

הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

חזקת אבותיו וחזקת האם*

ראשי פרקים

- א. הצגת הבעיה: מתי הולכים אחר חזקת ההורים כשאחד מהם מסופק?
- ב. מהלך א': הולכים אחר הספק רק כאשר חכמים קבעוהו כוודאי
- ג. מהלך ב': הולכים אחר הספק רק בפסול הנובע מייחוס ולא מאיסור
- ד. בעיה נוספת: דין וולד של כהן שבא על ספק פסולת כהונה
- ה. שיטת רעק"א (א): חזקת ההורים אינה מועילה כלל לוולד
- ו. שיטת רעק"א (ב): חזקת האב מועילה לוולד אך לא חזקת האם
- ז. מסקנה: הולכים אחר חזקת הספק רק אם הוא לפנינו
- ח. מתי יש פגם מדרבנן גם כשהולכים אחר חזקת ההורים?

א. הצגת הבעיה: מתי הולכים אחר חזקת ההורים?

כתב הרמב"ם (איסורי ביאה¹⁴, פרק טו הל' כא-כג), וכן נפסק בשו"ע (סי' ד סע' לו):

הספיקות כגון שתוקי ואסופי אסור לבוא זה עם זה... ואין לספיקות אלו תקנה אלא שישאו מהגרים והולד הולך אחר הפגום כיצד שתוקי או אסופי שנשאו גיורת או גר שנשא שתוקית או אסופי הולד שתוקי או אסופי¹⁵.

יש להקשות: למה לא נכשיר הולד לבוא בקהל? מאחר שאביו גר וכשר לבוא בקהל, מדוע לא נעמיד את הבן בחזקת אביו ויוכשר גם הוא? ומאי שנא מהגמרא בכתובות (כג.) וכן נפסק בשו"ע (סימן ג סע' ז):

מי שהוחזק אביו כהן ויצא עליו קול שהוא בן גרושה או בן חלוצה – חוששין לו ומורדין אותו. בא עד אחד אחר כך והעיד שהוא כשר – מעלין אותו לכהונה על פיו. באו ב' עדים אחר כך והעידו שהוא חלל – מורדין אותו מכהונה. בא עד אחד והעיד שהוא כשר – מעלין אותו לכהונה, שזה האחרון מצטרף עם הראשון והרי שנים מעידין שהוא כשר ושנים מעידין שהוא פסול, ידחו אלו ואלו וידחה הקול, ששנים הם כמאה, וישאר כהן בחזקת אביו.

והשתא קשה: למה בכהן שנשא ספק גרושה הולד כהן מפני שיש לו חזקת אב, ואילו בישראל שנשא שתוקית או אסופית אין הבן כשר, אלא דינו כספק ממזר, ולמה לא נעמידהו בחזקת אביו הישראל?

ב. מהלך א': הולכים אחרי הספק רק כאשר חכמים קבעוהו כוודאי

התשובה היא, שיש לחלק בין אשה שהיא ספק גרושה ספק אלמנה, שמעמידין ולדה בחזקת אביו הכהן, לבין ספק ממזרת על ידי שהאם היא שתוקית, שבזה אין מעמידין את הולד בחזקת אביו. כיוון ששתוקית חכמים אסרוה, וכל שתקנו חכמים שפסולה, אף שתקנו מחמת ספק – דינה כוודאי ממזרת. לכן לא ייתכן להעמיד את הולד בחזקת אביו, כישראל כשר, אלא יש להעמידו בחזקת האם, שהיא אסורה בוודאי מתקנת חכמים.

יסוד לסברה זו נראה ממה שכתב הפת"ש (סימן ו ס"ק ה), שכהן שנשא ספק שבויה צריך להוציא, ואין מתירים מכוח ספק דרבנן לקולא או מטעם ספק ספיקא שמא אינה שבויה, ואם תמצי לומר שבויה שמא לא נבעלה. הטעם לכך הוא שכל שאסרו חכמים מחמת ספק –

*מאמר זה נדפס בעבר בקובץ תורני כתר ישראל (תש"ן). הוא חוזר ונדפס כאן בסדר ועריכה מחודשים, בתוספת כותרות, כותרות משנה ומראי מקומות מדויקים על ידי הרב דניאל כ"ץ. כל הכותרות נכתבו על ידי עורך המאמר.

