

האם הורגים על החזקות?

א. פתיחה

בארגז הכלים של הפוסק והדיין מונחים כלים שונים להתמודדות הלכתית עם מצבי ספק. אחד מן הכלים המרכזיים הוא החזקה. בערך החזקה באנציקלופדיה התלמודית מנויות לא פחות מ-15 חזקות שונות. במאמר זה ננסה לבחון את המכנה משותף לכל החזקות. כמו כן, נדון בשאלה האם מכח בירורה של חזקה ניתן לדון אדם למיתה¹.

ב. תיאור המקרה

נפתח בתיאור מקרה אשר בו נבחן מעמדה של החזקה. ראובן בא על לאה וחי איתה חיי פילגשות. לאחר מספר שנים התפשטה שמועה כי בעיר הולדתו של ראובן מחזיקים אנשי המקום את לאה כאימו, ברם אין עדים כי ראובן אכן יצא מרחמה של לאה. כל הידיעות, אפוא, על הקשר המשפחתי של ראובן ולאה נובעות מדבריהם ומתפיסתם של אנשי מקום הולדתו של ראובן. כעת ראובן ולאה מובאים לבית הדין, ונשאלת השאלה: האם נהרוג את שניהם מתוקף החזקה שיצרו אנשי עירו של ראובן? הגמרא בקידושין² דנה בשאלה זו ומסיקה:

אמר ר' חייא אמר ר' יוחנן מלקין על החזקות, סוקלין ושורפין על החזקות

(קידושין פ.).

רבי חייא מאשרר את חזקת אנשי המקום, וסובר שניתן להרוג על פיה. השאלה המתבקשת היא: מדוע? הרי העובדה היבשה שלאה גידלה את ראובן לאורך השנים ואף הניקה אותו, יכולה להתפרש בשני אופנים שונים:

¹ יסודו של מאמר זה, במאמרי הראשון לדף קשר (גיליון 896). תודתי נתונה לשני חברים חשובים, מני פולק שבזמן חורף של שנת תשס"ג העמיד אותי על השאלה המופיעה בכותרת המאמר, ור' דוד הכהן פוקס אשר "חדוותא דשמעתא" שהיתה מצויה בחברתו סייעה לי רבות בליבון הדברים.

² אמנם, בירושלמי הדבר נתון במחלוקת אמוראים.

אופן אחד, כפי שפרשו אותה אנשי העיר, שאכן לאה היא אימו הביולוגית של ראובן.

אופן שני הוא, שלאה אינה אמו הביולוגית של ראובן כי אם חברתה או מכרתה, וראובן נמסר לידיה בעת שהיה עולל.

מדוע, אפוא, מעדיף בית הדין את פרשנותם של אנשי עירו של ראובן ולא נצמד לעובדות היבשות?

שאלה נוספת שלא ניתן להתחמק ממנה, היא: מהו היקף דבריו של רבי חייא. האם דינו של רבי חייא הוא קביעה מקומית מנותקת מהמערכת הכללית של החזקות, או שמא יש כאן קביעה ופסיקה גורפת, ואכן ניתן להרוג על כל חזקה שהיא?

ג. האם כל החזקות שוות?

המונח חזקה מופיע בש"ס בהקשרים ובאופנים שונים, והראשונים נחלקו בשאלה האם כל החזקות שוות. הנימוקי יוסף קובע:

שאינן כל החזקות שוות (נימוקי יוסף בבא בתרא עב: באלפס, ד"ה אמר רבי ינאי).

עמדתו המפצלת של הנימוקי יוסף היא הקול הבולט גם בדברי האחרונים. דוגמה בהירה נמצאת בדברי החתם סופר:

לא קאמר אזלינן בתר חזקה כדאמרינן לקמן אזלינן בתר רובא משום דהכא מיירי³ מחזקה דנאמרה בש"ס בכמה דוכתי' שהוא חזקת המנהג כגון בפרק עשרה יוחסין בנה מורכב על כתיבה ... כל אלו לא ידענו ולא ראינו שכך הוא אלא אזלינן בתר חזקת מנהג דבר זה, וזה יליף בירושלמי ממכה אביו ואמו כמ"ש ב"ש סימן יט ואי"ה יבואר לקמן וחזקות אלו אינם שווים יש מהם עדיפי אפי' מרוב ויש מהם גריעי אפי' מחזקה בעלמא והכל לפי הענין והמנהג כגון אין אישה מעיזה שכ' הפוסקים בזה"ז אין לסמוך על חזקה זו, ובכגון אלו כתב התוספות ופסק הש"ך חו"מ סוף סימן פב שאין כל החזקות שוות ... ויש חזקה אחרת היינו מילתא דאיתחזק תלתא זימני ... ואין כאן מקומו ... (בעניין סוגיית גמל האוחר בין הגמלים, ב"ב צג) ולשמאל עדיפא הך חזקה מרוב, ואליבא דרב אחא מוציאין ממון עי"ז מאומדנא זו משום חזקה דאלימא טובא. ובכל זה לא מיירי כלל בשמעתין... וכאן מיירי מדבר שראינו כן הוא, ומספקינן דלמא נשתנה מאז ועד עתה; ולא שייך אזלינן בתר חזקה, אלא מוקמינן ליה בחזקה קמייתא (חידושי חתם סופר חולין, ט).

