

סוקלים ושורפים על החזקות

ר' נעם ולדמן

הקדמה

כלל ידוע הוא שמכריעים דינים ממוניים או שאלות בדיני באיסור והיתר ע"פ החזקות כמו שמצינו "חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה" (ב"ב ה':) או "העמד מקווה על חזקתו" או "טמא על חזקתו" (קידושין ע"ט: ונדה ב':) וכדו'. אך הגמרא בקדושין פ'. מחדשת לנו שאף בדיני נפשות אנו מכריעים על פי החזקות: "דא"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן מלקין על החזקות, סוקלין ושורפיין על החזקות, ואין שורפיין תרומה על החזקות".

חידוש זה מעורר דיון בראשונים ובעיקר באחרונים, מהו גדר חזקה זו שסוקלים עליה. הדברים צריכים ביאור שהרי אנו יודעים שאין דנים דיני נפשות אלא ע"פ שני עדים כמבואר בספר דברים (י"ז, ו')- "על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת לא יומת על פי עד אחד".

ננסה לעמוד על יסוד דין זה דרך הבנת מהלך הסוגיא בקידושין ובהשוואה בין סוגיא זו בבבלי למקבילה בירושלמי, ודרך השוואת המקור לדין זה המובא בירושלמי לעומת הפרשנות למקור זה בבבלי מסכת חולין י"א.

ביאור מהלך הסוגיא בקידושין

"מתני'. מי שיצא הוא ואשתו למד"ה, ובא הוא ואשתו ובניו ואמר אשה שיצאת עמי למדינת הים הרי היא זו ואלו בניה- אין צריך להביא ראיה לא על האשה ולא על הבנים... אשה נשאתי במדינת הים הרי היא זו ואלו בניה - מביא ראיה על האשה, ואין צריך להביא ראיה על הבנים..."

גמרא. אמר רבה בר רב הונא וכולן בכרוכים אחריה... אמר ריש לקיש לא שנו אלא בקדשי הגבול, אבל ביוחסין לא, ורבי יוחנן אמר אפילו ביוחסין. ואזדא רבי יוחנן לטעמיה, דא"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן מלקין על החזקות, סוקלין ושורפיין על החזקות, ואין שורפיין תרומה על החזקות. מלקין על החזקות כרב יהודה, דאמר רב יהודה הוחזקה נדה בשכינותיה בעלה לוקה עליה משום נדה. סוקלין ושורפיין על החזקות כדרבה בר רב הונא, דאמר רבה בר רב הונא איש ואשה, תינוק ותינוקת, שהגדילו בתוך הבית נסקלין זה על זה ונשרפיין זה על זה. א"ר שמעון בן פזי אמר רבי יהושע בן לוי משום בר קפרא מעשה באשה שבאת לירושלים ותינוק מורכב לה על כתיפה, והגדילתו ובא עליה, והביאום לבית דין וסקלום, לא מפני שבנה ודאי, אלא

מפני שכרוך אחריה. ואין שורפין תרומה על החזקות דאמר ר' שמעון בן לקיש שורפין על החזקות, ור' יוחנן אומר אין שורפין. ואזדו לטעמייהו, דתנן תינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו ר"מ מטהר, וחכמים מטמאין, מפני שדרכו של תינוק לטפח. והוינן בה, מאי טעמיה דר"מ קסבר רוב תינוקות מטפחין ומיעוט אין מטפחין, ועיסה בחזקת טהרה עומדת, וסמוך מיעוטא לחזקה איתרע ליה רובא. ורבנן מיעוטא כמאן דליתא דמי, רובא וחזקה רובא עדיף. אר"ל משום רבי אושעיא זו היא ששורפין עליה את התרומה, ר' יוחנן אמר אין זו חזקה ששורפין עליה תרומה. אלא איזו חזקה לרבי יוחנן ששורפין עליה את התרומה כדתנן עיסה בתוך הבית ושרצים וצפרדעים מטפלין שם, ונמצאו חתיכות בעיסה, אם רוב שרצים טמאה, אם רוב צפרדעים טהורה".

ביאור הגמרא. ברישא דנה המשנה בכהן שנשא אשה מיוחסת ובדוקה לכהונה ויצא עימה למדינת הים ללא ילדים ועתה הם חוזרים עם ילדים. הכהן טוען שאלו הם בניו אך אנו איננו יודעים של מי הילדים שלא ראינו לידתם ואין לפנינו עדים שיעידו שהם בניו, ופוסקת המשנה שהוא נאמן. ובסיפא מדובר בכהן שנשא אשה במדינת הים ואיננו יודעים מה היחוס שלה ולכן צריך להביא ראיה על כשרות האשה אך אינו צריך להביא ראיה שאלו הם בניו שאנו מאמינים אותו במה שטוען שאלו הם בניו ממנה כמו ברישא. בגמרא מתבאר דמה שהאמנו את הכהן בטענתו שאלו הם בניו הוא דוקא כאשר הבנים כרוכים אחרי אשתו, וביאר רש"י על המשנה דהואיל וכרוכים הם אחריה הרי זה בחזקת שהיא אמן¹.

1. בפשט הסוגיא יש לעיין מדוע הגמרא הצריכה שיהיו הבנים כרוכים אחרי האם הרי למדנו בגמרא לעיל עח: שלדעת ר' יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וזה בני גרושה וחלוצה מדין יכיר. וכך פסק הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, ט"ז, ובהל' נחלות ב', י"ד), ובשו"ע (אה"ע ס"ד, כ"ט, ובחור"מ רע"ז, י"ב). לפי הרשב"ם ב"ב קכ"ז: שאין נאמנות לאב לומר אינו בני אלא על מי שהחזק כבנו אך מי שלא החזק כבנו אינו נאמן עליו ניחא, דהכא נמי מיירי במי שלא החזק מעולם כבנו של זה. אך הרמב"ם והשו"ע סברי שאף מי שלא החזק כבנו נאמן לומר בני הוא ומדוע אינו נאמן הכא לומר בני הוא? אפשר לתרץ שאין נאמנות לאב מדין יכיר אלא לאיסור והיתר ולעניין ממון אך לא לעונשין ולכן הכא שאנו דנים על נאמנות האב אף לעונשין בעיני כרוכים אחריה, וכך סובר השלטי גיבורים (קידושין ריש עשרה יוחסין). והוכיח דבריו מהגמרא בקידושין ס"ג: שהאמינה התורה לאב שאמר קידשתי את ביתי שנאמר "את ביתי נתתי לאיש הזה". ונחלקו רב ורב אסי האם נאמן האב אף לסקול- רב סבר שאין האב נאמן לסקילה ור"א סבר שנאמן אף לסקילה וקי"ל כרב (רמב"ם איסורי ביאה א', כ"ג) וכן סבר רב חסדא והוכיח דבריו מאב שאמר בני זה בן יג' דנאמן לקורבן אבל אינו נאמן למכות ועונשים.

ונחלקו ר"ל ור"י האם מכוח חזקה זו אנו מעלים גם ליוחסים דהיינו להיות כהן בדוק שיכול לשמש על גבי המזבח ונשיא בנותיו לכהנים מיוחסים, או שמא מועילה חזקה זו רק לקודשי הגבול דהיינו תרומה. ותלתה הגמרא את דעת ר"י דאזלינן בתר חזקה זו אף ליוחסין בשיטתו דמלקים וסוקלים ושורפים על החזקות.

מתליית הגמרא את דעת ר"י בשיטתו שסוקלים ושורפים על החזקות נראה דר"ל שסובר דלא סומכים על חזקה זו אלא לקודשי הגבול, הוא הדין שחולק על ר"י וסובר שאין סוקלים ושורפים על החזקות.

ובכל זאת סובר ר"ל ששורפים תרומה על החזקות כמבואר בהמשך הסוגיא- "דאמר ר' שמעון בן לקיש שורפין על החזקות". מפשט הדברים נראה שמדובר באותה חזקה שסוקלים עליה שהכל נשנה בדין אחד- "דא"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן: מלקין על החזקות, סוקלין ושורפין על החזקות, ואין שורפין תרומה על החזקות".

אך כל זה מתרץ רק את שיטת ר' יוחנן שכאן מדובר בנאמנות לעונשים אך ר"ל סובר שאין הדין כאן לעונשים אלא לתרומה שהיא איסור, והדרא קושיא לדוכתא מדוע אינו נאמן מדין יכיר?

בספר "אור גדול" (לגדול ממינסק, סי' ב') חילק בין נאמנות להכשיר ובין נאמנות לפסול. שאב אינו נאמן מדין יכיר אלא לפסול ולא להכשיר כמבואר שאומר זה בני בכור וממילא הבן הגדול הוא ממזר, אך לא נתנה התורה כוח לאב להכשיר. וכן מוכח מהגמרא בכתובות כ"ה: דאמר רבי אב המוחזק ככהן כשר ואמר זה בני, נאמן להאכילו בתרומה ואינו נאמן להשיאו אשה. נאמן להאכילו בתרומה, דבידו להאכילו. ואינו נאמן להשיאו אשה, שאין בידו להשיאו אשה. ולכאורה מדוע בעינן בידו להאכילו תרומה בשביל שיהיה נאמן לתרומה, למה אינו נאמן מדין יכיר? ע"כ שאין דין יכיר להכשיר את בנו רק לפסול. אך החילוק הנ"ל נראה תמוה דמה טעם יש לחלק בין לפסול ולהכשיר, ואין לומר דנאמנות יכיר היא לחומרא שהרי כשפוסלו ואומר ממזר הוא, מתירו בממזרת.

