

בגדר חזקה

א.

מבואר בגמ' בחולין (י"ב) דאזלינן בתר חזקה. וצריכים אנו, בעז"ה, לבאר גידרה ומהותה של חזקה זו.

נראה בפשטות, דלולי שחידשה התורה שהולכים אחר החזקה אזי לא היינו הולכים אחר החזקה בדיני תורה על כל תחומיה. לאור התבוננות זו צריכים אנו להיצמד לחידושה של תורה בלימוד החזקה, ודרך זה לבאר עניינה ומהותה של חזקה, כפי שיוצא מתוך סוגיות הש"ס, ואל לנו לחדש חזקות שלא נלמדות בתורה. וז"ל הגמ' בחולין:

מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה?

אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן: אמר קרא: "ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית והסגיר את הבית שבעת ימים" - דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא? אלא לאו משום דאמרינן אוקי אחזקיה.

מתקיף לה רב אחא בר יעקב: ודילמא כגון שיצא דרך אחוריו דקא חזי ליה כי נפק? אמר ליה אביי: שתי תשובות בדבר: חדא, דיציאה דרך אחוריו לא שמה יציאה; ועוד, אחורי הדלת מאי איכא למימר? וכי תימא דפתח ביה כוותא - והתנן: בית אפל אין פותחין בו חלונות לראות את נגעו.

א"ל רבא: דקאמרת יציאה דרך אחוריו לא שמה יציאה - כהן גדול ביום הכפורים יוכיח, דכתיב ביה יציאה, ותנן: יצא ובא לו דרך כניסתו. ודקאמרת בית אפל אין פותחין בו חלונות לראות את נגעו - הני מילי היכא דלא איתחזק, אבל היכא דאיתחזק איתחזק וכו'.

מבואר, א"כ, מדברי ר' שמואל בר נחמני בשם ר' יוחנן, שהכהן היוצא מתוך הבית מסגיר את הבית ולא חושש שמא עד שיצא מן הבית נחסר הנגע משיעורו לטמא שהוא כגריס ולא היה בו נגע בשעת ההסגר ואינו הסגר, לפי שמעמידים הנגע על חזקתו. ונחלקו הראשונים בסברת ר' אחא: יש הסוברים דרב אחא חולק אף על הדין של חזקה וסובר שאין מעמידים הדבר על חזקתו, וצריך הכהן לראות את הנגע בשעת ההסגר. וכן משמע מרש"י (ד"ה תניא), וכן ברגמ"ה על אתר. הרי דלאותם ראשונים ודאי נראה דלולי חידושה של תורה דאזלינן בתר חזקה אז לא אזלינן בתרה וכנ"ל, ויש הסוברים שאף לרב אחא בר יעקב מעמידים הדבר על חזקתו, ויכול הוא לצאת מן הבית

כדרכו וסומך על החזקה, אלא שסובר שאין ראייה לדין זה מנגעי בתים כיון שאפשר להעמיד המקרא ביוצא דרך אחוריו. עכ"פ גם לשיטה זו נצטרך לומר דנלמד דין החזקה מהלכה למשה מסיני, עיין ברשב"א וברמב"ן על אתר, וכן במהרש"א בדעת תוס' (יא ע"א, ד"ה מנא הא מילתא).

ולכאורה עדיין אין ראייה מהפס', דיכול להיות שהא דאמרה תורה דיסגיר הכהן הר"ל חומרא, דהתורה באה ואמרה דמספק תחמיר בכה"ג. אולם נראה דאי אפשר לומר כן, דהרי אין אנו דנים על עצם ההסגר, דיש לכהן ספק האם להסגיר או לא יסגיר, אלא דנים אנו על מציאות ההסגר כשלעצמה, היינו דלכתחילה אין אנו חוששים שנפחת הנגע מכגריס, וזוהי מציאות ההסגר האידיאלית, ולא שיראה הכהן הנגע ויסגיר. הרי דלמדנו דתורה סומכת אחזקה, ולאחר שלמדנו שתורה באה ולימדה אותנו דישנה מציאות של חזקה - אזי אין הבדל בין חומרא לקולא, דהרי אין פה דין בהנהגתה של תורה, אלא דלמדנו על עצם מציאות החזקה. ונראה דזהו פשט דברי תוס' (ד"ה אלא), וז"ל:

ואין לומר דשאני הכא דאזלינן לחומרא, דמדאורייתא אין לחלק. ועוד, דאף לקולא מטמאין ליה לשרוף קדשים ולהביא קרבן אם נכנס למקדש. ועוד, דאף לקולא מוקמינן אחזקיה, דאי היה נגע גדול ובסוף השבוע היה חסר ממה שהיה מטהרין - וניחוש דלמא אדנפיק ואתי בציר ליה שיעורא והיה כשיעור שהיה בסוף שבוע, ונמצא שהנגע עומד בעינו ובעי הסגר שני; אלא משום דמוקמינן ליה בשעת הסגר אחזקיה.

ונראה דמה שתוס' אומרים דמדאורייתא אין לחלק - ביאור הדבר הוא דלאחר דלמדנו על מציאות החזקה אז אין לחלק בין קולא לחומרא, ורק בדרבנן דמלמדן אותנו דין בהנהגה ולא בהגדרת מציאות "ל דהר"ל דין בחומרא, וכנ"ל. בזה נלענ"ד דנסתרים דברי ה"נחלת דוד", וז"ל:

מכאן יש להוכיח דהתוס' אית להו הא דאמרינן בכל דוכתי ספיקא דאורייתא לחומרא אינו אלא מדרבנן, אבל מדאורייתא אזלינן בכל הספיקות לקולא, וכשיטת הרמב"ם דס"ל הכי, עיין פרי חדש בדיני ספק ספיקא (סי' קי אות א). דאי סלקא דעתך כשיטת הרשב"א והר"ן, דמדאורייתא בעינן למיזל בכל הספיקות לחומרא, א"כ איך כתבו תוס' דמדאורייתא אין לחלק? הא ודאי יש חילוק גם בדאורייתא לענין ספק דאזלינן ביה לחומרא! ואף דמח' הרמב"ם והרשב"א הוא בספק דליכא בו חזקה דמעיקרא, אבל בספק דאית ביה חזקה דמעיקרא מודו תרווייהו דאזלינן בתר החזקה בין להקל בין להחמיר - זהו לפי האי דאזלינן בתר החזקה, אבל עתה בהווא אמינא דאמרינן דילמא לא אזלינן בתר חזקה, א"כ שוה האי ספק דאיכא בו חזקה לשאר ספיקות דלית בהו חזקה, וא"כ אי אמרינן בכל הספיקות דמדאורייתא בעינן למיזל בהו לחומרא א"כ הכי נמי בהאי ספק ודאי דבעינן למיזל בהו לחומרא, ואיך כתבו התוס' דמדאורייתא אין לחלק? אלא על כרחך דסבירא ליה להתוס' כשיטת הרמב"ם בהא דאמרינן ספיקא דאורייתא לחומרא אינו אלא מדרבנן, אבל מדאורייתא אין לחלק.

ולפי דברינו אין מכאן ראייה לזה דס"ל לתוס' כשיטת הרמב"ם, דהגם דבהו"א ס"ל לתוס' דאין בחזקה דין אלא רק משום חומרא, אבל עדיין דיברנו על עצם מציאות החזקה, ובזה ס"ל דלמסקנה אין לחלק, דלאחר שלמדנו על מציאות החזקה אין לחלק איך שזה מופיע בעצם הספק האם הכרעתה לקולא או לחומרא, שהרי נראה דיסוד שורש מח' הרמב"ם והרשב"א היא לא תלויה בעצם האיסור, דהרי ודאי חלב אסור לכו"ע וודאי שומן מותר לכו"ע, ובספק דלא גילתה לנו תורה איך להתנהג, ועדיין נשאר דעל הצד שזה שומן אז לא עבר על שום איסור, וכן אם זה ודאי חלב אז עבר על איסור אכילת חלב; אלא מח' האם צריכים אנו לחוש לאכילת חלב מן התורה, והר"ל דין ביראת שמים, ולא על עצם האיסור. משא"כ הכא, דלא לימדה אותנו תורה דין בהנהגה, אלא איך להתייחס למציאות מסופקת דיש לה חזקה, ויכול להיות דזה כלל לא ספק בכה"ג דיש חזקה. וכ"ש דהשתא בפשט סוגיא מדברים אנו על חזקה דלא איתרע, א"כ לימדה אותנו תורה דלא צריכים אנו לעורר כלל ספק כשיש מציאות מוחזקת לנו כוודאית, וא"כ אלו דברי תוס' דמדאורייתא אין לחלק.

ב.

ונראה שבשלב זה ניתן לומר שלומדים אנו מהא דראה הכהן דגם אם עכשיו איננו יודעים מה גודלו של הנגע אז אנו מעמידים על החזקה שלא השתנה, והיינו דגם שאתה לא יודע בבירור אתה יכול לסמוך על מה שידעת עד לפני דגע, למרות שעדיין אתה לא מסופק. ואולי א"כ נאמר דחזקה אומרת לנו לא להסתפק, וזהו חידושה של תורה, שאתה יכול לסמוך על מה שידעת, וכל עוד שזה לא השתנה אומרים אנו "אל תסתפק", ולמרות שאתה יודע שזה ישתנה באיזשהו שלב, אבל כעת אין לך כלל להסתפק ואתה נוהג עפ"י מה שידעת לאחרונה.

וכן אפשר לבאר מהמשך הגמ' בחולין (יא ע"א), בהא דאמרינן מנא הא מילתא דאזלינן בתר רובא ולא בתר חששא, ואפי' בכלל ספק לא הוי, כמו קטן וקטנה דלא אזלינן בתר חששא שמא תמצא איילונית או הוא סריס, וכל היילפותא דילפינן בגמ' מוכח מכולם דלא אזלינן בתר חששא, אבל כאשר יש ספק - כגון ספק טריפה או כל ספק אחר - בוודאי דלא אזלינן בתר חזקה.

ונראה דלפי יסוד זה ניתן לתרץ הא דקשיא לי, דהנה קימ"ל דרובא וחזקה רובא עדיף, ועד אחד נאמן נגד רובא ולא נגד חזקה. וכבר התעורר בזה הפנ"י בחידושו לקידושין (סג ע"ב), וטעמו של דבר כתב הגאון הנזכר, דהא דלא מהימן עד אחד נגד חזקה היינו דווקא היכא שבלא דברי העד הוי חזקה גמורה ולא איתרע כלל, דחזקה כי האי דלא איתרע כלל עדיף מרובא, כמ"ש בכמה מקומות. משא"כ היכא שיש מקום ספק בלא דברי העד, דאיתרע חזקה, שפיר סמכינן אעד אחד. וה"ה לגבי הרוב¹, כיון דאיכא מיעוט המסייע לדברי העד ואינו אלא כמברר המיעוט מתוך הרוב (ועיין ע"ז ש"ש (שמעתא ו, פ"ז)).

1. נראה דבעניין זה ניתן לבאר דבר נוסף. דהנה בעניין מח' ר"ג ור' יהושע (כתובות יב ע"ב), דהיא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות, רבן גמליאל אומר נאמנת, ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן. מבאר הפני יהושע בתחילה דפליגי בעניין חזקת הגוף, דלר"ג חזקת הגוף מוציאה ממון ולר' יהושע אין ביד חזקת

וכן כתב להדיא ר' אלחנן ב"קובץ הערות" (סי' ס, אות ו-ז) וז"ל:

בהא דאיבעיא להו בגמ' אם ע"א נאמן במקום חזקה כו', משום דאפשר שלא האמינה תורה ע"א אלא במקום ספק, אבל היכא שבלא הגדתו היה הדין התורת ודאי ולא בתורת ספק אין ע"א נאמן, ובקידושין פר' האומר (סג ע"ב), גבי האומר בני זה בן י"ג שנה נאמן לאיסורין, והקשו בתוס' דע"א אינו נאמן נגד חזקה אלא היכא דבידו, והכא לאו בידו. ותירצו דכיון דסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו. ודבריהם צריכים ביאור, דמה בכך דסופו ליגדל? מ"מ חזקת קטנות הוויא חזקה מעלייתא, כמ"ש תוס' (יבמות סח ע"א)! עוד מצינו בחזקת חי דהוויא חזקה, אף דכל אדם סופו למות. וכן צ"ב דברי מהר"ק (בשורש עב), שכתב הטעם בהא דנידה נאמנת לומר טבלתי משום דנידה לטבול, אף דטעמא דבידו הוא דהוי כמו בעלים דנאמנין בשלהן והכא בנידה לא שייך טעמא דבעלים, דזה לא שייך אלא בממון. וכתב מהר"ק, דהטעם הוא משום דנידה מגרע כח החזקה. וצריך להבין במה נגרע כח החזקה ע"י בידה?

הגוף להוציא ממון, והוא על יסוד דברי רבא לקמן במס' כתובות עה ע"ב. וכן מובא בש"ש (שמעתא ב, פ"א) בשם הפנ"י. ומקשה ע"ז הפנ"י דאי אפשר לומר כן, דהרי רובא וחזקה רובא עדיף, וקימ"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב, וא"כ כ"ש דאין הולכין בממון אחר החזקה. ומבאר הפנ"י בעניין אחר, דפליגי בברי ושמא בצירוף החזקה. ולכאורה תמיהה גדולה היא, דתקשי ליה גם ע"ז דבמח' שמואל רוב האם אזלינן בממון בתר רובא פליגי גם בברי ושמא, דהמקרה שם הוא המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, זה טוען ברי לי דלרדיא קני זה אומר בשמא לא כן אלא לשחיטה מכתתיו, וא"כ תקשי מדידה אדידה. ואמנם ראיתי שהפנ"י גופיה הקשה זאת בקונטרס אחרון, אות לט, ותירץ דכיון דה"ל לפרש דלרדיא קני אזי איהו אפסיד אנפשיה ולא תועיל לו טענת ברי. וקשיא ליה בהאי, דא"כ איך מוכח מכאן דפליגי ברובא, דהרי כאן איהו אפסיד אנפשיה ופליגי באומדנא. ולכן נראה לומר דשאני צירוף הברי לרוב מעניין צירוף הברי לחזקה, דכיון דאנו מסופקים והרוב בא ואומר לנו לא להסתפק כיון דוודאי הוא מהרוב, וא"כ כאן טענת הברי אומרת דקים לי דאני מן הרוב, וא"כ היא לא מהווה כח עצמאי שעומד בנפרד אלא משייכת אותו אל הרוב. זאת אנו עושים גם ללא טענת הברי, ואין ביד טענת הברי להוסיף, וכגון בתרי ותרי רוב אזי אין ביד הרוב להוסיף לתרי, דתרי כמאה. משא"כ חזקה, דהיא מנהיגה אותנו במציאות המסופקת, וכיון שטוען ברי מול השמא אזי גם יותר שייך להאמינו מטעמא דטענת ברי.

וא"כ ברי וחזקה ה"ל אלים טפי מאשר רובא וברי. והצעתי תירוץ זה לרה"ג שלמה פישר שליט"א, ונראה דהסכים עימי. ולאחר מכן הצעתי זאת מול חתנו הרב ברוך קהת שליט"א, ואמר לי דנראה לומר זאת רק דאפשר לו לומר דקים לי דאני מן הרוב, וכגון ברובא לרדיא דתליא במוכר וקונה, משא"כ כשיש רוב אחר, וכגון ברובא דליתא קמן, אזי שפיר ניתן לצרף את הברי. ועדיין צריך לומר, דבאמת אין מקרה כזה, ולא בזה פליגי רב ושמואל. ובראותי את הגרשש"ק בנידון דידן שמחתי כמוצא שלל רב, וז"ל בחידושים על מס' כתובות, סימן ט אות ה: "הנה באמת לפ"מ דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ואף בברי ושמא לא מהני כדמוכח מהך דמוכר שור לחברו ונמצא נגחן, ורוב וחזקה רוב עדיף, קשה מה מהני בכה"ג חזקה יותר מרוב. ונראה דשני עניינים הם, דעניין הרוב הוא בגדר בירור כמו דאמרה לנו תורה להאמין לעדים אף דאיכא משקרים בעולם, כמו כן אמרה לנו תורה לסמוך על הרוב להחזיק הדבר שהוא כן כמו הרוב, ובממון לא סגי לן בירור כזה. אבל עניין חזקת הגוף שאינו מברר מציאות המעשה, רק להעמיד הדבר שיהיה כן כפי מעמדו הקודם, וכה"ג אין זה רק שיהיה דין האשה בת כתובה מאתיים, וכיון שטוענת ברי אינו נקרא שמוציאה ממון מבעל הממון, דכמו שהוא בעלים על ממונו כ"כ היא מוחזקת בדינה שבת מאתיים היא וממילא צריך לשלם מאתיים, אבל שיהיה רוב מברר אמיתית העניין שהיתה בתולה - לא מהני בממון". עכ"ל, וכך לי דלא מהני גם בצירוף ברי ושמא, עיי"ש וד"ק.

ונראה לפמ"ש הגרע"א בהשמטות לפ"ק דכתובות, וז"ל: ד"ל דהא דאין ע"א נאמן נגד החזקה היינו דווקא לומר שנשתנה ובלאו עדותו לא היה אצלנו ספק, דמהיכא תיתי לומר שנשתנה, כגון להעיד שנתרם כרי זה או שמת בעלה? אבל במקום שנולד הספק כו', בזה י"ל דע"א נאמן וכו'. וכוונתו דשני אופנים יש בחזקה: א. היכא שנולד ספק בפנינו, כגון: זרק לה בעלה גט ספק קרוב לו או לה, דמוקמינן לה בחזקתה, כמבואר בפרק ד' אחין; ב. היכא דאינו ידוע לנו כלל אם זרק לה בעלה גט וכו', ובאופן זה מהניא חזקה בכל מקום, אף בספק טומאה ברה"י וכו', דריעותא דלא חזינן לא מחזיקינן. ומש"ה אין ע"א נאמן, כיון דבלא עדותו ליכא ספיקא כלל. וזהו טעמו של המהרי"ק דבידו מגרע כח החזקה, דמה שהדבר בידו זה מוליד ספק אצלנו, ואף דגם לאחר הפסק ראוי להעמידנו בחזקתו - מ"מ ע"א נאמן בכה"ג, כיון דנולד ספק אצלנו. וזהו ג"כ כוונת התוס' דכיון דסופו ליגדל הוא כדבר שבידו, דזה ג"כ מגרע כח החזקה, דכיון דסופו ליגדל נולד ספק אצלנו שמא כבר הגדיל. ואף דמוקמינן ליה בחזקת קטנות, דחזקה העשויה להשתנות שפיר הוא חזקה - מ"מ נאמן העד היכא דיש ספק לפנינו.

