

בעזה"ש"י

תורת איש לוי

בענין
חזקה דמעיקרא

והמסתעף
בענייני
חזקת ממזון, חזקת מרא קמא, ורוב



כ"ה בסיון תשע"ז, עת כלולות בנינו
יעקב הכהן נ"י עב"ג אביבה תחי' יודאיקין
שמחת עולם תהיה להם, ודבר אלקינו יקום לעולם

בערל אברהם הלוי ויטמן
פעיה"ק והמקדש תובב"א

©

כל הזכויות שמורות

להערות ולהארות: berylwhitman@gmail.com



לע"נ

אדוני מורי ורבי

הגאון רבי רפאל בן מורנו ורבנו
הגאון רבי חיים הלוי שמואלביץ
זצוק"ל

ת.ג.צ.ב.ה.



לע"נ

אבי מורי

ר' משה ב"ר ישראל הלוי זיטמן

ז"ל

ת.ג.צ.ב.ה.



לע"נ

מורי זקני

ר' יהושע שמחה ב"ר רפאל מרגולין

ז"ל

ת.ג.צ.ב.ה.



לע"נ

ג'ס'י היקר

הג"ר שמואל ב"ר אלימלך בלייער

ז"ל

ת.ג.צ.ב.ה.

ב"ה ה' אדר א' תשנ"ה

לידידי הרב ר' בעריל ויטמאן שליט"א
השלום והברכה

לאחר שהרבתי לשמוע ממך דברי תורה בע"פ, שמחתי מאד לראות כעת את חידושי תורתך בכתב, והם מאירי עינים ומשמחי לב, מבהירים ומלכנים הרבה ענינים עמוקים בסוגיות הש"ס ובדברי הראשונים, מפיצים אור זורח על דברים עמומים, והם בנויים לתלפיות על יסודות נאמנים, עומדים על אדני העמקות והישרות, כיד ה' הטובה עליך.

והאמת אגיד שהתפעלותי אינה דוקא ממה שרואים בהם את כשרונותיך הגדולים, שזה מתנת אלוקים שחננד, אלא יותר מזה, הנני רואה בהם את גודל העמל והיגיעה שהשקעת בדברים, את השעות והימים שהקדשת לכל אלו, ויותר מכך את העמל והיגיעה באיכות, לא לוותר על שום נקודה, לבררה עד הסוף. ויודע אני כי כל תוספת ביגיעה באותה נקודה, מצד אחד כרוכה היא בקשיים גדולים, ומצד אחר שכרה הרבה מאד, בבחינת לפום צערא אגרא, שע"י כך זוכים יותר ויותר להבין ולהשכיל את עמקי הדברים, ואכן מלבד העצלות הטבעית שאצל כל אדם המפריעה לו, הרי יצרו של אדם אינו נותן לו לעסוק בכך, ומפתהו להסתפק במה שהשיג עד עתה וללכת הלאה, ומשום שיסוד זה ידוע לו, שהעסק בעמקות התורה היא שמגדלת את האדם ומרוממתו, והיא התרים בפני כל הרוחות שמבחוץ, וע"כ עומד הוא כחומה לפני האדם למנוע ממנו ההתעסקות בעומק הדברים, וצריך כח רצון גדול ולסייעתא דשמיא להתגבר עליו.

ושמעתי על בעל האבני נזר, שביקשו ממנו להתפלל על חולה מסוכן, אמר שיותר טוב מתפילה הוא שיעסוק בבירור סוגיא חמורה, ויהא זה לזכות החולה, ונתיישב הוא ותלמידיו ולמדו סוגיא חמורה ושקלו וטרו בה עד שיצא להם דהך בבירורה ובישובה, ובאו ואמרו לו שאכן הוטב מצבו של החולה, ויצא מכלל סכנה מידית, אך עדיין חולה הוא מאד, אמר בעל האבני נזר, הסיבה היא דעדיין נשארו לנו קשיים בסוגיא, והתיישב הוא ותלמידיו ועמלו עוד בבירור הדברים עד שיצא הענין מחזור כשמלה, ומיד באו ואמרו לו כי החולה הבריא.

והנני לברכך כי תאזור אומץ ותוסיף חיל מעלה מעלה, בבירור וליבון הענינים החמורים בש"ס, ויהא זה אבן פינה לאוצר גדול מלא כל כלי חמדה שאתה עתיד לאצור בעזה"ת, ותשפיע מאור תורתך להרבה תלמידים מבקשי דרך ה', אשר מפרייך יגדלו ויתעלו, ותזכה להרבות כבוד שמים בעולם.

ויברכך ה' בכל מילי דמיטב
רפאל שמאולביץ

הקדמה

הסתלק מן הספק

תנן באבות (א טז), "רבן גמליאל היה אומר עשה לך רב והסתלק מן הספק ואל תרבה לעשר אומדות". ופירש הגר"א שם, "פירש הרמב"ם שהכל דבר אחד, שיעשה לו רב כדי להסתלק [מן הספק], וכן ואל תרבה [לעשר אומדות] מפני הספק, וכמ"ש [איסי בן יהודה אומר] ולא ידע [ואשם] ונשא עוונו על [דבר] זה ידו כל הדווים". והנראה בעומק דבר זה, שכל אלו העניינים דיבוק אלקים המה, כמו שיתבאר.



עשה לך רב עניינו דיבוק אלקים כמבואר במש"כ "ולדבקה בו" (דברים יא כב), ופירש רש"י, "אפשר לומר כן, והלא אש אוכלה הוא, אלא הדבק בתלמידים ובחכמים ומעלה אני עליך כאילו נדבקת בו".

ונראה, מאחר ודיבוק חכמים היינו אמצעי לדיבוק בה', לכן מצינו בדיבוק חכמים ענין אש אוכלה, ומשום שהמתדבק בתלמיד חכם הרי מתדבק בכך לאש אוכלה של הקב"ה, כהא דתנן, "והוי מתחמם באורן של חכמים והוי זהיר בגחלתן שלא תכוה וכו' וכל דבריהם כגחלי אש" (אבות ב, ט). וכן בהא דאיתא בגמ', "אמרו עליו על יונתן בן עוזיאל בשעה שישב ועוסק בתורה כל עוף שפורח עליו מיד נשרף" (סוכה כח ע"א). ובתוס' שם כתוב, "וכענין זה מצינו במדרש בעובדא דרבי אליעזר ורבי יהושע שהיו מסובין בסעודה וליהטה האש סביבם".



וידוע הוא שכל עניינים הגשמיים בעולם הזה יש כנגדם עניינים רוחניים נשגבים, מכוונים למעלה ולמעלה בכל העולמות העליונים. ונראה דענין צל הגשמי, שהוא להגן מחום השמש, יש כנגדו ענין רוחני נשגב בעולמות העליונים, והוא ההגנה מפני אש אוכלה של הקב"ה, כדי שיוכל האדם להתדבק בה' יתברך.

וכן מצינו במשה רבנו ע"ה בהא דכתיב, "ומראה כבוד ה' כאש אכלת בראש ההר לעיני בני ישראל. ויבא משה בתוך הענן, ויעל על ההר וגו'", (שמות כד יז, יח). וכתוב במדרש, "יושב בסתר עליון, א"ר הונא בשם רב אידי מי אמר מזמור זה כו', לא אמרו אלא משה, הוא דכתיב יושב בסתר עליון, זה משה שישב בסתר עליון, שנכנס בתוך הענן שהוא סתר עליון, כמד"ת עבים סתר לו, וכ"כ ויבא משה בתוך הענן, בצל ש-די יתלונן, שלן שם לינות הרבה, שנא' ויהי שם עם ה' ארבעים יום וארבעים לילה" (במדבר רבה יב ג). כלומר, בצל ש-די היינו צל הרוחני המגין מפני אש האכלת דמראה כבוד ה' בראש ההר, אשר על ידו זכה משה רבנו להידבק בה'.



ונראה לבאר בזה דברי הגמרא מסכת סוכה (ה' ע"ב), בענין הא דילפינן שיעור סוכה עשרה טפחים מכנפי הכרובים, "וכתיב והיו הכרובים פורשי כנפים למעלה סוככים בכנפיהם על הכפורת", קרייה רחמנא סככה למעלה מעשרה, ופירש רש"י שם, "וקרי ליה סוכה". ולכא'

צ"ב, הלא עיקר שם סוכה על שם הצל, וכמבואר ברש"י להלן מס' סוכה שם (ח ע"ב), "לשם סוכה בעיני, ולצל הוא דמיקריא סוכה, שסוככת מן החורב". וא"כ צ"ב, איזה ענין של צל ישנו בכנפי הכרובים על הכפורת בקודש הקדשים.

ולהאמור מבואר, דמקום קודש הקדשים הוא למעלה מן המדה, כלומר למעלה מעולם הגשמי, ולכן ענין הצל בקודש הקדשים היינו בהכרח ענין צל רוחני נשגב. והיינו שהכרובים סוככים בכנפיהם להגן מפני האש אוכלה של הקב"ה, כדי שיוכל הכהן גדול ליכנס לפני ולפנים ביום הכפורים בלי פגע. ובזה מבואר מה שכתוב בענין מראה כהן גדול בצאתו מבית קודש הקדשים ביום"כ, "תאר מגמתו כצאת השמש בגבורה", והיינו מזה שנדבק באש אוכלה של הקב"ה.

ואילו נדב ואביהו, שהקריבו אש זרה ומשום כן לא זכו להיות מוגנים על ידי צל הכרובים, בהם כתיב (ויקרא י ב), "ותצא אש מלפני ה' ותאכל אותם וימותו", ובחזקוני שם, "מדה כנגד מדה נענשו כאן באש, לפי שמצינו במראה כבוד שכינה שהוא כאש אכלת, וכו'".



ומבואר בזה ענין הסוכה, אשר מצד אחד מיקריא סוכה על שם הצל כאמור, ומצד שני איתא בזהר שהסוכה הוא צלא דמהימנותא, כלומר מקום השראת השכינה. וצ"ב, איזה קשר יש בין ענין הגשמי של סוכה הסוככת מן החורב, לבין הענין הרוחני של מקום תחת כנפי השכינה. ולהאמור הענין מבואר, שהרי לא יוכל האדם לישוב תחת כנפי השכינה דאש אוכלה הוא, אלא אם כן איכא צל הרוחני של הסוכה, הסוככת עליו מן החורב דאש אוכלה, כדי שיוכל להתדבק בה'.



ונראה לבאר בזה פנימיות ענין חופת נישואין, על פי דברי הגמ' מס' סוכה (ב' ע"ב). ואיתא בגמ' שם דיליף ר' זירא דין סוכה למעלה מכ' אמה פסולה מדכתיב, "וסוכה תהיה לצל יומם מחורב", עד כ' אמה אדם יושב בצל סוכה, למעלה מכ' אמה אין אדם יושב בצל סוכה אלא בצל דפנות. ובהמשך הגמ' שם מבואר למאן דפליגי אדר' זירא, ד"ההוא לימות המשיח הוא דכתיב, ור' זירא (ס"ל) א"כ לימא קרא 'חופה תהיה לצל יומם', ומאי 'וסוכה תהיה לצל יומם', שמעת מינה תרתי". וחזינן דחופה מורה על ענין הצל יומם מחורב, וצ"ב מה ענין צל זה לנישואין.

ולהאמור, דבר זה מבואר על פי דברי הגמ' (סוטה יז ע"א) "איש ואשה זכו שכינה ביניהן, לא זכו אש אוכלתן", ופירש רש"י, "שכינה ביניהם, שהרי חילק את שמו ושיכנו ביניהן יו"ד באיש וה"י באשה, לא זכו אש אוכלתן, שהקב"ה מסלק שמו מביניהם ונמצאו אש ואש".

נמצא דמהות החופה היינו להיות צל רוחני לאיש ואשה בעת הנישואין, להגן עליהם מאש אוכלה של השכינה, כדי שיוכלו להידבק יחד עם הקב"ה. ונראה דלאחר שיוצאים מחופת הנישואין, צל החופה ממשיך להגן על הזיווג לעולם. ומבואר בזה מה שכתוב אצל השמש, ש"הוא כחתן יוצא מחופתו" (תהלים יט), כלומר השמש נמשל לכח אש הרוחני של החתן, לאחר שנדבק באש אוכלה של השכינה בצל החופה.



והא דתנן שם, "אל תרבה לעשר אומדות", היינו נמי ענין דיבוק אלקים, דמעשר ניתן לשבט לוי חלף עבודתם באהל מועד, ומהות שבט לוי היינו ענין החיבור, כמו שאמרה לאה אמנו בלידתו, "עתה הפעם ילוה אישי אלי וגו'" (בראשית כט לד), ובתרגום שם, "הדא זימנא יתחבר לי בעלי", הרי שם לוי מורה על חיבור. וכל עבודת שבט לוי היא לחבר בין ישראל להקב"ה [כגון בעבודת הקרבן מלשון קורבה].



ובזה יש לבאר הא דתנן שם "הסתלק מן הספק", ומשום שספק אותיות פסק, מלשון הפסק. והרי דעה פירושו דיבוק, כמש"כ בענין "ודבק באשתו והיו לבשר אחד", "וידע אדם את חוה אשתו". וספק היינו הפסק של אותו דיבוק, כלומר ביטול הדיבוק על ידי העדר הדעה.

וכתב הרמב"ם במורה [בסופן], "וזהו היא התכלית הסופית, והיא המשלימה את האדם שלמות אמתית, והיא לו לבדו, והיא המעניקה לו הקיום הנצחי, ובה האדם אדם וכו', השלמות שיש להתפאר בה ולשאוף לה היא ידיעתו יתעלה וכו', כי אם בזאת יתהלל המתהלל, השכל וידע אותי וכו', מי שהגיע להשגתו יתעלה כפי יכלתו וכו', והיו הליכות אותו האדם אחר אותה השגה וכו', להתדמות במעשיו יתעלה וכו'".

נמצא דעצם הספק בתורת אלקים, כלומר ספק בנוגע לדין מהו, יש בו משום הפסק חלילה של הדיבוק בה', שהרי העדר הדעה הוא הפירוד וריחוק מאת ה', הביטול של השכל וידוע אותי.

ונראה דמשום הכי אמר רבן גמליאל הסתלק מן הספק, כלומר שידיעת האדם בידיעת התורה, לדעת ההלכה מה היא, תהא מקפת את האדם תמיד בכל אורחות חייו, כדי שישג שלמות החיבור בידיעת אלקים.

ואע"ג דלעולם לא יתכן לאדם להימנע ממצבים של ספק בעולם הזה האפל והשפל. מכל מקום נראה שיש בתורת הספיקות תוספת דיבוק בחיבור של הדעה, הבאה על ידי מצב הפירוד של הספק גופא. ותחת הפירוד של הספק, נתחדש ריבוי של הדעה, על ידי הלכות חדשות הנאמרות רק במקום ספק.

וכן בענין חזקה דמעיקרא דעניינו כדי להסתלק מן הספק, כמבואר ברמב"ם בפירושו למסכת גזיר (ט, ב), "והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא, ופי' רגלים לדבר, שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שגלך אחר האפשריות, ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה, נגיחה בחזקתו עד שיבא דבר מבואר שיבטלהו מזאת החזקה, וכל דבר שיהיה בו ספק ואפשרות אחר, הרי זה לא יסתלק החזקה".



וז"ל רבינו בחיי (בראשית כט, י), "כי כשפירש מבית אביו יצחק לא הלך מיד לחרן אל בית לבן, אבל הלך ללמוד תורה בבית עבר, ועמד שם י"ד שנה וכו', צוה עליו אביו בצאתו קום לך פדנה ארם וקח לך משם אשה, והוא הבין באותו צווי תחת לשון אשה ענין נסתר, הוא שהתורה נמשלה לאשה, ועליה הזכיר שלמה ע"ה בפניני משליו אשת חיל מי ימצא, ואמר אשת חיל עטרת בעלה, ודרשו רבותינו ז"ל אל תקרי מורשה אלא מאורשה, ועל כן השתדל בנסתר תחלה, והלך לשמש בית עבד י"ד שנה וכו'".

וביאור ענין זה שהתורה נמשלה לאשה, משום שדיבוק ישראל בה' הוא על ידי התורה, והדיבוק איש באשה מביא את האדם לדיבוק בה'. ונראה דלכן דיבוק איש באשה מקרי דעה, כמש"כ "וידע אדם את חוה אשתו", ומשום שדיבוק איש באשתו מביאו לדיבוק של "השכל וידוע אותי", ועד"ז כתוב בהושע (ב, כב), "וארשתיך לי באמונה וידעת את ה'".



ולאור דברי רבינו בחיי שם, דפנימיות מה שכתוב "אשת חיל עטרת בעלה" באורייתא קאי, לכן בעת כל תגמולוהי עלי, בכלולות בתנו בכורתנו אביבה תחי' עב"ג יעקב הכהן יודאיקין נ"י, זה אשיב לה', נדרי לה' אשלם, להעלות דברי תורה אלו על הכתב. ואשא תפילה לבורא עולמים, כה יתן ה' וכה יוסיף, להיות ביתם כגן ה', אך ששון ושמחה ימצא בו, תודה וקול זמרה תמיד, לעולמי עולמים.

ובענין דברי רבן גמליאל "עשה לך רב", הנה מקום אתי להעלות על ראש שמחתי את עטרת תפארתי, אדוני מורי ורבי הגאון רבי רפאל הלוי שמואלביץ זצוק"ל, אשר לאחרונה ייחדתי קונטרס לעיונים במסכת חיינו בשם "קרן אור פניו", כהשתדלות מה להשיג מעט מהשגת מקצת דרכיו הנעלים, כפי מיעוט ערכי. ואני תפילה שגזכה שיהיו הליכותינו אחר אותה ההשגה תמיד להידמות במעשיו. ונשא לבבנו אל כפים, שיחונן ה' לנפשותינו דעה, ויראנו נפלאות מתורתו, ויקויים במהרה מה שנאמר "פדויי ה' ישובון, ובאו ציון ברנה, ושמחת עולם על ראשם, ששון ושמחה ישיגון וגו'", בב"א.

בערל אברהם הלוי ויטמן

פעיה"ק והמקדש תובב"א

כה בסיון תשע"ז



תוכן העניינים

חזקה דמייקרא

פרק א - חזקת הגוף

חלק א - הגדרת הספק.....א

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא (א) ♦ בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין (א) ♦ בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין (א)

חלק ב - מקור דין חזקה דמייקרא.....א

ילפינן דין חזקה דמייקרא מנגעים (א) ♦ גדר דין חזקה דמייקרא (ב) ♦ חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון (ב)

חלק ג - חזקה הבנויה על מצב מציאות מוחשית והבנויה על מצב מציאות מופשטת.....ג

חזקת בתולה וחזקת צדקות תרוייהו חזקת הגוף (ג) ♦ חזקת כשרות לכהונה הויא חזקת הגוף (א) ♦ זונה חללה וגרושה יש בהן פגם מופשט שממנו נפיק האיסור לכהונה (ד) ♦ חזקת טומאה וטהרה חשיב כחזקת הגוף דטומאה וטהרה הויא מציאות ולא דין (ה) ♦ לר' יהושע לא אלימא חזקת טומאה כחזקה שאין בו נגע (ז) ♦ לר' יהושע עדיפא חזקה הבנויה אמצאות מוחשית מחזקה הבנויה אמצאות מופשטת (ח) ♦ במומין איפליגו ר"ג ור"י במעלת חה"ג ובס' בהרת איפליגו אי חזקת טומאה כחה"ג במקום חזקה שאין בו נגע (ט)

חלק ד - בהא דעדיפא חזקת הגוף מחזקה דדינא.....ט

שינוי במציאות חמור טפי משינוי בדין (י) ♦ חזקה העשויה להשתנות (י) ♦ לד' רב חזקה שנשנית דלפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק לא חשיבא חזקה (י) ♦ עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע משא"כ במטלטלין (יא) ♦ דין חזקה דמייקרא דמרא קמא (יא) ♦ דין כח הטענה מסברא דמרא קמא (יא) ♦ במרא קמא איכא דין חזקה דמייקרא ואף כח הטענה מסברא (יב) ♦ מהא דנגרע מ"ק בספיקא דדינא מוכח דאיכא חזקה דמייקרא במ"ק (יב) ♦ בספיקא דדינא המרא קמא נגרע ולא נעלם (יג) ♦ לד' הרשב"ם בספיקא דדינא לא אזלינן בקרקע בתר כח הטענה דמ"ק (יג) ♦ רק מצד החזקה דמייקרא דמ"ק עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע (יג) ♦ עדיף כח הטענה דמוחזק מכח הטענה דמ"ק אף בקרקע (יג) ♦ החילוק בין מוחזקות במטלטלין למוחזקות בקרקע (יג) ♦ שטרא אפסירא דארעא (יד) ♦ עיקר השליטה במטלטלין ע"י תפיסתם ואילו עיקר השליטה בקרקע ע"י ההוכחה שבידו (יד) ♦ קרקע אינה נשמטת (יד) ♦ קרקע שיכול להוציאה בדיינין הקדישו קדוש (יד) ♦ קרקע אינה נגזלת רק משום שאינה נשמטת (טו) ♦ לא מקרי השואל מוחזק בקרקע שבידו כיון שאינו יכול לשמטו מיד בעלה (טו) ♦ השליטה בקרקע היא ע"י השטר (טו) ♦ במטלטלין עדיף מוחזק מ"ק ובקרקע עדיף מ"ק ממוחזק (טו) ♦ חלוק המוחזקות בקרקע מן המוחזקות במטלטלין אולם מרא קמא שוה בשניהם (טו) ♦ האם עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע מצד החזקה דמייקרא או מצד כח הטענה מסברא (טז) ♦ בתרי ותרי למ"ד ס' דאורייתא ובספיקא דדינא האם עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע (טז) ♦ הוצאת קרקע מידי המוחזק לא חשיב שינוי חמור (טז) ♦ הפקעת בעלות המ"ק בקרקע חשיב שינוי חמור (טז) ♦ לעולם עדיף שב ואל תעשה במוחש משב ואל תעשה במופשט (יז) ♦ עדיף מ"ק ממוחזק בקרקע דקרקע אינה נגזלת (יז)

פרק ב - חזקה דדינא

הקדמה - בענין הגדרת הספק ומקור דין חזקה דמעיקרא..... יח

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא (יח) ♦ בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין (יח) ♦ בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין (יח) ♦ ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים (יח) ♦ גדר דין חזקה דמעיקרא (יח) ♦ חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון (יט)

חלק א - חזקה הבנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא,

והבנויה על הכרעת הדין למעשה כיצד ינהג האדם בפועל..... יט

הדין לפי האמת כלפי שמיא והכרעת הדין למעשה (יט) ♦ ההכרעה כיצד ינהג בפועל היינו בנוגע לאדם עצמו בנוגע לחבירו ואף בנוגע לבי"ד (כ) ♦ הכרעת הדין למעשה מבוססת בעיקר על השתדלות לכוון אל הדין לפי האמת כלפי שמיא (כ) ♦ חזקה דמעיקרא אצל ספק חלל (כ) ♦ ד' רש"י בספק חלל דאוקמינן ליה אחזקיה דאסקיניה ע"פ עד הראשון (כא) ♦ דין חללות אצל איש לא יתכן בו שינוי כלל לפי האמת כלפי שמיא (כא) ♦ בתרי ותרי אצל ספק חלל מסתפקינן האם ההכרעה דמעיקרא היתה מוטעת (כא) ♦ לד' רש"י איכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה (כא) ♦ לד' רש"י איכא חזקה אף כה"ג דמסתפקינן שמא הכרעת הדין דמעיקרא היתה מוטעת, ובדינו לפי האמת לא יתכן בו שינוי כלל (כב) ♦ ד' הרמב"ן דליכא חזקה כה"ג בספק חלל (כב) ♦ לד' הרמב"ן יתכן וליכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה אי נמי ליכא חזקה כה"ג דמסתפקינן שמא הכרעת הדין דמעיקרא היתה מוטעת (כב) ♦ שמאי אומר כל הנשים דיין שעתן דאשה בחזקת טהרה עומדת (כג) ♦ לד' רש"י היינו חזקת טהרה דקודם ראייה כשנתעסקה בטהרות אלו (כג) ♦ לד' הרמב"ן היינו חזקתה משעה שטבלה לנדתה (כג) ♦ בהמה שנשחטה בחזקת היתר עד שיוודע לך במה נטרפה (כד) ♦ לד' רש"י היינו חזקתה דקודם שנמצא בה ספק זה (כד) ♦ כשתחילה באו עדים שנתגרשה הרי היא בחזקת היתר אע"ג דאח"כ באו עדים שלא נתגרשה (כד) ♦ חזקה הבנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא כנגד חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה (כה) ♦ ד' הר"י דליכא חזקה על ידי שנים המעידיים תחילה (כה) ♦ במוכר שור לחברו ונמצא נגחן מי מהם חשיב כמורא קמא לענין המעות (כה) ♦ מצד הדין לפי האמת כלפי שמיא הלוקח מ"ק ומצד הכרעת הדין למעשה המוכר מ"ק (כו) ♦ ד' התוס' דלוקח הוא המורא קמא (כו) ♦ יש להסתפק במאי פליגי תוס (כו) ♦ חזקה שאין טמאה ודאי בנויה על הכרעת הדין למעשה (כו) ♦ חזקת איסור אינו זבוח אצל תשע חנויות בנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא (כז)

חלק ב - חזקה האומרת שהמצב לא השתנה, שלא ישתנה, ושאינו לנו לשנותו..... כז

חזקה האומרת שהמצב לא השתנה בעבר אצל חזקת הגוף דבתולה נולדה (כז) ♦ חזקה האומרת שהמצב לא ישתנה בעתיד אצל לא ישלח אדם גט ויבטלנו ולא ישאל נזיר על נזירותו (כח) ♦ חזקה האומרת שאין לנו לשנות את המצב מכאן והלאה בחזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה (כח) ♦ לא יתכן בחזקת הגוף חזקה האומרת שאין לנו לשנות את המצב מכאן והלאה (כח) ♦ חזקת ממון האומרת שאין לנו לשנות את מצב הממון מכאן והלאה (כח)

פרק ג - מחזיקין

הקדמה - בענין הגדרת הספק ומקור דין חזקה דמעיקרא..... כט

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא (כט) ♦ בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין (כט) ♦ בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין (כט) ♦ ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים (כט) ♦ גדר דין חזקה דמעיקרא (כט) ♦ חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון (ל)

חלק א - אי מחזיקין בשני שמות, בשתי סיבות,

וממצב למצב אחר שנתחדש על ידי מקרה

לא

אי מחזיקין מאיסור לאיסור (לא) ♦ אי מחזיקין בשני שמות (לא) ♦ אי מחזיקין בשתי סיבות (לא) ♦ אי מחזיקין ממצב למצב אחר שלא נתהווה ממילא (לא) ♦ אי מחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה (לא) ♦ האם איכא איסור עשה דאינה זבוחה (לב) ♦ מחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה אע"ג דהוה שני שמות (לב) ♦ אי מעמידין אחזקת איסור בספק שחיטה רק לענין דאיסור באכילה או אף לענין דמטמאה במשא (לג) ♦ אי מחזיקין מעצם איסור אמ"ה לאיסור נבילה או מסיבת איסור אמ"ה לסיבת איסור נבילה (לג) ♦ ליכא חזקת הגוף אצל ספק שחיטה (לד) ♦ מחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי שאין בה שחיטה לסיבת איסור נבילה שאין בה שחיטה (לד) ♦ סבת איסור אבר מן החי מורכבת מן החיות והעדר שחיטה וסיבת איסור נבילה מורכבת מן המוות והעדר שחיטה (לה) ♦ יתכן ואין מחזיקין מחיות למוות אולם שפיר מחזיקין מהעדר שחיטה להעדר שחיטה (לו) ♦ ד' הרשב"א דאין מחזיקין מאיסור לאיסור אלא לאיסור שחל ממילא (לו) ♦ מחזיקין מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק (לז) ♦ איסור יבמה לשוק היינו איסור אשת איש ואפיקתה רחמנא ממייתה ואוקימתה על לאו (לז) ♦ איסור אשת איש ואיסור יבמה לשוק הוו שם אחד (לז) ♦ לאיסור אשת איש ואיסור יבמה לשוק שתי סיבות (לה) ♦ בספק אם נתחדש שיש לו אח במדה"י האיסור יבמה לשוק לא נתהווה ממילא (לט) ♦ מחזיקין מטומאת מת ממגע אחד לטומאת מת ממגע אחר (לט) ♦ מטומאת מת ממגע אחד לטומאת מת ממגע אחר הוי שם אחד (לט) ♦ אין מחזיקין מטומאת שרץ לטומאת מת (מ) ♦ טומאה וטהרה הוו מציאות ולא דין (מ) ♦ טומאת שרץ מציאות אחרת מטומאת מת (מא) ♦ מטומאת מת ממגע אחד לטומאת מת ממגע אחר הוי שתי סיבות (מא) ♦ בספק אם נתחדש מגע שני הטומאה לא נתהווה ממילא (מא)

חלק ב - אי מחזיקין מקנין לקנין

מא

יישוב ד' הרמב"ם לענין מחזיקין (מא) ♦ דברי הרשב"א ליישב ד' הרמב"ם דפסק ת"כ א"מ (מא) ♦ חזקת מרא קמא מבעלות בעובר לענין ספק בולד הנולד (מב) ♦ דין חזקה דמעיקרא דמרא קמא (מג) ♦ דין כח הטענה מסברא דמרא קמא (מג) ♦ במרא קמא איכא דין חזקה דמעיקרא ואף כח הטענה מסברא (מג) ♦ חזקה דמעיקרא דמ"ק וכח הטענה דמ"ק מעובר לולד (מג) ♦ הבעלות בעובר היא מצד ירך אמו ולכן בהכרח פקעה בעת הלידה (מד) ♦ הבעלות בולד הנולד היא מצד זכות ולדות באם (מד) ♦ המוכר לחבירו זכות ולדות של פרה (מד) ♦ ליכא דין חזקה דמעיקרא דמ"ק למימור דבעלות בעובר נמשכת אף בולד (מד) ♦ כח הטענה דמרא קמא איכא לכו"ע מעובר לולד (מה) ♦ סוגיא דמחליף איירי בכח הטענה דמ"ק וסוגיא דת"כ איירי בחזקה דמעיקרא דמ"ק (מה) ♦ בחזקה דמעיקרא דמ"ק האם מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד (מה) ♦ במחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד הוי שם אחד שתי סיבות ולמצב שנתהווה ממילא (מה) ♦ העובר והולד חשיבי כתרי גופי לענין מחזיקין (מו) ♦ ד' הרשב"א דקיי"ל תקפו כהן מוציאין (מו) ♦ לד' הרשב"א העובר והולד לא חשיבי כתרי גופי (מו) ♦ ד' הרשב"א בכותל השותפים שנפל דחשיב כל אחד מוחזק במחצית האבנים (מז) ♦ כאילו אנן סהדי דאבנים דתפיס ידיה הם (מז) ♦ איכא דין בירור דחזקה דמעיקרא בחזקת ממון (מח) ♦ לד' הרשב"א פליגי חכ' אד' סומכוס דוקא מצד הדין בירור דחזקת ממון (מח) ♦ איכא שלשה דינים בחזקת ממון לאיחזוקי ומאן דכאיב וחזקה דמעיקרא (מח) ♦ מאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא (מח) ♦ דין בירור דחזקה דמעיקרא דחזקת ממון (מט) ♦ ד' הקצות דחזקת ממון מצטרפת לתרתי לריעותא (מט) ♦ ד' הנתיבות דליכא דין בירור בחזקת ממון (נ) ♦ ד' התוס' רי"ד דחזקת ממון שפיר מצטרפת למיהו תרתי לריעותא (נ) ♦ ד' הרשב"א מוכח כד' הקצות דאיכא דין בירור בחזקת ממון (נ) ♦ דין בירור דחזקת ממון ילפינן ליה מנגעים (נא) ♦ אי לד' סומכוס חולקין דוקא במקום מרא קמא או אף במקום חזקת ממון (נא) ♦ אי פליגי חכ' אסומכוס מצד הסברא דמ"ק וח"מ או מצד חזקה דמעיקרא דמ"ק וח"מ (נא) ♦ מוכח מד' הרשב"א דפליגי חכ' אסומכוס מצד הדין בירור דחזקה דמעיקרא דוקא (נב) ♦ לד' הרשב"א מהא דפליגי חכ' אסומכוס אצל מחליף מוכח דאיכא התם חזקה דמעיקרא דמ"ק (נב) ♦ מוכח לד' הרשב"א דעובר וולד לא חשיבי כתרי גופי לענין מחזיקין (נב) ♦ במחזיקין מעובר לולד איכא שם אחד ושתי סיבות וקנין השני נתהווה ממילא (נב)

חלק ג - אי מחזיקין ממציאות אחת למציאות אחרת הדומה לה.....נג

לד' ר"ת מחזיקין מטומאת שחין לטומאת בהרת (נג) ♦ טומאת שחין וטומאת בהרת הוו שם אחד טומאת צרעת ושתי סיבות וטומאה שנייה לא באה ממילא (נג) ♦ חזקה אומרת דלא נשתנה מצב הודאי אפילו כה"ג דצריך לומר שנתחדש מקרה חדש (נד) ♦ חזקת פנויה האומרת דנתחדש בה מומין (נד) ♦ ד' בית הלוי דאיפליגו הראשונים אם איכא חזקה כה"ג דצריך לומר שנתחדש מקרה חדש (נד) ♦ חזקת טומאת מת האומרת דנתחדש עוד מגע טומאה (נד) ♦ לעולם חזקה אומרת דלא נשתנה המצב בין אם לזה צ"ל דלא נתחדש מקרה או דנתחדש מקרה (נה) ♦ כה"ג דבתולה נולדה אומרת דלא נבעלה רק כה"ג דגופה היה משתנה מבתולה לבעולה (נה) ♦ מחזיקין מנגע אחד דבהרת לנגע אחר דבהרת (נה) ♦ מחזיקין בחזקת הגוף ממציאות אחת למציאות אחרת הדומה לה (נה) ♦ נגע צרעת עניינו חולי ולא רק חלות דין (נו) ♦ טומאת צרעת אחת היא אפ' במיני נגעים חלוקין (נו) ♦ להחזיק משחין לבהרת מגרע גרע מלהחזיק מאיסור בשם א' לאיסור בשם אחר (זו) ♦ מנגע בהרת אחד לנגע בהרת אחר הוי שתי סיבות ונגע השני לא נתהווה ממילא (זו)

פרק ד - חזקה הבנויה אמצב שלילי, והבנויה אמצב של העתיד**הקדמה - בענין הגדרת הספק ומקור דין חזקה דמעיקרא.....נח**

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא (נח) ♦ בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין (נח) ♦ בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין (נח) ♦ ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים (נח) ♦ גדר דין חזקה דמעיקרא (נח) ♦ חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון (נט)

חלק א - חזקה הבנויה אמצב שלילי.....נט

חזקה הבנויה על מצב של העדר מסויים (נט) ♦ חזקה שאינה טמאה ודאי (ס) ♦ מצב טהורה ודאי ומצב ספק טמאה שוין רק לענין העדר טומאה ודאית (ס) ♦ מצב שאינה טמאה ודאי נכלל במצב טהרה (ס) ♦ היתר וטהרה עניינם שלילי ולא חיובי (סא) ♦ העדר מצב חיובי הוא שלילי ואילו העדר מצב שלילי הוא חיובי (סא) ♦ אי מעמידין אחזקת איסור בספק שחיטה רק לענין דאסור באכילה או אף לענין דמטמאה במשא (סב) ♦ אי מחזיקין מעצם איסור אמ"ה לאיסור נבילה או מסיבת איסור אמ"ה לסיבת איסור נבילה (סב) ♦ ליכא חזקת הגוף אצל ספק שחיטה (סג) ♦ מחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי שאין בה שחיטה לסיבת איסור נבילה שאין בה שחיטה (סג) ♦ איכא חזקה הבנויה אמצב שלילי של העדר דין שחוטה (סד) ♦ התרומה מעלה את הערלה והערלה את התרומה (סה) ♦ תרומה וחולין מצטרפין אע"ג דאין דומין זל"ז אלא בהעדר איסור ערלה (סה) ♦ ערלה וחולין מצטרפין אע"ג דאין דומין זל"ז אלא בהעדר קדושת תרומה (סה) ♦ לא כל מצבים של העדר ענין מסויים שוין (סה) ♦ בהמה בחייה אין בה חזקת טהרה משום שאינה בר קיבולי טומאה (סה) ♦ מצב של העדר הטומאה בדבר שלא יתכן בו טומאה לא מקרי טהרה (סו) ♦ שליא חשיב כחלק מן האם ואף כחלק מן הולד (סו) ♦ דבר שיש לו סיבה לטומאה ואף סיבה לטהרה הוא טמא (סו) ♦ מה שהוא חלק מן החי יש לו סיבה חיובית להפקיע היכולת לקבל טומאה (סז)

חלק ב - חזקה הבנויה אמצב של העתיד.....סז

אשה שהיא בחזקת היתר ליבם באם ימות בעלה (סז) ♦ האם דנין האפשרות של היתר בעתיד כחלק מן המצב היום (סז) ♦ בהמה בחייה בחזקת היתר לאכילה באם תישחט (סח) ♦ ד' התוס' ישנים דאיכא חזקה כה"ג רק היכא דסופו להיות מותר (סח) ♦ ד' ר"ת בנזקק לטומאה מחמת נגע ראשון (סח) ♦ בנגע אין סופו להתרפא ממנו (סט)

פרק ה - חזקה המבררת

הקדמה - בענין הגדרת הספק ומקור דין חזקה דמעיקרא..... ע

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא (ע) ♦ בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין (ע) ♦ בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין (ע) ♦ ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים (ע) ♦ גדר דין חזקה דמעיקרא (ע) ♦ חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון (עא)

חלק א - הוכחות דאיכא חזקה המבררת..... עא

חזקה המבררת את ידיעה הנעלמת (עא) ♦ חזקת אל תפסלנה מספק (עב) ♦ כל חזקת הגוף היא חזקה מבררת (עב) ♦ לא יתכן חזקת הגוף בספיקא דדינא (עג) ♦ חזקת איסור אינה זבוחה בתשע חנויות (עד) ♦ חזקה א"א האומרת שלא ישלח לה גט ויבטלנו (עד) ♦ חזקה ליבום המבררת שצרתה הפילה (עד)

חלק ב - האם חזקה מבררת אף לענין נפק"מ אחר שאין בו חזקה..... עה

חזקת אל תפסלנה מספק אינה מכרעת אלא אותו הדין שהחזקה בנויה עליו (עה) ♦ האם חזקה דדינא מבררת אף לענין דין אחר שאינו אותו הדין עליו בנויה החזקה (עה) ♦ האם חזקת הגוף מבררת אף לענין נפק"מ לדינא דלא נפיק מאותו מצב המציאות עליו בנוי החזקה (עו) ♦ האם חזקה מבררת אף לענין נפק"מ אחר רק בגוף א' אבל לא בתרי גופי (עו) ♦ ד' המאירי דחזקה שפיר מבררת לענין נפק"מ בדבר אחר שאין בו חזקה (עו) ♦ מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה (עו) ♦ החזקה מביאתנו לומר שלכשר נבעלה וממילא אף בתה כשרה (עו) ♦ אי מעמידין אחזקת איסור בספק שחיטה רק לענין דאסור באכילה או אף לענין דמטמאה במשא (עו) ♦ אי מחזיקין מעצם איסור אמ"ה לאיסור נבילה או מסיבת איסור אמ"ה לסיבת איסור נבילה (עז) ♦ ליכא חזקת הגוף אצל ספק שחיטה (עח) ♦ מחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי שאין בה שחיטה לסיבת איסור נבילה שאין בה שחיטה (עח) ♦ חזקת איסור אבר מן החי אינה מבררת שלא נשחטה לענין נפק"מ דטומאת נבילה (עט) ♦ לד' רש"י והר"ן לעולם אין חזקה מבררת לענין נפק"מ אחר (עט) ♦ למאן דמטמאה כנבילה ע"כ מחזיקין מסיבת האיסור דאין בה דין שחוטה (פ) ♦ לד' התוס' חזקה מבררת לענין נפק"מ אחר בגוף א' אבל לא בתרי גופי (פ) ♦ מוקמינן אשת כהן אחזקת הגוף שבתולה היתה למימור דזינתה תחתיו (פא) ♦ הנפק"מ לדינא אי נאסרה לבעלה כהן לא נפיק מהנדון אי בתולה הואי בעת האירוסין (פא) ♦ הנפק"מ לדינא אי נאסרה לבעלה כהן נפיק מהנדון מתי זנתה (פא) ♦ מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה (פא) ♦ חזקת אם מהניא לבת (פב) ♦ חזקת האם מבררת ידיעה הנעלמת שלכשר נבעלה אף לענין הנפק"מ לדינא בבת (פב) ♦ חזקת אבהתא (פב) ♦ דברי הבית יעקב אצל אלמנת עיסה (פג) ♦ חזקת אבהתא אצל ספק חלל (פג) ♦ חזקת אמהתא (פד) ♦ דברי התוס' לדמות אהדי דין ינאי ודין ספק חלל ודין הבת בראוה מעוברת (פד) ♦ אצל ספק חלל ליכא ספק לענין דין האב (פה) ♦ אמא דינאי (פה) ♦ דין ינאי נפיק בתולדה מדין אמו (פו) ♦ יתכן חזקת אבהתא גם בחזקת אם מהניא לבת וגם בספק חלל וגם בינאי (פז) ♦ איכא להכריע דין ינאי או כתולדה מדין אמו או מצד חזקת אמהתא (פז) ♦ אמא דינאי לא הגיעה לבי"ד ולכן א"א להכריע דינה אולם שפיר יתכן להכריע דין היחוס (פח) ♦ רש"י איירי בנדון אמאי ליכא להכריע דין ינאי כתולדה מדין אמו (פח) ♦ תוס' איירי בנדון האם יש להכריע דין ינאי מצד חזקת אמהתא (פח) ♦ רש"י לית ליה חזקת אבהתא (פח) ♦ ד' הרא"ש דחזקה אינה מבררת לענין נפק"מ אחר (פט) ♦ מאן דמכשיר בבתה היינו משום ברי דידה (פט) ♦ האם חזקת איסור דבהמה מהניא לענין נפק"מ בדין חלב היוצא ממנה (צ) ♦ אי איסור חלב היוצא מן הנבילה הוי מחמת איסור נבילה דבהמה או מחמת העדר שחיטה דבהמה (צ) ♦ נפק"מ אם אפשר לאוקמיה אחזקה דחלב עצמו (צ) ♦ יתכן והחלב מותר מצד חזקת היתר דחלב אע"ג דבהמה אסורה מצד חזקת איסור דבהמה (צא) ♦ אי חזקת איסור דבהמה מבררת דלא נשחטה אף לענין דין החלב (צא) ♦ לד' המאירי חזקת איסור דבהמה מבררת דלא נשחטה אף לענין דין החלב (צא) ♦ לד' רש"י והר"ן חזקת איסור דבהמה אינה מבררת לענין דין החלב אלא למ"ד אף מטמאה במשא (צא) ♦ אי לד' התוס' חשיבי בהמה וחלבה כחד גופא או כתרי גופי לענין חזקת המבררת (צא) ♦ האם חזקת איסור דתרנגולת

מהניא לענין נפק"מ בדין ביצה היוצאת ממנה (צא) ♦ ד' הש"ך דאיסור ביצה כה"ג אינו מחמת איסור נבילה דתרנגולת אלא מחמת העדר שחיטה (צב) ♦ ד' הש"ך דאין חזקת איסור דתרנגולת מבררת לענין דין הביצה (צג) ♦ ד' המנחת יעקב דחזקת איסור דתרנגולת מבררת לענין דין הביצה (צג) ♦ ד' המנחת יעקב דאיסור ביצה כה"ג אינו מחמת איסור נבילה דתרנגולת אלא מחמת העדר שחיטה (צג) ♦ ד' הפרי מגדים דאיסור ביצה כה"ג אינו מחמת העדר שחיטה אלא מחמת איסור נבילה דתרנגולת (צג) ♦ ד' הש"ש דאיסור ביצה כה"ג אינו מחמת איסור נבילה דתרנגולת אלא מחמת העדר שחיטה (צג)

פרק ו - חזקת אל תפסלנה מספק

הקדמה - בענין הגדרת הספק, מקור דין חזקה דמעיקרא, וחזקה המבררת ואל תפסלנה מספק.....צד

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא (צד) ♦ בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין (צד) ♦ בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין (צד) ♦ ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים (צד) ♦ גדר דין חזקה דמעיקרא (צד) ♦ חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון (צה) ♦ חזקה המבררת את ידיעה הנעלמת (צה) ♦ חזקת אל תפסלנה מספק (צו)

חלק א - חזקה דמעיקרא בספיקא דדינא, ובמקום חסרון חכמה תפסלנה מספק.....צו

ד' המשנה למלך דליכא חזקת אל תפסלנה מספק (צו) ♦ בד' הריא"ז אי לית ליה חזקת אל תפסלנה או ס"ל דספיקא דדינא אינו ספק אלא חסרון חכמה (צה) ♦ ד' הרי"ד דספיקא דדינא חשיב כחסרון חכמה ואין בו דין חזקה (צט) ♦ ד' הרשב"ם דליכא חלוקת סומכוס אצל תיקו (צט) ♦ ד' הרשב"ם דלא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא דחזקת מרא קמא בספיקא דדינא (ק) ♦ דין חזקה דמעיקרא דמרא קמא (ק) ♦ דין כח הטענה מסברא דמרא קמא (ק) ♦ במרא קמא איכא דין חזקה דמעיקרא ואף כח הטענה מסברא (קא) ♦ מהא דנגרע מ"ק בספיקא דדינא מוכח דאיכא חזקה דמעיקרא במ"ק (קא) ♦ בספיקא דדינא המרא קמא נגרע ולא נעלם (קא) ♦ ד' הרשב"ם דליכא ממון המוטל בספק חולקין בספיקא דדינא (קג) ♦ לד' הרשב"ם בספיקא דדינא לא אזלינן בקרקע בתר כח הטענה דמ"ק (קג) ♦ רק מצד החזקה דמעיקרא דמ"ק עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע (קג) ♦ עדיף כח הטענה דמוחזק מכח הטענה דמ"ק אף בקרקע (קג) ♦ ד' ספר התרומה בספק טריפות דאנן לא בקינן בבדיקות וחשיב כחסרון חכמה ואין בו דין חזקה (קד) ♦ אי איכא חזקת איסור אינה זבוחה בתשע חנויות (קד) ♦ אי בתשע חנויות חשיב ספק שחיטה כספק או כחסרון חכמה (קה) ♦ אי בעת שנפלה החתיכה חשיב שנאבד הברור שנתברר בעת מיתתה אם נשחטה (קה)

חלק ב - חזקה דמעיקרא בתרתי דסתרי.....קו

ראיתי טומאה שנזרקה ביניכם ואיני יודע באיזה מכם נגע (קו) ♦ לא ילפינן ס' טומאה מסוטה בתרתי דסתרי אבל שפיר ילפינן דין חזקה בתרתי דסתרי (קו) ♦ בחזקת אל תפסלנה ליכא תרתי דסתרי (קו) ♦ לא אמרינן חזקה המבררת בתרתי דסתרי (קז) ♦ האשה שהלכה היא ובעלה למדה"י ובאה ואמרה מת בעלי תנשא (קז) ♦ צרתה בת ישראל לכהן תאכל בתרומה דאוקמה אחזקת אשת איש (קז) ♦ לר"ע אסורה לאכול בתרומה אבל אם זנתה בחנק (קז) ♦ בשני שבילין האם א' עביד איסורא ממנ"פ (קז) ♦ לענין קנין כספו לא יתכן חזקת אל תפסלנה (קח) ♦ אין קנין למת (קח) ♦ אי איכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה (קח) ♦ בחזקת איסור א"א איכא חזקת אל תפסלנה מספק (קט) ♦ בשני שבילין ע"י חזקת אל תפסלנה ליכא חדא דעביד איסורא ממנ"פ (קט) ♦ מדין ס"ט מסוטה חזינן דלא ילפינן חזקה המבררת בתרתי דסתרי (קט) ♦ אי כה"ג קידושי אחר תופסין בה (קי) ♦ אין קידושין תופסין באשה דיש בה איסור ערוה (קי) ♦ ד' הפנ"י דבעלמא קידושי ראשון מעכבות קידושי אחר מלחול (קי) ♦ גם חזקה מבררת וגם חזקת אל תפסלנה הוו ביסודן דין אחד שלא לילך אחר האפשרויות (קי) ♦ ד' הרמב"ן דחזקת אל תפסלנה מספק חשיב כחזקה גריעא בעלמא (קיא) ♦ אי חזקה המבררת עדיפא מחזקת אל תפסלנה (קיא)

פרק ז - חזקה דמעיקרא במקום תרי ותרי

הקדמה - בענין הגדרת הספק, מקור דין חזקה דמעיקרא,

וחזקה המבררת וחזקת אל תפסלנה מספק..... קיב

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא (קיב) ♦ בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין (קיב) ♦ בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין (קיב) ♦ ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים (קיב) ♦ גדר דין חזקה דמעיקרא (קיב) ♦ חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון (קיג) ♦ חזקה המבררת את ידיעה הנעלמת (קיג) ♦ חזקת אל תפסלנה מספק (קיד)

חלק א - ביסוד דין תרי כמאה ומאה כתרי..... קיד

האם אלים כח התרי או דגרע כח המאה (קיד) ♦ האם בתו"ת למ"ד ס' דרבנן יתכן דמהני בירור שאינו עדות (קיד) מחלוקת מהרש"א ותורת חיים בגרסאות התוס' פרק מרובה וחזקת הבתים (קטז) ♦ אי דומה מגו במקום תו"ת מצד תרי כמאה למגו במקום עדים (קטז)

חלק ב - ביאור המחלוקת אי תרי ותרי ספיקא דאורייתא או ספיקא דרבנן..... קטז

מצד דין תרי כמאה יתכן וליכא חזקה המבררת אבל ודאי איכא חזקת אל תפסלנה (קטז) ♦ למ"ד תו"ת ס' דאורייתא, ע"כ ליכא חזקה מבררת ואף ליכא חזקת אל תפסלנה (קטז) ♦ צ"ע בד' הגרע"א שתלה דין תו"ת ס' דאורייתא בדין תרי כמאה (קטז) ♦ ביאור המחלוקת אי תו"ת ס' דאורייתא האם תו"ת חשיב כספק או כחסרון חכמה (קיז) ♦ ספיקא דדינא חשיב כחסרון חכמה ואין בו חזקה דמעיקרא (קיז) ♦ ד' ספר התרומה בספק טריפות דאנן לא בקיאיין בבדיקות וחשיב כחסרון חכמה ואין בו דין חזקה (קיח) ♦ למ"ד ס' דאורייתא על ידי התו"ת נהפך הספק לחסרון חכמה (קיח) ♦ ד' הרמב"ם דעל ידי עד אחד בהכחשה אף בחתיכה אחת חשיב כספק דאיקבע איסורא (קיח) ♦ למ"ד תו"ת ס' דרבנן לא נהפך הספק לחסרון חכמה דכה"ג העדות כמאן דליתא (קיט) ♦ למ"ד תו"ת ס' דאורייתא אף שאר בירורים לענין הספק לא מהני (קיט) ♦ אף למ"ד תו"ת ס' דאורייתא בירור לענין איזה כת מעידה אמת מהני (קכ) ♦ לענין כל בירור אצל תרי ותרי יש להסתפק מצד תרי כמאה ואף מצד תו"ת ספיקא דאורייתא (קכ) ♦ ד' הרמב"ן דחזקת אל תפסלנה מספק חשיב כחזקה גריעא בעלמא (קכ) ♦ מצד תרי כמאה עדיף מגו דבעל דבר ומצד תו"ת ס' דאורייתא עדיף מגו דעדים (קכא)



חזקת ממון

פרק א - מאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא

הקדמה - איכא שלשה דינים בחזקת ממון, לאיחזוקי, מאן דכאיב, וחזקה דמעיקרא..... קכב

בירור הספק ע"י אומדנא מסברא דלאיחזוקי איניש בגנבא לא מחזקינן (קכב) ♦ הגודרות אין להן חזקה (קכב)

חלק א - דין המוציא מחבירו עליו הראיה..... קכג

מאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא (קכג) ♦ סברא דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא הוא מצד שב ואל תעשה עדיף (קכג)

חלק ב - כח הטענה.....קכד

פרק ב - דין בירור דחזקת ממון

הקדמה - בענין הגדרת הספק ומקור דין חזקה דמעיקרא.....קכה

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא (קכה) ♦ בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין (קכה) ♦ בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין (קכה) ♦ ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים (קכה) ♦ גדר דין חזקה דמעיקרא (קכה) ♦ חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון (קכו)

חלק א - הוכחות דאיכא דין בירור דחזקת ממון.....קכו

ד' הקצות דחזקת ממון מצטרפת לתרתי לריעותא (קכו) ♦ ד' הנתיבות דליכא דין בירור בחזקת ממון (קכו) ♦ ד' התוס' רי"ד דחזקת ממון שפיר מצטרפת למיהו תרתי לריעותא (קכח) ♦ עוד עשר הוכחות בדברי הראשונים דאיכא דין בירור דחזקת ממון כד' הקצות (קכח) ♦ דברי התוס' רא"ש דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון ואיתרע ליה רובא (קכח) ♦ ד' תרומת הדשן דחזקת ממון חשיב כאנן סהדי (קכט) ♦ דברי תוס' אצל שנים אוחזין דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי מכח אנן סהדי (קכט) ♦ ד' הרשב"א דמאחר ונפלו האבנים לרשותו חשיב כאילו נתברר שהם שלו מכח אנן סהדי (קל) ♦ ד' הרשב"א אצל תרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא דלא מוקמינן אחזקת ממון (קל) ♦ מבואר בד' הרשב"א למ"ד תקפו כהן מוציאין דהיינו מצד הדין בירור דחזקת ממון (קלא) ♦ מבואר בד' הר"ן למ"ד תקפו כהן מוציאין דהיינו מצד הדין בירור דחזקת ממון (קלא) ♦ דברי הרמב"ן בסוגיא דתקפו כהן (קלב) ♦ ד' הרמב"ן אצל תו"ת למ"ד ס' דאורייתא דלא מוקמינן אחזקת ממון (קלג) ♦ כוונת הרמב"ן במש"כ שם מרא קמא היינו מוחזק קמא (קלג) ♦ בקונטרס הספיקות הבין לשיטתו דכוונת הרמב"ן לבעלים קמא (קלה) ♦ לכא' מוכח דכוונת הרמב"ן למוחזק קמא (קלה) ♦ ד' התוס' שיש כח לחזקת ממון לסייע לאומנדא אחת אבל לא לשתי אומדנות (קלו) ♦ ד' מהרי"ק לדמות חזקת ממון לחזקת הגוף דאין לבדות השתנות ממון מיד בעליו (קלז) ♦ דברי תוס' הרא"ש דחזקת ממון מכחשת לחזקת הגוף למיהו ספק השקול (קלז) ♦ דברי הגרע"א דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון ואיתרע ליה רובא (קלה) ♦ דברי הגרע"א דאיכא בחזקת ממון חזקה המכרעת (קלח) ♦ מקור דין בירור דח"מ מדין חזקה דמעיקרא מנגעים (קלח) ♦ לא מצינו שיצטרף לדין תרתי לריעותא אלא רק דין חזקה דמעיקרא מנגעים (קלח) ♦ לא מצינו שיצטרף לסמוך מיעוטא ואיתרע ליה רובא אלא רק חזקה דמעיקרא מנגעים (קלח) ♦ ד' מהרי"ק להשוות חזקת הגוף מנגעים וחזקת ממון (קלט) ♦ ד' הר"ן להשוות חזקת פנויה מנגעים וחזקת ממון (קלט) ♦ ד' החתם סופר דח"מ כעין חזקה דמעיקרא מנגעים (קלט)

חלק ב - דין בירור דחזקת ממון הבנוי אמצב ודאי של בעלות,

והבנוי אמצב ודאי של מוחזקות.....קלט

חזקת ממון הבנויה אמצב ודאי של בעלות בספק אצל חפץ אצל דין מרא קמא דפרק השואל (קלט) ♦ חזקת ממון הבנויה אמצב ודאי של בעלות בספק אצל חוב (קמ) ♦ חזקה האומרת שאין על המצב להשתנות מכאן והלאה (קמ) ♦ חזקת ממון הבנויה אמצב ודאי של מוחזקות (קמא) ♦ לעולם עיקר הנדון בבי"ד היינו מי יזכה בשליטת הממון ולא מי מהם הבעלים לפי האמת (קמב) ♦ חזקה האומרת שאין על מצב המוחזקות להשתנות (קמג) ♦ אחיזה ודאית ואחיזה ספקית יתכן רק בנדון של בעלות ולא בנדון של מוחזקות (קמג)

חלק ג - ביאור המחלוקת אי תקפו כהן מוציאין.....קמז

לד" הרמב"ן וסיעתו מאן דס"ל ת"כ מוציאין היינו משום שנתברר הספק על ידי החזקת ממון (קמה) ♦ ומאן דס"ל ת"כ אין מוציאין היינו משום דלאחר שנהפך המוחזקות אף הבירור דחזקת ממון נהפך עמו (קמה) ♦ לד' הרמב"ן התופס אצל ספק חוב לכו"ע מוציאין (קמה) ♦ ד' הרמב"ן בטוען מנה לי בידך

ואח"כ תפס דלכו"ע מוציאין (קמה) ♦ ד' הרמב"ן דתפיסה ברשות לכו"ע אין מוציאין (קמו) ♦ ד' תוס' וסיעתם דלכו"ע תפיסה בטענת ברי אין מוציאין (קמו) ♦ תפיסה בטענת שמוא (קמו) ♦ הדין לפי האמת כלפי שמיא והכרעת הדין למעשה (קמו) ♦ לא יתכן ספק בדין לפי האמת כלפי שמיא אלא רק בהכרעת הדין למעשה (קמו) ♦ איכא הכרעת הדין למעשה בנוגע לעצמו לחבירו ולבי"ד (קמו) ♦ הכרעת הדין למעשה מבוססת בעיקר על השתדלות לכוון אל הדין לפי האמת כלפי שמיא (קמו) ♦ האם ראוי לו לאדם לתפוס מחבירו ממון המוטל בספק (קמח) ♦ דין האומר ברי לי אצל איסורים (קמח) ♦ היכא דהוא יודע שחתיכה זו שומן ואילו בי"ד סבורים שהיא חלב (קמח) ♦ היכא דהוא ובי"ד מסופקין אם החתיכה חלב או שומן (קמט) ♦ היכא דהוא יודע שהחתיכה היא שומן ובי"ד מסופקין (קמט) ♦ היכא דהוא יודע שהממון שלו ובי"ד סבורים שהממון של חבירו (קמט) ♦ היכא דהוא ובי"ד מסופקין של מי הממון (קנ) ♦ אי ראוי לתפוס כה"ג אצל תקפו כהן (קנ) ♦ מצד אחד י"ל דראוי לו לתפוס דאין לישראל בו זכות יותר ממנו (קנ) ♦ מאידך גיסא י"ל דאין ראוי לתפוס דמספק שב ואל תעשה עדיף (קנ) ♦ היכא דהוא יודע שהממון שלו ובי"ד מסופקין (קנא) ♦ התופס בטענת ברי יתכן ועשה כהוגן ולכן אין מוציאין (קנא) ♦ ד' התוס' אצל א' שהפקיד טלה אצל בעה"ב (קנא) ♦ היה מוחזק בודאי בטלה חי מעיקרא (קנב) ♦ מי שהגיע הממון לידו בהיתר ראוי לו להניח אצלו (קנב) ♦ במציאה וספק אי זכה בו, התופס מידו מוציאין (קנב) ♦ כה"ג אינו ספק מוחזק אלא מוחזק ודאי מכח ספק קנין (קנב) ♦ נתנוהו לו בעלים הדר הוו להו כהן בעלים והממע"ה (קנג) ♦ כוונת הרא"ש במש"כ שם מרא קמא היינו מוחזק קמא (קנג) ♦ ד' הרא"ש אצל ספק ויבם שבאו לחלקו בנכסי מיתנא (קנג)



חזקת מרא קמא

פרק א - ביאור דין חזקה דמעיקרא ודין כח הטענה מסברא דמ"ק

חקירת בעל קונטרס הספיקות בדין מרא קמא (קנה) ♦ חזקה דמעיקרא דמרא קמא (קנה) ♦ כח הטענה דמרא קמא (קנו) ♦ ביאור ענין כח הטענה (קנו) ♦ מאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא (קנו) ♦ סברא דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא הוא מצד שב ואל תעשה עדיף (קנו) ♦ אין ספק מוציא מידי ודאי (קנו) ♦ לכל אח ואח סיבה לזכות בכל נכסי האב מדין ירושה (קנו) ♦ הכותב שני שטרות על שדה אחת לשני בני אדם (קנח) ♦ אין ס' מוציא מידי ודאי מצד סברא דשב ואל תעשה במופשט (קנח) ♦ דין אין ס' ממ"ו והממע"ה תרויהו מצד הסברא דשב ואל תעשה עדיף (קנט) ♦ כח הטענה דמ"ק מצד שב ואל תעשה במופשט (קנט) ♦ דל ספקא מהכא ותשאר ביד בעלים הראשונים (קנט)

פרק ב - הוכחות דאיכא גם חזקה דמעיקרא וגם כח הטענה דמרא קמא

חלק א - מרא קמא בתו"ת למ"ד ס' דאורייתא.....קסא

מוהא דנגרע מ"ק במקום תו"ת למ"ד ס' דאורייתא מוכח דאיכא חזקה דמעיקרא במ"ק (קסא) ♦ מוכח בגמ' דנגרע מ"ק במקום תו"ת למ"ד ס' דאורייתא (קסא)

חלק ב - מרא קמא מעובר לולד.....קסג

מד' הרשב"א מוכח דאיכא חזקה דמעיקרא ואף כח הטענה מסברא במ"ק (קסג) ♦ דברי הרשב"א ליישב ד' הרמב"ם דפסק ת"כ א"מ (קסג) ♦ ד' הרשב"א דהיכא דאיכא מ"ק לכו"ע תקפו כהן מוציאין (קסד) ♦ ע"י החזקה דמעיקרא דמ"ק חשיב דנתברר שהאמת עם המוחזק ולכן התפיסה ממנו היא תפיסת גזילה (קסד) ♦ לד' הרשב"א ביאור המחלוקת בגמ' אי ת"כ מוציאין היינו אי נהפך הבירור דח"מ לאחר שתפס אידך (קסד) ♦ בירור דחזקה דמעיקרא הבנויה אמצב של בעלות לעולם לא ייהפך ע"י

תפיסת אידך (קסה) ♦ מוכח לד' הרשב"א דאיכא חזקה דמעיקרא במ"ק דאל"כ למ"ד ת"כ א"מ כש"כ התופס ממו"ק (קסה) ♦ חזקת מרא קמא מבעלות בעובר לענין ספק בולד הנולד (קסה) ♦ דין חזקה דמעיקרא דמרא קמא (קסה) ♦ הבעלות בעובר היא מצד ירך אמו ולכן בהכרח פקעה בעת הלידה (קסו) ♦ הבעלות בולד הנולד היא מצד זכות ולדות באם (קסו) ♦ המוכר לחבירו זכות ולדות של פרה (קסו) ♦ ליכא דין חזקה דמעיקרא דמ"ק למימר דבעלות בעובר נמשכת אף בולד (קסו) ♦ כח הטענה דמרא קמא איכא לכו"ע מעובר לולד (קסז) ♦ סוגיא דמחליף איירי בכח הטענה דמ"ק וסוגיא דת"כ איירי בחזקה דמעיקרא דמ"ק (קסז) ♦ בחזקה דמעיקרא דמ"ק האם מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד (קסז) ♦ במחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד הוי שם אחד שתי סיבות ולמצב שנתהווה ממילא (קסז) ♦ העובר והולד חשיבי כתרי גופי לענין מחזיקין (קסה) ♦ ד' הרשב"א דקיי"ל תקפו כהן מוציאין (קסה) ♦ לד' הרשב"א העובר והולד לא חשיבי כתרי גופי (קסה) ♦ ד' הרשב"א בכותל השותפים שנפל דחשיב כל אחד מוחזק במחצית האבנים (קסט) ♦ כאילו אנן סהדי דאבנים דתפיס דידיה הם (קסט) ♦ איכא דין בירור דחזקה דמעיקרא בחזקת ממון (קע) ♦ לד' הרשב"א פליגי חכ' אד' סומכוס דוקא מצד הדין בירור דחזקת ממון (קע) ♦ ד' הרשב"א מוכח כד' הקצות דאיכא דין בירור בחזקת ממון (קע) ♦ דין בירור דחזקת ממון ילפינן ליה מנגעים (קעא) ♦ אי לד' סומכוס חולקין דוקא במקום מרא קמא או אף במקום חזקת ממון (קעא) ♦ אי פליגי חכ' אסומכוס מצד הסברא דמ"ק וח"מ או מצד חזקה דמעיקרא דמ"ק וח"מ (קעא) ♦ מוכח מד' הרשב"א דפליגי חכמים וסומכוס מצד הדין בירור דחזקה דמעיקרא דוקא (קעא) ♦ לד' הרשב"א מהא דפליגי חכ' וסומכוס אצל מחליף מוכח דאיכא התם חזקה דמעיקרא דמ"ק (קעב) ♦ מוכח לד' הרשב"א דעובר וולד לא חשיבי כתרי גופי לענין מחזיקין (קעב) ♦ במחזיקין מעובר לולד איכא שם אחד ושתי סיבות וקנין השני נתהווה ממילא (קעב) ♦ לד' הרשב"א למ"ד ת"כ א"מ ע"כ לא איכפת לן שנהיה מוחזק ע"י תקיפה (קעג) ♦ האם הוי ספק פדיון פטר חמור או ודאי פדיון של ספק פטר חמור (קעג)

חלק ג - מרא קמא בספיקא דדינא.....קעד

ד' התוס' לחלק בין ספיקא דדינא לתרי ותרי לענין מרא קמא (קעד) ♦ מהא דנגרע מ"ק בספיקא דדינא מוכח דאיכא חזקה דמעיקרא במ"ק (קעד) ♦ בספיקא דדינא המרא קמא נגרע ולא נעלם (קעה) ♦ לד' הרשב"ם בספיקא דדינא לא אזלינן בקרקע בתר כח הטענה דמ"ק (קעה) ♦ רק מצד החזקה דמעיקרא דמ"ק עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע (קעה) ♦ עדיף כח הטענה דמוחזק מכח הטענה דמ"ק אף בקרקע (קעה) ♦ למ"ד תו"ת ס' דאורייתא לא אזלינן בקרקע בתר כח הטענה דמ"ק (קעה) ♦ האם מודי חכמים לסומכוס דחולקין במקום דליכא חזקה דמעיקרא דמ"ק וח"מ ואיכא רק כח הטענה (קעז)



רוב

פרק א - אי חשיב כודאות גמורה מגזיה"כ או שהתורה התירה חשש רחוק באיסורין

ילפינן דין רובא דאיתא קמן מדיינים (קעז) ♦ האם רוב הוא ודאות גמורה מגזיה"כ (קעז) ♦ האם דין רוב הוא שהתורה התירה חשש רחוק באיסורים (קעז) ♦ נפק"מ בדין שתי חתיכות הנותרות (קעה) ♦ מחלקות ראשונים בדין שתי הנותרות (קעה) ♦ בהמה שנשחטה אמה היום ונתערבה באחרות (קעט) ♦ ספק טריפה שנתערב באחרים (קעט) ♦ נכנס זאב לעדר ודרס שנים או שלשה (קפא) ♦ קפץ אחד מן המנויים לתוכן כולן פטורין (קפב) ♦ רוב מקרי עשירי ספק שהתורה התירה ספק זה באיסורין (קפב)

פרק ב - אי אזלינן בתר רוב חנויות או רוב בשר, ובהילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן

חלק א - אי אזלינן בתר רוב חנויות או רוב בשר..... קפג

מעות שנמצאו בין חולין למעשר שני (קפג) ♦ מעות שנמצאו בין תיבה של שקלים לתיבה של נדבה (קפג) גוזל הנמצא בין שני שובכות (קפג) ♦ שתי מגורות א' של תרומה וא' של מעשר שני, ותיבה שנשתמשו בה חולין ומעשר שני (קפג) ♦ אזלינן בתר רובא רק בבעלי חיים דניידי (קפד) ♦ בבע"ח דניידי בכל א' וא' אפשר דפריש זה כמו זה (קפד) ♦ בדבר דלא נייד הריבוי אינו מעלה או מוריד (קפד) ♦ במה שנשאר בתיבה שוה הדבר דלא נייד לדבר הנייד (קפה) ♦ בנמצא בין תשע חנויות ריבוי החתיכות אינו מעלה או מוריד רק ריבוי החנויות (קפה) ♦ אי ידעינן כמה חתיכות נמכרו שפיר אזלינן בתר ריבוי החתיכות (קפה)

חלק ב - בחילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן..... קפו

רובא דאיתא קמן מסברא הוא ספק השקול (קפו) ♦ לעולם ברובא דא"ק מסברא לא ידעינן דאיכא רוב (קפו) ♦ ברובא דל"ק איכא רוב מסברא (קפו) ♦ החילוק בין רובא דא"ק לגורל (קפו)

פרק ג - אי הולכין בממון אחר הרוב

חלק א - ברובא דליתא קמן..... קפח

המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן (קפח) ♦ בדליכא חזקת ממון לכו"ע אזלינן בתר רוב אף בממון (קפח) ♦ ד' תרומה"ד דהממע"ה ורוב לא מקרי ראייה (קפח) ♦ ד' התוס' רא"ש דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דממונא ואיתרע ליה רובא (קפט) ♦ לד' התוס' רא"ש מוכח דאיכא דין בירור דח"מ (קפט)

חלק ב - ברובא דאיתא קמן..... קצ

ד' תוס' ברובא דא"ק אצל להחזיר לו אבידה (קצ) ♦ ד' תוס' ברובא דא"ק אצל שובך (קצ) ♦ ד' תוס' דמודה שמואל לרב ברובא דא"ק (קצ) ♦ לד' הבה"ג וסיעתו דרובא דא"ק הוי ודאות גמורה מבואר אמאי מודה שמואל לרב ברובא דא"ק (קצ) ♦ לד' הבה"ג וסיעתו רובא דא"ק שפיר הוי ראייה להוציא (קצא) לד' הבה"ג וסיעתו ברובא דא"ק המיעוט בטל כמאן דליתא (קצא) ♦ ברובא דל"ק דלא ילפינן ליה מפרשה מפורשת ע"כ לא חשיב כודאות גמורה מזגיה"כ (קצא) ♦ מבואר בזה אמאי לשמואל שאני רובא דל"ק דלא אזלינן בתריה בממון (קצב) ♦ ד' הרמ"א כד' הבה"ג דרובא דא"ק הוי ודאות גמורה ומ"מ לא אזלינן בתר רובא דא"ק בממון (קצב) ♦ לד' הרמ"א לא ילפינן דרובא דא"ק חשיב כודאות גמורה בממון החמור אלא רק באיסור הקל (קצב) ♦ לד' שמואל לא אזלינן בתר רובא בין בא"ק ובין בל"ק משום דלא ילפינן ממונא מאיסורא (קצב) ♦ דברי תרומה"ד ס' שמ"ט דאין הולכין בממון אחר הרוב משום דהממע"ה ורוב לא מקרי ראייה (קצג) ♦ דברי תרומה"ד ס' שי"ד דאין הולכין בממון אחר הרוב מצד הדין בירור דחזקת ממון (קצג) ♦ לא אזלינן בתר רובא דל"ק משום דלא מקרי ראייה ואילו ברובא דא"ק מצד דין בירור דחזקת ממון (קצג) ♦ ליכא גזיה"כ דרובא דא"ק בממון ולכן מסברא הוי ספק השקול ואזלינן בתר דין בירור דחזקת ממון (קצד)



חוקה דמעיקרא

פרק א

חוקת הגוף

חלק א - הגדרת הספק

שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, מה טיבו של המקרה או המצב במציאות, אי נמי שנעלמה ממנו ידיעת הדין, כלומר, אע"ג דברור לנו מה טיבה של המציאות, מ"מ נעלמה ממנו ההלכה של מציאות זו מה היא.

ולמשל, היכא דשחט ולא בדק הסימנים, הרי סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, האם נשחט רוב סימנים או לא (ותוצאת הספק היא הנפק"מ הנובע מזה לענין היתר אכילה). ואילו היכא דקידש אשה באופן של נתן הוא ואמרה היא, דאיבעיא זו לא איפשיטא בגמ', סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ההלכה בנתן הוא ואמרה היא, האם מקודשת אם לאו.

בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין

(ג) **ובענין** תוצאת הספק, כלומר הנפקא מינה לדינא, יתכן שהוא מותר או אסור, חייב או פטור, כשר או פסול, טמא או טהור, קודש או חול.

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא

(א) **הרי** כל דיני התורה, כגון איסור והיתר, טומאה וטהרה, חיוב ופטור, נקבעין כפי מציאות מסויימת, ושינוי במציאות גורר בתריה שינוי בדין.

ולעולם בכל ספק איכא שני עניינים, א' סיבת הספק, והיא הידיעה שנעלמה ממנו אשר מחמתה אנו מסתפקין, וב' תוצאת הספק, והיא הנפקא מינה לדינא שנובע מאותה ידיעה שנעלמה, כלומר כיצד ינהג האדם הלכה למעשה.

בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין

(ב) **בענין** סיבת הספק, מאחר וכל דיני התורה נקבעין כפי מציאות מסויימת כאמור, לכן לעולם יתכן סיבת הספק, כלומר ידיעה שנעלמה ממנו, באחד משני עניינים, או

חלק ב - מקור דין חוקה דמעיקרא

אמר ר' יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית, והסגיר את הבית שבעת ימים, דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא, אלא לאו משום דאמרין אוקי אחזקיה וכו', עכ"ל.

ילפינן דין חוקה דמעיקרא מנגעים

(ד) **איתא** בגמ' פרק הכל שוחטין (דף י" ע"ב) וז"ל, מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה, אמר רבי שמואל בר נחמני

ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחלה, שאינך יכול להוציאה ממנה על ידי ספק וכו', עכ"ל.

חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון

(ו) **איכא** חזקה הבנויה אמצב ודאי של המציאות, וכגון מצב של נגע או מום או אשה בתולה, וככל דמסתפקינן האם נשתנה הנגע או המום או האשה, אומרת החזקה להשאירנו במצבו למימר דלא נשתנה, וזוהי חזקת הגוף.

ואיכא נמי חזקה הבנויה אמצב ודאי של דין, וכגון איסור ודאי לאכילה דבהמה שאינה זבוחה, או היתר ודאי להנשא באשה פנויה, וככל דמסתפקינן אם נשתנה הדין, וכגון בספק שחיטה או בספק קידושין, אומרת החזקה להשאירנו בדין הודאי שהיה מתחילה, ויהא הבשר אסור בודאי לאכילה, והאשה מותרת בודאי להנשא, ככל שלא נודע בכירור שנשתנה הדין, וזוהי חזקה דדינא.

ואיכא נמי חזקה הבנויה אמצב של ממון, וככל דמסתפקינן בבעלות הממון, אומרת החזקה להניח את הממון במצבו, וזוהי חזקת ממון, עיין דברינו בזה להלן בענין חזקת ממון.

גדר דין חזקה דמעיקרא

(ה) **והוזכר** דין חזקה דמעיקרא במתני' דמסכת נזיר (פרק ט מתני' ב) וז"ל, ירד לטבול במערה ונמצא מת צף על פי המערה טמא, נמצא משוקע בקרקע המערה, ירד להקר טהור, לטהר מטומאת מת טמא, שחזקת טמא טמא וחזקת טהור טהור שרגלים לדבר, עכ"ל.

וכתב הרמב"ם בפיה"מ שם (הובאו דבריו בשב שמעתתא ה, ג) וז"ל, והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא, ופי' רגלים לדבר, שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשריות, ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה, נניחהו בחזקתו עד שיבא דבר מבואר שיבטלהו מזאת החזקה, וכל דבר שיהיה בו ספק ואפשרות אחר, הרי זה לא יסתלק החזקה וכו', עכ"ל. * ב

ומה שכתב הוחזק מצב מסויים, היינו שהוחזק מצב ודאי קודם שנולד בו הספק, ודין החזקה הוא להשאירנו במצב הודאי, עד שיהיה דבר ברור המסלקו מאותו מצב.

וכן פירש"י בפרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א בד"ה בהמה בחייה בחזקת איסור) וז"ל, בכל

א. משניות זכר חנוך, על פי משניות מהדורת ורשא תרל"ט, וכן בש"ס וילנא, ע"פ הנדפס בנאפולי שנת רע"ב.

וז"ל תרגום הרב קאפח [מוסד הרב קוק], והטעם לכך הוא מה שאמר שחזקת טמא טמא, וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסויים, נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת, הרי אין החזקה מסתלקת וכו', עכ"ל.

וז"ל תרגום הרב קורח [דפוס המאור], והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא וענין רגלים לדבר, שהענין מתפשט עד לאין תכלית כאשר נלך אחרי האפשרויות, אלא העיקר שאם נקבע איזה מצב, נשאירנו בחזקתו עד שיהיה דבר ברור שמבטלו מאותה החזקה, וכל שיש שם ספק ואפשרות אחרת הרי זה אינו מסלק את החזקה, עכ"ל.

ב. וז"ל התוס' יו"ט שם לפרש ד' הרמב"ם, שרגלים לדבר כלומר, שאין עמידה בדבר האפשרי, וכאילו יש לו רגלים להלך תמיד, עכ"ל.

חלק ג - חזקה הבנויה על מצב מציאות מוחשית והבנויה על מצב מציאות מופשטת

הוי שינוי בגוף אם אדם כשר נעשה רשע, ויש להעמיד בחזקת צדיק אפילו במקום דאין נ"מ לעדות, כמש"כ תוס' בפ"ק דחולין י"א גבי אשה דהעמידנה בחזקת צדיקת וכו', עכ"ל.

חזקת כשרות לכהונה הויא חזקת הגוף

(ח) **וכן** נראה בענין חזקת כשרות לכהונה דחשיב כחזקת הגוף, כדיתבאר.

אשה פנויה שנבעלה בודאי, ספק לכשר נבעלה ספק לפסול נבעלה, אית לה חזקת כשרות לכהונה, האומרת דלכשר נבעלה ולא לפסול, כמבואר בגמ' פרק בתולה נשאת (דף י"ג) וז"ל, מתנ', היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה, מאיש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאנמת, ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן, אלא הרי זו בחזקת מעוברת לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה.

גמ' וכו', א"ר יוחנן לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, לדברי הפוסל בה פוסל בבתה, ורבי אלעזר אומר לדברי המכשיר בה פוסל בבתה, אמר רבה מ"ט דר"א, בשלמא איהי אית לה חזקה דכשרות, בתה לית לה חזקה דכשרות וכו', עכ"ל.

(ט) **וכתבו** הראשונים דחזקה זו חזקת הגוף היא ולא רק חזקה דדינא.

חזקת בתולה וחזקת צדקות תרוייהו חזקת הגוף (ז) **בחזקת** הגוף איכא חזקת הגוף הבנויה אמצאות מוחשית, כגון חזקת בתולה (פרק בתולה נשאת דף יב ע"ב), או חזקת מי שאין בה מומין (פרק המדיר דף עה ע"ב), ונראה דאיכא נמי חזקת הגוף הבנויה אמצאות שאינה מוחשית אלא מופשטת, כגון בחזקת צדקות ובחזקת כשרות לכהונה, כדיתבאר.

מצינו חזקת הגוף הבנויה אמצאות מופשטת בדברי השב שמעתתא (א' ט"ו) וז"ל, ואין להקשות דהא בסוטה נמי איכא חזקת כשרות, דזה נמי מיקרי חזקת הגוף, זהו ליתא, כיון דקינא לה ונסתרה, ויחוד אסור מן התורה, א"כ חזקת כשרות דידה איתרע, ואין לה אלא חזקת היתר לבעלה, וזה אינו חזקה הגוף וכו', עכ"ל.

הרי איירי הש"ש שם בחזקת כשרות דאשה שלא זנתה, כלומר חזקת צדקות, וחשיב לה חזקת הגוף ולא רק חזקה דדינא.

ונראה ה"ט, דחזקת צדקות לאו דינא הוא גרידא, אלא עניינה מציאות מופשטת של ישרות האדם, וכמש"כ עשה ה' אלקים את האדם ישר.¹

ושו"מ כן בקובץ שיעורים (כתובות ס' רס"ב שם) וז"ל, בשלמא בחזקת כשרות לעדות שייך חזקת הגוף שלא נעשה רשע, דזה

ג. ושו"מ שכ"כ בשו"ת מהשרד"ם (חו"מ ש"י) וז"ל, שדבר גלוי ויודע שכל ישראל בחזקת כשרים הם, כמו שאנו אומרים בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד ששיודע לך במה נשחטה ויוצאת מחזקת איסור אבר מן החי, נשחטה יצאה מחזקת האיסור אשר היה לה, ובחזקת היתר עומדת עד שיודע לך בבירור במה נטרף כמבואר פ' קמא דחולין, כמו כן כל בן ישראל עשאו ה' ישר מתחלת בריאתו, ובחזקת כשר עומד עד יודע לך בבירור בקש חשבונות ואורחות עקלקלות לצאת מדרך האמת והישר, עכ"ל.

ד. וע' עוד עד"ז במרדכי פרק מי שמת (הובא בש"ש ג' י"א) בענין מלמד שספק אם באותו שעה ידע ללמד את בנו, ודימהו המרדכי לדין חזקה דמעיקרא עיי"ש, והתם נמי החזקה לכא' בענין מציאות מופשטת דחכמה של המלמד.

וכן כתוב בספר הישר לר"ת (ס' ג'), ובדברי הרשב"א, ריטב"א, רבינו קרשקש, והר"ן פרק המדיר שם.^ה

(י) **וצ"ב** כיצד חשיב חזקת כשרות לכהונה כחזקת הגוף, דאיזה שינוי הגוף איכא בנבעלה לפסול טפי מנבעלה לכשר.

ושו"מ עד"ז הקשה בקובץ שיעורים למס' כתובות שם (ס' רס"ב) וז"ל, אבל קשה מ"ש תוס' דאיכא חזקת הגוף בראוה מעוברת, איזה חזקת הגוף יש בזה, דאינה אלא חזקת היתר לכהונה וכו', וצ"ע, עכ"ל.

זונה חללה וגרושה יש בהן פגם מופשט שממנו נפיק האיסור לכהונה

(יא) **והנראה** בביאור דבר זה, דסיבת איסורי כהונה היינו מה שנפגמה האשה בפגם זונה וחללה וגרושה, ואין זונה וחללה וגרושה איסורים גרידא, אלא זונה פירושה אשה שנפגמה על ידי זה שנבעלה לפסול לה, והיינו פגם מופשט ולא פגם מוחשי, וכן הוא בחללה וגרושה. והאיסור לכהונה אינו אלא תוצאה מן הפגם, דאשה שנפגמה בפגם זונה חללה וגרושה אסרה רחמנא לכוהנים.

וז"ל הריטב"א שלהי פרק אלמנה לכה"ג (הובאו דבריו בנימוקי יוסף שם), אבל בפנויה שילדה ואומרת מפלוני הוא, אע"פ שנאמנת עליו להכשירו ליוחסין וכו', אין הנאמנות שלה באדם מסויים יותר מאחר, אלא הנאמנות הוא שנבעלה לכשר לה, משום חזקה דגופא כדאיתא התם וכו', עכ"ל.

וכן מבואר בדברי התוס' פרק המדיר (דף ע"ה ע"ב ד"ה ספק טמא) וז"ל, והא דלא אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא בראוה מדברת ומעוברת בפ"ק משום דמעלה עשו ביוחסין, עכ"ל.

וחזינן דלא רק במדברת אלא אף במעוברת נקטו דאיכא חזקת הגוף, ואע"ג דאצל מעוברת ודאי נבעלה, והספק אינו אלא אם לכשר נבעלה או לפסול נבעלה, מ"מ חזקת כשרות האומרת לכשר נבעלה חשיב כחזקת הגוף.

וכן כתוב בשיטה מקובצת פרק המדיר שם, וז"ל בד"ה עוד הקשו בתוספות לשיטתם, דלא חשיבא ריעותא הא דהרי מומין לפניך, מעתה תקשי דהרי ראוה מדברת או מעוברת דליכא חזקה דממונא, ולא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופה, וריעותא דנסתרה ומעוברת לא חשיבא וכו', עכ"ל.

ה. וז"ל ר"ת בספר הישר ס' ג', ואין להקשות ממתני' ראוה מדברת ראוה מעוברת, דליכא חזקה דממונא, אפ' הכי לא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופה, דקאמר לא מפי' אנו חייין, [והיא בחזקת כשרו' היתה כשנולדה], דהתם היינו טעמא דמעלה עשו ביוחסין וכו', עכ"ל.

וז"ל הרשב"א פרק המדיר שם ד"ה אבל, וראוה מדברת וראוה מעוברת דליכא חזקה דממונא ואפ"ה אמר ר' יהושע לא מפיה אנו חייין וכו', עכ"ל.

וז"ל הריטב"א פרק המדיר שם ד"ה אמר רבא, וא"ת והרי ראוה מדברת או מעוברת דליכא חזקה דממונא דלא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופה וכו', עכ"ל.

וז"ל רבנו קרשקש שם, ד"ה אמר רבא, ואי קשיא לך ראוה מדברת וראוה מעוברת [יב ב] דליכא חזקת ממון ואפ"ה לא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא, ואמר דלא מפיה אנו חייין וכו', עכ"ל.

וז"ל שיטה להר"ן שם ד"ה אמר רבא, וא"ת היכי אמרי' דר' יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא היכא דליכא חזקה דממונא, וא"כ קשי' הא דאמרי' בפרקין קמא דאמרי' ראוה מדברת עם אחד וכן גבי ראוה [מדברת], דר' יהושע אומר לא מפיה אנו חייין, והא התם דליכא חזקה דממונא, ואפ"ה לא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא וכו', עכ"ל.

הרי מצינו בזה עוד חזקת הגוף הבנויה אמצב של מציאות מופשטת, אע"ג דליכא מציאות מוחשית.¹⁰

חזקת טומאה וטהרה חשיב כחזקת הגוף דטומאה וטהרה היא מציאות ולא דין

(ג) ולהאמור לכא' צ"ל דאף חזקת טומאה וטהרה הוה חזקת הגוף, שהרי טומאה אינה דין גרידא, אלא מציאות מופשטת רוחנית, רק שהתורה חידשה איסורים היכא דאיכא מציאות מופשטת דטומאה, כגון איסורי ביאת מקדש ואכילת קדשים בטומאה, ואיסורי כהן ונזיר להיטמא למת.

ושו"מ בשערי יושר (א יג) וז"ל, דהנה בכל איסורין מחמת טומאה, כאיסור כניסה למקדש ואכילת קדשים, הטומאה שנתחדשה אצל הנוגע גורמת הדין, אבל המת והשרץ אינם גורמים הדין כלל, רק המת והשרץ גורמים מציאות הטומאה, ומציאות הטומאה גורמים הדינים של כניסה למקדש ואיסור אכילת קדשים, וכל כיוצא בזה וכו'.

ושו"מ כן להדיא בספר החינוך (מצוה רסו) וז"ל, שלא ישא כהן אשה זונה וכו', וכן נמי תקרא זונה כל שנבעלה לכהן חלל, ואע"פ שהיא מותרת להנשא לו, שאין היותה זונה תלוי בבעילה של איסור אלא בפגימה, ומפי השמועה למדנו שאינה פגומה אלא מאדם האסור לה שתנשא לו, או מכהן חלל, עכ"ל.¹¹

(יב) נמצא, היכא דמסתפקינן אי נבעלה לכשר או לפסול, הספק הינו אי נפגמה בביאתה בפגם זונה [או חללה] או לא. וכה"ג שפיר איכא חזקת הגוף דחזקת כשרות לכהונה, כלומר חזקה הבנויה אמצב של מציאות ולא רק אמצב של דין, דהיינו חזקה הבנויה אמצב ודאי שלא היתה באשה זו מציאות מופשטת של פגם, וחזקה זו מבררת דנבעלה לכשר, כדי להניח המצב של מציאות מופשטת דאין בה פגם במקומו, ולמימר דעדיין אין בה מציאות של פגם, וממילא מותרת לכהונה.¹²

10. ולעיל שם כתב החינוך וז"ל, משרשי המצוה, לפי שהכהנים נבחרו לעבוד עבודת השם תמיד, ראוי ומחוייב להיותם קדושים ונקיים יותר מכל שאר העם בכל עניניהם, אף כי בענין הזיווג, שהוא דבר עיקרי באדם, וקצת מחשבות האדם על בת זוגו תמיד, לכן נתחייב שלא לישא הזונה, שמזגה רע ומר, פן תסירו ותטנו ברוב ליקחה מדרכי הטובה וכוונתו הרצויה, גם היא בושט ופגם אל כל הקרב אליה, שכל העם מרננים אחריה בטומאתה אשר בשוליה וכו', עכ"ל.

וכן כתב הרמב"ן בפירושו על התורה (ריש פרשת אמור) וז"ל, קדושים יהיו לאלהיהם, הקדושה היא הפרישות וכו', יאמר שאפילו במותר להם לישראל יהיו הכהנים פרושים, יבדלו מטומאת המתים ונשואי הנשים שאינן הגונות להם בטהרה ובנקיות, עכ"ל.

11. ומ"מ איכא נמי חזקה דדינא, דהיינו חזקה הבנויה אמצב הדין של היתר לכהונה, ודין זה תוצאה ממציאות מופשטת של כשרות, כלומר מציאות של העדר פגם מופשט כאמור.

12. אולם לכא' מבואר אחרת בדברי המהרי"ט (ח"א ס' מ"א) וז"ל, ותרצו דהתם מיירי כגון שעכשיו הוא ודאי בן תשעה, דחזקה דקמייתא אתרע לה, ואזלינן בתר השתא שהוא ודאי בן תשעה, הילכך כיון דודאי בעל איתרע לה חזקת כשרות, ותו ליכא למימר אוקמה אחזקתה, דחזקת כשרות לאו חזקה אלימתא היא כמו חזקת הגוף, דכל חזקה דהיא תלויה בדינא לאו חזקת הגוף מיקרי וכו', עכ"ל.

וכן כתב המהרי"ט בחידושו לפרק המדיר (דף עו ע"א), ועוד קשה, דהשתא אמרינן דכיון דליכא חזקה דגופה מודה רבן גמליאל דעל האב להביא ראיה, אע"ג דברי ושמא הוא, והא פליג רבן גמליאל בהיא אומרת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את, דחזקה דגופה לית לה, דמה נפשך הרי היא בעולה, ועל כרחין מטעם ברי ושמא הוא.

ויש לומר דהתם נמי איכא להעמידה בחזקת כשרות לכהונה, מיהו משמע דחזקה זו לאו חזקת הגוף מקריא, שהגוף כבר נשתנה ממה נפשך, וחזקה דדינא לאו חזקת הגוף היא, וקשה לומר דחזקה זו יועיל כנגד חזקת ממון, אם לא מטעם ברי ושמא, תרוויהו בהדי הדדי מהני לאפוקי ממונא, אבל טעמא דברי ושמא לחודה לא וכו', עכ"ל.

הך פלוגתא דתנא קמא ור' יהושע לא מיפרשא בספק נגעים בתחילה, דמסתמא מאן תנא דפליג עליה דר' יהושע בחזקות, רבן גמליאל ור' אליעזר, והשתא ומה היכא דאיכא חזקה דממונא דמרע לה לחזקה דגופה, אפי' הכי אזלי בתר חזקה דגופא, היכא דליכא חזקה דממונא, לא כל שכן דהוו להו למיזל בתר חזקה דגופא, ולמימר דטהור, דאוקי' להאי גברא אחזקיה וטהור הוה מעיקרא.

אלא על כרחין פלוגתיי' בניזקק לטומאה, כגון דהאי גברא מצורע מוחלט הוה מנגע אחר, שאת או ספחת, ובעוד דלא נטהר מאותו נגע, נולד בו ספק זה, ומשום הכי אמרת תנא קמא דר' יהושע טמא, דאוקי גברא אחזקיה דמעיקרא, ובחזקת טומאה הוה מיקמי ספק זה, דהא ניזקק לטומאה, ועד שלא יצא מאותה טומאה נולדה בו זו ספיקא, ולהכי הוי טמא.

ור' יהושע מטהר, דאוקי ליה אחזקיה דגופיה מעיקרא, דהוה טהור קודם שנולד בו נגע ראשון.

והא דתנן פרק בתרא דנזיר, בתחילה טהור משנזקק לטומאה טמא, ההיא סתמא כרבנן דפליגי עליה דר' יהושע, דאלו לר' יהושע בנזקק לטומאה נמי טהור כדפיריש'.

והתם בנזיר פרכינן ודילמא כיהא טמא, פירש ר' בספרו, מנא ליה לר' יהושע דטהור, ומה טעם מטהר ר' יהושע, היה לו לטמא, דהא נזקק לטומאה וכו', אר' יהושע גופיה קא פריך, מנא ליה לר' יהושע דהכי דינא דטהור, דילמא דינא דטמא, דהכא איכא תרי חזקי, ואיכא לאוקמי אחזקה דגופא דקודם שנולד בו נגע ראשון וטהור היה, ואיכא לאוקמי נמי אחזקה דלפני ספק זה דטמא

דלפי משמעות פשטות סוגיות הש"ס ענין טומאה הוא מציאות ממש, שלא כענין דין חלות איסור וקדושה, כמו שאמרו טומאה נכנסת וטומאה יוצאת, וכן מצינו לענין חלות טומאה על טומאה, שאמר בגמ' בלשו' שבעה לה טומאה, ולא בלשון אין טומאה חל על טומאה, כמו אין איסור חל על איסור וכו', עכ"ל.

וכן שמעתי מאמו"ר הג"ר רפאל שמואלביץ זצ"ל [בשם האחרונים], דלא יתכן באמת טומאה דרבנן, משום שאין לחכמים כח לחדש מציאות רוחנית, אלא איכא רק איסור טומאה מדרבנן, כלומר דין דרבנן לנהוג כאילו יש כאן מציאות של טומאה.

וא"כ, להאמור דאף חזקה הבנויה אמצב של מציאות מופשטת נמי חשיב כחזקת הגוף, לכא' ה"ה דצ"ל כן בחזקת טומאה וטהרה דאינן חזקה דדינא גרידא אלא חזקת הגוף.

יד) ושו"מ דמשמע כן בדברי ר"ת בספר הישר (ס' ג') וז"ל, המדיר, אמר רבא לא תימא ר' יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופיה כלל, אלא כי לא אזיל בתר חזקה דגופא, הני מילי היכא דאיכא חזקה דממונא וכו', ומההיא דתנן אם בהרת קודמת וכו', ספק טמא ור' יהושע כיהה, ואמר רבה כיהה טיהר וכו'.

וקשיא לי כיון דבנזקק לטומאה, היכי פשיט ר' יהושע אזיל בתר חזקה דגופא, אי נמי אמ' איפכא אזיל בתר חזקה דגופיה, ויש לומר כיון דאוקמיה אחזקה מעיקרא אחזקה דטהרה, דמיא לחזקה דמתני' דמוקי לה אחזקה לידתה.

ואינה ראייה, דמשנתינו היא חזקה אחריתי, וליכא למיזל אלא בתר חזקה, אבל הכא איכא תרי חזקי, ומאי אולמיה דהך מהך.

דליכא חזקה דממונא, לא כל שכן דהווי להו למיזל בתר חזקה דגופא, ולמימר דטהור, דאוקי' להאי גברא אחזקיה וטהור הוה מעיקרא וכו', עכ"ל, הרי לא נקט חזקת הגוף שאין בו נגע, אלא נקט חזקת טהרה, וכתב דחזקת טהרה חשיבא חזקת הגוף.

וכן בהמשך לשונו שם וז"ל, ור' יהושע מטהר, דאוקי ליה אחזקיה דגופיה מעיקרא, דהוה טהור קודם שנולד בו נגע ראשון וכו', עכ"ל, וחזינן להדיא דחזקת טהרה מקריא חזקת הגוף.

וכן בהמשך לשונו שם וז"ל, אר' יהושע גופיה קא פריך, מנא ליה לר' יהושע דהכי דינא דטהור, דילמא דינא דטמא, דהכא איכא תרי חזקי, ואיכא לאוקמי אחזקה דגופא דקודם שנולד בו נגע ראשון וטהור היה, ואיכא לאוקמי נמי אחזקה דלפני ספק זה דטמא דהיה בנגע, ומאי אלימ' האי חזקת גוף מהך וכו', עכ"ל, כלומר, תרווייהו חשיבי חזקת הגוף, בין החזקת טהרה קודם לנגע הראשון, ובין החזקת טומאה מחמת שנזקק לטומאה מנגע הראשון.^ט

לר' יהושע לא אלימא חזקת טומאה
כחזקה שאין בו נגע

(טז) **מיהו** צ"ב לפי"ז מדברי התוס' פרק המדיר שם (דף ע"ה ע"ב), שכתבו לד' ר' יהושע דאלימא חזקת הגוף שלא היה

דהיה בנגע, ומאי אלימ' האי חזקת גוף מהך, דאדרבה יש לנו לילך אחר חזקה שהיתה בו לפני לידת הספק, דהך אלימא טפי, ותנא קמא שפיר קאמר דאזיל בתרה. ומשני הואיל ופתח בו הכת' לטהר תחילה וכו'.

ואי קשיא דוקייה דרבא, מהיכא קא דייק דר' יהושע בתר חזקת גופא אזיל, דילמא טעמ' דר' יהושע דדריש לטהרו או לטמאו, ולא משום חזקה דגופא.

ואמר לן ר', דדייק מדלא מוקי קרא בדדמי, כגון ספק נגעים בתחילה, מכלל דלהווא לא איצטריך קרא, דמטעם חזקה דגופא הוי טהור, והכא לא איצטריך קרא אלא משום דאיכא תרי חזקי כדפירישי', ולאורויי לן דלא ניזיל בתר חזקה דטומאה אלא בתר חזקה דטהרה וכו', עכ"ל.

(טו) **הרי** משמע בד' ר"ת דחזקת טהרה וחזקת טומאה חשיבי חזקת הגוף ולא רק חזקה דדינא, וכמבואר במש"כ וז"ל, וקשיא לי כיון דבנזקק לטומאה, היכי פשיט ר' יהושע אזיל בתר חזקה דגופא, אי נמי אמ' איפכא אזיל בתר חזקה דגופיה וכו', עכ"ל, כלומר אפילו אי הוה ר' יהושע מטמא מצד חזקת טומאה דנגע הראשון, עדיין בכך אזיל בתר חזקת הגוף.

וכן בהמשך לשונו וז"ל, והשתא ומה היכא דאיכא חזקה דממונא דמרע לה לחזקה דגופה, אפי' הכי אזלי בתר חזקה דגופא, היכא

ט. וכן במש"כ שם וז"ל, אלא משום דאיכא תרי חזקי כדפירישי', ולאורויי לן דלא ניזיל בתר חזקה דטומאה אלא בתר חזקה דטהרה וכו', עכ"ל.

וכן במש"כ שם וז"ל, ויש לומר כיון דאוקמיה אחזקה מעיקרא אחזקה דטהרה וכו', עכ"ל, כלומר, הא דאמר רבא דאזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא הכוונה לחזקת טהרה, ולא לחזקת הגוף שאין בו נגע.

וכן במש"כ שם וז"ל, אבל הכא איכא תרי חזקי, ומאי אולמיה דהך מהך וכו', עכ"ל, כלומר החזקת טומאה מחמת נגע הראשון והחזקת טהרה קודם נגע הראשון שקולין ניהו, משום דתרווייהו חזקת הגוף חשיבי.

מיירי כשנוקק לטומאה, שהיה בו נגע אחד שחין או מכוה קודם והיה מוחלט ממנו, וקודם שנטהר נולד בו ספק, ואחר שנטהר מן הראשון לא נשאר בו אלא ספק זה וכו'.

והשתא מייתי שפיר דאזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא, דהעמידנו בחזקה שלא היה בו נגע, אע"ג דאיכא חזקה דהעמידנו בחזקה טומאה כנגדה וכו', עכ"ל.

הרי מבואר דלר' יהושע עדיפא חזקה שלא היה בו נגע מחזקה טומאה, משום דעדיפא חזקה הגוף משאר החזקות, והלא להאמור אף חזקה טומאה נמי הו"ל חזקה הגוף, וצ"ע.

לר' יהושע עדיפא חזקה הבנויה אמצאות מוחשית מחזקה הבנויה אמצאות מופשטת

(ז) **וי"ל**, אע"ג דחזקה הבנויה אמצב של מציאות מופשטת, כגון חזקה טומאה, שפיר חשיב כחזקה הגוף כאמור, מ"מ לר' יהושע ילפינן מקרא דלטהרו או לטמאו, דחזקה הבנויה אמצאות מוחשית כחזקה שאין בו נגע, עדיפא מחזקה הבנויה אמצאות מופשטת גרידא כחזקה טומאה, כי היכי דבעלמא עדיפא חזקה הגוף מחזקה דדינא.

ומשו"ה לר' יהושע אזלינן כה"ג בתר חזקה שאין בו נגע ומטהר, דחזקה זו אלימא מחזקה טומאה.

בו נגע מחזקה טומאה מחמת נגע אחר, והלא להאמור תרוייהו חזקה הגוף נינהו.

וז"ל הגמ' פרק המדיר שם, אמר רבא לא תימא רבי יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל, אלא כי לא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא היכא דאיכא חזקה דממונא, אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא דתניא, אם בהרת קודם לשער לבן טמא אם שער לבן קודם לבהרת טהור, ספק טמא, ור' יהושע אומר כהה, מאי כהה, אמר רבה כהה טהור וכו', עכ"ל.

וז"ל התוס' בד"ה היכא דליכא חזקה דממונא אזיל בתר חזקה דגופא, פירוש אע"ג דאיכא חזקה אחרת כנגד חזקה הגוף, כי הכא דבלאו חזקה ממון יש חזקה אחרת דהעמידנה בחזקה פנויה, דדוקא כי איכא חזקה ממון לא אלימא ליה חזקה הגוף כנגד חזקה ממון, אבל היכא דליכא חזקה ממון אלימא ליה חזקה הגוף משאר חזקות, דאי ליכא שום חזקה אחרת כנגדה מאי אתא לאשמועינן, פשיטא דאזיל בתר חזקה הגוף כיון דאין דבר מכחישה, וההיא נמי דמייתי איכא חזקה אחרת כנגדה כמו שאפרש וכו', עכ"ל.

וז"ל התוס' שם בד"ה ספק טמא, הקשה ר"ת מ"ט דרבנן דאמרי טמא, אמאי לא אזלינן בתר חזקה, דהא אמרינן בפ"ק דחולין (דף י:) מנא הא מילתא דאמור רבנן אוקי מלתא בתר חזקה ומייתי לה מקרא, אומר ר"ת דהכא

י. ונראה דמדברי תוס' הנ"ל הבינו המהרי"ט וקובץ שיעורים דחזקה טומאה אינה חזקה הגוף אלא רק חזקה דדינא.

וז"ל המהרי"ט (ח"מ ס' כ), משום דהעמד מקוה על חזקתו הוי חזקה הגוף, והעמד טמא חזקה דדינא הוא וכו', עכ"ל.

וז"ל הקובץ שיעורים (כתובות ס' רסב בא"ד), דהעמידנו בחזקה שלא היה בו נגע, אע"ג דאיכא חזקה טומאה כנגדו וכו', אבל חזקה טומאה לא חשיבא חזקה הגוף וכו', עכ"ל.

אולם לכא' מבואר אחרת מדברי ר"ת בספר הישר שם כאמור.

חזקת טומאה הבנויה אמצאות מופשטת, כחזקת הגוף במקום חזקה שאין בו נגע הבנויה אמצאות מוחשית.

ולרבן גמליאל דלא יליף ליה מלטהרו, איהו ס"ל דאף במקום חזקה שאין בו נגע חשיב חזקת טומאה כחזקת הגוף, נמצא דכה"ג שתי החזקות שקולין נינהו, ולכן טמא מספק.

ואילו לר' יהושע שפיר ילפינן מלטהרו, דבמקום חזקה שאין בו נגע הבנויה אמצאות מוחשית, לא אלימא חזקת טומאה הבנויה אמצאות מופשטת כחזקת הגוף להכחישה, ולכן ר' יהושע מטהר.

(ט) **ולהאמור** יש ליישב ד' הרמב"ן פרק האשה שנתארמלה (דף ט"ז ע"א עיי"ש) אצל אשה ספק מוכת עץ ספק דרוסת איש, שכתב דאית לה חזקת הגוף שהיא מוכת עץ ואינה דרוסת איש ללא בעל. ולכא' דבריו תמוהין, דבין כך ובין כך נשתנה גופה מבתולה למי שאינה בתולה, ומה לי אם על ידי עץ או אדם, (וע' בבית הלוי ח"ב יז שהניחו בצ"ע). ולהאמור נחא, שהרי ע"כ מלבד פגם מוחשי בשינוי גופה מבתולה לאינה בתולה, איכא נמי עוד פגם, דהיינו פגם מופשט דדרוסת איש דליכא במוכת עץ, שמטעם זה גופא מבואר שם דאין דרוסת איש ומוכת עץ שוין לענין כתובה. וא"כ, שפיר איכא חזקת הגוף האומרת דנעשית מוכת עץ, ולא נפגמה בפגם מופשט דדרוסת איש (ומה שכתב הרמב"ן שם דרוסת איש ללא בעל, ה"ט דאי אית לה בעל פשוט דלית לה חזקת הגוף האומרת דלא נבעלה, שהרי לשם כך עמדו ונשארו).

במומין איפליגו ר"ג ור"י במעלת חה"ג ובס' בהרת איפליגו אי חזקת טומאה כה"ג במקום חזקה שאין בו נגע

(יח) **ובזה** מייושבת ק' המהרש"א אד' התוס' פרק המדיר שם, כדיתבאר.

וז"ל המהרש"א שם, בד"ה ספק טמא כו', והשתא מייתי שפיר דאזיל ר"י בתר חזקה דגופא כו', אע"ג דאיכא חזקה דהעמידנו כו', עכ"ל [התוס']. וק"ק דהו"ל סברא דר"ג הפוכה מסברת ר"י, דלר"ג חזקה דגופא עדיף מחזקת ממון, ולא עדיף חזקת הגוף מחזקת הטומאה, דמה"ט ספק טמא, משום דאזלינן בתר חזקת טומאה לרבנן דר' יהושע, כמ"ש התוס'.

ולר' יהושע אדרבה חזקת ממון עדיף מחזקת הגוף, וחזקת טומאה לא עדיפא מחזקת הגוף, כדקתני ספק טהור.

ודוחק הוא לומר דהנהו רבנן דספק טמא לא ס"ל כר"ג, דא"כ ה"ל תלתא מחלוקת בדבר ודו"ק, עכ"ל.

(ט) **ולהאמור** נראה, דלעולם אצל מומין שפיר איפליגו רבן גמליאל ור' יהושע במעלת חזקת הגוף, דלר"ג אלימא חזקת הגוף מחזקת ממון, ולר' יהושע לא אלימא חזקת הגוף מחזקת ממון. ולכו"ע אלימא חזקת הגוף מחזקה דדינא.

מיהו הא דאיפליגו רבן גמליאל ור' יהושע אצל ספק בהרת קודם לשער לבן, להאמור לא איפליגו כלל מצד מעלת חזקת הגוף, אלא איפליגו אי חשיב

חלק ד - בהא דעדיפא חזקת הגוף מחזקה דדינא

הגמ' שם (דף ע"ה ע"ב), אמר רבא לא תימא רבי יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל, אלא

(כ) הרי מבואר בגמרא פרק המדיר דחזקת הגוף עדיפא מחזקה דדינא, וז"ל

שמעתתא ה' מה שנשא ונתן בדברי המהרי"ט. והתם נמי נראה שהנדרון הוא, מאחר והשינוי עשוי להשתנות, לכן אינו שינוי חמור כל כך, וממילא אף החזקה האומרת דלא השתנה לא אלימא.

(ג) **ושו"מ** עד"ז במהרי"ט (חו"מ ס' כ) וז"ל, דחזקת פנויה דאינו שינוי בגוף

חזקה קלילא היא, כמו וכו' חזקת איסור שעשוי להשתנות וכו', וכי אמרו התוספות דכיון דנתקדשה לפנינו אתרעא לה חזקת פנויה, משום דלא הויא אלא חזקה דדינא, ועביד דאשתני ע"י קדושין, וזו כבר באה לידי כך וכו', עכ"ל.

(ד) **וחילוק** זה מבואר בקובץ שיעורים (כתובות ס' רסד, רסה) וז"ל, והנה

לכאורה אינו מובן מאיזה טעם יש לחלק בין חזקת הגוף לשאר חזקות, דהא כולהו מחד קרא אתיין, ובשלמא אי הוו תרי קראי, אפשר שחלוקין בדינן, כמו רוב וקרוב או רובא וחזקה, אבל כיון דליכא אלא חד קרא, איך אפשר לחלק הדין לחצאין.

ונראה דהנה עיקר הדין חזקה הוא לומר שהדבר לא נשתנה מכפי שהיה קודם שנולד הספק, ומזה נלמוד דה"ה אפילו ודאי נשתנה, אלא דמספקא לן אם נשתנה השתנות מרובה או השתנות מועטת, ראוי להעמיד בחזקת שלא נשתנה רק מעט ולא הרבה, וזהו הטעם דחזקת הגוף אלימא, דשינוי הנעשה בגוף הדבר הוא שינוי יותר גדול מהיכא שלא נשתנה הדבר רק בדינו וכו', עכ"ל.

לד' רב חזקה שנשנית דלפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק לא חשיבא חזקה

(כה) **ועד"ז** נראה לבאר מש"כ בתוס' הרא"ש הובא בש"מ לפרק המוכר פירות

כי לא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא היכא דאיכא חזקה דממונא, אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא דתניא, אם בהרת קודם לשער לבן טמא אם שער לבן קודם לבהרת טהור, ספק טמא, ור' יהושע אומר כהה, מאי כהה, אמר רבה כהה טהור וכו', עכ"ל.

וז"ל התוס' בד"ה היכא דליכא חזקה דממונא אזיל בתר חזקה דגופא, פירוש אע"ג דאיכא חזקה אחרת כנגד חזקת הגוף, כי הכא דבלאו חזקת ממון יש חזקה אחרת דהעמידנה בחזקת פנויה, דדוקא כי איכא חזקת ממון לא אלימא ליה חזקת הגוף כנגד חזקת ממון, אבל היכא דליכא חזקת ממון אלימא ליה חזקת הגוף משאר חזקות, דאי ליכא שום חזקה אחרת כנגדה מאי אתא לאשמועינן, פשיטא דאזיל בתר חזקת הגוף כיון דאין דבר מכחישה, וההיא נמי דמייתי איכא חזקה אחרת כנגדה כמו שאפרש וכו', עכ"ל.

ויש להסתפק בזה אמאי עדיפא חזקת הגוף מחזקה דדינא.

שינוי במציאות חמור טפי משינוי בדין

(כא) **והנראה** בזה דעדיפא חזקת הגוף מחזקה דדינא משום דחמיר שינוי במציאות משינוי בדין, וממילא אלימא חזקת הגוף האומרת שהמציאות לא השתנה, מחזקה דדינא האומרת רק שהדין לא השתנה.⁸

חזקה העשויה להשתנות

(כב) **ומצינו** על דרך זה אצל חזקה העשויה להשתנות, דאפליגו האחרונים אי איכא דין חזקה כה"ג, ע' בש"ש ריש

יא. ואיכא עוד מהלך בזה בשערי יושר (ב' א') עיי"ש, ואכ"מ.

