

הרב מיכאל רוזנצווייג

## בענין תרתי לריעותא

א.

הגמרא ריש מס' נדה דנה בנושא מסובך — איך ניתן לפתור ספק הלכתי כשיותר מחזקה אחת שייכת לו ונוגעת בו, וכשהחזקות השונות הרליוונטיות סותרות אחת את השניה. מצד אחד, הגמרא קובעת באופן עקרוני במקרה של אשה שנגעה בטהרות ונמצאת לאחר זמן שהיא נדה, ד"כל הנשים דיין שעתן" (נדה ב. 1), כלומר שחזקה דמעיקרא מתגברת על הריעותא דחזקה דהשתא. מצד שני, הגמרא פוסקת ד"מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו למפרע בין בר"ה בין ברה"י טמאות" (נדה ב.). זה למרות העובדה שהחזקה דמעיקרא של המקוה מעידה על שלימותה וממילא על טהרת הגברא. הגמרא לאחר שקלא וטריא קצרה מסיקה דשפיר יש להבחין בין המקרים — "התם איכא תרתי לריעותא (החזקה דהשתא ד"הרי חסר לפניך" וחזקת הגברא ד"העמד טמא על חזקתו ואימא לא טבל)" הכא איכא חדא לריעותא" (ריעותא "דהרי דם לפניך").

לפי מסקנת הגמרא יוצא דחזקה דמעיקרא מכריעה כל זמן שהיא עומדת כנגד חזקת הגוף. לחוד או כנגד ריעותא לחוד. אבל במקרה שהיא עומדת בהתנגשות עם צירוף שני הגורמים האלו — תרתי לריעותא — דוקא הם מכריעים את הספק. מפשטות דברי הגמרא משתמע דדין זה של תרתי לריעותא הוא חוק כללי בלי יוצאים מן הכלל. ובאמת הגמרא הביאה כמה מקרים נוספים דומים (עיין בנדה שם, בחולין י. ובקידושין עט. עט.). אך כמה מן האחרונים, והשב שמעתא (שמעתא ג') ביניהם, מצביעים על כמה שיטות בראשונים ובפוסקים שלכאורה נראות כסותרות את ההלכה הזאת של תרתי לריעותא. והנה שלש מהן.

א) הרמ"א (יו"ד סימן א' סוף ס"א) כתב, "ואם בדקו איזה שוחט ובודק ונמצא שאינו יודע אם נטל פעם אחת קבלה אין מטריפין למפרע מה ששחט דאמרינן השתא הוא דאיתרע". הט"ז (ס"ק ו') חולק על דברי הרמ"א ופוסק להטריף למפרע כל מה ששחט וכל הכלים שהבשר השחוט נתבשל בו. הט"ז מבסס שיטתו על הכלל של תרתי לריעותא — שהרי הבהמה בחזקת לא־נשחטה הוה, וגם יש ריעותא במומחיות של השוחט. אם כן, שיטת הרמ"א טעונה הסבר — במה חלוק דין זה מדין הכללי של תרתי לריעותא ובמה שונה מקרה זה מהמקרים הקלאסיים שצוטטו בגמרא<sup>2</sup>.

(ב) הב"י (יו"ד טוף סימן קי"ט) כתב: „כתוב באו"ח תניא בתוספתא דבכורות פ"ג החשוד על ע"ז חשוד על כל המצוות האמורות בתורה ולא למפרע אם שחט או נקר ואח"כ המיר דתו באותו היום אלא מכאן ולהבא". הרי לדעתו יש לסמוך על החזקה דמעיקרא — דגברא נחשב בחזקת כשר עד שנודע שהוא מומר — כדי להכשיר את הבהמות ששחט קודם לזמן שהמרתו נודע לרבים, ואין לנו להתחשב באפשרות שמא הוא המיר אף קודם לכן בתוצאה ששחיטתו היתה פסולה כשחיטת עכו"ם. אבל השב שמעתא הביא בשם תשובות הגאונים שיטה המתנגדת לדיעה זו. הגאונים טוענים שמקרה זה בדיוק דומה למקרה שנמדד ונמצא חסר — דהרי יש חזקת איסור של הבהמה ויש ריעותא בחזקת כשרות של השוחט מכיון שהוא מומר לפנינו, וכל שיש תרתי לריעותא הדין צריך להיות שהשחיטה אינה כשרה<sup>3</sup>. הט"ז (סימן קי"ט ס"ק ט"ז) הרחיק לכת עוד יותר וטען שדין זה אינו מוגבל למומר. לדעתו, כל מי שנקבע כחשוד שחיטתו אינה כשרה למפרע מכיון ששייכת ההלכה הזאת של תרתי לריעותא. על כל פנים, לפי דעת הבית יוסף ודעימיה, נצטרך להבין למה מקרה זה של שוחט שנודע לאחר זמן כמומר אינו שייך למסגרת הכללית של תרתי לריעותא.

(ג) הריב"ש (סימן רס"ו) והרמ"א (חו"מ סימן ל"ד סכ"ג) פסקו דהדין של מוקמינן גברא אחזקתו שייך גם בספק עדות פסולה: „ואפילו פסול מן התורה אין לפסלו אלא בודאי אבל לא מספק כגון שהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה אבל הם אין יודעין אם עבר קודם שהעיד או אח"כ מוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר עד דידעינן דעבר קודם לכן". הקצות החושן, על אתר (ס"ק ה'), הקשה עליהם מדין תרתי לריעותא — דהממון הוא בחזקת בעליה ואיך ניתן להוציא ממון על סמך חזקת כשרות העדים מכיון שיש ריעותא לפנינו<sup>4</sup>.