¹⁴מכאן ואילך מתייחסים כל המקורות ברמב"ם להלכות איסורי ביאה, אלא אם צוין אחרת. כמו כן, כל המקורות בשו"ע מתייחסים לחלק אבן העזר כנ"ל.

¹⁵הציטוט הוא מלשון השו"ע, וברמב"ם בשינוי לשון.

הרי זה כוודאי איסור תורה, וכמו שכתבו הפוסקים לעניין ספק גבינת עכו"ם שאסורה¹⁶. והביא הפת"ש ראייה ברורה לזה ממה שאם ינאי המלך, שהיו שניים מעידין שנשבת ושניים מכחישין – ואמרה הגמרא (קידושין טו.) שאסורה מספק. לפי סברה זו מדויק לשון השו"ע שהובא לעיל, שכשבא לומר את הדין, שישראל שנשא ספק ממזרת – הוולד ספק, צייר השו"ע (סימן ד, סע' לו):

והולד הולך אחר הפגום – כיצד? שתוקי או אסופי שנשא גיורת ומשוחררת... הולד שתוקי או אסופי.

ואילו כשכתב את הדין שממזר אסור לישא ספק ממזרת (שם, סע' כד) כתב:

כיצד ספק ממזר? כגון שבא מספק ערוה, שבא אביו על אשה שנתקדשה ספק קידושין או שנתגרשה ספק גירושין.

ואף שאפשר לומר שלא צייר השו"ע (סע' כד) ספק ממזר כגון שתוקי, כיוון שבא לחדש, שאף ספק ממזר שהוא ספק מן התורה אסור מדרבנן בממזרת, ואילו שתוקי אינו אלא ספק ממזר מדרבנן במקום שרוב אנשי העיר הם כשרים (שהרי בשתוקי מן התורה הולכין אחר הרוב, לדעת הרשב"א (הובא בשו"ע, סימן ו סע' יח), שכל שיש ספק מי הלך למי, אם הבועל הלך אליה או שהיא הלכה אליו – יש כאן רוב להיתר. זאת מטעם ספק ספיקא, שמא הלך הבועל אליה, ואז היא מותרת מדין רוב, ואם תמצי לומר שהיא הלכה אל הבועל – ספק כשר הבועל, ולכן פשוט שאסור ממזר בשתוקית).

אבל קשה לומר כך, דאם כן למה לא הביא השו"ע (שם, סע' לו) שכשר שנשא ספק ממזרת שבא מספק אשת איש – הוולד הולך אחריה?

אכן, לסברתינו ניחא שרק בכשר שנשא שתוקית הוולד הולך אחריה, ואילו בנשא ספק ממזר שלא תיקנו חכמים – בזה הוולד כשר, מפני שמעמידין אותו בחזקת ההורה הכשר.

ג. מהלך ב': הולכים אחר הספק רק בפסול הנובע מייחוס ולא מאיסור

עוד יש ליישב, ששאני גר שנשא שתוקית שהוולד הולך אחר הפגום, משום שלא שייך לומר שנעמיד הבן בחזקת אביו ויוכשר, שמאי חזית להעמידו בחזקת אביו? אדרבה, נעמידו בחזקת אמו, שהיא ספק ממזרת.

ביסוד הסברה שמעמידין הבן בחזקת אביו, נראה שנלמד מכל חזקה שבתורה שאין משנים מספק דבר שהיה ברור לפני שנולד הספק, כל עוד לא נתברר בוודאות שנשתנה. ומזה נלמד שלא לשנות את הבן ממה שהיה ברור על האב כל זמן שלא נתברר שהבן שונה מאביו בוודאות.

