

חוקי פסק במקום ספק

דוד קגן

א. אחד הנושאים המסובכים ביותר בהלכות התורה הוא כירור הדין במקום שיש ספק מה קרה במציאות. התורה נותנת לנו כמה דרכים כדי לגשת לברור הדין. חוקי פסק אלו ידועים, והם מפוזרים בכל הש"ס וספרות ההלכה. לדוגמא רוב, חזקה, עדות. נקבץ את כל החוקים האלו לתוך קבוצה אחת, שנקרא לה "קבוצת חוקי פסק במקום ספק". נדגיש שעדות גם כן נכללת בקבוצה זו — הלא הדיינים אינם יודעים מה קרה, אלא שמבררים המציאות על ידי תביעת עדות. כל סכסוך וכל ריב בין ב' צדדים — וכל מצב של ספק, מהוה מרחב שבו פועלים החוקים חברי הקבוצה הנ"ל. האם אפשר למצוא מבנה פנימי של הקבוצה, האם ניתן לסדר ולמייין חברי הקבוצה? שאלה זו חשובה כשיש מצב שבו ניתן להפעיל ב' חוקים שנותנים תוצאות מנוגדות, כמו מקרה שעדים סותרים את הרוב. במקרה כזה צריך לדעת איזה חוק יותר חזק. וזאת אומרת שצריך לדעת את סדר החוקים. אם יודעים את הסדר של כמה חוקים האם ניתן לסכם חוקים ולעשות "משוואות מתמטיות"? במאמר זה נחפש את מבנה הפנימי של הקבוצה ונעיר כמה הערות בנושא, אבל נזכור תמיד שכל חוק, כשהוא לעצמו, מהוה נושא עמוק ורחב מאוד בספרות ההלכה.

ב. כתוב בתורה (דברים י"ט:ט"ו) "על פי שני עדים או על פי שלושה עדים יקום דבר" אם ב' עדים אומרים שבמצב מסוים קרה כך וכך נצטוינו לחתוך הדין על פיהם. מתוך פסוק הנ"ל, מהמלים "שני עדים או על פי שלושה עדים" הוציאו חז"ל את הכלל בהלכות עדות ד"תרי כמאה", אין שום עדיפות לכת של מאה עדים על כת של ב' עדים. עדות, כנ"ל באות א, נכללת בתוך קבוצת חוקי פסק במקום ספק. נביא עוד חוק, חבר הקבוצה, — ה"מגו". אדם שטוען טענה, אף על פי שאין בטענה זו כח כדי לזכותו, הרי אם יכול היה לטעון טענה אחרת יפה ממנה, אנחנו אומרים שעל ידי כך גם טענה זאת, החלשה, מקבלת תוקף ומאמינים לטוען שטען אמת. אם יש התנגדות בין עדים ומגו אז הולכים אחרי העדים "ומגו במקום עדים לא אמרינן". אם כן נכתוב עכשיו משוואה:

במקום שיש ספק אם נשתנה המצב ההלכתי של חפץ או אדם יש מושג של מעמידים אותו על חזקתו — כמו שהיה קודם שנולד הספק אצלנו. חוק פסק זה נקרא "חזקה דמעיקרא". כשיש התנגדות בין מגו וחזקה דמעיקרא אז הולכים אחרי המגו. (ע"י קידושין ס"ד. בקושית הראשונים וע' ספר נחל יצחק ס' פ"ב, והיכא דאתחזק איסורא אינו פשוט כ"כ) לכן נכתוב

מגו < חזקה (2)

הגמ' כתובות כ"ב: מביאה המקרה הבא — בעיה של אשה הרוצה להנשא אחרי שבעלה לא חזרה ור"שנים (עדים) אומרים מת (הבעל) ושנים אומרים לא מת". יש מצב של שני כתי עדים המכחישות זו את זו, ובלשון הש"ס "תרי ותרי", והיא אסורה לינשא. הגמ' שם פוסק "הבא עליה באשם תלוי" שהיא נשארה במצב של ספק אשת איש. תוספות, בד"ה "הבא", שואלים למה היא נשארה במצב של ספק נעמיד אותה על חזקתה "ובחטאת קאי" שהיא ודאי אסורה. מקושיית התוספות נראה שהם סוברים משוואה (3)

עדים + חזקה < עדים (3)

ממשוואות הקודמות נדייק

עדים + מגו < עדים + חזקה < עדים (4)

משוואה (4) אומרת שבמצב של תרי ותרי ולצד אחד יש מגו אז הולכים אחרי אותו צד. משמע מהריטב"א במכות ג: (הובא בס' ההפלאה כתובות יט:) שהוא סובר כן באמת, אבל התוספות בב"ק עב: ד"ה "אין לך" כתבו שמשוואה (4) סותרת הכלל ד"תרי כמאה". אין המגו (לפי התוספות) יכול לסייע יותר מעוד כת עדים ולכן המצב נשאר "בתרי ותרי" וכאילו יש ב' עדים נגד ד' עדים, ותרי כמאה. לפי זה נשאל למה בכתובות כ"ב: אמרו התוספות שהולכים אחרי החזקה במקום תרי ותרי? בשו"ת רעק"א ס' קל"ו מבואר ההבדל בין מגו וחזקה. הוא כותב "או דיש לחלק דלענין מגו הוא דרך הוכחה ובירור והוי כמו אנן סהדי מדלא טעין הכי, ולא עדיף מסהדי ממש — ואמרינן דתרי כמאה. משא"כ לענין חזקה דאינו מדרך בירור והוכחה, אלא דרך אמרה התורה ובכל ספק נניח הדבר כמקודם ולא ישונה — לאוקמי אחזקתו הראשונה. גם בתרי ותרי אמרינן הכי דהוי ספק מעליא ואוקמי על החזקה הראשונה".

לפי דבריו צריך לחלק את הקבוצה לב' תת־קבוצות. אחת שכוללת אותם חוקי פסק שמבררים לנו את המציאות כמו עדות, ומגו — והשנייה שכוללת כל החוקים שאינם מבררים המציאות, אלא במקום שיש לנו ספק, התורה אמרה תעשו כך — כמו חזקה דמעיקרא.

מותר לנו לכתוב "משוואות" בין חוקים השייכים לאותה תת-קבוצה כמו (1) אבל משוואות (2), (3) ו-(4) אינם נכונות.

ג. הרעק"א בחשובה הנ"ל ממשיך לבאר עוד שני מקרים:

א. תרי ותרי כשיש לצד אחד חזקה שכלית המסייעת אותו. יש כמה חזקות שחז"ל מסרו לנו, שהם כמו חוקי התנהגות של בני אדם במצבים מסויימים, לדוגמא חזקה אין אדם פורע תוך זמנו. חז"ל קבעו שמן הסתם אין הלוה מחזיר את חובו קודם שהגיע זמן חיוב לשלם. עוד דוגמא, חזקה אין אדם חוטא ולא לו, בני אדם אינם חוטאים כשאינם מרויחים ע"י החטא. גם כשיש חזקה שכלית המסייעת לעדים, אינה יכולה להכריע את הדין. מפני שהיא כעוד ברור שכלי ולא מוסיפה כלום במקום תרי ותרי.

ב. תרי ותרי במקום רוב. כלל בהלכה דהולכים אחרי הרוב. הרעק"א נוטה לפסוק שהרוב כמו חזקה דמעיקרא שאינו ברור הספק אלא חוק התנהגות ולכן הרוב מכריע במקום תרי ותרי. בדבר הזה חולק עליו השב שמעתתא כשמעתתא ו' פ' כ"ב וז"ל שם "ודוקא חזקה קמא הוא דמהני מן התורה שמשום דכיון לפנינו ספקא דתרי ותרי אולינן בתר חזקה, ואינו יכול להוצאיו מחזקתו קמא עד דאתברר שיצא מחזקתו הראשונה. אבל רובא אינו אלא ראייה שנוטה להחיר יותר מלאסור. אבל כיון דאיכא תרי ותרי לעולם ספק דידהו ספק שקול אפילו במקום רוב, ומשום דרוב אינו מכריע במקום עדים כלום, משום דתרי כמאה ומכל שכן תרי ותרי ורובא — דלא עדיף מתרי". מדברי הש"ש משמע שרוב הוכחה שכלית, וכמו שאנו משתמשים בחוקי הסתברות, ולכן אינו יכול להכריע במקום תרי ותרי.