בכדי ליישב את השאלות והסתירות הללו נצטרך מבחינה כללית לדון ביחסי החזקות השונות — חזקת הגוף, חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא — אהדדי, ובאמצעות דיון זה להגדיר ולקבוע האופי המדויק של הדין של תרתי לריעותא.

## ב.

במקרים שציטטנו מהגמרא בנדה — מקוה שנמדד ונמצא חסר ואשה שנגעה בטהרות ונמצאת נדה לאחר זמן — הרי הנידון הוא סטטוס הטהרות. לכאורה הדבר תמוה, דהגמרא בענין מקוה שנמדד, לדוגמא, התייחסה לחזקת הגברא ולחזקת המקוה אך לא התענינה בכלל בחזקת טהרה של הטהרות עצמן. הראשונים בכמה מסגרות התלבטו בשאלה הזאת ובאופן יסודי הציעו ב' תירוצים. התירוץ הראשון צוטט על ידי הריטב"א בעירובין (לו.) בשם הר"ם ב"ר שניאור ז"ל שהסביר „שבכל מקום אין לנו לדון חזקה אלא מדבר שהספק בא ממנו. וכן גבי מקוה

אמרינן העמד אדם על חזקתו ולא אמרינן העמד טהרות על חזקתן". לפי ההסבר הזה, אמנם חזקת הטהרות קיימת במלוא תוקפה אך היא אינה יכולה להשתתף בהכרעת ספק כזה שנולד מסביב לסטטוס הגברא שנגע בטהרות. מעמדו ההלכתי של הטהרות אינו מהוה נושא של הספק למרות העובדה שהוא בהחלט נקבע כתוצאה מהכרעתו. דוקא אותן החזקות הקשורות באופן ישיר בעצם הנושא של לידת הספק נכנסות לחשבון ההכרעה.

רוב רובם של הראשונים הציעו תירוץ אחר: „ואנו פירשנו במס' נדה דטעמא דלא אזלינן בתר חזקת טהרות משום דכיון דודאי נגע בהם פקעה חזקה מינייהו"<sup>5</sup>. אין הכוונה לדיעה זו, שחזקת הטהרות אינה רליוונטית לנושא אלא דברגע שיש מעשה נגיעה ודאי בטהרות אי אפשר שוב להתעלם ממנו ולדון בטהרות אלו על פי כללים לשעבר — כאילו שום דבר לא נשתנה. האמת היא שעל פי דין קרה דבר מה בנגיעה זו ושסטטוס הטהרות מותנה ותלוי בהגדרת הדבר המשמעותי הזה. בכל אופן יוצא דמעשה נגיעה בטהרות מפקיע ומבטל עצם חזקת הטהרות וממילא הסטטוס הסופי של הטהרות עצמן יכול להיקבע רק על ידי חזקות הנוגעות לסטטוס האיש שנגע בהן.

שאלה דומה לזו שנשאלה לגבי חזקת הטהרות, לכאורה מתעוררת בבעיית היחס בין חזקה דמעיקרא וחזקת הגוף מבחינה כללית. אם נקח, למשל, את המקרה של מקוה שנמדד ונמצא חסר, הרי ברור משקלא וטריא של הגמרא שבלי החישוב של הריעותא ד„הרי חסר לפנינו“ היינו מטהרים את הטהרות על סמך חזקת שלימות המקוה למרות העובדה שחזקה זו עומדת בסתירה עם חזקת טומאת הגברא. על סמך מה נתנה עדיפות לחזקת המקוה כהאי גוונא? תוס' הרא"ש (נדה ב: ד"ה אדרבה) הרגיש בשאלה זו ותירץ אותה על פי אותו היסוד שתמכו בו רוב הראשונים בנוגע לענין חזקת הטהרות. הוא כתב: „אע"ג דאיכא נמי חזקה דטמא, חזקת מקוה עדיף שהרי הטמא טבל לפנינו. אלא שאנו אומרים שמא לא טבל טבילה הוגנת כי שמא היה חסר המקוה וכיון דקאמרת העמד מקוה על חזקתו נסתלקה חזקת הטמא כנ"ל"<sup>6</sup>. מעשה הטבילה כשלעצמו מפקיע תוקף חזקת הגברא, וחזקת המקוה נשארת לבד לקבוע את ההלכה.

אך אם המהלך הזה נכון הוא, אז כל המושג של תרתי לריעותא צריך עיון. אם נקבל את היסוד שיש בכחו של מעשה טבילה במקוה זו להפקיע ולבטל חזקת הגוף, ונניח גם כן שחזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא — כפי שמבואר בגמרא — איך שייך לומר שתרתי לריעותא — חזקת הגוף עם החזקה דהשתא — עדיף מחזקה דמעיקרא? ברגע שחזקת הגוף נשללה ונפקעה על יד מעשה הטבילה אי אפשר שוב לדבר על צירופה עם חזקה אחרת. ועוד יש לתמוה על הדין הזה של תרתי לריעותא מצד אחר. הרי ישנה שיטה בראשונים שסוברת דחזקה דהשתא —

אף במקום שאין חזקה דמעיקרא נוגדת — אינה יכולה להכריעה ספק<sup>7</sup>. לפי דיעה זו קשה הוא להבין איך חזקה כה חלשה יכולה בהצטרפותה עם חזקת הגוף לשנות באופן כל כך דרמטי את חוקי ההכרעה הרגילים. בכלל, קשה להבין איך חזקת הגוף וחזקה דהשתא יכולין לשתף פעולה בהכרעה, הלא הן סוגים שונים שמייצגים תחומים שונים — חד המעיד על הגברא וחד המעיד על המקוה, לדוגמא. אם כן, הן מבחינת הרליוונטיות של חזקת הגוף, הן מבחינת תוקפה של חזקה דהשתא, והן מבחינת אופי הצירוף שביניהם נצטרך להבין את הדין הזה של תרתי לריעותא.

