

הרה"ג אברהם יצחק כלאב שליט"א

ר"מ בישיבת מרכז הרב

ודיין בביה"ד הרבני האזורי ירושלים

אין הולכים בממון אחר הרוב

א

שב שמעתתא ש"ד פרק ח' הקשה מדוע הולכים בדין נפשות אחר הרוב ואילו בממון אין הולכים אחריו. (כל קושיתו לפי תוס' במכילתין, שרוב בבית דין שונה, והולכים אחריו בין בדיני ממון ובין בדיני נפשות. ואילו שאר רוב אין הולכים אחריו לממון. אולם לתוס' בסנהדרין (ג' ע"ב ד"ה דיני), שכתבו, שרק ברוב של שוורים לרידיא, אין שמואל הולך אחר הרוב מפני שזהו רוב חלש. ואילו ברוב טוב הולכים אחריו בכל מקום. מובן שאין קושיא.) ותירץ לפי דברי רמב"ם, שעד המעיד על שומן שהוא חלב ואח"כ אכלו אדם אחד, (בעדים והתראה) לוקה. ואילו היה אוכל ע"פ עד אחד לא היה לוקה. וביאר, שכאשר הוחזק האיסור קודם שהתעורר ענין המלקות, ונתקבלה עדות העד. הרי היא מבררת לנו שדבר זה אסור. ממילא אח"כ ילקה האוכלו. וכן אשה ובן שבאו ממדינת הים ואמרה שהוא בנה והכרוך אחריה, שסוקלין על חזקה זו. כי היא באה לפני דיני הנפשות הנוגעים לה. וכן שלושת הדינים המובאים בריש בן סורר, להוכיח שהולכים בדיני נפשות אחר הרוב. א. בבן סורר הרוב בא קודם המעשה. שרוב נשים לתשעה ילדן ועד שלשה חדשים יש לו דין בן סורר. אחרי שידוע לנו שיש לו דין בן, אם יעשה מעשה ממיתים אותו. ב. קטנה שנתקדשה והרוב קובע שאינה איילונית הרוב בא קודם המעשה. ג. עדים שהולכים בהם אחר הרוב, שרובם טועים בעיבורא בירחא, ודנים על פי עדותם לחייב בין בדיני ממון ובין בדיני נפשות. הוא נמי מטעמא שכתבו תוס' בריש המניה, על רוב דיינים דהמיעוט כמי שאינו. והואיל ובעדותם מוציאים ממון, או נפשות, שייך הכלל של תוס'. נראה כונתו, שהעדוהינה חלק מהדין שהדיינים דנים והיא מהוה חלק משיקולי בית הדין לכן יש להתייחס אליהם כפי שמתייחסים לפסק הדין עצמו.

ובזה תירץ קושית תוס' במסכת חולין (צ"ו ע"א ד"ה פלניא בהאי סימנא וכו'). באשה שנישאת בעדות, שנמצא יהודי מת ועל פי סימנים הוכר שבעלה הוא. ואח"כ זינת תחת בעלה השני. ששאלו תוס', היכי קטלינן לה, שמא בעלה הראשון היה חי ומת רק אח"כ. ובשעה שקדשה השני אשת איש היתה. ותירצו שבאמת לא קטלינן

לה. וכן אם נישאת על פי עד אחד. עכ"ד. שכיון שנתקבלה עדות הסימנים או עד אחד שבעלה מת, ועמדה ונשאת לשני, היא הוחזקה לפנינו אשתו של השני לכל ענין ודבר. ואם אחר כך תתעורר שאלה של דיני נפשות אנו דנים אותה כהוחזקה אשת השני על כל ההשלחות היוצאות מכך.

משב שמעתתא יש ללמוד, שאינו מחלק בין דיני נפשות לדיני איסור. וכך נראה מפני יהושע קידושין, קונטרס אחרון סימן צא, שהקשה על הרמב"ם, שסובר שהאיסור יוחזק בעד אחד ואם אח"כ אכלו בעדים, לוקה, מדברי הגמ' קידושין ס"ג, שאב נאמן לומר קידשתי את בתי, לענין קידושין אבל לא לחייבה מיתה על כך. וכן פסק הרמב"ם פ"ב מאיסורי ביאה. ולא אמרינן כיון שהוחזקה אשת איש, שיתחייבו עליה מיתה. אכן רע"א (הובא על דברי הרמב"ם פט"ז מסנהדרין) מחלק בין דיני איסור לדיני נפשות.

אפשר להסביר בפשטות שהחילוק הוא, שדיני נפשות חמורים יותר וצריך בירור על החיוב יותר. אך ביתר העמקה, החילוק הוא, שבאיסור עד אחד נאמן, ולכן מקבלים את דבריו שזה חלב, וכיון שהאיסור הוחזק על פיו, מי שיאכלו בעדים, ילקה. מה שאין כן נאמנות אב לומר שקידש בתו, חלשה, כי התורה הצריכה שני עדים בדבר שבערוה, וולכן הבינה הגמ' שנאמנות האב אינה מוחלטת, כדי שנוכל גם לענוש על פיה) ומלכתחילה נאמנותו מוגבלת לאיסור בלבד. כעין זה כתב באחיעזר (סימן ו', ח"א), שחילק בין עדות עד כשר שהתורה עשתה עדותו כשנים, לבין עד פסול, שנאמן אך אין עדותו כשנים. ולפי מה שכתב רע"א בתשובה, שעד כשר יש לעדותו שם עדות, אך לא לעד פסול, שנאמן מדין בירור ולא מדין עדות. וכיון שאב הינו עד פסול אין עדותו שקידש את בתו, מועילה לענין נפשות. אכן לפי הסבר שב שמעתתא "שהוחזק" עושה את הנאמנות, שאח"כ העובר מתחייב. בדין הוחזק, אין נ"מ על סמך מה הוחזק. כמבואר בגמ' קידושין פ' ע"א באיש ואשה שהוחזקו כבעל ואשה, או איש ובתו, אשה ובנה, שסוקלין על פי חזקות אלה, אע"פ שהדבר לא נתברר על פי עד או עדים, כי אם על פי דיבורם של האיש והאשה. ההוחזק, הוא הבירור ועל פיו סוקלין. וההוחזק שיוצא כתוצאה של עד כשר או פסול, שווה. ממילא אין להתייחס למקור הנאמנות. ברם יתכן שכוונת אחיעזר, שעדות מתקבלת ומבררת לנו שזה חלב וכדומה, ואח"כ מי שיאכלנו יתחייב. אולם עד פסול, מלכתחילה, יש סייג באיכות הבירור שהוא נותן, ולפיכך הוא מסוייג לענין האיסור בלבד ולא לתוצאות העונש היוצא ממנו. ודו"ק. כי עד כשר שם עד לו. ואילו עד פסול שנאמן, אינו מדין עדות, כי אם בירור. בכל מקרה, דברי תוס' בחולין שעד מיתה המתיר את האשה להנשא, אינו מועיל לדין נפשות, פשוטים, כי עיקר נאמנותו מדרבנן, ומלכתחילה לא התקבלה עדותו לכל דבר, שהרי אין היורשים יורדים לנחלה על פיו, על אחת כמה וכמה שלא נאמן לתוצאות לענין נפשות, היוצאות מעדותו.

ולענין אב שאומר שקידש את בתו, בודאי נאמן, שבעל הבת יזכה בכל העניינים הרכושיים הנובעים מהיותה מקודשת. ולדברי האחייעזר, כיון שמקור נאמנותו עדות פסולה, צריך היה להיות שלא יהיה נאמן, כמו שאינו נאמן לענייני נפשות. (אולם, לדברינו יש לומר שרק לנפשות שחמורים אינו נאמן אך לממון נאמן.) אמנם בארוסה אין דיני ממון בין הבעל והאשה, שרק בנשואה מתחילים יחסי ממון בין הצדדים. וכיון שאת הנשואין עושה הבעל, יתכן שיש כאן קנין חדש המחייב. למרות שנישואין בלא אירוסין אינם מועילים, שאם הכניסה לחופה ללא קידושין אין חופה קונה, ברם עצם הכנסתה לחופה מהווה הודאה מצד האיש, שזו אשתו ולכן חייב לה כל חיובי ממון החלים עליו. אלא שלענין ירושתה, צריך להבין מדוע עדות האב מועילה כיון דהוי דבר שבממון שצריך לו שני עדים כשרים.

לפי רעיון זה תירץ "הפלאה" סוף פרק א דכתובות, בתינוק שנמצא בעיר שרובה ישראל שדינו כישראל. וכתב הפלאה דאפילו לענין ניזקין אם נגח שור שלנו לשלו, חייב לשלם חצי נזק מפני שכבר הוקבע דינו כישראל עוד לפני מעשה. ועוד, שהרוב מועיל גם לדברים אחרים. למשל לענין איסורים ולפקח עליו את הגל וכדו'.

אכן אין דברי שב שמעתתא ברורים, מדוע לא כתב לענין עדים שהרוב שלהם קודם לדין הנפשות עליו הם מעידים. אלא דסבר שרק לאחר שהתחילו להעיד אנו דנים אם טעו בעבור החודש, שכל זמן שאין הדבר נוגע למעשה אין מתייחסים לשאלה. עוד יש לשים לב, שתוס' אינם סוברים כשב שמעתתא, שהרי כתבו דאין האשה נהרגת אם נישאת ע"פ סימנים או עד אחד. ועוד, ישנם ראשונים הסוברים בתינוק מושלך בעיר דאין רוב ישראל מועיל לענין ממון.

אפשר היה לומר, שמה שכתב רמב"ם דעד נאמן לגבי חלב ואח"כ מי שיאכל ילקה, היינו בעדות בלבד מפני שעד נאמן ועדותו נתקבלה ואחר שנתקבלה הרי היא כשנים. מה שאין כן רוב שעיקרו בירור ולכתחילה הבירור הוא מועט ומועיל רק לענין איסור ולא לענין אחר אפ' המתפתח מהדבר הראשון. אמנם תוס' בחולין שכתבו דאין האשה נהרגת אם נישאת ע"פ עד אחד לכאורה סותרים רעיון זה.

אמנם נראה שתלוי מה הרוב בא לברר וכן בעד. אם הרוב או העד מעידים שזה חלב וכיוצא, העדות היא על החלב אח"כ מי שיאכל ילקה. וכן בעדים שטעו בעיבור החודש. הרוב אומר, שעדים האומרים ג' לחודש כוונתם ב' לחודש נמצא שהרוב מברר מה פרוש דברי העדים ורק כתוצאה מכך יושפע דיני נפשות. וכן בבן סורר הרוב אומר מה הוא בן ולא אב שעליו יוכלים לחול דיני בן סורר. אשר רק כתוצאה מכך באים דיני נפשות וכן בקטנה שאינה איילונית הרוב מברר שהיא ראויה ללדת. זו כוונת תוס' שדיני ממון ונפשות נחתכים בבית דין ע"י רוב מפני שהרוב קובע מהו הדין במקרה כזה. כלומר, מה התורה אומרת במקרה כזה וכתוצאה מכך נפסק דינו של הנידון. כעין מה שכתב הרמב"ם פ"י מסנהדרין שאפ' הנידון עצמו יכול ללמד על עצמו זכות ועולה למנין הדיינים. ושאל הר"ן בסנהדרין לג, ב ד"ה והוא, כיצד

בע"ד נמנה בכלל הדיינים. ותירץ במרגליות הים, שם, בשם ראשונים, שכוונת הרמב"ם לדיון צדדי שמתפתח אשר כתוצאה ממנו יושפע פסק הדין. למשל אם העדים נולדו באדר והגיעו לשלש עשרה ונחלקו אם באדר ראשון או שני, אשר כתוצאה מעדות זו מתחייב הנדון ואם הם פסולים עדותם בטלה. אולם כרגע הדיון הוא מתי נעשה ילד לגדול וזו שאלה בכל התורה כולה. וכעין זה מצאנו בריש זה בורה, שבעל דין יכול להעיד על פסול משפחה של העדים כי אמשפחה כמסהיד ולא על העד.)

אולם ברוב אנשים המוכרים לחרישה אין זה רוב סתמי. אלא כאשר אנו דנים לשם מה קנה אדם זה אין הרוב בעולם יכול לברר שהוא קנה לחרישה כי הוא טוען שאינו מהרוב ואין לו ספק לשם מה קנה או מכר, ולגבי בית הדין הרוב מתעורר בדיון על מקרה זה בנפרד. ולפ"ז מובן מדוע תוס' בחולין, כתבו, שאין להרוג האשה. מפני שבאמת אין עדות העד או הסימנים מעידים שבעלה מת שהרי אין הבנים יורדים לנחלה. נמצא שלכתחילה העדות מתקבלת רק להתירה להנשא ולכן כתבו תוס' שאינה נהרגת. ודו"ק. וכן תינוק שנמצא בעיר שרובה ישראל שהרוב קובע שהוא יהודי, אך לא ניתן עליו את כל דיני יהודי כיון שהם כוללים גם עניינים שצריך לברורם שני עדים.

שהנה נחלקו תנאים ומסכת יבמות קי"ח ע"א, בעדות צרה שמת הבעל, שאינה נאמנת להתירה להנשא. האם נאסרה לאכול בתרומה. רמב"ם פסק כמ"ד שמותרת בתרומה, הואיל ואסורה להנשא. וראב"ד פסק כמ"ד שאסורה לאכול בתרומה ואסורה להנשא. לכאורה יש להבין, מדוע לא נאמר הואיל והותרה לדבר אחד תותר לדבר השני. אלא, כאשר בבת אחת אנו דנים על כל ההשלכות, כגון בעדות שמת בעלה ואנו צריכים לדון האם היא אשת איש או לא, והדבר משפיע על היתר נישואיה והיתר אכילת תרומה כאחת מפני שאלה הם משמעות אשת איש. על כרחנו אין אנו מאמינים להיתר נישואיה, לכן לדעת רמב"ם מותרת בתרומה. ואילו לראב"ד לתרומה נאמנת דאינה גרועה מעד אחד הנאמן באיסורין, אע"פ שלענין נישואין אינה נאמנת. והוא הדין לענין תינוק, הואיל ואנו דנים עליו האם הוא יהודי לכל דיניו או לא, אין אפשרות לחלק ולומר שהדיון מצטמצם לדברים שרוב מועיל בהם. ודו"ק. (ע"ע באחיעזר ח"א ס' ה' אות ה').

ב

ולעצם השאלה מדוע רוב מועיל בדיני נפשות ואינו מועיל לדיני ממון, כבר עמד על כך המאירי (ב"ב צ"ג ע"א) ותירץ, שיש כאן רוב וחזקה (להכשיר עדות עדים שאחד אמר בשנים לחודש וחד אמר בשלשה לחודש, שרובא טעו בעיבורא דירחא) שיש חזקת שאינם משקרים, ועוד שכיוונו ליום אחד בשבוע, והוסיף, שיש הרבה דברים

