

רוב בדיני ממונות ובדיני נפשות

מסקנת הסוגיא (ג ע"ב) דלכ"ע הולכים אחר הרוב, בין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות.

התוספות (ד"ה דיני) הקשו מסוגיא דב"ב (צב ע"ב), שם אמר שמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב במקרה שקנה שור ונמצא נגחן, והקונה אינו יכול לטעון שרוב העולם קונים שור לרדיא [חרישה], דיכול המוכר לומר לו שהוא מן המיעוט שמוכרים לשחיטה, ואין הולכין בממון אחר הרוב. ומדוע שלא נלמד ק"ו מדיני נפשות שנלך אחר הרוב גם בכה"ג כמו שאמרה הגמ' בסוגיין (לדעת רבי יאשיה) ?

ומעירים התוס', שבדיני נפשות אזלינן בתר רובא, בין ברובא דאיתא קמן ובין ברובא דליתא קמן, כדחזינן בפרק בן סורר ומורה (סט ע"א) דגם לענין רוב נשים לט' ילדן ולענין רובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא, דהתם לענין נפשות אזלינן בתר רובא,¹ וא"כ ה"ה בק"ו לדיני ממונות.

ותירצו התוס':

וצריך לומר, דרובא לרדיא זבני לא חשיב כי הנך רובא, הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות.

כלומר, החילוק בין סוגי הרוב הוא: האם זה רוב חשוב שהולכים אחריו, לבין רוב שאינו חשוב שאין הולכין אחריו.

וביאר בש"ש (ש"ד פ"ו והלאה) ע"פ הב"ח ועוד, שהחילוק הוא בין רוב שבטבע ומציאות שהוא רוב חשוב וטוב דאזלינן בתריה, לבין רוב שבנוהג בני אדם ובדעתם שיכול להשתנות בקלות ולכן לא הולכין אחריו, ורובא לרדיא זבני אינו רוב חשוב שהרי הוא בדעת בני אדם.

הש"ש (שם פ"ז) מעיר, שמוכח בגמ' בב"ב (צב ע"ב; צג ע"א) ששמואל אמר את דבריו שלא הולכין אחר הרוב גם ברוב טוב שהוא במציאות. מכך שהגמ' שם באה להקשות

* שיעור כללי לבני הישיבה.

¹ וכן איתא שם בגמ' (סט סע"א-רע"ב) לענין אדם שבא על קטנה בת שלש, שחייב מיתה על ידה אם הוא מן העריות, ואע"ג דשמא איילונית היא אזלינן בתר רובא דלאו איילוניות נינהו.

על שמואל מרוב טוב בטבע, כגון רוב פרות מתעברות ויולדות וכדו', וא"כ החילוק של תוס' נסתר מעצם דברי הגמ'. ע"ש.

ויתכן, שזו הסיבה שתוס' במסכת ב"ק (כו ע"ב, ד"ה קמ"ל) תירצו באופן אחר את שאלתם הנ"ל. וז"ל שם:

וי"ש לומר, 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.

ביאור דבריהם, שכל דעת שמואל מתבססת על ההיגיון שבדיני ממונות המיעוט עומד כנגד הרוב, ובנוסף לו יש חזקת ממון - ולכן שניהם גם יחד, המיעוט והחזקה, חזקים ומכריעים את הרוב. ואילו בבית דין המיעוט נחשב כמי שאינו, וממילא החזקה אינה מועילה בפני עצמה, ולכן הולכים אחר הרוב.

וצריך עיון והכנה בדבריהם - מדוע המיעוט כמאן דליתא בדיינים בשונה משאר דיני ממונות. ועוד, מדוע החזקה מתבטלת בדיינים בשונה משאר ממונות.²

וגדולה מזו יש להבין, כיצד תוס' מיישבים בדבריהם את הקושיא. הלא שאלת התוס' היתה מדוע לא לומדים מנפשות לממונות, דהרי בנפשות אף ברובא דליתא קמן אזלינן בתר רובא ומדוע שלא נלך גם בממונות אחר הרוב ברובא דליתא קמן? וכבר העיר כן בקונטרס הספיקות (כלל ו אות ב והלאה).

בקובץ שיעורים (קובץ ביאורים ב"ק אות יד) כתב לבאר בקצרה, שיש לחלק בין ממון לנפשות: בנפשות אזלינן בתר רובא משום שאין מוחזקות נגדית, בשונה מדיני ממונות דאיכא מוחזקות בממון, ולכן לא די ברוב כדי להוציא ממון מן המוחזק. וזו כוונת תוס' דבשאר דיני ממונות איכא מיעוט וחזקה - דנקוט כלל זה - אוקי ממונא בחזקת מריה.

אמנם יש להעיר, שבשב שמתתא (שם) כבר העלה אפשרות זו ודחאה בתו"כ דיבור, דהרי גם בדיני נפשות יש חזקת כשרות לאדם, דאיכא חזקה דמעיקרא לאדם שהוא כשר, וא"כ גם בנפשות היה אפשר לומר סמוך מיעוטא לחזקת הגוף ולא ליזיל בתר רובא, ומדוע א"כ חילק שמואל בין ממונות לנפשות, הלא בשניהם אפשר לומר סמוך מיעוטא לחזקה.

² עיין בשיעור המבוא 'בין פסק דין להוראת חכם' (לעיל עמ' 25-24), ולהלן בשיעור הבא (עמ' 105) שם הבאנו את דברי הגר"ח בסטנסיל, שע"פ דבריו מבוארים דברי תוס', ומ"מ כאן נבאר ברוח אחרת.

והנה פסק הרמב"ם (סנהדרין פ"כ ה"א):

אין בית דין עונשין באומד הדעת אלא על פי עדים בראיה ברורה, אפילו ראוהו העדים רודף אחר חברו והתרו בו והעלימו עיניהם או שנכנסו אחריו לחורבה ונכנסו אחריו ומצאוהו הרוג ומפרפר והסיף מנטף דם ביד ההורג הואיל ולא ראוהו בעת שהכהו אין בית דין הורגין בעדות זו ועל זה וכיוצא בו נאמר ונקי וצדיק אל תהרוג...

ויש לתמוה, אם לא הולכים אחר אומד בדיני נפשות כפסק הרמב"ם, מדוע נלך אחר הרוב בנפשות - הלא ודאי שרוב הוא חלש טפי מאומד הדעת כעין זה שהביא הרמב"ם, ומדוע ברוב כן הולכים אחריו אף בנפשות?

הש"ש (שם פ"ח) מבאר דצ"ל שבאמת אין הולכים אחר הרוב גם בדיני נפשות, ומה שראינו לעיל שהולכים אחר הרוב בנפשות אין הכוונה שמכריעים את פסק הדין של האדם העומד בפנינו על סמך רוב, אלא ישנה קביעה מציאותית שרוב נשים לט' ילדן וכדו', וקביעה זו נכונה כשלעצמה באופן כללי, ואין לה שייכות דווקא לדין שבא עכשיו בפנינו. מעתה, לאחר שכך קבענו ע"פ הרוב, הרי שמבחינתנו במציאות הרוב הזה הוא הודאי, ואם בא עכשיו דין לפנינו נחייבו בתורת ודאי ולא בתורת רוב.

וראייתו עמו, מדברי הרמב"ם לעיל מינה (סנהדרין פט"ז ה"ו) שכתב לענין דין איסורים:

אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה, אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק. כיצד? אמר עד אחד חלב כליות הוא זה, כלאי הכרם הם פירות אלו, גרושה או זונה אשה זו, ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו - הרי זה לוקה אף על פי שעיקר האיסור בעד אחד.

ומבואר, שלחייב מלקות סגי בעד אחד שקבע את הדבר כאיסור, דעד אחד נאמן באיסורין, ועל כן אם באו שנים והעידו שראו שאכל את מה שהוחזק באיסור ע"פ עדותו של היחיד - לוקה. והלא סו"ס אין לנו שני עדים המעידים שהוא אכל איסור. אלא ודאי, שכיון שכבר העיד עד אחד על המאכל שהוא אסור, הרי זה נקבע במציאות כאיסור גמור, וממילא מתחייב ע"פ שני עדים כמי שאכל ודאי איסור. וה"ה לנד"ד - לאחר שאנו יודעים שיש רוב מציאותי, אזי במציאות כבר נקבעה דעת הרוב כודאי וממילא עכשיו הוא חייב.

עפ"ז מבאר הש"ש גם את דברי הגמרא בקידושין (פ ע"א):

א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן... סוקלין ושורפיין על החזקות... כדרכה בר רב הונא, דאמר רבה בר רב הונא: איש ואשה, תינוק ותינוקת, שהגדילו בתוך הבית [רש"י: בחזקת שהיא אשתו ואלו בניהם ואין אנו מכירין בהם בעדות גמור] - נסקלין זה על זה [רש"י: אם בא הבן על האשה נסקל הבן עליה משום בא על אמו, והיא עליו]. ונשרפיין זה על זה [רש"י: אם בא האיש על הבת, דבתו בשריפה]. א"ר שמעון בן פזי אמר רבי יהושע בן לוי משום בר קפרא: מעשה באשה שבאת לירושלים ותינוק מורכב לה על כתיפה, והגדילתו ובא עליה, והביאום לבית דין וסקלום, לא מפני שבנה ודאי, אלא מפני שכרוך אחריה.

ולכאורה צ"ע בדין זה, כיצד ניתן להולמו, הלא מבואר בדברי הרמב"ם לעיל שאין הורגים ע"פ אומד, וכיצד סוקלין על החזקות? אמנם להנ"ל הרי זה כמבואר, דכיון שיש כאן חזקה שהיא אמו או שהוא אחיה, הרי זה מוכרע כמציאות אמיתית לחלוטין, וממילא אם בא עליה חייב מיתה שהרי הוא עובר איסור בתורת ודאי.

ענין נוסף שיתבאר לפי יסוד זה: התוס' להלן במכילתין (סנהדרין ע"א) שואלים, מדוע מי שהכה אדם ועשאו גוסס פטור ממיתה, הלא רוב גוססין למיתה, וא"כ יש לנו לילך אחר הרוב. ותירצו, שכיון שלא מת מיד, אין הולכים בזה אחר הרוב.

וביאר המנח"ח (מצוה לד, ד"ה והנה התוס') ע"פ הש"ש, שכיון שכאן הספק מתעורר בעצם הדין לא אזלינן בתר רובא, דכל מה שהולכין אחר הרוב הוא רק כשהרוב היה לפני כן, ולא שבמעשה העבירה עצמו אנו רוצים לסמוך על רוב. וכעין זה יישב בשו"ת רע"א (מהדו"ק סי' קז), עיי"ש.

אמנם, הגרש"ש בשערי ישר (שער ג פ"א) והגרא"מ שך באבי עזרי (הל' אי"ב פט"ו) רצו לדחות את דברי הש"ש מתוך דברי הרמב"ם (הל' איסורי ביאה פט"ו הכ"ו-הכ"ז) שכתב:

הטבילוהו בית דין לשם גרות או שטבל משהגדיל הרי הוא כשאר אסופים הנמצאים בערי ישראל, היה רוב העיר עכו"ם מותר להאכילו נבילות היה רובן ישראל מחזירין לו אבידתו כישראל מחצה על מחצה מצוה להחיותו כישראל ומפקחין עליו את הגל בשבת והרי הוא לענין נזקין ככל ספק ממון המוציא מחברו עליו הראיה.

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, וכן יראה לי שהשתוקי שנשא

אשה שאפשר שהיא ערוה עליו והרי היא ספק אשת איש שאין קידושין תופסין בעריות.

השגת הראב"ד: א"א מצאנו במס' סנהדרין שהולכין בדיני נפשות אחר הרוב ובמס' מכשירין ר' יהודה היא שאמר כן שאם היתה שם שפחה או עכו"ם היא חשודה להשליך. עכ"ל.

מדברי הרמב"ם כאן מוכח להדיא, שגם כאשר מדובר על דיון ראשוני בדיני נפשות - כגון בשאלה האם התינוק הזה שלפנינו הוא יהודי או לא - אין הולכים אחר הרוב בדיני נפשות, ולא רק כאשר עתה אנו דנים בעצם הספק. כלומר, לפי הרמב"ם גם אם כבר היה אפשר לקבוע מלכתחילה על פי רוב שהוא יהודי, וממילא כעת יחשב כיהודי לכל דבריו - אין אנו אומרים כך, ודלא כדברי הש"ש וסיעתו.

ונראה ליישב קושיא זו ע"פ המבואר בשיטה מקובצת (ב"מ ו ע"ב, ד"ה קפ"ג), שהביא את שאלת התוס' שם (ד"ה קפ"ג) מדוע אם קפ"ג אחד מן המנויין לתוך העדר כולם פטורים ממעשר בהמה, ולא אמרינן דלכטל ברובא וליחייבו כולהו במעשר (עיי"ש בתוס').

ויישב בשם הרא"ש, שגם כאשר אמרה תורה שהולכים אחר הרוב אין כוונתה לומר שרוב היינו ודאי, אלא כוונתה היא שאפשר לפסוק ע"פ ספק כאשר יש רוב. משא"כ גבי מעשר שאמרה תורה "העשירי יהיה קדש" - "עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק" (ב"מ ז ע"א, בכורות נח ע"ב) לכן בזה א"א ללכת ע"פ הרוב.

העולה מדבריו, שכח הבירור של הרוב אינו בירור ודאי ומוחלט, אלא מכח ספק, כלומר שלא מצינו בשום מקום שרוב נחשב כודאי.

ולאור דבריו כתב הש"ש (שם פט"ו) שא"א לומר שכל רוב בעולם הוא בגדר ספק, דא"כ הא דאמרינן "רוב בעילות אחר הבעל" (סוטה כז ע"א), ומכח זה אנו אומרים על כל אדם בעולם שאביו הוא באמת אביו - וכי זה רק מתורת ספק, אם כן כל ישראל ספק ממזרים הם לכאורה.

אלא ודאי שיש לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. ברובא דאיתא קמן כתב הרא"ש שהכרעה על פי רוב אינה בתורת ודאי אלא בתורת ספק, שהרי מתוך מה שלפנינו יש ודאי איסור, אלא שהולכים אחר הרוב ומותר ללכת אחר הספק לפי גזירת התורה. אבל ברובא דליתא קמן - ודאי שכאשר חידשה התורה דאזלינן בתר האי רובא כוונתה שרוב זה נחשב כודאי לחלוטין ולא כספק.

וא"כ לדבריהם אלה לא קשיא מידי מדברי הרמב"ם גבי תינוק מושלך, שהרי שם מיירי ברובא דאיתא קמן, וברוב כזה אכן א"א להכריע ע"פ רוב אלא הוי ספק בעלמא, ובנפשות לא הולכים אחר רוב ברובא דאיתא קמן לחייבו, כעין מה שהזכרנו שלא הולכין בדיני נפשות אחר אומד הדעת, כי התורה אמרה "ונקי וצדיק אל תהרג" (שמות כג, ז). ומש"כ הש"ש שרוב נקבע במציאות כודאי ולאחר מכן הרי זה כודאי ממש, היינו ברובא דליתא קמן - דבזה אפשר ללכת אחר הרוב גם בדיני נפשות.

ועי' במגיד משנה (על הרמב"ם הנ"ל) שהעיר, שלא הולכים אחר הרוב בתינוק מושלך שנמצא לענין ממון. היינו, שאם שור של ישראל הזיק לשורו אינו צריך לשלם לו, כיון שאין הולכים בממון אחר הרוב. והוסיף, דכ"ש ליהרג עליו שלא יהרגו, משום שלא הולכים אחר הרוב. ולכאורה צ"ב אמאי לא, והלא יש לו רוב שהוא יהודי וא"כ יש לקובעו כישאל ודאי. אולם לדברינו אתי שפיר, משום דמיירי ברובא דאיתא קמן, ובזה לא אומרים שרוב כודאי אלא זה עדיין ספק ולא אזלינן בתריה בכה"ג.

