

ספיקא דדינא בטהרות – ברשות היחיד וברשות הרבים

מבוא

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| א. עיון בסברות הדין | 5. שיטת המאירי |
| 1. המקור והטעם להבדל בין הרשויות | 6. מחלוקת האחרונים |
| 2. דיוק הדימוי לסוטה | 7. סיכום |
| 3. הסתמכות על חזקה בספיקא דדינא | ג. דוגמאות בחז"ל לספקות הלכתיים |
| 4. "ספק דאורייתא לחומרא" בספיקא דדינא | 1. קישות מרה – ירושלמי בתרומות |
| 5. טהרה ברה"ר בספק קבוע | 2. חלב כוי |
| 6. ספיקא דדינא – אין בו דעת לישראל? | 3. טומטום ואנדרוגינוס |
| 7. סיכום | 4. חולדת הסניים |
| ב. שיטות ראשונים ואחרונים | 5. מחצה על מחצה |
| 1. שיטת המהר"ם | 6. ספק במטמא |
| 2. שיטת הרא"ש | 7. ספק שלא נולד ברשות |
| 3. שיטת הרמב"ם | 8. סיכום |
| 4. שיטת הרשב"א | ד. מסקנות |

מבוא

קיימא לן שספק טומאה ברשות היחיד טמא וברשות הרבים טהור (טהרות פ"ו מ"ד). בירור זה עוסק בשאלה האם הלכה זו נאמרה רק לגבי ספק עובדתי, כגון שלא ידוע האם הנטמא נגע במטמא, או שמא היא נאמרה גם כאשר כל העובדות ידועות והספק הוא בהלכה, כגון כשיש ספק הלכתי. דוגמאות שנדונו באחרונים בשאלות למעשה בהקשר זה הן האם גוי מטמא באהל, והאם אהל זרוק חוצץ בפני הטומאה. לשאלה זו יש השלכה אפשרית לחומרא ולקולא: בכל התורה קי"ל שבספק אחד בדאורייתא יש להחמיר ובספק ספיקא יש להקל, ואילו ספק טומאה ברה"י טמא אפילו בכמה ספקות, וספק טומאה ברה"ר טהור אפילו בספק אחד (טהרות פ"ו מ"ד). מעתה, כאשר יש לפנינו ספק הלכתי אחד הנמצא ברשות הרבים, כגון קבר ודאי של גוי ברה"ר, הרי אם נדונו כספק מציאותי נוכל לטהרו אפילו בספק אחד. ולעומת זאת, כאשר יש לפנינו כמה ספקות הלכתיים הנוגעים לטומאה הנמצאת ברשות היחיד, הרי אם נתייחס לספק ההלכתי כאל ספק מציאותי תהיה התוצאה להחמיר למרות ריבוי הספקות, ואילו אם נדון את הספק ההלכתי ע"פ הכללים המקובלים בכל התורה, התוצאה תהיה להקל בספק ספיקא.

לביורר שאלה זו, נעיין תחילה ביסודות ההלכה שספק טומאה ברה"י טמא וברה"ר טהור, ולאחר מכן בשיטות ראשונים ואחרונים בשאלה זו שאנו עוסקים בה. אגב כך, יתבארו כללים נוספים בהלכות ספק טומאה וטהרה.

א. עיון בסברות הדין

1. המקור והטעם להבדל בין הרשויות

בתוספתא (טהרות פ"ו הי"ז; הובאה בפיה"מ לרמב"ם פ"ג מ"ו, בר"ש פ"ד מי"א ובתוס' בסוטה כח ע"ב ד"ה מכאן) נאמרו כמה טעמים לחילוק בין רה"י לרה"ר:

שאלו את בן זומא: מפני מה ספק רשות היחיד טמא? אמר להם: סוטה מה היא לבעלה, ודאי או ספק? אמרו לו: ספק. אמר להן: מצינו שהיא אסורה לבעלה. ומכאן אתה דן לשרץ: מה כאן רשות היחיד - אף להלן רשות היחיד; מה כאן שיש בו דעת לשאול - אף להלן דבר שיש בו דעת לשאול. מכאן אמרו: דבר שיש בו דעת לשאול, ברשות היחיד - ספיקו טמא, ברשות הרבים - ספקו טהור. ומפני מה ספק רשות הרבים טהור? אמר להן: מצינו שהצבור עושה את הפסח בטומאה בזמן שרובן טמאין, ואם טומאה ודאית הותרה לצבור, קל וחומר לספק טומאה. רבן שמעון בן גמליאל אומר: מפני מה ספק רשות היחיד טמא וספק רשות הרבים טהור? מפני שאיפשר לשאול ליחיד, ואי אפשר לשאול לרבים.

אם כן, לדעת בן זומא המקור היסודי לחלוקה בין הרשויות הוא לימוד מסוטה, אלא שהוא מוסיף לו סברה להקל ברה"ר כדין טומאה הדחוייה בציבור, ואילו רשב"ג סובר שההבדל בין רה"י לרה"ר נעוץ באפשרות לשאול.

פשטות לשון רשב"ג שברה"ר קשה יותר לברר מה אירע. והדבר צריך ביאור, שלכאורה הדעת נותנת להיפך, שריבוי העדים יקל על בירור העובדות (וכדברי הרא"ש להלן פרק ב). בביאור דברי רשב"ג נאמרו כמה דרכים:

א. החס"ד מפרש שברבים, כל אחד יכול לתלות את הטומאה באחרים שהיו עמו. דהיינו, ה"רבים" הם כל אלו שנכללים בספק שמא נטמאו, וגם אם נדע שהטומאה נגעה באחד מהם, עדיין אפשר שיהיה ספק במי מהם נגעה, ומכיוון שכל אחד יכול לתלותה באחרים - הרי הוא טהור.²

1. כלומר, הרי לכאורה אין הכרח ללמוד מסוטה באופן זה לחלק בין רה"י לרה"ר, שהרי אמנם בסוטה ברה"ר הספק לא מתעורר כלל אבל בטומאה לכאורה אין הפרש בין הרשויות, ומה טעם לחלק כך? (שערי ישר, ש"א פט"ו).
2. התפא"י והחס"ד חלוקים לכאורה בשאלה האם ה"רבים" צריכים להיות כלולים בספק או לא, כמ"ש החס"ד בפירוש שהראב"ד, שהביא את נימוקו של רשב"ג (הל' שאר אבה"ט פט"ז ה"א), לשיטתו בהל' נזירות (כצ"ל), פ"ט הט"ז, ששלושה נחשבים רה"ר אם שלושתם כלולים בספק.

ב. התפא"י (טהרות פ"ד בועז אות יח) מבאר את טעמו של רשב"ג: "כשאירע לאדם אחד ספק טומאה ברה"ר, אי אפשר לשאול כך לכל בני רה"ר אם יודעין שנטמא זה, דמי יודע מי מצוי לילך שם? ולפיכך הו"ל כספק טומאה שאין בו דעת לישאל, דטהור". לפי פירושו, אין כוונת רשב"ג שכל אחד מהנשאלים יוכל לתלותה באחרים, אלא שגם כאשר אנו מתמקדים בפלוני שהיה שם, איננו יכולים לשאול את כולם מה אירע לו. פירוש זה מיושב יפה בלשון התוספתא, אולם צריך ביאור בסברה: מדוע העובדה שאי אפשר לשאול את כל הנוכחים גורמת לטהר? מה בכך שכמה מן העדים אינם לפנינו? נראה שביאורו כך: החילוק בק יש בו דעת להישאל לאין בו דעת להישאל הוא שבספק שהתעורר ברה"י ויש בו דעת להישאל, אנו יודעים מי היה שם ואת מי לשאול, ויכולים להגדיר את גבולות הבירור, והורתה התורה שאם אחרי שביררנו כדבעי וכל הנתונים מצויים בדינו, ועדיין יש ספק - הרי הוא טמא. לעומת זאת, כשאין דעת להישאל, מאחר שחסרים לנו נתונים שלא ניתנים לבירור, ושמה אילו היינו יודעים אותם היה ברור לנו לטהר, הרי זה טהור. וכמו כן, ברה"ר, גם אם כל העדים ששאלנו אינם יודעים להגיד מה בדיוק אירע, הרי ייתכן שיש עוד עדים שימסרו נתונים לקולא שכעת אינם בדינו, ולכן אין לנו להחליט לטמא.³

ג. כיוון אחר כתב הגר"א בביאורו לתוספתא: "מפני שאפשר לישאל ליחיד - פירוש, לכך החמירו עליו בספק, כדי שירגיל לשאול ולא יכניס עצמו לספק, ואם יספק איזה פעם, ישאל עליו ויודע הדבר. ואי אפשר לשאול לרבים, פירוש לכך הקלו בספק". נראה שרצונו לומר שברה"ר גם אם נחמיר, אין לצפות שכולם ייזהרו בפעם הבאה, כי טהרתו של כל אחד תלויה בהתנהגות כל הציבור, ורק ברשותו הפרטית הוא יכול להשתדל להימנע מספקות, מה שאין כן ברחוב. לדעתו, "אפשר לישאל" לא נאמר על בירור העובדות שאירעו כעת, אלא על העתיד. לענ"ד פירושו אינו נוח בלשון.

ד. פירוש נוסף בשו"ת מהרי"א הלוי (ח"א סי' לט; וכיו"ב ב'מעיל שמואל' לרב יודלביץ, פסחים עמ' נח): כאשר הספק נוגע לרבים, יש מהם שאינם טורחים לברר את דינם, ולכן זהו כמי שאין בו דעת לישאל. דומני שגם פירוש זה אינו מתיישב יפה בלשון "אי אפשר", והיה ראוי יותר לומר "אין דרך רבים לישאל" וכיו"ב.

לענייננו, מסתבר לכאורה לומר שדינו של ספק הלכתי תלוי בסברות אלה: לדעת בן זומא, שהתורה הקלה ברה"ר כדי להקל על הציבור בטומאה, יש מקום לומר זאת גם בספק הלכתי. ואילו לדעת רשב"ג, ע"פ פירושי החס"ד או התפא"י, שהתורה הקלה ברה"ר בגלל קושי

3. וכן ביאר את התוספתא מדעתו בשו"ת דבר יהושע (ח"א סי' מז אות כד). בשואל ומשיב (תליתאה, ח"א סי' שמ) הבין שה"רבים" הם אלו שספק הטומאה נוגע אליהם, כדברי החס"ד, אך בתשובה אחרת של השואל ומשיב (חמישאה, סי' ע"ד ובה נראה) משמע שה"רבים" הם אלו שיכולים להעיד מה אירע ליחיד, כדברי התפא"י.

הבירור העובדתי – הרי בספק הלכתי כל העובדות ידועות, ואין כל הפרש בין רה"ר לרה"י. אם כנים הדברים, אפשר שהרמב"ם (הל' שאר אבה"ט פט"ז ה"א), שהביא את המקור מקורבן פסח, יסבור שגם ספק הלכתי טהור ברה"ר, ואילו הראב"ד (שם), שהביא את סברת רשב"ג, יחלוק ויחמיר בזה.⁴

2. דיוק הדימוי לסוטה

טענה יסודית כתבו כמה אחרונים, שהלימוד מסוטה לטמא ברה"י או לטהר ברה"ר הוא חידוש מיוחד, ואין לך בו אלא חידושו. ומאחר שהדוגמה בספק סוטה היא ספק מציאותי, אין ללמוד ממנה לספק הלכתי, שהוא ספק שונה באופן מהותי. כיוצא בזה מצינו בתוס' (נידה ב ע"א ד"ה מעל"ע), שביארו מדוע בטומאת מעת לעת אין שורפים ברה"י ואין מטהרים ברה"ר, משום שאינה דומה לסוטה, מכמה בחינות: בסוטה הטומאה מכאן ולהבא ולא למפרע. ועוד: בסוטה הטומאה כעת עדיין מסופקת, ואילו בנידה – כעת היא ודאי טמאה, ואנו מסופקים על הזמן הקודם. ועוד, שבסוטה מדובר על טומאת מגע, ואין ללמוד ממנה לטומאת ראייה. עוד כתבו תוס' (שם ד"ה והלל) שאין ללמוד מסוטה לטמא באופן שאינו יכול להיות אמיתי, דהיינו שכאשר ברור לנו שרק אחד מתוך שניים נטמא, אי אפשר לטמאם ברה"י בתורת ודאי. הרי לנו ש"לא ילפינן אלא דומה בדומה", ואם כן, הוא הדין שאין ללמוד לספק הלכתי (שו"ת אבנ"ז יו"ד סי' תסז אות כא). ובלשונו של ר"ש קלוגר (שו"ת טוב טעם ודעת תליתאי ח"ב סי' רלג): "כיון דעיקר ספק טומאה ברה"י, מסוטה ילפינן לה, ובעינן דומיא דסוטה, כמו שכתבו התוס' בנדה בכמה מקומות... הכי נמי, לא ילפינן מטומאה, רק דבר דהוי ספק במקרה, כגון אם נגע בטומאה ונטמא או לא, אבל דבר דהוי ספק בדין... זה לא ילפינן מסוטה, והדר דינא דספק ספיקא הוי לקולא ככל דוכתי".

4. במעשי למלך (הל' ביאת המקדש פ"ד ה"ז) ביאר את שורש מחלוקת התנאים, שכן זומא סובר שיסוד הטהרה ברה"ר הוא משום שטומאה כשהיא ברבים קלה יותר, משום שעל הציבור נאמר "השוכן אתם בתוך טומאתם" (ויקרא טז, טז), ורשב"ג חולק, ולדעתו אין ללמוד מפסח, שבו הטומאה רק דחיה ולא הותרה. בערול"נ נידה ה ע"ב כתב שיש נפק"מ בין סברות אלה האם די בשלושה לטהר או צריך רבים ממש, דומיא דקרבן פסח (ועי"ש בחס"ד שצייד כך בתחילה). במי נפתוח (פרפר מו, ד) ביאר שהנפק"מ בין בן זומא לרשב"ג היא לגבי טומאה היוצאת מגוף האדם, שלא נדחתה בפסח הבא בטומאה, ולפ"ז הסביר את חילוקם של התוס' (נידה ב ע"א ד"ה מעל"ע) בין טומאת מגע לטומאת ראייה, והוסיף שהחילוק בתוס' בא להסביר מדוע בטומאת ראייה אין לטהר ברה"ר, אבל אינו מסביר מדוע לא טימאו בה ברה"י בתורת ודאי, ובזה תוס' עדיין זקוקים לתירוצם הקודם שלא למדו מסוטה לטמא למפרע. לענ"ד ביאורו מוקשה מתוס' (יז ע"ב ד"ה ואין שורפין), שם מבואר שלפי חילוקו בין מגע לראייה "בכל מקום ספק", בין ברה"ר ובין ברה"י, וגם נאמר שם שכן צ"ל גם בדם תבוסה, אע"פ שטומאת מת דחיה בציבור. לעומת זאת, ביאורו מיושב יפה בתוס' (שם כא ע"א ד"ה ורבנן), שלכאורה התעלמו מהחילוק בין מגע לראייה, ולדבריו י"ל שדבריהם על רה"י דווקא.

3. הסתמכות על חזקה בספיקא דדינא

יש שאמרו (ברכת רצ"ה דף כא ע"ב) שבספיקא דדינא אי אפשר לטהר ברה"ר מטעם אחר, שמורכב משתי הנחות: א. ההלכה שספק טומאה ברה"ר טהור איננה גזירת הכתוב מיוחדת לרה"ר, אלא היא מבוססת על כך שיש חזקת טהרה. כך שיטת תוס' בסוטה (כח ע"ב ד"ה מכאן). ב. כאשר יש ספק בדין, אין ללכת אחרי החזקה, מפני שהחזקה אינה מועילה לבירור הדין, כדברי המשנה למלך (הל' טומאת צרעת פ"ב ה"א): "דלא שייך לומר אוקי גברא אחזקתיה אלא בספק דמציאות... אך בודאי נעשה המעשה, ומספקא לן מילתא היכי אגמריה רחמנא למשה, לא שייך לומר אוקי גברא אחזקתיה והכי אגמריה; דאטו מפני חזקתו של זה, משתנה מאי דאגמריה רחמנא למשה? וחילוק זה הוא נכון בעיני⁵. מצירוף הנחות אלה יוצא שבספיקא דדינא אין לטהר ברה"ר, משום שחזקת הטהרה אינה מכרעת בדין.

אולם, שתי הנחות אלה שנויות במחלוקת, ובפרט הראשונה שבהן. אדרבה, לדעת רוב הראשונים, ספק טומאה ברה"ר טהור אפילו כשאין חזקת טהרה (תוס' חולין ט ע"ב ד"ה התם ונדה ב ע"א ד"ה מעל"ע; רמב"ן חולין ב ע"ב; ועיין טעם ודעת, הל' שאר אבה"ט פט"ו שעה"צ ס"ק קנד). וכך משמע מפשטות הסוגיה בחולין (מג ע"ב, כפרש"י שם ד"ה אלא התם הלכתא גמירי לה מסוטה "בין לענין טומאה ובין לענין טהרה"; ועיין טעם ודעת שם, עמ' שסב). עוד משמע כן בתוספתא (טהרות פ"ז הי"ז): "שניים אומרים נטמא ושניים אומרים לא נטמא, ברשות היחיד - טמא, ברשות הרבים - טהור". והרי בתרי ותרי המכחישים זא"ז בעלמא אין הולכים אחר חזקה, מדאורייתא או עכ"פ מדרבנן (יבמות לא ע"א), ואעפ"כ ברה"ר טהור. הרי שהטהרה ברה"ר אינה מבוססת על החזקה (כן הוכיח בפתח האהל, לרב חיים משולם קויפמן, בהשמטות שבסוף הספר, עמ' 181 סי' טו). גם ההנחה השנייה, שבספיקא דדינא אין מכריעים ע"פ חזקה, שנויה במחלוקת ראשונים ואחרונים, כפי שהראה רעק"א (שו"ת רעק"א מהדו"ק סי' לז), אף שגם הוא הודה ש"השכל הפשוט מורה כן" שהחזקה אינה מכרעת בספיקא דדינא (כך לשונו בתשובתו המובאת בשו"ת גברי, סי' לז).

4. "ספק דאורייתא לחומרא" בספיקא דדינא

נימוק נוסף הוזכר באחרונים לשלול את האפשרות לטהר ברה"ר בספק הלכתי: ברמב"ם (הל' שאר אבה"ט פט"ז ה"א) מתבאר שהיסוד לטהר ברה"ר הוא הדין הכללי לדעתו שספק דאורייתא לחומרא אינו אלא מדרבנן, וברה"ר לא החמירו חכמים. מכיוון שכך, בספיקא דדינא אי אפשר להקל ברה"ר, מפני שיש אומרים שבו אף לדעת הרמב"ם, ספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא (ברכת רצ"ה דף כא ע"ב).

5. וכ"כ בשו"ת נודע ביהודה (מה"ת יו"ד סי' קפח; מבן המחבר), וכ"כ הפמ"ג (או"ח סי' קסא א"א סק"ז).

אכן, הפר"ח בכללי ספק ספיקא (סעיף א) העלה אפשרות שהרמב"ם מודה שבספיקא דדינא יש להחמיר מדאורייתא, משום שזהו כספק חסרון ידיעה, אבל מסקנתו שמדאורייתא דינו ככל הספקות (עי"ש ד"ה כללא דמילתא וכן סי"ז). ויש סוברים להפך, שאף שאר ראשונים מודים בו שהוא מדרבנן. כ"כ החקרי לב (ח"א יו"ד סי' פז, דף קלג ע"א טור ב), וטעמו, שבספק במציאות, קמי שמיא גליא מה האמת, וחובת האדם לחוש שמא האמת היא שאסור, אבל בספק בדין אין "קמי שמיא גליא", כי התורה מסרה את הכרעת הדין לחכמי ישראל, וכאן בארץ יש שני צדדים שלא הוכרעו, ורשאי אדם לסמוך על הצד המקל, וכיו"ב כתב בשו"ת ארץ צבי (פרומר, סו"ס פו). אולם בדברי הר"ן (שו"ת הר"ן סי' נא, וביצה ל ע"א) מבואר שמחלוקת הרמב"ם והרשב"א על ספיקא דאורייתא לחומרא נוגעת גם לספיקא דדינא (לכל האמור, ראה באריכות בשו"ת יביע אומר ח"י יו"ד סי' נב, וכן בחזו"ע אבלות ח"ב עמ' מד-מז, ולפי זה צידד שגם בספיקא דדינא, ספק טומאה ברה"ר טהור). ראה גם אור שמח (הל' פסוהמ"ק פ"א הי"ח), שציין לכמה הלכות ברמב"ם שבהן הכריע ב'תיקו' בהלכות העבודה שבדיעבד קורבנו הורצה, וביאר טעמו של דבר מפני שהספקות מדבריהם.⁶

5. טהרה ברה"ר בספק קבוע

קושי מיוחד להקל בספיקא דדינא ברה"ר התבאר בספר פתח האהל (בהשמטות שבסוף הספר, עמ' 181 סי' טו), שמצינו בחז"ל מגמה שלא להקל ברה"ר בקולא קבועה. כך כתבו תוס' בכתובות כח ע"ב ד"ה בית הפרס דרבנן: "ובית הפרס להכי הוי דרבנן משום דהוי ספק טומאה ברשות הרבים, אף על גב דבעלמא טיהרו חכמים ספק טומאה ברה"ר היינו היכא שהטומאה מבוררת ולא נולד הספק אלא באקראי ופעם אחרת לא יטמא כיון שמקום הטומאה ידוע, אבל הכא שלעולם השדה בספק, לא רצו לטהר, אף על גב דמדאורייתא טהור". וכיו"ב בר"ש (אהלות פי"ח מ"ג): "זהא דאמרין בכל דוכתא... דבית הפרס דרבנן היינו בנחרש ואבד נמי ברשות הרבים דרבנן, והחמירו בו יותר מבקעה בימות החמה דהתם הטומאה ידועה במקומה, וליכא ספיקא אלא לזה שנכנס, אבל אבד - הספיקא לכל אדם".

6. אציין למקורות נוספים על מעמדו של ספיקא דדינא לעומת ספק עובדתי, כמראה מקום בעלמא: א. לעניין ספק ערלה שמותר בחו"ל, וכן לעניין מעשר בהמה שנאמר בוודאי ולא בספק, הוכיחו התורת חסד (אה"ע סי' לז אות ד) והאבנ"ז (יו"ד סי' תסז אות יב) מגמ' (ברכות לו ע"א ובכורות נח ע"ב) שספק בדין הרי הוא כספק במציאות. ב. לעניין דבר שיש לו מתירין, שספקו אינו בטל אפילו באלף, נקטו הפוסקים שזה בספק מציאותי, ואילו בספיקא דדינא בדרבנן יש להקל אע"פ שהוא דשל"מ (עיין פר"ח או"ח סי' תצז ס"ג ושו"ת רעק"א מהדו"ק סי' סה). ג. לעניין "צדק משלך ותן לו" במתנות עניים, בפרי שיש ספק האם הוא חייב מעשר שני או עני, כתב החזו"א (שביעית סי' ז סקט"ו) בדעת הרמב"ם (הל' מע"ש פ"א ה"ז והי"א) שספיקא דדינא חמור יותר מספק במציאות, ואין אומרים בו "המוציא מחברו עליו הראיה" (וראה דרך אמונה שם צה"ל סקנ"ג שזהו דווקא בספק שבגמרא, אבל בספק שבמחלוקת הפוסקים אומרים המע"ה). ד. לחילוקים נוספים בין ספק בדין לספק במציאות, ראה 'קובץ יסודות וחקירות' (ערך ספיקא דדינא).

לפי שיקול זה, אכן מדאורייתא ס"ט ברה"ר טהור גם בספק הלכתי, אבל מדרבנן יש להחמיר בספק שיש לו השלכות רוחב מעבר למקרה פרטי ומצומצם שהיה ואיננו, כגון שברה"ר מסוימת יש ספק טומאה קבוע ואין תכנית לפנותו, ורבים עוברים שם על סמך הספק.⁷ גם המהרש"ם (ח"א סי' קעא) תמה מדין בית הפרס על סברת הגרי"א מקובנא להקל ברכבת העוברת בבית הקברות.⁸

6. ספיקא דדינא - אין בו דעת לישאל?

בעל החלקת יואב (ע"פ המובא בשמו באבנ"ז יו"ד סי' תסז, יג) הציע שספיקא דדינא טהור בין ברה"י ובין ברה"ר, משום שגדרו כספק שאין בו דעת לישאל, הטהור בכל מקום (משנה טהרות פ"ג מ"ו ורמב"ם הל' שאר אבה"ט פט"ז ה"ב), מפני שבספק ההלכתי אין מי שיוודע להכריע.⁹ באבני נזר (שם) דחה טענה זו, כי "אין בו דעת לישאל" אינו נמדד בשאלה האם יש ביכולתו לענות על שאלה זו דווקא אלא האם באופן כללי יש ביכולתו לענות (והביא דוגמה לכך ממסוכן שספקו טמא ברה"י, משנה טהרות פ"ו מ"א, אע"פ שאין אדם היכול לדעת את מצבו; ואיני יודע למה). וכן מצאנו (תוספתא טהרות פ"ג ה"א) שהסומא והישן נחשב יש בו דעת להישאל. יש להוסיף, שדעת כמה אחרונים שאפילו גוי נחשב יש בו דעת לישאל, אע"פ שאינו נאמן ואין אנו יכולים לשאלו ולסמוך על דבריו.¹⁰

7. סיכום

ייתכן שהשאלה על ספק הלכתי ברשויות תלויה במחלוקת התנאים על טעם הדין: לשיטת בן זומא, שהטהרה ברה"ר נועדה להקל על הציבור, סברה זו יפה גם לעניין ספק הלכתי.

7. גם בברכת רצ"ה הזכיר סברה זו בהבלעה, תוך כדי דבריו הנ"ל על שיטת הרמב"ם בספיקא דאורייתא, וציין לר"ש באהלות, אבל בפתח האהל כתב זאת כסברה בפ"ע בהלכות טומאה ולא בדיני ספקות בעלמא.
8. סברה זו הוזכרה ע"י פוסקים בימינו גם לגבי כניסת כהן לבית חולים על סמך ס"ט ברה"ר (ראה מנחת שלמה תניינא סי' ק אות ח), ויש לציין שבפתח האהל הנ"ל כתב סברה זו גם לגבי טומאה המתחלפת תדירות (עי"ש כלל ה סי' ה לגבי הגשר מורשה לפראגה, פרבר של ורשה), ואכמ"ל.
9. כיו"ב כתב באמרי בינה (דיני שחיטה סי' יט) שבספק טומאה הנובע מכך שאי אפשר לצמצם, שאין אדם יכול לבררו כלל, הרי זה כספק שאין בו דעת להישאל, הטהור בכל מקום, וראה להלן הערה 49, שכמה גדולים לא סברו כך.
10. כ"כ התפא"י (טהרות פ"ד מי"א בועז אות יח, קונטרס בית הספק אות ח), ע"פ דקדוק לשון המשנה (פ"ג מ"ו) שהזכירה חש"ו בלבד. לעומת זאת המשא"ח (פ"ג מ"ו) צידד שהוא בגדר אין בו דעת להישאל. באחרונים דנו בשאלה זו סביב דברי הרא"ם (בפירושו לסמ"ג הל' חנוכה, ראה סמ"ג על הל' חנוכה מהדו' ליקווד עמ' ג) שהשמנים שבהיכל נטמאו משום ספק מגע בגדי הגויים, ויש שהסתפק האם הגויים נחשבים כאין בו דעת לישאל (בני חיי סי' תרע), ויש שנקטו בפשטות שהגוי נחשב יש בו דעת להישאל (יד אהרן על הסמ"ג, במהד' הנ"ל עמ' יא-יב, וכן בתי כהונה, שם עמ' לג).

לעומת זאת, לשיטת רשב"ג (כפי שביארוה החס"ד והתפא"י), שהטהרה ברה"ר קשורה לקושי לברר את העובדות, זוהי סברה הנוגעת לספק מציאותי בלבד.

שיקול נוסף מכריע שס"ט ברה"ר נאמר רק בספק מציאותי: מהגמ' והראשונים נראה שהלימוד מסוטה צמוד למאפיינים המיוחדים לספק סוטה, ומכאן שמדובר בספק מציאותי דווקא. מלבד זאת, נקטו ראשונים שלא טיהרו חז"ל ברה"ר במצב של ספק טומאה קבוע ומתמשך. ממילא משתמע שהלכה זו נאמרה רק בספק מציאותי במקרה פרטי חולף, ולא בספק הלכתי, שלרוב מתייחס למציאות קבועה.

שיקולים נוספים נאמרו בנידון זה, כגון שבספק הלכתי אין חזקה ולכן אי אפשר לטהר ברה"ר, אולם הללו שנויים במחלוקת.

ב. שיטות ראשונים ואחרונים

1. שיטת המהר"ם

בגמ' (חולין לו ע"א) נאמר: "ת"ר, השוחט והתיז דם על הדלעת - רבי אומר: הוכשר, רבי חייא אומר: תולין". רב אשי מבאר שלדעת ר' חייא, 'תולין' במובן של ספק: אין אוכלים את התרומה ואין שורפים אותה, משום שמדובר בכגון שהדם התקנח מהדלעת תוך כדי השחיטה, בין הסימן הראשון לשני, ור' חייא היה מסופק בשאלה האם ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף, והדם מתחילתו הוא דם שחיטה המכשיר, או שאינה לשחיטה אלא לבסוף, והדם היוצא בינתיים אינו דם שחיטה המכשיר.

בתוס' הרא"ש (שם ד"ה כגון זו) כתב: "ורבינו מאיר ז"ל כתב... קשה לי אמאי לא קאמר דרבי חייא פשיטא ליה דאינה לשחיטה אלא לבסוף, והכא בנתקנח ולא ידעינן אם נתקנח קודם גמר שחיטה אם לא, ולהכי תולין. וי"ל דלא מצי לאוקומי הכי, דא"כ תולין לא משכחת לה, דאי ברה"י ודאי טמא, ואי ברה"ר ודאי טהור, ואי בדבר שאין בו דעת לישאל - אפילו ברה"י טהור, ולהכי קאמר 'כגון זאת תולין', אע"ג דבשאר ספקות אין תולין - הני מילי בספיקא דעובדא גופא, אבל בספיקא דדינא, דלא ידעינן אם ישנה מתחילה ועד סוף או לא, תולין".

דברי המהר"ם ברור מיללו, שיש חילוק בין ספק עובדתי, שהולכים בו אחר הרשויות, לבין ספק הלכתי, שבו לא נאמרו דיני הרשויות אלא 'תולין', דהיינו שגם אין הולכים בו אחר חזקת הטהרה.

2. שיטת הרא"ש

הרא"ש בתוספותיו שם משיב על דברי המהר"ם. הוא אינו מתייחס במפורש לסברת המהר"ם לחלק בספק טומאה בין ספק הלכתי לספק מציאותי, אלא כותב שיש הבדל בין ספק טומאה לספק הכשר, ובספק הכשר אין ללכת לפי דיני רשויות, בין בספק הלכתי ובין

בספק מציאותי. מדבריו נראה שבספק מציאותי בהכשר, יש ללכת אחר החזקה ולטהר, ואילו בספק הלכתי הרי זה ספק שאינו מוכרע, לא מהרשויות ולא מהחזקה.¹¹ מכל מקום, ע"פ דברי הרא"ש יוצא שכבר אין ראייה מהגמ' שם לחידושו של המהר"ם.

מדברי הרא"ש במקום אחר, יש לשמוע שדעתו כמהר"ם. בתוס' הרא"ש (נידה ב ע"א ד"ה קסבר) כתב¹²: "וא"ת... מעת לעת שבנדה... נטהר ברה"ר?... וי"ל דגבי מעת לעת לא שייך לחלק, שאין בין [רה"ר לרה"י, בגוונא] שאין ספיקתה ראוי להתגלות יותר מחמת רבים, [כמו בנגע באחד] בלילה ולכל שאר ספק טומאה שראוי הספק [להגלות] ברה"ר יותר מרה"י". וכן כתב (שם יז ע"ב ד"ה ואין שורפין עליו את התרומה), בנוגע לדם שבפרוזדור: "ותימה, כיון דחשיב ליה ספק, ברה"י יהיה ודאי טמא וברה"ר יהיה ודאי טהור! וי"ל כדפרשינן לעיל בריש מכילתין, דלא שייך לחלק בין רה"ר לרה"י אלא במקום שע"י שהן רבים ראוי הספק להתברר". מכאן שלדעתו בספק הלכתי אין לחלק בין הרשויות (פתח האהל, כלל ה סי' א עמ' 133).¹³

11. לשון הרא"ש: "מה שתרץ דלא משכחת תולין בהאי ספיקא, דאי ברה"י ודאי טמא ואי ברה"ר ודאי טהור, לא נהירא לי, דבכה"ג לא ילפינן מסוטה אלא דוקא ספק נגע ספק לא נגע, דומיא דסוטה דודאי נסתרה ספק נטמאת ספק לא נטמאת, אבל הכא דודאי נגע, ספק אם הוכשר וראוי לקבל טומאה או לא, כי האי גוונא לא ילפינן מסוטה... אלא מוקמינן ליה אחזקתו, ובין ברשות היחיד ובין ברשות הרבים טהור". דבריו צ"ב, שהרי הגמ' אומרת שבספק הכשר תולין, ולא שטהור. לפיכך נראה שדבריו מוסבים רק על המקרה שהציע המהר"ם, ספק אם הדם התקנח, ודעת הרא"ש לחלק בספק הכשר בין ספק הלכתי לספק מציאותי, שאמנם בשניהם לא נלך אחרי הרשות אבל מ"מ הם חלוקים, שבספק הלכתי תולין ובספק מציאותי הולכים אחר החזקה לטהר. והטעם, כנראה, שמכיוון שאינו נלמד מסוטה הרי זה ככל התורה שבספק הולכים אחר החזקה, אבל בספיקא דדינא לא שייך להעמיד על החזקה, וכדברי המשנה למלך (הל' טומאת צרעת פ"ב ה"א הנ"ל).
12. סברה זו שבספק הכשר אין הולכים לפי דיני הרשויות כתב החזו"א (טהרות סי' ד סק"ג ומכשירין סי' ו סק"ח וסי' ח סק"ד) מדעתו, שכאשר יש ספק האם הנטמא ראוי לקבל טומאה, כגון אוכל ספק אם הוכשר וכלי ספק אם נגמרה מלאכתו, ה"ז טהור. גם בחלקת יואב (פתיחה ליו"ד סעיף ג, בנדמ"ח עמ' פו) כתב שאין ללכת בו אחר הרשויות, אבל נראה שלדעתו אין הולכים בו אחר החזקה אלא טמא בתורת ספק, וכ"כ במקדש דוד (סי' מו סוף אות ו), וראה גם שערי טהר (ח"א עמ' קעו), על כלי נתר לדעת בית שמאי (תוספתא כלים ב"ק פ"ב ה"א), שהם ספק כלי חרס ספק כלי שטף. לעומת זאת, ראה להלן הערה 23 על דעת המאירי בזה.
13. ההעתיקה ממהד' מוסד הרב קוק, והתוספות בסוגריים הן הצעות השלמה של המהדיר, מכיוון שבכתה"י יש בדף זה דילוגים רבים (עי'ש עמ' א הערה *).
14. כעין זה כתבו תוס' (סוטה כח ע"ב ד"ה ברה"ר) לבאר מדוע בטומאת מעת לעת אין לטהר ברה"ר: "ונראה דלא חשבינן טומאה ברה"ר אלא היכא דספיקא היתה יכולה להיות גלויה לכל, כגון ההיא דנזיר (נז ע"א), ותשעה צפרדעים ושרץ אחד ביניהם, אבל ההיא דנדה - המגע ודאי הוא שנגעה במטה, ואין שום ספק אלא אם ראתה או לאו, ומקום המקור סתר הוא ולא שייך למימר ביה רה"ר אפילו אם נולד ספק ראייתה ברשות הרבים". אלא שהם החשיבו מחמת זה את ספק האשה

סברה זו צריכה ביאור, מדוע התורה טיהרה ברה"ר דווקא משום ששם הספק יכול להתברר? לכאורה אדרבה, מכיוון שראוי היה שיתברר, יש מקום לטמא עד הבירור. וכן מצינו בנוגע לדבר שאין בו דעת לישאל, שאפילו ברה"י ספקו טהור, והטעם לכאורה מפני שלא שייך לבררו, אבל כאשר יש היתכנות לברר ראוי להחמיר עד שיתברר (ומצאתי שהתקשה בדבריו הרב מנחם זמבא, שו"ת גור אריה יהודה ח"ב סי' ח אות כב, עמ' קנו). אולי טעמו שהתורה טיהרה ברה"ר כי בדרך כלל ספקות שיתעוררו שם יתבררו, ואילו למיעוט הספקות שלא יתבררו לא חששה התורה. לעומת זאת ברה"י ספקות רבים לא יתבררו, ואין לטהר בטומאה המצויה.

3. שיטת הרמב"ם

הרמב"ם (הל' טו"מ פ"ב הי"ד) פסק לגבי דם תבוסה: "יצא ממנו רביעית דם בלבד, וספק כולה מחיים ספק כולה לאחר מיתה – הרי זו ספק טומאה, כשאר הספקות, והנוגע בה ברה"י טמא ברה"ר טהור, כמו שיתבאר במקומו", ומקורו בברייתא (נידה ע"א). לעומת זאת, בנוגע למת שנטחן ואח"כ הרקיב, שהגמרא (נזיר נ"א ע"ב) נשאת בו בתיקו, כתב הרמב"ם (שם פ"ג ה"ז): "הרי זה ספק, ואם נטמא למלא חפנים מרקב זה – הרי זה טמא בספק", ולא הזכיר חלוקה בין הרשויות. החזו"א (אהלות סי' כב סקמ"ב) עמד על השוני בלשונות הרמב"ם, והסיק מזה: "דספיקא דדינא לא דיינינן בו דין רשויות, אלא בין ברה"י בין ברה"ר הוא טמא ספק". וכך דרכו של הרמב"ם בכל ספק טומאה מחמת "תיקו", להגדירו את הטומאה כספק ואת הנוגע בה כ"ספק טמא" ללא הבחנה בין הרשויות, ומלשונו לגבי הנוגע מתבאר גם שאין הולכים בו אחר החזקה.¹⁴

כספק רה"י שטמא, כמבואר בהמשך דבריהם, ואילו תוס' הרא"ש מבאר שסוג זה של ספק גם ברה"י אינו טמא ודאי אלא תולין (עמד על הבדל זה בשערי ישר, שער הספקות סוף פי"ד). וכיו"ב בשטמ"ק השלם (בכורות לג ע"ב), בשם 'תוספות חיצוניות': "דכל טומאה הבאה מגוף אדם לא ילפינן ספקא מסוטה, כיון דאי אפשר לברר עליו" (אך אפשר להבין מדבריהם שם שסברה זו נאמרת רק לענין שאין לטהר ברה"ר, אבל ברה"י טמא, עי"ש).

לגבי שיטת תוס', יש לציין עוד לתוס' בסוכה (ה ע"א ד"ה מסגרתו) ומנחות (צו ע"ב ד"ה לדברי) שמבארים בדעת ר' אליעזר המטרה דף של נחתומים שקבעו בכותל שהוא מיקל "משום דשמא מדאורייתא טהורה", ויש שלמדו מדבריהם שספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא, וכן שבספיקא דדינא לא נאמרו דיני רשויות (משמרות כהונה סוכה שם). אולם עיין בטרת הקודש (מנחות שם), שמסביר ששיקול זה של ספק אינו אלא מצטרף לשיקול אחר בנידונו של ר"א.

14. לעיתים ציין הרמב"ם רק שהדין מסופק, כגון בהל' טו"מ פכ"ב ה"ח: "הרי זה ספק אם הציל" (וכן בהל' טו"צ פט"ו ה"ה, מטמאי מו"מ פ"ב ה"ט, שאר אבה"ט פ"א ה"ט והי"ג, פ"ה ה"ט"ז, פ"ז ה"ז, פ"א ה"ו, פ"ב ה"ט וה"י, טו"א פ"ב ה"ב וה"ו והט"ז, כלים פ"א ה"ז ופי"ב ה"ט). ולעיתים ציין גם שהתוצאה מכך היא שמי שנוגע באותו ספק "הרי זה טמא בספק" וכיו"ב (הל' טו"מ פ"ג ה"ז והי"ג, פרה אדומה פ"ה ה"ה, שאר אבה"ט פ"ב הי"ב, פ"ה הי"ח). לענ"ד מסתבר ששינויים אלה אינם מכוונים, ודעתו בכל מקום שהתוצאה היא ספק, ואין הולכים בו אחר החזקה.

גם ב'פתח האהל' (כלל ה' סי' א עמ' 133) עמד בדקדוק זה מדברי הרמב"ם, והסיק שבספק הנשאר בתיקו אין הולכים לפי הרשויות. אולם הציע לחלק בין ספק שהגמ' נשארה בו ב'תיקו' לבין ספק מחמת מחלוקת הפוסקים.¹⁵ לענ"ד, בדעת הרמב"ם אין מקום לחילוק זה, שהרי שיטתו בעלמא להקל ב'תיקו' בדיני דרבנן, דהיינו שאין זה ספק חסרון ידיעה.¹⁶ ואדרבה, מצאנו סברה הפוכה בשו"ת רדב"ז (ח"ג סי' תפה): 'כשהספק בא מחסרון ידיעתנו, שאין אנו יודעים כמי נפסוק הלכה, לא אזלינן לקולא. ולא תקשה עלי מכל תיקו האמור בתלמוד, שבא מחסרון ידיעה שלא ידעו לפשוט הבעיא ואפ"ה אמרינן כל תיקו דרבנן לקולא, דכיון דבעלי התלמוד לא ידעו לפשוט הבעיא - חזר להיות כאלו נולד הספק מאליו, אבל כל שאר הדברים שפסק התלמוד, אלא שנפל מחלוקת בין הפוסקים ואין אנו יודעים דעת מי מהם היתה כוונת בעלי התלמוד כה"ג לא אזלינן לקולא. ושומר עיקר זה.¹⁷

יש להעיר מהרמב"ם (טו"מ פכ"ה ה"ט): 'האשה שהיא מקשה לילד ויצאה מבית לבית והפילה נפל מת בבית השני הרי הבית הראשון טמא בספק'. ומקורו במשנה (אהלות פ"ז מ"ד): 'האשה שהיא מקשה לילד, והוציאה מבית לבית - הראשון טמא בספק, והשני בודאי'. טומאת הבית הראשון נובעת מהיותו רשות היחיד,¹⁸ ואעפ"כ הרמב"ם אינו מבאר

-
- במספר מקומות הרמב"ם הכריע לקולא בספק שהוא מן הספקות שטיהרו חכמים: בהל' שאר אבה"ט פ"ח ה"ה, לגבי השאלה האם בשר קדשים שנפסל ביוצא מטמא את הידיים (פסחים פה ע"א), פסק: 'הרי הוא ספק... לפיכך אינו מטמא שספק טומאת הידים טהור'. בהל' שאר אבה"ט פ"ט ה"ג, בין הבא ראשו ורובו במים שאובים כשחציו בביאה וחציו בנפילה (גיטין טז ע"א), פסק הרמב"ם בפשטות 'הרי זה טהור'. ושם פ"ד ה"ד, לגבי שרץ על גבי מי חטאת ומי החטאת צפים על גבי המים, שיש בו ספק האם הוא בגדר 'ספק טומאה הצפה על פני המים' (נזיר סד ע"א), כתב הרמב"ם: 'הרי זה ספק אם הוא כמונח או אינו כמונח, לפיכך יראה לי שספקו טהור' (מפני שלדעתו כל הספקות מדבריהם, ולכן בספק אם הוא מהספקות שטיהרו חכמים ראוי לטהר, חזו"א טהרות סי' ד סק"ח).
15. ע"פ המנחת יעקב (על התורת חטאת; כלל א סק"ו), ובתורת השלמים (קונטרס הספקות, כללים המחודשים סעיף ח-ט), שם מתבאר שיש צד להחמיר בתיקו יותר מאשר במחלוקת פוסקים. והטעם, שתיקו הוא ספק מחמת חסרון ידיעה גרידא, ואילו במחלוקת הפוסקים יש צד ממשי בכל דעה וה"ז ספק גמור.
16. עיין הל' יו"ט פ"ה ה"ח ובהגהות מיימוניות, הל' חמץ ומצה פ"ב ה"ג ובמגיד משנה, שם הט"ז ובהג"מ, הל' ביכורים פ"ו ה"ז ובר"י קורקוס, כס"מ הל' ציצית פ"א ה"ח והל' שבת פ"ג ה"י והל' אבל פ"ז ה"ד.
17. כמו כן בתה"ד סי' שנב צידד שתיקו הוא ספק ממש ולכן אומרים בו יחלוקו, ואילו ספק מחמת מחלוקת הפוסקים מועיל בו "כל דאלים גבר", דהיינו שיש צד ממשי בכל סברה ולכן הרי זה כעין "קים לי" (כך ביאר זאת בשו"ת מהר"י לבית לוי כלל ששי סי' נג).
18. זוהי ההבנה המקובלת באחרונים (משנה אחרונה; תפא"י בהלכתא גבירתא; וכן משמע בתוס' יו"ט בהפנייתו לטהרות פ"ז מ"א). בסד"ט (ק"ז ע"א ד"ה בזמן) הביא מה שהקשה לו השואל ומשיב (הקושיה מופיעה גם בהסכמת השו"מ על הסד"ט כלים), מדוע כאשר היא ניטלת ע"י חברותיה אין זו רה"ד (לשיטת הראשונים שהטמאה וחברותיה מצטרפות לשלוש לעניין זה, ראה תוס' נידה ב ע"א ד"ה מעת ורמב"ן שם ה"ב), ותירץ הסד"ט באופנים שונים (וראה במהרש"ם ח"ב סי' צד, שהתוס'

זאת ואינו מחלק להדיא בין רה"י לרה"ר. אם כן, יש לומר שהרמב"ם הביא את דברי חז"ל בכל מקום כפי שהם, ומכיוון שבדם תבוסה הזכירה הגמ' את דיני הרשויות, הביא זאת גם הרמב"ם, אבל גם כשלא כתב זאת – כוונתו לסמוך על מה שיבאר בפרקי הספקות בהל' שאר אבה"ט, שכל ספק רה"ר טהור.

ברם, יש ראייה אחרת להבנת החזו"א ברמב"ם ממה שכתב (הל' שאר אבה"ט פ"א ה"ו):
 "הכוי חלבו מטמא כבשרו וטומאתו בספק, לפיכך אין שורפין עליו תרומה וקדשים, ואין חייבין כרת על טומאתו על ביאת המקדש או על אכילת קדשיו". זאת, לכאורה, בניגוד להל' שאר אבה"ט (פי"ג ה"י): "תרומה וקדשים שנטמאו בספק אב מאבות הטומאות של תורה – הרי אלו נשרפין בטומאה זו, כגון שנסתפק לו אם נגע באב זה או לא נגע". והדבר מתבאר היטב ע"פ החזו"א, שכן הכוי הוא ספק הלכתי, ואילו השרפה אינה אלא על ספק מציאיות, "שנסתפק לו אם נגע"¹⁹.

ראייה נוספת לכך מדברי הרמב"ם (הל' פרה אדומה פ"ה ה"ה) בנוגע לפרים ושעירים הנשרפים: "היה עומד חוץ לעזרה, ומושך אותם משם מאחר שחזרו – הואיל וכבר יצאו לחוץ והרי זה המושך אותן בחוץ, הרי הוא ספק טמא", ומקורו בגמרא (זבחים קה ע"א). והרי העזרה היא רה"ר (פסחים יט ע"ב ורמב"ם הל' שאר אבה"ט פ"כ ה"ג), ומסתבר שגם החיל שמחוצה לה הוא רה"ר (ראה תוספתא יומא פ"א ה"ג)²⁰.

¹⁹ יו"ט התכוון לתרץ קושייה זו), וביניהם ע"פ תוס' בניה הנ"ל שכתבו לעניין טומאת מעת לעת שבנידה (באחד מתירוניהם לשאלה מדוע טימאו מעל"ע גם ברה"ר): "שהאשה שראתה השתא ודאי טמאה היא, ולא גמרינן מסוטה לטהר ברה"ר אלא כמו ספק נגע ספק לא נגע, שגם עתה בספק, דומיא דסוטה". ואם כן הוא הדין במשנה זו, שהאשה הפילה בבית השני והספק רק האם נטמאה כבר בבית הראשון, ובסוג זה של ספק לא למדו מסוטה. לפי דרכו יש לומר שספק זה לא תלוי כלל בדיני רשויות. אולם לענ"ד תירוצו אינו מחוור, כי בטומאת מעל"ע כל הטומאה היא מחמת האשה, והיא זו שטמאה כעת בוודאי והספק הוא על הזמן המוקדם, ואילו באהלות טומאת הבית הראשון איננה מחמת האשה אלא מחמת הוולד, ומה בכך שהאשה בוודאי נטמאה ממנו אח"כ? אין זה אלא כמסוכן, שבוודאי מת לבסוף ואעפ"כ על הזמן המסופק אנו מתחשבים בדיני רשויות (טהרות פ"ו מ"א). אמנם בשו"ת אור שמח (סי' ג) תירץ את קושיית השו"מ באופן מחודד, שבשאלה אימתי יצא העובר יש נפק"מ גם לגבי טומאת יולדת ומדרסה בבית הראשון, וכיוון שלעניין זה אנו מטמאים למפרע, כסברת תוס', לכן דנים כך גם לגבי טומאת המת. אך על דרך הפשט לא נאמר במשנה שמדובר כשיש נפק"מ בטומאת היולדת, ובלא"ה לעניין מדרס מסתבר שנטמאה מחמת הדם ולא דווקא מחמת הלידה. סוף דבר, הפשטות היא שמשנה זו תלויה בדיני רשויות.

¹⁹ אלא שיש מקום לבאר זאת אחרת, שספק כוי גרע מפני שזהו ספק במטמא וספק זה לא נולד ברשות, וכדלקמן פרק ג.

²⁰ ואל"כ, אלא האדם נמצא ברה"י וספק הטומאה ברה"ר, צ"ע בדינו (עיין טעם ודעת הל' שאר אבה"ט פ"כ סקצ"ז).

4. שיטת הרשב"א

הרשב"א (נידה ב ע"ב) דן גם הוא בשאלה מדוע במעת לעת שבנידה לא נאמרו דיני רשויות, וכתב:

בטומאה זו דלמפרע השוו בה הרשויות לתלות ולא לשרוף, ויש לי לומר דטעמא דמילתא משום דלא להווי מילי דרבנן כחוכא, דהכא כיון דאשה זו ודאי נגעה בין בטהרות דרה"י בין בטהרות דרה"ר, וכשנגעה מעיקרא בטהרות דרה"י טמאתם, אלמא בטמאה מחזקת לה, וא"כ כשחזרה ונגעה בטהרות ברה"ר היאך אתה מטהרם? אמש טמאה ועכשיו טהורה? טומאה דמעיקרא להיכן פרחת? ! וא"ת, והלא יש לנו כיוצא בה במעת לעת עצמה, דאילו נגעה בדבר שיש בו דעת לישאל טמא ובדבר שאין בו דעת לישאל טהור, אע"פ שנגעה בזה ובה! לא היא, דהתם מימר אמרינן גזירת הכתוב הוא שלא יהא דבר שאין בו דעת לישאל מקבל טומאה מן הספק אלא מן הודאי, וכל דבר שהוא מצד המקבל אינו נראה כחוכא, מידי דהוה קצת אפשוטי כלי עץ ופשוטי כלי מתכות, שאלו מקבלין טומאה ואלו אין מקבלין טומאה, וכן כל כיוצא באלו.

הרשב"א מסביר שהדבר מתמיה לחלק בטומאת מעל"ע בין הרשויות, שכן הספק הוא אימתי נטמאה האשה, והדבר יוצר אבסורד, שעל זמן מסוים שהייתה ברה"ר נאמר שטהורה הייתה ואילו על זמן מוקדם יותר נטמאה. לפי שיקול זה מסתבר שגם בספקות הלכתיים אין לחלק בין הרשויות, שהרי הדבר מתמיה, כיצד ייתכן שאהל זרוק, למשל, ייחשב אהל ברה"ר ולא ברה"י? או שגוי יטמא באהל ברה"י ולא ברה"ר? ואף שאין זה דומה לתמיהה כשאנו דנים על זמן הטומאה וקובעים זמן מוקדם לטומאה ומאוחר לטהרה, מכל מקום משמע מדבריו שהחשש ל"חוכא" אינו רק מצד הזמן אלא גם כל חילוק בין הרשויות שאין הדעת מתיישבת בו, פרט לחילוקים מצד מקבל הטומאה.²¹

5. שיטת המאירי

במאירי מצאנו שיטה אחרת, שגם בספק הלכתי הולכים לפי דיני הרשויות. בגמ' (ב"ב פט ע"א-ע"ב) נאמרו שיעורים שונים באורך המאזניים וגובהם מהקרקע, לעניין מצוות "מאזני צדק... יהיה לכם" (ויקרא יט, לו), ונאמר שם: "ושל טורטני - תלויה באויר שלש אצבעות, וגבוהה מן הארץ שלש אצבעות, וקנה ומתנא שלה איני יודע... אמר ר' מני בר פטיש: כדרך שאמרו לענין איסורן, כך אמרו לענין טומאתן". על הכרעת ההלכה במה ש"איני יודע", פסק הרמב"ם (הל' גניבה פ"ח ה"א) שרשאי המוכר לעשות כפי שהוא רוצה, ובהתאם לכך פסק

21. יש להעיר על סברת הרשב"א מהמשנה (טהרות פ"ו מ"א) על המסוכן, שלדעת רבנן דר"ש הנושאים אותו נטמאים ונטהרים חליפות לפי הרשויות אע"פ שבשעה מסוימת ייטמאו ברה"י ולאחריה יטהרו ברה"ר, ורק ר"ש טיהר כל רה"י שקדמה לרה"ר. מסתבר לענ"ד שהרשב"א יחלק בין מקרה פרטי וחרגי שבו נוצרה סתירה, שאינו שכח, לבין קביעת דין כללי.

(הל' כלים פכ"א ה"ה) שהם מקבלים טומאה בכל שיעור שהוא.²² אולם הרשב"ם (ד"ה קנה ומיתנא) כתב ש"במקום דקתני איני יודע הוי ספק טומאה", ובלשון 'פירוש רשב"ם העיקרי' שנדפס בשולי הגליון: "והוי טמא מספק".

המאירי שם הביא את שני הפירושים וז"ל: 'קנה ומתנא של צורפי כסף וזהב, הואיל ולא נתברר שיעורה לענין טומאה מיטמאין בכל שהן, הן בשיעור למעלה הן בשיעור למטה. ויש מפרשים: הואיל ולא נתבאר שיעורה חזר לספק טומאה, וברשות הרבים טהור'. לא מצאתי למי מהראשונים שכתב זאת, ומסתבר שהמאירי כתב זאת מדעתו, דהיינו שה"ש מפרשים' הוא הרשב"ם, והמאירי מבאר את הנפק"מ בין שתי הדעות, שלרמב"ם מכיוון שיותר לעשות את הקנה והמיתנא בכל שיעור שירצה ממילא הם מק"ט בתורת ודאי בכל שיעור שירצה (עיינן חזו"א כלים סי' לד סק"ז), ואילו לרשב"ם שמגדיר זאת כספק טומאה התוצאה היא שברה"ר טהור. מתבאר, אם כן, שלדעת המאירי ס"ט ברה"ר טהור גם בספק הלכתי כגון זה, וגם הדעה הראשונה שהביא לא חולקת בנקודה זו, אלא שלדעתה בעקבות הספק אין עילה לטהר את הכלי.²³

עם זאת, מצינו במאירי (ב"ק קה ע"א), לגבי ספק הלכתי בהצלת תמיד פתיל: "סתם חצי הנקב עד שלא נשאר בו שיעור, אם לא הדקו עד שאינו עומד כלל אינו מציל, ואם הדקו עד שהוא עומד הרי זה ספק ותולין טהרות שבתוכו". לא חילק בין רה"י לרה"ר, ולכאורה אין מקום לתלייה כלל אלא ברה"י שורפים וברה"ר טהור. וכיו"ב במאירי (חולין לו ע"א): "אוכלין נגובין אלו שבקדש שלא הוכשרו במשקה אלא מתורת חבת הקדש.... הדבר בספק אם נאמר דוקא לפסול עצמו לבד באכילה או אף לטמא אחרים למנות ממנו ראשון ושני. נמצא שאם נגע צריד זה שנטמא בלא הכשר באוכל אחר שהוכשר הרי השני ספק ותולין לא אוכלין ולא שורפין". וכן שם (קכח ע"א), לגבי בהמה חיה כיד לאבר המדולדל, "הדבר ספק... ותולין עליה". אלא שלא ברור האם בעלמא דעת המאירי ששורפים על ס"ט ברה"י (כך משמע בנידה ב ע"ב ד"ה טהרות, שהדין ברה"י בטומאת מעל"ע שאין שורפים הוא קולא מיוחדת בטומאה למפרע, אך עי"ש ג ע"א ד"ה ספק, ואכמ"ל). ועוד כתב המאירי

22. ראיתי מי שביאר בדעתו, שמכיוון שהגמ' מסופקת לכן לדינא טמא בכל אופן, כי בספיקא דדינא אין הולכים אחר הרשויות, אולם לענ"ד אין מדברי הרמב"ם הללו ראיה לכך, ומסתבר שהדבר נובע מפקסו בהל' גנבה.

23. בספר 'משברי ים - כללי המצוות' (עמ' ריז), זכה כבר ב'מציאה' זו שבמאירי, אלא שביאר שהמאירי חלוק בזה על ה"ש מפרשים' ולדעתו בספיקא דדינא אין חילוק רשויות, ולענ"ד מסתבר כנ"ל. חידוש נוסף שעולה מהמאירי, שגם כאשר הספק הוא האם הכלי ראוי לקבל טומאה יש ללכת לפי דיני הרשויות, וזה לכאורה בניגוד לתוס' הרא"ש (חולין לו ע"א הנ"ל) שבספק הכשר אין הולכים אחר הרשות. מהדיר המאירי, הרב אברהם סופר, העיר על החלוקה בין הרשויות מצד אחר, שלכאורה המאזניים הם דבר שאין בו דעת לישראל ואפילו ברה"י טהור, אך אפשר שמדובר במאזניים שבשעת הספק היו ביד האדם או שהטומאה באה מידי האדם.

(סנהדרין קיב ע"א): "בהמת עיר הנדחת שנשחטה, הואיל ואינה עומדת לשחיטה הדבר ספק אם הועיל לה שחיטתה לטהרה מידי נבילה אם לאו, והולכין בה להחמיר", וכן כתב (נידה מג ע"א) בנוגע לקריו של המתגייר: "הרי זה ספק... ומתוך כך מחמירין בה מספק", וכן שם עוד לגבי מי רגליים של המתגייר, ולא חילק בין הרשויות. ועוד כתב (חולין ככו ע"ב) בנוגע לקולית נבלה שחישב עליה לנוקבה: "הנוגע בה ספק טמא".

6. מחלוקת האחרונים

ראשית יש לציין שדברי כמה מהראשונים הנ"ל - המהר"ם, תוספות הרא"ש והמאירי - נדפסו בתקופה מאוחרת ולא נודעו לרוב האחרונים, והאחרונים שעסקו בשאלה זו דנו בה מדעתם. מכל מקום, רובם כיוונו לדעת הראשונים, ונקטו שבספיקא דדינא אין להלך אחר הרשויות. בשו"ת טוב טעם ודעת (תליתאה, ח"ב סי' רלג וסי' רמ) כתב שבספק טומאה יש לחלק בין ספק במציאות לבין ספק בהלכה,²⁴ כי אין הוא דומה לסוטה, שהוא ספק במקרה פלוני. נראה מדבריו שם חידוש נוסף, שאפילו ספק במציאות, אם הוא ספק כללי שקיים בפרטים רבים בעולם - הרי הוא לעניין זה כספק בדין.²⁵

בשו"ת ברכת רצ"ה (סי' יב דף כא ע"ב) דן על נסיעת כוהנים ברכבת העוברת בבית קברות, והביא את דעת רבי יצחק אלחנן מקובנה להתייר, משום שיש ספק בהלכה האם אהל זרוק שמיא אהל, וספיקא דדינא טהור ברה"ר. בעל ברכת רצ"ה דחה את דבריו, וקבע שבספיקא דדינא אין לטהר ברה"ר, משני טעמים שהתבארו לעיל (פרק א): לפי הסברה שספק טומאה ברה"ר טהור משום חזקה, בספיקא דדינא אין החזקה מכרעת. ועוד, שסברת הרמב"ם שאיסור כל הספקות מדבריהם לא נאמרה בספיקא דדינא; וראה לעיל מה שהשיבו אחרונים על טענות אלה. עוד כתב, שאפילו אם נאמר שטהרת ספק טומאה ברה"ר היא הלכתא מדאורייתא גם כשאינן חזקת טהרה, מ"מ יש לחלק בין ספק מציאותי לספק הלכתי, מפני שרק בספק מקרי הורתה התורה להקל ולא בספק כללי. והוסיף (בסוף התשובה, דף כב) שנדון זה של אהל זרוק אינו ספיקא דדינא, כי רוב הראשונים הכריעו שאינו אהל, ולכל

24. דבריו בשתי התשובות נאמרו לקולא, לטהר ספק ספיקא ברה"ר כדין ס"ס בכל התורה.

25. בסי' רלג שם הסתייע לסברתו מהגמ' (ברכות יט ע"ב): "אמר רבי אלעזר בר צדוק: מדלגין היינו על גבי ארונות של מתים לקראת מלכי ישראל". ומבארת הגמרא: "דאמר רבא: דבר תורה, אהל, כל שיש בו חלל טפח - חוצץ בפני הטומאה, ושאינן בו חלל טפח - אינו חוצץ בפני הטומאה, ורוב ארונות יש בהן חלל טפח, וגזרו על שיש בהן משום שאין בהן, ומשום כבוד מלכים לא גזרו בהו רבנן". והקשה בטוטו"ד, בהנחה שעסקינן כאן ברה"ר, מה בכך שברוב הארונות יש חלל טפח? הרי רוב הוא לכל היותר כספק ספיקא, וס"ס ברה"ר טמא! ותירץ שזה כספק בדין שאין הולכים בו לפי דיני רשויות, ונראה שר"ל שאין זה ספק מקרי בארון פלוני אלא על כלל הארונות, ולכן אינו דומה לסוטה שהוא ספק מקרי. על ראייתו יש לדון, ואדרבה, פשטות המעשה הוא שמדובר ברבים שהלכו לקראת המלך, וכמ"ש הצ"ח שם שזהו ספק טומאה ברה"ר. ולעצם הסברה, נלע"ד שאינה מתיישבת עם התוס' (ב"ק יא ע"א) על "אין מקצת שליא בלא ולד", ראה להלן (פרק ג סעיף 6 והערה 55).

היותר הרשב"א הקל בכך, ודעת יחיד איננה יוצרת ספק.²⁶ באשר לדעת הגרי"א מקובנה, ייתכן שאף הוא חזר בו והודה לסברת הברכת רצ"ה.²⁷

עוד נתעצמו בשאלה זו האבני נזר (י"ד סי' תסו-תסז) ובעל חלקת יואב (המובא שם): החלקת יואב נקט שספיקא דדינא לא תלוי בדיני רשויות, ולכן יש להתיר ס"ס הלכתי ברה"י. האבנ"ז נחלק עליו בתחילה (סי' תסו אות י), וטענתו המרכזית היא שבאופן כללי ספיקא דדינא הוא כספק מציאותי לעניין הליכה אחר חזקה (ע"פ הר"ן קידושין א סוף ע"ב בדפי הרי"ף), ואם כן, הוא הדין לעניין דיני רשויות בספק טומאה. המ"מ בין גאונים אלה נמשך בסי' תסז, ושם (אות א-יב) ביסס האבנ"ז את סברתו שגם בספיקא דדינא הולכים אחר חזקה.²⁸ אולם לבסוף (אות כא), העלה שיקול להודות לחלקת יואב לעניין ספק טומאה, ע"פ התוס' בריש נידה שלא למדו מסוטה אלא בדומה לה, לאפוקי דבר שאינו ראוי להיות או טומאת ראייה, דהיינו שמכיוון שחילוק הרשויות הוא חידוש לא למדו אלא בדבר הדומה לסוטה, ואם כן, יש לומר שלמדו רק על ספק מציאותי, כמו בסוטה, ולא על ספק הלכתי. בתשובה מאוחרת יותר (סי' תע אות כב) פקפק האבנ"ז עוד על השוואתו לסברת הר"ן שבספיקא דדינא הולכים אחר חזקות: כשאנו דנים האם הולכים אחר חזקה, יש מקום לומר שספיקא דדינא הוא כספק במציאות והחזקה עדיין קיימת, כי מהות המושג של חזקה איננה הכרעה בתורת ודאי, אלא שאין אנו משנים דבר מחזקתו ללא הוכחה ברורה (כפי שביאר בשב שמעתתא, ש"ז פ"ב, ע"פ פיה"מ לרמב"ם נזיר פ"ט מ"ב), וגם בספיקא דדינא אין לנו הוכחה ברורה להוציא מהחזקה. אולם לעניין ספק טומאה, שעניינו שברה"י הספק

26. שאלה נוספת שדן בה הברכת רצ"ה (כא, ב) היא האם כהנים מותרים לכתחילה להיכנס לספק טומאה ברה"ר, ובנקודה זו הסכים להיתרו של הגרי"א, עכ"פ כשיש טורח והפסד בדבר. מקורות נוספים שהתירו: שו"ת פנים מאירות ח"ב סי' יד; מנ"ח מצווה רסג; שו"ת חסד לאברהם (תאומים) מהדו"ק י"ד סי' קז, דף קכת, ב; שו"ת מהרש"ם ח"ד סי' קג; שו"ת להורות נתן ח"ג סי' צב אות כד-כט (במקום מצווה והפסד ושעה"ד, ועי"ש שכן דעת הצ"ח). ומן האחרונים שאסרו: שו"ת הרב"ז ח"א סי' קיג אות יג, עי"ש ראיותיו; שו"ת מלבושי יום טוב ח"ב קונטרס החזקות סי' יג; שו"ת בנין שלמה ח"ב י"ד סי' כט. ראה עוד מקורות בטעם ודעת על הל' טו"מ עמ' רח ועמ' רעו והל' שאר אבה"ט עמ' תכח.

27. דברי הגרי"א מקובנה נשלחו בכתב בשנת תרל"א, והוא התנה את היתרו בהסכמת שני גדולים נוספים, ראה בברכת רצ"ה בראש הסימן. תשובה זו לא נדפסה בשו"ת עין יצחק (נדפס בתרמ"ט). עובדה זו כשלעצמה אינה מוכיחה שחזר בו, שכן ידוע על תשובות רבות של הגרי"א שלא נתפרסמו (ראה במבוא לשו"ת עין יצחק, מהד' מכון ירושלים, עמ' 8). מכל מקום, רגליים לדבר שחזר בו (אע"פ שהשגת הברכת רצ"ה לא נשלחה ישירות אליו), שכן בשו"ת עין יצחק (י"ד סי' לו) התיר לכהן להיכנס לבית שקבורה בו גולגולת, מספק ספיקא, שמא גוי אינו מטמא באהל ושמא גולגולת לבד בלא שדרה אינה מטמאת, ולא הזכיר שברה"י אפילו ס"ס טמא, ומכאן שמשנתו האחרונה היא שבספיקא דדינא אין דיני רשויות. אך ראה להלן הערה 53, הצעה ליישב את תשובותיו זו עם זו.

28. שיקול נוסף שנדון בקצרה (תסז, יג) הוא האם לדמות ספיקא דדינא לדבר שאין בו דעת להישאל, ראה לעיל פרק א סעיף 6.

מוגדר כוודאי טמא וברה"ר כוודאי טהור, לא שייך להשוות ספיקא דדינא לספק מציאותי, כי שינוי הרשות לא ישנה את הדין. אם כן, מסקנת האבנ"ז כדעת החלקת יואב שבספק טומאה אין ללכת לפי הרשויות.

כדעה זו מצאנו גם במהרש"ם (ח"ג סי' שסו), ובשו"ת גור אריה יהודה (לרב מנחם זמבא, ח"ב סי' ח אות יח, עמ' קנג).²⁹ ובאבי עזרי (הל' ק"ש פ"א ה"ט): "שפשוט אצלי מכבר בענין ספק טומאה ברה"י וספק טומאה ברה"ר, וכן בספק ממזר שמותר מן התורה, שזה רק בספק במציאות ולא בספיקא דדינא, בין בפלוגתא דרבנותא ובין בספק בעיא בגמרא, ומשום שכל זה אין זה ספק אלא ודאי לכל צד, וממילא מספק טמא... גם בספק בעיא בגמרא כל ספיקא בגמ' יש סברה ודאית לצד זה וסברה ודאית לצד השני, אין נכנס זה בגדר ספק אלא לא ידעינן אי צד זה נכון ואמת או צד השני אמת... ומה לי אי שתי הסברות הם משני אנשים או מאחד שתופס שתי הסברות?"³⁰ מבין המחברים בזמננו יש לציין את הטעם ודעת (הל' שאר אבה"ט פט"ו ס"ק קיב אות ג ושעה"צ ס"ק רלג), שנקט שבספיקא דדינא לא נאמרו דיני רשויות, ע"פ המהר"ם הנ"ל והחזו"א בדעת הרמב"ם (וראה גם להלן פרק ג, על הירושלמי בתרומות).

אולם, מצאנו גם כמה אחרונים שתפסו אחרת. רבי דוד אופנהיים בספרו יד דוד על התורה (ניו יורק תשע"ד, עמ' קפז-קפח) נקט בפשטות שדין ס"ט ברה"ר נאמר גם בספיקא דדינא,³¹ אך דבריו לא נאמרו לעניין הלכה למעשה. כמו כן מתבאר מבעל משנה ראשונה (ביכורים פ"ב מ"ט, על חלב כוי, ראה להלן פרק ג סעיף 2) ומשנה אחרונה (זבים פ"א מ"ו, על בין השמשות), וכן דעת העולת שלמה (ליפשיץ; מנחות צו ע"ב). בשו"ת כפי אהרן (לר' אהרן עזריאל, ח"ב י"ד סי' טו, דף סד-סה) האריך לבאר שספק הלכתי אינו נחשב כספק מחמת חסרון ידיעה (ע"פ תשובת פרח מטה אהרן ח"ב סו"ס כג), ולאור זאת קבע שאי

29. יש לציין גם ללשון הקרן אורה (ניזיר נ ע"א): "דנראה דספק טומאה ברה"י לא נאמר אלא בספק מגע אבל לא אם עיקר הטומאה הוא ספק", ולא ברור האם כוונתו לספק הלכתי דווקא או לכל ספק במטמא, ראה להלן פרק ג סעיף 6.

30. אולם באבי עזרי (הל' שאר אבה"ט פי"ט ה"א) נקט שכאשר יש ספק במטמא והמטמא לפנינו דינו לטהר ברה"ר, וכתב זאת גם לגבי אנדרוניוס.

31. בגמ' (שבת פג ע"ב) שינוי שספינה טהורה מהיקש "דרך אניה בלב ים" (משלי ל, יט). ובגמ' שם נאמר שחנניה למד זאת בדרך אחרת, מהיקש העץ לשק, שמיטלטל מלא וריקם, ואילו ספינה אינה מיטלטלת מלא וריקם (ונפק"מ לספינה של חרס, שלא הוקש לשק, או לספינת הירדן, שהיא קטנה ומיטלטלת מלאה). וכתבו תוס' (ד"ה לאפוקי) שטלטול הספינה ע"י המים אינו נחשב טלטול. ר' דוד אופנהיים מבאר שסברה זו שטלטול ע"י מים אינו טלטול מסופקת, וחנניה היקל בה רק משום שספק ברה"ר טהור, ואף הוא נזקק לדרשה מ"דרך אניה בלב ים", שדווקא כאשר האניה בלב ים, שהוא מקום הילוך הספינות ונחשב כרה"ר (עי"ש ראיותיו לזה), הרי היא טהורה. כל מהלכו מחודש, ופשטות לשון הגמ' שחנניה אינו דורש כלל מ"דרך אניה בלב ים", ואין לו כל ספק בסברתו שטלטול ע"י מים אינו טלטול.

אפשר לצרף ס"ס הלכתי להתיר ספק טומאה ברה"י, ותמה על כמה אחרונים שצירפו ספקות כאלה להתיר ברה"י.³² גם ביביע אומר (ח"י יו"ד סי' נב, וכן בחזו"ע אבלות ח"ב עמ' מד-מז) הסתמך על סברת הגרי"א מקובנה להקל באהל זרוק ברה"ר.³³

בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ג סי' פט) הסתפק בזה: "וזה מכבר נסתפקתי בהא דקיי"ל דספק ברה"ר טהור וברה"י טמא אם הדין כן גם בספיקא דדינא".

7. סיכום

עלה בידינו, שבמהר"ם מרוטנבורג מפורש שבספיקא דדינא לא נאמרו דיני רשויות, וכן משמע בבירור מהרא"ש והרמב"ם. מדבריהם מתברר גם שבסוג זה של ספק אין הולכים אחר חזקת הטהרה, אלא הספק עומד בעינו. שיטה זו שאין חילוק רשויות בספק הלכתי מתאימה גם לסברת הרשב"א שלא חילקו חכמים ברשויות במקום שהדבר יעורר תמיהה. במאירי במקום אחד מתבאר שדיני רשויות נאמרו גם בספיקא דדינא, אבל יש בו סתירות לכאורה בפרט זה, ומלשונויותיו בדרך כלל נראה שבספיקא דדינא אין הולכים לפי הרשות ואף לא לפי החזקה. וכך נקטו רוב ככל האחרונים.

ג. דוגמאות בחז"ל לספקות הלכתיים

מרבית הדוגמאות בדברי חז"ל לספקות הלכתיים בטומאה וטהרה הן ספקות בהלכות טומאה שנותרו בגמרא ב"תיקו".³⁴ הגמרא לא ביארה כיצד לנהוג למעשה בספקות אלו, וראה לעיל פרק ב על שיטות הרמב"ם והמאירי בעניין זה. אולם בכמה נושאים מצינו בחז"ל התבטאות מפורשת יותר לגבי דין הספקות.

1. קישות מרה - ירושלמי בתרומות

שנינו במשנה (תרומות פ"ג מ"א): "התורם קישות ונמצא מרה, אבטיח ונמצא סרוח - תרומה ויחזור ויתרום". הירושלמי (ה"א) מקשה על דין הקישות: "ניחא אבטיח ונמצא סרוח [שאפשר שבשעת התרומה היה ראוי למאכל ואח"כ נסרח], אלא קישות ונמצא מרה, לא מעיקרא היא מרה?! אמר רבי יוחנן: עשו אותן כספק אוכל", ופירש הרא"ש: "כל קישות

32. כגון החזון נחום (סוף טהרות, 'פסק על תיקון הכהנים' דף רנג ע"א-ע"ב) ושו"ת מכתם לדוד (סי' נא ד"ה ועוד אמר ר' אליעזר) שהעיר על הס"ס של החזו"נ ולא דחה בפשטות שאין להקל בס"ס ברה"י. מסתבר לענ"ד שאחרונים אלה תפסו שבספק הלכתי אין להלך אחר הרשויות כי אינו דומה לסוטה.

33. ראה לעיל (פרק א סעיף 4), מה שדחה היב"א את סברות הברכת רצ"ה. אין בדבריו מענה לטענה היסודית שהלימוד מסוטה לחלק בין הרשויות הוא חידוש שיש לאומרו רק בכיוצא בה ולא בספק הלכתי, ולא הזכיר את דברי הראשונים הנ"ל.

34. פסחים פה ע"א, נזיר נא ע"א וע"ב וסד ע"א, גיטין טז ע"א, ע"ז נב ע"ב, מנחות כד ע"א, חולין קכב ע"א וקכח ע"א וע"ב, נידה כב ע"ב ולד ע"ב ומג ע"א וע"ב.

מרה מספקא לן אם יש לו תורת אוכל אם לאו, הילכך מספק יחזור ויתרום, ומשמע שר"ל שזהו ספק גמור. אולם התוס' בב"ב (קמג ע"א ד"ה אין לך) הביאו את הירושלמי ופירשוהו: "עשאוה ספק אוכלין, דאוכל גמור הוא מן התורה ולכך היא תרומה", ורק לחומרא החשיבוהו כספק (ועיין שו"ת שבט הלוי ח"ב סי' קפט, שהקשה עליהם ממשמעות הסוגיה שהוא ספק גמור).

בהמשך הסוגיה נאמר: "תמן אמר ר' יוחנן: ככר שנטמא בספק רשות היחיד ומגעו ברשות הרבים טמא, והכא טהור, שהן שני ספיקות". מלשון הירושלמי נראה שהכיכר נטמא בספק רה"י והוכרע לטומאה ואח"כ נגע באוכל ברה"ר, ולכן האוכל נטמא אע"פ שהוא ברה"ר, ואילו הקישות טהורה באופן זה שנטמאה בספק רה"י ואח"כ נגעה באוכל ברה"ר, מכיוון שכבר ברה"י יש שני ספיקות: הספק האם היא אוכל וספק המגע. אולם הרש"ס, הגר"א ומהר"א פולדא הגיהו באופנים שונים, שהמשפט על טומאת הככר עוסק בכיכר עצמו, שאם הספק אירע ברה"י - טמאה, וברה"ר - טהורה, וגם הדיון על הקישות המרה הוא לגביה עצמה, כשיש ספק שמא נגעה בטומאה ברה"י, ור' יוחנן מחדש³⁵ שהיא טהורה אפילו ברה"י, מפני שיש בה שני ספיקות: ספק אם היא אוכל, וספק המגע.³⁶

לאור פירוש זה, הקשו כמה מפרשים, מה בכך שהם שני ספיקות? הרי קי"ל שברה"י אפילו ספק ספיקא טמא! ותירץ בטעם ודעת (הל' שאר אבה"ט פט"ז שעה"צ אות רלג) שמכיוון שהספק האם הקישות היא אוכל הוא ספק הלכתי ולא מציאותי, לא נאמרה בו ההלכה שס"ט ברה"י טמא. אולם, בגליוני הש"ס (לר"י ענגיל; שם) תירץ אחרת (כפי שכתב הטועם ודעת עצמו בעמ' שעב, בה"ל ד"ה וספק, כהסבר עיקרי לירושלמי), שדיני הרשויות נלמדו מסוטה, ובסוטה אין ספק שהיא ראויה להיטמא אם תיבעל, והספק רק האם נטמאה, ולכן כאשר הספק הוא האם בכלל יש כאן אוכל הראוי להיטמא לא נאמרו בו דיני הרשויות וה"ז ספק רגיל ולא מוכרע, והוא מצטרף לס"ט ברה"י לעשותו ספק ספיקא. הווי אומר, הכלל הנלמד מסוגיית הירושלמי איננו שספיקא דדינא מופקע מדיני הרשויות, אלא שספק האם יש כאן דבר הראוי לקבל טומאה, בין אם הספק הוא מציאותי ובין אם הוא הלכתי, מופקע מדיני הרשויות, וכדברי הרא"ש הנ"ל על ספק הכשר. וכבר הר"ש קלוגר בספרו מי

35. או שאין אלו דברי ר' יוחנן עצמו, אלא הגמ' אומרת שישבור כך אם נניח שהקישות היא ספק אוכל לכל דבר ועניין, ומשפט זה הוא המשך לספקותיו של ר' יונה לעיל מיניה, עי"ש (דן בזה בחידושי ר"א גוטמכר על הירושלמי, מהד' מוצל מאש, עמ' שטז).

36. לענ"ד, ייתכן שמגמת הירושלמי אכן לומר שאפילו בקישות עצמה יש לטהר מחמת ספקות אלו, ואעפ"כ העדיף לדון על הציור של קישות שנגעה באוכל אחר כי הקישות המרה ממילא לא תיאכל.

נדה (בהשמטות לש"ס שבסוף הספר, עמ' 503 באוצה"ח) ביאר כך את הירושלמי,³⁷ וכ"כ הדובב מישרים (ח"ג סי' צב) והגרש"ז אוירבך (במעדני ארץ, תרומות, עמ' תסז).

בספר ניר (על הירושלמי שם), וכן בשו"ת אמרי יושר (ח"א סי' עב), הובא הסבר נוסף: ספק הקישות מיוחד מפני שזהו ספק מתמשך שלא נולד ברשות, ולכן אין מקום ללכת בו לפי הרשויות, וראה על שיקול זה בהרחבה להלן סעיף ז.³⁸

ביאורים נוספים לירושלמי: ר' יהושע אייזיק שפירא ("ר' אייזל חריף") בכמה מספריו עסק בסוגיה זו (שפת הנחל דרוש ו דף יח,א; נועם ירושלמי כתובות פ"א עמ' 48; עצת יהושע בהקדמה, עמ' 7) וחדש ששיטת הירושלמי היא שספק ספיקא ברה"י טהור, כדעת התנא רבי אלעזר (טהרות פ"ו מ"ד) שמטהר בספק ביאה לשדה, וטעמו (כפי שביאר ר"ת בתוס' ב"ב נה ע"ב ד"ה ר"א) שהוא ספק ספיקא (ועיין ע"ז ע"ב, שרב דימי העלה אפשרות שהאמורא ר' אלעזר פסק כתנא ר' אלעזר בספק ביאה). הוא מבאר שר' יוחנן לשיטתו בנזיר פ"ח ה"א שנזיר שנטמא בספק רה"י אינו מגלח, דהיינו שאינו בגדר ודאי, ולכן בס"ס טהור. לכאורה קשה להלום סברה זו עם שיטת ר' יוחנן שהלכה כסתם משנה (העיר על כך בפרי עץ הדר, ח"א עמ' 28), אך יש לציין שבירושלמי לא מצינו במפורש שר' יוחנן פוסק תמיד כסתם משנה, ואכמ"ל.

במהרש"ם (ח"ד סי' קג) כתב בקצרה שהירושלמי מתבאר ע"פ שיטת הקרית ספר (הל' שאר אבה"ט פי"ח) שס"ס ברה"י טמא רק מדרבנן, ושמא כוונתו שמעיקר הדין הקישות אינה אוכל ולכן הקלו בתרי דרבנן. וכך ביאר הר"ש קלוגר בספרו מי נדה הנ"ל שירושלמי זה הוא מקור שיטת הקרית"ס (אך הרש"ק עצמו ביאר אחרת, כנ"ל).

סיכום הדברים: בירושלמי מתבאר שהספק האם קישות מרה היא אוכל אינו מוכרע לפי הרשויות. אפשר לבאר זאת בכך שזהו ספק הלכתי, אבל אפשר לבאר את ייחודו של ספק זה בדרכים אחרות, כגון שהספק האם יש כאן אוכל גרע משאר ספקות, או שספק שלא נולד ברשות לא תלוי בדיני רשויות, או שיש לירושלמי שיטה אחרת ביסודות דיני ספק ספיקא בטומאה.

37. וצ"ע מדוע נזקק לסברה זו, ולא פירש את הירושלמי ע"פ שיטתו הנ"ל בשו"ת טוב טעם ודעת, שבספיקא דדינא או ספק מציאותי כללי אין דיני רשויות (ואם חזר בו – תשובתו בטוטו"ד היא משנתו האחרונה, שכן הזכיר בה את ספרו מי נדה).

38. בספר טל תורה (על הירושלמי שם) כתב בקצרה: "האי ספק ספק דלמא לאו אוכל היא אינו תלוי כלל בחילוק רשות", ולא ביאר מדוע, ושמא כוונתו כמו שכתב באמרי יושר, או כמו שכתב במנחת פתים (שו"ת בסוף יו"ד, סי' כח) שבספק שמחמת פלוגתא לא שייך לטהר מחמת שאין בו דעת לישאל, אלא רק בספק במציאות.

2. חלב כוי

שנינו (ביכורים ב, ט) בנוגע לכוי, שהוא ספק חיה ספק בהמה: "וחלבו מטמא בטומאת נבלה כחיה וטומאתו בספק", מאחר שחלב בהמה אין בו טומאת נבלות ואילו חלב חיה טמא. מלשון זו משמע לכאורה שאין בו חילוק רשויות, שהרי אם כן ברשות היחיד הוא טמא ודאי וברה"ר טהור ודאי. אולם אין זו ראייה מכרעת, שכן כיו"ב נאמר במשנה (אהלות פ"ז מ"ד): "הראשון טמא בספק", והיינו משום ס"ט ברה"י.³⁹ אכן, בספר משנה ראשונה (ביכורים שם) סובר שדינו של החלב תלוי בחילוק הרשויות, והנפק"מ בהגדרתו כספק היא לעניין ספק ספיקא ברשות היחיד, שבו תולים את התרומה ולא שורפים. ברם, ברמב"ם (שאר אבה"ט א, ו) לא משמע כן, אלא בכל מקום אין שורפים על ספק זה, כנ"ל פרק ב.

3. טומטום ואנדרוגינוס

שנינו (זבים פ"ב מ"א): "טומטום ואנדרוגינוס נותנין עליהן חומרי האיש וחומרי האשה, מטמאין בדם כאשה ובלובן כאיש, וטומאתן בספק". ובגמרא (נידה כח ע"א) נאמר:

אמר ר"נ אמר רב: טומטום ואנדרוגינוס שראו לובן או אודם - אין חייבין על ביאת מקדש, ואין שורפין עליהם את התרומה. ראו לובן ואודם כאחד - אין חייבין על ביאת מקדש, אבל שורפין עליהם את התרומה, שנאמר 'מזכר ועד נקבה תשלחו' - זכר ודאי, נקבה ודאית, ולא טומטום ואנדרוגינוס.

נחלקו אחרונים בדינם, האם הלכו בהם אחר הרשות; ולעניין זה יש להעיר שבפשטות, אנדרוגינוס הוא ספק הלכתי ואילו טומטום הוא ספק מציאותי, והמשנה כורכת את שניהם בחדא מחתא. המהרי"ט אלגזי (בכורות פ"ז אות נח, ב; מהד' עוז והדר עמ' רה) נקט בפשטות שספקם ברה"ר טהור, והתקשה בשאלה מדוע ברה"י אין שורפים עליו את התרומה ככל ס"ט ברה"י, ותירץ שזהו ספק ספיקא, ספק זכר או נקבה וספק שמא הוא בריה בפני עצמה.⁴⁰ לא ברור לגמרי על מה מוסבים דבריו: מחד גיסא, משתמע ממהלכו שכל דבריו אינם אלא לגבי אנדרוגינוס ולא לגבי טומטום.⁴¹ מאידך גיסא, לא הבנתי כיצד יסביר לשיטתו מדוע בטומטום אין שורפים ברה"י, הרי אינו אלא ספק אחד.⁴² לעומתו, הרא"ם הורוויץ (בהערותיו למשנה, תרומות פ"ח מ"ח) נקט בפשטות לאידך גיסא,

39. ראה לעיל הערה 18.

40. ועי"ש (עמ' רד ד"ה ולפי חומר), שאנדרוגינוס שיכול להוליד גם כזכר וגם כנקבה הוא מין בפ"ע, ונמצא לפי דבריו שהספק בו הוא ספק מציאותי ולא דיני.

41. ראה לשונו: "דכיון דעינינו הרואות" וכו', שביאר שהשיטה שאנדרוגינוס הוא מין בפ"ע מבוססת בכמה ברייתות, ולכן יש מקום לומר שאפילו מ"ד שהוא ספק מודה שיש צד כזה שהוא מין בפ"ע.

42. אמנם גם בו מצאנו שיטה שהוא ברייה בפ"ע, דהיינו דעת ר' יוחנן (בכורות מב ע"ב) אליבא דרבנן בתראי, אבל לרוב השיטות שם טומטום אינו אלא ספק, עכ"פ באדם, שלא ניתן לברר את ספקו ע"י מקום הטלת מימיו, ומוכח מכל הסוגיה שם שלדעה זו שהוא ספק אין צד שהוא ברייה בפ"ע, עיי"ש.

שטומטום ואנדרוגינוס אינם תלויים ברשויות,⁴³ ולא ביאר טעמו, וראה להלן. החזו"א (יו"ד סי' קטז סק"ד) הסביר שלא הלכו בהם אחר הרשות מפני שזהו ספק ראייה ולא ספק מגע, וכדברי התוס' בריש נידה הנ"ל (ומ"מ הקשה, מדוע לא ייטמאו מדין מגע באודם ובלובן).

4. חולדת הסניים

שנינו (כלאיים פ"ח מ"ה): "חולדת הסניים - רבי יוסי אומר: בית שמאי אומרים: מטמא כזית במשא וכעדשה במגע". ובירושלמי (שם ה"ד) התבאר שזה מחמת הספק: "רבי חיה בשם רבי יוחנן: ששה ספיקות הן... כלי חרס בכלי נתר כבית שמאי, חולדת הסנאים בשרצים כבית שמאי... ואנדרוגינוס באדם, כוי בחיה דברי הכל". פירוש: לדעת ב"ש חולדת הסנאים היא ספק שרץ ספק חיה, ולכן החמירו בשיעור כעדשה לטמא במגע כשרץ, ובשיעור כזית לטמא אף במשא כנבלה. אף כאן לא הזכירו חילוק בין הרשויות.⁴⁴

5. מחצה על מחצה

נאמר בתוספתא (כלים ב"מ פ"א ה"ה): "החלמא והגללין שטרפן זה בזה ועשה מהן כלים, אם רוב מן הטמא - טמא, אם רוב מן הטהור - טהור. מחצה על מחצה - [טמא. גרסת הר"ש (כלים פי"א מ"ד) והגר"א]. ר' אליעזר אומר: שורפין עליהן את התרומה, ואין חייבין עליהן על טומאת מקדש וקדשיו". רבי חיים שמואלביץ בספר מים חיים (מכשירין פ"ב מ"ג, עמ' קצט) מקשה על סברת ר' אליעזר: מאחר שלדעתו זהו ספק, ולכן אין חייבים עליו על ביאת המקדש, מדוע שורפים עליו את התרומה? ומיישב שמדובר ברשות היחיד, ולפי זה מוכיח שגם בספיקא דדינא הלכו אחר הרשויות, לטמא ברה"י בתורת ודאי לעניין שרפה.⁴⁵

לענ"ד, יש להשיב על דבריו מהירושלמי (נזיר פ"ז ה"ד), שדן על חיוב ביאת המקדש במי שנטמא מכלי טמא מת: "רבי זריקא בשם רב המנונא: תניי תמן פליג על רבי אילא, כלי שחציו מן האדמה וחציו מן הגללים אין חייבין עליו על ביאת המקדש, מפני שחציו מן האדמה וחציו מן הגללים, אבל אם היה כולו מן האדמה חייב. מנו חייב, לא הנוגע? ... א"ר פינחס קומי רבי יוסי: תיפתר בשזרקו... משם מכניס כלים טמאים במקדש". פירוש (ע"פ הפני משה ותוס' ר"ד נזיר נו ע"ב): ר' זריקא מקשה מדברי ר' אליעזר בתוספתא הנ"ל, שמהם משתמע שיש חיוב על טומאת מקדש במי שנטמא מכלי. הירושלמי מתרץ שאין

43. במשנה שם נחלקו תנאים בדין חבית שנולד בה ספק טומאה והיא תלויה, האם צריך לכסותה או לגלותה, והקשה הר"ש מהו הספק המדובר, הרי ברה"י ספקו טמא וברה"ר טהור, והעמיד באופן מסוים (וכן בתוס' בפסחים טו ע"א ד"ה חבית). והרא"מ הורוויץ תירץ: "בפשיטות י"ל כגון שנגע בה טמא ספק", וציון לנידה כח ולא, דהיינו טומטום ואנדרוגינוס וכן כותי.

44. בשערי טהר (ח"א עמ' קעה-קעז) האריך בדין זה בגדרים מחודשים, ואכמ"ל.

45. עוד למד מכאן שאפילו ספק שאינו קשור לרשות זו דווקא, כגון הספק בכלי, שיכול להיות היום כאן ומחר ברשות אחרת, הולכים בו אחר הרשות שבה הוא נמצא כעת (בניגוד לסברת האמרי יושר דלהלן סעיף 7).

מדובר באדם שנגע בכלי ונכנס למקדש, אלא במכניס את הכלי עצמו למקדש, והדיון האם לוקה משום מכניס כלים טמאים. מעתה, מתבאר שדברי ר' אליעזר עוסקים גם ברה"ר, שהרי העזרה היא רה"ר, וממילא משמע שגם שריפת התרומה שברישא אינה ברה"ר דווקא.

לפיכך, מסתבר שר' אליעזר הורה לשרוף את התרומה לא מחמת הספק, אלא מדין ודאי, בין ברה"ר ובין ברה"י, ואעפ"כ אין חייבים עליה על ביאת המקדש, משום שאין חיוב על ביאת המקדש בטומאה שאינה מפורשת בתורה. כך מתבאר בתוספתא (אהלות פ"ז ה"ח): "כתל שבין שני בתים וטומאה בתוכו, הבית הקרוב לטומאה - טמא, והקרוב לטהרה - טהור. מחצה על מחצה - שניהם טמאין. ר' אליעזר אומר: שורפין עליהן את התרומה, ואין חייבין עליהן על טומאת מקדש וקדשיו". וכן (שם פ"ט ה"א): "ר' אליעזר אומר: נזיר והמת תחת כריסו של גמל, ואין הנזיר מגלח עליהן ואין חייבין עליהן משום טומאת מקדש וקדשיו. טומאה שהיא נתונה בכותל אפילו מחצה על מחצה, וכן עדר בהמה חיה ועוף וכן החיים שהיו מהלכין זה אחר זה... אין הנזיר מגלח עליהן, ואין חייבין עליהן על טומאת מקדש וקדשיו" (וכן במקבילה בתוספתא נזיר פ"ה ה"א). והתבאר בתוספתא (שבועות פ"א ה"ז): "מה הפרט מפורש טמאות מפורשות מן התורה, יצא עדר גמלים ועדר רחלים ומכונת חיה ועוף ששכנו, טמאות שאין מפורשות מן התורה" (ע"ש בחס"ד, וראה הל' ביאת המקדש פ"ג ה"ד ונזירות פ"ז ה"ו ובכס"מ שם ושם). השוואת התוספתות מצביעה על כך שגם דין מחצה על מחצה נובע מאותו יסוד של טומאה שאינה מפורשת, ולא מחמת הספק (וראה בחס"ד אהלות פ"ז הנ"ל, ביאור אחר, ואכמ"ל).

אם כן, אין מסוגיה זו ראייה שספיקא דדינא תלוי ברשויות.

6. ספק במטמא

הצד השווה בדוגמאות הנ"ל (פרט לטומטום) הוא שמדובר בספק הלכתי, ומשמע שלא הלכו בו אחר הרשויות. אולם, יש צד נוסף השווה ברוב הדוגמאות (פרט למחצה על מחצה), והוא שהספק עוסק בגורם המטמא, האם הוא ראוי לטמא, והדבר מעלה את השאלה, האם דיני הרשויות נאמרו רק לגבי ספק בהיטמאות או גם לגבי ספק בכוחו של המטמא לטמא.

בדברי חז"ל מצאנו כמה דוגמאות של ספקות במטמא עצמו, שהלכו בהם אחר הרשויות: מסוכן שאיננו יודעים מתי מת (טהרות פ"ו מ"א); הנוגע באחד בלילה ובבוקר מצאו מת (טהרות פ"ה מ"ז, ובתוספתא שם פ"ז ה"ח מתבאר שר"מ טיהר רק ברה"ר); הנוגע בספק שרץ ספק צפרדע (תוספתא פ"ו ה"ב)⁴⁶; דם תבוסה שספק האם יצא כולו מחיים או לאחר מיתה (נידה ע"א).

46. גם במשנה (שם פ"ו מ"ד) נאמרה הדוגמה "ספק טומאה ספק טהרה", אולם המשנה אחרונה פירש שמדובר שידוע שהיו שרץ וצפרדע ונגע באחד מהם ואינו יודע באיזה מהם.

ברם, מצאנו שיטת ראשונים שבספק במטמא, הולכים אחר החזקה לטהר אפילו ברה"י. הר"ן (נידה ב ע"א) ביאר מדוע במעת לעת שבנידה העמיד שמאי את האשה על חזקתה, בניגוד להלכה ברה"י שספקו טמא, "דכיון דמסוטה גמרין, דוקא דומיא דסוטה, שהספק נולד באשה שהיא מקבלת הטומאה, אבל באיש שהוא המטמא אין בו ספק כלל; שאם בא עליה, ודאי שטמאה. אבל הכא, שנולד הספק באשה שהיא נותנת הטומאה, לאו דומיא דסוטה היא, ולפיכך אנו (כצ"ל) מעמידין אותה על חזקתה". וכן במאירי (שם): "שספק טומאה דעלמא – יש שם ודאי טומאה, אלא שספק נגע ספק לא נגע, אבל זו – עיקר הטומאה ספק" (המאירי מדמה זאת למה שהתבאר במשנה, טהרות פ"ד מ"ג, שכאשר אין לטומאה מקום קבוע, ספקה טהור אפילו ברה"י). דברים הפוכים מאלה כתב בתוס' רי"ד (נידה ב ע"ב ד"ה דאילו): "עיין בפ"ק דפסחים במהדר"ק, שפירשתי דוודאי מגע ספק טמא חמיר מספק מגע וודאי טמא, ואפילו ברה"י טמא.⁴⁷ אלא טעמא דמעת לעת, משום דלא חזינן שום טומאה, ואינה אלא חומרא דרבנן, משום הכי מקילין בה אפילו ברה"י", וכן כתב בספר משנה אחרונה (טהרות פ"ד מ"ה). החזו"א (טהרות סי' ו סק"ב) האריך לדחות את ראיות המשנה אחרונה, ונקט שספק בטומאה דינו כספק מגע לכל דבר, בין לטמא בתורת ודאי ברה"י אפילו בספק ספיקא ובין לטהר ברה"י.⁴⁸ וכן משמע בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' פג), שבספק האם מת פלוני הוא ישראל או נכרי (לשיטה שנכרי אינו מטמא באהל), אם אין בו הכרעה על פי רוב יש לטמא ברה"י ולטהר ברה"י.

השערי ישר (ש"א פ"ד אות רכב) מסביר כעין דברי הר"ן גם את חילוקם של תוס' בריש נידה הנ"ל בין טומאת מגע לטומאת ראייה, שספק בראייה עוסק במטמא ואילו ספק מגע עוסק בנטמא. ועל הקושיה ממסוכן וכיו"ב, תירץ (אות רטז והלאה), שאם אנו דנים על מקור הטומאה עצמו, וחשוב לנו לברר מה דינו, כגון באשה שראתה וחשוב לנו לדעת אימתי ראתה כדי לדעת מתי תוכל לטבול, בזה אמרו תוס' שספק בטומאה עצמה אינו כספק סוטה, ואין בו חילוק רשויות, וממילא גם בכל מה שנגעה בו אין מחלקים ברשויות. אבל כאשר מקור הטומאה עצמו אינו לפנינו כעת, או שהוא לפנינו ועכ"פ אין לנו מה לדון בו אלא רק על מה שהשתלשל ממנו, זהו כמו ספק מגע אע"פ שהספק נעוץ בטומאה עצמה.

47. יש להעיר מהתוס' רי"ד (ע"ז נז ע"א), שכתב (ע"פ ר' שלמה בן היתום) שעבד כנעני שמל ולא טבל הוא ספק ישראל ספק נכרי ולכן רוקו בשוק טהור מפני שהוא רה"י; ובלאו הכי דבריו שם מחדשים מאוד, שהרי קי"ל שמילה בלא טבילה אינה כלום, כמו שכתב בעצמו (פסקי הרי"ד שם). ונלע"ד שאין כוונתו לספק ממש, אלא כלשון הר"ן (על הרי"ף שם כו ע"א): "ואמרי לה טהור דתורת ספק טומאה גזרו עליהן וברה"י ספקו טהור".

48. החזו"א שם נקט שגם בחלב כוי הלכו אחר הרשויות, ולא כדבריו לעיל (פרק ב) בדעת הרמב"ם שבספיקא דדינא לא התחשבו ברשויות. נראה במחלוקתו עם המשנה אחרונה, לא נחת החזו"א לעומק הדין בשאלת ספיקא דדינא אלא התמקד בשאלת הספק במטמא, והעיקר לדעתו הוא מה שכתב בדעת הרמב"ם.

וכך יש לבאר את הדיון על דם תבוסה ועל הנוגע בספק שרץ ספק צפרדע, שכעת הדם והספק שרץ אינו לפנינו ואין לנו צורך לדון עליו.

עלה בדינו, שיש שלוש שיטות לגבי ספק במטמא: טהור אף ברה"י (ר"ן ומאירי); טמא אף ברה"ר (רי"ד ומשנה אחרונה); ודינו שווה לספק מגע שהולכים בו לפי הרשויות (חזו"א; משמע ברשב"א). בדברי חז"ל מצאנו כמה דוגמאות כדעת החזו"א, ולשיטת הר"ן צריך לומר שמדובר במקרה שאין לנו שמקור הטומאה אינו לפנינו.

מעתה, אם נבוא ליישב באופן זה את דין הכוי וטומטום ואנדרוינוס וחולדת הסניים, שלא חילקו בהם ברשויות מפני שהספק הוא במטמא, נצטרך להעמיד שהדיון אינו לגביהם עצמם אלא רק לגבי המשתלשל מהם. לענ"ד זהו דוחק רב, בפרט לגבי הטומטום והאנדרוינוס, ובתוספתא (זבים פ"ב ה"ג) נאמר, בהמשך לדין שאין שורפים עליהם את התרומה, גם מה דין טומטום ואנדרוינוס עצמו שנגע בלובן ובאודם (ועיין רמב"ם וראב"ד הל' מטמאי משכב ומושב פ"א ה"ז). לפיכך צריך לבאר את דינים באופן אחר, כדלקמן.

7. ספק שלא נולד ברשות

בשו"ת אמרי יושר (ח"א סי' עב הנ"ל) כתב יסוד שיש בו כדי לבאר את הדינים הנ"ל: "ועוד נראה דכל ענין ספק טומאה ברה"י או ברה"ר, וחילוק דבר שאין בו דעת לישראל, לא שייך כלל, רק בדבר אשר ספיקו נולד ברשות, לכך ברה"י טמא וברה"ר טהור. אבל הכא⁴⁹.. ספק זה קבוע בו ואי אפשר להתברר לעולם ובכל מקום שהוא ספיקו עמו, הן ברה"י הן ברה"ר, הן אם יאהיל על אדם או כלים שאין בהם דעת לישראל, לא שייך כלל חילוקי דיני טומאה, רק הדין כמו בכל הספיקות, דספקא דאורייתא לחומרא, ובדאיכא חזקת טהרה טהור, וס"ס להחמיר או להקל ואזלינן בתריה כמו בכל התורה". דהיינו, כאשר יש לפנינו אדם או חפץ שיש דיון כללי על מעמדו, וכעת הוא נוכח ברשות היחיד או הרבים, אין לנו כוחות הזמנית

49. הנדון בדבריו הוא עור העסלא (ערובין י ע"ב), שהגמ' דנה לענין טומאתו בשאלת פרוץ כעומד, ויש שקישרו זאת לדיני ספקות ורשויות, עיין שו"ת בית יצחק (יו"ד ח"א סי' קמה) ושו"ת דובב מישרים (ח"א סי' קכז), ואכמ"ל.

מעין זה דנו האחרונים על טבלא שנחלקה לשני חלקים שווים, שהרמב"ם (הל' כלים פט"ז ה"ב) פסק ששניהם טהורים, בניגוד לתנור חרס שנחלק לשניים, ששניהם טמאים כי אי אפשר לצמצם. והתקשו האחרונים בטעם דין הטבלא (רעק"א כלים פי"ב מ"ו ופמ"ג יו"ד סי' כג בשפתי דעת סקי"א), שכן אפילו אם נחשיב אותה כספק ספיקא, ספק שמא שניהם שווים ואין רוב לטמא וספק שאינם שווים ואיננו יודעים מי הגדול (כעין דברי ר' שמעון מיינבלא בתוס' בערובין ו ע"א ד"ה וספק ובכורות יז ע"ב ד"ה אפשר לצמצם), הרי ברה"י אפילו ספק ספיקא טמא. ומקושייתם מתבאר שלא תפסו כסברת האמרי יושר. ושמא כתבו את דבריהם רק כהצעה בעלמא בדרך מו"מ, שאפילו אם נאמר שהטבלא טהורה מס"ס מכל מקום יקשה מהתנור, וצ"ע. באשר לדברי הרמב"ם הללו, ראה בחס"ד (כלים ב"ק פ"ד ה"ח) שביאר שבטבלא אפשר לצמצם ואין ספק כלל, ו"אי אפשר לצמצם" נאמר במקרה שהמידה קשה במיוחד, עיי"ש.

ברשות זו כל משקל לגבי מהות הספק, ולכן אין ללכת בו אחרי הרשות. סימן לדבר: אם פלוני שעליו הספק היה במקום אחר – האם ספק זה היה מתעורר? בספק מגע בין א' לב', רק נוכחות שניהם באותו מקום חוללה את הספק האם נגעו זה בזה. אבל כאשר המגע ודאי ואנו מסופקים האם א' ראוי לטמא או האם ב' ראוי להיטמא, ספק זה לגבי א' או ב' קיים גם אם היו במקום אחר. לפי זה ביאר האמרי יושר גם את דין הקישות והטומטום (האמרי יושר מזכירו לעניין סוטה שהיא אשת טומטום), וכן מתבאר גם עניין הכוי וחולדת הסניים.⁵⁰

דברים דומים כתב בשערי ישר (ש"א פי"ד אות רטז): "דהנה חלוק רשויות שחלקה תורה בספק טומאה, נראה ודאי שהוא רק על יסוד מקור הספק, שאם נתחדש הספק ברה"י ונוגע ספק זה לענין טומאה – חדשה תורה שיהיה כדין ודאי, ואם נתחדש ענין זה ברה"ר – חדשה תורה שיהיה כודאי טהור. לפ"ז נראה ברור שאם נסתפק לנו מכבר על מין ידוע אם הוא שרץ או צפרדע – שכל הנוגעים יהיו לעולם טמאים מספק, ולא יהיה הבדל בין אם היתה הנגיעה אליה ברה"ר או ברה"י, משום דהרשות לא גרם כל צד ספק מחודש".⁵¹

כיו"ב מצינו בתוספתא (זבחים פ"ז הכ"א), שחטאת העוף הבאה על הספק מטמאת בבית הבליעה, והפשטות שגם כשאוכל בעזרה נטמא, אע"פ שהיא רה"ר. וביאר האבני נזר (ח"מ סי' קמח) הטעם, שספק זה לא התעורר בעזרה, אלא הוא תולדת הספק של החיוב.⁵²

לפי דרך זו, אין להוכיח מדינים אלו שבכל ספק הלכתי לא הלכו אחר הרשויות. מכל מקום, בדרך כלל ספק הלכתי אכן אינו נולד ברשות.⁵³

50. אולם מה שכתב "ובדאיכא חזקת טהרה טהור" אינו מתיישב לכאורה במקורות אלה, וראה לעיל (פרק א סעיף 3), על חזקה בספיקא דדינא.

51. אמנם בהמשך שם (אות רכא) כתב אחרת: "ולפמש"כ לעיל דאם הוא מין שאנו מסופקים עליה מכבר ולא נולד הספק משעת ביאתו ברשות היחיד ליכא בזה חילוק רשויות... ומסתבר לומר דלעולם יהיה טהור, כיון שהספק מפורסם לרבים אין לך רשות הרבים גדול מזה". ולא הבנתי היטב, מה עניין זה שהספק מפורסם לרבים מועיל להחשיבו כרה"ר. ואיך יתיישב חידוש זה שספקות כאלו טהורים לעולם עם דין הכוי והטומטום וחולדת הסניים, שהם ספקות הידועים לרבים ואעפ"כ טמאים מספק, עכ"פ ברה"י?

52. אך ניתן לבאר זאת אחרת, שכאשר האדם מגביה את העוף ומכניסו לפיו הרי זו רה"י, כמו שכתוב בתוספתא (טהרות פ"ה ה"ה) וברמב"ם (הל' שאר אבה"ט פי"ח ה"ה).

53. בשאלה האם מת גוי מטמא באהל, יש כאן לפנינו חפץ מסופק, האם הוא מטמא באהל, וספק זה קיים בו בכל מקום שיהיה. כעת אנו שואלים על כך ברשות מסוימת כי כרגע החפץ ברשות זו ומאן דהוא האהיל עליו שם, אבל הספק עצמו קיים בכל מקום. לעומת זאת לגבי אהל זרוק, כגון ברכבת, לכאורה כל עוד הרכבת לא הגיעה למקום הטומאה אין לנו כל עניין לדון בה האם היא אהל זרוק, והיא איננה בגדר "חפץ מסופק". הספק מתעורר רק בשעה שהיא מגיעה למקום הטומאה, ואם כן יש מקום לומר שספק זה נולד ברשות ונלך בו לפי הרשויות. אם כנים הדברים, יש מקום ליישב את תשובות הגרי"א מקובנה זה עם זה, בסתירה לכאורה מדעתו לגבי הרכבת לעומת תשובתו בעין יצחק הנ"ל הערה 27.

יש להעיר על כלל זה מתוס' (ב"ק יא ע"א ד"ה דאין), שדנים בשאלה האם יציאת מקצת שלייה יוצרת ספק טומאת יולדת, וכתבו בדעת ר' אלעזר שאם הייתה אפשרות ליציאת מקצת שלייה בלא ולד, כלל לא היה חושש ביציאת מקצת שלייה שמא האשה טמאה טומאת יולדת, משום שיש ספק ספיקא להקל: שמא במקצת השלייה שיצאה אין ולד כלל, ואת"ל שכן - שמא אינו רובו ואינו כילוד. והקשו במאי עסקינן, הרי ברה"ר אפילו ספק אחד טהור ואילו ברה"י אפילו ספק ספיקא טמא, ותירצו שהנדון שם אינו טומאתה אלא איסורה לבעלה (וכן כתב הרשב"א שם).

כיוצא בזה כתב הרמב"ן (נידה יח ע"א) בנוגע לטומאת מת ביציאת השלייה כולה: ר' יוחנן שם אומר: "בשלשה מקומות הלכו בו חכמים אחר הרוב ועשאו כודאי... שליית דתנן, שליית בבית - הבית טמא, ולא שהשליית ולד, אלא שאין שליית בלא ולד". ומבאר הרמב"ן שאם עסקינן ב"בית" ממש, שהוא רה"י, אין צורך ב"עשאו כודאי" כדי לטמא, שהרי זה ספק טומאה ברה"י, אך כוונת הגמ' שאפילו ברה"ר עשאו כודאי כי הלכו אחר הרוב.⁵⁴

לכאורה שאלות אלה, האם יש לידה במקצת השלייה והאם יש שלייה בלא ולד, הן ספקות מציאותיים כלליים שאינם שייכים דווקא לרשות זו, אלא שבמקרה פלוני הוא אירע ברשות, ומה בינו לבין טומטום שראה לובן, שלא הלכו בו אחר הרשות שבה אירע הדבר? מסתבר לענ"ד ליישב, שבטומטום אין ספק מה אירע כעת, יציאת לובן או אודם, והספק הוא על הגברא, האם הוא איש או אשה. ספק זה לא התחדש כאן, אלא נע ונד בין הרשויות. לעומת זאת, בשלייה הספק הוא מה קרה כעת, האם השליית יצאה עם ולד או בלעדיו, וספק זה אירע ברשות פלונית, ולכן שייך, לדעת ראשונים אלו, ללכת בו אחר הרשות.⁵⁵

8. סיכום

מצאנו בחז"ל כמה דוגמאות לספקות הלכתיים בטומאה וטהרה, כגון ספקות שלא נפסחו בגמרא, וכן מצבים שמוגדרים כספק: טומאת אוכלין בקישות מרה, חלב כוי, אנדרוגינוס שראה אודם או לובן, וחולדת הסניים לדעת בית שמאי. מדברי חז"ל משתמע שלא הלכו בהם אחר הרשויות, ואף לא אחר חזקת הטהרה (כמו כן בטומאה שהיא מחצה על מחצה, אבל מסתבר שאינה מוגדרת כספק).

54. אכן, יש ראשונים ואחרונים שנקטו בשתי סוגיות אלה שבספק השלייה לא שייך כלל ללכת אחר הרשות כי הוא כספק ראייה של נידה, ראה שטמ"ק (ב"ק שם) בשם הרא"ש (ומתאים לסברתו הנ"ל שספק שאינו עשוי להתברר יותר בגלל הרבים אין ללכת בו אחר הרשות), תוס' ר"פ (שם, בתירוץ השני), פורת יוסף (שם), מהר"ם שיק (נידה שם) וחזו"א (יו"ד סי' עט סק"ב, סי' קיא סק"א וסי' קיג סק"ה).

55. מכאן יש להעיר על דברי הר"ש קלוגר הנ"ל הערה 25: בנידון שלו יש ספק כללי במציאות האם יש בקברים פותח טפח, אבל הספק המעסיק אותנו הוא מה המציאות בקבר שלפנינו, העומד במקום אחד קבוע, ולכאורה יש ללכת בו אחר הרשות שבה הקבר נמצא.

את מרבית הדוגמאות ניתן לבאר על פי מה שלמדנו מדברי הראשונים, שבספק הלכתי אין הולכים אחר הרשויות. אפשרות אחרת היא שכאשר הספק הוא על הדבר המטמא, אין הולכים אחר הרשויות, לפי שאינו דומה לסוטה, שבה יש מטמא ידוע וספק האם טימא. אולם, סברה זו שנויה במחלוקת ראשונים, וגם קשה להסביר על פיה את כל המקרים. ביאור אפשרי נוסף (שמתאים גם לטומטום, שאינו ספק הלכתי אלא מציאותי ואעפ"כ דינו שווה לאנדרוגינוס), שלא הלכו אחר הרשויות בספק שלא נולד ברשות ואין לו זיקה מיוחדת אליה, אלא זהו ספק כללי שרק במקרה מסוים אירע ברשות פלונית.

בסיכומו של פרק זה, קשה להוכיח מדינם של ספקות אלה את סברת הראשונים שיש כלל שבכל ספק הלכתי אין מתחשבים ברשויות. מכל מקום, מסתבר שלפחות בנוגע חפץ שיש לגביו ספק הלכתי והוא עובר ממקום למקום, אין הולכים בו אחר הרשות שבה הוא נמצא כעת.

ד. מסקנות

א. בספק הלכתי אין ללכת אחר הרשויות. זוהי דעת רוב ככל הראשונים (מהר"ם, רא"ש, רמב"ם, רשב"א, וכן דעת המאירי ברוב המקומות), וכך סבורים גם רוב האחרונים. טעמו של דבר, שספק זה אינו דומה לסוטה, שבה הספק הוא עובדתי בלבד. טעם נוסף, לדעת רשב"ג בתוספתא ולפי ביאור הרא"ש: ההבחנה בין הרשויות נאמרה רק בספק שבו לנוכחות הרבים יש משקל בבירור הספק, דהיינו ספק עובדתי.

ב. מדברי הראשונים (מהר"ם, רא"ש, רמב"ם ומאירי) מתבאר עוד, שבספק הלכתי לא הלכו אחר חזקת הטהרה.

ג. לאור זאת, בשאלות הלכתיות כגון האם גוי מטמא באהל, והאם אהל זרוק מועיל לחצוץ – שומה על פוסק ההלכה להכריע לגופה של סוגיה. אם אחר העיון הוא נותר בספק, הרי זה כדין הספקות בכל התורה: ספק דאורייתא לחומרא, ספק ספיקא לקולא, וספיקא דרבנן לקולא, ללא כל הבדל בין רה"ר לרה"י.

ד. נחלקו הדעות בדינו של ספק עובדתי בדבר המטמא: יש אומרים שהוא טהור אף ברה"י (ר"ן ומאירי); יש אומרים שהוא טמא אף ברה"ר (רי"ד ומשנה אחרונה); ויש אומרים שדינו שווה לספק מגע, שהולכים בו לפי הרשויות (חזו"א; וכן משמע ברשב"א). יש כמה ראיות לשיטת החזו"א, ולשיטת הר"ן והמאירי צריך לחלק, שאם הדבר המטמא נמצא לפנינו ואנו זקוקים לדון גם עליו אין הולכים בו אחר הרשות, ואם איננו צריכים לדון עליו אלא רק על התוצאות ממגעו אזי מתחשבים ברשות.

ה. ספק עובדתי שלא נולד ברשות ואין לו זיקה מיוחדת אליה, אלא שכעת באקראי הוא מצוי ברשות, אין הולכים בו אחר הרשות (אמרי יושר ושערי ישר).