

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א ראש הכולל

תרתי לרעותא¹

במשנה גיטין יז, א איתא, נכתב ביום ונחתם ביום, בלילה ונחתם בלילה, בלילה ונחתם ביום, כשר. ביום ונחתם בלילה, פסול. כלומר, מפני שזה שטר מוקדם. רבי שמעון מכשיר, שהיה ר"ש אומר כל הגיטין שנכתבו ביום ונחתמו בלילה פסולין, חוץ מגיטי נשים. ובגמרא, אתמר מפני מה תקנו זמן בגיטין?² רבי יוחנן אומר משום בת אחותו. פירש"י שמדובר שהיא אשתו, ושמה תזנה תחתיו וחס עליה שלא תחנק וכותב לה גט בלא זמן ונותן לה, וכשמעידין עליה בבית דין מוציאה גיטה ואומרת גרושה הייתי ופנויה באותה שעה (והוא הדין כשאינה בת אחותו, ורק לדוגמא נקטה הגמ'). וריש לקיש אמר משום פירות.

הוקשה לתוספות (ד"ה משום) איך יחפה עליה, דמכיון שיש ספק שאיננו יודעים מתי נתגרשה, נעמידנה בחזקת אשת איש ותחנק, שהרי חזקה זה הכרעה? [כלומר, אמנם חזקה זו הנהגה, ומ"מ סוקלים על החזקות משום שהתורה אומרת כך תתנהג, כפי המצב הקודם, וזוהי הכרעת התורה, הגרש"ש (שערי יושר ש"ב פ"ב ד"ה ונראה לי)]. מתרצים התוס', כיון שגרושה לפנינו. כלומר, משום שיש חזקה דהשתא. ותירצו התוס' עוד, אדרבה אוקמה בחזקת כשרה, שלא נבעלה כשהיא אשת איש.

שואלים הפני יהושע והשב שמעתתא (ש"ג פ"ד ואילך) לתירוץ הראשון, שהרי לעולם כאשר יש חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא אמרינן חזקה דמעיקרא עדיף? [רע"א באר (דרו"ח), שהסברא בחזקה דהשתא היא כמו בחזקה דמעיקרא, דכמו דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא ואמרינן דמסתמא הדבר עומד כמקדם בלא שינוי, כך גם בחזקה דהשתא יש לומר דאנו דנים על ענין שלפנינו, דמסתמא לא נשתנה ממעיקרא ומוכח דנולד כך]. לכן אומרים הפני"י והש"ש ורע"א, שמ"ש התוס' שנעמידנה בחזקת צדקות, זה המשך התירוץ ולא תירוץ שני, ושני התירוצים הם תירוץ אחד, והיינו דין תרתי לריעותא. דוגמא כעין זה, בגמרא נדה ב,ב, טמא שטבל במקוה ונמצא אח"כ

¹ שיעור שנמסר בכולל, נרשם ע"י הרב דני אסס הי"ו.

² הנמו"י (סנהדרין י,ב בדפי הרי"ף) שואל שצריך זמן בשביל שיהיה אפשר לחקור: כלומר, והוי דין תורה וא"צ תקנה. יעוין שמועות גיטין ח"א עמ' שטז.

שהמקוה חסר, ויודעים שהמקוה היה שלם ולא יודעים מתי נחסר, לפני שהטמא טבל והטמא נשאר בטומאתו, או אחרי שהטמא טבל והטמא נטהר. החזקה דמעיקרא אומרת שבזמן שהאדם טבל המקוה היה שלם, והחזקה דהשתא אומרת שהמקוה היה חסר, אומרת הגמרא דהוי תרתי לרעותא ומעמידים שהאדם שטבל עדיין טמא.

