

## יש ספק – אין ספק

### בחינת שתי סברות בהן הספק מבטל את הדין

#### מבוא

דיני ספיקות הם מהנושאים הלמדניים העמוקים והנלמדים ביותר. כמה מהספרים המורכבים והמשפיעים ביותר בספרות האחרונים נסובו על דינים אלו והמסתעף מהם (קונטרס הספיקות, שב שמעתתא, שערי יושר ועוד). ואולם, דווקא בשל העיסוק האינטנסיבי, קשה לפעמים לסדר את הדברים בצורה הגיונית ואינפורמטיבית, וסוגים שונים של סברות ודינים מתערבבים זה בזה ואינם מסווגים בצורה נוחה.

מטרתו הצנועה משהו של מאמר זה היא להאיר שני סוגים (וחצי) מיוחדים של ספקות שלמיטב ידיעתי מעולם לא זכו לקטגוריה נפרדת משלהם. שני סוגי הספיקות זהים במובן זה שבשניהם, כאשר נולד ספק – מתבטל הדין לחלוטין. בסוג הראשון שבו נדון, הספק גורם לחסרון בהגדרת המעשה. בסוג השני, הספק גורם לחסרון בייחוס המעשה לאדם. שתי הגדרות אלו וההבדלים ביניהם יתבארו במקומן בגוף המאמר.

כפי שנראה, יש להבדיל את הספיקות אלו מסוג אחר של ספיקות, הנדון באופן תדיר על ידי האחרונים. במקרים רבים סוברים האחרונים שההוראה כיצד יש לנהוג במקרה של ספק היא 'בתורת ודאי'. ואולם, אף שניתן לראות בספיקות שבהם נדון תת קטגוריה של סוג זה של ספק, הרי שאין מדובר בזהות. בספיקות שבהם אדון הספק מבטל את הדין לחלוטין לא מפני שמדובר בגזירת הכתוב או בגזירת חכמים אלא מסברה יסודית. גם עניין זה יתבאר יותר בהמשך.

#### ספק כחסרון בהגדרת המעשה

ברוב מקרי הספק איננו בטוחים מהי המציאות, ומשום כך גם מסתפקים כיצד עלינו לנהוג. אף אם ההלכה מורה לנו בדרך זו או אחרת ('הנהגה' או 'בירור')<sup>1</sup>

\* אני מודה לחברי יהודה שבות ולעורך אייל רוניקוביץ על הערותיהם על המאמר, שעזרו לי להבהיר דברים ולהעמידם על דיוקם. במהלך כתיבת המאמר עשיתי שימוש רב בתקליטור התורני (DBS) לצורך חיפוש וציטוט מקורות.

כיצד לנהוג, הרי שהספק נותר על כנו. ואולם, בחלק מהמקרים הספק גורם לחסרון בהגדרת המעשה. מדובר אמנם בספק רגיל במציאות – לא ברור אם מצב העניינים הוא כזה או אחר – אלא שהדין עצמו מוגדר ככזה החל רק במקרים וודאיים. משכך, הספק איננו גורם להסתפק בנוגע להוראה, אלא להכריע בוודאות שלא להחיל אותה.

בחלק זה אבקש לסקור כמה מקרים שנראה שזהו המצב בהם – הספק במציאות גורם חסרון בהגדרת המעשה ולפיכך גורם לדין שלא לחול באופן ודאי.

### עשירי ודאי ולא עשירי ספק

הגמרא בבבא מציעא (ו, ב) מביאה את דברי המשנה בבכורות לפיה 'קפץ אחד מן המנויין לתוכן כולן פטורין'. כלומר, ברגע שאחד מהטלאים שכבר נתעשרו התערבב בטלאים שטרם נתעשרו, כולם פטורים ממעשר. בטעם הדבר מסביר רבא: 'עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק'. ואולם, מפני מה קבע רבא כי לשון התורה 'עשירי' מורה דווקא על 'עשירי ודאי' ולא על 'עשירי ספק'? היו שהבינו שמדובר בלימוד 'קלאסי' המתבסס על ייתור בלשון הכתוב. כך למשל הריטב"א (ב"מ ז' ע"ב ד"ה ה"ג):

אלא ודאי דאפילו תימא דבע"ח בעלמא בטילי מדאורייתא הכא לא בטיל האי משום דאמר רחמנא העשירי עשירי ודאי ולא עשירי ספק.

לפי הריטב"א הצורך ב'עשירי ודאי' ולא 'עשירי ספק' נלמד מייתור הלשון שבפסוק. לפי הסבר זה, כאשר אנו מסופקים במניין, הטלה העשירי נחשב כ'ספק עשירי', אלא שהתורה קבעה מראש כי דיני המניין יחולו רק על 'עשירי ודאי'. ואולם, הסבר אחר נמצא בשיטה מקובצת בשם 'הרב החסיד' (ו' ע"ב ד"ה ובשם):

דלעולם כל שהספק בתוך עשרה מפסיק הוא ומבטל אותו מנין לגמרי, וכאלו אין כאן מנין כלל. ואי אפשר בעשרה שהספק בתוכן לבא לכלל עשירי, והעשירי בלא קריאת שם אינו קדוש, כי הספק בטל במנין.

1. השאלה האם ההוראה בדיני ספיקות נחשבת כ'הנהגה' או 'בירור' היא שאלה יסודית שזכתה לעיסוק נרחב באחרונים (ראו באריכות בערך 'ספיקות' בקובץ יסודות וחקירות (עמ' 444-447). במידה רבה עומדת שאלה זו ברקע רבים מן הדיונים במאמר זה. ואולם, עיסוק בשאלה זו היה מוסיף עוד מימד שלם לדיונים שבמאמר, וגורם לאריכות יתר ולסרבול. למיטב הבנתי דברי המאמר עומדים כשלעצמם אף ללא התייחסות מפורשת לשאלת 'הנהגה' או 'בירור', ולכן בחרתי שלא להתייחס לסוגיה זו במפורש. ראו עוד להלן בהערה 6.

נראה, כי על פי תירוץ זה עצם המושג 'ספירה' מבטל מאליו את הספק. הספירה שייכת רק כאשר אנחנו מודעים למעשה הספירה וסומכים עליו, ולכן כאשר מתעורר הספק – בטל המניין. בניגוד להסברו של הריטב"א, לפיו התורה הורתה לנו כי בשביל קדושת מעשר צריך דווקא עשירי בוודאי ולא עשירי בספק, הרי שלפי הסבר השטמ"ק התורה כלל לא התייחסה למקרה הספק. עצם ההגדרה הטבעית של המושג 'עשירי' מוציאה מתוכה כל אפשרות של ספק.<sup>2</sup>

### ספיקות דומים בנוף הלמדני

סוגיות נוספות קובעות כי דין התורה חל דווקא במצב ודאי ולא במצבי ספק. הגמרא בקידושין (עג, א) קובעת כי 'לא יבא ממזר בקהל ה' – ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא, בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא'. בדומה לכך, הגמרא במסכת סוטה (כה, ב) קובעת כי ספק טומאה טמא רק ברשות היחיד, בעוד שבנוגע לרשות הרבים – ספקו טהור. סוגיות אלו ויחסן לשאר דיני הספיקות זכו לדיון נרחב בראשונים ובאחרונים.<sup>3</sup> השב שמעתתא קובע למשל כי ספק ממזר מותר 'בתורת ודאי', ולכן מותר גם באופן של 'תרת דסתרי' – שספק ממזר ישא בת ישראל וממזרת.<sup>4</sup> טיעונים דומים נשמעו אף בנוגע למקרה של 'ספק טומאה ברשות הרבים – טהור'.<sup>5</sup>

לכאורה, נראה כי הדין בשני ספיקות אלו דומה לדין שהוצג בגמרא בבבא מציעא. בשני המקרים אנו פוסקים כי הדין חל רק במצבי ודאי, ואיננו רלוונטי למצבי ספק. ואמנם, כך נראה לומר לפי פירושו של הריטב"א על הסוגיה בבבא מציעא. ואולם, אם ננקוט את פירושו של הרב החסיד שהובא בשיטה מקובצת נראה כי שוב אין להשוות בין הדברים.

ראשית כל, דיני הספיקות בנוגע לספק ממזר וספק טומאה ברשות הרבים נלמדים מגזירת הכתוב או הלכה למשה מסיני (בהתאמה), בעוד שנראה כי הדין של

2. וראו עוד בשערי יושר: 'וביאור ענין זה שהקפידה תורה שלא יהיו ספק להמונה המעביר תחת השבט שהוא עשירי, ואף דמעשר חל בלא כונה ובטעות, אבל מ"מ בעינין שימנה תשעה ואז עשירי חל בטעות אף שקרא לעשירי תשיעי' (שערי יושר א, ה, ס).
3. למשל בשב שמעתתא המובא בסמוך ובמקורות אליהם הוא מפנה; שערי יושר א, ה; שם ה, א.
4. שב שמעתתא, א, ו, בשם המהרי"ט. הוא מבאר שם שהדבר אף מותר אף בציוור שבו הסתירה היא בבת אחת ממש, דהיינו בספק ממזרת שמותרת בפצוע דכא אף שהיא אסורה לו ממה נפשך – אם היא ממזרת היא אסורה לו מצד שהוא ישראל, ואם היא ישראלית היא אסורה משום שאסור לפצוע דכא לבא בקהל, ע"ש.
5. ראו למשל אחיעזר ח"א, א-ג.

'עשירי ודאי' לדעת הרב החסיד נלמד מסברה (בהבנת משמעותה של המילה 'עשירי'), ולא מגזירת הכתוב.

כמו כן, מושגי הממזרות והטומאה אינם כוללים בתוכם שום דרישה לידיעתו של האדם. ספק ממזר הוא יהודי כשר או ממזר גמור, אך חוסר הידיעה שלנו איננו משנה את הגדרתו כממזר. בדומה לכך, 'ספק טומאה ברשות הרבים' איננו פחות טומאה מאשר טומאה ודאית. התורה אמנם הורתה כי 'ספק טומאה ברה"ר טהור', אבל לא מפני שחסרון הידיעה שלנו גורר חסרון בהגדרת הטומאה.<sup>6</sup> בשני המקרים התורה רק הורתה כיצד יש לנהוג במקרה של ספק, אבל אם אמנם יש לפנינו ממזר או טומאה הרי שהם באמת ממזר וטומאה אלא שאנו לא יודעים זאת. לעומת זאת במקרה של 'ספק עשירי' לעניין מעשר, באופן אמיתי אין כאן 'עשירי' שכן המניין מוגדר על פי מצבו התודעתי של האדם וידיעה בספק איננה נחשבת לידיעה, 'ובטל המניין', כדברי השיטה מקובצת.

סוג נוסף הנראה מבחינה חיצונית דומה לספיקות אלו הוא 'ספק ערלה' בחוץ לארץ. הגמרא במסכת קידושין (לט, א) קובעת לגבי ערלת חוץ לארץ כי 'ספיקא מותר ודאה אסור'. הגמרא (שם) אף מוסיפה ומספרת על אמוראים שונים שהיו 'מספקים' אחד לשני ערלה בחוץ לארץ. רש"י במקום (ד"ה ספק) מסביר כי מכיוון שהליקוט נעשה שלא בפני האדם האוכל, וכן האוכל לא ידע אם מדובר בערלה או לא, ולכן לגביו יש כאן ספק, הרי שהדבר מותר לכתחילה. הר"ן בפירושו לסוגיה זו כותב כי יש שרצו להוכיח מכאן שספק דאורייתא לחומרא, שכן רק

6. באופן אינטואיטיבי נראה כי שאלה זו קשורה לשאלה האם פתרון הספק הוא 'בירור' או 'הנהגה'. מדובר בטרמינולוגיה טעונה שאין ברצוני לדון בה באריכות, אך אציין כי לדעתי אף אם נאמר שהטהרה ברשות הרבים היא בירור, כפי שמשמע למשל מדבריו של האחיעזר (ח"א, א-ג; אבל ראו בקובץ שיעורים ח"ב מה, ט שמדבריו נראה שמדובר בהנהגה) עדיין סוגיה זו אינה חופפת לסוגיה בבבא מציעא. על פי פירוש השטמ"ק לב"מ שהבאנו, הספק בנוגע למניין גורם לטלה העשירי שלא להיחשב כלל לעשירי. הספק לא רק גורם לדין להשתנות, אלא הוא משנה את הגדרה הבסיסית עוד יותר, שבה מראש מותנה הדין – הגדרתו של הטלה כעשירי. זאת בניגוד לספק ממזר וספק טומאה ברה"ר, שאף אם נאמר שמדובר בבירור (ויש לדעתי בעייתיות בלטעון כך), הרי שהבירור הוא לאחר שכבר מוחל הדין וברור שהדין רלוונטי. לצורך העניין, ב'ספק ממזר' ו'ספק טומאה' אם באמת יש ממזר או טומאה, קמי שמיא גליא שיש כאן ממזר ויש כאן טומאה, בעוד שב'עשירי ודאי ולא עשירי ספק', מכיוון שכל הגדרת 'עשירי' היא על פי המצב התודעתי האנושי, הרי שגם קמי שמיא גליא שבטל המניין ואין כאן עשירי, אף אם הוא עשירי באמת. כך גם ניתן לומר בדוגמאות שנביא להלן.

לגבי ערלה בחוץ לארץ נאמרה ההלכה לפיה ספקה מותר. ואולם, הר"ן דוחה ראייה זו:

ואינו הוכחה דבכולהו ספיקי אף על גב דמותר מן התורה מ"מ מי שיודע האיסור אסור ליתן לחברו שאינו יודע דעובר אלפני עור, ובערלה בחוץ לארץ הלכה דספיקן מותר ומותר לספוקי אהדדי.

כלומר – לדברי הר"ן, בניגוד לשאר הספקות מדאורייתא (למאן דאמר שספק דאורייתא לקולא) ספק ערלה הותר לגמרי, עד שמותר לכתחילה לתת ערלה לחברו אם כלפי החבר מדובר בספק. בביאור דעת הר"ן כותב הגרש"ז אורבך בהערותיו על ה'שב שמעתתא':

וה"נ בספק ערלה י"ל דגזה"כ הוא דהכא גם במקום ספק השקול הוא כמו בשאר איסורים היכי דאיכא רובא ואמרינן דכל זמן שאינו יודע ודאי דשל ערלה הוא גזה"כ הוא דהוי כהיתר ממש.<sup>7</sup>

שוב – הספק גורם לערלה בחוץ לארץ (בין אם מדובר בהלכה למשה מסיני או בגזירה מדרבנן, כמבואר שם בגמרא ובראשונים) להיחשב כ'היתר ממש'. בהמשך דבריו מבאר הרב אורבך כי מדובר בסוג קיצוני יותר של היתר מזה של 'ספק ממזר', שכן בנוגע לספק ממזר אם חבירו יודע את האיסור חייב להפרישו, וקל וחומר שאסור לספות לחברו איסור בידיים, מה שאין כן בספק ערלה בחו"ל שהותרה לגמרי.

ואמנם, מאפיין זה של ספק ערלה בחו"ל מקרב אותה מעט יותר ל'עשירי ודאי ולא עשירי ספק' לפי פירוש השיטה מקובצת. ספק ממזר מותר מן התורה, אך עדיין לאדם שיודע כי מדובר בממזר אסור להכשיל בכך את חברו מפני שסוף סוף הוא מרבה איסורים בעולם. לעומת זאת, בספק ערלה בחו"ל מותר אף לכתחילה לתת לחבר שאינו יודע כי מדובר בערלה, מפני שכל עוד אין ידיעה מדובר בהיתר. נראה אפוא כי הידיעה היא ממש חלק מהגדרת הדבר כ'ערלה' שכן ללא ידיעה אין כאן איסור כלל. ואולם, עדיין נראה כי יש הבדל בין הסברות – בניגוד ל'מניין' ולדוגמאות אחרות שנראה, לא מובן מדוע המושג 'ערלה' עשוי לכלול בתוכו ידיעה כלשהי בנוגע לאוכל. מסתבר אפוא שמדובר בחלק מהגדרת הגזירה (של חכמים או מהלכה למשה מסיני) ובכלל שרירותי הקובע כי דיני ערלה בחו"ל יחולו רק במצבי ודאי, ואין כאן אם כן את אותו סוג של חסרון בהגדרת המעשה כמו ב'עשירי ודאי' (אליבא דהשיטה מקובצת שם נבע ההיתר מהבנה מילולית של הגדרת הדין – 'עשירי').

7. ביאורים והערות על ה'שב שמעתתא', א, ב. אות טו.

דיונים רבים נסובו על ספיקות מן הסוג של 'ספק ממזר', 'ספק טומאה', 'ספק ערלה' או 'ספק עשירי' על פי פירושו של הריטב"א. מטבע הדברים, לא אוכל במאמר זה להאריך בנושאים אלו, וברצוני יהיה בחלק זה של המאמר להתמקד בספיקות הדומים ל'עשירי ודאי ולא עשירי ספק' על פי פירושו של השיטה מקובצת לבבא מציעא, לפיו הספק גורם לחסרון בהגדרת המעשה.

### ספירת העומר

על בסיס הגמרא בבבא מציעא בנוגע ל'עשירי ודאי ולא עשירי ספק' כתב הדבר אברהם חידוש ידוע:

מי שהיה בדרך רחוקה בין א"י והיה מסופק במנין ימי ספירת העומר אם הוא עומד בשלשה לספירה או בארבעה אם יכול לברך ולספור מספיקא שני מספרים היינו היום שלשה ימים היום ארבעה ימים. הנה בפשוטו נראה שאין ענין הספירה שיוציא מלות המספר מפיו אלא עניינה שידע ויחלט אצלו מדעת ומהחלט המנין שהוא סופר ובלאו הכי לא מיקרי ספירה כלל אלא קריאת מלות הספירה הוא דהויא ולא ספירה עצמה.<sup>8</sup>

דברים אלו נראים מפורשים דיים – ספירה שהיא על צד הספק, איננה נקראת 'ספירה', משום שהגדרת פעולת הספירה כוללת בתוכה גם אלמנטים קוגניטיביים-אפיסטמיים.

ואולם, נוסף על עיקר דבריו, מעלה הדבר אברהם סוגיה נוספת הקשורה לענייננו. הדבר אברהם נדרש לתרץ קושיה על שיטתו העולה לכאורה מדברי הראשונים.<sup>9</sup> התוספות,<sup>10</sup> הרא"ש<sup>11</sup> והמהר"ם מרוטנבורג<sup>12</sup> קובעים כי גם במקרה של ספק חשכה ניתן לספור את ספירת העומר, מכיוון שמדובר בספק דרבנן שהוא לקולא.

8. דבר אברהם, חלק א' סימן לד. קישור זה נעשה גם על ידי ר' שמעון שקאפ בשערי יושר (א, ה, סא): 'וכנראה שזה הוא טעמו של הט"ז או"ח סימן תפ"ט סק"ח שכתב דלכתחילה בעינן שידע מנין של הספירה בשעת הברכה דלא כמו שכתוב בספר חיי אדם הטעם משום חשש הפסק בין הברכה להספירה יעו"ש. ונראה דבמסופק כמה ימים היום אם יום ג' או ד' שלא יוכל למנות שתי הספירות מספק דלא חשיב ספירה כלל, וכדומה לי שראיתי דין זה באיזה ספר'. סביר כי הספר אותו מציין הגרש"ש הוא ה'דבר אברהם', שראה אור כעשרים שנה לפני 'שערי יושר'.

9. שם, סעיף ה'.

10. תוספות מנחות סו ע"א ד"ה זכר למקדש

11. פסחים, פרק עשירי סימן מ'.

12. תשובות ד' בודאפשט, סימן שא.

מכאן יש לכאורה הוכחה נגד דברי ה'דבר אברהם', שכן מדברי התוספות עולה שעל אף שיש ספק בספירה היא עדיין נחשבת כ'ספירה' (אף אם בספק), וניתן אף לצאת בה ידי חובת ספירת העומר, מכיוון שמדובר בספק דרבנן לקולא. ואולם הדבר אברהם מתרץ כי יש להבחין בין שני סוגי הספק. כאשר אדם מסופק כמה ימים חלפו מאז פסח, הרי שהמניין שלו עצמו בספק – הוא לא יודע כמה ימים היום לעומר. לעומת זאת, כאשר הספק הוא אם הגיע הזמן שבו ניתן לספור ספירת העומר, הספק איננו על המניין, אלא על הזמן, ולכן המניין יכול להיחשב כ'ספירה', וניתן אף לצאת בה ידי חובה, מכיוון שספק דרבנן לקולא.

### שימור מצה ושימור קדשים

על פי דברי השיטה מקובצת בבבא מציעא, כותב רבי יוסף שאול נתנזון חידוש משלו:

כעת אמרתי לתת עין בדבריו, על דבר החוטין (=חיתין) המשומרים, שבשנה העברה היה רבוי משמים ונבדקו קצת חוטין הנשמרות ויצאו מבוקעות בעודם במחובר, עד שלא היה ששים נגדם וקצתם לא נבדקו אז והיו משומרות לשם מצה [...]. והנה לענין דהא מקרי משומר, הא ודאי דאינו מקרי משומר. **דמשומר בעי שיהא ודאי משומר**, וכל שיש ספק אילו היו מבוקעות ונתייבשו אח"כ, זה לא מקרי משומר. וכענין מ"ש בשטמ"ק ב"מ ז' בשם הר"ש מפליזא דכל שכתוב עשירי ודאי אף רוב לא מועיל דעכ"פ ודאי אינו עשירי. וה"ה כאן, כיון דכתיב ושמרתם את המצות בעי שימור ודאי.<sup>13</sup>

הרי שהשואל ומשיב החיל את דברי השיטה מקובצת גם על דין שימור. אין כאן דרשת פסוקים, אלא התבוננות במשמעות המילולית של המילה שימור, הכוללת לדעתו התייחסות למצבו התודעתי של האדם. ללא ודאות – אין כאן כלל שימור. השואל ומשיב הביא במפורש את דברי השיטה מקובצת בנוגע ל'עשירי ודאי ולא עשירי ספק', אך באופן ספציפי לגבי 'שימור' הוא הביא לראיה את דברי הרמב"ן והריטב"א בריש מסכת חולין. הגמרא שם אומרת שאם אדם טמא שחט קודשים בעזרה ואומר שברי לו שלא נגע בהם, אפשר לאכול משחיטתו. וכתב על זה הרמב"ן:

איכא דקשיא ליה למה ליה ברי לי, כי מספקא ליה נמי שחיטתו כשרה! דמכדי עזרה רשות הרבים [...] כיון שכן, ספק טומאה ברשות הרבים הוא, וספק טומאה ברשות

13. שו"ת שו"מ מהדורה קמא ח"ג סימן פ"ז. הופניתי לדברי השו"מ הללו בשיעורו של הרה"ג אשר וייס.

הרבים ספיקו טהור! [...] אלא שאין הקושיא כלום. דבמוקדשין בכי האי גונא לאו בספק טומאה דיינינן, דהא בעו שימור דכתיב משמרת תרומותי, אלא צריך שיהא ברי לו שהן טהורין ואם לאו אסור להקריבן.<sup>14</sup>

הרמב"ן מקשה מדוע צריך את וודאותו של השוחט על מנת להכשיר את הקדשים, הרי גם אם נסתפק אם נגע, מכיוון שהנגיעה הייתה ברשות הרבים, הרי אנו פוסקים שספק טומאה ברשות הרבים טהור! אלא שהרמב"ן מתרץ כי בקדשים נדרש דבר נוסף מעבר לטהרה סטנדרטית, והוא דין שמירה. הרי לנו בדברי הרמב"ן את אותה סברה עצמה – שימור הוא דבר שמצריך וודאות, ולכן איננו מתייחסים לדיני הספק הרגילים הקיימים בכל התורה.

קושייתו של הרמב"ן אף מחדדת עבורנו את ההבדל בין סוג הספק בו אנו עוסקים לבין הדין של ספק טומאה ברשות הרבים, ממנו הוא מקשה. לכאורה, אף לאחר תירוצו של הרמב"ן היה ניתן להקשות: סוף סוף יש כאן שני כללים סותרים – מצד אחד ספק טומאה ברשות הרבים טהור, ומצד שני ספק שימור איננו שימור.

מדוע אפוא אנו מחליטים ללא כל התלבטות כי הכלל השני גובר על הראשון? אך למעשה, לא מדובר כלל בהתנגשות שכן שני הכללים עוסקים בשני רבדים שונים לחלוטין, על פי העקרונות שהתבארו לעיל. חומרם של הקדשים המצריכה שהם יהיו לא רק טהורים אלא אף 'שמורים', איננה מתנגשת עם הכלל המורה לנו להקל בספק טומאה ברשות הרבים אלא היא פשוט מוסיפה עליו דרישה נוספת. הכלל 'ספק טומאה ברשות הרבים טהור' אמנם מורה לנו להקל במקרה של ספק, אך ודאי כי סוף סוף ספק יש כאן. ממילא – שימור אין כאן, וכמו שכתב הרמב"ן.

### למען ידעו דורותיכם

סוגיה נוספת שבה מצינו עיקרון דומה היא בדיני סוכה. בספר השו"ת 'המרחשת', מובאת קושיא שנתקשו המפרשים בדעת הרמב"ם<sup>15</sup> – מדוע פסק הרמב"ם שסוכה שבה כמות הסכך הפסול שווה לכמות הסכך העומד פסולה,<sup>16</sup> על אף שלגבי עירוב מסיקה הגמרא בעירובין ש'פרוץ כעומד מותר'! ומדוע לא יהיו דיני סוכה זהים לדיני עירוב בעניין זה, שכאשר כמות הפסול (או החסר) והכשר שווים אנחנו פוסקים לקולא?

14. חידושי הרמב"ן, חולין ב ע"ב ד"ה איכא.

15. מרחשת ח"א, סימן יח.

16. רמב"ם, פ"ה מהל' סוכה הלכה, טז.



בשביל לתרץ קושיא זו, מקדים המרחשת את דברי התוספות שפרוץ כעומד מותר הוא מטעם ספק ספיקא.<sup>17</sup> על בסיס הנחה זו מתרץ המרחשת את הקושיא על פי הגמרא בתחילת מסכת סוכה (ב, א). הגמרא מביאה שם את דעת רבה, שסוכה למעלה מעשרים אמה פסולה משום שכתוב 'למען ידעו דורותיכם', ומעל עשרים אמה אין אדם יודע שהוא דר בסוכה. המרחשת מאמץ עיקרון זה וטוען שאף בסוכה כאשר הסכך הוא פרוץ כעומד נחשב הדבר לספק ספיקא. ואולם, בניגוד לדין בעירובין, הגדרה זו איננה מספיקה בשביל להגדיר את הסוכה ככשרה, אלא אדרבה – היא פוסלת את הסוכה:

אף שמצד הדין צריכה להיות מותרת, מ"מ האדם היושב תחתיה איננו יודע שהוא יושב תחת סוכה, ואף ש"ס"ס הוי מ"מ מצד המציאות אכתי ספק הוי ואינו יודע אם יושב בצל סוכה, דשמא הפרוץ מרובה מן העומד ואין כאן סוכה כלל.<sup>18</sup>

הרי שאף כאן, כיוון שהוראת התורה מתייחסת אל מצב תודעתי של ידיעה, הספק פוגם בשלמות המעשה. 'ידיעה' כוללת בתוכה את הצורך בוודאות, וכאשר חסרה ודאות זו, שוב אין מדובר ב'ידיעה' ולא ניתן לקיים את הדין של 'למען ידעו דורותיכם'.<sup>19</sup>

17. המרחשת מבין זאת מדברי התוספות בסוכה טו ע"א ד"ה פרוץ, ואולם בענייני לא הצלחתי להבין כיצד ניתן להסיק זאת מדבריהם.

18. מרחשת, סימן יח.

19. לכאורה נראה כי הדברים מתקשרים לחידוש מפורסם של הב"ח. בתחילת הלכות סוכה מצטט הטור את הפסוק 'בסוכות תשבו שבעת ימים [...] למען ידעו דורותיכם' ומסביר כי 'תלה הכתוב מצות סוכה ביציאת מצרים, וכן הרבה מצוות, לפי שהוא דבר שראינו בעינינו [...] והיא המורה על אמיתת מציאות הבורא יתעלה' (או"ח תרכה). בפירושו במקום, מסביר הב"ח מדוע דרשתו של הטור היא בעלת משמעות הלכתית: 'איכא למידק בדברי רבינו שאין זה מדרכו בחבורו זה לבאר כוונה לשום מקרא שבתורה כי לא בא רק לפסוק הוראה או להורות מנהג ופה האריך לבאר ולדרוש המקרא דבסוכות תשבו. ויראה לי לומר בזה שסובר דכיון דכתיב למען ידעו כו' לא קיים המצוה כתיקונה אם לא ידע כוונת מצות הסוכה כפי פשטה ולכן ביאר לפי הפשט דעיקר הכוונה בשיבת הסוכה שיזכור יציאת מצרים'. נראה כי דברי הב"ח מתאימים לחידושו של המרחשת – כיוון שבסוכה עיקר המצווה היא בידיעה כאשר הספק פוגע ברכיב הידיעה שבמצווה הרי שאין כאן כלל מצוה, וכמו שנתבאר. עם זאת, נראה כי ידיעת המצוה שהב"ח דיבר עליה היא ידיעת טעם המצוה, והיא שונה מידיעת קיום המצווה שבדברי המרחשת.

### ספק קרוב לו ספק קרוב לה

מקרה נוסף נוגע לעדות על קידושי אישה. השולחן ערוך (אבה"ע ל, ה) פוסק בהתאם לדין המשנה (גיטין עה, א), כי במקרה בו נזרקו קידושין לעבר אשה על מנת לקדשה:

קרוב לו – אינה מקודשת; קרוב לה – הרי זו מקודשת; מחצה למחצה או שהיו ספק קרוב לו ספק קרוב לה, ואבדו קודם שהגיעו לידה, הרי זו ספק מקודשת.

בנוגע למקרה בו נפלו הקידושים במקום שהוא ספק קרוב לו וספק קרוב לה, כותב הבית שמואל (שם ס"ק ט) בשם ההגהות אשר"י:<sup>20</sup>

היינו שתי כתי עדים המחולקים אם היה קרוב לו או קרוב לה, אבל אם היה לעדים ספק אם היה קרוב לה אין חשש קידושין דהוי כאילו קידש בלא עדים.

כיצד יש להסביר את דברי הבית שמואל? מדוע כאשר העדים מסופקים אם הקידושין אכן נפלו קרוב לאישה אין כאן אפילו ספק קידושין? מדברי החלקת מחוקק במקום (ס"ק ח) נראה כי דין זה נובע מכך שעדות מסופקת איננה מספיקה על מנת להוציא את האשה מחזקת פנויה. בפתחי תשובה (ס"ק ב), לעומת זאת, מובאת דעה לפיה אין להתחשב בדברי העדים מכיוון שהיה ביכולתם לברר את עדותם והם לא בררו.

ואולם, לעניות דעתי סברות אלו אינן מתיישבות עם לשונו של הבית שמואל שכתב שהדבר נחשב 'כאילו קידש בלא עדים'. ניתן להציע שדברי הב"ש קרובים ברוחם לסברה בה אנו דנים. כאשר שתי כתי עדים מוסרות עדויות שונות, בית הדין לא יודע למי מהם להאמין ולכן אנו נמצאים בספק מציאותי רגיל. לעומת זאת, כאשר העדים עצמם מסופקים בשאלה למי היה החפץ קרוב יש פגם במעשה העדות שלהם. בשביל שתתקבל עדות צריכה להיות ידיעה לגבי כל אחד מהפרמטרים הרלוונטיים לדין, ולכן המקרה בו העדים מסופקים למי היו קרובים הקידושין נחשב כמקרה של חוסר ידיעה ולפיכך חוסר בעדות. כמו במקרים הקודמים – 'ספק עדות' איננה נחשבת עדות כלל. בצורה זו פירש את דברי הב"ש גם האפיקי ים.<sup>21</sup>

20. ואולם, כפי שמעירים המפרשים שם, דבר זה לא מצא בהגהות אשר"י אלא במרדכי. (ראה בחלקת מחוקק סק"ח, והגהות הדגול מרבבה על הב"ש שם, ובפתחי תשובה סק"ב).

21. אפיקי ים, חלק א' סימן טו. וראו עוד בנודע ביהודה, אה"ע"ז נז.

### ספק דרבנן

ידוע הכלל לפיו 'ספק דרבנן לקולא',<sup>22</sup> אך מהו ההסבר לדין זה? לפי הרמב"ן, הסובר כי המקור של דיני דרבנן איננו מהתורה<sup>23</sup> ניתן בפשטות לומר כי מסברה אין צורך להחמיר בדברים שאין להם בסיס מהתורה.<sup>24</sup> אולם מה בנוגע לדעת הרמב"ם הסובר כי החובה לקיים את דברי חכמים היא מהתורה? מדוע אפוא לא ננקוט גם בדינים מדרבנן את הכלל 'ספק דאורייתא לחומרא'?

לפי הסבר אחד, אפשר שחכמים מראש לא גזרו את גזירותיהם על מקרי ספק. יש לזכור כי לדעת הרמב"ם ממילא כל ספק דאורייתא הוא לקולא, ולכן מתבקש לכאורה לומר כי כשם שגזרו חכמים להחמיר בספק איסור דאורייתא, כך הם קבעו כי אין צורך להחמיר בספק איסור מדבריהם. הסבר זה מוצע כבר על ידי הרמב"ן בהשגותיו על השורש הראשון של הרמב"ם אך הוא נדחה על ידו מחמת כמה קושיות.<sup>25</sup> עם זאת, הרשב"ץ בספרו 'זהר הרקיע' מאמץ הסבר זה ואומר כי חכמים אכן התנו מראש שדבריהם לא יחולו במצבים מסוימים, ובין השאר במצבי ספק.<sup>26</sup>

הסבר זה דומה למדיי להסברו של הריטב"א בנוגע ל'ספק עשירי' – התורה מראש קבעה כי הדין יהיה קיים רק בודאי עשירי ולא בספק עשירי, וכך גם כאן – חז"ל קבעו כי הדינים מדרבנן יחולו רק במצבי ודאי ולא במצבי ספק. ואולם, לדעת השב שמעתתא, בעוד שעל רוב טענותיו של הרמב"ן כנגד הסבר זה ניתן לענות, יש קושיה אחת שעודנה עומדת:

והרמב"ן בהשגות שם הזכיר עוד אחת והיא מהא דאמרו (ע"ז ז). בפלוגתא דדבר תורה הלך אחר המחמיר ובדברי סופרים הלך אחר המיקל ע"ש. ובזה אינו עולה דברי זהר הרקיע, דבשלמא בספיקא דגוף המעשה איכא למימר דכך הורשו מאת מתקני התקנות שלא יאסר אלא בודאי אבל לא מספק ולא גזרו כלל בספק, אבל

22. למשל: ברכות כה ע"א.

23. השגות הרמב"ן על ספר המצוות, שורש א'.

24. שב שמעתתא א, כג. שערי יושר א, ג, בד"ה ונראה. אולם ראו גם דברי סופרים א, יז-כ שמשמע ממנו סברה מעט שונה, ואכמ"ל.

25. ספר זוהר הרקיע על ספר המצוות. מובא בשב שמעתתא א, כג.

26. ההקדמה לספר זהר הרקיע (דף ז ע"א על פי דפוס וילנא תרל"ט). למעשה במקור אומר הרשב"ץ את דבריו בנוגע לכלל לפיו כבוד הבריות דוחה מצוות מדרבנן, אולם פרשנים מאוחרים יותר הבינו את דבריו באופן כללי ככאלו המתרצים את כל קושיות הרמב"ן, ונראה כי זוהי אכן כוונתו. ראו למשל: שב שמעתתא, א, ג. כמו כן נקטו בסברה זו המבי"ט בהקדמתו ל'קריית ספר' והלחם משנה על הלכות ממרים, א, א.

במחלוקת השנויה בדברי סופרים דלדברי המחמיר והאוסר לא הורשה להקל לזה שיסתפק בדינם כיון דהם יודעים שאסור בודאי, וא"כ מאן שרי ומאן מחיל איסור לאו דלא תסור.

השב שמעתתא טוען כי הסברו של זהר הרקיע אפשרי רק בספק במציאות ולא במחלוקת בין חכמים, שהיא מעין ספיקא דדינא.<sup>27</sup> נראה כי כוונתו היא שההלכה יכולה להתייחס אל ספק במציאות משום שזהו ספק הנמצא מחוץ להלכה עצמה. ספיקא דדינא, מאידך, הוא ספק שלנו, מקיימי ההלכה, האם ההלכה היא כדברי המחמיר או כדברי המיקל. משום כך, לא יכולה ההלכה עצמה 'למחול' מראש על הדין במקרה כזה.

ואולם, הגרש"ז אורבך בהערותיו על השב שמעתתא חולק על הסבר זה:

מה שהש"ש כתב כאן דתירוצו של הזהר הרקיע הינו דוקא היכא דמספקי לן לענין מציאות הדבר ולא בספיקא דדינא, לענ"ד נראה אדרבה דהואיל ועיקר דין איסור דרבנן הוא מחמת לא תסור מכל אשרך "יורוך" [...] וא"כ אם חכם אחד אוסר ואחד מתיר אין כאן הוראה כלל לגבי השואל [...] וא"כ הואיל ואין כאן הוראה ליתא כלל אזהרת לא תסור.

הרי שהגרש"ז הבין את הסברו של זהר הרקיע באופן שונה. לדידו, חכמים לא תיקנו מראש שהאיסור לא יתקיים בדיני ספק, אלא שמכיוון שכל האיסור במצוות דרבנן הוא לסור מדבריהם ולמרוד בהם הרי שכאשר יש ספק אין כאן סירוב ומרידה בדבריהם.<sup>28</sup> סברה זו נראית אפוא כסברה שבה אנו דנים, בה הספק פוגם בעצם הגדרת המעשה. עוד מטעים הגרש"ז, כי סברה זו בנוגע לשמיעה בקול דברי חכמים, שייכת יותר במחלוקת ובספיקא דדינא מאשר בספק במציאות, והדברים מתיישבים על הלב. ואולם, מלשון הרמב"ן, המבי"ט והלחם משנה,<sup>29</sup> נראה שהם ראו את סברה זו כדומה ביסודה ל'ספק ממזר' – שחכמים

27. למעשה הרמב"ן לא מדבר על ספק, אלא על כך שבמצב של מחלוקת בדין דרבנן אנו הולכים אחר המקל. ואולם, מסתבר שהדבר קשור לדיני ספיקות, וכך משתמע מדברי השב שמעתתא. הגרש"ז התייחס להוראה זו במפורש כאל הכרעה לקולא במקום ספיקא דדינא.

28. נראה כי סברה זו מבוססת על הסברה המפורסמת באחרונים לפיה באיסורי דרבנן אין המעשים אסורים מצד עצמם, אלא רק נאסר להמרות את פי חכמים. ראו בהקשרים קרובים בנתיבות רלד סעיף ג, ובאבני נזר אה"ע, נא, ח. וראו עוד באתוון דאורייתא, ו בקובץ הערות ח, טו, ובקונטרס דברי סופרים א, יד-יז שדנו בסברה זו ודחו אותה.

29. ראו במקורות שצוינו לעיל, הערה 26.

מראש לא גזרו על הספיקות, ולא כמו שכתב הגרש"ז שיש כאן חסרון במעשה המרידה.

גרסה שונה מעט של סברה זו העלה ר' שמעון שקופ בשערי יושר:

ובהא דהקשה הרמב"ן על הרמב"ם דלדבריו כל ספק דרבנן יהיה ספק דאורייתא משום הלאו דלא תסור, נלענ"ד דההבדל בזה הוא באמת שאני האי לאו משאר לאוים, דבכל אזהרות התורה איכא אזהרה על עצם המעשה כמו לא תאכל חלב דהאיסור על עצם האכילה, והלאו דלא תסור באה אזהרה לשמוע בקול חז"ל, וכשעובר על זה ליכא איסור תורה על עצם המעשה רק מה שאינו שומע לקולם, ולפי"ז בספק איסור תורה אם יפגע באיסור עבר על לאו דלא תאכל חלב דהרי אכל חלב, אבל אם שתה יין נסך דרבנן ע"י ספק הנה עצם השתיה מותרת היא מה"ת, ועבירת סירוב שמיעת אזהרתם ג"כ ליכא דעל ספק ליכא אזהרה דגם באיסור תורה ליכא על ספיקות אזהרות ה' מיוחדות, רק עבירת עצם המעשה, ובדרבנן עצם השתיה מותרת היא, וסירוב שמיעת קולם לא שייך, דבמצב הספק לא אמרו לו חז"ל לא הן ולא לאו.<sup>30</sup>

בניגוד לדברי הגרש"ז, הגרש"ש לא טוען שהספק פוגם ב'המראה' כנגד דברי חכמים. טיעונו של הגרש"ש מעודן יותר, והוא מתבסס על שתי הנחות (שאותן הוא מבאר קודם לכן): (א) התורה לא קבעה מה יהיה הדין בספיקות, אך יש להחמיר בהם מחשש שמא יפגע באיסור (לדעת הרמב"ם) (ב) באיסורי דרבנן גם אם יפגע באיסור אין כאן איסור מכיוון שבאיסורי דרבנן 'עצם המעשה' לא נאסר, אלא רק נצטוינו לשמוע בקול חכמים. לפיכך, בספק דרבנן אין טעם לחשוש לפגיעה באיסור, וממילא הדין הוא שספק דרבנן לקולא.<sup>31</sup>

### ספק גזל

קונטרס הספיקות מקשה קושיה ידועה – מדוע אנו אומרים כי 'ספק ממון לקולא' על אף שיש כאן ספק איסור דאורייתא של גזל. והוא מתרץ:

30. שערי יושר א, ז, צט.

31. סברה מעניינת נוספת, שלכאורה יכולה להשתלב עם כל אחת מהסברות דלהלן, נותן הרב עמיאל ב'מידות לחקר ההלכה', א, לב. לשיטתו, הדין דאורייתא של 'לא תסור' הוא תולדה של גזירת חכמים (שהרי אם חכמים לא היו גוזרים לא היה מצווה לבצע את הדין). משום כך, אליבא דהרמב"ם, אנו מסתכלים על מקור הדין – גזירת חכמים, ולא על תולדתו – איסור התורה של 'לא תסור'. ראו עוד בקונטרס דברי סופרים, א, יז-כז.

ויראה לי דפירוקא דהאי מילתא כך הוא, שלא אסרה התורה את הגזל אלא מה שהוא של חברו מצד הדין, אבל מה שהוא שלו מצד הדין לא אסרה עליו התורה, והלכך ספק ממון שהדין בו המוציא מחברו עליו הראיה, גם דררא דאיסורא לית בה כשאינו מחזירה. וגם הרב האורים ותומים [קיצור תקפו כהן סי' כ"ג – מ"ג] כתב מעין זה, דהתורה לא אסרה אלא ודאי גזל והוי כעשירי ודאי ולא עשירי ספק.<sup>32</sup>

מהו ההבדל בין תירוצו של בעל קונטרס הספיקות לבין תירוצו של האורים ותומים? למה תירוץ האורים ותומים הוא רק 'מעין' תירוצו של קונטרס הספיקות ולא אותו תירוץ ממש? האם אמנם יש הבדל?

על פי ר' שמעון שקופ יש הבדל מהותי בין התירוצים.<sup>33</sup> על פי האורים ותומים, בנוגע לגזל יש מעין גזירת הכתוב הקובעת כי הוא חל רק במקרים של ודאי ולא במקרים של ספק.<sup>34</sup> הספק אמנם קיים במציאות, אבל מבחינת דין התורה הספק מבוטל, ובדומה לספק ממזר וספק טומאה ברשות הרבים.<sup>35</sup> לפי קונטרס הספיקות, לעומת זאת, קיים שלב ביניים הכולל את הגדרת הממון כ'ממון על פי דין'. בקטע מפורסם מעמיק ר' שמעון שקופ את ההבנה בדברי קונטרס הספיקות:

וביאור ענין זה הוא לענ"ד על פי הקדמה כללית, דכל דיני המשפטים של דיני ממונות בין איש לרעהו, אינם כדרך כל מצוות התורה, דבכל המצוות הוא מה שהזהירה לנו תורה בעשה ול"ת, חיוב קיומם עלינו הוא העיקר לקיים מצות ה', ובדיני ממונות אינו כן, דקודם שחל עלינו מצות ה' לשלם או להשיב, צריך שיוקדם עלינו חיוב משפטי [...]

ולפי"ז נלענ"ד ברור דספק גזל אסור מה"ת ככל ספק איסור תורה, אלא דספק גזל הוא דבר רחוק מן המציאות, דבכל ספק ממון הורו לנו חכמים איזה משפט על פי

32. קונטרס הספיקות, שער א', פרק ו.

33. שערי יושר ה, א.

34. ואמנם, ר' שמעון שקופ מקשה על שיטה זו: 'גם דבריו הק' אינם מסתברים בעיני, דהרי כל היכא שמצינו בש"ס איזה חידוש להקל בספיקות, גילו לנו ע"ז מקור מן התורה, דבממזר דרשו מיתורא ממזר ודאי ולא ספק, קהל ודאי ולא ספק, ובמעשר עשירי ודאי ולא עשירי ספק, ובספק טומאה ברה"ר הילכתא גמירי לה, וכן בספק ערלה בחו"ל, ובגזל ספק לא נזכר בגמרא לרמז לנו שהוא איזה חידוש הלכה למשה מסיני או איזה גילוי מן התורה' (שם).

