

הגדרת הספק ויסוד דין הליכה אחר חזקה

פתיחה

נושא הכרעת הספק ההלכתי בענייני איסור והיתר הינו נושא רחב ועמוק הבא לידי ביטוי בחדרי כל התורה כולה כמעט. חזקות, רוב, הלכות ראיות, טענות, עדים ועד אחד – כל אלו יחד מצטרפים ליצירת אחד הנושאים המורכבים והעשירים בעולם ההלכה. במאמר זה נציע גישה לפרק יסודי בתוך עולם עשיר זה – הגדרת מושג הספק מבחינה הלכתית.¹ ננסה להרחיב מעט בהגדרת המושג ובהשלכותיו דרך סוגיות שונות כפי שהתפרשו על ידי רבותינו הראשונים, ובעיקר דרך הנושא של חזקה קמייתא.² בחלקו האחרון של המאמר נציע הסבר ליסוד דין הליכה אחר חזקה, מתוך פיתוח של הכיוון שנעלה במאמר.

חז"ל למדו את דין הליכה אחר חזקה מדין 'בית המנוגע' – בית שבזמן מסויים היה בו נגע, ולאחר זמן אנו סומכים על כך שהנגע נשאר בחזקתו הקדומה ולא השתנה (חולין י, ב). חזקה זו נקראת בפי כל 'חזקה קמייתא'. אולם, ישנם שני מצבים בסיסיים המובחנים אחד מהשני בדיון זה: חזקה שאין בה ריעותא – חזקה שאין לנו סיבה אמיתית לחשוב שהשתנתה, וחזקה שיש בה ריעותא – חזקה שיש סיבה לחשוב שהשתנתה ובכל זאת מספק איננו משנים את המצב הקדום.

כל אחד יכול להבין בדעתו כי המצב הראשון עדיף על השני: גם אם אנתנו מקבלים שדין חזקה נאמר גם במצב בו נולד ספק שקול, ודאי שחזקה שלא נולד בה כל ספק הינה עדיפה. בלשונו נאמר: חזקה שאין בה ריעותא עדיפה על חזקה שיש בה ריעותא. דוג' לעדיפות זו ניתן לראות במשנה במקוואות (ב, ב):

מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו למפרע בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים טמאות.

1. יסוד ההסבר שאנו מציעים בהמשך דברינו מבוסס על הבנת הסוגיה בפסחים. הרעיון המרכזי בהבנת הסוגיה עולה בקצרה בדברים שכתב איתמר ניצן המובאים באתר בית המדרש הוירטואלי של ישיבת הר עציון – <http://www.vbm-torah.org/dk/5763/925main.htm>. עיקר ההסבר מובא בשמו של הרב אהרן ליכטנשטיין זצ"ל. הרב נפטר בעצם ימי כתיבת מאמר זה המוקדש לכבודו ולזכרו.

2. מתוך הרצון לשמור על קיצור במידת האפשר, לא נלבן כל מושג וכל טענה שיועלו במאמר בדרך אגב. נשתדל להפנות את הקוראים למקורות בסיסיים בנושאים שיועלו, והרוצה להרחיב יעין.

הגמרא (נידה ב, ב ובעוד מקומות) מסבירה כי במקרה כזה כיוון שיש 'תרת' לריעותא' מטמאים את הטמא והטהרות. לא נעסוק כאן בהגדרת המושג תרת' לריעותא, אך ברור מהסוגיה שהיא מתייחסת אל חזקת הטמא מחד ואל חזקת המקווה (שבעבר היה מלא) מאידך, ובגלל עדיפות מסויימת שיש לחזקת הטמא מכריעה לחומרא. עם זאת, הסוגיות דנות רק במקרה בו המקווה נמצא חסר לאחר זמן והספק הוא מתי נוצר החיסרון, אך מה הדין במקווה שיש לו חזקת כשרות ונכנס אליו טמא בלי לבדוק קודם לכן האם הוא עדיין שלם, ועתה הוא מסתפק האם יש מקום לחשוש שמא המקווה חסר (אע"פ שאין לנו שום מידע שעתה הוא חסר לפנינו)? על כך יש לנו גמרא מפורשת במסכת עירובין: בדף לה, ב מובאת משנה³ לגבי אדם שטבל במקווה שיש ספק האם יש בו ארבעים סאה, ולדעת רבי יוסי שם בכל מקרה יש לטמא את הטובל במקווה כזה. הגמרא דנה בהבנת שיטתו ובדף לו, א מובאת שיטת רבא בהסבר דבריו:

רבא אמר: התם היינו טעמא דרבי יוסי: העמד טמא על חזקתו, ואימא לא טבל. - אדרבה, העמד מקוה על חזקתו ואימא לא חסר! - במקוה שלא נמדד.

הגמרא אומרת שדברי ר' יוסי אמורים דווקא במקווה שלא נמדד, דהיינו שאין לו כלל חזקה קדומה. אולם מה הדין במקווה שהיה שלם בעבר? נראה ברור מהגמרא שבמקרה כזה יש להעמיד את המקווה על חזקתו, וכן פסק השו"ע (י"ד ר"א, סה). נמצא, שבמקרה זה ברור לכל כי חזקת המקווה עדיפה על חזקת הטמא, שכן כניסת הטמא למקווה לא יוצרת שום ריעותא בחזקת המקווה, מה שאין כן חזקת הטמא שהורעה בעקבות הכניסה למקווה, אע"פ שאין ודאות שהיא הועילה. נמצא שחזקה שלא נולד בה ספק עדיפה על חזקה שנולד בה ספק.⁴

במהלך מאמר זה ננסה לברר ולהעמיק בהבנת מושג הספק ובעיקר בשאלה מה מוגדר כספק היוצר ריעותא מבחינה הלכתית, ונעמוד על כמה מחלוקות שניתן להבינן לאור הדברים.

נחל את מסענו מתוך לימוד סוגיית 'אין ספק מוציא מידי ודאי' שבמסכת פסחים. במשנה בפסחים בעניין בית שנבדק מחמץ שנינו (ט, א):

3. מקוואות ב, א.

4. ועיין עוד משמרת הבית בית א שער א בדברי הרשב"א שם כנגד שיטת הרא"ה והרמב"ן בסוגיית סכין ששחטו בה ואבדה לדעת רב הונא בסוגיה בחולין י, א. הרשב"א הביא ראיה לדבריו מדין זה של מקווה שאע"פ שאם נמצא חסר מטמאים למפרע את כל הטהרות בהן נגע הטמא, במקרה שלא נמצא חסר "אין חוששין לו ואין מודדין אותו וטעמו משום דמעמידין אותו על חזקתו".

אין חוששין שמא גיררה חולדה מבית לבית וממקום למקום, דאם כן מחצר לחצר ומעיר לעיר - אין לדבר סוף.

ובגמ' דייקו (שם):

טעמא - דלא חזינא דשקל, הא חזינא דשקל - חיישינן, ובעי בדיקה. ואמאי? נימא אכלתיה! מי לא תנן: מדורות הנכרים טמאים. וכמה ישנה במדור ויהא המדור צריך בדיקה - ארבעים יום, ואף על פי שאין לו אשה. וכל מקום שחולדה וחזיר יכולין להלוך - אין צריך בדיקה.

מדוע במקרה בו אנחנו יודעים שחולדה גררה חמץ אל תוך הבית יש חיוב לבדוק את הבית, הרי ניתן לסמוך על כך שהחולדה אכלה את החמץ ובכך הוציאה את הבית מידי חיוב הבדיקה! הגמרא מביאה את דברי רבא המחלק בין המקרים (שם):

אמר רבא: האי מאי? בשלמא התם - אימור הוה אימור לא הוה, ואם תמצא לומר הוה - אימור אכלתיה. אבל הכא - דודאי דחזינא דשקל - מי יימר דאכלתיה? הוי ספק וודאי, ואין ספק מוציא מידי ודאי.

רבא מחלק בין מקרה שאנו יודעים בבירור שבבית הוחזק חמץ לבין מקרה בו כלל לא ברור שנוצרה בעיה, לכאורה אין כל חידוש בדבריו של רבא, ואף קושיית הגמרא לכשעצמה צריכה עיון גדול: מה בכלל ההשוואה בין המקרה של חמץ בו יש חזקה שהבית חייב בדיקה וממילא אין להוציאו מחיוב בדיקתו מספק לבין מדורות הגויים שם הבית כלל לא הוחזק אלא אנו חוששים בלבד?

שאלה זו מביאתנו לשאול שאלות נוספות: מה משמעות המושג 'אין ספק מוציא מידי ודאי'? וכי היינו חושבים שהוא כן יוציא? מה החידוש בדבריו של רבא? מדוע משתמשת הגמרא במושג 'ודאי' כאשר מסוגיות הגמרא ברחבי הש"ס אנחנו מכירים מושג אחר, 'העמד דבר על חזקתו'?

המושג אין ספק מוציא מידי ודאי (במשמעות זו) מופיע ברחבי הש"ס ביחס לארבעה מקרים נוספים. בסוגייתנו הוזכרו עוד שני מקרים: פירות טבל שהונחו במגירה וספק אם התעשרו, נפל שודאי הוטל לבור וספק האם גררתו חולדה וברדלס וממילא יש ספק טומאת אוהל. בשלושת המקרים בסוגיה הוחזקה לפנינו מציאות מסוימת ועתה יש ספק האם היא השתנתה. שני המקרים האחרים מופיעים בשתי סוגיות אחרות. נחל מדברי הגמרא בנידה (טו, ב):

אמר רב שמואל משמיה דרבי יוחנן: אשה שיש לה וסת - בעלה מחשב ימי וסתה ובא עליה... אימר דאמר רבי יוחנן - ספק ראתה ספק לא ראתה, ואם תמצא לומר ראתה - אימא טבלה, אבל ודאי ראתה - מי יימר דטבלה? הוה ליה ספק וודאי, ואין ספק מוציא מידי ודאי.

לדעת ר' יוחנן יכול אדם לחשב בעצמו את ימי טהרתה של אשתו ולהניח שטבלה בבא העת בלי לברר את הדבר. זאת בתנאי שהבעל אינו יודע בוודאות שאשתו נטמאה, אך במקרה בו אשתו ודאי נטמאה אין הוא יכול לסמוך על כך ללא בירור, מדין אסממ"ו. הוכחה ברורה לכך שכוונת הגמרא כאן לאותו מושג המוזכר בפסחים היא הדמיון המוחלט הקיים בהמשך הסוגיה: הגמרא מקשה על ההנחה שאסממ"ו מהברייתא לעניין חבר שמת והניח מגורה מלאה פירות וכן מהמקרה של שפחתו של מסיק שהטילה נפל לבור, ומתרצת את הקושיות בדיוק באותו האופן בו הן תורצו בסוגיה בפסחים.

סוגיה נוספת המקבילה לחלוטין לקודמותיה מופיעה במסכת עבודה זרה (מא, ב). האמוראים נחלקו היאך מתבטלת עבודה זרה מגדרה האיסורי⁵: לדעת ר' יוחנן אין עבודת כוכבים מתבטלת אלא אם שברוה בכוונה, אך אם נשברה מאליה אסורה. ר' שמעון בן לקיש חולק ולדעתו גם אם נשברה מאליה הרי היא מותרת. בתוך השקלא וטריא של הסוגיה דנה הגמרא מה יהיה הדין לפי ר' יוחנן כאשר מוצאים עבודה זרה שבורה ברחוב ולא יודעים האם היא נשברה מאליה או ששברוה בכוונה על מנת לבטלה. הגמרא אומרת שבמקרה כזה היא תישאר באיסורה – כיוון שמדובר על חפץ שודאי היה בגדר עבודה זרה בעבר ועתה יש ספק האם ביטלוהו – "הוי ספק וודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי". גם כאן מקשה הגמרא את שתי הקושיות מטבל ונפל שהוטל לבור ומתרצת באותו האופן בו תירצה בשני המקומות לעיל.

נמצאו גם כן חמישה מקרים אליהם מייחסת הגמ' את המושג אין ספק מוציא מידי ודאי.⁶

נראה עתה שכבר הראשונים התקשו בביאור חידושו של רבא ובדיון הארוך שיוצרת הגמרא סביבו, ומתוך כך חידשו חידוש גדול בביאור דבריו. כך כותבים התוס' בעבודה זרה (מא, ב ד"ה ואין):

ואין ספק מוציא מידי ודאי – בתמיה, פירוש: ואין ספק היתר הרגיל מוציא מידי ודאי דאי בשאינו רגיל אפילו ספק איסור אינו מוציא מידי ודאי היתר.

תוס' מחדשים שלא מדובר על ספק שקול, שאם כן באמת לא היה כל חידוש בדברי רבא ולא הייתה הגמרא תמהה עליו. החידוש הוא שמדובר על 'ספק הרגיל', כלומר שרוב הסיכויים שהעבודה זרה שנמצאה שבורה לא נשתברה מאליה אלא נשברה

5. הכוונה כמובן לעבודת כוכבים של גוי שיש לה ביטול.

6. הראשונים בשלושת הסוגיות עמדו על כך שהמושג אין ספק מוציא מידי ודאי קיים בשלושה מקומות נוספים (חולין י, א; יבמות יט, ב; יבמות לח, א), אך ברור ששלושת המקרים אינם דומים כלל לחמשת המקרים הנ"ל, ועל כן בכל המקומות הללו לא מצאנו אלא דמיון בעצם הביטוי אסממ"ו אך מהלך הסוגיה החוזר ונשנה בשלושת הסוגיות לעיל לא מופיע בהן.

באופן מודע על ידי בעליה שכיוון לבטלה. בתוס' רא"ש שם הרחיב הסבר זה לכל חמשת המקרים הנידונים בשלושת הסוגיות (ד"ה ואין):

דבר פשוט הוא דאין לו להוציא מידי ודאי אלא הכא מיירי בספק הרגיל וקרוב לודאי, וכן ההיא דנדה דפרק כל היד דפ"ק דפסחים.⁷

המשותף לשלושת המקרים הוא שבכולם הספק שבא להוציא מהחזקה הינו ספק הרגיל – רוב הסיכויים שהחולדה תאכל את החמץ שנגרר, ורוב הסיכויים שהנידה תטבול בשעה הראויה לכך. אעפ"כ חידש רבא שלא ניתן לסמוך על הרוב במקרים הללו – מדין אין ספק מוציא מידי ודאי.⁸

הסבר זה של הראשונים בדברי רבא מחזק את הקושי שבהבנת חידושו: הרי כוחו של ספק הרגיל זהה בפשטות לכוחו של רוב – רוב הסיכויים שהחולדה אכלה את החמץ, ורוב הסיכויים שחבר שהניח מגורה מלאה פירות עישרם. מדוע אם כן הרוב אינו מתגבר על החזקה הקדומה? הרי קיימא לן שרוב עדיף על חזקה⁹ ומדוע כאן

7. ובהמשך הוא מסביר מדוע הסוגיה בחולין י, א אינה שייכת לשלושת הסוגיות האחרות.
8. ועיין עוד בתוספות ר' יהודה מברניא שם; בתוס' בפסחים ד"ה ואם; בתוס' בחולין י, א (ד"ה טבל ועלה) ובחידושי הריטב"א לעבודה זרה (ד"ה ואין).
9. עיין בבלי קידושין פ, א; נידה יח, ב. אמנם, ייתכן שהרוב מהסוג עליו מדובר בסוגיות למעלה אינו מקביל לדין רוב הקלאסי המכונה רובא דליתא קמן. המקרה הקלאסי של רובא דליתא קמן הוא 'רוב בטבע' – רוב קטנים מתבגרים ואינם סריסים (יבמות סא, ב), רוב נשים יולדות לתשעה (סנהדרין סט, א) ועוד. בכמה מקומות מצינו שיש חילוק בין רוב מסוג כזה לרוב שיסודו הוא באומדן, כגון: רוב האנשים קונים שוורים לחרישה ולא לשחיטה וכדומה. אמנם, ברור כי גם אם כוחו של רוב מהסוג השני הינו חלש יותר, עדיין יש ללכת גם אחריו בענייני איסור והיתר אף במקום שיש כנגדו חזקת איסור – עיין בדברי שמואל בבא בתרא צב, ב המחלק בין איסורא לממונא, וכן בתוס' ביבמות ל, ב (ובמקביל בתוס' חולין מג, ב ד"ה קסבר עולא) הכותבים שבכל ספק טריפות הולכים אחר חזקת היתר אלא אם כן מדובר על ספק הנוטה לאיסור יותר מלהיתר. ועיין עוד בתוס' סנהדרין ג, ב (ד"ה דיני ממונות) ובחידושי ר' מאיר שמחה לחולין צו, א.
10. היה מקום לדון בסוגיה זו לאור שיטת הראשונים הנוקטת כי גם בשיטת חכמים (החולקים על ר' מאיר החושש למיעוט) קיים דין סמוך מיעוט לחזקה – כך עולה משיטת הרמב"ן ביבמות קיט, א ובעוד מקומות. אמנם בחידושי הרשב"א שם ובריטב"א לקידושין פ, א קבעו כי דין סמוך מיעוט לחזקה לא קיים אלא במקרה בו יש שני מיעוטים, וגם אז ייתכן שאין זו אלא חומרא בעלמא. שיטת התוס' ביבמות ובעוד מקומות (קידושין פ, א; נידה יח, ב) היא שלשיטת חכמים אף פעם לא אומרים סמוך מיעוט לחזקה כנגד רוב (אלא אם כן מדובר ברוב גרוע). מכל מקום, קשה לנסות ולפרש את הסוגיה כאן לאור דין זה שהרי לא מצינו לכך כל מקור בלשון הגמ' ובראשונים, אע"פ שהמושג סמוך מיעוט לחזקה הינו מושג שגור.

באמת אין ספק מוציא מידי ודאי? עוד אנו חבים הסבר למשמעות הביטוי 'ודאי' ולהבחנתו מהמושג השגור 'חזקה'.

ר' הלל טריווש בספרו 'עבודת הכהן' מציג הסבר חשוב ביותר בהבנת המושג ובעדיפות דבר המוגדר כ'ודאי' על פני חזקה רגילה (כלל ה, פרט א):

עדיף ודאי מחזקה, דחזקה אינו אלא גזירת הכתוב לעשות את הספק כודאי, אבל דבר שהוא ודאי הוא ודאי בעצמותו ואין שום ספק מגרע כחו אפילו ספק הרגיל. ומשום הכי דבר שהוא אסור בודאי ואי אפשר שיצא מאיסורו ויהיה מותר אלא על ידי מעשה אזי כל זמן דלא חזינן שנעשה המעשה אין להתיר ולומר שנעשה המעשה ואין יוצא מידי איסורו אלא בדבר ברור.

ונראה שיש לפרש את הדברים כך: מקרה של ודאי הוא מקרה בו מבחינה הלכתית כלל לא היה ספק כיוון שלא ראינו שום מעשה הגורם לספק. יש הבדל בין חמץ שהיה בבית ועתה אנחנו מסתפקים שמא חולדה אכלתו לבין אשה שזרקו לה קידושין או גירושין ויש ספק האם הם הגיעו אליה או לא, או לחילופין בהמה ששחטו ויש ספק האם נשחטו רוב סימנים או לא (הולין ט, א). במקרה של חולדה המציאות הקדומה כלל לא הורעה - איננו יודעים על מעשה שודאי אירע שיש ביכולתו לשנות מהמצב הקדום, וממילא המצב הקדום נשאר על עומדו, לא מדין חזקה אלא מדין אסממ"ו. בלשונונו ניתן לקרוא לחזקת החמץ של הבית 'חזקה דלא איתרע'. הוא הדין במקרה של נידה שטבלה: חזקת הטומאה של הנידה לא מכריעה ספק הדומה לספק של טמא שטבל במקווה ואינו יודע האם הוא היה מלא או חסר, שהרי כאן אנחנו כלל לא יודעים שהנידה טבלה אלא שהאדם מניח מדעתו שמסתמא היא טבלה. במצב כזה חזקת האשה מוגדרת כודאי ואפילו ספק הרגיל אינו מוציא ממנה.

על מנת להבהיר את הדבר, נשווה את המקרים שראינו עד כה לשני מקרים בהם אמרו חכמים כי 'רובא וחזקה רובא עדיף' (נידה יח, א). המקרה הראשון הוא שליא שאין ידוע האם היה בתוכה וולד או לא שנמצאת בבית. במקרה זה למרות שאיננו יודעים בוודאות האם היה שם מת או לא - כיוון ש'רוב שליות אינן בלא ולד' (רש"י שם) מטמאים את הבית אע"פ שעד כה הוא היה בחזקת טהרה, וזאת בשל הכרעת הרוב. מקרה נוסף המובא שם בגמ' הוא המקרה של תשע צפרדעים ושרץ אחד ביניהם ונגע באחד מהם ואינו יודע באיזה מהם נגע, שהנוגע טמא למרות חזקת טהרתו. בשני המקרים הללו יש מקרה מסופק שבודאי אירע ביחס לבעל החזקה, אל הבית נכנס חפץ שלא ידועה זהותו או שהאדם נגע בחיה שלא ידועה זהותה. במקרה כזה אמרו חכמים שרוב עדיף על חזקה: המעשה ודאי נעשה, השאלה היא רק מה הפרשנות הנכונה למעשה שנעשה. מה שאין כן במקרים דלעיל, שבהם

הספק הוא בעצם קיום המעשה, והבסיס היחיד להנחה שהוא אכן התרחש הוא אומדן דעת האדם.¹¹

יש לתת את הדעת לחידוש המתחדש כאן. אנו רגילים לחשוב שהשאלה האם דבר ידוע לנו או מוטל בספק תלויה ב'סיכויים', בשאלה האם יש סבירות שמאורע מסויים התרחש. כעת אנחנו רואים שלא כך פני הדברים: הרי מבחינת הסיכויים ההסתברותיים יש יותר סיכוי שהחולדה אכלה את החמץ מאשר שהאשה שנזרקו לה הקידושין אכן מקודשת – המקרה הראשון הוא ספק הרגיל ויש רוב המטה את הדעת לומר שכבר אין חמץ בבית, מה שאין כן הספק השני שהוא ספק שקול מובהק. בכל זאת, כיוון שלא אירע שום מעשה ודאי להוציא מהחזקה הראשונה היא מוגדרת כ'ודאי' ולא כחזקה רגילה.¹²

הסבר זה מסביר יפה גם את שני המקרים הנוספים: פירות שהונחו במגירה ונפל שהוטל לבור. אך לכאורה יש לשאול היאך ניתן לכלכל את הסוגיה בעבודה זרה: שם הרי מדובר על עבודה זרה שנמצאת שבורה, ולכאורה הרי זה דומה לחזקה שאירע בה מעשה לבטלה ויש ספק האם הוא הועיל! ר' הלל מטרוווש בהמשך דבריו מסביר גם פרט זה (שם פרט ז ד"ה ונראה):

מיהו הא דשברי ע"ז לא דמי לכלל הני דמייטנין לעיל דבכל הני דקרה המקרה הרי אותה המקרה הוא דבר שבכחו לסלק החזקה והיא מן המסלקים... בכל הני המקרה הוא הדבר העושה הסיילוק ושמה עשתה שתסתלק... משא"כ בשברי ע"ז דהשבירה עצמה אין עושה הסיילוק אלא הביטול ולענין הביטול אין צריך כלל למקרה זו דשבירה דהא באמת שייך ביטול גם בשלמים כדאיתא במתניתין דע"ז (דף נה) דהניחוה עובדיה בשעת שלום מותרת משום דביטלה... וכן משמע ברמב"ם (פ"ז מהלכות ע"ז ה"ז) במצאן מושלכים בשווקים ועיין בכ"מ שם. וכיון דהשבירה עצמה אין בכחה לסלק ויוכל להסתלק גם בלא השבירה דגם שלמים יכולים לבטל

11. יש לעיין מה היחס בין הדברים הללו לבין המקרה הנוסף המובא בגמרא בנידה יח, ב: תינוק בצד עיסה ובצק בידו – האם במקרה כזה יש מעשה מסופק? נראה שלשיתת רש"י שם בביאור המקרה ודאי שכן, אך לשיתת שאר הראשונים ניתן להסתפק, ויתכן שהדבר תלוי בשאלה לשם מה מזכר שם התנאי של 'ובצק בידו', וייתכן שעצם העובדה שתינוק נמצא בצד עיסה מוגדרת כבר כמעשה מסופק ביחס לעיסה. עוד יש לציין כי אולי זו הסיבה שעל רוב כזה לא שורפים את התרומה – עיין בדברי התוס' שם ד"ה למעוטי בתירוץ השני ("אי נמי"), ועיין בהערות הבאות שיש מקום לומר שבמקרה כזה הרוב גורם להפוך את החזקה לחזקה שיש בה ריעותא (אך אינו מתגבר עליה), וייתכן שיש לכך סיוע מדברי התוס' הללו.

12. אמנם עיין לקמן בהערה מספר 13 האם ספק הרגיל יוצר לפחות ספק בודאי (וחידושו של רבא הוא שאינו גובר על הודאי) או שאפילו ספק אין ביכולתו ליצור.

אפילו לא נשברה... משום הכי אין על השבירה שם מסלק וכיון דהוה ספק אם ביטלה הוה זה ספק אם נעשה כלל המסלק ואינו דומה לכל הני דנעשה המסלק ודאי ומספקינן אם הועיל.

נסכם: ראיית עבודה זרה שבורה כלל אינה מוגדרת כמעשה הגורם לספק שהרי העיקר לפי ר' יוחנן הוא דעת האדם לבטל ולא המציאות הפיזית של השבירה, וממילא חל דין 'ודאי' על הע"ז עד שלא נראה לפנינו מעשה מסופק של שבירה על ידי אדם, ואין שום משמעות לעובדת היות החפץ שבור לפנינו^{13, 14}.

ספיקות בבדיקת חמץ

מהמשך הסוגיה בפסחים נוכל לעמוד על רובד נוסף של מושג הספק ההלכתי, וזאת דרך פירושו של רבנו דוד לסוגיה. לאחר שמסיימת הגמרא (בדף ט, ב) את הדיון סביב הסברו של רבא למשנה, היא מביאה שורה של מקרי ספק שונים ודנה בהם. אין ענייננו כאן לדון בפרטי דינים אלו שהראשונים התקשו בהם רבות. רבנו דוד בפירושו לסוגיה מייסד כלל שעל פיו הוא מנסה לפתור חלק מהבעיות. לדעתו בבדיקת חמץ מראש נתקנה על הספק, ועל כן בכל מצב שיוגדר כספק חמץ יהיה חיוב בבדיקה מעיקר הדין, בתורת ודאי ולא מספק. על פי זה הוא מסביר מדוע לא סומכים בבדיקת חמץ על ספק ספיקא לקולא: בניגוד לכל התורה כולה בה "המצוה

13. יש לציין כי למרות כל הדברים הנ"ל ייתכן שדין 'אין ספק מוציא מידי ודאי' אין פירושו שאין שום משמעות לספק הרגיל במקרה כזה: ייתכן שהוא עצמו יוצר ספק ב'ודאי', אך אינו מוציא ממנו (כדין שאר רוב המתגבר על חזקה) וממילא יש להחמיר מספק. ה'ברכת אברהם' (בפסחים ט, א בעניין אין ספק מוציא מידי ודאי, אות ט) זן בשאלה זו ומציע שהיא תלויה בשני תירוצי התוס' בד"ה כדי – לפי תירוצו הראשון עולה שלא נאמר דין אין ספק מוציא מידי ודאי אלא בדין תורה (והוא מעמיד את המשנה בפסחים במצב בו לא ביטלו את החמץ וממילא חיוב הבדיקה הוא מדאורייתא) אך באיסור דרבנן ניתן להקל ולסמוך על ספק הרגיל אף במקום ודאי. בתירוצו השני חוזר בו התוס' מכך וסובר שדין זה נאמר גם ביחס לאיסור דרבנן, ועיין ברבנו דוד על אתר הנוקט כתירוצו השני. ה'ברכת אברהם' מציע כי לפי תירוצו הראשון של התוס' ספק הרגיל יוצר ספק ב'ודאי' המקורי וממילא באיסור דרבנן הדין הוא שניתן להקל בספק. ועיין עוד במשנה למלך הלכות חמ"מ ב, ה ובזכר יצחק סימן נו ועו בעניין מים שאובים שכתב כיוון שפטולם אינו אלא מדרבנן לא חל כלפיהם דין אין ספק מוציא מידי ודאי. הדברים אפשריים, אך מכל מקום לפי שתי האפשרויות ניתן לקבל את החידוש העקרוני המתחדש מסוגיה זו שכן לכלולי עלמא הדין הפשוט היה צריך להיות שרוב גובר על חזקה ולא שווה לה. ועיין לעיל הערה 11 שם הזכרנו את דברי התוס' בנידה יח, ב וייתכן שדבריו שם קשורים לחידושו של ה'ברכת אברהם'.

14. מקום נוסף בו יסוד זה יכול לבוא לידי ביטוי הוא מחלוקתם של הט"ז (ביו"ד טט, כד) ושער המלך (הלכות מקואות י ד"ה ודה שמכאן) בעניין אשה שאינה זוכרת האם מלחה בשר, ואכמ"ל.

על הודאי" והחיוב להחמיר בספיקות נובע מהחשש שמא יעבור על דברי תורה, וממילא בספק ספיקא אין כלל חיוב, בבדיקת חמץ עיקר החיוב הוא על ספק ולכן במקרה של ספק ספיקא יש חיוב בדיקה (שם):

שלא על ודאי החמץ בלבד צותה תורה יהא מבער אותו כשהוא לפניו אלא על הבית צוה להשבית מהן החמץ, שאף כשאין החמץ לפניו הוא מצווה לבדוק בכל מקום שמכניסין בו חמץ ולהשביתו משום או לבטלו... מעתה הואיל והמצוה מן התורה היא על ספק החמץ לבדוק עליו או לבטלו, חזר הספק השני כשבא עליו כמו הספק הראשון לשאר מצות שלא היתה המצוה אלא על הודאי.

הסברו של רבנו דוד חשוב מאוד לענייננו: אנו מחפשים לדעת מה מוגדר כספק מבחינה הלכתית, וממילא בסוגיה זו של בדיקת חמץ נוכל למצוא הוכחות לחקירתנו, שהרי כל מקרה שלא יהיה חיוב לבדוק בו חמץ יוכח שאין הוא מוגדר כספק. והנה, בהמשך הסוגיה ישנו חילוק ברור בין שני מקרים: אם חולדה מסתובבת עם חמץ בפיה ונכנסה לאחד משני בתים או לחילופין חולדה ודאי נכנסה לבית ויש ספק האם נכנסה עם חמץ או מצה – זהו סוג אחד של ספק, ולעומתו במקרה בו חולדה מסתובבת בחצר עם חמץ ויש ספק האם היא נכנסה לבית או לא – זהו מקרה קל יותר שלא חייבו בו חכמים בדיקה. רבנו דוד מסביר את הקולא במקרה האחרון כך (שם):

אף כשראינו לפנינו חולדה ופת בפיה אם לא ראינוה שנכנסה לבית אין חוששין לה לכלום, וזהו מה שאמרו ספק על ספק לא על הינו בקעה, שהוצרכו ללמד אף על זה, שלא תאמר שלא התירו במשנתנו אלא כשלא ראינו חולדה ופת כלל, שהטעם הוא משום דלא מחזיקנן אסורה בכל שלא נכנס שם החמץ לפנינו ומתירין אותה בלא בדיקה ואף בלא בטול ואע"פ שהוא מן התורה.

יש לשאול מה טעם הדבר – כיצד אנחנו מוכנים להקל ולסמוך על כך שהחולדה לא נכנסה עם החמץ לבית? האם נכון יהיה לומר שמבחינת הסיכויים יש פחות סיכוי שעתה יש חמץ בבית מאשר במקרה של חולדה שנכנסה עם חמץ לבית וספק אם נאכל על ידה? ומה היחס בין זה לבין חתיכה שודאי נכנסה לבית ויש ספק שקול האם היא חמץ או מצה?

נראה שכוונת הדברים היא שניתן להתייחס אל המקרה של 'ספק על' כמצב בו כלל לא התעורר ספק; אם אירע שינוי בבית ואיננו יודעים מה טיב השינוי – הרי יש כאן ספק המחייב בבדיקת חמץ. אם לא אירע ספק בבית עצמו, אע"פ שיש סיכוי טוב שהחולדה שהסתובבה באזור הכניסה חמץ – כלל לא נולד ספק ולא מחזיקים ריעותא אפילו באיסור דאורייתא. ייתכן שיש להבדיל בכך גם בין המקרה של 'ספק על' למקרה של ודאי נכנס אך לא ידוע לאיזה בית: יש מקום לומר שהמקרה השני

כן מוגדר כספק שיש חיוב להחמיר בו ולבדוק כיוון שמבחינה הלכתית יש משמעות ודאית למעשה שקרה, ואנחנו מחוייבים לברר את משמעות המעשה ולתת לו פרשנות. אך כאשר כלל לא ברור שהולדה נכנסה לבית – אין כאן שום ספק שצריך לבררו: אנו לא מחוייבים לפרש אירוע מסויים, אלא פשוט לא מתייחסים אליו.

ספק טריפות

לאחר שעמדנו על ההגדרה הבסיסית של מושג הספק ההלכתי, נציע כי ייתכן ונידון זה משפיע גם על הבנת דין חזקה קמייתא כאשר עומדת כנגדה חזקה דהשתא. ההלכה המקובלת בראשונים היא שכאשר הייתה לפנינו מציאות מוחזקת שעתה אירע בה שינוי ודאי אלא שאיננו יודעים מתי הוא אירע, עלינו להניח שהשינוי אירע מאוחר ככל הניתן, כיוון שהחזקה הקדומה מורה לנו לאחר את השינוי. בלשון אחרת, חזקה קמייתא עדיפה על חזקה דהשתא.¹⁵ מה טעמה של עדיפות זו? אמנם, עצם קיומה של חזקה דהשתא כחזקה בפני עצמה אינו מובן מאליו,¹⁶ אך נראה שרבים מן הראשונים ראו בה חזקה עצמית טובה, ובכל זאת סברו שחזקה קמייתא גוברת עליה. ניתן להעלות סברות שונות להסבר עניין זה, אולם לפי דברינו לעיל ניתן להעלות את האפשרות המחודשת הבאה: כפי שברור לנו שכאשר יש התנגשות בין חזקה שאין בה ריעותא לחזקה שיש בה ריעותא – זו שאין בה ריעותא עדיפה, כך אולי יש להתייחס גם למקרה בו יש התנגשות בין חזקה קמייתא לחזקה דהשתא: אע"פ שעתה אנו רואים שהיא השתנתה, אין זה גורם לספק במה שהיה עד כה אלא רק להעלאת חשש בעלמא, וממילא כאשר אנו שואלים מה היה בעבר הרי שיש לפנינו חזקה דלא איתרע מול חזקה דאיתרע. כמובן שניתן לחלוק על כך ולומר שכיוון שהמציאות ודאי השתנתה, הרי זה מוגדר כמאורע מסופק אלא שאין אנו יודעים מתי הוא אירע. ננסה להוכיח משני פסקים ייחודיים מבית מדרשו של הרשב"א (על רבותיו ותלמידיו) כי לדעתם ישנו הבדל

15. כמו שעולה מפשטות הסוגיה בריש נידה.

16. נציין מקצת ממקורות היסוד בנושא: תוס' קידושין עט, ב ד"ה מי איכא ובתוס' ר"ד בביאור הסוגיה בעמוד א; תוס' רא"ש על הסוגיה שם (בדיון הארוך בקשר לקושיית רבנו תם); תוס' נידה ב, ב ד"ה השתא הוא דחזאי. ריטב"א קידושין עט, א ד"ה ואסיקנא ושו"ת הרא"ש לג, ה; ש"ש ג, טז ולעומתו בשערי יושר ב, ד.

עקרוני בין חזקה שאירע בה מעשה שאין אנו יודעים לפרשו לבין חזקה שהשתנתה בוודאות ואין אנו יודעים מתי היא השתנתה.¹⁷

לרבנו יונה ותלמידיו שיטה מחודשת ביחס לכל ספק שקול הנוגד בענייני טריפות: בחידושי הרשב"א לחולין מבואר כי בכל ספק טריפות יש ללכת לחומרא ככל ספק דאורייתא, אע"פ שלבהמה חזקת כשרות לעניין טריפות (י, ב):¹⁸

והיכא דנשמטה גף העוף או נשברה רגלו מן הארכובה ולמעלה ואין ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה כתב רבינו ז"ל דמסתברא דספק דאורייתא היא ולחומרא... דכל היכא דאיתיליד ריעותא לחומרא תלין.

לא ניכנס כאן לעומקה של סוגיה זו – מדוע מחמירים ראשונים אלו דווקא בספק טריפה ולא במקרים אחרים, סוגיה שנידונה בהרחבה אצל האחרונים.¹⁹ רק נציין כאן לעובדה בסיסית שיש לתת עליה את הדעת: למרות חומרתם, פסקו הרשב"א ושאר ראשוני ספרד בסוגיה בחולין יא, א שבמקרה בו נמצאה הבהמה טריפה בשעת שחיטתה מותרות הגבינות שנעשו מחלבה מבעוד מועד מדין חזקה הבאה מכה רוב. כמו כן, לגבי זאב שנטל בני מעיים ומחזירם כשהן נקובים ההלכה היא שאין חוששים לכך שבמקום נקב וסומכים על כך שהנקב שלפנינו נעשה על ידי הזאב ולא היה קיים מחיים, וכמו שהתבאר לעיל. נמצא שבשני מקרים הללו כן סומכים על חזקה אפילו בספק טריפה. הרשב"א מתייחס למקרה השני במפורש בהמשך דבריו וכותב:

ואי קשיא לך הא דתלין לקולא בזאב והיכא דמשמשא ידא דטבחא, התם לפי שיש דבר לפנינו לתלות בו להתר ואין דבר לפנינו לתלות בו לאסור, ומיהו כל היכא שיש לפנינו דבר שיש [לתלות] בו להיתר שדרסו על העוף או פרכס ונלחץ

17. יש להעיר כי השב שמעתא (ג, טז) הציע אפשרות הפוכה לפיה חזקה שאירע בה מעשה מסופק שאין אנו יודעים לפרשו הינה טובה יותר מחזקה שדאי השתנתה (ובלשונו – חזקה קטיעא) אלא שאין אנו יודעים מתי. הוא מציע זאת כאפשרות להבנת יסוד דין תרתי לריעותא.

18. עיין בדברי הרשב"א ושאר הראשונים לחולין יא, א בעניין היתר גבינות שמקורן בחלב שנחלב מבהמה שלאחר שחיטתה נמצאת טריפה, והדברים יוזכרו לקמן.

19. נציין כאן רק להסברו העמוק של ר' שמעון שקופ בשערי יושר ב, יז – לשיטתו לא ניתן ללכת אחר חזקה בכל מקרה בו הספק דאי יוצר התחדשות מסוימת בגוף הנידון, כגון בספק טריפות: דאי אירע משהו לבהמה אלא שלא ברור האם השינוי שאירע בה הוא כבר בגדר טריפה האסורה מבחינה הלכתית או לא. במקרה כזה לא ניתן ללכת אחר חזקה. מקרה כזה מובחן מהמקרה בו נזרקו לאשה קידושין או גירושין ויש ספק האם קרוב לו או קרוב לה – במידה והגט לא היה קרוב לה אזי לא אירע שום דבר, ובמקרה כזה יכולה החזקה להכריע אפילו ספק שקול.

אל הקיר ואיכא אומדנא דאיפשר שנשמטה גפו מחמת כן תלינן לקולא דהא תלינן בזאב, כ"כ רבינו ז"ל.

מה פירוש "שיש דבר לפנינו לתלות בו להתר"? והרי גם במקרה בו הבהמה החלה להיטרף קודם שחיטה ויש ספק האם הטריפה נגמרה מחיים או לאחר שחיטה אנו מחמירים, אע"פ שניתן לתלות בהיתר ולומר שהטריפות נגמרה לאחר שחיטה? נראה ברור שהרשב"א מתכוון לומר שבמקרה שבו יש מציאות בה ניתן לתלות את המעשה לאחר שחיטה (להיתר) ואין שום מציאות שאנחנו יודעים עליה לתלות בה את האיסור (לפני שחיטה) – הרי זה מוגדר כחזקה שאין בה ריעותא, שכן יש צורך במעשה על מנת להוציא מהחזקה הקדומה שהייתה קיימת בחייה, ומעשה שכזה לא אירע לפנינו בחיי הבהמה.

נראה להציע שהוא הדין גם בדין היתר הגבינות בדף יא, א: הרשב"א וסיעתו לא החמירו בספק טריפות אלא כאשר עומדת לפנינו מציאות של ספק טריפה שאין אנו יודעים להגדירה, שאע"פ שבכל התורה כולה הולכים אחר חזקה במקרה כזה, לא ניתן לעשות כן בספק טריפות. אולם במקרה בו כעת הבהמה ודאי טריפה אלא שאין אנו יודעים מתי היא נטרפה ורוצים להתיר את חלבה – עובדת ה'רי חסר לפניך אינה מוגדרת כריעותא ברורה אלא רק כמאורע הגורם לנו לחשוש ביחס לעבר, וממילא אין הדבר מוגדר כספק טריפות שהולכים בו להחמיר.

מתוך שאנו מצוידים בהבנה זו בדברי הרשב"א ננסה לפתור בעיה נוספת הקיימת באותו דף בחידושו, בעיה שהתקשו בה מאוד גדולי הפוסקים. לאחר שהרשב"א בדף יא, א פוסק שניתן לסמוך על חזקה במקרה של בהמה שנמצאה טריפה ומתיר את הגבינות שנעשו מחלבה באכילה, הוא כותב:

ומיהו ה"מ בטרפות שאפשר לומר דהשתא סמוך לשחיטה ממש נולד בה אבל ודאי בטרפות סירכא או טרפיות אחרים שא"א לתלותם בשעת שחיטה בהא ודאי אסורין דהא א"א לך לומר בה העמידנה על חזקתה דהא ודאי נפקא לה מחזקתה ואי אתה יודע מתי נטרפה ומתי יצאה מחזקתה וכיון דודאי יצתה מחזקתה ואי אתה יכול לברר מתי ולא לתלות בזמן ידוע אוסרין אותה למפרע וכענין שאמרו בנדה (נ"א) גבי כתמים שהאשה טמאה משעת כבוס כיון דכתם זה יבש וע"כ לא ראתה עכשו אלא מכבר ולא אמרינן בה העמד אשה על חזקתה ולא נחזיקנה בטמאה למפרע אלא בכדי שיוכל הכתם להתיבש אלא אמרינן בשעת כיבוס ראתה, ואף על גב דגבי מומין אמרו העמד אשה על חזקתה ובחזקת הבעל נולדו ואף על פי שהמומין הללו שנולדו בה מומים שא"א שנולדו בה עכשו ממש, התם הוא דמ"מ ברשות הבעל נמצאו ואין לנו להחזיקם מרשות לרשות אלא אמרינן כאן

נמצאו וכאן היו כלומר ברשות זה נמצאו וברשות זה אנו מחזיקים שהיו, כך פ"ר רבינו ד"ל.

דברים דומים כמעט מילה במילה אנו מוצאים בדברי הרשב"א בתורת הבית (ג, וד"ה ולענין גבינה), וכבר תמה עליו שם בבדק הבית לרא"ה: מה משמעות הדברים? אם סובר הרשב"א שניתן לסמוך על חזקה קמייתא מול חזקה דהשתא גם בספק טריפות, מדוע זה משנה אם יכול להיות שהפסול אירע רק סמוך ממש לשחיטה או שהוא ודאי אירע קודם לכן, הרי מדובר על גבינות שנעשו מחלב שנחלב לפני כמה ימים, ואם כן מדוע אם אנו מוצאים סירכא שקיימת לפחות יום שלם לא נוכל לסמוך על כך שהיא לא אירעה קודם לכן ולהתיר את החלב שנחלב מכח החזקה הקדומה? דברים דומים נמצאים גם בדברי הר"ן על הרי"ף (חולין ג, א) ואף הובאו להלכה בטור וברמ"א בסימן פא, ב. האחרונים התקשו רבות בביאור הדברים ולא מצאנו להם הסבר המיישב את הדעת.²⁰

נראה שעל פי מה שהתבאר לעיל ניתן להציע כיוון להבנת הדברים: שיטת הרשב"א ודעימיה היא שאין עדיפות עקרונית לחזקה קמייתא על פני חזקה דהשתא – שתיחן חזקות גמורות שאמרה תורה ללכת אחריהן במקרה של ספק, שבכל מקרה של ספק אמרה תורה להתנהג כפי הידוע לנו – או בעבר או עתה.²¹ הסיבה היחידה לפיה גוברת חזקה קמייתא היא שלדעתם עובדת 'הרי חסר לפניך' אינה מספיקה כדי ליצור ריעותא למפרע וממילא יש כאן חזקה בלי ריעותא. אולם מה קורה כאשר הריעותא שאנו רואים עתה היא ריעותא שבודאי נוצרה זמן מה קודם לכן? במקרה כזה סובר הרשב"א שגם החזקה קמייתא הופכת להיות חזקה שיש בה ריעותא: כיוון שמה שאנחנו רואים כעת משפיע גם למפרע על מה שחשבנו עד כה, ממילא נוצר ספק בכל מה שהוחזק לנו עד כה, שהרי התברר שהחזקה בוטלה כבר בעבר, ואין אנו יודעים מתי נוצר ספק גם בחזקה קמייתא, וממילא יש לפנינו חזקה קמייתא שהורעה מול חזקה דהשתא שהורעה. שוב, ברי שאין כל הבדל בין המקרים ביחס לרמת הסיכויים: הסיכויים שאכן האירוע אירע בדיוק סמוך

20. עיין באחרונים שצוינו בהערת המהדיר על הרשב"א (בהוצאת מוסד הרב קוק) – הערה 395. מה שחילק הפמ"ג המצויין שם בין חזקה רגילה לחזקה הבאה מכח רוב אינו מובן כיוון שהרשב"א מביא ראיה לדבריו מדין כתמים שם יש חזקה גמורה, ומקשה על עצמו מדין מומין שגם בו יש חזקה גמורה, וצ"ע.

21. וראה עוד בשערי יושר ב, ד: "אלא שהענין שאמרה תורה לדון על זמן המסופק כפי הידיעה והמוחזק, משו"ה אף שעכשיו בודאי נשתנה הדבר, מ"מ כשאנו דנים על זמן המסופק אנו עושים כפי הידוע לנו ומוחזק, כמו כן מזה הכלל גם הכלל שמהידוע ומוחזק עכשיו ליזל בתר זה גם על זמן המוקדם לעשות כפי הידוע לנו עכשיו".

לשחיטה הם קלושים וחסרי משמעות, אך יש בהם סימן לכך שבעצם אין כאן כל ריעותא אמיתית על העבר אלא שמכח ההווה אנחנו מסיקים ומעלים בדעתנו חשש על זמן העבר, וממילא החזקה הקמייתא מוגדרת כחזקה שאין בה ריעותא. אך במקרה בו המציאות מראה כי הריעותא שעתה לפנינו הייתה קיימת כבר בעבר – החזקה הקדומה מורעת וממילא היא הופכת להיות חזקה רגילה שאינה עדיפה על החזקה העכשווית.

לפי זה ניתן להסביר גם את תירוצו של הרשב"א לקושיה שהוא מקשה על דבריו מהסוגיה בכתובות עה, ב: שם משתמשת הגמרא בחזקת הגוף של אשה שבעבר לא היה לה מומים כדי לומר שהמומין נוצרו עתה ברשות הבעל ולא ברשות האב, אע"פ שעתה יש מומים לפנינו ומומים אלו לא ייתכן שנוצרו ברגע אחד. מדוע כאן לא נאמר שהחזקה קמייתא והחזקה דהשתא שוות? על כך ענה הרשב"א: "התם הוא דמ"מ ברשות הבעל נמצאו ואין לנו להחזיקם מרשות לרשות אלא אמרינן כאן נמצאו וכאן היו כלומר ברשות זה נמצאו וברשות זה אנו מחזיקים שהיו". מה פירוש הדברים? נראה שיש כאן שימוש בעיקרון הקיים ביחס לחזקה דהשתא – 'אין מחזיקים ממקום למקום',²² רק שכאן במקום להחיל את העיקרון הזה על מושג החזקה משתמשים בו ביחס למושג 'ריעותא': העובדה שנמצאה ריעותא ברשות הבעל אינה מספקת על מנת ליצור ריעותא וספק בחזקה הקמייתא שהייתה קיימת ברשות הבעל: מציאות קיומה של הבת ברשות אביה מובחנת ממציאותה ברשות בעלה, וממילא במציאותה הקדומה ברשות אביה כלל לא חלה ריעותא שהרי ייתכן שהמומים החלו לגדול ברשות הבעל. זו הסיבה לכך שגם כאן בחזקה הקדומה של הבת לא חל שום ספק, והיא תתגבר על החזקה דהשתא.²³

עמדנו על היחס שבין ריעותא 'הרי חסר לפניך' לריעותא הנובעת ממעשה מסופק לשיטת הרשב"א וסיעתו, ועתה ננסה להראות שמיטת התוס' בחולין י, ב עולה הבנה שונה בנוגע לנידון.

22. עיין מחלוקת חזקיה ור' יוחנן בנידה ג, ב ואע"פ שהלכה נפסקה כר' יוחנן (רמב"ם שאר אבות הטומאה י"ז, ב) דבריו אינם אלא חומרא בקדשים אך מעיקר הדין ההלכה היא כחזקיה – כך עולה ממהלך הסוגיה בדף ד, א, ולאור זאת מובן הדין שנפסק להלכה באו"ח תס"ז, יא בעניין חטה שנמצאה במצה שאין אוסרים בשל כך את העיסה המקורית (עיין מגן אברהם שם ס"ק טז ובמחצית השקל על אתר, וכן בשולחן ערוך הרב תס"ז, לז).

23. ושמחנו לראות שבאופן דומה הסביר גם השב שמתתא (ב, ד) את דברי הרשב"א האחרונים.

מקור לימוד חזקה

כפי שצינו בפתח דברינו, הגמרא בחולין (י, ב) למדה את מקור דין חזקה מבית המנוגע – הכהן יכול לטמא את הבית כאשר הוא עומד מחוצה לו אע"פ שייטכן ובינתיים הנגע שנמצא בתוך הבית כבר חסר. התוס' הקשו על כך (ד"ה ודילמא):

אבל קשה דתינח היכא דליכא ריעותא אבל היכא דאיכא ריעותא כגון סכין שנמצאת פגומה וכן אחד משנים שנטמא ודאי ברה"ר דמטהרין שניהם מטעם חזקה כה"ג מנלן דאזלינן בתר חזקה וי"ל דה"נ יש ריעותא גדולה דאע"ג דאישתכח שחסר לאחר שבעה אפ"ה לא מטהרים למפרע כל אותם שנכנסו לבית בימי הסגר.

ועתה נשים אל לבנו: התוספות הקשו מנין שהולכים אחר חזקה אפילו כאשר יש ריעותא, והם מביאים לכך שתי דוגמאות: הראשונה היא מציאות של 'הרי חסר לפניך', והשנייה מתייחסת לספק שקול – שני אנשים שאחד מהם ודאי נטמא כיוון ששניהם הלכו בשני שבילים שאחד מהם טמא. והנה, יש הבדל גדול בין שתי הדוגמאות, והספק הראשון יוגדר לדעת הרשב"א כפי שהתבארה לעיל כמקרה שהריעותא בו לא יוצרת ספק. תשובתם של התוס' היא שמנגע לומדים לשני המקומות הללו: כיוון שהדין הוא שהבית טמא גם אם לאחר שבעה ימצא הנגע חסר, אזי יש לנו מקור לימוד גם לחזקה שיש בה ריעותא. ברור אם כן מדברי התוספות שלדעתם מציאות של 'הרי חסר לפניך' מוגדרת כספק גמור, ואולי לשיטתו הינה גרועה יותר (גם כאשר אנו דנים על העבר) מאשר חזקה שאירע בה מעשה מסופק וממילא ניתן ללמוד זו מזו מקל וחומר.²⁴

נמצאו למדים שבניגוד לשיטת הרשב"א ודעימיה, התוס' מתייחסים למציאות של הרי חסר לפניך כריעותא בחזקה.²⁵

24. וכשיטת השב שמעתתא ג, טז שהוזכרה בהערה 17 לעיל. נמצא שפירושו של השב שמעתתא שם לדין תרתי לריעותא אפשרי מאוד בשיטת התוס' בחולין י, ב שבהמשך דבריהם רואים בעליל כי הם סבורים שדין תרתי לריעותא אינו תלוי במציאות של 'חסר ואתא' אלא בצירוף של 'הרי חסר לפניך' אל חזקת הטמא וממילא על פי ראשית דבריהם ניתן להבין שהוא מבוסס על ההבנה שחזקת הטמא עדיפה על חזקת המקווה שודאי השתנתה.

25. ואין כאן המקום להאריך ולברר מדוע לפי שיטתם גוברת חזקה קמייתא על חזקה דהשתא, שאלה שכמובן לא מתחילה אם מקבלים את פרשנותו של השב שמעתתא (ג, טז) לשיטת ר"י בתוס' בקידושין עט, ב – לשיטתו חזקה דהשתא כלל לא נחשבת לחזקה אפילו כאשר אין כנגדה חזקה קמייתא.

חזקה נגד עד אחד

סוגיה נוספת דרכה ניתן לעסוק ביחס שבין חזקה דאיתרע לחזקה דלא איתרע היא סוגיית נאמנות עד אחד באיסורין. לא נוכל להיכנס לעומקה של הסוגיה כראוי, ורק נציין בקצרה את הנצרך לנו: הראשונים נחלקו בכמה מקומות האם עד אחד נאמן גם נגד חזקת איסור: שיטתם הכללית של בעלי התוס' והרא"ש בתוכם היא שאינו נאמן²⁶ וכך גם נפסקה ההלכה ברמ"א (י"ד קכז, ג). לעומתם, מראשוני ספרד בכמה מקומות עולה כי עד אחד נאמן גם נגד חזקה.²⁷

מפשטות דברי הראשונים נראה כי הסוברים שלא ניתן להאמין לעד אחד כאשר יש נגדו חזקה סוברים כך גם ביחס לחזקה דאיתרע. אולם, כמה מן האחרונים יצאו לחדש שגם בסוגיה זו יש הבדל בין חזקה דאיתרע לחזקה דלא איתרע. כך כותב הפני יהושע בחידושו לגיטין (סג, ב):

אמנם יותר נראה לי דהא דלא מהימן עד אחד נגד חזקה היינו דוקא היכא שבלא דברי העד הוי חזקה גמורה ולא איתרע כלל ובכה"ג הוא דמספקא לן בפרק האשה רבה בטבל וקונמות וכן בעד אחד שהעיד שמת בעלה או בשליח הגט דלולי דברי העד הוי בחזקת אשת איש גמורה דחזקה כי האי דלא איתרע כלל ודאי עדיף מרובא כמו שהוכחתי בכמה דוכתי משא"כ היכא שיש מקום ספק בלא דברי העד דאיתרע חזקה שפיר סמכינן אעד אחד... דלעולם לא סמכינן אחזקה אם לא היכא שאין ספק כלל בלא דברי העד והוה ליה חזקה דלא איתרע דכודאי גמור הוא.

הפני יהושע מחדש שלכולי עלמא עד אחד נאמן כנגד חזקה שנולד בה ספק, ואי נאמנותו אינה אלא כנגד חזקה דלא איתרע, כגון עד המעיד על אשת איש שמת בעלה אע"פ שעד עתה היא הייתה אשת איש גמורה ולא נולד כל ספק בחזקתה. לא ניכנס כעת לגוף חידושו, אך עצם ההבחנה בין מקרה בו החזקה הורעה למקרה בו היא לא הורעה כלל הינה חשובה. קל לראות שהפני יהושע עצמו משתמש כאן (במודע או שלא במודע) בדין 'אין ספק מוציא מידי ודאי' שהתחדש בדברי רבא בסוגיה בפסחים ט, א שהבאנו לעיל, והדברים מתיישבים יפה. כשיטת הפני יהושע נקט גם ר' עקיבא איגר בחידושו לכתובות (יג, ב), והדברים התפרשו בהרחבה על ידי ר' אלחנן וסרמן בקובץ הערות שהעמיק בביאור הדברים (ז, ט):

דריעותא דלא חזינן לא מחזקינן, דאם לא כן כל הנכנס לרשות היחיד יטמא שמא יש שם קבר התהום וחזקה לא מהניא בספק טומאה ברשות היחיד, אלא אמרינן דבכאי גוונא אין כאן ספק כלל, ומשום הכי אין עד אחד נאמן כיון דבלא עדותו

26. עיין תוס' גיטין ב, ב ד"ה עד אחד; וביבמות פח, א ד"ה ברי לי. רא"ש גיטין ה, ח.

27. עיין חידושי הרמב"ן והרשב"א ליבמות פח, א; ריטב"א לגיטין ב, ב (ד"ה עד אחד) ור"ן חולין י, ב (ד"ה עד אחד). וכן פסק הרשב"א בתשובה (א, שעו).

ליכא ספיקא כלל, אבל אם יש ספק לפנינו אלא דמוקמינן ליה אחזקתו – בזה עד אחד נאמן.²⁸

לדבריו עד אחד אינו יכול לעורר ספק שלא ידוע כלל אך יכול לברר ספק שהתעורר.

אלא שלכאורה יש להקשות על שיטתם מדברים מפורשים של התוס'. התוס' בריש גיטין דנו במקור הדין שעד אחד נאמן באיסורין. הם מביאים את פירושו של רש"י למקור הדין מהתורה וחולקים עליו (ב, ב ד"ה עד אחד):

פ' הקונטרס שהרי האמינה תורה כל אחד ואחד על הפרשת תרומה ושחיטה וניקור הגיד וחלב, ולא היה לו להזכיר הפרשת תרומה ושחיטה דבהנהו נאמן אף על גב דאיתחזק איסורא משום דבידו לתקנם כמו שפ"ה בסמוך והכי אמר בהאשה רבה (יבמות דף פח.) ושחיטה אף על גב דהשתא אין בידו לתקנו מעיקרא היה בידו לשחוט דאם לא כן אמאי מהימן כיון דאיתחזק איסורא.

התוס' מתייחסים לעדות אדם על שחיטת בהמה בגדר 'איתחזק איסורא', ולדעתם אין עדותו של עד אחד מועילה באופן כזה אם לא מצד דין דבר ש'בידו'. אולם, לפי דברי הפני יהושע ורע"א עדותו של עד אחד אינה מתקבלת דווקא כשהיא נגד חזקה דלא איתרע, והרי כאן ודאי מדובר על בהמה שמתה (שהרי הדין הוא לגבי הבשר) אלא שיש ספק היאך היא מתה – בשחיטה או במוות רגיל. מדוע נחשב מקרה זה לחזקה דלא איתרע?

נראה שיש להביא מכאן ראייה להסברו של 'עבודת הכהן' ליסוד דין אסממ"ו בסוגיה בעבודה זרה מא, ב: גם שם התקשינו מעט – מדוע המקרה של עבודת כוכבים שנשברה מוגדר כמקרה בו לא התעורר ספק, והרי החפץ שבור לפניך! תשובתנו הייתה שעבודת היות החפץ שבור לכשעצמה אינה מעלה ואינה מורידה, ודווקא ספק על מעשה שיש ביכולתו לשנות את דין החפץ הוא זה שיכול להפוך את ההגדרה ההלכתית מודאי לספק, ונראה שהוא הדין כאן: העובדה שהבהמה מתה אינה מוציאה כלל את הבהמה מחזקת איסורה שכן דווקא מעשה שחיטה מסופק יכול לעשות כן. ואכן לדברי הפני יהושע ורע"א נראה כי אם ייוולד ספק בשחיטה האם נשחטו רוב סימנים או לא נוכל לקבל את עדותו של היחיד שיבוא לברר לנו את אופיו של המעשה המסופק, על אף שבמקרה כזה אילולא העד היינו מכריעים את הדין על פי חזקת האיסור.

28. שיטה זו הובאה להלכה בפתחי תשובה ליו"ד קכז, יב (בשם נודע ביהודה קמא אבה"ע סימן סט), ועיין במה שקישר בין דין חזקה דאיתרע לדין חזקה העשויה להשתנות, והשווה לביאורנו לקמן.

אולם, שיטת הפני יהושע ודעימיה קשה מחמת סוגיה מפורשת: הגמרא בריש גיטין מזכירה את דין עד אחד נאמן באיסורין בהקשר של גט שהובא ממדינת הים ואין ידוע אם נכתב לשמה. רבה שם מסביר שהמשנה (בתחילת המסכת) מצריכה שהמביא גט ממדינת הים יעיד שהוא נכתב לשמה לפניו, ויש לקבל את עדותו מדין עד אחד נאמן באיסורין. על כך מקשה הגמרא (ב, ב) – והרי עד אחד אינו נאמן במקרה של חזקת אשת איש, ומכאן למדו בעלי התוס' ודעימם שאין עד אחד נאמן נגד חזקת איסור בכלל. והנה, ודאי שחזקת אשת איש הורעה, שהרי האשה ודאי קיבלה גט אלא שיש ספק בכשרותו, ואין זה דומה למקרה ביבמות פה, א בו אין שום מעשה ודאי שיש בכוחו להרע את חזקתה! וכך הקשה על דבריהם השערי יושר (ו, ב):

והנה מסוגית הש"ס דגיטין הנ"ל מוכח דגם היכא שנולד ספק לפנינו, אם רק נשאר תורת חזקה ראשונה אין עד אחד נאמן כמו שכתבנו, דהרי גט כתוב לפנינו ואנו מסופקים אם נכתב לשמה מ"מ כיון שמעיד שנתחדש דבר המבטל חזקת אשת איש, אינו נאמן.

אלא שאם אנו בוחרים לדחות את חידושם של האחרונים בעניין זה, אנו מחוייבים להתמודד עם הקושיה שהטרידה והובילה אותם לחדש את חידושם: הדין הוא שרוב עדיף על חזקה, אולם מאידך עד אחד נאמן גם נגד רוב: אם איננו יודעים האם חתיכה זו הגיעה מחנות זו או אחרת, יכול עד אחד לברר את הספק גם אם הוא מעיד נגד הרוב. כיצד אפוא יתכן שעד אחד אינו נאמן נגד חזקה אך כן נאמן נגד הרוב, והרי רוב עדיף על חזקה! לפי חידושם הבעיה נפתרה: עד אחד עדיף על רוב וגם על חזקה, אך אינו עדיף על חזקה דלא איתרע שהיא באמת עדיפה או לפחות שווה לרוב. אולם, דחיית חידושם בעקבות הקושיה מחייבת אותנו להתמודד עם השאלה ועל כך בהמשך.

יסוד דין הליכה אחר חזקה

נציע הסבר אחר שיש בו בכדי לפתור את קושיית הפני יהושע ודעימיה המבוססת על הבנת יסוד דין הליכה אחר חזקה במקרה בו נולד ספק. קודם לכן, נזדקק להקדמה קצרה:

באחרונים ובקרב הלומדים נפוצה מאוד החקירה בהבנת יסוד דין הליכה אחר חזקה, ובאופן כללי ניתן להצביע על שני כיוונים עקרוניים: לפי כיוון אחד החזקה הינה בתורת הנהגה המורה לאדם להמשיך ולנהוג כפי שהתנהג עד כה אע"פ שיש ספק לפנינו שלא ניתן להכריעו. הכיוון השני גורס כי החזקה מתפקדת בתורת בירור – החזקה מכריעה את הספק וממילא מחוייב האדם לנהוג כפי מה שביררה החזקה. מסברא פשוטה קשה להבין את האפשרות שחזקה מהווה בירור במקרה בו

יש ספק שקול: כיצד העובדה שעד כה הייתה האשה אשת איש מבררת שכאשר נזרק אליה גט ויש ספק האם הוא קרוב לו או קרוב לה הוא נפל יותר קרוב אליו מאשר אליה? גישה זו גם מוקשית מהשיטה שנפסקה להלכה על ידי רוב הראשונים לפיה ניתן ללכת מדאורייתא אחר חזקה גם במקרה של ספק תרי ותרי, והרי לא ברור כלל שניתן לברר ספק כזה!²⁹ מאידך, ניתן להוכיח ששיטה כזו אכן עולה מדברי הגמרא והראשונים בכמה מקומות, ובמיוחד בשיטתם של בעלי התוס'.³⁰

ר' אברהם ארלנגר בספרו 'ברכת אברהם' דן בחקירה זו. הוא עמד על הבעייתיות שבה וכתב את הדברים הבאים (כתובות יג, ב עמ' נה):

נקדים מה שחקרו האחרונים בגדר דין חזקה אם דינו כבירור או דאינו אלא דין הנהגה בעלמא שנפסק הדין כיצד לעשות בספק. ונראה פשוט דאין שום צד לדון ולומר דחזקה הוה בירור, דהא לא יתכן כלל מצד הסברא שהרי גם במקום ספק שקול אזלינן בתר חזקה מצד שכן היה הדין קודם הספק, גם באופן דאינו מתברר כלל, ואטו בספק קרוב לו ספק קרוב לה בגט או בקידושין יש לומר דבגט מסתמא לא היה קרוב לה...?! ובעל כרחך דכל מה דיש לחקור אינו אלא בגדר הך דינא שנתחדש מגזירת הכתוב דיש לפסוק על פי חזקה, אם נתחדש דעלינו לדון כאילו נתברר שהדין לא נשתנה ובעל כרחך שלגבי הדין נדון כאילו נודע שהמעשה היה באופן שעל ידי זה לא נשתנה הדין, או דאינו אלא פסק לדון דין זה שהיה מוחזק לנו אבל לא נתברר הענין כלל ואין לדון אלא הדין עצמו שאיתחזק ולא שאר הדברים התלויים באותו דבר.

הברכת אברהם מסכים כי אין צד לומר שחזקה יסודה בבירור הספק, אך הוא משאיר את האפשרות לפיה גזירת הכתוב בדין חזקה חידשה ש'כאילו נתברר

29. עיין: מחלוקת הרמ"א והש"ך בחו"מ רס"ז, ח האם מועילים סימני אבידה בספק תרי ותרי, ובנתיבות שם (ביאורים סק"ב); שב שמעתא ו, כב בענין הליכה אחר הרוב; ש"ך סימן פז ס"ק טו בענין חיוב שבועה בתרי ותרי ודברי קצוה"ח החולק עלי שם בס"ק ח (הש"ך וקצוה"ח הולכים לשיטתם בשני המקומות).

30. נוכל לציין רק כקורטוב מים המקורות החשובים בענין זה: שיטת התוס' בביאור הסוגיה ביבמות ל, ב (ד"ה אשה) – לשיטתו החזקה מכריעה את הספק עצמו וממילא משפיעה הלאה על תולדות הספק, והשווה לדברי הרמב"ן בחידושים שם. מחלוקת האמוראים בכתובות יג, ב ופירושי הראשונים לביאור המחלוקת (עיין בעיקר בדברי הרא"ה המובאים בשטמ"ק, חידושי הריטב"א על אתר ובדברי המאירי בסוגיה). שיטת התוס' בדין חזקה מאיסור לאיסור (ביצה כה, א) ובדין חזקה בספיא דדינא (חולין פו, א). מחלוקת רש"י ותוס' בביאור סוגיית אמו של ינאי בקידושין טו, א, ועוד.

שהדין לא נשתנה... ובעל כרחך שלגבי הדין נדון כאילו נודע שהמעשה היה באופן שעל ידי זה לא נשתנה הדין. משמעותה של גזירת הכתוב הזו אינה מובנת דיה, וצריך עיון להבין את יסוד הדברים. אמנם, יש להזגיש כי הקושי קיים דווקא ביחס לחזקה דאיתרע ולא ביחס לחזקה דלא איתרע: מובן מאוד שחזקה מהסוג השני אכן מכריעה ומבררת את הספק, שכן משמעותה היא שאל לנו כלל להתייחס ברצינות אל החשש העולה בדעתנו ולהמשיך להתנהג כאילו לא קרה כלום, וזה הרי דבר הגיוני מאוד העומד בבסיס התנהגותו של כל אדם נורמאלי בחיי היום יום שלו.³¹

נראה לנו להציע דרך שלישית בהבנת יסוד דין הליכה אחר חזקה, הקשורה בקשר אמיץ עם הדברים שהתבארו לעיל. באמת לכולי עלמא אין בכוחה של החזקה לברר את הספק, אלא שמשמעות דין הליכה אחר חזקה היא שבכל מקרה בו יש ספק עלינו להתעלם מהספק ולא להתייחס אליו. גזירת הכתוב לימדה אותנו שבכל מקרה מסופק בו יש לנו חזקה קמייתא – יש להתעלם מהספק, ובעצם היסוד הוא להתייחס אל חזקה דאיתרע כחזקה דלא איתרע. ודאי שחזקה דלא איתרע עדיפה, אולם במקרה בו אין ביניהם התנגשות גזרה תורה שיש להתייחס אל המציאות המוחזקת כפי שהתייחסנו אליה עד עכשיו, דהיינו – כאילו לא התעורר כלל ספק, וממילא המציאות פשוטה וברורה. אם נבין כך נוכל להבין את המקורות מהם עולה שחזקה מהווה בירור ולא הנהגה: אין הכוונה שיש בחזקה מימד ראייתי הגורם לנו לפשוט את הספק, אלא שהספק כלל לא מתעורר. זוהי גם המשמעות של דין הליכה אחר חזקה בתרי ותרי לשיטה זו: אין בכוחה של החזקה להוסיף ראיות ולהכריע מי מהעדים משקר ומי דובר אמת, אך יש בכוחה לגרום לנו, פוסקי ההלכה, להתעלם מהספק שעלה בפנינו ולהתנהג כאילו לא היו דברים מעולם. לא גזרה תורה שהחזקה 'כאילו מבררת' את הספק, דבר שקשה לפה לאומרו ולשכל לקבלו, אך כן ניתן להבין כי התורה קבעה לנו איך להגדיר ספק מבחינה הלכתית.

נראה שלאור הבנה זו, ניתן לענות על קושיית הפני יהושע ורע"א: הם טענו כי לא ייתכן שעד אחד אינו נאמן נגד חזקת איסור שנולד בה ספק, שהרי עד אחד נאמן אפילו נגד רוב העדיף על חזקה. מכאן הם יצאו לחדש שעד אחד לא נאמן אלא נגד חזקה שלא הורעה, כיוון שאין בכוחו של העד לעורר ספק אך יש בכוחו לברר ספק (כלשון ה'קובץ הערות'). לפי דברינו ניתן לקבל את יסודם העקרוני של האחרונים

31. וידועים דברי הרמב"ם בפירושו המשנה לנזיר (ט, ב): "שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסויים נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה". והדברים פשוטים ומובנים כאשר אנו עוסקים בחזקה דלא איתרע, אך ביחס לחזקה דאיתרע הדבר דורש הסבר.

למרות קושייתו של השערי יושר: אכן עד אחד אינו נאמן לעורר ספק אך כן מסוגל לברר ספק, וזו הסיבה שהוא מתגבר על רוב. אך כאשר ישנה חזקה המשמעות ההלכתית היא שהחזקה מורה לנו להתייחס אל המקרה כאילו אין ספק, וממילא לשיטת בעלי התוס' לא יכול עד אחד לעמוד כנגדה, שכן יצא שמבחינה הלכתית הוא משתמש בכוחו על מנת לעורר ספק ולא על מנת לברר. מה שאין כן דין הליכה אחר הרוב: המקרה של חתיכת בשר שאיננו יודעים את הגדרתה ההלכתית הוא מקרה של ספק גמור, אלא שיש דרך לבררו על ידי הרוב.³² במקרה כזה, מועיל בירוורו של העד האחד אף נגד הרוב, כיוון שעד אחד נאמן באיסורין. נראה שעל פי הבנה זו לדין הליכה אחר חזקה נוכל להתבונן מחדש בשתי סוגיות נוספות, ונחל בראשונה הקשורה עדנה לדין עד אחד נגד חזקה.

נאמנות האב לגבי גיל ילדיו

בגמרא בקידושין נאמר (סג, ב):

דאמר רב חסדא: בני זה בן תשע שנים ויום אחד, בתי זו בת ג' שנים ויום אחד - נאמן לקרבן, אבל לא למכות ולא לעונשין. תניא כוותיה דרב חסדא: בני זה בן י"ג שנה ויום אחד, בתי זו בת י"ב שנה ויום אחד נאמן לנדרים, ולחרמים, ולהקדשות, ולערכים, אבל לא למכות ולעונשין.

האב נאמן אם כן להעיד על גיל ילדיו כאשר הנפקא מינה היא איסורית. בפשטות, נאמנות זו נובעת מהדין הכללי של עד אחד נאמן באיסורין. אולם, יש מן הראשונים שהתקשו מדוע כאן מועילה נאמנותו, הרי לכאורה יש חזקה נגדו! כך כתבו התוס' (סד, א ד"ה נאמן לנדרים):

נאמן לנדרים - דעד אחד נאמן באיסורין תימה הא אין נאמן אלא בדבר שבידו וי"ל כיון דסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו.

תוס' מקשים: מדוע כאן נאמן האב אף נגד חזקה, הרי לא מצינו שעד נאמן נגד חזקה אלא בדבר שבידו. תשובתם של התוס' אינה ברורה דיה,³³ אך בדברי התוס' רא"ש אנו מוצאים יותר בהירות:

32. ולענייננו אין זה משנה היאך להבין את יסוד דין הליכה אחר הרוב (ברובא דאיתא קמן) - לכל השיטות ברור שיש כאן כלל הלכתי המכריע ומברר את הספק - בין אם מדובר על בירור מציאותי ובין אם מדובר על הגדרה הלכתית, שהרי אין לחתיכה זו שום זהות ידועה ללא הרוב המגדיר ומכריע את דינה.

33. עיין בדברי הקובץ הערות סז, ו-ז שהסביר את דברי התוס' ע"פ חידושם של הפנ"י ורע"א לפיהם עד אחד נאמן בכל מקום שנולד ספק בחזקה, וחזקה העשויה להשתנות דינה כחזקה שנולד בה

תימה כיון דאין בידו לעשות אמאי מהימן?... י"ל דשאני הכא שמאליו נעשה גדול הילכך בקל יש לנו להאמינו ולהוציאו מחזקת קטן.

מדבריו עולה כי עד אחד נאמן נגד חזקת קטנות כיוון שהיא חזקה העשויה להשתנות. נשים לב: מעצם קושייתו (וכן מקושיית התוס') ברור כי לשיטתם חזקה העשויה להשתנות מוגדרת כחזקה ובספק שקול יש ללכת אחריה. למרות זאת, אע"פ שעד אחד אינו נאמן נגד חזקה – הוא כן נאמן נגד חזקה העשויה להשתנות.³⁴ מדוע?

נראה להציע שמדברי הרא"ש כאן עולה שישנן שלוש רמות שונות בדין הליכה אחר חזקה: חזקה שאין בה ריעותא היא החזקה הטובה ביותר, וחזקה שנולדה בה ריעותא היא חזקה שהתורה גזרה להתייחס אליה כאילו אין בה ריעותא והספק אינו קיים. בשני המצבים הללו לא יכול עד אחד להעיד נגד חזקה כיוון שאין הוא נאמן לעורר ספק אלא רק לברר ספק שהתעורר, ומשמעות דין חזקה כפי שהתבאר היא ביטול הספק. אולם, חזקה העשויה להשתנות היא חזקה שמראש יש בה ספק, ואם כן אין מקום לומר שהתורה גזרה להתייחס אליה כאילו לא התעורר ספק שהרי מאז ומעולם כבר התעורר הספק לגביה. היה מקום אם כן לומר שחזקה העשויה להשתנות כלל אינה מוגדרת כחזקה, וזו אכן שיטתם של כמה מהראשונים.³⁵ אולם נראה שגם הסוברים שחזקה העשויה להשתנות מוגדרת כחזקה מסכימים כי יסודה וכוחה שונה: חזקה זו לכר"ע אינה מורה לנו שכלל לא התעורר ספק, אלא שאע"פ שיש ספק – יש להתנהג כפי שהתנהגנו עד כה. ממילא במקרה כזה עד אחד נאמן שהרי יש בכוחו לברר את הספק שהתעורר.

ספק. לא זכינו להבין היאך דבריו מסתדרים עם המשך דברי התוס' מהם עולה כי דווקא האב הוא הנאמן במקרה כזה כיוון שעליו מוטל לדעת את גיל הבן, ועולה בבירור שנאמנות האב נובעת מחידוש בתוך דין 'בידו', ולדברי הפנ"י ורע"א כל אדם נאמן ביחס לעדות זו מדין עד אחד הנאמן נגד חזקה דאיתרע.

34. וכן כתב בפתחי תשובה יו"ד קכז, יב בשם ספר חומות ירושלים, אך מדבריו עולה כי הוא מקשר את הדברים לשיטת הפני יהושע ורע"א דלעיל. לשיטתנו – אין להשוות לעניין זה בין חזקה דאיתרע לחזקה העשויה להשתנות.

35. בשאלה זו נחלקו ראשונים ואחרונים, ורק נזכיר כאן כמה מן המקורות היסודיים מהם ניתן לברר נקודה זו: תוס' בבא מציעא ק, א (ד"ה הא) ובמקביל בתוס' בבא קמא מו, ב (ד"ה מידע); תוס' יבמות סח, א ד"ה רישא ובתוספות ישנים שם; שו"ת הרשב"א (ח"א אלף רטז); ריטב"א עירובין לו, א (ד"ה ולי נראה); שו"ת הר"ן סימן סו; שב שמעתא ג, י-יג (מחלוקתו עם המוהרי"ט בפרק יא) ושערי יושר ב, ד.

היחס בין דין חזקה בתרתי דסתרי לדין רוב בתרתי דסתרי

נראה שמתוך ההגדרה האחרונה לדין הליכה אחר חזקה נוכל להסביר חילוק הקיים בין דין חזקה לדין רוב כאשר יש מציאות של תרתי דסתרי.

סוגיית שני שבילין היא סוגיה ידועה המופיעה בכמה מקומות בתלמוד. המשנה בטהרות (ה, ה) מלמדת כי שני אנשים שהלכו בשני שבילים שונים שאחד מהם טהור והשני טמא – שניהם טהורים אע"פ שאחד מהם ודאי נטמא. לפי רבים מן הראשונים דין זה נובע מהעיקרון כי יש להשאיר כל דבר בחזקתו, וממילא כיוון ששני האנשים היו טהורים עד כה הם נשארים טהורים גם לאחר מעשה מסופק זה.³⁶ והנה, בעלי התוס' כתבו שיש לצמצם קיומו של דין זה דווקא למקרה בו סיפורו של כל אחד מהאנשים עמד בפני עצמו, וממילא אנו פוסקים פסיקה 'אישית' לכל אחד להישאר בחזקתו הקדומה. אולם מה הדין כאשר מקרה מעין זה יוצר אצל אותו אדם מציאות של תרתי דסתרי? כך כותבים התוס' בכתובות כז, א (ד"ה ואם נשאל):

לא שיאכלם אדם אחד דאם כן יאכל ודאי טומאה דהכי אמרינן בשבועות בפ"ב (דף יט.) הלך בראשון ולא נכנס בשני ונכנס חייב דטמא הוא ממה נפשך.³⁷

התוס' לא מוכנים לקבל מצב בו אותו אדם יסמוך על חזקת הטהרה של שני האנשים: כל עוד השאלה של כל אחד משניהם עמדה בפני עצמה ולא היתה קשורה באופן מהותי אל האדם האחר, אנחנו מעמידים אותו על חזקתו. אך כאשר שני האנשים נגעו כל אחד בתרומה טהורה ועתה שתי התרומות עומדות לפני כהן אחד – הוא לא יכול לסמוך על כך ששתי התרומות טהורות, ואינו יכול לאוכלן אפילו שלא בבת אחת. אולם, כידוע בדין הליכה אחר הרוב השיטה המרכזית בראשונים היא אחרת. לא נוכל להיכנס כאן לכל הדיון ההלכתי בנושא זה, ונסתפק בציטוט מדברי השולחן ערוך בסימן קט ביורה דעה:

חתיכה שאינה ראויה להתכבד שנתערבה באחרות מין במינו יבש ביבש... חד בתרי, בטיל, ומותר לאכלן אדם אחד, כל אחת בפני עצמה.

המעין בבית יוסף על סימן זה יראה שאמנם יש מן הראשונים שאסרו על אדם אחד לאכול את כל החתיכות, אך עולה בבירור שזוהי חומרא מדרבנן בלבד,³⁸

36. מקצת מן המקורות שפירשו את דין שני שבילים מדין הליכה אחר חזקה – תוס' פסחים י, א (ד"ה הלך), וכן בתוס' בנידה ס, א (ד"ה באנו) ובתוס' נדה ב, א (ד"ה והלל); תוס' רא"ש יבמות קיח, א (ד"ה בבת ישראל). לעומת זאת ראה רש"י פסחים י, א (ד"ה אם נשאלו).

37. בביאור ראיית התוס' מהסוגיה בשבועות יט, א עיין במהרש"א על אתר.

38. מיוחדת היא שיטת התוס' רל"ד (מובאת בחידושי לבבא בתרא לא, ב) הסובר שבביטול חד בתרי הדין הוא שאסור לאדם אחד לאכול את שלושת החתיכות, ואם עשה כן עבר איסור דאורייתא

ולהלכה הדבר מותר אף מדרבנן. נמצא, שאדם אחד שעומדות מולו שלוש חתיכות שאחת מהן היא ודאי איסור, מותר לו לאכל כל אחת מהחתיכות בפני עצמה, אע"פ שהוא מודע לכך שבסופו של דבר הוא יאכל בודאי איסור. התפיסה היא שיש להתייחס לכל חתיכה בפני עצמה, וממילא ביחס לכל חתיכה יכול האדם לסמוך שחתיכה זו היא מהרוב, וגם כאשר הוא מגיע אל החתיכה האחרונה הוא יכול להניח שהאיסור כבר נאכל ועל כן האכילה שלפניו מותרת. בניגוד לכך, מדברי התוס' בכתובות אנו למדים שבדין הליכה אחר חזקה לא ניתן להתייחס אל הספק באופן כזה, ואדם שעומדות בפניו שתי חתיכות שאחת מהן ודאי איסור אך לכל אחת מהן יש חזקת היתר – אסור לו לאכל את שתיהן, ומדבריהם עולה שהדבר אסור מדאורייתא ואף יתחייב חטאת (במקרה הראוי לכך)! מדוע כאן לא מתייחסים לכל אכילה בפני עצמה, וממילא בכל פעם יהיה מותר לאכל מדין חזקה? האם הכרח לומר שהתוס' והתוס' רא"ש חלוקים על הדין המקובל בסימן ק"ט?³⁹

נראה שלאור דברינו לעיל יש לחלק בין דין הליכה אחר הרוב לדין הליכה אחר חזקה גם בסוגיה זו: יסוד ההיתר בתרתי דסתרי כאשר יש רוב נובע מכך שהרוב מברר את הספק – כל חתיכה וחתיכה מוגדרת כחתיכת היתר בעקבות הרוב, וממילא כיוון שכל אכילה עומדת בפני עצמה מותר לאדם אחד לאכול את כל החתיכות כולן. לעומת זאת, אין בכוחה של החזקה לברר את הספק. כוחה של חזקה נובע מכך שהיא מבטלת את הספק המתעורר בדעת האדם וגורמת לנו להתייחס אל המציאות כאילו לא התעורר ספק. כיוון שכך, טוענים התוס' שהולכים אחר חזקה בתרתי דסתרי רק כל עוד הסתירה לא מתעוררת בבית אחת ביחס לאותו אדם – אם מדובר על שני אנשים שונים שאין ביניהם שום קשר, ניתן להתעלם מהספק שהתעורר בעקבות החזקה. אך כאשר עומדת לפני אדם אחד מציאות בה ודאי יש לפניו איסור לא ניתן לומר שלא התעורר כאן ספק שהרי בדעתו הוא יודע שאחת החתיכות אסורה, ובמצב כזה אין בכוחה של החזקה לבטל את המוחש לעין כל! במצב כזה, רק דין הליכה אחר הרוב יכול לעזור שכן בכוחו לברר את הספק וממילא להגדיר מבחינה הלכתית כל חתיכה וחתיכה, מה שאין כן דין הליכה אחר

ומתחייב חטאת (במקרה של אכילת חלב). מאידך, ידועה שיטת הרא"ש (חולין ז, לז, ובאופן דומה עולה מדברי התוס' בבכורות כג, א ד"ה נבילה) לפיו במקרה של איסור שהתבטל ברוב מותר לאכל את כל התערובת אפילו בבית אחת כיוון שהאיסור הפך להיתר, וזהו חידוש נוסף בדין הליכה אחר הרוב שאינו מענייננו.

39. ובאמת כך סבור המשנה למלך (שאר אבות הטומאה י"ט, ב) התולה את שני הדינים וכותב שבדברי התוס' בכתובות אמורים דווקא לשיטה האוסרת על אדם אחד לאכול את כל התערובת.

חזקה שאינו גורם לבירור הספק אלא לביטול ספק שהתעורר אצל האדם – דבר שאינו אפשרי במקרה של תרתי דסתרי.⁴⁰

סיכום

הנחת היסוד של המאמר היא שיש משמעות להגדרת המושג 'ספק', כיוון שכללי הכרעת הדין במקרים שבהם כלל אין לידת הספק שונים מאשר במקרה בו נולד ספק. עיקר טענתנו הייתה שהגדרת הספק ההלכתי תלויה בכך שודאי אירע מעשה מסויים – אירוע מסופק שיש לתת לו פרשנות. אך כאשר האדם מסתפק בדעתו ביחס למציאות מסויימת אין זה מוגדר כספק הלכתי. מתוך כך עמדנו על הבדלים שונים שיכולים להיות קיימים בין חזקה שנולד בה ספק לחזקה שלא נולד בה ספק בשיטות הראשונים והאחרונים.

לבסוף הצענו כי יש להבין את דין הליכה אחר חזקה לאור העיקרון הנ"ל – חזקה אינה יכולה לברר את הספק, אך ייתכן שהיא יכולה לגרום לנו להתייחס למציאות כאילו כלל לא נולד ספק, וממילא דינה דומה לדין חזקה דלא איתרע, חזקה שודאי מורה לנו על המציאות עצמה. לאור זאת עמדנו על הבדל עקרוני הקיים בין דין הליכה אחר חזקה לדין הליכה אחר הרוב: גם למאן דאמר שחזקה אינה דין הנהגה ביחס לאדם בלבד אלא היא מורה לנו על המציאות עצמה, אין בכוחה לברר ולהכריע את הספק אלא לגרום לנו להתעלם מהספק, וממילא במקרה בו הספק

40. יש להעיר כי בקובץ שיעורים (ב, מה) מופיעה הבנה הפוכה מהבנה שהעלנו כאן: הוא מוכיח מהתוס' בזבחים עא, א (ד"ה אפילו, בתירוץ האמצעי של רבנו תם לקושיית ריב"ם) כי "משום רובא לא נעביד דבר שהוא שקר ודאי", ולפירושו הכוונה היא שלא הולכים אחר הרוב בתרתי דסתרי, ודווקא בחזקה שאינה אלא דין הנהגה בלבד (לשיטתו) ניתן ללכת אף במקום תרתי דסתרי (הוא לא מתייחס לדברי התוס' בכתובות הנ"ל). אולם, דברי התוס' הללו עומדים בסתירה לדין שנפסק בשו"ע בסימן קט בנוגע לתערובת חתיכות שמותר לאכל את כולן, וכבר העיר בזה בחידושי הרי"מ שם וכתב שדברי התוס' הללו אינם מתאימים לפסק ההלכה שלנו. ונראה שהם הולכים בשיטתו של התוס' רי"ד שהזכרה בהערה לעיל לפיו דין רוב מבוסס על הסתברות סטטיסטית בלבד וממילא אין מקום ללכת אחריו במקרה של תרתי דסתרי. אך שיטת רוב הראשונים היא שיסוד דין רוב הינו בהגדרה הלכתית שהרוב מעניק למיעוט ולתערובת כולה, וממילא מותר לאכל כל אחת מהחתיכות שבתערובת. ויעיין בתוס' בסנהדרין פ, ב (ד"ה הנסקל) ובתוס' רא"ש שם, וכן בתוס' חולין יא, ב (ד"ה ליחוש) שהביאו את קושיית ריב"ם מרבנו תם שהובאה גם בתוס' בזבחים הנ"ל והזכירו רק שניים מתירוצי רבנו תם, ולא את התירוץ האמצעי המופיע רק בתוס' בזבחים, ונראה שהשמטה זו קשורה לכך שהם אינם מקבלים באופן עקרוני תירוץ זה, ודוק.

עומד לפנינו באופן שלא ניתן להתעלם ממנו אי אפשר ללכת אחר החזקה. זאת בניגוד לדין רוב שביסודו אינו גורם לנו להתעלם מהספק אלא לבררו ולהכריעו.