³ נלע"ד שהניסוח אינו מדויק; כוונת החתם סופר שבסוגיין אין מדובר בחזקת מנהג, אלא בחזקה קמייתא.

בהסברו המפורט של החתם הסופר ניתן להבחין בטיפולוגיה של עולם חזקות. מחד, קיימות חזקות שמהותן היא המשכת המצב הקיים. מנגד, ניצבות חזקות ג' פעמים, שיוצרות, למעשה, מציאות חדשה באמצעות אומדן. מן העבר השני, ניצבת תפיסתו של רבי יהודה בן קלומינוס (רבו של בעל ה"רוקח"):

כל שעה ששילשה בוסתות היא חזקה⁴, כשאר דברים דבתלתא זימני הויא חזקה כדברי הכל. ואע"ג דחזקה נמי דאורייתא, כדאית' בהכל שוחטין דהתניא דלא כרב אחא בר יעקב ולא אדחי קרא דמייתי ר' שמואל בר נחמני מההיא מנא הא מילת' דאמר רבנ' זיל בתר חזקה, וסמכינ' נמי וקיימ' לן כרב הונא דא' בהמה בחייה איסור עומדת נשחטה בחזקת היתר עומדת, וקיימ' לן דסוקלין ושורפי' על החזקות ("ייחוס תנאים ואמוראים", עמוד רצ"ו במהדורת מוסד הרב קוק).

ההבחנה שמצויה בדברי החתם סופר אינה קיימת בדבריו של ריב"ק. זה האחרון מזהה את חזקת ג' פעמים עם חזקה דמעיקרא. דומני, שדברי ריב"ק מחודשים, ומחייבים בירור יסודי באשר לעיקרון העומד בבסיס החזקות כולן.

ד. הנחת העבודה

עולם החזקות מושתת על ההנחה כי ראייה מציאותית מסוימת עשויה לפרוץ את מחסומי הספק. ראייה מציאותית זו נעזרת באומדנות, בשברי מידע חיצוניים ואפילו בהקפאת המצב הנתון. "דרכי העבודה" בעולם החזקות שונות ומגוונות, אולם כולן מובילות, בסופו של דבר, לקביעה ברורה ביחס למציאות. למעשה, כל חזקה פועלת בשני שלבים:

שלב א' - בדיקת המציאות באמצעות כלים שונים.

שלב ב' - קיבוע ועיגון המציאות בתודעת בית הדין.

עד כה דובר בעיקר על חזקות שנעזרות באיסוף מידע ובאומדנות שונות. אולם, כאמור, ישנם מקרים שבהם מפעיל בית הדין חזקות ללא שימוש במידע חיצוני. דוגמה לכך היא בתחום החזקות דמעיקרא. בעל קונטרס הספיקות מבאר עניין זה:

⁴ להלכה נפסק שוסתות דרבנן. ואמנם, הריב"ק מסביר שהחזקה שעליה מדובר כאן היא חזקה שיש בה ריעותא, וזו הסיבה שתוקפה מדרבנן בלבד.

כי ידוע, שזה שציוותה התורה לילך אחר החזקה, אין הדבר משום אומדנא דאסמכתא היא כמו שהיתה, דזה ליתא אחר שהספק לפנינו. אבל עיקר הדבר, שכך גזרה התורה ואמרה, שכל שיש לו חזקה היתר לא נוציאנו מהיתרו מספק, ואף שאפשר שהוא אסור ... וכן להיפך לעניין חזקת איסור

(תשובה מכתב יד לבעל "קונטרס הספקות",

נדפסה בקובץ "כרם שלמה" בהוצאת חסידי באבוב, תשמ"א, קונטרס ה').

