

סימן י

ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים

א. קושי בסברת הפוסקים שנקטו שספק ספיקא במחלוקת הפוסקים נחשב לספק ספיקא משם אחד

דעת המהר"י בן לב שספק ספיקא במחלוקת הפוסקים הוא משם אחד

המהר"י בן לב (ח"ג סי' מא) נשאל על אדם שרוצה לעלות לארץ ישראל ואשתו אינה מוכנה, האם צריך לשלם לה את תוספת כתובתה. וכתב דיש ספק ספיקא נגדו: ספק אולי ההלכה כדברי התוס' (כתובות קי ע"ב ד"ה הוא אומר), שכתבו שמצוות יישוב ארץ ישראל "אינו נוהג בזמן הזה דאיכא סכנת דרכים, והיה אומר רבינו חיים דעכשיו אינו מצוה לדור בא"י, כי יש כמה מצות התלויות בארץ וכמה עונשין דאין אנו יכולין ליזהר בהם ולעמוד עליהם", ואת"ל דאין הלכה כמותו אלא ככל הפוסקים שחולקים על סברה זאת, ספק אולי הלכה כרא"ש (כתובות פ"ג סי' יח) בשם רבינו מאיר שדינה כאילונית שנותנים לה תוספת כתובה, ודלא כר"ן (על הר"ף שם ע"ב ד"ה ובגליל) שכתב שאין לה תוספת כתובה. ובספק ספיקא אפשר באופן עקרוני להוציא מהמוחזק, כמו שכתבו התוס' (כתובות ט' ע"ב ד"ה אי). ואולם הוא לא סמך למעשה על סברה זאת לחוד, וטען שצריך לצרף עוד טעם נוסף כדי להוציא ממנו, כיון "דמצינן למימר דכולה חד ספיקא הויה דהיא פלוגתא דרבוותא", והרי זה כספק ספיקא משם אחד.

סברות האחרונים להתחשב בספק ספיקא כזה

ובקונטרס עץ הדעת המיוחס למהר"ם בן חביב (שורש א' סי' יא, יג ע"ג וע"ד) חלק על כך וכתב שהטעם להחמיר בספק ספיקא משם אחד הוא מצד שאינו מתהפך, וספק ספיקא של מחלוקת הפוסקים הזו הוא מתהפך, דהא אין תלות בין הנידון דמצוות יישוב ארץ ישראל בזמן הזה לנידון האם אישה שאינה רוצה לעלות לארץ ישראל בזמן שהמצווה נוהגת זכאית לתוספת כתובה, והכרעת אחד מהנידונים כצד כלשהו אינה שוללת את ההסתפקות שבנידון השני. וביוסף דעת (סי' י' אות ב)

תקיט

כתב להתיר מטעם אחר, דבספק שקול ניתן לצרף ספק נוסף אפילו משם אחד, וכאן הספק בהלכה הוא שקול. ועכ"פ יוצא מדברי כולם שהם מסכימים לכך שבאופן עקרוני מחלוקות בהלכה נחשבות כספק ספיקא משם אחד.

קושי בהנחת המהר"י בן לב והחולקים עליו שהספק ספיקא הוא משם אחד

ואולם לכאורה הנחה זו אינה מובנת כלל. ולכאורה נראה פשוט שאם שתי המחלוקות הן שונות זו מזו, הן נחשבות לשני ספקות משני שמות שונים לגמרי. דאין שום תלות בין המחלוקות אם מצוות יישוב ארץ ישראל נוהגת בזמן הזה ובין המחלוקת אם האישה זכאית לתוספת כתובה. ומאי איכפת לן אם הספק הוא בהלכה או במציאות. ובשלמא אם היינו אומרים שספק בהלכה לא חשיב ספק להצטרף לספק ספיקא וכדלקמן, היה מקום להבין זאת, והיה מקום לאסור אפילו כאשר רק ספק אחד מתוך השנים הוא ספק בהלכה. ולא היתה לזה שייכות לעניין ספק ספיקא משם אחד. אבל אם ההנחה היא שבאופן עקרוני ספק בהלכה יכול להצטרף לספק ספיקא, מדוע שלא יוכלו שני ספקות כאלו להצטרף יחד לספק ספיקא. וכשם שלא יעלה על הדעת לומר ששני ספקות במציאות יחשבו כשני ספקות משם אחד משום ששניהם נובעים מספק במציאות, כך אין שום סיבה לומר ששני ספקות בהלכה יחשבו כשני ספקות משם אחד.

אפשרות להבין את סברתם

אמנם ניתן להבין את סברתם באופן הבא: הדיון על השאלה המעשית שמצויה עתה לפנינו נעשה כביכול בבית דין של הפוסקים, והספק ספיקא נחשב כהכרעת רוב הפוסקים. חלק מהדיינים אומר שצריך להקל כיון שלדעתם ההכרעה בספק הראשון צריכה להיות לקולא (ומספיק שבספק אחד יכריעו לקולא, כדי שהדין כולו יהיה לקולא). חלק אחר אומר שצריך להקל כיון שלדעתם ההכרעה בספק השני צריכה להיות לקולא. ואולם סוף סוף הדיינים הראשונים והדיינים השניים הם אותו סוג של כוח מיקל, דבבית דין מעמידים למניין את הדיינים ולא את הסברות, ולכן כל העניין נחשב ספק ספיקא משם אחד.

