

קונטרס

שמעתתא דחזקה



אייר תשפ"ב



להערות והוספות

Shm5845843@gmail.com

ט"ו אייר 5779 0504193649

תוכן העניינים

א	יסוד דין חזקה	סימן א'
י	כל מיני החזקות יסודן אחד	סימן ב'
כד	בדין חזקה דהשתא	סימן ג'
לג	יסוד דין רוב	סימן ד'
מז	בדין רובא וחזקה רובא עדיף	סימן ה'
נו	בדין חזקה בתרי ותרי ובספיקא דדינא	סימן ו'
סה	בדעת הגתיה"מ בדין מוחזק	סימן ז'



תוכן ענינים מפורט

- סימן א' יסוד דין חזקה א
- א. יסוד דין חזקה א
- ב. ראיות שדין חזקה הוא שכן הדבר מוחזק לן ב
- ג. ב' חלקי החזקה ג
- ד. בד' הגרע"א שדין חזקה הוא שלא אירע שינוי ח
- סימן ב' כל מיני החזקות יסודן אחד י
- א. מקורות שכל החזקות ילפי' מבית המנוגע י
- ב. מקורות שכל החזקות יסודן אחד יא
- ג. בענין חזקת ממון יד
- ד. מקורות בראשונים שחזקת ממון היא חזקה המכרעת טו
- ה. בדברי האחרונים שחזקת סברא היא מדין הוכחה יט
- ו. התמיהה בהא דחזקה של סברא מהני להוציא ממון כ
- ז. בד' המהרי"ק שחזקה של סברא מבטלת החזקת ממון כא
- ח. הטעם שחזקה של סברא מבטלת חזקה שכנגדה כב
- סימן ג' בדין חזקה דהשתא כד
- א. יסוד דין חזקה דהשתא כד
- ב. ביאור אחר בדין חזקה דהשתא כה
- ג. ראיות מד' האחרונים לזה כו
- ד. חזקה דהשתא להוציא ממון כז
- ה. חזקה דהשתא בתרי ותרי כח
- ו. בהא דחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא כט
- ז. בד' רבו של המהרי"ט לא
- סימן ד' יסוד דין רוב לג
- א. יסוד דין רוב לג
- ב. ראיות שדין רוב הוא משום סתמא דמילתא לד
- ג. בענין כח המיעוט לז
- ד. בדין סמוך מיעוטא לחזקה לט
- ה. ראיות שדין רוב הוא שאלים לבטל צד המיעוט מא
- ו. צירוף הכרעת רוב עם דין ביטול המיעוט מה

- סימן ה' **בדין רובא וחזקה רובא עדיף**
- מז א. דרך האחרונים שהרוב מסלק הספק
 - מז ב. דרך התוס' הרא"ש והפנ"י שהרוב מבטל החזקה
 - מח ג. ראיות שרוב עדיף בעצם מחזקה
 - נ ד. ביאור דין רובא וחזקה רובא עדיף
 - נג ה. בביאור דברי התוס' הרא"ש

- סימן ו' **בדין חזקה בתרי ותרי ובספיקא דדינא**
- נו א. ביאור הגרע"א בדין חזקה בתו"ת
 - נו ב. ראיות ששייך הכרעות בתו"ת
 - נו ג. ביאור דין חזקה בתו"ת ובהא דעדים מבטלים חזקה
 - נח ד. בהא דמהני חזקה של סברא וחזקה דהשתא בתו"ת
 - ס ה. ביאור מעלת תרי חזקות
 - ס ו. בענין חזקה בספיקא דדינא
 - סב ז. בדין תפיסה בתו"ת ובספיקא דדינא

- סימן ז' **בדעת הנתיה"מ בדין מוחזק**
- סה א. שיטת הנתיה"מ וסייעתו שחזקת ממון אינה חזקה המכרעת
 - סה ב. ביאור ענין חזקת ממון לדעת הנתיה"מ

סימן א'

יסוד דין חזקה

דבר על חזקתו ולא לחוש לאפשרות שנשתנה. וכפשוטו טעם זה הוא גם גדר הדין, דיסוד דין חזקה הוא שלא לחוש לכל אפשרות מחודשת ולא לחדש שאירע שינוי.^א

אב"ל כבר ידוע להוכיח בהרבה ראיות שיסוד דין חזקה אינו רק שלא לחדש מאורע של שינוי. אלא יסוד דין חזקה הוא "להחזיק" בספיקות כפי הפשטות והסתמא וכפי איך שהדבר מוחזק אצלינו. וכיון שעד עכשיו היה הדבר כן, הרי כל שלא נתברר לן שנשתנה הוי הדבר עכשיו אצלינו "בחזקת" מה שהיה בתחילה וזהו הסתמא דמילתא. ואמרה תורה שיש לנקוט בספיקות כפי הסתמא דמילתא שהדבר מוחזק לן.

ובן ביאר החזו"א ז"ל בלשונו הזהב (יו"ד סי' קט"ו) שיסוד החזקה היא לילך כפי ראיית העין הפשוטה שרואין את הדבר וז"ל שאין החזקה לעולם עד שהדבר כמקדם, אלא אחרי שאין ודאי מוחלט לאדם כ"א שלא יסיר עיניו, הנה מתחילה נתנו חוקי ה' ותפקידם ע"פ החזקה שהשאירה לו העין בראייתה המוקדמת, ולא ישונה מצוותו עד שיראה את הפכו כו', אבל עליו להחזיק את המצב הראשון בראייתו הראשונה עד שראה הפכו, עכ"ל. וע"ע בלשונו בסי' צ"ו (אות ז') וז"ל הנה ניתן לנו מתחילה

יסוד דין חזקה

א. יסוד דין חזקה דמעיקרא היינו שבכל דבר שנולד ספק אם נשתנה ממה שהיה, מעמידים הדבר על חזקתו הראשונה ונקטינן שנשאר כמות שהיה ולא נשתנה. וילפי' לה בפ"ק דחולין (י' ב') מבית המנוגע דכתיב ויצא הכהן מן הבית והסגיר את הבית שבעת ימים, והיינו שצריך שהכהן ייצא תחילה מן הבית ואח"כ יטמאנו, ודילמא אדנפיק ואתא בצר לה שיעורא והיינו שיש לחוש שמא בינתים נתמעט הנגע ונחסר משיעורו, אלא ע"כ דאוקי מילתא אחזקתיה שלא נתמעט. ומינה ילפי' לכל התורה שאמרי' העמד דבר על חזקתו.

והנה בפשוטו יסוד הדין לילך אחר חזקה הוא שלא לחדש שאירע שינוי ממה שהיה מתחילה, דמהיכ"ת לחדש את המאורע של השינוי, ויסוד דין חזקה הוא לנקוט כפי הפשטות ולא לחדש חידושים.

וידועים דברי הרמב"ם בפ"י המשניות לנזיר (פ"ט מ"ב) שביאר הטעם שאמרה תורה לילך בתר חזקה וז"ל שהענין ייצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשרויות, עכ"ל. והיינו שאם נחוש בספיקות לכל אפשרות אין לדבר תכלית, ולכך אמרה תורה להעמיד

א. ולשונו המהרי"ק (שורש ע"ב) בביאור דין חזקה דמעיקרא "שאינן לכרות השתנות הדבר ממה שהיה".

כל דיני התורה על הדברים כמו שהם מוחזקים לנו, עכ"ל.

ראיות שדין חזקה הוא שכן הדבר מוחזק לן

ב. וכבר הביאו ראיות והוכחות מרובות לזה שיסוד דין חזקה אינו שלא לחדש שאירע שינוי אלא יסוד דין חזקה הוא שהדבר עומד אצלינו עתה בחזקת מה שהיה מתחילה, ויש לנקוט כפי שמוחזק לן. ונבאר הראיות העיקריות לזה:

א. התוס' בחולין (י"א א' ד"ה אתיא) והראשונים שם יסרו שכל חזקה שלא נתבררה ולא נודעה אפי' שעה אחת אינה חזקה. וכגון בהמה שנשחטה ויש ספק אם היא טריפה, שאין לה חזקת כשרות שאינה טריפה, משום שבשעה שנולדה לא היה ידוע שאינה טריפה דיתכן שנולדה טריפה. ואע"פ שאחר שחייתה י"ב חודש נתברר למפרע שלא היתה טריפה מ"מ החזקה "לא נתבררה בשעתה" ואינה חזקה.

ואם יסוד דין חזקה הוא שלא לחדש שאירע שינוי לכאן אין מובן לדין זה, שהרי סו"ס נתברר שנולדה שלימה וא"כ אם נימא שנטרפה הרי אירע בה שינוי, ויש לנו לומר שלא אירע השינוי. ומבואר מזה שיסוד החזקה הוא שכל דבר עומד אצלינו בחזקת מה שהיה מתחילה, ודין חזקה הוא לנקוט מספק כפי איך שהדבר מוחזק לן. וא"כ מבואר היטב דברי הראשונים, דכיון שהחזקה לא נתבררה בשעתה הרי לא החזקנו אותה מעולם בכשרות, ואע"פ שעתה נתברר למפרע שנולדה כשרה מ"מ בפועל לא הוחזקה לן הבהמה מעולם בכשרות.

ב. התוס' בכתובות (כ"ו ב' ד"ה אנו) הביאו שיטת הר"י בר ברוך שאף שקיי"ל בתרי ותרי אזלי בתר חזקה, אבל היכא שמתחילה באו העדים המעידים נגד החזקה, ואח"כ באו העדים המסייעים לחזקה, אין מעמידים על החזקה, משום "שמיד כשהעידו יצא מחזקתו ע"י עדותן". והיינו שכבר יצא הדבר מחזקתו. [וכ"כ הראב"ן בסוף יבמות]. ואם יסוד דין חזקה הוא שלא לחדש שאירע שינוי אין מובן כלל למה נתבטלה החזקה, הרי סו"ס עתה יש כאן תו"ת והו"ל ספק ויש לנו לומר שלא אירע שינוי. ומוכח מזה שיסוד דין חזקה הוא לנקוט כפי איך שהדבר מוחזק אצלינו, וכזה יסד הריב"ב שכיון שמתחילה העידו עדים נגד החזקה וקיבלנו דבריהם הרי שוב אין הדבר מוחזק לן כמות שהיה ויצא הדבר מחזקתו, ונתבטלה החזקה.

ג. בריש נידה תנן שמאי אומר כל הנשים דייני שעתן, והיינו שאשה שמצאה דם אין חוששת שמא ראתה קודם לכן אלא מעמידים האשה בחזקת טהרה, וכל טהרות שנתעסקה בהן קודם טהורות. ובפשוטו החזקה היא משום שמתחילה בדקה והיתה טהורה. אבל רש"י שם (ד"ה העמד) כתב וז"ל "העמד אשה על חזקתה שהיתה קודם ראייה כשנתעסקה בטהרות אלו". ומבואר שנקט שהחזקה היא מהשעה שנתעסקה בטהרות. ולכאן תמוה הרי על שעה זו גופא נולד הספק שמא כבר ראתה, ואיזו חזקה יש משעה זו. וכן הקשה הרש"ש שם.

ובתב בספר תורת יקותיאל (לבעל ושב הכהן – יו"ד סי' י"ח) שכיון שבשעה שנתעסקה בטהרות לא ידענו לה שום ריעותא

בהיתר". והיינו שבשעה שאבדה הרי היה הדין להחזיק הסכין בכשרות, שהרי ליכא פגום לפניך, וכיון שנפסקה חזקת כשרות על הסכין הרי יצא הדבר בהיתר ושוב אין להוציאו מחזקתו. [והב"ח והפר"ח נחלקו ע"ז אך הט"ז והש"ך וש"פ קיימו דברי השו"ע].

ולכאוי הוא תמוה איזה דין חזקה יש בזה, הרי אין באים כאן לומר שנשתנה הדבר ממה שהיה אלא נולד ספק למפרע שמא מתחילה לא היה כן, ומה שיצא הדבר בהיתר הרי"ז טעות דלא ראינו את הסכין שנפגמה, אבל עכשיו שנמצאה הסכין פגומה נתברר שיש תרתי לריעותא נגד החזקה. ומוכח מזה ג"כ שיסוד החזקה אינו שלא לומר שנשתנה הדבר ממה שהיה, אלא יסוד החזקה הוא לנקוט כפי איך שהדבר מוחזק לך, וכיון שמתחילה היה דין חזקה על הסכין, אף שעתה נולד ספק למפרע בעיקר החזקה מ"מ הרי כבר הוחזק

והחזקנו אותה בטהרה, הריהי בחזקת טהרה, ואף שאח"כ נולד ספק למפרע על שעה זו מ"מ כבר הוחזקה האשה בטהרה, ויש לזה דין חזקה להעמידה על חזקתה זו. וא"כ מבואר שיש דין חזקה אף כשנולד ספק למפרע על עיקר החזקה, וע"כ שדין חזקה אינו שלא לומר שאירע שינוי שהרי הספק כאן הוא היאך היה מתחילה, אלא דין חזקה הוא לנקוט כפי איך שהדבר מוחזק לך, ואף שעתה נולד ספק למפרע מ"מ כבר הוחזק הדבר מתחילה בטהרה.²

ד. קיי"ל (יו"ד סי' י"ח) השוחט בסכין ואח"כ נמצאת פגומה שחיטתו פסולה, דחיישינן שמא קודם שחיטה נפגמה. [ונגד חזקת הסכין איכא תרתי לריעותא דהשתא פגום לפניך ובהמה בחזקת איסור עומדת]. אבל כתב השו"ע (שם סי"ג) שאם אבדה הסכין אחר השחיטה, אפי' נמצאת לאחמ"כ והריהי פגומה, מעמידים הסכין בחזקת כשרות, "הואיל ויצא הדבר

ב. ידוע להוכיח עוד מד' רש"י בכתובות (כ"ו ב' ד"ה ואנן) שכתב שהיכא שבא עד א' והעיד על כהן שכשר הוא, והעלוהו לכהונה על פיו, ואח"כ באו תרי והעידו שפסול הוא, ואח"כ בא עוד א' והעיד שכשר הוא דהו"ל תרי ותרי, יש לכהן חזקת כשרות, דכיון שמתחילה העלוהו לכהונה ע"פ העד הא' הרי הוחזק לך בכשרות. ומבואר שאע"פ שעתה נולד בו ספק למפרע דהו"ל תרי ותרי מ"מ כיון שהוחזק מתחילה ע"פ עד א' יש לו תורת חזקה.

אמנם נראה לכאוי שאי"ז ראייה כלל, ואין כוונת רש"י לדינא דחזקה דמעיקרא אלא כוונתו לדין הוחזק הדבר לפנינו, וכדין סוקלין על החזקות בהחזקה נידה בשכנותיה ובנה כרוך אחריה וכיו"ב, ואינו מדין חזקה דמעיקרא אלא שכיון שכך נהגו לפנינו הוחזק הדבר ויש להעמיד הדבר על חזקתו. (ואמנם עיי' להלן שגם בדין סוקלין על החזקות כתבו האחרונים שילפי' מבית המנוגע ויתבאר להלן). וכמו שאמרנו בגמ' שם (כ"ד ב') גדולה חזקה כו', שכל מי שהוחזק בכהונה אע"פ שאין לו ראייה שהוא כהן מעמידים אותו על חזקתו ואוכל בתרומה, וה"נ כיון שהוחזק בכהונה ע"פ ע"א יש לו דין חזקה.

והנה לכאוי גם בד' רש"י בניהה היה אפ"ל שאין כוונתו לדין חזקה דמעיקרא אלא לדין הוחזק הדבר, דכיון שבשעה שנתעסקה בטהרות היה מוחזקת בטהרה כיון שלא היתה לה ריעותא, כבר הוחזק הדבר. אך ודאי בד' רש"י ובכל הסוגיא אין משמע כלל כן וכל הסוגיא איירי שם בדין חזקה דמעיקרא. [וגם אין ברור כלל ששייך שם דין הוחזק הדבר, דבפשוטו בעי' שיוחזק הדבר ל' יום, או ע"י מעשה כהחזקה נידה שלבשה בגדי נידות. ובד' רש"י בכתובות י"ל שע"י עד א' נמי איכא חזקה אבל הכא במה תהיה החזקה].

וגם בד' השו"ע דלהלן שיצא הדבר בהיתר יש לדון שאינו מדין חזקה דמעיקרא אלא מדין הוחזק הדבר, ובאמת כן נראה בד' התבואות שור ביו"ד שם שיימה לדין גדולה חזקה דכהונה. אבל בתורת יקותיאל שם תמה ע"ד התבואות ונקט שהוא מדין חזקה דמעיקרא ככל החזקות. וגם מסביר צ"ע אם שייך שם הוחזק הדבר כיון שלא היה ל' יום.

אצלינו בכשרות, ויש לזה דין חזקה להעמיד הסכין בחזקת כשרות.

ה. השמעתתא (ש"א פכ"ב) דן בדין שחיטה שנולד בה ספק פסול במיעוט בתרא, שאע"פ שבשחיטת רובא סגי מ"מ קיי"ל שאם שחט כולה ונולד פסול במיעוט בתרא שחיטתה פסולה. וכתב השמעתתא שמ"מ אם נולד ספק במיעוט בתרא לא אמרי' העמד בהמה בחזקת איסור, משום "דכבר יצאתה מחזקת איסור מכי שחט לה רובא". והיינו שכיון שבשעה ששחט הרוב הרי יש כאן שחיטה המתרת את הבהמה, יצאת הבהמה מחזקת איסור, ואע"פ שלאחמ"כ כששחט מיעוט בתרא ונולד בו ספק הרי נולד ספק למפרע על עיקר השחיטה, והוי פסול למפרע. ומבואר שדין חזקה הוא שהדבר מוחזק לן כפי שהיה מתחילה, ובזה כיון שנשחט רובו כבר יצאה מחזקתה ואינה מוחזקת באיסור, ושוב לא אכפ"ל שנולד ספק למפרע.

ובהמשך דבריו הוסיף השמעתתא לחדש טפי, דלא זו בלבד שבטלה החזקת איסור, אלא יש להעמיד הבהמה בחזקת היתר, דכיון שבשעה שנשחטה רובה היה סגי בזה להיתר, "מוקי לה בחזקת שהיה קודם שנתהוה במיעוט בתרא דהוי בחזקת היתר". ולכא' הוא

פלא הרי סו"ס שחט כולה ולא רובה, וכיון שהיה פסול במיעוט בתרא הרי נמצא פסול בכל השחיטה וגם שחיטת הרוב הראשון אינה מתרת, ומה אכפ"ל שבשעה ששחט הרוב ועדיין לא שחט המיעוט היה כח בשחיטה זו להתיר, הרי לבסוף נפסלה שחיטה זו והוי פסול בכל השחיטה. וע"כ הביאור בזה שדין חזקה הוא שהדבר מוחזק אצלינו כפי שהיה בתחילה, ובזה חידש השמעתתא שכיון שבשעה שנשחטה רובה היה כח בשחיטה זו להתיר, הוחזקה הבהמה אצלינו בהיתר, ואף שאח"כ נולד ספק למפרע על עיקר השחיטה מ"מ כבר יש לה חזקת היתר.

ו. בגמ' ביבמות (ק"ט ב') אמרו שאפי' ר' מאיר דחייש למיעוטא מודה היכא דחזקה מסייעת לרוב שלא חיישין למיעוטא, משום דכיון שאיכא רובא וחזקה הו"ל אידך "מיעוטא דמיעוטא" ולמיעוטא דמיעוטא לא חייש ר"מ. ומבואר שהצד שנגד חזקה חשיב מיעוט, והדבר פלא הרי במקום חזקה הוי ספק השקול ולמה חשיב מיעוטא. וע"כ צ"ל שיסוד החזקה היינו לילך אחר הפשטות והסתמא דמילתא, וממילא י"ל שהצד שנגד החזקה הוי צד רחוק ומחודש וזה נחשב כמו צד מיעוט וכמי שאינו, ודוק.

ג. ואין לומר שכוונת הגמ' רק שהיכא דאיכא ב' דיני הכרעה, דין רוב ודין חזקה, מודה ר"מ שמהני להכריע הספק, ומש"א בגמ' דהוי "מיעוטא דמיעוטא" לאו דווקא הוא. משום דפלוגתת ר"מ ורבנן אי חיישין למיעוטא אינה אם סגי בהכרעת הרוב להכריע בספיקות, שבוה נימא שהיכא דאיכא ב' הכרעות מודה ר"מ דמהני. אלא פלוגתא דר"מ ורבנן הוא בחשיבות המיעוט, דר"מ ס"ל שמיעוטא "כמאן דאיתא" ורבנן ס"ל שמיעוטא כמאן דליתא, וכמבואר בד' רש"י בקידושין (פ' א') שמה"ט נחלקו ג"כ בעלמא אי אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה. וכן מבואר בד' הר"ן בע"ז (י"ד ב') מדפ"ר שנהלקו אפי' לענין אי גזרי' על הרוב אטו המיעוט משום דלר"מ המיעוט חשוב לגזור מחמתו, ואכ"מ בזה (ועי' בזה להלן סי' ד' בארוכה). ומבואר שפלוגתת ר"מ ורבנן הוא אם יש חשיבות למיעוט, וממילא הא דמודה ר"מ ברובא וחזקה הוא משום שבאמת הו"ל אידך "מיעוטא דמיעוטא" וכה"ג ליכא חשיבות למיעוט והוי כמאן דליתא.

שמעתתא

יסוד דין חזקה

דחזקה

ה

ומחודש והוי כמיעוטא, וא"כ הכרעת חזקה דמיא בעיקרה להכרעת רוב, וע"י צירוף פלגא וחזקה שייך להחשיבו כרובא. ודוק.

ז. התוס' בחולין (י"א א' ד"ה מנא) הקשו אמאי בעי' קרא שאזלי' בתר רובא, דמאחר שילפי' מקרא שאזלי' בתר חזקה א"כ כ"ש שאזלי' בתר רוב דרובא וחזקה רובא עדיף. ולכאור' תמוה מאי שייטא למילף רוב מחזקה הרי הוי ב' דינים חלוקים לגמרי ואין כל שייכות זל"ז, ואמנם אחר שילפי' גם דין רוב וגם דין חזקה הסברא נותנת שרוב עדיף מחזקה אך סו"ס דין רוב הוי חידוש אחר לגמרי מדין חזקה ואיך שייך למילף מינה. [ואטו שייך למילף דין עדים או מיגו מחזקה בק"ו משום שעדיפי מחזקה]. ולכאור' מוכח מד' התוס' שהכרעת רוב והכרעת חזקה דמו בעיקר יסודן, והיינו שיסוד דין חזקה הוא לנקוט כפי הצד הפשוט והמוחזק, ובזה דמי להכרעת רוב שיש להכריע כפי הצד הפשוט שהרוב מורה כמותו. ובזה הקשו התוס' דמאחר שהפשטות דרוב עדיפא מהפשטות דחזקה, שפיר יש למילף רוב מחזקה. [וע"ע להלן סי' ד' אות ב' במשי"ת בזה בענין רוב].

ח. ומצינו עוד חידוש גדול בד' הראב"ד בס' כתוב שם (קידושין נ' ב') בהא דאמרו בתינוק הנמצא בצד העיסה זוהי חזקה שאין שורפין עליה תרומה, שאע"פ שרוב תינוקות מטפחין באשה אין סומכין על רוב זה לגמרי לשרוף התרומה כיון שהעיסה בחזקת טהרה עומדת, ואע"פ שבעלמא רובא וחזקה רובא עדיף. והראשונים דנו בטעם הדבר, והראב"ד שם כתב וז"ל וז"ל וטעמא דמילתא משום

ובד' התוס' שם (ד"ה וחזקה) מבואר [לפי הגי' שלפנינו, וכ"ה בתוס' הרא"ש שם] דאם הדין היה שחזקה עדיפא מרוב, היה הרוב שכנגדה נחשב מיעוט, והיה תלוי בפלוגתא דר"מ ור"מ אי חיישינן למיעוטא. וכע"ז מבואר בד' הרמב"ן והרשב"א והריטב"א שם [וכן עולה מגי' הב"ח בד' התוס'] שאם חזקה בעלמא היתה שקולה כרוב, ע"י דין סמוך מיעוטא לחזקה היתה עדיפא מרוב והרוב היה נחשב מיעוט ותלי בפלוגתא דר"מ ורבנן. והריטב"א שם כתב להדיא שהחזקה היתה כרובא וצד הרוב היה מיעוטא. והדבר צ"ב איך הרוב נעשה חשוב מיעוט, ואף אם הכרעת החזקה עדיפא מהכרעת הרוב ויש להכריע כפי החזקה אבל היאך נחשב מיעוט ומאי שייטא לפלוגתת ר"מ ורבנן. ומבואר שהחזקה משוי לאידך מיעוטא משום שמוחזק לנו כפי החזקה והצד שכנגדה הוי צד מחודש ורחוק, ואפי' את הרוב יכולה החזקה להשוות למיעוט.

ומצינו עוד בד' הריטב"א בחולין (פ"ו א') שכתב שהיכא דאיכא פלגא ופלגא ויש חזקה המסייעת לפלגא אמרי' סמוך חזקה לפלגא והו"ל רובא. וכע"ז כ' הרשב"א ביבמות (ק"ט א') דהיכא דאיכא תרי מיעוטי נגד הרוב והו"ל פלגא, וכי סמכת להו אחזקה הו"ל רובא. והדבר צ"ב רב איך ע"י צירוף פלגא וחזקה הו"ל רובא, ואף אם יש סברא להכריע הספק ע"י צירוף פלגא וחזקה, אך מאי שייטא לדין רובא. ומבואר מזה ג"כ שע"י חזקה חשיב אידך כמו מיעוטא, משום שהכרעת חזקה היא לילך אחר הפשטות והסתמא דמילתא, והצד שנגד החזקה חשיב צד רחוק

דחזקה איתיה קמן ורובא ליתיה קמן ולא אלים כולי האי לבטולי לחזקה לגמרי. אבל רובא דאיתיה קמן כגון חתיכות של צפרדעים ושרצים אם רוב שרצים שורפין ומבטל רובא לחזקה לגמרי, עכ"ל. והיינו שרובא דליתא קמן לא עדיף לגמרי מחזקה, כיון שחזקה חשיבא איתא קמן.

ומבואר בד' הראב"ד שיש בחזקה מעלת "איתא קמן". ולכאור' הוא פלא מאי ענין איתא קמן וליתא קמן אצל חזקה. אך הביאור בזה שדין חזקה הוא לילך אחר הסתמא דמילתא שהדבר בחזקתו, ויסוד מעלת איתא קמן היינו שהיכא שהסיבה להחזיק את הדבר נמצאת לפנינו הוי סיבה אלימא טפי להחזיק את הדבר כן, דכיון שהסיבה נמצאת לפנינו הרי כן הדבר נראה לעינינו. ומש"ה רובא דאיתא קמן עדיף מרובא דליתא קמן דכיון שהרוב נמצא ונראה לפנינו הוי יותר סתמא כמו הרוב. וה"נ בחזקה יש מעלת איתא קמן, שהרי חזקת הדבר היא מכח מה שראינו מתחילה את הדבר כמות שהיה, וזה חשיב סיבה שנראית לפנינו. ודוק.

אבל במקומות רבים מאוד בד' הראשונים והאחרונים מבואר שכל החזקות יסודן אחד וכולן בני חדא ביקתא נינהו. וזכינו שנתפרש הדבר להדיא בד' המבי"ט ז"ל בקרית ספר שכתב במקומות רבים מאוד שכל החזקות ילפי' מבית המנוגע, [עי' בפ"ד מאישות שכתב שחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ילפי' מבית המנוגע, ובפ"ב שם גבי חזקה אין גומא בלא שער, וכן בהרבה מקומות. ובפ"א מאיסו"ב כתב שדין סוקלין על החזקות ילפי' מבית המנוגע וכ"כ בפ"כ שם]. וכן נמצא כבר בס' יחוסי תנאים ואמוראים (להר"י בר קלונימוס רבו של הרוקח – ערך חייא בר רב) שכתב שחזקת ג' פעמים ילפי' מבית המנוגע, וכ"כ בדין סוקלין על החזקות. וכן איתא בשו"ת הרדב"ז (ח"ד סי' רמ"ה – אלף שט"ז) שדין סוקלין על החזקות ילפי' מבית המנוגע. וכע"ז מבואר בבית שמואל (אהע"ז סי' י"ט). וע"ע בנודע ביהודה (יו"ד סי' נ"ה) שכ' שחזקת אורח בזמנו בא ילפי' מבית המנוגע. ומלבד זאת יש לזה ראיות רבות מד' הראשונים ויתבארו להלן סי' ב' (אות ב').

וכן מצינו בדין חזקת ממון, דהנה בפשוטו דין מוחזק בממון אינו אלא שלא להוציא מידו מספק, וכן נקטו הנתיח"מ (סי' ל"ד סקט"ו) והקונה"ס (כלל א' ר'), אבל הקצוה"ח (סי' ל"ד סק"ה ובסי' ר"פ סק"ב) נקט שלמוחזק יש חזקה המכרעת שהממון כמותו והיא חזקת ממון, והוי כמו חזקה קמייתא באיסורין, ונקט הקצוה"ח שמצטרפת חזקה זו לעשות תרתי לריעותא. וכבר כתב כן התור"ד בקידושין (ע"ט ב') וכ"כ הרבה מגדולי

ז. והנה מלבד דין חזקה דמעיקרא מצינו בש"ס כמה מיני חזקות, כגון חזקה של סברא ובריור כחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה וכיו"ב. וכן מצינו דין חזקת ג' פעמים [שבפשוטו הוא הוכחה משום שהמקרה לא יתמיד]. וכן דין סוקלין על החזקות בהוחזק הדבר לפנינו כהוחזקה נידה בשכנותיה ובנה כרוך אחריה וכיו"ב. ובפשוטו אין כל שייכות בין חזקות אלו לחזקה דמעיקרא.

שמעתתא

יסוד דין חזקה

דחזקה

ז

מתחילה, אמרה תורה לילך אחר חזקה זו ולהעמיד הדבר עליה, וזהו דין חזקה לנקוט כפי סתמא זו.

ולפי"ז נמצא שיש ב' חלקים בדין חזקה, החלק הא' הוא עצם הסברא שכל דבר הוי בחזקת מה שהיה מתחילה, שכל שלא ראינו בכירור שנשתנה הריהו מוחזק אצלינו כדמעיקרא והכי הסתמא דמילתא. והחלק הב' הוא הדין להכריע בספיקות ע"פ החזקה, ולהעמיד הדבר מספק על חזקה זו.

והוסיף בזה הגר"נ ז"ל דהא דילפי' בפ"ק דחולין שאזלי' בתר חזקה, יתכן שלא בעי' למילף לעיקר הדין שכל דבר הוי בחזקת מה שהיה מתחילה והכי הסתמא דמילתא, דזה סברא פשוטה הוא שכל שלא ראינו שנשתנה הריהו מוחזק לן כבתחילה. והא דבעי' קרא לדין חזקה הוא למילף לדין "העמד" דבר על חזקתו, והיינו שילפי' שדין התורה לילך בספיקות אחר החזקה ולנקוט כפי שהדבר מוחזק לן. וכן משמע קצת לשון הגמ' שם שאמרו מנא הא מלתא דאמור רבנן "אוקי מילתא אחזקתיה". ומשמע שלא בעי' קרא לעצם חזקת הדבר, אלא להא דמוקמינן מספק על חזקה זו.

ולפי"ז מבואר טפי דברי הקדמונים שכתבו שכל מיני החזקות ילפי' מבית המנוגע, ולכא' דבר צ"ב דאף אם כל מיני החזקות יסודן אחד וכולן דינם לנקוט כפי שהדבר מוחזק לן, מ"מ הרי הוי דרכים וסיבות חלוקות להחזיק את הדבר, דבחזקה דמעיקרא חזקת הדבר היא משום שכך היה מתחילה

האחרונים (המהרי"ט בחי' לכתובות ע"ה ב', המחנ"א אישות סי' ג', המקנה בקידושין ע"ט ב' ובשער משפט סי' רצ"ה סק"ב). ועיקר הדבר שחזקת ממון הויא חזקה המכרעת יש לזה מקורות רבים מאוד בד' הראשונים וכמשי"ת להלן סי' ב' (אות ד'), וכן איתא להדיא בשו"ת מהרי"ק (שורש ע"ב) שחזקת ממון היא מדין חזקה קמייתא, וכ"ה בשו"ת חת"ס (חור"מ סי' ס"ז).

והביאור בכל זה שיסוד דין חזקה אינו שלא לחדש שאירע שינוי, אלא יסוד החזקה הוא לנקוט כפי איך שהדבר מוחזק אצלינו וכפי הפשטות והסתמא דמילתא, ובזה שוו כל מיני החזקות שכולן יסודן הוא לנקוט כפי שהדבר מוחזק לן, וגם חזקת סברא אי"ז מדין הוכחה ובירור אלא שע"י הסברא נעשה הדבר מוחזק אצלינו כן. וכ"ה בחזקת ג"פ ובהוחזק הדבר לפנינו, שכיון שבנה כרוך אחריה הריהו מוחזק אצלינו כבנה. וגם דין חזקת ממון הוא מדין חזקה, דדבר שתח"י אדם הריהו בחזקת שלו והוא מוחזק לן כבעלים על הממון.

בי חלקי החזקה

ג. וידוע בשם הגר"נ ז"ל שהוסיף בזה, דהנה לשון הגמ' בכ"ד "העמד דבר על חזקתו". ומשמע בזה שדין התורה לילך אחר חזקה, אינו עצם הדבר שכל דבר עומד בחזקת מה שהיה מתחילה והסתמא דמילתא היא כמו שהיה מעיקרא, אלא חזקתו של הדבר הוא ענין מוקדם, ודין התורה הוא "העמד" דבר על חזקתו, דמאחר שכל דבר הוי בחזקת מה שהיה

בדי' הגרע"א שדין חזקה הוא שלא אירע שינוי

ד. אך בעיקר הדבר שנתבאר שיסוד דין חזקה דמעיקרא אי"ז דין בעלמא שלא לחדש שאירע שינוי, אלא שהדבר מוחזק לנו כפי שהיה מעיקרא כל שלא נתברר שנשתנה, לכאור' יש סתירה לזה מד' הגרע"א בתשובה (הובאה בסו"ס דו"ח ח"א), דהנה הגרע"א שם דן במי שנמצא סריס ויש ספק אם היה סריס משעת לידה או שנסתרס אח"כ ונפק"מ אם פוטר יבמתו מן החליצה, ודן הגרע"א להעמידו בחזקת סריס מדין חזקה דהשתא שהרי נמצא סריס לפנינו.

