

חזקת ממון – הסתלקות או הכרעה? בשיטת רע"א

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. הסוגיא ביבמות ל, ב
- ג. רע"א: הסבר המחלוקת תו"ת ספיקא דאורייתא או דרבנן
- ד. המקור והסברא של חזקה דמעיקרא
- ה. השוואה בין חזקה דמעיקרא לחזקת ממון – מוחזקות
- ו. מוחזקות בתרי ותרי (רע"א בדרו"ח)
- ז. מוחזקות בתרי ותרי (רע"א בתשובה)
- ח. מחלוקת קצוה"ח ונתה"מ בחזקת ממון
- ט. סיכום

א. הקדמה

במאמר זה נדון בשאלה כיצד פועלת חזקת ממון – מוחזקות, כלומר מכת מה היא מכריעה בספק? האם בכל המצבים של ספק, חזקת ממון תכריע? ומה היחס בינה לבין חזקות אחרות?

ב. הסוגיא ביבמות ל, ב

המשנה במסכת יבמות ל, ב אומרת כך:

כיצד ספק קדושין? זרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה - זהו ספק קדושין. ספק גרושין? כתב בכתב ידו ואין עליו עדים, יש עליו עדים ואין בו זמן, יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד - זהו ספק גרושין.

ומקשה שם הגמרא למה המשנה לא הביאה גם בגירושין מקרה של ספק קרוב לו ספק קרוב לה כמו שהביאה בקידושין? ומיישבת הגמרא שבגירושין

לא נאמר שתחלוץ לחומרא כי זה יביא לכך שיבואו ליבם אותה ובכך יעברו על איסור כרת. על זה אומרת הגמרא כך :

וגבי גירושין מי לא תנן? והתנן: היתה עומדת ברה"ר, וזרקו לה, קרוב לה - מגורשת, קרוב לו - אינה מגורשת, מחצה על מחצה - מגורשת ואינה מגורשת; ואמרינן: למאי הלכתא? דאי כהן הוא - אסורה ליה, ואי ערוה היא - צרתה בעיא חליצה, ולא אמרינן: שאם אתה אומר חולצת, מתייבמת! הא איתמר עלה, רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו: הכא בשתי כיתי עדים עסקינן, אחת אומרת קרוב לה ואחת אומרת קרוב לו, דהוה ליה ספיקא דאורייתא, ומתניתין דהכא בכת אחת, דה"ל ספיקא דרבנן. וממאי דמתניתין דהכא בכת אחת? דומיא דקדושין, מה קדושין בכת אחת, אף גרושין בכת אחת. וקדושין גופייהו ממאי דבכת אחת? דלמא בב' כיתי עדים! אי בב' כיתי עדים, תתייבם ואין בכך כלום. קיימי עדים וקאמרי קרוב לה, ואת אמרת תתייבם ואין בכך כלום! ותו, בשתי כיתי עדים נמי ספיקא דרבנן היא, דאמרי' אוקי תרי לבהדי תרי ואשה אוקמה אחזקה, מידי דהוה אנכסי דבר שטיא, דבר שטיא זבין נכסי, אתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבין, ואתו בי תרי ואמרו כשהוא שוטה זבין, ואמר רב אשי: אוקי תרי להדי תרי וארעא אוקמא בחזקת בר שטיא!

ביאור הגמרא: הגמרא מקשה שהרי את המשנה בגיטין של ספק קרוב לו ספק קרוב לה, מעמידים רבה ורב יוסף במקרה של תרי ותרי כלומר ששני עדים מעידים שנפל קרוב לבעל ואין כאן נתינה והאישה אינה מגורשת ושנים אחרים אומרים שנפל קרוב לאישה ויש כאן נתינת גט והיא מגורשת, ועל מצב זה אומרת הגמרא שם שאם קרה מקרה כזה בערוה שאסורה ביבום ולאחר מכן הבעל מת ויש צרת ערוה, הצרה חולצת. ואם כן כיצד הגמרא ביבמות אומרת שבתרי ותרי בגירושין האישה אינה חולצת. עונה הגמרא שבגיטין מדובר בשתי כיתי עדים שמכחישות זו את זו ואז זה מוגדר כספק דאורייתא, ואומר על כך רש"י:

כיון דתרי אמרי קרוב לה לא מצית לאוקמי צרה אחזקה ולמיפטרא לעלמא בלא חליצה.

כלומר שבמקרה של ספק רגיל היינו מעמידים את הערוה על חזקתה שהיא נשואה וממילא צרתה עומדת על חזקתה שהיא פטורה מיבום וחליצה, אך

במקרה של ספק שנוצר ע"י תרי ותרי שמוגדר כספיקא דאורייתא, אי אפשר לסמוך על החזקה ולכן הצרה תהיה חייבת בחליצה מספק. לעומת זאת המשנה ביבמות מדברת על מקרה שיש בו רק שני עדים והאחד מכחיש את חברו, לכן בגירושין הדין שלא תחלוץ שמא מתוך שתחלוץ תבוא להתייבם ואז זה מגיע לחשש איסור כרת במידה והיא פטורה מיבום כי מעמידים את הערוה בחזקת נשואה, אך בקידושין הדין שתחלוץ כי גם אם מתוך כך תבוא להתייבם אין בזה חשש איסור כרת כי מעמידים את הערוה בחזקת פנויה. ומקשה הגמרא מנין שהמשנה כאן שמדברת על קידושין, מדברת על מקרה של שני עדים המכחישים זה את זה, אולי מדובר במקרה של תרי ותרי? ועונה הגמרא שגם במקרה של תרי ותרי נעמיד את הערוה על חזקתה וצרתה תחלוץ, ועל זה מקשה הגמרא שהרי אמרנו שתרי ותרי ספיקא דאורייתא ואם כן לא מעמידים על החזקות במקרה כזה, דוחה הגמרא את הקושיא בכך שהיא מערערת על עצם הקביעה שתרי ותרי זה ספיקא דאורייתא, שאפשר לומר שתרי ותרי זה ספיקא דרבנן, כלומר ספק שמדאורייתא כלומר מעיקר הדין הספק מוכרע ע"י העמדה על חזקות - אך מדרבנן החמירו לא לסמוך על חזקות ולהשאיר את הדין בספק.¹

הגמרא מוכיחה זאת מהמקרה של בר שטיא, שהיה בעליה של קרקע ומכר אותה, והיה במצב של עיתים בריא עיתים שוטה, ובאו שני עדים והעידו שמכר את השדה כאשר היה בריא ולכן המכירה חלה, ולאחר מכן באו שני עדים אחרים והכחישו את הראשונים והעידו שמכר כאשר היה שוטה ולכן המכירה לא חלה, ואמר רב אשי אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בר שטיא, ומכאן ראייה שהולכים בתרי ותרי אחר חזקות וממילא מוכח שתו"ת זה ספיקא דרבנן.

מהסוגיא עולה שיש שתי הבנות חלוקות לגבי ספק של תרי ותרי. לפי ההבנה הראשונה – תו"ת ספיקא דאורייתא - במקרה של ספק שנובע מתו"ת לא מכריעים אותו עפ"י חזקה כמו בשאר מקרי ספק שבתורה. לפי ההבנה השנייה – תו"ת ספיקא דרבנן – גם במקרה של ספק שנוצר מתו"ת מדאורייתא מכריעים אותו על פי חזקה אלא שחכמים החמירו וגזרו שלא

¹ בארנו את הסוגיא אליבא דהפירוש השני ברש"י שם, ועיין שם גירסה אחרת ופירושים נוספים בתוס' שם וברמב"ן במלחמות במסכת כתובות. ועיין ביאור הגר"א בחו"מ לד, כח ובבאר אליהו שהרחיב ובאר את הסוגיא לפי כל אחת מהשיטות, ומה יוצא מהם להלכה בשאלה האם תו"ת ספיקא דאורייתא או ספיקא דרבנן.

הולכים אחר חזקות במקרה של תו"ת. מסקנת הסוגיא היא שתו"ת ספיקא דרבנן (לשיטת תוס' ורש"י שם).

ג. רע"א: הסבר המחלוקת תו"ת ספיקא דאורייתא או דרבנן

בהסבר המחלוקת בין שתי הדעות הנ"ל אומר רע"א בשו"ת מהדורא קמא תשובה קלו כך:

וצ"ל דשורש הפלוגתא הכי הוא, דמ"ד ספיקא דאורייתא ס"ל כמו דאמרינן תרי כמאה ולא אמרי' אוקי תרי להדי תרי ונשארו אידך עדים, והיינו ע"כ דתרי אלים כחייהו נגד כמה כתות, הי"נ נגד עדים וחזקה, דחזקה המסייע לאידך כת לא עדיפא מאלו עוד כת עדים מסייעים להם, וכסברא זו כתבו ממש התוס' ב"ב (דף לא ד"ה זו באה וכו') בתירוץ הראשון לענין מגו, ואידך מ"ד ס"ל דדוקא תרי כמאה אמרינן, דהכל רק מדין עדות, משא"כ לענין חזקה אמרינן כיון דהוי עדות מוכחשת מסלקין לכל העדות ונתקיימה החזקה, ונ"ל דמה"ט מיאן הר"י שם בתוס' הנ"ל בתירוצם הראשון, וכן מבואר בתוס' בב"ק (דף עב) מספקא להו בהך בתרי ותרי ויש מגו, היינו ד"ל כמו דאמרינן לענין חזקה דמדאורייתא מסלקין להעדות ונתקיימה החזקה, הי"נ לענין מגו, או די' לחלק דלענין מגו הוא דרך הוכחה ובירור, והוי רק כמו אן סהדי מדלא טעין הכי, ולא עדיף מסהדי ממש ואמרינן דתרי כמאה, משא"כ לענין חזקה דאינו מדרך בירור והוכחה, אלא דכך אמרה התורה דבכל ספק נניח הדבר כמקדם ולא ישונה לאוקמי על חזקתו הראשונה, גם בתרי ותרי אמרינן הכי דהוי ספק מעליא ואוקמי על החזקה הראשונה.

ביאור דבריו: למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא, כמו שלא תועיל הוספת עדים לצד אחד שהרי תרי כמאה בעדות, ולא נאמר ששנים יבטלו שנים כנגדם ונכריע על פי העודפים, כי שני עדים כחם שוה לכח כל כיתות העדים שיבואו להכחישם. לפי זה יהיה אותו הדין גם בתו"ת שלאחד הצדדים מצטרפת חזקה, כלומר כמו שעדים נוספים אין בכוחם להכריע את השנים שמכחישים כך גם צירוף של חזקה לא יכריע אותם. יש סיעתא לכיוון זה מתוס' ב"ב לא, ב ד"ה וזו באה. תוס' שם מתייחס למחלוקת רב הונא ורב חסדא בשאלה האם שתי כיתות עדים המכחישות זו את זו יכולות אח"כ להעיד כל אחת בפני עצמה, ומשמע שבעדות המוכחשת פשיטא שאינן נאמנות, ומקשה התוס' שם כך: "יתימה בין לרב הונא בין לרב חסדא נהמנינהו לבתראי במיגו

דאי בעי פסלינהו לקמאי בגזלותא" כלומר למה שלא נאמין לכת שבאה שניה, במה שמעידה שהרי יכלה לפסול את הראשונים ולהעיד עליהם שהם עדים פסולים משום שהם גזלנים והם יהיו נאמנים בכך, ואם כן יש להם מיגו בעדותם, ומתוך התוס' שמיגו במקום עדים לא אמרינן, כי גם אם נאמר שנאמנות המיגו נחשבת כשני עדים, הרי מול עדים זה לא יעלה ולא יוריד שהרי תרי כמאה.

לעומת זאת מ"ד תו"ת ספיקא דרבנן סובר שבאמת כאשר יש עדות נוספת או ראייה בירורית זה לא ישנה את ההכרעה בדין מכיון שתרי כמאה, אבל בתו"ת וחזקה העדות תהיה כמאן דליתא² ונעמיד על החזקה (בהמשך דבריו הדברים מתבארים יותר). ואולי מסיבה זו ר"י בתוס' הנ"ל בב"ב תירץ תירוץ נוסף ולא הסתפק בתירוץ הראשון שהבאנו לעיל, שהרי גם במיגו אפשר לומר שהעדים כמאן דליתא ונשאר המיגו. רע"א מביא בדבריו תוס' נוסף (ב"ק עב, ד"ה אין) ואומר עליו שהתוס' מסתפק בשאלה הנ"ל, וכוונתו שהתוס' בב"ק דן בשאלה שהקשה התוס' הנ"ל בב"ב והוא עונה עליה כמעט באותה לשון של התוס' בב"ב וז"ל:

ועוד נראה דקצת דמי האי מיגו למיגו במקום עדים שהרי יש עדים כנגד האי מיגו להכחישם ואע"פ שי כמו כן עדים עם המיגו אין בכך כלום [ועוד]³ דלא עדיף מיגו מעדים שאם היו עדים מסייעים לאלו לא היה להם כח להכחיש את אלו דהא תרי כמאה וכ"ש מיגו.