לדבריו, השימוש בחזקה דמעיקרא מבוסס על גזירת הכתוב, שלפיה במצב של ספק נמשיך להתנהג כפי שנהגנו לפני לידת הספק.

באופן טבעי, היה קל יותר ליישם את דבריו של רבי חייא דווקא במסגרת חזקות שמושגות על ברור ואיסוף מידע, ולא בחזקות שמקפאות את המצב הנתון. ואכן, באור זרוע מובאת תשובתו של רבינו שמחה, המחלק בין החזקות השונות בפסיקה בדיני נפשות:

כי כל חזקה שאינה פוסקת באה מכח רוב ... והרבה הוכחות בידי מזה, אפי' בדיני נפשות סמכי אחזקה שאינה פוסקת (אור זרוע - חלק א', סימן תש"ס).

המונח "חזקה הפוסקת", שבו משתמש רבינו שמחה, הוא שם נרדף לחזקה דמעיקרא. כפי שראינו לעיל, חזקה דמעיקרא מבוססת על הקפאת המצב הנתון ללא שימוש במידע חיצוני. רבינו שמחה מכנה אותה "חזקה הפוסקת" מכיוון שבהעדר מידע חיצוני אין להנהגת החזקה המשכיות, היא לא מגלה לנו דבר חדש על המציאות אלא מקפאה את המציאות הקודמת. בחזקה שאינה "פוסקת", הרוב שעליו מבוססת החזקה מהווה עילה להמשכיות השימוש בחזקה. רבינו שמחה מצמצם, אפוא, את דברי רבי חייא לחזקות שאינן חזקות מעיקרא.⁵

ברם, כפי שראינו לעיל, רבי חייא אינו מסייג את דבריו. כיצד, אם כן, ניתן להצדיק את השימוש בחזקה דמעיקרא בדיני נפשות?

ה. עמדת הר"ן

במשנה בריש נידה מובאת מחלוקתם של הלל ושמאי, בדבר אישה שבדקה את עצמה, ולאחר מכן נמצאה טמאה. השאלה הנשאלת היא האם עליה לחשוש שנטמאה קודם

⁵ באותה גישה הלך גם בעל "חלקת יואב" (בפתיחה ליר"ד, סעיף ב' בהג"ה), והסביר שלא הורגים על סמך חזקה דמעיקרא לשיטת הר"ן הסובר שחזקה דמעיקרא היא הלכה למשה מסיני, ולשיטתו שלא הורגים על סמך הלכה למשה מסיני; ועיין ר"ן בשבת, לא: באלפס, ד"ה המוציא.

לבדיקה, אלא שמשלל סיבות לא גילתה את הטומאה עד עתה; או שמא אינה טמאה אלא מכאן ולהבא.

לדעת שמאי האישה אינה טמאה אלא מכאן ולהבא, ואילו לדעת הלל יש להניח שנטמאה גם קודם בדיקתה. על פי דברי הגמרא, הסיבה ששמאי מטהר את האישה היא חזקת הטהרה שהיתה לה עד עתה. לאור עובדה זו מתקשה הגמרא להבין מדוע הלל לא סומך על חזקה זו. הר"ן על אתר מקהה את שאלת הגמרא, ומסביר שכולי עלמא מודים שלאישה יש חזקת טהרה, והמחלוקת היא אך ורק ביחס לעוצמתה:

אלא הכי קאמרין, דשמאי סמיך אהאי טעמא לגמרי וס"ל כודאי טהורה דמיא. והלל לא סמיך ביה כולי האי ועביד בה מעלה (חידושי הר"ן נידה ב., ד"ה גמרא מ"ט).

על פי דברי הר"ן, לדעת שמאי החזקה קובעת מהי המציאות בצורה ודאית ולכן האישה מוגדרת כודאי טהורה; בעוד שלדעת הלל לא ניתן להסתמך על החזקה באופן מלא, ויש לחשוש שמא האישה נטמאה.

אם נלך בדרכו של שמאי נוכל לומר, כי גם בדיני נפשות נקבל את הכרעתה של חזקה דמעיקרא, שכן היא מספקת לנו הוכחה ודאית, וזאת אף שהיא מבוססת על "הקפאת מצב" ללא שימוש בדיעות חיצוניות.

ו. סוג הספק

יחד עם קבלת תפיסתו של שמאי לגבי חזקות דמעיקרא, יש להביע הסתייגות מסויימת לגבי היקפה. בבואנו להכריע במציאות מסופקת עלינו להבחין בין שני סוגים של ספק:

ספק מדרגה ראשונה, שבו המציאות התקבעה אלא שאנו לא יודעים מה אירע, והחשש הוא לשעבר.

