

קריטריונים של עדות, רוב, חזקה וקבוע

נחמיה טיילור

הרמב"ם בספרו הגדול מורה נבוכים הגדיר את התורה כ"ספר המישר כל מתישר אל הכוונה — ולזה נקרא תורה". (מורה נבוכים חלק ג', פרק י"ג). התורה ניתנה לעם ישראל בכדי שיגלו לעולם את הישרות, השכל, והחכמה האלוקית ולכך שמם "ישורון" מלשון ישר — "ויהי בישורון מלך", כדברי המהר"ל בספרו תפארת ישראל פרק י"א. הישרות והשכל האלוקית מתגלים לנו דרך שני צנורות, כח הנבואה והכהונה, וכח המשפט, ורב ההבדל ביניהם. הנביא מלאכי אומר (פרק ב', פסוק ז') "כי שפתי כהן ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו כי מלאך ה' צבאות הוא". ישרותו, הכרעותיו ההלכתיות מסתייעים מרוח הקודש ובפרט הכהן הגדול שהיה לבוש אורים ותומים כדברי הגמרא כיומא דף ע"ג. אולם ישרות המשפט, ההכרעות ההלכתיות של הסנהדרין וכית הדין הגדול בלשכת הגזית התבססו על ההגיון הישר ודרך הלימוד המבורר ע"פ הפלפול והמידות שהתורה נדרשת בהם. מאחר ואין לנו את כח הנבואה וכח הכהונה המתגלה בעיקרו על ידי האורים ותומים, הכרעותינו מתבססות ע"פ ההגיון הישר ועל פי אותן הנחיות שהנחו אותנו גדולי האומה והם הם דברי אלוקים חיים כמו שהשריש לנו רבנו ניסים גאון בהקדמתו למסכת ברכות "וכל המצוות שהן תלויות בסברא ובאוכנתא דליבא (הבנת הלב), כבר הכל מתחייכים בהם מן היום אשר ברא אלוקים אדם עלי הארץ ועל זרעו אחריו לדורי דורות.

חז"ל הנחו אותנו לקלוט את עומק סברותיהם כשאמרו בספרי בפרשת "האזינו" — על הפסוק "יערוף כמטר לקחי" — "ר' יהודה אומר לעולם הוי אדם כונס דברי תורה כללים שאם כונסם פרטים, מיגעים אותו ואינו יודע מה לעשות".

מטרתנו במאמר קצר זה הוא לנסות ולהבין את היסודות שעל פיהם הכריעו חז"ל את ספיקותיהם ולעשות מהם כללים כללים למען "יגדיל תורה ויאדיר".

היסודות שעליהן מושחתת הכרעה של ספיקות בהלכה הן בעיקרו ארבעה — עדות, רוב, חזקה, קבוע. ארבעה יסודות אלו מתפרטים לענפים שונים ומשתרעים על סוגיות רבות ומגוונות בש"ס ופוסקים וקצרה היריעה מלהכיל את כל הפרטים ופרטי הפרטים של יסודות אלו. מאמר זה בא לנסות למצוא את המכנה המשותף בין ארבעה הכרעות אלו ולהבין את עומק גדרם.

עדות

התורה מצווה אותנו בשני מקומות שכל הכרעה הלכתית או מציאותית תיעשה ע"פ שני עדים. בדברים י"ז ו' כתוב: "ע"פ שנים או שלושה עדים יומת המת", ובדברים י"ט ט"ו כתוב: "ע"פ שנים או שלושה עדים יקום דבר".

הרמב"ם בהלכות יסודי התורה כתוב כפ"ז ה"ז: — "ואעפ"כ מצוה לשמוע לו (נביא אמת) הואיל ואדם גדול וחכם וראוי לנבואה מעמידים אותו על חזקתו, שבכך נצטוונו כמו שנצטוונו לחתוך את הדין ע"פ שני עדים כשרים, ואע"פ שאפשר שהעידו בשקר, הואיל וכשרים הם אצלנו מעמידים אותם על כשרותם". עד כאן דברי הרמב"ם. מדברים אלו, מתברר לנו שהסבה שיש נאמנות לשני עדים היא ע"פ הכלל שהשריש לנו הרמב"ם בעצמו בהלכות קידוש החודש פ"ב ה"יב "כל ישראל בחזקת כשרות עד שיוודע לך שהוא פסול". זאת אומרת, אין שום הוכחה שהעדים עצמם מדברים אמת, כל ההוכחה מתבססת ע"פ האומדנא הבסיסית הזאת שכל ישראל בחזקת כשרות עד שיוודע לך שהוא פסול. (הגדרת התוקף של אומדנא זו יתברר לקמן בחלק המתייחס לגדרי חזקה). התורה גזרה שעל אף שאין לנו הוכחה מוחלטת ומבוררת שעל המקרה הפרטי שהם מעידים הם דוברי אמת, בכל אופן מתוקף החזקה עלינו להסתמך בצורה ברורה על עדותם ואף להרוג אדם על פיהם. זוהי ההבחנה הראשונית שמצאנו בהלכות עדות — שכל עדות מסתמכת על אומדנא קודמת — והיא החזקה שכל אדם מישראל יש לו חזקת כשרות.

אבחנה שניה בגדר עדות נמצאת בדברי הרמב"ם — גם היא נמצאת בהלכות יסודי התורה כפ"ח ה"ב וכך הוא כתוב: "שהם והוא עדים בדבר כשני עדים שראו דבר אחד ביחד שכל אחד מהם עד לחבירו שהוא אומר אמת ואין אחד מהם צריך להביא ראיה לחבירו" וכו'. הרמב"ם מחדש כאן שהסבה שיש צורך בשני עדים הוא בכדי להוריד את האפשרות של שקר כי כל אחד מעיד על מה שחבירו ראה. הרמב"ם נאמן להגדרתו הקודמת שסיבת נאמנותם היא ע"פ החזקת כשרות שיש להם. ביחס למקרה הפרטי שעליהם הם מעידים, דרשה התורה שני עדים שע"י שכל אחד מעיד על מה שחבירו ראה יש כאן בירור נוסף לאמיתות דבריהם.

הבנה זו בדברי הרמב"ם מתבססת על חידושו של בעל נתיבות המשפט בחושן משפט סימן ל"א.

שם כתוב במחבר בסעיף א': "שני כיתי עדים המכחישות זו את זו שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת, אין כאן עדות שהרי בודאי אחד מהם שיקר" וכו'. הש"ך בסק"א מביא את ההסתפקות של חכמי בריסק וכך הוא כתוב "וצריך לי עיון איך הדין בשני עדים שמכחישין זה את זה דגם כן אחד מהם משקר, אם נאמר ג"כ פסולים לעדות אחד ביחד או לא וכו' עכ"ל חכם אחד ואמר שדבר זה נפל בו מחלוקת גדול בק"ק

דבריסק במעשה שאירע שם כן ונחלקו הלומדים מאד בדבר, אלו הם תוכן דברי הש"ך. בעל נתיבות המשפט בסק"א מתקשה בהבנת הספק הזה, שלכאורה ברור לנו שאחד מהם הוא שקרן וא"כ מהי ההתלבטות של חכמי בריסק. מחדש הנתיבות משפט "הא דעד אחד אינו נאמן בעלמא הוא משום דלא דייק ואומר בדדמי". ההסבר בדבריו הוא, שעד אחד אינו נאמן כי יש לנו חשש שמא העדות שלו אינה מדויקת דיה ואם כך אין הוכחה מוחלטת שהוא שקרן, ולכן יש סברא לומר ששני עדים המכחישים זה את זה יכולים להצטרף כי כל אחד אינו שקרן בצורה מוחלטת. עפ"ז מובנים לנו היטב דברי הרמב"ם שכתב, שהטעם שדרשה התורה שני עדים הוא שכל אחד יכול להעיד על מה שחברו ראה ואין כאן חשש שמא אחד משקר. (הבנה זו היא בניגוד להבנת בעל קצות החושן סימן ל' סק"ט הטוען שע"א אינו נאמן כי בכך גזרה התורה ולא מפאת חשש משקר והאריך בזה בעל מנחת חינוך מצוה תקכ"ג).

מתבאר מדברינו שהסיבה שהתורה נתנה לעדים נאמנות "להמית אדם" או "להקים דבר" היא אינו מטעם שיש בירור של מאה אחוזים שהם דוכרי אמת, אלא שהתורה הסתמכה על אומדנא של חזקת כשרות.

בכדי להוריד כמה שאפשר אפשרות של שקר, גזרה התורה שיש צורך בשני עדים שכל אחד יכול להעיד על מה שחברו ראה. כך התברר לנו על סמך משנתו של הרמב"ם בהל' יסודי התורה, שההכרעה שנראה לנו מבחינה מציאותית ההוכחה הטובה ביותר ג"כ מסתמך על אומדנות מסוימות ועלינו להמשיך ולהבין את הגדרים של אומדנות אלו.