לכאורה נראה שרע"א הבין מלשון תוס' שכתב "נראה דקצת דמי האי מיגו... שתוס' מסתפק בכך וההסתפקות היא האם במיגו בתו"ת הדין כמו בחזקה למ"ד ספיקא דרבנן שאומרים שהעדים כמאן דליתא והעמד הדבר על חזקתו וכך גם לגבי מיגו או שמיגו מועיל מצד זה שהוא מברר ע"י כך שאומרים על טוען המיגו שמזה שיכל לטעון טענה יותר טובה ולא טען אותה סימן שהוא דובר אמת וזו ראייה דרך הוכחה ובירור וכעין אנן סהדי, ואם כן זה לא עדיף מעדות ממשית שלגביה אנו אומרים תרי כמאה. מה שאין כן לגבי חזקה שאינה הכרעה מכח בירור אלא זו גזירת הכתוב שבכל ספק "נניח

² בקונטרס הספקות כלל ז סימן י כתב דמה שפירשו הראשונים למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן דמהתורה סלק עדותן כמאן דליתא ומוקמינן אחזקה, אין כוונתם כאלו לא העידו כלל, אלא הכוונה היא שאין מתחשבים בכח העדות, ולכן אפשר להעמיד על החזקה הקודמת. וכן אפשר לפרש את דברי רע"א כאן – הערת המהדיר לשו"ת רע"א, מהדורת המאור.

³ על פי המהרש"א.

הדבר כמקדם ולא ישונה" להעמידו על חזקתו הראשונה, ולכן גם בספק שנוצר מתו"ת נעמיד על החזקה הראשונה.

לכאורה אפשר להבין מדבריו של רע"א ששתי הדעות – ספיקא דאורייתא וספיקא דרבנן הן בעצם שתי הבנות במהותה של חזקה שלמ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא החזקה היא מכח בירור (להלן נפרט איזה בירור יש בחזקה) ולמ"ד ספיקא דרבנן חזקה היא הכרעה מכח גזירת הכתוב שבמצב של ספק יש להמשיך את המצב הקודם, ונבאר את הדברים.

ד. המקור והסברא של חזקה דמעיקרא

המקור לדין חזקה מובא בחולין י,ב:

מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה? אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן, אמר קרא: ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית והסגיר את הבית שבעת ימים, דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא! אלא לאו משום דאמרינן אוקי אחזקיה.

כלומר הגמרא לומדת מהדין של הסגרת נגע צרעת בבית את הדין של הסתמכות על חזקה, שהרי הכהן מסגיר את הנגע רק כאשר הוא יוצא מן הבית, והרי על מנת שהנגע יהיה בר הסגרה הוא צריך להיות בשיעור מסויים, ואם כן יש אפשרות שבזמן שבין ראיית הכהן את הנגע לבין הסגרת הנגע, התמעט הנגע מהשיעור הנדרש, ואם כן כיצד הכהן מסגיר את הבית ללא ספק, אלא מכאן שסומכים על כך שהנגע שהיה בגודל מסויים בפעם האחרונה שנראה ע"י הכהן, המשיך להיות באותו גודל דהיינו העמד את הנגע על חזקתו.⁴

ביחס לסברא שעומדת ביסוד הדין של העמד דבר על חזקתו אנו מוצאים שני כיוונים עיקריים באחרונים, ונביא את דבריו של חידושי הרי"מ בכתובות בסוגיית בר שטיא (מב,א ד"ה והנה לי שב) שבהם מובאים שני הכיוונים הנ"ל וז"ל:

והנה ליישב קושית תוס' נראה לע"ד פשוט. דהנה תוס' כתבו דמיגו לא מהני להכריע בתרי ותרי דלא עדיף כאלו הי' עוד עדים דב' כמאה

⁴ תוס' שם אומרים שצריך להעמיד שהנגע נחסר מהשיעור בסוף הז' ימים וכן מקשה למה אומרים העמד נגע על חזקתו ולא נאמר שנעמיד מי שנכנס לבית על חזקת טהרה שלו וזה יגבר על חזקת הנגע שהרי נמצא חסר לפניך.

ע"ש. וקשה לכאורה למה מוקמינן אחזקה בתרי ותרי הא ג"כ שייך סברא זו דחזקה לא עדיף מעדים ותרי כמאה. אמנם נראה דחזקה יש ב' טעמים, מצד ראוי שהחזקה מורה שהוא כן כמו שהיה קודם ולא נשתנה כמו כל חזקת הגוף, ועוד גם בלי ראייה אין להוציא דבר ממה שהיה כבר בלי ברור וכמו המוציא מחברו עליו הראיה דסברא הוא דדבר שהי' בחזקתו אין להוציאו בלא ראוי כנ"ל. ולכך בשלמא מיגו שהוא רק מצד ראוי שאמת ואין ראייה יותר מעדים שייך סברת תוס' כנ"ל, אבל גבי חזקה נהי דמצד ראוי שייך ג"כ כנ"ל דאינו מועיל להכריע בתרי ותרי דלא עדיף מעדים מ"מ טעם הב' הנ"ל שייך דמ"מ נשאר הדבר כמו שהיה מוחזק עד עתה דכיון שהוא תרי ותרי ואין לנו ברור אין להוציא הדבר מחזקתו מספק וכנ"ל. ושפיר מדויק לשון הש"ס יבמות פרק ד' אחין (לא א) דאמר בתרי ותרי אי קרוב לה כו' אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ומספק אתה בא לאוסרה אל תאסרנה מספק כו' ולא אמר כדאמר בכל דוכתי בקצרה דמוקמינן אחזקה. ולמ"ש מדויק דבתרי ותרי אין טעמי' שהחזקה מברר כמו בכל מקום רק דאין לאסרה מספק כיון שאין ברור אין מוציאים הדבר ממה שהיה וזה נכלל ג"כ במה שאמרה תורה לילך אחר חזקה בנגע או מהלכה למשה מסיני שישאר הדבר בחזקה שהיה כל שאינו מבורר שיצא מחזקתו כנ"ל.

ואם נתרגם את דבריו למושגים שבהם השתמשנו בחזקה יש שני טעמים: א. בירור סברתי – הגיוני שמה שהיה במצב מסויים עד עתה לא השתנה.⁵ ב. הכרעה שפועלת כמו המוציא מחברו עליו הראיה כלומר שבמצב ספק אין לשנות מהמצב הקיים ללא ראייה ברורה.

