

סימן ה

גדר האיסור בספיקא דאורייתא

א. שיטת הרמב"ם שספק דאורייתא אסור מדרבנן וביאור החיוב באשם תלוי לשיטתו

שיטת הרמב"ם שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא

מבואר במקומות רבים בש"ס ובפוסקים שספיקא דאורייתא לחומרא וספיקא דרבנן לקולא (ביצה ג' ע"ב, יבמות לא ע"א, ע"ז ז' ע"א, ועוד). וכתב הרמב"ם (הל' טומ"מ פ"ט ה"ב) וז"ל: "דבר ידוע, שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהן משום ספק – הרי הן שלדבריהם, ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאה ודאית; אבל כל הספקות, בין בטומאות בין במאכלות אסורות בין בעריות ושבתות – אין חוששין להן אלא מדברי סופרים, כמו שבארנו בהלכות אסורי ביאה ובכמה מקומות", עכ"ל. ואת העיקרון הזה שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא כתב הרמב"ם גם בעניין איסור שבויה לכהן (הל' איסורי ביאה פ"ח ה"ז), בעניין איסור שתוקי באישה דעלמא (שם פט"ו הכ"ט), בעניין בגד שאבד בו חוט של כלאים (הל' כלאים פ"י הכ"ז) ובעניין ספק טומאה ברשות הרבים (הל' אבוה"ט פט"ז ה"א).

הסבר הרמב"ם לשיטתו

ובתשובה (סי' שי"ג) כתב הרמב"ם וז"ל: "וכבר ביארנו בכלל העיקרים שביארנום שכל הדברים מותרים מן התורה זולתי מה שנתברר איסורו. ושארם ספיקא דאורייתא לחומרא אינו אלא מדברי סופרים² לא מן התורה. ובפירוש אמרו (קידושין עג ע"א) ממזר ודאי אסרה תורה, והוא הדין בכל איסורי לאוין.

1. הובאה בקיצור במגיד משנה (הל' שבת פכ"ז ה"ג) והביאה ותרגמה בשלמות הרב קאפח (שם אות ה' עמ' תקעו). וכן הובאה באיגרות הרמב"ם (מהד' שי', עמ' שפב ואילך).
2. כן הנוסח בתרגום הרב קאפח, וכעין זה באיגרות הרמב"ם. ובמהדורת בלאו תורגם "אינו אלא מדבריהם" והושמט כל הקטע עד המלה "מדבריהם" שבהמשך מחמת דמיון המלים.

וכיון שספק איסורא דאורייתא אסור מדבריהם, היאך נחזיק איסור, וכל שכן שנבוא למה שנתברר שהוא מותר ונאסור אותו מפני חשש הספק, עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם שטעמו העיקרי לכך שספיקא מדאורייתא לחומרא מדרבנן בלבד הוא משום שבאופן עקרוני הכל היה צריך להיות מותר, ורק מה שנתברר איסורו בתורה יש לאוסרו. וכיוון שלא התברר איסורו של ספיקא דאורייתא, שהרי ייתכן שהדבר מותר, אם כן כבר אין מקור מדאורייתא לאוסרו.

יש לדון אם מדאורייתא ראוי להימנע

ואולם יש לדון האם לדעת הרמב"ם המציאות הזאת שבה יש ספק מותרת לגמרי מן התורה, וכאשר אדם היה בא לשאול את בית הדין לפני שגזרו על הספקות, האם יש לו להימנע מעשיית המעשה, בית הדין היה אומר לו שאין לו שום סיבה להימנע, דהדבר מותר לחלוטין, או שבאמת יש בזה סרך איסור, דהמציאות היא שבפועל ייתכן שהוא עובר על העבירה, אלא שמהתורה אין מקור לאסור את הכניסה לסיכון הזה משום שהוא עלול להכשל באיסור. דהתורה אסרה רק את האיסור עצמו, ולא אמרה לנו כיצד לנהוג במקרה שבו אנחנו עשויים להסתכן בעבירה. ובאמת כל חסיד וירא שמים שחי בזמן שבו חכמים עדיין לא גזרו את גזירתם, היה אמור להבין מעצמו שעליו להימנע מכניסה למצב של סיכון. וחכמים באו ואסרו את הדבר על כולי עלמא, וקבעו לכל ישראל שעליהם להיזהר מלהסתכן באיסור דאורייתא.

שתי אפשרויות בגזירות חכמים

וגם משמעות האיסור דרבנן החל על ספק דאורייתא משתנה בין שתי האפשרויות הנ"ל. דכתב הרמב"ם (הל' שבת פכ"א ה"א) וז"ל: "ודברים הרבה הן שאסרו חכמים משום שבות: מהן דברים אסרום מפני שהן דומים למלאכות, ומהן דברים אסרום גזרה שמא יבוא מהן אסור סקילה", עכ"ל. ומבואר מדבריו שיש איסורי דרבנן שנאסרו מחמת היותם דומים לאיסור דאורייתא, אע"פ שבאופן ישיר אין לחשוש שהמעשה מצד עצמו יביא לידי איסור דאורייתא. והסיבה לאסור מחמת הדמיון לדאורייתא היא שחכמים חששו שמא יבואו להקל גם באיסור דאורייתא עצמו, דהמון העם ידמה מילתא למילתא או שעכ"פ האיסור דאורייתא כבר ייקל בעיניו, אחר שדבר הדומה לו מאוד הותר. וכדי לחזק במקרים

אחרים את הזהירות מפני האיסור דאורייתא, באו חכמים ואסרו את המקרה הדומה לו. ויש איסורי דרבנן שנובעים מזה שהמעשה עשוי מצד עצמו להוביל לאיסור דאורייתא, כיון שבאופן מעשי קל להגיע מהמעשה המותר למעשה האסור.

שתי האפשרויות הללו קיימות באיסור דרבנן שבספיקא דאורייתא לפי הנ"ל

וגם בנידון דידן, לפי האפשרות הראשונה אין סיבה לאסור את הספק מחמת החשש שהמעשה הזה מוביל מצד עצמו לכשלון באיסור דאורייתא. אלא חכמים באו ואסרו את הספקות משום שבני אדם עלולים להקל באיסור דאורייתא גמור, אחר שהם רואים שספק מותר. אולם לפי האפשרות השניה יוצא שחכמים באו ואסרו את הספקות כיון שהם חששו שבמעשה הספק עצמו האדם עלול להיכשל באיסור דאורייתא. ובמובן זה החשש הוא יותר חמור, כיון שבמעשה עצמו עלול להיות איסור דאורייתא (ודלא כמו בגזירות שבת, למשל, ששם האיסור דאורייתא רק עשוי להגיע בעקבות המעשה המותר לגמרי).

נפקא מינה אם יש מקום להחמיר כשלא גזרו על הספקות

והנפקא מינה בין האפשרויות היא במקרה שבו חכמים לא גזרו על הספקות, וכגון בספק טומאה ברשות הרבים (לשיטת הרמב"ם שזוהי קולא בדרבנן ואין גזירת הכתוב מיוחדת להקל בזה, וכדלקמן). דלפי האפשרות הראשונה אין שום סיבה להחמיר, וכל המחמיר אינו אלא מן המתמיהין, אולם לפי האפשרות השניה עדיין יש מקום לחסיד וירא שמים להחמיר על עצמו.

פסיקת ההלכה כדעה שצריך שייקבע איסורא כדי להתחייב באשם תלוי

והנה, נחלקו התנאים (כריתות יז ע"ב ונידה יד ע"ב) אם כדי להתחייב באשם תלוי יש צורך בחתיכה אחת משתי חתיכות או שמספיקה אפילו חתיכה אחת. ונחלקו האמוראים (כריתות שם) בטעם המחלוקת. לדעת רב נחמן הטעם של המצריך חתיכה אחת משתי חתיכות הוא משום דבעינן דיקבע איסורא. ונפסקה ההלכה (הל' שגגות פ"ח ה"ב וה"ד) שיש צורך בחתיכה אחת משתי חתיכות, וכטעמו של רב נחמן.

קושיית הרשב"א על הרמב"ם מסוגיה זאת

ועל פי הסוגיה הזו הקשה הרשב"א (תוה"א ב"ד ש"א, יב ע"א) על הרמב"ם וז"ל: "ומכל מקום אי אפשר, שאם כן אשם תלוי למאן דאמר לא בעינן חתיכה משתי חתיכות היכי משכחת לה, והא ספיקו מותר לכתחילה, ואשם היכי מיחייב! ואע"פ שסתם מתניתין [דפרק כל היד המרבה לבדוק (נידה שם)] כמאן דאמר בעינן חתיכה אחת משתי חתיכות, הא תנא דברייתא לא בעי חתיכה משתי חתיכות, ומי נימא דבהאי דינא פליגי אי ספיקא דאורייתא אסור או לא, ולתנא דברייתא שתוקי אסור לבוא בישראל, אין אלו אלא דברי תימה", עכ"ל. וכן הקשה הר"ן (על הר"ף קידושין טו ע"ב ד"ה גרסינן³). וזו לכאורה קושיה אלימתא, והרבה פוסקים (מאירי חגיגה ד' ע"א ד"ה טומטום, מהר"ט ח"ב יו"ד סי' א' ד"ה והטעם, חת"ס נידה נא ע"ב ד"ה ת"ק, ועוד) כתבו שמכורח הקושיה יש הכרח לומר שהתנאים באמת נחלקו בשאלה זאת, וצידקו את הדבר בזה שההלכה נפסקה כאותה דעה שפוטרת בחתיכה אחת (רמב"ם הל' שגגות פ"ח ה"ב).

לכאורה גם האמוראים האחרים נוקטים בצריך להחמיר בספק מדאורייתא

ואולם לכאורה יש להקשות קושיה גדולה על הבנה זאת. וכהקדמה יש להעיר שלפי הבנת הרשב"א והר"ן והאחרונים יוצא שגם האמוראים האחרים שנחלקו בסוגיה בכריתות אינם מסכימים עם שיטת הרמב"ם שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא. דהא לפי הבנה זאת בדעת הרמב"ם יוצא שבעצם היה צריך לפטור תמיד מחיוב של אשם תלוי, כיון שאין לפנינו אלא ספיקא דאורייתא המותר מדאורייתא. ויש הכרח אפוא לומר שבחתיכה אחת משתי חתיכות יש חומרא מיוחדת בספק, שאינה קיימת בספק רגיל, והיא זו שגורמת לכך שיהיה חיוב של אשם תלוי. ובאמת לפי הבנתו של רב נחמן שהנקודה המבדילה בין חתיכה אחת משתי חתיכות ובין חתיכה אחת מחתיכה אחת היא בזה שבחתיכה אחת משתי חתיכות איקבע איסורא ובחתיכה אחת מחתיכה אחת לא איקבע איסורא, אכן מובן שספק של חתיכה אחת משתי חתיכות יותר חמור מספק רגיל.

3. בר"ן כתוב שבעל הדעה שספק דאורייתא לחומרא רק מדרבנן הוא הרמב"ן, וכן הגרסה בד"ק, אך נראה שזו ט"ס וכוונתו לרמב"ם, שהרי הוא מעתיק שם את דברי הרשב"א שהתייחס להדיא לרמב"ם, וכן משום שלא מצאנו בשום מקום שהרמב"ן נוקט כרמב"ם. וכן הגרסה להדיא בשו"ת הר"ן (סי' נא ד"ה ולפיכך). וכן הגיה ר' יוסף מסלוצק בתשובותיו (סי' לז ד"ה ודעת הרמב"ן). ויעוין עוד לקמן (עמ' שסט) בשיטת הרמב"ן בספק דאורייתא.

אולם רבא תלה את הדעה המצריכה חתיכה אחת משתי חתיכות בדרשה של "מצוות", דילפינן מקרא דבעינן שתי חתיכות. ולשיטתו יוצא שבגדרי חיוב אשם תלוי ישנו תנאי מסוים שחידשה התורה, שאין לו שום קשר לחומר הספק שבשתי חתיכות, שהרי הפסוק שממנו דרש מלמד את גדרי אשם תלוי ולא את גדרי הציווי לכתחילה. ויוצא אפוא שבאופן עקרוני היה מקום לחייב אשם תלוי בכל ספק רגיל, ורק מחמת התנאי המסוים שבגדרי אשם תלוי, יש פטור במקרה שאין שתי חתיכות. ואם כן קשה לשיטתו מדוע יש חיוב להביא אשם תלוי בספק רגיל, אם ספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא. וכן לשיטת רבי זירא בסוגיה שם, שצריך שתי חתיכות כדי שתהיה אפשרות לברר את איסורה של החתיכה, הרי שאין חומר מיוחד בספק של שתי חתיכות. ובאופן עקרוני היה צריך להביא אשם תלוי גם בחתיכה אחת. וגם כאן יש דין מסוים המיוחד לאשם תלוי, שמבטל את החיוב בחתיכה אחת. וגם עליו קשה מדוע התורה מחייבת אשם תלוי בספק רגיל, הרי ספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא. ולפי זה קשים דברי הקובץ הערות (סי' מב אות ט), שכתב ששלושת הטעמים שנאמרו בגמרא לחלק בין חתיכה אחת לשתי חתיכות הם "לענין איסור ולא לענין חיוב אשם".

קשיים נוספים בהבנה זו

ויתירה מזו נראה שהבנה זו קשה גם אליבא דרב נחמן. דהא לשון הרמב"ם היא: "שכל הדברים מותרים מן התורה זולתי מה שנתברר איסורו", ובפשטות אף מקרה של שתי חתיכות בכלל זה, דהא על כל אחת משני החתיכות ניתן לומר שלא נתברר איסורה. ועוד קשה, שאם בספק של שתי חתיכות יש איסור תורה גם לדעת הרמב"ם, לא היה לו לנקוט באופן מוחלט שכל הספקות מותרים מדאורייתא. ובפשטות דבריו מוסבים גם על מקרה זה.

בגמרא מוכח לפי הרמב"ם שהאמוראים סוברים שמדאורייתא לקולא

וע"כ צריך לומר לפי זה שרבא ור' זירא סבורים שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא. ואולם בגמרא (קידושין עג ע"א) מוכח להדיא לדעת הרמב"ם, שרבא סובר שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, שהרי הוא זה שדורש את הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק, ודרשה זו מובאת בדברי הרמב"ם כראיה לשיטתו שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא (ומשמע שם בסוגיה שגם ר' זירא הסכים לדרשה הזאת, דר' זירא דריש שם כר' יוסי, ור' יוסי דריש להאי דרשה).

ובעל כרחנו צריך לומר שלא זו הדרך ולא זו העיר בהבנת שיטת הרמב"ם שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא.

קושי גדול בעיקר קושיית הרשב"א וסיעתו

אמנם עיקר התמיהה הגדולה על הרשב"א והר"ן והאחרונים הוא בנקודה בסיסית יותר. הספק הקיים כשמביאים אשם תלוי הוא רק לאחר עשיית המעשה, דבשעת המעשה עצמו האדם חושב שהוא עושה מעשה היתר גמור, דסבירא ליה ששתי החתיכות הן חתיכות של היתר, ורק לאחר המעשה נודע לו שאחת מהן היתה של איסור, והוא מסתפק שמא נכשל באיסור כרת בשוגג. ואם בשעת המעשה הוא ידע בבירור שאחת מהן היא של חלב, הרי הוא נחשב מזיד, ואין הוא מביא אשם תלוי כלל. והדבר מפורש ברש"י (כריתות יז ע"ב ד"ה אכל אחד מהן) ובתוס' (שם ע"א ד"ה ספק), וכן מתבאר מלשון הרמב"ם (הל' שגגות פ"ח ה"א)⁴. ואין בין האשם התלוי ובין החטאת הגמורה אלא רק שאת האשם התלוי יש להביא כשלאחר עשיית המעשה התעורר לאדם ספק שמא הוא עשה עבירה, ואת החטאת יש להביא לאחר שכבר נודע לו בבירור שהיא נעשתה. והשתא קשה ממה נפשך: אם הרשב"א וסיעתו מתייחסים למקרה שבו בשעת המעשה האדם יודע שיש בזה ספק, אין לזה שייכות לאשם תלוי, והרי הוא מזיד, וכנ"ל. ואם הם מתייחסים למקרה שבו האדם אינו יודע בשעת המעשה שיש בזה ספק, ורצונם להוכיח שניתן לחייב קרבן אפילו במקרה שבו הוא אינו יודע בבירור בשעת המעשה שהוא באמת עושה עבירה, אם כן היה להם להקשות קושייה גדולה הרבה יותר: מדוע מביאים קרבן חטאת על דבר שבשעת עשייתו האדם חושב שאין בו איסור כלל. ואם הוא צריך כפרה גם במקרה כזה, קל וחומר שהוא צריך כפרה במקרה שהוא יודע שיש בדבר ספק איסור. ואם באמת הוא צריך כפרה במקרה כזה, על כרחך שיש איסור בדבר. וקושייה זו קשה אליבא דכולי עלמא, ואין היא תלויה בשתי חתיכות וחתיכה אחת וכו'. דכולי עלמא לא פליגי שאם היתה חתיכה אחת ונודע לו בבירור שהיא היתה של איסור הוא צריך להביא קרבן חטאת, אע"פ שבשעת אכילה הוא חשב שאין בה איסור. ומהבחינה הזאת גם אין שום הבדל בין אשם תלוי לחטאת, דמבחינת שעת העבירה, בשני המקרים אין לו ידיעה, וכנ"ל. וצע"ג.