שאני אצל חזקה דמעיקרא דעלמא, דלעולם מצב הודאי דמעיקרא הוא באופן מסויים דוקא, וכגון בחזקת הגוף דאשה בתולה, דלעולם נולדה בתולה, אי נמי חזקה דדינא בבהמה, דלעולם בחייה היא בחזקת איסור, ומשום הכי התם חשיב שפיר כשינוי חמור, מה שאשה זו השתנה מבתולה לבעולה, ובהמה זו מאסורה למותרת, ולכן התם שפיר איכא חזקה האומרת דלא נשתנה.²

והרחבנו בביאור ד' תוס' הרא"ש הנ"ל להלן בענין דין בירור דחזקת ממון, עיי"ש.

עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע משא"כ במטלטלין (כו) **ובזה** נראה לבאר הא דעדיף מרא קמא ממוחזק אצל קרקע, אע"ג דאצל מטלטלין להיפך, עדיף מוחזק ממ"ק. ומשום דהוצאת קרקע מיד המחזיק בו לא חשיב כשינוי חמור, ולכן בקרקע מגרע גרע חזקה דמעיקרא של המוחזק, ועדיף מיניה חזקה דמעיקרא דמ"ק, דהפקעת בעלות הקרקע מן המ"ק שפיר חשיב כשינוי חמור.

משא"כ אצל מטלטלין, דהוצאת מטלטלין מיד המוחזק בהן שפיר חשיב כשינוי חמור, ולכן במטלטלין אלימא חזקה דמעיקרא של המוחזק טפי מחזקה דמעיקרא דמ"ק, כמו שיבואר.

דין חזקה דמעיקרא דמרא קמא

(כח) **הנה** ידועה חקירת הקונטרס הספיקות (א), (ה) בגדר דין מרא קמא, אי הוי מדין חזקה דמעיקרא מנגעים, וכמו בספק איסור דמעמידין הדבר בחזקת מה שהיה מקודם

(דף צ"ב ע"א), בד' רב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב, וז"ל, הקשה רבי מאיר מאי טעמא דרב, אמאי לא אמר סמוך מיעוטא דזבני לשחיטה לחזקה דממונא, והו"ל פלגא ופלגא, ונימא המוציא מחבירו עליו הראיה.

ותירין, דסבר רב דכל חזקה שנשנית, דלפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק, לא חשיבא חזקה, דמעיקרא היה הלוקח מוחזק ועכשיו המוכר, עכ"ל.

ולכא' דבריו צ"ב, מה לי דלפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק, ומעיקרא היה הלוקח מוחזק ועכשיו המוכר, הא סוף סוף עכשיו למוכר איכא חזקה דממונא, ונימא סמוך מיעוטא דזבני לשחיטה לחזקה דממונא והו"ל פלגא ופלגא.

(כו) **ולהאמור** כוונתו מבואר, דכה"ג לא אלים השינוי להוציאו מיד המוכר ולתתו ללוקח, דדומה לחזקה העשויה להשתנות, דלפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק, ומעיקרא היה הלוקח מוחזק ועכשיו המוכר, ורק במקרה נולד הספק לאחר שכבר שולמו המעות למוכר, ואם במקרה היה נמצא נגחן קודם ששולמו המעות, אזי הוי איפכא, שהלוקח היה המוחזק במעותיו והמוכר היה המוציא.

ומשום הכי י"ל דלא חשיב הוצאת הממון מן המוכר כה"ג שינוי חמור, דכשם שאירע שהמוכר הוא המוחזק, כמו כן היה יכול להיות שיארע להיפך. ומאחר ואין הוצאת המעות מן המוכר שינוי חמור, נמצא דליכא כה"ג חזקה דמעיקרא האומרת שאין על מצב המוחזקות להשתנות.

יב. מיהו יש להסתפק בכוונת התוס' רא"ש, אי לד' רב לא אמרינן חזקה דמעיקרא דחזקת ממון כלל, או שמא רק במקום רוב לא אלימא חזקת ממון למימור סמוך מיעוטא לחזקה, אבל בעלמא מודה רב דאיכא חזקה דמעיקרא דחזקת ממון.

לשב ואל תעשה במוחש, כלומר שב והימנע מלעשות מעשה בפועל [דהא איירינן שהממון עומדת באגם], אלא הכוונה לשב ואל תעשה במופשט, כלומר שב והימנע מלומר שנתחדש כאן מכר להפקיע זכותו מספק.

שאני לענין הלוקח, שהנדון לגבי הלוקח הוא, האם נתחדש בכאן מכר לזכותו בממון זה, ולזה נמי אמרינן שב ואל תעשה במופשט, כלומר שב והימנע מלומר שנתחדש כאן מכר לזכותו בממון זה מספק. והרחבנו בביאור ענין זה להלן בענין מרא קמא, עיי"ש.

במרא קמא איכא דין חזקה דמעיקרא ואף כח הטענה מסברא

(לא) **ונראה** להוכיח מד' התוס' פרק חזקת הבתים דאיכא גם כח הטענה מסברא וגם דין חזקה דמעיקרא בדין מרא קמא, כדיתבאר.

וז"ל התוס' פרק חזקת הבתים (דף ל"ב ע"ב) בד"ה והלכתא כוותי בארעא, רבינו שמואל פירש דמספקא ליה כמאן הלכתא, וצריך לדחוק ולפרש ולחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספקא דדינא, דהא דלא אוקמה בחזקת מרה קמא כמו בנכסי דבר שטיא, דאמרי' (כתיובת דף כ:.) אוקי תרי בהדי תרי ואוקי נכסי בחזקת בר שטיא, התם הוו תרי ותרי כמאן דליתנהו דמי, ואוקמי' ארעא בחזקת מרה קמא, אבל הכא דמספקא לן דינא כמאן, התם לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא ונוציא מיד המוחזק, ודוחק הוא וכו', עכ"ל.

מהא דנגרע מ"ק בספיקא דדינא מוכח דאיכא חזקה דמעיקרא במ"ק

(לב) **הרי** ממש"כ התוס' בד' הרשב"ם שם דבספיקא דדינא לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא, משמע

ולא ישונה, ה"נ בממון כשנולד ספק אם הוא של ראובן או של שמעון, מעמידין דין הבעלות דמעיקרא במקומו ולא ישונה.

דין כח הטענה מסברא דמרא קמא

(ט) **אי** נמי, מרא קמא היינו כח הטענה מסברא, כלומר מניחין הממון ברשות בעלים הראשונים מספק, בדומה לכח הטענה מסברא אצל מוחזק דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא.

וביאור הדברים, דאצל מוחזק אמרינן בגמ' ריש פרק שור שנגח (דף מ"ו ע"ב) דסברא היא להניח הממון בחזקתו מספק, דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא.

ודין זה אינו הכרעה ובירור של הספק כלל, דהא איתא בגמ' שם למה לי קרא סברא הוא, וליכא שום סברא שיהא הספק מוכרע או מבורר כטענת המוחזק יותר מכטענת המוציא. אלא עניינו של דין זה היינו, אצל מי ראוי להניח הממון כל עוד שהספק בעינו, כאמור.

(ל) **ונראה** דעומק סברא זו משום שב ואל תעשה עדיף, דעדיף להניח את הממון מספק בשב ואל תעשה בידי המוחזק, מלהוציא את הממון מידי המוחזק בקום ועשה.

וכן נראה עד"ז בענין כח הטענה מסברא דמ"ק, דלגבי המרא קמא, מאחר והוא היה הבעלים בודאי קודם שנולד הספק, לכן אי לא נתחדש מאומה, היה קניינו נשאר ממילא לאורך ימים, מחמת המעשה קנין שעשה בתחילה, עד שיופקע קניינו על ידי מעשה מכירה וכדו'.

נמצא הנדון לגבי המוכר הוא, האם נתחדש בכאן מכר להפקיע זכותו, ולזה אמרינן נמי שב ואל תעשה עדיף, ואין הכוונה

חזקה דמעיקרא דאל תפסלנה דמ"ק, ולא נשאר אלא דין כח הטענה דמ"ק בלבד.

ולהלן בענין חזקת אל תפסלנה מספק בספיקא דדינא הרחבנו להוכיח שכוונת התוס' כאפשרות השנייה, עיי"ש.

(לה) **וא"כ**, לפי"ז מוכח מד' התוס' בד' הרשב"ם דאיכא נמי כח הטענה דמ"ק, דמאחר וליכא חזקה דמעיקרא דמ"ק כלל בספיקא דדינא, אמאי במקום דליכא מוחזק שפיר אזלינן בתר מרא קמא אף בספיקא דדינא, אלא ע"כ לבד דין חזקה דמעיקרא דמ"ק איכא אף כח הטענה, כמו בחזקת ממון, כמו שיבואר להלן.

לד' הרשב"ם בספיקא דדינא לא אזלינן בקרקע בתר כח הטענה דמ"ק

(לו) **ומ"מ** צ"ב לד' הרשב"ם אמאי בספיקא דדינא אצל קרקע לא אזלינן בתר מרא קמא אלא בתר מוחזק. דתינח דבמקום ספיקא דדינא ליכא דין חזקה דמעיקרא דמרא קמא כלל, מ"מ עדיין איכא כח הטענה דמרא קמא, דזה לא נגרע כלל במקום ספיקא דדינא כאמור, ומצד זה הוה לן למימר דעדיף כח הטענה דמרא קמא אצל קרקע מכח הטענה דמוחזק.

רק מצד החזקה דמעיקרא דמ"ק עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע

(לז) **והנראה** מוכח לפי"ז, לד' הרשב"ם הא דאזלינן בתר מרא קמא נגד מוחזק אצל קרקע, היינו דוקא מצד הדין חזקה דמעיקרא דמרא קמא, דאצל קרקע עדיף מדין חזקה דמעיקרא של המוחזק.

עדיף כח הטענה דמוחזק מכח הטענה דמ"ק אף בקרקע

משא"כ במקום ספיקא דדינא דליכא חזקה דמעיקרא כלל, לא של מרא קמא

דאיכא דין חזקה דמעיקרא במ"ק, דאל"כ אלא מ"ק עניינו כח הטענה גרידא, כלומר להניח הממון מספק אצל בעלים הראשונים, הרי ענין זה אינו נגרע מאומה על ידי ספיקא דדינא, דאע"ג דאין ידיעה הנעלמת בספיקא דדינא ניתן לביורור, דאטו על ידי חזקה נימא דחשיב כאילו נתבררה מה היא ההלכה שנאמרה למשה רבנו בהר סיני [ע' מש"כ בזה להלן בענין חזקת אל תפסלנה מספק בספיקא דדינא], מ"מ אין בכח הטענה בירור כלל כאמור.

ואילו מאידך גיסא, מדברי התוס' פרק חזקת הנ"ל בד' הרשב"ם משמע דאיכא אף כח הטענה דמ"ק, כמו שנבאר להלן בסמוך.

בספיקא דדינא המרא קמא נגרע ולא נעלם

(לג) **והשתא**, ממש"כ התוס' שם בד' הרשב"ם וז"ל, אבל הכא דמספקא לן דינא כמאן התם לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא ונוציא מיד המוחזק וכו', עכ"ל, מבואר דאי ליכא מוחזק שפיר אזלינן בתר מ"ק, ואע"ג דהוא ספיקא דדינא, כלומר דאע"ג דדין מרא קמא מושפע ונגרע במקום ספיקא דדינא, מ"מ לא נעלם דין מרא קמא לגמרי, אלא רק נגרע דלא מצי להתגבר על המוחזק, משא"כ במקום דליכא מוחזק, שפיר אזלינן בתר דין מרא קמא אף בספיקא דדינא.

(לד) **ולפי** האמור להלן יש להסתפק בכוונת התוס' בד' הרשב"ם, האם הכוונה דבמקום ספיקא דדינא נעלם דין חזקה דמעיקרא המבררת דמ"ק בלבד, ואילו הדין חזקה דמעיקרא דאל תפסלנה דמ"ק לא נגרע מאומה. וכן הדין כח הטענה דמ"ק לא נגרע מאומה.

אי נמי, כוונתם דנעלם בין הדין חזקה דמעיקרא המבררת דמ"ק, ובין הדין

ואינה נשמטת, לכן עיקר אופן השליטה בה אינו על ידי תפיסתה, שהרי המחזיק בקרקע לא מצי לשומטה, ולא להבריחה, ולא להטמינה, ואף לא לכלותה.

(מ) **וממילא**, מי שאינו מחזיק בקרקע יתכן ועדיין שולט בה, אם רק יוכל להוכיח בבית דין שהיא שלו, שעל ידי ההוכחה יוציאו הדיינים את הקרקע מידי המחזיק בו, ויתנהו לזה.

נמצא, דעיקר השליטה בקרקע אינו על ידי תפיסתה, אלא על ידי היכולת להוכיח שהיא שלו בבית דין. ואם בידו הוכחה, אף אם הקרקע מוחזקת כעת ביד אחרים, כבר חשיב הקרקע עכשיו בשליטתו, שהרי בידו להוכיח ולהחזיק בה על ידי הדיינים, ולכן חשיב כאילו כבר עכשיו מחזיק בה, משא"כ במטלטלין.

קרקע שיכול להוציאה בדיינים הקדישו קדוש

(מא) **ובזה** מבואר הא דאיתא בגמ' פרק שנים אוחזין (דף ז' ע"א) וז"ל, מאי הוי עלה דמסותא, תא שמע, דאמר רבי חייא בר אבין הוה עובדא בי רב חסדא ורב חסדא בי רב הונא, ופשטה מהא דאמר רב נחמן כל ממון שאין יכול להוציאו בדיינים, הקדישו אינו קדוש, הא יכול להוציאו בדיינים הקדישו קדוש, אף על גב דלא אפקיה.

והאמר רבי יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים, שניהם אינם יכולין להקדישו, זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו, מי סברת במסותא מטלטלין עסקינן, במסותא מקרקעי עסקינן, דכי יכול להוציאה בדיינים ברשותיה קיימא וכו', עכ"ל.

ופירש"י שם בד"ה מקרקעי, דכל היכא דאיתיה ברשות מריה קיימא, דקרקע אינה נגזלת וכו', עכ"ל.

ולא של מוחזק, ואיכא רק כח הטענה דמ"ק וכח הטענה דמוחזק, בזה אף אצל קרקע עדיף כח הטענה דמוחזק מכח הטענה דמרא קמא, כדיתבאר.

החילוק בין מוחזקות במטלטלין למוחזקות בקרקע

(לח) **ונקדים** לבאר החילוק בין מוחזקות אצל מטלטלין לבין מוחזקות אצל קרקע.

שטרא אפסירא דארעא

וז"ל הגמ' פרק האשה נקנית (דף כז ע"א), ת"ש וכו', שלשה שטרות הן תרי הא דארמן, אידך אם קדם מוכר וכתב לו את השטר, כאותה ששינינו כותבים שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו, כיון שהחזיק עמו בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא, שמע מינה לא בעינן צבורים בה, שאני שטר דאפסירא דארעא הוא וכו', עכ"ל.

ופירש"י שם וז"ל בד"ה אפסירא, קבישט"ר, כלומר בית אחיזתה, וכגון קרקע דמי עכ"ל.

וכדי לבאר ענין זה דשטרא אפסירא דארעא, נצטרך להקדים בביאור החילוק בין אופן השליטה בקרקע לאופן השליטה במטלטלין.

עיקר השליטה במטלטלין ע"י תפיסתם ואילו עיקר השליטה בקרקע ע"י ההוכחה שבידו

(ט) **הרי** חלוק אופן השליטה בקרקע מאופן השליטה במטלטלין, דאצל מטלטלין עיקר השליטה הוא על ידי תפיסתם, שהמחזיק בהם מצי לשומטם, ולהבריחם, ולהטמינם, ואף לכלותם, וממילא מי שאינו מחזיק בהם אינו שולט בהם כלל.

קרקע אינה נשמטת

משא"כ בקרקע, היות ואינה מיטלטלת

בירו, כדאמר לעיל קרקע בחזקת בעליה עומדת ואפי' בסוף החדש, לא דמי, דדוקא קרקע שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה אזלינן בתר חזקה קמא, אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה, עכ"ל.

השליטה בקרקע היא ע"י השטר

(מה) **ולפי"ז** מבואר הא דאיתא בגמ' פרק האשה נקנית שם דשטרא אפסירא דארעא, שהרי אפסר פירושו המושכות אשר על ידי אחיזתן שולט האדם בבהמה, ומנהיגו ומטלטלו ממקום למקום. ואצל קרקע האפסר הוא השטר שיש בו ההוכחה, שעל ידו שולט האדם בקרקע כאמור.

במטלטלין עדיף מוחזק ממו"ק ובקרקע עדיף מ"ק ממוחזק

(מו) **והשתא**, מבואר נמי בזה הא דכתבו התוס' פרק האשה שנתארמלה דשאני קרקע ממטלטלין לענין מרא קמא נגד מוחזק.

וז"ל הגמ' פרק האשה שנתארמלה שם (דף כ' ע"א), בר שטיא זבין נכסי, אתו בי תרי אמרי כשהוא שוטה זבין ואתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבין, אמר רב אשי אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בר שטיא וכו', עכ"ל.

וז"ל התוס' שם (ד"ה ואוקי), ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא, דוקא בקרקע הוא דאמרינן הכי, אבל במטלטלים אמרינן דהווי בחזקת המוחזק, כדאמר בפרק השואל (כ"מ דף ק). גבי המחליף פרה בחמור, דפריך וליחזי פרה ברשותא דמאן קיימא ולהוי אידך המע"ה, ומשני דקיימא באגם וכו', עכ"ל.

(מב) **וחזינן** דאצל מטלטלין כל שמוחזקים בידי הגזלן לא מצי בעלים להקדישם, משום דחשיבי אינן ברשותו דבעלים, ואף אם ביד הבעלים ההוכחה שהם שלו, דאין בידו בהכרח להחזיר השליטה על ידי ההוכחה שבידו.

משא"כ בקרקע, אף שמוחזקת בידי הגזלן, אם ביד הבעלים ההוכחה שהיא שלו, שפיר מצי להקדישה, דעל ידי ההוכחה חשיב הקרקע כבר עכשיו ברשותיה דבעלים, דבידו בהכרח להחזיר השליטה על ידי ההוכחה.

קרקע אינה נגזלת רק משום שאינה נשמטת

(ג) **ומבואר** נמי בזה הא דקרקע אינה נגזלת וכדפירש רש"י שם, דגזילה מהותה דבר שנלקח ונשמט מרשות בעליו ומשליטתם שלא מרצונם, ואילו בקרקע לעולם אי אפשר לשומטה מרשות בעליה ומשליטתם, ולכן אינה נגזלת ולית בה תשלומי גזילה.

ומבוארין בזה דברי התוס' פרק איזהו נשך (דף ס"א ע"א ד"ה אלא) וז"ל, וא"ת ולוקמיה בגזל גופיה ובגזל עבדים וכו', דהא [ד]קרקע אינה נגזלת אינו מן המקרא אלא משום דאי אפשר לזוזה ממקומה, אבל עבדי דניידי אע"ג דהוקשו לקרקעות יעבור בלא תגזול, עכ"ל.

לא מקרי השואל מוחזק בקרקע שבידו כיון שאינו יכול לשמטו מיד בעלה

(מד) **ומבוארין** נמי בזה דברי התוספות שלהי פרק השואל (דף ק"ג ע"א ד"ה פרדיסי) וז"ל, דהתם יד לוקח על התחתונה שהמוכר מוחזק, והכא יד המשאיל על התחתונה שהשואל מוחזק, וכ"ת לא מקרי שואל מוחזק כיון שסופו להחזיר ואין נשאר

ומ"מ אזלינן בתר מ"ק נגד ח"מ בקרקע, משום דעדיף בירור דחזקה דמעיקרא דמ"ק לא רק מחזקה דמעיקרא דח"מ, אלא אף מכח הטענה מסברא דח"מ [מאחר ואיכא בהדה אף כח הטענה דמ"ק].

בתרי ותרי למ"ד ס' דאורייתא ובספיקא דדינא האם עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע

(מט) **ונפק"מ** היכא דליכא בירור דחזקה דמעיקרא כלל, ואיכא רק כח הטענה, וכגון בתרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא, אי נמי כגון בנדון דידן אצל ספיקא דדינא, האם כה"ג עדיין עדיף בקרקע מרא קמא מן המוחזק מצד כח הטענה, או שמא כה"ג לעולם עדיף אף בקרקע כח הטענה דח"מ מכח הטענה דמ"ק.

ומד' הרשב"ם שם מוכח דכה"ג דליכא דין בירור דחזקה דמעיקרא, לעולם אצל קרקע עדיף כח הטענה דח"מ מכח הטענה דמ"ק [כמו במטלטלין], ומשום הכי בספיקא דדינא דליכא חזקה דמעיקרא, עדיף כח הטענה דח"מ מכח הטענה דמ"ק אף בקרקע כאמור.

הוצאת קרקע מידי המוחזק לא חשיב שינוי חמור

(נ) **וביאור** הדברים, דמאחר ומגרע גרע המוחזקות אצל קרקע כאמור, נמצא דהוצאת הקרקע מידי המחזיק בה לא חשיב שינוי חמור, שהרי אפ' אם היום הקרקע בחזקתו, יתכן ולמחר יוציאוה חבירו מידו כבי"ד [אם בידו הוכחה].

ומאחר ושינוי המוחזקות בקרקע לא חשיב כשינוי חמור, לכן מגרע גרע החזקה דמעיקרא דח"מ אצל קרקע, בדומה לחזקה העשויה להשתנות.

חלוק המוחזקות בקרקע מן המוחזקות במטלטלין אולם מרא קמא שוה בשניהם

(מז) **וע"כ** אין החילוק בזה מצד המ"ק, שהרי מ"ק עניינו מצד זה שהוא היה הבעלים מעיקרא, ואין כל חילוק בין בעלות בקרקע לבעלות במטלטלין, דבעלות ממון אחת היא בשניהם.

אלא פשוט שהחילוק הוא מצד המוחזקות, ומשום שמוחזקות עניינו שליטה מחמת תפיסתו, ומגרע גרע השליטת בקרקע מחמת התפיסה בה, מהשליטה במטלטלין מחמת התפיסה בהן כאמור.

ולכן במטלטלין, דאלימא המוחזקות בהן, עדיף מוחזק מ"ק. ואילו בקרקע, דמגרע גרע המוחזקות בה, עדיף מ"ק מן המוחזק.

האם עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע מצד החזקה דמעיקרא או מצד כח הטענה מסברא

(מח) **ולאהאמור** איכא הן במ"ק והן במוחזק שני עניינים, כח הטענה מסברא [דשב ואל תעשה עדיף], ואף דין בירור דחזקה דמעיקרא מגזיה"כ דנגעים [ע' מש"כ להלן בדין בירור דחזקת ממון].

ולפי"ז יש להסתפק אצל קרקע, האם עדיף גם הבירור דחזקה דמעיקרא דמ"ק מבירור דחזקה דמעיקרא דח"מ, וגם כח הטענה מסברא דמ"ק מכח הטענה מסברא דח"מ.

או שמא דוקא הבירור דחזקה דמעיקרא דמ"ק עדיף מבירור דחזקה דמעיקרא דח"מ, ואילו מצד כח הטענה מסברא, לעולם עדיף כח הטענה מסברא דח"מ מכח הטענה מסברא דמ"ק, גם במטלטלין וגם בקרקע.

דהתם בסופו וז"ל, אלא ספיקא היא וכו', וקרקע בחזקת בעליה עומדת וכו', וגבי כור בשלשים סאה בסלע נמי, כיון דמטלטלי ניהו מודי רב נחמן דראשון ראשון קנה, דמאי דתפיס תפיס, דבקרקע הוא דאמרינן לעולם בחזקת בעלים הראשונים קיימא, דקרקע אינה נגזלת, אבל במטלטלין הלך אחר המוחזק משניהם, עכ"ל.

ולהאמור כוונתו מבוארת, דקרקע אינה נגזלת, כלומר מאחר וקרקע אינה נשמטת לכן לעולם אינה יוצאת לגמרי משליטת בעליו אל שליטת הגזלן, ומשו"ה השינוי להוציאה מן המוחזק אינו שינוי חמור.

ולפיכך עדיף בקרקע החזקה דמעיקרא דמרא קמא, האומרת שהבעלות לא השתנה, דזה שפיר הוי שינוי חמור, מחזקה דמעיקרא דח"מ, האומרת רק שהמוחזקות לא תשתנה, כאמור.

משא"כ במקום דליכא חזקה דמעיקרא דמ"ק ודמוחזק, וכגון בספיקא דדינא [אי נמי בתו"ת למ"ד ס' דאורייתא], כה"ג לעולם עדיף כח הטענה מסברא דמוחזק, דהוא שב ואל תעשה במוחש, מכח הטענה מסברא דמ"ק, דאינו אלא שב ואל תחדש במופשט, כאמור.

הפקעת בעלות המ"ק בקרקע חשיב שינוי חמור (נא) **שאני** חזקה דמעיקרא דמ"ק הבנויה על מצב של בעלות, דשינוי הבעלות שפיר חשיב כשינוי חמור אף בקרקע כמו במטלטלין.

ולכן אלימא החזקה דמעיקרא דמ"ק אף אצל קרקע, בדומה לחזקה שאינה עשויה להשתנות, ומשו"ה עדיפא מחזקה דמעיקרא דח"מ בקרקע.

לעולם עדיף שב ואל תעשה במוחש משב ואל תעשה במופשט

(ב) **ואילו** מצד כח הטענה, לעולם עדיף כח הטענה מסברא דח"מ מכח הטענה מסברא דמ"ק, דלעולם עדיף הסברא דשב ואל תעשה במוחש, שעניינו להימנע מלעשות מעשה בפועל, מסברא דשב ואל תעשה רק במופשט, שעניינו רק להימנע מלומר שנתחדש כאן מכר להפקיע זכותו מספק.

עדיף מ"ק ממוחזק בקרקע דקרקע אינה נגזלת (נג) **ולהאמור** איכא לבאר דברי הרשב"ם פרק בית כור (דף קה ע"ב) ד"ה



פרק ב

חזקה דדינא

הקדמה - בענין הגדרת הספק ומקור דין חזקה דמעיקרא

או לא (ותוצאת הספק היא הנפק"מ הנובע מזה לענין היתר אכילה). ואילו היכא דקידש אשה באופן של נתן הוא ואמרה היא, דאיבעיא זו לא איפשיטא בגמ', סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ההלכה בנתן הוא ואמרה היא, האם מקודשת אם לאו.

בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין (נו) ובענין תוצאת הספק, כלומר הנפקא מינה לדינא, יתכן שהוא מותר או אסור, חייב או פטור, כשר או פסול, טמא או טהור, קודש או חול.

ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים (נז) איתא בגמ' פרק הכל שוחטין (דף י" ע"ב) וז"ל, מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה, אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית, והסגיר את הבית שבעת ימים, דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא, אלא לאו משום דאמרין אוקי אחזקיה וכו', עכ"ל.

גדר דין חזקה דמעיקרא והוזכר דין חזקה דמעיקרא במתני' דמסכת נזיר (פרק ט מתני' ב) וז"ל, ירד לטבול במערה ונמצא מת צף על פי המערה טמא, נמצא משוקע בקרקע המערה, ירד להקר טהור, לטהר מטומאת מת טמא, שחזקת טמא טמא וחזקת טהור טהור שרגלים לדבר, עכ"ל.

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא

(נד) בתחילת פרק זה נקדים להעתיק מה שכבר כתבנו לעיל.

הרי כל דיני התורה, כגון איסור והיתר, טומאה וטהרה, חיוב ופטור, נקבעין כפי מציאות מסויימת, ושינוי במציאות גורר בתריה שינוי בדין.

ולעולם בכל ספק איכא שני עניינים, א' סיבת הספק, והיא הידיעה שנעלמה ממנו אשר מחמתה אנו מסתפקין, וב' תוצאת הספק, והיא הנפקא מינה לדינא שנובע מאותה ידיעה שנעלמה, כלומר כיצד ינהג האדם הלכה למעשה.

בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין

(נה) בענין סיבת הספק, מאחר וכל דיני התורה נקבעין כפי מציאות מסויימת כאמור, לכן לעולם יתכן סיבת הספק, כלומר ידיעה שנעלמה ממנו, באחד משני עניינים, או שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, או מה טיבו של המקרה או המצב במציאות, אי נמי שנעלמה ממנו ידיעת הדין, כלומר, אע"ג דברור לנו מה טיבה של המציאות, מ"מ נעלמה ממנו ההלכה של מציאות זו מה היא.

ולמשל, היכא דשחט ולא בדק הסימנים, הרי סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, האם נשחט רוב סימנים

חוקת הגוף חוקה דדינא וחוקת ממון

נח) **ואיכא** חוקה הבנויה אמצב ודאי של המציאות, וכגון מצב של נגע או מום או אשה בתולה, וככל דמסתפקינן האם נשתנה הנגע או המום או האשה, אומרת החוקה להשאירנו במצבו למימר דלא נשתנה, וזוהי חוקת הגוף.

ואיכא נמי חוקה הבנויה אמצב ודאי של דין, וכגון איסור ודאי לאכילה דבהמה שאינה זבוחה, או היתר ודאי להנשא באשה פנויה, וככל דמסתפקינן אם נשתנה הדין, וכגון בספק שחיטה או בספק קידושין, אומרת החוקה להשאירנו בדין הודאי שהיה מתחילה, ויהא הבשר אסור בודאי לאכילה, והאשה מותרת בודאי להנשא, ככל שלא נודע בבירור שנשתנה הדין, וזוהי חוקה דדינא.

ואיכא נמי חוקה הבנויה אמצב של ממון, וככל דמסתפקינן בבעלות הממון, אומרת החוקה להניח את הממון במצבו, וזוהי חוקת ממון, עיין דברינו בזה להלן בענין חוקת ממון. עד כאן ההקדמה.

וכתב הרמב"ם בפיה"מ שם (הובאו דבריו בשב שמעתתא ה, ג) וז"ל, והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא, ופי' רגלים לדבר, שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשריות, ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה, נניחהו בחזקתו עד שיבא דבר מבואר שיבטלהו מזאת החזקה, וכל דבר שיהיה בו ספק ואפשרות אחר, הרי זה לא יסתלק החזקה וכו', עכ"ל. י"ד

ומה שכתב הוחזק מצב מסויים, היינו שהוחזק מצב ודאי קודם שנולד בו הספק, ודין החזקה הוא להשאירנו במצב הודאי, עד שיהיה דבר ברור המסלקן מאותו מצב.

וכן פירש"י בפרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א בד"ה בהמה בחייה בחזקת איסור) וז"ל, בכל ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחלה, שאינך יכול להוציאה ממנה על ידי ספק וכו', עכ"ל.

חלק א - חוקה הבנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא, והבנויה על הכרעת הדין למעשה כיצד ינהג האדם בפועל

וכגון בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, הבנויה אמצב איסור אכילה ודאי לפי האמת כלפי שמיא.

הדין לפי האמת כלפי שמיא והכרעת הדין למעשה (נט) **בחזקה** דדינא איכא חוקה הבנויה אמצב הדין לפי האמת כלפי שמיא,

יג. משניות זכר חנוך, על פי משניות מהדורת ורשא תרל"ט, וכן בש"ס וילנא, ע"פ הנדפס בנאפולי שנת רע"ב.

וז"ל תרגום הרב קאפח [מוסד הרב קוק], והטעם לכך הוא מה שאמר שחזקת טמא טמא, וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסויים, נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת, הרי אין החזקה מסתלקת וכו', עכ"ל.

וז"ל תרגום הרב קורח [דפוס המאור], והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא וענין רגלים לדבר, שהענין מתפשט עד לאין תכלית כאשר נלך אחרי האפשרויות, אלא העיקר שאם נקבע איזה מצב, נשאירנו בחזקתו עד שיהיה דבר ברור שמבטלו מאותה החזקה, וכל שיש שם ספק ואפשרות אחרת הרי זה אינו מסלק את החזקה, עכ"ל.

יד. וז"ל התוס' יו"ט שם לפרש ד' הרמב"ם, שרגלים לדבר כלומר, שאין עמידה בדבר האפשרי, וכאילו יש לו רגלים להלך תמיד, עכ"ל.

בנוגע לחבירו, על חבירו להכריע כיצד ינהג למעשה ביחס לאדם זה לענין לפני עור, כלומר האם מותר לספות לו תרומה. ואם חבירו כהן, על חבירו להכריע כיצד ינהג למעשה לענין האם מותר לישא את בתו ואלמנתו. וכל זה אפילו בחדרי חרדים.

בנוגע לבי"ד, מאחר ובי"ד מצווין לאפרושי מאיסורא, על בי"ד להכריע כיצד ינהג בי"ד למעשה, האם יפרישנו מלעבוד עבודה ומלאכול תרומה [וכן לענין עונשין, האם יענישנו באם יעבור איסורי כהונה].

הכרעת הדין למעשה מבוססת בעיקר על השתדלות לכוון אל הדין לפי האמת כלפי שמיא

(סב) **ולעולם** הכרעת הדין למעשה, בין הכרעת עצמו, בין הכרעת חבירו, בין הכרעת בי"ד, מבוססת בעיקר על השתדלות לברר מהו הדין לפי האמת כלפי שמיא, וכל אחד ואחד משתדל לכוון את הכרעתו לדין האמיתי כלפי שמיא.

מ"מ אפילו היכא שאין ביכולתם לכוון לדין האמיתי כלפי שמיא, אי נמי היכא שיתכן ולא יצליחו לכוון לדין האמיתי כלפי שמיא, בכל זאת מוטלת על כל אחד ואחד מהם החובה להכריע ולהחליט כיצד לנהוג בפועל.

חזקה דמעיקרא אצל ספק חלל

(סג) **והשתא** יש להסתפק כאמור, האם איכא חזקה הבנויה אמצב הכרעת הדין למעשה, כלומר המסקנה כיצד ינהג האדם בפועל.

ונפק"מ כגון בספק חלל, שהרי התם לענין נדון הראשון מה דינו לפי האמת כלפי שמיא, לא יתכן חזקה דמעיקרא כלל, דהא ליכא מעיקרא מצב ודאי של דין היתר

ויש להסתפק האם איכא נמי חזקה הבנויה אמצב הכרעת הדין למעשה, כלומר המסקנה כיצד ינהג האדם בפועל, כדיתבאר.

(ס) **הרי** לענין הדין לעולם איכא שני נדונים, נדון א' מה הדין לפי האמת כלפי שמיא, ונדון ב' מה הכרעת הדין למעשה לענין כיצד ינהג האדם בפועל.

ולמשל בספק חלל, כגון שזרק אדם לאשתו גט, ונפל ספק קרוב לו ספק קרוב לה, ואחר כך מת, ולאחר מיכן האשה נשאת לכהן וילדה ממנו בן.

נדון הא', מה דינו של הבן לפי האמת כלפי שמיא. וזה תלוי בדיעה הנעלמת לענין הגט שנזרק לאמו קודם שנשאת לאביו כהן, דאם נפל הגט קרוב לאמו, אז אסורה היתה לאביו משום איסור גרושה לכהן, והוא נולד מביאת איסורי כהונה. נמצא שהוא חלל מעת שנולד, ודינו אסור בעבודה ובאכילת תרומה. **ואם** הגט נפל קרוב לבעל, אז היתה אמו אלמנה ולא גרושה, ומותרת לאביו כהן, והוא נולד מביאת היתר לכהונה. נמצא שהוא כשר מעת שנולד, ודינו מותר בעבודה ובאכילת תרומה.

ההכרעה כיצד ינהג בפועל היינו בנוגע לאדם עצמו בנוגע לחבירו ואף בנוגע לבי"ד

(סא) **נדון** הב', מה היא הכרעת דינו למעשה, כלומר כיצד לנהוג בפועל. ואם מתחילה היו סבורים שהוא כשר, נמצא דהוכרע דינו למעשה לנהוג בפועל ככהן כשר, כלומר שהוא מותר בעבודה ובאכילת תרומה. **והכרעה** זו עניינה בנוגע לאדם עצמו, בנוגע לחבירו, ואף בנוגע לבי"ד.

בנוגע לאדם עצמו, עליו להכריע כיצד ינהג למעשה בענין העבודה ואכילת תרומה וכדו', ואפילו בחדרי חרדים.

דין חללות אצל איש לא יתכן בו שינוי כלל לפי האמת כלפי שמיא

(סה) **ודבריו** צ"ב בתרתי, א' היאך איכא חזקה דמעיקרא אצל ספק חלל, הרי הספק הוא אי נולד חלל או לא נולד חלל, ובזה לא יתכן בדינו לפי האמת כלפי שמיא שינוי כלל, דמצב הדין לפי האמת כלפי שמיא שנולד בו, בין דין חלל בין דין כשר, לא יתכן בו לאחר מיכן שינוי כלל לפי האמת. וא"כ צ"ב היאך איכא חזקה כה"ג להעמיד דינו אחזקתו דמעיקרא ולא ישונה.

בתרי ותרי אצל ספק חלל מסתפקינן האם ההכרעה דמעיקרא היתה מוטעת

(סו) **זאת** ועוד, צ"ב באיזה מצב ודאי של כשרות יש להעמידו. דהא במש"כ רש"י ואוקמינן אחזקיה קמייתא דאסקיניה ע"פ עד הראשון, מה שאסקיניה על פי עד הראשון היה משום שהיינו אז סבורים שנולד כשר, ולכן אז הוכרע דינו ככהן כשר.

אבל כעת אנו מסופקין מחמת התרי ותרי שמא לפי האמת נולד חלל, וא"כ מעיקרא הכרעה מוטעת היתה, ובאמת היה ראוי אז להכריע דינו כחלל. וא"כ צ"ב איזה מצב ודאי של דין כשר היה בו בעת שאסקיניה על פי עד הראשון, שנוכל למימר בו שלא ישונה.

לד' רש"י איכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה (סז) **ולכא'** מוכח לד' רש"י דשפיר איכא חזקה כה"ג, האומרת שהכרעת הדין למעשה, כיצד ינהג האדם בפועל, לא

לפי האמת כלפי שמיא, שהרי החלל נולד וספיקו עמו, האם מתחילת לידתו חלל הוא, או מתחילת לידתו כשר הוא.

ואילו לענין נדון השני, כלומר הכרעת הדין למעשה כיצד לנהוג בפועל, שפיר יתכן חזקה. שאם מתחילה היו סבורים שהוא נולד כשר, נמצא שהוכרע דינו למעשה לנהוג בפועל ככהן כשר, שהוא מותר בעבודה ובאכילת תרומה. ובזה שפיר יתכן חזקה, להעמיד המצב ודאי של אותה הכרעת דינו למעשה במקומו, ולא ישונה מכאן והלאה, אלא אף בעתיד תימשך הכרעת דינו למעשה לנהוג ככהן כשר, ומותר בעבודה ובתרומה.

ד' רש"י בספק חלל דאוקמינן ליה אחזקיה דאסקיניה ע"פ עד הראשון

(סד) **לד'** רש"י נראה מוכח דשפיר איכא חזקה הבנויה אהכרעת דין למעשה, והיינו ממש"כ רש"י אצל ספק חלל, כדיתבאר.

וז"ל הגמ' פרק האשה שנתארמלה (דף כ"ו) הכא במאי עסקינן דמוחזק לו באבואה דהאי דכהן הוא, ונפק עליה קלא דבן גרושה או בן חלוצה הוא, ואחתנייה, ואתא עד אחד ואמר ידענא ביה דכהן הוא, ואסקיניה, ואתו בי תרי ואמרי בן גרושה ובן חלוצה הוא, ואחתנייה, ואתא עד אחד ואמר ידענא ביה דכהן הוא וכו', אנן אחתינן ליה ואנן מסקינן ליה וכו', עכ"ל.

ופירש"י שם, וז"ל בד"ה ואנן מסקינן ליה, ואי קשיא תרי ותרי נינהו, אוקי תרי לבהדי תרי ואוקמינן אחזקיה קמייתא דאסקיניה ע"פ עד הראשון וכו', עכ"ל.^{טו}

טו. וכ"כ הרשב"ם פרק חזקת הבתים דף ל"ב ע"א.

סברא, דכיון דההיא חזקה באה מכח עדות של עדים אלו, הרי היא כעדות ואין כאן חזקה.

דאטו אי אתו תרי ואמרי פלוני כהן הוא ואסקיניה, ואתו תרי אחריני ואמרי לאו כהן [ד]בן גרושה ובן חלוצה הוא, נימא אוקי גברא בחזקת כהן, הא ודאי כיון דלא איתחזק אלא מפומייהו דהנך סהדי לאו חזקה היא וכו'.

אלא ש"מ חזקה דמחמת עדות הרי היא כגופו של עדות ולא חזקה היא, עכ"ל [וכ"כ ברשב"א ובריטב"א שם].

לד' הרמב"ן יתכן וליכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה אי נמי ליכא חזקה כה"ג דמסתפקינן שמא הכרעת הדין דמעיקרא היתה מוטעת

(ע) **ובמש"כ** הרמב"ן שם דחזקה מחמת עדות הרי היא כגופו של עדות ולא חזקה היא, יש להסתפק בכוונתו, האם פליג אד' רש"י מצד חידוש הראשון הנ"ל, דלהרמב"ן ליכא כלל חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה, אלא לעולם איכא רק חזקה הבנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא.

ולכן ככל שהוכרע דינו מעיקרא על פי עדים, וכעת אנו מסופקין האם אמת העידו אמת או שקר, נמצא כעת אנו מסופקין בדין לפי האמת כלפי שמיא מהו, ולכן לא עדיפא חזקה מחמת עדות מגופו של עדות ולא חזקה היא.

אי נמי, אפשר דפליג הרמב"ן אד' רש"י מצד חידוש השני הנ"ל, ולעולם מצד חידוש הראשון מודה הרמב"ן דבעלמא שפיר איכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה. אולם היינו דוקא היכא דמסתפקינן אם על הכרעת הדין למעשה להשתנות מחמת שינוי בדין לפי האמת כלפי שמיא. שאני הכא בספק חלל,

תשתנה. ומאחר ובעת שאסקיניה על פי עד הראשון, אז היו סבורים שנולד כשר, ועל פי זה הוכרע דינו שהוא כהן כשר ומותר בעבודה ובתרומה, לכן אף לאחר שנולד ספק על ידי התרי ותרי שמא טעינו, ובאמת נולד חלל, והיה ראוי מתחילה להכריע דינו כחלל, מ"מ עדיין גזיה"כ היא מנגעים להניח אותה הכרעה במקומה, ולא לשנותה מחמת הספק, אלא להמשיך לפעול על פיה, עד שיוודע לן בודאי דעל הכרעה זו להשתנות.

לד' רש"י איכא חזקה אף כה"ג דמסתפקינן שמא הכרעת הדין דמעיקרא היתה מוטעת, ובדינו לפי האמת לא יתכן בו שינוי כלל

(סח) **נמצא** לפי"ז, מלבד החידוש דאיכא חזקה הבנויה אהכרעת הדין למעשה, מבואר עוד חידוש בד' רש"י הנ"ל, דאיכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה אף היכא דיתכן והיתה הכרעה מוטעת, כלומר הכרעה המבוססת אטעות מעיקרא.

ולפי"ז, לד' רש"י יתכן חזקה דדינא אף בדבר שמצד דינו לפי האמת כלפי שמיא לא יתכן בו שינוי כלל, אלא מה שדינו לפי האמת מתחילתו, כך בהכרח יישאר דינו לפי האמת לעולם ללא שינוי. ומ"מ היכא דמעיקרא היינו סבורים שדינו לפי האמת מתחילתו היה כך, וכן הוכרע דינו למעשה, וכעת אנו מסופקין שמא טעות היא בידינו, ודינו לפי האמת מתחילתו היה להיפך, עדיין איכא חזקה להניח ההכרעה במקומה ולא תשתנה.

ד' הרמב"ן דליכא חזקה כה"ג בספק חלל

(ט) **אולם** הרמב"ן בחידושו לפרק האשה שנתארמלה שם (דף כו ע"ב) פליג אד' רש"י, וז"ל, ולא אתחורא לדידי האי

(עג) **ובמש"כ** שם העמד אשה על חזקתה שהיתה קודם ראייה כשנתעסקה בטהרות אלו צ"ב, באיזה מצב ודאי של טהרה היתה קודם ראייה כשנתעסקה בטהרות אלו, שקודם ראייה היתה במצב של טהרה רק משום שהיינו אז סבורים דלא אישתכח דם בבית החיצון, אבל כעת לאחר הראייה אנו מסופקין שמא טעינו מעיקרא, ולעולם כבר אישתכח דם בבית החיצון בעת שנתעסקה בטהרות אלו, וא"כ, איזה מצב ודאי של טהרה איכא.

ונראה דרש"י לשיטתו אזיל, דשפיר איכא חזקת טהרה כה"ג האומרת שאותה הכרעת הדין למעשה שהיא טהורה, שהוכרעה מעיקרא קודם הראייה, לא תשתנה, אלא נמשיך לפעול על פיה ולנהוג כדין טהורה, עד שיוודע לן בודאי דנטמאה ועל הכרעה זו להשתנות.

ומלבד החידוש דאיכא חזקה הבנויה אהכרעת הדין למעשה, מבואר בזה אף חידוש השני, דאיכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה אף היכא דיתכן והיתה הכרעה מוטעת, כלומר הכרעה המבוססת אטעות מעיקרא.

לד' הרמב"ן היינו חזקתה משעה שטבלה לנדתה (עד) **ואילו** הרמב"ן שם פליג אד' רש"י וז"ל, ואוקים משום דהעמד אשה על חזקתה, ובחזקת טהורה עומדת, שהרי טבלה לנדתה, ובדוקה היא משעה שפסקה לנדתה הראשון, עכ"ל.

ומדנקט דהיא בחזקת טהרה מעת שטבלה לנדתה וכו', משמע דלד' הרמב"ן ליכא חזקת טהרה קודם הראייה כשנתעסקה בטהרות אלו. ונראה שהרמב"ן לשיטתו אזיל, או משום דלית ליה חידוש הראשון, אלא ס"ל

דמסתפקינן בהכרעת הדין גופא שמא היתה טעות מעיקרא, בזה י"ל לד' הרמב"ן דלא חשיב כמצב ודאי עליו ראוי לבנות חזקה דמעיקרא, ולא עדיפא בזה חזקה מחמת עדות מגופו של עדות ולא חזקה היא.

(עא) **ונפק"מ** בזה בחזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה, ומסתפקינן אם על ההכרעה להשתנות מחמת שינוי בדין לפי האמת כלפי שמיא, ולא מסתפקינן אם ההכרעה דמעיקרא היתה מוטעת, וכגון אצל חזקה שאינה טמאה ודאי בספק סוטה, כמו שנבאר בסמוך.

שמאי אומר כל הנשים דיין שעתן דאשה בחזקת טהרה עומדת

(עב) **וכן** פליגי רש"י והרמב"ן לשיטתם בפרק שמאי, כדיתבאר.

וז"ל מתנ' שם (דף ב' ע"א), שמאי אומר כל הנשים דיין שעתן וכו', גמ', מאי טעמיה דשמאי, קסבר העמד אשה על חזקתה, ואשה בחזקת טהורה עומדת, עכ"ל.

לד' רש"י היינו חזקת טהרה דקודם ראייה כשנתעסקה בטהרות אלו

ופירש"י שם וז"ל, שמאי אומר כל הנשים דיין שעתן, אם ראתה דם די לנו אם תטמא תרומה וטהרות שתגע בהן משעת ראייה ואילך, ולא אמרי' כי היכי דהשתא אישתכח דם בבית החיצון, אי הות בדקה נמי מקמי הכי הוה אישתכח, וכותל בית הרחם העמידוהו וכו'.

העמד אשה על חזקתה שהרי מספק אתה בא לטמאותה לענין טהרות דקודם ראייה, ספק הוה לה דם מקודם לכן, ספק לא הוה, הלכך העמד אשה על חזקתה שהיתה קודם ראייה כשנתעסקה בטהרות אלו, עכ"ל.

ונראה הכא נמי דרש"י לשיטתו אזיל, דשפיר איכא חזקת היתר כה"ג האומרת שאותה הכרעת הדין למעשה שאינה טריפה והיא מותרת, שהוכרעה מעיקרא קודם שנמצא ספק זה, לא תשתנה, אלא נמשיך לפעול על פיה, ולנהוג כדין בהמה שאינה טריפה שהיא מותרת, עד שיוודע לן בודאי דנטרפה ועל הכרעה זו להשתנות.

ומלבד החידוש דאיכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה, מבואר בזה אף חידוש השני, דאיכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה אף היכא דיתכן והיתה הכרעה מוטעת, כלומר הכרעה המבוססת אטעות מעיקרא.

כשתחילה באו עדים שנתגרשה הרי היא בחזקת היתר אע"ג דאח"כ באו עדים שלא נתגרשה

(עז) **וכן** מבואר כד' רש"י בד' המהרי"ק (שורש ע"ב) וז"ל, דלא נשאת נשאת ממש, אלא כיון שהתירוה להנשא, אע"פ שלא נשאת, לא תצא מהיתירה הראשון וכו', ואחרי שכן הוא, יש לתמוה אמאי לא אמרינן אנן נחתינן לה ואנן מסלקינן לה, מאחר שבאו עדים קודם שנשאת, ואפילו בשכבר התירוה לינשא, אמאי לא תצא מהיתירה הראשון, דפשיטא דלא שייך כאן זילותא דבי דינא מכמה טעמים וכו'.

מאחר שהוכחנו לעיל דלא אמרינן דאין דבר שבערוה כו' כי אם היכא דאיתחזק איסורא, אתי שפיר מאי טעמא לא תצא מהיתירה הראשון, דודאי כיון שהותרה שעה אחת בב"ד פקע מינה חזקה דאשת איש, והיתה בחזקת היתר, שהרי ב"ד התירוה לינשא, ואע"ג דאח"כ באו עדים שהיתה אשת איש, תו לא נפקי מהימנותיה, מאחר שקדם היתר ב"ד לחזקת איסור אשת איש וכו', עכ"ל, עיי"ש.

דליכא כלל חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה. אי נמי דלית ליה חידוש השני, וככל דמסתפקינן בהכרעת הדין גופא שמא היתה טעות מעיקרא, זה לא חשיב כמצב ודאי לענין לבנות עליו חזקה דמעיקרא, כאמור.

בהמה שנשחטה בחזקת היתר עד שיוודע לך במה נטרפה

(עה) **וכד'** רש"י אצל ספק חלל ואצל ספק נדה כן מבואר בד' רש"י פרק אין צדין (דף כ"ה ע"א) אצל ספק טריפה, כדיתבאר. **וז"ל** הגמ' שם, דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה, נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיוודע לך במה נטרפה וכו', עכ"ל.

לד' רש"י היינו חזקתה דקודם שנמצא בה ספק זה **וז"ל** רש"י שם בד"ה לאפוקי מדרב הונא וכו', ומשנשחטה כראוי הרי היא בחזקת היתר, דסתם בהמות אינן טרפות, ואם נמצא בה נקב בריאה או בבני מעים, ויש לתלותו לאחר שחיטה ולהכשיר, ובקודם שחיטה ולאסור, העמידנה על חזקתה שהיתה בה קודם שנמצא בה ספק זה ומותרת, עד שיוודע לך אמת שהיא טרפה, עכ"ל.

(עו) **ובמש"כ** שם העמידנה על חזקתה שהיתה בה קודם שנמצא בה ספק זה צ"ב, דאיזה מצב של דין ודאי היה קודם שנמצא בה ספק זה ע"י הנקב שנמצא בריאה, והלא קודם שנמצא ספק זה היתה במצב של היתר ודאי רק משום שהיינו אז סבורים דאינה טריפה [דסתם בהמות אינן טריפות], אבל כעת לאחר שנמצא בה נקב זה, אנו מסופקיין שמא טעינו מעיקרא, ולעולם הנקב היה כבר קודם לשחיטה, וכבר אז היתה טריפה ואסורה, וא"כ איזה מצב ודאי של היתר ודאי איכא.

עדיפא לן למיזל בתר החזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה.

שהרי באשה זו לפי האמת כלפי שמיא היה לה מעיקרא איסור ודאי דאשת איש, וכעת על ידי התרי ותרי אנו מסופקין האם דינה לפי האמת כלפי שמיא השתנה על ידי גירושין להיות דינה דמותרת או לא. נמצא, דלענין הדין לפי האמת כלפי שמיא יש להעמידה אחזקת איסור. ואעפ"כ אין אנו מעמידין אותה בחזקת איסור לפי האמת כלפי שמיא, אלא אזלינן בתר חזקת היתר הבנויה על הכרעת הדין למעשה כשהתירוה ע"פ עדים הראשונים.

ד' הר"י דליכא חוקה על ידי שנים המעידים תחילה (פ) **ואילן** ד' הר"י הובא בתוס' פרק האשה שנתארמלה שם דפליג אד' רבינו יצחק בר ברוך, ואיהו ס"ל דלא אמרינן חזקה כה"ג, וז"ל התוס' שם, ואין נראה לרבנו יצחק, דהא הכא בשמעתין מוקמינן ליה אחזקה, אע"ג דכבר פסלוהו השנים והוציאוהו מחזקתו וכו', עכ"ל.

במוכר שור לחברו ונמצא נגחן מי מהם חשיב כמרא קמא לענין המעות

(פא) **וכן** משמע בתוס' פרק המדיר דפליגי אד' המהרי"ק ורבנו יצחק בר ברוך בזה, כדיתבאר.

הרי כתבנו להלן בענין הא דנסתפק בקוה"ס, אי מרא קמא הוי דין חזקה דמעיקרא מנגעים, או כח הטענה מסברא כמאן דכאיב אצל מוחזק, דלעולם תרוייהו איתנהו, עיין בזה להלן במש"כ בענין מ"ק.

ולאהמור יש להסתפק אצל המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, מי מהם המרא קמא לענין המעות, ובפרט מצד הדין חזקה דמעיקרא דמרא קמא.

וכן מבואר עד"ז בד' רבינו יצחק בר ברוך הובא בתוס' פרק האשה שנתארמלה (דף כו ע"ב ד"ה אנו) וז"ל, ורבינו יצחק בר ברוך פי' דלא אמרינן בכל הני אוקמא אחזקה, לפי שהשנים שמוציאים אותו מחזקתו של היתר הם מעידים תחלה, ומיד כשהעידו יצא מחזקתו ע"י עדותן, ותו לא אמרינן אוקמא אחזקה, ולהכי פריך לעיל מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא, דשנים שאומרים נתקדשה העידו תחלה וכו'.

ואין נראה לרבנו יצחק, דהא הכא בשמעתין מוקמינן ליה אחזקה, אע"ג דכבר פסלוהו השנים והוציאוהו מחזקתו וכו', עכ"ל.

(ח) **וצ"ב** בדבריהם, אמאי מיד כשהעידו עדים הראשונים שנתגרשה והותרה שעה אחת בב"ד פקע מינה חזקת אשת איש, והא אח"כ באו עדים והכחישום לומר דלא נתגרשה, ולא התירוה בי"ד בתחילה אלא משום שהיו אז סבורים דשפיר נתגרשה, ולאחר שהגיעו עדים אחרים והכחישום הרי אנו מסופקין שמא טעינו מעיקרא, ובאמת לא נתגרשה.

וע"כ צ"ל, מאחר והוכרע דינה להיתר על פי עדים הראשונים, אע"ג דאח"כ הוכחשו ע"י עדים האחרונים, עדיין איכא חזקת היתר הבנויה על אותה הכרעה דמעיקרא שהיא מותרת.

וכן מוכח דאמרינן הכי אפי' היכא דיתכן והכרעה דמעיקרא היתה הכרעה מוטעת.

חוקה הבנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא כנגד חוקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה

(ט) **ומדבריהם** מבואר חידוש נוסף, דאע"ג דכנגד חזקת היתר הבנויה על הכרעת הדין למעשה, איכא חזקת איסור הבנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא, עדיין

אי נמי, שמא מודי התוס' דאיכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה, רק ס"ל דליכא חזקה היכא דאנו מסופקין על עצם ההכרעה דמעיקרא שמא היתה הכרעה מוטעת [ואם כאחת משתי אפשרויות הנ"ל ע"כ פליגי אד' רש"י אצל ספק חלל].

אי נמי, אפשר דלעולם מודי התוס' דאיכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה, ואפ' היכא דמסופקין אם הכרעה דמעיקרא היתה הכרעה מוטעת, רק דס"ל דכל זה דוקא בדליכא כנגדה חזקה הבנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא, משא"כ היכא דאיכא כנגדה חזקה הבנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא, אותה חזקה עדיפא.

חזקה שאין טמאה ודאי בנויה על הכרעת הדין למעשה

(פה) **וכן** מצינו חזקה דמעיקרא הבנויה על הכרעת דין למעשה בדברי התוס' ריש פרק שמאי (דף ב' ע"א ד"ה והלל), כדיתבאר.

וז"ל התוס' שם, כיון דקינא לה ונסתרה איתרע חזקתה וכו', וא"ת א"כ היכי לפינן מסוטה דברה"י ספקו טמא אפי' איכא חזקה, הא בסוטה איתרע חזקה וכו', אימא דוקא היכא דליכא חזקה, ואיצטרך קרא לאשמועינן דהוי טמא ודאי אע"ג שאינו אלא ספק וכו'.

וי"ל דילפינן מסוטה שעשאה הכתוב ודאי טמאה, אע"ג דאית לה חזקה שאינה טמאה ודאי, ולא איתרע אלא חזקת טהרה ודאית, עכ"ל.

וחזינן דאיכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה, כיצד ינהג האדם בפועל, שהרי בדין לפי האמת כלפי שמיא ליכא טומאת ודאי וטומאת ספק, דמי איכא ספק

מצד הדין לפי האמת כלפי שמיא הלוקח מ"ק ומצד הכרעת הדין למעשה המוכר מ"ק

(פב) **דמצד** דין המעות לפי האמת כלפי שמיא הלוקח הוא המרא קמא, שהרי קודם למכירה היו המעות לפי האמת כלפי שמיא של לוקח, וא"כ דין מרא קמא היינו להניח דין המעות לפי האמת כלפי שמיא במקומו ולא ישונה, ושל הלוקח הן.

אולם מצד הכרעת דין המעות למעשה המוכר הוא המרא קמא, שהרי לאחר המכירה קודם שנמצא נגחן היה דין המעות מוכרע דשל המוכר הן, ואם כן עלינו להניח הכרעה זו במקומה ולא תשתנה, ושל המוכר הן.

ד' התוס' דלוקח הוא המרא קמא

(פג) **וד'** התוס' פרק המדיר שם דחשיב הלוקח מרא קמא על המעות, וא"כ משמע דלית להו כד' המהרי"ק ורבנו יצחק בר ברוך דאזלינן בתר החזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה, אלא ס"ל לתוס' שם דאזלינן בתר החזקה הבנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא.

וז"ל התוס' שם (דף עו ע"א ד"ה על), והא שמואל גופיה אית ליה בריש המוכר פירות (כ"ב צב.) המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דאין המעות חוזרין, ולא מוקמינן להו בחזקת מרה קמא, אלא אזלינן בתר חזקה דהשתא וכו', עכ"ל.

יש להסתפק במאי פליגי תוס'

(פד) **ויש** להסתפק לד' הר"י הובא בתוס' פרק האשה שנתארמלה שם, וכן בד' התוס' פרק המדיר שם, במאי פליגי אד' רבינו יצחק בר ברוך והמהרי"ק, האם ס"ל דליכא חזקה הבנויה אהכרעת הדין למעשה כל עיקר.

על הדין לפי האמת כלפי שמיא, ולא על הכרעת הדין למעשה כדיתבאר.

איתא בגמ' פרק כל היד (דף י"ח ע"א) וז"ל, תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה וכו', ובנמצא הלך אחר הרוב, עכ"ל.

וכתבו שם בתוס' ד"ה אחר הרוב וז"ל, הכא איכא חזקה כנגד הרוב דבהמה בחזקת איסור עומדת וכו', עכ"ל, כלומר הרוב אומרת דפריש מאחת מתשע החנויות המוכרות בשר שחוטה, ואילו החזקת איסור אינה זבוחה אומרת להיפך, שלא נשחטה, וא"כ בהכרח פריש מחנות המוכרת בשר נבילה.

ועל כרחק החזקה כה"ג אומרת שלא השתנה דין הבהמה לפי האמת כלפי שמיא בשעה שמתה, אלא נשאר לפי האמת כלפי שמיא באיסור אינה זבוחה אף לאחר שמתה, והיינו על ידי זה דאמרינן שלא נשחטה. דעל כרחק ליכא חזקה האומרת שאין לנו לשנות את הכרעת דינה למעשה, שהרי בזה גופא אנו מסופקין, מה היתה הכרעת דינה למעשה עד היום, כלומר קודם דפריש. ואם כעת נכריע למעשה שהחתיכה מותרת, אין בהכרח דאיכא בזה שינוי מהכרעת דינה למעשה עד היום, שמא כך היתה הכרעת דינה למעשה גם מקודם, דמחנות השחוטות קפריש.

קמי שמיא, ורק בענין הכרעת הדין למעשה כיצד לנהוג בפועל איכא טומאת ודאי וטומאת ספק.

(פו) **אולם** הכא אין אנו מסופקין על עצם ההכרעה דמעיקרא שמא היתה הכרעה מוטעת, אלא האם על ההכרעה להשתנות מחמת שינוי בדין לפי האמת כלפי שמיא אם זינתה.

זאת ועוד, הכא ליכא כנגד חזקה זו חזקה אחרת הבנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא.

נמצא לפי"ז דיתכן ותוס' פרק שמאי שם לא פליגי אתוס' פרק האשה שנתארמלה ופרק המדיר שם.

(פז) **מיהו** בד' התוס' רא"ש פרק האשה שלום משמע דליכא חזקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה כלל, ע' מש"כ בזה להלן בענין ספק קנין כספו לאכילת תרומה, אצל חזקת אל תפסלנה מספק בתרתי דסתרי.

חזקת איסור אינו זבוח אצל תשע חנויות בנויה על הדין לפי האמת כלפי שמיא

(פח) **ולענין** חזקת איסור אינה זבוחה אצל תשע חנויות, ע"כ החזקה בנויה

חלק ב - חזקה האומרת שהמצב לא השתנה, שלא ישתנה, ושאינו לנו לשנותו

חזקה האומרת שהמצב לא השתנה בעבר אצל חזקת הגוף דבתולה נולדה

(צ) **מציינו** חזקה האומרת שלא נשתנה המצב בעבר אצל חזקת איסור אינו זבוח בתשע חנויות כמבואר לעיל.

(ט) **והיוצא** לפי האמור, דאיכא חזקה האומרת שהמצב לא השתנה

בעבר, ואיכא חזקה האומרת שהמצב לא ישתנה בעתיד, ואף איכא חזקה האומרת שאין לנו לשנות את המצב מכאן והלאה, כדיתבאר.

וכן לא ישתנה דין הנזירות בעתיד, על ידי זה שישאל על נזירותו.

חוקה האומרת שאין לנו לשנות את המצב מכאן והלאה בחוקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה

(צב) **ומצינו** חוקה האומרת שאין לנו לשנות את המצב מכאן והלאה, אצל חוקה דדינא הבנויה על הכרעת הדין למעשה, כלומר כיצד ינהג האדם בפועל. וחוקה זו אומרת שאין לנו לשנות את הכרעה הדין למעשה מכאן והלאה, אלא עלינו להמשיך ולפעול על פיה כבתחילה עד לעת עתה, כמבואר לעיל.

ומצינו חוקה הבנויה על הכרעת הדין למעשה, לד' רש"י בחזקת כשרות אצל ספק חלל, ובחזקת טהרה אצל ספק טומאת נדה, ובחזקת היתר אצל ספק טריפה. וכן מצינו לד' המהרי"ק (ורבינו יצחק בר ברוך) בחזקת היתר אצל אשה שבאו עדים תחילה שנתגרשה [ואח"כ באו עדים אחרים הכחישום]. וכן לד' התוס' בחזקת שאין טמאה ודאי אצל ספק סוטה, הכל כמבואר בהרחבה לעיל, עיי"ש.

לא יתכן בחזקת הגוף חוקה האומרת שאין לנו לשנות את המצב מכאן והלאה

(צג) **מיהו** לא יתכן חוקה האומרת שאין לנו לשנות את המצב מכאן והלאה בחזקת הגוף, כלומר חוקה הבנויה אמצב של המציאות, שהרי אין בדינו, ואין אנו דנין, לשנות את המציאות, וק"ל.

חוקת ממון האומרת שאין לנו לשנות את מצב הממון מכאן והלאה

(צד) **ומצינו** עוד חוקה האומרת שאין לנו לשנות את המצב מכאן והלאה, והיינו בחזקת ממון, עיין מש"כ בזה בהרחבה להלן בענין חזקת ממון.

וכן מצינו בהא דתנן פרק בתולה נשאת (דף י"ב ע"ב) וז"ל, הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו, והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת וכו', גמ' וכו', עד כאן לא קאמר רבן גמליאל התם אלא דאמרין אוקמה אחזקה וכו', עכ"ל.

ופירש"י שם וז"ל, מספקא לן אשעת ארוסין אי בתולה הואי ונשתעבד לה למאתים, אי בעולה הואי, העמד אשה על חזקתה ובתולה נולדה, והך השתא הוא דאיתניסה אחר אירוסין, עכ"ל. וחזינן דחזקת הגוף אומרת כה"ג שלא נשתנה מצב גופה בעבר מבתולה לבעולה.

חוקה האומרת שהמצב לא ישתנה בעתיד אצל לא ישלח אדם גט ויבטלנו ולא ישאל נזיר על נזירותו

(צא) **מצינו** חוקה האומרת שהמצב לא ישתנה בעתיד במה שכתבו התוס' פרק השולח (דף ל"ג ע"א), וז"ל בד"ה ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה וכו', ועוד הקשה רבי' שמואל דהיכי מחייבינן לעולם מיתה אשת איש שזינתה, והא התראת ספק היא, דשמא ישלח לה גט ויבטלנו וכו'.

ואומר ר"ת דכי האי גוונא לא הוי התראת ספק וכו', דאוקמינן אחזקתה שהיא עכשיו נשואה, דאם לא כן נזיר שהיה שותה יין או מטמא למתים אמאי לוקה, דאם אמרו לו אל תשתה אל תשתה חייב על כל אחת ואחת (נזיר דף מב.), והא התראת ספק היא, שמא ישאל על נזירותו וכו', עכ"ל.

וחזינן דחזקה דדינא אומרת כה"ג שלא ישתנה דין האשת איש בעתיד [בין הדין לפי האמת כלפי שמיא, בין הכרעת הדין למעשה], על ידי זה שישלח לה גט ויבטלנו,

פרק ג

מהזיקין

הקדמה - בענין הגדרת הספק ומקור דין חוקה דמעיקרא

ממנו ידיעת המציאות, האם נשחט רוב סימנים או לא (ותוצאת הספק היא הנפק"מ הנובע מזה לענין היתר אכילה). ואילו היכא דקידש אשה באופן של נתן הוא ואמרה היא, דאיבעיא זו לא איפשיטא בגמ', סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ההלכה בנתן הוא ואמרה היא, האם מקודשת אם לאו.

בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין

(צז) **ובענין** תוצאת הספק, כלומר הנפקא מינה לדינא, יתכן שהוא מותר או אסור, חייב או פטור, כשר או פסול, טמא או טהור, קודש או חול.

ילפינן דין חוקה דמעיקרא מנגעים

(צח) **איתא** בגמ' פרק הכל שוחטין (דף י"ע"ב) וז"ל, מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה, אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית, והסגיר את הבית שבעת ימים, דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא, אלא לאו משום דאמרין אוקי אחזקיה וכו', עכ"ל.

גדר דין חוקה דמעיקרא

(צט) **והוזכר** דין חוקה דמעיקרא במתנ' דמסכת נזיר (פרק ט מתנ' ב) וז"ל, ירד לטבול במערה ונמצא מת צף על פי

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא

(צה) **בתחילת** פרק זה נקדים להעתיק מה שכבר כתבנו לעיל.

הרי כל דיני התורה, כגון איסור והיתר, טומאה וטהרה, חיוב ופטור, נקבעין כפי מציאות מסויימת, ושינוי במציאות גורר בתריה שינוי בדין.

ולעולם בכל ספק איכא שני עניינים, א' סיבת הספק, והיא הידיעה שנעלמה ממנו אשר מחמתה אנו מסתפקין, וב', תוצאת הספק, והיא הנפקא מינה לדינא שנובע מאותה ידיעה שנעלמה, כלומר כיצד ינהג האדם הלכה למעשה.

בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין

(צו) **בענין** סיבת הספק, מאחר וכל דיני התורה נקבעין כפי מציאות מסויימת כאמור, לכן לעולם יתכן סיבת הספק, כלומר ידיעה שנעלמה ממנו, באחד משני עניינים, או שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, או מה טיבו של המקרה או המצב במציאות, אי נמי שנעלמה ממנו ידיעת הדין, כלומר, אע"ג דברור לנו מה טיבה של המציאות, מ"מ נעלמה ממנו ההלכה של מציאות זו מה היא.

ולמשל, היכא דשחט ולא בדק הסימנים, הרי סיבת הספק היא מה שנעלמה

חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון
 (ק) **ואיכא** חזקה הבנויה אמצב ודאי של
 המציאות, וכגון מצב של נגע או
 מום או אשה בתולה, וככל דמסתפקינן האם
 נשתנה הנגע או המום או האשה, אומרת
 החזקה להשאירנו במצבו למימר דלא נשתנה,
 וזוהי חזקת הגוף.

ואיכא נמי חזקה הבנויה אמצב ודאי של
 דין, וכגון איסור ודאי לאכילה
 דבהמה שאינה זבוחה, או היתר ודאי
 להנשא באשה פנויה, וככל דמסתפקינן אם
 נשתנה הדין, וכגון בספק שחיטה או בספק
 קידושין, אומרת החזקה להשאירנו בדין
 הודאי שהיה מתחילה, ויהא הבשר אסור
 בודאי לאכילה, והאשה מותרת בודאי
 להנשא, ככל שלא נודע בבירור שנשתנה
 הדין, וזוהי חזקה דדינא.

ואיכא נמי חזקה הבנויה אמצב של ממון,
 וככל דמסתפקינן בבעלות הממון,
 אומרת החזקה להניח את הממון במצבו, וזוהי
 חזקת ממון, עיין דברינו בזה להלן בענין חזקת
 ממון. עד כאן ההקדמה.

המערה טמא, נמצא משוקע בקרקע המערה,
 ירד להקר טהור, לטהר מטומאת מת טמא,
 שחזקת טמא טמא וחזקת טהור טהור שרגלים
 לדבר, עכ"ל.

וכתב הרמב"ם בפיה"מ שם (הובאו דבריו בשב
 שמעתתא ה, ג) וז"ל, והטעם בזה מה
 שאמר שחזקת טמא טמא, ופי' רגלים לדבר,
 שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן
 שנלך אחר האפשרויות, ואמנם העיקר
 כשנתקיים איזה ענין שיהיה, נניחהו בחזקתו
 עד שיבא דבר מבואר שיבטלהו מזאת החזקה,
 וכל דבר שיהיה בו ספק ואפשרות אחר, הרי
 זה לא יסתלק החזקה וכו', עכ"ל.¹⁰

ומה שכתב הוחזק מצב מסויים, היינו שהוחזק
 מצב ודאי קודם שנולד בו הספק, ודין
 החזקה הוא להשאירנו במצב הודאי, עד שיהיה
 דבר ברור המסלקו מאותו מצב.

וכן פירש"י בפרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א
 בד"ה בהמה בחייה בחזקת איסור) וז"ל, בכל
 ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה
 מתחלה, שאינך יכול להוציאה ממנה על ידי
 ספק וכו', עכ"ל.

10. משניות זכר חנוך, על פי משניות מהדורת ורשא תרל"ט, וכן בש"ס וילנא, ע"פ הנדפס בנאפולי שנת רע"ב.

וז"ל תרגום הרב קאפח [מוסד הרב קוק], והטעם לכך הוא מה שאמר שחזקת טמא טמא, וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד
 ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסויים, נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה
 החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת, הרי אין החזקה מסתלקת וכו', עכ"ל.

וז"ל תרגום הרב קורח [דפוס המאור], והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא וענין רגלים לדבר, שהענין מתפשט עד לאין
 תכלית כאשר נלך אחרי האפשרויות, אלא העיקר שאם נקבע איזה מצב, נשאירנו בחזקתו עד שיהיה דבר ברור שמבטלו מאותה
 החזקה, וכל שיש שם ספק ואפשרות אחרת הרי זה אינו מסלק את החזקה, עכ"ל.

11. וז"ל התוס' יו"ט שם לפרש ד' הרמב"ם, שרגלים לדבר כלומר, שאין עמידה בדבר האפשרי, וכאילו יש לו רגלים להלך
 תמיד, עכ"ל.

חלק א - אי מחזיקין בשני שמות, בשתי סיבות, וממצב למצב אחר שנתחדש על ידי מקרה

אי מחזיקין מאיסור לאיסור

קא) איפליגו הראשונים בדין חזקה דמעיקרא מנגעים אי מחזיקין מאיסור לאיסור או מטומאה לטומאה וכדו'. וכגון בספק שחיטה, לדד' רש"י וסיעתו מחזיקין מחזקת איסור אבר מן החי לאיסור נבילה, ואע"ג דודאי פקע איסור אבר מן החי כיון שמתה, מ"מ משאירין את הבהמה באיסור ודאי כבתחילה, לא מצד איסור אבר מן החי שכבר איננו, אלא מצד איסור חדש דנבילה. ואילו ד' התוס' פרק אין צדין דכה"ג אין מחזיקין, יובאו דבריהם לפנינו.

ויש להסתפק לד' הראשונים דס"ל דשפיר מחזיקין, האם בכל גווני מחזיקין או לא, ויש בזה שלש אפשרויות, כדיתבאר.

אי מחזיקין בשני שמות

קב) א', יתכן ומחזיקין בשם אחד, כגון מאיסור אחד לאיסור אחר דלתרווייהו שם אחד, ואפ' היכא דלכל איסור סיבה אחרת בפני עצמה, משא"כ בשני שמות, כלומר מאיסור בשם אחד לאיסור בשם אחר, יתכן ואין מחזיקין [ושו"מ שכך כתב לחלק השב שמעתתא (ה, ב) עיי"ש].

אי מחזיקין בשתי סיבות

ב', יתכן ומחזיקין בסיבה אחת, וכגון מאיסור אחד לאיסור אחר דלתרווייהו סיבה אחת, ואפ' היכא דלכל איסור שם בפני עצמו, משא"כ בשתי סיבות, כלומר מאיסור מסיבה אחת לאיסור מסיבה אחרת, יתכן ואין מחזיקין.

אי מחזיקין ממצב למצב אחר שלא נתהווה ממילא

ג', יתכן ומחזיקין דוקא ממצב אחד למצב אחר שנהיה ממילא, משא"כ למצב אחר שלא נהיה אלא"כ נתחדש מקרה, כה"ג אין מחזיקין.

ונבאר אפשרויות הנ"ל אצל חמישה ציורים.

אי מחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה

קג) ציור הראשון היינו בספק שחיטה, דאיפליגו הראשונים אי מחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה, לד' רש"י והריצב"א שפיר מחזיקין, ואילו לד' תוס' פרק אין צדין אין מחזיקין, כדיתבאר.

איתא בגמ' פרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א) וז"ל הגמ', אמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה, נשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה וכו', עכ"ל.

וז"ל רש"י שם בד"ה בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי, הלכך אם נולד ספק בשחיטה ובאת להעמידה על חזקתה וכו', נמצאת אומר שבהמה זו אסורה, שהרי בחזקת איסור היתה תחלה וכו', אל תתירנה מספק עד שיודע לך שנשחטה כראוי, עכ"ל.

וחזינן דמחזיקין מאיסור לאיסור, ואע"ג דנשתנה בודאי איסור אבר מן החי ואיננו לאחר השחיטה, דעכשיו מתה, מ"מ מניחין הבהמה במצב איסור אכילה ולא ישונה, על אף שהוא מצד איסור חדש

דנבילה, דאיסור אבר מן החי שהיה מעיקרא כבר פקע ואיננו.

קד) אולם איפליגו בזה התוס' פרק אין צדין (דף כ"ה ע"א ד"ה בחזקת) וז"ל, בחזקת איסור עומדת, פירש"י בחזקת איסור אבר מן החי, ולא נהירא, דאם כן למה לי עד שיודע במה נשחטה, כיון דחזינא שמתה א"כ לא שייך בה איסור אבר מן החי, דאיסור אבר מן החי לא שייך אלא מחיים.

ולכן נ"ל דחזקת איסור ר"ל וכו' איסור שאינה זבוחה, דרחמנא אמר תזבח ואכלת שחוט ואכול וכו', עכ"ל.

ומבואר מדבריהם דכה"ג אין מחזיקין, ומאחר ונשתנה איסור אבר מן החי דעכשיו מתה, תו לא אמרינן שהבהמה עדיין אסורה בודאי מצד איסור חדש דנבילה.

האם איכא איסור עשה דאינה זבוחה

קה) ואילו תוס' פרק שבועות שתיים בתרא (דף כ"ד ע"א ד"ה האוכל) כתבו בשם הריצב"א דליכא איסור אינה זבוחה כלל, ומשמע דס"ל להריצב"א כד' רש"י, דשפיר מחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה [ושו"מ שכ"כ הגרע"א בהגהות ליו"ד (כו, א)].

וז"ל התוס' שם בד"ה האוכל נבילה ביום הכפורים פטור וכו', כי מתה פקע איסור אבר מן החי וחלו איסור נבילה ואיסור יוה"כ בבת אחת וכו', ומיהו יש לומר דאיסור יוה"כ לא חייל לא מחיים ולא לאחר מיתה, משום דאית ביה איסור עשה שאינה זבוחה, דכתיב וזבחת ואכלת, מה שאתה זוכה אתה אוכל, אבל מה שאי אתה זוכה לא.

ולריצב"א אין נראה פירוש זה וכו', אלא ודאי וזבחת לא אתא לאסור,

דבלאו הכי אסורה וקיימא מחיים באיסור אבר מן החי, ולאחר מיתה באיסור נבילה, אלא בא להתיר את האסור, ופירש לך דבשחיטה שריא ולא בנחירה, אלא כדקיימא קיימא, כמו (בכורות דף טו.) תזבח ולא גיזה, דלית ביה עשה אלא קאי באיסור לאו הראשון, וכו', עכ"ל.

מחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה אע"ג דהווי שני שמות

קו) ולענין אפשרות הראשונה הנ"ל, מאחר וכה"ג איכא שני שמות, שם איסור אבר מן החי ושם איסור נבילה, לכא' מוכח מד' רש"י פרק הכל שוחטין שם דשפיר מחזיקין מאיסור בשם אחד לאיסור בשם אחר.

ואין לדחות, דהא בהמשך דברי רש"י שם, במש"כ לפרש מאן דאמר אף מטמאה במשא נבילה, יובאו דבריו להלך בסמוך, מבואר דאין מחזיקין מעצם האיסור אבר מן החי לאיסור נבילה, אלא מחזיקין רק מסיבת איסור אבר מן החי, כלומר העדר דין שחיטה, לסיבת דין נבילה. וא"כ לכא' ליכא הכרח מד' רש"י דמחזיקין משם איסור אחד לשם איסור אחר, דזה ליתא.

שהרי רש"י לא פירש כן, דמחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי לסיבת איסור נבילה, מתחילה בד' רב הונא, אלא המתין רש"י לפרש כן דוקא למאן דאמר אף מטמאה במשא, וע"כ לא הוצרך רש"י לדבר זה אלא דוקא למ"ד דמטמאה משא, ואילו בד' רב הונא עצמו שפיר שפיר פירש"י כפשוטו, דמחזיקין מעצם האיסור אבר מן החי לאיסור נבילה, כדיתבאר. וא"כ שפיר מוכח מדברי רש"י בד' רב הונא דמחזיקין מאיסור בשם אחד לאיסור בשם אחר.

שנאסרה קודם שחיטה, לא אמרינן, שהרי בשר מן החי אינה מטמאה וכו', עכ"ל.

אי מחזיקין מעצם איסור אמ"ה לאיסור נבילה או מסיבת איסור אמ"ה לסיבת איסור נבילה

(קח) הרי בד' ר' הונא עצמו פירש"י כפשוטו וז"ל, כדרב הונא וכו', בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי, הלכך אם נולד ספק בשחיטה, ובאת להעמידה על חזקתה וכו', נמצאת אומר שבהמה זו אסורה, שהרי בחזקת איסור היתה תחלה, ומספק אתה בא להתירה שמא נשחטה כראוי, אל תתירנה מספק וכו', עכ"ל, כלומר דמחזיקין מעצם האיסור אבר מן החי לאיסור נבילה.

אולם אחר כך למ"ד דמטמאה במשא כנבילה פירש רש"י באופן אחר וז"ל, מר סבר בחזקת איסור, הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה, ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, ולאכילה הוא שנאסרה קודם שחיטה, לא אמרינן, שהרי בשר מן החי אינה מטמאה וכו', עכ"ל.

הרי למאן דמטמאה במשא פירש"י דבחזקת איסור הראשון עומדת, היינו בחזקת שלא היתה שחוטה, ולכן כיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה.

(קט) **ובמש"כ** בחזקת איסור הראשון עומדת שלא היתה שחוטה, כוונתו

דבחייה לא היתה שחוטה, וזה מצב הודאי שעליו בנויה החזקה למימר דלא נשתנה. דאם כוונתו שלאחר שמתה אמרינן שלא היתה שחוטה, אמאי נקט בלשון עבר, שלא היתה שחוטה, הו"ל למימר בלשון הווה, שאינה שחוטה, בדומה להמשך לשונו שם בלשון

אי מעמידין אחזקת איסור בספק שחיטה רק לענין דאסור באכילה או אף לענין דמטמאה במשא

(קז) **וז"ל** הגמ' שם, ואמר רב יהודה אמר שמואל הטבח צריך שיבדוק בסימנים לאחר שחיטה וכו', לא בדק מאי, ר' אליעזר בן אנטיגנוס משום רבי אלעזר בר' ינאי אמר טרפה ואסורה באכילה, במתניתא תנא נבלה ומטמאה במשא.

במאי קמיפלגי, כדרב הונא, דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה, נשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה, מר סבר בחזקת איסור קיימא, והשתא מתה היא, ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, בחזקת טומאה לא אמרינן וכו', עכ"ל.

ופירש"י שם וז"ל, טרפה, שחוטה אינה מטמאה וכו', נבלה, דלאו בחזקת שחוטה מחזקינן לה.

כדרב הונא וכו', בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי, הלכך אם נולד ספק בשחיטה, ובאת להעמידה על חזקתה, שהרי בכל ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחלה, שאינך יכול להוציאה ממנה על ידי ספק, נמצאת אומר שבהמה זו אסורה, שהרי בחזקת איסור היתה תחלה, ומספק אתה בא להתירה שמא נשחטה כראוי, אל תתירנה מספק, עד שיודע לך שנשחטה כראוי, נשחטה הרי היא בחזקת היתר וכו'.

וברישא דמלתיה קמיפלגי, דהשתא נולד לנו ספק בשחיטה שמא לא נשחט הרוב, מר סבר בחזקת איסור, הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה, ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, ולאכילה הוא

ליכא חזקת הגוף אצל ספק שחיטה

קיא) **וא"ת** הא גופא קשיא, אמאי נקט רב הונא מצד חזקה דדינא, עדיפא הו"ל למימר מצד חזקת הגוף דאלימא מחזקה דדינא, למימר דלא נשתנה המציאות מאינה שחוטה לשחוטה.

וי"ל דכה"ג ליכא חזקת הגוף, שהרי הבהמה ודאי מתה, והספק רק אם נשחט רוב או לא, ומאחר ולענין המציאות בין כך ובין כך השתנה הבהמה מחיה למתה, לכן ליכא שינוי במציאות אם נשחטה או נתנבלה, אלא איכא שינוי רק מצד הדין אם הותרה או לא, ולכן ליכא חזקת הגוף אלא רק חזקה דדינא.

מחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי שאין בה שחיטה לסיבת איסור נבילה שאין בה שחיטה

קיא) **ומאחר** וכוונתם מצד חזקה דדינא כאמור, א"כ צ"ב, איזה מצב ודאי בדין איכא בכך שבחייה לא היתה שחוטה, והלא לכא' מצב הודאי מצד הדין היינו איסור אבר מן החי, וכמש"כ רש"י לעיל שם להדיא [וכמש"כ הר"ן להלן שם], ואילו מה שלא היתה שחוטה אין זה מצב של דין אלא מצב של מציאות.

קיג) **והנראה** בזה, דלד' תנא דמתניתא החזקה דדינא בכאן אינה בנויה אמצב של איסור אכילה בפועל, אלא אמצב של סיבת האיסור אכילה, והיינו מה דליכא לבהמה דין שחוטה, שהרי שחיטה מוציאה מידי איסור אבר מן החי אף בחייה (אצל ישראל), וכגון במפרכסת.

נמצא לד' תנא דמתניתא, דמחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי, כלומר העדר השחיטה, לסיבת איסור נבילה, למימר דאף לאחר שמתה עדיין היא בחזקת אותה סיבת

הווה וז"ל, בחזקת איסור הראשון עומדת שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה וכו', עכ"ל.

וכן כתב הר"ן שם להדיא וז"ל (דף א' ע"ב בדפי הרי"ף), נבלה ומטמאה במשא, דבהמה בחייה בחזקת שאינה שחוטה עומדת, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מחזיקנן לה, והשתא מתה, מטמאה במשא, דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, שהרי אסורה משום אבר מן החי וכו', עכ"ל.

הרי להדיא שבהמה בחייה בחזקת שאינה שחוטה עומדת, כלומר מצב הודאי בחייה שעליו בנויה החזקה למימר דלא נשתנה, היינו מצב ודאי שאינה שחוטה.

קי) **וצ"ב** בכוונת רש"י והר"ן בזה, דליכא למימר דכוונתם לחזקת הגוף, כלומר חזקה הבנויה אמצב ודאי של המציאות, האומרת דלא נשתנה המציאות מאינה שחוטה לשחוטה, שהרי רב הונא איירי שם להדיא בחזקה דדינא, דכך אמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת.

וכן כתב רש"י שם להדיא דאיירינן בחזקה דדינא וז"ל, בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי וכו', שהרי בחזקת איסור היתה תחלה וכו', מר סבר בחזקת איסור, הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה וכו', עכ"ל.

וכ"כ הר"ן שם להדיא דאיירינן בחזקה דדינא וז"ל, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מחזיקנן לה וכו', דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, שהרי אסורה משום אבר מן החי וכו', עכ"ל.

במאי פליגי אד' רש"י, האם ס"ל דאין מחזיקין כלל מאיסור לאיסור, או שמא ס"ל דאין מחזיקין רק כה"ג מאיסור בשם אחד לאיסור בשם אחר, ואילו מאיסור לאיסור היכא דלתרוייהו שם אחד יתכן ומודו לרש"י דשפיר מחזיקין.

סיבת איסור אבר מן החי מורכבת מן החיות והעדר שחיטה וסיבת איסור נבילה מורכבת מן המוות והעדר שחיטה

קיד) ולענין אפשרות השנייה הנ"ל דאין מחזיקין בשתי סיבות, כה"ג יש להסתפק האם לאיסור אבר מן החי ואיסור נבילה סיבה אחת לשניהם, או האם לכל אחד מהם סיבה נפרדת.

ומצד אחד הוי אומר דלכל אחד מהם סיבה נפרדת, שהרי סיבת איסור אבר מן החי היינו מצד החיות, דאם מתה כבר לא משכחת ליה איסור אבר מן החי. ואילו סיבת איסור נבילה היינו מצד המוות, דאם חיה לא משכחת ליה איסור נבילה.

אולם מאידך גיסא שפיר איכא לשני איסורים הללו סיבה אחת משותפת, דהיינו העדר השחיטה כאמור, שהרי שחיטה מתרת הן איסור אבר מן החי ואפילו מפרכסת (לישראל), והן איסור נבילה.

קידח) נמצא לפי"ז, דסיבת איסור אבר מן החי מורכבת משני עניינים, חיות, ואף העדר שחיטה, ואם חסר אחד מעניינים אלה, כלומר דמת, אי נמי נשחטה, ליכא איסור אבר מן החי.

וכן סיבת איסור נבילה מורכבת משני עניינים, מוות, ואף העדר השחיטה, ואם חסר אחד מעניינים אלה, כלומר דחיה, אי נמי נשחטה, ליכא איסור נבילה.

האיסור שאינה שחוטה. וכיון שאינה שחוטה, והרי מתה, ממילא אסורה באכילה, ואף מטמאה במשא, כדין נבילה.

קיד) ובזה מבוארים דברי הגמ' שם וז"ל, במתניתא תנא נבלה ומטמאה במשא וכו', מר סבר בחזקת איסור קיימא, והשתא מתה היא, וכו', עכ"ל, כלומר קיימא בחזקת סיבת האיסור שאינה שחוטה, והשתא מתה, ולכן אף מטמאה במשא.

ומבואר בזה נמי מה דפירש"י שם וז"ל, דהשתא נולד לנו ספק בשחיטה שמא לא נשחט הרוב, מר סבר בחזקת איסור הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה וכו', עכ"ל.

ומבואר בזה אף מש"כ הר"ן שם וז"ל, נבלה ומטמאה במשא, דבהמה בחייה בחזקת שאינה שחוטה עומדת, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מחזיקנן לה, והשתא מתה, מטמאה במשא וכו', עכ"ל.

קטו) מ"מ עדיין צ"ב אמאי הוצרכו רש"י והר"ן לזה, ואמאי לא פירשו בד' תנא דמתניתא כפשוטו, וכמו שפירש"י לעיל שם בד' רב הונא עצמו, דמחזיקין מעצם איסור אבר מן החי לאיסור נבילה.

והנראה בזה, דרש"י והר"ן הוצרכו לזה משום דס"ל דלעולם אין חזקה מבררת את ידיעה הנעלמת אלא רק לענין אותו דין שהיא בנויה עליו, ולא לענין דינים אחרים הנובעים מאותה ידיעה הנעלמת, כמו שיבואר להלן בענין חזקה המבררת, האם מבררת אף לענין נפק"מ אחר שאין בו חזקה, עיי"ש.

קטז) והשתא, להאמור לד' רש"י דשפיר מחזיקין משם אחד לשם אחר, יש להסתפק לד' התוס' פרק אין צדין

קכב) **ולענין** אפשרות השלישית הנ"ל דאין מחזיקין ממצב אחד למצב אחר שלא נהווה ממילא, אלא נתחדש ע"י מקרה, כה"ג איסור נבילה שפיר חל ממילא, ולהיפך, כדי שלא יחול איסור נבילה בעינן שיתחדש מקרה דשחיטה כשרה.

וא"כ אף לד' רש"י אפשר דמחזיקין דוקא כה"ג מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה דנתהווה ממילא, משא"כ ממצב אחד למצב אחר שנתחדש רק על ידי מקרה יתכן ומודה רש"י דאין מחזיקין.

ד' הרשב"א דאין מחזיקין מאיסור לאיסור אלא לאיסור שחל ממילא

קכג) **וכן** הוא אליבא דאמת לד' הרשב"א פרק ארבעה אחין (דף ל' ע"ב), וז"ל בד"ה והא דאמרינן אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, איכא דקשיא להו, והא באיסור אשת איש קיימא, והילכך כיון דבחזקת איסור הות קיימא, השתא דמת נעמידנה בחזקת איסור, ואע"ג דאיסור קמא אסתלק ליה, דדכוותא אשכחן בעלמא דמחזיקין מאיסור לאיסור, כדאמרינן בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, כלומר בחזקת איסור אבר מן החי, ואע"ג דמשעה שנשחטה נסתלק איסור אבר מן החי, אפילו הכי חוששין לה משום נבלה, אלמא מחזיקין איסור מאיסור לאיסור וכו'.

נראה לי לפרש, דהתם גביה בהמה, כל שלא מתה, או שמתה ממילא, או שלא נשחטה כהלכתה, אסירא עד שיתחדש בה ענין המכשירה, והילכך כיון שאתה בא להתירה, ולומר דנעשה בה מעשה שהכשירה, עליך הראיה, ודכוותה הכא, כיון שזו מתחלתה צרה לערוה הות, ואלו מת בעל ממילא הותרה זו לשוק, והרי מת וקברו מוכיח עליו, כשאתה

יתכן ואין מחזיקין מחיות למוות אולם שפיר מחזיקין מהעדר שחיטה להעדר שחיטה

קלט) **והיוצא** לפי"ז, דלפי אפשרות השנייה הנ"ל דאין מחזיקין בשתי סיבות, לענין הסיבה של חיות ומוות ליכא להחזיק ממצב של חיות למצב של מוות, דהא שתי סיבות שונות נינהו.

משא"כ לענין הסיבה של העדר השחיטה, שפיר מחזיקין מהעדר השחיטה בחייה, הגורמת לאיסור אבר מן החי, להעדר השחיטה במיתתה, הגורמת לאיסור נבילה, כיון דהעדר השחיטה היא סיבה אחת הגורמת לשניהם.

קכ) **וא"כ** שפיר יש להוכיח מדברי רש"י בד' רב הונא דמחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה, דס"ל לרש"י דמחזיקין מאיסור מסיבה אחת לאיסור מסיבה אחרת. דהרי מחזיקין מאיסור אבר מן החי, שסיבתו חיות, לאיסור נבילה, שסיבתו מוות.

ואין לדחות, דשאני התם דמחזיקין מהעדר השחיטה בחייה, שהיא חלק מסיבת האיסור אבר מן החי, להעדר השחיטה במיתתה, שהיא חלק מסיבת איסור נבילה, דהא רש"י המתין לפרש כן רק למ"ד דמטמאה במשא כאמור, ואילו בד' רב הונא עצמו פירש"י כפשוטו, וע"כ בד' רב הונא עצמו לא הוצרך לפרש כן.

קכא) **ולפי"ז** יש להסתפק לד' התוס' פרק אין צדין שם דאין מחזיקין כה"ג, האם ה"ט דלית להו מחזיקין כל עיקר, או שמא לית להו מחזיקין דוקא כה"ג מאיסור לאיסור משתי סיבות, כלומר מחיות למוות, משא"כ מאיסור לאיסור מסיבה אחת, אפשר דמודי לרש"י דשפיר מחזיקין.

וז"ל המהרש"ל בחכמת שלמה שם, בד"ה ניקל באשת איש, בתמיה דאיכא איסור חנק כו', נ"ב פי' קודם שמת, והוה באיסור חמור, א"כ אף אחר שמת עדיין בחזקת אותו איסור, עד שיוודע לך שנפטרה מזיקת אשת איש, אע"פ שאין עתה חנק, אלא לאו דלא תהיה אשת המת החוצה, ודו"ק, עכ"ל.

וכ"כ שם בהגהות הב"ח וז"ל, נ"ב אע"ג דעכשיו אינה אשת איש, וליכא חנק כי אם לאו דלא תהיה אשת המת החוצה, מ"מ מאחר דקודם שמת בעלה היתה בחזקת אשת איש, עדיין בחזקת אותו איסור עומדת, וזהו איסור חנק, לא חנק ממש, רק איסור חנק שהיה בה לא נסתלק ממנה, עד שנפטרה מזיקת יבמה וכו', עכ"ל.

קכו) וחזינן לד' הרשב"ם דאיסור יבמה לשוק אינו איסור חדש אלא אותו איסור דאשת איש, רק דאפיקתה רחמנא ממיתה ואוקימתה על לאו.

וכן מבואר בדברי התוס' יומא פרק הוציאו לו (דף נ"ה ע"ב ד"ה והתנן, הוזכרו בד' הגרע"א שהבאנו לעיל) וז"ל, אבל הגיע לגבורות לא, ה"מ במביא גט משום חומר דאשת איש וכו', עכ"ל, והתם נמי לא קמירי באיסור אשת איש אלא רק באיסור יבמה לשוק.

וכן משמע בד' רש"י בכמה דוכתי, ובד' תוס' פרק המקנא. י"

איסור אשת איש ואיסור יבמה לשוק הוה שם אחד **קכז) הרי** ממש"כ הרשב"ם שם וז"ל והרי היא בחזקת איסור עד עתה ואל תתירנה מספק וכו', עכ"ל, מבואר דס"ל

בא לאוסרה, ולומר דנעשה בה מעשה האוסרה, עליך הראיה, וכן הדין בקידושין כי האי גונא, זה נ"ל, עכ"ל.

מחזיקין מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק **קכד) והשתא** נבאר שלש אפשרויות הנ"ל אצל ציור השני, דהיינו ספק איסור יבמה לשוק, ולד' הרשב"ם מחזיקין מאיסור אשת איש בחיי בעלה לאיסור יבמה לשוק לאחר שמת בעלה, וכדיתבאר.

וז"ל הגמ' פרק יש נוחלין (דף קל"ה ע"א), שהוא דהוה מוחזק לן דלית ליה אחי, ואמר בשעת מיתה דלית לי אחי, אמר רב יוסף מאי ליחוש לה, חדא דמוחזק לן דלית ליה אחי, ועוד הא אמר בשעת מיתה דלית ליה, אמר ליה אביי הא אמרי דאיכא עדים במדינת הים דידעי דאית ליה אחי, השתא מיהת הא ליתנהו קמן, לאו היינו דר' חנינא, דאמר רבי חנינא עדים בצד אסתן ותאסר, אמר ליה אביי אם הקלנו בשבויה נקל באשת איש וכו', עכ"ל.

וז"ל הרשב"ם שם, בד"ה נקל באשת איש, בתמיה, דאיכא איסור חנק, והרי היא בחזקת איסור עד עתה ואל תתירנה מספק, כיון דאמרי אינשי דאיכא עדים במדינת הים שזקוקה ליבם, עכ"ל.

איסור יבמה לשוק היינו איסור אשת איש ואפיקתה רחמנא ממיתה ואוקימתה על לאו

קכה) והקשה בגליון הש"ס שם וז"ל, ק"ל הא יצאת מאיסור אשת איש, ורק היא יבמה לשוק דהוה רק לאו, וכזה ק"ל על תוס' יומא דף נה ע"ב ד"ה והתנן, עכ"ל.

יח. כן משמע בדברי רש"י ותוס' פרק המקנא (דף ה' ע"ב), וז"ל הגמ' שם, ואם מת חולצת, ואמאי תתייבם נמי יבומי, אמר רב יוסף אמר קרא ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר, לאיש אחר ולא ליבם, א"ל אביי אלא מעתה חליצה נמי לא תיבעי, א"ל אילו איתה לבעל מי לא בעיא גט השתא נמי תיבעי חליצה וכו', עכ"ל.

שמחזיקין מאיסור אשת איש בחיי בעלה לאיסור יבמה לשוק לאחר מותו [וכ"כ המהרי"ט בד' הרשב"ם (ח"א ס' פ"ב) הובא בש"ש (ה, א)].

ומשום דהתם שני שמות ניהו כאמור, משא"כ הכא דהכל שם אחד.

לאיסור אשת איש ואיסור יבמה לשוק שתי סיבות

קכט) ולענין אפשרות השנייה הנ"ל דאין מחזיקין בשתי סיבות, לכא' כה"ג איכא שתי סיבות, שהרי סיבת איסור אשת איש היינו מה שהיתה נשואה כשבעלה היה חי, ואילו סיבת איסור יבמה לשוק היינו מה שהיא זקוקה ליבם לאחר שבעלה מת, והיינו מצד זה שאין לו בנים, ושיש לו אח, ושהיא אינה ערוה ליבם, ושאיין לה צרה שהיא ערוה ליבם.

ולענין אפשרות הראשונה הנ"ל דאין מחזיקין בשני שמות, הרי כתב השב שמעתתא (ה, ב) דכה"ג חשיב מחזיקין משם אחד לשם אחר, וז"ל, אבל היכא דאיסור השני אינו משם איסור הראשון, וכהאי דמחזיקין מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק וכו', זו מנלן וכו', עכ"ל.

ולפי"ז מבואר לד' הרשב"ם דשפיר מחזיקין אף מאיסור מסיבה אחת לאיסור מסיבה אחרת.

ולולא דמסתפינא, להאמור לד' הרשב"ם וסיעתו דאיסור אשת איש ואיסור יבמה לשוק חדא איסורא ניהו, יתכן ולד' הרשב"ם חשיב דלתרוייהו שם אחד.

וכן מבואר לכא' מד' הרשב"א ביבמות שם שהקשה אמאי אין מחזיקין מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק"ט, ואע"ג דלכל אחד מהם סיבה אחרת כאמור.

קכח) וא"כ, לפי"ז אפשר דס"ל להרשב"ם כד' התוס' פרק אין צדין, דאין מחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה,

ופירש"י שם (דף ה ע"ב) וז"ל בד"ה אילו איתיה לבעל, מי משתריא בלא גט, הא כתיב וכתב לה ספר כריתות, אפי' מצא בה ערות דבר כריתות בעיא, השתא נמי בעי' חליצה, דיבם במקום בעל קאי, עכ"ל.

וכן משמע מדברי התוס' שם (ד"ה אילו) וז"ל, וקמשמע לן קרא כיון דבא מכח נשואי אחיו הרי הוא במקום בעל, דאסורה לו ליבם, אבל חליצה בעיא, עכ"ל.

וכן משמע מדברי רש"י פרק בתולה נשאת (דף ב' ע"ב), וז"ל הגמ' שם, הרי זה גיטין אם לא באתי מכאן ועד שנים עשר חדש ומת בתוך שנים עשר חדש אינו גט, מת הוא דאינו גט, הא חלה הרי זה גט וכו', עכ"ל.

ופירש"י וז"ל בד"ה מת הוא דאינו גט, דהא לא שויא גיטא עד י"ב חדש והוא מת בתוך הזמן, ומאן קמגרש לה מהשתא, אין המתים מגרשים, עכ"ל.

ולכא' צ"ב, דמשמע אי איכא מאן דמגרש לה שפיר איכא אישות דיחולו עליה גירושין, והלא לאחר שמת בעלה פקעה האישות, כדתנן ריש פרק האשה ניקנית (דף ב' ע"א) וז"ל, וקונה את עצמה וכו' בגט ובמיתת הבעל, עכ"ל.

ונראה בכוונת רש"י, דהרי איירינן שם היכא דאין לו בנים ונפלה ליבום, וכמבואר בדברי רש"י לעיל שם, וז"ל בד"ה אינו גט, ואם אין לה בנים זקוקה ליבם, עכ"ל, כלומר, הנפק"מ בהא דמת שאינו גט, אע"ג דבין כך היא מותרת על ידי מיתתו, היינו דאם אין לה בנים נופלת ליבם.

וא"כ, הרי שפיר איכא אישות המת לאחר מותו, והיינו על ידי הזיקה ליבם, דיבם במקום בעל קאי, ולכן הא דאין גט לאחר מיתה היינו רק משום דאין המתים מגרשים.

וכן משמע בד' רש"י פרק האשה נקנית (דף י"ד ע"א) לגבי הא דבעי למילף דמיתת יבם מתרת (השומרת יבם) ממיתת הבעל דמתרת אשת איש, ואיתא בגמ' שם וז"ל, מה לאשת איש שכן אוסרה מתירה וכו', עכ"ל, וז"ל רש"י בד"ה שכן אוסרה מתירה, שהרי בעלה הוא האוסרה לפיכך הוא מתירה במיתתו, אבל יבמה דקידושי בעל קאסרי לה היאך תהא מיתת היבם מתירתה, עכ"ל.

וכן משמע לשון הפסוק (דברים כ"ה, ה') וז"ל, לא תהיה אשת החוצה לאיש זר וגו', עכ"ל, יבמתו לא כתיב אלא אשת המת, ומשמע דאיסורה לשוק משום דעדיין כאשת המת חשיבא.

יט. וכן מד' הרמב"ן שם שהקשה כן.

שחזקת טמא וזקת טהור שרגלים לדבר, עכ"ל.

וכתב הרמב"ם בפיה"מ שם (הובאו דבריו בשב שמעתתא ה, ג) וז"ל, והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא, ופי' רגלים לדבר, שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשריות, ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה, נניחהו בחזקתו עד שיבא דבר מכואר שיבטלהו מזאת החזקה, וכל דבר שיהיה בו ספק ואפשרות אחר, הרי זה לא יסתלק החזקה וכו', עכ"ל. כא כב

הרי לד' הרמב"ם כוונת המתנ' במש"כ שחזקת טמא טמא היינו שמחזיקין מטומאת מת שירד ליטהר ממנו, לטומאה חדשה ע"י מגע המת המשוקע בקרקע המערה [וכ"כ המהרי"ט בד' הרמב"ם שם (ח"א ס' פ"ב הובא בש"ש ה, א)].

מטומאת מת ממוגע אחד לטומאת מת ממוגע אחר
הוי שם אחד

ולענין אפשרות הראשונה הנ"ל דאין מחזיקין בשני שמות, כה"ג לד' הרמב"ם לתרוייהו שם אחד דטומאת מת, וא"כ אפשר דמודה הרמב"ם דלעולם אין מחזיקין משם אחד לשם אחר [ובאמת כ"כ השב שמעתתא (ה, ב) לדחות הוכחת המהרי"ט מד' הרמב"ם שם דמחזיקין מאיסור לאיסור].

בספק אם נתחדש שיש לו אח במדה"י האיסור
יבמה לשוק לא נתהווה ממילא

קל) ולענין אפשרות השלישית הנ"ל דאין מחזיקין למצב שלא נתהווה ממילא, כה"ג נראה דלעולם לא נהיה האיסור יבמה לשוק ממילא, שהרי מתחלה הוה מוחזק לן דלית ליה אחי, ואלו מת בעל ממילא הותרה לשוק, והרי מת, כיון שאתה בא לאוסרה ולומר דנתחדש שיש לו אח האוסרתה, עליך הראיה.

נמצא לד' הרשב"ם דס"ל דמחזיקין מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק כה"ג, משמע דפליג אד' הרשב"א פרק ארבעה אחין שם שהבאנו לעיל, וס"ל דשפיר מחזיקין אף למצב דלא נהיה ממילא.^כ

מחזיקין מטומאת מת ממוגע אחד לטומאת מת
ממוגע אחר

קלא) והשתא נבאר שלש אפשרויות הנ"ל אצל ציור השלישי, דהיינו במי שירד ליטהר מטומאת מת וספק עם נגע במת אחר, כדיתבאר.

תנן במסכת נזיר (פרק ט מתנ' ב) וז"ל, ירד לטבול במערה ונמצא מת צף על פי המערה טמא, נמצא משוקע בקרקע המערה, ירד להקר טהור, לטהר מטומאת מת טמא,

כ. ואולי יש לחלק בין לומר שנתחדש מקרה דשחיטה לבין לומר שנתחדש דיש לו אח במדינת הים.

כא. משניות זכר חנוך, על פי משניות מהדורת ורשא תרל"ט, וכן בש"ס וילנא, ע"פ הנדפס בנאפולי שנת רע"ב.

וז"ל תרגום הרב קאפח [מוסד הרב קוק], והטעם לכך הוא מה שאמר שחזקת טמא טמא, וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסויים, נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת, הרי אין החזקה מסתלקת וכו', עכ"ל.

וז"ל תרגום הרב קורח [דפוס המאור], והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא וענין רגלים לדבר, שהענין מתפשט עד לאין תכלית כאשר נלך אחרי האפשרויות, אלא העיקר שאם נקבע איזה מצב, נשאירנו בחזקתו עד שיהיה דבר ברור שמבטלו מאותה החזקה, וכל שיש שם ספק ואפשרות אחרת הרי זה אינו מסלק את החזקה, עכ"ל.

כב. וז"ל התוס' יו"ט שם לפרש ד' הרמב"ם, שרגלים לדבר כלומר, שאין עמידה בדבר האפשרי, וכאילו יש לו רגלים להלך תמיד, עכ"ל.

טומאה וטהרה הוּו מציאות ולא דין

קלב) **ומזה** דנקט מתני' שם שירד ליטהר מטומאת מת, ולא נקט ליטהר מטומאה סתם, ואף טומאה אחרת כטומאת שרץ בכלל, משמע דשאני ירד ליטהר מטומאת שרץ, דהתם לא אמרינן חזקת טמא טמא.

וכן כתב השב שמעתתא (ה, ב) בשם התוס' נזיר שם, דאיירי בירד ליטהר מטומאת מת דוקא.

ומזה כתב הש"ש שם להוכיח דאין מחזיקין מאיסור בשם אחד לאיסור בשם אחר, דמשו"ה בירד ליטהר מטומאת שרץ לא אמרינן חזקת טמא טמא.

וז"ל השב שמעתתא שם, במה שהביא (המהרי"ט) בראיה ראשונה, מהא דתנן ירד להקר טהור, ליטהר מטומאת מת טמא, שחזקת הטמא טמא, ואע"ג דטומאה ראשונה כבר טהרה ע"י טבילתו כו', מהתם לא שמעינן אלא היכא דאיסור השני הוא משום איסור הראשון, וכמו האי דירד לטהר מטומאת מת, דראשונה ושניה שם אחד לשניהן טומאת מת, אבל היכא דאיסור השני אינו משם איסור הראשון, וכהאי דמחזיקין מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק, או מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה, זו מנלן.

ותדע, דהא שם בירד לטבול מטומאת שרץ, ונמצא מת משוקע בקרקע טהור הוא, וכמש"כ תוס' שם בנזיר דף סג ד"ה כיצד דין טומאת התהום, ע"ש שכתבו דבירד לטבול מטומאת שרץ לא אמרינן שחזקת טמא טמא ומוכרח שם, וא"כ אי מהתם עכ"פ מוכח דמשני שמות אין מחזיקין מזו לזו וכו', עכ"ל.

אין מחזיקין מטומאת שרץ לטומאת מת

קלב) **ומזה** דנקט מתני' שם שירד ליטהר מטומאת מת, ולא נקט ליטהר מטומאה סתם, ואף טומאה אחרת כטומאת שרץ בכלל, משמע דשאני ירד ליטהר מטומאת שרץ, דהתם לא אמרינן חזקת טמא טמא.

וכן כתב השב שמעתתא (ה, ב) בשם התוס' נזיר שם, דאיירי בירד ליטהר מטומאת מת דוקא.

ומזה כתב הש"ש שם להוכיח דאין מחזיקין מאיסור בשם אחד לאיסור בשם אחר, דמשו"ה בירד ליטהר מטומאת שרץ לא אמרינן חזקת טמא טמא.

וז"ל השב שמעתתא שם, במה שהביא (המהרי"ט) בראיה ראשונה, מהא דתנן ירד להקר טהור, ליטהר מטומאת מת טמא, שחזקת הטמא טמא, ואע"ג דטומאה ראשונה כבר טהרה ע"י טבילתו כו', מהתם לא שמעינן אלא היכא דאיסור השני הוא משום איסור הראשון, וכמו האי דירד לטהר מטומאת מת, דראשונה ושניה שם אחד לשניהן טומאת מת, אבל היכא דאיסור השני אינו משם איסור הראשון, וכהאי דמחזיקין מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק, או מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה, זו מנלן.

ותדע, דהא שם בירד לטבול מטומאת שרץ, ונמצא מת משוקע בקרקע טהור הוא, וכמש"כ תוס' שם בנזיר דף סג ד"ה כיצד דין טומאת התהום, ע"ש שכתבו דבירד לטבול מטומאת שרץ לא אמרינן שחזקת טמא טמא ומוכרח שם, וא"כ אי מהתם עכ"פ מוכח דמשני שמות אין מחזיקין מזו לזו וכו', עכ"ל.

קלד) **הרי** טומאה אינה דין גרידא, אלא מציאות מופשטת רוחנית, רק שהתורה חידשה איסורים היכא דאיכא מציאות מופשטת דטומאה, כגון איסורי ביאת מקדש ואכילת קדשים בטומאה, ואיסורי כהן ונזיר להיטמא למת.

ושו"מ כן בשערי יושר (א יג) וז"ל, דהנה בכל איסורין מחמת טומאה, כאיסור כניסה למקדש ואכילת קדשים, הטומאה שנתחדשה אצל הנוגע גורמת הדין, אבל המת והשרץ אינם גורמים הדין כלל, רק המת והשרץ גורמים מציאות הטומאה, ומציאות הטומאה גורמים הדינים של כניסה למקדש ואיסור אכילת קדשים, וכל כיוצא בזה וכו'.

דלפי משמעות פשוטת סוגיות הש"ס ענין דטומאה הוא מציאות ממש, שלא כענין דין חלות איסור וקדושה, כמו שאמרו טומאה נכנסת וטומאה יוצאת, וכן מצינו לענין חלות טומאה על טומאה, שאמר בגמ' בלשו' שבעה לה טומאה, ולא בלשון אין טומאה חל על טומאה, כמו אין איסור חל על איסור וכו', עכ"ל.

