

# הכרעה על-פי רוב בדיני נפשות

ענר וייסברד, חגי וייסמן

נצטווינו בתורה "אחרי רבים להטות". אולם מעיון במספר סוגיות עולה כי לא בכל מקרה פוסקים על-פי רוב. במאמר זה נדונים החילוקים בין המקרים השונים, ומתבאר אופן פעולת הרוב ודרכי הכרעה נוספות בבית הדין, על-פי שיטות שונות.

## פתחה

הגמרא בפרק 'בן סורר ומורה'<sup>1</sup> מביאה את דברי רב כרוספדאי כי "כל ימיו של בן סורר ומורה (כלומר, משך התקופה בה עלול נער להחשב בסו"מ) אינם אלא ג' חודשים", ומסביר רש"י כי רב כרוספדאי דייק את דבריו מתוך דברי תנא דבי ר' ישמעאל שלמד את דרשת הז"ל 'בן – ולא אב'. כלומר, בסו"מ אינו יכול להיות אבא לילדים. הגמרא מבינה למסקנה כי אין דרשה זו שוללת רק אבא בפועל אלא אף הראוי להיות אב, כלומר שניכר באשה שנתעברה ממנו שהיא מעוברת, כבר אינו נחשב כבסו"מ. ואומר ר' כרוספדאי כי לכן כל ימיו של בסו"מ הם ג' חודשים, משום שיולדת עוברת ניכר לשליש ימיה – לאחר 3 חודשי הריון, ומכאן שהקופתו של בסו"מ היא לכל היותר ג' חודשים.

מדברי ר' כרוספדאי שנקט "ג' חודשים" מדייקת הגמרא שהאשה היולדת לשבעה "אין עוברת ניכר לשליש ימיה" – כי אם היה העובר ניכר לשליש ימיה הרי שהיה ניכר כעבור חודשיים ושליש, וא"כ צריך לומר כי כל ימיו של בסו"מ אינם אלא חודשיים ושליש, ולאחר מכן כבר ייחכן והוא בגדר 'הראוי לקרותו אב'.

הגמרא דוחה דיוק זה ואומרת שייחכן שהעובר ניכר כעבור חודשיים ושליש, אך לא נקטנו בשיעור זמן זה מאחר שאנו הולכים אחר הרוב. כלומר, רוב נשים

יולדות לאחר 9 חודשים, ולכן שליש ימיהן הוא ג' חודשים ולא חודשיים ושליש, ואנו הולכים אחר הרוב.

יוצא מהגמרא כי הואיל ואנו הולכים אחרי הרוב אנו מאריכים את תקופת זמנו של בסו"מ, וייתכן שבעקבות זאת הוא יתחייב במיתה. במילים אחרות, בגלל הליכה אחר הרוב אנו קובעים ומכריעים דין בדיני נפשות.

על מסקנה זו נחלקו בסוגייתנו רב הונא בריה דרב יהושע ורבינא.

לדעת רב הונא בריה דרב יהושע בדיני נפשות אין הולכים אחר הרוב, מאחר שיש לנו דרשה מ'הוצילו העדה', שצריך לדון לזכות, ולכן נתלה בדעת המיעוט כדי להציל את הנידון. לכן אנו מחויבים לומר כי יולדת לשבעה אין עוברת ניכר לאחר שליש ההריון, שאם היה ניכר – היינו הולכים אחר המיעוט הזה, ומקצרים את תקופת האפשרות להיות בסו"מ.

לדעת רבינא הולכים אחר הרוב בנפשות, ולראיה הוא מביא את המשנה<sup>2</sup> לגבי עדים שהעידו בדיני נפשות ולא אמרו תאריכים זהים, אלא עוקבים – יום אחרי יום. לכאורה, עדויותיהם מכחישות זו את זו, אך הגמרא שם אומרת כי ניתן לומר שטעו בעיבורא דירחא, ואחד מהם לא ידע שהחודש הקודם עובר, ולכן השינוי בתאריך. ומשום שהרוב טועים ולא בקיאים בעיבורא דירחא, לכן נאמר שהם טעו בכך ונקיים את עדותם אף בנפשות. כך גם בנדון דידן, אף-על-פי שיולדת לשבעה עוברת ניכר לשליש ימיה, הולכים אחר הרוב שיולדת לט'.

## הצנת השאלה

במסכת סנהדרין<sup>3</sup> מובאת דעת ר' יאשיה, שסובר שהפסיקה על-פי דעת רוב הדיינים בכ"ד שדן בדיני ממונות, נלמדת בקל וחומר מהפסיקה על-פי רוב הדיינים בדיני נפשות (שנלמדת מגזרת הכתוב 'אחרי רבים להטות'). לעומת זאת בב"ק<sup>4</sup> אומר שמואל שאין הולכים בממונות אחר הרוב. לכאורה קשה על דברי שמואל, מדוע לא נאמר ק"ו – אם בדיני נפשות החמורים מועיל רוב, כל שכן שבדיני ממונות נלך אחר הרוב. קושייה זו מקשים בעלי החוספות הן בפרק המניח בב"ק והן בתחילת מסכת סנהדרין:

קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב. תימה, מה טעם אין הולכין? ליתי בק"ו מדיני נפשות, כדאמרינן בפ"ק דסנהדרין דף ג' ור' יאשיה מיייתי ליה בק"ו מדיני נפשות – ומה דיני נפשות דחמירי אמר רחמנא זיל בתר רובא, דיני ממונות לא כ"ש... וי"ל דהתם גבי דיינים שאני, דחשיב מיעוט דידהו

2. סנהדרין מ ע"א

3. ג ע"ב

4. כז ע"ב

כמי שאינו... דהא ב"ד מפקי מיניה, אבל גבי שאר ממון – דאיכא מיעוט וחזקה – לא אזלינן בתר רובא. תוספות בבא קמא כו ע"ב ד"ה 'קמ"ל דאין' כלומר, רוב דעות הדיינים בבית דין הוא רוב שונה, ורק בו נלך גם בנפשות אחר הרוב, ואילו בסתם רוב מציאותי בענייני ממון לא נלך אחר הרוב. ואילו בסנהדרין:

דיני ממונות לא כ"ש. תימה, דבריש המוכר פירות (כ"ב דף צב ע"ב) קאמר שמואל דאין הולכים בממון אחר הרוב, ואמאי לא נילף בק"ו מדיני נפשות, כדאמר הכא?... וצ"ל ד'רובא לרדיא זבני' לא חשיב כי הנך רובא, הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות.

תוספות סנהדרין ג ע"ב ד"ה דיני ממונות

כלומר, לפי תירוץ זה, הכלל 'אין הולכים בממון אחר הרוב' נאמר דווקא ב'רובא לרדיא זבני' – בסוג רוב מיוחד שיבואר בע"ה לקמן. יוצא שלפי התירוץ הראשון, עומד הכלל "אין הולכין..." בד"כ, ורק ברוב הדיינים זה שונה. לעומת זאת לפי התירוץ השני, בסתם רוב בממונות אכן נלך אחר הרוב, ורק מקרה זה הוא החריג.

בביאור היחס השונה להכרעה על-פי סוג הרוב (יישוב הסתירה בין שני התירוצים הנ"ל בעז"ה יבואר בהמשך) מצאנו מספר שיטות.

### שיטת השב שמעתתא

השב שמעתתא אומר שעלינו לבדוק לאיזה שלב בדיון מתייחסת הכרעת הרוב. נסביר: הן בדיני נפשות והן בדיני ממונות דורשת התורה ראיות מובהקות, כשני עדים וכד', כדי להכריע את הדין. זוהי גזירת הכתוב – "על-פי שנים עדים יקום דבר". לכן כל ראייה שתובא לבי"ד תצטרך להיות בעלת תוקף לפחות כשני עדים, אתרת לא נוכל לפסוק על-פיה. לאור קביעה זו ודאי שרוב לא יוכל לשמש כראיה לבי"ד, שהרי הוא לא ראייה מוכחת<sup>5</sup>. אולם השב שמעתתא מסייג את דבריו ומחלק בין הדיון לבי"ד (שם נדרשת ראייה מובהקת) לשלב מקדים של בירור המציאות הנתונה לפנינו, שם עדיין לא חלה גזירת הכתוב, וממילא אין דרישה לראיה מובהקת, ושם רוב יועיל. כשאנו דנים במציאות שבה רוב הסיכויים הוא שמדובר באיסור (כגון חתיכת בשר המונחת ברחוב שבו רוב התניות מוכרות בשך טרף), נכריע על-פי רוב והחתיכה נאסרת. לאחר שמציאות האיסור התבררה נצטרך שני עדים שיעידו על מעשה האיסור עצמו (שפלוגי אכל את הבשר), ושם התייחסות לרוב שבמציאות לא תועיל להכריע, כי זה כבר שלב הדיון לבי"ד ובו נדרשות ראיות מובהקות.

5. פעולת הרוב תבאר בע"ה בהמשך.

## עד אחד וחזקה

באותו אופן נוכל להסביר את פעולת עד אחד וחזקה: הם יסייעו לנו להכריע האם המציאות שלפנינו היא מציאות של איסור, אך אין הם מועילים בשלבי הדיון עצמו. לפני שדנים במעשה האיסור עצמו אפשר לברר את המציאות, אבל אם המעשה כבר נעשה לא יועילו רוב, עד אחד וחזקה, כי בשלב זה נצרכת ראיה מובהקת. בדבר זה אין הבדל בין ממונות לנפשות, בכל מקרה נידרש להוכחות מסוג זה רק לפני הדיון, ולא בדיון על המעשה<sup>6</sup>.

אמנם ישנו רוב יוצא דופן שמועיל גם בדיון עצמו, והוא רוב הדיינים (כדברי התוספות ב'המניח'). רוב זה יועיל משני טעמים:

1. ברוב זה חידשה התורה שהמיעוט נחשב כמי שאינו – דעת המיעוט מתבטלת ביחס לרוב, והם מקבלים את הכרעתם. לכן רוב כזה מועיל אף-על-פי שבא בשלב הדיון עצמו.
2. רוב דיינים שונה משאר רובים, כי רוב זה מתייחס לכללי המערכת המשפטית – איך פוסקים בבי"ד, ולכן אי אפשר להחיל עליו את הכלל שרוב לא מועיל בדיון.

לפי זה אומר השב שמעתתא, כי גם הרוב המופיע בסוגייתנו – רוב אנשים שטעו בעיבורא דירחא – ייכלל בטעם השני, שכן גם זה רוב הנוגע לכללי המערכת המשפטית, ולכן מועיל רוב כזה אף בשלב הדיון בדיני נפשות וממונות<sup>7</sup>.

## שימת ר' שמעון שקאפ

ר' שמעון שקאפ בשערי יושר מביא את דברי הש"ש, ומקשה – לפי דבריו יוצא שער אחד, רוב וחזקה פועלים באותו אופן, ואם כן מדוע לא מביאה הגמ' אצלנו ראיה לכך שרוב מועיל בדיני נפשות, מהאמור בקידושין<sup>8</sup> שסוקלין על התזקות (כלומר שאם איש, אשה ושני ילדים חיים בבית אחד, אנו מחזיקים שהם משפחה, ואם באו עדים שכן בא על האשה, הרי דינו בסקילה על כך)? ומדוע

6. לכאורה, אם אנו באים לברר את המציאות המונחת ועומדת לפנינו מקדמת דנא, מאי נפק מינה באיזה שלב אנו מכריעים זאת, הרי אין בכך פגם כעצם העדות! אולם מתוך דברי הש"ש משמע שאכן היא הנותנת – חלק מגזה"כ שלימדה אותנו על חיוב שני עדים, הוא קביעת סדר הדיון בבית הדין, וההחלטה הנראית כשירותית מתי נוכל לקבל הכרעה ע"פ רוב ומתי לא. אותה הכרעה מציאותית "תמימה", הופכת רבת משמעות כאשר מדובר בנידון בדיון, ולכן כאן החליטה התורה לסייג את יכולתנו לקבל הכרעה כזו, ולא נתנה לרוב כוח "להתערב" בדיון.

7. בהסבר זה יש קצת קושי, היות שהגמרא אצלנו מביאה את "רוב דטעו בעיבורא דירחא" כראיה לריבנא שרוב מועיל בנפשות, ולפי דברי הש"ש הרי רוב זה שונה משאר רובים, וא"כ אין ראיה לדברי ריבנא. דברי השב שמעתתא בזה לא מוסברים לגמרי, ואולי יתבררו בהמשך.

בשאר מקומות בהם יש הקבלה בין סוגיות רוב לסוגיות חזקה לא מסייעות הגמרות זו לזו? לכן רוצה ר' שמעון לומר שעד אחד, רוב וחזקה פועלים מטעמים שונים זה מזה:

עד אחד הוא נאמנות שהתורה נתנה בנושאים מסוימים, כגון באיסורין, ובמקומות אלו הנאמנות היא מוחלטת. אין זה משנה האם העדות היא לפני הדיון או במהלכו (כדברי הש"ש), אלא הדבר תלוי על מה העד מעיד והאם בי"ד נותן לו נאמנות בנושא הנדון.

רוב לעומת זאת לא פועל בגדרי נאמנות, אלא זו הכרעה התנהגותית במציאות. כלומר, התורה באה להכריע את מצבי הספק ולא להשאיר את האדם בלי ידיעה כיצד עליו להתנהג. במקום שהרוב פועל הוא לא מברר באופן ודאי את הספק שנשאר גם לאחר פסק הדין, הרוב רק מכריע להתנהג כך או אחרת. היות שאין דרך אחרת לפסוק, אין ראיות וכד', נתנהג במקרה זה על-פי הרוב. גם כאן אין חשיבות לשאלה האם נדרשנו לכך לפני הדיון או במהלכו, אלא האם בנושא המסופק הזה התורה ציוותה להתנהג על-פי הרוב או לא.

חזקה שונה הן מרוב והן מעד אחד. גם בחזקה יש כוח נאמנות, אבל נאמנות יותר מוחלטת – כמעט מציאות, כי זו ההתנהגות הקבועה של המציאות הנוכחית. בניגוד לרוב, שהוא רק טבע הדברים (כמו המקרים בסוגיה בקידושין), או מעין חוק שבדרך כלל קיים, בחזקה מדובר בתיאור מציאות קבועה – אח ואחות שגדלו יחד, איש ואשה שגרים בבית אחד וכד'.

אם כך, יוצא מדבריו שאין חילוק בין השלבים המקדימים לדיון עצמו, ולא כפי שאמר הש"ש. חזקה, רוב ועד אחד יכולים להשפיע גם במהלך הדיון, וטענת הש"ש שרוב לא מועיל בנפשות אינה נכונה. התורה לא מיעטה אופני בירור שונים, אלא שצריך לבדוק האם הם מועילים ומספיקים להכריע את השאלה העומדת בפנינו כרגע.

#### חידושו של ר' שמעון בדיני ממונות

אם כן נותר לנו עדיין לברר לשיטתו, מתי נתחשב ברוב ומתי לא, ומדוע. על כן מחדש ר' שמעון שישנה חלוקה בין הכרעת דיני ממונות לנפשות. מההלכות העוסקות בדיני ממונות נראה בירור שההתנהגות בהם שונה משאר דיני התורה. ההכרעה למי שייך הממון ולמי יש יותר זכויות בעלות על הממון אינה תלויה בחוק התורה כפי שהדבר באיסורים ובנפשות, אלא בהסכמת השכל וסברה ישרה כפי שחז"ל ראו לנכון לקבוע. לכן בכל ספק שנולד על ממון, צריך לחזור ולברר מה הדין לפי גדרי הזכות שקבעו חז"ל על-פי סברת השכל וההנהגה, ורק על-פי

גדרים אלו אפשר להכריע. יסוד זה מסביר את היכולת לקבוע אופני קניין שונים מכפי שנלמד מהתורה על-פי הנוהג באותו מקום (קניין סיטומתא<sup>9</sup>).

מכיוון שחזקת ממון היא משמעותית מאוד וקשה להוציא מידי המוחזק, תז"ל קבעו שמי שמחזיק בממון – מסתבר שהוא בעליו עד שלא יוכח בראיה תזקה. על-פי זה מובן מדוע רוב לא מועיל בממונות, שהרי רוב עיקר עניינו הוא הכרעת התורה כיצד להתנהג למרות המיעוט, ואין כאן בירור מוחלט שהאמת עם הרוב, ולכן רוב לא עומד מול חזקת ממון (אף-על-פי שגם בהכרעה כזו יש סברה מסוימת).

כך נבאר את דברי שמואל – 'אין הולכים בממון אחר הרוב'. כלומר, בדינים המצריכים הכרעה שכלית, רוב שהוא רק חוק התורה ואין בו היגיון שכלי – לא יועיל. רוב יועיל רק במקומות שבהם אין מקום להכרעה שכלית.

כך למשל יועיל רוב שטעו בעיבורא דירחא גם בדיני ממונות<sup>10</sup>: הדיון בהשוואת דברי העדים הוא לא בגדרי זכויות ממוניות, אלא דיון בדיני התורה – בדיני עדות, ולכן שם רוב שהוא חוק מועיל, אף-על-פי שהכרעה על-פיו במקרה זה תשפיע על הדיון בממונות. היות שיסוד הספק שם אינו בזכויות הממוניות, לא צריך בזה סברה שכלית ורוב יועיל.

על-פי זה יובן מדוע הולכים אחר הכרעת רוב דינים בממונות (כפי שהבאנו לעיל). השוני בהכרעת רוב זה מבואר בשני אופנים:

1. כוח בי"ד – חידושה של תורה בפסוק "אחרי רבים להטות" מלמד שצריך לפסוק כדעת הרוב, והמיעוט שהיה בדיון בטל וכמי שאינו, כלומר, בשלב הפסיקה כביכול כל הדיינים פוסקים פה אחד ואין זו הכרעה על-פי רוב כלל.
2. ביחס לאמת ושקר – כפי שאמרנו, יש היגיון מסוים בהנחה שהרוב מוביל יותר לאמת<sup>11</sup>, אלא שבדיני ממונות יש דרישה להכרעות שכליות מוחלטות. קביעת התורה שיש היגיון מסוים ברוב לא תועיל בדיני ממונות, שהרי אין זה מוכרח שזו האמת, אבל בהכרעת בי"ד הרוב מועיל, כי זו לא הכרעה שכלית רגילה אלא התורה הורתה ללכת אחר הרוב בכל אופן. זוהי כונת דברי התוספות: "שהם מפקי ממונא", כלומר כוחם גדול יותר מכוח המחזיק בממון, כנלמד מהפסוק "אחרי רבים להטות", ולכן הולכים אחר הרוב בהכרעת הדיינים גם בדיני ממונות. דין זה שווה בממונות ובנפשות ועליו אין מחלוקת.

9. עיין ב"מ דף עד ע"א. 'סיטומתא' פירושה 'חותם', ודרך הקניין המתוארת בסוגיה שם הינה ע"פ הסכמה בין הצדדים השונים בעסקה על הקניין, ולא בדרכים המקובלות ע"פ ההלכה בד"כ.

10. חו"מ סי' ל. בסוגיינתו ראיות העדים עוסקות בנפשות, וייתכן שהדברים קשורים זה לזה, עיין לקמן.

11. עיין ספר החינוך מצודה סז:

הודיענתו התורה, שריבוי הדעות יסכימו לעולם אל האמת יותר מן המיעוט. ובין שיסכימו לאמת או לא יסכימו לפי דעת השומע, הדין נתון שלא נסור מדרך הרוב.

## ביאור מחלוקת רב הונא בריה דרב יהושע ורבנא

כעת נבאר את סוגייתנו הדנה בהכרעה על-פי רוב בנפשות.

על-פי האמור ניתן לבאר, שדין 'והצילו' שהביא רב הונא מלמד שבנפשות, שלא כמו באיסורים, לא מספיק חוק מחוקי התורה שמכריע להתנהג באופן מסוים, וצריך ראייה מוכחת על מנת להכריע – כפי שהסברנו בדיני ממונות. רב הונא טוען שגם בנפשות צריך ראייה שכלית, ורוב כאמור אינו ראייה מוכחת אלא הכרעת התנהגות, ואם כן אין להכריע על-פי רוב בנפשות. על טענה זו עונה רבנא – דבריו נכונים אך לא בכל דיני נפשות. דווקא בדיון הנוגע למעשה צריך ראייה מוכחת כדי להכריע האם האדם עשה מעשה איסור, אבל בכל דבר שלא נוגע למעשה עצמו – לא צריך ראייה מוכחת. זה מה שעולה מהשימוש ברוב שטעו בעיבורא דירחא, שם הדיון הוא אמנם בנפשות, אבל הרוב לא קשור במעשה האיסור אלא בדברים המסתעפים ממנו, ולכן שם רוב שאינו ראייה מוחלטת מועיל. לפי זה דיני נפשות דומים לממונות במקרה שבו נדון מעשה האיסור, אבל בדברים המסתעפים מדיון זה, וכן בגדרי עדות<sup>12</sup> ודיינים לא צריך ראייה מוחלטת ורוב מועיל<sup>13</sup>.

### סיכום קצר

לפי דברינו עד כאן יוצא שיש חילוק בהסבר השימוש ברוב בדיני נפשות בין השב שמעתתא לשערי יושר. השב שמעתתא מחלק בין הבירור המקדמי שבו יועיל רוב, לדיון עצמו – שם רוב לא יועיל. כלומר, לשיטתו 'והצילו' הוא רק משלב הדיון בב"ד, ולכן רק ראייה מוכחת תועיל אך לא רוב<sup>14</sup>. לעומתו, השערי יושר מחלק בין דיון במעשה האיסור שבו שייך דין 'והצילו' ורוב לא יועיל, ובין דיון צדדי שאינו נוגע למעשה האיסור ובו רוב יועיל.

### שיטת התוספות בסנהדרין

התוספות בסנהדרין שואל אותה שאלה כמו התוס' בפרק המניח בב"ק<sup>15</sup> – למה שלא תלמד ממונות מנפשות ותפסוק על-פי רוב גם בממונות? אלא שתשובתו שונה, והיא – צריך לומר שדברי שמואל 'אין הולכים בממון אחר הרוב', נאמרו דווקא ברוב מסוים ששם, 'רובא לרדיא זבני', דהיינו רוב בני אדם קונים (שור) לתרישה ולא לשחיטה. דווקא ברוב כזה לא מתחשבים, משום שיש פה הליכה אחר דעת רוב בני אדם, ולא אחר טבע. זהו דבר המשתנה הרבה יותר

12. כהסברנו לעיל בממונות.

13. אמנם חסר ביאור בדברי רב הונא – האם צריך ראייה מובהקת בכל דיני נפשות, וצ"ע.

14. ולכן קשה עליו הדין בעדים שטעו בעיבורא דירחא.

15. דף כז ע"ב

וקשה לקבוע כללים על-פיו, אבל בסוגים אחרים של רוב כן נתחשב אף בממונות.

בפשטות נראה שהתוספות חולק על הסברנו לעיל בחילוק בין ממונות לנפשות, שהרי משמע ממנו שהולכים אחר הרוב בממונות, למעט רובים חלשים.

אך אפשר לומר גם אחרת (וכך מסביר ר"ש): תוס' קיבל את החילוק בין ממונות לאיסורים – שבאיסורים כל רוב מועיל, אף אם אין בו שום ראייה אלא רק חוק התורה להכריע אחר הרוב, ואילו בממונות ובנפשות צריך רוב שיש בו כעין ראייה מוכחת, ורק על-פי רוב כזה נכריע בממונות ובנפשות, ולכן רוב לרדיא לא מועיל בממונות ובנפשות. לפי הסבר זה אין חילוק בין דיון במעשה האיסור לדיון צדדי כפי שנאמר לעיל, ובכך הוא שונה מתוס' בהמניה.

אלא שעל-פי הסבר זה משתנה הסבר הגמ' אצלנו, וצריך לומר שתשובת רבינא לרב הונא היא: אמנם נכון, בנפשות לומדים מדין 'והצילו' שצריך רוב שהוא כראיה מוכחת כמו בממונות, אבל גדר רוב מוכח הוא כל רוב שלא תלוי בהחלטת האדם אלא הוא חוק, טבע או תכונה הטבועה באדם. רוב כזה מועיל בנפשות ומקיים את דין 'והצילו', ואילו רוב שתלוי בהחלטת האדם הספציפית לאותו אירוע, כגון 'רוב אנשים קונים שור לחרושה', לא יועיל – בממונות מסברה, ובנפשות מדין 'והצילו'<sup>16</sup>. הסבר זה שונה מהגדרת הראיה המובהקת שביארנו לעיל, שרוב שכלי הוא ראייה מוכחת.

### המקור בתורה לדין רוב לסוגיו

עד עכשיו דנו בשאלה כאילו מקרים רוב פועל, ונותר עוד לברר כיצד רוב פועל ומה תפקידו בדיון המשפטי.

הגמ' בחולין<sup>17</sup> דנה בשאלה מהו המקור בתורה לדין רוב, ועונה – הפס' "אחרי רבים להטות" ודאי מלמד לרובא דאיתא קמן, אבל לרובא דליתא קמן מהו המקור<sup>18</sup>? ומביאה הגמ' הרבה מקרים בהם דין התורה לא יכול להתקיים לולא דין רוב. שואל על כך ר' שמעון<sup>19</sup>, אם עניינו של דין רוב הנלמד מהפס' "אחרי רבים" הוא בירור האמת, וזהו ההסבר למה הולכים אחרי רוב הדיינים<sup>20</sup>,

16. חילוק זה מופיע גם בשב שמעתתא הנ"ל, ומקורו ברמב"ן במלחמות בקידושין פב ע"א, ביחס לסוגיית סבלונות (דף כא ע"ב בדפי הרי"ף).

17. יא ע"א

18. כדי לכאר בקצרה את שני מושגי הרוב הללו, נשתמש בשני סוגי רוב שנזכרו לעיל: 'רובא דאיתא קמן' הוא רוב שנמצא לפנינו, וממילא אפשר לכרוק את נכונותו במציאות, כרוב הדיינים הפוסקים לצד מסוים.

'רובא דליתא קמן' הוא רוב שאינו לפנינו, ואנו רק מניחים על-פי הכרתנו את המציאות שכן הוא הרוב, כרוב הנשים שילדות אחר תשעה חודשים – ולא קודם לכן.

19. שערי יושר סי' ג א

20. עיין הערה 11.



אם כן – קשה מדוע זה עוסק דווקא ברובא דאיתא קמן, הלא ברוב כזה גם אחרי הכרעת התורה ללכת אחרי רוב – קשה לומר שהמיעוט נעלם ולא נשאר ספק על מה שיש לפנינו! לכן נראה להסביר (על-פי הגמרא בחולין), שעניין הרוב אינו בירור האמת, אלא זהו חוק התורה המורנו להכריע על-פי רוב הצדדים המצויים לפניך ולא להתייחס למיעוט, אף-על-פי שלאמתו של דבר הספק עדיין קיים.

לפי זה מובן ש"אחרי רבים" שייך דווקא לרובא דאיתא קמן ולא לרובא דליתא קמן. ברובא דליתא קמן מסתבר לומר שהאמת היא כמו הרוב, שהרי הרוב הוא לא רוב הצדדים שלפניך אלא החוק והטבע מורים שמה שבד"כ קורה התרחש גם פה. יש כזה היגיון, ולכן רוב כזה מברר יותר. אמנם לא ממש כמו עדים או ראיה מוכחת אחרת, אבל לעומת רובא דאיתא קמן, שאינו נוגע כלל לעניין הבירור, אלא הוא חוק התורה להתנהג על-פי הרוב, רובא דליתא קמן יותר נוגע לשאלה מה הייתה המציאות, ולכן הוא לא יכול להילמד מהפס' "אחרי רבים להטות" אלא ממקור אחר.

