

מושגים:

בירורים וכללי הנהגה.
סברות משפטיות וגזירות הכתוב.
סברות של פעולה מינימלית.

תקציר:

במאמרנו השבוע אנו עוסקים בעיקרון של חזקה דמעיקרא. עיקרון זה קובע שבמצב של ספק אנו מתייחסים למצב כאילו הוא לא השתנה, אלא אם הוכח שכן. לכאורה יש כאן עיקרון שנלמד מפסוק והוא בגדר 'גזירת הכתוב'. אולם לפי הרמב"ם ובעל התו"ט המשנה במסכת נזיר מציעה לו הסבר הגיוני.

אנו מסבירים את סברתם כשייכת לסוג הסברות של פעולה מינימלית, כמו 'שב ואל תעשה עדיף'. מי שטוען שהיה שינוי צריך להביא ראיה לדבריו. אנו עומדים על כך שזו אינה גזירת הכתוב במובן המלא, ויש מאחוריה סברא. אמנם זו אינה סברא עובדתית, שכן החזקה אינה מבררת את העובדות, אולם אנו מציעים את קיומן של סברות מסוג נוסף: סברות משפטיות. גם סברות אלו אינן גזירות הכתוב בעלמא אלא סברות לכל דבר, ולכן גם ביחס אליהן ניתן להפעיל היגיון וסברא ולא רק כללים פרשניים.

לפי הסברא המשפטית הזו, החזקה פושטת את הספק במישור ההלכתי, גם אם לא במישור העובדתי. מכאן ניתן לגזור כמה מסקנות, בהם אנו עוסקים בפרק האחרון: לגבי עדיפות של חזקת הגוף על חזקת הדין. לגבי מחזיקין מאיסור לאיסור. ולגבי חזקה דמעיקרא ביחס לספיקא דדינא. במהלך דברינו אנו עומדים על מחלוקת הפוסקים בשאלה האם חזקה דמעיקרא היא מבררת או שהיא כלל הנהגה, ומביאים לכך כמה דוגמאות לגבי האפשרות לפסוק במצבי ספק פסיקות סותרות. ברור שגם אלו שרואים את החזקה כבירור, זה אינו פועל במישור העובדתי אלא רק במישור ההלכתי-נורמטיבי. עוד ראינו שגם אלו שלכאורה רואים את החזקה ככלל הנהגה פורמלי אינם שוללים מידה מסויימת של בירור שיש בה, ולכן במצבים שההלכות תלויות זו בזו גם לשיטתם אנו לא מאפשרים פסיקות סותרות. לפי הצעתנו, סברתם של הרמב"ם והתו"ט היא שעומדת בבסיס התפיסה הזו.

הכללים והעקרונות העולים מן המאמר

בעניין 'חזקה דמעיקרא' מבט על סברות משפטיות

א. דין 'חזקה דמעיקרא'

מבוא

המונח 'חזקה' משמש בספרות חז"ל בכמה משמעויות. רוב החזקות הן סוגים שונים של ראיות, פרט לחזקת קניין שהיא חזקה פועלת (=מעשה שיוצר בעלות על קרקע). באנציק"ת ישנם 15 ערכים ארוכים ומפורטים תחת הכותרת 'חזקה', ומכאן ניתן להתרשם עד כמה מושג זה הוא יסודי בהלכה.

אחת ממשפחות החזקה הרווחות בספרות חז"ל היא 'חזקה דמעיקרא' (או 'חזקה קמייטא'), שהיא הכלל הקובע שיש להתייחס לכל מצב או דין שהיה בחפץ כאילו הוא מתמיד עד עתה, אלא אם הוכח שהוא השתנה. כמה וכמה חזקות אחרות הן מקרים פרטיים של חזקה זו, אף שלפעמים ישנן מחלוקות בקשר לכך. לדוגמא, חזקת כשרות של אדם נחשבת על ידי רבים כחזקה דמעיקרא, באשר היא קובעת שהאדם נחשב ככשר (כפי שהיה בעת לידתו, או בעת בגרותו) כל עוד לא הוכח ההיפך. אמנם יש שערערו על כך וראו בה סוג של אומדנא (כלומר שסביר להניח שאדם רגיל הוא אדם כשר).¹

הגמרא במסכת חולין לומדת את דין חזקה דמעיקרא מפסוק בפרשתנו, ובמאמרנו השבוע נעסוק מעט בה ובמשמעויותיה.

'חזקה דמעיקרא'

בפרשת נגעי בתים התורה כותבת (ויקרא יד, לג-לח):

וידבר יקוק אל משה ואל אהרן לאמר: כי תבאו אל ארץ כנען אשר אני נתן לכם לאחזה ונתתי נגע צרעת בבית ארץ אחזתכם: ובא אשר לו הבית והגיד לכהן לאמר כנגע נראה לי בבית: וצוה הכהן ופנו את הבית בטָרִם יבא הכהן לראות את הנגע ולא יטמא כל אשר בבית ואחר כן יבא הכהן לראות את הבית: וראה את הנגע והנה הנגע בקירת הבית שקערולת ירקרקת או אדמדמת ומראיהו שפל מן הקיר: ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית והסגיר את הבית שבעת ימים:

לאחר שאדם רואה נגע בביתו הוא בא אל הכהן על מנת שיבחן את הנגע ויכריע בעניינו. הכהן מצווה לפנות את הבית ואחר כך מגיע לראות אותו. אם הוא רואה את הנגע בצבעים 'חשודים' הוא יוצא מהבית ומסגיר אותו שבעה ימים עד שהוא בא בשנית להחליט סופית בעניינו.

הגמרא במסכת חולין י ע"ב דנה בשאלת המקור לדין חזקה דמעיקרא, ומביאה את הפסוק האחרון מהקטע שהבאנו:

מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה? אמר רבי שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן, אמר קרא: +ויקרא י"ד+ ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית והסגיר את הבית שבעת ימים, דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא! אלא לאו משום דאמרינן אוקי אחזקיה.

הגמרא אומרת שלולא הכלל של חזקה דמעיקרא היה עלינו לחשוש שלאחר שהכהן מפסיק לראות את הנגע ועד שהוא יוצא מהבית ומסגיר אותו הנגע כבר קטן משיעור גריס, ובמצב כזה הבית טהור וההסגר אינו הסגר. הכלל של חזקה אומר לנו שאם הכהן ראה נגע שהוא כגריס, אזי כל עוד לא הוכח אחרת אנו מחזיקים את המצב כאילו הוא עומד בעינו.

אמנם בסוגיא שם ישנה מחלוקת אמוראים בעניין, ור' אחא בר יעקב סובר שאין לדייק את הכלל של חזקה דמעיקרא מהפסוק הזה, שכן יש אפשרות להעמיד שהכהן יצא כשפנו אל הנגע וראה אותו כל הזמן עד צאתו מהבית. הראשונים נחלקים האם מכוח השיקול הזה ראבי"י כלל אינו מקבל את העיקרון של חזקה (רש"י שם ד"ה יתניא, רגמ"ה שם, יחוסי תנאים ואמוראים עמי רצו ועוד), או שמא הוא מסכים לו ורק דוחה את המקור מהפסוק (רמב"ן, רשב"א ור"ן שם). יש שכתבו שלפי ראבי"י המקור לדין חזקה הוא מהלמ"מ (מהרש"א שם יא ע"א, על תוד"ה 'מנא הא מילתא').²

הרמב"ן על אתר מסביר שהגמרא מחפשת מקור לכך שחזקה מועילה להקל, שכן להחמיר ודאי הולכים אחר חזקה. הוא אינו מסביר מהי הסברא בזה, אך נראה שכוונתו לומר שמכיון שמושג החזקה מתעורר רק במצבים בהם יש לנו ספק, אזי ללא חזקה היה עלינו ללכת לחומרא, שכן הכלל הוא ספיקא דאורייתא לחומרא, ולכן גם בלא המקור המיוחד לדין חזקה דמעיקרא ברור

¹ ראה במלחמות השם לרמב"ן, רפ"ב דכתובות, פנ"י ומהר"צ חיות גיטין יז ע"א על תוד"ה 'משום בת אחותו', אפיקי ים ח"א סי' יג, קו"ש כתובות סי' רסב, ועוד.

² וראה מקור אחר במשך חכמה פ' דאה לספרי פיסקא פד. להלן נטען שייתכן ללמוד זאת מסברא.