לפי סברה זו, שאף שאפשר לומר שבמקום שהאב כשר והאם ספק ממזרת אין משנים את הבן מאביו בגלל ספק האם¹⁷, לפי זה היינו צריכים לומר שגם בזמן שהאב ודאי כשר והאם ספק פסולה שיהיה לבן חזקת כשרות. ומכל מקום אין זה מוכרח, ואפשר שגם מה שמשנים הבן ממצב האם (שהיא ספק פסולה והבן כשר) גם זהו שינוי, וחשיב כסתירה לחזקת האם.

לפי זה מובן החילוק בין כשר שנשא שתוקית, שהבן הולך אחר הפגום ואין לבן חזקת כשרות מכוח האב, משום שאדרבה יש לו חזקה המנגדת שהיא חזקת האם שהיא ספק פסולה, לבין כהן שנשא ספק גרושה, ששם מעמידין בחזקת אביו הכהן.

ומשני טעמים אין לומר שגם בכהן שנשא ספק גרושה נעמידו בחזקת האם שהיא ספק:

טעם אחד, כיוון שאין האם בעצמה ספק חללה אלא ספק גרושה, ואין כאן חזקת ספק פסול לבן, משום שאצל הבן לא שייך פסול גרושה אלא פסול חללות.

אך טעם זה נסתר, משום שהא תינח: אם הבן נולד מביאה ראשונה – אין כאן חזקת חללה לאם, אבל בנוולד מביאה שנייה – האם היא גם ספק חללה מחמת שנבעלה לכהן, וממילא יש גם לבן חזקת חלל. אמנם, אין זה ברור שהאם נעשית ספק חללה, משום שאפשר שלעניין פסול חללה מעמידין את האם בחזקת כשרות, ודבר זה תלוי בדקדוק הסוגיה ביבמות דף לא, ואכמ"ל.

טעם שני יש לומר, שלכן מעמידים הבן בחזקת האב שהוא כהן, ואין מעמידין אותו בחזקת ספק של האם, מכיוון שאין הבן חלל מחמת שבא מחלל או מחללה, אלא מחמת שבא מפסולי כהונה. הוא אינו פסול יחוס כבן של שתוקית (שלצד שהאם היא ממזרת גם הבן ממזר, מחמת שנמשך מהאם), אלא מחמת כהן הבא על הגרושה המחלל זרעו. לכן אין מקום להחזיק את הבן בחזקת ספק פסול שיש לאם.

¹⁶איסור והיתר, הובא בפר"ח יו"ד, כללי ספק ספיקא אות י.

¹⁷שאף שנחליט שהבן כשר – אין בזה שינוי מאמו, משום שכל שהאם במצב של ספק – אין זה שינוי להחליט על הבן שהוא כשר, שאין שינוי אלא במשנים מצב הבן בוודאות האב.

לפי טעם זה, גם בנולד מביאה שנייה אין להעמידו בחזקת פסול של האם, שהרי כהן שבא על חללה – אין הבן פסול משום שהוא מתייחס אחר האם, כבן ישראל כשר שבא ממזורת, שהרי ישראל שנשא חללה – הבן כשר, שהרי בני ישראל מקווה טהרה לחללים¹⁸. ואם כן, מוכרח הוא שכהן הבא על חללה בניו פסולים מחמת ביאת כהן בפסולה, ולא משום שמתייחס אחר האם הפגומה. ולכן אין חזקת האם, שהיא ספק גרושה או ספק חללה, סותרת את חזקת האב, שהוא כהן, והבן מתייחס אחר אביו, ואין הספק שמא בא מביאת כהן בפסולה מפקיע את הבן מחזקת יחוסו אחר אביו.

ד. בעיה נוספת: דין וולד של כהן שבא על ספק פסולה כהונה

אכן כל מה שכתבנו עדיין אינו מספיק ליישב מה שקשה עוד ממה שפסק השו"ע (סימן ז סע' כ):

כהן שבא על ספק זונה או על ספק גרושה – הרי זו ספק חללה, וולדה ספק חלל.