[אמנם יש להעיר – למסקנת הגמרא בחולין, הולכים אחר הרוב רק היכא דלא אפשר, כלומר במקרים בהם לדין התורה אין הסבר ללא דין רוב. אבל במקום שאפשר, כלומר אין חיוב מצד הסבר המקרה לדין רוב, לא נלך אחר הרוב, שהרי אין לכך מקור מהתורה. אם כן נותרה הקושייה מה המקור לדין רוב דליתא קמן, במקום שאפשר? רש"י במקום עונה: דין זה גלמד מהלכה למשה מסיני, או שחז"ל קיבלו שהוא כלול בפסוק "אחרי רבים", כלומר אף שוודאי אין זה פשט הפסוק העוסק דווקא ברובא דאיתא קמן (כפי שאמרה הגמ' בתחילת הדיון), בכל זאת אפשר ללמוד שגם הוא כלול בפסוק.

חילוק זה גם מסביר למה הגמ' בסוגייתנו לא הביאה את המקורות מהגמ' בחולין – שם דנים דווקא במקרה שאי אפשר, ואילו אצלנו מדובר ב"שאפשר" – ולא מחייבים לדין רוב, ועוד שאצלנו מצטרף היסוד של "הצילוי", שגם הוא משמעותי בדיון.

(על הסברו בהבדל בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן מעיר ר' שמעון – היות שרובא דאיתא קמן לא פושט את הספק וגם לאחר הכרעת הדין הספק נשאר, צריך לומר שגם כשהכרענו להתנהג על-פי רוב, זו הכרעה נקודתית לעניין זה ולא נוכל לפעול על-פיה בנוגע להשלכות המסתעפות מאותה קביעה. כלומר, לא קבענו שווהי המציאות ההלכתית באופן ודאי, אלא רק פסקנו להתנהג על-פיה בנושא הנדון לפנינו. לעומת זאת ברובא דליתא קמן נוכל לפעול גם בנוגע להשלכות היוצאות ממנו, שהרי הוא כן מברר באופן מסוים את המציאות, ולכן אם הכרעת לפסוק על-פיו, בעצם הכרעת מה המציאות, וממילא כל מה שנובע מכך<sup>21</sup>.)<sup>22</sup>

21. ואם תשאל, הלא רוב הדיינים הוא רובא דאיתא קמן, ובכ"ז הולכים אחריו גם בהשלכות היוצאות מהקביעה ההלכתית? על זה נתרץ שא"א לומר שב"י"ד שפוסקים דין, דינם יתקבל רק באופן נקודתי, משתי סיבות: ראשית, הציור של ב"י"ד בעולם צריך להיות מוחלט

כך גם נסכיר את הדין בסוגייתנו: מדובר ברובא דליתא קמן – רוב נשים יולדות אחרי 9 חודשים, ונחלקו האמוראים האם הולכים אחר הרוב בדיני נפשות מצד היסוד המברר ההגייוני שבו, או שמשום דין 'והצילו' נודקק להוכחה מוחלטת ולא רק הגיונית, ולכן לא נוכל לפסוק על-פי רוב זה.

ומכריע ולא נקודתי, מצד כוחו של ב"ד ('זילוחא דבי"ד'). ועוד, שהרי ב"ד עניינו הוא להכריע סתירות בין עקרונות רוחניים שעולות מן המציאות, וא"כ ההכרעה בב"ד אינה פסיקת הלכה נקודתית אלא הכרעה שוויה אמת התורה – זה מה שהקב"ה רוצה שנעשה בסיטואציות כאלו, ולכן לא ייתכן לומר שזה נכון רק פה וזה לא מקבע מציאות הלכתית.

22. כך אפשר לבאר את פסיקת הרמב"ם (איסורי ביאה פט"ו הכ"ז) שאסופי הנולד במקום שיש רוב ישראל – אישתו לא תיחשב אשת איש (לעניין חיוב מיתה לאדם שבא עליה), שהרי הוא ספק ישראל. ומעיר שם הראב"ד – הרי מצינו שהולכים אחר רוב בנפשות? ולפי דברינו אין זה קשה, כי במקרה זה הרוב הוא רובא דאיתא קמן שאינו מברר, ולכן הספק נשאר. ולעומת זאת ברין קטנה שקידשה אביה, פסק הרמב"ם שכן חייבים עליה כאשת איש, כי רוב נשים אינן איילוניות. פה מדובר ברובא דליתא קמן שכן מברר את הספק, וא"כ לכל הדינים הקטנה היא אשת איש.