4. ואמנם עיין לקמן שהריב"ן ותלמידיו ר' יונה חולקים על כך.

חיוב הקרבן תלוי בצד איסור שהמתכפר עשה

והיה מקום להבין שחיוב הקרבן אינו תלוי בהנהגה השלילית של האדם אלא בעצם העובדה שנוצרה מציאות של חטא בעולם, וכעין מה שהתבאר לעיל (עמ' קנט) בדעת הרמב"ן, ולכן הם הבינו שיש חיוב חטאת למרות שהוא עושה מעשה שהתורה מתירה לו לעשות, דסוף סוף במציאות נאכל חלב. אלא שאם הם הבינו כך, לא היה מקום לקושייתם מאשם תלוי, דהתם נמי ניתן לומר שהוא לא נהג בהנהגה שלילית, ובכל זאת הוא צריך להביא קרבן, כיון שעל כל פנים יש ספק שאולי נוצרה מציאות של חטא בעולם. ובר מן דין, נראה שלא שייך לומר כן, שהרי בקרבן חטאת ובאשם תלוי האדם צריך להתודות ולשוב בתשובה על חטאו, ובלי זה לא מתכפר לו כלל מדאורייתא, וכמבואר בגמרא (כריתות ז' ע"א) וברמב"ם (הל' שגגות פ"ג ה"י). ולא שייכת מציאות של חזרה בתשובה אם לא מניחים שהוא נהג הנהגה שלילית ויש עליו קפיידא על הנהגתו זו. ובעל כרחנו צריך לומר אפוא שאי ההקפדה והדקדוק נחשבים כהנהגה שלילית שהתורה מקפידה עליה ומצריכה עליה תשובה וכפרה. ואם כן, יש ללמוד בקל וחומר שאכילת דבר שהאדם יודע לגביו שיש בו ספק איסור היא הנהגה שלילית שהתורה מקפידה עליה ומצריכה עליה תשובה וכפרה.

וכן מוכח מדברי הגמרא שקרבן חטאת רגיל בא בדווקא על התנהגות שלילית שחטא בה האדם ולא על מציאות מופשטת של חטא שנוצרת בעולם, דהגמרא (כריתות כו ע"א) מנגידה בין חטאת רגילה ובין חטאת ספק נזיר ויולדת וספק מצורע ומנחת ספק סוטה ועגלה ערופה, דבכל הנך לכאורה אין חטא. ולדעה אחת באמת מוגדרים כל המצבים האלה כמצבים שאין בהם חטא, ולדעה אחרת נמצא עוון גם בחלק מהם, כגון בנזיר שהזיר עצמו מן היין וביולדת כשכורעת לילד נשבעת שלא תזדקק לבעלה. ועל כל פנים מבואר להדיא שבחטאת רגילה יש עוון ממשי שהאדם עבר עליו. ומסיבה זאת גם מבואר בגמרא (זבחים ט' ע"ב ומנחות ג' ע"ב) שאם אדם שוחט חטאת רגילה לשם חטאת מצורע או חטאת נזיר הקרבן פסול כיון ד"הני עולות נינהו", וכפי שפירש רש"י (מנחות שם ד"ה עולות) ד"אין באין על חטא אלא להכשיר", וזה בניגוד לחטאת רגילה שבאה לכפר על החטא עצמו שחטא. ואע"פ שגם בחטאת מצורע נאמר להדיא שהיא מכפרת (ערכין יז ע"ב וכריתות ט' ע"ב), והיינו על אותם שבעה דברים שהנגעים באים עליהם וכפי שמבאר רש"י (מנחות צא ע"ב ד"ה ה"מ וכריתות שם ד"ה ר"ש), מכל מקום הכפרה על עצם החטא כבר מתקיימת על ידי צער נגעו (כריתות כו ע"א וברש"י ד"ה לא לכפרה) ואין החטאת באה אלא להתירו בקדשים. וזו באמת מציאות של חטאת שמכפרת לא על העוון עצמו

שעבר האדם אלא על המציאות המופשטת של החטא שנוצר, ובהנגדה לחטאת רגילה שמכפרת על העוון עצמו שהאדם עבר.

אפילו באיתחזק היתרא יש איסור בספק

ומכורח הקושיה הנ"ל נראה שאפילו באיתחזק היתרא יש איסור בספק. שהרי כל הדין דאיבע איסורא נאמר אך ורק באשם תלוי. והרמב"ם מביא (הל' שגגות פ"ה ה"ג) את המקרה של ספק מקודשת שבו אין חיוב של אשם תלוי. ומשמע בבירור שעכ"פ חיוב חטאת יש בזה, אם יודע לבסוף שהיא היתה מקודשת, אע"פ שאיתחזק היתרא. ואולם אם רוב הסיכויים שהאדם אינו עובר על איסור, אין בזה חיוב חטאת, והרי הוא כאנוס, וכמו שכתב הרמב"ם (שם פ"ה ה"ו), ויעוין בזה לקמן (עמ' שנה ואילך).

הגרסה ברמב"ם שלפיה בספק כרת אסור מדאורייתא אינה נכונה

ויש להעיר בזה שאמנם בחלק מכתבי היד והדפוסים יש גרסה (הל' טומ"מ שם) שלפיה הרמב"ם ממשיך ואומר: "ואף על פי כן דבר שחייבין על זדונו כרת – ספיקו אסור מן התורה, שהרי העושה אותו חייב באשם תלוי כמו שביארנו בהלכות שגגות". וכך היה כתוב גם בספרו של הכסף משנה. ולפי גרסה זאת יוצא שהרמב"ם מסייג את הכלל דספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא אך ורק ללאוין שאין בהם כרת, אבל דבר שחייבים על זדונו כרת, ספיקו אסור מן התורה. ולפי זה באמת לא היה מקום להקשות מאשם תלוי, דמודה הרמב"ם בזה שספיקו אסור מן התורה. אולם ברור שגרסה זאת אינה מדברי הרמב"ם, וברוב כתבי היד המוסמכים וברוב הדפוסים הישנים התוספת הזאת אינה מצויה. והדבר נסתר להדיא מזה שהרמב"ם מביא קודם לכן את העריות ושבת, וכבר דחו כמה אחרונים (מהר"ט י"ד סי' א' ד"ה והטעם, ועוד) את הגרסה הזאת מכוח הדוגמאות הללו. וגם טומאות שייכות לענייני כרת, ופשוט⁵. ומלבד זאת, העובדה שישנה

5. והכפות תמרים (השמטות, פט ע"ד) כתב ליישב את הגרסה הזו ולומר שבחתיכה משתי חתיכות יש חיוב אשם, ולכן הרמב"ם הוכרח להבין שהאיסור הוא מן התורה. והעמיד את מה שכתב הרמב"ם שספק בשבת וטומאה אסור מדרבנן, בחתיכה אחת דווקא. אבל יש להקשות על דבריו. ראשית, לפי הבנה זו העיקר חסר מן הספר, דברישא של דבריו אמר הרמב"ם שאיסור הספקות הוא מדרבנן אפילו במאכלות אסורות ובטומאות, והרי יש לדברים אלו נפק"מ גם לאיסורי כרת, ולמרות זאת הרמב"ם לא הגביל את דבריו לחתיכה אחת, וגם בהמשך דבריו

התייחסות לאשם תלוי מלמדת שזו גרסה מוטעית, דכאמור לעיל אין באשם תלוי שום דבר מיוחד המלמד על התייחסות התורה לספיקא דאורייתא.

חיוב הכפרה בשוגג על שלא דקדק הוא חלק מהאחריות על שמירת האיסור

ונראה שבעל כרחנו צריך לומר שיש הבדל מהותי בין חיוב הכפרה ובין קיומו של איסור מוגדר ומסוים של התורה. הרמב"ם כתב (הל' שגגות פ"ה ה"ו): "שהשוגג היה לו לבדוק ולדקדק, ואילו בדק יפה יפה ודקדק בשאלות לא היה בא לידי שגגה. ולפי שלא טרח בדרישה וחקירה ואחר כך יעשה, צריך כפרה", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהאדם מביא את הקרבן ככפרה על כך שהוא לא בדק ודקדק וכו'. אבל ברור שאין מצוות עשה דאורייתא מוגדרת ומסוימת בפני עצמה לבדוק ולדקדק, ואין הוא מביא את הקרבן על כך שהוא עבר על מצוות העשה של הדקדוק והבדיקה, אלא חיוב הבדיקה והדקדוק הוא חלק מהאחריות הכוללת של האדם ביחס לאיסור שבת או לאיסור חלב. ויוצא אפוא שלמרות שאין מצוות עשה או איסור מוגדר על אי הבדיקה והדקדוק, יש על זה חיוב כפרה.

גם בספיקא דאורייתא יש לאדם אחריות על שמירת האיסור

ונראה דהוא הדין ביחס לספיקא דאורייתא. התורה לא אסרה באופן מיוחד את הספקות, ואין לאו מפורש בתורה האוסר להיכנס למצבים כאלה. אבל אדם שהכניס את עצמו לסיכון הזה, בודעו שהוא עשוי לעבור על איסור דאורייתא, צריך כפרה, והוא עבר על רצון ה'. ובעל כרחנו אנו צריכים לנקוט כאפשרות השניה שהועלתה לעיל, שאיסור הספקות אמנם אינו מוגדר ומסוים בתורה, אבל ירא שמים צריך למנוע עצמו מלהיכנס למצב שבו יש סכנה שהוא עובר על איסור דאורייתא. ועל כל פנים לפי הבנה זאת לא קשה מידי מדין אשם תלוי. ולא נחלקו התנאים והאמוראים מעולם בעניין ספיקא דאורייתא. והא דחייבו אשם תלוי אפילו בספק, היינו כמו שחייבים חטאת בודאי, ומשום שהוא לא בדק ונזהר כדבעי. ויש חיוב כפרה, אע"פ שאי הזהירות

כשכתב שאין טמא מן התורה אלא מי שנטמא בטומאה ודאית, וכשחזר וקבע שלכל הספקות אין חוששים אלא מדבריהם, הרמב"ם לא הגביל את הדברים לחתיכה אחת. וגם בסיפא שנוספת לגרסה זו, לא הגביל הרמב"ם את דבריו לשתי חתיכות. ולא ייתכן שהוא לא יאמר את עיקר החילוק שרצונו לומר. שנית, הגדרת הרמב"ם לדבר שאסור מן התורה לפי גרסה זו היא "דבר שחייבין על זדונו כרת" ולא דבר שחייבים עליו אשם תלוי. ואף חתיכה אחת בכלל הגדרה זו.

אינה מוגדרת כאיסור בפני עצמו, וכנ"ל. וכן כתב כבר השערי יושר (שער הספקות פ"ג ד"ה וע"פ) וז"ל: "שכל הספקות לא הותרו ע"פ דין תורה אלא שלא הזהירה תורה וספק האיסור במקומו עומד, ומי שחס על נפשו ודאי דראוי לו ע"פ דרך התורה לפרוש מספק איסור", עכ"ל. ויישב בזה את ראיית הרשב"א מהגמרא בכריתות, וכנ"ל.

לפי הרמב"ם הקרבן הוא על חטא שלא טרח לבדוק לפני מעשה

ומלשון הרמב"ם הנ"ל (הל' שגגות שם) מבואר שהחיוב להביא קרבן על שגגה אינו נובע מהצורך להביא כפרה על כך שנוצרה מציאות של חטא בעולם, אלא מהנהגתו השלילית של החוטא "שלא טרח בדרישה וחקירה ואחר כך יעשה" (וכידוע הבנה זאת מתאימה גם לשיטתו העקרונית של הרמב"ם, שאין מציאות של חטא העומדת בפני עצמה, והמנותקת מהנהגתו השלילית של האדם, וק"ו שלא שייך לכפר על מציאות כזאת). ולכן יש הכרח לומר שגם באשם תלוי יש עליו קפידא, ועל קפידא זאת הוא צריך להביא כפרה.

ביאור יסוד מחלוקת הרמב"ם והרשב"א

ובדעת הרשב"א שהקשה על הרמב"ם מאשם תלוי צריך לומר שהבין שגם בקרבן אשם יש צורך שיהיה איסור דאורייתא מוגדר ומסוים שעליו החוטא עבר ושבגללו בא קרבן זה לכפרה. ואע"פ שבאותה שעה שבא לאכול הוא סבר שהחתיכה שלפניו היא שומן גמור, מכל מקום עכשיו ברור לנו שהוא אכל ספק חלב. וכיון שהקרבן בא על איסור דאורייתא מוגדר ומסוים, ובנידון דין הקרבן בא על "ספק אכילת חלב", ע"כ צריך לומר ש"ספק אכילת חלב" הוא איסור מדאורייתא. ומזה הוכיח הרשב"א כנגד הרמב"ם שגם "ספק אכילת חלב" מוגדר כאיסור גמור מדאורייתא. וצריך לומר שהרשב"א לא הקשה על הרמב"ם מדוע הוא מתיר את הדבר לכתחילה, דייטכן שגם הוא הבין שהרמב"ם אינו מתיר את הדבר לכתחילה גמור ובשופי. ועכ"פ הרמב"ם לא קיבל את הנחת הרשב"א, ולדעתו קרבן אשם אינו מכריח שיהיה איסור מוגדר ומיוחד שבגללו בא הקרבן לכפרה, וייתכן שהקרבן בא רק בגלל חוסר האחריות של החוטא בשמירה על האיסור העיקרי הוודאי. ולכן לדעתו אין הכרח לומר ש"ספק אכילת חלב" הוא איסור מצד עצמו, דניתן להבין שהחטא שעליו מביא החוטא את הקרבן הוא אי אחריות מספיקה ביחס לשמירת האיסור הודאי.

ב. חיוב אשם למיקל במזיד בספק דאורייתא לפי הרמב"ם

לכאורה מוכח מהתוס' שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא

והנה, כתבו התוס' (כריתות יז ע"א ד"ה ספק) וז"ל: "ומיירי בשעה שאכל היה סבור שהוא שומן, דאי יודע שהוא ספק חלב היכי מייתי קרבן, הא לא שב מידיעתו", עכ"ל. ויסוד דבריהם במה שמבואר בגמרא (הוריות יא ע"א וחולין ה' ע"ב וש"ג) שחוטא שאינו שב מידיעתו אינו מתחייב ואינו מתכפר בקרבן. ולכאורה היינו משום שחטא במזיד, ומחומר עווננו אין הקרבן מכפר עליו. וכן כתבו להדיא התוס' (חולין ה' ע"ב ד"ה אינו שב) וז"ל: "אינו שב מידיעתו אינו מביא קרבן על שגגתו – תימה, מה צריך קרא למעט לאינו שב מידיעתו ועומד ברשעו, הא הוי זבח רשעים, והיכי תיסק אדעתין לומר דמביא. ויש לומר דאיצטריך להיכא דחזר בתשובה אחר כך, ובשעה שאכל לא היה שב מידיעתו", עכ"ל. ומבואר שהדין דאינו שב מידיעתו הוא מצד שהאדם עומד ברשעו והיה צריך למנוע ממנו להביא חטאתו מצד זבח רשעים, ורק משום שהוא כבר חזר בתשובה בשעת הבאת הקרבן, היה מקום לקבל את קרבנו, אלא שעל כל פנים מכיוון שבשעת המעשה הוא היה מזיד, אין לו אפשרות להתכפר. ולכאורה לפי שיטת הרמב"ם שאין איסור תורה בספק דאורייתא, אין סיבה לומר שהקרבן לא יכפר עליו. ואם כן, לכאורה יש הכרח לומר שדברי התוס' מתאימים דווקא לגישה הנוקטת שספק דאורייתא אסור מן התורה. ולפי הרמב"ם נראה לכאורה שהיה מקום לחייבו בקרבן, אף אם ידע בשעת המעשה שיש לפניו ספק, דהא סוף סוף אין הוא מזיד ופושע ואין בזה זבח רשעים, דאין איסור גמור מן התורה כשנכנס לבית הספק.