ר' שמעון שקאפ (שערי יושר ש"ו, פ"ג) חולק על האור גדול וס"ל שיש נאמנות לאב בין להכשיר ובין לפסול. אלא שיש לחלק בין מי שהוחזק כאב שנאמן לכל מילי, ובין מי שלא הוחזק כאב אלא שהוא מחזיקו כבנו דאף שנאמן לדעת הרמב"ם מ"מ אינו נאמן אלא להחזיקו כבנו וממילא הוא יורש אותו, אך האב אינו מוחזק כאביו ולכן אינו יורש אותו כדין אב שיוורש בנו. וה"נ אינו נאמן לעשותו בכור אא"כ יוצא הדבר בהכרח מהיותו בנו כגון שברור שהוא יותר גדול משאר בניו. וה"נ לעניין היותו כשר או פסול שאם הדבר בהכרח מכוח שהוא בנו שהוא ממזר הוי ממזר כגון שהאב עצמו ממזר כמבואר ברמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, ט"ז), אך אם אין הדבר יוצא בהכרח מכוח היותו בנו אינו נאמן. ולכן אף אם נאמין אותו שהוא בנו והאב כהן אינו נאמן אפילו להאכילו תרומה לולא הכוח שבידו להאכילו תרומה, שמא בא מן הגרושה ומי יימר לנו מי אימו ואם היא בדוקה לכהונה. ולכן הכא נמי בעינן שיהיו הבנים כרוכים אחרי אימם בכדי לדעת בברור מי היא אימם שלזה אין האב נאמן כיון שלא הוחזקו כבניו מעולם.

א"כ יש להבין כיצד מתהפכת סברתם- לדעת ר"י סוקלים ומלקים על החזקות ואין שורפים תרומה על החזקות, ולדעת ר"ל שורפים תרומה על החזקות אבל אין סוקלים ומלקים על החזקות.

תירוץ הפנ"י והרש"ש

הפנ"י (קידושין פ'. ד"ה "בגמרא") והרש"ש (שם ד"ה "מלקין על החזקות") ביארו שאין מדובר בחזקות שוות כנראה מפשט הסוגיא. החזקה שאמר ר"י שסוקלים עליה לכ"ע שורפים תרומה עליה. לא נחלקו ר"ל ור"י בשורפים תרומה על החזקות אלא בחזקה פחותה יותר שלכ"ע אין סוקלים עליה.

וכן נראה מהמשך הסוגיא, שר"י עצמו שאמר אין שורפים תרומה על החזקות לא בכל חזקה אמר כן. שבמקרה הראשון המובא בגמרא בתינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו דחכמים מטמאין מפני שרוב תינוקות מטפחין ור"י סבר שאין שורפים במקרה זה את התרומה. ומ"מ מודה במקרה השני המובא בגמרא בעיסה בתוך הבית ושרצים וצפרדעים מטפלין שם ונמצאו חתיכות בעיסה, אם רוב שרצים טמאה ושורפים את התרומה. ובהכרח שיש לחלק בין רוב צפרדעים לרוב תינוקות מטפחין.

אמת שרש"י חילק בניהם- שרוב תינוקות מטפחין הוי רובא דליתא קמן לעומת רוב שרצים שהבית מוחזק להיות שרצים, הוי חזקה ורובא דאיתא קמן. א"כ לא קשה מידי, שר"ל סובר שלעולם אין סוקלים על החזקות ובתרומה סובר ששורפים תרומה על החזקות דקיל ליה שריפת תרומה מדיני נפשות. ור"י סובר דלא כל החזקות שוות וחזקה שסוקלים עליה אפשר נמי ששורפים תרומה עליה, אך חזקת תינוקות מטפחין אין שורפים תרומה עליה ואה"נ שאין סוקלים עליה. וכל מה ששנה ר"י בהדדי "סוקלים ושורפים על החזקות ואין שורפים תרומה על החזקות" לישנא בעלמא נקיט גבי הדדי.

ביאור הדעת יוסף

הדעת יוסף (לרב יוסף חיים דינקלס, מסכת טהרות ג', ח', מערכה כ"ו) מבאר שבמהלך כל הגמרא מדובר על אותה רמה של חזקות כפשט הסוגיא. אלא שלעניין שריפת תרומה יש דין מיוחד המבואר בגמרא במסכת סוטה (כ"ח:- כ"ט), שהגמרא לומדת מסוטה לדין ספק טומאה. שכשם שסוטה אינה נאסרת מספק על בעלה אלא אם נסתרה ברשות היחיד אבל ברשות הרבים אינה נאסרת על בעלה, ה"ה ספק טומאה ברשות היחיד טמא וברה"ר טהור.

אלא שבטומאה יש חילוק נוסף בין יש בו דעת לישאל ובין אם אין בו דעת לישאל. דהיינו האם הגורם לספק הטומאה הוא אדם שאפשר לברר איתו את הספק או הגורם לספק אין בו דעת לישאל ולברר את הספק. אם הגורם לספק

טומאה יש בו דעת לישאל הדין כמו שאמרנו, ואם הגורם לספק הטומאה אין בו דעת לישאל ספקו טהור אפילו ברשות היחיד.

שואלת הגמרא מניין לנו חילוק זה? בתחילה מביאה הגמרא מר' יהושע שלמד אף את החילוק הזה מסוטה שהרי האשה הסוטה יש בה דעת לישאל וה"ה בטומאה דווקא בדבר שיש בו דעת לישאל.

אך רב גידל בשם רב למד דין זה מהפסוקים האמורים בדין טומאת קודשים:

"והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל" – ודאי טמא הוא דלא יאכל, הא ספק טמא וספק טהור יאכל. אימא סיפא "והבשר כל טהור יאכל בשר" – ודאי טהור הוא דיאכל בשר, הא ספק טמא וספק טהור לא יאכל! אלא לאו שמע מינה כאן שיש בו דעת לישאל, כאן שאין בו דעת לישאל".

הרמב"ם בהל' אבות הטומאה (ט"ז, ב') הביא כמקור לחילוק בין אם יש בו דעת לישאל לבין אם אין בו דעת לישאל את דעת ר' יהושע שהדין נלמד מסוטה, וא"כ נשאר לו מיותר הדיוק בפסוק "אשר יגע בכל טמא". ונראה שלומד מדקדוק זה לעניין המשך הפסוק שלא הובא בגמרא – "והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל באש ישרף", שאין שורפים תרומה ע"פ החזקה רק אם יש טומאה ודאית בראיה ברורה.

דהיינו אף שר"י סובר שסוקלים ושורפים על החזקות יש דין מיוחד שנאמר לגבי שריפת קודשים שנטמאו- דבעינן טמא ודאי בראיה ברורה.

עתה נבוא לבאר את מחלוקת ר"י ור"ל בתרומה:

ר"י כמבואר בגמרא מודה ברוב שרצים בבית ונמצא חתיכת בשר בעיסה שהעיסה טמאה ושורפים אותה. כיון שעוד לפני שנמצא הבשר בעיסה אנו דנים את הבית אחר הרוב, וכיון שרוב שרצים בבית כל בשר שנמצא בבית הוא טמא. עתה כשאנו רואים את הבשר בעיסה הרי הטומאה נראית בעיסה ממש וחשיב כטומאה ודאי.

משא"כ ברוב תינוקות מטפחין:

אם נבאר כפירוש רש"י שרוב תינוקות מטפחין היינו מטפחין באשפה והרי הם בחזקת טמאים, כיון שנגע בעיסה הרי היא טמאה. אף שעוד לפני שנגע התינוק בעיסה כבר דנו את התינוק כטמא כיון שאין הטמאה נראית עתה בעיסה לא חשיב כטומאה ודאי, משא"כ ברוב שרצים שהבשר נראה עתה על העיסה.

כ"ש לפירוש תוספות שהתינוקות ודאי טמאין כיון שנשים נידות מחבקין אותם אך איננו יודעים בודאי שנגע בעיסה, רק מכיון שיש לנו רוב דרוב תינוקות מטפחין בעיסה, ודאי שאין הטומאה נראית בעיסה.

ר"ל מודה לר"י שבעינן טומאה ודאית אך ס"ל שכל שדנו אותו כטמא לפני שנגע בתרומה, כיון דהוי טמא מדאורייתא ע"פ החזקה חשיב כטומאה הנראית בגוף

התרומה. ומ"מ ס"ל לר"ל שלעניין עונשים, כגון מלקות וסקילה, אין הולכים כלל אחר החזקות ואף אם הוחזק לאיסור לפני שנעשה האיסור.

ביאור הרד"ל²

רש"י ותוספות נחלקו בביאור דעת ר"ל הסובר שאין סומכים על כך שהבנים כרוכים אחרי האם אלא לקודשי הגבול אבל לא ליוחסין.

