

הרב זלמן נחמיה גולדברג

25/06/2018nnk

אב"ד - ירושלים עיה"ק

בענין הנ"ל וביאורים בענין אומדנא

כב' ידידי הרה"ג ר' צבי גרטנר שליט"א,

ב"ה אדר א', תשס"ה

קראתי הפסקים מגדולי הרבנים בענין שאלתך אם מותר למסור למלכות באחד שיש אומדנא שמתעלל בילדים ומטמא אותם, והעלו שמותר, והנה בודאי שהלכה כמותם, ואני רק אעיר לפלפולא כמה הערות בדיני אומדנא.

(א) והנה מצאנו בגמ' (שבועות לד, א) שאין הורגין על פי אומדנא אפילו באומדנא ברורה, כההיא מעשה דשמעון בן שטח שראה באחד שרץ אחר חבירו לחורבה ורץ אחריו ומצא חרב בידו ודם מטפטף והרוג מפרפר, ואמר לו שאין דמך מסור בידי. וז"ל הרמב"ם בספר המצוות (ל"ת רצ) הזהיר הדיין שלא לחתוך הגדרים באומד הדעת החזק, ואפילו היה קרוב לאמת. כגון אדם רדפהו שונאו להרגו, ולהנצל ממנו יכנס בבית אחד והרודף יכנס אחריו, ונכנסו אחריו ומצאו הנרדף נהרג ושונאו שהיה רודפו עומד עליו והסכין בידו ומנטף דם. הרי זה ההורג לא יהרגוהו סנהדרין על צד חתוך הגדר אחר שאין עדים מעידין עליו שראו ההריגה. ובאה האזהרה בתורה מהרוג זה, והוא אמרו ונקי וצדיק אל תהרוג. ובמכילתא אמרו, ראוהו רודף אחר חבירו להרגו, והתרו בו ואמרו ישראל הוא בן ברית הוא אם הרגתו אתה נהרג, והעלימו עיניהם ומצאוהו הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם ביד, שומע אני יהיה חייב, ת"ל ונקי וצדיק אל תהרוג. וכו' עכ"ל.

(ב) ויל"ע מהכתוב בדברים יט, ד, וזה דבר הרוצח אשר ינוס שמה וחי אשר יכה את רעהו בבלי דעת והוא לא שונא לו מתמול שלשום, ובמשנה מכות ט, ב השונא אינו גולה, רבי יוסי אומר השונא נהרג מפני שהוא כמועד. ובגמ' שם אמרו, והא לא אתרו ביה, מתניתין כר' יוסי בן יהודה היא, דתניא ר' יוסי בן יהודה אומר, חבר אין צריך התראה, לפי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד. הרי מפורש בתורה שהולכין אחר אומדנא והורגין את השונא, וזה סותר למה שאמרה תורה ונקי וצדיק אל תהרוג אף בשונא שרודף אחר אחד ונכנס לבית ונכנסו אחריו וראו שהסכין תחוב בלבו.

(ג) ונראה לתרץ על פי מה שכתב המהרי"ק בתשובה שהביאו החפץ חיים בסוף ספרו חפץ חיים אות ב, והיא תשובת מהרי"ק סימן קכט, וז"ל שאשה היתה טוענת על איש אחד שבא עליה וכו' ותובעת ממנו בושת ופגם, והוא מכחישה לגמרי וכו'. ואם כי כתבת שיש אמתלאות רבות מראות על הענין, הלוא ידוע הוא שפסקו הרי"ף והרמב"ם והסמ"ג דאין הלכה כרבי אחא אלא כרבנן וכו', והוא הדין בכל אמתלא שבעולם, ואפילו כגון כיוצא דההוא דשמעון בן שטח שרץ אחר חבירו בסכין וכו'. ואין להקשות דהא קיימא לן בכולי תלמודא שהולכין אחר אומדנא, כי ההוא דריש פ' אע"פ דלא כתב לה אלא

על מנת לכונסה, וקיימא לן כוותיה, וכן בפרק אלמנה נזונית גבי זבין ולא אצטריכו זוזי, וכן גבי שכיב מרע שכתב כל נכסיו בלא שיור דאם עמד חוזר, וכן בכמה מקומות, וכן גבי מסוכן סמכינן אומדנא אפילו לענין איסור ערוה, ולא אומרים העמידנה על חזקת אשת איש, אפילו הכי לא קשיא מידי, דודאי כל היכא שהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקין באומדן דעת הנותן או המוכר או המגרש אזלינן בתר אומדנא, אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים וכו' דלא ידוע לנו אם נגחו ואם לאו אלא מתוך אומדן, בהא ודאי פליגי רבנן וכו' וקיימא לן כוותייהו וכו', עכ"ל.

(ד) ולפי דבריו מיושב קושיתנו, ששונא שרודף בסכין וכעובדא דשמעון בן שטח שאנו באים מכח אומדנא לדעת שהרודף הוא הרוצח, בזה הזהירה תורה שלא לילך אחר אומדנא, ואין הורגין אלא בעדים מעידים שרואים בעיניהם, אבל במקום שיש עדים שראו שהשונא הרגו, אלא שאנו דנים מכח אומדנא לדעת שהרגו במזיד ולא בשוגג, בזה הולכין אחר אומדנא.

אכן עדיין לא נתבאר טעם הדבר למה בבירור העובדא אין הולכין אחר אומדנא, ואילו להבין העובדא בזה הולכין אחר אומדנא שלא כיוון השכיב מרע אלא להקנות לאחר מותו, ושהשונא שהרג היה במזיד, וכדומה. ונראה שטעם הדבר שהחמירה תורה בבירור העובדא לפי שזה דבר שאפשר, שהרי בדרך כלל עדים רואים גוף ההריגה, אבל הבנת המעשה בזה אין אפשרות לדעת אלא מכח אומדנא, שהרי כל פסק דין בנוי על אומדנא של הדיינים.

(ה) וכן עוד הרבה דברים שאין לנו לדון אלא על פי אומדנא כמו שנתבאר ונפסק ברמב"ם פ"ג ה"א-ג מהלכות רוצח, וז"ל המכה את חברו בזדון באבן או בעץ והמיתו, אומדין דבר שהכהו בו ומקום שהכהו עליו, אם ראוי אותו חפץ להמית באבן זה או אינו ראוי, שנאמר באבן יד אשר ימות בה הכהו או בכלי עץ אשר ימות בו הכהו, עד שיהיה בו כדי להמית, ואינו דומה מכהו על לבו למכהו על ירכו. הואיל ונאמר אשר ימות בה, מכאן שאומדין מקום המכה. כשם שאומדין החפץ שהכה בו ומקום המכה, כך אומדין כח ההכאה, שנאמר באבן יד, מכאן שמשערין את היד, אינו דומה זורק אבן בחבירו וכו'. וכן משערין המכה עצמה, ומשערין כח ההורג וכח הנהרג, אם הוא גדול או קטן, או חזק או חלש, או בריא או חולה, וכן כל כיוצא בזה וכו', עכ"ל. ובפ"ד ה"ג כתב, וז"ל המכה את חברו באבן או באגרופ וכיוצא בהן אומדין אותו וכו'. ואם אמדוהו למיתה אוסרין את המכה בבית הסוהר מיד וממתינים לזה, אם מת יהרג המכה, ואם הקל ונתרפא רפואה שלימה והלך בשוק על רגליו כשאר הבריא, משלם המכה חמשה דברים ונפטר, עכ"ל. ובה"ה שם וז"ל, אמדוהו למיתה והקל ממה שהיה, ולאחר מכאן הכביד ומת הרי זה נהרג וכו', עכ"ל. הרי שהרבה דברים אומדין ברוצח, ובע"כ שכל שבודאי הרג רק שחסר פרטים בהבנת ההריגה, בזה הולכין אחר אומדנא.

(ו) ובעצם כל פסק דין שפוסקין מכח חכמה בהבנת הדין בנוי על סברות שהן אומדנות. ובסמ"ע סי' לג סק"א כתב הטעם למה פסלה תורה אוהב ושונא לדון והכשירה עדים אוהב ושונא להעיד, ותירץ דעדות מעיד מה שראה ולא חשדינן ליה שישנה בכוונה בשביל אהבתו ושנאתו, משא"כ דין שתולה בסברא והמחשבה משתנה מחמת אהבתו או שנאתו, אפילו בלא כוונת רשע וכו'. עכ"ל. הרי שכל פסק דין בנוי על סברא ואומדנא,

ולא על ראייה חושית. ונראה שגם לדון על אחד שהוא שונא לחייבו מיתה בהרג ולא יודעים אם בשוגג או במזיד צריך ב"ד שידון בזה, ואוהב ושונא פסולים לכך. וכן כל אומדנא כמו לדעת אם האבן יש בו כדי להמית, בכל אלו צריך שיאמרו אנשים שאינם שונאים. וביותר לדעת שמעון התימני שלאמוד אם יש בו כדי להמית צריך דוקא ב"ד, ולא מועיל קבלת עדות שהכהו באבן שיש בו כדי להמית, ודריש מהכה את רעהו באבן או באגרופ שמסור לעדה ולעדים, אף אבן שמסור לעדה. ולכן מביאין האבן לב"ד, ואם נאבד האבן מתחת יד העדים, אין סומכין על עדים שיעידו שהיה אבן שיש בו כדי להמית, או כדי להזיק. אמר לו רבי עקיבא, וכי בפני ב"ד הכהו שיודעין במה הכהו ועל מה הכהו, אם על שוקו או ציפור נפשו, ועוד הרי שדחף חבירו מראש הגג או מראש הבירה ומת, ב"ד הולכין אצל הבירה או בירה הולכת אצל ב"ד, ועוד אם נפלה קודם שראו ב"ד, כלום מצריך הכתוב לחזור ולבנות להראות גובהה לב"ד, אלא אעדים סמכין שאומרים כך וכך היה, ולא בעינן מסור לעדה אלא לעדים.

(ז) ומחלוקת שמעון התימני ורבי עקיבא נראה שלכו"ע אומדן אומדין הדיינים ולא עדים, שהרי עדים אינם מעידים אלא מה שראו בראיה, ולא מה שמבינים בסברא, וכמו שהבאנו מהסמ"ע שזה הטעם שאוהב ושונא כשר בעדים, ואם נאמר שסומכין על אומדן של עדים יש לפסול אוהב ושונא, שהרי אפשר שמחמת אהבה ושנאה טועין. ולא נחלקו שמעון התימני ור"ע אלא בזה שעדים מעידים בפני ב"ד שהכהו באבן בגודל כזה, או שהפילו מגג גבוה כך וכך, והכהו במקום מסוים בגוף, או שזרק עליו אבן גדול, ועמד במרחק כזה מההרוג או מהניזק, וב"ד אומדים לפי מה ששמעין עדותן אם יש באופן כזה כדי להמית או כדי להזיק היזק כזה, ושמעון התימני סובר שגם עדות להעיד כמה גודל האבן גם זה אין סומכין על עדים אלא על הב"ד שרואים האבן, אף שעדיין צריך עדים כדי לדעת שבאבן זה הכהו, ולא נתבאר בגמרא מה ענה שמעון התימני לשאלת רבי עקיבא, איך יודעין באיזה מקום הכהו, על שוקו או ציפור נפשו, ואולי סובר שמעון התימני שלהעיד על איזה גודל היה האבן אין סומכין על עדים כיון שניתן להביא האבן לב"ד, והרי זה כעדים שמעידן על פי אומדנא שהרגו, כגון מעשה דשמעון בן שטח, אבל להעיד על איזה מקום בגוף הכהו, כיון שלא ניתן לדעת אלו אלא על פי עדים, בזה סומכין על עדותם.

(ח) והנה הרמב"ם בספר המצות שם ל"ת רצ כתב על מצוה של נקי וצדיק אל תהרוג וז"ל ולא תרחיק זה ותתפלא מזה הדין כו', ותוכן דבריו שהדין הזה שלא להרוג בעובדא של שמעון בן שטח פלא הוא ונגד השכל, שהרי ברור שהוא רוצח, והתשובה שאם לא הזהירה תורה שלא להרוג על פי אומדנא היינו אומרים שגם אומדנא פחותה מזו שהיתה אצל שמעון בן שטח בכלל, ואח"כ תאמר שגם אומדנא עוד יותר חלשה עד שאפשר להגיע להרוג על פי אומדנא קלושה ביותר, ולכן סגר הבורא יתברך הפתח הזה ואסר להרוג על פי אומדנא אפילו חזקה מאד, ואף שגם כעת יוצא שאין אנו הורגים רוצח, מ"מ עדיף לא להרוג רוצח מאשר להרוג אדם שלא רצח, זהו תוכן דבריו. ומעתה יש לומר שלא גדרה תורה וסגרה הפתח רק בדבר שניתן לדעת על פי ראייה גמורה ולא אומדנא, משא"כ לדון דין, או להביא אם רצח במזיד או בשוגג. או אם הרג באבן שיש

בו כדי להמית, וכן לדון במתנת שכיב מרע על פי אומדנא, שכל זה לא יתכן לדנונו בעדים שרואים בחוש, בזה ניתן לילך אחר אומדנא.

ט) בחו"מ סימן לד ס"כ השונא לחבירו ואמר לו בפני רבים אלך ואמסור ממונך פסול לעדות, ובסמ"ע שם ס"ק ס"ט וז"ל דוקא בשונא חששו שמחמת שנאתו יעשה כן ולא באחרים, עכ"ל. והנה אף שבדוגמא זו לא היה עדות על העובדא אבל כיון שאין אנו באין להענישו על מה שעשה, אלא למנוע ממנו לעבור עבירה ולהגדירו כרודף, ומהאי טעמא פסול לעדות שכל שחייב מיתה נחשב רשע למות, ולענין להבא הרי אין אפשרות שעדים ידעו מה שיקרה בראיה חושית, ולכן סומכין על אומדנא.

והנה מצינו בגמ' בבא מציעא כד, א מר זוטרא חסידא איגניב ליה כסא דכספא מאושפזאי, חזיא לההוא בר בי רב דמשי ידיה בגלימא דחבריה, אמר היינו האי, כפתיה ואודי, וכן נמצא שהש"ך ורבו ר' העשיל הכו חשוד על גניבה, הרי שבאומדנא בעלמא מותר להכותו לחשוד. ולפ"ז מיושב, שמר זוטרא סמך על אומדנא לא לחייב בתשלום אלא לכופף אותו להודות, ולענין זה הרי לא יתכן שיראו עדים בחוש הראות. אכן יש לעיין למה חייבוהו על פי הודאתו, והרי הודה באונס, ופסק הרמ"א (סי' לד סי"ח) שכל שמעיד מחמת שאנסוהו אין בו ממש, וא"כ גם הודאה באונס אינה הודאה. ואולי הכוונה שכפאו והודה היינו שהוציא את הכסא דכספא והבינו שזוהי הכוס הגנוב.

י) והנה, אף שאין הולכים אחר הטעם של המצוה לפסוק על פיו, וכדחזינן ריש ביצה (ג ע"ב) שכל מה שאסרה תורה או חכמים אין האיסור בטל גם בנתבטל הטעם, וכן בתוספות ב"ק יא: , ד"ה בכור לגבי בכור שנפדה תוך ל' יום, מ"מ לענין דידן שהולכין אחר אומדנא, כל שאנו באים לחלק על דרך שכתבנו שתלוי אם זה ניתן לראות בעינים או לא ניתן, בזה יש לומר שהולכין אחר הטעם, שהרי בהכרח שיש לחלק בין שונא שהרג שהורגין אותו לבין עובדא דשמעון בן שטח, ולפי הטעם יש לומר שזה החילוק שחילקה תורה.

אוצר החכמה

והנה, נראה פשוט שבעובדא דשמעון בן שטח בודאי היה מותר ומצוה בידי שמעון בן שטח להרוג את הרץ אחר חבירו בסייף לפני שנכנס לבית, ובע"כ שהולכין אחר אומדנא, אף שאחר שהרגו אין הולכין אחר אומדנא להרוג הרוצח.

ויש לומר שנלמד ממחתרת שמותר להרוג לגנב, ונראה שאם ראינו גנב שנכנס למחתרת ומצאו אחר כך שבעל הבית הרוג, אין הורגין הגנב, שאין מחתרת אלא אומדנא. ומעתה נראה שלא מבעיא לחשוד לעשות תועבה עם ילדים שזהו רודף אחר הזכר שניתן להצילו בנפשו, וכמו שפסק הרמב"ם הל' רוצח פ"א, אלא גם בחשוד לעשות תועבה עם ילדות שעדיין אינן ערוה, מ"מ גם לאפרושי מאיסורא שמותר להכותו, גם בזה נראה שהולכין אחר אומדנא.

עכ"פ לענינינו נראה שכאן שהמטרה למסור אותו לערכאות זה למנוע מעשיו הרעים בעסיד, וכזה ניתן לילך אחר אומדנא. אבל נראה שקודם יש להעביר הדבר לידי רבנים מובהקים הבקיאים בהוראת הלכות אלו, והם ידונו בכל מקרה ומקרה אם ניתן למסור למלכות לפי האומדנות והוכחות שבידינו, וכן אם יש צורך בדבר, שלפעמים אפשר לתקן בדרכים אחרים. כגון להזהירו באיום שימסרנו למלכות. וכדומה.