לכאורה היה צריך להתחייב לפי הרמב"ם שפוטר רק כסניף של משומד

ולכאורה הרמב"ם אמור להודות להבנת התוס' בדין זה של שב מידיעתו שהוא משום חומרת המעשה. דעל פניו נראה שדין שב מידיעתו הוא סניף של הפטור הכללי שחל במשומד. דבגמרא (הוריות שם) הובאה ברייתא שנחלקו בה ת"ק ור' שמעון בן יוסי משום ר' שמעון. ת"ק ממעט משומד מהפסוק "מעם הארץ" (ויקרא ד, כז), שאין הוא מביא חטאת, ור' שמעון בר' יוסי משום ר' שמעון ממעט מהפסוק (שם, כב) "אשר לא תעשינה בשגגה" את מי שאינו שב מידיעתו. והגמרא

שואלת מה המחלוקת ביניהם⁶, ורבא מתרץ: "באוכל נבלה לתאבון ונתחלף לו בשומן ואכלו קמיפלגי, מר סבר: כיון דלתאבון אכיל במזיד, משומד הוא; ומר סבר: כיון דאילו אשכח דהיתרא לא אכל דאיסורא, לאו משומד הוא", ע"כ. דהיינו, שאת החוטא המסוים הזה ת"ק מגדיר כמשומד ור' שמעון בר' יוסי משום ר' שמעון מגדיר כשב מידיעתו. ופירש רש"י (שם ד"ה אלא הכא) שלמ"ד שהוא משומד, אין הוא נחשב שב מידיעתו, ולמ"ד שאין הוא משומד הרי הוא נחשב שב מידיעתו. ונראה אפוא שדין זה דאינו שב מידיעתו הוא סניף של משומד, והשאלה אם הוא נחשב שב מידיעתו אם לאו תלויה בשאלה אם הוא נחשב משומד או אינו נחשב משומד. והרמב"ם (הל' שגגות פ"ג ה"ז) פוסק כרבא ואלבא דת"ק, שבמקרה זה אינו מביא חטאת, דחשיב משומד. ומהגמרא מבואר שגם את הדעה של רב המנונא, שהובאה לבדה בחולין (שם) ונדחתה בהוריות (שם), יש להבין כמחלוקת בגדרי משומד. דרב המנונא אמר: "משומד לאכול חלב ומביא קרבן על הדם איכא בינייהו, מר סבר: כיון דמשומד לאכול חלב, לדם נמי משומד הוי; ומר סבר: לדם מיהא שב מידיעתו הוא", ע"כ. ואם כן נראה לכאורה שכל זה לא שייך במי שמיקל בספיקא דאורייתא. דכיון שהתורה לא אסרה להדיא את הספקות, והוא אינו חורג מדיני התורה, אין מקום להגדירו כמשומד, ואין לפוטרו מקרבן מחמת דין זה. ואם כן נראה שהרמב"ם באמת חלוק על התוס'.

מדברי הרמב"ם נראה שהוא פטור כשידע לפני המעשה שיש ספק

ואולם, מלשון הרמב"ם במקום אחר (שם פ"ח הל' א-ב) נראה שהוא דווקא מסכים לדינא עם התוספות. הוא כותב (ה"א) וז"ל: "כל חטא שחייבין על שגגתו חטאת קבועה – חייבין על לא הודע שלו אשם תלוי. ומה הוא לא הודע, אם נסתפק לו אם שגג בדבר זה או לא שגג – הרי זה מצוה להקריב אשם, שנאמר (ויקרא ה, יז-יח): 'ולא ידע ואשם ונשא עונו, והביא איל תמים מן הצאן בערך לאשם'. וזה הוא הנקרא אשם תלוי, מפני שהוא מכפר על הספק ותולה לו עד שיוודע לו בודאי שחטא בשגגה, ויקריב חטאתו", עכ"ל. הרי שהוא מנגיד אשם תלוי לחטאת, וכשם שהחטאת היא בכגון שאין האדם יודע שאיסור לפניו, כך האשם הוא בכגון שאין האדם יודע שספק איסור לפניו. וזה הוא ה"לא הודע" שבדבר. וכן בכל לשונותיו בהמשך הפרק, הוא מתייחס אך ורק למקרים שבדיעבד,

6. כי כל אחד מביא פסוק אחר ולומד לימוד אחר, ומר אמר חדא ומר אמר חדא, ולכאורה לא פליגי.

דהיינו (ה"ב): "אכל חלב וספק אם היה כזית או פחות מכזית, או שהיתה לפניו חתיכה חלב וחתיכת שומן, ואכל אחת מהן ואין ידוע אי זה מהן אכל" וכו', עכ"ל. הרי שהאדם כבר אכל ורק לאחר מכן מתעורר אצלו הספק. וכן הוא בכל הדוגמאות שהרמב"ם מביא בהמשך. ומוכח מזה שהוא מבין שאדם שיודע מראש שהוא עומד בפני ספק, אינו מביא קרבן. ולכאורה היינו כדברי התוס', שאין מביאים בכה"ג קרבן. אלא שזה לכאורה קשה לשיטתו של הרמב"ם שאינו רואה בעמידה מול ספק ובכניסה לבית הספק משום רשע ופשע, עד כדי שייחשב קרבנו כזבח רשעים, ולא תהיה תרופה למכתו בהבאת הקרבן, כפי שהוא אליבא דהתוס'.

לפי הרמב"ם שב מידיעתו הוא דין מסוים בחיוב הקרבן שאינו תלוי ברשעות

אמנם נראה שהרמב"ם הבין באופן שונה את דין שב מידיעתו. דבמקום אחר (הל' שבועות פ"ג ה"א) כתב הרמב"ם וז"ל: "נשבע על ככר שלא יאכלנה, ונצטער עליה ואכלה מפני הצער, והוא שוגג, שהרי דימה שמותר לו לאכלה מפני הצער – הרי זה פטור מן הקרבן, לפי שאינו שב מידיעתו אלא ידע שאסורה היא ואכלה בטעות", עכ"ל. ודבריו אלה לפי הבנתו בגמרא (שבועות נו ע"ב). ומזה מוכח שהבין שדין אינו שב מידיעתו אינו סניף של משומד אלא להיפך, שמשומד הוא מקרה מסוים בפטור הכללי של מי שאינו שב מידיעתו. ודין שב מידיעתו הוא דין מסוים שאינו קשור בהכרח לחומרת משומד. ולכן כל מי שאינו שב מידיעתו, אף שדימה שמותר לו לעבור על האיסור, אינו מתחייב בקרבן.

הרמב"ם נוקט שחוזר בתשובה מביא קרבן למרות שהיה משומד כשאכל

והנה, כתב הרמב"ם (הל' שגגות פ"ג ה"ז) וז"ל: "כבר בארנו [בהלכות מעשה הקרבנות (פ"ג ה"ד)] שהמשומד לעבודה זרה או לחלל שבת בפרהסיא – אין מקבלין ממנו קרבן כלל, והמשומד לעברה משאר עברות – אין מקבלין ממנו חטאת על אותו החטא. כיצד, משומד לאכול חלב שאכל חלב בשגגה והביא חטאתו – אין מקבלין ממנו עד שיחזור בתשובה. אפלו היה משומד לאכול נבלה לתאבון, ונתחלף לו חלב בשומן ואכלו, והביא קרבן – אין מקבלין ממנו; שמשאכל בזדון, בין להכעיס בין לתאבון – הרי הוא משומד. היה משומד לאכול חלב, ושגג ואכל דם – מקבלין ממנו, כמו שבארנו (שם)", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהמשומד שחטא והביא קרבן, אין מקבלין ממנו עד שיחזור בתשובה. ומוכח מזה שאחר שחזר בתשובה, רשאי המשומד להביא קרבן על חטא שחטא בעודו משומד. ולכאורה יש ללמוד מזה

שאין דין עצמי של שב מידיעתו, וכל הפטור של שב מידיעתו הוא מפאת היותו כמשומד לאותו עניין. שאם לא כן, היה לנו לפטור את המשומד שחזר בתשובה משום שאינו שב מידיעתו. ולכאורה דלא כמו שהתבאר לעיל שדווקא דין המשומד הוא זה שנתלה וסמוך על דין לא שב מידיעתו. ויעוין במשנה למלך (שם ד"ה הנה הא) שהתקשה בכעין זה.

לפי הבנת רש"י בסוגיה היה צריך לפוטרו מצד שאינו שב מידיעתו

אמנם נראה שהרמב"ם הבין את הסוגיה דהוריות באופן אחר מרש"י. לדעתו האזכור של שב מידיעתו בדבריו של ר' שמעון בר' יוסי משום ר' שמעון איננו משום שאם הוא אינו מוגדר כמשומד הוא בהכרח שב מידיעתו, ואם הוא מוגדר כמשומד הוא בהכרח אינו שב מידיעתו, וכפי שעולה מתוך דברי רש"י. דבאמת לפי פירוש זה מוכרחים לומר שאם הוא היה נחשב משומד בשעת אכילת החלב, אזי הוא בהכרח לא היה יכול להיות מוגדר כשב מידיעתו. וכיון שגם לפני שהוא חזר בתשובה הוא לא נחשב שב מידיעתו, העובדה שעתה הוא חזר בתשובה לא היתה אמורה להועיל, דהא סוף סוף בשעה שנודע לו שחטא, הוא לא היה נחשב שב מידיעתו, וכקושיית המשנה למלך.

הבנת הרמב"ם בסוגיה

אבל הרמב"ם הבין שאמנם אם הוא מזיד באותה שעה הוא אינו נחשב שב מידיעתו. אבל אם הוא שגג לעניין החלב, דהוא היה סבור שזהו שומן, הוא נחשב שב מידיעתו, דהא סוף סוף טועה היה באותה שעה. ורק כאשר הוא ידע שיש איסור בדבר אלא שהיתה לו טעות צדדית כלשהי, כההיא דנשבע על הכיכר ואכלה מחמת הצער, או שהוא מזיד גמור כסתם משומד שעובר בזדון על האיסור – רק במקרים אלה הוא נחשב אינו שב מידיעתו. ומה שהזכיר ר' שמעון בר' יוסי משום ר' שמעון את הפטור דאינו שב מידיעתו, היינו כדי לומר שמכיוון שהוא אינו נחשב משומד, אין מקום לפוטרו אלא רק אם הוא ידע שיש בדבר איסור ושהוא יעבור עליו.

כיון שדין שב מידיעתו אינו נובע מחומר החטא יש לפטור גם כשלא הרשיע

ולפי זה נראה שדין שב מידיעתו אינו נובע מחומר החטא של המזיד אלא זו גזירת הכתוב הנלמדת מלישנא דקרא "והוא לא ידע", שמביאים קרבן רק על מעשה

שנעשה בשגגה. וכן מוכח לכאורה ממה שנאמר בגמרא (יומא פ' ע"א) שמי שאכל כזית קטן של איסור נחשב לאינו שב מידיעתו ולכן אינו צריך לחשוש שיבוא בית דין אחר ויחייב קרבן על שיעור זה. ובפשטות הדברים הללו אמורים בין לר' יוחנן (שם עג ע"ב) הסבור שחצי שיעור אסור מן התורה ובין לריש לקיש הסבור שאיסורו מדרבנן, ואע"פ שלריש לקיש אין הוא מזיד באיסור תורה, הוא נכלל מדאורייתא בגדר אינו שב מידיעתו. ולפי זה גם לשיטת הרמב"ם שהספקות אינם אסורים מן התורה, ניתן להבין שחל בהם דין שב מידיעתו הפוטר את המזיד. ויוצא שהרמב"ם מודה לתוס' אבל לא מטעמייהו. דלדעת התוס' האדם פטור מצד שהרשיע והזיד, ולדעת הרמב"ם הוא פטור מכיון שחיוב הקרבן חל רק כאשר היתה מציאות של "לא הודע", ולא במציאות שבה הוא יודע, ואפילו שאין הוא יודע בוודאות.

תלמידי רבינו יונה והריב"ן נחלקו על התוס' וקושי בסברתם

ואולם תלמידי רבינו יונה (הר"ד בשטמ"ק כתובות כב ע"ב ד"ה וז"ל תלמידי ה"ר רבינו יונה) נחלקו על התוס' ונקטו שחיוב אשם תלוי הוא אף במי שידע שיש לפניו ספק חתיכת חלב ואכלו במזיד, כיון שעכ"פ לפני המעשה היה לו ספק, ולא ידיעה ודאית שיש איסור. ודייקו זאת ממה שנאמר בגמרא (כתובות שם) שספק אשת איש שנישאת לעלמא עומדת באשם תלוי, ומדובר שם על מקרה ששני עדים אומרים שנתגרשה ושני עדים אומרים שלא נתגרשה, וברור מהדברים שהיא יודעת שיש ספק.⁷ וכן נקט הריב"ן⁸ (נזיר כג ע"א ד"ה קמ"ל) דדי במקצת אי ידיעה לפני מעשה כדי שתועיל לו כפרה של אשם תלוי. ויש להבין כיצד מתקיים במקרה כזה הצורך שהוא יהיה שב מידיעתו, שהרי גם לפני המעשה וגם לאחר המעשה הוא ידע שיש לפניו ספק איסור, ורצונו להתכפר באשם תלוי אינו נובע מידיעה מחודשת. ובהכרח עוד לא התחדש לו לפני הבאת הקרבן שהוא אכן אכל חלב, שהרי במקרה כזה הוא יצטרך להביא חטאת ולא אשם תלוי. ואם אכן מצריכים שתתחדש לו ידיעה שבגללה הוא יביא את האשם התלוי, יש לכאורה הכרח לומר שלפני המעשה הוא לא ידע שיש איסור כלל וכדברי התוס'.

7. ובדעת התוס' נראה שלא ראו הכרח בראיה זו בגלל מה שכתבו (כתובות שם סוד"ה באשם) מסיבה אחרת שלשון "אשם תלוי" אינו בדווקא, יער"ש, וכן כתב הריטב"א (ד"ה תנו רבנן) בשם ר"י.

8. הוא המפרש למסכת נזיר, וכמו שכתבו המדפיסים הראשונים של פירוש, וכן כתוב גם בתחילת כתב היד, ואין סיבה מוצדקת לפקפק בזה, ואכמ"ל.

הראשונים נחלקו מהו החטא שעליו מביאים אשם תלוי

ונראה שכל הקושי נובע מההבנה שהבינו התוס' שהחטא שעליו מביא החוטא את האשם התלוי הוא חטא של אכילת ספק חלב, וכמו שהבין הרשב"א הנ"ל. וכיון שזהו החטא שעליו הוא מביא עכשיו את כפרתו, יש צורך שלגביו הוא יהיה שב מידיעתו. וכיון שהוא לא שב מידיעתו לעניין זה, שהרי הוא ידע גם קודם לכן שהוא ספק חלב, ואעפ"כ הוא אכל את החתיכה, אין הוא מביא אשם תלוי. אולם לפי תלמידי רבינו יונה והריב"ן אנחנו מסופקים אולי הוא אכל ודאי חלב, והחטא שעליו הוא מביא את הקרבן הוא אכילת החלב הודאי, אלא שכעת אנחנו מסופקים אם אכן היה חטא כזה. ואם כן לא שייך לפטור אותו מצד שאינו שב מידיעתו על אכילת ספק חלב. דאכילת ספק חלב איננה החטא שעליו הוא מביא את הקרבן⁹, וכדי שיחול הדין דאינו שב מידיעתו, יש צורך שלגבי החטא עצמו הוא לא יהיה שב מידיעתו.

ייתכן שגם רש"י נקט כהבנת תלמידי רבינו יונה והריב"ן

וייתכן שגם רש"י הבין בעניין זה כמו תלמידי רבינו יונה והריב"ן חתנו, ולכן הוא נקט (כריתות יז ע"ב ד"ה אכל) פטור של מזיד ולא פטור של אינו שב מידיעתו, דמזיד אינו חייב לנגוע בהכרח בכלל הלאו. והרי הוא שם כולל לכל מי שמודע למה שהוא עושה, ואינו עושה את מעשיו בטעות ובהעלם דבר. ולעניין זה גם מי שאינו יודע שזה חלב ודאי אבל יש לו עכ"פ ידיעה שזה ספק חלב, הרי הוא יוצא מגדר של שוגג ונכנס לגדר של מזיד.

ובדעת הרמב"ם ברור כפי שהתבאר לעיל, שהאדם פטור מקרבן כשהוא יודע שיש לפניו חתיכה שהיא ספק חלב ואוכלה לכתחילה. אבל לכאורה לא ברור בדעתו האם זה משום שהאדם נחשב אינו שב מידיעתו, והיינו לשיטתו שדין זה אינו תלוי ברשעות או בהיותו משומד לדבר זה, אלא זהו דין מסוים בחיוב שגגה, או שהרמב"ם סבור כפי שהתבאר בשיטת רש"י שבזה אין נכנסים כלל לדין שב מידיעתו, דדין שב מידיעתו אמור דווקא על מי שהיה מוטעה באותה שעה. ואילו כאן האדם ידע היטב שלפניו יש ספק איסור. והרי הוא מזיד, ואין הוא נכנס כלל לגדרי הבאת קרבן בשוגג.

9. ואף חוסר האחריות כשלעצמו אינו גורם להבאת קרבן, וכדמוכח מכך שאם גילה איזו חתיכה אכל, בין אם שומן ובין אם חלב, נפטר מקרבן אע"פ שנהג בחוסר אחריות.

אפשרות אחרת להבין את דעת התוס'

ועוד יש מקום לומר שגם התוספות מודים שהחטא מתייחס לאיסור אכילת ודאי חלב. ועכ"פ סבירא להו שדין לא שב מידיעתו אמור אפילו ביחס למקצת מידיעת האיסור. ובדעת רש"י הם הבינו שהאיסור מתייחס לאכילת ספק חלב, ולכן רש"י נקט דין מזיד, שלשיטתם הוא יותר חמור מהפטור של לא שב מידיעתו. ולכן הם ניידו משיטת רש"י, ונקטו פטור חלקי ומצומצם יותר של לא שב מידיעתו.

