

**אומנות ניסוח השאלה המשפטית**  
/ עו"ד ד"ר אבי וינרוט



ניסוח נכון ומדויק חיוני לא רק בעת ניסוח כלל משפטי ובעת ניתוח של סוגיה עיונית. יש וניסוח מוקפד של השאלה משפיע על התשובה המשפטית שתתקבל ועל כלי וכללי ההכרעה המשפטית שניתן יהא ליישם, כגון רוב וחזקה.

על כן, נדרשת אומנות למדנית בדרך הגדרת הדברים נכונה, כשהתשובה היא לעיתים פונקציה של השאלה הנשאלת ומשתנה בהתאם לאופן הצגת השאלה. נדגים להלן את הדברים בשורה של מקרים מרהיבים **במשפט העברי**.

א. הכרעה מכח חזקה משפטית - תלוי בשאלה

אחת מדרכי ההכרעה של ספק משפטי נוגעת לנטלי הראיה, קובעת כי דבר מועמד בחזקתו, וכל עוד שאין הוכחה ברורה שמצבו השתנה, ממשיך לחול לגביו הדין שחל לגביו קודם לכן. כך למשל אם יש לנו ספק ביחס לתחולתו של גט, נותרת האישה בחזקת אשת איש, וכן מי ששלח שליח לגרש את אשתו והוא זקן או חולה, יכול השליח למסור את הגט ואין חוששים שמא מת השולח, שכן יש חזקה כי הוא קיים. והנה, להלן נראה כי יש מקומות שהוכרעו על פי חזקה ויש מקומות שלא. דוגמא לכך היא סוגיית הגמרא במסכת פסחים (דף י' עמ' א') לגבי **"בדיקת חמץ"**.

בפרשת בא (שמות י"ג, ז') נאמר האיסור: "ולא יראה לך חמץ ולא יראה לך שיאור בכל גבולך". מכח איסור זה קבעו חז"ל חיוב לכל אדם מישראל לבדוק לפני הפסח את ביתו וכל גבולו כדי לוודא כי לא יראה ולא ימצא בהם חמץ בפסח. והנה, הגמרא דנה במקרים גבוליים, שבהם מתעוררת השאלה האם יש בהם חיוב לעשות "בדיקת חמץ". שניים מן המקרים נוגעים לבית שכבר נעשתה בו "בדיקת חמץ" והשאלה היא האם אין חובה לבצע בו בדיקה זו בשנית, מחמת חשש שהוחדר אליו חמץ לאחר הבדיקה.

המקרה הראשון, נוגע למצב שבו בפנינו ערימה של

חמץ ומולה **בית** שנעשתה בו בדיקת חמץ. בעל הבית ראה עכבר שהתרוצץ ונטל חמץ מן הערימה, אך הוא לא ראה אותו נכנס אל הבית. הספק הוא האם חדר חמץ מהערימה לבית והכרעה היא - שיש להעמיד את הבית על חזקתו כבדוק ונקי מחמץ ואין לחייב את הבעלים לבדוק שוב.

המקרה השני נוגע לערימה של חמץ המצויה מול **שני** בתים בדוקים. לכאורה, הספק הוא אותו ספק וביחס לכל אחד מן הבתים הספק הוא, האם נכנס חמץ לבית, וההסתברות זהה (50%). ובכל זאת ההלכה היא שונה. לפיה יש הבדל כיצד הוצגה השאלה בפני בית הדין: אם ניגש בכל פעם בעל בית אחד **ושאל האם עליו לבדוק שוב את ביתו**, התשובה היא שהוא פטור מכך, מחמת אותה חזה שהבית בדוק ועומד. **אבל, אם שאלו שני בעלי הבתים כאחד האם מוטל עליהם לבדוק**, הרי שיש להחמיר. הכיצד? אין זאת אלא, שיש שוני בצדדי הספק, והדבר מדוקדק בלשון הגמרא: במקרה הראשון, נוסח השאלה המוצג לדיינים הוא, **האם החמץ בא בכלל אל הבית אם לאו** (ובלשון הגמרא: "ספק על, ספק לא על"). ספק כזה ניתן להכריע ע"י חזקה, המותרת את המצב המשפטי בעינו ואינה משנה אותו מחמת ספק. לעומת זאת, במשרה השני, כאשר שני בעלי בתים באים כאחד לבית הדין, צדדי הספק הם: **למי מן הבתים חדר החמץ, לבית זה או לבית השני** ובלשון הגמרא: "אי להאי על, אי להאי על". כלומר, ההנחה בשאלה היא כי החמץ חדר לאחד מן הבתים ומצבו השתנה, והשאלה נוגעת להכרעה בין שני הבתים. במקרה כזה, אין בידינו להכריע בשאלה מכח דיני החזקה, וממילא שני הבתים יחויבו בבדיקה. אכן, גם במקרה זה יש לכל אחד מהם ספק האם העכבר חדר בכלל לביתו שלו. אבל, לבית הדין לא מוצגת השאלה: האם ארע המקרה אלא היכן ארע המקרה, ומשזו השאלה - נגזרת מכך התשובה.

יסוד הדברים מצוי בדברי הרב אריה לייב הכהן (רבה של העיר סטרי, גליציה המאה ה-18 מחבר הספר "קצות החושן"), בספרו "שב שמעתתא" (חידושים) על שבע סוגיות, שמעתתא ב', פרק ד'), בו הציב את השאלה הבאה:

שחווה. השאלה נגזרת ממצואות זו ואי אפשר לעשות מניפולציה בשאלה. אבל, ראייה נכוחה של המציאות והגדרתה המדויקת, היא בגדר "שאלת חכם חצי תשובה" שהרי היא מביאה להצגת השאלה באופן שכללי ההכרעה המשפטיים לא תופסים, ומכתיבה את המסקנה המשפטית הנובעת מכך.

ב. הכרעה לפי רוב - תלויה בשאלה

דרך נוספת להכרעה הלכתית בספק עובדתי היא על פי רוב. ברם, גם בהקשר זה יש נפקות עצומה לדרך הצגת השאלה. בהקשר זה נעמוד להלן על מחלוקת שיטתית, בשלוש סוגיות שונות, בין שני גאונים תורניים, הרש"ש - הרב שמואל שטרשון (וילנא המאה ה-18) ורבי עקיבא איגר (פוזן, המאה ה-18) ביחס לאופן הצגת השאלה המשפטית, והנפקות העצומה הנובעת מכך.

הסוגיה הראשונה מצויה במשנה במסכת כתובות (דף י"ד עמ' ב'): "מעשה בתינוקת שירדה למלאות מים מן המעיין ונאנסה. אמר רבי יוחנן בן נורי: אם רוב אנשי העיר משיאים לכהונה - הרי זו תינשא לכהונה". כלומר, אם רוב בני העיר כשרים הם, ואינם בגדר של ממזר או נתין (גבעוני) הפוסלים אישה לכהונה בבעילתם, ובנותיהם ואלמנותיהם נישאות לכהונים, הרי שגם ילדה זו שנאנסה כשרה להינשא לכהן, שכן אנו אומרים כי האנס בא מתוך הרוב של אנשי העיר.

ביחס למשנה זאת מציין רבי עקיבא איגר בגיליון שרשם בצד המשנה, כי במקרה של רוב דחוק, כגון אם יש בעיר 21 אנשים כשרים ו-20 פסולים, תהא הילדה אסורה להינשא לכהן, שהרי הכהן הבא לשאת את הנערה שנאנסה, גם הוא מבני העיר, והוא יודע על עצמו שהוא לא היה האנס. אם כן, מבחינתו יש 20 איש כשרים ו-20 איש פסולים מלבדו, וממילא אין כאן רוב, אלא הסיכויים הם שקולים (50%) שהבועל בא מן הכשרים או מן הפסולים. מסקנתו של רבי עקיבא איגר עקב הערה חריפה זאת, שברוב דחוק שכזה אין הכהן יכול לתלות בדעת הרוב והוא אסור לשאת את הילדה. הרש"ש לעומת זאת חולק על על רבי עקיבא איגר וסבור כי גם במקרה זה בפנינו רוב, והילדה מותרת לכהן. מה פשר שיטת הרש"ש ובמה חולק הוא על רבי עקיבא איגר?

נראה כי גדר המחלוקת נעוץ בהגדרת השאלה המוצגת להכרעה בפני הדיינים. לפי רבי עקיבא איגר אנו נוטלים את המקרה הנתון שבפנינו בהווה, ובוחנים רטרוספקטיבית לפי כללי ההסתברות כדי להשיב על השאלה: **מה קרה?** לעומת זאת, לפי שיטת הרש"ש,

בתוספות מסכת נידה (דף י"ח עמ' א'), דיבור המתחיל "אחר הרוב" מצינו כי כל בהמה שיש ספק האם **נשחטה כדין** וכראוי, הינה אסורה מחמת "חזקת אינו זבוח", כלומר, בחייה של הבהמה היא אסורה באכילה. כדי שתותר הבהמה לאכילה, עליה לעבור הליך של שחיטה כדין. ממילא, מקום שבו בפנינו בהמה טבוחה, אך קיים ספק האם הזביחה היא כדין, יש להעמיד את הבהמה על חזקתה הקודמת ("חזקת אינו זבוח"), והיא נותרת אסורה באיסור דאורייתא - **באופן ודאי**.

שונה הוא הדין עת שבפנינו "תערובות" - כלומר, שתי בהמות, האחת שחווה כדין ומותרת לאכילה, והשניה לא נשחטה כדין וממילא אסורה. כעת התערבבו שתי חתיכות מבשר הבהמות הללו, בלא כל אפשרות להכיר ולהבחין איזו חתיכה באה מהבהמה השחווה, ואיזו באה מהבהמה הפסולה. במקרה זה כל חתיכה מוגדרת כספק ולא כוודאי, ולכן למשל אם נגע אדם במי מן החתיכות הללו ברשות הרבים, אין הוא נטמא כדין נוגע בנבלה, לנוכח הכלל כי "ספק טומאה ברשות הרבים טהור". מכאן מסיק הרש"ש שמעתתא כי אין תחולה לחזקה של "אינו זבוח" ביחס לתערובות. ונשאלת השאלה, מדוע לא? למה במקרה הראשון ביחס לספק האם הבהמה נזבחה כדין, הכלל הוא שזו נבלה האסורה באופן ודאי, ואילו ביחס לתערובת בין שתי בהמות, הדבר מוגדר כספק הלכתי, וחלים דינים הלכתיים הנכונים במקרה של ספק? מה הבדל בין המקרים? הרי בפנינו ספק זהה עם סבירות זהות?

**אין זאת אלא כי שוב בפנינו הבחנה הנובעת מאופן הצגת השאלה:**

במקרה הראשון, כשאדם מוצא חתיכת בשר, השאלה המתעוררת היא: **מהי** חתיכת בשר זו, שחווה או נבלה? ביחס לספק זה יש להחיל את דיני החזקה המשפטית, לפיה גובר צד אחד כל רעהו, וייקבע כי הבהמה עדיין לא נשחטה כדין. לעומת זאת, במקרה של מי שנוטל חתיכה מתוך תערובת של שתי חתיכות, השאלה המתעוררת היא: **מהי** חתיכה זאת, האם היא זו הכשרה או זו הטריפה? ביחס לשאלה זאת, אין החזקה יכולה להכריע, שהרי נקודת המוצא היא, שאחד זבוח ואחד לא, והשאלה רק להיכן לשייך חתיכה זאת. הנה כי כן, שוב בפנינו מקרה שבו דרך הצגת השאלה, מכריע את התשובה המשפטית המתקבלת.

השואל אינו יכול לבחור את נוסח השאלה, שהרי הוא אינו יכול ליטול חתיכה מתוך תערובת ולהתעלם מן העובדה שהיא כוללת גם חלק מבהמה בלתי

**מראש**, מה יהא דינה של חתיכה שתמצא בעיר זז. ומשאלו נתוני השאלה ואופן הצגתה יש רוב להכשיר. הנה כי כן, התשובה היא פונקציה של אופן הצגת השאלה.