וכן שמעתי מאמו"ר הג"ר רפאל שמואלביץ זצ"ל [בשם האחרונים], דלא יתכן באמת

איכא שתי סיבות, מגע טומאה שגרם לו טומאת מת מעיקרא, ועוד מגע טומאה אחר במת שבקרקע המערה, וע"כ חזינן לד' הרמב"ם שם דשפיר מחזיקין אף מסיבה אחת לסיבה אחרת.

בספק אם נתחדש מגע שני הטומאה לא נתהווה ממילא

קלז) **ולענין** אפשרות השלישית הנ"ל דאין מחזיקין למצב שלא נתהווה ממילא, חזינן לד' הרמב"ם שם דשפיר מחזיקין, ואע"ג דאין טומאה שנייה באה ממילא. שהרי כל שלא נגע במגע אחר, נטהר ממילא מטומאת מגע הראשון, והילכך כיון שאתה בא לומר דנתחדש בו מגע אחר לטמא, עליך הראיה.

וא"כ משמע דפליג הרמב"ם אד' הרשב"א פרק ארבעה אחין שם. ואילו הרשב"א לכא' יצטרך לפרש מתנ' דנזיר שם מטעם אחר, ולא מדין חזקה דמעיקרא, וכמש"כ הש"ש שם לד' התוס'.

טומאה דרבנן, משום שאין לחכמים כח לחדש מציאות רוחנית, אלא איכא רק איסור טומאה מדרבנן, כלומר דין דרבנן לנהוג כאילו יש כאן מציאות של טומאה.

טומאת שרץ מציאות אחרת ממומאת מת

קלה) **נמצא** לפי"ז, מאחר וטומאת מת וטומאת שרץ אין דיניהן שוין, ואין טהרתן שוה, על כרחך מציאות אחרת איכא בטומאת מת מבטומאת שרץ.

וא"כ, בזה י"ל דלכו"ע אין מחזיקין ממציאות אחת למציאות אחרת כאמור, משא"כ מאיסור בשם אחד לאיסור בשם אחר י"ל דשפיר מחזיקין, כיון דסוף סוף האיסור אכילה שוה בשניהם.

מטומאת מת ממוגע אחד לטומאת מת ממוגע אחר
הוי שתי סיבות

קלו) **ולענין** אפשרות השנייה הנ"ל דאין מחזיקין בשתי סיבות, כה"ג

חלק ב - אי מחזיקין מקנין לקנין

ולפום שמעתין (ב"מ ו, ב) משמע דקמה לה מילתא דרבה דאי תקפו כהן מוציאין אותו מידו, ואין דעתי נוחה בדברי הרב הנ"ל, ע"כ (השאלה).

תשובה, באמת גם לי נראה פשיטותה של הלכה כן, אלא דבעינא למשכוני נפשין אדרב ז"ל לחזר אחר זכותו, ואני אומר כי הרב ז"ל סמך על דברי רב המנונא (שם), ומשום דסתמא הכין מכרעא מדקתני המוציא מחברו עליו הראיה, ואי קרינן [לכהן] לעולם מוציא מאן פסקה, וכדאמרינן בפרק המדיר (כתובות עו, ב) גבי מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות, לא הוגלד פי המכה המוציא מחברו

יישוב ד' הרמב"ם לענין מחזיקין

קלח) **והיוצא** לפי האמור, דמבואר ממש"כ הרמב"ם בפיה"מ דמס' נזיר שם דשפיר מחזיקין. אולם צ"ע לפי"ז ממש"כ הרשב"א בתשובה לד' הרמב"ם אצל תקפו כהן, דהתם לכא' מוכח דאין מחזיקין, כדיתבאר.

דברי הרשב"א ליישב ד' הרמב"ם דפסק ת"כ א"מ **וז"ל** הרשב"א (שו"ת ח"א סי' ש"א), כתבת עוד ותמה אני על מה שכתב הרמב"ם ז"ל (הל' בכורות פ"ה ה"ג) גבי ספק בכורות, ואם תפס אותו הכהן אין מוציאין מידו ואוכל במומו,

ליה כעין ההיא דהמחליף פרה בחמור וילדה (ב"מ ק, א), אלא דהתם אית ליה דררא דממונא למר ולמר, והכא ליכא דררא לחד מיניהו, והילכך כל דאלים גבר.

אבל הספיקות ישראל איתחזק בהו לגמרי, דבגופו של פטר חמור ממש ליכא דזכי ביה, דאי לא פריק ליה למיתה אזיל, ועוד כל דפריק ליה הוה ליה לבעלים, ונכנס שה תחתיו בספק, ושה ודאי הא איתחזק ביד בעלים, וספק פדיון פטר חמור הוא ספק אינו פדיון, והילכך דינא הוא דאפילו תקפו כהן מוציאין אותו מידו.

וממאי דאמר אביי (שם ו, ב) אי מהא לא תסייעה למר, וממאי דהדר אמר לאו מילתא היא דאמרי, ליכא סיעתא לרב המנונא ולא קושיא.

והילכך קיימא לן כרב המנונא כדאמרן, כן נראה לי לישב הדבר לפי פסק הרב ז"ל, והשם יתברך יראנו נפלאות מתורתו, עכ"ל.²⁰

חזקת מרא קמא מבעלות בעובר לענין ספק בולד הנוולד

קלט) **ולכא'** צ"ע טובא במש"כ הרשב"א דליכא חזקת מרא קמא בספק בכור, ומשום דאף על גב דאיתחזק ישראל באם בולד מיהא לא איתחזק, דהא גמ' ערוכה היא בפרק השואל דשפיר איכא חזקת מרא קמא כה"ג.

וז"ל מתנ' שם (דף ק' ע"א), המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי וזה אומר

עליו הראיה, ואוקימנא דטבח הוא המוציא, ואקשינן ומאן פסקה, ואצטריכי לפרוקי משום דסתמא דמילתא בעל הבית לא יהיב זיבונא עד דיהבי זוזי, אלמא כל היכא דתנינן המוציא מחברו סתמא, דוקא כל שמוציא, עד דמפרש טעמא בגמרא.

ורבה נמי דאמר ליה לרב המנונא (ב"מ ו, ב) לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין אותו מידו דחייה בעלמא היא, ודיקא נמי דקאמר לעולם אימא לך, ולא קאמר התם תקפו כהן מוציאין מידו, אלא דדחייה בעלמא היא, והכי קאמר ההיא לאו בהא תליא, כלומר דמשום דתקפו כהן אסור בגזה ועבודה, דאפילו תימא תקפו כהן מוציאין מידו, אפילו הכי מדינא אסור בגזה ועבודה, דקדושה הבאה מאליה שאני.

ואף על גב דרב חנינא ודאי הכין סבירא ליה דתקפו כהן מוציאין מידו, אפילו הכי קיימא לן כרב המנונא, חדא דמתניתין מכרעא כותיה כדאמרן, ועוד דכל היכא דפליגי תרי אמוראי ולא איפסיקא הלכתא כחד מיניהו, מספקא לא מפקינן ממונא ממאן דתפיס, אלא ממונא היכא דקאי ליקום.

ואף על גב דמסתייעא רב חנינא מבריתא הספקות, אמר לך רב המנונא דלא דמי, דשאני בכור דקדושה הבאה מאליה היא, דאף על גב דצריך להקדישו למצוה, מכל מקום אי לא אקדשיה קדוש (גדרים יג, א).

והלכך הא ספק בכור ספק גמור הוא ולא איתחזק ביה ישראל יותר מכהן, ולא כהן יותר מישראל, דאף על גב דאיתחזק ישראל באם, בולד מיהא לא איתחזק, והוה

20. ובענין הא דצ"ב במש"כ הרשב"א דבדאיכא מרא קמא לכו"ע תקפו כהן מוציאין, והלא לאחר התפיסה התופס הוא המוחזק, ומוחזק עדיף ממרא קמא כמבואר בכמה דוכתי, ע' מש"כ בזה להלן בענין מרא קמא.

ונראה עד"ז בענין כח הטענה מסברא דמ"ק, דלגבי המרא קמא, מאחר והיה הבעלים בודאי קודם שנולד הספק, לכן אי לא נתחדש מאומה, היה קניינו נשאר ממילא לאורך ימים, מחמת המעשה קנין שעשה בתחילה, עד שיפקיע קניינו על ידי מעשה מכירה או הפקר. נמצא הנדון לגבי המוכר הוא, האם על ידי המכר הופקעה סיבת זכותו, ולזה אמרינן שב ואל תעשה עדיף, כלומר שב ואל תפקיע סיבת זכותו מספק.

שאני לענין הלוקח, שהנדון לגבי הלוקח הוא האם נתחדשה לו סיבה על ידי המכר לזכות, ולזה אמרינן נמי שב ואל תעשה עדיף, כלומר שב ואל תחדש ללוקח מספק סיבה לזכות. והרחבנו בביאור ענין זה להלן בענין מרא קמא, עיי"ש.

במרא קמא איכא דין חוקה דמעיקרא ואף כח הטענה מסברא

קמב) ולהלן בענין מרא קמא כתבנו להוכיח דלעולם איכא שני עניינים הנ"ל בדין מרא קמא [כמו בחזקת ממון], גם דין חוקה דמעיקרא וגם כח הטענה מסברא, עיי"ש.

חוקה דמעיקרא דמ"ק וכח הטענה דמ"ק מעובר לולד קמג) **ולפי"ז** נראה בד' הרשב"א לד' הרמב"ם, דמעובר לולד ליכא דין חוקה דמעיקרא דמרא קמא, ואילו כח הטענה דמרא קמא שפיר איכא, מטעם שנבאר להלן בסמוך.

נמצא, דמאן דס"ל פ"ק דב"מ בספק בכור דתקפו כהן אין מוציאין, ה"ט דליכא כה"ג מעובר לולד חוקה דמעיקרא דמרא קמא, דרק החזקה דמעיקרא דמרא

משלקחתי יחלוקו וכו', גמ', אמאי יחלוקו וכו' ונוקמא אחזקת דמרא קמא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה וכו', עכ"ל.

והתם נמי לא היה למוכר חזקת מרא קמא אלא באם ולא בולד, דעל זה אנו דנין שמא הולד נולד לאחר המכר ומתחילת לידתו שייך ללוקח, ועל כרחך מה שהיה לו חזקת מרא קמא בעובר מהני אף לכשילוד, וא"כ ה"ה בספק בכור, הרי היה לו לישראל חזקת מרא קמא בעובר, וצ"ע.

דין חוקה דמעיקרא דמרא קמא

קמ) והנראה בזה, דידועה חקירת הקונטרס הספיקות (א, ה) בגדר דין מרא קמא, אי הוי מדין חוקה דמעיקרא מנגעים, וכמו בספק איסור דמעמידין הדבר בחזקת מה שהיה מקודם ולא ישונה, ה"נ בממון כשנולד ספק אם הוא של ראובן או של שמעון, מעמידין דין הבעלות דמעיקרא במקומו ולא ישונה.

דין כח הטענה מסברא דמרא קמא

קמא) אי נמי, מרא קמא היינו כח הטענה מסברא, כלומר מניחין הממון ברשות בעלים הראשונים מספק, בדומה לכח הטענה מסברא אצל מוחזק דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא.

וביאור הדברים, דאצל מוחזק אמרינן בגמ' דסברא היא להניח הממון בחזקתו מספק, ומשום דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא. ונראה דעומק סברא זו משום שב ואל תעשה עדיף, דעדיף להניח את הממון מספק בשב ואל תעשה בידי המוחזק, מלהוציא את הממון מידי המוחזק בקום ועשה.

וכאילו יש מאין, ולכן פקעה הבעלות שהיתה לו בעובר.

הבעלות בולד הנולד היא מצד זכות ולדות באם

קמה) **אולם** בולד זה הנולד נתחדשה בעלות חדשה מסיבה אחרת, דהיינו הזכות ולדות שיש לו באם. שהרי האם קנויה לו לכל מילי, גם למלאכה, גם לשחיטה, ואף לולדותיה, כלומר שולדותיה יהיו שלו לכשילדו.

המוכר לחבירו זכות ולדות של פרה

קמו) **ויתכן** בזה נפק"מ, כגון במוכר לחבירו הזכות ולדות בפרה, ומשייר לעצמו הקנין בפרה עצמה, בדומה למוכר דקל לפירותיו ומשייר לעצמו גוף הדקל.

הרי בזמן העיבור העובר עדיין שייך למוכר כירך האם, ואילו לאחר שילד, הולד שייך ללוקח.

ליכא דין חזקה דמעיקרא דמ"ק למימר דבעלות בעובר נמשכת אף בולד

קמז) **נמצא** לפי"ז י"ל, דליכא כה"ג חזקה דמעיקרא דמרא קמא מעובר לולד, ומשום דאי אפשר להניח הבעלות בעובר במקומה כדמעיקרא ולא תשונה אף לאחר שילד, כיון דבעלות שהיתה לו בעובר ודאי פקעה בעת הלידה, והנדון כעת הוא רק לענין בעלות חדשה, כלומר אי נתחדשה לו בעלות חדשה בולד הנולד מחמת זכות ולדות באם.

ונראה דזה גופא כוונת הרשב"א במש"כ שם וז"ל, דאף על גב דאיתחזק ישראל באם בולד מיהא לא איתחזק, עכ"ל, כלומר, אע"ג דהעובר היה שפיר שייך למוכר לפני המכר, מ"מ היינו רק מחמת הבעלות באם מצד עובר ירך אמו, והיינו דאיתחזק ישראל באם כולל העובר שהוא ירכה.

קמא בכוחה לעכב תפיסת כהן, משום שעל ידה חשיב כאילו נתברר שאינו בכור, ושל ישראל הוא בודאי, ולכן כשתקפו כהן תפיסת גזילה היא.

משא"כ כח הטענה מסברא דמרא קמא, דאינו בירור כלל אלא עניינו רק להניח הממון מספק אצל בעלים הראשונים, אין בכוחה לעכב תפיסה כלל. והרחבנו בביאור דבר זה להלן בענין מרא קמא, עיי"ש.

והגמ' פרק השואל שם איירי לענין כח הטענה דמרא קמא, דזה שפיר איכא מעובר לולד, ובזה פליגי חכמים אד' סומכוס לד' הרמב"ם, וס"ל לחכמים דעדיף כח הטענה דמ"ק מפסק חלוקה, עיינן מה שנכתוב עוד בזה להלן בסמוך לד' הרשב"א.

הבעלות בעובר היא מצד ירך אמו ולכן בהכרח פקעה בעת הלידה

קמד) **דין** חזקה דמעיקרא דמרא קמא י"ל דליכא בעובר, משום דדין חזקה דמעיקרא היינו להניח הבעלות בעובר במקומו כדמעיקרא ולא ישונה אף לאחר שילד, וי"ל דדבר זה אי אפשר, דהא אף אלמלא הספק דלפנינו, אצל כל פרה שנתעברה וילדה פקעה בעלות הבעלים בעובר בעת הלידה, ונתחדשה לו בעלות חדשה בולד הנולד, כפנים חדשות הגיעו לכאן.

וביאור הדברים, דסיבת הבעלות בעובר היא מצד הבעלות בגוף האם, וכשם שנכלל בבעלות שיש לו באם כל אברי האם, כמו כן נכלל העובר בבעלות זו, דעובר חשיב כירך אמו.

אולם בעת הלידה נפרד העובר מאמו ואינו עוד כירך האם, אלא הרי הוא בהמה חדשה בפני עצמה, כפנים חדשות שבאו לכאן,

ולהלן בענין מרא קמא הרחבנו בביאור המשך דברי הרשב"א שם בתשובה, עיי"ש.

בחזקה דמעיקרא דמ"ק האם מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד

קנ) **אולם** צ"ע בכל זה, שהרי לפי דברינו דלעיל, אע"ג דבעלות בעובר ודאי פקעה, מ"מ עדיין י"ל דאיכא חזקה דמעיקרא דמרא קמא מעובר לולד מצד מחזיקין. דכשם שמחזיקין מאיסור לאיסור, ואע"ג דפקע בודאי איסור הראשון, מ"מ מניחין מצב האיסור במקומו מצד איסור החדש, ה"ה דהו"ל למימר דמחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד, ואע"ג דודאי פקעה הקנין בעובר מצד ירך אמו, מ"מ עלינו להניח מצב הקנין במקומו מצד קנין חדש דזכות ולדות.

קנא) **וליכא** למימר דלד' הרמב"ם אין מחזיקין כלל, שהרי מבואר בדבריו בפיה"מ דמסכת נזיר שם דשפיר מחזיקין.

במחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד הוי שם אחד שתי סיבות ולמצב שנתהווה ממילא

קנב) **ואין** לחלק מצד אפשרות הראשונה הנ"ל דאין מחזיקין בשני שמות, דהא הכא שם קנין חד הוא.

קנג) **וכן** אין לחלק מצד אפשרות השנייה הנ"ל דאין מחזיקין בשתי סיבות, ואע"ג דהכא איכא שפיר שתי סיבות, א', זכות בעובר מצד ירך אמו, ב', זכות בולד מצד זכות ולדות, שהרי אף בציוור של הרמב"ם בפיה"מ דמסכת נזיר שם איכא שתי סיבות, דהיינו מגע טומאה הראשון ומגע טומאה השני, כאמור לעיל.

משא"כ בולד מעולם לא איתחזק, כלומר אף בעת העיבור, העובר לא היה שייך לו כולד בפני עצמו, אלא רק כחלק מן האם, נמצא דבולד מיהא לא איתחזק מעולם, אף בעת העיבור.

כח הטענה דמרא קמא איכא לכו"ע מעובר לולד

קמח) **אולם** כל זה היינו רק לענין דין חזקה דמעיקרא דמ"ק, משא"כ לענין כח הטענה מסברא דמ"ק שפיר איכא אף כה"ג.

ואע"ג דבעלות שהיתה לו בעובר ודאי פקעה בעת הלידה, מ"מ הנדון הוא אי נתחדשה לו ממילא בעלות חדשה בולד, דככל שלא נתחדש מעשה קנין וכדו' להפקיע הזכות ולדות שיש לו באם, ממילא תצא הזכות ולדות מן הכח אל הפועל בעת שיוולד.

לפי"ז נמצא הנדון לגבי המוכר, אי הופקעה סיבת זכותו בולד ע"י המכר (אי נולד לאחר הקנין), ולזה שפיר אמרינן שב ואל תחדש הפקעת סיבת זכותו מספק.

סוגיא דמחליף איירי בכח הטענה דמ"ק וסוגיא דת"כ איירי בחזקה דמעיקרא דמ"ק

קמט) **ולאהאמור** מבוארים דברי הרשב"א לד' הרמב"ם, שהגמ' פרק

השואל שם איירי רק לענין כח הטענה דמרא קמא ולא לענין חזקה דמעיקרא דמ"ק, וכח הטענה דמרא קמא שפיר איכא אף מעובר לולד כאמור.

ואילו מש"כ הרשב"א לענין ספק בכור דליכא מרא קמא בולד, כוונתו לחזקה דמעיקרא דמ"ק דוקא, דרק החזקה דמעיקרא דמ"ק בכוחה לעכב תפיסה כאמור.

כבורות פ"ה ה"ג) גבי ספק בכורות, ואם תפס אותו הכהן אין מוציאין מידו ואוכל במומו, ולפום שמעתין (כ"מ ו, ב) משמע דקמה לה מילתא דרבה דאי תקפו כהן מוציאין אותו מידו, ואין דעתי נוחה בדברי הרב הנ"ל, ע"כ (השאלה).

תשובה, באמת גם לי נראה פשיטותה של הלכה כן, אלא דבעינא למשכוני נפשין אדרב ז"ל לחזר אחר זכותו וכו', עכ"ל.

וכן מבואר מדברי הרשב"א בחידושיו לפרק האשה שנתארמלה (דף ט"ז ע"ב ד"ה הא דאמרינן) וז"ל, דכל מאי דאית ברשותיה דאיניש בדידיה מחזקינן ליה, והיינו נסכא דר' אבא, וכן נמי תקפו כהן דאמרו שם דמוציאין אותו מידו וכו'.

והא דאמרינן לקמן גבי שנים החתומים על שטר וכו' ואי תפס לא מפקינן מיניה וכו', כיון דתרי ותרי נינהו, ומטלטלין נינהו דשייכא בהו תפיסה, ואיכא תרי דאמרי דדידיה תפס, לא מפקינן מיניה, ואע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה, דילמא סבירא לן כמאן דאמר ביבמות פרק ארבעה אחים תרי ותרי ספיקא דאורייתא, ומפקינן מילתא מחזקתיה וכו', עכ"ל.

וא"כ צ"ב מה יענה הרשב"א למה שהוא עצמו כתב בתשובה שם ליישב ד' הרמב"ם, דלעולם ליכא הוכחה מפדיון פטר חמור, שיש בשה הפדיון חזקה דמעיקרא דמ"ק, משא"כ בספק בכור דליכא חזקה דמעיקרא דמ"ק מעובר לולד.

לד' הרשב"א העובר והולד לא חשיבי כתרי גופי

קנז) **ונראה** שהרשב"א ס"ל דעובר וולד לא חשיבי כתרי גופי, דסוף סוף הולד הנולד הוא הוא העובר שהיה במעי האם, ולכן כה"ג שפיר מחזיקין מקנין בעובר

קנד) **וכן** אין לחלק מצד אפשרות השלישית הנ"ל דאין מחזיקין למצב שלא נתהווה ממילא, א', דהכא שפיר נתהווה הקנין בולד ממילא כאמור, ב', שהרי אף בצירור של הרמב"ם בפיה"מ למסכת נזיר שם לא באה טומאה שנייה ממילא, אלא עי"ז דנתחדש מגע אחר, כאמור.

העובר והולד חשיבי כתרי גופי לענין מחזיקין

קנה) **והנראה** בזה, דלד' הרמב"ם י"ל דחשיב כה"ג העובר והולד כתרי גופי כמו שיבואר, וא"כ פשוט הוא דאין מחזיקין כה"ג מקנין בגוף אחד לקנין בגוף אחר.

ואע"ג דולד הנולד הוא הוא העובר שהיה במעי האם, מ"מ מצד הדין י"ל דחשיב כאילו העובר שהיה במעי אמו נעלם ואיננו, שהרי במעי אמו היה חשיב כירך האם, ולאחר הלידה אותו ירך האם כבר אזל והלך לו.

ואילו ולד הנולד י"ל דחשיב כפנים חדשות הגיעו לכאן, כאילו יש מאין, שהרי הולד הוא בהמה חדשה בפני עצמה, ואינו חלק מן האם כלל.

נמצא לפי"ז, דשאני הכא דאין מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד משום דחשיבי כתרי גופי, ופשוט דאין מחזיקין מקנין בבהמה אחת, להניח מצב הקנין במקומו אף לענין בהמה אחרת, כיון דתרי גופי נינהו.

ד' הרשב"א דקיי"ל תקפו כהן מוציאין

קנו) **ואילו** ד' הרשב"א עצמו היינו דקיי"ל תקפו כהן מוציאין, וכמבואר מדבריו בריש התשובה שם וז"ל, כתבת עוד, ותמה אני על מה שכתב הרמב"ם ז"ל (הל'

מתפשט עד מחציתו, וזה עד מחציתו, והרי האבנים כאילו מוחזקין ותפוסין כולן ביד שניהם בשוה זה כזה.

וכל שביד כל אחד ואחד מהם הרי הוא כאילו הוא שלו, וכדאמרינן התם בפ"ק דמציעא גבי טלית, אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא, ומאי דתפיס האי דידיה הוא, ואילו היו שניהם אדוקין בטלית, זה במחציתו וזה במחציתו, אע"פ שזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי, אין מוציאין את הרביע מתחת ידו של זה ונותנין לחבירו, והכא נמי דכוותה היא כדאמרן, עכ"ל.

קנט) הרי הקשה אמאי פשיטא דחולקין, והא אלמלא הדין דמתחילה על השותפין לבנות הכותל בין שניהם, היכא דזה טוען כולה שלי וזה טוען חציה שלי, הדין הוא דלזה שלשה חלקים ולזה רביע.

ותירין, דלעולם חשיב כל אחד מוחזק בחצי האבנים, ולכן אפ' כה"ג דזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי חולקין, שהרי לד' חכמים דסומכוס עדיף חזקת ממון מפסק חלוקה, ולכן אע"ג דממון המוטל בספק אינו אלא חציו, מ"מ באותו חצי המוטל בספק אזלינן בתר חזקת ממון ואין חולקין.

כאילו אנן סהדי דאבנים דתפיס דידיה הם

קס) **ובמש"כ** שם בסוף דבריו וז"ל, וכל שביד כל אחד ואחד מהם הרי הוא כאילו הוא שלו, וכדאמרינן התם בפ"ק דמציעא גבי טלית, אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא, ומאי דתפיס האי דידיה הוא וכו', והכא נמי הרי הוא כאילו הוא שלו וכו', דכוותה היא כדאמרן, עכ"ל, לכא' צ"ב.

דמאיזה טעם יש צורך לכל זה, הא לאחר שכתב שהאבנים כאילו מוחזקין

לקנין בולד, ושפיר איכא חזקה דמעיקרא דמ"ק אף בספק בכור, ושפיר איכא הוכחה מפדיון פטר חמור דתקפו כהן מוציאין.

שהרי משמע מד' הרשב"א פרק השותפין דשפיר איכא דין חזקה דמעיקרא דמ"ק בסוגיא דהמחליף פרק השואל שם, כמו שיבואר, וא"כ ע"כ צ"ל לד' הרשב"א דכה"ג שפיר מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד כאמור.

ד' הרשב"א במתל השותפים שנפל דחשיב כל אחד מוחזק במחצית האבנים

קנח) **וז"ל** הגמ' פרק השותפין (דף ד' ע"א), לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם. פשיטא, לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו, אי נמי דפניניהו חד לרשותא דידיה, מהו דתימא ניהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה קמ"ל, עכ"ל.

וז"ל הרשב"א שם בד"ה פשיטא, כלומר, אפי' לא היתה משנה זו מלמדת אותנו דין כפיה, הייתי יודע שהמקום והאבנים של שניהם, דאיזה יד מהם תגבר, כן פרש"י ז"ל.

וקשיא לי, דודאי איצטריך, דאי לאו הכי, אם זה טוען כולו שלי ומשלי בניתיו, וזה אומר חציו שלי ושנינו בנינו אותו, היה הדין נותן שיטול זה שלשה חלקים וזה נוטל רביע, וכמו ששנינו גבי שנים אוחזין בטלית, זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי, זה ישבע שאין לו בה פחות משלושה חלקים, וזה ישבע שאין לו בה פחות מרביע, זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע וכו'.

וניחא לי, דהתם בשלא היו תפושין בשוה זה כזה בכל הנכסים, וכיון שכן דנין בו כן, אבל כאן שהמקום על כרחנו מוחזק ביד שניהם להיותו מחצה על מחצה, דמי מהם מוחזק בו יותר, ומסתמא חלק חצירו של זה

ותפוסין כולן ביד שניהם בשוה זה כזה, כלומר דחשיב כל אחד מוחזק בחצי האבנים, לכא' קושייתו כבר מייושבת, דכה"ג לד' חכמים דסומכוס עדיף מוחזק מפסק חלוקה. וא"כ, צ"ב אמאי איצטריך להוסיף דחשיב כאילו אנן סהדי דאבנים דתפיס בהם דידיה הם.

איכא דין בירור דחוקה דמעיקרא בחזקת ממון

קסא) **והנראה** בזה, דהא מבואר מד' הקצות דאיכא בחזקת ממון, לבד מסברא דמאן דכאיב להניח הממון מספק אצל המוחזק, אף דין נוסף של בירור, כלומר דחשיב כאילו נתבררה ידיעה הנעלמת, שהאמת עם המוחזק, כדי להניח את הממון בידו מדין ודאי. ולכא' דין זה הוי חזקה דמעיקרא מגזיה"כ דנגעים, כמו שיבואר להלן בענין חזקת ממון בהרחבה, עיי"ש.

וכן מוכח מד' הרשב"א פרק השותפין שם, ואף מדבריו פרק האשה שנתארמלה, כמו שנבאר להלן בסמוך.

לד' הרשב"א פליגי חכ' אד' סומכוס דוקא מצד הדין בירור דחזקת ממון

קסב) **ולפי"ז**, נראה בביאור ד' הרשב"א פרק השותפין שם, דאיהו ס"ל דדוקא מצד הבירור דחזקה דמעיקרא דחזקת ממון פליגי חכמים אד' סומכוס, דס"ל לחכ' דעדיף דין בירור דחזקת ממון מפסק חלוקה, משא"כ בדליכא דין בירור דח"מ מודי חכמים לסומכוס דחולקין, משום דלכו"ע עדיף פסק חלוקה, מסברא דמאן דכאיב להניח הממון מספק בידי המוחזק.

ומשו"ה שפיר איצטריך הרשב"א שם למימר, דחשיב כאילו אנן סהדי דלכל אחד מהם חצי האבנים, כלומר דחשיב כאילו נתבררה מגזיה"כ דנגעים ידיעה הנעלמת דבאמת שניהם בנאווה. דאל"כ, אלא

איכא לכל אחד מהם רק הסברא דמאן דכאיב, להניח חצי האבנים בידו מספק, כה"ג מודי חכמים לסומכוס דחולקין. וא"כ, הדרא קושיית הרשב"א לדוכתיה, דבזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי אמאי פשיטא דחולקין, והא אלמלא הדין דמתחילה על שניהם לבנות, היה לזה שלשה חלקים ולזה רביע.

איכא שלשה דינים בחזקת ממון
לאיחזוקי ומאן דכאיב וחזקה דמעיקרא

קסג) **וכעת** נביא תמצית דברינו להלן בענין הדין בירור דחזקת ממון.

הרי ישנם שלשה עניינים הנקראים חזקת ממון, ואלו הן.

א', אומדנא מסברא, דלאיחזוקי איניש בגנבא לא מחזקינן, ואין זה ענין לכאן, ע' מש"כ בזה להלן בענין חזקת ממון.

ב', כח הטענה, להניח את הממון מספק בידי המוחזק, והיינו דין המוציא מחבירו עליו הראיה, ומקורו מסברא דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא.

ג', דין בירור דחזקת ממון, ונראה שהוא מדין חזקה דמעיקרא דנגעים (כדמצינו אצל איסורים), וכדיתבאר.

קסד) **ענין** הראשון אינו ענין לכאן כאמור, ע' בזה עוד להלן.

מאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא

קסה) **ענין** השני הוא כח הטענה, ומבואר בגמ' פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ה ע"ב, מ"ו ע"ב) וז"ל, אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה וכו'.

להלן). והיינו הדין בירור דחזקת ממון המבואר בקצות (ס' ל"ד ס"ק ה').

ד' הקצות דחזקת ממון מצטרפת לתרתי לריעותא (קסח) וז"ל הקצות, והוא מדברי הריב"ש, והיינו כשהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים שעבר עבירה ואין אנו יודעים מתי עבר, מוקמינן אותו אחזקתו חזקת כשרות, ואמרינן השתא הוא דאיתרע.

ובקונטרס שב שמעתתא הארכנו בזה להקשות ממקוה שנמדד ונמצא חסר בריש נדה, דכל הטהרות שנעשו על גבי טמאות משום דאיכא תרתי לריעותא, העמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך, וא"כ ה"נ נימא אוקי ממון על חזקתו והרי פסול לפניך. וע' בט"ז ס' א' ביי"ד שהאריך בשוחט שנמצא ששכח הלכותיו, ומטריף כל הכלים, משום העמד בהמה על חזקתו חזקת איסור, והרי חסר לפניך ע"ש, וא"כ מכ"ש חזקת ממון, דהוא עדיפא מכל החזקות וכו'.

ואפשר דס"ל כדברי תוס' בתירוצם ריש נדה, לחלק דוקא גבי מקוה אמרינן תרתי לריעותא משום חסר ואתי, וא"כ איכא למימר דגבי רשעות לא שייך למימר הכי וכו', עכ"ל.^{כה}

א"ר שמואל בר נחמני מנין להמוציא מחבירו עליו הראיה, שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם יגיש ראייה אליהם, מתקיף לה רב אשי ל"ל קרא סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא וכו', עכ"ל.

כלומר, בממון שיש בו ספק ללא הכרעה ובירור, סברא הוא שאין להוציאו משליטתו של המחזיק בו ללא ראייה. ואילו המוציא, דכאיב ליה להוציא את הממון מיד חבירו, עליו להביא ראייה להוכיח שהאמת עמו, כדי שבי"ד יוציאו מידי המוחזק.^{כז}

(קסו) **ודין** זה אינו הכרעה ובירור של הספק כלל, דהא איתא בגמ' שם למה לי קרא סברא הוא, וליכא שום סברא שיהא הספק מוכרע או מבורר כטענת המוחזק יותר מכטענת המוציא. אלא עניינו של דין זה היינו, אצל מי ראוי להניח הממון כל עוד שהספק בעינו, כאמור.

דין בירור דחזקה דמעיקרא דחזקת ממון

(קסז) **וענין** השלישי הנקרא חזקת ממון הוא דין בירור דחזקת ממון, ונראה שהוא מדין חזקה דמעיקרא שמקורו מגזיה"כ דפרשת נגעים, כמו דמצינו אצל איסורים. וחזקה זו בנויה אמצב ודאי של ממון (ואיירינן אף בדליכא דין מרא קמא דפרק השואל, ע' מש"כ בזה

כד. ונראה דעומק סברא זו הוא משום שב ואל תעשה עדיף, דסברא פשוטה היא דעדיף להניח רע להיעשות בשב ואל תעשה, מאילו לעשות את הרע בקום ועשה (ע"ד הא דמצינו דלא תעמוד על דם רעך קיל טפי מלא תרצח). ולכן בספק ממון, סברא היא דעדיף לבי"ד להניח את הממון מספק בשב ואל תעשה בידי המוחזק, ואע"ג דיתכן ואינו הבעלים באמת, מלהוציא את הממון מידי המוחזק בקום ועשה (ע"ז שיפסקו את הדין לזכות המוציא), ויתכן שהוא אינו הבעלים באמת.

ולכן אמרו דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר, מי שהמצב הקיים כאיב לו, ובגלל זה מבקש לשנותו ע"ז דבית דין יוציאו את הממון מחזקתו בקום ועשה, עליו לחפש תרופה למכתו, ולהביא ראייה לבי"ד, כדי להצדיק שיוציאו את הממון מחזקתו בקום ועשה (וסברא זו איכא אף ללא בי"ד, בבעלי דינים עצמם, וכגון בספק דשמא ושמא, עיין מש"כ בזה במק"א).

וכן משמע במש"כ הרמב"ן במלחמת פרק האשה שנתארמלה (דף ט' ע"א בדפי הרי"ף) וז"ל, דאע"ג דאיכא לאוקמיה אחזקה, חזקה דממונא עדיפא, דא"נ שקולין ניהו, לא עבדינן עובדא לאפוקי ממונא מחזקת מריה, עכ"ל, ומש"כ לא עבדינן עובדא, כלומר, אין עושים מעשה בקום ועשה, להוציא ממון מחזקתו, אלא שב ואל תעשה עדיף, להניח את הממון במקומו מספק.

כה. וכ"כ הקצות בס' ע"ה (ס"ק א' ד"ה אמנם) וז"ל, ונראה טעמא דהרמב"ם הוא ממה שאמרו בריש פרק קמא דמצינא (ד,א), בהא דאמרו ותנא תונא שנים אוחזין בטלית, והא הכא כיון דתפיס אנון סהדי וכו', ופריך עלה מי דמי, התם למלוה אית ליה סהדי,

ד' הנתיבות דליכא דין בירור בחזקת ממון

קסט) **והשיג** עליו בנתיבות המשפט שם (ס' ל"ד, ס"ק ט"ו) וז"ל, מוקמינן גברא אחזקתו, בס' קצה"ח תמה דמ"ש ממקוה שנמדד ונמצא חסר דהטהרות טמאין למפרע, מטעם דאיכ' תרתי לריעותא, דהעמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך, וה"נ איכא חזקת ממון והרי פסול לפניך וכו', ע"ש.

ולפענ"ד דלא קשה, דשאני התם בטהרות דשני החזקות חזקות המבררות הן, ומצטרפין לברר שנחסר מקודם, משא"כ חזקת ממון דלאו חזקה המבררת היא, רק שאין יכולין להוציא מיד המוחזק בלא ראי' מטעם סברא או מקרא, כמבואר בב"ק ר"פ שור שנגח. ועיין בקוה"ס שבס"ס קצה"ח שכתב ג"כ בהדיא כן, ולזה לא חזי אותן השני חזקות לאצטרופי, עכ"ל.¹⁰

ד' התוס' רי"ד החזקת ממון

שפיר מצטרפת למהו תרתי לריעותא

קע) **אולם** כדברי הקצות כתוב להדיא בדברי התוס' רי"ד לפרק עשרה יוחסין

(דף ע"ט ע"ב) וז"ל, התם תרתי לריעותא, ראיתי מקשים מפרק המדיר (ע"ה) דתנן התם היו בה מומין ועודה בבית אביה, האב צריך להביא ראייה שמשנתארסה נולדו בה מומין אלו ונסתחפה שדהו, וקאמרינן טעמא דמייתי ראייה אב, הא לא מייתי ראייה בעל מהימן, מני ר' יהושע היא דאמר לא מפיה אנו חיים, משמע שאם היה לרבן גמליאל דאזיל בתר חזקת הגוף, אפילו לא מייתי האב ראייה מהימנא, והא איכא תרתי לריעותא, חדא חזקה דממונא, ועוד דהרי היא בעלת מום לפנינו וכו', עכ"ל.

הרי להדיא דחשיב ליה לחזקת ממון בירור כחזקה דמעיקרא באיסורין, ומצטרף עם הרי מום לפנינו למיהוי תרתי לריעותא.

ד' הרשב"א מוכח כד' הקצות דאיכא דין בירור בחזקת ממון

קעא) **וכן** מוכח כד' הקצות ממש"כ הרשב"א פרק השותפין שם (דף ד' ע"א), שהרי נקט שם דעי"ז דנפלו האבנים לרשותו והוא מוחזק בהם חשיב כאילו ידעינן שהם שלו, וכדאמרינן גבי טלית דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא.

ללוה לית ליה סהדי דלא מסיק ליה ולא מידי, דאי הוי ללוה סהדי דלא מסיק ולא מידי, לא בעי ר' חייא לאשתבועי, הכא כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי וע"ש.

ואם כן, הוא הדין בירור עפ"י בית דין אינו מחייב, דכי תאמר בחמישים, איני יודע אם פרעתיך הוי בירור על פי בית דין שחייב לשלם, אע"ג דיכול להיות שאינו חייב, אלא כיון דהתורה חייבה הוי כמו בירור, אם כן כי היכי דהתורה חייבה לזה שאומר איני יודע אם פרעתיך, כן נמי התורה פטרה למקצתו השני האומר לא לויתי.

ואלו הוה משכחת פתרי לומר, בקצתו איכא פס"ד ובקצתו השני ליכא פס"ד, היה דומה להעדאת עדים, דמלוה אית ליה סהדי וללוה לית ליה סהדי, אך פס"ד הוא ידוע למלוה וכמו כן ידוע הפס"ד ללוה דפטור במחציתו השני וכו', עכ"ל.

כו. וכן השיג עליו הנתיבות בס' ע"ה (ס"ק ד') וז"ל, וע' בקצה"ח וכו', דלפי מסקנת הש"ס דל"ד להכא, כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי, א"כ ה"נ בפס"ד הוי כאנן סהדי להאי ולהאי עכ"ל [הקצות].

וליתא, דהנה יש שני מיני חזקות, א' חזקה המבררת את האמת כעדים, כמו חזקת גוף דבתולה ושאר חזקות, ונלמד מקרא, משא"כ חזקת ממון דאינו מברר האמת, ולא נלמד מקרא רק מסברא, כמ"ש התוס' בפרק הפרה כמ"ש בת"ה, ובסוף ספרו קצה"ח כלל א', וא"כ ל"ד, בשלמא על המקצת שהוא חייב לשלם, דהטעם הוא דרחמנא הימני' לע"א כשנים היכא דאי' לישבע, הוי כאנן סהדי מטעם הנ"ל, וכן במקום דאיכא חזקה המבררת האמת הוי כאנן סהדי, אבל על המקצת השני דפטור, הוא מטעם חזקת ממון, לא הוי כאנן סהדי, דהוא חזקה דאינו מברר האמת וכו', עכ"ל.

והשיב לו הקצות במשובב שם וז"ל, ואין אומר ואין דברים, דהא בש"ס אמרו עלה דשנים אוחזין כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי דאינו אלא חזקת ממון, דמאי דתפיס האי ומאי דתפיס האי, ומה לי אם הוא מחמת סברא או לא, כולן מרועה אחד נתנו ולא יאמר הלכה זה נאה, וכולם פסק דין המה, וה"ל אנן סהדי מחמת פסק דין להאי כמו להאי, עכ"ל.

ואצל מרא קמא לד' חכמים מעמידין הממון ברשות מרא קמא, ולד' סומכוס חולקין.

ואילו במקום חזקת ממון, איפליגו הראשונים אי מודה סומכוס לחכמים דאזלינן בתר חזקת ממון, וכן ד' הרשב"ם (הובא פרק השואל דף ק' ע"א שם בתוס'), או דאיפליגו סומכוס וחכמים אפ' בחזקת ממון, דלחכמים אזלינן בתר חזקת ממון, ולסומכוס חולקין, וזה ד' הר"ן (בחידושו לפרק השואל שם) בשם הרשב"א [אולם הרשב"א עצמו בחידושו לריש פרק שור שנגח את הפרה כתב כד' הרשב"ם, עיי"ש].

אי פליגי חכ' אסומכוס מצד הסברא דמ"ק וח"מ או מצד חזקה דמעיקרא דמ"ק וח"מ

קעד) **ולאהאמור**, בין במרא קמא ובין בחזקת ממון איכא לד' הרשב"א שני עניינים, גם כח הטענה להניח הממון בספק בידי המרא קמא והמוחזק [מאן דכאיב ודל ספיקא מהכא], וגם דין בירור דחזקה דמעיקרא מנגעים, על ידו חשיב כאילו נתבררה הידיעה הנעלמת שאכן הממון באמת שייך למרא קמא או למוחזק.

ולפי"ז, יש להסתפק לד' הרשב"א באיזה ענין דמ"ק וח"מ פליגי רבנן אד' סומכוס, שהרי לד' סומכוס ע"כ עדיף פסק חלוקה אף מכח הטענה דמ"ק וח"מ, ואף מחזקה דמעיקרא דמ"ק וח"מ. מיהו לד' חכמים, מאחר ובפשוטו חלקו אד' סומכוס רק בענין אחד ולא בתרתי [דאל"כ הו"ל סברות הפוכות], לכן יש להסתפק האם פליגי חכמים מצד הא דס"ל דכח הטענה דמ"ק וח"מ דוקא עדיף מפסק חלוקה, אי נמי משום דס"ל

ודבריו תמוהין לכא', דאיזה אנן סהדי איכא מסברא למימר דמאחר ונפל לרשותו, מזה מוכח שהוא בנאו תחילה משלו. י"ו וע"כ איכא דין בירור דחזקת ממון מגזיה"כ כד' הקצות, וחשיב עיי"ז כאילו נתברר שהאבנים המונחים ברשותו באמת שלו הם.

וכן נמי מוכח כד' הקצות מד' הרשב"א פרק האשה שנתארמלה (דף טז ע"ב), הרחבנו בזה להלן בענין חזקת ממון, עיי"ש.

דין בירור דחזקת ממון ילפינן ליה מנגעים

קעב) **ונראה** דדין בירור זה בחזקת ממון ילפינן ליה מחזקה דמעיקרא דפרשת נגעים, כמו אצל איסורים.

וכן משמע בד' תוס' רי"ד לפרק עשרה יוחסין שהבאנו, שכתב דחזקת ממון מצטרפת להרי בעולה לפניך למיהוי תרתי לריעותא, ולא מצינו דין אחר שיצטרף למיהוי תרתי לריעותא מלבד דין חזקה דמעיקרא מנגעים.

ושו"מ עד"ז בד' החתם סופר (ח"מ ס' טז) וז"ל, חזקת ממון הוה וכו' כעין חזקה דילפינן מבית מנוגע דמוקמי' כל דבר בחזקת שהוא וכו', עכ"ל. והרחבנו בביאור דבר זה להלן בענין חזקת ממון, עיי"ש.

אי לד' סומכוס חולקין דוקא במקום מרא קמא או אף במקום חזקת ממון

קעג) **והשתא**, הרי מבואר בגמ' בכמה דוכתי דאיפליגו רבנן וסומכוס בממון המוטל בספק בדאיכא דררא דממונא אי חולקין.

כו. והרי אומדנא דלאיחזוקי ליכא, דהא לא גרע מגודרות, והכא עדיפא מגודרות, דאנו יודעים כיצד נכנסו האבנים לרשותו, והיינו על ידי זה שנפלו לשם.

דחזקה דמעיקרא דמ"ק וח"מ דוקא עדיף מפסק חלוקה.

ונפק"מ בדליכא חזקה דמעיקרא ומ"מ איכא כח הטענה, וכגון בתרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא, האם התם מודי חכמים לסומכוס דחולקין, והרחבנו בזה להלן בענין ההוכחות דאיכא כח הטענה מסברא ואף דין בירור דחזקה דמעיקרא דמ"ק (חלק ה), עיי"ש.

מוכח מוד' הרשב"א דפליגי חכמים וסומכוס מצד הדין בירור דחזקה דמעיקרא דוקא

קעה) **וממה** שכתבנו להקשות אד' הרשב"א פרק השותפין שם, דהמשך דבריו בענין אנן סהדי למה לי, נראה להוכיח דע"כ ס"ל דפליגי חכמים אד' סומכוס דוקא מצד הבירור דחזקה דמעיקרא דחזקת ממון. דאי פליגי חכמים אד' סומכוס מצד כח הטענה דמאן דכאיב דוקא, א"כ כל המשך דברי הרשב"א הנ"ל מיותרין ואין צורך בהן כלל, אלא הו"ל למימר רק שהאבנים כאילו מוחזקין ביד שניהם בשוה זה כזה, ותו לא מידי.

ומדאיצטריך להוסיף ענין זה דאיכא כה"ג הבירור דחזקה דמעיקרא דח"מ, האומרת כאילו אנן סהדי דבאמת חצי האבנים הוא של כל אחד מהם משום ששניהם בנאוה, ע"כ חזינן דאלמלא הבירור דח"מ מודי חכמים לסומכוס דחולקין [ואפשר ה"ט משום דרבנן פליגי רק משום דעל ידי חזקה דמעיקרא חשיב כאילו נתברר הספק וליכא ממון המוטל בספק כלל], ולכן אלמלא הבירור דחזקה דמעיקרא הדרא קושיית הרשב"א לדוכתיה, דבזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי לכו"ע זה נוטל שלשה

חלקים וזה נוטל רביע, ואע"ג דכל אחד מוחזק בחצי האבנים.

לד' הרשב"א מהא דפליגי חכ' וסומכוס אצל מחליף מוכח דאיכא התם חזקה דמעיקרא דמ"ק

קעו) **והיוצא** לפי"ז, מאחר ולהדיא בסוגיא דמחליף (פרק השואל שם) פליגי חכמים וסומכוס אי חולקין או אזלינן בתר מ"ק, ומאחר ולד' הרשב"א פליגי חכמים אד' סומכוס רק בדאיכא בירור דחזקה דמעיקרא דמ"ק, ע"כ מוכח להרשב"א דשפיר איכא בירור דחזקה דמעיקרא דמ"ק מעובר לולד אצל מחליף.

ואע"ג דלעולם בעלות שהיתה בעובר כבר אזלה והלכה לה בעת שנולד, אלא ע"כ צ"ל לד' הרשב"א דשפיר מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד כאמור, ופליגי הרשב"א אמה שכתב הוא בעצמו ליישב ד' הרמב"ם דליכא חזקה דמעיקרא דמ"ק מעובר לולד.

מוכח לד' הרשב"א דעובר וולד לא חשיבי כתרי גופי לענין מחזיקין

קעז) **ולפי"ז** נראה מוכח לד' הרשב"א דעובר וולד לא חשיבי כתרי גופי לענין מחזיקין, אלא מאחר וולד זה הוא הוא העובר שהיה במעי אמו, לכן שפיר חשיב כגוף אחד, ושפיר מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד.

במחזיקין מעובר לולד איכא שם אחד ושתי סיבות וקנין השני נתהווה ממילא

קעח) **ואין** לדחות דאולי לית ליה להרשב"א מחזיקין כה"ג מטעם אחר, דהא לענין אפשרות הראשונה הנ"ל דאין מחזיקין בשני שמות, הכא שם קנין חד הוא. ועוד, הרי

לשוק היינו מה שהיא זקוקה ליבם לאחר שבעלה מת, והיינו מצד זה שאין לו בנים, ושיש לו אח, ושהיא אינה ערוה ליבם, ושאין לה צרה שהיא ערוה ליבם.

קפ) ולענין אפשרות השלישית דאין מחזיקין למצב שלא נתהווה ממילא, וכן הוא ד' הרשב"א פרק ארבעה אחין שם, הכא הבעלות בולד שפיר נתהווה ממילא, ככל שלא נתחדש מעשה קנין להפקיע הזכות ולדות שיש לו באם, ממילא יצאה הזכות ולדות מן הכח אל הפועל בעת שיוולד. והרחבנו בכיבור דברי הרשב"א בתשובה שם, להלן בענין ההוכחות דאיכא כח הטענה מסברא ואף דין חזקה דמעיקרא דמ"ק, עיי"ש.

לד' הרשב"א פרק ארבעה אחין שם (הוכאו דבריו לעיל) מבואר דאית ליה מחזיקין אף בשני שמות, דנקט שם מחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה.

קעט) ולענין אפשרות השנייה הנ"ל דאין מחזיקין בשתי סיבות, אע"ג דהכא איכא שתי סיבות, דהיינו הקנין בעובר מצד ירך אמו, והקנין בולד מצד זכות ולדות באם, מ"מ מבואר בד' הרשב"א פרק ארבעה אחין שם דמחזיקין אף בשתי סיבות, דנקט שם מחזיקין מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק, והתם שתי סיבות נינהו, שהרי סיבת איסור אשת איש היינו מה שהיתה נשואה כשבעלה היה חי, ואילו סיבת איסור יבמה

חלק ג - אי מחזיקין ממציאאות אחת למציאות אחרת הדומה לה

רחזינן לד' ר"ת דמחזיקין מטומאה לטומאה, ואע"ג דנשתנה בודאי מצב הטומאה מחמת נגע הראשון, מ"מ מעמידין אותו אחזקה של טומאת צרעת בכלליות, למימר שהוא עדיין טמא בודאי מחמת נגע השני שנתחדש בו.

טומאת שחין וטומאת בהרת הוו שם אחד דטומאת צרעת ושתי סיבות וטומאה שנייה לא באה ממילא

קפב) ולענין אפשרות הראשונה הנ"ל דאין מחזיקין בשני שמות, הכא נמי שם טומאת צרעת חד הוא, ואע"ג דחלוקין עצם הנגעים בשמותיהם, שהראשון שמו מכוה או שחין ואילו השני שמו בהרת, מ"מ לענין הטומאה נראה דשם טומאת צרעת אחד הוא לכולם, כמו שיבואר להלן.

וא"כ, ליכא הכרח בד' ר"ת דמחזיקין אף בשני שמות, כלומר משם אחד לשם אחר.

לד' ר"ת מחזיקין מטומאת שחין לטומאת בהרת **קפא) והשתא** נבאר שלש אפשרויות הנ"ל אצל ציור הרביעי, דהיינו באדם שהיה טמא מחמת נגע שחין או מכוה, וקודם שנטהר חל ספק אם נולד בו טומאה מחמת בהרת, כדיתבאר.

וז"ל הגמ' פרק המדיר (דף ע"ה ע"ב) שם, דתניא אם בהרת קודם לשער לבן טמא, אם שער לבן קודם לבהרת טהור, ספק טמא, ור' יהושע אומר כהה וכו', עכ"ל.

וכתבו התוס' שם (ד"ה ספק) וז"ל, אומר ר"ת דהכא מיירי כשנזקק לטומאה, שהיה בו נגע אחד שחין או מכוה קודם והיה מוחלט ממנו, וקודם שנטהר נולד בו ספק, ואחר שנטהר מן הראשון לא נשאר בו אלא ספק זה וכו', והשתא מייתי שפיר דאזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא, דהעמידנו בחזקת שלא היה בו נגע, אע"ג דאיכא חזקה דהעמידנו בחזקת טומאה כנגדה וכו', עכ"ל.

ד' בית הלוי דאיפליגו הראשונים אם איכא חזקה כה"ג דצריך לומר שנתחדש מקרה חדש קפו) ושו"מ בבית הלוי (ה"ב ס' כ"ב) וז"ל, דהנה עיקר יסוד סברא של חזקה דאמרי' בגמ' בכמה דוכתי הוא וכו', דבכל ספק יש לנו להעמיד אותו דבר כמו שהיה מקודם, ולא נתחדש בו שום מעשה חדשה או דין חדש מה שלא היה מקודם, ולפי זה הרי יש מקום לומר דעד כאן לא אמרינן הא דהעמידו על חזקתו, רק היכא דיכולין אנחנו לאומרו בלא שום התחדשות מעשה כלל וכו'.

אבל היכא דאי אפשר לנו להעמידו על חזקת הראשון בשום אופן, אם לא שנאמר דהיה בו איזה התחדשות מעשה, אבל אם בודאי לא נתחדש בה מעשה חדשה, בע"כ מוכרח שנשתנה מאותו דבר דינו הראשון, ואנחנו מסופקין אם נעשה בו אותו מעשה שעל ידה יהיה נשאר על דינו הראשון, או לא נעשה, ככה"ג לא שייך כלל לומר העמידו על חזקתה ובודאי נתחדש בו המעשה.

שהרי הוא דבר הסותר את עצמו, דעיקר גידרו של חזקה הוא לומר דלא נתחדש בו שום דבר חדש, והיאך נאמר חזקה ע"ז דנתחדש בו וכו', והא אדרבה דבר המנגד לסברא דחזקה וכו', עכ"ל.

קפו) **ובהמשך** דבריו שם הביא כמש"כ דלכא' מוכח אחרת מתוס' פ' המדיר שם, ודחה הוכחה זו.

חזקת טומאת מת האומרת דנתחדש עוד מגע טומאה **ולאחר** מיכן כתב דמד' הרמב"ם בפיה"מ למס' נזיר שם, דמחזיקין ממגע טומאת מת הראשון למגע טומאת מת השני, שפיר מוכח דס"ל להרמב"ם דאיכא חזקה אף כה"ג דצריך לומר שנתחדש מקרה חדש.

קפג) **ולענין** אפשרות השנייה הנ"ל דאין מחזיקין בשתי סיבות, הכא מוכח לד' ר"ת דשפיר מחזיקין אף בשתי סיבות, כלומר מסיבה אחת של שחין או מכוה לסיבה אחרת של בהרת.

קפד) **ולענין** אפשרות השלישית הנ"ל דאין מחזיקין למצב שלא נתהווה ממילא, הכא מוכח לד' ר"ת דשפיר מחזיקין אף למצב שלא נתהווה ממילא, שהרי לא באה טומאת בהרת ממילא, אלא"כ נתחדש נגע אחר דבהרת.

חזקה אומרת דלא נשתנה מצב הודאי אפילו כה"ג דצריך לומר שנתחדש מקרה חדש

קפה) **וחזינן** בזה עוד חידוש בעצם דין חזקה דמעיקרא, והיינו דאזלינן בתר חזקה אף כה"ג, דכדי להניח מצב הודאי במקומו ולא ישונה, וכגון המצב שהוא טמא ודאי מחמת נגע הראשון, צריך לומר שנתחדש מקרה חדש, וכגון דנולד בו נגע אחר.

חזקת פנויה האומרת דנתחדש בה מומין

וכן מבואר בהא דכתבו התוס' פרק המדיר (דף ע"ה ע"ב) אצל המקדש את האשה על מנת שאין עליה מומין ונמצאו עליה מומין, והקשו בתוס' אמאי לא אזלינן בתר חזקת פנויה למימר דנולדו בה מומין קודם לקידושין והיא עדיין פנויה, ותירצו דחזקת פנויה לאו כלום במקום חזקת הגוף, ובתוס' הרא"ש שם כתב דה"ט משום דאשה עומדת להנשא.

וחזינן דאלמלא חזקת הגוף שפיר אזלינן בתר חזקת פנויה, אע"ג דהחזקה האומרת דנתחדש בה מקרה דמומין קודם לקידושין, כדי להניח מצב הדין שהיא פנויה במקומו ולא ישונה.

קודם לאירוסין. וה"ט משום דבין אם נבעלה בין אם לא נבעלה לא משתנה גופא בכך.

מחזיקין מנגע אחד דבהרת לנגע אחר דבהרת

קפט) **והשתא** נבאר שלש אפשרויות הנ"ל אצל ציור החמישי, דהיינו היכא דיש בו נגע אחד דבהרת [ולא שחין או מכוה], וקודם שנטהר ממנו נולד בו ספק מחמת נגע שני דבהרת, וכה"ג משמע לד' ר"ת דשפיר מחזיקין בחזקת הגוף ממציאיות של בהרת בנגע הראשון, למימר דנתחדש אף מציאות של בהרת בנגע השני, כדיתבאר.

הרי במש"כ ר"ת בתוס' פ' המדיר שם וז"ל, דהכא מיירי כשנוקק לטומאה, שהיה בו נגע אחד שחין או מכוה קודם והיה מוחלט ממנו, וקודם שנטהר נולד בו ספק וכו', עכ"ל, צ"ב אמאי נקט שהיה בו תחילה נגע אחד דמכוה או שחין דוקא, והו"ל למנקט שהיה בו תחילה נגע אחד דבהרת, ואח"כ נולד ספק בנגע שני דבהרת.

וכך הקשה המהר"ם שי"ף שם וז"ל, בתד"ה וכו' שחין או מכוה וכו', ולא נקטו בהרת אחרת קודם שנוקק לטומאה, נראה משום דא"כ אין לומר העמידנו בחזקת שלא היה בו נגע, דבשמעתין אמרי' קודם מומין אלו לא היה בה מומין, וכן צ"ל קודם נגע זה היה בחזקת שלא היה בו נגע [והכא היה לו בהרת], ואף דשחין ומכוה קרי ג"כ נגע, מ"מ קודם ספק זה היה בחזקת שאין בו נגע בהרת, ועכשיו נחזיקנו לבהרת, עכ"ל.

מחזיקין בחזקת הגוף ממציאיות אחת למציאות אחרת הדומה לה

קצ) **והנראה** בביאור דבריו, דלד' הראשונים דס"ל שמחזיקין מאיסור לאיסור בחזקה דדינא, כמו"כ לכא' מחזיקין ממציאיות למציאות בחזקת הגוף, וכגון דהיה

ולכא' ה"ה דמוכח הכי מד' ר"ת, דמחזיקין מטומאת נגע הראשון לטומאת נגע השני, אע"ג דצריך לומר דנתחדש נגע חדש, כאמור.

לעולם חוקה אומרת דלא נשתנה המצב בין אם לזה צ"ל דלא נתחדש מקרה או דנתחדש מקרה

קפח) **והנראה** בביאור דבר זה, דלעולם יסוד דין חזקה אינו דאמרינן שלא נתחדש שום מעשה חדשה, אלא יסוד דין חזקה היינו דאמרינן דלא נתחדש שינוי במצב המציאות או הדין שקדמה לספק.

והיינו בין אם כדי להניח מצב המציאות או הדין במקומו צריך לומר דלא נתחדש מקרה או מעשה חדש, בין אם כדי להניח מצב המציאות או הדין במקומו צריך לומר דשפיר נתחדש מקרה או מעשה חדש, בכל גווני אמרינן שמצב הודאי של המציאות או הדין לא ישונה.

הה"ג דבתולה נולדה אומרת דלא נבעלה רק כה"ג דגופה היה משתנה מבתולה לבעולה

והגע בעצמך, אפילו אצל חזקת הגוף כגון חזקת בתולה נולדה דפרק בתולה נשאת (דף י"ב ע"ב), האומרת דהיתה בתולה בשעת האירוסין, וא"כ ע"כ לא נבעלה קודם לאירוסין, וכתובתה מאתים, החזקה אומרת שלא נבעלה רק משום שאם היתה נבעלה היה גופה משתנה מבתולה לבעולה. ורק כדי להניח מצב מציאות גופה במקומו ולא ישונה, אמרינן דלא נשתנה גופה על ידי הבעילה, וע"כ לא נבעלה.

משא"כ היכא דמסתפקינן באשה שהיתה אלמנה קודם שנשאת לזה, ויש ספק אם נבעלה תחתיו לאחר האירוסין לבעלה השני או לאו תחתיו קודם לאירוסין, ליכא חזקה האומרת דלא נתחדש בה מעשה בעילה

דמכוה, ולזה חולי אחר דבהרת, ומשו"ה חלוקין בשמותיהם.

ולכן לר"ת אין מחזיקין ממציאות של חולי בשם אחד דשחין או מכוה, למציאות של חולי בשם אחר דבהרת, ונראה דזה כוונת המהר"ם שי"ף שם.

נגע צרעת עניינו חולי ולא רק חלות דין

קצג) **ונראה** דנגע צרעת עניינו חולי ולא רק חלות דין, וכך משמע מהא דנגע טהור חלוק בעצם המציאות מנגע טמא ולא חשיב כנגע כלל, כדאיתא בגמ' פרק כל היד (דף י"ט ע"א).

וז"ל הגמ', מנלן דאיכא דם טהור באשה, דלמא כל דם דאתי מינה טמא, אמר רבי חמא בר יוסף אמר רבי אושעיא אמר קרא כי יפלא ממך דבר למשפט בין דם לדם, בין דם טהור לדם טמא, אלא מעתה בין נגע לנגע הכי נמי בין נגע טמא לנגע טהור, וכי תימא הכא נמי, נגע טהור מי איכא, וכי תימא כולו הפך לבן טהור הוא, ההוא בוהק מקרי, אלא בין נגעי אדם לנגעי בתים ולנגעי בגדים, וכולן טמאין וכו', עכ"ל.

וז"ל התוס' רי"ד שם, בד"ה נגע טהור מי איכא וכו', הכי קאמר כיון דרחמנא טהריה, כבוהק בעלמא חשיב, ולא נגע הוי, עכ"ל.

טומאת צרעת אחת היא אפ' במיני נגעים חלוקין

קצד) **מיהו** לענין הטומאה של טומאת שחין מכוה ובהרת, בזה ס"ל לד' ר"ת דשפיר מחזיקין.

ונראה ה"ט דבכולן מציאות דטומאה אחת, דלא מצינו חילוק בדיני הטומאה בין טומאה מחמת נגע בשם זה לבין טומאה

לאדם נגע אחד, ועד שנתרפא ממנו נולד בו ספק נגע אחר, מאותו שם נגע כמו בנידון דידן, דכה"ג לכא' מחזיקין מנגע אחד לנגע אחר, למימר, דלא נשתנה האדם מצרוע מחמת נגע זה למי שאינו צרוע כלל, אלא נשאר האדם צרוע בצרעת כזאת כבתחילה, עי"ז שנולד בו נגע שני מסוג זה קודם שנתרפא מנגע הראשון.

קצא) **ולפי"ז**, מאחר והוכרח ר"ת לפרש דסוגיא דהמדיר שם איירי דכנגד חזקת הגוף איכא חזקת טומאה [דאל"כ מאי קמ"ל, פשיטא דאזיל ר' יהושע בתר חזקת הגוף, כמבואר בדברי התוס' לעיל שם], משו"ה הוכרח לומר דאיירי בנזקק לטומאה עי"ז שהיה טמא מתחילה מחמת נגע אחר, כדי שנוכל למימר מחזיקין מטומאה לטומאה.

והשתא, לפי"ז קשה לאידך גיסא, דאם היה בו כבר נגע אחר, היאך מטהר ר' יהושע מצד חזקת הגוף, הא ליכא חזקת הגוף דאין בו נגע, דאדרבא, איכא חזקת הגוף שיש בו נגע, דכשם שמחזיקין מטומאה לטומאה ה"ה דמחזיקין ממציאות למציאות, ומאחר והיה במצב ודאי שהיה צרוע בנגע בהרת מחמת נגע הראשון, נאמר שעדיין הוא צרוע בנגע בהרת מחמת נגע השני, דבהרת השנייה קדמה לשער לבן וחשיב שפיר כנגע בהרת.

קצב) **ומשום** הכי הוצרך ר"ת למימר דלא היה לו בהרת תחילה, אלא שחין או מכוה דוקא, ואע"ג דכולם מין ממיני הצרעת, וכל מי שיש לו אחד משלשה נגעים אלה מקרי מצרוע, מ"מ נראה דלענין המציאות כל א' וא' הוי מציאות של חולי אחרת, שהרי צרעת פירושו חולי, כמו שיבואר להלן.

נמצא, דמי שנולד בו בהרת אינו דומה בנוגע למציאות למי שנולד בו שחין או מכוה, דלזה חולי שחין, ולזה חולי אחר

להחזיק משחין לבהרת מגרע גרע מלהחזיק מאיסור
בשם א' לאיסור בשם אחר

קצו) **ולענין** אפשרות הראשונה הנ"ל דאין
מחזיקין בשני שמות, מזה

דנקט ר"ת שהיה בו תחילה מכוה או שחין ולא
נקט שהיה בו בהרת, אין להוכיח דלית ליה
מחזיקין בשני שמות, דשאני התם ממכוה או
שחין לבהרת, דאינו רק כשני שמות של
איסור, אלא מגרע גרע מזה, דהו"ל מציאות
של חולי אחד למציאות אחרת של חולי אחר,
וכה"ג י"ל דלכו"ע אין מחזיקין.^כ

מנגע בהרת אחד לנגע בהרת אחר הוי שתי סיבות
ונגע השני לא נתהווה ממילא

קצז) **ולענין** אפשרות השנייה הנ"ל דאין
מחזיקין בשתי סיבות, הכא

מוכח לד' ר"ת דמחזיקין אף בשתי סיבות,
כלומר מסיבה אחת של נגע בהרת הראשון
לסיבה אחרת של נגע בהרת השני.

קצח) **ולענין** אפשרות השלישית הנ"ל דאין
מחזיקין למצב שלא נתהווה

ממילא, הכא מוכח לד' ר"ת דשפיר מחזיקין
אף למצב שלא נתהווה ממילא, שהרי לא באה
טומאה מחמת נגע בהרת השני ממילא, אלא כ"כ
נתחדש אותו נגע שני דבהרת.

מחמת נגע בשם אחר, אלא מצינו חילוקי
דינים רק בענין מה חשיב שפיר כנגע ומה לא
חשיב כנגע, מיהו לענין הלכות טומאה כל
הנגעים שוין בטומאתם.

וביאור הדברים, דשחין מכוה ובהרת
חלוקין לענין המציאות של חולי,

דלכל אחד שם אחר המורה על חולי אחר.
מיהו לענין טומאת נגעים, כלומר מציאות
רוחנית של טומאה השורה מחמת החולי, בזה
רק טומאה אחת שורה בכלם, דליכא טומאת
מכוה לחודה וטומאת שחין לחודה וטומאת
בהרת לחודה, אלא טומאה אחת בלבדה
דטומאת צרעת.

קצה) **ולפי"ז** מבואר מש"כ ר"ת, דמאחר
והיה תחילה שחין או מכוה,

נמצא דלענין המציאות מצד חזקת הגוף אין
מחזיקין משחין או מכוה לבהרת, ולכן שפיר
מעמידין אותו אחזקת הגוף שלא היה בו
מתחילה נגע בהרת.

משא"כ לענין מציאות רוחנית דטומאה,
בזה שפיר מחזיקין מטומאת שחין
ומכוה לטומאת בהרת, כיון דבכולן טומאה
אחת דטומאת צרעת כאמור.



פרק ד

חזקה הבנויה אמצב שלילי, והבנויה אמצב של העתיד

הקדמה - בענין הגדרת הספק ומקור דין חזקה דמעיקרא

או לא (ותוצאת הספק היא הנפק"מ הנובע מזה לענין היתר אכילה). ואילו היכא דקידש אשה באופן של נתן הוא ואמרה היא, דאיבעיא זו לא איפשיטא בגמ', סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ההלכה בנתן הוא ואמרה היא, האם מקודשת אם לאו.

בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין (רא) **ובענין** תוצאת הספק, כלומר הנפקא מינה לדינא, יתכן שהוא מותר או אסור, חייב או פטור, כשר או פסול, טמא או טהור, קודש או חול.

ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים (רב) **איתא** בגמ' פרק הכל שוחטין (דף י"ע"ב) וז"ל, מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה, אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית, והסגיר את הבית שבעת ימים, דלמא אנפיק ואתא בצר ליה שיעורא, אלא לאו משום דאמרין אוקי אחזקיה וכו', עכ"ל.

גדר דין חזקה דמעיקרא (ג) **והוזכר** דין חזקה דמעיקרא במתנ' דמסכת נזיר (פרק ט מתנ' ב) וז"ל, ירד לטבול במערה ונמצא מת צף על פי המערה טמא, נמצא משוקע בקרקע המערה, ירד להקר טהור, לטהר מטומאת מת טמא, שחזקת טמא וזוקת טהור טהור שרגלים לדבר, עכ"ל.

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא

קצט) **בתחילת** פרק זה נקדים להעתיק מה שכבר כתבנו לעיל.

הרי כל דיני התורה, כגון איסור והיתר, טומאה וטהרה, חיוב ופטור, נקבעין כפי מציאות מסויימת, ושינוי במציאות גורר בתריה שינוי בדין.

ולעולם בכל ספק איכא שני עניינים, א' סיבת הספק, והיא הידיעה שנעלמה ממנו אשר מחמתה אנו מסתפקין, וב' תוצאת הספק, והיא הנפקא מינה לדינא שנובע מאותה ידיעה שנעלמה, כלומר כיצד ינהג האדם הלכה למעשה.

בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין

(ר) **בענין** סיבת הספק, מאחר וכל דיני התורה נקבעין כפי מציאות מסויימת כאמור, לכן לעולם יתכן סיבת הספק, כלומר ידיעה שנעלמה ממנו, באחד משני עניינים, או שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, מה טיבו של המקרה או המצב במציאות, אי נמי שנעלמה ממנו ידיעת הדין, כלומר, אע"ג דברור לנו מה טיבה של המציאות, מ"מ נעלמה ממנו ההלכה של מציאות זו מה היא.

ולמשל, היכא דשחט ולא בדק הסימנים, הרי סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, האם נשחט רוב סימנים

חוקת הגוף חוקה דינא וחוקת ממון

(רד) **ואיכא** חוקה הבנויה אמצב ודאי של המציאות, וכגון מצב של נגע או מום או אשה בתולה, וככל דמסתפקינן האם נשתנה הנגע או המום או האשה, אומרת החוקה להשאירנו במצבו למימר דלא נשתנה, וזוהי חוקת הגוף.

ואיכא נמי חוקה הבנויה אמצב ודאי של דין, וכגון איסור ודאי לאכילה דבהמה שאינה זבוחה, או היתר ודאי להנשא באשה פנויה, וככל דמסתפקינן אם נשתנה הדין, וכגון בספק שחיטה או בספק קידושין, אומרת החוקה להשאירנו בדין הודאי שהיה מתחילה, ויהא הבשר אסור בודאי לאכילה, והאשה מותרת בודאי להנשא, ככל שלא נודע בכירור שנשתנה הדין, וזוהי חוקה דינא.

ואיכא נמי חוקה הבנויה אמצב של ממון, וככל דמסתפקינן בבעלות הממון, אומרת החוקה להניח את הממון במצבו, וזוהי חוקת ממון, עיין דברינו בזה להלן בענין חוקת ממון. עד כאן ההקדמה.

וכתב הרמב"ם בפיה"מ שם (הובאו דבריו בשב שמעתתא ה, ג) וז"ל, והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא, ופי' רגלים לדבר, שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשרויות, ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה, נניחהו בחזקתו עד שיבא דבר מבואר שיבטלהו מזאת החוקה, וכל דבר שיהיה בו ספק ואפשרות אחר, הרי זה לא יסתלק החזקה וכו', עכ"ל. כט. ל

ומה שכתב הוחזק מצב מסויים, היינו שהוחזק מצב ודאי קודם שנולד בו הספק, ודין החוקה הוא להשאירנו במצב הודאי, עד שיהיה דבר ברור המסלקו מאותו מצב.

וכן פירש"י בפרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א בד"ה בהמה בחייה בחזקת איסור) וז"ל, בכל ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחלה, שאינך יכול להוציאה ממנה על ידי ספק וכו', עכ"ל.

חלק א - חוקה הבנויה אמצב שליילי

אלא החזקה בנויה אמצב שליילי של העדר מסויים, כלומר מצב מסויים שאין בו, וכדיתבאר. לא

חוקה הבנויה על מצב של העדר מסויים (רה) **הרי** מצינו חזקה שאינה בנויה אמצב חיובי כאיסור ודאי,

כט. משניות זכר חנוך, על פי משניות מהדורת ורשא תרל"ט, וכן בש"ס וילנא, ע"פ הנדפס בנאפולי שנת רע"ב.

וז"ל תרגום הרב קאפח [מוסד הרב קוק], והטעם לכך הוא מה שאמר שחזקת טמא טמא, וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסויים, נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת, הרי אין החזקה מסתלקת וכו', עכ"ל.

וז"ל תרגום הרב קורח [דפוס המאור], והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא וענין רגלים לדבר, שהענין מתפשט עד לאין תכלית כאשר נלך אחרי האפשרויות, אלא העיקר שאם נקבע איזה מצב, נשאירנו בחזקתו עד שיהיה דבר ברור שמבטלו מאותה החזקה, וכל שיש שם ספק ואפשרות אחרת הרי זה אינו מסלק את החזקה, עכ"ל.

ל. וז"ל התוס' יו"ט שם לפרש ד' הרמב"ם, שרגלים לדבר כלומר, שאין עמידה בדבר האפשרי, וכאילו יש לו רגלים להלך תמיד, עכ"ל.

לא. ואע"ג דכל חזקת היתר בנויה אמצב של היתר שהוא בעצם שליילי, שהיתר פירושו העדר של חלות איסור שהוא חיובי, מ"מ,

להניח אותה במצב השלילי של העדר אותו מצב, וכי היכי דקודם שנסתרה לא היה לה טומאה ודאית - משום שהיתה טהורה ודאית - כן לאחר שקינא לה ונסתרה, עלינו להניח את המצב כבתחילה שאין בה טומאה ודאית. ומזה חזינן דשפיר איכא חזקה הבנויה אמצב שלילי.^{לג}

מצב שאינה טמאה ודאי נכלל במצב טהרה

(רח) **אולם** לפי"ז צ"ב בדברי הראשונים אצל הא דאמר רב הונא פרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א) דכל ספק שחיטה אסורה בודאי משום דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, ופירש"י שם דמחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה. והתוס' פרק אין צדין פליגי וס"ל דאין מחזיקין, ולכן הוצרכו לחדש דאיכא איסור אינה זבוחה.

ולהאמור צ"ב מחזיקין למה לי, תיפוק ליה דאיכא להעמיד הבהמה אחזקה שאין בה אפשרות של היתר אכילה, וכשם שלא היתה בה אפשרות של היתר אכילה בחייה, אף לאחר שמתה, נניח מצב זה כבתחילה ולא ישונה, לומר שעדיין אין לה אפשרות של היתר אכילה, דלא נשחטה כראוי, ומחזיקין למה לי.^{לד}

(רט) **והנראה** בזה לחלק, דשאני אצל חזקה שאינה טמאה ודאי, דבחזקת

חזקה שאינה טמאה ודאי

(רו) **וז"ל** התוס' ריש פ"ק דנדה (דף ב' ע"ב ד"ה והלל), כיון דקינא לה ונסתרה איתרע חזקתה וכו', וא"ת א"כ היכי ילפינן מסוטה דברה"י ספקו טמא אפי' איכא חזקה, הא בסוטה איתרע חזקה וכו', אימא דוקא היכא דליכא חזקה, ואיצטרך קרא לאשמועינן דהוי טמא ודאי אע"ג שאינו אלא ספק וכו'.

וי"ל דילפינן מסוטה שעשאה הכתוב ודאי טמאה, אע"ג דאית לה חזקה שאינה טמאה ודאי, ולא איתרע אלא חזקת טהרה ודאית, עכ"ל.

וצ"ב במש"כ דאית לה חזקה שאינה טמאה ודאי, דהלא מצב של טהרה ודאי ומצב של טומאה מספק דיניהם שונים זה מזה, דכאשר היתה טהורה ודאי היתה מותרת לבעלה, ולאחר שנסתרה ונטמאה מספק נאסרה לבעלה מספק, ואיזה מצב ודאי איכא באינה טמאה ודאי שנוכל להשאירנו בחזקתו למימר דלא נשתנה.^{לב}

מצב טהורה ודאי ומצב ספק טמאה שוין רק לענין העדר טומאה ודאית

(רז) **ועל** כרחק צ"ל דשוין רק במה דליכא בשניהם, כלומר בשני המצבים ליכא טומאה ודאית, ולכן החזקה אומרת

עדיין יש במצב של היתר פן חיובי, שהרי יש בו הכרעת הדין למעשה האומרת שמותר לעשותו. ואנו איירינן במצב שאין בו שום הכרעת הדין למעשה, לא להיתר ולא לאיסור, אלא המצב מוגדר אך ורק מצד הדין שאין בו, כמו שיבואר.

לב. ושאני אצל מחזיקין מאיסור לאיסור, וכגון מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה, אי נמי מטומאה לטומאה, כגון מנגע א' לנגע אחר, דהתם אע"ג דסיבות האיסור והטומאה שונות, מ"מ דיניהם שווים, דבשניהם דין אחד דאיסור אכילה, אי נמי דטומאת צרעת, משא"כ באשה זו שנשתנה מטהורה ודאית לטמאה מספק, הרי נשתנה דינה לבעלה מהיתר לאיסור, ולכן צ"ב כאמור.

לג. ואינו ענין למחזיקין מאיסור לאיסור (ע' מש"כ בזה לעיל בענין מחזיקין), דאין אנו מחזיקין ממצב אחד של טהרה ודאית למצב אחר של ספק טומאה, אלא אותו מצב שלילי דאינה טמאה ודאי במקומו עומד כבתחילה, ולא נשתנה כלל.

לד. וכן צ"ב בד' ר"ת פרק המדיר שם (דף ע"ה ע"ב), שכתב דמחזיקין מטומאת נגע אחד לטומאת נגע אחר, וצ"ב מחזיקין למה לי, תיפוק ליה דמניחין במקומו המצב של העדר אפשרות של טהרה, דהיה בו מעיקרא מחמת נגע הראשון, ואמרינן דעדיין הוא במצב זה, שאין בו אפשרות של טהרה מחמת נגע שני, משום שקדמה בהרת לשער לבן.

היתר וטהרה עניינם שלילי ולא חיובי
 (רי) **זאת** ועוד, שאני איסור וטומאה מהיתר
 וטהרה, דאיסור וטומאה הוו חלות
 דבר חיובי, ואילו היתר וטהרה לא הוו חלות
 דבר חיובי אלא רק מצב שלילי, כלומר העדר
 חלות האיסור והטומאה.

שהרי איסור פירושו חלות דבר חיובי של
 איסור, שחל מחמת הציווי לאוסרו
 [בשעת מתן תורה]. ואילו היתר אינו חלות
 דבר חיובי שחל מחמת הציווי, אלא רק העדר
 אותו הציווי לאוסרו.

וכן עד"ז אצל טומאה וטהרה, דטומאה
 היא התחדשות של מציאות רוחנית,¹⁰
 ואילו טהרה אינה התחדשות של מציאות
 רוחנית, אלא רק העדר של אותה מציאות
 רוחנית דטומאה.

העדר מצב חיובי הוא שלילי ואילו העדר מצב שלילי
 הוא חיובי

(ריא) **ולכן** י"ל, דתינח העדר האיסור
 והטומאה חשיב שפיר כמצב
 שלילי, ובהם שפיר איכא למימר דאיכא חזקה

טהרה גופא נכללת חזקה שאין טמאה ודאי
 בכלל מאתיים מנה. שהרי חזקת טהרה
 פירושה מצב שאין בה טומאה כלל, ואם אין
 בה טומאה כלל, כש"כ דנכלל בזה גופא דאין
 בה טומאה ודאית.

נמצא, אע"ג דאיתרע חזקת טהרה לאחר
 דקינא לה ונסתרה, מ"מ לא איתרע
 הא דנכללת בחזקת טהרה החזקה דאינה
 טמאה ודאי, ולכן כה"ג שפיר מעמידין אותה
 אחזקתה שאינה טמאה ודאי כבתחילה, ואינו
 ענין כלל למחזיקין.

משא"כ בהא דבהמה בחייה בחזקת איסור
 עומדת, אע"ג דדומה מצב הבהמה
 בחייה למצבה במיתתה בנוגע להעדר אפשרות
 של היתר אכילה, מ"מ אין שני המצבים ענין
 אחד. שהרי בחייה, העדר אפשרות של היתר
 אכילה היה מחמת איסור אבר מן החי, ואילו
 במיתתה, העדר אפשרות של היתר אכילה הוא
 מחמת איסור נבילה. והעדר אפשרות של היתר
 אכילה מחמת איסור נבילה, אינו נכלל בהעדר
 אפשרות של היתר אכילה מחמת איסור אבר
 מן החי. ולכן שפיר הוצרך רש"י שם לדין
 מחזיקין, ותוס' לאיסור אינה זבוחה.¹¹

לה. וכן בד' ר"ת אצל מחזיקין מטומאת נגע א' לטומאת נגע אחר, אע"ג דדומה העדר אפשרות של טהרה מחמת נגע הראשון
 להעדר אפשרות של טהרה מחמת נגע השני, מ"מ אין שני המצבים ענין אחד, שהרי אין העדר אפשרות של טהרה מחמת נגע
 השני, נכלל בהעדר אפשרות של טומאה מחמת נגע הראשון, ולכן התם שפיר בעינן למחזיקין.

לו. הרי טומאה אינה דין גרידא, אלא מציאות מופשטת רוחנית, רק שהתורה חידשה איסורים היכא דאיכא מציאות מופשטת
 דטומאה, כגון איסורי ביאת מקדש ואכילת קדשים בטומאה, ואיסורי כהן ונזיר להיטמא למת.

ושו"מ כן בשערי יושר (א יג) וז"ל, דהנה בכל איסורין מחמת טומאה, כאיסור כניסה למקדש ואכילת קדשים, הטומאה שנתחדשה
 אצל הנוגע גורמת הדין, אבל המת והשרץ אינם גורמים הדין כלל, רק המת והשרץ גורמים מציאות הטומאה, ומציאות הטומאה
 גורמים הדינים של כניסה למקדש ואיסור אכילת קדשים, וכל כיוצא בזה וכו'.

דלפי משמעות פשוטת סוגיות הש"ס ענין דטומאה הוא מציאות ממש, שלא כענין דין חלות איסור וקדושה, כמו שאמרו טומאה
 נכנסת וטומאה יוצאת, וכן מצינו לענין חלות טומאה על טומאה, שאמר בגמ' בלשו' שבעה לה טומאה, ולא בלשון אין טומאה חל
 על טומאה, כמו אין איסור חל על איסור וכו', עכ"ל.

וכן שמעתי מאמו"ר הג"ר רפאל שמואלביץ זצ"ל [בשם האחרונים], דלא יתכן באמת טומאה דרבנן, משום שאין לחכמים כח
 לחדש מציאות רוחנית, אלא איכא רק איסור טומאה מדרבנן, כלומר דין דרבנן לנהוג כאילו יש כאן מציאות של טומאה.

הלכך אם נולד ספק בשחיטה, ובאת להעמידה על חזקתה, שהרי בכל ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחלה, שאינך יכול להוציאה ממנה על ידי ספק, נמצאת אומר שבהמה זו אסורה, שהרי בחזקת איסור היתה תחלה, ומספק אתה בא להתירה שמא נשחטה כראוי, אל תתירנה מספק, עד שיודע לך שנשחטה כראוי, נשחטה הרי היא בחזקת היתר וכו'.

וברישא דמלתיה קמיפלגי, דהשתא נולד לנו ספק בשחיטה שמא לא נשחט הרוב, מר סבר בחזקת איסור, הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה, ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, ולאכילה הוא שנאסרה קודם שחיטה, לא אמרינן, שהרי בשר מן החי אינה מטמאה וכו', עכ"ל.

אי מחזיקין מעצם איסור אמ"ה לאיסור נבילה או מסיבת איסור אמ"ה לסיבת איסור נבילה

(ריג) **הרי** בד' ר' הונא עצמו פירש"י כפשוטו וז"ל, כדרב הונא וכו', בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי, הלכך אם נולד ספק בשחיטה, ובאת להעמידה על חזקתה וכו', נמצאת אומר שבהמה זו אסורה, שהרי בחזקת איסור היתה תחלה, ומספק אתה בא להתירה שמא נשחטה כראוי, אל תתירנה מספק וכו', עכ"ל, כלומר דמחזיקין מעצם האיסור אבר מן החי לאיסור נבילה.

אולם אחר כך למ"ד דמטמאה במשא כנבילה פירש רש"י באופן אחר וז"ל, מר סבר בחזקת איסור, הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה, ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, ולאכילה הוא

שאינן איסור או טומאה ודאי. משא"כ העדר ההיתר והטהרה, אינו באמת מצב שלילי אלא מצב חיובי, שהרי העדר היתר וטהרה היינו השלילי של השלילי, כלומר העדר מצב של העדר חלות איסור וטומאה.

וא"כ, הרי השלילי של השלילי באמת הינו מצב חיובי, כלומר מצב של חלות איסור וטומאה חיובי. ולכן נראה דכה"ג בהכרח הגדרת המצב היא כפי החלות איסור וטומאה החיובי, ולכן בעינן שפיר לדין מחזיקין.

אי מעמידין אחזקת איסור בספק שחיטה רק לענין דאסור באכילה או אף לענין דמטמאה במשא (ריב) **ומצינו** עוד חזקה הבנויה אמצב שלילי, בדברי רש"י והר"ן פרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א), כדיתבאר.

וז"ל הגמ' שם, ואמר רב יהודה אמר שמואל הטבח צריך שיבדוק בסימנים לאחר שחיטה וכו', לא בדק מאי, ר' אליעזר בן אנטיגנוס משום רבי אלעזר בר' ינאי אמר טרפה ואסורה באכילה, במתניתא תנא נבלה ומטמאה במשא.

במאי קמיפלגי, כדרב הונא, דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה, נשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה, מר סבר בחזקת איסור קיימא, והשתא מתה היא, ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, בחזקת טומאה לא אמרינן וכו', עכ"ל.

ופירש"י שם וז"ל, טרפה, שחוטה אינה מטמאה וכו', נבלה, דלאו בחזקת שחוטה מחזיקין לה.

כדרב הונא וכו', בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי,

וכן כתב רש"י שם להדיא דאיירינן בחזקה דדינא וז"ל, בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי וכו', שהרי בחזקת איסור היתה תחלה וכו', מר סבר בחזקת איסור, הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה וכו', עכ"ל.

וכ"כ הר"ן שם להדיא דאיירינן בחזקה דדינא וז"ל, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מחזיקנן לה וכו', דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, שהרי אסורה משום אבר מן החי וכו', עכ"ל.

ליכא חזקת הגוף אצל ספק שחיטה

(רטז) **וא"ת** הא גופא קשיא, אמאי נקט רב הונא מצד חזקה דדינא, עדיפא הו"ל למימר מצד חזקת הגוף דאלימא מחזקה דדינא, למימר דלא נשתנה המציאות מאינה שחוטה לשחוטה.

וי"ל דכה"ג ליכא חזקת הגוף, שהרי הבהמה ודאי מתה, והספק רק אם נשחט רוב או לא, ומאחר ולענין המציאות בין כך ובין כך השתנה הבהמה מחיה למתה, לכן ליכא שינוי במציאות אם נשחטה או נתנבלה, אלא איכא שינוי רק מצד הדין אם הותרה או לא, ולכן ליכא חזקת הגוף אלא רק חזקה דדינא.

מחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי שאין בה שחיטה לסיבת איסור נבילה שאין בה שחיטה

(ריז) **ומאחר** וכוונתם מצד חזקה דדינא כאמור, א"כ צ"ב, איזה מצב ודאי בדין איכא בכך שבחייה לא היתה שחוטה, והלא לכא' מצב הודאי מצד הדין היינו איסור אבר מן החי, וכמש"כ רש"י לעיל שם להדיא [וכמש"כ הר"ן להלן שם], ואילו

שנאסרה קודם שחיטה, לא אמרינן, שהרי בשר מן החי אינה מטמאה וכו', עכ"ל.

הרי למאן דמטמאה במשא פירש"י דבחזקת איסור הראשון עומדת, היינו בחזקת שלא היתה שחוטה, ולכן כיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה.

(ריד) **ובמש"כ** בחזקת איסור הראשון עומדת שלא היתה שחוטה, כוונתו דבחייה לא היתה שחוטה, וזה המצב הודאי שעליו בנויה החזקה למימר דלא נשתנה. דאם כוונתו שלאחר שמתה אמרינן שלא היתה שחוטה, אמאי נקט בלשון עבר, שלא היתה שחוטה, הו"ל למימר בלשון הווה, שאינה שחוטה, בדומה להמשך לשונו שם בלשון הווה וז"ל, בחזקת איסור הראשון עומדת שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה וכו', עכ"ל.

וכן כתב הר"ן שם להדיא וז"ל (דף א' ע"ב בדפי הרי"ף), נבלה ומטמאה במשא, דבהמה בחייה בחזקת שאינה שחוטה עומדת, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מחזיקנן לה, והשתא מתה, מטמאה במשא, דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, שהרי אסורה משום אבר מן החי וכו', עכ"ל.

הרי להדיא שבהמה בחייה בחזקת שאינה שחוטה עומדת, כלומר מצב הודאי בחייה שעליו בנויה החזקה למימר דלא נשתנה, היינו מצב ודאי שאינה שחוטה.

(רטו) **וצ"ב** בכוונת רש"י והר"ן בזה, דליכא למימר דכוונתם לחזקת הגוף, כלומר חזקה הבנויה אמצב ודאי של המציאות, האומרת דלא נשתנה המציאות מאינה שחוטה לשחוטה, שהרי רב הונא איירי שם להדיא בחזקה דדינא, דכך אמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת.

תנא דמתניתא כפשוטו, וכמו שפירש"י לעיל שם בד' רב הונא עצמו, דמחזיקין מעצם איסור אבר מן החי לאיסור נבילה.

והנראה בזה, דרש"י והר"ן הוצרכו לזה משום דס"ל דלעולם אין חזקה מבררת את ידיעה הנעלמת אלא רק לענין אותו דין שהיא בנויה עליו, ולא לענין דינים אחרים הנובעים מאותה ידיעה הנעלמת, כמו שיבואר להלן בענין חזקה המבררת, האם מבררת אף לענין נפק"מ אחר שאין בו חזקה, עיי"ש.

איכא חזקה הבנויה אמצב שלילי של העדר דין שחוטה

(רכא) **והיוצא** לפי"ז, דמבואר לד' רש"י פרק הכל שוחטין שם דשפיר איכא חזקה כה"ג הבנויה אמצב שלילי, כלומר אמצב ודאי של העדר דין שחוטה.

ולפי האמור לעיל בחזקה שאינה טמאה ודאי, שבעצם הענין דחזקת טהרה גופא, נכלל חזקה שאין טמאה ודאי בכלל מאתיים מנה, ולכן שפיר איכא חזקה כה"ג. ה"ה הכא נמי, דעצם מצב העדר דין שחוטה בחייה, שהוא הסיבה לאיסור אבר מן החי, היינו אותו מצב גופא דהעדר דין שחוטה במיתתה, שהוא הסיבה לאיסור אכילה ולטומאת נבילה לאחר שמתה.

ולפי האמור לעיל, דדוקא באיסור דהוי חלות דבר חיובי, העדר האיסור חשיב כמצב שלילי, ולכן שפיר יתכן חזקה הבנויה אמצב של העדר האיסור. ה"ה הכא נמי, דמצב שחוטה הוי מצב חיובי, כלומר שנעשה מעשה חיובי דשחיטה כשרה, ואילו מצב של אינה שחוטה הוי מצב שלילי, דנעדר מעשה שחיטה כשרה, ולכן שפיר איכא חזקה הבנויה אמצב העדר דין שחוטה.

מה שלא היתה שחוטה אין זה מצב של דין אלא מצב של מציאות.

(ריח) **והנראה** בזה, דלד' תנא דמתניתא החזקה דדינא בכאן אינה בנויה אמצב של איסור אכילה בפועל, אלא אמצב של סיבת האיסור אכילה, והיינו מה דליכא לבהמה דין שחוטה, שהרי שחיטה מוציאה מידי איסור אבר מן החי אף בחייה (אצל ישראל), וכגון במפרכסת.

נמצא לד' תנא דמתניתא, דמחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי, כלומר העדר השחיטה, לסיבת איסור נבילה, למימר דאף לאחר שמתה עדיין היא בחזקת אותה סיבת האיסור שאינה שחוטה. וכיון שאינה שחוטה, והרי מתה, ממילא אסורה באכילה, ואף מטמאה במשא, כדין נבילה.

(ריט) **ובזה** מבוארים דברי הגמ' שם וז"ל, במתניתא תנא נבלה ומטמאה במשא וכו', מר סבר בחזקת איסור קיימא, והשתא מתה היא, וכו', עכ"ל, כלומר קיימא בחזקת סיבת האיסור שאינה שחוטה, והשתא מתה, ולכן אף מטמאה במשא.

ומבואר בזה נמי מה דפירש"י שם וז"ל, דהשתא נולד לנו ספק בשחיטה שמא לא נשחט הרוב, מר סבר בחזקת איסור הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה וכו', עכ"ל.

ומבואר בזה אף מש"כ הר"ן שם וז"ל, נבלה ומטמאה במשא, דבהמה בחייה בחזקת שאינה שחוטה עומדת, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מחזיקנן לה, והשתא מתה, מטמאה במשא וכו', עכ"ל.

(רכ) **מ"מ** עדיין צ"ב אמאי הוצרכו רש"י והר"ן לזה, ואמאי לא פירשו בד'

דחזקת טהרה גופא, נכלל חזקה שאין טמאה ודאי בכלל מאתיים מנה, ה"ה הכא נמי, דעצם המצב שאין בתרומה זו פירות האילן תוך ג' שנים, שהוא הסיבה שאין בה איסור ערלה, היינו עצם המצב גופא בחולין זה, שהוא הסיבה שאין בו איסור ערלה.

וכן עצם המצב שאין בערלה זה קדושת פיו דתרומה, שהוא הסיבה שאין בו קדושת תרומה, היינו עצם המצב גופא בחולין זה, שהוא הסיבה שאין בו קדושת תרומה.

ולפי האמור לעיל, דדוקא איסור הוי חלות דבר חיובי, ולכן העדר האיסור שפיר חשיב מצב שליילי, ה"ה הכא נמי, דאיסור ערלה וקדושת תרומה הוו חלות דבר חיובי, ולכן העדר האיסור והקדושה שפיר חשיב כמצב שליילי.

לא כל מצבים של העדר ענין מסויים שוין

(רכה) **ומצינו** אף במצב שליילי שיש בה הגדרה מסויימת, ולא כל מצבים של העדר אותו ענין חיובי שוין, כלומר חשובין כאותו מצב שליילי אחד, אלא לעולם אף במצב השליילי יש בו הגדרות שונות, כדיתבאר.

בהמה בחייה אין בה חזקת טהרה משום שאינה בר קיבולי טומאה

(רכו) **וז"ל** הגמ' פרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א), ואמר רב יהודה אמר שמואל הטבח צריך שיבדוק בסימנים לאחר שחיטה וכו', לא בדק מאי, ר' אליעזר בן אנטיגנוס משום רבי אלעזר בר' ינאי אמר טרפה ואסורה באכילה, במתניתא תנא נבלה ומטמאה במשא.

במאי קמפלגי, בדרב הונא, דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד

התרומה מעלה את הערלה והערלה את התרומה

(רכב) **ועוד** מצינו בדומה לענין זה אצל הא דתנן בדין ביטול במס' ערלה (פרק ב' משנה ב') וז"ל, התרומה מעלה את הערלה והערלה את התרומה כיצד, סאה תרומה שנפלה למאה ואחר כך נפלו שלשה קבין ערלה וכו', זו היא שהתרומה מעלה את הערלה והערלה את התרומה, עכ"ל.

ופירש הרע"ב שם וז"ל, זו היא שהתרומה מעלה את הערלה, שאותה סאה של תרומה נצטרפה עם החולין, להשלים מאתים חצאי סאין, להעלות שלשה קבין של ערלה באחד ומאתים, והערלה את התרומה, דשלשה קבין של ערלה, שהן חצי סאה, נצטרפו עם החולין, לבטל סאה של תרומה באחד ומאה וכו', עכ"ל.

תרומה וחולין מצטרפין אע"ג דאין דומין זל"ז אלא בהעדר איסור ערלה

(רכג) **וחזינן** דתרומה וחולין מצטרפין זע"ז לבטל את הערלה, אע"ג דתרומה אסורה לזרים וחולין מותר, ואינם שוין בדיניהם אלא בכך דאין בשניהם איסור ערלה.

ערלה וחולין מצטרפין אע"ג דאין דומין זל"ז אלא בהעדר קדושת תרומה

וכן ערלה וחולין מצטרפין זע"ז לבטל את התרומה, אע"ג דערלה אסור בהנאה וחולין מותר, ואינם שוין בדיניהם אלא בזה דאין בשניהם קדושת תרומה.

וחזינן דאיכא צירוף לענין ביטול אף מצד מצב השליילי של העדר דין מסויים.

(רכד) **ולפי** האמור לעיל בחזקה שאינה טמאה ודאי, שבעצם הענין

מצב טהרה לאחר מותה, כלומר באותו מצב של העדר הטומאה.

מצב של העדר הטומאה בדבר שלא יתכן בו טומאה לא מקרי טהרה

(רכט) **והנראה** בזה, דאע"ג דטהרה היינו מצב של העדר הטומאה, לא כל העדר הטומאה מקרי טהרה, אלא טהרה היינו דוקא מצב שיתכן בו טומאה, אולם אין בו סיבה להיטמאות. משא"כ מצב דלא יתכן בו טומאה כלל, ואפ' שיש בו סיבה להיטמאות, משום דלאו בר קבולי טומאה הוא, מצב זה לא מקרי טהרה.

נמצא לפי"ז דאכן יש מצב שאין בו טומאה, ומ"מ גם טהרה אין בו. ומשו"ה בהמה בחייה אין בה חזקת טהרה, דאינה טהורה, אלא שאינה בר קבולי טומאה.

שליא חשיב כחלק מן האם ואף כחלק מן הולד

(רל) **ובזה** איכא לבאר דברי התוס' פרק הלוקח עובר חמורו (דף ז' ע"ב), וז"ל הגמ' שם, עור הבא כנגד פניו של אדם (פירש"י כעין שליא), בין חי בין מת טהור וכו', בין הוא חי ואמו מתה, בין הוא מת ואמו חיה וכו', עכ"ל.

וז"ל התוס' שם (ד"ה לא), בין הוא חי ואמו מתה, בין הוא מת ואמו חיה, שהעור בא מן שניהם, מן האם ומן הולד, ולפיכך טהור עד שימותו שניהם וכו', עכ"ל. כלומר, השליא חשיב כחלק מן האם ואף כחלק מן הולד, ולפיכך ליכא טומאת מת עד שימותו שניהם, גם האם וגם הולד.

דבר שיש לו סיבה לטומאה ואף סיבה לטהרה הוא טמא

(רלא) **ולכא'** צ"ב, דמה לי שהשליא חשיב אף כחלק של החי, מ"מ הרי

שיודע לך במה נשחטה, נשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה, מר סבר בחזקת איסור קיימא, והשתא מתה היא, ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, בחזקת טומאה לא אמרינן וכו', עכ"ל.

וז"ל הגרע"א (הגהות לשו"ע יו"ד כ"ה, א), דדוקא לענין טומאה מחמירים, כיון דליכא חזקת היתר, דמה שלא היתה מטמאה מחיים היינו מטעם דבבעלי חי לא שייך קבלת טומאה, והרי מתה לפניך וכו', עכ"ל.

(רכז) **והנראה** בביאור דבריו, דהוקשה להגרע"א לד' תנא דמתניתא דס"ל נבלה ומטמאה במשא, דאדרבא, אמאי לא מוקמינן לה אחזקת טהרה, שבהמה בחייה אינה מטמאה.

ולזה תירץ, דדבר זה לא מקרי חזקת טהרה, דמה שבהמה בחייה אינה מטמאה אין זה משום שהיא טהורה, אלא משום דהיא לאו בר קבולי טומאה, דבעלי חיים אינם מיטמאים.

(רכח) **ולכא'** צ"ב מאי קאמר, דאי קאתי לחלק מצד הסיבה למצב טהרה, דאינו דומה הסיבה של טהרה בחייה לסיבה של טהרה לאחר מותה (ע"י שחיטה כשרה), הא מבואר ברש"י שם דשפיר מחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה, ואע"ג דאיכא שתי סיבות חלוקות כאמור לעיל, וא"כ ה"ה דצ"ל דמחזיקין מטהרה בחייה לטהרה לאחר מותה, ואפ' בשתי סיבות חלוקות.

ואי כוונתו לחלק מצד עצם מצב הטהרה, דאינו דומה עצם מצב טהרה בחייה למצב טהרה לאחר מותה, הא לכא' שני המצבים שווין, דכשם שהבהמה במצב טהרה בחייה, כלומר העדר הטומאה, כן היא באותו

אלא הוא מופקע מן הטומאה, דלא שייך ביה קבלת טומאה כל עיקר.

וא"כ, השליא שהוא חלק מן החי, היינו שיש לו סיבה המפקיעה את היכולת לקבל טומאה, וא"כ מה לי דהוא כמו כן חלק מן המת, ושפיר יש בו סיבה להיטמאות, הא לא גרע מבהמה חיה שנגעה בטומאה דאינה מיטמאה, ואע"ג דשפיר יש בה סיבה להיטמאות, ומשום שהחיות שיש בה הויא סיבה להפקיע ממנה היכולת לקבל טומאה, וה"נ דכוותה בשליא.

הוא אף חלק של המת, וא"כ שפיר איכא בשליא סיבה להיטמאות. ומאי שנא מאדם שנגע בטמא ובטהור בבת אחת, דלא אמרינן שהוא טהור מאחר ונגע אף בטהור, אלא אמרינן שהוא טמא מאחר ונגע אף בטמא, וה"נ דכוותיה.

מה שהוא חלק מן החי יש לו סיבה חיובית להפקיע היכולת לקבל טומאה

(רלב) **ולאמור** מבואר, דלעולם מה שבעלי חיים אין בהם טומאה אין זה מצד סיבה של טהרה, דבעל חי אינו טהור,

חלק ב - חוקה הבנויה אמצב של העתיד

בו אפשרות של היתר בעתיד (אם ימות בעלה), דאין הערוה מקודשת.

או שמא ליכא חוקה כה"ג, דאין דנין המצב של היום בנוגע לאפשרות של היתר למחר, אלא רק מצד מצב הקיים בפועל היום, שהוא מצב של איסור ליבם ותו לא. ואילו כשיגיע, אם יגיע, המצב של היתר למחר, כלומר לכשימות בעלה, אז יהא חשיב כפנים חדשות באו לכאן.

(רלה) **ומבואר** בגמ' פרק ארבעה אחין (דף ל' ע"ב) דשפיר איכא חוקה כה"ג הבנויה על מצב של העתיד, כדיתבאר.

וז"ל שם, מתני', וכולן שהיו בהן קדושין או גרושין בספק הרי אלו הצרות חולצות ולא מתייבמות, כיצד ספק קדושין, זרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה, זהו ספק קדושין, ספק גרושין, כתב בכתב ידו ואין עליו עדים וכו'.

גמ', ואילו בגרושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה לא קתני, מאי טעמא, אמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, ומספק

יש להסתפק היכא דאיכא מצב של איסור היום, שיש בו אפשרות של היתר בעתיד אם יתחדש מקרה מסויים, ואיכא ספק האם נתחדשה סיבה שמחמתה נסתלקה אותה אפשרות של היתר בעתיד (אפילו אם יתחדש אותו המקרה), האם בכה"ג אמרינן חוקה דמעיקרא, כדיתבאר.

אשה שהיא בחזקת היתר ליבם באם ימות בעלה (רלד) **אשה** שאין לבעלה בנים, הרי היא במצב של איסור ליבם היום, שיש בו אפשרות של היתר בעתיד, אם ימות בעלה. ואם זרק בעלה קידושין לבת אחיו, ונפלו ספק קרוב לו ספק קרוב לה, הספק הוא האם נתוספה סיבה בכך שהיא צרת ערוה, שמחמתה נסתלקה האפשרות של היתר בעתיד (אף אם ימות בעלה), או לא.

האם דנין האפשרות של היתר בעתיד כחלק מן המצב היום

יש להסתפק כה"ג, אי איכא חוקה דמעיקרא האומרת דלא נשתנה מצבה של היום, אלא היא עדיין היום במצב שיש

מבואר דדנין מצב היום בנוגע לאפשרות היתר בעתיד, רק היכא דסופו ודאי להיות מותר.

וז"ל התוס' ישנים שם בד"ה בחזקת היתר לשוק עומדת, ואע"ג דבחזקת אשת איש הייתה, מ"מ כיון דסופו למות, ולבסוף נמי מת, קרינן לה שפיר בחזקת היתר לשוק.

וא"ת, ומאי שנא מספק דרוסה דאסרי', והלא אית לה חזקת היתר (דסופה להשחט, ואולי דהתם חיישינן), דשמא תמות (הבהמה) ולא תשחט וכו', עכ"ל.

ד' ר"ת בנוקק לטומאה מחמת נגע ראשון

(רלט) **ובזה** איכא ליישב ד' ר"ת פרק המדיר, וכדיתבאר.

וז"ל הגמ' פרק המדיר שם, אמר רבא לא תימא רבי יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל, אלא כי לא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא היכא דאיכא חזקה דממונא, אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא דתניא, אם בהרת קודם לשער לבן טמא אם שער לבן קודם לבהרת טהור, ספק טמא, ור' יהושע אומר כהה, מאי כהה, אמר רבה כהה טהור וכו', עכ"ל.

וז"ל התוס' שם בד"ה ספק טמא, הקשה ר"ת מ"ט דרבנן דאמרי טמא, אמאי לא אזלינן בתר חזקה, דהא אמרינן בפ"ק דחולין (דף י:) מנא הא מילתא דאמור רבנן אוקי מלתא בתר חזקה ומייתי לה מקרא.

אומר ר"ת דהכא מיירי כשנוקק לטומאה, שהיה בו נגע אחד שחין או מכוה קודם, והיה מוחלט ממנו, וקודם שנטהר נולד בו ספק, ואחר שנטהר מן הראשון לא נשאר בו אלא ספק זה וכו'.

אתה בא לאוסרה, אל תאסרנה מספק, אמר ליה אביי אי הכי בקדושין נמי נימא, אשה זו בחזקת היתר ליבם עומדת, ומספק אתה בא לאוסרה, אל תאסרנה מספק, התם לחומרא וכו', עכ"ל.

ופירש"י שם וז"ל בד"ה בקדושין נמי, אמאי אסרינן לה לייבומי, לימא אשה זו קודם שקידש בעלה את בת אחיו בחזקת היתר ליבום עומדת כשימות, ומספק אתה בא כו', עכ"ל.

הרי מבואר דשפיר איכא חזקה כה"ג, האומרת להניחה במצב של אפשרות של היתר ליבם בעתיד, אם ימות בעלה.

(רלו) **וכ"כ** הגרע"א (שו"ת קמא ס' קס"ז ד"ה ולענ"ד) וז"ל, בנתקדשה ערוה בספק קידושין ספק קרוב לה אמרינן אוקי אותה בחזקת היתר ליבם, ואמאי וכו', אלא ע"כ דמ"מ מקרי חזקת היתר, והיינו משום דהיינו דנין כשימות בעלה תהא מותרת ליבם, והרי מת לפנינו, אלא דבאת לומר דנתחדש דבר שמיתתו לא יהא מתרת אותה, דהיינו קדושי ערוה, בזה אמרינן אוקי אחזקה דמיתת בעלה תהיה מתרת ליבם וכו', עכ"ל.

בהמה בחייה בחזקת היתר לאכילה באם תישחט

(רלז) **וכן** מבואר בד' התוס' רא"ש, פרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א) לענין ספק טריפות מחיים, וז"ל, בהמה זו היתה עומדת להיות מותרת אחר השחיטה, ואל תאסרנה מספק שנולד בה קודם לכן, עכ"ל.

ד' התוס' ישנים דאיכא חזקה כה"ג רק היכא דסופו להיות מותר

(רלח) **וכן** מבואר בד' התוס' ישנים פרק ארבעה אחין שם, אולם לדידיה

הראשון לא ייטהר מצד נגע אחר דבהרת, והוה לן להעמידו אחזקתו ולומר דעדיין עתיד ליטהר באם יתרפא מנגע הראשון.¹⁷

ולאמור אפשר דס"ל לר"ת בתוס' פרק המדיר שם כד' התוס' ישנים, דלא אמרינן חזקה כה"ג אלא בכגון מיתה, משום דסופו בהכרח למות, משא"כ בנגע דאין סופו בהכרח להתרפא, כה"ג אין דנין האפשרות של טהרה אם יתרפא בעתיד כחלק מן המצב של היום.

והשתא מייתי שפיר דאזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא, דהעמידנו בחזקת שלא היה בו נגע, אע"ג דאיכא חזקה דהעמידנו בחזקת טומאה כנגדה וכו', עכ"ל.

בנגע אין סופו להתרפא ממנו

(רמ) **ולכא' צ"ב**, אמאי חשיב דאיכא חזקת טומאה מחמת נגע הראשון, להיפך, נימא דאית ליה חזקת טהרה, דמעיקרא היה עומד להיטהר באם יתרפא מנגע הראשון, וכעת מסתפקין שמא אפי' יתרפא מנגע



17. ונראה דלעולם עד"ז שפיר כתב ר"ת בספר הישר לד' ר' יהושע [ס' ג', וד' ר"ת הובא בתוס' המדיר אחרת מד' ר"ת הובא בספר הישר, עיי"ש, ודו"ק] וז"ל, אלא על כרחין פלוגתיי בניזקק לטומאה, כגון דהאי גברא מצורע מוחלט הוה מנגע אחר, שאת או ספחת, ובעוד דלא נטהר מאותו נגע, נולד בו ספק זה.

ומשום הכי אמרת תנא קמא דר' יהושע טמא, דאוקי גברא אחזקיה דמעיקרא, ובחזקת טומאה הוה מיקמי ספק זה, דהא ניזקק לטומאה, ועד שלא יצא מאותה טומאה נולדה בו זו ספיקא, ולהכי הוי טמא.

ור' יהושע מטהר, דאוקי ליה אחזקיה וכו' מעיקרא, דהוה טהור קודם שנולד בו נגע ראשון וכו', עכ"ל.

ובמש"כ לד' ר' יהושע צ"ב, מה לי דהוה טהור קודם שנולד בו נגע הראשון, הא סוף סוף לאחר שנולד בו נגע הראשון היה טמא ודאי.

ונראה דכוונתו כאמור, דאע"ג דהיה טמא בעת שנולד בו נגע ראשון, מ"מ היה בחזקת טומאה רק עד שיתרפא מאותו נגע, ולענין מעת שיתרפא מאותו נגע ואילך, לעולם נשאר בחזקת טהרה כבתחילה.

פרק ה

חוקה המבררת

הקדמה - בענין הגדרת הספק ומקור דין חוקה דמעיקרא

של נתן הוא ואמרה היא, דאיבעיא זו לא איפשיטא בגמ', סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ההלכה בנתן הוא ואמרה היא, האם מקודשת אם לאו.

בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין

(רמג) **ובענין** תוצאת הספק, כלומר הנפקא מינה לדינא, יתכן שהוא מותר או אסור, חייב או פטור, כשר או פסול, טמא או טהור, קודש או חול.