## ג.

כדי להסביר את הזין של תרתי לריעותא אנו מוכרחים לעיין שוב באותו היסוד שתמכו בו רוב הראשונים שקובע שברגע שנעשה מעשה מסויים כגון טבילה, חזקת הגוף של הגברא נפקעת. הסברנו לעיל שיסוד זה מבוסס על הרעיון שאי אפשר להתעלם ממעשה משמעותי ולנהוג על פי המצב הקדום מכיון שגורלו של הגברא או החפצא הנדון עצמו תלוי הוא על הגדרת המעשה הזה. אך מבחינה הגיונית נראה להציע שהיסוד הזה אינו בלתי מוגבל. המושג הזה שמעשה, אף שהשלכותיו מוטלות בספק, יכול כשלעצמו לבטל חזקת הגוף ולהשוותו לדבר שאינו רליוונטי, סביר דוקא בתנאים מסויימים, דהיינו כשמדובר במעשה שבעצמותו הוא משמעותי מבחינה הלכתית כמו טבילה, או מבחינה מעשית כגון נגיעה בטהרות. אבל כשגוף הספק הוא אם מדובר במעשה משמעותי או לא — אז בהחלט אפשר לומר שאין חזקת גוף הדבר נשללת על ידי פעולה זו בלבד. במקרה כזה שפיר נסמוך על חזקת הגוף ונכחיש שדבר מה משמעותי נעשה ושהמצב הקדום נשתנה. במלים אחרות, דוקא דבר הנחשב מעשה אף שמוטל בספק מבטל ומפקיע חזקת הגוף אבל כל עוד שנגדיר את הספק על פי דין כספק אם בכלל נעשה מעשה, אין בכח פעולה זו לשלול חזקת הגוף. לדוגמא, מעשה טבילה אף אם תקפו מוטל בספק מוציא את הגברא מחזקת טמא, אבל אם יש ספק לגיטימי עפ"י דין אם עצם הפעולה הזאת היתה מעשה טבילה, אז חזקת הגוף אינה נסתרת והיא יכולה להכריעה את הספק.

כמובן, הבעיה היא להגדיר מה נחשב כמעשה בספק ומה נכלל בקטיגוריה של ספק מעשה. בזה נראה לי להציע שני כללי יסוד:

(א) כל זמן שאין ספק שקול מתחילה או שחזקה יכולה להכחיש באופן מוחלט את לידת הספק, אז הדובר נחשב כמעשה בספק וחזקת הגוף נבטלת.

(ב) אם הספק לא נוגע להמעשה הפורמלי בכלל אלא להכשר או פסול שנגרם על ידו, במקרה כזה הרי בכל אופן נעשה מעשה משמעותי שאי אפשר להתעלם ממנו וממילא נפקעת חזקת הגוף על ידה.

אם נקבל את היסוד החדש הזה שמבחין בין עשיית מעשה משמעותי שמוטל בספק ובין ספק בעצם עשיית מעשה, ניתן להבין את הדין של תרתי לריעותא. הרי הקשינו לעיל דאם המעשה יכול להפקיע חזקת הגוף כשאין ריעותא נגד החזקה דמעיקרא, איך אפשר לומר שכשיש ריעותא היא מצטרפת עם חזקת הגוף להכריע נגד החזקה דמעיקרא. אך לפי דברינו הכל מובן מאליו. במקרה של מקוה, לדוגמא, כל זמן שאין ריעותא נוגדת, החזקה דמעיקרא מכחישה את האפשרות שמא המקוה לא היתה מליאה בשעה שהשתדל האדם לטבול בה. ודאי יש בכחה של חזקה זו לקבוע שמעשה משמעותי אכן נעשה אף אם נאמר שנשאר איזה צל של ספק, וזה מספיק לדחות ולשלול חזקת הגוף. אבל כשיש ריעותא ד,,הרי חסר לפנינו" המעידה שספק מקוה חסירה הוא ספק רציני ולגיטימי, אז נהפך מעשה שיש בו צל של ספק להיות ספק מעשה. הרי ברור הוא דאם טבל אדם במקוה חסירה אין זה חסרון צדדי וטכני אלא הוה חסרון בעצם הגדרת הפעולה כמעשה טבילה. האיש הזה ודאי הכניס עצמו בתוך מים אך יש להסתפק אם הוא ,,טבל במקוה" בכלל<sup>7</sup> א. בכל זאת, כל זמן שאין חזקת הגוף, עדיין נאמר שחזקה דמעיקרא קובעת — לא בתור מברר שאין בזה ספק רציני אלא בתור מכריע של הספק. אבל אם יש חזקת הגוף, כגון חזקת גברא טמא, אין לומר שיש מעשה טבילה המפקיע חזקת הגוף, דהרי הספק הוא אם עשה טבילה בכלל. וא"כ דוקא חזקת הגוף של הגברא קובעת, והיא מעידה שלא נשתנה המצב שהיה קיים מקודם.

בזה ניתן לתרץ גם ב' הקושיות האחרות ששאלנו, איך מועיל ריעותא חלשה — במיוחד לפי הראשונים הסוברים שהיא אינה יכולה להכריע בפני עצמה — לשנות את המצב, ואיך שייך לדבר על צירוף בין סוגי חזקות שונות. לפי דברינו ניחא דאין קשר ישיר וצירוף ממש בין הריעותא ובין חזקת הגוף, אלא דהריעותא בעקיפין, על ידי זה שהיא מבססת רציניות הספק ועושהו לספק בעצם עשיית המעשה, משנה את אופי היחס בין החזקה דמעיקרא ובין החזקת הגוף בתוצאה שחזקת הגוף נהפכה להיות החזקה הרליוונטית בנושא.

הגישה הזאת — לחלק בין מעשה המוטל בספק המפקיע חזקת הגוף ובין ספק בעצם עשיית המעשה שאינה יכולה לעמוד נגד חזקת הגוף — ניתן לראותה בדיוק לשון התוס' הרא"ש בנדה הנזכר לעיל. כשהרא"ש דן בהו"א של הגמרא לפני שהריעותא נלקחה בחשבון, הוא מסביר ד,,אע"ג דאיכא נמי חזקה דטמא מ"מ חזקת מקוה עדיף שהרי הטמא טבל לפנינו אלא שאנו אומרים שמא לא טבל טבילה הוגנת כי שמא היה חסר המקוה. וכיון דאמרת העמד מקוה על חזקתו נסתלקה חזקת הטמא". הרי הוא מסביר בפירוש שעקרונית אנו דנים בו שטבל אלא שיש איזה ספק קשור לטבילתו. אך בהסבר המשך הגמרא לאחר שהכניסו את החישוב של הריעותא, אז מסביר הרא"ש כדלהלן, ,,אבל הכא אורחיה להתחסר קודם טבילה כמו אחר טבילה ולא שייך למקרייה ודאי טבל"<sup>8</sup> (שם ד"ה ה"ג הרי דם לפניך).

יוצא אם כן לפי הרא"ש שיש חילוק עקרוני בין מעשה המוטל בספק ובין ספק עשיית המעשה, ושהבחנה זו היא משמשת כיסוד לדינא דתרתיה לריעותא, כדהסברנו.

## ד.

איתא בגמרא חולין (י.), „איתמר השוחט בסכין ונמצאת פגומה אמר רב הונא אפילו שיבר בה עצמות כל היום פסולה, חיישינן שמא בעור נפגמה. ורב חסדא אמר כשרה שמא בעצם נפגמה“. הגמרא הקשתה על שיטת רב חסדא ממקרה דלהלן: „טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אע"פ שנתעסק באותו המין כל היום כולו לא עלתה לו טבילה עד שיאמר ברי לי שלא היה עלי קודם לכן“. במסקנה, הגמרא הסבירה שיש לחלק בין הריעותא שבשני המקרים — דבטבילה הרי הריעותא, דהיא החציצה, היא בגוף הטובל משא"כ כשמדובר בהבהמה, ד„סכין איתרעי בהמה לא איתרעי“. הראשונים התלבטו בשתי בעיות בקשר לסוגיא הזאת. (א) מה משמעותו של החילוק הזה של „סכין איתרעי בהמה לא איתרעי“. הרי למעשה אם הסכין היה פגום בשעת השחיטה, השחיטה אינה מועילה להכשיר את הבהמה, ומה איכפת לנו אם הריעותא נולדה בגוף הדבר או לא. (ב) ועוד הקשו מסוגיא דמקוה שנמדד ונמצא חסר, דשם הלא הריעותא לא נולדה בגוף האיש אלא במקוה, ובכל זאת על סמך הדין של תרתיה לריעותא אנו פוסקים שכל הטהרות שנעשו על גביו למפרע טמאות. במקוה, „לא אמרינן מקוה איתרעי אדם לא איתרעי, והכא נמי נימא העמד בהמה על חזקתה ואימא לא נשחטה דהרי סכין פגום לפניך“<sup>9</sup>.

התוספות התייחסו באופן ישיר לשאלה השניה, למה לא שייך הדין של תרתיה לריעותא במקרה של סכין שנמצא פגום. באחד מתירוצים, התוספות כתבו (שם): „ועוד י"ל דהכא טעמא משום דעצם ודאי פוגם וכ"ת התם נמי ודאי טבל כדאמר הכא גבי טבל ועלה, לא דמי. דמה שנתעסק באותו המין אחר כך עושה אותו ודאי טבל דמסתמא מאותו המין שנתעסק בא אבל התם מה שייך לומר ודאי טבל הרי במקוה חסר טבל ואין זו טבילה“. ונל"פ דבריהם עפ"י היסוד שהצענו לעיל באופי הדין של תרתיה לריעותא. הרי לפי דברינו לעיל אחד מהדברים הקובעים אי ספק מוגדר כמעשה המוטל בספק או ספק בעצם עשיית המעשה הוא אם יש ספק שקול או לא. בכל מקום שאין הספק שקול אפשר להניח שהמעשה נעשה אף שקיים איזה צל של ספק. לדעת התוס' אולי נפרש דמכיון שעצם ודאי פוגם הרי אין כאן ספק שקול שמא בעור נפגמה שמא בעצם נפגמה — דהרי יש רוב משכנע המעיד על צד הספק שמא בעצם נפגמה — וא"כ הספק הזה מוגדר כשחיטה בספק, לא כספק שחיטה. אם זה נכון אז ברור שלא שייך בו דין תרתיה לריעותא, שהרי מעשה השחיטה, גם עם צל הספק, הרי הוא מפקיע חזקת הגוף של הבהמה. לכאורה זה

בדיוק כוונת לשון התוספות בחילוקם בין חשש חציצה במקוה וחשש מקוה חסר, דמכיון שמשתמש באותו המין כל היום הרי חשש חציצה בשעת טבילה רק נחשב כמעשה טבילה בספק ולא שייך בו דינא דתרתי לריעותא, משא"כ במקוה חסר, הרי יש ספק שקול מכיון „שחסר הוא לפנינו“, וממילא יש ספק אם עשה מעשה טבילה בכלל וא"כ שייך הדין של תרתי לריעותא<sup>10</sup>.

הרשב"א (שם, ד"ה סכין איתרעי, וד"ה מאי לאו), התייחס אף לשאלה הראשונה וניסה להגדיר עצם משמעותו של החילוק הזה של „איתרעי בהמה לא איתרעי“. הוא כתב: „א"נ יש לפרש דה"ק התם ודאי גברא איתרעי דא"א להיות המקוה חסר או לדבר חוצץ להיות עליו שתעלה לו טבילה אלא הרי הוא ודאי כאלו לא טבל כלל ומשו"ה בין שנמצא עליו דבר חוצץ בין שנמדד ונמצא חסר העמד טמא על חזקתו, אבל הכא סכין הוא דאיתרעי אבל בהמה לא איתרעי דאף כשתמצי לומר שנפגם בעור אכתי איכא למימר דלא פגעה פגימתו בסימנין כלל במקום הבדוק שבסכין נשחטו וכדין נשחט . . . הילכך לא אלימא ריעותא דסכין לאפוקי בהמה מחזקת כשרותה כיון שהיא שחוטה לפניך“.

לכאורה דברי הרשב"א תמוהים הם, דהרי בודאי אם היה ידוע לנו ששחט בסכין פגום היינו פוסלים את השחיטה ונוהגים בבשר כבשר נבילה, וא"כ מה איכפת לנו אי יש אפשרות תיאורטית כל שהיא שהסכין יהיה פגום והשחיטה כשרה? אבל נראה שהרשב"א סבור שעצם היסוד שהצענו הוא גופא כוונת הגמרא במה שאמרו „סכין איתרעי בהמה לא איתרעי“. לפי הרשב"א אם ישנה אפשרות תיאורטית שהריעותא לא תסתור את המעשה אז הריעותא קובעת פסול אבל לא הפקעת המעשה. אם שייכת אפשרות של שחיטה כשרה בסכין פגום אז ההלכה שמי ששוחט בסכין פגום תמיד עושה נבילה, היא מדין פסול בשחיטה, לא בגלל שאין זה נחשב מעשה שחיטה. הגמרא רצתה לקבוע לפי זה, דהדין של תרתי לריעותא שייך רק כשיש ספק עשיית עצם המעשה כגון טבילה במקוה שאולי חסר או טבילה בחשש חציצה, דכה"ג אין כח לספק טבילה להפקיע חזקת הגוף של הגברא, אבל כשהנידון הוא מעשה בספק פסול כגון שחיטה בסכין פגום הרי עצם מעשה השחיטה נחשב שפיר למעשה הלכתי משמעותי, והוא בהחלט מבטל את חזקת-אינה שחוטה של הבהמה, ונשאר רק ספק פסול שאינו מוצא מידי ודאי שחט מכיון שהכשרו מבוסס על חזקה דמעיקרא<sup>11</sup>. א"כ לפי הרשב"א שתי השאלות שהתעוררו בסוגיא מיושבות כאחת. עצם הסוגיא קובעת על פי הכלל של „סכין איתרעי בהמה לא איתרעי“ שדין תרתי לריעותא שייך רק בספק מעשה ולא במעשה ודאי כשיש בו ספק פסול<sup>12</sup>.

ה.

מה שנשאר להסביר הן שלושת השיטות שצויינו בראשית דיוננו כמקרים חריגים לכלל של תרתי לריעותא. נצטרך לחזור ולבדוק כל מקרה לאור מה שהערנו ביסוד הדין של תרתי לריעותא, ולדון אם במקרים האלו מדובר בספק עשיית המעשה, או אם אין הספק נוגע לעצם המעשה אלא ליעילות המעשה, לפסול או להכשיר.

בנוגע לספק אי־מומחיות השוחט, שבו פסק הרמ"א להכשיר את הבהמות והכלים למפרע, הדבר ברור שמדובר בספק פסול שחיטה, לא בספק הפקעת מעשה השחיטה. הרי הגמרא קובעת ד, כל טבח שאינו יודע הלכות שחיטה אסור לאכול משחיטתו" (חולין ט.), דהיינו איסור אכילה בגלל חשש שמא לא שחט כראוי. אם כן כל שהספק הוא אם היה השוחט מומחה בשעת השחיטה או לא, הרי הוא ספק באיסור אכילה זו לחוד. וכן ידוע לשון הרמב"ם דבשר בהמה שנשחטה על ידי טבח שאינו מומחה אינו אלא „קרובה לספק נבילה" (פ"ד הל' שחיטה ה"א). יוצא דאין צד שלילי של הספק — שמא לא היה מומחה בשעת השחיטה — סותר באופן עקרוני אפשרות של מעשה שחיטה כשרה, אלא שהחכמים קבעו שיש בזה פסול ואיסור אכילה. אם כן שיטת הרמ"א די מובנת, דמעשה שחיטה אינו בספק ויש בכחו להפקיע חזקת הגוף של הבהמה, וממילא לא שייך בזה הדין של תרתי לריעותא. החזקה דמעיקרא המעידה על חזקת מומחיות של הגברא היא מכריעה את ספק איסור האכילה לקולא.