קשיים רבים בהבנה זאת

אולם נראה שהדבר קשה מאוד בסברה. ראשית, אם כבר מסתכלים על הפוסקים כעל בית דין שיושב ודן במקרה המסוים שלפנינו, אם כן יש לפנינו רוב

דיינים כנגד מיעוט, ועלינו להתייחס אליהם כמו שמתייחסים לרוב רגיל. והרי ברור שכשיש רוב דיינים מכריעים את הדין על פיהם, למרות שכל הדיינים הם אותו סוג של כח מיקל (ובזה גם לא שייך הכלל דאין הולכים בממון אחר הרוב, וכמו שהתבאר במקום אחר (ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' תכה), יעו"ש).

שנית, הרי ברור שבפועל הפוסקים לא דנו על המקרה המסוים הזה. ואם כן, צירוף דעות הפוסקים מתרחש לראשונה כשאנחנו עוסקים בנידון הזה. ואם כן העובדה שפוסקים מסוימים הכריעו בנידון אחד לקולא ופוסקים אחרים הכריעו בנידון אחר לקולא, מאפשרת לראות את הקולות כשני דברים נפרדים זה מזה. דהשתא דאתינן להכי שאין לפנינו בית דין אחד אלא יש לפנינו הכרעות שונות בעניינים שונים, הרי שאין לראות את ההכרעות הללו כדבר אחד וכשם אחד.

שלישית, אם יש לפנינו הכרעה רגילה של רוב פוסקים ולא הכרעה של בית דין ממש, אם כן לא היה מקום להוציא ממון על ידיה. דהא אין הולכים בממון אחר הרוב. ועל כרחך האופן שבו אנחנו פועלים כאשר אנו משתמשים בספק ספיקא הוא שונה, וכמו שהתבאר כבר לעיל (עמ' שפב). ואדרבה, מי שמסביר את ספק ספיקא כהיתר המבוסס על רוב צדדים, יתקשה להסביר מדוע יוכלו להוציא ממון על ידי ספק ספיקא. ומסתבר שהוא יהיה מוכרח לנקוט כשיטת הפוסקים שגם בספק ספיקא אין מוציאים ממון (ראה משנה למלך הל' מל"ל פ"ד ה"ו, תקפו כהן סי' קכא בשתי ההגהות האחרונות, שב שמעתתא ש"א פ"כ), ודלא כתוספות (כתובות ט' ע"ב שם). ועכ"פ המהר"י בן לב ביסס את דבריו על התוספות הנ"ל, ואין מקום לדיון אם אין נוקטים כשיטת תוס' זאת.

ועוד יש להעיר שלפי סברה זאת, אם נבדוק ונמצא שבמחלוקת השניה לא משתתפים פוסקים אחרים מאלה שהשתתפו במחלוקת הראשונה, לא יהיה ניתן לראות את הדבר כספק ספיקא, דכבר אין לנו רוב פוסקים המיקל בנידון. ופשיטא גם לשיטתם שאין אומרים כן, ומציאות הספק ספיקא תלויה אך ורק בעובדה שיש לפנינו ספקות שונים, ולא איכפת לן אם הפוסקים המיקלים עצמם משתנים מספק לספק. וזה לכאורה דוחק.

אפשרות נוספת להבין את סברתם

אמנם ייתכן שהאחרונים הנ"ל הבינו שבמחלוקת הפוסקים אנחנו מלכתחילה איננו מתיימרים לחשוב שאחד מהצדדים אינו נכון. וההנחה הבסיסית

היא שלכל צד וצד יש כוח אמיתי וצודק מצד עצמו. והצורך להכריע לקולא או לחומרא אינו תלוי בצד האמת שבכל צד, אלא בעצם העובדה שיש פוסקים שנוקטים כך לדינא נוצרת חשיבות לצד זה. וכיון שכך, אין כבר חשיבות למהות המיוחדת ולאמת המסוימת המצויה בכל צד מצדדי כל ספק וספק. דהעיקר הוא רק שיש לפנינו הכרעה לקולא של הפוסקים, שניתן לצרף אליה עוד הכרעה דומה. וההכרעה לקולא היא זו שגורמת את הקולא, וממילא גורם הקולא שבספק השני הוא דומה לחלוטין לגורם הקולא שבספק הראשון.

דחיית האפשרות הזאת

אמנם אליבא דאמת לא נראה לומר כן. דלא בשמים היא, ואם נחלקו הפוסקים בהבנת דברי ראשון מסוים, אין אפשרות להניח ששתי ההבנות נכונות בפירוש דבריו. דבשלמא בפסוקי התורה ניתן לומר ששבעים פנים לתורה, וכפטיש יפוצץ סלע, ומקרא אחד יוצא לכמה טעמים. וכן באותם עניינים המסורים להכרע הדעת ולנטיית לב החכם, שייך לומר שאין בזה אמת ושקר. אבל נראה פשוט שכשאחד הראשונים אמר דבר מסוים ונחלקו בביאור דבריו, וביאור אחד סותר ביאור אחר, לא שייך לומר ששני הביאורים נכונים.

תדע, דהא שכיח בפוסקים שידונו בדברי אחד הראשונים ומכוח קושיות ידחוהו מההלכה או שיכריעו כדעת חבירו ולא כמותו. ומוכח מזה שלמרות שאלו ואלו דברי אלוקים חיים, בכל זאת רואים את הדעה כדבר שאפשר לדחות אותו. ועוד נראה דאפילו אם הפוסקים הגדולים לא היו יכולים בשום אופן להכריע ולסתור דעה מהראשונים, בכל זאת העובדה שהראשונים עצמם היו יכולים לסתור את דברי חבריהם ולבטלם מכוח ראיות, היא עצמה הנותנת שלא יהיה ניתן להחשיב את הדעה כדבר שאין בו אמת ושקר. ואפילו העובדה שהראשון בעצמו מביא ראיות לכאן ולכאן ובונה וסותר את דבריו, היא עצמה מלמדת שנכונות דבריו תלויה בעצם הראיה והסתירה וכו'. ויעוין בתומים (סי' כה, קיצור תקפו כהן אות קכג-קכד פירוש השני) שכתב שאחת הסיבות לכך שהמיעוט בדיינים נחשב כמי שאינו, כמו שכתבו התוס' (ב"ק כז ע"ב ד"ה קמ"ל), היא משום שדעת המיעוט היא כשקר בפני הדעה השניה ולכן היא בטלה לגמרי. ואע"פ שאין נראים דבריו בביאור התוס' שם, והתבאר דבר זה במקום אחר (ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' תל), בכל זאת בעיקר סברתו הוא צודק.

תקכב

ב. אין דין רוב במקרה של ספק במחלוקת הפוסקים

קשיים בטעמים שכתבו האחרונים שאין המחלוקות נחשבות שם אחד והטעמים שכתבו האחרונים הנ"ל כסיבות לכך שאין המחלוקות נחשבות כספק ספיקא משם אחד, קשים לכאורה. דכבר התבאר לעיל (סי' ז) מדוע לא מועיל ספק ספיקא משם אחד, ולפי מה שהתבאר שם אין להבין את דין ספק ספיקא משם אחד כמקרה פרטי של ספק ספיקא שאינו מתהפך. ומלבד זאת, כבר התבאר לעיל (סי' ט) שהדעה שאין לדון ספק ספיקא אם הוא אינו מתהפך היא יחידאית וקשה מאוד בסברה. ולאידך גיסא, הדעה שאין לצרף שני ספקות משם אחד היא מוסכמת על רוב ככל הפוסקים וסברתה מובנת היטב. וגם הטעם השני אינו נראה, דקשה לומר בפשיטות שהספק האחד הוא בהכרח שקול. דהדבר תלוי בגודל חכמתם ובקיאותם וכו' של שני הצדדים, ובעומק עיונם באותו נושא. וכיצד ניתן להכריע ולקבוע בפשיטות ששני הצדדים שווים בהכרח בכל אותם גורמים. ואם ההנחה היא שאלו ואלו דברי אלוקים חיים, ושלא שייך בדברי אלוקים חיים לומר פחות ויותר ושיעור ומידה, אם כן מדוע צירוף של ספק נוסף גורם לרוב ומיעוט בשיעור דבר האלוקים חיים. וביותר קשה במקרה שבו יש רוב ומיעוט במחלוקת השניה. דכתב היוסף דעת (שם) שהדעה המיקלה במחלוקת השניה תצטרף לדעה המיקלה שבמחלוקת הראשונה, והסביר דהיינו משום שבספק השקול ניתן לצרף אפילו מיעוט, וכמו שכתב הריב"ש (סי' שעב, ה"ד לעיל עמ' שפח). ולכאורה מאוד לא מסתבר לומר שהצדדים כל כך שקולים עד כדי שמיעוט במחלוקת אחת יועיל להפך את האיזון המדויק שבמחלוקת הראשונה. וכל זה מלבד הקשיים שהוקשו לעיל על ההבנה שלא שייך לדון ולהכריע כצד מסוים בדברי אלוקים חיים.

לא שייך רוב ומיעוט במחלוקת הפוסקים שלא דנו בבית דין אחד

אמנם נראה שבאמת לא שייך דין של רוב ומיעוט במחלוקת הפוסקים, כיון שהם לא ישבו ודנו ביניהם, ולא שמעו איש את סברות רעהו. וכמו שכתב הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' קד), והובאה כלשונה גם בתשובות הריטב"א (סי' פה) ובקיצור בב"י (ח"מ סי' יג אות ז). וכן כתב הרשב"א בתשובות נוספות (ח"ג סי' שד וח"ה סי' קכו). וגם אי אפשר ללמוד ממספר הספרים והחיבורים שהגיעו לידינו, מה היה המספר האמיתי של הפוסקים, שסברו כמו כל אחד מצדדי המחלוקת. דפוסקים

רבים וחשובים לא כתבו את דבריהם בספר, וכתבים רבים גם לא הגיעו לידינו, וישנם חיבורים שהיו מוסכמים על הרבה תלמידי חכמים, והיו נחשבים כחיבור השייך לכולם (כדוגמת התוספות והשו"ע). ולכן אין ללמוד ממספר הספרים על מספר הדעות. ולכן ניתן גם לצרף דעת מיעוט לספק ספיקא, דאין על זה שם מיעוט, וכנ"ל.

רוב ומיעוט פוסקים אינם שייכים בנידון של ספק ספיקא

ובר מן דין, נראה שרוב ומיעוט אינם שייכים כלל בנידון של ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים. דאין אנו מונים את הפוסקים שאמרו את דעותיהם אלא את הדעות עצמן. ומצד הדעות עצמן יש לפנינו שני צדדים לכל ספק. ושני הצדדים נחשבים כשקולים, כל עוד אין לנו סיבה להניח שאחד מהם נראה פחות מסתבר מחברו. והרי ברור שההסתברות לנכונותו של צד מסוים במחלוקת הפוסקים אינה תלויה במניין הספרים שמחבריהם נקטו כדעה זאת.

