

בענין תפיסה בתרי ותרי ובדין תרי ותרי ספיקא דאורייתא

נמי הכי משמע כדאמרינן אין נאמנים לפוסלו לומר דלא קרעינן לשטרא ואם תפס אין מוליאים אותו מידו, איכא למידק עלה דהא אמרינן צריש מסכת מליעא תקפה אחד צפינו מוליאין אותה מידו, ואיכא למימר התם היינו טעמא דמוליאין משום דמקמי הכי איפליגו צה כו' והראש"ד ז"ל כו' והביא דאמרינן לקמן אין נאמנין לפוסלו ואמרינן אוקי תרי לצבדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מאריה והוא מאן דתפס, הכי נמי קאמר דאי תפס שלא בעדים לא מפקינן מיניה ומשום מגו, ואפ"ה אם אין כתב ידן יולא ממקום אחר נאמנין לפוסלו ומפקינן מיניה דמה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן, ולי נראה דכל תרי ותרי בעדים אין מוליאין מידו צמטלטלין מה שאין כן צשאר הספקות כגון תקפה כהן וכגון תקפה אחד צפינו דעדים אלימי ולא מפקינן כנגדן, והא דזמנין דתפסה כדצרי הראש"ד ז"ל כו' עכ"ל, ומצואר כדצרי הרמב"ן דספיקא דתרי ותרי מהניא תפיסה.

והנה מלשון הרמב"ן הכא "דעדים אלימי ולא מפקינן כנגדן" משמע לכאורה דכוונתו דכיון דאיכא עדים המעידים כדצרי החופס, אין צכה בצ"ד לעשות מעשה ולהוליא הימנו כנגד עדות, ואין זה שייך לפלוגתא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא או תרי ותרי ספיקא דרבנן.

אך צפרק שנים אוחזין (ו א) כתב הרמב"ן ז"ל אזל יש לומר דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא בחזקת דמרה קמא אלא מאן דתפס תפס צמטלטלי, דספיקא דאורייתא הוא וכל ספיקא דאורייתא אפילו גצי איסורי נמי לא אמרינן אוקמינן אחזקה כדפרישית בקידושין פרק האומר (כו א) וצזה כל השמועות מתחורות, דגצי צתולה נשאתני מהניא תפיסה משום דמילתא דעצידא לאיגלויי, וגצי קטנים היו משום דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מפקינן מטלטלי מיד תופס וכנ"ל ועיקר עכ"ל [ואזיל הרמב"ן לעטמיה דס"ל דקי"ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא וכמצואר כדצרי הרמב"ן צמלחמות (לקמן כג) וצחידושיו בקידושין (צפרק האומר שס) ויעוין שס מש"כ צסוגיא דפרק ארבעה אחין (יבמות לא א)].

ולכאורה כדצרי הרמב"ן אלו מצוורת סברה אחרית, דלענין דין חזקת ממון נמי איכא דינא דצתרי ותרי לא אזלינן צתר חזקה למ"ד תרי ותרי ספיקא

שנים חתומין על השטר ומתו וצאו שנים מן השוק ואמרו ידענו שכתב ידס הוא אזל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שכתב ידס הוא זה או שהיה כתב ידס יולא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בצ"ד אין אלו נאמנין ומגצינן ציה כצשטרא מעליא ואמאי תרי ותרי נינהו אמר רב ששת זאת אומרת הכחשה תחלת הזמה היא וכשם שאין מזימין את העדים אלא צפניהם כך אין מכחישינן את העדים אלא צפניהם אמר ליה רב נחמן אילו הוו קמן ומכחישינן לכו הוה הכחשה ולא הוה משגיחינן צכו דהוי לה עדות מוכחשת השתא דליתנהו דאילו הוו לקמן דלמא הוו מודו לכו מהימני אלא אמר רב נחמן אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה מידי דהוה אנכסי דצר שטיא דצר שטיא צצין נכסי אתו צי תרי אמרי כשהוא שופט צצין ואתו צי תרי ואמרי כשהוא חלים צצין אמר רב אשי אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת צר שטיא כו', ופירש רש"י אוקי ממונא בחזקת מריה בחזקת הלוב ואם קרקע היא תעמוד בחזקת המוכר ודקתני צצרייתא אין נאמנים לא דליהוי שטרא מעליא למיגצי ציה אלא דלא קרעינן ליה ואי תפס מידי והדר אתי האו ותצטע מיניה לא מפקינן מיניה דאמרינן אוקי תרי לצבדי תרי וממונא בחזקת היכא דקאי עכ"ל, ומצואר דמהניא תפיסה צספיקא דתרי ותרי.