רוב

הגמרא בחולין דף י"א ע"א שואלת "מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא (מניין הדבר הזה שאמרו חכמים שעלינו להכריע ע"פ הרוב) מנלן? (מאיפה — הלא זה פשוט) דכתיב "אחרי רבים להטות", (עונה הגמ') רובא דאיתא קמן כגון ט' חנויות וסנהדרין לא קא מיבעא לן (רוב הנמצא לפנינו כמו ט' חנויות — ששמונה מוכרות בשר שחיטה ואחת מוכרת בשר טריפה, פשוט הדבר שאם נמצא כשר מחוץ לחנויות אלו, הבשר הוא כשר כי רוב החנויות הן כשרות וכך הדבר בסנהדרין), כי קא מיבעא לן רובא דליתא קמן כגון קטן וקטנה וכו' (בעית הגמ') היא מאיפה לומדים את שהרוב מכריע במקרה שאין רוב לפנינו כגון קטן וקטנה. הגמ' ביבמות דף ס"א ע"ב אומרת שיבם קטן יכול לייבם יבמה קטנה אע"פ שיש כאן חשש שמא הוא סריס או איילוני. ובמקרה כזה אסור לו לייבם אותה, מ"מ הרוב מכריע שרוב קטנים אינם סריסים או איילוניות. זוהי דוגמא של רובא דליתא קמן). הגמ' שם בחולין מביאה כמה וכמה מקורות מהתורה המוכיחים שהמציאות של רובא דליתא קמן יש לה תוקף חוקי והיא כמו כל רוב רגיל, זוהי תמצית הסוגיא.

סוגיה זו היא הבסיס להבנת תורת ההסתברות במושגים ההלכתיים.

בסוגיה זו מתברר לנו שני אופנים של רוב:

- (1) רובא דאיתא קמן — תשע חנויות נמצאות — שמונה מיכרות בשר שחיטה ואחד בשר נבילה, ונמצא חתיכת בשר מחוץ לחנויות אלו ולא ידוע מאיפה הבשר פרש — באה הלכה של רוב הקובעת שרוב הסיכויים הם שהבשר פרש מחנות כשירה — זהו רוב המכוסס על חוקי ההסתברות הפשוטים.
- (2) רובא דליתא קמן — הוא רוב שאינו מכוסס על רוב מספרי כי אין הרוב נמצאים לפנינו, אלא שכך הוא דרכו של עולם, כגון, רוב קטנים אינם סריסים, רוב בעילות אחר הבעל, רוב המות אינם טריפות וכו' — אין זה רוב מספרי ואינו מכוסס על חוקי ההסתברות הפשוטים, אלא זהו רוב הגיוני.

בהתבוננות עמוקה יותר נראה שיש כאן הבחנה יסודית ביניהם. השיטה מקובצת במס' בבא מציעא דף ו' ע"ב כותב: "משום דהא דהולכיין אחר הרוב אינו אלא ספק מגזירת הכתוב דגזרה התורה דצד הספק דהרוב נוטה לו כן יקום". הסבר דבריו הם, שבמקום שהרעותא והמיעוט קיימים לפנינו בזה אמרו שהרוב הוא ספק, כי בכל מקרה אין לנו הוכחה מוחלטת שהבשר נפרש מחנות כשירה — כל ההוכחה שהבשר כשר הוא ע"פ חוקי ההסתברות הפשוטים ולפי הכללים האלו גזרה התורה שעלינו להתנהג אע"פ שמבחינה מציאותית אין לנו הוכחה ברורה שאמנם הוא כשר.

אולם ברובא דליתא קמן, אין לנו רעותא העומדת לנגד עינינו, וכאן עלינו להסתמך על דרך העולם והכללים שהקב"ה קבע בחוקי הטבע הקבועים והטבע של בני האדם. הבעיה המתעוררת כשאנו מסתמכים על רוב כזה הוא האם עלינו לחשוש לאותו מיעוט המתנגד לטבע של העולם או לטבע האינסטנקטיבי של בני אדם. כאן גזרה התורה שההכרעה תהיה לפי אותם כללים סטטיסטיים שהקב"ה קבע בעולם ולכן הרוב מברר מקרה מסוים כי כך דרכו של עולם, שאין לנו שום סיבה לחשוש לאותו מיעוט המתנגד לטבע העולם.

המשנה בברכות בתחילת פרק חמישי אומרת "אין עומדין להתפלל אלא מתוך כובד ראש וכו' ואפילו נחש כרוך על עקבו לא יפסיק". הוסיף הרמב"ם בפירושו המשניות "ודבר זה אינו אלא בנחש בלבד מפני שאינו נושך ברוב הפעמים, אבל מי שמנהגו לנשוך תמיד כגון עקרב וכו' יפסיק התפילה וכו' כי זה סכנת נפשות".

הרש"ש בהגותו הקשה על הרמב"ם איך מותר להסתמך על הרוב שאין הנחש נושך ברוב הפעמים, הלא אין הולכים בפקוח נפש אחר הרוב.

ע"פ ההבחנה שהגדרנו לעיל דברי הרמב"ם מיושבים היטב. הכלל שאין הולכים בפקוח נפש אחר הרוב נאמר רק במקום שיש לנו רעותא ברורה העומדת לפנינו — שבהמה זו יכולה לסכן, דכאן אין הרוב מברר כלום ואין לנו רשות להסתמך עליו.