וכתב הגרע"א שם לחדש די"ל שבזה גם מדין חזקה דמעיקרא אפשר להתירו, "דכמו שאזלי" בתר חזקה דמעיקרא ואמרי' דמסתמא הדבר עומד כמקדם בלא שינוי, ה"נ י"ל דאנו דנין על ענין שלפנינו דמסתמא לא נשתנה מעיקרא, ומוכח שנולד כך, וזהו ענין יסוד החזקה דאמרינן שלא נשתנה מכמות שהיה". והיינו דכיון דאי נימא שכשנולד לא היה סריס נמצא שאח"כ נשתנה מכמות שהיה ונעשה סריס, הרי מדינא דחזקה דמעיקרא יש לנו לומר שנולד סריס, דדין חזקה דמעיקרא הוא לומר שלא נשתנה הדבר מכמות שהיה מתחילה, ויש לנו לומר שמתחילה נולד סריס ולא שנעשה סריס אח"כ ונשתנה ממה שהיה מתחילה.

ולכאור' דברי הגרע"א עולין רק אי נימא שדין חזקה הוא לומר שלא אירע שינוי בעולם, דאם דין חזקה הוא להעמיד הדבר כפי

ולא ראינו שנשתנה, ובחזקה של סברא הפשטות היא מחמת הסברא שכיון שדרך בנ"א שאין פורעין תוך הזמן ממילא הוי בחזקת שלא פרע, ובחזקת ג"פ הוא משום שנשנה הדבר לפנינו ג"פ, ובדין סוקלין על החזקות הוא ע"י שכך נהגו לפנינו ל' יום. ואיך אפשר למילף זמ"ז.

אך למש"נ יש לבאר היטב, דעצם הדבר שדרכים הללו עבדי חזקה זה הוי סברא פשוטה, דכן הוא הפשטות והסתמא דמילתא. ומקרא דנגעים לא ילפי' לעצם הסברא שהדבר הוי בחזקתו, אלא ילפי' שדין התורה בספיקות הוא להכריע ע"פ החזקה, ובהו י"ל שהוי יסוד כללי לכל מיני החזקות, דילפי' שיש להעמיד דבר מספק על חזקתו ובכל מקום יש לדון כפי איך שמוחזק לן. ודוק.

והנה לפי"ז נמצא שכל חזקה תלויה בב' דברים, הא' הוא עצם המציאות שהדבר מוחזק לנו כן, והב' הוא דין התורה להכריע ולנקוט כפי החזקה. ומעתה בכל כללי החזקות ודיניהם יש לדון ולעיין באיזה מן החלקים הם תלויים, ובכל מקום שיש חסרון שלא אזלי' בתר חזקה יש לדון אם הוא חסרון בדין העמד דבר על חזקתו או שהוא חסרון בעיקר החזקה שאין הדבר מוחזק לנו כלל. [ועי' משי"ת בזה בע"ה בדין סמוך מיעוטא לחזקה (להלן סי' ד') ובדין רובא וחזקה רובא עדיף (להלן סי' ה') ובהא דלא אזלי' בתר חזקה בתרי ותרי ובספיקא דדינא (להלן סי' ו') ובהא דחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא (להלן סי' ג')] וכן בעוד מכללי חזקה].

וממילא צ"ל שנולד מעיקרא סריס ולא שנשתנה
 אח"כ ונעשה סריס.

ובאמת בלא"ה יש לתמוה בד' הגרע"א שהרי
 הוי חזקה שלא נתבררה בשעתה,
 דהרי בשעת לידתו לא נתברר כלום אם סריס
 הוא או לא, אלא שעתה חזינן שהוא סריס ועי"ז
 בעי' לעשות חזקה למפרע, ואין לך חזקה שלא
 נתבררה בשעתה גדולה מזו, וצע"ג.

שמוחזק לן הרי בזה אין כל טעם לומר שמוחזק
 לן שנולד סריס, שהרי לא היה ידיעה מעולם
 ע"ז, ואדרבה הספק הוא להיפך דעכשיו הוא
 שרואין אותו סריס והוי ספק מה היה מעיקרא.
 אך אם יסוד דין חזקה הוא שלא לומר שאירע
 שינוי דמהיכ"ת לחדש המאורע של השינוי,
 בזה יש להביין ד' הגרע"א, דגם היכא שהספק
 הוא למפרע יש לנו לומר שלא אירע שינוי,



סימן ב'

כל מיני החזקות יסודן אחד

המבי"ט ז"ל בקרית ספר שכתב כן במקומות רבים מאוד, עי' בפ"ד מהל' אישות שכ' שחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ילפי' מבית המנוגע, ובפ"ב שם כ' שחזקה אין גומא בלא שער ילפי' מבית המנוגע, וכן בהרבה מקומות.^א ובפ"א מאיסור"ב כתב שדין סוקלין על החזקות ילפי' מבית המנוגע וכ"כ בפ"כ שם. וביותר הגדיל וכתב בפ"ג מהל' שקלים שגם דין הכרעת קרוב ילפי' מבית המנוגע והוי מדין חזקה "דחזקה מן הקרוב הם", וכ"כ בפ"ו מהל' מעשר שני.

וכן נמצא כבר בס' יחסי תנאים ואמוראים (להר"י בר קלונימוס רבו של הרוקח - ערך חייא בר רב) שכתב שחזקת ג' פעמים ילפי' מבית המנוגע, וכ"כ בדין סוקלין על החזקות. וכן איתא בשו"ת הרדב"ז (ח"ד סי' רמ"ה - אלף שט"ז) שכתב שדין סוקלין על החזקות ילפי' מבית המנוגע. והגודע ביהודה (קמא יו"ד סי' נ"ה) כתב שחזקת אורח בזמנו בא דווסתות ילפי' מבית המנוגע.

מקורות שכל החזקות ילפי' מבית המנוגע

א. הנה מלבד דין חזקה דמעיקרא מצינו עוד כמה וכמה ענייני חזקות בש"ס, שלכאור' אין להם שום שייכות לחזקה דמעיקרא. וכגון חזקה של סברא וביורור כחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה וכיו"ב, שבפשוטו הוא משום בירור והוכחה שמסתבר שהיה כפי החזקה. וכן מצינו דין חזקת ג' פעמים, שבפשוטו הוא הוכחה משום שהמקרה לא יתמיד. וכן מצינו דין סוקלין על החזקות בהוחזק הדבר לפנינו, כהוחזקה נידה בשכנותיה ובנה כרוך אחריה וכיו"ב. וכן מצינו דין חזקת ממון. ובפשוטו אין כל שייכות בין חזקות אלו לחזקה דמעיקרא.

אבל במקומות רבים מאוד בד' הראשונים והאחרונים מבואר שכל החזקות יסודן אחד וכולהו בני חדא ביקתא נינהו. ומצינו לכמה מהקדמונים שכתבו שכל מיני החזקות ילפי' להו מבית המנוגע,^א וראש לדבר בד'

א. ובשו"ת הרשב"ש סי' תקנ"ב האריך מאוד להביא הרבה מיני חזקות אנן סהדי שבש"ס וכתב ע"ז וז"ל "דחזקה דאורייתא היא כדילפי' בפ"ק דחולין". אמנם אין ברור כ"כ כוונתו בזה משום שבתו"ד הביא גם הדין שבהמה בחזקת שאינה טריפה, ודין זה הוא מדין רוב כמב' בחולין שם, וא"כ נראה שכוונתו להא דילפי' בחולין לדין רוב, אך מאידך קרי להו חזקה וצ"ע.

ב. בפ"ג מאישות לענין חזקה כל הבעל דעתו על גמר ביאה, ובפ"ז שם לענין חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ובפכ"ה שם לענין חזקה אדם שומע במומין, וכ"כ בפ"ו מתרומות, פ"א מביכורים, פ"ט מפסוח"מ, פ"י מטומאת משכב, פ"טז מאבות הטומאה, פ"ט מטוען ונטען.

חזקה, ואי"ז משום שמסתבר שהדבר בא מן הקרוב אלא משום שהכי מוחזק אצל בנ"א שכל דבר הוי ממקום הקרוב לו [וכעין דין כאן נמצא כאן היה].²

מקורות שכל החזקות יסודן אחד

ב. ומצינו בדברי הראשונים וגדולי האחרונים במקומות מרובים מאוד מקורות וראיות לזה שכל מיני החזקות יסודן אחד. ונבאר בזה המקורות העיקריים:

א. הרמב"ן במלחמות בכתובות (דף ט' מדפה"ר) יסד שחזקה דמעיקרא ל"מ להוציא ממון, וכתב הרמב"ן וז"ל "והכי מוכחא שמעתתא בפ' המוכר פירות דלא אזלי בממונא בתר חזקה ולא בתר רובא". והנה הסוגיא בריש המוכר פירות איירי בגמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו, שחזקה שזה הרגו, והיא חזקה של סברא ובירור, ולכאור' תמוה מה מייתי הרמב"ן מזה לחזקה דמעיקרא. ומבואר שנקט הרמב"ן שהוי אותו דין חזקה.

ב. הרמב"ן בספר הזכות בגיטין (דף פ"ו ע"ב) דן בענין החזקה ששטר נעשה בכשרות דמסתמא בהכשר נעשה, וכתב הרמב"ן שא"א להוציא ממון ע"פ חזקה זו "דהלא אין הולכין בממון אחר הרוב וכ"ש אחר חזקה". ולכאור' כוונתו לדינא דרובא וחזקה רובא עדיף. ולכאור'

והבית שמואל (אהע"ז סי' י"ט) הביא ד' הרמב"ם שכתב שדין סוקלין על החזקות ילפי' מקרא דמכה אביו ואימו, והקשה הב"ש א"כ למה לא ילפי' מינה בחולין שאזלי' בתר חזקה, ול"ל קרא דבית המנוגע. והתבואות שור (בחי' בכור שור קידושין פ' א') תמה על דבריו דמה ענין חזקה זו לדין חזקה דמעיקרא, וכן תמהו הרבה אחרונים (הו"ד להלן אות ה'). אך מד' הב"ש מבואר שכל החזקות יסודן אחד ושייך למילף דין חזקה דמעיקרא מדינא דסוקלין על החזקות.

והביאור בכל זה הוא כש"נ באורך בסי' א', דיסוד דין חזקה דמעיקרא הוא משום שכל דבר הוי בחזקת מה שהיה מתחילה כל זמן שלא ראינו בבירור שנשתנה, והכי מוחזק הדבר אצלינו, ודין חזקה הוא לנקוט בספיקות כפי הסתמא דמילתא ולהעמיד הדבר על חזקתו. ומבואר בד' הקדמונים שזהו גם יסודן של כל החזקות, וגם חזקה של סברא אינה משום בירור וידיעת האמת, אלא שכיון שדרך בנ"א שאין פורעין תוך הזמן וכיו"ב ממילא הפשטות היא שאדם זה לא פרע, והכי מוחזק לנו שלא פרע תו"ז. וכן בחזקת ג"פ דע"י שנשנה הדבר ג' פעמים לפנינו נעשה מוחזק לנו, ובדין סוקלין על החזקות כיון שנוהגים לפנינו כאיש ואשה או שנוהגת כנידה הריהי בחזקת נידה אצלינו. והמבי"ט חידש שאפי' הכרעת קרוב הוא מדין

² וכבר הביאו ראיה ברורה לזה שדין קרוב אינו משום שמסתבר שבא מן הקרוב, דהנה אמרו בגמ' בב"ב (כ"ד א') גבי דם הנמצא בפרוזדור ספק מן העליה בא ספק מן המקור בא, שמדין הכרעת קרוב אמרי' שבא מן העליה. והנה שם אין כל הוכחה והסתברות בדבר, שהרי בין דמי העליה ובין דמי המקור כולן באים לעולם לפרוזדור, ומה אכפ"ל שעליה קרובה מן המקור. וע"כ שדין קרוב אינו הסתברות כלל, אלא שכיון שהדבר קרוב למקום זה ממילא הוא מוחזק לן שבא ממקום זה והכי סתמא דמילתא, וכעין כאן נמצא כאן היה.

תמוה הרי כללא דרובא וחזקה רובא עדיף נאמר בגמ' לגבי חזקה דמעיקרא, והחזקה ששטר נעשה בכשרות הוי חזקה של סברא ובירור. ומבואר בד' הרמב"ן שהוי אותו דין חזקה וכיון שאמרי' רובא וחזקה רובא עדיף גבי חזקה דמעיקרא ה"נ גבי חזקה של סברא.

ג. וכן מבואר בד' התוס' הרא"ש והגר"א, דהנה בביאור הגר"א (אהע"ז סי' קנ"ו סקכ"א) הביא מקור לדינא דרובא וחזקה רובא עדיף וז"ל "ורובא עדיף מחזקה כמו"ש ברפ"ו דב"ב", עכ"ל. והנה בסוגיא שם בריש המוכר פירות איירי בחזקה דגמל האוחז בין הגמלים, ומסקי' שם בגמ' שרוב עדיף מחזקה זו, ומבואר בד' הגר"א שמייתי מינה מקור לכללא דרובא וחזקה רובא עדיף, ואע"פ שהיא חזקה של סברא. [והגר"א איירי להדיא בחזקה דמעיקרא]. וכן מבואר בתוס' הרא"ש בחולין (י"א א') שכתב וז"ל "כדאמרינן בכבא בתרא רובא וחזקה רובא עדיף" ולא מציינו בב"ב דין רובא וחזקה רובא עדיף מלבד סוגיא דגמל האוחז בין הגמלים. ומבואר שהשוו חזקה זו לחזקה דמעיקרא.

וכן מבואר בהגהות הב"ח בב"ב שם שציין לסוגיית הגמ' בקידושין פ' א', דשם אמרו לדינא דרובא וחזקה רובא עדיף. ובהגהות הב"ח בקידושין שם כ' על דינא דרובא וחזקה רובא עדיף "עי' בב"ב צ"ג יש ב' סברות איזהו עדיף". ומבואר להדיא שנקט שהוי אותו נידון. וכן איתא בתורת חיים בב"ב שם שתמה איך ס"ד

מעיקרא שאין רוב עדיף מחזקה זו דגמל האוחז, הרי קיי"ל בעלמא רובא וחזקה רובא עדיף.

ד. וכן מציינו להרבה מגדולי האחרונים שנקטו כללא דרובא וחזקה רובא עדיף גבי חזקה של סברא. דהנה התומים (כללי מיגו אות ל"ה ואות צ') כתב לחדש של"מ מיגו נגד רוב, והטעם משום שאפי' נגד חזקה הוי בעיא דלא איפשיטא אם מהני מיגו, וכ"ש נגד רוב שהרי רובא וחזקה רובא עדיף. וכ"כ הנודע ביהודה (תניינא אהע"ז סי' י"ד) והקרבן נתנאל (פ"ק דכתובות סי' י"ח אות ל') והפרי מגדים (ריש כלל רובא וחזקה) והבית יעקב (כתובות ט' ב'). והרי הבעיא דלא איפשיטא איירי בחזקה אין אדם פורע תו"ז שהיא חזקה של סברא, ומ"מ נקטו האחרונים ששייך ע"ז כללא דרובא וחזקה רובא עדיף.

והפ"י (חו"מ סו"ס צ"ד) כתב להוכיח דמהני קול להכחיש חזקה דאין אדם תובע א"כ יש לו, משום שאמרי' ברפ"ב דכתובות שמהני קול להכחיש רוב, וא"כ כ"ש שמהני להכחיש חזקה דרובא וחזקה רובא עדיף. והתומים (סי' ק"ח סק"ב) כתב גבי טענינן דאם לא טענינן ליתמי פרוע תו"ז משום שהוי מילתא דלא שכיחא דהוא נגד חזקה, כ"ש שלא טענינן ליתמי נגד רוב דרובא וחזקה רובא עדיף. וע"ע בנודע ביהודה (קמא אעה"ז סי' ס"א) שדן לומר רובא וחזקה רובא עדיף גבי חזקה דרובא.

7. ואמנם הנובי" דחה והוכיח שחזקה דרובא עדיף מרוב ומהניא אפי' להוציא ממון, אך אין ראייה מזה שחזר בו דהוי דין אחר לגמרי, דיתכן שהוי ככל דין חזקה אלא שהיא חזקה אלימא טפי, ומצינו בד' הפנ"י בכתובות (ע"ה ב') שנקט שחיקת הגוף אלימא מרובא, ואף שהוי אותו יסוד של כל חזקה דמעיקרא, דשייך דרגות ואלימות בין החזקות.

המאירי בב"ב שם. ולכאור' תמוה שהרי ספק הגמ' בב"ב הוא בחזקה אין אדם פורע תו"ז שהיא חזקה של סברא ובירור, והחזקה דהוחזק לן באחים בפשוטו אינה הוכחה אלא שכך הוחזק הדבר לפנינו^ה [והחת"ס בב"ב שם נקט שהיא חזקה דמעיקרא]. ומה דימו הראשונים זו לזו. ומבואר בד' הראשונים שכל החזקות יסודן אחד.

ז. וכן מצינו להרבה מגדולי האחרונים שכתבו שדין מיגו נגד חזקה דמעיקרא תלי בבעיית הגמ' במיגו נגד חזקה אאפתו"ז: התומים (כללי מיגו אות ס"ד) כתב שמיגו ל"מ נגד חזקת הגוף משום שמיגו נגד חזקה הוי בעיא דלא איפשיטא. והנודע ביהודה (קמא אהע"ז סי' ע"ב בהג"ה בסוה"ס) השווה מיגו נגד חזקה דמעיקרא ונגד חזקת ממון לבעיית הגמ' במיגו נגד חזקה. וכן נקט התורת גיטין (גיטין ס"ד א') במיגו נגד חזקת אשת איש. וכ"כ התומים (סי' מ"ו סקמ"ח) והמקנה (קידושין ס"ד א') במיגו נגד חזקת כשרות. וכן נראה בד' הגר"ש איגר ז"ל בספר העיקרים (ח"א עמ' שי"ז). ומוכח מדבריהם שהוי אותו דין חזקה.

ח. ובשו"ת הרשב"א (ח"ג סי' קל"ד) נקט של"מ מיגו נגד חזקה מה שתחת יד אדם שלו, והקשה הרשב"א הרי מיגו נגד חזקה אאפתו"ז הוי בעיא דלא איפשיטא, ותי' הרשב"א שאין כל החזקות שוות וחזקה משתחי"א שלו חזקה אלימתא היא. וכ"כ הש"ך

ה. וכן מבואר עוד בד' הפמ"ג בכמה דוכתי, דהנה ידוע מה שדנו הפוסקים בספק ספיקא נגד חזקה אם ס"ס עדיף משום ס"ס מטעם רוב ורובא וחזקה רובא עדיף, או דחזקה עדיפא מס"ס. ומצינו בד' הפמ"ג בכמה דוכתי שדן בס"ס נגד חזקה של סברא, ונקט שהוא תלי בפלוגתת הפוסקים בס"ס נגד חזקה דמעיקרא והוי אותו נידון: באור"ח סי' קי"ד (מ"ז סקי"ג) דן בס"ס נגד החזקה דמה שהוא למוד הוא מזכיר, וכתב שתלי בפלוגתת הפוסקים בס"ס נגד חזקה. ושם בסי' קמ"ג (א"א סק"ט) דן בס"ס נגד חזקת ג' פעמים בס"ת ונקט שתלי בס"ס נגד חזקה. וכ"כ ביר"ד סי' פ"ד (שפ"ד סקל"ב) בס"ס נגד חזקת ג' פעמים בתולעים. וכ"כ בפתיחה להל' פסח (פ"ד אות ד') בס"ס במקום שאתחזק בו חמץ [שהוא מדין הוחזק הדבר]. ומבואר שהשווה כל החזקות.

ובן איתא בנודע ביהודה (קמא אהע"ז סי' ס"א) שדן בס"ס נגד החזקה דכל כנוסה היא בחזקת בעולה, ודן להשוותה להנידון דס"ס נגד חזקה. [ולהדיא כתב בהמשך דבריו שהנידון בס"ס נגד חזקה הוא משום שרובא וחזקה רובא עדיף].

ו. בקידושין ס"ד ב' איתא בגמ' שאמרי' מיגו נגד חזקה דמוחזק לן באדם שיש לו אחין [לענין יבוס]. והקשו הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן הרי מיגו נגד חזקה הוי בעיא דלא איפשיטא בב"ב (ה' ב'). וכן הקשה

ה. והתוס' בב"ב שם (ד"ה מי) כתבו ע"ז דלא דמי כלל ההיא סוגיא דב"ב לההיא דקידושין דהיכא דהוחזק לן שיש לו אחין נאמן במיגו, "ולא דמי כלל להך דהכא". ולכאור' יתכן שכוונתם לחלק דהוי דין חזקה אחר לגמרי. אך במהר"ם שם נראה שפי' כוונתם באופ"א עיי"ש בדבריו ולפי"ז מוכח ג"כ שהוי אותו מין חזקה.

בענין חזקת ממון

ג. וכן מצינו בדין מוחזק וחזקת ממון, דהנה בפשוטו דין מוחזק בממון אינו אלא שאין להוציא מספק מיד המוחזק, והמוציא מחבירו עליו הראיה. אבל הקצוה"ח (סי' ר"פ סק"ב ובשמעתתא ש"ד פכ"ד) נקט שדין מוחזק אינו רק שלא להוציא מידו מספק, אלא דין מוחזק הוא דין הכרעה דיש חזקה המכרעת שהממון של המוחזק והיא "חזקת ממון", וכדין חזקה דמעיקרא באיסורין. ויעו"ש שהקשה לפי"ז למה אין הולכין בממון אחר הרוב הרי רובא וחזקה רובא עדיף, ומבואר שנקט שהוי כחזקה דמעיקרא ממש ושייך בה דינא דרובא וחזקה רובא עדיף. וכן מבואר בד' הקצוה"ח בסי' נ"ט סק"א שנקט שחזקת ממון מצטרפת לברי ושמא, כשם שחזקת הגוף מצטרפת. ובשמעתתא ש"א פכ"א כתב שדין חזקת ממון נגד ס"ס תלי בדין חזקת איסור נגד ס"ס.

ובקצוה"ח סי' ל"ד (סק"ה) נקט שחזקת ממון מצטרפת לעשות תרתי לריעותא, דהיכא דאיכא עוד חזקה אחרת עם החזקת ממון חשיב תרתי לריעותא ומהני להכריע נגד חזקה אחרת. והנתי"מ שם (סקט"ו נחלק עליו וז"ל שחזקת ממון לאו חזקה המבררת הוא רק שאין יכולין להוציא מיד המוחזק בלא ראייה, עכ"ל. וכן נחלק עליו בסי' ע"ה סק"ד. ועי' להלן סי' ז' משי"ת בד' הנתי"מ).

והקונטרס הספיקות (כלל א' ו') הביא מחכמי דורו ליישב קושיית מהר"י בסאן שהקשה למה ספק ממון אינו אסור משום ספק איסור גזל, ותירצו שכשם שבספק איסור הולכין

והגר"א בכללי מיגו. והנה בדין חזקה משתחי"א שלו כבר מבואר בד' הרשב"א גופיה בכמה מקומות שאינה חזקה של הוכחה ובידור אלא דינא הוא להחזיק כל דבר בחזקת מי שהוא תחת ידו [עי' ברשב"א ב"ב ד' א' שאפי' ידענו שבא החפץ לידו מאליו, כגון כותל שבין שתי חצרות שנפל מאליו, יש לו חזקה משתחי"א שלו. ובכתובות ט"ז ב' השווה הרשב"א חזקה זו לחזקת ממון דתקפו כהן. ועי' בזה בארוכה בקונטרס שמעתתא דמוחזק סי' ב']. ומ"מ דן הרשב"א להשוותה לחזקה אאפתו"ז שהיא חזקה של סברא. ומבואר שכל החזקות יסודן אחד.

ועי"ע בנתי"מ (סי' מ"ו סקכ"ו בתו"ד) שהשווה חזקה משתחי"א שלו להא דמוחזק לן באדם שיש לו אחים דקידושין דף ס"ד ב'.

ה. הרשב"א בב"ב (צ"ג א') הביא בשם הראב"ד שהקשה בהא דאמרו שם דגמל האוחז בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו בידוע שזה הרגו, ודעת ר' אחא שמוציאין ממון ע"פ חזקה זו. והקשה הראב"ד היאך מוציאין ממון מבעל הגמל ע"פ חזקה, הרי אית ליה חזקה דממונא "ומאי אולמיה האי מהאי". ומבואר שהשווה חזקת גמל האוחז בין הגמלים לחזקת ממון ונקט ששוות הן ומאי אולמיה האי מהאי. ולכאור' הרי חזקת גמל האוחז היא חזקה של סברא ובידור, ומאי שייטא להשוותה לחזקת ממון, ודילמא עדיפא ממנה או גרועה ממנה. [וכ"כ הריטב"א שם דלאו קושיא היא דאין כל החזקות שוות]. ומבואר לכאור' בדבריו שכל החזקות יסודן אחד וכולן שוות הן.

ליה לדיבורא דידה, כי היכי דמרעא ליה לשחיטה חזקת איסור שהבהמה עומדת בה בחייה, עכ"ל. הרי שהשווה להדיא חזקת ממון לחזקת איסור.

ובפשוטו הדבר תמוה מאוד מה ענין חזקת ממון אצל חזקת קמייתא דאיסורין, הרי אין באים לומר שנעשה שינוי ממה שהיה מעיקרא אלא זה גופא הספק מי הבעלים מעיקרא. אך הביאור בזה עפ"מ ש"נ בארוכה, דיסוד דין חזקה דמעיקרא הוא שהדבר מוחזק לנו כפי שהיה מתחילה והכי הסתמא דמילתא, והדין שילפי' מבית המנוגע הוא שיש לנקוט בספיקות כפי שהדבר מוחזק לנו. וממילא זהו גם דין חזקת ממון, דכל שהממון תחת ידו הריהו מוחזק לפנינו כבעלים והממון הוי בחזקת שלו, ואע"פ שאין עדיפות בסברא לומר שהממון שלו אך מ"מ זהו הפשטות והסתמא דמילתא דדרך בעלים להחזיק הממון תחת ידיו, ויש לזה תורת חזקה המורה שהממון שלו.

מקורות בראשונים שחזקת ממון היא חזקה המכרעת

ד. ומצינו בד' הראשונים וגדולי האחרונים במקומות מרובים מאוד מקורות וראיות ברורות לדבר זה שדין חזקת ממון הוא חזקה המכרעת שהממון של המוחזק. ונבאר בזה המקורות העיקריים:

א. התוס' בב"ק (כ"ז ב' ד"ה קמ"ל) כתבו שהטעם שאין הולכין בממון אחר הרוב

אחר חזקה אפי' להקל כך בכל ספק ממון איכא חזקה להתיירא והיא חזקת ממון. והקונה"ס כתב ע"ז וז"ל ובעניותי לא נכנסו דבריהם לאזני כו' דחזקת ממון לחוד בלי חזקת מ"ק ודאי חזקה שאינה מכרעת היא דלאו מקרא ילפינן לה, ואין לה ענין לחזקה קמייתא דאיסורי עכ"ל. וא"כ הקונה"ס וחכמי דורו נחלקו בפלוגתת הקצוה"ח והנתיחה"מ.

וידוע שכדברי הקצוה"ח מפורש להדיא בשו"ת מהרי"ק (שורש ע"ב) שכתב כן באר היטב וז"ל פשיטא דחזקת ממון מהני כנגד חזקת הגוף כו' דאין אלא מטעם דאין לנו לבדות הנולד וההשתנות אלא משעת ראותינו אותו, וכדילפי' לה מדכתיב ויצא הכהן מן הבית, ומשום כך דין הוא דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה כנגדה, "דכמו כן אין לנו לבדות השתנות הדבר מיד בעליו כי אם באשר יוכרח" עכ"ל. הרי ביאר להדיא שדין חזקת ממון הוא מאותו יסוד של חזקת הגוף שילפי' מבית המנוגע.

וכן מצינו בשו"ת חת"ס (ח"מ סי' ס"ז) שכתב וז"ל הנה חזקת ממון הוי כעין חזקה כאן נמצא כאן היה הממון ואין יכולת להוציא מידו, והוא כעין חזקה דילפי' מבית המנוגע דמוקמי' כל דבר בחזקת שהוא, עכ"ל.

וכן מבואר בלשון בעל המאור בכתובות (דף ט"ז א') וז"ל גבי הנושא את האשה ולא מצא לה חזקת בתולים חזקה דממונא מרעא

1. אך ע"י בזה להלן סי' ז' מש"נ בדחיית כמה מקורות.

הוא "דבממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא". ומשמע שכוונתם לדין סמוך מיעוטא לחזקה. וכן נקטו בשו"ת הגרע"א (קמא סי' ק"ו ובתניינא סי' ק"ג) והשמעתתא (ש"ד פכ"ד) בכוונתם. וכ"כ הפמ"ג במקומות רבים. וכן מפורש בתוס' הרא"ש המובא בשטמ"ק בב"ב (צ"ב א') שהקשה מ"ט דרב שהולכין בממון אחר הרוב נימא סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פלגא ופלגא. וכ"כ בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (סיני סי' שס"ז). וכע"ז דן המהרי"ט אלגאזי (בכורות פ"ג אות מ'). ומבואר שחזקת ממון יש לה תורת חזקה ומצטרפת למיעוטא נגד הכרעת הרוב.

וכן מבואר בפסקי רי"ד ביבמות (ק"ט א') שכתב להוכיח שמודה ר"מ ברובא דאיתא קמן שלא אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה, מהא דהולכין אחר הרוב בסנהדרין להוציא ממון ואין אומרין סמוך מיעוטא לחזקת ממון. ומבואר שאמרי' בזה סמוך מיעוטא לחזקה.

ב. הרמב"ן במלחמות בכתובות (כ"ב א') דן אם חזקה דמעיקרא מהניא להוציא ממון [כגון חזקת כשרות דעד]. וכתב הרמב"ן וז"ל דאע"ג דאיכא לאוקמי אחזקה, חזקה דממונא עדיפא, דא"נ שקולין נינהו לא עבידנן עובדא לאפוקי ממונא מחזקת מריה, עכ"ל. (וכע"ז כתב בחי' שם). וכ"כ הר"ן. והמאירי שם כתב וז"ל מ"מ "חזקה נגד חזקה היא" ואין מגבין בה. וכ"כ התוס' הרא"ש שם בדף ל"ו ב'. ומבואר שחזקת ממון יש לה דין חזקה ומכחשת חזקה דמעיקרא שנגדה. וע"ע בשו"ת מהרי"ל (סי' קס"ט) שנשאל מבעל תרומת הדרן היכא דיש חזקה דמעיקרא נגד המוחזק

דנימא יחלוקו "הואיל והעמדנו כבר חזקת ממון נגד חזקת היין".

ג. התורי"ד בקידושין (ע"ט ב') כתב להדיא שחזקת ממון מצטרפת עם חזקה דהשתא לעשות תרתי לריעותא, וכד' הקצוה"ח דלעיל. וכן מצינו לכמה מגדולי האחרונים - כ"כ בחי' מהרי"ט בכתובות (ע"ה ב'), המחנה אפרים (אישות סי' ג'), המקנה (קידושין שם) והשער משפט (סי' רצ"ה סק"ב).

ומצינו עוד בד' הריטב"א בכתובות (י' א') שכתב שחזקת ממון מצטרפת עם חזקה אחרת והו"ל תרי חזקות להיפטר, עיי"ש. וכן משמע בד' התוס' בב"ק (מ"ו ב' ד"ה מידע) ובב"מ (ק' א' ד"ה הא) שחזקת ממון מצטרפת עם חזקה אחרת והו"ל תרי חזקות להיפטר.

ד. במקומות רבים בד' הראשונים מבואר שהטעם שאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום שנגד הרוב איכא הכרעת חזקת ממון, והכרעה זו עדיפא מהכרעת הרוב: לשון התוס' בב"ב (קל"ה א' ד"ה אביי) "דאזלינן בתר חזקה אפי' כנגד רובא". וכ"כ התוס' בכורות (כ' א' ד"ה רבי) "דאיכא חזקת ממונא דעדיפא". ול' הרמ"ה (ב"ב צ"ב א') "דרובא וחזקה חזקה עדיפא לאוקומי ממונא בחזקת מריה". וכע"ז כ' התורי"ד והריטב"א שם. והרשב"א (ב"ב כ"ג ב') כתב וז"ל אבל ממונא לא אזלי' בתר רובא "אלא בתר חזקה". ובתוס' הרשב"א בכתובות (ט"ז א') כתב וז"ל ולא אזל שמואל בתר רובא היכא דאיכא חזקה "דמכחשא להו". [וכ"כ בשו"ת הרא"ם (סי' ט"ז) וז"ל "דגבי ממונא חזקה עדיפא מרובא".

ברי שהרי רובא וחזקה רובא עדיף. ומבואר ג"כ שאמרי' גבי חזקת ממון כללא דרובא וחזקה רובא עדיף. וע"ע בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ד"פ סי' קפ"ח) שכתב שאין הבעל יכול לומר לאשתו שמא איילונית את להפסידה כתובתה, דרוב נשים לאו איילונית ניהו, ואע"פ דאית ליה חזקת ממון מ"מ רובא וחזקה רובא עדיף.¹

ו. הרשב"א בב"ב (צ"ג א') הביא בשם הראב"ד שהקשה בהא דאמרו שם גמל האוחז בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו בידוע שזה הרגו, ודעת ר' אחא שמוציאין ממון ע"פ חזקה זו, והקשה הראב"ד היאך מוציאין ממון מבעל הגמל ע"פ חזקה, הרי אית ליה חזקה דממונא "ומאי אולמיה האי מהאי". והיינו שנגד חזקת גמל האוחז המחייבת יש הכרעת חזקת ממון לפטור, וחזקות שוות הן דמאי אולמיה האי מהאי.

ז. הרמב"ן בב"מ (ו' א') כתב שבספיקא דתרי ותרי מהני תפיסה מיד המוחזק אף למ"ד תקפו כהן מוציאין מידו, משום שקיי"ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אמרי' אוקי מילתא אחזקה. וכ"כ הרשב"א שם. (וכ"כ הגרע"א קמא סי' קל"ו). ומבואר שכשם של"מ חזקה דמעיקרא בתו"ת כך ל"מ חזקת ממון בתו"ת, וע"כ שדין מוחזק הוא חזקה המכרעת. [והנה לשון הרמב"ן שם שלא אמרי' אוקי מילתא "אחזקת מרא קמא", אך בדבריו מבואר להדיא

וכן לשון הלבוש (ח"מ סי' רל"ב סכ"ג) "דרובא וחזקה אזלי' בתר חזקה".]

