שימחה, וגם העדים שיראו את המחאה יוכלו להעיד על כך. אם שתק – כנראה הודה. הטור לא הביע את עמדתו בעניין, ונראה שהרמב"ם יסבור כ"ש אומרים' הראשון, שהוא הרשב"א, שאין משמעות כלל לשתיקה מחוץ לבית הדין. גם בתוך בית הדין השתיקה היא כהודאה ולא הודאה ממש, אך מחוץ לבית הדין אין משמעות כלל לשתיקה.