

משה חיים פלח

- 1..... בענין חזקת פנויה
 3..... בגדר דין מ'גו למפרע
 6... בביאור סברא דסכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי
 8..... בדינא דלא אזלינן בממון בתר רובא

בענין חזקת פנויה

חזקת הגוף עכ"ל, ונקטו האחרו' צכוונתס דצחזקת הגוף דאלימא טפי לא אמרינן תרתי לריעותא, אלא דנתקשו דלכאורה צמקוה ועצל וסכין נמי איכא חזקת הגוף, ויעוין צאחרו'.

ובתוס' הרא"ש צסוגין כתב וז"ל י"ל דחזקת פנויה חשיבא כמאן דליתא כלל לגבי חזקת הגוף משום שעומדת לינשא עכ"ל, ומצואר לכאורה דיסוד הדין אינו משום אלימות דחזקת הגוף, אלא משום דהויא כחזקה העשויה להשתנות, ועיקר דצרוי ל"צ, דצפשוטו החסרון דחזקה העשויה להשתנות אינו אלא צגוונא דהספק שמה אירע הך שינוי דהיא עשויה להשתנות, אך הכא הרי לא דייגינן כלל על קידושין אחרים,

אמר רצא לא תימא רצי יהושע לא אזיל צתר חזקה דגופא כלל אלא כי לא אזיל ר' יהושע צתר חזקה דגופא היכא דאיכא חזקה דממונא אזל היכא דליכא חזקה דממונא אזיל רצי יהושע צתר חזקה דגופא כו' והקשו תוס' וז"ל תימא לר"י דהיכי מצי למימר דאי לאו חזקת ממון דהכא הוה אזיל ר' יהושע צתר חזקת הגוף והא הוי חדא צמקום תרתי דחית לן למימר העמידנה צחזקת פנויה וכי תימא אדרבה העמד אותה צחזקת שלימה והשתא הוא דנעשה מוס הרי מוס לפניך דכי האי גוונא חשצין תרתי לריעותא גצי מקוה שנמדד ונמלא חסר כו' ותירצו תוס' וז"ל ונראה לרשב"א דחזקת פנויה לא חשיבא כלל חזקה לגבי

ולפ"ז יש לדון, דכל היכא דהחזקה מאלד
עלמא עומדת להשתנות כגון
פנויה דעומדת להנשא, לא חשיבא חזקה
כלל, ואף דהשתא מספקא לן אהנך
קידושין אי הוו קידושי טעות, ולית לן
ספק על קידושין אחרים, מ"מ אין
האשה מוחזקת לן כלל דלעולם תשאר
פנויה, וחסר יסוד דין חזקה.

ובעיקר דברי תוס' הרא"ש הקשו
דזמקוה נמי לכאורה הו"א
חזקה העשויה להשתנות, דלכאורה טפי
עומד עמא להטבר ממה שאשה עומדת
להנשא [וכן ילכ"ק צעזל וסכין, דהתם
נמי הפירות עומדים להתרם וסוף
צהמה לשחיטה].

ויחבן לדון לחלק צזה בין חזקה חיוצית
כהנהו לצין חזקת פנויה דאינה
אלא בעדר, דיש לומר דדוקא לענין
פנויה דאינו אללא בעדר, אמרי' דכל
דעומדת להנשא חסר צעיקר החזקה,
משא"כ צהנך דאיכא דין עומאה ודין
איסור עצל ואיסורא דאינו זצות, אף
דעומד להיות ניתר צמעשה, לא מהני
לגרע חזקתו.

אלא על הנך קידושין אי הוו קידושי
טעות או לא, ואמאי לא מהני צזה חזקת
פנויה.