מכאן ודאי שיש להקשות על הדין שהבאנו בראשית דברינו (סימן ג סע' ז), שכהן שנשא ספק חללה הוולד כשר!

והנה בבאר הגולה (אות י) מובא מקור לדין הזה מן המשנה (יבמות צט.), שם מבואר שספק כהן ספק עבד משוחרר נושא אשה כשרה לכהונה.

והנה, משם אין להוכיח אלא על הדין שכתב בשו"ע בהמשך (שם), שאם כהן נשא ספק גרושה – בנו אינו נושא אשה אלא הכשרה לכהונה. אבל אין להוכיח מכאן שהבן ספק חלל, ואין מעמידין אותו בחזקת אביו שהוא כהן.

המגיד משנה¹⁹ (פרק יט הל' ט) כתב מקור לדין זה מסוגיית אלמנת עיסה (כתובות יד). שם מבואר שבת עיסה, היינו שאביה ספק ספיקא שהוא חלל – אסורה לכהונה. כך נראה בביאור המ"מ.

ואכן, לפי מה שכתבנו לעיל שיש לחלק בין כשר שנשא שתוקית, שאז הוולד ספק, ובין כהן שנשא ספק גרושה, שאז הבן כשר בחזקת אביו ואין אומרים נעמידו בחזקת אימו המסופקת, משום שאין פסול הבן מחמת יחוסו כבן שתוקית – גם הוכחת המ"מ מאלמנת עיסה אינה מובנת. זאת משום שבאלמנת עיסה הספק הוא שמא הבת נולדה מאב חלל, ובוזה אין לה חזקת האם, שכשרה לכהונה, כיוון שאפשר ליחסה אחר האב. מה שאין כן בכהן שנשא ספק גרושה, שאין לייחסה אחר האם כדי לפוסלה, מטעם שביארנו. על כל פנים, נראה מהמ"מ שלית ליה לסברה שכתבנו, והדרא קושיה הראשונה.

ה. שיטת רעק"א (א): חזקת ההורים אינה מועילה כלל לוולד

וליישב זאת נראה לחלק כך בהתאם למה שכתב רעק"א (דו"ח, כתובות יד):

התוספות (שם, ד"ה אלמנה) כתבו הטעם לחלק בין אלמנת עיסה²⁰ שכשרה לכהונה לבין בת עיסה שפסולה לכהונה לכו"ע, שלא למנת עיסה יש חזקת כשרות.

והקשה רעק"א: הרי קיימא לן כמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה בראוה מעוברת (יג:). והטעם, משום שחזקת האם מהני לבת, ואם כן נכשיר גם בבת עיסה מכח סברה זו, שחזקת האם מהני לבת?

ומתרץ רעק"א, שבת עיסה אין להעמידה בחזקת האם משום שהאב לפנינו, והוא עצמו ספק, ואם כן לא ייתכן להכשיר הבת, שנעמידנה בחזקת האם, משום שאדרבה – נעמידנה בחזקת האב, שהוא ספק שידוע לנו. אבל בראוה מעוברת, שאין אנו יודעים מי הבועל, אנו מעמידים את הבת בחזקת האם, הכשרה.

ונראה להוסיף בביאורו על פי מה שכתב רעק"א (שם, יג ד"ה גמ') מה דאיתא התם דרבי יהושע שסובר שאין האישה נאמנת לומר שלכשר נבעלה, הוא בין בנבעלה בחורבא דדברא ובין בנבעלה בחורבא דמתא (יג:). והיינו, דבחורבא דדברא רוב האנשים הם עכו"ם, והיה סלקא דעתך לומר דרבי יהושע שסובר שאינה נאמנת זה דוקא שם, אבל בחורבא דמתא, שרוב כשרים אצלה, דרוב העיר ישראלים, תהיה נאמנת – קמ"ל שגם שם אינה נאמנת לר' יהושע.