המקרה שהרמב"ם דבר הוא רוב טבעי — בטבע של הבריאה. וטבע הבריאה הוא שנחש אינו נושך שכך היא ההסתברות הכללית שעליה נבנות חוקי הטבע. לדוגמא, כשאדם מתפלל ורואה כלב ניגש עליו, האם עליו לחשוש שמא הכלב ינשוך אותו! התשובה היא לא — כי אין הטבע של הכלב לנשוך אלא כשמרגיזים אותו כי כך הקב"ה ברא את הכלב. אותו כלל שייך ביחס לנחש — שכך הוא הטבע של הנחש.

ההגדרות של רובא דאיתא קמן וליתא קמן הן ברורות. רובא דאיתא קמן — הרוב הוא טכני גרידא — לפי חוקי ההסתברות המספרי ולכך הסיכויים שבשר שנפרש מתשע חנויות ושאתה מהן מוכרת בשר טריפה הם שהבשר כשר, אולם אין כאן הוכחה מוחלטת במאת האחוזים, כי המיעוט קיים לפנינו. אולם ברובא דליתא קמן — הרוב הוא ע"פ הכללים שהקב"ה קבע בחוקי הטבע — רוב הבהמות אינן טריפות וכו' או בטבע האדם — ואלו הם חוקים קבועים ולכן הרוב הוא גם כן הכרעה ברורה במאת האחוזים.

חזקה

ההגדרה של חזקה היא — דבר שהיה במצב או דין מסוים, אנו אומרים שעדיין הוא כמו שהיה כל זמן שלא ראינו שנשתנה. זו בלשון חז"ל "חזקה דמעיקרא" והיא החזקה העיקרית ושאר החזקות ברובן בנויות על הכלל הזה.

המקור להלכה זו נמצא בחולין דף י' ע"ב: "מנא הא מילתא דאמר רבנן אוקי מילתא אחזקה (מנין לנו ההלכה של חזקה) — אמר ר' שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית והסגיר את הבית שבעת ימים" (ויקרא י"ד ל"ח), דילמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא (למה לא נחשוש שמא עד שיצא הכהן מהבית עד לחזרתו נחסר הנגע משיעורו בכדי לטמא והיינו שכעת הוא עומד בפחות מגריס) אלא לאו משום דאמרינן אוקי אחזקה (אלא מוכרחים לומר שסומכים על החזקה שמאומה לא נשתנה ואותו שיעור שהיה בזמן יציאת הכהן קיימת גם עכשיו) עד כאן דברי הגמרא הנצרך לעניננו.

בעלי התוס' בד"ה "ורילמא" מקשים — "אבל קשה דתינח היכא דליכא רעותא, אבל היכא דאיכא רעותא כאן סכין שנמצאה פגומה וכן אחד משנים שנטמא ודאי ברה"ר דמטהרין שניהם מטעם חזקה, כה"ג מנלן דאזלינן בתר חזקה". התוספות מתכוונים להקשות שכל המקור המלמד אותנו שהחזקה מכריעה היא רק במקרה שאין רעותא עומדת לפנינו, אולם במקרה שקיימת רעותא לפנינו מנלן שסומכים על החזקה. התוספות מביאים שתי הוכחות מסוגיות הש"ס שעל אף שיש רעותא לנגד עינינו מ"מ החזקה מכריעה את המצב. הדוגמא הראשונה היא במקרה שאדם שוחט בסכין פגומה שדעת רב הונא (חולין דף י' ע"א) הוא אפילו שיכיר בה עצמות כל היום, פסולה וכו'. כי אנו מעמידים את הבהמה

בחזקת איסור אע"פ שיש רעותא בחזקה זו כי הרי היא שחוטה לפניך והיינו צריכים להכשירו, בכל אופן סומכים על החזקה הקודמת ואוסרים אותה (כך הסביר המהר"ם מלובלין את קושיית התוספות ועיין עוד כמהרש"א שהסביר פירוש אחר).

הדוגמא השניה שהתוס' מביאים מתבססת על משנה בטהרות פ"ה מ"ה האומרת: "שני שבילין אחד טמא ואחד טהור, הלך ועשה טהרות, ר' יהודה אם נשאלו (לב"ד) זה בפני עצמו וזה בפני עצמו טהורים" ע"כ דברי המשנה. הסיבה שהם טהורים הוא מטעם שמעמידים את כל אחד מהם בחזקת טהרה אע"פ שאחד מהם בודאי טמא. פה חז"ל הסתמכו על החזקה, על אף שיש כאן רעותא גדולה שהרי אחד בודאי טמא ועל זה התקשו התוס' מנין אנו יודעים שנוכל לסמוך על החזקה במקרה שהרעותא לפנינו.

התוס' בעצמם מתרצים וז"ל: "דהכי נמי יש רעותא גדולה דאע"ג דאשתכח שחסר לאחר שבעה אפ"ה לא מטהרים למפרע אותם שנכנסו לבית בימי ההסגר". ע"כ כוונת התוס' שגם במקרה של נגעים יש אפשרות של רעותא בחזקה כגון שלאחר שבעת ימי ההסגר התגלה שהיה חסר בשיעור, מ"מ אין אנו מטהרים אותם אנשים שנכנסו בינתיים לאותו בית. הרעותא כאן היא בחזקת טומאה של הבית, שהלא לאחר שבעת ימים התגלה שהבית הוא טהור ובכל אופן סומכים על החזקה הקודמת. (התוס' בעצמם מתקשים בתירוץ זה, כי הלא במקרה זו דומה להלכה אחרת — בגדרי חזקה. המשנה במקוואות אומרת "מקוה שנמדד ונמצא חסר, כל טהרות שנעשו על גביו למפרע בין ברשות הרבים בין ברשות היחיד טמאות". הטעם להלכה זו נמצא בנדה דף ב' ע"ב והוא, לפי שאנו אומרים העמד טמא על חזקתו ולא טבל כראוי, ואף שהמקוה היה בחזקת שלם, מ"מ אין מעמידים את הטובל על חזקתו לומר שהיה שלם בעת שטבל בו, שהרי עכשיו הוא חסר לפניך. ע"פ הלכה זו שואלים התוס', שאותו כלל שייך כאן, שמכיוון שהאדם הנכנס הוא בחזקת טהור, וכרגע אין שיעור לנגע, עלינו לומר שהוא טהור על אף החזקה הקודמת, הלכה זו מוגדרת בדברי חז"ל כתרתי לרעותא. תירוץ לקשיא זו נמצא בתוס' נדה דף ב' ע"ב ד"ה החם תרתי לרעותא, ועיין מהר"ם שם. דיון זה לא קשור במישרין לענייננו ואין כאן מקומו להאריך בסוגיה זו).

תירוץ זה של התוס' שיש כאן בעיני נגעים רעותא בחזקה מתרץ את הדוגמא הראשונה, אולם עדיין אינה מיושבת דיה הדוגמא השניה, שבמקום שיש תרתי דסתרי (שדין אחד סותר את חברו כגון, כדוגמת השבילים שאחד ודאי טמא, וא"כ לא יתכן ששניהם טהורים ואעפ"כ החזקה מכריעה כך) מגלן שהחזקה תכריע.

בעל שו"ת חמדת שלמה בחלק יו"ד סימן ד' מתלבט בהבנת דברי התוס' הללו והוא מיישב אותם בהבחנה יסודית בגדרי חזקה. ישנם שני אופנים להסביר את המושג של חזקה בתורה.

- א. הכלל שמעמידים על החזקה, פירושו שאנו מכריעים בצורה ודאית שדבר לא נשתנה מהמצב הקודם.
- ב. מכיוון שאין לנו שום הוכחה ברורה שמהו השתנה, יש לנו אומדנא שהמצב הקודם נמשך.

הבנה זו מתבססת על דברי הרמב"ם בפירושו על המשנה בפ"ט ממס' נזיר מ"ב וכך הוא כותב: ופירוש רגלים לדבר שהענין יצא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשרויות, ואמנם העיקר כשנתקיים איזו עניין שיהיה, נניחנה כחזקתו עד שיבוא דבר מבואר שיבטלהו מזאת החזקה, וכל דבר שהיה בו ספק ואפשרות אחר, הרי זה לא יסתפק החזקה. ע"כ דברי הרמב"ם.

התוס' יו"ט פירש את דבריו שם וכך הוא כותב "ולדבריו אתי שפיר שזה שכתב שרגלים לדבר הוא טעם למה נלך אחר החזקות וזה לפי שאם לא נלך אחר החזקות אלא נאמר שאפשר שנשתנה ממה שהיה מוחזק בו, לא נוכל לעמוד בשום ענין שכשתאמר אפשר שהוא כך, כן אפשר לומר שאינו כך שהדברים האפשריים אין להם תכלית שנוכל לעמוד בשום אחד מהם" ע"כ דברי התוס' י"ט. ז.א. לפי שיטתם ההסתמכות על החזקה באה מכח ה"לית ברירה", דהיינו, אין לנו ברירה אלא לסמוך על האומדנא וההשערה שמסתמא לא השתנה המצב, אולם אין זה הכרעה ודאית.

ההבדלים בין שתי גישות אלו מסביר לנו בעל חמדת שלמה שם.