35. על אף שהאורים ותומים הביא את דברי הגמרא בבבא מציעא, מכיוון שהוא לא התייחס מפורשות לדברי השיטה מקובצת, סביר שהוא ראה גם בגמרא זו מעין גזירת הכתוב שכזו, ומעין מה שראינו בנוגע לספק ממזר וספק טומאה ברשות הרבים.

תורת המשפטים, וכיון שאיכא בזה איזה דין משפטי, כבר ליכא ספק איסור גזל, אלא או שהוא ודאי גזל או שהוא ודאי היתר, דאם יתפוס התובע במקום שנפסק הדין דלא מהני תפיסה, הוא גזל ודאי, ובמקום דמהני תפיסה הוא ודאי היתר.<sup>36</sup>

דברי קונטרס הספיקות מזכירים אפוא יותר את הסברה לפיה הספק מהווה חסרון בהגדרת המעשה. אלא שיש כאן שלב ביניים – על מנת שממון יוגדר כגזל, יש לגזול את 'מה שהוא של חבירו מצד הדין', אלא ש'מה שהוא של חבירו מצד הדין' מוגדר ככה רק על פי קטגוריות ודאיות, שכן בלאו הכי אנו אומרים 'המוציא מחבירו עליו הראיה'. נמצא אם כן שספק רכוש הוא לא רכוש, ולכן גם גזלת ספק רכוש איננה גזלה, והדברים דומים מעט (אך לא לגמרי) לסברה שנתבארה עד כה.

### ספק כמספיק להגדרת המעשה

בשולי הדברים ברצוני להאיר סוג נוסף של 'ספק כודאי', שלמעשה ראוי לדיון נפרד וארוך יותר. עם זאת, מכיוון שמדובר בסוג 'הופכי' לסברה שנתבארה עד כה, וכמו כן לא מצאתי אלא שתי דוגמאות בלבד הממחישות אותן, נראה לי סביר לנצל את ההזדמנות להתייחס אליו בקצרה.

הרב אברהם בורנשטיין ('הסוכאטשובר') קובע בספרו האגלי טל כי 'המשקה מים לצמחים ואילנות הוא תולדת זורע וחייב. הילכך צריך אדם לזהר מקום שהעשבים והזרעים צריך למים, שלא ישפוך שם מים ולא יטול ידיו עליהם'.<sup>37</sup> ואולם, בפירושו שם הוא מקשה על פסק זה, שכן האדם איננו מתכוון להשקות את הצמחים, ולכאורה לא מדובר ב'פסיק רישא', 'שהרי יש ספק שמא ירדו גשמים אח"כ ויתגדלו כמו ע"י נטילת ידים דעכשיו' ואם כן לא ברור למה יש לאסור דבר זה. האגלי טל מתרץ:

אך לא קשיא דכיון שאפשר שבלא מים אלו לא יתגדלו כל כך. שוב חשוב זריעה בודאי והוי פסיק רישא אצל זריעה אף דלא הוי פסיק רישא אצל גידול הזרעים כיון דהוי פסיק רישא אצל זריעה חשוב פסיק רישא ודו"ק.<sup>38</sup>

אם דקתי היטב נראה שכוונתו היא כזו – מכיוון שיש אפשרות שההשקיה תועיל לצמחים, הרי שבסופו של דבר, בתוחלת,<sup>39</sup> היא מועילה לצמחים. על אף שיש

36. שערי יושר, ה, א.

37. אגלי טל, מלאכת זורע, סעיף ה'.

38. מלאכת זורע, אות יד.

ספק אם המים אכן יועילו, מכיוון שתוחלת הרווח ממעשה ההשקאה היא חיובית, בסופו של דבר יש כאן רווח ותועלת עבור הצמחים.

יש כאן אם כן סברה בכיוון ההפוך מזה שראינו עד כה. עד כאן ראינו כיצד הגדרות דין שבתחילה חשבנו שהן אובייקטיביות הופכות להיות תלויות בתודעת האדם. כאן מתחולל התהליך ההפוך – מכיוון שאנחנו מסתכלים על תוחלת התועלת ולא על התועלת הסופית, על אף שהתועלת מסופקת הרי שבסופו של דבר 'חשוב זריעה בודאי'. עד כה ראינו אפוא כיצד הספק הופך ל'ודאי שלא', בעוד שכאן הספק הופך ל'ודאי שכן'.

מעניין לציין, כי הנפקא מינה העולה לכאורה מדברי האגלי טל היא שהחיוב חל על האדם מיד בשעה שהשקה את הזרעים, ללא תלות בשאלה אם הזרעים אכן גדלו כתוצאה מכך או לא (אפילו אם דבר כזה היה ניתן לבירור מבחינה טכנית). זאת משום שבתוחלת ההשקיה הועילה בכל מקרה. ואכן, האגלי טל אמנם סובר כי החיוב חל על האדם מיד בשעת הזריעה, והוא דוחה בעניין זה את דבריהם וספקותיהם של הרש"ש, המנחת חינוך, ותלמידו החלקת יואב,<sup>40</sup> על אף שהוא לא מקשר במפורש עניין זה לסוגיה שראינו. מסתבר לומר, כי מי שחולק על הנחה זו שהחיוב הוא בשעת הזריעה, יחלוק גם על האפשרות להסתכל על התוחלת של התועלת לצמחים, ויצריך תועלת ממשית.

מקום נוסף שבו מצאתי שההלכה רואה ספק כמספיק על מנת להחיל את הדין הודאי, הוא במקרה של ספק בעילה לשם קידושין, על פי פירושו של ר' אלחנן וסרמן. לשם כך אקדים בקצרה את הסוגיה בכתובות שעל בסיסה אומר ר' אלחנן את חידושו.

המשנה במסכת כתובות (עב, ב) קובעת כי 'המקדש את האישה על מנת שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים – אינה מקודשת'. ואולם, נחלקו רב ושמואל בגמרא בנוגע למקרה של 'קידשה על תנאי וכנסה סתם'. רב מצריך גט במקרה זה, ואילו שמואל פוטר. על פי אב"י, יסוד המחלוקת הוא בשאלה האם אנו אומרים כאן כי 'אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות'. לפי רב אין אדם עושה בעילתו

39. התוחלת היא הכללה של מושג הממוצע המוכר. על פי הגדרה, התוחלת היא הממוצע המשוקלל של התוצאות, כאשר מספר החזרות שואף לאינסוף. בניסוח פחות טכני, ניתן לומר כי מכיוון ששפיכת המים משפרת את סיכויי ההישרדות של הצמח יש להחשיבה כזריעה.

40. ראו את הדין באגלי טל, מלאכת זורע, אות ח.



בעילת זנות, ולפיכך הבעל 'בעל לשם קידושין ואפי' ימצא עליה נדרים',<sup>41</sup> בעוד שמואל חולק על הנחה זו.

ואולם, הגמרא תמהה מדוע לפי הסבר זה נצרכה גם מחלוקת זו של רב ושמואל וגם מחלוקת אחרת שלהם בנוגע לדיני מיאון, שגם ממנה עולה כי רב סובר שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ושמואל חולק. התוספות במקום (עג, א ד"ה והא) מציעים כי שתי המחלוקות נצרכות שכן לולא המחלוקת השנייה (בדיני מיאון) היינו יכולים לומר כי בסוגייתנו בכתובות לא הצריך רב אלא גט מספק, ולמעשה הוא איננו סובר שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות בתורת ודאי, אלא ש'לא ידענא אי בעל לשם קידושין'.

ואולם, ר' אלחנן מקשה על ההנחה של תוספות לפיה במקרה בו אנו לא יודעים אם הבעל בעל לשם קידושין יש להצריך גט מספק:

ולכאורה קשה כיון דאין ידוע אי בעל לשם קדושין הרי ליכא עדי קדושין, וא"כ אפילו קמי שמיא גליא שבעל לשם קדושין א"צ גט.<sup>42</sup>

והוא מתרץ:

וצ"ל דסגי אם עדים רואין את הספק, ואף דבעדים כאלו א"א לחייב מיתה אם זינתה דאין ממיתין מספק, מ"מ מיקרי קדושין בעדים.<sup>43</sup>

נראה כי על פי ר' אלחנן וסרמן עדות על קידושין עם 'ספק כוונה' נחשבת כעדות גמורה. בניגוד למקרה הקודם, אותו יכולנו להסביר באמצעות מושג התוחלת, לא לגמרי ברור כאן מדוע תחשב עדות על הספק כעדות ודאי. ר' אלחנן מוסיף כאן סייג נוסף – אין מדובר כאן בעדות גמורה, שכן אם זינתה אין ממיתין מספק, ו'מ"מ מקרי קדושין בעדים'. ניתן אפוא לפלפל בגדר המדויק של עדות זו ובטעמה,<sup>44</sup> אך נראה ברור על כל פנים כי הספק מספיק כאן לדעת ר' אלחנן על מנת להגדיר את המעשה כעדות ודאית, לכל הפחות לעניינים מסוימים.<sup>45</sup>

41. רש"י עג ע"א ד"ה אלא.

42. קובץ שיעורים, חלק א', כתובות, רמד.

43. שם.

44. בקצרה, נראה כי מעשה העדות מצד עצמו הוא שלם שכן העדים רואים ומעידים על כל מה שהם יכולים.

45. ראו עוד את הדיון לעיל ליד הערה 20 בנוגע לספק בעדות.

### סיכום הסברה הראשונה

בסוג הראשון של סברת 'יש ספק – אין ספק' שאותו בחנו, גורם הספק להפקעת שם הפעולה שאותה דורש דין התורה – עשירי ספק איננו נחשב עשירי, שכן מניין מצריך ידיעה, וכך גם ספירת העומר מספק; שימור בספק של מצה איננו נחשב כשימור, וכך גם שימור קדשים; ידיעה בספק, לעניין 'למען ידעו דורותיכם' איננה נחשבת ידיעה, עדות בספק איננה עדות ומרידה בסמכות חכמים בספק איננה נחשבת מרידה. באופן דומה, אך עם כמה שינויים מחייבים, גם ספק גזל איננו גזל. בסופו של חלק זה דנו בקצרה גם בסברה ההפוכה – במקומות שבהם ספק מעשה מספיק על מנת להיחשב כודאי מעשה.

מעבר לדוגמאות אותם סקרתי ידועות לי עוד מספר דוגמאות דומות (ראו הערה<sup>46</sup>) שבהן שייכת סברה זו, ומן הסתם קיימות עוד דוגמאות נוספות רבות. עם זאת, אני מקווה כי הדוגמאות שהצגתי הספיקו על מנת להמחיש את הסברה ולהראות כי מדובר בתופעה נרחבת למדי בעולם ההלכתי.

### ספק כחסרון בייחוס הפעולה לאדם

לעיתים הספק איננו מהווה חסרון בהגדרת המעשה, אלא חסרון בייחוס הפעולה אל האדם. כפי שיובהר מתוך הדוגמאות שלהלן, כאשר אדם אינו יודע בוודאות מהי תוצאת מעשהו, יש סברה לומר שהוא לא 'עשה' את המעשה. המעשה אולי נעשה מאיליו, אך לא על ידי האדם. למשל, לפי הפירוש שנרצה לומר בדעת הרשב"א בנוגע לגרמא, אם אדם ששם השם כתוב על בשרו יורד לטבול, אם השם יימחק בוודאות נחשב הדבר כמעשה גמור שלו, בעוד אם יש ספק האם השם יימחק, הרי שיש לומר שמחיקה זו נעשתה ב'גרמא' ואיננה מיוחסת לו לגמרי. לאחר הצגת הסוגיה הראשונה במלואה, אבקש לחדד סברה זו.<sup>47</sup>

על אף ההבדל העקרוני, סברה זו עודנה דומה לסברה שהוצגה בחלק הראשון של המאמר, ומאידך – נדירה יותר. מטבע הדברים, עבור רוב הסוגיות שאציג להלן קיימים גם הסברים הרואים אותן כשייכות לסברה הראשונה, שהיא גם הנפוצה יותר. להלן אשתדל להציג את כלל הפירושים, אך אתמקד בביאור הסברה השנייה.

46. בנוגע לייחוד עם אנדרוגינוס שמותר, אף שלכאורה שהוא ספיקא דאורייתא ראו: חלקת מחוקק כב, טז ובבית שמואל שם, וראו עוד ב"ח על יו"ד רסה, ז. בנוגע לבדיקת חמץ שמתחילה לא נתקנה אלא על הספק, ראו: מגיד משנה, פ"ב מהלכות חמץ ומצה, י. ט"ז תלט, א. פרי חדש, שם. בגדי ישע, שם.

47. להלן ליד הערה 56.

**שיטת הרשב"א בגרמא**

המשנה במסכת שבת (קכ, א) עוסקת בשאלה כיצד ניתן למנוע מאש להתקדם מבלי לחלל את השבת:

ועושיין מחיצה בכל הכלים, בין מלאין בין ריקנים, בשביל שלא תעבור הדליקה. רבי יוסי אוסר בכלי חרס חדשים מלאין מים, לפי שאין יכולין לקבל את האור, והן מתבקעין ומכבין את הדליקה.

הגרמא במקום (שם, ב) מקשה על משנה זו מברייתא העוסקת בטבילת מצוה. בברייתא זו נראה כי הדעות של חכמים ורבי יוסי הן הפוכות – רבי יוסי מקל בגרמא, וחכמים מחמירים:

דתניא: הרי שהיה שם כתוב לו על בשרו – הרי זה לא ירחוץ ולא יסוך ולא יעמוד במקום הטינופת. נזדמנה לו טבילה של מצוה – כורך עליה גמי ויורד וטובל. רבי יוסי אומר: לעולם יורד וטובל כדרכו, ובלבד שלא ישפוף.

רבי יוסי, שהחמיר במשנה בשבת ואסר לשים כלי חרס חדשים בשביל לעצור את האש, מקל בדיני מחיקת השם כאשר יש לאדם שם כתוב על בשרו והוא צריך לטבול, ואילו חכמים שהקילו בשבת, מחמירים בדין מחיקת השם. הגמרא רואה את שני המקרים כזהים מבחינת הקטגוריה ההלכתית, משום ששניהם מתייחסים לפעולה הנעשית בגרמא. לפיכך היא רואה את המקורות כסותרים. בתחילה רוצה הגמרא לתרץ כי השוני ההלכתי מבוסס על הבדל קטגורי בין החיוב בשבת לבין החיוב באיסור מחיקת השם:

שאני התם דאמר קרא ואבדתם את שמם מן המקום ההוא לא תעשון כן לה' אלהיכם, עשייה הוא דאסור, גרמא – שרי.

כלומר – דווקא בנוגע למחיקת השם הותרה עשיית מלאכה בגרמא, אך לא בשבת. ואולם, הגמרא דוחה תירוץ זה, שכן גם לגבי שבת נאמר 'לא תעשה מלאכה' ויש אפוא להסיק כי גרמא מותרת. מסקנת הגמרא היא כי 'מתוך שאדם בהול על ממונו – אי שרית ליה אתי לכבויה'.

ואולם לכאורה לא מובן מדוע מחיקת השם על ידי כניסה למים תיחשב גרמא, וכי מה זה שונה ממי שמוחק את השם בידיים, או מי ששורף עצי הקדש, שמבואר בגמ' מכות (כב, ב) שחייב.<sup>48</sup>

48. ניסוח זה של הקושיא שמעתי מפי ר' אשר וייס, ונדמה לי שגם נכתב משמו באיזה מקום.