ומקשה רעק"א: איך ישנה הווא אמינא שהיא נאמנת, הרי רבי יהושע אומר "בחזקת שנבעלה לנתין וממזור", ורואים שחושש למיעוט, שהרי ממזרים ונתנים הם מיעוט?

¹⁸ סימן ז סע' טז.

¹⁹ להלן: המ"מ.

²⁰ היינו אשה ממשפחה שנישאת לספק חלל, ואין ידוע איזו אשה מהמשפחה היא שנישאה לספק חלל.

ומתוך רעק"א, שנקט ר' יהושע לפסול משום ממזרות, מפני דהיה סלקא דעתך דבחורבא דמתא שיש רוב כשרים מהני בצירוף חזקת כשרות, אבל בחורבא דברא דרוב פסולים – גם הוולד פסול מלבוא בקהל, שכל שאין חזקת כשרות חוששין גם למיעוט, אבל בחורבא דמתא שרוב כשרים – לא חוששים למיעוט. ולכן, אף שלגבי הכשר הוולד – רוב כשרים, שהרי ייתכן שנולד מגוי, ואז הוולד כשר, מכל מקום אין לוולד חזקת כשרות. ומצד חזקת כשרות של האם אי אפשר להכשיר, דהרי האם נתחללה לכהונה מחמת רוב נוכרים. וכיוון שאין כאן חזקת כשרות – חוששין גם למיעוט של נתין ומזר, והוולד פסול מלבוא בקהל.

והנה, ודאי שאין כוונת רעק"א לומר שכיוון שהאם פסולה לכהונה אין לה חזקת כשרות לקהל, שהרי מה הטעם לומר כך? הרי היא כשרה לקהל. אלא צריך לומר שרעק"א סובר שחזקת האם שמהני לבת אינו כמו שהסברנו לעיל (שאינן משנים דין הבת מהאם), אלא שאין כלל סברה כזאת, וזה שחזקת האם מועילה לבת, היינו אם היה באם אותו ספק שאנו מסתפקים בבת – כבר נסתפקנו באם והכרענו את הספק. ועל סמך חזקת האם בהאי גוונא מועילה הכרעה זו גם לגבי הספק של הבת, והרי זה כאילו נתברר לנו שהבועל כשר היה. כל זה במקום שאנו מכריעים לגבי האם, אבל במקום שהרוב הם עכו"ם, נמצא שלא הכרענו שהבועל כשר היה, שהרי הולכין אחר הרוב, וממילא ייתכן שהיה ממזר – ואם כן גם הבת פסולה.

זה גופא הביאור בחילוקו של רעק"א בין בת עיסה לראוה מעוברת, שבראוה מעוברת, שאין יודעים מי הבועל – חזקת האם מכריעה שהוא כשר, אבל בבת עיסה, שמכירין האב שהוא ספק חלל – אי אפשר להכריע שהוא כשר. ואף שמכשירין את אלמנת העיסה – הרי זה רק מכוח חזקת כשרות שלה, אבל מכל מקום אי אפשר להכריע את הספק, ולכן הבת פסולה.²¹

ו. שיטת רעק"א (ב): בכהנים מועילה רק חזקת האב אך לא חזקת האם

לפי זה אינו מובן מה שפסק השו"ע (סימן ג סע' ז) בכהן שנשא ספק גרושה, שמעמידין הבן בחזקת אביו שכשר לכהונה. הרי כאן לא שייכת הסברה שהכרענו את הספק של האם כשהיו דנים על האב, שהרי לא היה כלל ספק אצל האב, שהרי אין הכהן מתחלל בזה שנשא גרושה?