- א. במקום שהרעותא קיימת לפנינו בעצם החזקה — אם נאמר שהחזקה מהוה הכרעה ודאית ולא סתם השערה בעלמא, ברור שכלל זה לא שייך במקום שהרעותא לפנינו. אולם אם נאמר כשיטה השניה כמו שהרמב"ם הבין, נוכל לומר שגם כשהרעותא לפנינו, עדיין אין אנו בטוחים שהחזקה הקודמת ירדה דסו"ס יש פנים לכאן ולכאן, ולכן גזרה התורה שנכריע ע"פ החזקה הקודמת.
- ב. במקום שיש תרתי דסתרי כמו שהבאנו במקרה של השבילים, כאן ג"כ ברור לנו שרק ההסבר של הרמב"ם מתאים להלכה זו. מכיוון שאנו דנים על כל אדם בנפרד, ממילא נוכל לומר שאע"פ שישנה אפשרות שהוא טמא, מ"מ אין לנו הוכחה ברורה ולכן אין אנו מוצאים אותו מהחזקה הקודמת. אולם אם הגדרה של חזקה היא שיש כאן הכרעה ודאית, כאן אין לנו הכרעה ודאית.

החמדת שלמה מסביר שהתוס' בקושיטתם סברו שחזקה הוי הכרעה ודאית ועל זה הם שאלו מגלן לחז"ל לחדש דין חזקה שיש תרתי דסתרי, ובמקרים כאלו ברור שהחזקה אינה יכולה להיות הכרעה ודאית. הם ענו בתירוצם מכיוון שבמקור הלימוד של חזקה נכללת מציאות של חזקה עם רעותא לפנינו סימן שהגדרה של חזקה הוא שיש כאן גם הכרעה מעשית מכח ה"לית ברירה" וא"כ אותה הגדרה שייכת גם במקום שיש תרתי דסתרי.

התמדת שלמה מאפשר לנו להבין נקודה יסודית בגדרי חזקה. ברור הדבר שהתוס' אינם חוזרים מהבנתם הראשונית שחזקה מהווה הכרעה ודאית, הם רק מוסיפים שבתנאים מסוימים יש צורך לומר שהחזקה מהווה הכרעה מעשית בלבד ולא הכרעה מציאותית והיא במקום שיש רעותא לפנינו או תרתי דסתרי. ע"פ הבנה זו ניתן לומר שבאמת כל מקום שאין הרעותא לפנינו אנו סומכים על החזקה בצורה ודאית, ואותה מציאות שקיימת לפני כן קיימת גם עכשיו במאת האחוזים. לכן בית שנסגר ע"י כהן לאחר שראה נגע, וכשפתח אותו לאחר שבעה ימים ונמצא אותו שיעור שהיה בזמן סגירתה, אין אנו אומרים שבתוך שבעת הימים לפתע פתאום נחסר השיעור ולאחר כמה ימים חזר השיעור, כי אין לנו שום סיבה או תליה שנחשוש לכך. כאן החזקה מכריעה בצורה ודאית את המציאות, שאותה מציאות שהיה לפני כן קיימת עכשיו. דוגמא נוספת מתבססת על המשנה במס' גיטין דף ל"א ע"א האומרת "אשת כהן שהלך בעלה למדינת הים מעמידים את בעלה בחזקת חי ומותרת לאכול בתרומה". הסיבה היא שמכיוון שטבע של האדם לחיות אנו סומכים על המצב הקיים שמאומה לא השתנה, וזה לפי החוקים הרגילים של הסתברות.

עפ"ז ניתן להבין את דברי הרמב"ם שהבאנו בתחילת המאמר ביחס לעדות שנחבאו שכל עדות מסתמכת על אומדנא "שכל ישראל בחזקת כשרות". לדברינו עתה, הדבר יותר מובן. כל עוד שאין רעותא בכשרותו של האדם, האומדנא הזאת היא הוכחה מכרעת שהוא עד כשר, וזוהי חזקה המבררת את נאמנותו כעד כשר. ברור הדבר שאין הוכחה מכרעת שהוא דובר אמת על אותו מקרה פרטי שעליו הוא מעיד, אבל בכל אופן חזקת כשרות מהווה הוכחה מכרעת שהוא עד כשר ולא השערה גרידא (כדברי הרמב"ם בפירוש המשניות). כחוצאה מהכרעה זו שהוא עד כשר, התורה האמינה לכל מה שהוא מספר, בתנאי שיהיה עוד עד כשר אתו בכדי להוריד את כ"דדמי ליה" (כדברי הנתיבות משפט) — את האפשרות שמא הוא לא דייק דיו בעדותו.

קבוע

גזרה בתורה כשבתוך הרוב יש חפץ או אדם שהם קבועים, אין אנו מסתמכים על הרוב, אלא אומרים שהספק לא הוכרע.

לדוגמא כשיש תשע חנויות שבתוכם שמונה מוכרות בשר שחוט ואחת מוכרת בשר טרף, והאדם נכנס לחנות ואינו יודע לאיזו חנות הוא נכנס, גזרה התורה שאין אנו מסתמכים על הרוב, אלא אנו אומרים שהספק הוא שקול והבשר אסור באכילה שמא הוא בשר טרף.