אפשר להסביר זאת בשני אופנים: א. ישנן שתי חזקות דמעיקרא, חזקת כשרות דמקוה וחזקת הגברא שהוא טמא. נעמיד שתי חזקות אלו זו מול זו חזקת כשרות דמקוה וחזקת טמא דגברא, ונשארה חזקה דהשתא שהמקוה חסר, ואזלינן בתרה. וכן אצלנו, יש חזקת א"א וכנגדה חזקת כשרות דאשה, וכיון שהן סותרות זו את זו נניח את שתייהן, וניזיל בתר חזקה דהשתא שהיא פנויה, ואין חנק. ב. יש ראשונים שאומרים שאין דבר כזה חזקה דהשתא [יעוין ש"ש פט"ז בשם תוס' קדושין (עט,א ד"ה מי איכא)], אפילו אם אין כנגדה חזקה דמעיקרא. ולפ"ז כוונת התוס' לומר שכנגד חזקת א"א יש רעותא משום דגרופה לפנינו, כלומר, דמה שאנו מסתכלים על מה שהיא כעת גרופה אין זה "כנגד" חזקה דמעיקרא, אלא רק מגרע את החזקה דמעיקרא. יוצא מזה, שכנגד חזקת א"א עם רעותא יש חזקת כשרות שלא הורעה, וחזקת כשרות גוברת. וכן במקוה, יש חזקה דמעיקרא שהמקוה שלם, והיא הורעה ע"י שהמקוה נמצא חסר לפנינו. כנגד חזקה דמעיקרא של המקוה יש חזקת האדם שהוא טמא שלא הורעה, ואזלינן בתרה, וטבילתו אינה כלום³ (יוצא, דלהסבר הראשון בתר"ל התוספות תירצו דאזלינן בתר חזקה דהשתא, ולכן אין לאשה חיוב מיתה. ולהסבר השני בתר"ל התוס' תירצו דאזלינן בתר חזקת צדקות, ולכן אין לאשה חיוב מיתה).

הברוך טעם (שו"ע אבהע"ז יט,א) ועוד חולקים, וכתב בשם תרומת הדשן (סימן רז) שהביא דברי האור זרוע (ח"א סימן תשס) שיש שני סוגי חזקה דמעיקרא, יש חזקה שבאה מכח רוב, כגון חזקה על העדים שאין חותמים אלא בגדולים, חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו, חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכדומה, ובהן אמרינן שסוקלים על החזקות, שזה כמו בירור. אבל יש חזקה שעשויה להשתנות, וכגון חזקת פנויה או חזקת אשת איש וכד', שגם בהן אמרינן לדון על פיהן כל עוד לא נמצאה רעותא. אבל באלו האחרונות אם הורעו, לא אזלינן בתריהון כלל בדיני נפשות, אלא רק לאיסור והיתר. והתוס' אמרו ב' תירוצים, ולתירוץ הראשון צ"ל שכיון שהורעה

³ יעוין בפ"י שהקשה גם על הסבר זה שהתוס' אמרו תירוץ אחד.

חזקת אי"א ע"י חזקה דהשתא גרושה לפנינו לא תחנק (וכתב דעפ"יז מיושבים כל קושיות הפני"י).⁴

חוי"מ לד, כג: הפסול מן התורה שהעיד עדותו בטלה אע"פ שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, והפסול מדבריהם כל עדות שהעיד קודם שהכריזו עליו כשרה. וכתב רמ"א בהגה, ואפילו פסול מן התורה אין לפסלו אלא בודאי, אבל לא מספק, כגון שהעיד בבי"ד ואח"כ באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה אבל אין יודעין אם עבר קודם שהעיד או אח"כ, מוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר עד דידיעין דעבר קודם לכן (ריב"ש סימן רסו). שואל קצות החושן (סק"ה) שכמו במקוה שנחסר יש כאן תר"ל, כנגד חזקת כשרות דעדים יש חזקה דהשתא פסולים לפניך וגם חזקת ממון, ולא נוציא ממון ע"פ עדותם? נתיבות המשפט (סקט"ו) חולק על קצוה"ח, וסובר שיש חילוק בין החזקות במקרה של המקוה ובין חזקת ממון, דבמקוה שתי החזקות, שנמצא חסר לפניך וחזקת טמא, הן חזקות המבררות ומצטרפות לברר שנחסר המקוה קודם שהאדם טבל בו, ומשא"כ חזקת ממון איננה חזקה המבררת, אלא שאין יכולין להוציא מיד המוחזק בלא ראיה (ב"ק מו, ב)⁵ [ולדברינו מקודם, חזקת ממון זה לא הכרעת הספק]. כלומר, דלנתיה"מ תר"ל הוא משום דיש שתי חזקות נגד אחת, ולכן בעינן שתי חזקות מבררות, ודלא כפירוש הפני"י וש"ש.