רש"י ביאר כפשט הגמרא שלא סומכים על כרוכים אחריה אלא בכדי להאכילם תרומה ככהנים אך אם יש לו בנות אין משיאים אותם לכהנים בחזקת שהם בנותיה ובדוקות הן לכהונה, אלא חיישינן שמא אינם בנותיה וחללות הן.

תוספות הקשה על פירוש רש"י מהגמרא בכתובות כ"ה: שם מובאת דעת רבי שכהן שאמר פלוני בני וכהן הוא נאמן להאכילו בתרומה מפני שבידו להאכילו תרומה ואינו נאמן להשיאו אשה שאין בידו להשיאו אשה. הרי שבכדי להאכילו תרומה לא בעינן לחזקת כרוכים.

לכן פירש ר"ת שרבי סבר שאין מעלים מתרומה ליוחסין ולכן לעניין תרומה לא הצריך שיהיו הבנים כרוכים אחרי אימם, ואילו תנא דמתניתין סבר שמעלים מתרומה ליוחסין ולכן הצריך שבניה יהיו כרוכים אחריה. לפי זה צריך לומר שאף ר"ל מודה שכהן אחר נושא בנותיו והם מוחזקות ככשרות ובדוקות כאימם, ומה שאמר ר"ל ליוחסין לא היינו לסקול על הייחוס בבא על אימו או אחותו.

לפי פירוש רש"י אפשר דמה שאמרה הגמרא 'דר"י ס"ל שסומכים על כרוכים אף ליוחסין הוא לשיטתו' אין הכוונה שלמד מדין סוקלים על החזקות שה"ה דמעלים ליוחסין על פי החזקות. להיפך, ר"י למד מדין יוחסין לדיני נפשות, כיון שסובר שמעלים ליוחסין ע"פ החזקה ס"ל דהוא הדין סוקלים על פי החזקה.

אבל ר"ל אע"פ שסובר שאין מעלים ליוחסין ע"פ החזקה מודה שסוקלים על החזקות. וכן מוכח שהרי ר"י אע"פ שסבר סוקלים על החזקות ס"ל שאין שורפים תרומה על החזקות, הרי ששריפת תרומה חמורה יותר ממלקות וסקילה. א"כ ר"ל שסובר ששורפים תרומה על החזקות כ"ש שמלקים וסוקלים על החזקות.

ושיטת ר"ל ע"פ ביאור זה היא לגמרי הפוכה ממה שבארנו עד עתה, שר"ל מאלים את כוח החזקה עוד יותר מר"י דלא רק שסוקלים על החזקות אלא אף שורפים תרומה ע"פ החזקה. אלא דס"ל שלהשיא בנותיו לכהונה ע"פ החזקה אי אפשר דמעלה היא שעשו חכמים ביוחסי כהונה.

לפי פירוש ר"ת א"א לומר כן. שהרי ע"פ ביאורו לא נחלקו ר' יוחנן ור"ל לעניין מעלה ביוחסי כהונה, אלא בדין זה גופו האם סוקלים ושורפים על החזקות נחלקו.

2. שם ד"ה "ואזדא ר"י לטעמיה".

בשיטת רש"י עצמו לא נראה כביאור הרד"ל, שרש"י (ד"ה ואזדא") ביאר שר"י למד מסוקלים ושורפים שמעלים אף ליוחסין ע"פ החזקה בכ"ש- שאם סוקלים כל שכן שמעלים ליוחסין. ולא כביאור הרד"ל שר"י למד כשם שמעלים ליוחסין ע"פ החזקות ה"נ סוקלים ושורפים על החזקות. ומ"מ ע"פ שיטת רש"י בפירוש יוחסין אפשר לבאר כדברי הרד"ל.

בירושלמי (קידושין פ"ד, ה"י) על משנה זו מובאת מחלוקת ר"י ור"ל ושם נחלקו האמוראים במה נחלקו:

"רבי יוסי בשם רבי זעירא איתפלגון ר' יוחנן ורשב"ל ר' יוחנן אמר הורגין על החזקות ורשב"ל אמר אין הורגין על החזקות, רבי יוסי בי רבי בון בשם ר' זעירא כל עמא מודיי שהורגין על החזקות מה פליגין בשריפה רבי יוחנן אמר הורגין על החזקות ואין שורפין על החזקות רשב"ל אומר כשם שהורגין על החזקות כך שורפין על החזקות".

יוצא ע"פ הרד"ל שהבבלי סובר כרבי יוסי ברבי בון שלא נחלקו ר"י ור"ל שסוקלים על החזקות רק נחלקו האם שורפים תרומה על החזקות.

סיכום ביניים

לפי הפנ"י והרש"ש החזקות שנשנו בסוגיא בדין סוקלים על החזקות ובדין שורפים תרומה על החזקות הן חזקות שונות, ממילא יש להבין מהי החזקה שנחלקו האם סוקלים עליה, ובמה היא שונה מהחזקה שבה נחלקו האם שורפים תרומה עליה.

ולפי הביאור של הדעת יוסף וכן לפי הביאור של הרד"ל בין בדין סוקלים על החזקות ובין בדין שורפים תרומה על החזקות מדובר באותה חזקה.

הבדלים בין הירושלמי לבבלי וקושיות על יסוד הדין

בבבלי לא הובא מקור לדין זה דסוקלים ושורפים על החזקות, לא בסוגיא בקידושין ולא במקום אחר. אך בירושלמי בקידושין על משנה זו הובא מקור לדין זה מהתורה:

"ומניין שהורגין על החזקות רבי שמואל בריה דר' יוסי בי ר' בון אמר כתיב ומכה אביו ואמו מות יומת (שמות כ"א, ט"ז) וכי דבר בריא הוא שזה הוא אביו והלא חזקה היא שהוא אביו ואת אמר הורגין אף הכא הורגין".

אולם הבבלי בחולין (י"א:) למדו מכאן שהולכים אחר הרוב ברובא דליתא קמן: "רב מרי אמר ממכה אביו ואמו, דאמר רחמנא קטליה, וליחוש דלמא לאו אביו הוא! אלא לאו משום דאמרין זיל בתר רובא, ורוב בעילות אחר הבעל".

הרמב"ם (איסורי ביאה א', כ') הביא כמקור לדין זה שסוקלים ושורפים על החזקות את מכה אביו ואימו, כדברי הירושלמי.

ויש לעמוד על ההבדל בין הירושלמי והבבלי בלימוד הדין של "מכה אביו ואימו מות יומת".

הבדל נוסף, בירושלמי נזכר שאיש ואשה שבאו ממדינת הים הוא אומר אשתי היא והיא אומרת בעלי הוא אין נסקלים עליהם עד שיוחזקו כאיש ואשה. ובכמה החזקה? בשלושים יום. אך בסוגיא בבלי לא הוזכר כמה היא החזקה.

עוד יש לברר כאן כיצד סוקלים על החזקות הרי מבואר במשנה ובגמרא בסנהדרין (ל"ז) שאין ב"ד עונשים מאומד הדעת ז"ל המשנה והגמרא שם:

"משנה. כיצד מאיימין את העדים? על עידי נפשות, היו מכניסין אותן ומאיימין עליהן שמא תאמרו מאומד ומשמועה..."

גמרא. תנו רבנן כיצד מאומד אומר להן: שמא כך ראיתם שרץ אחר חברי לחורבה, ורצתם אחריו, ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף, והרוג מפרפר. אם כך ראיתם לא ראיתם כלום. תניא, אמר רבי שמעון בן שטח אראה בנחמה אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חברי לחורבה, ורצתי אחריו, וראיתי סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר, ואמרת לוי: רשע, מי הרג לזה או אני או אתה. אבל מה אעשה שאין דמך מסור בידי, שהרי אמרה תורה על פי שנים עדים יומת המת היודע מחשבות יפרע מאותו האיש שהרג את חברו. אמרו לא זוז משם עד שבא נחש והכישו ומת.

וכן פסק הרמב"ם (סנהדרין כ', א') ומנה כן בספר המצוות (ל"ת ר"צ). וז"ל בסה"מ:

"היא שהזהירנו שלא לחתוך הגדרים באומד הדעת החזק ואפילו היה קרוב אל האמת... ובאה האזהרה בתורת האמת מהרוג זה והוא אמרו יתעלה (משפטים פרק כג) ונקי וצדיק אל תהרוג כי לא אצדיק רשע... כי הדברים האפשריים מהם קרובי האפשרות מאד ומהם רחוקי האפשרות ומהם אמצעיים בין זה לזה. ולאפשר רוחב גדול מאד. ואילו התירה התורה לחתוך דיני נפשות באפשר הקרוב מאד שאפשר שיהיה קרוב מן המחוייב המציאות כגון זה שהמשלנו היינו חותכים הגדר במה שהוא רחוק מזה מעט ובמה שהוא יותר רחוק גם כן עד שיחתכו הגדרים וימיתו האנשים פעמים במעט אומד לפי דמיון הדיין ומחשבתו. ולכן סגר יתעלה את הפתח הזה ואמר שלא ייחתך גדר העונש אלא כשיהיו העדים מעידים שהם ידעו בודאי שזה עשה המעשה ההוא באמת בלא ספק ובלא דמיון כלל".

ולכאורה חזקות אלו המוזכרות בגמרא בקידושין אינם הוכחות יותר טובות מהמוזכר בגמרא בסנהדרין ומאי שנא דמלקים וסוקלים על חזקות אלו.

עוד הקשה השב שמעתתא (שער ד', פ"ח) הרי קי"ל שאין הולכים בממון אחר הרוב³ ולכאורה כ"ש שאין הולכים אחר החזקה בממון דרוב וחזקה רוב עדיף, כמבואר בגמרא בקידושין (פ'). ואם בממונות לא הוצאנו ממון מחזקתו ע"פ רוב וחזקה ה"נ בנפשות העמד גוף על חזקתו ולא נהרגהו אף אם יש רוב וחזקה להורגו⁴.

בעז"ה ננסה לעמוד על מהות דין זה דסוקלים על החזקות ומהו הגדר של חזקות אלו מתוך העמידה על ההבדל בין הבבלי והירושלמי ולהבין מאי שנא מאומד הדעת.

חזקה מדין רובא דליתא קמן

האור זרוע (ח"א, סי' תש"ס)⁵ עומד על כך שלא כל החזקות האמורות בגמרא הם אותם חזקות וז"ל:

"שאני סבור שהאיר ה' עיני בדבר זה שכל חזקה שאינה פוסקת עומדת במקום עדים בין בממון בין בדבר ערוה. כי כל חזקה שאינה פוסקת היא באה מכח רוב כגון חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו רוב בנ"א אין עושין כן, חזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול, וכן החזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכל בעילת אישות כאילו פירש לפנינו לשם קידושין. חזקה פוסקת היא אשה זו בחזקת פנויה עומדת או בחזקת אשת איש עומדת ואורחא דנרש והרבה הוכחות בידי מזה אפילו בדיני נפשות סמכינן אחזקה שאינה פוסקת. ה"נ אית לן למימר חזקה כל השולח סבלונות לאחור השידוכין הואיל והם דרך חתנות ודאי בתורת קידושין שולח ואנן סהדי דהכי הוא כאילו קדשה בפנינו".

ביאר לנו האור זרוע במפורש שלא כל חזקה המוזכרת בש"ס היא אותה חזקה. יש חזקה פוסקת, שאנו יודעים על מצב נתון שהיה פעם כגון אשה שהיתה בתולה ועתה איננו יודעים שמא נבעלה או מוכת עץ היא. או אשה שידענו

3. ב"ק כ"ז, ומ"ז, וב"ב צ"ב:

4. הערת עורך- ודאי שהולכים בנפשות אחר הרוב, דלא כדיני ממונות. וא"כ מדוע שלא נלך בתר חזקה?

תגובת כותב המאמר- אה"נ הקושיא היא גם כיצד הולכים בנפשות אחר הרוב.

5. את לשונו הביא נמי תרוה"ד ח"א סי' רז וכך נוקט. והביאם ר' ברוך פרנקל וכן ביאר הבית מאיר.

שהיתה אשת איש ועתה איננו יודעים מה מעמדה, אם נשארה באותו מצב או שמא בעלה מת או גרשה. וכן בכלי טמא שטבלו במקווה ונמצא שהיה המקווה חסר ואיננו יודעים מתי נחסר האם לפני טבילת הכלי או לאחריו דאמרין העמד כלי על חזקתו וטמא הוא. בכל אלו הסברא היא דכיון שאיננו יודעים אם השתנה המצב מהמציאות הברורה שהייתה, איננו משנים את הסתכלותנו במציאות אף שעלולה היא להשתנות.

לעומת זאת חזקה שבאה מכוח רוב היא חזקה שמבררת את המציאות עכשיו ברגע זה לפנינו כאילו אנו רואים אותה ממש כפי מה שאומרת לנו החזקה. כגון חזקה אין אדם פורע תוך זמנו שאומרת הגמרא ולוואי יפרע תוך זמנו דרוב האנשים אינם פורעים תוך זמנם, וכן שאר חזקות מעין אלו הבנויות על אומדן דעת של רוב בני אדם, והוי רובא דליתא קמן. בכגון זה אף מוציאים ממון כדמוכח בגמרא ב"ב (ה'): לגבי חזקה אין אדם פורע תוך זמנו שמוציאים מהלווה למלווה אם טען הלווה שפרע תוך זמנו.

וכן חילק במהרי"ק (שורש ע"ב) שמוציאים ממון ע"פ חזקה כזו ז"ל:

"ידוע הוא כי כמה חזקות יש בתלמוד אשר מחמתם מוציאים ממון כגון חזקה דר"ל פ"ק דב"ב (ה'), וחזקה דאין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה בגדול בפ"ב דכתובות (י"ט), וכהנה רבות ולא אמר דחזקה דאוקי ממונא בחזקת מריה תעמוד מנגד. והטעם נכון למבין כי אין לומר אוקי ממונא בחזקת מריה אלא כנגד חזקה דאתיא ממילא כגון חזקת הגוף אבל היכא שהחזקה באה מחמת טעם כגון חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו או חזקה דאין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו דפרק המדיר (ע"ה) פשיטא שאין חזקת ממון עומדת כנגדו שהרי בהיות החזקה ההיא אמיתית אין חזקת ממון כלום דא"כ הוא דלא פורעו שהרי בתוך זמנו הוא נמצא זה מחזיק בממון שלא כדין וכן כולם. אבל במקום חזקת הגוף פשיטא דחזקת ממון מהני כנגד חזקת הגוף כגון אוקי בחזקת בתולה שהרי נולדה בתולה ואע"ג דבעולה לפנינו אין אלא מטעם דאין לנו לבדות הנולד וההשתנות אלא משעת ראותינו אותו... ומשום כך דין הוא דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה כנגדה. דכ"כ אין לנו לבדות ההשתנות ממון מיד בעליו כי אם באשר יוכרח".

לפי זה צריך לומר דמאי דקי"ל אין הולכים בממון אחר הרוב הוא דווקא ברוב התלוי בסטטיסטיקה כגון רוב מוכרי שוורים מוכרים לחרישה (ב"ק מ"ז): או רוב האנשים קורים לכד כד ולחבית חבית (ב"ק כ"ז). משא"כ רוב התלוי באומדן דעת פסיכולוגי כגון אין אדם שותה בכוס אלא"כ בודקו וכן אין עדים חותמים על השטר אלא"כ נעשה בגדול וכדו' חכמים הם ששמו את שכל האדם כיצד הוא

מתנהג, בכהאי גוונא ודאי מפקינן ממונא. ה"ה בנפשות דאזלינן ע"פ רוב וחזקה כעין אלו ומפקינן אדם למיתה אף כנגד חזקת חיות שיש לו⁶.

על פי זה נראה דהירושלמי והבבלי דברו באותו דין אלא שבבבלי קראו בשם רוב ובירושלמי קראו בשם חזקה. ונראה דהרמב"ם שקרא לדין זה חזקה כלשון הירושלמי נסמך על הסוגיא בקידושין שקראה לדין זה "סוקלים על החזקות". ע"פ מה שבארנו נלע"ד מדוייק יותר לקרות לזה חזקה שאין כאן ספירה של רוב בני אדם ולא סטטיסטיקה אלא אומדן דעת, בדעת האדם ובאופן התנהגותו, ויש כאן הרבה יותר מרוב, דמוחזק לן שכך ינהג וכאנן סהדי הוא כמבואר בדברי האור זרוע. ולכן פסק שם בשולח סבלונות לאחר שידוכין שלא בעינן עדים שיעידו ששלח לשם קידושין דאנן סהדי דשלח לשם קידושין וכקידשה בפנינו דמי.

ביאור זה של האור זרוע מסתדר היטב עם ביאור מהלך הגמרא ע"פ הדעת יוסף והרד"ל שהמשך הגמרא שדנה בשורפים תרומה על החזקות איירי באותה חזקה, שהרי הגמרא קראה לזה חזקה ואילו בברייתא שהביאה הגמרא מפורש דמיירי ברוב, דרוב תינוקות מטפחין וכן רוב שרצים בבית. לפי האור זרוע זה אותו דבר ולכן אפשר לקרוא לזה רוב ואפשר לקרוא לזה חזקה.

נלע"ד לבאר לפי שיטת האור זרוע כיצד מתקיים לפי ר"ל הדין של "מכה אביו מות יומת" (אפשר שר"ל סובר כדחיית הגמרא בחולין שם דמיירי כאשר אביו ואימו חבושים יחד בבית האסורים. אבל לא נראה כ"כ להעמידו בכך כיון שהגמרא דחתה זאת מטעם שאין אפטרופוס לעריות).

ר"י סבר שכל החזקות הללו באות מכוח רוב כמבואר בדברי האור זרוע, שרוב בני אדם אינם פורעים בתוך זמנם וה"נ רוב בנים כרוכים אחרי אימם ורוב הגדלים יחד בבית הרי הם אחים, ורוב נשים הלובשות בגדי נידות נידות הן וכדו'. לכן מלקים וסוקלים ושורפים על חזקות אלו שהן בעצם רובא דליתא קמן כדקי"ל בסנהדרין (ס"ט). דהולכים בנפשות אחר הרוב:

"אמר ר' קמיה דרב הונא בריה דרב יהושע, אמר ליה ובדיני נפשות מי אזלינן בתר רובא התורה אמרה ושפטו העדה, והצילו העדה, ואת אמרת זיל בתר רובא. אהדרוה קמיה דרבינא אמר ליה ובדיני נפשות לא אזלינן בתר רובא והתנן: אחד אומר בשנים בחדש ואחד אומר בשלשה – עדותן קיימת, שזה יודע בעיבורו של חדש וזה אינו יודע, ואי סלקא דעתך לא אמרינן זיל בתר

6. הערת עורך- מה שייך פה חזקת חיות, הרי האיסור איננו מתנגש עם חזקת חיים. תגובת בעל המאמר- כיון שאנו דנים עכשיו את האדם האם הוא חייב מיתה ולא את החפצא של האיסור ודאי ששייך כאן חזקת חיות.

רובא נימא הני דוקא קא מסהדי, ואכחושי הוא דקא מכחשי אהדדי. אלא לאו משום דאמרינן זיל בתר רובא, ורובא דאינשי עבדי דטעו בעיבורא דירחא".

משא"כ באומד הדעת שמבואר בגמרא בסנהדרין שהבאנו לעיל שאין דנים על פיו שאין כאן אומד דעת בדעת כל בני אדם אלא אומדן דעת במקרה הנידון לפנינו.

אך ר"ל סבר שחזקות אלו אינם מדין רוב, אלא אומדן של חכמים בדעת הבריות שכך דרך התנהגות העולם אינו נחשב. ובדיני נפשות ק"ל שאין דנים ע"פ אומד הדעת כמו שהבאנו לעיל מהגמרא בסנהדרין ל"ז: וברמב"ם בהלכות סנהדרין. אבל רוב בעילות אחר הבעל זה רוב גמור, ולכן "מכה אביו ואמו מות יומת".

חזקה מדין אן סהדי

בשו"ת החת"ס (אבה"ע ח"א, סי' מ"א וע"ו) ובשו"ת חוט המשולש לר' חיים מוולוז'ין (ח"א, סי' ה') הבינו שהבבלי והירושלמי באמת לא דברו על אותה הגדרה אך אינם חולקים לדינא, ומ"מכה אביו ואימו" נלמדים ב' דינים - א. שהולכים אחר רובא דליתא קמן. ב. סוקלים על החזקות, דהא בהא תליא. שאומנם אם רוב הבעילות הם מהבעל ודאי שהוא אביו, אך מנין לנו שהבעל בא על אשתו וכי ראינו אתו בועל או אפילו ראינוהו מתייחד עימה בעדים רוב פעמים? אלא כיון שמוחזק לנו שאביו ואימו הם בעל ואשה ומתנהגים כדרך בעל ואשה חזקה שבא עליה בעונתו ועוד כמה ביאות בהיתר כדרך מנהג העולם, ומכוח חזקה זו יש לנו רוב בעילות. ממילא אזלינן בתר רוב בעילות מהבעל ומוחזק הוא כאביו. וה"נ לולא דאזלינן בתר הרוב לא היה מועיל לנו מאי דאזלינן בתר חזקה, שאף שהבעל ודאי בא עליה הרבה פעמים דילמא בן זה נולד ממיעוט בעילות זנות ועל כן יש ללמוד מ"מכה אביו ואימו מות יומת" את שני הדינים⁷.

מבאר החת"ס שאין לומר שחזקה זו שבא עליה היא מכוח רוב, דרוב אנשים לא מוקי אנפשיהו, כיון שהוא רוב התלוי בהתנהגות ורוב התלוי בהתנהגות לא הוי רוב. אלא אזלינן בתריה מכח חזקת התנהגות⁸.

7. והוסיף בחוט המשולש שזהו טעם הדין של "הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה", דכיון דדרכא דמילתא בהכי שהמתייחד עם אשה בא עליה, בהכי מחזיקינן ליה. והיינו טעמא שפסק הרמב"ם בהל' איסורי ביאה שם (לפני שהביא את הדין של מי שהוחזק בשאר בשר) שאין העדים צריכים לראות המנאפים שהערו זה בזה אלא כיון שראו שעשו כדרך המנאפים הרי אלו נהרגים מאותו הטעם שסוקלים במי שבא על אחת שהוחזקה בשאר בשר שכיון שעשו כדרך המנאפים הוחזק לן שהערו זה בזה.

8. יש להעיר שבחוט המשולש בתחילה ביאר ממש כדברי החת"ס דשני דינים הם חזקה ורוב

בחוט המשולש מוסיף להוכיח שאף מהסוגיא בקידושין מוכח דמאי דאמרינן דסוקלים על החזקות לאו דווקא חזקות אלא אף רובא דליתא קמן. שהרי אמר ר"י סוקלים על החזקות ואין שורפים תרומה על החזקות ומשמע דמיירי באותו עניין דסוקלים אין שורפים את התרומה. ובהמשך הגמרא מבואר דהיינו בדין רוב תינוקות מטפחין שר"י סבר שאין שורפים תרומה על פי רוב זה וקרי ליה לפני כן ר"י חזקה.

ועוד יותר מוכח הדבר בירושלמי דאמר רשב"ל כשם שסוקלים על החזקות כך שורפים תרומה על החזקות ומהי החזקה ששורפים תרומה על פיה - רוב תינוקות מטפחין. אלא ודאי שכלל זה כולל בתוכו רובא דליתא קמן וחזקת התנהגות.

ע"פ הבנתם שחזקה זו היא חזקת התנהגות סובר החת"ס שבעינן שיוחזק ע"פ התנהגות ולא בדיבור בעלמא⁹ כמבואר בשלטי גיברים בשם ריא"ז (קידושין ל"ב: ברי"ף). וכן הוכיח החוט משולש מפשט דברי הירושלמי לגבי איש ואשה שבאו ממדינת הים והוחזקו שלושים יום. הירושלמי לא נקט אשה שאמרה אשת איש אני והוחזקה שלושים יום, דכיון שהיא בלי בעלה אין כאן התנהגות שסומכת דיבורה שנחזקה בכך. ועוד שאם אין כאן רק דיבור מה תוספת יש בכך שעברו שלושים יום מאז אמרה שהיא א"א. וכן מוכיח מהסוגיא בקידושין ס"ג: שאשה שאמרה אשת איש אני אין סוקלים ע"פ והיינו מחמת שאין לנו חזקה ע"פ התנהגות רק בדיבור¹⁰.

נראה שהם תופסים חזקה זו כאנן סהדי, ולכן בעינן מעשה והתנהגות הסומכים ומחזקים מה שמוחזק לפנינו דעתה מוכח לנו מהתנהגותם שכן הוא וכן נראה מלשונו של החת"ס בסי' ע"ו - "אע"כ צ"ל חזקה כך הוא בעל הדר עם אשתו בהיתר ובמצוה, וכלה למה נכנסה לחופה וע"כ הוחזק שבעל בזמנו כמה בעילות"

אך מהמשך התשובה נראה שהוא מטשטש את ההבדלים וכולל הכול בדין אחד וקורא לזה רוב שאנו מחזקים למציאות ע"פ הרוב שהיא כן.

9. **הערת עורך** - למה זה תלוי זה בזה?

תגובת בעל המאמר - החת"ס בעצמו תלה הדברים, שהביא הוכחה לדבריו שחזקה זו היא חזקת התנהגות מדברי ריא"ז שדוקא אם הוחזקה לנידה ע"פ התנהגותה לוקה אך אם הוחזקה ע"פ דיבורה אינה לוקה.

10. אלא שמודה שמדברי הריטב"א והרמב"ם מוכח שלא בעינן התנהגות. שהריטב"א בסוגיא בקידושין ס"ג: באומרת נתקדשתי לפלוני דק"ל דלא סקלינן עליה ביאר - שאם החזקה לארוסה סוקלים עליה. וכן מבואר בדברי הרמב"ם בהל' איסורי ביאה א', כ"ג ז"ל: "וכן האשה שאמרה מקודשת אני אינה נהרגת על פיה עד שיהיו שם עדים או תוחזק". ומשמע שכאשר הוחזקה כמקודשת נהרגים עליה אף שהוא ע"פ דיבורה בלבד.

דהיינו מוכח לנו שבעל כמה בעילות כיוון שזה דרך העולם וממש כהגדרת אגן סהדי שאינה מבוססת על עדות עדים אלא דבר הודאי לכל בר דעת שכך הוא¹¹. וכן מדברי חוט המשולש- "דכל מידי דדרכא דמלתא בהכי, מחזקינן בהכי" שכוח חזקה זו הוא נובע ממה שאנו יודעים בהתנהגות העולם וכיוון שמתנהגים כדרך העולם מוכח דהכי הוא.

לפי ביאורם נראה שאמנם יש הבדל הגדרתי בין החזקות שהזכיר ר"י שסוקלים עליהם שהם כאגן סהדי לעומת החזקה שבהמשך הסוגיא לגבי דין שריפת תרומה שהיא בעצם רוב. אך אין הבדל דיני ביניהם דכמו שסוקלים על החזקות ה"נ סוקלים על הרוב ושניהם נלמדים מאותו פסוק.

ע"כ לבאר כדברי הדעת יוסף שבתרומה יש חומרה יתרה על דיני נפשות, אף שסוקלים על חזקה ורוב אין שורפים תרומה עליהם אא"כ ע"י הרוב והחזקה נראית הטומאה בגוף התרומה כדבארנו לעיל.

לפי ביאור זה קשה להבין את דעת ר"ל כיצד מבין את הדין של "מכה אביו ואימו מות יומת". אם היינו מניחים שלרוב בעילות אחר הבעל לא בעינן לחזקה היה אפשר שמבאר את הדין כדברי הבבלי שהורגים ע"פ הרוב ולא ע"פ החזקה ופליג על הירושלמי. אך השתא דסבירא לן שבעינן לתרוויהו כיצד הורגים בן על הכאת אביו?

ע"כ שלפי ביאורם ר"ל מעמיד את דין מכה אביו ואימו בחבושים בבית האסורים. אמנם הגמרא בחולין דחתה דאע"פ שחבושים חיישינן שמא בא אחר לבית האסורים שאין אפוטרופוס לעריות, אך י"ל שר"ל חולק ע"ז.

חזקה מדין שהאיסור נידון לפי המציאות הנראית לעינינו¹²

בעצי ארזים ביאר שהגמרא בחולין שלמדה דין רובא דליתא קמן מ"מכה אביו ואימו" איירי במציאות אחת והירושלמי בקידושין שלמד מ"מכה אביו ואימו" דין סוקלים על החזקות איירי במציאות אחרת.

דהיינו בחולין הגמרא מדברת במציאות שיש לפנינו בעל, אשה ובן והשאלה מניין לנו שהאשה נתעברה מבעלה ולא מאדם אחר. על זה השיבה הגמרא דאף

11. הערת עורך- מדוע לחדש שזה מדין אגן סהדי, לא ראיתי שזה כתוב בחת"ס. נלע"ד שהוא מוכיח ממכה אביו ואימו שיש סוג חזקה נוסף- חזקת מנהג שהיא פועלת ככח בפנ"ע לא עפ"י העבר אנו דנים את ההוה אלא עפ"י ההוה אנו דנים אותו בעצמו (כשם שיש חזקה קמייטא, שא"צ לברר מדין מה היא פועלת כיון שהיא כח בפני עצמו).

תגובת בעל המאמר- אינו נראה לי, דאם כדברך לא בעינן התנהגות אלא עצם הדבר שכך המציאות עתה מוחזקת לפנינו בהכי דיינין ליה.

12. ביאור התבואות שור (בשמלה חדשה ס"א ס"ק ע"ח - ע"ט), עצי ארזים (אבה"ע סי' יט, ס"ק א') והשב שמעתתא (שמעתתא ד', פ"ח ושמעתתא ו', פ"ז ופרקים י'- י"ב).

שאפשר שבא עליה אדם אחר מ"מ רוב הבעילות הן מהבעל והולכים אחר הרוב¹³. הירושלמי דיבר במציאות שבאים לפנינו אב ובנו ממדינת הים וטוענים בפנינו שהם אב ובן ומתנהגים כאב ובן. בכך אין שייך לומר רוב בעילות אחר הבעל שאין אימו לפנינו ואיננו יודעים אם אימו היא אשת אביו בכדי שנתלה ברוב בעילות אחר הבעל או שמא היא פנויה ואין לתלות ברוב בעילות, אלא מכיון שלפנינו הם נראים כאב ובן בכך דיינינו להו. כלומר כיוון שלפנינו נראית כך המציאות בהכי דיינינו לה, למרות שאין לנו ראיה על כך.

ויש לבאר מה כוח חזקה זו שהחזק לפנינו דסוקלים עליה: בשב שמעתתא (ש"ו, פ"ז) הביא מתשובות מימוניות, דמה שעד אחד אינו נאמן להתיר היכא דאיתחזק איסורא (כמבואר בסוגיא בקידושין ס"ו) זה דווקא כאשר אף לדברי העד החזק לאיסור, אך היכא שלדברי העד לא היה כלל חזקת איסור ודאי נאמן. והקשה השב שמעתתא מהגמרא בגיטין פרק הניזקין (נ"ד:), בסופר שבא לפני רב אמי ואמר לו אזכרות שכתבתי בספר תורה לא כתבתים לשמן, ושאלו רב אמי ספר ביד מי וענה לו ביד לוקח, אמר לו רב אמי א"כ אינך נאמן. ולכאורה כיון שלפי דברי העד מעולם לא היתה לספר חזקת כשרות שמתחילה כתבו שלא לשמו למה אינו נאמן?

לכן ביאר דתרי גווי חזקה אית לך- אחד חזקה קמייתא שהחזק לנו באיסור או היתר, ואחד מה שהחזק לפנינו. עד אחד נאמן נגד חזקה כאשר לפי דבריו לא היתה חזקה, דווקא נגד חזקה קמייתא אך נגד מה שהחזק לפנינו ודאי אינו נאמן. ממילא כיון שרוב סופרים הם כשרים החזק לפנינו שספר זה נכתב לשמה והוא כשר ואין הסופר נאמן להכחיש חזקה זו. ה"נ בדין סוקלים על החזקות כגון שהחזקה נדה בין שכנותיה ובנים כרוכים אחריה שלפנינו הדבר מוחזק בכך¹⁴.

מלשוננו נראה שבניגוד לחזקה קמייתא שמבססת כוחה על מציאות ברורה וידועה ואפילו ידועה ע"פ עדים אך אינה נראית לפנינו, החזק לפנינו שואב את כוחו מהמציאות המצטיירת עתה לעינינו. דהיינו חידשה התורה שאנו דנים ע"פ הנראה לעינינו ואף שלא נודע הדבר בעדים או הוכחות אחרות שמבררות

13. בניגוד לכת"ס וחוט המשולש שאמרו שאף במקרה זה בעינין לדין סוקלים על החזקות העצי ארזים סובר שלא בעינין לדין סוקלים על החזקות. ונראה שמסכים דמאי דאמרינן רוב בעילות אחר הבעל אף שלא ראינו אותם הוא מכח אנון סהדי, אך אנון סהדי וסוקלים על החזקות הם שני עניינים נפרדים.

14. אע"ג שבחזקת שאר בשר והחזקו כבעל ואשה בעינין לפי הירושלמי (קידושין פ"ד, ה"י) והרמב"ם (איסורי ביאה א', כ') וש"ע (אבה"ע סי' י"ט) החזק שלושים יום שאני הכא בספר תורה כיון שרוב סופרים כותבים לשמה, בהחזק ע"י רוב לא בעינין שלושים יום.

שבאמת הדבר כמו שנראה לעינינו¹⁵ וכעין מה שנאמר אין לדיין אלא מה שענינו רואות (סנהדרין ו').

הדברים מתבארים יותר בדברי התבואות שור (שמלה חדשה ס"א, ס"ק ע"ח – ע"ט). הבאנו לעיל בגמרא בקידושין בתוך המקרים שסוקלים על החזקות, הוחזקה נדה בין שכנותיה. ביאר רש"י דהיינו שראוה לובשת בגדי נידות (דאם מיירי באומרת טמאה אני לך הרי היא נאמנת מדין ע"א ולא בעינן לדין הוחזקה). כתב הרשב"א בתורת הבית (בית שביעי שער שני בסופו) דכאשר הוחזקה נדה בין שכנותיה אינה נאמנת לומר לא נטמאתי ואפילו נתנה אמתלא לדבריה אינה נאמנת דחשבינן לה כודאי נדה שהרי סוקלים על חזקה זו. והוכיח כן מהגמרא בכתובות ע"ב.:

"ואלו יוצאות שלא בכתובה: העוברת על דת משה ויהודית. ואיזו היא דת משה? מאכילתו שאינו מעושר, ומשמשתו נדה..."

מבאר הגמרא:

"ומשמשתו נדה, היכי דמי? אי דידע בה נפרוש, אי דלא ידע נסמוך עילוה... ואיבעית אימא כדרב יהודה, דאמר רב יהודה הוחזקה נדה בשכנותיה, בעלה לוקה עליה משום נדה."

מוכח שכאשר מוחזקת לנדה מחמת שלבשה בגדי נידות אינה נאמנת ואין הבעל יכול לסמוך עליה ומסתימת הגמרא נראה שאפילו בנותנת אמתלא לדבריה. ואע"פ שבאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני נאמנת אם נותנת אמתלא לדבריה כמבואר בגמרא בכתובות (כ"ב). כאן אינה נאמנת. דמשום בוש מיקרי דאמרה טמאה אני, אך לעשות מעשה כולי האי ללבוש בגדי נידות אינה עושה, וכאשר חוזרת ואומרת לא נטמאתי הרי היא כמכחשת דבריה. ובבית הקצר הגדיר זאת- למה הדבר דומה למי שידענוה שראתה ואמרה לא ראיתי דודאי אינה נאמנת. וכך פסקו הר"ן בכתובות (ט': בדפי הר"ף) והטור והשו"ע ביו"ד (קפ"ה, ג') דהוחזקה נדה בין שכנותיה אינה יכולה לתת אמתלא וחשובה כודאי נדה.

