

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א

בענין:

חזקה דמעיקרא

- ר"ח -

נמסר בש"ק פרשת תזריע ה'תשע"א

נכתב בידי: הרב יוסף בן ארזה שליט"א
עימוד: תמנתי עיצוב גרפי

ביום רביעי, א' דחזה"מ ידרוש הגר"א עוזר שליט"א בשעה 7:15 בערב בענין:

איסור מלאכה בחזה"מ

מנחה בשעה 6:55 אחה"צ. תפילת ערבית בשעה 8:30 בערב. לאחר מכן ידרוש:

באגדה בענייני פסח

בשבת חזה"מ יתקיים השיעור בשעה 5:15 אחה"צ ויהיה בענין:

איסור נישואין במועד

מנחה בשעה 4:50 ולאחר השיעור.

בברכת פסח כשר ושמח
המארגנים

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לתמנתי: timnal@zahav.co.il

חזקה דמעיקרא

חזקתו שהיה שלם מקודם, ומשני דאיכא תרתי לריעותא; חזקת טמא של האדם ועוד שהמקוה עכשיו חסר לפניך. וקשה כיון שחזקת המקוה היא חזקת הגוף, לומר שהוא עומד בשלמותו ולא נחסר, א"כ מדוע אזלינן בתר חזקת הדין של האדם הטמא כנגד החזקה המציאותית, והלא חזקת טמא הוא נידון שבתולדה ולא בשורש הספק, ומה מהני דאיכא ריעותא נוספת דהרי חסר לפניך, סו"ס לעולם יש לנו לדון בשורש ולא בתוצאה. [ובשלמא אי נקטינן כסברת הגר"א שעדיפות חזקת הגוף על חזקת הדין יסודה במשקל החזקות, יש סברא לומר שבצירוף ריעותא כנגד חזקה עולה כח החזקה שכנגדה, אבל לפי מה שנתבאר שיסוד הדין הוא מסברא מושכלת שיש לנו לדון בשורש הספק ולא בתוצאה המסתעפת ממנו, מה מקום יש להעדיף כאן את חזקת הדין].

[ובש"ש נקט שחזקת המקוה נבחנת כחזקת הדין ולא כחזקת הגוף, כי לא נשתנה גוף המקוה בכללותו אלא שחסרו ממנו מים. ואולם הגרש"ק והחזו"א (אה"ע פב,א) דחו סברא זו ונקטו דחזקת מקוה חזקת הגוף היא, שאין שמו עליו אלא בארבעים סאה ואילו בפחות מכן אינו אלא כשלולית מים בעלמא, וכגוף אחר דמי. ועוד קשה על סברת הש"ש מהסוגיא דיין ונמצא חומץ דבחזקת הגוף מיירי ואעפ"כ דינינן ביה תרתי לריעותא, וכבר עמד בעצמו בדבר ונדחק בבאור הסוגיא].

ולתריץ הדבר ייסד הגרש"ק שאין דנים חזקה דמעיקרא אלא כלפי דבר הנידון לפנינו למעשה. ונבאר דבריו בהקדם הבחנת האחרונים (ש"ש ו,כב; שו"ת רעק"א מהדו"ק קלו ועוד) בין דין 'רוב' שיסודו בירור וראיה שכלית, ובין 'חזקה דמעיקרא' שיסודה הנהגה מגזרת הכתוב בלא שום נטיה שכלית לבירור הספק, וכגון הזורק גט לאשתו ספק קרוב לו ספק קרוב לה, אין לנו נטיה לשום אחד מצדדי הספק אלא שגזרה תורה להעמיד האשה על חזקה קמייתא ולדונה כאשת איש. ועפ"ז כתבו האחרונים דאף למ"ד 'תרי ותרי ספקא דרבנן' ומדאורייתא מעמידים הדבר על חזקתו [והכי קי"ל לדעת הרבה ראשונים], זהו רק בחזקה שעניינה הנהגה בספקות, אבל ברוב שהוא בירור וראיה אין לדון בתרי ותרי, שהרי לא עדיף כח ראיית הרוב יותר מעדים והלא אפילו יבואו מאה עדים יישאר הדבר בספק דתרי כמאה, משא"כ חזקה שאינה בירור אלא דין הנהגה בספקות, שפיר יש לדונה בתרי ותרי. [ואין ענייננו כאן בחזקות שיסודן החזקה מציאותית כגון 'חזקה אין אדם פורע תוך זמנו' וכד' שהן חזקות המבררות כרוב, אלא נידוננו רק בחזקות דמעיקרא שיסודן העמדת דבר על חזקתו הראשונה הידועה לומר שלא נשתנה]. ודברנו בזה במק"א³.

א 'ושער בנגע הפך לבן'. תנן (ספ"ד דנגעים) אם בהרת קדמה לשער לבן טמא ואם שער לבן קדם לבהרת טהור. ואם ספק - טמא. ורבי יהושע קיהה [וי"ג 'כהה'], ופירשו בגמרא (כתובות עה: ועוד) קיהה וטיהר, משום דאזיל ר' יהושע בתר חזקת הגוף שאין בו נגע המטמא. והקשה ר"ת (בתוס' שם) מ"ט דרבנן דאמרי טמא ולא אזלי בתר חזקה, והא בפ"ק דחולין ילפינן מבית המנוגע דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא. ותירץ ר"ת דמיירי כשנוקק לטומאה, שהיה בו נגע אחר כגון שחין, וקודם שנטהר נולד בו ספק ושוב נטהר מהשחין, ואזלי חכמים בתר חזקת הטומאה ומטמאין ורבי יהושע אזיל בתר חזקת הגוף שלא היה בו נגע אע"ג דאיכא למימר העמידנו בחזקת טומאה. ובספר שב שמעתתא (ב) יסד מזה דחזקת הגוף עדיפה על חזקת הדין, שלכן ר' יהושע מטהר דס"ל להעמיד הגוף על חזקתו שהיה שלם בלא נגע, הגם שיש כנגד חזקת הגוף חזקת-הדין שהוא טמא.⁴ ובוה ביאר כמה וכמה ענינים.

והקשה הגרש"ק (בשערי ישר ב,א) דהא מקור הדבר דאזלינן בתר חזקה ילפינן ליה (בחולין י) מבית המנוגע, שהכהן יוצא מהבית ורק אז מטמא אותו, דמחזקינן שלא נשתנה הנגע ונתמעט, והלא התם חזקת הגוף היא, ואם אמנם חזקת הדין גריעא מינה, מנלן כלל דאזלינן בתר חזקת הדין. ולכן פירש הגרש"ק שבעצם חזקת הגוף וחזקת הדין יסודן אחד, להעמיד הדבר המסופק על חזקתו הראשונה ולהרחיק את השינוי, ומה שעדיפה חזקת הגוף זהו משום שהיא מתייחסת אל שורש הספק - המאורע המציאותי, ואילו חזקת הדין מתייחסת אל התולדה כלומר על הדין החל כתוצאה מהמצב המציאותי, נמצא א"כ שמבית המנוגע לומדים את הכלל שמעמידים כל דבר על חזקתו ואין משנים אותו בספק, וכלל זה שייך הן במציאות הן בדין, אלא שכאשר מתנגשת חזקת הגוף עם חזקת הדין, הדעת נותנת לילך אחר חזקת הגוף מאחר והיא מכריעה בשורש הנידון ואילו חזקת הדין עוסקת בתוצאה. [ולא ס"ל להגרש"ק כסברת הגר"א דחזקת הגוף עדיפה מפני ששינוי במציאות חשיב שינוי טפי משינוי בדין, ולכך כל שיש סתירה ביניהם יש לנו להעדיף להניח שהמציאות לא נשתנתה והדין השתנה ולא להפך, כדי למעט השינוי - אלא להגרש"ק שינוי בדין שוה לשינוי במציאות רק שיש לנו לדון החזקה על שורש הספק כל היכי דמצינן].

והקשה הגרש"ק לנפשיה א"כ מהו ענין 'תרתי לריעותא' (המבואר ריש נדה ועוד), כגון אדם טמא שטבל במקוה שהיה מוחזק שלם ולאחר זמן מדדו המקוה ונמצא חסר, דקי"ל שהאדם טמא, ומקשה הגמרא אמאי לא נימא העמד מקוה על

א ואף דחכמים פליגי ומשמע ברמב"ם (טומאת צרעת ב,ט) שפסק כחכמים - י"א דמדינא קי"ל כר' יהושע (ע' ב"מ פו. במעשה דרבה בר נחמני) ומש"כ הרמב"ם היינו מדרבנן, וי"מ טעמיהו דרבנן משום דס"ל שרוב פעמים קודמת בהרת לשער לבן, או דמיירי שקדם כחצי גריס לשער ומן הסתם גם החצי השני קדם (ער"ש נגעים ד,יא). לדעת הר"ש (שם) והמאירי (בב"מ) שהלכה כר' יהושע, כפשוט הסוגיא בב"מ.

ולפי יסוד זה ביאר הגרשש"ק ענין תרתי לריעותא, דהנה התוס' (ב"ב לב ועוד) ושאר הראשונים חולקים על רש"י וסבירא להו שחזקת האם מועילה לינאי, וביאר שגם הם מודים לעיקר היסוד דלא דיינינן חזקה בדבר שאין בו נידון מעשי, רק סוברים שהואיל ולגבי ינאי - שהוא הנידון שלפנינו - יש נפקותא בחזקת אמו, א"כ שפיר דנים את חזקת האם ביחס לינאי. וזהו הטעם שדנים חזקת המקוה הגם שאין לנו נידון במקוה עצמו [שהרי עתה הוא חסר ודאי] משום דחזקת המקוה מהניא לטובל. אך הואיל ונידון המקוה אינו בא לפנינו אלא בנוגע לאדם הטובל, ואין דנים חזקת הגוף דהמקוה ביחס למקוה עצמו רק ביחס לטובל, הלכך איבדה חזקת הגוף את מעלתה, שהרי הנידון בעיקרו הוא כלפי האדם שהוא תולדת הספק ולא כלפי המקוה שהוא שורש הספק, ושוב יש להעמיד כנגד חזקה זו את חזקת הטומאה של האדם, והואיל ויש כאן ריעותא נוספת הרי מכריעה חזקת הטומאה עם הריעותא דחסר לפניך את חזקת המקוה.

אך הדברים צריכים באור בסברא, שאף אם נקבל את החידוש שאין דנים על המקוה עצמה רק ביחס לאדם הטובל, סוף סוף ככל שדנים חזקת מקוה הלא היא חזקה המתייחסת למציאות, לדון שהמקוה היה שלם, והיא חזקה העוסקת בשורש הדין ועדיפה על חזקת הטמא של הטובל העוסקת בתולדה. ועוד קשה טובא מסוגית הגמרא (ריש נדה וגטין לא) במי שייחד לו חבית יין להפריש ממנה תרומות ומעשרות ולבסוף נמצאת חומץ ואין ידוע מתי החמיצה, ואמרו שאין הפרשותיו מועילות שהרי כנגד חזקת הגוף של היין לתלות שהחמיץ מאוחר איכא תרתי לריעותא; חזקת טבל, ועוד שהרי חומץ לפניך. וכבר הקשה הגרשש"ק לנפשיה דהכא הלא איכא נידון מעשי גם על היין שהחמיץ עצמו, האם הפרשותיו חלו והריהו תרומה שהחמיצה או דלמא היה חומץ בשעת ההפרשה ולא חלה תרומה ונשאר היין בטבלו - הרי דיינינן תרתי לריעותא אף כשיש נידון בגוף הדבר שדנים בו חזקת הגוף. ונדחק הגרשש"ק להעמיד באופן שאין נפ"מ באותה חבית כגון שנשפכה וכד'. ודוחק גדול הוא להמציא אוקימתא שלא נזכרה בש"ס ובראשונים. ואם כן הרי הדרה קושיא לדוכתה; כיון שחזקת הגוף עדיפה מפני שמכריעה את שורש הספק, מה טעם לומר 'תרתי לריעותא'.