ספק מדרגה שנייה, שבו המציאות טרם התקבעה והחשש הוא להבא.

בעלי התוספות במסכת קידושין (מה., ד"ה בפירוש) מבחינים בין מצבי הספק השונים, ומבארים את הנפק"מ ביניהם. התוספות מביאים שאלה שהופנתה לבעל השאילתות, בדבר קטנה שאביה הלך למדינת הים, ועתה היא רוצה להתקדש. השאלה הנשאלת היא: האם יש לחשוש לכך שאביה קידשה לאיש אחר.

לדעת רבי מנחם היווני, יש לחשוש שמא האב קידש את בתו, ולכן אסור לה להתקדש לאחר. רבינו תם חלק על פסיקה זו של רבי מנחם, והסביר שלא ייתכן לאסור את קידושי הבת מחמת חשש זה. רבינו תם מדגיש, שאם היינו מקבלים את

פסיקת רבי מנחם, הרי שאם האב היה הולך לעולמו במדינת הים, בתו היתה נאסרת לעולם!

בנקודה זו, חידש רבי מנחם, שיש לחלק בין סוגי הספקות. לדבריו, אם האב במדינת הים יש לחשוש לקידושיו, מאחר שמדובר בספק מדרגה שנייה שבו המציאות לא התקבעה והחשש הוא להבא. אולם, אם האב מת במדינת הים מדובר בספק מדרגה ראשונה, והחשש הוא לשעבר. במקרה כזה, ניתן להפעיל את חזקת ההיתר של הקטנה ולהתיר לה להינשא.

חילוק מעין זה מצוי בדבריו של הנודע ביהודה :

אבל הטעם שהרי אלמלא דלא ילפינן מקרא או מהלכה דאזלינן בתר חזקה מצד הסברה לחוד לא הוי ידעינן דאזלינן בתר חזקה שהרי במס' חולין דף י"ד ע"ב אמר מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מלתא אחזקתה והרי בכל הלימודים שם לא אשכחן אלא לשעתא דאוקי אחזקה אבל להבא לא אשכחן ולכך לא מצינן לסמוך אחזקה להבא ולכך חיישינן להבא לכל מילי (נודע ביהודה - מהדורה קמא, יו"ד סימן נ"ו).

על פי דבריו של הנודע ביהודה, שימוש בחזקה דמעיקרא בספק מן הסוג הראשון נכון גם מכוח הסברה, אלא שהתורה חידשה שניתן להכריע על פי חזקה זו גם בספק מן הסוג השני כשהחשש הוא להבא.

אם כן, ייתכן לומר שהסברו של הר"ן בדעת שמאי, נכון דווקא במקרים שבהם המציאות הוקבעה כבר, כגון אישה שראתה דם, אך לא ידוע מתי. בספקות שבהם החשש הוא להבא, החזקה אמנם מכריעה את ההלכה, אך הכרעה זו איננה הכרעה מוחלטת.

השאלה שצריכה להישאל כעת היא כיצד הופכת החזקה מהקפאה של הסטטוס קוו ההלכתי, לקביעה מציאותית מבוססת ומוצקה?

ז. תודעה

כאשר המציאות מסופקת לאדם ואין לו כלים אובייקטיביים להכריעה, אין לו אלא תודעתו; כלומר, נקודת המבט האישית על המציאות כפי שהיא עכשיו. על נקודה זו העירו כמה מן הראשונים. כך, למשל, כתב המהר"ק:

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 אין אדם פורע תוך זמנו (ב"ב ה:): או חזקה אין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו (כתובות עה:): פשיטא שאין חזקת ממון עומדת כנגדו, שהרי בהיות החזקה היא אמיתית אין חזקת ממון כלום... אין לנו לבדות השתנות הממון מיד בעליו כי אם באשר יוכרח;

אבל כנגד חזקות התלויות בסברה, דקים להו לרבנן דהכי הוא - פשיטא דלא תעמוד
חזקת ממון (שו"ת מהרי"ק, שורש ע"ב).

לדעת המהרי"ק, תוקפה של חזקת ממון הוא בכך ש"אין לנו לבדות השתנות הממון
מיד בעליו כי אם באשר יוכרח"; לאמור - אין לו לאדם לשנות את תודעתו אלא אם כן
מוכח לו אחרת.