ד. כאות ב' הבאנו קושית התוספות בכתובות כב: למה האשה (במקרה הנ"ל שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת) נשארת במצב של ספק נעמיד אותה על חזקתה, והיא כאשת איש ודאית? תרצו התוספות שנגד החזקה דמעיקרא עומדת חזקה אחרת — והיא "חזקה דאשה דייקא ומנסבא" — האשה לא תרשה לעצמה להינשא עד שתבדוק את המצב, ואם נישאה חזקה זו משמשת כהוכחה שבעלה מת, וסותרת החזקה דמעיקרא. לפי מה שבארנו בשם הרעק"א והשב שמעתתא קשה להבין התירוץ. חזקה דאשה דייקא היא חזקה שכלית ולא יותר עדיפה מעוד שני עדים שאומרים מת הבעל, ולמה מביאים אותה בחשבון נגד חזקת אשת איש? לחזק את קושייתנו נביא את שו"ת הדברי אמת (להר"ר יצחק בר"ר דוד מחכמי הספרדים לפני כשלוש מאות שנה) בקונטרס תרי ותרי ס' ב. המחבר דן בכלל של הריב"ש, שכתב דהיכא שיש ב' חזקות נגד חזקה אחת אפילו אם הב' חזקות הם בב' גופים הולכים אחרי הצד שיש לו ב' חזקות. בס' פני משה הקשה על כלל זה מדברי התוספות הנ"ל. לצד האיסור יש ב' חזקות, חזקת אשת איש וחזקת חיים של הבעל ולצד היתר יש חזקה אחת חזקה דאשה

דייקא. לפי כלל של הריב"ש למה היא נשאת במצב ספק ומה הועילו התוספות בתירוצם? על זה מתרץ השו"ת דברי אמת בדברים אלו "אבל באשת איש שאמרה מת בעלה, שאנו מאמינים אותה מטעם חזקה, הך חזקה חשיבה כעדות גמור שמת בעלה וכיון דאיכא ב' עדים שמת בעלה אפילו דאיכא אלף חזקות מה יתן ומה יוסיף". תרוץ זה מזכיר את דברי הרעק"א והש"ש, אבל אם החזקה כ"עדות גמור שמת הבעל" קרי "הוכחה שכלית" "מה יתן ומה יוסיף" נגד החזקה דמעיקרא? ! (עיי"ש בהמשך דבריו מה שמביא משו"ת מוהרי"ט אהע"ז ס' כ"ז לחלק בין חזקה קמא וחזקה שכלית — וגם מ"ש בענין רוב ומבואר שסובר כמו הרעק"א ולא כמו הש"ש).

אחרי חיפוש בספרים מצאתי תירוץ לקושיא זו בס' רווחא דשמעתתא (פי' על הספר ש"ש מהרה"ג ר' חיים שמואל לאפיאן שי') בש"ו פ' כ"ב שכתב וז"ל "ולכן נראה לומר דהדבר איפכא הוא. דאדרבה ברוב או חזקה דסברא מועיל בתרי ותרי אליבא דכו"ע. דהנה נאמנות דעדים כתב הרמב"ם פ"ז מהלכות יסודי התורה הל"ז ובפ"ח הל' ב. שהוא מצד גזרת הכתוב "לחתוך את הדין עפ"י ב' עדים כשירים, ואע"פ שאפשר שהעידו שקר" ומהאי טעמא נמי אמרינן דתרי כמאה כיון דאינו אלא מחק תורה ומאן דס"ל דתרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא משום דס"ל דגם חזקה היא מחק תורה לזיל בחרא, ולהכי אמרינן דחזקה לא עדיפא מעדים ותרי כמאה. ומאן דס"ל דתרי ותרי ספיקא דרבנן ס"ל דחזקה היא מצד הכרעה ובירור המעשה, ולהכי מכרעת היא שפיר אפילו בתרי ותרי. ולפי זה רובא אם נימא שהוא מצד הכרעה אזלינן בתריה בתרי ותרי אליבא דכו"ע. ועי' מ"ש בזה ברווחא דשמעתתא ש"ד או' כ"ד. "ומ"ש התוספות דמגו לא מהני בתרי ותרי היינו טעמא, שכבר העלו רבותינו האחרונים נ"ע בהרכה ראיות דמגו אינו מצד בירור והוכחה אלא מצד דין וכח הטענה, ולכן תרצו שפיר דמגו לא עדיף מעדים, ותרי כמאה. ועפ"ז כמובן עולים שפיר דברי התוספות בכתובות הנ"ל", לפי תרוצו עדים ומגו אינם מבררים המציאות אלה הם מכת חק תורה, שכך צריך לנהוג, וחזקה דמעיקרא ורוב מבררים המציאות. ברור שמ"ש סותר את דברי הרעק"א והש"ש והשו"ת דברי אמת שהבאנו לעיל. (עי' בשו"ת נח"ד ס' כ"ו ושו"ת צ"צ אהע"ז ס' ש"ז או' ט' בשם המהרי"ק ובשם תרומה"ד ועי' הגהות אמרי ברוך לס' ש"ש ש"א פ' י"ח שכתב "לק"מ דהא דאזלינן בתר חזקה היא מחק תורה אבל אין השכל שופט לומר כיון שהחזק כך עד כה מסתמא לא נשתנית". ע"ש) גם מ"ש שמגו הוי מכת הטענה ואינו מכת הבירור — שמעתי ממו"ר הרה"ג ר' אריה לייב גורביץ זצ"ל (בעהמ"ס ארזא דבי רב, וראשי שערים) שלא נמצאת סברא זו בספרי הראשונים וגדולי האחרונים עד שתדשו אותה כמה מגדולי ראשי ישיבה כדור שלפנינו, ויש לבעל דין לחלוק על כל ראיותיהם ואכמ"ל. יסוד תרוצו של הרווחא דשמעתתא הוא שעדים אינם מבררים המעשה אלא שמגזה"כ וחק תורה צריך לחתוך הדין על פיהם. גם בזה אין אנו מסכימים ונבאר באות הבא.