המרחשת (ח"א מט) מביא גם כן את שני הסברים הנ"ל בגדר חזקה, אך אומר שאלו שני כיוונים שישנם באחרונים, בהסבר החזקה ושהם חלוקים ביניהם וז"ל:

והנה בעצם דין חזקה שמהני להכריע נחלקו האחרונים אם היא מצד בירור שחזקה היא מבררת ואין כאן ספק כלל, או שהספק במקומו

⁵ יש להעיר שאפשר בקל להבין סברא זו במקום שבו לא איתרע החזקה דמעיקרא כמו במקרה של הגמרא בחולין, אך שהחזקה איתרע יותר קשה להבין את הסברא של חזקה דמעיקרא ובאמת יש ראשונים שלמדו שהגמרא בחולין מדברת דוקא על חזקה דלא איתרע, אך רוב הראשונים לא הבינו כך, ויש לעיין.

עומד ואין בה הוכחה להכריע ולברר את הספק, אלא דין הוא שגזרה תורה להעמיד כל דבר על חזקתו ולא משום שנתברר הספק ע"י זה.

בהמשך דבריו שם הוא מבאר שבמחלוקת זו נחלקו האמוראים בגמרא בחולין שהבאנו לעיל. בהמשך הסוגיא שם שואלת הגמרא "מנלן דאזלינן בתר רובא" ושואל התוס' שם שהרי קיימא לן שרובא וחזקה רובא עדיף ואם כן אם למדנו לפני כן מהפסוקים את ענין החזקה, למה צריך ללמוד רוב גם כן מהפסוק היה אפשר ללמוד אותו בקל וחומר מחזקה? ומתרץ התוס' שהשאלה בגמרא היא רק לשיטת רב אחא בר יעקב שסובר שחזקה לא נלמדת מפסוק אלא מסברא,⁶ וממילא צריך מקור מהפסוקים לדין רוב,⁷ יוצא לפי זה שלפי ראב"י חזקה נובעת מסברא כלומר שיש בירור לספק, ומי שחולק עליו ומצריך פסוק סובר שחזקה זה גזירת הכתוב, ובהמשך דבריו שם מסביר המרחשת את הסוגיא ביבמות לאי כפי שמסביר אותה רע"א כנ"ל.

בסיכום שלב זה עולה, שיש שתי אפשרויות להסביר חזקה דמעיקרא: א. סברא הגיונית שהמצב שהיה נמשך ב. גזה"כ. ובענין תרי ותרי להלכה נפסק שתו"ת ספיקא דרבנן כלומר שמדאורייתא הולכים אחר חזקה גם בתו"ת אך רבנן החמירו והגדירו שהמצב ישאר בגדר ספק.⁸

ה. השוואה בין חזקה דמעיקרא לחזקת ממון - מוחזקות

בהשוואה לכך נברר עתה מה הדין כשהדיון הוא ממוני ולאחד מן הצדדים יש חזקת ממון – מוחזקות.

הגמרא בכתובות כ,א מביאה את המקרה של בר שטיא (שהוזכר לעיל בסוגיא ביבמות):

ת"ר שנים חתומין על השטר ומתו, ובאו שנים מן השוק ואמרו ידענו שכתב ידם הוא, אבל אנוסים היו, קטנים היו, פסולי עדות היו - הרי

⁶ כך מסיק המרחשת מדברי תוס', אך המהרש"א לומד בתוס' שראב"י לומד זאת מהלכה למשה מסיני.

⁷ יש לעיין כיצד המרחשת יתרץ את קושיית המהרש"א למה לפי התוס' אליבא דראב"י לא נלמד רוב מחזקה, אמנם המהרש"א עצמו מתרץ שראב"י לומד חזקה מהלמ"מ ולכן לא יכול ללמוד ק"ו לרוב כי אין לומדים ק"ו מהלמ"מ אך לשיטת המרחשת שראב"י לומד זאת מסברא זה עדיין קשה.

⁸ רש"י ותוס' ביבמות שם, רע"א בתשובה קלו ועוד.

אלו נאמנים; ואם יש עדים שכתב ידם הוא זה, או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בב"ד - אין אלו נאמנים; ומגבין ביה כבשטרא מעליא? ואמאי? תרי ותרי נינהו! אמר רב ששת, זאת אומרת: הכחשה תחלת הזמה היא, וכשם שאין מזימין את העדים אלא בפניהם, כך אין מכחישין את העדים אלא בפניהם. אמר ליה רב נחמן: אילו הוּו קמן ומכחישין להו הוה הכחשה, ולא הוה משגיחין בהו דהוי לה עדות מוכחשת, השתא דליתנהו, דאילו הוּו לקמן דלמא הוּו מודו להו, מהימני? אלא אמר רב נחמן: אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה, מידי דהוה אנכסי דבר שטיא.

ביאור הדברים: בברייתא מובא דין שטר שיצא ומתו עדים החתומים בו ואין כתב ידם מקויים, ובאו שנים אחרים ואמרו כתב ידם הוא זה אך פסולים היו, קטנים היו וכו', נאמנים מכח מיגו אך אם כתב ידם יוצא ממקום אחר, העדים הפוסלים אינם נאמנים ואפשר לגבות עם השטר. מקשה הגמרא שהרי זה תרי ותרי ואם כן זה ספק והממון צריך להישאר אצל המוחזק. עונה רב ששת שמכאן ראייה שהכחשה תחילת הזמה היא ומכיון שהעדים אינם לפנינו אי אפשר להכחישם כשם שאי אפשר להזימם. חולק עליו רב נחמן ואומר שזה לא מסתבר לומר כך שהרי אם העדים היו לפנינו אולי היו מודים להכחשה ולכן היה צריך להיות שאף כשהם אינם לפנינו יהיה ניתן להכחישם, אלא אומר רב נחמן שבאמת הדין הוא שלא גובים עם השטר הזה והממון נשאר ביד המוחזק כמו במקרה של בר שטיא, כפי שהבאנו לעיל, ומה שכתוב בברייתא שבמקרה שכתב ידם יוצא ממקום אחר הפוסלים לא נאמנים הכוונה היא שלא קורעים על פיהם את השטר.