החזון איש<sup>49</sup> תירץ שהדבר נחשב גרמא כיון שהמחיקה אינה מתבצעת מיד. ואולם, הוא מעיר שדבר זה עדיין אינו נחשב לגרמא, אלא אם כן נאמר שהיה כאן תהליך דו שלבי בו קודם כל נתרפה הדיו מעל הבשר, ורק לאחר מכן עבר הדיו מחמת חום הבשר, ולא מחמת המים.<sup>50</sup> כלומר – מה שהופך את הדבר לגרמא הוא המובחנות של השלבים – העובדה שניתן לחלק את השתלשלות האירועים החל ממעשה האדם ועד לתוצאת המעשה לכמה שלבים נפרדים.<sup>51</sup> אך נראה שאחרת הייתה דעתו של הרשב"א:<sup>52</sup>

תמיהא לי, דהא מכיון שהוא מכניס ידו במים הרי זה כמקרב את כבוי, וי"ל דלא קרינן מקרב את כבוי אלא בכעין נותן מים בכלי שתחת הנר ואי נמי בנותן בצד הטלית שאחז בו האור, משום דאי יפלו שם ניצוצות או תגיע שם דליקה ודאי תכבה, אבל כאן אפשר דלא ימחק שאילו ודאי נמחק היינו כמשפשי שהרי הוא נותן ידו במים.<sup>53</sup>

הרשב"א מקשה מסוגיה אחרת במסכת שבת הקובעת כי אסור לאדם לתת כלי עם מים בקירוב לנר בשבת 'מפני שהוא מקרב את כיבוי' של הגין היוצא מן הנר.<sup>54</sup> והנה, הרי גם כאן, כאשר האדם יורד למים הרי הוא מקרב את מחיקתו של השם!

על פי הרשב"א הספק הוא מה שמבדיל בין כניסת האדם למים הנחשבת כגורם כיבוי לבין כיבוי ודאי. כפי שאבקש להראות, נראה כי תשובתו של הרשב"א נסמכת על ההבנה כי הספק בקיום התוצאה הוא פגם בייחוס המעשה אל האדם. כאשר השם בוודאי יימחק הוא 'כמשפשי בידיים' ממש, ואסור בדומה לאיסור

49. אר"ח לח סק"ה.

50. וכע"ז בבית אפרים יו"ד סא בסוף דבריו, וז"ל: וע"כ לומר דשאני הכא דאע"פ שיורד לתוך המים אינו נמחק אז רק מחמת שהשם מתלחלח הרבה מהמים ממילא הוא הולך להמחק ומ"מ כיון שעכשיו בשעת ירידה אינו מוחק גרמא מיקרי.

51. ע"ע בחזו"א יו"ד קסד ס"ב.

52. על אף שהחזו"א כתב בסוף דבריו שהם כדברי הרשב"א, לא זכיתי להבין מדוע דבריהם דומים.

53. חידושי הרשב"א, שם.

54. שבת מז ע"ב. המשנה שם אמנם אוסרת לתת את הכלי אף מערב שבת, אבל כפי שנראה מסוגית הגמרא ומבואר ברש"י שם (ד"ה אלא), האיסור בערב שבת איננו אלא גזירה לאיסור בשבת. בשבת עצמה, מכל מקום, נראה כי הדבר אסור מדאורייתא ומדובר בחיוב גמור.

לקרב את כיבוי הניצוצות. ואולם, כאשר האדם עושה פעולה שאיננה גוררת אחריה בהכרח תוצאה מסוימת, התוצאה אינה נחשבת כמעשיו.<sup>55</sup>

### הסבר דעת הרשב"א

ואולם, עלינו להבין את טעמם של דברי הרשב"א – מדוע כאשר תוצאת מעשה האדם איננה ודאית נחשב הדבר לגרמא? מדוע לא יהיה כאן ספק רגיל שדינו בכל התורה הוא להחמיר, מדין 'ספק דאורייתא לחומרא'<sup>56</sup>? נראה כי עניין זה קשור באופן עמוק לתפיסת הסיבתיות.<sup>57</sup> ידועה בהקשר זו טענתו של דיוויד יום<sup>58</sup> לפיה אנו מעולם לא ראינו כיצד באמת גורם אירוע אחד בטבע לאירוע עוקב, אלא רק אירועים שונים הקורים בזה אחר זה. כאשר סמיכות בין אירועים חוזרת ונשנית אנו משתכנעים כי הסמיכות ביניהם היא ודאית, וממילא מתייחסים אל האירוע הראשון כאל סיבה לאירוע השני.<sup>59</sup> אנו

55. על מנת להבין את דעת הרשב"א צריך להסביר שבכל גרמא יש לחלק את המעשה לשני שלבים. הדבר המסופק הוא היותו של שלב השני תוצאתו של השלב הראשון. וע"ע באחיעזר יו"ד מח סק"ב שהקשה על הרשב"א ופירשו באופן אחר קצת ובדוחק לענ"ד. וע"ע אבן העוזר על שו"ע או"ח שכח שכתב כסברת הרשב"א והרא"ש לעניין נזיקין אבל דחאה לעניין שבת משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה, והסוגיא בב"ק ס ע"א ע"ש. וע"ע בהר צבי או"ח ח"א סי רח. ובמנחת אשר על דברים סי' יז.

56. כך הקשה על הרשב"א בשו"ת בית אפרים, יו"ד סא: 'ודבריו צ"ע לענ"ד דאם איתא דספקא הוה היכא מדמה הש"ס הך גרמה לגרם כיבוי שגורם בודאי שיכבה וגם מה דמשמע מדבריו שאם היה נמחק בודאי הוה כמשפסף בידים צ"ע דא"כ מה ענין לגרמא דהאי כמעשה בידים אלא דספקא הוה אם ימחק אם לא ומספק נמי הוה לן למיסר ואפשר דאם אינו רק ספק א"כ יש להתיר דהא אינו מתכוון למחיקת השם ופסיק רישא אין כאן כיון דספקא הוא אך דמ"מ אכתי אין זה דומה לגרמא'.

57. נראה כי המונחים הרגילים המוכרים לנו מעולם הלמדנות בנוגע לסיבתיות – סיבה הכרחית וסיבה מספקת – לא יועילו כאן. 'סיבה הכרחית' בודאי לא יכולה לשמש כתירוץ טוב, משום שגם במקרה בו דן הרשב"א ירידת האדם למקוה היא בוודאי סיבה הכרחית. האם ניתן לומר שאדם נענש רק כאשר פעולתו היא 'סיבה מספיקה'? נראה פשוט שלא – הרי אדם חייב על נזקי האש גם כאשר היא הלכה בעזרת רוח מצויה, ובאופן כללי הוא חייב על כל מעשה שביצע אף כאשר הוא נעזר בכוחות טבעיים. כיצד אפוא ניתן להכניס את הספק למשוואה?

58. פילוסוף סקוטי חשוב שחי במאה ה-18.

59. דיוויד יום, מסכת טבע האדם, ספר ראשון, חלק ראשון, פרק ב. לסקירה קצרה של 'בעיית הסיבתיות' שהעלה יום ראו כאן: [shorturl.at/wxHJV](http://shorturl.at/wxHJV). ואולם, קיימת גם הבנה שונה לחלוטין של הבעיה שאותה הציב יום. ראו: Goodman, Nelson. The new riddle of

מסיקים אפוא מסמיכותם של האירועים לסיבתיות שביניהם, או בלשונם של הפילוסופים מן ה'פוסט-הוק' (זה אחר זה, סמיכות אירועים) ל'פרופטר-הוק' (זה גורם לזה, סיבתיות בין אירועים).<sup>60</sup>

נראה כי סברה זו מסבירה היטב את דעת הרשב"א ואת המקרים הנוספים בהם אבקש לדון בסמוך. כאשר על ידי האדם ייגרם בוודאות מעשה, המעשה 'מיוחס אליו' והוא נחשב ל'סיבת המעשה'. לעומת זאת, כאשר הדבר הוא על צד הספק ואפילו במעט, ממילא איננו רואים שוב קשר סיבתי בין מעשה האדם לבין תוצאתו.

לשבר את האוזן – כאשר אדם מחליט להשקות את גינתו ביותר מים, ולאחר כמה שבועות גדלים הצמחים שבה בצורה נאה, האדם יסיק כי הצמיחה היפה היא תוצאה של ההשקיה שלו. ואולם, אם מדי פעם ההשקיה האינטנסיבית לא תגרום לתוצאה המיוחלת, האדם יתחיל לפקפק במסקנה לפיה הצמיחה היפה היא תוצאה של מעשיו. כמו כן, ניתן לדמות את הדבר לניסוי מדעי שלפעמים מצליח ולפעמים לא. כידוע, די בניסוי אחד על מנת לפרוץ תיאוריה מדעית שלמה. הוי אומר – כאשר תוצאה של מעשה מסוים היא מסופקת, מתערער היחס הסיבתי בין המעשה לתוצאה.<sup>61</sup>

ואולם, וודאותה של התוצאה איננה הדרך היחידה לקשור בינה לבין המעשה. דרך נוספת היא הכוונה: כאשר אדם מתכוון לתוצאת מעשהו, אף אם המעשה

induction. na, 1955. בעולם הלמדני מי שהסביר טענה זו ופיתח אותה מעט לכיוונים

למדניים היה הרב עמיאל ב'מבוא לחקר ההלכה', עמ' כג-כד.

60. ראו למשל: David Hackett Fischer, *Historians' Fallacies: Toward a Logic of Historical Thought* (Harper & Row, 1970), pp. 167-169.

61. ואולם, באופן סכמטי ניתן להציע שתי אפשרויות בהבנה זו: יש כאן חסרון בקשר התוצאה עם האדם. או שמא המעשה מיוחס לגורם אחר במקום האדם. לדוגמה – באדם שהיה שם על בשרו ונכנס עמו למים ונמחק. מדוע דבר זה נחשב כ'גרמא'? האם מכיוון שתוצאת המחיקה הייתה מסופקת אינני יכול לומר שהאדם מחק את השם מבשרו, או שמא מכיוון שתוצאת המחיקה הייתה מסופקת יש לומר שהמים גם הם מחקו את השם, ואין לייחס את הפעולה רק לאדם, אלא אף למים, או למערכת הטבע? למעשה נראה כי מדובר בשני הצדדים של אותה המטבע. המעיין ישים לב שבמהלך הדוגמאות דלהלן שיניתי מעט את הלשון, ולפעמים רמזתי בדברי לסברה הראשונה, ולפעמים לסברה השנייה, הלכתי לאן שהוליכו אותי דברי המפרשים בהם עסקתי ואת לשונם ציטטתי.

מסופק, הרי הוא מתייחס אל האדם. לא ארחיב בסברה זו מכיוון שאין היא עיקר עיסוקו של המאמר,<sup>62</sup> אך להלן אזכיר בקצרה מקומות בהן היא באה לידי ביטוי.

### שיטת הרא"ש והרמב"ן בגרמי

כמו רוב הראשונים, נדרש גם הרא"ש להסביר את ההבדל בין כמה מושגים קרובים בדיני ממונות, שבראשם עומדים גרמא וגרמי, וכל הראשונים נתחבטו בהבנת ההבדל ביניהם.<sup>63</sup>

הרא"ש מחלק בין שלושה סוגים של היזק עקיף: דבר הגורם לממון, גרמי וגרמא. על דבר הגורם לממון הוא כותב 'שנחלקו בו רבי שמעון ורבנן (לעיל דף עו.) והוא דבר שעיקרו ממון ואינו שוה ממון לאדם אחר אלא לזה'.<sup>64</sup> את ההבדל בין גרמי לגרמא הוא מסביר על פי המושג של 'ברי היזקא':

והיכא דהוא בעצמו עושה היזק לממון חבירו וברי היזקא הוא הנקרא דינא דגרמי.<sup>65</sup>

כלומר – ההבדל בין גרמא לבין גרמי הוא (בין השאר) עניין ה'ברי היזקא'. לפחות חלק ממשמעותו של הביטוי לפי הרא"ש נוגע לוודאותו של היזק. כך, בהמשך הדברים:

וכן דן את הדין ומחייב הזכאי ליתן או פוטר החייב. ומצוה ליתן הנבילה והטריפה לכלבים הוי כעושה מעשה. אבל היא דשסה בו הכלב והנחש לא ברי היזקא כמו מסור דשמא לא ישוך הכלב והנחש.<sup>66</sup>

מדברים אלו של הרא"ש, וכן משאר דבריו בסימן זה, משתמע כי הקריטריונים 'הוא בעצמו עושה היזק' ו'ברי היזקא' אינם קריטריונים נפרדים. ה'ברי היזקא' –

62. זיהוי הכוונה כגורם המחבר את האדם אל מעשהו הוא עניין נרחב שרלוונטי בכמה סוגיות שונות כמו שליחות לדבר עבירה, מחמר אחר בהמתו, קטן העושה על דעת אביו ועוד. מטבע הדברים אני נוגע כאן רק בנושאים השייכים לעניין הודאות כמקשרת את האדם למעשה.

63. בבא קמא פ"ט סי' יג.

64. שם.

65. שם.

66. שם.

כלומר, ודאותו של ההיזק – היא זו שמחשיבה את המעשה כ'הוא בעצמו עושה היזק'.<sup>67</sup>

דבר זה עולה בקנה אחד עם הסברה שהראנו לעיל בדעת הרשב"א – הספק פוגע בייחוס המעשה לאדם, בעוד ודאות גורמת ל'חיבור' של האדם ותוצאת מעשהו. משמעות הביטוי 'ברי היזקא' איננה מוסכמת על הכל.<sup>68</sup> רש"י פירש כי 'ברי היזקא' הוא 'מבורר היזקו לכל שהיא (=השלהבת) מזומנת להיזק',<sup>69</sup> וכך נראה גם מדברי התוספות בכמה מקומות.<sup>70</sup> ואולם, ייתכן כי גם לפי רש"י הספק רלוונטי לדיון, אך באופן אחר – כאשר מעשה הוא מסופק (למשל – אדם שמשסה כלב בחבירו ולא בטוח כי הכלב ינשוך) הרי שיש כאן פגם בהגדרת ההיזק כ'מזומן' ולפיכך כ'ברי היזקא'. היזק שהתורה חייבה עליו הוא אפוא דווקא 'ברי היזקא', שאחד מהקריטריונים שלו הוא היזק ודאי. סברה זו דומה אפוא לסברה שהצגנו בחלק הראשון של המאמר.

ואולם, כפי שהקדמנו ואמרנו, ודאותה של התוצאה איננה הדרך היחידה לייחס מעשה אל האדם. גם כוונת האדם יכולה לפעול בצורה זהה. כך, לגבי דינא דגרמי פסק הרמב"ם (סנהדרין ו, א):

כל דיין שדן דיני ממונות וטעה אם טעה בדברים הגלויים והידועים [...] חוזר הדין ומחזירין הדבר כשהיה ודנין בו כהלכה. ואם אי אפשר להחזיר [...] הרי זה פטור מלשלם, אף על פי שגרם להיזק לא נתכוון להיזק.