ו. הרמב"ם בפ"ז מהלכות יסודי התורה הל"ז כותב בקשר לשמיעת דברי הנביא "כמו שנצטוינו לחתוך את הדין ע"פ שני עדים כשרים ואע"פ שאפשר שהעידו שקר הואיל וכשירים הם אצלנו מעמידים אותם על כשרותם". בפ"ח הל"ב כתב "כמו שצווינו לחתוך הדבר ע"פ שני עדים ואע"פ שאין אנו יודעים אם העידו אמת או שקר". מדברים אלו הוציא המחבר הנ"ל שעדות הוי מחק תורה וגזה"כ. (וכן למד בס' אמרי בינה ריש הל' עדות). אבל הדבר תמוה הלא הרמב"ם הסביר שמעמידים את העדים על חזקת כשרות, וסברא פשוטה להאמין ב' עדים כשירים שאינם נוגעים בדבר. ברור שיש מהלכות עדים הלכות שאינם מסברא פשוטה אלא מגזה"כ כמו הכלל דתרי כמה — אבל עיקר המושג של נאמנות דעדים הוי מסברא. (אף שיש מחלוקת בין האחרונים ממה נובעת חזקת כשרות דעדים: נח"ד בשו"ת ס' כ"ו למד שהוא כמו חזקה דמעיקרא, הפ"י אומר שהוא מטעם רוב, והשו"ת בית הלוי ח"ג ס' ד למד שהיא מכח ודאי דלא חושדין בלי ראייה). דברי החנוך בהקדמתו מהוים ראייה לשיטתנו דעדות מכח סברא, וז"ל "זכבר הסכימה דעת כולם להאמין עדות אנשים וכרבות המעידים על הדבר שיעידו עליו אז יתאמת הענין יותר בעיני שומעו, ובהיות המעידים על הדבר שיעידו עליו רבים אז יתאמת הענין יותר בעיני שומעיו, ובהיות המעידים מועטים יפול קצת ספק בדבר לפקחים. והענין הזה נתחזק כ"כ אצל בני אדם עד שקבעו בנימוסיהם כל אומה ואומה להמית איש אחד על פי שנים עדים או שלושה". (וע' בחנוך מצוה תקצ"ו בטעם פסול של קרוב ופסול וע"ש המ"ח). כדברים האלו כתב הגאון ר' נחמן שלמה גרינשפן זצ"ל בספרו מלאכת מחשבת ע' רכ"ב פ' יסוד הנאמנות, כדי לתרץ ולהסביר שיטת רש"י ורבינו יקר.

במסכת גיטין ט': רש"י ד"ה פסולא דרבנן והג"א ס"י בשם רבינו שגוי נאמן מן התורה. כיון שהספר אינו מצוי אעתיק דבריו. "בעיקר הנאמנות ראוי להבחין בין נאמנות טבעית ונאמנות תורית. כל איש ישר בעל נימוס מקובל בחברת בני אדם ובן תרבות אפילו גוי יש לו נאמנות טבעית, ואלמלא חידשה התורה חוק העדות התורית היתה הנאמנות הטבעית משמשת יסוד של ברור, ולא היה הברל בין ישראל לגוי בדיון נאמנות. אך נאמנות טבעית זו של כל איש ישר אין כחה יפה אלא כחה רוב גמור או חזקה דאחיא מכח סברא טובה, דוגמת חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, שכתבו הפוסקים שברוב כזה מוציאים גם ממון. וכשחידשה התורה את הנאמנות התורית לישראל לא בטלה את ערך הנאמנות הטבעית שהיתה לכל האנשים קודם מתן תורה אלא הוסיפה נאמנות תורית לישראל". עכשיו אנו יכולים לתרץ את הקושיא שהקשינו לעיל על יסוד הרעק"א והש"ש (וכן הקשה בס' נחלת יעקוב ס"ב). נראה לומר שיש ג' סוגים של חוקי פסק, א; חוקי פסק שמכררים המציאות מכח סברא פשוטה ודרך הוכחה, ב; חוקי פסק שאינם מכררים המעשה אלא שאמרה תורה איך להתנהג כשיש ספק, ג; חוקי פסק שהם מכררים המעשה מכח גזה"כ, ואין הסברא שופטת לומר כן.

נאמנות דעדים נכלל הן בסוג א והן בסוג ג, יש לעדים נאמנות טבעית וגם נאמנות תורת. כשיש ב' כתות המכחישות זו את זו, מצד הסברא אין להאמין לאף אחת מהם "ובהני סהדי שקרי למה לי". בודאי אחת מהכתות משקרת. לכן מצד הסברא "הני עדים כמאן דלתנהו דמי" אבל נשאר הנאמנות מסוג ג, הנאמנות התורית ו"עדים כמאן דאתנהו דמי". (ע' מ"מ פ' ט"ו הלכות טוען ונטען הל' י"א וקצוה"ח ס' פ"ז ס"ק א). לכן כשיש תרי ותרי כנידן דידן אין החזקה דאשה דייקא יכולה להכריע את הדין מפני שהיא אינה עדיפא מעורד כמה עדים, וכיון שיש לנו כלל תרי כמאה, ומהכלל הזה נובע מנאמנות התורית, אין החזקה דאשה דייקא מכריעה. מ"מ אי אפשר להעמיד האשה על חזקה, חזקת אשת איש שהסברא אומרת שהמצב השתנה — ויש הוכחה שכן הוא, מהחזקה דאשה דייקא, ולכן יש רעותא בחזקת אשת איש, וגם היא לא יכולה להכריע את הדין, והאשה נשארת במצב של ספק. ואין להקשות למה הכת האומרת מת הבעל לא מטילה רעותא בחזקת א"א, (לפי המ"ד תרי תרי ספיקא דרבנן כמובן), בלי סיוע מהחזקה שכלית — שכדי לומר שהמצב השתנה ויש רעותא בחזקה צריך עובדה מציאותית או הוכחה מסברא (מסוג א) ואין לנו אלא נאמנות תורית מכה גוה"כ — דתרי כמאה.

1. נסווג עוד חוק פסק והוא הפה שאסור. כשאדם אומר דבר ואין הב"ד יודע אותו אלא מפיו נאמן לחזור ולומר דבר המבטל תוצאות אמירתו הראשונה. בירושלמי כתובות פ"ב הל' ה כתוב "אמרה אשת איש הייתי ונתגרשתי במקום פלוני, ובאו שנים ואמרו לא נתגרשה אשה במקום פלוני, בהכחיש עדות מתוך עדות, אנו כחיין מפיה" פירש הפני משה, וחזר הדין שהיא נאמנת, דאנו כחיין מפיה פה שאסר הוא הפה שהתיר. פה יש מקרה של תרי ותרי ו"הפה שאסר" מכריע את הדין. מקודם להלכה זו בירושלמי, הובא מקרה דומה, אלא שיש רק כת עדים אחת שמכחישה אותה ואז פסק הירושלמי (לפי פ' הנחל יצחק) שאינה נאמנת. הג' ר' יצחק אלחנן ספקטור זצ"ל בספרו נחל יצחק ס' פ"ב או' א' מבאר ש"הפה שאסר" אינו מדין הוכחה ובירור אלא חוק שהולכים אחרי טענתו — ולכן נראה שיש לסווג בסוג ב' כמו חזקה דמעיקרא (ולכן כשיש תרי ותרי הפה שאסר מכריע). הגמ' בכתובות כב. אומר שפה שאסר נאמן מסברא ולא מגזה"כ. אבל לפי מה שבארנו לעיל אי אפשר לומר שהפה שאסר משמש כהוכחה ובירור המעשה דא"כ למה מכריע במקום תרי ותרי). אצטט הסבר יפה מהג' הר' יהודה עבער הי"ד זצ"ל בספרו שערי יהודה מס' גיטין ס' י. "והסבר הדברים נראה, דענין מגו הוא היכא שהדבר מצד עצמו מוחזק לנו בחזקת איסור והוא בא להתירו, ובזה נצרך לנו ההוכחה שכלית דמגו דמה שהוא אומר הוא אמת דאי לאו הרי היה לו לומר שקר היותר טוב, וכל היכא דנסתלקה ההוכחה שכלית, אז אף שיתכן שהצדק עמו מכל מקום אי אפשר להתיר מספיקא. מה שאין כן הפה שאסר כו' הוא דהדבר אין מוחזק לנו כלל בחזקת איסור ורק שהוא בעצמו אוסר וכמו אשה שאמרה

אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת מכח הפה שאסר וכו' דשם הנה מצד עצמה היא עומדת בחזקת היתר ורק אנו באין לאוסרה מכח אמירתה שאמרה אשת איש הייתי וכו'". לפי פירושו מובן למה מאמינים לפה שאסר מסברא פשוטה אבל מ"מ אינו משמש כהוכחה שכלית ולכן יש לסווגו בסוג ב'.

ח. בספר ההפלאה כתובות יט: הוכיח המחבר (הג' ר' פנחס הורוויץ זצ"ל) שיש מחלוקת הפוסקים במקרה של פה שאסר נגד עדים. לשיטת התוספות עדות עדיפה ולשיטת הריטב"א הפה שאסר עדיף. במסכת ב"מ ב: ובקידושין עג: לפי פירושו הרא"ש והתוספות בהסוגיא, לומדים שאם יש מחלוקת בין שני לקוחות כל אחד טוען שהוא קנה החפץ, והחפץ עדיין ביד המוכר, אז המוכר יכול להכריע ומאמינים לו שיש לו מגו. הרא"ש כותב בב"מ "וכללא דמילתא מבואר דאם יש מגו נגד אנן סהדי אין המוכר נאמן. אם המוכר אומר שקבל מעות מראובן והתרצה לשמעון אינו נאמן דאנן סהדי שהתרצה לראובן שנתן המעות". משמע מדברי הרא"ש שמייירי במקרה שאין עדים שראו ממי קבל המעות — וא"כ יש למוכר פה שאסר שה"אנן סהדי" בנוי על דבריו שקבל מעות מראובן, (מהטעם הזה למד הש"ך בחו"מ ס' רכ"ב שנאמן המוכר ועי' ס' המקנה קידושין מג: וע' ספר נחלת דוד בביאור הסוגיא בחידושי לב"מ) ומכל מקום אינו נאמן כמו שכתבנו לעיל בשם הירושלמי. הטור בחו"מ ס' ע"א מביא מספר התרומה שאם "טען המלוה כשהלויתך התניתי על פה שאהיה נאמן עליך כב' עדים והלוה אומר הן אבל פרעתוך נאמן הלוה". אע"פ שהלוה מודה שיש למלוה נאמנות יש לו פה שאסר שרק על פיו יודעים זאת ולכן נאמן. (ועי' בסמ"ע ואו"ת וקצוה"ח שם) וכן פירש הנתה"מ שם ס"ק ד "דעידפא ממגו כמ"ש התוס' ב"ק עב: ד"ה אין לך וכל הפה שאסר מגרע מדבריו הראשונים מיד וחשבינן כאילו לא אמר חובתו כלל". לכאורה דברי הטור סותרים את דברי אביו הרא"ש (וגם את דברי הירושלמי הנ"ל). נעייך בדברי ספר התרומה שהביאו הטור כמקור לדינו. שם בשער כ"ה ח"א אות ב אחרי שכתב דין הנ"ל ציין לדין אחר שכתבו בשער י"ג ח"ב, וזה לשונו שם: "כתב בכתב ידו שהאמינו עלי וכו' והיכא דלא הוחזק כתב ידו וטען פרעתי ואית ביה נאמנות איכא מאן דאמר מגו דאי בעי אמר לאו חתימת ידו ולא כתבתיו, פטור". והביא שם את בעל העיטור שחולק בדין זה וכותב שכיון שהודה הלוה שזה כתב ידו ובחוכו יש נאמנות כבי תרי הוי כמגו במקום עדים ומאמינים למלוה. אבל ספר התרומה דוחה דבריו וכותב "לדידן לא מסתברא לן כוותיה דודאי שטרא דלא מתקיים חספא בעלמא. הילכך אמאי קא סמכא אלוה איהו הא אמר דפרעיה. הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואין זה נקרא סותר הודאתו דתרוויהו קושטא הוי דמצי למהוי דהמניה ומצי למהוי דפרעיא, הילכך כסברא קמא מסתברא וכוותיה עבדינן". עכשיו אין אנו מוכרחים ללמוד שיש מחלוקת בין הטור והרא"ש (או בין הטור והירושלמי) במקרה של הירושלמי שהיא אמרה אשת איש הייתי ונתגרשתי באותו מקום וכו' והעדים