ו. מוחזקות בתרי ותרי

על גמרא זו מקשה רע"א בדרוש וחידוש לאיזה ענין הביאה הגמרא את המקרה של בר שטיא, שהרי ללמוד ממנו שבספק משאירים את הממון בידי המוחזק ודאי לא צריך, ומוכח שהגמרא ידעה את זה כבר מקודם מעצם שאלתה "ומגבין ביה כשטרא מעליא? והא תרי ותרי נינהו וכו'". כלומר שלגמרא פשוט שבמקום ספק לא מוציאים מהמוחזק. ואם נאמר שהראיה היא לענין תפיסה כלומר להעמיד את המקרה של בר שטיא שהקרקע הייתה אצל בר שטיא מכח תפיסה ומזה להוכיח שתפיסה מועילה בתרי ותרי, זה גם לא נכון שהרי במקרה של בר שטיא מדובר על קרקע ובקרקע אין תפיסה,

ואם כן קשה מאוד לאיזה צורך מביאה הגמרא את הראיה מבר שטיא. מתרץ רע"א עפ"י הגמרא ביבמות הנ"ל, שאליבא דמ"ד תו"ת ספיקא דרבנן, כלומר שמדאורייתא בתו"ת נלך בתר חזקה, אז במקרה של בר שטיא הקרקע נשאת בחזקתו כי יש לו חזקת מרא קמא, אך למ"ד ספיקא דאורייתא שבתו"ת לא הולכים בתר חזקה חזקת מרא קמא לא תועיל.⁹ אך הקושיא נשאת בעינה מצד המוחזקות כלומר שגם אם נאמר שלא הולכים בתר חזקת מרא קמא במקרה של תרי ותרי, זה עדיין לא מאפשר הוצאת ממון ממוחזק. בכדי ליישב את הקושיא צריך להעמיד שהגמרא שדיברה אליבא דמ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא הבינה בשלב הראשון שגם מוחזקות מתבטלת בתו"ת והדין הוא יחלוקו, ולכן הגמרא שואלת בשלב הראשון "ומגבינן ביה כשטרא מעליא?" כלומר את כולו והרי זה תו"ת והדין צריך להיות יחלוקו, ובאמת רב נחמן היה יכול לתרץ שמה שכתוב בברייתא שגובים בשטר הכוונה רק לחצי מדין יחלוקו, אלא שרב נחמן סובר שתו"ת ספיקא דרבנן כפי שמוכח מבר שטיא ולכן מוחזק ואפילו חזקת מרא קמא מכריעים את הדין ולכן אי אפשר לגבות עם השטר והעמד ממון על חזקתו.

עולה מדבריו של רע"א, בשילוב דבריו הנ"ל, שיש שלוש רמות של בירור ספק שנוצר ע"י תרי ותרי:

א. חזקה דמעיקרא כח בירורי – תו"ת ספיקא דאורייתא – לא הולכים אחר חזקה כי זו הכרעה שנובעת מסברא ולכן זה כח בירורי וממילא בתו"ת זה לא יעלה ולא יוריד כי תרי כמאה.

ב. חזקה דמעיקרא – הנהגה במצב ספק – תו"ת ספיקא דרבנן – חזקה זה דין שנובע מגזירת הכתוב שענינו הוא הסתלקות מהספק והשאת המצב כפי שהיה, ולכן בתו"ת מדאורייתא נלך בתר חזקה אך חכמים החמירו לא להכריע כחזקה נגד העדים.

ג. מוחזק - מדברי רע"א בדו"ח עולה שבהו"א הראשונה היה נראה לו שאפילו למ"ד ספיקא דאורייתא במוחזקות זה יהיה שונה, ובלשונו: "והנה בפשוטו היה נראה כיון דאיסתלק חזקת מר"ק מוקמי הקרקע ביד המוחזק דאי אפשר להוציא מהמוחזק..."⁹, כלומר על אף שלמ"ד ספיקא דאורייתא לא נכריע על פי חזקת מר"ק שהיא חזקה דמעיקרא בכל זאת נכריע עפ"י מוחזקות. ניתן להבין את דבריו בשתי דרכים:

⁹ משמע מדבריו שמבין שחזקת מרא קמא היא לא חזקת ממון אלא חזקה דמעיקרא.

א. למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא שכל החזקות הן ברוריות כפי שהסברנו לעיל, מוחזקות היא הנהגה של הסתלקות מספק, ולמ"ד תו"ת ספיקא דרבנן אין חילוק בין מוחזקות וחזקה, ולפי זה יצא שהוא יסבור שגם במקרה של תו"ת במוחזקות ממונית מדרבנן לא נכריע על פי המוחזקות, או שניתן לומר שבממון לא שייך להחמיר מדרבנן כי מה שהוא קולא להאי הוא חומרא להאי ולכן על אף שהסברות שוות, בממון נכריע על פי מוחזקות ולפי זה גם על פי חזקת מרי"ק למרות שהיא ממש חזקה דמעיקרא כדין דאורייתא, ובאיסורים נחמיר מדרבנן ונשאיר בספק.

ב. גם למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן יש חילוק בין חזקה דמעיקרא לבין מוחזקות, שאמנם גם בחזקה דמעיקרא הסברא היא הסתלקות מספק והמשכת המצב הקיים, אך במוחזקות זו הסתלקות גמורה מהדין, ואולי אפשר להסביר את הענין בצורה כזו: בחזקה דמעיקרא יש הכרעה של בית הדין במצב ספק על פי עיקרון של הסתלקות מספק, ואילו במוחזקות אין הכרעה של בית הדין אלא הסתלקות מעצם הדיון בשאלה והכרעתה^{10, 11}.

לצורך תירוץ הקושיא שם אומר רע"א שהגמרא מבינה שלמ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא שאפילו מוחזקות לא תכריע בספק של תו"ת. לפי הבנה זו, לפי שתי הדרכים שהבאנו, יש במוחזקות נקודה סברתית של הכרעה שמסולקת בתרי ותרי, או שלמ"ד ספיקא דאורייתא גם הכרעה של הסתלקות לא עומדת מול עדים, כעין הסברא של החומרא מדרבנן למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן, שלמרות שהחזקה מכריעה, חכמים החמירו – אמנם יש להדגיש שהאפשרות האחרונה להסבר הולכת בדרך שונה ממה שהלכנו עד עכשיו בהסבר שיטתו של מ"ד ספיקא דאורייתא.

¹⁰ לכאורה דרך זו נראית יותר, שהרי מצינו שמוחזקות עדיפה מחזקה כפי שרואים זאת למשל בדברי הר"י על הר"י בכתובות כב, א שאומר שלא מוציאים ממון מבעליו ולא אישה מבעלה בתו"ת, ובספיקא דרבנן כשהולכים אחר חזקה זה דוקא כשלא מוציאים ממוחזק. עוד ראייה לדבר, מכך שהמקור למוחזקות הוא כפי שמופיע בב"ק לד, א מאן דכאיב ליה כייביה לזיל לביה אסיא וזה לא נלמד מהפסוק שממנו נלמדת חזקה דמעיקרא כפי שהבאנו לעיל מהגמרא בחולין.

¹¹ לפי מה שהבאנו למעלה יש לדון מה הדין כאשר מוחזקות עומדת מול חזקה דמעיקרא ואפילו היא חזקת הגוף, שלכאורה לפי הסברות שהבאנו למעלה מוחזקות עדיפה ועיין מהרי"ק שרש עב ד"ה ואחרי אשר תרצתי ובהמשך שם וכן שב שמעתא א, טו.