והתור"י ד בב"ב שם הוסיף וכתב דהא דאמר שמואל כי אזלי' בתר רובא ה"מ באיסורא אבל בממונא לא אזלי' בתר רובא, אין כוונתו כגון ט' חנויות שאזלי' באיסורא בתר רובא, משום שבכה"ג גם בממון אזלי' בתר רובא שהרי אין שם חזקה נגד הרוב. אלא כוונתו במקום שיש חזקת היתר, דבאיסורא אזלי' בתר רובא אפי' נגד חזקת היתר, ובממונא לא אזלי' בתר רובא נגד חזקת ממון. הרי להדיא שהשווה חזקת ממון בממונא לחזקת היתר באיסורא.

ה. התרומת הדשן (סי' שמ"ט) הקשה מ"ט אין הולכין בממון אחר הרוב, הרי רובא וחזקה רובא עדיף וא"כ הרוב עדיף מחזקת ממון. (והביאו הקצוה"ח הנ"ל בסי' ר"פ). ומצאתי שכבר הקשה כן הראבי"ה (סי' תתקצ"ד) ועיי"ש שתי' שחזקת ממון עדיפא מרובא וכד' הראשונים דלעיל. ועכ"פ מבואר בדבריהם שחזקת ממון היא כחזקה דמעיקרא ושייך בה כללא דרובא וחזקה רובא עדיף. [וע"ע בגינת ורדים לפמ"ג (כלל ל"ב) שהקשה כן].

והרא"ש בכתובות (פ"ק סי' י"ח) דן אם מהני טענת ברי נגד רוב, והוכיח של"מ שהרי נגד חזקת ממון ל"מ ברי, כדקיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף, וא"כ כ"ש שנגד רוב ל"מ

¹ וצ"ב מ"ש מכל רוב דל"מ בממון, אך הביאור בזה כמש"כ התוס' בסנהדרין (ג' ב') דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא דוקא כגון רובא לרדיא זבני דלא חשיב כי הנך רובי, אבל ברוב חשוב הולכין אחר הרוב. וכ"כ בתוס' הרשב"א בכתובות (ט"ז א', כ"ט א') עיי"ש. ובד' התוס' עולה להדיא שרוב דאיילונית הוי רוב חשוב עיי"ש במה שהביאו מפ' בן סורר.

שאינן כוונתו לחזקת מ"ק אלא לחזקת ממון, וקרי לה חזקת מרא קמא עיי"ש].

ה. הר"ן בקידושין (א' ב' מדפה"ר) דן אם בספיקא דדינא הולכים אחר חזקה דמעיקרא. וכתב הר"ן להוכיח שאזלי בתר חזקה מדין חזקת ממון, "דמאי שנא מכל תיקו דממונא דאמרי' ביה העמד ממון על חזקתו והסכימו בו כל גדולי האחרונים שאפי' תקפו תובע מוציאין אותו מידו, עכ"ל. והיינו שכשם שבתיקו דממונא דהוא ספיקא דדינא מעמידים הממון ביד המוחזק, כך יש לילך אחר חזקה דמעיקרא באיסורין. ומבואר להדיא שדין מוחזק הוא הכרעת חזקה.

ז. בב"ב כ"ג ב' אמרו רוב וקרוב הולכין אחר הרוב. וכתב הרשב"א ע"ז וז"ל "ודווקא באיסורא אבל ממונא לא אזלי בתר רובא אלא בתר חזקה דקיי"ל כשמואל". ודבריו מופלאים מאוד מה ענין הנידון אם הולכין בממון אחר הרוב, לנידון אם ברוב וקרוב הולכין אחר הרוב. וביותר איתא להלן שם שדנו בגמ' לומר בדעת רב שרוב וקרוב הולכין אחר הקרוב, והקשה הרשב"א איך אפ"ל כן הרי רב הוא דס"ל הולכין ממון אחר הרוב, ואיך אפ"ל בדעת רב שברוב וקרוב אין הולכין אחר הרוב. והדבר צע"ג מה ענין זה אצל זה.

וּנְרָאָה שמבואר מזה שהא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום שיש הכרעת חזקת ממון נגד הרוב. והרשב"א דימה הכרעת חזקת ממון להכרעת קרוב [דתרווייהו כעין "כאן נמצא כאן היה" שהוא להחזיק כל דבר בחזקת המקום שהוא נמצא בו]. ולכן

הוצרך לחדש שאע"פ שבאיסורא רוב עדיף מקרוב, מ"מ בממונא אינו עדיף מחזקת ממון. וכמו"כ הוקשה לו שלדעת רב שרוב עדיף מחזקת ממון ה"נ יהא עדיף מקרוב. ודוק.

י. הרשב"א בכתובות (ט"ז ב') כתב בהא דל"מ תפיסה ממוחזק וז"ל דכל מאי דאית ברשותיה דאיניש בדידיה מחזקינן ליה, והיינו נסכא דרבי אבא וכן נמי תקפו כהן דאמרו שמוציאין אותו מידו, עכ"ל. והנה דימה הרשב"א דין תקפו כהן לדין נסכא דר' אבא שבתרווייהו ל"מ תפיסה, והרי בנסכא דר"א אינו דין מוחזק בספיקות גרידא אלא הוי דין חזקה מה שתחת יד אדם שלו, וזו ודאי חזקה המכרעת היא [והרשב"א עצמו בתשובה (ח"ג סי' קל"ד) דימה חזקה זו לחזקה אאפתו"ז לענין מיגו נגד חזקה]. וא"כ מה דימה תקפו כהן לדין נסכא דר"א. וע"כ שחזקת ממון היא ג"כ חזקה המכרעת, ולענין תפיסה יסוד שתייהן שוה שכיין שיש חזקה המכרעת שממון שלו שוב א"א לתפוס מידו.

יא. בביאור הגר"א (חו"מ סי' צ"א י') ביאר הטעם שברי ושמא בצירוף חזקה מהני להוציא ממון וז"ל "דברי ושמא ברי עדיף, אלא משום דאיכא חזקה דממונא לאידך, משא"כ אם חזקה ג"כ לאידך" עכ"ד הקצרים. וכוונתו שבעצם ברי ושמא ברי עדיף, אלא שיש לנתבע חזקה דממונא ול"מ ברי להוציא מחזקת ממון, אבל במקום שיש חזקה ג"כ לתובע הריהי עומדת נגד החזקת ממון, וממילא הדר דינא דברי ושמא ברי עדיף. ומבואר להדיא שחזקת ממון היא חזקה המכרעת, ואם יש חזקה אחרת כנגדה מהניא להכחישה.

ואע"פ שאיכא חזקת פנויה כנגדה, משום שחזקה של סברא עדיפא מחזקה דמעיקרא, דחזקה של סברא היא באה מכח הרוב וא"כ הרי רובא וחזקה רובא עדיף. ולכאור' נראה מדבריו שחזקה של סברא אינה מדין חזקה כלל אלא כעין דין רוב ומש"ה עדיפא מחזקה דמעיקרא. (ועי' להלן).

ובן נראה בד' השמעתתא (ש"ו פכ"ב) והגרע"א (קמא סי' קל"ו) שכתבו שאף למ"ד שחזקה דמעיקרא מהניא בתרי ותרי, חזקה של סברא ודאי לא מהניא, משום שאין שייך להוסיף בירור על בירורם של העדים, ולא עדיף האי אנן סהדי מסהדי עצמן דאמר' תרי כמאה, ורק חזקה דמעיקרא מהניא דאי"ז בירור אלא דין הכרעה בעלמא. וכ"כ בשו"ת חת"ס (חור"מ סי' ס"ז). ומבואר לכאור' להדיא שחזקה של סברא אי"ז דין להחזיק בלבד אלא הוי הוכחה ובירור האמת.^ה

ולעיל^ה הובאו דברי הבית שמואל (אהע"ז סי' י"ט) שהקשה אמאי בעי' למילף חזקה מקרא דבית המנוגע, דמאחר שילפי' דין סוקלין על החזקות ממכה אביו ואימו א"כ נילף משם גם דין חזקה דמעיקרא. אבל התבואות שור (בחי' בכור שור קידושין פ' א') תמה על דבריו מה ענין האי חזקה להאי חזקה דדין סוקלין על החזקות אינו חזקה דמעיקרא אלא חזקה

בדברי האחרונים שחזקת סברא היא מדין הוכחה

ה. אמנם מציינו לכמה מגדולי האחרונים שהעמידו להדיא לחלק בין חזקה דמעיקרא לחזקה של סברא, וכתבו שהוי דין אחר לגמרי ודין חזקה של סברא הוא משום הוכחה ובירור האמת שאנן סהדי שכך היה. דהנה בשו"ת מהרי"ט (אהע"ז סי' כ"ז) הוכיח שחזקה של סברא עדיפא מרוב, משום שהרי רוב ל"מ להוציא ממון וחזקה אין אדם פורע תו"ז מהניא להוציא ממון. והוקשה לו הרי בעלמא אמרי' רובא וחזקה רובא עדיף, וכתב ע"ז המהרי"ט וז"ל אלא יש לחלק בין חזקה לחזקה, דהא דאמר' רובא וחזקה רובא עדיף היינו חזקה דסתמא שאינה באה לא מכח סברא ולא מכח רובא, אלא דאמר' העמד דבר על חזקתו כו', אבל חזקה דאפתו"ז באה מכח סברא "דחשיב כעדים דאנן סהדי שלא פרע" דהלואי שיפרע אדם בזמנו, ועדיף מרובא דאנן סהדי דלא פרע, עכ"ל. ומבואר שנקט שחזקה אאפתו"ז היא בירור האמת כעדים דאנן סהדי שלא פרע. [וכ"כ בשו"ת חת"ס חור"מ סי' ס"ז שחזקה אאפתו"ז מוציאה ממון משום שהיא כסהדי].

ובשו"ת מהר"ח או"ז (סי' כ"ו) כתב בטעם הדבר שחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות מהניא לומר שהאשה מקודשת

ה. ואולי יש לבאר בזה שאע"פ שגם דין חזקה של סברא הוא להחזיק כמו שהדבר מוחזק לנו ואינו מדין בירור ודיעת האמת, מ"מ נקטו האחרונים של"מ בתו"ת, משום שהרי הא דהדבר מוחזק לן בזה הוא מכח הסברא וההוכחה, שכיון שהסברא נותנת שלא פרע תו"ז ממילא מוחזק לן שלא פרע. ומעתה י"ל שמקום עדים אין מקום להסברא כלל, דבלא"ה יש ידיעה בדבר מכח העדים ואין הסברא מוסיפה כלום על ידיעת העדים, וממילא ליכא חזקה וסתמא דמילתא כיון שאין משמעות להסברא. ועי'.

והנה בפשוטו היה אפ"ל שאף שיסודן של החזקות אחד מ"מ יש חילוקי דרגות באלימות החזקה, וכבר מצינו חילוק דרגות בחזקה דמעיקרא גופה שכתבו האחרונים שחזקת הגוף עדיפא מכל חזקה דמעיקרא, והפנ"י בכתובות (ע"ה ב') כתב שחזקת הגוף עדיפא מרוב, והבית יעקב (שם) חידש שחזקת הגוף מהניא אפי' להוציא ממון, ומבואר שאף שודאי עיקר יסודה של חזקת הגוף הוא מאותו יסוד של חזקת הדין מ"מ יש דרגות באלימות החזקה, וה"נ י"ל שחזקה של סברא אף שיסודה מאותו דין של חזקה דמעיקרא שהכי הדבר מוחזק לן מ"מ הוי חזקה אלימא טפי ועדיפא אפי' מרוב, ומהניא להוציא ממון.

אבל הרי מצינו בד' הראשונים שנקטו שכללא דרובא וחזקה רובא עדיף הוא גם בחזקה של סברא, וכמ"ש לעיל מד' הרמב"ן בספר הזכות בגיטין לענין החזקה ששטר מסתמא בהכשר נעשה, ומד' התוס' הרא"ש והב"ח והגר"א לענין חזקת גמל האוחר בין הגמלים, וכן נקטו גדולי האחרונים במקומות רבים לענין חזקה אאפתו"ז ושאר חזקות וכמו שהובא לעיל. ומבואר להדיא שהשוו דרגת חזקה של סברא לדרגת חזקה דמעיקרא. וא"כ קשיא

מכח אומדנא. וכן תמה הבית מאיר באהע"ז שם דדין סוקלין על החזקות הוא חזקה מכח רובא שעל הרוב כל עסק המוחזק ל' יום כן הוא האמת. וכן תמה בשו"ת חת"ס (ח"ג סי' מ"א) דנתחלף לו חזקה בחזקה. וכ"כ בשו"ת חוט המשולש (ח"א סי' י') ובבינת אדם (שער רוב וחזקה כלל ו'). ומבואר בדבריהם שדין סוקלין על החזקות הוא מדין הוכחה ואומדנא¹ ואינו שייך לדין חזקה דמעיקרא.

התמיהה בהא דחזקה של סברא מהני להוציא ממון

ו. **ובאמת** יש לתמוה לפי מה שמתבאר בד' הראשונים בכ"ד שחזקה של סברא היא מאותו דין של חזקה דמעיקרא ואינה מדין הוכחה, שהרי מצינו בכ"ד שחזקה של סברא מהניא להוציא ממון, וכגון חזקה אאפתו"ז (בב"ב ה' א') וכן בכמה מקומות. והרי חזקה דמעיקרא ודאי ל"מ להוציא ממון דאפי' רוב ל"מ בממון וכ"ש חזקה [וכ"כ הרמב"ן במלחמות בכתובות כ"ב א' דאם רוב ל"מ להוציא ממון כ"ש חזקה]. ואם חזקה של סברא היא אותו דין של חזקה דמעיקרא איך מהניא להוציא ממון.

¹ אבל הנה השמעתתא (ש"ו פ"י) כתב בדין האיסור עצמו בעד א' יוחזק, שבעי' שיוחזק שלושים יום על פיו כמו בדין סוקלין על החזקות. וכ"כ המל"מ (פ"כ מאיסור"ב הי"ד). וכבר איתא כן בתוס' הרי"ד בקידושין (ס"ג ב') גבי אב שאמר קידשתי את ביתי, שאם הוחזקה על פיו ל' יום סוקלין עליה. והרי שם אין נוסף הוכחה כלל ע"י ל' יום יותר מדברי העד עצמו. וע"כ שנקטו שדין הוחזק ל' יום אינו מדין הוכחה אלא מדין חזקה שהכי הוחזק הדבר בעינינו.

² ואולי י"ל שלעולם גם דין סוקלין על החזקות הוא מדין חזקה שהכי מוחזק הדבר לפנינו ואינו משום בירור האמת, אלא דנקטו האחרונים שהא דמוחזק לן הדבר אינו משום שכך נראה הדבר לפנינו בלבד, אלא משום שיש סברא ואומדנא שכן הוא דבר רחוק הוא שיתנהגו ל' יום אם אינו באמת כן, וע"י האומדנא נעשה הדבר מוחזק לן וכמו בכל חזקה של סברא, ומש"ה אין שייך למילף מזה דין חזקה דמעיקרא שאין שם אומדנא כלל. ועי'.

דרגתן שוה ואין שייך לחלק בין דרגת חזקה של סברא לדרגת חזקת ממון, וא"כ איך שייך שחזקה תועיל להוציא ממון].

בד' המהרי"ק שחזקה של סברא מבטלת החזקת ממון

ז. ומצינו בשו"ת מהרי"ק (שורש ע"ב) שעמד בתמיהה זו והקשה מ"ש חזקה של סברא מחזקה דמעיקרא לענין הוצאת ממון, וכתב המהרי"ק וז"ל ידוע כי כמה חזקות יש בתלמוד אשר מחמתן מוציאים ממון, כגון חזקה דר"ל פ"ק דב"ב וחזקה אין העדים חותמין על השטר כו' וכהנה רבות, ולא אמר דחזקה דאוקי ממונא בחזקת מריה תעמוד מנגד. והטעם נכון למבין כי אין לומר אוקי ממונא חזקת מריה אלא כנגד חזקה דאתיא ממילא כגון חזקת הגוף, אבל היכא שהחזקה באה מחמת טעם כחזקה אאפתו"ז כו' פשיטא שאין חזקת ממון עומדת כנגדו שהרי בהיות החזקה ההיא אמיתית אין חזקת ממון כלום, דא"כ הוא שלא פורעו שהוא תו"ז הוא נמצא זה מחזיק בממון שלא כדין, אבל במקום חזקת הגוף פשיטא דחזקת ממון מהני כנגדה כו', עכ"ל.

ומבואר בד' המהרי"ק שיסוד החילוק בזה הוא דהטעם שחזקה דמעיקרא ל"מ להוציא ממון הוא משום שיש נגדה חזקה אחרת שהיא חזקת ממון, אבל חזקה של סברא מהניא בממון משום "שהרי בהיות החזקה ההיא אמיתית אין חזקת ממון כלום, דא"כ הוא שלא

טובא איך חזקה של סברא מהניא להוציא ממון ומ"ש מחזקה דמעיקרא, וביותר קשה שהרי כתבו שרוב עדיף מחזקה של סברא וא"כ כיון שרוב ל"מ בממון היאך חזקה של סברא מהניא בממון.

וביותר יש לתמוה דהנה הובא לעיל ד' הרמב"ן במלחמות בכתובות שיסד שחזקה דמעיקרא ל"מ להוציא ממון, וכתב הרמב"ן ראייה לזה וז"ל "והכי מוכחא שמעתתא בפ' המוכר פירות דלא אזלי' בממונא בתר חזקה ולא בתר רובא". והנה בריש המוכר פירות איירי בגמל האוחז בין הגמלים וע"ז אמרי' שהיא חזקה של"מ להוציא ממון, והרמב"ן העלה מזה שגם חזקה דמעיקרא ל"מ בממון והשווה החזקות. ויש לתמוה הרי חזקת גמל האוחז היא חזקה של סברא, וא"כ מאי שנא משאר חזקות של סברא כחזקה אאפתו"ז וכיו"ב שפשיטא שמהני בממון.^{יא}

ובד' הרמב"ן מבואר גם בד' הרשב"א שם בשם הראב"ד שהקשה בדעת ר' אחא שס"ל שמוציאים ממון ע"י חזקת גמל האוחז, והקשה הראב"ד הרי נגד חזקת גמל האוחז איכא חזקת ממון דבעל הגמל "ומאי אולמיה האי מהאי". הרי שנקט דסברא פשוטה היא שחזקת גמל האוחז אינה יכולה להוציא ממון שהרי איכא חזקת ממון נגדה ומאי אולמיה האי מהאי, ומ"ש מחזקה אאפתו"ז שמהניא בממון. [ועוד מבואר בד' הראב"ד שכל החזקות

יא. וכן קשה בד' הרמב"ן בספר הזכות בגיטין שכתב שהחזקה דשטר מסתמא בהכשר נעשה ל"מ להוציא ממון משום שאפי' רוב ל"מ בממון וכ"ש חזקה. וצ"ב מ"ש מחזקה אאפתו"ז ושאר חזקות דמהני בממון.

פורעו שהוא תו"ז הוא נמצא זה מחזיק בממון שלא כדין". ולכאור' כוונתו שאין הטעם משום שחזקה של סברא עדיפא ואליאמא מחזקת ממון, אלא שבמקום חזקה של סברא ליכא כלל חזקת ממון, דאין הממון עומד בחזקת בעליו כלל והריהו מחזיק בממון שלא כדין, ואינו מוחזק לן כבעל הממון, ובטלה החזקה.

ועיקר הדבר מבואר בד' הש"ך (חו"מ סי' ע"ח סקט"ו) שכתב בתו"ד וז"ל "וטעם הדבר דהך חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו משוי ליה כאילו המלוה מוחזק בממון". והיינו דחזקה אאפתו"ז אינה מוציאה ממון מן המוחזק, אלא שע"י החזקה הו"ל התובע עצמו מוחזק בממון, ונתבטלה חזקת הממון של המוחזק.

ובאמת נראה שזה הביאור גם בדעת רב שס"ל שהולכין בממון אחר הרוב, דבפשוטו הביאור בזה שרוב מהני נגד מוחזק ואף שיש חזקת ממון המכרעת שהממון של המוחזק מ"מ הכרעת רוב עדיפא מהכרעת חזקת ממון. אבל יש לדקדק בד' רש"י בב"ק לבאר באופ"א בזה, דהנה בדעת שמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב כתב רש"י בב"ק (ב"ק מ"ו א' ד"ה א') וז"ל אע"ג דאיכא למימר זיל בתר רובא כו' דהואיל ונקיט מוכר דמי "הו"ל אידך מוציא מחבירו ועליו הראיה". ויש לדקדק בלשון רש"י שלא כתב בסתמא "המוציא מחבירו עליו הראיה", אלא כתב "הו"ל אידך מוציא מחבירו, ועליו הראיה". ומשמע ששמואל חידש את עצם הדבר שהלוקח הו"ל מוציא מחבירו, אבל לדעת רב אין הלוקח חשיב כלל מוציא מחבירו, ואין הממון כלל בחזקת המוכר. והביאור בזה דכיון שיש רוב נגד המוחזק יצא הדבר מחזקת

המוחזק ואינו מוחזק לן כשלו, ובטלה החזקת ממון. ודוק.

ובאמת ידוע בשם הגר"נ ז"ל שביאר כן בעיקר הדבר שרובא וחזקה רובא עדיף, דאין הטעם משום שהכרעת רוב אלימא מהכרעת חזקה בלבד, אלא שבמקום רוב בטלה עיקר החזקה דאין הדבר עומד בחזקתו, והרוב מוציא את הדבר מחזקתו. וכן העלה מד' התוס' הרא"ש בכתובות (ועי' להלן סי' ה' משי"ת בארוכה בזה).

ולפי"ז יש לבאר גם לד' המהר"ח אור זרוע שהובא לעיל שכתב דהא דחזקה של סברא עדיפא מחזקה דמעיקרא הוא משום שהיא חזקה הבאה מכח הרוב, ורובא וחזקה רובא עדיף. ובפשוטו נראה מדבריו שחזקה של סברא אינה מדינא דחזקה כלל אלא הוי דין בירור וכעין דין רוב ומש"ה אלימא היא מחזקה דמעיקרא. אך למש"נ יש לבאר שלעולם חזקה של סברא היא מאותו יסוד של חזקה דמעיקרא, וכוונת המהר"ח או"ז שכשם שרוב מהני נגד חזקה והטעם משום שבמקום רוב ליכא חזקה כלל דהרוב מוציא את הדבר מחזקתו, מה"ט נמי חזקה של סברא מהניא נגד חזקה דמעיקרא, דבמקום חזקה של סברא אין הדבר עומד בחזקתו כלל. וכיון שחזקה של סברא באה מכח רוב יש לדמותה בזה למעלת הרוב. ועי'.

הטעם שחזקה של סברא מבטלת חזקה שכנגדה

ח. **ואמנם** צריך להבין סברת החילוק בזה ולמה חזקה של סברא מבטלת את

להחזיק הממון בחזקתו, אלא דהמצב שהממון נמצא תחת ידיו הוא סיבה לעיני בנ"א להחזיק הממון בחזקת שלו. אבל בחזקה של סברא אי"ז דבר המורה על החזקה, אלא המעשה מצד עצמו מוחזק לן כן, והיא חזקה בגוף המעשה דבספק אם פרע אדם תוך זמנו או לא הרי מוחזק לן שלא פרע, ואי"ז דבר מבחוץ המורה שלא פרע אלא מצד עצמו הוא מוחזק לן שלא פרע. וכיון שהמעשה מצד עצמו מוחזק לן ממילא מתבטלות חזקות אחרות.

ולפי"ז יש להבין היטב מה שחילקו הרמב"ן והראב"ד בין חזקת גמל האוחר בין הגמלים לכל חזקה של סברא, ונקטו שחזקת גמל האוחר ל"מ להוציא ממון, משום דבחזקת גמל האוחר נראה שאי"ז חזקה בספק עצמו, שהרי הספק הוא בגמל ההרוג דיש ספק מי הרגו, והחזקה אינה בגמל ההרוג אלא בגמל האוחר בצידו, דכיון שהיה כאן עובדא שהיה גמל שאחר בין הגמלים ממילא זה סיבה להחזיק שאיהו הרגו, והוי דבר המורה על החזקה ואינה חזקה בספק מצד עצמו. וא"כ חזקה זו אינה מבטלת את החזקת ממון והדרי' לכללא שאין חזקה מוציאה ממון דכל החזקות שקולות הן ומאי אולמיה האי מהאי.²³ ודוק.

החזקת ממון ואינו מוחזק לן כבעל הממון, וחזקה דמעיקרא אינה מבטלת את החזקת ממון, ומה בין חזקה זו לחזקה זו.

ובפשוטו י"ל שיסוד החילוק הוא דחזקה דמעיקרא אין טעם בעצם להחזיק כמותה, אלא שכן הוא בעיני בנ"א שכל דבר עומד בחזקת מה שהיה מתחילה, ונגד זה הרי בעיני בנ"א כל ממון עומד בחזקת מי שהוא תחת ידו. אבל חזקה של סברא יש טעם וסברא בעצם להחזיק כן, שבאמת דרך בנ"א שלא לפרוע תו"ז, וכיון שהסברא נותנת שלא פרע תו"ז ממילא אין הממון נראה כלל בחזקת בעליו אלא אדרבה הוא מחזיקו שלא כדין. וזהו לשון המהרי"ק "שבהיות החזקה ההיא אמיתית אין חזקת ממון כלום", והיינו שכיון שהיא סברא אמיתית שאין אדם פורע תו"ז ממילא נמצא זה מחזיק בממון שלא כדין.

ויש לבאר עוד באופן קצת, דחזקה דמעיקרא היא דבר בפנ"ע המורה על החזקה, דאין סיבה בגופו של מעשה להחזיק כן אלא מה שאתמול היה הדבר כן הוא סיבה לעיני בנ"א להחזיק עכשיו את הדבר כמו מעיקרא. וכן בחזקת ממון ליכא סיבה בגופו של מעשה



²³ וכן יש לדון לפי"ז בד' הרמב"ן בספר הזכות בסוף גיטין שכתב שהחזקה דשטר מסתמא בהכשר נעשה ל"מ להוציא ממון משום שאפי' רוב ל"מ בממון וכ"ש חזקה. ולכאו' נראה שגם החזקה דשטר מסתמא בהכשר נעשה אי"ז חזקה בגופו של מעשה, משום שגוף הספק הוא על החיוב עצמו, והחזקה אינה אלא בשטר המעיד על החיוב, והוי דבר בפנ"ע המעיד על החיוב. וזה הוי ככל חזקה של"מ בממון וכ"ש מרוב. אלא שצ"ב מ"ש מחזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה גדול שמהני בממון וצ"ע.

סימן ג'

בדין חזקה דהשתא

יסוד דין חזקה דהשתא

א. דין חזקה דהשתא מבואר בסוגיא דקידושין דף ע"ט ע"א דאמרו שם קידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר, רב אמר הריהי בוגרת לפנינו. והיינו שיש ספק אם בשעת קידושי אביה היתה נערה וקידושי קידושין או שכבר היתה בוגרת ואינם קידושין, ואמר רב שכיון שעכשיו היא בוגרת לפנינו אמרי' שגם בשעה שקידשה היתה בוגרת ואינם קידושין. ובפשוטו דין זה הוא דין חזקה דהשתא, דכיון שהשתא היא בוגרת לפנינו יש חזקה שגם מעיקרא היתה בוגרת.¹

ובפשוטו יסוד דין חזקה דהשתא הוא כעין דין חזקה דמעיקרא, דכשם שבחזקה דמעיקרא הדין לומר שלא נעשה שינוי ממה שהיה מעיקרא, כן הוא בחזקה דהשתא דהדין לומר שלא היה שינוי מהמצב הנמצא לפנינו השתא. וגם במקום שידעי' שנשתנה, דמתחילה היה המקוה שלם ועכשיו נמדד ונמצא חסר, הרי מדין חזקה דמעיקרא יש

לתלות שהשינוי נעשה מאוחר, ובזמן הטבילה היה המקוה כמעיקרא, וה"נ דין חזקה דהשתא הוא להיפך דיש לתלות שבזמן הטבילה היה המקוה כהשתא, והשינוי נעשה מוקדם.

והנה לכאור' הדבר תמוה מאוד דלכאור' דין חזקה דמעיקרא סותר לדין חזקה דהשתא, שהרי בדין חזקה דמעיקרא מבואר שיש לאחר את השינוי ולומר שהשינוי נעשה מאוחר, ואיך יתכן שיהא גם דין להיפך שיש להקדים את השינוי ולומר שנעשה מוקדם, ואיך שייך שבאותו ספק יהא לנו שני דינים אלו הא' לאחר את השינוי והב' להקדים את השינוי. ובשלמא במקום שאין ידוע שמתחילה לא היה כדהשתא וי"ל שלא נשתנה מעולם אלא מעיקרא היה כן, בזה יש להבין דין חזקה דהשתא, דיש לנו לומר שמעולם לא נעשה שינוי אלא מתחילה היה כהשתא. אבל במקום שבודאי נשתנה וכגון במקוה שמעיקרא היה שלם והשתא חסר, הרי דין חזקה דמעיקרא הוא לומר שהשינוי היה מאוחר ואיך יתכן שיהא דין להיפך לומר שהשינוי נעשה מוקדם.

¹. **אמנם** השמעתתא (ש"ג פט"ז) נקט שנחלקו בזה רש"י ותוס' בסוגיא שם, דדעת רש"י באמת שהוא מדין חזקה דהשתא, אבל התוס' ס"ל שאינו מדין חזקה דהשתא וליכא כלל דינא דחזקה דהשתא, ופירושו סברת רב מטעם אחר. ובקצוה"ח (סי' קי"ב סק"ו) נקט לדינא שלא אמרי' חזקה דהשתא כלל. אבל הגרע"א (קמא סי' ז' וביבמות פ' ב') נקט שטעמא דרב משום חזקה דהשתא, וכן נקט החזו"א (סי' פ' סק"י"ח) שגם לדעת התוס' אמרי' חזקה דהשתא, ופי' ד' התוס' באופ"א. והכי רווחא שמעתתא בד' האחרונים בכ"ד שאמרי' חזקה דהשתא.

והגרע"א (קמא סי' ז') נקט שדין חזקה דהשתא תלי בפלוגתת רב ושמואל, דשמואל ס"ל שליכא כלל דינא דחזקה דהשתא (אלא שקיי"ל כרב). וכן משמע בד' השמעתתא (שם). אבל הפנ"י (קידושין שם) והחזו"א (אהע"ז סי' פ' סק"ו) נקטו שגם שמואל מודה לדינא דחזקה דהשתא ופליגי על רב מטעם אחר עיי"ש.

דהנה בב"ב (קנ"ג ב') איתא דבקעה בימות החמה הוא רה"ר לענין טומאה ובימות הגשמים הוא רה"י לענין טומאה, [והיינו לענין הא דספק טומאה ברה"י טמא וברה"ר טהור]. ואמרו שם בגמ' דהיכא דיש ספק אם נכנס לבקעה בימות החמה או בימות הגשמים אזלין בתר השתא, דאם בא לשאול בימות החמה אמרי' השתא הוא דנכנס וטהור, ואם בא לשאול בימות הגשמים אמרי' השתא הוא דנכנס וטמא. ומעתה אם דין חזקה דהשתא הוא להקדים את השינוי הרי אדרבה הו"ל למימר דאם בא לשאול בימות החמה נקדים את כניסתו ונימא שנכנס בימות הגשמים. וביותר יש לתמוה דבזה אין שייך כלל לדון על השינוי משום שהרי כניסה לבקעה אינה שינוי הדבר אלא פעולה בעלמא, וכשם שאין שייך שם חזקה דמעיקרא ולא אמרי' שהכניסה היתה מאוחרת, דל"ש חזקה על פעולה. וכבר עמד בזה החזו"א (אהע"ז סי' פ' סק"ג וסקי"ג).

ומבואר מזה שחזקה דהשתא הוי דין חזקה אחר לגמרי, ואינו דין להקדים את השינוי ואינו ענין לשינויים כלל. אלא דין חזקה דהשתא הוא דיש לדון כל דבר כפי המצב הנמצא עכשיו לפנינו, והוא מדין חזקה דכיון שעכשיו רואים את הדבר לפנינו כך, יש לנו לדון את זמן הספק כפי הדין הנמצא עכשיו לפנינו, וחזקתו של הדבר הוא כדהשתא. ואין החזקה כלפי הנידון אימתי אירע השינוי, אלא כלפי עצם הספק מהו דינו של הדבר, שבזה מחזיקין את הדבר כפי המצב הנמצא השתא. וממילא בבקעה שהוי ספק אימתי נכנס לבקעה דנים שנכנס בימות החמה כיון שעכשיו הוי

ויש לבאר בזה קצת דהנה אם יסוד דין חזקה הוא שלא לחדש שאירע שינוי, דמאורע של שינוי הוי דבר מחודש ומהיכ"ת לחדש שאירע שינוי, בזה ודאי דין חזקה דהשתא סותר לגמרי לדין חזקה דמעיקרא, דבחזקה דמעיקרא הרי מבואר שגם במקום שודאי נשתנה יש לנו לאחר את השינוי ולומר שהיה לבסוף, והיינו שיש למעט בחידוש כפי האפשר ולומר שלא נשתנה אלא לבסוף. וא"כ ודאי אין טעם כלל לומר להיפך שיש דין להקדים את השינוי והוא סותר לכל הסברא דחזקה דמעיקרא.

אבל לפמש"נ שיסוד דין חזקה דמעיקרא אינו שלא לחדש שאירע שינוי, אלא שכל דבר עומד בעיני בני"א בחזקת מה שהיה מתחילה כל שלא נתברר שנשתנה, ודין חזקה הוא לנקוט בספיקות כפי הסתמא וכפי שמוחזק לנו, בזה יש להבין קצת דינא דחזקה דהשתא, דכמו"כ י"ל שכיון שעכשיו הרי המקוה חסר לפנינו, הריהו מוחזק אצל בני"א בחזקת חסר, ומחזיקין אותו למפרע בזמן הספק כחסר כיון שעכשיו רואין אותו חסר לפנינו. ואף שבאותו ספק יש גם חזקה דמעיקרא שמתחילה היה שלם, י"ל ששייך כמה חזקות סותרות אפי"ו בספק אחד, דמצד אחד יש סיבה להחזיק ולראות הדבר כמו שהיה מתחילה, ומצד שני יש סיבה לראות הדבר כפי שהוא עכשיו לפנינו, ויש מקום בעיני בני"א לכמה ראיות בדבר אחד. ועי'.

ביאור אחר בדין חזקה דהשתא

ב. אבל כבר ידוע להוכיח שחזקה דהשתא הוי דין חזקה אחר לגמרי, ול"ה כלל דין להקדים את השינוי וכעין חזקה דמעיקרא.