ובזה מצאנו טעם נכון לפירוש רש"י (כתובות כו) בדין זה ששניים אומרים שאמו גרושה ושניים מכחישין, שמעמידין אותו בחזקת כהן. ופירש רש"י (ד"ה ואנן), שהיינו החזקה שהוחזק לכהן שבא העד והעיד שהוא כהן, ולא פירש שחזקת כהן היינו חזקת אביו.²²

ולפי דרכנו ניחא, שרש"י סובר דהטעם של המכשיר גם בבתה הוא כסברת רעק"א, דהיינו שחזקת האם מכריעה שמסתמא הבועל כשר היה וממילא הוולד כשר, אבל בן גרושה שאין הספק נוגע לאב לא שייך להכריע שהיא אינה גרושה.

וביישוב דברי רעק"א נראה לומר שאמנם חזקת האב שהוא כהן מתפרשת כדרך שפירשנו לעיל, שאין משנים הבן מאביו. אבל, סובר רעק"א, כל זה דווקא באב, משום שהבן מתייחס אחר שבטו של האב, ולכן כשאנו דנים שמא אמו גרושה, ומחמת זה השתנה ייחוסו ואינו מתייחס אחר שבט הכהנים – בזה אנו מעמידים על חזקת השבט שהוא כהן כמו אביו. אבל בחזקת האם לא שייכת סברה זו, כיוון שאין הבן מתייחס אחר אמו לענין השבט. ולכן אין חזקת האם מועלת לבן, אלא רק מכוח שמכריעה את הספק שנוגע גם לה, וממילא הבן כשר.

ז. מסקנה: הולכים אחר חזקת הספק רק אם הוא לפנינו

כדי ליישב את דברי הרמב"ם והשו"ע שנתקשינו בהם לעיל, נראה לומר שלעולם מועילה חזקת האם וחזקת האב, היינו שכל שנולד ויש ספק בייחוסו לאחד ההורים, שמא פסול היה – לא נחוש להורה המסופק אלא נלך אחר ההורה הוודאי. כל זה שייך כשהורה שבספק אינו לפנינו, ואין אנו מכירים אותו כספק, אלא הספק הוא מי היה ההורה השני – ובוהו מכריעה הוודאות של ההורה הראשון להכשירו. אבל בזמן שאנו מכירין את ההורה השני, והוא ידוע לנו כספק – בזה אין לומר שנעמיד הבן על חזקת ההורה הוודאי, ונעמידו על חזקת ההורה שבספק.

ובזה מתיישב הכל, שדין השו"ע (סימן ג סעיף ז) והגמרא (כתובות כו) איירי ביוצא קול על בן כהן שאמו הייתה גרושה ואין אנו יודעין מי היתה אמו, ולכן כששניים מעידין שהיתה גרושה ושניים מעידין שהיתה כשרה – הבן כשר בחזקת אביו. אבל בסימן ד סע' לו וסימן ז סע' כ, שאיירי שכהן נשא אשה שידוע לנו שהיא ספק גרושה – בזה הבן ספק חלל.

²¹ הערת העורך: יש להעיר, שלפי זה אם האם כבר נפסלה לכהונה – הוולד גם יהיה פסול. עיי' פת"ש סימן ד ס"ק כג מש"כ בזה.

²² כבר נתקשה בזה השב שמעתא (ש"ו פט"ז) למה לא פירש רש"י כסברת שאר הראשונים.

ח. מתי יש פגם מדרבנן גם כשהולכים אחר חזקת ההורים?

הקושיה מבת עיסה

והנה המגיד משנה (פרק יט הל' ט) שהבאנו לעיל, שלמד את הדין שבנו של כהן שנשא ספק חללה או ספק גרושה, שהוא ספק חלל מאלמנת עיסה – כוונתו לבת עיסה. ואף שאינה אסורה הבת אלא מדרבנן²³ - כל זה בבת עיסה, שיש גם ספק ספיקא להתירה. אבל בכהן שנשא ספק גרושה – בזה הבת אסורה מן התורה. וכוונת המ"מ להוכיח משם שאין מעמידין הבת על חזקת האם.

והנה אין להקשות למה בהכחשת תרי ותרי אם הוא בן גרושה דינו ככהן מחמת חזקת אביו, הרי בת עיסה שגם כן יש לה חזקה מכל מקום היא אסורה לכהונה לכתחילה, הרי שאין סומכין על חזקה לגבי כהונה²⁴?

ונראה שרק ליוחסין החמירו, שאסורה להינשא לכהן, אבל לאכילת תרומה לא החמירו. ולפי זה, כל הדין שבתרי ותרי הוא בחזקת כהן אינו אלא לתרומה, וכמו שכתבו התוספות (כו: ד"ה אנן), שתרי ותרי ספיקא דרבנן ולא התירו אלא לתרומה דרבנן, ובתרומה דרבנן לא החמירו שלא לסמוך על החזקה.

ואכן לדעת הר"ן, שסובר שגם לתרומה דאורייתא מותר, ולא החמירו אלא באיסור אשת איש או לעבודה – צריך לומר שכאשר בת העיסה נישאת לכהן יש נפקא מינה לבנה לגבי עבודה, ולכן החמירו, אבל ביחס לבן עצמו לעניין תרומה לא החמירו.

הבעייתיות בשיטת רש"י שמעמידים על חזקה גם בהכחשת עדים

ועתה נבוא לבאר שיטת רש"י (לעיל פרק ו), שמפרש שהטעם בשניים שאומרים שהוא בן גרושה שכשר, משום שמעמידין אותו בחזקת כהן, כמו שהיה בשעה שבא העד הראשון להעיד שהוא כהן.

והנה הר"ן (יא. בדפי האלפס ד"ה ואיכא) הביא את הרמב"ן, שהקשה על סברת רש"י, שחשיב חזקה אף שכעת באה כת אחרת והיא מכחישה את הכת הראשונה שאמרה שמעולם לא היה כהן: למה במקרה שזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, והביא האחד עדים שהיו של אבותיו והעמידו בית דין את השדה בידו ואחר כך הביא השני עדים שמכחישים את העדים הראשונים אומרת הגמרא (ב"ב לא.) שמורידין את הראשון מהשדה, ונשאר הדין כל דאלים גבר? למה לא משאירים את השדה אצל הראשון וייחשב כמוחזק?

שיטת הרשב"ם: הולכים אחר חזקה רק כאשר יש קדימה גם בטענה

ונראה לתרין לפי מה שכתב הרשב"ם (ב"ב מג: ד"ה ואבע"א): שבזמן שראובן ושמעון רבים על השדה, וכל אחד אומר שזה שלו, והביא ראובן עדים שזה שלו – והעמדנו בידו את השדה ואחר כך הביא שמעון עדים שזה שלו, הדין הוא שכל דאלים גבר. אבל הביא ראובן עדים שהשדה שלו והעמדנו בידו ואחר כך הביא לוי עדים שזה שלו, ומקודם לא היה לוי בעל דבר כלל – בזה נשאר השדה אצל ראובן. וטעם הדבר, שראובן ושמעון כיוון שבאו שניהם לדין – מה שנתנו בית דין את השדה לראובן על סמך העדים אין זה מחשיבו מוחזק, שהרי שמעון טוען באותו זמן שהשדה שלו. אבל במקרה שלוי הביא עדים, כיוון שראובן זכה בדין לפני שהוא טען – נעשה ראובן מוחזק.

והנה יש ליישב לפי זה את סברת רש"י. בכהן, כיוון שמתחילה בא עד אחד שאומר שהוא כהן והחזקנו אותו בחזקת כהן – ממילא נעשה בחזקת כהן, ואין כאן בעל דבר שטוען שאינו כהן, שלא שייך כאן בעל דבר לומר שהשני אינו כהן.

ובזה ניחא גם למה לא נאמר שבזמן שבאו עדים שאינו כהן והוא בן גרושה – נעשה בחזקת חלל, ושוב כשבא עוד אחד ומצטרף עם הראשון – נעמידנו בחזקת חלל. אבל לסברה זו ניחא, כיוון שהוא עצמו טוען שהוא כהן, נמצא שאין מה שהחזקנו אותו חלל משהו אותו למוחזק, וכיוון שבעל דבר טוען שאינו כהן – אין נעשה חזקה, שעדיין כאילו לא נגמר הדבר.