ז. מוחזקות בתרי ותרי (רע"א בתשובה)

גם בתשובה קלו הנ"ל מתייחס רע"א למקומה של מוחזקות במקום ספק של תרי ותרי. השאלה שנשאל שם רע"א הייתה ביחס לסעיף בשו"ע חו"מ לד, כח ששם כתוב כך:

שנים שהעידו באחד שהוא פסול באחד מאלו העבירות, ובאו שנים והעידו שחזר בו ועשה תשובה או שלקה, הרי זה כשר. אבל אם באו שנים והכחישום, ואמרו: לא עשה עבירה זו ולא נפסל, הרי זה ספק פסול; לפיכך לא יעיד, ואין מוציאין ממון בעדותו, ולא ידון עד שיודע שעשה תשובה.

והשואל שם רצה לדייק מדברי השו"ע והרמב"ם שאמרו "שאין מוציאין ממון בעדותו" של העד שהיו תו"ת ביחס לכשרותו, שהם נקטו בדוקא "אין מוציאין", אך אם העד מעיד לטובת המוחזק, כן נתחשב בעדותו מכיון שיש שתי חזקות, חזקת כשרות וחזקת ממון, ואמנם בתרי ותרי אנו פוסקים שספיקא דרבנן, ומדרבנן צריך להשאיר את הדין בספק, אך כאשר יש שתי חזקות שמצטרפות להכריע, בזה חכמים לא גזרו. עונה לו רע"א וז"ל:

וא"כ י"ל לדין אף דמדאורייתא בתרי ותרי אוקמי אחזקה, מ"מ חז"ל החמירו כיון דאיכא עדים דמעידין היפוך בפנינו, מסלקין להחזקה וכמאן דליתא א"כ אם מעיד להמוחזק דל חזקה מהכא, מ"מ מספק אין מוציאין מהמוחזק כמו בכל ספק ממון בליכא חזקת ממון, כגון בההוא ארבא דמהני תפיסה אח"כ דפשיטא דל"ש לומר דנולד עתה החזקה להכריע הספק, א"ו דבפשוטו דבספק אין עושין מעשה להוציאו ממוחזק, א"כ גם בתרי ותרי הכי הוא.

כלומר, הואיל ואנחנו פוסקים שתו"ת ספיקא דרבנן כלומר שמדאורייתא הולכים בתר חזקה אלא שחכמים החמירו לא להכריע על פי חזקה, זה לא משנה אם יש חזקה אחת או שתי חזקות, חכמים בכל מקרה יחמירו, לכן במקרה שלנו חזקת כשרות וחזקת ממון (מר"ק) לא יועילו, אך בכל זאת לא נוציא מהמוחזק מספק, שהרי גם במקום שאין חזקת ממון (מר"ק) כגון ב"ההוא ארבא' כלומר מקרה ששנים טוענים על בעלות על ספינה ולשניהם אין לא ראיות ולא מוחזקות והדין במקרה זה הוא כל דאלים גבר, ומי שיתפוס הספינה תהיה שלו, ופשוט שלא יתכן לומר שנוצרה חזקת ממון (מר"ק) בעקבות התפיסה, אלא שלמרות שאין חזקת ממון, במקום ספק לא נוציא ממוחזק ואם כן גם בתרי ותרי הדין צריך להיות כך. ובהמשך דבריו

שם מוסיף רע"א וז"ל: "גם אף אלו הי' גם זה בגדר חזקה, והי' מקום לומר דבתרי מעידים דההוא ארבא הוא של המוחזק ותרי מעידים שהוא של אחר, דלא מהני תפיסה דתרי ותרי מסלקין להחזקה, מ"מ הכא דהתרי ותרי הויין על העד אם הוא פסול, והוא בא להעיד להמוחזק לסייעו בזה חזקת המוחזק בודאי אלים, דהא אין בפנינו עדים דמסלקין לחזקתו, דאף לפי כת העדים שזה פסול מכל מקום אפשר דאמת העיד ודבר זה בחזקת זה." כלומר שאף אם נאמר שאף מוחזק נכנס תחת ההגדרה של חזקות רגילות, ולכן בתו"ת אפילו למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן, לא נכריע עפ"י מוחזקות אלא כמו שראינו לעיל הכרעת הדין תהיה יחלוקו, בכל זאת במקרה שלנו, נכריע עפ"י מוחזקות כי התו"ת הם לא ביחס לבעלות על החפץ, אלא ביחס לכשרותו של העד, ובמקרה כזה פשיטא שחזקת המוחזק מספיק חזקה בשביל שלא נוציא ממנו.

העולה ממה שראינו בתשובה זו, שההבנה הפשוטה אליבא דמ"ד תו"ת ספיקא דרבנן היא שמוחזקות ממונית במקום ספק של תו"ת מהוה הכרעה, כי בספק אין מוציאים ממוחזק, אך יכולה להיות הוה אמינא שגם מוחזקות לא תכריע בספק של תו"ת, אך בסוף התשובה שם משמע ממנו שפשוט לו שבין למ"ד ספיקא דאורייתא ובין למ"ד ספיקא דרבנן לא מוציאים ממוחזק בתו"ת, ולעומת זאת בדרוש וחינוש אומר רע"א שאלבא דמ"ד ספיקא דאורייתא ההבנה הפשוטה היא המוחזקות ממונית מכריעה בתו"ת, אך בכדי ליישב את הקושיא שם רצה לומר שלמ"ד זה אף במקום של מוחזקות במקום ספק של תו"ת הדין יהיה יחלוקו, ולמ"ד ספיקא דרבנן נלך אחר חזקה ומשמע שאפילו אחר חזקת מר"ק ולא רק אחר מוחזקות (ומה שלמ"ד זה מדרבנן מעמידים על ספק או שנאמר שרע"א בדו"ח דיבר רק על דין דאורייתא, או שהוא סובר שבממון חכמים לא החמירו, כפי שהוא כותב בסוף תשובה קלו הנ"ל).