שחובה עלינו להחמיר. לעומת זאת, כאשר החזקה מוליכה אותנו לקולא, שם ישנו חידוש גדול, שכן הנחייה זו עומדת בניגוד לדיני ספיקות, ולכן נדרש לכך מקור. יש להעיר שהמקור אותו הביאה הגמרא מנגעים מעמיד את המצב על חזקה לחומרא (שהבית טמא, והנגע בגודל גריס). אמנם ייתכן ששם המצב בכל זאת דומה לחזקה להקל, שכן מהגמרא ברור שלולא הכלל של חזקה דמעיקרא היינו הולכים שם לקולא.³

חזקת הגוף וחזקת דין

המפרשים עומדים על כך שחזקה דמעיקרא מופיעה בשני מופעים עיקריים (ראה אנצ'ית ע' 'חזקה (ב)', פ"ג): חזקת הגוף וחזקת הדין. חזקת הגוף היא העיקרון שאנו מניחים כי מצבו של חפץ לא השתנה ממה שידענו עליו בעבר אלא אם ישנה ראייה לכך שהוא השתנה. לדוגמא, אם יש ספק האם אישה בתולה נבעלה, אנו מעמידים אותה בחזקת בתולה (כפי שהיתה קודם לידת הספק. ראה כתובות יב ע"ב). חזקת הדין היא עיקרון מקביל לגבי מעמדו ההלכתי של אדם או חפץ. לדוגמא, טמא שטבל מטומאתו והתעורר ספק האם המקווה היה כשר, מעמידים אותו על חזקת טומאה שלו (ראה קידושין עט ע"א, וברש"י נידה ב ע"ב, ד"ה 'תרת"י'). אם קודם ההנחה היתה שהמצב העובדתי הוא שממשיך, הרי כאן הדין הוא הממשיך. ישנם גם כמה הבדלים הלכתיים בין שני הסוגים הללו (ראה באנצ'ית שם).

איזו חזקה פגשונו בפרשת נגעי בתים? זוהי חזקת הגוף, שכן אנו מניחים הנחה עובדתית על המציאות: שגודל הנגע בבית לא השתנה. זוהי הנחה שנוגעת למציאות ולא לדין, אף שמסתעף ממנה דין (ההלכה עוסקת רק במציאויות שמסתעפים מהן דינים).⁴ אם כן, פרשת נגעי בתים היא מקור לדין חזקת הגוף. האם ניתן ללמוד ממנה גם את חזקת הדין? האחרונים חלוקים ביניהם בעניין זה. בשו"ת חוט המשולש (ח"ג סי' כז) וחלקת יואב (בפתיחה ליו"ד סי' ב בהג"ה) סוברים שאין ללמוד מפרשה זו את חזקת הדין שכן היא חלשה יותר. ואילו בשערי יוסף (ש"ב פ"א) סובר שאף כי חזקת הדין חלשה יותר, בכל זאת ניתן ללמוד אותה מחזקת הגוף, שכן שתי החזקות הן גזירות הכתוב והן דומות זו לזו.

ב. האם דין 'חזקה דמעיקרא' יש בו סברא?

מבוא

ראינו למעלה שדין חזקה דמעיקרא נלמד מפסוק. לכאורה פירוש הדבר הוא שאין מאחריו סברא, שאם לא כן לא היה צורך בפסוק. ובאמת התבוננות פשוטה מראה שחזקה דמעיקרא אינה פושטת את הספק בו אנו מצויים. לדוגמא, כאשר אדם טובל במקווה ויש ספק האם המקווה כשרה, אנו הולכים אחרי החזקה שהיתה לאדם (או למקווה) קודם לכן. האם מצבו של האדם או של המקווה בעבר מעידים בצורה כלשהי על מצבו הנוכחי של המקווה? האם יש בהם כדי לומר שיש בו מספיק מים? ברור שלא. ובכל זאת החזקה היא שקובעת את דינם. המסקנה המתבקשת היא שחזקה היא גזירת הכתוב שנלמדת מפסוק ואין מאחוריה שום סברא.

להלן נראה שישנם מצבים שבהם קיימת סברא לשימוש בחזקה (כמו במצב שסוקלין על החזקות), אך לא בהם אנו עוסקים כאן. ובכל זאת, כפי שנראה מיידי, המפרשים מציעים הסברים מסברא לדין חזקה דמעיקרא.

'רגלים לדבר': שיטת הרע"ב

המשנה בנזיר פ"ט מ"ב אומרת:

**נזיר שגלח ונודע לו שהוא טמא אם טומאה ידועה סותר ואם טומאת התהום אינו סותר
אם עד שלא גלח בין כך ובין כך סותר כיצד ירד לטבול במערה ונמצא מת צף על פי
המערה טמא נמצא משוקע בקרקע המערה ירד להקר טהור ליטהר מטומאת מת טמא
שחזקת טמא וחזקת טהור טהור שרגלים לדבר:**

המשנה מדברת על טומאת התהום (טומאה במת שאינו ידוע לשום אדם). זהו דין שנלמד מהלמ"מ שטומאת התהום יוצרת מצב של ספק טומאה (ראה שם, וברמב"ם הל' נזיר פ"ו הט"ז-יז), והנזיר שנטמא בה אינו סותר את נזירותו. בסיפא המשנה עוסקת במצב בו נמצאה חתיכה מן המת בקרקעית המקווה. המשנה כותבת שאם מדובר בנזיר שירד לטבול כדי להקר, כלומר שהוא לא היה טמא, אזי גם לאחר הטבילה הוא טהור. אך אם ירד בכדי להיטהר מטומאת מת אזי הוא היה בחזקת טמא, ולכן טומאת התהום מטמאת אותו. הכלל הוא שטומאת התהום מטמאת רק את מי שהוא בחזקת טומאה. כלומר רק אם טומאת התהום מהווה בסיס לספק האם הוא נטהר אנו

³ ניתן להסביר זאת בכך שאין ספק מוציא מידי ודאי, או בכללי ספק טומאה שהם שונים מספיקות איסור, ואכ"מ.

⁴ ובאמת כתבו האחרונים שבדברים שאין להם השלכה הלכתית אין לדון אותם לפי חזקות. ראה ישועות יעקב י"ד סי' קיא סק"ב, ובשו"ת נאות יעקב סי' כ בשם הגר"ח מבריסק.

מחמירים, אבל אם היא בסיס לשאלה האם הוא נטמא או מקילים. אם כן, במצב של טומאת התהום האדם נותר תמיד בחזקתו.

הנימוק שהמשנה משתמשת בו הוא 'רגלים לדבר', כלומר ישנה סברא שמחמתה או מותרים אותו בחזקתו. וכך גם בשתי המשניות הבאות (מ"ג-ד) או לומדים דיני חזקה שונים, וגם שם הנימוק הוא 'רגלים לדבר'.

הרע"ב שם כותב:

רגלים לדבר - כלומר טעם ועיקר יש לדבר לומר דלא גמירי הלכתא לטומאת התהום

שהיא טהורה בניזיר אלא כשהיה הנזיר בחזקת טהור ולא כשהיה בחזקת טמא:

בתו"ט על אתר אומר שדברי הרע"ב תמוהים, שכן לשיטתו המילים 'רגלים לדבר' אינן מוסיפות מאומה על מה שנאמר במשנה קודם לכן. הן רק באות לומר שהבסיס להלכות הללו הוא שהולכים אחרי החזקות.

אך דומה כי בכל זאת יש ממש בנימוק זה גם לפי דברי הרע"ב. המשנה אינה עוסקת במקרה פשוט של הליכה אחרי חזקה. הרי מדובר כאן בדין שהוא הלמ"מ מיוחדת, ולכן היה מקום לומר שטומאת התהום אינה מטמאת גם בניזיר שהיה טמא, כלומר שאנו מעמידים את טומאת התהום אפילו נגד חזקת טומאה. ועל כך באה המשנה לפי רע"ב ומסבירה שאנו מסייגים את ההלמ"מ רק למצב של חזקת טהרה.

בכל אופן, נראה מלשונו שהוא אינו רואה בכך סברא מספקת, אלא שסברת החזקה היא רק בסיס לסיוג ההלמ"מ. מכיון שכל דין טומאת התהום הוא הלמ"מ, אזי אנו מעמידים אותו רק במקום שבו הוא סביר יותר, כלומר במקום שאין לאדם חזקת טומאה.

'רגלים לדבר': שיטת הרמב"ם והתו"ט

לעומת זאת, הרמב"ם בפיהמ"ש שם כותב:

רגלים לדבר, שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם

הוחזק מצב מסויים נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל

דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת הרי אין החזקה מסתלקת. ואחר כך הביא כל מה

שדומה לזה.

התו"ט שם ממשיך לשיטתו, ומסביר שלפי הרמב"ם הסיפא של המשנה לא באה ללמד אותנו שהולכים אחרי החזקה, אלא להסביר לנו את עצם העיקרון של החזקה דמעיקרא:

ולדבריו אתי שפיר שזה שכתב שרגלים לדבר הוא טעם למה נלך אחר החזקות. וזה לפי

שאם לא נלך אחר החזקה אלא נאמר שאפשר שנשתנה ממה שהיה מוחזק בו לא נוכל

לעמוד בשום עניין. שכשתאמר אפשר שהוא כך, תוכל כמו כן לומר אפשר שאינו כך,

שהדברים האפשריים אין להם תכלית שנוכל לעמוד בשום אחד מהם. וזהו 'רגלים

לדבר', כלומר שאין עמידה בדבר האפשרי וכאילו יש לו רגלים להלך תמיד.

נראה מדברי הרמב"ם שבמצב של ספק החזקה אינה מהווה בירור. ההליכה אחרי החזקה אינה בגלל שבאמת אנחנו מאמינים שזהו המצב הנכון (כלומר שהוא טמא), שהרי אין כל קשר בין השאלה האם הוא היה טמא קודם לכן לבין השאלה האם הוא נטמא באותה חתיכה מהמת. זהו כלל הנהגה שמאפשר לנו להכריע במצבי ספק שבהם אין לנו הכרעה מכוח בירור. ובכל זאת הרמב"ם והתו"ט מתייחסים לכלל הזה ככלל הגיוני שנובע מסברא. לטענתם, אם לא היינו מאמצים את הכלל הזה לא היינו יכולים לתפקד במצבים שונים, שהרי כמה וכמה חששות וצדדים יכולים לעלות בכל עת, וזה מונע מאיתנו לקבל החלטות הלכתיות.