לייסד שלא אמרי' חזקה בספק תערובת, והיינו בספק אם נפל איסור לתוך ההיתר ונאסרה כל התערובת אין אומרים העמד התערובת בחזקת היתר, והטעם משום שנפילת איסור לתערובת אי"ז שינוי בתערובת, דהאיסור אינו נעשה בגופו דאין ההיתר נהפך לאיסור אלא שאסור מספק מחמת התערובת, וזה אין חשוב שינוי ואין שייך ע"ז חזקת היתר. ומ"מ מסיק השמעתתא שם שחזקה דהשתא שפיר אמרי' בתערובת, ואם נמצא איסור השתא בעיסה אוסרים הכל למפרע מדין חזקה דהשתא.

ואם חזקה דהשתא הוא להקדים את השינוי איך שייך לומר חזקה דהשתא בתערובת הרי אינו חשוב שינוי, ומ"ש מחזקה דמעיקרא דלא אמרינן. ומבואר להדיא שחזקה דהשתא אינה דין להקדים את השינוי, אלא הדין הוא לדון את הספק כפי המצב השתא לפנינו, וזה שייך שפיר גם בתערובת דכיון שעכשיו יש בה איסור לפנינו יש לדון את שעת הספק לאיסור. ודוק.

וכן נראה בד' החזו"א, דהנה החזו"א (סי' פ' סק"ג) כתב לייסד דאין שייך חזקה דהשתא היכא שהדין שיהיה ע"י החזקה אינו אותו דין הנמצא השתא, וכגון בהמה שנשחטה ונמצאת טריפה, דאין שייך מדין חזקה דהשתא לומר שהטריפה היתה מחיים ולאסור הבהמה, משום דמה שנמצאת טריפה השתא ה"ז טריפה המותרת דאינו אלא חתיכת בשר בעלמא, ואין שייך מדין חזקה דהשתא לומר שגם מעיקרא היתה טריפה כיון שהיא טריפה האוסרת. וכמו"כ באשה שנמצאת בעולה תחת בעלה דאין שייך מדין חזקה דהשתא לומר שהבעילה היתה

ימות החמה, ודנים את הספק כפי המצב עכשיו. ולאידך גבי מקוה מחזיקין שבזמן הספק כבר נחסר המקוה כיון שעכשיו הוא חסר לפנינו.

וכן ביאר החזו"א ז"ל (אהע"ז סי' פ' סס"ק י"ז) וז"ל שאין חזקה זו ממעטת השינויים, אלא דין הוא שניזיל בתרה היכי דליכא הוכחה, שהרי אין יותר חידוש אם נכנס בימות החמה מבימות הגשמים, עכ"ל. [ועיי"ש שדן לפי"ז שחזקה דהשתא לא אלימא כ"כ ומהני עד א' נגדה, וכן ס"ס יהני נגדה].

וכן איתא בשטמ"ק בכתובות (ט' א') דהנה התוס' שם הקשו בהא דאמרי' בגמ' בהאומר פתח פתוח מצאתי דאם נשאה פחותה מבת שלוש שא"א לומר שזינתה קודם נישואין אינו אלא אלא חדא ספיקא האם זינתה באונס או ברצון, והקשו התוס' דאכתי איכא ס"ס דגם את"ל שזינתה ברצון אכתי דילמא זינתה בעודה קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא. [ותי' התוס' דשם אונס חד הוא]. והשטמ"ק שם כתב ליישב דאין להסתפק שמה זינתה בעודה קטנה, משום שהרי השתא היא גדולה לפנינו, וכמו דאמרי' בקידושין הריהי בוגרת לפנינו, עכ"ד. ואם דין חזקה דהשתא הוא להקדים השינוי הרי אדרבה יש לנו להקדים הבעילה ולומר שזינתה בעודה קטנה. ומבואר שדין חזקה דהשתא הוא לדון הספק כפי המצב הנמצא השתא, וכיון שעתה גדולה היא יש לנו להחזיק הבעילה בגדלות.

ראיות מדי' האחרונים לזה

ג. ויסוד זה מתבאר עוד בד' השמעתתא, דהנה השמעתתא (ש"ג פ"ז) כתב

הולכין בממון אחר הרוב מ"מ חזקה דהשתא מהניא בממון, עיי"ש בדבריו. ולכאור' הדבר צ"ב רב הרי רובא וחזקה רובא עדיף, ואם רוב ל"מ להוציא ממון כ"ש שחזקה ל"מ, ומאי שנא חזקה דהשתא מחזקה דמעיקרא של"מ בממון. [וביותר צ"ב שהרי חזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא ובכל מקום שאיכא חזקה דמעיקרא נגד חזקה דהשתא אזלי' בתר חזקה דמעיקרא, ואיך יתכן שלענין הוצאת ממון חזקה דהשתא עדיפא].

ונראה לבאר בזה לפמש"נ ביסוד דין חזקה דהשתא, דהנה לעיל בסי' ב' (אות ז' - ח') נתבאר בהא דחזקה של סברא מהניא להוציא ממון, ואף שהראשונים נקטו שאינה עדיפה בדרגתה מחזקה דמעיקרא, ונתבאר בזה מד' המהרי"ק שאין הביאור שחזקה של סברא אלימא להוציא מחזקת ממון, אלא שבמקום חזקה של סברא ליכא כלל חזקת ממון ואין הממון עומד בחזקתו וממילא זוכה בממון ע"י החזקה. ובטעם הדבר שחזקה של סברא מוציאה את הממון מחזקתו ואף שחזקה דמעיקרא ל"מ לבטל חזקת ממון, נתבאר בזה שחזקה דמעיקרא הוי דבר בפנ"ע המורה על הספק, דאין טעם בעצם הספק להחזיק כצד זה אלא מה שמתחילה היה הדבר כן הוא סיבה להחזיק גם עכשיו כמו מעיקרא. אבל חזקה

מעיקרא קודם שנישאת, שהרי הבעילה השתא היא בעילה האוסרת ואין שייך להחזיק על ידה שהיתה בעילה מעיקרא שהיא בעילה המותרת.

ואם דין חזקה דהשתא הוא להקדים את השינוי, וכשם שבחזקה דמעיקרא יש לאחר את השינוי, לכאור' אין מקום כלל לחילוק זה, דמה איכפ"ל שדין הטריפה והבעילה השתא אינו כמו דינם מעיקרא, סו"ס יש לנו להקדים את השינוי ולומר שהטריפה אירעה מעיקרא. אך למש"נ שדין חזקה דהשתא אינו כלפי השינוי כלל אלא הוא דין לדרון את שעת הספק כפי המצב הנמצא לפנינו השתא, בזה יש להבין שאי"ז חזקה לדרון שהמציאות בשעת הספק היתה כפי השתא, אלא שהדין בשעת הספק הוא כפי השתא, והיכא שדין הטריפה בשעת הספק אינו כדין הטריפה השתא אין שייך כלל חזקה דהשתא, דאין דין חזקה על המציאות לבד לומר שכשם שעכשיו היא טריפה כך בשעת הספק היתה טריפה, אלא החזקה היא על דינה של הבהמה ובזה ליכא חזקה דהשתא. ועי' ⁷.

חזקה דהשתא להוציא ממון

ד. **והנה** מצינו בד' רבינו יונה בסוגיא דב"ב שם (קנ"ג ב') שכתב שחזקה דהשתא מהניא אפי' להוציא ממון, ואף שאין

7. **ולכאור'** יש לדרון לבאר באופ"א, דכוונת החזו"א שהיכא שדין הטריפה והבעילה בשעת הספק אינו כדנים השתא, אי"ז אותה טריפה, אלא הוי מציאות אחרת של טריפה, וע"ז אין שייך חזקה דהשתא דא"א לומר שהמציאות בשעת הספק היתה כמו המציאות עכשיו דבלא"ה אי"ז אותה מציאות. [והא דאמר' חזקה דמעיקרא בטריפה היינו משום שבחזקה דמעיקרא אין דנים כלל על מציאות אחרת של טריפה, דדין החזקה דמעיקרא הוא לומר שכשם שמתחילה היתה שלימה כך בשעת שחיטה היתה שלימה, ולגבי השלמות הרי שפיר הוי אותה מציאות בשעת חיים ובשעת שחיטה. וכן גבי בעילה אומרים שכשם שמעיקרא היתה בתולה כך בשעת נישואין היתה בתולה]. ולפי"ז שפיר י"ל יסודו של החזו"א גם אם דין חזקה דהשתא הוא להקדים את השינוי, ועי'.

של סברא הויה חזקה בגוף המעשה דהמעשה מצד עצמו מוחזק לנו כן, דבספק אם אדם פרע תוך זמנו או לא הרי מוחזק לנו שלא פרע. וכיון שהמעשה מצד עצמו מוחזק לן ממילא מתבטלות חזקות האחרות.

ומעתה יש לבאר שכן הוא גם בחזקה דהשתא, דהנה אם דין חזקה דהשתא היה כעין דין חזקה דמעיקרא שהוא חזקה כלפי השינוי, שכיון שהשתא המקוה חסר יש לנו לומר שגם בשעת הספק היה חסר ולהקדים השינוי, א"כ הוי דבר מבחוץ המורה על שעת הספק. אבל למש"נ הרי דין חזקה דהשתא אינו כלפי השינוי אלא הוי דין להחזיק את שעת הספק כפי המצב הנמצא לפנינו, שכיון שעכשיו המקוה חסר לפנינו יש להחזיקו כחסר בשעת הספק. ובזה י"ל שאי"ז דבר בפנ"ע המורה על המעשה, אלא חשיב שהמעשה מצד עצמו מוחזק לן כן, דהחזקה היא לדון את המעשה כפי המצב הנמצא השתא, והו"ל חזקה בגופו של מעשה דרואים את המעשה לפי המצב הנמצא השתא. ועי'.

וממילא מבואר היטב שחזקה דהשתא מהניא בממון, ואין הביאור שחזקה דהשתא אלימא להוציא ממון, דודאי לא אלימא מרוב ומחזקה דמעיקרא של"מ להוציא ממון. אלא שבמקום חזקה דהשתא אין הממון בחזקת המוחזק כלל כיון שהמעשה מצד עצמו מוחזק לן כפי השתא, ובטלה חזקת הממון.

חזקה דהשתא בתרי ותרי

ה. ובשו"ת מהרי"ט (ח"א סי' י"א) הביא בשם רבו שכתב שבתרי ותרי

אזלינן בתר חזקה דהשתא. והמהרי"ט תמה עליו הרי אפי' בתר חזקה דמעיקרא לא אזלי' בתרי ותרי, אם משום ספיקא דאורייתא ואם משום ספיקא דרבנן, והרי חזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא ואיך יתכן שאזלי' בתו"ת בתר חזקה דהשתא. וכן תמה השמעתתא (ש"ג פ"ט).

והנה אם הטעם שבתו"ת לא אזלי' בתר חזקה הוא משום שא"א להכריע נגד עדים, ודאי אין שייך לחלק בזה כלל, דאטו חזקה דהשתא מכרעת נגד עדים. אך בד' הראשונים בכמה דוכתי מבואר שאין החסרון משום שלא שייך להכריע נגד עדים, [דכיון דהוי תו"ת אין חשיב הכרעה נגד עדים אלא הכרעה בספיקות], והטעם של"מ חזקה בתו"ת הוא משום שבתו"ת אין הדבר בחזקתו כלל, דכיון שהעידו עדים נגד החזקה יצא הדבר מחזקתו, ויתבאר להלן סי' ו'.

ולפי"ז יש לבאר הטעם שחזקה דהשתא מהניא בתו"ת לפמש"נ לעיל בביאור דין חזקה דהשתא, די"ל דהא דעדים מוציאין דבר מחזקתו הוא רק בחזקה דמעיקרא, שיסוד החזקה הוא שמוחזק לן שלא היה שינוי, וכיון שעדים העידו שהיה שינוי הרי נסתרה החזקה דבטלה הסיבה לחזקה. אבל חזקה דהשתא אין יסודה להקדים את השינוי אלא יסוד דין חזקה דהשתא הוא לדון הדבר לפי המצב הנמצא לפנינו. ובזה י"ל שהחזקה קיימת שפיר גם במקום עדים, דאף שהעידו עדים שבשעת הספק לא היה הדבר כן מ"מ לא נסתרה הסיבה לחזקה, שהרי המצב השתא נשאר קיים לפנינו וזה סיבה להחזיק שגם בשעת הספק היה כדהשתא, ורק דיש עדים נגד החזקה, והו"ל

אך הנראה בזה דהנה בפשוטו הטעם שחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא הוא משום שדרגת אלימות החזקה דמעיקרא גדולה מאלימות חזקה דהשתא. אך נראה להוכיח שאין הטעם כן, דהנה כתבו התוס' בכתובות (כ"ו ב' ד"ה אנן) שאף שבעלמא חזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא, מ"מ במקום תרי ותרי אין אומרים שחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא, ואף אם אזלי בתר חזקה בתו"ת מ"מ אם יש חזקה דהשתא נגדה לא אזלי בתר חזקה דמעיקרא והו"ל ספק. וד' התוס' צריכים ביאור רב מה טעם בזה שבמקום תו"ת ליכא עדיפות לחזקה דמעיקרא על חזקה דהשתא, ואי אזלי בתו"ת בתר חזקה למה ישתנה דינה מכל חזקה דעלמא.¹⁰

והנראה בזה (וכן העלה באבי עזרי פ"ח מאיסור"ב מד' התוס'), דהא דאזלי בתר חזקה דמעיקרא נגד חזקה דהשתא אינו משום שהכרעת חזקה דמעיקרא אלימא מהכרעת חזקה דהשתא, אלא הטעם הוא משום שהחזקה דמעיקרא קדמה להחזקה דהשתא, וכיון שכן הוי כבר הוחזק לן הדבר ע"י החזקה דמעיקרא והו"ל בחזקת מה שהיה מתחילה,

עדים נגד חזקה אך לא יצא הדבר מחזקתו דלא בטלה הסיבה לחזקה. ודוק.

בהא דחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא

ו. **אלא** שיש לתמוה בכל זה דהנה מבואר בכ"ד שחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא, ובמקום שנמצא הדבר שנשתנה ממה שהיה בתחילה אמרי' אוקי אחזקתו דמעיקרא והשתא הוא דנשתנה, ואין מעמידים על חזקה כדהשתא. וכמבואר בריש נידה דמקוה שנמדד ונמצא חסר דמעיקר הדין אמרי' העמד מקוה על חזקתו ובשעת טבילה היה שלם [אם לא דאיכא חזקת טומאה של הטובל והו"ל תרתי לריעותא]. ולכאוי הוא תמוה מאוד דלמש"נ הרי אדרבה חזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא, דחזינן שמהניא להוציא ממון ומהניא בתרי ותרי. ובפרט לפמש"נ בזה דהא דמהניא להוציא ממון הוא משום שחזקה דהשתא היא חזקה בגוף הספק ומבטלת חזקת הממון, וא"כ כשם שמבטלת החזקת ממון כך תבטל החזקה דמעיקרא, ואיך אזלי בזה בתר חזקה דמעיקרא.

10. ויש לדון בד' התוס' באופ"א, דהא דלא אזלי בתו"ת בתר חזקה דמעיקרא במקום חזקה דהשתא אינו משום שאיכא הכרעת חזקה דהשתא נגדה, אלא הוא משום שבמקום שהשתא חסר לפניך הוי ריעותא בחזקה דמעיקרא, וחיידשו התוס' שבתו"ת לא אזלי בתר חזקה דאיתרע. והביאור בזה י"ל דבעצם כל מה שאזלי בתר חזקה במקום שהשתא חסר לפניך, הוא משום שבשעת הספק לא נודע לן הריעותא וכבר הוחזק לן הדבר כדמעיקרא, וכמש"כ רש"י בריש נידה שהחזקה היא משום שבשעה שנתעסקה בטהרות היתה בחזקת טהורה. ומעתה י"ל שזה שייך רק בחזקה גמורה, אבל בתו"ת אינו חזקה גמורה אלא הוי רק דין דאל תוציאנה מספק, וי"ל שבוה אין הדבר מוחזק לן כדמעיקרא, ורק שמספק א"א להוציא ממנה שהיה מעיקרא, והיכא שנמצא חסר לפנינו שפיר יצא ממנה שהיה מעיקרא.

אבל נראה שא"א לומר כן בד' התוס', דא"כ הוי נמצא שהחזקה דמעיקרא בטלה לגמרי, וא"כ למה אין מכריעין לגמרי ע"פ החזקה דהשתא. והתוס' כ' שהדבר הוי ספק, ומבואר שאכתי אזלי בתר חזקה דמעיקרא ומש"ה ל"מ החזקה דהשתא להכריע. וע"כ צ"ל כש"נ שבתו"ת מהני החזקה דהשתא לעמוד נגד החזקה דמעיקרא.

והשתא נגדה, וּלְפִי"ז ביאר ד' התוס' ביבמות דלהלן]. ויש לבאר סברתו דחזקה העשויה להשנות אף אם אזלי בתרה מ"מ אי"ז אלא דין אל תוציאנה מספק, דאין שייך לומר שהדבר מוחזק לך כמעיקרא שהרי מעיקרא ידענו שעומד להשתנות ואינו נעשה מוחזק לך כן, ורק שמ"מ אמרי' דאל תוציאנה מספק, ובזה שפיר מהני חזקה דהשתא וכשם שמהני במקום תו"ת.

והנה הקשה החזו"א שם (סק"ג) בהא דאמרי' בבקעה שאזלי בתר חזקה דהשתא ואם עכשיו ימות הגשמים אמרי' בימות הגשמים נכנס ומטמאין אותו, והקשה החזו"א אמאי לא אמרי' העמד גברא בחזקת טהרה. וכתב החזו"א לחדש דכל מה שחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא הוא רק כשהחזקה דמעיקרא עומדת ממש נגדה, כגון במקוה שהחזקה דמעיקרא היא שהוא שלם והחזקה דהשתא היא שהוא חסר. אבל הכא הרי החזקה דמעיקרא היא בטהרת הגברא והחזקה דהשתא היא על הכניסה שהיתה בימות הגשמים, ואינם סותרות בעצם זא"ז אלא רק שממילא הכניסה גורמת לטומאת הגברא, ובזה לא אמרי' שחזקה דמעיקרא עדיפא. [והוי טמא מספק].

ולכאוי ביאור הדבר הווא עפמש"נ, דבעצם חזקה דמעיקרא אינה אלימא מחזקה דהשתא, וכל מה שעדיפא הוא משום שכבר הוחזק הדבר ואין חזקה דהשתא יכולה

ושוב ל"מ חזקה דהשתא להוציא את הדבר מחזקתו שכבר הוחזק לך. והרי נתבאר כבר שיסוד החזקות אי"ז דין בעלמא שיש לנו לומר שלא אירע שינוי, אלא יסוד החזקות הוא לנקוט כפי איך שהדבר מוחזק לך, ומיני החזקות הם סיבות איך להחזיק את הדבר. ובזה יש להבין שכיון שכבר הוחזק לנו הדבר כן שוב אין משתנה חזקתו ע"י החזקה דהשתא ולא נעשה מוחזק כדהשתא, אלא עומד בחזקת מה שהיה מעיקרא. ודוק.

ולפי"ז יש לבאר ד' התוס' שבמקום תרי ותרי לא עדיפא חזקה דמעיקרא על חזקה דהשתא, דבמקום תו"ת א"א לומר שהדבר הוחזק לנו כבר ע"י החזקה דמעיקרא שהרי יש עדים לכאן ולכאן ואין שייך להחזיק את הדבר, וגדר חזקה בתו"ת אינו אלא שא"א להוציאה מחזקתה מספק, אך לעולם הדבר עומד בספק ואינו מוחזק לך כמעיקרא, וממילא שפיר יש מקום לחזקה דהשתא וחזקות שקולות הן,¹⁰ ודוק היטב.

וכן ביאר החזו"א ז"ל (אהע"ז סי' פ' סקי"ז) וז"ל דבאמת חזקה דהשתא לא גריעא מחזקה דמעיקרא כו', אלא באיכא חזקה דמעיקרא לא שייך כלל חזקה דהשתא, דלא אסתפק לך מעיקרא כלל ולא שייך להחזיק זמן העבר כהשתא, עכ"ל. ועיי"ש שכתב לפי"ז שבחזקה העשויה להשתנות שפיר מהניא חזקה

¹⁰ ולאידיך גם אין לומר שחזקה דהשתא מבטלת את החזקה דמעיקרא כש"נ לעיל שמבטלת חזקת ממון, משום שבמקום תו"ת א"א לבטל את הספק. ולפי"ז עולה חידוש לדינא שבתו"ת בממון לא יהני חזקה דהשתא להוציא ממון, שהרי נתבאר דהא דמהניא להוציא ממון אינו משום שאלימא טפי מחזקת ממון אלא הוא משום שבמקום חזקה דהשתא ליכא כלל חזקת ממון דאין הממון בחזקתו, אבל בתו"ת שא"א לבטל את הספק שפיר איכא חזקת ממון. וצ"ע.

דין חזקה שבמקום ספק מעמידים דבר על חזקתו. ועוד תמה המהרי"ט דאם לידת הספק הוי ריעותא לבטל החזקה דמעיקרא א"כ כ"ש שהוי ריעותא לבטל החזקה דהשתא, ולמה אזלי בזה בתר חזקה דהשתא.

ולכאוי המהרי"ט הבין כוונת רבו שכיון שנולדה ריעותא בטלה החזקה דמעיקרא לגמרי ומש"ה תמה על דבריו, אך למש"נ מד' התוס' בכתובות יש לבאר סברתו באופ"א לגמרי, דאין כוונתו כלל שבטלה החזקה דמעיקרא, אלא כוונתו שכיון שנולדה ריעותא ונודע הספק, בכה"ג לא אמרי' שחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא, דכל מה שחזקה דמעיקרא עדיפא הוא משום שכבר הוחזק לן הדבר כמעיקרא ואין חזקה דהשתא יכולה להוציא הדבר מחזקתו. אבל במקום שכבר נודע הספק אין הדבר מוחזק לן לגמרי כדמעיקרא שהרי איכא ספק לפנינו, ורק הוי דין מספק לילך בתר חזקה, אך שפיר יש מקום לילך גם בתר חזקה דהשתא. ודוק היטב."

[אבן] מד' המהרי"ט (שם) והשמעתתא (ש"ג פ"ט) מבואר שנקטו כפשוטו שחזקה דמעיקרא אלימא טפי מחזקה דהשתא, משום שהקשו ע"ד רבו של המהרי"ט שנקט שחזקה דהשתא מהניא בתו"ת, והקשו דכ"ש הוא דאם

להוציא מחזקתו שכבר הוחזק לן. אבל היכא שהחזקה דהשתא היא בדבר אחר שפיר אמרי' חזקה דהשתא. ודוק.

בדי רבו של המהרי"ט

ז. ונראה שכן מבואר בד' המהרי"ט בשם רבו. דהנה ביבמות (ס"ח א') אמרו בספק בן ט' שבא על כהנת פסלה לתרומה, והקשו התוס' (ד"ה רישא) דנוקמיה בחזקה קמייתא שהיה פחות מבן ט'. ותי' התוס' דאיירי דהשתא כשבא לפנינו הוי ודאי בן ט' ומש"ה לא מוקמינן ליה אחזקה קמייתא. והאחרונים תמהו בד' התוס' הרי חזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא ולמה לא נוקמיה בחזקה קמייתא. והמהרי"ט (ח"א סי' י"א) הביא בשם רבו שתי דהא דחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא היינו היכא שבשעת הספק עדיין לא נולדה ריעותא ולא היה סיבה להסתפק, אבל הכא הרי בשעת הספק כבר נולדה הריעותא, שהרי כשבא עליה ידענו כבר שהוא ספק בן ט', וכיון שכבר נודע הספק לא אמרי' שחזקה דמעיקרא עדיפא.

והמהרי"ט שם תמה על דבריו דמה סברא יש לומר שכיון שכבר נודע הספק באותה שעה הורעה חזקה קמייתא, אדרבה זהו

י'. והנה לפי"ז עולה מד' רבו של המהרי"ט שבעצם חזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא, שהרי נפסלת היא לתרומה בתורת ודאי ולא מספק וכמו שנקט להדיא שם, אך התוס' נקטו שחזקה דהשתא שקולה לחזקה דמעיקרא ובתו"ת הו"ל ספיקא, וצ"ע.

אך יש לבאר בזה לפמש"נ לעיל, דודאי מצד עצם אלימות החזקה דרגתן שקולה ואין חזקה דהשתא אלימא מחזקה דמעיקרא, אלא שבמקום חזקה דהשתא ליכא כלל חזקה דמעיקרא דחזקה דהשתא מוציאה את הדבר מחזקתו, משום שהמעשה עצמו מוחזק לפנינו כהשתא ואין מקום לחזקות אחרות, וכש"נ בדעת רבינו יונה שחזקה דהשתא מבטלת חזקה ממון. אבל בתו"ת אין החזקה דמעיקרא מבטלת החזקה דהשתא משום שבתו"ת א"א לסלק את הספק שהרי יש עדים לכאן ולכאן והו"ל ספק לפנינו, ובוה קיימי שתי החזקות ושפיר אמרי' דשקולות הן, ודוק היטב.

לב

שמעתתא

סימן ג'

דחזקה

אין שייך לומר בזה דכל שכך הוא, ואמנם יש להקשות בפשיטות מ"ש חזקה דמעיקרא של"מ בתו"ת מחזקה דהשתא שמהניא, אבל אי"ז כל שכך, ומבואר שנקטו כפשוטו שחזקה דמעיקרא באמת אלימא דרגתה מחזקה דהשתא].

חזקה דמעיקרא ל"מ בתו"ת כ"ש שחזקה דהשתא ל"מ, שהרי חזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא. ואם מה שחזקה דמעיקרא עדיפא הוא רק משום שכבר הוחזק הדבר ואין חזקה דהשתא מוציאה את הדבר מחזקתו, הרי



סימן די

יסוד דין רוב

דאורייתא, סברא הוא "דרובא שכיח יותר מקרוב". ומבואר שיסוד דין רוב ויסוד דין קרוב הוא משום ששכיח שיהא כהרוב, ובוה עדיפא הכרעת רוב משום שהוא יותר שכיח מקרוב.

ואמנם ידוע מה שיסודו השמעתתא (ש"ב פט"ו) והגרע"א (כתובות י"ג ב') לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, דבאמת רובא דליתא קמן שהוא רוב בטבע העולם הוי סברא שהדבר מן הרוב, אבל ברובא דאיתא קמן אין שום סברא ואינו אלא גזיה"כ לתלות שהדבר מן הרוב, וכמש"כ הגרע"א וז"ל "ופשיטא דאין סברא לומר דהוא מן הפסול יותר מן הכשר רק דהתורה אמרה לתלות ברוב".

והנה מצינו שנחלקו השמעתתא והגרע"א לענין רוב בתרי ותרי, דהנה השמעתתא (ש"ו פכ"ב) והגרע"א (קמא סי' קל"ו) יסוד שגם למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן ומה"ת אזלי בתר חזקה בתו"ת, היינו דווקא בחזקה דמעיקרא אבל חזקה של סברא ובירור ודאי ל"מ בתו"ת, והטעם משום שאין שייך להוסיף בירור על בירורם של עדים דתרי כמאה, ואלפי ראיות וסברות ל"מ בתו"ת". אך לענין רוב נחלקו בזה דהשמעתתא שם כתב שגם רוב ל"מ בתו"ת כיון שרוב נמי הוי ראייה ול"ש ראייה בתו"ת, אך הגרע"א (שם קל"ז) כתב שרוב שפיר מהני בתו"ת, דרוב אינו ראייה ובירור אלא "דכך אמרה תורה בכל ספק תיזול בתר רוב".

יסוד דין רוב

א. דין הליכה אחר הרוב ילפי' בחולין (י"א א') מקרא דאחרי רבים להטות, ומינה ילפי' לכל דוכתא שבספיקות הולכין אחר הרוב. ובפשוטו יסוד דין רוב הוא משום שסברא הוא שהדבר מן הרוב והוי כעין הוכחה. ואף שודאי אינו הוכחה גמורה ואזלי' גם בתר רוב כל דהו [כרוב של נ"א נגד מ"ט] מ"מ יסוד הדין הוא משום שהסברא נוטה יותר שהדבר מן הרוב מאשר מן המיעוט.

ומצינו כן בכמה מקומות ספורים בראשונים שכתבו להדיא שיסוד דין רוב הוא משום הסברא שהדבר כהרוב: כ"כ הסמ"ג (לאוין קמ"א) וז"ל אם פירש כו' מותר מטעם שסברא היא שכל הפורש מן הרוב פורש, עכ"ל. והריטב"א בקידושין (ע"ה א') כתב בתו"ד וז"ל דרוב כשרים אצלה וקרוב הדבר לתלות שהוא כשר". ובחי' הר"ן בפסחים כתב בתו"ד [גבי מעות שנמצאו בתיבה] וז"ל הולכין אחר הרוב לפי שהוא יותר מצוי להשתכח מעות בתיבה מן המרובין יותר מבמועטין. ובשטמ"ק בכתובות (ט"ו א' ד"ה ומיהו) כתב וז"ל תיפו"ל דרובא כותים נינהו כו' ורחוק הדבר שיודמן הישראל, עכ"ל.

ובן מצינו בשאלתות (שאלתא ס"ח) שכתב לבאר הטעם שרוב וקרוב הולכין אחר הרוב וז"ל אע"ג דרובא דאורייתא וקרוב

והנה שניהם לא חילקו בזה בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן, ולכא' צ"ב דברי השמעתתא שהרי איהו גופיה כתב שדווקא רובא דליתא קמן הוי סברא אבל רובא דאיתא קמן אינו סברא כלל אלא הוי גזיה"כ, ולמה ל"מ רובא דאיתא קמן בתו"ת ומ"ש חזקה דמעיקרא דמהניא בתו"ת.

וי"ש לבאר בזה, דהנה בעיקר הדבר שכתבו האחרונים שרובא דאיתא קמן אינו סברא נראה לבאר דאין כוונתם שהסברא שהדבר פירש מן הרוב לא חשיבא סברא מאיזה טעם. אלא הטעם הוא שברובא דאיתא קמן לעולם יש כמה סיבות וסברות אחרות לדבר, ופעמים הרבה שהסברא שבא מן המיעוט דווקא ולא מן הרוב, וכגון ברוב דסנהדרין גופא שפעמים שהמיעוט חכמים יותר מן הרוב והסברא נותנת שרוב פעמים המיעוט יצדקו. וכן בהא דאמרו (כתובות י"ד ב') תינוקת שירדה למלאות מים בנהר ונאנסה דאם רוב העיר כשרים אזלי' בתר רוב העיר, ואף במקום שמיעוט הפסולים פרוצים טובא והסברא נותנת שרוב אונסים שבעיר הם ע"י הפסולים. וכן מבואר בדין רוב וקרוב הולכין אחר הרוב, דפעמים שהרוב רחוק הרבה והסברא ברורה שבא מן הקרוב ולא מן הרוב. ולכן נקטו האחרונים שהא אזלי' בתר רובא דאיתא קמן הוי גזיה"כ.

אך יתכן לומר דאף שבאמת אין סברא שהדבר בא מן הרוב ולא מן המיעוט, ודין רובא דאיתא קמן הוי גזיה"כ, מ"מ אי"ז גזיה"כ בעלמא לילך אחר הרוב בלא סברא כלל, אלא גדר הדין הוא לילך אחר הסברא שיש בדבר מצד הרוב, ולא להתחשב בשארי סברות וסיבות

שבדבר, ואף שבעצם שאר הסיבות עדיפות מן הרוב מ"מ הרי סו"ס יש איזו סברא מחמת הרוב, ודין התורה הוא לילך בספיקות בתר סברת הרוב אף כשיש סברות אחרות נגדה. וממילא מבואר היטב דנקט השמעתתא שבתו"ת לא אזלי' בתר רוב דבתו"ת ל"מ סברא כלל. ודוק.

אך אכתי יש לתמוה בדברי הגרע"א, דהגרע"א ג"כ לא חילק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן ונקט שתרווייהו מהני בתו"ת, והרי איהו גופיה כתב שרובא דליתא קמן הוי סברא, ורק רובא דאיתא קמן ל"ה סברא, וא"כ איך מהני רובא דליתא קמן בתו"ת ומ"ש משאר סברות והוכחות של"מ בתו"ת.

ראיות שדין רוב הוא משום סתמא דמילתא

ב. אך באמת נראה להוכיח בכמה ראיות שלעולם דין רוב אינו משום ראייה והוכחה שמסתבר שהדבר כהרוב. אלא יסוד דין רוב הוא כעין דין חזקה, שאזלי' בספיקות כפי הסתמא וכפי שהדבר מוחזק לנו, וזהו ג"כ דין רוב דהסתמא והפשטות כהרוב והדבר מוחזק אצלינו כפי הרוב. ואע"פ שיסודו של הרוב הוא משום שיש סברא כהרוב וכמש"כ הראשונים דלעיל, מ"מ אי"ז הוכחה גמורה שמהניא להכריע בספיקות, [והרי אזלי' בתר רוב גם בנ"א נגד מ"ט], אלא דכיון שיש עדיפות קצת בסברא שהדבר כהרוב והדבר נוטה יותר שהוא מן הרוב מאשר מן המיעוט, עי"ז הסתמא והפשטות אצל בנ"א כפי הרוב והכי הדבר מוחזק לן. ונבאר כמה הוכחות לזה:

שמעתתא

יסוד דין רוב

דחזקה

לה

בגמ' ביבמות (ק"ט ב') אמרו שאפי' ר' מאיר דחייש למיעוטא מודה היכא דאיכא רובא וחזקה, דכיון שיש רוב וחזקה הו"ל אידך "מיעוטא דמיעוטא" ולא חיישינן. ומבואר שהצד שנגד חזקה חשיב מיעוטא, והדבר פלא הרי במקום חזקה הוי ספק השקול. וכמו"כ איתא בד' התוס' שם (ד"ה וחזקה) שכתבו דאם הדין הי שחזקה עדיפא מרוב, היה הרוב שנגדה נחשב מיעוט והיה תלוי בפלוגתא דר"מ ורבנן אי חיישינן למיעוטא. וכע"ז כ' הרמב"ן והרשב"א והריטב"א שם שאם חזקה בעלמא היתה שקולה כרוב, ע"י דין סמוך מיעוטא לחזקה היתה עדיפא מרוב והיה הרוב נחשב למיעוט ותלי בפלוגתא דר"מ ורבנן. והדבר צ"ב דאף אם הכרעת חזקה עדיפא מהכרעת הרוב מ"מ היאך הרוב נהפך להיות נחשב מיעוט, ומאי שייטא לפלוגתא דר"מ ורבנן אי חיישינן למיעוטא.

