

גדרי רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן

נחמיה טיילור

1. הקדמה

בכל מערכת משפטית נמצאות שאלות ובעיות העלולות להתעורר שאין להם הכרעה חד משמעית וברורה. אי לכך כל מערכת יוצרת לעצמה דרכים לפתור בעיות אלו וכבר כתב יוסף רז (בחוברת משפטים ב, תש"ל, עמ' 320), "לגבי כל שיטת משפט מתעוררות בעיות משפטיות שאין כלל להחיל לגביהן את ההבחנה בין תשובה נכונה לבלתי נכונה, בעיות שאת פתרוןן אין למצא ביישום נורמות אלא בהכרעה של מוסד המוסמך לכך".

פרשה שלמה בתורה כבר "חידשה" לנו חידוש זה והיא נמצאת בספר דברים פרק יז פסוקים ח-יא: "כי יפלא ממך דבר וכו' וקמת ועלית אל המקום אשר יבחר ה' אלוֹקֶיךָ בו". התורה צוותה שעלינו לשמוע לבית דין הגדול במקום שהתעורר ספק איך להתנהג. הרמב"ם בספר המצוות כתב במצוות עשה קע"ד: "הוא שציוונו לשמוע לבית דין הגדול ולעשות כל מה שיצוו וכו' ". במצווה קע"ה כתב "הוא שצווה לנטות אחרי רבים כשתפול מחלוקת בין החכמים וכו' והוא אמרו יתב' אחרי רבים להטות' ובביאור אמרו 'רובא דאורייתא' " ע"כ דברי הרמב"ם.

במאמר זה ברצוננו להתייחס להכרעה זו של "אחרי רבים להטות" בכלל ובפרט כשהיא נוגעת להכרעה משפטית בבית הדין.

2. דיון בדברי הרמב"ם בספר המצוות

המקור מחז"ל שממנו הוכיח הרמב"ם שרוב הוא מן התורה — "רובא דאורייתא" נמצא במס' בבא בתרא דף כג: ושם כתוב: "אמר רב חנינא רוב וקרוב הולכים אחר רוב ואע"ג שרובא דאורייתא וקורבא דאורייתא אפילו הכי רובא עדיף" ע"כ דברי הגמרא. התשב"ץ בספר זוהר הרקיע עשין נ"ב תמה על הוכחה זו — וכי כל מקום שכתוב שהלכה מסוימת היא מן התורה היא באופן אוטומטי נהפכה להיות כאחד מתרי"ג המצוות — הלא כתוב במס' סוכה דף ר: חציצין דאורייתא וכו' ועוד. אי לכך סיכם התשב"ץ — "ולולא שאמרה הרב (הרמב"ם) הייתי אומר שזהו דקדוק אחד מדקדוקי הדיינים שנשפוט בצדק — והצדק הוא ללכת אחרי הרוב ואמרם רובא דאורייתא כן היא האמת אבל לא יחייב זה היותו ממנין המצוות וכו' עיי"ש. התשב"ץ טוען שהלכה זו של רוב נכנסת לכלל שהשריש הרמב"ם בשורש השביעי שאין למנות דקדוקי המצווה כמצווה נפרדת

מכיוון שאפשר לכוללה במצווה הכללית של "בצדק תשפוט את עמיתך", ממילא אין צורך למנותה כמצווה נפרדת. הסברה שמעלה התשב"ץ היא "והצדק היא ללכת אחר הרוב" היא המכרעת בשיטה שלו וכמובן על סברא זו חולק הרמב"ם ויש לבאר נקודה עקרונית זו.

דעת התשב"ץ כנראה היא שהליכה אחר הרוב אינה נובעת מחוסר ברירה מחמת הספק אלא זהו בירור אמיתי הענין ועשיית צדק ולכך מקור הליכה אחר הרוב מקורו בפסוק "בצדק תשפוט את עמיתך". כנראה שיש גישה שונה, שכאמת הליכה אחר הרוב אינה עשיית צדק מוחלט אלא מחמת חוסר ברירה. כך כותב החינוך במצווה ע"ח "שנצטוונו בזה לחזק קיום דתנו וכו' ויצא מזה חורבן שתיעשה התורה כמה תורות כי כל אחד ידין כפי עניות דעתו — אבל עכשיו שבפירוש נצטוונו לקבל בה דעת רוב החכמים יש תורה אחת לכולנו והוא קיומנו גדול בה ואין לנו לזוז מרעתם ויהי מה וכו' עיי"ש — באריכות. למדים אנו מדברי החינוך שיסוד הליכה אחר הרוב מטרתה למנוע פילוג בעם ולא דוקא עשיית משפט צדק. כנראה זוהי דעת הרמב"ם ולכך מנאה הרמב"ם כמצווה נפרדת וכדעת החינוך הנ"ל.

דעה דומה לזו של החינוך נמצא ברמב"ן על התורה בדברים יז, יא ושם הוא כותב "וידוע הוא שלא ישוו הדעות בכול הדברים הנולדים והנה ירבו המחלוקות ותעשה התורה כמה תורות וחתך לנו הכתוב שנשמע לבית דין הגדול העומד לפני ה' במקום אשר יבחר בכל מה שיאמרו לנו בפירוש התורה וכו' - עיי"ש. (בהמשך נדון באריכות בסוף דברי הרמב"ן ולכך לא ציטטנו את כל דבריו). לכאורה מדברי הרמב"ן משמע שאין כאן אמת מוחלטת אלא חובה על כלל ישראל לקבל את מרותם של חכמי ישראל שההסבר שלהם הוא מחייב אותנו. כדברים אלה כתב הרמב"ן בעצמו בהקדמה לספרו מלחמות ה' "שאין בחוכמה הזאת מופת ברור כגון השבוני התשכורת וניסיוני התכונה" עיי"ש.

3. דיון בגדרי רוב

המקור שממנו הביא הרמב"ם בספר המצוות שרובא דאורייתא אינו דן על הליכה אחר הרוב בבית הדין אלא על ספק של מציאות או ספק בהלכה כמבואר בש"ס חולין דף יא: "מנא הא מילתא דאמור רבנן ז"ל בתר רובא-מנלן-דכתיב 'אחרי רבים להטות' רובא דאיתא קמן כדין ט' חנויות וסנהדרין לא קא מיבעיא לן" ע"כ דברי הגמ'. הגמ' משוה בין הליכה אחר רוב כגון ט' חנויות שמוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבילה ונמצא בשר בארץ הלך אחר רוב חנויות ומכשירים את הבשר לבין דיון של סנהדרין שגם שם אזלינן אחר רוב הדיינים. לכאורה יש לדון מהו גדר של הליכה אחר הרוב בספק של מציאות, האם הליכה אחר הרוב פירושו שעלינו להתנהג כפי הרוב אע"פ שלמעשה יכול להיות שהאדם המוצא הבשר יאכל נבילה — או יש כאן בירור שזוהי ממש בשר כשר.

בעיה זו נידונה על ידי בעל קובץ שיעורים להג"ר אלחנן וסרמן הי"ד בקונטרס דברי סופרים סימן ה' ס"ק ו. מפאת חשיבות הענין נעתיק את דבריו כי הם מהוים יסוד לדברנו להלן. כך הוא כותב — "א"כ הרבר פשוט דבאיסורים (כגון ט' חנויות הנ"ל שאזלינן בחר רוב) אם יאמר לנו נביא שהחתיכה באה מהמיעוט ולא שייך עוד לסמוך על הרוב כלל ואילו במחלוקת יחיד ורבים אנו סומכים על הרבים אף שידוע לנו ברוח הקודש שהאמת היא במיעוט כמבואר בסוגיא של תנור של עכנאי ב"מ דף נט. מוכח מזה דהא דהלכה כרבים חלוק מדין הולכים אחר הרוב בכל התורה דשם הרוב אינו אלא מברר שהדבר הוא כהרוב, משא"כ כאן גזרה התורה שהלכה היא כהרוב אף שהאמת היא כמיעוט. ע"פ הבחנה זו הק' הג"ר אלחנן שם בס"ק כ"א — "לכאורה צריך עיון דהא תרוויהו מחד קרא נפקא דאחרי רבים להטות ואי נימא שהלכה כרבים שייכת אפילו במקרה שאנו יודעים שהלכה כמיעוט א"כ איך אפשר ללמוד מקרא דאחרי רבים להטות הכתוב בדיינים לדברים אחרים ששם אין אנו אומרים הלכה כרבים אלא הלך אחר הרוב והמיעוט נשאר מיעוט." ע"כ דבריו.

ברצוננו להתייחס לקושייתו — מהו מקור השוני בין רוב בסנהדרין לרוב של ט' חנויות אע"פ שהם נלמדים מאותו פסוק.

ככדי ליישב ענינים אלו עלינו להתבונן בהלכות הנולדות והגלמות מהפסוק "אחרי רבים להטות".

שתי פרשיות נאמרו בתורה ביחס לסמכות של ב"ד הגדול ודרכי ההכרעה שלהם. הראשון נמצא בפרשת שופטים (דברים יז: ח-יג) וכבר הבאנו פרשה זו בהתחלת מאמרנו. הפרשה השניה מופיעה בפרשת משפטים הדנה בדרכי ההכרעה שלהם ובאמת הרמב"ם מחלק בין שתי פרשיות אלו כשהפרשה הראשונה מהוה הבסיס להל' ממדים והפרשה השניה מהוה היסוד להל' סנהדרין. הל' ממרים עוסקת בחיוב של כלל ישראל לשמוע ולקבל מה שב"ד הגדול מצווה. הל' סנהדרין עוסקת בסידור הנהגת המערכת המשפטית ובמקרה שיש וויכוח בין השופטים צריכים לנטות אחרי הרוב.

במצוי דברים אלו נראה שהליכה אחר הרוב בעיקרה באה לפתור ספיקות בהכרעה וקובעת נורמות של התנהגות במקום שמתעוררות ספיקות. כך הוא בכל המקרים שהגמ' מכריעה שהולכים אחר הרוב. לדוגמא במקרה של ט' חנויות וכו' שיש ספק מנין בא הבשר — אנו מתבוננים באפשרויות העומדות לפנינו, שואלים את עצמנו מנין בא הבשר והתשובה היא שרוב הסיכויים הם שהבשר פרש מאחת החנויות הכשרות ולכך אנו מכשירים את הבשר. הקביעה הזאת היא נכונה כי "אחרי רבים להטות" קובעת לנו נורמות של התנהגות כשיש לנו ספק כמו שמצאנו בהכרעה של בית דין.

אולם מצאנו הלכות אחרות כקשר לרוב. הרמב"ם פוסק בהל' אסורי ביאה פ"ט, הכ"ז "יראה לי

שכל מדינה שיש בה שפחה או גויה הרואיה לילד הואיל והאסופי הנמצא ספק גוי או ספק עבד – כשישא גיורת כמו שאמרנו הרי זה ספק אשת איש והבא עליה פטור שאין הורגים מספק". והק' הראב"ד מצאנו במס' סנהדרין שהולכים בדיני נפשות אחר הרוב ע"כ וכאן הלא יש רוב כשרים בעיר וא"כ למה לא נלך אחר הרוב ונחייב הבא עליה מיתה. ודברי הרמב"ם צ"ע.

הגמ' ביבמות דף קיט. מביאה ברייתא "קטן וקטנה לא חולצים ולא מיבמים דברי ר"מ – אמרו לו לר"מ וכו' אמר להם קטן שמא ימצא סריס – קטנה שמא תמצא אילונית וכו' ורבנן סברי זיל בחר רובא דקטנים ורוב קטנים אינם סריסים". מסתימת דברי הגמ' משמע שר' מאיר אינו סובר שיש הלכה של רוב והק' התו"ס שם "תימה הכי פליג ר"מ והכתיב אחרי רבים להטות וכו'. עיי"ש.

4. דיון בדברי הר"ן בחידושו בסנהדרין

הגמ' בסנהדרין דף סט. דנה בנושא האם בדיני נפשות הולכים אחר רוב או לא, הק' הר"ן בחידושו שם וז"ל: "וא"ת והא כפ"ק דחולין ילפינן מדיני נפשות דאזלינן בחר רובא משום דלא חיישינן דילמא טריפה הרג ו"ל – דהתם מיירי היכא דאי אפשר למיבדקה להרוג אי חיישינן למימר שמא במקום נקב – נקב ובכה"ג כיון דאמר רחמנא דנקטול רוצח על כרחין סבירא לן דאזלינן בחר רובא דאינשי דלא הוי טריפות אבל היכא דאפשר לקיים את הדין במקום שיש לפטור אחד מפני חשש היה ראוי לחוש בו כגון זה שאפשר שיהא ראוי לקרותו אב דמכיון ששהה שנים י"ג חדשים משהביא שני שערות והיינו דמקשינן מ"ושפטו הערה והצילו הערה" ע"כ דברי הר"ן. (יעוין שער יושר שער ג', פרק א').

בביאור דברי הר"ן יש לומר שיש בפסוק "אחר רבים להטות" שני חידושים:

(א) יש מקרים שבהם נאמרו הלכה וראית אלא שהתעורר ספק וצריך לברר ולהכריע על פי הרוב כגון המקרה המובא בסנהדרין סט: בת שלש שנים ויום אחד מתקדשת בביאה וכו' וחייבים עליה משום אשת איש. עצם ההלכה של חיוב מיתה באשת איש שייכת במקרה שהקידושין היו וראין ולא מתעוררת שום ספק ביחס למצב של האשה אלא שכאן מפאת שהקידושין חלו בגיל שלש עלינו להכריע את הספק שמא היא אילונית והכרעה זו תלויה ברוב ומיעוט.

(ב) יש מקרים שעצם ההלכה כבר בנויה על רוב כי אי אפשר לידע המציאות בבירור בלי הכרעה מוקדמת של רוב. לדוגמא חיוב מיתה ברוצח בנוי על עצם ההנחה שרוב אנשים אינם טרפות וכך אמרה תורה דאדם כגון זה שעל פי הרוב אינו טריפה הוא אדם שחייבה התורה את ההורגו מיתה ואת העדים שחייבוהו מיתה והחזמו. אין הרוב בא לברר מציאות מסוימת אלא לקבוע מציאות ועל פי קביעת מציאות זו חלות ההלכות שנאמרו בתורה.

עפ"ז מסביר הר"ן שהסוגיא במס' סנהדרין דנה ברוב שבא לברר מציאות כגון אילוניית שההלכה היא ברורה אלא שיש ספק במציאות ולכך יש סברא לומר שלא נשתמש בבירור של רוב אלא נחשוש למיעוט. אולם הסוגיא בחולין עוסקת בגדרי רוב שאינם מבררים מציאות אלא קובעים מציאות והם האומדנות הבסיסיות שעל פיהם נקבעו הלכות רבות בתורה.

החידוש הזה שיש מצוות או איסורים בתורה הבנויים על אומדנות זקוק ליתר הרחבה והוכחות נוספות.

5. הוכחה מהלכה של "מכה אביו"

אחת הדוגמאות שממנה מביאה הגמ' בחולין דף יא: ראייה שאולינן בתר רובא הוא מההלכה של "מכה אביו ואמו" וכך אומרת הגמ': "רב מרי אמר אתיא מ'מכה אביו ואמו' דאמר רחמנא קטליה — וליחוש דילמא לאו אביו הוא אלא לאו משום דאמרין זיל בתר רובא ורוב בעילות אחר הבעל". עיי"ש. הרמב"ם בהל' איסורי ביאה פ"א ה"כ כותב "מי שהוחזק בשאר בשר וכו' ומעשה באשה אחת שבאה לירושלים ותינוק מורכב לה על כתפיה והגדילתו בחזקה שהוא בנה ובא עליה והביאה לב"ד וסקלה — ראייה לדין זה מה שרנה תורה במקלל אביו ומכה אביו שיומת ומנין לנו ראייה ברורה שזה אביו אלא בחזקה כך שאר קרובים בחזקה". ע"כ דברי הרמב"ם. הקשה הבית שמואל אה"ע סימן י"ט שלכאורה קשה למה לא יליף הש"ס בריש חולין מהלכה זו שאולינן בתר חזקה.

על מדוכה זו כבר דנו גדולי עולם והוכיחו שמקורו של הרמב"ם נמצא בירושלמי קידושין פ"ד ה"י וכך כתוב "כל עמא מודו שהורגים על החזקות — ומנין שהורגים על החזקות כתיב "מכה אביו ואמו מות יומת" וכי דבר ברי הוא שזה אביו והלא חזקה הוא שהוא אביו ואת אמרת הורגין אף הכא הורגין". ע"כ דברי הירושלמי. הגר"ח בחוט המשולש סימן ה' וכן עוד אחרונים הסבירו שמה שנלמד במס' חולין דף ט בנושא החזקות מדובר על חזקה מעיקרא וכאן מדובר על חזקה הבנויה על רוב, שכך אנשים מתנהגים. הסבר הרברים נמצא בחת"ס אה"ע ח"א סימן מ"א וז"ל "דמנא ידעינן שהבעל הזה בעל רוב בעילות, שמא לא בעל אלא בעילת מצווה ופירש המנאפים ובעלו והולידו, אלא ע"כ צ"ל דאולינן בתר חזקת מנהג שזה נשא אשה בפנינו ונהג עמה כדרך איש ואשה כמנהג העולם שכוּעל בעונתו אפילו כמה בעילות היתר ומצווה, אע"פ שלא ראינו וזה בכלל "הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה" (גיטין פא:): דמסתמא עשה כמנהג העולם. מדאולינן בתר חזקה זו שוב ירינן בבירור שהבעל בעל רוב בעילות והנואף מיעוט ואולינן בתר רובא דהכין מבעילת הבעל הוא והיינו רובא, נמצא תרזויהו מחד קרא רובא דחזקת מנהג. עיי"ש בחת"ס. החת"ס טוען שהחזקה המוזכרת ברמב"ם בנוי על חזקת מנהג ולהבהיר ענין זה עלינו להביא את

דבריו המהודשים של בעל תרומת הדשן. בחלק השו"ת ס' ר"ז הוא כותב בקשר לחזקות: "חזקה שאינה פוסקת שהיא באה מכח רוב כמו החזקה אין עדים החתומים על השטר אא"כ נעשה בגדול וכן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכו' דכל הני חזקות באות מן הרוב, כלומר רוב בני אדם אין עושים אלא בענין זה אפילו בדיני נפשות סמכינן אחזקה כה"ג. חזקה פוסקת היא כגון אשה זו חזקת פנויה עומדת או בחזקת אשת איש עומדת וכו'." עכ"ל תרומת הדשן. ביאור דבריו הוא שיש שני סוגי חזקות – החזקה הרגילה שבדרך כלל מוזכרת בש"ס היא חזקת המצב והיא חזקה הפוסקת כי הן קשורות במצב כל שהוא כי אם השתנה המצב תפסק החזקה. למשל, חזקת בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת היא חזקה התלויה במצב הבהמה כי אם תשחט תצא מחזקה זו של איסור ותכנס בחזקת היתר של משנשחטה הותרה וכו'. דוגמא נוספת חזקת טמא אינה חזקה תדירית כי אם הטמא יטבול את עצמו יטהר מטומאתו וחזקות כאילו נקראות חזקות פוסקות. אולם, חזקה שבאה מכח רוב כמו חזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכו' אינם חזקות התלויות בזמן אלא הן חזקות הטבועות באדם ואינם זויס ממנו לעולם.

הגרי"ד סולובציק זצ"ל היה רגיל להסביר שחזקות אלו אינן מבוססות על התנהגות מסוימת של בני אדם לאחר סקך שנעשה על ידי פסיכולוגים אלא הם חוקים קבועים המושרשים בעצם טבעם של בני אדם, באישיות המטאפיזית שלהם. הוא היה רגיל להסביר שהחזקה "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" (קידושין מא:) מבוססת על הפסוק "הרבה ארבה עצבונך והרונך בעצב תלדי בנים ואל אישך תשוקתך והוא ימשול בך" (בראשית ג, טז) – זהו קללה מטאפיזית מושרשת בעצם האישיות של האשה. בדידות לאשה היא קללה גדולה יותר מבדידות לאיש – זאת אינו עובדה פסיכולוגית בלבד אלא עובדה אקטיסטציאלית וקיומית. ע"כ תוכן דברי הגרי"ד זצ"ל. גדר זה ניתן לומר בכל החזקות הבנויות על רוב, הם חזקות בלתי פוסקות היומיומיות המושרשות בעומק נפשו של האדם.

כך היא החזקה של בעל ואשה החיים ביחד – זוג שחי חיי אישות נורמליים וטבעיים בהכרח נאמר בהם "רוב בעילות אחר הבעל" והנואף מיעוט בעילות וממילא הבן בא מהבעל. החת"ס הרחיק לכת בהגדרותיו ובשו"ת חו"מ סימן ז' כתב ביחס לחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וז"ל "ראין החזקות שוות – הנה חזקת ממון היא חזקה כאן נמצא כאן היה הממון ואין יכולת להוציא מידו והוא כעין חזקה דילפינן מבית המנוגע דמוקימין כל דבר בחזקתן. אמנם חזקה ראין אדם פורע תוך זמנו וכו' הוא מעין חזקת מנהג דהוי "אנן סהדי" שאין המנהג שיפרע האדם אלא בזמנו ועל חזקה זו אמרינן סוקלין על החזקות" וכו'.

עפ"ז מתברר לנו שיש סוג של רוב שהוא כמו עדים גמורים "אנן סהדי" והעדות בנויה שכך היא טבע האדם. לכן כשאנו דנים על האיסור של "מכה אביו ואמו" – ההלכה של "אחרי רבים להטות" קובעת שתי הלכות:

- (א) רוב זוגות חיים חיי אישות ביחד וממילא רוב בעילות של אותה אשה הם מבעלה וזהו החזקה של הירושלמי.
- (ב) כשדנים על אדם שהכה את אביו או אומרים שהוא בא מרוב הבעילות שבעל אמו וממילא חייב מיתה על הכאת אביו. האפשרות היחידה שנחייב בן על הכאת אביו היא אם נקבל שתי אומדנות אלו ולכן כשהתורה חייבה מיתה היא כבר קבלה שתי אומדנות אלו כעובדה מוגמרת.

6. הוכחה מדיני עדות

הרמב"ם בהל' יסודי התורה פ"ז ה"ז כותב: "הנביא אפשר שתהיה נבואתו לעצמו וכו' ואפשר שיעשה אות ומופת ואינו נביא וזה יש לו דברים בגו ואעפ"כ מצוה לשמוע לו הואיל ואדם גדול וחכם וראוי לנבואה (הוא) מעמידים אותו על חזקתו שבכך נצטוינו כמו שנצטוינו לחתוך את הדין ע"פ שנים עדים כשרים ואע"פ שאפשר שהעידו בשקר הואיל וכשרים הם אצלינו מעמידים אותם על כשרותם". ע"כ דברי הרמב"ם. ז.א. נאמנות של שני עדים בנויה על הנחה קודמת שכל ישראל הם בחזקת כשרות. חזר הרמב"ם על היסוד הזה באגרת תימן באומרו "וזה שאנו מאמינים לו (לנביא) לטעון הנבואה כמו שאנו מאמינים לעדים בעדותם ואע"פ שאפשר שהם שקרו, לפי שה' צונו על ידי משה ואמר לנו אם העידו העדים בדבר מסוים עשה ע"פ עדותם והחזיקם בתורת צדיקים ואע"פ שהדבר אפשר שצדקו ואפשר ששקרו וכו'". ע"כ. עפ"ז פסק הרמב"ם בהל' קידוש החודש פ"ב ה"ב: "דין תורה שאין מרקדים בעדות החודש וכו' לפיכך היו בראשונה מקבלים עדות החדש מכל אדם מישראל שכל ישראל בחזקת כשרות עד שיודע לך שזה פסול". ע"כ דברי הרמב"ם.

תוכן חזקה זו אינו בגדר של חזקה מעיקרא אלא שלאדם יש נטיה טבעית לדבר אמת עד שיוכח להיפך. כך כתב הלחם משנה בהל' קידוש החדש שם "מסתמא אין אנו מחזיקים לשום אדם מישראל שהוא עם הארץ דהיינו שהוא לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ דעל הסתם כל ישראל כשרים וכו'". כך גם הכריע הפני יהושע בגיטין דף יז. והחת"ס אה"ע סימן ו' ד"ה "העולה", אמנם בשו"ת נחלת דוד סימן כ' חלק על זה, אבל גלפענ"ד להכריע כדעת החת"ס ושאר האחרונים הנ"ל שחזקת כשרות היא בנפש האדם. יסוד חזקה זו מוזכרת כבר באימרא המפורסמת של רבינו יונה בשער תשובה שער ג' פסקא קפ"ד: "ונתחייבנו על גדרי האמת כי הוא מיסודי הנפש". חידש רבינו יונה שאין האמת תכונה שאדם מפתח בקרבו בלבד אלא הוא אחד מיסודות הנפש שה' הטביע באדם. (עיי' עוד במהר"ל נתיב האמת, פחד יצחק ראש השנה מאמר ט"ז וט"ז ועלי שוד ח"ב מערכת האמת). ממוצא דברינו אנו למדים שכל תורת העדות הכתובה בתורה בנויה

על אומדנא אחת ובסיסית שלאדם יש נטיה טבעית לדבר אמת וממילא כל עוד שלא הוכח להיפך יש לו חזקת כשרות.

7. רובא דליתא קמן

הגמ' במס' חולין דף יא. מחלקת בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן וטוענת שרובא דאיתא קמן נלמד מ"אחרי רבים להטות". פירוש הביטוי רובא דאיתא קמן הוא רוב הנמצא לפנינו ונראית לעין ואין אנו זקוקים להבחנה נוספת חוץ ממה שהעין רואה. אולם רובא דליתא קמן הוא רוב שבונה מציאות מסוימת על סמך הערכות סטטיסטיות מסוימות והסתברויות שונות שאינו נכלל ב"אחרי רבים להטות". אי לכך מסתפקת הגמ' מנין לנו מקור להסתמך על רוב כזה.

למסקנת הסוגיא אין הוכחה מוחלטת שהולכים אחרי רוב כזה ואומרת הגמ' "אלא היכא דאפשר אפשר היכא דלא אפשר לא אפשר". כותב רש"י: "אלא ודאי הלכה למשה מסיני הא דסמכינן ארובא אפילו היכא דאפשר, אי נמי "אחרי רבים להטות" משמע בין רובא דאיתא קמן בין רובא דליתא קמן דמאי שנא מהאי ואהא מילתא סמכינן ולא בדקינן כל י"ח טריפות." "ע"כ דברי רש"י שם. משמעות דברי רש"י היא דהיה מקום לומר שכל המקומות הכתובות בתורה שסומכים על רוב כגון "מכה אביו ואמו" וסומכים על הרוב לענין דיני נפשות הוא רק משום שאין אפשרות אחרת שיתקיים דין התורה. אולם אם היתה אפשרות לברר ולברוק עד אינסופי אפשרויות ולא נצטרך לסמוך על הרוב אין מכל ההוכחות הללו ראייה שרוב מהוה הוכחה בכלל וכל המקרים שבהם נאמר דין רוב הם ספציפי לענין הזה בלבד. אולם למסקנא מוכח שרוב מהוה הוכחה בכל התורה כולה לכל הלכה והלכה ורש"י מביא שני מקורות (א) הלכה למשה מסיני (ב) "אחרי רבים להטות" ועלינו לבאר שני מקורות אלו.

למקור שרובא דליתא קמן נלמד מהלכה למשה מסיני מתברר שיש כמה גדרים ברוב.

- (א) רובא דאיתא קמן שנלמד מ"אחרי רבים להטות".
- (ב) רובא דליתא קמן — הרוב בונה מציאות על סמך הערכות והערכות אלו, טבועות בנפש האדם, הערכות בלתי פוסקות ואינן ניתנות לשינוי. רוב כזה מקורו מהלכה למשה מסיני לדעת רש"י ואפשר אף להרוג על סמך הערכות אלו כשמקור לסוג רוב כזה נמצא במס' חולין בסוגיא הנ"ל.
- (ג) רובא דליתא קמן — הרוב אינו בונה מציאות אלא קובעת נורמות מסוימות והוא רוב פוסק לנו איך להתנהג לאחר שהתעורר ספק ועל רוב כזה א"א להרוג. רוב זה דומה בכוחו לרובא דאיתא קמן כי בשניהם הרוב מכריע לאחר שהתעורר הספק. רוב זה אינו דומה בכלל לרוב

שהוזכר בסוג (ב) כי שם הרוב הוקבע לפני לידת הספק. מקור לרוב זה נמצא בסוגיא המובאת במס' סנהדרין הנ"ל.