ותמהו התוס' והראשונים דהא מסקינן (צ"מו ב) דתקפו כהן מוליאין מידו אלמא דלא מהניא תפיסה צספיקות, והתוס' צסוגין תירלו דמהניא תפיסה צטענת צרי אי נמי דמיירי קודם שגולד הספק או צשוצר.

והנה לעיל (עו א) תניא רצי יהודה אומר חצית של יין מעצירין לפניו אמר רב אדא צר אהבה צתולה מעצירין לפניו סתומה צעולה מעצירין לפניו פתוחה אמאי ניטצר קמי צתולה וקמי צעולה לא ניטצר כלל זימנין דתפסה מאתים ואמרה אנה צתולה הואי והאי דלא עצרו קמאי אתנוסי הוא דאתניסו, והתוס' שם העמידו בגוונא דאיכא מיגו דלהד"מ כגון דתפסה שלא בעדים דאל"כ היאך מליא מהימנא וכ"כ הראשונים שם צשם הראש"ד.

והרמב"ן שם כתב ז"ל והא דקא אמרינן הכא דמהניא תפיסה משום דאיכא למימר המע"ה, ולקמן

דאורייתא [וצפשוטו משמע מהא דחזקת ממון נמי הויא חזקה המכרעת כשאר חזקות, ויעוין בתוס' רי"ד בפרק עשרה יוחסין (קידושין טע ז) דמצואר דחזקת ממון מצטרפת לתרתי לריעותא ויעוין באחר' ונתבאר באורך בכ"ד] ולכאורה הוא דלא כדצריו לעיל בפירקין, דיסוד הסברה משום דעדים אלימי ולא מפקינן כנגדן [וצאמת הכא לא הזכיר פלוגתא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא].

אולם הנה הר"ן בצ"מ (ו ז) כתב וז"ל יש לומר דכל תרי ותרי לא אמרי' אוקי מלתא אחזקת קמא משום דצכל תרי מנייהו סמכינן צוודאי ואינו צדין שנוליא ממון מרשות התופס כיון ששני עדים מעידין כדצריו, ואף לענין איסורין הדיון כן, דכל היכא דאיכא תרי ותרי לא אמרינן אוקי מלתא אחזקה כדמוכה האי דינאי מלך בפרק האומר בקדושין אכל כל ספקא דממונא דלאו מכח תרי ותרי אתי ולא מלתא דעצדי לאגלוי היא אפי' תפס תוצע מפקינן מיניה עכ"ל, הרי דפתח הר"ן כמשמעות דצרי הרמב"ן בפירקין "דצכל תרי מיניהו סמכינן צוודאי ואינו צדין שנוליא ממון מרשות התופס כיון ששני עדים מעידין כדצריו" והוא כעין לשון הרמב"ן בפירקין דעדים אלימי ולא מפקינן כנגדן, ואעפ"כ סיים הר"ן

דתלי צדינא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא דצבי איסורין.

ונראה לבאר, דהנה יעוין בשערי ישר (ש"ה פי"ד) דעמד דמסוגיא דארבעה אחין (לא ה) גבי צר שטיא דתלינן ליה צפלוגתא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא או ספיקא דרצנן מוכח לכאורה דחזקת מרא קמא הויא חזקה המכרעת כשאר חזקות, וכתב הגרש"ש לדחות, דיסוד דינא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מוקמינן אחזקה היינו משום דצמקום דאיכא עדות איכא דין ודאי לנהוג כדצרי העדים, וצמקום תרי ותרי איכא דין ודאי לנהוג כשני עדים אלו ודין ודאי לנהוג כשני עדים אלו ו"אין לנו רשות לעשות מעשה נגד עדים" ועפ"ז ביאר דמה"ט נמי לא מוקמינן אחזקת מרא קמא, דאין לצית דין לפסוק דין כנגד העדים יעוין שם.

ונראה דעד"ז יש לבאר דצרי הר"ן ד"אינו צדין שנוליא ממון מרשות התופס כיון ששני עדים מעידין כדצריו" ודימה הר"ן לדין תרי ותרי ספיקא דאורייתא, דיסוד הדיון דעדים חשיבי דין ודאי, ולא מלינן לאפוקי כנגדן, וכן לא מלינן למעצד כנגד עדים אף צמקום דאיכא חזקה.