ילפינן דין חוקה דמעיקרא מנגעים

(רמד) **איתא** בגמ' פרק הכל שוחטין (דף י"ע"ב) וז"ל, מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה, אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית, והסגיר את הבית שבעת ימים, דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא, אלא לאו משום דאמרין אוקי אחזקיה וכו', עכ"ל.

גדר דין חוקה דמעיקרא

(רמה) **והוזכר** דין חוקה דמעיקרא במתנ' דמסכת נזיר (פרק ט מתנ' ב) וז"ל, ירד לטבול במערה ונמצא מת צף על פי המערה טמא, נמצא משוקע בקרקע המערה, ירד להקר טהור, לטהר מטומאת מת טמא, שחזקת טמא וזקת טהור טהור שרגלים לדבר, עכ"ל.

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק
שהיא הנפק"מ לדינא

(רמא) **הרי** כל דיני התורה, כגון איסור והיתר, טומאה וטהרה, חיוב ופטור, נקבעין כפי מציאות מסויימת, ושינוי במציאות גורר בתריה שינוי בדין.

ולעולם בכל ספק איכא שני עניינים, א' סיבת הספק, והיא הידיעה שנעלמה ממנו אשר מחמתה אנו מסתפקין, וב' תוצאת הספק, והיא הנפקא מינה לדינא שנובע מאותה ידיעה שנעלמה, כלומר כיצד ינהג האדם הלכה למעשה.

בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין

(רמב) **בענין** סיבת הספק, מאחר וכל דיני התורה נקבעין כפי מציאות מסויימת כאמור, לכן לעולם יתכן סיבת הספק, כלומר ידיעה שנעלמה ממנו, באחד משני עניינים, או שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, או מה טיבו של המקרה או המצב במציאות, או נמי שנעלמה ממנו ידיעת הדין, כלומר, אע"ג דברור לנו מה טיבה של המציאות, מ"מ נעלמה ממנו ההלכה של מציאות זו מה היא.

ולמשל, היכא דשחט ולא בדק הסימנים, הרי סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, האם נשחט רוב סימנים או לא (ותוצאת הספק היא הנפק"מ הנובע מזה לענין היתר אכילה). ואילו היכא דקידש אשה באופן

חוקת הגוף חוקה דינא וחוקת ממון
 (רמו) **ואיכא** חוקה הבנויה אמצב ודאי של
 המציאות, וכגון מצב של נגע
 או מום או אשה בתולה, וככל דמסתפקינן
 האם נשתנה הנגע או המום או האשה, אומרת
 החוקה להשאירנו במצבו למימר דלא נשתנה,
 וזוהי חוקת הגוף.

ואיכא נמי חוקה הבנויה אמצב ודאי של דין,
 וכגון איסור ודאי לאכילה דבהמה
 שאינה זבוחה, או היתר ודאי להנשא באשה
 פנויה, וככל דמסתפקינן אם נשתנה הדין,
 וכגון בספק שחיטה או בספק קידושין, אומרת
 החוקה להשאירנו בדין הודאי שהיה מתחילה,
 ויהא הבשר אסור בודאי לאכילה, והאשה
 מותרת בודאי להנשא, ככל שלא נודע בבירור
 שנשתנה הדין, וזוהי חוקה דינא.

ואיכא נמי חוקה הבנויה אמצב של ממון,
 וככל דמסתפקינן בבעלות הממון,
 אומרת החוקה להניח את הממון במצבו, וזוהי
 חוקת ממון, עיין דברינו בזה להלן בענין חוקת
 ממון. עד כאן ההקדמה.

וכתב הרמב"ם בפיה"מ שם (הובאו דבריו בשב
 שמעתתא ה, ג) וז"ל, והטעם בזה מה
 שאמר שחוקת טמא טמא, ופי' רגלים לדבר,
 שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן
 שנלך אחר האפשריות, ואמנם העיקר
 כשנתקיים איזה ענין שיהיה, נניחהו בחזקתו
 עד שיבא דבר מבואר שיבטלהו מזאת
 החוקה, וכל דבר שיהיה בו ספק ואפשרות
 אחר, הרי זה לא יסתלק החוקה וכו',
 עכ"ל. לה ט

ומה שכתב הוחזק מצב מסויים, היינו
 שהוחזק מצב ודאי קודם שנולד בו
 הספק, ודין החוקה הוא להשאירנו במצב
 הודאי, עד שיהיה דבר ברור המסלקו
 מאותו מצב.

וכן פירש"י בפרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א
 בד"ה בהמה בחייה בחזקת איסור) וז"ל, בכל
 ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה
 מתחלה, שאינך יכול להוציאה ממנה על ידי
 ספק וכו', עכ"ל.

חלק א - הוכחות דאיכא חוקה המבררת

(רמז) **והשתא**, יתכן והחזקה תכריע לן
 הנפק"מ לדינא באחד **דרך** הראשון, שהחזקה מבררת את הידיעה
 שנעלמה ממנו - ואע"ג שאינו בירור משני דרכים.

לח. משניות זכר חנוך, על פי משניות מהדורת ורשא תרל"ט, וכן בש"ס וילנא, ע"פ הנדפס בנאפולי שנת רע"ב.

וז"ל תרגום הרב קאפח [מוסד הרב קוק], והטעם לכך הוא מה שאמר שחוקת טמא טמא, וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד
 ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסויים, נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה
 החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת, הרי אין החזקה מסתלקת וכו', עכ"ל.

וז"ל תרגום הרב קורח [דפוס המאור], והטעם בזה מה שאמר שחוקת טמא טמא וענין רגלים לדבר, שהענין מתפשט עד לאין
 תכלית כאשר נלך אחרי האפשרויות, אלא העיקר שאם נקבע איזה מצב, נשאירנו בחזקתו עד שיהיה דבר ברור שמבטלו מאותה
 החזקה, וכל שיש שם ספק ואפשרות אחרת הרי זה אינו מסלק את החזקה, עכ"ל.

לט. וז"ל התוס' יו"ט שם לפרש ד' הרמב"ם, שרגלים לדבר כלומר, שאין עמידה בדבר האפשרי, וכאילו יש לו רגלים להלך
 תמיד, עכ"ל.

ממש מסברא, מ"מ גזיה"כ היא לנהוג ביחס לאותה ידיעה כאילו נתבררה - ולאחר שנתבררה אותה הידיעה, ממילא נגרר בתרה הנפק"מ לדינא שנובע ממנה. ולזאת אנו קוראים חזקה המבררת, כלומר המבררת את הידיעה הנעלמת, וממילא בתוצאה הוכרע הנפק"מ לדינא.

הנעלמת אם נשחטו הסימנים כראוי אם לאו. ומשום דכל עוד שאין לנו ידיעה ברורה שבודאי נשחטו הסימנים כראוי, אין בכוחו של ספק שחיטה להשפיע כלל על דין הבהמה שאסורה בודאי באכילה, ואפילו להטיל בו ספק, אע"ג דיתכן וכלפי שמיא גליא דשפיר נשחטו הסימנים כראוי.

חזקת אל תפסלנה מספק

רמח) **ודרך** השני, שאין החזקה מבררת את הידיעה הנעלמת, אלא החזקה אומרת להניח את הנפקא מינה לדינא כמו שהיה מתחילה, על אף שהידיעה הנעלמת עדיין עומדת בספק, דנתחדש בדין חזקה, שכל עוד שאותה הידיעה מוטלת בספק, אין בכוחה להשפיע כלל על הנפק"מ לדינא, אפילו להטיל בו ספק, ומתנתק הקשר בין אותה ידיעה הנעלמת ולבין הנפק"מ לדינא שבעלמא נובע ממנה.

ולזאת אנו קוראים חזקת אל תפסלנה מספק, כלומר, כל עוד שאין לנו ידיעה ודאית שהדין נשתנה, אין לשנותו לפוסלו מספק.

רמט) **ולמשל**, היכא דלא בדק הסימנים לאחר השחיטה, ונעלמה ממנו הידיעה האם נשחטו כראוי או לא, ונובע מזה הנפק"מ לדינא האם הבהמה מותרת באכילה או אסורה. כה"ג חזקה המבררת אומרת דחשיב כאילו נתברר שלא נשחטו הסימנים כראוי, וממילא בתוצאה הוכרע הנפק"מ לדינא הנובע מזה, שדין הבהמה נשאר אסורה באכילה בודאי כמקדם.

ואילו חזקת אל תפסלנה מספק אומרת, שדין הבהמה נשאר אסורה באכילה בודאי כמקדם, אע"פ שעדיין מוטלת בספק הידיעה

כל חזקת הגוף היא חזקה מבררת

רנ) **ומצינו** חזקה המבררת אצל כל חזקת הגוף, דלכאורה לא יתכן בחזקת הגוף חזקת אל תפסלנה מספק, מאחר וחזקת הגוף בנויה אמצב של המציאות, ואי אפשר להניח מצב המציאות במקומו למימר דלא נשתנה, ומ"מ לומר דעדיין לא נתבררה ידיעה הנעלמת, שעל ידה המציאות ראויה להשתנות, דהיינו דבר והיפוכו.

ותינה בחזקה דדינא, מאחר והיא בנויה אמצב ודאי של דין, וכגון איסור ודאי דאינה זבוחה או היתר ודאי דאשה פנויה, לכן ככל דמסתפקינן אם נשתנה הדין על ידי ידיעה הנעלמת, וכגון אי נשחטו הסימנים כראוי או אם נפלו הקידושין קרוב לה, שפיר י"ל שהחזקה אומרת להניח הדין ודאי כמו שהיה מתחילה, ויהא הבשר אסור בודאי, והאשה מותרת בודאי, אע"ג דידיעה הנעלמת, אם נשחטו הסימנים כראוי או אם נפלו הקידושין קרוב לה, עדיין עומדת בספק.

והיינו טעמא, דילפינן מגזיה"כ דנגעים לענין כל הדינים שבתורה, כגון איסור והיתר חיוב ופסול וכדומה, שכל הדינים אינם משתנים על ידי הספיקות, אפילו להיותם מוטלים בספק, אלא כל עוד דליכא דבר ברור המסלק את הדין ודאי מחזקתו, נשאר הדין ודאי כמקדם. ובכך הדין מתנתק מלהיות מושפע על ידי סיבת הספק, כלומר ידיעה

הנעלמת, בין שהיא ידיעה הנעלמת במציאות, ובין שהיא ידיעה הנעלמת בהלכה.

שאני בחזקת הגוף, דאי אפשר לילף מגזיה"כ דנגעים שהמציאות לא תשתנה על ידי הספיקות, דמאחר ואלמלא הגזיה"כ יש בכוחם של אותם הספיקות לשנות את המציאות, הרי אין בכוחה של גזיה"כ דנגעים להשפיע אמצב של המציאות שלא ישונה.

נמצא דע"כ חזקת הגוף היינו חזקה המבררת את ידיעה הנעלמת כאותו צד שהמציאות לא השתנה.^מ

לא יתכן חזקת הגוף בספיקא דדינא

(רנא) **ולפי"ז** נראה דלא יתכן חזקת הגוף אצל ספיקא דדינא, שהרי לא יתכן בספיקא דדינא חזקה המבררת אלא רק חזקת אל תפסלנה מספק, דמן הנמנע הוא שהחזקה תברר ידיעה הנעלמת בענין ההלכה מה היא (כלומר מה נאמר למשה רבינו בהר סיני, וכמו שיבואר להלן בענין חזקת אל תפסלנה מספק, עיי"ש).

ומאחר ולא יתכן בחזקת הגוף חזקת אל תפסלנה מספק, אלא רק חזקה המבררת, נמצא דע"כ לא יתכן חזקת הגוף בספיקא דדינא.^{מא}

מ. ואין לדחות, שחזקת הגוף אומרת שלא נשנה אנו את ההסתכלות שלנו בענין מה היא טיבה של המציאות, מההסתכלות שהיתה לנו קודם שנולד הספק, וזה יתכן אף אם עדיין איכא ספק שמא המציאות השתנתה, דזה אינו.

שהרי ההסתכלות דידן פירושו, דעתנו בנוגע לטיבה של המציאות מה היא. ואם נניח את מה שהיה בדעתנו כבתחילה, פירושו שדעתנו כעת, בנוגע לטיבה של המציאות, נשאר כבתחילה, כלומר שלדעתנו אנו סבורים שהמציאות לא השתנה, וא"כ היאך נאמר דבכל זאת עדיין איכא ספק שמא המציאות השתנה, והוא דבר והיפוכו.

וכן אין לדחות, דשפיר יתכן חזקת אל תפסלנה מספק אצל חזקת הגוף, וכגון בחזקת בתולה נולדה, אצל הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים (פרק בתולה נשאת דף י"ב ע"ב), והיא אומרת משארסתני נאנסתי וכו', דמסתפקינן בשעת האירוסין אי היתה בתולה, דלא נבעלה אלא לאחר מיכן, וא"כ כתובתה מאתיים, אי נמי בשעת האירוסין כבר היתה בעולה, דנבעלה קודם לכן, וא"כ כתובתה מנה, ומבואר בגמ' שם לד' ר"ג דמעמידין אותה אחזקתה דבתולה נולדה, למימר דעדיין היתה בתולה בשעת האירוסין, וכתובתה מאתיים.

ואין לפרש, דהיינו משום שמעמידין אותה אחזקתה שמתחילה היה דין כתובתה מאתיים, והשתא נולד ספק בדין כתובתה מהו, ואמרינן אל תפסלנה מדין מאתיים מספק, וכה"ג שפיר י"ל דמניחין דין הכתובה להיות כמו שהיה מתחילה, כלומר דין מאתיים, אע"ג שידיעה הנעלמת במציאות, אם היתה בתולה בשעת הקידושין, עדיין מוטלת בספק, דזה אינו.

א', דאם כן אין זה חזקת הגוף אלא חזקה דדינא, ולהדיא שם בגמ' דאיירי בחזקת הגוף.

זאת ועוד, שהרי אין חלות דין באשה שכתובתה מאתיים, אלא דין הכתובה תלוי לעולם במציאות האשה בשעת הקידושין. וככל דמסתפקינן במציאות גופה בזמן הקידושין, אי בתולה הואי, בהכרח דין כתובתה מוטל בספק, וכה"ג יתכן רק חזקה המבררת את המציאות, שאכן היתה בתולה בזמן הקידושין.

מא. ואף מטעם אחר היה נראה דליכא חזקת הגוף בספיקא דדינא, דלכא' חלוק חזקת הגוף מחזקה דדינא בכך, דמאחר וחזקה דדינא אומרת שמצב הדין לא השתנה, לכן איכא חזקה דדינא גם בספק שסיבתו מה דנעלמה ממנו ידיעת המציאות, וגם בספק שסיבתו מה דנעלמה ממנו ידיעת ההלכה, כלומר ספיקא דדינא. שהרי כל דיני התורה נקבעין כפי המציאות וכפי ההלכה, ולכן גם ספק של ידיעה הנעלמת במציאות וגם ספק של ידיעה הנעלמת בהלכה בכוחם לשנות מצב ודאי בדין, ולכן בשניהם יתכן חזקה דדינא, האומרת להניח דין הודאי כמקדם ולא ישונה.

משא"כ בחזקת הגוף היה נראה, דמאחר וחזקת הגוף אומרת שמצב המציאות לא השתנה, לכן לא יתכן חזקת הגוף אצל ספק שסיבתו מה דנעלמה ממנו ידיעת ההלכה, אלא רק בספק שסיבתו מה דנעלמה ממנו ידיעת המציאות. דתינה בידיעה הנעלמת במציאות, כגון שמא נתחדש מקרה או מעשה מסויים, שפיר יש בכוחו של המקרה או המעשה לשנות מצב של המציאות, ושפיר יתכן כה"ג חזקת הגוף, האומרת דמצב הודאי של המציאות לא השתנה.

משא"כ בספק שסיבתו מה דנעלמה ממנו ידיעת ההלכה, הרי לכא' אין בכוחה של ההלכה לשנות מצב המציאות, ומשום שלכא' המציאות לעולם לא תשתנה כתוצאה מההלכה (אלא רק להיפך), ולכן היה נראה דלא יתכן אצל ספיקא דדינא חזקת הגוף, האומרת דמצב הודאי של המציאות לא השתנה, מאחר ואין בכח של ההלכה דאנו מסופקין בה לשנות את המציאות כל עיקר.

אולם לאחר העיון נראה דאי מהא ליכא ראייה, שהרי איכא חזקת הגוף שאינו מצד מצב של מציאות מוחשית, אלא מצד מצב של מציאות מופשטת, וכגון מצב של פגם שאינו פגם מוחשי אלא פגם מופשט, וכגון אשה שנפגמה בפגם זונה גרושה וחללה, כמבואר בדברינו לעיל בענין חזקת הגוף, עיי"ש.

חזקת איסור אינה זבוחה בתשע חנויות

(רנב) **וכן** מצינו חזקה המבררת במש"כ התוס' פרק כל היד (דף י"ח ע"א), וז"ל הגמ' שם, תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה וכו', ובנמצא הלך אחר הרוב, עכ"ל.

וז"ל התוס' שם ד"ה אחר הרוב וכו', הכא איכא חזקה כנגד הרוב דבהמה בחזקת איסור עומדת וכו', עכ"ל, כלומר הרוב אומרת דפריש מאחת מתשע החנויות המוכרות בשר שחוטה, ואילו החזקת איסור אינה זבוחה אומרת שלא נשחטה, וא"כ בהכרח פריש מחנות המוכרת בשר נבילה.

וע"כ כוונתם לחזקה המבררת ולא לחזקת אל תפסלנה מספק, דאם אל תפסלנה, הרי ליכא חזקה כנגד הרוב, שהרי הרוב אומר שחתיכה זו שחוטה דפריש מאחת מתשע החנויות, ואילו אל תפסלנה אינה מכחישה את הרוב למימר דאינה שחוטה אלא נבילה היא ופריש מחנות הנבילות, אלא חזקת אל תפסלנה אומרת רק דמאחר ואיכא ספק אם נשחטה, דינה דאסורה בודאי, אפ' על הצד לפי האמת כלפי שמיא דשחוטה היא.

חזקה א"א האומרת שלא ישלח לה גט ויבטלנו

(רנג) **וכן** מצינו חזקה המבררת במש"כ התוס' פרק השולח (דף ל"ג ע"א, הובאו דבריהם לעיל), וז"ל בד"ה ואפקעינהו רבנן

לקידושין מיניה וכו', ועוד הקשה רבי' שמואל דהיכי מחייבינן לעולם מיתה אשת איש שזינתה, והא התראת ספק היא, דשמא ישלח לה גט ויבטלנו וכו'.

ואומר ר"ת דכי האי גוונא לא הוי התראת ספק וכו', דאוקמינן אחזקתה שהיא עכשיו נשואה, דאם לא כן נזיר שהיה שותה יין או מטמא למתים אמאי לוקה, דאם אמרו לו אל תשתה אל תשתה חייב על כל אחת ואחת (נזיר דף מב.), והא התראת ספק היא, שמא ישאל על נזירותו וכו', עכ"ל.

והתם נמי לכא' ליכא חזקת אל תפסלנה מספק, שהרי אין אנו מסופקין דילמא ישאל הנזיר על נזירותו שאלה ספקית, באופן שנוכל להניח האיסור במקומו כל עוד דליכא שאלה ודאית (אי נמי כל עוד דלא ידוע לן בודאי דנשאל עליה), אלא הספק הוא, האם ישאל על נזירותו שאלה ודאית (ובאופן שנדע בודאי שנשאל), או שלא ישאל על נזירותו כלל, ובכה"ג בהכרח החזקה מבררת שלא ישאל על נזירותו כלל.

חזקה ליבום המבררת שצרתה הפילה

(רנד) **וכן** מצינו חזקה המבררת בגמ' פרק האשה בתרא (ק"ט ע"א וע"ב) וז"ל, מתנ', האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים, ובאו ואמרו לה מת בעליך, לא תנשא ולא תתייבם, עד שתדע שמא מעוברת היא צרתה וכו'.

והרי מצב של מציאות מופשטת שפיר יוכל להשתנות על ידי ההלכה, וכגון אצל פגם חללות, שהוא תולדה מביאת איסורי כהונה. ולענין זה קביעות ההלכה שאשה זו אסורה לכהונה, יש בכך להוליד מציאות של פגם מופשט, לענין בנה הנולד לה לאחר מיכן מכהן, דאם נולד מביאת איסורי כהונה, הרי נולד פגום בפגם מופשט דחללות.

ואם כן בזה שפיר היה יתכן חזקת הגוף אצל ספיקא דדינא, והיינו חזקת הגוף הבנויה אמצב ודאי של מציאות מופשטת, וכגון חזקת כשרות לכהונה, כלומר חזקה שאין מציאות של פגם מופשט דחללות, וזה שפיר ראוי להשתנות על ידי ההלכה, וכגון בידיעה הנעלמת מה היא ההלכה בנוגע לאשה זו, האם אסורה או מותרת לכהונה, וממילא מסתפקין אי נפגם שלשלת היחוס בנוגע לבנה הנולד לה לאחר מיכן מכהן. וע' להלן מה שכתבנו בזה בענין חזקת אם מהניא לבת.

אולם עדיין ליכא חזקת הגוף כה"ג מטעם אחר, ומשום דליכא חזקה המבררת בספיקא דדינא כאמור.

ספק בידיעה הנעלמת שמא ילדה צרתה ולד של קיימא, א"כ אין בחזקה כדי לסמוך אליה מיעוט מפילות, ולעשות הספק כמחצה על מחצה, שהרי אף לדברי החזקה עדיין יתכן שילדה ולד של קיימא.

(רנה) **ושמעתי** להוכיח דאיכא חזקה המבררת ממש"כ תוס' פרק בתולה נשאת (דף ט' ע"א ד"ה לא) וז"ל, וא"ת נוקמה אחזקתה שהיא כשרה לכהונה, ונימא דלאו תחתיו זינתה וכו', עכ"ל, הרי להדיא דעל ידי החזקה חשיב כאילו נתבררה ידיעה הנעלמת דלאו תחתיו זנתה.^{מב}

גמ' וכו', לא תנשא, אמאי, הלך אחר רוב נשים ורוב נשים מתעברות ויולדות וכו', מתניתין ר"מ היא וכו', אימא סיפא וכו', רישא חזקה לייבום ורובא לשוק, וחזקה לא עדיף כי רובא, ואייתי מיעוטא דמפילות, סמוך לחזקה, והוה ליה פלגא ופלגא וכו', עכ"ל.

והתם על כרחך החזקה ליבום מבררת את הידיעה הנעלמת שצרתה הפילה, וממילא נשאר דינה כבתחילה דזקוקה ליבום ואסורה לשוק, דאם החזקה אומרת להניחה בדין ודאי דזקוקה ליבום, אע"ג דעדיין איכא

חלק ב - האם חזקה מבררת אף לענין נפק"מ אחר שאין בו חזקה

היא מכרעת רק אותו הדין שהחזקה בנויה עליו בלבד. ומשו"ה הנדון דידן הוא רק לענין חזקה המבררת.

האם חזקה דדינא מבררת אף לענין דין אחר שאינו אותו הדין עליו בנויה החזקה

(רנח) **והשתא**, בחזקה דדינא המבררת יש להסתפק, האם החזקה מבררת את ידיעה הנעלמת רק לענין הנפק"מ לדינא באותו דין עליו בנויה החזקה, או האם החזקה דדינא מבררת אף לענין נפק"מ לדינא בדין אחר, שאינו אותו הדין עליו בנויה החזקה.

(רנו) **והשתא** יש להסתפק בחזקה המבררת את ידיעה הנעלמת, האם הבירור היינו דוקא לענין הנפק"מ לדינא שיש בו חזקה, או האם הבירור היינו אף לענין נפק"מ לדינא אחר שאין בו חזקה. ויש להסתפק כן גם בחזקה דדינא וגם בחזקת הגוף, כדיתבאר.

חזקת אל תפסלנה מספק אינה מכרעת אלא אותו הדין שהחזקה בנויה עליו

(רנז) **והרי** מאחר וחזקה דדינא דאל תפסלנה מספק אינה מבררת כלל את ידיעה הנעלמת, לכן בהכרח אין חזקת אל תפסלנה מכרעת דין אחר שאין בו חזקה, אלא

מב. ומכל הנך מקורות לדין חזקה מבררת, נראה להוכיח שלא כמשמעות דברי החמדת שלמה זליכא דין חזקה מבררת כל עיקר.

וז"ל בשלהי פרק האומר, דהא ודאי מאי דאזלינן בתרי ותרי בתר חזקה, לא הוי מטעם בירור ולומר כיון דחזקה מסייע לאותן דאמרו לא נתגרשה ודאי כך הוא, הא ודאי ליתא, דהא חזקה לא עדיף משני עדים ותרי כמאה וכו', רק דאפ"ה כיון דהדבר ספק כן דין התורה לאוקמי הדבר על החזקה, והורגין העובר על ספק זה אע"ג דנשאר הדבר בספק.

ולפי"ז י"ל בכל החזקות דלא מטעם בירור אתינן עליה, רק דכך הדין, דכל ספק שיש חזקה לאיזהו צד אזלינן בתר חזקה וכו', עכ"ל.

הראשונה הנ"ל, דשפיר מבררת החזקה אף לענין נפק"מ בדין אחר, ואפ' בתרי גופי, כדיתבאר.

מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה

תנן פרק בתולה נשאת (דף י"ג ע"א, ע"ב) היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה, מאיש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת, ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חייין, אלא הרי זו בחזקת מעוברת לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה וכו'.

גמ' וכו', א"ר יוחנן לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, לדברי הפוסל בה פוסל בבתה, ורבי אלעזר אומר לדברי המכשיר בה פוסל בבתה, אמר רבה מ"ט דר"א, בשלמא איהי אית לה חזקה דכשרות, בתה לית לה חזקה דכשרות וכו', עכ"ל.

החזקה מביאתנו לומר שלכשר נבעלה וממילא אף בתה כשרה

רז"ל המאירי פרק בתולה נשאת (דף י"ד ע"ב ד"ה כבר), שהרי אין מכשירין אותו אלא מצד חזקה שלה, ר"ל שחזקה שלה מביאתנו לומר שלכשר נבעלה, ומאחר שכן, אף בתה כשרה וכו', עכ"ל, כלומר, על ידי חזקת כשרות של האם כאילו נתבררה ידיעה הנעלמת, דלכשר נבעלה, לא רק לענין עצמה, אלא אף לענין בתה הנולדה לה מאיש זה, שהיא בת איש כשר וכשרה, ואע"ג דהבת לית לה חזקת כשרות, שהרי נולדה וספקה עמה.

אי מעמידין אחזקת איסור בספק שחיטה רק לענין דאיסור באכילה או אף לענין דמטמאה במשא

(רסא) **ונראה** לד' רש"י והר"ן פרק הכל שוחטין כאפשרות השנייה, דלעולם אין חזקה מבררת לענין נפק"מ אחר,

האם חזקת הגוף מבררת אף לענין נפק"מ לדינא דלא נפיק מאותו מצב המציאות עליו בנוי החזקה

ובחזקת הגוף יש להסתפק כמו כן, האם החזקה מבררת את ידיעה הנעלמת כאותו צד שלא השתנה מצב המציאות, רק לענין הנפק"מ לדינא דנפיק מאותו מצב המציאות עליו בנויה החזקה. או האם החזקה מבררת את ידיעה הנעלמת כאותו צד שלא השתנה מצב המציאות, אף לענין נפק"מ לדינא אחר, דלא נפיק מאותו מצב המציאות עליו בנויה החזקה, אלא דנפיק מידיעה הנעלמת עצמה, וכמו שנבאר בסמוך.

האם חזקה מבררת אף לענין נפק"מ אחר רק בגוף א' אבל לא בתרי גופי

(נט) **ואיכא** בזה שלש אפשרויות, א', דשפיר מבררת החזקה אף לענין נפק"מ אחר. ב', שאינה מבררת אלא רק לענין הנפק"מ שיש בו חזקה. ג', שדבר זה תלוי אי אירינן בגוף א' או בתרי גופי, כלומר, החזקה שפיר מבררת לענין נפק"מ אחר באותו גוף שיש בו החזקה, משא"כ לענין נפק"מ אחר בגוף אחר אינה מבררת.

ומצינו בזה פלוגתתא דרבוותא, דלד' המאירי מבואר כאפשרות הראשונה, שהחזקה שפיר מבררת אף לענין נפק"מ אחר שאין בו חזקה, ואפ' בגוף אחר. ואילו מד' רש"י והר"ן משמע כאפשרות השנייה, דאין החזקה מבררת כלל לענין נפק"מ אחר, ואפ' בגוף א'. ואילו מד' התוס' משמע כאפשרות השלישית, דבגוף א' החזקה שפיר מבררת אף לענין נפק"מ אחר, משא"כ בתרי גופי, כדיתבאר.

ד' המאירי דחזקה שפיר מבררת לענין נפק"מ בדבר אחר שאין בו חזקה

(רס) **בד'** המאירי מבואר כאפשרות

ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, ולאכילה הוא שנאסרה קודם שחיטה, לא אמרינן, שהרי בשר מן החי אינה מטמאה וכו', עכ"ל.

אי מחזיקין מעצם איסור אמ"ה לאיסור נבילה או מסיבת איסור אמ"ה לסיבת איסור נבילה

(רסב) **הרי** בד' ר' הונא עצמו פירש"י כפשוטו וז"ל, כדרב הונא וכו', בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי, הלכך אם נולד ספק בשחיטה, ובאת להעמידה על חזקתה וכו', נמצאת אומר שבהמה זו אסורה, שהרי בחזקת איסור היתה תחלה, ומספק אתה בא להתירה שמא נשחטה כראוי, אל תתירנה מספק וכו', עכ"ל, כלומר דמחזיקין מעצם האיסור אבר מן החי לאיסור נבילה.

אולם אחר כך למ"ד דמטמאה במשא כנבילה פירש רש"י באופן אחר וז"ל, מר סבר בחזקת איסור, הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה, ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, ולאכילה הוא שנאסרה קודם שחיטה, לא אמרינן, שהרי בשר מן החי אינה מטמאה וכו', עכ"ל.

הרי למאן דמטמאה במשא פירש"י דבחזקת איסור הראשון עומדת, היינו בחזקת שלא היתה שחוטה, ולכן כיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה.

(רסג) **ובמש"כ** בחזקת איסור הראשון עומדת שלא היתה

שחוטה, כוונתו דבחייה לא היתה שחוטה, וזה המצב הודאי שעליו בנויה החזקה למימר דלא נשתנה. דאם כוונתו שלאחר שמתה אמרינן שלא היתה שחוטה, אמאי נקט בלשון עבר, שלא היתה שחוטה, הו"ל למימר בלשון הווה,

ואפ' בגוף א', כדיתבאר. ונביא בכאן תמצית מה שכתבנו לעיל בד' רש"י והר"ן בענין חזקה הבנויה אמצב שלילי.

וז"ל הגמ' שם (דף ט ע"א), ואמר רב יהודה אמר שמואל הטבח צריך שיבדוק בסימנים לאחר שחיטה וכו', לא בדק מאי, ר' אליעזר בן אנטיגנוס משום רבי אלעזר בר' ינאי אמר טרפה ואסורה באכילה, במתניתא תנא נבלה ומטמאה במשא.

במאי קמיפלגי, כדרב הונא, דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה, נשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה, מר סבר בחזקת איסור קיימא, והשתא מתה היא, ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, בחזקת טומאה לא אמרינן וכו', עכ"ל.

ופירש"י שם וז"ל, טרפה, שחוטה אינה מטמאה וכו', נבלה, דלאו בחזקת שחוטה מחזקינן לה.

כדרב הונא וכו', בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי, הלכך אם נולד ספק בשחיטה, ובאת להעמידה על חזקתה, שהרי בכל ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחלה, שאינך יכול להוציאה ממנה על ידי ספק, נמצאת אומר שבהמה זו אסורה, שהרי בחזקת איסור היתה תחלה, ומספק אתה בא להתירה שמא נשחטה כראוי, אל תתירנה מספק, עד שיודע לך שנשחטה כראוי, נשחטה הרי היא בחזקת היתר וכו'.

וברישא דמלתיה קמיפלגי, דהשתא נולד לנו ספק בשחיטה שמא לא נשחט הרוב, מר סבר בחזקת איסור, הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה,

ליכא חזקת הגוף אצל ספק שחיטה

(רסה) **וא"ת** הא גופא קשיא, אמאי נקט רב הונא מצד חזקה דדינא, עדיפא הו"ל למימר מצד חזקת הגוף דאלימא מחזקה דדינא, למימר דלא נשתנה המציאות מאינה שחוטה לשחוטה.

וי"ל דכה"ג ליכא חזקת הגוף, שהרי הבהמה ודאי מתה, והספק רק אם נשחט רוב או לא, ומאחר ולענין המציאות בין כך ובין כך השתנה הבהמה מחיה למתה, לכן ליכא שינוי במציאות אם נשחטה או נתנבלה, אלא איכא שינוי רק מצד הדין אם הותרה או לא, ולכן ליכא חזקת הגוף אלא רק חזקה דדינא.

מחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי שאין בה שחיטה לסיבת איסור נבילה שאין בה שחיטה

(רסו) **ומאחר** וכוונתם מצד חזקה דדינא כאמור, א"כ צ"ב, איזה מצב ודאי בדין איכא בכך שבחייה לא היתה שחוטה, והלא לכא' מצב הודאי מצד הדין היינו איסור אבר מן החי, וכמש"כ רש"י לעיל שם להדיא [וכמש"כ הר"ן להלן שם], ואילו מה שלא היתה שחוטה אין זה מצב של דין אלא מצב של מציאות.

והנראה בזה, דלד' תנא דמתניתא החזקה דדינא בכאן אינה בנויה אמצב של איסור אכילה בפועל, אלא אמצב של סיבת האיסור אכילה, והיינו מה דליכא לבהמה דין שחוטה, שהרי שחיטה מוציאה מידי איסור אבר מן החי אף בחייה (אצל ישראל), וכגון במפרכסת.

נמצא לד' תנא דמתניתא, דמחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי, כלומר העדר השחיטה, לסיבת איסור נבילה, למימר דאף לאחר שמתה עדיין היא בחזקת אותה סיבת

שאינה שחוטה, בדומה להמשך לשונו שם בלשון הווה וז"ל, בחזקת איסור הראשון עומדת שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה וכו', עכ"ל.

וכן כתב הר"ן שם להדיא וז"ל (דף א' ע"ב בדפי הרי"ף), נבלה ומטמאה במשא, דבהמה בחייה בחזקת שאינה שחוטה עומדת, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מחזיקנן לה, והשתא מתה, מטמאה במשא, דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, שהרי אסורה משום אבר מן החי וכו', עכ"ל.

הרי להדיא שבהמה בחייה בחזקת שאינה שחוטה עומדת, כלומר מצב הודאי בחייה שעליו בנויה החזקה למימר דלא נשתנה, היינו מצב ודאי שאינה שחוטה.

(רסד) **וצ"ב** בכוונת רש"י והר"ן בזה, דליכא למימר דכוונתם לחזקת הגוף, כלומר חזקה הבנויה אמצב ודאי של המציאות, האומרת דלא נשתנה המציאות מאינה שחוטה לשחוטה, שהרי רב הונא איירי שם להדיא בחזקה דדינא, דכך אמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת.

וכן כתב רש"י שם להדיא דאיירינן בחזקה דדינא וז"ל, בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי וכו', שהרי בחזקת איסור היתה תחלה וכו', מר סבר בחזקת איסור, הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה וכו', עכ"ל.

וכ"כ הר"ן שם להדיא דאיירינן בחזקה דדינא וז"ל, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מחזיקנן לה וכו', דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, שהרי אסורה משום אבר מן החי וכו', עכ"ל.

וכתוצאה מכך שעל ידי החזקת איסור אכילה, נתבררה הידיעה הנעלמת דלא נשחט רובו, ממילא הוכרע עוד נפק"מ לדינא הנובע מזה, והיינו דמטמאה במשא, שהרי כל שמתה ולא נשחטה כראוי מטמאה במשא.

(רסט) **זאת** ועוד, הרי רש"י לא פירש הכי דמחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי לסיבת איסור נבילה בד' רב הונא, אלא בד' ר' הונא פירש"י כפשוטו וז"ל, כדרב הונא וכו', בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי, הלכך אם נולד ספק בשחיטה, ובאת להעמידה על חזקתה וכו', נמצאת אומר שבהמה זו אסורה, שהרי בחזקת איסור היתה תחלה, ומספק אתה בא להתירה שמא נשחטה כראוי, אל תתירנה מספק וכו', עכ"ל, כלומר דמחזיקין מעצם האיסור אבר מן החי לאיסור נבילה.

אלא רש"י המתין לפרש הכי דוקא למ"ד דמטמאה במשא כנבילה, ושינה רש"י לפרש לדידיה באופן אחר וז"ל, מר סבר בחזקת איסור, הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה, ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, ולאכילה הוא שנאסרה קודם שחיטה, לא אמרינן, שהרי בשר מן החי אינה מטמאה וכו', עכ"ל.

ומבואר דהוצרך לחידוש זה דמחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי לסיבת איסור נבילה דוקא למ"ד דמטמאה משא, ואילו בד' רב הונא עצמו שפיר פירש"י כפשוטו, וצ"ב.

לד' רש"י והר"ן לעולם אין חוקה מבררת לענין נפק"מ אחר

(ער) **והנראה** בזה, דרש"י והר"ן הוצרכו לזה משום דס"ל כאפשרות השנייה

האיסור שאינה שחוטה. וכיון שאינה שחוטה, והרי מתה, ממילא אסורה באכילה, ואף מטמאה במשא, כדין נבילה.

(רסז) **ובזה** מבוארים דברי הגמ' שם וז"ל, במתניתא תנא נבלה ומטמאה במשא וכו', מר סבר בחזקת איסור קיימא, והשתא מתה היא, וכו', עכ"ל, כלומר קיימא בחזקת סיבת האיסור שאינה שחוטה, והשתא מתה, ולכן אף מטמאה במשא.

ומבואר בזה נמי מה דפירש"י שם וז"ל, דהשתא נולד לנו ספק בשחיטה שמא לא נשחט הרוב, מר סבר בחזקת איסור הראשון עומדת, שלא היתה שחוטה, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמינן לה, הרי היא מתה ומטמאה וכו', עכ"ל.

ומבואר בזה אף מש"כ הר"ן שם וז"ל, נבלה ומטמאה במשא, דבהמה בחייה בחזקת שאינה שחוטה עומדת, וכיון דבחזקת שאינה שחוטה מחזיקנן לה, והשתא מתה, מטמאה במשא וכו', עכ"ל. עד כאן תמצית מה שכתבנו לעיל בענין חוקה הבנויה אמצב שלילי.

חוקת איסור אבר מן החי אינה מבררת שלא נשחטה לענין נפק"מ דטומאת נבילה

(רסח) **מ"מ** עדיין צ"ב אמאי הוצרכו רש"י והר"ן לזה, ואמאי לא פירשו בד' תנא דמתניתא כפשוטו [וכמו שפירש"י לעיל שם בד' רב הונא עצמו], דמחזיקין בחזקת המבררת מעצם איסור אבר מן החי לאיסור נבילה, ומאחר ובחייה הוחזק מצב ודאי של דין איסור אבר מן החי, החזקה מבררת את הידיעה הנעלמת למימר דלא נשחט רובו, כדי שנחזיק מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה להניח את הדין כמקדם, שעדיין אסורה בודאי באכילה.

ומחזיקין מסיבת איסור אבר מן החי לסיבת איסור נבילה, ואמרינן דאף לאחר שמתה עדיין היא בחזקת אותה סיבת האיסור שאינה שחוטה. ומאחר ועל ידי החזקה אמרינן דבהמה זו אינה שחוטה, והרי היא מתה, ממילא אסורה באכילה ואף מטמאה במשא, כדין נבילה.^{מג}

ואילו (ערב) ר' אליעזר בן אנטיגנוס ס"ל, דמעמידין הבהמה אמצב ודאי של איסור אכילה בפועל, וכדפירש"י בד' רב הונא, ולכן דין החזקה [בין אם החזקה מבררת דלא נשחט הרוב, בין אם החזקה אומרת רק אל תפסלנה מספק], מוגבל רק לענין האיסור אכילה, ואילו לענין טומאה ליכא חזקה.

לד' התוס' חזקה מבררת לענין נפק"מ אחר בגוף א' אבל לא בתרי גופי

ורבד' (רעג) התוס' נראה דס"ל כאפשרות השלישית, דדבר זה תלוי אי איירינן בגוף א' או בתרי גופי. שהרי מצד אחד, מבואר בד' התוס' אצל פתח פתוח, דשפיר מהניא חזקת הגוף דבתולה נולדה לברר ידיעה הנעלמת מתי נבעלה, אף לענין נפק"מ אחר אם נאסרה לבעלה.

ואילו מאידך גיסא, מבואר בד' התוס' אצל ראוה מעוברת, דלא מהניא חזקת כשרות של האם לברר ידיעה הנעלמת למי נבעלה, אף לענין נפק"מ לדינא אצל הבת. ולכן נראה לד' התוס' דשאני גוף א' מתרי גופי, כדיתבאר.

הנ"ל, דלעולם אין חזקה מבררת את ידיעה הנעלמת אלא רק לענין הנפק"מ לדינא באותו דין עליו בנויה החזקה, דהיינו החזקת איסור אכילה, משא"כ לענין נפק"מ לדינא בדין אחר, כגון טומאת נבילה, אין החזקה מבררת ידיעה הנעלמת כלל. והיינו אע"ג דשני הדינים בגוף א' הן, כלומר הבהמה.

וא"כ, תינח לר' אליעזר בן אנטיגנוס דאסורה באכילה בלבד, שפיר איכא חזקת איסור אבר מן החי, דמחזיקין ממנו לאיסור נבילה, ולכן אסורה בודאי באכילה [או על ידי חזקה המבררת שלא נשחט רוב, או על ידי חזקת אל תפסלנה מספק].

משא"כ לתנא דמתניתא דס"ל אף מטמאה במשא, הרי מאחר והחזקה בנויה אדין איסור אכילה דאבר מן החי, ע"כ על ידי החזקה לא נתבררה הידיעה הנעלמת שלא נשחט הרוב, אלא רק לענין הנפק"מ לדינא דאיסור אכילה, משא"כ לענין הנפק"מ דטומאת משא ליכא בירור כלל. וא"כ צ"ב, אמאי מטמאה במשא.

למאן דמטמאה נבילה ע"כ מחזיקין מסיבת האיסור דאין בה דין שחוטה

ונראה דמשום הכי הוצרכו רש"י (והר"ן) לשנות בד' תנא דמתניתא ולפרש כאמור, דלדידיה החזקה דדינא בכאן אינה בנויה אמצב של איסור אכילה בפועל, אלא אמצב של סיבת האיסור אכילה, והיינו מה דליכא לבהמה דין שחוטה.

מג. ואין לפרש בד' רש"י דלעולם אין מחזיקין מאיסור לאיסור אלא רק כה"ג דאיכא סיבה אחת לשני האיסורים, ולכן איצטרין לפרש דאיכא סיבה אחת דאינה שחוטה גם לאיסור אמ"ה בחייה וגם לאיסור נבילה במיתתה. דא"כ, לא הו"ל לרש"י להמתין לפרש הכי דוקא לד' תנא דמתניתא דס"ל אף מטמאה במשא, אלא הו"ל לפרש כן בריש דבריו, ומדמהמתין לפרש הכי רק בד' תנא דמתניתא, משמע דהוצרך לזה דוקא לענין טומאת משא, ודו"ק.

בעולה קודם שנתארסה לו, מחמת בעלה הראשון שמת.

הנפק"מ לדינא אי נאסרה לבעלה כהן נפיק מהנדון מתי זנתה

אלא הא דמוקמינן לה אחזקת הגוף שבתולה היתה, למימר דעדיין היתה בתולה בעת האירוסין, אינו אלא כדי לברר ידיעה הנעלמת מתי זינתה, ע"ז דאם היתה בתולה בעת האירוסין, ע"כ לא זנתה אלא לאחר שנתארסה. והנפק"מ לדינא אי נאסרה לבעלה, נפיק מידיעה הנעלמת זו מתי נבעלה, לאחר האירוסין (תחתיו), או קודם לאירוסין (לאו תחתיו).

(רעו) **וא"כ** חזינן מחד גיסא, דלד' התוס' חזקת הגוף שפיר מבררת את ידיעה הנעלמת דזנתה לאחר האירוסין, ע"ז דאומרת עדיין היתה בתולה בעת האירוסין, אף לענין נפק"מ אחר, דהיינו הדין איסור לבעלה, ואע"ג דלא נפיק דין זה מאותו מצב המציאות דבתולה היתה, עליו בנויה החזקה למימר דלא נשתנה עד לאחר האירוסין. והיינו נפק"מ אחר באותו גוף שיש בו החזקה, כלומר באשת כהן זו.

מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה

(רעז) **מיהו** מאידך גיסא, מצינו לד' התוס' דאין חזקה מבררת ידיעה הנעלמת לענין נפק"מ אחר בתרי גופי. והיינו אצל ראוה מעוברת, שידיעה הנעלמת היא אי לכשר נבעלה או לפסול נבעלה, ולד' התוס' אין חזקת כשרות דאשה מבררת ידיעה הנעלמת, דנבעלה לכשר, אף לענין נפק"מ אחר של הבת אי חללה היא, כמו שיבואר.

מוקמינן אשת כהן אחזקת הגוף שבתולה היתה למימר דזינתה תחתיו

(רעד) **וז"ל** הגמ' פרק בתולה נשאת (דף ט' ע"א), אמר רבי אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו, ואמאי ספק ספיקא הוא, ספק תחתיו ספק אין תחתיו, ואם תמצא לומר תחתיו ספק באונס ספק ברצון, לא צריכא באשת כהן וכו', עכ"ל.

וז"ל התוס' שם בד"ה לא צריכא באשת כהן, וא"ת ונוקמה אחזקתה שהיא כשרה לכהונה ונימא דלאו תחתיו זינתה, וי"ל דאדרבה אית לן למימר דהשתא נבעלה, דאוקמה אחזקת הגוף שהיתה בתולה, עכ"ל.

הנפק"מ לדינא אי נאסרה לבעלה כהן לא נפיק מהנדון אי בתולה הואי בעת האירוסין

(רה) **הרי** באשת כהן ידיעה הנעלמת היא מתי נבעלה, תחתיו או לאו תחתיו, והנפק"מ לדינא הוא אי נאסרה לבעלה כהן. וכתבו התוס' דמעמידין אותה אחזקת הגוף שהיתה בתולה, המבררת את ידיעה הנעלמת דנבעלה תחתיו, כדי שנוכל למימר דלא השתנה מצב המציאות של בתולה [עד זמן המאוחר דאז בהכרח השתנה], אף לענין נפק"מ לדינא אחר, דלא נפיק מאותו מצב המציאות עליו בנוי החזקה, אלא דנפיק מידיעה הנעלמת עצמה.

שהרי מצב המציאות, אי בתולה היתה או בעולה בעת האירוסין, אינו ענין כלל לנפק"מ לדינא אי נאסרה לבעלה או לא, מד שהרי אותו הספק איכא אף באלמנה שנשאת לכהן וזינתה, ספק תחתיו ונאסרה עליו ספק לאו תחתיו ומותרת, ואע"ג דודאי היתה

מד. ואינו דומה לספק משארסתי נאנסתי לענין כתובה, דהתם הדין כתובה אי יש לה מאתים שפיר נפיק ממצב המציאות אי בתולה הואי או בעולה בעת האירוסין, דהיינו מצב עליו בנויה החזקה למימר דלא השתנה.

חזקת אבהתא

רעט) **אופן** שני, דמהניא חזקת אם לבת מדין חזקת אבהתא, כלומר שדנין שלשלת היחוס כיחידה אחת, ואמרינן שלא נשתנה שלשלת היחוס מצד האם, בעת שנבעלה לזה, מיחוס כשרה ליחוס פסולה, אלא עדיין שלשלת היחוס עומדת בכשרותה, ואף לענין הבת.

שהרי אי נבעלה לפסול, האשה נפסלה לכהונה, וכן נפסל זרעה שיולד לה לאחר מיכן מאיש כהן, מאחר והיא נאסרה לכהונה. ואף הבת פסולה, וכן נפסל כל זרע הבת שיולד, מאחר וזרעה פסול כמותה.

וא"כ, י"ל דאיכא לאם חזקת כשרות כחוליה משלשלת יחוס כשרה, האומרת שאותה שלשלת לא נשתנה ונפסלה, בין לענין האם וזרעה שיולד לה אח"כ מכהן, ובין לענין בתה וזרע הבת שיולד לה אח"כ.

ולפי"ז כוונת התוס' במש"כ חזקת אם מהניא לבת, היינו דחזקת כשרות של האם כחוליה משלשלת היחוס, מהניא אף לבתה, דאע"ג דאין לבת חזקה מצד עצמה מ"מ הבת היא חוליה בשלשלת היחוס, ולשלשלת היחוס שפיר אית לה חזקה.

(רפ) **ולפי"ז** ר' אלעזר ס"ל דאין אנו מעמידין את שלשלת היחוס אחזקתה, אלא דוקא האם מעמידין אותה אחזקתה מאחר ואית לה חזקת כשרות מצד עצמה, דהא נולדה כשרה [ובתוס' פרק בתולה נשאת דף כ"ו כתבו דטעמיה דר' אלעזר משום מעלה ביוחסין].

(רפא) **וכוונת** התוס' בזה תלויה בנדון דידן, דאם ס"ל לתוס' שחזקה מבררת אף לענין נפק"מ אחר, ואפ' בתרי גופי,

תנן פרק בתולה נשאת (דף י"ג ע"א, ע"ב) היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה, מאיש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת, ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חייין, אלא הרי זו בחזקת מעוברת לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה וכו'. **גמ'** וכו', א"ר יוחנן לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, לדברי הפוסל בה פוסל בבתה, ורבי אלעזר אומר לדברי המכשיר בה פוסל בבתה, אמר רבה מ"ט דר"א, בשלמא איהי אית לה חזקה דכשרות, בתה לית לה חזקה דכשרות וכו', עכ"ל.

חזקת אם מהניא לבת

(רעח) **וכתבו** התוס' פרק האשה שנתארמלה (דף כ"ו ע"ב ד"ה אגן אחתינן ליה) ופרק האומר (דף ס"ו ע"א ד"ה מאי חזית) דטעמא דר' יוחנן משום דס"ל חזקת האם מהניא אף לבת. ואפשר לבאר כוונתם בשני אופנים.

חזקת האם מבררת ידיעה הנעלמת שלכשר נבעלה אף לענין הנפק"מ לדינא בבת

אופן הראשון, הרי בנ"ד נעלמה ממנו הידיעה אי נבעלה לפסול או לכשר, ומידיעה זו נובע שני נפק"מ לדינא, ואין אחד מהם תוצאה מחבירו.

א', האם האשה נפסלה לכהונה על ידי זה שנבעלה לפסול לה.

ב', האם הבת פסולה לכהונה על ידי זה שאביה פסול.

ולכן י"ל, דחזקת כשרות לכהונה של האם מבררת את הידיעה הנעלמת שנבעלה לכשר, וממילא הוכרעו שני הנפק"מ לדינא, א', האם כשרה לכהונה שהרי נבעלה לכשר, ב', הבת כשרה לכהונה שהרי אביה כשר. **וכך** כתב המאירי שם להדיא כמבואר לעיל.

וממילא גם הבת כשרה וכו' גבי מדברת, דאין הבעל לפנינו, ואין שום דין עליו רק על האשה מי היה אצלה, אמרינן מחמת הרוב והחזקה שכשר היה אצלה.

משא"כ באשה שניסת לספק חלל שהוא עכשיו לפנינו, לא שייך לומר, מחמת חזקה דאשה, נתברר דהאיש אינו ספק חלל, דודאי הוא עדיין ספק חלל ואסור בתרומה וכו', [ו]טעם ההיתר הוא שאין מוציאים ואין מגרעין בשביל הספק החזקה היתר, ולכך בבת עיסה שאין מגרעין החזקה אסורה, עכ"ל.¹⁰⁷

חזקת אבהתא אצל ספק חלל

(רפג) **אופן** השני, דמהניא חזקת אם לבת מצד חזקת אבהתא, מצינו דומה לזה אצל ספק חלל, בדברי הראשונים פרק האשה שנתארמלה (דף כ"ו ע"ב).

וז"ל הגמ', דמוחזק לן באבונה דהאי דכהן הוא, ונפק עליה קלא דבן גרושה או בן חלוצה הוא, ואחתיניה, ואתא עד אחד ואמר ידענא ביה דכהן הוא, ואסקיניה, ואתו בי תרי ואמרי בן גרושה ובן חלוצה הוא, ואחתיניה, ואתא עד אחד ואמר ידענא ביה דכהן הוא וכו', ורשב"ג סבר אנן אחתינן ליה ואנן מסקינן ליה וכו', עכ"ל.

וכתבו התוס' פרק חזקת הבתים (דף ל"ב ע"א ד"ה אנן) וז"ל, אנן מסקינן ליה, דאוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא אחזקיה, דמוחזק לן דאביו כהן הוא וכו', דהכא אע"ג דעל הבן מעידים לפסלו, מהניא ליה חזקת האב להכשירו וכו', עכ"ל.¹⁰⁸

א"כ י"ל דשפיר מהניא חזקת האם לברר ידיעה הנעלמת דנבעלה לכשר, אף לענין הבת, ואע"ג דאין לבת חזקה.

ואם ס"ל לתוס' שאין החזקה מבררת לענין הנפק"מ אחר בתרי גופי, א"כ ע"כ חזקת האם אינה מבררת אלא רק לענין הנפק"מ באם, ולא לענין הנפק"מ בבת. והשתא נבאר שני האופנים אחד אחד.

דברי הבית יעקב אצל אלמנת עיסה

(רפב) **אופן** הראשון, שחזקת האם מבררת דלכשר נבעלה אף לענין הבת, הוא ד' המאירי כאמור. וכן ד' הבית יעקב לפרק בתולה נשאת שם (דף י"ד ע"א).

וז"ל הגמ' שם, העיד ר' יהושע ורבי יהודה בן בתירא על אלמנת עיסה שהיא כשרה לכהונה וכו', עכ"ל.

וז"ל התוס' שם בד"ה אלמנת עיסה, ואם תאמר דכפרק עשרה יוחסין (שם דף עה.) משמע דאפילו מאן דמכשר אלמנת עיסה מודה בבת דפסולה וכו', ומה לי אלמנה ומה לי בת, דבת נמי הוי ספק ספיקא כמו באלמנה וכו', וי"ל דבת העיסה אין לה חזקה דכשרות וכו', עכ"ל.

וז"ל הבית יעקב שם, לכאורה קשה, אמאן דסובר דהמכשיר בה מכשיר בבתה דחזקת האם מועיל להבת, ומאי שנא באלמנת עיסה דלא מהני חזקת האם לבת.

ולתריץ נראה, דבשלמא בראוה מדברת או מעוברת, אמרינן מחמת חזקה דידה, דהבעל כשר היה, והחזקה מברר הספק,

מה. וכן מבואר בשב שבעתתא (ד, ג ד), עיי"ש.

מזו. וכן כתב התוס' רא"ש שם וז"ל, אנן אחתינן ליה ואנן מסקינן ליה וכו', דמן התורה יש להעלותו, דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא בחזקתיה, אחזקת אביו דמוחזק לן דכהן הוא וכו', אע"ג דעל הבן הן מעידין לפוסלו משנולד, מהני ליה חזקת אב להכשירו וכו', עכ"ל.

ושו"מ עד"ז, דמעמידין אחזקת האם לענין שלשלת היחוס, בדברי השיטה מקובצת ריש פרק אלו נערות, הובא בשב שמעתתא (ב, יט), וז"ל, הקשו בתוס' וכו', אבל הרא"ש ז"ל כתב וכו', וי"ל משום דכל חדא וחדא מוקמינן אחזקת אביה וכו', וכן עבד שנתערב בהם נשא כותית, מוקמינן לה אחזקת אימה וכו', עכ"ל, ועיין שם בדברי הש"ש.

דברי התוס' לדמות אהדי דין ינאי ודין ספק חלל ודין הבת בראוה מעוברת

(רפו) **ולכאורה** מבואר דלא כד' המאירי, ודלא כמש"כ הבית יעקב בד' התוס', מדברי התוס' עצמם פרק האשה שנתארמלה שם (דף כ"ו ע"ב בד"ה אגן אחתינן ליה אגן מסקינן ליה) וז"ל, פי' בקונטרס אע"ג דתרי ותרי נינהו אוקי תרי להדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה.

וקשה לר"י דבפרק האומר בקדושין (דף ס"ו, ושם) קאמר גבי ינאי היכי דמי, אילימא דתרי אמרי אשתבאי ותרי אמרי לא אשתבאי, מאי חזית דסמכת אהני, פירוש אהני דאמרו לא אשתבאי, סמוך אהני, ואמאי קאמר ויבוקש הדבר ולא נמצא, והתם פי' בקונטרס דלא אמרי' אוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא אחזקיה, דהא לא באו להעיד על אמו אלא על ינאי, ולו לא היה חזקת כשרות.

ואין נראה לר"י, דחזקת האם מהניא גם לינאי כדמשמע הכא, ואמרינן נמי לעיל בפ"ק (דף יג. ושם) לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, ואפילו מאן דפסל בבתה היינו משום דמעלה עשו גבי זנות וכו', עכ"ל.

(רפד) **הרי** דנעלמה ממנו הידיעה האם נשא האב גרושה, ונפק"מ לדינא האם בנו חלל, ומעמידין את הבן אחזקת אביו לומר, שמאחר ואביו כשר לכהונה, אף הבן כשר לכהונה.

והתם ליכא למימר כדברי הבית יעקב, שחזקה לענין אביו מבררת את הידיעה הנעלמת דלא נשא גרושה, וממילא הוכרע אף דין בנו שהוא כשר, דשאני התם שאין דין האבא מוטל בספק כלל, שהרי אף אם נשא גרושה והוליד חלל האב לא נתחלל בכך.

אלא על כרחך הענין כאמור, דאע"ג שאין דין האב עצמו מוטל בספק, מ"מ שלשלת היחוס שפיר מוטלת בספק, דאם האב נשא גרושה, נמצא דנשתנה ונפסלה שלשלת היחוס מבנו והלאה. ולכן אמרינן דמהניא חזקת האב, כחוליה משלשלת היחוס, לענין בנו, לומר דלא נשתנה שלשלת היחוס שהיה בכשרות עד האב, למיהוי פסולה מדור הבן ואילך, דהעמד שלשלת הייחוס בחזקת כשרות.

חזקת אמהתא

(רפה) **וכמו** כן י"ל בנ"ד, מאחר ונעלמה ממנו הידיעה אי נבעלה האם לכשר או לפסול, ונפק"מ לדינא בנוגע לשלשלת היחוס, אי נפסלה בה ובבתה כאמור, לכן אמרינן דמהניא חזקת האם כחוליה משלשלת היחוס, האומרת דשלשלת היחוס לא השתנה לפסול, לא בה ולא בבתה.

וכן מבואר בדברי הרמב"ם אצל ספק חלל (בהל' איסורי ביאה פ"כ הל' ט"ז) וז"ל, מי שהוחזק אביו כהן ויצא עליו קול שהוא בן גרושה וכו' והרי שנים מעידין שהוא כשר ושנים מעידים שהוא פסול, ידחו אלו ואלו וידחה הקול, שהשנים כמאה, וישאר כהן בחזקת אביו, עכ"ל.

שנבעלה לכשר, לא רק לענין הנפק"מ באם, דלא נפסלה עיי"ז דנבעלה לפסול, אלא אף לענין הנפק"מ בבתה, דלא נפסלה עיי"ז דאביה פסול.

והרי דבר זה לא יתכן כלל בספק חלל, דהא ליכא שום ספק בדין האב כאמור, דאף אם נשא גרושה לא נפסל בכך.^{מז}

אמא דינאי

(רפח) **ובמש"כ** התוס' פרק האשה שנתארמלה שם לדמות דין ינאי למאן דמכשיר בבתה, כן כתבו התוס' פרק האומר (דף ס"ו ע"א).

ובמה שכתבו וז"ל, ואין נראה לר"י דחזקת האם מהניא גם לינאי, כדמשמע הכא (אצל ספק חלל), ואמרין נמי לעיל בפ"ק לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, עכ"ל, הרי דימו התוס' שלשה דינים זה לזה, דין ינאי, דין ספק חלל דאנן מסקינן ליה, ודין ראוה מעוברת למאן דמכשיר בבתה. ולפמש"כ הבית יעקב אין קשר בהא דמכשיר בבתה, לא לספק חלל ולא לינאי, כדיתבאר.

אצל ספק חלל ליכא ספק לענין דין האב

(רפז) **הרי** לדעת המאירי והבית יעקב מאן דמכשיר בבתה היינו טעמא, דחזקת האם מבררת את הידיעה הנעלמת

מז. ושו"מ שכך הקשה בקובץ שיעורים ח"ב ס' ב' (ובשערי יושר), עיי"ש.

ואין לדחות, דס"ל להבית יעקב דאזלי התוס' כדעת המהרש"ל, דבספק חלל לא מוקמינן ליה אחזקת אביו אלא אחזקת אמו, דליכא למימר הכי בדעת התוס' כדיתבאר.

וז"ל המהרש"ל בים של שלמה פרק האשה שנתארמלה (ס' ל"ט), ומדבריו אנו לומדים דחזקת אבהתא לא מהני ליה, וכבר סתר אותם התוספות (כ"ו ע"ב ד"ה אנן) והרמב"ן, וסברי דכהאי גוונא לא מקרי חזקה, אלא עיקר שחזקת אבהתא הוא דמסייע.

וכן כתב הרמב"ם בפ' כ' דהלכות ביאה (הט"ז), דהיינו אמו, שהיא בחזקת כשרות, שהרי בכשרותה נולדה, ולא אומרים שהיא גרושה או זונה או חללה.

ומשום הכי נראה שאם יצא עליה קול שהיא נולדה חללה, דתו לית לה חזקת כשרות, ולא מתכשר האי בתרי לגבי תרי וכו', עכ"ל.

ונראה בכוננתו, דאזלינן בתר חזקת כשרות דאמו להכריע את דין האם דמותרת לכהונה, וממילא בנה הנולד אחר כך מאיש כהן, מאחר ומביאת היתר לכהונה נולד, הרי הוא ודאי כשר.

וזה ליכא למימר לד' התוס', א' דמבואר בתוס' פרק חזקת הבתים להדיא דכוונת הר"י בתוס' פרק האשה שנתארמלה שם (דף כ"ו) היא דמוקמינן ליה אחזקת אביו ולא אחזקת אמו, וז"ל התוס' פרק חזקת הבתים (דף ל"ב ע"א ד"ה אנן), אנן מסקינן ליה, דאוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא אחזקיה, דמוחזק לן דאביו כהן הוא. ותימה דאמרין בפרק האומר בקידושין (דף סו.) גבי ינאי המלך וכו', והשתא מאי קא פריך אדרבה אית לן למימר אוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא אחזקיה, ואוקי ינאי אחזקת אמו דלא אישתבאי, ופירש התם בקונט' וכו', ואין נראה לר"י וכו' ועוד, דהכא אע"ג דעל הבן מעידים לפסלו מהניא ליה חזקת האב להכשירו וכו', עכ"ל.

וכן מבואר בתוס' הרא"ש פרק האשה שנתארמלה שם להדיא אחרת, דמוקמינן אחזקת אביו וז"ל, דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא בחזקתיה אחזקת אביו דמוחזק לן דכהן הוא וכו', מהני ליה חזקת אב להכשירו וכו', עכ"ל.

וכן כתב הרמב"ם שם וז"ל, וישאר כהן בחזקת אביו, עכ"ל. וצ"ב במאי פליגי אדעת המהרש"ל בזה.

זאת ועוד, דעל כרחק אין כוונת התוס' כדעת המהרש"ל דמוקמינן ליה אחזקת אמו, דא"כ אין לזה קשר למאן דמכשיר בבתה, שהרי לד' המהרש"ל דאיכא ספק גירושין באמו, סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו הידיעה אי נתגרשה אמו אי לא, והנפק"מ לדינא הנובע מהידיעה הנעלמת הוא אי מותרת היא לכהונה או אסורה.

ולפ"ז, הנפק"מ לדינא אצל הבן אם הוא חלל אינו נובע מהידיעה הנעלמת באמו אי נתגרשה, אלא נובע מהנפק"מ לדינא אצל אמו אם היא מותרת לכהונה אם לאו, דאם היא מותרת לכהונה הרי הוא נולד מביאת היתר לכהונה וכשר, ואם היא אסורה לכהונה הרי הוא נולד מביאת איסור כהונה והוא חלל.

ולכן, לאחר דמעמידין את אמו אחזקתה שנולדה בכשרותה ואמרין שהיא מותרת לכהונה, ממילא בתוצאה מכך בנה ודאי כשר אף למאן דפוסל בבתה, דאטו לאחר שנפסק דין אמו דהיא מותרת לכהונה, ונשאת לאביו ע"פ היתר ב"ד, האם נאמר שבניה ממנו הם ספקי חלל, אתמהה.

שאני אצל ראוה מעוברת למאן דמכשיר בה ופוסל בבתה, דהתם אין דין הבת תוצאה מדין אמה, דאף אי אמה נאסרה לכהונה באיסור זונה אין בתה אסורה משום זונה, אלא איסור בתה נובע מהידיעה הנעלמת למי נבעלה אמה, דשמא אביה פסול.

הנפק"מ בבתה כאמור. שאני אצל ינאי, דאם מעמידין את אמו אחזקתה, ממילא בתולדה ינאי כשר בודאי, ואף למאן דפוסל בבתה.

והיינו טעמא, דאצל ינאי סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו הידיעה אי נשבת אמו אי לא, והנפק"מ לדינא באמו, אי מותרת היא לכהונה או אסורה.

ואילו הנפק"מ לדינא בינאי, אי הוי חלל, אינו נובע מידיעה הנעלמת האם אמו נשבת, בדומה לראוה מעוברת, אלא דין ינאי נובע מהנפק"מ לדינא אצל אמו, האם אמו היתה מותרת לכהונה, וא"כ ינאי נולד מביאת היתר לכהונה, והוא כשר, או שאמו היתה אסורה לכהונה, וא"כ ינאי נולד מביאת איסור כהונה, והוא חלל.^{מח}

(רצ) **נמצא**, דככל שמעמידין את אמו דינאי אחזקתה שנולדה בכשרותה, ואמרינן שהיא היתה מותרת לכהונה, ממילא בתוצאה ינאי בנה הוא ודאי כשר, ואף למאן דפוסל בבתה, דאטו לאחר שנפסק דין אמו דהיתה מותרת לכהונה, ואז נשאת לאביו ע"פ היתר בי"ד, האם נאמר שינאי בנה הנולד לה אח"כ הוא ספק חלל, אתמהה.

שאני אצל ראוה מעוברת למאן דפוסל בבתה, דהתם אין דין הבת תוצאה מהנפק"מ לדינא בדין האם, אלא דין הבת תוצאה מעצם ידיעה הנעלמת אצל האם, כלומר אי נבעלה האם לכשר, וא"כ אביה

וז"ל הגמ' שם, ויבוקש הדבר ולא נמצא וכו', היכי דמי, אילימא דבי תרי אמרי אשתבאי, ובי תרי אמרי לא אשתבאי, מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני וכו', עכ"ל.

וז"ל התוס' שם, בד"ה מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני, דאישתבאי, והיכי קאמר גמרא ולא נמצא, הקשה בקונט' אדרבה אוקי תרי בהדי תרי ואוקי אם ינאי בחזקת כשרות, כדאמרינן גבי כהן בפרק האשה שנתארמלה (כתובות דף כו:), ותירץ, ה"מ אי הואי איהי קמן והיתה באה לב"ד להתירה, דהתם אית לה חזקה דכשרות, אבל בנה זה הנדון לפנינו אין לו חזקת כשרות, שהרי מעידים על תחילת לידתו בפסול, שאומרים שאמו נשבת קודם שנולד.

וא"ת מ"מ תיהני ליה חזקה דאימיה שהיתה בחזקת כשרות, דהא אמרינן בפרק קמא דכתובות (דף יג.) לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, וי"ל דלא אמר אוקי תרי בהדי תרי אלא בתרומה דרבנן וכו', עכ"ל.

הרי שדימו דין ינאי למאן דמכשיר בבתה, ואילו לדעת הבית יעקב אין קשר ביניהם, כדיתבאר.

דין ינאי נפיק בתולדה מדין אמו

(רפט) **הרי** לדעת המאירי הבית יעקב הא דמכשיר בבתה היינו משום דחזקת האם מבררת שנבעלה לכשר אף לענין

מח. והגע בעצמך, אם לו יצויר נשאר הספק אי נשבת אמו, ומ"מ דינה הוכרע דמותרת לכהונה בודאי, וכגון אם היתה לאמו רק חזקת היתר דאל תפסלנה מספק, עדיין היה דין ינאי שהוא כשר בודאי, ואינו ספק חלל כלל, כיון דנולד מביאת היתר לכהונה, אע"ג דעדיין ספק הוא אי נשבת אמו.

וכן לאידך גיסא, אם לו יצויר היתה אמו אסורה לכהונה בודאי, אע"ג שנשאר ספק אם נשבת, וכגון שהיתה לאמו חזקת איסור לכהונה דאל תפסלנה מספק, אז היה דין ינאי שהוא חלל בודאי, כיון דנולד מביאה אסורה לכהונה באיסור ודאי, ואע"ג דעדיין איכא ספק שמא לא נשבת אמו.

כשר, או שנבעלה האם לפסול, וא"כ אביה פסול.

מהניא לבת כד' המאירי וכמש"כ הבית יעקב לד' התוס'.

ולכן התם שפיר י"ל, דלבתה מצד עצמה לית לה חזקה דכשרות, ולמאן דפוסל בבתה אין דנין שלשלת היחוס כיחידה אחת כאמור.

וע"כ נתכוונו לחזקת אבהתא, כלומר דמהניא חזקת כשרות של האם, כחוליה משלשלת היחוס, למימר דשלשלת היחוס לא השתנה לפסול, אלא עדיין עומדת בכשרותה כבתחילה, גם לענין האם וגם לענין הבת, כאמור.

(רצא) **ושו"מ** שכך הקשה הגרע"א, וז"ל בשו"ת תניינא (ס' קי"א), ובדברי תוס' כתובות (כו, ב ד"ה אנן) וקדושין (סו, א ד"ה מאי) דינאי כשר מדינא דקיי"ל לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, נ"ל דלכאורה לא צריך לזה, דבפשוטו מאן דס"ל דמאן דמכשיר בה פוסל בבתה, היינו העובר זה שמן הבעל, דלא ידעינן אותו אם הוא כשר או פסול.

ובזה שפיר דומה דין מאן דמכשיר בבתה לדין ספק חלל, דבתרוייהו מעמידין שלשלת היחוס אחזקתה כאמור.

אבל בראויה מדברת ומעוברת ונשאת לכהן והולידה ממנו, דהבנים ודאי כשרים כיון דהפסול יהיה רק מחמת שמא היא נתחללה והבנים שמכהן זה חללים, א"כ מוכרחים תחילה לדון עליה שהיא חללה, והרי הכשרנו אותה להנשא לכהן שאינה חללה, וממילא הבנים כשרים.

וכן ראוי לומר אצל ינאי, שהרי אי נשבית אמו, היא נפסלה לכהונה בפגם זונה, דחיישינן שמא נבעלה לפסול לה, וממילא זרעה שיולד לה לאחר מיכן מאיש כהן, נפסל בפגם חללות, שהרי נולד מביאת איסורי כהונה.

וא"כ גבי ינאי דלא מספקינן כלל שנולד בעת השביה מנכרי, וידעינן שנולד מבעלה, אלא דניחוש דבשביה נשאת ונתחללה, ובניה מבעלה הכהן הם חללים, בזה כיון דהפסול הבנים יהי' רק מכחה לדונה כחללה, לכולי עלמא כשרים, כיון דהכשרנו אותה שלא לדונה כחללה, עכ"ל.

וא"כ, התם נמי י"ל דחזקת אם מהניא לבת, כלומר דחזקת כשרות של האם אומרת, בין לענין האם, דלא נשתנה מכשרותה מעת הולדה, למיהוי בה פגם זונה, ובין לענין זרעה שיולד לה אח"כ מכהן, דלא נשתנה שלשלת היחוס מכשרותה עד שנולד ינאי, למיהוי בה פגם חללות מינאי ואילך.

איכא להכריע דין ינאי או כתולדה מדין אמו או מצד חזקת אמהתא

(רצג) **נמצא** לפי"ז, דיש להכריע דין ינאי על ידי חזקת כשרות דאמו בשני אופנים, א', עי"ז שהחזקה אומרת דלא נפסלה אמו בפגם זונה, וא"כ היתה מותרת לכהונה כשנשאת לאביו, וממילא בתולדה ינאי הוא כשר בודאי, שהרי נולד מביאת היתר לכהונה. והיינו לכו"ע, אף למאן דפוסל בבתה אצל ראויה מעוברת.

יתכן חזקת אבהתא גם בחזקת אם מהניא לבת וגם בספק חלל וגם בינאי

(רצב) **והיוצא** מדברינו, דעל כרחך התוס' פרק האשה שנתארמלה שם

(דף כ"ו ע"ב), והתוס' פרק האומר שם (דף ס"ו ע"א), לא נתכוונו במש"כ דחזקת אם

זונה בעינין שהגיעה אמו לבי"ד להתירה, ואל"כ לא היה בה היתר לכהונה, אבל בנה ינאי הנדון לפנינו, אין לו חזקת כשרות מצד עצמו, שהרי מעידים על תחילת לידתו בפסול, שאומרים שאמו נשכית קודם שנולד.

תוס' איירי בנדון האם יש להכריע דין ינאי מצד חזקת אמהתא

ולזה הקשו תוס' אד' רש"י, דמ"מ תיהני ליה חזקה דאימיה שהיתה בחזקת כשרות, והיינו כאופן השני, שחזקת האם אומרת דלא נפסלה שלשלת היחוס בפגם חללות, מדור ינאי ואילך, אלא נשארה בכשרותה כבתחילה. ולזה לא בעינין שהגיעה אמו לבי"ד, שהרי דנין על שלשלת היחוס מינאי ואילך, וינאי שפיר הגיע לבי"ד.

מ"מ היינו דוקא למאן דמכשיר בבתה אצל ראוה מעוברת, דאילו למאן דפוסל בבתה, הא איהו ס"ל דאין מעמידין שלשלת היחוס אחזקתה, ולכן נקטו בקושייתם דהא אמרינן בפרק קמא דכתובות (דף יג.) לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה.

ובזה מבואר מה שדימו התוס' שם אף דין ינאי לדין ספק חלל ולדין מאן דמכשיר בבתה, דשלשתן ענין אחד, דמעמידין שלשלת היחוס אחזקתה, כאמור. מ"ט

רש"י לית ליה חזקת אבהתא

(רצו) **ואילן** רש"י עצמו לית ליה שם כד' התוס' דחזקת אם מהניא לבת מצד חזקת אבהתא. ובדברי הרמב"ן פרק האשה שנתארמלה שם (דף כו ע"ב) מבואר דה"ט משום דרש"י לשיטתו אזיל, ואיהו לית

ב', עי"ז שהחזקה אומרת דלא נפסלה שלשלת היחוס בפגם חללות, מדור ינאי ואילך, אלא נשארה כבתחילה, שלא היה בה פגם חללות עד שנולד ינאי, והיינו דוקא למאן דמכשיר בבתה אצל ראוה מעוברת, דאיהו ס"ל דשפיר מעמידין שלשלת היחוס אחזקתה.

אמא דינאי לא הגיעה לבי"ד ולכן א"א להכריע דינה אולם שפיר יתכן להכריע דין היחוס

רצד) **והנפק"מ**, דלאופן הראשון לענין פגם זונה באם, י"ל דבעינין שהגיעה אמו לבי"ד להתירה, דאל"כ לא היה בה היתר להנשא לכהונה.

משא"כ לאופן השני לענין פגם חללות בשלשלת היחוס, לא בעינין שהגיעה אמו לבי"ד, דמאחר ואנו דנין אי נתחללה שלשלת היחוס מינאי ואילך, הרי ינאי שפיר הגיע לבי"ד.

רש"י איירי בנדון אמאי ליכא להכריע דין ינאי כתולדה מדין אמו

רצה) **והשתא** מבוארים דברי התוס' פרק האומר שם, שמתחילה הביאו מה שהקשה רש"י, דאוקי תרי בהדי תרי ואוקי אם ינאי בחזקת כשרות, והיינו כאופן הראשון, שחזקת האם אומרת דלא נפסלה אמו בפגם זונה, וא"כ היתה מותרת לכהונה כשנשא לאביו, וממילא בתולדה ינאי הוא כשר בודאי, אף למאן דפוסל בבתה בראוה מעוברת, שהרי נולד מביאת היתר לכהונה כאמור.

ולזה תירץ רש"י, ה"מ אי הואי איהי קמן והיתה באה לבי"ד להתירה, דלענין פגם

מט. וכן משמע מדברי תוס' הרא"ש בפרק האומר שם (דף ס"ו ע"א ד"ה סמוך אהני), שדימו נמי דין מאן דמכשיר בבתה לדין ינאי ולדין ספק חלל, וז"ל, סמוך אהני פי' דאמרי אישתבאי, ואמאי לא נמצא, פרש"י והאם ליתא קמן דנוקמה אחזקת כשרות, ועל בנה אנו באין לדון דלית לי' חזקת כשרות.

לענין נפק"מ אחר, כמבואר בדברי הגרע"א בדו"ח לפרק בתולה נשאת (דף י"ג ד"ה בסוגיא דראוה מדברת) לענין חזקת אם מהניא לבת.

מאן דמכשיר בבתה היינו משום ברי דידה

וז"ל הגרע"א, וע' בהרא"ש בסוגיא דפ"פ שמסכים לדברי רבינו יונה, בטוענת ברי שנאנסה נאמנת להתירה לבעלה, אף נגד רוב רצון, והרא"י מהא דנאמנת אפי' ברוב פסולים, אף דבבתה ליכא חזקת כשרות ע"ש, הרי דס"ל דבבתה ליכא חזקת כשרות, והיינו דלכ"ע חזקת אם לא מהני להולד, וכן נראה מלשון הרב המגיד (פי"ח מהל' איסורי ביאה) וכו', עכ"ל הגרע"א.

ויש להסתפק האם ס"ל לד' הרא"ש כאפשרות השנייה, דאינה מבררת לענין נפק"מ אחר אף בגוף א', וכד' רש"י והר"ן, אי נמי ס"ל כאפשרות השלישית, וכד' התוס', ולעולם בגוף א' מודה דשפיר מבררת לענין נפק"מ אחר.

ליה חזקת אבהתא כלל [דאין דנין שלשלת היחוס כיחידה אחת], כמבואר מהא דלא פירש"י פרק האשה שנתארמלה שם לענין ספק חלל כד' התוס' דמעמידין אותו אחזקת אביו, אלא הוכרח רש"י לפרש שם דמעמידין הספק חלל אחזקתו דאסקיניה על פי עד הראשון, עיי"ש ברמב"ן.

רצז) והיוצא לפי"ז, דמשמע לד' התוס' פרק האשה שנתארמלה שם (דף כ"ו ע"ב), ופרק האומר שם (דף ס"ו ע"א),¹ דחזקה אינה מבררת את ידיעה הנעלמת לענין נפק"מ אחר בתרי גופי. דאל"כ, אמאי הוצרכו לפרש מאן דמכשיר בבתה כאופן השני דמעמידין שלשלת היחוס אחזקתה, הו"ל לפרש כפשוטו כאופן הראשון וכד' המאירי, דעל ידי החזקת כשרות דאם גופא, נתבררה ידיעה הנעלמת דלכשר נבעלה, אף לענין הנפק"מ לדינא בבתה.

ד' הרא"ש דחזקה אינה מבררת לענין נפק"מ אחר **רחצ) ואילו** לד' הרא"ש פרק בתולה נשאת מבואר שאין החזקה מבררת

וקשה דקי"ל בפ"ק דכתובות כמ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, ועוד מוכיח בפ"ב דכתובות, דכי איכא תרי דאמרי בן גרושה ובן חלוצה, ואיכא תרי דאמרי דכהן הוא, דמן הדין הוה מסקינן ליה, אי לאו דחיישינן לזילותא דבי דינא, אלמא מוקמינן ליה אחזקת אביו.

הילכך נראה דהכא נמי מן הדין הוה מוקמינן ליה לינאי בחזקת אמו, דהויא בחזקת כשרות וכו', עכ"ל.

וכן משמע מדברי תוס' הרא"ש לכתובות שם (דף כ"ו ע"ב) וז"ל, אנן אחתינן ליה ואנן מסקינן ליה וכו', דמן התורה יש להעלותו דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא בחזקתיה, אחזקת אביו דמוחזק לן דכהן הוא.

וקשה מהא דאמרינן בקידושין פרק האומר גבי ינאי המלך וכו', ופרש"י התם דחזקת האם לא מהני להכשיר לינאי, לפי שאין העדים באין לפסול את האם לכהונה אלא להעיד על ינאי, וזהו תימה וכו', דהא בשמעתין קאמרינן דהיכא דמוחזק לן בגברא דכהן הוא, ובאין לפסול הבן, דמוקמינן תרי לבהדי תרי ומוקמינן ליה אחזקת אביו, אע"ג דעל הבן הן מעידין לפוסלו משנוולד, מהני ליה חזקת אב להכשירו.

ועוד אפי' היכא דאיכא ריעותא לפסולא איכא למ"ד בפ"ק לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, ואפי' למ"ד לדברי המכשיר בה פוסל בבתה מודה הכא כיון דליכא ריעותא, שאין לנו להחמיר בבתה יותר מבאמה וכו', עכ"ל.

וכן משמע נמי מדברי הר"ן פרק בתולה נשאת (דף ט' ע"א בדפי הרי"ף), דדימה נמי דין מאן דמכשיר בבתה לדין ינאי, וז"ל, ורש"י ז"ל וכו' בפרק האומר וכו' תירץ, דהני מילי באמו דה"ל חזקה דכשרות, אבל ינאי לית ליה חזקה דכשרות שהרי מעידין על לידתו בפסלות ע"כ, וכי תימא הא קיימא לן כרבי יוחנן דאמר לעיל בפ"ק (יג:) דלדברי המכשיר בה מכשיר בבתה אלמא חזקה דאמה מהניא אף לבתה, וכו', עכ"ל.

ג. וכן לד' התוס' רא"ש והר"ן שם.

שחיטה], בתולדה מכך שהבהמה אסורה אף חלב היוצא ממנה אסור.

או שמא סיבת איסור החלב היא מצד המציאות של העדר השחיטה דבהמה, דכשם שהעדר שחיטה הוי סיבה לאסור הבהמה באכילה, כמו כן העדר שחיטה הוי סיבה לאסור חלב היוצא ממנה.

נפק"מ אם אפשר לאוקמיה אחזקה דחלב עצמו

(שא) **ונפק"מ** בזה לענין חזקה דמעיקרא, דאם איסור חלב נפיק בתולדה מאיסור נבילה דבהמה, א"כ לא יתכן לדון מצד חזקה דמעיקרא של החלב עצמו, אלא רק מצד חזקה דמעיקרא של הבהמה, דככל שהחזקה מכריעה את דין הבהמה דהוא אסור בודאי באיסור נבילה, ממילא בתולדה החלב אסור בודאי.²¹

ואם מצד הבהמה ליכא חזקה, אלא היא אסורה מספק איסור נבילה, ממילא החלב הוא אסור מספק בתולדה בהכרח, דליכא שום ספק בחלב אלא דינו ודאי כדין הבהמה.²²

משא"כ אם איסור חלב נפיק מהעדר שחיטה, כאיסור נבילה דבהמה עצמה, א"כ שפיר יתכן לדון מצד חזקה דמעיקרא של החלב עצמו.

האם חזקת איסור דבהמה מהניא לענין נפק"מ בדין חלב היוצא ממנה

(רצט) **איתא** בגמ' פרק הכל שוחטין (דף ט ע"א) וז"ל, ואמר רב יהודה אמר שמואל הטבח צריך שיבדוק בסימנים לאחר שחיטה וכו', לא בדק מאי, ר' אליעזר בן אנטיגנוס משום רבי אלעזר בר' ינאי אמר טרפה ואסורה באכילה, במתניתא תנא נבלה ומטמאה במשא.

במאי קמיפלגי, בדרכ הונא, דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה, נשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה, מר סבר בחזקת איסור קיימא, והשתא מתה היא, ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, בחזקת טומאה לא אמרינן וכו', עכ"ל.

והנה נסתפק הגרע"א (הגהות שו"ע יו"ד כ"ה א') לענין חלב היוצא מבהמה שלא נבדקו הסימנים לאחר השחיטה, אי אסור מטעם חלב נבילה או לא, עיי"ש.

אי איסור חלב היוצא מן הנבילה הוי מחמת איסור נבילה דבהמה או מחמת העדר שחיטה דבהמה

(ש) **והנראה** בזה, דיש להסתפק בענין איסור חלב היוצא מן הנבילה, האם סיבת האיסור היא מצד איסור הבהמה, דמאחר והבהמה אסור באיסור נבילה [מחמת העדר

21. מיהו, תינח לד' רש"י דס"ל כה"ג הבהמה אסורה בודאי באיסור נבילה, עיי"ז שמחזיקין מאיסור אמ"ה לאיסור נבילה, ממילא בתולדה החלב אסור מצד יוצא מן הנבילה. משא"כ לד' התוס' דס"ל שאין מחזיקין, אלא החזקת איסור דבהמה היינו מצד איסור אינה זבוחה, יתכן וליכא כה"ג איסור ודאי דחלב, כיון דאינו אלא חלב היוצא מבהמה האסורה באיסור אינה זבוחה.

22. וה"ט, שהרי בחייה, אע"ג דבהמה היתה אסורה מצד איסור אינה זבוחה, מ"מ ע"כ ליכא איסור אינה זבוחה בחלב היוצא ממנה [כשם שליכא איסור אבר מן החי בחלב היוצא ממנה בחייה, שהתורה התירתו, כמבואר פרק הלוקח עובר חמורו דף ו' ע"ב]. וא"כ, ה"ה די"ל לאחר שמתה דליכא איסור חלב היוצא מאינה זבוחה.

ואי מצד איסור נבילה, הא י"ל לד' התוס' דליכא אלא ספק איסור נבילה [ולפחות למאן דאמר אינה מטמאה במשא], ודו"ק. ועי' עוד בזה בדברי השב שמעתתא, שמעתתא ג' סוף פרק י"ח, יובאו דבריו להלן בסמוך.

23. מיהו כה"ג עדיין יתכן דדין הספק לענין הבהמה יהא ספק דאורייתא לחומרא, ואילו דין הספק לענין החלב יהא ס' דרבנן לקולא [עי' בדברי הגרע"א שם].

אלא רק לענין הנפק"מ בבהמה, ולא לענין הנפק"מ בחלב.

מ"מ היינו דוקא לד' ר' אליעזר בן אנטיגנוס דס"ל דאסורה באכילה בלבד, משא"כ לד' תנא דמתניתא דס"ל אף מטמאה במשא, ופירש"י והר"ן דאיהו ס"ל דמעמידין הבהמה אחזקה דאין בה דין שחוטה, ומחזיקין למימר דאף לאחר שמתה עדיין אין בה דין שחוטה, ולכן אף מטמאה במשא כנבילה, א"כ לפי"ז ה"ה דאמרינן אין בה דין שחוטה לענין איסור החלב, דאף הוא נובע מזה דאין בה דין שחוטה.^{נב}

אי לד' התוס' חשיבי בהמה וחלבה כחד גופא או כתרתי גופי לענין חוקת המבררת

(שה) **ואילן** לד' התוס' יש להסתפק כה"ג, האם בהמה וחלבה חשיבי כחד גופא, ושפיר מבררת חזקת איסור דבהמה אף לענין החלב, אי נמי חשיבי כתרתי גופי, ואין חזקת איסור דבהמה מבררת לענין החלב.

האם חזקת איסור דתרנגולת מהניא לענין נפק"מ בדין ביצה היוצאת ממנה

(שו) **וה"ה** דיש להסתפק ככל האמור לעיל אצל ביצה היוצאת מתרנגולת נבילה. וא"כ, בתרנגולת שיש בה ספק שחיטה, לכא' יהא דין הביצה היוצאת ממנה תלוי בכל מה שכתבנו לעיל לענין דין החלב.

יתכן והחלב מותר מצד חזקת היתר החלב אע"ג דבהמה אסורה מצד חזקת איסור דבהמה

(שב) **ולצד** זה, אי איכא בחלב עצמו חזקת היתר, י"ל דמהניא חזקת חלב להתיר החלב, אע"ג דחזקת איסור דבהמה אוסרת את הבהמה [ולכא' היינו דוקא ע"י חזקת אל תפסלנה מספק, דליכא חזקה המבררת כה"ג דהוי תרתי דסתרי, ע' מש"כ בזה להלן בענין חזקת אל תפסלנה מספק בתרתי דסתרי].^{נב}

אי חזקת איסור דבהמה מבררת דלא נשחטה אף לענין דין החלב

(ג) **ואם** ליכא בחלב חזקת היתר מצד עצמו, יש להסתפק האם החזקת איסור של הבהמה מבררת את ידיעה הנעלמת דלא נשחטה, לא רק לענין הנפק"מ לדינא בבהמה עצמה, אלא אף לענין נפק"מ לדינא של החלב.

לד' המאירי חזקת איסור דבהמה מבררת דלא נשחטה אף לענין דין החלב

ולכא' זה תלוי בנדון דידן, דלד' המאירי י"ל דשפיר מבררת חזקת איסור דבהמה ידיעה הנעלמת אף לענין נפק"מ בחלב.

לד' רש"י והר"ן חזקת איסור דבהמה אינה מבררת לענין דין החלב אלא למ"ד אף מטמאה במשא

(דש) **ואילו** לד' רש"י והר"ן י"ל דאין חזקת איסור דבהמה מבררת

אלא"כ דין ספק דאורייתא לחומרא הוי דין ודאי במצב של ספק [כמבואר בד' הרשב"א בתוה"ב לענין ספק א' בגוף וא' בתערובת], וא"כ אפשר דאף החלב יהא אסור בודאי מחמת מצב הספק כדן הבהמה. אלא"כ חלב נבילה דאסור נאמר רק לענין איסור דנבילה ודאי, ולא לענין איסור ודאי דספק נבילה, ואכ"מ להאריך בזה.

נג. וע' בדברי הגרע"א שם דשפיר כתב לדון בחלב היה בחזקת היתר קודם שמתה הבהמה, עיי"ש מה שנסתפק בזה מטעם אחר. מיהו יש להסתפק עוד, האם יתכן חזקת היתר לא רק מצד חלב זה דלפנינו, אלא מצד זה שעד היום היה דין חלב היוצא מבהמה זו מותר, ודו"ק.

נד. וע' בדברי הגרע"א שם עד"ז לתלות דין החלב במחלוקת הנ"ל אי אף מטמאה במשא, עיי"ש.

דספק בשחיטה פסול היינו משום דמוקי לה בחזקת שאינו זבוח, וביצה זו אם היתה יוצאת קודם שחיטה היתה מותרת, דאין בביצה משום אמ"ה כל שהיא נגמרת, ואין איסורא אלא משום ביצת נבילה, ולא משום אינו זבוח.

א"כ אין החזקה אלא בתרנגולת, דאם לא נגמרה אסורה ודאי כמו התרנגולת, או אם נגמרה לא שייך איסור אמ"ה או אינו זבוח, כיון דאם היתה יוצאת קודם שחיטה אין בה משום אינו זבוח וכמ"ש.

ואין איסור כלל רק מצד ביצת נבילה מדרבנן, וספיקו להקל, וס"ל להש"ך דאע"ג דספק אחד על התרנגולת ועל הביצה, התרנגולת שיש לה חזקת שאינו זבוח אסורה ודאי, והביצה שאין בה חזקה וכמ"ש מותרת היא לגמרי, ודוק, עכ"ל.

ד' הש"ך דאיסור ביצה כה"ג אינו מחמת איסור נבילה דתרנגולת אלא מחמת העדר שחיטה

(שז) **ובמש"כ** הש"ש שם בשם הש"ך, דאם ידענו בודאי מאיזו תרנגולת אלא שספק הוא אם היא נבילה או לא, כגון ספק בשחיטה דקיי"ל שהוא פסול, הביצה מותרת, ע"כ חזינן לד' הש"ך דאין סיבת האיסור בביצה תולדה מכך שהתרנגולת אסורה, דא"כ מן הנמנע שהתרנגולת אסורה בודאי והביצה מותרת, אלא ע"כ ס"ל דהעדר השחיטה הוי סיבה לאסור גם התרנגולת וגם הביצה.

ד' הש"ך דאין חזקת איסור דתרנגולת מבררת לענין דין הביצה

(שח) **זאת** ועוד, ע"כ ס"ל לד' הש"ך דאין חזקת איסור דתרנגולת מבררת דלא נשחטה אף לענין הביצה [דלית ליה כד'

ושו"מ בשב שמעתתא (ג' י"ח) וז"ל, כתב בש"ע סימן פ"ו סעיף ג', ספק אם היא ביצת נבילה או אם היא ביצת שחוטה מותרת וע"ש, והוא משום דביצת נבילה כל שכמוה נמכר בשוק אינו אלא מדרבנן, וספיקו לקולא.

וכתב שם הש"ך ז"ל, אפילו אם ידענו בודאי מאיזו תרנגולת, אלא שספק הוא אם היא נבילה או לא, כגון ספק בשחיטה דקיי"ל שהוא פסול, הביצה מותרת, עכ"ל (הש"ך).

וכתב עליו בספר מנחת יעקב ז"ל, וצ"ע דהא הש"ך בסימן ק"י בדיני ספיקות פסק דאפילו איסור דרבנן, כל שיש לו חזקת איסור אסור בספק, וא"כ כיון דקיי"ל כל ספק בשחיטה פסול, דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, וא"כ ביצה זו יש לה חזקת איסור, דמנבילה קאתי, א"כ יש לאסור מספק, עכ"ל (המנחת יעקב).

ובספר פרי מגדים כתב עלה ז"ל, אמאי לא הוקשה לו אפילו למאן דמתיר ספיקא דרבנן באתחזק איסורא, אמאי לא נגרר הביצה אחר העוף, עיין סי' א' בט"ז בשוחט שלא נטל קבלה, עכ"ל (הפרי מגדים).

ולענ"ד נראה וכו' הכא ביצה שהיא בתרנגולת, והספק אם הוא שחוט או לא, א"כ אותו הספק שנולד בתרנגולת אם נבילה היא או לא, אותו הספק בעצמותו על הביצה, אין ספיקו נגרר אחר התרנגולת כיון דספיקו מחמת עצמו, ותרנגולת הוא דאורייתא ספיקו אסור, וביצה דהוא מדרבנן, וספיקו אינו נגרר אחר התרנגולת, כיון שהספק בעצמותו בזה כמו בזה.

ומה שהקשה בספק מנחת יעקב דהא בספק בשחיטה דהו"ל חזקת איסור, ואסור ספיקו אפילו בדרבנן, נראה דכיון דטעמא

בס' דרבנן, שאני הכא דדין התרנגולת אסור ודין הביצה נפיק מדין התרנגולת.

ד' הפרי מגדים דאיסור ביצה כה"ג אינו מחמת העדר שחיטה אלא מחמת איסור נבילה דתרנגולת

שיא) **ובאמת** כך השיג על המנחת יעקב בפרי מגדים שם, ומבואר לד' הפרי מגדים דסיבת האיסור בביצה היינו עצם האיסור נבילה דתרנגולת.

וְז"ל הפרי מגדים, אמאי לא הוקשה לו (למנחת יעקב) אפילו למאן דמתיר ספיקא דרבנן באתחזק איסורא, אמאי לא נגרר הביצה אחר העוף וכו', עכ"ל.

ד' הש"ש דאיסור ביצה כה"ג אינו מחמת איסור נבילה דתרנגולת אלא מחמת העדר שחיטה

שיב) **והש"ש** אכן דחה השגת הפרי מגדים על המנחת יעקב מטעם שכתבנו, דלעולם אין דין הביצה תולדה מאיסור התרנגולת.

וְז"ל הש"ש, הכא ביצה שהיא בתרנגולת, והספק אם הוא שחוט או לא, א"כ אותו הספק שנולד בתרנגולת אם נבילה היא או לאו, אותו הספק בעצמותו על הביצה, אין ספיקו נגרר אחר התרנגולת, כיון דספיקו מחמת עצמו, עכ"ל.

המאירי, וכן לית ליה כמש"כ לד' רש"י והר"ן למאן דמטמאה במשא, וכן לית ליה כד' התוס' את"ל דתרנגולת וביצה חשיבי כחד גופא].

ד' המנחת יעקב דחוקת איסור דתרנגולת מבררת לענין דין הביצה

שט) **ובמש"כ** הש"ש שם בשם המנחת יעקב להקשות אד' הש"ך דביצה זו יש לה חזקת איסור כיון דמנבילה קאתי, ע"כ חזינן בד' המנחת יעקב דחזקת איסור דתרנגולת שפיר מבררת דלא נשחטה אף לענין דין הביצה [או משום דאית ליה כד' המאירי, אי נמי דאית ליה כמש"כ לד' רש"י והר"ן למאן דמטמאה במשא, אי נמי דאית ליה כד' התוס' וס"ל דתרנגולת וביצה חשיבי כחד גופא].

ד' המנחת יעקב דאיסור ביצה כה"ג אינו מחמת איסור נבילה דתרנגולת אלא מחמת העדר שחיטה

שי) **זאת** ועוד, ע"כ ס"ל למנחת יעקב נמי כד' הש"ך בזה דאין סיבת האיסור בביצה תולדה מכך שהתרנגולת אסורה, דאל"כ לא הו"ל להקשות אד' הש"ך מצד חזקה בס' דרבנן, דאפ' לא אזלינן בתר חזקה



פרק ו

חזקת אל תפסלנה מספק

הקדמה - בענין הגדרת הספק, מקור דין חזקה דמעיקרא, וחזקה המבררת ואל תפסלנה מספק

ממנו ידיעת המציאות, האם נשחט רוב סימנים או לא (ותוצאת הספק היא הנפק"מ הנובע מזה לענין היתר אכילה). ואילו היכא דקידש אשה באופן של נתן הוא ואמרה היא, דאיבעיא זו לא איפשיטא בגמ', סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ההלכה בנתן הוא ואמרה היא, האם מקודשת אם לאו.

בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין

שטו) **ובענין** תוצאת הספק, כלומר הנפקא מינה לדינא, יתכן שהוא מותר או אסור, חייב או פטור, כשר או פסול, טמא או טהור, קודש או חול.

ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים

שטז) **איתא** בגמ' פרק הכל שוחטין (דף י"ע"ב) וז"ל, מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה, אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית, והסגיר את הבית שבעת ימים, דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא, אלא לאו משום דאמרין אוקי אחזקיה וכו', עכ"ל.

גדר דין חזקה דמעיקרא

שיז) **והוזכר** דין חזקה דמעיקרא במתנ' דמסכת נזיר (פרק ט מתנ' ב) וז"ל, ירד לטבול במערה ונמצא מת צף על פי המערה טמא, נמצא משוקע בקרקע המערה,

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא

שיג) **בתחילת** פרק זה נקדים להעתיק מה שכבר כתבנו לעיל.

הרי כל דיני התורה, כגון איסור והיתר, טומאה וטהרה, חיוב ופטור, נקבעין כפי מציאות מסויימת, ושינוי במציאות גורר בתריה שינוי בדין.

ולעולם בכל ספק איכא שני עניינים, א' סיבת הספק, והיא הידיעה שנעלמה ממנו אשר מחמתה אנו מסתפקין, וב' תוצאת הספק, והיא הנפקא מינה לדינא שנובע מאותה ידיעה שנעלמה, כלומר כיצד ינהג האדם הלכה למעשה.

בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין

שיד) **בענין** סיבת הספק, מאחר וכל דיני התורה נקבעין כפי מציאות מסויימת כאמור, לכן לעולם יתכן סיבת הספק, כלומר ידיעה שנעלמה ממנו, באחד משני עניינים, או שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, או מה טיבו של המקרה או המצב במציאות, אי נמי שנעלמה ממנו ידיעת הדין, כלומר, אע"ג דברור לנו מה טיבה של המציאות, מ"מ נעלמה ממנו ההלכה של מציאות זו מה היא.

ולמשל, היכא דשחט ולא בדק הסימנים, הרי סיבת הספק היא מה שנעלמה

ירד להקר טהור, לטהר מטומאת מת טמא, שחזקת טמא טמא וחזקת טהור טהור שרגלים לדבר, עכ"ל.

וכתב הרמב"ם בפיה"מ שם (הובאו דבריו בשב שמעתתא ה, ג) וז"ל, והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא, ופי' רגלים לדבר, שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשריות, ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה, נניחהו בחזקתו עד שיבא דבר מבואר שיבטלהו מזאת החזקה, וכל דבר שיהיה בו ספק ואפשרות אחר, הרי זה לא יסתלק החזקה וכו', עכ"ל.^{נח}

ומה שכתב הוחזק מצב מסויים, היינו שהוחזק מצב ודאי קודם שנולד בו הספק, ודין החזקה הוא להשאירנו במצב הודאי, עד שיהיה דבר ברור המסלק מאותו מצב.

וכן פירש"י בפרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א בד"ה בהמה בחייה בחזקת איסור) וז"ל, בכל ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחלה, שאינך יכול להוציאה ממנה על ידי ספק וכו', עכ"ל.

חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון

שיח) **ואיכא** חזקה הבנויה אמצב ודאי של המציאות, וכגון מצב של נגע או מום או אשה בתולה, וככל דמסתפקינן האם נשתנה הנגע או המום או האשה, אומרת

החזקה להשאירנו במצבו למימר דלא נשתנה, וזוהי חזקת הגוף.

ואיכא נמי חזקה הבנויה אמצב ודאי של דין, וכגון איסור ודאי לאכילה דבהמה שאינה זבוחה, או היתר ודאי להנשא באשה פנויה, וככל דמסתפקינן אם נשתנה הדין, וכגון בספק שחיטה או בספק קידושין, אומרת החזקה להשאירנו בדין הודאי שהיה מתחילה, ויהא הבשר אסור בודאי לאכילה, והאשה מותרת בודאי להנשא, ככל שלא נודע בבירור שנשתנה הדין, וזוהי חזקה דדינא.

ואיכא נמי חזקה הבנויה אמצב של ממון, וככל דמסתפקינן בבעלות הממון, אומרת החזקה להניח את הממון במצבו, וזוהי חזקת ממון, עיין דברינו בזה להלן בענין חזקת ממון.

(שיט) **והשתא**, יתכן והחזקה תכריע לן הנפק"מ לדינא באחד משני דרכים.

חזקה המבררת את ידיעה הנעלמת

דרך הראשון, שהחזקה מבררת את הידיעה שנעלמה ממנו - ואע"ג שאינו בירור ממש מסברא, מ"מ גזיה"כ היא לנהוג ביחס לאותה ידיעה כאילו נתבררה - ולאחר שנתבררה אותה הידיעה, ממילא נגרר בתרה הנפק"מ לדינא שנובע ממנה. ולזאת אנו

נה. משניות זכר חנוך, על פי משניות מהדורת ורשא תרל"ט, וכן בש"ס וילנא, ע"פ הגדפס בנאפולי שנת רע"ב.

וז"ל תרגום הרב קאפח [מוסד הרב קוק], והטעם לכך הוא מה שאמר שחזקת טמא טמא, וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסויים, נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת, הרי אין החזקה מסתלקת וכו', עכ"ל.

וז"ל תרגום הרב קורח [דפוס המאור], והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא וענין רגלים לדבר, שהענין מתפשט עד לאין תכלית כאשר נלך אחרי האפשרויות, אלא העיקר שאם נקבע איזה מצב, נשאירנו בחזקתו עד שיהיה דבר ברור שמבטלו מאותה החזקה, וכל שיש שם ספק ואפשרות אחרת הרי זה אינו מסלק את החזקה, עכ"ל.

נו. וז"ל התוס' יו"ט שם לפרש ד' הרמב"ם, שרגלים לדבר כלומר, שאין עמידה בדבר האפשרי, וכאילו יש לו רגלים להלך תמיד, עכ"ל.

שכא) **ולמשל**, היכא דלא בדק הסימנים לאחר השחיטה, ונעלמה ממנו הידיעה האם נשחטו כראוי או לא, ונובע מזה הנפק"מ לדינא האם הבהמה מותרת באכילה או אסורה. כה"ג חזקה המבררת אומרת דחשיב כאילו נתברר שלא נשחטו הסימנים כראוי, וממילא בתוצאה הוכרע הנפק"מ לדינא הנובע מזה, שדין הבהמה נשאר אסורה באכילה בודאי כמקדם.

ואילו חזקת אל תפסלנה מספק אומרת, שדין הבהמה נשאר אסורה באכילה בודאי כמקדם, אע"פ שעדיין מוטלת בספק הידיעה הנעלמת אם נשחטו הסימנים כראוי אם לאו. ומשום דכל עוד שאין לנו ידיעה ברורה שבודאי נשחטו הסימנים כראוי, אין בכוחו של ספק שחיטה להשפיע כלל על דין הבהמה שאסורה בודאי באכילה, ואפילו להטיל בו ספק, אע"ג דיתכן וכלפי שמיא גליא דשפיר נשחטו הסימנים כראוי. עד כאן ההקדמה.

קוראים חזקה המבררת, כלומר המבררת את הידיעה הנעלמת, וממילא בתוצאה הוכרע הנפק"מ לדינא.

חזקת אל תפסלנה מספק

שכ) **ודרך** השני, שאין החזקה מבררת את הידיעה הנעלמת, אלא החזקה אומרת להניח את הנפקא מינה לדינא כמו שהיה מתחילה, על אף שהידיעה הנעלמת עדיין עומדת בספק, דנתחדש בדין חזקה, שכל עוד שאותה הידיעה מוטלת בספק, אין בכוחה להשפיע כלל על הנפק"מ לדינא, אפילו להטיל בו ספק, ומתנתק הקשר בין אותה ידיעה הנעלמת ולבין הנפק"מ לדינא שבעלמא נובע ממנה.

ולזאת אנו קוראים חזקת אל תפסלנה מספק, כלומר, כל עוד שאין לנו ידיעה ודאית שהדין נשתנה, אין לשנותו לפוסלו מספק.

חלק א - חזקה דמעיקרא בספיקא דדינא,

ובמקום חסרון חכמה תפסלנה מספק

ההלכה בבעיא דלא איפשיטא. דתינח ספק בידיעה הנעלמת במציאות, הרי הספק ניתן לבירור, וכגון על ידי עדים שיעידו על המציאות היאך הוה, ולכן התם שפיר י"ל דנתחדש בגזיה"כ דנגעים דחשיב כאילו החזקה מבררת את המציאות, מאחר והוא ניתן לבירור.

שאני בספיקא דדינא שאינו ניתן לבירור כלל עד ביאת תשבי, ובכה"ג ליכא למימר דנתחדש בגזיה"כ דנגעים דחשיב כאילו נתברר מה היא ההלכה, דהיאך יעלה על הדעת דחזקת פנויה באשה זו שלפנינו תברר את ההלכה בנתן הוא ואמרה היא דאינן קידושין.

שכב) **כתב** הר"ן פרק האשה נקנית (דף א' ע"ב בדפי הרי"ף) וז"ל, ולפיכך אני מסתפק בכל ספק קידושין אי צריכה גט מדאורייתא או לא, דאפשר דמדאורייתא שריא משום דאיכא למימר העמד אשה על חזקתה, דמאי שנא מכל תיקו דממונא דאמרינן ביה העמד ממון על חזקתו, והסכימו בו כל גדולי האחרונים ז"ל שאפי' תקפו תובע מוציאין אותו מידו, הכי נמי מדינא אית לן למימר הכי שתהא מותרת להנשא וכו', עכ"ל.

וחזינן דאיכא חזקה שאינה מבררת את הידיעה הנעלמת, דהכא נעלמה ממנו ההלכה בנתן הוא ואמרה היא, ומן הנמנע הוא שחזקת פנויה דאשה זו תברר לן

דממונא, הרי ילפינן להדיא בפ"ק דחולין דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא. ונראה דנסתפק הר"ן אי אזלינן בתר חזקה אף בספיקא דדינא, ולזה מייתי שפיר מכל תיקו דממונא דלא מהניא ביה תפיסה, משום דמעמידין את הממונן בחזקתו אף בספיקא דדינא (עיין מה שהרחבנו בענין ת"כ מוציאין להלן בדין בירור דחזקת ממונן).

ושו"מ שכך כתב הגרע"א (כתשובות קמא סי' ל"ז) בכיבור דברי הר"ן, לאחר שהביא שם דברי המל"מ שהזכרנו, וז"ל שם, דהר"ן בא לשלול מה דאפשר לומר, דבנתן הוא ואמרה היא כיון דהוי ספיקא דדינא לא מוקמינן האשה בחזקת פנויה וכנ"ל (בשם המל"מ), לזה הביא ראיה מדפסקו הפוסקים דבספיקא דדינא אי תפסי מפקינן מיניה, והטעם משום דמוקמינן אחזקת מ"ק, ואם איתא דבספיקא דדינא לא אזלינן בתר חזקת איסור והיתר ה"נ לא ניזיל בתר חזקת מ"ק, וממילא א"א להוציא מן המוחזק דהוא התופס, ומש"ה לא הביא הר"ן ראיה מגופא דדינא דתקפו כהן דמוציאין, דעיקר דיוקא דהר"ן ללמוד על ספיקא דדינא וכו', עכ"ל.¹¹

ד' המשנה למלך דליכא חזקת אל תפסלנה מספק (שכו) **אולם** דעת המשנה למלך דליכא חזקה כלל בספיקא דדינא, ומדבריו משמע דלית ליה ענין חזקה אל תפסלנה מספק כל עיקר.

(שכג) **ואע"ג** דדין חזקה דמעיקרא הוא גזיה"כ ולא סברא, מ"מ שפיר יש בו גדר, והיינו דילפינן מנגעים בכל ספק שניתן לבירור, וכגון בנגע דלמא אדנפק ואתא בצר ליה שיעורא, דספק זה ניתן לבירור וכגון שהיו עדים וכדומה, וילפינן דספק כזה חשיב כאילו נתברר. משא"כ בספק שאינו ניתן לבירור כלל, וכגון ספיקא דדינא, דבר זה לא ילפינן מנגעים דחשיב ספק שאינו ניתן לבירור כאילו הוא נתברר, שהרי אין לך בו אלא חידושו.

(שכד) **ושו"מ** סברא זו בדברי המשנה למלך בהל' טומאת צרעת (פ"ב הל' א' סוד"ה וכמה) וז"ל, בודאי נעשה המעשה, ומספקא לן מלתא היכא אנגמריה רחמנא למשה, לא שייך לומר אוקי גברא אחזקתיה והכי אנגמריה, דאטו מפני חזקתו של זה משתנה מאי דאנגמריה רחמנא למשה וכו', עכ"ל.¹²

(שכה) **ועל** כרחק ענין החזקה דמעיקרא בספיקא דדינא, היינו דככל שאינו מעשה קידושין בודאי, אין בכוחו להשפיע על דין האשה כלל, ויישאר דינה דהיא פנויה בודאי, דאל תפסלנה מספק.

ונראה דחידוש זה גופא קאתי הר"ן להשמיענו, דאיכא למימר חזקה בספיקא דדינא, שהיה צ"ב בדברי הר"ן מאי קמיבעי ליה אי מעמידין אחזקת פנויה בספק קידושין, ומאי איצטריך להוכיח מתיקו

11. ושו"מ בשב שמתנתא (שמעתתא א' פרק כ"ב) וז"ל, דלא אמרי' אוקי אחזקת איסור אלא בספיקא דגוף המעשה וכו', אבל בספיקא דדינא וכו' אין החזקה מכריע הלכה, וכו', עכ"ל. וכן מצאתי בקוה"ס (כלל ד' אות ד'), עיי"ש.

12. וכן מצאתי בקוה"ס (כלל ד' אות ה') בשם הפר"ח (יו"ד סי' ק"י, בכללי הספיקות כלל א') ובשם המהר"ם חביב (בסוף ספרו שמות בארץ, בהשמטות לתוספת יו"ה"כ הנדפס לאחר כפות תמרים) בכיבור דברי הר"ן, עיי"ש.