מקור להלכה זו נמצא במס' סנהדרין דף עט ע"א ושם מובאת מחלוקת בין ר' שמעון לחכמים שדעת ר' שמעון היא שבכדי להתחייב מיתה על רציחת אדם אחר, יש צורך

להתכוון להרוג אותו ולכן אפילו אם נתכוין להרוג את זה והרג את זה לדעת ר' שמעון פטור וחכמים סוברים שנתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב.

ר' שמעון מסתמך על הפסוק בדברים פרק י"ט פסוק י"א "וכי יהיה איש שונא לרעהו וארב לו וקם עליו והכהו נפש ומת". בפסוק הזה יש מילים מיותרות דהיתה התורה צריכה לומר "כי יהיה איש שונא לרעהו וקם עליו והכהו נפש" — ולמה לתורה להזכיר את המילים "וארב לו". מכאן דייק ר' שמעון שצריך לארום לאדם מסוים ורק במקרה זה הוא חייב מיתה. חכמים אינם מבינים את הפסוק בצורה זו וכך אומרת הגמ' בסנהדרין שם: "ורבנן (איך הם מבינים את המילים "וארב לו") אמרי דבי ר' ינאי פרט לזורק אבן לגו (מסביר רש"י אבן לגו — לתוך חבורה של בני אדם כותים וישראלים והרג אחד מהם) היכי דמי (מהי המציאות שעליה דברו חכמים) אילימא דאיכא ט' כותים וישראל ביניהם, תיפוק ליה דריבא כותים (אם יש ט' כותים וישראל אחד, הלא יש כאן רוב כותים וברור שהישראל פטור, כי ההורג כותי, פטור) אי נמי פלגא ופלגא (שיש חמישה ישראלים וחמישה כותים) ספק נפשות להקל, לא צריכה דאיכא תשעה ישראלים וכותי אחד ביניהם דהוי ליה כותי קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי (הפסיק מחדש שאפילו במקרה שיש תשעה כותים וישראל אחד, מ"מ לא נחייב את ההורג כי הכותי הוא קבוע ובמקרה כזה אין הרוב מכריע את הספק) ע"כ סוגיית הגמ'. מתוך דברי הסוגיא מתברר שמכיוון שהכותי הוא קבוע לא קיימת פה ההלכה של "אחרי רבים להטות" ולכן ההכרעה היא לקולא ולא מחייבים אף אחד עקב החשש שמא כותי הרג.

שתי שאלות יסודיות מתעוררות בהבנת הלכה זו. —

- א. מהו הגדר של קבוע, דהיינו מהו המיוחד בזה שהגוי הוא קבוע.
- ב. מהו היחס בין ההלכה של קבוע להלכה של רוב, הלא בהשקפה ראשונה יש כאן סתירה גלויה דמצד אחד כתוב "אחרי רבים להטות", ולעומת זאת כתובה ההלכה של קבוע ואיך שני הדברים מתיישבים.

א. נעבור ראשית כל להסביר את המושג של קבוע ומתברר שיש כמה גישות בדברי הראשונים.

התוס' בזבחים דף ע"ב ע"ב בסוף דיבור המתחיל "אלא אמר רבא" כותבים "ולא שייך קבוע אלא בדבר הידוע כגון ט' חנויות, ט' דבורים וט' צפרדעים וט' עכום שההיתר והאיסור שלהם ידועים במקומם" עכ"ל התוס'. ההגדרה בדברי התוס' היא שכל דבר שהוא ניכר לעיני כל, הוא נקרא קבוע כגון גוי וישראל, כל אדם הגר באותו מקום יודע מי הוא הגוי ומי הוא הישראל, איזו חנות מוכרת בשר כשר ואיזו חנות מוכרת בשר טרף וכו', דהיינו הניכר הוא באדם או בחפץ עצמו.

המשנה בתרומות פ"ט מ"ה אומרת "מאה לגנה של תרומה ואחת של חולין (דהיינו, אם

שדה נזרעה בצורה שיש מאה ערוגות של תרומה ואחת של חולין) וכו' בדבר שאין זרעו כלה (שהזרע נשאר קיים ולא נרקב מאליו) אפילו מאה של חולין ואחת של תרומה כולם אסורים". ע"כ דברי המשנה. הסביר הרמב"ם שטעם הדבר הוא "לפי שהתרומה מופרשת היא ולא נתערבה בחולין" ע"כ. באור דבריו הוא שכל דבר שהוא מופרש ומוכרל ואינו מתערב ומתחבר בגוף אחר הוא קבוע, כמו זורק אבן לתוך גו, שבאנשים לא שייך התחלפות ותערובת. הסבר זה נמצא בדברי הב"ח בפירושו של הטור סימן ק"י: "מכיוון דאין האיסור מעורב לתוך ההיתר הו"ל כ"ט חנויות, ואע"פ שאינו נודע האיסור במקומו, כיוון דדין קבוע מוארב לו נפקא פרט לזורק אבן לגו והתם כיוון שנודע שגר שם כותי אע"ג דאינו נודע הכותי כלל הו"ל קבוע וה"נ דכוותיה", ע"כ דברי הב"ח.

לפי הסבר זה הגדר של קבוע אינו מתיחס לחפץ או לאדם עצמו אלא למקומו — שיש לו מקום מיוחד וע"ז גזרה התורה שבמקרה שמקום החפץ הוא קבוע לא קיים דין רוב.

לסיכום גישת התוס' היא שהגדר של קבוע הוא אם החפץ או האדם ניכר במקרה כזה לא שייך דין רוב, וגישת הרמב"ם כפי הסברו של הב"ח הגדר הוא שאם מקום החפץ ניכר ואינו מתחבר לגוף אחר כזה שייך ההלכה של קבוע.

ב. כעת עלינו לעבור לבעיה השניה שעוררנו והיא היחס בין ההלכה של רוב להלכה של קבוע. כהקדמה נקדים שאין אנו מתימרים להסביר את הטעם למה גזרה התורה שאם החפץ ניכר אין ההלכה של רוב חלה במקרה כזה, כי זוהי באמת גזירת הכתוב. אנו ננסה להסביר למה אין סתירה בין ההלכה של רוב להלכה של קבוע.

המציאות של קבוע היא רק במקרה שיש רובא דאיתא קמן, דהיינו הרוב נמצא לפנינו, וזוהי הנחה פשוטה שלא נמצא אף במקרה של קבוע ברובא דליתא קמן. ע"פ מה שהגדרנו לעיל רוב כזה הוא רוב "טכני" גרידא דאין הוא מברר את המקרה אלא המציאות עדיין נשארת בספק, אלא שבאה התורה ואומרת שנלך אחר ההסתברות הפשוטה. לדוגמא ט' חנויות כששמונה מהן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבילה ובשר נמצא מחוץ לאחת מהן ואנו מסתפקים מנין בא הבשר, אנו אומרים שלפי חוקי ההסתברות מסתבר לומר שהבשר בא מחנות כשרה. אולם אין זה אומר שהוכרע מקור הספק וכאילו אנו אומרים שאין חנות המוכרת בשר נבילה. כל ההכרעה היא שעל אף שיש חנות המוכרת בשר נבילה, בכל אופן אנו מחשיבים את הבשר שנפרש, כנפרש מחנות כשירה — זוהי ההלכה של "אחרי רבים להטות".

על פי הבנה זו באמת ההלכה של קבוע היא מוכנת. כשאדם מסתפק לאיזו חנות הוא נכנס, באמת אין הלכה של רוב מכריעה שום דין ביחס לחנויות. כל ההלכה של רוב מתייחסת למציאות הלכתית מסויימת, כגון הבשר שנפרש האם הוא כשר או טרף, אבל היא אינה מתייחסת בכלל למקור הספק דהיינו לאיזו חנות הוא נכנס. אם באמת ההלכה של רוב

היא הלכה המכריעה מציאות כמו ברובא דליתא קמן ששם הרוב מכריע את המציאות, אזי באמת אין מקום כלל להלכה של קבוע, כי היינו אומרים שהתורה אינה מתחשבת בחנויות המוכרות בשר טרף, אלא אומרת שכולם כשירות. אולם אין הדבר כן, ובאמת ההלכה של "אחרי רבים להטות" אינה מכריעה את המציאות ונשארת כל הזמן הספק "אולי" הבשר אינו כשר. אלא שהתורה אומרת שנלך אחרי סכויי הפרישה של הבשר והם נוטים לצד הכשר. כשאנו דנים על החנויות עצמן ושואלים את עצמנו לאיזו חנות הוא נכנס, כאן ההלכה של רוב אינה קיימת, כי אין כאן שאלה הלכתית אלא שאלה מציאותית, ובמקרה כזה לא קיימת גזירת הכתוב של רוב אלא הכלל של קבוע והוא כמחצה על מחצה.



במאמר זה ניסינו לסקור את ארבעת היסודות החשובים שעל פיהם הכריעו חז"ל את ספקותיהם. כולם מתבססים על הכלל הפשוט של ההסתברות, אלא שהם מתחלקים לשני סוגים. אם אין רעותא קיימת לפנינו, אזי התורה הסתמכה עליהם בצורה ודאית, במאת האחוזים ולא נשאר שמץ של ספק במציאות. אולם כשהרעותא קיימת לפנינו, כאן אין הכרעה ודאית, אלא ההכרעה מכוח הספק "בלית ברירה", ולכן כאן שייך הכלל של קבוע על אף ההלכה של רוב. אלו הם הכללים הבסיסיים של הלכות עדות, רוב חזקה וקבוע — "ר' יהודה אומר לעולם הוי אדם כונס דברי תורה כללים שאם כונסם פרטים מיגעים אותו ואינו יודע מה לעשות".