הקושי בסברת הרמב"ם: 'סוקלין על החזקות'

לכאורה הטיעון של בעל התו"ט והרמב"ם אינו נכון, שהרי כמעט בכל מצב ישנה אפשרות ללכת על פי כללי ספיקות (ספק דאורייתא לחומרא ודרבנן לקולא, וכדו'). אם כן, מדוע הם אומרים שלא אפשרי לפעול הלכתית בלי דיני חזקה? במצבי ספק אמיתיים יש לנו מערכת מסועפת של כללי הכרעה בספיקות שמנחים אותנו, אז מדוע לא להשתמש בהם גם במצבים שבהם קיימת חזקה דמעיקרא?

לדוגמא, ראינו שאם אדם ירד לטבול כדי להקיר והיה טהור, כאשר מתעורר ספק באשר לכשרות המקווה, או לאפשרות טומאה במקווה, אנחנו הולכים אחרי חזקת הטהרה ומטהרים אותו. מדוע שלא נטמא אותו מספק לאור הכלל שספק דאורייתא לחומרא (וכך גם בטומאה, לפחות ברשות היחיד)? מדוע לפי הרמב"ם זהו מצב בלתי נסבל מבחינה הלכתית?

ברור שסיקול בעין זה של הרמב"ם והתו"ט הוא מוצדק ביחס למצבים בהם אין סיבה שמעוררת ספק. כדי לנהוג על פי דיני ספיקות חייבת להיות סיבה שמעוררת ספק, שאם לא כן לא נוכל לתפקד בשום מצב, שהרי תמיד ניתן לעורר שאלה מלאכותית שתערער על הכרעתנו. כאשר הגמרא קובעת שסוקלין ומלקין על החזקות (ראה קידושין פ ע"א), היא מתכוונת בדיוק לעניין זה. כאשר ראובן מוחזק להיות אביו של שמעון, אזי כשמעון בא על אחותו של ראובן הוא חייב מיתה. מנין אנו יודעים שהיא אחות אביו? לכאורה זוהי רק חזקה (במובן שימוחזק' ומקובל בעולם שזהו המצב) שהוא בנו של ראובן, וחזקה נוספת שהיא אחותו. על חזקות כאלה אנחנו

סוקלים, שכן אם אין לנו סיבה להסתפק בכך ששמעון הוא בנו של ראובן אין לנו ספק בכך. אמנם על פי הדין ממימים אדם רק על פי שני עדים, אך ראיות נדרשות רק במקום שיש סיבה שמעוררת ספק. כשאין סיבה כזו אנחנו לא מסופקים גם אם אין לנו ראיות.

העיקרון שאין מקום להסתפק בלי סיבה מיוחדת ודאי מבוסס על סברת הרמב"ם הנ"ל. לולא זה לא יכולנו לתפקד, שכן תמיד היה מתעורר ספק אולי זה אינו בנו של פלוני, ואולי החפץ שבידינו אינו לולב אלא רק משהו דומה לו. או שמא אישה זו אינה אשתו של פלוני. כאשר מעלים בחור לתורה, אנו מניחים שאם ידוע בציבור שהוא בר מצווה אז זה ודאי נכון. אין מקום להעלות ספיקות שמא הדבר אינו נכון, אלא אם יש סיבה מיוחדת שמעוררת ספק כזה. בלי שימוש בחזקות במשמעות זו אכן חיינו היינו בלתי אפשריים. במצב כזה כללי ספיקות אינם מהווים אופציה סבירה.

אך בנדון דידן דומה כי סברא זו אינה רלוונטית. במצב בו האדם מוצא חתיכה מן המת במקווה, ודאי שיש סיבה שמעוררת ספק. כאן קשה לומר שבלא העיקרון של חזקה לא יכולנו לתפקד. הספק כאן מתעורר מסיבה טובה והוא אינו מלאכותי, ולכן אין מניעה להשתמש בכללי הכרעה והתנהגות בספק.

באופן כללי יותר, ברור שהעיקרון של חזקה דמעיקרא, במשמעות בה אנו עוסקים בו כאן, הוא רלוונטי רק במצבים שבהם יש סיבה להסתפק. במצבים כאלו יש לנו ספק אמיתי, ורק בגלל זה אנחנו נזקקים להכרעה על פי חזקה הלכתית (בניגוד למוחזקות במובן של הגמרא בקידושין שפירושה הוא אי הזקקות לכללי הכרעה מפני שאין סיבה להסתפק). אך דווקא במצבים אלו נראה שסברת הרמב"ם היא בעייתית, שכן לא נראה שהשימוש בכללי ספיקות יהפוך את המצב לבלתי נסבל יותר מאשר השימוש בכללי החזקות, שגם הם אינם אלא כללי הנהגה בעת ספק. מהו ה'אין ברירה' עליו מדבר הרמב"ם בהקשר זה?

מסקנה: החזקה דמעיקרא מבוססת על סברא

על כורחנו המסקנה היא שכוונת התו"ט והרמב"ם היא לומר שדיני ספיקות נועדו רק למצב שבו אין לנו כל מוצא סביר אחר. כל עוד ישנו מוצא הגיוני אחר, אל לנו לנקוט בדיני ספיקות, שאם לא כן תמיד נוכל להעלות צדדי ספק שונים (גם אם לא ראינו חתיכה מן המת במקווה, אולי בכל זאת היתה שם חתיכה כזו?). אך לפי דברינו כאן, הם טוענים זאת גם ביחס למצבים שבהם ישנה סיבה שמעוררת ספק. גם במצבים כאלו נראה להם סביר יותר להכריע על פי חזקה ולא להיזקק לכללי הנהגה בספיקות.

נדגיש כי זו אכן מסקנה הכרחית מדברי הרמב"ם והתו"ט, אך עדיין אין בידינו הסבר מהי אותה סברא. ברור שלדעתם ישנה סברא בהליכה אחרי חזקה, ולכן הם סוברים שאין להיזקק במצבים אלו לכללי ספיקות, אך עדיין לא הסברנו מהי אותה סברא.

נחדד יותר את הקושי. במצבים בהם עוסק הכלל שסוקלים על החזקות, שם החזקות הן אכן תוצאה של סברא. לא רק שלא ניתן לתפקד בלי החזקות הללו, אלא שיש גם הגיון רב להשתמש בהן. מדוע לשער שפלוני שידוע כבנו של אלמוני אינו בנו? זוהי סברא פשוטה שאם אין מקום להסתפק אזי ההנחה היא שהמצב הוא כפי שהוא ידוע בציבור. כאן הסברא היא מבררת, כלומר טוענת טענה על המציאות.

לעומת זאת, כבר הערנו למעלה שהחזקה דמעיקרא, בה אנו עוסקים כאן, אינה מבררת מאומה ביחס לספק העובדתי. העובדה שהאדם היה טמא אינה מעידה על כך שבמקווה הוא נטמא מהחתיכה מן המת. אין כל קשר בין המצב הקודם של האדם לבין צדדי הספק שהתעוררו לאחר מכן. לכן האחרונים אומרים כי החזקה היא רק כלל הנהגה, ולא כלל מברר. היא אינה מבררת שהאדם נטמא, אלא רק מורה לנו לנהוג כאילו הוא טמא. אך לפי זה עוד פחות ברור במה היא עדיפה על דיני ספיקות, שגם הם מהווים כללי הנהגה? אם גם חזקה היא כלל הנהגה בספק לא ברור מדוע במצבים כאלה לא ניתן להכריע לפי דיני ספיקות הרגילים?

ג. האם חזקה דמעיקרא היא מבררת?⁵

מבוא

ראינו למעלה שחזקה דמעיקרא היא רק כלל הנהגה במצבי ספק, שכן היא אינה יכולה לברר ולפשוט את הספק עצמו. והנה, על אף זאת מקובל לחשוב שהשאלה האם חזקה דמעיקרא היא מבררת או שהיא כלל הנהגה שנויה במחלוקת בין המפרשים, ראשונים ואחרונים. כאן נסתפק בשתי דוגמאות כדי להבהיר בקצרה את העניין.

האם יש חצי טריפה?

⁵ ראה על כך בספר **שתי עגלות וכדור פורח**, בשענר השלושה-עשר פ"ג סעיף 2.