הטור באבהע"ז קכז כתב, שכיון שחכמים תקנו זמן בגט, אם יתן לה גט ללא זמן ותאמר שזנתה לאחר שקבלה הגט, עליה להביא ראיה. כלומר, שדינה להחנק אם לא תביא ראיה. וכתב האבני מלואים (סק"ב) שהקשו עליו איך תחנק מספק? ועוד, דיש כאן תר"ל וכאמור (לשיטתו בש"ש)? ותירץ האבני"מ, שהגמרא בגיטין יז, ב שאלה שהמשנה אומרת ג' גיטין פסולים ואם נשאת הולד כשר, וא' מהם שאין בו זמן, וא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם לכתוב זמן? ותרצה הגמ' שהועילו שלכתחלה לא תנשא, ופירש"י שהעדים לא יחתמו. ולכן, כיון שאסורים העדים לחתום על גט שאין בו זמן, אם עברו וחתמו פסולים הם לעדות, כמו עדים שחתמו על גט מוקדם שנפסלים לעדות

⁴ וכ"כ השע"י (ב, ז) וכתב עוד דחזקת צדקות אינה כחזקת איסור או חזקת היתר, שנאמר דע"י דמוקמינן על החזקה מזה תוכרע המציאות, אלא חזקת צדקות באה על עיקר המעשה, שלא נעשה מעשה רשע. וכתב שחזקה זו עדיפה מחזקת הגוף והוסיף דעפ"יז יש לפרש את התירוץ השני בתוס', שכתבו 'אדרבא' אוקמה בחזקת כשרה, משמע דחזקה זו עדפ"א מחזקת אי"א.

⁵ וכ"כ בקובץ הערות (עא, ב).

כיון שאינם רשאים לחתום על גט כזה. וא"כ יוצא שיש לאשה חזקת א"א, ואפילו שיש חזקה דגרושה לפנינו, מ"מ חזקת א"א עדיפה. ואם משום שיש לה חזקת צדקות שזנתה לאחר שנתגרשה, מ"מ יש חזקת צדקות דעדים, שאומרת שנפסלו כעת, לאחר הזנות, משום שכעת הם חתמו שלא כדין. כלומר, חזקת העדים להעמידם בכשרותם דמעיקרא. ובה מיושב גם מה שהטור כתב לכאורה שלא כדברי הגמ', שהגמ' אמרה שהזמן מועיל דלכתחילה לא תנשא והטור כתב שכעת שתקנו זמן תהא צריכה להביא ראיה, ומיושב, שדברי הטור והגמ' חד טעמא הוא, דכיון דלכתחילה לא תנשא אין העדים רשאים לחתום, וכיון שהוציאה גט שאין בו זמן ועדים חתומים בו בפסול, אמרינן השתא הוא דחתמי בפסלות והשתא הוא דאגרשה. וא"כ כנגד חזקת כשרות שלה יש חזקת כשרות דעדים לומר דהשתא הוא דאגרשה ומשי"ה אם לא תברר מתי ניתן הגט קטלינן לה משום חזקת א"א.

שואלים על האבנ"מ, שרבנו ירוחם אומר שבעבירה דרבנן צריך להיות רשע דחמס כדי להפסל לעדות, וכאן העדים אינם רשע דחמס ולא יפסלו? ואולי הטור לא ס"ל כר"י. ואפ"ל, דהנמו"י אומר בסנהדרין (ד, ב מדפי הרי"ף) על מעשה דבר בניתוס, שעל אותו המעשה שעשה באיסור א"צ הכרזה בפסול עדות דרבנן.