

בימות לא

שו"ת רע"א - קמא - סימן קלו

לכבוד ידידי הרב רבי משה נ"י אב"ד דק"ק שאנלאנק:
מ"ש רומעכ"ת בלשון הרמב"ם והש"ע חוה"מ (סי' ל"ד סכ"ח), ואין מוציאין ממון בעדותו, דבא למעט רק היכי דמעיד לסייע להמוחזק, דבזה אף דתרי ותרי ספיקא דרבנן מכל מקום יש לומר כיון דאיכא ב' חזקות חזקת כשרות וחזקת ממון עדיף:

יכולני לסייעו מסוגיא ערוכה בערובין (דף ל"ו) רבא אמר התם ב' חזקות, ופירש"י דמיירי בתרי ותרי עיי"ש, ואפשר להמתיק שורש פלוגתתם שם דרבה ור"י דאמרי תרוויהו הכא בב' כיתי עדים, דמשמע דבנגע לא מיירי בתרי ותרי, היינו דאזלי לשיטתייהו, דס"ל בימות (דף ל"א) דתרי ותרי ספיקא דאורייתא מש"ה גם ב' חזקות לא מהני, דכת עדים מסלקין לכל החזקות אבל רבא ס"ל כמסקנא דהתם בימות דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקמי אחזקה, בזה י"ל דרבנן לא החמירו במקום ב' חזקות:

אולם באמת הכא לא צריך לזה, די"ל בפשוטו דחז"ל לא החמירו רק דהעדים מסלקין לחזקה, כמאן דליתא, וכמו דס"ל לאידך מ"ד דתרי ותרי ספיקא דאורייתא, ונ"ל דשורש הפלוגתא הכי הוא, דמ"ד ספיקא דאורייתא ס"ל כמו דאמרינן תרי כמאה ולא אמרינן אוקי תרי להדי תרי ונשארו אידך עדים, והיינו ע"כ דתרי אלים כוחיהו 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 (דף ל"א ד"ה זו 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 בתירוץ הראשון, וכן מבואר בתוס' בב"ק (דף ע"ב) מספקא להו בהך בתרי ותרי ויש מגו, היינו די"ל כמו דאמרינן לענין חזקה דמדאורייתא מסלקין להעדות ונתקיימה החזקה, ה"נ לענין מגו, או דיש לחלק דלענין מגו הוא דרך הוכחה ובירור, הוי רק כמו אנן סהדי מדלא טעין הכי, ולא עדיף מסהדי ממש ואמרינן דתרי כמאה, משא"כ לענין חזקה דאינו מדרך בירור והוכחה, אלא דכך אמרה התורה דבכל ספק נניח הדבר כמקדם ולא ישונה לאוקמי על חזקתו הראשונה, גם בתרי ותרי אמרינן הכי דהוי ספק מעליא, ואוקמי על החזקה הראשונה:

ומה"ט אני מסופק בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו היכי דיש לתרי ותרי, י"ל דבזה לא אזלינן בתר חזקה, דהך חזקה דא"א פורע תוך זמנו, הוי בגדר אנן סהדי והוי כמו עדות, ושוב אמרינן תרי כמאה וכו"ל, וצ"ע לדינא: וא"כ יש לומר לדידן אף דמדאורייתא בתרי ותרי אוקמי אחזקה, מ"מ חז"ל החמירו כיון דאיכא עדים דמעדין היפוך בפנינו, מסלקין להחזקה וכמאן דליתא א"כ אם מעיד להמוחזק דלחזקה מהכא, מ"מ מספק אין מוציאין מהמוחזק כמו בכל ספק ממון בליכא חזקת ממון, כגון בההיא ארבע 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:

גם אף אלו ה"ל גם זה בגדר חזקה, וה"ל מקום לומר דבתרי מעידים דההיא ארבע היא של המוחזק ותרי מעידים שהוא של אחר, דלא מהני תפיסה דתרי ותרי מסלקין להחזקה, מ"מ הכא דהתרי ותרי הויין על העד אם הוא פסול, והוא בא להעיד להמוחזק לסייעו, בזה חזקת המוחזק בודאי אלים] דהא אין בפנינו עדים דמסלקין לחזקתו, דאף לפי כת העדים שזה פסול מכל מקום אפשר דאמת העיד ודבר זה בחזקת זה:

אולם כ"ז כתבתי לפום שיטתו דמר, דלדעתו מהני עדותו רק לסייע למוחזק אם מטעמא דידיה אם מטעמא דידי הנ"ל, ולפי הטעמים הנ"ל בההיא דמחליף פרה בחמור וקיימא באגם דקיימא לן דאזלינן בתר חזקת מר"ק, אם ה"ל תרי ותרי, אם עד שלא מכרה ילדה או אח"כ, לא היינו מוקמינן אחזקתיה דתרי ותרי ספיקא דרבנן:

אבל לקושטא דמלתא לא נ"ל כן, דדוקא באיסור החמירו רבנן בתרי ותרי, אבל בממון קיימא על דין דאורייתא דבתרי ותרי אזלינן בתר חזקה, וראייה מפורשת מסוגיא דיבמות דמוכח מההיא דבר שטיא דתרי ותרי ס' דרבנן, והרי התם לא מקרי הבר שטיא מוחזק ממש, דנהי דהלווקח לא מקרי תפיס, דבקרע ל"ש תפיסה אבל מכל מקום גם המוכר לא מקרי מוחזק, דהא חזינן אלו ה"ל תרי ותרי ס' דאורייתא לא היינו מוקמינן בחזקת בר שטיא, אף דביררנו דבכל ספק אין עושין מעשה להוציא מהמוחזק, אבל על כרחך דלא מקרי מוחזק רק יש לו חזקת מרא קמא שהוא רק חזקה דעלמא כמו חזקת א"א וכדומה, הרי כיון דהוי ס' דרבנן מוקמינן בחזקת בר שטיא, והיינו ע"כ דבממון קיימא על דין דאורייתא, וכיון שכן בפשוטו ניהא לישון הרמב"ם והש"ע, דמהראוי ה"ל להניחו בחזקת כשרות, דבממון לא עשו חכמינו זכרונם לברכה תקנה, אלא דלא אלים חזקת כשרות להוציא ממון: