

בענין רוב בנפשות

אחר רוב שהוא כרוב לרדיא, אלא רק אחר רוב מעליא (ע' קונטרס הספיקות כלל ו' סימן א' ושב שמעתתא שמעתתא ד' פרק ו').

ועוד מצאנו לגבי נפשות בגמרא חולין (דף יא ע"ב) דילפינן הא דאזלינן בתר רובא ממכה אביו ואמו דלא חיישינן דילמא לאו אביו הוא, משום דאמרינן זיל בתר רובא ורוב בעילות אחר הבעל. וכן שם ילפינן מרוצח, דהורגים אותו על פי שני עדים ולא חיישינן דילמא ההרוג היה טרפה, משום דאזלינן בתר רובא. ובסנהדרין (דף סט ע"א) מצאנו רוב לגבי בן סורר ומורה שימיו רק שלשה חדשים משום שנאמר 'בן' ולא הראוי להיות אב, ואזלינן בתר רוב נשים שילדות לתשעה ולאחר ג' חדשים עוברין ניכר, ולכן רק לאחר שלשה חדשים כשניכר עובריה לשליש ימיה הוא ראוי ליקרא אב. עוד שם לגבי חקירת עדים שאם אחד אומר בשנים בחדש ואחד אומר בשלשה בחדש עדותן קיימת משום שרובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא. ועוד שם לגבי המקדש בביאה בת שלש שנים ויום אחד שחייבים עליה משום אשת איש ולא חיישינן לאיילונית. בכל המקרים הללו הולכים אחר רוב אף בדיני נפשות.

על קושיית בעל קונטרס הספיקות תירץ בשב שמעתתא שברוב שקדם למעשה הולכים אחריו גם בדיני נפשות וגם בדיני ממונות. וכן כתב הרמב"ם (הלכות סנהדרין פרק ט"ז הלכה ו) לגבי נאמנות עד אחד, דאין צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה, "אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק, כיצד אמר עד אחד חלב כליות

א

קיי"ל שבנפשות הולכים אחר הרוב אבל בממון אין הולכים אחר הרוב. תוספות (ב"ק דף כז ע"ב ד"ה קמ"ל) הקשו מה טעם אין הולכין בממון אחר הרוב, ליתי בק"ו מנפשות, ותירצו "דהתם גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו וליכא למימר התם אוקי ממונא בחזקת מריה דהא ב"ד מפקי מיניה אבל גבי שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא". והקשה בעל קונטרס הספיקות, הו"ד בשב שמעתתא (שמעתתא ד' פרק ח'):

ואחי הרב המופלג מוהר"ר יהודא כהנא ש"ן הקשה דהיכי אזלינן בדיני נפשות בתר רובא ואפילו ליתא קמן וכמו שהוכיחו תוס' מריש פרק בן סורר ומורה מאי שנא ממון דאין הולכין אחר הרוב משום דמסייע למיעוט חזקת ממון דאלים טובא, ולמה לא נימא כן בדיני נפשות כיון דמסייע ליה חזקת גופי', ואם גופו נידון ליהרג ע"י רובא ממונו לא כל שכן.

והוסיף השב שמעתתא "והיא קושיה עצומה".

בנפשות אנו מוצאים בכמה מקומות שהולכים אחר הרוב. כך בסנהדרין (דף ג ע"ב) לגבי דיינים, אלא שלגבי בית דין עצמו הרי גם בממונות הולכים אחר הרוב, והטעם לכך כתבו התוספות שהזכירו לעיל: "גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו". כמה ביאורים נאמרו בדברי התוספות, ועל כל פנים מבואר בתוספות שאין הולכים בממון אחר הרוב ואפילו ברוב מעליא, שלא כתוספות בסנהדרין (דף ג ע"ב ד"ה דיני ממונות) שכתבו שבממונות אין הולכים

אין הולכים בממון אחר הרוב וגם לא בנפשות. ברוב כמו דיינים שהמיעוט כמי שאינו, בזה הולכים בחר רובא גם בממון וגם בנפשות.