בעל השב שמעתתא (=ש"ש) בש"ד פ"ג מעלה את השאלה הזו דרך מקרה מסויים שנחלקו לגבי הפוסקים. השאלה עולה בתשובות הגאונים בתראי (אירופה, המאה ה-17) לגבי מי ששחט שבע בהמות, ונמצא שבאחת מהן ניקב בית הכוסות (היא טריפה). כאשר נמצא המום הבהמות כבר היו מחולקות לחלקים ומעורבות זו בזו. לפני שנולד הספק כבר נמכר חלק של בהמה אחת בחזקת כשרות. כעת עולה השאלה מה דינו של החלק השני של אותה בהמה. ישנן כאן שלוש אפשרויות שעולות בפוסקים:

1. היו שהכשירו את החלק הראשון מדין 'כל דפריש מרובא פרישי'. כלומר שמכיון שיש רוב כשירות והוא פרש מהתערובת אז ההנחה היא שהוא פרש מהרוב, ולכן הוא כשר. כעת עולה השיקול שלא ייתכן שחלק של בהמה יהיה כשר והחלק האחר של אותה בהמה יהיה טריפה, ולכן יש להכשיר גם את החלק השני. זוהי שיטת ה"ט"ז.
2. לעומתם, מובאות שם דעות שהטריפו את החלק הנותר מכיון שהוא קבוע בתערובת (ודבר קבוע אין לגביו דין 'כל דפרישי', והוא נחשב כספק איסור רגיל) ולכן הוא נאסר. כעת מתוך אותו שיקול עצמו יש לאסור גם את החלק שנמכר (אף שבפועל אולי כבר לא ניתן לאתר אותו), שהרי לא ייתכן שחצי יהיה טריפה והחצי השני של אותה בהמה יוכשר.
3. הפר"ח מביא את שתי הדעות הללו (בסוחריו"ד), ודוחה את שתיהן על הסף ('ימי שאינו מורה כן לא ידע באיסור והיתר בין ימינו לשמאלו'). הוא מנתק את שתי השאלות זו מזו, ולדעתו החלק שפרש הוא כשר מדין 'כל דפרישי' והחלק שנותר נאסר מדין קבוע. מסתבר שלדעתו אין מניעה לחלק את הפסיקות, אף שהן סותרות, שכן ההכרעה ברוב, או מדין קבוע, היא כלל הנהגה ולא בירור של המציאות. אנו לא טוענים שהבהמה באמת אינה טריפה אלא רק שיש לנהוג לגביה כאילו לא היתה טריפה. כללי הנהגה אינם טוענים מאומה על המציאות, ולכן אין מניעה להכריע לאיסור על חצי בהמה ובו בזמן להיתר על החצי השני.

בש"ש שם מסביר את דעת הפר"ח. הוא אומר שהצורך לא לפסוק פסיקות סותרות קיים רק אם הספק לגבי חתיכה אחת היה תוצאה של הספק בחתיכה הקודמת. אבל אם יש מצב מסופק שממנו נגזרות שתי שאלות הלכתיות שונות שאינן תלויות ישירות זו בזו, שם יש מקום לנהוג ביחס לכל אחת בפני עצמה, גם אם הפסיקות סותרות. לדוגמא, חזקת טהרה של מקווה מועילה לטהר את הטובל, אף שלטובל יש חזקת טומאה. לכאורה לפי הפר"ח היה עלינו לנתק את הפסיקות, להכשיר את המקווה ולטמא את הטובל. הסיבה שגם לפי הפר"ח לא מנתקים את המסקנות במקרה זה היא שכאן המסקנה לגבי הטובל נגזרת מהמסקנה לגבי המקווה, ולכן כשהכרענו את הדין לגבי המקווה ממילא עלינו להכריע באופן תואם גם את הדין לגבי הטובל. לעומת זאת, בבהמה שחולקה וחציה נמכר, שם יסוד הספק לגבי שתי החתיכות הוא אחד (האם הבהמה הזו היא הטריפה או לא), אך הדין של כל אחת משתי החתיכות אינו תלוי ישירות בדין החתיכה השנייה. החתיכה האחת אינה טריפה בגלל שהטרפנו את הראשונה, אלא שתי ההלכות נגזרות מהכרעת הספק הבסיסי. במצב כזה לפי הש"ש והפר"ח אנחנו מכריעים באופן בלתי תלוי לגבי כל אחד מהחלקים (על אף שגם כאן יסוד הספק הוא אחד, ולכן הפסיקות הללו סותרות). הדיון כאן מערב שאלות של הכרעה ברוב עם שאלות של הכרעה מכוח חזקה דמעיקרא. מכאן עולה בבירור שנושא הדיון אינו אופי הכלל של החזקה, אלא השאלה האם ניתן להכריע הלכה באופנים שיסתרו זה את זה בו זמנית. שני הכללים הללו (רוב וחזקה) הם כללי הכרעה בספיקות, והשאלה היא האם ניתן להכריע באמצעותם הלכה בצורה סותרת. יתר על כן, לגבי דין רוב היה בהחלט מקום לומר שזהו כלל מברר ולא כלל הנהגה, ולכן שם דווקא ישנו היגיון לחייב הכרעה קוהרנטית, שהרי אם ביררנו את המציאות זה מחייב אותנו להיות עקביים. לעומת זאת, דין חזקה דמעיקרא הוא בודאי כלל הנהגה, ולכן לגבי בהחלט אפשר לנתק את הפסיקות. אמנם זה לא נכון במקרה של חצי טריפה, שכן גם שם ההסתברות שהחתיכה שנותרה בתערובת היא כשרה אינה גבוהה מזו של יתר חברותיה (אמנם היא גבוהה מ-50%, אך מדין קבוע אנו מתייחסים לכך כספק שקול). אם כן, גם שם מדובר בכלל הנהגה ולא בבירור.

חזקת האם מהני לבת⁶

בסופו של דבר, הש"ש (שם בפ"ד) מכריע נגד דעת הפר"ח, וטוען שיש להכשיר את כל הבהמה. ראייתו היא מסוגיית כתובות יג ע"א-ע"ב. הגמרא שם עוסקת בדינה של אישה שנבעלה לאדם שאינו ידוע. במצב כזה מתעוררת שאלה לגביה עצמה (האם היא כשרה לכהונה) ולגבי בתה (אולי הבועל היה ממזר וכדו', ולכן גם היא, כבתו, ממזרת). הגמרא מביאה שם מחלוקת בדין זה, ולהלכה אנו פוסקים שהיא כשרה וגם בתה כשרה. בעלי התוס' בכמה מקומות מסבירים את הדין בכך שחזקת האם מועילה לבת.

הש"ש מסביר שגם כאן דינה של הבת אינו תלוי בדין האם, כלומר דינה של האם אינו הגורם לדינה של הבת. הצד לפסול את הבת אינו בגלל שהאם פסולה, אלא בגלל זהותו של השותף למעשה הבעילה. זהות זו היא הגורמת הן לפסול הבת והן לפסול האם, ולכן אלו שתי שאלות

⁶ ראה בזה גם בקה"י חולין סי' טו, ועוד הרבה.

שאינן תלויות ישירות זו בזו, אלא שתיהן תלויות בהכרעה בסיסית שלישית שקובעת את שתיהן (בדיוק בדומה לחצי הטריפה).

והנה להלכה ברור שהאם כשרה על אף הספק בזהותו של הבעל, וזאת מפני שיש לה חזקת כשרות.⁷ מה דינה של הבת? ראינו שלהלכה אנו מכשירים גם את הבת. מוכיח מכאן הש"ש שאם אנו מכריעים באמצעות כלל הנהגה, כמו חזקה דמעיקרא, לגבי חצי מהשאלה, אזי אין לפסוק באופן סותר גם לגבי החצי השני. והוא הדין בשאלה של חצי טריפה, ולכן גם שם להלכה יש להכשיר את כל הבהמה (גם את החלק שעוד לא נמכר).⁸

אך ר' שמעון שקאפ (=הגרש"ש) בשערי יושר (=שע"י) ש"ב פ"ז דוחה את דברי הש"ש. הוא מסביר שהנימוק שחזקת האם מועילה לבת אין פירושו שהפסיקה חייבת להיות קוהרנטית, אלא להיפך: לולא היה מדובר באם ובת אכן היינו פוסקים באופן סותר, אך מכיון שהבת נולדה ממנה אזי חזקת הכשרות של האם נחשבת כאילו יש חזקת כשרות גם לבת עצמה. יש לשים לב לכך שלבת עצמה אין במקרה זה חזקת כשרות, שהרי היא נולדה מהבעילה הזו עצמה. לפני התעוררות הספק היא כלל לא היתה קיימת, ולכן אין לה סטטוס קבוע במצב שקודם ללידת הספק. הגרש"ש מסביר שעל אף זאת יש לבת חזקת כשרות. הבת יונקת אותה מהאם, וכאילו שהיא עצמה היתה כשרה לפני הבעילה, כחלק מהאם.

אם כן, המסקנה מהסוגיא כאן אינה כדעת הש"ש שאין להכריע בהנהגות סותרות על אותו ספק. להיפך, לולא היתה לבת חזקה היינו מכריעים לגביה לחומרא (ספק דאורייתא ללא חזקה), זאת בסתירה חזיתית לדין האם. רק בגלל שהלכתית יש לה חזקת כשרות, אנו מכריעים שהיא כשרה כמו כל מי שלפני לידת הספק היה בחזקת כשרות (לדוגמא - האם).⁹

מהות המחלוקת

יש שמנסחים את המחלוקת הזו כאילו היא נסובה על השאלה האם החזקה היא מבררת או שהיא כלל הנהגה. לפי הש"ש החזקה היא מבררת, ולכן לאחר שימוש בה אנו מסיקים את כל המסקנות הנגזרות ממנה. אם הוברר שהאם אכן נבעלה לכשר, כי אז ברור שגם הבת היא כשרה. לעומת זאת, הגרש"ש סובר שהחזקה היא כלל הנהגה, ולכן ניתן לפצל את ההתייחסויות גם במקום שהן סותרות זו את זו. ובלשונו ברפ"ז שם: "דחזקה אינה מכרעת על ספק זה עצמו לענין דין אחר דלית ביה חזקה".

