

ספק ספיקא ואיסור חדש

עיון בצריך עיון של השב שמעתתא

א. פתיחה – איסור חדש בחוץ לארץ ובאשכנז

חדש אסור מן התורה בכל מקום.¹ החורף הארוך של קווי הרוחב הצפוניים בארצות אשכנז מנע בהרבה מקרים אפשרות זריעה עד הפסח, דבר שהוביל לכך שהתבואה היתה נְתַרְת רק זמן רב לאחר הזריעה, ויצר קושי רב ליהודי אשכנז להקפיד על איסור חדש.

על רקע זה מופיעים באשכנז שני התרים מרחיקי לכת: התר הרא"ש, שבו נעסוק, והתר הב"ח. הרא"ש (שו"ת ב', א) כותב שנתן להקל בספק חדש, אף על פי ש"ספיקא דאורייתא לחומרא", משום שקיים ספק ספיקא: ספק אם התבואה משנה זו או משנה שעברה, וגם אם היא משנה זו – ספק אם נשרשה אחר ט"ז בניסן ואז היא אסורה, או שנשרשה קודם לכן ואז היא נְתַרְת ביום הנפת העומר. התר זה נזכר לאחר מכן בתרומת הדשן (קצא), ברמ"א (יר"ד רצ"ג, ג) בש"ך ובט"ז. אגב דיונו בספק ספיקא, השב שמעתתא פקפק בהתר זה:

כיון דבתבואה איכא חזקה לומר השתא הוא משנה זו, דהו"ל כמו חזקה קטנות כשנסתפק אם שתי שנים או שנה אחת, וראוי לומר אוקי אחזקה והשתא הוא דנשרשה בשנה זו אחר העומר, ולא הוי ספק ספיקא כיון דהעלו הפוסקים דלא מהני ספק ספיקא נגד חזקה. ואפשר בחדש הקילו, וצריך עיון. (שב שמעתתא ג', יג)

השב שמעתתא מפקפק בהתר מפני שיש לתבואה חזקת איסור, ובמצב כזה ספק ספיקא אינו מועיל כנגדה. במאמר זה נבחן את התר הרא"ש דרך שלש שאלות: א. האם יש כאן ספק ספיקא? ב. האם יש חזקת איסור לתבואה? ג. האם ספק ספיקא מועיל כנגד חזקת איסור כדי להתיר את התבואה?

¹ ר"ף קידושין טו; רא"ש שם א', סב; רמב"ם מאכלות אסורות י', ב, ד ושר"ע יר"ד רצ"ג, ב.

ב. ספק ספיקא

1. טעם הדין

הסוגיא היסודית העוסקת בדיני ספק ספיקא עולה במסכתנו. לפי הגמרא (ט.), בת ג' שנים ויום אחד שנתקדשה מותרת לבעלה אפילו מצא בה פתח פתוח המוכיח שנבעלה לאחר; זאת מפני שיש ספק ספיקא: ספק אם נבעלה תחתיו וספק אם נבעלה ברצון. אם היא נתקדשה בעודה פחות מג' שנים היא נאסרת על בעלה, כיון שודאי נבעלה תחתיו.

מדוע אין לחשוש לאיסור כשיש שתי ספיקות? סברא אחת היא שספק איסור נאסר מדרבנן בלבד, ולכן ספק ספיקא הוא ספק דרבנן, שהוא לקולא. סברא זו מניחה שדין "ספק דאורייתא לחומרא" הוא מדרבנן, כשיטת הרמב"ם. אולם, חלקו עליו רוב הראשונים, וכן נפסק להלכה שדין "ספק דאורייתא לחומרא" הוא מדאורייתא. אם כן, עלינו להסביר את דין ספק ספיקא בלי להסתמך על כלל "ספיקא דרבנן לקולא".²

הפני יהושע (ט. ד"ה בא"ד דספק אונס, בא"ד ואומר ר"י) הציע שספק ספיקא מותר מדין רוב: בספק רגיל יש 50% להתר ו-50% לאיסור, וכאשר יש ספק ספיקא נוצר 75% להתר ו-25% לאיסור. הפני יהושע מקשה על סברא זו מחמת שיטת התוספות (ט: ד"ה אי למיתב) שאין אומרים ספק ספיקא אלא כאשר שני הספקות שקולים (כלומר – ספק של 50%–50%). אם מדובר ברוב סטטיסטי בלבד, אף אם באחד הספקות יהיה רק מיעוט להתר – בסך הכל יהיה רוב להתר.³ מכח קושיא זו הפני יהושע מכריע נגד דברי התוספות, המצריכים ספק שקול.

כדי להסביר את שיטת התוספות נתן לומר, וזה הוא ההסבר הרווח באחרונים, שלא מדובר ברוב סטטיסטי, אלא ברוב של סברות הלכתיות. מתירים אם רוב האפשרויות ההלכתיות מורות להתיר, אך כדי שהאפשרות תחשב מבחינה

² נזכיר את הרא"ה (בדק הבית ד', ב), המצמצם את דין ספק ספיקא למקרים שבהם יש חזקת התר ואיסור הספק הוא מדרבנן בעלמא. ברם, שיטה זו אינה מרכזית.

³ ואין לומר שהמיעוט חשוב פָּאָלו שאינו, שכן ביבמות קיט. הגמרא מצרפת מיעוט נשים מפילות למחצה נשים שיוולדות נקבות כדי ליצר רוב מעוברות שלא יולדות זכרים.

הלכתית הספק צריך להיות שקול.⁴ יש מקום לבחון שלש שאלות ביחס לסברא זו:

- א. על פי מה מוגדרת אפשרות מבחינה הלכתית?
 - ב. באיזה מקרה מתירים על פי רוב, ובאיזה מקרה על פי ספק ספיקא?
 - ג. מה התוקף של ספק ספיקא ביחס לרוב – עדיף, פחות או שקול? וביחס לאיזה רוב: "רובא דאיתא קמן" או "רובא דליתא קמן"?
- שאלות אלו ידונו בסעיפים הבאים.

2. רוב שמות (סבות) או רוב תרחישים

נציע שתי סברות שונות בהבנה של "רוב אפשרויות": רוב סברות הלכתיות להתר ורוב תרחישים מציאותיים של התר. נדגים את החילוק בין הסברות באמצעות פסק הרמ"א (י"ד קפ"ז, ה) כי אשה שאין לה וסת קבוע, וראתה דם – יכולה לתלות במכה שיש לה במקור, ומותרת מספק ספיקא: ספק אם הדם בא מן המקור או מן הצדדים, ואפילו בא מן המקור – ספק אם הוא דם נדות או דם מכה. הש"ך (שם כו) קובע נחרצות ש"כי האי גוונא לא מקרי ספק ספיקא כלל". הנודע ביהודה (מהד"ק י"ד מא) מנמק את פסקו של הרמ"א בכך ש

אין הספיקות שוין והספק הראשון מתיר יותר מן השני, דאם הדם הוא מן הצדדים אז האשה טהורה והדם טהור, אבל אם הוא מן המקור רק שהוא מן המכה ואינו דם נדות והאשה טהורה מכל מקום הדם טמא.

הנודע ביהודה מסביר ששני הספיקות מתירים באופן שונה: אם הדם מן הצדדים – גם הדם טהור, וגם האשה טהורה; אולם אם הדם מן המכה שבמקור – הדם טמא, אך האשה טהורה (לבעלה). במה נחלקו הש"ך והנודע ביהודה?

⁴ ניתן להסביר את הרוב באמצעות השוואת הסבות להתר או לאיסור. במקרה הנדון, יש צורך בהרכבת שתי סבות כדי לאסור: האשה נבעלה לרצונה, ולאחר שנתארסה. במצב כזה, עומדות שתי סבות להתר כנגד סבה אחת (מורכבת) לאיסור.

ניתן להסביר את הרוב מצד התרחישים האפשריים. בשלשה תרחישים האשה מותרת: נבעלה לאונסה – קודם שנתארסה (1) או לאחר מכן (2), או שנבעלה לרצונה קודם שנתארסה (3). התרחיש היחיד האוסרה הוא שנבעלה לרצונה אחר שנתארסה, והוא בטל במיעוטו.

נראה שלפי הש"ך, ספק ספיקא הוא מקרה שיש בו רוב סבות הלכתיות להתר, כלומר לפחות שני שמות התר שונים. לגבי נדה – אין חילוק אם הדם בא מן הצדדים או מן המכה שבמקור; יש רק שאלה אחת לגבי האשה – האם זה דם נדות או לא. על כן שני התרחישים נספרים כסבת התר אחת – ואינם נחשבים כספק ספיקא.

לפי הנודע ביהודה, ספק ספיקא הוא מקרה שיש בו רוב תרחישים להתר, אף שאין נפקאמינה לגבי האשה אם הדם יצא מן המכה שבמקור או מן הצדדים. השוני בדין טומאת הדם מספיק כדי לקרוא לשני התרחישים האלו שני תרחישי התר שונים, ולהתגבר על התרחיש היחיד של איסור האשה – דם נדות מן המקור. שיטת הש"ך מבוססת על דברי התוספות (ט. ד"ה ואיבעית אימא). הגמרא אומרת שאשה שנתקדשה כשהיא צעירה משלש שנים וטען הבעל שמצא פתח פתוח – אסורה עליו, כי אין בזה ספק ספיקא, מפני שאם הביאה היתה לפני הקידושין בתוליה היו חוזרים. תוספות מקשים מדוע הגמרא לא מעלה ספק ספיקא: ספק אם נאנסה, ואפילו נבעלה ברצון, ספק אם נבעלה ברצון כשהיא קטנה, ואזי אינה נאסרת? תוספות עונים שהתר קטנה שזנתה הוא על פי הכלל ש"פיתוי קטנה אונס הוא", ו"שם אונס חד הוא".

לפום ריהטא דברי התוספות מורים כש"ך, אך אפשר להבין את הדברים גם לפי הנודע ביהודה. הקריטריון של הנודע ביהודה הוא ש"הספק הראשון מתיר יותר מן השני", וכאן אין נפקאמינה בין פיתוי קטנה לאונס גדולה, ושני הספקות שוים בהתרם.⁵

⁵ אין לומר שיש נפקאמינה לענין קנס אונס/מפתה ששייך בקטנה ואינו שייך בגדולה, וכן תשלומי בושת פגם וצער, כי מדובר בארוסה, ופטור מלשלם מדין "קים ליה בדרכה מיניה".

3. רוב הגדרות ספק

הגדרה מרחיבה יותר ל"רוב תרחישים" עולה בשיטת הריטב"א (קידושין עג. ד"ה אמר רבא). הריטב"א כותב שספק ממזר רגיל, כשזהות האב מוטל בספק, הוא ספק ספיקא:⁶ אם הגבר בא לבית האשה – "כל דפריש מרובא פריש" והגבר (וממילא גם הולד) כשר, ואפילו האשה הלכה לבית הגבר ו"כל קבוע כמחצה על מחצה דמי" – עדין יש לנו ספק האם הבועל היה כשר או פסול.⁷ לכאורה גם כאן יש נפקאמינה בין שני צדדי הספק ספיקא לענין הכשר האשה לכהונה: אם הגבר קבוע – האשה אסורה לכהונה מספק, ואם הוא נייד ויש רוב כשרים – היא תהיה כשרה לכהונה. ברם, הריטב"א עצמו סבור (טו. ד"ה אמר ליה פירש אחד) שאין זו נפקאמינה, ואפילו ידוע לנו בבירור שהבעל הלך לגבי האשה – גוזרים לפסלה מן הכהונה אטו קבוע.

נראה אפוא כי הריטב"א אינו דורש נפקאמינה להלכה, כדי להחשיב את הדינים כתרחישים שונים. אולם, יש הבדל בין הריטב"א לנודע ביהודה: הריטב"א מחלק בין אפשרויות הגדרת הבועל – אפשרויות שמשפיעות על הולד עצמו; ואלו הנודע ביהודה מסתפק בחילוק צדדי במקרה – חילוק בין דם טמא לטהור, אפילו אין שום הבדל בין התרחישים בהגדרת האשה כנדה, אפילו באופן היפותטי. אם כן, שיטת הנודע ביהודה היא שמדובר ברוב פסקים אפשריים של התר, ואלו לריטב"א מדובר ברוב הגדרות ספק של התר. שניהם עומדים נגד עמדת הש"ך, המצריך רוב שמות של התר, וכן נגד עמדת הפני יהושע שספק ספיקא הוא בעצם רוב סיכויים מציאותי.

⁶ מקור הדברים נמצא ברמב"ן (ד"ה הא דאמרין), אך בשינוי משמעותי: במילים שלו, "משום רובא כשר", ולא משום ספק ספיקא, וכך הניסוח גם ברשב"א. על פי החילוקים בין ספק ספיקא לרוב שיובאו להלן בפרק ג סעיף 1, צריך עיון מדוע נקטו שזה רוב ולא ספק ספיקא.

⁷ הריטב"א מניח, בניגוד לתוספות, שספק ספיקא אינו צריך לכלול רק ספקות שקולים.

4. רוב תרחישים ללא נפקא-מינה

סברא אחרונה מצויה בשיטת הרא"ש. המשנה בבכורות (א', ג) קובעת לגבי שתי אתונות שילדו שני זכרים ונקבה אחת, שהבעלים צריך לתת שה אחד לכהן, ושה שני יפריש לעצמו. רש"י (ט. ד"ה והוא לעצמו) מסביר שדין זה מבוסס על ספק ממון: ספק אם נולדו שני בכורים או רק אחד (והזכר השני נולד לאחר הנקבה), ולכן על אף שהבעלים חייב לפדות שני חמורים משום ספק דאורייתא לחומרא, אין הכהן זוכה בכבש השני מטענת "המוציא מחברו עליו הראיה".

הרא"ש (א', י), לעומת זאת, כותב שיש כאן ספק ספיקא: ספק אם הזכרים תאומים, ואפילו אחד מהם הוא תאום הנקבה, ספק אם נולדה הנקבה ראשונה. הסבה שהבעלים צריך להפריש כבש שני אף שיש ספק ספיקא היא, שחובה לצאת מידי ספק ספיקא אם אין בכך חסרון וטורח כלל. במקרה זה אין שום נפקא-מינה בין שני הספיקות. נמצא אפוא כי הרא"ש משקף עמדה חדשה, שתרחישים מציאותיים שונים יוצרים ספק ספיקא אף אם אין ביניהם שום נפקא-מינה.⁸

ג. ספק ספיקא ורוב, כנגד חזקת איסור

1. מקרים של ספק ספיקא ומקרים של רוב

שתי דעות עקרויות יש להבחין בין המקרים שמתירים אותם על פי ספק ספיקא, ובין המקרים שמתירים אותם על פי רוב: החוות דעת כותב שרוב מוגדר דוקא בדבר ההווה ורגיל כך ואינו במקרה והזדמן שייד לומר כך... מה שאין כן בדבר שאינו בהווה ורגיל רק במקרה והזדמן כגון... באשה שזינתה... לא שייד לומר אזלינן בתר רובא דרוב המזדמנין מזדמנין כך, דבמה שהוא במקרה לא שייד לומר רוב דמקרה נופל לפי ההזדמנות לפעמים כך ולפעמים כך.

(חוות דעת בית הספק דיני ספק ספיקא ד"ה בס"ק יא)

⁸ נעיר כי הרא"ש בתוספותיו (ט. ד"ה ואי בעית אימא) מאמץ את הכיוון של תוספות ש"ש אונס חד הוא", שלא כפי שכתבנו בשיטתו. ניתן לומר בפשטות שהרא"ש בקבצי התוספות שלו אינו מיצג בהכרח את שיטתו, אלא שיטת בעל תוספות קדום לו (ר"י הזקן, לרוב).

לפי דברי החוות דעת, רוב שייך רק בדבר שקורה בתדירות רבה; כשיש תופעה נדירה מתירים מכח ספק ספיקא. בטעם הדבר יש לומר שנתן לקבוע רוב סטטיסטי רק על פי מספיק מקרים, אך כשאין מספיק מקרים – נדרשים לספק ספיקא. לכן טוען החוות דעת שאומרים "סמוך מיעוטא להך פלגא והוי רובא" (מצרפים מיעוט של התר לעוד מחצה כדי להתיר ברוב), רק בדבר שרגיל והווה תמיד.

השב שמעתתא מבחין, על פי הריב"ש, באופן שונה:

והיינו דוקא היכא דידוע בטבעו של עולם מחצה על מחצה מצטרף גם המיעוט דליהוי רובא, והיכא דאינו בטבעו של עולם אלא דאפשר זה כמו זה, אזי בתורת ס"ס אנו דנין, ובעינן שיהיו הספיקות שניהן שוין ושקולין.
(שב שמעתתא א', יח ד"ה וראיתי בשו"ת הריב"ש)

החילוק אינו בין דברים נדירים ודברים תדירים, אלא בין מקרים שהרוב מוגדר מטבע העולם, ובין מקרים שאין עליהם ידיעה סטטיסטית, אלא שיש רוב אפשרויות להתירם. אם כן, אפילו בדברים נדירים אפשר היה להשתמש במנגנון של רוב, אם היינו יודעים שבאמת יש רוב כזה בטבע העולם.

2. ספק ספיקא כ"רובא דאיתא קמן" נגד חזקת איסור

האם ספק ספיקא מועיל נגד חזקת איסור? אם ספק ספיקא הוא סוג של רוב, אזי לכאורה הדבר תלוי בדין רוב וחזקה. דיון זה עולה סביב הסוגיא ביבמות (ק"ט.), הדנה באשה שהלך בעלה עם צרתה למדינת הים ונודע לה שמת בעלה, שלא תנשא ולא תתיבם כיון שלא ידוע אם נולד לצרתה בן. הגמרא מבינה שיש כאן רוב שנוולד לצרה בן – רוב נשים מתעברות ויולדות, אך כנגדו עומדת חזקת חיוב יבום, ובצירוף מיעוט נשים מפילות החיוב 'מנטרל' את הרוב ואנו נשארים בספק. הגמרא אומרת בפירוש שדברים אלו נאמרו במסגרת שיטת רבי מאיר במחלוקתו עם חכמים (קידושין פ.). לגבי תינוק שנמצא בצד עיסת תרומה, העומדת בחזקת טהרה, אך לפי הרוב סביר שנטמאה על ידי התינוק. רבי מאיר סומך את חזקת הטהרה למיעוט שהעסה לא נטמאה – ומטהר, ובניגוד אליו, חכמים מטמאים, כי אינם מחשיבים את המיעוט, ו"רובא וחזקה רובא עדיף". אם כן, לפי חכמים רוב מתגבר על חזקה.

ברם, הרי"ף רוב האי גאון (הובאו דבריהם ברמב"ן ביבמות ק"ט). פסקו את המשנה ביבמות, אף שלא פסקו כרבי מאיר, ובעקבותיהם הלכו הרבה מן הראשונים (רמב"ן, רשב"א ומאירי), וכן שיטת רבנו תם (תוספות בכורות כ:). לשיטתם, חכמים תולים את העסה, בתורת ספק, ואינם הולכים אחר הרוב לש"פ, מחמת החזקה.⁹ לעומתם, הרא"ש (יבמות ט"ז, א) פוסק נגד המשנה, וכן נראה מהתוספות (שם ד"ה מחוורתא).

אפילו לדברי השיטות שחוששים לחזקה נגד הרוב, נראה שמעקר הדין רוב גובר על חזקה (ואפילו כשמתחשבים בה, זה מתורת ספק). מה טיב העדיפות של רוב? בטעם הדבר העלו האחרונים שני כיוונים:

הרבה מן האחרונים¹⁰ כתבו שחזקה היא כלי הנהגה במקום ספק, ורוב מברר את הספק ומורה מהי פרשנות המציאות הנכונה. על כן, כשיש רוב לא נשאר ספק, וממילא אין מקום לחזקה לפעול. כיוון אחר עולה מדברי השב שמעתתא (ד', כד), המחלק בין חזקה דמעקרא – ששואבת את כחה מן העבר, ובין מוחזקות – ששואבת את כחה מן ההווה, מבלי להניח שמה שהיה נכון בעבר עדין נכון. לטעמו, זו הסבה ש"רובא וחזקה רובא עדיף": רוב מבוסס על מידע עדכני, ואילו חזקה מבוססת על שימור העבר. לכן, רוב אינו עדיף על חזקת ממון, המבוססת על ההווה, ומעמידים את הממון בחזקתו.

אולם, הפני יהושע (ט. ד"ה לא צריכא באשת כהן) והשב שמעתתא (א', יח) הבינו בשיטת הרשב"א (ש"ת א', תא) שספק ספיקא מועיל להוציא דבר מחזקת איסור¹¹ – בניגוד לפסק הרשב"א (בסוגיה ביבמות לעיל) ביחס לרוב, שאינו מתיר לגמרי נגד חזקת איסור. אם ספק ספיקא מתנהג כרוב, כיצד הוא מועיל להוציא מחזקת איסור, בניגוד לרוב?

⁹ ראייה לשיטתם עולה בגמרא (נדה יח.), מכך שמקרה זה אינו מוזכר ברשימת המקרים שהלכו חכמים אחר הרוב ועשאו כודאי.

¹⁰ למשל, שערי ישר א', יג וקובץ שעורים בבא בתרא עח.

¹¹ בתשובת הרשב"א עצמה הדיון הוא לגבי אתחזק איסורא (חתיכת איסור שנתערבה בשתיים של התר), ולא לגבי חזקת איסור ממש. אין ראייה ברורה שהרשב"א מתיר בספק ספיקא גם אם מדובר בחתיכה אחת שחזקתה אסורה, אך כך נקטו האחרונים (לא רק השב שמעתתא והפני יהושע, אלא גם הנודע ביהודה קמא י"ד נ"ז ועוד) בשיטתו.

אפשר להשיב על קושית הפני יהושע על פי היסודות שפתחנו בדברינו לעיל (בפרק ב). נקדים ונאמר כי נתן לומר שיש חילוק, ביחס לחזקה, בין "רובא דאיתא קמן" ו"רובא דליתא קמן"; ו"רובא דאיתא קמן" מועיל יותר נגד חזקה מאשר "רובא דליתא קמן". ההסבר לכך הוא שב"רובא דאיתא קמן" ידוע לנו בבירור שיש רוב, אך ב"רובא דליתא קמן" יתכן שאנו טועים בהבנת המציאות ובחשבון הסטטיסטיקות (ונתן לדייק סברא זו ברש"י חולין יא. ד"ה תשע, שהבעיה ב"רובא דליתא קמן" היא חוסר ראית המציאות).

הרעיון שההתנגשות בין חזקה ל"רובא דאיתא קמן" שונה מההתנגשות של חזקה ו"רובא דליתא קמן", עולה בדברי רש"י (קידושין פ. ד"ה אם). כך הוא מסביר את החילוק העולה בגמרא (שם) בין מקרה של חתיכות שנמצאו בעסה, ורוב בעלי החיים בבית הם שרצים – שאז שורפים על כך את התרומה, ובין מקרה שתינוק נמצא בצד עסה טהורה והבצק בידו – שאז רק תולין את התרומה, כי הוא ודאי נגע, אך יש רוב שהוא טמא (כי רוב תינוקות מטפחין בטומאה).

כזכור, הפני יהושע הבין בשיטת הרשב"א שספק ספיקא מועיל מטעם רוב במציאות, כלומר – "רובא דליתא קמן", ולכן הקשה מדוע ספק ספיקא מועיל נגד חזקת איסור, בניגוד לרוב. אמנם, אם נבין ספק ספיקא כפי אחת הסברות האחרות שהעלינו (רוב תרחישים הלכתיים, רוב סבות, או רוב פסקים), אזי אין לחשוש שאין רוב, כי ידוע בבירור שיש שלש אפשרויות הלכתיות ושתיים מהן מורות להתר.¹² אם כן, דין ספק ספיקא דומה ל"רובא דאיתא קמן", ולכן הוא מועיל נגד חזקת איסור, לפי הרשב"א.

אפשר לפקפק בהגדרת ספק ספיקא כ"רובא דאיתא קמן", מפני שספק ספיקא אינו מתיחס בהכרח לסיכויי ההתר והאיסור במציאות. יתכן מאד שבבא אליהו יתגלה לנו שרוב המקרים, שהותרו על פי ספק ספיקא, באמת אסורים. לעומת

¹² לפי דברינו, ספק ספיקא הוא בעצם סוג של "כל דפריש מרובא פריש". ברם, עדין צריך עיון אם ניתן לומר "כל דפריש מרובא פריש" במקום שאין דנים על הסבירות של מקור החפץ, אלא על רוב של סברות להתיר.

זה, ב"רובא דאיתא קמון", אף על פי שהרוב תלוי במציאות הסביבתית, מכל מקום הוא מוכח סטטיסטית.¹³

3. ספק ספיקא בשונה מרוב

אמנם, אפשר גם להבין שספק ספיקא שונה מרוב במאבקו עם חזקה. נחלקו ר' עקיבא ואיגרא¹⁴ ובעל הפרי מגדים (בגינת ורדים סא) אם ספק ספיקא נחשב ספק שהולכים אחריו, או שהוא נחשב 'ודאי', כפי שרוב נחשב 'ודאי'. לפי ר' עקיבא איגרא, הסובר שספק ספיקא גרוע מרוב (ולכן נתן להקל בו בדרבנן), לכאורה לא נאמר שיש לספק ספיקא כח להתגבר על חזקת איסור.

למה ספק ספיקא לא יִחָשָׁב כרוב להוציא דבר מחזקת איסור? הרי לכאורה, שתי הסברות שהעלינו לעיל (בסעיף 2) בהבנת "רובא וחזקה רובא עדיף" שייכות גם כן בספק ספיקא?

נראה לומר כי יש חילוק עקרוני בין מיני רוב. השב שמעתתא (א', א; ב', טו) כותב שדין 'מזר ספק', שמדאורייתא לא נאסר כלל, שייך גם במקרה שבו יש רוב של

¹³ אמנם, אם נקבל את עמדת החוות דעת (ביאורים ס"ג, א ד"ה ונסתפקתי), שכדי להכשיר די ברוב חנויות המוכרות בשר שחוטה, אפילו רוב הבשר בעיר הוא בשר נבלה, אזי באמת "כל דפריש מרובא פריש" הוא רוב של אפשרויות הלכתיות, ואינו קשור בהכרח לרוב מציאותי, ובכל זאת מוגדר כ"רובא דאיתא קמון". לפי דבריו ברור שהוא הדין לספק ספיקא.

שיטה זו של החוות דעת קשורה לדעתו שהבאנו לעיל בסעיף 1, שהחילוק בין ספק ספיקא לרוב תלוי בתדירות המקרה, אבל באמת אין הוא חילוק עקרוני. ברם, לפי שיטת השב שמעתתא שהובאה שם, שרוב חייב להתייחס לסבירותם של המקרים, וספק ספיקא הוא רוב האפשרויות, אז באמת יש חילוק עקרוני, ואי אפשר לומר שספק ספיקא הוא "כל דפריש מרובא פריש" פשוטו כמשמעו. לשיטתו, ספק ספיקא שואב כמה דינים מ"רובא דאיתא קמון" (בכך שאין בו אומדנות, ולכן לפי רש"י יוכל להתגבר על חזקה), אבל חלוק ממנו בדרכים אחרות (בכך שאינו מתייחס לקביעת סבירות של פרשות המקרה).

¹⁴ ר' עקיבא איגרא לומד את שיטתו מפסק השלחן ערוך (או"ח רמ"ח, ב) שמותר לעבור מחוץ לתחום בספינה, כל עוד אין ידוע שתחתית הספינה קרובה פחות מ' טפחים לקרקע הנהר. במקרה זה יש ספק ספיקא להחמיר בדרבנן: ספק הספינה ב' טפחים הקרובים לקרקע, ספק אם יש איסור תחומין למעלה מ' טפחים (שו"ע או"ח ת"ד, א) – ובכל זאת הולכים לקולא.

ברם, אין מכאן ראייה גמורה, כי הספק השני הוא ספיקא דדינא, ולא מוסכם על הכל שהוא נכלל בספק ספיקא (ועיין בדברי מהר"ט אלאזאי בבכורות ב', יז ובשיטות שהביא שם).

"כל דפריש מרובא פריש" להחשיב את הולד ממזר (כגון שהיו במערה שלשה תינוקות: שני ממזרים ואחד כשר); זאת בניגוד ל"רובא דליתא קמן" או לחזקה, שמועילים לפשוט את הספק ולהגדיר 'ממזר ודאי' שנאסר מהתורה. טעמו הוא שרוב של "כל דפריש" מועיל מגזרת הכתוב, ואינו מיוסד על סברא, שכן המיעוט יכול לפרוש כפי שהרוב יכול לפרוש. ר' אלחנן וסרמן השיג עליו (הערות קובץ ביאורים על שב שמעתתא ב), שכן גם חזקה אינה מבוססת על סברא אלא מכח גזרת הכתוב, ולכן לפי מהלכו גם נגד חזקה הולד יִחָשֵׁב ספק ממזר, בניגוד לדין המקובל.

במה תלויות שתי ההבנות הללו? לפי השב שמעתתא, החילוק הוא בין "רובא דליתא קמן" וחזקה, שכח ההכרעה בהם אינו מושפע ישירות מהסביבה, לרוב של "כל דפריש" שמושפע מן הסביבה, ולכן אינו מסוגל לפרש בודאות את טיב החפץ.¹⁵ ר' אלחנן נוקט את החילוק "רוב התלוי בסברא" באופן מילולי: אם כלי ההכרעה מכריע מכח סברא – אזי ההכרעה היא בתורת 'ודאי', אבל אם כלי ההכרעה מכריע מכח גזרת הכתוב, ולשיטתו גם חזקה ו"רובא דאיתא קמן" מכריעים מכח גזרת הכתוב ולא מכח סברא – אזי ההכרעה היא בתורת 'ספק'.¹⁶ האם נתן לקשור בין המושגים, ולומר כי "רובא דליתא קמן" (שהוא בתורת 'ודאי') מועיל כנגד חזקה, ו"רובא דאיתא קמן" (שהוא בתורת 'ספק') אינו מועיל כנגדה? לכאורה התשובה היא לא, כי מקרה הדגל של רוב המתגבר לגמרי על חזקת איסור הוא רוב שרצים בבית ומיעוט צפרדעים (טו.), שהוא מקרה מובהק של "כל דפריש מרובא פריש".

¹⁵ לשם ההמחשה, אם פרה שרובצת בתוך חוה מלאה פרות היתה מועברת לאי בודד – כל החזקות ודיני "רובא דליתא קמן" שלה י שארו כמות שהיו, אך דיני "כל דפריש מרובא פריש" ישתנו בשינוי ההקשר.

¹⁶ ודאי שיש גם סברא ל"רובא דאיתא קמן" מבחינה סטטיסטית: אם היינו בודקים מאה מקרים של "רובא דאיתא קמן", בדרך כלל הרוב יכריע בצורה נכונה כמו ב"רובא דליתא קמן". כוונת השב שמעתתא ור' אלחנן ש"רובא דאיתא קמן" חסר סברא היא שאין החפץ עצמו מכריע לכף התר או איסור; אין בתכונות של החפץ עצמו שום סבה לבחור אחת מן האפשרויות, ורק הסביבה מפרשת לנו את החפץ. השב שמעתתא מחלק על בסיס זה בלבד; ר' אלחנן בונה על קו זה, אך מוסיף את הדרישה שאופן ההכרעה גם יהיה סביר, ולא רק יהיה כלל התנהגות, דוגמת חזקה דמעקרא.

אמנם, ראשוני ספרד (רמב"ן יבמות ק"ט. ד"ה אלא ורשב"א וריטב"א שם) ביארו גמרא זו באופן אחר. לשיטתם, במקרה הזה מטמאים את העסה לא משום שהרוב כשלעצמו גובר על החזקה, אלא מפני שהורעה חזקת הטהרה של העסה ויש רוב לטמאה. במקרה של תינוק העומד בצד העסה, לעומת זאת, יש רק רוב שהוא נגע בעסה, אך אין ריעותא לעסה, ולכן העסה עומדת בחזקת טהרה. לפי שיטה זו, אפשר לומר שרוב של "כל דפריש מרובא פריש" אינו מועיל נגד חזקה, אפילו לא כמו "רובא דליתא קמן". אם כן, אפילו נגדיר את ספק ספיקא כ"רובא דאיתא קמן", נוכל לומר שאינו מוציא מחזקת איסור.

סימוכין לדבר אפשר למצוא בשיטת הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, כז) לגבי תינוק שנמצא מושלך בעיר. לפי הרמב"ם, תינוק שנמצא בעיר שרובה גוים ובית דין הטבילו אותו – דינו כאסופי, והוא ספק ממזר; ותינוק שנמצא בעיר שרובה ישראל – אשתו אינה נהרגת אם זנתה תחתיו. הראב"ד חולק על שתי ההלכות הללו, מפני שהולכין אחר הרוב גם בדיני נפשות, וסובר שהראשון מותר בבת ישראל ואשתו של השני נהרגת עליו. בפשטות נראה כי הרמב"ם סובר, שאין "כל דפריש מרובא פריש" נחשב 'ודאי' לענין עונשין ויוחסין, מה שאין כן לפי הראב"ד, הסובר שדינו כ'ודאי'.

לגבי חזקת ממון, כתבו התוספות (ט: ד"ה אי למיתב) שספק ספיקא מועיל להוציא ממון מחזקתו. דעה זו עומדת בניגוד לכלל המקובל ש"אין הולכין בממון אחר הרוב", ואם ספק ספיקא הוא מטעם רוב – איך הוא מועיל להוציא ממון? השב שמעתתא (א', כג-כד) כתב שהתוספות לא התכוונו שספק ספיקא מוציא ממון באופן גורף, אלא בצירוף לטענת ברי כנגד שמא או לשטר, בדומה לרוב. אפשר גם לומר שבמקרה שעסקו בו התוספות יש לאשה חזקת כשרות, ואפשר להוציא ממון בצירוף רוב וחזקה.¹⁷

אמנם, אפשר גם להסביר את דברי התוספות על פי היסוד שפיתחנו למעלה, שספק ספיקא הוא "רובא דאיתא קמן". תרומת הדשן (ש"ד) הסיק מדברי הריצב"א (בתשובות מיימוניות משפטים כח) ש"רובא דאיתא קמן" מסוגל להוציא ממון. אמנם, מן הרמ"א (ח"מ רצ"ב, י) משתמע שאין להוציא ממון על פיו, וכך הבין

¹⁷ כך לדעת תוספות ישנים טו, בעל המאור ה. ועוד ראשונים.

ר' עקיבא איגר (שו"ת מהדו"ק קו). על כל פנים, על פי שיטת הריצב"א מובן כיצד ספק ספיקא יוציא ממוחזק. הרשב"א, שלכאורה סובר ש"כל דפריש מרובא פריש" מסוגל להוציא ממון אך ספק ספיקא לא, כנראה מחלק בין המנגנונים הללו.¹⁸

4. חזקה העומדת להשתנות

שאלה אחרונה שיש לדון בה, לפני שנדון בסברת הרא"ש לגבי חדש, היא: האם יש חזקת איסור לחדש? אמנם הדגן נרש במצב של איסור, אך הוא עומד להיות נתן על ידי העומר, ולכן זו חזקה העומדת להשתנות. דין חזקה העומדת להשתנות נתון במחלוקת בין המהר"ט (א', יא) – הסבור שהיא אינה נחשבת חזקה, לשב שמעתתא (ג', ט-י) – הסבור שהיא נחשבת חזקה.

השב שמעתתא תולה את מחלוקתם בפירוש הסוגיא בנדה לגבי טומאת אשה למפרע כשראתה דם:

והלל כי אמר העמד דבר על חזקתו - היכא דלית ליה ריעותא מגופיה, אבל

איתתא כיון דמגופה קחזיא - לא אמרינן אוקמה אחזקתה. (נדה ב.:-)

אפשר לפרש בגמרא שבגלל הריעותא נתבטלה לגמרי חזקת הטהרה מעקרא; מאידך גיסא, אפשר לפרש בגמרא שאין כאן דין חזקה בגלל הודאות שהאשה תראה דם.

לכאורה סביר יותר לומר שיש כאן חזקה שהורעה מחמת שראתה דם בגופה, כי לפי מסקנת הגמרא מטמאים את האשה למפרע רק לענין קדשים ותרומה, אך לא לענין חולין. אכן, כך מדויק בתוספות ובראשוני ספרד.¹⁹ אולם, ברור שרש"י נקט בכיוון ההפוך:

כיון דמגופה קחזיא – מועדה ורגילה היא לכך אין לה חזקת טהרה.

(רש"י שם ב:)

¹⁸ דין נוסף שיש לבחון ביחס לספק ספיקא ולרוב הוא חובת הבדיקה לכתחלה, אך אכמ"ל.

¹⁹ לדוגמא, זו לשון הרמב"ן (נדה ב. ד"ה מאי): "הך אשה כיון דמגופה קא חזיא לא אמרי' אוקמה אחזקה אלא חיישינן הילכך בחולין אף על גב דאיכא למיחש במילתא כיון דלא מכרעא מילתא דטומאה מוקמינן טהרות אחזקתיהו... וגבי תרומה וקדשים עבד בהו רבנן מעלה וכיון דליכא חזקה גמורה תולין".

כך נראה גם בתוספות הרא"ש (שם ג. ד"ה היכא). הוא גם מסביר מדוע דין טומאה למפרע שייך רק לתרומה ולקדשים: אף שאין לאשה חזקה, מכל מקום דינה מסופק, ויש להעמיד את החפצים שנגעה בהם בחזקת טהרה, ורק בתרומה וקדשים החמירו.

ד. ספק ספיקא ואיסור חדש

כפי שהזכרנו בפתיחה, הרא"ש מתיר איסור חדש בחוץ לארץ על פי ספק ספיקא: ספק אם התבואה משנה שעברה, ואם התבואה משנה זו – ספק אם נשרשה קודם העומר. לפי שיטות הרא"ש שראינו בסוגיות השונות, פסק זה מובן: הרא"ש פוסק שאפשר לעשות ספק ספיקא משם אחד; שאין חוששין לחזקת איסור מחמת "רובא דליתא קמן"; ואף אם ספק ספיקא אינו מועיל כנגד חזקת איסור – שאין חזקת איסור בחדש. אולם, ראינו שהרבה ראשונים חולקים על קביעות אלו. אם כן, איך יוכלו הטור, הרמ"א, הש"ך, והט"ז לאמץ את הספק ספיקא של הרא"ש?

הזכרנו לעיל (פרק ג סעיף 2) את שיטת החוות דעת, שבדבר הרגיל לקרות והווה תמיד – ספק ספיקא הוא באמת רוב. החוות דעת שם מביא שתי נפקאמינות לכך: אין צורך בשמות שונים, ודנים ספק ספיקא אף אם אחד מהם אינו ספק שקול. לדידו, ה'ספק ספיקא' של הרא"ש הוא בעצם רוב. כיצד הרוב יכול להתיר איסור חדש? אפשר שהחוות דעת מבין שאין כאן חזקת איסור; או מפני שחזקתו עומדת להשתנות, או מפני שהוא סבור כמו רש"י שבמקום "רובא דאיתא קמן" – כפי שהגדרנו לעיל את אפי ספק ספיקא, אין חוששין לחזקה. ואכן, החוות דעת כותב כך בפירוש:

ומשום הכי בחדש דשייך לומר רוב תבואות מותרין הן כיון דמקצת התבואות שבעולם ישנות לגמרי ומקצת מהחדשות שבעולם נשרשות קודם לעומר שייך לומר בו אזלינן בתר רובא ואין שייכות בו לומר שהוא משם אחד.

(חוות דעת בית הספק דיני ספק ספיקא ד"ה בס"ק יא)

עוד הנחה שצריכים לקבל כדי לנקוט בשיטה זו היא שרוב התבואות שבעולם הן ישנות, דבר שהרא"ש לא טען אף פעם. אולם, כיון שהחוות דעת עצמו כתב לגבי בשר הנמצא ש"כל דפריש מרובא פריש" נאמר לגבי האפשרויות התאורטיות, ולא לגבי ההסתברות האמיתית, לדידו אין צורך בהנחה זו כלל.

יש אחרונים שרצו להסביר את תרומת הדשן, הפוסק את ה'ספק ספיקא' של הרא"ש, כדברי החוות דעת. אמנם, מוכח בתשובתו שמדובר בדין ספק ספיקא, ואין לצרף בו מיעוט:

ונראה דהיכא דאיתרמי שנה כה"ג שהשלג והקרח כה"ג הוה עד סמוך לימי
פסח... דכיון דמיעוטא הוא לא עבדינן מיניה ספק ספיקא דמיעוטא לגבי
רובא כמאן דליתא כדאיתא בהדיא בתוס' בשמעתא דפתח פתוח פ"ק
(תרומת הדשן קצא) דכתובות.

לשיטתו אפוא, כיצד יש כאן ספק ספיקא? כבר הסברנו כי לפי שיטת הרא"ש בהגדרת ספק ספיקא, ולכאורה גם לפי שיטת הנודע ביהודה – יש כאן ספק ספיקא. זאת משום שיש נפקאמינה בין תבואה שנזרעה אשתקד לתבואה שנזרעה בשנה זו קודם הפסח – התר אכילתה לפני הפסח הזה, אף שהגדרת "ישן" חד היא. נזכיר שהנודע ביהודה כתב את שיטתו בהגנת דברי הרמ"א שבספק נדה יש ספק ספיקא, ואם כן לכאורה גם פסק הרמ"א את ה'ספק ספיקא' של הרא"ש מובן.²⁰

ברם באמת, לא ברור אם הנודע ביהודה יקבל נפקאמינה 'היסטורית' בלבד כדי להפריד בין פסק אחד לפסק שני; אך ודאי שלשיטת הריטב"א, המצריך שתי הגדרות הלכתיות שונות, וכל שכן לדעת הש"ך, שצריכים שני שמות ממש – לא יהיה כאן ספק ספיקא.

אם כן, אין לנו סתירה בשיטת הרא"ש, תרומת הדשן, והחוות דעת. ברם, לשיטת הש"ך והשב שמעתתא שצריך ספק ספיקא משני שמות דוקא, ושספק ספיקא

²⁰ בתורת חטאת (מ"ג, ז) נראה שהרמ"א מתיר בספק ספיקא נגד חזקת איסור. אם נקבל גם את העמדה שספק ספיקא באמת קיים כאן, נוכל להבין כיצד אִמָּץ הרמ"א את שיטת הרא"ש. וראה להלן הסברים נוספים של הספק ספיקא.

אינו יכול להוציא מחזקת איסור – באמת קשה, כיצד הם פוסק את ה'ספק ספיקא' של הרא"ש להלכה. ננסה להציע הצעה בישוב שיטתם.

ה. הצעה בישוב שיטת הש"ך והשב שמעתתא

הזכרנו לעיל (פרק ג סעיף 3) את שיטת ראשוני ספרד לגבי המקרה של עיסת תרומה, שרוב מסוגל להתגבר על חזקת איסור אם הורעה החזקה. לכן, כשיש חתיכות של בריה בתוך העסה ואין אנחנו יודעים אם הן של שרץ או של צפרדע, יכולים אנו לשרוף את עיסת התרומה בתורת ודאי אם יש רוב של שרצים בבית. נשוה את מקרה העסה לדיון שלנו בענין איסור חדש: במקרה של העסה יש חזקת טהרה ברורה, אירוע שערער את חזקת הטהרה, וספק על טיב האירוע שקרה; על דרך הרוב – העסה נטמאה, ולכן שורפים את העסה. במקרה של איסור חדש יש חזקת איסור שודאי היה (איסור חדש), אירוע שערער את חזקת האיסור (הגעת יום ט"ז בניסן), וספק על טיב האירוע שקרה (יום ט"ז בניסן הגיע בודאות, אך השאלה היא האם הוא התיר את התבואה הזו, כתלות בשאלה מתי היא השרישה).

על פניו מדובר במקרים זהים לחלוטין, ובכל זאת נתן להצביע על הבדל ביניהם: במקרה של העסה, הספק מתרכז במעמד התינוק – האם הוא טמא או טהור; אם הוא היה טמא – העסה נטמאה, ואם הוא היה טהור – העסה נשארה בטהרתה. באיסור חדש, הספק מתרכז בזהות התבואה – האם היא מהשנה הזו, או השנה שעברה; אם היא מהשנה הזו – האיסור לא ניתר, ואם היא מהשנה שעברה – האיסור ניתר.

יתכן שיש להבדל זה משמעות ביחס לפעולת הספק ספיקא. במקרה של העסה, הריעותא מסיטה את הדיון לדבר שאין לגביו חזקה מוקדמת – טהרת התינוק, ולכן ספק ספיקא (רוב) מועיל כדי להכריע את הספק, ולהכריע שהעסה נטמאה. באיסור חדש, הריעותא משאירה את הדיון בדבר שיש לגביו חזקה מוקדמת – התבואה, שיש לגביה חזקת איסור, ואין בכח הספק ספיקא להתגבר על החזקה בהתנגשות חזיתית מולה.

אולם, נתן לומר שאין לחילוק זה משמעות, וספק ספיקא מתגבר על חזקה שיש בה ריעותא; בין אם הריעותא מסיטה את הדיון, ובין אם היא משאירה אותו על הדבר שיש בו חזקה, וזאת מפני שחזקה שהורעה היא חזקה חלשה יותר, שספק ספיקא יכול להתגבר עליה. אם ננקוט כך – נתן להבין כיצד הש"ך מאמץ את התר הרא"ש.

אמנם, תירוץ זה אינו פותר את עצם הגדרת הספק ספיקא גם במקרה שיש רק שם אחד. אפשר להסתמך על דברי החוות דעת שהבאנו לעיל בשיטת הש"ך, אך לפי השב שמעתתא, המחלק בין רוב לספק ספיקא על ציר סבירות של טבע העולם נגד אפשרויות הלכתיות בלי שום קשר לסבירות, באמת אין דרך לאמץ כאן ספק ספיקא.

אם כן, לשיטתו אכן נותרנו עם התשובה היחידה שכתב לשאלת עצמו:²¹ "צריך עיון".

1. נספח – התר הב"ח

בגוף המאמר פלפלו בהצדקת התר הרא"ש. הב"ח (יר"ד רצ"ג) העלה עוד סברא להקל באיסור חדש: אף על פי שחדש אסור מן התורה בכל מקום – אין איסור חדש נוהג בדגן של גוי. לכן, אפשר לקנות דגן מגוי אפילו נודע בבירור שדגן זה גדל אחרי העומר. בכך הוא חולק בפירוש על עמדת הר"י (תוספות קידושין לו: ד"ה כל).

נוכל להסביר את מחלוקת הר"י והב"ח על פי שתי הבנות בסוגיא במנחות (פג:–פד). בסוגיא מובאת מחלוקת בין תנא קמא לרבי יוסי בר יהודה אם מביאים עומר מדגן חוץ לארץ. את שיטת רבי יוסי בר יהודה מסבירה הגמרא כך:

קסבר חדש בחוצה לארץ דאורייתא היא... וכיון דאורייתא היא אקרובי נמי מקריבין. (מנחות פד.)

²¹ נחמד כי הסטנו את קושיית השב שמעתתא מהשאלה 'כיצד ספק ספיקא מתגבר על חזקה' לשאלה 'מדוע שייך כאן ספק ספיקא'. כלומר, פתרנו את קושייתו, אך לא בכלים שהוא עצמו מוכן לקבל אותם, ובזה נשארנו בצריך עיון.

לפי הגמרא, קיים קשר הדוק בין חלות איסור חדש על הדגן לאפשרות הקרבת קרבן העומר ממנו. נתן להסביר שנחלקו התנאים האם חדש אסור בחוץ לארץ מן התורה: תנא קמא סבור שהוא מותר מן התורה, ורבי יוסי בר יהודה סבור שהוא אסור.

אמנם, נתן להסביר (וכך הבין המנחת חינוך ש"ב, ב) שכולם מודים כי חדש אסור מן התורה בחוץ לארץ, ונחלקו האם נתן להקריב את קרבן העומר מדגן שלא נאסר באיסור חדש: תנא קמא סבור שנתן להקריב מדגן שלא נאסר באיסור חדש, ורבי יוסי בר יהודה סובר שלא נתן להקריב ממנו.

נתן לתלות את מחלוקת הר"י והב"ח במחלוקת התנאים. הגמרא (ראש השנה יג.) דורשת מן המילה "קִצְיֶרְכֶם" שאין להביא עומר מדגן שהביא שליש ביד נכרי. הב"ח סובר כי כיון שדגן גוי פסול לקרבן העומר – הוא אינו נאסר באיסור, ואֵלוֹ הר"י סובר שאין קשר בין פסול דגן הגוי לקרבן העומר לאיסורו באיסור חדש.

הגר"ד (שעורי מצוות התלויות בארץ עמ' יח) העלה קושיא יסודית על שיטת הב"ח: מה יסוד החילוק בין פירות גוי לפירות ישראל בענינים חקלאים? במצוות התלויות בארץ נתן להסביר שהמצוה אינה שייכת בגוי – ועל כן דגנו פטור, אך סברא זו מסתברת רק לענין חלות המצוה, ולא באיסורי חפצא. אדם אינו מצוה לעשות שום מצוה עם הדגן האסור באיסור חדש, אלא שהוא נאסר באכילה עד שיותר בקרבן העומר.²²

לולא דמסתפינא הוה אמינא, שהגר"ד הקשה על שיטת הב"ח מתוך הבנה שאינה תואמת לדבריו כלל. הגר"ד מניח שחדש הוא איסור הנפקע על ידי הקרבת העומר, ותו לא.²³ אמנם, לפי מה שביארנו בשיטת הב"ח, נראה שדין חדש הוא בעצם סוג אחר של טבל. כמו שבטבל רגיל חלה חובת הרמת תרומה על הבעלים, ועד שהוא ירים את ה"ראשית" (דברים י"ח, ד) ממנו ויקדש אותו לתנו לכהן –

²² לכן בכלאים וערלה אין חילוק בין נטיעות גוי לנטיעות ישראל – בדיני איסור אין זהות הבעלים רלונטית. אם היינו דנים לגבי דינים התלויים בארץ ונובעים מקדושתה, היה אפשר לדבר על קנין הגוי להפקיע מידי תרומות ומעשרות, אך כיון שנפסק כי איסור חדש נוהג בחוץ לארץ, ממילא אין בעלות הגוי משמעותית גם מצד זה.

²³ כן נראה לכאורה מהרמב"ם, שכלל הלכות חדש בהלכות מאכלות אסורות ולא בספר זרעים.

פירותיו אסורים באכילה, כן לגבי איסור חדש: יש חובה על כלל ישראל להפריש עומר מן הדגן, ועד שה"ר אש"ת (ויקרא כ"ג, י) תקצר – כל הדגן אסור בקצירה, ועד שהוא יקרב על גבי המזבח – כל הדגן אסור באכילה. אם כן, ברור כביעתא בכותחא שאין איסור חדש בדגן של גוי, כי אינו מצוה בהקרבת העומר.

איך הבנה זאת מסתדרת עם איסור חדש בזמן הזה, שאין העומר קרב בו? נתן לומר שגם בזמן הזה כל הדגן טבול לעומר, אלא שהתורה קבעה שבזמן שעם ישראל אנוס ואינו יכול להקריב את העומר – הדגן נתר באכילה.

הבנה זו אפשרית רק אם נאמר שבזמן הבית העומר היה מתיר ולא זמן האיר מזרח (תחלת יום ט"ז בניסן), כדי שנוכל להגיד שאיסור חדש תלוי בהקרבת העומר. דבר זה נתון במחלוקת בין רב ושמואל מחד גיסא ורבי יוחנן וריש לקיש מאידך גיסא (מנחות סח.), אך ברמב"ם (מאכלות אסורות י', ב) אכן נפסק שהקרבת העומר מתירה את החדש.

בנוסף, אנחנו צריכים להניח שבזמן הזה סוף יום הנף מתיר ולא האיר מזרח, שכן אם זמן האיר מזרח היה מתיר בזמן הזה – עדין יש אפשרות שהמקדש יבנה בו ביום, ולכן אין להגדיר את המקרה הזה כאונס. ברם, נקבע להלכה (שולחן ערוך יו"ד רצ"ג, א) שגם יום הנף אסור באכילת חדש, ורק בליל י"ז (או בליל י"ח בחוץ לארץ) החדש מותר. אם כן, הבנתנו בשיטת הב"ח היא אפשרית לחלוטין.