מדברי הרשב"א מבואר שבכדי להלקות (וכן לסקול) בעינן דין איסור ודאי וכל שיכולה לתת אמתלא לדבריה אין זה נחשב כאיסור ודאי. וביאר התבואות שור, דכל מקום דאמרינן שיכולה לתת אמתלא הוא מחמת שאף לנו השומעים את דבריה או רואים את התנהגותה אין הדבר מוחזק כודאי וחוששים אנו שאמרה כן מחמת איזו אמתלא אך אין הדבר כן באמת, ולכן יכולים אנו לקבל את דברי

15. וכן הבין השערי יושר בדברי הש"ש בש"ו, פ"ח.

האמתלא. אך כאשר איננו מעלים על דעתנו אמתלא לדבריה או להתנהגותה הדבר מוחזק לנו כודאי ועל כן איננו מאמינים לדברי האמתלא.

לכן כאשר אומרת טמאה אני לך דמיקרי ואמרה מחמת בושה אף אנו השומעים דבריה חוששים לאמתלא ואין דבריה מתקבלים אצלנו כודאי. אך כאשר לובשת בגדי נידות איננו חוששים לאמתלא שרחוק הדבר שתלבש בגדי נידות ואיננה נדה וכאילו שידענו שראתה. דהיינו כל היכולת לתת אמתלא תלויה בצורה בה הדברים נתפסים בעינינו.

וכן הוא בכל החזקות שהוזכרו בגמרא בקידושין שסוקלים עליהם, כיון שרחוק הדבר לתת אמתלא איננו חוששים לה. לנו הרואים נדמה הדבר כידיעה וראיה ודאית.

ע"פ זה רצה לחדש התבואות שור שלא דוקא אם עשתה מעשה אינה יכולה לתת אמתלא אלא אף אם אמרה טמאה אני ונתנה טעם לדבריה עד שהסכימה דעתן של שכנות שהיא נדה ודאית נמי לא מהני אמתלא ואין הדבר תלוי במעשה.

ע"פ דברי הרשב"א האלו ביאר השב שמעתתא (שמעתא ו', פ"י) את הדין המבואר ברמב"ם ובש"ע שבעינן שיוחזקו כאיש ואשה במשך שלושים יום, כדלהלן. הב"ח (אבה"ע סי' י"ט) תמה על דין זה, מה מוסיפים לנו השלושים יום הרי אין בכך תוספת בירור. לכן ביאר דלא בעינן שלושים יום לסקול את האשה אם זינתה אלא רק בכדי לסקול את הבא עליה בעינן שלושים יום, שכל שלא עבר שלושים יום יכול לטעון לא ידעתי שהוחזקה כאשת איש.

אך הט"ז והחלקת מחוקק שם חלקו עליו וביארו שאף לסקול את האשה אם זינתה בעינן ל' יום. שכל שלא עבר שלושים יום יכולים האיש והאשה לתת אמתלא לדבריהם, וכן האשה שאמרה טמאה אני כל שלושים יום יכולה לתת אמתלא לדבריה. וכל שיכולה לתת אמתלא לדבריה, האיסור אינו מוחזק לנו כודאי ולא סוקלים עליו. רק לאחר שלושים יום שאינם יכולים לתת אמתלא נחשב כמוחזק בודאי וסוקלים על החזקה.

והדברים מבוארים ע"פ שיטתו של השב שמעתתא (שמעתא ד', פ"ח) שכל מאי דאזלינן בתר רוב וחזקה לעניין נפשות הוא כמבואר בדברי הרמב"ם לגבי עד אחד. שבע"א ודאי לא האמינה התורה לעניין נפשות שנאמר (דברים י"ז, ו') "על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת לא יומת על פי עד אחד". ומ"מ פסק הרמב"ם (סנהדרין ט"ז, ו') שלא בעינן שתי עדים אלא להעיד על שעת מעשה העבירה אבל האיסור עצמו מוחזק אפילו ע"י עד אחד שמעיד שזה חלב וזו אשה גרושה או זונה. מי שאוכל את החלב הזה או כהן שבא על האשה הגרושה הזו חייב מלקות דכיון שהוחזק לאיסור הרי לוקים ונסקלים עליו אף שהוחזק בע"א.

אותו הדין גם ברוב וחזקה, דמאי דאזלינן אחריהם הוא רק בכדי להחזיק את הדבר לאסור. מעתה מי שעובר על האיסור הרי זה כעושה איסור ודאי, אבל לא אזלינן בתר רוב והחזק לפנינו לאחר מעשה. דהיינו כמו שבעד אחד שבא לאחר מעשה ומעיד שמה שאכל פלוני הוא חלב אין מלקים על פיו ה"נ לאחר מעשה לא דינים על הנעשה ע"פ רוב וחזקה.

עוד למד השמעתתא (שמעתא ו', פ"י) מהשוואה זו דכמו שבעינן שלושים יום בשביל שיוחזק הדבר לפנינו שלא תהא אפשרות של אמתלא הכא נמי בעד אחד מה שביאר הרמב"ם שהאיסור עצמו בע"א יוחזק היינו לאחר שלושים יום שאינו יכול לתת אמתלא. הרי שהשב שמעתתא הבין שדין החזק האיסור על פי עד אחד ודין סוקלים על החזקות ודנים ע"פ הרוב בנפשות לכולם דין אחד- שכיון שהחזק לפני כולם לאיסור הרי זה איסור גמור אף לעניין נפשות ולכן בעינן שלושים יום.

מדברים אלו מתבאר יסוד חשוב מאוד בהגדרת איסור- שלא רק מה שהתברר בבירור על העבר הוא אסור אלא כל מה שלציבור נראה כאיסור ודאי הרי הוא אסור¹⁶.

לפי ביאור זה¹⁷ היה אפשר לחלק בין החזק לפנינו לבין דין רוב וכמו שחילקו הפנ"י והרש"ש שלא כל החזקות שהוזכרו בגמרא בקידושין שוות. ובאמת במקרה שהחזק לפנינו התרומה כטמאה היינו שורפים אותה ע"פ חזקה זו. אך השב שמעתתא חיבר ביניהם וביאר שאף כאשר יש לנו רובא דליתא קמן כגון רוב סופרים כשרים הוי כהחזק לפנינו שהספר כשר. ע"פ זה לכאורה אף ברוב תינוקות מטפחין הרי התרומה מוחזקת לפנינו כטמאה וצריך לשרוף אותה. לכן נראה שהוא יבאר כדברי הדעת יוסף שהבאנו לעיל דשאני תרומה שבעינן שתיראה הטומאה בגוף התרומה.

ע"פ דברים אלו מתבארת היטב מחלוקת ר"ל ור"י. ר"ל מודה לדין הגמרא בחולין דאזלינן בתר הרוב שהוא מברר לנו את המציאות שכך היא. לכן בבעל ואשה לפנינו שיש לנו רוב בעילות אחר הבעל נסקל הבן על הכאת אביו. אבל באב ובנו

16. בצפנת פענח (הל' איסורי ביאה א', כ') חילק בין החזק בשאר בשר שהוא מדין רוב המברר שהם קרובים לבין החזקו כאיש ואשה שעצם הדבר שנראים לפנינו כבעל ואשה זה יוצר את האישות.

17. הערת עורך- לא הבנתי מדוע זה תלוי בדברי התבואות שור, לכאורה זה נכון לכל מי שלא יאמר את המהלך של הש"ש.

תגובת בעל המאמר- נכון, אך סה"כ כאן כמו לעיל באתי לבאר כיצד הם למדו את החזקות בסוגיא והתבואות שור לא בהכרח הולך כמו הש"ש ואין הדבר תלוי בהבנתו את דין סוקלים על החזקות.

שבאו ממדינת הים ומתנהגים כאב ובנו ואין האמא לפנינו, אין רוב בעילות אחר הבעל ואין הבן נסקל על הכאת אביו. דלא אזלינן בתר מאי דמוחזק לפנינו, שבכדי להיות הדבר אסור בעיני בירור אמיתי ולא ללכת ע"פ הנראה לעיננו.

חזקה מדין נאמנות

השערי יושר (שער ג', פ"א) חולק על השמעתתא (שביאר דבעינן שהאיסור יוחזק שלושים יום בין בע"א ובין ברוב וחזקה) וס"ל שאין לחבר בין דין נאמנות ע"א ובין דין רוב וחזקה לגבי נפשות, שכל אחד הוא דין נפרד ואין ללמוד מאחד על השני. ולכן הרמב"ם בדין סוקלים על החזקות פסק דבעינן שלושים יום ובדין הוחזק האיסור ע"פ עד אחד לא הזכיר שבעינן שיוחזק שלושים יום. שלושה דינים הם: א) דין הוחזק ע"פ עד אחד. ב) הלכים בנפשות אחר הרוב. ג) סוקלים ושורפים על החזקות.

מה שהאמינה התורה עד אחד באיסורים ולא לדיני נפשות ודיני ממונות אינו מחמת שלאיסור מספיק בירור קל יותר, אלא הוא חוק התורה שלאיסור בעינן עדות ע"א ולנפשות בעינן עדות של שני עדים. ומכיון שהאמינה התורה עד אחד לאיסור הרי הוא כנאמנות ב' עדים (ולא בעינן שלושים יום כמו שלא בעינן שלושים יום בשני עדים), ושוב אין צריך עוד בירור אח"כ לעניין נפשות אם יבוא אחד ויאכל את החלב שהוחזק ע"פ ע"א. ואף שכאשר בא העד להעיד על נפשות, כגון שמעיד על פלוני שאכל בעבר חלב, אינו נאמן שאני התם שאין עדותו על האיסור, שהחתיכת חלב אינה לפנינו, רק מעיד על הנפש ולכן אינו נאמן.