קושי בדברי הרמב"ם בנימוק לטהר בספק רשות הרבים

ויש לעיין לפי כל זה אם יש מקום להחמיר גם בספק טומאה ברשות הרבים. הרמב"ם כתב (הל' אבוה"ט פ"ז ה"א) וז"ל: "מפני מה טיהרו חכמים ספק רשות הרבים, שהרי הציבור עושין הפסח בטומאה בזמן שהטמאים מרובין. אם טומאה ודאית נדחית מפניהן, קל וחומר לספק טומאה. שאיסור כל הספקות מדבריהם, כמו שביארנו בהלכות ביאות אסורות", עכ"ל. ומקורו של הרמב"ם הוא בתוספתא (טהרות סוף פ"ו). ושם נאמר שהטומאה הותרה בציבור, והרמב"ם שינה לשיטתו (הל' בהב"ח פ"ז הכ"ג ועוד) שטומאה דחוויה בציבור. ולכאורה דיו לבא מן הדין להיות כנידון, ויש להשתדל להימנע כמה שאפשר מלדחות את הטומאה. וברור גם שהטומאה אינה מתבטלת והיא עשויה להיות חוזרת וניעורה. דהא הדחיה שנאמרה בטומאה בציבור אינה מבטלת את הטומאה, אלא רק מאפשרת לנהוג כאילו שהיא אינה קיימת (ודבר זה נכון גם למ"ד טומאה הותרה בציבור).

השוואה לדיחוי טומאה בציבור קשה לכאורה

ובר מן דין, נראה לכאורה שהילפותא הזאת אינה ילפותא גמורה. דהא יש צורך בציין כדי לרצות, והרמב"ם (הל' ביאת המקדש פ"ד ה"ח) פסק שהוא מרצה רק כשהוא על מצחו, ואין הדברים אמורים אלא רק בטומאת מת ולא בטומאות אחרות, וגם אין הדברים אמורים אלא דווקא בקרבנות שקבוע להם זמן. וגם מדובר רק במצב שבו הציבור נטמא או שקרבן של כל הציבור נטמא, ולא כמו בספק טומאה ברשות הרבים שהנידון הוא באדם פרטי שנטמא בדבר המצוי ברשות הציבור. וגם הלימוד מוודאי לספק אינו ברור, דלכאורה אלו נידונים שונים לחלוטין. ואם כן קשה שמדין טומאה בציבור למדו לטהר כל ספק טומאה

ברשות הרבים. ועל כרחנו צריך לומר לכאורה שאין זו ילפותא גמורה, ואם כן לכאורה אין מקור מבורר שמטהר לגמרי את ספק הטומאה ברשות הרבים, ויש לנהוג בזה ככל ספק איסור, שכאמור לעיל ראוי להשתדל להימנע מלהתיר אותו. ואולם מהא דנקטו חכמים בכל מקום לשון "טהור" באופן פסוק וברור, משמע לכאורה שהדבר טהור לגמרי, ואין בזה סרך איסור, וצ"ע.

ביאור טעם חכמים להקל בספק טומאה ברשות הרבים לפי הרמב"ם

ונראה שצריך לומר דמכיוון שהצורך להימנע מלהיכנס לספקות הוא חלק מהמכלול של שמירה על איסורים מאיסורי התורה, לא מצאו חכמים לנכון לאסור את הדבר, ומצידם הם השאירו את הדבר כמותר לגמרי. דלא ניתנה תורה למלאכי השרת. ואם נבוא להחמיר ולחוש בזה לא נשבוק חיי לכל בריה. דרשות הרבים מסורה לכל, ותמיד יהיה מקום להסתפק ולחוש לטומאה. וחכמים הם אלו שהגדירו את מידת האחרייות שהאדם צריך ליטול כדי להימנע מכניסה למצב של איסור. ובהתחשבות בשיקול הנ"ל הם קבעו שאין צורך להחמיר בספק טומאה ברשות הרבים, דלא ניתן לגזור על הדבר כגזירה כללית. וייתכן שזה גופא מה שרמזה התורה במה שדחתה את הטומאה בציבור, דבזה היא לימדה שלא ניתן להחמיר כולי האי בענייני טומאה כשהדברים מסורים לציבור, דלא שבקת חיי לציבור. ואע"פ שהגדרים של טומאה בציבור ושל טומאה ברשות הרבים הם שונים וכנ"ל, מכל מקום העיקרון הזה שיש להקל בענייני טומאה המסורים לציבור יכול להילמד מדין טומאה מציבור.

יש עניין להחמיר אף בספק טומאה ברשות הרבים

ומכל מקום מבואר בגמרא (ע"ז לו ע"ב) שההלכה דספק טומאה ברשות הרבים טהור, היא הלכה ואין מורין כן. וכי אתו לקמיה דרבי ינאי אמר להו הא מיא בשיקעתא דבנהרא זילו טבולו. והרמב"ם (הל' אבוה"ט פט"ו ה"ט) כתב: "אף על פי שספק רשות הרבים טהור, כשיבוא לשאול אומרים לו אם טבלת אין בכך הפסד. אם טבל, הרי זה משובח. ואם לא טבל ועשה טהרות, הרי הן טהורות, שספק רשות הרבים טהור". דבאמת אין זה היתר גמור, אלא שאין אפשרות לאסור את הדבר באיסור גמור על כלל הציבור.

ג. ביאור סברת הרמב"ם וביאור דין ספק ממזר ודין ספק ערלה לשיטתו

קושי בדברי הרמב"ם בתשובתו

והנה, דברי הרמב"ם בתשובה הנ"ל לכאורה אינם מובנים. הוא רוצה לנמק את ההיתר לשוט בשבת על רפסודה בנהר שעומקו יותר מעשרה טפחים, והוא בא לשלול את הדעה האוסרת מחמת החשש שעומק המים יהיה פחות מעשרה טפחים. ובדבריו שם הוא טוען שאפילו אם מניחים שאיסור תחומין למטה מעשרה טפחים הוא מדאורייתא גם כשההליכה היא במים (ודלא כדעת הרמב"ם עצמו שהאיסור הוא מדרבנן), בכל זאת אין לאסור מחמת החשש הנ"ל. והשתא קשה ממה נפשך: אם רצונו לטעון שכאשר ברור שמדובר על מים עמוקים מעשרה טפחים, אין לחשוש לעומק של פחות מעשרה טפחים, אזי אין לזה קשר לשאלה אם איסור ספיקא דאורייתא הוא מדרבנן או מדאורייתא. ואפילו אם היינו אומרים שספיקא דאורייתא אסור מדאורייתא, עדיין היה צריך להתיר, כיון שאין כאן ספיקא כלל. ואם הוא מודה שיש כאן ספיקא, אם כן מה לי אם הספק דאורייתא אסור מדאורייתא או מדרבנן. סוף סוף הוא אסור, וצריך למנוע את ההליכה מחמת החשש הזה.

ביאור אפשרי לדבריו

אמנם לעיל מיניה כתב הרמב"ם וז"ל: "ואילו אסרנו כל דבר שהוא ודאי מותר מחמת ספק איסורא שאפשר שימצא בסוג אותו הודאי או במינו, כי אז היינו אוסרים כל המותרות כולן, וכבר ביארנו בכלל העקרים שביארנום" וכו', עכ"ל. ונראה שכוונתו לומר שהחשש הוא שמא יבואו להתיר במציאות אחרת שבה ההיתר לא יהיה ברור, וכגון בנהר אחר שבו לא ברור שהמים מספיק עמוקים, או במקום הסמוך לשפת הנהר כשהנהר עצמו הוא עמוק. ועשויים לבוא ולהקל אף במקרה כזה. ועל זה טען הרמב"ם שאפילו במציאויות הללו מדובר על איסור דרבנן בלבד, דהא מצב זה הוא ספיקא דאורייתא. ואם כן אין מקום לגזור גזירה לגזירה ולאסור הליכה שברור לגביה שהיא למעלה מעשרה טפחים (ואת הטענה הזו של גזירה לגזירה טען הרמב"ם במפורש באיגרת הראשונה ששלח בעניין זה (שם סי' שח)).

קשה על הבנה זאת מהמשך דבריו

ואולם, מהמשך לשונו לכאורה משמע לא כך, שהרי הרמב"ם סיים שם: "וכיון שספק איסורא דאורייתא אסור מדבריהם, היאך נחזיק איסור, וכל שכן שנבוא למה שנתברר שהוא מותר ונאסור אותו מפני חשש הספק". ולכאורה מבואר מדבריו שטענתו תקפה גם למקרה שבו לא ברור שהוא מותר, ומקרה זה שברור שהוא מותר מובא רק בטענה של כל שכן. ולכאורה לא מובן כיצד אפשר להקל לכתחילה בדבר שיש עליו ספק אם הוא אסור מדאורייתא. ולכאורה אפשר להתיר למעשה רק כשברור שהדבר מותר.

ביאור דברי הרמב"ם

ונראה שכוונתו לומר שגם במקום שבו יש ספק ממשי, כגון נהר שלא ברור מהי מידת עומקו או באיזור הסמוך לשפת הנהר שלא ברור אם הוא עמוק כמו הנהר עצמו, סוף סוף האיסור אינו בגדר איסור מוחלט או קרוב למוחלט אלא רק בגדר של ספק. דזו הכוונה "היאך נחזיק איסור", שהאיסור יוגדר כאיסור מוחזק שקרוב במהותו לאיסור מוחלט. ורק אם האיסור הזה באמת היה מוחזק כאיסור גמור, היה מקום לאסור מחמתו גם את המקרה האחר שבו ברור שהוא מותר, מחשש שמא יבוא להיכשל במקרה הראשון שבו יש חזקת איסור. ולכן אם היינו נוקטים שספק איסור דאורייתא אסור מדאורייתא, היה באמת מקום להחליט את הספק ולהחזיקו כאיסור גמור, ואז היה גם מקום לאסור מחמתו את המקרה שבו ברור שאין איסור. אבל השתא שאנחנו נוקטים שספק איסור מדאורייתא אינו אסור אלא מדרבנן, זה אומר שאין האיסור מוחלט, אלא הוא נשאר תלוי ועומד כספק. ואם כן, אין סברה לאסור מחמתו מקרה שברור לגמרי שהוא מותר רק משום שהאדם עשוי להכשל במקרה הראשון שגם בו אין איסור מוחלט אלא רק ספק.

ביאור הטעם להתיר בספק ספיקא לאור ההבנה הנ"ל בדברי הרמב"ם

והנה, לפי מה שהתבאר לעיל שגם אם אומרים שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, בכל זאת יש קפידא על האדם שהוא נכנס למצב של ספק, אפשר לומר שההסבר לכך שבספק ספיקא מותר להקל, הוא כמו הטעם שהתבאר לעיל בעניין טומאה ברשות הרבים. דהוה קים להו לחז"ל שאם נבוא לחשוש במקרה כזה, לא נשבוק חיי לכל בריה. וזו כוונת הרמב"ם בתשובתו הנ"ל שכתב: "ואילו אסרנו כל דבר שהוא ודאי מותר מחמת ספק איסורא שאפשר שימצא

בסוג אותו הודאי או במינו, כי אז היינו אוסרים כל המותרות כולן". ולכאורה מנא לן שבאמת אין לאסור את המותרות. וגם לכאורה זו גוזמא בעלמא, דהא אכתי יש דברים שאפשר יהיה להתיר, וכגון דברים כאלו שבלתי "אפשרי שימצאו בסוג אותו הודאי או במינו". וברור שכוונתו לומר דעכ"פ לא שבקינן חיי לכל בריה, ודרכיה דרכי נועם וכו', וזו הסיבה שיש להתיר את הדבר. ויתבאר עוד עניין זה בסימן הבא.

קושיית הרשב"א והר"ן על הרמב"ם מהדרשה בממזר

עוד הקשו הרשב"א (שם) והר"ן (שם) מהא דלמדה הגמרא (קידושין עג ע"א) בדרשה מיוחדת: "ממזר ודאי הוא דלא יבוא, הא ממזר ספק יבוא". ובגמרא שם מבואר שזוהי דרשה שנלמדת מייתור המלים. ואם בסברה היינו מבינים שספיקא דאורייתא לקולא, לשם מה נצרכה דרשה מיוחדת לכך. ובהמשך הסוגיה שם רבא מנמק את היתרו של השתוקי: "רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולין אצלה ואי דאזלי אינהו לגבה, כל דפריש מרובא פריש. מאי אמרת, דילמא אזלא איהי לגבייהו הוה ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי והתורה אמרה לא יבוא ממזר, ממזר ודאי הוא דלא יבוא", ע"כ. ואם ברור כבר שספיקא דאורייתא לקולא, לא היה צורך להאריך, והיה ניתן לומר דאי אזלא איהי לגבייהו הוה ליה ספק וספיקא שרי. ואף רש"י (שם ד"ה ואיבעית אימא) נקט שספק דאורייתא אסור מדאורייתא, וכתב שאלמלא הילפותא דממזר ודאי, "הוה אמרינן ככל שאר ספיקי איסור, על הודאי אזהרת ודאי ללקות עליו ועל אזהרת ספק אזהרת ספק לאיסורא"¹⁰, עכ"ל. ומבואר בדבריו שהנפק"מ בין ודאי לספק היא למלקות בלבד, אך על שניהם יש אזהרה. ומכך למד הרשב"א (תוה"א שם יא סוע"ד, ובחי' קידושין שם ד"ה ממזר) שלדעת רש"י ספק דאורייתא אסור מדאורייתא. וכן למדו אחרונים רבים מדברי רש"י (ה"ד בשו"ת יב"א ח"י, מילואים ליר"ד סי' ו').

תירוץ הרשב"א לשיטתו של הרמב"ם

והרשב"א שם תירץ שלדעת הרמב"ם הילפותא ד"ממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק" מהווה מקור לכל התורה כולה דספיקא שרי. ולפי זה מיושב שהוצרכו מקור מיוחד, דבלעדי הדרשה לא היינו אומרים כן. וגם מיושב מדוע

10. כן הגרסה לפנינו ובד"ו, אך הרשב"א בתוה"א ציטט בשם רש"י בזה"ל: "ועל הספק אזהרת ספק לאיסורא", וכן מסתבר. ונראה שהמעתיקים טעו בגלל המילים הדומות.

רבא הזכיר את הדרשה, דכיון שהיא המקור לכך שספיקא שרי, הוא נקט את המקור, ולא את הכלל המסתעף ממנו.

קשיים בתירוצו מתוך לשון הרמב"ם בתשובה ומהגמרא

ואולם, לכאורה תירוצו קשה: מלשון הרמב"ם בתשובה נראה שהילפותא מממזר באה לרווחא דמילתא וכסייעתא ולא כמקור. הרמב"ם פותח: "וכבר ביארנו בכלל העיקרים שביארנום שכל הדברים מותרים מן התורה זולתי מה שנתברר איסורו. ושארם ספיקא דאורייתא לחומרא אינו אלא מדברי סופרים לא מן התורה". ומשמע מזה שהעיקרון שספיקא דאורייתא איננו לחומרא מהתורה נובע מהעיקרון שכל הדברים מותרים מן התורה וכו'. ועיקרון זה הוא כללי יותר, וממנו יש ללמוד שאין צורך לחפש היתר לאכול לחם וללבוש בגד, ואין אומרים שכל עוד לא מצינו היתר לעשות דבר מסוים הוא עלינו באיסור, אלא להיפך, שכל עוד לא נאמר לנו שאסור לעשות דבר מסוים, הוא עלינו בהיתר. ומזה יש ללמוד שגם ספיקא דאורייתא אינו אסור, כיון שסוף סוף לא מצינו להדיא שהתורה אסרה את הדבר. ורק לאחר מכן מסיים הרמב"ם ואומר: "ובפירוש אמרו ממזר ודאי אסרה תורה והוא הדין בכל איסורי לאוין". ומשמע שהילפותא הזאת היא ראיה המחזקת את המסתעף מהעיקרון הכללי, ואין היא מהווה את המקור לסעיף הזה, ובוודאי שאין היא מהווה מקור לעיקרון עצמו. ומלבד זאת יש להקשות כיצד למד הרמב"ם שאין איסור אפילו בספק שיש בו כרת. הלא לפי הרשב"א יוצא שאלמלא המקור בממזר היינו מחמירים בספק. ורק בגלל המקור הזה מתירים בספק. ואם כן אין לך בילפותא זו אלא חידושה, ואין כוחה יפה אלא להתיר בספק שאין בו כרת בלבד, דומיא דממזר.