ענין ספק שחיטת מומר, המקרה השני, יש לו אותו דין של ספק שחיטת גוי והוא יותר מסובך ויותר קשה להעריך מהמקרה הראשון. לכאורה הגדרת הספק הזה תלוי במחלוקת מפורסמת בין הראשונים בסטטוס שחיטת גוי. הרמב"ם (הל' שחיטה פ"ד הי"א) מנסח דין שחיטת עכו"ם כדלהלן: „עכו"ם ששחט אע"פ ששחט בפני ישראל בסכין יפה ואפילו היה קטן שחיטתו נבילה ולוקה על אכילתה מן התורה שנאמר וקרא לך ואכלת מזבחו. מאחר שהזהיר שמא יאכל מזבחו אתה למד שזבחו אסור ואינו דומה לישראל שאינו יודע הלכות שחיטה. וגדר גדול גדרו בדבר שאפילו עכו"ם שאינו עובד ע"ז שחיטתו נבילה". אם כן משתמע מדברי הרמב"ם ומהמקור שהוא מצטט שאין הדין שמי שאינו יהודי אינו נכלל בפרשת שחיטה וממילא אינו בר הכי לעשות מעשה שחיטה אלא ההלכה היא ששחיטת עכו"ם מהוה פסול בשחיטה. אבל הרא"ש הביא מקור אחר לדין זה: „ופירש ר"י הטעם משום דכתיב וזבחת ואכלת אותו שהוא בר זביחה אכול מזבחו" (רא"ש, חולין פרק א' סימן ה'). לפי הר"י מי שאינו יהודי אינו בכלל פרשת שחיטה ומה ששחט נהפך לנבילה לא בגלל פסול השחיטה אלא מדין שלא נעשה מעשה שחיטה כלל. כמה מהאחרונים הציעו שאולי יש נפק"מ בין השיטות לענין שחיטת גר תושב —



שלטעם הרמב"ם שזה נובע מדין איסור ע"ז, הפסול לא שייך לגר תושב, משא"כ לפי הר"י דלא שייך לדבר בכלל על מעשה שחיטה אלא אם כן הפעולה נעשית על ידי ישראל<sup>13</sup>. גם אפשר להסביר מחלוקת הראשונים בענין ישראל ועכו"ם ששחטו יחד עפ"י השיטות הללו. לפי הר"י הרי אין פסול לשחיטת גוי אלא שחסר מעשה שחיטה וכל שישראל שוחט עמו הרי יש שחיטה והבשר כשר, אבל לפי הרמב"ם הרי שחיטת עכו"ם הוה פסול בשחיטה לא חסרון מעשה שחיטה וממילא גם בצירוף ישראל יש פסול בשחיטה זו<sup>14</sup>. לכאורה גם ענינינו קשור למחלוקת זו. לפי הר"י יוצא דספק שחיטת מומר הוה ממש ספק אם יש מעשה שחיטה בכלל. ובזה שייך שפיר הדין של תרתי לריעותא וכשיטת הגאונים שצוטטה לעיל. אך לפי הרמב"ם יש מקום לפקפק בדין זה. מצד אחד הרי שחיטת מומר יוצרת נבילה ממש, אך מצד שני ניתן לטעון שכדי להיחשב פסול בשחיטה, אף במקום שיש עמו שותף יהודי, הרי צריך להיגדר באיזה מידה כמעשה שחיטה. א"כ אולי נפרש לדעתו שספק שחיטת מומר הוה ספק שחיטה פסולה, אך כיון שיש מעשה שחיטה פורמלי נפקעה חוקת הבהמה ולא שייך הדין של תרתי לריעותא, כמו שיטת הבית יוסף ודעימיה.

בסיום נדון במקרה השלישי, ספק עדות פסולה. גם במסגרת זו השאלה היסודית היא אם זה נחשב ספק הגדת עדות או דודאי הוה עד אלא שיש ספק אם עדותו פסולה או כשרה. הגמרא בב"ב (מג.) פוסקת שמבחינה עקרונית בני העיר שנגנבו ספרי תורה שלהם יכולים כמה מהם לסלק את עצמם מן השותפות בספר התורה כדי שלא יהיו נוגעים בדבר ואז יוכלו לשרת בתור עדים ודיינים. הראשונים הקשו על דין זה מהכלל דבעינן בעדות שתהי' תחילתו וסופו בכשרות (ב"ב קכ"ח). הר"י מיג"ש מתרץ קושיא זו על סמך חילוק בין פסולי עדות ובעלי דברים: „וטעמא דמילתא דשניא דא מדא משום דמאן דמטי ליה הנאה מסהדותיה לאו בר עדות נינהו בההיא מילתא כלל דהא ודאי לא מסהיד איניש לנפשיה וליכא עליה שם עד כלל דהא על פי שנים עדים יקום דבר אמר רחמנא אלמא איניש לגבי נפשיה ליכא עליה שם עד כלל כי היכי דתיהוי תחילתו בפסלות"<sup>15</sup>. השיטה הזאת המבחינה באופן עקרוני בין עד פסול דהוה עד ובין בעל דבר שאינו נחשב כעד בכלל, נתפרסמה בשם הראב"ד במסגרת אחרת. הרי יש כלל בגמרא בכמה מקומות דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. אבל הגמרא בסנהדרין (ט:) מצטטת כלל אחר שלכאורה סותר דין זה. הגמרא שם אומרת שמי שהעיד פלוני רבעו לרצונו פלגינן דיבורו ונאמן על חבירו ואינו נאמן על עצמו. כדי ליישב את הסתירה הזאת, הציע הראב"ד החילוק הזה בין עד פסול ובעל דבר. הדין של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה נאמר לגבי עדות פסולה שהיא אמנם בגדר עדות, אבל כשאדם מדבר על מעשי עצמו הרי הוא בעל דבר ואין זה מעשה עדות כלל, וממילא פלגינן דיבורו<sup>16</sup>. משיטת הר"י מיג"ש והראב"ד נראה ברור שעדות פסולה כגון עדות של קרובים או של רשעים היא נחשבת מבחינה פורמלית כמעשה עדות הגם שאין בכחה להשפיעה על פסק בית דין<sup>17</sup>. ובגלל סטטוס זה, עד פסול נחשב כתחילתו בפסול וגם גורם

לדינא דעדוה שבטלה מקצתה בטלה כולה. א"כ בנוגע לשאלתינו באופי ספק עד פסול, ניתן בהחלט לטעון שזה אינו ספק בהגדת עדות אלא הוה ספק בכשרות העדות. אם מדובר לא בספק מעשה אלא בספק פסול אז חזקת הממון נפקעת ולא שייך הדין של תרתי לריעותא. א"כ הריב"ש והרמ"א צדקו במה שפסקו להוציא ממון על סמך החזקה דמעיקרא של כשרות העד.