ומצינו עוד בד' הריטב"א בחולין (פ"ו א') שכתב דהיכא דאיכא פלגא ופלגא ויש חזקה המסייעת לפלגא אמרי' סמוך חזקה לפלגא והו"ל רובא. וכע"ז כ' הרשב"א ביבמות (ק"ט א') דהיכא דאיכא תרי מיעוטי נגד הרוב הו"ל פלגא, וכי סמכת להו אחזקה הו"ל רובא. [ובר' המהרש"א בחולין שם מבואר שהוי רובא ממש ותלי בפלוגתא דר"מ ורבנן אי חיישי' למיעוטא]. והדבר צ"ב רב איך ע"י צירוף פלגא וחזקה נעשה רובא, ואף אם יש סברא להכריע הספק ע"י צירוף פלגא וחזקה אך מאי שייטא לדין רובא. ומבואר מזה שהכרעת חזקה דמיא להכרעת רוב וע"י חזקה חשיב אידך כמו מיעוטא, אלא שחזקה אינה סתמא אלימא כ"כ כמו רוב אך ע"י צירוף פלגא וחזקה הוי סתמא אלימא והוי כרובא.

ומבואר מכל זה שכשם שהצד שנגד הרוב הוי מיעוט כך גם חזקה משוי לאידך מיעוטא, והצד שנגד חזקה חשיב מיעוט. ומבואר מזה שגריעותא דמיעוט אי"ז משום שאינו מסתבר, אלא משום שהוי צד מחודש ורחוק, וגם הצד שנגד חזקה הוי כמיעוטא דהוא הצד המחודש. ומבואר א"כ שיסוד הכרעת רוב אינה משום הסתברות אלא משום שהכי סתמא דמילתא וצד המיעוט הוי רחוק ומחודש וכעין הכרעת חזקה.

והתוס' בחולין (י"א א' ד"ה מנא) הקשו ל"ל קרא לדין רוב, דמאחר שילפי' מקרא שאזלי' בתר חזקה כ"ש שאזלי' בתר רוב דרובא וחזקה רובא עדיף. ולכאור' תמוה מאי שייטא למילף רוב מחזקה הרי הוי ב' דינים חלוקים לגמרי ואין כל שייכות זל"ז, ואמנם אחר שילפי' גם דין רוב וגם דין חזקה הסברא נותנת שרוב עדיף מחזקה אך סו"ס דין רוב הוי חידוש אחר לגמרי מדין חזקה ואיך שייך למילף מינה. [ואטו שייך למילף דין עדים או מיגו מחזקה בק"ו משום שעדיפי מחזקה]. ולכאור' מבואר מד' התוס' שהכרעת רוב והכרעת חזקה דמו

¹⁴. ויתכן שזו כוונת הרשב"א שם שכתב וז"ל דהא דק"ל רובא וחזקה רובא עדיפא ה"מ בתר דאיפשיטא לן דאזלינן בתר רובא, אבל עד דלא ק"ל אי אזלינן בתר רובא או לא לא מוכחינן לה מחזקה דאימר בתר חזקה אזלינן ולא בתר רובא כלל, עכ"ל.

בעיקר יסודן, והיינו שגם דין רוב אינו משום בירור והוכחה אלא משום שהדבר מוחזק לן כפי הרוב והכי סתמא דמילתא, ובזה יש ללמוד בק"ו דאם אזלי בתר הסתמא דחזקה כ"ש בתר הסתמא דרוב.

והראב"ד בס' כתוב שם בקידושין (נ' ב') כתב שרובא דליתא קמן לא עדיף לגמרי מחזקה, ולא אלים לבטלה לגמרי, ובטעם הדבר כתב וז"ל וטעמא דמילתא משום דחזקה איתיה קמן ורובא ליתיה קמן ולא אלים כולי האי לבטולי לחזקה לגמרי. אבל רובא דאיתיה קמן כגון חתיכות של צפרדעים ושרצים אם רוב שרצים שורפין ומבטל רובא לחזקה לגמרי, עכ"ל. והיינו שרובא דליתא קמן אינו עדיף מחזקה לגמרי כיון שחזקה חשיבא איתא קמן.

ומבואר בד' הראב"ד שבחזקה איכא מעלת "איתא קמן". והדבר צ"ב מה ענין איתא קמן וליתא קמן אצל חזקה. והנראה בזה שגם רוב יסודו משום חזקה וסתמא, ומעלת איתא קמן היינו שהיכא שהרוב איתא קמן הרי הדבר המורה על הסתמא נמצא לפנינו וזה הוי סתמא אלימא טפי. וממילא מעלה זו שייכא גם בחזקה דכיון שהסיבה להחזיק את הדבר נמצאת לפנינו הוא סיבה אלימא טפי להחזיק כפי החזקה, שהרי כן הדבר נראה לעינינו. ודוק.

וכעיי"ז כתב הקצוה"ח (סי' ר"פ סק"ב) ובשמעתתא (ש"ד פכ"ד) שהטעם

שרובא וחזקה רובא עדיף הוא משום שהרוב נמצא השתא לפנינו וחזקה אינה אלא מכח המעיקרא. ומה"ט כתב שחזקת ממון עדיפא ג"כ מחזקה דמעיקרא כיון שהחזקה נמצאת השתא לפנינו שהממון תחת ידיו. ומבואר בדבריו לכאור' שרוב אינו רק משום הוכחה דא"כ איזו מעלה יש בזה שהוא נמצא השתא לפנינו, אלא גם דין רוב הוא מדין סתמא דחזקת הדבר כמו הרוב, ובזה חילק שהיכא שהסתמא היא מכח מצב הנמצא השתא לפנינו חזקתו אלימא טפי מהיכא שהסתמא מכח מה שהיה מעיקרא ואינו נמצא השתא לפנינו.

וכן נראה בלשונות הראשונים בכמה מקומות שהכרעת רוב היא מדין חזקה, כלשון הראב"ד בס' כתוב שם (קידושין פ' א') "כי כל רובא דליתא קמן כעין חזקה היא". והרמב"ן במכות (ז' א') כתב וז"ל לא חיישינן דילמא במקום סייף נקב הוה "והעמד דבר על חזקתו וזיל בתר רובא". וע"ע בריטב"א שם. וכעיי"ז ל' הסמ"ג (לאוין סי' קט"ז), והרוקח (סי' תס"ד), והריב"ש (סי' קס"ג) ועוד בד' הראשונים.¹⁰

ובזה יש לבאר לד' הגרע"א שנקט שרוב מהני בתו"ת ואף שחזקה של סברא ל"מ, ואע"פ שאינה גופיה כתב שרובא דליתא קמן הוי סברא. והביאור בזה דאמנם יסוד דין רוב הוא מחמת הסברא אך מ"מ אין די בהסברא להכריע בספיקות, אלא הסברא משוי לסתמא דמילתא כהרוב וממילא הכי מוחזק לן, ויסוד

¹⁰ ועיי' בלשון הר"י בר קלונימוס [רבו של הרוקח] בס' ערכי תנאים ואמוראים (ערך רבי יוסי בר יהושע) בתו"ד וז"ל אלא משום דרובא לאו סריס ואיילונית נינהו "והרי הוא כאילו הוחזק בהיתר".

התוס' בב"ב (צ"ג א' ד"ה איכא) דהיכא דאיכא תרי מיעוטי נגד הרוב אמרי' סמוך מיעוטא למיעוטא והו"ל מחצה על מחצה. וכ"כ הרמב"ן בחולין (ס"ג ב') דאמרי' סמוך מיעוטא למיעוטא והו"ל רובא א"נ מחצה על מחצה. וכ"כ הרשב"א ביבמות שם. והנה ודאי אין כוונת הראשונים שהיכא דאיכא תרי מיעוטי הוי באמת מחצה במקרי העולם, ובודאי אף אם במציאות עדיין הוי פחות ממחצה כתבו הראשונים שהוי כפלגא, ואף שמ"מ במציאות איכא רוב נגד המיעוטים. וע"כ הביאור שיש כח הכרעה למיעוט, והיכא דיש תרי מיעוטים נגד הרוב שקול כוחן כנגד כח הכרעת הרוב, והו"ל כמחצה. [נהרמב"ן הוסיף לדון אפי' שתרי מיעוטי עדיף כוחן מהכרעת הרוב והו"ל כרובא, וצ"ב, ועי' להלן].

ולכאוי הדבר צ"ב רב איזה כח הכרעה יש למיעוטא, ולכאוי המיעוט אינו אלא העדר, דהרוב הוא סיבה להכריע כמותו אך המיעוט הרי אין כל סיבה להכריע כמותו, ואף שיש אפשרות במציאות שהדבר היה כהמיעוט מ"מ אין כל סיבה חיובית להכריע כן והרי בכל הספיקות יש צדדים ואפשרויות ואטו יש כח הכרעה לכל אפשרות בספק. וצ"ב.

ולכאוי הביאור בזה דודאי מיעוטא שאני מכל צד ואפשרות בספק, משום שבמיעוט יש באמת סיבה חיובית לומר שהדבר בא מן המיעוט, וכגון בבשר הפורש מן החנויות דכח הכרעת הרוב הוא משום שיש לפנינו רוב חנויות כשרות וזה סיבה להחזיק שהבשר בא מן הכשרות, אך הרי יש לפנינו חנות אחת המוכרת טריפה, והיא סיבה חיובית לומר שהבשר בא

הכרעת רוב הוא משום הסתמא והחזקה, ולכן נקט הגרע"א שמהני רוב במקום תו"ת דסו"ס הוי דין תורה לילך אחר הסתמא ואי"ז מדין בירור והוכחה.

בענין כח המיעוט

ג. וזה נראה הביאור בדינא דסמוך מיעוטא לחזקה, דהנה בגמ' ביבמות (ק"ט ב') ובקידושין (פ' א') ובכ"ד אמרו דלר"מ היכא דיש חזקה נגד הרוב אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פלגא ופלגא. וצ"ב גדר דין זה. ורש"י בקידושין שם (ד"ה סמוך) פי' וז"ל דלר' מאיר לא בטיל מיעוטא לגמרי דשמעינן ליה דחייש למיעוטא, הלכך במקומו עומד וכי משכח מידי לאצטרופי בהדי מצטרף, עכ"ל. ומבואר שדין סמוך מיעוטא לחזקה היינו שיש כח הכרעה למיעוט, אלא שבעלמא כח הרוב עדיף מכח המיעוט, אבל במקום שיש כח אחר דחזקה מצטרף המיעוט עימו ויחדיו שקולין הן כנגד הרוב.

ובן מבואר בד' הראשונים ביבמות שם, דהנה בגמ' אמרו וז"ל רובא לשוק וחזקה לשוק "וחזקה לא עדיף כי רובא", אייתי מיעוטא דמפילות סמוך לחזקה והו"ל פלגא ופלגא. וכתבו הרמב"ן והרשב"א והריטב"א לדון דהא דאמרו בגמ' שחזקה לא עדיפא כרובא, היינו משום שאם חזקה לבדה שקולה כרוב, א"כ בהדי מיעוטא הוי עדיפא מרוב ותתייבם בודאי. ומבואר להדיא שהמיעוט מוסיף על הכרעת החזקה ובצירוף שניהן הוי הכרעה עדיפא מרוב.

ועיקר הדבר שיש כח הכרעה למיעוט מבואר עוד בד' הראשונים בכ"ד דהנה כתבו

מחנות זו, ול"ד לכל צד בעלמא בספק דאין סיבה חיובית לומר שהיה כן אלא הוי אפשרות בעלמא.

ואמנם נראה דאם יסוד דין רוב הוא משום הוכחה אין מקום כלל לומר כן, דמה בכך שיש סיבה לומר שהדבר בא מן המיעוט הרי סו"ס אין כל עדיפות בסברא לומר שהדבר בא מן המיעוט, דאדרבה הסברא נותנת שבא מן הרוב ולא מן המיעוט, ואיזה כח הכרעה יש למיעוט מאחר שאין סברא שהיה כן. אך למש"נ שכח הכרעת הרוב הוא משום שתמא וחזקה, והיינו דהא דיש רוב חנויות כשרות לפנינו הוא סיבה להחזיק שהבשר בא מהן, בזה י"ל שהמיעוט ג"כ הוי סיבה מסויימת לומר כמותו, דכיון שיש לפנינו חנות המוכרת בשר נבילה הרי"ז הוראה חיובית לומר שהבשר בא מחנות זו, ואף שודאי הוראת הרוב עדיפא מהוראת המיעוט מ"מ יש קצת כח הכרעה במיעוט דיש סיבה חיובית לומר שהבשר בא ממנה. ודוק.

ובזה נראה לבאר גם מש"כ התוס' בחולין (פ"ו א' ד"ה מא'), דהיכא דהוי פלגא ופלגא ואיכא חזקה אמרי' סמוך פלגא לחזקה ואיתרע ליה אידך פלגא. וכ"כ כמה ראשונים שם. ולכאור' דבריהם צ"ב רב והל"ל בפשיטות דהיכא דהוי פלגא ופלגא הרי"ז ספק השקול יש להכריע ע"י חזקה. אך למש"נ הביאור

דהיכא דאיכא פלגא ופלגא אי"ז ככל ספק השקול שהוי ספק באפשרויות בעלמא, אך בפלגא ופלגא הרי יש לפנינו סיבה חיובית לומר כפלגא זו, וסיבה חיובית לומר כפלגא זו, וכגון בחנויות דיש ה' חנויות כשרות לפנינו שהוא סיבה חיובית להחזיק שבא מהן, וה' חנויות נבילות לפנינו שהוא סיבה להחזיק שבא מהן, ויש כח הכרעה לכל פלגא נגד חבריו, ולזה בעי' לדין סמוך חזקה לפלגא ואיתרע ליה אידך פלגא. ודוק.

וכן נראה בהא דאמרו ביבמות שם (ק"ט א') גבי אשה שחמותה ילדה ואינה יודעת אם ילדה זכר או נקבה ונפק"מ לפטרה מן היבום, דאמרי' כל היולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות ומיעוט מפילות, סמוך מיעוטא דמפילות למחצה נקבות והו"ל זכרים מיעוטא. ובפשוטו הביאור בזה שבאמת רוב הלידות אינם זכרים והו"ל רוב גמור שלא ילדה זכר. אך בל' הגמ' משמע להדיא שאי"ז חד רובא דיש רוב שאינם זכרים, אלא בעי' בזה לדין צירוף, דיש מחצה נקבות ומלבד זאת יש מיעוט מפילות, אלא שאמרי' סמוך מחצה נקבות למיעוט מפילות וזה חשיב רוב להכריע נגד הזכרים.

והביאור בזה כמש"נ שבאמת יש כח הכרעה למחצה נקבות, כיון שהוי אפשרות חיובית לפנינו דיש סיבה חיובית שתהא נקבה כיון שמחצה נקבות, ומלבד זאת יש גם כח

כ. וכן מבואר בד' המהרש"א שם שכתב שלר' מאיר היכא דהוי פלגא ופלגא ל"מ חזקה להכריע, דסמיכת פלגא לחזקה ל"ה אלא כרובא, ולר"מ ל"מ רובא דחיישינן למיעוטא. ולכאור' ל"ל לדין רוב תיפול"ל מדין הכרעת חזקה, והוי פשיטא שר"מ אזיל בתר חזקה בעלמא וכמפורש בסוגיא דעירובין ל"ה ב'. אך הביאור בזה שהא דר"מ אזיל בתר חזקה הוא רק בספיקא דעלמא אבל בספיקא דפלגא ופלגא לא אזיל בתר חזקה משום שיש פלגא נגדה, דפלגא הוי סיבה חיובית להתיר, וכשם שלא אזיל בתר רוב ככה"ג כ"ש בתר חזקה.

שמעתתא

יסוד דין רוב

דחזקה

למ

הכרעה קצת למיעוט מפילות כיון שגם הוא סיבה חיובית לפנינו, וע"י צירוף מחצה זכרים ומיעוט מפילות הו"ל כרוב ומהני נגד מחצה זכרים.^{כא}

והנה בסוגיא ביבמות שם אמרו דמודה ר"מ היכא דאיכא חזקה עם הרוב דלא חיישינן למיעוטא, דהו"ל איך מיעוטא דמיעוטא. ולכאור' תמוה דתיפו"ל מצד עצם הכרעת החזקה והרי פשיטא שר"מ אזיל בתר חזקה בעלמא [וכן מפורש בסוגיא דעירובין ל"ה ב' דאזיל ר"מ בתר חזקה]. וביארו בזה לפמ"ש, דהא דר"מ אזיל בעלמא בתר חזקה היינו משום שהוי ספיקא בעלמא ואין מיעוט חיובי לפנינו שהוא סיבה נגד החזקה. אבל בספק כה"ג שיש צדדים חיוביים לפנינו ה"נ דר"מ לא אזיל בתר חזקה, דאם נגד רוב חיישי' למיעוטא כ"ש נגד חזקה. ודוק.

בדין סמוך מיעוטא לחזקה

ד. **ונראה** להוסיף בזה דהנה בעיקר דינא דסמוך מיעוטא לחזקה בפשוטו הביאור כש"נ שיש למיעוט כח הכרעה קצת, וע"י צירוף הכרעת החזקה עם הכרעת המיעוט שקולין הן כנגד הכרעת הרוב. וקצת צ"ב גדרן של דברים איך באמת שקולים המיעוט והחזקה נגד הרוב במכוון, ומהיכ"ת שלא עדיפי מיניה או גרועים ממנו מעט.

ויש להעיר עוד דהנה לשון הגמ' דאמרי' סמוך מיעוטא לחזקה "והו"ל פלגא ופלגא". ובפשוטו הביאור ששקולין הן כנגד הכרעת הרוב וממילא הו"ל ספיקא. אך בל' הגמ' משמע קצת שאי"ז רק שכח ההכרעה שקול, אלא "דהו"ל פלגא ופלגא" והיינו המיעוט נעשה חשוב כפלגא והרוב חשוב כפלגא, ובאמת ליכא רוב.

וכן מצינו בד' הראשונים שכתבו שבתרי מיעוטי אמרי' סמוך מיעוטא למיעוטא והו"ל מחצה על מחצה, וצ"ב דאף אם כוחן של תרי מיעוטי שקול כנגד כוחו של הרוב אך מהיכ"ת שחשוב "מחצה על מחצה". וביותר שהרמב"ן בחולין דן לומר שאמרי' סמוך מיעוטא למיעוטא "והו"ל רובא". והדבר צ"ב רב היאך הוי כרובא, ואף אם כח הכרעת תרי מיעוטי עדיף מכח הרוב ומהני להכריע נגד הרוב אך מ"מ למה חשיב "רובא". וכן איתא בד' הרשב"א ביבמות שם והריטב"א בחולין (פ"ו א') שהיכא דאיכא פלגא וחזקה אמרי' סמוך חזקה לפלגא "והו"ל רובא". וכן בהא דכתבו הראשונים ביבמות שאם חזקה היתה שקולה כרוב, ע"י צירוף המיעוט היתה עדיפא מן הרוב, כתב הריטב"א שע"ז "הו"ל חזקה כרובא".

והנראה מכל זה שבאמת דינא דסמוך מיעוטא לחזקה אי"ז צירוף של תרי הכרעות בעלמא, אלא דין סמוך מיעוטא לחזקה

כא. **ומעיקר** הדבר שלא אמרי' שיש רוב לידות שאינם זכרים והו"ל חד רובא, נראה מבואר ג"כ שדין רוב אינו הסתברות דא"כ סו"ס הסברא שאינו זכר, אלא דין רוב הוא מדין סתמא דהרוב משוי לסתמא כמותו, ובוהא אמרי' דכיון שהרוב בנוי מב' אפשרויות חלוקות הוי ב' הוראות נפרדות ול"מ לאשוויי סתמא כמותו, ורק ע"י הצירוף דסמוך מיעוטא למחצה מהני להכריע. ודוק.

היינו שע"ז באמת המיעוט נעשה חשוב כפלגא נגד הרוב, והו"ל פלגא ופלגא. והביאור בזה נראה שהרי נתבאר שכל הכרעת הרוב הוא משום שהסתמא דמילתא היא כהרוב והכי הדבר מוחזק לן. וממילא יש לבאר דהיכא שיש חזקה עם המיעוט, הרי הדבר מוחזק לן כהמיעוט ג"כ ע"י החזקה, והמיעוט נעשה מוחזק ושקול כנגד הרוב וממילא הו"ל כפלגא ופלגא. ואמנם בעי' בזה ג"כ לכח המיעוט, דחזקה בעלמא אינה שקולה כהרוב, אלא שהמיעוט מצד עצמו ג"כ משוי סתמא דהוי הוראה מסוימת, והיכא שיש חזקה כהמיעוט נעשה מוחזק לן כהמיעוט וממילא שוב אין מוחזק לן כצד זה יותר מצד זה, "והו"ל פלגא ופלגא". ודוק.

[ולפי"ז נמצא שדין סמוך מיעוטא לחזקה ל"ה כלל משום דין הכרעת חזקה, אלא שהחזקה מאלימה את כח המיעוט דנעשה מוחזק לן כהמיעוט, והוא ע"י עצם מציאות החזקה, וממילא המיעוט עומד נגד הרוב ושקול נגדו דאין מוחזק לן כהרוב יותר מן המיעוט והו"ל פלגא ופלגא].

ובזה יש לבאר מש"כ התוס' והראשונים שהיכא דאיכא תרי מיעוטי אמרי' סמוך מיעוטא למיעוטא והו"ל פלגא, והביאור ג"כ שאי"ז צירוף ב' הכרעות בעלמא נגד הכרעת הרוב, אלא הוי צירוף בעיקר הסתמא, דכיון שיש ב' סיבות נפרדות להחזיק נגד הרוב, דכל

מיעוט הוא סיבה להחזיק הדבר כמותו, ע"י ב' הסיבות נעשה הדבר מוחזק לן כן ושוב אין מוחזק לן כהרוב יותר מן המיעוט, והו"ל כפלגא ופלגא.²²

ובזה יש לבאר לד' הראשונים בכ"ד שע"י הצירופים הו"ל כרובא, דהרמב"ן דן לומר שע"י סמוך מיעוטא למיעוטא הו"ל רובא, והרשב"א והריטב"א כתבו שע"י סמוך פלגא לחזקה הו"ל רובא, והריטב"א ביבמות כתב שאם חזקה היתה שקולה כרוב אזי ע"י סמוך מיעוטא לחזקה הו"ל רובא. ולמש"נ יש לבאר בזה דבאמת ע"י צירופים אלו יש לזה מעלת רוב, דיסוד מעלת רוב אינה מחמת הסברא שהדבר כן אלא משום שהסתמא דמילתא היא כהרוב, והיינו שרוב הוא הצד העדיף והמוחזק לן. ומעתה בכל הנך צירופים אלו הרי נעשה הסתמא דמילתא כן, ואין הביאור שצירוף הכרעת פלגא והכרעת חזקה כוחו כמו הכרעת רוב, אלא שע"י החזקה נעשה מוחזק לן כהפלגא, וממילא הפלגא חשוב כרוב דזהו הצד המוחזק והעדיף בספק. וכן בכל הנך. ודוק היטב.

[**ואמנם רש"י** בנדה (י"ח ב' ד"ה סמוך) כתב וז"ל סמוך מיעוטא לחזקה והוה להו לטהר תרי ורובא לחודיה לטמא ואין אחד עומד במקום שנים, עכ"ל. ומשמע להדיא שדין סמוך מיעוטא לחזקה הוא משום צירוף כח הכרעת המיעוט עם כח הכרעת החזקה, ומהני מדין

כב. **ולכאוי** בד' הראשונים נראה עוד דגם היכא שע"י צירוף ב' המיעוטים יהא יותר מרובה מן הרוב, ג"כ ל"ה אלא פלגא ופלגא, והראשונים לא חילקו במנין המיעוטים דבין אם פחותים הן מהרוב ובין אם יתרים מהרוב לעולם תרי מיעוטי הוי פו"פ. והביאור בזה דלעולם אין דנים את מנין המקרים, אלא כל מיעוט הוא סיבה בפני"ע להחזיק את הדבר, ורוב הוי סיבה אלימה להחזיק הדבר, וב' מיעוטים כוחם שקול כח הרוב.

את המיעוט בתערובת, וכן הוא הדין שמנהג המדינה וכיו"ב נקבעים לפי הרוב משום שהרוב חשוב לקבוע ומבטל את המיעוט. וכמו"כ הכרעת רוב בספיקות הוא משום שהרוב חשוב לבטל צד המיעוט וממילא אין חוששין לו.²² ונבאר עיקרי הראיות לזה:

א. רש"י בכ"ד (ב"מ נ"ג א' ד"ה דאורייתא, זבחים ע"ב א' ד"ה ופרכינן, חולין צ"ח ב' ד"ה ולטעם, ובש"ד) כתב שדין ביטול ברוב ילפי' מקרא דאחרי רבים להטות. וכ"כ הראשונים במקומות רבים. ולכאור' צ"ב הרי מקרא דאחרי רבים להטות ילפי' דין הכרעת רוב בספיקות בפ"ק דחולין, ואיך נילף מזה דין ביטול ברוב. וידוע מש"כ בשם הגר"ח ז"ל (עי' בחי' הגר"ח ב"ק כ"ז ב') שבסנהדרין בעי' גם לדין ביטול ברוב וגם לדין הלך אחר הרוב, דראשית בעי' לברר שהפסק הוי הכרעת אמת ולזה בעי' לדין רוב בספיקות, אך מלבד זה יש דין שכל הבי"ד יתן את הפסק כדי שיהא לו כח בי"ד ולזה בעי' לדין ביטול ברוב לבטל את המועטין. וא"כ שפיר ילפי' תרווייהו מהתם.

אבל מצינו בד' הרא"ש בחולין (פ"ז סי' ל"א) שכתב בתו"ד וז"ל ומין במינו ברובא היינו מן התורה כדנפקא לעיל בפ"ק מאחרי רבים להטות". [וכ"כ התוס' יו"ט (כלאים פ"ט מ"א ובתורת האשם כלל ל"ט א')] שביטול ברוב ילפי' "בפ"ק דחולין"]. וד' הרא"ש

תרי נגד חדא. אמנם בד' רש"י משמע עוד שהמיעוט והחזקה עדיפי מן הרוב ואי"ז רק פלגא ופלגא אלא מהני להכריע נגד הרוב דאין א' עומד במקום שנים, אך לדעת שאר הראשונים שהוי פו"פ שפיר יש לבאר דהיינו משום שהחזקה מאלימה את המיעוט להיות חשוב כפלגא].

ראיות שדין רוב הוא שאלים לבטל צד המיעוט

ה. והנה מכל משנת' מבואר שדין רוב יסודו הוא דין בספיקות, די שסיבה בספק להכריע כפי הרוב אם משום הוכחה וביורור ואם משום סתמא וחזקה. אך הנה מצינו בתורה כמה דיני רוב שאינם שייכים לספיקות, כגון דין ביטול ברוב שמיעוט המתערב ברוב מתבטל דין המיעוט. וכן מצינו שמהני רוב לקבוע הגדרת דבר, כגון בדין מנהג המדינה שהמנהג נקבע לפי רוב המדינה והרבה כיו"ב. ובפשוטו דינים אלו אין להם שייכות כלל לדין הכרעת רוב בספיקות.

אך בד' הראשונים בכמה דוכתי מבואר שדימו דינים אלו לדין רוב בספיקות ונקטו שתרווייהו יסוד אחד להם, והיינו שיסוד הכרעת רוב בספיקות אינה כלל מדיני ההכרעות שיש טעם לנקוט כצד זה בספק. אלא יסוד הכרעת רוב בספיקות הוא מאותו יסוד שרוב מהני לביטול ברוב, והיינו שרוב חשוב ואלים לבטל

22. ועיי' בלשון התוס' הרי"ד בב"ב (כ"ג ב') גבי רוב דחנניות "דתשעה חנויות שהן מבטלות האחת של נבילה". וכעיי"ז ל' הר"ן בעבודה זרה (י"ז ב' מדפה"ר) במעלת רובא דאיתא קמן "שכיון שהוא רוב וידוע לפנינו הרי הוא חשוב לבטל את המיעוט ולעשותו כמי שאינו".

למיעוטא דהא מודה ר"מ ברובא דאיתא קמן
דבטל ברוב, עכ"ל. ומבואר אליבא דאמת שאם
היה ר"מ חייש למיעוטא ברובא דאיתא קמן
היה פליג גם בדין ביטול ברוב.

ולכאוי תמוה מאי שייטא הא דר"מ חייש
למיעוטא בדין הלך אחר הרוב, לדין
ביטול ברוב, דהא דחייש למיעוטא היינו ברוב
של ספיקות דס"ל שרוב אינו מברר הספק לגמרי
ועדיין ראוי לחוש למיעוט, ומה ענין לדין
ביטול ברוב שהאיסור נהפך להיתר ואין שייך
חשש כלל. ומבואר שגם דין הלך אחר הרוב
אי"ז ברור הספק אלא שהרוב מבטל צד
המיעוט, וטעמא דר"מ דחייש למיעוטא הוא
משום שס"ל שיש חשיבות למיעוט ואינו
מתבטל נגד הרוב, וא"כ ה"נ בכיטול ברוב י"ל
שלא יתבטל המיעוט ברוב. ודוק.

ג. הר"ן בעבודה זרה (י"ז ב' מדפה"ר) פירש
שם שנחלקו ר"מ ורבנן במקום שמיעוט
עירות עובדין ע"ז ורוב עירות אין עובדים,

תמוהין הרי בפ"ק דחולין ילפי' מינה לדין
הכרעת רוב בספיקות, והרא"ש איירי בדין
ביטול ברוב. ומבואר מד' הרא"ש שדין ביטול
ברוב ילפי' באותה ילפותא של דין הכרעת רוב
בספיקות.^{כד} וא"כ מבואר להדיא שדין ביטול
ברוב הוא מאותו דין של הכרעת רוב בספיקות,
והיינו שהכרעת רוב בספיקות הוא שהרוב
מבטל צד המיעוט.^{כה}

ב. והמרדכי בחולין (סי' תשל"ז) כתב בשם
רבינו ברוך וז"ל אני אומר דרבי מאיר מודה
בכיטול ברוב בכל דוכתא אע"ג דאיהו חייש
למיעוטא מדאורייתא, עכ"ל. ומבואר שהיה
מקום לדון שכיון שר"מ חייש למיעוטא, ה"נ
לית ליה גם דין ביטול ברוב. והמרדכי מסיים
ע"ז שמודה ר"מ ברובא דאיתא קמן דלא
חיישינן למיעוטא ומשמע שכוונתו שהטעם
שמודה בכיטול ברוב הוא משום שמודה ברובא
דאיתא קמן, [וכן מבואר בהג' הרמ"א שם שכ'
וז"ל וליכא למימר דאיתא כר"מ דחייש

כד. ועיי' בשו"ת הרא"ש כלל ו' אות ה' שדין רוב לקבוע מנהג המדינה נפקא לן ג"כ מקרא דאחרי רבים להטות.

כה. ויעיי' אם הרוב בסנהדרין הוא רוב דספיקות, אלא שמרוב דספיקות ילפי' גם דין ביטול ברוב דתערובת משום
שגם רוב דספיקות הוא מדין ביטול, או להיפך שהרוב דסנהדרין הוא מדין ביטול ברוב, אלא שמביטול ברוב ילפי'
גם לרוב דספיקות שהוא ג"כ מדין ביטול.

ולכאוי יש להוכיח מד' הרמב"ן בסנהדרין (ל"ב א') שנחלק עם רב האי גאון אם במקום שהמיעוט חכמים יותר מן
הרוב הולכין ג"כ אחר הרוב. ואם רוב דסנהדרין הוא מדין ביטול ברוב מה אכפ"ל אם המיעוט חכמים יותר. וע"כ
שהוא מדין הלך אחר הרוב בספיקות. ובשטמ"ק בבכורות (י"ט ב') כתב גבי רוב דסנהדרין וז"ל דהא שמא מיעוט
המחייבין אומרים אמת אלא אמרי' האמת פריש מרובא, עכ"ל.

אך הלבוש (או"ח סי' תרל"ב) נקט שרוב דסנהדרין הוא מדין ביטול ברוב [ועיי"ש שהעלה מזה חידוש גדול דמדאורי'
גם במקום שהמיעוט ניכר איכא ביטול ברוב]. והט"ז שם נחלק עליו שאינו מדין ביטול ברוב אמנם בד' הט"ז מבואר
ג"כ שאי"ז מדין רוב של ספיקות, אלא שדעת המיעוט בטלה, ורק דאי"ז מדין ביטול בתערובת שהמיעוט נהפך
להיות כמו הרוב ורק דעת המיעוט בטלה, ועכ"פ מבואר שאי"ז רוב של ספיקות.

וכן ראיתי להוכיח מדעת ר"ת בדין שודא דדייני דהיינו שיתן הדיין כפי ראות עיניו, ומ"מ פשיטא שגם בזה הולכין
אחחר רוב הדיינים ואף שאינו שייך לברור האמת כלל.

שמעתתא

יסוד דין רוב

דחזקה

מג

אלא שבגמ' שם השוו דין זה לדין הכרעת רוב בספיקות, שאמרו שם שאם אין הולכין בנפשות אחר הרוב ל"מ רוב זה כיון שהוא נוגע לחיוב מיתה, והרי הא דאין הולכין בנפשות אחר הרוב הוא דין ברוב של ספיקות [כמבואר בכל הסוגיא שם]. ומבואר להדיא שרוב לקבוע הגדרת האדם הוא אותו דין של רוב בספיקות, והא דאין הולכין בנפשות אחר הרוב אינו משום שיש לחוש לאפשרות שהוא פטור אלא משום שאין צד המיעוט מתבטל בנפשות, ומש"ה שייך דין זה גם ברוב הקובע הגדרת האדם. ודוק.

ה. וכן מבואר בדינא דאין הולכין בממון אחר הרוב, דהנה בריש ב"ב אמרו שחיוב השותפין לבנות כותל נקבע לפי מנהג המדינה. וביד רמ"ה שם דן במדינה שיש בה ב' מנהגים אם נקבע לפי הרוב, ודן לומר שאין לקבוע ע"פ הרוב משום שהרי אין הולכין בממון אחר הרוב. ומסיק שדין אין הולכין בממון אחר הרוב הוא רק בספיקות ולא ברוב לקבוע מנהג. ולכאור' תמוה מה ס"ד לומר שגם ברוב לקבוע מנהג המדינה אין הולכין בממון אחר הרוב, והרי הא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום שרוב אינו ראייה גמורה להוציא ממון, ומאי שייטא לרוב הקובע מנהג המדינה.

ומבואר שהיה ס"ד להרמ"ה שהא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום שבממון אין צד המיעוט מתבטל ע"י רוב, דכל צד בממון חשוב ואינו מתבטל, וממילא גם בקביעת מנהג המדינה ל"מ הרוב לקבוע המנהג נגד המיעוט. [אלא דמסיק הרמ"ה שאי"ז הביאור בדין אין הולכין בממון אחר הרוב

אם גוזרים על הרוב אטו המיעוט או לא. וכתב הר"ן שר"מ לטעמיה דאיהו ס"ל בעלמא חיישינן למיעוטא אלמא לא ס"ל מיעוטא כמאן דליתא דמי, ומש"ה גזר על רוב העיירות כדי שלא יבואו להיכשל במיעוט. אבל רבנן דס"ל בעלמא לא חיישינן למיעוטא והיינו שמיעוטא כמאן דליתא דמי מש"ה אין לגזור על כל העולם מפני חשש קלקול המיעוט, עכ"ד. והנה שם פשוט שאינו ענין לרוב בספיקות כלל אלא הוא נידון האם המיעוט חשוב לגזור מחמתו או לא, ומ"מ נקט הר"ן שהוא תלי בפלוגתת ר"מ ורבנן אי חיישינן למיעוטא ברוב של ספיקות. ומבואר שהנידון אי חיישי' למיעוטא אינו אם הרוב מהני לברר נגד המיעוט, אלא אם הרוב מבטל המיעוט וכמי שאינו, וה"נ מיעוט עיירות הוי בטל ואינו חשוב לגזור מחמתו.

ד. בגמ' בסנהדרין (ס"ט א') איתא בדין בן סורר ומורה, שמי שראוי להיות אב אין בו דין בן סורר ומורה. ודנו בגמ' מאימתי ראוי להיות אב, דהנה מבין י"ג ראוי לעבר אשה אלא שיש שיוולדות לתשעה ויש שיוולדות לשבעה. ואמרו בגמ' שאין נחשב ראוי להיות אב ב' חדשים אף שיש שיוולדות לשבעה, משום שהולכין אחר הרוב ורוב נשים יולדות לט'. והנה ביד רמ"ה שם מבואר שרוב זה הוי רוב של ספיקות, דיש להסתפק היאך הוי אילו היה נושא אשה אם היה מוליד או לא, ומכריעין ספק זה ע"י הרוב דיוולדות לט'. אבל בל' רש"י שם משמע להדיא שאי"ז רוב של ספיקות, אלא הנידון היאך הגדרת שמו אם להגדירו ראוי להיות אב מחמת האפשרות להוליד לז' או שהגדרתו נקבעת לפי הרוב.

אלא הוי דין מסוים ברוב של ספיקות]. ועכ"פ מבואר שרוב לקבוע מנהג המדינה שייך לרוב של ספיקות.

ויתירה מזאת איתא בד' הבית יוסף ז"ל בשו"ת אבקת רוכל (סי' רי"ב) שהביא מד' הראשונים שמנהג המדינה בדיני ממונות נקבע לפי רוב אנשי המדינה. וכתב הב"י שאם בדיני ממון כן כ"ש בדיני איסורים, "שהרי בעלמא קיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב", הרי שדין רוב נהיג באיסורין טפי מבממון ואם בממון הולכין אחר הרוב למנהג המדינה כ"ש באיסורין. ומבואר להדיא שדין רוב במנהג המדינה שייך לדין רוב בספיקות.

בב"ב (צ"ב א' ד"ה לשחיטה) מבואר שאי"ז נידון של ספק כלל, אלא הנידון איך לקבוע הסתמא של מקח, שהרי הם עשו מקח בסתמא ולא פירשו אם הוא לחרישה או לשחיטה, והנידון האם הרוב דחרישה קובע שסתמא של מקח הוא לחרישה וממילא הוי מקח טעות, או שאין רוב יכול לקבוע סתמא של מקח. וכ"כ להדיא הפני יהושע בכתובות (י"ב ב.). ומבואר שברוב כזה הוא דנחלקו רב ושמואל אם הולכין בממון אחר הרוב, ומ"מ בסוגיא שם מבואר שנחלקו גם לענין רוב בספיקות ומבואר שהוי אותו דין רוב.¹²

ז. וכן מבואר להלן שם בסוגיא שאמרו במוכר עבד לחבירו ונמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו ואי"ז מקח טעות, ודנו בגמ' שתלי אם הולכין בממון אחר הרוב דרוב עבדים גנבים, ופי' רשב"ם שאם הולכין בממון אחר הרוב אמרי' שעל דעת כן קנאו וכמי שקיבל עליו דמי, ואם אין הולכין בממון אחר הרוב יכול לומר שדעתו היתה על עבד מעולה. ולכאור' תמוה הרי הוי

ז. וביותר מבואר בד' הרשב"ם בב"ב, דהנה בסוגיא דאין הולכין בממון אחר הרוב נחלקו רב ושמואל במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, אם הולכין אחר רוב בנ"א שקונים לחרישה והוי מקח טעות או לא. ובפשוטו הנידון שם הוי ספק בדעת הלוקח אם נתכוין לקנות לחרישה או לשחיטה. אבל ברשב"ם

כז. בדי' הרשב"ם מבואר חידוש גדול מאוד, דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב אינו משום שרוב ל"מ להוציא ממוחזק, אלא משום שבממון צד המיעוט חשוב ואינו מתבטל ע"י הרוב, וגם ברוב לקבוע סתמא של מקח אמרי' שצד המיעוט אינו מתבטל. ועי' להלן שכן מבואר בד' הרשב"ם גבי מוכר עבד ונמצא גנב, שאפי' דעת בנ"א במקח נקבע לפי"ז, ולשון הרשב"ם שם שרוב בממון "כפלגא ופלגא דמי". ובאמת זה היה הס"ד של הרמ"ה שרוב של מנהג המדינה ל"מ בממון, משום שבממון יש חשיבות לצד המיעוט ואינו מתבטל ע"י הרוב. ובד' הב"י מבואר לכאור' שנטק כן אליבא דאמת שרוב של מנהג המדינה שייך לאין הולכין בממון אחר הרוב.

ונראה שהרשב"ם לשיטתו בזה, דהנה התוס' והראשונים בכתובות (ט"ו ב') כתבו שהא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא רק להוציא ממוחזק, אבל היכא שאין לו תורת מוחזק אלא הוי תפוס בעלמא שפיר מהני רוב להוציא מיניה. ולדבריהם ודאי הא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום שאין בכח הכרעת רוב להוציא ממוחזק, ואין שייך לומר כד' רשב"ם שגם רוב הקובע סתמא של מקח ל"מ בממון דזה אין שייך לכח המוחזק כלל. אך בד' הרשב"ם עצמו בב"ב שם משמע שפליג ע"ז וכתב שאין הולכין בממון אחר הרוב "אלא אחר טענה טובה" ומשמע שאין הטעם משום כח המוחזק אלא משום שבממון אין שייך רוב כלל ורק טענה טובה מהניא בממון, וגם מתפוס בעלמא ל"מ רוב להוציא.

שמעתתא

יסוד דין רוב

דחזקה

מה

בספק כצד הרוב. [ומש"כ הראשונים שהיו סברא שהדבר מן הרוב היינו שע"ז איכא סתמא דמילתא]. אלא שמ"מ בע"י בזה לדין ביטול שהרוב חשוב לבטל צד המיעוט, ותרווייהו איתנהו ביה.

ובטעם הדבר י"ל דבלא ביטול צד המיעוט לא היה כלל סתמא דמילתא כהרוב, דכל מה שהסתמא כהרוב והכי מוחזק לן הוא רק משום שהמיעוט בטל ואינו חשוב ונראה לפנינו, ומאחר שאין חשיבות למיעוט ממילא הסתמא דמילתא הוא כהרוב שהוא העומד לפנינו, ושוב יש להכריע בספיקות ע"י הסתמא דמילתא. וביותר למש"נ לעיל שמיעוט הוא ג"כ סיבה המורה כמותו ואיכא ג"כ סתמא דמילתא כהמיעוט, א"כ י"ל שבלא ביטול המיעוט ליכא סתמא דמילתא כהרוב שהרי המיעוט מורה להיפך, ואף שהרוב גדול מן המיעוט מ"מ לא סגי בזה לאשוויי סתמא דמילתא. ורק ע"י ביטול צד המיעוט שוב מהני הרוב לאשוויי סתמא דמילתא.

ויש לבאר עוד בזה, דאף אם בלא הביטול ג"כ היה הסתמא כהרוב, מ"מ בלא ביטול המיעוט ל"מ הרוב להכריע את הספק, דהיה צריך לחשוש למיעוט, וכשם שדעת ר"מ אליבא דאמת שחיישינן למיעוטא ואע"פ שבודאי הרוב עדיף מן המיעוט, דמ"מ כיון שהמיעוט כמאן דאיתיה ואינו בטל יש לחוש למיעוט, וא"כ ודאי גם אליבא דרבנן, בלא ביטול צד המיעוט היה צריך לחוש למיעוט ול"מ הרוב לבדו להכריע הספק לגמרי. ומש"ה בע"י לדין ביטול שהרוב מבטל צד המיעוט והוי כמי שאינו

נידון בדעת בנ"א של הלוקה אם דעתו היתה על עבד מעולה או שקיבל עליו עבד גנב כיון שרוב עבדים גנבים, ומאי שייטא להא דאין הולכין בממון אחר הרוב. ולכא' מבואר בזה חידוש גדול מאוד, דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום שבממון צד המיעוט חשוב כצד הרוב, וכלשון רשב"ם שם "דכפלגא ופלגא דמי", וגם בדעת הלוקה בשעת המקח הו"ל כפלגא ומש"ה אינו מתרצה לעבדא גנבא. ועכ"פ מבואר שגם רוב זה שייך לרוב של ספיקות שהרי גם רוב של ספיקות תלו שם בדין אין הולכין בממון אחר הרוב.

צירוף הכרעת רוב עם דין ביטול המיעוט

ו. **אך** לכא' הדבר תמוה שהרי לעיל נתבאר שדין רוב הוא דין הכרעה בספיקות, וכמש"כ הראשונים בכמה מקומות שדין רוב הוא משום הסברא שהדבר בא מן הרוב. וכמו"כ נתבאר בכמה ראיות שדין רוב הוא כעין דין חזקה, שהסתמא שהדבר בא מן הרוב ומש"ה אזלי בתר רובא, וזהו סברא בספיקות לילך אחר הסתמא דמילתא. ולמש"נ מד' הראשונים אי"ז שייך להכרעת ספיקות אלא שהרוב מבטל צד המיעוט וממילא אין חוששין לו. והרי מבואר בגמ' ביבמות שכשם שהצד שנגד הרוב הוא מיעוטא כך הצד שנגד חזקה הוא מיעוטא, ובהכרח שהוי דין בספיקות דאטו בדין ביטול ג"כ נימא שע"י חזקה הוא אידך מיעוטא והא בזה דין ביטול ברוב.

ויש לבאר בזה, דלעולם עיקר דין הלך אחר הרוב בספיקות הוא מדין הכרעה בספק ומשום שהסתמא דמילתא כהרוב ויש לנקוט

ומש"ה אי"צ לחוש להמיעוט, ושוב יש להכריע ע"פ הרוב מדין סתמא דמילתא.¹²

הכרעת רוב הוא היכא שהסתמא דמילתא הוי כהרוב לגמרי וליכא סתמא לאידך גיסא ג"כ.

ובטעם הדבר שבאמת בלא ביטול המיעוט היה צריך לחוש למיעוט, אע"פ שבודאי הרוב עדיף מן המיעוט, נראה ג"כ עפמש"נ שיסוד דין רוב אינו משום סברא והוכחה בלבד, אלא הוא משום סתמא וחזקה שכיון שהסתמא דמילתא שהדבר מן הרוב יש לנקוט בספק כפי הסתמא. ומעתה י"ל שהרי נתבאר כבר שגם מיעוט משוי סתמא דמילתא כמותו, וזהו דינא דסמוך מיעוטא לחזקה וסמוך מיעוטא למיעוטא וכו', והיינו שמיעוט הוא ג"כ סיבה והוראה חיובית לפנינו שהוי כמותו, ואף שהרוב עדיף מן המיעוט מ"מ כיון שכל כח הכרעת הרוב הוא משום סתמא דמילתא, שפיר יש להבין דהיכא שיש סתמא ג"כ לאידך גיסא בזה לא נאמר דין הכרעת הרוב, וכל דין

[**והא** דלא סגי בדין הביטול בלבד שהרוב מבטל צד המיעוט וממילא לא נחוש ליה, י"ל שבדיני הליכה בספיקות אין די בחשיבות בעלמא, דסו"ס הרי במציאות ידוע לן שיש אפשרות שהיה כהמיעוט ומהיכ"ת שלא לחוש לאפשרות זו. ולזה בעי' לדין סתמא וחזקה שזה סברא בספיקות שדין התורה לילך אחר הצד הפשוט והמוחזק לא לחוש לצד המחודש].

ואמנם אכתי יש להקשות בזה, דהנה התוס' בחולין כתבו ששייך למילף דין רוב מדין חזקה ואי"צ קרא דאחרי רבים להטות. ולמש"נ הרי רוב בעי ג"כ לדין ביטול, ואיך נילף ליה מדין חזקה דלא מצינו שם לדין ביטול.¹³ וצ"ע.



כז. וגם אליבא דר"מ שבאמת חיישינן למיעוטא מ"מ דעת הרבה ראשונים שהוא רק מדרבנן, ומדאו' לא חיישי' למיעוטא, והיינו שגם לר"מ מהני הרוב לבטל צד המיעוט ואינו עומד לגמרי נגד הרוב, אלא שאי"ז ביטול גמור להיות כמאן דליתא לגמרי, ומש"ה מדרבנן יש מקום לחוש להמיעוט.

כח. **ובאמת** יש לתמוה בעיקר ד' התוס' שהרי מקרא דאחרי רבים להטות ילפי' ג"כ לדין ביטול ברוב (וכמש"כ התוס' עצמן בזבחים ע"ט א' ד"ה אמור), וא"כ איך שייך לומר דלא נכתוב קרא דאחרי רבים להטות ונילף רוב מדין חזקה, דאטו דין ביטול ברוב שייך ג"כ למילף מאחרי רבים להטות. והתוס' הרא"ש ג"כ הקשה כקושיית התוס' והרי הרא"ש עצמו בפ"ז דחולין כתב שדין ביטול ברוב ילפי' מאחרי רבים להטות בפ"ק דחולין והיינו באותה ילפותא דדין הלך אחר רוב. וצ"ל דבודאי אין כוונת התוס' והתורא"ש שלא נכתוב קרא דאחרי רבים להטות כלל, ובודאי עיקר הקרא בעי' לדין ביטול ברוב, אלא כוונתם להקשות בד' הגמ' שם דבעי מנה"מ דאמור רבנן זיל בתר רובא (ברוב של ספיקות) וע"ז הקשו מאי בעי הרי רוב דספיקות איכא למילף מדין חזקה.

סימן הי

בדין רובא וחזקה רובא עדיף

החזקה, אלא הביאור שלרבנן דלא חיישי למיעוטא א"כ חשיב שהספק נתברר לגמרי ומיעוטא כמאן דליתא, וממילא אין מקום להכרעת חזקה, אך לר"מ דחייש למיעוטא א"כ לא נתברר הספק לגמרי אלא שיש דין הכרעה כהרוב אך אכתי חשיב ספק, וממילא יש מקום להכרעת החזקה, והדר דינא שחזקה שקולה כרוב והוי כפלגא ופלגא.

אמנם בד' הראשונים בכ"ד מבואר להדיא שדין סמוך מיעוטא לחזקה הוא דין צירוף כח המיעוט לכח החזקה, וכמש"כ רש"י בנדה (י"ח ב' ד"ה סמוך) וז"ל סמוך מיעוטא לחזקה והוה להו לטהר תרי ורובא לחודיה לטמא ואין א' עומד במקום שנים, עכ"ל. ורש"י בקידושין (פ' א' ד"ה סמוך) כתב וז"ל דלר' מאיר לא בטיל מיעוטא לגמרי דשמעינן ליה דחייש למיעוטא, הלכך במקומו עומד וכי משכח מידי לאצטרופי בהדי מצטרף, עכ"ל. וכן מבואר בד' הראשונים ביבמות (הו"ל סי' ד') שכתבו דאי חזקה שקולה כרוב א"כ אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל עדיפא מרובא, ומבואר שהמיעוט מוסיף על כח החזקה. ואילו לדבריו אי"ז דין צירוף כלל אלא שלר"מ דחייש למיעוטא יש מקום להכרעת החזקה וממילא היא שקולה כרוב. וצ"ע.

ויש להקשות עוד לדבריהם דהנה בגמ' ביבמות (קי"ט ב') אמרו דהיכא דאיכא

דרך האחרונים שהרוב מסלק הספק

א. קיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף. ובפשוטו ביאור הדין הוא שהכרעת הרוב אלימא יותר מהכרעת חזקה, ומש"ה היכא שיש רוב נגד חזקה עדיפא הכרעת הרוב מינה ומכרעת הספק. וכן משמע בל' הגמ' ביבמות (קי"ט ב') שאמרו "וחזקה לא עדיף כרובא" ומשמע שבעצם כח החזקה לא עדיף ככח הרוב.

וידוע שהאחרונים כתבו לבאר בזה באופנים אחרים: בשו"ת חמדת שלמה (יו"ד סי' כ"ה סק"ח ובאהע"ז סי' כ"ג סקכ"ב) כתב שלעולם אפשר שהכרעת חזקה עדיפה מהכרעת רוב או שקולה כמותה, ודין רובא וחזקה רובא עדיף היינו משום שבמקום רוב אין מקום כלל להכרעת חזקה, משום שרוב מברר את הספק ונסתלק הספק, ושוב ל"ש חזקה משום שחזקה היא דין בספיקות ובמקום רוב ליכא ספק. וכ"כ בשערי ישר (ש"א פי"ט ובש"ב פי"ג) ובקובץ הערות (סי' ס"ז סק"ד).

והנה לדבריהם צ"ב מהו ענין סמוך מיעוטא לחזקה, הרי במקום רוב אין מקום לחזקה כלל כיון שנתברר הספק וחזקה לא נאמרה אלא בספיקות, ומה יועיל המיעוט להצטרף לחזקה. ואא"ז צ"ל בשערי חיים (כתובות סי' נ') כתב לבאר דדין סמוך מיעוטא לחזקה באמת אינו צירוף כח המיעוט לכח

חזקה בהדי רוב מסייעת החזקה לרוב והו"ל אידך מיעוטא דמיעוטא, וגם ר"מ מודה בכה"ג שלא חיישינן למיעוטא. ולדברי האחרונים לכאור' יש לתמוה דבמקום שאיכא רוב הרי נתברר הספק ושוב אין מקום לחזקה כלל, וא"כ גם חזקה המסייעת לרוב לא אמרינן שהרי חזקה לא נאמרה אלא בספיקות ובמקום רוב ליכא ספק, ומה בין חזקה נגד הרוב לחזקה המסייעת לרוב. [ולדברי השערי חיים א"ש שהרי לר"מ דחייש למיעוטא יש מקום להכרעת חזקה במקום רוב דאכתי חשיב ספיקא].

וי"ל בזה דהא דאמרי' סמוך חזקה לרובא והו"ל אידך מיעוטא דמיעוטא אי"ז מדין הכרעת החזקה, אלא שע"י עצם מציאות החזקה נעשה מוחזק לן כהרוב, וממילא הרוב גופיה הוי אלים יותר, וצד המיעוט נעשה גרוע דהוי צד מחודש ורחוק טפי, כיון שמוחזק לנו כהרוב שכנגדו. ואף שדין הכרעת חזקה ליכא בזה כיון שנסתלק הספק וחזקה לא נאמרה אלא בספיקות, אך מ"מ אכתי איכא למציאות החזקה ונעשה מוחזק לנו כהרוב, ודוק.

דרך התוס' הרא"ש והפנ"י שהרוב מבטל החזקה

ב. והפנ"י יהושע בכתובות (י"ב ב', ע"ו ב') כתב לבאר דין רובא וחזקה רובא עדיף באופ"א, דהא דרוב עדיף מחזקה היינו דווקא במקום ששניהם בענין אחד שהרוב עומד נגד החזקה, דבכה"ג "הרוב מבטל החזקה מכאן ולהבא דהחזקה עשויה להשתנות", עכ"ד. ולכאור' כוונתו שהרוב מבטל את עיקר החזקה דבמקום רוב ליכא למציאות החזקה כלל, משום

שהו"ל כחזקה העשויה להשתנות כיון שברוב פעמים משתנה, ואין הדבר מוחזק לן כלל כדמעיקרא.

וידוע בשם הגר"נ ז"ל שהעלה כן מד' התוס' הרא"ש בכתובות, דהנה בכתובות (ט' א') איתא באומר פתח פתוח מצאתי שהאשה מותרת משום ס"ס, ספק תחתיו ספק לאו תחתיו וספק אונס ספק רצון. והקשו התוס' והתורא"ש שם אמאי חשיב ספק אונס ספק רצון הרי רוב הנבעלות בלא קול הוי ברצון וכיון דאיכא רוב ליכא ספיקא, ואע"פ שנגד הרוב יש חזקת היתר של האשה הרי רובא וחזקה רובא עדיף. וכתב התוס' הרא"ש ליישב וז"ל דלא אמרי' רובא וחזקה רובא עדיף אלא היכא דהרוב מגרע את החזקה והחזקה מגרעת כח הרוב, כגון היא דתינוק דא"א לטהר העיסה משום חזקה אם לא נבטל הרוב דתינוקות מטפחין כו', אבל הכא אפשר להתירה מטעם חזקה בלא ביטול רוב רצון כגון שזינתה קודם שנתארסה, עכ"ל. ודבריו צ"ב.

וביאר הגר"נ ז"ל שהא דרוב עדיף מחזקה הוא משום שהרוב מבטל את עיקר החזקה ומוציא הדבר מחזקתו, אבל הכא גם ע"י הרוב לא יצאה האשה מחזקת היתר, משום שאכתי איכא למימר שמותרת משום שהוי לאו תחתיו, וא"כ האשה עדיין עומדת בחזקת היתר. והיכא שהאשה עדיין עומדת בחזקתה לא אמרי' שהרוב עדיף מחזקה, משום שבעצם כח הרוב לא עדיף מכח החזקה, אלא שהיכא דאיכא רוב בטלה החזקה וליכא חזקה כלל, אבל אם לא בטלה החזקה שוב לא עדיף הרוב מן החזקה.

שמעתתא

בדין רובא וחזקה רובא עדיף

דחזקה

ממ

וביאור הדבר שהרוב מבטל את עיקר החזקה ביאר הגר"נ ז"ל עפ"מ ש"נ כבר שיסוד דין חזקה אינו דין בעלמא שלא לחדש שינוי, אלא יסוד דין חזקה הוא שכל דבר עומד אצלנו בחזקת מה שהיה מתחילה, והכי הדבר מוחזק לן. וממילא יש להבין דהיכא שיש רוב האומר שנשתנה הדבר, שוב אין הדבר מוחזק לנו כמו שהיה בתחילה, דאדרבה יותר נראה שנשתנה הדבר, וא"כ יצא הדבר מחזקתו ונתבטלה החזקה.

ועיקר הדבר כן משמע להדיא בד' התוס' הרא"ש בקידושין (פ' א') שכתב דרוב שאינו גמור אינו עדיף מחזקה, ובטעם הדבר כתב וז"ל דהנהו הוי רוב גמור "ומרעי ליה לחזקה" אבל האי לאו רוב גמור הוא ולא מרע לחזקה לגמרי עכ"ל, ומשמע להדיא שהא דרוב עדיף מחזקה הוא משום שהרוב "מרע לחזקה". [והחסרון ברוב שאינו גמור אינו חסרון בכח ההכרעה אלא שאינו מבטל את החזקה]. וכן משמע בשו"ת הרא"ש (כלל כ' אות י"ד) שכתב בתו"ד וז"ל הא קיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף "ומוציאין הדבר מחזקתו". ובס' כתוב שם להראב"ד (קידושין נ' ב') כתב וז"ל "ומבטל רובא לחזקה לגמרי".

ומשמע ששמואל חידש את עצם הדבר שהלוקח חשיב מוציא מחבירו, אבל לדעת רב אין הלוקח חשיב כלל מוציא מחבירו, ואין הממון כלל בחזקת המוכר. והביאור בזה דכיון שיש רוב נגד המוחזק יצא הדבר מחזקת המוחזק ואינו מוחזק לן כשלו, ובטלה החזקת ממון.

וכן ידוע להוכיח מד' התוס' בחולין (פ"ו א' ד"ה מאי) שכתבו וז"ל דמסקא להו לרבנן אי רוב מעשיהן מקולקלין אי רוב מעשיהן מתוקנין, והשתא ל"מ חזקה מידי, עכ"ל. ומבואר בד' התוס' שבמקום שיש ספק רוב לא אזלי בתר חזקה, והיינו משום רובא וחזקה רובא עדיף. ואם דין רובא עדיף הוא משום שהכרעת הרוב עדיפא מהכרעת החזקה, לכאור' במקום ספק רוב הרי ליכא להכרעת הרוב דסו"ס הדבר עומד בספק וא"א להכריע ע"י הרוב כיון שאין ידוע לנו מהו הרוב, וא"כ למה לא מהני הכרעת החזקה. אך לד' התוס' הרא"ש שדין רובא עדיף היינו שבמקום רוב ליכא חזקה כלל ובטלה החזקה, א"כ במקום ספק רוב הו"ל ספק חזקה ג"כ, שהרי על הצד שיש רוב נגד החזקה בטלה החזקה ליכא חזקה כלל, וכשם שהוי ספק רוב כך הוי ספק חזקה ול"מ החזקה.

אך לכאור' גם לדרך זו צ"ב דינא דסמוך מיעוטא לחזקה, שהרי הרוב מבטל החזקה לגמרי ואיך יצטרף המיעוט לחזקה. [ואולי ע"י צירוף המיעוט שמורה כמו החזקה נעשית החזקה אלימא טפי, ואין הרוב יכול לבטל חזקה אלימא כזון]. ולכאור' יש לבאר בזה עפ"מ ש"נ לעיל (סי' ד' אות ד') בדין סמוך מיעוטא לחזקה, דאי"ז הכרעה השקולה נגד הכרעת הרוב, אלא הוא מבטל את עיקר מציאות

וכן יש לדקדק קצת בד' רש"י בב"ק (מ"ו א' ד"ה אי) שכתב לבאר דעת שמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב וז"ל אע"ג דאיכא למימר זיל בתר רובא כו', דהואיל ונקיט מוכר דמי "הו"ל אידך מוציא מחבירו ועליו הראיה". ויש לדקדק בלשון רש"י שלא כתב בסתמא "המוציא מחבירו עליו הראיה", אלא כתב "הו"ל אידך מוציא מחבירו, ועליו הראיה".

הרוב וכלשון הגמ' 'דהו"ל פלגא ופלגא', והביאור בזה שכיון שמוחזק לן כהמיעוט הרי המיעוט עדיף ושקול כנגד הרוב. וממילא שוב אין הרוב מגרע את החזקה ואדרבה ליכא כלל רובא. (וע"ע להלן).

והנה בד' הגר"נ ז"ל בביאור ד' התורא"ש עולים ב' חידושים, הא' שדין רובא וחזקה רובא עדיף הוא שרוב מבטל לגמרי את החזקה ומוציא הדבר מחזקתו, והב' שבמקום שהרוב אינו מבטל את החזקה לא עדיף מן החזקה כלל, דמצד עצם כוחו של הרוב שקול הוא לכוחה של החזקה. ויתכן היה לומר שאף שבעלמא רוב מהני לבטל החזקה לגמרי, מ"מ גם במקום שלא מהני לגרע החזקה מ"מ עדיף הוא מינה משום שכח הרוב אלים מכח החזקה, אך לד' התורא"ש עולה שהיכא שאינו מגרע את החזקה לא אלים מינה כלל.

ראיות שרוב עדיף בעצם מחזקה

ג. אך יש לתמוה טובא בזה, דבדברי הראשונים והאחרונים במקומות מרובים מאוד מבואר שדין רובא וחזקה רובא עדיף הוא כפשוטו ממש, שכח הכרעת הרוב אלים מכח הכרעת החזקה, וגם במקום שהרוב בא בפנ"ע עדיף ממקום שחזקה באה בפנ"ע דרוב אלים בעצם מחזקה. וביותר יש לתמוה שבד' הרא"ש עצמו בכמה מקומות מבואר כן. ונבאר עיקרי המקורות לזה:

א. התוס' בחולין (י"א א' ד"ה מנא) הקשו אמאי בעי' קרא שאזלי' בתר רובא, דמאחר שילפי' מקרא שאזלי' בתר חזקה כ"ש שאזלי'

בתר רוב דרובא וחזקה רובא עדיף. ומבואר להדיא שרוב עדיף בעצם מחזקה, דאם חזקה עדיפא מרוב או עכ"פ שקולין הם ורק שבמקום רוב ליכא חזקה, איך שייך למילף דין רוב בכ"ש מדין חזקה. [ובאמת הפנ"י שם כתב לישב קושיית התוס' לפי דבריו, וכ"כ הקובץ הערות שם לפי דבריו, אך עכ"פ מד' התוס' מבואר שלא כדבריהם]. והתוס' הרא"ש גופיה שם הקשה כקושיית התוס' ומבואר שס"ל שרוב עדיף בעצם מחזקה.

ב. וכן יש להוכיח עוד מד' התוס' הרא"ש שם, דהנה התורא"ש שם כתב בתו"ד דרובא וחזקה רובא עדיף "כדאמרינן בבבא בתרא". והנה לא מצינו בכ"ב דין רובא וחזקה רובא עדיף אלא בסוגיא דגמל האוחר בין הגמלים (כ"ב צ"ג א') שאמרו שם בגמ' שרוב עדיף מחזקה זו ואפי' לדעת רב שהולכין בממון אחר הרוב מ"מ חזקה זו ל"מ להוציא ממון. ומבואר בד' התורא"ש שהוא מדין רובא וחזקה רובא עדיף, וכן איתא בביאור הגר"א (אהע"ז סי' קנ"ו סקכ"א) שהביא מקור לדין רובא וחזקה רובא עדיף מסוגיא זו. וכן מבואר בהגהות הב"ח בכ"ב שם שציין לסוגיא דקידושין פ' א' שאמרו שם דינא דרובא וחזקה רובא עדיף (וכ"כ בהג' הב"ח בקידושין שם). וע"ע בתורת חיים בכ"ב שם שתמה היאך ס"ד מעיקרא שאין רוב עדיף מינה הרי קיי"ל בעלמא רובא וחזקה רובא עדיף. והנה בסוגיא שם לא איירי ברוב נגד חזקה אלא שאמרו שאע"פ שרוב אלים להוציא ממון מ"מ חזקה לא אלימא להוציא ממון, וא"כ מבואר שכח הרוב עדיף בעצם מכח החזקה.

כוונתו לדין רובא וחזקה רובא עדיף. וכן איתא בד' הרמב"ן בס' הזכות בגיטין (פ"ו ב') שכתב שהחזקה דשטר מסתמא בהכשר נעשה ל"מ להוציא ממון משום "דהלא אין הולכין בממון אחר הרוב וכ"ש אחר חזקה". ומבואר א"כ שכתב הרוב אלים מכח חזקה. [ובאמת הפנ"י שם כתב שלפי דבריו אפשר שחזקה מהניא בממון ועדיפא מרוב, אך מד' הרמב"ן מבואר שרוב אלים מחזקה].

ו. המרדכי בחולין (סי' תשל"ז) הקשה וז"ל וחזקה לא עדיפא מרובא כו' מעתה תימה דארובא פליג ר"מ וחייש למיעוט ואחזקה לא אשכחנא דפליג, ובכל מקום מעמידים הדבר על חזקתו, עכ"ל. והיינו דקשיא ליה שכיין שרוב עדיף מחזקה א"כ אמאי אזיל ר"מ בתר חזקה הרי אפי' בתר רובא לא אזיל ר"מ, ורובא וחזקה רובא עדיף. ועי' בגינת ורדים כלל ס"א שנקט כן אליבא דאמת דר"מ דלא אזיל בתר רובא כ"ש דלא אזיל בתר חזקה. וכן מצאתי בס' ערכי תנאים ואמוראים להר"י בר קלונימוס ז"ל רבו של הרוקח (ערך רבי יוסי בר יהושע) שכתב שר"מ חייש גם במקום חזקה כי היכי דחייש במקום רובא, שהרי רובא וחזקה רובא עדיף. ועכ"פ מבואר מד' המרדכי וכל הנך שרוב אלים בעצם מחזקה ואף במקום שאין הרוב בא נגד החזקה.^ט

ז. בחי' הר"ן בחולין (י' ב') כתב דאפשר דכל מה שסמכינן אחזקה היינו דווקא היכא דלא

ג. וכן מבואר בד' הרא"ש בכתובות (פ"ק סי' י"ח) שדן בדין ברי ושמא, וכתב שאם ל"מ ברי להוציא מחזקת ממון כ"ש של"מ ברי נגד רוב, משום שהרי רובא עדיף מחזקה. והנה מד' הרא"ש מבואר שחזקת ממון היא חזקה המכרעת (וכמש"נ לעיל סי' ב' מדבריו) וגם בזה אמרי' רובא וחזקה רובא עדיף, אך עכ"פ מבואר שדין רובא וחזקה רובא עדיף אינו רק כשהרוב בא נגד החזקה, אלא כח הרוב אלים בעצם מכח החזקה ואם ברי ל"מ נגד חזקה כ"ש של"מ נגד רוב.

ד. וכן מבואר בד' הרא"ש בחולין (פ"ק סי' ט"ז) שכתב בדין גבינות שנעשו מכמה בהמות ונשחטה אחת מהן ונמצאת טריפה, שאין להתיר מדין חזקת כשרות ולומר השתא הוא דנטרפה משום שהוי חזקה שלא נתבררה בשעתה, אך מסיק הרא"ש שם שמ"מ יש להתירה מדין רוב דרוב בהמות כשרות הן, "ורובא עדיף מחזקה". ועי' במעדני יו"ט שם שפי' כוונתו שאע"פ שבחזקה בעי' שתהא נתבררה בשעתה, ברוב לא בעי' כן. ועכ"פ מעצם ד' הרא"ש מבואר להדיא שגם במקום שאין הרוב בא נגד החזקה אמרי' שרוב עדיף מחזקה, וכח הרוב אלים מכח החזקה.

ה. הרמב"ן במלחמות בכתובות (כ"ב א') יסד שחזקה דמעיקרא ל"מ להוציא ממון, והוכיח הרמב"ן וז"ל והלא אפי' בממונא לא אזילי בתר רובא כ"ש בתר חזקה עכ"ל, ובודאי

כט. ואמנם הנה לשון המרדכי מתחילה "וחזקה לא עדיפא מרובא" ולפי"ז אפשר גם שחזקה רובא שקולין הן אלא שחזקה לא עדיפא יותר מרוב ומש"ה קשיא ליה דכיון שר"מ לא אזיל בתר רוב ה"נ בתר חזקה, ולעולם שקולין הן, וצ"ע.

אפשר אבל היכא דאפשר לא, ואע"ג דאמרי' בגמ' (שם י"א ב') שכתר רובא אזלי' אפי' היכא דאפשר, דילמא חזקה שאני מרובא דהא רובא וחזקה רובא עדיף. ומבואר ג"כ שכח הרוב אלים מכח החזקה ואף אם בתר רובא אזלי' אפי' היכא דאפשר מ"מ יתכן שחזקה ל"מ היכא דאפשר.

ה. הריב"ש בסי' שע"ט כתב לחדש שתרי חזקות מהני נגד רוב, ואף דקיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף מ"מ היכא שיש ב' חזקות נגד הרוב עדיפי החזקות מן הרוב. והנה אם דין רובא וחזקה רובא עדיף הוא משום שהרוב מברר הספק ולא נאמרה הכרעת חזקה במקום שאין ספק, מה לי חד חזקה מ"ל תרי חזקות. וכמו"כ אם דין רובא עדיף הוא שהרוב מוציא את הדבר מחזקתו, גם בתרי חזקות הרי הרוב יוציאנו מחזקתו וליכא חזקה כלל. ולכאור' מוכח שדין רובא עדיף הוא שכח הרוב אלים מכח החזקה, ובזה חידש הריב"ש שתרי חזקות כוחן גדול ואלים טפי מכח הרוב.

ז. בבאור הגר"א (אהע"ז סי' קנ"ו סקכ"א) כתב שרוב מהני להכריע בספיקא דתרי ותרי למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן, משום שאם חזקה מהניא כ"ש שרוב מהני שהרי רוב עדיף מחזקה. וכן דן השמעתתא (ש"ו פכ"ב) בתחילת דבריו. ומבואר להדיא שכח הרוב אלים בעצם מחזקה ואף במקום שאינו בא נגד החזקה.

י. וכן מבואר בד' הפוסקים וגדולי האחרונים במקומות מרובים מאוד שנקטו שכח הרוב אלים מכח החזקה: הב"ח (או"ח סי' ח') כתב בהא דחייבין לבדוק הציצית ולא אמרי' אוקי אחזקתה וכשרה היא, משום שהוי חזקה

התלויה במעשה שהאדם תלה הציצית, והרי אמרו בגמ' שרוב התלוי במעשה לא אמרי' וא"כ כ"ש חזקה דרובא וחזקה רובא עדיף. והט"ז (חו"מ סי' צ"ד) כתב שהיכא דיצא קול נגד חזקה מהני להכחיש החזקה, משום שהרי אמרו בגמ' בכתובות שמהני קול להכחיש רוב וא"כ כ"ש חזקה דרובא וחזקה רובא עדיף. והתומים (סי' ק"ח סק"ב) כתב שאם לא טענינן נגד חזקה אאפתו"ז משום שהוי מילתא דלא שכיחא כ"ש דלא טענינן נגד רוב שהרי רובא וחזקה רובא עדיף. והפמ"ג (יו"ד סי' ק"י שפ"ד סק"ד) דן שאם אין הולכין בקבוע אחר רוב כ"ש אחר חזקה שהרי רובא וחזקה רובא עדיף.

וכ"כ הרבה גדולי האחרונים בדין מיגו נגד רוב, שהרי בגמ' בב"ב נסתפקו אי מהני מיגו נגד חזקה, וכתבו התומים (כללי מיגו אות ל"ה ואות צ') והנודע ביהודה (תניינא אהע"ז סי' י"ד) והקרוב נתנאל (פ"ק דכתובות סי' י"ח אות ל') והפרי מגדים (ריש כלל רובא וחזקה) והבית יעקב (כתובות ט' ב') שנגד רוב ודאי ל"מ מיגו, שהרי רובא וחזקה רובא עדיף ואם נגד חזקה הוי בעיא דלא איפשיטא כ"ש שנגד רוב ל"מ מיגו.

וכ"כ הרבה אחרונים בדין עד א' נגד רוב, שהרי בגמ' ביבמות (פ"ח א') נסתפקו בדין עד א' באיסורין במקום שאתחזק איסורא אי נאמן או לא, ושיטת הרא"ש וסייעתו דקיי"ל להלכה שאין ע"א נאמן במקום שאתחזק איסורא. והרבה אחרונים נקטו שהטעם שאינו נאמן באתחזק איסורא הוא משום שאינו נאמן נגד הכרעת חזקה. ולפי"ז הקשו הפני יהושע (קידושין ס"ג ב') והנודע ביהודה (קמא אהע"ז

ונראה לבאר שא"ז ב' עניינים נפרדים אלא הכל יסוד אחד. דהנה בעיקר הדבר שמבואר בתורא"ש שרוב מהני לבטל החזקה לגמרי ולהוציא הדבר מחזקתו, בפשוטו הביאור הוא משום הסברא שיש ברוב, דכיון שהסברא נותנת שהדבר נשתנה ממילא אינו מוחזק לנו כפי שהיה מתחילה דאדרבה מסתבר לן שנשתנה ממה שהיה בתחילה. וכן נראה קצת בד' הפנ"י דקרי לה חזקה העשויה להשתנות, והיינו שיש סברא לומר שנשתנה.

אך נראה לבאר בזה באופ"א, דהנה לעיל (סי' ד') נתבאר בארוכה ביסוד דין הכרעת רוב, דאי"ז מדין הוכחה וביורור דיש סברא שהדבר מן הרוב, אלא רוב ג"כ הוי כעין חזקה דהסתמא דמילתא היא שהוא מהרוב, ואף שמצד הוכחה אי"ז הוכחה גמורה דודאי יתכן שהוא מן המיעוט אך מ"מ כיון שהדבר נוטה יותר שהוא מן הרוב מאשר מן המיעוט ממילא עיי"ז יש סתמא אצל בנ"א שהוא מן הרוב והכי הדבר מוחזק לן. ועיי"ש שנתבאר בכמה מקורות בראשונים שהשוו דין רוב לדין חזקה ונקטו שיסודן אחד.

ולפי"ז נראה לבאר דהא דרובא וחזקה רובא עדיף אי"ז עדיפות בכח ההכרעה בלבד, אלא יסוד העדיפות הוא בעיקר הסתמא

סי' ס"ט) והשמעתתא (ש"ו פ"ז) והגרע"א (כתובות י"ג ב') איך נאמן עד א' במקום רוב הרי רובא וחזקה רובא עדיף ואם נגד חזקה אינו נאמן כ"ש נגד רוב. והטורי אבן (ר"ה כ"א א') והמקנה (קידושין ס"ה ב') נקטו מטעם זה שבאמת אין עד א' נאמן נגד רוב שהרי רובא וחזקה רובא עדיף.⁵ ומדברי כל הנך מבואר שדין רובא וחזקה רובא עדיף הוא שכח הרוב אלים בעצם מכח החזקה, ואינו רק במקום שהרוב בא נגד החזקה.

ביאור דין רובא וחזקה רובא עדיף

ד. ונראה לבאר בזה בדין רובא וחזקה רובא עדיף לפי דרכם של התורא"ש והפנ"י, דודאי לעולם עצם הכרעת הרוב אלימא מהכרעת החזקה וכמו שמבואר מד' כל הראשונים והאחרונים דלעיל, ומ"מ מלבד מה שהרוב עדיף מצד עצם כוחו מכח החזקה, מלבד זאת מהני הרוב ג"כ לבטל ולגרע את החזקה ולהוציא את הדבר מחזקתו.

ולכאוי מהיכ"ת לומר שמלבד עדיפות כח הרוב על החזקה מהני הרוב ג"כ לבטל את החזקה, והרי"ז ב' חידושים נפרדים ומהיכ"ת שבדין רובא וחזקה רובא עדיף נכללו ב' חידושים.

⁵ ויתכן לדון בזה דהא דאין עד א' נאמן נגד חזקה אי"ז משום שכח החזקה עדיף מכח עד א', ואפשר שאין שייך כלל לומר כן משום שע"א הוא דין נאמנות ולא דין הכרעה בעלמא, ודין נאמנות לעולם עדיף מדין הכרעה דנאמנות מתקבלת בתורת ודאי. אלא הא דאין ע"א נאמן במקום חזקה הוא משום שכל פרשת נאמנות ע"א באיסורין נאמרה בספיקות, דבמקום שיש ספק האמינה תורה לע"א לברר הספק, אבל במקום שאין לנו ספק לא ניתנה נאמנות לע"א כלל. ומעתה י"ל שהיכא דאיכא חזקה חשיב שליכא ספק דהחזקה מכרעת הספק ומש"ה אינו נאמן. ומעתה יש ליישב ד' האחרונים לפי דרכם של החמד"ש ודעימיה שדין רובא וחזקה רובא עדיף היינו שרוב מברר הספק וממילא אין דין חזקה, דא"כ נמצא שרוב הוי מברר הספק טפי מחזקה, ואם במקום חזקה לא ניתנה נאמנות לע"א כ"ש במקום רוב. [אך אי"ז כ"כ במשמעות ד' האחרונים].

והחזקה, דכיון שרוב וחזקה תרוויהו יסודן משום סתמא וחזקה א"כ עדיפות הרוב על החזקה הוא משום שיותר הוא סתמא דמילתא כהרוב ממה שהסתמא דמילתא כהחזקה.

וממילא יש להבין היטב הא דהרוב מהני לבטל את החזקה ולהוציא הדבר מחזקתו, שהרי כל יסוד דין חזקה הוא משום שהסתמא דמילתא היא כהחזקה, דכל דבר מוחזק לן כפי שהיה מתחילה, אבל היכא שיש רוב נגד החזקה הרי אדרבה הסתמא דמילתא היא כהרוב ומוחזק לנו כהרוב, וכיון שיש יותר סיבה להחזיק כהרוב והכי הוי טפי סתמא דמילתא, ממילא בטלה החזקה לגמרי דשוב אין הדבר מוחזק לן כפי שהיה מתחילה דאדרבה מוחזק לנו כפי הרוב.

וממילא יש להבין שהכרעת הרוב עדיפא מצד עצמה מהכרעת החזקה, מלבד מה שמהני לבטל את החזקה, ואי"ז ב' חידושים נפרדים אלא הוי ענין אחד, דיסוד הענין שרובא עדיף מחזקה היינו שהסתמא דמילתא כהרוב הוא יותר מהסתמא דמילתא כהחזקה. וממילא זה סיבה שהכרעת הרוב אלימא מהכרעת החזקה, וכמו"כ הוי סיבה שהרוב מבטל החזקה לגמרי דבמקום רוב שוב ליכא סתמא דמילתא כהחזקה, ותרוויהו יסוד אחד. ודוק.

ולפי"ז יש לבאר ג"כ דברי הריב"ש שכתב שתרי חזקות עדיפי מרוב, דנראה דמעלת תרי חזקות אי"ז רק בכח ההכרעה של החזקה, דכיון שיש תרי חזקות הרי יש ב' דיני הכרעה לצד זה, אלא מעלת תרי חזקות הוא בעצם הסתמא דמילתא ובעצם חזקתו של

הדבר, דכיון שיש ב' סיבות נפרדות המורות על דבר א' הוי טפי מוחזק לן הכי. וממילא יש להבין שבזה לא אמרי' שהרוב מבטל החזקה, דכל מה שהרוב מבטל החזקה הוא משום שהסתמא דמילתא של הרוב עדיפא מהסתמא של החזקה וממילא הדבר מוחזק לן כפי הרוב ולא כפי החזקה. אבל בתרי חזקות הוי סתמא אלימא יותר מהסתמא של הרוב כיון שיש ב' סיבות נפרדות להחזיק הדבר כן, ובכה"ג חזקתו של הדבר כפי החזקות ולא כפי הרוב. ודוק.

ובזה מבואר היטב ג"כ דינא דסמוך מיעוטא לחזקה, דעיקר עדיפות הרוב מן החזקה הוא משום שיותר הוי סתמא דמילתא כהרוב מן החזקה, אבל לר"מ שיש כח הכרעה למיעוט ג"כ (כמש"נ לעיל סי' ד' אות ד') הרי בצירוף הוראת המיעוט והחזקה שוב אין מוחזק לן כהרוב יותר ושקולין הן, והוי פלגא ופלגא.

בביאור דברי התוס' הרא"ש

ד. **ואמנם** הרי מלבד מה שמבואר בד' התורא"ש שרוב מהני לבטל החזקה לגמרי, הרי מבואר בדבריו חידוש נוסף, דבמקום שהרוב אינו מבטל את החזקה לא עדיף כלל הרוב מן החזקה, וזהו שנקט שבספיקא דפתח פתוח כיון שהרוב דרצון אינו מבטל החזקה היתר [דאכתי י"ל שמוותרת משום שלאו תחתיו זינתה] שוב אין הרוב עדיף מן החזקה והו"ל ספיקא. וצע"ג מד' כל הראשונים והאחרונים שמבואר שהכרעת רוב עדיפא מצד עצמה מהכרעת חזקה, וכן מבואר בד' הרא"ש עצמו בכמה מקומות וכדלעיל. וביותר שהרי

נה

דחזקה

בדין רובא וחזקה רובא עדיף

שמעתתא

הסתמא כהרוב גדולה מן הסתמא כהמיעוט אך מ"מ י"ל שבכה"ג כבר אין כח לרוב להכריע, וכל כח הכרעת הרוב הוא משום שהכי הסתמא דמילתא ומוחזק לן דלא כהמיעוט אבל היכא שיש סתמא ג"כ כהמיעוט שוב אין יכול הרוב להכריע.

וממילא מבואר שכל מה שרוב מהני נגד חזקה הוא רק משום שמהני הרוב לגרע ובטל החזקה לגמרי, דכיון שהסתמא כהרוב גדולה מן הסתמא כהחזקה ממילא הרי הדבר מוחזק לן כהרוב ולא כהחזקה, ואחר שבטלה החזקה שוב יש להכריע לגמרי כהרוב דהכי סתמא דמילתא. אבל היכא שמאיזה טעם עדיין קיימת הסתמא כהחזקה נגד הסתמא כהרוב בזה ל"מ הרוב להכריע. ודוק היטב.

באותה סוגיא עצמה שם כתב הרא"ש שאם ברי ל"מ נגד חזקה כ"ש של"מ נגד רוב ומבואר שרוב עדיף מצד עצמו מחזקה.

ונראה לבאר בזה דאף שבעצם הכרעת הרוב עדיפא ואליםא מהכרעת חזקה, מ"מ נקט התוס' הרא"ש שבמקום שהחזקה עצמה עומדת נגד הרוב ל"מ הרוב להכריע נגד החזקה, ואע"פ שבעצם כח הרוב עדיף מכח החזקה. והטעם בזה שהרי נתבאר שדין רוב ודין חזקה יסודן אחד, דגם יסוד הכרעת רוב הוא משום שהוי סתמא דמילתא כהרוב והכי מוחזק לן. ומעתה י"ל שהיכא שיש סתמא דמילתא ג"כ לצד השני הרי חסר בכל עיקר כח הרוב, דשוב א"א לומר שמוחזק לנו הדבר כפי הרוב שהרי יש ג"כ סתמא דמילתא כהמיעוט, ואמנם



סימן ו'

בדין חזקה בתרי ותרי ובספיקא דדינא

שפיר מהני בתו"ת. ולכאור' הביאור בזה שדינא דתרי כמאה אינו של"ש להכריע נגד עדים, אלא שבאמת אין מעלה לתרי על מאה דהכל דין עדות אחד, אבל חזקה שהוא דין אחר שפיר מוסיף על העדים ושייך להכריע ע"י החזקה. לא

והגרע"א שם הוסיף וכתב שכל הנידון אי מהני חזקה בתו"ת הוא דווקא בחזקה דמעיקרא, אבל חזקה של סברא וביורור כחזקה אין אדם פורע תוך זמנו נראה שלכו"ע ל"מ בתו"ת, ואף למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן ל"מ חזקה של סברא, משום דכל מה שמהני חזקה בתו"ת הוא משום שחזקה הוי דין אחר מעדות דהוי דין הכרעה בספיקות וכיון שסו"ס הוי ספק מהני הכרעה. אבל חזקה של סברא הוי מטעם בירור ואנן סהדי, ולא עדיף מסהדי עצמן והוי כמו באו עוד כת עדים דאמר' תרי כמאה. וכ"כ השמעתתא (ש"ו פכ"ב).

ראיות ששייך הכרעות בתו"ת

ב. אך לכאור' בד' הראשונים בכמה דוכתי יש להוכיח שהא דלא אזלי' בתו"ת בתר חזקה הוא מטעם אחר, ואין החסרון משום שא"א להכריע נגד עדים כד' הגרע"א. דהנה

ביאור הגרע"א בדין חזקה בתו"ת

א. קיי"ל תרי ותרי ספיקא הוא, ואין הולכין אחר חזקה. ובגמ' ביבמות (ל"א א') נחלקו בזה דרבה ורב יוסף אמרו תו"ת ספיקא דאורייתא, והיינו שמדאו' לא אזלי' בתר חזקה, ורב אשי אמר תו"ת ספיקא דרבנן, דמדינא שפיר אזלי' בתר חזקה בתו"ת אלא שרבנן תקנו להחמיר ולא לילך בתר חזקה. ונפק"מ בתו"ת בממון דלמ"ד ספיקא דרבנן שפיר אזלי' בתר חזקה דהוי קולא לזה וחומרא לזה.

ובטעם הדבר שבתו"ת לא אזלי' בתר חזקה כתב הגרע"א (קמא סי' קל"ו) לבאר שהוא מדין תרי כמאה, דכשם שאם נוסיף על כת זו עוד כת עדים אחרת ל"מ נגד הכת שכנגדה, כך אם נוסיף עליהם דין חזקה ל"מ נגד הכת השניה, דחזקה המסייעת לעדים לא עדיפא מעדים אחרים המסייעים להם. וביאור הדבר דכת עדים הוי נאמנות גמורה ואין שייך לעולם להכריע נגד עדים.

וכתב הגרע"א דמ"ד תו"ת ספיקא דרבנן ומדינא מוקמי' אחזקה בתו"ת ס"ל דדווקא תרי כמאה אמרי' כיון שהכל דין עדות, אבל חזקה אינה אלא דין הכרעה בספיקות וזה

לא. והגרע"א הוסיף שהא דמהני חזקה הוא משום שכיון שהוי עדות מוכחשת מסלקין לכל העדות ונתקיימה החזקה. ונראה כוונתו דאף שחזקה הוי דין אחר מעדות מ"מ אכתי אין שייך להכריע נגד עדים לעולם, אלא שבתו"ת אין חשיב הכרעה נגד עדים דכיון שאיכא הכחשה אין להם דין עדות גמורה והו"ל ספיקא ומש"ה שייך להכריע ע"י חזקה.

והמהרי"ט (ח"א סי' י"א) הביא בשם רבו שכתב שאף שבתו"ת לא אזלי בתר חזקה דמעיקרא, מ"מ חזקה דהשתא שפיר מהניא בתו"ת. והמהרי"ט תמה עליו מה בין חזקה דמעיקרא לחזקה דהשתא, והרי בעלמא חזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא. וכן הקשה השמעתתא (ש"ג פ"ט). ובר' רבו של המהרי"ט לכאו' מבואר שהטעם שלא אזלי בתו"ת בתר חזקה אינו משום שא"א להכריע נגד עדים דא"כ אין שייך לחלק בזה בחזקה דהשתא. [ואמנם רבו של המהרי"ט איירי רק למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן אבל למ"ד ספיקא דאורייתא נקט שאין לחלק בחזקה דהשתא, ורק למ"ד ספד"ר י"ל שלא החמירו בחזקה דהשתא. אך עכ"פ מוכח שהא דתקון רבנן שלא אזלי בתר חזקה אינו משום שא"א להכריע נגד עדים].

ובאמת יש להעיר בזה מעיקר לישראל דגמ' שאמרו דתרי ותרי "ספיקא דאורייתא", והנה לד' הגרע"א הביאור בזה שבתו"ת לא מוקמי' אחזקה וממילא נשאר הדבר בספק והו"ל ספיקא, ולפי"ז הא דהוי ספיקא אינו עיקר הדין אלא תוצאת הדין שלא מוקמי' אחזקה, אך עיקר הדין בתו"ת הוא שלא מוקמי' אחזקה. ולכאו' צ"ב למה נקטו בגמ' תוצאת הדין שהוי ספיקא ולא נקטו לעיקר הדין. ולכאו' משמע בד' הגמ' שיסוד הדין הוא להיפך, שתו"ת "ספיקא הוא", ומאחר שכן מש"ה לא מוקמי' אחזקה, וצ"ב.

ומצינו עוד בד' התוס' בב"ב (ל"ב ב' ד"ה והלכתא) שהעלו בדעת רשב"ם שם שאין הולכין אחר חזקה בספיקא דדינא, וכתבו

הגרע"א נקט שחזקה של סברא ובירור ל"מ בתו"ת ואפי' למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן. אבל הריטב"א בקידושין (ס"ו א') כתב שאפי' למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא ולא מוקמי' אחזקה דמעיקרא, מ"מ אמרי' חזקה דלא נסיב גרושה לעבור על דברי תורה. ומבואר שחזקה של סברא שפיר מהניא בתו"ת, ואפי' למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא.

ואם הטעם של"מ חזקה בתו"ת הוא משום שתרי כמאה ואין שייך הכרעה נגד עדים, מה שייך לחלק בין חזקה דמעיקרא לחזקה של סברא, הרי כללא הוא דאין שייך להכריע נגד עדים וזה שייך בכל הכרעות שבעולם. ומד' הריטב"א מוכח להדיא שבתו"ת שפיר שייך הכרעות אף למ"ד ספיקא דאורייתא, ולא חשיב הכרעה נגד עדים כיון שהוי עדות מוכחשת והו"ל ספיקא. והא דחזקה קמייתא ל"מ ע"כ הוא טעם מסוים בחזקה דמעיקרא.

עוד יש להוכיח דהנה בגמ' בעירובין (ל"ו א') אמרו שתרי חזקות שפיר מהני בתו"ת, ואף שקיי"ל דלא אזלי בתר חזקה בתו"ת מ"מ תרי חזקות שפיר מהני. וכתבו הגרע"א (שם) והשמעתתא (ש"ו פ"ז) דהיינו דווקא למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן, דבתרי חזקות לא החמירו רבנן, אבל למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא אין שייך לחלק בין חזקה אחת לתרי חזקות. אבל הריטב"א בעירובין שם כתב להדיא שגם למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא מהני תרי חזקות להכריע בתו"ת. ואם הטעם שלא אמרי' חזקה בתו"ת הוא משום שאין שייך להכריע נגד עדים מה שייך לחלק בזה בין חד חזקה לתרי חזקות, ואטו תרי חזקות מהני נגד עדים.

אינו בדין ההכרעה של החזקה אלא בעיקר המציאות של החזקה דיצא הדבר מחזקתו וליכא חזקה כלל.

ובאמת כן משמע להדיא בד' רש"י בעירובין (ל"ה ב' ד"ה אחת) שכתב וז"ל כיון דאיכא כת "דמפקע ליה מחזקתיה" כו' לא אזלי' בתר חזקה, עכ"ל. ומשמע שהחסרון הוא שהעדים מפקיעים את החזקה. והרשב"א בכתובות (כ"א ב') כתב בתו"ד וז"ל דהא תרי ותרי בין למ"ד ספיקא דאורייתא בין למ"ד ספיקא דרבנן "מרעי ליה לחזקה". ובשו"ת הרשב"א (ח"א סי' אלף רמ"ו) כתב וז"ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא "ומפקי לה מחזקתה". וכן מצאתי בשו"ת הרדב"ז (ח"ד סי' נ"ז) וז"ל ולמ"ד תרי ותרי ספק דאורייתא אלימא האי ספיקא לאפוקי מילתא מחזקה קמייתא, עכ"ל.

והנה עיקר הדבר שעדים מבטלים החזקה ומוציאין הדבר מחזקתו מבואר להדיא בתוס' בכתובות (כ"ו ב' ד"ה אנן) שהביאו שיטת רבינו יצחק בר ברוך שהא דמהני חזקה בתו"ת למ"ד ספיקא דרבנן היינו דווקא כשהעדים המסייעים לחזקה באו תחילה, אבל אם מתחילה באו העדים המנגדים לחזקה ואח"כ באו העדים המסייעים לחזקה לא מוקמי' אחזקה, משום "שמיד כשהעידו יצא מחזקתו ע"י עדותן ותו לא אמרי' אוקמה אחזקה".

התוס' ע"ז וז"ל "וצריך לדחוק ולחלק ולפרש בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא" והיינו משום שתו"ת ספיקא דרבנן ומדאו' מוקמי' אחזקה, ונמצא שיש חילוק בין ספיקא דתו"ת לספיקא דדינא שלא מוקמי' אחזקה. והתוס' מסקי ע"ז שדוחק הוא ומש"ה פירשו הסוגיא שם באופ"א. ומבואר בד' התוס' שהנידון אי אזלי' בתו"ת בתר חזקה שייך לנידון אי אזלי' בספיקא דדינא בתר חזקה. והדבר סתום מאוד מה ענין זה אצל זה. ולד' הגרע"א שהחסרון בתו"ת הוא שא"א להכריע נגד עדים דתרי כמאה ודאי אינו שייך כלל לספיקא דדינא.^{לב}

ביאור דין חזקה בתו"ת ובהא דעדים מבטלים חזקה

ג. והנראה מכל זה דבאמת הטעם שבתו"ת אין הולכין אחר חזקה אינו משום שא"א להכריע נגד עדים, אלא הוא דין מסוים בחזקה דמעיקרא של"מ בתו"ת, והחסרון הוא כפשוטו שתו"ת "ספיקא הוא", וממילא לא אזלי' בתר חזקה. והביאור בזה שבתו"ת ליכא חזקה כלל דספיקא הוא והוי ספק בעצם, ויצא הדבר מחזקתו. וכבר נתבאר שיסוד דין חזקה הוא שהדבר מוחזק אצלינו כמו שהיה, אבל בתו"ת יצא הדבר מחזקתו כיון שיש עדים המעידים נגד החזקה ושוב אינו מוחזק לנו כפי שהיה, ובטלה החזקה. וא"כ החסרון בתו"ת

^{לב} ובקונטרס הספיקות (כלל ה' אות ו') הביא מתשובת מהר"א ששון שפי' בד' התוס' דלא איירי בכל ספיקא דדינא אלא דווקא במקום פלוגתא דרבוותא, וזה מדמו התוס' לתרי ותרי דה"נ איכא שיטות רבוותא לכאן ולכאן. ואמנם הגרע"א (בפ"ב מטומאת צרעת) נקט שד' התוס' איירי גם בספיקא דדינא בעלמא, וכן מבואר במל"מ שם. וגם בד' המהר"א ששון צ"ב מה ענין הא דא"א להכריע נגד עדים, להא דא"א להכריע נגד שיטת רבוותא, וממ"נ אם פלוגתא דרבוותא חשיב ספיקא בדין מ"ט באמת ל"מ חזקה ומ"ש מכל ספיקא דדינא, ולכאו' הביאור בזה שכה"ג ל"ח ספק מה הדין אלא הספק הוא הילכתא כמאן, וע"ז ליכא חזקה, וא"כ מה ענין זה להא דא"א להכריע נגד עדים.

שהוי ספק עדים, כך א"א להכשירו ע"י החזקה דהו"ל ספק חזקה. והרי במקום ספק רוב מבואר בתוס' בחולין (פ"ו א') שלא מוקמי' אחזקה, ונתבאר בזה לעיל (סי' ה') הטעם משום שרוב מבטל החזקה וספק רוב הו"ל ספק חזקה, וא"כ ה"נ ספק עדים הו"ל ספק חזקה.

והנראה בזה שבאמת בספק עדים לא בטלה החזקה ושאיני בזה מספק רוב. והביאור בזה דהא דרוב מבטל החזקה הוא מחמת עצם מציאות הרוב, וכש"נ לעיל בסי' ה' דרוב וחזקה תרוויהו יסודן אחד דדין רוב הוא ג"כ משום הסתמא דמילתא ומוחזק לנו כפי הרוב, ומש"ה הרוב מבטל החזקה דכיון שהסתמא של רוב עדיפא מהסתמא של חזקה ממילא במקום רוב מוחזק לנו כפי הרוב ואין מוחזק לנו כפי החזקה כלל, ובטלה החזקה. וא"כ הא דרוב מבטל חזקה הוא משום עצם מציאות הרוב, וגם בספק רוב הרי על הצד שבמציאות איכא רוב נגד החזקה בטלה החזקה.

אבל עדים הטעם שמוציאין מחזקה אינו משום עצם מציאות העדים, דעדים אינו משום סתמא דמילתא כלל אלא הוי דין נאמנות שנתנה להם תורה. אלא הטעם שמוציאין מחזקה הוא משום שנתקבלו דבריהן של העדים, דכיון שדין התורה להאמין לעדים לגמרי ממילא ע"י שמקבלין דברי העדים בטלה החזקה. וממילא יש להבין שבמקום ספק עדים, הרי סו"ס בפועל לא נתקבלו דברי העדים, דהו"ל ספיקא, ובכה"ג לא בטלה החזקה.

והיינו שבשעה שהעידו הראשונים כבר בטלה החזקה ויצא הדבר מחזקתו, ושוב ל"מ שבאו אח"כ עדים המסייעים לחזקה דכבר בטלה החזקה. וע"י לעיל סי' א' מש"נ בזה. ועכ"פ מבואר להדיא שעדים מבטלים את החזקה ומוציאין הדבר מחזקתו.^{לג}

ואמנם לפי"ז החסרון בתו"ת הוא שעדים מבטלים חזקה, וכיון שיש עדים המעידים נגד החזקה בטלה החזקה. אך אכתי לא מתיישב לגמרי הלשון שאמרו בגמ' שתו"ת "ספיקא דאורייתא", דהא דבטלה החזקה אינו משום ספיקא אלא משום שיש עדים המעידים נגד החזקה, ואף אם ל"ה תו"ת אלא רק כת אחת נגד החזקה היתה בטלה החזקה. וכמו"כ אין מובן כלל לד' התוס' שדימו חזקה בתו"ת לחזקה בספיקא דדינא, דהחסרון בתו"ת הוא משום שעדים מוציאין הדבר מחזקתו ואין לזה שייכות כלל לספיקא דדינא.

והנראה בזה דהנה בעיקר ד' התוס' בכתובות שעדים מבטלים החזקה לכאו' יש לתמוה, דהנה בתוס' לעיל שם (כ"ב א' ד"ה תרי) מבואר שבעדים שהן ספק כשרים המעידים על פסול של אדם אחר, מעמידים אותו בחזקת כשרות מספק. ומבואר שבספק עדים מוקמי' אחזקה. ולכאו' קשה דאם עדים נגד חזקה מבטלין החזקה לגמרי, א"כ בספק עדים נגד חזקה הו"ל ספק חזקה, דעל הצד שהיו עדים כשרים הרי בטלה החזקה לגמרי, וא"כ כשם שא"א לפסלו ע"י העדים מספק כיון

לג. ונראה שהתוס' שם לא פליגי עליה בעיקר הדבר, אלא דס"ל שכיון שבאו אח"כ עדים המסייעים לחזקה שוב שייך שפיר להעמיד הדבר על חזקתו הראשונה. והר"י בר ברוך חידש שכיון שיצא שעה אחת מחזקתו בטלה החזקה לגמרי, דכיון שהיה שעה אחת שלי"ה מוחזק לנו ככתחילה שוב אין הדבר מוחזק לנו כלל.

ובטלה החזקה. אבל בחזקה של סברא יסוד החזקה הוא מחמת הסברא שהיה כן, והעדים אינם סותרים את הסברא ולא סתרו את סיבת החזקה, אלא שהעידו שבמקרה זה נעשה שלא כפי הסברא, אך עצם הסברא אכתי קיימת שכן דרכם של בנ"א, וא"כ החזקה עדיין קיימת ורק שהעדים מעידים נגד החזקה, אך לא נתבטלה עיקר החזקה. ודוק.

ולפי"ז יש להבין ג"כ הא דתו"ת מהני בחזקה דהשתא, דהנה כבר נתבאר בארוכה בסי' ג' דיסוד דין חזקה דהשתא אינו שלא לחדש שהיה שינוי מהמצב הקיים השתא, וכעין חזקה דמעיקרא, אלא חזקה דהשתא הוא דין חזקה אחר לגמרי מחזקה דמעיקרא, ויסוד דין חזקה דהשתא הוא לרון כל דבר לפי המציאות הקיימת לפנינו השתא, והוא מדין חזקה דכיון שאנו רואים השתא את הדבר לפנינו כך, כן יש לנו להחזיק את שעת הספק.

ומעתה י"ל שגם בחזקה דהשתא אין העדים מבטלים את החזקה, משום שסיבת החזקה אינה שמוחזק לנו שלא היה שינוי, אלא סיבת החזקה היא מחמת המציאות הקיימת לפנינו השתא, וא"כ הרי סיבת החזקה קיימת גם אחר עדותן של העדים, ולא סתרו את עיקר החזקה אלא רק העידו שהכא נשתנה מן החזקה, והרי"ז עדות נגד החזקה אך אינם מבטלים את עיקר החזקה. ועי'.

ביאור מעלת תרי חזקות

ה. **והא** דתרי חזקות מהני בתו"ת נראה לבאר דיסוד מעלת תרי חזקות אינו מעלה

ומעתה יש להבין דהא דתו"ת מפקי מחזקה אינו משום עצם הדבר שהעידו עדים נגד החזקה, משום שבתו"ת הרי אין מתקבלין דברי העדים לגמרי שהרי יש עדים אחרים שהעידו נגדם, וא"א לקבל דבריהם לגמרי. ובזה הו"ל כמו ספק עדים. אך הטעם באמת שתו"ת מפקי מחזקה הוא משום שתו"ת "ספיקא הוא". והביאור בזה שתו"ת שאני מכל ספק בעלמא, דהספק בא ע"י שיש עדים לכאן ועדים לכאן, וזה הוי ספק בעצם דיש סיבה גמורה להסתפק לכל צד כיון שיש עדים המעידים לכל צד, וכיון שהדבר נעשה ספק בעצם שוב אין מוחזק לנו כפי שהיה מתחילה, דיש סיבה גמורה לומר שיצא מחזקתו. [וא"כ עולה דבתו"ת ג"כ העדים מוציאים מחזקה, אך אינו משום הדין עדות שלהן שהרי לא נתקבלה עדותן, אלא משום שעכ"פ העדים הוו סיבה גמורה להסתפק ולומר שיצא מחזקתו]. ודוק.