אך ברור שגם כוונת הש"ש אינה לומר שהחזקה היא ממש מבררת. הרי אם זו היתה כוונתו אזי כבר הערנו שהדיון שלו היה צריך להתנהל על כל סוג ראיה לחוד, ואין מקום לקשור סוגי ראיות שונים (כמו רוב וחזקה) זה לזה. עוד הערנו כבר שגם הגיונית ברור שהחזקה הזו אינה מבררת את הספק. מעבר לכך, מדוע יש הבדל האם שתי התוצאות נובעות מספק בסיסי לבין מצב שאחת מהן נובעת ישירות מחבירתה? בשני המקרים ישנה סתירה בין המסקנות ההלכתיות, ואם אנחנו נמנעים מסתירות אז מדוע להימנע רק מסוג אחד של סתירות ולא מהסוג השני?

ברור שכוונת הש"ש היא רק לומר שאין לפסוק להלכה באופן שנראה כרתתי דסתר. הוא אינו מתכוין לטעון שהחזקה ממש ביררה את המציאות. הסיבות לכך שאין לפסוק באופנים סותרים היא אחת משתיים: 1. מפני שזה 'מחזי כחוכא' (=נראה נלעג, ומביא לביזיון בית הדין וההלכה בכלל). 2. מפני שהפסיקה צריכה להיעשות באופן שמנסה לקלוע לאמת בסיכווי כלשהו, וזה יכול לקרות רק אם הפסיקה לפחות יכולה להיות אמת (גם אם יש רק 50% שזוהי האמת). פסיקה סתירתית היא בוודאות לא האמת.¹⁰

כפי שנראה בהמשך, פוסקים רבים רואים את החזקה כמבררת את העובדות, גם אם זה נעשה רק ברובד ההלכתי ולא ברובד של המציאות עצמה. זוהי תמונה שנגזרת מהתפיסה שמובעת בסיבה השנייה. להלן נראה את ההשלכות של תפיסה זו.

⁷ היה מקום לפרש את החזקה הזו בשתי צורות: 1. יש לאם חזקה שהיא היתה עד עתה כשרה לכהונה, ולכן אנחנו ממשיכים להתייחס אליה ככשרה לכהונה. זוהי חזקה דמעיקרא רגילה, חזקת הדין (ולא חזקת הגוף). 2. יש לאם חזקה שהיא אישה כשרה, ולכן היא לא נבעלה לפסול (לא עשתה עבירה). כן משמע ברש"י על המשנה שם ע"א. לגבי חזקת כשרות מהסוג השני כבר הערנו שיש מקום לראות אותה כאומדנא, לפיה כל אדם הוא בחזקת כשרות אלא אם יש הוכחה שהוא עבריין. אם אפשרות 2 היא הפירוש בסוגיא, אזי היא אינה שייכת כלל לנדון דידן, שכן אם יש בירור מציאותי שהאם נבעלה לכשר ברור שיש לפסוק שגם הבת כשרה. בכל אופן, רוב המפרשים למדו שמדובר כאן בחזקה דמעיקרא, ואכ"מ.

⁸ הש"ש עצמו בש"ב פ"ז-יט סתר משנתו, וכבר העירו על כך.

⁹ הגרש"ש שם מוכיח את טענתו מסוגיית כתובות כו ע"ב, שם אנו פוסקים שבספק בן גרושה אנו מכשירים את הבן להיות כהן כשר מכוח חזקת הכהונה הכשרה של האב. שם אין כלל נדון על האב, שכן האב אינו נפסל בכל מקרה, וכל הדיון הוא רק על הבן, ובכל זאת אנו פוסקים לגבי הבן מכוח חזקת הכשרות של האב. זוהי הוכחה שהפסיקה לגבי הבן אינה כדי ליצור קוהרנטיות עם הפסיקה לגבי האב אלא מכוח חזקה שעוברת לבן עצמו.

¹⁰ בספר שתי עגלות וכדור פורח שם העלינו אפשרות שלישית: אם אכן ההלכה מורה לנו לנהוג על פי החזקה דמעיקרא, אזי הקב"ה דואג לכך שלא תבוא תקלה על ידינו, ולכן ניתן לסמוך על החזקה כבירור ממש. ראו שם את כל הדיון.

לגבי השאלה מדוע להבחין בין שני סוגי הסתירות, דומה כי כאשר הדין האחד הוא נגזרת של השני אזי ההכרעה של הדין על המקווה מאיינת את הספק לגבי הטובל. הרי כל הספק לגבי היה מפאת הספק לגבי המקווה, טוכל הצד לטמא אותו היה מפני שהמקווה אינו כשר. לעומת זאת, בספק של חצי טריפה או אם ובתה אמנם ישנה סתירה בין חלקי הפסק, אבל אי אפשר לומר שכאשר הוכרע הספק לגבי החצי התאיין הספק לגבי החצי השני. וכל עוד הספק בעינו יש להכריע אותו על פי כללי ההכרעה, כגון חזקה.

אם כן, השע"י אינו סובר שלא ניתן לפסוק פסקים סותרים, אלא דעתו היא שאם לאחר הפעלת החזקה על אחד הספיקות התאיין הספק השני, שוב אין מקום להפעלת החזקה על החצי השני.¹¹ בכל אופן, ראינו מחלוקת האם להתייחס לחזקה ככלל הנהגה פורמליסטי שמוותר את המציאות מסופקת גם ברמה ההלכתית (הגרש"ש). או שהכלל הפורמליסטי הזה נחשב כמברר את האמת (במישור ההלכתי בלבד), ולכן עלינו להשתמש בו באופן עקבי (הש"ש). בשורה התחתונה נראה שגם הדעה שרואה את הכלל כפורמלי (הגרש"ש) תופסת את החזקה כמבררת את המציאות, ולכן כאשר הספיקות תלויים זה בזה ישירות גם הגרש"ש מסכים שאין להכריע בהם בצורות סותרות. אך כאשר אין תלות ישירה החזקה אינה מבררת את השאלה הבסיסית אלא את דינו של החפץ המסופק, ולכן יכולה להיות סתירה.

ד. 'חזקה דמעיקרא' וסברות משפטיות¹²

מבוא

המסקנה מדברינו למעלה היא שמוסכם על כל המפרשים שהחזקה אינה פושטת את הספק העובדתי שהתעורר, ולכן לכל הדעות ההנחיות שלה הן רק בגדר הנהגות להכרעה במצבי ספק. מסקנה זו מעוררת ביתר שאת את השאלה כיצד ייתכן לומר שיש סברא כלשהי ביסוד החזקה דמעיקרא, ושבגללה במצבי ספק עדיף להשתמש בכללי החזקה מאשר בכללי הספיקות הרגילים. מאידך, ראינו שלכל הדעות במישור ההלכתי החזקה כן נתפסת כמבררת, במידה זו או אחרת. ייתכן שעניין זה נוגע לאותה סברא שאנחנו מחפשים כאן.

שני סוגי סברות בדיני ראיות

כדי להבין זאת עלינו לשים לב לכך שסברות בדיני ראיות וביורורים בהלכה יכולות להופיע בשני מישורים שונים: יכולה להיות סברא אודות המציאות שמהווה בירור רגיל על מה שהתרחש, ויכולה להיות סברא שמהווה תחליף לבירור. מעבר לשני אלו יש כללי הנהגה במצבי ספק. לדוגמא, מיגו הוא סברא שמבררת מציאות.¹³ בגלל השיקול שישנה גם אפשרות לשקר בטענה חזקה יותר, מוכח שהטענה הנוכחית כנראה אינה שקר. הסברא של מיגו מוכיחה משהו לגבי המציאות עצמה.¹⁴ לעומת זאת, יכולה להיות סברא שאומרת לנו כיצד לנהוג במצבי ספק. לדוגמא, דין 'מוחזק'. זוהי סברא שאינה מבררת את המציאות אלא מנחה אותנו כיצד לנהוג במקום שאין בירור. זהו תחליף לבירור. הכלל שנאמר לגבי מוחזק הוא: 'המוציא מחברו עליו הראיה'. זהו עיקרון שמוצג בגמרא כתוצאה של שיקול מסברא (ב"ק מו ע"ב):

א"ר שמואל בר נחמני: מניין להמוציא מחברו עליו הראיה? שנאמר: + שמות כד + מי בעל דברים יגש אליהם, יגיש ראה אליהם. מתקיף לה רב אשי: הא למה לי קרא? סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא! אלא, קרא לכדר"נ אמר רבה בר אבון, דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבון: מניין שאין נזקקין אלא לתובע תחלה? שנאמר: מי בעל דברים יגש אליהם, יגיש דבריו אליהם.