ב) והנה דין 'תרתי לריעותא' לכאורה ענינו שיקול כחות, וכן מצינו לרעק"א (בשור"ת ח"א ז ובתשו' שבסוף דרוש וחיידוש) שתי דרכים בהסבר הדבר; יש לומר שמעמידי חזקה-דמעיקרא אחת מול השניה ואזי מכריעה החזקה דהשתא ד'הרי חסר לפניך'. ולדרך זו צ"ל שיש תוקף לחזקה דהשתא בפני עצמה כאשר אין כנגדה חזקה דמעיקרא. ודרך נוספת שמצרפים את החזקה-טמא עם הריעותא ד'הרי חסר לפניך' והרי שני הכחות עדיפים על חזקת המקוה, שטובים השנים מן האחד. לדרך זו אין צורך לומר שדנים 'חזקה דהשתא' כחזקה בפני עצמה. ותלה נדון זה בפלוגתא דרב ושמואל (בקדושין עט) גבי קיבל אביה קדושין בבוקר יומא דמשלם שית ולערב נמצאה בוגרת, דלרב דנים אותה כבוגרת כבר בבוקר ואין קידושי אביה תופסים, ופרש"י שדנים מדהשתא בוגרת אף בבוקר בוגרת, דביומא דמשלם שית

ופירש' בזה הגרשש"ק מאי דקיי"ל כחכמים דרובא וחזקה רובה עדיף, שהיות והחזקה היא דין הנהגה בספקות ואילו הרוב פושט הספק ומבררו, על כן אין מקום לחזקה במקום שנפשט הספק מכח הרוב. ובה יישב קושיית הראשונים בסוגיא בחולין (י) למאי צריך קרא להא דאזלינן בתר רובא אחר שכבר למדנו שהולכים אחר חזקה, והלא רובא עדיף מחזקה - ותירץ הגרשש"ק דהא דרוב עדיף מחזקה אין זה ענין של שיקול כחות, שמשקל הרוב גדול ממשקל החזקה, אלא יסוד הענין הוא שבמקום שנפשט הספק אין מקום לדין חזקה כאמור, אך זהו רק לבתר דידעינן לילך אחר הרוב בבירור ספקות, אבל לולא קרא לא הוה ידעינן דסגי בראייה של 'רוב' לפשוט ספקות, וא"כ גם לאחר שידענו דין חזקה היאך להתנהג בספקות, צריכים אנו לדין רוב לסמוך עליו כראיה בספקות, ואין שייך קל וחומר ללמוד אחד מחברו, שהרי דינים חלוקים הם ביסוד ענינם.

וכיון שחזקה קמיייתא היא דין הנהגה מגזרת הכתוב, ייסד הגרשש"ק שאין דנים אותה אלא כאשר יש נידון מעשי לפנינו, אבל לא על ספקות שאינם נוגעים למעשה, שלא כדין רוב שהוא בירור-שכלי מציאותי הקיים לעצמו בלא שייכות לנפקותא מעשית. והוכיח כן הגרשש"ק משיטת רש"י בקדושין (סו) גבי ינאי המלך שאביו היה כהן ושני עדים אמרו אמו נשבתה ופסולה לכהונה ושנים אומרים לא נשבתה, ומספק פסלוהו לינאי. והקשה רש"י נהי דלית ליה לינאי חזקת כשרות שהרי הספק על תחילת לידתו, אבל מדוע לא נעמידנו על חזקת אמו. ותירץ שהואיל ואין הנידון עליה אלא על ינאי, אין דנים חזקה על האם. הרי מבואר כיסוד האמור דדין חזקה אמור רק בנידון מעשי.

והנה בגוף היסוד כבר קדם הגר"ח; דבספר נאות יעקב (כ) הביא שהקשה להגר"ח מדוע בספק בהרת קדמה ספק שער לבן קדם איכא חזקת הגוף שהבהרת מאוחרת וטהור, נימא לאידך גיסא, שהשער-לבן צמח כמה שיותר מאוחר וטמא. ותירץ הגר"ח שאין דנים חזקה אלא על נידון הנוגע למעשה, והרי השער לבדו אין עליו שום נידון שאין לנו ענין בו עצמו, ורק בהרת איכא נפקותא שהרי היא כשלעצמה טעונה הסגר, הלכך דנים את החזקה על הבהרת ולא על השער. [ואם כי היסוד נאמן ומושכל, יש להעיר על גוף השקו"ט בזה, שלכאורה התירוץ הפשוט לקושיא זו הוא כמוש"כ הגרא"ו (בקובץ שעורים כתובות) דחזקת הגוף מתייחסת על הגוף כולו שהוא שלם בלא נגע הלכך מחזקינן שלא נולד בו בגוף נגע המטמא, ואין החזקה על הבהרת לבדה או על השער לבן לבדו].

ג) ונראה שהם נקטו שהנגע מצד מציאותו הטבעית אין בו חילוק אם הוא מטמא אם לאו, שזה ענין דיני בלבד, ועל כן חזקה שאין בו נגע המטמא אינה אלא חזקת הדין, ועל כרחך שחזקת הגוף מתייחסת אל המציאות הטבעית של שינוי הגוף, ועל כן הקשו מאי אולמיה דבהרת מהשער. [ובפרט לפי מה שהעמינו התוס' כשהיה נגע בעצמו אחר ויש לו חזקת הדין דטומאה, ונתבאר להלן בפנים עפ"י החזו"א שכלפי דין הטומאה אין הנגע נבחן כדבר לעצמו המטמא אלא האדם נידון בכללו כנגוע, וכשנרפא מנגע אחד ויש בו נגע אחר נשאר הנגע באותה טומאה ממש, וא"כ על כרחך דחזקת הגוף האמורה כאן היינו חזקה מציאותית של שינוי העור ולא מצד שג' נגע', ועל כן יש מקום לשאלו מאי שנא הבהרת מהשער].