דעה דחוייה יכולה להצטרף רק אם לא נוקטים שהיא אינה נכונה

וביוסף דעת (שם) רצה לבאר באותה דרך את דבריהם של כמה אחרונים שכתבו שאף במחלוקת פוסקים שהוכרעה להלכה, ניתן לצרף את הדעה הדחוייה לספק ספיקא (יעוין שד"ח ח"ה, צג ע"ד – צד ע"ג). וביאר היוסף דעת דהיינו משום שבספק השקול יש לצרף אפילו צד כלשהו כדי לקבוע רוב. ומלבד כל מה שקשה על זה כדלעיל (סי' ה), יש להקשות על זה ממה נפשך: אם הפוסקים החליטו שאין להתחשב באותה דעה בשום אופן, אם כן אין סיבה שנצטרף אותה לספק ספיקא. ואם הם קבעו שניתן לעשות אותה סניף להקל, פשיטא ששייך לצרף אותה לספק ספיקא. ואם הם הכריעו בסתמא דלא כמותה, יש מקום לדון מהי כוונתם. וייתכן אמנם שכוונתם בסתמא היתה לצרף את הדעה הזאת לספק ספיקא, אבל אין לזה שום קשר עם נידון הריב"ש. ומסתבר יותר לומר שאם הפוסקים דנו בעניין והחליטו מכוח ראיות והכרע הדעת דלא כדעה מסוימת, אין אפשרות לצרף אותה לספק ספיקא. דהוכרע הדבר לפי הבנתם שדעה זאת אינה נכונה. ולא ייתכן להשתמש ולהתחשב בדבר שאינו נכון. אמנם אם הדבר לא היה ברור להם כדבעי, או שההכרעה היתה רק מכוח כללי פסיקה מסוימים ולא מהכרעה לגופו של עניין, אזי שפיר שייך לצרף דעה זאת כסניף להקל וכספק ספיקא.

השוואת היוסף דעת בין דין רוב שלא נוקטים כמוהו בדיינים שלא עמדו למניין ובין ספק ספיקא

וביוסף דעת (שם אות ג) הקשה מדוע סומכים על ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים, הלא ספק ספיקא מועיל מכוח רוב, ואין הולכים אחר הרוב ברוב דיינים שלא עמדו למניין, וכנ"ל. ויעוין שם שהאריך בזה טובא. ובתחילה רצה לומר שלדעת הרמב"ם הסבור שספיקא דאורייתא מדרבנן לחומרא, "יש לומר שהקלו על ידי רוב פוסקים אף על פי שאינו רוב גמור הואיל וסוף סוף לפי הנראה לנו עתה רוב הפוסקים מתירים ואין כאן ספק שקול". ובדעת הרשב"א רצה בתחילה לומר שסובר שהולכים לחומרא בספיקא דאורייתא רק בספק במציאות, אבל בספק בדין אין להחמיר מדאורייתא אלא מדרבנן, ולכן היקלו ברוב פוסקים, אע"פ שהוא אינו רוב גמור. ולאחר מכן (אות ד) הביא ראיה משו"ת הר"ן (סי' נא) שכתב להדיא שצריך להחמיר מדאורייתא גם במחלוקת הפוסקים (למ"ד שספיקא דאורייתא לחומרא). וטען שהר"ן חולק על עיקר היסוד שצריך שהרוב ישאו ויתנו עם המיעוט ויעמדו למניין, ולדעתו אפילו בלי זה צריך ללכת אחר הרוב, ולכן אפשר לסמוך על ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים.

קושיות רבות על דבריו

וכל דבריו לכאורה קשים מאוד. ראשית, אפילו אם מניחים שספק ספיקא מועיל מכוח רוב צדדים, כל הדיון על משא ומתן בין הדיינים ועמידה למניין וכו' אינו שייך לנידון דידן כלל וכלל. דפשיטא שהצדדים עצמם אינם נושאים ונותנים זה עם זה ואינם עומדים למניין זה עם זה. וייתכן שהוא הבין שהפוסקים עצמם הם הצדדים, וכאילו שהם יושבים ודנים על השאלה הזאת, ומכריעים אותה מכוח הרוב. אולם כבר התבאר לעיל שאי אפשר לומר כך. ואם הוא סבור שעכ"פ יש לדמותם כאילו שהם דנים בשאלה הזאת, אם כן יש מקום לדמותם כאילו הם גם דנים זה עם זה. וייתכן שהוא הקשה מכוח דיו: דאם אתינן להכי שיש לסמוך על רוב הצדדים מכוח רוב של דיינים, אם כן דיו לבא מן הדין להיות כנידון, מה בדיינים צריך שהם ישבו וידונו ויעמדו למניין, כך גם ברוב צדדים יש צורך שהם ישבו וידונו ויעמדו למניין (וכיון שלא שייך שהם ידונו, לא ייתכן רוב צדדים). אולם גם זה קשה: דבשלמא בדיינים אמרינן שכל צד וצד (דהיינו כל דיין ודיין) אינו נחשב צד גמור כל עוד הוא לא נשא ונתן בדבר עם חבריו. אולם הצד עצמו הוא בודאי צד גמור, גם בלי שהוא ישא וייתן. ולכן גם אם נוקטים שספק ספיקא מועיל מכוח רוב צדדים, אפשר היה להקל ולסמוך על הרוב הזה, ולא צריך להיות

איכפת לנו שהפוסקים עצמם שנקטו את הסברות הללו אינם יושבים ודנים זה עם זה.

שנית, מה שתלה בדעת הרמב"ם הוא קשה. כי אם באמת הסברה נותנת ספק ספיקא מועיל מכוח רוב, ושיש ללמוד את גדרי הרוב הזה מרוב דיינים, אם כן מניין לו שבאמת הרמב"ם סבר שחכמים לא העמידו דבריהם, וקבעו שגדרי רוב לא יהיו שייכים בנידון זה. דהא לא מצינו להדיא שהרמב"ם עושים ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים בדאורייתא. ואם באמת היתה כזאת הפקעה מיוחדת, וחידוש מיוחד כזה בגדר הכרעת הרוב, היה מוטל על הרמב"ם (ועל הגמרא) לציין דבר זה להדיא.

שלישית, החילוק שחילק בדעת הרשב"א בין ספק במציאות ובין ספק בהלכה, שבזה יהיה איסור תורה, ובזה לא יהיה איסור תורה, אינו נראה כלל. הרשב"א סתם דבריו ולא חילק בין סוגי הספקות הללו, וכל כי האי הוה ליה לרשב"א לפרש דבריו. ובפרט שהרשב"א התייחס לדברי הרמב"ם בתשובה, ושם הרמב"ם במפורש מתייחס לספק שהוא גם מחלוקת (אם יש תחומין למעלה מעשרה אם לאו).

וגם הסברה שבדבר קשה מאוד. העובדה שחכמי ישראל לא הכריעו את השאלה "ואי אפשר לדעת לעולם אם עבר איסורי תורה", אינה משנה שום דבר. דגם את המציאות ייתכן שלא נוכל לדעת. ואדרבה, במחלוקות בהלכה ייתכן שיבוא חכם ויכריע מדעתו, וכמו שכתב הרשב"א בתשובה (ח"א סי' רנג) שחכם הראוי להוראה יכול להכריע אפילו במחלוקת פוסקים. וכן ייתכן שיעמדו חכמים למניין ויכריעו, וכמו שאירע הרבה פעמים.

ביאור דברי הרשב"א בתשובה

ומה שדייק מלשון הרשב"א בתשובה (שם) שאמר שכאשר נחלקו הפוסקים יש להחמיר בשל תורה דהוי "כספיקא דאורייתא", דמזה הוא למד שאין זה ספיקא דאורייתא ממש, אינו מוכח כלל, וגם אינו ייתכן כלל. הרשב"א רצה לומר שאדם שנתקל במחלוקת כזאת אינו יכול לומר שהוא מצידו בוחר לו את הדעה המתאימה לו, דעל כרחו הוא צריך לבטל דעתו מפני דעות החולקים ולהחשיב את הדבר כספיקא דאורייתא. ולכן הוא נזקק לומר בהמשך תשובתו שם שאם הוא עכ"פ חכם הראוי להוראה, הוא יכול להכריע מדעתו כדעת אחד הפוסקים, ומותר לו לנהוג בזה היתר גמור.

תקכו

ועל כרחק צריך לומר כן, שהרי גם לשיטת היוסף דעת, מבחינת הגדרת הספק אין שום סיבה לומר שזה אינו ספיקא דאורייתא. וכל החילוק שכתב הוא רק לגבי מקור הצורך להחמיר בזה, דהיינו שהספק הזה יהיה לחומרא מדאורייתא. ואם כן גם לשיטתו לא היה מוצדק לומר שהספק הזה הוא לא ממש ספיקא דאורייתא, אלא ודאי כוונת הרשב"א היא כמו שהתבאר.

ג. דברי תרומת הדשן

חידושו של תרומת הדשן באיסור מכירת ספק איסור לגוי

ובתרומת הדשן (סי' קעח) התיר למכור בהמה לגוי כאשר יש ספק אם היא נדרסה על ידי דוב, דכיוון שנחלקו הפוסקים אם יש דריסה לדוב אם לאו, אמרינן שאיסור מכירת טריפה לגוי, שהוא איסור דרבנן, אינו חל במקום מחלוקת הפוסקים, דהלך אחר המיקל. וכן הביא תרומת הדשן את דברי המרדכי בשם האור זרוע¹ שהתיר למכור לנכרי חיטים שנשרו במים ולא נתבקעו, דגם בנידון זה יש מחלוקת בגמרא בין מר עוקבא לשמואל (פסחים מ' ע"א), ויש מחלוקת בפוסקים כיצד לפסוק, והלך אחר המיקל בעניין איסור המכירה שהוא מדרבנן. ואולם במרדכי (חולין סי' תרו) מובא מקרה של שוחט ששחט את העוף וחתך מעט עד שיצא מעט דם והגביה סכינו, וחיישינן שמא בשעת החיתוך נקרעה הושט ונטרף העוף. ועל זה אמר המרדכי שאסור למכור אותו לנכרי שמא ימכרנו לישראל, ולא ידע אותו ישראל שעוף זה הוא ספק טריפה. ולכאורה קשה מדוע לא נאמר גם בנידון זה שהוא ספק, וספיקא דרבנן לקולא. ותירץ תרומת הדשן: "דלא דמיא ספיקא דפלוגתא לספיקא דבגוף המעשה", עכ"ל. דבמקרים הראשונים הספק נובע ממחלוקת הפוסקים. ועל זה שפיר אמרינן דספיקא דרבנן לקולא והלך אחר המיקל. אבל במקרה של שחיטת העוף הספק הוא במציאות, ועל זה אמרינן דחל איסור המכירה לנכרי.

1. באו"ז ובמרדכי שלפנינו ליתא, ואף בדפוסים הישנים של המרדכי ליתא. אבל מובא (פסחים סי' תקסט בהגהה) עניין שקשור קצת לזה בשם הראב"ה (ח"ב סי' תיג). וגם הש"ך (סי' נז סקנ"א) כתב דליתא להאי מילתא בכל ספרי המרדכי שלפנינו.