וז"ל שם בהל' טומאת צרעת (פ"ב הל' א' סוד"ה וכמה), ואפשר לומר דלא שייך לומר אוקי גברא אחזקתיה אלא בספק דמציאות דאמרינן אוקי גברא אחזקתיה, אך בודאי נעשה המעשה, ומספקא לן מלתא היכא אגמריה רחמנא למשה, לא שייך לומר אוקי גברא אחזקתיה והכי אגמריה, דאטו מפני חזקתו של זה משתנה מאי דאגמריה רחמנא למשה, וחלוק זה הוא נכון בעיני, וזה ימים שתמהתי על הרב בעל פני משה וחד דעמיה, הלא הוא הרב מהר"א ששון ז"ל, שלא עמדו בחילוק זה וכו', עכ"ל.

וז"ל שם בהל' טומאת צרעת (פ"ב הל' א' סוד"ה וכמה), ואפשר לומר דלא שייך לומר אוקי גברא אחזקתיה אלא בספק דמציאות דאמרינן אוקי גברא אחזקתיה, אך בודאי נעשה המעשה, ומספקא לן מלתא היכא אגמריה רחמנא למשה, לא שייך לומר אוקי גברא אחזקתיה והכי אגמריה, דאטו מפני חזקתו של זה משתנה מאי דאגמריה רחמנא למשה, וחלוק זה הוא נכון בעיני, וזה ימים שתמהתי על הרב בעל פני משה וחד דעמיה, הלא הוא הרב מהר"א ששון ז"ל, שלא עמדו בחילוק זה וכו', עכ"ל.

וכן נראה מתוך ספר התרומה בסימן כ"ה, ובהג"ה שערי דורא בסימן פ"ו בשם מהרא"י ז"ל, דכל דבר שאפשר לאדם להבחין אם היה בקי, אם אינו יכול להבחין מתוך חסרון החכמה יש לאסור מספק.

ומשמע לד' המל"מ ליכא חזקה אל תפסלנה מספק כלל. ולהאמור בד' הר"ן מייושבין דברי הרב בעל פני משה והרב מהר"א ששון שם, די"ל דס"ל אף בספיקא דדינא איכא חזקת אל תפסלנה מספק.

וכן כתב בשלטי הגבורים בפרק אלו טרפות בשם רבינו ישעיה אחרון זכר לברכה וז"ל, נראה בעיני שלא אמרו הרי היא בחזקת היתר אלא במעשה מסופקת כענין שכתבנו, אבל אם המעשה ברור וההוראה מסופקת הרי ספקו להחמיר, עכ"ל (שלטי הגבורים), הרי לך דכל ספק הוראה אזלינן לחומרא וכו', עכ"ל המשאת בנימין.

בד' הריא"ז אי לית ליה חזקת אל תפסלנה או ס"ל דספיקא דדינא אינו ספק אלא חסרון חכמה

ולדבריו כוונת הריא"ז אינו כדברי המל"מ, אלא דספק הוראה הוא חסרון חכמה, ולא מקרי ספק כלל. דספק היינו מה שנעלמה ממנו הידיעה מחמת המצב עצמו, ואילו חסרון חכמה היינו מה שנעלמה ממנו הידיעה מחמת קוצר ידו להגיע אל הברור, אף שהמצב מצד עצמו ראוי לידע אותו. והיכא דליכא ספק לא נתחדש דין חזקה כל עיקר. וא"כ בעלמא אצל ספק י"ל דשפיר אית ליה להריא"ז חזקת אל תפסלנה מספק.

ויש להסתפק במש"כ הריא"ז (הובאו דבריו בשלטי גבורים פרק אלו טריפות דף י"ג ע"א בדפי הרי"ף) דלא אזלינן בתר חזקה בספיקא דדינא, האם טעמו כמש"כ המל"מ דעל ידי החזקה לא תוכרע ההלכה, ולית ליה להריא"ז ענין חזקת אל תפסלנה מספק, או שמא טעמא אחרינא אית ליה אמאי לא אזלינן בתר חזקה בספיקא דדינא, ובעלמא אית ליה שפיר ענין חזקת אל תפסלנה מספק.

אולם הגרע"א פליג אד' המשאת בנימין, ופירש דברי הריא"ז על דרך המל"מ, וז"ל (בהגהותיו למל"מ בהל'

וז"ל שלטי הגבורים, לפי שכל בהמה שנשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה, וכתב ריא"ז, ונראה בעיני שלא אמרו הרי היא בחזקת היתר אלא במעשה מסופקת כענין שכתבנו, אבל אם המעשה ברור וההוראה מסופקת הרי ספקו להחמיר, כמבואר בקונטרס הראיות, עכ"ל.

מבררים כל דבר ודבר על בוריו, ולא היה נשאר ספק בדבר לסמוך על חזקת היתר להתירו, ושמא בימי הראשונים היה ברור להם כי הוא אסור, ונמצא שאכלנו טרפה, הילכך אין לומר אלא כל ספק איסור דאורייתא לחומרא, וכך פסק המורה וכל הפסקנים, עכ"ל. והיינו דספיקא דדינא לא מיקרי ספק אלא חסרון חכמה, וכדברי המשאת בנימין.

ד' הרשב"ם דליכא חלוקת סומכוס אצל תיקו

(שלא) **ונראה** לבאר ע"פ ד' הרי"ד מש"כ הרשב"ם פרק גט פשוט (דף קס"ו ע"ב), דאצל תיקו ליכא דין ממון המוטל בספק חולקין.

וז"ל הרשב"ם בד"ה תיקו, והמוציא מחבירו עליו הראיה, דכיון דמסתפק דינא לבי דינא היאך יוציאו מיד המחזיק, ולא דמי לממון המוטל בספק דקיימא לן חולקין, דהתם עיקר המעשה אין ידוע לנו היאך היה, כגון שור שנגח את הפרה ונמצא עוברת בצדה (לעיל דף צג.), וכגון נפל הבית עליו ועל אמו (שם דף קנח:), הלכך פוסקין להן ב"ד את הדין שיחלוקו, אבל כל מקום שעלתה ההלכה בתיקו, הואיל ואין הדיינים יודעין לפסוק את הדין, היו שותקין, והמחזיק יחזיק במה שבידו, עכ"ל.

וכונתו מבואר לאור דברי הרי"ד הנ"ל, דמאחר ואין הדיינים יודעין את הדין מפני חסרון התורה שמתמעטת והולכת, לכן אין כאן ממון המוטל בספק כלל אלא חסרון חכמה, ובכה"ג ליכא דין חלוקה, אלא היכא דקאי תיקום.

טומאת צרעת (שם), ובש"ג פ' אלו טריפות דף רס"ט ע"א אות א' כתב בשם ריא"ז וז"ל, ונראה בעיני שלא אמרו הרי הוא בחזקת היתר אלא במעשה מסופקת, אבל אם המעשה ודאי וההוראה מסופקת ספיקא להחמיר, עכ"ל (ש"ג), נ"ל ברור דכונתו לסברת המשנה למלך, דהיכי דאינו מסתפק איך נעשה המעשה, אלא שהספק אם מעשה זה [אוסר], ל"ש חזקה, שמשום חזקה לא ישתנה הדין, ודלא כשו"ת משאת בנימין דנרחק לפרשו וכו', עכ"ל הגרע"א. ודבריו צ"ל דלית ליה להריא"ז חזקת אל תפסלנה מספק כלל, וכדעת המל"מ.

ד' הרי"ד דספיקא דדינא חשיב כחסרון חכמה ואין בו דין חזקה

(של) **מיהו** נראה להוכיח כדברי המשאת בנימין בכונת הריא"ז, והוא מדברי הרי"ד להדיא בפסקי רי"ד למס' חולין (הוצאת בלוי עמוד ט) שלא היו לפני הגרע"א, ועל פי דברי הרי"ד מבוארים דברי נכדו הריא"ז, ההולך בעקבות זקנו כידוע.

וז"ל הרי"ד שם, נשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיוודע לך במה נטרפה וכו', שמעתי מי שסומך בזה להתיר כל תיקו דטרפה לקולא, שהרי כל ספק טריפה מוקמינן לה בחזקת היתר.

וכמה זה בידם הבל ורעות רוח, דלא דמי האי להאי, דבספיקא שהחזירן כשהן נקובין אין חכם בעולם שיוכל לברר דבמקום נקב נקב, והילכך מוקמינן ליה אחזקיה, אבל כל תיקו דטרפה שנסתפק להם האיסור וההיתר מחמת חסרון התורה שהיתה מתמעטת והולכת, ואילו היה בימי הקדמונים היו

דסברא היא להניח הממון בחזקתו מספק, דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא.

ודין זה אינו הכרעה ובידור של הספק כלל, דהא איתא בגמ' שם למה לי קרא סברא הוא, וליכא שום סברא שיהא הספק מוכרע או מבורר כטענת המוחזק יותר מכטענת המוציא. אלא עניינו של דין זה היינו, אצל מי ראוי להניח הממון כל עוד שהספק בעינו, כאמור.

(שלה) **ונראה** דעומק סברא זו משום שב ואל תעשה עדיף, דעדיף להניח את הממון מספק בשב ואל תעשה בידי המוחזק, מלהוציא את הממון מידי המוחזק בקום ועשה.

וכן נראה עד"ז בענין כח הטענה מסברא דמ"ק, דלגבי המרא קמא, מאחר והוא היה הבעלים בודאי קודם שנולד הספק, לכן אי לא נתחדש מאומה, היה קניינו נשאר ממילא לאורך ימים, מחמת המעשה קנין שעשה בתחילה, עד שיופקע קניינו על ידי מעשה מכירה וכדו'.

נמצא הנדון לגבי המוכר הוא, האם נתחדש בכאן מכר להפקיע זכותו, ולזה אמרינן נמי שב ואל תעשה עדיף, ואין הכוונה לשב ואל תעשה במוחש, כלומר שב והימנע מלעשות מעשה בפועל [דהא איירינן שהממון עומדת באגם], אלא הכוונה לשב ואל תעשה במופשט, כלומר שב והימנע מלומר שנתחדש כאן מכר להפקיע זכותו מספק.

שאני לענין הלוקח, שהנדון לגבי הלוקח הוא, האם נתחדש בכאן מכר לזכותו בממון זה, ולזה נמי אמרינן שב ואל תעשה במופשט, כלומר שב והימנע מלומר שנתחדש כאן מכר לזכותו בממון זה מספק. והרחבנו בביאור ענין זה להלן בענין מרא קמא, עיי"ש.

ד' הרשב"ם דלא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא דחזקה מרא קמא בספיקא דדינא

(שלב) **ולפי"ז** נראה לבאר ד' הרשב"ם הובא בתוס' פרק חזקת הבתים לשיטתו. דהתם בפרק חזקת הבתים מבואר דס"ל דלא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא דחזקה מרא קמא בספיקא דדינא, ולהאמור נראה דלשיטתו אזיל, דמאחר וספיקא דדינא לא מקרי ספק אלא חסרון חכמה, לכן כשם שלא אמרינן פסק חלוקה במקום ספיקא דדינא, כמו כן לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא דמרא קמא במקום ספיקא דדינא, וכדברי הרי"ד דלא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא בספיקא דדינא, וכדיתבאר. ונקדים בתמצית מה שכתבנו לעיל אצל ענין חזקת הגוף, בד' הרשב"ם בתוס' פרק חזקת הבתים שם.

דין חזקה דמעיקרא דמרא קמא

(שלג) **הנה** ידועה חקירת הקונטרס הספיקות (א, ה) בגדר דין מרא קמא, אי הוי מדין חזקה דמעיקרא מנגעים, וכמו בספק איסור דמעמידין הדבר בחזקת מה שהיה מקודם ולא ישונה, ה"נ בממון כשנולד ספק אם הוא של ראובן או של שמעון, מעמידין דין הבעלות דמעיקרא במקומו ולא ישונה.

דין כח הטענה מסברא דמרא קמא

(שלד) **אי** נמי, מרא קמא היינו כח הטענה מסברא, כלומר מניחין הממון ברשות בעלים הראשונים מספק, בדומה לכח הטענה מסברא אצל מוחזק דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא.

וביאור הדברים, דאצל מוחזק אמרינן בגמ' ריש פרק שור שנגח (דף מ"ו ע"ב)

ואילן מאידך גיסא, מדברי התוס' פרק חזקת הנ"ל בד' הרשב"ם משמע דאיכא אף כח הטענה דמ"ק, כמו שנבאר להלן בסמוך.

בספיקא דדינא המרא קמא נגרע ולא נעלם

שלח) **והשתא**, ממש"כ התוס' שם בד' הרשב"ם וז"ל, אבל הכא דמספקא לן דינא כמאן התם לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא ונוציא מיד המוחזק וכו', עכ"ל, מבואר דאי ליכא מוחזק שפיר אזלינן בתר מ"ק, ואע"ג דהוא ספיקא דדינא, כלומר דאע"ג דדין מרא קמא מושפע ונגרע במקום ספיקא דדינא, מ"מ לא נעלם דין מרא קמא לגמרי, אלא רק נגרע דלא מצי להתגבר על המוחזק, משא"כ במקום דליכא מוחזק, שפיר אזלינן בתר דין מרא קמא אף בספיקא דדינא. עד כאן ההקדמה.

שלט) **ולפי** האמור יש להסתפק בכוונת התוס' בד' הרשב"ם, האם הכוונה דבמקום ספיקא דדינא נעלם דין חזקה דמעיקרא המבררת דמ"ק בלבד, ואילו הדין חזקה דמעיקרא דאל תפסלנה דמ"ק לא נגרע מאומה. וכן הדין כח הטענה דמ"ק לא נגרע מאומה.

אי נמי, כוונתם דנעלם בין הדין חזקה דמעיקרא המבררת דמ"ק, ובין הדין חזקה דמעיקרא דאל תפסלנה דמ"ק, ולא נשאר אלא דין כח הטענה דמ"ק בלבד.

שמ) **אפשרות** הראשונה, דכוונת התוס' בד' הרשב"ם דנעלם הדין חזקה דמעיקרא המבררת דמ"ק בלבד, וה"ט משום דלא יתכן חזקה המבררת בספיקא דדינא, וכדברי המשנה למלך הנ"ל, אטו משום חזקה נימא דנתבררה מה היא ההלכה שנאמרה למשה רבינו בהר סיני.

כמרא קמא איכא דין חזקה דמעיקרא ואף כח הטענה מסברא

שלז) **ונראה** להוכיח מד' התוס' פרק חזקת הבתים דאיכא גם כח הטענה מסברא וגם דין חזקה דמעיקרא בדין מרא קמא, כדיתבאר.

וז"ל התוס' פרק חזקת הבתים (דף ל"ב ע"ב) בד"ה והלכתא כוותי' בארעא, רבינו שמואל פירש דמספקא ליה כמאן הלכתא, וצריך לדחוק ולפרש ולחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספקא דדינא, דהא דלא אוקמה בחזקת מרה קמא כמו בנכסי דבר שטיא, דאמרי' (כתובות דף כ.) אוקי תרי בהדי תרי ואוקי נכסי בחזקת בר שטיא, התם הוו תרי ותרי כמאן דליתנהו דמי, ואוקמי' ארעא בחזקת מרה קמא, אבל הכא דמספקא לן דינא כמאן, התם לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא ונוציא מיד המוחזק, ודוחק הוא וכו', עכ"ל.

מהא דנגרע מ"ק בספיקא דדינא מוכח דאיכא חזקה דמעיקרא במ"ק

שלז) **הרי** ממש"כ התוס' בד' הרשב"ם שם דבספיקא דדינא לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא, משמע דאיכא דין חזקה דמעיקרא במ"ק, דאל"כ אלא מ"ק עניינו כח הטענה גרידא, כלומר להניח הממון מספק אצל בעלים הראשונים, הרי ענין זה אינו נגרע מאומה על ידי ספיקא דדינא, דאע"ג דאין ידיעה הנעלמת בספיקא דדינא ניתן לבירור, דאטו על ידי חזקה נימא דחשיב כאילו נתבררה מה היא ההלכה שנאמרה למשה רבינו בהר סיני, מ"מ אין בכח הטענה בירור כלל כאמור.

ומ"מ דין כח הטענה דמרא קמא לא נגרע מאומה בספיקא דדינא, דאפ' לד' התוריי"ד דליכא כה"ג ספק אלא חסרון חכמה, מ"מ אף כה"ג שפיר איכא כח הטענה להניח הממון מספק אצל בעלים הראשונים, דשב ואל תעשה עדיף (כלומר שב ואל תעשה במופשט, כאמור).

שמב) **אי** נמי, לפי אפשרות השנייה י"ל טעם אחר, דיתכן דלעולם ס"ל לרשב"ם כד' הר"ן דספיקא דדינא מקרי שפיר ספק, ומ"מ לית ליה להרשב"ם ענין חזקת אל תפסלנה מספק כלל, אלא ס"ל כד' המשנה למלך דנתחדש בפרשה דנגעים רק דין חזקה המבררת, ואילו במקום דאי אפשר לחזקה לברר, וכגון בספיקא דדינא, התם לא נתחדש דין חזקה דמעיקרא מגזיה"כ דנגעים כלל. וכך נקט הגרע"א בד' הרשב"ם.

ומ"מ דין כח הטענה דמרא קמא לא נגרע מאומה בספיקא דדינא, דהוא נלמד מסברא דשב ואל תעשה עדיף כאמור, להניח הממון מספק אצל בעלים הראשונים, וזה שפיר איכא אף בספיקא דדינא.

שמג) **וז"ל** הגרע"א (במכתב לבעל פתח הבית שנד' בס' וזאת ליהודה), דכתב המשנה למלך פ"ב ה"א מהלכות טומאת צרעת דבספיקא דדינא לא אמרינן אוקי אחזקה דמשום החזקה לא מוכרע הדין, ונלפענ"ד דזהו ג"כ כוונת השלטי גיבורים וכו', ובתשובת משאת בנימין ס"נ נדחק בפירושו.

ומ"מ דין חזקה דמעיקרא דאל תפסלנה דמ"ק לא נגרע מאומה בספיקא דדינא, ומשום דאע"ג דליכא בירור לידיעה הנעלמת, מ"מ החזקה אומרת להניח הדין במקומו ולא ישונה מספק. והיינו את"ל דס"ל להרשב"ם כד' הר"ן אצל נתן הוא ואמרה היא, דשפיר איכא חזקת אל תפסלנה מספק אצל ספיקא דדינא, דספיקא דדינא שפיר מקרי ספק ואינו חסרון חכמה.^ס

אולם לפי"ז נצטרך לחדש, דדוקא הדין חזקה דמעיקרא המבררת דמ"ק עדיף ממוחזק אצל קרקע, משא"כ הדין חזקה דמעיקרא דאל תפסלנה דמ"ק, עדיף מוחזק מיניה אצל קרקע, וצ"ב בטעם הדבר.

שמא) **אפשרות** השנייה, דכוונת התוס' בד' הרשב"ם דנעלם לא רק הדין חזקה דמעיקרא המבררת דמ"ק, אלא אף הדין חזקה דמעיקרא דאל תפסלנה דמ"ק נעלם, ולא נשאר אלא דין כח הטענה דמ"ק בלבד.

ולפי אפשרות השנייה י"ל דהיינו טעמא, משום דס"ל לרשב"ם כד' התוריי"ד דספיקא דדינא לא מקרי ספק כלל אלא חסרון חכמה, ולכן לא אזלינן בתר דין חזקה דמעיקרא מנגעים כלל בספיקא דדינא, דלא נאמרה פרשה דחזקה דמעיקרא אלא רק במקום ספק.

ס. מיהו לפי"ז ע"כ צ"ל דס"ל להרשב"ם דאצל תרי ותרי למ"ד ספיקא דרבנן שפיר איכא חזקה המבררת [ומשום דדין תרי כמאה היינו דנגרע כח המאה, ולא דנתוסף כח לשנים, ועוד צ"ל דנתחדש דין גרעון בכח המאה דוקא אצל עדות ולא אצל שאר בירורים כמו חזקה המבררת, ע' מה שהרחבנו בזה להלן בענין חזקה במקום תרי ותרי], והיינו דלא כד' החמדת שלמה, ודלא כמשמעות הרמב"ן במלחמת פרק האשה שנתארמלה.

דאל"כ, אלא דס"ל להרשב"ם דאף למ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן, חזקת אל תפסלנה הוא דאיכא ואילו חזקה המבררת ליכא, א"כ היאך כתב שם לחלק בין ספק דתרי ותרי לספיקא דדינא, הרי בתרוייהו ליכא חזקה המבררת, ובתרוייהו איכא חזקת אל תפסלנה.

דמ"ק כלל בספיקא דדינא, אמאי במקום דליכא מוחזק שפיר אזלינן בתר מרא קמא אף בספיקא דדינא, אלא ע"כ דלבד דין חזקה דמעיקרא דמ"ק איכא אף כח הטענה.

לד' הרשב"ם בספיקא דדינא לא אזלינן בקרקע בתר כח הטענה דמ"ק

(שמו) **ומ"מ** צ"ב לד' הרשב"ם אמאי בספיקא דדינא אצל קרקע לא אזלינן בתר מרא קמא אלא בתר מוחזק. דתינח דבמקום ספיקא דדינא ליכא דין חזקה דמעיקרא דמרא קמא כלל, מ"מ עדיין איכא כח הטענה דמרא קמא, דזה לא נגרע כלל במקום ספיקא דדינא כאמור, ומצד זה הוה לן למימר דעדיף כח הטענה דמרא קמא אצל קרקע מכח הטענה דמוחזק.

רק מצד החוקה דמעיקרא דמ"ק עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע

(שמז) **והנראה** מוכח לפי"ז, דלד' הרשב"ם הא דאזלינן בתר מרא קמא נגד מוחזק אצל קרקע, היינו דוקא מצד הדין חזקה דמעיקרא דמרא קמא, דאצל קרקע עדיף מדין חזקה דמעיקרא של המוחזק.

עדיף כח הטענה דמוחזק מכח הטענה דמ"ק אף בקרקע

משא"כ במקום ספיקא דדינא דליכא חזקה דמעיקרא כלל, לא של מרא קמא ולא של מוחזק, ואיכא רק כח הטענה דמ"ק וכח הטענה דמוחזק, בזה אף אצל קרקע עדיף כח הטענה דמוחזק מכח הטענה דמרא קמא. והרחבנו בביאור דבר זה לעיל בענין חזקת הגוף, הא דעדיפא חה"ג מחזקה דדינא, עיי"ש.

ולענ"ד דנתכוין לסברת המל"מ, דדוקא אם הספק במעשה כגון ס' אם ניקב קרום של מוח, בזה מוקמינן אחזקה דלא ניקב, אבל אם ניקב בודאי, והספק אם בקרום עילאה טריפה, לא שייך חזקה, דאטו משום החזקה תפשוט הדין דבקרא עילאה כשר.

ונראה שזהו בעצמו כוונת התוס' ב"ב הנ"ל דבספיקא דדינא לא מוקמינן בחזקת מרא קמא, והיינו דחזקת מ"ק הוי רק חזקה דמעיקרא כמו חזקת היתר וכדומה, ובספיקא דדינא אינו כן, וממילא אין לעשות מעשה להוציא מיד המוחזק וכו', עכ"ל (וכ"כ בשו"ת קמא ס' ל"ז).^{סא}

ד' הרשב"ם דליכא ממון המוטל בספק חולקין בספיקא דדינא

(שדמ) **אולם** לפי האמור כוונת הרשב"ם פרק גט פשוט שם (דף קס"ו ע"ב), במש"כ אצל תיקו דליכא דין ממון המוטל בספק חולקין, היינו משום דספיקא דדינא לא חשיב ספק אלא חסרון חכמה כד' התורי"ד.

ולפי"ז מוכח שכוונת הרשב"ם בתוס' פרק חזקת הבתים שם היינו לשיטתו במש"כ פרק גט פשוט שם וכאפשרות השנייה, דכשם שלא אמרינן פסק חלוקה במקום ספיקא דדינא משום שאינו ספק אלא רק חסרון חכמה, ה"ה דלא אמרינן חזקה דמעיקרא במקום ספיקא דדינא, וכד' התורי"ד שם. והיינו בין חזקה המבררת ובין חזקת אל תפסלנה מספק, ומשום שלא ילפינן דין חזקה דמעיקרא כלל במקום דליכא ספק.

(שמה) **וא"כ**, לפי"ז מוכח מד' התוס' בד' הרשב"ם דאיכא נמי כח הטענה דמ"ק, דמאחר וליכא חזקה דמעיקרא

סא. וכן כתב בקונטרס הספיקות כלל ד' סימן ד' בביאור דברי התוס', עיי"ש.

או לא, וכן נשבר העצם ולא ידע אי מחיים יצא לחוץ, או ספק טריפות בא לפניו.

על כל כיוצא בזה פי' בה"ג של רב יהודאי דאנן לא בקיאין בבדיקות, יש לנו לאסור הכל, ואין להתיר מטעם דאמר רב הונא נשחטה הותרה עד שיודע במה נטרפה, דהני מילי כשיש לתלות בהיתר כגון זאב שנטל בני מעיין והחזירן כשהם נקובים, דיש לתלות הנקב בזאב, אבל במקום שתלוי בחסרון הלב וחסרון חכמה, שאינו בקי להבחין אם קרוי זה סרכה או נפסק אחד מחוטי צומת הגידין, ויש ריעותא בדבר שתלוי הטרפות, יש לאסור הכל כדברי הגאון, עכ"ל.

אי איכא חזקת איסור אינה זבוחה בתשע חנויות (שנ) **ובזה** נראה לבאר מחלוקת בד' התוס' אי איכא חזקת איסור אינה זבוחה אצל תשע חנויות, כדיתבאר.

וז"ל הגמ' פרק כל היד (דף י"ח ע"א), תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה וכו', ובנמצא הלך אחר הרוב, עכ"ל.

וז"ל התוס' שם ד"ה אחר הרוב וז"ל, הכא איכא חזקה כנגד הרוב דבהמה בחזקת איסור עומדת וכו', עכ"ל, כלומר, חזקת איסור אינה זבוחה מכחשת את הרוב, ואומרת דמחנות המוכרת בשר נבלה פריש.

(נשא) **ואילו** בתוס' פרק אור לארבעה עשר משמע דפליגי אד' התוס' פרק כל היד שם, וס"ל דליכא חזקת איסור אינה זבוחה אצל תשע חנויות, וצ"ב במאי פליגי בזה.

(שמח) **ואילו** כוונת התוס' במש"כ שם נגד ד' הרשב"ם שזה דוחק, נראה לפי האמור דס"ל לתוס' כד' הר"ן דספיקא דדינא שפיר מקרי ספק. ולזה כתבו דדוחק לומר כד' הרשב"ם דספיקא דדינא לא מקרי ספק אלא חסרון חכמה, דתוס' ס"ל כד' הר"ן דאף ספיקא דדינא חשיב כספק, ואע"ג דהגיע הספק מחמת מיעוט שכלנו, מ"מ כעת אי אפשר בשום אופן לברר ההלכה מה היא, עד יבא תשבי בב"א, וא"כ שפיר אזלינן בתר חזקה אל תפסלנה בספיקא דדינא.

דאי ס"ל לתוס' כדברי הרי"ד דלא אזלינן בתר חזקה בספיקא דדינא, אמאי דוחק הוא, והלא החילוק פשוט, דתרי ותרי למ"ד ספיקא דרבנן שפיר הו"ל ספק, ולכן התם שפיר אזלינן בתר חזקה דמעיקרא דמרא קמא, ואילו ספיקא דדינא לא הוי ספק כלל, ולכן התם לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא דמרא קמא.

ושו"מ בדברי הגרע"א שם (שו"ת קמא ס' ל"ז) וז"ל, וכן מדברי התוס' ב"ב הנ"ל דכתב דדוחק לחלק בין ספיקא דדינא לספק דתרי ותרי, נראה דס"ל דגם בספיקא דדינא אזלינן בתר חזקה וכו', עכ"ל.

ד' ספר התרומה בספק טריפות דאנן לא בקיאין בבדיקות וחשיב כחסרון חכמה ואין בו דין חזקה

(שמט) **וז"ל** ספר התרומה (הלכות טרפות ס' כ"ה, הובאו דבריו בהגהות לשערי דורא ס' פ"ד ס"ק י"ד, ובסמ"ג עשין ס"ג ד"ה נשבר העצם) המוזכרין בדברי המשאת בנימין שם, וכל ספיקות שיבאו לחכם ויש ריעותא בצומת הגידים, ולא ידע אם נפסק א' מן החוטים, או נשמט הירך מחבירו, בוקא דאטמא, ולא ידע איעכול ניביה

אחר. וע"כ חזר המצב לקדמותו כאילו לא בדק כלל, דאותו בירור של הבדיקה נאבד בעת ששכחו.

(שנג) **ולפי"ז**, יש להסתפק עד"ז אצל תשע חנויות, האם יש בחתיכה זו הנמצא ספק שחיטה או חסרון חכמה גרידא.

ומחד גיסא י"ל דאין בה ספק שחיטה, שהרי בזמן השחיטה כבר נתברר הדבר על בוריו, או דבודאי נשחטה או דבודאי לא נשחטה. ולאחר זמן, בעת שפירש מן החנות ונפל, הרי נתחדש בכאן ספק חדש, דהיינו מאיזו חנות פריש.

וא"כ, לענין השחיטה ליכא ספק אלא רק חסרון חכמה, דאם פריש מאחת מן החנויות המוכרות בשר שחוטה, אז החתיכה היא ודאי שחוטה, ואם פריש מחנות המוכרת בשר נבילה, אז החתיכה היא ודאי נבילה.

ולפי"ז, מאחר וליכא ספק שחיטה אלא רק חסרון חכמה, לא יתכן להעמידה אחזקת איסור אינה זבוחה, ונראה שכך ס"ל לתוס' פרק אור לארבעה עשר שם.

אי בעת שנפלה החתיכה חשיב שנאבד הבירור שנתברר בעת מיתתה אם נשחטה

(שנד) **אולם** מאידך גיסא י"ל, דיש בה שפיר ספק שחיטה, ואע"ג דמתחילה בעת השחיטה כבר נתברר הדבר על בוריו, או דבודאי נשחטה או דבודאי לא נשחטה, מ"מ י"ל דבירור זה נמשך רק ככל שידוע מאיזה חנות פריש החתיכה, אולם לאחר שנפל, י"ל דנאבד אותו בירור ואיננו, וחזר וניעור הספק מעת השחיטה, ואין דנין מה דלא ידעינן מאיזה חנות פריש כספק חדש, מאחר ולא איכפת לן מאיזה חנות פריש אלא כדי לברר אי נשחטה או לא.

וז"ל התוס' שם (דף ט' ע"ב) ד"ה היינו תשע חנויות, לפי מה שפירש הקונטרס לענין בדיקה לא נהירא לר"י, דהיכי מייתי ראייה מתשע חנויות דהוי ספיקא דאורייתא ואזלינן לחומרא, והכא ספיקא דרבנן הוא וכו', ועוד קשה דגבי תשע חנויות ליכא חזקת היתר, אבל הכא אוקמא אחזקת בדוק וכו', עכ"ל.

ולפמש"כ התוס' פרק כל היד שם עדיפא הו"ל להקשות, דאצל תשע חנויות מלבד דליכא חזקת היתר, הא איכא חזקת איסור. ומדלא כתבו כן, משמע דס"ל דליכא חזקת איסור אצל תשע חנויות (ושו"מ שנתעורר בזה באבי עזרי ה"ל מעשר שני עיי"ש), וצ"ב במאי פליגי.

אי בתשע חנויות חשיב ספק שחיטה כספק או כחסרון חכמה

(שנב) **ונראה** דאיפליגו התוס' אהדדי אי חשיב ספק שחיטה אצל ט' חנויות כספק, ולכן שפיר אמרינן בו חזקה דמעיקרא, או דחשיב רק כחסרון חכמה, ולכן לא אמרינן בה חזקה דמעיקרא, כדיתבאר.

היכא דבדק השוחט לאחר השחיטה לדעת אם נשחטה כראוי, ולאחר זמן שכח מה מצא כשבדק, אי מצא ששחטו כראוי או לא, נראה דכה"ג חשיב שפיר כספק בשחיטה, ואינו רק חסרון חכמה.

ואע"ג דמתחילה בשעה שבדקו, כבר נתברר ונסתלק הספק אי נשחטה כראוי, מ"מ לאחר זמן כששכח, ליכא למימר דחל ספק חדש, כלומר האם בעת שבדק מצא ששחטו כראוי, והוא ודאי שחוט, או שמצא שלא שחטו כראוי, והוא ודאי אינו שחוט. שהרי כה"ג לא נתחדש שום מקרה בעת ששכחו, כדי שנוכל לומר דנתוסף בכאן ספק

ולפי"ז, מאחר ואיכא ספק שחיטה, ואינו רק חסרון חכמה, שפיר יש להעמידה

אחזקת איסור אינה זבוחה, ונראה שכך ס"ל לתוס' פרק כל היד שם.

חלק ב - חזקה דמעיקרא בתרתי דסתרי

ראיתי טומאה שנזרקה בנייכם ואיני יודע באיזה מכם נגע

טומאה, דלא ילפינן בתרתי דסתרי, מדין חזקה דמעיקרא דשפיר ילפינן אף בתרתי דסתרי.

(שנה) **כתבו** התוס' ריש פרק שני נזירים (דף נ"ז ע"א ד"ה) וז"ל, בד"ה באומר ראיתי שנזרקה טומאה בנייכם, והוא עומד מרחוק, דהוי ספק טומאה ברשות היחיד, וא"ת א"כ יביא כל אחד קרבן טומאה ודאי, דכל ספק טומאה ברשות היחיד שורפין עליה [תרומה].

זאת ועוד, צ"ב איזה טעם איכא במה שכתבו דלא ידעינן ליה, והלא פשוט הוא דאם היינו יודעים איזה מהם הוא זה שנגע בטומאה לא היינו מטהרים שניהם.

ויש לומר דלא גמירי מסוטה אלא דבר שאפשר להיות, כסוטה דאפשר שנטמאת, אבל הכא לא אפשר לטמאות שניהם, דודאי אחד טהור.

בחזקת אל תפסלנה ליכא תרתי דסתרי

(שנו) **ונראה** שכוונתם לחזקת אל תפסלנה מספק, כלומר מאחר ולא ידעינן ליה בודאי דנטמא, היינו אף לאחר דמוקמינן לתרוייהו אחזקת טהרה, שאין זו חזקה המבררת את ידיעה הנעלמת למימר דכל אחד לא נגע בטומאה, אלא זו היא חזקת אל תפסלנה מספק האומרת להניח את הדין טהרה במקומו ולא ישונה, על אף שהידיעה הנעלמת עדיין אי נגע בטומאה עדיין עומדת בספק, דאין בכוחו של ספק מגע טומאה להוציאו מדין טהרה ודאית [ומתנתק הקשר בין אותה ידיעה הנעלמת אי נגע בטומאה לבין הנפק"מ לדין טומאה שבעלמא נובע ממנה] כמבואר לעיל בתחילת פרק זה.

וא"ת א"כ מאי פריך מעיקרא, והא ספק טומאה ברשות הרבים הוא, כלומר ויביאו שניהם קרבן טהרה, והא ספק טומאה ברשות הרבים דמטהרינן נמי מסוטה גמרינן לה, ולא ילפינן אלא דבר שאפשר להיות, והכא בודאי אחד טמא.

ויש לומר דספק טומאה ברשות הרבים לאו מסוטה גמרינן ליה, אלא כל חד וחד מוקמינן אחזקתיה, וילפינן ליה מקרא פרק קמא דחולין (דף י:) להעמיד כל דבר אחזקתיה, אע"ג דודאי אחד טמא, כיון דלא ידעינן ליה וכו', עכ"ל.

(שנה) **ומשום** הכי ליכא סתירה למימר דשניהם טהורים, מאחר ובשניהם ליכא אלא ספק מגע טומאה.²⁰

לא ילפינן ס' טומאה מסוטה בתרתי דסתרי אבל שפיר ילפינן דין חזקה בתרתי דסתרי

(שנו) **וצ"ב** בתרתי, א' מ"ש בזה דין ספק

²⁰ ואע"ג דחזקת טומאה וטהרה הו"ל חזקת הגוף, האומרת דלא נשתנה מציאות מופשטת דטומאה וטהרה, וכמבואר לעיל בענין חזקת הגוף. והלא בחזקת הגוף לא יתכן כלל חזקת אל תפסלנה מספק, אלא רק חזקה המבררת, וכמבואר לעיל בענין חזקה המבררת.

בתרומה דרבנן, אי נמי בתרומה דאורייתא, דאוקמה אחזקה דדייקא ומינסבא, ועל צרתה אין להאמינה, ואוקמה אחזקת אשת איש, מידי דהוה אשני שבילין.

מיהו איכא הכא חדא דעביד איסורא ממה נפשך, ובכי האי גוונא לא ילפינן מסוטה, כדמשמע בריש מסכת נדה ובמס' חולין, עכ"ל.

לר"ע אסורה לאכול בתרומה אבל אם זנתה בחנק (שסא) **וז"ל** תוס' הרא"ש שם, בד"ה בת ישראל לכהן תאכל בתרומה, יש להסתפק אי בתרומה דרבנן דוקא קאמר, אי נמי אפי' בדאורייתא, דאיתתא לגבי דידה דוקא מהימנא, אבל על צרתה אין להאמינה כלל, ואוקמה אחזקת אשת איש, מידי דהוה אשני שבילין.

ומיהו הכא איכא חדא דעבדא איסורא ממה נפשך, ולהאי טעמא לא ילפינן מסוטה כדמשמע בריש פרק שני נזירים.

ונראה לי דר"ע נמי מהאי טעמא קאמר אסורה לאכול בתרומה, אבל מודה הוא שאם זינתה שהיא בחנק, משום דמוקמינן לה בחזקת אשת איש וכו', עכ"ל.

בשני שבילין האם א' עביד איסורא ממנ"פ

שסב) **וצ"ב** בד' תוס' ותוס' הרא"ש בתלת, א' במה שכתבו דשאני הכא משני שבילין משום דהכא איכא חדא דעבדא

ונמצא לפי"ז דשפיר איכא במש"כ התוס' כיון דלא ידעינן ליה משום נתינת טעם אמאי מוקמינן כל חד וחד אחזקתיה, כלומר דליכא בזה תרתי דסתרי משום דשפיר אפשר להיות שדין שניהם טהורין בודאי, כיון דבכל חד וחד ליכא אלא ספק מגע בלבד.^{סג}

לא אמרינן חזקה המבררת בתרתי דסתרי

(שנט) **והיוצא** לפי"ז, דהיכא דליכא למימר חזקת אל תפסלנה מספק אלא רק חזקה המבררת, משמע דלתוס' לא אזלינן בתר חזקה במקום תרתי דסתרי, כיון דלא ילפינן מנגעים דבר שאי אפשר להיות, כמו שכתבו בדין ספק טומאה ברה"י.

האשה שהלכה היא ובעלה למדה"י ובאה ואמרה מת בעלי תנשא

(שס) **ובזה** איכא לבאר ד' התוס' והתוס' רא"ש פרק האשה שלום, כדיתבאר.

תנן בפרק האשה שלום (דף קי"ח ע"א) וז"ל, האשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים ובאה ואמרה מת בעלי, תנשא ותטול כתובתה וצרתה אסורה, היתה בת ישראל לכהן, תאכל בתרומה דברי רבי טרפון, רבי עקיבא אומר אין זו דרך מוציאתה מידי עבירה, עד שתהא אסורה לינשא ואסורה מלאכול בתרומה וכו', עכ"ל.

צרתה בת ישראל לכהן תאכל בתרומה דאוקמה אחזקת אשת איש

וז"ל התוס' שם, בד"ה בת ישראל לכהן תאכל בתרומה, מספקא לר"י אי דוקא

מ"מ לבד מחזקת הגוף דחזקת טומאה וטהרה, איכא נמי חזקה דדינא דחזקת טומאה וטהרה, והיינו חזקה הבנויה על הדין טומאה וטהרה דנפיק מן המציאות מופשטת דטומאה וטהרה. כלומר, חזקה שיש באדם זה דין טהור לענין דמותו לו בביאת מקדש וקדשיו. ובחזקה דדינא זו שפיר יתכן חזקת אל תפסלנה מספק, להניח הדין טהרה במקומו ולא ישונה, על אף שידיעה הנעלמת אי נשתנה המציאות מופשטת להיות בו מציאות של טומאה, עדיין עומדת בספק, וק"ל.

סג. וכ"כ בש"ש דכוונת התוס' דליכא בחזקה תרתי דסתרי מהאי טעמא, עיי"ש.

מלהיות מושפע על ידי ידיעה הנעלמת, ואין בכח ספק מיתה להשפיע על דין ודאי דאיסור דאשת איש, כאמור.

משא"כ לענין קנין כספו דבעל לאכילת תרומה, י"ל דלא יתכן בזה חזקת אל תפסלנה מספק כדיתבאר, וא"כ לענין אכילת תרומה אסורה מספק, שמא מת בעלה ואינה קנין כספו.

אין קנין למת

שסד) **וביאור** הדברים, מדוע לא יתכן בקנין כספו דבעל חזקת אל תפסלנה מספק, משום דאי אפשר להניח מצב הודאי של קנין כספו דבעל כבתחילה, ומ"מ לומר דעדיין לא נתבררה ידיעה הנעלמת אי מת הבעל, דהיינו דבר והיפוכו. דאי מת הבעל, מן הנמנע הוא שתהא האשה קנויה לו, דלא יתכן כלל מציאות של קנין למת, ובזה אי אפשר לילף מגזיה"כ דנגעים, שתישאר מצב של קנין כספו דבעל אף לאחר שמת, שהרי אין בכוחה של גזיה"כ לשנות את המציאות.

אי איכא חזקה הכנויה על הכרעת הדין למעשה

שסה) **וא"ת**, אע"ג דלא יתכן חזקת אל תפסלנה לענין הדין קנין כספו לפי האמת כלפי שמיא, דאם בעלה מת לא יתכן לו קנין כלל לפי האמת כלפי שמיא, מ"מ הלא יתכן שפיר חזקת אל תפסלנה לענין הכרעת הדין קנין כספו למעשה, כלומר כיצד עליה לנהוג בפועל לענין אכילת תרומה, כדמוכח מדברי רש"י אצל ספק חלל, כמבואר בדברינו לעיל בענין חזקה דדינא, עיי"ש.

ומאחר ובתחילה קודם שנולד הספק, היה דינה למעשה מוכרע דהיא קנין כספו ומותרת בפועל לאכול בתרומה, אומרת

איסורא ממה נפשך, והלא אף בשני שבילין לכא' חדא עביד איסורא ממה נפשך, שדין כל אחד מהם טהור ודאי, וכל אחד מהם יבא למקדש או יאכל קודש, והרי אחד מהם טמא.

ועוד צ"ב במש"כ דבכי האי גוונא לא ילפינן מסוטה, והא אין אנו מתירין אותה בתרומה מדין ספק טומאה מסוטה, אלא משום דמוקמינן לה אחזקת אשת איש, מידי דהוה אשני שבילין. וזה גופא החילוק בין דין ספק טומאה מסוטה, דליתא במקום תרתי דסתרי, כיון דאי אפשר להיות, ולבין חזקה דמעיקרא, דאיתא אף בתרתי דסתרי, דבחזקת אל תפסלנה שפיר אפשר להיות כאמור.

ועוד צ"ב במש"כ התוס' רא"ש בדעת ר' עקיבא, דמחד גיסא, לענין אכילת תרומה אסורה מספק שמא מת בעלה, ולא מוקמינן לה אחזקת אשת איש, כיון דחדא עביד איסורא ממה נפשך. ומאידך גיסא, לענין איסור אשת איש, שפיר מוקמינן לה אחזקת אשת איש ומיתתה בחנק, וצ"ע.

לענין קנין כספו לא יתכן חזקת אל תפסלנה

שסג) **ונקדים** ביישוב קושיא האחרונה. ונראה דס"ל לתוס' הרא"ש דכה"ג מאחר דהוי תרתי דסתרי, דהא חדא עבדא איסורא ממה נפשך, לכן אמרינן חזקת אל תפסלנה מספק דוקא, ולא אמרינן חזקה המבררת, כאמור.

ולפי"ז, תינח לענין איסור אשת איש, שפיר איכא חזקת אל תפסלנה מספק, האומרת להניח המצב של איסור ודאי דאשת איש במקומו, ואע"ג דלא נתבררה ידיעה הנעלמת אי מת בעלה או לא, דילפינן מנגעים לכל דיני התורה, שאינם משתנים על ידי הספיקות, ומתנתק הדין

איסורא ממה נפשך, והרי אף בשני שבילין איכא חדא דעביד איסורא ממה נפשך. ולהאמור ניחא, דשאני הכא לענין אכילת תרומה, דליכא להעמידה אחזקת אל תפסלנה כאמור, וא"כ שפיר הוי תרתי דסתרי, כיון דחדא עבדא איסורא ממה נפשך.

בשני שבילין ע"י חזקת אל תפסלנה ליכא חדא דעביד איסורא ממנ"פ

משא"כ בשני שבילין, דהתם שפיר איכא להעמיד כל אחד מהם אחזקת אל תפסלנה מספק, האומרת דאין בכח ספק מגע טומאה להשפיע על דין טהרה ודאית, לכן התם ליכא חדא דעביד איסורא ממה נפשך, דדין כל אחד מהם שהוא טהור ודאי, כאמור [כמבואר בתוס' ריש שני נזירים שם].

מדין ס"ט מסוטה חזינן דלא ילפינן חזקה המבררת בתרתי דסתרי

שסט) ולהאמור יש ליישב אף קושיא השנייה, במש"כ מיהו איכא הכא חדא דעביד איסורא ממה נפשך, ובכי האי גוונא לא ילפינן מסוטה, והלא אין אנו מתירין אותה בתרומה מדין ספק טומאה מסוטה, אלא משום דמוקמינן לה אחזקת אשת איש. ולהאמור כוונתם מבוארת, דחזינן בדין טומאה מסוטה דלא ילפינן ליה במקום תרתי דסתרי, כיון דאי אפשר להיות, וא"כ ה"ה די"ל הכי בדין חזקה המבררת, דלא ילפינן ליה מנגעים במקום תרתי דסתרי, כיון דאי אפשר להיות. ולא אזלינן בתר חזקה במקום תרתי דסתרי אלא רק היכא דאפשר לומר חזקת אל תפסלנה מספק, ומשום דכה"ג ליכא סתירה כאמור.

החזקת אל תפסלנה להניח הכרעה למעשה זו במקומה ואין לשנותה, אע"ג דידיעה הנעלמת אי מת בעלה עדיין עומדת בספק, אלא עלינו להמשיך ולפעול על פיה, כל עוד שלא ידוע לן בודאי שעל הכרעה זו להשתנות.

שסו) וי"ל, שהרי כתבנו לעיל בענין חזקה דדינא שם דמבואר מדברי הרמב"ן והתוס' דפליגי אד' רש"י בזה. ואע"ג דאין מוכח מדבריהם באיזו נקודה פליגי אד' רש"י, מ"מ י"ל בד' התוס' רא"ש דאיהו לית ליה כלל חזקה הבנויה אהכרעת דין למעשה, אלא איהו ס"ל דלעולם חזקה דדינא בנויה רק על הדין לפי האמת כלפי שמיא, והכא דליכא למימר הכי כאמור, ליכא חזקה כלל ועיקר.

נמצא לפי"ז, דלד' התוס' רא"ש חזקה הבנויה אמצב של קנין כספו יתכן דוקא בחזקה המבררת את ידיעה הנעלמת דלא מת, וממילא עדיין היא קנין כספו. ומאחר ולא יתכן חזקה המבררת בנ"ד כאמור, כיון דהוי תרתי דסתרי, א"כ ע"כ ליכא חזקה כלל לענין קנין כספו, ואסורה לאכול בתרומה מספק.

בחזקת איסור א"א איכא חזקת אל תפסלנה מספק

שסז) משא"כ לענין איסור אשת איש, שפיר י"ל דילפינן מנגעים דמתנתק דין איסור אשת איש מידיעה הנעלמת אי מת בעלה, דשפיר יתכן דין איסור אשת איש לפי האמת כלפי שמיא, אף את"ל דלפי האמת מת בעלה, כיון דלא ידעינן ליה.^{טו}

שסח) ולהאמור יש ליישב קושיא הראשונה, במש"כ שם דשאני הכא משני שבילין דחדא עבדא

סד. והרי מצינו בגמ' פרק האשה נקנית דהוה אמינא דלעולם במיתת הבעל נמשך האיסור אשת איש אף לאחר מותו, וז"ל הגמ' שם דף י"ג ע"ב, וקונה את עצמה בגט ובמיתת הבעל, בשלמא גט דכתיב וכתב לה ספר כריתות, אלא מיתת הבעל מנול, סברא הוא, הוא אסרה והוא שרתה, והא עריות דאסר להו ולא שרי להו, אלא מדאמור רחמנא יבמה שאין לה בנים אסורה, הא יש לה בנים מותרת וכו', עכ"ל

ערוה שאין בה תפיסת קידושין. וה"נ בנ"ד
הלא איכא בודאי איסור ערוה דאשת איש.

ד' הפנ"י דבעלמא קידושי ראשון מעכבות קידושי
אחר מלחול

שעג) **מיהו**, כתב בפנ"י פרק השולח (דף מ"ג)
טעם נוסף בזה דאין קידושין
תופסין באשת איש, והוא משום דלאחר
קידושין הראשונים הרי היא קנויה לראשון,
ואין לה יד לקבל קידושין מאחר.

ולפי"ז, להאמור לד' התוס' רא"ש י"ל
דלענין קניינו של ראשון לא יתכן
חזקת אל תפסלנה מספק, דאם אכן מת, לא
יתכן כלל שתהא האשה קנויה לו, ואף חזקה
המבררת ליכא כיון דהוי תרתי דסתרי. וא"כ
לא יעכב קניינו של ראשון את קניינו של השני
אלא רק מספק, ויתכן בזה נפק"מ, וע' מש"כ
במק"א בענין מהות האישות, ואכ"מ להאריך.

גם חזקה מבררת וגם חזקת אל תפסלנה הוו ביסודן
דין אחד שלא לילך אחר האפשרויות

שעד) **וא"ת**, לפי מה שכתבנו דאיכא שני
עניינים בחזקה דמעיקרא,
חזקה המבררת וחזקת אל תפסלנה מספק, צ"ב
היאך ילפינן שניהם ממקרא אחד דנגעים,
דלכא' אפשר לילף מהאי קרא רק דין אחד, או
דעל ידי החזקה חשיב כאילו נתבררה הידיעה
הנעלמת, או דמניחין הדין כמקדם על אף
שידיעה הנעלמת נשארה בספק, אולם שני
דינים ממקרא אחד לא ילפינן.

ונראה לבאר דבר זה על פי דברי הרמב"ם
בפיה"מ למסכת נזיר (הובאו דבריו לעיל
בתחילת פרק זה), לפרש כוונת הא דתנן במתנ'
שם שחזקת טמא טמא שרגלים לדבר. וכתב
הרמב"ם שם דכוונת המתנ' לבאר גדר דין

אי כה"ג קידושי אחר תופסין בה

שע) **כתוב** בשו"ע אבה"ע (ס' י"ז ס"ק מ"ה)
וז"ל, מי שיש לו שתי נשים
ובאה אחת מהן ואמרה מת בעלי, הרי זו תנשא
ע"פ עצמה, וצרתה אסורה, עכ"ל.

ובבית שמואל שם (ס"ק קל"ד) וז"ל, וצרתה
אסורה, בש"ס מבואר דמחזיקין את
בעלה שהוא חי, ואם הוא כהן תאכל בתרומה,
לפ"ז י"ל דאין תופסין בה קידושין של אחר.

מיהו תוס' כתבו שם בשם ר"י דמסופק אם
אכלה תרומה דאורייתא, לפ"ז תופסין
בה קדושין של אחר, עכ"ל.

שעא) **וכתב** הקרבן נתנאל פרק האשה שלום
שם (ס' י' בסימני הרא"ש ס"ק ו')
וז"ל, תאכל בתרומה, דמחזיקין לה בחזקת
שהוא חי, והיינו תרומה מדרבנן ולא תרומה
דאורייתא, משום דאיכא חזקת דעבדא איסורא
דאורייתא ממה נפשך, דאם היא תינשא פגעה
באיסור אשת איש וצ"ל דבעלה מת, ואם
צרתה אוכלת תרומה דאורייתא שהיא במיתה
וצ"ל דבעלה חי, ובכה"ג לא ילפי' מסוטה,
כ"כ תוס'.

וה"ה והוא הטעם אם צרתה קיבלה קידושין
מאחר צריכה גט, ודלא כב"ש בסי' י"ז
ס"ק קל"ד שנסתפק בזה וכו', עכ"ל.

אין קידושין תופסין באשה דיש בה איסור ערוה

שעב) **ולפי** מש"כ בתוס' הרא"ש שם דאף
לר' עקיבא דס"ל שאינה אוכלת
בתרומה, מודה דלענין איסור אשת איש
מיתתה בחנק, נמצא דבודאי אין קידושי אחר
תופסין בה, שהרי בגמ' פרק האומר (דף ס"ז
ע"ב) ילפינן דאין קידושין תופסין באשת איש
ממה שהוקשה לאחות אשה, וכמו בכל איסור

דליכא למימר בה חזקת אל תפסלנה כאמור. ולפעמים צריך לומר דמניחין את הדין כמקדם על אף שידיעה הנעלמת נשארת בספק, וכגון בספיקא דדינא, דליכא למימר בו חזקה המבררת כאמור.

ד' הרמב"ן דחוקת אל תפסלנה מספק חשיב כחוקה גריעא בעלמא

שעו) **כתב** הרמב"ן (מלחמת פרק האשה שנתארמלה) לענין חזקת כשרות במקום תרי ותרי וז"ל, והכא נמי כיון דאיכא סהדי דפסלי ליה, ליכא אלא חזקה גריעא בעלמא וכו', עכ"ל. וצ"ב מאי קאמר, מאי גריעותה דחזקת כשרות במקום תרי ותרי.

ונראה דס"ל להרמב"ן כד' החמדת שלמה, דאצל תרי ותרי אפי' למ"ד ספיקא דרבנן ליכא חזקה המבררת אלא רק חזקת אל תפסלנה מספק. והיינו טעמא משום דס"ל דלא יתכן בירור כלל במקום תרי ותרי, מצד דין תרי כמאה ומאה כתרי, הרחבנו בדבר זה להלן בענין חזקה במקום תרי ותרי, עיי"ש.

אי חזקה המבררת עדיפא מחזקת אל תפסלנה **וא"כ**, י"ל לד' הרמב"ן דחזקת אל תפסלנה מספק חשיב כחזקה גריעא בעלמא, ומשום שאין בכוחה לברר ידיעה הנעלמת, שהיא סיבת הספק, כלל ועיקר. ואילו חזקה המבררת חשיב כחזקה אלימתא מאחר וכוחה יפה בכך שהיא מבררת ידיעה הנעלמת.

חזקה דמעיקרא, דהיינו שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, ולכן צריכים אנו להניח כל מצב ודאי בחזקתו שלא ישונה, כדי שלא נלך אחר האפשרויות.

ומצינו עד"ז במתני' פרק אור לארבעה עשר (דף ט ע"א) וז"ל, אין חוששין שמא גררה חולדה מבית לבית וממקום למקום, דאם כן מחצר לחצר ומעיר לעיר אין לדבר סוף, עכ"ל, כלומר בעצם היה ראוי לחוש לכך שמא גררה חולדה, רק שאם נחוש לזה לא נוכל לעמוד בדבר זה, שנצטרך למימר דכל אחד ואחד מישראל יבדוק באותו רגע אחד, ודבר זה מן הנמנע הוא.

(שעה) **ומבואר** דגדר דין חזקה היינו להניח המצב כמקדם ולא ישונה, ולא ניגרר אחר האפשרויות, כדי שלא יגיע הדבר ללא תכלית. ולכן אומרת לן החזקה להימנע מללכת אחר האפשרויות בא' משני דרכים, או שהחזקה מבררת את הידיעה הנעלמת, באופן שהמצב יישאר כבתחילה ולא ישונה, אי נמי החזקה אומרת לן להניח את המצב כמקדם על אף שידיעה הנעלמת לא נתבררה.

נמצא לפי"ז, דאין כאן שני דינים אלא רק דין אחד, והוא להניח מצב הודאי כמקדם ולא ישונה, רק כדי לעשות כן, הכל הוא כפי הענין וכפי הצורך, ובלבד שיתקיים עיקר הדין להניח את המצב כמקדם ולא ישונה.

ולפעמים צריך לומר דנתבררה הידיעה הנעלמת, וכגון בחזקת הגוף



פרק ז

חזקה דמעיקרא במקום תרי ותרי

הקדמה - בענין הגדרת הספק, מקור דין חזקה דמעיקרא, וחזקה המבררת וחזקת אל תפסלנה מספק

ממנו ידיעת המציאות, האם נשחט רוב סימנים או לא (ותוצאת הספק היא הנפק"מ הנובע מזה לענין היתר אכילה). ואילו היכא דקידש אשה באופן של נתן הוא ואמרה היא, דאיבעיא זו לא איפשיטא בגמ', סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ההלכה בנתן הוא ואמרה היא, האם מקודשת אם לאו.

בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין

שעט) ובענין תוצאת הספק, כלומר הנפקא מינה לדינא, יתכן שהוא מותר או אסור, חייב או פטור, כשר או פסול, טמא או טהור, קודש או חול.

ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים

שפ) איתא בגמ' פרק הכל שוחטין (דף י" ע"ב) וז"ל, מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה, אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית, והסגיר את הבית שבעת ימים, דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא, אלא לאו משום דאמרינן אוקי אחזקיה וכו', עכ"ל.

גדר דין חזקה דמעיקרא

שפא) והוזכר דין חזקה דמעיקרא במתנ' דמסכת נזיר (פרק ט מתנ' ב) וז"ל, ירד לטבול במערה ונמצא מת צף על פי המערה טמא, נמצא משוקע בקרקע המערה,

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא

שעז) בתחילת פרק זה נקדים להעתיק מה שכבר כתבנו לעיל.

הרי כל דיני התורה, כגון איסור והיתר, טומאה וטהרה, חיוב ופטור, נקבעין כפי מציאות מסויימת, ושינוי במציאות גורר בתריה שינוי בדין.

ולעולם בכל ספק איכא שני עניינים, א' סיבת הספק, והיא הידיעה שנעלמה ממנו אשר מחמתה אנו מסתפקין, וב' תוצאת הספק, והיא הנפקא מינה לדינא שנובע מאותה ידיעה שנעלמה, כלומר כיצד ינהג האדם הלכה למעשה.

בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין

שעח) בענין סיבת הספק, מאחר וכל דיני התורה נקבעין כפי מציאות מסויימת כאמור, לכן לעולם יתכן סיבת הספק, כלומר ידיעה שנעלמה ממנו, באחד משני עניינים, או שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, או מה טיבו של המקרה או המצב במציאות, אי נמי שנעלמה ממנו ידיעת הדין, כלומר, אע"ג דברור לנו מה טיבה של המציאות, מ"מ נעלמה ממנו ההלכה של מציאות זו מה היא. ולמשל, היכא דשחט ולא בדק הסימנים, הרי סיבת הספק היא מה שנעלמה

החוקה להשאירנו במצבו למימר דלא נשתנה, וזוהי חזקת הגוף.

ואיכא נמי חזקה הבנויה אמצב ודאי של דין, וכגון איסור ודאי לאכילה דבהמה שאינה זבוחה, או היתר ודאי להנשא באשה פנויה, וככל דמסתפקינן אם נשתנה הדין, וכגון בספק שחיטה או בספק קידושין, אומרת החוקה להשאירנו בדין הודאי שהיה מתחילה, ויהא הבשר אסור בודאי לאכילה, והאשה מותרת בודאי להנשא, ככל שלא נודע בבירור שנשתנה הדין, וזוהי חזקה דדינא.

ואיכא נמי חזקה הבנויה אמצב של ממון, וככל דמסתפקינן בבעלות הממון, אומרת החוקה להניח את הממון במצבו, וזוהי חזקת ממון, עיין דברינו בזה להלן בענין חזקת ממון.

(שפג) **והשתא**, יתכן והחזקה תכריע לן הנפק"מ לדינא באחד משני דרכים.

חוקה המבררת את ידיעה הנעלמת

דרך הראשון, שהחזקה מבררת את הידיעה שנעלמה ממנו - ואע"ג שאינו בירור ממש מסברא, מ"מ גזיה"כ היא לנהוג ביחס לאותה ידיעה כאילו נתבררה - ולאחר שנתבררה אותה הידיעה, ממילא נגרר בתרה הנפק"מ לדינא שנובע ממנה. ולזאת אנו

ירד להקר טהור, לטהר מטומאת מת טמא, שחזקת טמא טמא וחזקת טהור טהור שרגלים לדבר, עכ"ל.

וכתב הרמב"ם בפיה"מ שם (הובאו דבריו בשב שמעתתא ה, ג) וז"ל, והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא, ופי' רגלים לדבר, שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשרויות, ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה, נניחהו בחזקתו עד שיבא דבר מבואר שיבטלהו מזאת החזקה, וכל דבר שיהיה בו ספק ואפשרות אחר, הרי זה לא יסתלק החזקה וכו', עכ"ל. ס"ה

ומה שכתב הוחזק מצב מסויים, היינו שהוחזק מצב ודאי קודם שנולד בו הספק, ודין החזקה הוא להשאירנו במצב הודאי, עד שיהיה דבר ברור המסלק מאותו מצב.

וכן פירש"י בפרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א בד"ה בהמה בחייה בחזקת איסור) וז"ל, בכל ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחלה, שאינך יכול להוציאה ממנה על ידי ספק וכו', עכ"ל.

חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון

(שפב) **ואיכא** חזקה הבנויה אמצב ודאי של המציאות, וכגון מצב של נגע או מום או אשה בתולה, וככל דמסתפקינן האם נשתנה הנגע או המום או האשה, אומרת

סה. משניות זכר חנוך, על פי משניות מהדורת ורשא תרל"ט, וכן בש"ס וילנא, ע"פ הנדפס בנאפולי שנת רע"ב.

וז"ל תרגום הרב קאפח [מוסד הרב קוק], והטעם לכך הוא מה שאמר שחזקת טמא טמא, וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסויים, נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת, הרי אין החזקה מסתלקת וכו', עכ"ל.

וז"ל תרגום הרב קורח [דפוס המאור], והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא וענין רגלים לדבר, שהענין מתפשט עד לאין תכלית כאשר נלך אחרי האפשרויות, אלא העיקר שאם נקבע איזה מצב, נשאירנו בחזקתו עד שיהיה דבר ברור שמבטלו מאותה החזקה, וכל שיש שם ספק ואפשרות אחרת הרי זה אינו מסלק את החזקה, עכ"ל.

סו. וז"ל התוס' יו"ט שם לפרש ד' הרמב"ם, שרגלים לדבר כלומר, שאין עמידה בדבר האפשרי, וכאילו יש לו רגלים להלך תמיד, עכ"ל.

שפה) **ולמשל**, היכא דלא בדק הסימנים לאחר השחיטה, ונעלמה ממנו הידיעה האם נשחטו כראוי או לא, ונובע מזה הנפק"מ לדינא האם הבהמה מותרת באכילה או אסורה. כה"ג חזקה המבררת אומרת דחשיב כאילו נתברר שלא נשחטו הסימנים כראוי, וממילא בתוצאה הוכרע הנפק"מ לדינא הנובע מזה, שדין הבהמה נשאר אסורה באכילה בודאי כמקדם.

ואילו חזקת אל תפסלנה מספק אומרת, שדין הבהמה נשאר אסורה באכילה בודאי כמקדם, אע"פ שעדיין מוטלת בספק הידיעה הנעלמת אם נשחטו הסימנים כראוי אם לאו. ומשום דכל עוד שאין לנו ידיעה ברורה שבודאי נשחטו הסימנים כראוי, אין בכוחו של ספק שחיטה להשפיע כלל על דין הבהמה שאסורה בודאי באכילה, ואפילו להטיל בו ספק, אע"ג דיתכן וכלפי שמיא גליא דשפיר נשחטו הסימנים כראוי. עד כאן ההקדמה.

חלק א - ביסוד דין תרי כמאה ומאה כתרי

עוד להלן] יתכן דמהניא הוכחה אחרת שאינה עדות, דאם אלים כח התרי כאילו הן מאה, כי היכי דלא מהני מאה עדים כנגד התרי, בהכרח ה"ה דלא מהניא הוכחה אחרת, שאין החסרון במאה מצד שהוא עדות דוקא, אלא מצד דכנגדו איכא תרי דחשיב כודאות גמורה.

משא"כ אי נימא דגרע כח המאה כאילו הן תרי, כלומר דהוגבל כח העדות של מאה ונאמנין רק כתרי ותו לא, בזה יתכן ודוקא העדות מוגבלת בכך, משא"כ הוכחה אחרת כגון אומדנא ורוב ומגו שפיר מהניא. מ"מ דבר זה אינו מוכח, דעדיין יתכן ולא דוקא העדות מוגבלת בכך, אלא כל הבירורים מוגבלים בכך.

קוראים חזקה המבררת, כלומר המבררת את הידיעה הנעלמת, וממילא בתוצאה הוכרע הנפק"מ לדינא.

חזקת אל תפסלנה מספק

שפד) **ודרך** השני, שאין החזקה מבררת את הידיעה הנעלמת, אלא החזקה אומרת להניח את הנפקא מינה לדינא כמו שהיה מתחילה, על אף שהידיעה הנעלמת עדיין עומדת בספק, דנתחדש בדין חזקה, שכל עוד שאותה הידיעה מוטלת בספק, אין בכוחה להשפיע כלל על הנפק"מ לדינא, אפילו להטיל בו ספק, ומתנתק הקשר בין אותה ידיעה הנעלמת ולבין הנפק"מ לדינא שבעלמא נובע ממנה.

ולזאת אנו קוראים חזקת אל תפסלנה מספק, כלומר, כל עוד שאין לנו ידיעה ודאית שהדין נשתנה, אין לשנותו לפוסלו מספק.

האם אלים כח התרי או גרע כח המאה

שפו) **איתא** בגמ' פרק יום הכפורים (פ"ג ע"א), דאמר רב ספרא תרי כמאה ומאה כתרי, הני מילי לענין עדות וכו', עכ"ל.

ויש להסתפק, האם זה משום דאלים כח התרי כאילו הן מאה, כלומר נתוסף כח להתרי למיהוי כודאות גמורה, וממילא אף מאה עדים כנגדן לא עדיף מהתרי, או משום דגרע כח המאה כאילו הן תרי, כלומר דהוגבל כח המאה ואינן נאמנים יותר מתרי.

האם בתו"ת למ"ד ס' דרבנן יתכן דמהני בירור שאינו עדות

שפו) **ונפק"מ** בזה, האם בתרי ותרי [ואפ' למ"ד ספיקא דרבנן, ע' בזה

ועוד אומר ר"י דלא שייך מגו אלא באדם אחד וכו', עכ"ל. וליד מלת (ועוד) כתוב בגליון שם וז"ל, רש"א מוחק זה, עכ"ל.

וז"ל מהרש"א שם, בד"ה וזו באה כו', ונ"ל דמגו במקום עדים לא אמרינן, ועוד דמגו לא יוכל כו', עכ"ל התוס', בפ' מרובה בתוס' מלת ועוד אינו, וכל זה חד תירוצא הוא ע"ש וק"ל, עכ"ל המהרש"א.

אי דומה מגו במקום תו"ת מצד תרי כמאה למגו במקום עדים

(שצ) **וחזינן** דבתוס' פרק מרובה לא היה כתוב מלת ועוד, ואילו בתוס' פרק חזקת הבתים היה כתוב מלת ועוד, והתורת חיים פרק מרובה נקט כעיקר דשני תירוצים ניהו, וגרסינן ועוד כלשון התוס' פרק חזקת הבתים, ואילו מהרש"א נקט כעיקר דהכל תירוץ אחד, ולא גרסינן ועוד, וכלשון התוס' פרק מרובה.

והנה, אי נימא דתרי כמאה היינו דתרי אלים כאילו הן מאה, שפיר י"ל דהכל תירוץ אחד וכגירסת מהרש"א, דכשם שמגו במקום עדים לא אמרינן משום שהמגו מוכחש על ידי עדים דעדיפי מיניה, כן הוא לענין מגו במקום תרי ותרי מצד תרי כמאה, דכשם שלא מהני עוד מאה עדים כנגד התרי משום דאליהם התרי כאילו הן מאה, כמו כן לא מהני מגו דאליהם התרי שכנגדו כאילו הן מאה.

משא"כ אי נימא דתרי כמאה היינו דמוגבל כח המאה כאילו אינן אלא תרי, א"כ הוא הדין במגו, דאף אם יסייע המגו לתרי, מוגבל כח אותן תרי וחשיבי ככל תרי בעלמא ללא מגו. ודבר זה אינו דומה כלל למגו במקום עדים, דבמגו במקום עדים אין

ועצם הסברא איתא בדברי הגרע"א (שו"ת קמא ס' קל"ו) וז"ל, דדוקא תרי כמאה אמרינן, דהכל רק מדין עדות, משא"כ לענין חזקה אמרינן כיון דהוי עדות מוכחשת מסלקין לכל העדות ונתקיימה החזקה וכו', עכ"ל.

מחלוקת מהרש"א ותורת חיים בגרסאות התוס' פרק מרובה וחזקת הבתים

(שפח) **ונראה** דדבר זה תלוי בשתי גירסאות בתוס' פרק מרובה ותוס' פרק חזקת הבתים, כדיתבאר.

וז"ל התוס' פרק מרובה כפי שהוא מופיע בש"ס וילנא דלפנינו (דף ע"ב ע"ב ד"ה אינן), ועוד נראה דקצת דמי האי מיגו למיגו במקום עדים, שהרי יש עדים כנגד האי מיגו להכחישם, ואע"פ שיש כמו כן עדים עם המיגו, אין בכך כלום [ועוד] דלא עדיף מיגו מעדים, שאם היו עדים מסייעים לאלו לא היה להם כח להכחיש את אלו, דהא תרי כמאה, וכ"ש מיגו וכו', עכ"ל. מלת [ועוד] מסומן בכוכב, ובגליון שם כתוב וז"ל, גי' תורת חיים וכן הוא בתוס' פרק חזקה הבתים, עכ"ל.

וז"ל התורת חיים למס' בבא קמא שם, כתבו התוס' אע"פ שיש כמו כן עדים עם המגו, אין בכך כלום דלא עדיף מגו מעדים, נראה להגיה, ועוד דלא עדיף מגו מעדים, וכ"כ התוס' בהדיא בפרק חזקה הבתים, ע"כ.

(שפט) **וז"ל** התוס' פרק חזקת הבתים כפי שהוא מופיע בש"ס וילנא

דלפנינו (דף ל"א ע"ב ד"ה וזו), תימה בין לרב הונא בין לרב חסדא נהמנינהו לבתראי במיגו דאי בעי פסלינהו לקמאי בגזלנותא וכו', ונראה לי דמיגו במקום עדים לא אמרינן (ועוד) דמיגו לא יוכל לסייעם יותר משני עדים, ואפי' היו עמהן ק' עדים אין נאמנין דתרי כמאה,

למגו, ואין המגו מוכחש על ידי עדות כנגדו דעדיפא מיניה. ולפי"ז על כרחך צ"ל דשני תירוצים נינהו וכגירסת התורת חיים.

הגבלה במגו, אלא דמוכחש על ידי עדים דעדיפי מיניה, ואילו בתרי כמאה מוגבל כח התרי אף דאיכא מגו בהדיה, וכאילו ליתא

חלק ב - ביאור המחלוקת אי תרי ותרי ספיקא דאורייתא או ספיקא דרבנן

תרי כמאה ומאה כתרי עניינו מצד בירורים, ואילו חזקת אל תפסלנה מספק אינה מצד בירור הספק כלל כאמור.

למ"ד תו"ת ס' דאורייתא, ע"כ ליכא חזקה מבררת ואף ליכא חזקת אל תפסלנה

שצג) ולמ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא, כלומר דנשאר הספק בעינו משום דלא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא, על כרחך היינו דלא אזלינן אף בתר חזקת אל תפסלנה מספק.

וא"כ, בטעם הדבר מדוע למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא לא אזלינן בתר חזקה כלל, ע"כ אינו מצד דין תרי כמאה ומאה כתרי, שהרי תרי כמאה עניינו רק מצד בירור כאמור, ותינח דלא אזלינן בתר חזקה מבררת מצד תרי כמאה, דשפיר איכא למימר הכי את"ל דמסתלק על ידו כל הבירורים. משא"כ לענין חזקת אל תפסלנה אין בדין תרי כמאה שום סיבה שלא ניזיל בתרה, כיון דאינה מבררת כלל כאמור, אלא ע"כ למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא טעם אחר אית ליה.

צ"ע בד' הגרע"א שתלה דין תו"ת ס' דאורייתא בדין תרי כמאה

שצד) ומזה צ"ע טובא בדברי הגרע"א שו"ת קמא (ס' קל"ו) וז"ל, ונראה לי דשורש הפלוגתא הכי הוא, דמ"ד ספיקא דאורייתא ס"ל כמו דאמרינן תרי כמאה, ולא אמרינן אוקי תרי להדי תרי ונשארו אידך

שצא) איתא בגמ' פרק ארבעה אחין (דף ל"א ע"א) וז"ל, רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו הכא בשתי כתי עדים עסקינן וכו' דהוה ליה ספיקא דאורייתא, וממאי וכו', ותו, בשתי כתי עדים נמי ספיקא דרבנן היא דאמרי' אוקי תרי לבהדי תרי ואשה אוקמה אחזקה וכו', עכ"ל.

הרי למ"ד ספיקא דאורייתא לא מהניא חזקה דמעיקרא במקום תרי ותרי [ואפשר דלאו דוקא חזקה אלא הוא הדין דלא מהניא אומדנא ורוב ומגו וכדומה, ע' בזה להלן], ואילו למ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן מהניא חזקה במקום תרי ותרי [ולכאורה הוא הדין דמהניא אומדנא ורוב ומגו וכדומה, אלא"כ מצד דין תרי כמאה, ע' בזה עוד להלן].

מצד דין תרי כמאה יתכן וליכא חזקה המבררת אבל ודאי איכא חזקת אל תפסלנה

שצב) וכתבנו בפרק הקודם לבאר, דלעולם איכא חזקה המבררת את ידיעה הנעלמת, וממילא הוכרע עי"ז זה הנפק"מ לדינא, ואיכא נמי חזקת אל תפסלנה מספק, שאינה מבררת את ידיעה הנעלמת, אלא אומרת להניח הדין במקומו ולא ישונה, על אף שידיעה הנעלמת נשארה בספק, עיין מה שהרחבנו בביאור זה לעיל שם.

נמצא לפי האמור, אע"ג דיתכן ויש בכוחו של דין תרי כמאה ומאה כתרי לסלק דין חזקה המבררת, מ"מ לעולם אין בכוחו לסלק דין חזקת אל תפסלנה מספק. שהרי דין

מיהו עדיין צ"ב בזה, שהרי דעת התוס' פרק חזקת הבתים דף ל"ב ע"ב משמע דאית להו שפיר חזקת אל תפסלנה מספק, וכמבואר בדברי הגרע"א עצמו (שו"ת קמא ס' ל"ז שם) וז"ל, וכן מדברי התוס' ב"ב הנ"ל, דכתב דדוחק לחלק בין ספיקא דדינא לספק דתרי ותרי, נראה דס"ל דגם בספיקא דדינא אזלינן בתר חזקה וכו', עכ"ל.

וא"כ הדרא קושייתנו לדוכתיה, דהיאך נוכל לבאר דברי התוס' בפרק חזקת הבתים בדף ל"א ע"ב, דליכא חזקת אל תפסלנה כל עיקר, ואילו בדברי תוס' להלן שם בדף ל"ב ע"ב, מבואר דס"ל לתוס' דשפיר איכא חזקת אל תפסלנה מספק, וצ"ע.

ביאור המחלוקת אי תו"ת ס' דאורייתא האם תו"ת חשיב כספק או כחסרון חכמה

(שצו) **ונראה** דאפשר לפרש פלוגתת האמוראים אי תרי ותרי ספיקא דאורייתא באופן אחר שאין לו קשר לדין תרי כמאה, והוא על פי דברי הפסקי רי"ד ורבינו ברוך שהבאנו לעיל, דליכא חזקה במקום חסרון חכמה, כדיתבאר.

ספיקא דדינא חשיב כחסרון חכמה ואין בו חזקה דמעיקרא

וז"ל פסקי רי"ד למס' חולין (הוצאת בלוי עמוד ט), נשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה וכו',

עדים, והיינו ע"כ דתרי אלים כחייהו נגד כמה כתות, ה"נ נגד עדים וחזקה, דחזקה המסייע לאידך כת לא עדיפא מאלו עוד כת עדים מסייעים להם, וכסברא זו כתבו ממש התוס' ב"ב (לא, ב' ד"ה וזו באה וכו') בתירוץ הראשון לענין מגו.

ואידך מ"ד ס"ל דדוקא תרי כמאה אמרינן, דהכל רק מדין עדות, משא"כ לענין חזקה אמרינן כיון דהוי עדות מוכחשת מסלקין לכל העדות ונתקיימה החזקה, ונ"ל דמה"ט מיאן הר"י שם בתוס' הנ"ל בתירוצם הראשון וכו', עכ"ל.

ודבריו צ"ע טובא לכא', דאי מצד תרי כמאה, נהי דלא אזלינן בתר חזקה המבררת במקום תרי ותרי, מ"מ אמאי לא אזלינן בתר חזקה דאל תפסלנה מספק, דאינה מטעם בירור כלל, ומהניא אף בספק שאינו ניתן לבירור, וכגון בספיקא דדינא, כמבואר בר"ן פרק האשה נקנית, הרחבנו בביאור דבריו לעיל בענין חזקת אל תפסלנה מספק.¹⁰

(שצה) **והיה** אפשר לדחות, לפי מה שהביא הגרע"א בשו"ת (קמא ס' ל"ז) את דברי המל"מ דלא אמרינן חזקה כלל בספיקא דדינא, ומשמע דלית ליה למל"מ חזקת אל תפסלנה כל עיקר כמש"כ לעיל, וא"כ היה אפשר למימר דאזיל הגרע"א על דרכו של המל"מ דליכא חזקת אל תפסלנה כלל, וא"כ קושייתנו ליתא.

סז. ועוד צ"ב לפי דבריו, מלשון התוס' ב"ב ל"ב ע"ב דלמ"ד ספיקא דרבנן כמאן דליתנהו, והא לד' הגרע"א דאיפליגו בדין תרי כמאה, א"כ לכו"ע כמאן דאיתנהו, אלא הנדון הוא בגדר דין תרי כמאה, אי נמי אם תרי כמאה הוא דין בעדות דוקא או לא.

ועוד צ"ב לדבריו, שהרי ד' רב הונא זו באה בפנ"ע ומעידה וזו באה בפנ"ע ומעידה, תוס' כתבו טעמיה דרב הונא מצד חזקת כשרות, ואע"ג דהו"ל תרתי דסתרי, שפיר איכא חזקה במקום תרתי דסתרי. ואם כד' הגרע"א דלמ"ד ספיקא דאורייתא ה"ט דתרי כמאה הו"ל אלימות בתרי, א"כ ה"ה דליכא למימר חזקת כשרות, וע"כ צ"ל דרב הונא ס"ל כרב אשי דספיקא דרבנן.

ואם מצד תרי כמאה, תינח דליכא מבררת מ"מ א"ת איכא. ואם מצד ספיקא דאורייתא, תינח דליכא שוב למימר בירור בענין ספק דמעיקרא, מ"מ שפיר איכא למימר בירור לענין איזה כת אומרת אמת, כמו שיבואר להלן.

שמעתי מי שסומך בזה להתיר כל תיקו דטרפה לקולא, שהרי כל ספק טריפה מוקמינן לה בחזקת היתר.

וכמה זה בידם הבל ורעות רוח, דלא דמי האי להאי, דבספיקא שהחזירן כשהן נקובין אין חכם בעולם שיוכל לברר דבמקום נקב נקב, והילכך מוקמינן ליה אחזקיה, אבל כל תיקו דטרפה שנסתפק להם האיסור וההיתר מחמת חסרון התורה שהיתה מתמעטת והולכת, ואילו היה בימי הקדמונים היו מבררים כל דבר ודבר על בוריו, ולא היה נשאר ספק בדבר לסמוך על חזקת היתר להתירו, ושמא בימי הראשונים היה ברור להם כי הוא אסור, ונמצא שאכלנו טרפה, הילכך אין לומר אלא כל ספק איסור דאורייתא לחומרא, וכך פסק המורה וכל הפוסקים, עכ"ל.

ד' ספר התרומה בספק טריפות דאנן לא בקיאינן בבדיקות וחשיב כחסרון חכמה ואין בו דין חזקה

שצז) ועד"ז כתוב בספר התרומה (הלכות טרפות ס' כ"ה, הובאו דבריו בהגהות לשערי דורא ס' פ"ו ס"ק י"ד, ובסמ"ג עשין ס"ג ד"ה נשבר העצם) וז"ל, וכל ספיקות שיבאו לחכם ויש ריעותא בצומת הגידים, ולא ידע אם נפסק א' מן החוטאים, או נשמט הירך מחבירו, בוקא דאטמא, ולא ידע אי עכול ניביה או לא, וכן נשבר העצם ולא ידע אי מחיים יצא לחוץ, או ספק טריפות בא לפניו.

על כל כיוצא בזה פ"י בה"ג של רב יהודאי דאנן לא בקיאינן בבדיקות, יש לנו לאסור הכל, ואין להתיר מטעם דאמר רב הונא נשחטה הותרה עד שיודע כמה נטרפה, דהני מילי כשיש לתלות בהיתר כגון זאב שנטל בני מעיין והחזירן כשהם נקובים, דיש לתלות הנקב בזאב, אבל במקום שתלוי בחסרון הלב וחסרון חכמה, שאינו בקי להבחין אם קרוי זה

סרכה או נפסק אחד מחוטי צומת הגידין, ויש ריעותא בדבר שתלוי הטרפות, יש לאסור הכל כדברי הגאון, עכ"ל.

שצח) הרי מבואר מדברי הרי"ד וספר התרומה שם, דדוקא במקום ספק נתחדש דין חזקה דמעיקרא, משא"כ במקום דאינו ספק אלא חסרון חכמה, כה"ג לא נתחדש דין חזקה כל עיקר.

וספק פירושו מה שנעלמה ממנו הידיעה מחמת המצב עצמו, ואילו חסרון חכמה היינו מה שנעלמה ממנו הידיעה מחמת קוצר ידינו להגיע אל הבירור, אף שהמצב מצד עצמו ראוי לידע אותו, וכגון בספיקא דדינא לד' הרי"ד, אי נמי בספק טריפות דאנן לא בקיאינן בבדיקות לד' ספר התרומה.

למ"ד ס' דאורייתא על ידי התו"ת נהפך הספק לחסרון חכמה

שצט) ולפי"ז נראה, דלמ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא היינו טעמא דלא אזלינן בתר חזקה כלל, משום דמאחר ואיכא בירור דעדים כבר ליכא ספק, שהרי ידיעה הנעלמת נתבררה שפיר על ידי העדות, רק דאיכא חסרון חכמה לאיזה צד נתבררה, והיינו מחמת קוצר ידינו להגיע אל הבירור דאיננו יודעים מי מהעדים אומר אמת.

ומבואר בזה אמאי למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא לא מהניא חזקה כלל ואפילו אל תפסלנה מספק, דבמקום תרי ותרי כבר ליכא ספק אלא חסרון חכמה, ולא נאמר דין חזקה אלא במקום ספק כאמור.

ד' הרמב"ם דעל ידי עד אחד בהכחשה אף בחתיכה אחת חשיב כספק דאיקבע איסורא

ת) ושו"מ ע"ז בכסף משנה (הובא בתו"ט ריש פ' ד' כריתות), כדיתבאר.

והיינו טעמא, דכבר נתברר הספק בחתיכה אם חלב היא אם שומן ע"י עדות העד, ולא נשאר אלא חסרון חכמה, האם החתיכה היא ודאי חלב, דעד האוסר אומר אמת, או האם החתיכה היא ודאי שומן, דעד המתיר אומר אמת. ולכן שפיר מקרי כה"ג איקבע איסורא להתחייב באשם תלוי.

(תג) **ושו"מ** עד"ז בדברי תלמידי רבינו יונה (הובא ש"מ כתובות כ"ב ע"ב) וז"ל, הבא עליה באשם תלוי וכו', פי' אי אמרי' דנשאת לא תצא, דכיון דתרי ותרי נינהו הוה ליה כשתי חתיכות, אחת של שומן ואחת של חלב, ואינו יודע איזו מהן של חלב, ואכל א' מהן, יש לו להביא אשם תלוי על הספק, ואפי' אכלו במזיד, והכא נמי עומד בכל ביאה וביאה באשם תלוי, כיון שאינו יודע אי זו כת מהם מעידה אמת, עכ"ל.

למ"ד תו"ת ס' דרבנן לא נהפך הספק לחסרון חכמה דכה"ג העדות כמאן דליתא

(תד) **ואילן** מאן דס"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן היינו טעמא, דלדידיה מאחר והעדות מוכחשת על ידי עדות אחרת, חשיב דליכא בירור כלל וכמאן דליתא דמי, וממילא נשאר הספק בעינו, ושפיר אזלינן בתר חזקה.

ונראה דזו כוונת התוס' במש"כ פרק חזקת הבתים למ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן (דף ל"ב ע"ב ד"ה והלכתא) וז"ל, התם הוו תרי ותרי כמאן דליתנהו דמי ואוקמי' ארעא בחזקת מרה קמא וכו', עכ"ל.

למ"ד תו"ת ס' דאורייתא אף שאר בירורים לענין הספק לא מהני

(תה) **ולפי"ז**, למ"ד ספיקא דאורייתא לא רק חזקה דמעיקרא לא מהניא,

וז"ל הרמב"ם (הל' שגגות פ"ח הל' ג'), האוכל חתיכה ועד אחד אומר לו זה שאכלת חלב היה, ועד אחד אומר לא אכלת חלב וכו', הואיל ונקבע האיסור, והוא אינו יודע אם חטא או לא חטא, הרי זה מביא אשם תלוי וכו', עכ"ל.

והשיג עליו הראב"ד שם וז"ל, א"א לא ידעתי היאך נקבע האיסור בכאן, אלא אם כן יאמר העד חתיכה של חלב שהיתה עם השומן אכלת, והאחר יאמר לא אכל אלא השומן, עכ"ל.

וכתב הכסף משנה שם ליישב ד' הרמב"ם וז"ל, ויותר נראה לומר דשפיר מקרי איקבע איסורא על פי עד אחד, אע"פ שאין שם אלא חתיכה [אחת], עכ"ל.

ודברי הכסף משנה צ"ב, דמה לי שהספק הוא על פי עד אחד, סוף סוף לאשם תלוי בעינן חתיכה אחת משתי חתיכות וליכא.

(תא) **ולהאמור** י"ל, דטעמא מאי בעינן חתיכה א' משתי חתיכות להתחייב באשם תלוי, משום דאצל חתיכה א' גרידא, מאחר ומעולם לא היה בכאן ודאי חלב, חתיכה דאכל אינה אלא ספק חלב ספק שומן.

שאני חתיכה א' משתי חתיכות, מאחר ובתחילה היה כאן ודאי חלב, נמצא דחתיכה שאכל ספק הוא אי הויא הודאי חלב או הודאי שומן.

(תב) **ולפי"ז**, בעד אומר חלב היתה ועד אומר שומן, אפ' בחתיכה א' גרידא חשיב כחתיכה א' משתי חתיכות, דלאחר דאיכא עדות עד א' שזו שאכל חלב היתה, נמצא ה"נ הספק הוא אם אכל ודאי חלב או ודאי שומן.

לענין כל בירור אצל תרי ותרי יש להסתפק מצד תרי כמאה ואף מצד תו"ת ספיקא דאורייתא

(תח) **והיוצא** לפי"ז, דכל היכא דאיכא בירור, אצל תו"ת יש להסתפק בתרתי, האם לא מצי למימר כן מצד תרי כמאה, דאפשר לפיהו לא מצינו למימר שום בירור, והיינו אפ' בירור לענין איזה כת אומרת אמת.

ועוד, האם לא מצי למימר כן מצד ספיקא דאורייתא [ובזה אף הכרעה דאל תפסלנה ליכא], מיהו היינו רק לענין ספק דמעיקרא, משא"כ לענין ספק החדש איזה כת אומרת אמת, שפיר יתכן בו בירור.

(טט) **מ"מ** אפ' לד' מאן דס"ל תו"ת ספיקא דרבנן, יתכן דהיינו דוקא חזקת אל תפסלנה מספק ולא חזקה המבררת, שהרי מצד דין תרי כמאה יתכן ומסתלקין כל הבירורים כאמור לעיל.

וכן ד' החמדת שלמה בשלהי פרק האומר וז"ל, דהא ודאי מאי דאזלינן בתרי ותרי בתר חזקה, לא הוי מטעם בירור ולומר כיון דחזקה מסייע לאותן דאמרו לא נתגרשה ודאי כך הוא, הא ודאי ליתא, דהא חזקה לא עדיף משני עדים ותרי כמאה וכו', רק דאפ"ה כיון דהדבר ספק כך דין התורה לאוקמי הדבר על החזקה, והורגין העובר על ספק זה אע"ג דנשאר הדבר בספק וכו', עכ"ל.

ד' הרמב"ן דחזקת אל תפסלנה מספק חשיב כחזקה גריעא בעלמא

(תי) **וכן** משמע בד' הרמב"ן במלחמת (פרק האשה שנתארמלה) לענין חזקת כשרות

אלא אפ' הוכחה אחרת כגון אומדנא ורוב נמי לא מהניא, שהרי כולן קאתי לברר הספק, והספק כבר נתברר על פי העדים.^{סח}

אף למ"ד תו"ת ס' דאורייתא בירור לענין איזה כת מעידה אמת מהני

(תו) **מכל** מקום לכא' חלוק בזה מגו של הבעל דבר ממגו של העדים, כגון דאי בעי פסלינהו לקמאי בגזלנותא. דתינח מגו של הבעל דבר דקאתי לברר עצם הספק, לכן למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא לא מהני המגו, כיון דהספק כבר נתברר על ידי העדות כאמור.

שאני מגו של העדים, וכגון דאי בעי פסלינהו לקמאי בגזלנותא, דלא קאתי לברר עצם הספק, אלא קאתי לברר איזה כת אומרת אמת, בזה י"ל דשפיר מהני מגו כה"ג, דאע"ג דספק דמעיקרא כבר נתברר על ידי העדות, ונהפך למיהוי חסרון חכמה, מ"מ שפיר נתחדש ספק אחר, והיינו איזה כת אומרת אמת, ובזה שפיר מהני הוכחה דמגו וכדומה.^{סס}

(תז) **מ"מ** עדיין יתכן דאף מגו של העדים לא מהני מטעם אחר, והיינו מצד דין תרי כמאה ומאה כתרי, כמבואר בדברינו לעיל בפרק זה, עיי"ש.

ולפי"ז, בהא דכתבו התוס' (פרק מרובה שם ופרק חזקת הבתים שם) דלא מהני בתו"ת מגו של העדים דאי בעי פסלינהו לקמאי בגזלנותא, על כרחך אין זה מטעם תו"ת ספיקא דאורייתא אלא מטעם תרי כמאה.

סח. וליכא למימר דמהניא ההוכחה כדי לברר איזה כת אומרת אמת, דדבר זה אפשר רק כתוצאה מכך שיתברר עצם הספק, וזה אי אפשר כאמור.

סס. ומשו"ה לכא' מהניא חזקת כשרות דעדים, אע"ג דחזקת כשרות דבעל דבר עצמו לא מהניא, מאחר וחזקת כשרות דעדים שאני דלא קאתי לברר עצם הספק דמעיקרא, אלא קאתי לברר רק איזה כת אומרת אמת, ואכ"מ להאריך בזה.

מהני, מאחר וקאתי לברר עצם הספק, ולא קאתי להוסיף כח לעדות. ואילו המגו של העדים יתכן ולא מהני מצד דין תרי כמאה (את"ל דין תרי כמאה היינו רק בענין העדות).

אולם מאידך גיסא איכא מעלה במגו של העדים טפי ממגו של הבעל דבר, והיינו למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא, דלא מהני בירורים לענין הספק דמעיקרא כיון דכבר נתברר על ידי העדים, מיהו שפיר יתכן ומהני בירור לענין ספק החדש איזה כת אומרת אמת, והיינו את"ל דליכא חסרון מצד דין תרי כמאה אלא במוסיף בירור של עדות דוקא.

תיב) ולהאמור, לענין ק' התוס' שם להימנהו לבתראי במגו דאי בעו פסלי לקמאי בגזלנותא, שפיר יש לדון מצד דין תרי כמאה אי בכוחו לסלק לכל הבירורים או לא. מיהו, מצד תו"ת ספיקא דאורייתא לכא' אין מה לדון כלל, שהרי איירינן בבירור לענין איזה כת אומרת אמת, ובזה אף למ"ד ספיקא דאורייתא שפיר יש בו בירור כאמור.

במקום תרי ותרי וז"ל, והכא נמי כיון דאיכא שהדי דפסלי ליה, ליכא אלא חזקה גריעא בעלמא וכו', עכ"ל. וצ"ב מאי קאמר, מאי גריעותה דחזקת כשרות במקום תרי ותרי.

ונראה דס"ל להרמב"ן כד' החמדת שלמה, דאצל תרי ותרי אפ' למ"ד ספיקא דרבנן ליכא חזקה המבררת אלא רק חזקת אל תפסלנה מספק, ומשום דמסתלקין כל הבירורים מצד דין תרי כמאה ומאה כתרי.

ולכן כתב הרמב"ן דחזקת אל תפסלנה מספק חשיב כחזקה גריעא בעלמא, מאחר ואין בכוחה לברר ידיעה הנעלמת כחזקה המבררת.

מצד תרי כמאה עדיף מגו דבעל דבר ומצד תו"ת ס' דאורייתא עדיף מגו דעדים

תיא) והיוצא לפי"ז, דמחד גיסא איכא מעלה במגו של הבעל דבר טפי ממגו של העדים, והיינו לענין דין תרי כמאה, דלמ"ד תו"ת ספיקא דרבנן מגו של הבעל דבר



חזקת ממון

פרק א

מאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא

הקדמה - איכא שלשה דינים בחזקת ממון, לאיחזוקי, מאן דכאיב, וחזקה דמעיקרא

האדם אי לקחו מחבירו במקח, או שמא נכנס לרשות חבירו וגנבו, כה"ג איכא אומדנא מסברא דלא נכנס לרשות חבירו וגנבו, אלא לקחו במקח, דלאיחזוקי איניש בגנבא לא מחזקינן, כלומר, אין מחזיקין אדם כגנב, הנכנס לרשות חבירו לגנוב בידים, משום שאין זה מצוי. ודבר זה ילפינן ליה מסברא ולא מגזיה"כ.

הגודרות אין להן חזקה

מ"מ כל זה דוקא במטלטלין שאינן גודרות, משא"כ בגודרות, אין להן חזקה כה"ג, דשמא מאליהן באו לרשותו, או שתפסן ברחוב כשהן הולכות, וכה"ג ליכא אומדנא, דזה שפיר מצוי, דכה"ג יטען בשקר לקוחין הן בידי (וכן בדברים העשויין להשאל ולהשכיר ליכא להאי אומדנא, דשמא שאולין היו בידו, וכעת טוען בשקר שלקחן במקח), ואכ"מ להאריך.

ג **ודבר** זה אינו דומה לסברא דמאן דכאיב כאיבא וכו', דשאני התם שהספק נשאר בעינו ללא בירור והכרעה, רק מניחים את הממון אצל המוחזק מספק כמו שיבואר, משא"כ באומדנא דלאיחזוקי, שעניינו הכרעה על ידי בירור הספק, שנתברר לנו מסברא שהאמת כטענת המוחזק, שלקוח הוא בידו ואינו גזול.

א **הרי** ישנם שלשה עניינים הנקראים חזקת ממון, ואלו הן.

א', אומדנא מסברא, דלאיחזוקי איניש בגנבא לא מחזקינן.

ב', כח הטענה, להניח את הממון מספק בידי המוחזק, והיינו דין המוציא מחבירו עליו הראיה, ומקורו מסברא דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא.

ג', דין בירור דחזקת ממון, ונראה שהוא מדין חזקה דמעיקרא דנגעים (כדמצינו אצל איסורים), וכדיתבאר.

בירור הספק ע"י אומדנא מסברא דלאיחזוקי איניש בגנבא לא מחזקינן

ב **ענין** הראשון הוא אומדנא מסברא, וכמבואר בגמ' פרק חזקת הבתים (דף ל"ו ע"א) וז"ל, והאמר ר"ל הגודרות אין להן חזקה וכו', עכ"ל.

וכתבו התוס' פרק השואל (דף ק' ע"א ד"ה וליחזי) וז"ל, הגודרות אין להן חזקה, משום דשמא מאליהן באו לרשותו, או תפסן ברחוב כשהן הולכות וכו', עכ"ל.

כלומר, היכא דמסתפקינן בחפץ שביד

חלק א - דין המוציא מחבירו עליו הראיה

מאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא

ד) **ענין** השני הוא כח הטענה, ומבואר בגמ' פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ה ע"ב, מ"ו ע"ב) וז"ל, אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה וכו'.

א"ר שמואל בר נחמני מנין להמוציא מחבירו עליו הראיה, שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם יגיש ראיה אליהם, מתקיף לה רב אשי ל"ל קרא סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא וכו', עכ"ל.

כלומר, בממון שיש בו ספק ללא הכרעה ובירור, סברא הוא שאין להוציאו משליטתו של המחזיק בו ללא ראיה. ואילו המוציא, דכאיב ליה להוציא את הממון מיד חבירו, עליו להביא ראיה להוכיח שהאמת עמו, כדי שבי"ד יוציאו מידי המוחזק.

סברא דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא הוא מצד שב ואל תעשה עדיף

ה) **ונראה** דעומק סברא זו משום שב ואל תעשה עדיף, דסברא פשוטה היא דעדיף להניח רע להיעשות בשב ואל תעשה, מאילו לעשות את הרע בקום ועשה. ולכן בספק ממון, סברא היא דעדיף לבי"ד להניח את הממון מספק בשב ואל תעשה בידי המוחזק, ואע"ג דיתכן ואינו הבעלים באמת, מלהוציא את הממון מידי המוחזק בקום ועשה

(ע"ז שיפסקו את הדין לזכות המוציא), ויתכן שהוא אינו הבעלים באמת.

ולכן אמרו דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר, מי שהמצב הקיים כאיב לו, ובגלל זה מבקש לשנותו ע"ז דבית דין יוציאו את הממון מחזקתו בקום ועשה, עליו לחפש תרופה למכתו, ולהביא ראיה לבי"ד, כדי להצדיק שיוציאו את הממון מחזקתו בקום ועשה.^{עא}

ו) **וכן** משמע במש"כ הרמב"ן במלחמת פרק האשה שנתארמלה (דף ט' ע"א בדפי הרי"ף) וז"ל, דאע"ג דאיכא לאוקמיה אחזקה, חזקה דממונא עדיפא, דא"נ שקולין ניהו, לא עבדינן עובדא לאפוקי ממונא מחזקת מריה, עכ"ל.

ומש"כ לא עבדינן עובדא, כלומר, אין עושים מעשה בקום ועשה, להוציא ממון מחזקתו, אלא שב ואל תעשה עדיף, להניח את הממון במקומו מספק.

וכן משמע מדברי הגרע"א בשו"ת קמא (ס' קל"ו) וז"ל, מ"מ מספק אין מוציאין מהמוחזק, כמו בכל ספק ממון וכו', דבפשוטו דבספק אין עושין מעשה להוציאו ממוחזק וכו', עכ"ל.

ז) **ודין** זה אינו הכרעה ובירור של הספק כלל, דהא איתא בגמ' שם למה לי קרא סברא הוא, וליכא שום סברא שיהא הספק מוכרע או מבורר כטענת המוחזק יותר מכטענת המוציא. אלא עניינו של דין זה היינו, אצל מי ראוי להניח הממון כל עוד שהספק בעינו, כאמור.

ע. ע"ד הא דמצינו דלא תעמוד על דם רעך קיל טפי מלא תרצח.

עא. וסברא זו איכא אף ללא בי"ד, בבעלי דינים עצמם, וכגון בספק דשמוא ושמוא, ואכ"מ להאריך.

חלק ב - כח הטענה

הטענה כל עיקר, דלעולם עדיף לפסוק מחמת בירור האמת.

(י) **אולם** היכא דליכא בירור, אין בי"ד מסתלקין מלפסוק את דין הממון, שאם היו מסתלקין אין בזה מילוי תפקידם של הצלת העשוק, שהרי בהרבה מן המקרים ליכא בירור, ואם יסתלקו נמצא כה"ג איש את אחיו חיים בלעו.

ולכן היכא דליכא בירור, בי"ד פוסקין את הדין על ידי כח הטענה, שעניינו, למי מהם ראוי יותר לזכות מספק, ולמי מהם ראוי יותר לחייב מספק. ואע"ג דאין בי"ד יודעין למי שייך הממון באמת, עדיין ראוי יותר לזכות אחד מהם, ולחייב האחר, מספק, וכגון במוחזק, דסברא הוא דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא, כאמור.

(יא) **וענין** השלישי הנקרא חזקת ממון הוא דין בירור דחזקת ממון, כדיתבאר להלן בסמוך.

(ח) **וענין** זה, אצל מי ראוי להניח הממון כל עוד שהספק בעינו, מקרי כח הטענה, וכדיתבאר.

הרי תפקידם של בי"ד בדיני ממונות מבואר בדברי הרמב"ם (הל' סנהדרין פ"ב הל' ז') וז"ל, שיהיה להן לב אמיץ להציל עשוק מיד גוזלו וכו', עכ"ל. והצלת העשוק היינו על ידי זה שבי"ד פוסקין את דין הממון, ומחייבין את הגוזל ומזכין את העשוק, ובאם יצטרך יורדין לנכסי הגוזל ומגבין עבור העשוק. ואלמלא בי"ד איש את אחיו חיים בלעו.

(ט) **ולבי"ד** שני עניינים שונים, אשר מחמתם מכריעין כיצד לפסוק את הדין, בירור וכח הטענה.

בירור, עניינו שבי"ד יבררו למי שייך הממון באמת, ולכתחילה יבררו הבי"ד על פי שני עדים, ולפעמים יסתפקו אף בבירור על ידי אומדנא, מה לו לשקר, רוב, וכדו'. ואם לבי"ד היכולת לברר האמת, בי"ד פוסקין מחמת הבירור, ואין דנין מצד כח



פרק ב

דין בירור החזקת ממון

הקדמה - בענין הגדרת הספק ומקור דין חזקה דמעיקרא

או לא (ותוצאת הספק היא הנפק"מ הנובע מזה לענין היתר אכילה). ואילו היכא דקידש אשה באופן של נתן הוא ואמרה היא, דאיבעיא זו לא איפשיטא בגמ', סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ההלכה בנתן הוא ואמרה היא, האם מקודשת אם לאו.

בענין תוצאת הספק יתכן נפקא מינה לכל דין (יד) **ובענין** תוצאת הספק, כלומר הנפקא מינה לדינא, יתכן שהוא מותר או אסור, חייב או פטור, כשר או פסול, טמא או טהור, קודש או חול.

ילפינן דין חזקה דמעיקרא מנגעים (טו) **איתא** בגמ' פרק הכל שוחטין (דף י"ע"ב) וז"ל, מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה, אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית, והסגיר את הבית שבעת ימים, דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא, אלא לאו משום דאמרין אוקי אחזקיה וכו', עכ"ל.

גדר דין חזקה דמעיקרא (טז) **והוזכר** דין חזקה דמעיקרא במתנ' דמסכת נזיר (פרק ט מתנ' ב) וז"ל, ירד לטבול במערה ונמצא מת צף על פי המערה טמא, נמצא משוקע בקרקע המערה, ירד להקר טהור, לטהר מטומאת מת טמא, שחזקת טמא וזוקת טהור טהור שרגלים לדבר, עכ"ל.

סיבת הספק שהיא הידיעה הנעלמת ותוצאת הספק שהיא הנפק"מ לדינא

(יב) **בתחילת** פרק זה נקדים להעתיק מה שכבר כתבנו לעיל.

הרי כל דיני התורה, כגון איסור והיתר, טומאה וטהרה, חיוב ופטור, נקבעין כפי מציאות מסויימת, ושינוי במציאות גורר בתריה שינוי בדין.

ולעולם בכל ספק איכא שני עניינים, א' סיבת הספק, והיא הידיעה שנעלמה ממנו אשר מחמתה אנו מסתפקין, וב' תוצאת הספק, והיא הנפקא מינה לדינא שנובע מאותה ידיעה שנעלמה, כלומר כיצד ינהג האדם הלכה למעשה.

בענין סיבת הספק יתכן שנעלמה ממנו או ידיעת המציאות או ידיעת הדין

(יג) **בענין** סיבת הספק, מאחר וכל דיני התורה נקבעין כפי מציאות מסויימת כאמור, לכן לעולם יתכן סיבת הספק, כלומר ידיעה שנעלמה ממנו, באחד משני עניינים, או שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, או מה טיבו של המקרה או המצב במציאות, או נמי שנעלמה ממנו ידיעת הדין, כלומר, אע"ג דברור לנו מה טיבה של המציאות, מ"מ נעלמה ממנו ההלכה של מציאות זו מה היא.

ולמשל, היכא דשחט ולא בדק הסימנים, הרי סיבת הספק היא מה שנעלמה ממנו ידיעת המציאות, האם נשחט רוב סימנים

חזקת הגוף חזקה דדינא וחזקת ממון

יז) **ואיכא** חזקה הבנויה אמצב ודאי של המציאות, וכגון מצב של נגע או מום או אשה בתולה, וככל דמסתפקינן האם נשתנה הנגע או המום או האשה, אומרת החזקה להשאירנו במצבו למימר דלא נשתנה, וזוהי חזקת הגוף.

ואיכא נמי חזקה הבנויה אמצב ודאי של דין, וכגון איסור ודאי לאכילה דבהמה שאינה זבוחה, או היתר ודאי להנשא באשה פנויה, וככל דמסתפקינן אם נשתנה הדין, וכגון בספק שחיטה או בספק קידושין, אומרת החזקה להשאירנו בדין הודאי שהיה מתחילה, ויהא הבשר אסור בודאי לאכילה, והאשה מותרת בודאי להנשא, ככל שלא נודע בבירור שנשתנה הדין, וזוהי חזקה דדינא.

ואיכא נמי חזקה הבנויה אמצב של ממון, וככל דמסתפקינן בבעלות הממון, אומרת החזקה להניח את הממון במצבו, וזוהי חזקת ממון, כדיתבאר. עד כאן ההקדמה.

וכתב הרמב"ם בפיה"מ שם (הובאו דבריו בשב שמעתתא ה, ג) וז"ל, והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא, ופי' רגלים לדבר, שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשריות, ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה, נניחהו בחזקתו עד שיבא דבר מבואר שיבטלהו מזאת החזקה, וכל דבר שיהיה בו ספק ואפשרות אחר, הרי זה לא יסתלק החזקה וכו', עכ"ל. ע"ב

ומה שכתב הוחזק מצב מסויים, היינו שהוחזק מצב ודאי קודם שנולד בו הספק, ודין החזקה הוא להשאירנו במצב הודאי, עד שיהיה דבר ברור המסלקו מאותו מצב.

וכן פירש"י בפרק הכל שוחטין (דף ט' ע"א בד"ה בהמה בחייה בחזקת איסור) וז"ל, בכל ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחלה, שאינך יכול להוציאה ממנה על ידי ספק וכו', עכ"ל.

חלק א - הוכחות דאיכא דין בירור דחזקת ממון

ב', כח הטענה, להניח את הממון מספק בידי המוחזק, והיינו דין המוציא מחבירו עליו הראיה, ומקורו מסברא דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא.

ג', דין בירור דחזקת ממון, ונראה שהוא מדין

(יח) **כתבנו** בפרק הקודם דישנם שלשה עניינים הנקראים חזקת ממון, ואלו הן.

א', אומדנא מסברא, דלאיחזוקי איניש בגנבא לא מחזקינן.

עב. משניות זכר חנוך, על פי משניות מהדורת ורשא תרל"ט, וכן בש"ס וילנא, ע"פ הנדפס בנאפולי שנת רע"ב

וז"ל תרגום הרב קאפח [מוסד הרב קוק], והטעם לכך הוא מה שאמר שחזקת טמא טמא, וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסויים, נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת, הרי אין החזקה מסתלקת וכו', עכ"ל.

וז"ל תרגום הרב קורח [דפוס המאור], והטעם בזה מה שאמר שחזקת טמא טמא וענין רגלים לדבר, שהענין מתפשט עד לאין תכלית כאשר נלך אחרי האפשרויות, אלא העיקר שאם נקבע איזה מצב, נשאירנו בחזקתו עד שיהיה דבר ברור שמבטלו מאותה החזקה, וכל שיש שם ספק ואפשרות אחרת הרי זה אינו מסלק את החזקה, עכ"ל.

עג. וז"ל התוס' יו"ט שם לפרש ד' הרמב"ם, שרגלים לדבר כלומר, שאין עמידה בדבר האפשרי, וכאילו יש לו רגלים להלך תמיד, עכ"ל.

הכלים, משום העמד בהמה על חזקתו חזקת איסור, והרי חסר לפניך ע"ש, וא"כ מכ"ש חזקת ממון, דהוא עדיפא מכל החזקות וכו'.

ואפשר דס"ל כדברי תוס' בתירוצם ריש נדה, לחלק דוקא גבי מקוה אמרינן תרתי לריעותא משום חסר ואתי, וא"כ איכא למימר דגבי רשעות לא שייך למימר הכי וכו', עכ"ל. עי'

ד' הנתיבות דליכא דין בירור בחזקת ממון

(כ) **והשיג** עליו בנתיבות המשפט שם (ס' ל"ד, ס"ק ט"ו) וז"ל, מוקמינן גברא אחזקתו, בס' קצה"ח תמה דמ"ש ממקוה שנמדד ונמצא חסר דהטהרות טמאין למפרע, מטעם דאיכ' תרתי לריעותא, דהעמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך, וה"נ איכא חזקת ממון והרי פסול לפניך וכו', ע"ש.

ולפענ"ד דלא קשה, דשאני התם בטהרות דשני החזקות חזקות המבררות הן, ומצטרפין לברר שנחסר מקודם, משא"כ חזקת ממון דלאו חזקה המבררת היא, רק שאין יכולין להוציא מיד המוחזק בלא ראי' מטעם סברא או מקרא, כמבואר בב"ק ר"פ שור שנגח. ועיין בקוה"ס שבס"ס קצה"ח שכתב ג"כ בהדיא כן, ולזה לא חזי אותן השני חזקות לאצטרופי, עכ"ל. עי'

חזקה דמעיקרא דנגעים (כדמצינו אצל איסורים), וכדיתבאר.

וכעת נבאר ענין השלישי, הדין בירור דחזקת ממון, ונראה שהוא מדין חזקה דמעיקרא שמקורו מגזיה"כ דפרשת נגעים, כמו דמצינו אצל איסורים. וחזקה זו בנויה אמצב ודאי של ממון (ואיירינן אף בדליכא דין מרא קמא דפרק השואל, ע' מש"כ בזה להלן). והיינו הדין בירור דחזקת ממון המבואר בקצות (ס' ל"ד ס"ק ה').

ד' הקצות דחזקת ממון מצטרפת לתרתי לריעותא

(ט) **וז"ל** הקצות, והוא מדברי הריב"ש, והיינו כשהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים שעבר עבירה ואין אנו יודעים מתי עבר, מוקמינן אותו אחזקתו חזקת כשרות, ואמרינן השתא הוא דאיתרע.

ובקונטרס שב שמעתתא הארכנו בזה להקשות ממקוה שנמדד ונמצא חסר בריש נדה, דכל הטהרות שנעשו על גבי טמאות משום דאיכא תרתי לריעותא, העמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך, וא"כ ה"נ נימא אוקי ממון על חזקתו והרי פסול לפניך.