מה דק"ל שהולכים בנפשות אחר הרוב, כגון בקידש קטנה ובא איש אחר עליה שסוקלים אותו ולא חיישינן שמא היא אילונית וקדושיה הם בטעות ואינה אשת איש כיון שרוב נשים אינם אילוניות, אינו עניין של נאמנות כמו בע"א. אלא התורה אמרה שכאשר יש רוב לא חיישינן למיעוט, אבל אין הדבר מוחזק לנו בוודאות כך. לולא שאמרה לנו התורה שהולכים בנפשות אחר הרוב לא היה שייך לומר כמו שאמרנו בעד אחד שנתברר לנו בודאי שהקטנה הזו אינה אילונית כיון שיש מיעוט אילוניות. לכן בעינן שהתורה תגלה לנו שהולכים בנפשות אחר הרוב.

מה דק"ל שסוקלים ושורפים על החזקות אינו עניין לרובא דליתא קמן. רובא דליתא קמן הוא עניין שבטבע ולא דין בהתנהגות כמו לבשה אשה בגדי נידות, או בניה כרוכים אחריה, ותינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית בתורת אח ואחות. אלא כיון שאנו רואים אב ובנו אח ואחותו גדלים ביחד, או אשה שלבשה בגדי נידות והוחזקה לנדה בין שכנותיה לא חיישינן שעשו כן ברמאות, ואנו מאמינים וסומכים על התנהגותם כדין עדות כמו שהאמינה התורה לעדים אף שאפשר ששיקרו בעדותם.

וכן הביאור באיש ואשה שבאו ממדינת הים היא אומרת בעלי הוא והוא אומר אשתי היא, דכל שהוחזקו ל' יום סוקלים עליהם, מחמת שאנו מאמינים לדבריהם. וכמו שהביא המגיד משנה ראייה שבעינין שלושים יום מהגמרא בבבא בתרא (קס"ז): דמי שהוחזק בעיר שלושים יום שזהו שמו אין חוששים שמא אינו שמו ומאמינים לדבריו.

לפי דבריו שחילק בין סוקלים על החזקות לדין רוב ודאי שאין לקשר בין דין סוקלים על החזקות ובין דין שריפת תרומה על החזקה דשם מיירי ברוב וכביאור הפנ"י והרש"ש.

לפי חלוקה זו אפשר גם לבאר את מחלוקת ר"ל ור"י כמו שבארנו לעיל¹⁸ שר"ל מודה שסוקלים ע"פ רובא דליתא קמן כדרשת הגמרא בחולין אך בהחזק חולק.

חזקה מדין חזקה קמייתא

הבית שמואל (ריש סי' י"ט) הקשה מדוע הביא הרמב"ם מקור לסוקלים על החזקות מ"מכה אביו ואימו מות יומת" ולא הביא מקור לדין זה מהגמרא בחולין (י"א). שלמדה דאזלינן בתר חזקה קמייתא כגון אשה בחזקת פנויה וחזקת בתולה וכדו' מבית המנוגע בצרעת.

עוד הקשה שהגמרא בחולין למדה מ"מכה אביו ואימו" דאזלינן בתר הרוב ומשמע דמיירי בפסוק במי שנשא אשה לפנינו שאז יש רוב בעילות אחר הבעל ולא בעינן לחזקה כלל.

מבואר מדבריו שמשווה חזקות אלו של הסוגיא בקידושין לדין חזקה קמייתא.

כן פירש המב"ט (בפירושו קרית ספר על הרמב"ם, פ"א מהל' איסורי ביאה) שדין חזקה זו כדין חזקה קמייתא וכמו שלמדה הגמרא בחולין מבית המנוגע דאזלינן בתר חזקה בדאורייתא ה"ה בדיני נפשות. א"כ מדוע הביא הרמב"ם מקור לדין זה ממכה אביו ואימו? ביאר המב"ט שלעניין איסור ודאי מספיק הלימוד מבית המנוגע אך מניין לנו שאזלינן בתר החזקה בדיני נפשות, לכן הביא הרמב"ם את הלימוד מהירושלמי מ"מכה אביו ואימו".

כן מבואר מדברי הרדב"ז (בשו"ת ח"ד, סי' אלף שט"ז) שנשאל על אשה שיצאה מסלוניקי בחזקת גרושה ובאה לעיר רודיס והוחזקה שם כחמש שש שנים לגרושה. ועתה קידש אותה איש אחד וכשבא להכניסה לחופה עמדו כמה אנשים ובקשו גיטה ולא מצאה ואין עדי גירושין. השואלים סברו שאינה יכולה להתקדש כיון שיש לנו עדים שנתקדשה ואין לנו עדים שנתגרשה הרי היא בחזקת אשת איש.

18. בדברי התבואות שור, עצי ארזים והשב שמעתתא.

השיב הרדב"ז שכיון דקי"ל דאזלינן בתר חזקה כמבואר בחולין דילפינן מבית המנוגע ה"נ אזלינן בתר מה שהחזקה כגרושה. ולא רק שאזלינן בתר חזקה לאיסור אלא אף סקלינן על החזקות וכ"ש בעריות, דנפשות חמירי מעריות, ויכולה להינשא מחדש.

האחרונים בספר עצי ארזים, בחוט המשולש ובחת"ס שהבאנו לעיל נתקשו מאוד בדברים אלו מה ההשוואה לחזקה קמייתא, דחזקות חלוקות הם בין לקולא ובין לחומרא.

שבחזקה קמייתא היה לנו פעם אחת בירור ודאי על המצאות שכך היא, אך כיון יש לחשוש שמא המציאות השתנתה אמרה התורה דלא חיישינן. לעומת זאת בהחזק לפנינו מעולם לא התברר לנו בודאי שכן הדבר אלא שהוא מוחזק עכשיו בכך.

נראה לעניות דעתי לבאר דבריהם כך- מאי דאזלינן בתר חזקה קמייתא ולא חיישינן שמא השתנתה המציאות אינו מחמת שהחשש הוא רחוק, שעל הרוב לא משתנה החזקה וכמו רוב, אדרבה מצוי הוא שחזקה משתנה. שהרי אין בית המנוגע נשאר לעולם בטומאתו ואין האשה לעולם אשת איש ובתולה עשויה היא להיות בעולה. אלא שהתורה מנחה אותנו לדון את הדברים ע"פ הידוע לנו ולכן אע"פ שיש מקום בסברה לחשוש לא חיישינן.

ה"ה בהחזק לפנינו, דאף שאיננו יודעים בבירור שכך הדבר כמו שנראה לפנינו, ומעולם לא ראינו דם יוצא מהאשה שהחזקה נדה ולא ראינו מעשה קידושין בין האישה לבא ממידינת הים, מ"מ הנחתה אותנו התורה שהדין יוחזק ע"פ הדברים הידועים לנו.

נראה ע"פ ביאור זה שאי אפשר להשוות בין הדין של סוקלים על החזקות לדין שריפת תרומה על החזקות דזו חזקה קמייתא וזה רוב.

אלא שלכאורה הדברים ק"ו, אם בחזקה קמייתא סוקלים כ"ש שסוקלים ע"פ הרוב שהרי רוב וחזקה רוב עדיף כמו שהבאנו לעיל מהסוגיא בקידושין? אלא ודאי שצריך לתרץ כתירוץ הדעת יוסף שתרומה הוא דין מיוחד ויוצא דופן שאף ברוב אין שורפים את התרומה אלא אם הטומאה נראית על גבי התרומה.

מעתה נבין את דעת ר"ל שחולק על ר"י. הוא סובר שאין ללמוד מבית המנוגע דמירי בחזקה קמייתא לדין חזקה במה שהחזק לפנינו. לפי שיש לחלק בין חזקה קמייתא דמה שהחזק הוא בוודאות ובידיעה ברורה רק יש חשש שמא נשתנה הדבר, לבין החזק לפנינו שמעולם לא נתבררה המציאות לפנינו

בוודאות. רק כאשר יש רוב כגון בעל ואשה לפנינו וילדה האשה בן דרוב בעילות אחר הבעל אזלינן בתר הרוב אף לנפשות.

סיכום

ראינו חמשה ביאורים לדין מלקים, סוקלים ושורפים על החזקות: מדין רובא דליתא קמן, שעל הרוב מה שהוחזק לפנינו כן הוא (אור זרוע, בית מאיר).

מדין אנן סהדי, דכאשר אנו רואים החזקה לפנינו מוכח לן שכן הוא (חוט המשולש, חת"ס).

שהאיסור נידון לפי המציאות הנראית לעינינו (עצי ארזים, ש"ש, תבואות שור) מדין נאמנות, שאנו מאמינים לדברי מי שהוחזק לפנינו או להתנהגותו (שערי יושר)

מדין חזקה קמייתא, דמאי דאזלינן בתרה הוא מטעם שהתורה הנחתה אותנו לדון ע"פ הידוע לנו ה"נ בהוחזק לפנינו נדון לפי הידוע לנו (רדב"ז, מבי"ט וב"ש).