ב

למהלך זה צריך ליישב מה שבעדים אנו הולכים אחר הרוב ואומרים שרובא טועים בעיבורא דירחא גם בעדות בדיני ממונות. וצריך לומר שגם בעדים, כמו בדיינים, קיימת הסברא שהמיעוט כמי שאינו ולכן אין מיעוט שיכול הנדון לסמוך עליו. וכך כתב בשב שבעתתא שם בשם מהר"ם חביב (וכן הביא בקונטרס הספיקות כלל ו' אות ב' בשמו):

וכבר כתב מוהר"ם חביב בסוף הספר גט פשוט בכללים שם דהא דסמכינן אעדים בהך רובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא דהוא נמי מטעמא שכתבו תוס' בדיינים, ומשום שהם מפקי הממון ומיעוט כמי שאינו, הכי נמי סמכינן על עדים והמה המוציאין את הממון ע"ש.¹

אבל אם כן קשה, איך רוצה הגמרא בסנהדרין (דף סט ע"א) ללמוד שהולכים אחר רוב בנפשות בבן סורר ממה שבעדים אנו אומרים שרובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא, והרי בעדים המיעוט כמי שאינו! ועוד קשה, לפי ביאור הגט פשוט (כללים, כלל א') בדברי התוספות שמיעוט דיינים כמאן דליתא משום דאמרה תורה אחרי רבים להטות ומיעוט הדיינים מבטלים דעתם מפני הרוב ואינם יכולים להורות כפי סברתם אלא כסברת הרבים, הרי הגמרא בחולין (דף יא

הוא זה גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו הרי זה לוקה אעפ"י שעיקר האיסור בעד אחד, עכ"ל ועיי"ש. ומשום כך לוקין וסוקלין גם על החזקות, משום שכבר הוחזק עיקר האיסור בעד אחד לפני שהתרו בו. וכתב השב שבעתתא:

ורוב נמי כהאי גוונא הוא אם הוקבע האיסור ע"י הרוב ממילא דנין אח"כ מלקות ומיתה. ומשום הכי בכת שלש שנים ויום אחד דמתקדשת בביאה ואיסור אשת איש הוקבע ע"י הרוב דרוב נשים לאו איילוניות נינהו והוי ליה אשת איש גמורה וכשהתרו בו מומתיך כיון דכבר הוקבע איסור, וכמו כן במכה אביו דאמרו פרק קמא דחולין דף י"א דלמא לאו אביו אלא לאו משום דאזלינן בחר רובא התם נמי כיון דאיבע איסורא ע"י הרוב שהוא ודאי אביו ואחר כך מומתיך על ידי הרוב.

וכן הא דבן סורר ומורה נמי הרוב בא קודם המעשה, ולפי שרוב נשים לתשעה ילדן וא"כ עד תלתא ירחי אית ליה דין בן סורר ומורה, ממילא כשעשה מעשה בן סורר אחר שהוקבע בו כבר דין בן סורר מומתיך אותו, דכהאי גוונא אפילו ע"י עד אחד הוקבע איסור ודאי מומתיך על ידו, ואם בא העד אחר המעשה ואמר שזה שאכל חלב היה אינו קם לכל עון ולכל חטאת.

בממון, בדרך כלל, הרוב בא לאחר מעשה כמו רובא לרדיא, וזה לעומת נפשות שהרוב בא קודם. ולדברי הש"ש אין הבדל בין ממון לנפשות: בשניהם אם הרוב נוצר לפני הספק הרי המציאות הוכרעה, ואם לאחר הספק בא הרוב,

1 ולשון מהר"ם חביב שם: "היינו נמי טעמא התם דלא מצי להציל עצמו הנידון ולומר קים לי דהני עדים הם מן המיעוט דלא טעו בעיבורא דירחא ודוקא קא מסהדי ואכחושי הוא דקא מכחשי אהרדי משום

דהרי העדים העומדים לפנינו דשמעדין עליו להורגו או לחייבו ממון הם אומרים דביום אחד קא מסהדי והם מרובא דעלמא דטעו בעיבורא דירחא ונמצא דאין כאן מיעוט כדי שיסמוך עליו הנדון".