דברים דומים כותב הרמב"ם בפירוש המשניות:

ועניין רגלים לדבר, שהענין יגע עד ללא תכלית אם נלך אחר האפשרויות, אבל העיקר
שאם הוחזק מצב מסוים נשארנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלק מאותה החזקה,
וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת הרי אין החזקה מסתלקת. ואחר כך הביא כל
מה שדומה לזה (פירוש המשנה להרמב"ם נזיר, פ"ט מ"ב)⁶.

המשנה בנזיר משתמשת במונח "רגליים לְדָבָר" כאשר היא מדברת על חזקת הטהרה
שיש לנזיר. הרמב"ם מסביר שהחזקה מספקת הוכחה שהיא בבחינת רגליים לדבר,
מאחר שאילולא החזקה, העניין "יגע עד ללא תכלית". במילים אחרות, המציאות
האנושית דורשת שתהיה לאדם נקודת אחיזה כלשהי, שבעזרתה יוכל לאמוד את
סביבתו.

בפתח הדברים שאלנו מדוע דוחה בית הדין את פרשנותו של ראובן לסיפור
הדברים? במקרה של ראובן ולאה עומדת על כף המאזניים עדותם של בני עירו של
ראובן מול הפרשנות של ראובן לעובדות. ניתן לומר, שקבלת הפרשנות של ראובן
תביא את בית הדין למצב שבו "הענין יגע עד ללא תכלית", ולכן מחליטים הדיינים
לקבל את עמדתם של בני העיר.

לצד הנימוק המשפטי המופיע בדברי הרמב"ם, נראה לעניות דעתי שניתן להביא
נימוק נוסף. ניתן לומר, שבהחלת החזקה בית הדין יוצר, כביכול, את המציאות.
כלומר, המציאות לעולם תעלה בקנה אחד עם קביעתם ההלכתית של חכמים, ואותה
מציאות היא מעין "מעשה בית דין".

הד לרעיון זה מצוי במחלוקת הראשונים בדבר הגדר ההלכתי של "וסת החודש".
ראשוני ספרד התלבטו האם עיבורו של החודש, שנעשה, כמובן, על ידי בית הדין,
עשוי להשפיע על מחזור הגוף של האישה, והאישה הרואה דמים בתחילתו של החודש
תשנה את ראייתה כתוצאה מן העיבור. הרשב"א סובר שהשפעה כזו תיתכן, ומנמק:

⁶ דברים דומים ניתן כתב הרמב"ם גם בתשובותיו (סימן ש"י), עיי"ש.

אמר הכותב: כבוד חכמים ינחלו, אבל קושיותיה זו אינה קושייה. דודאי שיפורא גרים, שכל מה שבית הדין שלמטה עושה - בית דין שלמעלה מסכימין עמהן, דכתיב אשר תקראו אתם במועדס. וסומכין בקבוע חדשים ועיבור שנים במקום כריתות ... ואף בחידושי הגוף כן, וכמו שדרשו חז"ל ב"לא אל גומר אלי": קטנה בת ג' שנים ויום אחד שנבעלה - אין בתוליה חוזרים. נמנו בית דין ועברו השנה - בתוליה חוזרין, הוי "לא-ל גומר אלי" (תורת הבית, בית ז' שער ג', במשמרת הבית).

המקור לדבריו של הרשב"א הוא הירושלמי בסנהדרין:

רבי הושעיה כד הוה מקבל שהדייא בעיני טב הוה אמר לון היו יודעין כמה עדות יוצא מפיכם כמה שכר בתים יוצא מפיכם אמר רבי אבונא ואין כיני אפי' בדיני נפשות בת שלש שנים ויום אחד בא עליה הרי זה בסקילה נמלכו בית דין לעברו ובא עליה אינו בסקילה אמר רבי אבין אקרא לאלהים עליון לאל גומר עלי בת שלש שנים ויום אחד נמלכו בית דין לעברו אין הבתולין חוזרין ואם לאו הבתולין חוזרין (ירושלמי סנהדרין, פ"א ה"ב).

לדעת ר' הושעיה עדותם של העדים והכרעתם של הדיינים קובעת את המציאות, והיא מקבלת את תוקפה מהסכמתו של הקב"ה לדבריהם, בבחינת "האל גומר עלי". כאמור, גם בנידון דידן ניתן לקבוע, שלאחר שפסקו בית הדין פסיקה מסוימת על פי החזקה, המציאות נקבעת על פי אותה פסיקה.⁷

⁷ אמנם, מסברה יש מקום להבחין בין כוחו הייחודי של בית הדין בקידוש החידוש, ובין כוחו בהקשרים אחרים. וצ"ב.