

חדושי רע"א על כתובות דף כ/א

אוקי תרי להדי תרי כו' מידי דהוי אנכסי דבר שטיא. תמיה לי דלאיזה ענין מביא ראייה מבר שטיא וכי עדיין לא ידענו דמספק לא מפקי' ממונא והרי פרכינן בפשיטות ומגבלי' ביה כבשטרא מעליא ואמאי תרי ותרי נינהו הרי דמפשט פשיטא ליה דבתרי ותרי אין גובין...

וי"ל למה דמבואר ביבמות (דף לא) דההיא דבר שטיא הטעם דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא בכל תרי ותרי מוקמי אחזקה מש"ה מוקמי הקרקע בחזקת מרא קמא אבל למ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא דתרי ותרי מסלקין לכל החזקות ה"נ לא מוקמי הקרקע בחמ"ק, והנה בפשוטו היה נראה כיון דאסתלק חזקת מ"ק מוקמי הקרקע ביד המוחזק דא"א להוציא מהמוחזק, אבל בכדי ליישב קו' הנ"ל י"ל דלמ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא מסלקין לכל החזקות ואפי' חזקת מוחזק ולא אלים חזקת המוחזק כלל במקום תו"ת והדין דיחלוקו, ולזה בתחלה פרכי' ומגבלי' ביה כבשטרא מעליא היינו דמגבלי' ביה כולא הא תו"ת נינהו, דעכ"פ אין גובה כולו, ור"נ הו"מ לשנוייה באמת לא מגבלי' ביה כולו אלא יחלוקו אבל ר"נ ס"ל לקושטא דמלתא דבתו"ת אין מגבלי' כלל דקיימל' חזקת ממון דתרי ותרי ס' דרבנן ועל זה מביא ראייה מבר שטיא דבתו"ת לא מסלקין החזקות.

שו"ת רע"א - קמא - סימן קלו

וא"כ יש לומר 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 דלחזקה מהכא, מ"מ מספק אין מוציאין מהמוחזק כמו בכל ספק ממון בליכא חזקת ממון, כגון בההיא ארבא דמהני תפיסה אח"כ דפשיטא דל"ש לומר דנולד עתה החזקה להכריע הספק, א"ו דבפשוטו דבספק אין עושין מעשה להוציא ממוחזק, א"כ גם בתרי ותרי הכי הוא:

אבל לקושטא דמלתא לא נ"ל כן, דדוקא באיסור החמירו רבנן בתרי ותרי, אבל בממון קיימא על דין דאורייתא דבתרי ותרי אזלינן בתר חזקה, וראייה מפורשת מסוגיא דיבמות דמוכח מההיא דבר שטיא דתרי ותרי ס' דרבנן, והרי התם לא מקרי הבר שטיא מוחזק ממש, דנהי דהלוקח לא מקרי תפיס, דבקרקע ל"ש תפיסה אבל מכל מקום גם המוכר לא מקרי מוחזק, דהא חזינן אלו הי' תרי ותרי ס' דאורייתא לא היינו מוקמינן בחזקת בר שטיא, אף דבירנו דבכל ספק אין עושין מעשה להוציא מהמוחזק, אבל על כרחך דלא מקרי מוחזק רק יש לו חזקת מרא קמא שהוא רק חזקה דעלמא כמו חזקת א"א וכדומה, הרי כיון דהוי ס' דרבנן מוקמינן בחזקת בר שטיא, והיינו ע"כ דבממון קיימא על דין דאורייתא, וכיון שכן בפשוטו ניחא לשון הרמב"ם והש"ע, דמהראוי הי' להניחו בחזקת כשרות, דבממון לא עשו חכמינו זכרונם לברכה תקנה, אלא דלא אלים חזקת כשרות להוציא ממון: