

בענין אשם תלוי

שומן דאי יודע שהוא ספק חלב היכי מייתי קרבן הא לא שב מידיעתו, ונמצא דגם תוספות סוברים כרש"י שחייב רק אם היה שוגג, אבל מטעם אחר, שאם הוא מזיד הרי אינו שב מידיעתו (וצ"ע מדוע התוספות לא אמרו כרש"י שאם ידע ואכל הרי זה מזיד, ולכאורה לולא החסרון שלא שב מידיעתו היו סוברים כרבנו יונה).

לכאורה שיטת רבנו יונה תמוהה, שהרי שנינו במשנה בריש פרק ארבעה מחוסרי כפרה (דף ח ע"ב) שארבעה מביאין על הזדון כשוגג, והם מפורטים במשנה (דף ט ע"א) ולשיטתו המשנה צריכה למנות גם אשם תלוי באופן שבא על זדון כשוגג. וכן פשט המשנה שאשם תלוי אינו בא אלא כשלא ידע שיש ספק, שהרי במשנה בריש פרק ספק אכל (כריתות דף יז ע"א) שנינו:

...כשם שאם אכל חלב וחלב בהעלם אחת אינו חייב אלא חטאת אחת כן על לא הודע שלהן אינו מביא אלא אשם תלוי אחד אם היתה ידיעה בינתיים כשם שהוא מביא חטאת על כל אחת ואחת כך מביא אשם תלוי על כל אחת ואחת.

פירוש "ידיעה בנתיים" הוא ידיעת הספק כמבואר ברש"י שם (ד"ה ואם היתה), אבל אם נודע לו שודאי אכל חלב הרי מביא חטאת כמ"ש רש"י בגמרא שם (ד"ה אפשר לברר איסורו): "דאשם תלוי אינו בא אלא להגיין מן

א

הגמרא בכתובות (דף כב ע"ב) מקשה על דין שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת, שאם נישאת לא תצא, "מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קאי".¹ והקשה בשיטה מקובצת בשם שיטה ישנה, הרי ליכא אשם תלוי אלא בשוגג ולא במזיד. ותירץ דכוונת הגמרא היא שאיסור שגגתו באשם תלוי. אבל בשם תלמידי רבנו יונה שם כתב:

דכיון דתרי ותרי נינהו הוה ליה כשתי חתיכות אחת של שומן ואחת של חלב ואינו יודע איזו מהן של חלב ואכל א' מהן יש לו להביא אשם תלוי על הספק ואפי' אכלו במזיד. והכא נמי עומד בכל ביאה וביאה באשם תלוי כיון שאינו יודע אי זו כת מהם מעידה אמת.

רבנו יונה מחדש שחייב אשם תלוי הוא גם אם ידע שיש ספק ואכל במזיד. וכן דעת המפרש במסכת נזיר (דף כג ע"א ד"ה דאקבע איסור) על הא דבחיכה משתי חתיכות איקבע איסורא: "דהא מיהא הוה ידע דחדא מינייהו של חלב", ואם כן הרי הוא מזיד וחייב אשם תלוי. לעומת זה רש"י בכריתות (דף יז ע"ב ד"ה אכל) כתב:

וכסבור שומן הוא ואחר כך נודע שהאחד היה חלב וזה לא ידע איזו אכל מביא אשם תלוי אבל אם בשעת אכילה היתה לו ספק והזיד ואכלה מספק מזיד הוא ופטור.

היינו שאם ידע את הספק קודם אכילה הוי מזיד ופטור. וכן כתבו התוספות (שם ד"ה ספק אכל): "ומיירי בשעה שאכל היה סבור שהוא

1 וע' תוספות שם (ד"ה באשם תלוי) שהגמרא גם למאן דבעי חתיכה משתי חתיכות, כיון שאפשר לברר איסורו על ידי הזמה.

הייסורין עד שיודע לו ויביא חטאת", הרי שידיעה זו התחדשה לאחר האכילה דוקא.²

עוד קשה מגמרא מפורשת שם (דף יח ע"א):

ת"ר היו לפניו שתי חתיכות אחת של שומן ואחת של חלב... אכל את הראשונה בשוגג והשניה במזיד חייב, הראשונה במזיד והשניה בשוגג פטור ורבי מחייב אכל שתיהן במזיד פטור מכלום.

כלומר, אם אכל את הראשונה בשוגג יש חיוב אשם תלוי כיון שאכל חתיכה משתי חתיכות, אבל אם אכל את הראשונה במזיד, ולכן אין אשם תלוי, אינו חייב אשם תלוי על השניה שאכל בשוגג כיון שאינה חתיכה משתי חתיכות. וכן פירש"י (שם ד"ה ואת השניה במזיד) "שהיה יודע שספק הוא", הרי שמזיד פירושו שאוכל כשיודע שיש ספק, ומבואר בגמרא שעל מזיד זה אין אשם תלוי, וקשה לשיטת תר"י הנ"ל.³

ב

ונראה דיש לחקור האם אשם תלוי בא על האפשרות המוטלת בספק שאכן עבר עבירה ושמא באמת אכל חלב, או שמא אשם תלוי בא על עצם הדבר שנכנס לספק ולא נזהר. אמנם מדובר בשוגג, אך גם בשוגג בעי כפרה על ששגג ושכח שיש כאן ספק חלב ספק שומן וחשב

ששניהם שומן, וצריך כפרה משום שהיה צריך להיזהר שלא להיכשל בכניסה לספק.⁴

שאלה זו תלויה במחלוקת הרמב"ם ושאר ראשונים אם ספק דאורייתא לחומרא מן התורה או מדרבנן. רק אם נאמר שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא, כדעת הרשב"א, ניתן לומר שחיוב אשם תלוי בא על שלא נזהר בספק. אבל לדעת הרמב"ם (הלכות טומאת מת פרק ט' הלכה יב),⁵ שספק דאורייתא לחומרא רק מדרבנן, לא יתכן לחייב אשם תלוי על עצם הכניסה לספק שהרי מן התורה אין כאן איסור, ועל כורחנו אשם תלוי בא משום שיש אפשרות שאכל חלב.

אמנם, בשב שמעתתא (שמעתתא א' פרק א') כתב שבמקום דאיקבע איסורא, כגון בחתיכה אחת משתי חתיכות, הרמב"ם מודה שספק לחומרא מן התורה. ולמ"ד שאשם תלוי בא גם על חתיכה אחת ספק חלב ספק שומן, ע"כ צריך לומר שהוא סובר שספיקא מדאורייתא לחומרא מן התורה. ולפי זה גם לרמב"ם יתכן שחיוב אשם תלוי הוא על ששגג ולא נזהר בספק חלב ולא מספק שמא אכל.

5 ברמב"ם בהלכות טומאת מת שם, בנדפס יש תוספת בסוגרים "ואע"פ כן דבר שחייבין על זדונו כרת ספיקו אסור מן התורה, שהרי העושה אותו חייב אשם תלוי", אבל רוב האחרונים דחו גרסה זו, שהרי הרמב"ם בפירושו כתב קודם שכל הספיקות בין במאכלות אסורות בין בעריות ושבתות הם מדברי סופרים. וע' שינויי נוסחות על הדף ברמב"ם פרנקל.

2 וכן ברמב"ם הלכות שגגות פרק ח' הלכה א' וזוהו הנקרא אשם תלוי עד שיוודע לו בודאי שחטא ויקריב חטאתו", ובהלכה ח כתב בנדון זה "ונודע לו ידיעת ספק".

3 ע' ערוך לנר כריתות דף יז ע"ב שהקשה כן.

4 וכיו"ב כתב הרמב"ם (הלכות שגגות פרק ה' הלכה ו') לגבי חיוב חטאת: "שהשוגג היה לו לבדוק ולדקדק ואילו בדק יפה יפה ודקדק בשאלות לא היה בא לידי שגגה ולפי שלא טרח בדרישה ובחקירה ואחר כך יעשה צריך כפרה".

והנה, לכאורה מהא דמבואר בפרק ספק אכל דאם לאחר שהביא אשם תלוי נודע לו שאכל חלב מביא חטאת, כדאיתא בגמרא (דף יז ע"ב דאשם תלוי אפשר לברר איסורו, וכן בדף כה ע"א דכי מתיידע ליה מייתי חטאת), משמע לכאורה דאשם תלוי בא על עצם הכניסה לספק ולא על האפשרות שמא אכל חלב, דאם אשם תלוי בא על האפשרות שאכל חלב אם כן אכילת החלב נתכפרה לו באשם תלוי ולמה חייב להביא חטאת,⁶ ומוכח לכאורה שהאשם בא על הכניסה לספק. וכן כתב הספורנו על הפסוק המדבר באשם תלוי (ויקרא ה יז):

כבר קבלו ז"ל שזה מדבר באשם תלוי, שאינו יודע אם חטא ואם לאו. ועל זה אמרו נשא עונו כפי הראוי לו, אם חטא בשוגג או לא נפל בחטא, אבל היה עונו שלא נזהר עד שנפל בספק. וכפי עונו ישא העונש.

והנה, עצם הכניסה לספק אע"פ שאסורה מן התורה, אין באיסור זה לא לאו ולא עשה, וודאי שלא כרת. לכן הא דאמרינן במשנה (כריתות פרק ו' משנה ג'): "וחכמים אומרים אין מביא אשם תלוי אלא על שזדונו כרת ושגגתו חטאת", אין הכוונה שאם היה מזיד באכילת הספק יש בו כרת, אלא הכוונה דהספק צריך להיות ספק בדבר שעל ודאו יש כרת, כפי שנלמד שם מגזירה שווה. אבל אם נודע לפני שהקריבו שהוא לא עבר עבירה, הקדושה בטלה (וע' להלן דף כג ע"ב במשנה ובגמרא).

ונראה שאמנם אין להוכיח מדעת הרמב"ם עצמו בדין ספק דאורייתא לגבי גדר אשם תלוי אך אפשר להוכיח מהראשונים החולקים על הרמב"ם וסוברים דספק דאורייתא לחומרא מדאורייתא שאשם תלוי בא על עצם הכניסה לספק. שהרי הראשונים מקשים על הרמב"ם דס"ל דספק דאורייתא רק מדרבנן לחומרא, אם כן למ"ד דלא בעינן חתיכה משתי חתיכות, אשם תלוי היכא משכחת לה, והרי ספקו מותר לכתחילה (רשב"א בתורת הבית בית רביעי שער ראשון, הר"ן בסופ"ק דקידושין דף טו ע"ב באלפס והמאירי בחגיגה דף ד ע"א). ולומר דזו המחלוקת אם אשם תלוי הוא רק על אכילת חתיכה משתי חתיכות, דלמ"ד שחייבים גם על חתיכה אחת זה משום שספק דאורייתא מדאורייתא לחומרא, ולמ"ד שבעינן חתיכה משתי חתיכות, משום שבחתיכה אחת ספק מן התורה לקולא, ע' ר"ן שם שכתב שלא משמע דפליגי בהכי.⁷ ואם נאמר שאשם תלוי בא על האפשרות שעשה עבירה ולא על עצם הכניסה לספק, אין מקום לקושיה זו על הרמב"ם, שהרי משמע בר"ן בסופ"ק דקידושין דגם אם נאמר דספק דאורייתא מן התורה לקולא, אין זה היתר מוחלט כמו ספק ערלה שהלכה היא דמותר, ולכן מותר לאסתפוקי אהדדי, שהרי בכל ספק איסור אחר אסור לספוק אהדדי ויש בזה לפני עור (עיי"ש דף טו ע"ב באלפס).⁸ וממילא, גם אם נאמר שספיקא דאורייתא מן התורה מותר, אפשר

דאורייתא מדאורייתא לחומרא, וכ"כ מההרי"ט והסכים עמו השב שמעתתא (שמעתתא א' פרק א').
8 ע' קובץ הערות להגר"א וסרמן סימן מ"ב ס"ק ז' שהבין כך בר"ן ותירץ כך את דעת הרמב"ם, שספק דאורייתא לקולא אינו אלא בתורת ספק שמותר, ולכן היודע שהוא איסור אסור להאכיל למי שהוא מסופק, וממילא יש אשם תלוי משום דלבו נוקפו.

6 ועיין שם דף כה ע"א בגליון רש"י ד"ה מאי טעמא דרבי אליעזר, שאכן זאת סברת רבי אליעזר שאשם תלוי הוא נדבה.

7 ואמנם המאירי שם כתב שאולי זו המחלוקת בין מ"ד שחייב רק בחתיכה אחת משתי חתיכות ומ"ד שגם בחתיכה אחת ספק חלב ספק שומן מביא אשם תלוי, שלמ"ד שגם בחתיכה אחת מביא ס"ל שספק

ובצמח צדק (סימן סט) משמע שסובר כסברת הספורנו ומתריך בסברא זו את שאלת חתנו בעל עבודת הגרשוני. הרשב"א כתב בתורת הבית (בית ד' שער א' והובא בטור יו"ד סימן ק"ב), שאינו נקרא דבר שיש לו מתירין אלא אם כן המתיר עתיד לבוא בודאי, או שהוא תלוי בידי אדם להתירו על ידי מעשה של הפרשה או פדיון. אבל דבר שאין היתרו ודאי אינו בכלל זה, כגון ביצה של ספק טרפה, אף על פי שאם תטען התרנגולת אחר כך ביצים, או שתחיה י"ב חודש, תהיה ביצת הספק מותרת, הואיל ואין זה ודאי שתטען אחר כך או שתחיה י"ב חודש אין זה דשיל"מ. בצמח צדק הביא את קושית חתנו בעל עבודת הגרשוני:

למה לא תבטל בתערובת קודם שנודע היתרה דממה נפשך אם תמות תוך י"ב חדש והיא טריפה הרי נתבטל האיסור. ואם תחיה י"ב חדש הרי הביצה מותרת אפילו בלא תערובת ולא דמי לביצה שנולדה ביום טוב דאינה מתבטלת משום דמיקרי דבר שיש לו מתירין דהוא אסורה משום נולד ולאיסור נולד אם יאכלנה היום לא ימצא היתר אחר כך ולערב תהיה מותרת אם כן למה יאכלנה היום על ידי תערובת דיש בו קצת איסור כיון דיכול לאוכלה למחר בהיתר גמור. אבל ביצת ספק טריפה ממה נפשך היא מותרת.

"תמוה לי דודאי גם באיסורין כשלבנו נוקפו אסור מספק". אבל צ"ע, דאם בעי חתיכה משתי חתיכות, איך יביא אשם תלוי רק אם לבו נוקפו. וע' נדה דף יד ע"ב, בנמצא על שלה אותיום שחייב אשם תלוי רק אם לא בעינן חתיכה משתי חתיכות. מכל מקום בדעת הרמב"ם הדברים מיושבים שהרי קושיית הרשב"א על הרמב"ם היתה למ"ד דלא בעי חתיכה משתי חתיכות. וע' עוד בשערי ישר שער הספיקות פרק ג' ד"ה ועפ"י המתבאר.

לומר שיביא אשם תלוי משום שלבו נוקפו, עיין בירושלמי (כתובות פרק ב' סוף הלכה ג') "א"ל ר' יוסי לא תדמינה לחלבי' שכן אפי' אמ' ליבי נוקדיני מביא אשם תלוי".⁹ ומשמע שסברת ליבי נוקפני יכולה לחייב באשם תלוי.¹⁰ לכן צריך לומר שהרשב"א והר"ן שמוכיחים מאשם תלוי שספקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא סוברים שאשם תלוי בא על עצם הכניסה לספק ולא על האפשרות שעשה עבירה.

באשר לעצם הסברא שכתבנו שיתכן אשם תלוי גם כאשר הספק מותר מן התורה, לכאורה מצאנו מקור לכך גם בדברי התוספות בכריתות (דף יז ע"ב ד"ה מדיפא) דגם בספק ספיקא מביא אשם תלוי (כגון אם ספק אכל איסור וספק אם יש בזה כזית), אע"ג דספק ספיקא לכל הדעות מותר מן התורה. ואע"פ שלפי דברי הלחם משנה (הלכות שגגות פרק ח' הלכה ב) הרמב"ם חולק על התוספות בדין זה, אין זה אומר שהרמב"ם חולק על עצם העיקרון דיש אשם תלוי אף במקום שספק מותר אלא שהרמב"ם ס"ל דבספק ספיקא לא נחשב איקבע איסורא. וע' מנחת חינוך (מצווה קכ"ח אות ג') דנדרק לפרש דהתוספות ס"ל דבאיקבע איסורא גם ספק ספיקא אסור, אך בהמשך שם (אות ח') חזר בו ולמד שגם אם ס"ס מותר יש אשם תלוי.

9 כיו"ב בגמרא כריתות דף כד ע"ב: "אשם תלוי מתוך שלבו נוקפו גומר ומקדשו" ולכן אם לאחר שחיטה נודע שלא חטא יצא לבית השריפה ולא יקבר כדין חולין בעזרה, אבל בירושלמי משמע שלבו נוקפו הוא יכול להיות מחייב.

10 ע' ש"ך יו"ד סימן קכ"ז ס"ק י"ד שכתב על המשנה בכריתות יא ע"ב בעד אחד אומר אכל ועד אומר לא אכל, שמביא אשם תלוי משום שאני חלבים שאפילו לבו נוקפו מביא אשם תלוי, ומביא הירושלמי הנ"ל. ובחוות דעת כתב שם על הש"ך:

ותירץ הצמח צדק שאפילו אם יימצא אחר כך שהתרנגולת לא היתה טריפה, כגון שתשהה י"ב חודש, מכל מקום בזמן שאכל כשהיתה ספק איסור עביד איסורא ולא פקע איסור אף אם יתברר שלא היתה טרפה. וכתב שהרי בכה"ג חייב אשם תלוי "דזה עצמו הוא האיסור שאכל ספק איסור ועל זה חייבו התורה בקרבן... ואפילו אם יודע לו אחר כך שאכל השומן לא אמרינן למפרע שהביא חולין לעזרה דכיון שהוא עבוד איסורא ואכל ספק איסור ולא ידע חייב להביא קרבן". ובקובץ הערות (יבמות סימן מ"ב סעיף ד') כתב שמשמע ממנו כסברת הספורנו שחייב אשם תלוי הוא על מה שעבר על איסור של אכילת ספק.

ג

אפשר להסביר את גדר חובת אשם תלוי שלא כספורנו הנ"ל. אין אשם תלוי בא על עצם הכניסה לספק אלא על האפשרות שאכל חלב, והיינו שחייב מעצם הצד שעבר עבירה שיש בזדונה כרת ובשגגתה חטאת. והא דאמרינן שאם נודע לו שאכל חלב מביא חטאת, אע"פ שלכאורה נתכפר לו במה שהביא אשם תלוי שהרי הוא בא על האפשרות שאכל חלב, יש לומר כדברי הגמרא שם (דף כה ע"ב) דאשם תלוי אינו מכפר כפרה גמורה ולכן חייב גם חטאת, וברש"י שם מפרש: "אינו מכפר כפרה גמורה, דלכי מתיידע ליה מייתי חטאת". ובאמת הגמרא עצמה (דף כו ע"ב) מתקשה בזה:

אבל אשם תלוי דעל הדין חטא קאתי אימא הכי נמי דמיכפר דכי מתיידע לבתר דקא מייתי אשם תלוי לא מייתי חטאת אמר רבא אמר קרא (ויקרא ד') או הודע אליו מכל מקום.

הרי שזו אכן הה"א של הגמרא עצמה, שכיון שאשם תלוי בא על חטא זה, הוא מכפר אפילו אם נודע אחר כך שאכל ודאי חלב, אלא שלומדים מ"או הודע אליו" שחייב חטאת מכל מקום.

והנה, יש נפ"מ בין שני ההסברים לחיוב אשם תלוי. אם נאמר שאשם תלוי בא על עבירת כניסתו לספק כדברי הספורנו, ברור שצריך לומר שהיה שוגג על עבירה זו ולא ידע שיש שם ספק, דעל מזיד לא מביאים קרבן פרט לקרבנות המובאים במשנה בכריתות (פרק ב' משנה ב'). אבל אם נאמר שאשם תלוי בא על האפשרות שאכל חלב, אפשר לומר כדעת תלמידי רבנו יונה דגם אם אכל כשידע שיש ספק, עדיין נחשב לשוגג לגבי אשם כיון שהאכילה לא היתה מזיד גמור אלא ספק.

סיוע לסברא זו ניתן להביא מהירושלמי בתרומות (ריש פרק ו') בענין חיוב חומש על האוכל תרומה בשגגה:

ולא כן אמר רבי אבהו בשם ר' יוחנן שוגג בחלב מזיד בקרבן (גר"א: הזיד בחלב שוגג בקרבן) מתרין בו ולוקה ומביא קרבן, ואמור אף הכא מזיד בתרומה ושוגג בחומש יתרו בו וילקה ויביא חומש, אמר רבי זעירא גזירת הכתוב היא ואיש כי יאכל קודש בשגגה שתהא כל אכילתו בשגגה כמזיד בספיקו כשוגג בודאו א"ר יוסי הדא אמרה השב לו מידיעתו חייב על שגגתה.

הירושלמי שואל על המשנה האומרת שהאוכל תרומה בשגגה מוסיף חומש, הרי אף אם אכל תרומה במזיד אלא ששגגתו היתה שלא ידע שיש חומש, יביא חומש, כדין אוכל חלב

אשם תלוי רק באופן שהוא שוגג בכניסה לספק אבל בכל מקרה שידע על הספק נחשב למזיד ואינו חייב באשם תלוי.

ואם כן אפשר לומר שבסברת הספורנו תלויה המחלוקת בין רש"י וסיעתו ובין תלמידי רבנו יונה. תר"י, הסוברים שגם כשידע שיש ספק ואכל במזיד חייב אשם תלוי, ס"ל דאשם תלוי בא על האפשרות שעבר עבירה ולכן גם כשאוכל במזיד ספק חלב יכול להיחשב כשוגג לענין העבירה עצמה כמ"ש בירושלמי. ולרש"י ויתר הראשונים, דס"ל שרק שוגג באכילת הספק חייב אשם תלוי, נראה דאשם תלוי בא על שגגת הכניסה לספק, ולכן אם הוא מזיד בכניסה לספק אינו חייב אשם תלוי.

אבל מן התוספות בריש פרק ספק אכל (דף יז ע"א ד"ה ספק) שכתבו "ומיירי בשעה שאכל היה סבור שהוא שומן דאי יודע שהוא ספק חלב היכי מייתי קרבן הא לא שב מידיעתו", משמע שאינם מקבלים את טעם רש"י (דף יז ע"ב ד"ה אכל) שזה מזיד, שהרי טעמם לכך שאינו מביא אשם תלוי הוא כיון שנקרא שלא שב מידיעתו גם אם היה יודע מהספק.

ד

אך באמת נראה שאי אפשר לומר שאשם תלוי בא על עצם הכניסה לספק, שהרי איתא שם (כריתות דף כה ע"א) שחייבי אשמות תלויין שעבר עליהן יום הכפורים פטורים. ובהמשך הגמרא (ע"ב) נאמר:

חייבי אשמות תלויין כו' מנהני מילי א"ר אלעזר אמר קרא מכל חטאתיכם לפני ה' וגו'

במזיד ושגגתו שלא ידע שיש קרבן, שחייב קרבן. ועל זה אמר רבי זעירא שזו גזירת הכתוב שרק אם כל אכילתו היתה בשגגה מביא חומש. ופירוש "מזיד בספיקו כשוגג בודאו", על פי הפני משה שם הוא, שאין לנו לרבות כי אם בכח"ג שאם היה לו ספק אם היא תרומה או לא, היה אוכל אותה ולא היה חושש לספק, ואם היה יודע בודאי שהיא תרומה לא היה אוכלה ובוזה שב מידיעתו. ומזיד בספק ושוגג בודאי חייב חומש משום דשוגג הוא באכילה, כמו בחטאת דבעינן שב מידיעתו המביא קרבן על השוגג, וכיון שאם היה יודע שהיא ודאי תרומה היה שב מידיעתו ולא היה אוכל, לכן כשאכל מביא חומש כדין שוגג למרות שידע על הספק. ולפי זה גם בחלב, אם אינו חושש לספק אבל היה פורש מודאי, הרי זה שב מידיעתו ודינו כשוגג ויביא אשם תלוי.

ובאור שמח (הלכות שגגות פרק ב' הלכה ב) כתב שאמנם לירושלמי מזיד בספיקו ושוגג בודאו חייב בקרבן, כיון ששב בידיעתו, אבל לבבלי הרי אמרו בכריתות (דף יח ע"א, הובא לעיל), "ת"ר היו לפניו שתי חתיכות אחת של שומן ואחת של חלב... אכל שתיהן במזיד פטור מכלום", ומפורש שאם אוכל במזיד, היינו שידוע שזה ספק, פטור מאשם תלוי. ולכן כתב האור שמח שזו מחלוקת בין הבבלי לירושלמי. ולכאורה לסברא זו של הירושלמי, גם אם היה מזיד בספיקו, יביא אשם תלוי, דנחשב שוגג, שהרי אם היה יודע שזה ודאי חלב לא היה אוכל.

כמוכן, כל זה ניתן לומר רק אם אשם תלוי בא על האפשרות שעבר עבירה, אבל אם נאמר כמו הספורנו דאשם תלוי בא על עצם הכניסה לספק, אם כן בהכרח צריך לומר שחייב

רסיסי

בענין אשם תלוי

טל

רלא

חטא שאין מכיר בו אלא המקום יום הכפורים מכפר.

והרי אם נאמר שהחטא הוא עצם הכניסה לספק, הרי על חטא זה לא רק המקום מכיר שחטא אלא גם האדם יודע שחטא בזה שהכניס עצמו לספק זה.

ויש להוכיח מהרמב"ם שלא כסברת הספורנו, שכתב (הלכות מעשה הקרבנות פרק י"ח הלכה י'):

אשם תלוי וחטאת העוף הבאה על הספק שהקריבן בחוץ פטור שהרי לא נקבע האיסור, אשם מצורע ששחטו בחוץ שלא לשמו חייב הואיל ושלא לשמו ראוי בפנים וכשר כמו שיתבאר, וכל קרבן שהוא פטור על שחיטתו בחוץ כך הוא פטור על העלאתו.

ועיין בראב"ד שם שחולק, ומכל מקום לדעת הרמב"ם שהשוחט אשם תלוי בחוץ פטור משום שלא נקבע האיסור, מוכח שלא כסברת הספורנו, אלא שבהחלט יש אפשרות שהאשם הוא חולין ולא קדשים, וזה רק אם האשם תלוי בא על האפשרות שעבר עבירה וממילא אם באמת לא עבר הרי הקרבן חולין. עיין בקובץ ביאורים (סימן מ"א) שכתב שכל אשם תלוי הוא ספק חולין בעזרה אלא שהתורה התירתו וגזירת הכתוב היא. וכתב זאת לגבי האומר הרי זה גיטך אם מתי מחולי זה, שאומרת המשנה בגיטין (דף עג ע"א) "מה היא באותן הימים רבי יהודה אומר כאשת איש לכל דבריה רבי יוסי אומר מגורשת ואינה מגורשת" ובגמרא שם (דף עד ע"א) מבואר דלרבי יוסי הבא עליה מביא אשם תלוי, ולרבי מאיר שאומר בברייתא "בעילתה תלויה" לא מביא אשם תלוי, דהא איגלאי מילתא שבשעת

מיתה גרושה הוי. וכתב בקובץ ביאורים (סימן מ"א):

וק"ל הא אשם תלוי אינו בא אלא משום שעבר על האיסור דספיקא דאורייתא לחומרא, וכמבואר מקושית הראשונים שהקשו על הרמב"ם ז"ל דס"ל דספיקות מותרין מה"ת א"כ אשם תלוי למה לי. ולפ"ז מה לי אם עתה איגלאי מילתא דבשעת ביאה גרושה הוא, הא מ"מ קודם שמת היה ספק, ומטעם ספק היתה אז אסורה בודאי, דהא ספיקא דאורייתא לחומרא, וא"כ עבר אז על איסור ספק, ולמה לא יביא אשם תלוי. וי"ל בדוחק, שהתורה לא הצריכה אשם תלוי אלא מפני שיש לצדד ולומר אשת איש היא, אבל אם באמת גרושה היא אע"ג דאנן מספקא לן האשם אינו מועיל כלום. ואף דלפ"ז כל אשם תלוי ספק חולין בעזרה הוא, מ"מ התורה התירתו וגזירת הכתוב היא.

ודבריו אינם ברורים, שהרי לשיטתו שאשם תלוי בא על שעבר על איסור משום שספק דאורייתא לחומרא, מדוע בכל אשם תלוי שהוברר שלא חטא אינו מקריב.

אבל בחידושי הגר"ח על הרמב"ם (הלכות מעשה הקרבנות פרק י"ח הלכה י') כתב שגם לדעת הרמב"ם אשם תלוי הוא קרבן ודאי וזו גזירת הכתוב שיביא אשם תלוי בספק, אלא שעל איסור שחיטתו בחוץ לא קאי בחטאת. ונראה שאמנם זהו טעמו של הראב"ד שמחייב חטאת על השוחט אשם תלוי בחוץ, דס"ל דכיון שהוא קרבן ודאי, לכן חייב עליו בחוץ.

ואולי ניתן לומר פשט אחר בירושלמי שהבאנו לעיל, ואמנם לא יהיה ממנו הסבר לרבנו

יונה, שפירוש "מזיד בספיקו" שכתב הירושלמי היינו דחשב שמותר להיכנס לספק וכדעת הרמב"ם שספק דאורייתא לקולא, או שחשב שאין כרת באופן זה, ואיתא בשבת (דף סט ע"א) דשגג בכרת אע"ג דהזיד בלאו לכ"ע הוי שוגג. ובתוספות (ד"ה דידע) כתב שאם שגג בכרת ולא וזהויד בעשה הוא שוגג, משום שאם היה יודע שגם באופן כזה יש כרת היה שב מידיעתו. ולכאורה ע"כ צריך לומר שהשגגה היא שחשב ספק מותר, שהרי בתוספות בכתובות (דף טו ע"א ד"ה וספק) כתבו שאם זורק אבן לגו ויש שם מחצה ישראלים ומחצה גויים פטור רק משום ספק נפשות להקל או משום התראת ספק. ומכל מקום מוכח שנחשב למזיד גם כשמטכוון לעשות ספק עבירה. ואם בנדון הירושלמי שנחשב לשוגג, ע"כ מיירי באומר מותר. ולפי זה אין הכרח לומר שיש מחלוקת בבלי וירושלמי, דיש לומר דירושלמי מיירי באופן שחשב ספק מותר. אבל מזיד בכרייתא בכבלי (דף יח ע"א) "אכל הראשונה בשוגג והשניה במזיד... אכל שתיהן במזיד פטור מכלום", הכוונה שידע שיש חיוב כרת אם יתברר שאכל חלב, ולא אמר מותר אלא הימר והניח שלא יתברר לאחר מעשה שאכל חלב.

ונראה, דלכולי עלמא אשם תלוי בא על האפשרות שעבר עבירה. ובאשר למחלוקת הראשונים אם באופן שידע על הספק הוי מזיד ופטור מאשם תלוי או שוגג וחייב, נראה שמחלוקתם היא באדם שידע שיש באכילת חלב

חיוב כרת ויודע שיש כאן חתיכה אחת שחייבים עליה כרת אלא שהוא חושב שהואיל ואינו יודע איזו חתיכה היא חלב ואיזו שומן, לא יתחייב כרת. ונחלקו האם זו נחשבת שגגת כרת, די"ל דרק אם הוא חושב שאין כרת על חלב זו שגגת כרת אבל לא כשחושב שבספק אין כרת. אלא שאם לכ"ע אשם תלוי בא על האפשרות שעבר עבירה, חוזרת השאלה על הרשב"א, איך מוכיח הרשב"א מאשם תלוי דספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא, והרי אף אם ספק דאורייתא לקולא, מכל מקום יש חיוב אשם תלוי על הצד שכן אכל חלב או עשה עבירה, כפי שכתבנו, שהרי אין זה היתר גמור ומשום שלבו נוקפו.

ונראה שסברת הרשב"א עפ"מ"ש (קידושין דף עג ע"ב) בשם הרמב"ם שספיקא דאורייתא רק מדרבנן לחומרא נלמד מהא דאיתא בקידושין (דף עג ע"א) דממזר ודאי לא יבוא בקהל אבל ממזר ספק יבוא, ובממזר ספק התורה התירה לגמרי בתורת ודאי היתר. וע' בשב שמעתתא (שמעתתא א' פרק א') בשם המהרי"ט, דמה"ת מותר בבת ישראל ובממזרת בבת אחת, דבתורת ודאי שריא רחמנא. ועפ"ז הבין הרשב"א דס"ל לרמב"ם שכל האיסורים מותרים לגמרי ולא כמו שכתב הר"ן דיש משום לפני עור אם נותן לחברו. וע"כ צ"ל לרשב"א דבספק המותר מן התורה לא שייך לבו נוקפו, ולכן הוכיח מאשם תלוי שלא כרמב"ם.