67. בספר 'פרי משה – בענייני אדם המזיק' האריך לדון בשיטה זו בסימן ח מספרו, עמ' ר"רכב. עיין שם שהראה סברה זו לעניין גרמא, גם בשאר ראשוני ספרד – הרא"ה, הריטב"א, הננימוק"י והר"ן. ועוד מצאתי ברמב"ם פ"י מהל' שבועות הל' ז שמשמע מדבריו שכן הוא מפרש עניין דבר הגורם לממון, שכיוון שיש ספק בתוצאה הרי זה דבר הגורם לממון (ולא נזק ממשי), והרא"ש בדבריו הנ"ל חולק על זה וסובר שהספק מגדיר את הנזק כגרמי, ולא כדבר הגורם לממון. מכל מקום, שניהם מסכימים כי הספק פוגע בייחוס המעשה לאדם. וראו עוד את הדיון המובא בחלקת יואב, ט.

68. ראו גם בקונטרס דינא דגרמי לרמב"ן, שנראה שפירש את המושג כמו שהסברנו בדעת הרא"ש: 'כלל גדול יהיה – כל הגורם ומחמת גרימתו בא היזק שא"א אלא באותו היזק, ואינו תלוי בדעת אחרים, אלא בשעה שגרם בא ההיזק, או שהוא עתיד לבוא כגון זה חייב ר"מ, ונקרא בגמ' ברי היזקא'.

69. ב"ק ט ע"ב ד"ה ברי. וכן פירש בב"ק כב ע"ב ד"ה ברי.

70. מדברי התוספות בכמה מקומות נראה כי הם נסמכים על דעת רש"י כי ה'ברי היזקא' עניינו היזק מזומן וניכר, ולא דווקא קשור לוודאות ההיזק (למשל, נדרים לג ע"ב ד"ה חנו). ואולם, בתוספות ב"מ לא ע"ב ד"ה אם משמע שברי היזקא תלוי גם בוודאות ההיזק.



וכך פסק גם השו"ע (חו"מ כה, א). ואולם לכאורה קשה, מה בכך שלא נתכוון להזיק? והלא 'אדם מועד לעולם', אף אם הזיק בשוגג גמור. נראה אפוא כי מכיוון שבדינא דגרמי עסקינן, שההזיק לא נעשה באופן ישיר על ידי האדם,<sup>71</sup> משמשת כוונתו של האדם כעילה לקשור אותו אל המעשה כמו שנתבאר.<sup>72</sup>

### פסיק רישא ודבר שאין מתכוון

נחלקו ר' יהודה ור' שמעון בכמה מקומות אם אדם חייב על מעשה שלא התכוון אליו. ההלכה, לפחות בהלכות שבת, היא כר"ש שדבר שאין מתכוון (להלן: דשא"מ) מותר.<sup>73</sup> אף על פי כן, 'אביי ורבא דאמרי תרוייהו: מודה ר"ש בפסיק רישא',<sup>74</sup> כלומר – במקרה שבו בוודאות ייגרם ממעשהו של האדם חילול שבת, כמו חתיכת ראשו של עוף שתגרום בוודאות גם למותו,<sup>75</sup> מודה ר' שמעון שחייב. אולם במה בדיוק הוא מודה? בשיטה מקובצת על מסכת כתובות (ה ע"ב), מצויה דעה לפיה החיוב הוא מדרבנן אבל מן התורה פטור. ואולם, לפי רוב הראשונים ר"ש מודה כי בפסיק רישא (להלן: פס"ר) יש חיוב מן התורה, והעושה מלאכה שבוודאות ייגרם ממנה חילול שבת – חייב מן התורה (כל עוד נח לו בכך שנעשתה המלאכה).

הראשונים נחלקו מתי נקרא הדבר 'דבר שאין מתכוון' (להלן: דשא"מ). מה הדין כאשר רוב הסיכויים שתיעשה מלאכה של חילול שבת כתוצאה מהפעולה אולם בכל זאת התוצאה איננה ודאית? האם נקרא מקרה זה דשא"מ כי חילול השבת אינו ודאי, או שמא זה כבר לא דשא"מ משום שחילול השבת הוא התוצאה המסתברת של הפעולה? ידועה דעת הריטב"א שנקט כצד הראשון, 'שכל שאפשר שלא יעשה איסור אפילו בצד רחוק לא חשיב פסיק רישא, ולשון פסיק רישא ולא ימות מוכרח כך'.<sup>76</sup>

71. למעשה השאלה האם פסק הרמב"ם והשו"ע עוסק דווקא בהזיק עקיף שלא נעשה בידיים ממש, או לאו דווקא, נתונה במחלוקת בין הנו"כ. ראו בסמ"ע סק"ז, בש"ך סק"ד ובקצות סק"ב. ואכ"מ.

72. עיין בקצות שם (סק"א) שהקשה כן, ותירץ דאדם מועד לעולם הוא דווקא במזיק, ולא בגזילה. וקשה לי מב"ק (ד ע"א) שמונים גזלן כאחד מעשרים וארבע אבות נזיקין ומשמע שם בגמרא שהמשנה כללה גנב וגזלן תחת שם 'אדם', ועליהם גם חל הכלל של 'אדם מועד לעולם', וצ"ע.

73. בתוספות בשבת קי ע"ב ד"ה תלמוד מובאת מחלוקת אם הוא הדין גם לשאר דיני התורה. וראו עוד בתוספות סנהדרין פה ע"א ד"ה ור"ש.

74. שבת קלג ע"א, ומקומות רבים נוספים.

75. על פי הרמב"ם, הלכות שבת א, ו.

76. ריטב"א על כתובות, ה ע"ב ד"ה הלכה כר"י.

וביביע אומר האריך להוכיח שזו דעת עוד רבים מהראשונים והאחרונים, וכן יש לפסוק – כל עוד אין ודאות, אין זה פס"ר אלא דשא"מ ומותר.<sup>77</sup> על כל פנים, נשאלת השאלה כיצד מועיל הספק להתיר איסור דאורייתא לכתחילה? כיצד ניתן להקל במקרי ספק, ובייחוד לדעת הריטב"א, כאשר רוב הסיכויים הם שתיעשה הפעולה האסורה? אחת האפשרויות להבין דבר זה היא על פי הסברה הראשונה שבה דנתי במאמר – הספק יוצר חסרון בהגדרת המעשה, או במקרה הזה בהגדרת הכוונה. כאשר התוצאה של המעשה איננה ודאית (וגם 'לא ניחא' לאדם בתוצאה זו) שוב אי אפשר להגיד שהוא התכוון אליה, ואז יש לומר כי ספק בכוונה איננו כוונה. ואכן, ר' אלחנן וסרמן חקר ביסוד דין זה מדוע מודה ר"ש בפס"ר, והציע שתי אפשרויות בזה:

(א) כגון בנזיר חופף אבל לא סורק דסריקה היא פס"ר, די"ל כיון שיודע דבסריקתו יתלוש שערות מיקרי מכוין לתלישה, אבל היכא דלא ניחא ליה ע"כ אינו מכוין, (ב) כיון דסריקה היא פס"ר לתלישה נמצא דתלישה בכלל סריקה, וסגי במה שמכוין לסריקה אף שאינו מכוין לתלישה דהתלישה נכללת בהסריקה, וא"כ אפילו לא ניחא ליה בתלישה אין לפוטרו משום אינו מתכוון דהא מתכוון לסריקה ותלישה בכלל סריקה כיון דא"א לזו בלא זו, והיינו דא"צ כונה לגוף המלאכה אלא סגי במה שמתכוון להמעשה שהמלאכה נכללת בה בהכרח.<sup>78</sup>

נראה כי לפי האפשרות הראשונה כאשר נח לאדם במותו של העוף, הוא איננו יכול לכוון להתיז את ראש העוף מבלי שימות, וזהו המובן של 'פסיק רישא' – כאשר התוצאה ודאית, הכוונה אליה היא מוכרחת ושוב אין כאן 'דבר שאין מתכוון'. לפי הסברה השנייה, לעומת זאת, הפס"ר איננו משפיע על הכוונה, אלא על הגדרת המלאכה. נכון אמנם שהאדם התכוון להתזת הראש ולא להריגה, אך התזת הראש מוגדרת באופן אובייקטיבי-אוונטולוגי כהריגה.<sup>79</sup> בין כך ובין כך, הפעולה, או במקרה זה הכוונה, נחשבת למעשה שלם שחייבים עליו רק כאשר ישנה רמה מסוימת של ודאות בתוצאותיה. מתחת לרמת וודאות זו ניתן לומר כי כוונה בספק איננה נחשב לכוונה כלל, ובדומה לאפשרות הראשונה שבה דנו במאמר זה.

77. יביע אומר, או"ח, ד, ל"ז.

78. קוב"ש, כתובות יח.

79. באופן כזה גם נראה שהסביר ר' שמעון שקופ בשיעוריו על כתובות ד, ב. ראו עוד בשערי יושר, ג, תרכג, ד"ה ובעיקר.

השלמה להסבר זה נמצאת בדברי ר' אלחנן וסרמן בקובץ שיעורים.<sup>80</sup> לאחר שהוא דן בהיתר של 'מתעסק' ומגיע למסקנה כי במתעסק הפטור הוא משום שאין המעשה מיוחס לאדם, מגיע ר' אלחנן למסקנה שהוא הדין גם לדבר שאין מתכוון:

ולפי"ז נמצא דאף דשריותא דאינו מתכוין הוא מסברא ובמתעסק הוא מגזה"כ ולא מסברא, אבל לאחר דגלי לן קרא, שני הדינין הם מטעם אחד דבשניהם אין המעשה נחשבת על האדם ושפיר הוכיח הר"ן ממתעסק לאינו מתכוין.<sup>81</sup>

לפי דברי ר' אלחנן, אם כן, בדבר שאין מתכוון הפעולה איננה מיוחסת לאדם. ואולם, בשביל לייחס את הפעולה אל האדם, אין די בודאות התוצאה כשלעצמה, אלא הודאות גורמת ל'אינו מתכוין' להיחשב כ'מתכוין', ועל ידי זה יוצרת את החיוב.

ואולם, ר' שמעון שקאפ פירש שר"ש מחייב בפסיק רישא מטעם אחר:

והטעם בזה נלענ"ד דענין מה דמודה רבי שמעון בפסיק רישא אינו משום דכל היכא דהוי פסיק רישא חשוב כמכון מחמת שיודע ודאי שיהיו כן הוי כמכוון,<sup>82</sup> [...] אלא ודאי שענין פסיק רישא אינו תלוי כלל בידיעת האדם, אלא אם הדבר במציאות פסיק רישא אסור אף שלא ידע העושה מה שיהיה תכלית הפעולה, **שהטעם העיקרי בפסיק רישא שבאופן כזה המעשה נקראת על שם זה גם בלי כונת העושה**, ורק היכא דלא הוי פסיק רישא סובר רבי שמעון דאין המעשה נקראת על שם זה רק ע"י הכוונה, דמלאכת חרישה אינה נקראת בשם מלאכה זו אלא רק אם עושה למטרת חרישה, אבל כשעושה למטרת גרירת ספסל, שם המעשה בזה מלאכת העתקת

80. נראה כי אין כאן סתירה בדברי ר' אלחנן: לעיל הוא הסביר כיצד הפרמטר של מידת הודאות משפיע על הגדרת הפעולה כמכוונת, בעוד כאן הוא דן באופן שבו משפיעה הכוונה על ייחוס המעשה אל האדם.

81. קובץ שיעורים, ח"ב, כג, ז.

82. כמבואר בהמשך דבריו, ר' שמעון שקופ מניח כדבר פשוט ש'ספק פסיק רישא אסור'. ואולם, שאלה זו למעשה מצויה במחלוקת גדולה בין הראשונים. השולחן ערוך הרב (או"ח רעז, בקונטרס אחרון, א) והביאור הלכה (שטז ד"ה ולכן) מביאים מחלוקת זו ומבארים את דעת המתירים (וראו גם באבני נזר או"ח, צה. המוסיף אף את רש"י לדעת המקילים), והביאור הלכה אף מכריע כדעת המקלים במפורש. מעניין לדון האם סברתו של השערי יושר היא אמנם דווקא לפי השיטה האוסרת ספק פסיק רישא. ואכמ"ל.

הספסל ממקום למקום, אבל כשחותך ראש בעל חי גם בלי כונת הריגה הפעולה עצמה נקראת בשמה.<sup>83</sup>

נראה כי לפי שני ההסברים בדעת ר' אלחנן הספק בתוצאת המעשה הוא חסרון בהגדרת הכונה, בעוד שלפי ר' שמעון שקאפ, הספק גורם לחסרון בהגדרת המלאכה. על כל פנים נראה כי שניהם מסכימים כי הקשר בין ודאות התוצאה לבין החיוב עליה נעשה בתיווכו של מושג הכוונה.<sup>84</sup> ואולם, לכאורה היה אפשר לטעון גם לקיומה של הסברה שאותה הצגנו בתחילת פרק זה, לפיה הספק גורע מייחוס מעשה העבירה אל האדם. הכוונה היא דרך אחת לייחס את המעשה לאדם והודאות היא דרך שניה. בדבר שאין מתכוון שאיננו פסיק רישא, נשללות שתי הדרכים ולכן האדם פטור, אך אם קיימת לפחות דרך אחת לייחס אליו את המעשה, הרי הוא חייב. במילים אחרות, בשביל לחייב אדם על מלאכת שבת תוצאת מעשהו צריך להתקיים אחד מן השניים: א) שהאדם יתכוון לתוצאה ב) שהתוצאה תהיה ודאית ('פסיק רישא'). הרי לנו שני מנגנוני קישור המעשה לאדם שאותם הזכרנו לעיל – הכוונה והודאות. ואולם, לא מצאתי משהו מהאחרונים שאוחז בהסבר זה.<sup>85</sup>

83. שערי יושר, ג, כו, ד"ה ובעיקר. וראו עוד שם בסמוך: 'לרבי שמעון דס"ל דבר שאין מתכוון מותר דלא נקרא שם המעשה על הפעולה כשעושה בלי כונה'.
84. דיון נוסף בשלושת ההסברים הללו ראו בחידושי ר' שמואל על כתובות, סימן ז (בעיקר בסעיפים ב-ד). וראו עוד בשיעורי ר' שמעון שקופ על כתובות, ד, ב.
85. אך ראו בתוס' מועד קטן, ב, ד"ה חייב: 'דאפי' אינו מתכוין לצמוח הגפן כיון דודאי מצמחה מחמת הזימור חייב משום נוטע דהא סתם קאמר רב כהנא אפי' לא חישיב ליטע'. נראה מדבריהם שהחיוב בפסיק רישא הוא חיוב עצמאי שאיננו קשור לכוונה, שאע"פ שנחשב כלא מכוון, מכל מקום חייב מטעם פס"ר, ואם כן אין זה מטעם שהפס"ר מחשיבו למתכוון, אלא נראה שהטעם הוא שהפס"ר מייחס את המעשה אל האדם. וכן נראה מדברי האגלי טל (מלאכת זורע, כא) שהביא דברי התוס' הנ"ל ואח"כ הביא דעה חולקת וכתב: 'ופסיק רישא לא מהני להחשיב גרמא מעשה כמבואר באבן העזר [...] אך הא תוס' כתבו להדיא שחייב אפשר שטעמם כיון דפסיק רישא חשוב מ"מ כמ"ש התוס' שבת מ"א ע"ב מהני נמי להחשיב גרמא מעשה'. וראו עוד את הדיון בנוגע ליחס בין פס"ר לגרמא בילקוט יוסף, רנג, כד. ושמא אפשר לדייק סברה זו אף מדברי התוספות בפסחים כה ע"ב ד"ה לא שכתבו שכל הסוגיה שם (גבי הנאה הבאה לו לאדם בעל כרחו) היא בלא פס"ר, אבל בפס"ר חייב לכ"ע, אף לאביי הסובר שם שבלא מכוון מותר לכתחילה. ולכאורה קשה – אם כל טעם האיסור בפס"ר הוא משום דע"פ פס"ר נחשב הדבר ככוונה, מדוע אסר אביי בפס"ר, אבל התיר במכוון להדיא. ראו בשיעורי ר' שמואל על כתובות (ז, ג), שרצה להוכיח מכאן כסברת הגרש"ש שהבאנו בפנים, אך לענ"ד דבריו דחוקים (משום

### כח כחו

נראה כי על פי הסברה הרואה בספק גורם הפוגע בייחוס המעשה לאדם, ניתן להבין סתירה המופיעה לכאורה בדברי הרמב"ם. בהלכות רוצח (ו, טו) פסק הרמב"ם:

נשמט הברזל מן העץ המתבקע אינו גולה [...] מפני שאין זה מכחו אלא מכח כחו ונמצא כמו אונס.