השערי יושר שער ג פרק ב כותב שכל החזקות וה"רוב" למיניהם תלוי בשקול דעת של חז"ל — איזו הוכחה חשובה כידעיה ודאית כ"רוב" מסוג (ב) ואיזו רוב נחשב כרוב מסוג (ג) ורק להם יש הזכות לקבוע. העמיק בנושא זה החזו"א שפעמים רבות סמך את ידיו על דברי חז"ל בלבד ואין הדברים תלויים באומד דעתו של אדם. (עייין בקונטרס השעורים או"ח ס' ל"ט סק"א וכן בנושא טריפות באדם אה"ע ס' כ"ז סק"ג ונמסר לחכמים לקבוע הטריפות ע"פ רוח קדשם שהופיע עליהם").

כל מה שכתבנו להסביר את הגדר של רובא דליתא קמן הוא לפירוש הראשון של רש"י שמקור ההלכה הוא הלכה למשה מסיני. אולם להסבר השני שהמקור הוא מ"אחרי רבים להטות" יש לדרון מכמה היבטים:

(א) מה השתנה בין ההו"א למסקנא — שבהו"א של הגמ' היא סברה שיש לחלק בין רובא דאיתא קמן לבין רובא דליתא קמן ולמסקנא טוענת הגמ' שאין לחלק ביניהם.

(ב) מה כוונת רש"י באמרו "דמאי שנא האי מהאי" — הלא שנא ושנא — ברובא דאיתא קמן הכל נמצא לפנינו וברובא דליתא קמן אין אף נתון בשטח בכדי להכריע את הספק. דברי רש"י צריכים באור בשתי הנקודות הללו.

לכן נראה לפרש שההסבר השני של רש"י חולק על כל ההנחה שהנחנו בהתחלת דברינו. לפי ההסבר הקודם יש סוג של רובא דליתא קמן המכרעת את הספק לפני לידת הספק ועל פיו הוקבעו דינים רבים בתורה. כאן רש"י מחדש שאין הרבר כך אלא שרובא דליתא קמן הוא יוצר חלות דין על הספק. ז. א. אין זו הכרעה כללית הקובעת מציאות מסוימת אלא היא הכרעה המתיחסת באופן ישיר לספק העומד לעינינו. כל מקרה שיש רוב אין הספק שקול כיוון שע"י הרוב יש נטיה לצד אחד של הספק וגזרה התורה על ספק כזה לנהוג ע"פ הרוב. אי לכך כשנאמר רוב בעילות אחר הבעל אין זה דין תורה לומר שהוא בנו וכההסבר הראשון אלא הוא חלות דין על הספק שאנו נוטים לומר שיש יותר צדדים להכריע שהוא אביו וזהו בנו, הגם שהספק עומד במקומו מבחינת תיאורטית.

עפ"ז שתי השאלות ששאלנו בפסקא 3 מיושבות. במקרה של תינוק הנמצא בעיר שרוב ישראל דרים שם, ברור שאין כאן רוב המכריע את הספק לפני לידת הספק. אי לכך הוי רובא דליתא קמן מסוג השלישי דהיינו שהרוב גורם לנו לשקול שיש יותר צדדים לומר שהתינוק הוא מישראל ועלינו להתייחס אליו כישראל. אולם בודאי בנוגע לאחרים לא נחשיב אותו כיהודי כי סו"ס יש

כאן הכרעה מצד הספק והנהגה ואי לכך טוען הרמב"ם א"א להרוג אשה הבאה עליו. עפ"ז נראה שהרמב"ם הכריע שיש שני סוגים של רובא דליתא קמן וכדרך הראשונה שכתבנו ברש"י ולכך הביא את ההלכה של "מכה אביו ואמו" שאפשר להרוג על פיו ואת הסוג השני של רוב שא"א להרוג כדוגמת האסופי. לפי דברינו נראה שאסופי כזה שמחלל שבת יש להסתפק אם יהרגו ב"ד אותו, כי לכאורה הרוב בלבד מכריע את הספק וגורם להסתברות מסוימת ביחס למוצאו ונשאלת השאלה האם מחמת אומדנא זו אפשר להורגו וצ"ע. כמו"כ בקשר למחלוקת בין ר' מאיר לחכמים – ברור הדבר שלר' מאיר ישנה את ההלכה של "אחרי רבים להטות". כל מה שחולק ר"מ עם החכמים הוא בנושא של רובא דליתא קמן, האם להסתמך על אומדנות חיצוניות והסתברויות שונות אבל כשהרוב נראה לעינים ברור שאפשר להסתמך עליו לענין איך להתנהג.

עפ"ז יש ליישב את דברי הרמב"ם בספר המצוות שהביא את הסוגיא בבבא בתרא כמקור להליכה אחר הרוב ולא את הסוגיא במס' חולין. ג"ל שהרמב"ם רצה להביא ראייה שיש סוגים של רוב שהם וודאי מה"ת ומכיון שאין הכרעה ברורה במס' חולין כי יש שתי דעות ברש"י וכמוש"כ, לכן הרמב"ם הביא את הסוגיא בב"ב המדברת על סוג של רובא דליתא קמן שהיא מה"ת ועדיין הענין צ"ע.

8. רוב בסנהדרין

הגמ' במס' חולין נוקטת כדבר פשוט שסנהדרין נחשב כרובא דאיתא קמן, וא"כ יש להקשות איך נוכל להרוג על פי סנהדרין, הלא רוב מסוג כזה איננה הכרעה ברורה אלא שיש יותר צדדים לומר שהרוב צודק וא"כ איך אפשר להרוג על פיו והדבר צ"ע. ברור הדבר שאפ"ל שהוא גזירת הכתוב אבל סו"ס אין הלכה זו מתאימה לכללים של רוב וכמוש"כ לעיל.