יש לשים לב שבמצבי ספק הכלל הוא שיש ללכת לחומרא, ואילו בספיקות ממון הולכים לקולא לנתבע ומטילים חובת ראיה על התובע. ואכן כמה וכמה אחרונים מקשים מדוע לא הולכים בספק ממון לחומרא (לפחות במצבים מסויימים, שכן בד"כ חומרא לזה היא קולא לזה).¹⁵ כפי שהאריכו להראות כמה וכמה אחרונים, הדין של 'המוציא מחברו עליו הראיה' הוא לא תמיד (ואולי אף פעם לא) כלל מברר.¹⁶ אין לנו אינדיקציה לכך שהממון אכן שייך למי שהוא מצוי אצלו. זהו כלל הנהגה שהממון נותר בחזקת המחזיק בו עד שתובא ראיה נגדו.

¹¹ היה מקום לתלות את החילוק הזה במידת החוכא שיוצר פסק הדין. אבל זהו חילוק טכני ושרירותי, ונראה שבעיני אנשים גם פסקים סותרים מהסוג שנותר יעוררו חוכא. לכן נראה יותר שהחילוק הוא הלכתי-מהותי ולא פרוצדורלי.

¹² ראה על כך בחלקה השני של החוברת שיעור בדין 'מיגו' - ונספח אליו קונטרס על 'סברות משפטיות', מיכאל אברהם, בני ברק תשסו.

¹³ הכוונה למיגו 'מה לי לשקר', ולא למיגו 'כוח טענה', כפי שמגדירים אותו האחרונים. האחרון הוא דווקא סברא משפטית ולא בירור עובדתי. ראה על כך בחוברת הנ"ל.

¹⁴ או לפחות לגבי תמונת המציאות בעיניו של הדובר. ראה בחוברת הנ"ל השלכה להבחנה זו.

¹⁵ ראה שערי ישר, תחילת שער ה ועוד.

כעת עולה השאלה כיצד היינו לומדים מסברא עיקרון שאינו מהווה בירור על המציאות? מדוע דין שמורה לנו כלל הנהגה אינו זקוק למקור מפסוק? הסברא הזו היא סברא פרוצדורלית ולא סברא לבירור המציאות. הגיוני מאד בסדר הדין להשאיר ממון בחזקתו כל עוד לא הובאה ראיה, ולא בגלל שאנו משוכנעים שהממון אכן שייך למחזיק בו.

ניתן לנסח זאת כך: כמו שאנחנו נותנים ממון לאדם מתוך כך שהוא עשה בו מעשה קניין כדין, באותה צורה ניתן להעלות סברות שעלינו לתת לו ממון שהוא מחזיק בו. ההחזקה בממון אינה ראיה, ולכן אף שאולי פורמלית ניתן לשייך אותה לדיני ראיות, היא אולי שייכת יותר לדיני קניין. כמו שהסברא יכולה לקבוע מי יחזיק בממון בדיני קניין, כך היא יכולה גם לקבוע זאת בתוך דיני ראיות. הסברא שביסוד דין 'מוחזק' היא שההחזקה בממון נראית כסיבה טובה להשאיר את הממון אצל המחזיק.

יש שיתלו את הסברא הזו בכך שאין להטריח את בית הדין ללא סיבה של ממש, אבל זה נראה מאד טכני ופורמליסטי, וספק אם סברא כזו היתה מתקבלת ללא מקור מפסוק. סוף סוף יש כאן ספק ממון, ולפחות שיחלקו אותו בין הצדדים. מסתבר יותר לפרש שזוהי סברא מהותית. יש היגיון להותיר את הממון בידי המחזיק בו, ולא רק בגלל טרחת בית הדין. גם הנוסח שמובא בגמרא הוא: "דכאיב ליה כאיבא ליזיל לבי אסיא", כלומר מי שכואב לו שילך לבית חולים. מי שרוצה שמשוהו ייעשה, עליו מוטלת חובת ההנעה של התהליך. ניתן לנסח זאת בדומה לכללים הלכתיים אחרים: 'כל המשנה ידו על התחתונה' (במובן מושאל), 'שב ואל תעשה עדיף' וכדו'.

הסברא מהסוג השני אינה סברא מבררת, אלא זוהי סברא שמהווה תחליף לבירור. היא טוענת שכמו שבירור שמעלה כי ראובן עשה פעולת קניין כדין בחפץ תוליד להעמדת החפץ ברשותו, כך גם סברא פרוצדורלית יכולה להעמיד את החפץ ברשותו. אחת ההשלכות לראייה כזו היא שמי שזכה בחפץ מכוח דין של 'המוציא מחברו עליו הראיה' יכול להתייחס אליו כשלו לחלוטין. לדוגמה, הוא יכול ליטול לולב כזה, ולא תהיה בעיה של דין 'לכם' – משלכם. האחרונים כבר האריכו לדון בהשלכות אלה,¹⁷ וכאן אנו רק מראים את שורשי העניין.

ובזה שונה הבירור ההלכתי מכללי הכרעה בספק. כללי ההכרעה בספק, כמו 'ספיקא דאורייתא לחומרא', אינם מהווים בירור אפילו במישור ההלכתי. אלו כללים שמורים לנו כיצד לנהוג ולא כיצד לברר ולפשוט את הספק. לעומת זאת, בירורים הלכתיים מהווים תחליף לבירור, ומיייתרים את השימוש בכללי ההכרעה בספיקות במצבים אלו.

משמעותם של כללי הנהגה ופרוצדורה

המסקנה היא שכללי הנהגה אינם בהכרח 'גזירת הכתוב' במובן המלא של המילה. בהחלט יש מקום לסברות הגיוניות ביחס אליהם, ולפעמים אפילו אין צורך בפסוק כדי ללמד אותם. העובדה שעיקרון הלכתי כלשהו אינו מברר את המציאות העובדתית, אינה בהכרח אומרת שהוא גזירת הכתוב ולולא התורה לא היינו מפעילים אותו. הפרוצדורה אינה טכניקה שרירותית בלבד, אלא לפעמים היא משקפת ערכים ואמיתות, אמנם לא עובדתיות אלא משפטיות.

אחד העקרונות הבסיסיים בהתייחסות לגזירות הכתוב הוא העיקרון: 'אין לך בו אלא חידושו'.¹⁸ אם עיקרון הלכתי כלשהו אינו מבוסס על סברא אלא על חידוש מיוחד, מפסוק או מהלמ"מ, עלינו למעט את היישום והתחולה שלו ככל האפשר. מה לגבי עקרונות שמבוססים על סברות משפטיות? לאור דברינו נראה כי היישום של הכללים הללו יהיה כפוף גם לשיקולים שבסברא, ולא רק לפרשנות מצמצמת של פסוקים. להלן נראה כמה דוגמאות לכך ביחס לחזקה דמעיקרא.

בחזרה לרמב"ם: הסברא של חזקה דמעיקרא

לאחר שראינו שני סוגים של סברות מבררות, נוכל לגשת לברר מהי הסברא שעומדת ביסוד החזקה דמעיקרא ומה אופייה. ראינו שהחזקה אינה מבררת את המציאות, ולכן עלתה השאלה כיצד אפשר לומר שיש כאן סברא. או שיש כאן בירור או שזהו כלל הנהגה בשעת ספק. כעת התשובה ברורה מאליה: זוהי סברא משפטית ולא סברא עובדתית-בירורית. ההיגיון המשפטי אומר שעלינו להותיר את המצב על כנו כל עוד לא הוכח שהוא השתנה. זוהי סברא לכל דבר ועניין, אף שהסיכוי לכך שעובדתית זה אכן המצב הוא 50%.

גם כאן ניתן לנסח זאת כך: כמו שאנחנו מטהרים אדם כשנודע לנו שהמקווה הוא כשר, אנחנו יכולים לטהר אותו כשהוא בחזקת כשרות והמקווה מסופק. כמו שאנחנו מכשירים אישה שנולדה מביאה שנודעה ככשרה, כך אנחנו יכולים להכשיר אותה כשהיא נולדת מביאה מסופקת מכוח חזקת כשרות. יש כאן היגיון הלכתי, גם אם המציאות נותרת מסופקת כשהיתה. אמנם אין כאן שום בירור, אך בהחלט ניתן לומר שישנה כאן סברא.

הסברא שביסוד החזקה דמעיקרא היא ממשפחת הסברות של דין 'מוחזק'. שינוי מצב דורש פעולה וסיבה להיזקק לה. כל עוד אין סיבה אנו לא מכריעים שהמצב השתנה. זוהי מעין סברת

¹⁶ לפעמים הוא מופיע ביחד עם 'חזקה מה שתחת יד האדם הוא שלו', אך גם לגביה נחלקו הדעות, ואכ"מ (ראה בתומים ס"ז צ"ז וקונה"ס ב, ג ועוד).

¹⁷ ראה כס"מ בכורות פ"ב ה"ו, קונה"ס כלל א סק"ח ועוד הרבה מאד.

¹⁸ ראה על כך במאמר מהי 'גזירת הכתוב' – עיון בדין עדים זוממים, מיכאל אברהם, נשלח לנטוועים.