ולכאורה יש מקום לישב בדרך נוספת, שהחזקה מאחרת את שניהם כמה שיותר ונמצא דיינינן שהבהרת והשער באו כאחת ושוב אין כאן 'שער' בנגע הפך לבן' הלכך טהור [ושמא זה גופא תליא בפלוגתא דר' יהושע וחכמים, אם צריך שיקום הנגע לשער או עיקר הקפידא שלא יקדים השער לבהרת].

כבר נישאו ואומרים בעצמם שלהם אין ספק, אין כח ביד ב"ד המסופקים לכופם להוציא. ויש לכוין דברי האחרונים בדעת כמה מהראשונים, ואכ"מ.

והנה אמרינן בקדושין (פ) בתינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו והואיל ורוב תינוקות מטפחים הרי להכמים רובא עדיף על חזקה הלכך מטמאים את העיסה ואין מעמידים אותה על חזקת טהרה, ור"מ ס"ל דחזקה עדיפה ומטהר. ופרש"י שהתינוק ודאי נגע בעיסה והספק הוא אם התינוק היה טמא ואמרינן דרוב תינוקות מטפחים באשפה ונטמאים. והרמב"ן (בחולין פו"ה) חלק וכתב שבאופן זה אף ר"מ דלא ס"ל רובא עדיף מודה שטמא, שהואיל ורוב תינוקות טמאים והרי התינוק נגע בודאי בעיסה, הרי העיסה כתינוק, שאין אנו דנים על העיסה אלא על התינוק וכלפי התינוק איכא רוב. ולכן פירש הרמב"ן דמייירי שהתינוק ודאי טמא והספק הוא אם נגע בעיסה, ורוב תינוקות מטפחים בעיסה, ובאופן זה שורש הספק הוא בעיסה ולא בתינוק.

והביא הרמב"ן הוכחה לדבריו מהא דמקוה שנמדד ונמצא חסר דמטמאין לכל הטהרות שהטובל נגע בהן משום תרתי לריעותא; חזקת טומאה של הטובל עם הריעותא דהרי חסר לפניך - ואמאי אין מעמידים הטהרות על חזקת טהרתם. ומוכח דדין הטהרות כדין הטובל שהרי ודאי נגע בהם וא"כ אין אנו דנים עליהם אלא על האדם שהוא מקור טומאתו, הלכך דנים כאדם שהוא טמא מכח חזקת טומאה שלו, וה"נ דין העיסה כדין התינוק וכיון שהתינוק טמא ה"ה לעיסה. עכ"ד הרמב"ן. ויש לתמוה, דממקום שבאת להוכיח דהטהרות כטובל לכאורה מוכח לאידך גיסא, שהרי האדם טבל בודאי במקוה וא"כ אמאי לא נימא שהטובל כמקוה, והואיל ולמקוה יש חזקת שלמות ואנו מעמידים אותה על חזקתה לומר שבאותה שעה שטבל בה היתה שלימה [שהרי כלפיה ליכא תרתי לריעותא], א"כ מדוע הטובל לא יהא נידון כמותה. ומאי שנא 'עיסה כתינוק' ו'טהרות כנוגע' דאמרינן ואילו 'טובל כמקוה' לא אמרינן.

ומוכח שסובר הרמב"ן דשאני חזקת המקוה דקטיעא - דהלא השתא ודאי חסרה - ולא אמרינן כלפיה 'טובל כמקוה', מאשר חזקת טומאה דטובל דלא קטיעא ושפיר אמרינן בה 'טהרות כטובל'.

ובאור הדבר, דהנה הגרא"ו (ח"ב ב) הקשה על דברי הרמב"ן ממהיה דאלמנת עיסה (כתובות יד) כלומר אשה שנבעלה לספק-חלל שידוע מי הבעול אלא שמשפחתו מסופקת בפסול חללות, דמדינא אין פוסלים את הנבעלת דאית לה חזקת כשרות. וקשה הלא כיון שנבעלה לו בודאי, מ"ט לא דיינינן לנבעלת כבעול כי היכי דאמרינן עיסה כתינוק, וכשם שהבעול פסול מחמת הספק ה"נ הנבעלת [ובשלמא במשנה שם יג: שאין יודעים מי הוא הבעול, שפיר כשרה לר"ג באומרת לכשר נבעלתי, דמהני חזקת כשרות דידה, אבל כאן שנבעלה בודאי לאדם מסוים הרי עיקר נידון הספק אינו בה אלא בבעול וכיון דפסלינן ליה שוב

חשיב דליכא חזקה דמעיקרא כנגד החזקה דהשתא. ושמואל פליג. הרי שנחלקו בנידון זה. אכן גם בדעת רב אין הדבר ברור, דהתוס' (בע"ב) כתבו משום שברוב פעמים ממחרת להביא סימני בגרות כבר מהבוקר וא"כ יש לומר שזהו טעמו של רב ולא משום חזקה דהשתא, וכן נקט בש"ש (ג,טז) דהתוס' פליגי על רש"י.

והנה בש"ש (שם) מצינו דרך שלישיית בבאור הדין דתרתי לריעותא, שהקשה עפ"י המבואר בתוס' דבין לרב ובין לשמואל לא מצינו שיש כח לחזקה דהשתא בפנ"ע, אם כן כיון דחזקת המקוה עדיפה על חזקת טמא מדוע אזלינן בתר חזקת טמא בצירוף מה שחסר השתא. וכתב שחזקת טמא איתרעא ואילו חזקת המקוה חזקה קטיעא היא, ועדיפה חזקה דאתרעא על חזקה קטיעא. כלומר חזקת הטמא אינה קטועה אלא הורעה שהרי הספק עדיין לפנינו אם הוא טמא או טהור, רק שמעשה הטבילה מהוה ריעותא בחזקה [בדומה לזרק גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה שהזריקה מרועעת את החזקה ומ"מ כיון שיש לנו ספק אנו מעמידים אותה מדינא בחזקת אשת איש], ואולם חזקת המקוה נקטעה שהרי עתה הוא ודאי חסר, ואמנם גם בזה דיינינן דין חזקה להרחיק את השינוי ולומר שנחסר כמה שיותר מאוחר [וכמש"כ התוס' בחולין י:)] שגם זה ילפינן מבית המנוגע, שאף אם מדדו את הנגע לאחר שהכהן יצא וטימא ונמצא חסר, דיינינן שנשתנה כמה שיותר מאוחר ובשעה שהכהן טימא עדיין עמד הנגע על גדלו הראשון], מ"מ חזקה דקטיעא חלשה היא מחזקה דאתרעא. הרי לפי דרכו אין ענין תרתי לריעותא שיקול או צירוף כחות אלא מגדיר הוא את איכות החזקות, דחזקה שנקטעה לא מהני כנגד חזקה שהורעה אך לא נקטעה.⁷

