

כיון דתורה אמרה אחרי רבים להעות, לילך אחר רוב  
מנין, ולא אחר רוב חכמה, ולולא דבריו י"ל דהנה  
איתא במסכת עדיות בפרק א' משנה ה' וז"ל: ולמה  
מזכירין דברי היחיד בין המרובים הו"ל דאין הלכה  
אלא כדברי המרובים, שאם יראה צ"ד את דברי היחיד  
ויסמוך עליו שאין צ"ד יכולין לבעל דברי צ"ד חזירו  
עד שיבי' גדול ממנו בחכמה וצמנין יע"ש, וכתב  
הראב"ד וז"ל: שאם יראה לצ"ד האחרון שהלכה  
כדברי היחיד הראשון, ויסמוך עליו, כלומר יקבע  
הלכה כמותו, כמו שמצינו באמורא מן האחרונים שהן  
קובעין הלכה כיחידים הראשונים בכמה מקומות,  
ואעפ"י שהמרובים חולקים עליהם, ואם לא שמאלו  
דברי היחיד הראשון לא היה אחרונים יכולים לדחות  
דברי הראשונים מדעת עצמן, לפי שאין צ"ד יכול לבעל  
כו', אלא כיון שמאלו יחיד מן הראשונים שהיה חולק  
עמהם, היה להם צמה לחלות עכ"ל.

**והמעייין** היטב יראה שצ"כ לריך לומר הא  
דאמרה תורה לילך אחר רוב, היינו כשהדיינים  
יושבים במשפט ומחולקים, אזי כפי שיאמרו הרוב  
מהדיינים הבעלי דינים לשמוע להם, כיון שהם בעצמן  
דין על המעשה שצא לפניהם, ולהם הדין ברור  
כסברתם, וכן אפילו אם אין הרבים דיין בעצמם רק  
שקבעו הלכה לדורות, וצאיתו זמן היה יחיד חולק  
עליהם, אזי כשצא אח"כ מעשה לפני מורה הוראה,  
ואין זכחו להכריע, מחוייב להורות כרבים, אבל אם  
יודע להכריע בראיות ברורות כדברי יחיד, יכול להורות  
אפילו כיחיד, (ואפשר שמחוייב להורות כן כיון שלפי  
דעתו יהיה דין שקר אם יורה כרבים, דתורה אמרה  
אין לך אלא שופע אשר יהיה צימך), לכן מצינו בש"ס  
בהרבה דוכתי דהכריע אמוראי כיחיד במקום רבים,  
רק היכי דלא היה לאמורא הכרעה כיחיד, מסתמא  
הלכה כרבים, ועיין בתומים בקינור ת"כ סימן קכ"ד,  
שהבין ג"כ כדברי הראב"ד כמ"ש.

**והפרי"ז** לריך לומר הא דאיתא במסכת ע"ז דף ז'  
ע"א, זביו שנים אחד מעבר ואחד מעמא,  
אחד אוסר ואחד מתיר, אם היה אחד מהם גדול  
בחכמה וצמנין הלך אחריו, ואם לאו הלך אחר  
המחמיר, ר' יהושע בן קרחא אומר, בשל תורה הלך  
אחר המחמיר, בשל סופרים הלך אחר המיקל, ועיין  
בכ"מ בפ"א (מסנהדרין) מה' [ממרים ה"ה] ובש"ך  
יו"ד צסימן רמ"ז בהנהגות או"ה, היינו כשהם בעצמן  
מורין על המעשה שצא לפניהם ונחלקו בהוראה,  
מחוייב השואל לשמוע לגדול בחכמה וצמנין. ועיין  
בהג"א [צע"ז], ובש"ך לחד פירוש, מי שרוב התלמידים  
אומרים כמותו, ואפילו צמה שקבעו הלכה לדורות,  
והענין שנחלקו צא לפני חכם אחד, והוא מסופק ואין  
יכול להכריע, מחוייב להורות כגדול צמנין, אבל אם  
יכול להכריע כיחיד, הרשות בידו.

בחכמה יותר מרבים דלא ניזל בחר רובא, והא דאיתא  
במסכת יבמות דף י"ד ע"א דנחלקו ר' יוחנן עם  
רשב"ל ורב עם שמואל, ר' יוחנן ושמואל אמר עשו  
צ"ש כדצריכס, ורב ורשב"ל אמר לא עשו כדצריכס,  
ואיתא שם צדד לישנא כגון דצ"ה רובא למ"ד לא עשו  
דהא צ"ה רובא, ומ"ד עשו כי אזלינן בחר רובא היכי  
דכי הדדי מינהו הכא צ"ש מחדדי טפי, יע"ש, היינו  
דהמיעוט הם לעצמן כיון שהם גדולים בחכמה אינם  
מוכרחין לציית לדברי המרובים, אבל מורה הוראה  
המסופק צדין ואין יודע להכריע, ונחלקו רבים עם  
מיעוט, אף אם המיעוט גדולים בחכמה משמע דמחוייב  
לילך **בחר רוב** צמנין ולא בחר רוב חכמה.

**אמנם** צמנין חולין דף מ"ג ע"ב, ועירובין דף ו',  
ור"ה דף י"ד, לעולם הלכתא כדברי צ"ה,  
והרואה לעשות כדברי צ"ש עושה, כדברי צ"ה עושה,  
יע"ש, ואיתא שם בדף מ"ד קודם צת קול יע"ש, הרי  
אף דצ"ה היה רוב צמנין מ"מ הרשות לעשות כצ"ש  
מחמת שהיו רוב בחכמה. והנה בעירובין דף ז' ע"א  
לתירון בתרא כמ"ש רש"י שם הרואה לעשות דקתני,  
לאו צ"ש וצ"ה דוקא נקיט דבע"כ כצ"ה צבי למיעבד,  
אלא אפלוגתא דשאר תנאי דעלמא קאי יע"ש, ל"ק,  
אבל לתירוליס ראשונים דקודם צת קול שאמר הלכה  
כצ"ה, או לר' יהושע דאין משגיחין בצת קול, משמע  
דרשאי לעשות כמיעוט שהם גדולים בחכמה יותר, ועיין  
צחוס' ד"ה כאן וצמנין יבמות וחולין שם, וא"כ  
לכאורה סתירה לדברינו הנ"ל.

**וראיתי** ברשב"א צמנין חולין [דף מ"ד ע"א ד"ה  
אלא] שהעיר קצת בזה, וכתב וז"ל: והא  
דמשמע מהכא דכל תרי תנאים או תרי אמוראים דלא  
איחמר הלכתא כחד מיניהו, אילו רצה לעשות כדברי  
זה כקולו וכחומרו או כזה כקולו וכחומרו עושה, וכן  
משמע נמי במסכת עירובין [דף ו' ע"ב] גבי מצוי  
עקום דאמרינן החם כל היכי דמשכחת תרי תנאי או  
תרי אמוראי דפליגי ולא איחמר הלכתא לא כמר ולא  
כמר לא תיעבד לא כחומרי דמר וחומרי דמר [ולא]  
קולי דמר וקולי דמר, אלא או כקולי או כחומרי דמר  
עבד, או כקולי וכחומרי דמר עבד, דוקא במילתא  
דאית ל' לכל חד מהני תרי תנאים או תרי אמוראים  
קולא וחומרא, כעין מחלוקת צ"ש וצ"ה בשדרה  
וגולגולת ובמצוי עקום דהחם, אבל במילתא דלמר  
לחומרא ולמר לקולא הא איתא בפ"ק דע"ז דף ז',  
היה אחד מעמא ואחד מעבר אחד אוסר ואחד מתיר  
אם היה אחד מהם גדול בחכמה וצמנין הלך אחריו,  
ואם לאו בשל תורה הלך אחר המחמיר, ובשל סופרים  
הלך אחר המיקל עכ"ל, משמע דרואה ליישב קושיא  
הנ"ל.

**ואולם** לא הצנתי דגם היכי דנלמח במחלוקת כא'  
הולא וחומרא, אמאי יכול לעשות כמיעוטא.

היעבז מ"ש בחרתי דסתרי אין יכול להורות כחרי חומרי או כחרי קולא דסתרי אהדדי, דכיון דבע"כ אין לו טעם להכריע דא"א [לו] למלוא טעם לדבר הסותר רק יכול להורות כקולא וכחומרא אחד, וכן להיפך, והיינו היכא שידוע להכריע, ולפי"ז לאו דוקא צמילתא דאית ליה לכל חד חנא קולא וחומרא יכול להורות, רק בכל מקום דנחלקו רוב עם מיעוט, אם יודע להכריע כמיעוט יכול להורות כמיעוט, ודברי רשב"א ז"ע לענ"ד.

**ומידי** עיוני צדין זה נראה לכאורה שרצונו יונה חולק על דין הנ"ל שכתב הראב"ד, דכחצ הדר"מ צ"י י"ח צשט וסמ"ע בסימן כ"ה ס"ק י"א, שכתב נמוקי יוסף [צ"צ דף ס"א ע"ב] צפרק המוכר צשט רצונו יונה, דהיכי דלא אשכחן דסוגיא דעלמא אזלא כחד, יש לדיין לפסוק כפי שדעתו נוטה יע"ש, משמע דסובר היכי דסוגיא דעלמא אזלא כאידך אין יכול לפסוק כפי שדעתו נוטה, והא פירוש סוגיא דעלמא היינו רוב דיינים נראין דברי אחד, ואף דאיכא פירושים אחרים מ"מ כבר כתב הב"י וש"ך [בסי' כ"ה] שם צ"ס"ק ס' דכל הפי' הם אמת, ותיקשי כיון שסברתו נוטה למיעוט, אמאי אין יכול להורות, אע"כ דחולק על ראב"ד, ופי' בכוונת מחמי' שם פירוש אחר, יע"ש צרמז"ס וראב"ד דאיכא פירוש אחר וז"ע, העולה דעכ"פ נראה היכי דאין הדיין יכול להכריע מחויב להורות כרוב מנין, ולא אזלינן בחר מיעוט החכמים יותר, וא"כ הדרא קושיא על רש"י שפירש דהיכי דרוב דיימין נראין כדברי השני, הוי רק כעושה בשיקול הדעת, אמאי לא חשיב כעושה בדבר משנה.

(ג) **ולאחר** עיון האיר ה' את עיני, וראיתי צספר הזכות לרמב"ן נדפס בחי' רמב"ן, וכן נדפס אלל חי' הר"ן, שכתב צמס' סנהדרין דף ל"ג וז"ל: מלאתי בהשוכה של רב האי גאון ז"ל, אם נחלקו בית דין שהן ג', אחד אומר כך ושנים אומרים כך, אם שווין בחכמה מניחין דברי היחיד, ועושין דברי שנים, ואם האחד עדיף מן השנים, הולכין אחר מי שנתן טעם לדבריו, ע"כ. ולא נחזור לי ממחמי' דסנהדרין וגמרא, וז"ע, מיהו צפ"ק דיבמות [דף י"ד ע"א] גבי מחלוקת צ"ש וצ"ה אמרינן בגין צ"ה רוצא מ"ד לא עשו צ"ש כדצריהם, דהא צ"ה רוצא, ומ"ד עשו כי אזלינן בחר רוצא היכי דכהדי יונה, הכא צ"ש מהדדי טפי, וקיי"ל התם כמ"ד עשו, אלמא אם אחד חכם גדול מכל חביריו אין דבריו בטלים, וי"ל התם לא יושצין צדין (הם) [רק] עושים צראון עלמו, לפי שלבו נוטה אחר חכמה, אבל סנהדרין כולן לריכין לדין וראוי היה שיסכימו כולן לאותו דעת, אלא רחמנא אמרה אחרי רבים להטות, הלכך צ"י דיימין נמי הולכין אחר הרוב. ועדיין קשה לי הך דיבמות, מדרי' אליעזר בן הורקנוס דבעלו דבריו, ומדרי' מאיר שגלו

**ובזה** מובן היעבז הא דאיתא במסכת צ"ק דף קי"ז ע"ב, דאיתא שם הכוא דאחוי אמעכסא דר' אבא, יחיצ ר' אבובי ור' חנינא בר פפי ור' ינחם נפחא, ויחיצ ר' אילעא גצייבו, סבור לחיובי' מהא דתנן דן את הדין זיכה את החייב כו' מה שעשו עשו וישלם מציתו, א"ל ר' אילעא, הכי אמר רב והוא שנשא ונתן ציד, אמרו ל' זיל לגבי' דר' שמעון בן אליקום ור' אלעזר בן פדת דדייני דינא דגרמי, אזיל לגצייבו חייבי' ממחמי' אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה אחד, ואוקימנא דאחוי אחוי עכ"ל.

<sup>1224567</sup>אחוי' החכמה

**ולכאורה** יש להצטונן כיון דידעו דק' שמעון ור' אלעזר דיינו דינא דגרמי, אמאי לא הורו בעלמן ולסמוך על דעתם. ובהנ"ל אחי שפיר, דהנה החוס' כתבו במסכת צ"ק, דף ק' ע"א ד"ה מחילת כרס, דהאי חנא דצפרק המניה דף ל"ג גבי שחטו ונתנו צמחניה מה שעשה עשו, פלג אדרי' מאיר. ואולם רמב"ן צקונטרס גרמי כתב דר' יוסי ור' שמעון חולקים, יע"ש, וא"כ כיון דרבים חולקים הלכה כרבים נגד יחיד, וי"ל הם לא ידעו להכריע כמאן, לכן מתחילה ראו להוכיח שכן הוא סתם מחמי' צמס' בכורות [דף כ"ה:] דדן את הדין, וחוס' כתבו במסכת ביצה דף ב' ע"ב [ד"ה גצ'י] דסתם הוי כרבים. והנה נשמע להבמעייין צרשצ"א במסכת צ"ק דף ב' ע"ב [ד"ה אצל] אחד חירוק, אף דקיי"ל בכל מקום כשיש ספק חומרא לחובע וקולא לנחצב, מ"מ צנזקין כשיש ספק אזלינן לחומרא כספק איסורא [ע"כ], ואם כן הוא כשממנה הזק, מכ"ש כשהוא עלמו היזק, ועמ"ש צספרי ש"ח [חלק א'] כלל ד' פרט ט"ו ס"ק מ"ג, וא"כ אף אי הוי רבים נגד רבים וספק להדיינים כמאן, מ"מ אזלינן לחומרא כיון דהזק לו, לכן ראה להורות דחייב לשלם, ושפיר מלי להורות כר"מ, וכיון שדחו ר' אילעא דליכא ראי' ממחמי' לא היו יכולים להורות כר' מאיר, כיון שלא היה להם הכערה, מחויבים להורות כרבים, לכן נתנו לו ענה שילך לר' שמעון ור' אלעזר, שהם דיינו דינא דגרמי, ר"ל שחשבו שהם בעלמן מכה סברתם הכריעו דהלכה כר' מאיר, ושפיר יכולין להורות כיחיד, ואולם כשצאו לפניהם איז אמרו שאין להם ראי' להכריע מכה סברתם רק מכה מחמי', וסתם מחמי' הוא כר' מאיר, וסתם הוי כרבים, ואף דאיכא רבים ג"כ דהיינו רבנן דפליגי על ר"מ, מ"מ הוי רבים נגד רבים וצספק נזקין אזלינן לחומרא, דלא דמי לשאר ספק ממון דחומרא לחובע וקולא לנחצב, וא"ש ונכון.

**ובזה** מיושב היעבז קושיית רשב"א הנ"ל, דו"ל הפירוש צצרייתא הרוצה לעשות כדברי צ"ש עושה, ר"ל קודם צת קול או לאחר צת קול אליבא דר' יהושע, היינו היכא שיכול להכריע מדעתו כדברי צ"ש יכול להכריע, דככה"צ יכול להורות כמיעוטא, ואולם לאחר צת קול מחויב להורות כצ"ה, וא"כ מדויק

ור' אלעזר סובר דמפקינן מיורשי ליה, ומסקינן שם דינא דעבד כרב ושמואל עבד, ודינא דעבד כר' אלעזר עבד, הכי אפי' דרב ושמואל היו רבים לגבי ר' אלעזר, אס דן הדין והדין ממון מן הירושים כר' אלעזר עבד עכ"ל.

**ובמהכ"ת** דבריו תמוהין, דליכא ראי' כלל מהכס, כמ"ש התומים סימן כ"ה ס"ק ב', דהכס לדינא קיי"ל כר' אבא דאמרינן מתוך שאין יכול לישבע משלם, ליחא לדרב, ושמואל דס"ל אין אדם מוריש שבעה לבניו, כמ"ש החוס' [שם דף מ"ז ע"א] ורא"ש, רק כיון דנפיק מפומא דרב ושמואל ראו לפסוק כמותם, לכן אמרינן הבו דלא להוסיף עלה כדאיתא שם, ומאן דהורה כר' אלעזר כהלכה הורה, דהורה כרבים, כיון דרוב תנאים ואמוראים ס"ל דאמרינן משאיל"מ, אבא הכי שפוסק הדין כמיעוטא נגד רובא, שפיר יש לומר דהוי טועה בדבר משנה, כיון דפשיטא בש"ס דיחיד ורבים הלכה כרבים, היכא דליכא הכרעה מאמורא בתרא, דהכריע כיחיד.

**ונפלאותי** עליו דהוי ליה להוכיח דקס דינא והוי רק כטעות צשיקול הדעת מדברי רש"י [בסנהדרין דף ל"ג ע"א], שפירש דרוב דיינין נראין דברי השני, והדיין הורה להיפך, א"כ הורה כיחיד נגד רוב, ומ"מ לא הוי כטעות בדבר משנה, ומדברי כנה"ג נראה דסובר דלא הוי אפילו כטעות צשיקול הדעת, וקס דינא ופטור מלשלם, והא דהאי דיינא דעבד כר' אלעזר פטור מלשלם, ולפימ"ש מוכח דעכ"פ הוי כטעות צשיקול הדעת, ואף שרי"ף ורמב"ם פירשו פירוש אחר, מ"מ כבר כתב צ"י וש"ך [סי' כ"ה ס"ק ט'] שלדינא מודו, ואולם כבר כתבתי [באותו צ'] דגוף דברי רש"י לכאורה תמוהין, אמאי לא הוי עושה בדבר משנה.

(ה) **ולכאורה** עלה בדעתי לומר, דהנה צפירוש סוגיא דעלמא יש לפרש צ' פירוש, פירוש א' דרוב דיינים סוברים כדברי השני, מחמת ראי' המכרעת מזד שלהם שנועה כדברי השני. פירוש ב' שגם להדיינים לא ברור להם כסברת השני, רק שיותר נראה כהוראה, ולכתחילה כשצא הדין לפני הדיינים מורין כאותו חכם, אבא היכא שאחד עבד עובדא והורה להיפך, או שהבעל דין בעלמא תפס גס הדיינים ההם לא סותרין ולא מהדרין עובדא, כיון שאין להם ראי' ברורה, וכיו"צ מזניו צמסכ' כחצות דף פ"ד ע"ב, דאיתא שם, מר סבר הלכה איתמר, ומר סבר מטין איתמר, פירוש רש"י וז"ל: מטין ההוראה לכתחילה אחר ר' עקיבא, מיהו אי עבד כאידך לא מהדרין עובדא יע"ש, וגרסא שרש"י הבין כפירוש צ' הנ"ל, ומדויק היעב דברי רב פפא שאמר ה"ד שיקול הדעת, כגון תרי תנאים או תרי אמוראים דפליגי אהדדי, ולא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר כו'.

וידוע שאין צורך כמותו, וא"ת הן עלמאן רשאין לעשות כדבריהם, דאינהו קים להו צנפשייהו דידעו טפי, אבא אחרינא לא, והתניא [עירובין ו' ע"ב וש"ג] הרגלה לעשות כדברי צ"ש עושה, כדברי צ"ה עושה, אלמא כל אדם עושין כן, ושמא י"ל ר' אלעזר ור' מאיר יחיד במקום רבים אין דבריו של אחד במקום שנים, אבא רבים ורבים אין הולכין אחר רוב מנין, אלא אס רלו הולכין אחר רוב חכמה, מ"מ זה סיוע קצת לדברי הגאון ז"ל שאין דברי החכם בעלין מיד, אלא שואלין עליהם למקום הוועד שהם יש להם לצרר כיון דמחודדי' וגמיר טפי, אבא אי אפשר לצרר עושין כדברי המרובין, כמו שפשו במחלוקת של ר' אלעזר ור' מאיר כדפרישית עכ"ל.

**ועפ"י** דברי רמב"ן ז"ל יש לפרש נמי סוגיא דצ"ק דף קי"ז הנ"ל, דהם היו חושבים דר' מאיר הוא יחיד צדין זה דדן דינא דגרמי, לכן אף דהיה חריף אשר לא היה צדורו כמוהו, מ"מ אין הלכה כמותו נגד רבים, כיון דהוא יחיד נגד רבים, לכן חשבו להביא ראי' מסתם מחמי' דהוי ג"כ רבים, ורבים לגבי רבים אפילו אס איכא רוב מנין, אס רלו הולכין אחר רוב חכמה, וכיון שדחה ר' אילעא ממחמי' ליוו לילך לר' שמעון צן אליקים ור"א צן פדת, דדיינו דינא דגרמי, ר"ל שהם בעלמא דנו שיכולין להכריע צראייתם וצכחם שכן הלכה, וכשצא ר' אבא לשם אמרו לו שאין להם ראי' מכרעת מכה סברתם, רק דיש לפשוט כן מסתם מחמי', וכיון דסתם הוי כרבים, ורבים נגד רבים יש לילך אחר רוב חכמה, לכן קיי"ל כר' מאיר דדיינין דינא דגרמי וא"ש.

**וא"כ** לפי דברי רמב"ן הכי דיחיד מחולק עם רבים אפילו אס הוא גדול בחכמה, מ"מ אזלינן אחר רוב מנין, והדרא קושיא הנ"ל לדכותא, וחו אפילו אי נימא דאזלינן אחר רוב חכמה, כדברי הגאון ז"ל, היינו הכי דמיעוט גדול בחכמה ולא נמצא גדול בחכמה אלא רבים כמו צמיעוטא, משא"כ הכא דאמר ר"פ כגון תרי תנאי או תרי אמוראי וכו', משמע דשניהם שקולין, וממילא הכי דקעמיס בחכמה וצמנין מסייעין לאחד הוי רובא ואזלינן אחר רוב מנין, כמוצן לכל מעיין.

(ו) **וראיתי** צספר כנסת הגדולה בהגהות הטור סימן כ"ה ס"ק כ"ה שכתב וז"ל: ויש לי ספק דלמא לא אמרינן מה שעשה עשוי אלא דוקא צספק השקול, אבא היכא דרובא דרבותא סברי שלא כמו שדן הדיין, מי נימא כיון שיש לו צ' או ג' פוסקים לסמוך עליהם קס דינא [והוי כטועה צשיקול הדעת וחיב לשלם או דר"ל דפטור ג"כ מלשלם], או דילמא דדר דינא, ויראה לי דקס דינא, ורא"י מהא דאיתא צמסכת שצעות דף מ"ה ע"ב דהא דמת ליה צחי המלוה ואח"כ מת מלוה, דאע"ג דרב ושמואל סוברים אין אדם מוריש שבעה לבניו ולא מפקינן מיורשי ליה,

לרוב דיינים להיפך, הו' טועה בדבר משנה, דלא מיקרי טועה בשיקול הדעת אלא כשיש מחלוקת בדבר והיה הדבר שקול להכריע והוא טעה בשיקול הדעת, אבל כשאין מחלוקת ונתברר הפכו הו' טועה בדבר משנה, והכי משמע ממה דאמר ר"פ כגון דבר שהוא מחלוקת תנאים או אמוראים כו', ולא קאמר צקילור כגון שפסק כך וכך וסוגיא דעלמא דלא כוותי, אע"כ כדפירשנו יע"ש.

**מובח** דהבין צכוונת רש"י כפשוטו, דרוב דיינים אימרים כאידך מחמת שכן. דעתם להלכה ברורה, דאם נימא כדפיר' תיקשי הא אפילו היכא דליכא מחלוקת רק דרוב דיינים מורים לכתחילה כסברא אחת הנראה להם, וצדיעצד אס נעשה נגד סברא זו לא מהדרין עוצדא, ראוי לומר שגם צכה"ג כשטעה הדיין והורה להיפך מסוגיא דעלמא, דלא הו' טועה בדבר משנה רק כעושה בשיקול הדעת וקס דינא, כיון שגם לרוב דיינים כן הדין, וצדיעצד לא מהדרין עוצדא, אע"כ דהבין כפשוטו, והדרא קושיא לדוכתי.

(ז) **לכך** נלענ"ד ליישב, דהנה רבינו הבית יוסף צחור"מ סימן י"ג [סי' י'] כתב ח"ל: כתב רשב"א דבר ברור הוא שכיון שנסתלק אחד מהם נתפרדה הצורה, ולא עוד אלא אפילו אמר איני יודע, אין יכולין לגמור הדין עפ"י ע' הנותנים שאין הולכין אחר הרוב, אלא כשרצו המזכין על המחייבין או המחייבין על המזכין מתוך משא ומתן של כולם, אבל כשמיעוט אינו לא, שאולי אס היה שם אותו אחד שמה היה מראה טעם היפך ממה שהסכימו הרוב ויודו הרוב צכך, וכן הדין כשיחיד אומר איני יודע, וכן כשנסתלק אחד אין יכולין שנים לחתך הדין, שאין רוב הצא בכל מקום אלא רוב הצא מתוך הכלל ומתוך משא ומתן עם הכלל, האו לאו הכי או שלא צמעמדן לא עשה כלום, עכ"ל.

**ובתב** הבית יוסף שדוגמת זה כתב צסימן ח"י צשם הגהות הרא"ש, ועיין צסימן ח"י צהגהות מוהרלנ"ח ס"ק ה', וצשו"ת מהרי"ע ספר א' צחלק חו"מ סימן ס"ח, ח"ל: כל מה שנעשה צענין צרירת הי"ח אנשים נגד מה שהוסכם מתוך הועד הכללי, אעפ"י שהיו חתומים רוב הקהל, אין מעשיהם כלום, שהסכמה המקובלת ומקוימת אינה אלא הנעשה מפי רוב הציבור, וצמעמד כולם, וכל שחתמו רוב הקהל זה שלא צפני זה אין זו הסכמה שצריך לילך אחריה, ולא עוד אלא אפילו חתמו הרוב והסכימו זה צפני זה, כל שלא היה צמעמד כולם לאו כלום הוא, אע"ג צככל התורה כולה רוצו ככולו רוצו מכלל כולו צעיין, כדאיתא צפ"ק דהוריות, וכן לענין דיני נפשות ודיני ממונות, יע"ש שהצריך צזה, וכ"כ צפשיטות צשו"ת שערי אפרים סימן קכ"ו, וכ"כ צכנה"ג צהגהות צ"י

וסוגיא דעלמא כאידך, ר"ל שלא איחמר צפירוש שהלכה כאחד רק שמעיין איחמר, וזהו סוגיא דעלמא, והיינו שכתב רש"י רוב דיינים נראין להם דברי השני, ר"ל שלכתחילה נראה להם להורות כן, אבל לא ליהדר עוצדא.

**ובזה** מיושב קושיא הנ"ל, דשפיר הו' רק טועה בשיקול הדעת ולא טועה בדבר משנה שיהיה הדין חוזר, כיון שגם לרוב דיינים כן הדין צדיעצד לא מהדרין עוצדא, א"כ עכשיו הפסק דין אינו נגד רוב, והדיין משלם מציתו מחמת גרמי שגס היזק, כיון שלכתחילה ראוי להורות כאידך, כיון שכן הוא סוגיא דעלמא להורות כן לכתחילה, ולפי"ז ילא לנו דין חדש, דהיכא שרוב דיינים מורין כאידך מחמת שדעתם דעת מכרעת כהאי תנא או אמורא, והדיין פסק להיפך, הו' טועה בדבר משנה וצחור.

אוצר החכמה

**ואין** להקשות מה מקשה שם מחני' דסנהדרין אמחני' דצכורות, לוקמיה כאן וכאן שטועה בשיקול הדעת והורה נגד הסוגיא דעלמא, רק מחני' דסנהדרין דמחזירין הדין מיירי שהסוגיא דעלמא רוב דייני' המורים כדברי השני הוא מחמת הלכה ברורה, והו' כעושה בדבר משנה וחוזר, ומחני' דצכורות דין את הדין ועשה, דמה שטעה עשו, מיירי שהורה נגד סוגיא דעלמא, אשר לרוב דיינים אין להם ראוי מכרעת, רק נראין להם דברי השני, דז"א, ד"ל דהו' נכלל צכלל חירוף רצ ששת שמתרן כאן שטעה בדבר משנה, כאן שטעה בשיקול הדעת, וא"ש.

**ופהדי** צמרומים שאמרחי כן צסברא דנפשא, וכעת לאחר העיון מלאחי קלת מזה צקועטרם שחיבר הרב הגאון אור עולם מוהר"ר חיים יונה ז"ל צדף ג' ע"ב, שכתב ח"ל: קשה לי לפירוש רש"י, שאס רוב דיינים צצעולם נראין להם דברי השני, למה לא תקצט הלכה כדבריו, מי גריעא דעתא דרובא דדייני דעלמא צזמן חכמי התלמוד, מדעתא דחד אמורא דאכרע ואמר הלכתא כוותי' דמר, והלא צכל התורה כולה אפילו צדיני נפשות אמרה תורה אחרי רבים להעות, ונראה שמה שפירש רש"י ז"ל שרוב דיינים נראין להם דברי השני, לא שנראה להם ברור שהדין עמו, דההוא הלכה ברורה הוא, אלא נראין צסברא צעלמא, והכי אשכחן דמפלגין צעלמא צין הלכה איחמר לנראין איחמר, עכ"ל, והמעין יצין ההפרש קלת צצין דבריו לדבריו, ולפמ"ש מוצן היטב, ולק"מ קושיא הנ"ל.

(ו) **אמנם** רבינו הש"ך ז"ל לא הבין כן, שכתב צסימן כ"ה ס"ק ע' [אות צ'], ח"ל: ומשמע לי דוקא כשיש מחלוקת תנאים או אמוראים, אבל אס אין כאן מחלוקת ואין הדין מפורש, רק שצא מעשה לפניו והורה כך וכך, וסוגיא דעלמא דהיינו שנראה

קושיה התומים צ"ה כ"ה ס"ק י"ג לשיעור הרא"ה  
הא דקתני דן את הדין כו' מה שעשו עשו מיירי  
באינו מומחה דהא קתני סיפא ואם היה מומחה, איך  
אפשר שלא יהיה הדין חוזר הא ת"ל לא אלמן ישראל  
מן חכמים מובהקים, וא"כ ודאי דיש גדול להחזיר דהא  
סתמא קתני אם יש גדול מחזיר, וכיון דהוא מכיר  
בעשות ויש גדול בישראל להחזיר פשיעא דחוזר, וכי  
לריבין שיהיה הטועה והמחזיר צעיר אחת [וכו'],  
בשלמא אי אמרינן דכשטועה אינו מומחה אין מחזיר  
אפילו גדול הימנו, לק"מ, אבל אי אמרינן לעולם חוזר  
קשה, יע"ש.

**והלענ"ד** לישב דהנה בדברי ר' יוסף ור' נחמן לא  
נחבא אי מיירי בשטעה בדבר משנה או  
שטעה בשיקול הדעת, רק החוס' בד"ה כאן במומחה  
הוכיחו דבע"כ ר"ל שטעה בשיקול הדעת, דאי טעה  
בדבר משנה לכו"ע חוזר, וכ"כ כל קמאי ז"ל, אולם  
נחבא דרי"ף ורא"ש שיש צ' עיני שיקול דעת, (א)  
כמו שאמר רב פפא דנחלקו תנאים וסוגיא דעלמא  
כאחד. (ב) צידדון דר' ישמעאל צ"ר יוסי עם ר' חייא  
בדף כ"ט ע"ב שנחלקו אם אדם עשו שלא להשביע  
[את צניו] דליכא ראי' לר"ח לצרורי זה טעותא דר'  
ישמעאל (שה"י) [שחס] נחלקו רק בסברא דעלמא, לכן  
קם דינא, ח"ל הרי"ף: האי שיקול הדעת לא דמי  
לשיקול הדעת דהבא, דאילו הבא קאמר בהדיא היכי  
דמי שיקול הדעת כגון דפליגי וכו', וסוגיא דעלמא כחד  
מינייהו כו', וכיון דסוגיא דעלמא כחד מינייהו ועבד  
כאידך איגלאי מילתא דודאי טעה אלא כיון דלא איתמר  
הלכתא בהדיא לאו דבר משנה הוא, ואילו שיקול  
הדעת דאיפלג זה ר"י צר"י עם ר"ח ליכא ראי'  
לצרורי זה טעותא דר' ישמעאל, הלכך ליכא כח  
לאהדורי עובדא, ומש"ה קאמר כבר הורה זקן, הלכך  
ליכא למימר מהאי מעשה למי שטעה בשיקול הדעת  
שאינו חוזר יע"ש.

**והנה** ראיתי דבר חדש בחי' רמב"ן היכא שדיינים  
היושבים על משפט דנו דין אחד ורוב דייני עיר  
אומרים להיפך אזלינן בחר רוב דייני העיר, שכתב  
במס' סנהדרין דף ל"ג ח"ל: מכלל הדברים עלה בידינו  
כו', ושמעינן דשלשה שיושבים בדין שנים מזכין או  
מחייבין ואחד חולק עליהם ותלמיד או שנים מן השוק  
רואין דבריו של יחיד אין אותו יחיד בעל צמיעו אלא  
הולכין אחר רוב העיר, ואעפ"י שאין רוב דיינים שישבו  
תחילה בדין זה עכ"ל, ולכאורה משמע דה"ה כשצ"ד  
שישבו לדון מסכימים לדין אחד כפי סברתם, וחכמי  
העיר כולם חולקים על סברא זו והם רוב גדם, אזלינן  
בחר חכמי העיר.

**אולם** הר"ן ז"ל כתב שם בחי' בדף הנ"ל בד"ה  
מתניין דיני נפשות הכל מלמדין זכות ח"ל:  
ומ"מ כי אמרינן שהם נמנין עמהם ה"מ כשהדיינין

סי' י"ג ס"ק כ"ב, ובסימן ח"י בהגהות הטור ס"ק  
צ' בשם הרב שו"ת אחרונים ז"ל מגדולי ספרדים  
באין חולק.

**והלפי"ז** י"ל דהא דאמר רב פפא כגון שנחלקו תרי  
תנאים או אמוראים, היינו כמו שמצינו  
בהרבה דוכתא שתנא או אמורא אומר דין ולא מצבר  
טעמו וראייתו, ואח"כ באו אמוראי בתראי לפרש מ"ט,  
ואמרו טעמייהו כמו שהוא ברוב פעמים צ"ס,  
ולפעמים התנא או אמורא קדמון בעלמו מפרש הטעם,  
ונראה היכא דלא נזכר הטעם מחלוקת תנאים, וסוגיא  
דעלמא דהיינו רוב דיינים סוצרים להלכה ברורה  
כא' מתנאים, בכ"כ לא מהני הרוצא, דכבר נחבא  
דלא אזלינן בחר רוצא רק ברוב מתוך כולו, כשישנו  
כולם ביחד והתווכחו וכל אחד ידע טעם שאמר חצירו,  
אבל אם אין הרוב והמיעוט ביחד, יש לומר אם שמעו  
הרוב הטעמים והראיות שיש להמיעוט, היו חוזרים  
ומודים לדבריהם, ולכן כיון דרוב דיינים דעלמא לא היו  
מתווכחים פנים עם פנים עם אותו תנא האומר  
להיפך, לא היו רוצא, וא"כ לק"מ קושיא הנ"ל, ד"ל  
לפירוש רש"י בכ"כ מיירי ר"פ שאמר דהוי רק  
כטועה בשיקול הדעת.

**והנה** החכמה

**והלפי"ז** נולד לן דין חדש היכא שידוע שהיה הרוב  
והמיעוט דייני ביחד, ונפסק הדין מרוב, ושבו  
אח"כ אירע מעשה והורה הדיין כמיעוט, י"ל דהוי  
כטועה בדבר משנה, כיון דמפורש בתורה אחרי רבים  
להטות, וה"ה היכא שידוע הטעמים והראיות שיש לכל  
אחד ואחד מתנא או אמורא, ורוב דיינים נראין להם  
כאחד, אחר שכבר ידעו הטעמים, בכ"כ הוי כאילו  
היו יחד, אי המורה נגד רוב דיינים הוי כטועה בדבר  
משנה, ול"ע לדינא.

(ח) **והלפי** דצרינו יש לישב הסוגיא, דהנה במסכת  
סנהדרין דף ל"ג ע"א, מקשה הש"ס ממתי'  
דסנהדרין, דאיתא [בדף ל"ב], דימי ממונות מחזירין בין  
לזכות בין לחובה, ממתי' דבכורות דאיתא דן את הדין  
זכה את החייב כו' מה שעשה עשו ומשלם מזיחו,  
אמר ר' יוסף ל"ק כאן במומחה כאן בשאינו מומחה,  
במומחה מחזירין, והקתני אם היה מומחה לצ"ד  
פטור מלשלם [אלמא מה שעשה עשו], אמר ר' נחמן  
כאן שיש גדול הימנו בחכמה וצמין, כאן שאין גדול  
הימנו בחכמה וצמין, פירש רש"י ח"ל: יש גדול  
הימנו, אותו גדול מחזיר דבריו של זה דיש בו כח  
לבעל, אין גדול הימנו לא ציית ל' בעל דין לאהדורי  
עובדא, ואפילו זה אומר עייתי לאו כל כמיני' יע"ש.

**ומבואר** בנמוקי יוסף דעת הרא"ה היכי דיש גדול  
ממנו בחכמה וצמין אפילו המורה שטעה  
אינו מומחה חוזר הדין, ודלא כבעל המאור והרא"ש  
המוצא צ"ס סי' כ"ה סק"ד אות ו' ואות ז', וקשה

**וְלַפִּי"ז** י"ל דר"ה מפרש פירוש חדש בדברי ר' נחמן, דהנה במס' ע"ז דף ז' [ע"א] איתא שם הנשאל חכם כו' אם אחד גדול ממנו בחכמה ובמנין, ופי' הג"א, מוצא בש"ך יו"ד סי' רמ"ב בכורחא או"ה, שר"ל רוב תלמידים אומרים כמותו יע"ש, וכתב הש"ך דלכן הלכה כמותו משום דיחיד ורבים הלכה כרבים, ולפי"ז י"ל הכונה בדברי ר' נחמן, דמיידי תרומתו מחני' שטעה בשיקול הדעת, דהיינו שנחלקו בסברא בעין ר' ישמעאל ב"ר יוסי ור' חייל, ומתני' דסנהדרין מיידי שג' דיינים היושבים למשפט דנו לפי סברתם, ואיכא גדול בעיר אשר גדול מהם בחכמה ובמנין, דהיינו רוב תלמידים אומרים כמותו, דסברא הוא להיפך, וכיון דאיכא כולם בעיר ומחוק משא ומתן של כולם איכא רובא מחוק כולם, לכן מחזירין הדיון, כיון דאמרה תורה אחרי רבים להטות, ואזלינן בחר רוב חכמי העיר ולא בחר הדיינים, דמיידי בג' דיינים שלא קבלו בע"ד, דג' דיינים יכולין לבקש בע"כ, ולכן מחזירין כיון שאין גדול ממנו בחכמה ובמנין, ר"ל שליכא גדול מהם בחכמה ובמנין באותו עיר שיחלק על הדיין רק הטעות היא בשיקול הדעת, דאמר רב פפא דהסוגיא דעלמא כאידך כיון דליכא מו"מ מחוק כולם, רק הסוגיא דעלמא דהיינו רוב דיינים דעלמא נראין דברי השני ולא היו רק בטעות בשיקול הדעת, ולכן קם דינא.

**והענין** דתרווייהו מיידי דטעה בשיקול הדעת, רק מתני' מיידי דהיה הטעות בסברא שדיינים הורו סברא הנראה להם, ורוב דייני עיר חולקים עליהם בסברא זו, ומתני' דבכורות מיידי שהיה הטעות בשיקול הדעת כמו שאמר רב פפא שנחלקו ב' תנאים והורו כאחד, וסוגיא דעלמא כאידך וא"ש דו"ק.

(ט) **וּבְזֶה** מיושב קושיית קמאי ז"ל, דהנה התוס' [דף ל"ג ע"א] בד"ה כאן צומחה כתבו וז"ל: וא"ת צפ"ק דף ה' איתא מר זוטרא ברי' דר' נחמן דן דינא ועטה, אחי לקמי' דר' יוסף, א"ל אי קבליך עלי' לא תשלים, ואם לא זיל שלים, כי טעה נמי בשיקול הדעת אמאי לא ה"י חוזר, הא מומחה הוי יע"ש, וה"ה דהו"מ להקשות הא ר' יוסף ה"י גדול בחכמה ובמנין ממר זוטרא, ובאמת הראב"ד הוצא ברא"ש [ס"ה] כתב להוכיח משם דאפילו גדול ממנו אין מחזיר אלא קם דינא, דהא ר' יוסף גדול ממר זוטרא הוי ולא החזירו יע"ש, ועיין בש"ך סי' כ"ה ס"ק י"ד אות ד', ולפי מה שכתב הנמוקי יוסף דר' נחמן לא חולק אר' יוסף, כן הוא כוונת ר' יוסף כאן במימריה לאו אדיין הטועה קאמר אלא אהגדול קאמר כאן באינו מומחה, ר"ל שאין אחר גדול ממנו כדמפרש ר' נחמן יע"ש, וי"ל שכן פירשו התוס', וא"כ קושיית התוס' הוא באמת כן, הא ר' יוסף היה גדול ממר זוטרא, ואמאי לא החזירו.

חולקים זה עם זה, אבל כל זמן שהם מסכימים לדעת אחת אין התלמידים ולא שאר חכמים נמנין לבעל אותם, ואעפ"י שיהיו מרובין מהם לפי שהדין צאלו הדיינים הוא נגמר ולא בחכמים אחרים, והיינו דאמרינן צפ" ה' צודקין צאחד מן התלמידים שאם יש ממש בדבריו שומעין לו, משמע שהבחינה נחנה לצ"ד להכיר אם יש ממש בדבריו כשהן כולם כנגדו, שאם אי אהא אומר כן פעמים שהתלמידים יבעלו את דברי הדיינים שהרי מרובים ה' מהם שהיו ג' שורות של כ"ג, וכן אהא אומר צדיני ממונות, דכי אמרינן הכל מלמדין זכות וחובה, היינו דוקא בזמן שנחלקו הדיינים, אבל בזמן שהם כולם מסכימין לדעת אחת אין שומעין לשום אדם, שהרי הם כדאי שיגמר הדין על פיהם, מאחר שהם החוקקו והוצברו לאותו דין, וכ"ש אם קבלו אותם בעלי הדין, דודאי דעתם קבלו צדין זה ולא דעת אחרים, לפיכך אי אפשר שיתבעלו הם ויגמור הדין על פי אחרים עכ"ל, ונראה שזכו דעת רמב"ן ג"כ, ולכן דק וכתב היכי שנחלקו, ואולם נראה פשוט דמיידי דוקא היכי שמחולקים בסברא בעלמא, אבל היכי שחכמים אחרים מצררים שדיינים טעו בדבר משנה, והדיינים אין יכולין לתקן דבריהם, בודאי הדין חוזר.

**אמנם** נלענ"ד דרמב"ן ור"ן ל"ק רק צצ"ד הקצושים שקיבלו עליהם הציבור לדיינים שהן מוכרחין לדון, וכעין צדיני נפשות צסנהדרין, דצכה"ג לא אזלינן בחר רוב חכמי העיר, היכי שהסכימו הדיינים היושבים למשפט, והיינו שדק הר"ן ז"ל וכתב וז"ל: מאחר שהם החוקקו והוצברו לאותו דין, וכ"ש אם קבלו אותם יע"ש, ר"ל אם קיבלו הציבור, ומכ"ש אם קיבלו בע"ד בעלם, (ועיין כע"ז ברמ"א סימן כ"ה ס"ג וש"ך ס"ק ל"ב). אבל היכא דלא נתמנה מציבור וגם לא קיבלו עליהם הבעלי דין רק שלשה דיינים שדנו שיכולים לדון בעל כרחך, כדאיתא בחו"מ סימן ג' ס"א, דאפילו ג' הדיועות ואית חד דגמיר יכולין לדון בע"כ, וכן הסכימו כל הפוסקים, צכה"ג אף אם הסכימו כולם וחכמי העיר רובם חולקים עליהם צסברא, ואמרו שטעו, אזלינן בחר רוב, דמה"ת ניזל בחר סברתם, דדוקא אם קיבלו עליהם הציבור או הבע"ד שייך עעמא דר"ן, משא"כ צכה"ג, וא"ל דחורה לא אמרה לילך בחר רוב רק לרוב דיינים היושבים צמשפט, דזה אינו, דא"כ גם כשנחלקו אמאי אזלינן בחר רוב חכמי העיר, ניזל בחר רוב דיינים, וצפ"כ רמב"ן ור"ן סוצרים דחורה אמרה לילך צו בחר רוב חכמי העיר, מכ"ש גם כשהסכימו כולם וחכמי העיר חולקים עליהם והם רוב, ראוי לילך אחר הרוב, ואי משום שהם יושבים למשפט הא מזהו זו לשפות דין אחת מוטל על כל חכמי העיר ג"כ, כיון שלא נתמנו אילו שיהי' דיינים, כן נלענ"ד.



שסובר דאפילו היכי שרוב והמיעוט היה ביחד והיה רוב מתוך כולו, מ"מ לא היו טעות, דמדון ידי' היה צכה"ג, ולענ"ד דין זה תמוה בעיני, דנימא הא דאמרה תורה אחרי רבים להטות דוקא כשאמרו הרוב ראי' מכרחת לדבריהם, וכשהיו נחלקו בסברא לא היו טעות כלל, ולולא דבריו נראה כמו שכתבנו לעיל, היכא שהיה רוב מתוך כולו ונחלקו בסברא, הדין כרוב, והמורה להיפך היו טעות בדבר משנה וחומר.

**וראי' שרצונו בית יוסף** בספרו כסף משנה לית ל' כמצי"ט בזה שהביא צפרק ו' מהלכות סנהדרין ה"ג דברי הרי"ף ה"ק [צאות ח'], ואח"כ כתב וז"ל: ואפשר לי לומר דרש"י שפירש דסוגיא דעלמא היינו שרוב הדיינים נראין להם כדברי האחד, והרב אלפסי ז"ל לא פליגי דאע"פ דלא פשט המנהג אס' אחר שנפסק הדין נשאל לחכמים ורבים פסקו כאידך, מיקרי גמי שיקול הדעת כפירוש רש"י, ור' חייא ור' ישמעאל צ"ר יוסי לא היה עמם חכמים אחרים באותו העיר, הלכך הו"ל האי דינא שקול, ואס' שלמו קס דינא וכה אידך במה דבידי, והו"ל יחומים המע"ה דעשה אידך, ואי לא שלמו אידך הו"ל המע"ה ולא ישלמו, וה"ה לשלומי פלגא עכ"ל, א"כ הבין היכא שרבים נחלקו בסברא היו טועה בשיקול הדעת המורה נגד רבים, ודלא כמצי"ט שהבין דלא היו טעות כלל.

**ונראה** דגם המצי"ט לא הבין שרי"ף ורא"ש חולקין על פי רש"י ה"ל, דהא כתב כן בשיטת הרא"ש, כמבואר שם, והא הרא"ש כתב להדיא בדף ל"ג סוף סי' ו' כפירוש רש"י, רק דהבין דהסכמת רוב הדיינים אינו כסברא רק דמחלוקת התנאים היא מכח שיש לאחד ראי', ורוב חכמים מסכימים לאחד מכח ראי' ברורה, אבל מחלוקת בסברא לא אזלינן בחר רוצא, ומרן הב"מ חולק על זה וסובר דאזלינן בחר רוצא, ובספר כנה"ג העתיק דברי מצי"ט להלכה דלי חולק, והדבר תמוה, וצגסג כיון שהב"מ חולק על זה.

**ואי"ל** לכאורה גם דברי כ"מ לא זכיתי להבין, אמאי לא היו כעושה בדבר משנה, דמשמע דהב"מ הבין אס' היה צעירו של ר' ישמעאל רוב שמסכימים לר' חייא לא היה רק טועה בשיקול הדעת, הא צכה"ג כיון שהוא רוב מתוך כולו, ראוי לומר דהיו כעושות בדבר המפורש, דחורה אמרה אחרי רבים להטות, ואולי כוונתו אי נימא דהלכה דב"ש עשו כדבריהם, א"כ המיעוט צעמן יכולין להורות כהכרעת דעתן, אף נגד רוב, והא דאמרינן דאזלינן בחר רוצא, היינו דין אחר שלא נחלק בדבר זה, וידע דעת רוב ודעת המיעוט ואינו יכול להכריע, מחוייב להורות כרבים, ול"ע בכ"ז היעב.

**וראי' דברינו** לא קשיא, דהא גדול בחכמה וצמנין מחזיר, פירוש שרוב חולקים על הדיין בסברא ואומרים שטעה, דצכה"ג היו כעושות בדבר משנה, כיון שרוב אומרים שטעה, אבל היכי שטעות הוא בשיקול הדעת כיון שנחלקו צ' תנאי או אמוראי וסוגיא דעלמא כאידך לא היו טעות ברוב כיון דאין הרוב מתוך כולו, והחס טעה מר זוערא בשיקול הדעת כדאמר רב פפא שהורה נגד סוגיא דעלמא כר' יוסף, אף שהיה גדול ממנו בחכמה ולא היה רוב צעיר של מר זוערא שהיו אומרים להיפך, ולא היה גדול בחכמה וצמנין צעירו שהיו חולקים עמו שיהיה הרוב מתוך כולו, ותו כיון שהיה מחלוקת תנאי קמאי ואמוראי קמאי לא שייך רוב מתוך כולו, דהא לא היה פנים אל פנים, וגם לא ידעו הרוב טעם שאמרו המיעוט, לכן הדין אינו תוהו וקס, ולק"מ.

מאמר החכמה

**וא"כ** ר' נחמן מתרץ כעין תירוץ ר' ששת, רק ההפך לר"ג הפירוש שהטעות הוא מחמת שרוב חולקים, ולרב ששת הפירוש שטעה בדבר משנה המפורש במשמיות ובצריכות וכיו"ב, ור' נחמן מייירי שהדין לא היה מפורש רק שנחלקו בסברא, וקמ"ל דגם היכי דמחלוקת בסברא אזלינן בחר רוב, אף שאין לרוב ראי' ברורה, וא"ש.

(י) **ועל** פי דברינו הדין פשוט היכי דיחיד נחלק עם רבים בסברא דעלמא, אף שאין לרבים ראי' מכרחת, וגם לא אמרו דבריהם מפי קבלה רק מסברא דעלמא, הלכה כרבים, וכן משמע במס' סנהדרין דף פ"ח ע"ב, דאיתא מתחילה לא ה" מרבין מחלוקת בישראל כו' הולך הדבר לשאל כו', אומר כך וכך דרשתי כך וכך דרשו חבירי כו', אס' שמעו אומרים להם ואס' לאו עומדין על המנין, רבו המעמאין עמא, רבו המעכרין עהרו יע"ש, הרי אף שלא אמרו דעתם מפי השמועה רק מהכרעת דעתם הלכה כרבים.

**ואי"ל** ראיתי דבר חדש בשו"ת מצי"ט ח"א סי' ס"ב וצסימן ר"פ, שכתב וז"ל: מכל זה נראה בדבר שאין בו מחלוקת ולא סוגיא דעלמא אזלינן כחד, ולא הוזכר אותו דין בפירוש, ופסק אחד מסברא, ונחלקו עליו חכמים אחרים, מה שפסק פסק ואין כאן טעות, כהאי דר' ישמעאל צ"ר יוסי בדף כ"ט [ע"ב], דאמר ר' חייא כבר הורה הזקן, ולא איפלגו בה מטיקרא, ור' חייא גדול מר' ישמעאל, וכל חכמי דורו הסכימו בהוראתו בהוא עובדא ואיפסקא הלכתא כוותי', ואפי"ה לא אהדרא דינא וקס דינא דר' ישמעאל יע"ש, וצכה"ג צסימן כ"ה סק"ו כתב בשמו בקלרה וז"ל: בדבר שאין בו מחלוקת ולא סוגיא דעלמא אזלא כחד מיייהו, ולא הזכיר אותו דין בפירוש, ופסק הדין מסברא, ונחלקו עליו חכמים אחרים אין כאן טעות, ומה שפסק פסק יע"ש, והמעיו צסימן ס"ב יראה

## סימן ב

[מדרש]

יבואר פי' הרי"ף והרא"ש בפ' הדיינים בענין סוגיא דעלמא  
ופירוש רמב"ם וסמ"ג

[ובו ח' אותיות]

המעשה בכל העולם כדברי האחר עכ"ל, וצ"ע ר"ל  
שהדיינים עושים מעשה להורות כך, ורבינו המחבר  
בסימן כ"ה ס"ג נמשך אחר לשונו.

**והסמ"ג** בהלכות סנהדרין דף קפ"ז [מ"ע ז']  
כתב וז"ל: וסוגיא דעלמא כדברי האחר שנהגו  
לעשות כמותו, זהו שיקול הדעת יע"ש, והיינו כפירוש  
רמב"ם, וכתב הש"ך בס"ק ט' אות א', לפי גירסת  
הש"ס בדף ל"ג סוגיא דשמעתא כאידך, מוכח כפירוש  
הרי"ף ורא"ש בפרק הדיינים הנ"ל, ולפירוש רש"י  
שפירש רוב דיינים, כמבואר בסימן א' [אות א'],  
ולפירוש רמב"ם וסמ"ג, לריך לומר דלא גרסינן סוגיא  
דשמעתא אלא סוגיא דעלמא, וכן הוא בגירסת  
הש"ס שלפנינו בפ"ק דסנהדרין דף ו'.

(ג) **והנה** הבית יוסף והב"ח וש"ך כתבו שם בס"ק  
ט' אות ב' דכולהו פירושים איתנהו, וזהו  
מהני גווי מיקרי טועה בשיקול הדעת, דלא נחלקו  
לענין דינא, וקצת רא"י מדברי הרא"ש שכתב בפרק  
הדיינים כפירוש רי"ף, ובדף ל"ג צ"ע ו' צסופו כתב  
כפירוש רש"י, וכן מוכח בטור.

**והרא"ה** דעריהם היה נראה דרבינו הגדול הרמב"ם  
בפירוש המשניות חולק וסובר דלא הוי טעות  
בשיקול הדעת רק כפירוש שמנהג להורות להיפך,  
דהנה במסכת בכורות [פ"ד] דף כ"ח ע"ב, על מתני'  
דדן את הדין כתב הרמב"ם וז"ל: תחילה מה שאני  
מבאר שהטעות יהיה צדין בשני דברים, האחד  
במקובל הכתוב כגון שכתב אותו הלכה או שלא ידע  
אותו, ועל זה נאמר טעה בדבר משנה, והשני טעה  
בענין הקושי כגון שיהיה הדבר אפשר כמו שאומר  
אלא שהמעשה בהפך, וזהו נקרא טועה בשיקול הדעת,  
וכל זה היה קודם חיבור הגמרא, אבל עכשיו בזמנינו  
זה אי אפשר להיות כן אלא מעט מזער, מפני שהדין  
שם דבר אס נמלא צמה שכתוב בגמרא הפכו, הרי  
זה טועה בדבר משנה, ואם לא נמלא הפכו והיה  
הקשו הראוי כפי הקשת הדת, אעפ"י שהדין יולא  
בהפך, אין אומרים עליו טעה מפני שהקשו אפשרי,  
עכ"ל.

**והמעייין** היעזר בלשונו הקדוש יראה שסובר שבזמן  
הזה לא שכיח שיהיה טועה בשיקול הדעת  
רק מעט מזער, דאם מפורש בש"ס הוי טועה בדבר  
משנה, ואם אינו מפורש והורה כפי שכלו עפ"י היקש  
הדת, אעפ"י שהדין יולא בהיפך לא הוי טעות כלל,

(א) **הרי"ף** והרא"ש [במס' שבועות] בפ' הדיינים  
[דף ל"ח ע"ב], והטור בסימן כ"ה, כתבו  
שר"ל סתמא דש"ס פריך ממילתא וכיו"ב, שמוכח  
בעיני אחר במקום אחר בש"ס דהלכתא כאידך, וכן  
הבין הרשב"א סימן אלף ר"ל, והביאו הש"ך בסימן  
כ"ה ס"ק ט', וראיתי בטו"ז שם [אחר ס"ד] וז"ל: יש  
להקשות דכמה פעמים פריך ממילתא ולא הלכתא  
הוא, [ועיין בתוס' במסכת כתובות דף ע"ז ע"א] [לא  
מלאהי שם אבל מלאהי בדף כ"א ע"ב ד"ה הא"ר פפי,  
ע"ל בשם הב"ח], ונראה דהתם מיירי כגון שהחולקים  
אינם בדור אחד, להכי פריך אף מאותו דלא קיי"ל  
כוותי, משום דאפשר אס היה בדורו היה מתוך  
דבריו, ומ"ש רבינו כשמיכה בדור אחד ותלמודא פריך  
ממילתא דחד עכ"ד.

[מח"ס 1234567]

**והגאון** חכם נצי בעל מגיה ז"ל כתב על דבריו  
דלא נהירא, וכתב לתוך וז"ל: והנראה נכון  
בדודאי היכי דאשכחן בהדיא דלא קיי"ל כהאי מ"ד אין  
משגיחין בסוגיא דעלמא, אבל היכי דלא איפסקא  
הלכתא כחד מיניהו אזלינן דחר סוגיא דעלמא,  
וכאותה שאמרו [במסכת עירובין] בפ' מי שהוציאוהו  
[דף מ"ו ע"ב] גבי הני כללי דר' מאיר ור' יהודה  
הלכה כר"י, היכי דאיתמר איתמר היכי דלא איתמר  
לא איתמר, ואפ"י לא מיקרי אלא שיקול הדעת ולא  
דבר משנה, יע"ש, וכבר קדמו הב"ח בסימן כ"ה  
שכתב וז"ל: וקשה דהלל התוס' בכתובות בדף כ"א  
כתבו בשם ר"ת דדרך הש"ס להקשות אפילו מדבר  
דלא הוי הלכתא הכי, וכן לריך לפרש לדעת הרי"ף  
שם.

**והרא"ה** דלא אמר ר"ת אלא היכא דמוכח בתלמודא  
דלא קיי"ל הכי, התם קאמר דליכא קושיא  
מהא דפריך בתלמודא, למ"ד דלא ס"ל הכי, אבל היכא  
דלא מוכח בתלמודא מיד, וסתמא דתלמודא פריך  
ממילתא דחד, ודאי דהלכתא הכי הוא, ועל דרך זה  
הוא בכל הכללים בכולה תלמודא, דקאמר כל היכא  
דפליגי פלוגי ופלוגי הלכה כפלוגי, היינו דוקא היכא  
דליכא הוכחה בתלמודא דהלכתא כחד מיניהו, אבל  
היכא דמוכח דהלכתא כפלוגי לא אזלינן דחר כלל,  
וכ"כ בתשובת רשב"א סי' אלף ר"ל יע"ש.

(ב) **הרמב"ם** בפ"ו מהל' סנהדרין הלכה ב' כתב  
וז"ל: טעה בשיקול הדעת, כגון דבר שהוא  
מחלוקת תנאים או אמוראים ולא נפסקה הלכה כאחד  
מהן בפירוש, ועשה כאחד מהן, ולא ידע שכבר פשט



דלישנא דגמרא דהאי דוכתא ח"ג דוכתי אחריתי  
כמאן אזלי, ודייקין מנייהו דדודאי הוי קים ליה לחכמי  
הש"ס דהילכתא כוותי, אבל בזמן חכמי התלמוד  
עלמין ומכ"ש בזמן חכמי המשנה לא הוי שייכין הוי  
מילי, אבל סוגיא דעלמא, כלומר מנהג העולם (וכן רוב  
דיינים), לעולם שייכא, עכ"ד.

**וא"כ** עכשיו שסידרו רבינו ורצו אשי הש"ס, מעט  
מזעיר צנמלא שיהי טעות בשיקול הדעת,  
דע"פ רוב אף שלא נזכר בפירוש בש"ס הלכה, מ"מ  
מוכה מכה סתמא דש"ס או צענין אחר בש"ס שהלכה  
באחד, וצכה"ג הוי כעושה בדבר משנה, ואם לא ימלא  
כן, דהיינו שלא נמלא כלל הדין מפורש בתלמוד, אף  
שהדין יולא בהיפך, ר"ל שנהגו העולם להיפך, מ"מ  
משום זה לצד לא הוי כעושה בדבר משנה, וגם לא  
הוי כעושה בשיקול הדעת, דדודאי לא הוי טעות בדבר  
משנה, כיון שסדרתו אפשר כיון שהוא לפי היקש  
השכלי והדעת עפ"י דרכי תורה, וגם לא הוי כעושה  
בשיקול הדעת רק היכא דמבואר בש"ס מחלוקת  
תנאים או אמוראים דין זה שחורה, והמנהג כאחד  
והורה להיפך, אבל אם ליכא מחלוקת כלל בזה רק  
המנהג להורות להיפך, משום מנהג לצד לא מיקרי  
הדיין טעות, ושפיר כתב דלא שכיח בזמן הזה טעות  
בשיקול הדעת, דאם נתבאר בש"ס איזה מחלוקת,  
מסתמא אף שלא מבואר בפירוש הלכה, מוכח בש"ס  
איזה הוכחה במקומו, או שלא במקומו כמאן הלכה,  
כמו שמצינו כמעט בכל הדינים שפוסקים הפוסקים  
הלכה לדינא דלא הורו מדעתם, רק שהוכיחו מכה  
פלוני בש"ס איזה הוכחה כמאן ס"ל לחכמי הש"ס,  
כן נלענ"ד לפרש כוונת רמב"ם.

(ה) **וְלַפִּי** דברינו קשה טווא, חדא דהצית יוסף  
והב"ח והש"ך כתבו דכולהו פירושים הנ"ל  
איתנהו להלכה, וצכולס הוי טעות בשיקול הדעת,  
והרי הרמב"ם חולק על זה, וחו דש"ך צס"ק ע' אות  
ב' כתב וז"ל: היכא דליכא מחלוקת חכמים ואמוראים  
ואין הדין מפורש, והורה הדיין כסדרתו, וסוגיא  
דעלמא להיפך, כגון שמוכה מסתמא דתלמודא דלא  
כוותי מכה קושית הש"ס וכו"ו, או שהמנהג אינו  
כן, או שנראה לרוב דיינים להיפך, זה הוי טעות בדבר  
משנה, דלא מיקרי טעות בשיקול הדעת, אלא כשיש  
מחלוקת בדבר והוא טעה בדבר משנה, אבל כשליכא  
מחלוקת ונתברר הפכו הוי טעות בדבר משנה, וראי'  
מהא דאיתא בש"ס דף ו' וצדף ל"ג בדברי רב פפא,  
ה"ד שקול הדעת כגון תרי תנאים כו' דפליגי אהדדי  
כו', וסוגיא דשמעתתא אזלא כאידך כו' וכ"כ כל  
הפוסקים, ולא נקט צקילור כיון שפסק הדין וסוגיא  
דעלמא להיפך, אלא ודאי כדפירשנו, ומ"ש רמב"ם  
ומחבר כגון דיינים המפורשים צמשנה או צגמרא, לא  
אחי רק לאפוקי דבר שיש מחלוקת, אבל אם הדבר  
פשוט צלי מחלוקת, דינו כמפורש [וכו'], ולפי"ז מי

והדבר יפלא, חדא מדוע לא שכיח טעות בשיקול הדעת  
בזמן הזה כמו בזמן הש"ס, דשפיר משכחה בדבר  
שנחלקו תנאים או אמוראים, ולא מפורש בש"ס הלכה  
כמאן, וסוגיא דעלמא הוא להיפך ממה שחורה, ופירש  
סוגיא דעלמא כפי פירושים הנ"ל, וחו יש להצין צמה  
שכתב אע"פ שהדין יולא בהיפך לא הוי טעות כלל,  
אמאי לא הוי טעות כלל, וגם לשון הדין יולא בהיפך  
לריך ציחור.

(ד) **לִפְנֵי** נלענ"ד צכוונתו, דהנה מ"ש כגון שיהי  
הדבר אפשר כמו שאמר אלא שהמעשה  
בהיפך, כוונתו למ"ש צחיצורו שפשט המעשה צכל  
העולם כדברי האומר להיפך, ונראה דרמב"ם חולק על  
פירוש רי"ף ורש"י הנ"ל, וסובר דלא הוי טעות בשיקול  
הדעת, רק היכי שפשט המעשה שנהגו כדברי השם,  
אבל בהגן צ' גויני הנ"ל הוי טעות בדבר משנה, דפי'  
צרי"ף והרא"ש דסוגיא דעלמא היינו שמוכה בש"ס  
כחד תנא או כאמורא, סובר דהוי כעושה בדבר משנה  
המפורש בש"ס, דמה לי אם נאמר בפירוש בש"ס  
שהלכה כהך תנא ואמורא, כדאיתא צמסכת כחוצות  
דף פ"ד ע"ב, או שמוכה מסתמא דש"ס שר"ל שכן  
הלכה, וכן מ"ש רש"י אם רוב דיינין נראין להם דברי  
השני הוי כעושה בשיקול הדעת המורה להיפך, חולק  
ג"כ וסובר דהוי כעושה בדבר משנה, כיון שהחורה  
אמרה אחרי רבים להטות, ומפורש צכמה דוכתי יחיד  
ורבים הלכה כרבים, וכמ"ש צסימן א' [אות ה'], ויש  
לעייין בזה, לכן סובר דלא הוי טעות בשיקול הדעת,  
רק היכא שפשט המעשה כאידך שנהגו כן הדיינים  
מעלמין צלי ראיות מסברת דעתם שהלכה כוותי,  
צצכה"ג לא נחשצו לרוב, כיון שאין להם טעם וסברא  
להכריע כאותו תנא או אמורא, ואפילו לפמ"ש הש"ך  
צסימן כ"ה ס"ק י"ט אות צ' שאין הרוב צריכין לומר  
כל אחד טעם אחר ונחשצים לרוב כשמשכימין לדון  
מעטם אחד, מ"מ לריך להיות שדעת כולם נוטה  
ומסכמת לסברא זו, ולדבר צרור להם מחמת שכן  
סברא מסכמת לזה, או שיש להם ראיות צרורות על  
זה, אבל היכי דנחלקו תנאים או אמוראים ורובא  
דעלמא נהגו להורות כאחד, אף שאין יודעין להכריע  
איזה סברא עדיף, צכה"ג לא נחשצין לרוב.

**וְלַפִּי** שפיר כתב דלא שכיח בזמן הזה טעות  
בשיקול הדעת, רק בזמן הש"ס, שלא היה  
מסודר ונכתב רק היה שונים צעל פה, דלא לא שייך  
לומר סוגיא דעלמא להיפך, שמוכה שסתמא דש"ס,  
כיון דמקשה אליבא דחד דכן ס"ל, כיון שעדיין לא  
סידרו הש"ס רבינא ורצו אשי.

**וְכֵן** נראה צקונטרס הגאון מו"ה חיים יונה זצ"ל  
זי"ל: דהוי מילי דהרי"ף ז"ל לא שייכין אלא  
לדין דצכמה דוכתא דחזינן פלוגתא ולא ידעינן  
הילכתא כמאן, וחזינו סוגיא דשמעתתא ורהיטא

בפסקי הגאונים שלא שמע דבריהם, ואילו שמע היה חוזר בו, הוי עושה בדבר משנה, וכחצ הרא"ש, לא מיבעי' בפסקי הגאונים אלא אפילו חכמי כל דור ודור שאחרי הגאונים, אם פסק הדין שלא כדבריהם, וכששמע ישרו צעמיו והודה שטעה, הוי עשה בדבר משנה וחזר, וכן יש לדייק שסובר רבינו שצטעה בדברי הפוסקים הוי עושה בדבר משנה, מדכחז כגון דינין המפורשים במשנה וגמרא, מדכחז חיצת כגון משמע דאחי לרצוי עושה בדברי הפוסקים יע"ש, (ועל דקדוק זה נראה (שלח) שסמך בשלחנו העבור צ"א, וכתב בפירושו או בדברי הפוסקים אף שמעתיק לשון רמב"ם).

**ו'פ'י** פירושינו מצוה דרמב"ם סובר עושה בדברי הפוסקים לא הוי עושה כלל, וכן ראיתי שהגאון מוהר"ר חיים יונה ז"ל השיג על בית יוסף בזה, וכתב שרמב"ם בפירושו המשניות חולק על הרא"ש ועור, ולענ"ד דברי הכסף משנה נכונים דרמב"ם בפירושו המשניות לא מייירי רק היכי דעדיין כששמע וראה סברת הפוסקים ולא ישרו צעמיו, כיון שאין להם ראיה מש"ם רק מסברא שלהם, אבל היכא דכשנחודע לו מודה לסברתם, י"ל דמודה דהוי עשה בדבר משנה, וזהו פשוט.

(ז) **אמנם** אף לפי זה ג"כ מוכח כמש"ל, דרמב"ם סובר היכא דאיכא מחלוקת והורה כאחד, ומוכח מסוגיית הש"ס להיפך מהוראתו, רק כחולק, או רוב דיינין נראין להם דברי השני, לא הוי כעושה בשיקול הדעת רק הוי כעושה בדבר משנה, דאל"כ קשה האידך כתב דעכשיו לאחר סתימת התלמוד לא נמצא רק מעט מזער עושה בשיקול הדעת, הא גם בזמן הזה משכחת צכה"ג שהוא מחלוקת צ"ש, ולא נפסק הלכה בפירוש בדברי האחד, רק דמוכח מסוגיא דש"ס כאחד, דאע"כ בכל מקום מצוה צ"ש בפירוש הלכה, ובהרבה מקומות נשמע רק מכה סוגיית הש"ס, דהיינו מכה הוכחה, וכן אפשר למצוא היכא דרוב דיינין מורין מכה סברתם בדברי האחד, אע"ג דסובר דצכה"ג הוי עושה בדבר משנה, ולא הוי עושה בשיקול הדעת רק היכא דנחלקו ומנהג כאחד, לכן שפיר כתב דבזמן הזה כיון שמצוה צ"ש הן בפירוש או שנשמע מכלל מכה הוכחה, הוי עושה בדבר משנה, לכן לא שכיח עושה בשיקול הדעת רק מעט מזער, היכא דלא מוכח מכלל והורה נגד סוגיא דעלמא דהיינו נגד המנהג.

**ו'צ"י** לומר אחתי שכתי שיהי עושה בשיקול הדעת, אף דמוכח מש"ם כאחד מהחולקים כגון היכא דמנהג דהיינו הסוגיא דעלמא הוא להיפך, והורה נגד סוגיא דעלמא, דזה אינו חדא כיון שמוכח כן מש"ם מסתמא לא שכיח שיהיה המנהג להיפך, יעשו רוב דיינין ולא ידעו הוכחה מש"ם, ותו אף אי

שהורה שטוף זה עמא מפני שלא נחזר לו שיש לו סימני עברה, ואח"כ נחזר שטוף זה נאכל במסורת, הו"ל עושה בדבר משנה וחזר, וכן כל כיו"צ עכ"ד הש"ך, וכן הסכים בספר האורים צ"ק י'.

**ו'ענ"ד** לולי דבריו ז"ל נראה היכי שטעות במציאות הענין כמו במדון דר' טרפון [בסנהדרין דף ל"ג ע"א], וכן צעוף וכיו"צ, בודאי הוי כטעות בדבר משנה, כיון שצורר ופשוט צאין ספק שטעה, אבל האי דינא שכתב הש"ך היכא דהורה נגד המנהג, שמנהג להורות להיפך דיון, ולא תליא במציאות רק בסברא, דהוי ג"כ עושה בדבר משנה, מדברי רמב"ם הנ"ל משמע דסובר דלא הוי עושה כלל במה שמנהג להיפך, כיון שאפשר דסברתו אמת, ומה שעשה עשה ופטור מלשם, ומה שהציא הש"ך ראייה מדלא אמר רב פפא בקינור דעשה בשיקול, דהורה נגד סוגיא דעלמא, לדברי רמב"ם הנ"ל ליחא להך הוכחה דסובר היכי דליכא מחלוקת תנאים ואמוראים, רק הסוגיא דעלמא, דהיינו המנהג הוא להורות שלא כדברי הדיין, לא הוי עושה כלל.

(ו) **שוב** עיינתי וראיתי דיש לומר מ"ש רמב"ם הנ"ל [באות ג'], ואם לא נמצא הפכו כו', ואעפ"י שהדין נמצא בהיפך, אין אומרים עליו שטעה, מפני שהקשו אפשרי, יע"ש, אין כוונתו שר"ל שנחפשט המעשה בכל העולם להיפך מדברי הדיין, דא"כ הו"ל לכתוב כמש"ל שהמעשה בהיפך, רק דנראה דר"ל שנמצא בהיפך בפוסקים, רק שלא נמצא מפורש להיפך בגמרא, צכה"ג לא הוי עושה כלל, ודלא כסברת אחד מחכמי הדור, וראב"ד המוצא ברא"ש [בפ"ד מסנהדרין] סימן ו', שכתבו דעושה בדבר המפורש בפוסקים להיפך, הוי כעושה בדבר משנה, וגם דלא כסברת צעל המאור [המוצא ברא"ש שם], שכתב מה דאינו מפורש צ"ש הוי כעושה בשיקול הדעת, רק כעין סברת הרא"ש שם ועור צסימן כ"ה, שיכול לחלוק על דבריהם כשלא ישרו צעמיו, רק בזה חולק על הרא"ש שכתב שצריך הדיין להציא ראיות המקובלות לאנשי דורו.

**ו'עיי' צספר כנה"ג** בהגהות העור סימן כ"ה ס"ק מ"א צסס תשובת רבינו צלאל [סימן א'], כל שלא נתקבל לאנשי דורו ידחה דעתו, ועיי' צספר דרכי יוסף סימן כ"ה, ומדברי רמב"ם משמע אפילו אינו מציא ראיה כלל לדבריו, כיון שלא מוכח מתוך הש"ס רק שהפוסקים הורו כן מסברתם, היכא שסברתו נוטה להיפך, לא הוי עושה כלל, וקם דינא ופטור מלשם.

**ו'פ'י** זה לכאורה קשה על מרן הבית יוסף, שכתב צכ"מ צפרק ו' מהלכות סנהדרין ה"א (שכתב), וז"ל: וכתב העור צסס ראב"ד ז"ל שאם עשה

להיפך, ודוחק לומר כיון שאין רבים דעתם מכה קבלה שקיבלו או מכה ראוי המכרעת אין הלכה כמותם, וכבר כתבתי בסימן א' [אות י'] שדברי מצ"ע חמוהין בזה, והבית יוסף כתב להיפך, וא"כ קשה על רמב"ם אמאי כתב היכא שנמצא הדין בהיפך לא היו טעות, מה בכך שאין להפוסקים ראיה לדבריהם מש"ם רק מסברתם, כיון דעכ"פ רוב ת"ח אומרים להיפך, אטו גרע מה שכתב בספר מאס היה בחיים חיותם והיה אומרים להיפך, דהוי עכ"פ טעות בשיקול הדעת, כמ"ש רש"י היכא דרוב דיינים אומרים להיפך, ואי משום דאין להם ראיה לדבריהם מש"ם, כיון שלא נמצא כתוב בספר שחיברו מה בכך.

**ל'כ** נראה שכוונת רמב"ם דהיינו שנמצא בהיפך בפוסק אחד, לכן כיון שהוא רק יחיד נגד יחיד, ואין להפוסק ראיה מוכרחת בש"ס, לא היו טעות כלל, ושפיר י"ל דמודה היכי דנמצא מפורש בפוסקים להיפך אם הם רוצה נגד סברתו, הוי עכ"פ טעות בשיקול הדעת, ולכן דק הרא"ש במסכת סנהדרין דף ל"ב סימן ו' וכתב ח"ל: ואני אומר ודאי כל מי שטעה בפסקי הגאונים ז"ל שלא שמע דבריהם, וכששמע ישרו דבריו צענייהם הוי טועה בדבר משנה כו', אבל אם לא ישרו צענייהם דבריהם ומציא ראיות המקובלים לאנשי דורו כו', אין לך אלא שופט אשר יהי בימים ההם, ויכול לסתור דבריהם, כי כל הדברים שאינם מבוארים בש"ס שסודר רבינו ורצ אשי יכול לסתור ולבנות אפילו לחלוק על דברי הגאונים יע"ש, ור"ל כיון שמציא ראיה מחכמי הש"ס ראיה ברורות שאין הלכה כן, איכא רוב חכמי הש"ס האומרים להיפך, וגם צענין ראיות המקובלים לאנשי דורו שהם ג"כ רבים, אבל אם אין לו רק סברא בעלמא ונמצא בדברי הפוסקים סברא שהוא להיפך מסברתם, גם הרא"ש מודה דהוי טועה בשיקול הדעת ואין יכול לחלוק על סברתם כיון שהם רבים, וכמ"ש הבית יוסף.

**ל'פ"ז** לא מוכח דרמב"ם ל"ל כדברי הש"ך, ושפיר י"ל דמודה היכא דליכא מחלוקת והורה נגד המנהג, הוי טעות בדבר משנה, כמו שאכתוב א"ה לקמן בסימן ד', וליכא סתירה לדברי הש"ך, אך לכאורה יש סתירה לדברי צ"ח וצ"ח וצ"ח, שהבינו דגם רמב"ם מודה לפי רי"ף ופירש רש"י ולענ"ד לכאורה מוכח דסובר היכא דליכא מחלוקת, [ומכ"ש היכא דליכא מחלוקת], ומוכח מש"ם כאחד מתנאים ואמוראים, והורה להיפך, או דרוב דיינים מורין להיפך מהוראת הדיין, הוי טועה בדבר משנה, ול"ע, וכמ"ל בסימן ג'.

המנהג להיפך הוי מנהג צעטות, כיון דמוכח מתוך הלכה שאינו כן, הגע בעלמך, אכן דק"ל הלכה כר עקיבא מחבירו, וכן בשאר כללי ש"ס, אם המנהג הוא להורות להיפך, הוי מנהג צעטות, וא"כ מ"ש בית יוסף וצ"ח וצ"ח דכל הפוסקים סוברים דכל ה"י ג' פירושים בסוגיא דעלמא איתמיהו לדינא, ל"ע דנראה דרמב"ם חולק.

**ו'כ** מ"ש הש"ך היכא דליכא מחלוקת, והורה דין אחד נגד המנהג, הוי כטועה בדבר משנה, כיון שהורה נגד סוגיא דעלמא, ג"כ ל"ע לדינא, דנראה דרמב"ם חולק דסובר דלא הוי טעות כלל היכא שאינו חוזר מטעותו, דאפילו לפירוש בחרא שכתבתי בכוונת הרמב"ם שיש לומר מ"ש הרמב"ם אעפ"י שהדין יולא בהיפך, ר"ל מכה דברי פוסקים, מ"מ ממילא נשמע דחולק על סברת הש"ך דכיון שסובר אפילו שסברת הפוסקים נועה להיפך, מ"מ לא הוי טעות מכ"ש היכי שמנהג הוא להיפך מהוראת הדיין, כיון שהוא רק מנהג בעלמא ולא מסברא, וכיון שסברת הדיין נועה להיפך מכ"ש דלא הוי טעות כלל, ולכן לא קאמר רב פפא בקיורא, משום דסובר היכא דהורה נגד המנהג, לא הוי טעות כלל, כעין שכתב הרמב"ם היכא דהורה נגד סברת הפוסקים לא הוי טעות כלל, כיון דאין להם רק סברא והיקש הדעת בלי ראיה ברורה מש"ס, מאי אולמא סברתם מסברותיה, היכא דהוי דין ה"ה נגד המנהג.

אוצר החכמה

**ו'דוחק** לומר דכוונת הש"ך היכא דכשיוודע ממנהג תזר מסברתו והודה שטעה, אבל אם עומד בשמיעתו באתת לא הוי טעות כלל, וכעין שכתבתי בכוונת רמב"ם היכא שטועה נגד דבר המפורש בפוסקים, דז"א, חדא דסתומת לשון הש"ך לא משמע כן, ובכל גווני סובר אף בעומד בשמיעתו הוי טעות בדבר משנה, ותו דאי נימא דסובר כסברת רמב"ם בפירוש המשניות, נראה לענין מנהג לא שייך לומר שחוזר, דאיך יכול לחזור כיון שאין טעם וסברא למנהג, ולדיין היה לו סברא ושאי דין המפורש בפוסקים דמבואר שם סברתם וטעמא דמילתא שייך לומר שיכול לחזור ולומר דרואה כעת סברתם דעדיף מסברותיו, משא"כ במנהג, וא"כ דברי הש"ך לכאורה ל"ע דהם נגד דברי רמב"ם צפי' המשניות.

(ח) **אמנם** בלא"ה יש להבין בכוונת רמב"ם הכ"ל, לפי פירושינו, דרמב"ם סובר היכא דהורה נגד סברת הפוסקים ועומד בסברתו לא הוי טעות כלל, אמאי לא יהיה נקרא טעות כיון שרבים אומרים

## סימן ג

יבואר הוכחה דבע"כ הרמב"ם סובר גם כפי' רי"ף ורש"י

בענין סוגיא דעלמא

[ובו ו' אותיות]

<sup>1234567</sup>תורת החכמה

**ו'א"כ** יש להבין אמאי חייב הדיין לשלם היכא דהורה נגד סוגיא דעלמא כמו שאמר רב פפא, לפי דברי רמב"ם וסמ"ג, דהיינו שנחפשט המנהג להורות כאחד, מנגן שנחפשט המנהג אלל הדיינים משום שנראה להם מסבא או מראי המכרת כדבריו, דלמא הדיינים דעלמא ג"כ מסופקים כמאן קיי"ל, כיון דלא איחמר הלכתא בפירוש רק מספיקא מורין כאחד, דהא עכ"פ מחוייבין להורות כאחד, והיכא שהדיין הורה כאחד בדבר דהוא מחלוקת לא הו' טעות, דאלי"כ למה קאמר רב פפא דסוגיא דעלמא כאידך, ומשום מנהג לבד שנהגו להורות כאחד היכא שאין לנו ראיה שנהגו כן מחמת שדין צרור להם, אין סבא כלל לומר שטעה בשיקול הדעת ושישלם, כיון דליכא טעות כלל.

**ודוחק** לומר דקנסו משום דהורה נגד המנהג, ואפילו לפירוש הרא"ש שכתב שקנסו כיון שער לזון יחידי, והוא אינו מומחה [דכן מיירי רישא דמתני' דזן את הדין צאינו מומחה וקבלהו], אף שקבלהו מ"מ לא היה לזון יחידי, היינו היכא דאיכא טעות, אבל היכא דלא נחברר שטעה לא קנסו, ומכ"ש לפמ"ש הש"ך צס"ק ל' אות וי' דנראה דש"ס דילן ל"ל האי סבא, [גם לפמ"ש הש"ך צס"ק כ"ע אות א' דקנסא לאו דוקא, רק מטעם גרמי יע"ש], הנט בעלמך אמאי לא קנסו היכא דליכא סוגיא דעלמא, והורה בדבר דאיכא מחלוקת כאחד, דלא הו"ל לזון יחידי, ובע"כ כיון דליכא טעות מצורר לא קנסו, ורק היכא דסוגיא דעלמא כאידך, מוכח שצודאי טעה, אבל בספק אולי הורה כהלכה, לא קנסו.

**ו'א"כ** קשה כנ"ל אמאי ישלם הדיין מציתו, היאך מויליין ממון מספק, הא הדיין יכול לומר מנגן דעתיא, ובשלמא לפירוש הרי"ף ורא"ש שמוכח מסתמא דש"ס, וכן לפירוש רש"י, שרוב דיינין נראין להם דברי השני, דהיינו שהם אומרים שנראה להם כן להלכה אחי שפיר, כיון שהם אומרים שנראה להם כן להלכה צרורה כדברי האחד, שפיר הו' טעות, כמ"ש הרי"ף, כיון דסוגיא דעלמא כחד מנייהו, ואזיל איהו ועבדו כאידך, אגלאי מילתא דודאי טעה, משא"כ לפירוש רמב"ם הו' ספק, וכמו שפיעור ר' ישמעאל צ"ר יוסי לשלם, כיון שלא נחברר שטעה צדיק, ה"ה [ה"ט].

(ג) **א"ל** ציכה את החייב לק"מ, דהנה הרא"ש כתב [צפ"ו מסנהדרין סי' ו'] וז"ל: היכא

(א) **בסימן צ'** [אות א' וצ'] הבאתי ג' פירושים בסוגיא דעלמא, ונלענ"ד להוכיח כמ"ש בית יוסף וסייעתו [צס"י כ"ה סי' צ'], דהרמב"ם צע"כ מודה גם לפירוש רי"ף ורש"י, ובלשון סוגיא דעלמא נכלל כל הפירושים, וכולם אחת לדינא, דהנה יש להבין צכוונת רבינו בית יוסף ורש"י, שכתבו פירוש רמב"ם דסוגיא דעלמא היינו שכבר פשט המעשה בכל העולם כדברי האחד, ופירוש רש"י שרוב דיינים נראין להם דברי השני, וכתבו שהם צ' פירושים, ולכאורה הכל חד, דמה שפשט המעשה כדברי האחד היא שכן נהגו הדיינים להורות כדברי האחר, [ומ"ש לעיל בסימן א' [אות ה']] שכוונת רש"י שר"ל רק נראין להורות לכתחילה ולא צדיעבד, כבר דחינו [צאות ו'] מדברי הש"ך שם].

**ודוחק** לומר לרמב"ם הפירוש שכלל העולם פשט המנהג להורות כן, ולא מהכי רובא, דזה אינו, חדא דכלל מקום רובו הוא ככולו, ותו דא"כ צע"כ נחלקו רמב"ם ורש"י ז"ל, והם ז"ל כתבו דלא נחלקו, ואולם מדברי הכסף משנה צפרק ו' מסנהדרין הלכה ג' נחצאר ההפך לפירוש רמב"ם כבר נחפשט המנהג אלל הדיינים להורות כן, וכבר הורו בכל הדיינים שידוע שכן הוא המנהג, ולפירוש רש"י לא נודע שנחפשט המנהג להורות כן עפ"י מעשה, שלא נודע לנו שכבר עשו הדיינים מעשה להורות כדברי האחד, רק אם אפילו לאחר שהורה זה הדיין, אמרו רוב דייני העיר דנראין דברי השני הו' טעה בשיקול הדעת, וכן יש לפרש כוונת הרא"ש [דף ל"ג ע"ה] צסוף סימן ו', והעור שם.

(ב) **ו'פ"ז** לכאורה קשה לשיטת הרמב"ם, צהא דאיתא צמתני' דצכוונת דף כ"ח, והוצא צמס' סנהדרין שם, דן את הדין, זיכה את החייב, חייב את הזכאי, עימא את העהור, עיבר את העמא, מה שעשה עשו וישלם מציתו, ומוקי הש"ס צדף ו' וצדף ל"ג דטעה בשיקול הדעת, כמו שאמר רב פפא שהיה מחלוקת והורה כחד, וסוגיא דעלמא להיפך, דהנה צהא דנחלקו ר' ישמעאל צ"ר יוסי עס ר' חייא צדף כ"ע ע"ב ולא היה מחייב ר' ישמעאל צ"ר יוסי לשלם כדן עוטה בשיקול הדעת, כבר כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל מוצא בש"ך סימן כ"ה ס"ק ה' צסופו דר' ישמעאל לא הו' טעה בשיקול הדעת, דלא הורה נגד סוגיא דעלמא, רק צסבא נחלק עליו, ולא היה אפשר לר' חייא לברר לר' ישמעאל שטעה, אלא צסבא נחלה עליו.

מספק דהיכא דאיכא ספק בשצוה פטור הנחצט, והשתא דחוצע מוחזק משציעין לנחצט היסת צנק"ח עכ"ל, וה"ל, וא"כ הדק"ל.

(ד) **והנה** צם' תמים דעים צדק נ"א [סי' ר"ז] כתב בשם א' מצעלי תוס' וז"ל: לא איחמר הלכתא לא כמר ולא כמר, קשה לי אמאי ישלם מציתו, הלא כח עצמו שהצטל דבר פטור את עצמו מלהחזיר מה שנצב שלא כדיון שיכול לומר הראו לי צפירוש דשלא כהלכה דנוי אחזיר ואם לאו לא אחזיר, הדין נמי היה לו לומר וליפטר צכך מלשלם, שיכול לומר הראו לי צפירוש דשלא כהלכה דנתי ואשלם, ואפילו חצט הצטל דבר את הדין לדיון היאך יכול אותו צ"ד לחייב את הדין לשלם יותר משיכולין את הצט"ד להחזיר מה שנצב שלא כדיון, ואיני יודע לפרש היאך ישלם מציתו אלא"כ מודה הדין שטעה ודן שלא כהלכה, דהואיל שמודה שדן שלא כהלכה חייב לשלם, וה"ה נמי אם הצט"ד מודה שנצב שלא כדיון, שחייב להחזיר, ולפיכך לא שנינו גבי צט"ד שיחזור אם הוא מודה, דסתם צט"ד אינו חכם כל כך שיועד להבחין שנוצרה שלא כדיון, ואפילו אם הוא מבין אינו רואה להודות, אבל סתם דיון הוא חכם ויודע להבין שטעה, ויש בו יראת שמים ויודה מעצמו שטעה, ומאחר שהוא מודה חייב לשלם מציתו, עכ"ל, העתיקו צק"רה צספר כנה"ג בהגהות הטור [סימן כ"ה] ס"ק ג', וא"כ י"ל ה"ה לשיטת רמב"ם מיירי שמודה הדין שטעה.

**ואולם** לא זכיתי להבין דבריו הקדושים, דהא לענין אי סוגיא דעלמא כאידך אין אנו לריבין להודאתו, דהא אפשר להתברר, וצודאי מיירי שכבר נתברר מחכמים אחרים שכן הוא סוגיא דעלמא, ומ"מ לא מהני הסוגיא דעלמא להוציא ממון מזה שנצב עפ"י דיון, והאיך מהני הסוגיא דעלמא להוציא מדיון, וצט"כ דהוא רק משום הודאתו לצד שמודה שטעה והודאת צט"ד לחובתו עדיף מעדים, תיקשי למה אוקי רב פפא [צדק כ"ג] מתני' דדן את הדין כו' דישלם מציתו, דאיירי שטעה בשיקול הדעת, דנחלקו תנאים ולא איחמר הלכתא לא כמר ולא כמר, וסוגיא דעלמא כאידך, הא אף אם לא הורה נגד סוגיא דעלמא רק בדבר שנחלקו תנאים והורה כחד, ועכשיו הודה שטעה, שקים ליה שהלכה כאידך, דכמו שכתב הרא"ש [שם סי' ו'], דהיכא שנחלקו שני גדולים יכול הדין להכריע כאחד, ה"ה צומן כשנחלקו צ' תנאים יכול חכם אחד להכריע הלכה כאחד, כמו שמצינו באמוראים שהכריעו במחלוקת התנאים, ג"כ הדין דמה שטעה עשי ומשלם מציתו, ואף דמיירי מתני' באינו מומחה, מ"מ משמע דאיירי צגמיר ולא סביר, ולחובתו צודאי נאמן.

**ובאמת** מסתימת הש"ס ופוסקים משמע להדיא דמיירי אפילו באינו מודה שטעה. ג"כ הדין כן

שנחלקו שני גדולים בפסק הלכה, לא יאמר הדין אפסוק כמי שארלה, ואם עשה כן הרי זה דין שקר, אלא אם חכם גדול הוא גמיר וסביר ויודע להכריע כדברי האחד צראיות צרורות, הרשות בידו כו', ואי לאו צר הכי הוא; לא יוציא ממון מספק, כדאמר במסכת צ"צ דף ל"ב: הלכתא כרבה צארעא וכו', יוסי צזוי, היכא דקיימא ארעא תיקום, והיכא דקיימא צזוי ליקום, אלמא כל ספיקא דדינא אין מוילאין מן המוחזק יע"ש, וכן כתבו הטור והרמ"א סימן כ"ה סעיף צ', ועיין בתוס' במסכת צ"צ דף ל"ב ע"ב ד"ה והלכתא, ובשם <sup>למלך</sup> צפרק ז' משכירות הלכה צ'.

**והנה** אכן קיי"ל במסכת צ"צ דף קל"ח ע"ב, ובתו"מ סימן מ"ו סעיף ח', כמ"ש צסמ"ע ס"ק כ"ו דלא חיישינן לצ"ד טועין, ולפי"ז נראה היכא דהורה במחלוקת תנאים לצות את החייב, דהוא זכות לנחצט, וסוגיא דעלמא דהיינו מנהג הדיינים להורות לחייב את הנחצט, מוכח דצט"כ הסוגיא דעלמא דהיינו הדיינים הכריעו מכה סברתם כדברי האומר לחייב, דהוי טעות, דאל"כ לא היה הדיינים דעלמא מוילאין ממון מספק, כיון דלא חיישינן לצ"ד טועין, איכא חזקה שצ"ד עשו כהוגן, לכן משלם הדין מציתו, ואף דקיי"ל אין הולכין צממון אחר הרוצ, ואין מוילאין ממון על ידי רוצ, מכ"ש ע"י חזקה דרובא וחזקה רובא עדיף, ז"א, חדא לפמ"ש התוס' צמס' סנהדרין דף ג' ע"ב ד"ה דיני ממונות, אפילו צרובא מוילאין ממון, ושאינו רוצא דלרדיא [צצ"צ ז"צ:], דהוא רוצ גרוע, וכ"כ ה"ה צסימן רל"צ [סי' כ"ה] להלכה, ואפילו לפימ"ש התוס' צמס' צ"ק דף כ"ז ע"ב ד"ה קמ"ל, מ"מ לאו כל חזקות שווין, דמצינו הרבה חזקות דמוילאין ממון.

**אבל** קשה צחייב את הזכאי והסוגיא דעלמא לצות את הנחצט, אמאי ישלם הדין מציתו, מנלן דברור לדיינין דעלמא שהלכה כדברי אותו תנא או אמורא, דלמא מספק הורו שאין מוילאין ממון, ואין לומר דלכן משלם הדין כיון שהורה נגד הפסק הלכה, כיון דלא איחמר הלכתא דלא כמאן, הוי ל' להורות שאין מוילאין מספק והורה נגד הכלל הנמסר לנו, דזה אינו, דכבר הוכיח הש"ך [צס"י כ"ה] צסק"צ אות צ' צספיקא דדינא היכא דהורה להוציא ממון קס דינא ופטור מלשלם, וכן הוכחתי לקמן צסימן ו' [אות ח'], יע"ש, ואין מוילאין ממון מן הדין מספק.

**ובי"ב** מלאתי צש"ך סימן פ"ז ס"ק ל"ה, שכתב וז"ל: ואע"ג היכא דסוגיא דעלמא כאידך, לא מהני תפיסה ולומר קיס לי, כמ"ש צספרי תקפו כהן סימן קכ"ג, דהיינו היכא דסוגיא דעלמא כאידך צצירור, אבל הכא מאן לימא לן דסוגיא דעלמא כאידך, משום דס"ל דדינא הכי, דלמא משום דעלמא הנחצט מוחזק, לכן הסוגיא דעלמא דלא להשביע צנקיעת חפץ

הש"ך לרש"י ורמב"ן לר"ך להיות דלא גרסינן סוגיא דשמעתתא רק סוגיא דעלמא.

**וְלַעֲנֵד** אפילו לפירוש ר"ף יש לגרוס סוגיא דעלמא, ונראה דהי תיבות סוגיא דעלמא כוללין כל הג' פירושים, דהנה הש"ך פירש מ"ש הטור כגון שסתמא דש"ס פריך ממילתא וכיו"ב, דמרמז בתיבת כיוצא בו כגון שמוכה צענין אחר במקום אחר צש"ס דהילכתא כוותי' יע"ש, וא"כ שפיר נכלל בלשון סוגיא דעלמא, ר"ל שמוכה מש"ס צענין אחר במקום אחר שהלכה כאידך, ר"ל אף שלא מוכח במקומו שעסק בהך ענין, רק שמוכה ממקום אחר צש"ס הוא ג"כ טעות, וגם נכלל פירוש רמב"ם שפשט המנהג בכל העולם כדברי האחד, והיינו סוגיא דעלמא שדיינין דעלמא נוהגין כאחד, וכן נכלל פירוש רש"י שרוב דיינים דעלמא נראין להם דברי השני, אף שעד עתה לא נודע שנהגו כן להורות.

**וְא"כ** לק"מ קושיא הג"ל, דשפיר הו' עושה בשיקול הדעת ומה שעשוי עשוי, וישלם מציתו בכל גווי, הן בזיכה את החייב והן בחייב את הזכאי, דבזיכה את החייב ועשה נגד סוגיא דעלמא, הו' סוגיא דעלמא אפילו ממנהג שנחפשט, דמוכה דהכריעו כן הדיינים מעולם צינתם שכן הוא, דלולי כן לא היה מויליין ממון מן הנתבע, דחזקה על בית דין שעושין כדן, דל"ח לצ"ד עושין, ובחייב את הזכאי הו' סוגיא דעלמא צמה שמוכה מש"ס במקום אחר דאין מויליין ממון מן המוחזק, דאף דלא נחבאר במקום שנחלקו התנאים או אמוראים, מ"מ מוכח צש"ס במקום אחר שהוא כלל בכל מקום שאין מויליין ממון מן המוחזק דספיקא דדינא, וממילא כשהורה והוליא ממון בסיפיקא דדינא, הורה נגד סוגיא דעלמא, ובכיוון נקיע רצ פפא לשון סוגיא דעלמא, שכל הפירושים נכלל בזה.

**וְגם** מוכח שרמב"ם סובר גם כן כפירוש רש"י, והוא נלמד מכח כ"ש, דכיון דמהי סוגיא דעלמא מה שמונהג נחפשט להורות, אף שלא נחבאר אולי המנהג שנהגו הדיינים הוא מחמת ספק רק מכח הוכחה, דלולי כן לא היה הדיינים עושין שלא כדן דחזקה על צ"ד שעושין כהוגן, דלצ"ד עושין ל"ח, מכ"ש היכא דאיכא לפנינו רוב דיינים אשר נראין להם דברי אחד מכח דעתם דעת המכרעת, דבדאי הו' טעות בשיקול הדעת ולק"מ, ודברי רמב"ם נכונים ומוכח כדברי צ"י וש"ך דכל הפירושים הם להלכה, ולפי"ז דברי רמב"ם בפירוש המשניות הג"ל צ"י צ' [אות ג'] ז"ע, וכל מה שכתבתי בסימן זה לא באתי להורות רק להחלום.

דמשלם מציתו, דהא הדין דדן את הדין כו' סתמא קתני, וכן משמע ברש"י [שם] ד"ה אין, שכתב ואפילו אומר טעיתי לאו כל כמיני, יע"ש, וכ"כ הנמוקי יוסף משמע דאירי בכל גווי, רק דנקט רבותא אפילו באומר טעיתי וכן משמע מסתימת כל הפוסקים קמאי ובתראי דהדין דמשלם מציתו, אירי בכל גווי, ודברי תמים דעים ז"ע, ויבאר אי"ה לקמן, וא"כ הדק"ל.

<sup>אוצר החכמה</sup>

(ה) **וְעָלָה** בדעתי לתרץ קושיא הג"ל, דהנה לעיל בסימן א' [אות ה'] כתבתי דעת רשב"א במסכת צ"ק אחד תירוצא, דהא דקיי"ל ספק ממון לקולא, מ"מ בספק היזק הו' כספק איסורא דאזלינן לחומרא, וא"כ י"ל כיון דהכא חייב לר' מאיר מטעם דינא דגרמי, ולדעת הרבה פוסקים הוא דין תורה דגורם הו' כמזיק בידים, ולרצנן מיירי בנשא ונתן ביד, כדאיתא במסכת בכורות דף כ"ח ע"א, ולכן אפילו בספק אי הו' מזיק או לא, מ"מ יש לו דין ספק איסורא דאזלינן לחומרא, והא דלא חייב ר' ישמעאל צ"ר יוסי מספק, י"ל דר' ישמעאל צ"ר לא דין דינא דגרמי, וכן ר' חייא לא מוכח דאית ליה גרמי, והא דשילם במס' צ"ק דף ז"ע ע"ב צדינר שהראו לו ונמלא רע, מצורר שם דעשה לפנים משורת הדין, ובשגם לפמ"ש רמב"ן צדינר דגרמי דר' יוסי לא (דיין) [דאין] דינא דגרמי, י"ל דר"י סובר כאציו, והא דהולך הר"ף לחלק בין שיקול הדעת דר"פ לשיקול הדעת דר' ישמעאל, לאו משום תשלומין, דהו"מ לומר דל"ל גרמי, רק דהו' קשה לי אמאי לא הדר דינא, לכן מוכרח לחלק.

<sup>[1234567]</sup>

**ובאמת** קשה לי על הגמ"י ומרדכי המוצא צש"ך ס"ק ח', שהביא רא"י היכא דלא ידע שהשי חולק, אע"ג דסוגיא דעלמא כאידך מה שעשוי עשוי ופטור מלשלם, מדפטר ר' ישמעאל לשלם אע"ג דר' חייא פליג עליו, כיון שלא ידע שהיה חולק עליו יע"ש, דלמא ל"ל גרמי וז"ע, וא"כ לק"מ קושיא הג"ל וכן מיושב קושיית תמים דעים, אף כל זה לא שוב לי דבבבא זו שכתב רשב"א לא זכר בשום פוסק, ובכל הפוסקים משמע להדיא דספק נזקין דומה לשאר ספק ממון וגם רשב"א כתב רק בתי' א'.

(ו) **לַכֵּן** נלענ"ד ליישב קושיא הג"ל, ונראה להביא רא"י לדברי בית יוסף וש"ך, דכל הפירושים שפירשו קמאי ז"ל אמת לדינא, וגם הרמב"ם מודה לפירוש הר"ף ורש"ש, דהיכא דסוגיא דעלמא מוכח כחד הו' רק טעות בשיקול הדעת, דהנה צש"ס איתא צ' גירסאות, כמ"ש הש"ך בקצת ספרים הגירסא סוגיא דעלמא, ובקצת הגירסא סוגיא דשמעתתא, וכחב