קושי בסברת תרומת הדשן

אמנם אכתי דברי תרוה"ד צריכים עיון. דלכאורה לא מובן מהי הסברה לחלק בין ספק במציאות ובין ספק בדין. ועל כרחנו אי אפשר לומר שתרוה"ד מתכוון לחלק בין ספק שניתן לברר אותו ובין ספק שאין אפשרות לברר אותו, כי אם זו היתה כוונתו, היה לו לחלק להדיא את החילוק הזה. והעובדה שהוא נוקט ספק במציאות מלמדת שהוא כולל בזה את כל הספקות שבמציאות, ואין כוונתו אך ורק לספקות במציאות שאפשר לברר אותם. ובאמת גם תרוה"ד בעצמו כתב על דברי עצמו: "וצ"ע בהרבה מקומות בתלמוד בעניין זה", עכ"ל. וגם הש"ך (סי' נו סקנ"א) פקפק על דבריו, וכתב שאין לסמוך עליהם, ושאין להקל אלא בנידון דדרוסה דבלאו הכי יש עוד כמה צדדים להתיר.

ביאור סברת תרוה"ד: חילוק בין הלך אחר המיקל ובין ספיקא דרבנן לקולא

ונראה לבאר את דברי תרוה"ד על פי מה שהדגיש בדבריו שלוש פעמים את הכלל ד"הלך אחר המיקל" כאשר התייחס לספק שנוצר בגלל מחלוקת הפוסקים. ונראה שכוונתו היא שהקביעה ד"הלך אחר המיקל" היא הכרעה חיובית של חכמים במחלוקת, דהיינו שכאשר יש לנו מחלוקת בדבריהם ההלכה היא כדברי המיקל. וזה מתאים לכל הברייתא (ע"ז ז' ע"א) שעוסקת בדרכי ההכרעה ההלכתית במחלוקת בין הפוסקים. ולכן אחר הכרעת ההלכה בדרך זאת, מעתה ואילך זוהי האמת כלפי שמיא וארעא שבנידון זה אין איסור כלל, והרי זה כאילו שאמרו לנו שמותר לעשות כך וכך.

וגם עתה יש לפנינו מחלוקת אם חל איסור מכירה לגוי או שלא. דלפי הדעה הסוברת שיש בחטים או בדרוסת הדוב איסור דאורייתא או דרבנן, חל על זה איסור מכירה לגוי, ולפי הדעה הסוברת שאין בהן איסור, לא חל עליהן איסור מכירה לגוי. וחכמים קבעו לנו שכאשר יש מחלוקת בדבריהם, עלינו להכריע את ההלכה כדעת המיקל. ובזה הם נתנו את התוקף לכל החכמים שיבואו אחריהם ותלו את איסוריהם בדעתם של אותם חכמים שבכל דור ודור, ואף אם שני חכמים בזמננו נחלקים בהלכה מסוימת בדברי סופרים, אם אין יודעים לאן הדין נוטה יש לקבוע את ההלכה באופן מוחלט כמיקל מכח דברי הברייתא בע"ז, והרי זה כעין מה שהתורה עצמה ניתנה על דעתם של חכמי ישראל, וכמבואר לעיל (עמ' סד ובעוד מקומות).

לעומת זאת, הדין דספיקא דרבנן לקולא שנאמר על ספקות במציאות הוא דין אחר, שבו חכמים רק הורו לנו כיצד מותר לנו לנהוג במצב של ספק. אך הם לא ביטלו את העובדה שאם כלפי שמיא גליא שצד האיסור הוא הנכון, תהיה כאן מציאות של עבירה. וכמו שהתבאר לעיל (עמ' שלו) בגדרו של ספק דאורייתא לדעת הרמב"ם. וייתכן שכלפי שמיא גליא שהאמת היא שיש כאן איסור במציאות, אלא שחכמים התירו לנו שלא להתחשב בו. ואמנם האדם לא ייענש ולא תהיה עליו קפידא שהיקל בספיקא דרבנן, דזו המשמעות של ההיתר של חכמים, שפוטר אותנו מקפידא ועונש. אבל אין בזה שלילה של מציאות האיסור. וכיון שאיסור מכירה לגוי מבוסס כולו רק על חשש וספק, דכל מהות האיסור היא רק שמא תיווצר מציאות שבה הגוי ימכור את הדבר שוב לישראל, הרי שבנידון זה חכמים גילו שאין הם מאפשרים לנו להתיר לעצמנו את האיסור על יסוד זה שמציאותו מוטלת בספק. ולכן יש לנהוג בו כאילו שהכלל דספיקא דרבנן לקולא אינו חל לגביו. ולכן יש להחמיר בנידון של איסור מכירה לגוי בכל מציאות שבה יש לנו ספק האם אכן יש בדבר איסור. ואולם כל זה אמור רק כאשר ייתכן דכלפי שמיא גליא שיש בדבר איסור. ולכן החמרתם של חכמים בנידון איסור מכירה לגוי, שלא להתבסס על כך שהאיסור מסופק, אינה מבטלת את דרך פסיקת ההלכה של הלך אחר המיקל. דכאן אפילו כלפי שמיא לא מתקיים האיסור כשנחלקו בו חכמים.

קושי גדול בהבנת היוסף דעת בדעת תרומת הדשן

ואולם היוסף דעת (שם אות ג) למד בדעת תרוה"ד שבמחלוקת הפוסקים אין איסור דאורייתא על הספק, ולכן הספק הזה מצטרף לספק ספיקא, ואילו ספק במציאות יש בו איסור מדאורייתא עצמי ולכן הוא לא מצטרף לספק ספיקא. ודבריו קשים, דלשיטתו יצא שאין אפשרות לדון ספק ספיקא ולהקל בספק שבמציאות. והרי בכל מקום עושים ספק ספיקא בספק שבמציאות. ואף במקור לדין ספק ספיקא, בסוגיה דפתח פתוח (כתובות ט' ע"א), שני הספקות הם במציאות. ובכל דבריו שם הוא רוצה להוכיח שבספק בהלכה עושים ספק ספיקא כמו שעושים בספק במציאות. ועתה לכאורה התהפכו היוצרות, ויציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא, ויוצא לדבריו שרק בספק בהלכה נדון ספק ספיקא ואילו בספק במציאות לא נדון ספק ספיקא. וגם לא מובן מדוע יש צורך שהאיסור יהיה מדרבנן לאחר הספק הראשון כדי שהוא יצטרף לספק ספיקא. דרק הרא"ה בשם ר"י בהסברו הראשון (הר"ד להלן בסמוך) רצה לומר כך, ולא נוקטים כמותו להלכה, והיוסף דעת עצמו (סי' יז) אינו נוקט כך להלכה.

אמנם לפי מה שהתבאר, אין לזה שייכות לנידון דספק ספיקא. דחז"ל גזרו גזירה עצמית על המכירה לגוי, והחליטו בזה לחומרא את הספק שמא ימכרנו לישראל. והחילוק שבין המקרים הוא כמבואר לעיל. ולעולם בין ספק במציאות ובין ספק בהלכה מצטרפים לספק ספיקא דעלמא.

ד. היחס בין דין ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים לדין ספק ספיקא בתערובת

הבנות הראשונים בדעת ר"י שהחמיר בספק דאורייתא שנפל לתערובת

והנה, במקום אחר (ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' תסב ואילך) הובאו דברי ר"י הזקן, שהחמיר בספק דאורייתא שנפל לתערובת, למרות שלכאורה יש בזה ספק ספיקא להקל וכפי שסבר ר"ת (ספר הישר, חלק התשובות ס' עד אות ב). והובאו כמה דרכים של הראשונים בביאור דבריו: לפי התרומה (סי' עו), גזירת חכמים על דבר שיש לו מתירין ודומיו כללה גם חתיכה שהיא ספק איסור תורה, וזו הסיבה שהיתר ספק ספיקא אין חל בה. וכן הבין הרא"ה (בדק הבית ב"ד ש"ב, כד ע"ב) בהסברו השני. לפי הרשב"א (תוה"א שם) טעם האיסור הוא שהאיסור הראשון כבר הוכרע מקדמת דנא, ולכן כשמגיע הספק השני הוא כבר אינו יכול להצטרף לספק הראשון. לפי הרא"ה (בדק הבית שם) בהסברו הראשון, היתר ספק ספיקא אינו חל אלא במקום שהספק הראשון התיר היתר גמור מדאורייתא. ולפי השטמ"ק (זבחים עד ע"א אות ט), המניעה לצרף את הספק השני לספק הראשון היא רק במקרה שבו שני סוגי הספקות שונים במהותם כגון שזה בגוף וזה בתערובת. והתבאר שם דברי ר"י באורך לפי כל אחת מההבנות הללו.

לכאורה היתר ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים תלוי בהבנות הללו

ובשלמא לפי הבנת השטמ"ק בדעת ר"י, ניתן לומר שבמקרה שבו שני הספקות הם במחלוקת הפוסקים, הרי זה סוג אחד השווה בשני הספקות (אבל אכתי יהיה מקום לדון כשספק ספיקא יהיה מורכב מספק מחלוקת הפוסקים וספק במציאות, ויעוין בזה לקמן). וכן לפי הבנת התרומה וההסבר השני של הרא"ה, שגזירת חכמים על תערובת כללה גם חתיכה שהיא ספק איסור, אין הדברים אמורים אלא רק בתערובת ולא בספקות רגילים. אבל לפי הסבר הרא"ה

הראשון, שאין לצרף ספק ספיקא כשהאיסור הראשון הוא מדאורייתא, וכן לפי הסבר הרשב"א שטעם החומרא הוא שהאיסור הראשון כבר הוכרע מקדמת דנא, לכאורה יהיה צורך להחמיר בנידון זה.

לפי הרשב"א המחלוקת עדיין לא הוכרעה

ונראה דלפי הבנת הרשב"א בדעת ר"י ניתן לומר שמחלוקת בהלכה שהוכרעו, לא הוכרעו ביחס לכל מקרה ומקרה שעתיד לבוא וביחס לכל חתיכה וחתיכה שאליה תהיה המחלוקת שייכת, אלא הן הוכרעו רק במישור העקרוני וביחס לשאלה המסוימת שעליה בדיוק היתה המחלוקת. ולכן כשמגיע לפנינו מקרה חדש שבו יש צירוף של שני גורמים להתיר מחמת שתי מחלוקות, אין מקום לומר שהמחלוקת הראשונה כבר הוכרעה, דבמקרה המסוים הזה שבו מצטרפים שני הגורמים, המחלוקת עדיין לא הוכרעה. ולא דמי לביצה שהיא ספק טריפה. דדינה של הביצה המסוימת הזאת כבר הוכרע, ועתה כבר אי אפשר לשנות את ההכרעה הזאת בהצטרף ספק נוסף. ואע"פ שטענת ר"י היתה מבוססת על כך שכאשר דנים לפי הצד של החומרא בספק השני, אי אפשר להעלות את הספק הראשון, כיון שהוא כבר הוכרע. והרי גם בנידון דידן, אם באמת נדון לפי הצד של החומרא בספק השני, שוב נחזור למציאות כזאת שלגביה באמת הכרענו את הדין (דהא הסיבה שאנו אומרים שלא הכרענו את הדין היא משום שההכרעה לא היתה במקרה שיש ספק נוסף, אבל עכשיו אנחנו דנים לפי הצד שבאמת אין ספק נוסף, דאזלינן לפי הצד שמכריע את הספק לחומרא). מכל מקום נראה שאליבא דאמת לא הכרענו במציאות כזאת את הדין, דזו גופא דעת המכריעים בסתמא, שהכרעתם לא תחול כששאלה זו תידון רק לפי צד אחד בספק שני שמצורף לספק זה (ובאמת חזינן שהשו"ע הכריע כדעת ר"י ואעפ"כ הוא מצרף ספקות במחלוקת הפוסקים לספק ספיקא, וכפי שהוכיח היוסף דעת (סי' י' אות א) מדבריו בכמה מקומות²).

מעין זה מצינו בדין חכם שאסר שאין חבירו רשאי להתיר

ומעין סברה זו מצינו בדברי הראשונים בדין חכם שאסר שאין חבירו רשאי להתיר. דנחלקו הראשונים בטעם הדבר: הר"ן (על הרי"ף ע"ז א' ע"ב ד"ה הנשאל)

2. או"ח סי' שכ ס"ח הנ"ל; סי' תנא ס"א ויר"ד סי' קנא ס"ד; יר"ד סי' קג ס"ז, וכדמסבר לה בב"י שם. וכן כתב המאמר (סי' תפט סק"ט) בדעת השו"ע (שם ס"ז).

וסיעתו סוברים שהטעם הוא משום כבודו של החכם הראשון³, והראב"ד וסיעתו סבורים שהוא משום דשוויה חתיכה דאיסורא. וכתבו הריטב"א (נידה כ' ע"ב ד"ה והאידינא) והמאירי (הוריות ג' ע"א ד"ה גדולי המפרשים) והמהר"ק (סי' קעא ד"ה ועוד דאפילו) ועוד פוסקים בדעת הראב"ד וסיעתו דהיינו דווקא בהכרעה של החכם ביחס למראה מסוים. אבל ביחס לשאלה עקרונית או ביחס למראה אחר הדומה לגמרי למראה שבו הוא הורה, אין האיסור חל, דלא אמרינן על זה דשוויה חתיכה דאיסורא, "שהרי מלאים כל הפוסקים לאלפים ולרבבות שרבינו שלמה שהאיר עיני כל ישראל ועל פי חכמתו ותורתו העולם עומד, אפילו הכי בהרבה דברים אוסר ורבינו תם בן בתו התיר משקול דעתו", עכ"ל המהר"ק. והיינו כנ"ל, שהכרעה אינה חלה על כל חתיכה וחתיכה שתבוא לפנינו בעתיד, אלא על החתיכה המסוימת שעליה דנים ומכריעים.

גם לשיטת הרא"ה בהסברו הראשון יש לדידן עוד סיבה להקל

ועוד נראה דגם לפי הבנת הרא"ה בהסברו הראשון בדעת ר"י, שפיר יהיה ניתן לצרף ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים. דהרי גם לשיטתו מי שיצרף ספק ספיקא, כשהספק הראשון הוא איסור דאורייתא, יעבור על איסור דרבנן בלבד, ולא על איסור תורה. וכמו שכתב להדיא בבדק הבית, דאחרי הספק הראשון חל עדיין איסור דאורייתא הקיים לשיטתו בכל הספקות, והספק השני גורם לכך שהדבר יהיה מותר מן התורה, אך עדיין נשאר איסור דרבנן. ואם כן יוצא שהנידון דמחלוקת ר"י ור"ת הוא באיסור דרבנן. ואם כן אכתי ניתן לעשות ספק ספיקא: ספק אם הלכה כר"י ספק אם הלכה כר"ת, ואם תמצא לומר שהלכה כר"י עדיין יש מקום להבינו כאפשרויות האחרות. וכיון שהספק הראשון הוא באיסור דרבנן, שפיר ניתן לעשות ספק ספיקא כזה. ואמנם ברור שלפי הבנת הרא"ה עצמה, אין לעשות כזה ספק ספיקא, אבל עכ"פ לדידן שלא הכרענו כהבנתו, יודה לנו הרא"ה שמותר לנו לעשות כזה ספק ספיקא.

יש להקל לדידן גם לפי הבנת השטמ"ק בדעת ר"י כשיש מחלוקת בהלכה וספק במציאות

ועוד נראה דגם לפי הבנת השטמ"ק בדעת ר"י נוכל שפיר לעשות ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים, ואפילו שספק אחד יהיה במחלוקת הפוסקים והספק

3. הר"ן עצמו כתב כן רק להלכה ולא למעשה.

השני יהיה במציאות. דבנידון השאלה כיצד לפסוק במחלוקת הרא"ה והרשב"א ור"ת יש לנו ספק ספיקא מעליא (ספק הלכה כר"ת ספק הלכה כר"י, ואת"ל דהלכה כר"י, דלמא ההבנה הנכונה בדעתו היא כראשונים האחרים), דשני הספקות הם ספקות בהלכה. והשתא דאתינן להכי, נוכל כבר לעשות ספק ספיקא לגופו של עניין במחלוקת הפוסקים, אפילו שספק אחד נובע ממחלוקת הפוסקים וספק אחד נובע מספק במציאות.