וכן הביא למסקנה בשו"ת "פנים מאירות" (סי' טו), והביא ראיה לדבריו מגמרא בחולין (קלד ע"א), דאמרין גר שנתגייר והיתה לו פרה, נשחטה עד שלא נתגייר - פטור, משנתגייר - חייב, ספק - פטור. ורמינן עלי' מספק לקט שהוא לקט, ומשנינן פרה בחזקת פטורה קיימא, קמה בחזקת חיובא קיימא. ותו רמינן הרי עיסה שנעשית עד שלא נתגייר - פטור מן החלה, משנתגייר - חייב, ספק - חייב. ומשנינן ספק איסורא לחומרא ספק ממונא לקולא. ופי' רש"י: "חלה ספק איסורא" - שיש בה עוון מיתה, הילכך לא סמכינן אחזקה, אבל מתנות אין בהם קדושה, אלא דין ממון דהמוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ל. הרי להדיא מוכח דבספק איסורא לא מהני חזקה, עיי"ש בדבריו באריכות (ובאשר לראייתו מפרק הזרוע והלחיים אי"ה נבאר).

ג.

ולפי"ז נראה דניתן לבאר את הסוגיא בחולין (ט ע"א), דנראית תמוהה, וז"ל:

גופא, אמר ר' הונא: בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, עד שייוודע לך במה נשחטה. נשחטה - בחזקת היתר עומדת עד שייוודע לך במה נטרפה.

ולימא: "נשחטה - הותרה"?

הא קמ"ל דאע"ג דאתייליד בה ריעותא, כדבעא מיניה רבי אבא מר"ה: בא זאב ונטל בני מעיים מהו? - נטל? הא ליתנהו! אלא: נקב בני מעיים, מהו? - נקב? הא קחזינן דהוא נקבינהו! אלא: נטלן והחזירן כשהן נקובין, מהו? מי חיישינן שמא במקום נקב נקב או לא?

א"ל: אין חוששינן שמא במקום נקב נקב.

אתיביה: ראה ציפור המנקר בתאנה ועכבר המנקר באבטיחים - חוששינן שמא במקום נקב נקב.

אמר ליה: מי קמדמית איסורא לסכנתא? סכנה שאני.

אמר ליה: מי קמדימת איסורא לסכנתא? סכנה שאני.
 א"ל רבא: מאי שנא ספק סכנתא לחומרא, ספק איסורא נמי לחומרא!
 א"ל אביי: ולא שאני בין איסורא לסכנתא? והא אילו ספק טומאה ברה"ר ספיקו
 טהור, ואילו ספק מים מגולין אסורין!
 א"ל: התם הלכתא גמירי לה מסוטה, מה סוטה ברה"י אף טומאה ברה"י וכו'.

וכתב ע"ז הש"ש (שמעתא א, פ"ד), וז"ל:

וכל הרואה יתפלא במה שרצו אביי ורב שימי להוכיח דחמירא סכנתא מאיסורא
 מהא דספק טומאה ברה"ר ודבר שאין בו דעת לישאל, דעל כרחך אינו אלא מצד
 גזירת הכתוב, דאי לאו מסוטה גמרינן - א"כ ודאי לית לן להתיר ספיקות, כיון
 דספיקא דאורייתא לחומרא. וכי פליגי הני אמוראי ולית להו הך דספיקא דאורייתא
 לחומרא?

ולכן נראה דאביי ורב שימי סוברים דכל הספיקות אינו אלא מדבריהם, ומסוטה לא
 יליף אלא לטמא ברשות היחיד, אבל טהרה ברה"ר או בדבר שאין בו דעת לישאל
 דספיקו טהור - לאו מסוטה גמרינן, אלא משום דכל הספק מדבריהם, ולא גזרו בהנך,
 וכמ"ש הרמב"ם פט"ז מאבות הטומאה הל' א, ז"ל: "ספק טומאה ברשות הרבים
 טהור, דכל הספיקות מדבריהם", עיי"ש. ומשום הכי הוכיח אביי דחמירא סכנתא
 מאיסורא, דהא ספק טומאה ברשות הרבים ספיקו טהור. ועל כרחך משום דספק
 מותר מן התורה, ולא חיישינן שמא יעבור, דאפי' אם יעבור ליכא איסור, כיון דספק
 מותר מותר מן התורה. אבל בסכנתא - ספיקו להחמיר, דאם יעבור במקום סכנה אין
 לו מציל, וא"כ מוכח דחמירא סכנתא מאיסורא. ורבא דחי לה, דהתם הלכתא גמירי,
 וס"ל דספק איסור נמי מן התורה לחומרא, ורשות הרבים דספק טהור - היינו מסוטה
 ילפינן לטהר. וכמו כן הוכיח רב שימי דספיקות מדבריהם מדבר שאין בו דעת
 לישאל, וסבירא ליה דטהור משום דכל הספיקות מדבריהם, ומן התורה אינו אלא
 איסור ודאי וספק מותר מן התורה, אבל בסכנה כל שספק סכנה הוא בנפשו הוא אם
 יעבור. ודחי לה נמי התם מסוטה יליף לטהר, עיי"ש.

וגם מדברי הרשב"א שם מבואר דפלוגתייהו בספיקא דאורייתא אם אסור מן
 התורה, אלא שהוא מפרש לה בספק הבא מחמת המקרה וכהאי דמקוואות במקוה
 שנמדד ונמצא חסר כל הטהרות שנעשו ע"ג למפרע ברה"ר לר"ש טהורות, אבל בספק
 שהוא בתולדה - לכולי עלמא אסור מן התורה, ותנאי דפליגו באשם תלוי לא פליגי אלא
 לאשם אם בעינן חתיכה אחת משתי חתיכות, אבל לאיסור מן התורה לכו"ע אפי'
 בחתיכה אחת.

וקשה לי בפירושיהם של הרשב"א והש"ש: חזקה להיכן אזלה? ונלענ"ד שצריכים
 אנו לומר שהגמ' סוברת בבא זאב ונטל בני מעיים דאף שמה"ת צריכים להעמיד על
 החזקה, אבל מדרבנן צריכים לגזור ולאסור, מפני שזה נראה ככל הספיקות. ולכן אם
 הספיקות אסורין מן התורה צריכים שפיר לגזור, אבל אם זה רק מדרבנן - להש"ש מפני
 שכך הוא בכל הספיקות ולהרשב"א מפני שהוא ספק במקרה - אז לא גזרינן גזירה
 לגזירה, ושפיר. ונראה לענ"ד דוחק לומר כן בביאור פני הסוגיא, ודוחק גדול גם לומר

שכו"ע מודים בזאב דשרי, רק עברו לענין אחר לניכור של חמירא סכנתא מאיסורא או לא (עיין בש"ש (שמעתא א, פ"ד) ושם בהערות הרב אויערבאך (הערה לא)). ועפ"י האמור יש לומר, דהא ע"כ צ"ל הא דס"ד דרבא דלא ניזול בתר חזקה - וכי יחלוק רבא על כל החזקות? על כרחך י"ל דרבא הו"ל דרבא הו"ל כיון דאיתרע החזקה שהרי נקב לפנינו לא אזלינן בתר חזקה, וע"כ הא דס"ל דאזלינן בתר חזקה היכא דלא איתרע, וע"כ הוכיח שפיר מציפור המנקר דבחזקה דאיתרע לא אזלינן בתרה. ואביי ס"ל דאזלינן בתריה אפי' היכא דאיתרע, ועיין בחמדת שלמה (יר"ד סי' ה) דכן כתב בביאור הסוגיא, וא"כ נראה דעד השתא לימדה אותנו תורה בענין החזקה דאל לנו לעורר ספק כלל על מה שהוחזק לנו כודאי.

וקשיא לי בהאי פירושא מהסוגיא המוזכרת לעיל, ונזכיר מקצתה.

גופא, אמר ר' הונא: בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, עד שייודע לך במה נשחטה. נשחטה - בחזקת היתר עומדת עד שייודע לך במה נטרפה. ולימא: "נשחטה - הותרה"? הא קמ"ל דאע"ג דאתייליד בה ריעותא, כדבעא מיניה רבי אבא מר"ה: בא זאב ונטל בני מעיים וכו'.

וז"ל רש"י (ד"ה ונימא נשחטה): "דלשון חזקה לא שייך אלא בדבר ספק, דנימא העמד דבר על חזקתו", עכ"ל. וע"ז מתרצת הסוגיא, דאע"ג דאתייליד בה ריעותא וא"כ פשוט הוא הא דאזלינן בתר חזקה הינו דין מחודש יותר, דאפי' באתייליד ריעותא אזלינן בתריה, ולא נאמר חזקה אלא במציאות מסופקת, וכפשט הסוגיא הנזכרת.

ד.

וכדי להמשיך לבחון את החזקה ניתן לדון בדברי המהרי"ט בחידושו לקידושין (ה' ע"ב) על הסוגיא דנתן הוא ואמרה היא, דחיישינן מדרבנן, ומבאר הרי"ף דצריכה גט. ותמה עליו הר"ן: חזקה להיכן אזלה? ומאי שנא מכל ספק, עיי"ש. וכותב המהרי"ט וז"ל:

ונראה לי, דכי אמרינן העמד דבר על חזקתו היינו אחזקה דגופא דלא איתרע עד השתא, אבל חזקה אפנויה - הא איתרעי לה, שהרי פשטה ידה וקיבלה קידושין, אלא דאנו מסופקים במעשה הקידושין, ומאותה שעה שפשטה ידה יצתה מכלל פנויה שהיתה מקודם לכן, ושוב אין להעמידה על חזקתה שתהא מותרת מן התורה. דהא בפרק שני דכתובות, דתניא גבי שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה "הרי זו לא תינשא, ואם נשאת - לא תצא", ומפרש לה אביי בעד אחד, והקשו שם בתוס' ד"ה תרויהו: אמאי לא תינשא לכתחילה? הוה ליה לאוקמה אחזקת פנויה! וי"ל כגון שאנו יודעים שזרק לה קידושין, ומספקא לן אי קרוב לו אי קרוב לה, והני תרי סהדי חד אמר קרוב לו וחד אמר קרוב לה, כיון דוודאי זרק לה הקידושין לית לן למימר אוקמה אחזקתה להתירה לכתחילה. ואע"פ שהם תפסו בלשונם להתירה לכתחילה, לא בעי למימר דחומרא דרבנן היא אלא הכי קאמר: לית לן למימר דאורייתא לכתחילה אוקמה אחזקתא להתירה לכתחילה, אלא שאם נישאת לא

תצא, שאין כח להוציאה מתחת בעלה אם לא היכא דאיתחזק איסורא, כגון תרי ותרי דהיו באשם תלוי כדאמרינן התם לעיל (כב ע"ב): "מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קיימא", דעפ"י השניים שאומרים נתקדשה קרי איתחזק איסורא. ואעפ"י דאמרינן שחזקה קמיימא איתרע לה, שהרי אין חזקה זו כשאר חזקות שלא הורע דילפינן בפרקא קמא דחולין (י ע"ב): "מנא הא מלתא דאמור רבנן זיל בתר חזקה - מדכתיב: 'ויצא הכהן והסגיר את הבית'; ודילמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא, אלא זיל בתר חזקה". וכ"ת התם נמי הורעה, שהרי חסר לפניך - התם איכא למימר השתא הוא דחסר, אבל קודם לכן בחזקתו קיימא ולא הורעה, והתם הורעה ובאת לבית הספק קודם שנולד הספק דקרוב לו וקרוב לה. וכן הכא קודם שנולד הספק בלשון הקידושין הורעה חזקת פנויה במה שפשטה ידה.

ובאבני מילואים (ס' כז סק"ח) מביא דבריו ותמה עליו, וז"ל:

וכל דבריו בזה תמוהין, דמעולם לא נשמע בספק איסור שיהא חילוק מן התורה בין לכתחילה ובין דיעבד, וכל לכתחילה ודיעבד אינו אלא בדבריהם. גם מ"ש דנגעים לא הורע חזקתו מבואר להיפך בתוס' חולין (י ע"ב ד"ה דלמא אדנפיק ואתי בציר ליה שיעורא) ז"ל: "אבל קשה, תינח היכא דליכא ריעותא, אבל היכא דאיכא ריעותא כגון סכין שנמצא פגומה וכן אחד משניים שנטמא ודאי ברה"ר מטהרין שניהם מטעם חזקה - מנלן דאזלינן בתר חזקה? י"ל דהכי נמי יש ריעותא גדולה, דאע"ג דאשתכח חסר לאחר ז' וכו', עכ"ל. ומבואר דחזקה דנגע איתרע מיקרי, ועיין בש"ש (שמעתי ו מ"ח).

מבואר א"כ מהאבני מילואים, וכן להדיא בתוס' חולין הנ"ל דתורה לימדה אותנו דניזיל בתר החזקה אפי' היכא דאיתרע, וכגון דנמצא לאחר ז' חסר, וא"כ יכול להיות דמה שהסגיר הכהן לאחר שיצא מן הבית היה טעות, ועדיין אנו אומרים שחזקתו טמא. ברם נראה דעדיין אין ראייה מפה לאבני מילואים ושפיר ביאר המהרי"ט, דזה נראה פשוט דגם בחזקה דאיתרע הסיבה שאנו מעמידים אחזקה ואומרים שהבית מנוגע - כוונת הדברים כפי שאמרנו עד עתה, שאמרה לנו תורה אל תסתפק, וקמ"ל תוס' חידוש גדול יותר, שאפי' שנולד לנו ספק השתא עדיין אין החסרון דהשתא מחייב אותנו להסתפק על האתמול, ויכולנו להבין דבבית המנוגע מעמידים אנו בחזקה כיון דהבית שלם ולא נולד לנו ריעותא עד השתא, אבל השתא נולד לנו ספק ועכשיו איננו יודעים מתי אירע החסרון, ואולי יגרום הדבר לספק עלינו את האתמול - ע"ז אמרה תורה: כל עוד ואתה לא יודע שזה ישתנה אל תחשוש, כלומר: לא נכון שנולד לנו ספק על אתמול. ומגדירה לנו תורה ע"י החזקות מהו ספק, וע"ז אנו אומרים דאין לך אלא שעתו, והמציאות של חסרון הנגע דהשתא לא גורעת אותנו מלומר דאתמול לא נחסר.

ולפי שיטה זו של המהרי"ט והשיטה הקודמת בהבנת החזקה נראה דניתן לתרץ קושיא שמתקשה אני בה רבות, דהנה במקוה שנמצא חסר אמרינן בגמ' בריש נידה דהו"ל תרתי לריעותא: חזקת האדם הטמא והרי חסר לפניך, וא"כ האדם שנכנס למקוה להיטהר ואחר זמן נמצא חסר אזי לא נטהר בטבילתו. ולכאורה דבר תימה הוא, דהרי כשנכנס האדם הטמא למקוה להיטהר לא היתה כלל סיבה להסתפק אמקוה אם הוא

חסר או לא, ובוודאי שטבילתו כשרה, וא"כ איך זה דחיסרון המקוה לאחר זמן גורם לי לספק על האדם שוודאי נטהר? ונראה דקושיא זו קשה מבלי להיזדקק לקם דינא אאדם שהו"ל טהור ודאי בשעת טבילתו, אלא אפי' אם נאמר שכלל לא היה לי ספק על הטבילה בטבילתו וא"כ נטהר ורק לאחר מכן דנחסר המקוה גורם לי לבטל את טבילת האדם למפרע ולהחזירו לטומאתו, וצ"ב.

ונראה דלפי השיטה הקודמת דלמדנו חזקה דלא איתרע, וגם לפי שיטת המהרי"ט דלמדנו שאם נולד הספק אזי לא גורם לי הספק דהשתא להקימו על לשעבר וזה חידושה של תורה, ולכאורה קשה: דהרי לן קרא לחדש דאזלינן בתר חזקה דלא איתרע? והרי זה פשוט, דכל עוד שלא נולדה ריעותא דאזלינן בתריה. וכן כותב הרב צ"ל בזבחי ראייה, וז"ל:

מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר חזקה, ופרש"י: כהוא דלעיל (הא דזאב דאתיילד ריעותא), וכן רבינו גרשום דייק כההיא דלעיל העמד טמא על חזקתו. וי"ל דדייקו דבאמת על חזקה שאין עליה שום ריעותא כלל מסברא ידעינן לה, דמהיכי תיתי לאמר שנשתנה הדבר ממה שהיה? אבל במקום שיש ריעותא ורגלים שנשתנה, כה"ג דהעמד טמא על חזקתו שהרי הוא עשה פעולה המסרת החזקה וטבל - דבר זה אינו פשוט מסברא, וצריך ע"ז קרא.

אולם נראה דלא כך הדבר, שיכולנו לומר שתורה הולכת רק אחר הוודאי ולא אחר המוחזק לנו כוודאי, דבמקוה הא קחזינן דלאחר שנמצא חסר אמרינן דגם מה שטבל האדם הטמא למפרע כבר בטבילתו אין אנו אומרים שהיתה שם טבילה ודאית במקוה טהור, אלא אמרינן שהאדם טובל במקוה שכעת הוא מלא ואין לכאורה להתסתפק על כשרותו, אבל אין זה אומר דהמקוה בודאי כשר. ולפי"ז מובן דלאחר שהתגלה כחסר אז גילה לנו שמה שאמרנו על טבילת האדם שהועילה לו מדין חזקת המקוה לא היתה טובה דכעת נתגלה דהו"ל חסר.