ולפי"ז נפתח לנו פשרא דמלתא שאפילו חזקת הגוף אם היא חזקה קטיעא אין דנים אותה כנגד חזקת הדין דלא קטיעא, ויבואר עומק הסברא בהקדם הבחנת כמה מרבותינו האחרונים (בית יעקב כתובות יד; חמד"ש שם כב; חדושי הרי"ם ח"מ ל"ד; קוב"ש ח"ב ב) בין שני אופנים בחזקה קמייתא, שאם כי יסודה דין הנהגה ולא בירור כאמור, אך יש מקומות שגדר הדין הוא הכרעה מתורת ודאי ויש אופנים שאי אפשר להנהיג שם הכרעה ודאית ומ"מ דנים חזקה במצב מסופק כהנהגה גרידא להישאר במצב הקודם ולא לשנות. ובזה פירשו הסוגיא דכתובות (כב) שבשנים מעידים על אשת איש שבעלה מת ושנים אומרים לא מת, אם אומרת ברי לי ונישאת לאחד מעדיה - לא תצא. והקשו הראשונים הלא מעמידים אותה על חזקת אשת איש בתורת ודאי ואמאי לא תצא. ופירשו האחרונים דבתרי ותרי אף אם מעמידים על חזקה קמייתא מדין תורה, אין שייך להכריע את הספק בתורת ודאי להתנהג כאילו לא מת, שהרי שני עדים לפנינו אומרים שמת [וכשם שאין שייך בירור הספק בתו"ת כנ"ל לענין רוב, כך אין שייך דין הכרעה בתורת ודאי של הספק], רק נאמר דין הנהגה דשב-ואל-תעשה מספק וממילא נשאר המצב בחזקתו הראשונה. ועל כן באופן זה יועיל 'ברי' של האיש והאשה, שהואיל והספק לא הוכרע והב"ד מסופקים, הרי אם

ה וע' גם בדבריו בקדושין פ ובריטב"א שם ולעיל עט ובעירובין לו.

ד וכ"ה בחזו"א אה"ע פ.כו.

נחשבת המשכיות של טומאת הראשון עצמה, שעל כן העיסה כתינוק, דטומאת התינוק נמצאת בעיסה, משא"כ באלמנת עיסה אין החלל מעביר לה חללות אלא מאורע הבעילה הוא הפוסלה, על כן למרות שהבועל הוא שורש הנידון והנבעלת היא תולדה, מודה הרמב"ן שדנים חזקה על האשה בפני עצמה, כי סו"ס פסלות האשה הוא נידון לעצמו. וכן הטובל ביחס למקוה, אף כי הוא תוצאה ממצב המקוה מ"מ הם שני נידונים נפרדים, ורק בטומאה העוברת מזה לזה אמר הרמב"ן דבריו דחשיב כנידון אחד ממש].

ובזה תוטעם שיטה אחת בראשונים (עתוס' בנדה ב: וכ"ה בתורא"ש כתובות ט) דלא דיינינן תרתי לריעותא אלא בדומה למקוה שהחסרון נעשה בתהליך הדרגתי דחסר ואתאי ולא נעשה ברגע אחד, שכשאנו רואים חסר לפנינו אנו יודעים שכבר התחיל להתחסר מזמן שעדיין לא היתה שום ריעותא לפנינו. [התורא"ש תירץ בזה מה שמבואר בגמרא שם שבאשת כהן שנמצאה בעולה בשעת נישואין ואין ידוע אם נבעלה תחת בעלה ואסורה עליו או נבעלה מקודם - אסורה, ואין מעמידים אותה על חזקת כשרות דאדרבה חזקת הגוף אומרת שנבעלה תחתיו. וקשה [וכן הקשו מדנפשייהו הפנ"י ורעק"א] הלא איכא תרתי לריעותא; חזקת כשרות וגם הרי בעולה לפניך, וא"כ היאך מעמידים על חזקת הגוף [ורעק"א תירץ שהואיל ויסוד דין תרתי לריעותא הוא משום צירוף כחות - וכשיטתו הנ"ל בתשובה - א"כ כאן שחזקת כשרות מורה שלא נבעלה ואילו הריעותא דהרי בעולה לפניך מורה לאידך גיסא, דאדרבה אילו לא נבעלה היה עדיף טפי להכשירה, אין מצרפים שתיהן זו לזו]. ותירץ התורא"ש דלא אמרינן תרתי לריעותא אלא בכגון חסר ואתאי משא"כ הכא דנפסלה במאורע אחד].

ובאור הדבר, שהרי יש סברא לומר דאף דהחזקה קטיעא השתא מ"מ הלא דיינינן על הזמן שלא היתה כל ריעותא לפנינו וא"כ שפיר שייך לומר הכרעת ודאי על אותו זמן ולא גריעא מהחזקה דאיתרע שכנגדה - אכן בגוונא דחסר ואתאי שיודעים אנו בודאות שגם קודם שנולדה הריעותא כבר היה חסרון, באופן זה אמרינן שאין כח בחזקה קטיעא כזו להכריע הספק וענינה רק דין הנהגה בספק שאינו מוכרע, ובזה גוברת על החזקה דאיתרע המכריעה את הספק בתורת ודאי.