כלומר, כאשר קת הברזל עפה מכח הכאת הגרזן בעץ והרגה – פטור.<sup>86</sup> במקום אחר<sup>87</sup> הייתה הלכה זו הבסיס העיקרי לטענתי כי שיטת הרמב"ם בכח כחו שונה משיטות רוב הראשונים. בעוד רוב הראשונים טוענים שהמושג 'כח כחו' מתייחס לעצם שבא מכח עצם שבא ממנו, והמילה 'כח' מציינת למעשה אובייקט, הרי שלשיטת הרמב"ם לא ריחוק העצמים הוא הקובע, אלא ריחוק כיוון התנועה של העצמים. מה שהופך את הברזל לכח כחו הוא העובדה שהוא נע בכיוון שונה מהכיוון שכלפיו הופעל הכח של החוטב (במקרה של 'נשמט הברזל מן העץ' העצם שהרג היה במגע ישיר עם הרוצח ומשום כך רוב הראשונים יגרסו שזהו כחו של חוטב העצים ולא כח כחו).

שהם מבוססים על ההנחה 'דכיון הוי לא אפשר אין התוצאה הנוספת בכלל שם פעולתו', ולענ"ד סברה תמוהה היא) ויותר מסתבר כמו שכתבנו שסוברים התוס' שפס"ר מקשר את המעשה אל האדם אף ללא כוונה. וראו עוד בתוס' שבת מא ע"ב ד"ה מיחס. גם הריטב"א כתב ביומא ח ע"א ד"ה הרי: 'הרי שהיה שם כתוב על בשרו הרי זה לא ירחץ. פרש"י ז"ל כדי שלא ימחקנו, והקשו בתוספות דהא כיון דלא ממשמש ביה גרמא בעלמא הוא בדבר שאין מתכוין ולא הוי פסיק רישיה, לכך פירש ר"י ז"ל דטעמא כדי שלא יעמוד בפני השם ערום'. ואינו בתוספות שלפנינו. מכל מקום הרי לן אותה הסברה שפסיק רישיה מוציא מגדר גרמא, והיינו משום שיש לייחס את המעשה אל האדם. ועניין היחס שבין גרמא לפסיק רישיה על פי סברת הרשב"א בגרמא צריך עוד ליבון.

עוד אעיר בקצרה כי מפשטות לשון האור שמח בהלכות יום טוב (א, ז) משמע קצת כסברה זו, שכתב: 'וביארתי דבאמת היכא דאינו מתכוין להמלאכה אלא דהיא בגדר פסיק רישיה אם כן המלאכה נעשית רק ביחוסה אל האדם ולא מאליה, וקאי על זה לא תעשה מלאכה, שהוא הסיבה שהמלאכה נעשית והוא העושה בידיו, וכו', ע"ש. אבל באמת מקור דבריו שאליו הוא מפנה, בהלכות לולב (ח, ה) וכן דבריו בהלכות שבת (יב, ב) כלל לא תואמים את שיטה זו, ועל כן נראה לפרש דבריו באופן אחר, ואכ"מ.

86. ועיין בכס"מ שם שהסביר שזהו פירוש שונה לסוגיא במכות ממה שפרש"י שם, וכמבואר בסמוך.

87. מאמר שטרם פורסם על כח כחו.

ואולם, בסוגיה זו בכלל, ובדברי הרמב"ם בפרט, נאמרו כבר שיטות ותירווצים רבים. ביניהם, יש המתרצים שלפי הרמב"ם מה שמגדיר דבר ככח נפרד הוא עניין ה'ברי היזקא' או הוודאות של תוצאת הפעולה, כפי שהגדרנו לעיל. אם אדם חטב עץ ובשוגג נשמט הברזל כתוצאה מהפגיעה בעץ, המעשה היה נפרד לגמרי מהאדם וכביכול נעשה על ידי כח אחר, שאינו קשור לאדם. לעומת זאת, כאשר הישמטות הברזל ודאית – נחשב הדבר לחלק ממעשהו של האדם.<sup>88</sup>

אולם לכאורה סברה זו מוקשה ביותר שכן גם מי שמתכוון בפירוש לזרוק אבן על חברו, יש סיכוי שיחטיא. אם כך, הרי שלפי סברה זו אין לכאורה לחייבו משום כחו, והדבר ייחשב הדבר ככח כחו. אלא שיש להוסיף כאן סברה נוספת – ברגע שהאדם מתכוון לפעולה מסוימת, שוב הוא לא יכול להתכחש לתוצאותיה. הכוונה גורמת למעשה להיות כוחו, אף בהיעדר וודאות. כפי שראינו במקרים קודמים, גם כאן: דרך אחת לחבר את התוצאה אל האדם היא כוונתו של האדם והדרך השנייה היא כאשר התוצאה נובעת בוודאות ממעשיו. ואולם, כאשר המעשה נעשה מבלי שהאדם מתכוון אליו והוא איננו נגרם בוודאות כתוצאה ממעשהו, הרי שאנו מתייחסים אליו כאילו נעשה מאיליו ולא ע"י האדם.

על פי דברים אלו ניתן יהיה לתרץ הלכה נוספת ברמב"ם. בהלכות רוצח (ג, יב) כתב הרמב"ם כי מי שזרק צרור על כותל וחזר הצרור לצד השני והרג – חייב. לכאורה מדובר בהלכה הסותרת את ההסבר הראשון שהבאתי לעיל בדעת הרמב"ם, שכן כאן שונה הכיוון שבו הרג הצרור מהכיוון שאילו נזרק. הרוצח זרק את האבן לכיוון אחד, ואילו האבן חזרה לאחוריו והזיקה מכח הכותל ולא מכוח הרוצח. במה אם כן הדבר שונה מהמקרה שבו מכה הרוצח על העץ בגרזן והברזל חזר לכיוון השני?

נראה אפוא שמשום כך הדגיש הרמב"ם:

הזורק צרור בכותל וחזרה האבן לאחוריה והרגה **חייב מיתת בית דין**, שמכחו היא באה, וכן אלו שמשחקין בכדור שהתרו בהן והרגו בתוך ארבע אמות פטורין חוץ לארבע אמות אפילו לסוף מאה אמה חייבין, והוא שיש בה כדי להמית כמו שביארנו.

הרי שעל אף שפשט הסוגיא בסנהדרין (עז, ב) מדברת על רצח בשוגג וגלות, הרמב"ם במפורש כתב את פסקו רק בנוגע למיתת בי"ד ובמצב שבו התרו

88. ראו באמרי בנימין (ר) מאיר בנימין יוז'ק, ביאורים וחידושים על מסכת מכות) על הסוגיא במכות דף ח ע"א, לסיכום כמה מדעות הראשונים והאחרונים בעניין. ועיינו בספרו של הרב זאב לב 'בירור מושגים' על כח כחו וכח שני, שהביא שם את התירוץ הזה בדעת הרמב"ם.

ברוצחים. והדברים תמוהים, שכן הרמב"ם עצמו הביא את לשון הסוגיא 'תינוקות שהיו משחקין', ואם כן מה שייך לשון התראה?<sup>89</sup> על כל פנים מבואר בדברי הרמב"ם עצמו כי הוא עמד על כך שהסוגיה עוסקת דווקא במזיד, כך שהכוונה היא המקשרת את התוצאה למעשה האדם. אילו בשוגג היינו עסוקים, באמת היה הדבר נחשב לשיטת הרמב"ם ככח כחו.

### מכניס עצמו לאונס

ברייתא שהובאה בגמרא במסכת שבת קבעה כי אין להפליג בספינה שלושה ימים לפני השבת.<sup>90</sup> עם זאת, יותר משלושה ימים לפני השבת הותר להפליג בספינה, וכן לדבר מצוה הותר להתחיל הפלגה אף בערב שבת.<sup>91</sup> שיטות רבות נאמרו בראשונים בהסבר האיסור שקובעת הברייתא, וכן בהסבר ההיתרים שהיא מציעה.<sup>92</sup> בעל המאור פירש את האיסור כך:

ולי נראה טעם אחר בין בזו בין במה שאמרו אין צרין על עיירות של נכרים דכולהו מקום סכנה הוא וכל שלשה ימים קודם לשבת קמי שבתא מקרי ונראה כמתנה לדחות את השבת מפני שאין דבר שעומד בפני פקוח נפש.<sup>93</sup>

כלומר – מכיוון שהפלגה בספינה כוללת בתוכה סיכונים רבים, פעמים רבות הדברים עלולים להגיע לכדי פיקוח נפש שבגיננו יש לחלל את השבת. על אף שבמצב של פיקוח נפש הותר לחלל את השבת, אין לאדם להכניס את עצמו למצב שבו יצטרך לחלל את השבת בשל פיקוח נפש, משום שהוא 'נראה כמתנה לדחות את השבת'. עם זאת, האיסור נראה בבירור כאיסור דרבנן,<sup>94</sup> ויותר משלושה ימים קודם השבת מותר אף לכתחילה להפליג בספינה, על אף שהדבר יגרור חילול שבת (כתוצאה מפיקוח נפש). אם כן, נראה מכאן לכאורה כי באופן עקרוני מותר לאדם להכניס את עצמו למצב של פיקוח נפש שבו יאלץ לחלל שבת.

89. גם מעבר לכך אין דברי הרמב"ם מתיישבים עם פשט הסוגיה העוסקת ברצח בשגגה, וצ"ע. וע"ע בתוס' בסנהדרין שם.

90. שבת יט ע"א.

91. שם.

92. לסיכום קצר ומובן של דעות הראשונים ראו בערוך השולחן או"ח רמח.

93. בעל המאור, ז ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה והא.

94. מהלשון 'נראה כמתנה', וכן מכך שהותר במקום מצוה. ואולם, ראו ב'לקח טוב' לר' יוסף ענגיל, ה, ג.

ואולם, כמה אחרונים סייגו את ההיתר המשתמע מכאן. כך למשל כותב מהר"י בן לב:

אפשר לומר דאפילו הרב רבינו זרחיה הלוי ז"ל לא הורה להקל בדבר דאיכא חילול שבת בוודאי אלא בדבר שהוא ספק, דאפילו<sup>95</sup> יש ספק קרוב לוודאי.<sup>96</sup>

גם כאן לכאורה ניתן לשאול – מדוע לא ייחשב הדבר לספק איסור דאורייתא שאסור? ובפרט בספק קרוב לוודאי שהיה הדבר צריך להיות אסור לכאורה. אפשרות אחת היא להבין כי האיסור כולו הוא מדרבנן. דרך נוספת היא לקשר פסיקה זו לסוגיית 'מכניס עצמו לאונס'. בעל המאור אמנם לא דיבר על אדם המכניס עצמו למצב שבו הוא נאנס לעבור עבירה אלא אדם המכניס עצמו לפיקוח נפש, אבל לכאורה מסתבר לקשור בין המקרים (ואולם, ראו בהערה<sup>97</sup>). בדרך זו הלך ר' אלחנן וסרמן:

95. אולי צריך לומר 'ואפילו'.

96. תשובות מהר"י בן לב, ח"ב, סימן נג. ראו עוד ערוך השולחן, רמח ס"ק יא. משנה ברורה ס"ק כו.

97. על אף שהקישור בין המקרים אינטואיטיבי, ובדרך זו הלך כאמור גם ר' אלחנן וסרמן, יש למעשה לחלק ביניהם באופן עקרוני. בחלק מן המקרים של 'מכניס את עצמו לאונס' הכוונה היא אונס על ידי בני אדם אחרים, ראו בשדי חמד המובא להלן (הערה 99), ומקרה זה אכן דומה יחסית למקרה של אונס על ידי פיקוח נפש. ואולם, בחלק מן המקרים אדם מכניס את עצמו לאונס שאין לו עליו כל שליטה, והוא אונס בידי הטבע. דוגמה קיצונית למקרה מעין זה מובאת במקום אחר בשדי חמד (חלק א', מערכת הא', קלה-ב) שם מבוארת דעת חכם אחד, הסובר כי גם המקרה המובא בנימוקי יוסף בנוגע לאדם הזורק חץ ומתחייב על ההריגה הנעשית זמן מה לאחר שיצא החץ מידו, נחשב כ'מכניס את עצמו לאונס'. ואולם, ברור לענ"ד כי לא ניתן להגדיר מקרים מעין אלו כ'מכניס את עצמו לאונס' משום שאם כן לא מצאנו ידיו ורגלנו, שאם כן הרי כל מעשה יכול להיות מוגדר כ'מכניס עצמו לאונס'. הרי כל מעשה קורה זמן מה לאחר ביצוע הפעולה על ידי האדם, וברור כי אין זה אונס חיצוני למעשה האדם אלא זה גופא המעשה כולו, שזרק חץ והרג. מסתבר אם כן שבמקרים כאלו או דומים להם, כל שהחויב בא על ידי כח טבעי, לא יהיה הדבר כלל בגדר 'מכניס את עצמו לאונס', או שיהיה על כל פנים חייב. עם זאת, כאשר ניתן להטיל את האחריות על מישוהו אחר, מסתבר כי יהיה פטור. גם במקרה של מכניס את עצמו לפיקוח נפש – הלא ה'מכה בפטיש' הגורם לחילול השבת הוא לא האדם, אלא המערכת ההלכתית המצווה על האדם לחלל את השבת במקום פיקוח נפש. האדם סיבב את הדברים באופן כזה שהמערכת ההלכתית עצמה תורה לו לעבור על איסור. כעת נשאלת השאלה – האם אנו רואים את ציוויה הנורמטיביים של ההלכה כחלק מ'חוקי הטבע' המכנייים או שמא אנו רואים אותה כתוצר



מוכח דמותר להכניס את עצמו לאונס, וזה כמ"ש בשו"ע סי' רמ"ח דשלשה ימים קודם השבת מותר להפליג בשיירא, אף שיודע שאח"כ יצטרך לחלל שבת מפני סכנה.<sup>98</sup>

ר' אלחנן לא מתייחס אם כן לסייג שהציע מהר"י בן לב בדבריו של בעל המאור. הוא מסביר כי מכיוון שמותר לצאת להפלגה שלושה ימים קודם השבת יש מכאן הוכחה לכך שמותר לאדם להכניס את עצמו למצב של אונס. ואולם, רבים חולקים על קביעה זו. השדי חמד מביא שורה של אחרונים הסוברים ש'אונס על ידי עצמו' איננו נחשב כלל לאונס.<sup>99</sup> הסברה בדבר נראית פשוטה – כאשר אדם הביא על עצמו אונס הרי שהמעשה שנעשה היה בסופו של דבר ברצונו, ואין טעם שוב להחשיב את הדבר כאונס.<sup>100</sup>

נראה אפוא כי ניתן להסביר את הסייג שהציבו המהר"י בן לב ואחרונים נוספים לדברי בעל המאור באמצעות הסברה שנתבארה בשדי חמד בנוגע לאונס הבא לאדם על ידי עצמו, ובאופן דומה לסברה בה אנו דנים בחלק זה. כאשר אדם מכניס את עצמו למצב שבו בוודאות ייתקל בפיקוח נפש ויאלץ לחלל את השבת, הרי שהוא גורם ברצונו לחילול שבת. לעומת זאת, אם המצב של פיקוח נפש אינו ודאי, אף שהוא בסבירות גבוהה ביותר, הספק מפריד בין האדם לין מעשהו ולא ניתן שוב לומר כי האדם הביא על עצמו את חילול השבת. יש צורך בקיומו של גורם נוסף על מנת להביא לחילול שבת, וגורם זה הוא שמנתק את האדם ממעשה העבירה.<sup>101</sup>

### לפני עיור

בלפני עיור נפסק להלכה כי 'כל היכא דאיכא למיתלי תלינן',<sup>102</sup> כלומר – אם ייתכן שהמעשה יגרום לפלוני לעשות עבירה וייתכן שלא – מותר להניח שהוא לא

של יישות משפטית כביכול, שניתן לראות בה את האחראית למעשה העבירה. לכאורה, השאלה האם יש לחייב מי שמכניס עצמו למצב של פיקוח נפש תהיה תלויה בשאלה זו.