בשעת הזנות ולא אמריןן שמא בעלה היה חי בשעת קידושיה ואין קידושיה קדושין וי"ל דבכי האי גוונא נמי לא סמכינן אסימנין למיקטלה ולהחזיקה באשת איש מן השני אלא אמריןן שמא היה חי בעלה ולא הו קידושיה קדושין.

וכתב בחידושי רבנו מאיר שמחה שם שלפי דברי השב שמעתתא לא קשה מה ששאלו התוספות, שהרי אין הכי נמי אם זנתה לאחר שהוחזק בסימנים קטלינן לה כיון שכבר הוחזק הדבר, ומשמע שהתוספות לא קיבלו סברא זו. ויותר קשה על השב שמעתתא מה שכתב בחידושי רבנו מאיר שמחה שלא מצאנו מרגוע לנפשנו מדברי הרמב"ם (הלכות אסורי ביאה פרק ט"ו הלכה כז):

יראה לי שכל מדינה שיש בה שפחה או עכו"ם הראויה לילד הואיל והאסופי הנמצא שם ספק עכו"ם או ספק עבד כשישא הגיורת כמו שביארנו הרי זו ספק אשת איש והבא עליה פטור שאין הורגין על ספק.

שם לא שייך קבוע כמ"ש בט"ז (אה"ע סימן ד' ס"ק יז) משום שהאסופי נמצא בשוק ושם אין קביעות ונחשב רוב גמור ולכן מותר להאכילו נבילות (שלא כמגיד משנה שם הלכה כה). ואם הולכים אחר רוב שקדם למעשה הרי אשתו לא היתה ספק אשת איש אלא ודאי אשת איש. אם כן, לרמב"ם אין הולכים אחר הרוב אפילו אם הוחזק הדבר כבר (אכן, הראב"ד שם השיג עליו וכתב שהולכים בתר הרוב).

ע"א) אומרת שאפשר ללמוד רובא דאיתא קמן מהא דכתיב אחרי רבים להטות, והרי בדיונים מיעוט כמאן דליתא! ועוד, בסוגיית קבוע (כתובות דף טו ע"א) מבואר שלולא דין קבוע, הזורק אבן לגו תשעה ישראלים וכנעני אחד, והרג אחד מהם, היה נהרג משום שאולינן בתר רובא, ואיך היה הרוב קבוע שהנהרג היה ישראלי? ואפילו אם לא נפרש כהרמ"ה בשיטה מקובצת (שם וביד רמה סנהדרין דף סט ע"א), דס"ל שאין ידוע את מי הרג, ולולא דין קבוע הרוב קבוע שהנהרג היה ישראלי, אלא נפרש שהשאלה היתה אם ההתראה כאן היא התראת ספק או התראת ודאי, כיון שזה ודאי מעשה רציחה המחייב מיתה, מכל מקום גם בלא רוב יש איסור רציחה אף בגוי כמבואר בכסף משנה (הלכות רוצח פרק ב' הלכה יא בשם מכילתא),² ואם כן הרי לא שייך לומר דהוחזק האיסור קודם על פי רוב.

איתא בחולין (דף צו ע"א), על הך דינא דטביעות עינא עדיפא מסימנים: "תדע דאילו אתו בי תרי ואמרי פלניא דהאי סימניה והאי סימניה קטל נפשא לא קטלינן ליה ואילו אמרי אית לן טביעות עינא בגויה קטלינן ליה". ושאלו התוספות שם (ד"ה פלניא דהאי):

וא"ת והלא משיאין אשה על פי סימנים להך לישנא דאמר רבא סימנין דאורייתא בפ' בתרא דיבמות (דף קכ.). ואם לאחר שנשאת באו עדים שזינתה קטלינן לה דסמכינן אסימנין להחזיקה בחזקת אשת איש מן השני ואפילו נתברר ע"י עדים שבעלה הראשון כבר היה מת

² ובקונטרס הספיקות כלל ו' אות ג' הקשה על זורק אבן לגו דהתם ליכא למימר דהתרו בו קודם המעשה, שהרי קודם המעשה היו הישראלים והנכרי ניכרין.