ג. לשאלות יש תשובות - לתשובות אין תשובות לאופן הצגת השאלה יש ביטוי חריף אף במישור ההגותי, ואף הוא מצוי בפרשת בא. בתלמוד הירושלמי (פסחים, פרק י') מצויה סוגיה, המוכרת לכל מן ההגדה של פסח:

"תני ר' חייא, כנגד ארבעה בנים דיברה תורה.. בן חכם מהו אומר (דברים ו', כ') "מה העדות והחוקים והמשפטים אשר ציווה ה' אלוקינו אותנו". אף אתה אמור לו (שמות כ"ג, י"ד) "בחוזק יד הוציאנו ה' ממצרים מבית עבדים". בן רשע מהו אומר (שם, י"ב, כ"ו) "מה העבודה הזאת לכם".. כיוון שהוציא את עצמו מן הכלל, אף אתה אמור לו (שם י"ג, ח') "בעבור זה עשה ה' לי - לי עשה, ולאותו האיש (הבן הרשע) לא עשה. אילו היה אותו האיש (הבן הרשע) במצרים, לא היה ראוי להיגאל משם לעולם".

ובכל שנה בעת קריאת הדברים בליל הסדר, מתעוררת התמיהה: הן שני הבנים שואלים שאלה די דומה, ואין ספק שלשאלו זה לגיטמי, שהרי כמאמר חז"ל (אבות ב', ה') "אין הביישן למד", השאלה היא דרך להבין ולהשכיל. מדוע אפוא השאלה שלן הבן הראשון זוכה לתשובה, והוא אף מוגדר כחכם. ואילו שאלת הבן השני אינה זוכה לתשובה אלא לגינוי, ובן זה מכונה רשע?

תשובתו של הגאון מוילנא לשאלה זו מבוססת על הפסוק בקהלת (ב', י"ג) "וראיתי אני שיש יתרון לחכה מן הסכלות - כיתרון האור מן החושך". קרי: בפרשת בראשית (פרק א', פסוק ה') נאמר: "ויקרא אלוקים לאור יום ולחושך קרא לילה". כלומר, לבריאת האור נסמכה המילה "אלוקים" ואילו לבריאת החושך לא. זהו גם ההבדל בין הבן החכם לבן הרשע.

בשאלת הבן החכם נאמר: "מה העדות והחוקים והמשפטים אשר ציווה ה' אלוקינו". הוא מקבל עליו מרות ומוכן לקיים את מה שצווה, כי זהו רצון ה'. זו נקודת המוצא של שאלתו. הוא רק רוצה להבין את הפרטים. לעומת זאת, הבן הרשע אינו מזכיר שם שמיים. תכלית שאלתו אינה להשכיל ולהבין, אלא לחלוק על עצם המצווה ולהתריס.

ביחס לשאלות המנוסחות בדרך זו נהג הרב חיים הלוי סלוביצ'יק (בריסק המאה ה-19) להבהיר כי אין מקום לזכות בתשובה כלשהי, שכן "לשאלות יש

השאלה הנדונה היא לעולם בראיה הצופה פני עתיד: מה עשוי **לקרות**? מובן כי כאשר בוחנים את השאלה מראש, אין כל נתון ספציפי שמוכנס אל תוך השאלה כהנחה, ובמקרה הנדון השאלה איננה ביחס לכהן ספציפי זה הבא לשאתה כעת, אלא כללית - נערה הנאנסת בעיר זז, וזהות האנס לא ידועה, האם מותרת היא לכהונה. ממילא ברור כי יש רוב כשרים בעיר הזאת ומחמתו נקבע כי היא לא נפסלה לכהונה.

הרש"ש מביא ראיה לשיטתו מסוגיית הגמרא במסכת בבא בתרא (כ"ג/ב') בה מובאת משנה לפיה, אם נמצא גוזל בתוך 50 אמה משובך יונים, הרי הוא של בעל השובך, ואם נמצא הגוזל מחוץ ל-50 אמה - הריהו של המוצא. "נמצא הגוזל בין שני שובכים, קרוב לזה - שלו, קרוב לזה - שלו, מחצה על מחצה - שניהם יחלוקו". ומסיקה הגמרא שם, כי אם יש באחד מן השובכים יותר גוזלים מאשר במשנהו, הרי שגוזל זה שייך לבעל השובך שבו רוב הגוזלים אף ששובך זה מרוחק יותר משל רעהו. ולכאורה, מה רלבנטי הרוב של הגוזלים בשובך, הן ברור שגוזלים אלו נותרו בשובך ואילו גוזל זה בפנינו. איזו אינדיקציה יש מגוזלים אלו עליו לאחר שהוא שונה מהם ומצוי מחוץ לשובך? אין זאת אלא כי השאלה איננה **בדיעבד**, האם גוזל זה בא משובך אחד או ממשנהו, אלא יש להציב את מדד ההסתברויות **מראש**, ולבחון מהיכן מסתבר יותר שיגיע גוזל שיפרוש מן הקן.

והדוגמה השלישית שמביא הרש"ש מרהיבה מכולן: בעיר אחת יש שתי חנויות לממכר בשר. האחת כשרה ומוכרת 40 חתיכות, והשניה אינה כשרה ומוכרת רק 20 חתיכות. אבדה חתיכת בשר בעיר, ברור שיש לשייך אותה לחנות הכשרה, שרוב הבשר בא ממנה. אולם, מה יהא הדין כאשר בחנות הכשרה יש 30 חתיכות בשר מרובעות ורק עשר משולשות, בחנות שאינה כשרה יש 20 חתיכות שכולן משולשות, וחתיכת הבשר שנמצאה בפנינו הינה משולשת. במקרה זה לכאורה סביר להניח כי חתיכת הבשר שנמצאה באה מהחנות הבלתי כשרה שמוכרת את רוב החתיכות המשולשות בעיר ועל כן תיאסר. כך יימצא לפי שיטתו של רבי עקיבא איגר. אך הרש"ש סבור כי גם במקרה זה נלך לפי רוב החתיכות הכשרות והחתיכה שנמצאה תהא כשרה! הכיצד? זאת מכיוון שהשאלה המוצגת לדיינים אינה כוללת את המידע שנמצא כעת בפנינו **בהווה**, **לאחר מעשה**, אודות מאפייני חתיכת הבשר הספציפית שנמצאה, אלא השאלה היא לעולם פרוספקטיבית, ובוחנת עקרונית

תשובות, אבל לתשובות - אין תשובות".  
הנה כי כן, התשובה היא לעולם פונקציה של השאלה,

והאומנות היא לנתח את המציאות נכוחה ולדעת כיצד  
לנסח את השאלה, בבחינת **"דע מה שתשאל"**.

## ראיה נסיבתית במשפט העברי/עו"ד יצחק נטוביץ, משנה ליו"ר לשכת עורכי הדין ויו"ר הוועדה למשפט עברי בלשכה מ"י נ' אהוד אולמרט ע"פ 8080/12



בהכרעת הדין בעניין רה"מ לשעבר אהוד אולמרט, נחלקו דעות השופטים בשאלה האם להרשיע את אולמרט בטענה שאולמרט קיבל כספי שוחד באמצעות צד ג' - אחיו יוסי אולמרט, על מנת שיפעל כראש עיריית ירושלים לקידום פרויקט הולילנד. בית המשפט קבע כממצא עובדתי כי יוסי אולמרט אכן קיבל כספים מדכנר ב"סכום משמעותי", אם כי לא הוכח כי מדובר בסך של חצי מיליון ₪, ואולם דעות השופטים נחלקו באשר להיות כספים אלו כספי שוחד, עליהם ידע אולמרט.

כב' השופט **סלים ג'ובראן** קבע כי מכלול הנסיבות מביא לידיעה של אולמרט אודות העברת הכספים, ומשכך הרשיע את אולמרט בשוחד בגין סעיף זה. מנגד, קבע כב' השופט **ניל הנדל** כי ידיעתו של אולמרט לא הוכחה כלל ועיקר, ובהיעדר ראיה ישירה לידיעה שכזו - לא ניתן להרשיע את אולמרט בסעיף זה.

בבססו את פסק דינו, התייחס כב' השופט הנדל, בין היתר, למשפט העברי, להתייחסותו למישור הראייתי ולהבדל בין ראיה נסיבתית ולראיה ישירה בקשר ליכולת לבסס בגינה הרשעה.

כב' השופט **הנדל** קבע, כי אמנם דכנר העיד כי נפגש עם אולמרט וכי בפגישה זו לכאורה ביקש ממנו אולמרט להעביר סך של חצי מיליון ₪ לידי יוסי אחיו, אולם בהתייחס לעדות זו נקבע כי עדותו של דכנר נעדרת כל משקל, במיוחד ביחס לאולמרט - זאת על רקע התנהלותו של דכנר, ובכללה זיוף ראיות והיעדרה של חקירה נגדית. נותרה, אם כן, ראיה אודות עצם העברת כספים לידי האח יוסי, ללא ראיה אודות ידיעתו של אולמרט עצמו.

לשם הכרעה בעניין, ניגש כב' השופט הנדל אל מדפי המשפט העברי, והביא בפסק הדין את המקרה מתוך מסכת סנהדרין לז, ע"ב:

"כיצד מאומד אומר להן שמא כך ראיתם שרץ אחר

חבירו לחורבה ורצתם אחריו ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר, אם כך ראיתם **לא ראיתם כלום**" (הדגשה שלי - י.נ.)

קובעת הגמרא, גם בהתקבץ ראיות נסיבתיות מובהקות לכאורה: ראובן רואה את שמעון רץ אחרי לוי לתוך מערה, בסמוך לכך רואה ראובן את שמעון בתוך המערה מחזיק בידו חרב טבולה בדם, בעוד לוי מוטל מת כתוצאה מדקירת חרב, קובעת הגמרא באופן נחרץ **"לא ראיתם כלום!"**. לא נאמר "לא ראיתם מספיק" או "לא ראיתם די", אלא **"לא ראיתם כלום!"**

כל זאת משום שראובן, עד התביעה, לא ראה את ביצוע העבירה עצמה. הוא ראה תמונה חלקית בלבד, כאשר ייתכנו תרחישים שונים לחלוטין אשר הובילו אליה, פרט לתרחיש כי שמעון הינו הרוצח. לדוגמא, שמעון הגיע אל המערה והוציא את הסכין מגופו של לוי אשר נדקר על ידי אדם אחר.

אמנם, מאז הוגמש סטנדרט ההוכחה במשפט העברי בשל שיקולים מעשיים, אך ההיבט העקרוני נותר על כנו - עד הראייה "אינו מספק את הסחורה" לא מפני שלא מאמינים לו, אלא מפני שחסרה חוליה בשרשרת הראייתית.

כב' השופט הנדל קבע למעשה כי אין להשאיר את תובנת המשפט העברי על מדפי ההיסטוריה. האמרה "לא ראיתם כלום" עודנה רלוונטית, לא במובן שאין להרשיע מכוח ראיות נסיבתיות, אלא שעל השופט להזהיר את עצמו שוב ושוב, ולזכור כי לא העיד בפניו עד ראיה על חלק מרכזי מסיפור המעשה. כלל זה אומץ גם בשיטת המשפט הנוהגת בארץ, על פיה "כדי לבסס מסקנה מרשיעה **על בסיס ראיות נסיבתיות**, נדרש כי התרחיש העובדתי המפליל יהא התרחיש היחיד המתיישב עם הראיות... רק אם מגיע בית המשפט למסקנה חד משמעית, כי התרחיש המרשיע הוא התרחיש היחיד המתיישב עם חומר הראיות הנסיבתי, פתוחה הדרך להרשעה" (ע"פ 4354/08 מ"י נ' רבינוביץ, פסקה 2 לדברי הנשיא א. גרוניס)