ח. מחלוקת קצוה"ח ונתה"מ בחזקת ממון

לעיל הצגנו התלבטות בשיטת רע"א בדבריו בדרו"ח, האם הוא סובר אליבא דמ"ד תו"ת ספיקא דרבנן שמוחזקות שונה מהותית משאר חזקות ולכן אע"פ שבשאר חזקות שהסברא להכריע על פיהן היא הסתלקות מהספק והשארית המצב על עומדו, בכל זאת חכמים גזרו והחמירו לא לסמוך על חזקה, אך במוחזקות ממונית לא גזרו ולכן מכריעים על פיה גם בספק של תו"ת, או שאלבא דמ"ד ספיקא דרבנן שני סוגי החזקות שוים לגמרי, ומי

שמחלק זה מ"ד ספיקא דאורייתא שלשיטתו חזקות רגילות הן הכרעה סברתית ולכן לא יועילו בתו"ת, אך מוחזק בממון זו הנהגה של הסתלקות מהספק ולכן זה יכריע בתו"ת, אך מ"ד ספיקא דרבנן סובר שגם שאר החזקות מכריעות בגלל הסתלקות מהספק, וכמו שהסברנו לעיל ולכן אין חילוק. לעומת זאת מדבריו בתשובה קלו, ששם הספק הנ"ל מובא בדברי מ"ד ספיקא דרבנן, נראה פשוט מדבריו לפי זה שיש חילוק מהותי בין מוחזקות לבין שאר חזקות, אפילו למ"ד ספיקא דרבנן,¹² וכפי שאמרנו לעיל נראה מדבריו בסוף התשובה שפשוט לו לכו"ע שלא מוציאים ממוחזק בתו"ת, ונזדקק לכאורה לסברא שאמרנו בזה לעיל שבשאר חזקות יש הכרעה של בית הדין להסתלק מהספק ואילו במוחזקות בית הדין לא מתחיל לדון בכלל.¹³

על פי דברינו אלה ניתן אולי להסביר את מחלוקת קצוה"ח ונתה"מ שמופיעה במספר מקומות בספריהם ביחס לחזקת ממון.

המקום הראשון שבו מופיעה מחלוקת זו הוא בחו"מ (לד, כג) ואלו דברי השו"ע והרמ"א שם:

הפסול מן התורה, שהעיד, עדותו בטלה אף על פי שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות. והפסול מדבריהם, העדות שהעיד קודם שהכריזו עליו, כשרה. הגה: ואפילו פסול מן התורה, אין לפסלו אלא בודאי, אבל לא מספק, כגון שהעיד בב"ד ואחר כך באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה. אבל אם אין יודעין אם עבר קודם שהעיד או אחר כך, מוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר, עד דידיעין דעבר קודם לכן (ריב"ש סימן רסו).

ועל כך מקשה קצוה"ח שם וז"ל שם:

¹² יש לכאורה ראייה מפורשת נגד הכיוון הזה מהגמרא ביבמות לא שהבאנו לעיל, שהרי הגמרא מוכיחה מבר שטיא שתו"ת ספיקא דרבנן ולפי דברינו עתה לא מובנת ההוכחה ואומר רע"א בהמשך התשובה שם שמכיון שבבר שטיא מדובר בקרקע ממילא אין מוחזק והחזקה שיש שם זה מרא קמא שהיא חזקה דמעיקרא, ומזה הוא מוכיח שבממון חכמים לא גוזרים ובתו"ת מכריעים על פי חזקת מר"ק.

¹³ אולי אפשר לשייך זאת למחלוקת הרמב"ם והרא"ש לגבי כל דאלים גבר האם לאחר שאחד הצדדים תפס הצד השני יכול להוציא ממנו שלרא"ש ע"י התפיסה נוצרת הכרעה ולפי הרמב"ם ניתן להמשיך לתפוס ואולי אפשר לומר שבזה נחלקו שלפי הרא"ש מוחזקות יוצרת הכרעה של הב"ד ולפי הרמב"ם זו הסתלקות מהדין. ועיי' קובץ הארות סי' עא.

הוא מדברי הריב"ש (סי' רסו), והיינו כשהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים שעבר עבירה ואין אנו יודעין מתי עבר מוקמינן אותו אחזקתו חזקת כשרות ואמרינן השתא הוא דאיתרע. ובקונטרס שב שמעתתא (שמעתא ג,ד) הארכנו בזה להקשות ממקוה שנמדד ונמצא חסר בריש נדה (ב,ב) דכל הטהרות שנעשו על גביו טמאות משום דאיכא תרתי לריעותא העמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך, וא"כ הכא נמי נימא אוקי ממון על חזקתו והרי פסול לפניך.

וביאור דבריו: הרמ"א פוסק שאם יש ספק לגבי כשרות העד, מה שהעיד עד עכשיו זה עדות כשרה כי מעמידים אותו בחזקת כשרות שהייתה לו עד שהתעורר הספק, ומקשה עליו קצוה"ח שהרי מול חזקת הכשרות של העד יש חזקת ממון של הנתבע ואם כן זה דומה למקוה שנמדד ונמצא חסר שאדם טמא שטבל בו ונגע בטהרות, הטהרות טמאות כי יש תרתי לריעותא, חזקת טמא שהייתה לו מקודם ומקוה שנמצא חסר לפניך, ואם כן גם במקרה כאן הדין צריך להיות שלא נעמיד אותו בחזקת כשרות ונוציא ממון על פיו מכיון שהרי רשע לפניך וגם יש חזקת ממון לנתבע, ואם כן זה תרתי לריעותא, ועיין שם בקצוה"ח מה שמתרץ. נתה"מ בהתיחסו לקושיית קצוה"ח כותב כך:

ולפי עניות דעתי נראה דלא קשה, דשאני התם בטהרות דשתי החזקות חזקות המבררות הן ומצטרפות לברר שנחסר מקודם, מה שאין כן חזקת ממון דלאו חזקה המבררת היא, רק שאין יכולין להוציא מיד המוחזק בלא ראייה, מטעם סברא או מקרא, כמבואר בב"ק ריש פרק שור שנגח (מו,א). ועיין בקונטרס התפיסות שבסוף ספר קצוה"ח (כלל א אות ה – ו) שכתב גם כן בהדיא כן. ולזה לא חזו אותן השתי חזקות לאיצטרופי."

ויש להדגיש שאמנם נתה"מ משתמש בלשון של "חזקה מבררת" ומזה היה נראה שסובר כמ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא עפ"י הסברו הנ"ל של רע"א, אך יותר נראה לומר שכוונתו שחזקה מבררת פרושו שיש גזרת הכתוב שאומרת שבמצב של ספק נשאר את המצב כפי שהוא כמ"ד ספיקא דרבנן אליבא דרע"א, וזו חזקה מבררת לעומת חזקת ממון שנלמדת מסברא (ב"ק מו) שהיא רק הסתלקות מלדון.

מקום נוסף שבו מחלוקת זו מופיעה הוא בקצוה"ח עה,א שמביא רמב"ם שחולק על הגאונים וז"ל:

והנה ז"ל הרמב"ם בפ"ד מגזילה (הט"ז), יש גאונים שהורו דאם אמר על המקצת אין חטפי ודידי חטפתי והיה עד אחד שחטף ועל הקצת אומר לא חטפתי חייב שבועה דאורייתא כיון דנתחייב במקצת לשלם על פי ב"ד. אבל הרמב"ם חולק וס"ל דאינו נשבע אלא היסת.