בהא דמהני חזקה של סברא וחזקה דהשתא בתו"ת

ד. **ובזה** יש להבין מה שחילק הריטב"א שחזקה של סברא שפיר מהניא בתו"ת, ורבו של המהרי"ט חילק שחזקה דהשתא מהניא עכ"פ למ"ד ספיקא דרבנן. והנה כבר נתבאר לעיל (סי' ב') שגם חזקה של סברא אינו משום ברור והוכחה אלא מדין חזקה דהכי הדבר מוחזק לן. אך מ"מ יש להבין שבזה ל"מ תו"ת להוציא הדבר מחזקתו. והביאור בזה י"ל דהא דעדים מוציאים הדבר מחזקתו הוא דווקא בחזקה דמעיקרא, שיסוד החזקה הוא שמוחזק לן שלא היה שינוי, וכיון שהעדים מעידים שהיה שינוי הרי נסתרה הסיבה לחזקה

שרוב הוי ג"כ מדין סתמא וכיון שהסתמא של הרוב עדיפא מהסתמא של החזקה א"כ הרי מוחזק לן כפי הרוב ולא כפי החזקה. אבל תרי חזקות נעשה סתמא אלימא טפי מרוב ושוב אינה מתבטלת ע"י הרוב. ודוק.

ובזה יתכן לבאר סברת הנודע ביהודה (אהע"ז קמא סי' מ"ג) שכתב דהא דאמר בגמ' שתרי חזקות מהני בתו"ת, היינו דווקא בתרי חזקות נפרדות שלא שייכי זל"ז, וכההיא דסוגיא שם דאירי בנגע באחד בלילה ומצאו מת ביום, דאמרי' העמד המת בחזקת חי והעמד הנוגע בחזקת טהרה, ובוזה הרי חזקת חיים של המת וחזקת טהרה של הנוגע הוי ב' חזקות נפרדות וב' שינויים נפרדים. אבל בגוונא דהריב"ש איירי באשה שיש ספק אם מת בעלה והותרה לשוק, וכתב הריב"ש דהוי תרי חזקות חזקת חי של הבעל וחזקת א"א של האשה, וכתב הנוב"י דזה לא מיקרי תרי חזקות כיון שהאיסור של האשה נולד מחיי הבעל וא"א לאיסור האשה בלא חיי הבעל וא"כ הוי ענין אחד וזה לא מיקרי תרי חזקות.

ולכאוי אם מעלת תרי חזקות היא בכח ההכרעה של החזקה, מה אכפ"ל שאיסור האשה תלי בחיי הבעל, סו"ס הרי יש בזה ב' שינויים שינוי הבעל מחי למת ושינוי האשה מאיסור להיתר, ולמה לא יהא לזה ב' דיני הכרעה. אך אם מעלת תרי חזקות הוא בעיקר חזקתו של הדבר, דע"י שיש ב' סיבות נפרדות להחזיק את הדבר כן נעשה חזקה חדשה ואלימא טפי, בזה יש להבין סברת הנוב"י דדווקא היכא שהוי ב' סיבות נפרדות מב' עניינים חלוקים ע"ז נעשה מוחזק לן הדבר

בכח ההכרעה של החזקה ובדין העמד דבר על חזקתו בלבד, אלא הוי מעלה בעיקר הסתמא וחזקתו של הדבר, דכיון שיש ב' חזקות הרי יש שתי הוראות נפרדות על הדבר וב' סיבות נפרדות להחזיק כן את הדבר, וע"ז נעשה הדבר בעצמותו מוחזק לן טפי הכי, והוי סתמא אלימא ביותר. וא"כ תרי חזקות אי"ז ב' כוחות נפרדים שיחדיו מהני להכריע הספק, אלא תרי חזקות נעשים ביחד חזקה אחת מחדשת ואלימא. וי"ל שחזקה אלימא זו הבאה מכח תרי חזקות אינה מתבטלת ע"י תו"ת.

ועיקר הדבר שמעלת תרי חזקות היא מעלה בעיקר חזקתו של הדבר ונעשה חזקה מחדשת ואלימא, יש להוכיח מד' הריב"ש (סי' שע"ט) שכתב שתרי חזקות מהני נגד רוב, ואף שרובא וחזקה רובא עדיף ממ"מ תרי חזקות עדיפי מרוב. והנה כבר נתבאר לעיל (סי' ה') מד' התוס' הרא"ש שיסוד דין רובא וחזקה רובא עדיף אינו רק שהכרעת רוב אלימא מהכרעת חזקה, אלא שהרוב מבטל את החזקה ומוציא הדבר מחזקתו. ומעתה לכאו' צ"ב דגם אי נימא שתרי חזקות כוחן עדיף מכח הרוב והוי הכרעה עדיפא אך מ"מ הרי הרוב מבטל את עיקר החזקה ומוציא הדבר מחזקתו ושוב ליכא חזקה כלל, ובוזה מה לי חד חזקה מ"ל תרי חזקות.

וע"כ צ"ל שמעלת תרי חזקות אינה מעלה בכח ההכרעה, אלא הוי מעלה בעיקר חזקתו של הדבר, דנעשה חזקה חדשה ואלימא טפי, וחזקה כזו אינה מתבטלת ע"י הרוב, דהא דרוב מוציא הדבר מחזקתו כבר נתבאר דאינו משום שיש סברא שנשתנה מחזקתו, אלא משום

ולכאוי צריך להבין כוונתם מהי סברא זו שחזקה אין יכולה להכריע מה נאמר למשה בסיני, ומאי עדיף מכל ספק במציאות שמכריעין ע"פ חזקה ואטו החזקה יכולה לברר היאך היה המעשה, והרי לעולם אין ידוע לנו באמת היאך היה המעשה ומ"מ דינא הוא לילך אחר חזקה מספק, ומ"ש ספיקא דדינא.

אך הביאור בכוונתם דהא דמפני חזקה לא ישתנה הדין הוא משום שלעולם אין החזקה על עצם הדין, דצדדי הספק הן מה נאמר למשה מסיני, והחזקה אינה מורה כלל מה נאמר למשה מסיני, ורק דבמקרה שלפנינו אירע שהשינוי במציאות תלי בהספק בדין, והחזקה היא על שינוי המציאות, ואין החזקה מורה כלל על שורש הספק שהוא בדין מה נאמר למשה מסיני. וא"כ יסוד החסרון הוא משום שהחזקה אינה בצדדי הספק אלא החזקה היא במקרה בעלמא שאירע לפנינו שהוא תלוי בהספיקא דדינא.⁷⁷ [וזהו שכתב המל"מ "דאטו מפני חזקתו של זה ישתנה מאי דאגמריה רחמנא למשה בסיני"].

ומעתה נראה לבאר שבזה שייך החסרון בספיקא דדינא להחסרון בתרי ותרי,

טפי, דמב' עניינים הוא מוחזק לן כן, אבל היכא שב' החזקות הוי מענין אחד אין נעשה מוחזק לן טפי ע"י שהוי ב' שינויים.

בענין חזקה בספיקא דדינא

ו. **ומעתה** יש לבאר ג"כ דברי התוס' בב"ב שדימו דין חזקה בתרי ותרי לדין חזקה בספיקא דדינא, ובדעת רשב"ם של"מ חזקה בספיקא דדינא כתבו התוס' שצריך "לדחוק ולפרש ולחלק" בין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא. ודבריהם צ"ב רב מה ענין ספיקא דתרי ותרי לספיקא דדינא.

והנראה בזה דהנה בעיקר הדבר של"מ חזקה בספיקא דדינא ידועים דברי המשנה למלך (פ"ב מטומאת צרעת ה"א) שכתב הטעם וז"ל דלא שייך למימר אוקי מילתא אחזקתיה אלא בספק במציאות כו' אך בודאי נעשה המעשה ומספקא לן מילתא היכי אגמריה רחמנא למשה לא שייך לומר אוקי גברא אחזקתיה והכי אגמריה, דאטו מפני חזקתו של זה משתנה מאי דאגמריה רחמנא למשה, עכ"ל. וכ"כ הגרע"א שם וז"ל "דמשום חזקה לא ישתנה הדין".

לד. והנה באמת שיטת התוס' בכ"ד שמהני חזקה בתולדת הספק ואי"צ חזקה בשורש הספק, וכגון בטמא שטבל במקוה שנמדד ונמצא חסר, ואח"כ נגע הטמא בטהרות, שכתבו התוס' (עירובין ל"ו א' ד"ה במקוה) שנגד חזקת הטמא אמרי' העמד טהרות על חזקתן. וכ"כ התוס' בחולין (י"א א' ד"ה אתיא) גבי פרה אדומה שאין לומר אוקמה אחזקתה שהיא כשרה דנגד חזקת הפרה איכא חזקת טומאה של הגברא שהיוו עליו. ואע"פ שחזקות אלו בתולדת הספק, דשורש הספק הוא אם הגברא נטהר במקוה ותולדת הספק היא אם הטהרות נטמאו על ידו, וכן בפרה. ומבואר שאמרי' חזקה אע"פ שאינה בשורש הספק.

אך החילוק בזה הוא דהא דבאמת אמרי' חזקה בתולדת הספק הביאור בזה דהספק שלנו לענין הטהרות אינו אם הטמא הראשון נטהר או לא, דזה איננו הספק שלפנינו, אלא כלפי הטהרות יסוד הספק הוא אם נגעו בטמא או בטהור, וממילא שייך להחזיקן בחזקת טהרה ולא נגעו בטמא. אבל בספיקא דדינא אין שייך לומר שהספק שלנו הוא כלפי המקרה שלפנינו, דבכל מקרה ומקרה הספק הוא מה נאמר למשה בסיני היאך הדין במקרה כזה, ועל ספק זה ליכא חזקה כלל. ודוק.

כהן מוציאין מידו מ"מ בתו"ת כיון שהוי ספיקא דאורייתא מהני תפיסה. וכ"כ הרשב"א שם.

וכן מצינו בד' הר"ן גבי ספיקא דדינא, דהר"ן בקידושין (א' ב' מדפה"ר) דן אם בספיקא דדינא אזלי' בתר חזקה, וכתב הר"ן להוכיח מהא דבתיקו דממונא לא מהני תפיסה מיד המוחזק, ואי תפס מפקנן מיניה, ומזה הוכיח הר"ן בספיקא דדינא אזלי' בתר חזקה. והיינו שאם בספיקא דדינא לא אזלי' בתר חזקה, שפיר היה מהני תפיסה מיניה.

וידוע לבאר בד' הרמב"ן והר"ן, שיסוד הדין של"מ תפיסה בספק ממון ותקפו כהן מוציאין מידו הוא משום שהמוחזק בממון איכא חזקה המכרעת שהממון שלו והיא חזקת ממון, וכד' הקצוה"ח בכ"ד שחזקת ממון היא חזקה המכרעת. וכיון שיש הכרעת חזקה שהממון של המוחזק הרי כבר הוכרע הספק ושוב ל"מ תפיסה מיניה. וממילא כתבו הרמב"ן והר"ן שדין תפיסה בתו"ת וספיקא דדינא תלי אי אזלי' בעלמא בתר חזקה בזה, דלמ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא ולא אזלי' בתר חזקה ה"נ לא אזלי' בתר חזקת ממון, וכן בספד"ד אי לא אזלי' בתר חזקה ה"נ לא אזלי' בתר חזקת ממון, וממילא שפיר מהני תפיסה משום שכל הטעם של"מ תפיסה בספיקות הוא משום הכרעת החזקה.

אלא שנראה להוכיח בראיה ברורה שהטעם של"מ תפיסה בספיקות משום חזקת ממון, אינו משום הדין הכרעה של החזקה, אלא משום עצם המציאות של החזקה שהממון עומד בחזקת הבעלים ומוחזק לן שהוא שלו. דהנה התוס' בב"ק (כ"ז ב') כתבו הטעם בהא

דהנה בפשוטו הא דל"מ חזקה בספיקא דדינא הוא משום שאין החזקה בצדדי הספק. אך יל"ד שבעצם אכתי היה שייך להעמיד אחזקה, דאף שאין החזקה מהני בשורש הספק מ"מ המקרה שלפנינו עומד בחזקתו, ומספק אל תוציאנו מחזקתו. [ואולי אי"ז דין הכרעת חזקה אלא הוי דין אל תוציאנו מספק בלבד]. אלא דספיקא דדינא "ספיקא הוא", ואין הדבר עומד בחזקתו כלל, והיינו דכיון שהמקרה שלפנינו תלוי בספק מוקדם שהוא הספק היאך נאמר למשה בסיני, וספק זה הוי ספק גמור שאין בו חזקה, א"כ הרי הספק מוציא את הדבר עצמו מחזקתו, שהרי יש סיבה גמורה להסתפק נגד החזקה.

ובזה הוי ממש כמו חסרון בתרי ותרי דנתבאר שהא דל"מ חזקה משום ד"ספיקא הוא" דיש סיבה גמורה להסתפק נגד החזקה. וה"נ בספיקא דדינא יצא הדבר מחזקתו ונתבטלה החזקה כיון שיש סיבה חיובית להסתפק נגד החזקה כיון שהספק שלפנינו תלוי בהספק היאך נאמר למשה בסיני שהוא ספק גמור. ודוק.

בדין תפיסה בתו"ת ובספיקא דדינא

ז. **ונראה** להביא ראיה ליסוד זה, שהא דלא מהני חזקה בתרי ותרי ובספיקא דדינא אינו חסרון בדין העמד דבר על חזקתו שא"א להכריע ספיקות אלו ע"י חזקה, אלא הוא חסרון בעיקרה של חזקה דאין הדבר עומד בחזקתו כלל ובטלה החזקה. דהנה הרמב"ן בב"מ (ו' א') כתב גבי ספק ממון שבספיקא דתרי ותרי מהניא תפיסה בספיקות, ואף דקיי"ל תקפו

שמתחילה היה הממון תחת ידיו הרי גם אחר שיתפוס השני ממנו עדיין הוא מוחזק לנו כבעל הממון והוי הממון בחזקת שלו.

וכן נראה להדיא בד' רש"י בב"מ (ו' ב' ד"ה לעולם) שכתב בטעמא דתקפו כהן מוציאין מידו וז"ל "בחזקת ישראל הן ולעולם הכהן קרוי מוציא מחבירו", והיינו שגם אחר שיתפוס הכהן מיד הישראל ויהא הממון בפועל תח"י הכהן, עדיין הוא בחזקת הישראל והוא מוחזק לבעל הממון. ואי"ז מדין ההכרעה של החזקה אלא משום שבמציאות הוא בחזקת הישראל.

וממילא גם בדין סמוך מיעוטא לחזקה הרי אף שאין דין הכרעה ע"י החזקה כיון שאיכא נגדה הכרעת הרוב, מ"מ הרי איכא למציאות החזקה, דבמציאות הממון הוי בחזקת המוחזק כיון שהוא נמצא תחת ידיו ומוחזק לן כשלו, אלא שנגד החזקה איכא רוב ומש"ה א"א להכריע ע"פ החזקה. אך כיון שבמציאות הוא מוחזק לשלו ממילא ל"מ תפיסה מיניה.

ומעתה בדברי הרמב"ן והר"ן שכתבו שאם ל"מ חזקה בתו"ת ובספיקא דדינא, ה"נ מהני תפיסה בכה"ג, ע"כ מוכח שבתרי ותרי וספיקא דדינא אין החסרון רק בכח ההכרעה של החזקה, אלא החסרון הוא בעיקר המציאות של החזקה דבתו"ת וספד"ד ליכא חזקה כלל, דאם עיקר החזקה קיימת ורק א"א להכריע ע"פ החזקה, הרי לענין תפיסה אכתי ל"מ תפיסה מיניה כיון שבמציאות הממון בחזקתו, וע"כ שבתו"ת וספד"ד בטלה החזקה ואין הממון בחזקתו כלל, ומש"ה מהני תפיסה. ודוק.

דאין הולכין בממון אחר הרוב משום "דבממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא". והגרע"א (קמא סי' ק"ו ובתניינא סי' ק"ג) ביאר שכוונתם לדין סמוך מיעוטא לחזקה, דכיון שחזקת ממון יש לה תורת חזקה א"כ יש לומר סמוך מיעוטא לחזקה. וכן נקט הפמ"ג במקומות רבים. וכן איתא להדיא בתוס' הרא"ש בשטמ"ק בב"ב (צ"ב א') ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (סיני סי' שס"ז) שאמרי' סמוך מיעוטא לחזקה.

ולכאוי יש לתמוה בזה, שהרי בדין סמוך מיעוטא לחזקה מבואר בגמ' שהו"ל פלגא ופלגא, ואין מכריעין כפי החזקה אלא הו"ל ספיקא ופופ"פ. וא"כ נמצא שהא דאין הולכין בממון אחר הרוב אין הביאור שיש להכריע כפי החזקת ממון, אלא הו"ל ספיקא ופופ"פ. ויש לתמוה דאטו מהני תפיסה מיניה, ובכל מקום שיש רוב נגד המוחזק יועיל תפיסה ממנו שהרי בכה"ג אין דין הכרעה לחזקה אלא הוי פופ"פ.

אך הביאור בזה נראה ברור, דהא דל"מ תפיסה ממוחזק אינו משום דין ההכרעה של החזקה דהספק הוכרע שהממון של המוחזק ושוב ל"מ תפיסה. אלא הטעם של"מ תפיסה ממוחזק הוא משום עצם המציאות של החזקה, דהממון עומד בחזקת המוחזק והוא מוחזק לנו כבעל הממון, ומש"ה ל"מ תפיסה דכיון שכבר הוחזק לן כבעל הממון הרי גם אחר שיתפוס השני ממנו עדיין יישאר הממון בחזקתו, דכבר הוחזק לן שהוא בעל הממון. וחזקת ממון אין תלויה במה שהממון תחת ידיו בפועל, אלא במה שהוא מוחזק לנו כבעל הממון, וכיון

סימן ז'

בדעת הנתיחה"מ בדין מוחזק

כך בכל ספק ממון איכא חזקה להתירא והיא חזקת ממון. והקונה"ס כתב ע"ז וז"ל ובעניותי לא נכנסו דבריהם לאזני כו' דחזקת ממון לחוד בלי חזקת מ"ק ודאי חזקה שאינה מכרעת היא דלאו מקרא ילפינן לה, ואין לה ענין לחזקה קמייתא דאיסורי עכ"ל.

וכן כתב הפני יהושע (כתובות ע"ו ב' ד"ה כלה) וז"ל דחזקת ממון אינו מברר הספק אלא שאין כח ביד הב"ד להוציא מידו. וכ"כ בחי' הרי"ם (כתובות ט"ז א') וז"ל דחזקת ממון אינה חזקה המכרעת על המעשה להורות שכך היה כמו שאומר המוחזק זה אינו רק שאין יכולין להוציא ממון ואינה דומה לשאר חזקות. וכ"כ החת"ס באהע"ז סי' פ'.

ואמנם לעיל בסי' ב' (אות ד') הובא מדברי הראשונים במקומות מרובים מאוד שמבואר מדבריהם שחזקת ממון יש לה תורת חזקה, והיינו שהממון הוי בחזקת שלו והוא מוחזק לנו כבעל הממון, והראשונים נקטו שיש בזה כל כללי ודיני חזקה, דאמרי' בזה סמוך מיעוטא לחזקה, ומצטרפת לתרתי לריעותא, ושייך בזה רובא וחזקה רובא עדיף, ויש בה חסרון בתרי ותרי ובספיקא דינא, ושאר כללי חזקה. ולכאור' מבואר מדבריהם כדעת הקצוה"ח שחזקת ממון היא חזקה המכרעת וא"כ ד' הנתיחה"מ נסתרים מדברי כל הראשונים.

שיטת הנתיחה"מ וסייעתו שחזקת ממון אינה חזקה המכרעת

א. הובא לעיל (סי' ב' אות ג') פלוגתת הקצוה"ח והנתיחה"מ בדין מוחזק, דהקצוה"ח בכמה מקומות נקט שדין מוחזק הוא דין הכרעה דיש חזקה המכרעת שהממון שלו והיא חזקת ממון. ולפי"ז נקט (בסי' ל"ד סק"ה) שחזקת ממון מצטרפת לעשות תרתי לריעותא, וכמו"כ לפי"ז הקשה (סי' ר"פ סק"ב ובשמעתתא ש"ד פכ"ד) אמאי אין הולכין בממון אחר הרוב הרי רובא וחזקה רובא עדיף, וכן נקט בש"ד.

אבל הנתיחה"מ בסי' ל"ד (סקט"ו) נחלק עליו וז"ל שחזקת ממון לאו חזקה המבררת הוא רק שאין יכולין להוציא מיד המוחזק בלא ראייה, עכ"ל. ומש"ה נקט של"מ חזקת ממון להצטרף לתרתי לריעותא. וכן נחלק עליו בסי' ע"ה (סק"ד) וכ"כ בתשובותיו בשו"ת חמדת שלמה (או"ח סי' ב' ובאהע"ז סי' כ"ד).

והנתיחה"מ שם הביא מס' קונטרס הספיקות שכתב כדבריו, דהנה הקונה"ס (כלל א' אות ו') הביא מחכמי דורו ליישב קושיית מהר"י בסאן שהקשה למה ספק ממון אינו אסור משום ספק איסור גזל, ותירצו שכשם שבספק איסור הולכין אחר חזקה אפי' להקל

רק מתפיסה בפועל גרידא אלא הוצאה מחזקתו ג"כ חשיבא הוצאה ממנו.

וכן נראה להדיא בד' הנתיה"מ בס"י ע"ה (סק"ד) שכתב "דיש ב' מיני חזקות א' חזקה המבררת כו' משא"כ חזקת ממון דאינה מבררת האמת" כו', ומשמע להדיא שגם חזקת ממון היא מין ממיני החזקות, אלא רק שאין לה דין הכרעה כמותה ואינה מבררת האמת, אך במציאות הוי הממון בחזקת שלו ויש בזה את מציאות החזקה.

ובאמת כן נראה להדיא בלשון הגמ' בכ"ד שאמרו "אוקי ממונא בחזקת מריה", ומשמע שיש חזקת ממון למוחזק ואי"ז רק דין שלא להוציא מתח"י בפועל גרידא. וביותר לשון הגמ' בכתובות (ע"ה ב') דקרי ליה "חזקה דממונא". ומשמע להדיא שהממון הוי "בחזקת" מריה והוא בחזקת שלו. ולמש"נ אין ראייה מזה שהוי חזקה המכרעת ויש דין להלך אחר חזקה זו, אלא רק שמספק אין להוציא מחזקתו.

והרי מצינו בד' הראשונים שחילקו בין דין תפוס לדין מוחזק, דהראשונים בכתובות (ט"ו ב') כתבו שעכו"ם לית ליה חזקה דממונא ומש"ה מהני רוב להוציא מיד עכו"ם, והיינו שהא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא רק במקום שיש לו תורת מוחזק. ואע"פ שהרי במקום שליכא רוב אלא הוי ספק השקול ודאי

ביאור ענין חזקת ממון לדעת הנתיה"מ

ב. אבל נראה לדון בזה בדעת הנתיה"מ והקונה"ס, דהנה גם לדבריהם הרי ודאי דין מוחזק אינו רק במי שתפוס בפועל בממון ואין להוציא מתפיסתו, שהרי מצינו כמה גווני שחשיב מוחזק אע"פ שאין הממון תחת ידו, ועושין מעשה להוציא מיד המוחזק. והרי הקונה"ס גופיה לעיל שם (אות ה') נקט שחזקת מ"ק היא מדין מוחזק, ואע"פ שאין הממון נמצא תח"י, ובי"ד נזקקין לעשות מעשה להשיב הממון לידו. וכן מצינו בכמה גווני שחשיב מוחזק אע"פ שאין הממון תח"י. וע"כ הביאור בזה שדין מוחזק הוא שהממון בחזקת שלו, ואם יניחוהו ביד התובע הוי הוצאה מחזקתו, ויש בזה דין המע"ה דאין להוציא מחזקתו בלא ראייה. ומש"ה גם ע"י חזקת מ"ק נעשה הממון בחזקת שלו.

ומעתה נראה שגם להנתיה"מ והקונה"ס ודאי יש ענין "חזקת ממון", ודין מוחזק אינו דין שוא"ת בעלמא שאין להוציא מתפיסתו אלא שהממון הוי בחזקת שהוא שלו, והוא "מוחזק" כבעל הממון. אלא שהם ס"ל שחזקת ממון אינה חזקה המכרעת, דהתורה לא נתנה דין הכרעה לחזקה זו ואין בזה דין "העמד דבר על חזקתו", אך ודאי במציאות הממון מוחזק כשלו. וזה מהני לדין המע"ה, שחשיב הוצאה ממנו משום שמוציאין מחזקתו, והוצאה אינה

ל"ה. כגון בדעת ב"ש דשטר העומד ליגבות כגבוי דמי וחשיב מוחזק, ומוציאין ממון מהלוה. וכן איתא בד' התוס' בב"מ (צ"ז ב') בדעת סומכוס שממון המוטל בספק חולקין דהוא משום שתרוויהו חשיבי מוחזקין, ומוציאין הממון לעשות חלוקה. וכן בכמה דוכתי.

שהדבר מוחזק לנו כן. וממילא כיון שנתבאר שגם לדעת הנתיחה"מ איכא חזקת ממון והוי הממון בחזקת שלו, ורק שאין לה תורת הכרעה, א"כ כל מה שתלוי בעצם המציאות של החזקה הוי ג"כ בחזקת ממון לדעת הנתיחה"מ.

וא"כ יש ליישב היטב דברי הראשונים שכתבו ששייך גבי חזקת ממון דין רובא וחזקה רובא עדיף, דהראבי"ה (סי' תתקצ"ד) והתרומת הדשן (סי' שמ"ט) הקשו מ"ט באמת אין הולכין בממון אחר הרוב הרי קיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף. ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ד"פ סי' קפ"ח) כתב שהטעם שמחייבין לאיש ליתן כתובה ואין חוששין שמא איילונית אשתו והו"ל קידושי טעות, משום שרוב נשים לאו איילונית נינהו ואע"פ שהוא מוחזק אמרי' רובא וחזקה רובא עדיף. ובפשוטו מבואר מזה כדעת הקצוה"ח שחזקת ממון היא חזקה המכרעת.

אך לפמ"ש"נ לעיל (סי' ה') מדברי התוס' הרא"ש שדין רובא וחזקה רובא עדיף אינו רק בכח ההכרעה שהכרעת רוב עדיפא מהכרעת חזקה, אלא דין רובא וחזקה רובא עדיף היינו שהרוב מוציא הדבר מחזקתו ומבטל החזקה ושוב ליכא חזקה כלל, א"כ הרי גם לדעת הנתיחה"מ שייך בזה החסרון דרובא וחזקה רובא עדיף, שהרי הרוב מוציא הדבר מחזקתו ושוב אינו בחזקת המוחזק כלל, ובטל דין מוחזק. [וכן משמע קצת בד' רש"י בב"ק (מ"ו א' ד"ה אי) בטעמא דרב שאין הולכין בממון אחר הרוב, משום שע"י הרוב אינו חשוב מוחזק כלל, וכש"נ שם בסי' ה' אות ב'.]

אין מוציאים מספק מיד העכו"ם כמבואר שם, וע"כ הביאור שיש דין תפוס בעלמא שאין עושין מעשה להוציא ממנו מספק וזה איכא גם בגוי, אך מלבד דין תפוס יש גם דין "מוחזק" שהוא דין חיובי להעמיד הממון בידיו. ולד' הנתיחה"מ והקונה"ס הרי כל עיקר דין מוחזק הוא שלא להוציא מידיו בלא ראייה ומה בין דין מוחזק לדין תפוס. וע"כ שדין מוחזק היינו שהממון אינו רק שוכן בפועל תחת ידיו אלא שהוא "מוחזק" כבעל הממון והממון הוי בחזקתו, וזה הוי הוצאה טפי דמוציאין הממון מחזקתו.

ולכאוי זה ג"כ הביאור בהא דל"מ תפיסה מיד המוחזק וכדקיי"ל תקפו כהן מוציאים מידו, וכמו שפרש"י (ב"מ ר' ב' ד"ה לעולם) וז"ל "בחזקת ישראל הן ולעולם הכהן קרוי מוציא מחבירו", והיינו שגם אחר שיתפוס הכהן עדיין הישראל הוי מוחזק ומש"ה ל"מ תפיסתו. וע"כ הביאור בזה שדין מוחזק אינו דין שלא להוציא בפועל מתפיסתו דא"כ הרי כבר אי"ז הוצאה מתפיסתו דאין הממון תחת ידו, אלא דין מוחזק היינו שהממון הוי בחזקת שלו והוא מוחזק כבעל הממון, וכיון שהוחזק כבר הרי גם אחר שיתפוס הכהן נשאר הממון בחזקת הישראל, ומש"ה ל"מ תפיסתו.

ג. ומעתה לפי"ז יש ליישב רוב הראיות מדברי הראשונים בענין חזקת ממון, וליכא ראייה מדבריהם כדעת הקצוה"ח ושלא כדעת הנתיחה"מ, והוא לפמ"ש"נ כבר בכמה מכללי חזקה, שאינם תלויים בדין ההכרעה של חזקה דהעמד דבר על חזקתו, אלא תלויים בעיקר המציאות של החזקה

וכמו"כ יש ליישב דברי התוס' בב"ק (כ"ז ב') שכתבו שהטעם שאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום "דבממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא". ומשמע שכוונתם לדין סמוך מיעוטא לחזקה, וכן נקט הגרע"א (קמא סי' ק"ו ובתניינא סי' ק"ג) בדעתם, וכן נקט הפמ"ג במקומות רבים. וכ"כ להדיא בפסקי רי"ד ביבמות (ק"ט א') ובתוס' הרא"ש בשטמ"ק בב"ב (צ"ב א') ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (סיני סי' שס"ז) שאמרי' בחזקת ממון סמוך מיעוטא לחזקה. ובפשוטו מוכח מזה כד' הקצוה"ח שחזקת ממון היא חזקה המכרעת.

אך למש"נ לעיל (סי' ד' אות ד') דין סמוך מיעוטא לחזקה אינו משום כח ההכרעה של החזקה, אלא שע"י שהחזקה מסייעת למיעוט נעשה המיעוט מוחזק לן ושקול כפלגא נגד הרוב, וכד' הגמ' שע"י סמוך מיעוטא לחזקה "הו"ל פלגא ופלגא". והיינו שיסוד דין רוב משום שהסתמא כפי הרוב והכי מוחזק לן, אבל במקום שיש חזקה המסייעת למיעוט הרי שפיר מוחזק לן גם כצד המיעוט נגד הרוב, ושוב הו"ל כפלגא ופלגא. וא"כ ד"ז תלי בעצם המציאות של החזקה, וממילא גם להנתייה"מ שייך שפיר דין סמוך מיעוטא לחזקת ממון דע"י שהממון בחזקת שלו הרי מוחזק לן כהמיעוט ונעשה כפלגא נגד הרוב.

[**אבן** הנתייה"מ גופיה בשו"ת חמד"ש (אעה"ז סי' כ"ד סקט"ו) כתב שלא אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה בחזקת ממון, כיון שאינה חזקה המכרעת. והיינו דנקט שדין סמוך מיעוטא לחזקה הוא מדין הכרעת חזקה ולא משום עצם

מציאות החזקה, וכש"נ (לעיל סי' ד') בדעת רש"י. אך עכ"פ מד' התוס' והראשונים אין ראייה שחזקת ממון היא חזקה המכרעת, ד"ל שס"ל שדין סמוך הוא משום מציאות החזקה ולא משום הכרעת החזקה].

ובן מתיישבין דברי הרמב"ן בב"מ שכתב שדין תפיסה בתרי ותרי תלי בדין חזקה בתו"ת, ולמ"ד תו"ת ספד"א מהני תפיסה בתו"ת, ובפשוטו הוא משום שחזקת ממון היא חזקה המכרעת ולמ"ד תו"ת ספד"א ל"ש חזקה בתו"ת. אך כבר נתבאר לעיל (סי' ו') שהחסרון בדין חזקה בתו"ת אינו רק בדין ההכרעה של החזקה דא"א להכריע נגד תרי, אלא הוא חסרון בעיקר מציאות החזקה דתו"ת "ספיקא הוא" ויצא הדבר מחזקתו ובטלה החזקה. וממילא גם לד' הנתייה"מ ל"ש דין ממוחזק בתו"ת, דדין מוחזק הוא שהממון בחזקת שלו ובתו"ת אין הממון בחזקתו כלל.

וממילא מתיישבין גם דברי הר"ן גבי ספיקא דדינא, דהר"ן בקידושין (א' ב') מדפה"ר) כתב שדין תפיסה בספיקא דדינא תלי בדין חזקה בספד"ד, והיינו שאם לא מהני חזקה בספד"ד גם חזקת ממון ליכא בזה ושפיר מהני תפיסה. ובפשוטו מבואר מזה שחזקת ממון היא חזקה המכרעת כד' הקצוה"ח ומש"ה ל"מ בספד"ד. אך למש"נ לעיל (סי' ו' אות ו') הרי גם בספיקא דדינא אין החסרון רק בדין ההכרעה שא"א להכריע ע"י החזקה, אלא החסרון בעיקרה של החזקה, דספיקא דדינא הוי ספק בעצם ומוציא את הדבר מחזקתו, וממילא גם לד' הנתייה"מ ל"ש דין מוחזק בספיקא דדינא דאין הממון בחזקת שלו. ודוק.

סמ

דחזקה

בדעת הנתיחה"מ בדין מוחזק

שמעתתא

מצטרפת לעשות תרתי לריעותא מוכח שלא כד' הנתיחה"מ. וכ"כ המהרי"ט (בחי' לכתובות ע"ה ב') והמחנה אפרים (אישות סי' ג') המקנה (קידושין שם) והשער משפט (סי' רצ"ה סק"ב) שחזקת ממון מצטרפת לתרתי לריעותא.

ואמנם דין תרתי לריעותא אכתי לא שייך לד' הנתיחה"מ וכמו שנקט הנתיחה"מ גופיה (בסי' ל"ד), והיינו משום שדין תרתי לריעותא הוא מחמת דין ההכרעה של החזקה דתרתי מהני נגד חדא. וא"כ מדברי התוס' רי"ד בקידושין (ע"ט ב') שנקט שחזקת ממון