ברם בזה ביארנו למה לשיטה זו צריכים אנו קרא אבל עדיין קשיא לנו שאלה זו דלאחר שלימדה אותנו תורה דאין לנו לעורר ספק ואזלינן בתר החזקה, או כמהרי"ט דגם דאתיילד ריעותא אין זה מספיק להגדיר את הספק כנולד מעיקרא ולימדה אותנו תורה איך להתייחס אל הספק, אזי הדרא קושיא לדוכתיה: למה לנו כעת לחזר אחר טבילת האדם ולפוסלה לאחר שטבל במקוה בשעתו, דלא איתיילד שם שום ריעותא בשעתו? וכגון בנגע, דלא אמרינן שהאדם הטהור שנכנס בזמנו כבר אז נולד ספק וא"כ נשתמש בחזקת האדם הטהור, אלא אמרינן דהשתא הוא דחסר והאדם שנכנס לבית המנוגע נטמא כיון דהכהן הסגירו כדינא. והמעייין יראה דזהו עומק שאלת תוס' חולין הנ"ל לשיטת המהרי"ט, וז"ל:

ומיהו קשה, דהך מלתא דמיא למקוה שנמדד ונמצא חסר, דשבקינן לחזקה דמקוה ומטמאינן לגברא שטבל משום העמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך, וה"ז הוה לן למימר דשבקינן חזקת נגע ואזלינן בתר גברא דאוקמינן בחזקת טהרה והרי חסר לפניך.

ובעז"ה לקמן תבואר שאלה זו.

ה.

אמנם נראה דקושיית האב"מ על דברי המהר"ט קשה היא, דהמתבונן בתוס' שם יראה שהישוו אהדדי הריעותא של נמצא סכין פגום עם הריעותא שהלך בשביל שאחד מהם ודאי טמא והשואל הוא אחד משנים אשר אחד מהם ודאי הלך בשביל הטמא. וכאן רואים אנו דמעמידים אחזקה גם לאחר שנולד הספק, וא"כ ה"ה נמי בזרק לה גט או קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה לכאורה זה דומה לשני שבילים, וא"כ לא נכון דלימדה אותנו תורה לא להסתפק ואיך להתבונן על הפסק, אלא לפי תוס' אמרה לנו תורה שאע"פ שהינך מסתפק תלך אחר החזקה. וצ"ב איך למדנו עניין זה מהא דנגע? ע"כ צריכים אנו לומר דזה דחסר הנגע היום הוא סיבה לומר שהנגע נחסר כבר מיד ביציאת הכהן מהבית, וכל השבוע הוא בספק המונח בין שני ידיעות אלו. בזה א"כ יש לנו ספק אמיתי על כל יום ויום במשך השבוע, ואמרה תורה ניזיל בתר אחזקה, והיינו כמו שני שבילים. והשתא דזהו המקור לחזקה צריך ביאור מה תוכן החזקה, על כרחנו צריכים אנו לומר דחידשה תורה דכאשר יש לנו ספק וכגון בנגע זה דהספק קיים מיד אחר הפסקת הראיה של הכהן את הנגע וכך נודע לנו גם לאחר דנמצא חסר לאחר שבוע עדיין אנו באים ואומרים דמספק אל תשנה ותנהג לפי הספק אלא תנהג כוודאי לך, ואין צורך כלל לזוז מהוודאי מספק (אעפ"י שיש סיבה להסתפק).

ונראה דכעת אנו עוברים שלב בהבנת החזקה, והיינו דלימדה אותנו תורה כללי התנהגות ואעפ"י שנולד לי ספק.

וצריכים אנו להעיר דבשלב זה בו אנו נמצאים המציאות של הרי חסר לפניך אינה מהווה כלל חזקה והיא אינה נלמדת כלל מהתורה, ובוודאי שהמציאות של היום היא לא חזקה אלא רק סיבה לספק על המפרע, ויש לנו חזקה אחת בלבד והיא אומרת לנו לא לשנות.

ונראה דלפי הבנה זו בדין החזקה ניתן לתרץ בנקל הא דקשיא לי בדין המקוה, דכבר הבאתי לעיל לתמוה הא דבמקוה לאחר שטבל האדם ובפשטות מטהרים אנו כיון דלא היה סיבה כלל לפסול את המקוה ואילו לאחר שנמצא חסר מחזרים אנו אחר האדם ומטמאינו ליה למפרע, ולכאורה קשה דהרי כשטבל כלל לא היה סיבה להסתפק. וגם אם תאמר שמדברים אנו על המקוה - הרי דחזקה דמעיקרא של המקוה ה"ל בחזקת כשר, וא"כ אין ביד ההשתא חסר לגרום לי לטמא את האדם למפרע? ולפי שיטת תוס' כעת ניתן לתרץ דבאמת אין ביד חזקת המקוה דהשתא לגרום לטומאת האדם, אלא ביד ההשתא חסר לגרום לי לספק כבר בשלב עשיית המעשה, היינו הטבילה, וכגון שני שבילים והחזקה באה לאחר הספק ואומרת לי לא לשנות. וה"ה במקוה, די ש לי ספק על הטבילה ואיני יודע בשעת הטבילה אם המקוה כשר או פסול לטבילה, אזי מניחים אנו את האדם בחזקתו חזקת טמא, וא"כ ה"ל טמא. ולפי זה תבאר שאלתם לבסוף כפשוטו, דבנגע אין אנו מחשיבים את חזקת האדם הנכנס לבית ואילו במקוה מחשיבים אנו את חזקת האדם הטמא, ושואלים תוס' מאי שנא.

1.

ותוס' בניה (ב ע"ב) מתרץ דכיון דבמקוה רגיל הוא להתחסר מעט מעט (היינו חסר ואתאי) ולכך איכא למימר דמעיקרא חסר, משא"כ גבי נגע דרגיל הוא להתחסר בבת אחת פחות מכגריס. ודברי תוס' אצלו צריכים ביאור, דאנו למדנו עד השתא דהרי חסר לפניך ה"ל ריעותא ומשליכין אלמפרע, ואי אפשר לנו בכה"ג למיזל בתר חזקה דמעיקרא כיון דהורעא, ולכן אזלינן בתר חזקת הטמא; ותוס' אומר לנו דבנגע - כיון דנחסר פעם אחת אזי לא אומרים אנו דהרי חסר לפניך גורם לנו לספק על האתמול, ולא ה"ל ריעותא בחזקה דמעיקרא.

אבל עדיין קשה², מדוע האדם הטהור שנכנס לבית המוסגר טמא ודאי? הרי יש לו חזקת טהור, ואפי' אם תאמר דכנגדו ה"ל חזקה דמעיקרא על הנגע דלא נחסר, אזי תעמידנו בספק דכנגד חזקת טהרה דיש לו יש חזקה אנגע דלא נחסר ותעמידנו אספק, וניזיל בתר הרשויות דספק טומאה ברה"ר טהור ודאי וברה"י טמא ודאי! ונראה לבאר זאת בהקדם הסוגיא חולין (י ע"א), וז"ל:

איתמר, השוחט בסכין ונמצאת פגומה - אמר ר' הונא: אפי' שיבר בה עצמות כל היום פסולה, חיישינן שמא בעור נפגמה. ור' חסדא אמר: כשרה, שמא בעצם נפגמה. בשלמא רב הונא כשמעתי (דבהמה בחזקת איסור עומדת עד שייודע לך במה נשחטה), אלא ר' חסדא מאי טעמיה? אמר לך: עצם - ודאי פוגם, עור - ספק פוגם ספק לא פוגם, הוי ספק וודאי, ואין ספק מוציא מידי ודאי.

מתיב רבא לסייעיה לר' הונא: "טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ, אע"פ שנתעסק באותו המין כל היום כולו לא עלתה לו טבילה, עד שיאמר ברי לי שלא היה עלי קודם לכן". והא הכא דוודאי טבל, ספק הוה עליה ספק לא הוה עליה, וקאתי ספק ומוציא מידי ודאי?

- שאני התם, דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו ואימא לא טבל.

2. נראה דבזאת כיוונו לשאלת המהר"ם על מס' נדה, דף ב ע"ב, בהסבירו את דברי תוס' ד"ה התם בסיימס, בזה"ל: "וכשטימא הכהן את הבית, אפי' נתחסר הנגע אח"כ קודם שנכנס זה - גזה"כ הוא שהבית טמא עד שיראה הכהן בסוף השבוע ויטהרנו", עכ"ל תוס'. ובחידושי המהר"ם שם כתב לפרש דקשיא להו: אפי' את"ל דחזקת הבית הוה חזקה ולא אמרינן הרי חסר לפניך, מ"מ איכא נמי חזקה דגברא כנגדה דנימא אוקי גברא בחזקת טהרה ונימא דמעיקרא נחסר הנגע, והוה כפלגא ופלגא, ואמאי אמרי' דטמא ודאי ומייתי מספק חולין לעזרה? ולכך כתבו תוס' וכשטימא הכהן וכו' דאפי' נימא שיועיל חזקת גברא למימר שבשעה שנכנס כבר היה חסר הנגע, מ"מ אכתי טמא, דכיון דכשיצא הכהן מן הבית היה שיעור הנגע בחזקת שלם וטימא הכהן את הבית - גזה"כ הוא שהבית טמא והנכנס לתוכו אח"כ טמא אפי' נתחסר הנגע קודם שנכנס הוא טמא וכו'. אבל אי הוה נוכל לומר דמטעם הרי חסר לפניך איתרע חזקת הנגע, לא היה לנו להחזיק הבית בחזקת טמא כלל; ולכך הוכרחו התוס' דדווקא במקוה אמרינן תרתי לריעותא, משום דדרכו להתחסר מעט וכו' עכת"ד.

ונראה בביאור דבריו, דחזקה דאדם שהיה טהור לא תעורר על שעת ההסגר שמא היה חסר בשעת ההסגר, משום דאז עדיין לא באה הך חזקת טהרה דאדם, דהא לא בא האדם כי אם אחר ההסגר. אמנם לחוש שמא נחסר אחר ההסגר קודם שבא האדם לבית הזה - שפיר הרגישו התוס' דראוי לחוש למיהו פלגא ופלגא, גם אם אמרינן השתא הוא דחסר מצד חזקה דאדם. וע"ז תירצו וכשטימא הכהן וכו'.

לקמן יתבאר באופן דומה עניין החזקה, אם כי קצת שונה, ובזה יתורצו דברי תוס'.

- ה"נ העמד בהמה על חזקתה ואימר לא נשחטה!
- הרי שחטה לפניך.
- הכי נמי הרי טבל לפניך!
- הא איתילידא בה ריעותא, סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי וכו'.

ומקשים תוס', וז"ל:

תימה, דליכא לשנויי הכי אההיא דמקוה שנמדד ונמצא חסר דברישי נדה (ב ע"ב), דקאמר התם דכל הטהרות שנעשו על גביו למפרע כולן טמאות משום דהא חסר לפניך והעמד טמא על חזקתו, ולא אמרינן מקוה איתרעאי אדם לא איתרעאי. והכא נמי נימא העמד בהמה על חזקתה ואימא לא נשחטה, דהרי הסכין פגום לפניך! וז"ל דשאני התם דאיכא למימר חסר ואתאי כדקאמר התם.

ועוד יש לומר, דהכא טעמא משום דעצם ודאי פוגם; וכ"ת התם נמי ודאי טבל, כדקאמר הכא גבי טבל ועלה - לא דמי, דמה שנתעסק באותו המין אחר כך עושה אותו ודאי טבל, דמסתמא מאותו מין שנתעסק בא, אבל התם מה שייך לומר ודאי טבל? הרי במקוה חסר טבל ואין זו טבילה...

ועוד יש לומר, דמה לי איתיליד ריעותא בסכין ומה לי איתיליד ריעותא בבהמה; אלא על כרחך הכי קאמר: סכין איתרעאי - פירוש: ואיכא ספיקי טובא שמא בעצם נפגמה, ואפי' בעור נפגמה - שמא לא נשחטו הסימנים כנגד הפגימה והז"ל כספק-ספיקא וכו'.

מבואר מדברי ר' חסדא, שסכין שנפגמה והספק מתי - אומר לנו ר' חסדא סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי ואין ספק מוציא מידי ודאי. ולכאורה לכר"ע לבהמה יש חזקת איסור, ובזה כלל לא פליגי, אלא ששחיטה כדן מתירה אותה ואנו מסופקים על הסכין ולא על הבהמה, וכדברי ר' חסדא. ונראה דלהכשיר את השחיטה אנו סומכים על חזקת הסכין דלא היתה פגומה, וכמו במקוה דהיתה כשרה, והיינו דיש לנו ספק בסכין האם היתה כשרה בשעת שחיטה והגם שנפגמה - אפי' הכי מעמידים אנו על חזקה מעיקרא דלא נפגמה בשעת שחיטה. וכי תימא יש כאן תרתי לריעותא: חזקת הבהמה דבאיסור קיימא והרי חסר דסכין לפניך, וכך בפשטות סובר ר' הונא ופוסל השחיטה - אמר לך ר' חסדא דאין זה שייך להכא, כיון דהספק הוא בסכין ולא בבהמה ואין ביד חזקת הבהמה להיכנס ולספק על הסכין, והיינו "סכינא איתרעאי בהמה לא איתרעאי", ואין הספק אם הבהמה נשחטה, אלא הספק הוא על הסכין אם היתה טובה בשעת השחיטה.

ולכאורה כך אנו אומרים במקוה עצמו כשאנו דנים בטהרות שנגע בהם הטמא ואין אנו דנים בחזקת הטהרה שלהם, אלא אמרינן דאיש זה דנולד בו הספק ואין ביד חזקת הטהרות להכריע על הספק שנולד בטובל, דאין זה נוגע לספק כלל, וכאילו אמרינן טמא איתרעא טהרות לא איתרעא. טוען ר' חסדא: הוא הדין הכא, ואילו במקוה רואים אנו אחרת דשם אזלינן בתר תרתי לריעותא, ועל כרחנו דבמקוה אין הספק על המקוה אלא

על הטבילה במקוה, כלומר: על הטמא. א"כ נקודת הספק שהמקור שלה הוא המקוה - הספק הוא על הטבילה, משא"כ הכא דהספק הוא על הסכין וכנ"ל.

ונמשיך להקשות: מדוע בסכין לא נאמר כן, דהספק הוא על השחיטה, כלומר על הבהמה אם נשחטה כדן, וכיון שכן אז הריעותא דבהמה מצטרפת להכא, ושוב קחזינן תרתי לריעותא! וזו שאלת תוס' המוזכר לעיל.

ומתוך תוס' בתירוץ הראשון, דמקוה חסר ואתאי משא"כ פגימת הסכין בבת אחת. והיינו דכל מה שאמרנו בדברי ר' חסדא זה לא כשיש חסר ואתאי, ומפה לומדים אנו על החסר ואתאי שגורם לי לספק כבר על תחילת השבוע. יוצא א"כ שאנו מסופק על טבילת האדם, משא"כ בסכין דנפגם בבת אחת ואמרין דהשתא נפגם, וא"כ אין אני מסופק כלל על השחיטה שהיתה כבר, והיינו נותנים אנו מימדים לספק ואומרים דאין זה נכון בכה"ג לספק על העבר, וא"כ אין ספק של הסכין תוציא לנו מיד השחיטה כהוגן בסכין שמותר להשתמש בה על יסוד חזקה דמעיקרא.

ולפי"ז ההגדרה בחסר ואתאי היא לא רק הסרת הריעותא דהשתא, וכפי ששאלנו, אלא מגדירה לי את מימדי הספק וממקדת את הספק במקורו. ממילא איננו נזקקים כלל לחזקת הבהמה. וכך נאמר גבי נגע, דברגע שהכרענו שהבית טמא אזי אין מקום כלל לדון בחזקת טהרתו של האדם הנכנס, כי זה כלל לא הפסק, והחסר ואתאי מגדיר מה בתוך הספק. ובלי החסר ואתאי לא היינו נגררים לספק על הטבילה. לפי"ז נצטרך לומר שמה שהגמ' מקשה מהא דטבל ונמצא עליו דבר חוצץ סמכינן אחזקה דלא היתה עליו חציצה, וכמו דבסכין סמכינן אחזקה דמעיקרא.

ובתירוצם השני מתרצים תוס' דבסכין יש היכא לתלות, משא"כ במקוה, עיין בלשונם. ובתירוצם זה נוקטים תוס' דסוגיא זו אין לה כלל קשר לסוגיא בנדה, וכאן הנקודה במה נולד ספק: היינו הספק נולד בסכין והטעם הוא דבסכין, וכן במקוה בחציצה מה שקורה כעת זה לא סיבה לספק עלי את הוודאי, כיון דיש במה לתלות. וא"כ טעמא דר"ח דאל תסתפק למפרע אם יש לך במה לתלות, אם ודאי אירע, רק אתה מסופק מתי ה"ל כבית המנוגע דאזלינן בתר חזקה אעפ"י דאיתרע, ואילו כאן אמרינן דמציאות הטבילה כלל לא הורעה. וכן בסכין, העובדה שכרגע היא פגומה לא גורמת לי להסיק לגבי הבהמה, דשם יש לך הסבר לתופעה והיינו ספק וודאי, וא"כ עיקר המח' היא כשיש לתלות האם מסתפקים אנו או לא.

וכן נוקטים תוס' בתירוצם השלישי, דהו"ל כספק ספיקא, ושוב אין לזה עניין כלל לסוגייתנו.

ברם לפי התירוץ הראשון דחסר ואתאי קצת קשה לי דהרי חילוק זה כפי שהסברנו לעיל הועיל בדברי ר' חסדא, ואילו לר' הונא נצטרך לומר דאמרין תרתי לריעותא ואפי' היכא דלא חסר ואתאי, וכגון סכין דנפגם בבת אחת. וא"כ איך נפרנס שיטת תוס' בנידה שתירצו ביחס לבית המנוגע מהא דחסר ואתאי, והרי כאן בר' הונא הו"ל היפך הגמ' בנידה לשיטת תוס' שם, ופסקינן הלכתא כר' הונא! ונצטרך לומר דבזה פליג תוס' בנידה עם התוס' הכא, דסכין לתוס' בנדה הו"ל פגום ואתאי, ודלא כתוס' בחולין, ור' חסדא חולק על ר' הונא בשני הטעמים האחרים המוזכרים בתוס'.

ונראה דלפי ביאורנו את התירוץ בתוס' בנידה, דחסר ואתאי ואמרנו דשפיר הר"ל דין בהגדרת מימד הספק וממילא לפי"ז נבחן על מה החזקה מכריעה - בזה יישבנו מדוע בנגע אין האדם נשאר בספק, דכנגד חזקת האדם הטהור הר"ל חזקת הנגע ואוקמי הא בהדי הא ואוקמי הספק; וע"ז יישבנו דחסר ואתאי גורם להתספק רק אנגע ולא אאדם, ושפיר הוי דין בהבנת תרתי לריעותא.

לפי"ז נראה דמיושב שאלת הנחלת דוד, דמביא הנחלת דוד (חולין י ע"א) את דינו של האגודה דיליף מסוגייתנו דאם בדקו איזה שוחט ונמצא שאינו יודע אין אוסרים שחיטתו למפרע, דהא שוחט איתרעאי בהמה לא איתרעאי ואמרינן השתא הוא דאיתרע. ופוסק כן להלכה הרמ"א (יר"ד סי' א, סע' א). והט"ז (סק"ז) האריך לסתור פסק זה מתוס' הנ"ל, דהקשו ממקוה ותירצו ג' תירוצים, וטרח לבאר דלא שייכי שלושת התירוצים של תוס' הכא בדינו של הרמ"א. ומקשה הנחל"ד, וז"ל:

ואנכי ראיתי כי תמהתי, דלמה לאקשווי מדברי התוס' במה דלא שייכי הנך תירוצי התוס' גבי שוחט? ובקצרה הוה לן לאותובי עליה מסוגיין, דהא הך דסכין אתרעאי אליבא דר' חסדא נאמר בגמ', ואנן הא לא פסקינן כוותיה בהא וכו'!

ולדרכנו אתי שפיר דברי הט"ז, דחסר ואתאי הינו דין בתרתי לריעותא וכנ"ל, ולכן טרח הט"ז להוכיח דהכא לא שייך הא דחסר ואתאי.

ז.

ברם נראה דלא לכ"ע ההגדרה היא חסר ואתאי, וכפי שסובר תוס' קידושין (נט ע"א ד"ה קידשה), וכן במס' כתובות (ע"ב ד"ה אבל), דאמרינן תרתי לריעותא ואפי' דנחסר בבת אחת. ולשיטתם עדיין קשיא: מאי שנא מקוה דאזלינן בתר חזקת האדם הטמא, ואילו בנגע לא אזלינן בתר חזקת האדם הטהור? וכשאלת תוס' בחולין (י ע"ב ד"ה דלמא), ומבאר בזה הגרש"ש יסוד בעניין החזקה שמכריעה את הספק, ואין זה בירור שמבררת היא את המציאות וכגון במקוה, דאין הכרח לזה כלל דמפני שפעם היה כשר גם עכשיו הוא כשר, דיכול להיות שבאמת נחסר; אלא מספק אי אפשר לשנות את הידוע לנו מכבר, וכפי שילפינן מהא דנגעים. ומבאר הגרש"ש (שער"י שער ב, פ"א-פ"ג; ובחי'דושים סי' ט-ז), דזהו כאשר יש נפק"מ למעשה, אז דין הוא שלא נשנה מספק, אבל אם אין לנו שום עניין בחפץ עצמו בחזקה זו, רק שבזה נוכל לעשות דינים על עניינים אחרים - לא הולכים כלל אחר החזקה, ואם החזקה היתה מבררת אזי היינו מוכרחים להתחשב בה.

וכן מוכרח מבעל המאור מהסוגיא לקמן (כא ע"א), דאמרינן ג' שישבו לקיים את השטר ויצא על אחד מהן ערעור וכו', ומפרש בעל המאור שאם שניים אמרו על אחד הדיינים שהוא גזלן ושני הדיינים מעידים עליו שכשר הוא, גובים בשטר הזה מן הלוה, אע"פ דהוי תרי ותרי ומספק א"א להוציא ממוחזק - שאני הכא דהדין יש לו חזקת כשרות דכשר הוא, וממילא יש כאן קיום של ג' דיינים ומוציאים ממון על פיו. וכתב בעל המאור דלא קשה ממה דאמרינן בדף יט ע"א דשנים שהיו חתומים על השטר ומתו ובאו שנים אחרים ואמרו דפסולי עדות היו, ואמרי' דהוי תרי ותרי ולא מגבינן בי' - ולמה לא נאמר ג"כ דהעדים הראשונים יש להם חזקת כשרות ונגבה ע"פ השטר? משום

ששם העדים כבר מתו וא"א עכשיו להכשירם הלכה למעשה, דמה איכפת לן אם יהיו כשרים, הלא אינם יכולים להעיד מכאן ולהבא, וא"כ כיון דעל העדים עצמם אין לנו שום דיון ע"פ השטר הרי ליכא שום חזקה, ע"כ א"א להוציא ממון וא"א לצרף חזקת העדים לממון, כיון דהעדים כבר מתו; משא"כ בג' שישבו לקיים השטר, הרי השאלה היא על הדיין אם כשר לדון ולהעיד מכאן ולהבא, וכיון דיש לו חזקה - דין הוא שנשאר כשר כבמקודם. ממילא אם כשר הוא, השטר כשר וגובין בו כדון, עיי"ש. לפי"ז מובנת הסברה דהרי חסר לפניך, דאמנם זה נכון דהמקוה יש לו חזקת כשרות, אבל כיון דחזקה אינה מבררת שהמקוה באמת כשר, אלא דדין הוא אם באנו לדון על המקוה אם כשר הוא מכאן ולהבא ולא היינו אומרים דמספק אי אפשר לפעול ולשנות חזקת כשרות שלו, אבל כיון דעכשיו הרי חסר לפניך א"כ על המקוה בעצמו אין לנו שום שאלה אם כשר הוא או לא, דעכשיו בוודאי פסול, ודמי ליה כמו דהעדים כבר מתו, וכסברת בעל המאור. א"כ אין לנו עניין לדון אלא אדם שטבל אם כשר או לא, וכיון דיש לאדם חזקת טומאה ע"כ טמא הוא בוודאי, ולא שייך לצרף חזקת המקוה שהיה פעם כשר, דזה היינו אומרים אם חזקה היא מבררת. ולפי"ז אתי שפיר הא דנגעים, דהרי שם יש לדון על הבית גם מכאן ולהבא, דהרי גם בכהה בשבוע הראשון צריך לקלוף מקום הנגע, כמבואר במשנה בנגעים (פ"א מ"ג), ואילו אם נימא דהבית לאחר חסרון הנגע בשביעי אינו מטמא עוד לבוא אל הבית גם קודם הקליפה, מ"מ אבנים אלו אשר היה בהם נגע מטמאין לעולם ואסורין בהנאה, כמבואר ברמב"ם (הל' טומאת צרעת פט"ז), יעו"ש. וכשאנו דנים על הבית והאבנים מכאן ולהבא ודאי דלא שייך לצרף חזקת טהרה של גברא שלא נטמא עדיין ולא נגע בבית. וכיון שיהיה הבית מכאן ולהבא כבית המוסגר לטמא כל הבא לתוכו קודם הקליפה - ודאי דגם מי שבא אל הבית גם קודם שנולד הספק, ולא שאני מן הבא לאחר שנולד הספק.

וא"כ סברת הרי חסר לפניך אינה מהווה כחזקה עצמאית, ואפי' לא ריעותא הגורמת לי ספק, אלא רק מסירה היא את הספק מזה שחסר, כיון דלגביו אין כבר כעת שום נפק"מ, ומעבירה אותנו לדון במה שלא חסר ויש לגביו נפק"מ. הסברה ממקדת לנו את נקודת הדיון. נראה דכעת אין זה עניין מהותי אלא טכני, והיינו השאלה: אם יש נפק"מ או לא.

עפי"ז מיישב הוא תמיהה דהעלו הגאונים רע"א והפנ"י בסוגיא בדף ט ע"א בכתובות, על תוס' (ד"ה לא צריכא), וז"ל:

וא"ת, ונוקמא אחזקתה שהיא כשרה לכהונה ונימא דלאו תחתיו זינתה.

וי"ל, דאדרבה אית לן למימר דהשתא נבעלה, דאוקמא אחזקת הגוף שהיתה בתולה.

והקשו הגאונים הנ"ל מהא דאמרינן בריש מס' נדה גבי מקוה שנמדד ונמצא חסר - כל הטבילות שנעשו ע"י טמאות, משום דאדם יש לו חזקת טומאה והעמד על חזקתו. ופריך: הלא המקוה יש לו חזקת טהרה! ומשני: הרי חסר לפניך. א"כ הו"ל תרתי לריעותא: חסר לפניך וחזקת טומאה של האדם, וא"כ גם כאן יש תרתי לטיבותא: חזקת כשרות שנולדה כשרה לכהונה וכנגד זה יש לה חזקת הגוף דנולדה בתולה, ונאמר דגם עכשיו היתה בתולה ואפי' תחתיו, והרי בעולה לפניך הוי כמו הרי חסר לפניך דמהווה

סיבה לומר דכבר היה חסר, וא"כ ה"ה היתה בעולה כבר לפני האירוסין, והר"ל תרתי לטיבותא, ולמה באשת כהן אסורה עליו? ועיין ברע"א מה דמיישב שם. ולפי"ז מתורצת שאלה זו להפליא, דכבר אמרנו דמה דהוי חסר אינו פוגם בחזקת המקוה כלל, רק כיון דחסר אזי כבר אין לנו דיון על המקוה, ולכן לא מהני חזקת המקוה; משא"כ גבי אשת כהן, הרי באמת אנו דנים על האשה הזאת אם מותרת לבעלה מכאן ולהבא או אסורה, וכיון דהדיון הוא על האשה הזאת הרי שפיר אמרינן דיש לה חזקת הגוף שנולדה בתולה וכל הזמן היתה בתולה עד שיוודע לך מתי נבעלה, וע"כ אמרי דתחתיו נבעלה ואסורה. ולא קשה והרי בעולה לפניך, דזה אינו פוגם כלל בחזקת הבתולה, אלא עושה לנו רק ספק דכמו דהשתא בעולה אולי היתה בעולה אתמול, וא"כ אמרינן דמספק אי אפשר להוציא מחזקת בתולה ועכשיו נבעלה. אלא שכנגד זה יש גם חזקת כשרות - א"כ הוי רק חדא כנגד חדא ומספק אסורה לבעלה, ועיין בספר תורת הלוי (סי' לד), דמביא דברים אלו בטוב טעם.

והשתא דלימדנו הגרש"ש דכיון דחזקה הר"ל הנהגה, והיינו דאנו מנהיגים את עצמנו לפי מה שידוע לנו ואמרינן דלא נשנה הדבר מחזקתו, ואנו אומרים זאת רק היכא דאנו דנים בדבר עצמו, משא"כ כשלא דנים אליו אזי אין בחזקתו לתרום לדיון ולספק, וכגון חזקת המקוה דלא דנים אנו בחזקתה כיון שמבחינתה אין נפק"מ דהר"ל פסול מכאן ולהבא, ולכן חוזרים אנו לאדם. לפי"ז יבואר לנו הישועות יעקב ביתר שאת. דהנה פוסק המחבר (נ"ד סי' קיא סעי' א), דאם היה חתיכה אחת מאיסור דרבנן ויש ב' קדירות אחד של היתר ואחד של איסור ואין ידוע לאיזו נפלה, אזי תולין אנו להקל ואומרים דנפל איסור לאיסור.

ומבאר זאת הישועות יעקב (שם סי' קיא סק"ב), וז"ל:

והנה בכללי החזקות שחברתי כתבתי היכי דיש חזקת הגוף דהיינו לומר שלא נעשה בזה עניין חדש, דחזקה זו חזקה טובה ועדיפא מכל החזקות שבעולם, עד שאמרן דחזקת פנויה דהיא חזקה דמעיקרא לא חשובה כלל חזקה אפי' להצטרף נגד חזקת הגוף (עיין כתובות דף עה ע"ב תוס' ד"ה אבל). וכתבתי דחזקת דגבי היא אומרת מוכת עץ והוא אומר דרוסת איש דנאמנת מטעם חזקת הגוף³ על כרחך דאמרינן דמהיכי תיתי לומר שנעשה בזה עניין חדש שנבעלה, ואף דמוכ"ע ג"כ הוא עניין חדש, דמהיכי תיתי לומר שנחבטה בעץ ואיבדה בתוליה, מ"מ כיון שאין לנו נפק"מ בזה שנחבטה בעץ הוי כאילו אנו מסופקין אם נעשה חבורה בגופה, דאין לנו לומר מוקמינן אחזקת הגוף, ורק על מה שיש לנו נפק"מ מוקמינן אחזקת הגוף. ומעתה כשיש לנו רק סאה אחת של תרומה אנו מוקמינן הך קופה של חולין על החזקה שלא נעשה בהם עניין חדש ולא נפל לתוכן שום דבר, דמהיכי תיתי לנו לומר שנעשה בהם דבר חדש האוסר אותן; ונהי דליכא חזקת כשרות אבל חזקת הגוף יש כאן. ואף דעל כרחך נעשה עניין חדש, שנפלו לתוך התרומה, הרי על התרומה אין

3. עיין כתובות דף יג. ובר"ן שם דלא כישועות יעקב דטוען דבאמת שם לא הול' חזקת הגוף כיון דגם ע"י מוכ"ע איבדה בתוליה וזה גופא מה שהיא טוענת אלא הול' חזקת בנות ישראל אינן מזנות

לנו לדון אם נפל או לא נפל, דבין כך ובין כך הרי הם תרומה, והוי כמו מוכ"ע לגבי האשה דאינו סותר חזקה"ג דדרוסת איש כיון דאין נפק"מ בזה, כ"ש בזה דהמה עניינים נפרדים, ומוקמינן לחולין שלא נעשה בהם עניין חדש כלל ולא נפל לתוכן שום דבר, והוא חזקה גדולה יותר מכל החזקות שבעולם.

ובוודאי שדברים אלו אי אפשר לאמרם אם נאמר שחזקה מבררת את המציאות, דהרי ישנו אותו בירור גם ביחס למוכ"ע ולא רק לאיבוד הבתולים ע"י בעילת אדם, דאנו דנים על הבתולים, וביחס לזה ישנו הבירור אותה מספקת החזקה, וא"כ אין מפה ראייה לדריסת איש יותר ממוכ"ע. על כרחנו דה"ל הנהגה, וא"כ נקודת הדיון היא: האם איבדה בתוליה ע"י אדם או לא. זה גורם להפסידה מכתובתה, וע"ז מנהיגים אנו את עצמנו לומר דלא נשתנה דינה, וכפי מה שחידש לן הגרש"ש דבמה דאין לנו נפק"מ אין לנו כלל מה לדון. ברם נראה דה"ל חידוש הישועות יעקב חידוש גדול יותר, וצ"ל דלא רק דאמרינן דה"ל הנהגה, אלא גם כפי שפתחנו בתחילת המאמר דאין לנו לומר כלל את החזקה לולי חידשה תורה, וא"כ אין אנו דנים על ההגיון המציאותי ואומרים לא לשנות, אלא דנים אנו על ההגיון הדיני איך שגילתה לנו תורה, וע"ז אמרינן דלא לשנות מדינו ולהניחו בחזקת הדין לשעבר. וחייבים אנו לומר כן, דהא מצינו גם חזקה שע"ז אנו גורמים למעשה חדש, כגון חזקת טמא, דחזקתו מועלת לו להקדים את זמן חסרון המקוה, וכן ספק נקובת הוושט לדעת הסוברים דהוי ספק בשחיטה, דמוקמינן לבהמה בחזקת שאינה זבוחה, ואמרינן דחזקתה גרמה לנקיבת הוושט - אלמא דחזקה אינה אומרת שלא נתחדש מעשה, אלא עיקר חשיבות החזקה הוא לענין הדין, דכמו דהיה הדין מעיקרא כן גם עכשיו.

ועוד נראה לומר, דעל יסוד זה שחידש לנו ר"ש שקאפ, דחזקה ה"ל הנהגה של תורה, ניתן להבין דבריו הנכוחים של האבני נזר (יר"ד, סי' שמא), שנשאל על דבר תינוק שנולד ערב שבת עם חשיכה, ספק נולד ביה"ש שהוא ספק חול ספק נולד אחר צאת הכוכבים שהוא שבת - מהו למולו בשבת? וע"ז כתב האבני נזר, וז"ל:

והנה בנידון חזקה דמעיקרא באינו ידוע מתי נעשה מעשה, אני אומר לו מה שהוא יסוד מוסד לפי דעתי, דלא אמרינן הכי אלא במשארסתני נאנסתי, דספק אם בשעת אירוסין היתה בעולה והוי מקח טעות - בזה אמרינן דעל אז מוקמינן אחזקתה. ומה שנמצאת אח"כ בעולה אינו מבטל חזקה ראשונה, דלא מחזיקינן ריעותא למפרע. וכן בנמצא בה מומין, שמסופקין על שעת קידושין אם היה בה אז מומין ובטלה הקידושין, וכן בקידשה עצמה ביומא דמשלם זימני, דהספק על שעת קידושין. וכן ביצה ספק נולדה בערב יר"ט ספק נולדה ביר"ט, דכתב המרדכי דמוקמינן אחזקה שלא נולדה מערב יר"ט (הובא בב"י ס"ס תקטו, עיי"ש), שאין לידתה ביר"ט אוסרתה, רק מה שלא נולד מערב יר"ט שלא היה לה הכנה מבעוד יום, ואנו דנים על ערב יר"ט, אם היה אז הכנה. ע"כ מוקמינן לה על חזקתה שלא נולדה. אבל זה הספק, אם נולד בשבת ממילא השמיני ג"כ בשבת, אבל אין הספק אם נולד בע"ש, שאין לידתו מע"ש ושבת אם התשיעי גורם

האיסור, רק מה שלא נולד בשבת ואין השבת השמיני ללידתו ובשבת הרי כבר נולד, ומהיכי תיתי להכריע שבשבת נולד דכך יש להיות שנולד מבע"י כמו שנולד בלילה⁴.

ומסיק האבנ"ז, דוודאי לא ימול בשבת על יסוד זה. ונראה להדיא מדבריו דחזקה לא מהווה בירור המציאות, ואפי' לא בירור המציאות הדינית, דאם היא מבררת לנו אזי אם תינזק זה הוחזק לנו דלא נולד בבה"ש אז ודאי מסיקים אנו דנולד בע"ש, ואומר האבנ"ז דלא כך. הרי להדיא דאנו משתמשים בחידושה של החזקה בהתאם למה שחידשה תורה, והיינו דהיא אומרת לנו דעד השתא לא קרה, ובאופן שלילי, אבל אין בכוחה לומר מה היה, דזה כבר עניין בירורי, כגון משארסתני נאנסתי, בשאלה אם היתה בעולה בשעת הגישואין או בתולה, סגי לן בזה דאמרין דלא היתה בעולה ונעשו הקידושין. ואם בנידון דידן הספק היה נולד לנו במוצ"ש, והיינו ספק ביה"ש והא ספק השבת או בליל ראשון והוא חול - אזי בזה שפיר מוקמינן אחזקת מעוברת, והשתא הוא ילדה, דכיון דהכא סגי לן בזה דאמרין דאתמול לא ילדה, ושפיר מוהלים בליל ראשון, וכן כתב הרדב"ז.

ועל יסוד דבריו אלו ניתן לתרץ את הגמ' בחולין (קלד ע"א) שהבאנו לעיל, דמשם הוכיח הפנים מאירות דבספק השקול לא אזלינן בתר החזקה (וכך מתרץ האבנ"ז), וז"ל המשנה שם:

גר שנתגייר והיה לו פרה, נשחטה ספק קודם שנתגייר (ופטור במתנות כהונה) וספק אחר שנתגייר (וחייב) - פטור, שהמוציא מחברו עליו הראיה.

ובגמ' מקשה עלה מהא דספק לקט - לקט, והטעם משום דכתיב "עני ורש הצדיק" - צדק משלך ותן לו. אמר רבא: קמה בחזקת חיוב קיימא, פרה בחזקת פטורא קיימא, עיי"ש ברש"י. ובוודאי מה דקאמר קמה בחזקת חיוב - לא חזקת חיוב לגמרי הוי, שהרי הקמה אינה בחזקת חיוב לעניים על מה שייפול יותר ממה שהיא בחזקת פטור לבעל הבית על מה שלא ייפול, רק שאין בחזקת פטור כמו פרה שהיתה פטורה לגמרי. וזה יש בה חזקת חיוב לפני ג"כ, והר"ל ספק שקול, ובכה"ג חייב לתת לעני מהפס' "עני ורש הצדיק" (וכן ביאר קונטרס הספיקות (כלל א, סעי' ט)). ולכאורה קשה מדוע בפרה ספק נשחטה קודם שנתגייר ספק אח"כ - פטור? ונוקמא הפרה בחזקה דמעיקרא שלא נשחטה קודם שנתגייר רק אח"כ, והרי זה מול חזקת פטורא, והר"ל ספק השקול, ויהיה חייב ליתנו לכהן מהפס' "עני ורש הצדיק", וכמו בקמה? אלא על כרחך דהכא לא שייך חזקה דמעיקרא כלל, כיון שאין החיוב והפטור תלויים אם נשחטה עד שלא נתגייר, אלא רק אם נשחטה אחר גירותו ואז הר"ל שחיטה, ואין ביד החזקה אלא לומר שלא נעשה עד השתא, ולא לומר דהשתא כך נעשה.

אמנם קשה על יסוד זה מתוס' במסכתין (ט ע"א ד"ה לא צריהכא), דהקשו: ונוקמא אחזקה שכשירה לכהונה, ונימא דלאו תחתיו זינתה. ותירצו דאדרבה, אית לן למימר דהשתא נבעלה דאוקמא אחזקת גוף שהיתה בתולה. ולכאורה כאן אין האיסור מחמת שלא זינתה תחילה, אלא האיסור הוא שזינתה אח"כ, וע"ז משיבים תוס' דחזקה אומרת

4. ועיין עוד בחז"א יר"ד, ס"י קטו, סק"א.

דהשתא נבעלה. ולפי יסוד האבנ"ז אין ביד החזקה לומר דהשתא נבעלה, דהרי יכול להיות דגם מקודם נבעלה, אלא ביכולתה לומר דעד השתא לא נבעלה - אבל ע"ז אין תירוץ תוס' מועיל, דאין לאוסרה אלא אם השתא נבעלה. ועל כרחנו לומר בתוס' דהחזקה אומרת דהשתא נבעלה. ועיי"ש באבנ"ז דהקשה זאת על יסודו, ותירץ על יסוד חידוש בידינו סוטה, ואין כאן המקום לדון בחידושו זה, עיי"ש.

ונראה לי דאפשר לתרץ שאלה זו גם מבלי לסתור יסוד זה דמוסד הוא לאבנ"ז. דהנה המדקדק בדברי תוס' יבחין דשאלתם היא לא רק דנוקמא אחזקתה שהיא כשרה לכהונה, אלא דנוקמא אחזקתה שהיא כשרה לכהונה ונימא דלאו תחתיו זינתה, והיינו דלא מספיק לומר דהיא כשרה, דאין היא כשרה אא"כ לא זינתה תחתיו, ושורש הספק כאן אם נבעלה תחתיו או לא, לפיכך ביד החזקה כשרות לומר דלא תחתיו זינתה, ולפי"ז אפשר לומר דמה כתבו תוס' דאדרבה נעמיד האשה בחזקת הגוף שהיתה בתולה אינו בשביל להכריע הספק ולומר דתחתיו נבעלה, אלא כל דבריהם הוא כדי שלא נלך בטר חזקת כשרות ונימא דלאו תחתיו נבעלה - בזה יש חזקת הגוף דאומרת דלא תחתיו לא זינתה, וא"כ ה"ל ספק, ובספק נאסרת על בעלה.

ברם נראה דעדיין קשה לומר זאת. דהנה הט"ז (יר"ד שצ, סק"ב) מביא בשם המהר"ם במת לו מת ואינו יודע אם עכשיו תוך שלושים יום או אחר שלושים יום, דאוקמי אחזקתו ומת אח"כ, ועכשיו תוך שלושים. ולכאורה כאן אין חיוב האבילות מחמת שלא מת מקודם, אלא משום שמת אח"כ תוך שלושים יום, וע"ז אין לחזקה מה לומר לסברת האבנ"ז, ונשאר ע"ז האבנ"ז בצ"ע. א"כ על כרחנו דביד החזקה לומר לנו אף יותר, ולא רק מה לא אירע⁵, ולקמן בעז"ה יבואר בהרחבה. ועל כרחנו דצריכים אנו כך לומר, דהרי

5. ולענ"ד גם אם נימא דלא כאבני נזר, עדיין לעניין דינו נימא כוותיה ולא מטעמיה, דכאן מסופקים אנו על שעת הלידה מתי היא, האם בחול או בשבת, ובשעת לידת הספק אין שום נפק"מ מתי קרתה הלידה, וכפי שביארנו, אין עניין החזקה לברר לן המציאות אלא להניחו בחזקת הדין הקודמת, ויש אפי' מקרים דכדי להניחו בחזקת דינו הקודם גורמים אנו לשינוי במציאות, וכגון חזקת טמא דגורמת לנו לומר דנחסר המקוה וכו'. א"כ הכא כיון דבשעת לידת הספק לא היה לנו כלל שום נפק"מ ודין המחייב להניחו בחזקתו הקודמת והשתא הוא דילדה, אלא דלאחר שמונה ימים שואלים אנו מתי נולדה כדי לדעת מתי למול, וכאן בוודאי אין בידנו לדעת מתי אירעה הלידה, ונראה דזה אפי' יותר קל מאשר בהמה שנחלבה ונעשו הימנה גבינות ואח"כ נטרפה, דאין אנו פוסלים הגבינות כמבואר ביר"ד סי' פא, כיון דבשעת השחיטה והספק בשחיטה כלל לא העלינו על דעתנו את הספק בגבינות, ואין ביד החזקה לברר לנו דינן של הגבינות, ואפי' אם נימא דנאסור את הגבינות עדיין אין מפה ראייה לנידון דידן, דבמקרה של גבינות עדיין בשעת השחיטה נולד לנו ספק על הבהמה עצמה, ובזה אפשר לומר שיאמר לנו ממילא מה דין הגבינות, משא"כ בלידה אין שום נפק"מ הגורמת לנו ספק דנעמיד אחזקה.

סברה זו נלענ"ד אמיתית, ולא ראיתי מי שיעורר לזה. לכן אביא ראייה במקצת לסברא זו, דהנה בתשובת מוהרמ"ע מפאנו סי' צז (מופיע בש"ש, שמעתא ג פ"ו) כתב בעוף שנשברו רגליו ולא נודע אם קודם שחיטה או אח"כ, אין להתיר מטעם ספק ספיקא או משום שאינו מתתפך או משום דמעמידים אנו על חזקה דהשתא דכמו דעכשיו שבורה כן גם לפני השחיטה, דומיא דנגע באחד בלילה ולא ידע אם חי אם מת ולמחר השכים ומצאו מת שהוא טמא מהך טעמא, דה"ג אמרינן הכא דהוי כמו כן מעיקרא כמו שהוא לאחר שחיטה. ובתשובת משאת משה, יר"ד סי' א, חולק עליו, ומבאר שם דלא דמי הכא להאי כללא דכל הטומאות כשעת מציאתן, כיון דבנגע באחד בלילה הטומאה היא הגורמת כשנגע, רק דהספק הוא אם מת היה בשעת נגיעה או חי, ואמרינן כיון דנמצא מת אזי היה כבר מת בשעת הנגיעה ולמפרע, משא"כ הכא דאין אנו מסופקים מתי חי ומתי נשחט, דאין זה גורם האיסור, אלא השבר אשר בגף, שאם היה קודם שחי אסור ואם אחריה מותר, ואיך נאמר על דבר שלא ידענו מהותו אם קודם לכן או אחר מכן

במקוה ובנגע אחר שחסרו, אי אפשר לומר דהחזקה אומרת דלא נשתנה, דע"כ נשתנה, ובאמת לפי ר"ש שקאפ מתורץ, כיון דהחזקה על האדם ולא על המקוה, ועל האדם שפיר אפשר לומר דעד השתא לא נשתנה ויישאר טמא מספק.

אלא שקשיא לי בסברת הגאון ר"ש שקאפ, דהרי אם באמת אין ביד הריעותא דהשתא ליצור חזקה עצמאית אלא היא רק משמשת לי ריעותא וגורמת לי שלא לדון אמקוה אלא אדם הטובל, וצריכים אנו לשאול דא"כ מניין לי דעכשיו אנו מוכרחים להשתמש בחזקת טמא של האדם, ואולי נניח אותו בספק, דמה שאנו למדנו בחזקות דאזלינן בתריה רק כשהן עוסקות בעיקר הספק, אך כשהן לא נוגעות לעיקר הספק אזי לא ניזיל בתריה, וכגון הטהרות דנגע בהם האדם לאחר טבילתו, דאין אנו מצרפים את חזקת הטהרות להכא. וקשה לומר דבאדם הטובל הר"ל עיקר הספק, דא"כ הרי דשפיר נימא כן גם באדם הטהור דנכנס לבית המנוגע, דהוא עיקר הספק, ונדון בחזקת טהרתו, וכשאלת תוסי'.

ואם החזקה הר"ל בירור המציאות אזי שפיר דמי, דחייבים אנו ללכת אחר חזקת הטמא, דהר"ל מקור מידע המברר לי את המציאות. אבל כיון דהר"ל חידוש בהנהגה של תורה אזי צ"ב, דאמנם לא אזלינן בתר חזקת המקוה כיון דאיתרע ושפיר לא דנים בו כעת, אבל מניין לנו כעת לחדש דאזלינן בתר חזקת הטובל דיהא טמא ודאי.

אוקי אחזקתיה דהשתא? דהכי הוי בשעת חיותו מאי חזית? ונראה מדבריו עד עכשיו, דבנגע ישנה נקודת דיון המתחלת בעיקר הספק, והיינו בנגיעתו, ושפיר אמרינן חזקה דהשתא, משא"כ בנשבר הגף אין ביד החזקה לברר לן מתי נשבר הגף, דאין דין בשבירת הגף אלא בשחיטה, ואין גורם האיסור תלוי בשחיטה אלא בשבר, וע"ז אין לחזקה מה לומר. ואפי' אם תאמר דכי הכי דהשתא שבורה וכך נפסלת השחיטה אזי כך היתה לפני השחיטה ונפסול השחיטה - א"א לומר כן, כיון דהפסול אינו נובע מחמת השחיטה אלא מחמת השבר ופעולת השבירה, ולכן אין ביד שעת השחיטה להוות נקודת זמן לספק דיון דאנו דנים בשבר, ובזה אין לנו נקודת מידע היכולה לעזור לנו ולספק עלינו את השחיטה עצמה, דכשם שזה קרה אחרי שחיטה זה יכול היה לקרות קודם השחיטה, ואין ביד השבורה השתא לומר דוודאי היה לפני כן (ונראה דאולי יכול הוא לגרום ריעותא בשחיטה, והיינו לגרום לספק - ובזה נסמוך אחזקת אינו זכות, אבל לא ע"ז אנו דנים). ועוד מוסיף החז"א, אה"ע סי' צ, אות יא, לבאר לן, דלא שייך כאן לומר כי היכי דהשתא שבורה כך היתה, דכיון דשבירה לאחר שחיטה לא נקרא שבירה כלל, דאין זה דין אלא סתם חתיכת בשר שחוטא ואין בזה שום נפק"מ, ולכן אין לומר הרי שבור לפניך וכך היה, דסברת מה דלפניך הוא טוב אם אירע לאחר מכן, ולא שבירה כזאת אנו מעבירין למפרע כדי לפסול אלא צריכים לחדש שבירה, עיי"ש (ועיין בש"ש דלא הבין כמותנו את המשאת משה, וכן דעפ"י דברי החז"א אפשר להוריד הרבה מהשגותיו של הט"ש, עיי"ש). א"כ יוצא מוכח מדברי המשאת משה דכיון דשבשעת לידת הספק אין לנו כלל נקודת ספק אזי לא מעמידים אנו אחזקה, כיון דאין היא מגלה לנו כלום אלא אם יש שעה מוגדרת הגורמת ספק; מכ"ש לשיטת החז"א, דכיון דמה דנמצא עכשיו הוא שונה ממה שהיינו אומרים לפני כן מבחינה דינית ולכן אין שום גילוי אלא מציאותו אזי גם לא אומרים דאירע קודם לכן, וא"כ ה"ה בנידון דידן אין לנו כלל דין שגורם לנו לספק בשעת הלידה, ומה שא"כ נמצא ילוד ודנים מתי למולו - אין לנו כלל מה לומר על סמך החזקה. והדינן למה דחתיב במסכת שבת, קלה ע"א, ערלתו ודאי דוחה את השבת ולא ספק דוחה את השבת. וכן נפסק להלכה בא"ח, סי' שלא, ג-ה, דנולד בין השמשות לא דוחה את השבת (ועיין שם בביאור הלכה, דמדבר קצת מעניין חזקת מעוברת). משא"כ במקרה של הט"ז באבל, דכיון דמיד בשעת מיתתו נולד לנו ספק מתי צריך היה להתחיל אבילתו - בזה שפיר משתמשים אנו בהשתא הוא דמת. ושוב אומר: כל זה לענ"ד.

ח.

לכן נראה דבאמת עניין החזקות הוא דאנו צריכים לברר היטב מה מונח בספק, והיינו לבאר היטב מקור הספק וביחס לחזקות האחרות כלל לא להתחשב בהן, ודמי ליה לטהרות שנגע בהן האדם הטמא שטבל, דלא מתחשבים כלל בחזקת הטהרה שלהן. ויעויין בריטב"א בעירובין (ו' ע"ב), בהא דמשמע התם מפירוש רש"י דבספק נאבד העירוב מבעוד יום ספק משחשכה יש להעמיד העירוב על חזקתו ולומר משחשכה נאבד, אעפ"י דאיכא נגד זה חזקת תחום ביתו ואימא לא עירב. וכתב הריטב"א, ז"ל:

והר"ם בר שניאור ז"ל נתן טעם לדבר, למה אלימא חזקת העירוב, שבכל מקום אין לנו לדון חזקה אלא מדבר שהספק בא ממנו, וכן גבי מקוה אמרינן העמד אדם על חזקתו (חזקת טומאה), ולא אמרינן העמד טהרות על חזקתן. ואנו פירשנו במס' נדה דטעמא דלא אזלינן בתר חזקת טהרות משום דכיון דוודאי נגע בהם פקעה חזקה מניה, וכדאמרינן גבי שליא בבית.

עכ"ל, ומשמחים הדברים כנתינתם בהר סיני.

לפי"ז ניתן לתרץ את שאלת תוס' בחולין (י' ע"ב ד"ה דילמא) שהקשו למה לא נימא בנגע דהוי תרתי לריעותא, כמו גבי מקוה הרי חסר לפניך והעמד גברא בחזקת טהרה, והניחו בקושיא.

ולפי המבואר ניתן לתרץ, דהתם במקוה כיון דכל כשרות הוא רק לטהר טמאים ואין מקום לדון על המקוה גופי'; ולא רק מבחינת זה דהרי חסר לפניך ואין כלל מקום לדון בו מכאן ולהבא, וכר' שמעון, אלא אף יותר דגם למפרע לא איכפת לן במקוה, דאין לנו עניין כלל בשום אופן במקוה, רק שתהיה כשרה לטהר טמאים, ואין לנו "הלכות מקוה" אלא "הלכות טבילה", וכל מציאות המקוה אינו אלא על הטבילה עצמה. לכן מתבוננים אנו בטובל ומסתפקים בו, וכיון דהמקוה חסר לפנינו ומציאות מסופקת על הטבילה, אזי שפיר אזלינן בתר חזקת הטמא ומניחים אותו בחזקתו, דכל הספק אינו אלא על הטובל. משא"כ נגע, דהו"ל דיני הסגר השייכים לכהן, והכהן העומד מול הנגע והולך דן בשאלה האם כשנולד לי נגע כזה צריך להסגיר או לא, וכשהחליט להסגיר אז ודאי שנסגיר, כיון דיש דין להסגיר אותו ומוטל על הכהן להסגירו. א"כ השאלה היא מה קורה עם הנגע, ואופי ההחלטה לא נוגע כלל לאדם הנכנס לבית, והיא החלטה דינית. וד"ז ניתן לומר גם בסכין, דהוי כמו מקוה דאין "הלכות סכין", וכלל לא צריכים אנו את הסכין אלא בשביל השחיטה, וישנן לנו "הל' שחיטה". ברם נראה דזה עצמו שנוי במח' ר' הונא ור' חסדא לפי תירוץ אחד בתוס', ועיין בתוס' בנדה (ב' ע"ב ד"ה התם) שסיימו תוס' דבריהם שם בזה"ל:

וכשטימא הכהן את הבית, אפי' נתחסר הנגע אח"כ קודם שנכנס זה - גזה"כ הוא שהבית טמא עד שיראה הכהן בסוף השבוע ויטהרנו.

וכבר עמדו כל הבא אל המסילה דמה רצו תוס' בזה במה שסיימו וכשטימא הכהן וכו', דאין לו שייכות כלל לכאורה למ"ש קודם. וגם לפי דרכנו לא מבואר היטב אמאי הרחיקו לכת תוס' למימר דמה שהסגיר הכהן הוא המגדיר ולא הנגע, ולא הסתפקו במה

שאמרנו. ואולי כתבו זו כדי להבליט דין זה שאמרנו. יעויין בשו"ת חמדת שלמה (יר"ד סי' ד, אות ו) דתירץ כך הא דנגע.

ונראה דלפי"ז ניתן לישב קושיית הקהילות יעקב. בהקדם הגמ' בקידושין (פ ע"א), בפלוגתא דרבנן ור"מ בתינוק שנמצא בצד העיסה, דר"מ מטהר וחכמים מטמאין. ואמרינן בגמרא דטעמא דר"מ דס"ל דרוב תינוקות מטפחין באשפה ומיעוט אין מטפחין, ועיסה בחזקת טהרה, וסמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא. ופירש רש"י דרוב תינוקות מטפחין בשרצים ונבילות שבאשפה, וסמכינן מיעוטא לחזקה דעיסה עיי"ש. והרמב"ן מקשה על פירוש זה, וז"ל:

וזה הפירוש אינו נכון, שאם ודאי נגע בעיסה - למה אין שורפין תרומה? הרי רוב זה כרוב שליא שעשאוהו כוודאי, דהתם נמי אין לומר דרוב שליא בוולד ומיעוט בלא ולד ובית זה בחזקת טהור עומד, סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא דלא שרפינן עליה תרומה, אלא כיון דשליא בבית הוא אין חזקת הבית כלום, אלא הרי הבית כשליא, ורובא ומיעוטא - בתר רובא אזלינן. הכא נמי בתר רובא אזלינן. אבל הפירוש הנכון שבתינוק ודאי טמא נחלקו, דכיון שנמצא בצד העיסה והבצק בידו אמרינן רוב תינוקות מטפחין בעיסה ומיעוטן אין מטפחין, ועיסה זו בחזקת טהורה עומדת - סמוך מיעוטא לחזקה, שהרי שתי המידות הללו מחזיקין טהרה לעיסה לומר שלא נגעה בה תינוק, וממקום אחר היה לו הבצק או אדם אחר נתנו לו, ומעולם לא טפחו לבצק הזה בעיסה. מה שאין כן בשליא, שאי אפשר לצרף חזקת הבית למיעוט שליא, שאין חזקה זו מלמדת שאין עם השליא ולד, אלא הרי הבית כשליא עצמה ואין חזקתה כלום, שהרי נגעה ונעשית כמוה. אבל בעיסה ותינוק שאין מחזיקין שלא נגע תינוק בעיסה.

וכן כתב הריטב"א, עיי"ש.

ומקשה הקהילות יעקב על מס' כתובות (ס"י טו), על פי מש"כ הרמב"ן, דמאחר דרוב תינוקות מטפחין והוחלט התינוק לטמא פשיטא שהנוגע בו טמא אע"פ שיש לו חזקה, משום דע"כ העיסה כתינוק, והתינוק הא הוכרע שהוא טמא. וכן כה"ג בשליא, שהוכרע מטעם רוב, ממילא הבית טמא אעפ"י שיש לו חזקת טהרה וכנ"ל. ולפי"ז מקשה הגאון הנ"ל, דקשה מהא דמקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו למפרע טמאין, ומפרש בגמ' טעמא דהעמד טמא על חזקתו, ואע"פ דאיכא למימר העמד מקוה אחזקתו - הרי חסר לפניך ואיכא תרתי לריעותא. והנה חזקת הטמא אינו מחזיק כלל לגבי עצם המקוה, ולגבי עצם המקוה דאית ליה חזקת כשרות אע"פ דאיתרע וחסר לפניך - מ"מ חזקה היא, כדמוכח בסוגיא שם. וכיון דגוף המקוה הוכרע מכח חזקה שהיא שלמה, הרי ממילא הטובל בו נטהר. ולא שייך, לכאורה, לומר העמד טמא על חזקתו, כיון שהטובל כמקוה, והמקוה עצמה ודאי טהורה, והרי זה ממש כמש"כ הרמב"ן לעיל.

ולפי דרכנו נראה לומר, דוודאי אין כוונת הרמב"ן לומר דכיון דוודאי התינוק נגע בעיסה אזי סרה לה החזקה, כיון דהר"ל נגיעה ודאי כיון דחזקה היא הנהגה האומרת לא לשנות ולא מגלה לנו על עצם הדבר, וכגון בזרק קידושין ספק קרוב לה ספק קרוב לו דאין ביד החזקה לברר שהיא פנויה, אלא מניחים אנו אותה אחזקת פנויה, וה"ה הכא.

אלא נראה דהרמב"ן משמיענו דאם היתה ודאי נגיעה בעיסה יוצא א"כ שהספק שלנו הוא אתינוק אם טמא או לא כתוצאה מטיפוח באשפה, ובזה לא שייך לדון בחזקת הטהרה של העיסה, דלאחר שנכריע שהתינוק טמא אזי דין העיסה כדין התינוק. לכן מעמיד הרמב"ן שהספק הוא אם התינוק טיפח בעיסה, ובזה שפיר מצרפים את חזקת העיסה, דהר"ל עיקר הספק, משא"כ מקוה דבאמת בוודאי טבל האדם במקוה זה, אבל עיקר הספק הוא על הטבילה, ולכן אתי שפיר לדון על חזקת הטובל וכנ"ל.

ולפי"ז גם ניתן לתרץ את שאלת הקצות על הרמ"א (ח"מ סי' לז, סעי' כג), דמי שנפסל מחמת שעבר עבירה והעיד, ואינו יודעים אם עבר קודם שהעיד או לאחר שהעיד - פסק הרמ"א דמוקמינן גברא אחזקתו, וכל מה שהעיד כשר עד שידעינן שעבר קודם לכן, ודין זה לקוח מהריב"ש (סי' רסו).

ומקשה ע"ז קצוה"ח (סק"ה) וכן בשב שמתתא (שמעתא ג, פ"ד), דלהוי תרתי לריעותא: חזקת ממון והרי פסול לפניך, ונפסול העדות למפרע!⁶ ולפי דרכנו מבואר, דיש לנו דין דצריך לעדות עד כשר, והעובדה שהוא כשר לעדות או פסול לעדות זה דין בפ"ע, וחזקת הממון כלל לא קשורה לספק זה. רק לאחר שאנו דנים על עצם הפסול הדבק בעד זה אנו דנים בממון שהוא מעיד עליו, ובכה"ג לא שייך חזקת הממון.

ט.

מבואר מסוגיא בריש מס' נדה דעד כאן לא פליגי ב"ש וב"ה בנדה, דב"ש סברי דיה שעתה וב"ה אמרי' מפקידה לפקידה, וכל מחלוקתם היא לקדשים ותרומה, אבל לחולין כולי עלמא מודו דאמרינן דיה שעתה והשתא היא ראתה. וכתבו שם התוס' (ד"ה מעת לעת), דהא דאמרינן בנגע באחד בלילה כל הטומאות כשעת מציאתן, דאינו אלא לתרומה וקדשים, אבל לחולין לא אמרינן כשעת מציאתן, ואדרבה מוקי לה בחזקה דמעיקרא. וכן כתבו תוס' בעירובין (לה ע"ב), דהך דכל הטומאות כשעת מציאתן לא אמרו אלא להחמיר גבי קדשים ותרומה, וכ"כ תוס' סוף פר' המדיר.

6. ותירץ ע"ז נתיבות המשפט שם, דחזקת ממון לא הר"ל חזקה המבררת אלא דין המוציא מחבירו עליו הראיה, והיינו מוחזקות. ונראה דתירוצו לא מוסיף לנו לענין החזקות אלא תירוצו מקומי בענין חזקת ממון, וממילא לא הר"ל תרתי לריעותא. אמנם ראיתי שיש מדקדקים בדבריו ביחס לחזקה דהר"ל בירור ולא הנהגה, מעצם זה דכתב בכל מקום שיש תרתי לריעותא הר"ל שתי חזקות המבררות לן הדין, משא"כ כשיש חזקת ממון. ונלענ"ד דדיוק זה אינו נכון, מאחר שלעצם תירוצו באשר לחזקת ממון אין זה כלל נוגע לשאלה אם חזקה היא בירור או הנהגה. ועוד, הגע בעצמך: אדם זרק לאשתו גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה, מחזקינן בחזקת אשת איש, ומה בירור יש לנו בעצם מעשה הגירושין? ואיך מבררת לנו החזקה דהר"ל זריקה קרוב לו? אלא ודאי אמר זאת הנתיבות על דרך ההשאלה, והיינו דיש הבדל בין שתי החזקות, המצביעות לנו על מציאות מסוימת שלא אירעה, ובין חזקת ממון דלא מצביעה על שום מציאות אלא מהווה מצב סטטי של מוחזקות.

ולעצם תירוצו של הנתיבות נראה דהקושיא עדיין בעינה עומדת, דמה נעשה ועיקר דין זה הלקוח מהריב"ש מדבר בעדי גיטין וקידושין, ושם הר"ל חזקה דנימא מספק יהא פסול מטעם העמד אשה על חזקת פנויה, ובזה אין תירוצו תרוץ.

ועיין בש"ש שמעתא (שמעתא ג, פ"ה-פ"ו) דטרח לן להבהיר דלא קיימא כלל חזקה
דהשתא ותמיד אזלינן בתר מעיקרא⁷. והנה חקר הש"ש גופיה (שמעתא ג, פט"ו) אי אזלינן

7. ולכאורה גמ' מפורשת דיוצא משם דחזקה דהשתא הו"ל חזקה, ולא עוד אלא אפי' יותר טובה מחזקה דמעיקרא. דעל המשנה במס' כתובות, עה ע"א, דהיו בה מומין ועודה בבית אביה, האם צריך להביא ראיה שמשנתארסה היו בה מומין אלו והיה מקחו מקח טעות, ועל ההבדל בין רשות האבא לרשות הבעל מתרץ רבא: "כאן נמצא כאן היה", והיינו דכיון דברשות האבא נמצא המום, ואפי' משנתארסה, הו"ל סיבה לומר דכאן היה קודם האירוסין ועל האבא להביא ראיה. ואפי' דלה יש חזקת הגוף דנולדו המומין לאחר האירוסין ונולדה שלמה, אפי' הכי חזקה דהשתא אלימא טפי מחזקה דמעיקרא, והאבא צריך להביא ראיה.

ולכאורה היה ניתן לתרץ לפי דברי תוס', עו ע"א ד"ה וחדא, וז"ל: "וא"ת, והא גבי בעל איכא נמי תרתי: חדא דאין אדם מתפייס במומין, וחדא דאית לן לממר כאן נמצאו כאן היו, והני תרי חזקי דבעל עדי טפי מהני תרי חזקה דאשה, דכאן נמצא וכאן היו עדיף מחזקת הגוף, דהא עודה בבית אביה על האב להביא ראיה ולא מהני חזקת הגוף, משום דנולד ספק ברשותו, ואמרינן כאן נמצא כאן היו, וכשנכנסה לרשות הבעל והביא הבעל ראיה שעד שלא נתארסה היו בה מומין אלו - פטור מכתובתה, דעדיף טעמא דאין אדם מתפייס במומין מההיא דאין אדם שותה בכוס א"כ בודקו. א"כ השתא נמי דמיתיי ראיה דמשנתארסה היו בה המומין - אמאי לא מיפטר מהני תרי טעמא? ומאי שנא דכאן נמצאו כאן היו גרידא עדיף מחזקת הגוף וחזקה דאין אדם מתפייס במומין עדיף מחזקה דאין אדם שותה בכוס וכו'? וכי הוה תרווייהו בהדי הדדי עדיפי טעמי האשה מנייהו? וי"ל דוודאי טעמי האשה עדיפי מנייהו, וכאן נמצאו כאן היו גרידא דעדיפא מחזקת הגוף היינו משום דמסייע ליה חזקת ממון. וכן חזקה דאין אדם מתפייס במומין מסייע ליה חזקת ממון, ולחד מנייהו יש כח לחזקת ממון לסייע, אבל בהדי הדדי - לא מסייע, עכת"ד.

וא"כ לפי דברי תוס' הללו יש ראיה כש"ש, דבאמת אין ביד החזקה דהשתא להוות חזקה עצמאית אלא רק ליצור ריעותא, וכיון שכן אזי זה מקלש את החזקה דמעיקרא ומשאיר הממון בחזקתו. לכן רק בהדי חזקת ממון הו"ל עדיפא טפי מחזקת הגוף. אלא דזה עדיין קשה, דהנה זה ודאי דמוחזק דהכא אין בזה שום סברא לברר ולסייע למחזק, דמה ראיה הוא מה שהוא מוחזק בכתובתה, ועל כרחך דדין מוחזק היינו נמי בעלות על כל דבר שהוא תפוס בו, בלא להתחשב כלל עם ספיקות. וסברא הוא דבעלות מהני על כך, דיהיה כאילו אין כאן שום ספק ורק בירור מריע חזקתו. ומחיי טעמא נמי אין הולכין בממון אחר הרוב: או משום דרוב רק דין בירור הוא ולא בירור ממש, או דלא מהני רובא אלא היכי דיש ספק שקול ואז כח הרוב הוא להכריע הספק, משא"כ נגד מוחזק דלא הו"ל ספק שקול, ולהכי אין הרוב עוזר.

וא"כ הכא דאיכא חזקת הגוף וליכא כלל חזקה דהשתא אלא רק ריעותא, אזי מה מועיל חזקת ממון להחליש את כח הבירור שבחזקת הגוף? אטו מוחזק דין בירור הוא המריע לביוריים אחרים? וכפי מה שמתרצים אנו בגוף המאמר את שאלת קצוה"ח בעניין תרתי לריעותא מהא דעדים מעידים ונמצא שקרנים, דאין מצרפין אנו את חזקת הממון, וא"כ ה"ה הכא.

והש"ש גופיה, בשמעתא ב פ"א-פ"ו, מתרץ גמרא זו בדרך של ריעותא ולא חזקה, וזה לשונו: "נראה טעמא דהך מלתא הוא דוודאי היכא דליכא ריעותא ואין מקום להסתפק ודאי לא נחתנינן לספיקא, וכגון טבח שלקח בהמה ונאבדה, ותובע המוכר הדמים - ודאי לא מצי לוקח טעין אימא טריפה היתה והיה מקחי מקח טעות ואין הולכין בממון אחר הרוב, דכיון דליכא מקום ריעותא לספק ודאי לא נחתנינן לספיקא. והא דאין הולכין בממון אחר הרוב היכא שהספק לפנינו יש במה להסתפק. וא"כ במחט שנמצא הריעותא לפנינו שגורם הספק לומר אימר טריפה היתה מקודם, ובה אמרו הך כללא כל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיה, ומשום דאין מחזיקין ריעותא מרשות לרשות. וכיון דריעותא דרשות זה לא מריע לרשות אחרת הוי ליה רשות הקודם כאילו אין בו ריעותא, וכל שלא נולד ריעותא הוי ליה כנאבדה הבהמה, דלוקח לא מצי טעין אימר טריפה היתה, ומשום הכי חייב הלוקח לשלם למוכר". וכן ממשיך הש"ש ואומר: "ומבואר להדיא דלא משום חזה"ג איתנין עלה, דהא במומין שאי אפשר שנולדו עכשיו ממש לאו חזקה היא, אלא על כרחך כמו שכתבת, דלאו בתורת חזקה איתנין עלה, אלא משום דאין מחזיקין ריעותא מרשות לרשות, והוי ליה כאילו לא נולד ריעותא ברשות המוכר וכנאבדה הבהמה, דאין מקום לספק לומר אימר טריפה היתה, וזה ברירה הך מלתא ודריק" עכ"ל.

ועדיין לא העלינו ארוכה, דהש"ש אסברא לן דחזקת הגוף גרידא אינה יכולה להוציא ממון, ובהכרח אנו אומרים דאצל הבעל נולדה הריעותא ולא מחזיקינן ריעותא מרשות לרשות, אבל קשיא מהרישא, דנולדו מומין אצל האבא ומצאן הבעל בשעת האירוסין, וחזקה דמעיקרא היינו

ומחזיקינן מדהשתא אלמפרע בדליכא חזקה דמעיקרא. ולפני שנדון בדברי הש"ש עצמו ניתן להניח כדבר פשוט, דהיכא דאין לנו כלל ידיעה קודמת אזי לכ"ע הידיעה העכשווית נתפשת כידיעה הוודאית גם למפרע, וכן מבואר הדבר להדיא בשו"ת רע"א (סי' קל) שדן שם ע"ד מי שנמצא סריס ולא נודע אם הוא סריס חמה או סריס אדם (דסריס חמה כשר בקהל וסריס אדם פסול, ולעניין חליצה הר"ל איפכא, דסריס חמה אינו חולץ וסריס אדם חולץ). ודן רע"א למיזל בתר חזקה דהשתא ולומר מדהשתא סריס כן היה כל חייו, והוא סריס חמה, דהא לית ליה כלל חזקה דמעיקרא ד"ל דכמו שהוא עכשיו סריס כן היה מעולם ולא נעשה בו שום שינוי כל ימיו, אמרינן מדהשתא כך כן היה מעולם, והוא עצמו בכלל חזקת הגוף דמעיקרא, שעניינו שראוי לומר שלא נעשה שינוי בגוף זה ולא נתחדש בו דבר. וכ"כ סברא זו בחידושי ליבמות (פ ע"א על תוס' ד"ה עד שיהא). ומבאר דבריו במתק לשונו בעל הקהילות יעקב על מס' כתובות (סי' כג), דכוונתו דכל היכא דאיכא למימר שכן היה מעולם אזלינן בתר השתא, ולא מדין חזקה דהשתא אלא מדין חזקה דמעיקרא, שהרי גם קודם שראינו את ההשתא אית לן למימר כח החזקה דמעיקרא שהיום הוא כמו שהיה מתחילת ברייתו, אלא שאנו עדיין לא יודעים מה היה מעיקרא, וכשאנו מצאנוהו כעת כך ממילא ידעין שכך היה מתחילה מכח חזקה דמעיקרא ושמתמה ידעין שלא נשתנה. ולזה נראה דלא צריך פס' מיוחד, דזאת למדינן מהאי קרא דנגע אחזקה דמעיקרא.

ומביא הש"ש שם מח' אמוראים אליבא דרש"י, והוא מהגמ' בקידושין (עט ע"ב): קידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר, והרי בוגרת לפנינו והקידושין היו ביומא דמשלם שית - רב אמר מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת הואי, ואין חוששין לקידושי אביה, ושמואל אמר חיישינן לקידושי שניהם. וקיי"ל כרב, דמחזיקינן מדהשתא אלמפרע, ואע"פ דכל היכא דאיכא חזקה דמעיקרא אזלינן בתרה אפי' עכשיו נשתנה, כדמוכח בההיא דריש נדה, מ"מ ביומא דמישלם שית כבר אין לה חזקה דמעיקרא. ופירש רש"י, "דיומא דמישלם שית אין בה לא חזקת נערות ולא חזקת בוגרת שהיום היא עומדת להשתנות", עכ"ל. ומבואר דלרב דקיי"ל כוותיה אזלינן בתר חזקה דהשתא כל היכא דליכא חזקה דמעיקרא. אולם התוס' שם בקידושין ובריש נדה פירשו טעמא דרב משום רגילות סימנים לבוא בצפרא, ומשמע דאילו לא הוה רובא לתלות בצפרא לא הוה קאמרינן שהיא בוגרת למפרע מכח דהשתא, אעפ"י דכבר ליכא חזקה דמעיקרא.

חזקת הגוף אומרת דעכשיו נולדו, ואפי' הכי על האבא להביא ראיה ד"כאן נמצא כאן היה" היינו לפני האירוסין. ועל כרחנו לומר דחזקת הגוף אינה מראה כלום על המציאות הממונית, כיון דקודם כל אנו מסתכלים על המציאות הממונית ולאחר מכן על חזקת הגוף, וכיון דאיתרע חזקת הגוף אזי אין בכוחה להוציא ממון. ואלו דברי תוס'.

ועוד נצטרך לומר דמה שהגמ' שם לקמן מביאה דהרישא מדברת גם על כסף קידושין, ובוזה גם על האבא להביא ראיה, וכאן על כרחך האבא מוחזק בסך קידושין - אי אפשר להסביר זאת אא"כ נסביר דבאמת חזקה דהשתא הר"ל חזקה משמעותית. על כרחנו נאמר שאוקימתא זאת נידחית מהלכה, וכמו שמוסבר שם בגמ'. ויעויין ברשב"א דס"ל דזה לא נדחה מהלכה, צריכים אנו לומר דהרשב"א לשיטתו, דהמעין בדברי הרשב"א בכתובות ס"ל דזה היינו הך דאמרינן במס' נדה "כשעת מציאתן", ולכאורה נראה דלא כדעת התוס' שמביא הש"ש דחזקה כשעת מציאתן היא רק חומרא דקדשים, דהרי הכא אין עניין בקדשים. וכן המעין בדברי האחרונים שמביא הש"ש בש"ג פ"ה, דלא ס"ל כתוס', אלא ס"ל דהר"ל חזקה דהשתא חזקה טפי - ולכאורה קשה; ברם נראה דלפי דבריו בסיום המאמר, דהר"ל חזקה דין ודאי וספק, אז שפיר ניתן להבינס.

ונראה דהמקרה דמביא הש"ש שונה הוא מהמקרה שדן בו רעק"א, דבאמת א"א להשתמש בחזקה דמעיקרא על אותו יום, כיון דבע"כ היא צריכה להשתנות בו ביום, רק שבאנו לעשות הוכחה מדהשתא אלמפרע דשעת קידושין. אבל בדינו של רע"א אמרינן דכן הוא היה מעולם, וזאת ידעינן מכח החזקה מעיקרא, ומה דאנו נזקקים להשתא הר"ל רק לברר מה היה לנו מעיקרא.

ולפי"ז צ"ב מהו טעמו של רב אליבא דרש"י, דמניין נלמד על חזקה זו, דמנגע ילפינן אדמעיקרא ולא אדהשתא. ונראה דצריך לומר שכך למדנו, דבעצם יש לשניהם אותו התוכן להרחיק את השינוי עד כמה שאפשר, אלא שחזקה דהשתא דוחה את השינוי ומקדימה אותו למפרע, וחזקה דמעיקרא דוחה ומאחרת אותו עד כמה שאפשר, וא"כ הספק מונח לנו בין שתי ידיעות ודאיות. ברם אנו אמרנו זאת לעיל, ודרך כך למדינן אחזקה דמעיקרה, וכמו שני שבילים דיש ספק ואפי' הכי מכריעים אנו כחזקה, אבל לעיל ביארנו זאת כיצירת ריעותא ולא כחזקה עצמאית, והדרה קושיא לדוכתיה. ע"ז נתרץ דאמנם כשזה עומד מול חזקה דמעיקרא אזי הר"ל ריעותא, וזה גופא גורם לי לומר שכשאינן חזקה דמעיקרא המתנגדת אזי הר"ל חזקה עצמאית, דאל"כ אזי זה כלל לא היה מהווה אפי' ריעותא, וכמו שאמרנו בביאור הישועות יעקב לעיל, עיי"ש.

והקשה הש"ש שם לשיטת תוס' מקידושין (דף יב ע"א) מההוא גברא דקדיש באבנא דכותלא, יתיב ר"ח וקמשער: אי אית ביה שר"פ - אין, אי לא - לא. פירוש, דאית ליה ביה עכשוויה פרוטה אינה אפי' ספק מקודשת, משום שאמרינן מדהשתא אין בה שר"פ גם בשעת קידושין לא היה בה שר"פ, כדמוכח מהמשך הגמ', מהא דא"ל אימיה והא ההוא יומא דקידשה הוה בה ש"פ, א"ל לאו כל כמינך לאוסרה אבתרה. מבואר א"כ דאזלינן בתר השתא לדונה כפנויה ודאית כל היכא דליכא חזקה דמעיקרא.

ועיי"ש בש"ש דנשאר בצ"ע. ובאב"מ (סי' לא סק"א) כתב דהא לא משווין לה אפי' ספק מקודשת לאו משום דאזלינן בתר חזקה דהשתא, אלא משום דמוקמינן לה אחזקת פנויה, ושכן כתב הבית יוסף שם. ולפי"ז היכא דהוה איפכא, דנמצא השתא דהאי אבנא דכותלא שוה פרוטה, לא נחזיקנה ודאי מקודשת למפרע, וכגון לעניין שלא יתפסו בה קידושי אחר, דהא לפי הנ"ל לא אזלינן בתר חזקה דהשתא לשויא למפרע מקודשת, וחזקה דמעיקרא ליתא, ואדרבה הא הוי חזקת פנויה.

אבל מה נעשה דהרמ"ה כתב דאי אית בה השתא שר"פ הוי קידושי ודאי עד שמתברר דלא הוי שר"פ בשעת קידושין ע"י עדים. ובב"י נדחק בזה וכתב דאפשר שהוא ט"ס, עיי"ש ובאב"מ. אמנם גם בריטב"א כתב כן, וצ"ב בדברי הרמ"ה והריטב"א, דאפי' נימא דאזלינן בתר חזקה דהשתא אבל היכא דלית לן חזקה דמעיקרא, אבל הכא יש לנו חזקת פנויה, דהיא חזקה דמעיקרא, וכמש"כ בב"י וצ"ע.

וראיתי בקהילות יעקב שם דמתרץ, דכיון דדנים אנו על אבנא דכותלא, ובו אין חזקה דמעיקרא נגד זה, דהא מעולם לא הוחזקה האבן הזאת דאין בו שר"פ, וא"כ דנים אנו על האבנא ומכריעים דכשאינן חזקה דמעיקרא אזלינן בתר דהשתא ומשליכין אלמפרע, וכשהכרענו דהיה בה שר"פ אזי האשה שפיר נגרת אחר זה ומקודשת ממילא, ואין ביד החזקת פנויה להוסיף. והביא לראיתו את הרמב"ן דמובא לעיל גבי תינוק שנמצא בצד העיסה, דחזקת טהרה דעיסה לא תועיל לתינוק, דהרי ודאי נגע בעיסה,

עיין לעיל, וקשים הדברים להולמם, דהרי הכא אין כלל נפק"מ באבנא ולא איכפת לן כלל כמה היא שוה, אלא מסופקים אנו אמעשה קידושין אם חלו או לא, ובזה שפיר ניתן לצרף חזקת פנויה. ברם נראה דנכון הוא דמה דגורם החלת הקידושין הוא האבנא דכותלא והשווי שלו גורם לספק על הקידושין, אבל אין אנו יכולים לדון על האבנא כשלעצמה דאין לנו עניין כלל בזה, אלא דנים אנו ישר בהשלכה של זה והיינו מעשה הקידושין, ובזה שפיר יש לצרף חזקת פנויה, וכפי שאמרנו לעיל במקוה, עיי"ש. ונראה דהקהילות יעקב אזיל לשיטתו בהבנת הרמב"ן עיין לעיל, ואכמ"ל, וא"כ הדרה קושיא לדוכתיה. ובעז"ה לקמן יבואר.

ונראה דלדרך זו גם ניתן ליישב דברי הרשב"א הנראים לכאורה תמוהים, דמקשה הרשב"א בריש מס' נדה (ב ע"ב ד"ה ופריק) אמאי בנדה לחולין אמרינן דיה שעתה ותלינן דהשתא ראתה, ומאי שנא מהא דתנן נגע באחד בלילה ולמחר השכים ומצאו מת - ר' מאיר מטהר וחכמים מטמאין, כלומר: תרומה ודאית לשרוף עליה את התרומה, שכל הטומאות כשעת מציאתן ובמקום מציאתן (יעויין בתוס' בריש המסכת דהקשה זאת, ותירץ דקודשים וטהרות שאני, עיי"ש). ומתרץ הרשב"א בתירומו השני, וז"ל:

ויש מפרשים דלא דמי, דהתם ודאי נגע אזלינן מפרע, והיינו כשעמ"צ, אבל באשה ספק ביאה הוא, דהא מספקא לן אי הוה דם בההיא שעתא או לא, ולא הוה דומיא דסוטה דוודאי נסתרה במקום הראוי לטומאה, והלכך הכא אזלינן להקל.

ודבריו תמוהים טובא לכאורה במה שחילק דבנגע באחד הוה מגע ודאי ובאשה ספק ביאה ומגע, דהא האשה שראתה דם היא טמאה ודאי, והספק הוא על הטהרות שנגעו בה קודם ראייה אם בשעה שנגעו בה כבר היתה טמאה או לא, א"כ הוה זה מגע ודאי כמו בנגע בא' בלילה ולבסוף מצאו מת ובשעת מגע לא נודע אם היה אז מת, ומה לי טומאת נדה דאשה או טומאת מת? ועיין במגן האלף (סי' תסז) דמביא תמיהה זו. ועפ"י דברינו אתיין שפיר דברי הרשב"א, דאמנם האשה היא דבר שנולד בו הספק וכמו במת, מ"מ יש הבדל, דבנדה עיקר הספק הוא על האשה ותחילה צריכים אנו לדון על האשה עצמה אם ראתה מאתמול, דאם כבר בא לה הדם יש לה למנות אותו יום במניין ימי הטומאה, וכמבואר במשנה בריש נדה אע"פ שאמרו מטמאה מעת לעת אינה מונה אלא משעת ראייתה, אבל הך מת אע"פ שגם הוא הדבר שנולד בו הספק אבל לא איכפת לן מתי מת, ואין שום נפק"מ לדון בו, ועיקר הספק הוא אדם שנגע בו, ולהכי אעפ"י דדין המת עצמו הוא דין דספק ביאה כמו האשה - כלומר אם כבר מת או עכשיו, כמו באשה אם כבר בא לה הדם, או עכשיו - ולכן באחד שנגע במת בלילה דנים אנו בו ומטמאין אלמפרע, דאין זה כלל טומאה למפרע. אלא בא הרשב"א לומר לנו מהו עיקר הספק ותחילת הדין דגבי מת האדם הוא הספק, ולכן מטמאין ליה, ולא מדין אלמפרע אלא כיון דבו אנו דנים. משא"כ גבי אשה, דאם אנו דנים בה אזי לא מטמאין לטהרות למפרע, כיון דהדיון הוא אאשה ומטהרים אותה וממילא את הטהרות דנגעה בהם. וכי תימא אמאי לא יועיל חזקת המת דהשתא הוא דמת - נצטרך לומר כמקור חיים (א"ר סי' תסז, סק"א), דחידש לן דכיון דאזיל למקום אחר אזי אזיל ליה חזקה דמעיקרא, דלא

מחזיקים ממקום למקום, עי"ש. ועיין בעבודת הכהן (לר' הלל טרייויש) (כלל ד פרט ד)
דהאריך בזה, וקצת דוחק הוא.

י.

פוסק המהר"מ מינץ בתשובה (סי' צה), מי ששמע שמת לו מת ואינו יודע אם הוא תוך שלשים או לאחר שלושים, אם חייב להתאבל, ומסיק דיש להחמיר מטעם חזקה, דתנן בגיטין (כח ע"א): המביא גט והניחו זקן או חולה - נותנו לה בחזקת שהוא קיים, וע"כ י"ל העמד המת על חזקתו והשתא הוא דמת. והט"ז (יר"ד סי' שצג, סק"ב) הוכיח לא כך, והביא ג' ראיות, והעלה דכל שלא ידענו עדיין שמת אזי שפיר מוקמינן אחזקת חי, אבל כשנמצא מת אין לנו לתלות דהשתא מת, דהר"ל חזקה שאינה מבוררת, דיכול תמיד למות, ולכן תלינן דמת למפרע. ועיין בש"ש (שמעתא ג פ"ח) דדן בראיותיו בארוכה. וכעת נדון אנו באחד מראיותיו, ממה שאמרינן במס' פסחים (צא ע"א): המפקח את הגל ונמצא מת, שחייב בפסח שני, שהוא טמא מתחילתו. וכתבו התוס' (ד"ה שהיה) תימה לר"י מפקח הגל נמי היה חי מתחילתו, וי"ל כיון שנמצא מת אית לן למימר שמתחילתו מת שכל הטומאות כשעת מציאתו.

ומדקדק הנודע ביהודה (אבה"ע סי' לא) בדברי התוס', דמשמע שהקשו שספק חי היה ואמאי מביא פסח שני מספק, ולכאורה היה להקשות קושיא אלימתא טפי, שיש לטהרו בוודאי מטעם חזקה שנוקמי בחזקת חיים שהיה חי עד עכשיו. עוד מקשה על תירוצם, דאיך סמכינן כאן אשעת מציאתו, דתוס' אמרו דהר"ל דין בקדשים והכא על יסוד זה מתיר חולין לעזרה! ומתרץ כל זאת תוך כדי דחיית הט"ז, וז"ל:

אלא הנלענ"ד, דשם בנוגע באחד בלילה יש לזה הנוגע חזקת טהרה וגם לזה הנמצא יש חזקת חיים עד עכשיו ועכשיו הוא שמת, ולכך נגד החזקה לא מהני שעת המציאה. רק בקדשים החמירו חומרא מדרבנן, ואין ללמוד איסור מטומאה, ואפי' איסור אשת איש שהוא איסור חמור אינו דומה לטומאה, ובכמה מקומות החמירו לטהרות יותר מלבעלה ומכל שכן בקדשים. אבל בנפל גל על האדם - תיכף כשנפל הגל איתרע ליה חזקתו משעה שנפל הגל, שהרי תיכף נולד לנו ספק בו שמא מת בגל. וכבר כתבו התוס' בריש נדה (ב ע"א ד"ה הלל) וכן בחולין (ט ע"ב ד"ה התם) דלא מיקרי לגבה חזקת טהרה, כיון שקינא לה ונסתרה איתרע חזקת טהרה שלה ולא מיקרי חזקה, וכן כאן...

נמצא לפי"ז תיכף כשנפל הגל נולד לנו ספק שמא נהרג בגל, ושוב איתרע החזקה ונכנס בגדר ספק חי ספק מת, ולכך מהני שעת מציאה להיות בוודאי מת משעה שנפל הגל. ולכך לא הקשו תוס' קושייתם שניתן לו חזקת חיים, דהרי איתרע החזקה, רק התוס' הקשו שעכ"פ מידי ספיקא לא נפיק ונימא חי הוה, ואמאי מתיירן לו להביא פסח שני.