בדין ממזר יש חידוש שספקו מותר לגמרי ואף לשני הצדדים יחד

אמנם נראה שיש בנידון דממזר עניין מיוחד שהצריך ילפותא מיוחדת, ועניין הספיקא דאורייתא מתבאר מהילפותא הזאת רק אגב אורחא. דהנה, מבואר בגמרא שהפסוק בא להתיר ממזר בשתוקי ולהתיר שתוקי בישראל. ומזה יש ללמוד שיש כאן היתר חיובי ולא רק העדר הכרח של איסור, והיתר חיובי זה בעל כרחנו מבטל את סרך האיסור הקיים בכל ספק איסור דעלמא. ונפקא מינה מדאורייתא להיתרים חיוביים אלה שאף חסיד ובעל נפש יכול להקל לכתחילה ללא חשש, וכן ששתוקי יכול להיות נשוי לשתי נשים, האחת ממזרת והשניה

ישראלית, ולא יהיה בזה שום איסור. ולא מצינו כדוגמת זה בשאר איסורים. דהא מי שיעשה מלאכה בשני בין השמשות: של ערב שבת ושל מוצאי שבת, יתחייב חטאת קבועה, וכמבואר בגמרא (שבת לה ע"ב) וברמב"ם (הל' שבת פ"ה ה"ד). והיינו משום דממה נפשך קעביד איסורא. ואילו בנידון דשתוקי הוא יכול לבוא על ממזרת וישראלית, ולא אמרינן דממה נפשך קעביד איסורא, והיינו משום שאין סרך איסור במציאות של ספק. ולכן הוצרכו לילפותא מיוחדת שבה רואים שהתורה תולה את האיסור בממזר ודאי ובקהל ודאי, ומזה ניתן ללמוד שאם חסר אחד מהתנאים כבר אין איסור כלל, דכאשר נאמר בתורה ממזר או קהל יש להבין את הדבר במשמעות של ודאי בלבד. ואמנם אלמלא הייתור בתורה היינו סבורים שאע"פ שהתורה עצמה מתייחסת לממזר ודאי ולקהל ודאי, יש עכ"פ סרך איסור בדבר מצד הסתכנות בעבירה וכנ"ל. ושתוקי בממזרת וישראלית אסור בו זמנית מדאורייתא בתורת ודאי. ולכן בא הייתור של קהל ומלמד שהדבר מותר לכתחילה.

יישוב הקשיים לאור ההבנה הזאת

ומכל מקום על פי דרכנו למדנו שכאשר התורה אומרת לשון של איסור היא מתייחסת לודאי איסור. והחידוש המיוחד בממזר הוא שאין סרך איסור גם במצב של ספק. והרמב"ם הסתמך רק במה שנאמר שם: "ממזר ודאי הוא דלא יבא, הא ספק ממזר יבא", כיון שבזה מתבאר שמשמעות הפסוק מתייחסת אך ורק לודאי. ולכן הרמב"ם היה יכול להסתמך בילפותא זאת כסייעתא לכך שאיסור הספקות הוא מדבריהם. ולפי זה גם מובן מדוע הוא הבין את הדבר גם לעניין לאוין שיש בהם כרת, דמבואר בגמרא שכאשר רואים את הפסוק יש להבינו במשמעות של ודאי ולא ספק. ואין דבר זה נלמד מייתור מיוחד אלא מהבנה פשוטה בפסוק. ואם כן מה לי לאו שיש בו כרת ומה לי לאו שאין בו כרת. ולפי זה מיושב מדוע רבא נוקט את הילפותא הזאת, ואין הוא מסתמך על כך שספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא. דרצה רבא להשמיע שאין בזה סרך איסור מדאורייתא, והדבר מותר לכתחילה ובשופי. וכן כתבו האחרונים (מהר"ט שם ד"ה ואני בעניי¹¹, חוות דעת בהקדמתו לבית הספק, ועוד רבים) לבאר את שיטת הרמב"ם.

11. דברי המהר"ט שם אמורים אליבא דשיטת הרמב"ן שהובאה בר"ן, אך כבר התבאר לעיל שכנראה יש ט"ס בר"ן וכוונתו לרמב"ם ולא לרמב"ן.

קושיית השב שמעתתא על הבנה זו וקושי בתירוצו

ובשב שמעתתא (ש"א פ"א ד"ה והקשו) הקשה על ביאור זה מכך שבגמרא דרש ר' יוסי שתי דרשות שונות משתי פעמים מיותרות שנכתבה המילה "קהל", אחת להתיר ממזר בשתוקי (שהוא ספק ממזר) ואחת להתיר שתוקי בישראל. ואם כהבנה זה ברמב"ם, די היה בלימוד אחד להתיר ספק ממזר אף בתרתי דסתרי, שהרי לשיטת הרמב"ם כל אחד מההיתרים אינו נצרך מצד עצמו משום שהתורה לא אסרה את הספקות, ואין כאן אלא לימוד אחד שההיתר נהוג אף בתרתי דסתרי. ובהמשך דבריו (שם רפ"ב) תירץ שהילפותא השניה נצרכה להתיר אף במקרה של איקבע איסורא שבו היה הספק אמור להאסר מדאורייתא אלמלא ילפותא זו. ואולם לפי מה שהתבאר לעיל שגם במקרה זה אין איסור תורה, נראה שלא ניתן לקבל את התירוץ הזה. ויעוין באפרקסתא דעניא (ח"ג אה"ע סי' רסה ד"ה והשב שמעתתא) ובשואל ומשיב (קמא ח"ג סי' יא ד"ה והנה שאלני) ובבית שערים (מכת"י סי' נח ד"ה ובשב שמעתתא) שנדחקו לתרץ באופנים שונים את קושיית השב שמעתתא. ויש להקשות על תירוציהם אבל אכמ"ל.

יישוב קושייתו

אמנם לפי המתבאר, קושייתו מיושבת בפשטות, דעיקר החידוש שחידשה התורה בילפותות אלו הוא שההיתר הוא בתורת ודאי ולא בתורת ספק, ושאף חסיד ובעל נפש רשאי להקל לכתחילה ואין בזה סרך איסור. ואת הלימוד הזה היה צורך ללמד הן לגבי ביאת ממזר בספק ממזרת והן לגבי ביאת ספק ממזר בישראלית, ולא היה ניתן להסתפק בילפותא אחת לשני הדינים הללו. ומה שמותר לספק ממזר לישיא גם בת ישראל וגם ממזרת, אינו אלא פועל יוצא של הגדרת ההיתר כהיתר ודאי. וזו הסיבה שלא נזכר עניין תרתי דסתרי בדברי הגמרא אלא הוסבר למה נצרכה כל ילפותא. וזה מורה בעליל שאין כאן ילפותא לדין מסוים של היתר תרתי דסתרי. ומו"ר זצ"ל בקונטרסי שיעורים (קידושין שיעור כג אות א' ד"ה והנראה) אף עמד על כך שלדעת רבא עצמו יש איסור על ביאת ספק ממזר בממזרת (יבמות לו ע"א), ועל כרחנו שלא התיר בדרשתו אלא ספק ממזר בישראלית, ולא ספק ממזר בממזרת. והוא מודה רק לילפותא הראשונה מבין שתי הילפותות שדרש ר' יוסי¹². ויישב בזה את דברי הרמב"ם (הל' איסור"ב פט"ו הכ"א),

12. ומו"ר זצ"ל בקונטרסי שיעורים כתב את הדברים בשם הריטב"א, וכן הוא בדפוסים הישנים (עג ע"א ד"ה אמר רבא הראשון), אך בחידושי הריטב"א הנד"מ הושמט קטע זה, ונכתב (הערה

שכתב וז"ל: "דין תורה שספק ממזר מותר לבוא בקהל", אך לא הביא את הדין שספק ממזר מותר מדאורייתא לבוא בממזרת, והיינו משום שפסק כרבא, שהלכה כמותו מאביי שנחלק עליו (יבמות שם), והוא הבין שלפי דרשתו של רבא יש לדון ספק ממזר כישראל גמור לכל דבר ולאוסרו בממזרת.

יישוב הקושיה מדברי רבא

ולפי זה מיושבת היטב קושיה גדולה אחרת. לאחר שרבא מסביר שמהתורה שתוקי וכן אסופי היו צריכים להיות כשרים, הוא שואל ומה טעם אמרו שתוקי פסול וכו' אלא מעלה עשו ביוחסין. ולכאורה תיפוק ליה דעכ"פ יש כאן ספיקא דאורייתא שצריך להכריעו לחומרא מדרבנן, וכמו שחכמים גזרו על כל הספקות דאורייתא, הם גזרו גם בשתוקי ואסופי. ומדוע הוא הוצרך לכך שזו מעלה ביוחסין (וגם בהוה אמינא שמביאה הגמרא לפני דברי רבא, הגמרא תולה את זה בגזירה שמא ישא אחותו מאביו ולא באיסור דרבנן הקבוע של ספיקא דאורייתא). ואפילו שיש בזה ספק ספיקא, סוף סוף הרי גם החשש שמא ישא אחותו מאביו בנוי על ספק ספיקא: את"ל אזלא איהי לגביה, כל דפריש מרובא פריש, ורוב העולם אינו אחותו מאביו, ואי אזל איהו לגביה, הוה ליה קבוע וכל קבוע כמחצה וכו'. וכבר ביאר הרשב"א (עג ע"א ד"ה מאי) ועוד ראשונים מדוע לא היקלו משום ספק ספיקא בנידון דידן. ואם כן, לכאורה לא היה צורך בגזירה חדשה כדי לאסור. וע"כ צריך לומר שההיתר בממזר הוא לכתחילה גמור, ולכן לא היה מקום לגזור כלל. ובזה שאני האיסור של ספק אחותו מספק ממזר. דהיתר זה נאמר דווקא בספק ממזר אבל לא בספק אחותו. וגם בזה כבר עמד המהר"ט (שם).

קושיית הרשב"א מדין ספק ערלה

עוד הקשה הרשב"א (תוה"א שם) וז"ל: "ואינו מחוור דהא אמרינן [בפ"ק דקידושין (לט ע"א)] אמר רבי אסי אמר ר' יוחנן: ערלה בחוצה לארץ הלכה למשה מסיני. אמר

74) שאינו לריטב"א אלא לרי"ד, שתוספותיו נדפסו בעבר יחד עם חידושי הריטב"א. וכן מבואר בפסקי הרי"ד (עג ע"א ד"ה אמר רב יהודה) וז"ל: "נמצא עכשיו לרבא דשתוקי כישראל גמור חשיב ליה והי אוסר לשתוקי שישא ממזרת כישראל והיה מתיר השתוקי בבת ישראל גמור", עכ"ל. ואמנם בגמרא נאמר בשם רבא: "בקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא", אך דרשה זו אינה מופיעה בכתבי היד, ואף בפסקי הרי"ד (עג ע"א ד"ה איזהו שתוקי) וביד רמה היא לא מובאת.

ליה ר' זירא לר' אסי: והתנן, ספק ערלה בארץ ישראל אסור בסוריא מותר, אשתומם כשעה חדא, אמר ליה: אימור כך נאמרה הלכה, ספיקא מותר ודאה אסור. שמעינן מהא דלהתיר ספיקא בחוצה לארץ הוצרכה הלכה ליאמר כך מפורש בסיני, הא לאו הכי כל מקום שנאסרה ודאי אף ספקא אסורה. ובארץ ישראל אף ספיקא אסור דבר תורה, עכ"ל. ויעו"ש שניסה ליישב שההלכה נצרכה במקום דאיתחזק איסורא, דבעלמא אסור דבר תורה והכא שרי, אבל היכא דלא איתחזק איסורא ספיקו מותר. אלא שהוא הקשה על עצמו מדין אשם תלוי, דלמ"ד שלא בעינן חתיכה אחת משתי חתיכות מוכח שאפילו בדלא איתחזק איסורא הספק אסור. והמאירי (חגיגה ד' ע"א ד"ה טומטום) קיים תירוץ זה על פי דרכו הנ"ל שהמחלוקת אם בעינן חתיכה אחת משתי חתיכות כוללת גם מחלוקת אם ספק דאורייתא אסור מן התורה או מדרבנן. והר"ן (שם) תירץ שההלכה נצרכה להתיר כל ספק שהוא, ואפילו ספק קלוש ואפילו כשההיתר הוא מיעוט.

ביאור הדין לפי הרמב"ם וכן נראה שנקט רש"י

אמנם לפי מה שהתבאר לעיל, הקושיה מספק ערלה מיושבת בפשיטות. העובדה שהתורה אינה אוסרת את הספקות אינה מאפשרת לנו להקל ולזלזל בהם. וכמו שכתב רש"י (שם ד"ה בסוריא מותר) וז"ל: "ואי ודאה בחו"ל הלכה היכי מזלזלינן בספיקא", עכ"ל. ולכן הקשה רבי זירא שאם אכן ערלה בחו"ל היא מהלכה למשה מסיני לא היה ניתן להקל בספק. ותירצה הגמרא שהתחדש בהלכה למשה מסיני שניתן להקל לגמרי בספק, ואין לחשוש שמא נתקלים באיסור. ובזה לא דמי ספק זה לשאר הספקות, דבכל הספקות אמנם אין איסור מפורש, אבל גם אסור לזלזל בספק וצריך להחמיר, וכאן התחדש שאין צורך להחמיר, והדבר מותר לכתחילה ובשופי¹³.

13. המהר"ט (שם סוד"ה ועל מה) כתב שישנה נפק"מ נוספת לילפותא זו, שכיון שהתורה הגדירה זאת כהיתר גמור, ישנו איסור על מי שיודע שהספק נפשט לחומרא לגלות זאת לאדם המסופק. אך לכאורה קשה מאוד לקבל שהפסוק בא ללמד בזה הלכה לאיסור גילוי האמת. וגם קשה שיהיה בזה איסור, דהא אחר שהוא מגלה לחבירו, הוא מוציא מידי טעותו, והספק נעשה לו דאי.

ד. ההבדל שיש לשיטת הרמב"ם בין ספק דאורייתא לרוב

קושיית הרשב"א מהילפותות להיתר רוב ומעצם הצורך בילפותא

ולפי זה מיושבת בפשיטות גם הקושיה האחרונה שהקשה שם הרשב"א וז"ל: "ותדע לך עוד מדאיבעיא לך [בפ"ק דחולין (יא ע"א)] מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא, ואייתנין למיפשטא משבירת עצם בפסח, דרחמנא אמר (שמות יב, מו): 'עצם לא תשברו בו', וניחוש שמא ניקב קרום של מוח, אלא משום דאמרין זיל בתר רובא. וכן מפרה אדומה. ואם איתא, מאי ראייה מהני לרובא דעלמא, דהא בכל כי הני אפילו לא אזלינן בתר רובא הני שרו, דהא ספק טרפות ניהו וכל ספק איסורא רחמנא שריה", עכ"ל. וכן הקשה הר"ן שם. ולכאורה הרשב"א והר"ן היו יכולים להקשות קושיה חזקה יותר: מדוע צריך ילפותא שמלמדת שמותר ללכת אחר הרוב ולהקל, הרי גם בלי זה ידוע לנו שספיקא דאורייתא לקולא. ובחידושינו (קידושין עג ע"א ד"ה ממזר) אכן הקשה הרשב"א וז"ל: "ואם איתא למה לן, דל רובה ודל חזקה הא כל ספק דאורייתא מותר", עכ"ל.

יישוב הקושיה מעצם הצורך בילפותא על פי מה שהתבאר

אמנם, לפי מה שהתבאר, התשובה לקושיה הזאת היא פשוטה: הא דספיקא דאורייתא לקולא, אין משמעותו שהדבר מותר לגמרי ואין בזה סרך איסור כלל, אלא הכוונה היא שאין איסור מיוחד הקובע שאסור מדאורייתא להיכנס למצב של ספק. וברוב מתחדש אפוא שאין שום סרך איסור בדבר, ואין מקום להחמיר בזה, ואפילו אם כלפי שמיא גליא שהוא פוגע במיעוט האסור, אין בזה שום איסור כלל. ואפילו אם הוא יגלה לבסוף שהוא פגע באיסור, אין בידו עוון, וכמו שיתבאר להלן בדין בא על אשתו הטהורה שלא בשעת וסתה.

יישוב קושיית הרשב"א מהילפותות

ולפי זה מיושבת גם הקושיה הראשונה של הרשב"א והר"ן. אמנם אין איסור מיוחד האוסר את הספק, אך אין זה אומר שהדבר מותר לגמרי ושאינו בו סרך איסור כלל. דכאמור לעיל, יש סרך עוון ואיסור בכניסה למצב של ספק, אלא שאין בזה איסור מיוחד העומד בפני עצמו. ולכן שפיר הביאו ראייה משבירת עצם בפסח ומפרה אדומה. דמבואר להדיא בתורה שיש להתייחס למציאות של רוב כמציאות

מוחלטת, וניתן להתעלם מהמיעוט. וברור שאם התורה אומרת להקריב או לשחוט, היא ודאי אומרת את המעשה שיש לנהוג לכתחילה ובשופי, ואין היא מכשילה אותנו בסרך איסור. וכשם שהתורה מחליטה את הרוב כנגד המיעוט לחומרא, והיא מבטלת את צד ההיתר הקיים בספק סתם, כך התורה מחליטה את הרוב כנגד המיעוט לקולא, והיא מבטלת את צד האיסור הקיים בספק סתם. וכן כתב המאירי (שם) ליישב קושיה זו¹⁴.

הסומך על רוב והתגלה שטעה אינו צריך כפרה וכן מבואר בדברי הראשונים

ונראה דבאמת מי שיסמוך על הרוב לא יצטרך להביא קרבן חטאת, במקרה שיתגלה שהחתיכה באה דווקא מהמיעוט. וכן מבואר להדיא בתוס' (יבמות לה ע"ב ד"ה ונמצאת), דכתבו וז"ל: "בחולץ תוך ג' חודשים איירי דומיא דסיפא דהכונס יבמתו דאיירי תוך ג', דאי לאחר ג' אמאי חייב קרבן, כיון דרוב נשים עוברין ניכר לשליש וזו הואיל ולא הוכר עוברה מאי הוה ליה למיעבד. וכה"ג אמרינן [בשבועות (יח ע"א)] פרט לאנוס גבי שלא בשעת וסתה", עכ"ל. ומבואר להדיא בדבריהם דמי שהלך אחר הרוב ופגע באיסורא, אינו צריך להביא קרבן חטאת. וכן הסכימו הראשונים שם (הרמב"ן, הריטב"א, האו"ז והמאירי בשם יש מפרשים).

לכאורה גם הסומכת על שני עדים היתה צריכה להפטר מקרבן

ולכאורה יש להקשות על זה מהא דמבואר במשנה (יבמות פז ע"ב) שאישה שסמכה על שני עדים המעידים שמת בעלה, והלכה ונשאה, ואחר כך בא בעלה הראשון, חייבת בקרבן. ופירש שם רש"י (ד"ה שלא על פי ב"ד) "דאיבעי לה לאמתוני", עכ"ל. ולכאורה קשה, דסוף סוף היא סמכה על שני עדים, ומדוע לא נאמר לגביה שהיא אנוסה. ובמה יפה כוח הרוב מכוחם של שני עדים, שהסומך על הרוב פטור מקרבן והסומך על עדים חייב.

חילוקו של הנודע ביהודה בין טעות ובין אונס

והנודע ביהודה (מהדו"ת יו"ד סי' צו ד"ה והנלע"ד) עמד על כך ותירץ וז"ל: "והנלע"ד לחלק דשאני ניסת על פי עדים, אף שמותרת להנשא על פיהם, מכל

14. וקצ"ע על המאירי שנחית לתירוץ הזה, מדוע לא תירץ כך את כל קושיות הרשב"א על הרמב"ם וכפי שהתבאר.

מקום אונס זה על פי טעות הוא, שהרי באמת העדים העידו בשקר והעדים הטעו אותה בשקר, לכן מיחשב הדבר טעות ושגגה ולא אונס. מה שאין כן שימשה שלא בשעת וסתה שהיא מותרת לשמש ואין כאן טעות, רק על פי דין תורה היא מותרת לשמש, אפילו פירסה נידה באמצע הביאה, אנוס הוא אכניסה שהרי אין כאן שום טעות. וכן אישה שנתייבמה אחר ג' חדשים, אפילו נמצאת אח"כ מעוברת, הרי על פי דין היה מותר לייבמה, שרוב נשים עוברן ניכר לשליש ימים, והרי התורה אמרה אחרי רבים להטות ומן התורה אזלינן בתר רובא, נמצא שהאונס של הייבום הזה לא היה על פי טעות, "עכ"ל. ויעו"ש שתירץ לפי זה גם את דין יחיד שעשה על פי הוראת בית דין שהוא חייב קרבן כיון שהיתה טעות של בית הדין.

קשיים רבים בתירוץ

ודבריו לכאורה קשים מאוד. ראשית, לא מובן מדוע במשמש עם אישה שלא בשעת וסתה לא נאמר שיש לו טעות, שהוא סבור שהאישה אינה עומדת לראות דם, והתברר שהוא טעה והאישה באמת ראתה דם. שנית, לא מובן מדוע בלא ניכר עוברת לא נאמר שהוא טעה, דכסבור ריקנית היא ונתברר דמעוברת היא. שלישית, קשה מה שכתב שהוא משמש על פי דין תורה, וכן האישה מתייבמת על פי דין תורה שאמרה לסמוך על הרוב. וכי אישה שנישאת על פי עדים לא נישאת על פי התורה שאמרה לסמוך על שני עדים. רביעית, הסברה של החילוק שכתב אינה מובנת, דלכאורה לא מובן מהו גדר השגגה של המקרים שבהם אין טעות, ומהי הסברה להבדיל ביניהם ובין טעות רגילה. חמישית, קשה שליחיד שעשה על פי הוראת בית דין יהיה גדר של טועה, אם דווקא לעניין זה הודגש שזו הוראת בית דין ואין זו טעות. ואם דבר זה מוגדר כטעות, לא מובן מדוע שיהיה בזה הבדל בין יחיד שעשה ובין כל ישראל שעשו.

יש קושי בסברה אם נגדיר שהצורך בכפרה הוא שמתגלה שלא היו עדים

וצריך לומר לשיטתו של הנ"ב שכאשר התגלה שהעדים הללו העידו בשקר, מתברר למפרע שלא היו עדים כלל. ולכן לא היה בפועל שום גורם שיצדיק להינשא, ויש לראות את המעשה כטעות גמורה. אבל כאשר היבם הסתמך על רוב ואחר כך התגלה שהאישה מעוברת, לא מתגלה למפרע שהרוב לא היה אמיתי, ולכן אין זו טעות אלא אונס ממש. וכן כאשר אדם בא על האישה שלא בשעת

וסתה והיא ראתה בשעת הביאה, לא מתגלה למפרע שלא היה לו על מה לסמוך. ולכן אין זו טעות אלא אונס ממש. אמנם אכתי הסברה בזה אינה מובנת, דמבחינת האשמה של האדם אין שום הבדל בין המקרים. ואם הסתמכות על עדים שמתגלים כעדי שקר נחשבת טעות ושגגה, אין סברה לכאורה לפטור גם את מי שהסתמך על הרוב, דסוף סוף שניהם עושים רצונו של מקום באותה מידה, ושניהם מסתמכים על היתרים והוראות של התורה באותה מידה.

הסתמכות על עדים היא גזירת הכתוב ואינה בהכרח קרובה לוודאות

ונראה שיש לבאר את הדברים על פי מה שכתב הרמב"ם (הל' יסוה"ת פ"ח ה"ב) וז"ל: "שצינונו לחתוך הדבר על פי שני עדים, ואף על פי שאין אנו יודעין אם אמת העידו אם שקר", עכ"ל. הרי שהסתמכות על שני עדים אינה נובעת מזה שאנחנו יודעים בודאות או במידה קרובה לוודאות שעדותם נכונה, ואין כאן אלא גזירת הכתוב שמאפשרת במקרים מסוימים, ומצווה במקרים אחרים, לסמוך על עדותם. ואע"פ שכבר כתב הרמב"ם (הל' גירושין פ"ג הכ"ט) על עדות אישה אפילו בעד אחד "שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר", והיינו משום שזהו מילתא דעבידא לאגלויי, וק"ו בשני עדים שהוא עוד יותר דבר רחוק, בכל זאת מידי ספק גדול לא יצאנו, דהא אפשר שהעדים ילכו להם למקום אחר, ולא יהיה איכפת להם שיתגלה שהעידו קודם לכן בשקר, וגם ייתכן שקיבלו טובת הנאה מאדם שרוצה לישא אותה, כדי שילכו להעיד לה שמת בעלה ויתירוה בית דין להינשא, וגם ייתכן שהם אנשים רעים שרוצים לקלקלה וכו' וכו'. ובעצם אין לאישה עצמה ודאות, ואפילו לא דבר שקרוב לוודאות, שעליו היא יכולה להסתמך כשהיא באה להינשא לאחר. ואלמלא ההיתר המחודש של הכתוב בשני עדים, ואלמלא תקנת חכמים בעד אחד, לא היה לה שום צידוק הגיוני לכך שהיא תוכל לסמוך על כך ולהינשא. והיתר התורה לסמוך על שני העדים הוא רק לעניין זה שמותר לה לעשות כך לכתחילה, אבל אין בזה גילוי שהתורה מחשיבה את הדבר לאמת. והא קחזינן שיש עדי הכחשה ויש עדי הזמה, ומעשים שבכל יום שעדים עשויים לשקר.

בעדות אישה היקלו שאין צורך לדרוש ולחקור

ויתירה מזו, מדין תורה היה צריך לדרוש ולחקור את העדים כדי לאמת את עדותם. וכל עוד לא דרשו וחקרו את העדים אין יכולת לסמוך על עדותם. ולדעת

ר' טרפון (יבמות קכב ע"ב) יש צורך בדרישה וחקירה גם בעדים המתירים אישה להנשא. ואמנם לדעת ר' עקיבא (שם) שהלכה כמותו אין צורך בדרישה וחקירה בעדי אישה, אך כבר כתב הרמב"ם (הל' גרושין פ"ג הכ"ח והכ"ט) את טעם הדבר וז"ל: "[כח] ואין בודקין עדי אשה בדרישה וחקירה, שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל, משום התרת עגונה. [כט] אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה, אפילו שפחה ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה וכו', לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד, מפי שפחה, ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה, כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות", עכ"ל. וביסס את ההיתר גם על כך שזהו מילתא דעבידא לאגלווי, וכנ"ל. ובתשובה (סי' שג) כתב הרמב"ם: "שאינן מדקדקין בעדות אשה עגונה, וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלה, לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו". ואם כן, יש קולא גדולה בהלכות עדות אישה עגונה כדי להקל עליה להנשא, ולכן היא צריכה להביא חטאת כאשר מתברר שבעלה חי, דמדאורייתא יש קפידא על כך שהאישה סמכה על העדים שלא בדקנו אותם היטב. ומסתבר לומר שאם היו דורשים את העדים וחוקרים אותם היטב היו מגלים שהעדים הללו הם עדי שקר. ומכל מקום כיוון שהנישואין לאחר אינם איסור גמור ומוחלט, דהא יש לפנינו לכל היותר ספיקא דאורייתא, לא אסרו עליה את הדבר לכתחילה, כמו שלא אסרו את ספק הטומאה ברשות הרבים.

יש ציפיה מהאישה שגם היא תבדוק בעצמה לפני שהיא נישאת

ויתירה מזו מבואר בגמרא דאישה דייקא ומינסבא (יבמות כה ע"א, צג ע"ב, קטו ע"א; קידושין עט ע"א; ועוד). וכבר ביאר רש"י (יבמות פז ע"ב ד"ה תצא מזה ומזה) שהסיבה שאישה שנישאת על פי עד אחד שהעיד שמת בעלה, והתגלה שבעלה חי, נאסרת על בעלה, היא "דהך לאו אנוסה היא, ואף על גב דהימנוהו רבנן לעד אחד באשה משום עיגונא, טעמא מאי, משום דהיא גופא דייקא עד דידעה בקושטא ומינסבא, והא דלא דייקא קנסי לה", עכ"ל. ומבואר שאפילו שהאישה נישאת על פי בית דין, אין היא יכולה להיתלות לגמרי בזה שהם התירו לה, דהפסק שלהם מבוסס על כך שהיא עצמה תדייק עד שתנישא שנית. וכיון שהיא לא דייקה, אע"פ שהיא סמכה עליהם, קונסים אותה. והדברים מגיעים עד כדי כך שאין היא נחשבת לאנוסה ואפילו לא לשוגגת, דהא אשת ישראל שזינתה בשגגה מותרת לבעלה (שם צד סו"ב ורמב"ם הל' אישות פכ"ד ה"ט). ואם קונסים אותה שהיא אסורה לבעלה, ע"כ דמחשיבים אותה כחמורה אפילו משוגגת. ואם כן גם בשני עדים המעידים

שבעלה מת, שמבואר בגמרא (שם צא ע"ב) ובפוסקים (ר"ף שם כז ע"ב, רמב"ם הל' גירושין פ"י ה"ה, רא"ש פ"י סי' א' ושר"ע אה"ע סי' יז סנ"ו) שדינם כעד אחד ואסורה לבעלה אם התגלה שלא מת, אמורה להתקיים אותה סברה. ובאמת כאשר רש"י (שם צב ע"א ד"ה מאי טעמא) מבאר את הסברה של התנא של המשנה שפותר אותה מקרבן, די ש לפסק בית הדין דין של הוראה, הוא כותב וז"ל: "אדעתיהו הוא דסמוך דאמרי כל אשה דייקא ומינסבא, ונמצא דטעו בהוראתן, דהא לא דייקא ומינסבא", עכ"ל. הרי שתלה את נקודת האחריות שהם נטלו בהוראתם בזה שסמכו על כך שהיא דייקא ומינסבא. ומינה יש ללמוד שלפי מה שנפסק (רמב"ם הל' שגגות פ"ה ה"ה ופ"ד ה"ג) שזו אינה הוראה אלא טעות, וכדעתו של זעירי וכדנתי בי מדרשא (שם צב ע"א), נקודת הטעות הזאת מוטלת על האישה ולא על בית דין.

מלישנא דקרא נראה שהדרישה והחקירה מאפשרות לראות את הדבר כאמת

ובאמת נראה מלישנא דקרא שהדרישה והחקירה הן אלה שמאפשרות לראות את העדות כאמת גמורה, דכך כתוב (דברים יג, טו): "ודרשת וחקרת ושאלת היטב והנה אמת נכון הדבר נעשתה התועבה הזאת בקרבך", דהיינו שהדרישה והחקירה הן אלה שמאפשרות לך לראות שאמת נכון הדבר, אבל קודם לכן אינך יכול לדעת שאמת נכון הדבר. וכן (שם יז, ד): "והגד לך ושמעת ודרשת היטב והנה אמת נכון הדבר נעשתה התועבה הזאת בישראל". וגם כאן מבואר שרק הדרישה היטב היא זו שגורמת לכך שאפשר לראות שאכן אמת היא מה שאמרו העדים. אבל בלי זה רק מתחדש (שם יט, טו) ש"על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר". דאמנם להקים את הדבר אפשר על ידי שנים, אבל כדי לדעת שאכן אמת נכון הדבר, יש צורך בדרישה וחקירה.

לכאורה לא מובן מדוע חוסר בתנאי הוראה מחיל חיוב על היחיד

ובאמת יש שתי אפשרויות להבין את כל הדינים שמבוארים בארוכה בריש הוריות וברמב"ם (הל' שגגות פרקים יב-יד) שכאשר חסרים תנאים שונים בהוראת בית הדין הגדול, היחיד מתחייב בקרבן שגגה רגיל. דלכאורה קשה כיצד נוצר חיוב קרבן על יחיד שחילל שבת בהוראת בית דין, משום שלא היה עמהם מופלא שבבית דין (הוריות ד' ע"ב) או שהורו לעקור את כל הגוף (שם ג' ע"ב) וכדומה, הרי המעשה של היחיד הוא לכאורה אותו מעשה, ורק לא התקיים תנאי מסוים בהוראת בית דין, ולכאורה לא השתנה משהו מהותי במידת האחריות של היחיד,

ומדוע שדבר זה יגרום לחיוב חטאת על ידו. וכן קשה מאי איכפת לן שהם טעו וסברו ששקעה החמה ואפשר לחלל שבת והתפזרו העבים והתגלה שעדיין שבת (יבמות שם), סוף סוף היחיד סמך על פיהם ומאי הוה ליה למיעבד.

יש אפשרות שהיחיד נדרש לדקדק בעצמו אחר הוראת בית הדין

וניתן להבין את הדבר בשתי אפשרויות. ניתן לומר שכל פרט ופרט מהתנאים הללו מחזיר את האחריות ליחיד. דכאשר לא היה מופלא בית דין עמהם, לא היה ניתן לסמוך עליהם. ומבואר במשנה (הוריות שם) שמטילים על האדם שיושב בביתו חיוב לברר מה קורה בבית דין ולעקוב אחרי הוראתם לפרטי פרטיה. וכן כתב הרמב"ם (שם פ"ד ה"ה) וז"ל: "בית דין שהורו בשגגה ונודעה להם שגגתם, בין שהביאו כפרתן בין שלא הביאו – כל העושה כפי הוראתן שפשטה ברוב הצבור מאחר שידעו, הרי זה מביא אשם תלוי; הואיל והיה לו לשאול בכל עת על דברים שנתחדשו בבית דין, ולא שאל – הרי זה כמי שנסתפק לו אם חטא או לא חטא. במה דברים אמורים, במי שהוא עם בית דין במדינה. אבל מי שראה ההוראה, והלך למדינה אחרת, אף על פי שעשה אחר שידעו – פטור, מפני שתלה בהן, והרי אי אפשר לו לשאול. ולא עוד, אלא הנבהל לצאת אף על פי שעדיין לא יצא לדרך, ועשה על פיהן מאחר שידעו – הרי זה פטור", עכ"ל. ופסק בזה כדעת ר' עקיבא (שם ד' ע"א) שיש לפטור גם כשהוא החזיק ללכת לדרך וכבר "נבהל לצאת", ודלא כבן עזאי שמחייב גם במקרה זה. אבל לא נחלקו בן עזאי ור' עקיבא על העיקרון שבכל יום ויום היחיד אמור להתהלך בחצר בית הסנהדרין לדעת מה ייעשה בה. דהא ייתכן שביום ראשון בשבת בית דין סבר שצריך להתיר את חלב הקיבה, וביום שני הוא חזר בו, ואם היחיד לא יברר את הדבר, הקולר כבר יהיה תלוי על צוארו. ואם כן, כך אפשר לומר על כל שאר הדינים שנאמרו בהוראת בית דין, שהיחיד מצווה לברר שאכן הם התקיימו. ואם לא, אזי הקולר תלוי על צוארו, וחייב להביא קרבן.

מעין זה מצינו בטועה בדבר מצווה שאמור להתחייב חטאת

ומעין כל זה מצינו בסוגיה בפסחים (עא ע"ב – עב ע"ב) שהתבארו גדרי האונס והשגגה בשוחט פסח או קרבן אחר בשבת, וכן במל תינוק שלא בזמנו ובבא על יבמתו נידה ובמי שנתחלף לו שפוד של נותר בשפוד של צלי, דבכל הנך באים לפוטרו מצד שטעה בדבר מצווה, והעלו סברות שונות לפוטרו ולחייבו ששייכות

כולן לשאלת האחריות שלו על הטעות שלו. וכגון יבמתו דבזיז מינה ואינו יכול לשאלה, או כשטריד בבהמה הדומה לזו שהוצרך לשחוט, או שיש חיובים אחרים באותה שעה בעזרה שצריך לשחוט וכו'. ומבואר שגדרי חיוב חטאת תלויים לגמרי ברמת האחריות ובמידת האונס שהיתה בידו. ואין מציאות כזאת שהוא יתחייב קרבן חטאת אם אין אפשרות לראות בו אחראי וחוטא על כך שעבר את העבירה.

יש אפשרות שהצורך בכפרה מתחלק בין בית הדין והיחיד

יש אפשרות לומר שבאמת במקרים רבים בית הדין הוא האחראי על השגה, ויש צורך בכפרה על שגגה זאת. ואולם כשלא מתקיימים הדינים שקבעה התורה בדין הוראת בית דין, חיוב הכפרה עובר לאדם היחיד. דאין אפשרות לחייב את הסנהדרין בזה ולפטור אותו. ויש כאן מעין שותפות באחריות, ואין הקולר נופל רק על צוארו של היחיד אלא גם על צואר בית הדין. והתורה מורה מתי בפועל היחיד מביא את הקרבן ומתי בית הדין מביא. ועכ"פ כך או כך חיוב הקרבן במקרה מסוים מכריח לומר שבאותו מקרה היתה התנהגות שמצריכה כפרה.

על רוב אפשר לסמוך לכתחילה מצד הגיונו והכרחיותו

ונראה דכל זה נכון לגבי סמיכה על עדים. אבל כשאדם סומך על רוב גמור, כגון שאשתו יש לה וסת קבוע והוא בא עליה שלא בשעת וסתה, וחזקה אורח בזמנו בא והיא מוחזקת שלא לראות כשלא הגיע זמנה, מאי הוה ליה למיעבד, ובזה הוא נחשב אנוס גמור, ואינו צריך להביא קרבן. דבמקרה זה גם אם איגלאי מילתא למפרע שהיתה לו טעות ובאמת היא פירסה נידה, אין התורה מחייבת אותו לחשוש למיעוט הזה. וזה גופא החידוש בהיתר רוב, בין אם הוא מהלכה למשה מסיני (רש"י חולין יב ע"א ד"ה פסח) ובין אם הוא מצד אחרי רבים להטות (רש"י שם) או מצד אחת הילפותות שבגמרא (חולין יא ע"א וע"ב). ובטעם הדבר נראה שהוא משום שבלי לסמוך על הרוב והחזקה לא שבקת חיי לכל בריה, וכל קיום האדם מושתת על הסתמכות על רוב וחזקה. ובלעדיה לא יוכל אדם לדעת שהשמש תזרח ותשקע ושמאכל פלוני נצרך לו ושזריעה באדמתו מצמיחה ותרופה פלונית מועילה לו וכו'. ואם צריך תמיד לחשוש למיעוט לא יוכל אדם לשאת אישה שמא היא אחותו מאביו, ולא יוכל אדם לאכול שום בהמה שמא נטרפה ובמקום נקב קא שחיט, ולא יוכל לבוא על אשתו שמא תפרוס נידה בשעת ביאה. וחידוש התורה הוא שאף כשאפשר בקושי לחשוש למיעוטא, אין צורך להזהר בזה. והראשונים שנקטו

שאפשר לסמוך גם על רוב נשים עוברן ניכר אחר שלושה חודשים, סבורים שגם זה הוא רוב גמור, ומאי הוה ליה למיעבד, וחשיב כאונס גמור.

ויש להעיר שלפי זה יוצא שאין לסמוך על כל רוב, אלא דווקא על רוב גמור וברור, שבלעדי קיומו לא שבקת חיי לכל בריה אם היו חוששים בו למיעוטא. ובאמת מצינו בתוס' (כתובות ט' ע"א ד"ה ואי, ב"ב צב ע"ב ד"ה וזו, חולין פו ע"ב ד"ה סמוך, נידה ג' ע"א ד"ה גמר, יח ע"ב ד"ה מיעוטא) ובעוד ראשונים שאין לסמוך על רוב שאינו ברור וגמור. ומסתבר שיש לחלק בזה בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. דרובא דליתא קמן הוא רוב שנובע מהסתברות. ובזה לא התחדש שגם בהפרש קלוש בין אפשרות אחת לשניה יש לזה דין רוב. ולא דמי לשתי חתיכות מתוך שלוש, ששם אין זה מצד הסתברות כלל, דהא מדאורייתא מותר לאכול את כל החתיכות¹⁵, אלא יש לרוב כוח ליצור מציאות של ביטול המיעוט מהמציאות. ומעין דין עיקר וטפל, שהטפל נמשך אחר העיקר. אבל ברובא דליתא קמן זהו ספק של הסתברות כנ"ל, והמיעוט אינו בטל מהמציאות, ורק ברוב גמור וברור שלא שבקת חיי לכל בריה בלי קיומו, מחדשת התורה שאכן יש להתחשב בזה גם במילי דאורייתא.

אין מדברי התוס' סתירה לעיקרון זה

והנה, התוס' (ביצה כה ע"ב ד"ה אורח ארעא) כתבו שאין חיוב לבדוק בהמה מטרפות וזו רק מידת דרך ארץ, ואדם שאכל מבשר בהמה בלי להפשיט ולנתח אותה ולבדוק אם היא טרפה ו"נמצאת טריפה לאחר שאכל, הוא נענש כשוגג ולא כאונס, שלא היה לו למהר כל כך", עכ"ל. ומבואר בתוס' שהסיבה שהוא רק שוגג ולא מזיד היא שכל בהמה שנשחטה עומדת בחזקת היתר. ולכאורה לפי מה שהתבאר שהסומך על רוב נחשב אנוס, היה לנו לדון גם את הסומך על חזקה כאנוס, דמדובר על חזרה הבאה מכוח הרוב, שדינה כרוב גמור, ואולי אף יותר מכך¹⁶.

15. כן כתבו ראשונים רבים, אלא שחלקם אסרו את הדבר מדרבנן (רשב"א בתוה"א ב"ד ש"א, יז ע"א, וכמו שהתבאר בט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' תנז-תנט) וחלקם התירוהו לגמרי (שערי דורא סי' לט בשם ר"ת; רא"ה בבדק הבית שם; רא"ש חולין פ"ז סי' לז). ורק הר"ד בתוספותיו (ב"ב לא ע"ב סוד"ה ושתי) סבור שהאיסור הוא מדאורייתא.

16. וכמבואר בפוסקים שלא נאמר הכלל שרוב עדיף על חזקה אלא בחזקה דמעיקרא, אך לחזקה הבאה מכוח רוב ישנו כוח לפחות כמו רוב (יעוין בחידושי הר"ן חולין יא ע"א ד"ה מנא, ועוד).

אמנם נראה שאין מדברי התוס' סתירה לנידון דידן, דמדובר על הפשט וניתוח הקיימים בעולה ולא על בדיקה של ממש, ומי שאוכל בהמה בעורה ובעודה שלמה חורג מדרך כל הארץ. ולכן תוס' נוקטים לשון "למהר כל כך". ועובדה זאת גורמת לשתי סיבות המבדילות בין נידון זה ובין נידון רגיל של הסתמכות מותרת לכתחילה על חזקה ורוב: ראשית, החזקה היא גרועה כשאין בודקים את הבדיקה הבסיסית הזאת, והחזקה הגמורה שאפשר לסמוך עליה ולהקל בשופי היא רק כשכבר הפשיט וניתח ואינו מוצא ריעותא ברורה מול עיניו. שנית, אם אפשר בקלות רבה לבדוק את הרוב או החזקה והאדם לא עשה זאת, הוא נידון כשוגג. ורק אם יש בזה טרחה מסוימת הוא נחשב אנוס.

דברי התוס' אינם מוסכמים

מלבד זאת, לשון הגמרא היא "אמר רמי בר אבא: הפשט ונתוח בעולה, והוא הדין לקצבים. מכאן למדה תורה דרך ארץ: שלא יאכל אדם בשר קודם הפשט ונתוח", והגמרא הסיקה שאין בזה חיוב הלכתי אלא "אורח ארעא קא משמע לך". ולכאורה ההבנה הפשוטה היא שיש כאן רק מידת דרך ארץ ולא חשש לאיסור, ובאמת מצד האיסור אין צורך בבדיקה כלשהי. וכן כתב המאירי (ביצה שם ע"א ד"ה למדה) וז"ל: "למדת לענין ביאור שזה שאמרו בסוגיא זו הפשט ונתוח לעולה והוא הדין לקצבים, לא לענין איסור נאמרה וכו' אלא מצד דרך ארץ, כלומר שאין למהר באכילתה שלא יראה כרעבתן וכמי שאינו ממתין עד שתצא נפשה, וכעין מה שאמרו ללמד דרך ארץ לא ישתה אדם כוסו בבת אחת ואם שתה הרי זה גרגרן, שנים דרך ארץ, שלשה הרי זה מגסי הרוח. שמא תאמר: והיאך היה עולה על הדעת לומר שמחמת איסור נגעו בה, והרי בהדיא אמרו עליה למדה תורה דרך ארץ שלא יאכל אדם בשר קודם הפשט ונתוח, ודרך ארץ אמרו איסור לא אמרו, שמא היית סבור לומר שמצד שאינו איסור מפורש הוא קוראו דרך ארץ, הא מכל מקום סרך איסור יש בדבר, עד שהעלה בסוף הסוגיא שאין שום איסור בדבר שמן הדין אין לנו לחזר לבדוק בטרפיות, אלא שאחר כך בזמן האחרונים החמירו בבדיקת הריאה", עכ"ל.

וכעין זה מבואר ברש"י (חולין יב ע"א ד"ה פסח) שמותר לאכול מבהמה שאבדה הריאה שלה, וסומכים סמיכה גמורה על החזקה, ואין תלונה על האדם שאכל בלי בדיקה. וכן כתבו הרשב"א (חולין ט' ע"א ד"ה אמר ליה), הריא"ז (חולין פ"ג ה"ה אות נח) והנמוקי יוסף (חולין ט' ע"א ד"ה נשחטה). וכן פסק השו"ע (יו"ד סי' לט ס"ב). והרמ"א הוסיף שיש להחמיר אם לא במקום הפסד גדול, עיי"ש.

ביאור המחלוקת בתינוק שנשבה לפי ההבנה שבקרבן יש אשמה

ומצינו (שבת סח ע"ב) שנחלקו תנאים ואמוראים אם תינוק שנשבה מביא קרבן. דעת מונבז, ר' יוחנן וריש לקיש שיש לפוטרו, ודעת חכמים ורב ושמואל שיש לחייבו, וכן פסק הרמב"ם (הל' שגגות פ"ב ה"ו ופ"ז ה"ב)¹⁷. ובטעמים של ר' יוחנן וריש לקיש כתב רש"י (שם ד"ה פטור) שהוא אנוס. וצריך לומר לדעת חכמים ולהלכה שגם על תינוק שנשבה יש קפידא על כך שהוא לא שאל וברר מהם היהודים ומהי דתם, והאם הוא מחויב לקיים את מצוותיהם. ולדעת התוס' (שם ד"ה אבל תינוק), גם ר' יוחנן וריש לקיש מודים לכך שאין הוא מוגדר כאנוס. ועכ"פ ברור שאין זו קפידא גמורה, ולכן הוא מביא קרבן כשוגג בלבד.

ה. ביאור סוגיות נוספות לפי הרמב"ם ולפי הרשב"א

קושי בדברי הרמב"ם בהיתר שתוקי לפי הבנת הרב המגיד

והנה, כתב הרמב"ם (הל' איסורי ביאה פט"ו הכ"ט) וז"ל: "ומנין אני אומר שאין השתוקי והאסופי אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו¹⁸. שהרי הכשר שנבדקה אמו אינו אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו. והרי נאמר בתורה (ויקרא יט, כט) 'אל תחלל את בתך להזנותה', ואמרו חכמים (יבמות לז ע"ב) שאם יעשה זה נמצא אב נושא בתו¹⁹ ואח נושא אחותו²⁰. ואילו היה הדין שכל מי שאינו

17. יש להעיר, שלכאורה הרמב"ם סותר עצמו ממה שכתב (הל' ממרים פ"ג ה"ג) שתינוק שנשבה חשוב אנוס. וכבר עמד על כך המהר"ם שיק (יו"ד סי' קלב) ולא תירץ. ונראה שכאשר הנידון הוא אם להרגו אם לאו, ואין כלל נידון של שגגה וקרבן בעניין זה, הוא מוגדר כאנוס כדי להבדילו ממציד, ומשום שגם שוגג יש בו מידה מסוימת של אונס (וכלשון הרמב"ם בהל' אישות פכ"ד ה"כ: "שהשגגה צד אונס יש בה"). אבל כשהנידון הוא על חיוב שגגה וקרבן, הוא מוגדר כשוגג שחייב. ומצינו כמה דוגמאות כאלה בדברי הרמב"ם שאותו נידון מוגדר במקום אחד בהגדרה כללית, ובמקום אחר מוגדר אחרת בהגדרה פרטית יותר, כגון המילה כוכב שמובאת במשמעות כללית של כוכב כלשהו ובמשמעות פרטית של אחד מהכוכבים הנקרא בשם זה (הל' יסוה"ת פ"ג ה"א), וכגון המילה ישראל שמובאת במשמעות כללית לאפוקי מגוי וגם במשמעות פרטית לאפוקי מכהן ולוי. ויעוין עוד בט"ח (שבת ח"א עמ' רפג-רפד).

18. הרמב"ם ביאר קודם לכן (הל' ח) שהמדובר על כל אישה שהיה אביה או אחיה קיים כשנתעברה אמו, וכל אישה שנתגרשה או נתאלמנה והיה בעלה הקודם קיים כשנתעברה אמו.

19. זה שיבוא על הזונה, עלול לבוא על הבת שתלד אותה זונה, כיון שלא יכירנה.

יודע אביו בודאי אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו, לא היינו באים למידה הזאת לעולם, ולא היתה הארץ מלאה זימה. הא למדת שאין אוסרין עריות ומחזיקין אותן בשאר בשר בספק עד שיוודע בודאי שזו ערוה עליו. שאם אתה אומר כן, כל היתומים שבעולם שלא הכירו אבותיהם היו אסורין להנשא בכל מקום שמא יפגעו בערוה, עכ"ל. וכתב המגיד משנה וז"ל: "ומה שכתב רבינו כאן הוא דין תורה, אבל מדבריהם כבר נתבאר [למעלה (הכ"א-הכ"ג)] שהשתוקי אסור בכל בת ישראל, ואפילו נשא יוציא, ואסור בממזרת ואין לו תקנה אלא בגיורת, עכ"ל. ואולם לכאורה דבריו צריכים עיון. דאם מדובר על דין תורה, הרי שיטת הרמב"ם היא שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, ואם כן לא היה צורך בלפותא כזאת. דתיפוק ליה שהשתוקי הזה אינו יודע בודאי שאישה זו ערוה עליו, ומותר לו לבוא עליה מצד זה שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, וצ"ע.

קשיים נוספים לפי הבנת הרב המגיד שהנידון הוא דווקא בדאורייתא

והיה מקום לומר שהרמב"ם הוצרך לכך משום שיש בזה ספק ספיקא לחומרא: ספק אולי הוא ממזר, ואם תמצא לומר שהוא אינו ממזר, אולי הוא פוגע באיסור ערוה. אלא שלפי זה לא מובן אליבא דאמת מה הראיה שלו. דאמנם הוא ומוכיח בשופי שכשר שנבדקה אמו אינו אסור בכל אישה שאפשר שתהיה ערוה עליו. אבל אולי אם מצטרף לכך עוד ספק לחומרא יהיה צורך להחמיר, וצ"ע. ומלבד זאת לא מובן מדוע הוא צריך ילפותא לכשר שנבדקה אמו, דהא במקרה זה אין לנו אלא ספק אחד, ותיפוק ליה שבספק אחד צריך להיות מותר מעיקרא דדינא, וצ"ע. ועוד יש לדקדק בדברי הרמב"ם שאמר: "ומנין אני אומר", ולכאורה לא ברור איפה הוא אמר את זה קודם, שעתה הוא בא לשאול מניין הוא אומר את מה שהוא אומר. ועל כרחק דהיינו משום שקודם לכן (הכ"ז) הוא כתב: "וכן יראה לי שהשתוקי שנשא אשה שאפשר שהיא ערוה עליו הרי היא ספק אשת איש, שאין קידושין תופסין בעריות", עכ"ל. ומתבאר מתוך דבריו שיכולה להיות מציאות כזאת ששתוקי ישא אישה כזאת שאפשר שהיא ערוה עליו, והדיון הוא רק מה יהיה דין מי שבא עליה. וכמו שקודם לכן בסמוך באותה הלכה הוא נקט בפשיטות שכאשר האסופי נושא גיורת הרי זו ספק אשת איש והבא עליה פטור שאין הורגין על ספק. וההלכה הזאת על שתוקי היא דומה להלכה הקודמת. ולכן הוא נוקט

20. כגון שיבוא אדם אחד על זונה אחת במקום אחד וזונה אחרת במקום אחר, ותוליד הראשונה בן והשניה בת, ויבוא הבן על הבת שהיא אחותו.

"וכן יראה ל", דהיינו הך. וברישא ודאי מדובר על העושה כן לכתחילה. והשתא דאתינן להכי רואים שמדובר על היתר לכתחילה ולא רק היתר דאורייתא שנאסר מדרבנן.

ביאור דברי הרמב"ם גם בנידון לכתחילה מדרבנן

ובאמת נראה לכאורה שהכרחו של הרב המגיד אינו מובן, ויש להבין אחרת את דברי הרמב"ם. הלא שתוקי יכול לישא גיורת, וכמבואר ברמב"ם (שם הכ"ג) ובדברי הרב המגיד עצמו. ואם כן יש לדברי הרמב"ם נפקא מינה כאשר הוא ירצה לישא גיורת, והוא לא ידע אם היא ערוה עליו, וכגון שהיא נישאה לאחר גיוריה והתגרשה או נתאלמנה, וייתכן שהיא אשת אביו או אשת אחי אביו. ועל זה מחדש הרמב"ם שיהיה מותר לו לכתחילה לישאנה, ולא יהיה בזה אפילו איסור דרבנן. ובאמת מדאורייתא פשיטא שהוא יכול לישא אותה, דספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא. אבל היתה ה"א שאולי יהיה בזה איסור דרבנן כיון שבכל ספיקא דאורייתא צריך לאסור מדרבנן, וכנגד זה מחדש הרמב"ם שאין לחשוש אפילו לאיסור דרבנן. וע"כ דהיינו משום שכולי האי לא גזרו בו רבנן, והסיכויים שהיא ערוה עליו הם נמוכים מאוד ואין בהם כדי יצירת ספק, וכמבואר בגמרא (קידושין ע"ג א), ורק משום מעלה ביוחסין אסרו את השתוקי והאסופי. ואחר שהחמירו עליו חומרא גדולה כל כך ואסרוהו לבוא בקהל, אע"פ שהתורה התירה לו לבוא בקהל כיון שהוא ספק ממזר, וחשש קרובים הוא מילתא דלא שכיחא וכנ"ל, לא רצו חכמים להחמיר עליו עוד יותר.

הדבר מוכח גם ממקורו של הרמב"ם

ויש ללמוד כך גם ממקורו של הרמב"ם (יבמות שם), דבגמרא נאמר החשש "נמצא אב נושא את בתו ואח נושא את אחותו" כהוראה מעשית שלא לשאת נשים שונות במקומות שונים, ושצריך להימנע מכך בגלל החשש הזה. וכלשון הגמרא: "לא ישא אדם אשה במדינה זו" וכו'. ואם כן מבואר שהמדובר הוא בנידון של הלכה למעשה. כי אם הטעם הזה היה נכון רק בדינא דאורייתא, אבל מדרבנן היה צריך לאסור, לא היה נכון לנמק באופן מעשי את האיסור הזה בחשש הזה, כיון שהחשש הזה אליבא דאמת לא יקרה, משום שיש איסור מדרבנן על נשיאת אישה כשאין ידוע מי הוא אביו.

קושי לכאורה על הרמב"ם מהסוגיה של חצי שיעור

ובגמרא (יומא עד ע"א-ע"ב) איתא: "חצי שיעור, ר' יוחנן אמר: אסור מן התורה, ריש לקיש אמר: מותר מן התורה וכו'. איתיביה ר' יוחנן לריש לקיש, אין לי אלא כל שישנו בעונש ישנו באזהרה. כוי וחצי שיעור הואיל ואינו בעונש יכול אינו באזהרה, תלמוד: לומר 'כל חלב' (ויקרא ז, כג). מדרבנן, וקרא אסמכתא בעלמא. הכי נמי מסתברא, דאי סלקא דעתך דאורייתא, כוי ספיקא הוא, איצטריך קרא לאתויי ספיקא, אי משום הא לא איריא, קסברי כוי בריה בפני עצמה היא", ע"כ. ולכאורה משמע מזה שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא, דרק כך מובן מדוע התורה אינה צריכה לרבות את הספקות, אבל אם מבינים שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, קושיית ריש לקיש אינה מובנת. דלכאורה יש צורך לחדש שלמות שלפי כללי ההכרעה היינו יכולים להקל מדאורייתא בספק חלב, בכל זאת יש צורך לנהוג בזה לחומרא וכאיסור תורה גמור.

קושי לכאורה על פירוש רש"י

ורש"י (שם ע"ב ד"ה אתא קרא לרבווי ספיקא) כתב וז"ל: "בתמיה, אטו קמי שמיא ספיקא הוא אי בהמה הוי אי חיה הוי", עכ"ל. ולכאורה הדבר קשה. דאמנם נכון הדבר שלגבי השמים אין הדבר ספק. אבל סוף סוף התורה ניתנה לבני אדם, ולהם הדבר ספק, והתורה היתה צריכה להדריך את בני האדם לדעה מה יעשו בו. ולכאורה גם לא מובן לפי זה מדוע העובדה שהוא בריה בפני עצמה מיישבת את הקושיה. סוף סוף מי איכא ספיקא קמי שמיא אם בריה זו נידונה כחיה או כבהמה, וצ"ע.

ביאור הגמרא לפי רש"י והרמב"ם

ונראה שרש"י והרמב"ם הבינו שאם המקרה הזה היה מסופק אצל חכמים, היה להם ללמוד מהילפותא הזאת שאסרה לאכול את חלבו של הכוי, שדינו של הכוי מוכרע כבהמה ולא כחיה. ומזה שכוי ממשיך להיחשב ספק אפילו לאחר הילפותא, יש להסיק שהתורה כביכול מסופקת בעצמה כיצד לנהוג בכוי, וההוראה שהיא נותנת כיצד לנהוג בחלבו של הכוי, נובעת מזה שהיא מכירה בכך שזה ספק, ושיש צורך ללמד אותנו כיצד לנהוג בספק זה. וזה קשה, דמי איכא ספיקא כלפי שמיא. ולעולם בכל ספק שאינו אמור להיות מוכרע על פי הפסוק, יש מקום לילפותא כיצד להכריע את דינו, ובאופן עקרוני ייתכן גם לומר שאלמלא

ילפוטא כזאת נכריע לקולא, מדין ספיקא דאורייתא לקולא, למאן דסבירא ליה הכי.

דחיית ההוכחה של הפרי חדש מסוגיה זאת כדעת הרמב"ם

והפרי חדש (י"ד סי' קי כללי ספק ספיקא אות א' ד"ה אמנם מן שמיא) נקט בפשיטות שדווקא מהסוגיה הזאת יש ראייה מוחלטת לכך שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, ותמה על הראשונים שלא הביאו את הסוגיה הזאת להכריע כרמב"ם. וראייתו היא דווקא מטענת ריש לקיש, וז"ל: "הנה לך בבירור דלריש לקיש דסבור דחצי שיעור לא אסיר מן התורה, מינה שמעינן דהוא הדין לכו, דהא תרווייהו כי הדדי מיתנו בברייתא ואכולה ברייתא קמשני דהויא מדרבנן, אלמא דס"ל לריש לקיש דכל ספק דאורייתא דומיא דכוי רחמנא שרייה ולא אסיר אלא מדרבנן", עכ"ל. ואולם לכאורה אין להקיש מדין חצי שיעור על דין כוי. הברייתא עצמה ודאי שלא אמרה שאיסורם שווה מדרבנן, וגם ריש לקיש לא בא להשוות את גדריהם, וכל מה שהוא אמר הוא רק שהדרשה היא אסמכתא בעלמא, וזה הדבר היחיד המשותף ביניהם, שהילפוטא הזאת לגבי שניהם אינה אלא אסמכתא, אבל ייתכן שיש הבדל גדול ביניהם בלי הילפוטא. בדין חצי שיעור ברור לשיטתו מדוע זו רק אסמכתא, כי הוא באמת סובר שהאיסור הוא מדרבנן. אבל בדין כוי מבואר שזו רק אסמכתא משום ש"לא איצטריך" הפסוק לרבות ספק. ודווקא מהלשון "איצטריך קרא" שאמור בתמיה, יש להבין שאין צורך בריבוי מיוחד שהספק אסור, כי זה אמור להיות מובן מאליו. ולכאורה משום שהאיסור אמור להיות מדאורייתא, וכפי שהתבאר לעיל. אמנם לפי מה שהתבאר אין גם ראייה לאיך גיסא, כיון שאפשר לתלות את אי הצורך רק בכך שמדובר על כוי בדווקא, וממה נפשך, לא ייתכן שהפסוק יבוא ללמד את דינו. כי אם הפסוק בא להכריע שדינו כבהמה, לא היה להם לחכמים להמשיך ולהסתפק בו. ואם הפסוק לא בא להכריע את דינו כבהמה, יצא שהפסוק עצמו מסופק בדבר, וזה לא ייתכן כלפי שמיא, וכנ"ל.

ובפר"ח שם נקט בפשיטות שהקושיה היא כמו שכתב רש"י מי איכא ספיקא כלפי שמיא, ולכן הכריח שספיקא מדאורייתא לקולא. דאחרת היה צריך לשאול מדוע צריך ריבוי להחמיר בספק, הלא תמיד ספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא. אמנם בגמרא עצמה לא נאמר שזו הקושיה, ובאמת החולקים יוכלו לבאר את קושיית הגמרא דלא כרש"י אלא כנ"ל. ואולם נראה דגם אם הקושיה היתה בהכרח כפירושו של רש"י, לא היה מקום להכרחו. דאף אם נאמר שספיקא

דאורייתא מדאורייתא לחומרא, סוף סוף לא ייתכן שהפסוק בעצמו יתייחס לכוי כאל ספק, מאחר שבשמיא ברור שאין הוא ספק. ואם הילפותא היתה על כל ספיקא דאורייתא בעלמא, היה אפשר לומר שיש בזה הנחיה והכרעה של התורה כיצד לנהוג בכל ספק דאורייתא כאשר יתעורר ספק לבני האדם. ואז היה גם מקום לשאול בשביל מה צריך כזאת ילפותא אם בדרך כלל ספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא. אבל מכיוון שמדובר דווקא על כוי, יש צידוק לשאלה הזאת, דהא לא ייתכן שבשמיא יגדירו את הכוי כספק. ויש לדחות את הכרחו גם מסיבה נוספת. דהעובדה שהתורה מרבה דבר מסוים לאיסורא, יש בה משום החלטת האיסור, והרי הוא יוצא מגדר של ספק. ויש לזה נפקא מינה לעניין שאין הדבר מצטרף לספק ספיקא, ואם יש בזה חיוב קרבן, אזי העובר על כך בשוגג מתחייב חטאת ולא אשם תלוי. ולכן לא היה מקום לשאול מדוע נצרכנו לפסוק בשביל לרבות את האיסור בזה. דיייתכן שהפסוק נדרש כדי להחליט את הספק.

דעת הרמב"ן בתוקף האיסור בספק דאורייתא

והנה, נאמר בגמרא (נזיר סה ע"ב) שבנגע שיש בו ספק אם השיער הלבן קדם לנגע או להיפך, ר' יהושע דורש מפסוק שיש לטהר. והרמב"ן (חולין כב ע"ב ד"ה אלא) הקשה: "אצטריך קרא למעוטי ספיקא". ותירץ: "דאי לא מיעט רחמנא לחומרא אזלינן והיייתי מטמא, לפיכך הוצרך הכתוב לטהר", עכ"ל. ובטהרת הבית (ח"ב עמ' רלט) למד מדבריו שספק דאורייתא אסור מדאורייתא. ואולם, לפי מה שהתבאר שגם לדעת הרמב"ם וסיעתו יש אחריות על הכניסה לספק, והאדם אחראי על כך שהסתכן בזה, אלמלא מיעוט התורה היה מקום להחמיר בזה. ומחדשת התורה שאין צורך בכך, ואפשר בשופי להקל, דאף אם כלפי שמיא גליא שהנגע קדם לשיער הלבן, הוא טהור.

ולגבי כהן שעבד ואחר כך נמצא ספק חלל, כתב הרמב"ן (קידושין סו ע"ב ד"ה והא דתנו) שלר' טרפון התורה לימדה בילפותא מיוחדת שעבודתו כשרה. ובחקרי לב (י"ד ח"ב סי' קיח, דף קצה ע"א) למד מזה שהספקות אסורים מן התורה, ולכן היה צורך להכשיר ספק בדיעבד. ואולם גם את ההוכחה הזו יש לדחות כנ"ל, שגם המיקלים בספק דאורייתא מודים שספק דאורייתא אינו היתר גמור מן התורה, ולכן הוצרכה התורה לגלות שהעבודה כשרה לחלוטין ואין לחשוש בה לספק.

ומדברי הרמב"ן בתורת האדם (שער האבל, עניין האבלות עמ' רי) דייקו כמה אחרונים (שו"ת ר' יוסף מסלוצק סי' לו ד"ה ודעת הרמב"ן; נהר שלום אר"ח סי' עא) שדעתו

כדעת הרשב"א שהספקות אסורים מן התורה, דכתב שם שיש איסור ודאי על כהן להיטמא במקרה שישנו ספק אם מדובר על קרוב שמותר לכהן להיטמא לו. אמנם נראה שאין מזה ראייה לנידון דידן, דכל כוונת הרמב"ן היא לומר שאין ספק מוציא מידי ודאי, והדבר נכון בין אם גדר איסור הספק הוא מדאורייתא ובין אם הוא מדרבנן.

ובחקרי לב (שם) כתב שמדברי הריטב"א (ע"ז מ' ע"ב ד"ה אמר רב יצחק) בשם הרמב"ן נראה שספק דאורייתא אינו אסור מן התורה, ויש איסור מן התורה רק כשיש רוב לאיסור. אך נראה שיש לדחות ראייה זו, ואדרבה, מבואר להדיא בדברי הריטב"א שם שהסיבה להתיר כשאין רוב לאיסור היא משום שיש חזקת היתר, יעו"ש. ויעוין עוד לעיל (עמ' שלא) בדעת הרמב"ן.

דעת הרא"ש בתוקף האיסור בספק דאורייתא

ובמקום אחר (ט"ח שבת ח"ג עמ' לו) הובאה שיטת הרא"ש (יומא פ"ח ס' ח; תוספותיו למ"ק ד' ע"א ד"ה מה) שדין תוספת שבת נאמר על זמן המוקדם לבית השמשות, משום שבבין השמשות עצמו צריך לפרוש בגלל עצם הספק. ובחקרי לב (שם, דף קצד ע"ב) הוכיח מכך שדעת הרא"ש שספק דאורייתא אסור מדאורייתא, שהרי דין תוספת שבת נלמד מהפסוקים (יומא פ"א ע"א-ע"ב). ואולם, לפי מה שהתבאר שגם המיקל בספק דאורייתא מודה שמוטלת על האדם אחריות למעשיו, והתורה לא התירה את הספקות אלא השאירה אותם כדבר שראוי לחשוש לו, אין ראייה מכאן. וכבר כתבו כעין זה הפתח הדביר (סי' קפו סק"א, סוף עמ' תקסד בהנד"מ) ועוד אחרונים.

ראייה נוספת הובאה באחרונים ממה שכתב הרא"ש (קידושין פ"א ס' א) לגבי קידושין שבמקרה ש"אם נתן הוא ואמרה היא חיישינן מדרבנן", הרי שספק דאורייתא אסור מדרבנן. אך נראה שגם מכאן אין הכרח, דהרא"ש העתיק את לשון הגמרא עצמה (שם ה' ע"ב). ויעוין עוד במה שהשיב הפר"ח (יר"ד שם ד"ה ואם תאמר) על ראייה זו.

ובשו"ת מוצל מאש (אלפאנדארי, סי' יב) הוכיח מדברי הרא"ש (ברכות פ"ג ס' יג) שספק דאורייתא אסור מדרבנן, דהא כתב שנשים לא יוציאו גברים ידי חובה בברכת המזון משום שחיובן הוא בספק. אך נראה שגם את הראייה זו יש לדחות, דגם אם תוקפו של הספק הוא מדאורייתא, הוא עדיין אינו שווה לתוקפו של הודאי. ומידי ספק לא יצאנו. וכן כתב בערך השולחן (יר"ד ס' קי סק"ט).

ובספרו חקת הפסח (סי' תלב, ו' ע"ב) הוכיח שספק דאורייתא אסור מדאורייתא ממה שכתב הרא"ש בתוספותיו (כתובות כב ע"ב ד"ה באשם תלוי) שהסיבה שאין מביאים אשם תלוי כשאין חתיכה אחת משתי חתיכות היא מגזירת הכתוב, ומוכח מזה שעקרונית יש בדבר איסור מהתורה. ואולם לפי מה שנדחתה לעיל הקושיה על הרמב"ם מעצם דין אשם תלוי, יש לדחות גם את הראיה הזו. המורם מכל האמור, שאין בדברי הרא"ש הכרע אם סבור שספק דאורייתא אסור מן התורה או מדרבנן.