שהולכים אחר הרוב בדיני נפשות, אחר רוב סנהדרין, בהורג שלא חוששים שהנהרג טריפה, וכו'. ושמא כולם אתה יכול לפרשם ברוב וחזקה. ע"כ. נראה כוונתו שכל הדברים שהם טבעו של עולם, שהם מצד אחד רוב, ומהצד השני נחשבים גם חזקה, כי זו טבעיות העולם, שבזה הולכים בדיני נפשות ובממונות. מה שאין כן רוב לרידיא זהו רוב מיקרי. אלא שעדיין צריך לדייק מרוב בתולות נישאות, שהגמ' השוותה זאת לרוב לרידיא, אכן כיון דמיירי בברי וברי (כפי שביאר המאירי שם) אין כאן חזקה, כיון שהבעל טוען בעולה נשאתיך לגביו אין חזקה ונשאר רק רוב, ולכן תליא אם אזלינן בתר רוב בממון. לפ"ז בשמא ושמא שהבעל והאשה שכחו אם היתה בעולה או בתולה כתובתה מאתיים. וצ"ע. עוד תירץ במאירי, שבדבר שענשה תורה, על מכה אביו, או הורג נפש, שיש ספק שמא אינו אביו או המוכה טריפה, ולא יתקיים דין התורה, כיון שעשה במזיד לעבור וכי לענין איסור בודאי שאסור דאזלינן בתר רובא) על זה חייבה תורה. ולכן למדו מכאן במס' חולין, דאזלינן בתר רובא. ודו"ק.

ג

בתוס' מסכת בכורות (כ' ע"א ד"ה ורבי יהושע), כתבו וזה לשונם, ומיהו היא קצת תימה דלענין ללקות בגיזה ועבודה ולענין לקרב למזבח חשיב ודאי בכור דאזלינן בתר רובא וחזקה. ולענין נתינתו לכהן יחשב ספק. ע"כ. הרי שפשיטא לתוס', שאם רוב מכריע לגבי איסור בכור, ילקה על איסוריו וגם צריך לתתו לכהן. קצת כסברת שב שמעתתא. ולא כדבריו, לענין הוחזק, שהצריך שלשים יום. ותוס' לא חילק אם הוחזק שלשים יום בכור. ודו"ק. כי בבכור מיד עם לידתו חלים עליו דיני בכור, מה שאין כן בהוחזק בעלמא צריך שיוחזק. ולדעת ש"ס חזקה כזאת היא שלשים יום.

ד

בחו"מ סימן ר"פ סעי' ז', כתב רמ"א, ראובן ואשתו יצאו למדינת ים, ולא ידוע אם נולד להם צאצא לא חיישינן שמא ילדו, ואחי ראובן יורשו. מקור הדין תרומת הדשן, שהקשה מדוע לא אזלינן בתר רוב נשים מתעברות ויולדות. וכאן אין מוחזק בממון, שהוא נמצא ביד בית דין, ולכולי עלמא אזלינן בתר רובא. ותירץ, דהוי כספק ויבם בנכסי מיתנא, דהכא על פי הנראה לפנינו האח הוא יורש ודאי, ושמא נולד לו בן, הוי ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי. האח נחשב ודאי יורש, לעומת ספק הבן. קצות החושן שם סק"ב, הגיה עליו, שכיון דהוי רוב, הוא נחשב לודאי, ואין ספק יורש מוציא ממנו. כמו תלמיד חכם שהוליד משפחתו בן, שהוא יורשו. דאמרינן חזקה שלא עשה איסור ושחררה. אע"פ שהבן אסור לבוא בקהל שמא עבד הוא. ובכל זאת מהני להעמיד הבן בחזקת יורש נגד יורשים אחרים. לפיכך

ביאר קצה"ח, שרוב מתעברות מתרועע מפני מיעוט המפילות, ואינו מועיל להיות רוב מהתורה. ע"כ. לכאורה סותרים דבריו לכלל שהניח בש"ש הנזכר, שהרי רוב נשים מתעברות ויולדות קודם לדין הירושה, ויש להחזיקו שיש לו צאצאים, ומדוע ירש האח.