1. שיטת שמאי נתקבלה באופן עקרוני. שיטת הלל נאמרה בחור חומרא בקדשים ואולי בתרומות. עיין גדה ו.
2. עיין שם בדברי הש"ך ס"ק ח. ובמה שכתב בנוסף בנקודה"כ ליישב שיטת הרמ"א. הסברו מיוסד על ההנחה שדין רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן נחשב כגורם עצמאי בנוסף לדין חזקה דמעיקרא. זה בודאי אינו דבר פשוט. גם מש"כ דשייך בזה ספק ספיקא אינו דבר מוסכם. הט"ז חולק בפירוש על נקודה זו. עיין בשמעתא פרק ג' במה שהציע ליישב הדברים.
3. הש"ך בסימן קי"ט ס"ק ל', וכן בסימן א' ס"ק ח' תומך בשיטת הבית יוסף. עיין היטב בדיון בש"ש פרק ד' בענין זה.
4. עיין גם בזה בשמעתא שם פרק ד. עיין גם בתירומו של הנתיבות המשפט שם ס"ק טו. שמחדש שחזקת ממון שונה באופיה מחזקת הגוף.
5. ריטב"א עירובין ל"ו ד"ה רבא. וכן דעת הריטב"א בקידושין ע"ט. החלטתי לציין את דברי הריטב"א בגלל ניסוחו החריף. ועיין היטב בראשונים בחולין פ"ו. ובנדה יח: וכו' הרמב"ן בחולין פו. כבר הסביר כדלהלן: „כיון שודאי נגע וספיקא בטומאת התינוק חזקת עיסה זו לא כלום היא. שהרי הורעה בפנינו". אך ניסוח שיטתו בחידושו לנדה (ב. ד"ה מאי טעמא דשמאי) בתירומו הראשון טעון הסבר, דלכאורה נראה כסותר כלל זה. ואכמ"ל. עיין גם בדברי הרשב"א במשמרת הבית והרא"ה בבדק הבית על הנושא הזה תוך דיונם בדין רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן (תוה"ב דף ז' ח.).
6. השוה לשון התוס' הרא"ש (שם ד"ה היכא) דלית ליה ריעותא מגופה) כשמדבר על ענין חזקת הטהרות. במסגרת זו משמע שהוא תומך בהסברו של הר"ם ב"ר שניאור. מבחינה הגיונית ודאי יש מקום לחלק בין הענינים — דסטטוס חפצא של הטהרות היא בודאי לא נושא הספק אלא תוצאתו. משא"כ כשמדובר בחזקת הגברא. שאולי סטטוס הגברא בכלל נחשב שפיר כנושא של הספק אע"פ שלידת הספק היא דוקא בענין המקוה.
7. עיין בקידושין עט: תוד"ה מי איכא בשם הר"י. הסוגיא דנה בענין „קידשה אביה בדרך, וקידשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת". שיטת רב היא ד„הרי היא בוגרת לפנינו". לפי הגמרא מדובר דקדיש בהוא יומא דמשלים ששה, דלא שייך בו חזקה דמעיקרא דחזקת נערוה. לפי הר"י יוצא דשיטת רב לא נובעת מדין תוקף החזקה דהשתא במקום שאין נגדו חזקה דמעיקרא, אלא מדין רוב, דרגילות הן לבוא בבוקר. בכל הנושא הזה, עיין בשב שמעתא שם פט"ז.
- 7א. בזה יש חילוק ניכר בין בעיית טבילה בספק ובין נגיעה בטהרות. שהספק אינו על אופי מעשה הנגיעה אלא על זהות הנוגע — גברא טהור או טמא. נגיעה בטהרות הוא מעשה אוביקטיבי שיש לו השלכות הלכתיות, היא אינה הגדרה הלכתית. עצם הפעולה מטמאת את הטהרות בתנאי שהגברא הנוגע הוא טמא. כלומר, אין שני סוגי מעשה נגיעה — אחד של טהרה ואחד של טומאה — שניתן להסתפק באיזה מהם חל. א"כ מובן שכל נגיעה נחשבת למעשה משמעותי המבטל את חזקת הטהרות. בניגוד תריף, טבילה במקוה הוה מעשה ומושג פורמלי והלכתי מובהק. מה שמבחיין בין פעולת כניסה לתוך מים לבין מעשה טבילה במקוה הוא חישובים הלכתיים בלבד. א"כ הספק אינו רק בטהרת הגברא אלא בעצם עשיית המעשה המטהר, וספק מעשה כזה לא שולל את חזקת הגוף.
8. הרא"ש דן ביחס הדין של מקוה שנמדד עם סוגיית הגמרא בחולין דסכין שנפגם וכו'. מניסוחו יוצא דלהרא"ש ריעותא דחזקה דהשתא כשלעצמה לא קובעת שמדובר בספק מעשה אלא אם יש גם הגורם של חסר ואתאי. שהחשש הוא קשור בתהליך טבעי ששייך תמיד ושמראש, גם בלי ידיעת

הריעותא, היינו יכולים להתחשב בו. לכאורה תליית הגדר הזה של ספק מעשה בדין חסר ואתאי קשה להבין, אך החילוק היסודי ברור בדברי הרא"ש, וגם ברור הוא שלכל הפחות במקוה זה היסוד להבנת הדין של תרתי לריעותא.