וע' בט"ז ס' א' ב"ד שהאריך בשוחט שנמצא ששכח הלכותיו, ומטריף כל

עד. וכ"כ הקצות בס' ע"ה (ס"ק א' ד"ה אמנם) וז"ל, ונראה טעמא דהרמב"ם הוא ממה שאמרו בריש פרק קמא דמציעא (ד,א), בהא דאמרו ותנא תונא שנים אוחזין בטלית, והא הכא כיון דתפיס אנון סהדי וכו', ופריך עלה מי דמי, התם למלוה אית ליה סהדי, ללוה לית ליה סהדי דלא מסיק ליה ולא מידי, דאי הוי ללוה סהדי דלא מסיק ולא מידי, לא בעי ר' חייא לאשתבועי, הכא כי היכי דאנון סהדי להאי אנון סהדי להאי וע"ש.

ואם כן, הוא הדין בירור עפ"י בית דין אינו מחייב, דכי תאמר בחמישים, איני יודע אם פרעתין הוי בירור על פי בית דין שחייב לשלם, אע"ג דיכול להיות שאינו חייב, אלא כיון דהתורה חייבה הוי כמו בירור, אם כן כי היכי דהתורה חייבה לזה שאומר איני יודע אם פרעתין, כן נמי התורה פטרה למקצתו השני האומר לא לויתי.

ואלו הוה משכחת פתרי לומר, בקצתו איכא פס"ד ובקצתו השני ליכא פס"ד, היה דומה להעדאת עדים, דמלוה אית ליה סהדי וללוה לית ליה סהדי, אך פס"ד הוא ידוע למלוה וכמו כן ידוע הפס"ד ללוה דפטור במחציתו השני וכו', עכ"ל.

עה. וכן השיג עליו הנתיבות בס' ע"ה (ס"ק ד') וז"ל, וע' בקצה"ח וכו', דלפי מסקנת הש"ס דל"ד להכא, כי היכי דאנון סהדי להאי אנון סהדי להאי, א"כ ה"נ בפס"ד הוי כאנון סהדי להאי ולהאי עכ"ל [הקצות].

ד' התוס' רי"ד דחזקת ממון שפיר מצטרפת למינהו
תרתי לריעותא

דברי התוס' רא"ש דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת
ממון ואיתרע ליה רובא

כא) אולם כדברי הקצות כתוב להדיא בדברי
התוס' רי"ד לפרק עשרה יוחסין
(דף ע"ט ע"ב) וז"ל, התם תרתי לריעותא, ראיתי
מקשים מפרק המדיר (ע"ה) דתנן התם היו בה
מומין ועודה בבית אביה, האב צריך להביא
ראיה שמשנתארסה נולדו בה מומין אלו
ונסתחפה שדהו, וקאמרינן טעמא דמייתי ראיה
אב, הא לא מייתי ראיה בעל מהימן, מני ר'
יהושע היא דאמר לא מפיה אנו חיים, משמע
שאם היה לרבן גמליאל דאזיל בתר חזקת
הגוף, אפילו לא מייתי האב ראיה מהימנא,
והא איכא תרתי לריעותא, חדא חזקה דממונא,
ועוד דהרי היא בעלת מום לפנינו וכו', עכ"ל.

הוכחה שנייה, מה שכתוב בתוס' הרא"ש
(הובא בש"מ לפרק המוכר פירות דף צ"ב
ע"א) וז"ל, הקשה רבי מאיר מאי טעמא
דרב, אמאי לא אמר סמוך מיעוטא דזבני
לשחיטה לחזקה דממונא, והו"ל פלגא
ופלגא, ונימא המוציא מחבירו עליו הראיה,
ותירץ וכו', עכ"ל.

הרי להדיא דחשיב ליה לחזקת ממון בירור
כחזקה דמעיקרא באיסורין, ומצטרף עם
הרי מום לפנינו למיהוי תרתי לריעותא.

הרי להדיא דאיכא דין בירור בחזקת ממון
דאיכא למימר בו סמוך מיעוטא לחזקת
ממון, ואיתרע ליה רובא והו"ל פלגא ופלגא,
ופשוט דליכא למימר סמוך אלא בדין בירור
המבררת דזבני לשחיטה נגד הרוב, וזה ליכא
כלל בסברא דמאן דכאיב (ולא יחזוקי ליכא, דהגיעו
המעות לידי המוכר בהיתר), וק"ל. עי

עוד עשר הוכחות בדברי הראשונים דאיכא דין בירור
דחזקת ממון כד' הקצות

ושו"מ בדברי הנתיבות, הובאו בשו"ת
חמדת שלמה (אבה"ע כ"ד אותו ט"ו)
וז"ל, דבשלמא באיסור שייך לומר סמוך
מיעוטא לחזקה, כיון דהחזקה הוא חזקה
המבררת, משא"כ בממון לא שייך לומר סמוך
מיעוטא לחזקת ממון, דחזקת ממון לאו חזקה
המבררת היא, רק מסברא ילפינן, דמאן דכאיב
ליה כאבי', תדע, דאי לא תימא הכי תקשי לרב

כב) ובנוסף לד' הרי"ד הנ"ל, הראוני עוד
עשר הוכחות בדברי הראשונים
כד' הקצות דאיכא שפיר דין בירור בחזקת
ממון, כמו שיבואר.

וליתא, דהנה יש שני מיני חזקות, א' חזקה המבררת את האמת כעדים, כמו חזקת גוף דבתולה ושאר חזקות, ונלמד מקרא,
משא"כ חזקת ממון דאינו מברר האמת, ולא נלמד מקרא רק מסברא, כמ"ש התוס' בפרק הפרה כמ"ש בת"ה, ובסוף ספרו קצה"ח
כלל א', וא"כ ל"ד, בשלמא על המקצת שהוא חייב לשלם, דהטעם הוא דרחמנא הימני' לע"א כשנים היכא דא"י לישבע, הוי כאן
סהדי מטעם הנ"ל, וכן במקום דאיכא חזקה המבררת האמת הוי כאמון סהדי, אבל על המקצת השני דפטור, הוא מטעם חזקת
ממון, לא הוי כאמון סהדי, דהוא חזקה דאינו מברר האמת וכו', עכ"ל.

והשיב לו הקצות במשובב שם וז"ל, ואין אומר ואין דברים, דהא בש"ס אמרו עלה דשנים אוחזין כי היכי דאנן סהדי להאי אנן
סהדי להאי דאינו אלא חזקת ממון, דמאי דתפיס האי ומאי דתפיס האי, ומה לי אם הוא מחמת סברא או לא, כולן מרועה אחד
נתנו ולא יאמר הלכה זה נאה, וכולם פסק דין המה, וה"ל אנן סהדי מחמת פסק דין להאי כמו להאי, עכ"ל.

עו. ובקונטרס הספיקות כתב (כלל ו) כד' התוס' רא"ש דאין הולכין בממון אחר הרוב משום דסמוך מיעוטא לחזקה דממונא והו"ל
פלגא ופלגא, ואילו מאידך כתב כד' הנתיבות דבחזקת ממון ליכא חזקה דמעיקרא כלל אלא רק סברא דמאן דכאיב, וצ"ע טובא.

דברי תוס' אצל שנים או חזין דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי מכה אגן סהדי

(כד) הוכחה רביעית, מה שכתבו התוס' פרק שנים או חזין (דף ב' ע"א ד"ה ויחלוקו) וז"ל, תימה דמאי שנא מההיא דארבא דאמר כל דאלים גבר וכו', וי"ל דאו חזין שאני, דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי, דאגן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא וכו', עכ"ל.

וצ"ב בכוונתם, דאומדנא דלאיחזוקי איניש בגנבא לא מחזקינן ליכא בשנים או חזין, דאיירינן במציאה, ואין בה חשש שמא נכנס לרשות חברו לגנוב, ולא גרע מגודרות שכתבו התוס' פרק השואל (דף ק' ע"א ד"ה וליחזי) שאין להם חזקה דלאיחזוקי, דשמא תפסן ברחוב כשהן הולכות, כאמור לעיל.

ועוד, הלא איתא בגמ' פרק שנים או חזין שם (דף ב' ע"ב) דכל אחד מורה היתר לעצמו לומר כולה שלי, דקסבר שהוא הגביהו תחילה, וא"כ פשיטא דכה"ג ליכא אומדנא דלאיחזוקי.

זאת ועוד, העירוני דאם היתה כוונתם לאגן סהדי ממש, כלומר אומדנא מסברא, א"כ אמאי נקטו לשון דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי דאגן סהדי וכו', הלא אנו סבורים שכך הוא באמת, והו"ל למימר רק דכל אחד יש לו בה בודאי החצי דאגן סהדי וכו'.

וליכא למימר שכוונתם לסברא דמאן דכאיב, דאינו בירור כל עיקר כאמור, והתוס' כתבו דכאילו איכא אגן סהדי, דהיינו בירור.

ועל כרחק איכא כה"ג דין בירור דחוקת ממון, דחשיב כאילו אגן סהדי, וכדברי תרומת הדשן שם, ששניהם הגביהו בבת אחת, ולכן לכל אחד בודאי החצי.

דס"ל דהולכין בממון אחר הרוב, נימא סמוך וכו', עכ"ל, הרי אשתמיטתיה לדברי התוס' רא"ש בשיטה מקובצת הנ"ל.

ד' תרומת הדשן דחוקת ממון חשיב כאגן סהדי

(כג) הוכחה שלישית, מה שכתוב בתרומת הדשן (ח"א ס' שי"ד) וז"ל, שאלה, ראובן מסר לשמעון עשרה זהובים ולוי מסר לו ששה ובקשוהו שיוליכם ממקום למקום, והיו גם לשמעון עצמו עשרים זהובים בכיסו, ואמר להם הריני מניח זהובים שלכם עם זהובים שלי בכיסי, ועל אחריות שלכם אוליכם, ויצא לדרכו, ובלכתו בדרך ע"י טלטולו נתקרע הכיס קצת, ונאבדו לו ד' זהובים, ואין לידע מאיזה זהובים נאבדו, והשלשה אלו באין לדין, לאיזה מהן יגיע ההפסד, או אם לכולן לפי חשבון, היכא דיינינן להא דינא.

תשובה וכו', נהי דלא אמרינן גבי שמעון זיל בתר רובא, משום דלדידיה איכא חזקת ממון והמוציא מחברו עליו הראיה, והוי ליה כמו אגן סהדי דלא נפסדו כלל מזהובים שלו, ולא נשאר ההפסד אלא בין ראובן ללוי וכו', עכ"ל.

הרי הגדיר חזקת ממון כמו אגן סהדי, כלומר כאילו אנו עדים דלא נפסדו מזהובים שלו, והיינו בירור. ואע"ג דליכא בירור מסברא, מ"מ חזקה דמעיקרא הויא גזיה"כ מנגעים לנהוג כאילו נתברר, ולכן נקט וז"ל, והוי ליה כמו אגן סהדי דלא נפסדו כלל מזהובים שלו וכו', עכ"ל, ולא נקט כפשוטו ואגן סהדי דלא נפסדו כלל וכו', ומשום דאינו אגן סהדי ממש, כלומר אומדנא מסברא, אלא גזיה"כ כאילו איכא אגן סהדי כאמור (ולאיחזוקי ליכא, דהגיעו המעות לידי הנפקד בהיתר), וק"ל.

במחציתו, אע"פ שזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי, אין מוציאים את הרביע מתחת ידו של זה ונותנין לחבירו, והכא נמי דכוותה היא כדאמרן, עכ"ל.

כו) הרי נקט הרשב"א דע"ז דנפלו האבנים לרשותו והוא מוחזק בהם חשיב כאילו ידעיןן שהם שלו, וכדאמרין גבי טלית דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא.

ודבריו תמוהין לכא', דאיזה אנן סהדי איכא מסברא למימר דמאחר ונפל לרשותו, מזה מוכח שהוא בנאו תחילה משלו. והרי אומדנא דלאיחזוקי ליכא, דהא לא גרע מגודרות, והכא עדיפא מגודרות, דאנו יודעים כיצד נכנסו האבנים לרשותו, והיינו על ידי זה שנפלו לשם.

וע"כ ס"ל להרשב"א דאיכא דין בירור דחזקת ממון מגזיה"כ, וחשיב ע"ז כאילו נתברר שהאבנים המונחים ברשותו באמת שלו הם. ולכן דקדק בלשונו, וכלשון תרומה"ד ותוס הרא"ש שם, ונקט כל שביד כל אחד ואחד מהם הרי הוא כאילו הוא שלו, כלומר, כאילו אנן סהדי דהוא שלו מגזיה"כ.

ד' הרשב"א אצל תרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא דלא מוקמינן אחזקת ממון

כו) הוכחה ששית, מה שכתוב בחידושי הרשב"א לפרק האשה שנתארמלה (דף ט"ז ע"ב ד"ה הא דאמרין) וז"ל, דכל מאי דאית ברשותיה דאיניש בדידיה מחזקין ליה, והיינו נסכא דר' אבא, וכן נמי תקפו כהן דאמרו שם דמוציאין אותו מידו וכו'.

והא דאמרין לקמן גבי שנים החתומים על שטר וכו', ואי תפס לא מפקינן מיניה וכו', כיון דתרי ותרי נינהו, ומטלטלין נינהו

ד' הרשב"א דמאחר ונפלו האבנים לרשותו חשיב כאילו נתברר שהם שלו מכה אנן סהדי

כה) הוכחה חמישית, ממש"כ הרשב"א פרק השותפין (דף ד' ע"א).

וז"ל הגמ' שם, לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם. פשיטא, לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו, אי נמי דפנינהו חד לרשותא דידיה, מהו דתימא ניהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה קמ"ל, עכ"ל.

וז"ל הרשב"א שם בד"ה פשיטא, כלומר, אפי' לא היתה משנה זו מלמדת אותנו דין כפיה, הייתי יודע שהמקום והאבנים של שניהם, דאיזה יד מהם תגבר, כן פרש"י ז"ל.

וקשיא לי, דודאי איצטריך, דאי לאו הכי, אם זה טוען כולו שלי ומשלי בניתיו, וזה אומר חציו שלי ושנינו בנינו אותו, היה הדין נותן שיטול זה שלשה חלקים וזה נוטל רביע, וכמו ששנינו גבי שנים אוחזין בטלית, זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי, זה ישבע שאין לו בה פחות משלושה חלקים, וזה ישבע שאין לו בה פחות מרביע, זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע וכו'.

וניחא לי, דהתם בשלא היו תפושין בשוה זה כזה בכל הנכסים, וכיון שכן דנין בו כן, אבל כאן שהמקום על כרחנו מוחזק ביד שניהם להיותו מחצה על מחצה, דמי מהם מוחזק בו יותר, ומסתמא חלק חצירו של זה מתפשט עד מחציתו, וזה עד מחציתו, והרי האבנים כאילו מוחזקין ותפוסין כולן ביד שניהם בשוה זה כזה.

וכל שביד כל אחד ואחד מהם הרי הוא כאילו הוא שלו, וכדאמרין התם בפ"ק דמציעא גבי טלית, אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא, ומאי דתפיס האי דידיה הוא, ואילו היו שניהם אדוקין בטלית, זה במחציתו וזה

הרי מבואר בטעמא דמאן דאמר תקפו כהן מוציאין, דהיינו מצד הדין בירור דחוקת ממון, דמאחר וחשיב כאילו נתברר שהולד אינו בכור, ושל ישראל הוא, לכן כהן שתפס חשיב תפיסתו כתפיסת גזילה.

משא"כ בתרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא, מאחר וליכא דין בירור דחוקת ממון, אלא רק סברא דמאן דכאיב להניח את הממון בידי הלוח מספק, לכן כה"ג אי תפס מלוה לא חשיב תפיסתו כתפיסת גזילה, שהרי הספק עומד בעינו, ושמא הלוח באמת חייב לו, ומשום הכי לאחר שתפס אמרינן הסברא דמאן דכאיב לאידך גיסא, שהלוח הוא המוציא מחבירו ועליו להביא ראיה.

וזה מש"כ הרשב"א שם בתחילת דבריו וז"ל, דכל מאי דאית ברשותיה דאיניש בדידיה מחזקינן ליה, והיינו וכו' תקפו כהן דאמרו שם דמוציאין אותו מידו וכו', עכ"ל, כלומר, דאצל ספק בכור מאחר והישראל הוא המוחזק, לכן איכא דין בירור דחוקת ממון, ועל ידו חשיב כאילו נתברר שהולד אינו בכור ושל ישראל הוא, ומשו"ה תקפו כהן מוציאין מידו, דהויא תפיסת גזילה.

וחזינן בדברי הרשב"א דאיכא דין בירור בחוקת ממון, וע"כ אינו מסברא, דליכא סברא האומרת דכבר בכרה אמו קודם שנולד, אלא היינו בירור מגזיה"כ, כאמור.

מבואר בד' הר"ן למ"ד תקפו כהן מוציאין דהיינו מצד הדין בירור דחוקת ממון

(ל) **הוכחה** שביעית, מה שכתוב בדברי הר"ן בחידושו על הרי"ף למס' קידושין (דף א' ע"ב בדפי הרי"ף) וז"ל, ולפיכך אני מסתפק בכל ספק קידושין אי צריכה גט מדאורייתא או לא, דאפשר דמדאורייתא שריא

דשייכא בהו תפיסה, ואיכא תרי דאמרי דדידיה תפס, לא מפקינן מיניה, ואע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחוקת מריה, דילמא סבירא לן כמאן דאמר ביבמות פרק ארבעה אחים תרי ותרי ספיקא דאורייתא, ומפקינן מילתא מחזקתיה וכו', עכ"ל.

(כח) **הרי** כתב הרשב"א בתרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא דלא אמרינן אוקי ממונא בחוקת מריה, ודימה ליה להא דבתרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא באיסורין, וע"כ איכא בחוקת ממון דין בירור, הדומה לדין חזקה דמעיקרא באיסורים.

ואילו מאן דכאיב אינו בירור כלל כאמור, ולכן אין בתרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא שום סיבה שלא נימא סברא דמאן דכאיב להניח את הממון מספק אצל המוחזק, ואינו דומה כלל לחזקה דמעיקרא באיסורים.

ושו"מ שכ"כ הגרע"א (שו"ת קמא קלו) וז"ל, בתרי ותרי וכו' כיון דאיכא עדים דמעדין היפוך בפנינו, מסלקין להחזקה וכמאן דליתא, וא"כ אם מעיד להמוחזק, דל חזקה מהכא, מ"מ מספק אין מוציאין מהמוחזק, כמו בכל ספק ממון בליכא חזקה ממון וכו', עכ"ל.

מבואר בד' הרשב"א למ"ד תקפו כהן מוציאין דהיינו מצד הדין בירור דחוקת ממון

(ט) **וכן** מבואר במש"כ הרשב"א שם לחלק אצל שנים החתומים על שטר, דאי תפס לא מפקינן מיניה, ואע"ג דתקפו כהן מוציאין, ומשום דשאני התם בשטר דהו"ל תרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא, ולא אמרינן אוקי ממונא בחוקת מריה, ומשום הכי כה"ג לכו"ע תפיסה מהניא.

מאן דתפס תפס במטלטלי, דספיקא דאורייתא הוא, וכל ספיקא דאורייתא אפילו גבי איסורין נמי לא אמרינן אוקמינן אחזקה, כדפרישית בקידושין וכו'.

ובזה כל השמועות מתחורות וכו', וגבי קטנים היו, משום דתרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא, ולא מפקינן מטלטלי מיד תופס, וכן נראה לי, ועיקר.

מכל מקום למדנו לענין שאר תפיסות, כגון המחליף פרה בחמור (לקמן ק, א) וכיוצא בה, דאי תפס בשהדי מפקינן מיני' וכו', והיינו תקפה אחד בפנינו וצווח, שמוציאין אותה מידו בברי וברי, ותקפו כהן שמא ושמא ומוציאין אותה מידו וכו'.

אבל בממון המוטל בספק שאין לומר בו אוקי ממונא בחזקת מאריה, כגון שני שטרות היוצאים ביום אחד (כתובות צד, א) וכיוצא בו, אם קדם אחד מהם ותפס אין מוציאין אותה מידו, שאין לאחד מהם חזקה יותר מחבירו.

וכן בכל תיקו שבתלמוד בענין ממון, במקרקעי אוקי ארעא בחזקת אבהתא, וזו אינה צריכה לפנים, ובמטלטלי קולא לנתבע, והמוכר שהם ברשותו ידו על העליונה, ואם תקפן לוקח מוציאין מידו, ומיהו אם ברשות לוקח הן עומדין, כגון שמכר לו מטלטלין ומשכן לרשותו, ונסתפק אח"כ הדבר אם קנאם אם לאו, אין מוציאין מרשותו כדאמרינן וכו', ואע"פ שחזר מוכר ותקפן מוציאין ממנו וכו', עכ"ל.

משום דאיכא למימר העמד אשה על חזקתה, דמאי שנא מכל תיקו דממונא דאמרינן ביה העמד ממון על חזקתו, והסכימו בו כל גדולי האחרונים ז"ל שאפי' תקפו תובע מוציאין אותו מידו, הכי נמי מדינא אית לן למימר הכי שתהא מותרת להנשא וכו', עכ"ל.

וחזינן בדעת הר"ן כמבואר בד' הרשב"א, דהא דלא מהניא תפיסה היינו משום דאיכא בחזקת ממון דין בירור, הדומה לדין חזקה דמעיקרא דחזקת פנויה באיסורים.¹⁷

דברי הרמב"ן בסוגיא דתקפו כהן

(לא) **הוכחה** שמינית, מה שכתב הרמב"ן פרק שנים אוחזין (דף ו' ע"א), וז"ל בד"ה מדקאמרינן אי דקא צווח מאי ה"ל למיעבד, ואסיקנא נמי גבי ספק בכורות תקפו כהן מוציאין אותו מידו, ש"מ דכל ספק ממונא, דקיי"ל חומרא לתובע וקולא לנתבע, אי תקפה בפנינו או בפני עדים מפקינן מיניה, דאוקי ממונא בחזקת מאריה, ותקיפה בכה"ג לא מהניא וכו'.

ותו קשיא, הא דאמרי' התם (כתובות יט, ב) גבי שנים החתומים על השטר, ובאו שנים אחרים ואמרו כתב ידם הוא זה, אבל אנוסים היו וקטנים היו, נאמנים, ואם כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין, ואקשי' ומגבינן ביה תרי ותרי נינהו, ואסיקנא דאוקי ממונא בחזקת מריה, כלומר לא מיקרע קרעי' ולא אגבווי מגבינן ביה, אלא אי תפס לא מפקי' מיניה, ואמאי, כיון דמדינא פטור דאוקי ממונא בחזקת מאריה, היכי מהניא ליה תפיסה וכו'.

י"ל, דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא אחזקה דמרא קמא, אלא

עז. והא דבעי הר"ן להוכיח מממון, אע"ג דאצל איסורין ילפינן להדיא בפ"ק דחולין מנגעים דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא, י"ל דרצה להוכיח דאזלינן בתר חזקה אף בספיקא דדינא, ולזה קמייתי שפיר מכל תיקו דממונא דלא מהני בו תפיסה משום דאזלינן בתר חזקת ממון, ואע"ג דהוי ספיקא דדינא. וש"מ שכ"כ הגרע"א בדעת הר"ן, ע' בליקוטים בקידושין שם.

כיון דמדינא פטור, דאוקי ממונא בחזקת מאריה, היכי מהניא ליה תפיסה וכו', י"ל, דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא אחזקה דמרא קמא, אלא מאן דתפס תפס במטלטלי, דספיקא דאורייתא הוא, וכל ספיקא דאורייתא אפילו גבי איסורין נמי לא אמרינן אוקמינן אחזקה, כדפרישית בקידושין וכו', עכ"ל.

הרי בקושייתו הקשה אמאי מהניא תפיסה ולא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה, ואילו בתירוצו שינה לשונו, ונקט דמהניא תפיסה משום דלא אמרינן אוקי ממונא אחזקה דמרא קמא, וצ"ב אמאי שינה לשונו, ובפרט דאיירי באותו ציור דתרי ותרי בשנים חתומים על השטר.

לד) והנראה בזה, דבקושייתו איירי קודם שתפס, וקאתי לבאר הטעם אמאי לא מהניא תפיסתו, והוא משום דקודם שתפס אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה, והיינו דחשיב כאילו נתברר, ע"י הדין בירור דחוקת ממון, דאין הלוח חייב, כאמור.

וכן נקט הרמב"ן לעיל שם בדבריו, בטעם הדבר אמאי לא מהניא תפיסה אצל תקפו אחד ותקפו כהן, דקודם שתפס אוקי ממונא בחזקת מריה. וכן כתב להלן שם, דבממון דליכא למימר ביה אוקי ממונא בחזקת מריה, שפיר מהניא תפיסה.

וז"ל שם, מדקאמרינן אי דקא צווח מאי ה"ל למיעבד, ואסיקנא נמי גבי ספק בכורות תקפו כהן מוציאין אותו מידו, ש"מ דכל ספק ממונא, דקיי"ל חומרא לתובע וקולא לנתבע, אי תקפה בפנינו או בפני עדים מפקינן מיניה, דאוקי ממונא בחזקת מאריה, ותקיפה בכה"ג לא מהניא וכו', אבל בממון המוטל בספק שאין לומר בו אוקי ממונא בחזקת מאריה, כגון שני שטרות היוצאים ביום אחד (כתובות צד, א) וכיוצא בו, אם קדם אחד מהם ותפס אין

ד' הרמב"ן אצל תו"ת למ"ד ס' דאורייתא דלא מוקמינן אחזקת ממון

לב) ובמה שכתב הרמב"ן וז"ל, ואסיקנא נמי גבי ספק בכורות תקפו כהן מוציאין אותו מידו, ש"מ דכל ספק ממונא וכו', אי תקפה בפנינו או בפני עדים מפקינן מיניה, דאוקי ממונא בחזקת מאריה, ותקיפה בכה"ג לא מהניא וכו', עכ"ל, משמע כד' הרשב"א והר"ן, דהא דלא מהניא תפיסה למ"ד תקפו כהן מוציאין היינו משום דאיכא בחזקת ממון דין בירור, וממילא חשיב תפיסת כהן כתפיסת גזילה.

וכן מוכח במש"כ הרמב"ן להלן שם וז"ל, י"ל, דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא אחזקה דמרא קמא, אלא מאן דתפס תפס במטלטלי, דספיקא דאורייתא הוא, וכל ספיקא דאורייתא אפילו גבי איסורין נמי לא אמרינן אוקמינן אחזקה, כדפרישית בקידושין וכו', עכ"ל, וחזינן כמש"כ הרשב"א, דבתרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא לא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה, ולכן כה"ג לכו"ע מהניא תפיסה. ומזה דמדמה ליה להא דלא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא באיסורין בתרי ותרי, למ"ד ספיקא דאורייתא, ע"כ איירי בדין בירור דחוקת ממון, הדומה לדין חזקה דמעיקרא באיסורים, ומשום הכי בתקפו כהן איכא למ"ד מוציאין, כאמור.

כוונת הרמב"ן במש"כ שם מרא קמא היינו מוחזק קמא

לג) אולם צ"ב במש"כ הרמב"ן שם וז"ל, ותו קשיא, הא דאמרי' התם (כתובות יט, ב) גבי שנים החתומים על השטר וכו', ואסיקנא דאוקי ממונא בחזקת מריה, כלומר לא מיקרע קרעי' ולא אגבויי מגבינן ביה, אלא אי תפס לא מפקי' מיניה, ואמאי,

[לקולא], אוקי ממונא בחזקת מרא דתפיס ליה, דהיכא דקאי ליקום, וכן דעת רבינו אלפסי, אבל אין זו דעת ר"י ז"ל ולא דעת רבינו ז"ל, אלא כל תרי ותרי אוקי ממונא בחזקת מריה קמא וכו', עכ"ל.

הרי הריטב"א קאתי לבאר מה הדין בתפס אצל תרי ותרי, ולד' הרמב"ן כתב דמהניא תפיסה ואין מוציאין מן התופס, ובזה נקט הריטב"א לשון אוקי ממונא בחזקת מרא דתפיס ליה, כלומר מניחין הממון בידי התופס.

ואילו לד' הר"י כתב, דלא מהניא תפיסה ומוציאין מן התופס, ובזה נקט הריטב"א לשון אוקי ממונא בחזקת מריה קמא. הרי להדיא איירי הריטב"א שם לענין מהו הדין, ולא לענין הטעם מדוע הדין כן, ונקט הריטב"א הדין מוציאין בלשון ואוקי ממונא בחזקת מריה קמא, והיינו כאמור, דמוציאין מן התופס, ומעמידין הממון בידי זה שהיה מוחזק בו בתחילה, קודם שתפס אידך.

לז) והיוצא לפי"ז, דאין הכוונה בלשון מרא קמא בדברי הרמב"ן לזה שהיה הבעלים בודאי מעיקרא, כמרא קמא דפרק השואל (דף ק' ע"א),^נ אלא הכוונה למוחזק קמא, כאמור.

ונראה דלשון מרא או מריה הוא מלשון אדנות ושליטה, דמריה היינו האדון והשליט של הממון, ולפעמים הכוונה לשליטה מצד בעלות, וכגון בלשון מרא קמא דפרק השואל שם, ולפעמים הכוונה לשליטה מצד מוחזקות, וכלשון אוקי ממונא בחזקת מריה דנקט הרמב"ן אצל שנים אוחזין בטלית, דהתם הכוונה לזה ששולט בו מצד מוחזקות,

מוציאין אותה מידו, שאין לאחד מהם חזקה יותר מחבירו, עכ"ל.

לה) ואילו בתירוצו נראה דאיירי הרמב"ן לאחר שתפס, ולא קאתי לבאר הטעם אמאי לא מהניא תפיסתו, אלא קאתי למימר מה הדין לאחר שתפס, והדין הוא דאין מוציאין מידי התופס לאוקמיה בידי המוחזק מעיקרא, ולכן שינה לשונו ונקט לשון מרא קמא, להבחין בין מי שהיה מוחזק מעיקרא למי שהוא מוחזק עתה, וזה מש"כ וז"ל, דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא אחזקה דמרא קמא, עכ"ל, כלומר, לא אמרינן להוציא מן התופס כדי להעמידו בידי המרא קמא, דהיינו המוחזק קמא, שהוא זה שהיה מוחזק בו מעיקרא קודם שתפס אידך.

ובהמשך שם כתב וז"ל, אלא מאן דתפס תפס במטלטלי, עכ"ל, כלומר, אלא הדין הוא דמניחין את הממון בידי זה שתפס.

ואחר כך כתב שם לבאר הטעם, אמאי בתרי ותרי הדין הוא שאין מוציאין, וז"ל, דספיקא דאורייתא הוא, וכל ספיקא דאורייתא אפילו גבי איסורין נמי לא אמרינן אוקמינן אחזקה, עכ"ל, כלומר הטעם דאין מוציאין הוא משום דבתרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא ליכא דין בירור דחזקת ממון, כי היכי דליכא דין בירור דחזקה דמעיקרא באיסורין, כאמור.

לו) וכדברינו אלה מבואר להדיא בדברי הריטב"א שם וז"ל, רבינו הגדול ז"ל פי', דהכא אפילו תפס בעדים [נמי] לא מפקינן מיניה, דתרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא, ובאיסורין לחומרא ובממונא

ע"ז"ל, מתנ', המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי וזה אומר משלקחתי יחלוקו וכו', גמ', אמאי יחלוקו, וליחזי ברשות דמאן קיימא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה, א"ר חייא בר אבין אמר שמואל בעומדת באגם, שפחה נמי דקיימא בסימטא, ונוקמא אחזקת דמרא קמא, וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה, הא מני סומכוס היא וכו', עכ"ל.

לכא' מוכח דכוונת הרמב"ן למוחזק קמא

לט) **אולם** מדברי הרמב"ן שם לכא' מבואר אחרת, דהא בקושייתו נקט הרמב"ן בטעם דלא מהניא תפיסה לשון חזקת ממון, ולא נקט לשון מרא קמא, וז"ל בקושייתו שם, ותו קשיא, הא דאמרי' התם (כתובות יט, ב) גבי שנים החתומים על השטר וכו', ואסיקנא דאוקי ממונא בחזקת מריה, כלומר לא מיקרע קרעי' ולא אגבויי מגבינן ביה, אלא אי תפס לא מפקי' מיניה, ואמאי, כיון דמדינא פטור, דאוקי ממונא בחזקת מאריה, היכי מהניא ליה תפיסה וכו', עכ"ל, והרי לד' קוה"ס הוה ליה למימר, ואמאי, כיון דמדינא פטור, דאוקי ממונא בחזקת מרא קמא, היכי מהניא ליה תפיסה.

וכן במש"כ הרמב"ן שם וז"ל, מדקאמרינן אי דקא צווח מאי ה"ל למיעבד, ואסיקנא נמי גבי ספק בכורות תקפו כהן מוציאין אותו מידו, ש"מ דכל ספק ממונא, דקיי"ל חומרא לתובע וקולא לנתבע, אי תקפה בפנינו או בפני עדים מפקינן מיניה, דאוקי ממונא בחזקת מאריה, ותקיפה בכה"ג לא מהניא וכו', עכ"ל, והרי לד' קוה"ס לא הוה ליה למימר אי תקפה בפנינו או בפני עדים מפקינן מיניה, דאוקי ממונא בחזקת מאריה, ותקיפה בכה"ג לא מהניא, אלא הוה ליה למימר דאוקי ממונא בחזקת מרא קמא ותקיפה בכה"ג לא מהניא.^פ

דאי מצד בעלות, על זה גופא אנו דנין, מי הוא הבעלים.^{עט}

בקונטרס הספיקות הבין לשיטתו דכוונת הרמב"ן לבעלים קמא

לח) **אולם** מדברי קונטרס הספיקות (כלל א', אות ה') מבואר דהבין בכוונת הרמב"ן דמרא קמא היינו מי שהיה הבעלים בודאי קודם לספק, כמרא קמא דפרק השואל שם, ושהרמב"ן קאתי לבאר הטעם אמאי לא מהניא תפיסה, דדוקא בדאיכא דין מרא קמא דפרק השואל איכא בירור דחזקה, וממילא חשיב התפיסה כתפיסת גזילה ולא מהניא.

ולאחר שכתב הקוה"ס שם לחקור ביסוד דין מרא קמא דפרק השואל, אי הוי דין בירור דחזקה דמעיקרא מנגעים או כח הטענה, הביא דברי הרמב"ן, ואז כתב וז"ל, ומדבריו נראה דחזקת מרא קמא בממונא מכח חזקה קמייתא דבאיסורי אתיא, ומש"ה דן דבתרי ותרי דבאיסורי לא מוקמינן אחזקה קמייתא, גם בממון לא מוקמינן אחזקת מרא קמא וכו', עכ"ל.

ונראה שהקוה"ס הוכרח לפרש כן לשיטתו, דהא איהו ס"ל כד' הנתיבות דליכא דין בירור דחזקת ממון אלא רק סברא דמאן דכאיב לחודיה, ולכן לדידיה ע"כ אינה כתפיסת גזילה אלא בדאיכא דין בירור דמרא קמא דפרק השואל שם.

עט. וכן משמע דלשון מרא קמא עניינו למוחזק קמא בדברי הרא"ש פרק שנים אוחזין ס' כ"ד, וס' י"ג, עיי"ש.

פ. אולם עיין בקוה"ס שם, דכנראה היה לפניו גירסא אחרת בתירוץ של הרמב"ן וז"ל, דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה, אלא מאן דתפס וכו', עכ"ל. וא"כ, יתכן והבין קוה"ס דלשון בחזקת מריה משמע גם חזקת ממון וגם מרא קמא דפרק השואל, וא"כ לפי גירסתו לא שינה הרמב"ן בלשונו, ונפל הכרח הנ"ל.

מ"מ עדיין מוכח לכא' דלא כד' קוה"ס ממה שכתב הרמב"ן שם דלא מהניא תפיסה אף היכא דליכא מרא קמא דפרק השואל, כמו שיבאר בסמוך.

ואמאי וכו', אלא משנתארסה משום דאיכא תרתי, חזקה העמד הגוף על חזקתו, וחזקה אין אדם שותה בכוס א"כ בודקו, והאי ראה וניפייס הוא, מאי אמרת, חזקה אין אדם מיפייס במומין, הוי חדא במקום תרתי, וחדא במקום תרתי לא אמרינן וכו', עכ"ל.

ופירש"י שם, וז"ל בד"ה חדא במקום תרתי, דהעמד ממון על חזקתו לא אמרינן, דניהוו נמי הכא תרתי, דבמקום חזקה דגופא חזקה דממונא לאו כלום היא וכו', עכ"ל.

וז"ל התוס' שם בד"ה חדא, וחדא במקום תרתי לאו כלום הוא, וא"ת והא גבי הבעל איכא נמי תרתי, חדא דאין אדם מתפייס במומין, וחדא דאית לן למימר כאן נמצאו כאן היו, והני תרי חזקי דבעל עדיפי טפי מהני תרי חזקי דאשה, דכאן נמצאו כאן היו עדיף מחזקת הגוף וכו', עדיף טעמא דאין אדם מתפייס במומין מההיא דאין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו וכו', ומאי שנא דכאן נמצאו כאן היו גרידא עדיפא מחזקת הגוף, וחזקה דאין אדם מתפייס במומין עדיף מחזקה דאין אדם שותה בכוס וכו', וכי הוו תרוייהו בהדי הדדי עדיפי טעמי האשה מנייהו.

וי"ל דודאי טעמי האשה עדיפי, וכאן נמצאו כאן היו גרידא דעדיפא מחזקת הגוף היינו משום דמסייע ליה חזקת ממון, וכן חזקה דאין אדם מתפייס במומין מסייע ליה חזקת ממון, ולחד מינייהו יש כח לחזקת ממון

זאת ועוד, הרי בדברי הרמב"ן שם מבואר דלא מהניא תפיסה אף בשנים אוחזין בטלית ותקפו אחד בפנינו ואידך קא צווח, והא התם ליכא מרא קמא דפרק השואל, דאיירינן בשנים אוחזין במציאה וכל אחד אומר אני הגבחהתיה תחילה, דגם זה וגם זה לא היו הבעלים בודאי מעיקרא.^{פא}

אלא מכל זה מוכח דכוונת הרמב"ן במה דנקט מרא קמא היינו מוחזק קמא כאמור.^{פב} וא"כ, שפיר מוכח בדברי הרמב"ן כד' הרשב"א והר"ן דאיכא דין בירור בחזקת ממון, אף בדליכא מרא קמא דפרק השואל, כאמור.

ד' התוס' שיש כח לחזקת ממון לסייע לאומנדא אחת אבל לא לשתי אומדנות

(מ) הוכחה תשיעית, מה שכתוב בתוס' פרק המדיר (דף ע"ו ע"א), כדיתבאר.

וז"ל הגמ' שם (דף ע"ה ע"א וע"ב), תנן, היו בה מומין ועודה בבית אביה, האב צריך להביא ראיה שמשנתארסה היו בה מומין הללו ונסתחפה שדהו, נכנסה לרשות הבעל, הבעל צריך להביא ראיה שעד שלא נתארסה היו בה מומין אלו, והיה מקחו מקח טעות וכו'.

גמ', איתביה אביי, נכנסה לרשות הבעל, הבעל צריך להביא ראיה שעד שלא תתארס היו בה מומין אלו, והיה מקחו מקח טעות, עד שלא תתארס אין, משתתארס לא,

פא. וכן משמע ממש"כ הרמב"ן שם דלא מהניא תפיסה בתקפו כהן, והתם לכאורה ליכא מרא קמא, כמבואר בד' הרשב"א בתשובה, ע' מש"כ בזה להלן.

פב. ובהמשך לשונו שם כתב הרמב"ן וז"ל, וכן בכל תיקו שבתלמוד בענין ממון, במקרקעי אוקי ארעא בחזקת אבהתא, וזו אינה צריכה לפנים, ובמטלטלי קולא לנתבע, והמוכר שהם ברשותו ידו על העליונה, ואם תקפן לוקח מוציאין מידו, וכו' עכ"ל.

וחזינן דכדי שהתפיסה תהא כתפיסת גזילה וממילא לא מהניא, לא בעינן דין בירור ממש דחזקת ממון, כדן חזקה המבררת באיסורין, אלא די לן בדין הכרעה דחזקת ממון אף ללא בירור, כדן חזקת אל תפסלנה מספק באיסורין, דהא בספיקא דדינא לא יתכן חזקה המבררת אלא רק הכרעה דחזקת אל תפסלנה מספק, ע' מש"כ בזה לעיל בענין חזקת אל תפסלנה מספק, ואכ"מ להאריך.

שפיר היו מספיקין טעמי האשה כראיה להוציא, דעדיפי טובא מטעמי הבעל].

ד' מהרי"ק לדמות חזקת ממון לחזקת הגוף דאין לבדות השתנות ממון מיד בעליו

מב) **הוכחה** עשירית, מה שכתוב במהרי"ק שורש ע"ב וז"ל, אבל במקום חזקת הגוף פשיטא דחזקת ממון מהני כנגד חזקת הגוף, כגון אוקי בחזקת בתולה שהרי נולדה בתולה, ואע"ג דבעולה לפנינו, אין אלא מטעם דאין לנו לבדות הנולד וההשתנות אלא משעת ראותנו אותו, וכדילפינן לה פ"ק דחולין (דף י) מדכתיב ויצא הכהן מן הבית, ומשום כך דין הוא דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה כנגדה, דכמו כן אין לנו לבדות ההשתנות ממון מיד בעליו כי אם באשר יוכרח וכו', עכ"ל. הרי להדיא דאיכא הכרעה בחזקת ממון ממש כמו בחזקה דמעיקרא באיסורים.

דברי תוס' הרא"ש דחזקת ממון מכחשת לחזקת הגוף למיהוי ספק השקול

מג) **הוכחה** האחת עשרה, מדברי התוס' הרא"ש פרק אלו נערות (דף לו ע"ב) בשם רבינו מאיר וז"ל, דשבויה ספק נבעלה ספק לא נבעלה, וכיון דספק הוא אית לן למימר אוקמה אחזקתה ומותרת לתרומה מדאורייתא וכו', אבל קנס וכו' אע"ג דאיכא למימר העמד אשה על חזקתה, הא איכא חזקת ממון דקיימא כנגדה, וכיון דספק הוא והדבר שקול, מספיקא לא מפקינן ממונא וכו', עכ"ל, הרי להדיא דעל ידי החזקת ממון חשיב כאילו נתברר דנבעלה, ובכך איכא הכחשה לחזקת הגוף המבררת דלא נבעלה, וממילא הוי ספק השקול.^{פג}

לסייע, אבל לתרוייהו בהדי הדדי לא מסייע וכו', עכ"ל.

מא) **והשתא**, את"ל בחזקת ממון ליכא דין בירור, אלא רק סברא דמאן דכאיב להניח את הממון במקומו מספק, היאך כתבו התוס' דיש כח לחזקת ממון לסייע לחד מינייהו ולא לתרוייהו בהדי הדדי, והלא מאן דכאיב אינו סיוע של בירור, אלא מצב גרידא, להניח הממון במצבו מספק, וכל אחד ואחד מטעמי האשה באין להוציא ממון הכתובה ממצב זה של מוחזקות הבעל. וא"כ, אף לאלף טעמי הבעל ראוי לומר דמהני מאן דכאיב לסייע, כלומר, שכדי שטעמי האשה יוציאו מאותו המצב של מוחזקות, צריכים להיות הוכחות וראיות ברורות, ואל"כ אינן מספיקין להוציא, אע"ג דעדיפי קצת מטעמי הבעל.

וע"כ חזינן בד' התוס' דאיכא דין בירור דחזקת ממון המסייע לבירור הספק, כלומר הידיעה הנעלמת ממנו, ולכן אע"ג דמהני בירור דחזקת ממון לברר דטעם א' של הבעל הוא אמת, וכגון לסייע לחזקה דכאן נמצאו כאן היו נגד חזקת הגוף, לומר דבאמת קודם שנתארסה היו בה מומין, מ"מ עדיין לא מצי בירור דחזקת ממון לברר אף ידיעה הנעלמת השנייה לענין הפיוס, ולסייע לחזקה דאין אדם מתפייס במומין, נגד חזקה דאין אדם שותה בכוס א"כ בודקו, לומר דלעולם לא ראה את הנגע אחרת לא היה מוחל, ומשום שאין בכוחו של החזקת ממון לברר שתי ידיעות נעלמות ששני טעמי הבעל אמת הן, מאחר וטעמי האשה עדיפין [ואלמלא סיוע לטעמי הבעל על ידי בירור דחזקת ממון, מצד מאן דכאיב לחודיה,

פג. וכן משמע במלחמת פרק האשה שנתארמלה (דף ט' ע"א בדפי הרי"ף) וז"ל, דאע"ג דאיכא לאוקמיה אחזקה, חזקה דממונא עדיפא, דא"נ שקולין ניהו, לא עבדינן עובדא לאפוקי ממונא מחזקת מריה, עכ"ל.

חזקה דמעיקרא באיסורים לענין דלא אמרינן ליה במקום תרי ותרי.

מקור דין בירור דח"מ מדין חזקה דמעיקרא מנגעים (מו) **הרי** אחת עשרה הוכחות מדברי הראשונים דאיכא דין בירור דחזקת ממון, ונראה בכוונתם דילפינן דין בירור דחזקת ממון מדין חזקה דמעיקרא דפרשת נגעים, כמו אצל איסורים.

לא מצינו שיצטרף לדין תרתי לריעותא אלא רק דין חזקה דמעיקרא מנגעים

וכן משמע בד' תוס' רי"ד לפרק עשרה יוחסין שהבאנו, ממה שכתב דחזקת ממון מצטרפת להרי בעולה לפניך למיהוי תרתי לריעותא, ולא מצינו דין אחר שיצטרף למיהוי תרתי לריעותא מלבד דין חזקה דמעיקרא מנגעים.

לא מצינו שיצטרף לסמוך מיעוטא ואיתרע ליה רובא אלא רק חזקה דמעיקרא מנגעים

(מז) **וכן** משמע בד' תוס' רא"ש שהבאנו, ממה שכתב דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון ואיתרע ליה רובא והו"ל פלגא ופלגא, ולא מצינו ענין סמוך אלא בחזקה דמעיקרא מנגעים, כדאיתא בגמ' פרק עשרה יוחסין (דף פ' ע"א), עיי"ש.

דברי הגרע"א דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון ואיתרע ליה רובא

(מד) **וכן** מבואר בדברי הגרע"א כד' הקצות דאיכא דין בירור דחזקת ממון, והיינו ממה שכתב כד' התוס' רא"ש הובא לעיל בטעם הא דאין הולכין בממון אחר הרוב, וז"ל הגרע"א (שו"ת תניינא ס' ק"ג ס"ק ה'), דבממון הטעם דאין הולכין אחר הרוב משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון וכמ"ש תוס' רפ"ג דבב"ק וכו', עכ"ל, והרי סמוך מיעוטא לחזקה איכא רק בדין בירור דחזקה דמעיקרא כאמור לעיל.^{פד}

דברי הגרע"א דאיכא בחזקת ממון חזקה המכרעת

(מה) **וכן** מבואר כמה שכתב הגרע"א בשו"ת קמא (ס' קל"ו) וז"ל, וא"כ י"ל לדידן אף דמדאורייתא בתרי ותרי אוקמי אחזקה, מ"מ חז"ל החמירו כיון דאיכא עדים דמעידין היפוך בפנינו, מסלקין להחזקה וכמאן דליתא, א"כ אם מעיד להמוחזק דל חזקה מהכא, מ"מ מספק אין מוציאין מהמוחזק, כמו בכל ספק ממון בליכא חזקת ממון, כגון בההוא ארבא דמהני תפיסה אח"כ, דפשיטא דל"ש לומר דנולד עתה החזקה להכריע הספק, א"ו דבפשוטו דבספק אין עושין מעשה להוציא ממוחזק, א"כ גם בתרי ותרי הכי הוא וכו', עכ"ל, הרי להדיא נקט דאיכא דין בחזקת ממון המכריע את הספק, וכן השווה אותו לדין

וכן שמעתי לדייק במש"כ רש"י פרק המדיר (דף ע"ה ע"ב), וז"ל בד"ה לא תימא רבי יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל, אפי' במקום שאין חזקת ממון עומדת נגדה להכחישה, עכ"ל, ומשמע שהחזקת ממון מבררת ואומרת דנולדה בה מומין קודם שנתארסה, דאל"כ אין בה כדי להכחיש חזקת הגוף האומרת דלא נולדה בה מומין קודם שנתארסה.

וכן משמע ממש"כ תוס' הרא"ש פרק כל היד (נדפס על הגליון) דף י"ט ע"א ד"ה רבי יהושע וז"ל, והשתא י"ל, התם דאיכא חזקה דממונא דמורעא לחזקה דגופא, אזיל ר' אליעזר בתר חזקה דגופא, הכא דליכא דמרע ליה לא כש"כ וכו', עכ"ל.

וכ"כ ר"ת בספר הישר (ס' ג') וז"ל, והשתא ומה היכא דאיכא חזקה דממונא דמרע לה לחזקה דגופא, אפי' הכי אזלי בתר חזקה דגופא, היכא דליכא חזקה דממונא, לא כל שכן דהוה להו למיזל בתר חזקה דגופא ולמימור דטהור, דאוקי' להאי גברא אחזקיה וטהור הוה מעיקרא, עכ"ל.

פד. וכן כתב הגרע"א בשו"ת קמא ס' ק"ו, ובדו"ח למס' חולין דף י"ב, עיי"ש.

שהשווה הר"ן חזקת ממון דאמרינן ביה העמד ממון על חזקתו, לדין חזקה דמעיקרא מנגעים דחזקת פנויה.

ד' החתם סופר דח"מ כעין חזקה דמעיקרא מנגעים (נ) ושו"מ ע"ז בד' החתם סופר (שו"ת חו"מ ס' סז) וז"ל, חזקת ממון הוה וכו' כעין חזקה דילפינן מבית מנוגע דמוקמי' כל דבר בחזקת שהוא וכו', עכ"ל.

ד' המהרי"ק להשוות חזקת הגוף מנגעים וחזקת ממון (מח) וכן משמע בדברי המהרי"ק שהבאנו, שכתב לדמות חזקת ממון לחזקת הגוף שעניינם ענין אחד שאין לבדות ההשתנות, ומאחר וחזקת הגוף מקורו מנגעים (וכמו שכתב המהרי"ק שם), משמע שכן הוא בחזקת ממון.

ד' הר"ן להשוות חזקת פנויה מנגעים וחזקת ממון (מט) וכן משמע בד' הר"ן שהבאנו, ממה

חלק ב - דין בירור דחזקת ממון הבנוי אמצב ודאי של בעלות, והבנוי אמצב ודאי של מוחזקות

מסתפקינן של מי הוא החפץ מתחילה, אלא החזקה בנויה אמצב ודאי של מוחזקות, ומעמידין אותו אחזקתו, למימר שאין על המוחזקות להשתנות, עי"ז שנפסוק דינו שחייב להוציא החפץ מתחת ידו ולתתו לחבירו. ונבארם אחד אחד בס"ד.

חזקת ממון הבנויה אמצב ודאי של בעלות בספק אצל חפץ אצל דין מרא קמא דפרק השואל (נב) אופן א', חזקה הבנויה אמצב ודאי של בעלות היכא דמסתפקינן בחפץ זה של מי הוא, היינו דין מרא קמא המבואר בפרק השואל (דף ק' ע"א) וז"ל, מתנ', המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי וזה אומר משלקחתי יחלוקו וכו'.

גמ', אמאי יחלוקו, וליחזי ברשות דמאן קיימא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה, א"ר חייא בר אבין אמר שמואל בעומדת באגס, שפחה נמי דקיימא בסימטא, ונוקמא אחזקת דמרא קמא וליהוי אידך

(נא) והשתא עלינו לבאר הדין בירור דחזקת ממון, דנראה דילפינן ליה מגזיה"כ דנגעים כשאר חזקה דמעיקרא באיסורים כאמור.

ונראה דאיכא חזקה דמעיקרא מגזיה"כ דנגעים הבנויה אמצב ודאי של ממון, והיינו בשלשה אופנים, ואלו הן.

אופן א', חזקה הבנויה אמצב ודאי של בעלות, היכא דמסתפקינן בחפץ זה של מי הוא, ומעמידין החפץ בחזקת מי שהיה הבעלים מתחילה, והיינו דין מרא קמא דפרק השואל (דף ק' ע"א).

אופן ב', חזקה הבנויה אמצב ודאי של בעלות, אולם היכא דלא מסתפקינן בחפץ של מי הוא, אלא מסתפקינן בספק חוב אי חייב לחבירו ממון, וכגון בספק מלוה, והתם נמי מעמידין ממונו של לווה אחזקתו, למימר שאין על בעלות הלוה בממונו להשתנות עי"ז שחייב לפרוע ממנו לחבירו.

אופן ג', חזקה שאינה בנויה אמצב ודאי של בעלות, וכגון במקום דזה גופא

לפנינו למיהוי תרתי לריעותא [ונראה דילפינן דין זה מדין חזקה דמעיקרא דפרשת נגעים כאמור לעיל].

וכן מצינו חזקה בספק חוב בדברי הראשונים שהבאנו לעיל, והיינו בדברי התוס' ובדברי המהרי"ק אצל ספק חוב כתובה, בדברי הרשב"א והרמב"ן אצל ספק מלוה, ובדברי התוס' הרא"ש אצל ספק חוב קנס דאונס ומפתה, עיין דבריהם לעיל בפרק זה חלק א'.

נד) והנראה בביאור הדברים, דכה"ג נמי איכא בירור מדין חזקה דמעיקרא מנגעים, מאחר והוחזק מצב ודאי של בעלות הלוה בממונו, וכעת מסתפקינן האם המצב עליו להשתנות עי"ז שחייב לשלם ממונו לחבירו, או שמא אין על המצב להשתנות, ומשום שאינו חייב לשלם ממונו לחבירו. וכה"ג ילפינן שפיר מגזיה"כ דנגעים שנשאירנו בחזקתו, וכאילו נתברר שאינו חייב, כדי להניח מצב בעלות הממון בחזקתו ולא ישונה.

חזקה האומרת שאין על המצב להשתנות מכאן והלאה

נה) וא"ת, לכאורה ענין חזקה דמעיקרא הוא שהמצב לא השתנה בעבר, וכגון בחזקת הגוף דאמרינן לא השתנה גוף האשה מבתולה לבעולה, ואילו בחזקת ממון כה"ג בספק חוב, על כרחך אין ענין החזקה שמצב הבעלות לא השתנה בעבר, שהרי אפ' את"ל דשפיר חייב לחבירו, מ"מ הבעלות בממונו אינה משתנה עד עת הפרעון כשמשלם לו.

וא"כ, ע"כ צ"ל דענין חזקה דמעיקרא בכאן היינו שאין על הבעלות להשתנות מכאן והלאה עי"ז שחייב לפרוע ממונו לחבירו, ולכא' צ"ב, מנלן דאיכא חזקה כה"ג.

המוציא מחבירו עליו הראיה, הא מני סומכוס היא וכו', עכ"ל.

וז"ל קונטרס הספיקות (כלל א', אות ה'), וראוי להתבונן חזקת מרא קמא בממונא מנלן דאזלינן בתרה וכו', ואפשר לומר דחזקת מרא קמא בממון מכח חזקה קמייתא באיסורא הוא דאתיא, וכמו דבכל ספק איסורא מעמידין הדבר בחזקת מה שהי' מתחילה, קודם שנולד הספק, בין להתירא בין לאיסורא, כדיליף בפרק קמא דחולין (ט), הכי נמי בממון, כשנולד בו ספק אם הוא של ראובן או של שמעון, מעמידין אותו בחזקת מי שהיה מתחילה וכו', עכ"ל. והרחבנו בביאור דין מרא קמא להלן, עיי"ש.

חזקת ממון הבנויה אמצע ודאי של בעלות בספק אצל חוב

נג) אופן ב', חזקה במקום דמסתפקינן אי חייב לחבירו ממון, כי הא דמצינו בדברי התוס' רי"ד פרק עשרה יוחסין (דף ע"ט ע"ב) לענין ספק חיוב כתובה.

וז"ל התורי"ד שם, התם תרתי לריעותא, ראיתי מקשים מפרק המדיר (ע"ה) דתנן התם היו בה מומין ועודה בבית אביה, האב צריך להביא ראיה שמשנתארסה נולדו בה מומין אלו ונסתחפה שדהו, וקאמרינן טעמא דמייתי ראיה אב, הא לא מייתי ראיה בעל מהימן, מני ר' יהושע היא דאמר לא מפיה אנו חיים, משמע שאם היה לרבן גמליאל דאזיל בתר חזקת הגוף, אפילו לא מייתי האב ראיה מהימנא, והא איכא תרתי לריעותא, חדא חזקה דממונא, ועוד דהרי היא בעלת מום לפנינו וכו', עכ"ל.

הרי להדיא דכה"ג בספק חוב כתובה חשיב ליה לחזקת ממון בירור כחזקה דמעיקרא באיסורין, ומצטרף עם הרי מום

אחריות שלכם אוליכם, ויצא לדרכו ובלכתו בדרך ע"י טלטולו נתקרקע הכיס קצת ונאבדו לו ד' זהובים, ואין לידע מאיזה זהובים נאבדו, והשלשה אלו באין לדין, לאיזה מהן יגיע ההפסד, או אם לכולן לפי חשבון, היכא דיינינן להא דינא.

תשובה וכו', נהי דלא אמרינן גבי שמעון זיל בתר רובא, משום דלידידה איכא חזקת ממון והמוציא מחבירו עליו הראיה, והוי ליה כמו אנן סהדי דלא נפסדו כלל מזהובים שלו, ולא נשאר ההפסד אלא בין ראובן ללוי וכו', עכ"ל.

והתם במעות ששמעון מוחזק בהם לא ידעינן אי שלו היו מתחילה, או שמא מתחילה היו של ראובן או של לוי, נמצא דליכא מצב ודאי של בעלות כלל, לא השתא ולא מעיקרא, ומ"מ אמרינן דלשמעון דין בירור דחזקת ממון, וחשיב כאילו אנן סהדי דהמעות שמוחזק בהם הם שלו.

וכן מצינו דאיכא דין בירור דחזקת ממון אף כה"ג דליכא מצב ודאי של בעלות, במה שכתוב בחידושי הרשב"א אצל ספק בכור, ובדברי התוס' אצל שנים אוחזין בטלית, הרחבנו לבאר דבריהם לעיל בפרק הקודם, עיי"ש.

(נח) **וביאור** הדברים, דכה"ג אע"ג דליכא מצב ודאי של בעלות, מ"מ שפיר איכא מצב ודאי של מוחזקות, כלומר שהממון תחת שליטתו של המוחזק בו. ומצב זה קדם לספק, ואף נמשך כעת לאחר

וי"ל, דשפיר מצינו חזקה דמעיקרא כה"ג האומרת שאין על המצב להשתנות מכאן והלאה, כי הא דמצינו בדברי רש"י אצל ספק חלל, הרחבנו בביאור דבר זה לעיל, בענין חזקה דדינא אצל חזקה האומרת שאין לנו לשנות את המצב מכאן והלאה, עיי"ש.

(נו) **ושו"מ** עד"ז בד' הקצות (ס' ר"פ ס"ק ב) וז"ל, ועמ"ש בש"ש (ש"ד פכ"ד) בהא דלא אזלינן בממון בתר רוב משום חזקת ממון, ובעלמא רובא וחזקה רובא עדיף, משום דחזקת ממון עדיפא מכל החזקות, דכל החזקות דעלמא שנסתפקנו אשה זו אם נתגרשה או לא, בהמה זו נטרפה או לא, מוקמי לה בחזקה קמא, אבל השתא ליכא חזקה, דהא נסתפקנו אם כבר יצאה מחזקת הראשונה או לא.

אבל חזקת ממון, דהממון תחות ידיים דנתבע, וא"כ השתא מוחזק בו בודאי, ומש"ה רובא לא מהני וכו', עכ"ל.^{פה}

חזקת ממון הבנויה אמצב ודאי של מוחזקות

(נז) **אופן** ג', חזקה שאינה בנויה אמצב ודאי של בעלות, וכגון היכא דמסתפקינן של מי הוא החפץ מתחילה, כי הא דמצינו במה שכתוב בתרומת הדשן שהבאנו לעיל (ח"א ס' ש"ד) וז"ל, שאלה, ראובן מסר לשמעון עשרה זהובים ולוי מסר לו ששה ובקשוהו שיוליכם ממקום למקום, והיו גם לשמעון עצמו עשרים זהובים בכיסו, ואמר להם הריני מניח זהובים שלכם עם זהובים שלי בכיסי ועל

פה. אולם המהרי"ט כתב אחרת, וז"ל בחידושו לפרק המדיר (דף עו ע"א), ויש לומר דחזקת מרא קמא יש סברה שיועיל יותר מחזקת ממון, משום דחזקת גוף אחריתי היא וכו', ולא דמי למתניתין דנכנסה לרשות הבעל, דמהניא חזקת הגוף לאפוקי ממונא, [דהתם] אין שום חזקת הגוף כנגדה, שלעולם לא יצא הממון מחזקת הבעל עד עכשיו, כדי שנאמר העמידנו בחזקת מרא קמא וכו', עכ"ל.

שנולד הספק, בדומה למצב של בעלות בספק חוב כאמור.

והשליטה, כדי שנאמר להניח מצב המוחזקות במקומו ולא ישונה.

וכה"ג החזקה היא בנויה אמצב ודאי של מוחזקות, ואומרת החזקה שהמצב ודאי של מוחזקות לא ישונה, עי"ז דנפסוק להוציא הממון משליטתו של המוחזק, להעבירו לשליטת המוציא. וילפינן מנגעים דכאילו נתברר האמת שהממון של המוחזק, כדברי תרומה"ד דהו"ל כאנן סהדי דלא נפסדו כלל מזהובים של המוחזק, כדי שנוכל להניח את מצב הממון בידי המוחזק, ולא ישונה.

וי"ל דהאמת הוא להיפך, שעיקר הנדון אצל בי"ד היינו השליטה בממון ולא דין הממון, כדיתבאר.

ושו"מ דכן משמע בדברי הקצות (ס' ר"פ ס"ב) וז"ל, דלא אזלינן בממון בתר רוב משום חזקת ממון, ובעלמא רובא וחזקה רובא עדיף, משום דחזקת ממון עדיפא מכל החזקות, דכל החזקות דעלמא שנסתפקנו אשה זו אם נתגרשה או לא, בהמה זו נטרפה או לא, מוקמי לה בחזקה קמא, אבל השתא ליכא חזקה, דהא נסתפקנו אם כבר יצאה מחזקת הראשונה או לא, אבל חזקת ממון דהממון תחות ידיים דנתבע, וא"כ השתא מוחזק בו בודאי, ומש"ה רובא לא מהני וכו', עכ"ל, הרי נקט דחזקת ממון בנויה על כך דהממון תחות ידיים של המוחזק.¹⁰

(ס) **הרי** תפקידן של בי"ד בדיני ממונות הוא להציל את העשוק מידי גוזלו, וכלשון הרמב"ם (הל' סנהדרין פ"ב הל' ז') וז"ל, שיהיה להן לב אמיץ להציל עשוק מיד גוזל וכו', עכ"ל. והצלת העשוק היינו על ידי זה שבי"ד פוסקין את דין ממון, ומחייבין את הגוזל ומזכין את העשוק, ובאם יצטרך אף יורדין לנכסי הגוזל וגובין עבור העשוק.

נמצא לפי"ז, כשבאין תובע ונתבע לבי"ד עיקר מה שדנין עליו היינו מי יזכה בשליטת הממון בפועל, כלומר האם על בי"ד להוציאו משליטת הנתבע ולהכניסו לשליטת התובע, או האם להניחו בשליטת הנתבע. ואין דנין למי שייך הממון באמת על פי דין, אלא רק כדי להכריע האם להוציא הממון משליטת הנתבע או לא.

ולכן לעולם אין בי"ד דנין בספק ממון כשאין בו נפק"מ לענין השליטה בפועל, וכגון היכא שהממון נאבד מן העולם, דאין בכך הצלת העשוק.

לעולם עיקר הנדון בבי"ד היינו מי יזכה בשליטת הממון ולא מי מהם הבעלים לפי האמת

(סא) **ואף** היכא דלא מצי בי"ד להגיע אל בירור האמת, למי מהם שייך הממון על פי דין, עדיין אין בי"ד מסתלקין, אלא בי"ד פוסקין מי מהם ראוי יותר לשלוט בממון זה מספק, והיינו ענין כח הטענה, דאע"ג דאין בי"ד יודעין למי שייך הממון

(נט) **וא"ת**, והלא עיקר הנדון הוא דין הממון, כלומר מי הוא הבעלים בממון על פי דין, ואין עיקר הנדון השליטה בממון, מי ישלוט בו, וא"כ מה איכפת לן מצב המוחזקות

פ.ו. והמהרי"ק שורש ע"ב (הבאנו דבריו לעיל) נקט לשון בעלות, וז"ל, אין לבדות השתנות ממון מבעליו וכו', עכ"ל, ולא נקט לשון מוחזקות, דהא איירי בחוב כתובה, והתם החזקה בנויה אמצב ודאי של בעלות כאמור.

אלא ע"כ ענין חזקה דמעיקרא כה"ג היינו שאין על המוחזקות להשתנות מכאן והלאה בעתיד, עיי"ז שנפסוק שהמוחזק חייב להוציאו מתחת ידו לתתו לחבירו, ושפיר מצינו חזקה אצל ספק חלל כמבואר לעיל בענין חזקה דדינא, עיי"ש.

וכן מבואר בד' הקצות שם (ס' ר"פ ס"ק ב), דאין חזקת ממון ככל החזקות דעלמא דנסתפקנו אם כבר יצאה מחזקת הראשונה או לא, אלא בחזקת ממון הממון תחות ידים דנתבע, והשתא מוחזק בו בודאי, עיי"ש, וא"כ כה"ג החזקה אומרת שאין להוציא הממון מתחת ידו מכאן והלאה.

אחיזה ודאית ואחיזה ספקית יתכן רק בנדון של בעלות ולא בנדון של מוחזקות

(סד) **וא"ת**, הרי כתבנו לעיל בד' הרשב"א הר"ן והרמב"ן, בטעמו דמאן דאמר תקפו כהן מוציאין דהיינו משום דעיי"ז הדין בירור דחזקת ממון חשיב כאילו נתברר שהולד אינו בכור, ושל ישראל הוא, ולפיכך כשתקפו כהן הו"ל תפיסת גזילה (והרחבנו בזה להלן עיי"ש).

ולהאמור צ"ב, שהרי אלמלא הדין בירור דחזקת ממון, מצב הודאי בולד זה היינו שהישראל מחזיק ושולט בו, מ"מ אין בשליטתו אחיזת ודאי שלא יוכל הכהן לתפוס, אלא רק אחיזת ספק מצד סברא דמאן דכאיב, ושפיר הוה מצי כהן לתפוס.

ולפי"ז, אי ילפינן מגזיה"כ דנגעים להעמיד המצב ודאי של מוחזקות במקומו, ע"כ היינו להניחו במצב של שליטה דאחיזת ספק, וא"כ שפיר מצי הכהן לתפוס.

וא"כ, היאך כתבו הראשונים למאן דאמר תקפו כהן מוציאין דהיינו טעמא

בדין לפי האמת, מ"מ עדיין ראוי יותר מספק שאחד מהם ישלוט ולא האחר.

וכגון אצל מוחזק, במקום דליכא דין בירור דחזקת ממון, דסברא הוא דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא, דמספק שב ואל תעשה עדיף, ולכן המוציא מחבירו עליו הראיה, כמבואר לעיל בפרק הקודם בענין מאן דכאיב, עיי"ש.

(סב) **והיוצא** לפי"ז, דאם ליכא נפק"מ לענין השליטה בממון, אין ביי"ד דנין כלל בענין דין הממון של מי הוא. ואילו אם לא מצו לברר הדין לפי האמת של מי הוא, עדיין ביי"ד דנין לפסוק מי מהם ראוי יותר לשלוט בממון בספק.

נמצא דעיקר הנדון בבי"ד היינו ענין השליטה, ודנין בענין הדין (כשיכולים לברר מה הדין לפי האמת), רק כדי להכריע מי מהם ראוי יותר לשלוט. ואין עיקר הנדון בבי"ד הדין, ודנין בענין השליטה רק משום שכך נפיק מן הדין.

ולפי זה, שפיר איכפת לן מצב המוחזקות והשליטה, דמצד זה גופא באו לבית דין, כדי שיוכרע מי מהם יזכה לשלוט בממון, ושפיר ילפינן מגזיה"כ דנגעים להניח את מצב המוחזקות במקומו ולא ישונה.

חזקה האומרת שאין על מצב המוחזקות להשתנות

(סג) **וה"נ** צ"ל כמו שכתבנו לעיל אצל חזקת ממון בספק חוב, דבחזקת ממון כה"ג על כרחך אין ענין החזקה שמצב המוחזקות לא השתנה בעבר, שהרי אפ' את"ל החפץ הוא של המוציא ולא של המוחזק, מ"מ המוחזקות שיש למוחזק בחפץ אינו משתנה עד עת שיוציא החפץ מתחת ידו לתתו לחבירו.

ומגזיה"כ דנגעים ילפינן דחשיב כאילו נתברר שהאמת עם המוחזק, כדי שמצב זה של השליטה בפועל גופא לא ישונה, וממילא כהן התופס ממנו חשיב כגזלן.

(סו) **והענין** מבואר ע"פ מש"כ הרמב"ם בפיה"מ למס' נזיר בגדר דין חזקה דמעיקרא (הבאנו דבריו לעיל בתחילת הפרק עיי"ש), שהענין יגיע עד ללא תכלית אם גלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסויים נשארנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור המסלקו מאותה החזקה. והכא נמי, מעמידין מצב המוחזקות אחזקתו ולא ישונה, כדי שהענין לא יגיע עד ללא תכלית אם גלך אחרי האפשרויות.

משום הדין בירור חזקה דמעיקרא דחזקת ממון. ואדרבא, אם נניח הבהמה בידי הישראל בשליטה דאחיזה ודאית, שלא יוכל הכהן לתפוס, אין בכך להניח המצב כמקדם ולא ישונה, אלא יש בכך משום לחדש מצב חדש שמעולם לא היה קודם לכן.

(סה) **וי"ל**, דמוחזקות פירושו השליטה בפועל, ומצד השליטה בפועל לא יתכן אחיזה ודאית ואחיזה ספקית, רק אחיזה סתם, שהגדרות אלו הוו מצד דין האחיזה, ולא מצד מצב האחיזה בפועל. **ומאחר** והישראל שולט בו בפועל, עצם שליטה זו כשלעצמה אנו אומרים שלא ישונה, כדין חזקה דמעיקרא בעלמא.

חלק ג - ביאור המחלוקת אי תקפו כהן מוציאין

ה"ה דנימא הכי לאידך גיסא, מאחר וכעת הישראל הוא המוציא והכהן הוא המוחזק, נימא המוציא מחבירו עליו הראיה לאידך גיסא, וככל דלית ליה לישראל ראיה שאינו בכור, נניח אותו במקומו מספק אצל הכהן המוחזק בו עתה. וא"כ, צ"ב מאי טעמא דמאן דס"ל ת"כ מוציאין.

(סח) **ויתכן** בזה שני דרכים, א' מצד הדין בירור דחזקה דמעיקרא דחזקת ממון, דחשיב כאילו נתברר שהבהמה אינו בכור, ושל ישראל הוא, ונמצא דחשיב תפיסת כהן כתפיסת גזילה. וזה ד' הרמב"ן הרשב"א והר"ן, הרחבנו בביאור דבריהם לעיל בחלק א' דפרק זה, עיי"ש.

אי נמי, דלא מהניא מוחזקות בממון דאתי לידיה בתקיפה ובכח, אלא"כ אית ליה טענת ברי, ולכן מגרע גרע אחיזתו של כהן מאחר שנעשה ע"י תפיסה. ונראה דכך ס"ל לתוס' והרא"ש כדיתבאר.

(סז) **איתא** בגמ' פרק שנים אוחזין (דף ו' ע"ב) וז"ל, א"ל רב המנונא מתני' היא, ספק בכורות אחד בכור אדם ואחד בכור בהמה בין טהורים בין טמאים המוציא מחבירו עליו הראיה, ותני עלה אסורים בגיזה ובעבודה.

והא הכא דאמר תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, דקתני המע"ה, וכי לא תקפו אסורין בגיזה ובעבודה, אמר ליה רבה קדושת בכור קאמרת, לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין אותו מידו, ואפילו הכי אסורים בגיזה ובעבודה, דקדושה הבאה מאליה שאני וכו', עכ"ל.

וצ"ב במאי פליגי רבה ורב המנונא בזה, דבפשוטו הוי אומר, מאחר ובספק בכור תחילת הדין היינו המוציא מחבירו עליו הראיה, כלומר כל עוד דאין לכהן ראיה שהוא בכור, מספק מניחין אותו במקומו אצל הישראל המוחזק בו, א"כ לאחר שתקפו כהן,

הכהן הוא, כדי להניח מצב המוחזקות של
הכהן במקומו ולא ישונה.

ומאן דאמר תקפו כהן מוציאין פליג בזה,
וס"ל היות וקדם הבירור שאינו בכור
לתפיסתו של כהן, לכן תפיסת הכהן חשיב
מעיקרא כתפיסת גזילה, וממילא אין הכהן
נעשה מוחזק כלל ע"י תפיסתו, וממילא
הדין בירור אינו נהפך ע"י תפיסתו אלא
נשאר כבתחילה.

לד' הרמב"ן התופס אצל ספק חוב לכו"ע מוציאין
(עא) **ואיכא** נפק"מ לפי"ז אצל ספק חוב,
שהרי כתבנו לעיל בפרק זה
(חלק ב' עיי"ש) דבספק חוב החזקה אינה בנויה
אמצב של מוחזקות, אלא אמצב של בעלות.

וא"כ, לפי האמור י"ל, דשאני תפיסה בספק
חוב, וכגון בספק מלוה, דלכו"ע
מוציאין, שהרי אפילו לאחר שתפס אידך לא
נהפכה הבעלות של הלוה בממונו, אלא רק
המוחזקות, וא"כ הדין בירור הבנויה אמצב
של בעלות במקומו עומד לכו"ע, ותפיסה
אידך הויא תפיסת גזילה.

ד' הרמב"ן בטוען מנה לי בידך ואח"כ תפס
דלכו"ע מוציאין

(עב) **ובזה** מייושבין דברי הרמב"ן פרק שנים
אוחזין שם, וז"ל, מכל מקום
למדנו בענין שאר תפיסות, כגון המחליף פרה
בחמור וכיוצא בו, דאי תפס בסהדי מפקינן
מיני, הא למה זה דומה, למי שטוען את חברו
מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי כלום,
דאי תפס בעדים מפקינן מיני, לא שנא ברי
וברי ול"ש ברי ושמא, כגון מנה לי בידך והלה
אומר איני יודע דפטור, ואי נמי תפס מפקינן
מיני, והיינו תקפו אחד בפנינו וצווח

לד' הרמב"ן וסיעתו מאן דס"ל ת"כ מוציאין היינו
משום שנתברר הספק על ידי החוקת ממון

(ט) **מדברי** הרשב"א הר"ן והרמב"ן מבואר
דטעמא דמאן דס"ל מוציאין
היינו משום דאיכא דין בירור דחוקת ממון,
כמבואר לעיל בחלק א' דפרק זה עיי"ש.

מיהו להאמור צ"ב לאידך גיסא, מאי
טעמא דמ"ד תקפו כהן אין
מוציאין, שהרי מאחר ואיכא דין בירור
דחוקת ממון, וחשיב כאילו נתברר שאינו
בכור והוי של ישראל בודאי, א"כ לכא'
תפיסת כהן הו"ל תפיסת גזילה כאמור.

ומאן דס"ל ת"כ אין מוציאין היינו משום
דלאחר שנהפך המוחזקות אף הבירור דחוקת
ממון נהפך עמה

(ע) **והנראה** בזה, הרי כתבנו לעיל בפרק זה
(חלק ב' עיי"ש) דבספק כגון ספק
בכור, החזקה אינה בנויה אמצב ודאי של
בעלות, שהרי מסתפקינן של מי הוא הולד
מעת שנולד, אלא החזקה בנויה אמצב ודאי
של מוחזקות, ואומרת החזקה שהמצב ודאי
של מוחזקות לא ישונה, עיי"ז דנפסוק להוציא
הממון משליטתו של ישראל שהוא המוחזק,
להעבירו לשליטת הכהן שהוא המוציא.
וילפינן מנגעים דכאילו נתברר האמת שולד
אינו בכור ושל ישראל הוא, כדי שנוכל להניחו
בידי ישראל ומצב המוחזקות לא ישונה.

ולפי"ז, מאחר וכה"ג החזקה בנויה אמצב
של מוחזקות, לכן י"ל דס"ל למ"ד
תקפו כהן אין מוציאין, היות ולאחר שתפס
הכהן נהפך איהו למוחזק והישראל למוציא,
ממילא אף הדין בירור של החזקה נהפך עמו,
וכעת שהכהן הוא המוחזק, חשיב כאילו
נתברר להיפך, דבאמת הולד הוא בכור ושל

הדין בירור דח"מ, ואע"ג דתפס ברשות, מ"מ לכא' תפיסתו תפיסת גזילה היא.

עה) **וי"ל** בד' הרמב"ן, דלעולם מודה רבה דנהפך הבירור על ידי התפיסה כמו שכתבנו בדעת רב המנונא, רק היכא דהתפיסה מצד עצמה נעשית בצורה של גזל, כלומר בכח ובאלימות בעל כרחו של המוחזק, התם ס"ל לרבה דדנין התפיסה כתפיסת גזילה. ואע"ג שהתופס טוען שלי הוא, לא מהניא טענתו להפקיע מכך דהוויא תפיסת גזילה, מאחר וכבר נתברר האמת כדברי המוחזק על ידי הבירור דחזקת ממון.

משא"כ היכא דתפס ברשות, ותפיסתו מצד עצמה אינה בצורה של גזל אלא בהיתר ובצדק, התם אדרבא, לכו"ע אמרינן דנהפך הבירור של החזקה הבנויה על המוחזקות, והשתא חשיב כאילו נתברר שהאמת עם התופס, ודו"ק.

ד' תוס' וסיעתם דלכו"ע תפיסה בטענת ברי אין מוציאין

עו) **עד** כאן כתבנו לבאר ד' הרמב"ן וסיעתו, שכתבו לחלק בין ספק בכור דלא מהניא תפיסה, ולבין ספק דתרי ותרי בשטר דשפיר מהניא תפיסה, ותירצו דאצל שטר איירי למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא, דלא אמרינן חזקה דמעיקרא, ולכן שאני התם דלכו"ע תפיסה מהניא.

ואילו התוס' (פרק האשה שנתארמלה דף כ' ע"א) תירצו אחרת, דשאני בתרי ותרי אצל שטר דאיירי בתופס בטענת ברי, משא"כ בספק בכור דאין לכהן אלא טענת שמא, כדיתבאר.

שמוציאין אותה מידו בברי וברי, ותקפו כהן שמא ושמא ומוציאין מידו, עכ"ל.

וצ"ב, היאך רצה לבאר הא דתקפו כהן מוציאין על ידי זה שמדמה ליה לברי ושמא דאי תפס מפקינן מיניה, והלא ערבך ערב צריך, דאמאי פשוט טפי דלא מהניא תפיסה אצל ברי ושמא מאצל תקפו כהן.¹⁹

עג) **ולהאמור** ניחא, דאצל מנה לי בידך לכו"ע לא מהניא תפיסה משום דהוי ספק בחוב ממון, ומשו"ה כתב הרמב"ן לבאר ד' רבה אצל תקפו כהן, דרבה ס"ל אף במטלטלין כספק בכור לא מהניא תפיסה, מאותו הטעם דלא מהניא תפיסה לכו"ע בחוב ממון, ומשום דחשיב שנתברר שהאמת עם המוחזק על ידי החזקת ממון.

ואע"ג דחזקת ממון במטלטלין כספק בכור בנויה אמצב ודאי של מוחזקות, ולא אמצב ודאי של בעלות, מ"מ ס"ל לרבה דלא נהפך הבירור על ידי התפיסה כאמור, וא"כ סוף דינא דהוויא תפיסת גזילה, כמו התפיסה בספק חוב לכו"ע.

ד' הרמב"ן דתפיסה ברשות לכו"ע אין מוציאין

עד) **ומ"מ** אצל תפיסה ברשות מבואר בדברי הרמב"ן פרק שנים אוחזין שם דלכו"ע אין מוציאין, וכן הובאו דבריו בפסקי הרא"ש לסוף פרק קמא דבכורות (ס' ט"ו) וז"ל, דלא אמרינן ת"כ מוציאין אותו מידו אלא כשתקפו, אבל נתנוהו לו בעלים, הדר הווי להו כהן בעלים, והווי להו בעלים המוציא מחבירו עליו הראיה, עכ"ל.

וא"ת, מה לי דתפס ברשות, הא מ"מ כבר נתברר שהאמת עם המוחזק על ידי

פז. ואין לומר דכוונתו לדמותו להיכא דליכא חלות ספק כלל כגון בנסכא דר' אבא, דבברי ושמא אף הנתבע מודה דאיכא ספק, וא"כ התם ודאי חל הספק.

לא יתכן ספק בדין לפי האמת כלפי שמיא אלא רק בהכרעת הדין למעשה

עט) ולענין נדון הא', מה הדין לפי האמת כלפי שמיא, בזה לא יתכן ספק כלל, דליכא ספק קמי שמיא.

ואילו לענין נדון הב', מה הכרעת הדין למעשה לענין כיצד ינהג האדם בפועל, בזה שפיר יתכן ספק. והכרעה זו משתנה מאדם לאדם לפי מצב ידיעתו, דלזה שאינו יודע ויש לו ספק איכא דין אחד מה לעשות, ואילו לחבירו ששפיר יודע ואין לו ספק, יש לגביה דין אחר מה לעשות.

איכא הכרעת הדין למעשה בנוגע לעצמו לחבירו ולבי"ד

פ) והכרעת הדין למעשה עניינו בנוגע לעצמו, בנוגע לחבירו, ואף בנוגע לבית דין, כדיתבאר.

בנוגע לאדם עצמו, עליו להכריע כיצד ינהג למעשה, ואפילו בחדרי חדרים.

בנוגע לחבירו, על חבירו להכריע כיצד ינהג למעשה ביחס לאדם זה לענין לפני עור, ואפילו בחדרי חדרים.

בנוגע לבי"ד, מאחר ובי"ד מצווין לאפרושי מאיסורא, על בי"ד להכריע כיצד ינהג בי"ד למעשה, האם יפרישנו [והאם יענישנו באם יעבור].

הכרעת הדין למעשה מבוססת בעיקר על השתדלות לכונן אל הדין לפי האמת כלפי שמיא

פא) ולעולם הכרעת הדין למעשה, בין הכרעת עצמו, בין הכרעת חבירו, בין הכרעת בי"ד, מבוססת בעיקר על השתדלות לברר מהו הדין לפי האמת כלפי

ז"ל התוס' פרק האשה שנתארמלה שם (דף כ' ע"א) בד"ה ואוקי ממונא בחזקת מריה, פירש בקונטרס, ואינן נאמנין דקתני לאו דמגבינא בשטרא אלא דלא קרעינן ליה, ונפקא מינה דאי תפס לא מפקינן מיניה.

וקשה, דאמר בפ"ק דב"מ (דף ו: ושם) גבי ספק בכור תקפו כהן מוציאין אותו מידו, אלמא תפיסה דלאחר ספיקא לאו כלום היא וכו'.

ויש לומר דשאני גבי בכור שכהן תופס מספק דאין יודע אם בכור הוא, אבל הכא שטוען ברי מהניא תפיסה וכו', עכ"ל.

וכן כתב הרא"ש פרק שנים אוחזין (ס' י"ג) וז"ל, לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין, דתפיסה לא מהניא אלא למי שטוען ברי, אבל הכהן הזה אפילו אחר שתפס אין לו אלא טענת שמא, הלכך מפקינן מיניה, דמוקינן ליה בחזקת מרא קמא וכו', עכ"ל.

תפיסה בטענת שמא

זח) וכעת נבאר ד' התוס' והרא"ש לחלק בין תפיסה בטענת ברי ותפיסה בטענת שמא.

הדין לפי האמת כלפי שמיא והכרעת הדין למעשה

הרי לעולם לענין הדין איכא שני נדונים, נדון א' מה הדין לפי האמת כלפי שמיא, ונדון ב' מה הכרעת הדין למעשה לענין כיצד ינהג האדם בפועל.

ולמשל בספק חלל, נדון הא' הוא מה הדין לפי האמת כלפי שמיא [וזה תלוי בדיעה הנעלמת לענין הגט שנזרק לאמו קודם שנשאת לאביו כהן], ונדון הב' הוא מה היא הכרעת הדין למעשה בנוגע לאדם עצמו, כלומר כיצד הוא ינהג למעשה בענין אכילת תרומה ועבודת עבודה וכדו'.

אולם מאחר ואין ידוע לבי"ד למי שייך הממון לפי האמת כלפי שמיא, לכן יש להסתפק האם אצל הבי"ד התקיפה בכה"ג היא מעשה כשר או פסול, מאחר ואין בי"ד יודעים את האמת.

(פד) **ולכא'** יש לחלק בזה בין התופס בטענת ברי לתופס בטענת שמא, וכדיתבאר.

ונקדים לבאר דין האומר ברי לי אצל איסורים, בענין הא דבי"ד מצווין לאפרושי מאיסורא.

דין האומר ברי לי אצל איסורים

איתא בגמ' פרק האשה שנתארמלה (דף כ"ב ע"ב) וז"ל, נשאת ואח"כ באו עדים לא תצא, מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קאי, א"ר ששת כגון שנשאת לאחד מעדיה, היא גופא באשם תלוי קיימא, באומרת ברי לי וכו', עכ"ל.

והרי איכא בזה ג' ציורים.

היכא דהוא יודע שחתיכה זו שומן ואילו בי"ד סבורים שהיא חלב

(פה) **א'**, היכא דראובן יודע בודאות שחתיכה זו שומן ולא חלב, אולם שני עדים העידו בבית דין שהוא חלב ולא שומן, ויודע ראובן בכירור דהני סהדי שקרי נינהו.

וכה"ג נראה דבחדרי חדרים מותר לראובן לאכלו, מאחר ויודע בודאות שאינו חלב אלא שומן, ואין איסור לפי האמת כלפי שמיא כל עיקר. אולם, בפרהסיא נראה דאסור לראובן לאכלו, שהרי אם יבוא לאכלו בי"ד מצווין להפרישו, ואם יאכלנו בי"ד מצווין להענישו.

שמיא, וכל אחד ואחד משתדל לכוון את הכרעתו לדין האמיתי כלפי שמיא.

מ"מ אפילו היכא שאין ביכולתם לכוון לדין האמיתי כלפי שמיא, אי נמי היכא שיתכן ולא יצליחו לכוון לדין האמיתי כלפי שמיא, בכל זאת מוטלת על כל אחד ואחד מהם החובה להכריע ולהחליט כיצד לנהוג בפועל.

האם ראוי לו לאדם לתפוס מחבירו ממון המוטל בספק

(פב) **והשתא**, כדי לדון האם לאחר שתפס חשיב הכהן מוחזק ועל הישראל להביא ראיה, עלינו לדון תחילה האם היה מותר לו לכהן לתפוס.

דאם ראוי לו לאדם לתקוף בכח מיד חבירו ממון המוטל בספק, א"כ שפיר נעשה הכהן מוחזק על ידי תקיפתו, וא"כ תקפו אידך מוציאין.

ואילו אם מעשה תקיפה הוא דבר פסול מצד עצמו, א"כ לא יכירו בי"ד בתקיפה הנעשית בכח, אלא יורו לתוקף לתקן את המעוות ולהחזירו לזה שתקפו הימנו, ורק אח"כ ידונו בדין הממון, וא"כ תקפו אידך מוציאין.

(פג) **ואם** לפי האמת כלפי שמיא הממון שייך לתופס, נמצא שהמוחזק מעיקרא היה מחזיקו בגזילה, וא"כ לכא' תקיפת התוקף היה מעשה כשר וראוי לעשותו, ומשום שהציל בכך את ממונו מיד הגזלן.

ומאידך גיסא, אם לפי האמת כלפי שמיא הממון אינו של התוקף, נמצא דתקיפתו היתה מעשה גזילה בעין, והוא פסול בתכלית.

ותרי, מכל מקום עדיין בי"ד חוששין לדברי ראובן, דיתכן וראובן אומר אמת ואינו אלא שומן. ומאחר ואין בי"ד יודעים בודאי שראובן יעשה איסור באכילתו, לכן אין בי"ד מצווין להפרישו.

ושו"מ שכ"כ בקובץ שיעורים (מס' כתובות אות כ"ה) וז"ל, ולקמן בפ"ב מבואר דדוקא בניסת לאחד מעדיה מהני ברי דידיה, משום דהתם איירי בתרי ותרי, וא"א שתועיל נאמנותה יותר מעדים, אלא כיון דלפי דבריהם ברור להן, אין בית דין מצווין להפרישן, שאין ידוע לבי"ד אם הן משקרין, והם יחוש לעצמן וכו', עכ"ל.

(פח) **והשתא**, נראה הכי נמי כמו כן לענין ממון, ובזה נמי איכא ג' ציורים.

היכא דהוא יודע שהממון שלו ובי"ד סבורים שהממון של חברו

א', היכא דראובן יודע בודאות שהממון שלו, אולם שני עדים העידו בבית דין שהממון שייך לחבירו, ויודע ראובן בבירור דהני סהדי שקרי נינהו.

ובכה"ג נראה דאם בחדרי חדרים יתפוס ראובן את הממון מיד שמעון המוחזק, מותר לו לאכלו ולכלותו, מאחר ויודע בודאות שהממון שלו ואינו של שמעון, וא"כ ליכא איסור גזל לפי האמת כלפי שמיא כלל.

אולם אם ראובן יתפוס הממון מחבירו בפרהסיא, הרי לפי דעת בי"ד ברור הוא שראובן הוא גזלן, ולכן לא יחוש

היכא דהוא ובי"ד מסופקין אם החתיכה חלב או שומן

(פו) **ב'**, היכא דראובן מסופק אם החתיכה חלב או שומן, וכמו כן הבי"ד מסופקין בכך.

וכה"ג אם יבוא ראובן לאכלו נראה דבי"ד מצווין להפרישו, ואע"ג שאין בי"ד יודעים בודאי שהוא חלב, מ"מ הרי אסור בודאי לראובן לאכלו מדין ספק דאורייתא לחומרא [בין אם דין זה מדאורייתא בין אם הוא מדרבנן]^{פח}. ולכן, אע"ג דאין בי"ד יודעים דראובן בודאי יעבור באכילתו איסור חלב, מכל מקום בי"ד יודעים שראובן בודאי יעבור באכילתו על איסור ספק דאורייתא לחומרא, ולכן י"ל דבי"ד מצווין כה"ג להפרישו מאיסורא.

היכא דהוא יודע שהחתיכה היא שומן ובי"ד מסופקין (פז) **ג'**, היכא דראובן יודע בבירור שהוא שומן, ואילו הבי"ד מסתפקין בכך אם שומן הוא אם חלב, וכגון דאיכא תרי ותרי שהעידו בבית דין, וראובן יודע בבירור דבאמת הוא שומן, והני שמעידים שהוא חלב סהדי שקרי נינהו.

וכה"ג אם יבוא ראובן לאכלו נראה דאין בי"ד מצווין להפרישו, משום שלדברי ראובן אינו ספק כלל אלא ודאי שומן, וכמבואר בפרק האשה שנתארמלה שם, דאם נשאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי לא תצא.

ואע"ג שאין בי"ד סומכים ומאמינים לדברי ראובן לענין שיתירו החתיכה לאחרים, שהרי אין ראובן נאמן במקום תרי

פח. ולכא' בנקודה זו איפליגו הראשונים אי בי"ד מצווין לאפרושי מאיסורא במקום ספק דאורייתא לחומרא, עיי"ש בראשונים, ואכ"מ להאריך.

ולכן הנדון הוא כאמור, האם בכה"ג ראוי לו לכהן לתקוף, וא"כ עשה הכהן בתקיפתו כהוגן, ותקפו כהן אין מוציאיין. אי נמי, כה"ג אין ראוי לו לכהן לתקוף, וא"כ בודאי עשה הכהן בתקיפתו דבר שלא כהוגן, וא"כ תקפו כהן מוציאיין.

מצד אחד י"ל דראוי לו לתפוס דאין לישראל בו זכות יותר ממנו

ומחד גיסא, י"ל דשפיר כשר וראוי לו לכהן לתקוף, ומשום דאין לישראל זכות בבהמה יותר מלכהן, ומאחר וזכות שניהם שוין בו, מדוע ראוי טפי שתישאר הבהמה ברשות הישראל ממה שתיכנס הבהמה לרשות הכהן. וא"כ, זכותו של הכהן לתקוף, ואין סיבה שבית דין יוציאה מידו.

מאידך גיסא י"ל דאין ראוי לתפוס דמספק שב ואל תעשה עדיף

אולם מאידך גיסא, י"ל דאין ראוי לו לכהן לתקוף, שמאחר והכהן בעצמו מסופק של מי הוא, דין הוא דשב ואל תעשה עדיף, ועל הכהן להימנע מלעשות מעשה בקום ועשה מספק, שמא יעשה עוול בידיים. והיאך יעשה מעשה בקום ועשה לתקוף, ואם לפי האמת אינו בכור נמצא עשה מעשה גזל בידיים. וא"כ כה"ג אסור לו לכהן לתקוף, ואין לו זכות לעשות כן, וא"כ לא יכירו ביי"ד בתפיסתו, אלא יוציאנו מידו כאמור.

(צא) **ואילו** הישראל נולדה הבהמה ברשותו, ולכן אין עוול בכפיו בכך שלא קם ונתנה לכהן, שאף אצל הישראל שב ואל תעשה עדיף מספק, ומאחר ואין לכהן בה זכות

לטענתו כל עיקר, ויוציאנו ביי"ד מידו, ואף יפסלנו לעדות כגולן דאורייתא.^{פ"ט}

היכא דהוא ובי"ד מסופקין של מי הממון

(ט) **ב'**, היכא דראובן מסופק אם הממון שייך לו או דשייך לחבירו, וכמו כן הבי"ד מסופקין בכך.

וכה"ג אם יתפוס ראובן את הממון מיד שמעון, בין בחדרי חדרים בין בפרהסיא, יהא תלוי בזה, האם כה"ג מותר לראובן לתפוס, וכהוגן עשה כשתפס, אי נמי כה"ג אסור לו לראובן לתפוס, ושלא כהוגן עשה כשתפס.

ואם ראוי לו לתפוס וכהוגן עשה, א"כ בין בחדרי חדרים בין בפרהסיא מהניא תפיסתו, דאף כשתפס בפרהסיא, הרי ביי"ד יודעים שראובן עשה כהוגן בודאי, וא"כ לאחר שתפס איהו המוחזק, ואין מוציאיין ממנו.

ומאידך גיסא, אם אינו ראוי לתפוס ועשה שלא כהוגן כשתפס, אם כן לא רק שלא היה ראוי לו לתפוס בחדרי חדרים, אלא אף לא מהניא תפיסתו בפרהסיא, שהרי ביי"ד יודעים שהוא עשה בודאי שלא כהוגן, וא"כ לאחר שתפס מוציאיין ממנו, דלא יכירו ביי"ד בתקיפתו, אלא יורו לו לתקן את המעוות ולהחזירו, ורק אח"כ ידונו בדין הממון.

אי ראוי לתפוס כה"ג אצל תקפו כהן

(צ) **וציור** זה היינו תקפו כהן, שהבהמה הוא ספק לבי"ד, ואף לכהן וישראל ספק הוא למי הבהמה שייך, דשמא ושמא נינהו.

יותר ממנו, לכן אין סיבה שיקום ויעשה מעשה לתתה לכהן.

צב) ולפי"ז נראה, דמאן דס"ל תקפו כהן אין מוציאין ס"ל כצד הראשון, דמאחר וזכות שניהם שוין בו, אינו ראוי יותר שתישאר הבהמה ברשות הישראל מאילו שתיכנס לרשות הכהן.

ואילו מאן דס"ל תקפו כהן מוציאין ס"ל כצד השני, דחייב אדם להימנע מלעשות מעשה בקום ועשה שמא יעשה עוול בידים. ולכן בודאי אין לו לכהן הזכות לתקוף, ולכן מוציאין מידו.

היכא דהוא יודע שהממוזן שלו ובי"ד מסופקין

צג) ג', היכא דראובן יודע בבירור שהוא שלו, ואילו הבי"ד מסתפקין בכך אם שלו הוא או של חברו, וכגון בספק לבי"ד, והתוקף טוען ברי.

וכה"ג, בין בחדרי חדרים ובין בפרהסיא, אם יתקוף ראובן את הממוזן מיד שמעון, לכו"ע אין בי"ד מוציאין מידו, משום שלדברי ראובן אינו ספק כלל אלא ודאי שלו.

ואע"ג שאין בי"ד סומכים ומאמינים לדברי ראובן להוציאו משמעון כדי לתת לו, מכל מקום עדיין בי"ד חוששין לדברי ראובן, דיתכן וראובן אומר אמת והממוזן שלו.

ומאחר ואין בי"ד יודעים בודאי שראובן עשה עוול ושאיין לו הזכות לתקוף, לכן אין בי"ד מוציאין מידו. ודבר זה דומה לדין נשאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי אצל איסורים, דאין בי"ד מצווין להפרישם מאחר ואין בי"ד יודעים בודאי שיש עוול בכפם. והכא נמי, כיון דלפי דבריו ברור לו שהוא

שלו, ואין ידוע לבי"ד אם הוא משקר, אין בי"ד מוציאין מידו.

התופס בטענת ברי יתכן ועשה כהוגן ולכן אין מוציאין

צד) ומבואר לפי"ז ד' התוס' והרא"ש, דלעולם לית ליה למ"ד תקפו כהן מוציאין אלא דומיא דספק בכור דטוען הכהן טענת שמא, משא"כ בתופס בטענת ברי, מאחר ואין בי"ד יודעין בודאי שהוא עשה שלא כהוגן, לכו"ע אין מוציאין מידו.

צה) וכד' התוס' פרק האשה שנתארמלה כן משמע בד' התוס' פרק השואל (דף ק' ע"א) בד"ה וליחזי ברשותא דמאן קיימא וז"ל, כיון דאיכא דררא דמונא דיש ספק בדבר בלא טענותיהן, וטוען ברי הלוקח, אם הוא ברשותו אין להוציא מידו.

אבל אם היה טוען שמא סברא הוא שלא תועיל חזקתו מספק וכו', אבל מוכר אם הוא מוחזק מועיל אפי"ה הוא טוען שמא, שהיה מוחזק בודאי מתחילה קודם מכירה כשהיתה פרה מעוברת וכו', עכ"ל.

ד' התוס' אצל א' שהפקיד טלה אצל בעה"ב

צו) ובזה יש לבאר המשך דברי התוס' פרק השואל שם וז"ל, כיון דאיכא דררא דמונא דיש ספק בדבר בלא טענותיהן, וטוען ברי הלוקח, אם הוא ברשותו אין להוציא מידו, אבל אם היה טוען שמא סברא הוא שלא תועיל חזקתו מספק.

ולא דמי לא' שהפקיד טלה אצל בעה"ב, ויש לבעה"ב כמו כן טלה חי ומת אחד מהן, דאמר פ"ב דבכורות (י"ח) דהמפקיד הוי הממע"ה, ומועלת חזקת בעה"ב אע"פ שטוען

וְזֶ"ל הרא"ש שם, כיון דבעיא לא איפשיטא [אי חשיב קנין] אוקי ממונא בחזקת מרא קמא [המוכר], אבל במציאה והפקר, אם אמר אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעלי' קני, כיון דמספקא לן, הרי הוא מוחזק מספק, ואם תפסה אחר, מוקמינן לה בחזקת מרא קמא, שהוא מוחזק בה מספק, ותפיסת ספק מיקריא תפיסה כנגד אחר שאין לו בה שום טענה, עכ"ל.

ותמה עליו הש"ך בתקפו כהן (סי' י"ט, אות ד') וז"ל, ואמאי, נהי דבספיקא דדינא לא מהני תפיסה, היינו דוקא כשהיה הראשון פעם אחת מוחזק בה בודאי, דאמרינן אוקי ממונא בחזקת מארי, אבל היכא שהראשון לא היה מוחזק בה רק מספק, א"כ לא מסתברא כלל להוציא מיד האחרון כשזכה בו בדין ברור וכו'.

היכא דקמא לא זכה בו רק מספקא, כגון שאומר אני מושך בהמה זו לקנות כלים שעליה, ודאי נראה דהאחרון שתפס וזכה בזכיה ברורה קני, דמצי למימר לקמא אייתי ראייה דהדין עמך, ולא שייך בכה"ג לומר אוקי ממונא בחזקת מארי קמא, שהרי זה יאמר לו מאן לימא שהיית מארי קמא מעולם, ואע"פ שאין אני כדאי לחלוק על הרא"ש והנמשכים אחריו, מ"מ תורה היא ומוכרח אני לדבר את אשר בלבבי", עכ"ל.

כה"ג אינו ספק מוחזק אלא מוחזק ודאי מכח ספק קנין

ולאהאמור ניחא, שאם זכה מן ההפקר בספק קנין, שפיר חשיב טענת שמא כטענה מעלייתא, דאין טענתו להצדיק אמאי תקפו מיד חבירו מספק, אלא טענתו להצדיק אמאי לקחו מן ההפקר. ובכה"ג פשוט שיש לאדם זכות לקחת מן

ספק, דהתם היה מוחזק בודאי בטלה חי מעיקרא וכו', עכ"ל.

היה מוחזק בודאי בטלה חי מעיקרא

וצ"ב, דאפי' מעיקרא לית ליה לבעה"ב דין מוחזק ודאי בטלה זה, דהא מעיקרא היו ברשותו שני טלאים, אחד של עצמו ואחד של המפקיד, והיה לו דין מוחזק רק בטלה של עצמו ולא בטלה של המפקיד שהיה עליו שומר. ואדרבא, יד שומר כיד בעלים, ולכה"פ אין לשומר דין מוחזק נגד הבעלים.

נמצא, דמאחר ומסתפקינן בטלה זה החי אי היה מתחילה הטלה של בעה"ב או של המפקיד, א"כ בטלה זה אף מעיקרא לא היה לבעה"ב דין ודאי מוחזק בו, דדילמא זו היא הטלה של המפקיד.

מי שהגיע המזון לידו בהיתר ראוי לו להניח אצלו (צז) **ולאהאמור** ניחא, דדוקא אצל התוקף בטענת שמא אמרינן דחזקתו כמאן דליתא, מאחר ובודאי אין לו זכות לתקוף, ועוול עשה בתקיפתו, דחייב להיות שב ואל תעשה מספק כאמור.

משא"כ מי שלא תקף אלא הגיע לידו בהיתר, אדרבא, ראוי לו להיות שב ואל תעשה להניחו אצלו, ואין שום סיבה שיקום ויוציאו מתחת ידו מספק. ולא בעינן לזה דין מוחזק, אלא בעינן רק שלא תקפו מעולם, אלא הגיע לידו ברשות בעליו, דבכה"ג חשיב טענת שמא כטענה מעלייתא, להצדיק מה שאינו מוציאו מתחת ידו.

במציאה וספק אי זכה בו, התופס מידו מוציאין

ובזה יש ליישב תמיהת הש"ך אדברי הרא"ש פרק שנים אוחזין (ס' כ"ד), כדיתבאר.

ברי, אבל הכהן הזה אפילו אחר שתפס אין לו אלא טענת שמא הלכך מפקינן מיניה דמוקמינן ליה בחזקת מרא קמא וכו', עכ"ל.

ולאמור נראה שאין כוונתו לדין מרא קמא דפרק השואל, דאף בדליכא מרא קמא כל התוקף מן המוחזק בטענת שמא הוא תפיסתו כמאן דליתא כמש"כ, אלא כוונתו למוחזק קמא, כלומר מוקמינן ליה בחזקת הישראל שהיה מוחזק בו מתחילה, ואע"ג שאף הוא אין לו אלא טענת שמא, מ"מ להחזיקו בשב ואל תעשה חשיב טענת שמא כטענה מעלייתא, כמש"כ.

וכן נקט הרא"ש שם בס' כ"ד אצל התופס מן ההפקר שהבאנו דבריו לעיל, לשון מרא קמא אע"ג דכוונתו למוחזק קמא, שהרי אינו בעלים בודאי קודם תפיסת האידך אלא שהוא מוחזק בודאי כמש"כ. ובין כך לכא' ליכא דין מרא קמא ממש אצל ספק בכור, הנוולד וספיקו עמו, וכמש"כ הרשב"א בשו"ת ח"א ס' שי"א (עיין במה שכתבנו בביאור דברי הרשב"א לעיל בענין כח הטענה).

וכן נקט הרמב"ן פרק שנים אוחזין לשון מרא קמא, והכוונה אינה למרא קמא דפרק השואל אלא למוחזק קמא, כמבואר בדברינו לעיל בפרק זה, עיי"ש.

ד' הרא"ש אצל ספק ויבם שבאו לחלקו בנכסי
מיתנא

(קב) **ולפי"ז**, נוכל ליישב דברי הרא"ש בסוגיא דתקפו כהן שם עם דבריו בפסקיו לפרק החולץ (ס' ח').

וז"ל פרק החולץ שם, ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא וכו', הוי ממוזן המוטל בספק וממוזן המוטל בספק חולקין, ואפילו רבנן דפליגי עליה דסומכוס מודו הכא

ההפקר, אפילו אם לא קנאו אלא מספק, דאפילו אם בודאי לא קנאו הרי הפקר הוא.

נמצא לפי"ז, דאע"ג דקניינו אינו אלא ספק, מ"מ מוחזקות אית ליה בודאי.

ולפיכך, אע"ג דתקף אידך מיניה ועשה בו קנין ודאי, עדיין מהני מוחזקות הראשון שנוציאנו מן התוקף, דקיי"ל ת"כ מוציאין, ובודאי אין לתוקף זכות לתקוף מיד הראשון מאחר וספק הוא דילמא של הראשון הוא.

ומה שכתב הרא"ש וז"ל, הרי הוא מוחזק מספק וכו' ותפיסת ספק מיקרי תפיסה, עכ"ל, אין כוונתו שאין לו אלא ספק מוחזקות, אלא כוונתו שהוא מוחזק בו בודאי מכח טענת ספק, ודו"ק.

נתנוהו לו בעלים הדר הוו להו כהן בעלים והממע"ה (ק) **ומבואר** לפי"ז מש"כ הרא"ש בפסקיו לסוף פרק קמא דבכורות (ס' ט"ו) וז"ל, דלא אמרינן ת"כ מוציאין אותו מידו אלא כשתקפו, אבל נתנוהו לו בעלים הדר הוו להו כהן בעלים והוו להו בעלים המוציא מחבירו עליו הראיה, עכ"ל.

והיינו משום דבכה"ג לא תקפו הכהן אלא הישראל נתנוהו לו, ולכן מעכשיו ראוי לו לכהן להיות שב ואל תעשה, ואין סיבה שיוציאו מידו מספק, ולכן על הישראל להביא ראיה.

כוונת הרא"ש במש"כ שם מרא קמא
היינו מוחזק קמא

(קא) **וז"ל** הרא"ש פרק שנים אוחזין (ס' י"ג), לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין, דתפיסה לא מהניא אלא למי שטוען

שהיה הבעלים קודם לספק מת ואיננו, ואנו מסתפקים מי מהם יורשו, ואמאי לא מהניא תפיסה בטענת שמא בכה"ג כיון דליכא דין מרא קמא.

ולדברינו ניחא, דכוונת הרא"ש בסוגיא דתקפו כהן הוא רק שהכהן תקפו ממי שהיה מוחזק בו מעיקרא, ולא מהניא תקיפה בטענת שמא כמש"כ. וכן הוא בנכסי המת, מאחר ואינם יודעים של מי הנכסים, בודאי אין לכל אחד מהם הזכות לתפוס מספק, אלא חייב כל אחד מהם להיות שב ואל תעשה, ולכן אין תפיסתו כלום.

שאין שייך כאן המוציא מחבירו עליו הראיה שאין זה מוחזק יותר מזה.

והוי כמו הללו באין לירש והללו באין לירש, דאמרי' במי שמת (דף קנ"ח:): יחלוקו, אפילו אחד מהם מוחזק בנכסים אינה חזקה, כיון דנכסי בחזקת מיתנא היו, ותרווייהו אתי בטענת ספק, ואם הוא כדברי אחד מהן אין לשני זכיה בהן, הלכך הוי ספק וספק וחולקין וכו', עכ"ל.

ואם היה כוונת הרא"ש במש"כ בסוגיא דתקפו כהן לדין מרא קמא ממש, הרי ליכא דין מרא קמא ממש אצל ספק ויבם, דזה



חזקת מרא קמא

פרק א

ביאור דין חזקה דמעיקרא ודין כח הטענה מסברא דמ"ק

הספק, בין להתירא בין לאיסורא, כדיליף בפרק קמא דחולין (ט), הכי נמי בממון, כשנולד בו ספק אם הוא של ראובן או של שמעון, מעמידין אותו בחזקת מה שהיה מתחילה וכו'.

ואפשר עוד לומר, דחזקת מרא קמא בממון לא מחזקה קמייתא דבאיסורי אתיא, דממונא מאיסורא לא ילפינן בכהאי גוונא, וחזקת מרא קמא מעין חזקת ממון ממש היא, דכמו דבחזקת ממון הסברא נותנת שאין להוציא הימנו בלי ראיה, ה"נ אין להוציא מחזקת מרא קמא בלי ראיה, דכל שידוע שהיתה שלו מתחילה, אף שהוא עומד ברשות הרבים או באגם, כי גזא דבעלים איתא, וחשבינן ליה כאלו עדיין הוא מוחזק, דדל ספקא מהכא תשאר ביד הבעלים הראשונים, עכ"ל.

חזקה דמעיקרא דמרא קמא

(ג) **וצד** הראשון של הקוה"ס היינו דדין מרא קמא היינו נמי חזקה דמעיקרא דילפינן ליה מגזיה"כ דנגעים, הבנויה אמצב ודאי של בעלות ממון, וככל דמסתפקינן אי נשתנה המצב של בעלות הממון, אומרת החזקה להניח את הממון בבעלות מי שהיה הבעלים מעיקרא, וחשיב כאילו נתברר שהאמת עם המוכר ולא הלוקח. והרחבנו לבאר דבר זה לעיל בענין דין בירור דחזקת ממון הבנויה אמצב ודאי של בעלות, עיי"ש.

חקירת בעל קונטרס הספיקות בדין מרא קמא (א) **איתא** בפרק השואל (דף ק' ע"א) וז"ל, מתנ', המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי וזה אומר משלקחתי יחלוקו וכו'.

גמ', אמאי יחלוקו וליחזי ברשות דמאן קיימא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה, א"ר חייא בר אבין אמר שמואל בעומדת באגם, שפחה נמי דקיימא בסימטא, ונוקמא אחזקת דמרא קמא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה, הא מני סומכוס היא וכו', עכ"ל.

וחזינן דהיכא דליכא מוחזק מעמידין את ממון המוטל בספק בחזקת המרא קמא, דהיינו מי שהיה הבעלים בודאי קודם שנולד הספק.

(ב) **וז"ל** קונטרס הספיקות (כלל א', אות ה'), וראוי להתבונן חזקת מרא קמא בממונא מנלן דאזלינן בתרה, בשלמא חזקת ממון מהסברא שמיע להו, כדאמרי' בריש הפרה (ב"ק מו) סברא הוא וכו', אבל חזקת מרא קמא, שאין שום אחד מוחזק בו, שיד שניהן שוה בו, מנלן דלוקמה בחזקת מרא קמא, ועל אידך שדינן לאתויי ראיה.

ואפשר לומר דחזקת מרא קמא בממון מכח חזקה קמייתא דאיסורא הוא דאתיא, וכמו דבכל ספק איסורא מעמידין הדבר בחזקת מה שהיה מתחילה, קודם שנולד

הצלת העשוק, שהרי בהרבה מן המקרים ליכא בירור, ואם יסתלקו נמצא כה"ג איש את אחיו חיים בלעו.

ולכן היכא דליכא בירור, בי"ד פוסקין את הדין על ידי כח הטענה, שעניינו, למי מהם ראוי יותר לזכות מספק, ולמי מהם ראוי יותר לשייך הממון באמת, עדיין ראוי יותר לזכות אחד מהם, ולחייב האחר, מספק, וכגון במוחזק, דסברא הוא דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא, כדיתבאר.

מאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא

(ח) **ראש** וראשון לכל כוחות הטענה, דין המוציא מחבירו עליו הראיה, המבואר בגמ' פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ה ע"ב, מ"ו ע"ב) וז"ל, אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה וכו'.

א"ר שמואל בר נחמני מנין להמוציא מחבירו עליו הראיה, שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם יגיש ראיה אליהם, מתקיף לה רב אשי ל"ל קרא סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא וכו', עכ"ל.

כלומר, בממון שיש בו ספק ללא הכרעה ובירור, סברא הוא שאין להוציאו משליטתו של המחזיק בו ללא ראיה. ואילו המוציא, דכאיב ליה להוציא את הממון מיד חבירו, עליו להביא ראיה להוכיח שהאמת עמו, כדי שבי"ד יוציאו מידי המוחזק.

סברא דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא הוא מצד שב ואל תעשה עדיף

(ט) **ונראה** דעומק סברא זו משום שב ואל תעשה עדיף, דסברא פשוטה היא

כח הטענה דמרא קמא

(ד) **והשתא** צד השני צ"ב, תינח אצל מוחזק שהממון עכשיו תחת ידו, סברא הוא שאין להוציא הממון מתחת ידו ללא ראיה, שאני בנ"ד שהממון עומד באגם וכבר אינו תחת ידו של המרא קמא, ואיזה סברא איכא לזכות את המרא קמא מספק.

ונקדים לבאר ענין כח הטענה, דהיינו אצל מי ראוי להניח הממון כל עוד שהספק בעינו.

ביאור ענין כח הטענה

(ה) **הרי** תפקידם של בי"ד בדיני ממונות מבואר בדברי הרמב"ם (הל' סנהדרין פ"ב הל' ז') וז"ל, שיהיה להן לב אמיץ להציל עשוק מיד גוזלו וכו', עכ"ל. והצלת העשוק היינו על ידי זה שבי"ד פוסקין את דין הממון, ומחייבין את הגוזל ומזכין את העשוק, ובאם יצטרך יורדין לנכסי הגוזל ומגבין עבור העשוק. ואלמלא בי"ד איש את אחיו חיים בלעו.

(ו) **ולבי"ד** שני עניינים שונים, אשר מחמתם מכריעין כיצד לפסוק את הדין, בירור וכח הטענה.

בירור, עניינו שבי"ד יבררו למי שייך הממון באמת, ולכתחילה יבררו הבי"ד על פי שני עדים, ולפעמים יסתפקו אף בבירור על ידי אומדנא, מה לו לשקר, רוב, וכדו'. ואם לבי"ד היכולת לברר האמת, בי"ד פוסקין מחמת הבירור, ואין דנין מצד כח הטענה כל עיקר, דלעולם עדיף לפסוק מחמת בירור האמת.

(ז) **אולם** היכא דליכא בירור, אין בי"ד מסתלקין מלפסוק את דין הממון, שאם היו מסתלקין אין בזה מילוי תפקידם של

קרא סברא הוא, וליכא שום סברא שיהא הספק מוכרע או מבורר כטענת המוחזק יותר מכטענת המוציא. אלא עניינו של דין זה היינו, אצל מי ראוי להניח הממון כל עוד שהספק בעינו, כאמור.

אין ספק מוציא מידי ודאי

(יב) **וכן** דין אין ספק מוציא מידי ודאי עניינו מצד כח הטענה, וכדאיתא פרק החולץ (דף ל"ח ע"ב) וז"ל, ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא, ספק אמר אנא בר מתנא אנא ואית לי פלגא, ויבם אמר את ברא דידי ולית לך ולא מידי, הוה ליה יבם ודאי וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכו', עכ"ל.

וכתבו התוס' פרק שנים אוחזין (דף ב' ע"א ד"ה וזה) בביאור הדין, וז"ל, יבם שהוא בנו של סבא הוי ודאי יורשו, ולא יוציא הספק מספק ממונו, עכ"ל.

וידועים דברי הגר"ח זצ"ל בביאור דברי התוס', דחשיב היבם כודאי אפ' במחצית השני של נכסי הסבא המוטל בספק, משום שיש לו סיבה ודאית לזכות בהם, אף אם אינו זוכה בהם בפועל.

לכל אח ואח סיבה לזכות בכל נכסי האב מדין ירושה (ג) **והיינו** טעמא, דלגבי שני בנים ודאים היורשים את נכסי אביהם, יש לכל אחד מהם סיבה שיזכה הוא לבדו בכל הנכסים כולן, ומה שכל אחד אינו זוכה בפועל בכולן אלא רק במחציתן, היינו משום דאי אפשר שכל אחד יזכה לבדו בכל הנכסים כולן, דמה שזכה זה לא יתכן שיזכה בו

דעדיף להניח רע להיעשות בשב ואל תעשה, מאילו לעשות את הרע בקום ועשה^צ. ולכן בספק ממון, סברא היא דעדיף לבי"ד להניח את הממון מספק בשב ואל תעשה בידי המוחזק, ואע"ג דיתכן ואינו הבעלים באמת, מלהוציא את הממון מידי המוחזק בקום ועשה (עיי' שיפסקו את הדין לזכות המוציא), ויתכן שהוא אינו הבעלים באמת.

ולכן אמרו דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר, מי שהמצב הקיים כאיב לו, ובגלל זה מבקש לשנותו עיי' דבית דין יוציאו את הממון מחזקתו בקום ועשה, עליו לחפש תרופה למכתו, ולהביא ראיה לבי"ד, כדי להצדיק שיוציאו את הממון מחזקתו בקום ועשה.^{צא}

(י) **וכן** משמע במש"כ הרמב"ן במלחמת פרק האשה שנתארמלה (דף ט' ע"א בדפי הרי"ף) וז"ל, דאע"ג דאיכא לאוקמיה אחזקה, חזקה דממונא עדיפא, דא"נ שקולין נינהו, לא עבדינן עובדא לאפוקי ממונא מחזקת מריה, עכ"ל.

ומש"כ לא עבדינן עובדא, כלומר, אין עושים מעשה בקום ועשה, להוציא ממון מחזקתו, אלא שב ואל תעשה עדיף, להניח את הממון במקומו מספק.

וכן משמע מדברי הגרע"א בשו"ת קמא (ס' קל"ו) וז"ל, מ"מ מספק אין מוציאין מהמוחזק, כמו בכל ספק ממון וכו', דבפשוטו דבספק אין עושין מעשה להוציאו ממוחזק וכו', עכ"ל.

(יא) **ודין** זה אינו הכרעה ובירור של הספק כלל, דהא איתא בגמ' שם למה לי

צ. ע"ד הא דמצינו דלא תעמוד על דם רעך קיל טפי מלא תרצח.

צא. וסברא זו איכא אף ללא בי"ד, בבעלי דינים עצמם, וכגון בספק דשמא ושמא, ואכ"מ להאריך.

בספק, וזה הכוונה דאין ספק מוציא מידי ודאי, כלומר מי שיש לו רק ספק סיבה לזכות, אינו מוציא מידי מי שיש לו בודאי סיבה לזכות. ע"כ תוכן דברי הגר"ח זצ"ל (עם קצת תוספת ביאור).

אין ס' מוציא מידי ודאי מצד סברא דשב ואל

תעשה במופשט

(טו) **מיהו** עדיין צ"ב לכאורה, דאיזה מעלה איכא בסיבה ודאית של היבם, אשר בגללה ביי"ד מזכין אותו בכל הנכסים כולן, מאחר וספק השקול הוא לבי"ד, אם ראוי אותה הסיבה לזכות את היבם בפועל באותן מחצית הנכסים המוטלין בספק.

ונראה, דחלוק מהות הנדון אצל היבם ממהות הנדון אצל הספק, דאצל היבם מאחר ובודאי יש לו סיבה לזכות בכל הנכסים, לכן הנדון הוא האם לגרע ממה שראוי לזכות בו, ולזה אמרינן שב ואל תעשה עדיף. ואין הכוונה לשב ואל תעשה במוחש, כלומר שב והימנע מלעשות מעשה בפועל [דהא איירינן שהממון אינו ברשות אחד מהם], אלא הכוונה לשב ואל תעשה במופשט, כלומר שב והימנע מלומר שנתחדש כאן סיבה להפקיע זכותו של היבם מספק. ומאחר ואמרינן שב ואל תגרע מספק ממה שראוי היבם לזכות בו, ונשארה סיבת היבם ללא גרעון, לכן זכה בכולן מספק.

ואילו אצל הספק איפכא הוא, מאחר ואין לו לספק סיבה ודאית לזכות בנכסי הסבא, לכן הנדון מצד הספק הוא, האם לחדש לו סיבה לזכות בנכסים, ולכן שב ואל תעשה עדיף, כלומר שב ואל תחדש לו סיבה לזכות מספק, ולכן מספק אינו זוכה כלל בנכסים.

אחיו, ובהכרח זכותו של האחד מגרעת ממה שיכול השני לזכות בו בפועל, וכן להיפך. ומאחר וזכות שניהם שוה, בהכרח כל א' יזכה בפועל רק במחצית הנכסים, אע"ג דיש לכל אחד סיבה ודאית לזכות הוא לבדו בכל הנכסים כולן.

הכותב שני שטרות על שדה אחת לשני בני אדם

(יד) **ודומה** למי שכתב שני שטרות על שדה אחת לשני בני אדם ביום אחד, לד' ר"מ דעדי חתימה כרתי ואין השטרות מועילין להקנות אלא בסוף היום, ונמצא שנתן כל השדה כולה בבת אחת לכל אחד מהם לבדו. ובכה"ג כל אחד מהם זכה בפועל רק בחצי השדה, ואע"ג דלכל אחד מהם סיבה לזכות לבדו בכל השדה, מ"מ לא יתכן שיזכו כל אחד מהם לבדו בכל השדה, ולפיכך שניהם שותפים בו.

ולכן, אף אם באמת הספק הוא בן המת ולו מחצית הנכסים, מ"מ עדיין איכא ליבם סיבה ודאית לזכות באותם הנכסים עצמם שזכה בהם הספק, אלא שזכותו של הספק מעכבת את הסיבה של היבם לזכות באותן מחצית הנכסים בפועל. ולכן היבם חשיב כודאי יורש אף במחצית הנכסים המוטלים בספק, דבודאי יש לו סיבה לזכות בהם, אפ' אם אינו זוכה בהם בפועל.

משא"כ לגבי הספק, שאם הוא באמת בן היבם, אין לו שום סיבה לזכות בנכסי הסבא, דאינו יורשו כלל, ואע"ג דאם הוא באמת בן המת יש לו סיבה לזכות, מ"מ אין לו בודאי סיבה לזכות, אלא שספק אם יש לו סיבה לזכות, ואילו היבם יש לו בודאי סיבה לזכות אף במחצית הנכסים המוטלים

דלגבי המרא קמא, מאחר והוא היה הבעלים בודאי קודם שנולד הספק, לכן אי לא נתחדש מאומה, היה קניינו נשאר ממילא לאורך ימים, מחמת המעשה קנין שעשה בתחילה, עד שיופקע קניינו על ידי מעשה מכירה וכדו'.

נמצא הנדון לגבי המוכר הוא, האם נתחדש בכאן מכר להפקיע זכותו, ולזה אמרינן נמי שב ואל תעשה עדיף, כלומר שב והימנע מלומר שנתחדש כאן מכר להפקיע זכותו מספק.

שאני לענין הלוקח, שהנדון לגבי הלוקח הוא, האם נתחדש בכאן מכר לזכותו בממון זה, ולזה נמי אמרינן שב והימנע מלומר שנתחדש כאן מכר לזכותו בממון זה מספק.

דל ספקא מהכא ותשאר ביד בעלים הראשונים

(יח) **ונראה** שזה כוונת הקוה"ס שם במש"כ וז"ל, וחזקת מרא קמא מעין חזקת ממון ממש היא, דכמו דבחזקת ממון הסברא נותנת שאין להוציא הימנו בלי ראייה, ה"נ אין להוציא מחזקת מרא קמא בלי ראי', דכל שידוע שהיתה שלו מתחילה, אף שהוא עומד ברשות הרבים או באגם, בי גזא דבעלים איתא, וחשבינן ליה כאלו עדיין הוא מוחזק, דדל ספקא מהכא תשאר ביד הבעלים הראשונים, עכ"ל.

כלומר, כמו בחזקת ממון שהסברא נותנת שאין להוציא הימנו בלי ראייה, דשב ואל תעשה עדיף, כמו כן אין להוציא מחזקת מרא קמא בלי ראייה, מהאי טעמא גופא דשב ואל תעשה עדיף, שהרי כל שידוע שהיתה שלו מתחילה, יש לו סיבה ודאית לזכות בולד, וא"כ, אף שהוא עומד ברשות הרבים או באגם, בי גזא דבעלים איתא, וחשבינן ליה כאלו עדיין הוא מוחזק, שהרי

והיוצא מזה, דכל עוד שהאמת מוטלת בספק, ראוי יותר לזכות את היבם מספק ולחייב את הספק מספק, דאין ספק מוציא מידי ודאי.

דין אין ס' ממ"ו והממע"ה תרווייהו מצד הסברא דשב ואל תעשה עדיף

(ז) **ולאמור** גם דין המוציא מחבירו עליו הראייה וגם דין אין ספק מוציא מידי ודאי הוו כוחות הטענה שיסוד דינם כללא דשב ואל תעשה עדיף.

ובזה איכא לבאר דברי רש"י פרק החולץ שם במש"כ וז"ל, הוי יבם ודאי, יורש, וידוע מכח מי הוא בא, ומוחזק בנכסים וכו', עכ"ל.

ומש"כ רש"י ומוחזק בנכסים צ"ב, שהמוחזק בנכסי הסבא היינו היורש, ובזה גופא מסתפקינן מי מהם היורש.

ולאמור י"ל, דאע"ג דבנ"ד ליכא מוחזק ממש בנכסים, מ"מ השווה רש"י דין אין ספק מוציא מידי ודאי בנ"ד לדין המוציא מחבירו עליו הראייה אצל מוחזק ממש, וכשם שמסברא אמרינן במוחזק ממש דראוי להניח הממון מספק אצל המוחזק, ומשום דשב ואל תעשה עדיף, כמו כן אמרינן בנ"ד, דראוי לזכות היבם בכל הנכסים מספק, מהאי טעמא גופא דשב ואל תעשה עדיף, ולכן היבם שהוא הודאי חשיב כאילו מוחזק בנכסים.

כח הטענה דמ"ק מצד שב ואל תעשה במופשט

(יז) **ולאמור** נראה שעניין הכח הטענה בדין מרא קמא, וכגון במחליף פרה בחמור וילדה, דומה למש"כ אצל אין ספק מוציא מידי ודאי, שמהות הספק חלוק הוא לגבי המרא קמא, כלומר המוכר, ממהות הספק לענין הלוקח.

אם לא יעשה מאומה הרי הולד ממילא שלו, סיבתו לזכות, וממילא תשאר ביד הבעלים ודל ספקא מהכא, כלומר אל תפקיע מספק את הראשונים.



פרק ב

הוכחות דאיכא גם חזקה דמעיקרא וגם כח הטענה דמרא קמא

קמא מסתפקינן האם על ידי המכר הופקעה סיבת זכותו בולד, ולזה אמרינן אל תפקיע סיבת זכותו בולד מספק, ואילו לגבי הלוקח מסתפקינן האם לחדש לו סיבה לזכות בולד, ולזה אמרינן אל תחדש ללוקח מספק סיבה לזכות בולד, וסוף דינא דל ספיקא מהכא ותישאר בידי המרא קמא, עיין מה שהרחבנו בזה לעיל.

יט) עד כאן כתבנו לעיל לבאר חקירת הקונטרס הספיקות ביסוד דין מרא קמא, אי הוי מדין חזקה דמעיקרא מנגעים, כלומר, החזקה דמרא קמא אומרת להניח את הממון בבעלות מי שהיה הבעלים מעיקרא, דכאילו נתברר שהאמת עם המוכר ולא הלוקח, כמו בחזקה דמעיקרא אצל איסורים.

ונראה להוכיח דתרוייהו איתנהו, בדומה לחזקת ממון דתרוייהו איתנהו (כמבואר לעיל), וכמו שיבואר.

אי נמי, דין מרא קמא היינו כח הטענה, כלומר, דמסברא ראוי טפי להניח הממון אצל המרא קמא מספק, משום שלגבי המרא

חלק א - מרא קמא בתו"ת למ"ד ס' דאורייתא

דאמרי' אוקי תרי לבהדי תרי ואשה אוקמה אחזקה, מידי דהוה אנכסי דבר שטיא, דבר שטיא זבין נכסי, אתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבין, ואתו בי תרי ואמרו כשהוא שוטה זבין, ואמר רב אשי אוקי תרי להדי תרי וארעא אוקמא בחזקת בר שטיא וכו', עכ"ל.

הרי הוכיחה הגמ' מהא דאמר רב אשי אוקי תרי להדי תרי ואוקמא ארעא בחזקת בר שטיא, דע"כ תרי ותרי ספיקא דרבנן, כלומר דאף בתרי ותרי מעמידין אחזקה דמעיקרא, ולכן ליכא ספק מדאורייתא אלא רק מדרבנן (שהחמירו שלא לסמוך אחזקה במקום תרי ותרי אצל איסורים).

(כ) **ותינה** אי איכא דין חזקה דמעיקרא מנגעים במרא קמא, א"כ שפיר מדמה הגמ' הא דבתרי ותרי מעמידין נכסי בר

מהא דנגרע מ"ק במקום תו"ת למ"ד ס' דאורייתא מוכח דאיכא חזקה דמעיקרא במ"ק

הרי מוכח דשפיר איכא דין חזקה דמעיקרא במרא קמא, מהא דחזינן דנגרע דין מרא קמא במקום תרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא [וכן במקום ספיקא דדינא, כפי שיבואר להלן].

והלא כח הטענה אינו נגרע כלל מתרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא [ואף לא מספיקא דדינא, כפי שיבואר להלן], וע"כ חזינן דאיכא במ"ק דין חזקה דמעיקרא, כדיתבאר.

מוכח בגמ' דנגרע מ"ק במקום תו"ת למ"ד ס' דאורייתא

וז"ל הגמ' פרק ארבעה אחין (דף ל"א ע"א), בשתי כתי עדים נמי ספיקא דרבנן היא,

(כא) וְשׁוֹמֵר שֶׁכֵּן מְבוֹאֵר בְּדִ' הַגֵּרֵעָא (שׁוֹמֵר קמא קל"ו) וז"ל, מסוגיא דיבמות דמוכח מההיא דבר שטיא דתרי ותרי ס' דרבנן, והרי התם לא מקרי הבר שטיא מוחזק ממש, דנהי דהלוקח לא מקרי תפיס, דבקרקע ל"ש תפיסה, אבל מכל מקום גם המוכר לא מקרי מוחזק, דהא חזינן אלו הי' תרי ותרי ס' דאורייתא לא היינו מוקמינן בחזקת בר שטיא, אף דבירורנו דבכל ספק אין עושין מעשה להוציא מהמוחזק, אלא על כרחך דלא מקרי מוחזק רק יש לו חזקת מרא קמא, שהוא רק חזקה דעלמא כמו חזקת אשת איש וכדומה, הרי כיון דהוי ס' דרבנן מוקמינן בחזקת בר שטיא, עכ"ל.³³

שטיא בחזקת המרא קמא, לנדון אי בתרי ותרי מעמידין אחזקה דמעיקרא באיסורים.

משא"כ אי במרא קמא ליכא דין חזקה דמעיקרא, אלא רק כח הטענה, א"כ אינו ענין לנדון אי בתרי ותרי מעמידין אחזקה דמעיקרא באיסורים, דאפילו למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא, דוקא בירור והכרעה, כחזקה דמעיקרא לא אמרינן במקום תרי ותרי, כיון דמוכחש על ידי שני עדים.

שאני כח הטענה, דאינו בירור והכרעה כלל, אלא עניינו רק דראוי טפי להניח הממון אצלו מספק, זה שפיר איכא אף למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא, דהא סוף סוף מידי ספיקא לא נפקא.

צב. אולם יעויין במה שכתב הגרע"א בדרוש וחדוש לפרק האשה שנתארמלה (דף כ' ע"א) וז"ל, וי"ל, למה דמבואר ביבמות (דף לא) דההיא דבר שטיא הטעם דתרי ותרי ספיקא דרבנן, ומדאורייתא בכל תרי ותרי מוקמי אחזקה, מש"ה מוקמי הקרקע בחזקת מרא קמא, אבל למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא, דתרי ותרי מסלקין לכל החזקות, ה"נ לא מוקמי הקרקע בחמ"ק, והנה בפשוטו היה נראה כיון דאסתלק חזקת מ"ק, מוקמי הקרקע ביד המוחזק, דא"א להוציא מהמוחזק, אבל בכדי ליישב קו' הנ"ל י"ל, דלמ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא מסלקין לכל החזקות, ואפ' חזקת מוחזק, ולא אלים חזקת המוחזק כלל במקום תו"ת, והדין דיחלוקו וכו', עכ"ל.

ומבואר דבקרקע אי תו"ת ספיקא דאורייתא, מאחר ולא אזלינן בתר חזקת מ"ק, א"כ לכו"ע חולקין, ולא אזלינן בתר המוחזק.

ויש לבאר דבר זה באחד משני אופנים. או משום דהא דפליגי רבנן אסומכוס, היינו רק מצד הדין בירור דחזקת ממון ומרא קמא, משא"כ אי מצד כח הטענה לחודיה, בזה מודי רבנן לסומכוס דחלוקה עדיפא, כמו שיבואר להלן בד' הרשב"א.

וא"כ, למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא, דליכא דין בירור דחזקת ממון ומרא קמא, התם מודו חכמים לסומכוס דחלוקה עדיפא, ולכן חולקין, כאמור.

אולם לשון הגרע"א שם אינו משמע כן, מדנקט וז"ל, דלמ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא מסלקין לכל החזקות ואפ' חזקת מוחזק, ולא אלים חזקת המוחזק כלל במקום תו"ת, עכ"ל, משמע דאין הטעם משום דכה"ג עדיף פסק חלוקה מכח המוחזק, אלא משמע דכה"ג בתרי ותרי ספיקא דאורייתא ליכא כח המוחזק, וכה"ג אין להניחו מספק אצל המוחזק בו.

ולכן נראה בכונתו, שהרי לד' סומכוס חולקין דוקא בדאיכא דררא דממונא, כלומר דאיכא ספק ללא טענותיהן לבי"ד, ואילו ליכא דררא דממונא מודה סומכוס לחכמים דאמרינן הממע"ה, והיינו טעמא דאצל דררא דממונא בודאי איכא ספק, ומשום הכי כל אחד בודאי יש לו זכות בחצי מחמת הספק, ולד' סומכוס דבר זה עדיף מכח המוחזק (וכן עדיף מדין בירור דח"מ).

ונראה בכונת הגרע"א שם, דעד"ז ס"ל אף לרבנן דסומכוס היכא דאיכא תרי ותרי ספיקא דאורייתא, דבזה אלימא ספיקא טובא, טפי אפילו מדררא דממונא גרידא, מאחר ואיכא לכל צד עדים המעידים כמוהו. ולכן כה"ג מודי חכמים לסומכוס דאין לגרע מזכותו של כל אחד מהם למחצה מספק.

ומשו"ה על ידי התרי ותרי ספיקא דאורייתא מסלקין כל החזקות, ואפ' המוחזק, כלומר כח הטענה של המוציא מחבירו עליו הראיה (וע' עד"ז בקוה"ס האם תו"ת חשיב כדררא דממונא, ודו"ק).

והיוצא לפי"ז, דאת"ל אכן בתרי ותרי ספיקא דאורייתא אין אומרים הממע"ה אלא חולקין, א"כ נפל ההכרח דאיכא חזקה דמעיקרא במרא קמא, דלעולם י"ל דליכא במרא קמא אלא כח הטענה בלחודיה, ומ"מ מדאוקמיה רב אשי בחזקת מרא קמא, ע"כ אית ליה תרי ותרי ספיקא דרבנן, דלהאמור אי ספיקא דאורייתא, אין מניחין הקרקע מספק אצל המרא קמא אלא חולקין, ודו"ק.

חלק ב - מרא קמא מעובר לולד

ורבה נמי דאמר ליה לרב המנונא (ב"מ ו,ב) לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין אותו מידו דחייה בעלמא היא, ודיקא נמי דקאמר לעולם אימא לך, ולא קאמר התם תקפו כהן מוציאין מידו, אלא דדחייה בעלמא היא, והכי קאמר ההיא לאו בהא תליא, כלומר דמשום דתקפו כהן אסור בגוזה ועבודה, דאפילו תימא תקפו כהן מוציאין מידו, אפילו הכי מדינא אסור בגוזה ועבודה, דקדושה הבאה מאליה שאני.

ואף על גב דרב חיננא ודאי הכין סבירא ליה דתקפו כהן מוציאין מידו, אפילו הכי קיימא לן כרב המנונא, חדא דמתניתין מכרעא כותיה כדאמרן, ועוד דכל היכא דפליגי תרי אמוראי ולא איפסיקא הלכתא כחד מיניהו, מספקא לא מפקינן ממונא ממאן דתפיס, אלא ממונא היכא דקאי ליקום.

ואף על גב דמסתייעא רב חיננא מבריתא הספקות, אמר לך רב המנונא דלא דמי, דשאני בכור דקדושה הבאה מאליה היא, דאף על גב דצריך להקדישו למצוה, מכל מקום אי לא אקדשיה קדוש (נדרים יג,א).

והלכך הא ספק בכור ספק גמור הוא ולא איתחזק ביה ישראל יותר מכהן, ולא כהן יותר מישראל, דאף על גב דאיתחזק ישראל באם, בולד מיהא לא איתחזק, והוה ליה כעין ההיא דהמחליף פרה בחמור וילדה (ב"מ ק, א), אלא דהתם אית ליה דררא דממונא למר ולמר, והכא ליכא דררא לחד מיניהו, והילכך כל דאלים גבר.

אבל הספיקות ישראל איתחזק בהו לגמרי, דבגופו של פטר חמור ממש ליכא דוכי ביה, דאי לא פריק ליה למיתה אזיל, ועוד כל

מד' הרשב"א מוכח דאיכא חזקה דמעיקרא ואף כח הטענה מסברא במ"ק

(כב) **וכן** נראה להוכיח מדברי הרשב"א דאיכא דין חזקה דמעיקרא מנגעים במרא קמא.

זאת ועוד, נראה להוכיח מד' הרשב"א דאיכא אף כח הטענה מסברא במרא קמא, וכדיתבאר.

דברי הרשב"א ליישב ד' הרמב"ם דפסק ת"כ א"מ (כג) **וז"ל** הרשב"א (שו"ת ח"א ס' שי"א), כתבת עוד ותמה אני על מה שכתב הרמב"ם ז"ל (הל' בכורות פ"ה ה"ג) גבי ספק בכורות, ואם תפס אותו הכהן אין מוציאין מידו ואוכל במומו, ולפום שמעתין (ב"מ ו, ב) משמע דקמה לה מילתא דרבה דאי תקפו כהן מוציאין אותו מידו, ואין דעתי נוחה בדברי הרב הנ"ל, ע"כ (השאלה).

תשובה, באמת גם לי נראה פשיטותה של הלכה כן, אלא דבעינא למשכוני נפשין אדרב ז"ל לחזר אחר זכותו, ואני אומר כי הרב ז"ל סמך על דברי רב המנונא (שם), ומשום דסתמא הכין מכרעא מדקתני המוציא מחברו עליו הראיה, ואי קרינן [לכהן] לעולם מוציא מאן פסקה, וכדאמרינן בפרק המדיר (כתובות עו, ב) גבי מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות, לא הוגלד פי המכה המוציא מחברו עליו הראיה, ואוקימנא דטבח הוא המוציא, ואקשינן ומאן פסקה, ואצטריכי לפרוקי משום דסתמא דמילתא בעל הבית לא יהיב זיבונא עד דיהבי זוזי, אלמא כל היכא דתנינן המוציא מחברו סתמא, דוקא כל שמוציא, עד דמפרש טעמא בגמרא.

משמע אף בכהן שתפס, דאז הישראל חשיב כמוציא ועליו ראייה.

ע"י החזקה דמעיקרא דמ"ק חשיב דנתברר שהאמת עם המוחזק ולכן התפיסה ממנו היא תפיסת גזילה

(כה) **ואם** איכא בדין מרא קמא דין חזקה דמעיקרא מנגעים ניהא, די"ל, מתי אמרינן דעדיף מוחזק ממרא קמא רק במוחזק מעיקרא, משא"כ אצל התופס מידי מרא קמא, מאחר וקודם תפיסתו חשיב כאילו נתברר לן שהאמת עם המרא קמא, והיינו על ידי הדין בירור דחזקה דמעיקרא מגזיה"כ דנגעים (ואע"ג דאינו בירור מסברא, מ"מ בגזיה"כ דנגעים נתחדש לנהוג כאילו נתברר הספק כמבואר לעיל), לכן התופס מידי מרא קמא י"ל דחשיב תפיסתו כתפיסת גזילה.

לד' הרשב"א ביאור המחלוקת בגמ' אי ת"כ מוציאין היינו אי נהפך הבירור דח"מ לאחר שתפס אידך

(כו) **והיכא** דליכא חזקת מרא קמא, וכגון בספק בכור, אפיליגו רבה ורב המנונא אי תקפו כהן מוציאין או אין מוציאין.

וכתבנו לעיל לבאר פלוגתתם בענין דין בירור דחזקת ממון עיי"ש, דטעמא

דמאן דאמר מוציאין, מבואר בדברי הרשב"א פרק האשה שנתארמלה, היינו משום דאף בחזקת ממון נמי, אע"ג דליכא מרא קמא, עדיין איכא דין בירור דחזקה דמעיקרא מנגעים, וחשיב כאילו נתברר הספק שהאמת עם המוחזק, וממילא חשיב תפיסת הכהן כתפיסת גזילה.

וטעמא דמאן דאמר אין מוציאין, י"ל בד' הרשב"א לד' הרמב"ם מאחר והתם אצל ספק בכור החזקה אינה בנויה אמצב

דפריק ליה הוה ליה לבעלים, ונכנס שה תחתיו בספק, ושה ודאי הא איתחזק ביד בעלים, וספק פדיון פטר חמור הוא ספק אינו פדיון, והילכך דינא הוא דאפילו תקפו כהן מוציאין אותו מידו.

וממאי דאמר אביי (שם ו,ב) אי מהא לא תסייעה למר, וממאי דהדר אמר לאו מילתא היא דאמרי, ליכא סיעתא לרב המנונא ולא קושיא.

והילכך קיימא לן כרב המנונא כדאמרן, כן נראה לי לישיב הדבר לפי פסק הרב ז"ל, והשם יתברך יראנו נפלאות מתורתו, עכ"ל.

ד' הרשב"א דהיכא דאיכא מ"ק לכו"ע תקפו כהן מוציאין

(כד) **וצ"ב** במה שכתב הרשב"א דהיכא דאיכא מרא קמא לכו"ע תקפו כהן מוציאין, והלא לאחר התפיסה התופס הוא המוחזק, ומוחזק עדיף ממרא קמא כמבואר בכמה דוכתי,³³ וא"כ היאך עדיף מרא קמא ממוחזקות של התופס.

ואין לומר דדוקא מוחזק מעיקרא יש לו דין מוחזק, ולכן עדיף ממרא קמא, משא"כ התופס לא חשיב כמוחזק, מאחר והגיע הממון לידו על ידי תפיסה, דזה אינו. שהרי הרשב"א איירי בדעת הרמב"ם דס"ל תקפו כהן אין מוציאין, ועל כרחך היינו משום דהשתא הכהן הוא המוחזק על ידי תפיסתו, וכמש"כ הרשב"א שם להוכיח כדעת הרמב"ם מגמ' פרק שנים אוחזין (דף ו' ע"ב) אצל ספק בכור, דלשון המוציא מחבירו עליו הראיה בסתמא

צג. כגון בדברי הגמ' פרק השואל שם אצל מחליף פרה בחמור, וכן בתוס' פרק המדיר דף ע"ו ע"א ד"ה על, עיי"ש.

חזקת מרא קמא מבעלות בעובר לענין ספק בולד הנולד

(כח) **ולכא'** צ"ע טובא במש"כ הרשב"א דליכא חזקת מרא קמא בספק בכור, ומשום דאף על גב דאיתחזק ישראל באם בולד מיהא לא איתחזק, דהא גמ' ערוכה היא בפרק השואל דשפיר איכא חזקת מרא קמא כה"ג.

וז"ל מתנ' שם (דף ק' ע"א), המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי וזה אומר משלקחתי יחלוקו וכו'.

גמ', אמאי יחלוקו וכו' ונוקמא אחזקת דמרא קמא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה וכו', עכ"ל.

והתם נמי לא היה למוכר חזקת מרא קמא אלא באם ולא בולד, דעל זה אנו דנין שמא הולד נולד לאחר המכר ומתחילת לידתו שייך ללוקח, ועל כרחק מה שהיה לו חזקת מרא קמא בעובר מהני אף לכשילד, וא"כ ה"ה בספק בכור, הרי היה לו לישראל חזקת מרא קמא בעובר, וצ"ע.

דין חזקה דמעיקרא דמרא קמא

(כט) **והנראה** בד' הרשב"א לד' הרמב"ם, דמעובר לולד ליכא דין חזקה דמעיקרא דמרא קמא, ואילו כח הטענה דמרא קמא שפיר איכא, מטעם שנבאר להלן בסמוך.

נמצא, דמאן דס"ל פ"ק דב"מ בספק בכור דתקפו כהן אין מוציאין, ה"ט דליכא כה"ג מעובר לולד חזקה דמעיקרא דמרא קמא, דרק החזקה דמעיקרא דמרא קמא בכוחה לעכב תפיסת כהן, משום שעל ידה חשיב כאילו נתברר שאינו בכור, ושל ישראל הוא בודאי, ולכן כשתקפו כהן תפיסת גזילה היא.

ודאי של בעלות כמו במרא קמא, דהא בזה גופא אנו מסופקין מי מהם הוא הבעלים מעיקרא, אלא החזקה בנויה רק אמצב ודאי של מוחזקות, התם י"ל למ"ד אין מוציאין, דנהפך הבירור של החזקה לאחר שתפס אידך, מאחר ונהפכה המוחזקות על ידי התפיסה.

בירור החזקה דמעיקרא הבנויה אמצב של בעלות לעולם לא ייהפך ע"י תפיסת אידך

משא"כ במקום מרא קמא כגון ספק פדיון פטר חמור, מאחר והחזקה בנויה אמצב ודאי של בעלות, לכן כה"ג י"ל דליכא למימר דנהפך הבירור לאחר שתפס אידך, דרק המוחזקות נהפכה על ידי התפיסה ולא הבעלות, ולכו"ע חשיב התפיסה כתפיסת גזילה ולא מהניא [ע"ד מש"כ לענין בירור דח"מ הבנויה אמצב ודאי של בעלות אצל ספק בחוב ממון]. ולעיל הרחבנו בביאור ענין זה, עיי"ש.

מוכח לד' הרשב"א דאיכא חזקה דמעיקרא במ"ק דאל"כ למ"ד ת"כ א"מ כש"כ התופס ממ"ק

(כז) **וכל** זה רק אם איכא דין בירור דחזקה דמעיקרא במרא קמא, אולם אם אין בדין מרא קמא אלא כח הטענה שאין להוציא ממרא קמא מספק, ולא נתברר האמת מהו, א"כ הדרא קושייתנו לדוכתיה, דמה לי התופס מאדם שיש לו כח הטענה של מרא קמא, מאילו התופס מאדם שיש לו כח הטענה של מוחזק, בתרוייהו אין בכח הטענה כדי לעכב התופס מלהיעשות מוחזק על ידי תפיסתו. וא"כ צ"ע כאמור, דהרי עדיף מוחזקות של התופס ממרא קמא של הראשון.

וע"כ חזינן בדעת הרשב"א דשפיר איכא במרא קמא בירור מדין חזקה דמעיקרא מגזיה"כ דנגעים, כמו באיסורים.

הזכות ולדות שיש לו באם. שהרי האם קנויה לו לכל מילי, גם למלאכה, גם לשחיטה, ואף לולדותיה, כלומר שולדותיה יהיו שלו לכשילדו.

המוכר לחבירו זכות ולדות של פרה

(לב) **ויתכן** בזה נפק"מ, כגון במוכר לחבירו הזכות ולדות בפרה, ומשייר לעצמו הקנין בפרה עצמה, בדומה למוכר דקל לפירותיו ומשייר לעצמו גוף הדקל.

הרי בזמן העיבור העובר עדיין שייך למוכר כירך האם, ואילו לאחר שילד, הולד שייך ללוקח.

ליכא דין חוקה דמעיקרא דמ"ק למימר דבעלות בעובר נמשכת אף בולד

(ג) **נמצא** לפי"ז י"ל, דליכא כה"ג חזקה דמעיקרא דמרא קמא מעובר לולד, ומשום דאי אפשר להניח הבעלות בעובר במקומה ולא תשונה אף לאחר שילד, כיון דבעלות שהיתה לו בעובר ודאי פקעה בעת הלידה, והנדון כעת הוא רק לענין בעלות חדשה, כלומר אי נתחדשה לו בעלות חדשה בולד הנולד מחמת זכות ולדות באם.

ונראה דזה גופא כוונת הרשב"א במש"כ שם וז"ל, דאף על גב דאיתחזק ישראל באם בולד מיהא לא איתחזק, עכ"ל, כלומר, אע"ג דהעובר היה שפיר שייך למוכר לפני המכר, מ"מ היינו רק מחמת הבעלות באם מצד עובר ירך אמו, והיינו דאיתחזק ישראל באם כולל העובר שהוא ירכה.

משא"כ בולד מעולם לא איתחזק, כלומר אף בעת העיבור, העובר לא היה שייך לו כולד בפני עצמו, אלא רק כחלק מן האם, נמצא דבולד מיהא לא איתחזק מעולם, אף בעת העיבור.

משא"כ כח הטענה מסברא דמרא קמא, דאינו בירור כלל אלא עניינו רק להניח הממון מספק אצל בעלים הראשונים, אין בכוחה לעכב תפיסה כלל. והרחבנו בביאור דבר זה להלן בענין מרא קמא, עיי"ש.

והגמ' פרק השואל שם איירי לענין כח הטענה דמרא קמא, דזה שפיר איכא מעובר לולד, ובזה פליגי חכמים אד' סומכוס לד' הרמב"ם, וס"ל לחכמים דעדיף כח הטענה דמ"ק מפסק חלוקה, עייין מה שנכתוב עוד בזה להלן בסמוך לד' הרשב"א.

הבעלות בעובר היא מצד ירך אמו ולכן בהכרח פקעה בעת הלידה

(ל) **דין** חזקה דמעיקרא דמרא קמא י"ל דליכא בעובר, משום דדין חזקה דמעיקרא היינו להניח הבעלות בעובר במקומו כדמעיקרא ולא ישונה אף לאחר שילד, וי"ל דדבר זה אי אפשר, דהא אף אלמלא הספק דלפנינו, אצל כל פרה שנתעברה וילדה פקעה בעלות הבעלים בעובר בעת הלידה, ונתחדשה לו בעלות חדשה בולד הנולד, כפנים חדשות הגיעו לכאן.

וביאור הדברים, דסיבת הבעלות בעובר היא מצד הבעלות בגוף האם, וכשם שנכלל בבעלות שיש לו באם כל אברי האם, כמו כן נכלל העובר בבעלות זו, דעובר חשיב כירך אמו.

אולם בעת הלידה נפרד העובר מאמו ואינו עוד כירך האם, אלא הרי הוא בהמה חדשה בפני עצמה, כפנים חדשות שבאו לכאן, וכאילו יש מאין, ולכן פקעה הבעלות שהיתה לו בעובר.

הבעלות בולד הנולד היא מצד זכות ולדות באם

(לא) **אולם** בולד זה הנולד נתחדשה בעלות חדשה מסיבה אחרת, דהיינו

בחזקה דמעיקרא דמ"ק האם מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד

(לז) **אולם** צ"ע בכלל זה, שהרי לפי דברינו דלעיל, אע"ג דבעלות בעובר ודאי פקעה, מ"מ עדיין י"ל דאיכא חזקה דמעיקרא דמרא קמא מעובר לולד מצד מחזיקין. דכשם שמחזיקין מאיסור לאיסור, ואע"ג דפקע בודאי איסור הראשון, מ"מ מניחין מצב האיסור במקומו מצד איסור החדש, ה"ה דהו"ל למימר דמחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד, ואע"ג דודאי פקעה הקנין בעובר מצד ירך אמו, מ"מ עלינו להניח מצב הקנין במקומו מצד קנין חדש דזכות ולדות.

(לח) **וליצא** למימר דלד' הרמב"ם אין מחזיקין כלל, שהרי מבואר בדבריו בפיה"מ דמסכת נזיר שם דשפיר מחזיקין.

במחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד הוי שם אחד שתי סיבות ולמצב שנתהווה ממילא

(לט) **ואין** לחלק מצד זה דאפשר ואין מחזיקין בשני שמות, דהא הכא שם קנין חד הוא.

(מ) **וכן** אין לחלק מצד זה דאפשר ואין מחזיקין בשתי סיבות, ואע"ג דהכא איכא שפיר שתי סיבות, א', זכות בעובר מצד ירך אמו, ב', זכות בולד מצד זכות ולדות, שהרי אף בציוור של הרמב"ם בפיה"מ דמסכת נזיר שם איכא שתי סיבות, דהיינו מגע טומאה הראשון ומגע טומאה השני, כאמור לעיל.

(מא) **וכן** אין לחלק מצד מה דאפשר דאין מחזיקין למצב שלא נתהווה ממילא, א', דהכא שפיר נתהווה הקנין בולד ממילא כאמור, ב', שהרי אף בציוור של הרמב"ם בפיה"מ למסכת נזיר שם לא באה

כח הטענה דמרא קמא איכא לכו"ע מעובר לולד

(לד) **אולם** כל זה היינו רק לענין דין חזקה דמעיקרא דמ"ק, משא"כ לענין כח הטענה מסברא דמ"ק שפיר איכא אף כה"ג.

ואע"ג דבעלות שהיתה לו בעובר ודאי פקעה בעת הלידה, מ"מ הנדון הוא אי נתחדשה לו ממילא בעלות חדשה בולד, דככל שלא נתחדש מעשה קנין וכדו' להפקיע הזכות ולדות שיש לו באם, ממילא תצא הזכות ולדות מן הכח אל הפועל בעת שיוולד.

לפי"ז נמצא הנדון לגבי המוכר, אי הופקעה סיבת זכותו בולד ע"י המכר (אי נולד לאחר הקנין), ולזה שפיר אמרינן שב ואל תחדש הפקעת סיבת זכותו מספק.

סוגיא דמחליף איירי בכח הטענה דמ"ק וסוגיא דת"כ איירי בחזקה דמעיקרא דמ"ק

(לה) **ולהאמור** מבוארים דברי הרשב"א לד' הרמב"ם, שהגמ' פרק השואל שם איירי רק לענין כח הטענה דמרא קמא ולא לענין חזקה דמעיקרא דמ"ק, וכח הטענה דמרא קמא שפיר איכא אף מעובר לולד כאמור.

ואילו מש"כ הרשב"א לענין ספק בכור דליכא מרא קמא בולד, כוונתו לחזקה דמעיקרא דמ"ק דוקא, דרק החזקה דמעיקרא דמ"ק בכוחה לעכב תפיסה כאמור.

(לו) **שאני** אצל שה הפדיון, דהתם שפיר איכא הבירור דחזקה דמעיקרא דמרא קמא כאמור, ולכן כתב הרשב"א בד' הרמב"ם דאצל שה הפדיון לכו"ע תקפו כהן מוציאין, ומשום דהויא תפיסת גזילה.

טומאה שנייה ממילא, אלא עי"ז דנתחדש מגע אחר, כאמור.

מידו, ואין דעתי נוחה בדברי הרב הנ"ל, ע"כ (השאלה).

תשובה, באמת גם לי נראה פשיטותה של הלכה כן, אלא דבעינא למשכוני נפשין אדרב ז"ל לחזר אחר זכותו וכו', עכ"ל.

וכן מבואר מדברי הרשב"א בחידושיו לפרק האשה שנתארמלה (דף ט"ז ע"ב ד"ה הא דאמרינן) וז"ל, דכל מאי דאית ברשותיה דאיניש בדידיה מחזקינן ליה, והיינו נסכא דר' אבא, וכן נמי תקפו כהן דאמרו שם דמוציאין אותו מידו וכו'.

והא דאמרינן לקמן גבי שנים החתומים על שטר וכו' ואי תפס לא מפקינן מיניה וכו', כיון דתרי ותרי נינהו, ומטלטלין נינהו דשייכא בהו תפיסה, ואיכא תרי דאמרי דדידיה תפס, לא מפקינן מיניה, ואע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה, דילמא סבירא לן כמאן דאמר ביבמות פרק ארבעה אחים תרי ותרי ספיקא דאורייתא, ומפקינן מילתא מחזקתיה וכו', עכ"ל.

וא"כ צ"ב מה יענה הרשב"א למה שהוא עצמו כתב בתשובה שם ליישב ד' הרמב"ם, דלעולם ליכא הוכחה מפדיון פטר חמור, שיש בשה הפדיון חזקה דמעיקרא דמ"ק, משא"כ בספק בכור דליכא חזקה דמעיקרא דמ"ק מעובר לולד.

לד' הרשב"א העובר והולד לא חשיבי כתרי גופי (מד) **ונראה** שהרשב"א ס"ל דעובר וולד לא חשיבי כתרי גופי, דסוף סוף הולד הנולד הוא הוא העובר שהיה במעי האם, ולכן כה"ג שפיר מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד, ושפיר איכא חזקה דמעיקרא דמ"ק אף בספק בכור, ושפיר איכא הוכחה מפדיון פטר חמור דתקפו כהן מוציאין.

העובר והולד חשיבי כתרי גופי לענין מחזיקין (מב) **והנראה** בזה, דלד' הרמב"ם י"ל דחשיב כה"ג העובר והולד כתרי גופי כמו שיבואר, וא"כ פשוט הוא דאין מחזיקין כה"ג מקנין בגוף אחד לקנין בגוף אחר.

ואע"ג דולד הנולד הוא הוא העובר שהיה במעי האם, מ"מ מצד הדין י"ל דחשיב כאילו העובר שהיה במעי אמו נעלם ואיננו, שהרי במעי אמו היה חשיב כירך האם, ולאחר הלידה אותו ירך האם כבר אזל והלך לו.

ואילו ולד הנולד י"ל דחשיב כפנים חדשות הגיעו לכאן, כאילו יש מאין, שהרי הולד הוא בהמה חדשה בפני עצמה, ואינו חלק מן האם כלל.

נמצא לפי"ז, דשאני הכא דאין מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד משום דחשיבי כתרי גופי, ופשוט דאין מחזיקין מקנין בבהמה אחת, להניח מצב הקנין במקומו אף לענין בהמה אחרת, כיון דתרי גופי נינהו.

ד' הרשב"א דקיי"ל תקפו כהן מוציאין

(מג) **ואילו** ד' הרשב"א עצמו היינו דקיי"ל תקפו כהן מוציאין, וכמבואר מדבריו בריש התשובה שם וז"ל, כתבת עוד, ותמה אני על מה שכתב הרמב"ם ז"ל (הל' בכורות פ"ה ה"ג) גבי ספק בכורות, ואם תפס אותו הכהן אין מוציאין מידו ואוכל במומו, ולפום שמעתין (ב"מ ו, ב) משמע דקמה לה מילתא דרבה דאי תקפו כהן מוציאין אותו

וכל שביד כל אחד ואחד מהם הרי הוא כאילו הוא שלו, וכדאמרינן התם בפ"ק דמציעא גבי טלית, אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא, ומאי דתפיס האי דידיה הוא, ואילו היו שניהם אדוקין בטלית, זה במחציתו וזה במחציתו, אע"פ שזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי, אין מוציאים את הרביע מתחת ידו של זה ונותנין לחבירו, והכא נמי דכוותה היא כדאמרן, עכ"ל.

(מו) **הרי** הקשה אמאי פשיטא דחולקין, והא אלמלא הדין דמתחילה על השותפין לבנות הכותל בין שניהם, היכא דזה טוען כולה שלי וזה טוען חציה שלי, הדין הוא דלזה שלשה חלקים ולזה רביע.

ותירין, דלעולם חשיב כל אחד מוחזק בחצי האבנים, ולכן אפי' כה"ג דזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי חולקין, שהרי לד' חכמים דסומכוס עדיף חזקת ממון מפסק חלוקה, ולכן אע"ג דממון המוטל בספק אינו אלא חציו, מ"מ באותו חצי המוטל בספק אזלינן בתר חזקת ממון ואין חולקין.

כאילו אנן סהדי דאבנים דתפיס דידיה הם

(מז) **ובמש"כ** שם בסוף דבריו וז"ל, וכל שביד כל אחד ואחד מהם הרי הוא כאילו הוא שלו, וכדאמרינן התם בפ"ק דמציעא גבי טלית, אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא, ומאי דתפיס האי דידיה הוא וכו', והכא נמי הרי הוא כאילו הוא שלו וכו', דכוותה היא כדאמרן, עכ"ל, לכא' צ"ב.

דמאיזה טעם יש צורך לכל זה, הא לאחר שכתב שהאבנים כאילו מוחזקין ותפוסין כולן ביד שניהם בשוה זה כזה, כלומר דחשיב כל אחד מוחזק בחצי האבנים, לכא'

שהרי משמע מד' הרשב"א פרק השותפין דשפיר איכא דין חזקה דמעיקרא דמ"ק בסוגיא דהמחליף פרק השואל שם, כמו שיבואר, וא"כ ע"כ צ"ל לד' הרשב"א דכה"ג שפיר מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד כאמור.

ד' הרשב"א נכותל השותפים שנפל דחשיב כל אחד מוחזק במחצית האבנים

(מה) **וז"ל** הגמ' פרק השותפין (דף ד' ע"א), לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם. פשיטא, לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו, אי נמי דפניניהו חד לרשותא דידיה, מהו דתימא ניהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה קמ"ל, עכ"ל.

וז"ל הרשב"א שם בד"ה פשיטא, כלומר, אפי' לא היתה משנה זו מלמדת אותנו דין כפיה, הייתי יודע שהמקום והאבנים של שניהם, דאיזה יד מהם תגבר, כן פרש"י ז"ל.

וקשיא לי, דודאי איצטריך, דאי לאו הכי, אם זה טוען כולו שלי ומשלי בניתיו, וזה אומר חציו שלי ושנינו בנינו אותו, היה הדין נותן שיטול זה שלשה חלקים וזה נוטל רביע, וכמו ששנינו גבי שנים אוחזין בטלית, זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי, זה ישבע שאין לו בה פחות משלושה חלקים, וזה ישבע שאין לו בה פחות מרביע, זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע וכו'.

וניחא לי, דהתם בשלא היו תפושין בשוה זה כזה בכל הנכסים, וכיון שכן דנין בו כן, אבל כאן שהמקום על כרחנו מוחזק ביד שניהם להיותו מחצה על מחצה, דמי מהם מוחזק בו יותר, ומסתמא חלק חצירו של זה מתפשט עד מחציתו, וזה עד מחציתו, והרי האבנים כאילו מוחזקין ותפוסין כולן ביד שניהם בשוה זה כזה.

ומשו"ה שפיר איצטריך הרשב"א שם למימר, דחשיב כאילו אנן סהדי דלכל אחד מהם חצי האבנים, כלומר דחשיב כאילו נתבררה מגזיה"כ דנגעים ידיעה הנעלמת דבאמת שניהם בנאוה. דאל"כ, אלא איכא לכל אחד מהם רק הסברא דמאן דכאיב, להניח חצי האבנים בידו מספק, כה"ג מודי חכמים לסומכוס דחולקין. וא"כ, הדרא קושיית הרשב"א לדוכתיה, דבזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי אמאי פשיטא דחולקין, והא אלמלא הדין דמתחילה על שניהם לבנות, היה לזה שלשה חלקים ולזה רביע.

ד' הרשב"א מוכח כד' הקצות דאיכא דין בירור בחזקת ממון

(ג) **וכן** מוכח כד' הקצות ממש"כ הרשב"א פרק השותפין שם (דף ד' ע"א), שהרי נקט שם דעי"ז דנפלו האבנים לרשותו והוא מוחזק בהם חשיב כאילו ידעינן שהם שלו, וכדאמרינן גבי טלית דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא.

ודבריו תמוהין לכא', דאיזה אנן סהדי איכא מסברא למימר דמאחר ונפל לרשותו, מזה מוכח שהוא בנאו תחילה משלו. וע"כ איכא דין בירור דחזקת ממון מגזיה"כ כד' הקצות, וחשיב עי"ז כאילו נתברר שהאבנים המונחים ברשותו באמת שלו הם.

וכן נמי מוכח כד' הקצות מד' הרשב"א פרק האשה שנתארמלה (דף טז ע"ב), הרחבנו בזה לעיל בענין חזקת ממון, עיי"ש.

קושייתו כבר מייושבת, דכה"ג לד' חכמים דסומכוס עדיף מוחזק מפסק חלוקה. וא"כ, צ"ב אמאי איצטריך להוסיף דחשיב כאילו אנן סהדי דאבנים דתפיס בהם דידיה הם.

איכא דין בירור דחזקה דמעיקרא בחזקת ממון

(מח) **והנראה** בזה, דהא מבואר מד' הקצות דאיכא בחזקת ממון, לבד מסברא דמאן דכאיב להניח הממון מספק אצל המוחזק, אף דין נוסף של בירור, כלומר דחשיב כאילו נתבררה ידיעה הנעלמת, שהאמת עם המוחזק, כדי להניח את הממון בידו מדין ודאי. ולכא' דין זה הוי חזקה דמעיקרא מגזיה"כ דנגעים, והרחבנו בביאור זה לעיל בענין הדין בירור דחזקת ממון, עיי"ש.

וכן מוכח מד' הרשב"א פרק השותפין שם, כמו שנבאר להלן בסמוך.

לד' הרשב"א פליגי חכ' אד' סומכוס דוקא מצד הדין בירור דחזקת ממון

(ט) **ולפי"ז**, נראה בביאור ד' הרשב"א פרק השותפין שם, דאיהו ס"ל דדוקא מצד הבירור דחזקה דמעיקרא דחזקת ממון פליגי חכמים אד' סומכוס, דס"ל לחכ' דעדיף דין בירור דחזקת ממון מפסק חלוקה, משא"כ בדליכא דין בירור דח"מ מודי חכמים לסומכוס דחולקין, משום דלכו"ע עדיף פסק חלוקה, מסברא דמאן דכאיב להניח הממון מספק בידי המוחזק.

צד. והרי אומדנא דלאיחזוקי ליכא, דהא לא גרע מגודרות, והכא עדיפא מגודרות, דאנו יודעים כיצד נכנסו האבנים לרשותו, והיינו על ידי זה שנפלו לשם.

אי פליגי חכ' אסומכוס מצד הסברא דמ"ק וח"מ או מצד חזקה דמעיקרא דמ"ק וח"מ

(נג) **ולאהאמור**, בין במרא קמא ובין בחזקת ממון איכא לד' הרשב"א שני עניינים, גם כח הטענה להניח הממון בספק בידי המרא קמא והמוחזק [מאן דכאיב ודל ספיקא מהכא], וגם דין בירור דחזקה דמעיקרא מנגעים, על ידו חשיב כאילו נתבררה הידיעה הנעלמת שאכן הממון באמת שייך למרא קמא או למוחזק.

ולפי"ז, יש להסתפק לד' הרשב"א באיזה ענין דמ"ק וח"מ פליגי רבנן אד' סומכוס, שהרי לד' סומכוס ע"כ עדיף פסק חלוקה אף מכח הטענה דמ"ק וח"מ, ואף מחזקה דמעיקרא דמ"ק וח"מ. מיהו לד' חכמים, מאחר ובפשוטו חלקו אד' סומכוס רק בענין אחד ולא בתרתי [דאל"כ הו"ל סברות הפוכות], לכן יש להסתפק האם פליגי חכמים מצד הא דס"ל דכח הטענה דמ"ק וח"מ דוקא עדיף מפסק חלוקה, אי נמי משום דס"ל דחזקה דמעיקרא דמ"ק וח"מ דוקא עדיף מפסק חלוקה.

ונפק"מ בדליכא חזקה דמעיקרא ומ"מ איכא כח הטענה, וכגון בתרי ותרי למ"ד ספיקא דאורייתא, האם התם מודי חכמים לסומכוס דחולקין.

מוכח מד' הרשב"א דפליגי חכמים וסומכוס מצד הדין בירור דחזקה דמעיקרא דוקא

(נד) **וממה** שכתבנו להקשות אד' הרשב"א פרק השותפין שם, דהמשך דבריו בענין אנן סהדי למה לי, נראה להוכיח דע"כ ס"ל דפליגי חכמים אד' סומכוס דוקא מצד הבירור דחזקה דמעיקרא דחזקת ממון. דאי פליגי חכמים אד' סומכוס מצד כח הטענה דמאן דכאיב דוקא, א"כ כל המשך דברי

דין בירור דחזקת ממון ילפינן ליה מנגעים

(נא) **ונראה** דדין בירור זה בחזקת ממון ילפינן ליה מחזקה דמעיקרא דפרשת נגעים, כמו אצל איסורים.

וכן משמע בד' תוס' רי"ד לפרק עשרה יוחסין שהבאנו, שכתב דחזקת ממון מצטרפת להרי בעולה לפניך למיהוי תרתי לריעותא, ולא מצינו דין אחר שיצטרף למיהוי תרתי לריעותא מלבד דין חזקה דמעיקרא מנגעים.

ושו"מ עד"ז בד' החתם סופר (חו"מ ס' סז) וז"ל, חזקת ממון הוה וכו' כעין חזקה דילפינן מבית מנוגע דמוקמי' כל דבר בחזקת שהוא וכו', עכ"ל. והרחבנו בביאור דבר זה לעיל בענין חזקת ממון, עיי"ש.

אי לד' סומכוס חולקין דוקא במקום מרא קמא או אף במקום חזקת ממון

(נב) **והשתא**, הרי מבואר בגמ' בכמה דוכתי דאיפליגו רבנן וסומכוס בממון המוטל בספק בדאיכא דררא דממונא אי חולקין.

ואצל מרא קמא לד' חכמים מעמידין הממון ברשות מרא קמא, ולד' סומכוס חולקין.

ואילו במקום חזקת ממון, איפליגו הראשונים אי מודה סומכוס לחכמים דאזלינן בתר חזקת ממון, וכן ד' הרשב"ם (הובא פרק השואל דף ק' ע"א שם בתוס'), או דאיפליגו סומכוס וחכמים אפ' בחזקת ממון, דלחכמים אזלינן בתר חזקת ממון, ולסומכוס חולקין, וזה ד' הר"ן (בחידושו לפרק השואל שם) בשם הרשב"א [אולם הרשב"א עצמו בחידושו לריש פרק שור שנגח את הפרה כתב כד' הרשב"ם, עיי"ש].

מוכח לד' הרשב"א דעובר וולד לא חשיבי כתרי גופי לענין מחזיקין

(נו) **ולפי"ן** נראה מוכח לד' הרשב"א דעובר וולד לא חשיבי כתרי גופי לענין מחזיקין, אלא מאחר וולד זה הוא העובר שהיה במעי אמו, לכן שפיר חשיב כגוף אחד, ושפיר מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד.

במחזיקין מעובר לולד איכא שם אחד ושתי סיבות וקנין השני נתהווה ממילא

(נד) **ואין** לדחות דאולי לית ליה להרשב"א מחזיקין כה"ג מטעם אחר, דהא לענין האפשרות דאין מחזיקין בשני שמות, הכא שם קנין חד הוא. ועוד, הרי לד' הרשב"א פרק ארבעה אחין שם (הובאו דבריו לעיל) מבואר דאית ליה מחזיקין אף בשני שמות, דנקט שם מחזיקין מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה.

(נח) **ולענין** האפשרות דאין מחזיקין בשתי סיבות, אע"ג דהכא איכא שתי סיבות, דהיינו הקנין בעובר מצד ירך אמו, והקנין בולד מצד זכות ולדות באם, מ"מ מבואר בד' הרשב"א פרק ארבעה אחין שם דמחזיקין אף בשתי סיבות, דנקט שם מחזיקין מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק, והתם שתי סיבות נינהו, שהרי סיבת איסור אשת איש היינו מה שהיתה נשואה כשבעלה היה חי, ואילו סיבת איסור יבמה לשוק היינו מה שהיא זקוקה ליבם לאחר שבעלה מת, והיינו מצד זה שאין לו בנים, ושיש לו אח, ושהיא אינה ערוה ליבם, ושאין לה צרה שהיא ערוה ליבם.

(נט) **ולענין** האפשרות דאין מחזיקין למצב שלא נתהווה ממילא, וכן הוא ד' הרשב"א פרק ארבעה אחין שם, הכא הבעלות בולד שפיר נתהווה ממילא, ככל שלא נתחדש מעשה קנין להפקיע הזכות ולדות שיש

הרשב"א הנ"ל מיותרין ואין צורך בהן כלל, אלא הו"ל למימר רק שהאבנים כאילו מחזיקין ביד שניהם בשוה זה כזה, ותו לא מידי.

ומדאיצטריך להוסיף ענין זה דאיכא כה"ג הבירור דחזקה דמעיקרא דח"מ, האומרת כאילו אנן סהדי דבאמת חצי האבנים הוא של כל אחד מהם משום ששניהם בנאווה, ע"כ חזינן דאלמלא הבירור דח"מ מודי חכמים לסומכוס דחולקין [ואפשר ה"ט משום דרבנן פליגי רק משום דעל ידי חזקה דמעיקרא חשיב כאילו נתברר הספק וליכא ממון המוטל בספק כלל], ולכן אלמלא הבירור דחזקה דמעיקרא הדרא קושיית הרשב"א לדוכתיה, דבזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי לכו"ע זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע, ואע"ג דכל אחד מוחזק בחצי האבנים.

לד' הרשב"א מזה דפליגי חכ' וסומכוס אצל מחליף מוכח דאיכא התם חזקה דמעיקרא דמ"ק

(נה) **והיוצא** לפי"ז, מאחר ולהדיא בסוגיא דמחליף (פרק השואל שם) פליגי חכמים וסומכוס אי חולקין או אזלינן בתר מ"ק, ומאחר ולד' הרשב"א פליגי חכמים אד' סומכוס רק בדאיכא בירור דחזקה דמעיקרא דמ"ק, ע"כ מוכח להרשב"א דשפיר איכא בירור דחזקה דמעיקרא דמ"ק מעובר לולד אצל מחליף.

ואע"ג דלעולם בעלות שהיתה בעובר כבר אזלה והלכה לה בעת שנולד, אלא ע"כ צ"ל לד' הרשב"א דשפיר מחזיקין מקנין בעובר לקנין בולד כאמור, ופליג הרשב"א אמה שכתב הוא בעצמו ליישב ד' הרמב"ם דליכא חזקה דמעיקרא דמ"ק מעובר לולד.

אדרב המנונא בזה, דס"ל לרב חיינא דשפיר איכא הוכחה מספק פדיון פטר חמור.

ויתכן דס"ל לר' חיינא כאמור לעיל לר' הרשב"א, דכה"ג שפיר מחזיקין מקנין לקנין, וא"כ אף אצל מחליף שפיר איכא דין בירור דחזקה דמעיקרא דמ"ק כאמור.

(סב) **אי** נמי יתכן דלעולם ס"ל לר' חיינא דאין מחזיקין מקנין לקנין כד' הרמב"ם. מיהו עדיין י"ל דליכא לחלק בין ספק בכור לבין ספק פדיון פטר חמור, לא משום דתרוייהו אית להו חזקה דמעיקרא, אלא להיפך, משום דבתרוייהו לית להו חזקה דמעיקרא, בספק בכור ה"ט כאמור, דליכא חזקה דמעיקרא מעובר לולד, ולית להו מחזיקין מקנין לקנין.

ואילו אצל ספק פדיון פטר חמור נמי י"ל דלעולם ליכא דין חזקה דמעיקרא דמ"ק. דהרי יש להסתפק אצל ספק פטר חמור, האם הפדיון הוא ספק פדיון או ודאי פדיון, כלומר, מאחר ואסור בגיזה ועבודה רק מדין ספק דאורייתא לחומרא, ויש צד שאינו פטר חמור כלל, ולא יתכן בו פדיון כל עיקר, האם לכן אינו חייב לפדותו אלא מספק, והפדיון אינו אלא ספק פדיון.

או דילמא, מאחר ובפועל אסור בודאי מטעם ספק דאורייתא לחומרא, לכן בודאי טעון פדיון, והיינו כדי לאפקועי מיניה האיסור ודאי של ספק דאורייתא לחומרא, וא"כ הפדיון הוא פדיון ודאי.

(ג) **ונפק"מ** בזה, דאם הוא ספק פדיון, שפיר יתכן בירור דמרא קמא מדין חזקה דמעיקרא מנגעים, המבררת דאינו פטר חמור דכבר בכרה אמו, וממילא אין שה זה פדיון, ונשאר בבעלות הישראל כמקדם, וממילא תפיסת הכהן הויא תפיסת גזילה.

לו באם, ממילא יצאה הזכות ולדות מן הכח אל הפועל בעת שיולד.

לד' הרשב"א למ"ד ת"כ א"מ ע"כ לא איכפת לן שנהיה מוחזק ע"י תקיפה

(ס) **מיהו** לפי"ז צ"ל לד' הרשב"א עצמו, דאף במקום חזקה דמעיקרא דמ"ק נמי איכא למאן דאמר תקפו כהן אין מוציאין. ואע"ג דחזקה דמעיקרא דמ"ק בנויה אמצב של בעלות ולא אמצב של מוחזקות, מ"מ לא אמרינן דמאחר וכבר נתברר על ידי החזקה דמעיקרא דמ"ק דאינו בכור, לפיכך חשיב תפיסת הכהן כתפיסת גזילה. אלא אמרינן דאיכא בירור לאידך גיסא לאחר שתפס.

ואע"ג דליכא למימר שנהפך הבירור דמ"ק לאחר דתפס, כיון דבירור דמ"ק בנוי אמצב של בעלות, כמבואר במה שכתבנו לעיל בענין דין בירור דחזקת ממון, עיי"ש. מ"מ למאן דאמר ת"כ אין מוציאין אין דנין כיצד נהיה מוחזק, ולא איכפת לן שלא נהיה מוחזק אלא מצד זה דתקפו בכח לאחר דכבר איכא בירור דמ"ק. אלא אמרינן דמ"מ לאחר שתפס הכהן, עדיף הדין בירור דחזקת ממון מכח המוחזקות של הכהן, האומרת שהוא בכור ושל כהן הוא, מהדין בירור דמרא קמא, מכח מה שהישראל היה בעלים הראשונים בעת העיבור, האומרת דאינו בכור ושל ישראל הוא, כיון דלעולם עדיף חזקת ממון מחזקת מרא קמא במטלטלין, ודו"ק.

האם הוי ספק פדיון פטר חמור או ודאי פדיון של ספק פטר חמור

(סא) **ועדיין** צ"ב לדעת הרשב"א בד' הרמב"ם אמאי פליג ר' חיינא

וכך כתב הרשב"א שם להדיא וז"ל, וספק פדיון פטר חמור הוא ספק אינו פדיון, עכ"ל, ולא נקט ופדיון ספק פטר חמור ספק אינו פטר חמור.

ואילו בדעת רב חוננא י"ל דס"ל כצד השני דהוא פדיון ודאי, ולכן אין בו בירור דחזקה דמעיקרא דמרא קמא. ולכן לדידיה שפיר יש להוכיח מספק פדיון פטר חמור דתקפו כהן מוציאין, דגם בפדיון פטר חמור ליכא בירור דמרא קמא כמו בספק בכור כאמור.

(סה) **והיוצא** לפי"ז, דמבואר מדברי הרשב"א דאיכא שני דינים במרא קמא, דין אחד, בירור מדין חזקה דמעיקרא מגזיה"כ דנגעים, ודין שני, כח הטענה מסברא.

משא"כ אם הפדיון הוא פדיון ודאי, א"כ לא יתכן בירור דמרא קמא מדין חזקה דמעיקרא, שהרי אין בשה הפדיון שום ספק, ומשום שהוא ודאי פדיון, רק שהוא ודאי פדיון של ספק פטר חמור, כלומר, השה בודאי נכנס תחת חמור, שזה גופא מהות הפדיון, כלומר תחליף, רק מאחר והחמור הוא ספק בכור, אף השה יש לו בודאי דין ספק פדיון פטר חמור, כלומר ספק ממון ישראל ספק ממון כהן, ושפיר יש להוכיח מינה לדין תקפו כהן מוציאין.

(סד) **ונראה** לד' רב המנונא כצד הראשון, דהוי ספק פדיון, ולכן לדידיה אין להוכיח משה הפדיון, דשאני התם שיש בו בירור דחזקה דמעיקרא דמרא קמא.

חלק ג - מרא קמא בספיקא דדינא

מהא דנגרע מ"ק בספיקא דדינא מוכח דאיכא חזקה דמעיקרא במ"ק

(סז) **הרי** ממש"כ התוס' בד' הרשב"ם שם דבספיקא דדינא לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא, משמע דאיכא דין חזקה דמעיקרא במ"ק, דאל"כ אלא מ"ק עניינו כח הטענה גרידא, כלומר להניח הממון מספק אצל בעלים הראשונים, הרי ענין זה אינו נגרע מאומה על ידי ספיקא דדינא, דאע"ג דאין ידיעה הנעלמת בספיקא דדינא ניתן לבירור, דאטו על ידי חזקה נימא דחשיב כאילו נתבררה מה היא ההלכה שנאמרה למשה רבנו בהר סיני [ע' מש"כ בזה לעיל בענין חזקת אל תפסלנה מספק בספיקא דדינא], מ"מ אין בכח הטענה בירור כלל כאמור.

ואילו מאידך גיסא, מדברי התוס' פרק חזקת הנ"ל בד' הרשב"ם משמע דאיכא אף כח הטענה דמ"ק, כמו שנבאר להלן בסמוך.

(סו) **וכן** נראה להוכיח מד' התוס' פרק חזקת הבתים דאיכא גם כח הטענה מסברא וגם דין חזקה דמעיקרא בדין מרא קמא.

ד' התוס' לחלק בין ספיקא דדינא לתרי ותרי לענין מרא קמא

וז"ל התוס' פרק חזקת הבתים (דף ל"ב ע"ב) בד"ה והלכתא כוותי' בארעא, רבינו שמואל פירש דמספקא ליה כמאן הלכתא, וצריך לדחוק ולפרש ולחלק בין ספיקא דתרי ותרי לספקא דדינא, דהא דלא אוקמה בחזקת מרה קמא כמו בנכסי דבר שטיא, דאמרי' (כתובות דף כ.) אוקי תרי בהדי תרי ואוקי נכסי בחזקת בר שטיא, התם הוו תרי ותרי כמאן דליתנהו דמי, ואוקמי' ארעא בחזקת מרה קמא, אבל הכא דמספקא לן דינא כמאן, התם לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא ונוציא מיד המוחזק, ודוחק הוא וכו', עכ"ל.

בספיקא דדינא המרא קמא נגרע ולא נעלם

סח) **והשתא**, ממש"כ התוס' שם בד' הרשב"ם וז"ל, אבל הכא דמספקא לן דינא כמאן התם לא שייך כולי האי למימר אוקמה אחזקת מרה קמא ונוציא מיד המוחזק וכו', עכ"ל, מבואר דאי ליכא מוחזק שפיר אזלינן בתר מ"ק, ואע"ג דהוא ספיקא דדינא, כלומר דאע"ג דדין מרא קמא מושפע ונגרע במקום ספיקא דדינא, מ"מ לא נעלם דין מרא קמא לגמרי, אלא רק נגרע דלא מצי להתגבר על המוחזק, משא"כ במקום דליכא מוחזק, שפיר אזלינן בתר דין מרא קמא אף בספיקא דדינא.

ט) **ולפי** האמור יש להסתפק בכוונת התוס' בד' הרשב"ם, האם הכוונה דבמקום ספיקא דדינא נעלם דין חזקה דמעיקרא המבררת דמ"ק בלבד, ואילו הדין חזקה דמעיקרא דאל תפסלנה דמ"ק לא נגרע מאומה. וכן הדין כח הטענה דמ"ק לא נגרע מאומה.

אי נמי, כוונתם דנעלם בין הדין חזקה דמעיקרא המבררת דמ"ק, ובין הדין חזקה דמעיקרא דאל תפסלנה דמ"ק, ולא נשאר אלא דין כח הטענה דמ"ק בלבד.

ולעיל בענין חזקת אל תפסלנה מספק בספיקא דדינא הרחבנו להוכיח שכוונת התוס' כאפשרות השנייה, עיי"ש.

ע) **וא"כ**, לפי"ז מוכח מד' התוס' בד' הרשב"ם דאיכא נמי כח הטענה דמ"ק, דמאחר וליכא חזקה דמעיקרא דמ"ק כלל בספיקא דדינא, אמאי במקום דליכא מוחזק שפיר אזלינן בתר מרא קמא אף בספיקא דדינא, אלא ע"כ דלבד דין חזקה דמעיקרא דמ"ק איכא אף כח הטענה.

לד' הרשב"ם בספיקא דדינא לא אזלינן בקרקע בתר כח הטענה דמ"ק

עא) **ומ"מ** צ"ב לד' הרשב"ם אמאי בספיקא דדינא אצל קרקע לא אזלינן בתר מרא קמא אלא בתר מוחזק. דתינח דבמקום ספיקא דדינא ליכא דין חזקה דמעיקרא דמרא קמא כלל, מ"מ עדיין איכא כח הטענה דמרא קמא, דזה לא נגרע כלל במקום ספיקא דדינא כאמור, ומצד זה הוה לן למימר דעדיף כח הטענה דמרא קמא אצל קרקע מכח הטענה דמוחזק.

רק מצד החזקה דמעיקרא דמ"ק עדיף מ"ק ממוחזק אצל קרקע

עב) **והנראה** מוכח לפי"ז, דלד' הרשב"ם הא דאזלינן בתר מרא קמא נגד מוחזק אצל קרקע, היינו דוקא מצד הדין חזקה דמעיקרא דמרא קמא, דאצל קרקע עדיף מדין חזקה דמעיקרא של המוחזק.

עדיף כח הטענה דמוחזק מכח הטענה דמ"ק אף בקרקע

משא"כ במקום ספיקא דדינא דליכא חזקה דמעיקרא כלל, לא של מרא קמא ולא של מוחזק, ואיכא רק כח הטענה דמ"ק וכח הטענה דמוחזק, בזה אף אצל קרקע עדיף כח הטענה דמוחזק מכח הטענה דמרא קמא. והרחבנו בביאור דבר זה לעיל בענין חזקה הגוף, הא דעדיפא חזקת הגוף מחזקה דדינא, עיי"ש.

למ"ד תו"ת ס' דאורייתא לא אזלינן בקרקע בתר כח הטענה דמ"ק

עג) **ולאמור** איכא לבאר מה שעדיין צ"ב בדברי הגמ' יבמות שם (דף ל"א), דתינח למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא

דמוחזק ממ"ק אף אצל קרקע, ואף דמודי חכמים לסומכוס דחולקין בדליכא חזקה דמעיקרא, ונפק"מ בדליכא דד"מ ומ"מ איכא תו"ת ס' דאורייתא (את"ל דעצם התו"ת אינו דד"מ), דהתם לכו"ע ניזיל בתר מוחזק.

עו) אולם נראה דאיכא בזה מחלוקת ראשונים, שהרי שמעתי להוכיח דאיפליגו חכמים וסומכוס בכח הטענה מסברא דמ"ק וח"מ, ולא בדין חזקה דמעיקרא דמ"ק וח"מ, מדברי הרא"ה הובא בשיטה מקובצת לפרק שור שנגח.

וז"ל הרא"ה שם, בד"ה מתקיף לה רב אשי הא למה לי קרא וכו' דכאיב ליה וכו', כלומר ובהא אפילו סומכוס מודה דזמנין דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ובמאי דפליגי סומכוס ורבנן ליכא ראייה מקרא כלל, אי נמי פשיטא ליה דליתא לסומכוס והילכתא כרבנן, דלא איצטריך קרא כלל, עכ"ל.

הרי נקט להדיא דאיפליגו חכמים וסומכוס בענין כח הטענה מסברא דמאן דכאיב, ובזה הקשה דאמאי פשיטא כחכמים טפי מד' סומכוס דלא אמרינן מאן דכאיב אלא חולקין, ותירץ או דאיירי היכא דמודה סומכוס דהממע"ה, כלומר כגון בדליכא דררא דמונא דמודה סומכוס לחכמים דהממע"ה. ותירץ באי נמי, דלעולם פשוט ליה דהלכתא כחכמים ולא כסומכוס.

ליכא חזקה דמעיקרא דמ"ק כלל, מ"מ עדיין איכא כח הטענה דמרא קמא, דזה לא נגרע כלל במקום תרי ותרי ספיקא דאורייתא כאמור, ומצד זה עדיין אפ"ל למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא הוה ליה למיזיל בתר כח הטענה דמרא קמא נגד כח הטענה דמוחזק אצל קרקע, ואיזה הוכחה איכא מהא דאוקמיה רב אשי בחזקת בר שטיא דס"ל תו"ת ס' דרבנן.

ולהאמור נחא, דכי היכי בד' הרשב"ם בתוס' פרק חזקת שם במקום ספיקא דדינא מאחר וכה"ג ליכא בירור דחזקה לעולם עדיף כח הטענה דמוחזק מכח הטענה דמ"ק לא רק במטלטלין אלא אף בקרקע, ה"ה והיא המדה למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא, מאחר וליכא חזקה דמעיקרא, א"כ מצד כח הטענה עדיף מוחזק ממרא קמא, וא"כ שפיר מוכח מהא דאוקמיה רב אשי בחזקת בר שטיא דלעולם אית ליה תו"ת ס' דרבנן ושפיר איכא חזקה דמעיקרא דמ"ק.

האם מודי חכמים לסומכוס דחולקין במקום דליכא חזקה דמעיקרא דמ"ק וח"מ ואיכא רק כח הטענה (עד) **זאת** ועוד, י"ל דכה"ג דליכא חזקה דמעיקרא דמ"ק וחזקה דמעיקרא דח"מ, מודי חכמים לסומכוס דחולקין, כמבואר לעיל לד' הרשב"א [ולעולם יתכן דתרוייהו אמת, כלומר עדיף כח הטענה



רוב

פרק א

אי חשיב כודאות גמורה מגזיה"כ או שהתורה התירה חשש רחוק באיסורין

דין רוב היה אסור אפילו בחשש רחוק של איסור מטעם ספק דאורייתא לחומרא (לד' רוב הראשונים דדין ס' דאורייתא לחומרא הוא מן התורה), ונתחדש בגזיה"כ דרוב, דחשיב כאילו נתברר בודאי דחתיכה זו פריש מרוב ההיתר ולא ממיעוט האיסור, נמצא דליכא אפילו חשש רחוק של איסור, ולכן החתיכה מותרת.

וכן הוא ברוב להחמיר לאידך גיסא, דלולא דין רוב היה פטור ממלקות אפילו בחשש רחוק של היתר, ומשום דאין כאן איסור ודאי אלא רק איסור ספק, ונתחדש בגזיה"כ דרוב, דחשיב כאילו נתברר בודאי דחתיכה זו פריש מרוב האיסור ולא ממיעוט ההיתר, נמצא דליכא אפילו חשש רחוק של היתר, ולכן ילקה.

האם דין רוב הוא שהתורה התירה חשש רחוק באיסורים

(ג) **צד** השני, דענין הגזיה"כ הוא שהתורה התירה חשש רחוק באיסורין, ולולא דין רוב הוה אמינא דאף בחשש רחוק אסור מטעם ספק דאורייתא לחומרא, קמ"ל גזיה"כ דרוב דאינו כן, אלא דוקא בספק השקול אסור מטעם ספק דאורייתא לחומרא, משא"כ חשש רחוק אינו אסור מטעם ספק דאורייתא לחומרא, שהתורה התירה חשש רחוק באיסורין לומר דאין צריך לחוש לה, ואע"ג דעדיין איכא חשש רחוק דלא פירש מרוב ההיתר אלא ממיעוט האיסור.

וכן הוא ברוב להחמיר לאידך גיסא, דלולא דין רוב הוה אמינא דאף בחשש רחוק

ילפינן דין רובא דאיתא קמן מדיינים

(א) **איתא** בגמ' פרק הכל שוחטין (דף י"א ע"א) וז"ל, מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא, מנלן, דכתיב אחרי רבים להטות, רובא דאיתא קמן כגון ט' חנויות וסנהדרין לא קא מיבעיא לן, כי קא מיבעיא לן רובא דליתיה קמן וכו', עכ"ל.

ונראה הא דילפינן כל דפריש מרובא פריש מדיינים, היינו משום דמטרת פסק בית דין היא לכוון אל האמת, ובשנים מחייבים ואחד מזכה, אם נניח שאפשר שדיין זה כיוון אל האמת כמו דיין זה, נמצא דלפי רוב האפשריות האמת עם אחד מן השנים המחייבים, ולא עם האחד המזכה, ולכן אמרינן זיל בתר רובא.

וכן הוא בט' חנויות, אם נניח שאפשר דפריש מחנות זו כמו מזו, נמצא דלפי רוב האפשריות פריש מאחת התשע חנויות שמוכרות בשר שחוטה, ולא מהחנות האחת המוכרת בשר נבילה, ולכן אמרינן זיל בתר רובא.

(ב) **ויש** לחקור ביסוד דין זיל בתר רובא מהו, האם ילפינן מגזיה"כ דאחרי רבים להטות לנקוט כאילו נתברר בודאות דפריש מן הרוב, או דילפינן שהתורה התירה חשש רחוק באיסורין, וכדיתבאר.

האם רוב הוא ודאות גמורה מגזיה"כ

צד הראשון, דענין הגזיה"כ הוא לנקוט כאילו נתברר בודאות דפריש מן הרוב, ולולא

בראשונות אלא בשתים הנותרות, ואם אכל את הראשונות, אסור לו מטעם ודאי לאכול את שתים הנותרות^{יב}, ולכא' אם יאכל שתים הנותרות בבת אחת ילקה, דעל ידי הגזיה^כ דאחרי רבים להטות חשיב כאילו נתברר דאכל בשתים הנותרות איסור ודאי.

ה) ואילו לצד השני שהתורה התירה חשש רחוק באיסורין, שפיר איכא להתיר מדין כל דפריש אף לאכול שתים הנותרות (באכילות חלוקות), דהיתר הראשונות אינו משום דכאילו נתברר בודאי שהאיסור בשתים הנותרות, אלא משום שהאיסור בראשונות אינו אלא חשש רחוק שאינו צריך לחוש לה. והיתר זה איכא אף בשתים הנותרות, דאף בהן האיסור אינו אלא חשש רחוק שאינו צריך לחוש לה, ולכן כולן מותרות (באכילות חלוקות).

ואע"ג דלכסוף איגלאי מילתא שבאחת מן האכילות אכל חתיכה שהיא אסורה כלפי שמיא, מ"מ לא עשה בזה שלא כהוגן, שבכל אכילה ואכילה בפני עצמה לא היה אלא חשש רחוק של איסור, ונתחדש בדין רוב שלא היה צריך לחוש לה.

איברא, כל זה רק אם יאכלן באכילות חלוקות, משא"כ אי אכלן כולן בבת אחת, הרי אכל איסור ודאי ממה נפשך ואסור.^{יג}

מחלקות ראשונים בדין שתים הנותרות

ו) ובנפק"מ דידן איפליגו הראשונים, דעת הבה"ג טור שו"ע ורמ"א הוא דליכא דין רוב בשתים הנותרות, ואילו דעת

של היתר פטור ממלקות, דנפיק מכלל ודאי איסור, קמ"ל גזיה^כ דרוב דאינו כן, אלא כל שאין בו אלא חשש רחוק של היתר עדיין חשיב כודאי איסור, ולכן ילקה, אע"ג דעדיין איכא חשש רחוק דלא פירש מרוב האיסור אלא ממיעוט ההיתר.

נפק"מ בדין שתי חתיכות הנותרות

ד) ונפק"מ בחתיכה של איסור שנתערבה עם תשע חתיכות של היתר, דבכה"ג אם פריש אחת מן החתיכות מותרת (ואפילו היכא דליכא דין ביטול ברוב שהאיסור נהפך להיתר), דאמרינן כל דפריש מרובא דהיתירא פריש, וכן הדין בחתיכה השנייה והשלישית דאמרינן בכל א' וא' כל דפריש מרוב ההיתר פריש.

מיהו יש להסתפק לאחר דפריש שמונה חתיכות, מה הדין בשתי חתיכות הנותרות, ולכא' דבר זה תלוי בחקירתנו, דלצד הראשון דגזיה^כ היא לנקוט כאילו נתברר בודאות דפריש מן הרוב, על כרחך ליכא למימר כל דפריש בשתים הנותרות, דהוי תרתי דסתרי, דהיאך נתיר את הראשונות משום דחשיב כאילו נתברר בודאות שהן מרוב ההיתר והאיסור באחת הנותרות, ואח"כ נתיר אף את שתי חתיכות הנותרות מהאי טעמא גופא, דחשיב כאילו נתברר בודאות שאף הן מרוב ההיתר והאיסור בחתיכות הראשונות, והא דבר זה אי אפשר להיות שכולן מן הרוב ולא מן המיעוט.

נמצא דעל כרחך ההיתר בראשונות היה אך ורק לאכול את הראשונות ולא את שתים הנותרות, דכאילו נתברר דאין האיסור

צה. אף לדעת אלו דס"ל באכילות חלוקות לא חשיב כעביד איסורא ממה נפשך כדיתבאר במק"א.

צו. ואזלינן לדעת אלו דס"ל דאדם אחד באכילות חלוקות אינו חשיב כממה נפשך, מיהו לדעת החולקין בזה וס"ל באדם אחד דאף באכילות חלוקות חשיב כממה נפשך א"כ בכל גווני אסור, ע' מש"כ בזה במק"א.

הרשב"א ר"ת ותוס' הרא"ש דאיכא דין רוב בשתים הנותרות, כדיתבאר.

בהמה שנשחטה אמה היום ונתערבה באחרות

דברי הבה"ג הובאו בפסקי הרא"ש (פרק אותו ואת בנו ס' ה') וז"ל, כתב בעל הלכות וכו' בהמה שנשחטה אמה היום ונתערבה באחרות וצריך לשחוט מהן בו ביום כיצד יעשה, מכה אותן וטורדן וכל הפורש מן הרוב הוא פורש, ושנים הנותרים אסור לשוחטן עד למחר, עכ"ל.^{צז}

וכן פסקו הטור וש"ע ורמ"א ביו"ד כד' הבה"ג דליכא דין רוב בשתים הנותרות.^{צח}

ספק טריפה שנתערב באחרים

ז) ואילו בדברי הרשב"א מבואר אחרת, דאיכא שפיר דין רוב בשתים הנותרות, וז"ל בתורת הבית הארוך (בית ד' שער א', ד"ה ומן הדברים אשר אינם בטלים לעולם בעלי חיים), אלמא בעלי חיים אסורין שנתערבו אפילו בריבוא כולן אסורין אפילו להדיוט, והילכך ספק טריפה שנתערב באחרים כולן אסורין, ומיהו אם נתפזרו ונדו אילך ואילך כל אחד ואחד מותר, לפי שאני אומר כל דפריש מרובא פריש וכו', עכ"ל. הרי להדיא כתב הרשב"א דכל אחד ואחד מותר, ומבואר דאפילו האחרונים מותר.

וכן מבואר מדברי הרשב"א בתורת הבית הקצר (בית ד' שער א', ד"ה בהמה או עוף) וז"ל, בהמה או עוף חיים, שהן ספק טריפה, שנתערבו באחרים אפילו באלף אינן בטלים, שבעלי חיים חשובין הן ואינן בטלין לעולם, נתפזרו, כולן מותרין, שאני אומר כל שהוא פורש מן הרוב הוא פורש וכו', עכ"ל.

וכן הבינו הב"ח (ד"ה והא דשרינן) והפר"ח (יו"ד ס' ק"י) בדעת הרשב"א שם דאפילו האחרונים מותרים.

ח) מיהו כתבואות שור (ס' ט"ז) השיג אדברי הב"ח והפר"ח וז"ל, הב"ח כתב ס' ק"י ע"ש הרשב"א ז"ל וכו' כולם מותרים בלא שיוור, ונמשך הפר"ח אחריו וכו', ותמהני טובא מאי סברא יש להתיר כולם וכו', דחז"ל סתמא אמרו דדבר שאינו חשוב חד בתרי בטיל ומותר הכל, אבל דבר החשוב לעולם לא בטיל להיות הכל מותר אלא הפורש מהרוב, שנוכל לומר אסורא ברובו אייתי, אבל במקום שאי אפשר לומר כן, כגון שנשארו שנים וכו' אסור, דהא איכא איסורא בינייהו דליכא למתלי במידי וכו'.

ולענ"ד למדו סברתם מלשון הרשב"א בקצר ד' שער א' שכתב וז"ל בהמה כו' שנתערבו באחרים אפילו באלף אינן בטילים כו' נתפזרו כולן מותרים עכ"ל (הרשב"א), וסברו

צז. וליכא למימור דס"ל לבה"ג דאדם אחד ששחט הבהמות בזה אחר זה חשיב כממה נפשך, דא"כ היה אסור לשחוט כבר ממוחציתם ואילך, דבזה כבר ליכא למימור איסור ברובא איתיה, ולמה אסר הבה"ג רק שנים האחרונים, וק"ל.

צח. וז"ל הטור יו"ד ס' ט"ז, בהמה שנשחטה אמה היום ונתערבה באחרות וכו', ויקח מהם אחד אחד וישחוט, דכל דפריש מרובא פריש, ושנים האחרונים אסורין היום, עכ"ל.

וז"ל השו"ע שם, בהמה שנשחטה אמה או בתה היום ומתערבה באחרות וכו', נכבשינהו דניידי ממקום קביעותן ויקח מהם אחד וישחוט, דכל דפריש מרובא פריש, ושנים הנותרים אסור לשחטם היום, עכ"ל.

וכ"כ הטור יו"ד ס' נ"ז וז"ל, ונראה שיש תקנה אפילו לודאי דרוסה שנתערבה באחרות, דנכבשינהו דניידי וכל דפריש מרובא פריש, וכולן מותרות חוץ משתים האחרונות, עכ"ל.

וז"ל הבית יוסף שם, בד"ה ומ"ש רבינו חוץ משתים האחרונות, פשוט הוא, דהא לא שייך לומר מרובא פריש כשהם פחות משלשה, עכ"ל.

וכ"כ בהגהות הרמ"א יו"ד ס' ק"י סעיף ו' וז"ל, אבל אם נתפרשו כולן ביחד וכו' אז מותרים (דברי קבלה מחמיו הגאון מהר"ר שכנא ז"ל), רק שנים האחרונים אסורים (טור ס"ס נ"ז) וכו', עכ"ל.

הראשונים אינו משום דחשיב כאילו נתברר שהאיסור הוא באחד משנים האחרונים, אלא משום שהתורה התירה חשש רחוק באיסורים, וזה איכא אף באחרונים כאמור. ולפי"ז דברי הרשב"א מבוארים כפשוטן, וכמו שהבינו הב"ח והפר"ח.

(י) **ומכח** מה שהבין התבואות שור בדין כל דפריש כצד הראשון שכתבנו, דגזיה"כ היא לנקוט כאילו נתברר בודאות דפריש מן הרוב, ממילא נדחק להעמיד כוונת הרשב"א במש"כ בתורת הבית הקצר שם וז"ל, נתפזרו כולן מותרין, עכ"ל, דהיינו אם נתפזרו כולן אז מותרין הן חוץ משנים האחרונים.

ומלבד הדוחק בזה, הרי מוכח אחרת במש"כ הרשב"א בתורת הבית הארוך שם וז"ל, והילכך ספק טריפה שנתערב באחרים כולן אסורין, ומיהו אם נתפזרו ונדו אילך ואילך כל אחד ואחד מותר וכו', עכ"ל, כמו שהשיג הבינת אדם (שער הקבוע ס' כ"א) אדברי התבואות שור, דאם כל אחד ואחד אענין הפיזור קאי ולא אענין ההיתר, היה לו להרשב"א לכתוב מותרין ולא מותר, בדומה למה שכתב לעיל שם בציור דלא נתפזרו דאסורין, דעליו קאי, וק"ל.

ושו"מ ע"ד מה שכתבנו בדרכי נועם, נודע ביהודה, חתם סופר, ובינת אדם, עיי"ש^ט.

שלשון כולם דבוק ללשון מותרים ומוכרת מלשון נתפזרו, וה"ק כשתפזור כל התערובות הנזכר הרי כולם מותרין וכו'.

אבל האמת אינו כן, אלא דכולן אנתפזרו קאי, ודוקא כולן דהכא איירי בנתפזרו וכו', ותדע דאין מלת כולן דביק למלת מותרים שהרי סיים בטעמו שם שכל שהוא פורש מן הרוב הוא פורש עכ"ל (הרשב"א), והאי טעמא לא שייך כי אם באחד משלשה אבל לא בשנים אחרונים, ואהא סמוך הרשב"א שלא כתב בפירוש דשנים האחרונים אסורין, משום דלא הותר כי אם מטעם כל שהוא פורש כו' ובב' האחרונים לא שייך האי טעמא.

ומ"ש בארוך דק"ג ע"א וז"ל, ומיהו אם נתפזרו ונדו אילך ואילך כל אחד ואחד מותר שאני אומר כל דפריש מרובא פרוש עכ"ל (הרשב"א), בין אם תפרשהו שהאי כל אחד ואחד מוסב למעלה דבעינן שכולן נתפזרו כמ"ש לעיל בטעמו, ובין אם תפרשהו דקאי אלמטה דכל אחד ואחד הפורש מותר דמרובא קא פריש, אינו ענין להתיר שנים האחרונים, ולא הוצרך הרשב"א להזכירו דממילא נשמע מטעמיה דכתבת וכמ"ש וכו', עכ"ל.

(ט) **הרי** שתמה התבואות שור איזה סברא איכא להתיר שנים האחרונים מדין כל דפריש, והלא אחד מן השנים ודאי אסור. ולהאמור ניחא, דלד' הרשב"א מה שהותר

צט. וז"ל השו"ע ס' ק"י, מי שלקח בשר ממקולין, ואפילו חתיכה הראויה להתכבד, ומצאת טריפה במקולין ולא נודע חתיכה הטריפה, ואינו יודע מאיזה לקח, כל מה שלקחו מהמקולין קודם שנמצאת הטריפה מותר, שלא נפל הספק בקבוע אלא לאחר שפירש, וכיון שהרוב כשר מותר, אבל ליקח מכאן ואילך אסור, ואפי' חתיכה שאינה ראויה להתכבד, שאין הכל בקיאין בזה, ויטעו בין הראויה להתכבד לשאינה ראויה, עכ"ל השו"ע.

וז"ל הכו"פ שם ס"ק י"א, ד"ה אלא לאחר שפירש, ואם מכרו כל הבהמות אחת לאחת עד שנמכר הכל, ואח"כ נתוודע הטריפה, עלה בלב בעל דרכי נועם, האחרונים שלקחו הבשר אסור, כי הראשונים שלקחו הכל מרובא לקחו ופירשו, וא"כ נשאר הטריפה עד לבסוף, וא"כ בחלק האחרונים הטריפה ואסור, ויש ראייה מהא דטען הרשב"א היכא דגזרינן בפ"י שמא יקח מן הקבוע, אף בפירוש קודם לידת הספק נמי נגזר שמא יקח מן הקבוע, ותיר' הרא"ש בתשובה בין קודם שנודע הטריפות לאחר שנודע הטריפה ניכר ולא גזרינן עכ"ל, ואחר זה נמשך הש"ע ופסק דקודם שנודע לא גזרינן על אחר שנודע, רק מן אותן שלקחו באחרונה טרם שנתוודע, דמחזקינן בהו טריפה, ונגזור על כולם שמא יקח מאלו, והן הכל קודם התערובות ולא שייך תי' הרא"ש, ועכצ"ל דגם

נכנס זאב לעדר ודרס שנים או שלשה מסתימת לשון ר"ת, הובאו דבריו בתוס' ריש (יא) וכן משמע דאיכא דין רוב בשתים פרק התערובת (דף ע' ע"ב ד"ה אפילו), ובפסקי הנותרות כדברי הרשב"א, הרא"ש פרק גיד הנשה (ס' כ').

שלקחו באחרונה מותר, דהא כתב הרשב"א אם יכבשינהו דניידי שנים האחרונים אסורים, אבל עם נעקרו כולם הכל מותר, וא"כ אלו שקנה קודם שנודע הספק ולא השאירו כלום הוי כנעקרו כולם ומותר לגמרי, דבשעת ידיעת הטריפות כבר נתפזר כל הטריפות ממקולין ופשוט, עכ"ל.

הרי ביאר הדרכי נועם הא דאחרונים אסור כמו שכתבנו, ומשום שהראשונים שלקחו הכל מרובא לקחו, ונשאר הטריפה עד לבסוף בחלק האחרונים.

ואילו הכו"פ צידד כד' הרשב"א שהבאנו דאף שנים אחרונים מותר, ומשום הכי נדחק הכו"פ לפרש דברי הרמ"א במש"כ להלן שם (סימן ק"י ס"ק ו') דשנים האחרונים אסורים, וז"ל הכו"פ שם (ס"ק י"ז) בד"ה שנים אחרונים אסור, נראה הטעם משום דהוי מבטל איסור, אם יהיה כל התערובת מותר, וזהו ע"י מעשה שלו, הרי מבטל איסור, אבל כשמניח שנים לאסור אין כאן מבטל איסור, דעכ"פ שנים אסורים וכו', עכ"ל.

אולם דעת הנודע ביהודה (יו"ד ס' ט"ז) להדיא כד' הדרכי נועם, וז"ל הנודע ביהודה, הנה מה שפירש מהמקולין ויצא חוץ מבית המטבחים הדין פשוט כל מה דפריש כו', רק יש עוד שמנה או עשרה חצאי בהמות במקולין, דהיינו חלקי האחרים, וגם אותן שכבר פירשו, דהיינו כל חלקי צד פנים של בהמה, עם כל זה אותן שנלקחו באחרונה לא שייך בהם מרובא פריש וכו', אמנם חלקי צד הפנים שלקחו אתמול באחרונה, דלא שייך מרובא פריש, נ"ל להטריף וכו', עכ"ל, הרי להדיא דאחרונים אסור, וממה שכתב בטעמא משום דלא שייך בהם רובא משמע כמו שכתבנו דאמרינן כאילו נתברר שהאיסור באחרונים, וק"ל.

וכ"כ מפורש בדברי החתם סופר (יו"ד ס' צ"ט) וז"ל, [בשאלתו ע"ד אשה בעלת חמשה אוזות שחוטות, אחר שמכרה מהם לאשה אחרת אוזא וחצי אוזא, עוד מכרה לאחרת ב' אוזות, ובתחלה הגביהה אוזא אחת לקנותה, ושוב השניה והלכה לה, והשאירה אוזא ומחצה בבית, שוב אחר כל זה נמצא טרפות באחת מן הקורבנים, והנה אחד ומחצה שפרשו ראשונה, והשאירו רוב גמור, אין בו ספק דמותרים, דה"ל פירש מרובא דהיתרא קודם שנולד הספק, אך בב' אחרונים נסתפקו לומדי עירו, חדא דלמא מה שהגביהה האחת ולא הוציאה עדיין מבית לא מקרי פירש עד שיצאו מהבית, נמצא שניהם בבת אחת פירשו, ולא השאירו אלא אחת ומחצה וליכא רובא, או נימא דהאחת משהוגבהה לקנות, והשאירה ב' ומחצה על השולחן, ה"ל פריש מרובא, והותרה האוזה היא, ושוב כשהוגבהה השניה, והשאירה אחת ומחצה, ה"ל ג"כ פריש מרובא היתירא וכו'] אבל בנדון שלפנינו דאמרינן כל דפריש מרובא דהיתרא פריש, והנשאר במקומו נשאר באיסורא וכו', עכ"ל.

ובמה שנדחק הכו"פ שם לפרש דשנים אחרונים אסור משום דאין מבטלין איסור לכתחילה, כבר השיג עליו בבית אדם (שער הקבוע ס' ו') וז"ל, והכו"פ בסימן ק"י כתב מסברא דנפשיה דהטעם דב"א אסורים משום דאין מבטלין איסור לכתחלה, דבריו בטילים כנגד כל האחרונים, עכ"ל.

ומן הראוי להביא דברי הבינת אדם בזה, וז"ל (שער הקבוע ס' ו' וס' ז') בד"ה דין ב' אחרונים שנמכר ל"ש ביטול ולא כל דפריש, ולפ"ז צ"ע מה שכתבו כל הפוסקים ראשונים ואחרונים דכל מה שחלקו קודם שנולד הס' מותר, ומשמע אפילו אם מכרו הכל, וכן הוא בהדיא בתשובת גאוני בתראי סימן י"ז בשם אפי רברבי והב"ח, וצ"ע דהא גבי ב' אחרונים לא שייך לומר כל דפריש, כמ"ש הב"י בס' ט"ז ונ"ו והש"ך בס' ט"ז והדרישה והפ"ח שם וכו'.

וכשהרצתי דברים אלו להגאון בעל בית מאיר השיב לי וז"ל וכו', במה שהמשיל שלא היה אלא ג' חתי, וא' נמכר ראשון ושנים לאדם א', שהרי זה א"א לדון השנים שהם הרוב הכשרים, שהרי אדרבה הרוב גבי, ובלא ביטול וכדון מר, אבל אם נמכרו השנים אלו לב' ב"א א' א', מה בכך שלא נתבטל, מ"מ כאו"א יכול לומר האיסור גבך וההיתר גבי דידי, וכמ"ש בתשו' גאוני בתראי סימן י"ז וז"ל, אבל כשהיה תחלה רוב בכשרות אזי שרי הכל, אף מה שנלקח בעוד שלא היה רוב במקולין, כן פסק להדיא בס' אפי רברבי סימן שנו"ו סיעף י"ז, וכ' הב"ח ונ"ל טעמן אף דלא היה מאחרונה רוב בכשרות, מ"מ י"ל כבר פירש האיסור מקודם עכ"ל כו', וכ"ת א"כ למה כתב בה"ג והטור בסימן ט"ז דב"א אסורים, וכתב הב"י דל"ש מרובא פריש, ע"כ צ"ל דהיינו לאדם אחד, אבל לאדם אחר ה"נ דשרי כנלע"ד לדון עפ"י סתימת הפוסקים וכו'.

ואף לשיטת הש"ך דקודם הידיעה אינו בטל ד"ת, מ"מ אף האחרון יכול לומר שלי פירש מן הרוב, ואפי' אם יודע שהוא לקח מן ב"א וכו', ואין יעלה על הדעת שהטור שהעתיק התה"ב והרא"ש שכי' שכל מה שלקחו קודם שנולד הס' מותר, וכן הש"ע, ולא מפורשי האיסור דב"א, והלא הטור הוא שהעתיק האיסור דב"א בב' מקומות בס' ט"ז ונ"ז, א"ו דיש לחלק ביניהם, או כדדחקתי בכתבי הראשון או כדדחקתי בהיותי בק"ק ליסא ככתוב אצלי על עובדא זו.

וזה לשוני, וע"כ לומר דדוקא בנידון בה"ג כיון דהמקובץ יחד עדיין אסור מפני האיסור שלא נתבטל בתוכם, ולא הותר אלא ע"י כל דפריש, שפיר ב"א שנשארים על עמדם ולא הופרשו, אסורים עכ"פ להפרישן לכתחלה, משא"כ בנתפזרו באופן שלא נשאר רוב במקום א', כולם שוין לטובה לדון עליהם בדין כל דפריש, ושפיר יש ללמוד דה"ה בנלקח הכל קודם שנודע בדיעבד אמרי' על כ"א וא' כל דפריש, ומכ"ש שגדול האחרונים האפ"ר מסכים לזה, ואם נהגו בו היתר הניחו על מנהגם, עכ"ל הגאון, ובתש' מורי הגאון בעל נודע ביהודה ס' ט"ז נראה להדיא שאוסר ב"א, עכ"ל הבינת אדם.

ובפ"מ שפתי דעת ס' ק"י ס"ק ל' הכריע להלכה כד' הכו"פ דשאני כה"ג שלקחו קודם שנודע הספק דליכא איסור שנים אחרונים, עיי"ש.

ועי"ל כיון דחזינן דאפילו היכא דיכול לעשר ממה נפשך פטור משום דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, ואפילו כי אמרי' כל דפריש מרובא פריש עשירי ספק מיקרי, אלא שהתורה התירה ספק זה באיסורין דכתיב אחרי רבים להטות, ונהפך האסור להיתר ע"י בטול ברוב, אבל הכא לעולם לא נפיק מכלל ספק עשירי, עכ"ל.

(ג) **וממה** שכתב וז"ל, ונכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש, ויהיו כלם חייבים לעשר וכו', עכ"ל, מבואר דיהיו כולם חייבים לעשר מדין רוב, ואפילו שנים האחרונים. וכן מבואר ממש"כ שם לגבי זבחים וז"ל, דמחמרינן למימר ימותו ולא מקלינן להתיר כולם ע"י פרישה וכו', עכ"ל.

רוב מקרי עשירי ספק שהתורה התירה ספק זה באיסורין

(ד) **ומה** שכתבנו בטעם הא דאיכא דין רוב אף בשתים הנותרות, דגזיה"כ היא שהתורה התירה חשש רחוק באיסורין, כן משמע בדברי התוס' רא"ש הנ"ל בסוף דבריו וז"ל, ועי"ל כיון דחזינן דאפילו היכא דיכול לעשר ממה נפשך פטור, משום דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, ואפילו כי אמרי' כל דפריש מרובא פריש, עשירי ספק מיקרי, אלא שהתורה התירה ספק זה באיסורין, דכתיב אחרי רבים להטות וכו', לעולם לא נפיק מכלל ספק עשירי, עכ"ל (ובשב שמעתתא הבין דברי התוס' רא"ש באופן אחר, ע' בזה מש"כ במק"א).

וז"ל הרא"ש, ור"ת וכו' כשנכנס זאב לעדר, ודרס בהן שנים או שלשה לעיני הרועה ולא נגע באחרים, היה מתיר כל חד וחד דפריש וכו', עכ"ל, ומדלא הוסיף לומר חוץ משנים האחרונים, משמע דס"ל דכולם מותרין מדין כל דפריש, ואף שנים האחרונים.

ושו"מ שכן דקדק הב"ח (יו"ד ס' ק"י ד"ה והא דשרינן) בדברי ר"ת.

קפץ אחד מן המנויים לתוכן כולן פטורין

(יב) **וכן** מבואר דאיכא דין רוב בשתים הנותרות, וכדברי הרשב"א ור"ת, בדברי התוס' רא"ש פרק שנים או חזין (ב"מ דף ז' ע"א) וז"ל, קפץ אחד מן המנויים לתוכן כולן פטורין, וא"ת אותו הקופץ יבטל ברוב ויהיו כולן חייבין לעשר, וי"ל דבעלי חיים חשיבי ולא בטלי, כדאיתא בזבחים פ' התערובת (ע"ג א') גבי כל הזבחים שנתערבו בשור הנסקל או בחטאות המתות ימותו כולם.

וא"ת ונכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש ויהיו כלם חייבים לעשר, והכי נמי מקשינן בזבחים ומשני גזירה שמא יקח מן הקבוע, והתם ניחא האי שינוי, דמחמרינן למימר ימותו ולא מקלינן להתיר כולם ע"י פרישה משום הך גזירה, אבל הכא הך גזירה קולא היא לפוטרו מן המעשר וכו', ולי נראה דהך גזירה נמי לחומרא היא, דאם יקח מן הקבוע יקריבנו בתורת מעשר ומביא חולין בעזרה.



פרק ב

אי אזלינן בתר רוב חנויות או רוב בשר, ובחילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן

חלק א - אי אזלינן בתר רוב חנויות או רוב בשר

סתם, קרוב וכו' יפלו לנדבה, ש"מ דבכל גוונא מיירי וכו', עכ"ל התפארת ישראל.

מעות שנמצאו בין תיבה של שקלים לתיבה של נדבה

יז) וז"ל הרמב"ם בהלכות שקלים (פ"ג הל' י"ד, ט"ו), מעות שנמצאו בין תיבה של שקלים לתיבה של נדבה, קרוב לשקלים יפלו לשקלים, קרוב לנדבה, יפלו לנדבה, מחצה למחצה יפלו לנדבה וכו', וכן כל המעות הנמצאים בין כל תיבה ותיבה יפלו לקרוב וכו', זה הכלל הולכין אחר הקרוב בכלל, מחצה למחצה להחמיר וכו', עכ"ל.

גוזל הנמצא בין שני שובכות

יח) וצ"ב לדעת הרמב"ם, במחצה למחצה אמאי לא אזלינן בתר רוב, ומ"ש מהא דכתב הרמב"ם בהל' גזילה ואבידה (פרק ט"ו הל' י"ח) וז"ל, גוזל הנמצא קרוב לשובך, בתוך חמשים אמה הרי הוא של בעל השובך וכו', נמצא בין שני שובכות, הרי הוא של קרוב, מחצה למחצה יחלוקו, במה דברים אמורים כשהיו יוני שני השובכות שוים במניינן, אבל אם היו יוני האחד רבים הלך אחר רוב, אע"פ שהוא רחוק, עכ"ל.

שתי מגורות א' של תרומה וא' של מעשר שני, ותיבה שנשתמשו בה חולין ומעשר שני

יח) וכן קשה בהא דאיתא בתוספתא מעשר שני (פ"ב הל' י"א) וז"ל, היו לו שתי מגורות אחת של תרומה ואחת של מעשר

טו) ואיתא בגמ' פרק בתולה נשאת (דף ט"ו ע"א) וז"ל, תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה וכו', בנמצא הלך אחר הרוב וכו', עכ"ל. ויש להסתפק, היכא דמרוכין חתיכות בשר נבילה בחנות האחת, טפי מכל חתיכות בשר שחוטה שבתשע החנויות, האם אזלינן בכה"ג בתר רוב חנויות או בתר רוב חתיכות בשר. ונראה דאזלינן בתר רוב החנויות, וכפשטות דברי הגמ' שם, כמו שיבואר.

מעות שנמצאו בין חולין למעשר שני

טז) תנן במסכת שקלים (פרק ז' משנה א') וז"ל, מעות שנמצאו בין השקלים לנדבה, קרוב לשקלים יפלו לשקלים, לנדבה יפלו לנדבה, מחצה למחצה יפלו לנדבה וכו', בין חלין למעשר שני, קרוב לחלין יפלו לחלין, למעשר שני יפלו למעשר שני, מחצה למחצה יפלו למעשר שני, זה הכלל הולכים אחר הקרוב, מחצה למחצה להחמיר, עכ"ל.

יז) ופירש הרע"ב שם וז"ל, מעות שנמצאו קרוב לשקלים יפלו לשקלים, דבתר קרוב אזלינן, דכתיב (דברים כא) והיה העיר הקרובה אל החלל, והאומר רוב וקרוב הלך אחר הרוב, מוקי מתניתין כגון ששקלים ונדבה שוין, עכ"ל.

יח) והשיג בתפארת ישראל (בועז) שם אדברי הרע"ב וז"ל, כך כתב הר"ב, אמנם בעניותן לא ידענו מנא ליה, ואדרבא מדסתם הירושלמי וגם הרמב"ם בפ"ג משקלים, שכתב

שיטה זו צ"ל דכל הני דהכא בשוין, ותמהתי אם זה דעת רבינו היה לו לפרש, ואפשר לומר דלא אזלינן בתר רובא אלא בבעלי חיים דניידי, אבל בדבר דלא נייד אזלינן בתר קרוב, ועדיין צ"ע, עכ"ל.

בבע"ח דניידי בכל א' וא' אפשר דפריש זה כמו זה (כ) **והנראה** בביאור דברי הרדב"ז, דשאני בעלי חיים כגון גוזלות שהולכות מאליהן, ולכן לענין הספק איזו גוזל יצאה מאליה מן השובכים, כל הגוזלות שוין, דאפשר זה כמו זה, וממילא לפי רוב האפשריות הגוזל הנמצאת בין השובכים פריש מהשובך שיש בו רוב גוזלות.

בדבר דלא נייד הריבוי אינו מעלה או מוריד **שאני** אצל פירות ומעות שאינם בעלי חיים, ואינם הולכים מאליהם, אלא מיטלטלין על ידי האדם דוקא, התם לענין הספק איזה פרי יצא מהמגורות אין כל הפירות שוים, דליכא למימר דאפשר זה כמו זה, מאחר ואינן הולכות מאליהן, אלא נלקחים על ידי האדם, ולכן הספק תלוי בבחירתו של האדם בשלב קודם לכן, לאיזו מגורה בחר לגשת אליה כדי לקחת ממנה פרי.

ואם בחר לגשת אל המגורה בצד המזרח, אז בהכרח לקח פרי מאותה מגורה, בין אם היה בתוכה פרי אחד בין אם היו בתוכה אלפי פירות, ואילו בחר לגשת אל המגורה שבצד מערב, אז בהכרח לקח פרי מאותה המגורה, בין אם היה בתוכה פרי אחד בין אם היו בתוכה אלפי פירות. ולכן בכה"ג לא אזלינן בתר רוב, דלעולם איכא ספק השקול בין המגורות, ואין ריבוי הפירות (או המעות) מעלה או מוריד.

שני, ומצא ביניהן פירות, קרוב לתרומה יפלו לתרומה, קרוב למעשר שני יפלו למעשר שני, מחצה על מחצה מטילין אותו לשני חומרין, ר' יוסי ב"ר יהודה אומר תיבה שנשתמשו בה חולין ומעשר שני ומצא בתוכה מעות, אם רוב הניחו חולין חולין, אם רוב הניחו מעשר שני מעשר שני וכו', עכ"ל. וצ"ב אמאי בפירות שנמצאו בין המגורות לא אזלינן בתר רוב, ומאי שנא מתיבה שאם רוב הניחו חולין חולין.

וכן קשה בדברי הרמב"ם בהל' מעשר שני (פרק ו' הל' י"א, י"ב) וז"ל, תיבה שנשתמש בה חולין ומעשר שני ומצא בתוכה מעות, אם רוב מניחין מעשר הרי המעות מעשר, ואם רוב מניחין חולין חולין, מחצה למחצה חולין. מצא פירות בין פירות מעשר לפירות תרומה יפלו לקרוב, מחצה למחצה יאכלו כחומרי שניהן וכו', וכן במעות הנמצאות בין חולין למעשר, עכ"ל, וצ"ב מאי שנא בפירות שנמצאו דלא אזלינן בתר רוב, ואילו בתיבה שפיר אזלינן בתר רוב.

אזלינן בתר רובא רק בבעלי חיים דניידי

(ט) **וכתב** הרדב"ז בהלכות מעשר שני שם וז"ל, ואיכא למידק בכל הני בבי שלא חילקו בין אם המעשר מרובה מן החולין או איפכא, דלעולם אזלינן אחר הקרוב, ואילו אנן קי"ל (כ"ב כג: וש"נ) רוב וקרוב הלך אחר הרוב, וכן כתב רבינו בהלכות רוצח ושמירת נפש (פ"ט ה"ז) וז"ל, אע"פ שהולכים אחר הרוב מן התורה, והולכין אחר הקרוב, הרוב עדיף ע"כ. וכבר ראיתי מי שכתב [ע' רע"ב] עלה דהך מתניתין דשקלים, והאומר רוב וקרוב הלך אחר הרוב, מוקי מתניתין כגון ששקלים ונדבה שוין. ולפי

מסויימת, אז בהכרח לקח חתיכה מאותן החתיכות שהיו באותה החנות, בין אם היתה בתוך אותה החנות חתיכה אחת, בין אם היו בתוכה אלפי חתיכות, ואף אם היו בחנות האחרת, אשר לא נגש אליה, רבבות חתיכות, אין זה מעלה או מוריד, מאחר ולא נגש האדם אל אותה החנות כלל.

ולכן נראה דאין ריבוי החתיכות בשר בחנויות מעלה או מוריד, ולעולם אזלינן בתר רוב חנויות ולא אזלינן בתר רוב בשר, וכפשטות דברי הגמרא פרק בתולה נשאת שם, דאינו מחלק בנוגע לכמות החתיכות בשר בכל אחת מן החנויות.

אי ידעינן כמה חתיכות נמכרו שפיר אזלינן בתר ריבוי החתיכות

(כד) **ומיהו** כל זה איירי היכא דלא ידעינן כמה חתיכות נמכרו מהחנויות, אולם אם היה מתברר דמן החנות המוכרת בשר נבילה נמכרו חתיכות הרבה, יותר מכל החתיכות שנמכרו מכל שאר תשע החנויות יחד, התם פשיטא דלא אזלינן בתר רוב החנויות, אלא אזלינן בתר רוב החתיכות שנמכרו מהחנויות, ואמרינן שהחתיכה הנמצאת בין החנויות פריש מרוב חתיכות נבילה שנמכרו מהחנויות, ולא ממיעוט חתיכות שחוטות שנמכרו.

ורק היכא דלא ידעינן כמה חתיכות נמכרו מהחנויות, אז אזלינן בתר רוב חנויות, כאילו היינו יודעים שרוב החתיכות נמכרו מרוב החנויות.

ושו"מ דבר זה ג"כ בבית אפרים שם וז"ל, פשיטא דבכה"ג וכו' אזלינן בתר רוב הבשר שנמכר היום, דמה איכפת לן בחנויות ובמוכרין כיון שמוכר א' מכר יותר משאר המוכרים כולם וכו', עכ"ל.

כמה שנשאר בתיבה שוה הדבר דלא נייד לדבר הנייד

(כא) **וכל** זה דוקא בנמצאו פירות או מעות בין המגורות, משום שהפירות או המעות יצאו ממקומם ולא נשארו במקום שהיו בו מתחילה, משא"כ אצל תיבה שהשתמשו בה לחולין ולמעשר, התם מאחר ולא יצאו המעות ממקומן אלא נשארו בתיבה שהיו בה מתחילה, לכן כל המעות שוין, דאפשר אלו נשארו בתיבה כמו אלו, ולכן לפי רוב האפשרויות המעות שנשארו בתיבה הן מרוב המעות שהיו בה מתחילה, ושפיר אזלינן בכה"ג בתר רובא.

(כב) **ושו"מ** כן בבית אפרים (שו"ת יו"ד ס' מ', הובאו חלק מדבריו בפתחי תשובה לשו"ע יו"ד ס' ק"י) וז"ל, בפירש על ידי תפיסת יד האדם וכו' לא אזלינן בתר הרוב, שהרי היד שולטת בחלק המועט כמו במרובה וכו', משא"כ בפירש מעצמו, כגון בע"ח וכו' בנמצא בין ב' שובכים, דאזלינן בתר רוב יונים, לפי שהפרישה הוא ע"י תנועת עצמותן של היונים הוא בא, ואזלינן בתר רובא, שאחד מן הרוב היא שעשתה תנועה זו לפרוש משם, וכו', עכ"ל.

בנמצא בין תשע חנויות ריבוי החתיכות אינו מעלה או מוריד רק ריבוי החנויות

(כג) **ונראה** שכן הוא אצל תשע חנויות, מאחר והחתיכות אינן הולכות מאליהן, לכן לענין הספק איזו חתיכה פריש מן החנויות, אין כל החתיכות שוות, ולא אפשר זו כמו זו, שהרי החתיכה פריש בהכרח על ידי האדם שלקחה מן החנות, וממילא הספק תלוי בבחירת האדם בשלב הקודם, לאיזו חנות בחר לגשת שם כדי לקחת ממנה חתיכת בשר. ואם בחר לגשת אל חנות

חלק ב - בחילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן

שאר תשע החנויות יחד, כה"ג לא אזלינן בתר רוב החנויות, אלא בתר רוב החתיכות שנמכרו, כאמור.

וא"כ, אף היכא דלא ידעינן כמה חתיכות נמכרו מכל אחת מן החנויות, עדיין אין הכרח דאיכא באמת רוב ומיעוט מצד החנויות, דאליבא דאמת יתכן דאיכא רוב לאידך גיסא מצד החתיכות שנמכרו.

וע"כ צ"ל דילפינן מגזיה"כ דאחרי רבים להטות, דככל דאנן לא ידעינן דאיכא גורם נוסף, כגון שנמכרו הרבה חתיכות מן החנות המוכרת בשר נבילה יותר מכל שאר החתיכות שנמכרו, אז אזלינן בתר הגורם הידוע לנו, כגון רוב חנויות, כאילו היינו יודעים שאין גורם נוסף, וכל אפשריות החנויות שוין (דרוב החתיכות נמכרו מרוב החנויות), אע"ג דאליבא דאמת אין זה בהכרח נכון. וסוף דינא, מסברא ליכא רוב ומיעוט כלל אלא רק ספק השקול.

וכן הוא בכל רובא דאיתא קמן, דלעולם י"ל דאיכא גורם נוסף דלא ידוע לן. ואפ' בגזיה"כ דאחרי רבים להטות אצל דיינים, י"ל דלא כל האפשריות שוין לענין מי מהדיינים כיוון אל האמת, דיתכן דאיכא גורם דלא ידוע לן, וכגון דשני הדיינים לא טרחו ויגעו לעיין בגירסתם כמו שטרח ויגע האחד.

וכן הוא בכל רובא דאיתא קמן, דלעולם אליבא דאמת יתכן סיבות רבות לאין קץ, וליכא הכרח דאיכא רוב כל עיקר. וע"כ צ"ל דגזיה"כ היא, ככל דלא ידוע לן גורם נוסף, אזלינן בתר הגורם הידוע לן, ונקטינן כאילו כל האפשריות שוות.

רובא דאיתא קמן מסברא הוא ספק השקול

(כה) **ובזה** יש לבאר דברי השב שמעתתא (ב' ט"ו) וז"ל, דאע"ג דאנו הולכים בתר דפריש מרובא פריש, בין להקל ובין להחמיר, אינו אלא מצד הלכה, אבל אינו וכו' מסברא לומר דפריש יותר מרובא, ויכול להיות דפריש מן המיעוט כמו מן הרוב וכו', דמצד עצמו ספק שקול וכו', [משא"כ] רובא דליתיה קמן וכו' הו"ל רוב הבא מן הסברא וכו', אבל גבי פריש מרובא וכו' אדרבה, מסברא יכול להיות דפירש מן המועט כמו ממרובה וכו', אזלינן בתר רובא בפירש מצד גזירת הכתוב, הלכה למשה מסיני לילך בתר פריש מרובא פירש וכו', דהתורה צותה כן וכו', עכ"ל.

וכ"כ הגרע"א (דו"ח פרק בתולה נשאת דף י"ג ע"ב) וז"ל, י"ל ג"כ לענין רוב, ולחלק בענין הרוב שטבע עולם כן, כמו רוב מצויי' או רוב בהמות כשרות וכדומה, בזה הוי רוב מעליא, משא"כ ברוב פסולין וכדומה, דגם המיעוט לפנינו, רק דגזיה"כ לומר דכל דפריש, ופשיטא דאין סברא לומר דהוא מהפסול יותר מהכשר, רק שהתורה אמרה לתלות ברוב, עכ"ל.

ודבריהם צ"ב, מדוע ברובא דאיתא קמן, אלמלא גזיה"כ דאחרי רבים להטות, מסברא הוי ספק השקול וליכא רוב ומיעוט כלל.

לעולם ברובא דא"ק מסברא לא ידעינן דאיכא רוב **ולהאמור** ניחא, שהרי אפילו בתשע חנויות, היכא דידעינן דמן החנות המוכרת בשר נבילה נמכרו חתיכות הרבה, יותר מכל החתיכות שנמכרו מכל

ברובא דל"ק איכא רוב מסברא

כו) וכל זה דוקא ברובא דאיתא קמן, משא"כ ברובא דליתא קמן, הרי כך הוא טבע העולם דאיכא רוב ומיעוט, וכן אנו רואים במוחש, ואי אפשר להכחישו, וכגון ברוב ולדות שהן של קיימא ואינן נפלים, ולכן מבואר מה שכתבו הש"ש והגרע"א שם דשאני רובא דליתא קמן, דאף אלמלא קרא, מסברא איכא רוב ומיעוט.

עשרה שטרי גורלות שאחד מהם יזכה בגורל, וכנבוא למוכרם הנה מי שירצה לקנות תשעה מהם, ואחד השטר העשירי, ודאי שישלם להקונה בעד ט' השטרות הרבה יותר מן הקונה השטר האחד, מחמת שעפ"י דרכי הטבע קרוב יותר שאחד מן הט' שטרות יזכה את הדבר המוגרל וכו', דבשעה שאנו דנים על אפשריות המקרים איכא רוב בטבע, דלבעל הט' שטרות יש ט' אופנים אפשריים שיזכה בגורל, ולבעל השטר הא' אין לו רק אופן אחד וכו', עכ"ל.

החילוק בין רובא דא"ק לגורל

כז) ובזה יש ליישב קושיית הגרש"ש בשערי יושר (ג', ד') וז"ל, והנה ענין זה באמת הוא מקושי ההבנה, דהרי גם בטבעו של עולם אנו מחזיקין רוב כזה, דהרי אם יהי'

ולהאמור ניחא, דשאני גורל, דאכן כה"ג באמת כל האפשריות שוות, משא"כ בתשע חנויות ושאר רובי דאיתא קמן, לאו כל האפשריות שוות, רק דלא ידוע לן הגורם המשפיע, כאמור.



פרק ג

אי הולכין בממון אחר הרוב

חלק א - ברובא דליתא קמון

המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן

(כח) **איתא** בגמ' ריש פרק שור שנגח את הפרה (דף מ"ה ע"ב, מ"ו ע"ב) וז"ל, אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין, אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה.

למה לי למימר זה כלל גדול בדין, אצטרין וכו' לכי הא דאתמר, המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, רב אמר הרי זה מקח טעות, ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך וכו', רב אמר וכו' זיל בתר רובא וכו', ושמואל אמר וכו' כי אזלינן בתר רובא באיסורא, בממונא לא אזלינן בתר רובא וכו', עכ"ל, וקיי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב.

בדליכא חזקת ממון לכו"ע אזלינן בתר רוב אף בממון (כט) **ומדנקט** הגמ' זה כלל גדול בדין הממע"ה לאתויי דשמואל, משמע דאיפליגו רב ושמואל דוקא להוציא מחזקת ממון, משא"כ בדליכא חזקת ממון מודה שמואל לרב דשפיר אזלינן בתר רוב.

וכן כתבו התוס' פרק לא יחפור (דף כ"ג ע"ב ד"ה חוק) וז"ל, ואפ' למ"ד אין הולכין בממון אחר הרוב היינו במקום שהאחר מוחזק, אבל הכא דליכא חזקה דממונא אזלינן בתר רובא וכו', עכ"ל.

וצ"ב בטעמא דשמואל אמאי אין הולכין אחר הרוב להוציא מחזקת ממון, ומצינו דאיפליגו בזה הראשונים, לד' תרומת הדשן היינו משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ורוב לא חשיב ראיה, ואילו לד' התוס' רא"ש היינו טעמא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דממונא ואיתרע ליה רובא, וכדיתבאר.

ד' תרומה"ד דהממע"ה ורוב לא מקרי ראיה

(ל) **וז"ל** תרומת הדשן (ס' שמ"ט), ונראה דהא דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב היכא דאיכא חזקת ממון נגד הרוב, אע"ג דבשאר דוכתא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף, דשאני חזקת ממון דאית בה טעמא המוציא מחבירו עליו הראיה, ורובא לא מיקרי ראיה, עכ"ל.

והנראה בכוונתו, דרובא דליתא קמון לא מקרי ראיה משום דאפילו לדברי הרוב ליכא ודאות מוחלטת, אלא עדיין איכא צד המיעוט דאינו כן [ולענין רובא דאיתא קמון לד' הבה"ג וסיעתו עיין מה שכתבנו לעיל].

והרי ממון חמור מאיסור (כמבאר בתוס' פרק שנים אוחזין דף כ' ע"ב ד"ה איסורא עיי"ש), ולפיכך אע"ג דבאיסור הקל ילפינן מקרא דלא בעי למיחש למיעוט, כיון שהוא חשש רחוק ואינו ספק השקול, מ"מ בממון החמור אף למיעוט בעי למיחש, ולכן צריך ראיה מוחלטת להוציא ממון מחזקתו, שהרי מסברא דמאן דכאיב ילפינן שהמוציא מחבירו עליו הראיה,

ע' מה שהרחבנו בביאור דבר זה לעיל בענין חזקת ממון.^ק

ד' התוס' רא"ש דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דממונא ואיתרע ליה רובא

(לא) וז"ל התוס' רא"ש (הובא בש"מ לב"ב דף צ"ב ע"ב), הקשה רבי מאיר מאי טעמא דרב, אמאי לא אמר סמוך מיעוטא דזבני לשחיטה לחזקה דממונא, והו"ל פלגא ופלגא, ונימא המוציא מחבירו עליו הראיה וכו', עכ"ל.

וכוונתו מבואר על פי הא דאיתא בגמ' פרק עשרה יוחסין (דף פ' ע"א) וז"ל, מאי טעמיה דר"מ, קסבר וכו' סמוך מיעוטא לחזקה איתרע ליה רובא, ורבנן מיעוטא כמאן דליתא דמי, רובא וחזקה רובא עדיף וכו', עכ"ל.

ופירש"י שם וז"ל, דלר' מאיר לא בטיל מעוטא לגמרי, דשמעינן ליה (נדה דף לב:) דחייש למיעוטא, הילכך במקומו עומד, וכי משכח מידי לאיצטרופי בהדיה מצטרף, מיעוטא כמאן דליתיה דמי, דבטיל ליה לגביה רובא, ורבנן לטעמייהו דלא חיישי למיעוט, עכ"ל.

ומבואר מדברי התוס' רא"ש, דכל זה דוקא אצל איסורים, משא"כ אצל ממון מודו רבנן לר"מ דמיעוטא לא בטל כמאן דליתא, וממילא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דממונא, ואיתרע ליה רובא, והוי פלגא ופלגא.

(לב) ונראה היינו טעמא, היות וממון חמור מאיסור כאמור, לכן ככל דיש

למוחזק זכות ממון לפי צד המיעוט, בהכרח חמור לן המיעוט וליכא למימר דיהא בטל כמאן דליתא, וממילא לא מצינן למימר רובא וחזקה רובא עדיף, וכמבואר בגמ' שם באיסורים לר"מ, אלא אדרבא, אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דממונא, ואיתרע ליה רובא, והו"ל פלגא ופלגא.

(לג) וכן כתב הגרע"א כד' התוס' רא"ש וז"ל (שו"ת תניינא ס' ק"ג ס"ק ה'), דבממון הטעם דאין הולכין אחר הרוב משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון וכמ"ש תוס' רפ"ג דבב"ק וכו', עכ"ל.^{קא}

לד' התוס' רא"ש מוכח דאיכא דין בירור דח"מ

(לד) ומבואר מדברי התוס' רא"ש כד' הקצות (ס' ל"ד ס"ק ה') דאיכא בחזקת ממון בירור כחזקה דמעיקרא באיסורים, ודלא כד' הנתיבות שם דכתב דליכא בחזקת ממון חזקת בירור אלא רק סברא דהממע"ה דמאן דכאיב, שהרי פשוט הוא דליכא סמוך מיעוטא לחזקת ממון ואיתרע ליה רובא על ידי מאן דכאיב, וכ"כ הנתיבות להדיא הובאו דבריו בחמדת שלמה, ע' מש"כ בזה לעיל בענין ההוכחות דאיכא דין בירור דחזקת ממון.

(לה) והיוצא מדברינו, דאיפליגו תרומת הדשן ותוס' הרא"ש איזה ענין של חזקת ממון מעכב מליזל בתר רוב, לד' תרומת הדשן היינו כח הטענה דמאן דכאיב מסברא דמעכב מליזל בתר רוב, ואילו לד' התוס' רא"ש היינו הבירור דחזקה דמעיקרא דחזקת ממון כאמור.

ק. ואין לפרש כוונתו דראיה היינו דוקא ידיעה ממש בציוור זה דלפנינו, כגון עדות, לאפוקי אומדנא על פי רוב דלא מקרי ראיה, דזה אינו, שהרי מצינו בכמה דוכתי דמוציאין ממון על ידי אומדנא, ככל דהוי אומדנא אלימתא כאנן סהדי, וכגון בפסקי הרא"ש לפרק בתולה נשאת בענין הסוגיא בדף י"ט ע"ב שם, ועוד.

קא. וכן כתב הגרע"א בשו"ת קמא ס' ק"ו, ובדו"ח למס' חולין דף י"ב, עיי"ש.

חלק ב - ברובא דאיתא קמן

דאזלינן בתר רובא דעלמא, ואפי' למ"ד אין הולכין בממון אחר הרוב, היינו במקום שהוא מוחזק, אבל הכא דליכא חזקה דממונא אזלינן בתר רובא וכו', עכ"ל, ואיירי שם ברובא דאיתא קמן אצל גוזלות.

ד' תוס' דמודה שמואל לרב ברובא דא"ק

(לז) וז"ל התוס' פרק דיני ממונות (דף ג' ע"ב) בד"ה דיני ממונות לא כ"ש, תימה דבריש המוכר פירות (כ"ב דף צ"ב): קאמר שמואל דאין הולכים בממון אחר הרוב, ואמאי לא נילף בק"ו מדיני נפשות כדאמר הכא.

ואין לומר דדיני נפשות גופייהו לא אזלינן בתר רובא ברובא דליתיה קמן אלא ברובא דאיתיה קמן, דהא בריש פרק סורר ומורה (לקמן דף ט"ט.) משמע דכל דוכתא אזלינן בתר רובא בדיני נפשות, כגון רוב נשים לט' ילדן ורובא דאינשי דטעו בעיבורא דירחא, וצ"ל דרובא לרדיא זבני לא חשיב כי הנך רובא, הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות, עכ"ל, ומשמע דאי לא אזלינן בנפשות בתר רובא דל"ק לא קשה להו מידי, דשאני רובא דא"ק דאף בממון שפיר הולכין אחר הרוב. ק

לד' הבה"ג וסיעתו דרובא דא"ק הוי ודאות גמורה מבואר אמאי מודה שמואל לרב ברובא דא"ק

לח) ויש לבאר דבר זה, אמאי ס"ל לתוס' פרק דיני ממונות שם דמודה שמואל ברובא דאיתא קמן דהולכין בממון אחר הרוב, לפי מה שכתבנו לעיל בפרק א', בענין הא

לו) ובהא דקיי"ל כשמואל ריש פרק שור שנגח את הפרה דאין הולכין בממון אחר הרוב, בגמ' שם איירי ברובא דליתא קמן. ויש להסתפק אצל רובא דאיתא קמן מה דינו.

ויתכן אף ברובא דא"ק פליגי רב ושמואל. אי נמי אפשר דברובא דא"ק מודה שמואל לרב דאזלינן בתר רוב, כמו שיבואר. ומצינו בזה פלוגתא דרבוותא, לד' התוס' פרק בתולה נשאת ופרק לא יחפור, אף ברובא דא"ק לד' שמואל לא אזלינן בתר רובא, ק"ו ואילו לד' תוס' פרק דיני ממונות ופרק המניח ברובא דאיתא קמן מודה שמואל לרב דשפיר אזלינן בתר רוב, וכדיתבאר.

ד' תוס' ברובא דא"ק אצל להחזיר לו אבידה

וז"ל התוס' פרק בתולה נשאת (דף ט"ו ע"ב) בד"ה החזיר לו אבדה, הוה מצי למימר להחיותו כדאמר רב, אלא נקט להחזיר לו אבדה דהוי רבותא טפי דאיסור גדול הוא וכו', ואפי' לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב, היינו במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן שבהיתר באו המעות לידו, ומדעתו נתנם לו הלוקח, אבל הכא מודי דאזלינן בתר רובא, עכ"ל, ואיירי שם בענין רובא דאיתא קמן דרוב ישראל.

ד' תוס' ברובא דא"ק אצל שובך

וז"ל התוס' פרק לא יחפור (דף כ"ג ע"ב) בד"ה חוץ לחמשים אמה הרי הוא של מוצאו,

קא. וכן כתבו רמב"ן, רשב"א, ריטב"א, ורא"ש (הובא בש"מ) פרק בתולה נשאת שם, וריצב"א (הובא בתשובת מיימוניות). וכן משמע ממש"כ רש"י פרק בתולה נשאת שם דרבותא היא להוציא מידי המוצא שזכה בה, ואי בעלמא מודה שמואל ברובא דא"ק מאי רבותא איכא.

וכך נקט להלכה בתרומת הדשן ס' ש"ד עיי"ש, וכך נפסק להלכה בד' הרמ"א חו"מ רצ"ב.

קב. וכן כתבו התוס' פרק המניח (דף כ"ז ע"ב) בד"ה קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב, תימה, מה טעם אין הולכין, ליתי בקל

ואיתרע ליה רובא, י"ל דהני מילי ברובא דל"ק, משא"כ ברובא דא"ק דהו"ל ודאות גמורה, ע"כ המיעוט בטל כמאן דליתא, וליכא למימר סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא. קי.

ברובא דל"ק דלא ילפינן ליה מפרשה מפורשת ע"כ לא חשיב כודאות גמורה מגזיה"כ

(מ) וכל זה דוקא ברובא דאיתא קמן, היות וילפינן ליה מפרשה מפורשת דאחרי רבים להטות, לכן י"ל דגזיה"כ היא לנקוט כאילו נתברר בודאי שהוא מן הרוב ולא מן המיעוט.

משא"כ ברובא דליתא קמן, דלא ילפינן ליה מגזיה"כ דפרשה מפורשת דאחרי רבים להטות קי, אלא ילפינן ליה מגילוי מילתא בעלמא, מקרא דאליה תמימה או פרה אדומה וכדו', דאין חוששין למיעוט, בזה י"ל דע"כ ליכא למימר דחשיב כגזיה"כ לנקוט כאילו נתברר בודאי, דלמימר הכי בעינן פרשה מפורשת וליכא.

דאיפליגו הראשונים אצל רובא דאיתא קמן אי הוי כודאות גמורה מגזיה"כ, או שהתורה התירה חשש רחוק באיסורים, עיי"ש. שהרי לד' הבה"ג וסיעתו דרובא דאיתא קמן הו"ל כודאות גמורה מגזיה"כ, י"ל דמודה שמואל לרב ברובא דא"ק דשפיר הולכין בממון אחר הרוב.

לד' הבה"ג וסיעתו רובא דא"ק שפיר הוי ראייה להוציא **(לט) ובין** לד' תרומה"ד דטעמא דשמואל משום דרוב לא מקרי ראייה (ע' מש"כ בזה לעיל בפרק זה חלק א'), י"ל דהני מילי ברובא דל"ק, משא"כ ברובא דא"ק דהו"ל ודאות גמורה, ע"כ רוב שפיר מקרי ראייה.

לד' הבה"ג וסיעתו ברובא דא"ק המיעוט בטל כמאן דליתא

ובין לד' תוס' הרא"ש דטעמא דשמואל משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דממונא

וחומר מדיני נפשות וכו', ואפילו רובא דליתיה קמן אזלינן בדיני נפשות בתר רובא כדאמר בריש סורר ומורה וכו', עכ"ל. קג. וש"מ שכן כתב רש"י להדיא פרק עשרה יוחסין (דף פ' ע"א ד"ה אם) דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ברובא דאיתא קמן, עיי"ש.

אולם צ"ע במש"כ רש"י לחלק בין רובא דא"ק ולבין רובא דל"ק לענין סמוך, ממש"כ רש"י פרק הכל שוחטין (דף י"ב ע"א ד"ה פסח) וז"ל, אלא ודאי הלכה למשה מסיני הוא דסמכינן ארובא אפי' היכא דאפשר, אי נמי אחרי רבים להטות (שם כג) משמע בין רובא דיתיה קמן בין רובא דליתיה קמן, דמאי שנא האי מהאי וכו', עכ"ל.

ותינח את"ל דהלכה למשה מסיני הוא ליזיל בתר רובא דל"ק, א"כ שפיר יש לחלק בין רובא דא"ק דילפינן ליה מאחרי רבים להטות ולבין רובא דל"ק דהוי הלל"מ, משא"כ את"ל דאף רובא דליתיה קמן ילפינן ליה מאחרי רבים להטות כמו רובא דא"ק, צ"ע היאך מצי לחלק בין רובא דא"ק לרובא דל"ק לענין סמוך.

וכך הקשה הגרע"א (שו"ת תניינא ס' ק"ג ס"ק ה') וז"ל, גם מבואר ברש"י קדושין החילוק דבט' שרצים הוי רובא דאיתא קמן מש"ה לא אמרינן סמל"ח וכו', ובאמת לפ"ז יקשה לשון רש"י חולין דף י"ב ע"א דלמסקנא הא דאזלינן בתר רובא דילפינן מאחרי רבים להטות, ולא מחלקינן בין איתא קמן לליתא קמן, והרי לדברי רש"י קדושין הנ"ל הא יש חילוק, דרובא דאיתא קמן אלים יותר מליתא קמן, דמהני אף נגד חזקה וכו', עכ"ל.

ובגליון הש"ס לפרק הכל שוחטין דף י"ב שם, הקשה הגרע"א ממש"כ רש"י להלן שם בפרק אלו טריפות דף נ' ע"ב ד"ה מאי, וז"ל, אזלינן בתר רובא כדנפקא לן בפרק קמא (לעיל יא.) מהאליה תמימה ומקראי טובא וכו', עכ"ל.

ולהאמור משמע דס"ל לד' רש"י כד' הבה"ג דשאני רובא דא"ק משום דהוי ודאות גמורה, משא"כ ברובא דל"ק כאמור.

ואע"ג דמד' רש"י פרק בתולה נשאת שם משמע דס"ל דשמואל פליג אף ברובא דא"ק, והלא לד' הבה"ג ע"כ מודה שמואל ברובא דא"ק מאחר והוי ודאות גמורה, י"ל דרש"י ס"ל כמו שיבואר לד' הרמ"א והרשב"ם להלן בסמוך, וק"ל.

קד. ואף זה ליכא למימר לפי האי נמי שכתב רש"י פרק הכל שוחטין שם דף י"ב ע"א, אולם לתירוץ הראשון שם ניחא, ע' לעיל בהערה הקודמת.

איסור הקל ילפינן מגזיה"כ דאחרי רבים להטות דחשיב כאילו נתברר בודאי שהוא מן הרוב, משא"כ לענין ממון החמור לא ילפינן דחשיב כודאי. ולכן אמר שמואל, דכי אזלינן בתר רובא, ואפילו ברובא דאיתא קמן, היינו דוקא באיסורא, משא"כ בממונא לא אזלינן בתר רובא.

לד' שמואל לא אזלינן בתר רובא בין בא"ק ובין בל"ק משום דלא ילפינן ממונא מאיסורא

מד) **נמצא** לפי"ז, דלעולם גם ברובא דליתא קמן וגם ברובא דאיתא קמן, הטעם דאין הולכין אחר הרוב בממון לד' שמואל, היינו משום דדוקא באיסור הקל הולכין אחר הרוב ולא בממון החמור, שהרי ממון חמור מאיסור (כמבואר בתוס' פרק שנים אוחזין דף כ' ע"ב ד"ה איסורא, עיי"ש).

ומטעם זה, היות ורובא דל"ק לכו"ע אינו כודאות גמורה מגזיה"כ כאמור, לכן לד' תרומה"ד לא מקרי ראייה. ולד' תוס' הרא"ש המיעוט אינו בטל כמאן דליתא, ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דממונא ואיתרע ליה רובא. ע' מה שכתבנו בזה לעיל בפרק זה חלק א'.

וכן מטעם זה, הא דילפינן רובא דא"ק מגזיה"כ דאחרי רבים להטות דחשיב כודאות גמורה, היינו רק באיסור הקל ולא בממון החמור.

מבואר בזה אמאי לשמואל שאני רובא דל"ק דלא אזלינן בתריה בממון

מא) **ולכן** לד' שמואל שאני רובא דליתא קמן דלא אזלינן בתריה להוציא ממון מחזקתו ק"ה.

ולפי"ז י"ל דס"ל לד' התוס' פרק דיני ממונות שם ופרק המניח שם כד' הבה"ג וסיעתו, ומבואר אמאי מודה שמואל ברובא דא"ק, וק"ל. ק"י.

ד' הרמ"א כד' הבה"ג דרובא דא"ק הוי ודאות גמורה ומ"מ לא אזלינן בתר רובא דא"ק בממון

מב) **אולם** לא יעלה ארוכה בזה ד' הרמ"א, דמחד גיסא איהו ס"ל כד' הבה"ג דשנים אחרונים אסור משום דרובא דאיתא קמן באיסורין הו"ל ודאות גמורה, וז"ל הרמ"א (יו"ד ס' ק"י סעיף ו'), אבל אם נתפרשו כולן ביחד וכו' אז מותרים (דברי קבלה מחמיו הגאון מהר"ר שכנא ז"ל), רק שנים האחרונים אסורים (טור ס"ס נ"ז) וכו', עכ"ל.

ואילו מאידך גיסא כתב הרמ"א בחו"מ (ס' רצ"ב) דלעולם לא אזלינן בתר רוב בממון אף ברובא דאיתא קמן.

לד' הרמ"א לא ילפינן דרובא דא"ק חשיב כודאות גמורה בממון החמור אלא רק באיסור הקל

מג) **וע"כ** לד' הרמ"א צריך לחלק בין איסורא לממונא, דדוקא לענין

ק"ה. וא"ת, לפי"ז צ"ב מאי שנא אצל רובא דאיתא קמן דבעינן למימר מגזיה"כ דחשיב כודאות גמורה דוקא, ומשמע דאלמלא כן אפילו צד מיעוט היה אסור וצריך לחוש לה. ואילו אצל רובא דליתא קמן חזינן דצד מיעוט מותר, ולא בעינן למיחש לה, ואע"ג דליכא ודאות גמורה.

ויתכן דיש לחלק על פי האמור לעיל לד' הגרע"א וש"ש, דשאני רובא דאיתא קמן דמסברא ליכא רוב כלל, משא"כ ברובא דליתא קמן דמסברא הוי רוב, ואכ"מ להאריך.

ק"ו. וש"מ כעין זה בדברי הגרע"א (שו"ת קמא ס' ק"ו) וז"ל, דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב משום סמוך מיעוטא לחזקת ממון, עי' בב"ק כז ב בתוס' שם, מש"ה י"ל דלא הכי רק ברובא דל"ק, כדס"ל לר"מ הכי לקולא, ס"ל לדידן לחומרא, וכן בממון, עכ"ל.

מזהובים שלו, ואילו מצד הסברא דמאן דכאיב גרידא משמע דרוב שפיר מקרי ראייה, וצ"ע.

לא אזלינן בתר רובא דל"ק משום דלא מקרי ראייה ואילו ברובא דא"ק מצד דין בירור דחוקת ממון

(מז) **ולהאמור** י"ל דס"ל לתרומה"ד כד' הבה"ג וסיעתו, דרובא דאיתא קמן הו"ל כודאות גמורה מגזיה"כ. ואף ס"ל כד' הרמ"א, דאף ברובא דאיתא קמן אין הולכין בממון אחר הרוב, וכמבואר בדבריו שם בס' שי"ד להדיא.

נמצא דע"כ צ"ל לד' התרומה"ד דלא ילפינן מגזיה"כ דאחרי רבים להטות ליזיל בתר רובא דאיתא קמן בממון החמור אלא רק באיסור הקל.

(מח) **ולפי"ז**, בסימן שמ"ט דאיירי ברובא דל"ק, התם ליכא גזיה"כ דרוב חשיב כודאות גמורה כאמור, ולכן הא דבממונא לא אזלינן בתר רוב, ואע"ג דבעלמא קיי"ל דרובא דל"ק עדיף מחזקה, ה"ט משום דבממון איכא סברא דמאן דכאיב והמוציא מחבירו עליו הראיה, ורובא דל"ק לא מקרי ראייה, כיון דאינו ודאות גמורה.

ואילו בסימן שי"ד דאיירי ברובא דאיתא קמן, היות ורובא דא"ק הוי ודאות גמורה מגזיה"כ, לכן שפיר מקרי ראייה כאמור. וא"כ, ניחא הא דלא פירש ברובא דא"ק משום דרוב לא מקרי ראייה, דע"כ הא דלא אזלינן בתר רובא דא"ק בממון היינו מטעם אחר, ומשום דבממון לא ילפינן מגזיה"כ דאחרי רבים להטות ליזיל בתר רובא דאיתא קמן.

דברי תרומה"ד ס' שמ"ט דאין הולכין בממון אחר הרוב משום דהממע"ה ורוב לא מקרי ראייה

(מה) **וז"ל** תרומת הדשן ס' שמ"ט, ונראה דהא דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, היכא דאיכא חזקת ממון נגד הרוב, אע"ג דבשאר דוכתא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף.

דשאני חזקת ממון דאית בה טעמא המוציא מחבירו עליו הראיה ורובא לא מימקרי ראייה, עכ"ל [ע' מש"כ לעיל בביאור דבריו בפרק זה חלק א'].

ומבואר דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו טעמא מצד הסברא דהמוציא מחבירו עליו הראיה דמאן דכאיב כאיבא אזיל לבי אסיא, ורוב לא מקרי ראייה. ואילו מצד הבירור דחזקת ממון מדין חזקה דמעיקרא בנגעים (ע' מה שככתנו בזה לעיל), אדרבא, רובא עדיף מחזקה.

דברי תרומה"ד ס' שי"ד דאין הולכין בממון אחר הרוב מצד הדין בירור דחוקת ממון

(מו) **אולם** משמע אחרת ממה שכתב התרומת הדשן לעיל שם בס' שי"ד וז"ל, דלא אמרינן גבי שמעון זיל בתר רובא, משום דלדידיה איכא חזקת ממון והמוציא מחבירו עליו הראיה, והוי ליה כמו אנן סהדי דלא נפסדו כלל מזהובים שלו, וכו', עכ"ל [ע' מה שהרחבנו בביאור דבריו לעיל בענין הוכחות לדין בירור דחוקת ממון].

ומבואר דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו טעמא מצד הבירור דחזקה דמעיקרא דחזקת ממון מגזיה"כ דנגעים, דחשיב כאילו אנן סהדי דלא נפסדו כלל

החילוק בין רובא דא"ק לרובא דל"ק, בביאור דברי השב שמעתתא והגרע"א שכתבו דשאני רובא דאיתא קמן דמסברא הוי ספק השקול, ורק מגזיה"כ דאחרי רבים להטות חשיב כאילו הספק אינו שקול אלא אית ביה רוב ומיעוט, עיי"ש.

וא"כ, להאמור לד' תרומה"ד דליכא ברובא דא"ק בממון גזיה"כ דאחרי רבים להטות, נמצא דסוף דינא הוי ספק השקול, וא"כ בכה"ג שפיר אזלינן בתר חזקה דמעיקרא דח"מ, לומר דחשיב כאילו אנן סהדי דנתברר כצד המיעוט דלא הופסדו כלל מן הזהובים שלו. קי קח קט

ליכא גזיה"כ דרובא דא"ק בממון ולכן מסברא הוי ספק השקול ואזלינן בתר דין בירור דחוקת ממון (מט) מ"מ עדיין צ"ב במש"כ בס' שי"ד דכאילו נתברר על פי הדין בירור דחוקת ממון דכאילו אנן סהדי דבודאי לא הופסדו מזהובים של המוחזק, כלומר כאילו אנן סהדי כמו המיעוט ולא כהרוב, וצ"ע, הלא אפ' לד' התוס' רא"ש דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דממונא ואיתרע ליה רובא, הא לא הוי בזה אלא פלגא ופלגא, אבל זה פשוט דלא עדיפא חזקה מרובא להיות חשיב כאילו נתברר בודאי כצד המיעוט עם החזקה, ודלא כהרוב. **וניחא** לפי האמור לעיל, שלהי פרק ב' בענין

קז. משא"כ ברובא דל"ק דשפיר הוי רוב מסברא, התם אע"ג דרוב לא מקרי ראיא, מ"מ לא אמרינן כאילו אנן סהדי שנתברר כמו החזקה, דסוף סוף רוב מיהא איכא מסברא, וא"כ סוף דינא דהוי ספק והממע"ה.

קח. ולפי"ז יש ליישב ק' הגרע"א אד' הרשב"ם פרק המוכר פירות, וז"ל הגמ' שם דף צ"ב ע"ב וע"א וע"ב, איתמר המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות, ושמואל אמר יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך וכו', רב אמר הרי זה מקח טעות, בתר רובא אזלינן, ורובא לרדיא זבני, ושמואל אמר לך, כי אזלינן בתר רובא באיסורא, בממונא לא וכו', עכ"ל.

וז"ל הרשב"ם שם, באיסורא, כגון תשע חנויות מוכרות בשר שחוטה, והאחת מוכרת בשר נבילה, דאמרינן בנמצא הלך אחר הרוב, לא אזלינן בתר רובא, אלא אחר המוחזק, אם יש לו שום טענה, עכ"ל.

ומדבריו משמע, דהא דאזלינן בתר רוב בתשע חנויות היינו משום דהו"ל איסורא, משא"כ אי הוה רוב דתשע חנויות נפק"מ לענין ממונא, לא אזלינן בתריה, ואע"ג דהו"ל רובא דאיתיה קמן, ולכא' חזינן בד' הרשב"ם דאף ברובא דאיתיה קמן ס"ל לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב.

מיהו מדברי הרשב"ם להלן שם משמע אחרת, וכך הקשה הגרע"א, וז"ל הגמ' להלן שם בדף צ"ג ע"א, לימא כתנאי, שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצדו, אע"פ שזה מנוגח זה מועד ליגח, זה מנושך זה מועד לישוך, אין אומרים בידוע שזה נגחו זה נשכו, דבי אחא אומר, גמל האוחר בין הגמלים, ונמצא גמל הרוג בצדו, בידוע שזה הרגו, סברוה דרובא וחזקה כי הדדי נינהו, לימא רב דאמר כו' אחא, ושמואל דאמר כתנא קמא, אמר לך רב אנא אמרי אפילו לתנא קמא, עד כאן לא קאמר תנא קמא התם אלא דלא אזלינן בתר חזקה, אבל בתר רובא אזלינן, ושמואל אמר לך אנא דאמרי אפילו לר' אחא, עד כאן לא קאמר ר' אחא התם אלא דאזלינן בתר חזקה, דהוא גופיה מוחזק, אבל בתר רובא לא אזלינן וכו', עכ"ל.

וז"ל הרשב"ם שם, אין אומרים כו', דרבנן לא אזלי בתר אומדנא וכו', ורבי אחא אומר כו', בתר אומדנא אזיל דיני ממונות וכו', וחזקה, דהאי שור המוחזק ליגח, כי הדדי נינהו, דמאן דאזיל בממונא בתר חזקה אזיל נמי בתר רובא וכו', דהוא גופיה מוחזק, וכיון דהוא עומד בצדו אזלינן בתר אומדנא, אבל בתר רובא דליתיה קמן לא אזלינן, עכ"ל.

וז"ל הגרע"א בגליון הש"ס שם, רשב"ם ד"ה דהוא גופיה כו', אבל בתר רובא דליתא קמן לא אזלינן, משמע דברובא דאיתא קמן הולכין בממון אחר הרוב, וכן ראיתי בתה"ד סימן שי"ד דהוצא כן מלשון הרשב"ם הנ"ל, ואולם מלשון הרשב"ם לעיל דף צב: ד"ה באיסורא, כגון ט' חנויות, משמע דבממון גם כה"ג דהוי דאיתיה קמן לא אזלינן בתרה, וצ"ע, עכ"ל.

ולהאמור י"ל דס"ל להרשב"ם כד' הרמ"א ותרומה"ד, דהא דאמר שמואל בגמ' פרק המוכר פירות שם כי אזלינן בתר רובא באיסורא בממונא לא, היינו בין ברובא דל"ק ובין ברובא דא"ק, ובתרווייהו מטעם אחד, דלא ילפינן לזיל בתר רוב בממון החמור אלא רק באיסור הקל, ולכן שפיר פירש הרשב"ם שם באיסורא, כגון בתשע חנויות, ואע"ג דתשע חנויות הו"ל רובא דא"ק, דאם היה הרוב דתשע חנויות בממון לא אזלינן בתריה, ואע"ג דהו"ל איתיה קמן.

שאני בגמל אוחר בין הגמלים לד' הרשב"ם, דהתם מודה שמואל כיון דמוחזק הוא גופא, כלומר איכא אומדנא בגמל זה דלפנינו דאיתא קמן.

והיוצא לפי"ז, דשאני גמל מרובא דליתיה קמן מצד אחד ושאני גמל מרובא דאיתיה קמן מצד אחר. שאני מרובא דליתא קמן, דאע"ג דשפיר איכא אומדנא מסברא ברובא דל"ק, מ"מ האומדנא אינו קמן, כלומר לפנינו, משא"כ בגמל, דהאומדנא איתיה קמן, כלומר לפנינו, בגמל זה עצמו שהוחזק לכך.

ואילו שאני גמל מרובא דא"ק מצד אחר, דאע"ג דהרוב שפיר הוי קמן, כלומר לפנינו, מ"מ הרוב אינו מסברא אלא רק מגזיה"כ, ולכן בממון דליכא גזיה"כ דרובא דא"ק, ליכא רוב ואומדנא כל עיקר.

נמצא לפי"ז, דכוונת הגמ' בדף צ"ג ע"א היינו לחלק בין גמול ולבין רובא דל"ק דאיירי בו שמואל אצל מוכר שור לחבירו, ולכן נקט הגמ' דשאני גמול דהוא גופיה מוחזק, כלומר האומדנא לפנינו משא"כ ברובא דל"ק, וכך פירש הרשב"ם שם, דכיון דהוא עומד בצדו אזלינן בתר אומדנא משא"כ ברובא דליתיה קמן.

ומ"מ הא דנקט הרשב"ם רובא דליתיה קמן, לא נתכוון בכך למעט רובא דאיתיה קמן, אלא למעט האומדנא דגמול דאיתיה קמן, דלענין החילוק בין גמול ולבין רובא דליתיה קמן, היות ובתרוייהו שפיר איכא אומדנא מסברא ואפילו אצל ממון, ע"כ צריך לחלק ביניהם דוקא בכך דאצל גמול האומדנא לפנינו, לעומת רובא דל"ק שאין האומדנא קמן, ולכן נקט הגמ' שהוא גופיה מוחזק.

משא"כ אם היינו באים לחלק בין גמול ולבין רובא דא"ק, היות ובתרוייהו הווי לפנינו, ע"כ היה צריך לחלק ביניהם מטעם אחר, דתינח אצל גמול שפיר איכא אומדנא מסברא ואפילו אצל ממון, משא"כ רובא דא"ק דליכא אומדנא מסברא כלל, לכן בממון דליכא גזיה"כ דאחרי רבים להטות נשאר הסברא דליכא אומדנא כל עיקר, אלא הוי ספק השקול.

ובזה מיישבין דברי הרשב"ם אהדדי, דבדף צ"ב ע"ב דאיירינן אף ברובא דאיתא קמן, כתב הרשב"ם דאזלינן בתר רוב באיסורא כגון בתשע חנויות, משא"כ בממונא, אפ"י ברובא דא"ק כתשע חנויות לא אזלינן בתרה, כיון דלא ילפינן גזיה"כ דאחרי רבים להטות בממון החמור כאמור.

ואילו בדף צ"ג ע"א דאיירי לחלק בין גמול לרובא דליתא קמן דמוכר שור לחבירו דאיירי בו שמואל, התם היות וברובא דליתא קמן איכא אומדנא מסברא אף ללא גזיה"כ, וע"כ צריך לחלק באופן אחר דשאני רובא דליתא קמן שאין האומדנא לפנינו, משא"כ בגמול דהוא גופיה מוחזק לפנינו, לכן נקט הרשב"ם דחלוק גמול מרובא דליתיה קמן משום דעומד בצדו והאומדנא בגמול לפנינו, משא"כ ברובא דל"ק.

אולם לעולם חלוק גמול אף מרובא דא"ק מטעם אחר, משום דרובא דא"ק ליתיה מסברא כל עיקר, וגזיה"כ ליכא בממון כאמור.

קט. וז"ל התוס' פרק בתולה נשאת (דף ט"ו ע"ב) בד"ה להחזיר לו אבדה, הוה מצי למימר להחיותו וכו', ואפ"י לשמואל דאמר אין הולכינ בממון אחר הרוב, היינו במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, שבהיתר באו המעות לידו, ומדעת נתנם לו הלוקח, אבל הכא מודי דאזלינן בתר רובא, עכ"ל.

ובתוס' שם מיד לאחר מיכן כתבו, וז"ל בד"ה לא צריכא דנגחיה תורא ידידה כו', תימה דהכא נמי הוה מצי למימר מחצה על מחצה עובד כוכבים, ומנגח תורא דידן לתורא ידידה [כולה מילתא הווי מצי למימר לענין נגיחה, אלא ניהא בכל חד למצוא דבר חדש. מהר"ם], עכ"ל.

והקשה הגרע"א באותיות רעק"א וז"ל, והנה בתוס' כתובות שם כתבו דהו"מ למימר כולה לענין נזיקין, וביומא דף פ"ה פירשו דבריהם, דרוב נכרים נכרי לענין נגח תורא ידידה לתורא דידן, דמשלם נזק שלם, ורוב ישראל ישראל, היינו דאם נגח תורא דידן לתורא ידידה דצריכים לשלם לו חצי נזק, ומחצה על מחצה ישראל, בנגח תורא ידידה לתורא דידן, דמשלם רק פלגא.

אמנם באמת דברהם תמוהים, דהא בדיבור הקודם כתבו התוס' להקשות אהא דרוב ישראל להחזיר לו אבידה, הא אין הולכינ בממון אחר הרוב, ותירצו דזהו בממון הבא לו בהיתר, ומדעת הנותן, משא"כ באבידה, לפי"ז מאי הקשו דלוקי הכל לענין נזיקין, הא ברוב ישראל ונגח תורא דידן לדידה, אין צריך לשלם, דבהו יהיה הדין דאין הולכינ בממון אחר רוב, ואף דהיא רובא דאיתא קמן, הא מ"מ מזה דהקשו תוס' על החזרת אבידה מוכח דס"ל דאף ברובא דאיתא קמן אין הולכינ [בממון אחריו], וא"כ שני דיבורי תוס' זה אצל זה סתרי אהדדי, וצע"ג, עכ"ל.

ואולי י"ל בזה, ע"ד מש"כ תוס' ריש פרק שור שנגח את הפרה, שכתבו שם דמתני' אזלה כסומכוס, ואע"ג דלד' הרשב"ם מודה סומכוס במוחזק גמור, מ"מ י"ל דמתני' שם אזיל לר"ע דס"ל יוחלט השור, ובעומד באגם, וליכא מוחזק גמור אלא רק מרא קמא, עיי"ש. ולכא"י י"ל ע"ד ה"ג ליישב ד' התוס' אהדדי, דמתני' דתינוק מושלך י"ל דאזיל כר"ע דס"ל יוחלט השור, ובעומד באגם, וא"כ ליכא מוחזק ממש אלא רק מרא קמא.

וא"כ, י"ל דס"ל לתוס' דכי אמר שמואל אין הולכינ בממון אחר הרוב היינו דוקא במקום מוחזק גמור, משא"כ במקום מרא קמא י"ל דמודה שמואל לרב דשפיר אזלינן בתר רוב.

וא"כ אתי שפיר, דבנגח תורא דידן לדידה, במחצה על מחצה עכו"ם, משום דמספק אזלינן בתר מ"ק למימר דלאו ישראל הוא. משא"כ ברוב ישראל ישראל, דהא עדיף רוב מ"מ"ק (וע' בקוה"ס שנסתפק בזה גופא אי עדיף רוב מ"מ"ק לד' שמואל, וע' בקצות).

ואע"ג דלאחר מיכן י"ל דחזר שור לבעליו, ואיכא מוחזק גמור, מ"מ י"ל דכשם שלא מהני תפיסה כה"ג לאפוקי מפסק חלוקה לד' סומכוס, כדמוכח לד' התוס' ריש שור שנגח שם, י"ל דה"ה לענין רוב, דככל שכבר הוכרע הדין על פי זיל בתר רובא בעת הנגיחה, שהיה השור באגם, ובאותה שעה אזלינן בתר רובא נגד מרא קמא, י"ל מאחר וכבר הוכרע הדין על פי רוב, נמצא דלא מהני תפיסה מיניה, דאם אח"כ יתפוס הו"ל כתפיסת גזילה, ואפ"י למ"ד תקפו כהן א"מ לא מהני.

ואע"ג דלא אזלינן בתר רוב להוציא מח"מ, י"ל דה"מ במוחזק מעיקרא, משא"כ בתופס נגד הרוב, עצם התפיסה הוי תפיסת גזילה, כיון דהוי במקום שכבר הוכרע הספק ממון (ואם מהני חזקה דמעיקרא לד' הרמב"ן וסיעתו למנוע תפיסה, לכא"כ כש"כ דמהני הכרעת הרוב למנוע תפיסה).

ושו"מ שהש"י לא נקט כמש"כ, ע' בת"כ ס' קכ"ג שכתב דליכא סברא לחלק כה"ג בין מוחזק מעיקרא ולבין על ידי תפיסה נגד הרוב. מ"מ בש"ש (ד' ט"ז) שפיר נקט כדברינו (וע' עוד בהגהות הגרשז"א לש"ש שם דאף הוא כתב כמש"כ עיי"ש).

ואילו בד' הגרע"א נראה דאיהו ס"ל דאין הולכינ בממון אחר הרוב לד' שמואל אפ"י נגד מ"ק, וכן משמע ממש"כ ריש שור שנגח שם (מהדורת רש"א), דהקשה והא רוב בהמות ולד מעליין ילדי, וא"כ ניזיל בתר רוב למימר דלאו מחמת שור המזיק הפיל ופטור, ותיירץ דאין הולכינ בממון אחר הרוב, ולד' רב תירץ תירץ אחר עיי"ש, והרי התוס' אוקמיה למתני' כד' ר"ע דהוחלט השור, וא"כ ליכא ח"מ אלא רק מ"ק, וא"כ אי ס"ל דשפיר אזלינן בתר רוב לשמואל נגד מ"ק, א"כ אף לד' שמואל לא הו"מ לתרץ האי תירוץ דאין הולכינ בממון אחר הרוב, ודו"ק.

מפתח מקורות

תנ"ך

דברים

כה ה, לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר..... לח

תלמוד בבלי

ערלה

ב ב, מתנ', התרומה מעלה את הערלה והערלה את התרומה..... סה

ב ב, הרע"ב, שאותה סאה של תרומה נצטרפה עם החולין להעלות שלשה קבין של ערלה באחד ומאתים..... סה

פסחים

ט. מתנ', אין חוששין שמא גררה חולדה מבית לבית וממקום למקום, דאם כן מחצר לחצר ומעיר לעיר אין לדבר סוף..... קיא

ט: תוד"ה היינו תשע חנויות, דגבי תשע חנויות ליכא חזקת היתר, אבל הכא אוקמא אחזקת בדוק..... קד

שקלים

פ"ז מ"א מתנ', מעות שנמצאו בין השקלים לנדבה וכו' מחצה למחצה יפלו לנדבה וכו', בין חלין למעשר שני וכו' מחצה למחצה יפלו למעשר שני..... קפג

פ"ז מ"א רע"ב, מעות שנמצאו קרוב לשקלים יפלו לשקלים, דבתר קרוב אזלינן וכו' והאומר רוב וקרוב הלך אחר הרוב, מוקי מתניתין כגון ששקלים ונדבה שוין..... קפג

יומא

נ"ה: תוד"ה והתנן, אבל הגיע לגבורות לא ה"מ במביא גט משום חומר דאשת איש..... לז

פג. גמ', דאמר רב ספרא תרי כמאה ומאה כתרי, הני מילי לענין עדות..... קיד

ביצה

כה. גמ', נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה..... כד

כה. רש"י ד"ה לאפוקי, נמצא בה נקב בריאה וכו' העמידנה על חזקתה שהיתה בה קודם שנמצא בה ספק זה..... כד

כה. תוד"ה בחזקת, נ"ל דחזקת איסור ר"ל איסור שאינה זבוחה..... כד, לב, ס

יבמות

- ל: גמ', בקדושין נמי וכו' אשה זו בחזקת היתר ליבם עומדת ומספק אתה בא לאוסרה אל תאסרנה מספק..... סז
- ל: רש"י ד"ה בקדושין נמי, אשה זו קודם שקידש בעלה את בת אחיו בחזקת היתר ליבום עומדת כשימות..... סח
- לא: גמ', בשתי כתי עדים נמי ספיקא דרבנן היא, דאמרי' אוקי תרי לבהדי תרי ואשה אוקמה אחזקה, מידי דהוה אנכסי דבר שטיא וכו' ואמר רב אשי אוקי תרי להדי תרי וארעא אוקמא בחזקת בר שטיא..... כח, קטז, קסא, קעו
- לח: גמ', הוה ליה יבם ודאי וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי..... קנז
- לח: רש"י, הוי יבם ודאי, יורש, וידוע מכח מי הוא בא, ומוחזק בנכסים..... קנט
- קיח: מתנ', האשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים ובאה ואמרה מת בעלי וכו' רבי עקיבא אומר אין זו דרך מוציאתה מידי עבירה עד שתהא אסורה לינשא ואסורה מלאכול בתרומה..... קז
- קיח: תוד"ה בת, ועל צרתה אין להאמינה ואוקמה אחזקת אשת איש מידי דהוה אשני שבילין מיהו איכא הכא חדא דעביד איסורא ממה נפשך ובכה"ג לא ילפינן מסוטה..... קז
- קיט: מתנ', האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים, ובאו ואמרו לה מת בעליך, לא תנשא ולא תתייבם, עד שתדע שמא מעוברת היא צרתה וכו', גמ' רישא חזקה לייבום ורובא לשוק וכו' ואייתי מיעוטא דמפילות, סמוך לחזקה והוה ליה פלגא ופלגא..... עד

כתובות

- ב: גמ', הרי זה גיטיך אם לא באתי מכאן ועד שנים עשר חדש ומת בתוך שנים עשר חדש אינו גט, מת הוא דאינו גט הא חלה הרי זה גט..... לח
- ב: רש"י ד"ה מת הוא דאינו גט, דהא מת בתוך הזמן ומאן קמגרש לה מהשתא אין המתים מגרשים..... לח
- ט: גמ' האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו ואמאי ס"ס הוא וכו' לא צריכא באשת כהן..... פא
- ט: תוד"ה לא צריכא באשת כהן, וא"ת נוקמה אחזקתה שהיא כשרה לכהונה ונימא דלאו תחתיו זינתה..... עה
- ט: תוד"ה לא צריכא באשת כהן, דאדרבה אית לן למימר דהשתא נבעלה דאוקמה אחזקת הגוף שהיתה בתולה..... פא
- יב: מתנ', הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסנתי נאנסתי ונסתחפה שדהו..... כח
- יב: רש"י, מספקא לן אשעת ארוסין אי בתולה הואי כו' העמד אשה על חזקתה ובתולה נולדה..... ג, כח, נה, עג
- יג: מתנ', היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה וכו' גמ' בשלמא איהי אית לה חזקה דכשרות, בתה לית לה חזקה דכשרות..... ג, עו, פב
- יד: גמ', העיד ר' יהושע ורבי יהודה בן בתירא על אלמנת עיסה שהיא כשרה לכהונה..... פג
- יד: תוד"ה אלמנת עיסה, דבת העיסה אין לה חזקה דכשרות וכו'..... פג
- טו: גמ', תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה בנמצא הלך אחר הרוב..... קפג

- טו: תוד"ה להחזיר, ואפ"י לשמואל דאמר אין הולכין בממוון אחר הרוב היינו שבהיתר באו המעות לידו..... קצ, קצה
- טו: תוד"ה לא צריכא דנגחיה תורא דידיה כו', תימה דהכא נמי הוה מצי למימר מע"מ עובד כוכבים ומנגח תורא דידן לתורא דידיה..... קצה
- כ. גמ', אמר רב אשי אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בר שטיא..... טו
- כ. תוד"ה ואוקי, שאני בכור שכהן תופס מספק וכו' אבל הכא שטוען ברי מהניא תפיסה..... קמו
- כ. תוד"ה ואוקי, דוקא בקרקע אזלינן בתר מ"ק אבל במטלטלים אמרינן דהוה בחזקת המוחזק..... טו
- כב. גמ', כגון שנשאת לאחד מעדיה היא גופא באשם תלוי קיימא באומרת ברי לי..... קמח
- כו: גמ', דמוחזק לו באבוה דכהן הוא ונפק עליה קלא דבן גרושה הוא אנן אחתינן ליה ואנן מסקינן ליה..... כא, פג
- כו: רש"י ד"ה ואנן, אוקי תרי לבהדי תרי ואוקמינן אחזקיה קמייטא דאסקיניה ע"פ עד הראשון..... כא
- כו: תוד"ה אנן אחתינן ליה, חזקת אם מהניא לבת..... פב
- כו: תוד"ה אנן, ורבינו יצחק בר ברוך פי' דלא אמרינן בכל הני אוקמא אחזקה, לפי שהשנים שמוציאים אותו מחזקתו של היתר הם מעידים תחלה, ומיד כשהעידו יצא מחזקתו ע"י עדותן..... כה
- ע"ה. מתנ' המקדש את האשה על מנת שאין עליה מומין..... ג
- עה: גמ' היכא דליכא חזקה דממונא אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא וכו' אם בהרת קודם לשער לבן טמא אם שער לבן קודם לבהרת טהור ספק טמא ור' יהושע אומר כהה..... ח, ט, נג, סח
- עה: גמ', וחזקה אין אדם שותה בכוס א"כ בודקו כו' חזקה אין אדם מיפייס במומין..... קלו
- עה: רש"י ד"ה לא תימא רבי יהושע לא אזיל בתר חזקה דגופא כלל, אפ"י במקום שאין חזקת ממוון עומדת נגדה להכחישה..... קלח
- עה: תוד"ה היכא, אמאי לא אזלינן בתר חזקת פנויה למימר דנולדו בה מומין קודם לקידושין..... נד
- עה: תוד"ה היכא, אזיל בתר חזקה דגופא אע"ג דאיכא חזקה אחרת כנגד חזקת הגוף..... ח, ט
- עה: תוד"ה ספק טמא, אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא וכו' אע"ג דאיכא חז' דהעמידנו בחזקת טומאה כנגדה..... ח
- עה: תוד"ה ספק טמא, שהיה בו נגע א' שחין או מכוה קודם והיה מוחלט ממנו וקודם שנטהר נולד בו ספק זה..... נג, סח
- עה: תוד"ה ספק טמא, והא דלא אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא בראוה מדברת ומעוברת..... ד
- עה: תוד"ה חדא, ולחד מינייהו יש כח לחזקת ממוון לסייע אבל לתרוייהו בהדי הדדי לא מסייע..... קלו
- עו. רש"י ד"ה חדא, דבמקום חזקה דגופא חזקה דממונא לאו כלום היא..... קלו
- עו. תוד"ה על במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן הלוקח הוא המ"ק על המעות..... כו

נזיר

- נז. תוד"ה באומר, כל חד וחד מוקמינן אחזקתיה, וילפינן ליה מקרא פרק קמא דחולין (דף י:): להעמיד כל דבר אחזקתיה, אע"ג דודאי אחד טמא, כיון דלא ידעינן ליה..... קו
- סג. מתנ', שחזקת טמא וטמא חזקת טהור טהור..... א, יח, כט, לט, נח, ע, צד, קיב, קכה

סוטה

- ה: גמ', אמר קרא ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר לאיש אחר ולא ליבם..... לח
 ה: רש"י ד"ה אילו איתיה לבעל, דיבם במקום בעל קאי..... לח
 ה: תוד"ה אילו, וקמשמע לן קרא כיון דבא מכח נשואי אחיו הרי הוא במקום בעל..... לח

גיטין

- ל"ג. תוד"ה ואפקעינהו, דשמא ישלח לה גט ויבטלנו וכו' אוקמינן אחזקתה שהיא עכשיו נשואה
 כח, עד.....

קידושין

- י.ד. גמ', מה לאשת איש שכן אוסרה מתירה..... לח
 י.ד. רש"י ד"ה שכן אוסרה מתירה, יבמה דקידושי בעל קאסרי לה היאך תהא מיתת היבם
 מתירתה..... לח
 כז. גמ' שאני שטר דאפסירא דארעא הוא..... יד
 כז. רש"י ד"ה אפסר, כלומר בית אחיזתה..... יד
 סו. אילימא דבי תרי אמרי אשתבאי וכו' מאי חזית דסמכת אהני וכו'..... פו
 סו. תוד"ה מאי חזית, מ"מ תיהני ליה חזקה דאימיה שהיתה בחזקת כשרות לדברי המכשיר בה
 מכשיר בבתה..... פב, פו
 פ. גמ', מאי טעמיה דר"מ קסבר סמוך מיעוטא לחזקה איתרע ליה רובא ורבנן מיעוטא כמאן
 דליתא דמי רובא וחזקה רובא עדיף..... קפט
 פ. רש"י, דלר' מאיר לא בטיל מעוטא לגמרי דחייש למיעוטא הילכך במקומו עומד וכי משכח
 מידי לאיצטרופי בהדיה מצטרף, מיעוטא כמאן דליתיה דמי דבטיל ליה לגביה רובא ורבנן
 לטעמייהו דלא חיישי למיעוט..... קפט.
 פ. רש"י ד"ה אם, דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ברובא דאיתא קמן..... קצא

בבא קמא

- כז: תוד"ה קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב, תימה, מה טעם אין הולכין, ליתי בקל וחומר
 מדיני נפשות וכו', ואפילו רובא דליתיה קמן אזלינן בדיני נפשות בתר רובא כדאמר בריש
 סורר ומורה..... קצ
 מז: תוס' לד' סומכוס מתנ' כר"ע דיוחלט השור וליכא ח"מ אלא רק מ"ק..... קצה
 מז: גמ', ושמואל אמר וכו' כי אזלינן בתר רובא באיסורא, בממונא לא אזלינן בתר רובא..... קפח
 מז: גמ', ל"ל קרא סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא..... יא, מח, קכג, קנו
 ע"ב: תוד"ה אין, דקצת דמי האי מיגו למיגו במקום עדים, שהרי יש עדים כנגד האי מיגו להכחישם
 וכו' [ועוד] דלא עדיף מיגו מעדים, שאם היו עדים מסייעים לאלו לא היה להם כח להכחיש
 את אלו, דהא תרי כמאה..... קטו, קכ

בבא מציעא

- ב. תוד"ה ויחלוקו, דאוחזין שאני דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי דאנן סהדי דמאי
 דתפיס האי דידיה..... קכט

- ב. תוד"ה וזה, יבם שהוא בנו של סבא הוי ודאי יורשו, ולא יוציא הספק מספק ממנו. קנז
- ב: גמ', מורי ואמר אני הגבהתיה תחילה. קכט
- ו: גמ', תקפו כהן. קמד
- ז. גמ', במסותא מקרקעי עסקינן דכי יכול להוציאה בדיינין ברשותיה קיימא. יד
- ז. רש"י ד"ה מקרקעי, דכל היכא דאיתיה ברשות מריה קיימא דקרקע אינה נגזלת. יד
- סא. תוד"ה אלא, הא [ד]קרקע אינה נגזלת אינו מן המקרא אלא משום דאי אפשר לזוזה ממקומה. טו
- ק. גמ' אמאי יחלוקו וכו' ונוקמא אחזקת דמרא קמא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה. מב, קלט, קנה, קסה
- ק. תוד"ה וליחזי, הגודרות אין להן חזקה שמא מאליהן באו לרשותו או תפסן ברחוב כשהן הולכות. קכב
- ק. תוד"ה וליחזי, אם היה טוען שמא סברא הוא שלא תועיל חזקתו מספק ולא דמי להפקיד טלה אצל בעה"ב. קנא
- ק. תוד"ה הא, לד' רשב"ם מודה סומכוס לחכמים במקום חזקת ממון. נא, קעא
- קג. תוד"ה פרדיסי, דוקא קרקע שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה אזלינן בתר חזקה קמא אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא. טו

בבא בתרא

- ד. גמ', לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם, פשיטא. יב, מז, קל, קסט
- כג: תוד"ה חוץ, דאזלינן בתר רובא דעלמא ואפי' למ"ד אין הולכין בממון אחר הרוב היינו במקום שהוא מוחזק אבל הכא דליכא חזקה דממונא אזלינן בתר רובא. קפח, קצ
- לא: תוד"ה וזו, לי דמיגו במקום עדים לא אמרינן (ועוד) דמיגו לא יוכל לסייעם יותר משני עדים דתרי כמאה. קטו
- לב. תוד"ה אנן, מהניא חזקת אביו להכשירו. פג, פה
- לב: תוד"ה והלכתא, לחלק בין ספיקא דדינא לתו"ת ס' דרבנן בענין חזקת מ"ק. קא, קיז, קעד
- לו. גמ', הגודרות אין להן חזקה. קכב
- צב: גמ', כי אזלינן בתר רובא באיסורא, בממונא לא. קצד
- צב: רשב"ם ד"ה באיסורא, כגון תשע חנויות מוכרות בשר שחוטה והאחת מוכרת בשר נבילה דאמרינן בנמצא הלך אחר הרוב, לא אזלינן בתר רובא אלא אחר המוחזק אם יש לו שום טענה. קצד
- צג. גמ', עד כאן לא קאמר ר' אחא התם אלא דאזלינן בתר חזקה דהוא גופיה מוחזק אבל בתר רובא לא אזלינן. קצד
- צג. רשב"ם, וכיון דהוא עומד בצדו אזלינן בתר אומדנא אבל בתר רובא דליתיה קמן לא אזלינן. קצד
- קה: רשב"א ד"ה דהתם, קרקע לעולם בחזקת בעלים הראשונים קיימא דקרקע אינה נגזלת אבל במטלטלין הלך אחר המוחזק. יז
- קלה. גמ', אם הקלנו בשבויה נקל באשת איש. לז
- קלה. רשב"ם ד"ה נקל באשת איש, דאיכא איסור חנק והרי היא בחזקת איסור עד עתה ואל תתירנה מספק. לז

קסו: רשב"ם ד"ה תיקו, אבל כל מקום שעלתה ההלכה בתיקו הואיל ואין הדיינין יודעין לפסוק את הדין היו שותקין והמחזיק יחזיק במה שבידו..... צט

סנהדרין

ג: תוד"ה דיני ממונות לא כ"ש, תימה דקאמר שמואל דאין הולכים בממון אחר הרוב ואמאי לא נילף בק"ו מדיני נפשות כדאמר הכא, ואין לומר דדיני נפשות גופייהו לא אזלינן בתר רובא ברובא דליתיה קמן אלא ברובא דאיתיה קמן..... קצ

שבועות

כ"ד: תוד"ה האוכל, בשם הריצב"א דליכא איסור אינה זבוחה כלל..... לב

בכורות

ז: גמ', עור הבא כנגד פניו של אדם טהור בין הוא חי ואמו מתה בין הוא מת ואמו חיה..... סו

ז: תוד"ה לא, שהעור בא מן שניהם מן האם ומן הולד ולפיכך טהור עד שימותו שניהם..... סו

חולין

ט: גמ', לא בדק מאי וכו' טרפה ואסורה באכילה במתניתא תנא נבלה ומטמאה במשא וכו' בהמה

בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה..... כד, לא, לג, סב, סה, עז, ק

ט: רש"י ד"ה טרפה, שחוטה אינה מטמאה..... כד, לא, לג, סב, עז

ט: רש"י ד"ה נבלה, דלאו בחזקת שחוטה מחזקינן לה..... לג, סב, עז

ט: רש"י ד"ה בהמה בחייה בחזקת איסור, שהרי אסורה משום אבר מן החי..... לז, עז, ס, סב

ט: רש"י ד"ה בהמה בחייה, בכל ספק אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחלה

..... ב, יט, ל, לג, לז, נט, סב, עא, עז, צה, קיג, קכו

ט: רש"י ד"ה מר סבר בחזקת איסור, שלא היתה שחוטה וכו' וכיון דבחזקת שאינה שחוטה

מוקמינן לה..... לג, סב, עז

ט: רש"י ד"ה ומר סבר בחזקת איסור אמרינן, ולאכילה הוא שנאסרה קודם שחיטה..... לג, סב, עז

ט: רש"י ד"ה לא אמרינן, שהרי בשר מן החי אינה מטמאה..... לג, סב, עז

י: גמ', מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה..... א, יח, כט, נח, ע, צד, קיב, קכה

יא: גמ' אחרי רבים להטות..... קעז

יב: רש"י ד"ה פסח, אלא ודאי הלכה למשה מסיני הוא דסמכינן ארובא אפי' היכא דאפשר, אי

נמי אחרי רבים להטות (שם כג) משמע בין רובא דיתיה קמן בין רובא דליתיה קמן דמאי שנא

האי מהאי..... קצא

נדה

ב: מתנ' שמאי אומר כל הנשים דיינן שעתן, גמ' מ"ט דשמאי וכו' אשה בחזקת טהרה עומדת כג

ב: רש"י ד"ה העמד, העמד אשה על חזקתה שהיתה קודם ראייה כשנתעסקה בטהרות אלו..... כג

ב: תוד"ה והלל, חזקה שאינה טמאה ודאי..... כו, ס

יח: גמ', תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה..... כז, עד, קד

יח: תוד"ה אחר הרוב, הכא איכא חזקה כנגד הרוב דבהמה בחזקת איסור עומדת..... כז, עד, קד

יט: גמ', נגע טהור מי איכא..... נו

תוספתא

מעשר שני ב' י"א, וז"ל, שתי מגורות ומצא ביניהן פירות מחצה על מחצה מטילין אותו לשני חומרין וכו', תיבה שנשתמשו בה חולין ומעשר שני ומצא בתוכה מעות, אם רוב הניחו חולין חולין, אם רוב הניחו מעשר שני מעשר שני..... קפד

בה"ג

הובא בפסקי הרא"ש פרק אותו ואת בנו ס' ה', בהמה שנשחטה אמה היום ונתערבה באחרות וצריך לשחוט מהן בו ביום כיצד יעשה וכו' וכל הפורש מן הרוב הוא פורש ושנים הנותרים אסור לשוחטן עד למחר..... קעט, קצא



רמב"ם

מעשר שני

ו' י"א, י"ב. תיבה שנשתמש בה חולין ומעשר שני ומצא בתוכה מעות, אם רוב מניחין מעשר הרי המעות מעשר, ואם רוב מניחין חולין חולין, מחצה למחצה חולין. מצא פירות בין פירות מעשר לפירות תרומה יפלו לקרוב, מחצה למחצה יאכלו כחומרי שניהן וכו', וכן במעות הנמצאות בין חולין למעשר..... קפד

שקלים

ג' יד, טו. מעות שנמצאו בין תיבה של שקלים לתיבה של נדבה, קרוב לשקלים יפלו לשקלים, קרוב לנדבה יפלו לנדבה, מחצה למחצה יפלו לנדבה וכו', וכן כל המעות הנמצאים בין כל תיבה ותיבה יפלו לקרוב וכו', זה הכלל הולכין אחר הקרוב בכולן, מחצה למחצה להחמיר וכו', עכ"ל..... קפג

גזילה ואבידה

טו יח. גוזל הנמצא קרוב לשובך, מחצה למחצה יחלוקו, במה דברים אמורים כשהיו יוני שני השובכות שוים במניין, אבל אם היו יוני האחד רבים הלך אחר רוב, אע"פ שהוא רחוק..... קפג

סנהדרין

ב ז, שיהיה להן לב אמיץ להציל עשוק מיד גוזלו..... קכד, קמב, קנו

שגגות

ג ג, האוכל חתיכה ועד אחד אומר לו זה שאכלת חלב היה ועד אחד אומר לא אכלת חלב וכו' הואיל ונקבע האיסור והוא אינו יודע אם חטא או לא חטא הרי זה מביא אשם תלוי..... קיט

פירוש המשנה

נזיר

ט ב, מבואר דמחזיקין ממגע א' למגע אחר דטומאת מת..... נד

ט ב, שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשריות

..... ב, יט, ל, לט, נט, עא, צה, קי, קיג, קכו, קמד

ראב"ד - השגות על הרמב"ם

שגגות ח, ג א"א לא ידעתי היאך נקבע האיסור בכאן, אלא אם כן יאמר העד חתיכה של חלב שהיתה עם השומן אכלת והאחר יאמר לא אכל אלא השומן..... קיט

רבינו תם - ספר הישר

ס' ג' ראוה מעוברת וכו' לא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופה..... ו, קלח
 ס' ג' משמע מדבריו דחזקת טומאה וטהרה חשיבי חזקת הגוף..... ו.
 ס' ג' ר' יהושע מטהר דאוקי ליה אחזקיה וכו' מעיקרא, דהוה טהור קודם שנולד בו נגע ראשון. סט
 בפסקי הרא"ש פרק גיד הנשה ס' כ', משמע דאיכא דין רוב אף בשתים הנותרות, כשנכנס
 זאב לעדר ודרס בהן שנים או שלשה לעיני הרועה ולא נגע באחרים היה מתיר כל חד וחד
 דפריש..... קפא

תוס' ישנים - יבמות

ל: ד"ה בחזקת היתר לשוק עומדת, ואע"ג דבחזקת א"א הייתה כיון דסופו למות היא בחזקת
 היתר לשוק..... סח

תוס' רא"ש

יבמות

קיט: בד"ה בת ישראל לכהן תאכל בתרומה, אבל על צרתה אין להאמינה כלל, ואוקמה אחזקת
 אשת איש, מידי דהוה אשני שבילין, ומיהו הכא איכא חדא דעבדא איסורא ממה נפשך, ולהאי
 טעמא לא ילפינן מסוטה כדמשמע בריש פרק שני נזירים, ונראה לי דר"ע נמי מהאי טעמא
 קאמר אסורה לאכול בתרומה, אבל מודה הוא שאם זינתה שהיא בחנק, משום דמוקמינן לה
 בחזקת אשת איש..... קז

כתובות

לו: העמד אשה על חזקתה, הא איכא חזקת ממון דקיימא כנגדה, וכיון דספק הוא והדבר שקול,
 מספיקא לא מפקינן ממונא..... קלז

בבא מציעא

ז. וא"ת ונכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש ויהיו כלם חייבים לעשר וכו' ואפילו כי
 אמרי' כל דפריש מרובא פריש עשירי ספק מיקרי, אלא שהתורה התירה ספק זה באיסורין
 דכתיב אחרי רבים להטות..... קפב

בבא בתרא

בשיטה מקובצת צב:...הקשה רבי מאיר מאי טעמא דרב, אמאי לא אמר סמוך מיעוטא דזבני לשחיטה
 לחזקה דממונא, והו"ל פלגא ופלגא, ונימא המוציא מחבירו עליו הראיה, ותירץ, דסבר
 רב דכל חזקה שנשנית, דלפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק, לא חשיבא חזקה,
 דמעיקרא היה הלוקח מוחזק ועכשיו המוכר..... י, קכח, קפט, קצא

חולין

ט. בהמה זו היתה עומדת להיות מותרת אחר השחיטה ואל תאסרנה מספק שנולד בה קודם
 לכן..... סח

נדה

יט. נדפס על גליון הש"ס, ד"ה רבי יהושע, התם דאיכא חזקה דממונא דמרעא לחזקה דגופא, אזיל ר' אליעזר בתר חזקה דגופא, הכא דליכא דמרע ליה לא כש"כ..... קלח

רי"ד - תוספותיו**קידושין**

עט: ד"ה התם תרתני לריעותא, והא איכא תרתני לריעותא, חדא חזקה דממונא, ועוד..... נ, קכח, קמ

נדה

יט. ד"ה נגע טהור מי איכא הכי קאמר כיון דרחמנא טהריה כבוהק בעלמא חשיב ולא נגע הוי. נו

רי"ד - פסקים

חולין (הוצאת בלוי)

ט. נשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיוודע לך במה נטרפה וכו', שמעתי מי שסומך בזה להתיר כל תיקו דטרפה לקולא, שהרי כל ספק טריפה מוקמינן לה בחזקת היתר וכו' אבל כל תיקו דטרפה שנסתפק להם האיסור וההיתר מחמת חסרון התורה שהיתה מתמעטת והולכת, ואילו היה בימי הקדמונים היו מבררים כל דבר ודבר על בוריו, ולא היה נשאר ספק בדבר לסמוך על חזקת היתר להתירו, ושמא בימי הראשונים היה ברור להם כי הוא אסור, ונמצא שאכלנו טרפה..... צט, קיז

ספר התרומה

הלכות טרפות ס' כה הובא בהגהות לשערי דורא ס' פ"ו ס"ק י"ד ובסמ"ג עשין ס"ג ד"ה נשבר העצם, וכל ספיקות שיבאו לחכם ויש ריעותא בצומת הגידים וכו' פי' בה"ג של רב יהודאי דאנן לא בקיאינן בבדיקות יש לנו לאסור הכל ואין להתיר מטעם דאמר רב הונא נשחטה הותרה עד שיוודע במה נטרפה וכו' אבל במקום שתלוי בחסרון הלב וחסרון חכמה שאינו בקי להבחין אם קרוי זה סרכה וכו' יש לאסור הכל..... קד, קיח

תרומת הדשן

שי"ד, לא אמרינן גבי שמעון זיל בתר רובא משום דלדידיה איכא חזקת ממון והמוציא מחבירו עליו הראיה והוי ליה כמו אנן סהדי דלא נפסדו כלל מזהובים שלו..... קכט, קמא, קצג
שמ"ט, הא דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב היכא דאיכא חזקת ממון נגד הרוב אע"ג דבשאר דוכתא אמרינן רובא וחזקה רובא עדיף דשאני חזקת ממון דאית בה טעמא המוציא מחבירו עליו הראיה ורובא לא מיקרי ראייה..... קפח, קצא, קצג

רמב"ן - פירושו על התורה

ריש פרשת אמור, קדושים תהיו, יבדלו מטומאת המתים ונשואי הנשים שאינן הגונות להם בטהרה ובנקיות..... ה

רמב"ן - פירושו על הש"ס**כתובות**

ט. בדפי הרי"ף (במלחמת), דאע"ג דאיכא לאוקמיה אחזקה חזקה דממונא עדיפא דא"נ שקולין נינהו לא עבדינן עובדא לאפוקי מממונא מחזקת מריה..... קכג, קלז

- ט. בדפי הרי"ף (במלחמת), חזקת כשרות במקום תרי ותרי כיון דאיכא סהדי דפסלי ליה ליכא אלא חזקה גריעא בעלמא..... קיא, קב
- כו: לא אתחוורא לדידי האי סברא, דכיון דההיא חזקה באה מכח עדות של עדים אלו הרי היא כעדות ואין כאן חזקה..... כב
- כו: רש"י לשיטתו אזיל ואיהו לית ליה חזקת אבהתא כלל לא בספק חלל ולא באמא דינאי..... פט

בבא מציעא

- ו. בענין ת"כ מוציאין בתרי ותרי ס' דאורייתא..... קלב, קמג, קמד, קנז

נדה

- ב. ואוקים משום דהעמד אשה על חזקתה ובחזקת טהורה עומדת שהרי טבלה לנדתה ובדוקה היא משעה שפסקה לנדתה הראשון..... כג

רשב"א - ש"ס

יבמות

- ל: ד"ה והא, אמאי אין מחזיקין מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק..... לח
- ל: ד"ה והא, גביה בהמה כל שלא מתה או שמתה ממילא או שלא נשחטה כהלכתה אסירא..... לו

כתובות

- ט"ז: ד"ה תקפו כהן דאמרו שם דמוציאין אותו מידו..... מז, קל, קמג, קמד, קסח
- עה: ד"ה אבל, וראוה מעוברת דליכא חזקה דממונא ואפ"ה אמר ר' יהושע לא מפיה אנו חייין..... ד

בבא קמא

- מו. מודה סומכוס לחכמים במקום חזקת ממון דאין חולקין..... נא, קעא

בבא מציעא

- ק. הובא בחידושי הר"ן, לד' סומכוס חולקין אפ' במקום חזקת ממון..... נא, קעא

בבא בתרא

- ד. ד"ה פשיטא, הרי האבנים כאילו מוחזקין ותפוסין כולן ביד שניהם בשוה זה כזה וכו' כל שביד כל אחד ואחד מהם הרי הוא כאילו הוא שלו דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה..... מז, קל, קסט

רשב"א - שו"ת

- ח"א שי"א, ליישב ד' הרמב"ם לענין ת"כ נקט דאין מ"ק מעובר לולד..... מא, קסג

תורת הבית הארוך

- בית ד' שער א' ד"ה ומן הדברים אשר אינם בטלים לעולם בעלי חיים, אם נתפזרו ונדו אילך ואילך כל אחד ואחד מותר לפי שאני אומר כל דפריש מרובא פריש..... קעט

תורת הבית הקצר

- בית ד' שער א' ד"ה בהמה או עוף, נתפזרו כולן מותרין שאני אומר כל שהוא פורש מן הרוב הוא פורש..... קעט

רא"ש**פסקיו****יבמות**

פרק החולץ ס' ח'..... ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא וכו', הוי ממון המוטל בספק וממון המוטל בספק חולקין וכו' אפילו אחד מהם מוחזק בנכסים אינה חזקה כיון דנכסי בחזקת מיתנא היו ותרווייהו אתי בטענת ספק..... קנג

כתובות

פרק בתולה נשאת...סוגיא דפתח פתוח, מאן דמכשיר בבתה אע"ג דלית לה חזקה דכשרות משום ברי דידה..... פט

בבא מציעא**פרק שנים אוחזין**

ס' י"ג, לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין דתפיסה לא מהניא אלא למי שטוען ברי אבל הכהן הזה אפילו אחר שתפס אין לו אלא טענת שמא הלכך מפקינן מיניה דמוקמינן ליה בחזקת מרא קמא..... קמז, קנג

ס' כ"ד, כיון דבעיא לא איפשיטא [אי חשיב קנין] אוקי ממונא בחזקת מרא קמא [המוכר] אבל במציאה והפקר כיון דמספקא לן הרי הוא מוחזק מספק ואם תפסה אחר מוקמינן לה בחזקת מרא קמא שהוא מוחזק בה מספק ותפיסת ספק מיקריא תפיסה כנגד אחר שאין לו בה שום טענה..... קנב

בכורות

פרק הלוקח עובר חמורו ס' ט"ו, לא אמרינן ת"כ מוציאין אותו מידו אלא כשתקפו אבל נתנוהו לו בעלים הדר הוו להו כהן בעלים והוו להו בעלים המוציא מחבירו עליו הראיה..... קנג

רא"ה**בבא קמא**

מ"ז: הובא בשיטה מקובצת ד"ה מתקיף לה רב אשי הא למה לי קרא וכו' דכאיב ליה וכו', ובהא אפילו סומכוס מודה דזמנין דהמוציא מחבירו עליו הראיה ובמאי דפליגי סומכוס ורבנן ליכא ראייה מקרא כלל אי נמי פשיטא ליה דליתא לסומכוס והילכתא כרבנן דלא איצטריך קרא כלל..... קעו

ריטב"א**יבמות**

סוף פרק אלמנה לכה"ג, נאמנת שנבעלה לכשר לה משום חזקה דגופא..... ד

בבא מציעא

1. תרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא וכו' אוקי ממונא בחזקת מרא דתפיס ליה דהיכא דקאי ליקום אבל אין זו דעת ר"י אלא כל תרי ותרי אוקי ממונא בחזקת מריה קמא..... קלד

תלמידי רבינו יונה - כתובות

כב: הובא בשיטה מקובצת ד"ה הבא עליה באשם תלוי, דכיון דתרי ותרי נינהו הוה ליה כשתי חתיכות אחת של שומן ואחת של חלב ואינו יודע איזו מהן של חלב ואכל א' מהן יש לו להביא אשם תלוי על הספק ואפי' אכלו במזיד והכא נמי עומד בכל ביאה וביאה באשם תלוי כיון שאינו יודע אי זו כת מהם מעידה אמת..... קיט

ר"ן

קידושין (בפירושו על הרי"ף)

א. בדפי הרי"ף, ולפיכך אני מסתפק בכל ספק קידושין אי צריכה גט מדאורייתא או לא דאפשר דמדאורייתא שריא משום דאיכא למימר העמד אשה על חזקתה דמאי שנא מכל תיקו דמומנא דאמרינן ביה העמד ממון על חזקתו והסכימו בו כל גדולי האחרונים ז"ל שאפי' תקפו תובע מוציאין אותו מידו..... צו, קלא

חולין (בפירושו על הרי"ף)

ט. ד"ה נבלה ומטמאה במשא, דבהמה בחייה בחזקת שאינה שחוטה עומדת לד, סג, עח

ספר החינוך

מצוה רסו שלא ישא כהן זונה, לפי שהכהנים נבחרו להיותם קדושים ונקיים שלא לישא הזונה שמזגה רע ומר וכו' אין היותה זונה תלוי בבעילה של איסור אלא בפגימה..... ה

מאירי

כתובות (בית הבחירה)

יד: ד"ה כבר, בטעמא דמאן דמכשיר בבתה שחזקה של האם מביאתנו לומר שלכשר נבעלה ומאחר שכן אף בתה כשרה..... עז



טור

יורה דעה

טז, בהמה שנשחטה אמה היום ונתערבה באחרות וכו' יקח מהם אחד אחד וישחוט דכל דפריש מרובא פריש ושנים האחרונים אסורין היום..... קעט

נז, יש תקנה אפילו לודאי דרוסה שנתערבה באחרות דנכבשינהו דניידי וכל דפריש מרובא פריש וכולן מותרות חוץ משתים האחרונות..... קעט

רי"ז - חולין

הובא בשלטי גבורים דף יג ע"א בדפי הרי"ף, לא אמרו הרי היא בחזקת היתר אלא במעשה מסופקת כענין שכתבנו אבל אם המעשה ברור וההוראה מסופקת הרי ספקו להחמיר..... צח

רדב"ז - פירושו על הרמב"ם

מעשר שני ו יב, ואיכא למידק בכל הני בני שלא חילקו בין אם המעשר מרובה מן החולין או

איפכא ואילו אנן קי"ל רוב וקרוב הלך אחר הרוב וכן כתב רבינו בהלכות רוצח ושמירת נפש וז"ל אע"פ שהולכים אחר הרוב מן התורה והולכין אחר הקרוב הרוב עדיף ע"כ וכו' ואפשר לומר דלא אזלינן בתר רובא אלא בבעלי חיים דניידי אבל בדבר דלא נייד אזלינן בתר קרוב קפד.....

שיטה מקובצת - כתובות

ריש פרק אלו נערות ד"ה הקשו בתוס', דכל חדא וחדא מוקמינן אחזקת אביה וכו' וכן עבד שנתערב בהם נשא כותית מוקמינן לה אחזקת אימה..... פד
ע: ד"ה עוד הקשו בתוספות לשיטתם, דלא חשיבא ריעותא הא דהרי מומין לפניך מעתה תקשי דהרי ראוה מדברת או מעוברת דליכא חזקה דממונא ולא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופה וריעותא דנסתרה ומעוברת לא חשיבא..... ד

מהרי"ק - שו"ת

שורש עב, כיון שהותרה שעה אחת בב"ד פקע מינה חזקה דא"א והיתה בחזקת היתר..... כד
שורש עב, במקום חזקת הגוף פשיטא דחזקת ממון מהני כנגד חזקת הגוף, כגון אוקי בחזקת בתולה שהרי נולדה בתולה אין אלא מטעם דאין לנו לבדות הנולד וההשתנות אלא משעת ראותנו אותו וכדילפינן לה פ"ק דחולין (דף י') מדכתיב ויצא הכהן מן הבית ומשום כך דין הוא דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה כנגדה דכמו כן אין לנו לבדות ההשתנות ממון מיד בעליו כי אם באשר יוכרח..... קלז, קמב

מהרי"ט - שו"ת

ח"א ס' מא, חזקת כשרות לאו חזקה אלימתא היא כמו חזקת הגוף..... ה
ח"א ס' פב, מחזיקין לד' הרשב"ם מאיסור א"א לאיסור יבמה לשוק ולד' הרמב"ם מטומאת מת ממוגע א' למגע אחר..... לח
ח"מ ס' כ, העמד טמא חזקה דדינא הוא..... ח, י

מהרי"ט - חידושים

כתובות עו. חזקת כשרות לכהונה וכו' לאו חזקת הגוף מקריא שהגוף כבר נשתנה ממה נפשך..... ה
כתובות עו. חזקת מרא קמא יש סברה שיועיל יותר מחזקת ממון משום דחזקת גוף אחריתי היא ולא דמי למתניתין דמהניא חזקת הגוף לאפוקי ממונא [דהתם] אין שום חזקת הגוף כנגדה שלעולם לא יצא הממון מחזקת הבעל עד עכשיו כדי שנאמר העמידנו בחזקת מרא קמא..... קמא

רבינו יוסף קארו - כסף משנה

שגגות ח, ג נראה לומר דשפיר מקרי איקבע איסורא על פי עד אחד אע"פ שאין שם אלא חתיכה [אחת]..... קיט

בית יוסף על הטור

יורה דעה נז"ד"ה ומ"ש רבינו חוץ משתים האחרונות, פשוט הוא דהא לא שייך לומר מרובא פריש כשהם פחות משלשה..... קעט



שו"ע

יורה דעה

טז, בהמה שנשחטה אמה או בתה היום ומתערבה באחרות נכבשינהו דניידי ממקום קביעותן ויקח מהם אחד וישחוט דכל דפריש מרובא פריש ושנים הנותרים אסור לשחטם היום... **קעט**

פוג, ספק אם היא ביצת נבילה או אם היא ביצת שחוטה מותרת..... **צב**

קי, מי שלקח בשר ממקולין ואפילו חתיכה הראויה להתכבד, ומצאת טריפה במקולין ולא נודע חתיכה הטריפה ואינו יודע מאיזה לקח כל מה שלקחו מהמקולין קודם שנמצאת הטריפה מותר וכו' כיון שהרוב כשר מותר, אבל ליקח מכאן ואילך אסור..... **קפא**

אבן העזר

יז מה, מי שיש לו שתי נשים ובאה אחת מהן ואמרה מת בעלי הרי זו תנשא ע"פ עצמה וצרתה אסורה..... **קי**

רמ"א - יורה דעה

קי ו, אבל אם נתפרשו כולן ביחד וכו' אז מותרים רק שנים האחרונים אסורים..... **קעט, קצב**

רמ"א - חושן משפט

רצב, לא אזלינן בתר רוב בממון אף ברובא דאיתא קמון..... **קצב**

מהרש"ל - בבא בתרא

קלה. בחכמת שלמה בד"ה ניקל באשת איש, בתמיה דאיכא איסור חנק כו' נ"ב פי' קודם שמת והוה באיסור חמור א"כ אף אחר שמת עדיין בחזקת אותו איסור עד שיוודע לך שנפטרה מזיקת אשת איש אע"פ שאין עתה חנק אלא לאו דלא תהיה אשת המת החוצה..... **לז**

מהרש"א

כתובות עה: תוד"ה ספק טמא כו', וק"ק דהו"ל סברא דר"ג הפוכה מסברת ר"י..... **ט**

ב"ב לא: ד"ה וזו באה, ונ"ל דמגו במקום עדים לא אמרינן ועוד דמגו לא יוכל כו' עכ"ל התוס' בפ' מרובה בתוס' מלת ועוד אינו וכל זה חד תירוצא הוא ע"ש וק"ל..... **קטו**

משנה למלך

הל' טומאת צרעת ב א סוד"ה וכמה, בודאי נעשה המעשה ומספקא לן מלתא היכא אגמריה רחמנא למשה לא שייך לומר אוקי גברא אחזקתיה והכי אגמריה דאטו מפני חזקתו של זה משתנה מאי דאגמריה רחמנא למשה..... **צז**

ב"ח

הגהותיו לבבא בתרא קלח.

נ"ב אע"ג דעכשיו אינה אשת איש וליכא חנק כי אם לאו דלא תהיה אשת המת החוצה מ"מ מאחר דקודם שמת בעלה היתה בחזקת אשת איש עדיין בחזקת אותו איסור עומדת וזהו איסור חנק לא חנק ממש רק איסור חנק שהיה בה לא נסתלק ממנה עד שנפטרה מזיקת יבמה..... **לז**

פירושו על הטור

יורה דעה קי ד"ה והא דשרינן, לד' ר"ת והרשב"א ליכא איסור בשתיים הנותרות..... קעט, קפב

שו"ת משאת בנימין

נ' ד"ה ואכתי, ואכתי יש לדקדק בההיא שריותא דשמוטת הגף מכח ס"ס משום דלכאורה נראה שהספק השני שמא נקבה הריאה שמא לא ניקבה לאו ספק הוא דספק זה אינו רק חסרון השכל במה שאין אנו בקיאים בבדיקה זו וזה לאו ספק הוא וכו' שלא אמרו הרי היא בחזקת היתר אלא במעשה מסופקת כענין שכתבנו אבל אם המעשה ברור וההוראה מסופקת הרי ספקו להחמיר..... צח

בית שמואל - אבן העזר

יז קלד ד"ה וצרתה אסורה, בש"ס מבואר דמחזיקין את בעלה שהוא חי ואם הוא כהן תאכל בתרומה לפ"ז י"ל דאין תופסין בה קידושין של אחר מיהו תוס' כתבו שם בשם ר"י דמסופק אם אכלה תרומה דאורייתא לפ"ז תופסין בה קדושין של אחר..... קי

קרבן נתנאל - פירושו על הרא"ש

יבמות פרק האשה שלום ס' י ס"ק ו בד"ה תאכל בתרומה, דמחזיקין לה בחזקת שהוא חי והיינו תרומה מדרבנן ולא תרומה דאורייתא משום דאיכא חדא דעבדא איסורא דאורייתא ממה נפשך וה"ה והוא הטעם אם צרתה קיבלה קידושין מאחר צריכה גט..... קי

מהר"ם שי"ף - כתובות

עה: ד"ה בתד"ה וכו' שחין או מכוה וכו', ולא נקטו בהרת אחרת קודם שנזקק לטומאה..... נה

ש"ך

פירושו על שו"ע

יורה דעה פו., אפילו אם ידענו בודאי מאיזו תרנגולת אלא שספק הוא אם היא נבילה או לא כגון ספק בשחיטה דקיי"ל שהוא פסול הביצה מותרת..... צב

תקפו כהן

יט ד, ואמאי נהי דבספיקא דדינא לא מהני תפיסה היינו דוקא כשהיה הראשון פעם אחת מוחזק בה בודאי דאמרינן אוקי ממונא בחזקת מארי אבל היכא שהראשון לא היה מוחזק בה רק מספק א"כ לא מסתברא כלל להוציא מיד האחרון כשזכה בו בדין ברור שהרי זה יאמר לו מאן לימא שהיית מארי קמא מעולם..... קנב

קכג, ליכא סברא לחלק בין מוחזק מעיקרא ולבין מוחזק על ידי תפיסה נגד הרוב..... קצה

ברתי ופלתי

קי יא, בענין דין שתיים הנותרות..... קפא

נודע ביהודה

שו"ע יו"ד טז, בענין דין שתיים הנותרות..... קפא

תבואות שור

לשו"ע יו"ד טז, בענין דין שתיים הנותרות..... קעט

פני יהושע

גיטין מג, אין קידושין תופסין באשת איש משום דלאחר קידושין הראשונים הרי היא קנויה לראשון ואין לה יד לקבל קידושין מאחר..... קי

הגרע"א

כתובות

יג: (דו"ח), וע' בהרא"ש בסוגי' דפ"פ בטוענת ברי נאמנת אף דבבתה ליכא חזקת כשרות, דלכ"ע חזקת אם לא מהני להולד..... פט

יג: (דו"ח), שאני רובא דאיתא קמן דמסברא הוי ספק השקול ורק מגזיה"כ דאחרי רבים להטות חשיב כאילו הספק אינו שקול אלא אית ביה רוב ומיעוט..... קפו, קצד

טו: (אותיות דרעק"א) תוס' כתבו דהו"מ למימר כולה לענין נזיקין וצ"ע דהא בדיבור הקודם כתבו התוס' הא אין הולכין בממון אחר הרוב אפ' בא"ק..... קצה

בבא קמא

מ"ו. (מהדורת רש"א), דהקשה והא רוב בהמות ולד מעליין ילדי וא"כ ניזיל בתר רוב למימר דלאו מחמת שור המזיק הפיל ופטור..... קצה

בבא בתרא

צ"ג. (גליון הש"ס) רשב"ם ד"ה דהוא, משמע דברובא דא"ק הולכין בממון אחר הרוב אולם מהרשב"ם לעיל משמע דבממון גם כה"ג דהוי דא"ק לא אזלינן בתרה..... קצד

קלה. (גליון הש"ס), ק"ל הא יצאת מאיסור אשת איש ורק היא יבמה לשוק דהוא רק לאו וכזה ק"ל על תוס' יומא דף נה ע"ב ד"ה והתנן..... לז

הגהות לשו"ע יו"ד

כה א, לענין חלב היוצא מבהמה שלא נבדקו הסימנים לאחר השחיטה אי אסור מטעם חלב נבילה או לא..... צ

כה א, בהמה בחייה לאו בר קבולי טומאה הוא דבע"ח לא מיטמאין נמצא דזה לא מקרי חזקת טהרה..... סו

שו"ת קמא

לז, בשם המל"מ דלא אמרינן חזקה כלל בספיקא דדינא..... קיז

לז, הר"ן בא לשלול מה דאפשר לומר דספיקא דדינא לא מוקמינן האשה בחזקת פנויה..... צז

לז, מדברי התוס' ב"ב לב: דכתב דדוחק לחלק בין ספיקא דדינא לספק דתרי ותרי נראה דס"ל דגם בספיקא דדינא אזלינן בתר חזקה..... קד, קיז

קלו, מ"ד ספיקא דאורייתא ס"ל כמו דאמרינן תרי כמאה ולא אמרינן אוקי תרי להדי תרי ונשארו איך עדים והיינו ע"כ דתרי אלים כחיהו נגד כמה כתות ה"נ נגד עדים וחזקה ואיך ס"ל דדוקא תרי כמאה אמרינן דהכל רק מדין עדות משא"כ לענין חזקה אמרינן כיון דהוי עדות מוכחשת מסלקין לכל העדות ונתקיימה החזקה..... קטו, קטז

קלו, בתרי ותרי וכו' כיון דאיכא עדים דמעידין היפוך בפנינו, מסלקין להחזקה וכמאן דליתא וא"כ אם מעיד להמוחזק דל חזקה מהכא מ"מ מספק אין מוציאין מהמוחזק כמו בכל ספק ממון בליכא חזקת ממון דבפשוטו בספק אין עושין מעשה להוציא ממוחזק..... קכג, קלא, קלח, קנז קלו, מסוגיא דיבמות דמוכח מההיא דבר שטיא דתרי ותרי ס' דרבנן חזינן אלו הי' תרי ותרי ס' דאורייתא לא היינו מוקמינן בחזקת בר שטיא אף דביררנו דבכל ספק אין עושין מעשה להוציא מהמוחזק אלא על כרחך רק יש לו חזקת מרא קמא שהוא רק חזקה דעלמא כמו חזקת אשת איש וכדומה..... קסב קסז ד"ה ולענ"ד, דמ"מ מקרי חזקת היתר משום דהיינו דנין כשימות בעלה תהא מותרת ליבם סח.....

שו"ת תניינא

קג ס"ק ה, דבממון הטעם דאין הולכין אחר הרוב משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון קלח, קפט.....

הגהותיו למשנה למלך

הל' טומאת צרעת ב א, בש"ג פ' אלו טריפות דף רס"ט ע"א אות א' כתב בשם ריא"ז וז"ל ונראה בעיני שלא אמרו הרי הוא בחזקת היתר אלא במעשה מסופקת אבל אם המעשה ודאי וההוראה מסופקת ספיקא להחמיר נ"ל ברור דכונתו לסברת המשנה למלך שמשום חזקה לא ישתנה הדין..... צח

בספר וזאת ליהודה

מכתב לבעל פתח הבית, דכתב המשנה למלך הלכות טומאת צרעת דבספיקא דדינא לא אמרינן אוקי אחזקה דמשום החזקה לא מוכרע הדין ונראה שזהו בעצמו כוונת התוס' ב"ב הנ"ל דבספיקא דדינא לא מוקמינן בחזקת מרא קמא והיינו דחזקת מ"ק הוי רק חזקה דמעיקרא כמו חזקת היתר וכדומה ובספיקא דדינא אינו כן..... קב

נתיבות המשפט

לד טו, אין בחזקת ממון דין בירור להצטרף למיהוי תרתי לריעותא..... נ, קכז, קפט עה ד, אין בחזקת ממון דין בירור למיהוי כאנן סהדי לחייב שבועה..... נ, קכז, קפט הובא בשו"ת חמדת שלמה אבה"ע כ"ד אותו ט"ו, בשלמא באיסור שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה כיון דהחזקה הוא חזקה המבררת משא"כ בממון לא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקת ממון דחזקת ממון לאו חזקה המבררת היא רק מסברא ילפינן דמאן דכאיב ליה כאבי' תדע דאי לא תימא הכי תקשי לרב דס"ל דהולכין בממון אחר הרוב נימא סמוך..... קכח, קפט בית יעקב למס' כתובות דף יד ע"א, בענין חזקת אם מהניא לבת..... פג

קצות החושן

לד ה, חזקת ממון מצטרף למיהוי תרתי לריעותא..... מט, קכז, קפט עה א ד"ה אמנם, דחזקת ממון חשיב כאנן סהדי לענין חיוב שבועה..... מט, קכז עה א במשובב, בש"ס אמרו עלה דשנים אוחזין כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי דאינו אלא חזקת ממון דמאי דתפיס האי ומאי דתפיס האי ומה לי אם הוא מחמת סברא או לא וה"ל אנן סהדי מחמת פסק דין להאי כמו להאי..... נ, קכח רפ ב, חזקת ממון עדיפא מכל החזקות דכל החזקות דעלמא מוקמי לה בחזקה קמא אבל השתא

ליכא חזקה אבל חזקת ממון דהממון תחות ידי דנתבע וא"כ השתא מוחזק בו בודאי
קמא, קמב, קמג.....

שב שמעתתא

- א טו, הא בסוטה נמי איכא חזקת כשרות דזה נמי מיקרי חזקת הגוף.....ג
ב טו, רובא דא"ק אינו אלא מצד הלכה אבל מסברא הספק שקול.....קפו, קצד
ג יח, אי מהניא חזקה דתרנגולת לענין הביצה.....צב
ד טז, לחלק בין מוחזק מעיקרא למוחזק על ידי תפיסה נגד הרוב.....קצה
ה ב, היכא דאיסור השני אינו משם איסור הראשון וכהאי דמחזיקין מאיסור א"א לאיסור יבמה
לשוק.....לח
ה ב, בירד לטבול מטומאת שרץ ונמצא מת משוקע בקרקע טהור מוכח דמשני שמות אין
מחזיקין.....לט, מ

קונטרס הספיקות

- א ה, האם מ"ק חזקה דמעיקרא מנגעים או כח הטענה מסברא להניח הממון מספק בידי בעלים
הראשונים.....יא, מג, ק, קמ, קנה
א ה, הבין בכוונת הרמב"ן פ"ק דב"מ דת"כ מוציאין משום חזקת מרא קמא.....קלה
ו, אין הולכין בממון אחר הרוב משום דסמוך מיעוטה לחזקה דממונא והו"ל פלגא ופלגא...קנח

חמדת שלמה - חידושינו למס' קידושין

סוף פרק האומר, מאי דאזלינן בתרי ותרי בתר חזקה לא הוי מטעם בירור ולומר כיון דחזקה
מסייע לאותן דאמרו לא נתגרשה ודאי כך הוא דהא חזקה לא עדיף משני עדים ותרי כמאה
קב.....

חתם סופר

שו"ת יו"ד צט, בענין איסור בשתיים אחרונות.....קפא
שו"ת חו"מ סז, חזקת ממון הוה כעין חזקה דילפינן מבית מנוגע דמוקמי' כל דבר בחזקת שהוא וכו'
נא, קלט.....

תורת חיים

חידושינו לבבא קמא עב: ... כתבו התוס' אע"פ שיש כמו כן עדים עם המגו אין בכך כלום דלא עדיף מגו
מעדים נראה להגיה ועוד דלא עדיף מגו מעדים וכ"כ התוס' בהדיא בפרק חזקה הבתים...קטו

פרי מגדים

יורה דעה פו, אמאי לא הוקשה לו אפילו למאן דמתיר ספיקא דרבנן באתחזק איסורא אמאי לא נגדר
הביצה אחר העוף.....צב
יורה דעה קי ס"ק ל' בשפתי דעת, הכריע להלכה כד' הכו"פ דשאני כה"ג שלקחו קודם שנודע הספק
דליכא איסור שנים אחרונים.....קפב

בינת אדם

שער הקבוע ס' ו', ס' ז', ס' כ"א, בענין איסור בשתיים אחרונות.....קפ, קפא

שו"ת בית הלוי

ח"ב כב, עיקר יסוד סברא של חזקה דאמרי' בגמ' בכמה דוכתי הוא וכו' דבכל ספק יש לנו להעמיד אותו דבר כמו שהיה מקודם ולא נתחדש בו שום מעשה חדשה או דין חדש מה שלא היה מקודם עד כאן לא אמרינן הא דהעמידו על חזקתו רק היכא דיכולין אנחנו לאומרו בלא שום התחדשות מעשה כלל אבל היכא דאי אפשר לנו להעמידו על חזקת הראשון בשום אופן אם לא שנאמר דהיה בו איזה התחדשות מעשה בכה"ג לא שייך כלל לומר העמידו על חזקתה ובודאי נתחדש בו המעשה שהרי הוא דבר הסותר את עצמו.....נד

תפארת ישראל

שקלים ז א (בועז), כך כתב הר"ב אמנם בעניותן לא ידענו מנא ליה ואדרבא מדסתם הירושלמי וגם הרמב"ם בפ"ג משקלים שכתב סתם קרוב וכו' יפלו לנדבה ש"מ דבכל גוונא מיירי.....קפג

שו"ת בית אפרים

יו"ד ס' מ, בפירש על ידי תפיסת יד האדם וכו' לא אזלינן בתר הרוב שהרי היד שולטת בחלק המועט כמו במרובה וכו' משא"כ בפירש מעצמו כגון בע"ח בנמצא בין ב' שובכים דאזלינן בתר רוב יונים לפי שהפרישה הוא ע"י תנועת עצמותן של היונים הוא בא ואזלינן בתר רובא שאחד מן הרוב היא שעשתה תנועה זו לפרוש משם.....קפה

יו"ד ס' מ, פשיטא דבכה"ג וכו' אזלינן בתר רוב הבשר שנמכר היום דמה איכפת לך בחנויות ובמוכרין כיון שמוכר א' מכר יותר משאר המוכרים כולם.....קפו

הגר"ח

ב"מ ב. בביאור דברי התוס' דחשיב היבם כודאי אפ' במחצית השני של נכסי הסבא המוטל בספק משום שיש לו סיבה ודאית לזכות בהם אף אם אינו זוכה בהם בפועל.....קנז

שערי יושר

א יג, ענין דטומאה הוא מציאות ממש שלא כענין דין חלות איסור.....קפז

קובץ שיעורים

כתובות כה, דוקא בניסת לאחד מעדיה מהני ברי דידה משום דהתם איירי בתרי ותרי וא"א שתועיל נאמנותה יותר מעדים אלא כיון דלפי דבריהם ברור להן אין בית דין מצווין להפרישן שאין ידוע לבי"ד אם הן משקרין והם יחושו לעצמן.....קמט

כתובות רסב, חזקת כשרות לעדות היא חזקת הגוף דזה הוי שינוי בגוף אם אדם כשר נעשה רשע.....ג

כתובות רסב, חזקת טומאה לא חשיבא חזקת הגוף.....ח

כתובות רסב בראוה מעוברת איזה חזקת הגוף יש בזה.....ד

כתובות ס' רסד, רסה בענין החילוק בין חזקת הגוף לשאר חזקות.....י'