[אמנם יש להעיר, שהראב"ד שהובא לעיל שסבר שהולכין אחר הרוב בדיני נפשות גם בתינוק מושלך, כנראה לא ס"ל להאי חילוק, ולדידיה גם רובא דאיתא קמן הרוב בו נחשב בתורת ודאי.³]

והשתא ניהדר אנפין לסוגיא דידן. מה שכתבו התוס' שיש לחלק בין רוב בדיינים לבין רוב בממונות דלא אזלינן בתריה, כוונתם לומר שברובא דאיתא קמן - שבו אמרנו שאין הולכים אחריו כי הוא רק בתורת ספק - על כן אם יש חזקה נגדו, סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא. אבל בדיינים הגדר שונה, כי גבי רוב בדיינים קבעה התורה שהולכים אחרי הרוב לא בתורת ספק כרובא דאיתא קמן, אלא בתורת ודאי מוחלט. והיינו שהתחדש שמכח המסכות והתוקף של בית הדין מתייחסים לרוב כודאי והמיעוט חשיב כמי שאינו. ולכן באמת רוב זה מועיל בין בדיני נפשות בין בדיני ממונות, ואין לדמותו לרוב בממונות דלא אזלינן בתריה, דהכא הוא בתורת ודאי והתם הוא בתורת ספק.

ברם, קושי אחר ישנו בדברי הש"ש. בגמ' בכתובות (טו ע"א) מבואר שכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, ונלמד מ"וארב לו וקם עליו" - עד שיתכוון לו, פרט לזורק אבן לגו שפטור, דהוי ספק נפשות. וביאר הרמ"ה (הובא בשטמ"ק שם) שמדובר שזרק

³ וכ"מ מדברי התוס' ביזמא (פד ע"א, ד"ה לא צריכא), ע"ש.

אבן לחבורה של אנשים שאחד מהם גוי, ואחד נהרג וכל השאר התפזרו, וכיון שהם היו קבועים יש כאן ספק שקול האם הרג יהודי או גוי ולכן לא נהרג מספק.

ובחידושי הגר"ח מטעלז (כתובות סימן ט) הקשה ע"פ משנ"ת לעיל: מה הוצרכנו לחידוש דין שכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, הלא לאור דברי הש"ש, גם בלאו הכי היה צריך לומר שלא יהרג - שהרי כאן זה רובא דאיתא קמן, והספק מתעורר לפנינו עתה, וא"כ גם אם נלך אחר הרוב הרי זה עדיין ספק לפי יסודו של הש"ש, ומצד זה יש לפוטרו גם בלי להזדקק לדין "כל קבוע" וכו'.

ועל כן נראה לומר, שבאמת בדיני נפשות הולכים אחר הרוב, משא"כ בדיני ממונות.

וביאורם של דברים ע"פ דברי התוס' גופייהו בב"ק שם, שמחלקים בין דיני ממונות לנפשות חילוק פשוט - בין חזקת ממון לחזקת הגוף. כלומר, בחזקת ממון אנו אומרים "חזקה מה שתחת יד אדם שלו", וחזקה זו אינה 'ברירת מחדל' למקרה שאין אנו יודעים למי שייך הממון, אלא היא בגדר בירור שחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו, ולכן ודאי שהדבר שייך לאדם שהממון אצלו.

משא"כ בחזקת הגוף, אין חזקה זו יכולה לברר שהדין הוא כמו החזקה, אלא זו הנהגה שיש לנהוג במקרה שיש ספק ואין לנו כיצד לפושטו, שנהג אחר חזקת הגוף.⁴

ומעתה, מה שהולכים בנפשות אחר הרוב היינו כיון שנגד הרוב יש רק חזקת הגוף, ועל כן ודאי שהרוב עדיף ויש להלך אחריו. ושיטת שמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב אמורה כאשר יש חזקת ממון לאדם - היינו שיש לו בירור וראיה לדבריו שהממון שייך לו, ולכן אף אם יש רוב, כח הבירור של החזקה משתווה לכח הבירור של הרוב, וסמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא [משא"כ בדיינים שהמיעוט כמאן דליתא והם דנים על עצם המוחזקות. יע"ס].

⁴ ועל חזקה זו אמרה הגמ' בקידושין (פ ע"א) דרובא וחזקה רובא עדיף, כי החזקה הזו אינה בגדר ראיה ובירור, ועל כן ודאי שרוב עדיף ממנה.