ונראה לצאר ע"פ משנ"ת צמקוס אחר
צשיטת התוספות צגדר דין
חזקה, דהנה צפשוועו דין חזקה ל"ש אללא
צספק דלשעצב, אף ל"ש כלל דין חזקה
לענין להצא לדון דלא יארע שינוי לאחר
מכן, אולם יעוין צתוס' צפרק השולח (ג)
א) שהקשו היאך מחייצין מיתה צאשת
איש צזינתה הא דילמא ישלח לה צעלה
גע ויצטלנו ויפקעו הקידושין למפרע
והו"א התרת ספק, ותי' דאוקמינן
אחזקתה שהיא עכשיו נשואה יעו"ש,
והרי התם הוי ספק דלהצא [ואף דאם
ישלח לה גע יצטעלו הקידושין למפרע,
הא אז יתצבר דמעולם לא היתה
מקודשת, ונמי לא נפקא מחזקתה
הראשונה] ונתצאר צמקו"א דשיטת
התוס' דיסוד דין חזקה הוי דנקעינן
דמסתמא מה שהיה הוא שיהיה, ומכא
זה הוא דלא חיישינן נמי שמא נשתנה
הדצר, כיון דצסתמא עתיד הדר
להשאר כמות שהוא [ודמיה לחזקת שלש
פעמים, דאמרינן דכשם דעד השתא
אירע כן, אף מכאן ולהצא יארע כן
ואכמ"ל].

בגדר דין מיגו למפרע

פליגי וסברי דמיגו למפרע אמרי',
ויל"ע צמאי פליגי.

והנה התוס' סיימו וז"ל וראיה מסוף פרק זה צורר (סנהדרין לא א) גבי הכיה איתתא דנפק שטרא מתותי ידה ואמרה ידענא צהאי שטרא דפרוע הוא ולא הימנח ר"נ משום כיון דאתחזק צבי דינא פי' שראינו השער צידה אי צעיא קלתיב לא אמרי', אף על פי שאם אמרה פרוע הוא קודם שראינו השער צידה היתה נאמנת צמיגו דאי צעיא קלתיב השתא שראינובו צידה אין נאמנת עוד דהשתא לית לה מיגו עכ"ל, ויעוין צחידושי הגרנ"פ (פ"ג דצ"צ או"ס) דעמד בצלשון התוס' (צ"צ שם שכתבו כעין לשון התוס' דידן) "אף על פי שאם אמרה פרוע הוא קודם שראינו השער צידה היתה נאמנת צמיגו כו' [וכן לשון התוס' צ"צ שם אלמא אף על גב דקודם שראינובו צידה היתה נאמנת לומר דפרוע הוא צמיגו דאי צעיא קלתיב השתא דאתחזק צבי דינא פי' שראינובו צידה לא מהימנח דאין כאן עוד מיגו עכ"ל, ואם איתא דיסוד הנידון

ההיא איתתא דכוו מיפקדי גצה מלוגא דשטרי אתו יורשים קא תצעי ליה מינח אמרה להו מחיים תפיסנא להו אתאי לקמי' דרב נחמן אמר לה אית לך סהדי דתצטוב מיניך מחיים ולא יבצית ניהליה א"ל לא א"כ הוי תפיסה דלאחר מיתה ותפיסה דלאחר מיתה לא כלום היא, ויעוין בתוס' דציארו וז"ל וא"ת ואמאי לריכב סהדי ניהמני לדידה צמיגו דאי צעיא אמרה לקוחין הן בידי כו' ואומר ר"י דלא חשיב מיגו הואיל ועכשיו אינה יכולה לטעון לקוח הוא בידי שכבר אמרה מחיים תפיסנא ומשום דאי צעיא אמרה לקוחין הן בידי צטעה שאמרה מחיים תפיסנא לא מהימנח השתא דצאותה טעה שאמרה מחיים תפיסנא סצורה היתה שהיא טענה מטולה ולא היתה יודעת שהיא לריכב לטעון דתצעינבו מינח מחיים מדלא טענה מעלמא עכ"ל, והנה ריבכת לשון התוס' משמע דיסוד החסרון צמיגו למפרע הוי צסצרא דמה לי לשקר, והאחרו' נידדו דרש"י והרא"ש

לאחר מכאן נמי נאמן כו' עכ"ל ויש
לומר דזכו טעמא דהכך ראשונים דסברי
דמיגו למפרע אמרינן יעו"ש ויש לעיין
ביסוד הפלוגתא בזב.

ויתכן לבאר, דהנה צעיקר גדר דין כח
הטענה מזינו כמה וכמה
דרכים, והגרש"ש זכ"ד (במכילתין סכ"ז
ובצ"צ ס"ה ט) ביאר דע"י המיגו אית ליה
צטענתו את הכח דהיה לו צטענת
המיגו, אולם במקור"א (צ"מ ס"ה ט) ביאר
הגרש"ש באופן חדש, דיסוד דין מיגו
דכיון דהוי מלי זכי צממון ע"י אידך
טענה, נעשה הממון צחזקתו, ומלי
למיזכי צו צטענה גרידא יעו"ש.

והנה לדרך דאית ליה צטענתו השתא
את כח הטענה דהוי מלי טעין,
אכן מסתברא טפי דאינו אלא כל זמן

צצצרת מה לי לשקר, למאי הולרכו
להזכיר הא דקודם שראינוכו זידה
היתה נאמנת צמיגו.

וביאר הגרנ"פ שס דיסוד הנידון אי
אמרינן מיגו למפרע אינו
צצצרת מה לי לשקר אלא צדין כח
הטענה, דאיכא למימר דכיון דמעיקרא
היה נאמן צמיגו, לא צטלה נאמנותו אף
דשתא כבר צטל המיגו ול"ל עוד את
כח טענת המיגו^א ונלשון רצנו יונה (צ"צ
מ"ג) ואפילו אס יטעון אח"כ אינו נאמן
דתו ליכא מיגו, דאין צידו לטעון עוד
מינך זצינתה כיון דטען מפלגיא
זצינתיה, ולא אמרינן כיון דהוה
מהימן מתחילה אי הוה עעין
קמאי דידי דר צב חד יומא מגו
דאי צעי אמר מינך זצינתיה

^א **והנה** הגרנ"פ שס צריש דצריו העיר דלכאורה צמעשה דהך אסתא לא שייך כלל דין כח הטענה, אלא רק
צצצרת מה לי לשקר ע"ש, והיינו משום דהתם לית לה נאמנות כלל, אלא רק דאי צעיא קלתיה וממילא
לא מלי למיגבי ציה, ועוד דלכאורה דין כח הטענה לא שייך אלא בצטל דבר, משא"כ התם דלאו צטל דבר היא,
אך לא נתצאר שס למסקנת דצריו דיסוד הנידון צדין כח הטענה היאך צאמת שייך התם דין מיגו דכח
הטענה.

ובמקום אחר נתצאר דכיון דהך אסתא הויא שלישי, ואית לה נאמנות דשלישי, שפיר שייך צב דין נאמנות
דכח הטענה, ואף דרצ נחמן התם לא חייש לדין נאמנות דשלישי ורצא הוא דאותציה מצרייתא
דשלישי נאמן מצואר צתשר^א הרשצ"א (ח"צ ס"ה מ) דצאמת אף ר"ג מודה דאיכא התם נאמנות דשלישי, אלא
דס"ל דאיכא דאחזק צבי דינא חו לא אליס שלישי לאורועי שטרא, אך כל זמן דלא אחזק צבי דינא אית לה
אף נאמנות דשלישי, וממילא שייך צב נמי דין מיגו דכח הטענה.

האחרת נעשה כמוחזק צממון, ושוב מלי
 למיזכי זיה בטענה גרידא, יש לומר דכל
 דשעה אחת היה נאמן בהך טענה, כיון
 נעשה כמוחזק צממון, ואף לאחר
 שצטלה נאמנותו בהך טענה, לא צטלה
 מוחזקותו צממון [וא"מ].

דאכתי אית ליה את כח הטענה האחרת,
 אך משעה דצטלה נאמנותו בטענה
 האחרת, אזל ליה כח המיגו, וממילא
 מיגו למפרע לא אמרינן.
 אך לדרך דגדר מיגו כח הטענה היינו
 דע"י דמלי לזכות צממון בטענה

בביאור סברא דסכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי

והנה צעיקר סברא דסכין איתרעאי
בהמה לא איתרעאי, כבר תמכו
התוס' (ד"ה סכין) דמה לי איתיליד
ריעותא דסכין ומה לי איתיליד ריעותא
בבהמה.

עוד הקשו תוס' דגבי מקוה שנמדד
ונמלא חסר אמרי' דהעמד עמא
על חזקתו וברי חסר לפניך ואע"ג
דמקוה איתרעאי בהמה לא איתרעאי,
ותירלו (בתי קמא) דשאני התם דאיכא
למימר חסר ואתאי, ול"צ גדר בדברים.