סותרים אותה, אי אפשר להאמינה שהעדים משמשים כהוכחה שכלית שהיא משקרת. כמו כן במקרה של הרא"ש אף שאין אנו יודעים את האנן סהדי בלי דבריו, מכל מקום יש לנו הוכחה שכלית. האנן סהדי, שהמוכר אינו אומר האמת כשאומר שקבל מעות מראובן והתרצה לשמעון. אבל בדינו של הטור ושל ספר התרומה אין סתירה לדברי הלוה "דמצי למהוי דהמניה ומצי למהוי דפרעיה" וכמה שיש למלוה נאמנות אין לנו הוכחה נגד דברי הלוה.

בסכום חלקנו הקבוצה לשלוש תת־קבוצות.

- א. חוקי פסק שמבררים המציאות.
- ב. חוקי פסק שהתורה (או הסברא) אומרת שבמצב של ספק התנהג לפי חוק זה.
- ג. חוקי פסק שהתורה אומרת שהם משמשים כהוכחה ומבררים המעשה אבל מסברא לא היינו אומרים כך.

בא נכללה חזקה שכלית. מגו, עיקר הנאמנות של עדים (נאמנות טבעית).
 בב חזקה דמעיקרא, רוב (לשיטת הרעק"א ושו"ת דברי אמת), הפה שאסר.
 בג נאמנות תורית דעדים (תרי־כמאה), רוב (לש' הש"ש), חזקה קמא (לש' תרי ותרי ספיקה דאורייתא, ע' הערה הבאה).

(מה שהבאנו שחזקה דמעיקרא מכרעת בתרי ותרי ולכן סווגנו אותו בסוג ב הוי לפי המ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן. לפי המ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא אנו יכולים לומר דחזקה קמא שייכת לסוג ג ולכן אינה מוסיפה כלום בתרי ותרי (ולסווגו בסוג א אינו נראה דאין השכל שופט לומר דהולכים אחרי החזקה כמו שהבאנו לעיל). גם רוב לש' השב שמעתתא יכול להיות ששייך לסוג ג ולכן אינו מכרעת במקום תרי ותרי, שמה שכתבנו בפנים לשיטת הש"ש, דהא דהולכים אחר הרוב הוי בירור והוכחה, וכמו שמשמשים בחוקי ההסתברות, אינו פשוט, ויש לדון בדבר זה).

כללים היוצאים מדברינו:

- א. כל חוק מקבוצה א נ"ג אינו יכול להכריע במקום תרי ותרי דכך גזרה התורה תרי כמאה.
- ב. חוק מקבוצה א שמשמש כהוכחה יכול להטיל רעותא בחזקה.
- ג. פה שאסר אינו נאמן נגד עדים או נגד אנן סהדי (רא"ש וירושלמי) ואפילו אם האנן סהדי בנוי על דבריו. (לש' הרא"ש, אבל יש הרבה פוסקים שסוברים דהפה שאסר נאמן ע' הפלאה כתובות יט: ש"ך חו"מ ס' רכב ועוד ואכמ"ל).

כמובן מאמר זה עסק בחלק קטן של הקבוצה ויש הרבה נושאים שלא הגענו עליהם כמו ספק ספיקא, עד אחד, הודאת בעל דין, וכו' אבל "לא עליך המלאכה לגמור".