י'פעולה מינימלית': בכל נסיבות הלכתיות שהן אנחנו מסיקים רק את המסקנות שצריכים להסיק, ועושים את מינימום השינויים הדרוש. בבחינת 'שב ואל תעשה עדיף'.
כעת נוכל לשוב לדברי הרמב"ם הנ"ל. מכיון שבמצב בו ישנה חזקה דמעיקרא קיימת סברא משפטית כיצד עלינו לנהוג במצב של ספק (=להותיר את המצב על כנו), אזי אין מקום להפעיל את כללי הספיקות הרגילים. אם לא נקבל סברות, משפטיות או אחרות, לא מצאנו ידנו ורגלינו בבית המדרש. לא ניתן לתפקד בהלכה ללא סברות, משפטיות או עובדתיות. לכן אומר הרמב"ם שבמקום בו ישנה חזקה דמעיקרא אין אפשרות לא לסמוך עליה, ולכן הוא שולל את האפשרות לנהוג על פי דיני ספיקות.

הסבר דעת ר' אחא בר יעקב

לאור דברינו נוכל להבין מדוע לדעת כמה ראשונים האמורא ראב"י בסוגיית חולין מקבל את דין חזקה דמעיקרא בלי להציג עבורה מקור מפסוק. הזכרנו שהמהרש"א טוען שראב"י למד זאת מהלמ"מ, אך זהו דוחק. ראב"י אינו מזכיר הלמ"מ, וגם רוב הראשונים אינם מייחסים לו תפיסה כזו. לפי דברינו ניתן לומר שראב"י ראה בחזקה דמעיקרא סברא פשוטה שאינה דורשת מקור, בבחינת "הא למה לי קרא, סברא הוא".

ה. השלכות

מבוא

ראינו למעלה שחזקה דמעיקרא מבוססת על סברא משפטית. אמנם לפי אחת הדעות יש לה מקור מפסוק, אך הרמב"ם והתוי"ט טוענים שהמשנה מסבירה בזה סברא משפטית של 'רגלים לדבר'. ההשלכה העיקרית לכך היא שאנו ניישם את החזקה לפי עקרונות הגיוניים. בפרק זה נראה כמה התייחסויות הגיוניות לדין חזקה דמעיקרא שניתן לקשור אותן לסברא המשפטית אותה פגשנו כאן. עצם העובדה שמפרשים את החזקה דמעיקרא לפי עקרונות הגיוניים מרמזת על כך שביסודה מונחת סברא.

חזקת הגוף וחזקת הדין

הגמרא בכתובות עה ע"ב מביאה ראייה שר' יהושע הולך אחר חזקת הגוף מהמשנה (נגעים פ"ד מ"יא) לגבי בהרת:

אבל היכא דליכא חזקה דממונא, אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא; דתניא: אם בהרת קודם לשער לבן - טמא, אם שער לבן קודם לבהרת - טהור, ספק - טמא, ור' יהושע אומר: כהה. מאי כהה? אמר רבה: כהה - טהור.

הכלל הוא שבהרת מטמאת רק אם היא קדמה לשער הלבן, אבל אם השער הלבן קדם לבהרת היא טהורה. מה קורה בספק? נחלקו בזה תנאים במשנה: לת"ק טמא כדין ספק, ולר' יהושע טהור. ובתוד"ה 'אבל היכא' שם כותב:

אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזיל בתר חזקה דגופא - פירוש אע"ג דאיכא חזקה אחרת כנגד חזקת הגוף כי הכא דבלאו חזקת ממון יש חזקה אחרת דהעמידנה בחזקת פנויה דדוקא כי איכא חזקת ממון לא אלימא ליה חזקת הגוף כנגד חזקת ממון אבל היכא דליכא חזקת ממון אלימא ליה חזקת הגוף משאר חזקות דאי ליכא שום חזקה אחרת כנגדה מאי אתא לאשמועינן פשיטא דאזיל בתר חזקת הגוף כיון דאין דבר מכחישה וההיא נמי דמייתי איכא חזקה אחרת כנגדה כמו שאפרש.

תוס' מסביר שכל הדיון הוא רק במקום שיש חזקה אחרת כנגד חזקת הטהרה של האדם. בתוס' הבא (ד"ה 'ספק טמא') מסביר שזהו גם המצב במשנת נגעים, ומעמיד שמדובר שם באופן שיש חזקת טומאה, והשאלה היא האם הולכים בתר חזקת הגוף כנגד חזקת טומאה או לא. אם כן, המסקנה היא שחזקת הגוף עדיפה על חזקת טומאה (שהיא חזקת הדין). כך הבינו את מסקנת הגמרא כמה וכמה מפרשים.

הסברו של הגרש"ש

הגרש"ש בשע"י ש"ב פ"א, עומד על שתי שאלות: 1. מדוע באמת עדיפה חזקת הגוף על חזקת הדין.¹⁹ 2. אם אכן חזקת הגוף היא עדיפה, אז כיצד ניתן ללמוד מהמקור בסוגיית חולין, שעוסק בחזקת הגוף, על כך שהולכים אחרי חזקת הדין?
ביחס לשאלה 1 הוא מסביר שחזקות שמכריעות את מקור הספק הן בעלות עוצמה חזקה יותר מאלו שרק עוסקות בהשלכות ההלכתיות של הספק. הדיון במקרים אלו נובע משינוי במציאות שעורר ספק שיש לו השלכות הלכתיות. חזקה שתפשוט את הספק המציאותי עדיפה מחזקה

¹⁹ ראה על כך גם בקו"ש כתובות סי' רסה.

שתורה לנו כיצד לנהוג במקום שיש ספק. חזקת הגוף היא חזקה שמכריעה את הספק המציאותי, ולכן היא עדיפה על חזקת הדין שרק מורה לנו כיצד לנהוג במצב של ספק.

כיצד עלינו להבין את ההסבר הזה? אמנם אם החזקה היתה פושטת את הספק, כי אז ברור שברור עובדתי עדיף על כלל הנהגה בספיקות. הנהגה בספיקות רלוונטית רק במצב בו אנו מצויים בספק. אם החזקה פושטת את הספק אין כאן מצב של ספק, וממילא אין צורך להיזקק לכללי ספיקות. אולם כפי שראינו החזקה אינה פושטת את הספק במציאות, והגרש"ש עצמו לכל אורך שער ב תומך באופן עקבי בעמדה שחזקה היא כלל הנהגה שנלמד מגזיה"כ. אז מדוע עדיפה חזקה שאינה פושטת את הספק המציאותי על כללי הנהגה?

כדאי לשים לב ששאלה זו מקבילה לגמרי לשאלה אותה עוררנו ביחס לדברי הרמב"ם והתו"ט לעיל. כפי שראינו שם, הכרעה על פי החזקה עדיפה על הכרעה בכללי ספיקות, שכן היא נובעת מסברא משפטית שהופכת את המצב למוכרע מבחינה הלכתית. כביכול אנחנו לא פועלים בספירה של ספק אלא של ודאי. זהו ההבדל בין חזקת הגוף לבין חזקת הדין.

כמוכן כאן עולה השאלה כיצד עלינו להבין את חזקת הדין? אם אכן אין ביסודה סברא משפטית, אז על מה היא מבוססת? יתר על כן, המקור במשנת נזיר לסברא שביסוד החזקה עוסק בשאלה של חזקת הדין ולא של חזקת הגוף. אם כן, יוצא שגם בחזקת הדין ישנה סברא משפטית דומה.

כאן אנחנו מגיעים לשאלה השנייה שעורר הגרש"ש שם: כיצד לומדים את חזקת הדין ממקור שמלמד על חזקת הגוף. הוא כותב שהחידוש שאמרה התורה שהחזקה מבטלת את הספק יכול להיאמר גם ביחס לחזקות הדין. לאחר שזה כבר התחדש אין סיבה לחלק. מחד, חזקת הגוף מתגברת על חזקת הדין, אך מאידך הסברא שעומדת בבסיס חזקת הגוף מבססת גם את חזקת הדין. אותה סברא עצמה קיימת בשני המקרים בעוצמות שונות.

והסבר הדברים הוא שאותה סברא משפטית של מינימום פעולה (או 'שב ואל תעשה עדיף'), שייכת (במידה פחותה יותר) גם ביחס לחזקת הדין. כדי לשנות את הדין צריך סיבה שתניע את התהליך, ובלי שקיימת סיבה כזו אנו לא נשנה סטטוס הלכתי, בדיוק כמו שלא נשנה קביעה על מצב עובדתי. ההיררכיה שחזקת הגוף עדיפה נובעת כנראה מכך ששינוי הלכתי הוא שינוי פחות משמעותי משינוי עובדתי. כעוצמת השינוי כך מידת ההתנגדות אליו (או עוצמת הסיבה שצריכה לגרום להתרחשותו).

מחזיקים מאיסור לאיסור

הדרגה הבאה בסולם של חזקות דמעיקרא הוא חזקת הדין מאיסור לאיסור. נדון זה עולה באופן מפורש רק בראשונים. כאשר יש סטטוס הלכתי כלשהו מסיבה א, וכעת ברור שהסיבה פקעה אך נולד ספק האם נולדה סיבה אחרת שתותיר את הסטטוס ההלכתי על כנו. יש מקום לומר שהולכים אחרי חזקת הדין דמעיקרא, ולכן הסטטוס יישאר בעינו, גם אם הסיבה התחלפה.

לדוגמא, כאשר נוצר ספק בשחיטה, נחלקים הראשונים האם עלינו להעמיד את הבהמה בחזקת איסור, שהרי בעודה בחיים היא אסורה משום אבר מן החי (אף שזהו איסור אחר), או שמא עלינו לומר שלפני השחיטה היא היתה בחזקת כשרות (לולא איסור אבר מן החי) ולכן אין כאן חזקת איסור. ראה בזה את מחלוקת רש"י ותוד"ה 'בחזקת' ביצה כה ע"א, והרבה מקבילות (שהובאו שם על הגליון).

ראשונים ואחרונים נוספים נחלקים בשאלה האם מחזיקים מאיסור לאיסור.²⁰ כפי שהערנו, באמת מופיע כאן מצב של רציפות קלושה יותר, ולכן יש מקום להתחיל לערער על העיקרון של חזקה דמעיקרא. ולאור סברת הרמב"ם ייתכן להבין את יסוד הדברים כך: גם אם נחזיק וגם אם לא נחזיק מאיסור לאיסור, בכל אופן המצב הקודם כבר השתנה. אם כן, כעת ברור שיש שינוי, וכל השאלה היא איזה שינוי התרחש. במצב כזה בהחלט יש מקום לומר שעלינו להפעיל את כללי הספיקות הרגילים, וחזקות הדין אינן עדיפות עליהם. כאן אין מקום להשאיר את הסטטוס ההלכתי מפני הסברא ששינוי מצב דורש סיבה.

ספיקא דדינא

ישנו הקשר אחר שבו עולה בעייתיות של שימוש בחזקה דמעיקרא, והוא ביחס לספיקא דדינא. עד עתה עסקנו בספק הלכתי שנולד בגלל סיבה מציאותית כלשהי. ראינו שיש במצב כזה שני סוגים של חזקות: חזקת הדין וחזקת הגוף. כעת אנו עוסקים במצב שבו הספק לא מתעורר בגלל שינוי במציאות אלא זהו ספק מהותי בדין. התרחש שינוי מציאותי, וכעת נוצר מצב שמבחינה עובדתית מבורר לנו לגמרי, אלא שהדין הרלוונטי לגביו אינו ברור. האם בספק מסוג כזה אנו נפעיל את העיקרון של חזקה דמעיקרא?

יש לציין כי שאלה זו עולה במפורש רק באחרונים. ראש לכולם הוא המל"מ בפ"ב מטומאת צרעת ה"א שעוסק בכך בהרחבה. בעקבותיו צעדו גם אחרונים נוספים,²¹ ובפרט רעק"א בכמה מקומות

²⁰ ראה בתוד"ה 'פסק', כתובות עה ע"ב, מהרי"ט ח"א סי' פב, קו"ש ב"ב סי' קכח, ש"ש ש"ה פ"א והלאה, עונג יו"ט יו"ד סי' ע, מרחשת ח"ב סי' ב פ"א, קהלות יעקב יבמות סי' כב-כג וחולין סי' טו-טז, ועוד הרבה.

²¹ ראה שושנת העמקים סוף כלל י"א, אבני מילואים סי' ד סוסק"ז וסי' כז סק"ה, קו"ש ב"ב סי' ק"ח ושע"י ש"ב פ"ט ועוד.

(ח'ו"מ סי' רלה הכ"א ועין הגליון שם, בשו"ת סי' לו, וראה גם הערה קצרה בתחילת מסכת ברכות). טענתם הביסוסית של המל"מ ורעק"א וסיעתם היא שבספיקא דדינא אין להחיל את העיקרון של חזקה דמעיקרא. מדוע באמת לא? מדוע לשנות מצב של חפץ כאשר ישנה גם אפשרות להותיר אותו כמות שהיה לפני לידת הספק?

הסבר להבחנה לגבי ספיקא דדינא

המל"מ עצמו מסביר את הטענה הזו בכך שבמצב של ספיקא דדינא הספק נוגע בשאלה מה למד משה בסיני. לפיכך, העובדה שאדם כלשהו היה טמא או טהור לפני היווצרות המצב החדש אינה יכולה להיות רלוונטית ביחס לשאלה אלו הלכות נמסרו למשה בסיני. כפי שמנסח זאת המל"מ עצמו: האם חזקה דמעיקרא יכולה להבהיר לנו מה ניתן למשה בסיני?

אך כפי שראינו לעיל הרי החזקה דמעיקרא אינה רלוונטית גם ביחס לבירור של צדדי הספק המציאותי. האם העובדה שאדם כלשהו היה טמא משנה לעניין השאלה האם כשטבל במקווה לטהרתו הוא נגע בחתיכה מן המת שנמצאה שם או לא? ובכל זאת, בספק במציאות אנו מכריעים לאור חזקה דמעיקרא. אז מדוע בספיקא דדינא לא נעשה זאת?

כאן נכנסת העובדה שהחזקה נחשבת כמבררת את הספק מבחינה הלכתית. היא אינה שייכת לדיני ספיקות אלא היא כלל הכרעה מסברא. אמנם עובדתית ברור שהספק לא הוכרע, אולם במישור ההלכתי הספק נחשב כמוכרע. האם ניתן לומר שהחזקה דמעיקרא מכריעה גם ספק הלכתי? מסתבר שלא. כאן אפילו במישור ההלכתי אנחנו לא מוכנים להתייחס למצב כאילו הספק נפשט. ניתן להסביר זאת בכמה צורות (והסברות הללו עולות באחרונים ביחס לספיקא דדינא בהקשרים אחרים), ונציע כמה מהן בקצרה:²²

1. אותו ספק הלכתי עצמו במקרים אחרים ייפשט אחרת, שהרי הספק ייוותר בעינו גם אחרי שנסיים את עיסוקנו במקרה הזה. אם יזדמן לפנינו בזמן אחר מקרה אחר, ובו יעלה אותה ספק הלכתי, אך לא תהיה שם חזקה דמעיקרא, אזי שם נכריע הפוך. אם כן, לא ייתכן שהחזקה תיחשב כמכריעה את הספק ההלכתי, אפילו במישור הנורמטיבי. גם אחרי הפעלת החזקה אנו נמשיך להתייחס לספק הזה כספק. אם כן, הוא לא הוכרע. אם החזקה היתה רק כלל הלכתי פורמלי לא היה מקום לסברא זו. כפי שראינו לעיל, הפר"ח שהבין את העיקרון של חזקה דמעיקרא באופן פורמלי, היה מוכן ליישם את החזקה גם במקום שיש סתירה בין היישומים. אם כן, סביר שהוא יאמר כך גם כאן. הסתירה מול מקרה עתידי לא אמורה להטריד אותו. אלו שטוענים שאין ליישם חזקה דמעיקרא על ספק הלכתי כנראה סוברים שהחזקה פושטת את הספק (ברובד ההלכתי), והיא אינה רק כלל הנהגה בספיקות.
2. כאשר יש ספק הלכתי, הכלל שבידינו הוא 'אלו ואלו דברי אלוקים חיים', כלומר ששני הצדדים הם אמיתיים כאחד. אם כן, זה אינו ספק אלא מצב שבו יש שני צדדים אמיתיים, ולכן לא שייך לפשוט את הספק הזה, שכן אין כאן ספק. זאת בניגוד לספק עובדתי, שם ברור שרק צד אחד הוא אמיתי (אלא שאנחנו לא יודעים איזה מהם). שוב, ההנחה של שיקול זה היא שהחזקה מכריעה את הספק (כמובן רק במישור ההלכתי). לפי הפר"ח הסבר זה אינו קיים.
3. בספיקא דדינא החזקה אינה מתארת מצב שקיים לפני לידת הספק. מבחינתנו הספק נולד בעת מתן תורה, והוא קיים ועומד לעולם. הוא אינו נוגע דווקא לעצם שלפנינו, ולא התעורר ביחס אליו. הספק הספציפי שלפנינו אינו אלא ביטוי לנסיבות שבהן חל הספק העקרוני הזה. לעומת זאת, החזקה דמעיקרא קיימת בגוף הנדון לכל היותר מעת שהוא נולד, שכן היא מאפיינת של החפץ המסויים שבפנינו. יישום של החזקה דמעיקרא על מצב של ספק הוא רק כאשר החזקה קדמה לספק. כאן זה אינו המצב. בלשון אחרת נאמר זאת כך: המשך המצב הקודם פירושו שהספק ממשיך. הנדון כאן אינו הגוף שלפנינו אלא ההלכה עצמה. כאן המצב היה מסופק מאז ומעולם, ובהשארת הספק על מכונו אנו אכן ממשיכים את המצב ששרר עד עתה. אנו נכריע אותו על פי כללי ההנהגה בספיקות (כמו ספק לחומרא וכדו'), אך זה לא מכריע את הספק אלא רק מורה לנו כיצד לנהוג במקרה המסויים שלפנינו. אם כן, עקרון הפעולה המינימלית במקרה זה מורה לנו דווקא להשתמש בכללי ההנהגה בספיקות. נעיר כי ביחס לאפשרות הזו יש אולי מקום לומר שגם הפר"ח יוכל להסכים לסברא זו.

²² ראה, לדוגמא, בקונטרס תקפו כהן לבעל הש"ך, ובקונוה"ס, בדונם בדיון תפיסה בספיקא דדינא, ועוד הרבה.