ונראה צביאור הדברים, דהנה צעיקר
דינא דצמקוה שנמדד ונמלא
חסר אזלינן בתר חזקת עמא משום
תרתו לריעותא, ולא אזלינן בתר חזקת
המקוה אף דהויא בשורש הספק, יעוין
בשערי ישר (ש"צ פ"ג) דביאר ע"פ מה
דייסד שם דחזקה לא הויא צירור
המציאות כלל, אלא דין הנהגה לאוקמי
מילתא אחזקיה, ולהכי לא שייך דין
חזקה אלא בזמן דעדיין איכא נפק"מ

איתמר השוחט דסכין ונמלאת פגומה
אמר רב הונא אפילו שיצר זה
עלמות כל היום פסולה חיישינן שמא
צטור נפגמה ורב חסדא אמר כשרה
שמה צעלס נפגמה בשלמא רב הונא
כשמעתיך אלא רב חסדא מאי טעמא
אמר לך עלס ודאי פוגם עור ספק פוגם
ספק לא פוגם הוי ספק וודאי ואין ספק
מוציא מידי ודאי, מתיב רבא לסיועייה
לרב הונא עבל ועלה ונמלא עליו דבר
חולץ אף על פי שנתעסק ברותו המין כל
היום כולו לא עלתה לו עבילה עד
שיאמר צרי לי שלא היה עלי קודם לכן
ובה הכא דודאי עבל ספק הוב עליה
ספק לא הוב עליה וקאתי ספק ומוציא
מידי ודאי שאני התם דאיכא למימר
העמד עמא על חזקתו ואימא לא עבל
ה"נ העמד בהמה על חזקתה ואימר לא
נשחטה הרי שחוטב לפניך ה"נ הרי עבל
לפניך הו איתילידא ציה ריעותא ה"נ
איתילידא צה ריעותא סכין איתרעאי
בהמה לא איתרעאי.

דבהמה קיבלה את חזקת הסכין, צזה אמרינן דצמה דהשתא הסכין פגום לפניך לא איתרעא אלא חזקת הסכין עלמו, אך חזקת הסכין דקיבלה דבהמה לא איתרעאי מעולם, ולהכי שפיר סמכינן אהך חזקת הסכין דקיבלה דבהמה, ואתיא הך חזקה ומפקא מחזקת איסור דבהמה.

ומעתה יתבאר היטב נמי הא דחילקו תוס' לענין חסר ואתאי, דהא ל"ש אלא צגוונא דליכא חסר ואתאי, אך צגוונא דחסר ואתאי אף דמקוה איתרעאי גזרא לא איתרעאי, לא סמכינן על חזקת המקוה דקיבל הטובל, וביאור הדברים, דע"י דחסר ואתאי איכא ריעותא בחזקת המקוה "למפרע", וממילא הך ריעותא חיילא גם בחזקת המקוה דקיבל הטובל, ושזב הוי כאתילידא ריעותא בטובל עלמו.

צדצר המסופק עלמו, אך צמקוה שנמדד הרי השתא ודאי חסר הוא ותו ליכא נפק"מ על המקוה, וכן צסכין שנמלא פגום השתא ודאי פגום הוא וליכא נפק"מ צדין הסכין, וצכה"ג תו ל"ש לאוקמי המקוה והסכין גופייהו על חזקתן, אלא יסוד דדין צזה הוא דהטובל קיבל את חזקת הכשרות של המקוה, וכן דבהמה קיבלה את חזקת השלימות דהסכין, כיון דדין הטובל תלי צדין המקוה ודין דבהמה תלי צדין הסכין.

ומעתה נראה לבאר היטב סברא דסכין איתרעאי דבהמה לא איתרעאי, דאילו הוי אתינן מחמת חזקת הסכין עלמה, אכן כיון דהרי פגום לפניך תו לא מלינן למיסמך אהך חזקה, כיון דאיכא נמי חזקת איסור דבהמה, אך כיון דלא אתינן מחמת חזקת הסכין עלמו, אלא מחמת חזקת דבהמה,

בדינא דלא אזלינן בממון בתר רובא

להסתפק ודאי לא נחתינן לספיקא, וכגון עצה שלקה בהמה ונאצדה ותוצע המוכר הדמים ודאי לא מלי לוקח עטין אימר עריפה היתה והיה מקחי מקח עטות ואין הולכין צממון אחר הרוב, דכיון דליכא מקום ריעותא לספק ודאי לא נחתינן לספיקא, והא דאין הולכין צממון אחר הרוב היינו היכא דהספק לפנינו ויש צמה להסתפק עכ"ד, ולפ"ר משמע מדצריו דצכה"ג לא צעינן לפרשת רוב כלל, וכבר תמכו האחרו דצכולה סוגין מצואר לא כן, אלא אפילו היכא דליכא ריעותא כלל חשיבא ספק עריפה וצעינן לדינא דלא אזלינן בתר רובא [ובהאחרו דנו ליישב עוד, דכיון דבוחזק לכל מיילי דלאו עריפה היא מכח הרוב, שוב סמכינן אהך רובא אף לענין ממון, ויל"ד].