98. קובץ שיעורים על כתובות, יב.

99. שדי חמד, חלק א', של"ז, ד"ה אונס.

100. ראו עוד: קובץ הערות מט.

101. לפי פרשנות זו, אדם המכניס את עצמו לפיקוח נפש ודאי יעבור עבירה מדאורייתא ולכאורה אף יהיה חייב סקילה, וזה חידוש גדול. ואולם, ראו לעיל בהערה 97. כמו כן, לפי סברתו של ר' יוסף ענגיל בלקח טוב ו, ג, החיוב מדאורייתא יהיה דווקא בשלושת הימים שלפני שבת, ולא לפני כן.

102. ע"ז טו ע"ב. וע"ע בדברי הריטב"א בע"ז סג ע"ב.

יגרום לו לעבירה. למשל, אם פלוני מבקש חפץ שאפשר שישתמש בו לאיסור ואפשר שיתמש בו להיתר, מותר לתת לו את החפץ ואנו תולין לומר שיעשה בו דבר היתר. ע"פ רוב הראשונים<sup>103</sup> תלייה זו היא אף כאשר רוב הסיכויים הם שפלוני יעשה דבר איסור, כמדויק מלשון הגמרא שתולין בכל מקום שניתן. כך למשל – בית הלל (והלכה כמותם) מתירין למכור פרה בשביעית לאדם החשוד על השביעית 'מפני שיכול לשחטה'.<sup>104</sup> ולכאורה נראה שאף אם רוב הסיכויים שישתמש בה לאיסור, מכל מקום מותר מעצם האפשרות של 'יכול לשחטה'. והנה, גם כאן יש להקשות – לאור העובדה שמדובר במצוות לא תעשה מן התורה וספק דאורייתא לחומרא, מדוע אנו תולין בלפני עיור לקולא, ובפרט כאשר רוב הסיכויים שיעשה איסור בדבר?

שאלה זו הטרידה גם את רבי אפרים יצחק מפרמיסלה. בפירושו 'משנה ראשונה' על סדר זרעים, כאשר הוא מפרש את דברי המשנה הקובעת כי 'כל שמלאכתו מיוחדת לעברה – אסור, לאיסור ולהיתר – מותר',<sup>105</sup> הוא כותב:

צ"ע אמאי מותר כיון דספק דאורייתא הוא שמא לאיסור קונה ולפני עיור דאורייתא הוא.<sup>106</sup>

האחרונים הציעו שלושה תירוצים לכך. דעה אחת שבה דן המשנה ראשונה גורסת כי אכן אין אנו אומרים 'תולין להקל' אלא בלפני עיור מדרבנן.<sup>107</sup> לפי תירוץ זה, הכלל לפיו תולין להקל בלפני עיור איננו אלא מקרה פרטי של הכלל ספק דרבנן לקולא.<sup>108</sup>

103. תוס' בגיטין סא ע"א ד"ה משאלת, ועיין ברמב"ם פ"ח מהלכות יובל ושמיטין הל"ו וברדב"ז שם.

104. רמב"ם שמיטה ויובל ח, ב"ד.

105. שביעית פ"ה מ"ו.

106. משנה ראשונה, שם, ד"ה לאיסור.

107. כ"כ רוה"פ דהוא לפני עיור מדרבנן, או שכלל אין זה לפני עיור, רק מסייע לעוברי עבירה, שהוא ג"כ עבירה מדרבנן. והוא ע"פ המבואר בע"ז ו ע"ב.

108. המשנה ראשונה דוחה תירוץ זה משיקולים שונים, ובאמת לענ"ד תירוץ זה איננו מסתבר – הגמרא דיברה על תלייה להקל באופן גורף וכן הוא גם בראשונים. ספק דרבנן לקולא, לעומת זאת, איננו כלל גורף. יש למשל ראשונים הסוברים כי אומרים ספק דרבנן לקולא רק כאשר יש טרחה או הפסד בדבר (ראו בקונטרסי שיעורים על קידושין, כד, ד, ד"ה יגעי' ובמל"מ על בכורות ד, א, ד"ה והנני) וכי אין אומרים ספק דרבנן לקולא בדבר שאפשר לבררו (ראו במשנה למלך בכורות ד, א ד"ה והנני, ובמשנה ברורה קס, יא).

בחזון איש כתב שאם נחמיר בספק לפני עיור ולא נשאל כלי שעלולים לעשות בו איסור הרי זו חומרא דאתי לידי קולא,<sup>109</sup> שהרי אנו מצווים להלוות ולגמול חסדים לשאר יהודים, ואיך נפטור עצמינו מדברים אלו בטענה שמא יהיה כאן לפני עיור.<sup>110</sup>

תירוץ נוסף מופיע בהמשך דברי המשנה ראשונה:

ואפשר ליישב דנתינת מכשול לא מקרי אלא כשהמכשול ידוע בשעה שזה נותן לו אבל בספק אם יעשה בו מכשול אין זה נותן מכשול והלוקח הוא מכשיל את עצמו.<sup>111</sup>

נראה כי לפי תירוץ של המשנה ראשונה אנו תולין לקולא בלפני עיור משום שהאיסור הוא להכשיל, וכל עוד ניתן לתלות לקולא הרי אין כאן הכשלה של ממש.

שתי התשובות הראשונות דנות בדין של תלייה בהיתר בלפני עיור כדין בדיני ספיקות, בעוד שלפי תירוץ השני של המשנה ראשונה הספק מופקע לחלוטין. ואולם, בסברה זו ניתן להסתפק – האם מדובר כאן בפגם בייחוס מעשה ההכשלה לאדם, על פי העיקרון שהתבאר בחלק זה של המאמר, או שמא חסרון בשלמות מעשה ההכשלה, סברה שהתבארה בחלק הראשון. מצד אחד, מתחילת לשונו של המשנה ראשונה נשמע כי מדובר על פגם בשלמות מעשה ההכשלה ('נתינת מכשול לא מקרי אלא כשהמכשול ידוע'). מצד שני, מהמשך דבריו – 'בספק אם יעשה בו מכשול אין זה נותן מכשול והלוקח הוא מכשיל את עצמו' – נשמע כי עיקר סברתו נובעת מניתוק המכשיל מתוצאת ההכשלה וראייתו של המוכשל כגורם למעשה במקום המכשיל.<sup>112</sup>

לכאורה ניתן היה להציע נפקא מינה בין התירוץ השונים: האם מותר לתת ליהודי חתיכה שהיא ספק איסור כאשר ברור שהוא יאכל אותה? לכאורה לפי

109. על שביעית סי' יב אות ט' ד"ה ונראה.

110. בנוגע לגויים כותב החזו"א שגם לגביהם הרי 'הם מוזהרים על השלום עם ישראל', ואם כן הרי שאם לא נמכור להם נכשיל אותם בעוון אחר, חמור יותר. דברים אלו מזכירים מאוד את דבריו המפורסמים של הגרש"ז אוירבך הסובר שאין בנתינת אוכל לחילונים משום לפני עיור שכן התנהגות כזו הייתה גורמת להרחיקם מהדת לגמרי וזהו לפני עיור גדול יותר.

111. משנה ראשונה, שביעית פ"ה מ"ו, ד"ה לאיסור. בהמשך הדברים מקשה המשנה ראשונה על פירוש זה, אך לא לגמרי ברור האם הוא דוחה אותו או לא. מכל מקום אני דן כאן בסברה כשהיא לעצמה.

112. ראו לעיל הערה 61.

דעת החזו"א נראה כי הדבר היה צריך להיות מותר, שהרי סוף סוף יש כאן ספק ואנו נעדיף להסתכן בספק איסור של הכשלה ולא במניעת חסד מחברנו. לפי הסבר זה, לכאורה לא צריך להיות אכפת לנו לגבי מקור הספק. לפי המשנה ראשונה, לעומת זאת, אם הספק מנתק בין האדם לבין תוצאת מעשהו נראה שהדין הוא שיש לאסור במקרה כזה.<sup>113</sup> ואולם, החזו"א למעשה כותב במפורש בתחילת דבריו: 'ונראה דהא דהקילו חכמים בספק אע"ג דספק מכשול ודאי אסור ליתן לפני עור והיה ראוי להחמיר בספיקות'. הרי שמה שהקלו חכמים הוא דווקא בספק הכשלה, ולא בספק מכשול. יש אם כן לדון בדבריו ולהסביר מדוע הסברה שהציע מועילה דווקא להתיר ספק הכשלה ולא ספק מכשול, ואפשר שגם הוא סובר קצת מעין הסברה השנייה של המשנה אחרונה ואכמ"ל.<sup>114</sup>

### סיכום הסברה השנייה

בסברה השנייה אותה בחנו הספק בתוצאת הפעולה גורם לפגם בייחוסה אל האדם. כך, תוצאה שאיננה ודאית עשויה להיחשב למנותקת מהאדם ולמנוע ממנו חיוב בנזיקין (גרמא); להיחשב כ'דבר שנעשה מאליו' בדיני שבת (דבר שאין

113. ואולם, אם נפרש את דברי המשנה ראשונה על פי הסברה הראשונה, שיש כאן חסרון במעשה ההכשלה, יש לדון בדבר, ומסתבר לומר כי הכשלה ודאית בספק איסור היא מכל מקום הכשלה. באופן דומה, ראו לעיל בהערה 82 בנוגע ל'ספק פסיק רישה' ובהערה הבאה. למעשה מעורבים כאן גורמים נוספים, ובעיקר חקירת האחרונים בנוגע לאיסור ספק – האם זהו איסור ודאי (אף אם לא פגע בחתיכה האסורה) או רק איסור על צד הספק (ואם פגע בחתיכה מותרת אין כאן חטא). ראו בשער יושר א, ג (בד"ה וע"כ) ובקונטרסי שיעורים על קידושין, כג. על כל פנים, הנפקא מינה הוצעה רק כדי לשבר את האוזן.

114. באופן דומה, אני מסופק במאי דקיי"ל דלא ספינן לקטן איסור בידיים, ואינו רק באיסורי אכילה אלא אף בשאר איסורים ע"פ רוב ראשונים, ואם אמר לו עשה מלאכה כזו וכזו בשבת עבר על הלאו. והסתפקתי לפי זה אם אמר לקטן לעשות דבר איסור שהוא ספק אם יעשנו בדרך איסור או בדרך היתר, או אמר לו לאכול משהו והוא יכול לאכלו בדרך של איסור או בדרך של היתר, האם זה מיקרי שעבר על ספק איסור, או דילמא אין כאן כלל 'מעשה ספייה', משום דאדעתא דנפשיה עשה האיסור. ועיין בספר 'חקר הלכה', ח"ב עמ' תרצו שרצה להוכיח מהריטב"א ביבמות דעובר בכה"ג ככל ספק איסור דאורייתא. אולם לענ"ד אין זה מוכרח כל כך מהריטב"א, ואדרבה, מסברא נראה שאין כאן מעשה של ספייה, וכן המהדיר במוסד הרב קוק, הערה 71 שם, הסתפק בזה.

מתכוון); ולהימנות כ'כח' נפרד, ולפיכך להיכנס תחת הגדר של 'כח כחו'. עוד ראינו כי הכשלה באיסור באופן שאיננו ודאי (לעניין 'לפני עיור'), איננה נחשבת 'הכשלה' (כמו הסברה הראשונה), או שאיננה מיוחסת לאדם המכשיל (כמו הסברה השנייה), ומכל מקום היא מותרת.

את טעמה של סברה זו הסברנו על פי בחינה של מושג הסיבתיות. הוודאות היא אחד ממאפייניה של הסיבתיות, ולפיכך ניתן לומר כי כאשר שני אירועים מגיעים בזה אחר זה באופן תמידי הרי שהראשון הוא סיבתו של השני, בעוד שכאשר תוצאת המעשה מסופקת לא ניתן לומר כך וממילא נוצר נתק בין האדם לבין תוצאת מעשהו.

### סיכום

במאמר זה ביקשתי לבחון שני סוגים (וחצי) של דיני ספיקות. בשני הסוגים גורמים הספיקות להפקעה מוחלטת של הדין, לא בתורת ספק אלא בתורת ודאי – יש ספק אין ספק. ואולם, שני הספקות משפיעים על הדין באופן שונה. בסוג הראשון ראינו כי הספק גורם לחסרון בהגדרת המעשה, ובסוג השני בקשר שבין המעשה לאדם.

דיון בסוגים אלו של ספיקות עשוי להתקשר לנושאים רחבים יותר שעל מקצתם עמדנו במהלך המאמר. בנוגע לסברה הראשונה, בעיקר יש לדון מה גורם למעשים מסוימים להיות חסרים ללא המצב התודעתי של האדם. האם ניתן לקבוע קריטריון למעשים שאינם שלמים ללא הידיעה הוודאית של האדם? בנוגע לסברה השנייה, ראינו כי היא קשורה באופן הדוק ליחסה של ההלכה ליחסי הסיבתיות. ראינו כי ישנם גורמים הקושרים בין תוצאה לבין האדם – ודאותה של התוצאה וכוונת האדם. במאמר זה דנו כמעט אך ורק בגורם הראשון, אולם למעשה יש מקום להרחיב את הדיון גם על גורם הכוונה וכן על האינטראקציה בין הגורמים. בנוסף, יש לדון בקשר שבין סוגים אלו של ספיקות לבין סוגים דומים שהצגנו בתחילת המאמר, ובעיקר הספקות שבהם נקבעה ההלכה לקולא, ולדעת הרבה מן האחרונים – לעיתים ב'תורת ודאי': ספק ממזר, ספק טומאה ברשות הרבים וספק ערלה בחוץ לארץ. כמו כן יש לדון בהשלכות נוספות של 'מנגנוני השיוך' של מעשה מסוים אל האדם – ודאות התוצאה, וכוונת האדם הפועל.