בנושא זה יש כמה דרכים ליישב את הענין. יש דרך אחת והיא ע"פ דרכו של רב האי גאון. הרמב"ן מביא את דבריו בחידושיו על סנהדרין וז"ל שם: "אם נחלקו ב"ד שהם שלשה, שנים אומרים כך, אם שוין בחכמה מניחין דברי היחיד ועושים כדברי הרבים. אם האחד עדיף מן השנים הולכים אחרי מי שנותן טעם לדבריו". הרמב"ן שם חולק וסובר "כיון דרחמנא אמר "אחרי רבים להטות" הלכך בשלשה דיינים הולכים אחר הרוב אע"פ שהיחיד גדול בחכמה מהשנים". בכדי להסביר את דברי רב האי גאון עלינו לומר שגם אם אומרים "אחרי רבים להטות" אין הכוונה לרוב כמותי אלא לרוב איכותי. ז.א. כל פעם הולכים אחרי רוב חכמה אלא שבר"כ ברוב מנין יש רוב חכמה, במקרה שהמיעוט הוא רוב חכמה אזי הולכים אחריו (עיין במשנת יעבץ חו"מ ס'ה). יוצא מכאן שהרוב בסנהדרין אינו רוב בכמות אלא רוב באיכות ועפ"ז ניתן לומר שיש כאן רובא דליתא קמן שרוב ידיעות בתורה מכריעין את הכף ולא הרוב המספרי הכמותי.

ע"פ דרך זו מתיישבת שאלת הקובץ שיעורים איך לומדים הלכה כרבים מ"אחרי רבים להטות". התירוף לדעת רב האי גאון הוא שבאמת הלכה כרבים היא תוצאה ישירה מ"אחרי רבים להטות". אמנם בכל "אחרי רבים להטות" הרוב הוא כמותי וממילא המיעוט נשאר בעינו אבל כאן הרוב הוא איכותי ולכך המיעוט לא קיים בכלל.

אולם כמו שראינו רוב הראשונים חולקים על רב האי גאון ורובם סוברים שבסנהדרין הרוב הוא כמותי, כ"כ החינוך במצוה ע"ח וכן סובר הרמב"ם, וא"כ הדרא קושיית ר' אלחנן בקובץ שיעורים לדוכתא.

הגר"ח סולובצייק זצ"ל בחידושו על ב"ק דן בשאלה זו והוא אומר שישנם שתי הלכות בקביעת ב"ד. (א) בירור המעשה. (ב) פסק הדין. טוען הגר"ח שכל היסוד של רוב הוא בבירור המציאות ועל הדיינים מוטלת החובה לברר מה באמת קרה, מה השתלשלות הענינים והדיינים מכררים בינם לבין עצמם מה באמת קרה. אולם ישנה בעיה נוספת והיא הכרעת הדין בעצמה וכאן לא יועיל רובא דאיתא קמן רגיל כי הלא הורגים ע"פ פסק דינם. הגר"ח רוצה ליישב שאלה זו דעל הכרעת הדין אמרינן רובו ככולו. כמו שמצינו שבדבר דלא שייך בו ספק כגון בשחיטת סימנים אמרינן רובו ככולו, גם כאן לאחר שב"ד ביררו את המעשה והגיעו לכלל החלטה ע"פ הרוב, עדיין המיעוט מתנגד וחסר במנין של הב"ד והתורה גזרה שצריך סך מסוים של דיינים. מוכרחים לומר שאמרינן רובו כולו וא"כ נמצא סך הדיינים, וממילא הפסק דין לא הוכרע על פי הדיינים הרגילים של רוב אלא ע"פ דין מחודש של רובו ככולו. עפ"ז מיושבת קושיית ר' אלחנן שההלכה כרבים בנויה על פי רובו ככולו לענין עצם הכרעת הדין.

אולם עצם סברת הגר"ח צריך עיון, דמנין שהפסק דין צריך לצאת ע"פ כל הדיינים, אולי מספיק ברוב להכריע את הפסק ולכצע את הפסק דין.

אי לכך נראה לומר כדעת הגר"ח ולא מטעמיה, שאמנם לענין בירור המעשה סגי ברוב אבל לענין חיתוך הדין מצינו חידוש גדול ברמב"ן בפירושו על התורה. ביחס לעדים זוממים כותב הרמב"ן "והנה כל זה מעלה גדולה בשופטי ישראל והבטחה שהקב"ה מסכים על ידם ועמהם דבר המשפט וכו' כי לפני ה' הם עומדים בבואם לפני הכהנים והשופטים והוא ינחם בדרך האמת" (דברים י"ט:ט). עוד כתב (דברים יז, יא) "כי רוח ה' על משרתי מקדשו ולא יעזוב את חסדיו לעולם נשמרו מן הטעות ומן המכשול". למדים מכאן שביחס לדייני נפשות וכנראה גם בעונשי הגוף יש הבטחה של ה' שינחם בדרך האמת וכו'. אמנם בדיני ממונות אפשר לטעון "קיים לי", אבל בדיני נפשות אינו יכול לטעון טענה זו "קיים לי כדעת המיעוט" כנראה מחמת חומרת המעשה ה' מנחה את שופטיו בדרך האמת. אין זה רק ראיון נשגב אלא יש כאן ביטוי הלכתי למעמד השופט וכח חיתוך הדין. הרוב בדיינים כשחותכים את הדין הוא רובא דליתא קמן, רוב איכותי כשכל יסוד המשפט

וכח הכרעת הדין בנוי על יסוד הנחה בסיסית זו. בלעדי הנחה זו אין לב"ד הסמכות להרוג אדם כשעבר עבירה.

עפ"ז נראה לומר שמה שאמרה הגמ' שבסנהדרין ישנו את ההלכה של "אחרי רבים להטות" זהו רק לענין בירור המעשה וכאן סומכים על רובא דאיתא קמן. אולם לענין חיתוך הדין באמת הרוב הוא רובא דליתא קמן אלא שהוא מתגלם במעמד של הרובא דאיתא קמן, יש כאן אומדנא דמוכח ואנן סהדי שהרוב החותך את הדין הוא רוב איכותי ויד ה' מכווננו להכריע את האמת המוחלטת. לפ"ז מיושבת היטיב קושית בעל הקובץ שיעורים שהלכה כרבים מקורו ב"אחרי רבים להטות" כי זה הרוב הנראה לעינים, אולם מסתתר מאחורי רוב זה רובא דליתא קמן שהקב"ה לא יתן לב"ד לטעות בחיתוך הדין שלהם.

כמובן אנו נכנסים לדיון הגדול של תנורו של עכנאי (כ"מ נט:) והיחס בין אמת אבסולוטי ואמת יחסי, אולם נראה שהדיון הזה נכון ביחס לפסקי הלכה, גזירות ותקנות וכו' וכמו שראינו במחלוקת בין התשב"ץ לבין שאר הראשונים במקור של הליכה אחר הרוב הובאו דבריהם בפסקא א'. אמנם כשאנו דנים על דיני נפשות ועונשי הגוף נראה הדבר פשוט שהסברא נוטה לדברי הרמב"ן שיש יד המכוון את דעת הדיינים ולכך התייחסו חז"ל לב"ד ההורג פעם בשבע, או אף בשבעים שנה כחובלנית וכו'.

נראה שיש להרחיב יסוד זה ולומר שכל הסבה שהב"ד של ע"א ישבו בלשכת הגזית הוא בכדי להחיל רוח של קדושה למעמד שלהם. כך נפסק ברמב"ם הל' סנהדרין פ"ד הי"א "אין דנים דיני נפשות אלא בפני הבית והוא שיהיה כ"ד הגדול שם בלשכה שבמקדש שנאמר בזמן ממרה "לבלתי שמוע אל הכהן" ומפי השמועה למדו שבזמן שיש כהן המקריב ע"ג המזבח יש דיני נפשות והוא שיהיה ב"ד הגדול במקומו". ע"כ דברי הרמב"ם. משמעות הדברים שיש דין מסוים בדיני נפשות שאין דנים אותם אלא בזמן שיש ב"ד הגדול בלשכת הגזית. נאמרו פה שתי הלכות:

(א) "מקום גורם" — כשב"ד הגדול אינו יושב בלשכת הגזית אין דנים דיני נפשות וזה אפילו כשכהן מקריב ע"ג מזבח ולכן לא יכלו לדון דיני נפשות כשהסנהדרין גלתה מירושלים אף שהקריבו קרבנות.

(ב) בזמן שאין כהן המקריב המקריב ע"ג מזבח אפילו כשהסנהדרין ישב בירושלים עדיין אין דנים דיני נפשות.

למדים מכאן שדיני נפשות זקוק לשני תנאים, עבודת המקדש בפועל וישיבה של ב"ד הגדול בלשכת הגזית. כל זה מלמדינו על השראת השכינה שחלה על הסנהדרין וכדברינו לעיל.

הרמב"ן אף הרחיב את היסוד את היסוד הזה בס' המצוות קנ"ג שא"א לקדש החדש כשאין

הסנהדרין יושבים בירושלים וא"כ לדעתו "המקום גורם" הוא תנאי בחלות שם ב"ד הגדול ולא רק הלכה בבצוע דיני נפשות. (עיי' בזה במשנת יעבץ חו"מ סימן ו' וכתבי הגרי"ד סולוביצקי זצ"ל).

לדעתנו נראה שגדרים אלו של "מקום גורם" ועבודת בית המקדש הם בכדי להחיל אותו חלות של רובא דליתא קמן, כי יש קביעה בעצם הקמה של הסנהדרין של "ואצלתי מן הרוח אשר עליך ושמתי עליהם", הקב"ה מעביר מרוחו של משה לשאר חברי הסנהדרין וזה גם כן כל המטרה של הסמיכה. בכדי שיחול על חברי הסנהדרין רוח זה יש צורך בתנאים של מקדש ועבודה ואע"פ שהמשיכו בסמיכה גם לאחר חורבן הבית, בכל אופן דיני נפשות התבטלו מחמת החסרון של אחד מתנאי הנ"ל.

לכך גזרה התורה האיסור של "לא תסור" כשאמנם יסודו הוא בכדי למנוע שתי תורות וכו' וכמשי"כ החינוך, אבל האמון של בני ישראל בצדקת דרכי הפעולה של הסנהדרין אף כשיש רוב ומיעוט וכו' הוא מפאת אותה ידיעה מטפזית שיש יד המכוון דרכם של חכמי ישראל לאורך הדורות ובפסקי דין שלהם במיוחד שישבו בלשכת הגזית כשפסקיהם מחייבים כל כלל ישראל לבל יוצאי מן הכלל.

9. סיכום

במאמר הזה סקרנו גדרי רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן והתברר לנו שיש שוני מהותי בין שני סוגי רוב אלו. רובא דאיתא קמן הוא רוב הנראה לעיניים ורוב זה מהווה כח לחייב אותנו להתנהג בצורה מסוימת. ברובא דליתא קמן מצאנו שני סוגים לדעה אחת ברש"י, רוב אחד שכונה מציאות וקובעת סדר מסוים שעל פיו נכנו מצוות ואיסורים בתורה והוא מכריע את הספק לפני לידתו. סוג שני של רוב שמכריע את הספק לאחר לידתו ויש לו כח הנהגה בלבד. לדעה שני ברש"י אין הברל משמעותי בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן אלא שרובא דאיתא קמן אינו מברר את המציאות אלא רק להכריע את הדין לאחר לידת הספק ורובא דליתא קמן מכריע את המציאות לאחר לידת הספק והתורה אמרה לנו לסמוך על בירור זה בין לקולא ובין לחומרא אבל היא אינה הכרעה אמיתית לגופו של ענין (בניגוד לדעה ראשונה של רש"י שיש סוג של רובא דליתא קמן שהיא הכרעה אמיתית).

אולם בדיונים נראה שכולי עלמא מסכימים שזה רובא דליתא קמן המכריע את המציאות לפני לידת הספק, שכל דין שיבוא לפני הדיונים יש הסכמה מלמעלה שה' מכוון אותם לאמיתה של תורה.