וע"ז שפיר תירצו, דכיון דנמצא מת אמרינן שמתחילתו מת שכל הטומאות כשעת מציאתו, שכיון שאינו סותר לשום חזקה שמה שאנו אומרים שמת תיכף כשנפל הגל

אינו סותר חזקת חיים דיליה ולא חזקת טהרה של זה, שכבר איתרעו כל החזקות הללו משעה שנפל הגל.

ולכאורה קשה, דהרי כל חזקה דמעיקרא דאיתרע ואפי' הכי אזלינן בתריה, וכהא דמקוה, דהרי זהו הספק האם הועילה הטבילה או לא, ולא אמרינן דהורעא חזקת הטמא של האדם, וכגון בשני שבילים דהספק אם הוא נטמא או לא נטמא, ואין אנו אומרים דהורעא חזקת הטהרה שלו ושפיר מעמידים אותו על חזקת הטהרה. וקשה לומר דהנודע ביהודה מתכוון דכיון דנפל עליו הגל אזי ודאי מת בהתחלה, דא"כ לא הו"ל להביא כלל מדיני החזקות, וגם לא היה ביאור להמשך תוס' דלמה מספיקא לא נפיק אם הו"ל ודאי.

ונראה לתרץ דיש הבדל, דבמקוה נקודת הספק שלנו היא הטבילה, והיינו הטובל, והספק הוא אם הוא טבל במקוה כשרה או לא, ועל הצד שזה חסר אזי אין פה כלל טבילה. משא"כ בנפל עליו הגל, דהספק הוא מתי הוא מת, אזי בוודאי נעשה פה מעשה שוודאי הורג במצב נורמלי, ורק איננו יודעים האם באמת הרגו בהתחלת נפילת הגל או לא, ואין כלל מה לדון על חזקת החי כיון דבה עצמה חלה ריעותא. וצריכים אנו תוספת ביאור בהאי, דבאמת אם חזקה הו"ל הנהגה האומרת לא לשנות אזי נראה דעדיין יקשה עלינו, דנימא דאעפ"י כן העמידנו בחזקת חי. אלא נראה דהחזקה היא אומרת לנו ללמוד מהוודאי על הספק, וכל מציאות שאני דן בה במקור הספק שיכולה לתרום לי מהוודאי על אותו ספק סמכינן על זה, וא"כ אין הוודאי חיים יכול להוסיף לנו לספק אם הוא מת דנעשה מעשה דוודאי הרגו. ובשני שבילים נראה דדמי ליה למקוה, דעל הצד שאין קבר - בשביל זה כלל אין פה טומאה וספק כלל, ואין פה ריעותא לחזקה, אלא ספק דיש ביד הוודאי טהרה של האדם לצמצם את הספק ולהפכו לוודאי טהור.

ונראה דלפי"ז גם מתורצת השאלה שהתקשינו לעיל בהא דמקדש באבנא דכוחלא, דלריטב"א ולרמ"ה אמרינן דאם ימצא דהאבן שר"פ אזי ודאי מקודשת; והקשה האב"מ מדוע לא נעמידנה בחזקת פנויה כיון דאמרינן דחזקה דמעיקרא יותר טובה מחזקה דהשתא, וכלל לא אמרינן חזקה דהשתא כשאינא חזקה דמעיקרא, והכא הא איכא חזקה דמעיקרא, והיינו חזקת פנויה? גם כאן נימא דאשה זו נעשה בה בוודאי מעשה קידושין, ואדרבה חזקתה להיות אשת איש אחר מעשה קידושין, אזי חזקת פנויה איתרע וכלל לא קיימת, דמעשה קידושין ודאי היו כאן והספק שלנו הוא על חלות הקידושין, אז אין ביד חזקת הפנויה לתרום לספק, וא"כ שפיר מעמידים אותה אחזקה דהשתא דשר"פ.

וחילוק זה דומה קצת להבדל בין איני יודע אם נתחייבתי לאיני יודע אם פרעתיך, ובזה ניתן גם להציל את המהרי"ט המוזכר בתחילת המאמר, דבספק קרוב לה ספק קרוב לו אמר דלא מעמידים אותה אחזקת פנויה, וכן בנתן הוא ואמרה היא אמר דליתא לחזקת פנויה, כיון דהו"ל ריעותא ע"י מעשה הקידושין. והבאנו מהאב"מ לתמוה משני שבילים ומקוה, דגם שם יש ספק ואפי' הכי אזלינן בתר החזקה. ונראה דלפי מה שאמרנו אתי שפיר, דגם הכא נעשה ודאי מעשה קידושין הגורמים בוודאי לנישואיה, ואדרבה אין כלל להסתפק לכאורה במעשה זה, אלא דיש לנו ספק קרוב לה ספק קרוב

לו, אז אין ביד החזקת פנויה לתרום לנו, דמזה יצא, ואעפ"י כן אולי היא נשואה. ועיין באמרי בינה (הל' שחיטה ס' ח), שכתב שבמהר"ט עצמו שם מבואר דיש חילוק: היכא שהורעה החזקה עוד לפני שנולד הספק לא אזלינן בתר חזקה, ולכן בספק קידושין דקרוב לה או לו הורעה החזקה מיד כשפשטה לקבל קידושין עוד מקודם שנולד הספק דקרוב לה או לו, ולכן לא מוקמינן אחזקה, אבל בנגע, שחסר דהריעותא נמצא רק השתא - שפיר אזלינן בתר החזקה דמעיקרא אע"ג דאיתרע, עי"ש. ועיין באבן האזל (אישות פ"ג ה"ב) ובקהלת יעקב לבעל הנתיבות (ס' יז ס"א). ונראה דחילוק האמרי בינה יובן בתוספת הסבר, וכפי מה שאמרנו.

והשתא נראה לבאר דבר נוסף. דהנה יעויין בתוס' כתובות (ע"ב) לעניין מומין, דהקשו דהא אית לן למימר העמידנה בחזקת פנויה ועד שלא נתארסה היו בה מומין אלו. וכי תימא אדרבה העמד אותה בחזקת שלימה והשתא הוא דנעשה מום - הרי מום לפניך, דכה"ג חשבינן תרתי לריעותא גבי מקוה שנמדד ונמצא חסר. וכתבו התוס', דחזקת פנויה לא חשיבא כלל חזקה לגבי חזה"ג, יעויין שם. ולפי"ז במקוה הדרינן למימר דשם לא הוה תרתי לריעותא, כיון דחזקת המקוה הר"ל חזקת הגוף ולא נחשב חזקת הטמא.

ועוד צ"ב, דאם חזה"ג יותר טובה מחזקת הדין, ונגע הר"ל חזה"ג, אזי מניין למדנו על חזקת הדין? ועיין ע"ז שער"י (שער ב פ"א פ"ו). ומה דהש"ש מחדש לן דבמקוה וכן בחבית הר"ל חזקת הדין ולא חזה"ג - קשה טובא, ועיין באחרונים דתמהים עליו, ואכמ"ל. עכ"פ לפי מה דנקטינן הכא בביאור החזקה, דתפסינן הוודאי מפני הספק וכך לי חזקה דהשתא כמו חזקה מעיקרא דלימדה אותנו תורה ע"י חזקה דמעיקרא עקרון זה. וא"כ נראה בסוגיא דמומין דיש לה חזה"ג דאין בה מומין, ומאיך יש לה חזקת פנויה, אך מ"מ חזקתה היא דאם יעשו בה מעשה קידושין תיעשה אשת איש, וא"כ אף דהיא בחזקת פנויה, אבל חזקתה מצד חזקת שלימות הגוף היא ודאי תתקדש תהא אשת איש. ולפי"ז כיון דמעכשיו הרי נתקדשה, ולמצאות זו דהיא אשת איש הרי כבר הוחזקה מקודם שלא תהא בחזקת פנויה עכשיו, אלא דמכח דהרי מומין לפניך דאיתרע חזה"ג אנו רוצים להעמידה בחזקת פנויה, וזה לא שייך כלל לצרף חזקת פנויה, דאין זה מוסיף לנו ידיעה לספק שלנו, דהא אדרבה מה שאנו מסופקין כעת בקידושין דלא יועילו - זהו החזקה שהיתה עומדת קודם לכן שלא תהא פנויה במצב זה⁸. לפי"ז מבואר הא דמוכח בסוגיין דחולין מחזקה דנגעים דהויה חזקת הגוף לשאר חזקות דמעיקרא, דאין הבדל כלל בין חזה"ג לשאר חזקות, והא דחזקת פנויה לא חשיב כלל נגד חזה"ג ביארנו דלא הויה מטעם דחזה"ג הויה אלימתא טפי, אלא דלמדנו דדנים אנו על מקור הספק וכפי שהוא מתהווה בפנינו.

8. עיין בתוס' רא"ש דמביא לתרץ קושיית התוס', וז"ל: "וי"ל דחזקת פנויה חשובא כמאן דליתא כלל לגבי חזקת הגוף משום דעומדת לינשא", וזה נראה כדברינו. ברם דאם כסברא זו שאמרנו, אזי קשיא: דאם הפגם הוא בחזקת פנויה, כיון דעתידיה לינשא, וכפי מה שאמרנו, אזי מה הקשר לגבי חזקת הגוף? צריכים אנו לומר דבאופן אמיתי לא מתייחסים בכה"ג לחזקת פנויה, ולפי דרכנו נתרץ דכיון דלולא המומין כלל לא היה לנו ספק, מקור התהוות הספק הוא המומין, ולכן מתייחסים אנו לחזקה זו, וזה כלול בתירוץ.

ולפי התבוננות זו נראה דניתן להבין ביתר שאת את תירוצו של ר"ש שקאפ על תוס' אצלנו בסוגיא (ט ע"א ד"ה לא צריכא), דמקשים דנוקמא אשת כהן אחזקת כשרות לכהונה ונימא דלאו תחתיו זינתה, ומתרצים דאדרבה אית לן למימר דהשתא נבעלה דאוקמה אחזקת הגוף. ועיין בשיטמ"ק וכן ברע"א דהקשו למה לא נימא תרתי לטיבותא, עיי"ש.

ומבאר ר"ש, דכל זה הוא רק אם דנים על מציאות העכשיו, אם היה כן מכבר כגון במקוה אם עכשיו ליכא רק ל"ט סאה או דנים להחזיק דלעולם היה כן לולא הידיעה שידענו שפעם אחת היו בה ארבעים סאה, וכן בסכין וכן במומין וכו'. אבל בדבר דעכשיו ליכא מציאות בעולם, רק שידענו שהיה איזה מעשה ומקרה, ומעשה זה הוא האוסר אותה, ועל מעשה לא שייך לומר דכיון שידעינן שהיה מעשה בעולם עלינו להחזיק שהמעשה והמקרה היה בזמן קדום ולא בזמן מאוחר⁹, ובכה"ג אין שום טעם וסיבה לומר כן. לפי"ז בבעולה לאחר הביאה ליכא ביאה, ורק אנו יודעים שבזמן מן הזמנים נבעלה - לא שייך כלל לומר כשעת מציאתן שהמעשה הזה נעשה בזמן קדום. ולפי"ז תלוי באיזה ענין אנו דנים, ולפי מה שאמרנו דנים אנו בעיקר הספק, וצריכים אנו לדון על מעשה הביאה, וע"ז אין כלל חזקה וכו"ל. מילא אם היינו דנים על זמן מתי איבדה בתוליה היה מקום לדון מדין חסר לפניך, אבל כאן אנו דנים מתי נבעלה וליכא הרי חסר לפניך, והדברים מאירים.

וקל הדבר מפה לעבור לגאונות של הערת העילוי ממצ"ייט, וז"ל:

ויש לתרץ, דהנה שהנחה זו דאמרינן הרי היא בעולה לפניך וכמו שהיא השתא בעולה כן היתה גם קודם לכן, מ"מ אינו ראייה דלא זינתה תחתיו, אלא דעל השתא אין אנו יכולים לומר משום דאית לה חזקת כשרות. נמצא דחזקת הרי היא בעולה לפניך אינו מועיל כלום בלא חזקת כשרות, דגם אכתי אנו יכולים לומר דזינתה השתא ומעיקרא נמי, ונמצא דבחזקת כשרות צריכים אנו להשתמש שתי פעמים, דהרי לחזקת בעולה צריך גם לצרף חזקת כשרות, א"כ שוב אין זה דומה לריעותא גבי מקוה, דהתם יש חזקה דהשתא וחזקה דמעיקרא, והם שני חזקות מובדלים, ולהכי מהני, אבל הכא גם חזקת בעולה חזקת מעיקרא צריכה לסייע של חזקת

9. ועל יסוד דברי ר"ש אלו ניתן להבין ביתר שאת את תוס' בעירוובין, לה ע"ב ד"ה אמר, בהקשר לגמ' שם דהניח עירוב תרומה ונטמאת ולא ידע מתי נטמאת, דאמרינן לר"מ דמעיקרא נטמא ולא מעמידים אחזקה דטהורה היתה לפני ביה"ש. ומקשה הגמ' על ר"מ מדידה אדידה, דבנגע באחד בלילה ואינו יודע אם חי והשכים ומצאו מת ר"מ מטהר, הרי דלר"מ מעמידים אחזקה. ואומרים שם תוס', וז"ל: "וא"ת, ומאי קושיא דר"מ אדר' מאיר, דבמתני' הא דלא אוקמא תרומה אחזקתיה לאו משום דהשתא היא טמאה אלא משום דאיכא חזקה אחרת כנגדה, דמוקמינן לגברא בחזקת שלא עירב, ולקמן נמי דקאמר היינו טעמא דר"י העמד טמא על חזקתו ואימא לא טבל - במתני' נמי נימא העמד אדם על חזקת תחום ביתו ואימא לא עירב?". ומתרץ תוס': "ואי הוה אמרינן דחזקה שלא עירב לא חשיב לה הש"ס חזקה אתי שפיר", עכת"ד. ולכאורה קשה: והרי תוס' עצמו מדמה חזקה זו לחזקת טמא, וא"כ מדוע לא נימא בכה"ג חזקה דלא עירב, וכמו בחזקת טמא. ולפי הגרש"ש שפיר ניתן לתרץ, דכיון דאם אדם עירב או לא עירב הו"ל פעולה, ובזה אין ביד החזקה מה לומר, דאין החזקה מבררת מה אירע ואיזו פעולה קרתה, משא"כ טמא דה"ל מציאות טמאה ולא פעולה, ובזה שפיר משתמשים אנו בחזקה. ומה דרש"י שם משתמש בחזקה זו - צריך לומר דמביינים דנקודת הספק הוא הבית, ולכן שפיר מעמידים אנו הבית על חזקת תחום ביתו הגורם לנו לומר דלא עירב. ועיי"ש בריטב"א, הובא בסוף המאמר.

כשרות, ונמצא דיש כאן חזקת הגוף וחזקת כשרות, וחזקת מעיקרא ליתא, וחזה"ג עדיף מחזקת כשרות.

מבאר לנו העילוי, דכיון דדנים אנו על עצם האיסור לבעל, וכדי לאסור אשה אבעלה צריכים אנו למימר דנבעלה תחתיו, ואין לנו סיבה לומר דלא נבעלה תחתיו שוב פעם, ומציאות הבעילה עכשיו לא גורמת לי לספק רק אלמפרע, כיון דישנן בעילות נוספות, וא"כ הקושיא מעיקרא ליתא, דאין אני מתייחס לאינפורמציה דמוסר לי הרי חסר לפניך, רק אם הוא נותן לי ודאי על המציאות הקודמת ומצמצם לי את נקודת הספק, אבל השתא אין זה כך, דהרי אין סיבה דלא נבעלה גם לאחר הבעילה דגרמה לאיבוד הבתולים, ואין אני דן על הבתולים אלא אבעילה, וא"כ הרי חסר לפניך הורע ואין כלל יכולת להשתמש בו בתור חזקה דהשתא, וכעין סברת הש"ש בשמעתא ג פ"ד, דאם אדם המיר דתו או חילל שבת לידינו אזי לא פסלינן לכל השחיטות שלו למפרע וכן את העדויות שלו, כיון דאין אנו לוקחים מידע זה שחילל שבת למפרע רק היכא דזה עצמו סיבה דזה אירע למפרע, אבל כאן אין חילול השבת דהכא גורם לומר דחילל שבת כבר אתמול, אלא רק אם חילל שבת איני יודע מתי שפיר נדון בתרתי לריעותא. ולדברינו הדברים מאירים, כיון דעניין החזקה היא ידיעת הוודאי על פני הספק אזי צריכים אנו לשאול האם זה מוסיף לי ידיעה.

ולפי"ז ניתן גם לבאר את החזקת חייב והשתא הוא דמת, דמחיל עליו אבילות. והקשה האבני נזר המוזכר לעיל: איך ביד החזקה ליצור מציאות עכשווית ולומר דהשתא הוא דמת? ולפי דרכנו, דאנו בוחנים את נקודת הספק עפ"י גילוייה והתהוותה בפנינו, אזי אין אנו מחליטים שכך אירע אלא מנהיגים אנו עצמנו עפ"י מה שתורה חידשה, והוא לפי החזקה האומרת לנו דוודאי לפי הסתכלותנו כך אירע, דמת היום, ובזה יש לתרום לספק ולומר דיתחיל אבילותו מהשתא, ואין אנו נשארם בספק אולי אירע אתמול. ואם זה לא היה שייך לנקודת הספק, אזי באמת לא היינו מצרפים את הידיעה הזאת לספק.

ולפי"ז גם ניתן לתרץ את הגמ' המוזכרת לעיל, שהביא אותה בעל שו"ת פנים מאירות, לומר דבספק השקול לא מעמידים אנו אחזקה, דבנתגייר וספק אימתי נשחטה הפרה, דנימא השתא הוא דנשחטה. ולפי דרכנו מבואר דצריכים אנו לדון על מקור הספק, אזי נראה דכיון דגירותו תלוי ברצונו ואין לזה כלל עניין לשחיטה, אזי אין בזה לספק לנו מידע על השחיטה, ושפיר בכה"ג לא מצרפים חזקת הבהמה לאדם המתגייר. ויש עוד לדון.

למדנו א"כ מציאות החזקה ומהותה עד כמה שידנו משגת. וכיון דהעניין רחב לא התיימרנו להקיף את הנושא כולו.