ג

על כן נראה לבאר בדרך שונה ממהלך השב שמעתתא. ויש לומר שעקרונית, כמ"ש הש"ש, כשם שלא הולכים בממון אחר רוב כך לא הולכים בנפשות אחר רוב. אך במה שחידש השב שמעתתא שרוב הקודם למעשה הולכים אחריו גם בממון, ולמד את זה מהרמב"ם (הלכות סנהדרין פרק ט"ז הלכה ו) לגבי עד אחד שאחר שהוחזק המצב על פי עד אחד, כיון שהוחזק האיסור מתחייב גם מלקות, יש מקום לפקפק משום שיש מקום להבדיל בין עד אחד שהתורה נתנה לו נאמנות מלאה ובין רוב. ולא מיבעיא אם נפרש שרוב אינו בירור אלא רק הנהגה למעשה, אלא אפילו אם נאמר שזה בירור, נראה שזה אינו בירור מלא אלא שסומכים על בירור חלקי כזה במקרה של ספיקות כשאי אפשר לברר. וראיה לסברא זו היא ממה שלענין ממונות לא מועיל רוב כדי להוציא.

יתר על כן, הגר"י מפוניבז' בספרו זכר יצחק (סימן כא ד"ה הן אמנם) הוכיח שדין זה של הרמב"ם שאיסור עצמו בעד אחד יוחזק נאמר רק בעד כשר. הרמב"ם למד דין זה מהא דע"א קם לשבועה, ואף על פי שלעיתים יש לעדותו השלכות בממון, כגון אם הנתבע אינו יכול לישבע ומשלם. לדעתו בעדות אשה ועבד לא נאמר שהאיסור הוחזק,³ ואם כן גם לענין נפשות אם הוחזק קודם על ידי אשה ועבד לא יועיל. ולפי דבריו כל שכן ברוב ובסימנים לא נאמר שיועיל רוב קודם מעשה בנפשות.

ובאשר למקומות שהולכים בנפשות אחר הרוב, נראה להציע בזה ביאור.

לגבי מכה אביו ורוצח כמקור לדין רוב (חולין דף יא ע"ב), כבר ביאר הר"ן בסנהדרין (דף סט ע"א) ששאלת הגמרא בסנהדרין "ובנפשות מי אזלינן בתר רובא", אף שהגמרא בחולין לומדת שהולכים אחר הרוב מרוצח, הוא משום ששם אי אפשר למיבדקיה להרוג, ואז הולכים אחר רוב כיון שהתורה אמרה להרוג את הרוצח ואם לא נלך אחר רוב לא יתקיים דין התורה. והוא הדין לגבי מכה אביו ואמו, הולכים אחר הרוב כדי לקיים דין התורה.

הבאנו גם את הגמרא (סנהדרין שם) שבין סורר ומורה כל ימיו שלשה חדשים, עד זמן שראוי להיות אב, משום שרוב נשים יולדות לתשעה ועוברן ניכר לשלשה חדשים, ואם כן הולכים אחר הרוב בנפשות. התם יש לומר שאין צריך את הרוב לברר ספיקות, אלא השאלה שם היא מה כוונת התורה שמיעטה מדין בן סורר ומורה מי שראוי להיות אב: אם מיעטה את מי שראוי להיות אב על פי רוב או גם מי שראוי להיות אב במיעוט מקרים. הגמרא שואלת מדוע הולכים אחר רוב והרי מדין 'והצילו העדה' היה עלינו לפרש את הדרשה "בן ולא אב" באופן שיצמצם את האפשרות של חיוב מיתה בבן סורר ומורה ולומר שימיו לא יהיו שלשה חדשים אלא חודשים ושליש. ועל זה מתרצת הגמרא שהולכים בנפשות אחר הרוב, והיינו, באופן כזה

ושתק חייב להביא חטאת, אמר לו עד אחד חלב הוא זה ושתק, וחזר ואכלו בשגגה מביא חטאת, ואם התרו בו לוקה עליו, אע"פ שיעקר העדות בעד אחר.

3 וצ"ע על דבריו מהרמב"ם בהלכות שגגות פרק ג' הלכה ב: "שתק ולא הפליג את העדים (אלא) אפילו אמרה לו אשה אכלת חלב או עשית מלאכה בשבת