כשבעל הדבר טוען ברי – הולכים אחר חזקת האב גם מדרבנן

ולפי זה יש ליישב את מה שהקשינו לעיל, למה באלמנת עיסה אין סומכין על החזקה להתירה לכתחילה, ואילו בשניים שאומרים שהוא בן גרושה ושניים שמכחישים הרי הוא בחזקת כהן ומותר בתרומה:

כיוון שהעמדנו שהוא עצמו טוען שאינו בן גרושה ומחזר אחרי עדים, כל שטוען ברי – נאמן. וכמו שאומרת הגמרא (כתובות יד.), שבאלמנת עיסה מחמיר רבן גמליאל, כיוון שאינה טוענת ברי, ובראוה מעוברת נאמנת, כיוון שטוענת ברי ולר"ג אלים ליה ברי.

²³ וכמו שכתבו התוספות (כתובות יד. ד"ה אלמנת), שגם הבת אינה אסורה אלא מדרבנן, ודעת הב"ש (סימן ב ס"ק יד) שאם נשאת לא תצא.

²⁴ הבהרת העורך: דהיינו, מדרבנן החמירו ולא סמכו על חזקה. ואם כך למה לא החמירו גם בכהן וספק גרושה?

ברי של בעל דבר במקום תרי ותרי

ואין להקשות מה יוסיף הברי שלו, כיוון שיש כאן תרי ותרי, כיוון שמכל מקום ברי של בעל דבר מועיל, וכדחזינן גבי זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, שאף שבאו תרי ותרי, מכל מקום מועיל הברי של בעל הדבר לעניין שלא נחזיקנו בחזקת מי שהביא עדים בראשונה.

ואין להקשות, איך ייתכן שיטען ברי שאינו בן גרושה בזמן שיש כאן הכחשה של תרי ותרי. שהרי אם כן, גם בזה אומר של אבותי איך שייך בו טענת ברי, מהיכן יודע בברי שזה של אבותיו? וזה דוחק לאוקמי שהוא עצמו ראה שהיה השדה של אבותיו.

אלא מוכרח הוא, ששייך ברי גם בתרי ותרי, על דרך שכתב רש"י (כתובות כב:): באומרת ברי לי, שאילו היה קיים היה הבעל בא. הרי חזינן ששייך ברי במקום תרי ותרי. ולכן נאמר גם כאן שאומר ברי לי על פי אומדנה שהשדה היא של אבותיו, או שאינו בן גרושה – מעמידין אותו בחזקת כהן, אבל בזמן שאינו טוען ברי, וכגון בזמן שנשא שתוקית שלא שייך ברי – הרי הוא ספק פסול.

ולכן אין תירוץ זה מספיק, משום שסברה זו לכאורה אינה אלא שנחמיר עליו מדרבנן, וכמו אלמנת עיסה שאינה טוענת ברי, ואילו בדין זה בכהן שנשא ספק גרושה או ספק זונה כתב הרמב"ם (שם, פרק יט הל' ט) שהבן ספק חלל, ואם נטמא למתים אינו לוקה. ואם לא הייתה זו אלא חומרה, שלא להעמיד על חזקה לעניין כהן כשאינו טוען ברי לי, למה אינו לוקה? והרי מן התורה נחשב לכהן גמור.

אפשר שמטעם אחר אינו לוקה, מכיוון שיש כאן תרי ותרי המעידים על האישה שהיא גרושה. ואף שמעמידין הבן בחזקת אביו שהוא כהן, כיוון שתרי ותרי ספיקא דרבנן אלא שלא החמירו בכל דבר, מכל מקום אפשר שאין מלקין על סמך חזקה בספק של תרי ותרי.