

הסתברות מציאותית ו/או צדדים הלכתיים בהכרעת ספק*

מאיר שלזינגר

[א]

בפרק הראשון של מסכת כתובות, עוסקים אנו בפסיקת ההלכה כשהמציאות אינה ידועה לנו. במקרה כזה מנסים בר"כ לברר את המציאות, וכבר מקובל שכאשר הדבר לא ניתן, אנו פוסקים לפי כללי הפסיקה בספקות. אולם מובן הדבר שרוב וחזקה וכד' אינם ברור מוחלט של המציאות.¹ צריך לברר את הקשר שבין צדדי הסברות והסיבות לאיסור והיתר, לבין ההסתברות. וזאת כיוון שלא מסתבר לומר שרוב וס"ס וכד' מנותקים מן ההסתברות ההגיונית,² לא סביר שבמקרה מסוים הסברא נותנת שאשה מסוימת אסורה, ואנו נאמר שעפ"י ההלכה רוב צדדים להיתרא.

ננסה לפרש את דרכי ההכרעה בספקות:

בגמ' בדרף ט' נאמר שבאשת ישראל ס"ס להיתרא ובאשת כהן ישנו רק ספק אחד ולכן לאיסורא, והגמרא אינה מבחינה כלל בין מקרים שונים. כגון: אשת כהן שנתארסה בגיל מבוגר ונישאה לאחר זמן קצר, או אשת ישראל שנתארסה בעודה ילדה ונישאה בגיל מבוגר. בשני המקרים הדין זהה. אשת ישראל - מותרת, אשת כהן - אסורה. ואין שום ניסיון בגמ' לתת לכל אחד מהצדדים ערך הסתברותי - לשקול את הרברים לפי אמת מידה של הסתברות סטטיסטית.³

לעומת זאת, התוס' טוענים, שאונס יש לו קול ולכן אין תולים בו, וא"כ זהו עניין של הסתברות נסיבתית, אך לדעתם, זהו רוב "חלש" משום שאינו מוחלט. יוצא אפוא שההסתברות ההגיונית אינה מוכרחת דיה, ודווקא רוב צדדים הלכתיים יחשב לודאי. ויש להבין מדוע להתעלם מסכויי המציאות.⁵

איתא במשנה:⁶ "א"ר יוסי: מעשה בתינוקת שירדה למלאות מים מן העין ונאנסה. א"ר יוחנן בן נורי: אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה, הרי זו תינשא לכהונה". וברור שכשרים ופסולים לכהונה, אינו תלוי בהגינותם של אנשי העיר, ואין מתחשבים בסיכוי - מי מסתבר שאנס את התינוקת. לעומת זאת מצאנו בירושלמי: "הזנות רצה אחר הפסולים", ויבואר להלן.

רע"א בתוספותיו למשנה כתב, שבעיר שיש בה נ"א כשרים ונ' פסולים, כהן מבין אנשי העיר שידע שלא הוא זה שאנס, אסור לו להתחתן עם התינוקת, מפני שלגביו יש נ' כשרים ונ' פסולים,

*מכוסס על: שעלי-דעת ר'-חידושי תורה ישיבת שעלבים.

ולפי"ז אחיו, הנמצא בעיר אחרת מותר בה. וצריך הסבר. וכן צריך הסבר מה יהיה אם הכהן יודע שחלק מאנשי העיר היו אתו בזמן האונס.

הרש"ש על אתר טוען בעניין "כל דפריש מרובא פריש" שבחישוב הרוב אין מוציאים מן החשבון לקביעת הרוב גם את מי שאנו בטוחים בו שלא פרש. וראיתו מגוזל שפרש מהקן שהולכים אחר הקן הגדול.⁷ ולדבריו כשרוב הבשר כשר אלא שרוב חתיכות משולשות טרפה, גם אם נמצאה חתיכה משולשת, תולין להכשיר ע"פ הרוב הכשר. וגם בגוזלים ההסתברות שפרש מהרוב נכונה רק בגלל שאין יותר אינפורמציה מדויקת. ובכ"ז אם ימצא גוזל קצוץ אף, לא מצאנו שהולכים אחר הקינים שבהם יש קצוצי אף מרובים, וכד'. וכן בדברי רע"א לעיל ניתן לומר, שרק כאשר הכהן עצמו יודע, אין הדבר נכנס בספק (וכפי שיבואר להלן) אבל אין משקל להסתברות שלנו (הריינים).

כבר נחלקו ה"חכמת אדם" וה"חוות דעת" אם הולכים בתר רוב בשר שבחגיגות, או בתר רוב פתחים של החנויות. ואפשר לפרש שלדעת ה"חוות דעת" דנים רק על חתיכה זו, ולא קובעים דבר כללי על רוב המסופקים, ולכן השאלה עומדת רק על קונה שחתיכת הבשר הזאת נפלה ממנו, וכמה אפשרויות היו לפניו ולכן הולכים אחר רוב פתחים. ולדעת החכ"א זהו דין כללי, שכל חתיכת בשר תלינן ברוב בשר.

בגמ' בדף ט"ו, ע"ב בעניין תינוק המושלך אזלינן בתר רוב התושבים. לדעת רב להחיותו ולא ליוחסין, ושמואל אמר: לפקח עליו את הגל. והירושלמי שאל מדוע בתינוקת שנאנסה, אפ' כשרים נלקחים בחשבון ההסתברות ובתינוק המושלך לא? ועונה: אין ישראל משליכין. הווי אומר אינם בכלל הספק בכלל.

הוי אומר גבולות "בית הספק" נקבעים לפי כללי ההסתברות ההגיונית, ומה שנראה בלתי סביר ביותר לא נכנס לגדר הספק, אבל משנכנס הדבר לגדר ספק, דרכי הכרעתו הם לפי דין התנהגות בספקות. ז"א לפי צדדי ההלכה האפשריים.

צריך להבין מדוע יתכן להתיר ולאסור גם כשהסתברות היא, שהמציאות שונה. לשם כך צריך להגדיר מהו דין האיסור גם בודאי וגם בספקות.

יצויר שתפוח של עולה התערב בתפוחים של היתר. ולמי שמכיר את התפוח, הרי הוא איסור גמור, ולוקה עליו (שהרי לגבי דידו לא התערב ולא התבטל). ולחברו שאינו יכול להבחין בין האיסור להיתר מותר לכתחילה (ויתכן שמדינא א"צ להזהיר). ועוד כיו"ב.

נחלקו הרשב"א והרמב"ם, אם ספיקא דאו' לחומרא, מדאו' או מדרבנן. וה"חוות דעת"⁸ מסביר את דעת הרמב"ם האומר שספיקא דאו' לחומרא מדרבנן, ואומר: "דכל לישנא דקרא על הוראי

ולא על הספק". והוכיח זאת מהגמ' שכ' ש"טהור" פירושו טהור ודאי ו"טמא" פירושו טמא ודאי, ווע"כ אם כתוב "טמא לא יאכל" או "טהור יאכל" ישנה סתירה בין דיוק שני הפסוקים, מה הדין בספק, והגמ' צריכה לתרץ: "כאן ביש לו דעת לישראל, כאן באין לו דעת לישראל". ולדעתו בספק עשה, כגון: מי שהיה לו ספק אתרוג ונטלו, יצטרך לחזור מדאו' וליטול ודאי אתרוג לכשיזדמן לידו (ואף יברך עליו), גם לדעת הרמב"ם, שהרי לא קיים את המצווה בספקות, כשם שאינו עובר על האיסור בספקות.¹⁰

עפי"ז אפשר לומר שרק כאשר חל עליו שם האיסור של תורה רק אז נאסר הדבר, שלא חייב אדם אלא אם חל על החפצא של האיסור שם איסור לגביו, ובמקום שיש ספק נקבע שם האיסור ע"פ הגורמים ההלכתיים האפשריים של האיסור. ואין האשה אסורה לבעלה אלא מכיוון שהזנות מחילה עליה שם של טמאה, ובספק, אם יש שני גורמי היתר וגורם איסור אחד, כיוון שאין הכרעה על המציאות הרי אין עליה שם איסור מחמת שני צדדי שם היתר.

אמנם השאלה אם יש כאן בכלל ספק, שאלה זו תוכרע ע"פ ההסתברות ההגיונית בין לאיסור ובין להיתר, וע"כ סובר הרש"ש (אשר התיר ברוב בשר כשר גם חתיכה משולשת שפרשה למרות שרוב המשולשים הם טריפה) ששם איסור לא חל כשרוב הבשר מותר, לפי שיש כאן ספק ואין אפשרות להכרעה ודאית של המציאות, נקבע הדבר לפי גדרי שם האיסור בספקות. וממילא אין הסוגיא בדף ט', ע"א נכנסת לשאלת ההסתברות מתי זינתה וזו שאלה של שם האיסור וזה נפסק לפי רוב צדדים.

[ב]

בפרקין ארבע מחלוקות בין ר"ג לר"י וז"ל המשנה: "ראוה מדברת עם אחד ואמרו לה מה טיבו של איש זה. איש פלוני וכהן הוא. ר"ג ור"א אומרים: נאמנת. ור"י אומר לא מפיה אנו חייין, אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לרב"ה". לשון "ואמרו לה" ניתנת להתפרש, שלדעת ר"ג אין חובה לשאול אותה. ויתכן לומר שר"ג ור"י נחלקו האם המצב הוא מצב של ספק מצד עצמו דהיינו שר"י רואה בעוברת היותה מעוברת מצב הטעון בירור הלכתי, ולכן יש לדונו ע"פ רוב, חזקה, עדות וכיו"ב. ולר"ג לא מתעורר כאן בהכרח ספק, ויש האומרים, שבשותקת מתעורר ספק מחמת שתיקתה אפ' אליבא דר"ג.

נחלקו בגמ': "מאי מדברת? זעירי אמר: נסתרה, רב אסי אמר: נבעלה". לר"ג בנסתרה לכו"ע נאמנת לומר לא נבעלתי, ובאומרת "לכשר נבעלתי" דן בעל "ערוגות הבושם",¹¹ האם העמיסו עליה מעלת יוחסין להצריכה תרי רובי, אבל בשותקת ברור לו שאין צריכה תרי רובי. ואם נאמר

שאינן כאן מצב של ספק, ברור למה לא עשו כאן מעלה, כיוון שמעלה פרושה שבמקום שצריך ברור, הצריכו תוספת ברור.

לר"י, שבמעוברת תמיד אסורה, במדברת (נסתרת) נחלקו תוס' ושאר הראשונים. לתוס' נאמנת לומר לא נבעלתי ולשאר הראשונים אינה נאמנת. והק' תוס': א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו, ואפשר להבין בדבריהם שבאומרת לא נבעלתי, מתברר לנו שאינן כאן כלל מצב של ספק.

לפ"ז, כשאמרו התוס' בדעת ר"ג ש"אשה מזנה בודקת ומזנה", פירושו של דבר, שאע"פ שכרסה בין שינייה, אין זה יוצר מצב מסופק לגבי יחוסה. ומסתברת לפי"ז שיטת הרא"ה (הו"ד בשטמ"ק) שאפילו שכולם פסולים נאמנת ולא הצריכו תרי רובי כמעלת יוחסין אלא במקום שיש מצב של ספק (ולפי"ז יוסבר למה בנסתרה ושותקת א"צ תרי רובי, וכנ"ל).

לסיכום, לר"י, המצב עצמו הוא ספק מחמת עצמו וצריך להכרעה, וברוב כשרים אסורה רק משום מעלת יוחסין, וברוב פסולים אסורה מעיקר הדין, שאינן חזקת בודקת ומזנה, ורוב פסולים מכריעים את חזקת ההיתר שלה, ולכן אף בדיעבד פסקו הר"י קרשקש והריטב"א ועוד שתצא.

הרמב"ם ושו"ע הביאו את המקרה של מעוברת, ולא דנו במדברת כלל (כמו בירושלמי), כיוון שלדעתם, לפי ר"ג שהלכה כמותו, אין מצב של ספק בנתיחה ואפ' שותקת מותרת כדלעיל.

אמנם יש דרך אחרת להבין והיא: שגם לדעת ר"ג יש כאן מצב של ספק, ומותרת משום חזקת בודקת ומזנה בצרוף טענת "בריי" שלה, וכנ' דעת הרא"ש (וע' תוי"ט ורע"א על המשנה). ולדיעה זו נראה שתאסר - בשותקת, ולפי"ז ר"י סובר ש"הזנות רצה אחרי הפסולים" כדברי הירושלמי, דהיינו שמסתמא נבעלה לפסול ואינן מקום לנאמנות שלה גם ב"בריי" וזה ודאי בשיטת רב אסי המפרש "מדברת" - נבעלה. ויתכן שבמדברת שאינן כאן זנות, יודה לר"ג.

כללו של דבר, לר"ג שאשה בודקת ומזנה, אין מצב העיבור יוצר ספק, ולכן היא מותרת, ולר"י זהו מצב של ספק, וע"כ אמר "לא מפיה אנו חיינן", שאינן בדבריה כדי להתיר את הספק. למה הדבר דומה? לאדם שמוצא בשר בלתי מסומן בבית של יהודי בעיר שרובה (ואפ' כולה) נכרים, אע"פ שאיכא רוב בשר אסור, ובחזקת שאינה שחוטה, ובכה"ג לא נאמין לע"א, בכ"ז הבשר מותר, לפי שלא נוצר מצב של ספק. וזו דעת ר"ג שעצם העיבור איננו יוצר מצב של ספק, ולכן כשרה אפ' ברוב פסולים כנ"ל.

[ג]

בשלהי פירקין¹² בתינוק המושלך בעיר ואינן יודעים אם הוא יהודי או גוי אע"פ שיש רוב עכו"ם, אמר שמואל: "ולפקח עליו את הגל כשבת אינו כן", לפי שאינן הולכים בפקו"נ אחר הרוב. ובמס'

יומא הובאו לימודים שונים מנין שפקו"נ דוחה את השבת, וכ"ה בתוספתא שבת: ¹³ וכללו של דבר, שהלימוד של "וחי בהם - ולא שימות בהם" עדיף מכולהו והסבירו התוס': ¹⁴ "שלא יוכל לבוא בשום עניין לידי מיתת ישראל" וזה בא לרבות שאפי' ספק נפשות להקל, ודוחה את השבת. ¹⁵ אכן הרמב"ם פסק, ¹⁶ שהיכא שיש מצב שלפי דיני "כל דפריש" אנו קובעים שזה שפרש הוא גוי אין מחללים עליו את השבת, וז"ל: "פירש אחד מהם לחצר אחרת ונפלה עליו אותה חצר מפקחין עליו שמה זה שפירש היה ישראל והנשארים גויים". וצריך לדעת מנין לרמב"ם דין זה, ומה טעמו. באשר למקור הדין ברמב"ם אומר המ"מ שכך פ' הרמב"ם את הגמ' ביומא: ¹⁷ "תשעה גויים ואחד ישראל באותה חצר וכו'..." ולדעתו נחלקו ר' יוחנן ושמואל בד"ז, והרמב"ם פסק כר"י. יהא מקור הרמב"ם אשר יהא, צריך להבין מדוע כל הלימודים של ספק נפשות בתוספתא ובגמ' ובשאר מקומות אינם תקפים במקרה זה של "כל דפריש מרובא דגויים פריש".

ואכן ה"שפת אמת" (שם) שואל מדוע אין הוששים למיעוט דיינים האומרים זכאי, בדיני נפשות. הרמב"ן ב"תורת האדם" ¹⁸ שואל מדוע מתחשבים במיעוט רופאים ומאכילים נבלות או מחללים את השבת על פיהם במקום ספק סכנה, ואילו מיעוט דיינים המזכים בדיני נפשות מתבטלים? ומסביר הרמב"ן שאין צורך לשאול הרבה רופאים, ואין לנו מנין רופאים מסוים הנדרש להחלטה, כדי שיתבטלו המיעוט כלפי הרוב. ואילו בב"ד יש מנין הדרוש, החובה לשאול את ביה"ד כולו ובתוכו יש דין ביטול המיעוט כנגד הרוב. ואז נוצרת "דעת ב"ד" שהיא הדבר הנדרש להכרעת הדין.

עפ"י יובן עוד יותר תירוץ "השפת אמת" הטוען שדין "וחי בהם" המתיר לחלל את השבת גם בספקות לא נאמר על מי שיצא דינו בב"ד שחייב מיתה. ורק מי שאין בו חיוב מיתה נכנס לכלל אלו שאמרו בהם "וחי בהם" - עליו חל דין ספק נפשות להקל בכל דבר.

זאת אומרת, שאין הסיכוי להצלת יהודי הוא הקובע, אלא שאליבא דהרמב"ם לא נאמר דין "וחי בהם" אלא על מי שעל פי גדרו "כל דפריש" הוא יהודי. לפי"ז אם יהיה ציור של רפואה טרפה שפרשה מן הרוב ולפי דיני "כל דפריש" היא אינה התרופה (כגון מאה בקבוקים חלב גמלים שבחלק קטן מהם יש תרופה, ופרש אחד מהם, ואין ידוע אם הוא תרופה אם לאו), בכ"ז יהיה מותר לחלל שבת ע"מ להשיג את התרופה וגם לאכלה, שלא אמר הרמב"ם את דינו אלא לגבי ההכרעה על מי נאמר "וחי בהם", אבל לאחר שנכנס אדם לגדר אלו שנאמר עליהם "וחי בהם" בודאי שאין הולכים לדידו בפקו"נ, בטר "כל דפריש".

המ"מ ¹⁹ טוען שגם בס"ס מחללים את השבת, והלח"מ שם הטיל ספק בדבר. דהיינו לפי המ"מ אם יש ספק אם יש אדם תחת הגל או לא, ואם יש אדם ספק אם הוא יהודי או לא וספק אם הוא

חי או מת – בכל זאת מפקחים, אפ' בספק ע"ג ספק. ולהח"מ נוטה לומר שלא כך הוא הדין. ויתכן שהסיבה שבגללה הסתפק הלח"מ בר"ז היא: שבס"ס כזה אנו מכריעים שאין כאן יהודי בסכנה וממילא אין כאן מקום לדין "וחי בהם" וכנ"ל.

אמנם לדינא הכריעו רוב הפוסקים שלא כרמב"ם, שגם בכה"ג שאין אנו יודעים אם הוא יהודי, מחללים עליו את השבת. ואפ' אם פרש מרוב גויים.

[ד]

לסיכום העניין ניתן לומר: הגדרת "בית הספק" נקבעת ע"פ שיקול הדעת ההסתברותי, מה כלול בספק ומה לא. ולאחר שנקבע "בית הספק", הכרעת הספק היא לפי צדדי הגורמים ההלכתיים של האיסור, ואם אין שם איסור הדבר מותר. וממילא כשאין ספק אין מכריעים ע"פ צדדים הלכתיים. ולדעת הרמב"ם גם ההכרעה של ספק נפשות להקל חלה רק על מי שלפי גדר ההלכה נכנס בתוך אלו שנאמר עליהם "וחי בהם", והשיקול הקובע אינו האם יש סיכוי של סכנה לישראל.

הערות

1. חוקה דמעיקרא ודאי שאינה ברור המציאות. ואפ' רוב, אע"פ שיש בו הסתברות סטטיסטית מסוימת – אינו ברור מוחלט, ובמיוחד בפרטי הדינים של רוב, וכפי שיבואר להלן.
2. בודאי לא לפי הרשב"א בתשובה ת"א, הטוען שס"ס מועיל מדין רוב.
3. אכן הרש"ש שואל למה לא נחשב את הסיכוי לפי ימים, ומביא ראיה לכך. וע"ע ב"שולי האדרת" לגר"מ הרשלר (שליטא) וצ"ל בסוף חידושי הרשב"א עמ"ס כתובות בהוצאת הנ"ל, שכ' שאין הזמן גורם את הטומאה. עיי"ש. אבל גם הרש"ש לא שאל, אלא לפי שהיו לו ראיות שכל יום מהוה גורם הלכתי. ובודאי גם הרש"ש לא החשיב שאר סיבות נוספות, מחשידות או מקלות, וא"כ עדיין צריך הסבר.
4. ד"ה "ואבעית אימא".
5. וע' ביש"ש סעיף קטן י"ח ובתשובת הריב"ש, שרוב שאין עליו פקפוק שהיה אמנם מוחלט ובטוח, אבל דווקא בהכרעה קטנה: 1/2 זכרים, 1/2 נקבות, ומיעוט מפילות ההופך כל אחד מזכרים ומנקבות למיעוט. וע"א בתשובת ר' עזריאל הלדסהיימר.
6. דף י"ד ע"ב.
7. וע' במאמרו של הרב משה גנץ "שני סוגי רוב", בעניין זה (הערת המערכת).
8. ב"בית הספק", יר"ד לאחר סימן ק"י.
9. סוטה דף כ"ח.
10. וכן הדין בברכת המזון ע' ברכות דף כ"א.
11. הוצאת מכוון שלמה אומן, ישיבת שעלבים ומכוון ירושלים.
12. דף ט"ו ע"ב.

13. סימן ט"ז, הלכה י"ב.
14. דף פ"ה ר"ה "ולפקח".
15. רש"י בסוגייתנו (דף ט"ו, ע"א ר"ה "ספק נפשות") כ': "דיני נפשות להקל דהא "והצילו העדה כתיב" ורייקו בדבריו שספק להקל גם בלי הרבותא של "והצילו העדה". ורגילים להשיב, שרש"י בא לומר שאין זה פטור מחמת ספק בלבד, אלא שספק נפשות מותר בתורת ודאי. ויש לדייק שדברי רש"י לא נאמרו אלא בהכרת ב"ד ולכן דקדק רש"י לכתוב "דיני נפשות". ואכן הסוגיא דנה בפסק ב"ד על הזורק אבן לגו ואין לזה שייכות לדין פקו"נ הרוחה את כל התורה כולה.
16. הלכות שבת פרק ב'.
17. דף ס"ד, ע"ב.
18. שער הסכנה.
19. הלכות שבת פרק ב', הלכה י"ח.