ושואל קצוה"ח מה החילוק אליבא דהרמב"ם בין הדין של ר' חייא קמייתא (ב"מ ג,א) בכופר הכל ובאים עדים ומעידים נגדו שחייב מקצת הסכום שכפר בו שבזה חייב שבועת מודה במקצת ובין המקרה הזה שבית הדין מחייב אותו במקצת הרי בכל המקומות רואים שכח ב"ד יפה מכח העדים ואם כן למה לא נוצר כאן חיוב שבועה מכח קביעת הב"ד שהנתבע חייב במקצת. הש"ך שם (ס"ק יט) חולק על הרמב"ם בזה ומביא ראיה לשיטתו מלשון הש"ס בב"מ ד,א לגבי שנים אוחזים בטלית "כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי" כלומר שזה שב"ד רואים שכל אחד מהצדדים מחזיק בטלית מהווה ראיה לבעלותו עליה ואם כן ידיעת הב"ד על חיוב הנתבע במקצת תחייב אותו שבועה. קצוה"ח מתרץ לשיטת הרמב"ם, שבב"ד ההגדרה היא שכשהם מחייבים צד אחד במקצת, שאר הסכום לא נשאר מסופק באופן שיביא לחיוב שבועה אלא כמו שיש בירור לחיוב צד אחד בחלק מהסכום יש בירור שהוא פטור על השאר וממילא לא נוצר פה חיוב שבועה.

על דברים אלה אומר נתה"מ כך :

ועיין בקצוה"ח (סק"א) דרצה לסתור הראיה שהביא הש"ך מהש"ס דאמר אנן סהדי, וכתב זז"ל, דלפי מסקנת הש"ס דלא דמי, דהכא כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי, א"כ הי"נ בפסק דין הוי כאנן סהדי להאי ולהאי, עכ"ל. וליתא, דהנה יש שני מיני חזקות, אחת, חזקה המבררת את האמת כעדים, כמו חזקת הגוף דבתולה ושאר חזקות, ונלמד מקרא, משא"כ חזקת ממון דאינה מבררת האמת ולא נלמד מקרא רק מסברא כמ"ש בפרק הפרה (ב"ק מו,ב), כמ"ש בקונטרס הספקות בסוף ספרו בקצוה"ח, כלל א (סי' ו). וא"כ לא דמי, בשלמא על המקצת שהוא חייב לשלם, דהטעם הוא דרחמנא הימניה לעד אחד כשנים היכא דאינו יכול לישבע, הוי כאנן סהדי מטעם הנ"ל, וכן במקום דאיכא חזקה המבררת האמת הוי כאנן סהדי, אבל על המקצת השני דפטור הוא מטעם חזקת ממון, לא הוי

כאנן סהדי, דהיא חזקה שאינה מבררת האמת, משא"כ בש"ס (שאר סוגי?) החזקות לשניהן שוין הן.

וביאור דבריו: נתה"מ חוזר על העיקרון שאמר בסימן לד ביחס לחזקת ממון ולכן במקרה של הרמב"ם חולק על קצוה"ח ואומר שעל החצי שהב"ד מחייבים בגלל דין מתוך שאינו יכול להישבע משלם זה דין מבורר כמו חזקה רגילה, ולעומת זאת את שאר הסכום הב"ד משאירים ביד הנתבע רק מכח חזקת ממון שהיא לא הכרעה מבוררת כלל. על דבריו אלו של נתה"מ עונה קצוה"ח במשובב כך:

ואין אומר ואין דברים, דהא בש"ס אמרו עלה דשנים אוחזין כי היכי דאנן סהדי להאי אן סהדי להאי, דאינו אלא חזקת ממון דמאי דתפיס האי, ומאי דתפיס האי. ומה לי אם הוא מחמת סברא או לא כולן מרועה אחד ניתנו, ולא יאמר הלכה זו נאה, וכולם פסק דין המה והו"ל אן סהדי מחמת פסק דין להאי כמו להאי.

כלומר, אומר קצוה"ח, שהש"ס הגדיר במפורש מוחזקות כאנן סהדי, ואם כן מאי נפ"מ מה הנימוק שעליו אנו מסתמכים ביצירת החזקה הרי בסופו של דבר נוצר פסק דין. ונראה לכאורה שזו נקודת המחלוקת ביניהם האם נוצר פה פסק דין או שבמוחזקות ב"ד מסתלקים מלדון ולכן אין כלל פסק דין.

ט. סיכום

1. הגמרא ביבמות לא, א מביאה מחלוקת בתרי ותרי האם זה ספיקא דאורייתא או דרבנן.
2. ביאור רע"א במחלוקת זו: למ"ד ספיקא דאורייתא חזקה היא בירור סברתי ולכן הוא לא יכול להכריע בתו"ת ולמ"ד ספיקא דרבנן חזקה היא גזה"כ של הנהגה ולכן זה מכריע גם ספק של תו"ת מדאורייתא.
3. הגמרא בחולין י - יא מביאה את המקור לחזקה מהפסוק והבאנו מהאחרונים את שני הכיוונים הנ"ל בהסבר ענינה של חזקה דמעיקרא בירור או הנהגה.
4. בהשוואה בין חזקה דמעיקרא לחזקת ממון – מוחזק – רע"א בדו"ח על כתובות בהו"א הראשונה אליבא דמ"ד ספיקא דאורייתא אומר שמוחזק מכריע בתו"ת, אך בכדי ליישב את הקושיא מהסוגיא שם אומר שהגמרא שם הבינה שלמ"ד ספיקא דאורייתא נוציא ממוחזק.

5. רע"א (תשובה קלו) אומר אליבא דמ"ד ספיקא דרבנן שמוחזק יכריע תו"ת אך מעלה אפשרות שאולי לפי מ"ד זה מוחזק "יתנהג" כמו חזקה רגילה, אך בסוף דבריו נראה שם שלפי כל השיטות תו"ת לא מוציא ממוחזק כלומר שמוחזק מכריע תו"ת.

6. בהסבר הענין מה החילוק בין מוחזק לחזקה דמעיקרא בעיקר אליבא דמ"ד ספיקא דרבנן שמסביר חזקה דמעיקרא בהסבר של הסתלקות מהספק, רצינו לומר סברא שאולי אפשר לחלק ולומר שבחזקה דמעיקרא יש הכרעה של בית הדין שנעשה עפ"י עיקרון של הסתלקות מהספק, ואילו במוחזק בית הדין מסתלק מעצם הדיון.

7. עפ"י סברא זו רצינו לבאר את מחלוקת קצוה"ח ונתה"מ שמופיעה במספר מקומות האם חזקת ממון נחשבת כחזקה רגילה או לא.