ונראה לדון ליישב צאופן מחודש, דכיון דהשתא מוחזקת הך בהמה צסתמא דלאו עריפה היא, א"כ כשנדון מכו שוויה צשוק, י"ל דשוויה כדין שלימה, ואף אי כלפי שמיא גליא דעריפה היא, דמ"מ השתא צמצ

מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא מנלן דכתיב אחריו רבים לבעות רובא דאיתא קמן כגון ע' חנויות וסנהדרין לא קא מיצטיא לן כי קא מיצטיא לן רובא דליתיה קמן כגון קטן וקטנה מנלן א"ר אלעזר איתיה מרישא של עולה דאמר קרא ונתח אותה לנתחיה אותה לנתחיה ולא נתחיה לנתחים וניחוש שמא ניקב קרום של מוח אלא לאו משום דאמרינן זיל בתר רובא כו', ומצואר דצרי הגמ' דאף לענין ספק עריפות צעינן לדינא דאזלינן בתר רובא, ובלא"ה הוי חיישינן דילמא עריפה היא, ואט"ג דליכא ריעותא כלל לפנינו.

והנה תמכו האחרו למאי דקי"ל דלא אזלינן צממון בתר רובא, א"כ כל לוקח בהמה מחצירו ונאצדה, היאך יכול להוליא הימנו הדמים, הא איכא למיחש דילמא עריפה היא, וכן תמכו צהורג צהמת חצירו היאך חייב לשלם דמי שלימה דילמא עריפה היתה, ולא אזלינן צממון בתר רובא

ויעוין צש"ש (ש"צ פ"ד) שכתב דודאי היכא דליכא ריעותא ואין מקום

איזה מהן וכל אחד אומר אותי גזל מניח
 גזילה ציניהם ומסתלק דברי רבי ערפון
 ר"ע אומר לא זו דרך מוליאתו מידי
 עבירה עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד,
 ויעוין בתום' שם וצפרק המפקיד (ג' א)
 דאפילו רב נחמן ורבי יוחנן דאמרי צרי
 ושמא לאו צרי עדיף אלא מוקמינן
 ממונא בחזקת מריה מלו סברי הכא
 כרבי עקיבא דהכא מיבא מנה מודה
 דאית ליה לשלומי, וביאר הגר"ח (בובא
 צברכ"ש צ"מ ס"א סק"ה) דל"ש למיזל צזה
 צתר חזקת ממון כיון דא"א דיבא פטור
 לגמרי יעו"ש, ולפ"ז נראה דה"נ כיון
 דודאי מחויב לאציה בכל מקום שהוא,
 אלא דלא ידעינן מיהו, ל"ש למיזל צתר
 חזקת ממון, וצמקוס דליכא חזקת ממון
 צפשוטו מודו כו"ע דאזלינן צתר רוצח
 [ויל"ד].

הספק דרך צני אדם לשלם על כך צהמה
 כדמי שלימה ואף צגוונא דידעי דאם
 תמלא עריפה לא יוכלו למהדר על
 המוכר ולא צעינן צזה לדין רוצ
 דאורייתא כלל, אלא כיון דסמכי אינשי
 על הרוצ ומתרניס ליתן דמי שלימה מן
 הספק, זוהי שומת הצהמה השתא,
 וממילא הרי הוא מחויב צודאי דמי
 שלימה, אלא דהיכא דנתצבר דעריפה
 היא, נשתנית שומתה מכאן ולהצא
 ולמפרע, ומכשתא דיינינן לה דאינה
 שוב אלא כדמי עריפה.

עוד תמכו האחרו' צהא דאונס ומפתח
 יהיב קנס לאציה וניחוש דילמא
 לאו אצוב הוא, דהא לא אזלינן צממון
 צתר רוצח, ונראה דהנה צפרק הגוזל
 עלים (קג צ) גזל אחד מחמשה ואינו יודע