ונראה שככל המהלך האמור מבואר להדיא בחדושי הר"ן, דהנה פרכינן בריש מסכת נדה אהא דתנן שמאי אומר כל הנשים דיינן שעתן ולא מטמאינן למפרע, ומאי שנא ממקוה שנמדד ונמצא חסר שכל טהרות שנעשו על גביו למפרע טמאות. ומסיק דשאני התם דאיכא תרתי לריעותא דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו וגם הרי המקוה חסר לפניך. והקשו הראשונים מ"ט פריך הגמרא רק על שמאי והלא גם הלל מודה דמדינא מחזקינן האשה בחזקה קמייתא לומר השתא הוא דנטמאה, ורק בקדשים ובתרומה החמירו אבל לא בחולין (ע"ש בגמרא 1). ותירץ הר"ן דלהלל לא קשיא לגמרא, ידיע המקשה הסברא דשאני

לית לן להעמיד את הנבעלת על חזקתה כסברת הרמב"ן]. ותירץ הגרא"י שלא אמר הרמב"ן אלא כאשר הוכרע הספק, וכגון בהיה דתינוק בצד עיסה שהואיל ויש 'רוב' שהתינוק טמא הלא הוכרע ונפשט שורש הספק, ועל כן אין משמעות לחזקה שיש בתולדה המסתעפת. לא כן באלמנת עיסה הלא הבועל נשאר בספק ואין לגביו הכרעה, בזה שפיר דנים חזקה כלפי התולדה מאחר והספק לא הוכרע, והרי זהו דין חזקה, להעמיד הדבר המסופק על חזקתו'.

ואם כן הרי יש לתרץ גם הקושיא הנ"ל על דברי הרמב"ן על אותה הדרך, דדוקא 'טהרות כטובל' אמרינן מפני שחזקת הטובל היא חזקה שאינה קטיעא ולפיכך גדרה הכרעה ודאית [ואמנם לא בדרך 'בירור' ופשיטת הספק כמו גבי תינוק דאיכא רובא, אולם הנהגת הכרעת ודאי מיהא איכא], ועל כן הכרעת דין הטובל מהניא לגבי הטהרות שנגע בהן שדינן משתלשל ובא מדינו, משא"כ חזקת המקוה דקטיעא ס"ל לרמב"ן שאינה אלא בגדר הנהגת שוא"ת מחמת הספק אבל אין כאן הכרעה בגוף הספק, שהואיל וחל שינוי בודאי והנידון הוא אימתי חל השינוי, אין החזקה מכריעה ספק זה אלא אך בגדר הימנעות משינוי, לומר שאין משנים את המצב המוחזק עד שנודע מתי נשתנה. וכיון שלא הוכרע דין המקוה הלכך אין דנים 'טובל כמקוה' אלא יש לפנינו נידון של ספק על הטובל ושפיר דנים בו דין חזקה בפני עצמו.

ועתה יובנו דברי הש"ש שענין 'תרתי לריעותא' אינו צירוף כחות אלא דהריעותא ד'הרי חסר לפניך' מגדירה את מהות החזקה, לומר שהיא חזקה דקטיעא ואין גדרה הנהגה דהכרעת הספק אלא דין התנהגות בספקות לנהוג בשוא"ת, ועל כן כשיש חזקה נגדית שאינה קטיעא המכרעת את הספק - אזלינן בתרה שהרי יש שם כח המכריע את הספק.

ולפי זה מתורץ הקושי בסברא שהקשה הגרש"ק, הלא חזקת המקוה היא חזקת הגוף בשורש הספק ואין מקום לילך בתר חזקת הדין של הטובל שהיא על התוצאה - אך להאמור לא קשה, דאימתי כח חזקת הגוף עדיף, כאשר היא חזקה המכרעת את הספק, אבל כאשר היא רק דין הנהגה של הימנעות בספק אזי בטל כח עדיפותה. ועל כן בתרתי לריעותא דחזקת המקוה קטיעא, אין בה דין הכרעה אלא הנהגת שוא"ת הלכך אזלינן בתר חזקת הטומאה של הגברא. [ונמצא לפי ביאור זה שאף לרמב"ן דיינינן הנהגת ודאי גם בתולדת הספק, וכגון חזקת הטמא, וזה דלא כמו שנקט בקוב"ש שם שאין אומרים בתולדת הספק הנהגת ודאי].

[בחזו"א (טהרות גד) הקשה גם כן שתי הקושיות הנ"ל על הרמב"ן, מדוע לא נימא 'טובל כמקוה' ומדוע אלמנת עיסה כשרה מדינא. והוא ז"ל תירץ בדרך אחרת, שלא אמר הרמב"ן עיסה כתינוק אלא במגע טומאה דדיינינן את המטמא כאילו העביר טומאה ממנו לדבר השני, הלכך כשאנו דנים על השני הרי זה ממש הנידון על הראשון עצמו שהרי טומאת השני

דבריהם צריכים באור, דהנה בש"ש (ג' ואילך) הביא דעת מהרי"ט שחזקה העשויה להשתנות אינה חזקה, והוכיח כן מנדה שנאמרת על טהרתה שספרה שבעה נקיים, הגם דבעלמא אין עד אחד נאמן בדאתחזוק איסורא, ומוכח דכיון שחזקה העשויה להשתנות היא שהרי ודאי תפסיק ביום מן הימים לראות, לכך לא הויא חזקה. והש"ש השיג הלא מבואר בריש נדה שיש חזקת טהרה לאשה שמצאה דם, הגם שעשויה לראות. והנה בתורא"ש רואים שנקט כהש"ש דחזקת פנויה הגם דעשויה להשתנות חזקה היא, אלא שאינה ראויה להצטרף בתרתי לריעותא. וזה צ"ב, אם היא חזקה טובה מדוע לא תועיל בתרתי לריעותא.

אך יש לבאר לאור האמור, שסבר התורא"ש דחזקה העשויה להשתנות הרי היא בעצם כמו חזקה דקטיעא שהרי אנו יודעים שסופה להיקטע היום או מחר, וא"כ אי אפשר שנחזיקנה בתורת הכרעת ודאי לומר לא נשתנה, שהרי ודאי ישתנה, וכיון שכן נהי דאזלינן בתר חזקה אף בכגון זה אבל לא בגדר הכרעת ודאי אלא בגדר הימנעות משינוי מחמת הספק. ועל כן לא מהניא חזקה זו בתרתי לריעותא, שהרי נתבאר דתרתי לריעותא מועיל רק משום שחזקת הגוף קטיעא ואילו חזקת הדין שכנגדה לא קטיעא, אבל כאן שאף חזקת הדין המנגדת [חזקת פנויה] דינה כחזקה קטיעא כיון דעשויה להשתנות, א"כ אין לה עדיפות כלל כנגד חזקת הגוף דקטיעא, על כן מעמידים אנו על חזקת הגוף ולא על חזקת הדין.

ועוד יש לסייע כן על פי מה שהוכחנו בהרחבה במק"א' דהא דעד אחד אינו נאמן כנגד חזקה, זהו דוקא בחזקה המכריעה את הספק בתורת ודאי [ולא רק בחזקה דלא איתרע כלל שלא נתעורר ספק כלל, אלא אף כשנולד ספק אלא שהחזקה מכריעה את הספק], אבל בחזקה של הנהגת שב-ואל-תעשה בספק, עד אחד נאמן כנגדה, שבאופן זה אין העד מעיד כנגד החזקה אלא אדרבה כיון שעד אחד נאמן באיסורין הרי אין מקום להנהיג שוא"ת. וראינו להוכיח שם עפ"י דברי ראשונים ואחרונים דאף דחזקה העשויה להשתנות חזקה היא, מ"מ עד אחד נאמן כנגדה. וזה מבואר היטב לפי האמור דחזקה העשויה להשתנות גדרה כחזקה קטיעא שאינה מכריעה את הספק אלא מורה לדון הנהגת שוא"ת במצב מסופק.

ד ועוד ביארנו בהבחנה זו את דברי המאירי (גטין ב:) בענין מחזיקין מאיסור לאיסור, דהנה התוס' והרא"ש הקשו היאך ע"א נאמן על השחיטה והלא אתחזוק איסורא, דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת. ותירצו משום שבידו היה לשחטה כדין, ו'בידו למפרע' אמרינן באיסורין. וכתב המאירי לדון שעיקר קושייתם אינה ברורה שהרי הא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה (חולין ט). פרש"י (בביצה כה) שהוא משום איסור אבר מן החי. והתוס' הקשו הלא עתה היא מתה ואין בה איסור אבמ"ה, ואין מחזיקים מאיסור אחד לאיסור

מקוה דאיכא תרתי לריעותא, דהואיל והלל לא משווי החזקה [דקטיעא] כודאי גמור, שעל כן גזרו בטהרות שמטמאת למפרע, הלכך מהני תרתי לריעותא כנגד החזקה, אבל לשמאי דלא גזרו הרי דמשווי החזקה [דקטיעא] כודאי גמור הלכך סבר המקשה דלא יהני תרתי לריעותא. ומשני דאף לשמאי דלא עביד מעלה בקדשים, לא כודאי גמור משויה ליה [לחזקה דקטיעא] הלכך מהני תרתי לריעותא. ודברים אלו לכאורה אין להם מובן, הלא לעולם חזקה קמיייתא אינה ודאות המבררת את הספק אלא דין הנהגה, ומהו גדר 'ודאי גמור' שכתב הר"ן לשמאי ולא להלל, וגם מה ענין זה לדין תרתי לריעותא.

אך לפי האמור הדברים ברורים, שכוונת הר"ן להבחין בתוך דין הנהגה של החזקה, בין הנהגת ודאי המכרעת את הספק כאילו ברי לנו המציאות, ובין הנהגת שוא"ת להשאיר המצב כמו שהוא מחמת הספק. וזהו שכתב שבדעת הלל ידעה הגמרא דחזקה קטיעא כגון זו שראתה דם אינה בגדר הכרעה אלא הנהגה מכח הספק, שעל כן גזר בטהרות דלא סגי התם בהנהגה בלא הכרעה. ועל כן ידע המקשה דלהלל ודאי יש לחלק בין מקוה דאיכא תרתי לריעותא, שהואיל וחזקת המקוה נקטעה ואין שייך בה הכרעת ודאי, תו אזלינן בתר חזקת טמא דלא קטיעא ואמרינן העמד הגברא על חזקתו וטמא, משא"כ לשמאי סלקא דעתין דס"ל שאף חזקה קטיעא יש בה דין הכרעת ודאי, שזהו טעמו שלא גזרו בטהרות כיון שהספק הוכרע לנו דהשתא הוא דראתה, וא"כ לא שייך ענינא דתרתי לריעותא. ועל זה משני דאף לשמאי חזקה קטיעא אינה אלא הנהגה מחמת הספק ומ"מ סובר שלא התמירו בטהרות. וא"כ אף לשיטתו יש לתרץ דשאני מקוה דאיכא תרתי לריעותא.

ג ועפ"י"ז נוכל לבאר עוד כמה דברים: הנה התוס' בכתובות (עה:) עמדו בהא דמבואר בגמרא גבי אשה שנמצאו בה מומין לאחר שנתקדשה, שאף על פי שיש לה חזקת הגוף שהמומין נפלו לאחר הקדושין ולא הפסידה כתובתה, סבר ר' יהושע שאין מועילה חזקת הגוף להוציא ממון הלכך לא גובה כתובה. והקשו התוס' דגם בלא הטעם הוצאת ממון הלא בנידון זה יש כאן שאלה על גוף הקדושין אם הם חלו או הוּוּ מקח טעות, וא"כ הלא איכא תרתי לריעותא לומר שנולדו בה המומין מקודם, דהאיכא חזקת פנויה ועוד דהשתא מומין לפניך. ותירצו דחזקת פנויה לא חשיבא כנגד חזקת הגוף. ולא ביארו דבריהם. ובש"ש פירש שסוברים שאין דנים תרתי לריעותא כנגד חזקת הגוף, ונדחק לומר שבמקוה שנחסר וביין שהחמיץ לא חשיבא חזקת הגוף, וזה דוחק גדול וכדלעיל. והגרש"ש"ק תירץ לפי דרכו שחזקת הגוף היא בשורש הספק משא"כ חזקת פנויה, ואילו במקוה צריך לומר שאין דנים על המקוה בפני עצמו אלא כלפי הטובל הלכך לא חשיב ניידון בשורש הספק. וזה דוחק, וגם קשה מיין שהחמיץ וכנ"ל.

אכן בתורא"ש הוסיף מלים: דחזקת פנויה לא חשיבא כנגד חזקת הגוף 'מפני שעומדת להינשא'. כלומר שהיא חזקה העשויה להשתנות, וזהו נמי הביאור בדברי התוס' שלפנינו, אלא

יש כאן חזקת טומאה דגברא העומדת מול חזקת הגוף שלא היה בו נגע נוסף. וקשה הלא שיטת התוס' בכ"מ שאין מחזיקין מאיסור לאיסור, ומדוע נחזיק הטומאה מנגע לחברו. ואם כי יש לחלק דשאני הכא דחדא טומאה היא אלא שהגורמים חלוקים וי"ל שמחזיקים מגורם לגורם באיסור אחד, מ"מ מוכח מדברי הרשב"א ביבמות (ל:): עפ"י סוגית הגמרא שם שאף בכגון זה אין מחזיקים מגורם לגורם. וראינו שני מהלכים בענין; הגרשש"ק (בשער"י ב,כ) תירץ על פי מה שייסד שאין שייך מעשה טהרה כלפי טומאה אחת כל שנשארת טומאה דכוותה על הגוף, וא"כ הרי לפי הצד שיש כאן נגע חדש, אין כאן דבר המטהר את הנגע הראשון דהא אין שייכת טהרה לחצאין, ושפיר כתבו התוס' דאיכא חזקת טומאה, שהנגע החדש מבטל את אפשרות הטהרה של הראשון והרי זה דומה לטמא-ודאי שארע ספק בטבילתו, דה"נ יש ספק במעשה הטהרה שלו. והערנו על דבריו מכמה צדדים. ועוד ראינו לתרץ עפ"י ד החזו"א (אה"ע פב,יב) דבטומאת נגעים אין דנים את הנגע כדבר המטמא לעצמו אלא האדם בכללותו הוא הנגוע, ואין הנגע כשלעצמו נבחן כסיבה אלא כסימן לאדם שהוא צרוע וחולה, ואם כן כל עוד לא נרפא האדם כך לי אם נגוע בנגע זה או בנגע אחר, לא יצא מידי חליו ונשאר באותה טומאה ממש. ועל כן איכא חזקת טומאה. ומ"מ שפיר איכא חזקת הגוף שלא נולד בו נגע חדש, שזהו ענין מציאותי שלא נשתנה הגוף. ושם התבאר בארוכה].

הרי למדנו כמה דוגמאות של חזקה דמעיקרא שגדרה הנהגת שב ואל תעשה מחמת הספק, ודינה שונה מחזקה דמעיקרא המכריעה את הספק בתורת ודאי: בספק דתרי ותרי; בחזקה קטיעא, ולדעת כמה ראשונים דוקא בקטיעא ד'חסר ואתאי'; בחזקה העשויה להשתנות; ובחזקה מאיסור לאיסור אליבא דרש"י.

אחר. ולכך פירשו דאיכא איסור עשה 'שאינה זבוחה' שהוא איסור אחד בחיים ולאחר מיתה כשנתנבלה. וכתב המאירי שלרש"י יש לומר שאין העד מעיד כנגד 'אתחזק איסורא' שהרי האיסור הקודם דאבר מן החי כבר נסתלק והלך לו - הלכך נאמן העד לומר שנשחטה כדין. [ורק לפירוש התוס' דמשום איסור שאינו זבוח אתינן עלה, שפיר חשיב שמעיד כנגד אתחזק, שאותו איסור שהיה מוחזק לנו עד עתה שייך גם עתה. ושפיר הוצרכו התוס' לומר דמ"מ נאמן דבידו הוא]. ולכאורה אין דברי המאירי מובנים כלל, הלא סוף סוף מפורש בגמרא דחזקת איסור של בהמה בחייה מהניא אף לאחר מיתה, שעל כן בעינן לידע בודאות שנשחטה בכשרות, וא"כ לפרש"י דהיינו איסור אבר מן החי, על כרחך דס"ל דלא אכפת לן שהם שני איסורים שונים, דמחזיקין מאיסור לאיסור (וכמש"כ בש"ש ה,א), וא"כ כיון דמחזיקים מאיסור לאיסור אכתי כשמעיד על השחיטה אמאי לא הוי אתחזק איסורא.

אך נראה שכוונת המאירי לומר שאף כי נימא דמחזיקים מאיסור לאיסור אבל הנהגת ודאי אין כאן, שאין סברא לומר שהואיל ובחייה היתה אסורה באיסור אבר מן החי, לכך אנו מכריעים עליה שהיא נבלה ודאי, אלא חזקה זו הוראתה הנהגת שוא"ת מספק, שמחמת הספק אין לך לשנות את דינה אלא השאר אותה באיסורה כשהיתה. וכיון שכן שפיר עד אחד נאמן כנגד חזקה זו, דדוקא כנגד חזקה דהכרעת-ודאי אינו נאמן אבל לא כנגד חזקה שוא"ת מספק.

[עוד בענין מחזיקין מאיסור לאיסור, עמדנו במק"א באורך" על קושית הש"ש (ה,ד) על דברי התוס' שהזכרו לעיל (בכתובות עה:): שאדם שהיה בו נגע אחד וקודם שנטהר נולד בו ספק-נגע ואחר כך נטהר מן הראשון ולא נשאר בו אלא הספק,