9. תוס' חולין י. ד"ה סכין איתרעי. ועיין גם בתוס' נדה ב: ד"ה התם.  
10. ניסוח התוס' בחולין בנקודה הזאת הוא הרבה יותר מורחב ומפותח מניסוחו במס' נדה. בנדה הוא מביא את החילוק בלי להסביר אותו. התירוץ הראשון של תוס' בחולין מחלק בין חסר ואתאי לבין שינוי בבת אחת. וכן דעת התוס' בנדה שם לגבי השאלה של נגעי בתים (עיין גם תוס' חולין י: ד"ה ודילמא). מלשון התוס' הרא"ש בנדה שצטטתי לעיל יוצא שהוא סבור דגורם זה של חסר ואתאי גם קובע אי נחשב ספק מעשה או מעשה בספק. אולי זה גם כוונת התוס'. אך אין זה מוכרח, והתלייה הזאת נראית דחוקה מבחינת הסברא.

לפי ב' הדיעות הראשונות בתוס' יוצא שדין טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ לא מדין תרתי לריעותא אלא מדין מיוחד של ריעותא דמגופה דהוא גורם בפני עצמו לדעתם.  
11. לכאורה הפסול בתורת ודאי בסכין פגום נקבע כתוצאה מזה שברוב רובם של המקרים יש חיסרון בעצם מעשה השחיטה עצמה. אבל מכיון שהספק פה הוא שמא שחט בסכין פגום זה מוגדר כספק פסול לא כספק מעשה. ההנחה היא דאם צד א' של הספק חל, דהיינו ששחט בסכין פגום, שהפסול הוא בתורת ודאי. (לאחר שהצעתי את הדברים, צויין לי שהגר"מ פיינשטיין גם הסביר את הסוגיא באופן זה, עיין שו"ת אגרות משה חיו"ד סימן צ"ח ענף ב').

12. עיין גם בתירוץ השלישי בתוס' הנ"ל דמסביר דינא דסכין איתרעי וכו' דהוי כספק ספיקא. התוס' בנדה לא מזכיר את הביטוי הזה. הש"ש מצטט בשם האחרונים ששאלו נגד התוס' מדין דאין ספק ספיקא מוציא מיד חזקה. אך אולי נציע דהתוס' סבורים כהרשב"א ורק התכוונו לומר שהריעותא אינה נחשבת תרתי דסתרי עם המעשה עצמו וממילא הוה רק פסול.

הן לדעת הרשב"א והן לדיעה זו בתוס', דין טבל ועלה בו דבר החוצץ אינו מדין מיוחד דריעותא מגופה, דלפי הסברם אין דין כזה, אלא מדין תרתי לריעותא הוה. גם יוצא לדעת שניהם דחציצה אינה רק עיכוב בהכשר הטבילה אלא הוה חיסרון בעצם מעשה הטבילה, שלא בא כל גופו במים. לפי שתי דיעות האחרות בתוס' אין נקודה זו מבוררת כלל מן הסוגיא. עיין באגרות משה הנ"ל שדן בב' סוגי חציצה, חד הפוסל הטבילה וחד המפקיע עצם מעשה הטבילה.

גם יש לדון בשיטת רב הונא בסוגיא. אפשר לומר שאינו חולק על רב חסדא באופן עקרוני אלא שסבור ששחיטה בסכין פגום נחשבת חסרון בעצם מעשה השחיטה — או בגלל שא"א לשחוט בסכין פגום בלי להטריף את הבהמה או מכיון ששורש הפסול הוא בגלל שרוב רובם של שחיטות אלו חסירים בעצם מעשה השחיטה בגלל אחד מחמשה הדברים המפסידים את השחיטה. חשוב הוא לציין שלפי הרמב"ן (חולין י. ד"ה השוחט בסכין) שיטת רב הונא נאמרה גם כשאין הריעותא לפנינו, כגון שנאבד הסכין לגמרי. זה נגד שיטת רש"י והרשב"א בסוגיא. לדעתו יוצא דגם מעשה שחיטה בספק אינו מספיק להוציא מחזקת הבהמה שאינה שחוטה. וזה צ"ע.

13. עיין בזה בט"ז יו"ד סימן ב' ס"ק א' ונגדו בש"ך שם ס"ק ב'.  
14. לסיכום השיטות, עיין ביו"ד סימן ב' ס"א ובש"ך ס"ק ל'.  
15. ר"י מיג"ש ב"ב מג. ד"ה ומעידין. עיין גם בתוס' שם ד"ה וליסלקו. הר"י מיג"ש מניח דלא בעי תחילתו בכשרות ממש אלא כל שאינו תחילתו בפסול מספיק. הרשב"ם בפירושו לסוגיא בב"ב דף קכ"ח, אמנם, סבור דבעי שם עד מתחילה ומקשר דין זה לשיטתו בענין הגדרת שם עד משעת ראייה.

16. עיין היטב בראשונים בסנהדרין דף ט"י ובמכות דף ו. ודף ז.  
17. גם אין בכח עד פסול לחייב שבועה. עיין ברמב"ם הל' עדות פ"ה ה"ג ובכס"מ שם. כמובן אין זה משום שאינו בגדר עד דהרי לפי כמה ראשונים גם עד כשר שנפסלה עדותו מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אינו יכול לחייב שבועה (עיין ריטב"א מכות ו. ד"ה א"ר יוסי). אלא הדין הוא דכל עד שאינו יכול לחייב ממון אינו בר הכי לחייב שבועה, וכמו הכלל שבגמרא שבועות מ. — כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה."