

כִּי מִמֶּנֶךָ הַכֹּל וּמִיָּדְךָ נִתְּנוּ לָךְ (דה"א כט, יד)

טל חיים

שיעורים בכללי הוראה
לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא
שנאמרו בסיעתא דשמיא
בבית המדרש של ישיבת תורת החיים

חלק א'

בחסד ה' עלינו
שמואל טל
יד בנימין

סיון תשע"ד

בהוצאת ישיבת תורת החיים

הגהה והתקנה: הראל דביר, אברהם בן ארוש, עדיאל ברויאר

חלק מהמקורות הובאו בעזרת פרויקט השו"ת

הדפסה: דפוס העיר העתיקה

ניתן להשיג את הספר בטל': 050-2007887

© כל הזכויות שמורות



לעילוי נשמות הורינו

ר' נפתלי בן ר' אליעזר מאיר (הרא"ם) ליפשיץ ז"ל

נלב"ע כ' שבט ה'תשנ"ז

מרת רוזלי בת ר' מנשה גולדשטיין ע"ה

נלב"ע ב' ניסן ה'תשס"ד

ר' משולם שרגא פייבוש דייקן

בן הרב מרדכי זאב דז'יקנסקי ז"ל

נלב"ע ט"ו כסלו ה'תשס"ד

אוהבי תורת ישראל וארץ ישראל



לעילוי נשמת

ר' אליעזר מאיר בן נפתלי ורוזלי ליפשיץ ז"ל

אוהב תורה שנפל על הגנת ארצנו

ערב חציית התעלה במלחמת יום הכפורים

כ' תשרי ה'תשל"ד

הונצחו על ידי משה ועפרה ליפשיץ



לזכותם ולשחרורם המהיר

של כל שבויי ונעדרי עם ישראל,

בבריאות הנפש והגוף, ככתוב:

”ופדויי ה' יִשְׁבֹּן וּבָאוּ צִיּוֹן בְּרִנָּה וּשְׂמִיחַת עוֹלָם עַל

רֹאשׁם שְׁשׁוֹן וּשְׂמִיחָה יִשְׁיִגּוּ וְנִסּוּ יִגֹּן וְאַנְחָה”

(ישעיה לז, י)



לעילוי נשמת
שמואל ריצ'ארד בן משה ברוך ז"ל

נלב"ע כ"ח תשרי תשס"ו



לעילוי נשמת
בנימין אליה ז"ל

נלב"ע כ"ז סיון תשס"ו

מרת גזאלה אליה ע"ה

נלב"ע ט"ז ניסן תשס"ז

ת.ג.צ.ב.ה.



לעילוי נשמת

אידה בת גוטה ז"ל



לעילוי נשמת מו"ר אבינו

כליפה מקיקס בר שקלילה ז"ל



לעילוי נשמת

רבי יצחק בן יהודה משה ז"ל

נלב"ע י"ט אדר תשס"ט



לרפואת

יעקוטה בת סולטנה



לעילוי נשמת אימנו היקרה והאהובה

יעל מישל בת אברהם ז"ל

אשת חסד ואמת, מזוככת בייסורים, אשר קיבלה הכל באהבה
ובאמונה.

נלקחה לבית עולמה בערב שבת קודש, י"ב אב ה'תשע"ג

זכרה הטוב לא ימוש מאיתנו לעד

ת.נ.צ.ב.ה.

תוכן העניינים

תוכן מפורט.....	ז.
א. לא תסור.....	כה.
ב. ידע שבית הדין הגדול טעו.....	קלח.
ג. תוקף התלמוד הבבלי.....	קעא.
ד. הסתמכות על חכם.....	רנא.
ה. גדר האיסור בספיקא דאורייתא.....	שכח.
ו. ספק ספיקא.....	שעב.
ז. ספק ספיקא משם אחד.....	תב.
ח. ספק מחסרון ידיעה.....	תלו.
ט. ספק ספיקא מתהפך.....	תצד.
י. ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים.....	תקיט.
תמצית הסימנים.....	תקלד.
מפתח מקורות.....	תקמד.

הסכמות ומכתבי ברכה נדפסו בכרכים הקודמים

תמצית הסימנים היא מאת העורכים

תוכן מפורט

א. לא תסור

כה

א. גדר בית הדין הגדול שחל בו לא תסור לפי הרמב"ם - כה

ברמב"ם ריש הל' ממרים נראה שלא תסור חל רק בב"ד הגדול שבירושלים - כה ♦ בית הדין הגדול הכריע את כל הספקות כיון שהיה הכרח לשמוע לו - כה ♦ הדין נהג עד ביטול בית הדין הגדול אף שלא היה בירושלים - כו ♦ ב"ד של ר' יהודה הנשיא ואבותיו הוגדרו כב"ד הגדול אף שלא היו בירושלים - כז ♦ בתי הדין עד אביי ורבא הוגדרו כבית דין גדול וקידשו חודשים עד זמנם - כז ♦ עד בית דינו של רב אשי היה חיוב של לא תסור בבתי הדין של ראשי הדור - כז ♦ תענית תשעה באב תוקנה כחיוב רק אחר החורבן ויש בה לא תסור - כח ♦ תקנת קריאת המגילה נתקנה בשושן ואף על פי כן יש בה לא תסור - כט ♦ מסתימת דבריו בכמה מקומות בספר המצוות נראה שיש לא תסור בכל דרבנן - ל ♦ אין לתרץ את הסתירה ברמב"ם ע"פ דבריו בעניין הסמיכה - ל ♦ דקדוקים נוספים בדבריו - ל ♦ שיטת הרמב"ם שיש עיקר לאו שמסתעף לדברים נוספים - לא ♦ עיקר הלאו בבית דין שבלשכת הגזית - לא ♦ הלאו מסתעף גם לעשר הגלויות שגלתה הסנהדרין ממקומה - לב ♦ ההרחבה של הלאו חלה גם על קיבוץ כל חכמי ישראל או רובם - לב ♦ ייתכן שחכמי ישראל שבבבל עשו שליחותם של בית הדין הגדול שבארץ ישראל - לג ♦ מדברי הרמב"ם נראה יותר כאפשרות הראשונה - לג ♦ הוכחת הלב שמח מספר המצוות שהלאו הוא דווקא בב"ד שבלשכת הגזית - לה ♦ התרגום המקובל משובש ומוקשה, ולפי התרגום המדויק אין הוכחה - לה

ב. ביאור ההבדל בין לא תסור ובין הציווי לשמוע לבית הדין שבכל מדינה - לו

מבואר בדברי הרמב"ם שלבית דין של מדינה יש סמכות לאותה מדינה - לו ♦ אפשרות לומר שיש לא תסור גם על בית דין של מדינה אחת - לו ♦ קשה לחדש דבר זה בדברי הרמב"ם - לז ♦ סמכות בית דין לכפות ולגזור ולהעניש איננה תלויה בלא תסור - לז ♦ אם בית דין יכול להעניש צריך להיות מקור לחייב לעשות כדעתם - לח ♦ מהציווי שתהיה אימת הדיין על הציבור יש אפשרות ללמוד מקור לחיוב זה - לח ♦ המצווה למנות דיינים כוללת בתוכה את החיוב להשמע אליהם - לט ♦ מצוות המינוי מוטלת על כל הציבור ולא על המלך או בית הדין הגדול - לט ♦ גם במצוות מינוי מלך נראה שהחיוב לשמוע בקולו הוא מעצם מהותו - מ ♦ גם מצוות מינוי המלך מוטלת על כל ישראל ולכן כולם צריכים להישמע לו - מא ♦ מהות הלאו דלא תסור וההבדל בינו ובין החיוב הכללי לשמוע בקול בית דין - מא ♦ הבאת התיאור של הכרעת המחלוקת שייכת דווקא להל' ממרים - מב ♦ הלך אחר המחמיר ואחר המיקל זו הכרעת הדין ולא רק הנהגה של ספק - מב ♦ הלכה זאת היא חלק מהמציאות "שלא היתה שם מחלוקת בישראל" - מג ♦ המשמעות של "רבתה מחלוקת בישראל" אחר ביטול בית הדין הגדול - מג ♦ חשיבות הכרעת הדין לפי הכללים כדי למנוע מחלוקת בישראל - מג ♦ כשנודע שיש מחלוקת בין בתי דין היו צריכים להעלות לירושלים - מד

ג. לא תסור במקרה שהאדם לא פנה ישירות לבית הדין הגדול - מד

שתי אפשרויות בהבנת דברי הרמב"ם בתחילת הל' ממרים - מד ♦ הכרעות בין דין הגדול היו שכיחות - מה ♦ לכאורה העלאת השאלות לבית הדין הגדול לא מורה על הכרעה במחלוקות -

מה \diamond עיקר הקביעה שלא היתה מחלוקת מתפרש בסיפא - מה \diamond לכאורה לא מובן מדוע קיום לא תסור תלוי במציאות של שאלה - מו \diamond לפי הרמב"ן אכן לא מקיימים בשני המקרים את לא תסור - מז \diamond קשה על הרמב"ם שלפיו לא תסור חל על תקנות מהעבר ואף על פירושים - מז \diamond לפי הרמב"ם בשאלות שהגיעו לבית דין גדול חל לא תסור גם על מי שידע - מח \diamond דקדוק בלשון הרמב"ם שכתב "וילכו להן" - מח \diamond בהל' תפילה כתב "ונפטרינ' למעשיהן" כדי לציין שהסתיימה התפילה - מח \diamond גם בנידון דידן הוא מציין שההוראה הסתיימה בעצם הפסיקה לכולם - מט \diamond מיניה וביה יש ללמוד שההוראה אינה תלויה בשואל אלא היא לכל ישראל - נ

ד. הכרעה במחלוקת בין החכמים כשאין בית דין גדול - נ

הרמב"ם השמיט את הסוגיה בעירובין - נ \diamond הרמב"ם הבין שיש סתירה בין סוגיה זאת ובין דברי ר' יהושע בן קרחה - נא \diamond הרמב"ם הבין שר' יהושע בן קרחה אינו מצריך ללכת אחר הגדול - נב \diamond אם ר' יהושע בן קרחה היה מצריך ללכת אחר הגדול לא היתה סתירה - נג \diamond הסיבה שר' עקיבא החמיר לתרי גיסי - נג \diamond אפשרות לומר שהסתירה היא רק בגמרא ולא בבירייתא עצמה - נד \diamond הכרח מדברי הברייתא עצמה שסותרת את דברי ר' יהושע בן קרחה - נה \diamond מחלוקת מהותית אם יש צורך להכריע כדי למנוע מחלוקת - נו \diamond גם מחלוקת ר' יהושע בן קרחה ותר"ק היא בעניין זה ונפסקה הלכה כר"ב"ק - נו

ה. ביאור המחלוקת אם בית שמאי עשו כדבריהם או לא לפי המתבאר - נז

הרמב"ם מתאר את זמן ריבוי המחלוקות בישראל אחרת מהברייתא - נז \diamond אין אפשרות לומר שמדובר על החרפה בריבוי המחלוקות - נז \diamond הברייתות נוקטות כשיטה שב"ש עשו כדבריהם והרוצה לעשות כב"ש עושה - נח \diamond קשה מדוע לא הוכרעה מחלוקת בית שמאי ובית הלל בבית הדין הגדול - נט \diamond ביאור הגמרא לפי מה שהתבאר - נט \diamond סתירה לכאורה בדברי שמואל - ס \diamond ביאור דברי שמואל - ס \diamond מציאות שבה אין הלכה ברורה במקום אחד היא צרה ופורענות - סא \diamond ביאור דברי הרמב"ם שעל בית הדין הגדול "הבטיחה" תורה - סא

ו. שיטת הרמב"ן - סב

בספרי ובירושלמי מבואר שפרשת לא תסור קיימת גם בבית דין שביבנה - סב \diamond ברמב"ן על התורה מבואר שהפרשה מתייחסת רק ללשכת הגזית - סג \diamond מבואר בהשגות שבית הדין הגדול בטל לגמרי כשאנו במקומו - סג \diamond סתירה לכאורה בדבריו קודם לכן - סד \diamond קושי יסודי בשיטת הרמב"ן בביסוס תוקף כל תקנות חז"ל וגזירותיהם - סה \diamond מוכח מדברי הרמב"ן שמצוות מינוי בית דין כוללת בתוכה חיוב לשמוע בקולו - סה \diamond בית דין של כל ישראל מחייב את כל ישראל מעצם זה שהוא בית דינים - סז \diamond כשיש סמכות לבית דין יש תוקף לקביעותיו גם לאחר שבטל - סז \diamond יש חיוב כבוד רבו בסנהדרין ונידוי לחולק ועונש שמים למזלזל בדבריהם - סח \diamond מצד זה אין הבדל בין הסנהדרין לחכמי התלמוד - סט \diamond בדברי רבינו דוד מבואר שהתקנות והגזירות מחייבות כקבלת הציבור - סט

ז. ביאור נקודת המחלוקת בין הרמב"ם לרמב"ן - ע

הרמב"ן דוחה אפשרות לבאר את שיטת הרמב"ם מבלי לבאר מה קשה בה - ע \diamond הרמב"ן מודה שהגורם שקיבל ייפוי כוח מהתורה יכול להקל - ע \diamond הרמב"ן הבין בדעת הרמב"ם שחכמים רק מגדירים את מצוות התורה - עא \diamond הצורך בפטור מיוחד ממלקות דאורייתא מוכיח שאין הדבר תלוי בחכמים - עב \diamond החלת גזרי זקן ממרא בגזירות חכמים מוכיחה שאין הדבר תלוי בהם - עב \diamond לפי מה שהתבאר לא קשות על הרמב"ן הקושיות שהקשה על הרמב"ם - עג \diamond ביאור לשון "וציונו" לשיטת הרמב"ן - עד \diamond ביאור דרשת הספרי לשיטת הרמב"ן - עד \diamond ביאור ההשוואה לר' יהושע ורבן גמליאל - עה \diamond קושיית התשב"ץ על הרמב"ם - עה \diamond בתשובת הרמב"ם מרומז התירוץ לקושייתו - עו \diamond כך מתבאר להדיא מתוך דברי הרמב"ם בהל' שבועות

- עז ♦ דחיית הראיה של המגילת אסתר כנגד הרמב"ן - עח ♦ לכאורה דווקא יותר משמע מהסוגיה הזאת כרמב"ן - עט ♦ ביאור הסוגיה לשיטתו של הרמב"ם - עט

ח. הבנות נוספות בדברי הרמב"ם והרמב"ן - פ

הקובץ שיעורים מעלה אפשרות בדעת הרמב"ן שאין מקור למצוות דרבנן אפילו מסברה - פ ♦ הצעתו שהסיבה שיש לקיים את מצוות דרבנן הוא כי כך רצון ה' - פ ♦ קשה על כך מדברי הרמב"ן המפורשים שנצטוונו על כך בסיני - פא ♦ ביאור ר' חיים מבריסק שלדעת הרמב"ן יש איסור בפני עצמו - פב ♦ ביאור הקובץ שיעורים לדין ספיקא דרבנן לקולא אליבא דהרמב"ן - פב ♦ קשיים בדבריהם - פג ♦ יישוב הקושיות וביאור דברי הרמב"ן - פד ♦ אין הכרח לתרי גיסי שמחלוקת הרמב"ם והרמב"ן תשליך על גדר הספק - פד ♦ הבנת הקריית ספר והלחם משנה בדעת הרמב"ם - פה ♦ דחיית הבנתם - פו ♦ דברי הרמב"ם מיושבים ללא צורך להגיע לחידושם - פו

ט. שיטת החינוך - פז

בדברי החינוך מבואר שלא תסור חל לא רק בבית דין שבלשכת הגזית - פז ♦ מבואר מדבריו שלא תסור חל גם בזמננו אחר חתימת התלמוד - פח ♦ לא ברור מדבריו אם מדובר רק על גדולי הדור או על כל גדול בתורה - פח ♦ הדבר תלוי בשאלה אם עיקר הלאו כדי למנוע מחלוקת או כדי לדעת המעשה - פח ♦ מקורות בדבריו שמבין כצד הראשון - פט ♦ מקורות מדבריו שמבין כצד השני - צ ♦ שיטתו בביאור טעם ההליכה אחר הרוב - צ ♦ יישוב דבריו לפי שיטתו - צא ♦ מדברי החינוך נראה שנוקט כשיטת הרמב"ן - צא ♦ סתירה גדולה בין עיקר חידושו ובין נקיטתו כשיטת הרמב"ן - צא ♦ אפשרות ליישב שחידושו מתייחס רק לביאור מצוות התורה - צב ♦ הוכחות מדבריו שאין לומר כך - צב ♦ החינוך מרחיב את גדר הבית דין בעשה ומצמצם בלא תעשה - צג ♦ ההבדל המהותי בין העשה והלא תעשה - צג

י. שיטת הר"ן - צד

הר"ן לומד את החיוב לשמוע להכרעת חכמי הדורות מאחרי רבים להטות - צד ♦ כך הוא מבאר גם את תוקף התלמוד הבבלי - צד ♦ הבדל בין פרשנות לתורה ובין תקנות וגזירות - צה ♦ קשיים גדולים בהבנת דבריו - צה ♦ הר"ן נוקט כשיטת הרמב"ם שגזירות ותקנות מחייבות מצד לא תסור - צו ♦ הר"ן הגדיר את תוקף האסמכתא כשיטת הריטב"א - צו ♦ הוכחות לכך מדבריו - צז ♦ ביאורו לסוגיה בשבת לפי שיטתו - צח ♦ יישוב הקושיות בדבריו - צח ♦ קושיות אחרות על דבריו לפי מה שהתבאר בדעתו - צט ♦ היחס שבין אחרי רבים להטות ובין לא תסור - צט ♦ יישוב הקושיות על הר"ן - ק ♦ הבדל מהותי בין סוגי דברי חכמים ביחס למשמעות של אחרי רבים להטות - ק ♦ הבדל ביחס לגדרו של בית הדין שעליו מדובר - קא

יא. שיטת הכוזרי - קב

ריה"ל מבין שלא תסור קיים רק בבית הדין הגדול שבלשכת הגזית - קב ♦ לשיטתו עיקר כוחו של בית הדין הגדול הוא מצד השראת השכינה שבמקדש - קב ♦ נקודת המחלוקת בין ריה"ל ובין הרמב"ם - קג ♦ ביאור דרשת הספרי לשיטת ריה"ל - קג ♦ ריה"ל נקט גישה ממוצעת בין הרמב"ם והרמב"ן - קד ♦ מחלוקתם תלויה בהבנת היחס בין הסנהדרין בלשכת הגזית למקום המקדש - קד

יב. שיטת הראב"ד והריטב"א - קה

שיטת הריטב"א בשם הראב"ד שלא תסור חל בכל מקום שיש בו בית דין - קה ♦ מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בהבנת מהותו של לאו דלא תסור - קו ♦ הראב"ד והריטב"א מודים שבית דין של כל ישראל מחייב את כולם - קו

יג. שיטת היראים - קז

ביראים מבואר שהבין שהפרשה מתייחסת לזקן ממרא בלבד - קז ♦ כך מבואר גם בדבריו במצוות לא תסור - קז ♦ קשיים בהבנת התועפות ראם בדבריו - קח ♦ הוכחות מדבריו שהמצווה מתייחסת רק להמראת בית הדין הגדול בירושלים - קט ♦ נראה שהיראים הבין שהספרי סותר את גמרא דין ולכן דחאו מההלכה - קי ♦ לדעת היראים יש מצווה מיוחדת מדאורייתא לירא מחכמים - קי ♦ לדעתו חכמי התלמוד שונים מאיתנו מהותית בחמתם - קיא ♦ אף ר' יוסף טוב עלם נקט שדין לא תסור חל רק על מה שנקבע בלשכת הגזית - קיב

יד. חברים לשיטת הרמב"ם - קיב

מדברי הר"י מיגאש נראה שסבר כדעת הרמב"ם - קיב ♦ כך נראה מלשון ר"ת - קיג ♦ מדברי הסמ"ג בהקדמה נראה שהפרשה מתייחסת לכל הדורות - קיג ♦ כך משמע מדבריו במצווה של אשר יאמרו לך תעשה - קיד ♦ אין סתירה לדבריו אלה מדבריו האחרים - קיד ♦ אין להשוות בין איזכור דין זקן ממרא לאיזכור עצם קיומן של המצוות - קטו ♦ כך נראה אף מדברי רבינו יונה - קטו ♦ כן מוכח מדבריו על אלה שאינם נזהרים מגבינת גוים - קטז ♦ כך נראה מדברי המאירי - קטז ♦ כך נראה מדברי תרומת הדשן - קיז

טו. הרשב"א והתוס' ישנים בסוגיה דבל תוסיף נקטו כראב"ד - קיח

הרשב"א מחדש שבתקנות וגזירות אין בל תוסיף ותגרע בגלל לא תסור - קיח ♦ הגדרת הרמב"ם להבדל שבין גזירות חכמים ובין בל תוסיף ובל תגרע - קיח ♦ מחלוקת הרמב"ם והרשב"א בעניין זה - קיט ♦ לדעת הרשב"א לא תועיל הודעה כשהמוסיף והגורע אינם החכמים - קיט ♦ מוכח מזה שלדעת הרשב"א לא תסור חל בכל מקום שיש בו בית דין ובכל זמן - קכ ♦ הרמב"ם בעניין זה הולך לשיטתו בגדר לא תסור - קכ ♦ לפי התוס' ישנים אין בל תוסיף כיון שמקיים מצווה אחרת של לא תסור - קכא ♦ הריטב"א נוקט דרך אחרת משל הרשב"א - קכב ♦ לדעת הריטב"א כשהמוסיפים וגורעים לצורך התורה אין לא תוסיף ולא תגרע - קכג ♦ הריטב"א השווה בין נביא לחכם ולכן למד מדברי הרמב"ם בספר המדע - קכג ♦ לפי זה אין ראיה מדברי הריטב"א הללו לקיום לא תסור בדורות מאוחרים - קכג ♦ הנביא אינו צריך להודיע והחכמים צריכים להודיע - קכד ♦ חילוקים מהותיים בין ציווי חכמים ובין ציווי הנביא לקולא ולחומרא - קכד ♦ ביאור ההבדלים הדיניים ביניהם לאור ההבדלים המהותיים הללו - קכה

טז. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בגדרי בל תוסיף - קכה

קשיים בהבנת הרדב"ז בהשגת הראב"ד - קכה ♦ ביאור השגת הראב"ד - קכו ♦ קושי בהבנת הכסף משנה - קכז ♦ קושיית הראב"ד היא גם מהתירוצו ולא רק מהקושיה - קכז ♦ הכסף משנה התקשה בקושיית הראב"ד מגרע לפי שעה - קכז ♦ ביאור קושיית הראב"ד - קכח ♦ תמיהת האחרונים על טענתו האחרונה של הראב"ד - קכח ♦ ביאור טענתו האחרונה של הראב"ד לשיטתו - קכט ♦ הראב"ד אזיל בזה לשיטתו שלא תסור מתקיים גם בבתי דין שבכל מקום - קל

יז. ביאור הסוגיה בברכות לפי המתבאר - קל

אפשרות בביאור הגמרא בברכות - קל ♦ קשיים לכאורה בפירוש רש"י - קלא ♦ מחלוקת הראשונים תלויה בשתי הבנות אפשריות בתירוצו - קלב ♦ קושי בדברי רש"י - קלג ♦ ביאור דברי רש"י לפי שיטת הרמב"ם - קלג ♦ לכאורה קשה מסוגיה זו על הרמב"ן - קלד ♦ יישוב שיטת הרמב"ן ותירוצו אחר לקושיית הר"ן - קלד ♦ הבנת המרגניתא טבא בדעת הרמב"ם ובסוגיה בברכות - קלד ♦ קשיים רבים בדבריו - קלה ♦ העשה דאשר יאמרו לך תעשה שייך רק בעשין דרבנן והלא תסור שייך בכל - קלו ♦ גם אם האיסור הוא מדאורייתא ייתכן שהוא יידחה מפני כבוד הבריות - קלו

ב. ידע שבית הדין הגדול טעו

קלח

א. שיטת רש"י ותוס' בביאור היחס בין הדין שחכם צריך לבטל דעתו מפני דעת בית הדין הגדול ובין הדין שאסור לו לעשות זאת - קלח

בגמרא נאמר שאסור לחכם שיודע שבית הדין הגדול טועים להקל על פיהם - קלח ♦ כך מבואר בדברי הרמב"ם - קלח ♦ קשה מזקן ממרא שנאסר לו לעשות אפילו בעצמו כנגד הוראת בית דין - קלט ♦ מהגמרא נראה לכאורה שדין זקן ממרא חל רק כשהזקן עושה לקולא - קלט ♦ אפשרות ליישב את הקושיה על פי זה - קמ ♦ כך משמע מדברי רש"י - קמ ♦ ברמב"ם מבואר שדין זקן ממרא חל גם כשמורה לחומרא - קמא ♦ רש"י והרמב"ם נחלקו לשיטתם בביאור המקרים הרבים שבגמרא - קמא ♦ מדברי הרמב"ם נראה שהחיוב במחמיר אינו משום שתבוא מכך קולא - קמב ♦ גם מדברי הגמרא במחלוקתם בעיבור השנה משמע כרש"י - קמג ♦ מדברי התוס' נראה שנקטו כרש"י - קמג

ב. שיטת הרמב"ן - קמד

הרמב"ן מעמיד את דברי הגמרא בהוריות בכגון שלא דן עמהם - קמד ♦ ביאור דבריו ויישוב הקושיה לפיו - קמה ♦ ביאור ראייתו מהמקרה של רבן גמליאל ור' יהושע - קמה ♦ ביאור הקובץ שיעורים לסברת הרמב"ן - קמו ♦ תירוצו הקובץ שיעורים לסתירה שבין הספרי והירושלמי - קמו ♦ קשיים רבים בדבריו - קמו ♦ ביאור סברת הרמב"ן - קמו ♦ יישוב הסתירה בין הספרי לירושלמי לפי מה שהתבאר בדעת הרמב"ן - קמז ♦ צריך ביאור כיצד הסיק זאת הרמב"ן מדברי הגמרא - קמח ♦ ביאור הכרחו של הרמב"ן - קמח ♦ לכאורה נראה שההבדל בין המשניות אינו נוגע לכך - קמט ♦ לכאורה קשה על דבריו מסוגיית הגמרא בתלמיד שהגיע להוראה - קמט ♦ לכאורה קשה על דבריו ממסקנת הגמרא - קנ ♦ רש"י מפרש אחרת והולך בזה לשיטתו - קנ

ג. שיטת הרמב"ם - קנא

מסתימת דברי הרמב"ם נראה שלא הבין כרמב"ן - קנא ♦ ההבדל המהותי בין זקן ממרא ובין הנידון דהוריות - קנא ♦ עיקר חטאו של זקן ממרא קיים כבר בשלב הכרעת הדין - קנב ♦ לכאורה סיפור הבאת הדין עד בית הדין הגדול מיותר - קנב ♦ הזקן אינו נכנע להכרעת הרוב בכל השלבים עד שמגיע לב"ד הגדול - קנג ♦ העלאתו והבאתו עד בית הדין הגדול היא חלק מהדין שדנים אותו - קנג ♦ הזקן מלמד לבני עירו כנגד בית הדין הגדול ואז עושה או מורה לעשות כנגדם - קנד ♦ ההבדלים המעשיים בין זקן ממרא ובין היודע שטעו חבריו לפי הרמב"ם - קנד ♦ הסיבה שרבן גמליאל כפה את ר' יהושע לנהוג כדעתו - קנה ♦ יישוב הסתירה בין הספרי לירושלמי לפי מה שהתבאר בדעת הרמב"ם - קנה

ד. ביאור שורש המחלוקת בין הרמב"ם לרמב"ן - קנה

מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן אם יש עוה"ב לזקן ממרא תלויה בהבנת מהותו - קנה ♦ הרמב"ם לשיטתו בלאו דלא תסור וזקן ממרא פוגע בכבוד חכמים והכרעתם - קנו ♦ לפי הרמב"ן לא תסור הוא פגיעה בתורה שבעל פה ולכן זקן ממרא הוא כופר - קנו ♦ לפי הרמב"ם שהאיסור מצד כבוד בית דין יהיה מותר להחמיר בצנעה - קנח ♦ לפי הרמב"ן מתחדש שאין מציאות של איסור כשבית הדין הגדול פסק כך - קנח ♦ משמעות הכפרה כשבית דין מגלים שהם טעו בעבר בהוראתם - קנט

ה. הבנות המיוחס לר"ן והרדב"ז בדברי הרמב"ם והרמב"ן - קנט

קושי בטענת המיוחס לר"ן שהוראה לחומרא אינה הוראה לעשות - קנט ♦ קשה לכאורה לקבל את הבנתו בדעת הרמב"ם - קס ♦ בדעת הרמב"ן נראה שהאיסור להחמיר הוא מצד שמרבה מחלוקת בישראל - קס ♦ קושי בהבנת הרדב"ז בדעת הרמב"ם - קסא ♦ הרדב"ז קישר בין דברי הרמב"ן לרמב"ם לכאורה שלא בצדק - קסא ♦ סיכום עיקרי הדברים - קסב

ו. חילוק בין טעות של בית הדין ובין הוראה מחודשת - קסב

הסתמכות על שיעור כזית מונעת קיום דין שב מידעתו - קסב ♦ קושיית השאגת אריה מהסוגיה בריש הוריות - קסג ♦ לכאורה קושיה זאת נכונה על כל מקרה של הוראת בית דין - קסג ♦ בית הדין הגדול נחשב לעומד במקום החוטא וישוב הקושיה הכללית - קסד ♦ חילוק בין טעות ובין הוראה מחודשת וישוב קושיית הגבורת ארי - קסה ♦ תירוצי הגבורת ארי לקושייתו וקושיית הקובץ שיעורים עליו - קסו ♦ הקובץ שיעורים מתרץ לשיטתו את קושיית הגבורת ארי מסתירת הסוגיות - קסו ♦ קשיים רבים בתירוצו - קסו ♦ יישוב קושיית הקובץ שיעורים לפי מה שהתבאר - קסז ♦ תירוצי הקובץ שיעורים לקושייתו על הגבורת ארי - קסח ♦ קושי בתירוצו - קסט ♦ קשיים גם בתירוצי הקהילות יעקב - קסט ♦ יישוב הקושיה לפי מה שהתבאר - קע

ג. תוקף התלמוד הבבלי

קעא

א. שיטת רב שרירא גאון ורבינו מיימון - קעא

לפי כל הראשונים יש לתלמוד הבבלי תוקף מדאורייתא - קעא ♦ לפי רב שרירא גאון התלמוד נוסד כבר מקדמת דנא - קעב ♦ נראה מדבריו שראשי הישיבות היו הרחבה של ראשי הסנהדרין - קעג ♦ רב אשי היה מופלג בתורה ובגדולה וכולם היו כפופים לו והכרעותיו התקבלו - קעג ♦ רב שרירא והרמב"ם הולכים לשיטתם בביאור תפקידו של רב אשי - קעג ♦ רש"ג ורבינו מיימון כותבים שבזמן רב אשי עיקר ההוראה היה בבבל - קעד ♦ אין מחלוקת ביניהם ביחס לזמנם של אב"י ורבא - קעה ♦ קושי בדברי רבינו מיימון - קעה

ב. שיטת הרמב"ם - קעו

לכאורה הרמב"ם לא היה זקוק להזכיר את הסכמת כל ישראל - קעו ♦ הצורך בהסכמה זו נדרש לתת תוקף למנהגים ולתקנות והגזירות - קעו ♦ כך הדגיש גם בפירוש המשנה בהקשר המסוים הזה של תקנות וגזירות - קעז ♦ קושי מצד המבנה והסדר של דברי הרמב"ם - קעז ♦ ביאור המהלך וסדר דבריו - קעח ♦ הסכמת כל ישראל התקיימה כמו קבלת סמכות בית דין על אנשי העיר - קעח ♦ הקושי הקיים לכאורה במחויבות הדיין למעשה שפשט בכל העולם - קעט ♦ המחויבות הזאת קיימת גם באיסור והיתר ולא רק בדיני ממונות - קעט ♦ גם כאשר נודע לדיין שפשט המעשה והוא אינו מסכים לכך, הוא חייב לשלם - קפ ♦ דקדוקים בדברי הרמב"ם - קפ ♦ ביאור הטעם למחויבות הדיין כשפשט המעשה בכל העולם - קפא ♦ גם בשאלה שנידונה בזמן התלמוד ולא הוכרעה במפורש, יש לדיין מחויבות - קפא ♦ ביאור דברי הרמב"ם באופן נוסף לפי מה שהתבאר - קפב ♦ גם בית דין גדול שיקום לעתיד לבוא לא יוכל לחלוק על רוב התלמוד - קפב ♦ דברי הרמב"ם אינם מכוונים לעניין זה בדווקא - קפג

ג. היחס בין תוקף המשנה לתוקף התלמוד - קפד

הבנת הכס"מ בדעת הרמב"ם - קפד ♦ קשיים גדולים בדבריו - קפד ♦ האמוראים הכירו במיעוט חכמתם מול התנאים ולכן לא חלקו - קפה ♦ התמעטות הדורות מודגשת ומבוארת בדברי רב שרירא גאון - קפה ♦ ידיעה אינה נחשבת ודאית אם היודע קטן בדעתו מאוד ביחס לגדולים ממנו - קפו ♦ אין להשוות בין יחס האמוראים לתנאים ובין דורותינו לחכמי התלמוד - קפו ♦ דברי היראים על הפער המהותי שישנו בין דורם ובין חכמי התלמוד - קפז

ד. הבנת הקובץ שיעורים בדעת הרמב"ם - קפז

הקובץ שיעורים מחדש שיש שני גדרים שונים בבית דין גדול - קפז ♦ יישוב קושיית הכסף משנה לפי דרכו - קפח ♦ קשה שלכאורה מצטט את דברי הרמב"ם שלא כפי שהם - קפח ♦ קשיים רבים בעיקר דבריו - קפט ♦ יישוב כל הקושיות לפי מה שהתבאר - קצא

ה. הבנת החזון איש בדעת הרמב"ם - קצב

דברי החזון איש בעניין קבלת האמוראים את דברי התנאים - קצב ♦ קשיים בדבריו - קצב ♦ הכרח לומר בדעתו שרק מבאר איך ההבנה בארעא התאימה להנהגה משמיה - קצב ♦ מדברי שמואל נראה שלא היתה להם קבלה בעניין זה - קצב ♦ הבנת החזון איש בדברי הרמב"ם על בית דין שחולק על בית דין גדול שקדם לו - קצב ♦ לכאורה יש קושי גדול בדבריו - קצב ♦ לא יועיל בזה גם מה שכתב בהמשך שחייבים לשמוע בקולם כבית דין בעירם - קצב ♦ דחיה לכאורה של הדיוק שמדייק על פי דברי הרמב"ם עצמו - קצב ♦ מדברי הרמב"ם הללו קשה גם על הקובץ שיעורים - קצב ♦ דברי הרמב"ם מובנים היטב לפי מה שהתבאר - קצב ♦ בית הדין הגדול המשיך להתקיים גם אחרי רבי - קצב ♦ ביאור דברי רש"י - קצב ♦ קושיית החזון איש מאי כפיפות התנאים לבית הדין הגדול ושני תירוציו - קצב ♦ לכאורה מחלוקות התנאים הן הן דיוני הסנהדרין שהוכרעו - ר ♦ כך נראה גם מעצם המושג של חכמים האמור במשנה ובברייתא - ר ♦ קשיים בתירוצו הראשון - ר ♦ קשיים בתירוצו השני - ר ♦ קושי בביאור החזון איש בדברי הרמב"ם בעניין תוקף התלמוד - ר ♦ מיעוט הלבבות הוא סיבה חלקית שמתווספת לעניין העיקרי של בית דין גדול - ר ♦ קשיים בטענות החזון איש כנגד היות דין בית דין גדול לתלמוד הבבלי - רג

ו. ביאור ההיתר להקל כר' אליעזר בניגוד לדעת רוב חכמי דורו - רד

הבנת הקובץ שיעורים בהיתרו של ר' אליעזר להנהיג כדעתו במקומו - רד ♦ קושיות החזון איש ושיטתו שלא היה דין בית דין גדול בזמנו - רה ♦ צדקת טענתו של החזון איש כנגד הקובץ שיעורים - רו ♦ קשיים בהבנתו של החזון איש - רו ♦ ביאור העניין לפי דברי הראשונים בזה - רו ♦ יוצאים מן הכלל שלגביהם כתבו הראשונים שהאמוראים חולקים - רח ♦ מהמאירי ומהר"ד נראה שעקרונית האמוראים יכולים לחלוק על תנאים - רט ♦ היתר השמן על ידי רבי לא היה במעמד כל חכמי ישראל - רט ♦ מהסוגיה ביבמות מוכח שאין הדבר תלוי בכל החכמים וגם אין דין זקן ממרא - רי ♦ יש לדחות לכאורה את הבנת הקובץ שיעורים בירושלמי - ריא

ז. ביאור היחס בין חידוש הסמיכה לדין בית הדין הגדול - ריא

קושי בדברי הקובץ שיעורים שקושר את דין הסמיכה לדין בית הדין הגדול - ריא ♦ ההבדל המהותי שביניהם גורם לכך שסמיכה שייכת רק בחכמי ארץ ישראל - ריב ♦ מוכח שמעיקר הדין אין הסמיכה מצריכה הסכמת כל חכמי ישראל - ריב ♦ בדברי הרמב"ם מבואר שאין להתחשב בחכמי חוץ לארץ כי הם אינם קהל - ריג ♦ אלמלא לא היו קהל היה צריך להתחשב בהם כיון שזה נוגע גם להם - ריד ♦ בבית דין גדול השתתפות חכמי חוץ לארץ היא מהותית, מה שאין כן בסמיכה - ריד

ח. העדפת הבבלי על הירושלמי - רטו

ביאור הקובץ שיעורים לדברי הר"ף וסיעתו בהעדפת הבבלי על הירושלמי - רטו ♦ קשיים בדבריו - רטו ♦ בזמן התלמוד הירושלמי עדיין היה קיים בית הדין הגדול בארץ ישראל - רטז ♦ ביאור דברי הר"ף והרא"ש - רטז ♦ קשיים בדברי הר"ף - ריז ♦ ביאור דבריו לפי מה שהתבאר שיתנו לעיל - ריז ♦ ההשוואה של הרמב"ם בין ר' יוחנן בירושלמי לרב אשי בבבלי - ריז ♦ דברי רב האי גאון שיש להעדיף את הבבלי על הירושלמי - ריח ♦ ביאור סברת רב האי גאון - ריט ♦ דברי רב האי גאון מתאימים היטב לדברי אביו רב שרירא גאון - רכ ♦ מחלוקת רב שרירא ורב האי כנגד הר"ף והרמב"ם - רכ

ט. סמכות הסבוראים - רכא

סברה נוספת הנכללת בדברי רב האי גאון - רכא ♦ ביאור מושג ההוראה המוזכר בדברי רב שרירא ורב האי - רכב ♦ לדעת רב שרירא ורב האי גאון היה לסבוראים תוקף מחייב - רכג

השוואה בין הר"ף והרמב"ם ובין רב שרירא ורב האי - רכג ♦ מחלוקת הגאונים והראשונים
על ברכות שלא נזכרו בתלמוד - רכד ♦ מחלוקת זו תלויה במחלוקת היסודית הנ"ל - רכז

י. שיטת הר"י מיגאש והר"ד - רכה

קשיים בדברי הר"ד שהובאו באור זרוע - רכה ♦ דקדוקים נוספים בדבריו - רכו ♦ ביאור דברי
הר"ד - רכו ♦ כן מבואר בדברי הר"י מיגאש - רכז ♦ יתכן שכך הבין הר"ד את דברי רב האי
גאון הנ"ל - רכז

יא. שיטת התוס' וראשוני אשכנז - רכח

מקורות שונים בתוס' שבהם מבואר שדחו את הירושלמי מפני הבבלי - רכח ♦ מקורות שונים
בראב"ה שדחה את הירושלמי מפני הבבלי - רכט ♦ מבואר בתוספות שסמכו על דברי גאונים
ומסורות אחרות בניגוד לבבלי - רכט ♦ כן כתבו ראשונים נוספים - רל ♦ אפשר היה להעמיד
את דבריהם רק במנהגים והיכא דנהוג נהוג - רלא ♦ ביאור הדברים על פי דברי הראב"ה -
רלב ♦ מדברי התוס' נראה שנקטו כמסכת שמחות נגד הבבלי גם בהלכות גמורות - רלב ♦
בדעת ר"ת אין הכרח כזה אבל בתוס' הדבר מוכרח - רלג

יב. שיטת ר"ת ושיטת האור זרוע בתוקף הבבלי במחלוקותיו עם הירושלמי - רלד

האור זרוע נוקט להדיא כירושלמי בניגוד לבבלי בהלכות ולא רק במנהג - רלד ♦ האור זרוע
כותב במקומות רבים שיש לסמוך על הבבלי כנגד הירושלמי - רלד ♦ ר"ת מחייב להשמע
לקדמונים גם כשלא כתוב בגמרא מצד לא תטוש - רלז ♦ לדבריו יש לסמוך עליהם גם
כ"שחולקין לפי הנראה על תלמוד שלנו" - רלח ♦ כוונתו שהדברים רק נראים כחולקין אבל
הם אינם כך אליבא דאמת - רלח ♦ קשיים בהמשך דבריו - רלט ♦ ביאור דבריו - רמ ♦
השוואת שיטת ר"ת לשיטת רב האי גאון - רמא ♦ ר"ת נוקט שאי קבלת דברי מסכת סופרים
וכדומה לה היא מינות - רמב ♦ לפי ר"ת ההוספות הללו תקפות רק בדברים שאינם סותרים
לבבלי - רמב ♦ הגאונים קבעו את המנהג שנהגו ישראל ומחלוקת עליהם היא מינות - רמג ♦
ביאור שיטת האור זרוע - רמג ♦ בדעת ר"ת יש הכרח להבין שלא כדעת האור זרוע - רמד ♦
עוד מבעלי התוספות שסמכו על הירושלמי בניגוד לבבלי - רמה ♦ שיטתם מתאימה לשיטת
האור זרוע שהתבארה לעיל - רמה ♦ לפי מה שהתבאר מיושבת סתירה נוספת הקיימת
לכאורה בדבריהם - רמו

יג. ביאור ההכרעה כירושלמי בדין עכבר שנפל לחבית - רמו

בדין עכברא דנפל לחבית נראה לכאורה שיש לסמוך על הירושלמי נגד הבבלי - רמו ♦ בה"ג
שהוא מקור הדברים לא ראה בזה סתירה לבבלי - רמז ♦ אף רבינו ניסים גאון שהביאו סבור
שיש לסמוך בזה על הבבלי - רמז ♦ כך סבר גם רב האי גאון ונראה שכך הבינו הראשונים -
רמח ♦ רבינו יהודה ב"ר קלונימוס נוקט כדעת רבינו תם - רמט ♦ ראשונים נוספים שנקטו
להדיא שמה שלא נזכר בגמרא אינו להלכה - רמט

ד. הסתמכות על חכם

רנא

א. ביאור סוגיית הגמרא בעירובין - רנא

לכאורה קשה כיצד אפשר להקל בדאורייתא כשיש תרי חומרי דסתרי - רנא ♦ ניתן ליישב לפי
שיטת הרמב"ם וסיעתו בספקות אך לא לפי סיעת הרשב"א - רנב ♦ מלשון הגמרא נראה
שקשה גם על הרמב"ם וסיעתו - רנב ♦ דברי רש"י בסוגיות בר"ה ועירובין אינם מובנים
לכאורה - רנב ♦ לכאורה לא מובן תירוץ הגמרא על ר' עקיבא שהחמיר חומרות סותרות - רנג
♦ תשובת הרשב"א בעניין הסתמכות על חכם - רנג ♦ הקושי בהיתר לפסוק כדעת מרא
דאתרא לקולא נגד כלל חכמי הדור - רנד ♦ שיטת הראשונים שיש לא תסור על שמיעה למרא

דאתרא - רנה ♦ ביאור ההיתר לשמוע בקול המרא דאתרא אף לקולא לפי שיטה זאת - רנה ♦ יישוב הקושיות בסוגיה בעירובין - רנו ♦ מלשון הגמרא נראה שדין מרא דאתרא חל אף אם אינו דר באותה העיר - רנו ♦ יישוב לשון הברייתא - רנז ♦ לכאורה קשה על תירוצ הגמרא לגבי נהרדעי - רנז ♦ ביאור הגמרא לפי דברי הריטב"א - רנח ♦ יישוב הקושיה על ר' עקיבא ותירוצ הגמרא - רנט ♦ ביאור הגמרא לפי המאירי - רנט ♦ ראשונים נוספים נקטו שיש להחמיר בתרתי דסתרי כשאינו יודע להכריע - רס ♦ קושי בפירושו של הר"ן - רס ♦ בדעת הרשב"א עצמו אי אפשר לבאר כך את הסוגיה - רסא ♦ ביאור שיטת הרשב"א - רסב ♦ הסיבה שהרשב"א לא תירץ שבעירובין מדובר על תלמיד ובע"ז על סתם אדם - רסב ♦ חידושו של הרשב"א שיש להקל כדעת רבו אף כשחושב אחרת ממנו - רסג ♦ הקושי להבין את הגמרא אם לא נוקטים כרשב"א בגדר לא תסור - רסד ♦ הרמב"ם והרשב"א אלו לשיטתייהו בדין ספיקא דאורייתא לחומרא - רסד ♦ מסקנת הדברים להלכה לפי הרמב"ם - רסה ♦ לדעת הריב"ש מנהג כמרא דאתרא אפשרי אף אחרי הכרעה כנגדו - רסה ♦ ביאור דעת הריב"ש - רסו

ב. שיטת הרמב"ם בדין מרא דאתרא - רסז

דין מרא דאתרא קיים בהכרח גם לפי הרמב"ם - רסז ♦ אפשרות לבאר את הדין מצד החיוב לשמוע לבית הדין של המדינה - רסז ♦ דחיית האפשרות הזו - רסח ♦ שתי אפשרויות בביאור דעת הרמב"ם - רסח ♦ הכנת האיזמל בשבת מלמדת לכאורה שלא תתגודדו קיים גם בצנעה - רסח ♦ מהדין דהרואה אומר מוכח לכאורה שאין חוששים לכך בצנעה - רסט ♦ יש לחלק בין מקרה אחד שאפשר לפרשו בדרך אחרת ובין מנהג קבוע - ער ♦ אם כולם היו מחמירים בצנעה בהכנת האיזמל, היה הדבר נעשה פרהסיא - ער ♦ בני העיר הביאו עצמם לידי כך וכל הימנעות מכך היתה שינוי מהמנהג - ער ♦ דין חכם שמחמיר בתורת ודאי יהיה תלוי בשני ההסברים הללו - רעא ♦ לפי האפשרות השניה הרמב"ם קיבל להלכה רק את ההיתר במקום ריה"ג - רעא ♦ נפקא מינה בין דין מרא דאתרא ומנהג מקום ובין דין רבו - ערב

ג. ביאור מטרת חיבור ספר משנה תורה לפי המתבאר - ערב

לכאורה קשה על הדבר מעצם מטרת חיבורו של הרמב"ם - ערב ♦ לכאורה קשה לומר שהרמב"ם התבסס על דבריו אלה - רעג ♦ נראה שזה היה עיקר טענת הראב"ד בהשגתו עליו - רעג ♦ תשובת הכס"מ להשגת הראב"ד - ערד ♦ לכאורה תשובתו אינה עונה לעיקר טענת הראב"ד - ערה ♦ אפשרות שהסתמכות על ספרו היא רק אם קורא תורה שבכתב וספרו בלבד - ערה ♦ כך מבואר בתשובתו לר' פנחס הדיין - ערה ♦ יישוב השגת הראב"ד לפי דבריו אלה - רעו ♦ ביאור דברי הרמב"ם לפי הבנה זאת - רעו ♦ קשה מדוע מותר לאדם להימנע מללמוד ולראות שיש ספקות וצריך להחמיר - רעז ♦ גם אם נאמר שזהו מיעוט היה צריך לחוש לו - רעז ♦ לכאורה כל פוסק שמיקל בדאורייתא היה צריך להורות לשומעיו להחמיר - רעח ♦ כך גם היה אמור להיות במחלוקות התנאים והאמוראים כשעוד לא הוכרעו - רעח ♦ הריטב"א וסיעתו הקשו קושיה זו וחילקו בין אותה חתיכה לחתיכות אחרות - רעח ♦ קשיים לכאורה בתירוצם - רעט ♦ ביאור הדברים לשיטתו של הרמב"ם שספיקא דאורייתא מדרבנן לחומרא - רפ ♦ זו הסיבה שחכם אינו צריך להודיע שיש דעה מחמירה וצריך להחמיר כמותה - רפא ♦ לדעת הרמב"ם מנהגי ההיתר של בני ארץ ישראל נבעו מכך שהלכה כמותם - רפא ♦ מסקנת הדברים לשיטת הרמב"ם - רפא

ד. קבלת פוסק "בין להקל ובין להחמיר" - רפב

לכאורה אין מקור למנהג המדינות לסמוך על הרמב"ם אף לקולא בדאורייתא - רפב ♦ מצינו מקומות שונים שסמכו עליו לקולא בדאורייתא - רפג ♦ אפשרות להבין שסברו שהרמב"ם גדול מכל הפוסקים האחרים - רפד ♦ אליבא דאמת נראה שאין אפשרות לסמוך על זה - רפד

◊ הליכה אחר גדול היא מצד סמכותו ולא מצד שבהכרח הדין נוטה לדעתו - רפה ◊ יש להחמיר כדעת מרא דאתרא אף כשסובר אחרת ממנו - רפו ◊ אין להורות אפילו לחומרא במקומו של מרא דאתרא שמתיר - רפו ◊ ר' אבהו נהג כמרא דאתרא גם כשלא סבר כך וגם כשלא היה רבו - רפו ◊ המאירי קושר את דין מרא דאתרא לדין מנהג המקום המחייב - רפו ◊ קושי בדעתו של המהר"ם מינץ - רפח

ה. מחויבות מורה הוראה להוראות הפוסק שקדם לו - רצ

מדברי הרשב"א נראה שאפשר בשופי לסמוך על פוסק שנוקטים כמוהו - רצ ◊ מתשובה אחרת נראה שצריך להשתדל לבטל מנהג הנהוג על פי פוסק - רצא ◊ בתשובתו השניה הרשב"א מתייחס למצב שבו כבר נוהגים כפוסק השני - רצב ◊ ההנהגה של הפוסק הקודם עדיין לא התבטלה ולכן רק "טוב להזהירם" - רצב ◊ מדבריו יוצא שפוסק שמתמנה במקום יכול לשנות שיטת פסיקה נהוגה - רצג ◊ המרא דאתרא החדש יכול להורות אחרת בין להקל ובין להחמיר - רצג ◊ כך נקט הפר"ח ואין לסתור דבריו מתשובות הרשב"א והריב"ש - רצד ◊ חכמים הנהיגו במקומם קולות אף שקודם לכן נהגו חומרא - רצד ◊ יש להכריע את ספקו של שלטי הגיבורים לפי דברי הרשב"א - רצה ◊ אין לחלק בדבריו בין קולא וחומרא - רצו ◊ יתכן ששלטה"ג נקט כר"ן וחלק על הרשב"א - רצו ◊ נראה שהר"ן עצמו מודה שאפשר לחלוק - רצז ◊ כך נראה שסבר גם רש"י - רחצ ◊ לכאורה אין משמעות לכך שהמעשה לא יראה כפסילת מה שהיה נהוג - רחצ ◊ ביאור סברת הרשב"א - רצט

ו. שיטת הרא"ש ובנו רבינו יהודה בעניין קבלת פוסק בין להקל בין להחמיר - רצט

הרא"ש נקט שאפשר לשנות את המנהג לפוסק כר"ף - רצט ◊ דברי הרא"ש בפסקיו שאין לדיין לומר "אפסוק כמי שארצה" - ש ◊ רבינו יהודה בנו הבין שבא לשלול אף כשפוסק קבוע כאחד הפוסקים - שב ◊ קושיית הקובץ שיעורים וקושי בתירוץו - שג ◊ סמיכת אנשי טוליטולה על הרמב"ם אינה משום שהכריעו שהוא הגדול - דש ◊ לכאורה דברי רבינו יהודה סותרים לדין מרא דאתרא - דש ◊ תירוץ הקובץ שיעורים - דש ◊ קשיים בתירוץו - שה ◊ ביאור דברי רבינו יהודה לפי המשך דבריו - שו ◊ יישוב הקושיות לפי הסבר זה - שז ◊ בנידון דידן ישנה סיבה נוספת שבטל מעיקרו דין מרא דאתרא - שח ◊ מלשון הרא"ש נראה שבני מקום שנוקטים כפוסק שטועה נחשבים כשוגגים - שט ◊ נראה שהרא"ש מבין כרמב"ם שיש איסור גם כשסומך על מרא דאתרא - שי ◊ מדברי הרא"ש בדין כיבוד בשבת נראה שנוקט כאפשרות הראשונה - שי ◊ סמכות מרא דאתרא לפי זה - שיא ◊ קשה לומר שהסיבה שחל איסור היא שהרא"ש התחיל להתקבל - שיא ◊ מדין טעות בהוראת בית הדין הגדול נראה שאין פטור בהוראת מרא דאתרא - שיב ◊ לכאורה לא מובן מה ההבדל בין סמיכה על הרמב"ם לסמיכה על ב"ד שבעיר - שיב ◊ הסתמכות על רמב"ם מחשיבתם כדיונים בעצמם ששגגתם נחשבת לזדון - שיג

ז. עיונים נוספים בדברי הרשב"א - שיג

ביאור דעת הרשב"א שאינו מתנקה מעוון אם סומך על רבו - שיג ◊ הרמב"ם והרשב"א אזלו בזה לשיטתייהו בדין ספיקא דאורייתא - שיד ◊ הרשב"א מבדיל בין רב שמלמד בפועל ובין ספר שמתקבל - שטו ◊ לכאורה יש סתירה מהותית בין שני הגדרים - שטו ◊ אין אפשרות לומר שמתייחס רק להתנהגות בפרהסיא - שטו ◊ הנהגת בני ארץ ישראל בדין חלב היא היתר רגיל לשיטתו - שטז ◊ הכרח להבין בדבריו שרב שמלמד את מקומו עדיף על בית דין גדול - שטז ◊ דבריו בעניין הסתמכות על ספר פסיקה מתייחסים רק להיתר בהלכות ספקות - שיז ◊ הרשב"א נקט שקבלת הר"ף והרמב"ם לא היתה מצד שהם הגדולים מכולם - שיז

ח. יישום דברי הרשב"א הלכה למעשה - שיח

שיטת המהר"י בן לב המחלק בין זמנו ובין זמן הגמרא - שיח \diamond המהר"י בן לב חולק בזה על הרשב"א - שיח \diamond יוצא לפי זה שיש מקום לחשש איסור דאורייתא גם כשמסתמך על פוסק - שכ \diamond פוסקים נקטו כדעת הרשב"א והבינו שיש להקל לגמרי - שכא \diamond פוסקים אחרים נקטו למעשה שיש להחמיר במקום מחלוקת - שכב \diamond הבנת החקרי לב בדברי הרשב"א ובדברי מהר"י בן לב - שכג \diamond קושי בעיקר טענתו - שכד \diamond קשה לומר שהרשב"א דיבר רק על דיעבד - שכד \diamond קשה לומר שכך הבין המהר"י בן לב - שכה \diamond אם חכם סבור שיש לאסור כנגד פוסק שהתקבל הוא מחויב להחמיר - שכה \diamond סיכום המחלוקת בין הרמב"ם לרשב"א - שכו \diamond הלכה למעשה - שכז

ה. גדר האיסור בספיקא דאורייתא

א. שיטת הרמב"ם שספק דאורייתא אסור מדרבנן וביאור החיוב באשם תלוי לשיטתו - שכח
שיטת הרמב"ם שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא - שכח \diamond הסבר הרמב"ם לשיטתו - שכח \diamond יש לדון אם מדאורייתא ראוי להימנע - שכט \diamond שתי אפשרויות בגזירות חכמים - שכט \diamond שתי האפשרויות הללו קיימות באיסור דרבנן שבספיקא דאורייתא לפי הנ"ל - של \diamond נפקא מינה אם יש מקום להחמיר כשלא גזרו על הספקות - של \diamond פסיקת ההלכה כדעה שצריך שייקבע איסורא כדי להתחייב באשם תלוי - של \diamond קושיית הרשב"א על הרמב"ם מסוגיה זאת - שלא \diamond לכאורה גם האמוראים האחרים נוקטים שצריך להחמיר בספק מדאורייתא - שלא \diamond קשיים נוספים בהבנה זו - שלב \diamond בגמרא מוכח לפי הרמב"ם שהאמוראים סוברים שמדאורייתא לקולא - שלב \diamond קושי גדול בעיקר קושיית הרשב"א וסיעתו - שלג \diamond חיוב הקרבן תלוי בצד איסור שהמתכפר עשה - שלד \diamond אפילו באיתחזק היתרא יש איסור בספק - שלה \diamond הגרסה ברמב"ם שלפיה בספק כרת אסור מדאורייתא אינה נכונה - שלה \diamond חיוב הכפרה בשוגג על שלא דקדק הוא חלק מהאחריות על שמירת האיסור - שלו \diamond גם בספיקא דאורייתא יש לאדם אחריות על שמירת האיסור - שלו \diamond לפי הרמב"ם הקרבן הוא על חטא שלא טרח לבדוק לפני מעשה - שלז \diamond ביאור יסוד מחלוקת הרמב"ם והרשב"א - שלז

ב. חיוב אשם למיקל במזיד בספק דאורייתא לפי הרמב"ם - שלח

לכאורה מוכח מהתוס' שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא - שלח \diamond לכאורה היה צריך להתחייב לפי הרמב"ם שפוטרו רק כסניף של משומד - שלח \diamond מדברי הרמב"ם נראה שהוא פטור כשידע לפני המעשה שיש ספק - שלט \diamond לפי הרמב"ם שב מידעתו הוא דין מסוים בחיוב הקרבן שאינו תלוי ברשעות - שמ \diamond הרמב"ם נוקט שחוזר בתשובה מביא קרבן למרות שהיה משומד כשאכל - שמ \diamond לפי הבנת רש"י בסוגיה היה צריך לפוטרו מצד שאינו שב מידעתו - שמא \diamond הבנת הרמב"ם בסוגיה - שמא \diamond כיון שדין שב מידעתו אינו נובע מחומר החטא יש לפטור גם כשלא הרשיע - שמא \diamond תלמידי רבינו יונה והריב"ן נחלקו על התוס' וקושי בסברתם - שמב \diamond הראשונים נחלקו מהו החטא שעליו מביאים אשם תלוי - שמג \diamond ייתכן שגם רש"י נקט כהבנת תלמידי רבינו יונה והריב"ן - שמג \diamond אפשרות אחרת להבין את דעת התוס' - שדמ \diamond קושי בדברי הרמב"ם בנימוק לטהר בספק רשות הרבים - שדמ \diamond ההשוואה לדיחוי טומאה בציבור קשה לכאורה - שדמ \diamond ביאור טעם חכמים להקל בספק טומאה ברשות הרבים לפי הרמב"ם - שמה \diamond יש עניין להחמיר אף בספק טומאה ברשות הרבים - שמה

ג. ביאור סברת הרמב"ם וביאור דין ספק ממזר ודין ספק ערלה לשיטתו - שמו

קושי בדברי הרמב"ם בתשובתו - שמו \diamond ביאור אפשרי לדבריו - שמו \diamond קשה על הבנה זאת מהמשך דבריו - שמו \diamond ביאור דברי הרמב"ם - שמו \diamond ביאור הטעם להתיר בספק ספיקא לאור ההבנה הנ"ל בדברי הרמב"ם - שמו \diamond קושיית הרשב"א והר"ן על הרמב"ם מהדרשה בממזר -

שמח ♦ תירוץ הרשב"א לשיטתו של הרמב"ם - שמח ♦ קשיים בתירוץ מתוך לשון הרמב"ם בתשובה ומהגמרא - שמת ♦ בדין ממזר יש חידוש שספקו מותר לגמרי ואף לשני הצדדים יחד - שמת ♦ יישוב הקשיים לאור ההבנה הזאת - שנ ♦ קושיית השב שמעתתא על הבנה זו וקושי בתירוץ - שנא ♦ יישוב קושייתו - שנא ♦ יישוב הקושיה מדברי רבא - שנב ♦ קושיית הרשב"א מדין ספק ערלה - שנב ♦ ביאור הדין לפי הרמב"ם וכן נראה שנקט רש"י - שנג

ד. ההבדל שיש לשיטת הרמב"ם בין ספק דאורייתא לרוב - שנד

קושיית הרשב"א מהילפותות להיתר רוב ומעצם הצורך בלפותא - שנד ♦ יישוב הקושיה מעצם הצורך בלפותא על פי מה שהתבאר - שנד ♦ יישוב קושיית הרשב"א מהילפותות - שנד ♦ הסומך על רוב והתגלה שטעה אינו צריך כפרה וכן מבואר בדברי הראשונים - שנה ♦ לכאורה גם הסומכת על שני עדים היתה צריכה להפטר מקרבן - שנה ♦ חילוקו של הנודע ביהודה בין טעות ובין אונס - שנה ♦ קשיים רבים בתירוץ - שנו ♦ יש קושי בסברה אם נגדיר שהצורך בכפרה הוא שמתגלה שלא היו עדים - שנו ♦ הסתמכות על עדים היא גזירת הכתוב ואינה בהכרח קרובה לוודאות - שנו ♦ בעדות אישה היקלו שאין צורך לדרוש ולחקור - שנו ♦ יש ציפה מהאישה שגם היא תבדוק בעצמה לפני שהיא נישאת - שנח ♦ מלישנא דקרא נראה שהדרישה והחקירה מאפשרות לראות את הדבר כאמת - שנט ♦ לכאורה לא מובן מדוע חוסר בתנאי הוראה מחיל חיוב על היחיד - שנט ♦ יש אפשרות שהיחיד נדרש לדקדק בעצמו אחר הוראת בית הדין - שס ♦ מעין זה מצינו בטועה בדבר מצווה שאמור להתחייב חטאת - שס ♦ יש אפשרות שהצורך בכפרה מתחלק בין בית הדין והיחיד - שסא ♦ על רוב אפשר לסמוך לכתחילה מצד הגיונו והכרחיותו - שסא ♦ אין מדברי התוס' סתירה לעיקרון זה - שסב ♦ דברי התוס' אינם מוסכמים - שסג ♦ ביאור המחלוקת בתינוק שנשבה לפי ההבנה שבקרבן יש אשמה - שסד

ה. ביאור סוגיות נוספות לפי הרמב"ם ולפי הרשב"א - שסד

קושי בדברי הרמב"ם בהיתר שתוקי לפי הבנת הרב המגיד - שסד ♦ קשיים נוספים לפי הבנת הרב המגיד שהנידון הוא דווקא בדאורייתא - שסה ♦ ביאור דברי הרמב"ם גם בנידון לכתחילה מדרבנן - שסו ♦ הדבר מוכח גם ממקורו של הרמב"ם - שסו ♦ קושי לכאורה על הרמב"ם מהסוגיה של חצי שיעור - שסז ♦ קושי לכאורה על פירוש רש"י - שסז ♦ ביאור הגמרא לפי רש"י והרמב"ם - שסז ♦ דחיית ההוכחה של הפרי חדש מסוגיה זאת כדעת הרמב"ם - שסח ♦ דעת הרמב"ם בתוקף האיסור בספק דאורייתא - שסט ♦ דעת הרא"ש בתוקף האיסור בספק דאורייתא - שע

שעב

ו. ספק ספיקא

א. אין לתלות את היתר ספק ספיקא בדין הליכה אחר הרוב - שעב

סיבת ההיתר בספק ספיקא לפי השיטות שספיקא דאורייתא לחומרא - שעב ♦ מדברי הרשב"א נראה שהאיסור בספקות אינו נלמד מילפותא מיוחדת - שעב ♦ לכאורה צריך לומר שההיתר הוא מצד רוב - שעג ♦ מסוגיית נפילת כוס בתערובות מוכח שאין זה משום רוב - שעג ♦ יש הכרח לומר שההיתר הוא מצד ספק ספיקא ולא מטעם אחר - שעד ♦ אף מסוגיית ריבוי ספקות ברה"י שטמא יש להוכיח שההיתר אינו מצד רוב - שעד ♦ גם בסברה לא מובן כיצד נוצר רוב על ידי ספק ספיקא - שעה ♦ מדברי רש"י בסוגיית צלוחית מגולה נראה שההיתר הוא מצד רוב - שעו ♦ קשה לומר בדעת רש"י שאמר כן רק מצד שכך הוא במציאות - שעו ♦ קשיים בסיסיים בסוגיה שם - שעו ♦ ביאור דברי רש"י והגמרא - שעז ♦ ביאור דין עשר חנויות לפי זה - שעז

ב. ביאור טעם ההיתר בספק ספיקא - שעט

ביאור השערי יושר ביסוד ההיתר של ספק ספיקא - שעט ♦ קשיים בהבנתו - שעט ♦ הבנת הרא"ה בטעם ההיתר בספק ספיקא - שפ ♦ שתי אפשרויות בהבנת הדין שצריך להחמיר בספיקא דאורייתא - שפ ♦ הספק השני "מוציא מיד" הספק הראשון - שפא ♦ צד האיסור שבספק השני נזקק להשלים את צד האיסור שבספק הראשון - שפב ♦ אפשרות נוספת להבין את היתר ספק ספיקא - שפג ♦ ההיתר אינו מצד "רוב צדדים" אלא מכוח צד הקולא שבספק השני - שפג ♦ ביאור דין כוס וטבעת שנפלו לתערובת לפי הבנות אלה - שפג

ג. צירוף מיעוט לספק ספיקא - שפד

חידוש התוס' שאין לצרף מיעוט בספק ספיקא - שפד ♦ קושיית הפני יהושע על התוספות - שפד ♦ מדברי הרשב"א נראה שההיתר בספק ספיקא אינו מצד רוב - שפה ♦ מוכח מדבריו ומדברי ראשונים נוספים שאין אפשרות לצרף מיעוט לספק ספיקא - שפה ♦ יישוב קושיית הפני יהושע לפי מה שהתבאר - שפו ♦ ביאור דברי הרא"ה בעניין צירוף מיעוט לספק ספיקא - שפו ♦ ראיות התוס' בנדה לכאורה סותרות לדברי התוס' בכתובות - שפז ♦ הבנת האחרונים בתירוצי הריב"ש לקושיות הנ"ל - שפח ♦ קשיים בהבנתם - שפח ♦ ביאור דברי הריב"ש - שפט ♦ ביאור דברי התוס' בנדה לפי הריב"ש - שפט ♦ ביאור ההכרח של התוס' מהסוגיה בב"ק לשיטתם - שפט ♦ יישוב הקושיות על התוספות בכתובות - שצ

ד. דיונים נוספים על צירוף מיעוט לספק ספיקא - שצא

דחיית הראיה מהרוקח לפי מה שהתבאר - שצא ♦ דחיית העין יצחק מדברי התוס' שמצרפים ספק שאינו שקול - שצא ♦ דחיית ראיתו והוכחה לדחיה זאת - שצב ♦ ראייה מדברי ר"י שמצרפים ספק שאינו שקול לספק ספיקא - שצג ♦ דחיית הראיה - שצג ♦ יישוב קושיית הפני יהושע לפי מה שהתבאר - שצג ♦ לכאורה מסוגיית גנבים שפתחו חביות מוכח שגם מיעוט מצטרף לספק ספיקא - שצד ♦ במקרה שמובא בהמשך מוכח שלא נזקקו להיתר ספק ספיקא - שצד ♦ דחיית ההוכחה מדברי הטור והשו"ע - שצה ♦ דחיית ההוכחה באופן נוסף - שצו ♦ אין להוכיח מדברי הרמ"א שמצרפים מיעוט לספק ספיקא - שצו

ה. דיונים נוספים במחלוקת הרמב"ם והרשב"א - שצז

הבנת הקולא בספיקא דרבנן לאור מחלוקת הרמב"ם והרשב"א - שצז ♦ לפי מה שהתבאר תהיה מחלוקת בספק ספיקא להחמיר בדרבנן - שצח ♦ מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בהנמקת ההיתר בספק נפל וספק חולדה - שצט ♦ הרמב"ם והראב"ד נחלקו בשתי האפשרויות הנ"ל בהבנת ספק ספיקא - שצט ♦ מחלוקתם בביאור הקולא אף שהסיכויים לטומאה אינם בהכרח יותר קטנים - ת ♦ הבנת הרשב"א בדין המשנה בטהרות בעניין ספק ספיקא ברשות היחיד - ת ♦ לשיטתו מיושבות הסתירות בין דין המשנה ובין דבריו ובין הסוגיה בפסחים - תא

ז. ספק ספיקא משם אחד

תב

א. הסכמת הראשונים שאין לצרף ספקות משם אחד - תב

שיטת הראשונים שאין מצרפים שני ספיקות משם אחד לספק ספיקא - תב ♦ תירוצי אחר של הרא"ה - תב ♦ קושי גדול בסברתו - תג ♦ דחיית האפשרות שזו סברה מיוחדת בגזירת חכמים - תג ♦ לכאורה דבריו נסתרים מהרבה מקרים המובאים בגמרא ואף בדברי עצמו - תג ♦ בדברי הרשב"א מבואר שספק אחד אינו חייב להתיר בפועל יותר מהשני - תד

ב. שיטת הרמב"ם - תה

ביאור המגיד משנה בדעת הרמב"ם לפיו הוא חלק על התוס' - תה ♦ מקור אחר לדברי הרמב"ם - תו ♦ לפי זה אין הכרח שהרמב"ם חולק על שאר הראשונים - תו ♦ קשה לומר

שהרמב"ם דחה את דברי הגמרא שפיתוי קטנה אונס הוא - תז ♦ יש לחלק בין פיתוי קטנה לבין רצונה מעצמה שהוא מעילת מעל - תז ♦ בדברי הרמב"ם מבואר שנשמך על מדרש שאינו לפנינו - תז

ג. הגמרא והראשונים צירפו ספקות משם אחד ודחקים בהסברים שהובאו לכך - תח
קושיית הכרתי ופלתי ממקרים שבהם עושים ספק ספיקא משם אחד - תח ♦ חיזוק הקושיה ממקרים נוספים - תט ♦ תירוץ החוות דעת לקושיות הכרתי ופלתי - תי ♦ קושי בעיקר סברתו - תיא ♦ אפשרות ליישב על יסוד שיטתו בדרך אחרת - תיא ♦ דחיית אפשרות זאת - תיב ♦ הגדרה מחודשת של החוות דעת בעניין צירוף שני ספקות משם אחד - תיב ♦ קשיים בהגדרתו - תיג ♦ תרומת הדשן מחדש שכאשר ספק אחד מתיר יותר מהשני מצרפים - תיד ♦ הש"ך קיבל את דבריו ויישב לפיהם את דברי הראשונים בעניין כלי גוים - תטו ♦ יישוב קושיית הכרתי ופלתי על הש"ך - תטו ♦ לכאורה בנידון של פתח פתוח מדובר על ספק אחד שמתיר יותר מהשני - תטז ♦ אפשרות לחלק בין נידון תרוה"ד ובין נידון התוס' והקושי שבה - תטז ♦ אפשרות אחרת לחלק בין הנידונים והקושי שבה - תיז ♦ נידון הש"ך דומה לשל התוס' ולא היה מקום להחיל בו ספק ספיקא - תיח ♦ אי אפשר לומר שהספק השני מתייחס דווקא לאותו תבשיל - תיח ♦ קשיים נוספים על שיטה זאת - תיט ♦ הוכחת הפר"ח מדברי הרשב"א כנגד תרוה"ד - תכ ♦ קשיים גדולים בדבריו - תכא

ד. ביאור דברי הגמרא והראשונים שצירפו ספקות משם אחד - תכב
שלושה סוגים מהותיים של ספק ספיקא - תכב ♦ לגבי הסוג הראשון והשני אין צורך שהספקות יהיו משני שמות - תכב ♦ הצורך בשני שמות הוא דווקא בספק ספיקא מהסוג השלישי - תכג ♦ בספק ספיקא מהסוג השלישי צריך שיהיו משני שמות שונים וזהו הנידון של פתח פתוח - תכד ♦ התנאי של שני שמות מוכיח שההיתר בהכרח אינו משום רוב סיכויים - תכד ♦ יישוב הקושיה מחדש - תכד ♦ בדברי הרא"ש מבואר שהיתר הספק ספיקא הוא מצד הרוב במציאות - תכה ♦ יישוב הקושיה ממחט הנמצאת בחלל הגוף - תכו ♦ יישוב הקושיה מסיכוי הסמוכה לדופן - תכו ♦ יישוב הקושיה מאיש ואישה שעשו צרכיהם - תכו ♦ יישוב הקושיה מארי שנכנס לבין השוורים - תכז ♦ קושי לכאורה בדברי התוס' - תכז ♦ הספק ספיקא כבר מבוסס על ההנחה שסתם כלים אינם בני יומם - תכח ♦ לפי זה הספק ספיקא מבוסס על רוב במציאות - תכח ♦ כך נראה מלשונות רש"י, ר"ת והר"ש משאנץ - תכט ♦ מתוס' ר' יהודה מבירינא נראה שר"י חלק על הבנת רש"י ור"ת - תכט ♦ לפי ר' יהודה מבירינא נראה שלדעת ר"י יש ספק גמור אם הכלים בני יומם - תל ♦ כך נראה גם מדברי המרדכי וכך יש להבין גם את התוס' שלנו - תלא ♦ בדעת המרדכי ור' יהודה מבירינא אפשר לומר שהספק הוא במציאות - תלא ♦ מדברי תוס' הרא"ש נראה בהכרח שזהו ספק של סברה ורוב צדדים - תלב ♦ הבדל בין צורות שונות של גורם היתר אחד ובין גורמי היתר שונים - תלב ♦ יישוב דברי הרא"ה לפי מה שהתבאר - תלג ♦ ספק ספיקא בנידון של עז שילדה תאומים - תלג ♦ לספק שקול לגמרי מצרפים גם מיעוט נוסף - תלד ♦ כך נראה שיש לצרף גם ספק נוסף מאותו שם - תלד ♦ יישוב הקושיות מבין השמשות, משליה ומשני גדיים - תלד ♦ ביאור דברי תרומת הדשן - תלה ♦ סיכום והלכה למעשה - תלה

ח. ספק מחסרון ידיעה

א. הגדרת ספק מחסרון ידיעה לפי התרומה וסיעתו - תלו
שיטת התרומה וסיעתו שספק הנובע מחסרון ידיעה וחכמה אינו נחשב ספק - תלו ♦ שתי אפשרויות בהבנת דעתם והכרעה כאפשרות הראשונה - תלז ♦ קשיים הקיימים לפי האפשרות

הראשונה - תלז ♦ ביאור דבריהם ויישוב הקשיים - תלז ♦ היכולת להסתמך על הידיעה של חכמי המקום אף כשאפשר לברר יותר - תלח

ב. היחס בין דברי הרשב"א והר"ן לדברי התרומה וסיעתו - תלט

הב"י והאחרונים ראו בדברי הרשב"א והר"ן הסבר לדברי התרומה וסיעתם - תלט ♦ נראה שהרשב"א והר"ן חולקים ביניהם - תמ ♦ סברת הרשב"א על פי דבריו בתוה"ב הקצר - תמא ♦ ביאור סברת הר"ן - תמא ♦ חכמים אינם יכולים להכריע הכרעה שייתכן שהיא אינה נכונה - תמב ♦ מדבריו נראה שהכרעה מסוימת של חכמים היא אינה הכרעה הנהגתית - תמג ♦ סברת הר"ן הפוכה מסברת התרומה וסיעתו - תמג

ג. דברי הראשונים בעניין ספק מציאותי בקביעת דין כתם - תמג

שיטת הראב"ד בדין כתם שנמצא אחר כיבוס - תמג ♦ המאירי מיקל כשאינו יודע לשער למרות שיכול לשאול בקי - תמד ♦ שיטת הרשב"א בתורת הבית שאין להתחשב בספק שאחר יכול להכריעו - תמד ♦ מדברי הר"ן נראה שכל חסרון ידיעה אינו נחשב ספק - תמה ♦ קשיים בדברי הר"ן מסברה ומהשוואתם לדבריו בחולין - תמו ♦ יש הכרח לומר שאין הדבר תלוי בזה שלא יודעים להגדיר את המציאות - תמו ♦ אפשרות לבאר את דברי הר"ן כדברי הרשב"א - תמז ♦ אפשרות לבאר את הר"ן לפי שיטתו שהתבארה לעיל - תמח ♦ נראה יותר מסתבר להבין בדבריו כאפשרות השניה - תמח

ד. שיטת הט"ז ושיטת הש"ך בהגדרת ספק מחסרון ידיעה - תמט

שיטת הט"ז בעניין ספק חסרון ידיעה - תמט ♦ קשיים בשיטתו - תנ ♦ קשיים רבים בשיטת הש"ך - תנ ♦ קושיית הט"ז הראשונה אינה מוכרחת וממילא אין הכרח לשניה - תנב ♦ יישוב דברי הטור לפי הרשב"א - תנג ♦ יישוב דברי הטור לפי הר"ן - תנג ♦ הב"י הבין שהרשב"א והר"ן אמרו דבר אחד ומזה נוצרה קושיית הט"ז - תנד ♦ הטור הבין שיש מחלוקת בין הרשב"א לרא"ש בעניין גבינת טריפה ע"י סירכא - תנד ♦ קשיים בהסבריו של הב"י לשיטת הרשב"א - תנד ♦ בנידון דידן לא היה מקום לאסור מצד חזקת איסור - תנה ♦ ביאור הט"ז למחלוקת הרשב"א והרא"ש והקושי שבו - תנו ♦ אין מחלוקת בין הרא"ש לרשב"א שדיבר על טריפה ודאית - תנו ♦ הרא"ש דיבר על טריפה שהחמרנו בה משום שאיננו בקיאים לבדוק - תנז

ה. ההחמרה במיאון של בת שתיים עשרה שנבדקה ולא נמצאו לה שערות אינה משום ספק מחסרון ידיעה - תנז

הוכחת הבית שמואל שגם כשכל החכמים אינם יודעים אין להקל - תנז ♦ הסדרי טהרה דוחה את ראיית הבית שמואל אבל יש קשיים בדחייתו - תנח ♦ במיאון יש חיוב בדיקה, וכיון שאי אפשר לעשותה לכן מחמירים - תנט ♦ חיוב הבדיקה הוא מצד החזקה שהביאה סימנים בגיל י"ב שנים - תס ♦ יישוב דברי הגמרא שהיקלה בספק עם דברי ר"ת והתרומה המחמירים בספק - תס ♦ בעניין המיאון החמירו טובא בגלל החששות מאיסור דאורייתא - תסא

ו. דין ספק דרבנן הנובע ממחלוקת הפוסקים - תסב

פוסקים המחמירים בספק דרבנן הנובע ממחלוקת הפוסקים - תסב ♦ קשה לכאורה במה שונה ספק זה משאר ספקות דרבנן - תסג ♦ המהר"ק עצמו מיקל במחלוקת הפוסקים בספיקא דרבנן - תסד ♦ לכאורה המהר"ק סותר עצמו מדלעיל מיניה באותה תשובה - תסד ♦ דחיית האפשרות להעמיד את דברי המהר"ק דווקא כשיש סברה להחמיר - תסה ♦ אין ראיה מדעת הסוברים שתקו בגמרא פוסקים לחומרא אף בדרבנן - תסה ♦ אין הכרח מהמקרים שבהם חששו בספק או בספק ספיקא שאין להקל בד"כ - תסו ♦ דחיית הראיה מהחומרא שבד' כוסות - תסו ♦ מהגמרא נראה שיש להקל גם בימינו - תסז ♦ כך נראה מדברי רוב ככל הראשונים

בביאור הסוגיה - תסז ♦ כך נהגו לפסוק בכל הדורות - תסח ♦ לפי השיטה המובאת בשלטי גבורים יש אפשרות להכריע את הספק - תסט

ז. חידוש הרמ"א שספק מחסרון ידיעה מצטרף לספק ספיקא - תסט

הדרכ"מ מחמיר בספק מחסרון ידיעה של כל הדור אך מצרפו לספק ספיקא - תסט ♦ בסברה לא מובן מדוע לחלק בין ספק אחד לספק ספיקא - תעא ♦ לכאורה אם אין הדבר נחשב ספק גם לא נוצרת מציאות של ספק ספיקא - תעב ♦ מדבריו נראה שאינו תולה את החומרא מצד ספיקא דאורייתא - תעב ♦ הראשונים שעליהם התבסס הדרכ"מ בקביעתו שאין להקל בספק של כל הדור - תעג ♦ הראשונים רק שללו את חזקת ההיתר ומשום שיש ריעותא - תעד ♦ לפי זה יוצא שאין הבדל מהותי בעניין זה בין ספק ובין ספק ספיקא - תעה ♦ הבנת המשאת בנימין והקשיים בדבריו - תעה ♦ יישוב כל הקשיים לפי מה שהתבאר - תעו ♦ קשיים גם בדברי הש"ך, ויישוב הקשיים לפי מה שהתבאר - תעז ♦ ביאור דברי המהר"ק - תעז ♦ ביאור דעת האיסור והיתר - תעט ♦ דחיית הבנתו של המשאת בנימין בדעת המהר"ק - תעט ♦ דחיית הוכחתו - תעט

ח. הקדמה לביאור שיטת הרשב"א והר"ן בעניין ספק טריפה - תפ

ביאור אפשרי בדברי הברייטא דכל ספק בשחיטה פסולה - תפ ♦ קושי בדברי הראשונים שהכריעו בספק לחומרא אף בשוחטים בקיאים - תפא ♦ לכאורה דבריהם סותרים להכרעתם בעניין זה לקולא - תפב ♦ לכאורה גם קשה מדוע סומכים על החזקה ולא על הרוב - תפב ♦ יישוב קשיים שונים בדברי הר"ף - תפב ♦ לכאורה עדיין קיימים קשיים אחרים בדבריו - תפג ♦ הבנת השאלות בדברי הגמרא - תפג ♦ ביאור דברי הראשונים על פי השאלות - תפד

ט. ביאור שיטת הרשב"א והר"ן בעניין ספק טריפה - תפד

הרשב"א והר"ן מביאים את דעת רבינו יונה שצריך להחמיר בספק טריפה - תפד ♦ המשאת בנימין העמיד את דבריהם בכונן שבדק ומצא שהריאה נקובה - תפה ♦ לכאורה קשה מאוד להעמיד כן - תפה ♦ ביאור דעת הרשב"א והר"ן - תפו ♦ ביאור הש"ך בדעת הרמ"א שאוסר עקרונית ומתיר בהפסד מרובה - תפו ♦ קשיים רבים בדבריו - תפז ♦ ביאור דברי הרמ"א - תפז

י. לפי האמור יש להקל בספקות שונים שאין כיום מי שיכול לפושטם - תפח

הש"ך שלל ספק ספיקא באיעכול ניביה בגלל חסרון ידיעה - תפח ♦ הסוברים שיש לנקוט ספק ספיקא נוקטים שכולם אינם בקיאים - תפט ♦ הש"ך אזיל בזה לשיטתו אבל לכאורה עדיין קשה לפי הגדרתו מצד אחר - תפט ♦ אין מקום להחמיר בספק הקיים בעכבר שנפל לשומן מצד חסרון ידיעה - תצ ♦ האחרונים נוקטים שספק אם הגיע או יצא בין השמשות חשוב ספק מחסרון ידיעה - תצ ♦ אין הכרח לומר שיש בזה איסור והדין ישתנה לפי מהות הספק - תצא ♦ החומרא בשיעורי מבוי אינה קשורה לחסרון ידיעה - תצא ♦ במקום שהסכימו חכמי ישראל להחמיר, יש להחמיר גם בספק של כל הדור - תצב ♦ מסקנות העולות ממה שהתבאר - תצב

ט. ספק ספיקא מתהפך תצד

א. רוב ככל הראשונים לא הצריכו שספק ספיקא יהיה מתהפך וכך נראה בסברה - תצד
דברי התוס' בספק אינו בקי בפתח פתוח ספק נאנסה - תצד ♦ חידוש היש מפרשים בתוס' ישנים שצריך שספק ספיקא יתהפך - תצד ♦ מדברי רוב ככל הראשונים נראה שלא הצריכו שספק ספיקא יתהפך - תצה ♦ הוכחות נוספות לכך מדברי הראשונים והשו"ע - תצו ♦ הריב"ש נקט כדברי היש מפרשים - תצז ♦ אין ללמוד מדברי הרשב"ם שספק ספיקא צריך להיות מתהפך - תצז ♦ קושי גדול על עצם המציאות של ספק ספיקא שאינו מתהפך - תצח

בנידון הריב"ש התמיהה היא לאידך גיסא - תצט \diamond ממה נפשך אין צידוק לקיומו של ספק ספיקא שאינו מתהפך - תק \diamond הסבר הרמ"ע והש"ך לכך שצריך שהספק ספיקא יתהפך - תק \diamond קושי גדול בדבריהם - תקא

ב. ביאור הסברה שספק ספיקא צריך להיות מתהפך - תקא

יש לבאר את דברי היש מפרשים אף שהעיקר הוא כדברי רוב ככל הראשונים - תקא \diamond ההנחות שעליהן מתבססות הדרכים האלו - תקא \diamond בדרך כלל הבסיס המציאותי של שני הצדדים בספק השני הוא שווה - תקב \diamond בספק ספיקא שאינו מתהפך הבסיס המציאותי הוא רק מחצית מתוך מחצית - תקב \diamond יש גם אפשרות שזו חומרא בדין ספק ספיקא משם אחד - תקג \diamond לפי שתי הדרכים אי ההיפוך הוא סימן ואינו סיבה מצד עצמו - תקג \diamond קשיים בהבנה ששני הספקות נחשבים כשם אחד - תקג \diamond קושי גדול בדברי הש"ך ובמיוחד לשיטתו בדין ספק ספיקא משם אחד - תקד \diamond ביאור האגור לספק ספיקא שאינו מתהפך - תקה \diamond קושי בדבריו - תקה

ג. שיטת הש"ך בהגדרת ספק ספיקא מתהפך - תקה

גם הרמ"ע מפאנו נקט שאין לסמוך על ספק ספיקא שאינו מתהפך - תקה \diamond חילוק הש"ך בין נידון הרשב"א בעניין ספק ארי נכנס ודרס ובין נידון דעצם - תקו \diamond קושי בסברה בהבנת דבריו - תקו \diamond קשה לומר כדבריו גם אם לא מתחשבים בהבדל שבין גוף אחד לשני גופים - תקז \diamond דברי הש"ך מעלים קושיה על עצם מציאותו של ספק ספיקא שאינו מתהפך - תקז \diamond הגדרת הש"ך אינה מתיישבת עם המקרה של הריב"ש והרמ"ע מפאנו - תקח \diamond ההגדרה אינה מתיישבת גם עם המקרה של התוס' ישנים - תקח \diamond לכאורה דברי הש"ך אינם מתיישבים עם נידון שוחט בסכין ונמצאת פגומה - תקט \diamond הקשיים הם גם אם נוקטים שהחילוק הוא רק בין גוף אחד לשני גופים - תקט \diamond הבנת הש"ך בספק ספיקא של עצם שנמצאת שבורה וגלויה - תקי \diamond קשיים בדבריו - תקי \diamond הרמ"ע הבין אחרת ועליו קשה קושי אחר - תקיא

ד. המשך הדיון בשיטת הש"ך - תקיב

דברי הש"ך בנידון דנשבר הגף - תקיב \diamond קושייתו אינה מובנת - תקיב \diamond קושי בתירומו - תקיג \diamond בסברה קשה להבין את דבריו - תקיג \diamond אפשרות אחרת להבין את חילוק הש"ך - תקיד \diamond ראיה לכאורה לחילוק זה מהמקרה של תולעת - תקיד \diamond קשיים הקיימים לפי אפשרות זאת - תקטו \diamond דחיית הראיה מדין תולעת - תקטו \diamond הרמ"ע נוקט הגדרה הפוכה מהגדרת הש"ך - תקטז \diamond קושיות על הגדרת הרמ"ע - תקטז \diamond הכרתי ופלתי מגדיר שיש צורך שיתהפך רק כשיש חזקה המסייעת - תקיז \diamond תירומו לקושיה מחרשת ושוטה - תקיז \diamond תירומו לסתירה שבין הסוגיות בדין ספק יצא רובו - תקיח \diamond קשיים רבים על הגדרתו ועל תירומו - תקיח

י. ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים

א. קושי בסברת הפוסקים שנקטו שספק ספיקא במחלוקת הפוסקים נחשב לספק ספיקא משם אחד - תקיט

דעת המהר"י בן לב שספק ספיקא במחלוקת הפוסקים הוא משם אחד - תקיט \diamond סברות האחרונים להתחשב בספק ספיקא כזה - תקיט \diamond קושי בהנחת המהר"י בן לב והחולקים עליו שהספק ספיקא הוא משם אחד - תקיט \diamond אפשרות להבין את סברתם - תקכ \diamond קשיים רבים בהבנה זאת - תקכ \diamond אפשרות נוספת להבין את סברתם - תקכא \diamond דחיית האפשרות הזאת - תקכב

ב. אין דין רוב במקרה של ספק במחלוקת הפוסקים - תקכג

קשיים בטעמים שכתבו האחרונים שאין המחלוקות נחשבות שם אחד - תקכג ♦ לא שייך רוב ומיעוט במחלוקות הפוסקים שלא דנו בבית דין אחד - תקכג ♦ רוב ומיעוט פוסקים אינם שייכים בנידון של ספק ספיקא - תקכד ♦ דעה דחויה יכולה להצטרף רק אם לא נוקטים שהיא אינה נכונה - תקכד ♦ השוואת הוסף דעת בין דין רוב שלא נוקטים כמוהו בדיונים שלא עמדו למניין ובין ספק ספיקא - תקכה ♦ קושיות רבות על דבריו - תקכה ♦ ביאור דברי הרשב"א בתשובה - תקכו

ג. דברי תרומת הדשן - תקכז

חידושו של תרומת הדשן באיסור מכירת ספק איסור לגוי - תקכז ♦ קושי בסברת תרומת הדשן - תקכח ♦ ביאור סברת תרוה"ד: חילוק בין הלך אחר המיקל ובין ספיקא דרבנן לקולא - תקכח ♦ קושי גדול בהבנת הוסף דעת בדעת תרומת הדשן - תקכט

ד. היחס בין דין ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים לדין ספק ספיקא בתערובת - תקל

הבנות הראשונים בדעת ר"י שהחמיר בספק דאורייתא שנפל לתערובת - תקל ♦ לכאורה היתר ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים תלוי בהבנות הללו - תקל ♦ לפי הרשב"א המחלוקת עדיין לא הוכרעה - תקלא ♦ מעין זה מצינו בדין חכם שאסר שאין חבירו רשאי להתיר - תקלא ♦ גם לשיטת הרא"ה בהסברו הראשון יש לדין עוד סיבה להקל - תקלב ♦ יש להקל לדין גם לפי הבנת השטמ"ק בדעת ר"י כשיש מחלוקת בהלכה וספק במציאות - תקלב

סימן א

לא תסור

א. גדר בית הדין הגדול שחל בו לא תסור לפי הרמב"ם

ברמב"ם ריש הל' ממרים נראה שלא תסור חל רק בב"ד הגדול שבירושלים

כתב הרמב"ם (הל' ממרים פ"א ה"א וה"ב) וז"ל: "בית דין הגדול שבירושלים – הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמוד ההוראה, ומהם חוק ומשפט יוצא לכל ישראל, ועליהם הבטיחה תורה, שנאמר (דברים יז, יא): 'על פי התורה אשר יורוך ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה' – זו מצות עשה. וכל המאמין במשה רבנו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת אליהם ולהשען עליהם. [ב] כל מי שאינו עושה בהוראתן עובר בלא תעשה, שנאמר (שם): 'לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך', עכ"ל. ולכאורה נראה מדבריו הללו שהלאו דלא תסור והחיוב לעשות ככל אשר יורוך אמורים דווקא בבית הדין הגדול שבירושלים. וכן דייקו ונקטו בדעתו כמה אחרונים, וביניהם המרגניתא טבא (על ספה"מ מהד' פרנ' ריש עמ' תמב) והלב שמח¹ (שם עמ' לו-לח) והקובץ שיעורים (קונט' דב"ס סי' ב' אות א).

בית הדין הגדול הכריע את כל הספקות כיון שהיה הכרח לשמוע לו

וכן נראה לכאורה מהמשך דבריו (שם ה"ד). הרמב"ם מתאר כיצד היו מכריעים את ההלכה על פי בית הדין הגדול, וז"ל: "כשהיה בית דין הגדול קיים, לא היתה שם מחלוקת בישראל, אלא כל דין שנולד בו ספק לאחד מישראל, שואל לבית דין שבעירו. אם ידעו – אמרו לו; אם לאו – הרי השואל עם אותו בית דין או עם שלוחו עולין לירושלים ושואלין לבית דין שבהר הבית. אם ידעו – אמרו להן וכו'; ואם לאו – הכל באין ללשכת הגזית לבית דין הגדול ושואלין. אם היה הדבר שנולד בו הספק לכל ידוע אצל בית דין הגדול, בין מפי הקבלה בין

1. הלב שמח לא הזכיר להדיא את לשכת הגזית, אך מבואר בדבריו שגדרי לא תסור שווים לגדרי זקן ממרא, ויש ללמוד מכך שלא תסור שייך רק בבית הדין הגדול בלשכת הגזית.

מן המדה שדנו בה – אומרים להן מיד; ואם לא היה הדבר ברור אצל בית דין הגדול – דנין בו בשעתן, ונושאים ונותנים בדבר עד שיסכימו כולן, או יעמדו למנין וילכו אחר הרוב, ויאמרו לכל השואלין 'כך הלכה', וילכו להן, עכ"ל. והסיבה לכך שבית הדין הגדול יכול להכריע בכל הספקות והכרעותיו מחייבות את כולם היא משום שמחויבים לשמוע בקולו וכנ"ל. ומתחילת דבריו נראה שהדברים באמת אמורים רק בבית הדין הגדול שבלשכת הגזית.

הדין נהג עד ביטול בית הדין הגדול אף שלא היה בירושלים

ואולם, בהמשך דבריו נראה שאין הדברים אמורים דווקא בבית הדין הגדול שבירושלים אלא בכל מקום שבו בית הדין הגדול יושב. דהוא ממשיך שם וז"ל: "משבטל בית דין הגדול, רבתה מחלוקת בישראל; זה מטמא ונותן טעם לדבריו, וזה מטהר ונותן טעם לדבריו, זה אוסר וזה מתיר", עכ"ל. ונראה מדבריו שהמושג של בית הדין הגדול לא אמור להיות דווקא בירושלים, דהא ביטול בית הדין הגדול לא היה כאשר הוא ישב בירושלים, דהרמב"ם כתב (הל' סנהדרין פ"ד ה"ב) וז"ל: "בתחילה, כשנבנה המקדש, היו בית דין הגדול יושבין בלשכת הגזית שהיתה בעזרת ישראל. והמקום שהיו יושבין בו חול היה, שאין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית דוד. וכשנתקלקלה השורה, גלו ממקום למקום. ולעשרה מקומות גלו, וסופם לטבריה, ומשם לא עמד בית דין גדול עד עתה. וקבלה היא שבטבריה עתידין לחזור תחלה, ומשם נעתקין למקדש", עכ"ל. ומקור דבריו בגמרא (ר"ה לא ע"א-ע"ב). ומבואר להדיא שקיומו של בית הדין הגדול אינו תלוי בישיבתו בלשכת הגזית, וביטולו של בית הדין הגדול היה בטבריה. ורק משבטל בית הדין הגדול, זמן מה אחרי שגלו מירושלים, רבתה המחלוקת בישראל. אבל קודם לכן, אפילו שגלו ליבנה ולאושא וכו', לא היתה מחלוקת בישראל, כיון שהיה ניתן להכריע את ההלכה על פי בית הדין הגדול. ומוכח שגם לבית הדין הגדול שיושב במקומות אחרים יש אפשרות להכריע בהלכה ולבטל מחלוקות מתוקף סמכותו. ואמנם מצינו בגמרא (סנהדרין לו ע"ב) שננקטה לשון "בטלה סנהדרין" ביחס לחורבן הבית, ועל כרחנו צריך לומר שהכוונה לביטול תוקפה וסמכותה המלאה של הסנהדרין אבל לא להתבטלות מוחלטת שלה, אך ברמב"ם נראה ברור שמה שכתב "בטל בית דין הגדול" הוא בהנגדה לזמן שהיה בית הדין הגדול קיים, והכוונה לביטול מוחלט.

ב"ד של ר' יהודה הנשיא ואבותיו הוגדרו כב"ד הגדול אף שלא היו בירושלים

וכן מבואר בדבריו (הקדמה למשנה תורה ה"ב) שבית דינם של ר' יהודה הנשיא והקודמים לו היו מוגדרים כבית הדין הגדול. דמבואר שם שר' יהודה הנשיא כתב את כל השמועות ואת כל ה"דברים שנתחדשו בכל דור ודור בדינים שלא למדום מפי השמועה אלא במידה משלוש עשרה מידות והסכימו עליהן בית דין הגדול. וכן היה הדבר תמיד עד רבנו הקדוש¹, עכ"ל. הרי שלפחות עד בית דינו של רבינו הקדוש היו מוגדרים כבית הדין הגדול. ואע"פ שר' יהודה הנשיא לא ישב בלשכת הגזית אלא בציפורי ובבית שערים (כתובות ק"ג ע"ב), ובית דינו של רבן שמעון בן גמליאל אביו היה באושא (ר"ה לב ע"א), ובית דינו של רבן גמליאל סבו היה ביבנה.

בתי הדין עד אביי ורבא הוגדרו כבית דין גדול וקידשו חודשים עד זמנם

וכן מוכח ממה שכתב (הל' קידוש החודש פ"ה הל' א-ג) שמקדשים את החודש על פי הראיה כל זמן שיש סנהדרין, ורק כשאין סנהדרין קובעים על פי החשבון שאנו מחשבים היום. וכן כתב בספר המצוות (מ"ע קנג): "מצוה זו לא יעשנה לעולם אלא בית דין הגדול דוקא, ובארץ ישראל דוקא. ולפיכך בטלה אצלנו היום הראיה מחמת העדר בית דין הגדול, כמו שבטלה הקרבת הקרבנות מחמת העדר המקדש², עכ"ל. והוא כותב (הל' קידוש"ח שם ה"ג): "ומאימתי התחילו כל ישראל לחשב בחשבון זה, מסוף חכמי התלמוד, בעת שחרבה ארץ ישראל ולא נשאר שם בית דין קבוע. אבל בימי חכמי משנה, וכן בימי חכמי תלמוד עד ימי אביי ורבא², על קביעת ארץ ישראל היו סומכין³, עכ"ל. הרי שלפחות עד ימי אביי ורבא, בית הדין שהיה קיים בארץ ישראל היה מוגדר כבית הדין הגדול וכסנהדרין, ונחשב כ"עומד אחרי" משה ואהרן במקומם (שם ה"א).

עד בית דינו של רב אשי היה חיוב של לא תסור בבתי הדין של ראשי הדור

וכן מוכח מהקדמתו למשנה תורה (הל' כד-כה), שכתב על התלמוד הבבלי וז"ל: "וכן יתבאר מהם המנהגות והתקנות שהתקינו או שנהגו בכל דור ודור, כמו שראו בית דין שלאותו הדור, לפי שאסור לסור מהם, שנאמר: 'לא תסור מכל הדבר

2. לפי דבריו דלקמן, הרמב"ם נוקט כאן לישנא דפסיקא, דהדברים נכונים גם בחלק מהשנים של רב אשי שחי אחריהם.

אשר יגידו לך ימין ושמאל'. [כה] וכן משפטים ודינים וכו' הכל חיבר רב אשי בתלמוד מימות משה ועד ימיו, עכ"ל. ומבואר שכל התקנות והגזירות והפירושים של בתי הדין עד רב אשי היו מחייבים מצד לא תסור. ומבואר מדבריו שם שזהו חלק מהיסוד המחייב שבדברים אלה בתלמוד הבבלי. והרי בתי הדין הללו כבר לא היו בזמן בית הדין הגדול שבירושלים. והרמב"ם כותב להדיא (שם הכ"ט): "ובית דין הגדול שלשבעים בטל מכמה שנים קודם חיבור התלמוד", עכ"ל. הרי שלא רק שבית הדין הגדול שבירושלים בטל אלא אפילו בית הדין הגדול שגלה ממקומו בטל. ובכל זאת רואים שיש בזה לאו דלא תסור. ולכאורה זו סתירה גדולה בדבריו.

תענית תשעה באב תוקנה כחיוב רק אחר החורבן ויש בה לא תסור

וכן משמע ממה שכתב אחרי פירוט המצוות בהקדמה (ה"ב): "ויש מצוות אחרות שנתחדשו אחר מתן תורה, וקבעו אותן נביאים וחכמים, ופשוטו בכל ישראל, כגון: מקרא מגילה, ונר חנוכה, ותענית תשעה באב, וידים ועירובין וכו'. כל אלו המצוות שנתחדשו – חייבין אנו לקבלם ולשמרם, שנאמר: "לא תסור מכל הדבר", עכ"ל. ולכאורה תענית תשעה באב כתקנה מחייבת לא היתה אלא רק אחרי חורבן בית שני. דאמנם כתב הרמב"ם בפירוש המשנה (ר"ה פ"א מ"ג) שהיו מתענים בתשעה באב גם בזמן בית שני, אבל מבואר מדבריו שם שתקנת התעניות לא היתה מוגדרת כחובה, אלא שכך נהגו מרצונם. דתקנת התעניות לאחר בנין בית המקדש השני נעשתה כרשות, "הרוצה יתענה או שלא יתענה", כלשונו (שם), וכביאור הגמרא (ר"ה יח ע"ב) לדברי הנביא (זכריה ח, יט). ורק מכיון שהוכפלו הצרות ביום זה, קיבלו על עצמם להתענות למרות שלא היו חייבים. ועל כרחנו לא ניתן לומר שהרשות שהיתה להם שלא לנהוג תעניות התייחסה רק להוראת הנביא, ואילו מה שקיבלו עליהם תענית תשעה באב היה כתקנת חכמים. שהרי שיטת הרמב"ם (הל' יסוה"ת פ"ט ה"א) היא שנביא לא יכול לתקן תקנות לדורות. וממילא, גם מה שנאמר להם קודם לכן בעניין התעניות היה במעמד של תקנת חכמים ולא כהוראת נביא. והרשות שניתנה להם מתייחסת לתקנת התענית. ואם כן, יש הכרח להבין שההגדרה של תענית תשעה באב כחובה גמורה מתייחסת דווקא לאחר החורבן, שאז כבר בטל בית הדין הגדול בלשכת הגזית, ונותר רק בית דין של רבן יוחנן בן זכאי ורבן גמליאל

דיבנה. ומוכח מזה שלא תסור חל גם על תקנות של בית דין שאינו יושב בלשכת הגזית.³

תקנת קריאת המגילה נתקנה בשושן ואף על פי כן יש בה לא תסור

וכן נראה ממצוות קריאת מגילה, שגם עליה אומר הרמב"ם שאנו מחויבים בה ממצוות לא תסור. והרי את תקנת קריאת המגילה תקנו אנשי כנסת הגדולה שהיו בזמן מרדכי ואסתר (מגילה ב' ע"א ורש"י שם ד"ה מכדי ושם ז' ע"א), והסנהדרין היתה בשושן באותה שעה (שם יב ע"ב), ומרדכי היה משנה למלך אחשורוש והיה מחכמי הסנהדרין (שם טז ע"ב), ובית המקדש בירושלים עדיין היה חרב (שם טו ע"ב), ולא היתה בו עדיין לשכת הגזית. וכן מתבאר מדברי הרמב"ם (הקדמה ה"כ) שמנה את ברוך ואת עזרא כראשי בית הדין הגדול באותן שנים, והרי ברוך ועזרא היו באותה שעה בבבל (מגילה טז שם). וכנראה הם הנביאים שאליהם מתייחס הרמב"ם כמתקני התקנה (הל' מגילה פ"א ה"א). וכן עולה מפרש"י המקראות במגילת אסתר, שתקנת הקריאה היתה על ידי מרדכי עצמו: "ויכתוב מרדכי את הדברים האלה וישלח ספרים אל כל היהודים וכו'" (אסתר ט, כ) לקיים עליהם להיות עושים וכו' (שם, כא) והימים האלה נזכרים ונעשים בכל דור ודור" (שם, כח). ובאיגרת השניה הצטרפה גם אסתר (שם, כט). ומסתבר שמרדכי עשה כן כחלק מהסנהדרין שבדורו. ואם כן מבואר שכל התקנה הזאת נתקנה בבית דין שלא ישב בלשכת הגזית אלא בשושן. ואעפ"כ חלו בו המצוות דלא תסור וככל אשר יורוך.

3. ואמנם לפי זה יוצא שיש הבדל בתוקף התעניות גם בימינו אחר החורבן, ששאר התעניות מחייבות רק מצד מנהג שנהגו כל ישראל ואילו תענית תשעה באב מחייבת כתקנת חכמים. כי אם אחר החורבן כל ארבע התעניות מחייבות כתקנה, מדוע ייחד הרמב"ם את תשעה באב מכל השאר בדבריו הנ"ל (אבל אם גם בזמן הבית היה בתשעה באב חיוב כתקנה ובשאר התעניות לא היה חיוב, היה אפשר לומר שאחר החורבן השתוו כולם להיות מחויבים כתקנה). ובאמת נראה מלשונו (הל' תעניות פ"ה ה"א) שארבע התעניות הן בגדר "שכל ישראל מתענים בהן", ומשמע שתוקף הדבר הוא מצד מנהג שנהגו כל ישראל, אף שהן "מפורשין בקבלה" (שם ה"ד). ולעומת זאת בתענית תשעה באב הדברים מנוסחים בלשון איסור (שם הל' ו-ז והל' י-יא).

ואולי יש לדחות את כל זה אם נאמר שהתקנה היתה אחרי חורבן בית ראשון, ויישום התקנה מחדש אחרי חורבן בית שני לא הצריך תקנה מחודשת, אלא הוא התבסס על התקנה הקדומה שהיה לה תוקף מצד בית הדין הגדול של אחרי חורבן בית ראשון. ועכ"פ גם לפי זה, ההוכחה שאפשר לתקן אחרי החורבן שלא במקומו של בית המקדש בעודה קיימת.

מסתימת דבריו בכמה מקומות בספר המצוות נראה שיש לא תסור בכל דרבנן

וכן משמע מסתימת לשון הרמב"ם (ספה"מ שורש א) וז"ל: "ואם אמנם משום כך מנו, הרי ראוי שימנו כל דבר שהוא מדרבנן, כיון שכל מה שצוו חכמים לעשות וכל מה שהזהירו ממנו, כבר נצטוו משה רבנו בסיני וכו', אשר יורוך וכו' לא תסור", עכ"ל. ומשמע שאין הדברים תלויים כלל בבית הדין הגדול שבלשכת הגזית אלא ב"כל דבר שהוא מדרבנן". וכן נראה מסתימת לשונו (שם מ"ע קעד) וז"ל: "שצונו לשמוע לבית דין הגדול ולעשות כל מה שיצו בו מאיסור והיתר" וכו', עכ"ל. ולא כתב הרמב"ם שהמצווה היא דווקא בבית הדין הגדול שבלשכת הגזית. וכן נראה מסתימת לשונו (שם ל"ת שיב) וז"ל: "שהזהירנו מחלוק על בעלי הקבלה עליהם השלום ומלסור ממצוותם במעשה התורה", עכ"ל. וגם כאן אין הוא תולה זאת בבית הדין הגדול שבלשכת הגזית אלא כולל בזה את כל "בעלי הקבלה עליהם השלום".

אין לתרץ את הסתירה ברמב"ם ע"פ דבריו בעניין הסמיכה

ויש להעיר שלא יועיל בזה מה שכתב (הל' סנהדרין פ"ד ה"א) שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דינין ולסמוך אותן הרי אלו סמוכים. ולכאורה לפי זה היה מקום לומר שהסכמה שמתקיימת גם אחרי בית הדין הגדול, יש לה תוקף (יעוין מנחת אשר דברים סי' כו). אבל נראה שלכאורה אין לזה שייכות לנידון דידן. ראשית, מבואר בדברי הרמב"ם בהקדמתו שהדברים נכונים גם בבית דין שבבבל, שהרי בתי הדין עד רבינא ורב אשי היו בבבל. והלא הדברים הללו שכתב בעניין הסמיכה אינם שייכים אלא בארץ ישראל. שנית, אין כאן אלא רק חידוש בעניין הסמיכה. אבל אין זה נוגע לגדרי בית הדין הגדול. ולא שמענו בדבריו אלה שההסכמה הזאת יוצרת גם מציאות של בית הדין הגדול.

דקדוקים נוספים בדבריו

ועוד יש לדקדק בדבריו (הל' ממרים שם), דלכאורה כל התיאור הזה של ההכרעה בספקות ובמחלוקות שהיתה נעשית בבית דין גבוה מקודמו כשקודמו לא ידע להכריע, לא היה אמור להיות מבואר בהל' ממרים אלא בהל' סנהדרין. דלכאורה בהל' ממרים הוא מבאר את הלכות המראת בית דין בלבד ולא את סדרי הדיונים בבית דין ואת ההבדלים השונים שבין בתי הדין ואת מעלותיהם ואת תפקידיהם, ואת כל זה הוא ביאר בהרחבה בהל' סנהדרין. וכן קשה על מה שכתב

בהמשך (שם ה"ה): "שני חכמים או שני בתי דינים שנחלקו שלא בזמן הסנהדרין, או עד שלא הגיע הדבר להן, בין בזמן אחד בין בזה אחר זה, אחד מטמא ואחד מטהר, אחד אוסר ואחד מתיר – אם אין אתה יודע להיכן הדין נוטה, בשל תורה הלך אחר המחמיר, ובשל דברי סופרים הלך אחר המיקל", עכ"ל. ולכאורה גם הלכה זו לא היתה אמורה להיות שייכת להל' ממרים אלא להל' סנהדרין. וכל ההלכות המתבארות בפרק ב' בעניין בית דין שרוצה לסתור את דברי קודמו, וכן דיני עקירת דבר מן התורה על ידי בית דין, הן הלכות שבאמת עוסקות בסרכי המראה של בית דין שקדם או של גופי התורה. אבל הנידון דידן אינו נוגע כלל להמראה.

וגם יש לדקדק קצת בלשון "הלך אחר" המחמיר ו"הלך אחר" המיקל. דלכאורה היה צריך לומר בפשיטות בשל תורה להחמיר ובשל סופרים להקל, כלשונם של חז"ל בספיקא דאורייתא לחומרא ובספיקא דרבנן לקולא. וכן ברמב"ם שנקט בחיבורו במקומות רבים לשון להחמיר ולהקל ולא כלשון הזאת.

שיטת הרמב"ם שיש עיקר לאו שמסתעף לדברים נוספים

ונראה שהרמב"ם הבין שלא דלא תסור הוא מסוג הלאוין שהתבאר עניינם במקום אחר (ט"ח ברכות ח"א עמ' קי; ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' כז), שיש להם גדר עיקרי ומקורי והוא זה שמופיע בתורה, והם כוללים גם מציאויות פחות עיקריות ומקוריות שנלוות לדבר העיקרי ואין עונשים עליהן. והתבאר שכך הוא בעניין לא תתגודדו ובעניין ביצי עוף טמא ובעניין חלב בהמה טמאה ובחצי שיעור ובאבק לשון הרע ועוד. ובאמת זו הסיבה העקרונית לכך שאין לוקים על לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, דבעצם כל המציאויות שאין ממיתים עליהן, הן מציאויות שכלולות בלאו אלא שהן נספחות לו, דעיקר הלאו ניתן לאזהרת מיתת בית דין.

עיקר הלאו בבית דין שבלשכת הגזית

וגם בנידון דידן עיקר העשה והלא תעשה אמור דווקא על בית הדין בירושלים שהובאה שאלה להכרעה בפניהם. והתורה מדגישה בפרשה פעמיים (דברים יז, ח; שם, י) שמדובר על בית הדין שנמצא במקום אשר יבחר ה'. ומדגישה פעם שלישית (שם, יב) שהכהן השופט הוא זה שעומד לשרת שם את ה'. ובאמת זהו "עיקר תורה שבעל פה" (הל' ממרים פ"א ה"א), ומשם אמורה לצאת תורה לכל ישראל (שם), כי מציון דווקא תצא תורה ומירושלים דווקא יצא דבר ה'.

הלאו מסתעף גם לעשר גלויות שגלתה הסנהדרין ממקומה

ואולם מתיאורו של הרמב"ם לכך שלא היתה מחלוקת בישראל כשהיה בית הדין הגדול קיים והכל היה מוכרע על פיו, יש ללמוד שקיומו של הלאו דלא תסור הוא גם כשבית הדין נמצא במקומות אחרים. דמוכח שהיה חיוב לשוב ללמוד בית הדין הגדול עד שהוא בטל, דרך אז רבתה מחלוקת בישראל. ומזה יש ללמוד שאמנם התהליך הזה התקיים בתחילה כפי שהוא מתואר כשבית הדין הגדול ישב בלשכת הגזית, אבל הוא המשיך באותו עיקרון גם לאחר שבית הדין הגדול גלה ממקומו לעשר גלויותיו, עד שבטל לגמרי. דגם אז התקיימה המציאות של "יאמרו לכל השואלין כך הלכה וילכו להן" (הל' ממרים שם ה"ד), דהיינו שהכרעתם והוראתם היו מחייבות את כל ישראל. ולכן לא היתה מחלוקת, ולא היתה יכולת להנהיג הלכה אחרת בישראל. ואמנם הרמב"ם פתח בתיאור של העליה לבית הדין הגדול שבלשכת הגזית, אבל המשך דבריו מתייחס גם למקומות גלויותיו של בית הדין הגדול.

ויצא אפוא שבאמת עיקר הלאו הוא כשבית הדין הגדול יושב בלשכת הגזית, אבל הוא מורחב ומסתעף גם למציאויות שבהן בית הדין הגדול גולה ממקומו. וכן מבואר להדיא בספרי (שופטים, קנג): "ובאת – לרבות בית דין שביבנה", ע"כ. וכן הוא בירושלמי (סנהדרין פ"א ה"ג). וכיון שעיקר הלאו הוא בלשכת הגזית, לכן גם דין הריגת זקן ממרא מתקיים דווקא כשממרה על בית הדין הגדול במקומם (סנהדרין יד ע"ב) וכמבואר ברמב"ם (שם פ"ג ה"ז), אע"פ שההמראה שייכת גם כשהם אינם במקומם, וכמבואר בדבריו (שם) וכדמשמע בירושלמי (ע"ז פ"ב ה"ח, והו"ד בתוס' ע"ז לו ע"א סוד"ה אשר).

ההרחבה של הלאו חלה גם על קיבוץ כל חכמי ישראל או רובם

ולפי זה יש להבין שגם כאשר בית הדין הגדול של שבעים כבר בטל לגמרי, אלא שעדיין מתקבצים ודנים בדבר "כל חכמי ישראל או רובן" (הקדמה הל' לב), חל בזה הלאו בדרך של ההרחבה הנ"ל. והרמב"ם אינו מתאר גם את המציאות הזאת בהלכות ממרים, כיון שהוא סומך על כך שאנו יודעים זאת מהקדמתו, שזה היה עיקר עניינה. וכל המציאויות הללו של גלויות בית הדין הגדול ממקומם וכן התקבצות כל חכמי ישראל או רובם, הן מציאויות נספחות ונלוות למציאות העיקרית שהיא דווקא בהכרעה או תקנה מחודשת שהכריעו וחידשו בית הדין הגדול שבירושלים. והרמב"ם לא מצא לנכון לחזור על כך שוב בהל' ממרים גם

משום שזו אינה המציאות הרצויה שמבטאת את סדר המצווה כפי שהיה ראוי שיהיה.

ייתכן שחכמי ישראל שבבבל עשו שליחותם של בית הדין הגדול שבארץ ישראל

וייתכן גם לומר שהמציאות שבה מתקבצים ודנים כל חכמי ישראל או רובם לא היתה מציאות נפרדת שעומדת בפני עצמה וחלות הלאו מתרחבת עליה, אלא תוקף הלאו במציאות זו היה מכוח בית הדין הגדול שהיה קיים באותה שעה, וחכמי ישראל או רובם שישבו בבבל קעבדו שליחותיהם של בית הדין הגדול שבארץ ישראל. דמבואר בגמרא (גיטין פח ע"ב וב"ק פד ע"ב) וברמב"ם (הל' סנהדרין פ"ה הל' ח-ט) שבית דין שבחוץ לארץ עושה את שליחותו של בית דין בארץ ישראל. וכיון שבית הדין הגדול היה מוסמך לדון ולהכריע והיה להכרעתו תוקף שיוצר חיוב עשה דככל אשר יורוך ואיסור לאו דלא תסור, הוא היה יכול לייפות בזה את כוח הכרעתם של כל חכמי ישראל או רובן שישבו בבבל. ולפי אפשרות זאת יש להבין את מה שכתב (הקדמה הל' ט) ש"בית דין הגדול שלשבעים בטל מכמה שנים קודם חיבור התלמוד", כמתייחס לשנים ספורות בעלמא, כפי שבאמת היה במציאות⁴, כי אם היה מדובר על זמן רב, לא היה לדיני התלמוד שהתחדשו במשך זמן זה תוקף של לאו דלא תסור⁵.

מדברי הרמב"ם נראה יותר כאפשרות הראשונה

ואולם נראה יותר כאפשרות הראשונה ש"כל חכמי ישראל או רובן" זו הרחבה נוספת לדין בית הדין הגדול ואין זה מצד שליחות. דמדברי הרמב"ם נראה

4. רבן גמליאל (השישי), הנשיא האחרון בבית הדין הגדול, נפטר בשנת ד'קפו, אבל נשיאותו בוטלה כבר בשנת ד'קעה על ידי הקיסר. רב אשי שחיבר את התלמוד (הקדמה כב, כה, כז-כח) נפטר בשנת ד'קפז (איגרת רב שרירא גאון, קד). כך שמדובר על שנים ספורות.

ויש להעיר שכל זה הוא דווקא לשיטת הרמב"ם שסבר שרבינא המוזכר יחד עם רב אשי (ב"מ פו ע"א) כסוף חכמי התלמוד (הקדמה הל' יט, כב, כז) הוא חבירו של רב אשי ורבו של מר בר רב אשי, ושנת פטירתו היא ד'קפב. אבל לדעת רב שרירא גאון באיגרתו (קה), רבינא הזה הוא בן אחותו של רבינא הנ"ל שהיה אחרי מר בר אשי ונפטר בשנת ד'רס. ולפי זה עברו לא מעט שנים מזמן ביטול בית הדין הגדול שבארץ ישראל ועד חתימת התלמוד.

5. ואולם עיין תוס' (גיטין פח ע"ב ד"ה במילתא) שכתבו שאפשר לקיים שליחותיהם גם לאחר ביטולם, דשליחותיהם דקמאי קעבדינן.

שדי בעצם העובדה שחכמי התלמוד הבבלי היו "כל חכמי ישראל או רובן", כדי לתת להם את הסמכות. ואם נאמר שהסמכות שלהם היתה תלויה בזה שהם עושים את שליחותם של בית הדין הגדול שבארץ ישראל, היה על הרמב"ם לפרט דבר זה כשבא לתת טעם ותוקף לדבריהם, כיון שאין זה נובע במישרין מעצם זה שהם "כל חכמי ישראל או רובן". וגם מלשונו לעיל מיניה (שם הכ"ה) מבואר שבית דינו של רב אשי עצמו הוגדר כ"בית דין הגדול של אותו הדור". הוא כותב: "וכן משפטים ודינין פלאים שלא קבלו אותן ממש, ודנו בהם בית הדין הגדול של אותו הדור במידות שהתורה נדרשת בהן, ופסקו אותן הזקנים וגמרו שהדין כך הוא – הכל חיבר רב אשי בתלמוד, מימות משה ועד ימיו", עכ"ל. הרי ש"עד ימיו" דנו בבית הדין הגדול, ואת דבריהם חיבר רב אשי בתלמוד. ומבואר שבית דינו של רב אשי הוגדר כ"בית דין הגדול של אותו הדור". וזה בהנגדה ל"בית דין הגדול שלשבעים" שהוזכר בהמשך (הכ"ט) ש"בטל מכמה שנים קודם חיבור התלמוד". ומבואר שגם לבית דינו של רב אשי היה בעצמו גדר של בית הדין הגדול של אותו הדור.

ואין לומר שדברי הרמב"ם מתייחסים לאותם דברים שרב אשי חיבר וסיכם את מה שהתבאר בבית הדין הגדול שבארץ ישראל ולא למה שהוא עצמו בבית דינו דן ופירש ופסק, דמלבד מה שפשוט וברור שאין זה כך ממה שאנחנו מוצאים בכל התלמוד את דבריו ודברי חבריו כעיקר התלמוד, הרמב"ם גם כותב בהמשך (שם הכ"ז): "נמצא רבינא ורב אשי וחבריהם סוף גדולי חכמי ישראל המעתיקים תורה שבעל פה ושגזרו גזירות והתקינו תקנות והנהיגו מנהגות, ופשטו גזרותם ותקנותם ומנהגותם בכל ישראל בכל מקומות מושבותיהם", עכ"ל. הרי שרב אשי בעצמו הוא זה שתיקן וגזר והנהיג, ותקנות בית דינו הן אלה שהתפשטו בכל ישראל. והוא גם תולה (שם הכ"ח) את השתנות המצב לאחר בית דינו של רב אשי בכך שאז "נתפזרו ישראל בכל הארצות פיזור יתר" וכו', ומאז בטל תוקפם של בתי הדין. וכן מבואר הדבר קודם לכן (שם הל' יט-כ) שבית דינו של רב אשי דווקא, הוא זה שקיבל את התורה בכללותה דור מדור עד משה רבינו. ואם כן, ברור ש"בית הדין הגדול של אותו הדור" מתייחס לבית דינו של רב אשי עצמו.⁶

6. ואמנם הרמב"ם כתב בכמה מקומות (הל' סנהדרין פ"ד ה"א, ספה"מ עשה קעו, פיהמ"ש סנהדרין פ"א מ"ג) שחברי בית הדין הגדול צריכים להיות סמוכים, אך נראה פשוט שאין זה

הוכחת הלב שמח מספר המצוות שהלאו הוא דווקא בב"ד שבלשכת הגזית

ובלב שמח (שם עמ' לז) רצה להוכיח שאין לא תעשה אלא רק בבית הדין הגדול שבלשכת הגזית, ממה שגרס בדברי הרמב"ם (ספח"מ ל"ת שיב) וז"ל: "שהזיירונו מחלוק על בעלי הקבלה עליהם השלום ומלסור ממצוותם במעשה התורה, והוא אמרו 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך'. ולשון ספרי (שופטים, קנד): לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך, זו מצות לא תעשה. והעובר על לאו זה הוא זקן ממרא וחייב חנק ובתנאים המקובלים המבוארים בסוף סנהדרין, ושם התבארו משפטי מצוה זו", עכ"ל. והוכיח מזה שכתב הרמב"ם שהעובר על לאו זה הוא זקן ממרא, שזה בהכרח דווקא בלשכת הגזית, דרך שם חלים דיני זקן ממרא, וכפי שהתבאר לעיל.

התרגום המקובל משובש ומוקשה, ולפי התרגום המדויק אין הוכחה

ואולם, התרגום כאן משובש. ובמקור כתוב "והוא" זקן ממרא, דהיינו שזה חלק מתיאור המקרה ולא קביעת הדין. וגם אין ו' החיבור לפני המילים חייב חנק, כי רק חיוב החנק הוא הדין. וכן תרגם הרב קאפח: "והעובר על לאו זה והוא זקן ממרא – חייב חנק". ולפי זה הרמב"ם לא כתב שכל מי שאינו שומע בקול חכמים הוא זקן ממרא, אלא שאם הוא זקן ממרא מיתתו בחנק. ובאמת קשה מאוד לומר שכל מי שעובר על הלאו הזה הוא זקן ממרא, דהא יכול להיות שהוא אינו זקן היושב בישיבה, וזו יכולה להיות אישה או אחד העם. ולפי זה ניתן להבין שהאיסור שייך לאו דווקא בסנהדרין היושבים בלשכת הגזית, אלא כפי שהתבאר.

לעיוכבא. ולא עדיף ממה שכתב בהל' ממרים שהם צריכים לשבת בלשכת הגזית בירושלים, שאינו תנאי הכרחי להגדרתם כבית הדין הגדול, וכפי שהתבאר. ואמנם סמכויותיו של בית דין גדול שאינו סמוך מוגבלות (ולכן כתב הרמב"ם בפיהמ"ש שם שחייבת להיות דרך לחידוש הסמיכה, "שאם לא תאמר כן, לא תהא אפשרית מציאות בית דין הגדול לעולם, לפי שצריך כל אחד מהם שיהא סמוך"), אך אכתי שם בית הדין הגדול עליו. והביטוי "בית דין הגדול" מתפרש בפיהמ"ש במובן של בית הדין הגדול במצבו השלם והמלא, וכפי שמצינו ברמב"ם שביטוי אחד משמש למובנים שונים לפי ההקשר, ויעוין בזה במק"א (ט"ח שבת ח"א עמ' רפג-רפד). וראה כעין זה ברש"י (סנהדרין מא ע"א ד"ה מי הוה).

ב. ביאור ההבדל בין לא תסור ובין הציווי לשמוע לבית הדין שבכל מדינה

מבואר בדברי הרמב"ם שלבית דין של מדינה יש סמכות לאותה מדינה

ובהקדמה (הל' כט-לא) כתב הרמב"ם וז"ל: "וכל בית דין שעמד אחר התלמוד בכל מדינה ומדינה, וגזר או התקין או הנהיג לבני מדינתו או לבני מדינות – לא פשטו מעשיו בכל ישראל, מפני רוחק מושבותיהם ושבשם הדרכים והיות בית דין שלאותה המדינה יחידים, ובית דין הגדול שלשבעים בטל מכמה שנים קודם חבור התלמוד. [ל] לפיכך אין כופין אנשי מדינה זו לנהוג במנהג מדינה אחרת, ואין אומרים לבית דין זה לגזור גזרה שגזרה בית דין אחר במדינתו. וכן אם למד אחד מהגאונים שדרך המשפט כך הוא, ונתבאר לבית דין אחר שעמד אחריו שאין זה דרך המשפט הכתוב בתלמוד – אין שומעין לראשון אלא למי שהדעת נוטה לדבריו, בין ראשון בין אחרון. [לא] ודברים הללו – בדינים וגזרות ותקנות ומנהגות שנתחדשו אחר חבור התלמוד", עכ"ל. ויש לדייק מדבריו שאף שאי אפשר לכפות את בני המדינה השניה לנהוג כבית דין שבמדינה הראשונה, עכ"פ יש אפשרות לכפות לנהוג במדינה הראשונה כבית הדין שבאותה מדינה. דלא מיעט הרמב"ם אלא את הכפיה של המדינה האחרת. וצריך להבין מדוע אפשר לכפות באותה מדינה. דלכאורה קשה ממה נפשך: אם כפיה נובעת מלאו דלא תסור, וכבר לא שייך בבית דין כזה לאו דלא תסור, מדוע אפשר לכפות באותה מדינה. ואם שייך לאו דלא תסור גם בבית דין כזה, מדוע אי אפשר לכפות גם במדינה אחרת. ומה השתנה בעניין זה בין קודם חתימת התלמוד ובין אחר חתימת התלמוד, אם בכל מקרה שייך בזה לאו דלא תסור.

אפשרות לומר שיש לא תסור גם על בית דין של מדינה אחת

ולכאורה לפי האפשרות הראשונה שהתבארה לעיל (עמ' לב), שהלאו דלא תסור הורחב גם לכל חכמי ישראל או רובם, היה מקום לומר שהלאו הזה עשוי להתרחב גם לבית דין של מדינה מסוימת לגבי אנשי אותה מדינה. והיה אפוא מקום ליישב ולומר שהלאו דלא תסור שהיה קיים לפני חתימת התלמוד התייחס לבית הדין שכלל את כל חכמי ישראל או רובן, ולכן הוא חייב את כלל ישראל. ואחר חתימת התלמוד, שנפוצו חכמי ישראל "בכל הארצות פיזור יתר והגיעו לקצוות ולאיים הרחוקים", כבר לא מתקיימת מציאות של התדיינות בין כל חכמי ישראל או רובם, ולכן בטל הגורם שהיה יכול לחייב את כלל ישראל, אבל נותרה

עדיין מציאות של בית דין בכל מדינה ומדינה, והיא מחייבת רק את אנשי אותה מדינה.

קשה לחדש דבר זה בדברי הרמב"ם

אבל נראה שקשה לומר כך בדעת הרמב"ם. עצם זה שהלאו דלא תסור מתרחב גם ל"בית דין של אותו הדור" (שם הכ"ד) אפילו שהוא לא "בית דין הגדול של שבעים" (שם הכ"ט), הוא חידוש גדול שאלמלא חידשו הרמב"ם לא היינו יודעים לומר אותו מעצמנו. וכיון שלא שמענו בדבריו שהחידוש הזה מתרחב עוד יותר והוא מתקיים גם בבית דין של כל מדינה ומדינה, אין אנו יכולים לחדש זאת רק על סמך מה שכתב (שם ה"ל) ש"אין כופין אנשי מדינה זו לנהוג במנהג מדינה אחרת", ולדייק שכופים עכ"פ באותה מדינה, ולהסיק מזה שגם חל כאן הלאו דלא תסור. וכל כי האי, הוה ליה להרמב"ם לפרש דבריו. ואם הוא לא כתב כן במפורש, צריך להניח שהוא אינו מתכוון לחדש זאת בדבריו אלה, ויסוד הדין שגוזרים ומתקנים וכופים אינו תלוי בלאו דלא תסור.

סמכות בית דין לכפות ולגזור ולהעניש איננה תלויה בלא תסור

ובאמת נראה שבית דין של מדינה מסוימת יכול לגזור ולתקן לאותה מדינה על יסוד דברי הרמב"ם (הל' סנהדרין פכ"ד ה"ד): "כיון שרואים בית דין שפרצו העם בְּדָבָר – יש להם לגדור ולחזק הדבר כפי מה שייראה להם". והרחיב שם (הל' ד-ט) בכך שיש לבית דין סמכות להלקות ולהפקיר ולנדות ולהחרים ולהעניש וכו', וכמבואר בגמרא (מ"ק טז ע"א), "כפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה לכך" (שם ה"י). וכל זה שלא כדין תורה אלא כסייג לתורה (שם ה"ד ובהל' ממרים פ"ב ה"ד). אבל באמת אין מזה מקור לחיוב בני האדם לעשות כפי שהם מתקנים וגוזרים, דרך מתחדש מזה שיש לדיינים סמכות לכפות את גזירותיהם ותקנותיהם. ולכאורה אם אדם יוכל לנהוג בצנעה בניגוד להוראת בית דין שבעירו, או אפילו בפרהסיא ובכגון שלא יהיה ניתן להעניש אותו, או שלא יהיה איכפת לו שיענישו אותו, אין מקור לחייב אותו שינהג כהוראות ותקנות בית הדין. ובזה שונה הדבר מגזירות ותקנות של בית הדין הגדול או של חכמי התלמוד, שיש לכל אדם מישראל הכרח לקיימן מצד לאו דלא תסור, שאינו מותנה כלל ביכולת האכיפה של בית הדין הגדול לתקנותיהם ולגזירותיהם.

אם בית דין יכול להעניש צריך להיות מקור לחייב לעשות כדעתם

ואולם קשה שלכאורה לפי זה אין שום מצווה לשמוע בקולו של כל בית דין שאינו בית הדין הגדול או בית דין של חכמי התלמוד. ואמנם נצטוונו להעמיד דיינים בכל מקום (הל' סנהדרין פ"א ה"א), אבל לא נצטוונו לשמוע בקולם. וקשה אפוא על מה הם מענישים ועושים מריבה עם הראוי להריב עמו ומקללים ותולשים שערותיו וכופים ידיו ורגליו וכו' כמבואר בגמרא (שם) וברמב"ם (הל' סנהדרין פכ"ד שם). דממה נפשך, אם הוא עבר על איסורי תורה או על איסורי דרבנן, אזי צריך להלקותו כדין התורה וכדין דרבנן. ואם הוא לא עבר על איסורים אלה אלא שאין הוא שומע בקול בית הדין שבעירו בגזירותיהם ובתקנותיהם ובהנהגותיהם, הרי לכאורה לפי הנ"ל אין הוא מחויב לעשות כדבריהם, ואי אפשר להעניש אותו. דמושג עונש שייך לכאורה רק על עבירה שאדם עשה ואסור היה לו לעשותה. ולכל היותר אפשר היה לקבוע קביעה ממונית, שמי שלא יעשה כך וכך, יצטרך לשלם כך וכך, וגם זה לא בתורת עונש אלא בתורת הפקד בית דין.

מהציווי שתהיה אימת הדיין על הציבור יש אפשרות ללמוד מקור לחיוב זה

אמנם, הגמרא (סנהדרין ח' ע"א) לומדת מהפסוק "ואצוה אתכם בעת ההיא" (דברים א, יח) – אמר ר' אלעזר אמר רבי שמלאי: אזהרה לציבור שתהא אימת דיין עליהן, ע"כ. וברמב"ם (שם פכ"ה ה"ג) הביא את הדין הזה. ונראה שאימה זו אינה נוגעת רק למנהג כבוד כשעומדים לפניו בדין או כאשר הוא רואה אותם, אלא גם שלא בפניו. וכמו שמצינו שדין כבוד ומורא האמור באב ואם נוהג לא רק בפניהם אלא גם שלא בפניהם, ואפילו אחרי מותם, וכמבואר בגמרא (קידושין לא ע"ב) וברמב"ם (הל' ממרים פ"ו הל' ג-ה). וגם ההקבלה שהגמרא (סנהדרין שם) עושה בין הציבור ובין הדיין מורה על כך, דבגמרא נאמר: "כתיב (דברים שם, טז): 'ואצוה את שופטים בעת ההיא', וכתיב 'ואצוה אתכם בעת ההיא' וכו', אזהרה לציבור וכו', ואזהרה לדיין שישבול את הציבור. עד כמה, אמר רבי חנן ואיתימא רבי שבתאי: 'כאשר ישא האומן את היונק' (במדבר יא, יב), ע"כ. ומבואר שגם הדיין סובל את הציבור לא רק בשעת הדין אלא בכל טרחם ומשאם. ונראה אפוא שמכיון שצריך שתהיה אימת הדיינים עלינו, בין בפניהם ובין שלא בפניהם, יש הכרח לעשות כרצונם וכדעתם גם כאשר אין הם רואים אותנו.

המצווה למנות דיינים כוללת בתוכה את החיוב להשמע אליהם

אבל נראה שייסוד החיוב לשמוע בקול הדיין הוא מהותי יותר. דעדיין קצת תמוה שעיקר החיוב לשמוע בקול הדיינים ינבע מחיוב שבעיקרו מכוון לדיני האימה שצריכה להיות מהדיין. והרמב"ם (הל' סנהדרין שם) מסיים את ההלכה בלשון: "ולא יתבזה בפניהם ולא ינהג קלות ראש בעצמו", עכ"ל. ומבואר שהבין שעיקר הציווי הזה הוא באמת על הכבוד והיקר שצריך להיות כלפי הדיין ולא על עצם ההליכה אחר הוראותיו. אמנם נראה שבעצם המצווה של מינוי הדיינים, כלולה גם החובה להשמע לדבריהם. דאם ממנים אדם לדון כשלא אמורים לשמוע בקולו, יש בזה סתירה מיניה וביה לעצם המינוי. דכל מהותו של הדיין היא זה שצריך לשמוע בקול הוראותיו ודיניו. ומינוי השוטרים שכרוך במינוי השופטים מחזק את ההבנה שמהות תפקידו של הדיין היא להנהיג את הציבור באופן מעשי ולהנחותם בפועל והם אמורים להישמע לקולו. והשוטרים אמורים להשלים את מה שנובע ממינוי השופטים.

מצוות המינוי מוטלת על כל הציבור ולא על המלך או בית הדין הגדול

ומצווה זאת של מינוי דיינים מוטלת על הציבור בכללותו. הרמב"ם פותח את הל' סנהדרין (פ"א ה"א) וז"ל: "מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך" וכו', ואינו מציין מי הוא זה שמצווה על כך. ואחר כך (ה"ב) הוא כותב: "ואין אנו חייבין להעמיד בתי דינים בכל פלך" וכו' ומבואר ש"אנו" הם אלה שמצווים על כך. וכן בהמשך (ה"ג) רואים ש"קובעין בתחילה בית דין הגדול במקדש וכו', ועוד מעמידין שני בתי דינים של שלושה ועשרים וכו'. ומעמידין בכל עיר ועיר", עכ"ל. ומוכח מזה שהמצווה אינה מוטלת על בית הדין הגדול, אלא "אנו" הם אלה שמעמידים את בית הדין הגדול. וכיון שהמצווה מוטלת על כל ישראל, נובע מכך שהמשמעות של המצווה המוטלת על כל אחד מאיתנו היא למנות את הדיינים ולהישמע להוראותיהם ולדעתם. אבל אם המצווה היתה מוטלת על בית הדין הגדול או על המלך, לא היה ניתן למצוא במצווה הזאת מקור חיוב לכל ישראל לשמוע בקול הדיינים. דלא היה ניתן לחייב את כל ישראל מכוח מצווה שאינה מוטלת עליהם אלא על בית הדין הגדול או על המלך. וכן כתב גם החינוך (סי' תצא) וז"ל: "וזאת אחת מן המצוות המוטלות על הצבור כולן שבכל מקום ומקום. וצבור הראוי לקבוע ביניהם בית דין כמו שמבואר [במסכת סנהדרין (ב' ע"ב)] ולא

קבעו להם, ביטלו עשה זה. וענשן גדול מאד, כי המצוה הזאת עמוד חזק בקיום הדת", עכ"ל⁷.

גם במצוות מינוי מלך נראה שהחייב לשמוע בקולו הוא מעצם מהותו

וכן מצינו במלך שיש מצווה למנותו (הל' מלכים פ"א ה"א) אבל לא מצינו לכאורה מקור מפורש שאומר שצריך לשמוע בקולו. ורק מצינו חיוב "שום תשים עליך מלך" (דברים יז, טו) – שתהא אימתו עליך" (סנהדרין כב ע"א). ולמדו מכאן הלכות כבוד ומורא שאין רוכבים על סוסו ואין יושבים על כסאו וכו'. וגם כאן קשה, דנראה שאומר להיות חיוב לשמוע בקולו. דכתב הרמב"ם (שם פ"ג ה"ח) וז"ל: "אפילו גזר על אחד משאר העם שילך למקום פלוני ולא הלך, או שלא יצא מביתו ויצא – חייב מיתה, ואם רצה להורגו יהרוג, שנאמר: 'כל איש אשר ימרה את פיך' (יהושע א, יח)", עכ"ל. ויש לדבריו כמה מקורות מהמקראות ומגמרות. ולכאורה גם כאן קשה, מדוע שיהרג אדם ויענש שלא עשה כפי שהמלך ציווה, אם אין חיוב לשמוע בקולו. ואמנם ניתן לומר שבכלל מאתים מנה, ואם צריך לנהוג בו כבוד ומורא גדול כל כך ואפילו שלא בפניו אלא בפני סוסו, קל וחומר שצריך לשמוע בקול הוראותיו. אבל גם כאן זהו לימוד שנראה עקיף מדי, ואם באמת יש חיוב לשמוע בקולו, הוא צריך להיות מהותי ויסודי יותר. ולכן גם לגבי המלך נראה בפשיטות כנ"ל, שבעצם הציווי למנות אותו למלך כלולה גם החובה לשמוע בקולו. דזו מהותו של המלך. ומלך שרק אומר מה צריך לעשות, אבל אין האנשים צריכים לשמוע בקולו, אינו מלך, ואין משמעות לגזרותיו ולהוראותיו. וכן מבואר בדבריו (ספ"ה מ"ע קעג) וז"ל: "וכל זמן שמצוה המלך הזה איזה צווי שאינו נגד צווי תורתי, חובה לקיים את פקודתו", עכ"ל. ואף שאין הכרח בדבריו שהחייב הזה נובע מעצם המצווה של מינוי המלך, כך נראה לכאורה מפשטות כוונתו⁸.

7. ויוצא אפוא שיש בקיום המצווה שני חלקים: המינוי, והשמיעה לדברי הדיין. ואמנם המינוי מתקיים בפועל על ידי הסומכים והממונים שעוסקים בזה כשלוחיהם של הציבור, אף שההשמעות לדברי הדיין מתקיימת על ידי כל הציבור. וכן הוא במצוות מינוי מלך, בניין בית המקדש והכרתת זרעו של עמלק שמוטלות על הציבור בכללותו ובפועל מתקיימות על ידי אותם אנשים שמבצעים אותן ומהווים שליחי הציבור.

8. הרמב"ם כותב שם: "שום תשים עליך מלך – שתהא אימתו עליך, ושתהיה דעתינו עליו שהוא בתכלית הכבוד והגדולה והרוממות שאין למעלה ממנה עד שתהיה מעלתו בעינינו גדולה ממעלת נביא משאר הנביאים שבדורו ובפירוש אמרו (הוריות יג ע"א) מלך קודם לנביא. וכל זמן שמצווה המלך הזה איזה ציווי" וכו', עכ"ל. ומשמע מדבריו שכשם שבנביא עיקר הכבוד

גם מצוות מינוי המלך מוטלת על כל ישראל ולכן כולם צריכים להישמע לו

ואמנם, הרמב"ם כתב (הל' מלכים פ"א ה"ג) וז"ל: "אין מעמידין מלך תחילה אלא על פי בית דין של שבעים ואחד זקנים ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשאלו ודוד שמינה אותם שמואל הרמתי ובית דינו", עכ"ל. ומקורו בספרי (שופטים, קנז) ובתוספתא (סנהדרין פ"ג ה"ב). אבל אין הכוונה שהמצווה מוטלת על בית הדין הגדול ועל הנביא, אלא שהדברים צריכים להיעשות על פיהם. וזהו תנאי מתנאי קיום המצווה שהמינוי יהיה מוסכם ועל דעת בית הדין הגדול והנביא. אבל עצם החיוב המוטל למנות את המלך הוא על כל ישראל, וכלשונו (שם ה"א): "שלוש מצוות נצטוו ישראל בשעת כניסתן לארץ, למנות מלך" וכו', עכ"ל. הרי שזו מצווה המוטלת על ישראל. ולכן גם הוקשה לו (שם ה"ב): "מאחר שהקמת המלך מצוה, למה לא רצה הקדוש ברוך הוא כשאלו מלך משמואל" וכו', ותירץ כפי שתירץ. ואם המצווה היתה מוטלת על הנביא או על בית הדין הגדול, לא היה מקום לשאלה, דאין זה עניינם לקיים את מצוותו של הנביא או של בית הדין הגדול. אלא על כרחך המצווה מוטלת על ישראל, וכיון שהמצווה מוטלת עליהם, היה מקום לקושיה מדוע לא רצה ה' שיקיימו את המצווה שמוטלת עליהם. וכן כתב גם החינוך (סי' תצז) וז"ל: "וזאת מן המצוות המוטלות על הציבור כולן", עכ"ל.

מהות הלאו דלא תסור וההבדל בינו ובין החיוב הכללי לשמוע בקול בית דין

ולפי זה יוצא שעל כל אדם יש מצווה לשמוע בקול בית דין שבעירו, אבל אין זה מצד לאו דלא תסור. ועניינו של הלאו דלא תסור חלוק במהותו מהציווי לשמוע בקול הדיינים. דעיקר ענינו של הלאו הזה הוא ההכרח לאחד את ההוראה בישראל ולמנוע מחלוקת. ודווקא לאחר שמתחדש בתורה שיש כוח ביד הדיינים להורות הוראות בישראל, חידשה התורה שצריכה להיות סמכות שיתבטלו אליה כל הסנהדריות ובתי הדין שבכל מקום. והיא זו שתכריע בכל המחלוקות שעשויות להתעורר בין בתי הדין השונים. וזקן ממרא הוא דיון בעצמו, שדווקא בגלל סמכותו, הלאו הזה חל בעיקר עליו. ואמנם כלול בלאו הזה גם החיוב הכולל לשמוע להוראות בית הדין הגדול ולתקנותיהם ולגזירותיהם, אבל גם החיוב הזה

והרוממות שיש לרוממו ולכבדו זה בעצם זה ששומעים בקולו, כך הוא גם במלך. ואם זו כוונתו, נראה שזו בעצם העצמה של דין שתהא אימתו עליך. ואולם מיניה וביה מבואר שזה גופא המימוש של "שום תשים עליך מלך", דהיינו שהדבר כלול בעצם הציווי למנותו עלינו למלך.

הוא משום שזו הוראה שיוצאת לכל ישראל מתוקף זה שבית הדין הגדול הוא בית הדין של כל ישראל.

הבאת התיאור של הכרעת המחלוקת שייכת דווקא להל' ממרים

ולפי זה מובן מדוע הרמב"ם מצא לנכון להביא את הברייתא שמתארת את זה ששאלות היו מוכרעות בתחילה על ידי בית הדין הגדול, דווקא בהל' ממרים ולא בהל' סנהדרין. דכל התהליך הזה שייך דווקא לעניין לאו דלא תסור המתבאר בהל' ממרים ולא לעניין סמכות הסנהדרין וחילוקי דרגותיהם ומעלותיהם המתבארים בהל' סנהדרין. וכל מהותו של התהליך היא למנוע את המחלוקת מישראל ולבטל דעות חולקות מפני הכרעת בית הדין הגדול.

הלך אחר המחמיר ואחר המיקל זו הכרעת הדין ולא רק הנהגה של ספק

ולפי זה נראה שהקביעה: "הלך אחר המחמיר" ו"הלך אחר המיקל" (הל' ממרים פ"א ה"ה) היא בעצם תחליף ל"הולכין אחר הרוב" המוזכר קודם לכן (ה"ג וה"ד)). דהיינו, שבמחלוקות שמוכרעות ומתבטלות בבית הדין הגדול, הדרך להכריע ולבטלן היא על ידי עמידה למניין והליכה אחר הרוב, והרוב מבטל את דעת המיעוט, וחוזרת ההלכה להיות "משפט אחד" בישראל. אבל כאשר אין הדבר מגיע לבית הדין הגדול, בין משום שהוא עדיין לא הספיק להגיע ובין משום שבית הדין הגדול כבר בטל, אזי קבעו חכמים שתהיה דרך אחרת להכריע ולבטל את המחלוקות, והיא שנלך אחר המחמיר בשל תורה ואחר המיקל בשל סופרים. וכאשר אדם הולך אחר המחמיר או אחר המיקל, אין כאן הנהגה בעלמא שנוהגים כשלא יודעים מה לעשות כאשר המחלוקת בעינה עומדת, אלא יש כאן ביטול של המחלוקות בישראל בדרך אחרת. דהקביעה שהולכים אחר המחמיר בשל תורה ואחר המיקל בשל סופרים, יוצרת הכרעה כוללת לכל המחלוקות בישראל. ומעתה ואילך כבר לא אמורות להישאר בפועל מחלוקות בישראל, כי הן אמורות להיות מוכרעות לפי כלל זה. וכמו שמחלוקות רב ושמואל הוכרעו וכבר אין לנו ספק כיצד לנהוג בהן, ותמיד נלך אחרי רב באיסורי ואחרי שמואל בממוני, כך כל המחלוקות הוכרעו, וכבר אין לנו ספק כיצד לנהוג כי תמיד נלך אחר המחמיר בשל תורה ואחר המיקל בשל סופרים. וזו הסיבה שהרמב"ם מביא את ההלכה הזאת בהקשר זה, וזו הסיבה שנקטו לשון כזאת בהלכה זו.

הלכה זאת היא חלק מהמציאות "שלא היתה שם מחלוקת בישראל"

ונראה שצריך לומר כך מסיבה נוספת, דלכאורה היה אפשר להבין את ההלכה הזאת להלך אחר המחמיר בשל תורה ואחר המיקל בשל סופרים כנובעת מהמציאות שנוצרה דווקא אחר שכבר רבתה מחלוקת בישראל. דכיון שכבר אין הכרעה על ידי הסנהדרין, ורבתה המחלוקת, אין לנו ברירה אלא לנהוג כך. אבל הרמב"ם כותב להדיא שהלכה זו נהגה גם בזמן שבית הדין הגדול היה קיים, והיינו "עד שלא הגיע הדבר להן". ויוצא אפוא שהלכה זאת צריכה להיות כלולה גם בתוך המציאות שעליה נאמר ש"לא היתה שם מחלוקת בישראל" (ה"ד). ואם נאמר שאין כאן הכרעה גמורה אלא רק הנחיה של חכמים מה לעשות כשאין הכרעה, יצא שגם בזמן בית הדין הגדול רבתה מחלוקת בישראל. ולכן נראה שזו הכרעה גמורה של המחלוקות, וכיון שכך, יוצא שהמחלוקות בטלות, וממילא נכון לומר שבזמן בית הדין הגדול לא היתה מחלוקת בישראל.

המשמעות של "רבתה מחלוקת בישראל" אחר ביטול בית הדין הגדול

ויוצא שמה שרבתה מחלוקת בישראל אחר ביטול בית הדין הגדול הוא רק לעניין זה שהדעה להחמיר בשל סופרים ולהקל בשל תורה ממשיכה להתקיים למרות שהכרענו כנגדה. דבזמן שהיה בית הדין הגדול לא היה ניתן להמשיך ולהחזיק בדעה שבית הדין הגדול הכריע כנגדה. והמחמיר בשל סופרים והמיקל בשל תורה לא היו יכולים להחזיק בדעתם ולהורות הלכה כדעת עצמם אפילו בבית דין הכפוף להם ובאנשי המדינה שצריכים היו להישמע להם. דמרגע שדן בית הדין הגדול בעניין, כולם מחויבים לשמוע בקולו, אבל אחר שבית הדין הגדול בטל, כל אחד מורה לאנשי מדינתו כפי שנראה לו, ואפילו שהוא מחמיר בשל סופרים ומיקל בשל תורה. אלא שהאחרים שאינם כפופים להוראת אותו בית דין, צריכים להכריע את ההלכה בדרך הנ"ל.

חשיבות הכרעת הדין לפי הכללים כדי למנוע מחלוקת בישראל

ולפי זה יוצא שיש חשיבות גדולה להכריע לקולא במחלוקות בשל סופרים, ואין כאן היתר בעלמא להקל באותו נידון. דחכמים רצו לצמצם את המחלוקות בישראל עד כמה שאפשר, וקבעו לנו ללכת אחר המיקל בשל סופרים כדי למנוע מחלוקת בישראל. ובכלל יש ללמוד לפי זה שיש להשתדל להכריע את המחלוקות ולא להשאירן כפי שהן. דאין זו הסכמה בעלמא של חכמים שננהג לקולא במקרים

אלו, אלא זוהי ההלכה אליבא דאמת. ומה שיש מקום למידת חסידות להחמיר בספק דרבנן, הוא רק כאשר ההחמרה מוגדרת כמידת חסידות ולא כפקפק על ההכרעה של ההלכה עצמה.

כשנודע שיש מחלוקת בין בתי דין היו צריכים להעלות לירושלים

ובזה שהרמב"ם מזכיר את האפשרות שתהיה מחלוקת בין חכמים ובתי דין גם בזמן שבית הדין הגדול היה קיים "עד שלא הגיע הדבר להן", מתיישבת קושיה גדולה נוספת שקיימת לכאורה על הברייתא ועל הרמב"ם. דהם אמרו שכאשר בית הדין הגדול היה קיים לא היתה מחלוקת. ולכאורה היה יכול להיות מצב שבו בית דין במקום מסוים מחליט שההלכה בנידון מסוים שהגיע לפתחו היא להחמיר, ולא היה לו ספק בדבר, והוא לא היה מעלה את השאלה לירושלים, ובית דין במקום אחר היה מחליט שההלכה באותו נידון שהגיע גם לפתחו היא להקל, וגם לו לא היה ספק בדבר, וגם הוא לא היה מעלה את השאלה לירושלים. והיתה יכולה אפוא להיות מציאות שבה קיימת מחלוקת בישראל, כיון שהשאלה לא היתה עולה להכרעה בירושלים. אבל לפי דברי הרמב"ם הללו נראה לומר שכאשר היה נודע שיש הבדל בין פסקי בית הדין במקומות השונים, היו צריכים להעלות את הדבר לירושלים להכרעה. ומה שנאמר "שלא היתה שם מחלוקת בישראל" היינו דווקא מחלוקת שנשארת בלתי מוכרעת.

ג. לא תסור במקרה שהאדם לא פנה ישירות לבית הדין הגדול

שתי אפשרויות בהבנת דברי הרמב"ם בתחילת הל' ממרים

והנה, יש שתי דרכים להבין את תחילת דברי הרמב"ם בהל' ממרים בהתייחסותו לבית הדין הגדול שבירושלים שהם עיקר התורה שבעל פה וכו'. דיש לדון האם כוונתו לבית הדין הגדול שבאותו דור או לכל בתי הדין הגדולים שבכל הדורות. אם נוקטים כאפשרות הראשונה, יש הכרח לומר שהרמב"ם אומר כאן רק חלק מגדרי הלאו, והוא מתבסס על כך שכתב כבר במקומות אחרים (סוף מניין המצוות ה"ג; הל' ברכות פ"ו ה"ב ושם פ"א ה"ג; הל' שבת פכ"ו ה"ג; הל' כלאים פ"י ה"ט) שיש חיוב דאורייתא לקיים את תקנות וגזירות חז"ל שנתקנו בכל הדורות בבית הדין הגדול. ושיטתו היא שמדאורייתא מקיימים את מצוות לא תסור ואת מצוות

ועשית ככל אשר יורוך גם בקריאת מגילה ובהדלקת נרות חנוכה שנתקנו לפני יותר מאלפיים שנה, וכדברי רב אויא בגמרא (שבת כג ע"א). ולפי זה הרמב"ם אינו בא בהלכות אלה אלא רק להתייחס למחויבות של בית דין שבאותו דור. אבל אם נוקטים כאפשרות השניה, שדבריו מתייחסים לכלל בתי הדין הגדולים שבכל הדורות, הרי שהוא כולל בדבריו אלה גם את התקנות והגזירות של חז"ל.

הכרעות בין דין הגדול היו שכיחות

והנה, לכאורה נראה שהכרעות של בית הדין הגדול היו נזקקות גם במקרים שבהם בית הדין הקטן במקום מסוים היה חושב שהדין בנושא הלכתי כלשהו הוא להחמיר ובית דין אחר היה חושב על אותו נושא הלכתי שהדין הוא להקל. ומציאות זאת היא בהכרח שכיחה טובא, דהא כל בני האדם "אין דעתם דומה זה לזה" (ברכות נח ע"א). ואם כן בהכרח בית הדין הגדול היה נזקק להכריע בשאלות חדשות שהיו מתעוררות בבתי הדין הקטנים לעתים קרובות. וכל ההלכה בישראל היתה נקבעת בכל עת ובכל שעה לפי בית הדין הגדול.

לכאורה העלאת השאלות לבית הדין הגדול לא מורה על הכרעה במחלוקות

דא עקא, שלפי זה לא מובן מדוע הברייתא והרמב"ם הזכירו את המציאות שבה לא ידעו את ההלכה בבית דין קטן ועלו לשאול בבית דין גדול מהם. דלכאורה לא בזה התבטאה העובדה שלא היתה מחלוקת. דזה רק יכול להסביר מדוע לא היו ספקות בהלכה, דאת כל הספקות היה אפשר לשאול בבית דין גבוה יותר, אבל לכאורה זה לא נוגע למחלוקות, ואם נחלקו בדבר בבית הדין הקטן, היה אפשר להכריע בפשיטות ברוב באותו בית דין. ואם כן מה שעמד על הפרק לא היה דעה מול דעה שלא הוכרעה אלא אי ידיעה של הלכה. ואם כן, הפתרון של ההליכה לבית הדין הגדול לא הועיל להכרעה במחלוקת אלא לפתרון מבוכה וחוסר ידיעה בהלכה.

עיקר הקביעה שלא היתה מחלוקת מתפרש בסיפא

ונראה שבאמת כל הרישא של הברייתא ושל דברי הרמב"ם אינה מתייחסת לעניין המחלוקת אלא רק מבארת כיצד היו מגיעות שאלות להכרעה בבית הדין הגדול. ועיקר הקביעה שלא היתה מחלוקת מתפרש דווקא בסיפא העוסקת במעמד ההכרעה של בית הדין הגדול, שבו לא נותרו דברים שניתן לחלוק לגביהם.

ובאמת גם מציאות של שני בתי דין שמורים הוראות חלוקות ביניהם היא סיבה להעלות את הדברים להכרעה בבית הדין הגדול, אלא שהברייתא והרמב"ם רצו להביא את עיקר הדין של הפרשה בתורה. ופשט הפסוקים מדבר על מציאות של "כי יפלא ממך", דהיינו שאין אתה יודע את ההלכה כי היא פלאית ואינה ברורה ומובנת לך, ואתה מצווה לקום ולעלות אל בית הדין הגדול והם יורו לך מה לעשות. ועיקרה של הפרשה מתייחס לעצם ההבטחה של התורה שיהיה אפשר לפשוט את ספקותינו ואת פלאינו בתורה על ידי בית הדין שישב במקום אשר יבחר ה'. והתורה אינה מתייחסת למציאות של מחלוקת שקיימת בבית הדין הקטן, והיא מזכירה את המציאות של מי שחולק על ההוראה של בית הדין הגדול רק בסוף הפרשה. ולכן עיקר ההתייחסות של הברייתא והרמב"ם הוא דווקא למציאות הזאת של אי ידיעת ההלכה. ואמנם הרמב"ם חוזר שוב על כל התיאור הזה בהמשך כשהוא מתייחס לדין זקן ממרא (הל' ממרים פ"ג ה"ח), ובהקשר הזה הוא באמת מתייחס דווקא למציאות שבה היתה מחלוקת בבית הדין הקטן, והזקן ממרא לא קיבל את ההכרעה, ובגללה עולים לבית דין היותר גדול, עד שהוא ממרה את פי בית דין שבלשכת הגזית ואז נגמר דינו. אבל תיאור זה מתייחס לדין האמור בסוף הפרשה ולא לעיקרה של הפרשה. ולכן באמת לדעת הרמב"ם עיקרה של הפרשה מתייחס לכל בתי דין גדולים בישראל ואפילו שלא בלשכת הגזית, ואילו המשך הפרשה מתייחס דווקא לבית הדין הגדול שבלשכת הגזית, שלגביו בלבד מתקיים דין זקן ממרא.

לכאורה לא מובן מדוע קיום לא תסור תלוי במציאות של שאלה

ועל פי הדברים הללו יש ליישב קושי גדול הקיים לשיטתו של הרמב"ם בפרשת בית הדין הגדול שבתורה (דברים יז, ח-יד). מבואר בפסוקים שהעליה אל בית הדין הגדול מתקיימת רק כאשר "יפלא ממך דבר למשפט וכו' בשעריך". ולכאורה קשה מאוד לומר שאם בית הדין בעיר יודעים מה היו אומרים בית הדין הגדול אם היו מביאים את השאלה הזאת בפניהם, והם אומרים לאדם ששואל אותם מהי ההלכה ומהי דעתם של בית הדין הגדול בעניין זה (ובפרט אם זהו עניין שהכריעו בו או שפירושוהו בית הדין הגדול זה מכבר), והאדם הולך ומקיים את ההלכה על פי דברי בית הדין שבעירו, אין בזה קיום של ועשית ככל אשר יורוך, ודווקא אם בית הדין לא יודעים מה היו אומרים בית הדין הגדול, ועולים לירושלים ושומעים מהם את הדבר ישירות, יש בזה קיום של ועשית ככל אשר יורוך. דלכאורה קשה, אם ההתנהגות הנכונה על פי הוראת בית הדין הגדול היא

הקיום של הלאו והעשה, אזי בשני המקרים היה צריך לקיים את הלאו והעשה, שהרי בשני המקרים הוא מתנהג כמו שבית הדין הגדול מורה. ומה נותן ומה מוסיף לנו זה שבמקרה האחד הוא לא שאל אותם ובמקרה האחר הוא שאל אותם. ולכאורה קשה לומר שאם אדם דר בעיר שבית הדין שבה יודעים שאסור לברור בשבת, והוא שואל אם מותר לברור, ועונים לו שאסור מדאורייתא, הוא אינו מקיים ועשית ככל אשר יורוך. וחבירו דר בעיר אחרת שבה בית הדין מסופק בדבר זה, והם עולים לירושלים ונפשט להם שאכן אסור מדאורייתא לברור, והוא נמנע מאותם דברים שנמנע חבירו, הוא מקיים ועשית ככל אשר יורוך.

לפי הרמב"ן אכן לא מקיימים בשני המקרים את לא תסור

ואמנם דעת הרמב"ן (השג' לספה"מ שורש א, עמ' כד) שהלאו והעשה הם דווקא בכגון שהוא "עובר על דברי בית דין הגדול שבדורו וסומך על דעתו". ובאמת עצם הקיום שמקיימים את הבנת בית הדין הגדול בתורה אינו בכלל קיום המצווה. והמצווה לעשות כדבריהם היא בכלל קיומה של התורה. ורק כאשר חולקים עליהם עוברים על העשה והלא תעשה. ולפי זה אין הקושיה הנ"ל קשה, דבין במקרה הראשון שידעו בית דין שבמקומו את ההלכה ולא הגיעו לבית הדין הגדול, ובין במקרה השני שלא ידעו והגיעו לבית הדין הגדול, לא מקיימים את מצוות ועשית ככל אשר יורוך.

קשה על הרמב"ם שלפיו לא תסור חל על תקנות מהעבר ואף על פירושים

ואולם, כאמור לעיל, שיטת הרמב"ם היא שמדאורייתא מקיימים את מצוות לא תסור ואת מצוות ועשית ככל אשר יורוך גם במצוות דרבנן שנתקנו לפני דורות רבים. ומבואר מזה שקיום העשה והלא תעשה אינו מותנה במעמד המסוים של העמידה בפני בית הדין הגדול, אלא הוא עניין של ציות לדינים מסוימים שנוסדו ונוצרו בבית הדין הגדול. ויתירה מזו, הרי הרמב"ם לשיטתו סבור שגם פירושי התורה וביאור שמועותיה הם חלק מהלאו והעשה הללו, ולכן הוא קבע (הל' שחיטה פ"י ה"ג) שגם ההליכה בטריפות אחר מה שהורו חכמים בביאור גדריהן היא קיום של הלאו דלא תסור. ויוצא אפוא שבכל קיום של הלכה בתורה שנתפרשה על ידי בית הדין הגדול במצוותיה של התורה, יש גם קיום של הלאו והעשה הללו. ואם כן, לכאורה קשה מאוד לומר שכאשר אדם שואל את בית הדין שבעירו על דין מדיני התורה והוא מקיים את דבריהם, הוא אינו מקיים ועשית

ככל אשר יורוך, ואילו חבירו ששאל את בית הדין הגדול וקיים אותם דברים בדיוק, קיים ועשית ככל אשר יורוך.

לפי הרמב"ם בשאלות שהגיעו לבית דין גדול חל לא תסור גם על מי שידע

אמנם, לפי מה שהתבאר הדברים מיושבים. דבאמת כל התיאור של העלאת השאלה לירושלים אינו נוגע באופן ישיר לקיומו של הלאו דלא תסור והעשה דועשית ככל אשר יורוך. ואין כאן אלא רק היכי תימצי בעלמא לכך שבית הדין הגדול נזקק לשאלה ומכריע בה. ושאלה זו אינה יכולה להיות שאלה פשוטה בעלמא, כיון שבתי הדין היותר קטנים מבית הדין הגדול נזקקו לה ולא ידעו להשיב עליה. וכאשר בית הדין הגדול נזקק להכריע בשאלה כזאת שלא ידעו להשיב עליה בתי הדין הקטנים מהם, נוצר דין חדש שמחייב את כל ישראל מצד הלאו דלא תסור והעשה דככל אשר יורוך. ומעתה ואילך גם באותה עיר שבה יש בית דין שיודע את התשובה לשאלה זאת בלי להזדקק להכרעת בית הדין הגדול, וכגון שאחד מחכמיהם קיבל את הדין מרבתי, יחול מעתה ואילך חיוב עשה ולא תעשה על קיומו של חידוש בית הדין הגדול. ואין קיום הלאו והעשה תלוי דווקא במי ששאל את השאלה הזאת.

דקדוק בלשון הרמב"ם שכתב "וילכו להן"

והנה, יש לדקדק בלשון הרמב"ם שכותב לאחר כל התיאור של העלאת השאלה לבית הדין הגדול והכרעת בית הדין (הל' ממרים שם ה"ד): "וילכו אחר הרוב, ויאמרו לכל השואלין 'כך הלכה', וילכו להן", עכ"ל. ולכאורה קשה מדוע הוא מוסיף "וילכו להן", דזה לכאורה עניין שלהם אם הם רוצים ללכת או לא רוצים ללכת, ואין זה אמור להיות חלק מהתיאור של הוראת בית הדין הגדול, ולכאורה יש בזה ייתור לשון בכדי.

בהל' תפילה כתב "ונפטרין למעשיהן" כדי לציין שהסתיימה התפילה

ובאמת יש לדקדק דבר זה גם במה שכתב (הל' תפילה פ"ט ה"ה) "ואומר קדיש וכל העם עונים כדרכן ונפטרין", עכ"ל. וכן (שם ה"ח) "ונפטרין למעשיהן". וכן חזר על כך עוד כמה פעמים (שם הל' ט"ז, יג). ולכאורה זה עניין שלהם אם להיפטר אם לאו, ואין זה אמור להיות חלק מהתיאור של סדר התפילה. אמנם נראה שבכך הרמב"ם מבטא את זה שנגמר העניין והסתיימה התפילה. ובלי שהיה אומר את

זה, היינו יכולים לחשוב שיש עוד המשך לתפילה שאינו מפורט בהלכה זאת, כמו שיש הלכות אחרות שבהן הוא עוסק בתיאור ופירוט חלק מסוים בתפילה, ולאחר מכן הוא ממשיך בהלכה אחרת לתאר את החלק הבא. ונראה שהסיבה שהרמב"ם נקט דבר זה בלשון "ונפטריך" היא משום שבא להדגיש שיש להקפיד שלא להטריח את הציבור יותר ממה שחייבים מצד סדר התפילה, ולכן אין להוסיף עוד תוספות על סדר התפילה. וכמו שכתב בתשובה (סי' רסא) וז"ל: "אלה התוספות בקריאת מזמורים או תפלות, כגון תפלות ר' סעדיה ז"ל וזולתן, מדברי דרשנות ומוסר לפני תפלת החובה, כל זה יפה מאד ורצוי כדי לעורר הכוונה, וכבר אמרו ז"ל חסידים הראשונים היו שוהין שעה אחת ומתפללים אבל זה רצוי ליחיד או ליחידים שיכלו (לעשות) זאת בבתייהם, אבל בבתי הכנסיות הוא לדעתי טעות, משום שבתי הכנסיות (הם) לרבים. ולו היה שם איש אחד זקן או חלש או נימול ונתאחר דקה מתפלת הציבור, היה ניזוק בזה. ובכל זה נקרא בשם ציבור החלש שבהם, ומשתדלים להקל עליהם בכל פנים ואין מוסיפים עליהם בטורח עבודת ה'", עכ"ל. ומשמע שם שדבריו מכוונים אפילו לפסוקי דזמרה. וכן הדגיש עיקרון זה של טורח הציבור בסדר התפילה בעוד מקומות (הל' תפילה פ"י ה"ב, שם ה"ב, שם פ"ב הכ"ג).

גם בנידון דין הוא מציין שההוראה הסתיימה בעצם הפסיקה לכולם

ונראה דהוא הדין גם בנידון דין, דהנה, מבואר בברייתא ובדברי הרמב"ם שאם בית דין שבעיר לא ידעו את ההלכה, הם עולים להר הבית יחד עם השואל או ששולחים שליח שעולה יחד עם השואל, ואם בית דין שבהר הבית אינם יודעים, "הכל באין לבית דין שעל פתח העזרה", ואם גם הם אינם יודעים, "הכל באין ללשכת הגזית". ולכאורה לא מובן מדוע כל בתי הדין צריכים להגיע לבית הדין הגדול. בשלמא אותו אחד ששאל צריך להגיע כדי לדעת מה התשובה לשאלתו, אבל מדוע צריכים להגיע כולם יחד איתו. ונראה שהטעם לכך הוא משום שהוראת בית הדין הגדול איננה רק מענה לשאלה שמישהו אינו יודע, אלא היא יוצרת מציאות של "חוק ומשפט יוצא לכל ישראל". דמתפקידם וסמכותם להורות לכל ישראל את כל מה שאינו ידוע בתורה. ולכן כשאדם בישראל מעורר שאלה שאין יודעים לענות עליה בבית דין, זוהי אי ידיעה בתורה שכולם צריכים לביאורה ולתשובתה. וכן לאידך גיסא, כולם שווים בדבר זה בפני בית הדין הגדול. ואין בזה עדיפות של בית דין שבעזרה על פני בית דין שקטן מהם, ואפילו לא על פני אותו אדם מישראל ששאל. ואין אומרים שבית הדין הקטן יעלה לבדו אל בית

הדין שבהר הבית, ואם הוא לא ידע, אזי בית הדין שבהר הבית יעלה לזה שבעזרה וכו', כעין מה שמצינו בעניינים אחרים (עיין הל' עבודת יוה"כ פ"ג ה"י והל' חגיגה פ"ג ה"ד), אלא כולם באים לבית הדין הגדול בשווה לשאול. וכשבית הדין הגדול עונה את התשובה, אין הוא עונה אותה לבית דין שבעזרה שהוא יעביר לקטנים ממנו עד שהתהליך יסתיים כשהתשובה תגיע לאותו אחד ששאל, אלא הוא אומר את ההלכה לכולם, ובזה מסתיים התהליך ומסתיימת ההוראה שלו, וכולם יחד שומעים את התשובה והולכים משם.

ובכלל זה נראה שהרמב"ם גם מרמז לכך שהתשובה אינה נתונה להמשך משא ומתן עם השואלים ושאר בתי הדין הנמוכים יותר. ולאו כל כמיניהו אפילו של בית דין שבעזרה להקשות ולדון עם בית הדין הגדול. ואחרי שהם שומעים את הפסק נגמר הדיון וכולם הולכים. ומסתבר שאם יש למישהו טענות וסברות שיכולות להועיל בדיון הוא יכול לאומרן קודם לכן בשעת הדיון, וכפי שמצאנו שכך הוא גם בדיני ממונות ובדיני נפשות, שגם אחד מהתלמידים יכול ללמד זכות וחובה בדיני ממונות (סנהדרין לב ע"א ורמב"ם הל' סנהדרין פ"א ה"א) וזכות בדיני נפשות, ואפילו אם אין הוא מכלל הדיינים (שם מ' ע"א ורמב"ם שם). אבל אחר שכבר הכריעו את הדין בבית הדין הגדול, אין אחרי הכרעתם ולא כלום.

מיניה וביה יש ללמוד שההוראה אינה תלויה בשואל אלא לכל ישראל

ומיניה וביה יש ללמוד מזה שהלאו דלא תסור מתקיים לא רק במי ששאל, אלא לאחר הוראת בית הדין הגדול, כל ישראל מצווים לשמוע בקולו של בית הדין הגדול באותה שאלה שנשאלה, ואפילו בית דין שבעזרה. והיינו כפי שהתבאר בדעתו, שהלאו דלא תסור אינו תלוי במענה לשאלה שנשאלה, אלא השאלה היא רק היכי תימצי לזה שתיווצר הוראה של בית הדין הגדול שתחייב את כל ישראל.

ד. הכרעה במחלוקת בין החכמים כשאין בית דין גדול

הרמב"ם השמיט את הסוגיה בעירובין

והנה, איתא בגמרא (עירובין ו' ע"ב – ז' ע"א): "הרוצה לעשות כדברי בית שמאי – עושה, כדברי בית הלל – עושה. מקולי בית שמאי ומקולי בית הלל – רשע, מחומרי בית שמאי ומחומרי בית הלל – עליו הכתוב אומר (קהלת ב, יד): 'הכסיל

בחשך הולך, אלא אי כבית שמאי – כקוליהון וכחומריהון, אי כבית הלל – כקוליהון וכחומריהון וכו'. כל היכא דמשכחת תרי תנאי ותרי אמוראי דפליגי אהדדי כעין מחלוקת בית שמאי ובית הלל – לא ליעבד כי קוליה דמר וכי קוליה דמר, ולא כחומריה דמר וכי חומריה דמר. אלא או כי קוליה דמר וכחומריה עביד, או כקוליה דמר וכחומריה עביד וכו'. אמר רב שיזבי: כי לא עבדינן כחומרי דבי תרי – היכא דסתרי אהדדי וכו', אבל היכא דלא סתרי אהדדי – עבדינן, ע"כ. ולכאורה קשה על הרמב"ם שלא הביא את ההלכה שיש אפשרות ללכת אחר פוסק אחד, ובלבד שילך אחריו לקולא ולחומרא, וכן לא הביא את ההלכה של תרי חומרי דסתרי אהדדי. והרמב"ם רק הביא (הל' ממרים פ"א ה"ה) את ההלכה שבשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל, שהיא דעתו של ר' יהושע בן קרחה (ע"ז ז' ע"א) שנאמרה בנידון ד'היו שנים אחד מטמא ואחד מטהר אחד אוסר ואחד מתיר".

הרמב"ם הבין שיש סתירה בין סוגיה זאת ובין דברי ר' יהושע בן קרחה

ונראה בדעתו שהבין שבאמת יש סתירה בין הדינים הללו, דמהדין דבשל תורה הלך וכו' מבואר שתמיד יש להחמיר בדאורייתא ולהקל בדרבנן, ואילו בברייתא הזו מבואר שיש לנקוט כדעת אחד מהפוסקים לקולא ולחומרא, ושאפשר לנקוט בכל דבר לחומרא חוץ מחומרות הסותרות זו את זו, שאין להחמיר בשתייהן אפילו במילי דאורייתא. ולא הוה ניחא לרמב"ם בתירוצו של הרמב"ן (חולין מד ע"א ד"ה הא דתניא) והרשב"א (שם ד"ה והא דמשמע) שהדין שהרוצה לעשות כבית שמאי עושה היינו דווקא בתרי חומרי דסתרי אהדדי. אבל בתרי חומרי דלא סתרי אהדדי יש להחמיר בדאורייתא ולהקל בדרבנן. דמפשטות הגמרא (עירובין שם) נראה שהגיעו לאוקימתא הזאת רק כדי ליישב את נהרדעי, והאוקימתא נאמרה רק לגבי החומרות, אבל פשט שאר הברייתא במקומו עומד. ובסוגיות המקבילות בראש השנה ובחולין התירוץ הזה של "תרי חומרי דסתרי אהדדי" לא הוזכר כלל, והגמרא הסתפקה אף למסקנה רק בתירוצים האחרים. וגם לא היה מקום להעלות אפשרות שהוא יעשה תרי קולי ולהגדירו כרשע רק משון שנוקט בשתי המחלוקות לקולא, דהא אפילו בספק אחד הוא היה צריך להחמיר, ואם לא החמיר הרי הוא רשע. ובכלל קשה שהשיקול של להחמיר בדאורייתא ולהקל בדרבנן לא הוזכר כלל בברייתא ובגמרא.

ולא הוה ניחא לרמב"ם התירוף שכאן מדובר על תלמיד ורב וכאן מדובר על אדם רגיל⁹, וכפי שהבינו הבאר אליהו (ח"מ סי' כה סק"ד) והחזו"א (י"ד סי' קנ סק"א), דמסתימת הלשון דהרוצה לעשות כבית שמאי עושה לא נראה שהדברים תלויים דווקא בתלמיד ורב. ובפשטות מדובר על מישהו שהיה יכול לעשות כך והיה יכול לעשות כך, ואם היה מדובר על תלמיד של בית שמאי או בית הלל, כיצד ייתכן היה לומר שהוא יכול לעשות כדברי בית הדין החולק על רבותיו, אם כל יסוד ההלכה הוא שהתלמיד יכול וצריך לעשות כדברי רבותיו לקולא ולחומרא. וגם לא נראה שהיתה אפשרות לומר (עירובין שם) שאנשי נהרדעא היו תלמידים מובהקים של רב ולא של שמואל ולכן "כולהו כרב עבדוה", דנהרדעא היתה אתריה דשמואל (שבת קטז ע"ב). וגם לא היתה יכולה להיות ה"א שר' עקיבא, שעושר לחומרא מה שחנט בין א' לשבט לט"ו בשבט (ר"ה יד ע"ב), היה תלמיד של בית שמאי, ולא היתה הגמרא צריכה להקשות על ר' עקיבא "מי עבדינן כתרי חומרי", ולהביא את הבריייתא הזאת: "אלא אי כבית שמאי כקוליהון וכחומריהון", דאין היא נוגעת לנידון דר' עקיבא, שוודאי לא היה תלמיד של בית שמאי. וגם תירוף הגמרא: "כל היכא דמשכחת תרי תנאי ותרי אמוראי דפליגי אהדדי" וכו', נראה שאינו מתייחס כלל למקרה מסוים של תלמיד ורב. אלא על כרחך הגמרא מפרשת שאין זה שייך דווקא לרב ולתלמיד דווקא אלא לכל מי שמוצא לפניו מחלוקת של חכמים קדומים לו ואינו יודע להיכן הדין נוטה ובא לברור לו כיצד לנהוג במחלוקת זאת. ואם כן, הדבר סותר את הדין שעוסק ממש באותו נידון דכשאינו יודע להיכן הדין נוטה בשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל. דלפי זה יש כאן כללי הכרעה שונים לגמרי.

הרמב"ם הבין שר' יהושע בן קרחה אינו מצריך ללכת אחר הגדול

ובאמת, לשון הגמרא (ע"ז שם) היא: "תנו רבנן: הנשאל לחכם וטימא – לא ישאל לחכם ויטהר, לחכם ואסר – לא ישאל לחכם ויתיר. היו שנים, אחד מטמא ואחד מטהר, אחד אוסר ואחד מתיר, אם היה אחד מהם גדול מחבירו בחכמה ובמנין – הלך אחריו, ואם לאו – הלך אחר המחמיר. ר' יהושע בן קרחה אומר: בשל תורה הלך אחר המחמיר, בשל סופרים הלך אחר המיקל. אמר רב יוסף: הלכתא כרבי יהושע בן קרחה", ע"כ. וניתן להבין שגם ר' יהושע בן קרחה מסכים

9. יעוין לקמן בדעת הרשב"א (ש"ת ח"א סי' רנג).

לרישא של דברי תנא קמא, שאם אחד מהם גדול מחבירו בחכמה ובמניין צריך להלך אחריו, ונחלק רק לגבי שפסק ת"ק שבכל דבר יש להלך אחר המחמיר, ואמר על זה ר' יהושע בן קרחה שרק בשל תורה יש להחמיר אבל בשל סופרים יש להקל¹⁰. אבל ניתן להבין שר' יהושע חולק לגמרי על כל דברי ת"ק, ולדעתו אין להתחשב בזה שאחד גדול בחכמה ובמניין ולהכריע את הדין דווקא כמותו. אלא כל אימת שאינך יודע להיכן הדין נוטה יש צורך להחמיר בשל תורה ולהקל בשל סופרים. וכך נראה שהבין הרמב"ם, מזה שהוא כלל לא הזכיר את הצורך להכריע דווקא כחכם שהוא גדול בחכמה ובמניין, וציין רק את דברי ר' יהושע בן קרחה אלא שהתנה את זה בכך שאינך יודע להיכן הדין נוטה.

אם ר' יהושע בן קרחה היה מצריך ללכת אחר הגדול לא היתה סתירה

ובאמת, אם אכן היה הכרח גם אליבא דר' יהושע בן קרחה לסמוך דווקא על הגדול בחכמה ובמניין, היה מקום לומר שאין סתירה בין הבריייתות, ובבריייתא שמאפשרת לבחור ולהלך אחר בית שמאי (עירובין שם) מדובר בכגון שהאדם סובר שבית שמאי הם גדולים בחכמה ובמניין. ומי שהולך אחר בית הלל, הוא משום שהוא סובר שהם אלה שגדולים בחכמה ובמניין (והאמת היא שבית שמאי היו גדולים בחכמה, דהוּוּ מחדדי טפי, ובית הלל היו גדולים במניין (יבמות יד ע"א), ובגלל זה היו יכולות להיות שתי אפשרויות להחליט מי יותר גדול במכלול הזה), ואילו דברי ר' יהושע בן קרחה אמורים רק בכגון שאין עדיפות לחכם אחד על השני. אבל כיוון שהרמב"ם הבין בדעתו של ר' יהושע בן קרחה שהוא חולק על הצורך לקבוע את הדין על פי החכם היותר גדול, וכאשר אין האדם יודע להיכן הדין נוטה הוא צריך תמיד להחמיר בדאורייתא ולהקל בדרבנן, הרי שהבריייתות סותרות זו את זו בהכרח.

הסיבה שר' עקיבא החמיר לתרי גיסי

ולדעת הרמב"ם, אליבא דאמת ר' עקיבא החמיר כיון שלא היה ניתן להקל לתרי גיסי. דאמנם לפי הרמב"ם ספקו של ר' עקיבא היה ספיקא דרבנן ולא ספיקא דאורייתא, ומשום שלשיטתו חיוב המעשרות בזמן הזה הוא מדרבנן (הל' תרומות פ"א הכ"ו). ואולם אם ר' עקיבא היה מיקל לתרי גיסי, לא היה צריך לעשר לא

10. וכך באמת הבין הרשב"א בחידושיו שם ובתשובותיו שם.

מעשר שני ולא מעשר עני. ובכהאי גוונא צריך להחמיר לתרי גיסי. וכן ביאר הר"ן (על הר"ף פסחים כג ע"א ד"ה והשתא) את הכרעת הגמרא (שם קח ע"א) בספק אם צריך להסב בשתי כוסות ראשונות או אחרונות, "והשתא דאיתמר הכי ואיתמר הכי אידי ואידי בעו הסיבה". ולכאורה יש כאן ספיקא דרבנן והיה צריך לפסוק לקולא. וביאר הר"ן: "דעל כרחק בעי למיעבד הסיבה בכולהו, דאי ניזיל לקולא אמאי נקיל בהני טפי מהני. ואי נקיל בתרוייהו, הא מיעקרא מצות הסיבה לגמרי", עכ"ל. ונראה שזו גם הסיבה לכך שמקומות שיש ספק אם הם מוקפים חומה מימות יהושע בן נון נוהגים יומיים פורים (מגילה ה' ע"ב, רמב"ם הל' מגילה פ"א ה"א ושר"ע סי' תרפח ס"ד) ולא אומרים ספק דרבנן לקולא. וגם כאן היתה נעקרת מצוות מעשר שני ומעשר עני לגמרי, והיה אוכל טבל ודאי.

אפשרות לומר שהסתירה היא רק בגמרא ולא בברייתא עצמה

והיה מקום לומר שהרמב"ם הבין שהתוספתא עצמה אינה סותרת בהכרח את הדין דבשל תורה הלך אחר המחמיר וכו'. דאפשר היה לומר שאדם רשאי לעשות כבית שמאי וכגון שהוא חכם ומבין מדעתו שהם הצודקים. דלפי הדעה שאין משגיחין בבית קול (שהרמב"ם נקט כמותה) אפשר לנהוג כדעת בית שמאי. וכן להיפך, אפשר לנהוג כבית הלל, וכגון שהוא חכם ומבין מדעתו שהם הצודקים. דהא רק כאשר הוא אינו יודע להיכן הדין נוטה יש לו להחמיר בשל תורה ולהקל בשל סופרים. ולפי הבנה זו הסיבה שאין להחמיר תמיד והוא נחשב כסיל היא משום שאם אדם תמיד סבור שיש להחמיר מעיקר הדין ולא רק בתורת חסידות וחומרא, הדבר מורה על כך שהכרעותיו אינן על פי דרך החכמה. לעומת זאת, את פרשנות הגמרא בעירובין דחה הרמב"ם בהכרח בגלל הברייתא דר' יהושע בן קרחה שבשל תורה הלך אחר המחמיר וכו', ובגלל הכרעת הגמרא בע"ז כדבריו. והיינו משום שהגמרא בעירובין העמידה את הברייתא בכגון שאלו תרי חומרי דסתרי אהדדי. ועל כרחק הסיבה שהוא נחשב כסיל היא משום שהוא אינו יודע להיכן הדין נוטה, דאי לאו הכי לא היתה לו סיבה להחמיר בתרי חומרות אלו אלא היה לו לנקוט כדעתו ולהחמיר רק באחת מהחומרות. ויוצא אפוא שמתחדש לפי זה שגם מי שאינו יודע להיכן הדין נוטה, רשאי לעשות בכל דבריו כבית שמאי או כבית הלל ולא להתחשב בכלל דבשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל. ויוצא אפוא שיש בהכרח ניגוד בין דברי הברייתא הזו ובין הברייתא דר' יהושע בן קרחה.

הכרח מדברי הברייתא עצמה שסותרת את דברי ר' יהושע בן קרחה

ובאמת נראה דבעל כרחנו יש סתירה בין התוספתות עצמן. דהא הברייתא מציעה שהוא יעשה "כבית שמאי כקוליהון וכחומריהון אי כבית הלל כקוליהון וכחומריהון". והרי על כרחך אדם כזה שעושה כבית שמאי, בין בקוליהון ובין בחומריהון, אינו עושה כן משום שבכל מחלוקת ומחלוקת הוא בדק ועיין עד שמצא שבית שמאי הם הצודקים לפי דעתו. וגם לא ייתכן לומר לו כהנחיה קדומה לבירורים שלו שיעשה תמיד כבית שמאי בין בקוליהון ובין בחומריהון. דכל דבר אמור היה להיבדק לגופו של עניין, והיה צריך לעשות לפי מה שדעתו נוטה בכל מחלוקת ומחלוקת. ועל כרחך הברייתא עצמה מניחה שהוא אינו בודק את הדברים לגופם, וזו דרך הנהגה במציאות שבה האדם אינו יודע להיכן הדין נוטה.

ואמנם רש"י (ר"ה יד ע"ב סוד"ה מקולי) כתב שדין הרוצה לעשות כבית שמאי וכבית הלל הוא בכגון "דסבירא ליה בהא כבית שמאי ובהא כבית הלל", וכן נראה מדברי הריטב"א (עירובין שם ד"ה גמריה), אך נראה שהרמב"ם לא הבין כך. דבאמת לכאורה פירוש זה קשה, דאם מעמידים את הרישא של הברייתא בכגון שהאדם יודע מהי ההלכה, דהיינו שהוא סבור שהלכה כבית שמאי או כבית הלל, יש הכרח להבין את הסיפא הסמוכה לה בכגון שהוא אינו יודע מהי ההלכה, והטענה עליו היא שהיה לו ללמוד ולא למד. ולא מסתבר שהרישא תעסוק בנידון אחד והסיפא בנידון אחר, כשאין בברייתא שום רמז להבדל. וגם קשה שדברי הברייתא עוברים ממקרה שיודע מה לעשות למקרה שאינו יודע וזהו גם תרי חומרי דסתרי אהדדי, ואין היא עוסקת במקרה הבסיסי יותר שהוא אינו יודע ואין בזה תרי חומרי דסתרי אהדדי, שזהו המקרה שמצוי בדרך כלל. ולכן הרמב"ם הבין שיש להעמיד גם את הרישא בכגון שהוא אינו יודע מהי ההלכה, שאז הרישא והסיפא מתייחסות לאותו נידון. והברייתא אומרת שיכול לבחור לנהוג כבית שמאי או כבית הלל, וכן יכול לבחור ללכת לחומרא בכל מחלוקת, בתנאי שלא תהיינה שתי חומרות או קולות דסתרי אהדדי. וזה מבנה הגיוני והכל מדבר על אותו עניין. אלא שלפי זה יש סתירה מובהקת בין דברי הברייתא לדברי ר' יהושע בן קרחה, כי הוא אינו מתיר לעשות כאחת הדעות כאשר אינך יודע להיכן הדין נוטה, אלא מצריך להחמיר בספק דאורייתא ולהקל בספק דרבנן. ולכן הרמב"ם דחה את הברייתא הזו מפני הברייתא דר' יהושע בן קרחה.

מחלוקת מהותית אם יש צורך להכריע כדי למנוע מחלוקת

ובאמת לפי מה שהתבאר בדעת הרמב"ם בהבנת הכלל דהלך אחר המחמיר והלך אחר המיקל, יש סתירה מהותית בין דרך ההכרעה של הברייתא דהעושה כבית שמאי עושה ובין דרך ההכרעה דהלך אחר המחמיר. הקביעה דבשל תורה הלך אחר המחמיר וכו' באה לגרום לכך שלא ירבו מחלוקות בישראל. וזו הכרעה גמורה של ההלכה שבאה לבטל את חילוקי הדעות הקיימות בין החכמים השונים. ואמנם אין ביכולתם של חכמים לבטל את סמכות בית הדין האחד להורות כפי שנראה לו בניגוד לבית דין חבירו, אבל כלפי האדם שצריך להחליט בין בתי הדין השונים או בין החכמים השונים, ההנחיה היא לעשות כדברי המחמיר בשל תורה וכדברי המיקל בשל סופרים, ובזה תימנע בפועל המחלוקת מישראל, ותצטמצם רק להכרעות בתי דין שמחייבות את אנשי מקומם. אבל הקביעה שהרוצה לעשות כדברי בית שמאי עושה, מעצימה את המחלוקת ומאפשרת להמשיך את הפירוד ואת אי ההכרעה.

גם מחלוקת ר' יהושע בן קרחה ות"ק היא בעניין זה ונפסקה הלכה כריב"ק

ונראה שזו גם המחלוקת המהותית שבין ר' יהושע בן קרחה ובין תנא קמא שחולק עליו. לפי תנא קמא צריך לקבוע את הדין לפי מי שגדול בחכמה ובמניין. והקביעה מי יותר גדול היא דבר שרק לפעמים אפשר לקבוע אותו באופן ברור, ובדרך כלל היא נתונה לשיקול דעתו האישית של זה ששואל, ומשתנה מאוד מאדם לאדם. ויוצא אפוא שלפי ת"ק אין צורך להגיע לדרך הכרעה מוסכמת שיש בה כדי לבטל את המחלוקות. ולעומת זאת, לדעת ר' יהושע בן קרחה צריך לנסות להכריע את המחלוקות בדרך אחת המוסכמת על כולם. וייתכן לומר שתנא קמא הוא התנא של הברייתא דהרוצה לעשות כדברי בית שמאי עושה, ומסתבר שהוא יותר קרוב לדעתו של ר' יהושע בן קרחה מהתנא דברייתא, דלדעתו של ת"ק דריב"ק אין אפשרות להחליט בשרירות הלב שרוצים לעשות כדברי תנא או אמורא כזה או אחר אלא צריך לחפש מי יותר גדול בחכמה ובמניין, ומוכרחים לעשות כמותו. וכיון שרב יוסף (ע"ז שם) פסק להלכה כר' יהושע בן קרחה, יש בזה בהכרח פסיקה נגד הברייתא דהרוצה לעשות כבית שמאי עושה. ולכן דחאה הרמב"ם מההלכה.

ה. ביאור המחלוקת אם בית שמאי עשו כדבריהם או לא לפי המתבאר

הרמב"ם מתאר את זמן ריבוי המחלוקות בישראל אחרת מהברייתא

והנה, לכאורה קשה טובא על הרמב"ם שכתב שמשבטל בית הדין הגדול רבתה מחלוקת בישראל. דהא בסופה של הברייתא (סנהדרין פח ע"ב) שהביא בעניין זה שבתחילה היו מעלים את השאלות לבית הדין הגדול ולא היו מחלוקות בישראל, נאמר להדיא: "משרבו תלמידי שמאי והלל שלא שמשו כל צרכן, רבו מחלוקת בישראל ונעשית תורה כשתי תורות". הרי שהברייתא תולה להדיא את ריבוי המחלוקות בתלמידי שמאי והלל ולא בזה שבטל בית הדין הגדול. וכן הוא גם בברייתא נוספת (סוטה מז ע"ב). ויש הבדל גדול מאוד מבחינת הזמן של כל גורם, דמחלוקות תלמידי שמאי והלל היו עוד בפני הבית, דהא רבותיהם הנהיגום מאה שנה לפני חורבן הבית (שבת טו ע"א). ורבן יוחנן בן זכאי שהיה תלמידו הקטן של הלל (סוכה כח ע"א) היה ראש החכמים בזמן החורבן (ר"ה כט ע"ב – לא ע"ב), ואילו ביטול בית הדין הגדול היה כחמש מאות שנה לאחר מכן. ואמנם היה אפשר ליישב את הדבר ולומר שבזמן תלמידי שמאי והלל רבתה מחלוקת, ובזמן ביטול בית הדין הגדול היא רבתה עוד יותר. וכך לכאורה צריך לומר ביחס למה שנאמר (סוטה מט ע"א) שמשמת ר' עקיבא בטל כבוד התורה וכן משמת רבן גמליאל הזקן בטל כבוד התורה. והרי רבן גמליאל הזקן קדם בהרבה לר' עקיבא. ואם כבר בטל כבוד התורה בימיו, כיצד שוב הוא בטל בזמן ר' עקיבא. ועל כרחנו בזמן רבן גמליאל הזקן הוא בטל מעט ואחר כך הוא הוסיף להתבטל בזמן ר' עקיבא. ואם כן גם בנידון זה היה אפשר לומר שבתחילה היו מעט מחלוקות ואחר כך התרבו המחלוקות.

אין אפשרות לומר שמדובר על החרפה בריבוי המחלוקות

ואולם, לכאורה קשה לומר כך, דהא לגופו של עניין יש קושי גדול להבין כיצד רבתה המחלוקת אפילו אם היא היתה רק במקרים מועטים יחסית. דלפי מה שמבארת הברייתא היה אפשר וצריך להעלות את כל המחלוקות לדיון בסנהדרין, והסנהדרין היתה אמורה להכריע במחלוקות אלו לכאן או לכאן, ומדוע אפוא לא העלו את השאלות להכרעה אלא הותירו את המחלוקות בעינן. וגם הביטוי שרבתה מחלוקת בישראל ונעשית התורה כשתי תורות מלמד שהמציאות של המחלוקות ירדה לדיוטה התחתונה, דהא לכאורה אין דבר יותר גרוע מזה מבחינת

המחלוקות. ואם כן לא היה נכון לתלות את הדבר בביטול הסנהדרין שהיה רק מאות שנים לאחר מכן. וגם נראה שאפילו אם ניתן לומר תירוצי כזה בגמרא (שרבתה מחלוקת בישראל בשלבים ובשני המקרים מדובר על כמות אחרת של מחלוקות), בדעת הרמב"ם לא ניתן בשום אופן לומר כך. ואם הוא אומר שלא היתה מחלוקת, ורק אחרי ביטול בית הדין הגדול רבתה המחלוקת, יש ללמוד מדבריו שאכן לא היתה מחלוקת כלל.

הברייתות נוקטות כשיטה שב"ש עשו כדבריהם והרוצה לעשות כב"ש עושה

ונראה שהרמב"ם סבר שהברייתות חלוקות במחלוקת שנידונה בגמרא (יבמות יד ע"א – טז ע"א) אם עשו בית שמאי כדבריהם אם לאו. לפי ההבנה שעשו בית שמאי כדבריהם, יוצא שרבתה מחלוקת בישראל כבר מזמן תלמידי שמאי והלל. ולכאורה קשה מדוע לא הביאו את המחלוקות שבין בית שמאי ובית הלל להכרעה בבית הדין הגדול, ושם היו קובעים הלכה שתחייב את כולם. ועל כרחך דהיינו משום שהברייתא הזאת נקטה שהרוצה לעשות כדברי בית שמאי עושה כדברי בית הלל עושה, ולכן בית שמאי לא היו מוכרחים להביא את נידון מחלוקתם לבית הדין הגדול להכרעה, והיו יכולים לנהוג כדעת עצמם. ורק כאשר נפלא הדבר מהם למשפט, היה להם להעלות את השאלה לבית הדין הגדול. אבל כיון שהם סברו שהם יודעים את האמת, ולא היה להם ספק בדעת עצמם, לא היה להם עניין להעלות את השאלה להכרעה בבית הדין הגדול.

אבל לפי ההבנה שבית שמאי לא עשו כדבריהם אין הכרח לומר שרבתה מחלוקת בישראל מזמן תלמידי הלל ושמאי. ולשיטתו של ר' יהושע בן קרחה אין אפשרות לנקוט כדעתו של חכם מסוים וללכת אחריו לקולא ולחומרא, אלא תמיד צריך להכריע את הדין על יסוד כל הדעות. ואם בטל בית הדין הגדול, או שהוא קיים אך עדיין לא הגיעה השאלה לידי, תמיד צריך להכריע את ההלכה לחומרא בדאורייתא ולקולא בדרבנן. ולפי ההבנה הזאת פשוט שכאשר בית הדין הגדול קיים צריך להכריע את השאלה על פיו כשניתן, וכפי שכתב הרמב"ם. ולכן רק כאשר בטל בית הדין הגדול, אז נעשתה התורה כשתי תורות. ובמקום אחר (טל חיים כללי הוראה ח"ב סי' א) התבאר שהרמב"ם נקט שאותם תלמידי בית שמאי שעשו כדברי עצמם לא עשו כדין, ומה שהותרה צרת הבת לאחין, שלא כדין הותרה, ומי שעשה כדבריהם היה ראוי לנידוי. ולכן הוא נקט כדעתו של ר' יהושע

בן קרחא שלא קיבל את האפשרות הזאת שיהיה ניתן לעשות כדברי בית שמאי לקולא ולחומרא.

קשה מדוע לא הוכרעה מחלוקת בית שמאי ובית הלל בבית הדין הגדול

ולכאורה קשה על שאלת הגמרא (יבמות יד ע"א) מאי טעמא דמאן דאמר לא עשו ב"ש כדבריהם לפני בת קול. וגם לפי האפשרות שמדובר על אחר בת קול, תלו את זה שבית שמאי לא עשו כדבריהם בכך שיצאה בת קול. ולכאורה קשה ממה נפשך, אם נידון המחלוקת של בית שמאי ובית הלל לא הגיע לבית הדין הגדול, מדוע הוא באמת לא הגיע להכרעת בית הדין הגדול. ואם הוא הגיע לבית הדין הגדול והוכרע שם על פי הרוב, מדוע הוזקקו לבת קול כדי לקבוע שההלכה כבית הלל ולא מעצם זה שכך הוכרע בבית הדין הגדול. ומדוע הקשו מאי טעמא בית שמאי לא עשו כדבריהם. דלכאורה התשובה הפשוטה היתה צריכה להיות שכך הוכרע בבית הדין הגדול.

ביאור הגמרא לפי מה שהתבאר

ואפשר ליישב ולומר שבית הדין הגדול עצמו היה מורכב מתלמידי שמאי ומתלמידי הלל, שהיו בעצמם נשיא ואב בית הדין הגדול (חגיגה טז ע"ב). והמחלוקת בין בית שמאי ובית הלל היתה על השאלה אם רוב קובע גם כאשר המיעוט הוא מחדדי טפי או שכאשר המיעוט מחדדי יש להם תוקף יותר משל הרוב. ולכן לא היה ניתן להכריע בהכרעה רגילה של בית הדין הגדול, והוצרכו לבת קול. ובאמת כך משמע מלשון הגמרא (עירובין יג ע"ב): "שלוש שנים נחלקו בית שמאי ובית הלל, הללו אומרים הלכה כמותנו והללו אומרים הלכה כמותנו, יצאה בת קול ואמרה אלו ואלו דברי אלהים חיים הן והלכה כבית הלל", ע"כ. ומהלשון הזאת נראה שבשלוש השנים לא דנו על המחלוקות מצד עצמן אלא על השאלה אם הלכה כמו בית שמאי או כבית הלל. ונראה שהמחלוקת היתה כיצד צריך להכריע בבית הדין הגדול. ולפי זה אפשר לומר שכל הדיון בסוגיה ביבמות יצא מתוך נקודת ההנחה שאי אפשר היה להכריע בפשיטות כרוב בבית הדין הגדול. ואמנם מי שסובר שלא עשו כדבריהם גם קודם יציאת בת קול, הבין שבאמת היה צריך ללכת אחר הרוב. אבל מי שסובר שעשו כדבריהם נקט שסברת מחדדי טפי היא הסיבה שבגללה בית שמאי לא נכנעו להכרעת הרוב, וסברו שהלכה צריכה להיות כמותם. והרמב"ם פסק כדעת מי שסובר שלא היו בית שמאי רשאים לעשות כדבריהם,

וכנ"ל. ולכן הוא נקט בפשיטות שבזמן בית הדין הגדול לא היתה מחלוקת, דבאמת בית שמאי נאלצו לבטל דעתם מפני דעת בית הלל, כיון שבית הלל היו הרוב, והיתה הכרעה של בית דין גדול כמותם. ונראה שמה שתלו את זה שבית שמאי לא עשו כדבריהם לאחר שיצאה בת קול בכך שיצאה בת קול, לא נאמר אלא כתוספת לכך שבית הלל היו רובא. דהא אם הגמרא מבינה שאפשר היה לסמוך על הרוב גם לפני שיצאה בת קול, פשיטא שאפשר היה לסמוך עליו גם לאחר שיצאה בת קול.

סתירה לכאורה בדברי שמואל

ויש להעיר שבעל המימרא (עירובין שם) האומר ששלוש שנים נחלקו בית שמאי ובית הלל ויצאה בת קול הוא שמואל. והלא שמואל הוא זה שסובר (יבמות שם) שעשו בית שמאי כדבריהם. והגמרא מסבירה שבית שמאי לא התחשבו בבית קול שיצאה משון שסברו שאין משגיחים בבית קול ולא בשמים היא. ואם כן צריך לומר בדעתו שמה שהוא אומר שנחלקו שלוש שנים ואז יצאה בת קול, אין כוונתו לומר שהבת קול שינתה דבר מהותי בפועל, ושבכך הסתיימה המחלוקת והוכרעה. ואולם המשפט שלאחר מכן הוא: "וכי מאחר שאלו ואלו דברי אלהים חיים מפני מה זכו בית הלל לקבוע הלכה כמותן" וכו', ע"כ. ולכאורה לפי מה שהתבאר יוצא שלא נאמר עד לאותו משפט שזכו בית הלל לקבוע הלכה כמותן. דזה שיצאה בת קול לא היווה קביעה שההלכה כמותם.

ביאור דברי שמואל

ונראה שגם שמואל הבין שהבת קול שיצאה גרמה בפועל לקבוע את ההלכה כבית הלל. דכיון שהדבר לא הוכרע בין בית שמאי ובית הלל עצמם, וכיון שגם בית הדין הגדול לא היה יכול להכריע, כי בית שמאי חלקו על עצם ההכרעה שלו, והעם לא ידעו כיצד לנהוג, הועילה הבת קול לגרום לכך שאנשים נטו אחרי בית הלל עד שפשט המעשה כדברי בית הלל. ולכן אף שהחולקים עצמם לא התחשבו בבית קול, דלא בשמים היא, מכל מקום לכל מי שלא היה ברור מה לעשות, הועיל הדבר לחזקו ולאמצו לנהוג כבית הלל, אחר שראה שמן השמים מסכימים לדעתם. וכיון שבדרכי ההכרעה הרגילות המסורות בידי בית דין של מטה כבר לא היה ניתן להכריע, דעל מה שאמרה התורה ללכת אחר הרוב, שהוא היה השיקול שהנחה את ר' יהושע שלא לסמוך על הבת קול (ב"מ נט ע"ב), על זה גופא היה ספק בארץ

אם יש לסמוך על הרוב או על זה שבית שמאי מחדדי טפי – לכן חזרה בפועל ההכרעה לשמים. ולכן אין כאן סמיכה על בת קול, דההלכה נקבעה כבית הלל מכוח המנהג ולא מכח הבת קול¹¹. ובאמת התוס' (יבמות יד ע"א ד"ה רבי יהושע) התקשו דמחד גיסא קי"ל כבית הלל מכוח הכרעת הבת קול, ומאידך גיסא בסוגיית תנורו של עכנאי (ב"מ שם) נדחתה שיטת ר' אליעזר למרות שהבת קול אמרה שהלכה כמותו. ותירצו לכאורה בדוחק שהבת קול יצאה רק לכבודו של ר' אליעזר. ועוד תירצו שהבת קול של ר' אליעזר היתה נגד רבים ולכן לא השגיחו בה. אך כבר עמדו התוס' על כך שר' יהושע עצמו סבר שאין לסמוך על בת קול בשום מקרה, וכפי שאמרו בשמו ביבמות. ונמצא שאנן הנוקטים כדעת בית הלל בגלל הבת קול קי"ל לא כר' אליעזר ולא כר' יהושע, וזה לכאורה דוחק. אמנם הרמב"ם (הל' יסוה"ת פ"ט ה"ד) הבין שדין "לא בשמים היא" נאמר אפילו במקרה של הכרעה בספק שקול, ואי אפשר לומר בדעתו את תירוצי התוס'. ולכאורה קשה עליו ההכרעה כבית הלל. ולפי המתבאר מיושב היטב.

מציאות שבה אין הלכה ברורה במקום אחד היא צרה ופורענות

ולפי כל מה שהתבאר יוצא שעיקר הלאו דלא תסור והציווי לעשות ככל אשר ירוך הוא כדי למנוע מחלוקות בישראל. ובסוף סוטה (שם) מובא עניין זה של ריבוי מחלוקות בישראל כאחת מהצרות הגדולות שניתכו על ישראל עם התדלדלות התורה וחורבן בית המקדש והסתלקות גדולי ישראל. והנבואה שלא ימצאו הלכה ברורה ומשנה ברורה במקום אחד בגלל המחלוקות הרבות היא נבואת פורענות (שבת קלח ע"ב). וממילא יש להבין שכאשר יש תורה אחת ואין מחלוקות בישראל זו זכות גדולה, וקיומו של בית הדין הגדול לפי הרמב"ם מנע את המחלוקות מישראל, וביטולו איפשר שתיווצר מציאות של מחלוקות בישראל.

ביאור דברי הרמב"ם שעל בית הדין הגדול "הבטיחה" תורה

ועל פי זה יש להבין את דברי הרמב"ם שכתב (הל' ממרים פ"א הל' א-ב) על בית הדין הגדול: "ועליהם הבטיחה תורה, שנאמר: על פי התורה אשר ירוך ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה, זו מצות עשה וכו'. כל מי שאינו עושה בהוראתן

11. וראה בתוספתא (תרומות פ"ג ה"א): "אמר ר' יהודה: הלכה כדברי בית שמאי, אלא שנהגו הרבים כדברי בית הלל".

עובר בלא תעשה", עכ"ל. ויש להבין על איזו הבטחה מדבר הרמב"ם¹². וביותר קשה, כיצד פסוק שמלמד על מצוות עשה ולא תעשה מהווה מקור לזה שעליהם הבטיחה התורה. אמנם, לפי מה שהתבאר, דבריו מובנים היטב. הלאו דלא תסור והעשה דככל אשר יורוך האמורים בבית הדין הגדול, והדין "שכל חכם שמורה על דבריהם מיתתו בחנק" (שם ה"ב), הם אלה שיכולים להבטיח שבאמת תהיה לנו הלכה ומשנה ברורה במקום אחד. ועצם זה שעתיד להיות בית דין גדול בירושלים שיוורה הלכה לכל אשר נשאל, ואם בית הדין לא ידע הוא יוכל לעמוד למניין ולהכריע ולקבוע הלכה ברורה, זו הבטחה גדולה לישראל.

וכן כתב הרמב"ם (הל' איסור' ב פ"א ה"א) וז"ל: "ובמשפטים אלו היו עושין כשהיו בית דין הגדול מצויין, והיו שם חכמים גדולים שמכירים הדמים, ואם נולד להן ספק בראיות או בימי נדה או זיבה יעלו לבית דין וישאלו, כמו שהבטיחה תורה עליהן, שנאמר (דברים יז, ח): 'כי יפלא ממך דבר בין דם לדם' – בין דם נדה לדם זיבה", עכ"ל. וההבטחה היא שיהיה לנו למי לפנות בשאלות שיתעוררו לנו ונוכל להכריע את ספקותינו. וזה יתקיים הן מצד שהחכמים שישבו בסנהדרין יהיו חכמים גדולים והן מצד שהכרעתם תקבע באופן מוחלט מהי ההלכה בלי שיהיו בה פקפוקים וספקות.

ו. שיטת הרמב"ן

בספרי ובירושלמי מבואר שפרשת לא תסור קיימת גם בבית דין שביבנה

והנה, בספרי (שופטים, קנג) נאמר: "'ובאת' (דברים, יז, ט) – לרבות בית דין שביבנה", ע"כ. ובהמשך (שם, קנד) איתא: "'ועשית על פי הדבר', על הורית בית דין הגדול שבירושלים חייבים מיתה, ואין חייבים מיתה על הורית בית דין שביבנה", ע"כ. וכן הוא גם בירושלמי (סנהדרין פ"א ה"ג): "'ובאת' – לרבות בית דין שביבנה, ר' זעירא אומר: לשאילה", ע"כ. ונראה שכוונת ר' זעירא כמבואר בספרי, שבית דין שביבנה לא התרבה למיתה אלא רק שעל פיו מבררים את ההלכה. ולכאורה מבואר מזה שמצוות לא תסור ומצוות ועשית ככל אשר יורוך אינן תלויות דווקא

12. ואמנם אפשר לפרש שהבטיחה היינו בְּטָחָה, והיינו שהתורה מסרה בידם את הסמכות לקבוע הלכה וסמכה עליהם. אך בדרך כלל בנין הפעיל לא מתפרש בלשון הזו, ושימוש בבנין הפעיל במקום פֶּעַל כמו קטן שהגדיל ושדה שהשביחה הוא חריג בלשון הרמב"ם. וביותר מעשרה מקומות משתמש הרמב"ם במלה הבטיחה דווקא במשמעות הרגילה.

בבית דין גדול שבירושלים אלא אפילו אם הוא גלה ממקומו יש חיוב לשמוע לו, וכפי שהתבאר בדעת הרמב"ם.

ברמב"ן על התורה מבואר שהפרשה מתייחסת רק ללשכת הגזית

ואולם, הרמב"ן (ע"ה"ת דברים יז, יא) כתב וז"ל: "והוצרך במצוה הזאת צורך גדול מאד, כי התורה נתנה לנו בכתב, וידוע הוא שלא ישתוו הדעות בכל הדברים הנולדים, והנה ירבו המחלוקות ותעשה התורה כמה תורות. וחתך לנו הכתוב הדין, שנשמע לבית דין הגדול העומד לפני השם במקום אשר יבחר בכל מה שיאמרו לנו בפירוש התורה, בין שקבלו פירושו עד מפי עד עד משה מפי הגבורה, או שיאמרו כן לפי משמעות התורה או פְּנִינָתָהּ, כי על הדעת שלהם הוא נותן לנו התורה, אפילו יהיה בעיניך כמחליף הימין בשמאל, וכל שכן שיש לך לחשוב שהם אומרים על ימין שהוא ימין, כי רוח השם על משרתי מקדשו ולא יעזוב את חסידיו, לעולם נשמרו מן הטעות ומן המכשול", עכ"ל. ומלשונו זו נראה שלא תסור חל דווקא בבית הדין הגדול הנמצא בבית המקדש. וצריך ביאור כיצד יתיישבו דבריו עם דברי הספרי והירושלמי.

מבואר בהשגות שבית הדין הגדול בטל לגמרי כשאינו במקומו

והרמב"ן חזר על קביעתו שעיקר סמכות בית הדין הגדול הוא דווקא בהיותה בירושלים גם בהשגתו על הרמב"ם בעניין קידוש החודש (מ"ע קנג), וז"ל: "והנה דבר ברור וידוע הוא שבית דין הגדול בטל מארץ ישראל ואפילו קודם החרבן, ר"ל שלא היה בהם דין בית דין הגדול, כמו שאמרו [בראשון מע"ז ח' ע"ב] ארבעים שנה עד שלא חרב הבית גלתה סנהדרי גדולה וישבה לה בחנות, למאי הלכתא, לומר שלא דנו דיני נפשות. כיון דחזו דנפיש להו רוצחים, אמרו: מוטב נגלי במקום למקום, דכתיב: 'ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא אשר יבחר ה'', מלמד שהמקום גורם. כלומר, כל זמן שסנהדרי גדולה במקומה בלשכת הגזית, סנהדרי קטנה נוהגת בכל מקום ואפילו בחוץ לארץ, ודנין דיני נפשות בכל מקום, אבל משגלתה סנהדרי גדולה מן המקום ההוא, בטלו דיני נפשות מכל ישראל. ואפילו ביציאתם משם לטייל מעט ולחזור נְטַל כוחם ורשותם מהם עד שיהיו במקומם, כמו שאמרו (סנהדרין יד ע"ב): מצאן אבית פאגי והמרה עליהן, יכול תהא המראתו המראה, תלמוד לומר 'וקמת ועלית אל המקום', מלמד שהמקום גורם. וכל שכן לאחר חורבן, כמו שאמרו עוד [בפרק ארבע מיתות (שם נב ע"ב)] 'ובאת אל

הכהנים הלויים ואל השופט, בזמן שיהיה כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט. וכבר הביא הרב בפתיחת המאמר הזה (הקדמה לסה"מ עמ' רב) הלשון השנוי במכילתא: מנין שאין ממיתין אלא בפני הבית וכו', ומנין שתהא סנהדרי גדולה סמוכה למזבח, תלמוד לומר 'מעם מזבחי תקחנו למות' וכו'. ומאותה שעה בטלו כל הדינין התלויין בבית דין הגדול, עכ"ל. ומבואר שהבין שביטול דיני נפשות איננו דין מסוים ומיוחד השייך דווקא לדיני נפשות שאינו נוהג כשגלו ממקומם, אלא הגלות ממקומם גרמה לכך שבטלה לגמרי כל המציאות של בית הדין הגדול, וכתוצאה מכך ממילא בטלו דיני נפשות. ובאמת זוהי פשוטות לשון הגמרא: "אין כהן אין משפט", דמזה משמע שבטל עיקר כוח המשפט של בית הדין הגדול. וכן פשוטות הלשון: "אין המראתו המראה" משמע שלא רק שאין הוא מחויב מיתה כשהוא ממרה את פיהם, אלא שההמראה איננה נחשבת המראה. והיינו ממש כפי שמבאר ש"ניטל כוחם ורשותם מהם". והרי הוא כאילו ממרה חכמים בעלמא.

וכן כתב הרמב"ן (שם עמ' רסד): "אבל כיון שגלו ונטל כח המשפט מהם, שהמקום גורם, ואין להם כח אפילו כסנהדרי קטנה לדון דיני נפשות. מאותה שעה תהיה הרשות ביד הגדול שבישראל לקדש ולעבר אפילו בחוץ לארץ", עכ"ל. הרי שניטל מהם כוחם לגמרי ואפילו כסנהדרין קטנה אינם. וכן כתב בהמשך: "וכבר בארנו שלא היתה סנהדרי גדולה נוהגת לאחר חרבן, ואם היו נוהגין בה, לא היה להם דין בית דין הגדול ולא דין סנהדרין כלל", עכ"ל. הרי מבואר מכל זה שיש הבדל מהותי בין בית הדין הגדול שהם במקומם ובין כשהם אינם במקומם. ואין כאן רק הבדל בדין הריגת זקן ממרא, כפי שהבין הרמב"ם.

סתירה לכאורה בדבריו קודם לכן

ואולם, הרמב"ן כותב לעיל מיניה (ע"ת שם): "ימין ושמאל – אפילו אם אומר לך על ימין שהוא שמאל או על שמאל שהוא ימין, לשון רש"י. וענינו, אפילו תחשוב בלבך שהם טועים, והדבר פשוט בעיניך כאשר אתה יודע בין ימין לשמאלך, תעשה כמצותם, ואל תאמר 'איך אוכל החלב הגמור הזה' או 'אהרוג האיש הנקי הזה', אבל תאמר: 'כך צוה אותי האדון המצוה על המצות, שאעשה בכל מצותיו ככל אשר יורוני העומדים לפניו במקום אשר יבחר, ועל משמעות דעתם נתן לי התורה אפילו יטעו'. וזה כענין רבי יהושע עם רבן גמליאל ביום הכיפורים שחל להיות בחשבונו (ר"ה כה ע"א)", עכ"ל. ומעין זה כתב גם בהשגותיו לספר המצוות (שורש א, מהד' פרנ' עמ' כו). והרי המקרה של רבי יהושע ורבן גמליאל

היה ביבנה, וכמבואר להדיא במשנה (שם): "נטל מקלו ומעותיו בידו, והלך ליבנה אצל רבן גמליאל ביום שחל יום הכפורים להיות בחשבונר", ע"כ. ולכאורה נראה מזה שהלאו והעשה הללו מתייחסים גם לבית דין שאינו קיים דווקא במקום אשר יבחר ה'. וכאן ממש באותו משפט הרמב"ן כותב: "העומדים לפניו במקום אשר יבחר", ומסיים את המשפט בנידון של ר' יהושע ורבן גמליאל, וצ"ע.

קושי יסודי בשיטת הרמב"ן בביסוס תוקף כל תקנות חז"ל וגזירותיהם

ובאמת לכאורה יש קושי יסודי יותר בדברי הרמב"ן. דהא בהשגותיו לספה"מ (שורש א' שם עמ' כח) הוא חולק על הרמב"ם וסובר שאין חיוב דאורייתא של לא תסור על ציווי חכמים להדליק נרות חנוכה ולקרוא מגילה ושאר תקנות, ואפילו כאלה שנתקנו בבית הדין הגדול שבירושלים. והלאו הזה חל רק כאשר הם מפרשים דין מדיני התורה מפי השמועה או על פי אחת מהמידות שהתורה נדרשת בהן, ובא חכם ורוצה לחלוק על דבריהם. וכשיטת היראים דלקמן (עמ' קז) שרק זקן ממרא עובר על לא תסור. ומה שאמרה הגמרא (שבת כג ע"א): "מברך אשר קדשנו במצוותיו וציוונו להדליק נר של חנוכה. והיכן ציוונו, רב אויא אמר: מ'לא תסור", היינו אסמכתא בעלמא, וכפי שהוא הבין שמבואר להדיא בגמרא (ברכות יט ע"ב): "אחיכו עליה, לאו דלא תסור דאורייתא היא. אמר רב כהנא: גברא רבה אמר מילתא לא תחיכו עליה, כל מילי דרבנן אסמכינהו על לאו דלא תסור", ע"כ. ואם כן לכאורה אין מקור מהתורה לחייב בכל מצוות ותקנות חז"ל, וקל וחומר שאין מקור לחייב בתקנותיהם ובגזירותיהם שתקנו וגזרו אחר שבטל בית הדין הגדול, ולפי הרמב"ן זה היה כבר לפני חורבן הבית. ותקנת תענית תשעה באב שודאי נתקנה אחרי החורבן כנ"ל, וכל תקנות רבן יוחנן בן זכאי אחרי החורבן (ר"ה כט ע"ב – לא ע"ב), ושאר תקנות וגזירות התנאים והאמוראים, הן לכאורה ללא מקור של תוקף מחייב. ולכאורה אין די בעצם זה שהם קובעים כך, דערבך ערבא צריך. דהא אנו רוצים לדון מה תוקף סמכותם, ומה מועיל לזה אם נאמר שהם עצמם ציוו על כך.

מוכח מדברי הרמב"ן שמצוות מינוי בית דין כוללת בתוכה חיוב לשמוע בקולו

אמנם נראה ששיטת הרמב"ן בזה היא כפי שהתבאר לעיל (עמ' לט) בדין מינוי דינים, דכתב הרמב"ן (ע"ת דברים טז, יח) וז"ל: "וטעם לשבטיך – מוסב על תתן לך, מלמד שמושיבים ב"ד בכל שבט ושבט ובכל עיר ועיר, לשון רש"י, וכן במסכת סנהדרין (טז ע"ב). ולא ידעתי פירוש דבר זה, כי כיון שמנינו ב"ד בכל עיר ועיר, הרי

בתי דינין רבים בכל שבט ושבט וכו'. וייתכן לפרש שחייב הכתוב למנות בית דין על כל השבט והוא ישפוט את כולם, ואחרי כן נמנה בית דין בכל עיר ועיר שישפוט את העיר, ואף על פי שכולם שוים במנין שהם כ"ג בדיני נפשות וג' בדיני ממונות, אבל הגדולים שבהם בחכמה יתמנו על כל השבט ותחתיהם לכל עיר ועיר. ואין בעלי הדין יכולין לכופ זה את זה לדון אלא בפני בית דין שבעירם לא בפני בית דין שבעיר אחרת, ואפילו היו שני בעלי הדין בעיר אחרת יכול לומר נלך לפני בית דין שבעירנו. אבל בית דין השבט יכול לכופ כל אנשי שבטו לדון לפניו, ואפילו היו הנדונים בעירם יכול לומר לבית דין הגדול של שבט אזילנא. וכן אם נסתפקו בתי דינין של עיירות, יבאו לפני בית דין הגדול של שבט וישאלו. כדרך שסנהדרי גדולה ממונה על כל בתי דינין של כל ישראל, כך יהא בית דין אחד ממונה על כל שבט ושבט, ואם הוצרכו לתקן ולגזור דבר על שבט שלהם, גוזרין ומתקנין, והיא לשבט כגזרת סנהדרי גדולה על כל ישראל. וזה הבית דין הוא המוזכר [במסכת הוריות (ה' ע"א)], ששנינו בו הורו בית דין של אחד מן השבטים ועשה אותו השבט על פיהם, אותו השבט חייב ושאר השבטים פטורים", עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ן שמצווה זו כוללת בתוכה מינוי בית דין של השבט, ואחד מתפקידיו יהיה ש"אם נסתפקו בתי דינין של עיירות, יבואו לפני בית דין הגדול של שבט וישאלו". הרי שסמכותו איננה רק לכופ ולגזור ולתקן ולהכריח אלא יש לו סמכות להורות את המעשה אשר יעשו בני האדם, "כדרך שסנהדרי גדולה ממונה על כל בתי דינין של כל ישראל". ומזה יש ללמוד שהציווי למנות דיין כולל בתוכו גם ציווי לקבל את הוראותיו והלכותיו¹³. ואין כאן רק נתינת סמכות לדיין להנהיג בזרוע את מה שהוא חושב, אלא מתקיים בזה ממש מה שמתקיים בבית הדין הגדול על כל ישראל שעונה לשאלות ולספקות של כל ישראל ועל משמעות דעתו ניתנה התורה. ולכן כל פרשת הוראת בית דין והעלם דבר של בית דין נוהגת גם בבית דין של השבט. ומקור סמכות בית דין של השבט לעניין הוראת ההלכה הוא מעצם הציווי למנות אותם (ובזה מקור סמכותו שונה משל בית הדין הגדול שלו יש מקור גם מלא תסור ומאשר יאמרו לך תעשה). ומזה יש ללמוד שגם בית הדין של העיר מקיים את אותו תפקיד, אלא שסמכותו נמוכה יותר מבית דין של השבט. אבל נראה פשוט שמהותו של התפקיד וממילא מהותו של הציווי למנותם היא אותה מהות, דהיינו שאנו צריכים לשמוע בקול בתי הדין שבכל עיר ועיר.

13. ומה שנקט הרמב"ן לשון "יתכן", אינו מתייחס לעצם הקביעה שמצוות מינוי הדיינים כוללת חיוב שמיעה בקולם, אלא רק להבנה שהתורה צייתה על מינוי בית דין לכל שבט ולכל עיר.

בית דין של כל ישראל מחייב את כל ישראל מעצם זה שהוא בית דינם

ומזה יש ללמוד בפשיטות שבית הדין הגדול ודאי לא גרע מבית דין של שבט. ואם אנו מצווים לשמוע בקול בית דין של כל ישראל. ורק התייפה כוחו של בית הדין הגדול שמלבד הסמכות הרגילה המוקנית לו מעצם זה שהוא בית דין של כל ישראל, מחזקת אותו התורה חיזוק גדול בציווי של לא תסור ובציווי דשמרת לעשות ככל אשר יורוך, ומצווה על הריגתו של מי שממרה את פיו, וכופפת את כל בתי הדין למרותו. וגם כאשר מתבטלים הציוויים הללו, כיון שהם אינם נוהגים אלא בהיותו בלשכת הגזית, ומתבטל הציווי על הריגתו של הזקן הממרה את פיהם, עדיין נשארת בעינה הסמכות המוקנית להם מעצם זה שהם בית דין של כל ישראל. וכן בכל אותן תקנות וגזירות שתיקנו וגזרו בית הדין הגדול, והתורה לא ייפתה את סמכותם לעניינים אלה בלאו דלא תסור ובעשה דככל אשר יורוך, כפי שטען הרמב"ן, עדיין תהיה להם סמכות לתקן ולגזור מעצם זה שהם בית דין של כל ישראל. וכמו שתקנות וגזירות של בית דין השבט מחייבות את השבט כולו, כך תקנותיהם וגזירותיהם מחייבות את עם ישראל כולו.

כשיש סמכות לבית דין יש תוקף לקביעותיו גם לאחר שבטל

ומוכח בדברי הרמב"ן (השג' סוף מ"ע קנג, עמ' רסד) שתקנה או קביעה שתיקנו או קבעו בית הדין הגדול בתקופה שבה היה להם תוקף לתקן ולקבוע, ממשיכה בתוקפה גם אחר שבית הדין שתיקן או קבע אותה כבר בטל. דלאחר שהוכיח באריכות שכדי לקבוע חודשים ועיבורי שנים צריך דווקא בית דין סמוך, ולאחר שהוכיח שמציאות דבר זה בטלה ולא מועיל כלל בית דין שנמצא בזמנינו בארץ ישראל כפי שרצה הרמב"ם שם לומר, הוא כתב וז"ל: "אבל מרפא הקושי הגדול הזה הוא שר' הלל הנשיא בנו שלרבי יהודה הנשיא שתקן חשבון העבור, הוא קדש חדשים ועבר שנים הראויין להתעבר לפי מניינו עד שיבוא אליהו ז"ל ונחזור לקדושתו על פי הראייה בבית דין בבית הגדול והקדוש אמן במהרה בימינו יהיה. שהוא זכור לטוב ראה שיתבטלו המועדות מפני הפסד הסמיכה כמו שנתבטלו דיני קנסות וכל דבר שצריך מומחין, ועמד ותקן החשבון, וקדש ועבר בו חדשים ושנים עד שיבנה בית המקדש וכו'. ולפי כל זה נאמר שמשעה שהסכים ר' הלל הנשיא ובית דינו על החשבון הזה ותקן אותו לדורות בחדשים ובשנים, קורא אני בהם 'אלה מועדי ה' אשר תקראו אותם במועד' (ע"פ ויקרא כג, ד). וזה הענין הוא קיום החדשים והמועדות היום עד יבוא ויורה צדק לנו", עכ"ל. הרי שתוקף קביעתו של

ר' הלל הנשיא, שקבע בזמן שהיתה לו סמכות לקבוע, נשאר גם היום אפילו שבטל כבר בית דין סמוך, והיום כבר אין בית דין שמסוגל היה לקבוע קביעה כזאת. ולפי זה מובן שכאשר בית הדין הגדול קובע שצריך להדליק נרות בחנוכה, דבריו מחייבים את כל ישראל מצד היותו בית דין של כל ישראל. וכיון שתקנותיו של בית הדין הגדול נשארות מחייבות גם אחר שבטל כבר בית הדין הגדול, לכן גם תקנות וגזירות חכמים נשארות בתוקפן גם בימינו שכבר בטל בית הדין הגדול.

יש חיוב כבוד רבו בסנהדרין ונידוי לחולק ועונש שמים למזלזל בדבריהם

וכהבנה זאת בדעת הרמב"ן, שיסוד החיוב לשמוע בקול חכמים הוא מעצם היותם דייני ישראל שאנו מחויבים בכבודם ומצווים לשמוע להם כדיינים שלנו, נראה מדבריו (השג' שורש א, עמ' כו-כח) שבהם התייחס למי שאינו מקבל את דברי חכמים. וז"ל: "אבל התקנות והגזירות שגזרו חכמים למשמרת התורה ולגדר שלה, אין להן בלאו הזה אלא סמך בעלמא, ואין בהם דין המראה כלל. וכל שכן שהממרה בהן והעובר באחת מהן על דעת שהוא עושה איסור, שאינו עובר בלאו הזה ואינו בכלל דין פרשה זו כלל, לפי שהיא כולה עונש הממרים, לא החוטאים. אבל הם דנו בממרא שלהם עונש הנדוי כמו ששנינו (עדויות פ"ה מ"ו) אמר ר' יהודה ח"ו שעקביה נתנדה, שאין עזרה ננעלת על כל אדם שבישראל בחכמה וביראת חטא כעקביה בן מהללאל אלא את מי נדו את רבי אלעזר בן הנד¹⁴ שפקפק בנטילת ידים וכו'. והנה זה לא קבל עליו גזרה שגזרו בידיים לחולין ולא נתחייב אלא בנדוי והוא על כבוד הרב, כלומר על כבוד הסנהדרין בעלי התקנה כמו שאמור [בשלישי שלברכות (יט ע"א)]. והיה זה בזמן דיני נפשות בימי עקביה בן מהללאל, ועשה מעשה בהמראתו בדבר שהוא מביא לחיוב כרת בשל דבריהם כעניין בחמץ בשעה ששית ולא הגיע לו מן העונש אלא נדוי זה כי הוא חיובו בידי אדם אבל מחמירין בו בעונש שמים ממאמרם (ע"ז כז ע"ב) 'ופורץ גדר ישכנו נחש' (קהלת י, ח), עכ"ל. ומבואר מדבריו שכאשר חולקים על סנהדרין או שאין מקיימים את דבריהם, יש חיוב נידוי ואף עונש בידי שמים, מצד שבזה האדם פוגע בכבוד הרב שהם הסנהדרין בעלי התקנה. ונראה לכאורה דהיינו ממש כפי שהתבאר. ומסתבר שלא הזכיר כאן את עצם המחויבות לשמוע בקול הדיינים אלא רק את הפגיעה בכבודם, כי הוא בא ליישב מדוע הוא מתחייב בנדוי. וזה דבר ששייך רק

14. כעין זה הגרסה גם בכת"י קאו': אליעזר בן הנד. במשניות לפנינו: אלעזר בן חנוך.

כאשר הוא מזלזל בכבוד בית דין, וכמבואר בגמרא (ברכות שם). אבל כאשר אין המראה על דברי חכמים אלא אי קיום בעלמא של דבריהם, אין בזה בהכרח זלזול בכבודם בפרהסיא, ולא מתחייבים על כך נידוי. אבל עונש שמים מתחייבים גם כשעוברים בסתר על דבריהם, דעדיין יש בזה פריצת גדר זלזול בדבריהם, דדין פורץ גדר ישכנו נחש הוזכר בגמרא שם על חולה המתרפא מהמינים, וזאת מציאות שהיתה שלא בפרהסיא ושלא בהמראה, ואף על פי כן הוגדר העושה כן כפורץ גדר שישכנו נחש.

מצד זה אין הבדל בין הסנהדרין לחכמי התלמוד

ולפי דברי הרמב"ן הללו ברור שיש אותו תוקף גם לחכמי התלמוד. דגם הם נחשבים רבותיהם של כל ישראל. וכשם שההנחה הפשוטה היא שהסנהדרין בלשכת הגזית הם רבותיהם של כל ישראל, אע"פ שייתכן שרבים מבני ישראל לא למדו תורה ישירות מפייהם, כך צריך להניח כדבר פשוט על חכמי התלמוד. דעל כרחק הטעם לכך שהסנהדרין נחשבים כרבותינו למרות שלא זכינו לתורה מפייהם הוא שתקנותיהם וכל פירושי התורה נלמדים מהם. וסברה זו שייכת באותה מידה בחכמי התלמוד. אבל בבתי דינים שבמקומות שונים במדינות העולם אין הכרח לחדש דין כזה, דמי שידוע את התלמוד שלא על ידי בית דין שבעירו, אינו צריך לראות את הדיינים שבעירו כרבותיו, אע"פ שהוא מחויב להם מתוקף היותם הדיינים שלו. ומסתבר שהרמב"ם אינו חולק על הרמב"ן בעניין זה, וגם הוא מודה שמלבד התוקף של לא תסור יש גם חיוב של כבוד רבותינו חכמי הסנהדרין וחכמי התלמוד.

בדברי רבינו דוד מבואר שהתקנות והגזירות מחייבות כקבלת הציבור

ורבינו דוד מבונפיל (סנהדרין פז ע"ב, עמ' קלא-קלב), תלמידו של הרמב"ן, הביא את דברי רבו במחלוקתו על הרמב"ם, והוסיף וכתב וז"ל: "מעתיק נתברר שתקנות של חכמים או המצות שלהם אינם תורה אלא שאדם חייב ללכת אחריהם מפני שהציבור תלוי בהן, והם עם הנשיא של ישראל אסרו עצמן במותר שלהן, ואין להתיר, כמו שקבל על עצמו אסור בדבר המותר שחייב לנהוג איסור בדבר. ובפירוש אמרו [בע"ז (לו ע"א)] שאין חיוב בשל סופרים אלא במה שפשט איסורו בכל ישראל, והוא ודאי על זה הדרך. וביבמות (כא ע"א) בענין שניות אמרו שהחכמים מצווים לעשות סייג לתורה ממה שכתוב (ויקרא יח, ל) 'ושמרתם את משמרתתי', עשו משמרת וכו', שאדם מצווה לאסור על עצמו במותר לו. וכן אמרו במקום אחר (שם

כ' ע"א): קדש עצמך במותר לך; ומצות מגילה אין מכלל זה שאינה סייג לתורה אלא מצוה בפני עצמה ואלולי שמצאו רמז בתורה לא היה כח בידם לעשות כדאיתא [במסכת מגילה (ב' ע"א)], עכ"ל. וכן כתב גם במיוחסים לר"ן (סנהדרין פז ע"א ד"ה דבר). ונראה שהבינו שלכל האיסורים והתקנות של חכמים יש תוקף מצד זה שעם ישראל קיבל עליו את תקנותיהם בדומה למשפט החרם שמקבלים כקבלת הציבור יחד עם חכמי הציבור ונחשב להם הדבר כמעין נדר שאם אסרו על עצמם דברים המותרים כדי לעשות משמרת לתורה, חייבים לנהוג איסור בדבר¹⁵. ולכן הם מזכירים שהציבור תלוי בחכמים והם עם הנשיא של ישראל אסרו, ולכן תקנותיהם מחייבות את כלל ישראל. אמנם אין בזה הסבר לתוקף החיוב לשמוע להוראותיהם בעניין פירוש התורה כמו בגדרי מלאכות שבת ואיסורי עריות ומעשי הקרבנות. אבל יש בזה עכ"פ הסבר נוסף לתוקף החיוב לשמוע לגזירותיהם ותקנותיהם.

ז. ביאור נקודת המחלוקת בין הרמב"ם לרמב"ן

הרמב"ן דוחה אפשרות לבאר את שיטת הרמב"ם מבלי לבאר מה קשה בה והנה, הרמב"ן (השג' שורש א' עמ' כב) כתב וז"ל: "ואולי תתעקש ותאמר לדעת הרב כי מה שאמרו בכל מקום להקל בדברי סופרים הוא במחילה ובתנאי מאתם, שהם התנו בגזירות ובסייגים שעשו לתורה וכן במצות שלהם שנהלך בהם לקולא, כדי לחלק ולהפריש בין מה שהוא דבר תורה ובין מה שהוא מדבריהם, אף על פי שבכל אנו מצווים מן התורה, ולא היו ספיקות שבדבריהם ראויות להתיר אותן אלא מפני התנאי הזה שעשו בהם מתחלתן. ואין אלו דברים הגונים ולא שלעיקר", עכ"ל. ולא ביאר הרמב"ן מדוע אין אלו דברים הגונים ואינם עיקר. ובאמת רבים דרכו בדרך זו בביאור דברי הרמב"ם, ולכאורה דרך זו מיישבת בפשיטות את כל קושיות הרמב"ן¹⁶.

הרמב"ן מודה שהגורם שקיבל ייפוי כוח מהתורה יכול להקל

אמנם נראה שטענת הרמב"ן חזקה היא מאוד, ואכן, התירוץ הזה אינו פשוט כלל ועיקר, ודי קשה לאומרו. עצם זה שהתורה תייפה כוחו של גורם כלשהו

15. ראה קונטרס משפט החרם לרמב"ן, וטוש"ע יו"ד סי' ריד.

16. והראשון שביאר כך הוא הר"ן בדרשותיו (דרוש יג עמ' תקט ודרוש ז' עמ' רס), וכדלקמן.

ותחייב לשמוע בקולו, ואותו גורם יוכל להתנות שילכו בספקו לקולא ושיהיו הבדלים בין ציווי ובין מצוות אחרות של תורה, לא היה קשה לרמב"ן. דברור שאביו של אדם יכול למחול לבנו שיוכל להקל בספק אם הוא צריך להשקותו או להאכילו כדין התורה שציוותה לכבדו ולירא ממנו. וכן מלך יכול לקבוע שאם יש לאדם ספק בגזירת המלך, יכול להקל, ואע"פ שכל אדם מצוה מדאורייתא על כבוד המלך. ולכן גם כאן היה אפשר לומר שחכמים קבעו מלכתחילה את גדר החיוב שלהם באופן זה שיהיה אפשר להקל בספקות ושלא יהיה חיוב מלקות. וכן האריך המשך חכמה (דברים יז, יא) להסביר דבר זה.

הרמב"ן הבין בדעת הרמב"ם שחכמים רק מגדירים את מצוות התורה

ואולם מבואר להדיא בדברי הרמב"ן שקושייתו מבוססת על כך שהרמב"ם כתב (הל' ממרים פ"א ה"ב) שמי שעבר על תקנת חכמים, כגון שלא הדליק נרות חנוכה או לא קרא מגילה, היה צריך ללקות מלקות דאורייתא משום שעבר על הלאו דלא תסור, ורק מכיון שלא זה הוא לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, הוא אינו לוקה¹⁷. וכן מבואר בדבריו (שם פ"ד ה"א) שזקן ממרא מתחייב מיתתו גם על מחלוקת שחולק על גזירה שגזרו חכמים, אם הגזירה היא על דבר שיש בשגגתו חטאת וזדונו כרת, וכגון שהתיר חמץ ביום ארבעה עשר בניסן בשעה ששית, או אסרו בהנאה בשעה חמישית. ומבואר מדבריו שמה שכתב שלא תסור כולל גזירות ותקנות חכמים הוא אף לעניין מיתת זקן ממרא. ומזה למד הרמב"ן שהתורה עצמה היא זו שקובעת את העונש ואין הדבר מסור לחכמים. כי אם חכמים היו אלה שקובעים מלכתחילה שעל גזירותיהם ותקנותיהם לא יהיה עונש מלקות אלא מכת מרדות, לא היינו צריכים לכך שהלאו יהיה לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, דמעיקרא חכמים לא רצו בעונש זה, והם אלה שאמורים להגדיר מה צריך להיות העונש. ומזה שהתורה היא זו שאמורה היתה להעניש, יש ללמוד שלפי הרמב"ם גדר תקנותיהם וגזירותיהם הוא כמו שביאר הרמב"ן (פסקי הלכות חוה"מ ד"ה והשתא קשיא) בדין מלאכת חול המועד שמסרה הכתוב לחכמים (חגיגה יח ע"א), שהתורה קבעה את עצם האיסור אלא שהיא רצתה שחכמים יקבעו מה יהיו גדרי המלאכה שנאסרת, ולכן הֶעֱנִיֶּשָׁה על עשיית המלאכה נעשית כמו

17. בטעם הדבר שאין לוקים על לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, כתב רש"י (שבת קנד ע"א ד"ה לאזהרת) וז"ל: "דלא ענש מיתה אלא אם כן הזהיר, הלכך עיקר אזהרתו למקום שיש בו מיתה אתאי, ולא למלקות", עכ"ל. וכן כתב הרמב"ם (פיהמ"ש מכות פ"ג מ"א).

ענישה על מצוות אחרות מדאורייתא. וגם אם חכמים היו רוצים לבטל את הענישה על מלאכה בחול המועד, לא היה דבר זה בסמכותם, דאחר שהם קבעו שמלאכה פלונית אסורה בחול המועד, חל עליה איסור גמור מדאורייתא. ולאו כל כמיניהו של חכמים לומר שספק מלאכת חול המועד יהיה לקולא. דכיון שזו מצווה גמורה מדאורייתא, צריך לחול לגביה הכלל דספיקא דאורייתא לחומרא. והתורה מסרה בידי חכמים רק את הרשות לקבוע מה לאסור ומה להתיר, אך אופיו ועונשו של האיסור אינם נתונים בידיהם אלא הם מדאורייתא. ואמנם את עניין הקולא בספקות ניתן ליישב לפי שיטת הרמב"ם (הל' טר"מ פ"ט ה"ב) שספיקא דאורייתא לחומרא רק מדרבנן, דיפה כוחם של חכמים להתירו כשמדובר על איסורים שהם תיקנו¹⁸. אך עיקר הקושיה עדיין קשה משאר הקולות שהיקלו.

הצורך בפטור מיוחד ממלקות דאורייתא מוכיח שאין הדבר תלוי בחכמים

וכן הבין הרמב"ן בהכרח את גדר מצוות לא תסור מהתורה בדעת הרמב"ם. כיון שנזקקים לומר לשיטתו שזהו לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין כדי לפטור ממלקות את מי שעובר על תקנות חכמים, ואי אפשר להסתפק בעצם זה שחכמים אינם רוצים שילקה, ואי אפשר להסתפק בזה שהם לא קבעו את גזירתם על דעת שילקה – על כרחנו צריך לומר שהתורה רצתה שחכמים יקבעו תקנות וגזירות לקיום הדת ולקיום מצוותיה של תורה, וכאשר הם קובעים את הגזירות והתקנות הללו, הם רק מגדירים כיצד אמורה להתממש מצוותה של תורה. ואחר שהם הגדירו את זה, לאו כל כמיניהו להחליט שלא יהיה בזה דין מלקות או שספק גזירתם יהיה לקולא.

החלת גזרי זקן ממרא בגזירות חכמים מוכיחה שאין הדבר תלוי בהם

וכן הבין הרמב"ן בהכרח את גדר המצווה בדעת הרמב"ם גם מדין זקן ממרא האמור בגזירות חכמים. אם תקנות חכמים וגזירותיהם מוגדרות ביסודן כמצוות

18. אך אין להוכיח מזה שלדעת הרמב"ן ספק דאורייתא לחומרא מדאורייתא, כפי שרצה להוכיח החקרי לב (י"ד ח"ב סי' קיח, קצד ע"ד). דייטכן שהרמב"ן הבין שספק דאורייתא לחומרא מדרבנן, ובכל זאת הוא לא ראה כדבר מסתבר שחכמים יקלו בספקותיהם רק בגלל שספיקא דאורייתא לחומרא מדרבנן, דסוף סוף גם בספקות תורה רגילים וגם בספקות דרבנן ישנו ספק איסור תורה. ויעוין עוד לקמן (עמ' שסט) לגבי שיטת הרמב"ן בספק דאורייתא.

של חכמים, והם אלה שקובעים מה יהיו גדרי הענישה על מי שממרה את פיהם, כיצד ייתכן שיתקיים בגזירותיהם דין זקן ממרא. דלא מצינו בגזירותיהם אלא רק שקבעו מכת מרדות למי שעובר על דבריהם, או קנסו את העובר על דבריהם בקנסות ממון או באיסורי הנאה שונים, או אפילו מסרו את דינו למקום וחייבוהו במיתה בידי שמים. אבל לא מצינו בשום מקום שהם חייבוהו מיתת בית דין ובגדרים המסוימים והמיוחדים של זקן ממרא. ואפילו כשבאו לענוש עונש מלקות, הבדילוהו כמכת מרדות המובחנת ושונה מעונש מלקות דאורייתא. ואף אם חכמים היו רוצים לקבוע עונש כזה ולתקנו כעין דאורייתא, היה עליהם לומר זאת במפורש, ואי אפשר היה להניח הנחה כזאת כמובנת מאליה. ובפרט שהם מחדשים בזה חידוש שלא קיים כמותו בשאר העונשים שמצינו מדבריהם. אמנם אם תקנות וגזירות חכמים הן ממש גדרי הקיום של המצווה דאורייתא, שפיר יש להבין שהתורה היא זו שקובעת את גדרי העובר על דבריהם, וכשם שקבעה חיוב מיתת בית דין כשחולק על דבריהם בפירוש דברים שבתורה, כך היא זו שקבעה את דינו של מי שחולק על דבריהם בתקנות וגזירות שתקנו וגזרו. דבשני המקרים התורה היא זו שממנה את חכמים לפרש את דבריה או לעשות משמרת למשמרתה או לקיים דתה, ובשני המקרים היא מצווה עלינו לקיים את דבריהם. וחכמים רק מגדירים את פרטי המצווה הזאת, אבל כל יסודה ותוקפה הוא מדאורייתא לגמרי, והעובר על דבריהם כעובר על מצוות התורה בשני המקרים. ולכן שפיר הקשה הרמב"ן מדוע הם מיקלים בספקות ובאופנים שונים אחרים, דלכאורה לאו כל כמיניהו להקל כולי האי במצווה דאורייתא גמורה.

לפי מה שהתבאר לא קשות על הרמב"ן הקושיות שהקשה על הרמב"ם

ולפי זה מובן מדוע כל הקושיות שהקשה הרמב"ן על הרמב"ם אינן קשות לשיטת הרמב"ן. דלשיטתו, הציווי לשמוע בקול בית דין הוא כמו הציווי לשמוע בקול אביו או בקול המלך. ואין שום קושי לומר דזה גופא גדר תקנת וגזירת בתי הדין מעיקרא, שספקם יהיה להקל, ועונשם יהיה מכת מרדות ושאר קולות שהקלו חכמים בגזירותיהם. דהם אמרו והם אמרו, והפה שאסר הוא הפה שהתיר. וכל קושיות הרמב"ן על הרמב"ם היו דווקא משום שלשיטת הרמב"ם לא הם היו הפה שאסר אלא התורה היא הפה שאסר. ואין הם יכולים להתיר כשהם אינם הפה שאסר. ואמנם גם הרמב"ן תולה את החיוב לשמוע בקול חכמים במצווה דאורייתא, אך יש להבחין בין המצווה הכוללת של השמיעה בקול בית דין ובין

המצווה הפרטית של לא תסור. וכמו שבכיבוד אב ואם, אם אדם מכבד את אביו ומאכילו ומשקהו ואינו סותר את דבריו ואינו יושב במקומו אך בדבר מסוים לא עושה רצון אביו, אין זה נכון לומר שהוא מקיים הרבה מצוות ומבטל מצווה אחת, אלא הוא מקיים את מצוות כיבוד אב ואם שלא בשלמות, וכן במצוות נוספות שאינן קצובות למעשים מסוימים ומוגדרים כמו ביקור חולים וניחום אבלים, כך הוא הגדר במצוות שמיעה לחכמים לפי הרמב"ן. ולכן מדאורייתא אין לוקים על איסורי דרבנן, דאין אלו איסורים פרטיים ונפרדים זה מזה כפי שהבין הרמב"ם. ומובנת ההתניה שהתנו חכמים להקל בדיניהם במצבים מסוימים. דהתורה נתנה להם סמכות מלאה לקבוע את תוקף גזירותיהם ואף להקל בהן כאשר יראו לנכון.

ביאור לשון "וציוונו" לשיטת הרמב"ן

ולפי זה מובן אליבא דאמת מדוע אומרים "וציוונו" על הדלקת נר חנוכה. דלכאורה אם זו רק אסמכתא בעלמא, הקושיה בעינה עומדת: היכן ציוונו. דזה שחכמים ציוו אותנו בכך, עדיין אינו אומר שה' ציוונו. אבל לפי מה שהתבאר, ה' באמת ציוונו לשמוע בקולם מצד שהם בית הדין הגדול של כל ישראל שאנחנו מצווים לשמוע בקולו. ואולם הגמרא חיפשה אסמכתא לציווי זה, ולא הסתפקה במצוות מינוי דיינים, כי כאמור, מצוות מינוי דיינים היא מצווה כוללת, והגמרא חיפשה אסמכתא שיהיה בדבר חיוב פרטי ומסוים, כפי הגדר שמבין הרמב"ם את הלאו מעיקר דין התורה ולא כאסמכתא.

והרמב"ן מבאר (השג' שם עמ' כח, ל) שבגזירות רגילות מובן יותר בפשיטות שהן נסמכות על לאו דלא תסור, כיון שכל מהות לאו דלא תסור היא מצד שהוסמכו חכמים לפרש את התורה, וכך גם הגזירות הללו באות לחזק את מצוות התורה. אבל בהדלקת נרות חנוכה שאינה סמוכה למצווה כלשהי שאמורה להתפרש על ידי חכמים, לא היה ברור שגם בה תהיה האסמכתא ממצוות לא תסור. ורב אויא אמר שאעפ"כ האסמכתא היא מלא תסור, ורב נחמן בר יצחק אמר שאכן אין האסמכתא מפסוק זה אלא מהפסוק שאל אביך ויגדך וכו'.

ביאור דרשת הספרי לשיטת הרמב"ן

ולפי זה מובנת דרשת הספרי ובאת לרבות בית דין שביבנה, ומובנים דברי הירושלמי שנאמר דבר זה לשאלה. והיינו שאמנם מצוות זקן ממרא ועיקר ציווי הפרשה אמורים דווקא בבית הדין הגדול היושב בלשכת הגזית. אבל עצם הצורך

לשאול אותם וללכת על פיהם אינו מתבטל, דעדיין זהו בית הדין הגדול של כל ישראל. אבל אין היא באה לחדש הרחבה למצוות לא תסור, אלא היא באה ללמד שבית דין של כל ישראל ממשיך להתקיים גם מחוץ ללשכת הגזית. דאמנם שמענו שיש בית דין בכל עיר ובכל שבט, ומהבחינה הזאת אין לנו סיבה להניח שהשתנה דבר מהותי (למרות שכאשר בטל בית הדין הגדול שבלשכת הגזית, כבר אין דנים דיני נפשות גם בגבולין), אבל זה שממשיך להתקיים בית דין של כל ישראל לא שמענו, דהלא השתנה בו דבר מהותי, ועיקר כוחו וסמכותו בטל. ומחדשת הדרשה שעדיין יפה כוחו להיות בית דין של כל ישראל כמו שנשאר בית דין של העיר ושל השבט לגבי בני העיר והשבט.

ביאור ההשוואה לר' יהושע ורבן גמליאל

ולפי זה מובנת היטב השוואת הרמב"ן למקרה של רבן גמליאל דיבנה ור' יהושע. אמנם בבית דינו של רבן גמליאל כבר לא התקיימה המצווה של לא תסור, וודאי שלא התקיימה המציאות של זקן ממרא. אבל עדיין התקיים בו דין של בית הדין הגדול המחייב את כל ישראל, והדין שצריך ללכת אחר הרוב שלו. ובנידון של קידוש החודש ועיבור שנים עדיין התקיים בו הדין שנשיא בית הדין הוא המוסמך לקבוע ולקדש ולעבר וכדבריו בהשגות (שם מ"ע קג). והרמב"ן מוכיח שאם ר' יהושע הוכרח לעבור על דיני תורה ולנהוג שלא כפי שהיתה נראית לו ההלכה, כדי לקיים את ציווי התורה לשמוע לנשיא הסנהדרין, קל וחומר שזקן ממרא צריך להימנע מלהורות כפי שנראית לו ההלכה כדי לקיים את ציווי התורה של לא תסור. ולכן נקט הרמב"ן לשון: "וזה כענין ר' יהושע" וכו'. דהיינו שזה כמו אותו עניין אבל לא שר' יהושע קיים את דלא תסור בדרך זאת.

קושיית התשב"ץ על הרמב"ם

והתשב"ץ (ח"א סי' קמא) כתב שיש קושיה אחרת על הרמב"ם, שלא הקשה אותה הרמב"ן, והיא בעיניו שקולה כנגד כל הקושיות שלו מרוב חומרתה. וז"ל: "עוד אני מסייע על יד רבינו הרמב"ן ז"ל במה שחולק על הרמב"ם ז"ל במה שכתב בהרבה מקומות מחיבורו ובספר המצוות שכל איסור סופרים הם בכלל לאו דלא תסור, והעובר על דבר שהוא מדרבנן הוא עובר על לאו זה דבר תורה. והרב ז"ל חולק עליו בזה וסובר דאסמכתא דרבנן היא, וחזק סברתו בראיות גדולות, הלא הם כתובות על ספר המצוות שלו. ולפי דעתי שכח אחת שקולה כנגד כולם, והוא

שאם איסורא דרבנן הוא נכלל בלאו דלא תסור, אם כן הנשבע לעבור על דבר אחד מדברי סופרים, כגון לאכול בתשעה באב או בשאר צומות או לעשות בשבת שבות מדבריהם וכיוצא בזה, לא היתה השבועה ראויה לחול עליו, כמו הנשבע לעבור על דבר תורה, משום דמושבע ועומד מהר סיני הוא, שהרי בכלל לאו דלא תסור הם כל איסורי סופרים לפי דעתו ז"ל, וכמו שהוא מושבע על אכילת יום הכיפורים ועשיית מלאכה בשבת, כן הוא מושבע על אכילת תשעה באב ושאר צומות ועשיית שבות מדבריהם, כיון שבכלל לאו דלא תסור הם. והדבר ידוע שהשבועה חלה על איסורין דרבנן, דלאו מושבע מהר סיני קרינא ביה והכי איתה בהדיא [בפרק שבועות שתיים בתרא (שבועות כג ע"ב) ובפרק יום הכפורים (ימא עג ע"ב)], דוק ותשכח, עכ"ל.

בתשובת הרמב"ם מרומז התירוץ לקושייתו

והנה, בדברי הרמב"ם עצמו יש התייחסות עקיפה לקושיה זאת. הוא מאריך בתשובה (ס' ק) לבאר את סוגיית הגמרא בשבועות (שם) כדי לבאר על פיה את סוגיית הגמרא בנזיר (ג' סע"ב) שעליה הוא נשאל. הגמרא מקשה שאין צורך לאסור על נזיר יין מצווה כיון רשות, שכן יין המצווה הוא קידוש והבדלה שחיובו מדרבנן, והאדם כבר מושבע ועומד מהר סיני שלא לשתות יין זה מעצם היותו נזיר. ובשאלה כבר הוזכרה בעקיפין טענת התשב"ץ, דלשונה הוא: "מה ימנענו מלומר עליהם מושבע מהר סיני מלאו דלא תסור, וכן בכל מצות מדרבנן, כאומרו מודה ריש לקיש¹⁹ דאסור מדרבנן, והקשה התלמוד עליו: אי הכי לא ניחייב עליה משום קרבן שבועה, דמשמע הואיל ואסור מדרבנן מושבע עליה מהר סיני הוא ולפיכך פטור מקרבן שבועה", עכ"ל. ומבואר שהשאלה היתה מבוססת על שיטתו הידועה של הרמב"ם שגם על מצווה דרבנן אנחנו מושבעים ועומדים. והרמב"ם בתשובתו מאריך לדחות את הראיה של השואל מהסוגיה בשבועות, אבל הוא לא התייחס לעיקר טענתו המובלעת בשאלה, שהיא בעצם שאלתו של התשב"ץ. ואולם בכלל דבריו בסוף תשובתו הוא כתב: "אם כן נתבאר לנו תכלית הביאור, שחצי שיעור אינו מושבע עליו מהר סיני, ואפילו לר' יוחנן, כמו שנתבאר משבועות. ושאינו מושבע עליו מהר סיני אלא בכזית. וכל איסורי דרבנן אינו

19. בחצי שיעור.

מושב עליהם מהר סיני, ולכן שבועות ביטוי חלה עליהם", עכ"ל. ואמנם כל מהלך דבריו עד לאותו משפט היה לבאר את דברי הגמרא אליבא דריש לקיש. ובקשר לר' יוחנן לא נאמר שום דבר בדבריו עד לאותו משפט. אבל הרמב"ם הבין בפשיטות שמה שנאמר לפי ריש לקיש הסובר שיש בזה איסור מדרבנן, נכון גם אליבא דר' יוחנן, אע"פ שהוא סובר שחצי שיעור אסור מן התורה. דבאמת גם לריש לקיש כל איסור דרבנן הוא איסור דאורייתא, אלא שמכיון שהתורה לא אמרה במפורש שהוא אסור, וחכמים הם אלה שסברו שיש לאסור, לכן אין זה נחשב שהוא מושבע ועומד על זה, דצריך שהוא יהיה מושבע ועומד על האיסור עצמו, ולא על איסור אחר שרק מסתעף ממנו האיסור עצמו. ולכן גם לר' יוחנן, אין אפשרות לומר שהוא מושבע ועומד על האיסור עצמו. דאמנם מכיון שחצי שיעור חזי לאיצטרופי, הוא נאסר על ידי התורה וכמבואר ביומא שם, אבל גם לפיו אין האיסור מפורש להדיא בתורה. ויוצא שאין הוא מושבע ועומד על הדבר עצמו אלא על האיסור שיש בו שיעור, שרק מסתעף ממנו גם חצי שיעור. וזו הסיבה ששבועה חלה על איסור דרבנן. והדברים משלימים למה שהתבאר במקום אחר (ט"ח שבת ח"ג עמ' לט-מג) שלדעת הרמב"ם אדם אינו מושבע ועומד על כל פרט ופרט במצוות דרבנן, אלא רק על השמיעה בקולם באופן כללי²⁰.

כך מתבאר להדיא מתוך דברי הרמב"ם בהל' שבועות

ובאמת כתב הרמב"ם (הל' שבועות פ"ה ה"ז) וז"ל: "שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלות וטרפות, ואכל פחות מכזית – חייב בשבועה, שהרי אינו מושבע על חצי שיעור מהר סיני", עכ"ל. ולכאורה קשה, שהרי הרמב"ם פוסק בכל מקום (הל' שבית"ע פ"ב ה"ג; הל' חמ"מ פ"א ה"ז; הל' מאכ"א פ"ג ה"ו ושם פ"ד ה"ב) להדיא כר' יוחנן. ומדוע אפוא הוא אינו מושבע על זה מהר סיני. וכתב הכס"מ (הל' שבועות שם) וז"ל: "ואם תאמר: והא קיימא לן כר' יוחנן דאמר [בפירקא בתרא דיומא (עד ע"א)] דחצי שיעור אסור מן התורה. וצריך לומר שאף על פי שהוא אסור מן התורה, אינו מושבע עליו", עכ"ל. אבל לא ביאר הכס"מ את הטעם לכך. והרדב"ז (שם) פירש יותר וכתב וז"ל: "דנהי דחצי שיעור אסור מן התורה משום דחזי לאצטרופי, אבל אין מפורש בתורה איסורו, והשבועה לא היתה אלא על הדברים המפורשים בתורה", עכ"ל. ובכך ביאר גם את הסיבה שאין השבועה חלה על איסורי דרבנן,

20. וזו שיטת רוב הראשונים (אך יעוין שם עמ' קלג ואילך).

אע"פ שאנו מושבעים על כך מהר סיני ממצוות לא תסור. והיינו כפי שהתבאר לעיל. וזה אפוא התירוץ לקושיית התשב"ץ, שמתפרש כבר מתוך דברי הרמב"ם עצמו, שאמנם הדבר אסור מן התורה. אבל כיון שאין הדבר מפורש להדיא, אין זה נחשב למושבע ועומד²¹.

דחיית הראיה של המגילת אסתר כנגד הרמב"ן

והמגילת אסתר (על ספה"מ שורש א' עמ' כו) רצה להוכיח כדעת הרמב"ם ולהקשות על הרמב"ן, וז"ל: "ונראה לי שהנכון הוא כדברי הרב, שכל העובר על דברי חכמים, בין בפירושיהם על התורה בין במצותיהם או גזרותיהם, עובר על לאו דלא תסור. והראיה, שהרי [בפרק הנחנקין (סנהדרין פז ע"א)] כשבאו למחלוקת ר' מאיר ור' יהודה ור' שמעון בענין זקן ממרא, לא נחלקו אלא על איזו הוראה יתחייב מיתה. שכך אמרו שם: תנו רבנן, זקן ממרא אינו חייב אלא על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת, דברי ר' מאיר. ר' יהודה אומר וכו'. מכלל שלענין לעבור על לאו דלא תסור הוא עובר בכל דבר מדבריהם, שאם לא כן אדמפלגי בעל איזה דבר חייב, ליפלגו בעל איזה דבר פטור לגמרי אפילו בלאו. ואין לומר שכולי עלמא מודו בזה שאינו עובר כלל בדבר שהוא תקנתם או גזירתם ולכן לא נחלקו עליו, שאם כן היה להם להשמיענו כולם יחד שאין בעובר על דבריהם לאו כלל", עכ"ל. ולכאורה דבריו אינם מובנים כלל. ראשית, המחלוקת מתי מתחייב זקן ממרא עוסקת בשאלה מספיק חשובה שלא היה מקום לבטל אותה כדי לדון בשאלה האחרת: מתי אינו עובר כלל על הלאו דלא תסור. ומה שכתב לדחות את האפשרות שכולי עלמא מודו בזה, בטענה ש"היה להם להשמיענו כולם יחד שאין בעובר" וכו', לא מובן מדוע טענה זו קשה על הרמב"ן ואינה קשה על הרמב"ם. שנית, מדוע אם נוקטים שאין עוברים על לא תסור באיסורי דרבנן, זה מכריח שהיתה אמורה להיות מחלוקת בעניין זה; ואם נוקטים שעוברים על לא תסור באיסורי דרבנן זה מכריח שלא היתה מחלוקת וכולם הודו שעובר. ולכאורה אין

21. ויעוין עוד במה שכתב הרשב"ץ בספרו זהר הרקיע (שורש א, ו' ע"ב) שלפי הרמב"ם לא מובן מדוע העובר על איסור דרבנן אינו נפסל מדאורייתא לעדות, שהרי הוא עבר על לא תסור דאורייתא. ובערך השלחן (ח"מ סי' לד סק"ג) יישב שלא דלא תסור הוא לאו שאין לוקים עליו, משום שניתן לאזהרת מיתת בית דין, ואין הוא חמור יותר מכל לאו דאורייתא שאם אין בו מלקות אין נפסלים עליו לעדות, וכמבואר ברמב"ם (הל' עדות פ"י ה"ב).

קשר בין הדברים, וממילא מה שנכון לדעת הרמב"ם יכול להיות נכון גם לדעת הרמב"ן.

לכאורה דווקא יותר משמע מהסוגיה הזאת כרמב"ן

ואדרבה, לכאורה יותר משמע מהסוגיה הזאת כדעתו של הרמב"ן. דמקורותיהם של התנאים לדעותיהם השונות הם הפסוקים הראשונים הכתובים בפרשה. ר' מאיר לומד מהפסוק "כי יפלא ממך דבר למשפט" (דברים יז, ח) ובגזירה שווה מ"ונעלם דבר מעיני הקהל" (ויקרא ד, יג), מה להלן דבר שחייבים על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת, אף כאן. ור' יהודה לומד שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים מהפסוק: "על פי התורה אשר יורוך" (דברים שם, יא) – עד דאיכא תורה ויורוך. ור' שמעון לומד שאפילו דקדוק אחד מדקדוקי סופרים מהפסוק: "אשר יגידו לך" (שם, י) – אפילו כל דהוא. ולכאורה כל המקורות הללו הם בפסוקים הראשונים בפרשה, שלדעת הרמב"ם מתייחסים לציווי הכללי לשמוע בקול חכמים האמור לכל ישראל. ורק הפסוק האחרון: "והאיש אשר יעשה בזדון" (שם, יב) הוא זה שמתייחס לזקן ממרא. ואם בכל זאת התנאים לומדים את גדרי זקן ממרא מהפסוקים הראשונים, יש ללמוד לכאורה שגם הם מתייחסים לזקן ממרא ולא לכל ישראל.

ביאור הסוגיה לשיטתו של הרמב"ם

אבל יש לדחות לפי הרמב"ם על פי שיטתו העקרונית שהתבארה לעיל (עמ' לא), שלפיה ייתכן שעיקר הפרשה מתייחס למציאות מסוימת, אלא שהיא מורחבת למציאויות נוספות שחלות בלי כל גדרי עיקרה של הפרשה. ולכן ההגדרות הללו שלומדים התנאים בפסוקים מלמדות רק במה עוסק עיקרה של הפרשה, ועל זה מוסב הפסוק האחרון: "יעשה בזדון לבלתי שמוע" וכו', דהיינו את מה שנאמר קודם לכן. אבל הפרשה כולה מורחבת גם להוראות אחרות. וכן מוכרחים לומר גם לגבי הלימוד שפטור כשהמרה עליהן אבית פאגי, דהא גם זה נלמד מהפסוק "אל המקום" (שם, י) האמור לכל ישראל. ועל כרחך דהיינו כנ"ל, שזהו פרט המתייחס לעיקרה של הפרשה, אבל ההרחבה שהרחיבו את הלאו היא גם במציאויות אחרות.

ח. הבנות נוספות בדברי הרמב"ם והרמב"ן

הקובץ שיעורים מעלה אפשרות בדעת הרמב"ן שאין מקור למצוות דרבנן אפילו מסברה

ובקובץ שיעורים (קונטרס דברי סופרים סי' א' אות יד) הבין בדעת הרמב"ן שהוא חולק על הרמב"ם בתרתי. האחד, שלדעת הרמב"ן מצוות לא תסור אינה כוללת את איסורי דרבנן ותקנותיהם. והשני, "דנראה מדברי הרמב"ן ממה שהוכיח מדמצינו שדבריהן קלין יותר מדאורייתא, שלדבריו אין בדבריהן שום דאורייתא כלל. דאם נאמר שהרמב"ן לא חלק על הרמב"ם, רק לענין קרא דלא תסור, אבל גם הוא מודה שנצטוונו מן התורה לשמוע לדברי חכמים מקרא או מסברא או מהלכה למשה מסיני, אם כן הקושיות שהקשה על הרמב"ם מפני מה דבריהן קלין משל תורה, נאמר לו, ולטעמיה גם כן יקשה זאת הקושיא בעצמה, ומה נפקא מינה בזה אם נצטוונו לשמוע לדברי חכמים מקרא דלא תסור או מקרא אחרינא או מהלכה למשה מסיני. דגם בהלכה למשה מסיני אזלינן בספיקו לחומרא, כמו שהביא שם הרמב"ן בעצמו [מפרק קמא דקידושין (לט ע"א)] לענין ספק ערלה. אלא על כרחך צריך לומר לכאורה לדעת הרמב"ן שלא נצטוונו כלל מן התורה לשמוע לדברי חכמים, עכ"ל. ובכלל זה שלא נצטוונו כלל מן התורה היינו גם מסברה או מהלכה למשה מסיני.

הצעתו שהסיבה שיש לקיים את מצוות דרבנן הוא כי כך רצון ה'

ולפי זה התקשה טובא (שם טו) בדעת הרמב"ן, "דאם כן מאיזה טעם אנו חייבין לשמוע להן ושלא לעבור על דבריהן, אחרי שאין לנו שום צווי בתורה על זה, לא מקרא ולא מהלכה ולא מסברא. דאם נאמר שהסברא נותנת כן, הדר הוה ליה דאורייתא, כדאמרינן בכל דוכתי הא למה לי קרא סברא היא, אלמא דסברא וקרא חד דינא להן", עכ"ל. ויש להעיר שבמקום אחר (ט"ח ברכות ח"א עמ' לה-לו) התבאר שסברה אינה בהכרח דאורייתא, לא מבעיא במקרה שחכמים מחדשים תקנה חדשה אלא אף כשהם קובעים גדר במצווה קיימת מכוח סברה, יעו"ש. ועכ"פ בתחילה (שם כב) רצה הקובץ שיעורים לומר שאמנם אין ציווי מפורש על כך, אבל "כל מה שצוו חכמים, אנו יודעין שכן הוא גם רצון ה' ודבר זה לעשות רצונו יתברך שמו כל באי עולם מצווין ועומדין מתחלת ברייתן על זה, דכל הנמצאים נבראו לעשות רצון קונם, וכל פעל ד' למענהו. והא דקטן פטור מכל המצות הוא משום שכן הוא רצון ה' לפוטרו, אבל מכיון שגזרו חכמים עליו ואנו

יודעין שהסכימה דעתן לדעת המקום ברוך הוא, ממילא חייב לעשות כדבריהן שכן הוא רצונו יתברך, עכ"ל. ולפי העיקרון הזה רצה להסביר עוד כמה דברים שאינם קשורים לנידון דידן (שם טז-כד).

קשה על כך מדברי הרמב"ן המפורשים שנצטוונו על כך בסיני

ואולם הוקשה לו (שם כט) על הסבר זה מדברי הרמב"ן עצמו (השגות על ספה"מ שם עמ' יח), במה שכתב ליישב את קושיית הרמב"ם על בה"ג מלשון הגמרא (מכות כג ע"ב): "שש מאות ושלוש עשרה מצוות נאמרו לו למשה מסיני". והקשה הרמב"ם כיצד אפשר למנות בכלל התרי"ג גם את הדלקת נר חנוכה ומקרא מגילה כפי שבאמת מנה בה"ג, הרי מצוות אלו לא נאמרו למשה בסיני. דלא ייתכן להניח "שנאמר למשה בסיני שיצונו כי כשיהיה באחרית ממלכתנו ויקרה לנו עם היונים כך וכך יתחייב לנו שנדליק נר חנוכה", עכ"ל. ותירץ על כך הרמב"ן שלושה תירוצים. ובתירוצו האחרון כתב וז"ל: "שכיון שנאמר למשה בסיני שיקבלו עליהם ישראל מצות בית דין הגדול, ובאו הם ותקנו את אלו, כבר נאמרו כולם למשה בסיני, אין הפרש ביניהם באמירת סיני אלא שזה בפרט וזה בכלל. וכבר הראית לדעת מדברי הרב שהחכמים דורשים במצות העתידות להתחדש שקבלו אותן עליהם בסיני, כאותה שהזכיר [מפרק שבועת הדיינין (שבועות לט ע"א)], וכן מצינו כשהשביע משה את ישראל אמר להם הוו יודעים שלא על דעתכם אני משביע אתכם אלא על דעתי ועל דעת המקום, שנאמר (דברים כט, יג): 'ולא אתכם לבדכם אנכי כורת את הברית הזאת ואת האלה הזאת'. אין לי אלא מצות שנצטוו בסיני, מצות העתידות להתחדש כגון מקרא מגילה מניין, כלומר מניין שהשביע משה עליהן על דעת המקום ועל דעתו, תלמוד לומר (אסתר ט, כז) 'קיימו וקבלו היהודים עליהם ועל זרעם', קיימו מה שקבלו עליהם כבר. הרי זה דבר מפורש להם שקריאת מגלה מקובלת מסיני ונכרת עליה ברית כשאר המצות, ובאה בה שבועה על דעת משה ועל דעת המקום, אם כן למה לא יאמרו עליה ועל כיוצא בה נאמרו למשה בסיני. ואם לא יהיה הברית אשר נאמר בה בסיני אלא שיאמינו בכל מצוה שיסדרו אותם החכמים והנביאים אחרי כן, כמו שהרב מפרש בכאן, כל זה לא יפגום שלא יוכלו לומר בהם נאמרו למשה בסיני כמו שאומרים קיימו מה שקבלו עליהם כבר בסיני", עכ"ל. ולפי זה התקשה הקובץ שיעורים (שם לא) טובא לפי שיטתו, דהא "מפורש מדברי הרמב"ן שגם הוא סובר שנצטוו ישראל בסיני שיקבלו עליהם מצות ב"ד הגדול אין הפרש ביניהם לדאורייתא באמירת סיני אלא שזה [ר"ל דאורייתא] בפרט וזה בכלל, ואם כן כל הקושיות שהרבה להקשות על

שיטת הרמב"ם דלמה דבריהם קלין משל תורה, תיקשי גם לשיטתו, דכיון דנצטוה למשה בסיני שיקבלו עליהן ישראל מצות בית דין הגדול, אם כן ראוי לילך בספיקו לחומרא כמו שכתב שם הרמב"ן בעצמו [מסוף פרק קמא דקידושין] גבי ספק ערלה עיין שם. ואיזה נפקא מינה יש בזה אם הצווי לשמוע לדברי חכמים הוא מקרא דלא תסור או מהלכה למשה מסיני שהוא נמי דאורייתא, עכ"ל. ולכאורה דברי הרמב"ן באמת סותרים את מה שאמר.

ביאור ר' חיים מבריסק שלדעת הרמב"ן יש איסור בפני עצמו

ואחר שסתם הקובץ שיעורים את הסברו, הביא (שם לב) את דברי מורו ורבו הגר"ח מבריסק זצ"ל, שביאר בדעת הרמב"ן שאמנם הצטוונו בסיני לשמוע לדברי חכמים והעובר על דבריהם עובר על הציווי הזה, אבל בכל מילי דרבנן אין זה איסור שקשור לאיסור דאורייתא שעליו גוזרים, אלא זהו איסור בפני עצמו. ואילו לדעת הרמב"ם זהו חלק מהאיסור דאורייתא עצמו. ונפקא מינה שלדעת הרמב"ם איסור חמץ דרבנן בשעה שישית שייך לאיסור חמץ שיש בו כרת ולכן יש בו דין זקן ממרא, ולדעת הרמב"ן זהו איסור בפני עצמו ולכן אין בו דין זקן ממרא, כי אין הוא אביזרייהו של האיסור עצמו. וכן בנוגע לכל דיני אביזרייהו דג' עבירות, לדעת הרמב"ם יהיה גם לאיסורי דרבנן דין של אביזרייהו דהנך ג' עבירות, ולפי הרמב"ן אלו הן עבירות בפני עצמן.

ביאור הקובץ שיעורים לדין ספיקא דרבנן לקולא אליבא דהרמב"ן

וכהמשך לזה טען הקובץ שיעורים (שם מא) שלדעת הרמב"ן כיון שמכריעים את הספיקא דרבנן לקולא, ממילא כבר אין להחמיר מדאורייתא, "דהאיסורא דאורייתא אינו אלא היכא דאיכא איסורא דרבנן, אבל בגוונא שהאיסור דרבנן מצד עצמו מותר, אין צורך כלל להתיר את הדאורייתא". וביאר (שם מב) שבזה הרמב"ן חלק על הרמב"ם שלשיטתו "אי אפשר לומר בסגנון זה דאיסורא דלא תסור הוא רק בתולדה מהאיסור דרבנן, דאם כן בחמץ בשעה שישית מדאורייתא אין כאן איסור חמץ כלל אלא לאו דלא תסור גרידא. ואין כאן דבר שזדונו כרת דלחייב עליה זקן ממרא. ועל כרחק צריך לומר דאיסור מדאורייתא משום חמץ. ואף דבחמץ כזה אין בו כרת, מכל מקום איסור חמץ הוא דבר שיש בזדונו כרת בחמץ דאורייתא", עכ"ל. ומבואר מדבריו שגם לדעת הרמב"ן מקורם של איסורי דרבנן הוא מלא תסור, אלא שהאיסור הזה הוא איסור כללי, ואינו אביזרייהו

דהאיסור דאורייתא עצמו, ואילו לדעת הרמב"ם האיסור דרבנן הוא אביזריהו דהאיסור דאורייתא.

קשיים בדבריהם

ואולם לכאורה נראה שקשה לומר כדבריהם של הגר"ח מברסק והקובץ שיעורים בשתי הנקודות העיקריות שהעלו. יסוד דבריהם הוא שהרמב"ן סובר שהאיסור הוא כללי מצד לא תסור והרמב"ם סובר שהאיסור הוא פרטני כאביזריהו דהאיסור שעליו גוזרים. ולכן אם האיסור הוא כללי הוא יכול להיות מותנה בהכרעת חכמים כגון שספיקא דדבריהם יהיה לקולא, ואם האיסור הוא פרטני כאביזריהו דהאיסור דאורייתא, אין הם יכולים להתנות גדרים כאלה. ואולם היסוד הראשון נראה לכאורה קשה לתרי גיסי. הרמב"ן מכריז ואומר כמה פעמים בברירות שהוא סובר שאין לאו דלא תסור בגזירות ובתקנות דרבנן, וכיצד אפוא אפשר לייחס לו את הלאו הזה. וזה לא שהוא טוען שהלאו הזה שייך אלא שהוא כללי, אלא הוא בפירוש מדגיש שהלאו הזה מתייחס לדברים אחרים, וכמו שהתבאר לעיל בהרחבה. וכן בדעת הרמב"ם נראה פשוט לגמרי שהאיסור הוא מצד לא תסור, ואין הוא אביזריהו של האיסורים דאורייתא. דמבואר כך בדבריו בפשיטות גמורה בכל מקום. וכן קשה עיקר התלות שתלו בין פרטנות האיסור ובין היותו ציווי דאורייתא ישיר. דהא לדעת הרמב"ן איסור עבודה בחול המועד הוא מדאורייתא אלא שמסרו הכתוב לחכמים. ומבואר שיש ציווי כללי של חול המועד, ויכולים להיות פרטים שונים שחכמים יקבעו, וכל דבר ודבר יהיה איסור דאורייתא. וכן לאידך גיסא, יכולים להיות איסורי דרבנן שונים שהיו קשורים למצוות דאורייתא כמו שבותין דשבת, שברור לגמרי שהם יהיו דרבנן בלבד בכל ענייניהם (ולא מסתבר כלל לומר שלדעת הרמב"ם אלו הם אביזריהו דאיסורי דאורייתא, כפי שמשמע אליבא דר' חיים, מזה שייחס דווקא לרמב"ן את הדעה שאין בשבותין דשבת דאורייתא כלל). ומלבד זאת קשה, דישנם ציוויים וגזירות מדרבנן שאינם קשורים בהכרח לשום מצווה דאורייתא כמו מקרא מגילה והדלקת נרות חנוכה ומלאכה בפורים (שהרמב"ן מזכיר כאחת מראיותיו). ומוכח מהרמב"ן שהוא מקשה את קושיותיו גם על מצוות אלה.

ומלבד כל זה לכאורה קשה טובא לומר שבעצם הרמב"ן והרמב"ם מודים זה לזה כמעט לגמרי. וכל מחלוקתם מצטמצמת רק לשאלה אם האיסור הוא כללי או אביזריהו דכל עבירה ועבירה. דלכאורה לא על זה נסבו כל דבריו הארוכים של הרמב"ן. והוא מציין (שם עמ' יח) וז"ל: "הרב מתמיה אותנו, הוא זצ"ל סבור שיש

בכלל לאו דלא תסור כל מה שהוא מדברי חכמים" וכו'. ומאריך להביא מדברי הרמב"ם את עצם זה שיש לא תסור בדברי חכמים. וסותר את דבריו (שם עמ' כב) מהמבואר בגמרא (ברכות יט ע"ב) שלא דלא תסור הוא כשאר איסורי תורה, וכל מילי דרבנן הם רק אסמכתא ללאו זה. ונראה מכלל דבריו שעיקר הקושי שלו הוא בעצם זה שהרמב"ם נותן ללא תסור תוקף של דאורייתא.

יישוב הקושיות וביאור דברי הרמב"ן

ואליבא דאמת נראה שמחלוקת הרמב"ם והרמב"ן היא כפי שהתבאר לעיל, שדווקא הרמב"ם הוא זה שתולה את כל האיסורים בלאו דלא תסור. ולדעת הרמב"ן החיוב הוא מצד היותם דיני ישראל ומצד שנשבענו בהר סיני לקבל על עצמנו את התורה שבעל פה יחד עם התורה שבכתב, וכפי שהביאו הרמב"ם והרמב"ן את דברי הגמרא (שבועות שם). והרמב"ן מקשה על הרמב"ם לא משום שהוא מבין בדעתו שכל האיסורים הם אביזריהו של ציונים שונים מדאורייתא, אלא משום שהרמב"ם כותב להדיא שהיה צריך להיות באיסורים הללו חיוב מלקות גמור, ויש בהם חיוב של זקן ממרא. וזה מה שהוכיח שהרמב"ם ראה באיסורי דרבנן גדר דאורייתא שמסר הכתוב לחכמים את היכולת לקבוע את דיני התורה ולגדור אותה ולעשות לה משמרת. והסיבה שהרמב"ם סובר שיש חיוב של זקן ממרא בחמץ בשעה שישית היא לא שהוא סובר שהאיסור הזה הוא עצמו אביזריהו דאורייתא של חמץ בפסח, אלא שעצם ההמראה בדבר שבא לגזור מפני חמץ בפסח, גורם לדין זקן ממרא. דהיינו, לא שהאיסור הזה הוא סניף של האיסור דאורייתא של חמץ בפסח, אלא הוא אמנם אסור מצד לא תסור, אבל כיון שחכמים קבעו את גזירתם כדי לשמור על חמץ בפסח, לכן יש דין המראה על האיסור הזה. אבל המצווה המסוימת שהוא עובר עליה היא לא חמץ בפסח אלא לא תסור.

אין הכרח לתרי גיסי שמחלוקת הרמב"ם והרמב"ן תשליך על גדר הספק

והקובץ שיעורים (שם מג) הבין לשיטתו שלפי הרמב"ם כל ספק דרבנן הוא מותר מעיקרו, דאין כאן ספק כלל. דכיון שחכמים התנו מעיקרא שאיסוריהם לא יחולו במקרה של ספק, ממילא הספק מותר מעיקרו, ולא רק בתורת ספק. ואולם לדעת הרמב"ן שהאיסור אינו מיוסד על כך שהם לא התנו על הדבר מעיקרו, ממילא היתר הספק הוא בתורת ספק ולא בתורת ודאי. ומצא (שם מד) כמה

השלכות מעשיות לעניין זה.²² ואולם נראה שאין הכרח לדבריו לתרי גיסי. עקרונית ניתן לומר שחכמים אמנם הורו לאדם להקל בספק, אבל זו רק הנחיה שלהם כיצד לנהוג בהיותו במצב ספק. וממילא ברור שאם יעשה כך, ודאי שלא יעבור על איסור דאורייתא. ובכל זאת ההיתר שלו לעשות כך אינו נובע מזה שאין כאן ספק כלל, ונמחק לגמרי צד החיוב או האיסור שבדבר, אלא ייתכן שעדיין צד החיוב או האיסור קיים, ורק התירו לו שלא להתחשב בו. ונפקא מינה שאם יהיה בזה ספק ספיקא להחמיר, ייתכן ויצטרך להחמיר. וכן יש מקום להחמיר ממידת חסידות במקום ספק. וכן לאידך גיסא, אין הכרח שלדעת הרמב"ן האיסור יהיה עצמי ויחול בו תורת ספק. דייתכן שכך הורו חכמים, ולא הצריכו לחשוש לספקותיהם כלל וכלל. וכיון שזו הוראת דינם, אין אנו מצווים לחשוש ליותר מזה. וכן שלא נשבענו על כך בהר סיני בכלל כל מה שהשביעונו לקיים את דברי חכמים, כיון שחכמים התירו לנו את הספק בפועל. ויעוין עוד לעיל (עמ' מב) ולקמן (עמ' תקנח) בשאלה האם ספק דרבנן לקולא פירושו שהספק הותר מעיקרו או שצד האיסור עודנו קיים ורק התירו שלא לחשוש לו.

הבנת הקרית ספר והלחם משנה בדעת הרמב"ם

והקרית ספר (הקדמה פ"ה והל' ממרים פ"א ה"א) כתב ליישב את דעת הרמב"ם שבאמת חכמים התנו מתחילה שלא יהיה העובר על גזירתם כעובר על איסור תורה, ולא יהיה בו חומר איסור תורה. אלא שלפי זה הוקשה לו: "אם כן לא הנחת מקום ללאו דלא תסור כדברי חכמים, כיון שאינו עובר על דבר תורה מי שעובר על דבריהם והכתוב צווה²³ ואומר לא תסור מכל אשר וכו', שנראה בפירוש שכל מה שהם יצוונו הוא צווי השם יתברך לעשותו". ועל זה תירץ שכל האיסור של העשה והלא תעשה הוא רק בכגון שהאדם ממרה את פי בית הדין, דהיינו שהוא נמנע מלעשות כדבריהם משום שהוא סובר שהם טועים. אבל אם הוא מודה בסמכותם אלא שהוא עושה את העבירה לתיאבון, על זה לא אמר הרמב"ם שעובר על לא תסור ועל ככל אשר יורוך. ואין בדבר אלא רק אסמכתא בעלמא בלבד. ובזה הוא תירץ את קושיות הרמב"ן, דכיון שגם הרמב"ם מודה שכל עוד הוא אינו חולק אין

22. ויש להקשות על כל שלוש הנפקא מינות שהביא שם, גם לו היה כדבריו, אבל אכמ"ל.

23. נדצ"ל צווח.

בזה אלא איסור קל, שפיר יש להבין שהיקלו בו גם בספקות ובשאר הדברים שהקשה הרמב"ן. והלחם משנה (הל' ממרים שם ה"ב) הביא את דבריו והסכים עמו.

דחיית הבנתם

ואולם נראה שקשה מאוד לומר כך בדעת הרמב"ם. הוא כותב בכל המקומות הנ"ל (עמ' מד) שצריכים לקיים את מצוות חכמים מכיון שהצטוונו על לא תסור, וכגון בהקדמת הספר (סוף מניין המצוות, ג) לגבי הדלקת נרות חנוכה. וכן כשהוא מנמק מדוע מברכים אשר קידשנו במצוותיו וציוונו (הל' ברכות פ"ו ה"ב ופ"א ה"ג). והרי המראה של חכמים אינה עומדת על הפרק, אלא מדובר על כל אדם מישראל שמצווה לעשות כדבריהם, וכן על כל אדם מישראל שבא לברך על קיום מצוותיהם. ומוכח שהרמב"ם מבין שאלו לאו ועשה שמקיימים אותם תמיד, ולא דווקא כשבאים לחלוק על חכמים. וכן כשהרמב"ם מתייחס ללובש כלאים דרבנן (הל' כלאים פ"י הכ"ט) שאינו מצווה לפשוטו בשוק כיון שהלא תעשה דלא תסור נדחה מפני כבוד הבריות, הוא אינו מתייחס למציאות שבה האדם ממרה את פי חכמים, אלא האדם לובש בטעות בגד כלאים מדבריהם. ואם האיסור דאורייתא היה קיים רק בהמראה, לא היה שייך כאן כלל עניין הלא תעשה. וכן מבואר בדבריו (הל' שבת פכ"ו הכ"ג) שבעצם מעשה הוצאת המת לכרמלית בשבת עוברים על לא תסור אפילו ללא כוונת המראה. ובכלל, דבריו בהל' ממרים (פ"א) מורים בפשיטות שאין כלל נידון של המראה בקיום דברי חכמים. הוא כותב שכל מי שאינו "עושה" כהוראתן עובר בלא תעשה. ואינו כותב דהיינו דווקא מי שחולק על פיהם. וכן בהמשך מפרט את כל הדברים שכלולים בלאו ובעשה הללו. ומסיים (שם ה"ב): "בכל אחד ואחד מאלו השלושה דברים מצות עשה לשמוע להן, והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה". וסיום דבריו בוודאי שמורה שכל מי שעובר על אחד מדבריהם עובר בלא תעשה בלי צורך שהוא דווקא יעבור כחולק על דבריהם. אבל גם בתחילת דבריו שכתב "מצות עשה לשמוע להן", אין הכוונה שהמצווה היא בדווקא ההסכמה שבלב ואי המחלוקת, אלא הכוונה הפשוטה היא שבפועל הם מצוים לעשות ואנחנו צריכים לשמוע בקולם ולעשות.

דברי הרמב"ם מיושבים ללא צורך להגיע לחידושם

ועיקר הדבר שהתקשו בו, נראה לכאורה שאינו קשה כלל. בדעת הרמב"ם אין צורך לומר, וגם אין זה נכון לומר, שחכמים התנו שהעובר על איסוריהם

ותקנותיהם לא ייחשב לעובר על איסור תורה. דעתם של חכמים היתה להתנות את איסוריהם ותקנותיהם בזה שהעובר על דבריהם יוכל להקל בספקות ועוד כמה קולות אחרות. אבל האיסור והעשה מצד עצמם נשארים וקיימים. וכפי שגם צוין לעיל בדעתו, אפילו עונש מלקות היה אמור להתקיים בלאו שחל על איסורי דרבנן, אלמלא היה זה לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין. ולכן מצד אחד אפשר להבין שבכל מקום החיוב והאיסור מוגדרים כקיום העשה והלא תעשה של התורה, ומצד שני אפשר להבין שיש בדבריהם קולות מצד עצמם כפי שהם.

ט. שיטת החינוך

בדברי החינוך מבואר שלא תסור חל לא רק בבית דין שבלשכת הגזית

והחינוך כתב שלא דלא תסור חל לא רק על סנהדרין שבלשכת הגזית אלא על כל חכמי הדורות, וז"ל (סי' תצה): "ובכלל המצוה גם כן לשמוע ולעשות בכל זמן וזמן כמצות השופט, כלומר החכם הגדול אשר יהיה בינינו בזמננו, וכמו שדרשו זכרונם לברכה (ר"ה כה ע"ב): 'ואל השופט אשר יהיה בימים ההם' (שופטים יז, ט), יפתח בדורו כשמואל בדורו, כלומר שמצוה עלינו לשמוע בקול יפתח בדורו כמו לשמואל בדורו. ועובר על זה ואינו שומע לעצת הגדולים שבדור בחכמת התורה בכל אשר יורו מבטל עשה זה. וענשו גדול מאד, שזהו העמוד החזק שהתורה נשענת בו, ידוע הדבר לכל מי שיש בו דעת", עכ"ל. ובאמת הגמרא מביאה את הברייתא הזאת כשייכת למקרה של ר' יהושע ורבן גמליאל שקרה ביבנה ולא בירושלים. ומלשון הברייתא: "יפתח בדורו כשמואל בדורו, ללמדך שאפילו קל שבקלין ונתמנה פרנס על הציבור, הרי הוא כאביר שבאבירים", נראה שמדובר על כל פרנס שעומד על הציבור, ולא דווקא על בית הדין הגדול. וכן כתב החינוך עוד (סי' תצו) וז"ל: "ובכל דור ודור גם כן שנשמע אל החכמים הנמצאים שקבלו דבריהם ושתו מים מספריהם ויגעו כמה יגיעות בימים ובלילות להבין עומק מליהם ופליאות דעותיהם, ועם ההסכמה הזאת נכוין אל דרך האמת בידיעת התורה וכו'. ונוהגת מצוה זו לענין זקן ממרא בזמן הבית, ולענין החיוב עלינו לשמוע לדברי חכמינו הקדמונים ואל גדולינו בחכמת התורה ושופטינו שבדורנו נוהגת בכל מקום ובכל זמן בזכרים ונקבות", עכ"ל. ובמנחת חינוך (סי' תצה אות ג' ד"ה והנה מלשון) תמה מניין לחינוך דבר זה וכתב ש"בודאי מצאו באיזה מקום".

ונראה שהחינוך למד זאת מהסוגיה הנ"ל ומדיוק לשונה. והרמב"ם (הקד' למשנה תורה ה"ה-ה"ו) אינו מציין את יפתח כראש בית הדין הגדול שבימיו. וכעין זה כתב הגר"פ פערלא (ה"ד במנ"ח הנד"מ שם הע' ג).

מבואר מדבריו שלא תסור חל גם בזמננו אחר חתימת התלמוד

ומבואר מדבריו החינוך שהרחבה שהוא מרחיב את חלות העשה והלא תעשה, איננה מצטמצמת רק לבית הדין הגדול שגלה ממקומו. דמבואר בדבריו (סי' תצה) שאנו מצווים לשמוע גם "בכל זמן" בזמן במצות השופט כלומר החכם הגדול אשר יהיה בינינו בזמננו". ומסתימת לשונו נראה שמדובר גם על זמנו שלו, ולא רק על זמן התלמוד, דדין זה אמור בכל זמן והוא מתייחס לבני דורו. וכן "עצת הגדולים שבדור" מתפרש לפי פשוטו על גדולי כל דור ודור. וכן (סי' תצו) הוא נוקט את הביטויים "בכל דור ודור", "ואל גדולנו בחכמת התורה ושופטינו שבדורנו", וכן "נוהגת בכל מקום ובכל זמן". ומבואר מכל זה שהרחבה היא לכל גדולי הדורות ואפילו לאחר חתימת התלמוד עד לדורנו.

לא ברור מדבריו אם מדובר רק על גדולי הדור או על כל גדול בתורה

ואולם לכאורה יש סתירה בדבריו לגבי גדרם של החכמים שאנו מצווים לשמוע בקולם בכל דור ודור. השאלה היא האם מדובר על גדולים יחסית לכל שאר הדור או לגדולים בפני עצמם. דהיינו, האם הכוונה היא שצריך להישמע לחכמים הגדולים ביותר שבדור, אבל אין חיוב להישמע לתלמיד חכם גדול מצד עצמו, שאיננו ידוע כאחד מגדולי הדור; או שמא החיוב הוא להשמע לכל מי שהתגדל בחכמת התורה ואפילו אם הוא אינו מהגדולים ביותר.

הדבר תלוי בשאלה אם עיקר הלאו כדי למנוע מחלוקת או כדי לדעת המעשה

ושאלה זאת נובעת משאלה יסודית יותר: האם עיקרן של המצוות הללו נועד למנוע מחלוקת או שעיקרן של המצוות הללו הוא לדעת את המעשה אשר נעשה, ושלא נלך אחר דעתנו העניה אלא נסמוך על חכמים שהתגדלו בחכמת התורה. לפי האפשרות הראשונה, יש חשיבות ללכת דווקא אחר החכמים המופלגים ביותר בדור שהם יכריעו בין המחלוקות השונות כמו שהיה בזמן בית הדין הגדול, שכל המחלוקות והשאלות היו מובאות בפני בית הדין הגדול, והם היו מכריעים את הספקות. אבל לפי האפשרות השניה, כל מי שהתגדל בחכמת התורה יכול

להורות לנו את המעשה אשר נעשה, ואנו צריכים לשמוע בקולו, ואין צורך שהוא יהיה דווקא הגדול שמכולם.

מקורות בדבריו שמבין כצד הראשון

והנה, בתחילת דבריו (סי' תצה) כותב החינוך: "משרשי המצוה כמו שכתבתי [בכסף תלוה עשה ב' בסימן סז (סי' עח)]", עכ"ל. והיינו מצוות אחרי רבים להטות. ושם הוא כתב: "ומשרשי מצוה זו, שנצטוינו בזה לחזק קיום דתינו, שאילו נצטוינו קיימו התורה כאשר תוכלו להשיג כוונת אמיתתה, כל אחד ואחד מישראל יאמר דעתי נותנת שאמיתת ענין פלוני כן הוא, ואפילו כל העולם יאמרו בהפכו לא יהיה לו רשות לעשות הענין בהפך האמת לפי דעתו, ויצא מזה חורבן שתעשה התורה ככמה תורות, כי כל אחד ידין כפי עניות דעתו. אבל עכשיו שבפירוש נצטוינו לקבל בה דעת רוב החכמים, יש תורה אחת לכולנו והוא קיומנו גדול בה, ואין לנו לזוז מדעתם ויהי מה", עכ"ל. ומבואר שמטרת המצווה הוא למנוע מחלוקות ושלא תיעשה התורה ככמה תורות. ובאמת הוא מביא את דברי הגמרא שכל מחלוקת שלא זכו להכריעה בבתי הדין שבכל מקום היו מביאים להכרעה בבית הדין הגדול, ואף מבואר בדבריו שהבין כך את הדין דהלך אחר המחמיר או המיקל, שזו דרך להכריע כשאין בית דין גדול שיכול להכריע. וכל זה מורה שהבין שזו מטרת הלאו והעשה. וכן נראה מהלשון: "כמצות השופט, כלומר החכם הגדול אשר יהיה בינינו". ומיידוע החכם הגדול נראה שהוא המיומן שבחכמים שאין כמותו. וכן נראה מדברי הברייטא שהביא שיפתח בדורו כשמואל בדורו, והרי שמואל היה גדול דורו ולא היה סתם חכם שיש כמותו עוד רבים.

וכן נראה גם ממה שכתב (סי' תצו) וז"ל: "משרשי המצוה, לפי שדעות בני האדם חלוקין זה מזה לא ישתוו לעולם הרבה דעות בדברים, ויודע אדון הכל ברוך הוא שאילו תהיה כוונת כתובי התורה מסורה ביד כל אחד ואחד מבני אדם איש כפי שכלו, יפרש כל אחד מהם דברי התורה כפי סברתו וירבה המחלוקת בישראל במשמעות המצוות, ותעשה התורה ככמה תורות, וכענין שכתבתי במצות אחרי רבים להטות [בכסף תלוה בסימן סז (סי' עח)]", עכ"ל. הרי שחוזר שוב על היסוד הזה. וכן האריך שם בסיפור תנורו של עכנאי שמזה יש ללמוד את חשיבות העניין הזה.

מקורות מדבריו שמבין כצד השני

ואולם מאידך גיסא הוא כותב (סי' תצו) וז"ל: "על כן אלהינו שהוא אדון כל החכמות השלים תורתנו תורת אמת עם המצוה הזאת שצונו להתנהג בה על פי הפירוש האמתי המקובל לחכמינו הקדמונים עליהם השלום. ובכל דור ודור גם כן שנשמע אל החכמים הנמצאים שקבלו דבריהם ושתו מים מספריהם ויגעו כמה יגיעות בימים ובלילות להבין עומק מליהם ופליאות דעותיהם, ועם ההסכמה הזאת נכוין אל דרך האמת בידיעת התורה, וזולת זה אם נתפתה אחר מחשבותינו ועניות דעתנו לא נצלח לכל", עכ"ל. ומזה יש ללמוד לכאורה שהבעיה שיכולה להיווצר היא שכל אחד שלא עמל ויגע בתורה ימים ולילות ילך אחר מחשבות לבו ועניות דעתו, ומזה יגיע לטעויות גדולות. ולכן צריך לשמוע לחכמים שלמדו ויגעו כמה יגיעות ועמלו בתורה לדעת את כוונתה, וזה מה שיועיל לנו להימנע מטעויות. והרי כל זה אינו נוגע לנקודת ההשתוות בין הדעות אלא לזה שלא נאמר סברות מדעתנו העניה אלא ניכנע לחכמים הגדולים שעמלים בתורה ויודעים אותה במסורת ומתוך עמל. ומהלשון: "החכמים הנמצאים שקבלו דבריהם" וכו', נראה שלא צריך אלא רק שיהיו חכמים בעלי תכונות כאלה, ואין צורך שהם יהיו דווקא גדולי הדור. ואם כן לכאורה דבריו סותרים זה את זה.

שיטתו בביאור טעם ההליכה אחר הרוב

ונראה שיש ליישב את דבריו לפי מה שכתב בעניין טעם ההליכה אחר הרוב (סי' עח). דלכאורה היה אפשר להבין שהטעם שצריך ללכת אחר הרוב הוא משום שצריך להחליט דין אחד על כל פנים, וכיון שכך, הסברה נותנת שיש לבחור בדעת הרוב ולא בדעת המיעוט. והיינו משום שאם התורה מייפה את כוח בית הדין להחליט דבר, אזי כשהולכים אחר הרוב יש עכ"פ רוב של הכוח הזה, ואין שום סברה לבחור בדעת המיעוט, שיש לו רק מיעוט מהכוח הזה. אבל החינוך כתב (שם) וז"ל: "הודיעתנו התורה שריבוי הדעות יסכימו לעולם אל האמת יותר מן המיעוט. ובין שיסכימו לאמת או לא יסכימו לפי דעת השומע, הדין נותן שלא נסור מדרך הרוב", עכ"ל. ומבואר שמבין שהטעם ללכת אחר הרוב הוא משום שמסתבר להניח שהרוב הם אלה שצודקים ומסכימים אל האמת יותר מהמיעוט, ולכן יש לבחור בדעתם. ואין החינוך מסתפק בעצם הצורך להחליט דבר אחד, שממילא אמור להגזר ממנו הטעם לסמוך על הרוב ולא על המיעוט. ונראה דהיינו משום שלא רצה החינוך להניח שהצורך להגיע להכרעה מוחלטת יאפשר להתבסס על קביעה שאין בה הסתברות שהיא אמיתית.

יישוב דבריו לפי שיטתו

ולפי זה נראה שגם בנידון דידן הבין החינוך שאמנם יש צורך שתהיה הכרעה אחת של גדולי הדור, ושלא תינתן תורת כל אחד ואחד בידו. אבל עם זאת, הוא רצה לבאר מדוע באמת יש לסמוך על הכרעתם של גדולי הדור. דלא הסתבר לו שהתורה תייפה את כוחם של גדולי הדור רק מכיוון שהם נחשבים הגדולים ביותר, בלא שיסתבר לומר שהם גם הצודקים ביותר. ולכן הוא הוסיף שאותם חכמים עמלים ויגיעים בתורתם יומם ולילה לעמוד על עומק פליאות חכמת מוסרי התורה. ולכן אם נשמע להם "נכוין אל דרך האמת בידיעת התורה". ועל כל פנים אין התנאי הזה של היגיעה והעמל בתורה תנאי מספיק כדי שיהיה איסור לעבור על דברי החכם אלא הוא רק תוספת טעם להגדרה העיקרית שהיא חכמי הדור.

מדברי החינוך נראה שנוקט כשיטת הרמב"ן

ואמנם אי קשיא בדברי החינוך הא קשיא. החינוך מצד אחד מרחיב טובא את גדרו של הלאו והעשה וכפי שהתבאר. ואולם מצד שני, הוא מביא באריכות את דברי הרמב"ן שחולק על הרמב"ם וסובר שיש לצמצם מאוד את תחולת הלאו והעשה ולהותירה רק ביחס לפסיקה של בית הדין הגדול בירושלים שקובע דבר בביאור התורה ויש מי שחולק עליו. ונראה מדברי החינוך שהוא מצדד בדברי הרמב"ן, כי הוא מביא את דברי הרמב"ם וכותב "והרמב"ן תפש עליו הרבה", ואז מצטט אותו באריכות רבה. ואם הוא לא היה מסכים איתו, לא היה מביאו במפורט כל כך, וגם לא היה משאיר את דברי הרמב"ם מוקשים טובא בלי שלפחות יאמר אחרי הבאת הרמב"ן "ויש להשיב על דבריו" או מעין זה.

סתירה גדולה בין עיקר חידושו ובין נקיטתו כשיטת הרמב"ן

ולכאורה הדברים סותרים מאוד. הרי כל עיקר טענת הרמב"ן היה שאי אפשר להשוות בין גזירות ותקנות שונות ובין ביאורי דיני התורה. ועצם זה שקובעים שלא תסור חל על גזירות ותקנות אומר בהכרח שיש לזה דין ותוקף כמו שאר דיני התורה. ואם כן לכאורה פשיטא שהרמב"ן לא יוכל לקבל את הקביעה שהמצווה תחול על כל חכמי הדורות שכבר בטל בימיהם בית הדין הגדול. ולא ייתכן שאם גדולי הדור שלנו יסכימו שצריך להדליק נר חנוכה משמאל לימין יהיה בזה לאו דלא תסור, אבל אם סנהדרין קובעים שצריך להדליק נר חנוכה לא יהיה בזה לאו דלא תסור. והחינוך, שסבר שיש לא תסור באי שמיעה לגדולי הדור בעניין סדר

הדלקת נרות חנוכה, לא יכול היה לומר שאין לא תסור בקביעת סנהדרין שצריך להדליק נרות חנוכה.

אפשרות ליישב שחידושו מתייחס רק לביאור מצוות התורה

והיה מקום ליישב את דבריו ולומר שמה שאמר שיש לשמוע בקול גדולי הדורות היינו אך ורק בדברים שהם באים לפרש את דברי התורה עצמה. אבל בתקנות שמתקנים ובגזירות שגוזרים אין בזה עשה ולא תעשה. והיה אפשר אפוא לומר שאמנם החינוך חולק על הרמב"ן בשאלה על איזה בית דין מדובר, דהיינו שחלק על מה שקבע הרמב"ן שהעשה והלא תעשה שייכים דווקא בבית הדין הגדול שבלשכת הגזית שבירושלים, ובזה דעת החינוך שהם שייכים בכל עת ובכל דור ובכל מקום. אבל בשאלה מה התוכן של ההוראה שלהם שעליו מדובר, בזה הוא מודה לו שמדובר דווקא על ביאור התורה ולא על תקנות וגזירות.

הוכחות מדבריו שאין לומר כך

ואולם נראה שאי אפשר לומר כן. הוא כותב (סי' תצה): "לשמוע בקול בית דין הגדול, ולעשות כל מה שיצוו אותנו בדרכי התורה באסור ומותר וטמא וטהור וחייב ופטור, ובכל דבר שיראה להם שהוא חיזוק ותיקון בדתנו, ועל זה נאמר (דברים יז, י) 'ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך', ונכפל בסמוך (שם, יא) לחיזוק הדבר: 'על פי התורה אשר יורוך ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה'. ואין הפרש בזה בין הדבר שיראוהו הם מדעתם או הדבר שיוציאוהו בהיקש מן ההיקשים שהתורה נדרשת בהן או הדבר שיסכימו עליו שהוא סוד התורה או בכל ענין אחר שיראה להן שהדבר כן, על הכל אנו חייבין לשמוע להן", עכ"ל. ודברים אלה סותרים לחלוטין את דבריו בהמשך. דבזה הוא מבאר להדיא את דעתו שהוא נוקט לגמרי כדעת הרמב"ם.

וכן מוכח ממה שכתב (שם): "מדיני המצוה כגון מה שדרשו זכרונם לברכה על פי התורה אשר יורוך, אלו הגזרות והמנהגות", עכ"ל. וגם זו דרשה ששייכת רק לפי הרמב"ם, דלפי הרמב"ן אין הדברים אמורים אלא רק בביאור מצוות התורה. וכן מה שכתב: "שבזמן שבית דין הגדול בירושלם כל מחלוקת שהיה לכל בית דין במקומו שואלין אותו לבית דין הגדול ועושין על פיהם. ועכשיו בעוונותינו שאין שם בית דין כל מחלוקת שיבוא בין חכמינו שבדורנו" וכו'. ומשמע שמדובר על כל מחלוקת ולא רק על מחלוקת בביאור דברי התורה.

החינוך מרחיב את גדר הבית דין בעשה ומצמצם בלא תעשה

ונראה לומר בביאור דעתו שהוא הבדיל בין העשה ובין הלא תעשה. העשה הוא כדברי הרמב"ם והוא אף מורחב עוד יותר לכלל גדולי ישראל שבכל הדורות, ואילו הלא תעשה אף הוא מורחב לכלל גדולי ישראל, אך הוא נוהג רק בפירוש התורה ולא בגזרות ותקנות חדשות, וכדברי הרמב"ן. דבאמת ניתן להבין מפשוטו של מקרא שיש הבדל מהותי בין העשה ובין הלא תעשה. התורה פותחת במציאות של כי יפלא ממך דבר למשפט וכו'. דהיינו, שלאדם יש ספק בהלכה והוא אינו יודע כיצד לנהוג. והיא מצווה עליו לעלות לירושלים ולשאול ולקבל את הוראות בית הדין. ויוצא אפוא שהמצווה לעשות ככל אשר יורונו בית הדין הגדול מתייחסת למי שמתעורר לו ספק ומתייחסת לרישא של דברי התורה. ואולם הציווי של לא תסור מתייחס בעיקר לפסוק שאחריו, העוסק במי שחושב משהו אחר מבית דין, ורוצה לסור מאשר יגידו לו, ובעיקרו הוא נועד לזקן ממרא שבא לחלוק על חכמים, והתורה מצווה עליו שלא לסור מן הדבר אשר יגידו לו. אבל הוא יכול להיות מורחב לכל מי שאינו מקבל את סמכותם של חכמים בפירוש התורה ובא לחלוק על דבריהם.

ההבדל המהותי בין העשה והלא תעשה

וכפי שהתבאר לעיל, על עצם זה שהתורה מייפה את כוחם של חכמים ומצווה לשמוע בקולם, לא אמורה להיות שום קושיה. וכשם שמצינו שהתורה מייפה את ציווי אביו ואמו ונותנת לו תוקף של מצווה דאורייתא וכן מייפה את כוח המלך, כך ייתכן גם שהתורה תייפה את כוחם של גדולי הדורות. ולשון התורה (דברים יז, יא) היא: "על פי התורה אשר יורוך", ונראה מזה שהציווי הוא כללי, וכמו הציווי הכללי לשמוע בקול אביו ואמו. אבל הקושי הוא לגבי הלא תעשה, שכיון שעיקרו הוא בהמריית פי חכמים, וכלשון התורה (שם): "לא תסור מן הדבר", הרי שקביעה שעל כל דבר שאין האדם עושה כמותם הוא נחשב לממרה פיהם והרי הוא אמור ללקות מן התורה, ואפילו היה צריך להחיל עליו דיני זקן ממרא, מביאה לכל הקושיות שהקשה הרמב"ן. ולכן כל דברי ההרחבה שמרחיב החינוך בגדר המצווה לעשות ככל אשר יורו חכמים מצויים דווקא במצוות העשה, ואילו הבאת מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן והצידוד שמצדד בדעת הרמב"ן היא דווקא במצוות הלא תעשה.

י. שיטת הר"ן

הר"ן לומד את החיוב לשמוע להכרעת חכמי הדורות מאחרי רבים להטות

והנה, הר"ן (דרשות, דרוש יב, עמ' תסד-תסח) כתב וז"ל: "כי יפלא ממך דבר למשפט וכו'. ויש כאן שאלה, שלפי דברי פרשה זאת ההכרעה לא נמסרה, רק לסנהדרין גדולה, וגם שיהיו במקומם, שהרי אמרו רבותינו ז"ל (סנהדרין יד ע"ב) מצאן אבית פאגי והמרה עליהם, יכול תהא המראתו המראה, תלמוד לומר (דברים יז, ח) 'וקמת ועלית אל המקום', מלמד שהמקום גורם, ואם כן מניין לנו שנתחייב לעשות מעשה כפי הכרעת חכמי הדורות. והתשובה בזה, שזה יצא לנו ממה שאמר הכתוב (שמות כג, ב): 'אחרי רבים להטות', והיא אזהרה כוללת ללכת במשפטי התורה אחר מה שיסכימו רוב חכמיה, ובכל משפטי התורה גם כן נשפטם כפי רובם, לבד מן הדברים שהוציאו רבותינו ז"ל מן הכלל הזה בפירוש. והוא אומרים [בפרק קמא דחולין (יא ע"א)]: מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא, מנא לן, דכתיב אחרי רבים להטות, רובא דאיתא קמן כגון חנויות וסנהדרין לא קא מיבעיא לן. וזו אזהרה כוללת, אינה תלויה בזמן ולא במקום. ולפיכך אמרו [בפרקא קמא דמסכת עבודה זרה (ז' ע"א)]: תנו רבנן, שאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר, לחכם ואסר לא ישאל לחכם ויתיר, ואם היו שניים אחד מתיר ואחד אוסר, אחד מטמא ואחד מטהר, אם היה אחד מהם גדול בחכמה ובמניין הלך אחריו, ואם לאו הלך אחר המחמיר. ופירוש במניין, הוא מניין חכמי הדור שהסכימו לדבריו. וזה מן הפסוק שאמרנו, עכ"ל.

כך הוא מבאר גם את תוקף התלמוד הבבלי

והמשיך הר"ן שם וז"ל: "וזה עניין הסכמת התלמוד, ושאינן אדם רשאי לחלוק על דבריו כלל, והיא מצות עשה מן התורה, לפי שבזמן ההוא היו חכמי ישראל מקובצים בישיבותיהם לאלפים ולרבבות, עד שאמרו [בפרק שני דייני גזירות (כתובות קו ע"א)]: כי הוּוּ מפטרי רבנן מבי אביי, ואמרי לה מבי רבא, ואמרי לה מבי רב פפא, ואמרי לה מבי רב אשי, הוּוּ פיישי מאתן רבנן וקארו אנפשיהו יתמי דיתמי. וכיוון שהסכימו רוב מניין החכמים ההם בדברים המוסכמים בתלמוד, נצטוונו לילך אחריהם מזאת המצוה שהיא אחרי רבים להטות", עכ"ל.

הבדל בין פרשנות לתורה ובין תקנות וגזירות

והקשה הר"ן וז"ל: "ואם תשאל ותאמר, אם כן, שמה שנצטוונו לשמוע לדברי החכמים הוא מאחרי רבים להטות, היאך אמרו [בברכות (יט ע"ב)] גדול כבוד הבריות שדוחה את לא תעשה שבתורה, תירגמה רב בר שבא קמיה דרב כהנא בלאו דלא תסור (דברים יז, יא), אחיכו עליה במערבא: לא תסור לאו דאורייתא הוא, אמר להו רב כהנא: גברא רבה אמר מילתא לא תחילו עליה, כל אסמכתא דרבנן אלאו דלא תסור אסמכיהו, ומשום כבוד הבריות שרו רבנן, נראה מזה שמה שנתחייבנו לשמוע דברי חכמים הוא מלא תסור, ולפי מה שאמרנו היה להם לומר מאחרי רבים להטות. והתשובה בזה, שנצטוונו לשמוע לדברי סנהדרין משני דברים: האחד, ממה שיבארו בדיני התורה, והשני, בכל גדר ותקנה שיעשו. ולחכמי הדורות הבאים אחריהם נצטוונו לשמוע ממה שיבארו בדיני התורה, וזהו נכלל באומרו אחרי רבים להטות. אך מהגדרים והתקנות שיעשו, לא נצטוונו בהם מאחרי רבים להטות, שזה לא יכלול רק שנלך בביאור משפטי התורה אחר הרוב, ולא ייכנסו בכלל הזה גדרים וסייגים כלל, אבל הסמיכות אל לא תסור, שכמו שנתן זה הכח לסנהדרין להיותם מורי התורה וגדוליה, כך ראוי שינתן לכל גדולי חכמי ישראל בדרך האסמכתא. ומן הטעם הזה ייחסו הגדרים והתקנות אל לא תסור. אך בביאור משפטי התורה, יהיה החיוב לשמוע דבריהם מאחרי רבים להטות", עכ"ל.

קשיים גדולים בהבנת דבריו

ולכאורה דבריו אינם מובנים. ראשית, בסברה לא מובן מאי נפקא מינה אם זו גזירה ותקנה או שזהו פירוש מפירושי התורה. אם התורה מצווה לשמוע בקול הרוב, והרוב סובר שצריך להדליק נרות חנוכה, אז היה צריך לחייב את כולם לנהוג כמנהג הרוב. ואם חנויות בשר מבטלות זו את זו, מדוע דעות הדיינים בענייני תקנות וגזירות לא יבטלו זו את זו. ומאי נפקא מינה מהי מהותה של הדעה. דכמו שדין רוב שייך בחנויות בשר ובעיגולי דבילה ובחביות של יין, ולא איכפת לנו כלל מהי מהות הרוב ומהי מהות המיעוט, כך לא היה אמור להיות איכפת לנו על מה נסוב הדיון שבבית הדין שבו חל דין הביטול הזה.

שנית, אם אכן אין מקור לכל גזירות חכמים ותקנותיהם מהפסוק אחרי רבים להטות, אז מהו המקור. דהא העובדה שלא תסור הוא רק אסמכתא, מותרת את הציווי בלי מקור מדאורייתא. ומקושיית הר"ן בראשית דבריו נראה ברור שהוא

לא מסתפק בכך שנישאר עם מקור מדרבנן. דאין שום חיזוק במקור מדרבנן לגזירה דרבנן, וכאמור לעיל דערבך ערבא צריך. ובפרט הדברים קשים לאור העובדה שמתחילת דבריו מבואר שבא ליישב את "הסכמת התלמוד, ושאין אדם רשאי לחלוק על דבריו כלל, והיא מצות עשה מן התורה". ומבואר מדבריו אלה שהוא רוצה לבאר את תוקפו של כלל התלמוד, ולא רק חלק מהדינים שכתובים בו. ואולם לפי המשך דבריו אין אפשרות לבאר את תוקף הגמרא אלא רק ביחס לכל הפירושים שפירשו חכמים בביאור מצוות התורה, אבל בנוגע לכל גזירותיהם ותקנותיהם עדיין אין הסבר מדוע שהן יחייבו את כל ישראל.

הר"ן נוקט כשיטת הרמב"ם שגזירות ותקנות מחייבות מצד לא תסור

והנה, דעת הר"ן (שם, דרוש יג, עמ' תקיח-תקכא) כשיטת הרמב"ם שיש לא תעשה גמור מן התורה על עבירה על אחד מהשבותין ועל כל גזירה דרבנן. וכלשונו: "שאנו מוזהרים שלא לעבור על כל מה שיסכימו חכמי הדורות, ולפיכך העובר על אחד מהשבותין עובר בלא תעשה מן התורה וכו', זהו דעת הרמב"ם וכו'. ואמנם מצות עשה מן התורה חמורה מדבריהם, מפני שהוזכר עיקר הדבר בספר תורת אלהים מפורש, וציוה עליו ה' יתברך בפרט, אבל כל הגזירות והתקנות, הכל מן התורה", עכ"ל. וחזר על יסוד זה גם במקום נוסף (שם, דרוש ז, עמ' רס-רסה): "ונכללו בלאו זה שני דברים. האחד, שנצטוונו לילך אחר הסכמתם במה שיכריעו במשפטי התורה, כגון טמא וטהור וחייב ופטור. והשני, שלא לסור מכל סייגים ותקנות שיתקינו עלינו כדי לעשות סייג לתורה. ולפיכך כל העובר על אחד מהשבותין עובר בלא תעשה מן התורה, אין הפרש בין המטלטל מחט מחמה לצל בשבת או יוצא בסנדל המסומר כמעשה שהיה, לאוכל חלב ולחורש בשור ובחמור", עכ"ל. ויעו"ש שהאריך לבאר שמצוות ואיסורי דרבנן הם אפילו יותר חמורים ממצוות התורה עצמה, ולכן יש בחלק מהם חיובי מיתה. והם ממש "עיקר התורה וגודל שכרה".

הר"ן הגדיר את תוקף האסמכתא כשיטת הריטב"א

ונראה שהר"ן הבין את מושג האסמכתא כדברי הריטב"א (ר"ה טז ע"א ד"ה תניא), שכתב וז"ל: "שכל מה שיש לו אסמכתא מן הפסוק, העיר הקדוש ברוך הוא שראוי לעשות כן, אלא שלא קבעו חובה, ומסרו לחכמים. וזה דבר ברור ואמת, ולא כדברי המפרשים האסמכתות שהוא כדרך סימן שנתנו חכמים ולא שכונת

התורה לכך, ח"ו ישתקע הדבר ולא יאמר, שזו דעת מינות הוא. אבל התורה העירה בכך ומסרה חיוב הדבר לקבעו [ל]חכמים אם ירצו, כמו שנאמר ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך, ולפיכך תמצא החכמים נותנים בכל מקום ראייה או זכר או אסמכתא לדבריהם מן התורה כלומר שאינם מחדשים דבר מלבם וכל תורה שבע"פ רמוזה בתורה שבכתב שהיא תמימה וח"ו שהיא חסירה כלום, עכ"ל. הרי שמבין שלמרות שתוקף הדבר הוא מדרבנן, בכל זאת הקב"ה מעיר שכך ראוי לעשות ומרמז לנו בתורתו שמסר את הדברים לחכמים לגזור או לתקן כן²⁴.

הוכחות לכך מדבריו

והדבר מוכח בדברי הר"ן שכתב (שם עמ' רסב): "שכל הגזירות והדינים והסייגים של דבריהם סמוכים על לאו דלא תסור", וממשיך במשפט: "הגזירות והמשפטים והתקנות שהם במצוות התורה, כולם הם בכלל לא תסור, והעובר על אחד מהשבותין כעובר על אחד מהלאווין", עכ"ל. הרי שמצד אחד נוקט לשון "סמוכים" ומצד שני מגדירן כלאו גמור. ועל כרחנו שמבין שאסמכתא היא אמנם ביטוי לכך שהדבר הוא מדרבנן ולא מדאורייתא, אבל דרבנן עצמו הוא דאורייתא. וההבדל בינו ובין דאורייתא גמור הוא רק שכאן הדבר מפורש להדיא בקרא וכאן מסרו הכתוב לחכמים²⁵. וכן הוא כותב כמעט באותן לשונות ממש גם בהמשך דבריו (דרוש יג שם).

ומעין זה מצינו בדבריו במקום נוסף (על הר"ף מגילה ד' ע"א ד"ה ולא פחתו), שכתב וז"ל: "ולא פחתו ולא הותירו על מה שכתוב בתורה אפילו אות אחת חוץ ממקרא מגילה וכו'. שאע"פ שיש כמה תקנות ואיסורין דרבנן, התם הנהו סייג לתורה למצוה או גדר לעבירה, ואיכא אסמכתא דאורייתא, דכתיב ושמרתם את משמרת עשו משמרת למשמרת", עכ"ל. ומבואר שיש מציאות כזאת של "אסמכתא דאורייתא". וכיון שתקנותיהם ואיסוריהם מבוססים על אסמכתא זאת, אין לראות בהם הוספה על מה שכתוב בתורה, דהם התורה עצמה.

24. ומה שכתב הר"ן (שם עמ' תקיח) שאין הפרש בין המטלטל מוקצה לאוכל חלב, לא נאמר אלא לעניין עצם התוקף מדאורייתא, אך ברור שיש הפרש בחומר האיסורים, וכפי שמוכח מההבדלים שיש ביניהם לעניין העונש.

25. העובדה שהדבר אינו כתוב במפורש אלא רק כאסמכתא מלמדת שרמת תוקף הדין נמוכה יותר. ולכן על אף שתוקף דיני דרבנן הוא מדאורייתא, יכלו להקל בהם הקלות שונות, כגון בספקות וכד', ולא קשה הקושיה שהקשה הרמב"ן על הרמב"ם.

ביאורו לסוגיה בשבת לפי שיטתו

וכך הוא מסביר לשיטתו (דרוש ז' שם ודרוש יג שם) את דברי הגמרא (שבת כג ע"א), שהמחלוקת על המקור להדלקת נר חנוכה נבעה מכך שהיה מוסכם על כולם שהפסוק דלא תסור מהוה אסמכתא שהיא מקור גמור לכל גזירות חכמים שגזרו לצורך שמירת מצוות עשה ולא תעשה של תורה. והשאלה נשאלה רק על הדלקת נרות חנוכה שלא נסמכה על מצווה דאורייתא. וכמו שהרמב"ן (ה"ד לעיל עמ' עד) הבין את החילוק הזה, אלא שסבר שלכל הדעות ובכל סוגי הדינים דרבנן, אין איסור גמור או ציווי גמור מדאורייתא. ואילו הר"ן סובר שהנידון הזה הוא על מקור למצווה שתוקפה יהיה כשל תורה לגמרי, ומבחינות מסוימות אף יותר עיקרי וחמור משל תורה.

יישוב הקושיות בדבריו

ולפי זה יש ליישב את הקושיות הנ"ל בדברי הר"ן. אמנם נכון שצריך ללכת אחר הרוב בכל דיון שהוא בבית דין, אבל אין מזה מקור לחייב לשמוע בקול בית הדין. דאף אם כל בית הדין היה מחליט שצריך להדליק נרות חנוכה בלי שתהיה דעת מיעוט כלשהו, לא היתה סיבה לשמוע בקולו. ורק כאשר בית דין נחלק בנידון דאורייתא גמור כגון אם יש דישה שלא בגידולי קרקע, ואנו כבר יודעים שאנו מצווים שלא לדוש בשבת, אזי יש לקביעה שיש ללכת אחר הרוב משמעות לגבינו לעניין זה שכך אנו צריכים לקבוע את גדרי מצוות התורה. ולפי זה מובן שלפי סיום דברי הר"ן, הסמיכה שהסמיכו את החיוב לשמוע בקולם על לא תסור מהוה מקור בעל תוקף גמור גם לגזירות ותקנות שאינן מבארות את דין התורה. וביאור מה שכתב: "אבל הסמיכום אל לא תסור, שכמו שנתן זה הכח לסנהדרין להיותם מורי התורה וגדוליה, כן ראוי שינתן לכל גדולי חכמי ישראל בדרך האסמכתא", היינו שאמנם המצווה דאורייתא במקורה היא דווקא בבית הדין הגדול שבירושלים, אבל האסמכתא שכוחה יפה ליצור חיובי דרבנן שתוקף דבריהם כשל תורה מלמדת שיש לתת כוח לכל גדולי חכמי ישראל, ואפילו שהם אינם במקום אשר יבחר ה'. ולפי זה מובן מהו מקור התוקף לכל הנאמר בגמרא. כל הביאורים לדיני התורה הם מדאורייתא לגמרי מצד אחרי רבים להטות, ותוקף כל הגזירות והתקנות הוא כשל תורה מצד האסמכתא של לא תסור, שכוחה גדול לתת תוקף של תורה לדברי חכמים בכל הדורות.

קושיות אחרות על דבריו לפי מה שהתבאר בדעתו

ואולם אכתי קשה דלפי זה לא היה לו לסבב את קושייתו ותירוצו דרך אחרי רבים להטות. והיה צריך לענות מההתחלה שלא תסור הוא המקור לתוקף תקנות וגזירות חכמים, ולא קשה מזה שהמקום גורם בפרשת כי יפלא, דאמנם זה הגדר דאורייתא של מצוות לא תסור, אבל יש לה גם הרחבה בדרך אסמכתא שתוקפה מדאורייתא, והיא כוללת את כל חכמי הדורות באשר הם. ועוד קשה, דאחר שחידש הר"ן שיש תוקף לאסמכתא של לא תסור שהיא כמו חיוב מדאורייתא, היה צריך שוב לחייב לשמוע בקול הכרעת חכמים על פי הרוב מצד אחרי רבים להטות. דבכל דבר שיש לבית דין סמכות לדון עליו, היה צריך ללכת אחר הרוב ולהכריע על פיו, מכוח החיוב של אחרי רבים להטות, ומדוע אפוא כתב הר"ן: "מהגדרים והתקנות שיעשו, לא נצטוונו בהם מאחרי רבים להטות", שמזה עולה כי דין אחרי רבים להטות מוסב רק על ביאור התורה ולא על תקנות וגזירות. ועוד קשה, דלפי זה מתחדש בסוף דבריו מקור אחר לחיוב לשמוע ל"הסכמת התלמוד" שהוא מצד לא תסור. ולכאורה לא היה לו לקבוע את דבריו ולהאריך בהם בביאור "הסכמת התלמוד" במהלך דבריו, אחרי שהוא משנה את מה שהוא אומר בעניין זה בקטע שלאחר מכן.

היחס שבין אחרי רבים להטות ובין לא תסור

ונראה לומר בביאור דעתו שבאמת החיוב של אחרי רבים להטות קיים בכל דברי חכמים באשר הם, בין בביאור התורה ובין בגזירותיהם ותקנותיהם. דכך קבעה התורה שיש לבית דין להכריע את דיוניו על פי הרוב. "וכיון שהסכימו רוב מניין החכמים ההם בדברים המוסכמים בתלמוד", יש חיוב ללכת אחר דבריהם. ואולם כשחכמים מבארים את דין התורה ונחלקים ומכריעים על פי רובם, אין צורך כלל במצוות לא תסור כדי לבסס את תוקף החיוב ללכת אחר הכרעתם. דאין לנו אלא המצווה דאורייתא עצמה שלגביה נחלקו, ומצוות אחרי רבים להטות שמחייבת לקבל את הכרעתם בעניין זה²⁶. אבל כשמדובר על גזירות ותקנות, אנו זקוקים לאסמכתא של מצוות לא תסור, שתוקפה כשל דאורייתא, כדי לבסס את

26. ומצוות לא תסור דאורייתא נזקקת רק למקרה של זקן ממרא שחולק על הכרעת הרוב, ושייכת דווקא כשבית הדין הגדול יושב בלשכת הגזית. ואין לומר שהיא כוללת דינים שתוקנו בלשכת הגזית, דהר"ן כלל את כל הדינים בחדא מחתא ומוכח שלא ראה חילוק ביניהם.

תוקף החיוב לשמוע בקולם. ורק אחרי שהתבסס עצם החיוב לשמוע בקולם באה המצווה דאחרי רבים להטות ומלמדת שיש לסמוך גם על רובם ואין צורך שכולם יאמרו דבר זה.

יישוב הקושיות על הר"ן

ויוצא אפוא שהר"ן לא היה יכול לומר שלא תסור הוא המקור הכולל לכל דברי חכמים, דלא היה זה נכון לגבי כל מה שאמרו חכמים כביאור למצוות התורה. ולכן הוזקק למצוות אחרי רבים להטות ששייכת בכל דברי חכמים, בין כאשר הם מבארים את דין התורה ובין כאשר הם גוזרים ומתקנים תקנות שונות, בין גזירות ותקנות שקשורות לדיני התורה ובין תקנות העומדות בפני עצמן ואינן סמוכות לדיני התורה כלל. ולכן הוא גם מבאר את "הסכמת התלמוד" על יסוד אחרי רבים להטות, כיון שהמצווה הזאת שייכת בכל דבר מדברי חכמים. וכל מה שנזקק לבאר בהמשך דבריו בעניין האסמכתא של לא תסור, הוא כדי לבאר מתי גזירות חכמים תלויות בלא תסור כפי שנאמר בגמרא (ברכות שם). ולפי זה מה שכתב: "אך מהגדרים והתקנות שיעשו, לא נצטוונו בהם מאחרי רבים להטות, שזה לא יכלול רק שנלך בביאור משפטי התורה אחר הרוב, ולא יכנסו בכלל הזה גדרים וסייגים כלל", היינו שדין אחרי רבים להטות אינו יכול להיות מקור ישיר לחיוב לעשות את הגדרים והתקנות, דיש צורך באסמכתא של לא תסור. וזו כוונתו במה שכתב: "לא נצטוונו בהם מאחרי רבים להטות", דהיינו שדין אחרי רבים להטות אינו מהווה מקור שבגללו אנו מצווים בדבר. אבל אין כוונתו לומר שאין אנו מתבססים על העשה הזה כשחכם חולק על הרבים לגבי הצורך לגזור את הגזירה או לתקן את התקנה. וכן מה שכתב: "אך בביאור משפטי התורה יהיה החיוב לשמוע דבריהם מאחרי רבים להטות" בהנגדה למה שכתב "ומן הטעם הזה ייחסו הגדרים והתקנות אל לא תסור", אין כוונתו שבגדרים ותקנות לא נזקקים לדין אחרי רבים להטות, אלא שעצם "החיוב לשמוע דבריהם" תלוי במצווה דאחרי רבים להטות.

הבדל מהותי בין סוגי דברי חכמים ביחס למשמעות של אחרי רבים להטות

ובאמת יש הבדל מהותי במשמעות של ההליכה אחר הרוב בין שני סוגי דברי חכמים הללו. דכאשר דנים על ביאור דבריהם למצוות התורה וחכם כלשהו חושב שבית דין טועים בפירוש שנותנים למצוות התורה, הרי שלשיטתו אין לדבריהם

מקור תוקף כלל, דלשיטתו כל דבריהם בטעות יסודם. ולכן המצווה של אחרי רבים להטות מהווה מקור מחודש שקובע שצריך לשמוע בקולם אפילו שלשיטתו של החולק אין לזה מקור במצווה עצמה. אולם כשמדובר על תקנות וגזירות חכמים, וחכם כלשהו אינו מקבל את גזירתם או תקנתם, אחרי שיוכרע על פי הרוב שיש צורך לתקן או לגזור, גם אותו חכם יודה שמעתה המקור לעשות כך הוא מצד לא תסור. דאין הוא חולק על כך שאם אכן זה מה שסבורים בית דין אזי עצם רצונם הוא המקור לחיובם.

הבדל ביחס לגדרו של בית הדין שעליו מדובר

ונראה שגם ביחס לשאלה על איזה בית דין מדובר יהיה הבדל בין המצוות השונות. לא תסור דאורייתא גמור מתייחס לבית הדין הגדול שבירושלים. לא תסור בדרך של אסמכתא שתוקפה כשל דאורייתא מתייחס לכל בית דין שכוללים בו כל חכמי ישראל, ולכן הוא כולל גם את חכמי הגמרא, אבל אין הוא מתייחס לכל בית דין הקיים בכל מקום שהוא. ואולם המצווה דאחרי רבים להטות מתייחסת לכל בית דין שדן במקום כלשהו לאנשי אותו מקום, דזו מצווה שנאמרה לכל בית דין שדן. ואם היא מתייחסת לא רק לדיינים שצריכים להכריע את הדין על פי הרוב של עצמם, אלא גם אלינו כאלה שמצווים להעמיד לעצמנו בית דין כזה, אזי היא מחייבת בכל דור ובכל מקום. ולכן נקט הר"ן (דרוש יב שם) לשון: "שנתחייב לעשות מעשה כפי הכרעת חכמי הדורות וכו'", וזו אזהרה כוללת, אינה תלויה בזמן ולא במקום. ולפיכך אמרו וכו' שאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר וכו'. ופירוש במניין הוא מנין חכמי הדור שהסכימו לדבריו, עכ"ל. דהיינו, שהדברים מתייחסים לכל חכמי הדורות, והדין דנשאל לחכם הוא קיום של זה, והרי דין זה בודאי אינו מתייחס לבית דין שכולל את חכמי ישראל. ואדרבה, מעצם העובדה שאפשר לבחון אותו לפי מניין חכמי הדור שהסכימו לדבריו, יש ללמוד שלא כל חכמי הדור מסכימים עמו, וחלקם מסכימים עם הדיין שחולק עליו. והמיוחד בתלמוד הבבלי הוא רק בזה שהוא מחייב את כל ישראל ולא רק את אנשי המקום שכפופים לבית הדין שבעירם. ומזה שהר"ן אינו מחלק בין העשה דאשר יורוך ובין הלא תעשה דלא תסור, יש ללמוד שאינו רואה הבדל מהותי בגדריהם.

יא. שיטת הכוזרי

ריה"ל מבין שלא תסור קיים רק בבית הדין הגדול שבלשכת הגזית

והכוזרי (מאמר ג, לט) כתב וז"ל: "תורתנו קשורה בהלכה למשה מסיני, או מן המקום אשר יבחר ה', כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלים" (ישעיה ב, ג), במעמד שופטים ושוטרים וכהנים וסנהדרין, ואנחנו מצוים לשמוע מהשופט הממונה בכל דור, כמו שאמר 'ואל השופט אשר יהיה בימים ההם ודרשת וכו' ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא אשר יבחר ה' וכו', ואחר כן 'והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע אל הכהן וכו' ומת האיש ההוא ובערת הרע (מקרבך) [מישראל]'. השוה את המרי כלפי הכהן והשופט לחמורות שבעברות באמרו ובערת הרע (מקרבך) [מישראל]. וסמך לו 'וכל העם ישמעו ויראו ולא יזידון עוד'. זאת כל עוד קיים הסדר של העבודה והסנהדרין ושאר הכתות אשר בהן ישלם הסדר, וידבק בהם הענין האלוהי בלי ספק, אם בנבואה ואם בסיוע והשראה, כמו שהיה בבית שני וכו'. ובזה חויבה מצות המגילה והפורים ומצות החנוכה. והיה אפשר לנו לומר וצונו על מקרא מגילה, ולהדליק נר חנוכה, ולגמור את ההלל, ולקרוא, ועל נטילת ידים ומצות ערוב וזולת זה. ואילו היו מנהגינו נוצרים אחר הגלות לא היו נקראים מצוות ולא היו טעונים ברכה, אלא היה נאמר עליהם שהם תקנה או מנהג, עכ"ל. ולכאורה מבואר מדבריו שהבין שהציווי לעשות ככל אשר יורוך אמור דווקא בבית הדין הגדול שבירושלים, כשסדר העבודה היה קיים וכהנים היו על מכונם, וכמו שהיה בבית שני. והאפשרות לברך אשר קידשנו במצוותיו וציוונו היא רק על מצוות שנתקנו בזמן בית המקדש, אבל אחר כך כבר איננו יכולים לברך ברכות אלה, דאין כאן אלא תקנה או מנהג שאינם נחשבים כמצוות.

לשיטתו עיקר כוחו של בית הדין הגדול הוא מצד השראת השכינה שבמקדש

ויעוין עוד בדבריו (שם, מא) שהאריך לומר שבגלל השכינה ששרתה על חכמי הסנהדרין, לכן אפשר לסמוך עליהם ועל התוספות שהוסיפו בתורה, ואין בזה איסור בל תוסיף, וכמו נביא שמקבל נבואה. וכלשונו: "או מה שהסכימו עליו הכהנים והשופטים מן המקום אשר יבחר ה', כי הם נעזרים בשכינה, ולא יתכן שיסכימו על דבר החולק על התורה לפי שהם רבים. ולא יתכן להם דמיון שוא לחכמתם הרחבה, זו שהיא ירושה להם, והטבעית, והנקנית, מפני שאמרו שעל הסנהדרין לדעת את כל החכמות, וביחוד מאחר שזה מעט שנסתלקה מהם

הנבואה או מה שעומד במקומה מבת קול וזולת זה", עכ"ל. ולשיטתו זאת מובן היטב מדוע תוקף הסנהדרין מותנה בישיבתם בבית המקדש. דכיון שעיקר כוחם נבע מהשראת השכינה ומהנבואה ומהבת קול, לכן ברור שאם הם גולים ממקומם וכבר אין הם מצויים במקום של השראת שכינה, אין להם תוקף מחייב כמו בהיותם במקום אשר בחר ה'.

נקודת המחלוקת בין ריה"ל ובין הרמב"ם

ובזה ריה"ל חולק בשיטתיות על הרמב"ם שסבר שאין אפשרות להוסיף מצוות אפילו בנבואה. ואדרבה, לדעתו נביא שירצה להוסיף מצווה מיתתו בחנק (הל' יסוה"ת פ"ט ה"א וה"ג), וגם הסנהדרין אינם פוסקים על פי השכינה והנבואה ובת קול, ואין להם רשות להוסיף שום דבר (הל' ממרים פ"ב ה"ט). ומה שהותר להם הוא רק כשהם מפרסמים שדבריהם אינם כשל תורה אלא רק הרחקה מלעבור עליה (שם), וכפי שיתבאר באורך לקמן (עמ' קיח ואילך). וכיון שהרמב"ם לא תלה את עיקר תוקפם של הסנהדרין בנבואה ובהשראת השכינה, לכן לא היתה לו סיבה עצמית לתלות את קיומו של העשה והלאו דלא תסור בקיומם של בית המקדש וסדרי העבודה.

ביאור דרשת הספרי לשיטת ריה"ל

וצריך לומר בדעת ריה"ל שהבין בכוונת הספרי שהיה מוטל עלינו להמשיך לבוא ולעלות אל מקום קיבוץ חכמי ישראל גם כשהם גלו ממקומם, כיון שהם עדיין היו במעלות גבוהות של חכמה וקדושה, וכפי שתיאר וביאר בהרחבה (שם, סה-סז), וחלקם עדיין היו ראויים למעלת הנבואה ו"לא פסקו השבעים סנהדרין וחכמתם", ושמעות חכמי המשנה היו מדויקות ביותר "בגדר שהמעין בה בעין האמת יראה שבשר ודם לו יוכל לחבר כמותה אם לא בעזר אלהי". ונראה שאמנם לשיטתו המצוות המוגדרות דלא תסור וככל אשר יורוך אינן חלות, אבל אותה שכינה שציוותה לשמוע בקול בית הדין הגדול שבירושלים, היא זו שכיוונה את חכמי ישראל אחרי החורבן, ולכן אנו צריכים להמשיך להשמע להם גם במקומות האחרים.²⁷

27. ולשיטתו של ריה"ל יש חיוב לנהוג כדעת חכמים לאו דווקא בגלל הגדר המסוים של מצוות לא תסור אלא מעצם הצורך הכללי לשמוע לדבר ה' המתגלה על ידי הנביאים וחכמי ישראל שהשכינה שורה עליהם.

ריה"ל נקט גישה ממוצעת בין הרמב"ם והרמב"ן

ומדברי ריה"ל נראה שנקט גישה ממוצעת בין הרמב"ן ובין הרמב"ם. מחד גיסא, ביחס לשאלה האם מצוות לא תסור מתייחסת דווקא לדרשה שדרשו בביאור התורה או שהיא מתייחסת גם לתקנות חכמים, הוא נקט כשיטת הרמב"ם, ולכן הוא נוקט בפשיטות שמצוות הדלקת נר חנוכה ונטילת ידים הן מצוות הכלולות במצוות לא תסור. ומאידך גיסא, ביחס לשאלה אם המצווה מתייחסת לכל בית דין של כלל חכמי ישראל או דווקא לבית הדין הגדול היושב בלשכת הגזית, הוא הסכים עם הרמב"ן.

מחלוקתם תלויה בהבנת היחס בין הסנהדרין בלשכת הגזית למקום המקדש

ונראה שמחלוקתם תלויה בהבנת הטעם והמשמעות של ישיבת הסנהדרין בלשכת הגזית שבבית המקדש. לפי ריה"ל הסיבה שחכמי הסנהדרין יושבים שם היא ששם המקום העיקרי של השראת השכינה בישראל, וכשם שיורדת שם ההשפעה העיקרית של ה' יתברך לעולם בזכות הבית הקדוש ועבודת הקרבנות, וכפי שמפורט בהרחבה בתפילת שלמה (מ"א ח), כך יורדת שם ההשפעה העיקרית של החכמה האלוקית לחכמי הסנהדרין היושבים שם, וכפי שמבאר בדבריו בכוזרי (שם). ולכן כל פירושיהם ותקנותיהם וגזירותיהם הנקבעות משם הן בהשראה אלוקית ויש הכרח לקיימן.

לעומת זאת, הרמב"ן הבין שבית הדין הגדול הוא "עומד לפני השם במקום אשר יבחר" וכו' ו"רוח השם על משרתי מקדשו", דהיינו שזה חלק מהשירות במקדש. כמו שהכהנים משרתים במקדש ומקריבים את קרבנות ישראל עבור כל ישראל, כך חכמי בית הדין הגדול משרתים במקדש ומשמרים ומפרשים ומלמדים את התורה לישראל. ולכן גם הוזכר בפרשה הכהן העומד לשרת שם את ה', כי הם ממש חלק מהשירות במקדש. ולכן כל עיקר כוחם ורשותם הוא לעניין השירות הזה שהם משרתים בזה שהם מפרשים את התורה לישראל ומורים לעם מה לעשות על פי התורה. ולכן אין זה נוגע לתקנות וגזירות שהם מחדשים, דעיקר השירות שלהם במקדש הוא רק להורות מהי התורה.

והרמב"ם הבין ששיבתם בלשכת הגזית היא משום שבית המקדש מהווה מקום ההנהגה העיקרי של הקב"ה בעולם. וכשם שעבודת הקרבנות היא הביטוי העיקרי של עבודת ישראל והעולם לה', כך בית הדין הגדול הנמצא שם הוא הביטוי להנהגת ה' את עמו ועולמו, ועל ידי הוראותיהם לכל ישראל יוצא דבר

ה' מירושלים לישראל ולעולם כולו. ולכן כל מה שהם קובעים שם זו הנהגה שהם מנהיגים את העולם מתוקף סמכותם. ובאמת, כמו שהחורבן ביטל את העבודה במקדש, כך הוא החליש את תוקף ההנהגה שלהם, אבל כשם שגלתה שכינה עמהם, כך גולה הסמכות וההנהגה הזאת למקומות אחרים. והיא ממשיכה להתקיים אע"פ שאין זה באותו תוקף גדול כפי שהיתה בפלטרין של מלך.

יב. שיטת הראב"ד והריטב"א

שיטת הריטב"א בשם הראב"ד שלא תסור חל בכל מקום שיש בו בית דין

והנה, נאמר במשנה (שבת קל ע"א): "אמר רבי אליעזר: כורתים עצים לעשות פחמין לעשות ברזל". ובגמרא (שם) איתא: "תנו רבנן: במקומו של רבי אליעזר היו כורתין עצים לעשות פחמין לעשות ברזל בשבת וכו'". אמר רבי יצחק: עיר אחת היתה בארץ ישראל שהיו עושין כרבי אליעזר, והיו מתים בזמן. ולא עוד אלא שפעם אחת גזרה מלכות הרשעה גזרה על ישראל על המילה, ועל אותה העיר לא גזרה, ע"כ. וכתב על זה הריטב"א (שם ד"ה והיו) וז"ל: "והיו מתים בזמן – זקנים. ולא עוד אלא שפעם וכו' – פירש הראב"ד ז"ל דלהכי מיייתי הכא האי עובדא, להודיעך השכר שנותן הקדוש ברוך הוא על קיום לאו דלא תסור, דכיון דרבי אליעזר ראוי להוראה היה וכל זמן שלא נפסקה הלכה רשאין לעשות כדברי עצמן [כדאיתא בפ"ק דיבמות (יד ע"א)], ובמקומו היו עושין כמותו לקיים 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל', אפילו שיאמרו לך על ימין שהוא שמאל, קבלו השכר הזה, וכל שכן בשאר מילי דרבנן שהמקיימן נוטל שכר, עכ"ל. ומבואר בדברי הריטב"א בשם הראב"ד שהשמיעה בקולו של ר' אליעזר באתריה היא בכלל קיום הלאו דלא תסור, ובני מקומו קיבלו שכר על קיום הלאו הזה בזה שהיו מתים זקנים. ומבואר בדבריהם שהרחיבו את תוקף הלאו לכל מציאות שבה צריך לשמוע בקול בית דין, וגם לא הצריכו שבית הדין הזה יהיה בית דין של כל ישראל, אלא בית דין דבכל אתר ואתר. ולשיטתם במקום שהחויב לשמוע בקול בית דין ינבע מעצם זה שהתורה ציוותה על קיומו של בית הדין, יש לאו דלא תסור שהוא זה שמחייב לשמוע בקולם. ומה שקבעה התורה שדין זקן ממרא נוהג רק במקום אשר יבחר ה', היינו רק לעניין הריגתו, אבל לא לעניין החיוב לשמוע

בקול בית דין, וכפי שהתבאר בדעת הרמב"ם. ואחר שכבר אין מצריכים את כל גדרי הלאו כפי שהם נצרכים בזקן ממרא, אין מעצור מלהחיל את הלאו הזה שלא בבית הדין הגדול. דמאי שנא בית הדין הגדול של כל ישראל מסתם בית דין שאנשי מקומו צריכים לשמוע בקולו. ולפי זה נראה בפשטות שלא דלא תסור חל גם בבית דין שאחר חתימת התלמוד. ובכלל זה יחיד מומחה לרבים, שדינו כבית דין (סנהדרין ה' ע"א).

מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בהבנת מהותו של לאו דלא תסור

ונראה שהרמב"ם שהרחיב את חלות הלאו מעבר למקום לשכת הגזית אבל הצריך שיהיה מדובר דווקא על בית דין של כל ישראל, סבר שעניינו של הלאו הוא למנוע מחלוקות בישראל, וכפי שהתבאר לעיל בדעתו. וכיון שכך, יש הבדל מהותי בין בית דין של כל ישראל ובין בית דין של מקום מסוים, דרך הכרעה של בית דין של כל ישראל יכולה למנוע מחלוקת, אבל אם מייפים את כוחו של בית דין בכל מקום, לא רק שאין מונעים מחלוקת, אלא אפשר אפילו להעצים אותה. דאחר שהתייפה כוח בית דין במקום אחד וכוח בית דין במקום אחר, כבר לא ניתן להכריע ביניהם. אבל שיטת הריטב"א בשם הראב"ד היא שהלאו דלא תסור אינו בא למנוע מחלוקת אלא רק לייפות כוח בית דין שיעשו כמותו. וכיון שכך, אין סיבה להבדיל בין בית דין של כל ישראל ובין בית דין של מקום מסוים.

הראב"ד והריטב"א מודים שבית דין של כל ישראל מחייב את כולם

ועכ"פ ברור שהראב"ד והריטב"א מודים שלבית דין של כל ישראל יש תוקף רב יותר, והכרעה של בית דין של כל ישראל מחייבת את כל בתי הדינים הקטנים שבמקומות השונים. דכתבו: "דכיון דרבי אליעזר ראוי להוראה היה, כל זמן שלא נפסקה הלכה רשאים לעשות כדברי עצמן", עכ"ל. ומבואר שדווקא כל זמן שלא נפסקה ההלכה בבית הדין הגדול, אבל כשנפסקה הלכה בבית הדין הגדול היה צריך ר' אליעזר לבטל דעתו מפני דעתם. וכמו שמצינו שהיתה תביעה כזאת ממנו בסוגיית תנורו של עכנאי (ב"מ נט ע"ב). ולכן ברור שיש לתלמוד תוקף מחייב יותר מאשר כל הוראה של בית דין אחר במקום כלשהו, כיון שזהו בית דין של כל חכמי ישראל, וכל בית דין שבכל מקום צריך לקבל את הוראותיו.

יג. שיטת היראים

ביראים מבואר שהבין שהפרשה מתייחסת לזקן ממרא בלבד

והיראים (סי' רמ, בדפ"י סי' לג) כתב וז"ל: "וקמת מבית דין ועלית אל המקום, מלמד שבית המקדש גבוה מארץ ישראל, פירוש לשכת גזית מקום סנהדרין גדולה שאצל בית המקדש. אל המקום מלמד שהמקום גורם, פירוש אינו חייב עד שימרה עליהם במקום ישיבתם, והיינו [דתניא] (סנהדרין יד ע"ב): מצאן אבית פאגי והמרה עליהן, אין המראתו המראה. ומנין שאינו חייב אלא על ידי המראת בית דין הגדול של לשכת הגזית, [שנאמר 'וקמת ועלית', אי זהו בית דין שכל ההולכין אליו עולין הוי אומר זה בית דין שבלשכת הגזית] שהוא גבוה מכל ארץ ישראל. והזהיר הכתוב בענין דכתיב 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל'. וענש הכתוב בסמוך 'והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע [וגו'] ומת האיש ההוא'", עכ"ל. ומבואר מדבריו שמבין שכל המצווה הזאת אמורה רק בזקן ממרא. ובעצם אין קיום אחר לעשה שבו אלא רק בזקן זה. וקודם לכן כתב: "ותניא בספרי ומייתנין לה [בסנהדרין באלו הן הנחנקין (פו ע"ב)] 'כי יפלא ממך', במופלא בבית דין הכתוב מדבר. פירוש, שהבורא ברוך הוא צוה לתת בית דין לכל עיר ועיר שידון דיני ממונות ודיני נפשות, שנאמר (דברים טז, יח): 'שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך', ועל מופלא שבבית דין שבאותו העיר חכם להוראה נאמר דין האמור בפרשה. והיינו דתנן [באלו הן הנחנקין (שם)] תלמיד שהורה לעשות פטור, עכ"ל. הרי שכל הדין האמור בפרשה אמור בדווקא לגבי אותו מופלא שבבית דין. ויוצא אפוא שלא רק שהמצוות האמורות בפרשה מתייחסות דווקא לבית הדין הגדול שבלשכת הגזית שבירושלים, אלא בכלל אין ציווי על כלל ישראל לשמוע בקול אותו בית הדין הגדול. ולא נאמרו הדברים אלא רק ביחס לאותו זקן ממרא.

כך מבואר גם בדבריו במצוות לא תסור

וכן מבואר בדבריו (סי' שצח, בדפ"י סי' לא) בביאור מצוות לא תסור, וז"ל: "לא תסור מכל הדברים. הזהיר הבורא יתברך שלא לסור מדברי בית דין הגדול שבירושלים, דכתיב בפרשת שופטים 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל', ותניא (ספרי שופטים, קנד): אפילו נראה בעיניך מה שאומרים לך על שמאל שהוא ימין ועל ימין שהוא שמאל, שמע להם. וכבר פירשנו למעלה [במשפט זקן ממרא (סי' רמ)] מנין לנו שבבית דין שבלשכת הגזית הכתוב מדבר. ולאו זה ניתן

לאזהרת מיתת בית דין, זקן ממרא, ונראה הדבר שאינו עומד כי אם [על] מופלא שבבית דין, ומן הדין לא היה לנו למנותו בחייבי לאוין, עכ"ל. ומפשטות דבריו נראה שמבין שהמצווה אמורה דווקא בבית הדין הגדול שבירושלים.

קשיים בהבנת התועפות ראם בדבריו

ובתועפות ראם (סי' שצח אות ב) כתב וז"ל: "ופירוש מופלא שבבית דין, חכם הראוי להוראה, כמו שכתב רבינו שם. ונראה דרבינו אתא לאפוקי תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה הוראה דלא כבית דין הגדול, שאינו עובר על לא תסור. אבל מי שעושה מעשה בעצמו דלא כבית דין הגדול, בודאי עובר על לא תסור, יהיה מי שיהיה. וכמו שכתב החינוך [מצוה תצו] דמצוה זו נוהגת בכל מקום ובכל זמן בזכרים ונקבות, לענין החיוב עלינו לשמוע לדברי חכמינו הקדמונים ואל גדולינו בחכמת התורה ושופטינו שבדורינו. וכן כתב הרמב"ם [בסה"מ ל"ת ש"ב ופ"א²⁸ מהל' ממרים]. ואף שמדברי רבינו שכתב: ומן הדין לא היה לנו למנותו בחייבי לאוין, נראה לכאורה דאינו מפרש כן, "ל דאפילו הכי כיון שעיקר הלאו בא לאזהרת מיתת בית דין על מופלא שבבית דין בהמראתו לבית דין הגדול, משום הכי לא היה לנו למנותו בחייבי לאוין, עכ"ל. ודבריו קשים לכאורה, דהיראים לא ביאר בדבריו שיש שני חלקים למצווה: ההוראה כנגד בית דין והעשיה בפועל. ופשט בדבריו שכורך את ההוראה והעשיה זו בזו, ואין זכר בדבריו לכך שמצווה זו כוללת חלק אחר לגמרי שמתייחס לעשיה ולא להוראה. ואדרבה, מוכח להדיא שאת המצווה הזאת של זקן ממרא הוא רואה דווקא כמצווה של עשיה ולא של הוראה, מעצם זה שהוא מחלק בין המצוות, ואת המצווה הראשונה הנ"ל (סי' רמ) הוא מונה בעמוד השישי בכלל אלה שנעשות בדיבור (שהוא רע לשמים ואינו רע לבריות) כמו מגדף ומסית ומתנבא בשם ע"ז ונביא השקר, ואילו את המצווה הזאת הוא מונה בעמוד השביעי בכלל אלה שאינן תלויות בדיבור (שהוא רע לשמים ואינו רע לבריות) כמו לא תחסום שור בדישו ולא תניף ברזל. ומוכח מזה שהבין שהמצווה הזאת היא דווקא במעשה שעושה כנגד בית הדין הגדול. ואם בא היראים לאפוקי מתלמיד שלא הגיע להוראה ומורה דלא כבית הדין הגדול, הדבר מובן מאילו ולא צריכא למימר. וביותר קשה שמבאר בכוונתו שיש חיוב להשמע לכל חכמי ישראל לדורותיהם, דאין לזה שום זכר בדבריו כלל. וקשה שהוא מוכיח

28. כצ"ל. לפנינו: פ"ח.

מהי הבנת היראים על פי הרמב"ם והחינוך שרוח אחרת היתה עמם (והם עצמם חולקים טובא זה על זה וכפי שהתבאר).

הוכחות מדבריו שהמצווה מתייחסת רק להמראת בית הדין הגדול בירושלים

ובאמת נראה שלדעת היראים גם מצווה זאת לא נאמרה אלא על דיין בבית דין שמורה אחרת מבית הדין הגדול שבירושלים דווקא. ואין קיום אחר למצווה זאת מלבד ההמראה של בית דין גדול זה. דלפני שהזכיר את המלים "במשפט זקן ממרא" הוא לא הזכיר את הזקן הממרא. ואם כן על כרחנו שמה שכתב: "שבבית דין שבלשכת הגזית הכתוב מדבר", אינו מתייחס לפרשת זקן ממרא אלא ללאו עצמו. ויוצא אפוא שיש הכרח להבין בדבריו שכל הלאו של לא תסור אמור דווקא בבית הדין הגדול שבירושלים, ולא רק דין הריגת הזקן הממרא. וכן נראה שהדבר מוכרח ממה שכתב: "ונראה הדבר שאינו עומד כי אם על מופלא שבבית דין", ואם הלאו הזה היה כולל גם קביעה כללית שכל ישראל מצווים שלא לסור מדבריהם, לא היה נכון לומר את המשפט הזה, דלפי זה הוא היה עומד גם על כל ישראל ולא רק על המופלא שבבית דין. ואין מסתבר כלל לומר שהמלים "הדבר אינו עומד" עולות על דין זקן ממרא ולא על הלאו בכללותו, דכאמור, הוא אינו מתייחס בדבריו לזקן ממרא, ואין הוא מציינו בדבריו אלא רק כמראה מקום בעלמא. ומלבד זאת לא היה צריך לחדש דבר זה בדין זקן ממרא, משום שכבר פירשו קודם לכן (ס' רמ). וגם קשה שהוא יזכיר דין מסוים מתוך כל ההקשר. וגם קשה שהוא ינקוט דין פשוט כזה בלשון: "ונראה הדבר". ועל כרחנו הוא בא לומר שהלאו בכללותו אינו עומד אלא על מופלא שבבית דין. וזה דבר שאינו פשוט, ולכן הוא נוקט זאת בלשון שמשמעה שהוא בא לחדש דבר זה.

וגם ההקשר להמשך: "ומן הדין לא היה לנו למנותו" וכו', מוכיח כך, כי אם כל כוונתו רק לומר שמכיון שיש בלאו הזה גם חיוב מיתה, היה צריך למנות את הלאו הזה בכלל חייבי מיתה, לא היה לזה שום קשר למה שנאמר קודם. וגם היה קצת קשה מעיקרא מאי קסבר ולבסוף מאי קסבר. אבל אם נבין שכוונתו לומר שמכך שזקן ממרא הוא דווקא בלשכת הגזית, יש ללמוד שכל הלאו הזה קיים רק בהמראת הוראה של לשכת הגזית, מובן שמכיון שאין מציאות אחרת ללאו הזה חוץ מאשר פרשת זקן ממרא, אין מקומו כלל בחייבי לאוין. דלפי זה אין כאן אלא לאו הדומה לגמרי ללאו דרציחה למשל, שהוא ודאי לאו של חייבי מיתות, אע"פ שלפעמים לא יתקיים דין מיתה וכגון שלא היו עדים והתראה. ודוחק גדול לכאורה מה שהבין בזה התועפות ראם הנ"ל.

נראה שהיראים הבין שהספרי סותר את גמרא דין ולכן דחאו מההלכה

אמנם, לפי זה לכאורה יקשו על היראים דברי הספרי והירושלמי (הובאו לעיל עמ' סב) שריבו גם בית דין שביבנה. דבשלמא אם העשה והלאו אמורים היו לכלול גם שמיעה כללית לדבריהם של חכמים, מובן שהדרשה מרבה גם בתי דין במקומות אחרים. והמיוחד בבית הדין הגדול שבירושלים הוא רק דין זקן ממרא האמור בפרשה שצריך להורגו. ואין בין בית דין שביבנה ובין בית הדין הגדול שבירושלים אלא שבזה אין הורגים את הזקן ממרא ובה הורגים. אבל לשיטתו שכל המצווה מתייחסת לזקן ממרא דווקא, ואין היא כוללת מצווה המוטלת על כל ישראל לשמוע בקולם ולעשות כמצוותם, איזו משמעות יש לכך שמרבים בית דין שביבנה. וביותר קשה, שהרי גם אחר שמפרש היראים את המצווה בבית הדין הגדול שבירושלים, הוא מודה לכך שלא תמיד מתקיים דין ההריגה, וכפי שמפרט (ס' רמ) על פי הגמרא מה צריך להיות גדר ההוראה שעליה הורגים. ואם כן, הלאו והעשה במקורם כוללים גם את המציאות שבה אין הורגים, ואעפ"כ מגדיר היראים את המצוות הללו כמצוות שנוהגות דווקא בבית דין שבירושלים. ואם כן אי אפשר יהיה לומר בדעתו שבית דין שביבנה דינו כבית דין שבירושלים מלבד מה שאין בו דין מיתה, ולכן לא הזכירו ומנאו היראים בכלל המצווה. דהא גם בבית דין שבירושלים אין תמיד דין מיתה. ואמנם ייתכן שהיראים לא נחית בדבריו לכלול את כל ענפי הדין, דאין דרכו בחיבורו להקיף את כל פרטי ההלכות שבכל המצוות, וייתכן אפוא שגם הוא מודה שיש בזה איסור. אבל יותר נראה שהיראים באמת סבר שדברי הספרי אינם מתאימים לדברי הגמרא דין, והוא דחה את הדרשה הזאת מההלכה, או שסבר שזו אסמכתא בעלמא. והיינו משום שמאחר שהוא כבר קבע והדגיש כמה פעמים שאין המראה אלא בבית דין שבלשכת הגזית, היה לו צורך להשמיע שבכל זאת יש איסור גם במקומות אחרים. ואין זה כמו השמטה רגילה שהיראים לא דיבר עליה כלל מטוב ועד רע.

לדעת היראים יש מצווה מיוחדת מדאורייתא לירא מחכמים

אמנם, היראים לשיטתו סבר שיש מצווה גמורה מדאורייתא של יראה מחכמי התורה. וכדבריו (ס' רלא, בדפ"י ס' לה): "יראת חכמים. כתוב [בפ' ואתחנן (דברים, ו, יג)] 'את ה' אלהיך תירא', ותניא [בב"ק פרק שור שנגח ד' וה' שוורים (מא ע"ב) ובקדושין (נז ע"א) ובפסחים פ"ב (כב ע"ב)]: שמעון העמסוני ואמרי לה נחמיה העמסוני היה דורש כל אתין שבתורה, כיון שהגיע לאת ה' אלהיך תירא מיד פירש. אמרו לו

תלמידיו: [רבי], כל אתין שבתורה שדרשת מה תהא עליהן. אמר להם: כשם שאני מקבל שכר על הדרישה, כך אני מקבל שכר על הפרישה. עד שבא ר' עקיבא ודרש: את ה' אלהיך תירא, לרבות ת"ח וכו', דהלכה כר' עקיבא דרבים ניהו. ועוד דסתם משנה כמותו, דתנן [באבות²⁹ (פ"ד מ"ב)] מורא רבך כמורא שמים. למדנו שחייב אדם לירוא מחכמי התורה ולומדיה שלמד מהם תורה, וכמה ילמוד מהם שצריך לנהוג בו מורא – כל שלמד ממנו פרק אחד או הלכה אחת, כדתנן [באבות (פ"ו מ"ג)]: הלומד מחברו פרק אחד או הלכה אחת או אפילו דבור אחד צריך לנהוג בו כבוד. ומכבוד נלמוד מורא, שכשם שאמרה תורה והדרת פני זקן, זה שקנה חכמה ממנו בדבור אחד, כך יש לומר תירא בלמד ממנו אפילו דבור אחד, "עכ"ל. ובזה הוא נוקט דרך אחרת מהרמב"ם שלא מנה מצווה זאת כמצווה בפני עצמה, ואת המצווה לכבד את החכמים למד מהפסוק (ויקרא יט, לב) "מפני שיבה תקום", וכפי שכתב במניין המצוות שבהקדמה (עשה רט). ואת המצווה הזאת מנה גם היראים (סי' רלג, בדפ"י סי' לו), אבל עניינה העיקרי הוא הכבוד היותר חיצוני, וכפי שלמד מזה איסי בן יהודה שיש מצווה לקום אפילו מפני גוי (קידושין לב ע"ב, כפי שהבין הרמב"ם בהל' ת"ת פ"ו ה"ט). והוא הבין שיש מצווה מיוחדת מדאורייתא של יראה שהיא שונה במהותה מכבוד והיא צריכה להיות כמורא שמים. וכבר התבאר לעיל (עמ' מ) שחובת יראה כוללת בתוכה גם חובה לציות לדברי מי שיראים ממנו.

לדעתו חכמי התלמוד שונים מאיתנו מהותית בחכמתם

ובמקום אחר כתב היראים (סי' קטז, בדפ"י סי' רפה) וז"ל: "אבל אנו שאין אנו בקיאים כמו בעלי התלמוד, אין לנו להשוות ולהקשות מזה לזה. ואם בא חכם לומר בקי אני ונבון, לא כיון לדברי על זאת. שכמה חכמים שמשתי ולא ראיתם שוים לדעת אחד, כל אחד בודה לפי דעתו, וגם בודה היום כך ולמחר כך וכו', הלכך כל אדם יבלום פיו מלומר חכמתי להשוותם, ומתוך כך ירצה להקשות מתנא לתנא ידידיה אדידיה כאשר הקשה התלמוד. ולפי סברא זאת שפרשתי, אין להקשות ולתמוה על התלמוד מדעתינו", עכ"ל. הרי שאין לנו שום אפשרות להיות שווים בחכמתנו לחכמי התלמוד, ואנו חייבים בהכרח ללמוד מהם. ולפי מה שהתבאר לעיל, כל מי שלומדים ממנו מחויבים במוראו.

29. כצ"ל. לפנינו: דתנן במצות.

אף ר' יוסף טוב עלם נקט שדין לא תסור חל רק על מה שנקבע בלשכת הגזית

וכן נראה שנקט ר' יוסף טוב עלם (ה"ד בסידור רש"י סי' קעב) וז"ל: "בתשובת ר' יוסף טוב עלם הגדול זצ"ל מצאתי, שני ימים טובים של ראש השנה לאו דאורייתא ניהו, ואפילו הכי קדושה אחת ניהו, ומאי טעמא, כיון דקבעום סנהדרי גדולה שבלשכת הגזית שמהם תורה יוצאה לכל וקבעום קודם חורבן הבית לעצמם ולכל ישראל, הרי הן ככתובין בתורה ונעשת קדושה אחת, והתורה אמרה לא תסור מכל הדברים וגו', ומנלן דקבעום קודם חורבן הבית, דתנן בראשונה היו מקבלין עדות החדש כל היום כולו, פעם אחת" וכו', עכ"ל. ומבואר מזה שמצד אחד הוא נוקט שיש לא תסור בכל התקנות והציוויים, ולא רק בדברים שנחלקים הדיינים בפירושם, או בזקן ממרא. אבל מצד שני, הוא מגביל את תוקפו של הלאו דווקא לבית הדין הגדול היושב בלשכת הגזית.

יד. חברים לשיטת הרמב"ם

מדברי הר"י מיגאש נראה שסבר כדעת הרמב"ם

והר"י מיגאש (ש"ת סי' קמח) כתב וז"ל: "אם נכנס תחת נשבע לבטל את המצוה היכא דנשבע לבטל מצוה דרבנן, כגון נטילת לולב בשאר ימות החג והדלקת נר חנוכה ומקרא מגלה וסעודת פורים ומאי דדמי להו, או נאמר שזה דוקא במצוה הכתובה בתורה בלבד. תשובה: מי שנשבע לבטל מצוה מדרבנן הוא בכלל מה שאמרו נשבע לבטל את המצוה, לפי שמן התורה מצוה הוא שיקיים מצוה דרבנן, כמו שאמרו לענין נר חנוכה, היכן צונו רב אויא אמר: מ'לא תסור' רב נחמן אמר: מ'שאל אביך ויגדך'", עכ"ל. ובמקום אחר (ט"ח שבת ח"ג עמ' קלג-קלד) הובא מקור מדברי הגמרא (יומא עד ע"א) לקביעתו שהנשבע לבטל מצוה דרבנן הוא בכלל נשבע לבטל את המצוה. ועכ"פ מבואר שנקט בפשיטות כפי שמבואר ברמב"ם שמצוות הדלקת נר חנוכה ושאר מצוות דרבנן תקפות מדאורייתא מדין לא תסור. ומסתימת דבריו ולשונו נראה שכל מצווה דרבנן היא בכלל, ולא דווקא מצוות שנתקנו בלשכת הגזית, וכגון שנשבע שלא ישייר אמה על אמה זכר לחורבן או שלא יתענה בתשעה באב או שיאכל חדש ביום הינף. ולפי זה נוקט הר"י מיגאש כשיטת הרמב"ם. ואולם עם זאת, נראה שאין הוא כולל בזה כל הוראה של

בית דין בשאלה שנשאלו, אלא דווקא "מצוה דרבנן" שמתייחסת במהותה לתקנה שתיקנו כלל החכמים.

כך נראה מלשון ר"ת

וכן משמע מלשון ר"ת (ספר הישר, חלק התשובות סי' מה אות ב) שכתב וז"ל: "על טבילות [נדה] ביום השביעי שהתירו מבעוד יום והתורה אסרתו מלאו דלא תסור וקבלה מאל תטוש", עכ"ל. ואם ר"ת היה סבור שלא תסור הוא אסמכתא בעלמא, היה צריך להקדים את המקור מדברי קבלה לאסמכתא, והיה צריך לומר שאסרה הקבלה מאל תטוש וחכמים אסמכוהו אקרא דלא תסור. ומזה שהקדים את לא תסור, וגם נקט בפשיטות: "והתורה אסרתו מלאו", נראה בפשטות שהוא סובר שלא דלא תסור הוא איסור מהתורה ממש.

מדברי הסמ"ג בהקדמה נראה שהפרשה מתייחסת לכל הדורות

אף מדברי הסמ"ג (הקדמה ללאוין) נראה שהבין שהמצווה דלא תסור היא בכל חכמי הדורות. אחר שהאריך להוכיח בהוכחות רבות שאי אפשר להבין את התורה בלי שיימסרו פירושיה מסיני, כתב וז"ל: "ולפי שמסר הקדוש ברוך הוא פירוש התורה ועיקרה בעל פה הנמסר מאיש לאיש בכל דור ודור, לכך הזהיר הקדוש ברוך הוא את ישראל שלא לסור מדברי החכמים ימין ושמאל, שנאמר: 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל', וכתוב: 'ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם', וכי תעלה על דעתך שילך אדם אצל השופט שלא היה בימיו (ר"ה כה ע"ב), אלא מזהיר על כל שופט שהוא בימיו של אדם שלא לסור מדבריו וכו'. ולמיום שנחתם חזון ונביא ונסתלקה רוח הקדש מישראל, העמיד הקדוש ברוך הוא את החכמים שהיו תלמידי הנביאים לתקן לישראל כל תקנות טובות, והרביצו תורה בישראל הם ותלמידיהם ותלמידי תלמידיהם עד היום", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהלאו דלא תסור נועד כדי לתת תוקף לפירושי החכמים על התורה שבלעדיהם אי אפשר להבינה. והם נצרכים בכל הדורות, ומתקיימים גם אחרי שנסתלקה רוח הקדש מישראל עד היום הזה. וכהמשך לכך האריך אחר כך לתאר איך חכמים תיקנו תקנות טובות לישראל במהלך הדורות, והמשיך בתיאור התקנות והרבצת התורה עד ימיו, והסביר שיש צורך לבאר את התורה משום שהיא יכולה להישכח ובגלל הקושי להבינה. ונראה שדבריו אלה הם ההמשך לכל דבריו קודם לכן, דזו המשמעות של כל מהלך דבריו. ולפי זה המצוות

הללו דלא תסור ואשר יאמרו לך תעשה אמורות לנהוג בכל דור, כל אחד לפי השופט שבימיו.

כך משמע מדבריו במצווה של אשר יאמרו לך תעשה

וכן נראה לכאורה ממה שכתב במצווה דאשר יאמרו לך תעשה (מ"ע קיא). הוא מתחיל לפרט את דרשות חז"ל בפרשת כי יפלא, אחר כך מביא את הברייתא דבתחילה היו עולים כולם לירושלים וכו' ואחר כך עובר לדבר על דיני חכם שהתיר וחכם שאסר ועוד הלכות שונות בענייני שמיעה לחכם והוראת חכם. ומדגיש שם שההלכה דהלך אחר המיקל וכו' נועדה בעיקר לזמן שלאחר חתימת התלמוד ואין לנו מי שיוכל לפשוט את ספקותינו. ונראה מכלל דבריו שכל הוראת חכמים היא בכלל המצווה הזאת. דאחרת, אין לזה קשר למצווה זאת, והיה צריך להביאה במצוות כבוד רבו. וכן מביא את דיני גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה, והיה לכאורה צריך להביאה במצוות הדיינים. וכן מביא את הדין שבית דין מכים שלא לפי הדין לפי שעה. ומכל זה משמע שהבין שהמצווה הזו קיימת לדורות.

אין סתירה לדבריו אלה מדבריו האחרים

אמנם בהקדמה הנ"ל, לאחר שכתב שהקב"ה מזהיר שלא לסור מדברי החכמים שבכל דור ודור, כתב הסמ"ג: "ונאמר: והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע אל הכהן העומד לשרת שם את ה' אלהיך או אל השופט, זה ראש סנהדרי גדולה, ומת האיש ההוא". והרי הפסוק הזה בידוע שאינו מתייחס לכלל הדורות אלא דווקא לבית דין המצוי בלשכת הגזית. וכן כשהתייחס למצווה שלא לסור (ל"ת ריז), הביא את הפסוק דוהאיש אשר יעשה בזדון, וכל דבריו שם מתייחסים לזקן ממרא (וגם סוף דבריו בעניין הכופרים בתורה שבע"פ הוא בהנגדה לזקן ממרא שמודה עקרונית בתורה שבע"פ). ואולם נראה שאין זה סותר למה שהתבאר. דברור שדין זקן ממרא הוא חלק מהפרשה והוא שייך דווקא כשהם יושבים בלשכת הגזית. ומה שצריך לומר בדעת הרמב"ם יכול להיאמר גם בדעתו. והעובדה שהוא מזכיר זאת בהקדמה שם היא רק כדי להראות עד כמה הלאו הזה יכול להיות חמור, דעקרונית יש בו אפילו חיוב מיתה.

אין להשוות בין איזכור דין זקן ממרא לאיזכור עצם קיומן של המצוות

והיה מקום לומר דכשם שדבריו בעניין זקן ממרא אינם שייכים אלא במציאויות מסוימות וכוונתו באיזכור דין הזקן היא רק להראות שעקרונית יש בזה חיוב מיתה, כך גם עצם קיומן של המצוות דלא תסור ואשר יאמרו לך תעשה הוא רק במציאויות מסוימות ולא בכל דור ודור. אבל אין לומר כן, דבדבריו מבואר שהסיבה לקיום המצוות הללו היא משום שהתורה נזקקת לפירושי החכמים. והרי זה ודאי שייך בכל הדורות, וכפי שכותב שם כמה פעמים בדבריו. ומה שאין כן בנוגע לחיוב המיתה בזקן ממרא שמוזכר בדבריו רק אגב אורחא ונראה שבא רק לתוספת חיזוק ותוקף לדברים, שאין תימה שהוא יהיה שייך רק במציאויות מסוימות, כמו שאין תימה שהוא יהיה שייך רק בעדים והתראה ושאר תנאים אחרים הנצרכים כדי לחייב עונש מיתה.

כך נראה אף מדברי רבינו יונה

וכן מבואר בדברי רבינו יונה (שערי תשובה ש"ג אות ד), וז"ל: "המדרגה הראשונה: חומר דברי סופרים. נתחייבנו מן התורה לקבל תקנות הנביאים והשופטים ולשמור דברי חכמים ולהזהר בגדריהם, שנאמר: 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל', וגם כי הוזהרנו מן התורה לקיים עלינו להיות עושים ככל אשר יורנו, אכן מצות עשה מן התורה חמורה מדבריהם, מפני שהוזכר עיקר הדבר בספר תורת האלקים מפורש וצוה השם יתברך עליו בפרט³⁰, עכ"ל. ומבואר מדבריו שהמצווה כוללת גם תקנות וגזירות ולא רק ביאורים של חכמים בתורה. דמלבד מה שמפורש הדבר בדבריו שנקט לשון "תקנות" ולשון "גדריהם", הרי זה גם החילוק המהותי בין המדרגה הראשונה ובין המדרגות שבאות לאחריה. והיינו כשיטת הרמב"ם ולא כשיטת הרמב"ן. אמנם לא ברור מדבריו האם החיוב הוא רק על בית דין שבלשכת הגזית או גם על תקנות וגזירות חכמים שנגזרו לאחר מכן. ואמנם מלשונם "דברי חכמים" יש להבין לכאורה שמדובר על כל חכמים. אבל על כרחנו אין הכוונה לכל חכם שבכל מקום ומקום, דלאו כל כמיניה של כל חכם לגזור ולתקן. ולכן בהכרח אין אפשרות ללמוד מלשון זו על גדר הדין.

30. יעוין בדברי הר"ן לעיל (עמ' צו) שנקט לשון כמעט זהה לדברי רבינו יונה אלו.

כן מוכח מדבריו על אלה שאינם נזהרים מגבינת גוים

ואולם בהמשך דבריו (שם אות ח) הוא מבאר את חומרת אלה שאינם עושים כן וכותב: "גם הכת אשר אינם נזהרים מגבינה של גוים ובשולי גוים, כי יקלו דברי חכמים בעינם, אף על פי שחוטאים למלא בטנם, הנה בָּזוּ לדברי חכמים ושברו עול התורה והמורא. גם עליהם אמרו (ברכות ד' ע"ב): העובר על דברי חכמים חייב מיתה, כאשר בארנו", עכ"ל. ומבואר מכל הקשר דבריו שם שאלו דוגמאות לדבריו הנ"ל. והרי לגבי גבינה מבואר במשנה (ע"ז כט ע"ב) שהגזירה נגזרה בדורם של ר' יהושע ור' ישמעאל, והשיא ר' יהושע את ר' ישמעאל לעניין אחר כששאלו על טעם הגזירה, ומבואר (שם לה ע"א) דהיינו משום שאין מגלים טעמה של הגזירה "עד תריסר ירחי שתא, דלמא איכא איניש דלא סבירא ליה ואתי לזלזולי בה", ע"כ. וכן כתבו הרמב"ם (הל' מאכ"א פ"ג ה"ג) והסמ"ג (לאוין קלב) שגזרו על הגבינות "בימי חכמי משנה". ואם כן נראה שכוונת רבינו יונה גם לתקנות וגזירות שנגזרו ונתקנו שלא בבית הדין הגדול שבלשכת הגזית³¹.

כן נראה מדברי המאירי

וכן נראה מלשון המאירי (שבת כג ע"א ד"ה זה שאנו), וז"ל: "זה שאנו אומרים בנר חנוכה אשר קדשנו במצותיו וצונו וכו', פירושו משום לא תסור, ר"ל שמאחר שהתורה אמרה 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך' וכו', הרי כלל לקיים כל מה שמדברי סופרים, והרי נצטוינו מן התורה בכל שהם מתקנים", עכ"ל. ונראה מפשטות לשונו "מאחר שהתורה אמרה וכו' הרי נצטוינו מן התורה" וכו', שהציווי הוא ממש מדאורייתא, ואין כאן רק אסמכתא בעלמא.

וכן נראה ממה שכתב (סנהדרין פח ע"א ד"ה אפילו חלק) לגבי זקן ממרא וז"ל: "אפילו חֶלֶק בגזירת סופרים, כגון שהתיר חמץ בהנאה בשעה ששית או אסר בחמישית, חייב, הואיל וגזירתם נעשית על ענין שיש בעיקר איסורו כרת וחטאת. וכן בכל דבר שאפשר לחקור בו שיהא באפשר לבוא לידי כרת וחטאת", עכ"ל. ומבואר שנקט בפשיטות כדעת הרמב"ם שאיסור זקן ממרא אמור גם בגזירות דרבנן. ולפי הבנת הרמב"ם בדעת הרמב"ם בעניין זקן ממרא, שמעצם זה שהתורה

31. ואמנם לפי הירושלמי שלפנינו (שבת פ"א ה"ד) היתה הגזירה על הגבינה בכלל הי"ח גזירות או שעכ"פ נגזרה באותו יום, וגזירות אלו נגזרו בזמן הבית. וכך גרסו הר"ח (שבת יז ע"ב) והמאירי (ע"ז לה ע"ב ד"ה החמישי). ואולם הראב"ן (סי' שלח) אינו גורס כן, וכן כתב התשב"ץ (ח"ג סי' י) שזה שיבוש. ועכ"פ בגמרא דידן ברור שהוא כנ"ל.

מחייבת מיתה בזקן ממרא שחולק על גזירות דרבנן, מוכח שגזירות דרבנן תוקפן הוא מדאורייתא, מוכח מדברי המאירי הללו שגם הוא נקט כשיטתו העקרונית של הרמב"ם.

וכן נראה מדבריו במקום נוסף (תענית כז ע"ב ד"ה זהו ביאור), דהביא את הסבר הגמרא לכך שבבית המקדש לא היה מעמד בא' טבת בגלל אמירת ההלל, אבל היה מעמד בא' ניסן, וז"ל: "בא' בטבת יש בו הלל של חנוכה שהוא תקנה גמורה, והוא כשל תורה מתורת לא תסור, אבל ראש חודש אינו אלא מנהג". ולכאורה לא היה לו להזכיר שהוא "כשל תורה מתורת לא תסור", דמספיק מה שאמר שזו תקנה גמורה בניגוד להלל דראש חודש שהוא מנהג בלבד. ואם הוא הבין שלא תסור הוא אסמכתא בעלמא, לא היה לו להזכיר כאן דבר זה. אלא על כרחנו הוא הבין שתוקף הדבר הוא ממש "כשל תורה" ולא תסור איננו אסמכתא בעלמא אלא או שזהו מקור גמור או שעכ"פ זוהי אסמכתא שיש לה תוקף דאורייתא, וכפי שהתבאר לעיל בדעת הר"ן.

כך נראה מדברי תרומת הדשן

וכן נראה מדברי תרומת הדשן (סי' מ), שדן על אדם שרוצה ללמוד תורה במקום מסוים ואביו מתנגד לכך ואף אומר לבן שזה יצער וידאיג אותו אם ילך לשם, וכתב וז"ל: "אמרינן [בפרק קמא דיבמות (ו' ע"א)] יכול אמר לו³² אבא היטמא, או שאמר לו אל תחזיר³³, יכול ישמע לו, תלמוד לומר (ויקרא יט, ג): 'איש אמו ואביו תיראו'. ונראה דלאו דווקא טומאה דאורייתא, אלא אפילו טומאה בבית הפרס דרבנן, דאיכא נמי לאו דלא תסור, כי היכי דלא מפליג תלמודא התם בין לאווין דשבת דחמירי ובין שאר לאווין דלא חמירי. והיינו טעמא: הואיל ואמרה תורה כולכם חייבין בכבודי, כלומר מוראי למעלה ממוראיכם, אם כן כל האי סוגיא אפילו קלים הם, דוחים כיבוד אב ואם ומוראו, דבכל איסורים אפילו דרבנן איכא מורא שמים אם פורש מהן", עכ"ל. ולכאורה יש הבדל מהותי בין איסור דרבנן שרק נסמך באסמכתא בעלמא ללאו דלא תסור ובין איסור דאורייתא גמור. אלא על כרחך מבין תרומת הדשן שהאיסור הזה נחשב גם הוא כאיסור דאורייתא. ולכן גם נחשבת שמירה על דבריהם כקיום מורא שמים, דעל זה ממש נאמר

32. לכהן.

33. דהיינו שלא יחזיר אבדה שמצא.

"כולכם חייבין בכבוד", ואין זה רק כבוד חכמים שהסמיכו דבריהם על כבודו של מקום.

טו. הרשב"א והתוס' ישנים בסוגיה דבל תוסיף נקטו כראב"ד

הרשב"א מחדש שבתקנות וגזירות אין בל תוסיף ותגרע בגלל לא תסור
והרשב"א (ר"ה טז ע"א ד"ה למה) כתב וז"ל: "למה תוקעין ומריעין כשהן יושבין ותוקעין ומריעין כשהן עומדין, כדי לערבב את השטן. הקשו בתוספות, והא קא עבר משום בל תוסיף וכו'. והם ז"ל טרחו להעמיד שיטה זו ולא עלתה יפה בידם. ומסתברא דלא קשה כלל, דלא אמרו התם דאיכא משום בל תוסיף אלא במה שהוא מוסיף מדעת עצמו, כגון כהן שהוסיף ברכה משלו ואי נמי ישן בשמיני בסוכה במתכוין למצוה, אי נמי במה שאירע שנתערב מתן אחת במתן ארבע וכיוצא באלו, אבל במה שעמדו חכמים ותקנו לצורך, אין כאן בל תוסיף, דכבר אמרה תורה 'על פי התורה אשר יורוך'. ותדע לך, דהא שמיני של סוכה בזמן הזה מצוה של דבריהם וישנן ואוכלין בה למצוה, ואף על גב דבקיאינן השתא בקיבועא דירחא, ומכריז ר' יוחנן כל היכא דמטו שלוחי ניסן ולא מטו שלוחי תשרי ליעבדו תרי יומי גזירה ניסן אטו תשרי, אלמא כל לצורך, בית דין גוזרין ומוסיפין והרשות בידן. והוא הדין בבל תגרע לצורך, כגון יום טוב של ראש השנה שחל להיות בשבת, אף על גב דאמרה תורה תקעו, עמדו וגזרו שלא לתקוע, וכל זה לצורך. והכא נמי לצורך ראו לתקוע ולחזור ולתקוע, ומצוה לשמוע לדברי חכמים מלא תסור. כן נראה לי", עכ"ל. ומבואר בדבריו שבתקנות ובגזירות חכמים אין בל תוסיף ובל תגרע כיון שהתורה עצמה אמרה לחכמים להוסיף ולגרוע ואנו מצווים לשמוע בקולם מלא תסור.

הגדרת הרמב"ם להבדל שבין גזירות חכמים ובין בל תוסיף ובל תגרע

ובזה עונה הרשב"א בדרך אחרת מהרמב"ם (הל' ממרים פ"ב ה"ט) על השאלה מדוע אין בגזירות ותקנות חכמים בל תוסיף ובל תגרע. לדעת הרמב"ם איסור בל תוסיף אינו חל מכיון שחכמים מודיעים ואומרים שציוויהם אינם מגוף התורה, וכלשונו בתיאורו לאופן שבו מותר לגזור: "אנו נאסור אותו ונודיע לעם שהוא גזירה", וכן בתיאורו לאופן שבו אסור לגזור: "ואם יאסור בשר העוף ויאמר שהוא

בכלל הגדי". דהיינו שהדברים תלויים באמירה ובהודעה. וההודעה הזאת היא זו שמוציאה את הגזירה והתקנה מהמכלול של ציווי התורה, וממילא היא אינה תוספת, דתוספת שייכת רק בדבר שהוא מין במינו, אבל כשהדבר מופרש ונבדל מהמכלול, אין הוא מין במינו ואין כאן תוספת אלא משהו אחר. ולכן לדעת הרמב"ם אין גם איסור בל תגרע בהיתרים של איסורי תורה או ביטולי מצוות מהתורה, דתמיד חכמים גורעים רק לפי שעה או שהם עכ"פ מודיעים שהביטול אינו מגוף התורה אלא שמירה שהם שומרים על התורה. וההודעה הזאת מוציאה את הגריעה מגוף התורה ומעמידתה כדבר חיצוני שאינו שייך לה.

מחלוקת הרמב"ם והרשב"א בעניין זה

אבל הרשב"א מבין שאין הדבר תלוי בהודעה כזאת, ולדעתו חז"ל אינם זקוקים לכך, ובפועל הם גם לא תמיד עשו כך. והסיבה שאין בזה לא תוסף ולא תגרע היא משום שזה מה שאמרה ורצתה התורה שיעשו חכמים כדי לשמור עליה ולחזק את קיומה. וכאשר חכמים גוזרים או מתקנים או גורעים דברים לצורך שמירת התורה, התורה עצמה מאפשרת להם לגרוע ולהוסיף. דעל דעת זה אמרה התורה את ציוויה ולא לזה התכוונה כשאסרה להוסיף ולגרוע.

לדעת הרשב"א לא תועיל הודעה כשהמוסיף והגורע אינם החכמים

ומסתבר שלפי דבריו גם לא תעזור הודעה כזאת כפי שכותב הרמב"ם. ולכן אם יבוא אדם בעלמא שאינו מהחכמים ויודיע שהוא רוצה לבטל מצווה מהתורה לצורך שעה, ויכוף את בני האדם לעשות כדעתו, לא תועיל לו ההודעה להמלט מאיסור לא תגרע. וכן אם הוא יודיע שהוא רוצה להוסיף תקנות ומצוות מחייבות כדי לחזק את קיום התורה, לא יועיל לו להמלט מאיסור בל תוסיף. דהכל הולך אחר המעשה, וכל עוד הוא גורע או מוסיף בפועל, יש בזה איסור, אלא אם כן הגורעים והמוסיפים הם חכמים שעושים כן לצורך שמירת התורה. דרך בהם דיברה התורה והתירה ואף ציוותה עלינו לשמוע בקולם. אבל לדעת הרמב"ם במקרים כאלה שהוא מודיע שהתוספות והגרעונות הם לקיום התורה, יועיל לו הדבר למלטו מידי איסורים אלה. דרך כאשר הוא אומר שזאת התורה אשר שם משה לפני בני ישראל או שהוא אומר (יסוה"ת פ"ט ה"א) "שה' שלחו להוסיף מצוה או לגרוע מצוה או לפרש במצוה מן המצוות פירוש שלא שמענו ממשה", רק אז הוא נחשב כמי שהוסיף או גרע מהתורה שנצטוונו בה על ידי ה' מפי משה עבדו.

ולכן כל עוד ברור לכל שהתוספות והגרעונות אינם מגוף התורה או מציווי ישיר של ה', אין בזה איסור בל תגרע (אם כי ברור שהדבר יאסר מצד אותו איסור שאותו הוא גורע שלא כדין).

מוכח מזה שלדעת הרשב"א לא תסור חל בכל מקום שיש בו בית דין ובכל זמן

ומוכח מדברי הרשב"א הללו שיגדר זה של לא תסור הוא מדאורייתא גמור, דהא הוא גורם לכך שלא יתקיימו איסורי תורה. ואם זו היתה תוספת שאינה מעוגנת בעצם הציווי של התורה, לא היה ניתן לבטל בגללה את האיסורים הללו. ואולם מינה וביה מוכרחים לומר שהחכמים שעליהם מדבר הרשב"א אינם דווקא כל חכמי ישראל אלא גם הדיינים והחכמים שבכל מקום ומקום. דהא גם תקנות וגזירות שגוזרים חכמים על מקומותיהם היו יכולות להיות בכלל בל תוסיף אלמלא ציווי התורה של לא תסור. והרי חכמי ישראל נהגו בכל הדורות לתקן תקנות ולגזור גזירות במקומותיהם, הן בזמן המשנה והתלמוד והן לאחר מכן, ולא מצינו הגבלה כלשהי על חכמים שלא לתקן ולגזור שמא הם עוברים על בל תוסיף או בל תגרע. ולכאורה בלי ההיתר והציווי המיוחד של לא תסור, הם לא היו יכולים להמלט מאיסורים אלה. ולא היה מועיל שהם מודיעים שהם רק מתקנים וגוזרים שלא מגוף התורה, דכאמור לעיל בדעת הרשב"א, ההודעה מצד עצמה אינה מועילה. ועל כרחנו איסור לא תסור והציווי דאשר ירוך שחלים על חכמי ישראל בתקנת התקיעות דמיושב ומעומד אמורים לחול גם על חכמי ישראל במקומות שונים שמתקנים תקנות אחרות. וכיון שכך, יש הכרח גם להבין שלא תסור נוהג גם בבתי דין שאחר חתימת התלמוד, שהרי גם הם מתקנים תקנות וגוזרים גזירות. ויוצא אפוא שהרשב"א אזיל בזה כשיטת הריטב"א בשם הראב"ד שהובאה לעיל. שכל חכם במקומו כמו ר' אליעזר באתריה, יש ציווי דאורייתא של לא תסור לשמוע בקולו, ואף חכם שאחר חתימת התלמוד.

הרמב"ם בעניין זה הולך לשיטתו בגדר לא תסור

אמנם הרמב"ם לא הצריך שדווקא החכמים יהיו אלה שגוזרים ומתקנים כדי להמלט מאיסור בל תוסיף ובל תגרע, ולשיטתו כל אימת שידוע שאין התקנה והגזירה מכלל גוף התורה אין בזה איסור, הוא לא היה מוכרח להבין שיש לכל חכמי הדורות ייפוי כוח מצוות התורה של לא תסור. דאפילו בלי ייפוי כוח זה, הם יכולים לתקן ולגזור ואף לעקור לפי שעה מצווה מן המצוות, דכל עוד החכם בעיר

מודיע שאין זה מגוף התורה ושדבריו אינם מבוססים על נבואה, הוא רשאי לתקן ולגזור. ולכן הרמב"ם היה יכול לסבור שלא דלא תסור הוא דווקא בבית דין של כל חכמי ישראל או רובם.

ומצינו בעוד מקום שנקט הרשב"א כדעתו העקרונית של הרמב"ם שלא דלא תסור מייפה את כוח תקנות וגזירות חכמים להיות כדאורייתא גמור. הוא כותב (שו"ת ח"ה סי' רמו) וז"ל: "כי כל מה שתקנו חכמים, כדת משה וישראל היא. ומי שמקדש את הקטנה, בו בלשון הוא מקדשה. והטעם, שהתורה אמרה: לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך. דרך כלל אמרה תורה, שלא נסור ממה שיגידו לנו, בין בפירושי התורה, בין בתקנותיהם. ומי שאינו שומע להם, עובר על דת הוא וכו'. דת משה אפילו בקידושין דרבנן, שהדת צותה לשמוע לתקנותיהן", עכ"ל. הרי שמבאר שגם כאשר הוא מקדש קידושין דרבנן בקטנה הם נחשבים דת משה משום שהתורה צוותה בלאו דלא תסור לשמוע בקול חכמים בתקנותיהם.

לפי התוס' ישנים אין בל תוסיף כיון שמקיים מצווה אחרת של לא תסור

ובתוס' ישנים (ר"ה שם ע"ב ד"ה וחוזרים) כתב וז"ל: "ועוד איכא למימר דלא שייך בל תוסיף אלא היכא שאדם מוסיף מדעתו, אבל חכמים יש כח בידם לתקן ולהוסיף על המצוה כמו שיראו בעיניהם, ומצוה לעשות כמו מאמרם מלא תסור, ומצוה באפיה נפשית הוא", עכ"ל. ואלמלא סיום דבריהם היה אפשר להבין שבאו לתרץ כפי שתירץ הרשב"א הנ"ל³⁴. אבל נראה על פי סיום דבריהם שיש להם הגדרה אחרת לגמרי. הסיבה שאין בל תוסיף אינה שהתורה עצמה ציוותה על לא תסור, ובזה גילתה שחכמים יכולים להוסיף ולגרוע ולתקן כמו שיראו בעיניהם, ועל זה גופא אנו מצויים. התורה לא גילתה בשום מקום שהיא מרשה לחכמים להוסיף על דבריה, ולכן אין לנו ייפוי כוח מעצם זה שיש ציווי של לא תסור. ואולם עצם זה שהיא ציוותה לשמוע בקולם גורם לכך שכאשר האדם מקיים את המצווה פעם נוספת או שהוא מקיים את תקנותיהם, הוא עסוק במצווה אחרת, ואין כאן כבר בל תוסיף. דכמו שלא נאמר שאם אדם מניח תפילין של יד ואחר כך תפילין של ראש שהוא מוסיף על המצווה של תפילין של יד בזה שהוא מניח אחר כך תפילין של ראש, דזה גופא מה שציוותה התורה, להניח אחר כך תפילין של ראש, כך היא ציוותה לקיים את מצוות חכמים. ולכן כאשר אדם תוקע פעם אחת

34. וכן הבין מהדיר הריטב"א עמ' קלה הע' 105.

ואחר כך הוא תוקע פעם שניה, אין בתקיעה השניה תוספת על התקיעה הראשונה, אלא התקיעה הראשונה היא מצוות תקיעה והתקיעה השניה היא מצוות לא תסור. וגם לשיטתם של התוס' ישנים בתירוץ זה יש צורך לומר שמצוות לא תסור קיימת בכל מקום שיש בו בית דין, ובכלל זה גם חכמי הדורות הבאים שלאחר התלמוד. דהא בלי שנאמר שקיום מצוותיהם יש בו קיום מצוותה של תורה, יהיה בקיום מצוותיהם משום בל תוסיף.

הריטב"א נוקט דרך אחרת משל הרשב"א

והריטב"א (ר"ה שם ד"ה כדי לערבב, עמ' קלד-קלה) כתב וז"ל: "ועוד יש לומר שאין בל תוסיף אלא במה שמוסיף מדעת עצמו, כגון כהן שהוסיף ברכה אחת משלו וכן ישן בשמיני בסוכה במתכוין למצוה, ואי נמי במה שאירע קרי שנתערב מתן אחד במתן ארבע, אבל במה שעמדו חכמים ותקנו לצורך, ליכא משום בל תוסיף ולא משום בל תגרע, שהרי קבעו ב' ימים טובים וישנים בסוכה בשמיני מדבריהם אף על גב דידעינן בקבועא דירחא, וכמה מצוות גם כן שבית דין מתנין לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה, ופעמים לעקור בידים משום מיגדר מילתא כדאיתא [ביבמות (צ' ע"ב)], כללו של דבר, בכל מה שתקנו חכמים לצורך משום גדר וסייג, ליכא משום בל תוסיף כמו שפירש הרמב"ם בספר מדע, הכא נמי לצורך הרבו חכמים בתקיעות, כל שכן באלו, דתקיעות מיושב למצות שופר ותקיעות מעומד לעלות ברכות בתרועה, וחייבין אנו לעשות כדבריהן משום לא תסור", עכ"ל. וגם את דבריו אפשר היה להבין כדברי הרשב"א³⁵, אבל נראה לכאורה ברור שאין זו כוונתו. הוא מביא את זה שאנו חייבין לעשות כדבריהם משום לא תסור רק בסיום דבריו, ולא הזכיר זאת כלל קודם לכן בעיקר דבריו. ולדברי הרשב"א הרי זה בעצם עיקר הסברה להתיר, דהציווי של לא תסור מפקיע את האיסור של בל תוסיף. ולפי מה שהתבאר, אם הוא היה נוקט כרשב"א גם לא היה לו להיתלות ברמב"ם, דהא הם חולקים זה על זה מחלוקת מהותית וכנ"ל. ובאמת לכאורה קשה מדוע הריטב"א מציין לדברי הרמב"ם בספר מדע ולא לדבריו הנ"ל בהל' ממרים³⁶.

35. וכן הבינו מהדיר הרשב"א הע' 851 ומהדיר הריטב"א שם.

36. ויעוין במהדיר הריטב"א הע' 109 שבגלל זה רצה לשנות את דברי הריטב"א וכתב שצ"ל הל' ממרים במקום ספר מדע.

לדעת הריטב"א כשמוסיפים וגורעים לצורך התורה אין לא תוסיף ולא תגרע

אמנם נראה שהריטב"א הבין שדי בעצם העובדה שגורעים או מוסיפים כדי לשמור ולקיים את התורה עצמה, לבטל את איסורי בל תוסיף ובל תגרע. דלא נאמרו לאוין אלה אלא רק כשבאים לגרוע ולהוסיף בשביל לבטל ולקעקע את יציבות וקיום התורה. ולכן בית דין עוקרים ומשנים ומוסיפים משום מיגדר מילתא, ואפילו בידיים בקום עשה. ודבר זה אינו תלוי דווקא בכך שיהיו אלה גדולי חכמי ישראל, אלא בכל גזירה ותקנה ועקירה שבית דין רואה צורך לגזור לצורך קיום הדת, אין משום בל תוסיף ובל תגרע. ולכן גם במהלך הדורות היו תקנות והיו מלקות ועונשים שלא כדין תורה אלא לקיום הדת. ודבר זה אינו תלוי בקיום לאו דלא תסור, דלא בגלל הלאו הזה מתבטלים הלאוין הללו.

הריטב"א השווה בין נביא לחכם ולכן למד מדברי הרמב"ם בספר המדע

ודבר זה אינו מבואר לגמרי בדברי הרמב"ם בהל' ממרים, דהרמב"ם אינו מסביר שם במפורש שעיקר הדבר תלוי בכוונה לשמור על התורה, אלא ייתכן להבין כפי שבאמת התבארו דבריו לעיל, שאין הדבר תלוי אלא בכך שמודיעים שאין הדבר מגוף התורה. אבל את היסוד הזה הרמב"ם כתב בהקשר של נביא (הל' יסוה"ת פ"ט ה"ג), שאם הוא בא לעקור דבר מן התורה לפי שעה לחיזוק הדת, הוא יכול, ואין בזה בל תוסיף ובל תגרע ואין הוא נביא שקר. ומכיון שהריטב"א הבין שהיסוד הזה אינו קשור דווקא לחכמי ישראל וללאו דלא תסור, אלא הוא יסוד נכון העומד בפני עצמו, אפשר ללמוד את היסוד הזה מהדין בנביא לדין בחכם. ולכן ציין הריטב"א דווקא לדברי הרמב"ם שם.

לפי זה אין ראייה מדברי הריטב"א הללו לקיום לא תסור בדורות מאוחרים

ולפי זה יוצא שמדברי הריטב"א הללו אין ראייה שלא תסור חל גם בבית דין במקום מסוים שגזור או מתקן תקנה. דאמנם, הריטב"א ציין בסוף דבריו שאנו מצווים לשמוע בקול דברי חכמים בגלל לא תסור, אבל זה משום שהוא מתייחס לגזירות ותקנות שתוקנו ונגזרו על ידי בית דין של כל ישראל כמו בתלמוד. והנידון שעליו הוא מדבר שהוא תקיעות נוספות בראש השנה הוא גם נידון שנתקן על ידי בית דין של כל ישראל. אבל כיון שלא דלא תסור הוא לא הגורם לכך שאפשר לתקן ולגזור, לכן עקרונית ייתכן היה לומר שבמהלך הדורות אין לבית דין של מקום מסוים תוקף של לא תסור. אמנם מדבריו בעניין ר' אליעזר

דמילה (הובאו לעיל עמ' קה), שהביא את דעת הראב"ד שיש לא תסור בפסק של ר' אליעזר באתריה ידיה, נראה שהוא סובר שבכל בית דין של מקום כלשהו חל על בני אותו מקום לא תסור ביחס לבית דין זה, דמסתימת דבריו שם נראה שהוא מסכים עם הראב"ד.

הנביא אינו צריך להודיע והחכמים צריכים להודיע

אמנם אליבא דאמת נראה שכוונת הרמב"ם היא כפי שהתבאר. והיינו משום שנראה שהסיבה שנביא יכול לעשות או לצוות דברים שלא כדין התורה לפי שעה אינה עצם כוונתו לשמור על התורה ולחזק בדקה. ואמנם הרמב"ם כותב: "ואילו שאלו את אליהו ואמרו לו היאך נעקור מה שכתוב בתורה (דברים יב, יג): 'פן תעלה עולותיך בכל מקום', היה אומר: לא, אלא המקריב בחוץ לעולם חייב כרת כמו שצווה משה, אבל אני אקריב היום בחוץ בדבר ה' כדי להכחיש נביאי הבעל", עכ"ל. ומשמע לכאורה שההיתר של אליהו הוא בשביל להכחיש את נביאי הבעל. אבל נראה שהגדרים האמורים לגבי חכמים אינם אותם גדרים האמורים לגבי נביא. כשדנים על נביא, אין אנו מתערבים בשאלה מדוע הוא אומר לעשות את מה שאומר לעשות. הקב"ה יכול לצוות לעשות דברים לפי שעה מכל מיני סיבות שקצרה דעתנו מלהבינן, והעיקר מצידנו הוא רק שהדבר יהיה לפי שעה. דכאשר הוא משנה משהו לפי שעה, אין זו סתירה לתורת משה, דתורת משה נקבעה לדורות, ושינוי לפי שעה על פי צו ה' אינו סותר לזה. ולכן גם לא יועיל אם הנביא יאמר שהוא הצטווה לשנות משהו באופן קבוע כדי לשמור על התורה. דאפילו אם תהיה כוונתו לשמור על התורה, אם זה יהיה שינוי קבוע, זה יאסר, כי יצא שבפועל הקב"ה מצווה לשנות או להוסיף משהו על רצונו שנקבע בתורה. וזה לא ייתכן כלל. ולכן גם מובן שהנביא אינו צריך להודיע שום דבר. הרמב"ם אומר: "ואילו שאלו את אליהו". ומזה יש ללמוד שאם לא היו שואלים אותו, הוא לא היה אומר. דאין עליו חובה להודיע, דלא בגלל זה אין כאן בל תוסיף.

חילוקים מהותיים בין ציווי חכמים ובין ציווי הנביא לקולא ולחומרא

אמנם ציווי חכמים שונים מציווי הנביא לחומרא ולקולא. הציווי שמצווה הנביא בשם ה' הוא סוג ציווי השווה במהותו לציווי התורה, ולכן בקלות יחסית הוא עלול להיות תוספת או גרעון לציווי התורה. לעומת זאת ציווי חכמים אינו שווה במהותו לציווי התורה, כיון שהוא בא מהשכל האנושי, ולכן הוא פחות עלול

להיות תוספת או גרעון. ובזה חמורים דברי הנביא מדברי חכמים. אבל יש גם הבדל לאידך גיסא. הנביא לא אמר לפרש את התורה. ואדרבה, אם הוא אומר שה' ציווה אותו לפרש את התורה באופן מסוים, האמירה הזו מהווה סיבה לקבוע שהוא נביא שקר (הל' יסוה"ת שם ה"ד). ולכן לא אמורה להיות שום הוה אמינא שדבריו הם פירוש של התורה. לעומת זאת חכמים אמורים לפרש לנו את התורה, ולכן יש אפשרות להבין שגזירותיהם ותקנותיהם הם פירוש התורה עצמה, וממילא תיווצר מציאות שבה יראו את גזירותיהם ותקנותיהם כתוספת וגרעון בתורה עצמה.

ביאור ההבדלים הדיניים ביניהם לאור ההבדלים המהותיים הללו

ולכן בציווי הנביא מחד גיסא אין שום תקנה להוציאו מידי חשש גרעון או תוספת על התורה אלא רק בזה שהציווי יהיה לפי שעה בלבד. דציווי מסוג כזה מבדיל את עצמו מציווי התורה שהוא נצחי, וכך הוא יכול שלא להיחשב לתוספת או גרעון. ומאידך גיסא, הוא אינו צריך להסביר שציווי איננו פירוש לגוף התורה, דאין הוה אמינא כזאת וכנ"ל. וגם לא יועיל אם הוא יאמר שדבריו אינם חלק מהתורה, דכוחו הגדול של הנביא כמבטא את רצון ה' באופן ישיר מהווה גורם לכך שדבריו עשויים להיתפס כמחליפים או כמשנים את התורה. לעומת זאת, החכמים יכולים לתקן תקנות וגזירות שיהיו קבועות לתמיד, כיון שיש שוני מהותי בין ציווייהם ובין ציווי התורה, ואין דבריהם נחשבים כגרעון או כתוספת עליה. אבל הם צריכים להקפיד על כך שהעם לא יחשוב שמה שמורים להם חכמים הוא מגוף התורה, דאז תיווצר מציאות שבה ציווייהם ייתפסו כתוספת או גרעון בתורה עצמה. ולכן מוטלת עליהם החובה להודיע לעם שהאיסור שקבעו אינו מגוף התורה אלא רק כסייג לשמירתה. ויש להאריך בזה עוד בביאור דבריו בהקדמה שאחרי מניין המצוות (הל' ד-ז) על פי מה שהתבאר, אבל אכמ"ל.

טז. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בגדרי בל תוסיף

קשיים בהבנת הרמב"ם בהשגת הראב"ד

והנה, הראב"ד השיג על דברי הרמב"ם הללו (הל' ממרים שם) וז"ל: "אמר אברהם, כל אלה ישא רוח, שכל דבר שגזרו עליו ואסרוהו לסייג ולמשמרת של

תורה אין בו משום לא תוסיף, אפילו קבעוהו לדורות ועשאוהו כשל תורה וסמכוהו למקרא, כדאשכחן בכמה דוכתי מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא. ואם גרע לפי צורך שעה כגון אליהו בהר הכרמל, אף זה דבר תורה הוא, 'עת לעשות לה' הפרו תורתך' (תהלים קיט, קכו), ולא תמצא איסור מוסיף אלא במצות עשה כגון לולב ותפילין וציצית וכיוצא בהן, בין לשעה בין לדורות, בין שקבעה בדבר תורה בין שלא קבעה, "עכ"ל. וכתב הרדב"ז (שם) וז"ל: "ומה שכתב הראב"ד ז"ל שכל דבר שגזרו עליו ואסרוהו לסייג ולמשמרת של תורה אין בו משום מוסיף ואפילו קבעוהו לדורות וכו', אין כוונתו דלא עבר על כל תוסיף, שגם רבינו כתב כך אין זה מוסיף אלא סייג לתורה, אלא כוונתו לומר דלא שייך בזה וכיוצא בו מוסיף אלא הרי הוא מכלל התורה שנעשה סייג לה", "עכ"ל. ולכאורה לא נחית לכוונת הראב"ד. דגם על מה שהוא אומר בדעתו יקשה דלא שמענו בדברי הרמב"ם אחרת, ואדרבה, הלא את זה ממש מסביר הרמב"ם ומבאר, ואם כן השגתו עדיין אינה מובנת. וגם לא מובן מדוע האריך הראב"ד בכל שאר דבריו, אם זו היתה כוונתו. ודווקא עיקר דבריו לפי הבנת הרדב"ז אינו מבואר בדבריו.

ביאור השגת הראב"ד

אמנם הרדב"ז כתב "וכו" כשציטט את הראב"ד, ונראה שדווקא במילים שהשמיט, שם עיקר השגתו של הראב"ד. וכוונתו לכאורה פשוטה, שמשיג על הרמב"ם שמצריך שחכמים יודיעו שאין זה מן התורה אלא סייג לתורה כדי שיימנע איסור כל תוסיף. ועל זה מקשה הראב"ד דהלא חכמים קבעו הרבה גזרות "ועשאוהו כשל תורה וסמכוהו למקרא, כדאשכחן בכמה דוכתי". ופעמים רבות הביאו מקור מפסוק לדבריהם, ואלמלא הגמרא היתה מקשה מזה על מי שסובר שהדבר הוא מדרבנן, לא היינו יודעים שהגזירה היא מדבריהם, והיינו חושבים שכך הם הבינו בפסוק. ולדברי הרמב"ם יש הכרח גמור לציין בכל גזירה וגזירה שאין הדבר מהפסוק אלא הוא רק אסמכתא בעלמא, דאחרת עוברים חכמים על כל תוסיף. ומהעובדה שהגמרא מבינה בפשיטות בה"א שלה שהדבר אסור מדאורייתא עד שהיא דוחה את הה"א הזאת, יש ללמוד שלפני תירוץ לא היה דבר זה ברור כלל. וכל זה רק כשזכינו לקושיות כגון אלה, אבל פעמים רבות אין קושיה ואין תירוץ, והדברים מובאים לפנינו בפשיטות שהם כאילו מדאורייתא. ויוצא שבכל הפעמים הללו חכמים עברו ח"ו על כל תוסיף. ובאמת זו לכאורה טענה חזקה מאוד על הרמב"ם.

קושי בהבנת הכסף משנה

ובזה יש להקשות לכאורה על מה שכתב הכס"מ, שהתקשה גם הוא מה היתה השגת הראב"ד, וכתב וז"ל: "ואני אומר שמה שכתב הראב"ד שכל דבר שגזרו עליו ואסרוהו וכו', וכי רבינו אינו אומר כן שהוא משיג עליו. שהרי בשר עוף בחלב שהביא רבינו לדמיון, ודאי שלעולם אסור, וגם בתחלת דבריו כתב כן בפירוש: הואיל ויש רשות לבית דין לגזור ולאסור דבר המותר ויעמוד איסורו לדורות. ואם סמך השגתו במה שאמר וסמכוהו למקרא וכו', והלא רבינו אינו אומר שאסור אלא כשאומרים שהוא של תורה ממש, אבל כשאומרים קרא אסמכתא בעלמא הרי הם אומרים שאינו של תורה ושאיין הפסוק ההוא מורה עליו אלא שהוא אסמכתא בעלמא", עכ"ל. ובאמת הראב"ד לא השיג על הרמב"ם כיצד ייתכן שיש מציאות של אסמכתות, ולא עלתה על דעתו שהרמב"ם אוסר את זה. דאין זה במשמעות דברי הרמב"ם כלל, ואין סיבה להניח שהראב"ד טעה טעות פשוטה כל כך בדעתו. אמנם נראה שעיקר טענת הראב"ד הוא כנ"ל, שרואים שהגמרא מתרצת "מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא", ומוכח שהיא מבינה כדבר המובן מאליו שאפשר לציין פסוק על דין דרבנן, ואי אפשר יהיה להבחין אם הוא מדאורייתא או מדרבנן.

קושיית הראב"ד היא גם מהתירוף ולא רק מהקושיה

והראב"ד אינו מאריך לומר שהקושיה שלו היא לא מהתירוף אלא ממה שקדם לתירוף, כי מבחינתו קשה גם מהתירוף. דאין בזה שמתרצים כך קיום של ההכרזה וההודעה שעליה דיבר הרמב"ם, אלא זה ביאור מקומי שהגמרא מבארת את הדבר. וגם כשהיא מבארת, לא היא זו שגזרה מלכתחילה את הגזירה הזו, שעליה היה מוטלת חובת ההכרזה הזאת. ואם למשל ברייתא קדומה ציינה את הפסוק הזה, ובדורות מאוחרים יש דיון בין האמוראים על משמעותה של הברייתא, ואחד האמוראים מתרץ שכוונת הברייתא היא שהדבר אסור מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא, נותרת בעינה העובדה שעד לאותה שעה לא התקיימה ההכרזה שלפי הרמב"ם היא הכרחית כדי למנוע איסור.

הכסף משנה התקשה בקושיית הראב"ד מגרע לפי שעה

ועוד הקשה הראב"ד: "ואם גרע לפי צורך שעה כגון אליהו בהר הכרמל, אף זה דבר תורה הוא, 'עת לעשות לה' הפרו תורתך'", עכ"ל. וגם בהבנת הקושיה הזו

התקשה הכס"מ, וכתב וז"ל: "ומה שכתב ואם גרע לפי צורך שעה וכו', כבר כתב רבינו [בפרק זה (ה"ד)]: וכן אם ראו לבטל מצות עשה או לעבור על מצות לא תעשה כדי להחזיר רבים לדת וכו' עושין, לפי מה שצריכה השעה", עכ"ל. ובאמת קשה לומר שלזה כיוון הראב"ד בדבריו, ולא ראה שהרמב"ם כתב את זה באריכות קודם ואף שנה את הדבר בתחילת ההלכה הזאת (ה"ט).

ביאור קושיית הראב"ד

אמנם נראה שגם כאן התכוון הראב"ד להקשות קושיה אחרת, ובאמת זו קושיה גדולה לכאורה. לפי הרמב"ם, כאשר בית דין מענישים שלא כדין התורה, הם בעצם עוקרים את דין התורה, שהרי הרמב"ם סובר שאין סמכות מיוחדת לחכמים לשנות דברים בתורה מכוח הלאו דלא תסור, ולכן הוא נזקק לבאר שאין בגזירותיהם ותקנותיהם איסור בל תוסיף כיון שהם מודיעים שאין זה דין התורה עצמו. ולכן הוא נזקק לומר לשיטתו (שם ה"ד) שזה כמו חיתוך אבר כדי להציל את כל הגוף, דזהו משל המבטא את העובדה שבאמת נעשית כאן פגיעה בדין התורה, אלא שאין ברירה משום שצריך להציל את כל הגוף. וכנגד זה טוען הראב"ד שזו גופא התורה עצמה, דעל דעת זה ניתנו המצוות, ואין הבדל בין זה ובין תקנות וגזירות לדורות, דזו תורה ו"אף זה דבר תורה". ולפי זה גם במקרים אלה אין צורך בהודעה שיודיעו חכמים שאין הם באים לגרוע ולשנות את התורה. דכיון שזו התורה אזי אין כאן חשש וצורך למנוע את גריעת התורה במעשיהם. ולכן לא מצינו חיוב כזה להודיע במציאויות מסוג כזה. וייתכן שבגלל זה מביא הראב"ד בהקשר הזה את אליהו בהר הכרמל, דמבואר בדברי הרמב"ם עצמו (הל' יסוה"ת שם) שאליהו לא הודיע שום דבר, ורק אם היינו שואלים אותו הוא היה אומר. והיינו משום שזה גופא רצון התורה ועל דעת זו היא ניתנה, ואין בזה שום חשש של גורע דבר מן התורה.

תמיהת האחרונים על טענתו האחרונה של הראב"ד

ועוד טען הראב"ד וז"ל: "ולא תמצא איסור מוסיף אלא במצות עשה כגון לולב ותפילין וציצית וכיוצא בהן בין לשעה בין לדורות, בין שקבעה בדבר תורה בין שלא קבעה", עכ"ל. והרדב"ז תמה על דבריו, וז"ל: "למה נאמר דלא שייך אלא אמצות עשה וכו'. ואם הוא בית דין דקבעי התוספת לדורות לסבה מן הסבות אין כאן בל תוסיף, והם כל גזירות חכמים. ואם הורו להלקות את מי שאכל בשר עוף

בחלב לפי שהוא אסור מן התורה, עברו על בל תוסיף, עכ"ל. ויעוי"ש שטען שגם בלישנא דקרא נראה שהאיסור מתייחס לכלל מצוות התורה ולא דווקא למצוות עשה. ומעין זה תמה גם הכס"מ וז"ל: "ומה שכתב ולא תמצא איסור מוסיף וכו', נראה שזה עיקר השגתו, ולא ידעתי טעם לסברתו. וכי האומר שבשר עוף בחלב אסור מן התורה, שהתורה אסרה מין אחד של בשר והוא הדין לכל מידי דמיקרי בשר, לא יקרא מוסיף, הא ודאי מוסיף נקרא", עכ"ל. ובאמת לכאורה דברי הראב"ד אינם מובנים.

ביאור טענתו האחרונה של הראב"ד לשיטתו

אמנם נראה שהראב"ד סבר שבל תוסיף ובל תגרע הם לאוין שאינם תלויים באמירות ובהודעות של בית דין, ולכן הוא לא ייחס חשיבות ומשמעות למה שיאמרו ויודיעו בית דין. ולשיטתו, הלאוין תלויים במציאות שנוהגת בפועל, דהיינו שאדם בפועל מוסיף על המצוות או גורע מהן. ולכן אם אדם מנע את עצמו מלאכול עוד דברים שלא אסרה תורה משום שהוא חושב שזו כוונת התורה, הוא לא עשה שום דבר איסור, ורק חטא במחשבה או בדיבור. וחטא במחשבה אינו שייך ללאוין אלו. ואם בית דין יענישו במלקות את מי שאכל בשר עוף בחלב, יהיה בזה עוון של מתן מלקות בכדי לאדם שאינו מחויב במלקות, דאין כאן בל תוסיף דמצוות³⁷. ולכן יש אפשרות לחטוא בלאוין הללו במציאות רק במצוות עשה שהאדם מוסיף עליהן בפועל. דהשתא הוא חוטא לא רק במחשבה אלא גם במעשה, בעצם ההוספה על המצווה. ויוצא אפוא שטענתו האחרונה של הראב"ד היא מעין סיכום של כל טענותיו, דלשיטת הרמב"ם יש בל תוסיף ובל תגרע בעצם ההוראה שבית הדין מורה להמון העם, וכבר כאשר הורו שאסור מן התורה לאכול בשר עוף בחלב, עברו על בל תוסיף. ולכן הכל תלוי בשאלה מה הם יאמרו, ואם כן, הלאוין הללו יכולים להיות קיימים בכל עשה ובכל לא תעשה. דכל קביעה והוראה שאסור לאכול דבר שמותר לאכול, היא הוספה. וכל קביעה שמותר לאכול דבר שאסור לאכול, היא גריעה. אבל לשיטתו של הראב"ד שאין הדבר תלוי כלל בהוראות ובהודעות, אזי צריך שההוספה והגריעה תהיה בפועל ממש. ולכן בל תוסיף יכול להיות רק בעשה וכו"ל. ואמנם לפי זה יוצא שבעשה שקיומו הוא בשב ואל תעשה, אין עוברים על בל תוסיף, ואילו בלאו שקיומו הוא

37. בהגדה לפן יוסיף להכותו שדווקא יש כאן.

בקום עשה, עוברים על בל תוסיף. ונראה שמסיבה זו פירט הראב"ד על אילו מצוות מדובר: "כגון לולב ותפילין וציצית וכיוצא בהן", ללמדך שאין כל מצוות עשה בכלל.

הראב"ד אזיל בזה לשיטתו שלא תסור מתקיים גם בבתי דין שבכל מקום

ונראה שיש הכרח לומר בדעת הראב"ד שהוא נקט כשיטת הרשב"א שיש ייפוי כוח מיוחד לחכמי ישראל שמבואר בתורה מלא תסור, ולכן אין בזה בל תוסיף ובל תגרע. דלכאורה נראה שאם לא היה ציווי מיוחד של לא תסור על קביעותיהם של חכמים, לא היה אפשר לומר בפשיטות שחכמי ישראל יכולים להוסיף ולגרוע ואין בזה שום איסור. ואפילו שהם עושים זאת בשביל התורה, סוף סוף לאו כל כמיניהו לשנות את התורה בקביעות לדורות בעשה ובלא תעשה. ומדברי הראב"ד נראה שאין הוא מקבל את הסבר הריטב"א הנ"ל (עמ' קכב) שמותר לעקור דבר מן התורה לצורך חיזוק חומתה, אלא הוא רואה את התוקף של חכמים כחלק מסדר התורה ולא כ"עקירה" שהותרה. ולכאורה נראה לפי זה שהראב"ד אזיל בזה לשיטתו שהתבארה לעיל (עמ' קה) בדברי הריטב"א בשמו שלא תסור חל בכל אתר ואתר שיש בו בית דין האחראי על שמירת התורה וקיום מצוותיה בכל מקום. דברור שקביעות מעין אלה שמבטלות את התורה לפי שעה, אינן מסורות דווקא לבית הדין הגדול. וגם בית דין שרואה בעירו שהשעה צריכה לכך יכול לגרוע דבר מן התורה, וכמו שמביא הראב"ד ראייה מאליהו בהר הכרמל, שלא היתה בזה הוראה של בית הדין הגדול. ובניגוד לרמב"ם שחילק בין נביא לחכמים וכן"ל (עמ' קכד), הראב"ד מבין שמעשהו של אליהו אינו נובע מכוחו כנביא אלא מכוחו כחכם. ואם הראב"ד רואה בזה מציאות שבה אין איסור של בל תוסיף ובל תגרע, על כרחנו ייפוי הכוח שהתורה נותנת לבית דין לעשות כך, נוגע גם לבית דין שבכל מקום.

יז. ביאור הסוגיה בברכות לפי המתבאר

אפשרות בביאור הגמרא בברכות

והנה, נאמר בגמרא (ברכות יט ע"ב): "אמר רב יהודה אמר רב: המוצא כלאים בבגדו, פושטן אפילו בשוק. מאי טעמא, 'אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה'"

(משלי כא, ל) וכו'. תא שמע: גדול כבוד הבריות שדוחה [את] לא תעשה שבתורה. ואמאי, לימא: אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה'! תרגמה רב בר שבא קמיה דרב כהנא בלאו דלא תסור. אחיכו עליה: לאו דלא תסור דאורייתא היא! אמר רב כהנא: גברא רבה אמר מילתא לא תחיכו עליה, כל מילי דרבנן אסמכינהו על לאו דלא תסור, ומשום כבודו שרו רבנן, ע"כ. ולכאורה לא מובן מדוע אחיכו עליה דרב בר שבא. וכי הוא זה שחידש את עצם הקביעה שגדול כבוד הבריות שדוחה דאורייתא. לא עליו תלונותיהם כי אם על הבריייתא. ואדרבה, מדברי הבריייתא היה נראה שכבוד הבריות דוחה את כל לא תעשה שבתורה. והוא מיעט את דבריה והעמידה רק על לאו דלא תסור. ועל כרחנו התלונה עליו היתה מצד זה שהיה צריך להודות שמוכח מהבריייתא שכוחו של כבוד הבריות גדול משל לא תעשה דאורייתא, ודלא כרב. והוא ניסה ליישב את דברי רב עם הבריייתא ולפרשה על לאו מסוים אחד של לא תסור, ועל כך הקשו שלא הרוויח כלום בזה, כיון שאם באמת צודקים דברי רב שכבוד הבריות אמור להידחות מפני לא תעשה שבתורה, הוא היה צריך להידחות גם מפני לא תסור, דהא לא תסור נמי דאורייתא הוא.

קשיים לכאורה בפירוש רש"י

ואולם רש"י לכאורה ביאר להיפך. דד"ל (שם ד"ה אחיכו עליה): "אחיכו עליה – אינהו סבור דאפילו אמרו לו דבר תורה והוא עומד בפני הכבוד, יעבור עליו, והא האי נמי דאורייתא הוא", עכ"ל. ועל כרחנו אי אפשר לפרש בדברי רש"י כפי שהתבאר לעיל. דיש שתי אפשרויות להבין מה כוונתו באומרו: "אינהו סבור". אפשרות אחת היא לומר שכוונתו לבאר בזה מה היתה דעתם שלהם ומה הם הבינו בבריייתא. ואולם לא ניתן לומר כאפשרות זאת, דלפי זה לא מובן המשך המשפט של רש"י: "והא האי נמי" וכו', דזו לשון קושיה, וזה אומר שהם מקשים על מה שנאמר בתחילת המשפט, ואם רש"י מבאר בזה את כוונת עצמם, לא היה שייך להקשות על זה מיד, אלא היה צריך להזכיר קודם את דברי רב בר שבא, ואז להביא את הקושיה. ובעיקר קשה על אפשרות זאת, דאם כך הם הבינו בעצמם, אז מה הקושיה שהוא אומר שאפשר לעבור על לא תסור והאי נמי מדאורייתא. אדרבה, הוא סובר כמותם לפחות בזה שאפשר לעבור על לא תסור, ואין כאן מקום לקושיה אלא דווקא להסכמה.

ועל כרחנו צריך לומר ד"אינהו סבור" היינו ביאור מה שהם הבינו בדעתו של רב בר שבא. והלשון הכוללנית: "דאפילו אמרו לו דבר תורה", חייבת להתפרש על

כלל דברי תורה ולא דווקא על לא תסור³⁸. וכוונת רש"י לפרש שהם הבינו שרוב בר שבא בא לחלוק על רב ולומר שכבוד הבריות אכן דוחה את כל לא תעשה שבתורה. ולכן אפילו אמרו לו איסור דאורייתא כגון כלאים והוא עומד בפני הכבוד, יעבור עליו, ודלא כדברי רב. ועל זה הקשו שאפילו אם נאמר שכבוד הבריות הוא עניין גדול ואולי הוא אפילו מצווה מדאורייתא, הרי גם הלאו שעומד מולו הוא דאורייתא.

ואולם אם זו באמת כוונת רש"י, יש בדבריו כמה קשיים לכאורה: האחד, אם רב בר שבא בא לחלוק על רב, לשם מה הוא היה צריך לתרגם את הבריייתא ולהעמידה באיסור מסוים. היה יכול שלא לומר שום דבר, והבריייתא כבר מעידה על עצמה שהיא דלא כדברי רב. השני, מדוע הם אמרו "לאו דלא תסור דאורייתא הוא", דמשמע שעיקר פליאתם היא על לאו דלא תסור. הלא לפי זה התמיהה שלהם היתה על כל העיקרון שאפילו אמרו לו דבר תורה, הוא יכול להעדיף את כבודו על מצוותיה של התורה, וצ"ע.

מחלוקת הראשונים תלויה בשתי הבנות אפשריות בתירוץ

ובהבנת תירוץ הגמרא לכאורה ניתן לומר שתי אפשרויות: האחת, שבאמת אין הכוונה ללא תסור דאורייתא, וכוונת רב בר שבא היתה למילי דרבנן שרק נסמכו על הלאו הזה כאסמכתא בעלמא. וכך הבין הרמב"ן (השג' לספה"מ שורש א' עמ' כב), ומזה הוא הסיק שכל מילי דרבנן שונים מלאו דאורייתא רגיל. והשניה, שההסתמכות הזאת של מילי דרבנן על הלאו הזה היא הסתמכות גמורה, אלא שהם קבעו מראש שגזירותיהם ותקנותיהם לא יחולו כשתהיה לזה סתירה לכבוד הבריות. וכך כנראה הבינו הרמב"ם וכל סיעת הראשונים שנקטה שכל מילי דרבנן מחייבים מצד לא תסור שהוא דין דאורייתא גמור. ואמנם שיטת הרמב"ם (הקד' למשנה מהד' קא' עמ' י) היא שאסמכתא היא רק סימן לזכירת ההלכות שתיקנו חכמים ואינה בעלת תוקף מדאורייתא. ולכן נראה ש"אסמכוהו" אינו מתפרש במובן הרגיל של אסמכתא, אלא הכוונה שחכמים עצמם סמכו על דין לא תסור שנותן תוקף לדבריהם.

38. ודלא כמו שהתבאר לעיל בדעתם, שהבינו בדבריו שהתכוון דווקא ללא תסור.

קושי בדברי רש"י

אמנם רש"י (שם ד"ה כל מילי) כתב וז"ל: "כל מילי דרבנן וכו' – והכי קאמר להו: דבר שהוא מדברי סופרים נדחה מפני כבוד הבריות, וקרי ליה לא תעשה משום דכתיב לא תסור. ודקא קשיא לכו דאורייתא הוא, רבנן אחלוה ליקרייהו לעבור על דבריהם היכא דאיכא כבוד הבריות, כגון לטלטל בשבת אבנים של בית הכסא לקנוח (שבת פא ע"ב), או מי שנפסקה ציצית טליתו בכרמלית לא הצריכו להניח טליתו שם וליכנס לביתו ערום (מנחות לח ע"א)", עכ"ל. ולכאורה יש בדבריו סתירה מיניה וביה. מצד אחד, הוא נצרך לתרץ את הקושיה "דאורייתא הוא", בזה ש"רבנן אחלוה ליקרייהו". ומזה יש להבין שאליבא דאמת היו צריכים להיות באיסורי דרבנן כל גדרי איסור דאורייתא, אלא שחכמים מחלו על כבודם מפני כבוד הבריות, ולא שהאיסורים אינם מדאורייתא. וזה מתאים לשיטת הרמב"ם. ואולם מצד שני, מהלשון "וקרי ליה לא תעשה משום דכתיב לא תסור" משמע שרק "קוראים" לדברי סופרים לא תעשה, אבל בעצם אין כאן לא תעשה ממש.

ביאור דברי רש"י לפי שיטת הרמב"ם

ונראה שרש"י בא ליישב בזה שאם זו היתה כוונת הברייטא, לא מובן מדוע נקטה לשון "לא תעשה שבתורה", והרי השם הידוע של כל מילי דרבנן הוא דברי סופרים, וכך היה צריך לקרוא להם גם כאן. והתירוץ הוא שאליבא דאמת יש בזה לא תעשה, והברייטא נקטה כך בכוונה, כדי לחדש שהיה צורך במחילה על יקדם של חכמים כדי לבטל את האיסור, ואלמלא כן האיסור הזה היה צריך לעמוד גם במקום כבוד הבריות. ואם לא היה בזה לא תעשה, לא היה צורך במחילה כזאת, אלא אם זה מה שהיו מעוניינים חכמים לקבוע, הם היו קובעים את איסוריהם בדרך זאת, ולא היה בזה איסור מעיקרו. ויוצא אפוא שרש"י נוקט כשיטת הרמב"ם. וכן מוכח מדבריו בשלב הה"א, שכתב (ברכות שם ד"ה את לא תעשה) וז"ל: "את לא תעשה – קא סלקא דעתך כל לא תעשה קאמר", עכ"ל. ומזה יש ללמוד שבמסקנה הבינו שלא מדובר על "כל לא תעשה" אלא רק על אחד מהם. ומוכח מזה שהלאו הזה הוא לא תעשה גמור, והיינו כשיטת הרמב"ם. דלפי שיטת הרמב"ן מה שמשתנה בין הה"א למסקנה זה לא הצמצום מההבנה שמדובר על כל הלאוין להבנה שמדובר רק על לאו אחד, אלא שבאמת בכלל לא מדובר על לא תעשה, וזו רק אסמכתא בעלמא.

לכאורה קשה מסוגיה זו על הרמב"ן

ולכאורה קשה לפי הרמב"ן, שלפי דרכו לא מובן מדוע נקט רב בר שבא את הלאו דלא תסור. הלא לדבריו מתחדש שמה שנאמר בברייתא "לא תעשה שבתורה" היינו האסמכתא שמצאו בתורה לאיסור דרבנן. ואם כך, הלא מצאו אסמכתות לעוד דברים רבים ממקורות שונים בתורה. וצריך לומר בדעתו שהוזכר הלאו דלא תסור כדי לכלול בזה את כל האסמכתות מכל המקורות. ואולם לפי מה שהתבאר בדעתו, שכל מילי דרבנן מחייבים מצד מצוות מינוי הדיינים, אכתי קשה מדוע לא הוזכר ציווי זה. ולעיל (עמ' צה) הוזכרה שאלה דומה ששאל הר"ן (דרשות, דרוש יב שם), מדוע לא הזכירו בסוגיה זאת את העשה דאחרי רבים להטות, כיון שלשיטתו זהו מקור החיוב לשמוע להוראות חז"ל. ואמנם הר"ן היה יכול לענות לפי שיטתו שבאמת יש לאו דלא תסור בכל התקנות והגזירות, ודין אחרי רבים להטות אמור רק בביאורי התורה, ולכן הזכירו את הלאו הזה לעניין הגזירות והתקנות. אבל לשיטת הרמב"ן שגם הגזירות והתקנות אינן מחייבות מצד לא תסור אלא מצד היותן הוראות בית דין של כל ישראל, היה לכאורה צריך להזכיר את זה.

יישוב שיטת הרמב"ן ותירוץ אחר לקושיית הר"ן

ונראה שמצד האמת אין זה נכון שכבוד הבריות דוחה את העשה הזה של מינוי הדיינים. דאין הוא דוחה אלא רק את גזירות דרבנן הנובעות מהצורך הכללי לשמוע בקול הדיינים, ואין הדבר נחשב לביטול עשה אלא לאי-קיום עשה בצורתו השלמה, וכנ"ל (עמ' צג). אבל אם יהיה צורך למנות דיינים וכנגדם יהיה שיקול של כבוד הבריות, אסור יהיה להתחשב בכבוד הבריות ולהימנע מהעשה דמינוי דיינים. ולכן הברייתא ורב בר שבא לא אמרו את זה אלא התייחסו לאסמכתא שעליה נשענות רבות מגזירות חכמים. ובאמת כך היה אפשר ליישב את קושיית הר"ן על עצמו, דלא אמרו שכבוד הבריות דוחה את העשה דאחרי רבים להטות משום שהעשה עצמו כולל גם את עצם החיוב של בית דין להכריע לפי הרוב, וזה ודאי שאינו נדחה מפני כבוד הבריות.

הבנת המרגניתא טבא בדעת הרמב"ם ובסוגיה בברכות

והנה, המרגניתא טבא (על ספה"מ עמ' תמא-תמב) הקשה על הרמב"ם מדוע לא אמרו בגמרא שכבוד הבריות דוחה עשה ולא תעשה, שהרי לשיטתו (הל' ממרים פ"א

ה' א-ב) יש גם מצוות עשה לשמוע בקול חכמים מאשר יאמרו לך תעשה, וגם היא נדחית מפני כבוד הבריות. ועוד הקשה שאם חכמים התנו מעיקרא שלא יהיה איסור במקום כבוד הבריות, אם כן אין כאן דחיה של האיסור, כיון שהוא בטל מעיקרו. ולכן הוא טען שהעשה והלאו שייכים דווקא כאשר בית הדין הגדול יושב בלשכת הגזית בירושלים. "ופשיטא אם גזרו חכמי התלמוד אחר שבטל הבית דין הגדול לגמרי, כמו שכתב הרמב"ם בהקדמת חיבורו הגדול שבית דין הגדול של ע"א בטל כמה שנים קודם חיבור התלמוד, שאינן בכלל לאו דלא תסור אלא אסמכתא בעלמא". וכן נקט בקובץ שיעורים (קונט' דב"ס סי' ב' אות א). ולפי זה פירש המרגניתא טבא את הסוגיה (ברכות שם), שבין בקושיה ובין בתירוץ הבינו שהעשה והלאו שייכים רק בבית הדין הגדול שבירושלים. אבל בהו"א חשבו שמחוץ לירושלים או אחר ביטול בית הדין הגדול אין שום תוקף לגזירות ותקנות חכמים, ולכן בהכרח מדובר דווקא על גזירה ותקנה שנתקנה ונגזרה בלשכת הגזית בירושלים, ולכן אחיכו עליה, דממה נפשך, אם הם התנו על כך מעיקרא שלא יחול האיסור אין כאן דחיה אלא האיסור בטל מעיקרו. ואם הם לא התנו על כך מעיקרא, הרי יש כאן איסור גמור מדאורייתא, וכיצד הוא נדחה מפני כבוד הבריות. ועל זה תירץ רב כהנא שיש חיוב לשמוע בקול חכמים גם כשהם מחוץ ללשכת הגזית או אחרי ביטול בית הדין הגדול, אלא שחיוב זה אינו מדאורייתא אלא רק מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא. והאסמכתא היא רק על הלאו דלא תסור, ולא הסמיכו על העשה דאשר יאמרו לך תעשה. ולכן רק על זה דובר בבביתא, וזה דבר שיכול להדחות מפני כבוד הבריות. דרק איסורי תורה אינם יכולים להדחות מפני כבוד הבריות.

קשיים רבים בדבריו

וכל דבריו בזה לכאורה קשים מאוד. ראשית, הדבר כל כך חסר מן הספר בקושיה, שכוונת המקשים לומר שלא תסור אינו חל מחוץ ללשכת הגזית. שנית, הדבר כל כך חסר מן הספר בתירוץ, שמדובר רק על דברים שתוקנו מחוץ ללשכת הגזית. ובפרט לאור העובדה שלשון הגמרא היא "כל מילי דרבנן". ולשיטתו צריך גם לומר שהתחלפה ההבנה בין הקושיה לתירוץ בשאלה איפה ומתי נגזרה הגזירה, דבהו"א חשבו שהיא נגזרה בלשכת הגזית בירושלים, ובמסקנה הבינו שהיא נגזרה מחוץ ללשכת הגזית או לאחר ביטול בית הדין הגדול. וגם שינוי זה חסר מאוד מן הספר. שלישית, אם בהו"א חשבו שמדובר על גזירה שנגזרה בבית הדין הגדול שבירושלים, מדוע לא הקשו שיש בזה גם עשה. ולכאורה לשיטתו

הבעיה נפתרה רק בתירוץ אבל לא בקושיה. והרי עיקר הבעיה היה דווקא שם. רביעית, מדוע להניח שכל כלאים דרבנן נגזרו רק אחרי ביטול בית הדין הגדול, ואדרבה, מסתבר יותר לומר שזו משנה קדומה שנתקנה הרבה לפני כן, דנראה בגזרות ובתקנות מאוחרות הזכירו את שם בית הדין שגזר עליהם. חמישית, מה הטעם שכאשר כבר נקטו אסמכתא, לא השאירוהו כפי שהיה הדין המקורי בעשה ולא תעשה קודם לכן, אלא העמידוהו על הלא תעשה בלבד. שישיית, לגבי עיקר טענתו שלא תסור חל רק בבית הדין הגדול שיושב בלשכת הגזית, כבר הוכח לעיל בריש הסימן שאין להבין כך, והאיסור קיים בכל בית דין שמכיל בקרבו את כל חכמי ישראל או רובם.

העשה דאשר יאמרו לך תעשה שייך רק בעשין דרבנן והלא תסור שייך בכל

אמנם נראה שקושיותיו אינן קשות כלל. את קושייתו הראשונה יש ליישב בפשיטות, דכאשר התורה אומרת לעשות ככל שאומרים לנו בית דין, היא מתייחסת לכל התקנות והציוויים בקום ועשה הנובעים מדבריהם. אבל אין היא מתייחסת באופן פרטני לכל איסור ואיסור, וכפי שכבר נאמר לעיל (עמ' צג). ולכן היה פשוט שאם מדובר על איסור לבישת כלאים דרבנן, אין בזה אלא לא תעשה, ולא שייך לומר בזה עשה. אבל לא תסור שייך בגזירות ואיסורים, ולכן הוא ודאי שייך באיסור כלאים דרבנן, אלא שאליבא דאמת הוא שייך גם לציוויים בקום ועשה, כי גם להימנע מלעשות דבר שצריך לעשות, פירושו בעצם לסור מדבריהם. ולכן אמרו בגמרא (שבת שם) שחייב הדלקת נרות חנוכה הוא מלא תסור, אף שזו מצוות עשה מדבריהם.

גם אם האיסור הוא מדאורייתא ייתכן שהוא יידחה מפני כבוד הבריות

וגם את קושייתו השניה יש ליישב בפשיטות. דלכאורה אותו קושי שהקשה על הרמב"ם, קשה גם על הרמב"ן. דגם לפי הרמב"ן היתה התנאה מעיקרא שלא יחול איסור במצבים מסוימים, ואם התנאה מעיקרא אינה נחשבת ל"דחייה", אז בכל מקרה קשה למה נקטה הגמרא לשון דחיה בהקשר לזה. ואליבא דאמת נראה שאין קושי לא על הרמב"ם ולא על הרמב"ן, שהרי עצם זה שדבר דוחה דבר הוא פשוט בכל הש"ס, כמו עשה דוחה לא תעשה ופיקוח נפש שדוחה שבת. ואף על פי שגם במקרים אלה התורה קבעה מעיקרא שהאיסור לא יחול במצבים מסוימים. ואם כן, אין שום קושי להבין שכבוד הבריות, שהוא דבר חשוב עד מאוד בתורה,

ידחה לא תעשה מסוים שמהותו ייפוי כוח חכמים בתקנותיהם וגזרותיהם. ומה שאמר רב (ברכות שם) שהמוצא כלאים בבגדו פושטן אפילו בשוק דאין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה', היינו דווקא לאוין כאלה שהם כנגד ה' דווקא ולא כנגד חכמים שקיבלו סמכות מה'.

ס י מ ב

ידע שבית הדין הגדול טעו

א. שיטת רש"י ותוס' בביאור היחס בין הדין שחכם צריך לבטל דעתו מפני דעת בית הדין הגדול ובין הדין שאסור לו לעשות זאת

בגמרא נאמר שאסור לחכם שיודע שבית הדין הגדול טועים להקל על פיהם

נאמר במשנה (הוריות ב' ע"א): "הורו בית דין וידע אחד מהן שטעו או תלמיד והוא ראוי להוראה והלך ועשה על פיהן – בין שעשו ועשה עמהן, בין שעשו ועשה אחריהן, בין שלא עשו ועשה – הרי זה חייב, מפני שלא תלה בבית דין", ע"כ. ובגמרא (שם ע"ב) נאמר: "ראוי להוראה וכו'". כגון מאן, אמר רבא: כגון שמעון בן עזאי ושמעון בן זומא. אמר ליה אביי: כי האי גוונא מזיד הוא! ולטעמך, הא דתניא: 'בעשותה אחת' (ויקרא ד, כז) – יחיד העושה מפי עצמו חייב, בהוראת בית דין פטור, כיצד, הורו בית דין שחלב מותר, ונודע לאחד מהן שטעו, או תלמיד יושב לפניו וראוי להוראה כגון שמעון בן עזאי – יכול יהא פטור, תלמוד לומר: בעשותה אחת, יחיד העושה על פי עצמו חייב, בהוראת בית דין פטור! אלא היכי משכחת לה, כגון דידע דאסור וקא טעי במצוה לשמוע דברי חכמים. לדידי נמי, דטעו במצוה לשמוע דברי חכמים", ע"כ. ולכאורה מבואר מזה שאותו חכם היודע שבית דין טעו אינו יכול לסמוך על הוראת בית הדין ולהורות היתר לעצמו, והוא חייב להחמיר כפי שהוא סובר שהדין אמור להיות, ואפילו שהחמרתו היא כנגד בית הדין הגדול. ואם הוא יחשוב שהוא צריך להקל משום שהוא צריך לשמוע בקולם של חכמים, הוא יחשב טועה.

כך מבואר בדברי הרמב"ם

וכן כתב הרמב"ם (הל' שגגות פ"ג ה"ה) וז"ל: "וכן אם לא היו העושים שוגגין על פי ההוראה – הרי בית דין פטורין, וכל העושים חייבין. כיצד, הורו בית דין לאכול חֶלֶב הקבה כולו וידע אחד מן הקהל שטעו ושחלב הקבה אסור ואכלו מפני הוראתם, שהיה עולה על דעתו שמצוה לשמוע מבית דין אף על פי שהם טועים –

קלח

הרי זה האוכל חייב חטאת קבועה על אכילתו, ואינו מצטרף למנין השוגגים על פיהם. במה דברים אמורים, בשהיה זה שידע שטעו חכם או תלמיד שהגיע להוראה, ע"ל. ומבואר מזה שאם חכם יודע שבית הדין הגדול טועים, אסור לו לעשות כדבריהם להקל, והוא צריך לנהוג חומרא בעצמו. ואם יעשה כדבריהם להקל מפני שיחשוב שצריך לשמוע בקול בית דין, יחשב לו הדבר כטעות וכשגגה, ויצטרך להביא על כך קרבן.

קשה מזקן ממרא שנאסר לו לעשות אפילו בעצמו כנגד הוראת בית דין

ואולם, נאמר במשנה (סנהדרין פו ע"ב) לגבי זקן ממרא: "חזר לעירו, שנה ולמד כדרך שהיה למד – פטור. ואם הורה לעשות – חייב, שנאמר (דברים יז, יב): 'והאיש אשר יעשה בזדון', אינו חייב עד שיורה לעשות", ע"כ. ובגמרא (שם פח ע"ב) איתא: "חזר לעירו ושנה. תנו רבנן: אינו חייב עד שיעשה כהוראתו או שיורה לאחרים ויעשו כהוראתו". ומבואר שגם אם החכם עושה בעצמו כהוראת עצמו הוא חייב כזקן ממרא, והאיסור שלו לחלוק על בית הדין הגדול הוא אפילו בהנהגת עצמו כנגד הוראתם, ואפילו שאין הוא מורה לאחרים. ואם כן, לכאורה קשה מאי בעינן מהאי זקן. דבשלמא אם הוא מורה לאחרים לעשות דברים שאינם נכונים על פי הסנהדרין, יש בזה מרי בבית הדין הגדול, דהם הסמכות העליונה שקובעת מה להורות בישראל, אבל אם הוא נוהג בעצמו כפי שהוא מבין שנכון לעשות, לכאורה הוא עושה את מה שהוא חייב לעשות. ואם הוא יבטל את דעתו מצד שיחשוב "שמצוה לשמוע דברי חכמים", הוא יחשב טועה. ואם כן מאי אית ליה למיעבד. לעשות כדעתו הוא אינו יכול, כי אז ייחשב זקן ממרא, ולעשות שלא כדעתו הוא אינו יכול, כי זו טעות, דבמקרה זה אין מצווה לשמוע לדברי חכמים. וכיצד אפשר להענישו על כך שנהג כפי שהיה מוכרח לנהוג.

מהגמרא נראה לכאורה שדין זקן ממרא חל רק כשהזקן עושה לקולא

ואמנם מפשטות דברי הגמרא (סנהדרין שם) נראה שמדובר דווקא על מקרה שהוא מיקל כנגד דעת בית הדין הגדול שפסק לחומרא, דאיתא שם: "בשלמא יורה לאחרים ויעשו כהוראתו, מעיקרא לאו בר קטלא הוא והשתא בר קטלא הוא, אלא שיעשה כהוראתו, מעיקרא נמי בר קטלא הוא. התינח היכא דאורי בחלב ודם, דמעיקרא לאו בר קטלא הוא והשתא בר קטלא הוא, אלא היכא דאורי בחיבי מיתות בית דין מעיקרא נמי בר קטלא הוא. מעיקרא בעי התראה השתא

לא בעי התראה", ע"כ. ומבואר בדברי הגמרא שהוראתו אמורה ליצור חיוב חדש שלא היה קיים לו יצויר שהוא לא היה זקן ממרא. והגמרא נצרכת למצוא נפקא מינה של חיוב בלי התראה, שלפני מחלוקתו על בית הדין הגדול הוא היה פטור, ואחר שהורו כנגדו הוא חייב. ולכאורה הגמרא היתה יכולה לומר בפשיטות שבחייבי מיתות בית דין בתחילה הוא היה מורה לעצמו לאסור, שלא שייך בזה שום חיוב, ועכשיו אם הוא יורה לעצמו לאסור הוא יהיה חייב, כיון שבית הדין מורה להתיר. ואין לך נפקא מינה גדולה מזו, שעל חומרא שהוא מחמיר על עצמו הוא יהיה חייב חנק. ומוכח מזה לכאורה שהוא נענש רק אם הוא מורה לעצמו להקל כנגד פסק בית הדין הגדול להחמיר. אבל אם הוא מורה לעצמו להחמיר כנגד פסק בית הדין הגדול להקל, אינו חייב. ולכן הוכרחה הגמרא להבין שהוא מיקל לעצמו במקום שבו יש חיוב חנק. וכיון שכך, לכאורה כבר אין הבדל בין לפני שנחלקו עליו בית דין ובין אחרי שנחלקו עליו, דגם קודם לכן היה עליו חיוב חנק. ולכן הוזקקה הגמרא להגיע למקרה שנהג כך בלי התראה, שבזה יתבטא ההבדל.

אפשרות ליישב את הקושיה על פי זה

ולפי זה היה אפשר ליישב את הקושיה ולומר שאם הוא מורה לאחרים לעשות, בין בהוראה לקולא ובין בהוראה לחומרא, יש לו דין זקן ממרא, מכיון שהסמכות להורות לאחרים מסורה רק לבית הדין הגדול. אבל כשהוא נוהג לעצמו לחומרא בשונה מהוראת בית הדין הגדול, אין עליו שום קפידא, ואדרבה, מצווה קעביד, ורק כאשר הוא נוהג לעצמו לקולא כנגד הוראת בית הדין הגדול יש עליו קפידא והוא חייב חנק.

כך משמע מדברי רש"י

וכן משמע מדברי רש"י (הוריות ב' ע"א ד"ה חזר'), שכתב וז"ל: "חזר – זקן ממרא לעירו וכו', הורה לעשות דמשמע דקאמר מותרין אתם לעשות דנגמרה הוראתו חייב", עכ"ל. ומשמע מדבריו שהוראת הזקן ממרא היא דווקא להיתר. דלכאורה

1. ראשונים רבים ייחסו את הפירוש הנדפס לרש"י: רמ"ה, רמב"ן, ריטב"א, תוס' רא"ש, ריב"ש, רשב"ץ ועוד. ולכן יש לנקוט כך בפשיטות. ודלא כמי שפקפק בזה. ויעוין עוד בהקדמת המהדיר לפירוש רש"י להוריות מכת"י, ירושלים תשס"ה.

לא היה לו לומר: "מותרין אתם לעשות" אלא היה צריך לומר: "הלכה למעשה" או "הוראה למעשה", או שהיה מפרט ואומר: "מותרין או אסורין אתם לעשות". והעובדה שהוא נוקט דווקא לשון של היתר, מלמדת לכאורה שהוא מבין שהוראתו של הזקן היא דווקא להיתר. ואולם אין זו ראייה מוחלטת, כי ייתכן שרש"י נקט לשון כזאת כיון שבסוגיה (הוריות שם) הנידון הוא הוראת טעות של בית דין, ומביאים ראייה מזקן ממרא. ולכן ייתכן שהוא נקט בזקן ממרא את השייך לעניין הסוגיה, דבית דין מתחייב בפר העלם דבר רק על הוראת טעות להקל ולא על הוראה להחמיר.

ברמב"ם מבואר שדין זקן ממרא חל גם כשמורה לחומרא

ואולם בדברי הרמב"ם מבואר להדיא שאין הדבר כן. הרמב"ם מחד גיסא מדגיש שזקן ממרא מתחייב גם כאשר הוא עושה בעצמו, וכלשונו (הל' ממרים פ"ג ה"ה וה"ו): "[ה] ויורה לעשות כהוראתו או יעשה הוא על פי הוראתו וכו'. [ו] לא שיאמר בזדון אלא יורה לעשות או יעשה הוא בעצמו", וכן (שם ה"ח): "אלא כיון שבאו עדים שעשה כהוראתו או שהורה לאחרים לעשות", וכן (שם פ"ד ה"א): "הואיל וחלק עליהם בדבר ועשה או שהורה לעשות, הרי זה חייב מיתה". ואולם מאידך גיסא, הוא כותב (שם): "זקן שחלק על בית דין בדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת, בין שהיו הם אוסרין והוא מתיר בין שהיו הם מתירין והוא אוסר – הרי זה חייב מיתה". דהיינו, שגם הוראה לחומרא נחשבת המראה. וכן כתב (שם): "כגון שהתיר החמץ יום ארבעה עשר בשעה שישית או אסרו בהניה בשעה חמישית". דהיינו, שגם כאשר הוא אוסר דבר המותר, זו המראה. וכן כתב (שם סוה"ב): "בין שהיה הזקן מיקל והם מחמירין, בין שהיה הוא מחמיר והם מקילין – הרי זה חייב", עכ"ל. ומבואר שגם אם הוא מחמיר על עצמו, יש לו דין של זקן ממרא. ואם כן הדרא קושיה לדוכתא, מאי אית ליה להאי זקן למיעבד.

רש"י והרמב"ם נחלקו לשיטתם בביאור המקרים הרבים שבגמרא

ובאמת נראה שרש"י והרמב"ם נחלקו לשיטתם בביאור כל המקרים הרבים המתוארים בגמרא (סנהדרין פז ע"א – פח ע"ב) שיש בהם דבר המביא לידי חיוב כרת ושגגת חטאת. כמעט בכל מקרה ומקרה רש"י טורח לבאר כיצד תיווצר מציאות של חיוב כרת אם הזקן ינקוט כדעה אחת וכיצד תיווצר מציאות של חיוב כרת אם הוא ינקוט כדעה השניה, ואילו הרמב"ם (שם) אינו טורח לבאר זאת ומסתפק בכך

שהדבר יכול להגיע לידי חיוב כרת אפילו לחד גיסא. ונראה לכאורה דאזלו בזה לשיטתייהו. רש"י שהבין שהוראת הזקן צריכה להיות דווקא לקולא, היה חייב להראות שכל הוראה שלו תגרום לאיסור כרת, ולכן הוצרך בכל דבר להראות שלתרי גיסי יכולים להגיע לידי איסור כרת על פי הוראתו. אבל הרמב"ם שסבר שאפילו אם הוא יורה לחומרא יהיה לו דין זקן ממרא, הבין שבעל כרחנו מה שהצריכו שיהיה בזה חיוב כרת, אין זה משום שיצא שהוא מתיר איסור חמור שכזה, אלא רק משום שזו הלכה חמורה ונידון משמעותי כל כך שיש בו חיוב כרת. ולכן די בעצם זה שהדבר יכול להגיע לידי חיוב כרת כדי לגרום לדין זקן ממרא, אפילו שייתכן שלפי הזקן יצא שדווקא מחמירים באותו איסור.

מדברי הרמב"ם נראה שהחיוב במחמיר אינו משום שתבוא מכך קולא

ויש להקשות בזה על החזו"א (סנהדרין סי' כג סק"ב ד"ה ר"מ פ"ד; קובץ ענינים עמ' קצד), שביאר בדעת הרמב"ם שהחיוב במחמיר הוא משום שבכל חומרא יש קולא, וכפי שפירט שם שכשהזקן מחייב חטאת ובית הדין פוטרם ואדם עשה את המעשה שעליו נחלקו, לפי הזקן הוא מתחייב בחטאת וכשיקדיש בהמה לחטאת יתפוס הקדשו, ואם קידש אישה בבהמה זו אין קידושו תופסים, ואילו לפי בית הדין אין הקדשו הקדש וקידושו תופסים. דנראה מפשטות הרמב"ם שדין זקן ממרא אינו תלוי בכך שהדבר עשוי להביא לידי קולא באיסור כרת. ועל כרחנו אי אפשר לומר שההנחה הפשוטה היא שתמיד הדבר יכול להגיע לידי חומרא של איסור כרת, דהגמרא והרמב"ם האריכו מאוד כדי להראות כיצד יכולים להגיע לידי חומרא כזאת במקרים השונים. ומוכח שלא היתה הנחה פשוטה שכל דבר עשוי בדרך כלשהי להגיע לידי חומרא באיסור כרת. וגם עצם החילוק בין דברים שמביאים לאיסור כרת ובין דברים שאינם מביאים לאיסור זה, כולל בתוכו את ההנחה שלא כל דבר מביא לידי איסור כרת. ועל כרחנו צריך לומר שהרמב"ם מבין שהחיוב שבזקן ממרא נובע מעצם העובדה שהחכם חולק בנידון של כרת, ואפילו אם הוא מחמיר באותה מחלוקת. דהתורה רצתה למנוע מחלוקות בישראל, ואפילו שהוא רק מחמיר, סוף סוף נוצרת מחלוקת בישראל ומופרת סמכותו של בית דין גדול להכריע בספקות של תורה. ונידון הכרת נצרך רק בשביל שיהיה הדבר מוגדר כדבר חמור דיו, שעליו גזרה תורה דין מיתה בזקן.²

2. לכאורה כל העניין קשה טובא. הרמב"ם (שם סוה"ב) סיכם בצדק את הסוגיה (סנהדרין פז ע"א) בלשון זו: "וכן כל כיוצא בזה צריכין לבדוק ולחקור, אם היתה מחלוקת זו מביאה לידי דבר זה,

גם מדברי הגמרא במחלוקתם בעיבור השנה משמע כרש"י

וכן מוכח לכאורה כרש"י מדברי הגמרא בעניין עיבור השנה. הגמרא מתייחסת למחלוקת שיכולים לחלוק הסנהדרין על הזקן ממרא בעניין עיבור השנה, אם ניתן להחליט על עיבור השנה עד פורים בלבד או עד סוף חודש אדר, כפי שהעידו ר' יהושע ור' פפייס (עדויות פ"ז מ"ז). והגמרא אומרת: "דאי להאי גיסא קא שרי חמץ בפסח ואי להאי גיסא קא שרי חמץ בפסח", ע"כ. ופירש רש"י (שם ד"ה דאי וד"ה ואי) וז"ל: "דאי להאי גיסא – אם אמרו בית דין שבלשכת הגזית שמעברים אחר הפורים, מעוברת, כר' יהושע ור' פפייס, והוא אמר אינה מעוברת, קא שרי חמץ בפסח. ואי איפכא – נמי שרי חמץ בפסח דזדונו כרת", עכ"ל. ולכאורה לא מובן מדוע הוצרכה הגמרא לומר דאי איפכא נמי שרי חמץ בפסח, תיפוק ליה שנידון המחלוקת מוביל לאיסור כרת אפילו בחד גיסא. ומוכח מזה לכאורה שיש צורך שהזקן יתיר דווקא את איסורי הכרת. והרמב"ם (הל' ממרים פ"ד ה"ב) סתם וכתב: "וכיצד דבר המביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת, כגון שנחלקו בעיבור השנה, אם מעברין עד הפורים או בכל אדר – הרי זה חייב, שזה מביא לידי אכילת חמץ בפסח", עכ"ל. ונראה שהבין שהגמרא פירטה לא בשביל להוכיח שתמיד יצא שהזקן ממרא מיקל באיסורי כרת, אלא רק בשביל לבאר אליבא דאמת מדוע מחלוקת על עיבור יוצרת בהכרח היתר חמץ בפסח, דבהכרח יהיה זמן שאמור להיות פסח וידונו אותו כיום רגיל. ואין מציאות שבה נחמיר ביכולת לעבר ולא נגיע לידי כך שנקל באיסור כרת. אבל לכאורה זהו דוחק, ויותר מסתבר כהבנת רש"י, דלשון הגמרא היא "קא שרי חמץ בפסח", דהיינו שמודגשת העובדה שהוא מתיר בדווקא, ולא סתם שנחלקו בדבר המביא לידי היתר חמץ בפסח ואפילו כשהוא עשוי להיות המחמיר.

מדברי התוס' נראה שנקטו כרש"י

ומדברי התוס' מוכח שלמדו כשיטת רש"י, דבנידון של ספירת יום כנגד יום לאישה שראתה דם ביום העשירי לימי זיבתה (סנהדרין פז ע"א), אמרה הגמרא

ודבר זה מביא לדבר שני, אפילו אחר מאה דברים: אם יבוא בסוף לדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת, עכ"ל. ולכאורה אם אדם יקדש אישה על מנת שצריך להיות מוסיף והולך בנרות חנוכה או על מנת שצריך לקרוא את עשרת בני המן בנשימה אחת, היא תהיה מקודשת ויהיה בה איסור כרת. ואם כן כל דקדוק קל מדברי סופרים שנחלקו בו, יכול להגיע לאיסור כרת, וצריך להיות שייך בו דין זקן ממרא, וצע"ג.

שהסנהדרין והזקן נחלקו במחלוקת ריש לקיש ור' יוחנן אם עשירי כאחד עשר. והקשו התוס' (שם ד"ה ורשב"ל) וז"ל: "ואם תאמר, ולר' שמעון בן לקיש אי אמר זקן ממרא כר' יוחנן אמאי מיחייב, הרי מחמיר הוא ואין כאן דבר שזדונו כרת", עכ"ל. ותירצו שהיא נגעה בתרומה ואדם קידש בתרומה זו את האישה ואין בה שווה פרוטה, דאינה ראויה אלא להסקה. ולכאורה אם הם היו נוקטים כדעת הרמב"ם לא היה מקום לקושיה, דלא איכפת לן שהזקן ממרא מורה לחומרא. דגם בהוראה לחומרא יש דין זקן ממרא. ומוכח לכאורה שנקטו כדעת רש"י, ולכן הוקשה להם ונאלצו להגיע לתירוץ זה.

ב. שיטת הרמב"ן

הרמב"ן מעמיד את דברי הגמרא בהוריות בכגון שלא דן עמהם

והנה, כתב הרמב"ן (השג' לספה"מ שורש א' עמ' כו) וז"ל: "ומה שהסכימו עליו רובם, הוא הדבר שנצטוונו עליו מן התורה. והעובר עליו וסומך על דעתו שאינו כמו שהסכימו הם, נעשה זקן ממרא בזמן דיני הנפשות. והוא שנאמר אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע אל הכהן. וענשו אבוד מן העולם הזה ומן העולם הבא. וזו היא כת הצדוקים הארורים ששמם במזרח קראין. כי התורה נתנה לנו על ידי משה רבינו בכתב, וגלוי הוא שלא ישתוו הדעות בכל הדברים הנולדים, וחתך לנו יתברך הדין שנשמע לבית דין הגדול בכל מה שיאמרו, בין שקבלו פירושו ממנו או שיאמרו כן ממשמעות התורה וכוונתה לפי דעתם. כי על המשמעות שלהם הוא מצוה ונותן לנו התורה. וזה הוא מה שאמרו (ספרי שופטים, קנד): אפילו אומרים לך על שמאל שהוא ימין ועל ימין שהוא שמאל, שכך היא המצוה לנו מאדון התורה יתעלה, שלא יאמר בעל המחלוקת 'היאך אתיר לעצמי זה ואנכי היודע בוודאי שהם טועים', והנה נאמר לו בכך אתה מְצַוֶּה. וכעניין שנהג רבי יהושע עם רבן גמליאל ביום הכפורים שחל להיות בחשבונו כמו שהוזכר [במסכת ר"ה (כה ע"א)]. ויש בזה תנאי, יתבונן בו המסתכל [בראשון שלהוריות (ב' ע"ב)] בעין יפה, והוא שאם היה בזמן הסנהדרין חכם וראוי להוראה והורו בית דין הגדול בדבר אחד להתר והוא סבור שטעו בהוראתו, אין עליו מצוה לשמוע דברי החכמים ואינו רשאי להתיר לעצמו הדבר האסור לו, אבל ינהג חומר לעצמו. וכל שכן אם היה מכלל הסנהדרין יושב עמהן בבית דין הגדול ויש עליו לבא לפניהם ולומר טענותיו להם, והם

שישאו ויתנו עמו, ואם הסכימו רובם בבטול הדעת ההוא שאמר ושבו עליו סברותיו, יחזור וינהוג כדעתם אחרי כן לאחר שיסלקו אותו ויעשו הסכמה בטענתו. וזהו העולה מן ההלכות ההם. ומכל מקום חייב לקבל דעתם אחר ההסכמה על כל פנים", עכ"ל. ומבואר מדבריו שמבין את דברי הגמרא בריש הוריות כאמורים דווקא עד ששמעו בית דין את דבריו ועד שדנו בהם. אבל אם דנו בדבריו ולא קיבלו אותם, והכריעו כנגד דעתו, מוטל עליו לעשות כדבריהם ואפילו לקולא, אף שלדעתו הוא מיקל בדבר שאסרתו התורה, כי על דעת הסנהדרין ניתנה התורה, והיא זו שציוותה לעשות לקולא. ואם הוא חולק עליהם לאחר שדנו בדבריו, הוא זקן ממרא.

ביאור דבריו ויישוב הקושיה לפיו

ומבואר מזה שבאופן עקרוני הוא מבין כדעת הרמב"ם, שאיסור ההוראה של זקן ממרא הוא גם כשמורה לחומרא כנגד דבריהם. ומבואר להדיא בדבריו כמה פעמים שאיסור זה הוא אפילו כשמורה לעצמו ואינו אומר לאחרים. ואת הסוגיה בהוריות הוא מעמיד בכגון שהחכם עשה כדברי בית הדין מבלי להתדיין עמהם, ומבלי ששמעו את כל טענותיו ודחו אותן. ורק במקרה כזה אסור לו לנהוג קולא כהוראת בית הדין, אלא הוא צריך להחמיר כדעת עצמו. ואם הוא יעשה כדבריהם למרות שהוא חושב שהם טועים, הוא נחשב טועה בדין מצווה לשמוע דברי חכמים. ואילו דין זקן ממרא אמור בכגון שהוא דן עמהם, והחליטו שלא כדעתו, שבזה הוא צריך לעשות כדבריהם ואפילו לקולא כשלדעתו צריך להחמיר.

ביאור ראייתו מהמקרה של רבן גמליאל ור' יהושע

וזו הראיה שמביא מזה שרבן גמליאל חייב את ר' יהושע לחלל את יום הכיפורים שחל להיות לפי חשבוננו. דלכאורה כל עוד ר' יהושע לא הורה לאחרים לעשות יום הכיפורים בתאריך שהוא חשב שאמור להיות יום הכיפורים, לא היה בזה שום איסור ופסול. ומדוע חייבו רבן גמליאל לחלל את יום הכיפורים גם בעצמו. ומוכח מזה שאפילו לעצמו הוא צריך לנהוג כמנהג הסנהדרין וללכת לקולא, ואין הוא יכול להחמיר לעצמו כפי דעתו, והיינו משום שר' יהושע דן בדבר עם רבן גמליאל, ולמרות טענתו לא קיבל זאת רבן גמליאל. ואחר שנדחו דבריו מפני דעת הנשיא, הוא היה צריך לבטל דעת עצמו ואפילו לקולא.

ביאור הקובץ שיעורים לספרת הרמב"ן

ובטעם החילוק שבין המקרה שבו הוא לא דן עם חכמים, והוא צריך להחמיר כדעת עצמו, ובין המקרה שבו הוא דן עם חכמים ולא קיבלו את דעתו, שבו הוא צריך להקל כדעתם, כתב בקובץ שיעורים (קונט' דב"ס סי' ד' אות ט) שכל עוד הוא לא דן עמהם, הם נחשבים מבחינתו כטועים בדבר משנה, ואין על הוראתם שם הוראה אלא טעות, ועל זה לא נאמר ושמרת לעשות ככל אשר יורוך. אבל כאשר הוא דן עמהם והם לא הסכימו עמו, אף אם כלפי שמיא גליא שהם טועים, הרי זו טעות בשיקול הדעת. ועל זה אמרה התורה שצריך לעשות כהוראתם. ולכן הוא צריך להקל כמותם.

תירוצי הקובץ שיעורים לסתירה שבין הספרי והירושלמי

וכך יישב הקובץ את הסתירה בין הספרי לבין הירושלמי. איתא בספרי (שם): "ימין ושמאל, אפילו מראים בעיניך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין שמע להם", ע"כ. ואילו בירושלמי (הוריות פ"א ה"א) נאמר: "יכול אם יאמרו לך על ימין שהיא שמאל ועל שמאל שהיא ימין תשמע להם, תלמוד לומר ללכת ימין ושמאל, שיאמרו לך על ימין שהוא ימין ועל שמאל שהיא שמאל", ע"כ. וביאר לפי זה שאם אתה סבור שהם טועים בדבר משנה, הרי זה כאילו שהם אומרים לך על ימין שהוא שמאל, ואל תשמע להם. וזו כוונת הירושלמי. ואולם אם אתה סבור שהם טועים בשיקול הדעת, ואתה חושב שהימין הוא שמאל, שמע להם בכל זאת, וזו כוונת הספרי.

קשיים רבים בדבריו

ואולם נראה שקשה מאוד לפרש כך בכוונת הרמב"ן. דלפי זה אם הזקן יחלוק על הסנהדרין בשיקול דעת או בסברה או בפירוש אחר למקור שהם יודעים אותו, כבר לא יהיה בזה דין של טועה בדבר משנה, ויהיה חייב לעשות כמותם אפילו שלא דן עמהם. ולא מוזכר דבר כזה בגמרא וברמב"ן, וזו אוקימתא שלא נראית כלל בדבריו. ונפסק להדיא (סנהדרין פח ע"א וע"ב) שגם כאשר הוא אומר כך קיבלתי מפי השמועה והם אומרים כך הוא בעינינו, נהרג. ומוכח מזה שלא איכפת לן כלל אם הוא לשיטתו מוצא שהם טועים בדבר משנה שלא שמעו את מה שהוא שמע או לשיטתו הם טועים בשיקול הדעת. ובכל מקרה עליו לציית לפסק שלהם אחרי שדן עמהם בזה. ומיניה וביה יש ללמוד שלפי הרמב"ן

לפני שאמר להם את דעתו, אפילו אם המחלוקת שביניהם היא בשיקול דעת, אין הוא צריך לשמוע בקולם. וכן קשה לאידך גיסא, לדברי הקובץ שיעורים יצא שאם הוא יראה שהם מתעלמים משמועה מפורשת שהוא קיבל מרבותיו, ולדעתו סיבות ההתעלמות שלהם אינן מוצדקות, כגון שלדעתו מרוב עיונם בסוגיה לא נתנו דעת מספיקה למקור שהביא כסיוע לדבריו, הוא יהיה רשאי להמשיך לנהוג כדעת עצמו, כיון שלדעתו הם ממשיכים להיות טועים בדבר משנה. ולכאורה פשוט שאין הדבר נכון כלל בדעת הרמב"ן. ועוד קשה, דלפעמים עשוי הזקן ממרא לחשוב שטעותם היא גמורה ומוחלטת כגון שלדעתו הם מבינים את המציאות בצורה שלגמרי אינה נכונה או שמפרשים פירוש שגוי לגמרי למקור כלשהו וכדומה. ומבחינתו של הזקן ממרא זו טעות גמורה. ואעפ"כ לא יעלה על הדעת שבמקרה כזה הוא יוכל להמשיך לנהוג כדעתו. דהא ברור שגם הקוב"ש מודה שלא נאמר להדיא ההבדל בין דבר משנה ושיקול דעת בהקשר של זקן ממרא, והעיקר הוא אם זו טעות או הוראה. והרי תמיד יוכל הזקן ממרא להחליט בדעתו שזו טעות ואין כאן הוראה כלל. ופשוט וברור דלאו כל כמיניה להחליט דבר זה, והוא מחויב לבטל דעתו בפניהם בין אם נראה לו שזו טעות מוחלטת ובין אם נראה לו שיש מקום לדבריהם אלא שהוא הצודק למעשה.

ביאור סברת הרמב"ן

אמנם נראה שסברת הרמב"ן פשוטה. כל עוד לא היה דיון בין הזקן ובין הסנהדרין, אין מציאות של המראה ושל מחלוקת כלל. דמציאות של המראה שייכת דווקא בכגון שהוא חולק עליהם. ואולם מוטל עליו ליזום את הדיון הזה ולברר עמיהם את הסוגיה, ואין הוא יכול ליהנות מכך שהוא עדיין לא הביא את הדברים לידי מחלוקת גלויה. ומשעה שהם דנו ביניהם ולא קיבלו את דעתו, יש כאן מציאות של מחלוקת אם הוא לא יקבל את דעתם ויבטל דעתו מפניה. ומעתה ואילך אין זה משנה כלל אם הוא סובר שטעותם היא בדבר משנה או שטעותם היא בשיקול הדעת, ובכל מקרה עליו לבטל את דעתו מפני דעתם.

יישוב הסתירה בין הספרי לירושלמי לפי מה שהתבאר בדעת הרמב"ן

ואם ננסה ליישב את הסתירה שבין דרשת הספרי לדרשת הירושלמי, ולא נתלה זאת במחלוקת תנאים, יש מקום לפרש לפי הרמב"ן, שהספרי מתייחס

למציאות שבה כבר היתה הוראה שלהם אחרי הדיון עם הזקן, ומעתה ואילך אסור לסור מדבריהם אפילו שנראה לו בעליל שהם טועים והם אומרים על הימין שהוא שמאל. ואולם הירושלמי מתייחס למצב שקודם לדיון איתם, ואומר שאסור לו להקל לעצמו ולהורות כמותם, כל עוד לא בירר איתם את הדבר, ונראה לו שמה שהם אומרים הוא שמאל על ימין.

צריך ביאור כיצד הסיק זאת הרמב"ן מדברי הגמרא

והרמב"ן לא ביאר כיצד הוא הסיק את דבריו מ"ראשון שלהוריות". ולכאורה דווקא מתבאר שם שאין הזקן אמור לציית לבית דין, ואדרבה, אם הוא מציית להם הוא טועה בדין מצווה לשמוע דברי חכמים. ואמנם הרמב"ן מעמיד זאת באוקימתא, וכן"ל. אבל קשה לכאורה מניין לו אוקימתא זאת. ולא נראה לכאורה מתוך דבריו שהאוקימתא הזאת מקבלת את צידוקה מעצם הקושיה מדוע חייבו את הזקן ממרא, דנראה מדבריו ומלשונו שגם את האוקימתא הזאת הוא שאב מ"ראשון שלהוריות".

ביאור הכרחו של הרמב"ן

ונראה שהרמב"ן השווה בין לשון המשנה בתחילת הפרק והדין האמור בה ובין לשון המשנה בהמשך הפרק והדין האמור בה. בתחילה (ב' ע"א) אומרת המשנה בסתמא: "הורו בית דין וידע אחד מהן שטעו וכו' הרי זה חייב. זה הכלל התולה בעצמו חייב, והתולה בבית דין פטור", ע"כ, ואחר כך (ד' ע"ב) אומרת המשנה: "הורו בית דין וידע אחד מהן שטעו ואמר להן טועין אתם וכו', הרי זה פטור", ע"כ. ומשמע מזה שברישא הוא לא אמר להם שהם טועים אלא הוא שתק. ולכן הוא אינו יכול לסמוך על הוראתם, דבאופן כזה אין כאן דין של זקן ממרא אם יעשה אחרת מהם. ולכן מבואר בגמרא שאם הוא יסמוך לקולא על פסק של בית דין למרות שהוא יודע שהפסק הוא מוטעה, יש לו דין של מזיד. ואם הוא יסמוך עליהם וינהג לקולא מכיון שיחשוב שהוא מחויב לשמוע בקולם, יש לו דין של שוגג. אבל אם הוא היה אומר להם את דעתו שהם טועים, והיו מכריעים כנגדו, הוא היה צריך לעשות כדעתם, וזו לא היתה טעות לחשוב שהוא צריך לשמוע בקול חכמים. ואמנם כבר בגמרא (ג' ע"ב) נאמר על המשנה הראשונה: "האי הוא דחייב הא אחר פטור, ואמאי, הא לא נגמרה הוראה. הכא במאי עסקינן, כגון שהרכין ההוא אחד מהן בראשו", ע"כ.

ומבואר שהוא שתק ואף הסכים עמהם בהרכנת ראשו. אבל לדעת הרמב"ן מדובר על יותר מהסכמה שבשתיקה ובהרכנת הראש בשעת ההכרעה, אלא הוא שתק גם בזמן הדיון. ושתיקתו היא זו שגורמת לכך שלא יהיה לו דין זקן ממרא שמחויב אחר כך לעשות כדעתם. כי אם הוא היה מביע את דעתו בשעת הדיון, והיה נגמר הדין שלא כמותו אחרי שהוא העלה את סברותיו והכריעו נגדו, הוא היה מחויב לעשות כמותם. ולפי זה ההבדל בין המשנה הראשונה למשנה בהמשך הוא שבמשנה הראשונה הוא שותק בכל מהלך הדיון וכן בהכרעת הדין, והוא אף מרכין בראשו בזמן הכרעת הדין, ואילו במשנה שבהמשך הוא מביע את דעתו כנגדם, ורק בשעת ההכרעה הוא שותק או שהוא נשאר בדעתו.

לכאורה נראה שההבדל בין המשניות אינו נוגע לכך

ואולם לכאורה ההבדל הזה שבין המקרים עדיין אינו יכול ללמד כדברי הרמב"ן. דלא רק שאין לנו ראייה שבאמת כך הוא הדין שאם ישמעו את דעתו ויכריעו כנגדה, יהיה מותר לו והוא אף יהיה חייב לעשות כדעתם ואפילו לקולא, אלא משמע לכאורה שההבדל הוא רק לעניין זה שבמשנה הראשונה קיימת הכרעה של כולם ואילו במשנה השנייה ההכרעה אינה על פי כולם. אבל נראה בפשטות שדווקא לעניין השאלה אם הוא יכול אחר כך לעשות כדברי בית הדין, אין הבדל בין המשניות. ודין המשנה בתחילה אמור היה להיות שייך גם במשנה בהמשך, אלמלא לא היה להוראתם דין הוראה, כיון שלא הורו כולם. ומשמע שאילו היה להוראתם דין הוראה, היה חוזר הדין האמור במשנה הראשונה. ולפי הרמב"ן אין זה כך, דאותה הוראה אמורה לגרום לכך שיהיה מותר לו והוא אפילו יהיה חייב לנהוג כקולותיהם.

לכאורה קשה על דבריו מסוגיית הגמרא בתלמיד שהגיע להוראה

ועוד קשה, דהגמרא (שם ב' ע"ב, ה"ד לעיל) מניחה בפשיטות שתלמיד שהגיע להוראה כשמעון בן עזאי ושמעון בן זומא, נחשב מזיד אם יעשה כהוראת בית דין. והיא כלל אינה נכנסת לשאלה האם הוא הביע את דעתו בבית דין ושללו אותה והכריעו כנגדו או שהוא לא הביע את דעתו. וגם לשון הברייתא היא מוחלטת: "הורו בית דין שחלב מותר ונודע לאחד מהן שטעו וכו', יכול יהא פטור, תלמוד לומר: בעשותה" וכו'. ולכאורה הברייתא היתה צריכה להיכנס לשאלה אם הוא

הביע את דעתו בבית דין או לא הביע. ואם הוא הביע, לא רק שיהיה פטור, אלא אפילו יהיה הכרח לנהוג כך. ולכאורה מאוד לא מסתבר לומר שההנחה הפשוטה היא שהדיין אינו מביע את דעתו ושותק בכל הדיון. ואדרבה, ההנחה הפשוטה היתה צריכה להיות שהוא מביע את דעתו, דזו אמורה להיות דרכו וחובתו של דיין בבית דין.

לכאורה קשה על דבריו ממסקנת הגמרא

וגם מסקנת הגמרא שהוא טעה במצווה לשמוע דברי חכמים, מנוסחת באופן שאינו מתאים לכאורה. דבאופן עקרוני זו לגמרי לא טעות, ואדרבה, באמת חובתו לשמוע לדברי חכמים גם אם הוא חושב שהם טועים. ואם הוא לא עושה כן, הוא זקן ממרא. וכל הטעות שלו היא רק כאשר הוא חושב שהוא צריך לשמוע להם גם כאשר הוא אינו מביע את דעתו או כאשר הוא חושב שהוא אינו אמור להביע את דעתו. אבל אם זו הטעות, היתה הגמרא צריכה לומר את הדברים באופן יותר מסוים ומדויק. וגם רש"י (שם ד"ה וקא טעה) כשמפרש את הגמרא כותב וז"ל: "וקא טעה במצוה לשמוע דברי חכמים – אפילו למיעבד איסורא", עכ"ל. ולכאורה לא זו נקודת הטעות, דאין הבדל בין איסורא והיתרא, וכל ההבדל הוא בין זה שהוא שומע לחכמים גם מבלי לדון עמהם או שהוא שומע להם רק אחרי שהוא דן עמהם והכריעו כנגדו.

רש"י מפרש אחרת והולך בזה לשיטתו

ובאמת לפי מה שהתבאר לעיל בדעת רש"י, אפשר להבין שהוא מדגיש את העניין הזה בעצמו. דאם הוא היה מציית לחכמים בחומרותיהם אף שאין הוא מסכים עמהם, הוא היה נוהג כשורה, וזו היתה אמורה להיות חובתו. אבל כיון שמדובר על קולא, הוא לא היה אמור להשוות דעתו לדעתם של בית דין, והיה מוטל עליו להמשיך לנהוג את חומרתו לעצמו. ואף שאסור היה להורות אחרת מבית דין, מכל מקום אסור היה לו להתיר לעצמו דבר שיש בו איסור לשיטתו. וזו גופא היתה הטעות של הדיין שהוא חשב שמצווה לשמוע דברי חכמים אף לקולא וכדעתו של הרמב"ן.

ג. שיטת הרמב"ם

מסתימת דברי הרמב"ם נראה שלא הבין כרמב"ן

וגם מדברי הרמב"ם (הל' שגגות פ"ג ה"ה, ה"ד לעיל עמ' קלח) נראה שהדין של זקן ממרא אינו מותנה בזה שדנו על כך בבית הדין. דהרמב"ם סותם דבריו ואומר שאם החכם אוכל מפני הוראת בית דין אע"פ שברור לו שהם טועים, "שהיה עולה על דעתו שמצוה לשמוע מבית דין אף על פי שהם טועים", הוא חייב קרבן. ולכאורה זו לא אמורה להיות טעות אם היה על זה דיון קודם לכן בבית דין. ובסתמא דמילתא אמור היה להיות דיון כזה, וכנ"ל. ואם בכל זאת הרמב"ם נוקט בפשיטות שזו טעות לשמוע לבית דין אפילו שהם טועים, נראה שהוא מבין שבין אם היה דיון על כך ובין אם לא היה דיון על כך, אסור לו לשמוע מהם, אם הוא חושב שהם טועים.

וכן משמע מסתימת דבריו לעיל מיניה (שם ה"א) שכתב וז"ל: "וכן אם הורו, וידע אחד מהן שטעו ואמר להם 'טועים אתם' ורבו עליו המתירים והתירו – הרי בית דין פטורין, וכל מי שעשה על פיהם חייב להביא חטאת קבועה על שגגתו, שנאמר (ויקרא ד, יג): 'ואם כל עדת ישראל ישגו' – עד שישגו כל הסנהדרין", עכ"ל. ומסתימת דבריו נראה שבכלל כל מי שעשה על פיהם נמצא גם אותו חכם שסבר שהוא צריך לשמוע בקולם, וכפי שביאר בהמשך (שם ה"ה) שהוא עשוי לחשוב שצריך לשמוע בקולם משום שמצווה לשמוע מבית דין. ועל כרחך העובדה שהם דנו בדבר והוא אמר את דעתו שהם טועים, אינה מועילה לכך שהוא יפטר כשעושה כדעתם, וזו עדיין טעות, אע"פ שלכאורה הוא היה מוכרח לעשות כמותם מצד מחויבותו אל פסקיהם בגלל היותו כאחד מהם וכדי שלא יהיה כזקן ממרא.

ההבדל המהותי בין זקן ממרא ובין הנידון דהוריות

ונראה שצריך לומר בדעתו שהדברים דומים למה שיתבאר (להלן עמ' רסט) בדיני לא תתגודדו, שאם חכם סובר שיש להחמיר ומנהג המקום להקל, והוא עושה כן בצנעה בלבד, אין בזה איסור לא תתגודדו. ודווקא אם הוא נוהג חומרא בפרהסיא יש בזה איסור, דבאופן כזה נראית ונעשית התורה כשתי תורות. והוא הדין גם בנידון דידן, אם החכם מונע עצמו בצנעה מלאכול דברים שלשיטתו

אסור לאוכלם, אין בזה שום המראה. ולכן אם הוא אוכל בצנעה חלק קיבה שלדעתו יש בו איסור ובית הדין הגדול התיר אותו, רק משום שהוא חושב שהוא צריך לשמוע בקול חכמים, הוא טועה וזו שגגה שצריך להביא עליה קרבן. אבל אם הוא נוהג כדעתו בפרהסיא, ואפילו אם הוא רק מחמיר בפרהסיא אבל ידוע לכל שזה שהוא מחמיר כך היינו משום שהוא חלק על חבריו בסנהדרין, בזה יש המראה, ומתחייב כזקן ממרא אפילו שהחמיר על עצמו בלבד. וכל הדינים המבוארים בהוריות וברמב"ם בהל' שגגות היינו קולות שנוהג הדיין לעצמו, ואין שום שיקול ונידון של המראת פסקם של בית דין בפרהסיא. ואילו כל הדינים המבוארים בסנהדרין וברמב"ם בהל' ממרים הם בכגון שהוא מורה הוראה ברבים או שכולם יודעים שהוא נוהג כפי שהוא נוהג בגלל מחלוקתו עם חכמים, וכולם יודעים שהוא חלק על בית הדין הגדול ולא קיבל את הכרעתו.

עיקר חטאו של זקן ממרא קיים כבר בשלב הכרעת הדין

ובאמת נראה שחטאו של זקן ממרא אינו מסתכם בעצם העשיה שנעשית אחר כך כהוראתו. דהעשיה הזאת היא רק גמר בעלמא של עיקר חטאו. ועיקר חטאו הוא כבר בשלב הכרעת הדין, כלשון הרמב"ם (הל' ממרים פ"ג ה"ד): "אבל זקן ממרא האמור בתורה הוא חכם אחד מחכמי ישראל שיש בידו קבלה, ודן ומורה בדיני תורה כמו שידונו ויורו כל חכמי ישראל, שבאה לו מחלוקת בדין מן הדיינים עם בית דין הגדול, ולא חזר לדבריהם אלא חלק עליהם והורה לעשות שלא כהוראתם – גזרה תורה עליו מיתה, ומתוודה, ויש לו חלק לעולם הבא", עכ"ל. הרי שחטאו מתחיל מזה שהוא חולק על בית הדין ואינו חוזר לדבריהם עוד קודם לשלב ההוראה לעשות שלא כהוראתם.

לכאורה סיפור הבאת הדין עד בית הדין הגדול מיותר

ובהמשך דבריו (ה"ח) מבאר הרמב"ם: "כיצד דנין זקן ממרא", והוא מתאר את השתלשלות סיפורו של הזקן ממרא מההתחלה שהוא חולק עם חבריו ועולים לירושלים והדבר מגיע לבית דין שעל פתח הר הבית וכו' ועד בית הדין הגדול וכו'. ולכאורה כל הסיפור הזה מיותר, כי את זה שמכריעים שאלות הלכתיות לפי סדר זה הוא כבר תיאר בהרחבה קודם לכן (שם פ"א ה"ד). ולא ברור לכאורה מה הוא מוסיף על ההגדרה התמציתית שהוא אמר שם.

הזקן אינו נכנע להכרעת הרוב בכל השלבים עד שמגיע לב"ד הגדול

אמנם נראה שהרמב"ם משמיע דינים רבים בכל התיאור המפורט הזה, ובאמת כל פרט נזקק כדי שיתממש חיובו של זקן ממרא. דבאמת יש לדקדק בדבריו שכותב: "וכיצד דנין זקן ממרא, בעת שיפלא דבר ויורה בו חכם המגיע להוראה, בין בדבר שיראה בעיניו בין בדבר שקבל מרבותיו – הרי הוא והחולקין עמו עולין לירושלים, ובאין לבית דין שעל פתח הר הבית, ואומרים להם בית דין 'כך הוא הדין'. אם שמע וקבל מהן – מוטב; ואם לאו – כולן באין לבית דין שעל פתח העזרה, ואומרים גם הם להם 'כך הוא הדין'. אם קבל – ילכו להם; ואם לאו – כולן באין לבית דין הגדול שבלשכת הגזית" וכו', עכ"ל. ובניגוד למשנה (סנהדרין פו ע"ב) שאומרת בסתם אם שמעו אמרו להם ואם לאו באין להן וכו', הרמב"ם מבין שבית הדין שבעירו כבר היה אמור להכריע על פי הרוב כנגד הזקן, דאחרי רבים להטות, אלא שהזקן התעקש שלא לקבל את הכרעת הרוב. ואז עולים לירושלים, וגם שם בית דין שבהר הבית יודע את ההלכה ואומר את הידוע לו. אבל הזקן ממרא אינו מוכן לקבל את דבריהם. ולכן אומר הרמב"ם: "אם שמע וקיבל מהן – מוטב". דמוטב היה שיסתיים הדבר, אבל הוא אינו מסתיים בגלל התעקשותו של החכם, ולכן עולים לבית דין יותר גבוה וגם שם הוא מתעקש שלא לקבל את הפסק עד שמגיעים לבית הדין הגדול שבלשכת הגזית, וגם שם מתקבלת הכרעה ברורה של הסנהדרין. ויוצא אפוא שכל ההשתלשלות הזאת היא חלק מתיאור המקרה, וזהו תיאור שונה לגמרי מהתיאור שהרמב"ם מתאר קודם לכן (בפ"א שם). דשם לא ידעו את ההלכה, ולכן עלו לבית דין הגבוה יותר, אבל כאן יודעים בכל בית דין מהי ההלכה, אלא שנאלצים לעלות בגלל התעקשות החכם שלא לקבל את הפסק.

העלאתו והבאתו עד בית הדין הגדול היא חלק מהדין שדנים אותו

ונראה שכל ההתנהלות הזאת עם הזקן שעולים עמו וכו', זו גופא הדרך שצריך לנהוג איתו. דהיינו, שאין אפשרות להשאיר אותו בלתי נכנע לבית דין שבעירו, אלא מוטל על בית הדין שכנגדו הוא מורה, לדאוג שהוא יעלה לירושלים ובמידת הצורך יעלה עוד עד שיגיע לבית הדין הגדול. ובכך מיושב מדוע הרמב"ם נוקט לשון: "וכיצד דנין זקן ממרא". דלכאורה אין זה הדין שלו, והדין שדנים אותו הוא רק בתיאור בסוף ההלכה שבו נאמר שכיון שבאו עדים וכו' גומרין דינו למיתה וכו'. דאז מתקיים הדין. אולם לפי הנ"ל מובן שהעלאתו מבית דין לבית דין

היא חלק מעצם הדין שלו. דכך דנים אותו כבר מההתחלה כשנחלק על בית דין שבעירו.

הזקן מלמד לבני עירו כנגד בית הדין הגדול ואז עושה או מורה לעשות כנגדם

והשתא דאתינן להכי שזוהי הדרך שנדרשת כדי שיחול דין זקן ממרא, יש להבין כך גם את מה שכותב הרמב"ם (פ"ג ה"ח): "חזר זה החכם שחלק על בית דין לעירו, ושנה ולימד כדרך שהוא למוד – הרי זה פטור. הורה לעשות, או שעשה כהוראתו – חייב מיתה, ואינו צריך התראה", עכ"ל. דלפי הנ"ל נראה שכל זה הוא תיאור פרטי המקרה הנדרשים כדי שיחול כאן דין זקן ממרא. דהיינו, שיש צורך שהוא יחזור לעירו וימשיך ללמד כדרך שהוא סבור שנכון להבין בתורה. ואמנם אם הוא יסתפק בכך, לא יהיה לו דין זקן ממרא, כיון שצריך שהוא גם יורה לעשות כך בפועל. אבל עם זאת, לא יהיה לו דין זקן ממרא אם קודם לכן הוא לא ילמד כדרך שהוא למוד, ויורה כפי שנכון לדעתו להורות. ולכן בכל מקום שבו מזכיר הרמב"ם את זה שהזקן עושה שלא כבית דין הוא כותב "או יעשה הוא על פי הוראתו" (שם ה"ה), "שעשה כהוראתו" (שם ה"ח), דהיינו שאין הוא סתם עושה לעצמו בצנעה אלא יש כאן "הוראה" שהוא מורה, והעשיה היא על פי אותה הוראה. וכן (שם): "שבאו עדים שעשה כהוראתו". ויוצא אפוא שאת הביצוע המעשי של ההוראה שלו הוא עושה בעצמו או שאומר לאחרים לעשות. אבל העשיה שהוא עושה בעצמו באה אחרי שהוא מלמד את בני עירו שכך צריך לעשות.

ההבדלים המעשיים בין זקן ממרא ובין היודע שטעו חבריו לפי הרמב"ם

ויוצא אפוא שבאופן מעשי יש שני הבדלים לפי הרמב"ם בין זקן ממרא ובין החכם שיודע שחבריו טעו ואינו אוכל חלב קיבה. האחד, אותו חכם אינו ממשיך להורות שחבריו טועים ונצריך להחמיר, ואילו הזקן ממרא ממשיך להורות שצריך להחמיר כנגד דעת בית הדין הגדול. והשני, שאותו חכם נמנע מאכילת הקיבה באופן שאינו בולט בפרהסיא, וכגון ששום אדם לא רואה אותו, או שנמנע באופן שהרואה אומר חלב קיבה הוא דלית ליה לאכול. ואילו הזקן ממרא נמנע מאכילה זאת בפרהסיא כהוראה שיש להורות בישראל, או שהוא מורה לאחרים לעשות כך.

הסיבה שרבן גמליאל כפה את ר' יהושע לנהוג כדעתו

ולפי זה הסיבה שכפה רבן גמליאל את ר' יהושע ביבנה לבוא במקלו ובתרמילו ביום שחל יום כיפורים להיות בחשבוננו היתה משום שכולם ידעו את דעתו של ר' יהושע, ואם ר' יהושע היה נוהג יום הכיפורים ביום שחל בו לפי חשבוננו, היה הדבר ניכר וידוע לכל. ולא היתה שום אפשרות למנות מניין שונה של לוח השנה בישראל מבלי שיהיה הדבר בפרהסיא גמורה. ולכן היה ברור שהוא צריך לבטל את דעתו מפני הכרעתו של רבן גמליאל. ואע"פ שלא התקיימו כאן כל גדרי המראה, דלא היה זה בלשכת הגזית, כבר התבאר (עמ' עד) שעכ"פ היה בזה קיום של דין המראה בלי גדרי העונש של זקן ממרא.

יישוב הסתירה בין הספרי לירושלמי לפי מה שהתבאר בדעת הרמב"ם

ולפי מה שהתבאר בדעת הרמב"ם יש ליישב את הסתירה שבין הספרי והירושלמי. בכל הנוגע לעשייה האישית שלו שלא כדרך הוראה לרבים, אסור לו לבטל את דעתו מפני דעתם, והוא צריך להמשיך לנהוג בצנעה כפי שנראית לו האמת. וזו כוונת הירושלמי שאין לו לעשות כמותם כשאומרים לו על שמאל שהוא ימין. אבל בפרהסיא וכהוראה לרבים הוא צריך לבטל דעתו מפני דעתם אפילו שנראה לו שהם אומרים על שמאל שהוא ימין, וזו כוונת הספרי.

ד. ביאור שורש המחלוקת בין הרמב"ם לרמב"ן

מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן אם יש עוה"ב לזקן ממרא תלויה בהבנת מהותו

ומדבריהם המפורשים של הרמב"ם והרמב"ן מבואר שיש ביניהם מחלוקת אם לזקן ממרא יש עולם הבא. הרמב"ם כותב להדיא כנ"ל (הל' ממרים שם): "ויש לו חלק לעולם הבא". ואילו הרמב"ן (השג' שם) כותב: "וענשו אבוד מן העולם הזה ומן העולם הבא", עכ"ל. ונראה שמחלוקתם בזה יסודית מאוד ותלויה גם בשיטותיהם השונות במהות הלאו דלא תסור³. הרמב"ם מדגיש בהרחבה רבה בכל הפרק (שם)

3. ואין לתלות את מחלוקתם בשאלה אם הזקן התחרט או לא, דברור מפשטות דברי הרמב"ם שיש לזקן חלק בעוה"ב גם אם לא התחרט ולא חזר בו מדרכו. ואמנם מבואר בדברי הרמב"ם שהזקן מתוודה לפני מיתתו, אך וידוי זה אינו ראיה לכך שהוא חזר בתשובה. וכפי שגם מי

את ההבדל המהותי שבין הקראים והכופרים ובין זקן ממרא, שהקראים והכופרים מערערים על עצם סמכותם של חכמים לפרש את התורה לפי המסורת שבידם ולפי הבנתם בה, בפשט ובדרש, והם אובדים מהעולם הבא וכל הקודם להורגם זכה, ודינם הוא שמורידים אותם ואין מעלים אותם, ואילו זקן ממרא הוא חכם מחכמי התורה שמאמין בסמכותם של חכמים, ורק חולק בעניין מסוים על חכמים ואינו מבטל דעתו מפני דעתם. והוא חושב שההתנהגות שלו היא חלק מהמסורת ומהתורה שבעל פה. ולפי זה עיקר חומרתו של זקן ממרא היא בכך שפוגע בכבודו של בית הדין הגדול, ולא בעצם הפקפוק בסמכותם כבית הדין הגדול. וכן מבואר בדברי הרמב"ם (פיהמ"ש סנהדרין פ"א ה"ג): "שאין זקן ממרא הורס חומות התורה ולא כופר בכל תורה שבעל פה כליל כמו צדוקין וביתוסין, אלא הוא איש המחשיב את דבריו על דברי בית דין הגדול, וחייבו הכתוב מיתה משום כבודם כמו שחייב מקלל אביו מיתה משום כבוד הוריו", עכ"ל. ואילו הרמב"ן כורך בהדגשה את הזקן הממרא יחד עם הקראים והכופרים, וכלשונו שם במשפט שלאחר מכן: "וזו היא כת הצדוקים הארורים ששמן במזרח קראין". והוא מדגיש כמה פעמים בדבריו שם שאמיתותה של התורה נקבעת על פי מה שקובעים חכמי הסנהדרין, וכלשונו: "ומה שהסכימו עליו רובם הוא הדבר שנצטוונו עליו מן התורה וכו', כי התורה נתנה לנו ע"י משה רבינו בכתב וכו', וחתך לנו יתברך הדין שנשמע לבית דין הגדול בכל מה שיאמרו וכו', כי על המשמעות שלהם הוא מצוה ונותן לנו התורה וכו'. שכן היא המצוה לנו מאדון התורה יתעלה וכו', והנה נאמר לו בכך אתה מצווה", עכ"ל. וזקן ממרא הוא זה שבעצם כופר בכל העניין הגדול הזה שהתורה ניתנה לפי הבנתם של בית הדין הגדול, "וסומך על דעתו שאינו כמו שהסכימו הם". ולכן הוא נחשב ככת הצדוקים הארורים. כי אם הוא חושב שמכיון שהוא מבין נכון יותר, צריך לעשות כדעתו, פירושו של דבר שאין הוא מכיר בסמכותם העליונה של בית הדין הגדול ובכך שכוחם גובר אפילו על האמת הצרופה. ואם כן, אין בינו ובין הכופרים הגמורים ולא כלום, דאמנם הוא חולק על עניין מסוים והם חולקים על עניינים רבים, אבל הנחת היסוד שלו היא אותה הנחה כמו שלהם. ולכן הוא מאבד את חלקו מהעולם הבא והוא בכלל הכופרים שאין להם חלק לעולם הבא.

שידוע שהעידו בו עדות שקר מתוודה ואומר "תהיה מיתתי כפרה על כל עוונותי" (הל' סנהדרין פ"ג ה"א).

הרמב"ם לשיטתו בלאו דלא תסור וזקן ממרא פוגע בכבוד חכמים והכרעתם

ומחלוקת זו שבין הרמב"ם והרמב"ן תלויה במחלוקתם היסודית במהות הלאו דלא תסור, שהובאה והתבארה לעיל (עמ' כה-פז). לפי הרמב"ם גם מי שאינו מדליק נר חנוכה ברשלנותו ובתאוותו עובר על לא תסור, ואם כן הלאו במהותו אינו קשור לכפירה ולביטול יסודות הדת והתורה שבעל פה. התורה מייפה את כוחם של חכמים לקבוע ולתקן ולגזור ולפרש, וכולנו מצווים לשמוע להם, וכל מי שאינו שומע עובר על לאו זה. וזקן ממרא הוא זה שהעצים ביותר את אי השמיעה בקולם, והוא ממש מתייצב כנגד הסנהדרין שמצויים במקומם וחולק עליהם, ואינו מבטל דעתו מפני דעתם. והבעייתיות הגדולה ביותר אצלו היא שבכך הוא גורם לכך שתהיינה מחלוקות בישראל. דבמקום שתהיה הכרעה אחת מוחלטת על פי סמכות אחת מוחלטת, יש חשש שתיעשה התורה כשתי תורות. אבל אין לו דבר משותף עם הכופרים. והרמב"ם מדגיש שהוא "חכם אחד מחכמי ישראל שיש בידו קבלה, ודן ומורה בדיני תורה כמו שידונו ויורו כל חכמי ישראל". דהיינו, הוא ממש כמותם, אלא שיש בו נקודת אי ציות לחכמים שהעצימה עד כדי מחלוקתו עליהם. ולכן כותב הרמב"ם (הל' ממרים שם ה"ד): "אף על פי שהוא דן והם דנים, והוא קיבל והם קיבלו – הרי התורה חלקה להם כבוד. ואם רצו בית דין למחול על כבודם ולהניחו – אינן יכולין, כדי שלא ירבו מחלוקת בישראל", עכ"ל. ומקורו בדברי ר' יאשיה שאמר זאת בשם זעירא מאנשי ירושלים על פי חבריו שבדרום (סנהדרין פח ע"ב). ומבואר מדבריו שיסוד הדין הוא ה"כבוד" של בית הדין הגדול. דהימנעות מקיום רצונם, וכן מחלוקת עליהם, דומות זו לזו בכך שיש בזה פגיעה בכבודם של חכמי ישראל שמיועדים להיות עמוד ההוראה בישראל. וכן הרחיב להדיא במורה נבוכים (ח"א פ"א; ח"ג פמ"א) בכך שעיקר הלאו הזה הוא הצורך להימנע מריבוי מחלוקות ופיזור הדעות והתפצלות השיטות. ולכל זה אין שייכות לכפירה. ולשיטתו של הרמב"ם דין הכופרים והקראים שמורידים ואין מעלים אותם הוא דין אחר מדין זקן ממרא, והוא חלק מדיני מלחמה, דמה לי גויים שצרים על עיירות ישראל להורגם ומה לי אויבים מרים שבאים לקעקע את אמונת ישראל. ולכן גם הורגים את הכופרים בלי עדים והתראה, וכמו שהורגים במלחמה.

לפי הרמב"ם לא תסור הוא פגיעה בתורה שבעל פה ולכן זקן ממרא הוא כופר

אבל הרמב"ם לשיטתו הבין שלא דלא תסור אינו שייך כלל לתקנות ולגזירות ולא ציות בעלמא לדבריהם. והנידון אינו מצד כבוד בית דין. ולדעתו כל מהות

הלאו הזה היא לקבוע את המציאות הזאת שהתורה ניתנת לנו על דעתם של בית הדין הגדול. וזה יסוד אמונת ישראל והתורה שבעל פה. ולכן זקן ממרא הוא כופר גמור, דמהות המראתו היא הערעור על סמכות בית הדין הגדול, ובזה הוא מקעקע את כל יסוד התורה שבעל פה. וכבר אין מעצור להרשיע ברב או במעט.

לפי הרמב"ם שהאיסור מצד כבוד בית דין יהיה מותר להחמיר בצנעה

וזו גם הסיבה להבדל שבין הרמב"ם והרמב"ן לגבי היחס שבין הסוגיה בהוריות ובין הסוגיה בסנהדרין, ולגבי היתרו של הזקן ממרא לנהוג כחומרות עצמו. לפי הרמב"ם גם אם היה דיון בבית דין על דעתו של החכם, והכריעו כנגדו, עדיין אסור לו לנהוג לפי קולתם של בית הדין, כל עוד הוא סבור שאליבא דאמת צריך להחמיר. ויתאפשר לו לנהוג לחומרא כאשר הוא עושה כן בצנעה ולא כמימוש של הוראתו לרבים, ובכחאי גוונא אין בזה איסור של זקן ממרא. והיינו משום שלדעת הרמב"ם לא התחדשה בתורת זקן ממרא קביעה שכוונת התורה נקבעת על פי בית הדין הגדול לגמרי ואין טעם להחמיר כי על דעת זאת ניתנה תורה. ולכן הוא מחויב להימנע מאיסור חלב שקיים לפי דעתו. ואמנם בפרהסיא הוא צריך להימנע, כי בזה יש פגיעה בכבודם של חכמי ישראל. דכל מהות הלאו הוא הפגיעה בחכמי ישראל. אך בצנעה, שלא נפגעת סמכותם של חכמי ישראל, אין בזה איסור.

לפי הרמב"ן מתחדש שאין מציאות של איסור כשבית הדין הגדול פסק כך

אבל הרמב"ן הבין שעיקר הבעיה בזקן ממרא הוא הערעור על מוחלטות פסק בית הדין הגדול והבנתם את התורה שבעל פה. ולכן יש הכרח לומר שהתורה קובעת את דבריה על פי הכרעותיהם, ואין לזקן שום סיבה להחמיר כנגדם. ואדרבה, אם יש סיבה כזאת, יוצא שמיניה וביה הוא עשוי להיות צודק. ולדעתו, אם אחר כך בית הדין הגדול יגלה שהוא טעה, זה לא יגלה למפרע שהזקן הזה צדק, אלא התורה ניתנה באותה שעה על מנת שתתפרש כך, ועכשיו היא ניתנת על מנת שתתפרש כהבנתם האחרונה של בית הדין הגדול. ובאותה שעה שהם חשבו כפי שחשבו, הזקן הזה היה מחויב דווקא להבנתם והכרעתם באותה שעה. ולכן נראה שלשיטתו לא יועיל גם אם הוא ינהג את חומרתו בצנעה, דסוף סוף הוא קורא בזה תגר על הכרעתם של חכמים.

משמעות הכפרה כשבית דין מגלים שהם טעו בעבר בהוראתם

דא עקא, שלפי זה לכאורה לא יהיה מובן מדוע צריך להביא קרבן על טעות של בית דין. הלא באותה שעה פסק כשר היה. אמנם נראה שהתורה ניתנת על דעתם של חכמים, וכיון שהם מגלים שהם טעו בעבר לפי הבנתם היום, יוצא שבעבר הם לשיטתם טעו. ואולם ההנהגה בפועל שהיה צריך אותו חכם לנהוג היא כפי טעותם שהיתה באותה שעה. ואע"פ שכלפי שמיא גליא שעתידים בית הדין לגלות שזו טעות, והזקן ממרא הוא הצודק, בכל זאת לא בשמים היא, וכיון שכרגע כך נראה לבית הדין, כולם מחויבים לעשות כפי שהם מורים לעשות. ואדעתא דהכי ניתנה תורה לישראל. ובמקרה כזה, הקרבן אינו בא כעונש על חטא, אלא כתיקון וריצוי ותיקון הפגם שנעשה. ובזה שונה קרבן מסקילה, שסקילה היא עונש מובהק לאדם שעבר עבירה ולא רק תיקון, ואילו קרבן עשוי לבוא לתוספת ריצוי וטהרה ולהשראת השכינה, וכפי שהרחיב הרמב"ן במקומות אחרים (הקד' לספר ויקרא; תורת האדם עמ' ער).

ה. הבנות המיוחס לר"ן והרדב"ז בדברי הרמב"ם והרמב"ן

קושי בטענת המיוחס לר"ן שהוראה לחומרא אינה הוראה לעשות

והמיוחס לר"ן (חי' סנהדרין פז ע"א סוד"ה ר' יהודה) טען בתחילה שדין זקן ממרא חל דווקא כשהזקן מורה להתיר דבר שאסרוהו חכמים ולא כשאוסר דבר שהתירו חכמים, וכשיטת רש"י ותוס'. והוכיח כן מדברי הגמרא בעניין עיבור השנה הנ"ל. והוכיח כן גם מדברי הגמרא בריש הוריות הנ"ל, וז"ל: "הרי שהם לומדים מזקן ממרא להורו בית דין, שאין חייבין עד שיורו לעשות", עכ"ל. ולכאורה יש לדחות, דייתכן שלמדו משם רק את העיקרון שצריך שההוראה תהיה למעשה, אבל אין הכרח שההוראה למעשה תהיה דווקא לקולא. ואמנם טען המיוחס לר"ן: "דזקן לא מיחייב אלא בהוראה של היתר, דאילו מורה לאיסור, אינו מורה לעשות אלא שלא לעשות", עכ"ל. אבל לכאורה יש לדחות, דגם כאשר הוא מורה לחומרא זו יכולה להיות הוראה לעשות, וכגון שמורה שצריך להשליך את הבשר לכלבים או שמורה לשרוף את החמץ מפני איסור חמץ וכדומה, וכמו שמצינו בעניין דיין שטעה (סנהדרין לג ע"א) שהוא יכול לטמא את הטהור ולהטריף את הבהמה, ויעשו מעשה על פיו, ויאכילו את הבהמה לכלבים ויטול ויתן ביד. וכל הדברים הללו הם הוראה

לעשות אף שהם לחומרא. והמהות העיקרית של הצורך שיהיה הדבר כהוראה "לעשות", היא לא במשמעות של קום עשה ושב ואל תעשה, אלא במשמעות של הלכה למעשה. דהיינו שאין כאן רק אמירה וקביעה כיצד הזקן מבין שההלכה אמורה להיות אליבא דאמת בעיון ההלכה, אלא הוא מורה לאנשים לבצע בפועל ולממש בעולם המעשה את ההבנה שלו בתורה. ולכן לכאורה גם אין ראייה מהסוגיה בריש הוריות.

קשה לכאורה לקבל את הבנתו בדעת הרמב"ם

לאחר מכן הביא המיוחס לר"ן את דברי הרמב"ם והקשה עליו שהוא נוקט שיש דין זקן ממרא גם כאשר הזקן מורה לחומרא, ותירץ: "אלא שנראה שאין זה עליו קושיא כלל, דבפרקים הקודמים לזה⁴ כתב הרב ז"ל עד שיוורה לעשות, והאי דקאמר בין שיהו הם מתירין והוא אוסר, מיירי בהנהו גווני דמתפרשי בגמרא, דאי להאי גיסא קא שרי וכו' ונעשה מעשה על פי", עכ"ל. ונראה שכוונתו היתה לתרץ כהבנת החזו"א הנ"ל (עמ' קמב), שכל קולא מביאה לידי חומרא. אבל לכאורה נראה שקשה לפרש כך בדעת הרמב"ם, דמסתימת דבריו נראה כפי שכתב גם הרמב"ן, שבעצם זה שהוא חולק על דברי חכמים הוא נעשה זקן ממרא, דבזה הוא מרבה מחלוקת בישראל. והרמב"ם אינו תולה את זה בכך שיגיע הדבר לידי קולא. וזה שהוא כותב שיגיע הדבר לידי מעשה, היינו כנ"ל, שאפשר להורות למעשה גם לחומרא. ולכן נראה דעל כרחנו צריך לומר בדעת הרמב"ם כפי שהתבאר.

בדעת הרמב"ן נראה שהאיסור להחמיר הוא מצד שמרבה מחלוקת בישראל

ובסוף דבריו הביא המיוחס לר"ן את דברי הרמב"ן וסיים את דבריו: "והכי מוכח במסכת הוריות ובירושלמי", עכ"ל. ומזה שהביא את הירושלמי שלא הזכיר הרמב"ן, נראה שהסכים איתו, ואף הוסיף ראייה לדבריו. ונראה שכוונתו להוכיח מהמובא בירושלמי (שבת פ"א ה"ד וע"ז פ"ב ה"ח) ששמואל אמר לרב שאם יחמיר על עצמו בשמן של גויים אחרי שהותר דבר זה, הוא יכתוב עליו שהוא זקן ממרא. ומוכח שגם לחומרא אסור לנהוג כנגד דעת חכמים⁵. ולכאורה בדבריו אלה הוא חוזר בו מכל מה שכתב קודם לכן, אלא אם כן הוא נתלה בכך שההיתר יביא לידי

4. לכאורה לא דק, דגם בפרק הנוכחי (פ"ד ה"א) הרמב"ם כתב כן להדיא.

5. אף שברור שלא היתה הכוונה לדין זקן ממרא גמור, וכדלקמן (עמ' קמב).

איסור. אבל ברמב"ן במקורו נראה להדיא שלא זו היתה הסיבה שהוא נקט שיש איסור גם להחמיר. דמבואר להדיא שלדעת הרמב"ן הסיבה שיש דין זקן ממרא גם בחומרות היא משום שהוא מרבה מחלוקת בישראל. ומאי איכפת לן אם הוא מיקל או מחמיר. וצ"ע.

קושי בהבנת הרדב"ז בדעת הרמב"ם

והרדב"ז (ח"ה סי' רכז) הבין גם הוא בדעת הרמב"ם שיש הכרח שחומרתו של הזקן תביא לידי קולא, וזו הסיבה שבגללה הוא מתחייב. וכתב וז"ל: "קושטא דמלתא הכי הוא, דלא מחייב אלא אם כן הורה להקל וכו'. ומה שכתב [בפרק זה] בין שהיו הם מתירין והוא אוסר, מיירי בהנהו גווני דמפרשי בגמרא דאי להאי גיסא שרי ואי להאי גיסא שרי, ובכולהו איכא לפרושי הכי וכו', וכן תמצא בכולם כמו שביאר אותם הרב ז"ל בעצמו באותו פרק. אבל אם היה המחלוקת בדבר שאינו מביא לידי קולא כלל והזקן מחמיר, כגון שהורה שחלב חיה אסור באכילה, לא נעשה זקן ממרא, שהרי אינו מורה לעשות אלא שב ואל תעשה, לא תאכל חלב חיה, ולא נפיק מינה קולא כיון שלא אסר אותו בהנאה. וכן כל כיוצא בזה", עכ"ל. ולכאורה יש בדבריו סתירה מיניה וביה. אם ההנחה היא שכל דבר יכול להגיע לקולא בכרת, ואין מחלוקת שנמלטת מזה, מדוע אינו נעשה זקן ממרא כשהורה שחלב חיה אסור באכילה, הלא הדבר בהכרח יביא לקולא בכרת, ומדוע הרמב"ם אומר שבודקים אם יגיע לכך או לא יגיע, הלא לפי זה תמיד הוא אמור להגיע. ואם ההנחה היא שבאמת לפעמים הוא לא יגיע לידי כך, מדוע סותם הרמב"ם ואומר שמתחייב גם כשהוא פוסק לחומרא. הלא במקרה זה לא ברור שהוא יגיע לידי קולא בכרת.

הרדב"ז קישר בין דברי הרמב"ן לרמב"ם לכאורה שלא בצדק

ועוד כתב שם הרדב"ז וז"ל: "ולענין אם רצה הזקן להחמיר על עצמו בכיוצא בזה והחכמים האחרים מתירים, כתבו בשם הרמב"ן ז"ל שקודם שהרצה דבריו לפניהם שפיר מצי להחמיר על עצמו, ואם אחר שהרצה דבריו לפניהם ובטלו דבריו המתירים הענין ההוא, אסור לו לנהוג איסור בעצמו. והכי מוכח [במסכת הוריות ובירושלמי], ע"כ. ואני אומר דעבר אדאורייתא, דכתיב 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא', ועבר נמי אמאי דאמרה תורה 'אחרי רבים להטות', ומרבה מחלוקות בישראל, שמי שרואה אותו נוהג כן ינהוג כמוהו

ונמצאת תורתנו כשתי תורות. לפיכך אני אומר דיש לחכמים למנוע אותו שלא ינהוג מנהג זה אף על פי שהוא מחמיר. הנלע"ד כתבתי, עכ"ל. ולפי מה שהתבאר, לכאורה אין לקשר בין הרמב"ם ובין הרמב"ן בעניין זה. ולדעת הרמב"ם הוא יוכל להחמיר בצנעה לנהוג כפי הבנתו, ורק לדעת הרמב"ן מתחדש דבר זה שאחרי שהכריעו כנגדו "אסור לו לנהוג איסור בעצמו".

סיכום עיקרי הדברים

ישנה סתירה לכאורה בין דין זקן ממרא שנענש על שלא ביטל את דעתו לדעת בין דין הגדול, ובין דין חכם היודע שבין דין הגדול טעו שאסור לו לבטל את דעתו לדעת בית הדין הגדול.

בראשונים מצאנו שלוש התייחסויות לסתירה זו: לפי רש"י ותוס', דין זקן ממרא חל רק כשמיקל נגד בית הדין הגדול ולא כשמחמיר נגדם, ודין היודע שבית הדין הגדול טעו חל רק כשמחמיר, ולכן אין סתירה.

לפי הרמב"ן דין זקן ממרא חל רק כשהזקן חולק על בית הדין הגדול לאחר שבית הדין שמע את נימוקיו ובכל זאת פסק להדיא שלא כדבריו, אך אם חולק עליהם קודם שדן עמם, אינו זקן ממרא, ולמציאות כזו מתייחס הדין של היודע שבית דין טעו.

מדברי הרמב"ם נראה שנקט דרך שלישית בעניין זה, ולשיטתו דין זקן ממרא חל בין כשמיקל ובין כשמחמיר, בין כשכבר דנו בדבריו ובין כשעדיין לא דנו בדבריו, אך דין זקן ממרא חל רק בחכם שחולק בפרהסיא על הסנהדרין ומגלה חוסר הסכמה לכופף עצמו לדבריהם. ומדבריו עולה שחכם הסבור אחרת מבית הדין ועושה כדעתו בצנעה ובלי להורות כן לאחרים, אינו זקן ממרא, ולפי זה נראה שלמציאות כזו מתייחס הדין של היודע שבית דין טעו.

ו. חילוק בין טעות של בית הדין ובין הוראה מחודשת

הסתמכות על שיעור כזית מונעת קיום דין שב מידיעתו

והנה, איתא בגמרא (יומא פ' ע"א): "אמר רבי אלעזר: האוכל חלב בזמן הזה צריך שיכתוב לו שיעור, שמא יבא בית דין אחר וירבה בשיעורין. מאי ירבה

בשיעורין, אי נימא דמחייבי קרבן אכזית קטן – והתניא (ויקרא ד, כב) 'אשר לא תעשינה בשגגה ואשם', השב מידיעתו – מביא קרבן על שגגתו, לא שב מידיעתו – אין מביא קרבן על שגגתו. אלא דלא מחייבי קרבן עד דאיכא כזית גדול, ע"כ. ופירש רש"י וז"ל: אי נימא דמחייבי קרבן אכזית קטן – והכי קאמר: האוכל פחות מכזית בזמן הזה, יכתוב: כשיעור זה אכלתי, שמא יבנה בית המקדש בימיו, ויתחדש בית דין, ותתחדש הלכה ויאמרו שחייב קרבן על כזית קטן וכו'. והתניא וכו' – כלומר: וכי אתי בית דין ומחדש הלכה מי מחייב האי דאכל קודם שנתחדשה הלכה, והא האידנא לאו שב מידיעתו הוא, דאי נמי הוה ידע דחלב הוא, הוה אכיל ליה, דהא השתא קים לן (ברכות לט ע"א) דלא חייבה תורה אלא על כזית איגורי, שהוא כזית בינוני, עכ"ל. ומבואר מדברי הגמרא שאף אם בית הדין הגדול יחדש שעד לאותה שעה סברו כל בתי הדין שעד לזמנם בטעות שכזית הוא בינוני ובעצם הוא קטן, וזה שאכל כזית קטן ידע עתה שטעות היתה בידו קודם לכן, בכל זאת לא יחשב הדבר כידיעה שלגביה נאמר שהוא שב מידיעתו, והוא ימשיך להיחשב פטור.

קושיית השאגת אריה מהסוגיה בריש הוריות

ולפי זה הקשה בעל השאגת אריה בספרו גבורת ארי (יומא שם) מהסוגיה בריש הוריות, דאיתא שם (ב' ע"א): "הורו בית דין שחלב מותר, ונתחלף לו חלב בשומן ואכלו, רב אמר: פטור, ור' יוחנן אמר: חייב. מיתיבי: 'מעם הארץ בעשותה' (ויקרא שם, כז), פרט למומר. רבי שמעון בן יוסי אומר משום ר' שמעון: אינו צריך, הרי הוא אומר (שם, כב-כג): 'אשר לא תעשינה בשגגה ואשם. [כג] או הודע', השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו, לא שב מידיעתו אינו מביא קרבן על שגגתו, ואם איתא, הא לא שב מידיעתו הוא! אמר רב פפא: קסבר ר' יוחנן, כיון דכי מתיידע להו לבי דינא הדרי בהו והוא נמי הדר ביה, שב מידיעתו קרינן ביה וחייב", ע"כ. ולכאורה בנידון זה מתחדש לאדם שהוא טעה קודם לכן בכך שסמך על בית הדין הגדול, ואעפ"כ העובדה שהוא מתבסס על בית דין, והם חוזרים בהם והוא חוזר בעקבותיהם, גורמת לכך שייחשב שב מידיעתו ומביא קרבן.

לכאורה קושיה זאת נכונה על כל מקרה של הוראת בית דין

ואולם לכאורה היה אפשר להקשות מהדין הבסיסי של הוריות. דמבואר במשניות ובגמרא שאם אדם סומך על הוראת בית הדין הגדול ואחר כך מתגלה

שהפסק הזה היה מוטעה, הוא פטור מקרבן, אבל אם לא מתקיימים תנאים כלשהם בהוראה, כגון שלא הורו לבטל מקצת ולקיים מקצת או שלא היה איתם מופלא שבבית דין בשעה שהחליטו וכדומה, אין דין הוראה, וכל אחד ואחד מישראל שאכל חלב על פיהם חייב להביא קרבן חטאת⁶. ולכאורה בכל המקרים הללו שבהם היה חסר אחד מהתנאים, והוא מביא קרבן, הוא סמך על בית הדין הגדול. וקשה מדוע הוא נחשב שב מדיעתו, שכן גם אם היו אומרים לו שהוא אכל חלב, הוא היה אומר שהחלב מותר. והיינו דלא כסוגיה ביומא שאם היו אומרים לו באותה שעה שהוא אכל זית קטן הוא היה אומר שאין בזה חיוב. וגם כאשר מתקיימים התנאים, וכל ישראל פטורים ובית הדין הגדול חייבים, סוף סוף נחשב הדבר כחטא שחייבים עליו קרבן, אלא שבמקום שכל אחד יביא את הקרבן, בית הדין הגדול מביאים קרבן עבורם. ולכאורה אף אחד אינו שב מדיעתו, כי כולם סומכים על בית הדין הגדול. ובאמת זו לכאורה קושיה בסוגיה עצמה בהוריות מיניה וביה. מדוע הגמרא מקשה דווקא על ר' יוחנן, דלכאורה זה שהתחלף לו חלב בשומן אינו משנה את עיקר הנידון שהוא על עצם הטעות שהתיר לעצמו חלב על סמך דברי בית דין. ואם רואים בהסתמכות על בית דין גורם שמבטל את הדין דשב מדיעתו, מדוע אין הוא מבטל את הדין הזה בכל הוריות בית הדין הגדול.

בית הדין הגדול נחשב לעומד במקום החוטא ויישוב הקושיה הכללית

ועל כרחנו צריך לומר שכאשר אדם תולה את מעשיו בבית דין, הם עומדים במקומו ביחס לידיעה המחייבת בהיותו שוגג. ודנים את בית הדין הגדול כעומדים במקומו. וכשם שאדם רגיל שסבר בטעות שמותר לחרוש בשבת ומתגלה לו שהוא טעה ואסור לחרוש, נחשב שב מדיעתו, ויש לו דין שוגג שמביא קרבן, כך גם כשאדם תלה את דעתו בבית דין, והם סברו בטעות שמותר לחרוש, ומתגלה להם שטעו, הם נחשבים שבים מדיעתם, ויש להם דין שוגג שמביא קרבן. וכאשר מתקיימים הגדרים של הוראת בית דין, הם גם אלה שמביאים את הקרבן בפועל. וכאשר לא מתקיימים כל הגדרים, דין שוגג חוזר אל האדם הפרטי, והוא זה שמביא את הקרבן. אבל גם כאשר הדבר חוזר אליו, הם אלה שנחשבים כעומדים במקומו ביחס לדין הידיעה המחודשת המחייבת קרבן שוגג. וקושיית הגמרא

6. לקמן (עמ' שנט) יתבאר מדוע צריך היחיד להביא קרבן במקרה זה למרות שסמך על הסנהדרין.

היתה דווקא על ר' יוחנן, משום שבמקרה שלו השגה של האדם לא היתה תלויה בבית דין, והיתה ה"א לומר שכיון שכך, לא נראה את בית דין כעומד במקומו, אלא נראה אותם כגורם נפרד שרק יוצר מציאות שבגללה אין הידיעה שלו שזוהי חתיכת חלב גורמת לו להימנע מלאוכלה. ותירוץ הגמרא הוא שלמרות הטעות שלו, בכל זאת גם ר' יוחנן מודה שהם נחשבים כעומדים במקומו, וטעותו היא טעותם, והתחדשות האמת לגביהם היא כהתחדשות האמת לגביו, והרי הוא נחשב שב מידיעתו.

חילוק בין טעות ובין הוראה מחודשת ויישוב קושיית הגבורת ארי

אמנם נראה שכל זה הוא דווקא ביחס לטעויות שמתגלות באותו בית דין שבו הן התרחשו. דכאשר בית דין דן עתה על מחשבתו אשר חשב על חלב קודם לכן, הוא מגלה שמחשבתו היתה מוטעית. אבל כאשר בתי דין גדולים מורים שכזית הוא בשיעור בינוני, ובא בית דין אחריהם וחולק על דעתם וסובר ששיעורו הוא כזית קטן, אין כאן אלא התחדשות הלכה, שאינה מגלה שההוראה הקודמת היתה בטעות. דאמנם היא מוטעית אליבא דבית הדין הגדול החדש, אבל בית דין הקודם לשיטתו לא טעה. ובגלל זה מי שסמך על הוראת בית דין הקודם בשעת כהונתו של בית דין הקודם, אינו נחשב טועה, דעדיין ישנם חכמים שסבורים שהיה עליו לנהוג כפי שנהג. וכיון שהם עומדים במקומו וכפי שהתבאר, ודעתם לא השתנתה, נמצא שמבחינתם אין כאן טעות. ולכן כאשר עתה הוא שומע שבית דין החדש החליט לחלוק על קודמו ולקבוע שהשיעור הוא קטן, אין הוא מגלה שהוא טעה קודם לכן. וממילא אין הוא שב מידיעתו, דבאותה שעה כשר היה. ולכן רש"י כותב: "ויתחדש בית דין, ותתחדש הלכה ויאמרו וכו', וכי אתי בית דין ומחדש הלכה מי מחייב האי דאכל קודם שנתחדשה הלכה", עכ"ל. ומפשטות דבריו נראה שהוא מתייחס לפסק בית הדין החדש כאל התחדשות בית דין והתחדשות הלכה, ואין הוא רואה בהלכה זו הלכה שעוקרת ממקומה את ההלכה הקודמת. וגם הלשון: "דהא השתא קים לן דלא חייבה תורה" וכו' מורה על כך שאין הדבר תלוי בהוראה בעלמא של בית דין זה או אחר, אלא השתא כך "קים לן". וזאת עובדה מוצקה שאינה ניתנת לערעור אלא אם כן יבוא בית דין ויחדש הלכה, שלא תעקור למפרע את מה ד"קים לן" השתא.

תירוצי הגבורת ארי לקושייתו וקושיית הקובץ שיעורים עליו

והגבורת ארי (שם) יישב את קושייתו וכתב לחלק בין בית דין שחזר בו ובין בית דין ששינה מדברי בית הדין הקודם, וכעין מה שהתבאר. אך דבריו מיוסדים על הבנה שונה ממה שהתבאר. לשיטתו, הטעם שאין צורך להביא קרבן כאשר בית דין שינה מדברי בית דין קודמו הוא שהדין הזה דאין לך אלא שופט שבימך גורם לכך שהפסק של בית הדין החדש אינו מבטל את הפסק של בית הדין שקדם לו למפרע, אלא רק מכאן ולהבא. ולכן כאשר האדם עשה לפי הפסק של בית הדין הראשון הוא עשה כדין. ודווקא אם בית הדין עצמו חזר בו, זה מבטל את הפסק למפרע. ועל זה תמה טובא הקובץ שיעורים (שם אות ג) שאם כדבריו, לא היתה הגמרא אמורה להקשות שיש לפוטרו מהטעם שאין הוא שב מידעתו. דלפי זה אליבא דאמת הוא לא אכל אלא חצי שיעור. שהרי בשעת האכילה עדיין לא התחדש הדין של בית דין האחרון, שזהו שיעור שלם, דחידוש דינם אינו אלא מכאן ולהבא ולא למפרע. ויוצא שבשעת האכילה הדין הוא כפי שקבעו בית דין הראשון, ולפיהם הוא לא אכל שיעור שלם.

הקובץ שיעורים מתירץ לשיטתו את קושיית הגבורת ארי מסתירת הסוגיות

והקובץ"ש (שם אות ט) תירץ לשיטתו הנ"ל (עמ' קמו) שמחלק בין טעות בדבר משנה ובין טעות בשיקול הדעת, שהנידון דשיעור של זית קטן הוא נידון של טעות בשיקול הדעת. ולכן לא מתבטל הפסק של בית הדין הראשון, ולכן הוא אינו שב מידעתו, כיון שהוא סומך על פסק בית דין שאין בו שום דופי ופגם. "דמהיכא תיתי לחוש לזה לשווי לחכמי כל הדורות לטועים בדבר משנה, רק דחיישינן שמא הבית דין האחרון יחלקו על הבית דין הראשון, ואף דבית דין הראשון לא יחזרו בהן כלל, מכל מקום יהיה צריך לשמוע לדברי בית דין האחרון, דאין לך אלא שופט אשר בימך". אבל בנידון של יחיד שעשה בהוראת בית דין, הוא חייב, כיון שזו טעות שנחשבת טעות בדבר משנה, ואיגלאי מילתא למפרע שזו לא היתה הוראה אלא טעות, ולכן כאשר זה יתגלה יהיה הסומך על בית דין כטועה, וייחשב שב מידעתו.

קשיים רבים בתירוצו

ואולם נראה שקשה מאוד לומר כדבריו. ראשית, לכאורה הוא עדיין אינו מיישב את הקושייה שהקשה בעצמו על הגבורת ארי. אם אכן לא מתגלה למפרע

שהיתה כאן טעות, ובית הדין שפסק בזמנו שאין כאן שיעור חיוב, יפה פסק בזמנו, וזה שאכל כדבריהם סמך על בית דין אשר היה בימיו, אם כן הדרא קושיה לדוכתא, מדוע צריך לנמק את הסיבה לפוטרו מקרבן משום שהוא אינו שב מידיעתו, תיפוק ליה שהוא עשה כדין, דבאותה שעה פסק הבית דין היה שריר וקיים, ולא היתה סיבה לבטלו, והיה מוטל עליו ללכת אחר השופט אשר יהיה בימיו. שנית, הלא ייתכן שבית הדין האחרון יגלה מקור קדום שלא ידעוהו החכמים הראשונים, ויחשב להם דבר זה כטעות בדבר משנה. ועצם זה שנהגו כך הרבה דורות, עדיין אינו מבטל את האפשרות שזאת תהיה טעות בדבר משנה. שלישית, מניין לו שבנידון דיחיד שעשה בהוראת בית דין היה מדובר דווקא בטעות בדבר משנה. הלא ייתכן שבית הדין יחזור בו מפסקו הראשון משום ששיקול דעתו ישתנה, והוא יגלה שהוא טעה בשיקול הדעת. ואין הכרח שהטעות שלו תהיה דווקא באופן שהוא יגלה שהוא שכח מקור מפורש. ולשיטתו, אם זו באמת היתה טעות בשיקול הדעת, הפסק הקודם כבר אינו מתבטל מאליו. ואם כן, מדוע שלא נחשיב גם במקרה הזה את העשייה שלו כמו הפסק הקודם כעשייה שאינה מצדיקה הבאת קרבן.

יישוב קושיית הקובץ שיעורים לפי מה שהתבאר

אמנם נראה שקושיה זו קשה דווקא על הבנת הגבורת ארי ולא על ההבנה שהתבארה לעיל. דלפי מה שהתבאר אין אנו קובעים שעד כהונתו של בית הדין החדש האמת היתה דווקא כבית הדין הקודם, ושהאמת משתנית רק מכאן ולהבא. דאם אכן האמת היא כבית הדין הקודם בשעת האכילה, אזי אליבא דאמת הוא אכל פחות מכשיעור וכקושיית הקוב"ש. והנידון כאן אינו מהי האמת אלא האם היה מוטל על האוכל להביא קרבן בשעה שנודע לו שזהו חלב. והתשובה לזה היא שלא היה מוטל עליו, דהוא מבחינתו היה יכול באותה שעה לסמוך על בית הדין. וזה מספיק בשביל שלא להביא קרבן, וממילא זה כבר מבטל את דין שב מידיעתו, דמבחינתו אין לו סיבה לשוב גם אחרי ידיעתו. ומצד האמת, אם היה נודע לו שהוא אכל כזית קטן של חלב רק בזמן כהונתו של בית הדין החדש, והוא היה בא עכשיו לפני בית דין זה, והיה שואל אותם האם צריך להביא קרבן, ייתכן שהיה חייב בקרבן. דפטור זה של אינו שב מידיעתו, ייתכן שנקבע על פי הזמן שבו נודע לו על משמעות המעשה שעשה. ואם הוא באמת נקבע על פי זמן זה, אזי אפילו שבשעת החטא היה בית הדין הקודם, סוף סוף מי שאמור לפסוק עכשיו על החיוב הוא בית הדין החדש, וכיון שהוא סובר שהוא אכל

כשיעור, הרי הוא צריך להתחייב. דפסקו של בית הדין החדש חל גם למפרע לשיטתו של בית הדין החדש. ולפי זה אין צורך להעמיד את הטעות במקרה של יחיד שעשה בהוראת בית דין דווקא בטעות בדבר משנה, דאפילו אם הטעות תהיה בשיקול הדעת, סוף סוף מבחינת בית הדין עצמו איגלאי מילתא למפרע שזו היתה טעות. ולאידך גיסא, אין צורך לתלות את המקרה של שיעור כזית דווקא בכגון שבית הדין החדש יחלוק על קודמיו בשיקול הדעת ולא בדבר משנה. דאפילו אם הוא יחלוק בגלל דבר משנה, סוף סוף אותו אדם שאכל לא היה אמור לחזור בו באותה שעה, כיון שבאותה שעה היה מותר לו לסמוך על בית דין שבימיו. אבל בכל זאת סיבת הפטור מהקרבת אינה שזו היתה האמת באותה שעה, דהשתא אפשר לקבוע על פי בית הדין החדש שכבר באותה שעה היתה טעות. ובכל זאת הוא נפטר מקרבן אך ורק בגלל סיבה אחת והיא שהוא לא היה שב מידיעתו, כי באותה שעה הוא היה יכול לנהוג כפי שנהג, אף שמתגלה שזו אינה האמת.

תירוץ הקובץ שיעורים לקושייתו על הגבורת ארי

והקובץ שיעורים (שם אות יא) ניסה לתרץ את הקושיה שהקשה על הגבורת ארי, מדוע בכל זאת הוזכר הנימוק של אינו שב מידיעתו ולא הנימוק שזאת היתה האמת באותה שעה, וכתב וז"ל: "הדבר תלוי בזה: אם ידע הדין שהוא חצי שיעור וסמך על דברי חכמי זמנו, אז אפילו אם יתברר אחר כך לחכמי הדור העתיד שהוא שיעור שלם, מכל מקום אין עליו איסור של אכילת שיעור שלם, שהרי הוא היה צריך לשמוע לחכמי דורו. אבל אם אכל חלב בשוגג מפני שהיה סבור שהוא שומן, ולא סמך כלל בעת אכילתו על חכמי דורו שהוא פחות מכשיעור, ואחר כך נתברר לחכמי הדור הבא שהוא שיעור שלם, ראוי שיתחייב בקרבן, דהא אי נימא דקמי שמיא גליא שהאמת כדברי החכמים האחרונים, לא נשתנה הדין כלל מכפי שהוא, ונמצא דאכל שיעור שלם כיון שלא ידע כלל שהוא חלב, ואם כן לא סמך באכילתו על חכמי דורו, ולזה קאמר בגמרא דהוא אינו פטור מקרבן אלא מפני שאינו שב מידיעתו, דהא אילו היה יודע בשעת אכילתו שהוא חלב אז היה נחשב אצלו פחות מכשיעור, דהרי צריך לשמוע לדברי חכמי דורו אף אם אין האמת כדבריהן, ועל כן אף דעכשיו לא נשתנה הדין מכפי שהוא באמת, כיון שלא אכל מפני הוראת חכמי דורו שהוא פחות מכשיעור, מכל מקום גזירת הכתוב הוא לענין קרבן דבעינן שב מידיעתו, אבל כאן אם היה ידוע לו שהוא חלב אז היה נחשב לו שהוא פחות מכשיעור ועל כן פטור מקרבן", עכ"ל. ומבואר שמנמק את העובדה

שלא תלו את הפטור שלו בזה שבית דין הורה כך, בכך שהוא לא סמך עליהם במעשיו, וסבר שהוא אוכל שומן ולא חלב, וזו היתה סיבת אכילתו.

קושי בתירוצו

ואולם עדיין לא מובן איך הקושיה מתיישבת. דממה נפשך, אם הולכים אחר המעשה שעשה, הוא אינו תלוי בבית דין כלל, דהא כוונתו היתה לאכול שומן. וזה כשלעצמו ודאי שלא היה פוטר אותו מקרבן, דמהבחינה הזאת הוא שוגג רגיל. ואם הולכים אחר הרגע שבו נודע לו שהוא אכל חלב בשיעור של כזית קטן, אזי באותה שעה הוא לא היה מקריב קרבן, כיון שהוא סמך על בית הדין שבזמנו שהורה לו שאין בזה חיוב. ולגבי הקביעה הזאת שאין בזה חיוב, הוא סמך סמיכה בכל כוחו על בית הדין שבזמנו. ואם באמת זו האמת באותה שעה, אז זו סיבה מוצדקת מצד עצמה שלא להביא קרבן, גם בלי הסיבה שהוא אינו שב מידעתו. ולכאורה הקובץ שיעורים מערב שלא בצדק את אי ההסתמכות שלו על בית דין במעשה עצמו יחד עם ההסתמכות שלו על בית דין בהגדרת השיעור המחייב. והצירוף הזה אמור לגרום משום מה לכך שהפטור לא יהיה מכיון שבאותה שעה זוהי האמת לגבי אלא מכיון שהוא אינו שב מידעתו. ולכאורה לא מובן כלל מה היסוד לצירוף הזה ומדוע שהוא יגרום לתוצאה הזאת. ואולי לזה הוא התכוון במה שפקפק בעצמו על תירוצו בהמשך (שם אות יב) ונשאר בצ"ע.

קשיים גם בתירוצו הקהילות יעקב

ובקהילות יעקב (הוריות סי' ה) כתב ליישב את קושיית הקובץ שיעורים על הגבורת ארי, וביאר שבעיקרון פסק של בית הדין החדש אינו משנה למפרע את דינו של מי שעשה אחרת על פי בית הדין הקודם, אך אם הדבר נוגע להבא, הוא כן משנה. וכיון שהדיון על גודל הכזית נוגע להבאת קרבן, "הרי מתעורר שאלה על עכשיו אם חייב להביא עכשיו קרבן על אכילה דאתמול וכו', ולגבי עכשיו גם הלמפרע יש לדון על פי פסק דין האחרון". ולכן האדם נחשב חוטא, ולכן הוצרכה הגמרא לנימוק של אינו שב מידעתו כדי לפטור. ואולם לכאורה נראה שגם תירוצו זה קשה, דהבאת הקרבן אינה אלא תיקון וכפרה לחטא, וקשה אפוא לומר שהשאלה היסודית אם בעבר התבצע חטא או לא, תיתלה באפשרות הקיימת עכשיו להביא קרבן על החטא.

יישוב הקושיה לפי מה שהתבאר

אמנם לפי מה שהתבאר נמלטים מכל הקושי הזה. דאלמלא הסברה של אינו שב מידיעתו לא היה ניתן לפטור אותו. דהאמת של בית הדין החדש נוקבת ויורדת לדורי דורות. ואין היא תלויה דווקא בדור המסוים של בית הדין. ולפי האמת של בית הדין החדש, הוא עשה איסור גמור שמחייב קרבן אע"פ שהוא עשה את המעשה בזמנו של בית הדין הקודם. והסיבה היחידה שאפשר לפטור אותו מקרבן היא רק משום שאם הוא היה מתוודע לכך שהחתיכה שלפניו היא חלב הוא היה אוכל אותה בכל זאת, כיון שבאותה שעה כך היו אומרים לו בית דין שבזמנו. וזה עצמו מספיק בשביל להיחשב אינו שב מידיעתו. ולא איכפת לן כלל מזה שאם בית דין החדש היה קיים כבר באותה שעה הוא היה אומר לו אחרת, דאין לזה שום חשיבות ומשמעות. אבל אם הוא תולה עצמו בבית דין (אליבא דר' יוחנן) והם עצמם היו אומרים לו טעינו באותה שעה, והם עומדים במקומו ושבים מידיעתם, אזי גם הוא נחשב שב מידיעתו כמותם.

סימן ג

תוקף התלמוד הבבלי

א. שיטת רב שרירא גאון ורבינו מיימון

לפי כל הראשונים יש לתלמוד הבבלי תוקף מדאורייתא

לפי כל מה שהתבאר לעיל (סי' א) עולה בבירור שיסוד התוקף של התלמוד הבבלי מוצק ביותר. לדעת הרמב"ם כל דבריו מחייבים מצד לא תסור, דדברי הגמרא נכתבו על ידי רב אשי ורבינא, ודין בית דינו של רב אשי כבית דין גדול, וכל דברי הגמרא הם דברי בתי הדין הגדולים שבכל דור ודור עד לדורו של רב אשי שאסור לסור מהוראותיהם ואנו מחויבים לשמוע בקול דבריהם, קטן כגדול. כדעתו נוקטים גם רש"י, הר"י מיגאש, ר"ת, רבינו יונה, המאירי ותרומת הדשן. ולפי הרמב"ן החיוב הוא מצד זה שצריך לשמוע בקול הדיינים שמנהיגים את ישראל, ותוקף הוראתם חל לדורי דורות כמו חשבון השנים והחודשים של הלל השני. והר"ן מבסס להדיא את תוקף התלמוד על מצוות אחרי רבים להטות בנושאים הנוגעים לפירוש התורה, ועל מצוות לא תסור בגדר של אסמכתא שמחייבת מדאורייתא בכל הקשור לתקנות וגזירות. והראב"ד והריטב"א בשמו סוברים שכל בית דין בכל מקום ובכל זמן מחייב מדין לא תסור, וכן נקטו גם הרשב"א והתוס' ישנים, וכיון שחכמי התלמוד היו בית הדין של כל ישראל, דבריהם מחייבים את כל ישראל. והחינוך סובר שכל בית דין של חכמי הדור מחייב את בני הדור בכל תקופה שהיא, והחיוב הוא מצד העשה של ושמרת לעשות ככל אשר יורוך. ולכן ברור שהתלמוד הבבלי מחייב מצד העשה דושרת לעשות. והסמ"ג סובר שדברי כל חכמי הדורות בכל דור ודור מחייבים את בני דורם מצד לא תסור. והוסיף בהמשך דבריו (בהקדמה לחיבורו) לגבי התלמוד הבבלי וז"ל: "האיש ההוא רב אשי היה ראש ישיבות גלויות ישראל, ומימות רבי עד רב אשי לא מצינו תורה וגדולה במקום אחד, ונתן לו הקדוש ברוך הוא חן בעיני מלך פרס, ושלח וקיבץ כל חכמי ישראל שבכל הארצות והעמידו פירוש המשנה על מתכונתו, והוא הנקרא תלמוד בבלי וסדרוהו בהסכמת כל חכמי הדור", עכ"ל.

לפי רב שרירא גאון התלמוד נוסד כבר מקדמת דנא

ובאיגרת רב שרירא גאון (נא-סה) ביאר באריכות שהתלמוד היה קיים כבר מקדמת דנא, בימי הזוגות והתנאים הראשונים. והיו גורסים לעצמם את הפירושים וההלכות וההכרעות בספקות, וכן אחר שנקבעה המשנה, גרסו הוספות והערות ודחיות ותיקונים כפי שאנו מכירים בגמרא שלנו. והיה הדבר נעשה על ידי כל רב ורב שהרביץ תורה לתלמידיו, שהיו גורסים את התלמוד הזה מפי רבם. (סו) וכך היה בזמן חכמים הראשונים שהיה כל אחד מהם מפרש כפי שהיה נראה לו ומלמד כל אחד מתלמידיו כפי מה שהיה נצרך ומתאים לו וכו', ואחרי שנפטר רבי הוצרכו ללקט ולגרוס "בפה אחד ולשון אחד". ומבאר שם שבדורות האמוראים הראשונים נקטו הכל בפה אחד ובלשון אחד עם הוספות ותיקונים והערות במשנה שהוסיפו ותיקנו והעירו ראשי הישיבות בכל דור ודור. (עא) וכשהגיע זמן מלכותם של אביי ורבא התרבו השמדות בארץ ישראל והתמעטה ההוראה שם מאוד. (עב) ובכל דור ודור מהדורות האלה, היו להם שמועות שלמדו אותן החכמים וחזרו עליהן תדיר. ואותן השמועות שהיו לומדין אותן כל העולם, כל רב ורב היה מפרש אותן לתלמידו פירושים אחרים ודקדוקים נוספים, והיו מחדשים גם הלכות כהוראות ותשובות לשאלות מעשיות שהיו נשאלים עליהם, וכן היו להם גם מחלוקות ביניהם. (עג) ובא דור אחר ונתמעט הלב, ואותם הדברים שהיו פשוטים להם לראשונים ופרשום לתלמידיהם, היו עכשיו באותו הדור מסופקים ונצרכים לקובעם בגמרא ובתלמוד, ואמרום להם בישיבה וקבעום בגמרא ולמדום רבותינו בגמרא, ובכל דור ודור התמעט הלב. (עד) וכשהיה הדבר מוסכם על כולם, אמרו את הדברים בסתמא. ואם חכם מסר את הדבר משמועה, הוא אמר זאת בשמו. (עה) "ולפום הכי איתוספא הוראה דרא בתר דרא עד רבינא, ובתר רבינא איפסיקא כדחזא שמואל ירחינא דספריה דאדם הראשון דהוה כתוב ביה אשי ואבינא סוף הוראה (ב"מ פו ע"א)", עכ"ל. ומבואר מכל זה שהתלמוד נערך על ידי כל חכמי הדורות, דור אחר דור, ושובצו בו עוד ועוד הוספות בהתאם למה שהתחדש ונצרך בנוסף למה שהיה כבר קיים בדור הקודם. ורב אשי ורבינא הם סוף הוראה במובן זה שהחיבור שהוסיף והלך ונערך עד לזמנם הגיע להשלמתו בתקופתם.

נראה מדבריו ראשי הישיבות היו הרחבה של ראשי הסנהדרין

ומכלל דבריו (פ-קה) מבואר שבתחילה היתה רק הנשיאות של הסנהדרין בבית המקדש, ולא היו ראשי ישיבות וסנהדרין אחרים בבבל אע"פ שהרביצו שם תורה (פב), "דהא מלתא הוו אמרין דלא הוו אלא מן המקום אשר יבחר ה'", ורק לאחר שנפטר רבי התחילו להנהיג גם ראשי ישיבות ונשיאים בבבל, מלבד ראש הגולה שהיה גם קודם לכן. וכלל החכמים היו כפופים לראשי הישיבות, שמלכו בזה אחר זה בישיבות הגדולות שבבבל (וקודם לכן בארץ ישראל) והיו אחראים על התהליך הנ"ל של קביעת ההכרעות והתקנות בתלמוד ושכלול דברי המשנה עד לחיתומה בתלמוד הבבלי כפי שהוא לפנינו. ומבואר מתוך דבריו שהבין שזו היתה מעין הרחבה של תפקיד הסנהדרין שהיתה בלשכת הגזית. והיה ברור לכל דור ודור מהי הדרך להכריע בספקות המחודשים שהתעוררו לו, שלא התעוררו בדור שקדם לו. חלק מההכרעות נעשו על ידי מסורות וחלק על ידי חידושים של אמוראים מסוימים שהתקבלו על ידי שאר החכמים שבדורם. וראשי הישיבות שמלכו בארץ ישראל ואחר כך בבבל היו האחראים על תהליכי הבירור וההכרעה הללו.

רב אשי היה מופלג בתורה ובגדולה וכולם היו כפופים לו והכרעותיו התקבלו

ובפני רב אשי היו כפופים כל החכמים כולל ריש גלותא שבבבל (קא). ועד לזמנו היתה הסמכות לקבוע "ריגלא" שזו הדרשה הגדולה שכולם שהיו באים לשמוע, מסורה לראש הגולה והיתה נעשית בנהרדעא. אבל מכיון שהיה מופלג וגדול בתורה ובגדולה, הוא קבע את הריגלא במקומו, וראשי הגולה היו באים אליו. ועל זה אמר רב אחא בריה דרבא (גיטין נט ע"א) שמימות רבי ועד רב אשי לא מצינו תורה וגדולה במקום אחד, ואפילו הונא בר נתן שהיה ראש הגולה היה כפוף לרב אשי. ולכן גם החכמים וראשי ישיבת פומבדיתא שהיו אמורים לבוא לריגלא של ריש גלותא, הגיעו לישיבתו של רב אשי. ושנות נשיאותו היו רבות, קרוב לשתיים שנים (קד), ולכן הכרעותיו התקבלו כסוף הוראה יחד עם רבינא שמלך כחמישים שנה אחריו.

רב שרירא והרמב"ם הולכים לשיטתם בביאור תפקידו של רב אשי

ורב שרירא הולך בזה לשיטתו (ה"ד לעיל עמ' לג) שסובר שחיתום התלמוד נעשה על ידי רב אשי ועל ידי רבינא שמלך חמישים שנה אחריו. וכאמור (שם), לפי הרמב"ם מדובר בהכרח על רבינא שהיה בן דורו של רב אשי, דלא ייתכן לחתום

את התלמוד על ידי שני מחברים שכל אחד בדור אחר. ונראה שהרמב"ם אזיל בזה לשיטתו שאמנם היה לימוד תורה והיו דיונים והוראות הלכתיות בכל השנים הללו עד רב אשי, אבל הדברים לא נכתבו, ולכן הוא מתאר את כתיבת המשנה (הקדמה, ה"ג) ומאריך להסביר למה רבי נאלץ לכותבה והיא לא המשיכה להימסר בעל פה (ה"ד). והוא גם מונה חיבורים מסוימים אחרים שנכתבו עד חיבור התלמוד הבבלי על ידי רב אשי. ומזה יש להסיק שלא היה עד לאותה עת חיבור אחר של תלמוד קבוע ומוגדר שנכתב בנוסח קבוע, ורק רב אשי הוא זה שכתב וניסח וערך את התלמוד שלא היה כפי שהוא בפנינו עד לאותה שעה. ולא ייתכן ששני אנשים יכתבו את אותו חיבור מראשיתו כשהם חיים בדורות שונים. אבל לפי רב שרירא שמבין שהתלמוד היה חיבור שכבר קיים מקדמת דנא, ורק הוסיפו עליו עוד ועוד הוספות מוגדרות בכל דור ודור, אפשר להבין שרב אשי התייחד משאר ראשי הישיבות שלפניו רק בכך שהוא ערך את העריכה הקרובה להיות סופית. ובימים שלאחר מכן בגלל כל הגזירות והשמדות המתוארות שם (קה-קו) ערך רבינא את העריכה האחרונה ובזה "אסתיים תלמודא". ועכ"פ יוצא לפי רב שרירא גאון שסמכות התלמוד הבבלי היא מעין מה שהגדיר הרמב"ם. דהיתה לראשי הישיבות סמכות שהרחיבה את תהליך קביעת התורה שהיה ביסודו בבית הדין הגדול שבבבלשכת הגזית בירושלים.

רש"ג ורבינו מיימון כותבים שבזמן רב אשי עיקר ההוראה היה בבבל

וכאמור, רב שרירא גאון (עא) כותב שבזמן אביי ורבא התרבו שמדות והתמעטה ההוראה בארץ ישראל, ועברה ההוראה לבבל. ובהמשך (צו) הוא כותב שכבר בזמן רבה במתיבתא בפומבדיתא "רובה דרבנן וישראל הוו התם". דהיינו, שכבר בזמן רבה היו רוב החכמים מצויים בבבל, אבל עדיין היתה הוראה מצויה בארץ ישראל, ואחר כך גם ההוראה התמעטה מארץ ישראל. ומעין זה כתב גם רבינו מיימון אבי הרמב"ם באיגרתו בעניין זה (אגרות הרמב"ם, מהד' שי', עמ' תרצ-תרצב) והובאה תשובה זאת גם בדברי הריטב"א (יומא נז ע"א ד"ה אמטול) בשמו של הרמב"ם, וכתב עליה הריטב"א (שם): "עד כאן דברי רבינו ז"ל וחיים הם למוצאיהם", עכ"ל. ובתשובה זאת הוא מבאר שמה שאמר ר' ירמיה ש"במחשכים הושיבני" (איכה ג, ו) זה תלמודה של בבל (סנהדרין כד ע"א), ומה שר' זירא התענה כדי לשכוח את תלמודה של בבל (ב"מ פה ע"א), "לא בכל הדורות דבבלאי איכא למימר הכי אלא בימי רבה ורב יוסף ואביי ורבא, דהוה להו שמדא כדאמרין [בהשוך את הפועלים (שם פו ע"א)], ואמרין נמי (חולין מו ע"א) ההוא פולמוסא דאתא לפום בדיתא

עקרו רבה ורב יוסף" וכו', עכ"ל. ובגלל השמדות הללו לבם היה טרוד ולא היו יכולים ללמוד כדבעי. "אבל אחר כך נתגברה התורה בבבל, כל שכן בימי רב אשי", והביא שם את המימרות הנ"ל שלא מצינו מימי משה רבינו ועד רבי תורה וגדולה במקום אחד, ושכן היה מימות רבי ועד רב אשי. "ובאותו הזמן נתגברה התורה למאד, וסיימו טעמיה, וסתמו התלמוד כבימי רבי שכתבו המשנה, ולא נשאר ספיקא, דהא נהירו להו וברירו להו לרבנן דבבלאי בדורו של רב אשי", עכ"ל. ומבואר בדברי רש"ג, שבזמן רב אשי עיקר ההוראה היה בבבל, ולא היתה סמכות כמותו בתורה ובגדולה, וכל הספקות נפשטו והתבררו על ידי רב אשי ובית דינו כמו בזמנו של רבי.

אין מחלוקת ביניהם ביחס לזמנם של אביי ורבא

אמנם לכאורה יש סתירה ביניהם ביחס לזמנם של אביי ורבא עצמם. לפי רש"ג בזמנם היו שמדות בארץ ישראל ודווקא בבבל היה יותר נוח, ולכן בזמנם עברה ההוראה לבבל וכנ"ל, ואילו רבינו מיימון מזכיר את אביי ורבא כבני הדור שבהם היו שמדות בבבל יותר מבארץ ישראל. אמנם נראה שכוונת רבינו מיימון רק לתחילת תקופתם של אביי ורבא, דמבואר בגמרא שהזכיר (ב"מ שם) שאביי ורבא ידעו מפטירתו של רבה בגלל גזירת המלכות, והיה זה אפוא רק כשהם היו עדיין צעירים ורבה היה ראש הישיבה. ואחריו עוד מלך רב יוסף. אבל לאחר מכן השתנו הדברים, ואיפרא הורמיז אימיה דשבור מלכא שלחה לרבא כסף רב לצדקה (ב"ב י' ע"ב) והיא ובנה חלקו לו כבוד בגלל צדקתו ותפילותיו (תענית כד ע"ב).

קושי בדברי רבינו מיימון

יש להעיר על דברי רבינו מיימון שציין לדברי הגמרא (כתובות עה ע"א) שאמר אביי חד מינייהו עדיף כתרי מינן, ומזה הוכיח שבתקופתם היו חכמי ארץ ישראל עדיפים על בני בבל. ומיניה וביה טען, כאמור, שבזמן רב אשי השתנה הדבר ובני בבל התעלו על בני ארץ ישראל. ואולם בכל גרסאות הגמרא שבידינו (מנחות מב ע"א), אותה מימרא שחד מינייהו עדיף כתרי מינן נאמרה על ידי רב אשי ביחס לרבינא ורב סמא, דהיינו שרב סמא שהיה מבבל היה פחות מרבינא שבא מארץ ישראל כפי שביאר רש"י (שם ד"ה חד מינייהו). ומוכח מזה שגם בדורו של רב אשי עדיין התקיימה העדיפות של בני ארץ ישראל על בני בבל, וצ"ע. ובאמת הריטב"א שהביא את דברי רבינו מיימון הנ"ל, לא הביא את הגמרא הזאת כחלק מההוכחות

והדיון. ובחידושי לכתובות (שם ד"ה ולציון) כתב שהטעם לעדיפות בני ארץ ישראל הוא זכות הארץ, דאורייתא דארץ ישראל מחכים (ב"ב קנח ע"ב). ולפי הבנה זו אין הדבר תלוי בכך שעיקר חכמי התורה הוא בארץ ישראל. ואולי יש ליישב לדעת רבינו מיימון שבגמרא נאמר שרוב סמא התבייש מפני תשובתו של רבינא, ורוב אשי אמר לו משפט זה כדי לנחמו ולעודדו. וייתכן אפוא שרבינו מיימון סבר שרוב אשי לא אמר כן אלא רק כדי להפיס את דעתו, אבל באמת המשפט הזה כבר לא היה בתוקף באותה שעה, וצ"ע.

ב. שיטת הרמב"ם

לכאורה הרמב"ם לא היה זקוק להזכיר את הסכמת כל ישראל

והנה, הרמב"ם (הקדמה למשנה תורה הל' לא-לב) כתב וז"ל: "[לא] ודברים הללו – בדינים וגזירות ותקנות ומנהגות שנתחדשו אחר חיבור התלמוד. אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי – חייבים כל ישראל ללכת בהן. וכופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמים שבתלמוד ולגזור גזרותם וללכת בתקנותם. [לב] הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל, ואותם החכמים שהתקינו או שגזרו או שהנהיגו או שדנו דין ולמדו שהמשפט כן הוא הם כל חכמי ישראל או רובן, והן ששמעו הקבלה בעיקרי התורה כולה, איש מפי איש, עד משה רבינו", עכ"ל. ולכאורה לפי מה שהתבאר היה אפשר להסתפק בדבריו האחרונים של הרמב"ם בלבד. דהיינו, הואיל ואותם החכמים שהתקינו וכו' הם כל חכמי ישראל או רובם וכו', לכן יש לכל דבריהם דין של בית הדין הגדול המחייב את כל ישראל בלאו דלא תסור. וצריך להבין אפוא מדוע הרמב"ם הוסיף ש"הסכימו עליהם כל ישראל".

הצורך בהסכמה זו נדרש לתת תוקף למנהגים ולתקנות והגזירות

אמנם נראה שהרמב"ם מבאר בזה מדוע אנו צריכים לשמוע בקול התלמוד גם בכל ה"מנהגות" שנתחדשו. ומדוע כופים "לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמים שבתלמוד". דלכאורה כל המנהגים אינם מחייבים מצד לא תסור, דחכמים בעצמם לא חייבו אותנו בהם כתקנה וגזירה שחל עליה דין לא תסור. ועוד נראה דגם תקנות וגזירות אינן חלות ומחייבות אלא אם כן הן פשוט בכל ישראל, וכמבואר

בגמרא (ע"ז לו ע"א) וברמב"ם (הל' ממרים פ"ב הל' וז, וראה עוד הל' תפילה פ"א ה"ו, הל' איסור פ"א ה"ד והל' מאכ"א פ"ה ה"ז). ונאמר בירושלמי (ע"ז פ"ב ה"ח): "מקובל אני מרבי לעזר בי רבי צדוק שכל גזירה שבית דין גוזרין ואין רוב ציבור מקבלין עליהן, אינה גזירה", ע"כ. וכיון שכך, היה הרמב"ם חייב לבאר שהתלמוד התקבל על כל ישראל וממילא כל המנהגות וכל התקנות וכל הגזירות מחייבות את כל ישראל לדורי דורות.

כך הדגיש גם בפירוש המשנה בהקשר המסוים הזה של תקנות וגזירות

וזו גם כוונתו בהקדמה לפירוש המשנה (מהד' קא' עמ' יב) וז"ל: "והחלק החמישי הם הדינים שנעשו בדרך העיון להסדרת הענינים שבין בני אדם, דבר שאין בו הוספה על דברי תורה ולא גרעון, או בענינים שהם מפני תיקון העולם בעניני הדת, והם שקוראים אותם חכמים תקנות ומנהגות. ואסור לעבור עליהם בשום פנים הואיל והסכימה עליהם כל האומה, וכבר הזהיר שלמה ע"ה מלעבור עליהם ואמר 'ופורץ גדר ישכנו נחש' (קהלת י, ח)", עכ"ל. ולכאורה מבואר מדבריו שהסכמת האומה היא הגורם המחייב בתקנות ובגזירות. וכן כתב לעיל מינה (שם): "וכשתהיה הסכמת הכל על אחת מגזרות אלו אין לעבור עליה בשום פנים. וכל זמן שפשט איסורה בישראל אין דרך לבטל אותה גזרה" וכו', עכ"ל. הרי שהסכמת האומה נדרשת ומחייבת כשמדובר על תקנות וגזירות. אבל לא הוזכר יסוד זה בפירוש התורה על פי הקבלה והמסורת, דלזה אין שום צורך בקבלת האומה.

קושי מצד המבנה והסדר של דברי הרמב"ם

ועדיין צריך להבין לפי זה מדוע הרמב"ם כתב את הדברים הללו בתחילת דבריו ולא דחאם לסוף ההלכה. דלכאורה עיקר התוקף של התלמוד הוא בזה שיש לדברי החכמים שכתבוהו תוקף של בית דין גדול ודבריהם מחייבים מצד לא תסור. והסכמת כל ישראל איננה אלא רק תנאי שמאפשר לתת תוקף לתקנות ולגזירות. ולכאורה היה על הרמב"ם לומר קודם את עיקר הדבר ורק אחר כך לומר את זה שגם התקיים התנאי הזה. ואמנם במנהגים זהו עצם הדבר שנותן להם תוקף. דכל הדבר המחייב במנהג שהנהיגו חכמים הוא עצם זה שהוא התקבל בכל ישראל, כיון שאין כאן לאו דלא תסור. אבל לכאורה קשה מדוע הרמב"ם מתייחס בתחילה למנהג, דחשיבותו היא לכאורה הפחותה מבין כלל

דברי התלמוד שעיקרו הוא פירוש התורה שבכתב וביאור גדרי המצוות שניתנו לנו מסיני.

ביאור המהלך וסדר דבריו

ונראה שאת עיקר הביסוס המחייב של התלמוד הבבלי הרמב"ם כבר קבע קודם לכן, כשבאר את החיוב לשמוע בקול בתי הדין הגדולים שהיו עד רב אשי מצד לא תסור. ולכן הרמב"ם באותן הלכות (ה"ל) כותב: "וכן אם למד אחד מהגאונים שדרך המשפט כך הוא, ונתבאר לבית דין אחר שעמד אחריו שאין זה דרך המשפט הכתוב בתלמוד, אין שומעין לראשון". דהיינו, שההנחה הפשוטה היא ש"דרך המשפט הכתוב בתלמוד" הוא זה שמחייב, והשאלה היא רק מהו דרך המשפט הכתוב בתלמוד, והאם הדרך הזאת שלמד אחד מהגאונים מתאימה ל"דרך המשפט הכתוב בתלמוד". והמהלך של הרמב"ם באותן הלכות (כח-לב) הוא לבאר את ההבדל בין התלמוד הבבלי ובין "כל בית דין שעמד אחר התלמוד בכל מדינה ומדינה", שלגביו אין כופין בני מדינה אחת לנהוג כמנהגות ותקנות בית דין של מדינה אחרת. וכיון שהיסוד המחייב בכל אותם בתי דינים שעמדו אחר התלמוד הוא רק מצד הסכמת הקהל לקבל אותם עליהם כבית דין, ומכוח ההסכמה הזו מחויב הקהל לקיים את מנהגותיהם ותקנותיהם, וההסכמה הזאת קיימת רק במדינה אחת, ולא ביחס לבני מדינה אחרת, לכן הרמב"ם (הל' לב) מנגיד לכך את התלמוד הבבלי בעניין המסוים הזה, וכותב שבתלמוד הבבלי אין זה כך, כי עליו הסכימו כל ישראל. וכיון שכל ישראל קיבלו עליהם את כל הכתוב בתלמוד, לכן הוא מחייב את כל ישראל בכל מקום שהם, ואפילו בכל המנהגים המוזכרים בו, אף שהם לא היו אמורים לחייב מצד לא תסור. וזו גם הסיבה שבאומרו: "וכופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה", הרמב"ם דווקא מקדים את "לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמים שבתלמוד" ורק אחר כך כותב: "ולגזור גזרותם וללכת בתקנותם", דעיקר ההתייחסות והחידוש שבדבריו אלה הוא למנהגות שנהגו.

הסכמת כל ישראל התקיימה כמו קבלת סמכות בית דין על אנשי העיר

ואמנם לא היה מעמד מיוחד של ההסכמה הזאת של כל ישראל, שבו התייצבו כל ישראל כאחד, וקיימו וקיבלו עליהם ועל זרעם להיות עושים את כל הכתוב בתלמוד הבבלי. אבל כשם שבכל עיר ועיר אנשי העיר מקבלים את סמכות בית הדין שבעיר גם בלי מעמד מסוג כזה, כך המציאות היתה שכל ישראל קיבלו

את סמכות בית דינו של רב אשי שריכז סביבו את כל חכמי ישראל או רובם, ואת התלמוד הבבלי שחיברו. וקבלה זאת חשובה כהסכמת כל ישראל גם בלי מעמד מסוג כזה.

הקושי הקיים לכאורה במחויבות הדיין למעשה שפשט בכל העולם

ועוד נראה לומר בביאור דברי הרמב"ם שכוונתו ליסוד שכתב (הל' סנהדרין פ"ו ה"ב) 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 המעשה בכל העולם כדברי האחר: אם היה זה הדין מומחה ונוטל רשות מראש גלות, או שלא היה נוטל רשות אבל קבלו אותו בעלי דינין עליהן – הואיל והוא מומחה, חוזר הדין, ואם אי אפשר להחזיר, פטור מלשלם", עכ"ל. ומקורו בגמרא (סנהדרין לג ע"א) שאמרה: "היכי דמי שיקול הדעת, אמר רב פפא: כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי אהדדי, ולא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר, ואיקרי ועבד כחד מינייהו, וסוגיא דעלמא אזלי כאידך, היינו שיקול הדעת", ע"כ. ונחלקו הראשונים בביאור המושג שיקול הדעת ובגדריו, ואכמ"ל. ועל כל פנים מבואר בדברי הרמב"ם דכאשר "כבר פשט המעשה בכל העולם" כדעה מסוימת, הרי זה אומר שכך היא ההלכה. ואם הדיין טעה ולא ידע שכך התפשט בכל העולם, הרי זו טעות בשיקול הדעת. ולכאורה לא מובן מדוע הדיין צריך להכנע למה "שכבר פשט המעשה בכל העולם". ומדוע אין הוא יכול להחליט שדווקא הוא הצודק ואילו מה שפשט בכל העולם הוא אינו נכון. ומאיזו סיבה הוא אמור להיות כפוף למה שהתפשט בכל העולם, עד כדי כך שאי ידיעת מה שהתפשט נחשב לו כטעות שיכולה לגרום לו לשלם על טעותו אם הוא אינו מומחה או שלא קיבל רשות לדון (רמב"ם שם ה"ג).

המחויבות הזאת קיימת גם באיסור והיתר ולא רק בדיני ממונות

והיה מקום לומר שדין טועה בשיקול הדעת נאמר דווקא בענייני ממונות שיש בהם תוקף למנהג המדינה, ואדעתא דהכי בני האדם פועלים וקונים ומקבלים עליהם את חובות הציבור. אבל מבואר להדיא (שם ה"א) שהדברים אמורים גם בהוראת איסור והיתר וכגון שהוא מטריף בהמה ומאכילה לכלבים או שמטמא את הטהור. ולכאורה אם הוא סבור שהבהמה טריפה והורה להשליכה לכלבים, מדוע שישלם מביתו אם פשט המעשה להכשיר את הבהמה.

גם כאשר נודע לדיין שפשט המעשה והוא אינו מסכים לכך, הוא חייב לשלם

ועוד היה מקום ליישב ולומר שההלכה של טעות היא בכגון שלא ידע שכבר פשט המעשה. והיינו בכגון שכאשר נודע לו, הוא חוזר בו. אבל אם הוא ממשיך לעמוד על דעתו, באמת אין לו לשלם, דגם עכשיו הוא אינו רואה שטעה במה שפסק. ומעין סברה זאת מצינו בדברי הרא"ש (סנהדרין פ"ד סי' ו') וז"ל: "ואני אומר ודאי כל מי שטעה בפיסקי הגאונים ז"ל שלא שמע דבריהם וכשנאמר לו פסק הגאונים ישרו בעיניו, טועה בדבר משנה הוא. ולא מבעיא טועה בפיסקי הגאונים, אלא אפילו חכמים שבכל דור ודור שאחריהם, לאו קטלי קני באגמא הן, ואם פסק הדין שלא כדבריהם וכששמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה, טועה בדבר משנה הוא וחוזר. אבל אם לא ישרו בעיניו דבריהם ומביא ראיות לדבריו המקובלים לאנשי דורו, יפתח בדורו כשמואל בדורו, אין לך אלא שופט אשר יהיה בימים ההם, ויכול לסתור דבריהם", עכ"ל. ומבואר שטעות יכולה להיחשב טעות בדבר משנה כשלא ידע שכך נאמר. אבל הדבר עדיין מותנה בכך שכאשר הדיין ידע את מה שלא ידע קודם לכן, הוא יחזור בו. אבל אם ימשיך לדבוק בדעתו, אין זו טעות. ואמנם הרא"ש מתייחס לטעות בדבר משנה, אבל העיקרון הזה יכול להיות שייך גם בטעות בשיקול הדעת.

ואולם, מלשון הרמב"ם אין נראה כן. דהיה צריך לומר להדיא שכל הדינים האמורים הם דווקא בכגון שאחרי שנודע לו הוא חוזר בו, אבל אם הוא ממשיך לדבוק בדעתו, אין כל הדינים הללו מתקיימים. ומסתמת דבריו נראה שעצם זה "שכבר פשט המעשה בכל העולם" נחשב טעות של הדיין. ולא איכפת לן מה הוא חושב על מה שפשט בעולם.

דקדוקים בדברי הרמב"ם

וכדי ליישב את הדבר יש לדקדק בלשון הרמב"ם שני דקדוקים: האחד, דלכאורה לא היה צריך לתלות את הדבר בכך שיש מחלוקת תנאים או אמוראים ושלא נפסקה ההלכה במחלוקת זו. דאם יש כלל כזה שצריך להיכנע לכל דבר שכבר פשט בו המעשה בכל העולם, זה היה יכול להיות גם בשאלה חדשה שהתעוררה והכריעו בה כל חכמי דורו לחד גיסא ואילו הוא סובר כאידך גיסא, ולא היה צורך להאריך בחינם בדוגמה של דבר שנחלקו בו תנאים או אמוראים. וגם בזה היה צריך להחיל את דין טועה בשיקול הדעת. וקושי זה הוא גם בלשון הגמרא שביארה שיש מחלוקת ולא איתמר הלכתא במחלוקת זאת. והיתה יכולה

להסתפק באמירה שסוגיין דעלמא אזלא בדרך מסוימת והוא עשה אחרת. והשני, דלכאורה תיבת "בפירוש" מיותרת. והיה לו לומר שלא נפסקה ההלכה ותו לא מדי.

ביאור הטעם למחויבות הדיין כשפשט המעשה בכל העולם

ומזה יש להבין שבאמת אין הדיין אמור להיות כפוף למה שיפשוט בכל העולם. אבל מדובר על נידון מסוים שבו היתה מחלוקת בין התנאים והאמוראים ולא שמענו במפורש שהכריעו את ההלכה לפי אחד מהם, אבל אליבא דאמת הוכרעה ההלכה כמותו. דיכולה להיות מציאות שבה החכמים נחלקו, ודנו ושקלו וטרו בסוגיה, ולא נאמר במפורש בסופו של הדיון שההכרעה צריכה להיות כדברי האחד. אבל כל החכמים מבינים מעצמם שההלכה צריכה להיות כדברי אותו אחד כיון שטענותיו או ראיותיו חזקות ומכריעות. וכן יכולה להיות מציאות שבה אחרי הברור והליבון סובר תנא או אמורא אחד כצד אחד ותנא או אמורא אחר כצד שני, וידוע לכולם שכאשר מגיעים הדברים לידי כך שנחלק אחד על השני, ההלכה כדברי האחד. כגון שיש דיון בדיני ממונות בבית המדרש ומתגלה על ידי היקש הגיוני או דימוי מילתא למילתא שרוב סובר כדעה אחת ושמואל סובר כדעה השניה, וידוע שבדיני הלכה כשמואל. ומבלי לציין זאת במפורש נקבעת ההלכה כדברי אותו אחד. וכאשר כל חכם הולך לדרכו ולמדינתו, הוא מורה ובא כפי שהבין את הכרעת ההלכה אף על פי שהיא לא נאמרה במפורש. וכאשר אנו רואים שפשט המעשה בכל העולם כדברי אחד מהתנאים או האמוראים, אנו יכולים להניח בפשיטות שכך הוכרעה ההלכה, אף שהדבר לא נאמר במפורש. דלא מסתבר כלל שאך מקרה קרה שבכל העולם פשט המעשה לפי דעה אחת ולא לפי הדעה האחרת. ולכן אם הדיין ידע רק את המחלוקת, אבל לא ידע שכך הוכרע כיון שהדבר לא נאמר במפורש, הרי זו טעות, אבל אם הוא רק ידע שפשטה ההוראה שלא כדבריו, אין הוא נחשב טועה. וכן מבואר בדברי הרמב"ם במקום נוסף (פיהמ"ש בכורות פ"ד מ"ד) שאין אפילו דין של טועה בשיקול הדעת במי שלא נמצאת בתלמוד סתירה לדבריו, וכל שכן שאין בו דין של טועה בדבר משנה.

גם בשאלה שנידונה בזמן התלמוד ולא הוכרעה במפורש, יש לדיין מחויבות

ולפי זה נראה פשוט וברור שיהיה דין דומה גם אם לא היתה מחלוקת תנאים ואמוראים בדווקא, אלא שידוע שזו היתה שאלה שנידונה בזמן התנאים

והאמוראים, "וכבר פשט המעשה בכל העולם" כהנהגה ברורה שמכריעה את השאלה הזאת באופן מסוים לחד גיסא. דמאי איכפת לן אם זו היתה מחלוקת והיא הוכרעה או שסתם כך נשאלה השאלה והיא הוכרעה. ובשני המקרים אנו צריכים לתלות שפשט המעשה בכל העולם באופן המסוים הזה, כיון שכך היתה ההכרעה, אף שהיא לא נאמרה להדיא. ובזה לא יוכל הדיין לומר שהוא סובר אחרת, דהתפשטות המעשה בכל העולם מוכיחה שבית דין של כל חכמי ישראל הכריע כפי שנוהגים העולם, ואין הוא יכול לחלוק עליהם. ורק כאשר מתעוררת שאלה חדשה ולא דנו בה בזמן התנאים והאמוראים, וודאי שלא היתה לגביה הכרעה בבית דין של כל חכמי ישראל, יש לו אפשרות לחלוק על כל חכמי דורו, ולא להתחשב שפשט המעשה בכל העולם כנגדו.

ביאור דברי הרמב"ם באופן נוסף לפי מה שהתבאר

ולפי זה יש להבין באופן נוסף את דברי הרמב"ם בהקדמתו לחיבורו. העובדה שהתלמוד הבבלי פשט בכל העולם והסכימו עליו כל ישראל, מוכיחה שבאמת בכל השאלות הנידונות בו הכריעו חכמי ישראל כפי שנאמר בו. דלא ייתכן שיפשוט המעשה בכל העולם כפי שכתוב בתלמוד הבבלי, ולא היה הדבר הזה מוסכם על כל חכמי ישראל. ויוצא אפוא שמה שכתב הרמב"ם בתחילת המשפט שכל ישראל הסכימו על התלמוד, הוא המבואר למה שממשיך ואומר שאותם החכמים שהתקינו או שגזרו וכו' הם כל חכמי ישראל או רובם. דהא בהא תליא, והסיפא נובעת מהרישא. והרי זה כמו שכתב בהמשך (הקד' הל' לז): "ובזמן הזה תכפו צרות יתירות ודחקה שעה את הכל ואבדה חכמת חכמינו ובינת נבוינו נסתתרה, לפיכך אותן הפירושים וההלכות והתשובות שחיברו הגאונים וראו שהם דברים מבוארים נתקשו בימינו ואין מבין עניניהם כראוי אלא מעט במספר", עכ"ל. וגם כאן הרישא אינה חשובה מצד עצמה, אלא היא המבואר לכך שאבדה חכמת חכמינו וכו' שלכן נתקשו הדברים בימינו. ואין כאן תרי מילי, אלא שני המשפטים הם מבואר ותוצאה, והסיפא נובעת מהרישא.

גם בית דין גדול שיקום לעתיד לבוא לא יוכל לחלוק על רוב התלמוד

ולפי דברי הרמב"ם הללו נראה שגם אם יקום בית דין גדול לעתיד לבוא, הוא לא יוכל לבטל את רוב הדברים הכתובים בתלמוד. דכתב הרמב"ם (הל' ממרים פ"ב ה"ב) וז"ל: "בית דין שגזרו גזרה או התקינו תקנה והנהיגו מנהג, ופשט הדבר

בכל ישראל, ועמד אחריהם בית דין אחר וביקש לבטל דברי הראשונים, ולעקור אותה התקנה ואותה הגזרה ואותו המנהג – אינו יכול, עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמנין. היה גדול בחכמה אבל לא במנין, במנין אבל לא בחכמה, אינו יכול לבטל את דבריו. אפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים או התקינו, אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהיו גדולים מהן. והיאך יהיו גדולים במנין, הואיל וכל בית דין ובית דין שלשבעים ואחד הוא, זה מנין חכמי הדור שהסכימו וקיבלו הדבר שאמרו בית דין הגדול, ולא חלקו בו, עכ"ל. ומבואר שאם היתה הסכמה של מספר גדול של חכמים למה שגזרו ותיקנו בית דין שבאותו הדור, לא יהיה ניתן לבטל את תקנותיהם וגזרותיהם בבית דין גדול אחר אם ההסכמה בדור שלהם תכלול מספר קטן יותר של חכמים. ואע"פ שכתב הרמב"ם (שם ה"א) שבית דין יכול לבטל את דברי קודמו אם נראה לו לדרוש אחרת את דברי התורה, ולא חילק בין בית דין גדול מחבירו לבית דין קטן מחבירו, אין הדברים אמורים אלא רק בדרשות אחרות. אבל בכל הקשור לשמועות ששמענו מפי משה רבינו ברור שאין אפשרות לחלוק, דאין לנו אלא מה שמסרו לנו חכמים איש מפי איש בתלמוד הבבלי. וכיון שכבר פסקה השמועה, ולא יהיה אף חכם לעתיד לבוא שיוכל למסור שמועה שלא שמענו ושלא נאמרה כבר בתלמוד הבבלי, לא יהיה ניתן לחלוק בזה על התלמוד הבבלי.

דברי הרמב"ם אינם מכוונים לעניין זה בדווקא

ועכ"פ נראה דכיון שהרמב"ם אומר את דבריו בכללות: "כל הדברים שבתלמוד הבבלי וכו' וכל אותם הדברים שבתלמוד" וכו', הוא בהכרח כולל בזה גם את הדרשות שנדרשו בתלמוד. ולכן יש הכרח לומר שהוא אינו מתכוון לכלול בכלל אלה שחייבים ללכת אחר התלמוד הבבלי גם את בתי הדין הגדולים שיקומו לעתיד לבוא. דהא הם יוכלו לחלוק על התלמוד אם ירצו לדרוש אחרת. ולכן יש לפרש את כוונת דבריו כפי שהתבאר קודם לכן. והרמב"ם מתייחס בדבריו אלה למציאות הקיימת בזמנו ובזמנו אחר חיבור התלמוד, שנתפזרו ישראל בכל הארצות פיזור יתר ונתמעט לימוד התורה. ומתייחס דווקא אל ההווה, וכלשונו (הקד' ה' לא): "חייבים כל ישראל ללכת בהן". ואין הוא מתייחס למציאות עתידית שישתנו הדברים ביסודם ותחזור סנהדרין לישראל, וודאי שלא למצב שבו תתחדש הסמיכה, וייבנה המקדש ותחזור סנהדרין ללשכת הגזית. ואולם אליבא דאמת הדברים נכונים גם למציאויות ההן, שגם בית דין גדול שיקום באותן

תקופות לא יוכל לחלוק על התלמוד הבבלי בכל הדברים הכתובים בו מלבד אם יחליט לדרוש אחרת וכו"ל.

ג. היחס בין תוקף המשנה לתוקף התלמוד

הבנת הכס"מ בדעת הרמב"ם

והנה, כתב הרמב"ם (הל' ממרים פ"ב ה"א) וז"ל: "בית דין הגדול שדרשו באחת מן המידות כפי מה שנראה בעיניהם שהדין כך, ודנו דין, ועמד אחריהם בית דין אחר, ונראה לו טעם אחר לסתור אותו הדין – הרי זה סותר, ודן כפי מה שייראה בעיניו, שנאמר (דברים יז, ט): 'אל השופט אשר יהיה בימים ההם' – אין אתה חייב ללכת אלא אחר בית דין שבדורך", עכ"ל. וכתב הכס"מ (שם) וז"ל: "בית דין הגדול שדרשו וכו'. למד כן רבינו ממאי דאשכחן תנאי בתראי דפליגי אקמאי וכן אמוראי בתראי פליגי אקמאי וכו'. ואם תאמר: אם כן אמאי לא פליגי אמוראי אתנאי, דהא בכל דוכתא מקשינן לאמורא ממתניתין או מברייטא וצריך לומר אנא דאמרי כי האי תנא, ואם לא יאמר כן קשיא ליה, וכפי דברי רבינו הרשות נתונה להם לחלוק על דברי התנאים. ואפשר לומר שמיום חתימת המשנה קיימו וקבלו שדורות האחרונים לא יחלקו על הראשונים, וכן עשו גם בחתימת הגמרא, שמיום שנחתמה לא ניתן רשות לשום אדם לחלוק עליה", עכ"ל.

קשיים גדולים בדבריו

וראשית דבר קשה לכאורה שהכס"מ מביא לדברי הרמב"ם מקור עקיף, כשהרמב"ם בעצמו מזכה אותנו בביאור מקורו, וכותב להדיא שזהו מהפסוק דאשר יהיה בימים ההם, ובכך הוא מביא כלשונה את דרשת הגמרא הידועה (ר"ה כה ע"ב). שנית, לכאורה קשה על עיקר דבריו, דלא מצינו בשום מקום שהיה מעמד כזה שהאמוראים קיימו וקיבלו עליהם שלא לחלוק עלהתנאים. ואם היה מעמד כזה, היה צריך לספר על כך בגמרא. ולא מצינו שהיה מעמד כזה שקיימו וקיבלו עליהם ישראל שלא לחלוק על הגמרא. ואם קבלה כזאת היתה בדברים שבלב החכמים וליבא לפומא לא גליא, קשה שיצאו מתוך ההנחה הפשוטה הזאת שלכל אחד היתה הסכמה כזאת בלב, בלי שדובר על כך להדיא בשום מקום. וגם קשה שיש להסכמה זו שבלב תוקף גדול כל כך עד כדי כך שאמורא שנראה לו שדבר

מסוים הוא האמת בתורה צריך לבטל דעתו בגלל ההסכמה בלב שקיבל קודם לכן, עד כדי כך שיהיה אפשר להקשות על אמורא זה או אחר. ולכאורה היה צריך להתחשב באפשרות שמא הוא לא קיבל על עצמו בלבד שלא לחלוק על תנאים ושמא הוא לא הסכים לבטל דעתו. וכל הקושיות ממשניות וברייטות על אמוראים אינן מוכרחות לפי זה.

האמוראים הכירו במיעוט חכמתם מול התנאים ולכן לא חלקו

אמנם נראה שכבר מצינו התייחסות לכך בדברי האמוראים הראשונים והאחרונים. דאמנם מבחינת סמכותם ההלכתית היתה לאמוראים אפשרות לחלוק, אבל מצינו (עירובין נג ע"א) מה שאמרו האמוראים על עצמם ביחס לתנאים: "אמר רבי יוחנן: לבן של ראשונים כפתחו של אולם, ושל אחרונים כפתחו של היכל, ואנו כמלא נקב מחט סידקית. ראשונים – רבי עקיבא, אחרונים – רבי אלעזר בן שמוע. איכא דאמרי: ראשונים – רבי אלעזר בן שמוע, אחרונים – רבי אושעיא בריבי. ואנו כמלא נקב מחט סידקית. אמר אביי: ואנן כי סיכתא בגודא לגמרא. אמר רבא: ואנן כי אצבעתא בקירא לסברא, אמר רב אשי: אנן כי אצבעתא בבירא לשכחה", ע"כ. ומדרך החכמה שאפילו אם יש לחכם סמכות להחליט ולקבוע ולחלוק, אבל הוא יודע שחכמתו בטלה לגמרי לחכמת הקודמים לו, ויחס החכמה שביניהם הוא כמלוא נקב מחט ביחס לפתח אולם והיכל, אזי אין שום תוקף ומשמעות לסברות ולהבנות שלו כשהוא מעמיד אותן מול דברי גדולים כל כך מולו. ובפרט אחרי פטירתם שגם אין הוא יכול לעמת ולבחון את הבנתו מולם¹.

התמעטות הדורות מודגשת ומבוארת בדברי רב שרירא גאון

וכן הדגיש רב שרירא גאון כמה פעמים באיגרתו, וז"ל: "(נז) וכד איסתימא משנה ונח נפשיה דרבי, אמעיט ליבא ואצטריכו למלקט תלמודיהו ולמגרסיה וכו', (נט) ואצטריכו למילי אחרנייתא דלא הוו צריכין להון קמאי וכו', (עג) ואתא דרא אחרנא ואתמעייט ליבא, והנך מילי דהוו פשטין להון לראשונים ופרשי להון

1. ואמנם מצאנו בכמה מקומות בתלמוד שאמוראים אמרו שאף אם יבוא יהושע בן נון (חולין קכד ע"א) או אליהו (יבמות קב ע"א) ויאמר אחרת מדעתם, הם יעמדו בדעתם. אך כבר כתב הרמב"ם (הקד' למשנה מהד' קא' עמ' ח) שהטעם לזה הוא שאין לקבוע הלכה על פי נבואות, ולא שראו אותם אמוראים את עצמם כראויים לחלוק על יהושע או אליהו.

לתלמידיהו וכו', הוו השתא בהווא דרא ספיקי וכו'. וכל דרא דבתר דרא ממעיט ליבא' וכו', עכ"ל. והביא שם את דברי האמוראים הנ"ל. ובגלל התמעטות הדורות היה פשוט לכולם שאין להם שום אפשרות לחלוק על התנאים, אפילו שמצד הסמכות היתה להם יכולת לחלוק עליהם. ומה שמצינו שאין לך אלא שופט אשר יהיה בימך היינו כאשר השופט החכם והאמיתי מוצא עוז בנפשו לחלוק על קודמיו. אבל כשבחכמתו ואמיתותו הוא מבין שאין לו השגה בחכמת קודמיו, הוא אינו חולק עליהם, אף שהיה יכול אם היה רוצה. ולכן האמוראים לא חלקו על התנאים. והיה פשוט לכולם שאין להם יכולת לחלוק, ולכן הם הקשו זה על זה מדברי התנאים, דהיה ברור לכולם ששום אמורא לא ירהיב עוז בנפשו לחלוק על תנא.

ידיעה אינה נחשבת ודאית אם היודע קטן בדעתו מאוד ביחס לגדולים ממנו

וכבר כתב הרמב"ם (הל' שגגות פ"ג ה"ה) שאם עם הארץ "ידע" שטעו בית הדין הגדול, אין הוא נחשב תולה בדעת עצמו, "שאינו ידיעתו באיסור ידיעה ודאית", עכ"ל. ודברי הרמב"ם מוכרחים מהגמרא (הוריות ב' ע"ב). ומבואר מזה שאפילו שאדם עשוי לחשוב שהוא יודע משהו בודאות, עדיין יש לידיעתו שם של ספק אם הוא אדם ממועט בחכמה, כיון שהוודאות הזאת היא רק על בסיס הנחותיו וידיעותיו ושיקול דעתו, ודעתו חסרה וממועטת ביחס לידיעת בית הדין הגדול, ואין הוא יכול לסמוך על עצמו. וכך, להבדיל, הבינו האחרונים ביחס לראשונים, דאף שהם סוברים וחושבים ויודעים דברים מסוימים, סוף סוף ידיעתם שהיא כמלוא נקב מחט סידקית אינה חשובה כלל כנגד ידיעתם של הראשונים שלבם היה כפתחו של אולם.

אין להשוות בין יחס האמוראים לתנאים ובין דורותינו לחכמי התלמוד

וכל זה הוא רק בהקשר של אמוראים כנגד תנאים. אבל אין לדמות עניין זה לקבלת הגמרא, כפי שהשווה הכס"מ ביניהם. דתוקפה של הגמרא אלים טובא ביחס אלינו ומחייב את כל הדורות הבאים אחריה, גם אם הם יחשבו שהם חכמים ונבונים. דאין יכולת לחלוק על בית הדין הגדול שאנו מצווים לשמוע בקולו מצד לא תסור וכפי שהתבאר לעיל.

ונראה דבניגוד לחכם ודיין שסבור שבית הדין הגדול טועה, והוא רוצה להחמיר על עצמו בצנעה בניגוד לדעתם, שיש לו מקום להחמיר לשיטת הרמב"ם

כפי שהתבאר לעיל (עמ' קנד); בנידון דהתלמוד הבבלי אפילו לזה אין מקום. והיינו משום שאין אנו יודעים את דרך הדרשות שדרשו חכמים. ואם חכם בימינו סבור שהוא יכול לדרוש את הפסוק בדרך אחרת ולחדש הלכה אחרת, דבריו בטלים ואין בהם ממש כלל. וגם אין אנו יודעים מה היו המסורות שבידם ביחס לדיני המשנה והברייתא. ופעמים רבות הם העמידו משנה וברייתא באוקימתא או שהוסיפו עליה או שהעמידוה אליבא דתנא מסוים ולא אליבא דהלכתא, והכל על פי מסורות שהיו בידם. והכל בלימוד ועיון של כל חכמי הדור ובהסכמתם. וכל זה חסר לנו, ולכן אין דעתנו דעה כלל מול הבנתם בדברי התנאים, ואין שום משמעות לסברת חומרא שחכם פלוני בדורנו יחשוב שהוא אמור להחמיר כנגד האמוראים, ואנו אין לנו על מי להשען אלא על אבותינו שבגמרא.

דברי היראים על הפער המהותי שישנו בין דורם ובין חכמי התלמוד

וכן כתב היראים (סי' קטז, ה"ד לעיל עמ' קיא) וז"ל: "אבל אנו שאין אנו בקיאים כמו בעלי התלמוד אין לנו להשוות ולהקשות מזה לזה. ואם בא חכם לומר בקי אני ונבון לא כיון לדברי על זאת, שכמה חכמים שמשתי ולא ראיתים שוים לדעת אחד, כל אחד בודה לפי דעתו וגם בודה היום כך ולמחר כך, וקושיות וחלוקות לשון העברי בהברות בחסרות ויתרות אף כשהם מפעל אחד וגזרה אחת שניהם יוכיחו לאומר בקי אני צריך לפרש כי רבו מארבה בלא מספר, הלכך כל אדם יבלום פיו מלומר חכמתי להשוותם, ומתוך כך ירצה להקשות מתנא לתנא ידידיה אדידיה כאשר הקשה התלמוד. ולפי סברא זאת שפרשתי, אין להקשות ולתמוה על התלמוד מדעתינו", עכ"ל. הרי לנו עדות מראשוני הראשונים שראו עצמם כמי שאינם יכולים לרדת לסוף דעתם של האמוראים חכמי התלמוד ויש פער מהותי בין בקיאות חכמי התלמוד ובינם.

ד. הבנת הקובץ שיעורים בדעת הרמב"ם

הקובץ שיעורים מחדש שיש שני גדרים שונים בבית דין גדול

והנה, הקובץ שיעורים (קונט' דב"ס סי' ב' אות א) נקט כדעת האחרונים הסוברים בדעת הרמב"ם שלא דלא תסור אמור דווקא בבית הדין הגדול היושב בלשכת הגזית ורק בכגון שהוא חולק עליהם בדרך של המראה. אבל בבית דין גדול במקום

אחר או שחולק שלא בדרך של המראה, אין לאו דלא תסור אלא רק בדרך של אסמכתא בעלמא. ובהמשך (אות ב) העתיק את דברי הרמב"ם בהקדמה (הל' לב) בלשון זו: "הואיל וכל אותם הדברים שבגמרא הסכימו עליהם **כל חכמי ישראל** ואותם החכמים שהתקינו או שגזרו או שהנהיגו או שדנו דין ולמדו שהמשפט כך הוא הם כל חכמי ישראל או רובם" וכו', עכ"ל, ולדבריו יוצא שהרמב"ם לא התייחס להסכמת ישראל אלא רק להסכמת חכמי ישראל. וטען הקובץ שיעורים (שם אות ג-ד) שלקיבוץ כל חכמי ישראל או רובם יש דין אחר של בית הדין הגדול, ולבית דין זה יש תוקף גדול יותר מבית דין של שבעים ואחד שהם מיעוטא דמיעוטא מכל חכמי ישראל. אלא שאם בית הדין של השבעים ואחד יושב בלשכת הגזית, אזי בית דין שמקבץ את כל חכמי ישראל צריך להיות כפוף להם, כיון שזו הפרשה של לא תסור האמורה בתורה שכולם חייבים לשמוע בקולו של בית דין זה. אבל אם בית הדין של השבעים ואחד אינו יושב בלשכת הגזית, כבר אין חיוב לשמוע בקולם מדין לא תסור, וחל דין אחר של אין לך אלא השופט אשר יהיה בימך, שהוא החיוב של קיבוץ כל חכמי ישראל, וקיבוץ זה כוחו גובר על אותו מיעוט של שבעים ואחד חכמים שאינם במקומם. וקיבוץ כזה של כל חכמי ישראל יכול לחלוק על קיבוץ אחר כזה שקדם לו בדורות קודמים אפילו אם לא יהיה גדול כמותו בחכמה ובמניין, כמבואר בדברי הרמב"ם הנ"ל (הל' ממרים פ"ב ה"א).

יישוב קושיית הכסף משנה לפי דרכו

וכתב עוד (שם אות ו) שעל פי דבריו יש ליישב את קושיית הכס"מ הנ"ל, מדוע האמוראים לא חלקו על התנאים. והיינו משום שבזמן חתימת המשנה היה קיבוץ כזה של כל חכמי ישראל, ולכן היה למשנה תוקף של בית דין גדול. ואחר כך שוב לא היה כבר קיבוץ כזה, ולכן אי אפשר היה לחלוק על המשנה, ולכן הקשו מדבריה על דבריהם. ורק בזמן חתימת התלמוד שוב נוצרה מציאות מחודשת של בית דין גדול שכולל את כל חכמי ישראל או רובם, ובאמת היה אפשר באותה שעה לחלוק על דברי המשנה, אלא שבפועל לא עשו כן.

קשה שלכאורה מצטט את דברי הרמב"ם שלא כפי שהם

ולכאורה יש להקשות על הציטוט שמצטט את דברי הרמב"ם, דאין כזאת גרסה בשום כתב יד ובשום דפוס שבידינו. והגרסה היחידה הקיימת היא כנ"ל ש"הסכימו עליהם **כל ישראל**", והרמב"ם מתייחס בזה לצידוק תוקף המנהג

והתקנות והגזירות. ולא היה לו צורך בהסכמת כל חכמי ישראל כדי לתת תוקף לתלמוד הבבלי, דממה נפשך, אם מדובר על תקנות וגזירות ומנהגות, אין די בהסכמתם, כיון שצריך שעם ישראל עצמו יסכים וינהג. ואם המדובר על היכולת שלהם להיחשב בית דין גדול, אין זה תלוי בהסכמת כל החכמים אלא בעצם המציאות שאלו הם כל חכמי ישראל או רובם.

קשיים רבים בעיקר דבריו

ובאמת לכאורה דברי הקובץ שיעורים קשים מאוד מהרבה סיבות נוספות. ראשית, לא מובן כלל איזו משמעות יש להסכמת החכמים למה שנאמר בתלמוד הבבלי, אם הם בעצמם היו אלה שהנהיגו ותיקנו ודנו את הדברים שכתובים בתלמוד הזה. ואם כוונתו לומר שחכמי הדור האחרון של התלמוד הבבלי הסכימו לדברי קודמיהם, לכאורה אין הדברים מתאימים למה שכתב הרמב"ם (הקדמה הל' לב): "הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל, ואותם החכמים שהתקינו או שגזרו או שהנהיגו או שדנו דין ולמדו שהמשפט כך הוא הם כל חכמי ישראל או רובן", הרי שכבר החכמים שהתקינו או שגזרו הם כל חכמי ישראל או רובם, ולא רק דור מאוחר יותר שנתן את התוקף לדבריהם.

שנית, לדבריו קשה שאחרי שהרמב"ם כבר מניח כדבר המובן מאליו שכל חכמי ישראל הסכימו לתלמוד, הוא כותב כדבר נוסף שהחכמים שהתקינו וגזרו היו כל החכמים או רובם. ומלשון הרמב"ם נראה שיש הבדל בין הרישא ד"הסכימו עליהם" וכו' לסיפא ד"אותם חכמים שהתקינו", ואילו להבנת הקובץ שיעורים יש רק שלב אחד של הסכמת חותמי התלמוד.

שלישית, בדברי הרמב"ם (שם הכ"ד) מבואר שממש עד רב אשי היתה מציאות של בית דין גדול שהתקיימה מימות משה רבינו ועד רב אשי דור אחר דור. ואילו לדברי הקובץ שיעורים המציאות הזאת של בית דין גדול היתה מאורע חד פעמי בזמן רבי ואחר כך שוב היתה מאורע חד פעמי בזמן רב אשי.

רביעית, מדברי הרמב"ם נראה שלא היה מעמד מיוחד שבו התאספו כל חכמי ישראל להסכים עם מה שאמר רב אשי. ונראה שהמציאות בזמן רב אשי בהקשר של חכמי ישראל ותקנותיהם וגזירותיהם היא אותה מציאות כמו קודם לכן, ומה שהתחדש בזמן רב אשי הוא רק הכתיבה של רב אשי את כל הדברים הללו בתלמוד. ובאמת בגמרא עצמה אנחנו רואים שאין הבדל מהותי בין הדורות, ואדרבה, יכולים להקשות על חכמי דורו של רב אשי מדבריהם של גדולי

האמוראים בדורות הראשונים, ובודאי שמקשים עליהם בפשיטות מדברי תנאים בדיוק כמו שמקשים בפשיטות מדברי תנאים על חכמי הדורות של אביי ורבא או רב הונא ורב חסדא. ולכאורה לדורו של רב אשי שכתב את הגמרא לא היה הכרח לכופ עצמו לדברי התנאים, כיון שהיה להם תוקף של בית דין גדול, שיכול לחלוק על דברי קודמיו ואפילו אם הוא לא גדול כמותו בחכמה ובמניין.

חמישית, מוכח שמקשים על אמוראים גם מדברי ברייתות שונות, ולא דווקא ממשנה שנחתמה על ידי רבי. והרי לשיטת הקובץ שיעורים, התוקף המיוחד שיש למשנה הוא רק משום שנחתמה במעמד כל החכמים. ולדברי תנאים אחרים שקובצו בברייתות שונות שלא היו במעמד זה, ובפרט דברי תנאים שלא היו כלל בדורו של רבי, לא היה אמור להיות תוקף של בית הדין הגדול. ואם כן, מדוע היו האמוראים מחויבים לדברי תנאים אלה.

שישית, קשה לכאורה שמצד אחד הוא מדקדק מדברי הרמב"ם בהל' ממרים שלא דלא תסור כולל רק את בית הדין הגדול היושב בלשכת הגזית. ומזה שהרמב"ם אינו מתייחס לבתי דין נוספים המצויים במקומות אחרים, הוא מסיק שהחיוב לשמוע להם איננו אלא רק בגדר אסמכתא בעלמא. ואולם עם זאת, הוא לומד שיכול להיות דין של בית דין גדול של כל חכמי ישראל או רובם שתוקפו יהיה כשל בית הדין הגדול היושב בלשכת הגזית, כיון שמצאנו שהרמב"ם אומר כך בהקדמתו. ואת הבסיס לחיוב הזה הוא תולה במה שאמרה התורה אל השופט אשר יהיה בימים ההם. ולכאורה הפסוק הזה הוא מהפרשה הזאת של לאו דלא תסור. וממה נפשך, אם הוא מבין שהפרשה הזו עולה גם על קיבוץ כל חכמי ישראל, על כרחך שדברי הרמב"ם בריש הל' ממרים אינם כוללים את כל מה שנאמר בו הלאו דלא תסור. ואם כן, מהיכא תיתי לומר שלבית דין גדול שאינו יושב בלשכת הגזית אין תוקף מדאורייתא, ואילו לבית דין שכולל את כל חכמי ישראל יש תוקף מדאורייתא. ומהיכא תיתי לומר שכוחו של בית דין היושב בלשכת הגזית שתוקפו מדאורייתא גדול מכוחם של כלל חכמי ישראל, שגם הוא נלמדים מדאורייתא מאותה פרשה עצמה.

שביעית, מה שכתב שבית הדין הגדול של השבעים ואחד היושב בלשכת הגזית הוא רק מיעוטא דמיעוטא של כלל החכמים ואפשר ששאר החכמים גדולים מהם בחכמה ובמניין, הוא קשה לכאורה, דהא ברור שהחכמים הגדולים ביותר היו יושבים בסנהדרין שבלשכת הגזית, וכמבואר בגמרא (סנהדרין פח ע"ב): "משם כותבין ושולחין בכל מקומות: כל מי שהוא חכם ושפל ברוך ודעת הבריות נוחה הימנו – יהא דיין בעירו. משם מעלין אותו להר הבית, משום לעזרה, משם

ללשכת הגזית", ע"כ. וכן הוא בדברי הרמב"ם (הל' סנהדרין פ"ב ה"ח) שמרחיב יותר בכך שמעלים אותו במדרגות הדיינים עד ללשכת הגזית לפי מה שבודקין ומחפשים ומוצאים את היותר חכם ובעל המידות הללו.

שמינית, מוכח בהרבה מקומות שהיו מכריעים את ההלכה לאו דווקא במעמד חיתום המשנה. וכמו שמצינו בתנורו של עכנאי (ב"מ נט ע"ב) שהיה בדורם של ר' יהושע ורבן גמליאל ור' אליעזר, ועמדו למניין והכריעו את ההלכה ביניהם. ואם לא היה להם שום מעמד מחייב של בית דין גדול, איזו משמעות היתה להכרעה שהכריעו ביניהם. ומתאור המקרה נראה שזו היתה המציאות הרגילה בבית מדרשם. ואיזו משמעות היתה להכרעות שהכריעו "בו ביום" (ברכות כח ע"א) אם לא היה בזה מעמד של כל החכמים וגם לא היה לזה דין של בית דין גדול. וכן מבואר במשנה (שבת יג ע"ב) שהיה מעמד של קביעת ההלכה בעליית חנניה בן חזקיה בן גרון, ובגמרא (מנחות מא ע"ב) מתואר מעמד של כינוס זקני בית שמאי ובית הלל בעליית יוחנן בן בתירא, ובירושלמי (שביעית פ"ד ה"ב) נאמר שתנאים נמנו בעליית בית נתזה בלוד, וכן בעליית בית אריס בלוד (פסחים פ"ג ה"ז). ובגמרא (שבת פא ע"א) נאמר שחכמים נמנו וגמרו מהו השיעור של אבני בית הכיסא שמותר לטלטל בשבת, ובמקום אחר (ר"ה טו ע"א) נאמר שבאושא נמנו לקבוע את דינו של האתרוג, והברייטא (חגיגה ג' ע"ב) מתארת כדבר פשוט ורגיל שנמנו וגמרו מה דינם של עמון ומואב. וכן מתוארים עוד מעמדות והכרעות לרוב. ולדברי הקובץ שיעורים, המעמדות היחידים שחייבו היו רק חיתום המשנה וחיתום התלמוד, שרק בהם היה קיבוץ של כל חכמי ישראל או רובם.

יישוב כל הקושיות לפי מה שהתבאר

אמנם לפי מה שהתבאר הכל מיושב. ובאמת כבר בהל' ממרים (פ"א ה"ד) רואים שההגדרה הבסיסית של בית הדין הגדול היא יותר רחבה ממה שמבואר בתחילת ההלכות (שם ה"א), והיא כוללת גם מציאות של בית הדין הגדול כשהוא אינו במקומו, וכפי שהתבאר באורך לעיל (עמ' כה-לה). ולכן לבית דין שביבנה היה תוקף גמור של בית הדין הגדול (למעט דין הריגת זקן ממרא), והכרעה שהכריעו בבית דין זה היתה אמורה לחייב את כל החכמים ואת כל ישראל. וההגדרה מתרחבת יותר אף לכלל חכמי ישראל או רובם, וכפי שהיה בזמן התלמוד הבבלי. ואין כאן הגדרה אחרת ונוספת ומנוגדת אלא זוהי הרחבה של אותה הגדרה.

ובאמת בכל דור ודור התקבלו הכרעות בבתי הדינים הגדולים הללו בהגדרתם המורחבת, והכרעות אלה חייבו את כל ישראל. וכאמור, העובדה שאמוראים לא חלקו על תנאים לא היתה משום שלא היתה להם סמכות אלא משום שהם הכירו במיעוט ידיעתם וחכמתם וביטלו דעתם בפני הגדולים מהם. ועד כאן לא אמרו הגמרא והרמב"ם שבית דין קטן בחכמה ובמניין יכול לחלוק על דברי קודמיו אלא רק כשברור לו שהוא מבין את הדברים לא פחות נכון וטוב מהקודמים לו. אבל כאשר היה ברור לחכמים שהם כמלוא נקב מחט סידקית בפני פתחו של אולם, הם לא מצאו שום טעם ומקום לחלוק על קודמיהם אפילו שהיתה להם סמכות כזאת, וכפי שהתבאר.

ה. הבנת החזון איש בדעת הרמב"ם

דברי החזון איש בעניין קבלת האמוראים את דברי התנאים

והחזון"א (קובץ ענינים עמ' קצד-קצה) הקשה מקצת מהקושיות הנ"ל על דברי הקובץ שיעורים והוסיף קושיות אחרות, והלך בעיקרון כפי מה שהתבאר "שדור שאחר המשנה ראו את מיעוט הלבבות נגד בעלי המשנה וידעו לבטח שהאמת לעולם עם הראשונים, ואחר שידעו אמיתת הדבר שאי אפשר שישיגו הם האמת מה שלא השיג אחד מן התנאים, לא היו רשאים לחלוק, והיו רק שונים את דברי התנאים שקדמום", עכ"ל. וכן הדגיש יסוד זה של ירידת הדורות השכלית במקום אחר (ב"ק סי' יא סק"כ ד"ה ועי' ברא"ש). ואולם הוא הוסיף בדבריו (קוב"ע שם) הרחבת דברים בעניין רוח הקודש שהופיעה על חכמי המשנה ושהסכים הקב"ה על ידיהם. "ובאמת הלא כל התורה בסיני ניתנה, אפילו מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש, והתנאים החזירו מה שנשכח, ועד זמן רבי לא נתגלה הכל, אבל בסוף משנה כבר נתגלה כל מה שראוי להתגלות ולא יתגלה דבר מחודש אלא נרמז הכל באחד מדברי התנאים. וכן נתגלה המשנה מדור ראשון של אמוראים עד דור האחרון, ועלינו חלקינו רק במה שנזכר בדברי האמוראים, והיה הדבר מקובל בידם כדאמר [בב"מ שם (פו ע"א)], עכ"ל. וציין גם לדברי הגמרא (ע"ז ט' ע"א): "שני אלפים תורה", שמרמזים לתורת התנאים כיון שאלפיים השנים הללו מסתיימות מעט אחרי תקופתם.

קשיים בדבריו

ואולם לכאורה דבריו הללו אינם מובנים, דלא בשמים היא, ובהדי כבשי דרחמנא למה לן. ומדברי הרמב"ם אין נראה כלל שתוקף התלמוד ותוקף המשנה תלויים בעניינים שמימיים אלה. ולכאורה אף אם היה הדבר מקובל בידם שרבי סוף משנה ורבינא ורב אשי סוף הוראה, לא היו רשאים לסמוך על זה, והיו צריכים לפעול אך ורק לפי שיקול דעתם. ואולם לכאורה בדבריו אלה הוא אינו מתייחס כלל לפער הגדול שבין דורות האמוראים ובין הדורות שבאו אחריהם מלבד מה שכתב בעניינים שמימיים אלה. ומשמע לכאורה שהדברים השמימיים הללו כשלעצמם אמורים לגרום לכך שלא יהיה "חלקינו רק במה שנזכר בדברי האמוראים". ועל כרחנו אי אפשר לומר שהגורם לכך שלא יוכלו לחלוק על דברי הקדמונים הוא עצם ירידת הדורות, דהא זה גופא החידוש של הדין דאין לך אלא שופט אשר יהיה בימך ויפתח בדורו כשמואל בדורו. ומבואר ברמב"ם להדיא שגם בית דין הקטן מחבירו בחכמה ובמניין רשאי לחלוק עליו. ויש אפשרות להצדיק את אי היכולת לחלוק על הקדמונים רק לפי מה שהתבאר שהפער הוא כל כך גדול, שכבר אין ידיעתנו נחשבת ידיעה מול ידיעתם. ואת זה לכאורה החזו"א אינו אומר בהקשר של היחס בינינו ובין האמוראים. ואין הוא מבאר בעניין זה אלא רק את עניין הקבלה שהם סוף ההוראה.

הכרח לומר בדעתו שרק מבאר איך ההבנה בארעא התאימה להנהגה משמייא

וצריך לומר שהחזו"א אינו מביא את כל הדברים הללו כסברות הלכתיות אלא הוא רק מחזק את הדבר בהראותו שמה שהבינו למטה, הנהיגו כך מלמעלה. וצריך גם לומר שמה שכתב ש"היה הדבר מקובל בידם", לא היווה גורם שבגללו הם החליטו לסמוך על חכמי המשנה. דאין להתחשב בשיקולים מעין אלה. והקבלה הזאת היתה רק מעין חיזוק ואסמכתא לקביעה השכלית שלהם שהם אינם יכולים לחלוק על חכמי המשנה בגלל הפער העצום ביכולות ההבנה והידיעה שקיים ביניהם. וצריך גם לומר בדעתו שכאשר הוא מתייחס לחלקנו ביחס לדברי האמוראים, הוא כבר מתבסס על מה שכתב קודם לכן על יחס שבין האמוראים לחכמי המשנה. וכוונתו היתה שכך הוא גם ביחס שבינינו ובין חכמי הגמרא, אף שלא ביאר זאת להדיא.

מדברי שמואל נראה שלא היתה להם קבלה בעניין זה

ואמנם יש להעיר שמה שכתב בפשיטות שכך היה מקובל בידם, לכאורה לא משמע כך מדברי הגמרא (ב"מ פה ע"ב – פו ע"א), דהא מבואר שרבי הצטער שהוא אינו יכול לסמוך את שמואל, ואמר לו שמואל: "לא לצטער מר, לדידי חזי לי סיפרא דאדם הראשון וכתוב ביה שמואל ירחינא חכים יתקרי ורבי לא יתקרי ואסו דרבי על ידו תהא, רבי ור' נתן סוף משנה, רב אשי ורבינא סוף הוראה", ע"כ. הרי שאפילו רבי לא ידע מדברים אלה, ורק שמואל לדידיה חזי ליה ספרו של אדם הראשון. ומינה וביה גם מבואר שלא היתה זו הוראה שצריך לקיימה אלא סוג של נבואה, דהא לעובדה ששמואל ירפא את רבי, אין שום משמעות של הוראה מעשית מחייבת, והרי היא כמו גילוי מקומן של האתונות דשאל. ואולי כוונת החזו"א היא שמזמן שמואל התחילה להיות בידם קבלה זאת על פי דבריו של שמואל, דהוא היה הדור הראשון של האמוראים. אבל לכאורה קשה לומר כן, דהא עכ"פ בדור הראשון של האמוראים שהם אלה שהיו צריכים להחליט בדעתם שהם אינם יכולים לחלוק על חכמי המשנה, לא היתה עדיין כזאת קבלה, והרי על זה עיקר הדיון.

הבנת החזו"א בדברי הרמב"ם על בית דין שחולק על בית דין גדול שקדם לו

עוד כתב החזו"א (שם עמ' קצה ד"ה ובעיקר) וז"ל: "ובעיקר הדבר שאי אפשר לחלוק על בית דין הגדול אף בדור שאחריהם, אין הדבר כן, אלא כל בית דין יכול לחלוק על בית דין הגדול. וכן הוא בר"מ [ריש פרק ב]: ועמד אחריהם בית דין אחר כו', משמע דאפילו בית דין שלאחר חורבן על בית דין שבפני הבית, וכמו שסיים שנאמר 'אל השופט וגו' בימים ההם' כו', אחר בית דין שבדור. ואם היה דעת הר"מ שאי אפשר לחלוק על בית דין הגדול אלא בית דין הגדול, לא היה מונע מלבאר דין גדול כזה. ומנין לנו לומר כן, כיון דכל ענין בית דין הגדול שבתורה נאמר בה בימים ההם דוקא לדורם. אלא ודאי כונת הר"מ כל בית דין, ולכך כתב ברישא בית דין הגדול ובסיפא כו", עכ"ל. ומבואר שנקט בפשיטות שבית הדין הגדול הוא דווקא זה שיושב בלשכת הגזית. דכל עיקר דבריו שמשווה ומחלק בין בית דין שלאחר החורבן ובית דין שבפני הבית מבוסס על כך שבית דין שבפני הבית הוא בית הדין הגדול, ואילו בית דין שלאחר חורבן כבר אינו נחשב בית הדין הגדול. וכבר התבאר לעיל (ריש סי' א) שלכאורה אי אפשר לומר כן.

לכאורה יש קושי גדול בדבריו

אמנם לכאורה דבריו קשים מאוד לשיטתו. דלכאורה מוכרחים לומר שלא ייתכן כלל שכל בית דין יוכל לחלוק על הוראה של בית דין גדול שישב בלשכת הגזית. דלאו כל כמיניה לחלוק כך על בית הדין הגדול. ולכאורה קשה לומר שכל בית דין של שלושה יכול לחלוק על בית דין הגדול, דהא לשיטת החזו"א אין מעמד מיוחד לבית דין כזה שאינו יושב בלשכת הגזית, וכוחם הגדול של חכמי המשנה והגמרא לא נבע מהיותם בית דין גדול אלא מכך שהדורות שאחריהם ראו שאין אפשרות להשתוות להם בחכמתם. ואם כן, לשיטתו אין שום הבדל מהותי מצד עצם הגדרת בית הדין, בין בית דינו של רבן גמליאל דיבנה ובין בית דין בעלמא במקום כלשהו. ואם כן פשיטא שלא ייתכן כלל לומר שכל בית דין כזה יוכל לחלוק על בית הדין הגדול שישב בלשכת הגזית. ועל כרחק לא נאמרו דברי הרמב"ם הללו על כל בית דין שהוא, אלא דווקא על בית דין גדול.

לא יועיל בזה גם מה שכתב בהמשך שחייבים לשמוע בקולם כבית דין בעירם

ואמנם בהמשך דבריו (שם עמ' קצו סק"ד) כתב החזו"א שכולם מצווים לשמוע בקולו של בית דין של כל חכמי ישראל כמו שבני העיר מצווים לשמוע בקול בית דין שבעירם. והיינו כמו שהתבאר לעיל, שגם זה מהווה יסוד לתוקף הוראותיהם של כל חכמי ישראל. ואולם לפי מה שהתבאר, יסוד זה מצטרף לכך שגם מחויבים לשמוע בקולם מצד לאו דלא תסור, ומצד שהרמב"ם הרחיב את הגדר של בית הדין הגדול גם לבית דין שמרכז את כל חכמי ישראל. אבל לשיטת החזו"א שאין כזאת הרחבה של גדר בית הדין הגדול, יוצא שבעמידה מול בית הדין הגדול שישב בלשכת הגזית, אין לבית דין של כל חכמי ישראל שום מעמד מיוחד. דמה שכולם צריכים לשמוע בקולם, אין זה מצד היותם בית דין גדול, אלא הם כמו כל בית דין של עיר גדולה, וכאן העיר גדולה מאוד עד שהיא כוללת את כל ישראל, אבל מבחינה מהותית אין שום הבדל בין בית דין של עיר פלונית ובין בית דין של כל חכמי ישראל. וכבר התבאר שאין אפשרות לומר כך, גם מצד שבדברי הרמב"ם מבואר להדיא שיש לאו דלא תסור אף על בתי הדין שעמדו לישראל אחרי שנחרב הבית עד זמנו של רב אשי וגם מסיבות נוספות.

דחיה לכאורה של הדיוק שמדייק על פי דברי הרמב"ם עצמו

וגם את הדיוק שמדייק שהרמב"ם לא כותב להדיא שמדובר על בית הדין הגדול, יש לדחות לכאורה בפשיטות. ברוב המקרים והגדרים בהמשך הפרק, הרמב"ם כבר אינו חוזר על הביטוי בית דין גדול אלא כותב בסתם "בית דין", ופשוט בכל הפרק שמדובר על בית דין גדול דווקא. והדבר מוכח גם מיניה וביה שהוא כותב (הל' ממרים פ"ב ה"ב): "והיאך יהיו גדולים במנין, הואיל וכל בית דין ובית דין של שבעים ואחד הוא, זה מנין חכמי הדור שהסכימו וקיבלו הדבר שאמרו בית דין הגדול ולא חלקו בו", עכ"ל. הרי שהיה פשוט ומובן מאליה שמדובר על בית דין של שבעים ואחד, ומדובר על בית הדין הגדול ולא על בית דין סתם. וכן הוכיח מדבריו הקובץ שיעורים (קובץ ענינים עמ' ר' סק"ג). ומיניה וביה גם מוכח שחכמי הדור מסכימים ומקבלים את דברי בית הדין הגדול. וכן הוא כותב (שם ה"ג): "אבל דברים שראו בית דין לגזור או לאסור אותן לעשות סייג, אם פשט איסורן בכל ישראל, אין בית דין הגדול אחר יכול לעוקרן", עכ"ל. הרי שהוא נוקט בפשיטות ובסתמא דמילתא לשון בית דין ומתכוון לבית הדין הגדול, וכל דבריו אינם מתייחסים אלא לבית הדין הגדול. ובאמת כאשר הרמב"ם נוקט "ועמד אחריהם בית דין אחר" נראה פשוט שכוונתו היא שעומד בית דין שמהותו היא כפי שדובר קודם לכן. דכך היא המשמעות של "לעמוד אחריהם". דאין בית דין בעלמא חשוב כעומד אחריהם, כיון שאין הוא במעמד שווה להם.

מדברי הרמב"ם הללו קשה גם על הקובץ שיעורים

ובזה יש לסתור לכאורה גם את דברי הקובץ שיעורים. דמבואר להדיא בדברי הרמב"ם שמדובר על בית דין של שבעים ואחד, ועל זה מבואר מיניה וביה שחכמי הדור מסכימים להוראתם של בית הדין הגדול. והרי לשיטתו כל הדין דאין לך אלא שופט אשר יהיה בימין, שהוא הנידון שבו עוסק לפחות החלק הראשון של פרק ב', אינו מתייחס לבית דין של שבעים ואחד אלא לבית הדין המסוים שמרכז את כל חכמי ישראל. ולבית דין של שבעים ואחד אין שום משמעות מיוחדת, דאין לו דין של בית דין גדול כיון שהוא אינו יושב בלשכת הגזית, והוא גם אינו כולל את כל חכמי ישראל, דהא הוא דן להדיא במציאות שבה רוב החכמים יחלקו על בית הדין הגדול הזה.

דברי הרמב"ם מובנים היטב לפי מה שהתבאר

אמנם לפי מה שהתבאר, כל הדברים מובנים היטב. בית הדין הגדול המשיך להתקיים גם אחרי החורבן. וכל דברי הגמרא בעניין סמכותו והתפשטות גזרותיו והיכולת לחלוק עליו, וכן כל דברי הרמב"ם בהמשך הפרק, הכל מתייחס גם לבתי הדין הגדולים שעמדו להם לישראל אחרי החורבן כמו לפני החורבן. והרמב"ם נקט בפשיטות לשון "בית דין" בכל הפרק וכוונתו היתה לבית הדין הגדול הזה. ומה ששאל כיצד ייתכן שיהיה הבדל בין בתי הדין הגדולים במניין אחר שכולם הם של שבעים ואחד, כוונתו היתה לשאול מרוב התקופה שבה עדיין התקיים בית הדין הגדול. דהיה פשוט שלא ניתן לתרץ שכל הנפקא מינה היא רק ביחס לתקופה שאחרי ביטול בית הדין הגדול. וברור שכל דבריו שם שמקורם בגמרא מתייחסים גם לתקופה שבית הדין הגדול של שבעים ואחד עדיין היה קיים. ולכן השאלה של הרמב"ם הכרחית. ואמנם תירוצו אכן מניח את היסוד להבנה שהתבארה לעיל בדעתו, שלחכמי ישראל או רובם שאינם חברי בית הדין הגדול יש תוקף וסמכות בהגדרתו של בית הדין הגדול, דמבואר מתירוצו שכלל החכמים מעצימים את כוחו של בית הדין הגדול. ולכן גם לאחר שהתבטל לגמרי בית הדין הגדול של שבעים ואחד, עדיין נותרה להם הסמכות כפי שהתבאר.

בית הדין הגדול המשיך להתקיים גם אחרי רבי

ולכאורה החזו"א סותר את דבריו במה שכתב להדיא בהמשך (שם עמ' קצה סק"ג ד"ה והנה ב"ד) שבית הדין הגדול התקיים עד זמנו של רבי. דמבואר מזה שהגדרת בית דין גדול אינה תלויה בלשכת הגזית. ולפי זה לכאורה לא היה מקום לכל דבריו לעיל. ויש להעיר על דבריו אלה דמדייק כן מדברי רש"י (ר"ה לא ע"ב ד"ה בית שערים). ואמנם רש"י שם כתב כך: "בית שערים וציפורי וטבריא כולן בימי רבי הוון, כדאמרין (סנהדרין לב ע"ב): אחרי רבי לבית שערים, ושוב כשחלה הוליכוהו לציפורי כדאמרין [בכתובות (קג ע"ב)], ובטבריא היה בימי אנטונינוס (עיין ע"ז י' ע"א)", עכ"ל. וכיון שבגמרא נאמר שאלו היו עשר הגלויות שגלתה הסנהדרין, הבין החזו"א הסנהדרין בטלה שבימיו של רבי. אבל בעל כרחנו לכאורה אי אפשר לומר כן. דלכאורה קשה על רש"י טובא, דמבואר להדיא בגמרא (כתובות שם) שפטירתו של רבי היתה בציפורי וקבורתו היתה בבית שערים. ועכ"פ סוף ימיו היה בציפורי, דהובא לשם כיון שבימי מחלתו הוא היה זקוק "לציפורי דמדליא ובסיס אוירא", וכך גם נראה מתוך דברי רש"י עצמם. ואולם סדר המסעות שגלתה הסנהדרין מבואר להדיא בגמרא (ר"ה שם), שגלתה מבית שערים לציפורי ומציפורי לטבריה,

ואם כן בהכרח שגלות טבריה היא הגלות האחרונה. וכן מבואר להדיא גם ברמב"ם (הל' סנהדרין פ"ד ה"ב), והביאו גם החזו"א (שם). והרי שהותו של רבי עם אנטונינוס בטבריה היתה עוד לפני שהוא חלה ונפטר, דרך בבית שערים הוא חלה. ולא ייתכן אפוא לייחס את גלות הסנהדרין מציפורי לטבריה לימיו של רבי. ועל כרחנו צריך לומר שהגלות שגלתה הסנהדרין מציפורי לטבריה היתה אחרי פטירתו של רבי ועדיין הסנהדרין היתה קיימת. וכך ידוע שגם רבן גמליאל שהיה נשיא אחרי רבי וגם ר' יהודה נשיאה שהיה נשיא אחריו היו עדיין בציפורי, כמבואר בירושלמי (שבת פ"ב ה"ג), ואפילו ר' יהודה נשיאה השני, נכדו של ר' יהודה נשיאה הראשון, חי ונפטר בציפורי (ירושלמי ברכות פ"ג ה"א). והיו נקראים נשיאים ושימשו כנשיאי הסנהדרין כמבואר במקומות רבים. ורק אחרי פטירת ר' יהודה נשיאה, כשעלה אחריו רבן גמליאל בנו, אז ייסד ר' יוחנן ישיבה בטבריה, ולאחר פטירת רבן גמליאל מלך שם ר' יהודה נשיאה השני שהיה נכדו של ר' יהודה נשיאה בן בנו של רבי. והוא היה תלמידו של ר' יוחנן, כמבואר בגמרא (ר"ה כ' ע"א, ובירושלמי ע"ז פ"ב ה"ד וסנהדרין פ"ב ה"ו). ולכן ר' יוחנן התייחס (ר"ה לא ע"ב) לגלות הזאת של הסנהדרין לטבריה, וגם אמר שהיא עמוקה מכולם. ופירש רש"י (שם ד"ה וטבריא עמוקה) וז"ל: "וטבריא עמוקה מכולן – שפלים היו אז מכל המסעות שגלו", עכ"ל. ונראה שהתכוון לצרות שהלכו ותכפו בתקופת ר' יוחנן, וכן לגדולת הנשיא בתורה שהלכה וירדה. ולא מסתבר כלל לומר שהכוונה היתה לזמנו של רבי, דבזמנו התורה דווקא פרוחה ביותר, ומצינו בו תורה וגדולה במקום אחד, ואנטונינוס נשיא רומי אהב אותו, והיתה מנוחה ליהודים באותה תקופה, וכפי שכתב רש"י (אות כ): "ושקטו רבנן ביומי דרבי מכל שמדא משום רחמנותא דאיכא בין אנטונינוס ורבי", עכ"ל, וכפי שכתב גם הרמב"ם (הקדמה לפיהמ"ש עמ' ח-ט במהד' קא) על רבי וזמנו.

ביאור דברי רש"י

ובדעת רש"י עצמו שכתב שגלות טבריה היתה בימי רבי, צריך לומר שלא בא לפרש בזה את דברי ר' יוחנן שאמר שהסנהדרין גלתה מציפורי לטבריה, אלא רק בא לבאר בזה את דעתו של ר' אלעזר שְׁמִנָּה רק שישה מסעות במקום עשרה.

2. אמנם הוזכר נשיא בלי ציון שמו, אבל מוכח שהכוונה אליו כיון שהוזכרו באותו מקרה ר' אמי שהיה תלמידו של ר' יוחנן (חולין קיא ע"ב), ור' אושעיא שהיה כבר גדול בדורו, והם לא היו גדולים בדורו של רבי אלא רק בדורות הבאים.

ולכאורה קשה מדוע לא מנה את מה שמנה ר' יוחנן. ובשלמא זה שלא מנה את המסעות מיבנה לאושא ומאושא ליבנה ומיבנה לאושא כשלושה מסעות אלא כמסע אחד, ניתן לומר שהוא משום שחזרו מכאן לכאן, אע"פ שזהו דוחק, דהא סוף סוף היו אלה גלויות ועקירות ממקומם. אבל אכתי קשה מדוע אמר שהיו שישה ולא שמונה. ולכן תירץ רש"י שבכלל הגלויות של הסנהדרין נימנו רק גלויות למקום חדש, אך מקרה שבו הסנהדרין גלתה למקום שהיא היתה בו בעבר, אינו נמנה. ואף הגלויות מלשכת הגזית לחנות ומחנות לירושלים אינן נמנות, משום שאלו גלויות פנימיות בתוך ירושלים. ולכן ישנן רק שש גלויות שגלתה הסנהדרין: ליבנה, לאושא, לשפרעם, לבית שערים, לציפורי ולטבריה. וייתכן אפוא שאחרי פטירת רבי גלתה הסנהדרין שוב מציפורי לטבריה, אך הדבר לא נמנה משום שהסנהדרין כבר שכנה קודם לכן בטבריה. ולכן אין מכאן ראיה שהסנהדרין בטלה בימיו של רבי.

קושיית החזו"א מאי כפיפות התנאים לבית הדין הגדול ושני תירוציו

ואחר שקבע החזו"א שגם בזמנו של רבי היה עדיין דין של בית הדין הגדול, הוא הקשה: "ויש לעיין, אם כן היו כל חכמים כפופין לבית הדין הגדול ולמה נחלקו התנאים". ותירץ שני תירוצים: האחד, "דאין הכי נמי, אי היו עומדין למנין היו נוהגין כסנהדרין, אבל לא עלתה בידם לעמוד למנין, שהיו הסנהדרין מפוזרין מפני עול הגלות וצרות המלכות והיו גזרות על עסק התורה ועל הסמיכה, ואף אם היו עומדין למנין לא היה מועיל אלא לדורם", עכ"ל. והשני, שבית הדין הגדול מימות משה רבינו ועד חכמי המשנה היה בית הדין שבו היו מקובצים החכמים הגדולים ביותר. והוא היה גדול בחכמה ובמניין מכל בתי דינין אחרים בזמנו. וסמכות זאת אינה מוקנית לבית הדין הזה רק בגלל היותו יושב בלשכת הגזית אלא אפילו אם הוא נמצא במקום אחר. ואולם אחר החורבן כבר לא היו מקובצים כולם יחד ו"אין כל ישראל יכולין לבוא אל מרכז אחד וכל מדינה יש לה חכמיה", ולכן ייתכן שיהיו בתי דינים שקולים בחכמתם ובמניינם לבית הדין הגדול. ולכן הם כבר לא יהיו כפופים לבית דין זה, ולכן ייתכן שבית דינו של ר' אלעזר בר' שמעון לא יקבל את מרותו של בית דינו של רבי יהודה הנשיא, אע"פ שאם היה נבנה המקדש והיו נכנסים ללשכת הגזית, היה רבי מתמנה להיות בבית הדין הגדול וההלכה היתה נקבעת על פיו, וכל ישראל היו חייבים לקבל את דבריו, ואפילו כשהוא לא היה יושב בלשכת הגזית באותה שעה. ובכך מיושב מדוע תנאים נחלקו על בית דינו הגדול של ר' יהודה הנשיא ולא קיבלו את הכרעותיו.

לכאורה מחלוקות התנאים הן הן דיוני הסנהדרין שהוכרעו

ולכאורה קושייתו אינה מובנת, דהא באמת כל החכמים היו כפופים לבית הדין הגדול. והמחלוקות שאנו מוצאים במשניות ובברייתות הן מחלוקות שהוכרעו אחרי שדנו ונמנו וגמרו. והמשנה שואלת (עדויות פ"א מ"ה ומ"ו) "ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובין הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין", ומבארת את הטעם שבכל זאת הזכירו את דברי היחיד שנדחו מההלכה. והרמב"ם (הקד' למשנה, מהד' קא' עמ' ט' ואילך) מאריך לבאר שרבי הביא את המחלוקות שהיו בימיו, וקבע את הדעות השונות ואת כל המחלוקות מהטעמים המבוארים במשניות הללו, ומרחיב הרבה בביאורן. ומלשון המשנה נראה שבאמת היה ברור להם שהמחלוקות שהם מביאים במשניות ובברייתות הן מחלוקות מוכרעות. כי אם לא היה בציוני הדעות המובאות במשנה ובברייתא משום ציון ההלכה, הן מצד שיחיד ורבים הלכה כרבים והן מצד סתימת המשנה והברייתא, לא היה מקום לשאלה למה מזכירים דברי יחיד בין המרובים. והבאת דעת היחיד יחד עם הרבים לא היתה מיותרת גם בלי התשובות שאמרה המשנה, כיון שלא הכריעו כנגדה. ועל כרחך היה ברור שיש כללי הלכה ברורים, וסגנון המשנה והברייתא וציון דעת הרוב מבטאים את הכרעת הסנהדרין שהיתה בימיהם. וכיון שיש בדברי המשנה והברייתא ציון של ההלכה, היה מקום לשאלה מדוע נותר הצורך להזכיר את הדעה הדחויה מההלכה.

כך נראה גם מעצם המושג של חכמים האמור במשנה ובברייתא

ובכלל המושג "חכמים" שאמור במשנה ובברייתא בהכרח משקף את דעת חכמי הסנהדרין שהיתה בדורם. כי אם היו אלה חכמים בעלמא ממקומות שונים, לא היתה בזה ראייה לדעת רוב, דאין מציאות של רוב כשישנם תנאים עלומים במקומות שונים שסוברים אותה דעה. וגם קשה שכל פעם מביאים דעות של חכמים עלומים שכאלה. אלא ברור שהיו אלה חכמי הסנהדרין, ונחלקו כל החכמים יחד אלה עם אלה בבית הדין הגדול. והמשניות והברייתות שבפנינו הן הן ציוני הדעות שהושמעו בסנהדרין שבזמנם. ואין מקום לחלק בין מה ש"נחלקו התנאים" ובין "בית דין הגדול" כפי שמחלק החזו"א בשאלתו.

קשיים בתירוצו הראשון

ויש להקשות לכאורה גם על תירוצו הראשון. ראשית, הדברים לכאורה נסתרים מדברי הרמב"ם (הל' ממרים פ"א ה"ד) שכתב שבזמן בית הדין הגדול לא היתה מחלוקת, כי כל המחלוקות הוכרעו על פי הרוב, ולדברי החזון איש המחלוקות לא הוכרעו מכיון שלא היו יכולים לעמוד למניין, וגם מה שהוכרע לא הוכרע אלא לזמנו. שנית, מבואר בדברי הרמב"ם בהקדמה למשנה תורה ובהקדמה לפירוש המשנה שדווקא כן התקבצו חכמים לאלפים ורבבות בישיבותיהם של גדולי הדורות. וכלשונו (הקדמה למשנ"ת הכ"א): "כל אלו החכמים הנזכרים הם גדולי הדורות: מהם ראשי ישיבות, ומהם ראשי גלויות, ומהם מסנהדרי גדולה, ועמהם בכל דור ודור אלפים ורבבות ששמעו מהם ועמהם", עכ"ל. והרמב"ם מדגיש זאת פעמים נוספות בדבריו שם (ה"ג, ה"ט"ו והכ"ח), ובכל דבריו שם הוא גם מבאר שכל גדולי החכמים שבכל הדורות הללו "עמדו במדרשו" של גדול הדור. דהיינו, שדווקא היתה מציאות שבה גדולי החכמים היו מצויים זה עם זה ושייכים לאותו בית דין גדול שהיה בהנהגתו של גדול הדור, ולכאורה דלא כמה שכתב החזו"א ש"לא עלתה בידם לעמוד למנין, שהיו הסנהדרין מפוזרין" בגלל צרות וגזירות. שלישית, אליבא דאמת לא ברור מדוע הכרעת המשנה מחייבת אותנו לדורי דורות אם לא מכוח זה שהם היו בית הדין הגדול. דאף אם נאמר שבינתם של חכמי המשנה נשגבה מבינתנו וכפי שהתבאר, סוף סוף הלא היו חכמים אחרים שנקטו דעות אחרות, וגם בינתם נשגבה מאיתנו. ומאי חזית דסמכת אהני, סמוך אהני. ועל כרחק יש להכרעת המשניות והברייתות כפי שהכריעו אותן חכמי המשנה תוקף גמור של בית דין גדול שמחייב את עם ישראל לדורי דורות.

קשיים בתירוצו השני

וביותר יש להקשות על תירוצו השני. ראשית, במה היה אמור להיחשב בית דינו של רבי כבית הדין הגדול אם היה בדורו בית דין אחר שהיה שווה לו בחכמה ובמניין ולא היה כפוף אליו. שנית, לא מובן כלל מדוע אמור להיות ברור שאם ייבנה המקדש בזמנם וייכנסו ללשכת הגזית, אזי יהיה להם דין של סנהדרין שמחייבת את כל בתי הדינים האחרים, ואפילו שהם שקולים בחכמה ובמניין לבתי הדינים האחרים. וכאשר הם יצאו מלשכת הגזית הם עדיין ימשיכו לחייב את כל שאר בתי הדין שבאותו דור אע"פ שהם לא יהיו במקומם וגם לא יהיו עדיפים על האחרים, ולא יהיה בהם דין לא תסור. שלישית, לא מובן מדוע דווקא רבי ובית דינו היו זוכים להיכנס ללשכת הגזית ולא ר' אלעזר בר' שמעון ובית

דינו. ואין לומר דהיינו משום שרבי היה הנשיא, דהא גופא קשיא, איזו משמעות היתה לנשיאותו אם בית דינו לא היה בית דין שמחייב את האחרים. וגם לא מצינו דין ירושה בנשיאים. והעובדה שרבי היה בן אחר בן עד הלל הזקן, לא היתה אמורה לגרום לכך שדווקא הוא יהיה הנשיא. ועובדה היא שבשעה מסוימת מינו נשיא אחר שלא היה ממשפחה זאת (ברכות כז ע"ב). וגם הלל הזקן עצמו החליף את בני בתירא אף שלא היה מזרעם (פסחים סו ע"א), ולא היתה שום מחויבות להמשיך להיות כפופים דווקא לבני בתירא.

קושי בביאור החזו"א בדברי הרמב"ם בעניין תוקף התלמוד

והחזו"א (קובץ ענינים עמ' קצו) ביאר את דברי הרמב"ם בעניין ההסכמה של כל ישראל כפי שהתבאר, שהכוונה לתקנות ולגזירות. ואולם את עיקר התוקף של התלמוד הבבלי אליבא דהרמב"ם הוא תלה במיעוט הלבבות. וטען שלזה התכוון הרמב"ם באומרו שנתפזרו ישראל בכל המקומות, דבזה הוא "ביאר איך נתמעטה התורה ולא נמשלה לתורת הראשונים כלל. וכן סיים בסוף דבריו ז"ל והם ששמעו הקבלה בעיקרי התורה כולה. ובזה מובן לכל שמה שאנו משיגים מחיבור הגמרא, לא יספיק לנו חכמה גדולה כמוהם ולדמות להם", עכ"ל. ולכאורה נראה שקשה לפרש כך בדעת הרמב"ם, כיוון שלפי זה העיקר חסר מן הספר. דעצם הפיזור שנתפזרו ישראל אינו אומר בהכרח שנתמעטה החכמה ושאין אנו משיגים את חכמת הראשונים. וממילא העובדה שהרמב"ם מתמקד בהזכרת העובדה שהתלמוד נכתב על ידי כל חכמי ישראל או רובם, אינה רק בהנגדה למציאות של התמעטות התורה בגלל ההתפזרות, אלא היא באה לבאר באופן חיובי את מקור הסמכות של התלמוד. ואפילו מה שכתב שהם היו אלה ששמעו הקבלה בעיקרי התורה, עדיין אינו אומר מצד עצמו שאי אפשר לחלוק עליהם, כמו שגם בית דין גדול שעומד אחרי בית דין שקדם לו, יכול לחלוק על קודמו, אע"פ שקודמו שמע את הקבלה בעיקרי התורה. ועוד קשה לכאורה ממה שכתב הרמב"ם קודם לכן (הקדמה הכ"ד) שאסור לסור מדבריהם של בתי הדין עד ימיו של רב אשי שנאמר לא תסור.

מיעוט הלבבות הוא סיבה חלקית שמתווספת לעניין העיקרי של בית דין גדול

ולכן נראה שיש הכרח להבין את דברי הרמב"ם כפי שהתבאר. לתלמוד הבבלי יש תוקף של בית דין גדול שאסור לסור מדבריו ממצוות התורה דלא תסור. והיינו משום שהוא ריכז את כל חכמי ישראל או רובם, וזה כבר מספיק

בשביל להיחשב בית דין גדול, וכפי שמבואר בדבריו להדיא קודם לכן. וזה גורם להבדל מהותי בין התלמוד ובין כל מה שיחשוב כל חכם שהוא במהלך הדורות או אפילו בית דין חשוב ככל שיהיה, אלא אם כן יהיה גדול בחכמה ובמניין מבית דינם של חכמי התלמוד. והעובדה שהם גם היו אלה ששמעו את עיקר הקבלה איש מפי איש מלמדת שאין אפשרות לחלוק עליהם בעיקר דברי התורה והשמועות שקיבלו בביאור דברי התורה, ואפילו בבית דין גדול שיקום לעתיד לבוא. וגם אין אפשרות להחמיר כנגד דבריהם וכפי שהתבאר. וכמובן, לכל זה מתווספת העובדה של מיעוט הלבבות ומיעוט החכמה שנוצרת כתוצאה מהפיזור וכדברי החזו"א, וכפי שגם התבאר לעיל. אבל זוהי רק סיבה חלקית שנכללת בסיבה העיקרית שמאז חתימת התלמוד בטל בית הדין הגדול שחייב את כל ישראל מתוקף לאו דלא תסור.

קשיים בטענות החזו"א כנגד היות דין בית דין גדול לתלמוד הבבלי

והחזו"א (שם) הקשה על האפשרות שתוקף התלמוד הוא מצד בית הדין הגדול וז"ל: "ואי טעם הר"מ משום בית דין הגדול, ונתנו טעם שאי אפשר לחלוק בדין הגמרא, למה אי אפשר להכריע בפלוגתת אמוראים כמו שאפשר להכריע בין בית דין הגדול שנחלקו ביניהם. ולמה אי אפשר למפשט בעיא שהעלו בתיקו. וכי בית דין הגדול שאמרו אין אנו יודעין, אין בית דין שאחריהם שאינו בית דין הגדול רשאים לברר הדבר ולמיקם על הכרעה בדבר", עכ"ל. ובדבריו כלולות שתי טענות שונות: האחת, מדוע אי אפשר להכריע בפלוגתת אמוראים. והשניה, מדוע אי אפשר לפשוט בעיה שהם עצמם העלו בתיקו. ולכאורה נראה שיש לדחות את שתי טענותיו. לגבי הטענה הראשונה, אליבא דאמת לכאורה אין זה נכון במציאות, ובפועל הראשונים אכן מכריעים לפי כללים שונים במחלוקות אמוראים. ודבר פשוט ומוסכם בכל הפוסקים שאפשר להכריע כבתראי או כרב במקום תלמיד או לפי כללים אחרים, ולא אומרים שבכל מקרה תמיד נחמיר או תמיד נשאיר את הדבר כספק. ולא רק זו אלא שבמקרים רבים מספור מכריעים הראשונים כשיטה מסוימת משום שהיא נראית להם מסתברת יותר או מתאימה יותר למשנה או לברייתא³. ולגבי טענתו השניה, נראה שבאמת אם בית דין גדול

3. יעוין לדוגמה ברי"ף (ב"ק מה ע"א, ב"ב ח' ע"ב), ברשב"א (עירובין נז ע"ב ד"ה ולענין פלוגתא, שם פח ע"ב ד"ה תנא, כתובות סו ע"ב ד"ה רשב"ג, חולין סד ע"א ד"ה אלא) וברא"ש (שבת פכ"ג סי' ט, עירובין פ"ג סי' ב, נדרים פ"ז סי' ב, גיטין פ"ח סי' יא), ובעוד מקורות רבים מספור.

אינו מכריע בשאלה הלכתית, לא משום שהוא לא הזדקק לשאלה אלא משום שהוא ראה את הדבר כספק, והוא מעמיד שאלה מסוימת כבלתי מוכרעת, הרי זו גופא פסיקה גדולה שמחייבת את כל הבאים אחרים לנהוג בדבר כספק. דכיוון שדבר מסוים מוגדר כספק, ובמילי דאורייתא צריך להחמיר ובדרבנן יש להקל, אין לבית דין רגיל שאינו בית דין גדול אפשרות להחליט על דעת עצמו שיש להכריע את השאלה לכאן או לכאן. דלאו כל כמיניה לקבוע שאין בדבר ספק, אחר שבית הדין הגדול קבע שהמקרה הזה הוא ספק. ואם כן הוא בריה שלא הכריעו בה חכמים אם היא חיה או בהמה, לא ייתכן שיבוא בית דין שאינו בית דין גדול ויחליט שהוא מכריע שהוא חיה או בהמה, גם אם הוא גדול בחכמה. ולכן גם מה שנקבע בתלמוד הבבלי כספק והועמד בתיקו, אין לנו שום אפשרות להכריע את הספק הזה ולקבוע לכאן או לכאן, אפילו אם היינו גדולים בחכמה כמו חכמי התלמוד. וכבר כתב כעין זה הקובץ שיעורים (קובץ ענינים עמ' רא אות ו) בשם היש"ש (ב"ק פ"ב ס' ה). ובר מכל דין, אין בדברי החזו"א הוכחה שאין כאן דין של בית הדין הגדול. והחזו"א רק מוכיח בדבריו שאי אפשר להסתפק בזה שיש להם תוקף של בית דין גדול וצריך להוסיף את עניין מיעוט החכמה. אבל זה שאי אפשר היה להסתפק בזה, לא מבטל את זה שעכ"פ הדבר נכון וקיים. וכאמור אכן דברי החזו"א בעניין מיעוט החכמה צודקים מאוד, אלא שגם הם לא מספיקים, ובכלל דברי הרמב"ם כלולות שתי הסיבות, הן שיש כאן דין בית דין גדול והן שיש כאן מיעוט חכמה מהותי שאינו יכול להתגשר בינינו ובינם.

ו. ביאור ההיתר להקל כר' אליעזר בניגוד לדעת רוב חכמי דורו

הבנת הקובץ שיעורים בהיתרו של ר' אליעזר להנהיג כדעתו במקומו

ובקובץ שיעורים (קונט' דב"ס ס' ה' אות יח) דן בשאלה כיצד ר' אליעזר הורה במקומו לכרות עצים בשבת לעשות פחמים למילה, הלא רוב החכמים סברו שאסור לעשות כן. וכן הקשה על הוראת ר' יוסי הגלילי להתיר בשר עוף בחלב. ורצה לבאר את הדברים על פי מה שכתב הרמב"ן (ה"ד לעיל עמ' קמד) שחכם שסובר בדבר מסוים שלא כפי שהורו בית דין, יכול להחמיר על עצמו עד שיבוא להתדיין בדבר עם בית הדין הגדול, ואולם, אחר שהתדיינו עמו והחליטו שלא כמותו, אסור לו להחמיר כדעת עצמו. ור' אליעזר וכן ר' יוסי הגלילי הורו כדעת עצמם כיוון שבית הדין הגדול עדיין לא דן בדבריהם. והעלה הקוב"ש את האפשרות שדברי הרמב"ן אמורים רק

לחומרא, דהיינו שרק אם החכם סבור שבית דין מיקל שלא כדן, אזי עליו להחמיר כדעת עצמו, כל עוד לא שמעו ודנו בסברתו והכריעו כנגדו, אבל אולי כשהחכם מיקל כנגד בית הדין הגדול, אסור לו לסמוך על דעת עצמו ולהקל עד שיבוא הדבר למניין ולהכרעה בבית הדין הגדול. והרי בנידון דידן ההוראות של ר' אליעזר ור' יוסי הגלילי היו לקולא. ותירץ הקוב"ש דיש אפשרות לומר "דכל היכא דלא שמעו הרבים את דברי היחיד עדיין לא חל עליו כלל דינא דאחרי רבים להטות, דדוקא היכא שנשאו ונתנו יחד הרבים עם המיעוט אז צריך המיעוט לעשות כדברי הרוב, אבל קודם המשא ומתן ליכא כלל הך דינא דהלכה כרבים", עכ"ל. ובהתייחסות נוספת של הקובץ שיעורים לסוגיה זו, בקובץ ענינים (עמ' רב סק"ז ד"ה מ"ש עוד), ציין לב"י (ח"מ ס' יג אות ז) שהביא את דברי הרשב"א (ח"ב ס' קד וח"ה ס' רפט) בעניין זה, שהרשב"א קובע שאין דין הליכה אחר הרוב אלא רק ברוב כזה שדנו זה עם זה ושמעו זה את זה והכריעו שלא כדעת המיעוט. אבל אם המיעוט הסתלק או אמר איני יודע או שקבעו ללכת אחר חמשה אנשים אבל הם לא נשאו ונתנו ביניהם, אין בזה דין רוב, ואין המיעוט מתבטל לדעת הרוב במקרה זה.

קושיות החזו"א ושיטתו שלא היה דין בית דין גדול בזמנו

והחזו"א (קובץ ענינים עמ' קצו-קצז סק"ו) טען כנגדו שאין אפשרות לומר שר' אליעזר ור' יוסי הגלילי נהגו כדעת עצמם רק מכיוון שבית הדין הגדול עדיין לא עמד למניין והכריע כנגד דעתם. דלא ייתכן שחכם שיחשוב שחתיכה היא שומן ובית הדין הגדול יחשוב שהיא חלב, יהיה רשאי לאוכלה מפני הספק שאולי יתקבלו דבריו. ולא התכוון הרמב"ן לדבר זה אלא רק לחומרא, וכפי שהעלה הקובץ שיעורים בעצמו אפשרות זאת בדעת הרמב"ן. וטען החזו"א שהסיבה שר' אליעזר היה יכול וצריך לנהוג כדעת עצמו היא שלא היה בית הדין הגדול באותה שעה. "ובזמן שאין בית דין הגדול לכל ישראל וישראל מפוזרין, בית דין שבעירם הם להם כבית דין הגדול, שאין להם בית דין אחר, ואף אם יודעין בדין מן הדינים שרוב בתי דין במקומות מפוזרין חולקין על בית דין שלהם, אין עושין אלא כבית דין שלהם. וגם בית דין אין רשאים לעשות נגד דעתם מפני ב"ד אחרים שהן רוב חכמים, כיון שאינן בית דין הגדול. ודין רוב ליכא כאן. ולפיכך היה ר' אליעזר עושה במקומו כדבריו. והא דאמרו בגמרא יחיד ורבים הלכה כרבים, אינו רק לאחרים שאינם יודעים עם מי הצדק והם אין להם חכמה לחוות דעת מלבם, והולכין אחר הרוב כמו שהולכין אחר בית דין היותר גדול וכמו שהולכין אחר רב

באיסורא ואחר שמואל בדינא, עכ"ל. ובכך ביאר את מה שנאמר כמה פעמים בגמרא: פשיטא, יחיד ורבים הלכה כרבים, מהו דתימא מסתבר טעמא דהיחיד, קמ"ל דהלכה כרבים. ולכאורה מאי איכפת לן שמסתבר טעמו של היחיד, הלא הלכה כרוב הסנהדרין גם אם החכם שבעיר יאמר שמסתבר טעמו של המיעוט. אלא על כרחך אין כאן דין של רוב, ולא באים להכריע את הדין מכוח אחרי רבים להטות. ובזה מיושב מדוע העלו (יבמות יד ע"א) את האפשרות ללכת אחר בית שמאי כיון שהם מחדדי טפי, והלא בכל בית דין לא מתחשבים בזה. ולכן בית שמאי נהגו כדברי עצמם במקום שתורתם של בית הלל לא הגיעה אליו, ולא ביטלו דעתם בפני בית הלל. ולכן גם הרוצה לעשות כדברי בית שמאי עושה, כיון שלא היתה הכרעה של בית דין כנגדם.

צדקת טענתו של החזו"א כנגד הקובץ שיעורים

והנה, לכאורה צדקו דבריו במה שטען כנגד הקובץ שיעורים שתלה את הדברים בדעת הרמב"ן. ואמנם הקובץ שיעורים הזכיר את האפשרות הזאת שדברי הרמב"ן אינם אלא לחומרא, וכך הוא גם ענה לחזו"א (קובץ ענינים שם עמ' רב סק"ז ד"ה מ"ש עוד). אבל עדיין טענת החזו"א כנגדו צודקת, מדברי הקובץ שיעורים נראה שדברי הרשב"א בתשובתו מאפשרים להבין שדברי הרמב"ן נאמרו אף לקולא. וזה לכאורה קשה מאוד, דלכאורה אין לקשר בין דברי הרמב"ן ובין דברי הרשב"א. דמה שטען הרמב"ן היה בכגון שכבר היתה הוראה גמורה של בית הדין הגדול על עניין מסוים וישנו רוב גמור, ויש חכם שחושב אחרת ועדיין לא הביא את דבריו בפני בית הדין הגדול. ובזה סברה פשוטה היא שלא יהיה ניתן להקל כנגד ההוראה הקיימת של בית הדין הגדול רק על סמך זה שהוא עתיד להציג בפניהם את סברותיו ואולי הם יסכימו עמו. אבל הרשב"א מדבר בכגון שעדיין לא היתה הוראה כזאת. והדין היה אמור להתבסס דווקא על מספר מסוים של דיינים שבפועל לא התדיינו ביניהם ולא עמדו להכרעת הדין ביניהם. ובזה פשיטא שלא יהיה ניתן לחייב את המיעוט על סמך זה שהרוב החליטו מה שהחליטו, כאשר הרוב הזה היה מחויב מעיקרא לצרף אליו את הדיינים המסוימים הללו.

קשיים בהבנתו של החזו"א

אמנם עיקר דברי החזו"א לכאורה קשה. כבר הוכח שהיה דין בית דין גדול גם בזמן ר' אליעזר ואפילו אחרי זמנו של רבי. והרי גם החזו"א עצמו מודה שבזמן

רבי היה עדיין בית דין גדול, והוא עצמו מציין שכן מפורש ברש"י. והרי רבי היה מאוחר לר' אליעזר ולר' יוסי הגלילי. ועוד קשה, דמבואר להדיא בדברי הראשונים שבאמת לאחר שר' אליעזר אמר והורה כדעתו, היתה הכרעה כנגד דעתו, ולאחר ההכרעה דעתו התבטלה. והרמב"ם (הקד' לפיהמ"ש עמ' יב במהד' קא') כותב על מחלוקת חכמים ור' יוסי הגלילי שהיה אפשר לנהוג כר' יוסי הגלילי כיון שלא היתה הסכמת הכל על הדבר. אבל "כשתהיה הסכמת הכל על אחת מגזרות אלו אין לעבור עליה בשום פנים", עכ"ל. ומבואר שגם בזמנם היתה אפשרות לקבוע הלכה לכל ישראל שתחייב את כולם. וכן מה שמביא בהמשך לכך תקנות וגזירות שגזרו חכמים שונים בתלמוד. וכן היא דעת הריטב"א (שבת קל ע"א ד"ה והיו) בשם הראב"ד: "דכיון דרבי אליעזר ראוי להוראה היה וכל זמן שלא נפסקה הלכה רשאים לעשות כדברי עצמן", עכ"ל. אבל אחרי שנפסקה הלכה כבר לא היו רשאים לעשות כדברי עצמם.

וכן מוכח מהמעשה דתנורו של עכנאי (ב"מ נט ע"ב). ואם כדברי החזו"א מה היתה הטענה כנגד ר' אליעזר ומדוע נידוהו, הלא אין כאן דין של בית דין גדול, ולא היה נכון להחיל את הדין דאחרי רבים להטות שעליו התבסס ר' יהושע כשעמד על רגליו והשיב לבת קול שיצאה, וכל אחד היה צריך להורות בעירו כפי שהוא מבין. ור' אליעזר היה צריך להורות בעירו שתנורו של עכנאי טהור, ור' יהושע ורבן גמליאל היו צריכים להורות שטמא. וזה לא אמור לחייב את זה. ואדרבה, ר' אליעזר היה חייב לנהוג לפי מה שהוא מבין, ולא היתה לו סיבה לבטל את דעתו. וכן מצינו שהיו הכרעות שהכריעו להדיא במשניות ובברייתות רבות.

ביאור העניין לפי דברי הראשונים בזה

אמנם נראה שבאמת לא את כל המחלוקות הכריעו באותה שעה. והרבה מחלוקות הכריעו רק בני הדור שלאחריהם. וכללי ההכרעה במחלוקות התנאים שנאמרו בגמרא היו כללים שבדורות מאוחרים יותר החליטו להכריע על פיהם. ולכן מצינו שהגמרא אומרת במקרים מסוימים שהלכה כרבים כנגד היחיד ולא סומכת על הכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים, כיון שהסתבר בדורות המאוחרים יותר דווקא טעמו של המיעוט. ולפעמים גם הכריעו להלכה כדעת המיעוט מכיון שכך הסתבר לחכמי הדורות שלאחר מכן. וכבר התבאר לעיל שבית שמאי סברו שהם יכולים לנהוג כדעת עצמם משום שהם מחדדי טפי. דעל זה גופא היה ספק אם הולכים אחר הגדולים בחכמה או במניין. ובפרט לפי מה שביאר החינוך (סי' עח, ה"ד לעיל עמ' צ) שההליכה אחר הרוב היא משום שמסתבר שהם הצודקים,

דהיה נראה לבית שמאי שכיון שהם מחודדים יותר יש ללכת אחר חכמתם וחריפותם. ולכן לא היו יכולים לקבוע הלכה, ולא היו מוכנים להעמיד עצמם למניין ולהכריע על פי הכרעת הרוב. ולפי מה שהתבאר לעיל (עמ' נח), אין ראייה גם מהדין דהרוצה לעשות כדברי בית שמאי עושה, ובאמת אין הוא מתאים לדין דבשל תורה הלך אחר המחמיר. וגם לשיטות הראשונים שסוברות שהוא מתאים, היינו בכגון שלא היתה הכרעה של סנהדרין במקרה זה. והגמרא עצמה אומרת (עירובין ז' ע"א) שבאמת במחלוקות בית שמאי ובית הלל אין אפשרות לעשות כפי שרוצים, כיון שהוכרעה ההלכה. ורק היכא דמשכחת מחלוקת כעין מחלוקת בית שמאי ובית הלל, נאמר הדין דהרוצה לעשות כדברי בית שמאי עושה. ויעוין עוד באורך לקמן (עמ' רנ"ג ואילך) בביאור מנהג מקומו של ר' אליעזר בכמה אופנים.

יוצאים מן הכלל שלגביהם כתבו הראשונים שהאמוראים חולקים

ויש להעיר שמצינו בדברי הראשונים כמה יוצאים מן הכלל שבהם הותר לאמוראים לחלוק על תנאים. תלמידי רבינו יונה (ברכות כט ע"א ד"ה ופליגא) כותבים שאמוראים היו יכולים לחלוק על ר' חייא "אף על פי שהאמוראים אינם חולקין עם תנאים". ונראה דהיינו משום שהוא היה תנא שכבר היה בתחילת זמן האמוראים, וכמו שמצינו לאידך גיסא שאמורא כמו רב היה נחשב לתנא, דבאותו דור עדיין לא היה ההבדל בין התנאים והאמוראים מוחלט. ולכן אמוראים כמו ר' יוחנן ושמואל היו יכולים לחלוק על רב אע"פ שהוא היה תנא ופליג (כתובות ח' סו"ע"א). והרא"ש (עירובין פ"ה ס' יא) כותב שהר"ף סבר שרבי יצחק היה תנא ולכן היה יכול לחלוק על ברייתא. ובעליות דרבינו יונה (ב"ב קלא ע"א ד"ה אלא תנאי) כתב וז"ל: "אף על פי שאין דרך האמוראים לחלוק על התנאים, הני מילי בדבר שסתמו אותו במשנה או בברייתא". ובשטמ"ק (שם ד"ה אמר ליה ר"פ) הביא את דבריו בלשון זו: "הני מילי בדבר שסיימו אותו במשנה או ברייתא". ונראה דהיינו משום שכאשר זו מימרא בעלמא שלא נכתבה כחלק מהמשנה או הברייתא, יש מקום להניח שהיא לא מבוררת כדבעי והתנאים לא סמכו עליה להלכה. ומצינו בדברי הרא"ש (ברכות פ"ג ס' לה) "דהאמורא יש לו כח לשבש הברייתא" כשהוא יודע אותה וסבור שיש לשבשה. ונראה דהיינו משום שהברייתות לא תמיד היו מבוררות, ולפעמים היו חלים בהם שיבושים שהיו ידועים לאמוראים. ומסתבר שידעו שהנוסחה היא באמת משובשת או שההלכה אינה כפי שהיא כתובה בסתמא, וכדי להתאימה להלכה יש לשנותה. ומעין זה כתב (סנהדרין פ"ד ס' ו) וז"ל: "וכיוצא בזה מצינו אין למדין הלכה מפי הש"ס אלא מדברי אמוראים אנו למדין פסקי הלכות,

אף על פי שהתנאים היו גדולים יותר מהאמוראים, עכ"ל. ונראה שכוונתו שלמרות גדולת התנאים, היו האמוראים יודעים שלפעמים יש לשנות מדברי המשניות, כיון שהן לא תמיד מכוונות להלכה למעשה.

מהמאירי ומהרי"ד נראה שעקרונית האמוראים יכולים לחלוק על תנאים

והמאירי (פתיחה לאבות, עמ' מז) כתב שהאמוראים היו יכולים לחלוק על התנאים "כשהיו חכמי הדור מסכימים לכך ממה שרואים בו קושיה חזקה", עכ"ל. ומביא לכך כמה דוגמאות. הרי שלדעתו אמורא יחיד באמת לא חלק, אבל חכמי הדור בזמן האמוראים היו יכולים לחלוק אפילו על משניות. ואולם הדוגמאות שמביא לכך הן מדברי שמואל (ביצה לא ע"א) ור' יוחנן וריש לקיש (יבמות מג ע"א), שהיו כולם בדור הראשון של האמוראים. אמנם הוא הוסיף שם שמצינו פעמים רבות שהאמוראים מתקנים את לשון המשנה והברייתא ומשמיטים ומוסיפים או שאומרים להדיא שהיא אינה אליבא דהלכתא אלא היא נאמרה כיחידא. ומוסיף שם "שאין השלימות נמצא בנבראים ואפילו במובחרים שבהם, עד שלא יהיו אחרונים רשאים לחלוק עמהם בקצת דברים", עכ"ל. הרי שהוא מבין שהאמוראים בכללותם היו יכולים לחלוק על התנאים בקצת דברים, ושהפער בין התנאים לאמוראים לא היה מוחלט כל כך. והרי"ד (שו"ת סי' א, עמ' ו) כתב וז"ל: "כך דרך התלמוד, לא נמנעו דרך אחרוני האמוראים מלדבר על הראשונים וגם על התנאים, וכמה משניות סתרו מעיקרם וכמה דברי רבים בטלו ופסקו הלכה כיחיד", עכ"ל. הרי שהוא מבין שעקרונית אפילו אחרוני האמוראים יכולים לחלוק על תנאים ולסתור משניות מעיקרן לפי רוחב בינתם. ועל סמך זה הוא הסביר את מנהגו: "כי כל דבר שאינו נראה לי מתוך הספר, אי אמרה יהושע בן נון לא צייתנא ליה (חולין כד ע"א). ואיני נמנע מלכתוב מה שנראה לי וכו', כל שכן שבדבר זה חולקים רבנים גדולים ויש לנו לתור ולחקור מתוך הספר הראיות ברורות ולראות כמי ההלכה נוטה, ואין בנו כח ודעת לשקול בפלס הרים מי גדול מחבירו, הילכך נניח הרבנים ההמה עליהם השלום בכבודם ונחזור לבינת הספרים לראות להיכן הדין נוטה", עכ"ל.

היתר השמן על ידי רבי לא היה במעמד כל חכמי ישראל

והנה, בירושלמי (ע"ז פ"ב ה"ח, הובא לעיל עמ' קס) נאמר: "יצחק בר שמואל בר מרתא נחת לנציבין. אשכח שמלאי הדרומי יתיב דרש: רבי ובית דינו התירו בשמן.

אמר שמואל: אבל רב לא קביל עליה מיכול. אמר ליה שמואל: אכול, דלא כן אנא כתב עליך זקן ממרא! אמר ליה: עד דאנא תמן, אנא ידע מאן ערר עליה, שמלאי הדרומי. אמר ליה: מר בשם גרמיה לא, בשם רבי יודן נשייא. אטרח עלוי ואכל, ע"כ. והר"ף (ע"ז יד ע"ב) והתוס' (שם לו ע"א ד"ה אשר) והרא"ש (שם פ"ב ס"ס כז) הביאו את דברי הירושלמי הללו. והקשה הקובץ שיעורים (שם סי' ב' אות ז) וז"ל: "דהא קיי"ל שהמקום גורם, וחושך ללשכת הגזית ליכא חיובא דזקן ממרא. ובימי רב ושמואל כבר גלו סנהדרין מלשכת הגזית. ולפי הנ"ל יש לומר דשמואל ידע שבהיתר שמן של נכרי הסכימו עליו רוב חכמי ישראל, וע"כ שייך חיובא דזקן ממרא גם חושך ללשכת הגזית", עכ"ל. ולכאורה קשה טובא, דהא רב אמר להדיא שהוא ידע על ערעורו של שמלאי הדרומי ולא קיבל את דבריו. ושמואל אמר לו שהוא אמר את דבריו בשם ר' יהודה הנשיא ולכן יש לקבל את דבריו. ואם היה הדבר במעמד כל חכמי ישראל שבדורו של ר' יהודה הנשיא, כיצד לא ידע זאת רב שהיה שם בארץ ישראל, והיה מראשי הלומדים בישיבתו של רבי (חולין קלז ע"ב). וביותר קשה, שמציאות שמן גויים אינה מציאות רחוקה ונדירה שהדין לה שלא היה מתפרסם אף אם היה זה במעמד כל חכמי ישראל או רובם. וגם לא נזכר אפילו ברמז בסוגיה שהיה כאן מעמד של כל חכמי ישראל שהחליטו החלטה זאת. ולא נאמר אלא רק שכך סברו רבי ובית דינו, וזה כבר הספיק לשמואל כדי לומר על רב שלא קיבל את הפסק הזה שהוא זקן ממרא.

מהסוגיה ביבמות מוכח שאין הדבר תלוי בכל החכמים וגם אין דין זקן ממרא

ועוד יותר קשה שהקוב"ש מציין שהר"ף (יבמות כט ע"ב) והרא"ש (שם פ"י סי' ג) הביאו ירושלמי דומה (יבמות פ"י ה"ד; גיטין פ"ח ה"ו). ולכאורה דווקא משם יש להוכיח להדיא שכל העניין הזה של "כתיבנא עליך זקן ממרא" אינו שייך לנידון דידן. דשם הנידון הוא על יבמה שנשאת בלא חליצה אם יוצאת או שחולצת ולא תצא. ונחלקו בזה ר' יוחנן ור' ירמיה. והובא שם שרבי סבר כר' ירמיה ואילו ר' מאיר וחכמים סברו כדעת ר' יוחנן. ועל זה נאמר שם שר' יוחנן אמר לר' ירמיה (וייתכן לפרש שר' יוסי אמר לר' פינחס שגם סבר כר' ירמיה): "חזור בך, דלא כן אני כותב עליך זקן ממרא". והרי בנידון זה ברור שלא היתה פסיקה של כלל החכמים בדורם של ר' מאיר בניגוד לרבי. דממה נפשך, אם רבי חלק יחד עם כל חכמי ישראל על כל חכמי ישראל שבדור הקודם לו, שפיר קאמר ר' ירמיה, דיוצא לפי זה שהפסק האחרון של בית הדין הגדול של כל חכמי ישראל הוא כרבי, וכפי שאמר ר' ירמיה. ודווקא ר' יוחנן היה זה שעובר על הפסק של כל חכמי ישראל. ואם רבי לא חלק

יחד עם כל חכמי ישראל, כיצד מלאו לבו לחלוק על פסק של בית הדין הגדול שבדור הקודם לו שכלל את כל חכמי ישראל.

יש לדחות לכאורה את הבנת הקובץ שיעורים בירושלמי

ועל כרחק כל העניין הזה אינו שייך לנידון דידן. ראשית, משום שהביטוי כתיבנא עלך זקן ממרא הוא רק ביטוי חריף שנקטו החכמים כדי לגרום למי שלא קיבל את הכרעתם לחזור בו. אבל ודאי שלא היתה כאן תורת זקן ממרא ממש. וממילא אין מקום מעיקרא לשאלה כיצד דנו דין זקן ממרא אם בית הדין הגדול כבר לא ישב במקומו. ובאמת נראה פשוט שאין בזה דין זקן ממרא גם מסיבות נוספות. דהא לפי ר' מאיר שהלכה כמותו, דין זקן ממרא אינו חל אלא בדבר שחייבים על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת, או שמביא לידי כרת וחטאת (סנהדרין פז ע"א, ויעוין בזה לעיל עמ' קמא ואילך). ובנידון דידן אין לכאורה שום שייכות לכרת וחטאת. ולפי רש"י ותוס' אין דין זקן ממרא כשהוא מחמיר בניגוד לדעת בית הדין הגדול אלא רק כשהוא מיקל, וכמבואר לעיל (עמ' קלט ואילך). ושנית, מוכח מיניה וביה שהכרעת ההלכה לא הזקיקה שכל חכמי הדור יסכימו לכך. דמוכח מזה שהיה צריך להכריע כדעת ר' מאיר וחכמים מכיון שהם הרוב ולא מכיון שהם כל חכמי הדור או רובם. ולא הוזכר בסוגיה שהיה מעמד גדול ומיוחד שנמנו על החליצה הזאת והסכימו במעמד כל חכמי הדור שתצא. ולא ייתכן שרבי היה חולק על פסק כזה שהתקבל על דעת כל חכמי ישראל וכנ"ל. ועל כרחק ההבנה הפשוטה שלהם היתה שלתנאים היה תוקף של בית דין גדול גם אם לא היתה על כל הלכה היוצאת מפיהם הסכמה של כל חכמי הדור.

ז. ביאור היחס בין חידוש הסמיכה לדין בית הדין הגדול

קושי בדברי הקובץ שיעורים שקושר את דין הסמיכה לדין בית הדין הגדול
עוד כתב הקובץ שיעורים (שם אות ח) וז"ל: "ונראה דקיבוץ כל חכמי ישראל יש לו כח של בית דין הגדול אפילו בזמן דליכא סמוכין, דהא בשעת חתימת התלמוד כבר בטלה הסמיכה ומכל מקום חייבין כל ישראל לשמוע להן, דכיון דאמרה תורה אין לך אלא שופט אשר בימך, ואין לנו שופט אחר אלא הסכמת כל חכמי ישראל שבאותו הדור הראויין להוראה, ע"כ עליהן צותה תורה לשמוע להן.

וזהו טעמו של הרמב"ם שכתב בפירוש המשנה [פ"ק דסנהדרין (מ"ג)] ובחיבורו הגדול [פ"ד מסנהדרין (ה"א)] דגם בזה"ז אם יסכימו כל חכמי ישראל או רובן לסמוך חכם מהחכמים, אף שהן בעצמן אינן סמוכין, מכל מקום סמיכתן סמיכה עיי"ש. אלא שנראה מדבריו שם שהדבר תלוי בהסכמת חכמי ארץ ישראל לחודייהו, ודבר זה צ"ע, דמאי אולמייהו דחכמי ארץ ישראל יותר מחכמי חו"ל. וכפי הנראה אין הדבר תלוי אלא ברוב, עכ"ל. ולכאורה דבריו אינם מובנים. דזה שצריך לשמוע בקולם של כל חכמי ישראל או רובם אינו מכריח כלל שיהיה לדבריהם תוקף של בית דין סמוכים. דסמיכה מאפשרת לדון דיני קנסות ודיני נפשות ודינים נוספים המתייחדים דווקא לבית דין כזה. ומה שנאמר שאין לך אלא שופט שבימך, דהיינו שצריך לשמוע בקולו, אינו מכריח שגם יהיו לו סמכויות לדון דיני נפשות.

ההבדל המהותי שביניהם גורם לכך שסמיכה שייכת רק בחכמי ארץ ישראל

ומדבריו משמע קצת שהבין שמכיוון שצריך לשמוע בקולם, והם עכשיו מחליטים שהם רוצים להיות סמוכים, אז הרשות בידם לקבוע כך, וצריך להישמע לכך. אבל זה קשה מאוד, דהא ברור שאין הם יכולים להחליט כל דבר שרוצים. ואם הסמיכה היתה צריכה להיות תלויה בסמיכת איש מפי איש עד משה רבינו, ברור שלא היה מועיל שהם יחליטו שהם מקנים לעצמם מעמד של סמוכים כשהם אינם כאלה. ואם כן, אי אפשר לחדש על עצם היסוד הזה של תוקפם מכוח היותם רוב חכמי ישראל, שתהיה להם גם אפשרות לחדש את הסמיכה. ובאמת בגלל זה אין הגדרים מתאימים למה שאמר, ויש תוקף לחידוש הסמיכה רק בחכמי ארץ ישראל. והרי דברי הרמב"ם לגבי תוקף בית דין גדול שייכים בהכרח גם בחכמי חוץ לארץ, דהא בית דינו של רב אשי היה בחוץ לארץ. ומוכח שאין קשר בין הדברים, ולא ראי זה כראי זה. והקוב"ש התקשה בדבר לשיטתו, ומשמע קצת מלשונו שהוא מעמיד את מה שנראה לו שאין הדבר צריך להיות תלוי בארץ ישראל כנגד מה שנראה בדברי הרמב"ם שהדבר תלוי דווקא בחכמי ארץ ישראל.

מוכח שמעיקר הדין אין הסמיכה מצריכה הסכמת כל חכמי ישראל

ומלבד זאת, בירושלמי (סנהדרין פ"א ה"ב) וברמב"ם (הל' סנהדרין פ"ד ה"ה) מוכח שמעיקר הדין כדי לסמוך אין צורך בהסכמה של אף אחד מלבד החכם הסומך, ויכול להיות חכם שאינו ידוע שיסמוך מאה אנשים ביום אחד. ורק "חכמים חלקו

כבוד לבית הלל הזקן והתקינו שלא יהיה אדם נסמך אלא ברשות הנשיא, ושלא יהיה הנשיא סומך אלא אם כן היה אב בית דין עמו". ומוכח שאין הדבר תלוי בהסכמת כל חכמי ישראל.

בדברי הרמב"ם מבואר שאין להתחשב בחכמי חוץ לארץ כי הם אינם קהל

דא עקא, דלכאורה צריך להבין את דברי הרמב"ם בפירוש המשנה (בכורות פ"ד מ"ג), וז"ל: "וכבר ביארנו [בתחלת סנהדרין (פ"א מ"ג)] שאין נקרא בית דין בסתם אלא סמוך בארץ ישראל, בין שהיה סמוך מפי סמוך או בהסכמת בני ארץ ישראל למנותו ראש ישיבה, לפי שבני ארץ ישראל הם אשר נקראין קהל, וה' קראם כל הקהל ואפילו היו עשרה אחדים, ואין חוששין למי שזולתם בחוצה לארץ כמו שבארנו בהוריות (פ"א מ"ה"), עכ"ל. ובהוריות (שם) לא כתב אלא: "אומרו כל הקהל וכן רובו, רצוני לומר רוב יושבי ארץ ישראל, לפי שהם אשר ייקראו קהל, כמו שביארנו", עכ"ל. וקודם לכן (שם מ"א) רק כתב בסתמא: "שיחיד שעשה בהוראת בית דין חייב, עד שרוב יושבי ארץ ישראל יעשו על פיהם, ואז יהיו העושין פטורים ובית דין חייבין בקרבן, כמו שביארנו. אמר: 'וכל ישראל עמו מלבוא חמת עד נחל מצרים' (מ"א ה, סה), רוצה בזה שאלה אשר בזה המקום הם כל ישראל ואין להשיג ביוצאים מן הארץ", עכ"ל. וכן כתב (הקדמה למסכת הוריות, ד"ה והתנאי החמישי): "שיעשו בהוראתם כל יושבי ארץ ישראל או רובן", עכ"ל. ועכ"פ החידוש הזה שדין הקהל שייך גם לדין סמיכה בסנהדרין הוא מה שמתחדש בדבריו בבכורות. ולכאורה צריך להבין איך דין הסמיכה מתקשר לדין קהל. ולפי האפשרות שהועלתה לעיל, שההתחשבות בחכמי ארץ ישראל דווקא היא משום שהסמיכה נוגעת לארץ ישראל דווקא, היה אפשר להבין שיש דין מסוים בסמיכה שהוא צריך להיות דווקא בארץ ישראל כיון שזהו מקום ההוראה העיקרי דמציון תצא תורה (ישעיה ב, ג). ומצינו (ברכות סג ע"ב) שמציון היינו כל ארץ ישראל, וכמבואר שלמדו מפסוק זה שיש לקדש ולעבר את החודשים רק על פי בית דין שבארץ ישראל, אף שלא קידשו באותם שנים בירושלים דווקא. ואולם מדברי הרמב"ם מבואר שבעצם היו אמורים להיות כלולים בדבר זה גם חכמי חוץ לארץ, ורק בגלל הדין דהקהל, יש להתחשב בחכמי ארץ ישראל בלבד. וצריך להבין מדוע.

4. יש להעיר שבפירוש המשנה שנדפס על סדר הגמרא לא הופיע פירוש המשנה הזאת בהוריות, ולכן כנראה סבר הקוב"ש שם שהרמב"ם חזר בו בבכורות, אף שבבכורות הוא מציין להדיא שהוא מסתמך על מה שכתב שם בהוריות.

אלמלא לא היו קהל היה צריך להתחשב בהם כיון שזה נוגע גם להם

ועל כרחנו צריך לומר שלמרות שהסמיכה עצמה שייכת דווקא בבתי דין שבארץ ישראל, סוף סוף הדבר נוגע לכל ישראל. דבתי הדין הסמוכים שבארץ ישראל יכולים לצאת לחוץ לארץ ולדון שם דיני קנסות, וכמבואר בגמרא (סנהדרין יד ע"א) וברמב"ם (הל' סנהדרין פ"ד ה"ב). ועקרונית שבעים ואחד סמוכים, שביניהם ראש הישיבה הראשון שהוסכם (כמבואר בפירוש המשנה בסנהדרין ובבכורות, שממנו הסמיכה מתחילה), יכולים גם לשבת בלשכת הגזית בירושלים ולדון את כל הדינים ולקבוע הוראות לכל ישראל, באשר הם כבית הדין הגדול לכל דבר. ולכן היתה ה"א שכל חכמי ישראל ואפילו אלה שבחוץ לארץ יהיו צריכים להיות שותפים בקביעת ראש הישיבה, וקמ"ל שאין הם נמנים ונחשבים, דאין הם בכלל הקהל.

בבית דין גדול השתתפות חכמי חוץ לארץ היא מהותית, מה שאין כן בסמיכה

אלא שלפי זה צריך להבין מדוע בכל זאת לעניין בית הדין הגדול שמחייב את כל ישראל מונים ומחשיבים את חכמי חוץ לארץ, ולא רק שהם נמנים בו אלא הם עשויים להיות רוב החכמים שמרכיבים את בית הדין הגדול, ובית דינם שבבבל ייחשב בית הדין הגדול המחייב את כל ישראל. ומאי שנא ממינוי ראש הישיבה שבארץ ישראל שאין הם נמנים לקובעו ולהגדירו. ובאמת זו היתה הסיבה שהקוב"ש סבר שגם במינוי ראש הישיבה שיסמוך יש להחשיב את חכמי חוץ לארץ, דמאי שנא. ואולם נראה שיש הבדל מהותי. החיוב לשמוע לכלל חכמי ישראל שייך מעצם מהותו לכלל חכמי ישראל, ואין שום סיבה ואפשרות למעט מזה את חכמי חוץ לארץ. וזה לא רק משום שיש לכך השלכות מעשיות גם לגביהם אלא משום שמהות הדבר שייכת אליהם, דבית הדין הגדול מוגדר ביסודו כבית דין שמרכז את כל חכמי ישראל. ואם נמעט מזה את חכמי חוץ לארץ, תתבטל המהות של בית דין זה. אבל מינוי סמוכים בארץ ישראל באמת מצד עצמו אינו שייך באופן מהותי לחכמי חוץ לארץ, דסמיכה אינה נוהגת אלא בארץ ישראל ולא בחוץ לארץ וכפי שהתבאר. והסיבה היחידה שהיה מקום להתחשב גם בחכמי חוץ לארץ היא רק מכיון שיש לדבר השלכות מעשיות גם אליהם במקרים מסוימים. ולעניין זה שההשלכות הללו לא יצריכו להתחשב בהם, אכן מועיל דין הקהל, שמלמד שאין צורך להתחשב בחכמי חוץ לארץ בדברים שאמנם יש להם נגיעה לגביהם אבל הם לא שייכים אליהם מהותית.

ח. העדפת הבבלי על הירושלמי

ביאור הקובץ שיעורים לדברי הר"ף וסיעתו בהעדפת הבבלי על הירושלמי

והר"ף (עירובין לה ע"ב) כתב וז"ל: "דכיון דסוגיין דגמרא דילן להתירא, לא איכפת לן במאי דאסרי בגמרא דבני מערבא. דעל גמרא דילן סמכינן, דבתרא הוא, ואינהו הוי בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן, ואי לאו דקים להו דהאי מימרא דבני מערבא לאו דסמכא הוא, לא קא שרו ליה אינהו", עכ"ל. וכן כתב גם הרא"ש (שם פ"י סי' כ). וכן כתבו גם הר"י מלוניל (ב"מ ו' ע"א סוד"ה במגורשת), ר' ישמעאל בן חכמון⁵ (עירובין קד ע"ב ד"ה ואנן) והסמ"ג (לאוין סה עמ' רלט). והקשה הקוב"ש (קונט' דב"ס סי' ב' אות ט) דלכאורה לא היה הר"ף צריך להזכיר את הטעם שהבבלי בתרא הוא, דכיון שלא מצינו שהירושלמי נחתם בקיבוץ כל חכמי ישראל, ממילא אין לו תוקף של בית דין גדול, ואילו התלמוד הבבלי נחתם בקיבוץ כל חכמי ישראל, ויש לו תוקף של בית דין גדול. וממילא צריכה להיות ההלכה כבבלי. ותירץ שגם התלמוד הירושלמי נחתם במעמד כל חכמי ישראל שבארץ ישראל. ולפי מה שחידש הרמב"ם שלקיבוץ כל חכמי ישראל שבארץ ישראל יש דין של בית הדין הגדול, יש להחיל על התלמוד הירושלמי את כל דיני בית דין גדול. וכיון שעומדים כאן שני בתי דינים גדולים זה מול זה, יש צורך בטעמו של הר"ף שהבבלי בתרא הוא כדי להכריע כמותו.

קשיים בדבריו

ואולם לכאורה יש קשיים בדבריו. ראשית, כמו שלא מצאנו שהירושלמי נחתם בקיבוץ כל חכמי ישראל, כך גם לא מצאנו שהוא נחתם בקיבוץ כל חכמי ארץ ישראל. ולא מצאנו שהבבלי נחתם בקיבוץ כל חכמי ישראל שבארץ ובחוץ לארץ. וגם אם נאמר משום מה שמספיק קיבוץ של כל חכמי בבל, עדיין יקשה שגם קיבוץ כזה לא מתואר בשום מקום. שנית, הרמב"ם לא כתב שהסכמת חכמי ארץ ישראל נחשבת כבית דין גדול אלא רק שהם יכולים לחדש את הסמיכה. ואמנם אם הם יחליטו אחר כך להעמיד בית דין גדול, יוכל לחזור דין בית הדין הגדול. אבל זה לא התקיים בעצם זה שהם התאספו יחד והחליטו לסמוך על התלמוד הירושלמי.

5. מראשוני מצרים בדורו של הרמב"ם.

בזמן התלמוד הירושלמי עדיין היה קיים בית הדין הגדול בארץ ישראל

ובאמת נראה שלא היה צריך להגיע להסכמת כל חכמי ארץ ישראל כדי שיהיה לתלמוד הירושלמי דין של בית דין גדול, דהא באותה שעה הסנהדרין עדיין היתה קיימת בארץ ישראל, והיתה לה סמכות גם אם לא היו מסכימים כל חכמי ארץ ישראל לדברים שהיא אומרת. ור' יוחנן שחיבר את התלמוד הירושלמי כדברי הרמב"ם (הקדמה למשנ"ת ה"ז) היה עדיין מחכמי בית הדין הגדול שבטבריה, שבטל שנים רבות לאחר מכן. והרמב"ם (שם) כותב שהוא "חיבר התלמוד הירושלמי בארץ ישראל אחר חורבן הבית בקרוב משלוש מאות שנה". דהיינו, כמאה ושלושים שנה לפני ביטול בית הדין הגדול שבארץ ישראל.

ביאור דברי הרי"ף והרא"ש

ונראה שביאור דברי הרי"ף והרא"ש הוא על פי דברי רש"ג שהובאו לעיל (עמ' קעג ועמ' קעד), שאמנם בתחילה עיקר ההוראה היה בידי חכמי ארץ ישראל. ובכל דור ודור התקיים דין בית הדין הגדול בקיבוץ כל חכמי ישראל סביב שתיים או שלוש ישיבות מפורסמות שהיו בארץ ובבבל גם יחד. ודבריהם נשמעו ונודעו זה לזה והם דנו זה עם זה, וכמו שרואים בסוגיות רבות שרב ושמואל נחלקו על ר' יוחנן וריש לקיש, למרות שאלו חיו בבבל ואלו בא"י, ועוד דיונים רבים מספור שאמוראים משתי הארצות השתתפו בהם למרות המרחק. והיה להם דין של בית דין למרות שלא ישבו כולם באותו מקום⁶. וכיון שעיקר ההוראה היה בארץ ישראל, ובה נהג גם דין בית הדין הגדול המקורי, דהיה זה עדיין בית דין של שבעים ואחד סמוכים – היה אמור להיות לו יותר תוקף. ובכל זאת מכיוון שכלל החכמים בדורות המאוחרים יותר סברו שיש לסמוך על הדברים המבוארים בבבלי, לכן ההלכה נקבעה בבבלי, דבסופו של דבר זו היתה הכרעתם האחרונה של כל חכמי ישראל.

6. ויש להביא ראיה לכך ששם בית דין חל על חכמים שהסכימו גם אם לא ישבו יחד במקום אחד, מדברי הגמרא (יבמות מה ע"ב) בעניין אישה שטבלה לנידונה, שטבילה זו עולה לה לגירות. והתוס' (ד"ה מי) הקשו: "תימה דאמר [לקמן (מו ע"ב)] דגר צריך שלשה, דמשפט כתיב ביה", ובתירוצם השני כתבו: "ויש מפרשים דכיון דידוע לכל שטבלה כאילו עומדים שם דמי", ע"כ. וכן כתבו הרא"ש (פ"ד סי' לא) והאגודה (יבמות פ"ד סי' סא) וראשונים נוספים. הרי שאין צורך שהדיינים ישבו במקום אחד, אלא די בהסכמת דעתם על מנת להחשיבם "כאילו עומדים שם".

קשיים בדברי הר"ף

ובאמת לכאורה יש לדקדק בדברי הר"ף שכותב: "ואינהו הוי בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן", עכ"ל. ולכאורה אנן מאן דכר שמן, הלא הדיון איננו אם להתחשב בבקיותנו או בבקיותם של בעלי התלמוד הבבלי, אלא אם להחשיב יותר את בקיות התלמוד הבבלי או את בקיות הירושלמי. ועוד, מדוע ההחלטה "דהאי מימרא דבני מערבא לאו דסמכא הוא" מסורה בידם של חכמי בבל. הלא זה גופא הנידון, אם יש להעדיף את מה "דקים להו" לבעלי תלמודא דידן או את מה "דאסרי גמרא דבני מערבא". וברור שבני מערבא סבורים שדווקא סברתם היא הנכונה והמוסמכת. ואם כן, כיצד הקביעה שכך סברו חכמי בבל מיישבת את השאלה מדוע סומכים עליהם ולא על חכמי ארץ ישראל.

ביאור דבריו לפי מה שהתבאר שיטתו לעיל

ועל כרחנו כוונת הר"ף היא כפי שהתבאר לעיל. עיקר הקביעה שיש לסמוך על תלמודא דידן ולא על גמרא דבני מערבא מבואר במה שכתב: "דבתרא הוא". ובזה מתמצה עיקר הדבר. דכיון שהבבלי היה מאוחר לירושלמי, הרי הוא כמו בית דין גדול שבא אחר בית דין גדול, שההלכה תמיד כבית הדין הגדול המאוחר יותר, ואפילו אם הוא קטן מבית הדין שלפניו. ולאחר שקבע הר"ף שההלכה כבבלי, הוא נזקק לשאלה שאולי בכל זאת נתחשב במה שמבואר בירושלמי, לפי מה שמקובל בפוסקים לומר שאם היה רואה פוסק פלוני שכך כתב אחד מגדולי הפוסקים שקדמו לו, היה חוזר בו. וגם כאן הסברה לנקוט כירושלמי היא שמכיון שכך מבואר בירושלמי, יש מקום לומר שאם חכמי הבבלי היו יודעים שכך הכריעו בירושלמי, היו נוקטים כמותם, ולכן אין להתחשב בהכרעתם אלא בהכרעת הירושלמי. ועל זה עונה הר"ף שאין לומר כן, דהם היו בקיאים בתלמוד הירושלמי יותר מאיתנו, ולכן בהכרח יש לומר שגם הם ראו את הירושלמי הזה, ובכל זאת הם החליטו לפסוק שלא כמותו. והדרינן לכלל העיקרי שכאשר יש מחלוקת בין הבבלי לירושלמי יש לנקוט כבבלי משום שהוא בתראה.

השוואה של הרמב"ם בין ר' יוחנן בירושלמי לרב אשי בבבלי

ויש להעיר שהרמב"ם (הקדמה הכ"ב) כתב וז"ל: "ורב אשי הוא שחיבר התלמוד הבבלי בארץ שנער, אחר שחיבר רבי יוחנן התלמוד הירושלמי בכמו מאה שנה", עכ"ל. ומבואר שהוא משווה ביניהם, וכפי שגם כתב קודם לכן (ה"ז) שר' יוחנן

חיבר את הירושלמי וכפי שביאר בהמשך (הכ"ה) שרב אשי חיבר את הבבלי. ולכאורה ההשוואה ביניהם היא חלקית מאוד, כי בעל כרחנו צריך לומר שר' יוחנן לא חתם את התלמוד הירושלמי, שהרי דברי תלמידי תלמידיו בעוד כמה דורות משוקעים בתלמוד הירושלמי. ולכאורה בהכרח חיתום הירושלמי נעשה הרבה יותר מאוחר. ומה שאין כן רב אשי שבאמת עסק בחתימת התלמוד ונותר רק עוד דור אחד אחריו שסיים את התלמוד לגמרי וכפי שמבאר הרמב"ם בהמשך (שם הכ"ח). ויעוין בכפתור ופרח (ריש פט"ז, עמ' רד בהנד"מ) שהתקשה בקושי דומה ומכוח זאת נדחק לומר שר' יוחנן עורך התלמוד הירושלמי אינו ר' יוחנן בר נפחא בן דורו של ריש לקיש ותלמידו של רבי.

אבל בדברי הרמב"ם (שם) מוכח להדיא שר' יוחנן שעליו מדובר הוא ר' יוחנן בר נפחא הידוע בן דורו. ואמנם מדבריו נראה שר' יוחנן האריך ימים וחי בערך עד שנת ד'קל, שהרי כתב (שם ה"ז) שהוא חיבר את התלמוד הירושלמי "אחר חורבן הבית בקרוב משלוש מאות שנה", והרי הבית חרב בשנת ג'תתל. ושלא כדברי רב שרירא באיגרתו (אות צב) שכתב שר' יוחנן נפטר בשנת תקף לשטרות שהיא ד'לט ליצירה. ולפי זה אפשר להבין שלשיטתו ר' יוחנן אכן ערך את התלמוד הירושלמי כפי שערך רב אשי את התלמוד הבבלי. ולפי איגרת רש"ג (אות קד) רב אשי נפטר בתשל"ח, שהיא ד'קפז ליצירה, והדברים מתאימים לכך שהפער בין חתימת הבבלי לחתימת הירושלמי הוא "כמו מאה שנה".

דברי רב האי גאון שיש להעדיף את הבבלי על הירושלמי

ואף רב האי גאון כתב בכמה מקומות שיש לסמוך על הבבלי כשהירושלמי חולק עליו. הוא נשאל (שע"ת סי' לט) על כך שיש סתירה בין התלמודים בעניין שרטוט, והשיב וז"ל: "אנו על תלמוד שלנו סומכין, ומאי דפסיק הכא לא חיישינן למאי דאית התם. ודאי לגלויי מילתא דמסתמא הכא, או דלא מפרשא הכא ולא מכחשא, נמי סמכין עלה. אי נמי מלתא דפרושא", עכ"ל. דהיינו, שכאשר הדברים מפורשים בבבלי ויש מחלוקת בין התלמודים סומכים על הבבלי. ורק כאשר בבבלי הדבר אינו מפורש או שהוא סתום, והירושלמי מפרש או מחדש דבר שאינו מכחיש את הבבלי, יש לסמוך על הירושלמי. וכן כתב בתשובה אחרת (הרכ' סי' תלד) שניתן להתבסס על הירושלמי כשמפרש את תלמודא דידן, וז"ל: "והא מילתא דרב עמרם אף על גב דלא מיפרשא בגמרא וקבלה היא בידנא, כבר מיפרשא בתלמוד ארץ ישראל וכו'. וכי הא מילתא דאיתא בידנא מעשים בכל יום דמיסתיקא מן תלמוד דארץ ישראל דסמכא הוא", עכ"ל. וכן כתב עוד (הר"ד באשכול מהד' אלב, הל'

ספר תורה עמ' קנט) וז"ל: "כל מה שמצינו בתלמוד ארץ ישראל מפורש שאין חולק על דבר שיש בתלמודנו, או שמשמע בסתמא ונותן טעם, נאחזנו ונסמוך עליו, דלא גרע מפרושי ראשונים, אבל מה שמצינו שחולק על תלמודנו נעזבנו", עכ"ל. ואת הטעם לכך ביאר בתשובה אחרת (אס' ח"ב עמ' קכה) וז"ל: "ומלתא דפסיקא בתלמוד דילנא לא סמכינן בה על תלמודא דבני ארץ ישראל, הואיל ושנים רבות איפסיקא הוראה מתמן בשמאדא והכא הוא דאיתבררי מסקני, אנן על מסקאני דהכא סמכינן, אבל מילתא דלית עלה פלוגתא בתלמוד דילנא חזיננא מה דאיתמר התם לגלויי טעמא דמילתא כגון פירושא דאיירוח ביה מסברא התם והכא קוטא", עכ"ל. ונראה מדבריו שהטעם שסומכים על הבבלי ולא על הירושלמי הוא משום שבארץ ישראל היה שמד שנים רבות ונפסקה ההוראה ולא היו יכולים לברר את השמועות היטב, ואילו בבבל התבררו הדברים עד שהיו יכולים להגיע לידי מסקנה.

ביאור סברת רב האי גאון

ולכאורה דבריו צריכים ביאור. דהא אנו מוצאים בירושלמי סוגיות רבות שיש בהן מסקנות. ואם כן לכאורה העובדה שהיו שם אחר כך שנים רבות של שמד ונפסקה ההוראה, לא היתה אמורה לגרוע מסמכותם של הדברים שנאמרו קודם לאותו שמד. ונראה שדברי רב האי גאון מיוסדים על סברה מעין מה שמצינו בדיני נפשות שיש צורך להלין את הדין (סנהדרין לד ע"א ומ' ע"א) כדי שיעיינו הדיינים שוב בכל מה שחשבו עליו קודם לכן, ואולי ימצאו סברה מחודשת שלא חשבו עליה קודם לכן, ורק אחר כך אפשר לגמור את הדין. ואסור להתבסס אך ורק על מה שנראה לדיינים באותה שעה, דכך טבעו של בירור הלכתי שפעמים רבות אין רואים את האמת מיד אלא רק אחרי שמששים את הדין ומעיינים בו שוב ושוב. וכך גם בסוגיות התלמוד יש צורך שיעברו עוד שנים רבות של דיונים ובירורים עד שיעמוד הדין על מקומו הנכון לדורות עולם. ובאמת אנו רואים בסוגיות רבות בש"ס שמימרא שנאמרה בדור אחד הוקשתה לאמוראים בדור שלאחר מכן, ותורצה או הועמדה באוקימתא או שנדחתה בדור שלאחר מכן. וכך היא דרכה של תורה שהיא מתבררת מדור לדור עד שמגיעים לסולת נקיה של הוראת אמת. ונראה שזהו עומק כוונת רב האי גאון, שאמנם מצינו בירושלמי סוגיות רבות שיש בהן לכאורה מסקנה, אבל מכיון שהיו שנים רבות של שמד

7. דהיינו, ששם בתלמוד ארץ ישראל ביאר את סברת הדבר במרווח וכאן בתלמוד דידן קיצר.

שלא אפשרו להמשיך ולעיין ולעסוק בסוגיות הללו, אי אפשר לסמוך על מה שהיה נראה לחכמי ארץ ישראל באותה שעה, כיון שהדברים עדיין לא התבררו מספיק כפי שאמורים היו להתברר, וכפי שזכו לכך חכמי בבל בתלמודם. ולכן יש להעדיף את תלמודם של בני בבל.

דברי רב האי גאון מתאימים היטב לדברי אביו רב שרירא גאון

ודברי רב האי גאון עולים בקנה אחד ומשולבים היטב עם דברי אביו רב שרירא גאון באיגרתו. רש"ג כותב (אות עט) וז"ל: "ובתר הכי אף על גב דודאי הוראה לא הות, הו סבוראי דמפרשי פירושי דמקרי להוראה ואקרי אנהו רבנן סבוראי. וכל מאי דהוה תלי וקאי פרשוה, כגון רב רחומי ורבה ורב יוסף ורב אחאי מבי חתים וכו' וכמה סברי אקבעו בגמרא דאנן מרבנן בתראי, כגון רב עינא ורב סימונא", עכ"ל. ומביא שם דוגמאות שונות של הוספות הסבוראים בתוך התלמוד. ומבואר מדבריו שגם אחרי זמנם של רבינא ורב אשי עדיין המשיכו הסבוראים לפרש ולהסביר ואף להוסיף קצת על התלמוד הבבלי כפי שהיה ערוך על ידי רבינא ורב אשי. ונראה שאותה תקופה (שנמשכה פ"ט שנה⁸) היתה זו שבה התבררו הדברים והוסקו המסקנות, ובתקופה זאת לא היה קיימת מציאות כזאת בתלמוד הירושלמי, וזה מה שהקנה לבבלי את העדיפות על הירושלמי.

מחלוקת רב שרירא ורב האי כנגד הרי"ף והרמב"ם

ולכאורה נראה שיש מחלוקת בין רב האי גאון ובין הרי"ף בביאור הטעם שמעדיפים את הבבלי על הירושלמי. דבעוד שהרי"ף מנמק שהבבלי הוא בתרא, רב האי מנמק שבבבלי נעשה בירור גדול שלא נעשה בירושלמי בגלל השנים הרבות של השמד שהיה שם. ומסתבר שהרי"ף נקט כשיטת הרמב"ם דאתא בתריה, שהבין שהתלמוד נחתם לגמרי בזמן בנו של רב אשי. דלפי זה לא היה שוני מהותי בעניין זה בין הבבלי לירושלמי, דכשם שתלמוד זה נחתם כך תלמוד זה נחתם. ואע"פ שהיו שנים רבות של שמד אחרי החתימה של הירושלמי, סוף סוף מה שהיה עד השמד הזה היה אמור להישאר בתוקף. ועל כרחק הסיבה שבכל זאת הבבלי דוחה את הירושלמי היא רק שהבבלי הוא בתרא לירושלמי, והיינו

8. רש"ג כותב (אות קה) שרבינא נפטר בשנת ד'רס ליצירה, ואז התחילו הסבוראים, ובשנת ד'שטמ התחילו הגאונים (אות קח).

כנ"ל שזהו בית דין גדול שבא אחרי בית דין גדול. ולפי הבנת הרי"ף והרמב"ם יש גם הכרח לומר שאחרי רב אשי התפזרו ישראל בכל הארצות כפי שכתב הרמב"ם להדיא, דאחרת היה צריך לתת את אותו תוקף גם לחכמי ישראל שאחרי דורו של רב אשי, אם הם באמת המשיכו להיות מקובצים יחד. ולשיטתם יש גם הכרח לומר שהבבלי נחתם זמן ניכר אחרי הירושלמי, וכפי שכתב הרמב"ם, שיש פער של "בכמו מאה שנה" (הקדמה הכ"ב) בין התלמודים.

אבל רב שרירא גאון ורב האי גאון נקטו שדווקא לא היה הפרש משמעותי בין זמן חתימת התלמוד הבבלי ובין הירושלמי. דבערך בזמן שבו נחתם התלמוד הבבלי, נפסקו הישיבה והנשיאות בבית המדרש שבטבריה. וזמן אמוראי ארץ ישראל בירושלמי מקביל באופן כללי לזמן אמוראי בבל שבתלמוד הבבלי. ולכן מה שמקנה את העדיפות לבבלי הוא לא האיחור של זמן החתימה של הבבלי אלא התקופה שבאה לאחר החתימה וכנ"ל. ואדרבה, לשיטתם דווקא יש הכרח לומר שעם ישראל עדיין לא התפזר מיד לאחר חתימת התלמוד. דלתקופת הסבוראים יש תפקיד חשוב ביותר שהוא זה שמקנה את עיקר העדיפות של הבבלי על הירושלמי וכנ"ל.⁹

ט. סמכות הסבוראים

סברה נוספת הנכללת בדברי רב האי גאון

והנה, רב האי נוקט לשון: "הואיל ושנים רבות איפסיקא הוראה מתמן בשמאדא", עכ"ל. ונראה שבדבריו אלה כלולה סברה נוספת שמשמעותה מתעצמת לאור דברי אביו רב שרירא. נראה שהוא רוצה לומר בזה שלא רק שלא היתה תקופה ארוכה של בירור נוסף של השמועות כפי שהיה בבבל, אלא גם הפסיקה ההוראה, בניגוד לבבל, שאף שגם שם "הוראה לא הות" אחר חיתום התלמוד, עדיין "הוו סבוראי דמפרשי פירושי דמקרי להוראה" (כלשונות רש"ג). דהיינו, בית המדרש של חכמי ארץ ישראל הפסיק, וכבר לא היתה יותר סמכות

9. אין הכרח לומר שיש כאן מחלוקת במציאות שהיתה. ייתכן שכולם מודים שכבר אחרי זמנו של רב אשי התחילה המציאות ש"נתפזרו ישראל", ועמדו מיעוט חכמים במקומות אחרים כבר בזמן זה, והמחלוקת היא רק עד כמה להחשיב את המיעוט הזה כמיעוט חשוב שכבר מבטל את הסמכות העיקרית של בית הדין הגדול שהיה קודם לכן.

של חכמים שמורים הוראה לישראל, בניגוד לבבל שעדיין חכמי הדור המשיכו להיות מקובצים יחד ולהורות הוראה לישראל. ואע"פ שכבר לא היו כמעט שום הוראות מחודשות, כי הכל היה כבר מבוסס על התלמוד הבבלי הקיים, בכל זאת עדיין היה ריכוז של כל החכמים שמלמדים ומורים תורה לישראל. וכן מבואר גם בדברי רבינו נתן אב הישיבה (בהקדמתו לפירוש המשנה).

ביאור מושג ההוראה המוזכר בדברי רב שריא ורב האי

ובאמת מושג ההוראה החוזר כמה פעמים בדברי רש"ג צריך ביאור. הוא כותב (עא): "ובתר הכי אביי ורבא. ונפיש שמדא בא"י ואמעיטא הוראה תמן טובא". ובהמשך (עח): "ולפום הכי איתוספא הוראה דרא בתר דרא עד רבינא, ובתר רבינא איפסיקא כדחזא שמואל ירחינא דספריה דאדם הראשון דהוה כתוב ביה אשי ואבינא סוף הוראה". וכן לשונו הנ"ל (עט): "ובתר הכי אף על גב דודאי הוראה לא הות, הו סבוראי דמפרשי פירושי דמקרי להוראה ואקרי אנהו רבנן סבוראי" וכו'. ובהמשך (קה-קו): "דהוא רבינא והוא סוף הוראה וכו'. ובתריה מלך רב יוסי וביומיה סוף הוראה ואסתיים תלמודא", עכ"ל. ובעל כרחנו אין הכוונה שלא הורו הלכות בשאלות פשוטות המתעוררות בכל יום להמון העם, דאין לך דור שלא זקוק לדעת את המעשה אשר יעשה ובכל אתר ואתר יש צורך תמידי במענה לשאלות הלכתיות שונות. וגם ברור שלא שייך לומר על תשובה לשאלה הלכתית שהיא ההוראה, דאז מה המשמעות שרבינא ורב אשי סוף ההוראה, וכי מדורם והלאה לא נשאלו שאלות בישראל. לכן נראה ברור שהכוונה היא כמו לשונות המשנה והגמרא בתחילת מסכת הוריות המתייחסות להוראת בית הדין הגדול: "הורו בית דין", "ראוי להוראה", "נגמרה הוראה", "הוראה תלויה בבית דין". וכפי שמבואר בגמרא (יבמות צב ע"א) שהמושג "הוראה" הוא כשיש תוקף מיוחד של סמכות בית דין גדול, ויש לה משמעות אף כשמתגלה שהיא אינה נכונה, ולא כהנחיה הלכתית בעלמא שאין לה שום תוקף כשמתגלה שהיא אינה נכונה.

ואף מושג ההוראה המוזכר בדברי רש"ג ורב האי הוא במשמעות של פסק הלכה המחייב את כל ישראל ומכוון לכל ישראל. וזה הדבר שנחלש בארץ ישראל בזמן אביי ורבא בגלל השמדות המרובות, ונפסק בזמן רבינא ורב אשי. והתוספות ההוראה בכל דור ודור המוזכרת בדבריו היא בהקשר של כל מה שציין שם, שהיו גורסים ושונים את התלמוד שעליו נשען כל בית ישראל. והתוספו עוד

ועוד הוראות והלכות ודיונים על התלמוד שחייב את כל ישראל. וכך אפשר להבין את הביטוי "פירושי דמקראי להוראה" שהמשיכו הסבוראים לפרש ולהוסיף, דהיינו שאמנם הם כבר לא חידשו הלכות לכל ישראל, אבל פירושיהם לדברים שכבר נאמרו קודם לכן וכבר חייבו את כל ישראל, המשיכו להתווסף, ולכן היתה בזה מציאות "הקרובה להוראה", כי ההבהרות השונות והפירושים הללו, הוסיפו קצת להנחיות ולפסקים שחייבו את כל ישראל. וזו גם המשמעות של מושג ההוראה המוזכר בדבריו של רב האי. וכוונתם היא שבגלל השמדות שהיו בארץ ישראל פסקה המציאות שבה חכמי ארץ ישראל יכולים היו לקבוע הלכות לכל ישראל, ומציאות זאת הועתקה לחכמי בבל.

לדעת רב שרירא ורב האי גאון היה לסבוראים תוקף מחייב

ולפי מה שהתבאר עולה שלסבוראים היה עדיין תוקף של בית דין גדול כמעתיקי השמועה, כיון שהם עדיין היו מרוכזים כולם בבבל, ובאותה תקופה כבר לא היתה מציאות כזאת בארץ ישראל, ולכן יש לסמוך על הוראותיהם כהוראות בית הדין הגדול היחיד שהיה באותה תקופה. ובאמת ידוע שלאחר חתימת התלמוד הבבלי הנהיגו את ישראל הסבוראים והגאונים שבבבל, דהיישוב היהודי בארץ ישראל באותה תקופה התדלדל במאוד מאוד כיון שהוחרפו השמדות טובא¹⁰. ובאותה תקופה עדיין לא התפשטו היהודים בארצות אחרות, ורובו המוחלט של הישוב היהודי המשיך להתקיים בבבל. ובאמת רק לאחר מאתיים שנה מחתימת התלמוד התחילו יהודים להגר בהמוניהם מבבל למצרים, לצפון אפריקה ולספרד. ועד אז ההנהגה העיקרית של התורה היתה בישיבות בבל.

השוואה בין הרי"ף והרמב"ם ובין רב שרירא ורב האי

ויוצא אפוא שבעוד שלדעת הרי"ף והרמב"ם היה פער בין זמן חתימת התלמוד הירושלמי ובין זמן חתימת התלמוד הבבלי, והוא זה שנתן לתלמוד הבבלי דין של בית דין גדול בתרא שסמכותו מבטלת את בית הדין שקדם לו, הרי שלדעת רב שרירא גאון ורב האי גאון ההבדל המהותי נוצר דווקא לאחר חתימת

10. בשנת ד'רפז עלה לשלטון קיסר רומאי נוצרי שגזר גזירות קשות ואכזריות על היהודים והתיר את דמם לכל פורע, ומאז החלו גם גזירות להמרת הדת. בשנת ד'שסז הוכרחו כל תושבי ארץ ישראל היהודים להתנצר בפקודת הקיסר. בשנת ד'שפח טבחו הנוצרים ימ"ש את כל היהודים שנשארו בארץ ולא הצליחו להמלט על נפשם.

שני התלמודים. ובאמת רב האי לא נקט שהתלמוד הבבלי הוא בתרא ביחס לתלמוד הירושלמי, כפי שנקט הר"ף, דלשיטתו התלמוד הבבלי עצמו לא היה בתרא ביחס לתלמוד הירושלמי, ולכן הוא לא תלה את ההבדל בתלמודים עצמם אלא במצב החכמים שלאחר מכן, דבארץ ישראל כבר "איפסיקא הוראה" ואילו בבבל "איתבררו מסקני".

מחלוקת הגאונים והראשונים על ברכות שלא נזכרו בתלמוד

ולפי זה יש לבאר גם מחלוקת גדולה שקיימת ביחס לברכה שלא מצאנוה בתלמוד, שנחלקו בזה הגאונים והראשונים, כגון ברכת שפטרנו מעונשנו של זה (בראשית רבה תולדות סג, י; הוראות מרבני צרפת שנדפסו בסוף פסקי ר' יחיאל מפריז סי' כג; מנהגי מהר"ל הל' קריה"ת עמ' תנג; רמ"א או"ח סי' רכה ס"ב) והנותן ליעף כוח (טור או"ח סי' מו אות ו' בשם סידורי אשכנז; שו"ע שם) ואשר צג אגוז (ה"ג סי' לו עמ' שנט; שו"ת הרמב"ם סי' רז; טוש"ע אה"ע סי' סג ס"ב). ומצינו שגאונים וראשונים אפילו קבעו לברך ברכות שנאמר בהן אשר קידשנו במצוותיו וציוונו, כגון ברכה על קריאת מגילת רות או קהלת (מסכת סופרים פ"ד ה"א; ב"י או"ח סי' תקנט אות ב; שו"ת רמ"א סי' לה), אף שמנהג זה לא הוזכר בתלמוד. ולכאורה קשה, כיצד אפשר לומר על מנהג כזה אשר קידשנו במצוותיו וציוונו, דהיכן ציוונו. וגם קשה כיצד תיקנו לברך ברכה שאינה מופיעה בתלמוד, ומדוע ברכה זאת שונה מכל ברכה אחרת שאדם יחליט לברך, שהיא ודאי ברכה לבטלה, ואיסור גדול עשה.

מחלוקת זו תלויה במחלוקת היסודית הנ"ל

אמנם נראה שהדבר תלוי בנידון דידן. הר"ף והרמב"ם וסיעתם סבורים שלאחר חיתום התלמוד אין עוד תוקף של לא תסור על קביעות של חכמי ישראל, ואפילו אם מדובר על הסבוראים או הגאונים. ולכן אין בכוחם לתקן תקנה של ברכה ולהפקיע איסור נשיאת שם שמים לשוא (בין אם האיסור הוא דרבנן, וודאי אם הוא דאורייתא, כפי שנקט הרמב"ם (ראה ט"ח ברכות ח"א עמ' קב ואילך)), וקל וחומר שאין אפשרות לברך שציוונו לעשות כדברי הגאונים, דאין ציווי כזה. לעומתם, רב שרירא גאון ורב האי גאון וסיעתם סבורים שאף לאחר חיתום התלמוד עדיין יש תוקף של לא תסור לסבוראים ולראשונים הגאונים כיון שהם עדיין היו רוב חכמי ישראל, ולכן אנו מצווים לשמוע לדבריהם, ויש להם את אותו תוקף שהיה לחכמי התלמוד לתקן ברכות ולא לחשוש לכך שתקנותיהם גורמות

לברכה לבטלה, וכשם שחכמי התלמוד לא חששו לכך, דזה גופא היה מתוקף סמכותם, ואין זו בטלה אלא קיום מצווה.

י. שיטת הר"י מיגאש והר"ד

קשיים בדברי הר"ד שהובאו באור זרוע

ובאור זרוע (ח"א סי' תשנ"ד אות א' בהנד"מ) הובאה תשובתו של הר"ד וז"ל: "ומאי דכתב מר דגרסין בירושלמי וכו', אינו נראה לי זה הפירוש כלל. ואף על גב דתני במסכת שמחות וכו', אין לסמוך על אותה הגירסא. שכל הברייתות שמביא התלמוד באלו מגלחין וכו', כולן הן שנויות שם במסכת שמחות כך בשינוי ממה שהן שנויות בתלמוד, ואין לסמוך עליהן, כי הספרים נשתבשו מידי סופרים הדיוטות שכתבום ולא נכנסו בישיבה לתקנן. ומשום הכי אמרין (חולין קמא ע"א): כל מתניתא דלא מיתניא בדבי ר' חייא ור' אושעיא לא מותבין מנה תיובתא, מפני שהיו משובשות ואין לסמוך עליהם. והנה התלמוד שלנו שאנו עסוקים בו תמיד, כמה גירסות משונות יש בו, כל שכן ברייתות וירושלמי שאין אנו עסוקין בו. ואפילו תוספתא דר' חייא וספרא וספרי, אנו רואין שבכמה מקומות מביא בתלמוד ומשנה גירסתו, ומחסר בהן ומייתר בהן. לפיכך אין לסמוך על שום ברייתא או על שום ירושלמי אם הן כנגד התלמוד שלנו. כי התלמוד נכתב להוראה, כדאמרין: רבינא ורב אשי סוף הוראה. ובכמה מקומות חולק ירושלמי על הבבלי, ואין לסמוך אלא על תלמוד בבלי שלנו. אמנם טוב הוא להביא אדם סעד מן הברייתות ומן הירושלמי לבאר דבר שהוא סתום ונעלם בתלמוד, אבל לסתור דברי התלמוד אין סומכין לא על הברייתות לא על ירושלמי, דאמרין או טעות סופר הוא או אם תמצוי לומר שהן דווקא, הויא פלוגתא. ועל כיוצא בזה אומר הרבה בתלמוד ההיא ר' פלוני היא, ואלו הובאה בתלמוד שמא היו משבשים או מעמידין אותה כיחידאה. לפיכך אין לסמוך כי אם על התלמוד, עכ"ל. והנה, בתחילת דבריו הוא עומד על כך שהגרסאות עשויות להיות משובשות בירושלמי ובתוספתא. ואחר כך הוא כותב: "לפיכך אין לסמוך על שום ברייתא או על שום ירושלמי אם הן כנגד התלמוד", ומזה משמע שהסיבה שאין לסמוך על הירושלמי היא העובדה הזאת שגרסאותיו משובשות, ואולם מיד בהמשך המשפט הוא כותב: "כי התלמוד נכתב להוראה כדאמרין" וכו'. ומזה נראה שהסיבה היא מימרת

הגמרא שהתלמוד הבבלי הוא סוף ההוראה. ואחר כך שוב הוא חוזר לכך ש"לסתור דברי התלמוד אין סומכין וכו' על ירושלמי דאמרין טעות סופר" וכו', דמזה שוב נראה שהטעם הוא שאין ברור שדבריו של הירושלמי אינם משובשים או תלויים בפלוגתא או שהם דעת יחיד, וצ"ע.

דקדוקים נוספים בדבריו

וכדי לבאר דבריו יש גם לדקדק בלשונו שכתב: "כי התלמוד נכתב להוראה". דלכאורה אם רצה לומר שיש לתלמוד הבבלי סמכות מוחלטת משום שנאמר שרבינא ורב אשי הם סוף ההוראה, ועל פי מימרא זאת יש להבין שדברי התלמוד הם ההוראה הסופית, היה לו לומר שהתלמוד הוא סוף ההוראה או שהתלמוד הוא ההוראה המחייבת. וגם לכאורה קצת קשה שאת הקביעה לסמכות הבבלי הוא לומד מדברי הבבלי. דהא בכל מחלוקת פוסקים לא ניתן להוכיח שההלכה כחכם פלוני משום שהוא אומר שכך צריכה להיות ההלכה. דהא ברור שהחכם שחולק עליו סובר שההלכה צריכה להיות דווקא כמותו ולא כחבירו. ואם כן מה ההוכחה מדברי הבבלי על עצמו.

ביאור דברי הרי"ד

אמנם נראה שכוונת הרי"ד היא שהירושלמי והתוספתא לא נכתבו כהלכה למעשה אלא רק כסיכום של הנאמר בבית המדרש. והדקדוק בלשון ובדברים הוא לאין ערוך יותר גדול כשהדברים נאמרים הלכה למעשה לכל ישראל מאשר כשהדברים רק מתארים מה דאיתמר בבי מדרשא. אבל הבבלי "נכתב להוראה", דהיינו שכל הכתוב בו נכתב לא רק כסיכום של מה שנאמר בבית המדרש, אלא כל מימרא וכל מסקנה נקבעה כהלכה שמחייבת לדורי דורות. ולכן היא מדוקדקת בתכלית הדקדוק ומנוקה משיבושים ומאי דיוקים, ויש בה הקפדה יתירה שלא להביא דעת יחיד כדעה המחייבת אלא להביא את דעת הרבים המחייבת. ואת זה מוכיח הרי"ד ממה שאמרה הגמרא שרבינא ורב אשי סוף הוראה, דמזה יש ללמוד שהבבלי ראה את דברי התלמוד שערכו רבינא ורב אשי לא כמשא ומתן בעלמא ולא כדברי בית המדרש בעלמא אלא כהוראה לדורי דורות. וכיון שכך, הכל נכתב בדקדוק שיש לסמוך עליו. ולפי זה אין כאן שני טעמים שמתערבבים בדבריו, אלא הם הדברים. הוא כותב שהירושלמי והברייתות אינם מדוקדקים מספיק בלשונם ובנוסחאותיהם מכיוון שהם לא "נכתבו להוראה". ולכן אין בהם את

אותה רמת הקפדה ודקדוק כפי שיש בתלמוד הבבלי שהוא "נכתב להוראה", ולכן יש לסמוך על דבריו ולהכריע תמיד כמותו.

כן מבואר בדברי הר"י מיגאש

ובהבנה זאת ובגישה זאת לתלמוד הבבלי כבר קדם לו הר"י מיגאש (ב"ב קל ע"ב ד"ה שאל), דכתב וז"ל: "וזה התלמוד שלנו הלכה למעשה הוא שלא נכתב אלא לאחר עיון ודקדוק בכמה דורות ולאחר כמה מהדורי, וכאילו אמרו לנו בו הלכה למעשה הוא שהרי לעשות בו מעשה כתבוהו". ומבואר בדבריו כפי שהתבאר בדברי הר"ד, שהתלמוד הבבלי מנוקה ומנופה ונכתב בדקדוק רב להוראת הלכה למעשה, והדקדוק וההוראה למעשה הם שתי פנים של אותו עניין, ולכן הוא כורך אותם בחדא מחתא.

יתכן שכך הבין הר"ד את דברי רב האי גאון הנ"ל

וייתכן שכך הבין הר"ד את דברי רב האי גאון, שבגלל השנים הרבות של השמד שהיה בארץ ישראל נפסקה ההוראה ולא שקדו מספיק על תקנת התלמוד שבידם לבררו ולדייקו באופן שיהיה אפשר לסמוך עליו. ואילו בתלמוד הבבלי "איתבררי מסקני", דשקדו טובא שהוא יהיה הבסיס להוראה, ולכן הוא "נכתב להוראה", ולכן יש לסמוך דווקא עליו. ואולם אליבא דאמת נראה יותר כפי שהתבאר בדברי רב האי גאון, דאיזכור העובדה שנפסקה ההוראה בגלל שנות השמד והקביעה שבבבל התבררו המסקנות מלמדים לכאורה שעיקר הסברה הוא בעצם הבירור ובעצם אי ההוראה שבארץ ישראל, ולא בזה שהתלמוד הירושלמי לא נכתב להוראה. ולפי הר"ד היתה יכולה להיות באופן עקרוני אפשרות שעורכי התלמוד הירושלמי יכתבו את דבריהם מעיקרא כמדוקדקים טובא וכראויים להוראה, ואז לא היתה אמורה להיות משמעות לכך שלאחר מכן היו שנים רבות של שמד. ואדרבה, דווקא מכך שהר"ד מזכיר שרב אשי הוא סוף ההוראה, יש ללמוד שרב אשי עצמו כבר כתב את דבריו כהוראה, ולא שהחכמים שבאו אחריו הם אלה שהכשירו את התלמוד להיות כראוי להוראה. ומזה שרב האי מתייחס דווקא להפסקת ההוראה שהיתה לאחר מכן, יש ללמוד לכאורה כנ"ל, שלא היתה התבררות מספיקה של התלמוד עצמו כפי שהיה בתלמוד הבבלי.

יא. שיטת התוס' וראשוני אשכנז

מקורות שונים בתוס' שבהם מבואר שדחו את הירושלמי מפני הבבלי

והנה, ראשוני אשכנז קיבלו באופן עקרוני את קביעתו של רב האי גאון ואת הכרעת הר"ף שיש לסמוך על התלמוד הבבלי במחלוקותיו עם הירושלמי. התוס' (ברכות יא ע"ב ד"ה שכבר) כתבו וז"ל: "שכבר נפטר באהבה רבה, עד הלכך נימרינהו לכולהו – בירושלמי (ברכות פ"א ה"ה) יש: הא דאמרינן שכבר נפטר באהבה רבה, והוא ששנה על אתר וכו'. ונשאל להרב ר' יצחק, כגון אנו שאין אנו לומדין מיד לאחר תפלת השחר וכו', והשיב ר"י דלא קיימא לן כאותו ירושלמי הואיל וגמרא שלנו לא אמרו, ואין צריך לאלתר ללמוד", עכ"ל. ומבואר בפשיטות שר"י נוקט שאם בגמרא שלנו הדבר לא נאמר, אין לקבל את דברי הירושלמי שמצריך דבר זה.

וכן כתבו התוס' (שבת קיח ע"א ד"ה לפי) וז"ל: "ורבי"א פירש [במסכת תענית יב סע"א] שאף לאחר שישן מותר לשנות על פי הירושלמי (תענית פ"א ה"ד). ואין ר"י רוצה להקל כל כך, כיון שלא נזכר בהדיא בש"ס שלנו, עכ"ל. ומבואר שר"י סובר שקולא הנזכרת בירושלמי ולא נזכרת להדיא בש"ס שלנו, אין לסמוך עליה. ואמנם ריב"א הסתמך על קולא זאת, אבל נראה דהיינו דווקא משום שהיה נראה לו שאפשר לפרש את הגמרא גם על פי הירושלמי. ולכן תוס' נקטו בדעתו לשון "פירש", דכוונתם לומר שריב"א הבין שכך צריכה להתפרש גם גמרא דידן.

וכן כתבו התוס' (ברכות לט ע"א ד"ה בצר) וז"ל: "ובירושלמי (ברכות פ"ו ה"א) ר' יוחנן היכי בריך אזית, הא לא הוי שיעורא. וקאמר משום בריה, דאפילו לא אכל אלא פרידה אחת של ענב או פרידה אחת של רמון בעי ברוכי, משום דבבריה מברכין אפילו פחות מכזית. וחולק על גמרא דידן, כדמשמע הכא, אם כן אין הלכה כמותו של ירושלמי. וה"ר יוסי היה מפרש שהירושלמי אינו חולק על הגמרא שלנו, דהכא מיירי שהוסרו הגרעינים ונמלח אם כן לא היה כברייתא" וכו', עכ"ל. ומבואר שאם הירושלמי חולק על הבבלי, ברור שאין הלכה כמותו, ודווקא אם אפשר לבאר שאין מחלוקת בין התלמודים, אפשר לקבלו. וכן כתב ר"ת (ספר הישר, חלק התשובות סי' קא אות ג) בדעת בה"ג, וז"ל: "כי יש בהלכות גדולות הרבה מתלמוד ירושלמי ומברייטות במקום שאינו סותר תלמוד שלנו", עכ"ל. ובתוס' ר' יהודה שירליאון (שם לח ע"ב ד"ה כיון השני) כתב וז"ל: "ובירושלמי אמר וכו', אבל תלמוד שלנו אינו סובר כן וכו'. ואין ירושלמי עיקר במקום תלמוד שלנו, ותימא הוא על פירוש רבינו תם ז"ל שאין תלמוד שלנו חולק עליו", עכ"ל. הרי שאת הדעה

המוזכרת בסתמא בתוס' שלנו, משייך ר' יהודה לר"ת. ומבואר שגם ר"ת סובר שאין סומכים על הירושלמי כשהוא חולק על הבבלי.

מקורות שונים בראב"ה שדחה את הירושלמי מפני הבבלי

אף הראב"ה, שהרבה לצטט את הירושלמי, נוקט בפשיטות בכמה מקומות שיש להכריע בבבלי במחלוקתו עם הירושלמי. בעניין קריאת שמע על המטה הוא כותב (ברכות סי' א) שלפי הבבלי קריאת שמע על המטה היא בנוסף לקריאת שמע של מצווה, ואילו לפי הירושלמי על המטה הוא קורא את קריאת החובה: "ואומר אני שהירושלמי פליג וכו', ואנן אגמרא דידן סמכינן", עכ"ל. וכן הוא מראה (שם סי' קה) שיש הבדל בין התלמודים לגבי העדפת הנוסח המוציא לחם, וכותב וז"ל: "ולכאורה פליגי הירושלמי והבבלי, ואגמרא דידן סמכינן", עכ"ל. וכן לעניין צירוף קטן לזימון (שם סי' קכח), שלפי הירושלמי מצטרפים בניגוד לבבלי, "ואנן אגמרא דידן קא סמכינן", עכ"ל. וכן אם יש חתימה בברכה שמוסיף לפני הטוב והמטיב כשטעה בברכת המזון (שם סי' קלא), שלדעת הירושלמי יש חתימה, "ולא חתמינן בה כלל, ואע"ג דבירושלמי¹¹ איכא חתימה, כיון דמספקא לן בגמרא דידן", עכ"ל. ובזה מתחדש שאפילו כשבבבלי אין הדבר מוחלט אלא רק ספק, די בזה כדי לקבוע שאין לקבל את הכרעת הירושלמי. וכן בעניין מחיצה שנעשית לדעת (עירובין סי' שפו השני), שלדעת הירושלמי מותר לטלטל על ידה ולדעת הבבלי אסור, "ובהא דקאמר ירושלמי אפילו לדעת לא סמכינן אלא אתלמוד דידן", עכ"ל. וכן בעניין ביטול איסור לכתחילה כשביטל מקצת (פסחים סי' תטו אות יז בהנ"מ), שלדעת הירושלמי לא אסרו ולדעת הבבלי "אפילו מקצתן אין מבטלין, ואגמרא דידן סמכינן", עכ"ל. וכן אם צריך לומר בנשימה אחת גם את המלים "בני המן" אחר המלה "עשרת" (מגילה סי' תקסד), "בגמרא דידן [פרק קמא בסופו (טז ע"ב)] בני המן ועשרת בנשימה אחת, ולא מסיים בני המן כמו בירושלמי, ואנן סמכינן אגמרא דידן", עכ"ל. ומבואר מכל זה שהיה ברור לראב"ה שיש להעדיף את הבבלי על הירושלמי ולפסוק כמותו.

מבואר בתוספות שסמכו על דברי גאונים ומסורות אחרות בניגוד לבבלי

ואולם כמה מראשוני אשכנז ציינו שבדברים מסוימים הם נוהגים שלא כמבואר בתלמוד הבבלי אלא סומכים על הירושלמי או על מדרשים. הגמרא (מגילה

11. בירושלמי שלפנינו ליתא, ומובא בפסיקתא רבתי (ריש פיסקה א).

לא ע"א) אומרת שביום טוב האחרון של חג קוראים ביום השני "וזאת הברכה" (דברים לג, א) ומפטירים "ויעמוד שלמה" (מל"א ח, כב). וכתבו התוס' (שם ד"ה למחר) וז"ל: "למחר קרינן וזאת הברכה ומפטירין ויעמוד שלמה – ויש מקומות שנהגו להפטיר ב'ויהי אחרי מות משה' (יהושע א, א), ושיבוש הוא, שהרי הש"ס אין אומר כן. ויש אומרים שרב האי גאון תקן לומר ויהי אחרי מות משה, אבל אינן יודעין הסברא אמאי שנה סדר הש"ס¹², עכ"ל. ומבואר עכ"פ שהיה מנהג הפטרה שנהגו שלא כסדר הש"ס. ואמנם הרא"ש בתוספותיו (שם ד"ה קורין) כותב וז"ל: קורין ב'וזאת הברכה' ומפטיר ב'ויעמד שלמה'. ויש מקומות שמפטירין ב'ויהי אחרי מות משה', ואומר ר"י שרב האיי תקנה. והלכה דאין להפטיר רק 'ויעמד שלמה', דאין להפטיר דבר שאינו בתלמוד אם לא ע"י ראייה, עכ"ל. הרי שהוא דוחה את המנהג הזה רק משום שאין הוא מתאים לתלמוד. אבל מבואר מהתוס' שהם נקטו בפשיטות שיש לרב האי גאון סמכות לתקן בדרך השונה מהש"ס.

כן כתבו ראשונים נוספים

וכן כתבו התוס' (שם ע"ב ד"ה ראש) וז"ל: "ראש חדש אב שחל להיות בשבת מפטירין 'חדשיכם ומועדיכם שנאה נפשי' (ישעיה א, יד) וגו' – ואין אנו עושין כן אלא מפטיר בירמיה (ב, ד) 'שמעו דבר ה'', ובשבת שלפני ט"ב 'חזון ישעיהו' (ישעיה א, א). והטעם, לפי שאנו נוהגין על פי הפסיקתא לומר ג' דפורענותא קודם תשעה באב, ואלו הן: 'דברי ירמיה' (ירמיה א, א), 'שמעו דבר ה'', 'חזון ישעיהו', ובתור תשעה באב שבע דנחמתא ותרתי דתיובתא וכו'. והא שאין אנו מפטירין חזון בשבת שחל בו ר"ח אב, משום דקיימא לן דאין אבילות חל אלא בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה, ורב דאמר דמפטיר חזון סבר דהאבילות חל מיד שנכנס ר"ח, ואין הלכה כן. וכן פירש הר"ר אליעזר ממיץ. ולכך אנו מפטירין 'שמעו'. וכן אנו נוהגין ע"פ מסכת סופרים שאנו קורין 'ויחל' (שמות לב, יא) בתעניות, ובמתניתין אמרינן שקורין ברכות וקללות, עכ"ל. וכן כתב גם האור זרוע (ח"ב הל' ערב שבת סי' כג, עמ' לד בהנד"מ). וכן כתבו עוד מראשוני אשכנז, 'עיון ברוקח' (סי' ריא) ובהגהות מיימוניות (הל' תפילה פ"ג אות פ) שכתב וז"ל: "כתב מורי רבינו זצ"ל שאינו יודע על מה אנו סומכין שאין נוהגין כדברי התלמוד להפטיר ברכות וקללות", עכ"ל.

12. ויצוין כי ברוב כתבי היד של הגמרא מובאת בגוף הגמרא דעה נוספת שמפטירים ב'ויהי אחרי מות משה', וכן הובאה דעה זו בר"ף. ועכ"פ בתוס' מבואר שיש שהבינו שרב האי תיקן את ההפטרה הזו.

וכן הוא במהר"ם (הל' שמחות מהד' מוה"ק סי' ו' עמ' לד-לה) וז"ל: "ובהרבה מקומות אין אנו עושים כמו תלמוד שלנו וסומכים על ספרים החיצונים וכו', אבל לזה לא שמעתי טעם למה אנו קורין ויחל בתעניות דלא כתלמוד שלנו ועל מה אנו סומכין", עכ"ל.

וכן כתב הרשב"א (מגילה שם ע"א ד"ה ביה"ט) שהם נוהגים אחרת בעניין קריאת יום טוב האחרון של חג, שמתחילים "עשר תעשר" (דברים יד, כב) רק כשהוא חל בשבת, ולא כמבואר שם בגמרא שמתחילים משם בכל שנה. וכן כתב (שם ד"ה ראש) כדברי התוס' בעניין הקריאות בתענית ובחודש אב. וכן כתב המאירי (שם ע"א ד"ה זהו וע"ב ד"ה ר"ח) שהם נוהגים אחרת בכל המבואר שם בסוגיה בקריאת הפסח ובקריאות אחרות, ובעצם הנהיגו הנהגות שונות בפרטים רבים המבוארים שם בסוגיה.

אפשר היה להעמיד את דבריהם רק במנהגים והיכא דנהוג נהוג

והיה מקום לומר שדבריהם אמורים דווקא בענייני מנהג, ובזה שפיר יש לסמוך על מנהג אחר שקיים. דגם הנחיית הגמרא לקרוא ולהפטיר בסדר מסוים לא היתה קביעה במסמרות וחייב לנהוג דווקא במנהג המסוים שהיא ציינה. והיכא דנהוג כך נהוג, והיכא דנהוג מנהג אחר נהוג, ונהרא נהרא ופשטיה. ובאמת כך נראה מלשון ר"ת (ספר הישר, חלק התשובות סי' מה אות ג) שהתייחס לנושא הקריאות ומניין העליות לתורה וסדר הקריאות, וכתב וז"ל: "עוד אחרת היתה לו להם לגלותה וכו' ומדוע ככה עשו. הלא זה דברי אשר אמרתי כי בפשוטות יש לתת לב במה ראו קדמונים הלא תינוקות שלנו בקיאים במה שאומר במגילה וכו', אך מכח הלכות ומנהג ר' עמרם ורב יהודאי גאון נהגו כן, וטעמא נראה לי וכו'." וכל שאינו בקי בסדר רב עמרם ובהלכות גדולות ובמסכת סופרים ובפרקי דר' אליעזר ובדרכי ובתלמוד ובשאר ספרי אגדה, אין לו להרוס דברי הקדמונים ומנהגם, כי יש עליהם לסמוך בדברים שאינם מכחישים תלמוד שלנו אלא שמוסיפין. והרבה מנהגים בידנו על פיהם", עכ"ל. ומבואר להדיא בדבריו שסומכים על המקורות הללו "בדברים שאינם מכחישים תלמוד שלנו אלא שמוסיפין". ואין בדברים אלא רק מנהגים שמיוסדים על דברי הקדמונים. אבל כשיש סתירה בהלכה לדברי התלמוד הבבלי והדברים "מכחישים תלמוד שלנו", אין לסמוך עליהם.

ביאור הדברים על פי דברי הראב"ה

וטעם הדבר מבואר יותר בדברי הראב"ה (מגילה ס' תקצה), שעמד על כך שמנהגם בקריאות ובהפטורות כירושלמי, וכתב וז"ל: "ופליאה היא שאנו מניחין הבבלי וסומכין על הירושלמי". ובהמשך כתב וז"ל: "ואין לתמוה על מנהג שלנו, דהא חזינן בגמרא (מגילה לא ע"ב) דקאמר אביי והאידינא נהוג עלמא למיקרי ב'כי תוליד' (דברים ד, כה), וכן טובא, ואף על גב דפליג המנהג על הברייתא דמייתי בסמוך. וטעמא, שלא היו חוששים בקריאתם ובהפטורותיהם אלא שיהא רק מענין היום. והכי נמי סמכין אמנהג וסמוך הגאונים ורבנן סבוראי, כיון דאביי תלה לה במנהגא. ואין לנו לשנות, משום אל תטוש תורת אמך, דזימנין דסמכו אירושלמי וזימנין דסמכו אמסכת סופרים ואמדרשים. ואמרינן [בירושלמי דברכות¹³] 'כי לא דבר ריק הוא' וגו' (דברים לב, מז), ואם ריק הוא, מכאן הוא ריק לפי שאין אתם יגיעים בו", עכ"ל. ומבואר מדבריו שכאשר יסוד הדברים הוא מנהג, וכפי שאמר אביי במפורש, ועיקר הדבר הוא רק שיהיה מעניין היום, אזי למנהג יש תוקף בפני עצמו מצד אל תטוש, ואין לשנות את המנהג.

מדברי התוס' נראה שנקטו כמסכת שמחות נגד הבבלי גם בהלכות גמורות

ואולם לכאורה מבואר בכמה עניינים שההליכה אחר המקורות האחרים מהתלמוד היתה אף בדברים הנוגעים למחלוקות בהלכה על הבבלי. לגבי ציצית למת מבואר בגמרא (ברכות יח ע"א) שאין הולכים בציציות מעל קברים משום "לועג לרש" (משלי יז, ה), "כדי שלא יאמרו למחר באין אצלנו ועכשיו מחרפין אותנו", ע"כ. וכתבו התוס' (שם ד"ה למחר) וז"ל: "למחר באין אצלנו ועכשיו מחרפין אותנו – ותימה, והא אמרינן [בפרק התכלת (מנחות מא ע"א)] ההיא שעתא ודאי רמינן ליה, פירוש: נותנין ציצית בטליתותיהן משום לועג לרש. וי"ל דהכי פירושו הכא, דמביישין אותם במה שהחיים מצווים והמתים אינם מצווים, וגדול המצווה וכו'. וההיא דהתכלת היינו דרמו חוטים למתים ועכשיו אנו מסלקין אותן ומאי שנא. אומר ר"ת דוקא הם שהיו רגילים כולם בחייהם ללבוש טלית בד' כנפות וללבוש ציצית, וגם לכל העוסקים בהם יש להם ציצית, והוה לועג לרש אם לא היה להם ציצית, או משום דכתיב (במדבר טו, לח) 'לדורתם' לדור

13. לפנינו ליתא, ואולי צ"ל דכתובות (פ"ח ה"א).

תם, אבל אנו שגם בחיינו אין מנהגינו ללבוש תמיד ציצית, אי הוי רמינן להו הוי כמו לועג לרש. וכי תימא נשים לאותם שהיה להם בחייהם, אם כן יהיה לועג לרש לאחרים וכו'. ומיהו יש לומר דאנו סומכים על מסכת שמחות (פ"ב) שצוה אבא שאול לבניו הטיילו תכלת מאפיליוני, ואף על פי שהגמרא חולק עליו, יש דברים שאנו מניחין הגמרא שלנו ואנו עושין כספרים החיצונים כמו מ'חזון ישעיהו' כפסיקתא, וכמו 'ויחל' שיש בגמרא (מגילה לא ע"א) דבתענית קורין ברכות וקללות ובמסכת סופרים (פ"ז ה"ז) מפרש 'ויחל'. והריצב"א היה רגיל שלא להסיר מן הכנף אלא לקושרם ולהדקם בתוך הכנף, לאפוקי נפשיה מפלוגתא, אם הם חייבין בציצית יש להם ציצית ואם לאו הרי הם מכוסין, עכ"ל. ואמנם לכאורה היה אפשר לומר שההסתמכות על מסכת שמחות היא בגלל התאמתה לסוגיה בברכות כפי שיש להבינה בפשיטות. ובעצם יש סתירה בבבלי, בין הסוגיה בברכות לסוגיה במנחות, ואנחנו רק מכריעים על פי מסכת שמחות. אבל מהלשון: "שהגמרא חולק עליו יש דברים שאנו מניחין הגמרא שלנו ואנו עושין כספרים החיצונים", משמע שזוהי מחלוקת גמורה. וכדי לנקוט כמסכת סופרים יש צורך להניח את הגמרא שלנו. ואין כאן הכרעה בתוך הגמרא שלנו.

בדעת ר"ת אין הכרח כזה אבל בתוס' הדבר מוכרח

ובנידון דידן לכאורה זו הלכה גמורה, ובכל זאת מבואר שנוקטים דלא כמפורש בגמרא על יסוד מה שנאמר במסכת שמחות, ומניחים את הגמרא שלנו ועושים כספרים החיצונים. והעובדה שהתוס' משווים לעניין זה גם את הקריאות וההפטרות מלמדת לכאורה שהם רואים כך גם את הנושא הזה. ואמנם בדעת ר"ת עצמו נראה שאכן הוא לא הסתמך על מסכת שמחות ולא דחה בגללה את הגמרא אלא ניסה ליישב את המנהג עם הגמרא. ואולם התירוצ של התוס' מובא ברא"ש (מ"ק פ"ג ס"ז פ) בשם ר"י, והוא כנראה הבין שאפשר לנהוג גם שלא כמבואר בגמרא שלנו. ודברים אלו עומדים בסתירה לכאורה למה שהתבאר בדעתו בכמה מקומות שאין לנהוג כירושלמי בניגוד לבבלי. ולכאורה הוא הדין שאין לנהוג כספרים החיצונים בניגוד לבבלי.

יב. שיטת ר"ת ושיטת האור זרוע בתוקף הבבלי במחלוקותיו עם הירושלמי

האור זרוע נוקט להדיא כירושלמי בניגוד לבבלי בהלכות ולא רק במנהג

וגם האור זרוע (הל' ערב שבת שם) נקט בפשיטות שיש לסמוך על פסיקתא או תלמוד ירושלמי בניגוד לבבלי. הוא דן בעניין קידוש שנעשה במקום אחד וסעודה במקום אחר, וכותב וז"ל: "ופסיקתא וירושלמי ותלמוד דידן כולהו סברי דתנאי מועיל בקידוש אפילו מבית לבית. ואפילו תמצא לומר דפליג אתלמוד דידן, נראה בעיני שיש לנהוג כמו בפסיקתא, שהרי מצינו כמה מנהגים שאנו מניחין תלמוד דידן ועושים על פי שאר הספרים של אגדות", עכ"ל. ומביא ראיות לדבר זה מכך שבבבלי (שבת נה ע"א) נאמר שתמה זכות אבות ואעפ"כ אנו מזכירין אותה בתפילה משום שאנו סומכים על המדרש (ויקרא רבה לו, ו) שלעולם זכות אבות קיימת ולעולם מזכירין אותה. וכן הביא ראיה מהקריאה בתענית שקורין ויחל על סמך הפסיקתא ובניגוד לגמרא וכן"ל, וכן מההפטרות שלפני תשעה באב וכן"ל, וכן מעניין הציצית למת וכן"ל. וסיים: "הרי מצינו כמה הלכות שאנו מניחין תלמוד דידן ונוהגין על פי ספרי הגדות כמו פסיקתא ושמחות ויקרא רבה", עכ"ל. ומוכח שהבין שגם בהלכות גמורות יש אפשרות לנקוט כתלמוד הירושלמי ולא כתלמוד הבבלי. ולכאורה היינו כמבואר בדברי ר"י שהובאו בתוס' וברא"ש ובעוד ראשונים. ולשיטתם של ר"י והאור זרוע צריך ביאור מה יסוד התוקף של הבבלי, אם רואים שאפשר לנקוט לפעמים שלא כמותו אלא כירושלמי או כמדרשים. וכיצד הדברים מתיישבים עם הדברים האחרים שכתבו שיש לסמוך על הבבלי ולהעדיף אותו על הירושלמי ושהירושלמי נדחה מפני הבבלי.

האור זרוע כותב במקומות רבים שיש לסמוך על הבבלי כנגד הירושלמי

ובאמת האור זרוע עצמו כתב בהרבה מקומות שיש לסמוך על הבבלי ולהעדיפו על הירושלמי כשנחלקו. בעניין בעל קרי כתב (ח"א הל' בעל קרי סי' קיז) וז"ל: "ירושלמי בעל קרי מהרהר בלבו. מהו מהרהר, ברכות. ואינו עיקר, דפליג אתלמודא דידן", עכ"ל. וכן מבואר בדבריו (ח"א הל' שחיטה סי' שע) וז"ל: "למדנו מיכן דמחצה על מחצה אינו כרוב אפילו לקולא, מדשריא בחצי קנה פגום והוסיף עליו כל שהוא. וכן הלכה, דמחצה על מחצה אינו כרוב, הלכך אין שחיטה כשירה עד שישחט רוב הנראה לעינים. ירושלמי [רפ"ק דעירובין (ה"א)], רב אמר: מחצה על

מחצה כשירה, ומפני מה אמרין עד שישחוט רובו, שאם אתה אומר שישחוט מחצה על מחצה אף הוא שוחט פחות ממחצה. ואם אתה אומר שישחוט רובו, אינו בא לשחוט פחות ממחצה. משמע מירושלמי כרוב מן התורה, וחולק על תלמוד שלנו. ותו דקשיא לי לירושלמי ההיא דחצי קנה שהיה פגום, עכ"ל. ומבואר מדבריו שמעצם העובדה שהירושלמי "חולק על תלמוד שלנו", יש לתלמוד שאין לקבלו, דעל זה הוא לא מעיר כלום ורק מוסיף "ותו דקשיא לי לירושלמי" וכו', דהיינו שהסיבה הראשונה שיש לדחות את הירושלמי היא מצד שהוא חולק על התלמוד ויש עוד סיבה שלא לקבל את הירושלמי והיא משום שקשיא לו מה שהקשה.

וכן כתב (ח"א הל' תפילין סי' תקנו) וז"ל: "מיהו רבינו תם פירש דלא גרסינן אף תולין ותולה עדיף מכולהו וכו', וכן פוסק ר"ת הלכה. מיהו בירושלמי [פ"ק דמגילה (ה"ט)] מוכח וכו' ומשמע דתולה גרע ממוחק. מיהו אגמרא דידן סמכין. שהרבה דברים משנה מגמרא דידן וכו' על כן לא סמכין אלא אגמרא דידן וכדפסק ר"ת, עכ"ל. ומבואר שבגלל עצם העובדה שהירושלמי משנה מגמרא דידן בכמה דברים אין לסמוך עליו, ואין סומכים אלא על גמרא דידן. וכן כתב (שם סי' תקפג) וז"ל: "[בפרק התכלת (מנחות מב ע"ב)] מסקינן כל מצוה דעשייתה לאו גמר מצוה, כגון תפלין, אף על גב דפסולות בגוי, בישראל אין צריך לברך, פירוש לעשות תפלין וכו'. אבל בירושלמי [דפ"ק דסוכה (ה"ב)] העושה סוכה לעצמו מברך אשר קדשנו לעשות סוכה. ובפרק לולב הגזול ירושלמי (ה"ד) העושה לולב לעצמו אומר אשר קדשנו לעשות לולב. ובירושלמי [דפרק הרוואה (ברכות פ"ט ה"ג)] תניא נמי הכי גבי תפילין ומזוזה וציצית. תלמוד ירושלמי פליג אתלמוד דידן [דפרק התכלת], ולא סמכין אלא אתלמוד דידן, עכ"ל. הרי שדי בעצם העובדה שהתלמוד הירושלמי פליג על תלמוד דידן כדי לגרום לכך שאין לסמוך עליו אלא על תלמוד דידן.

וכן כתב (שם הל' עגונה סי' תרצה אות ד' בהגד"מ) וז"ל: "וקבלתי ממורי רבינו יהודה בר יצחק זצ"ל שירליאון שאין להקפיד אם הירושלמי מחליף אמוראים או תנאים מגמרא דידן מקולא לחומרא או מחומרא לקולא, ולא סמכין בהא אלא אתלמוד דידן, ומחלפין סוגיית ירושלמי בתר סוגיית גמרא דידן ולא בעינן לשנויי בהו אלא אגמרא דידן סמכין. הלכך הכי גרסינן בירושלמי כמו בגמרא דידן" וכו', עכ"ל. ומבואר שיש לסמוך על הבבלי ולתקן לפיו את הירושלמי. וכן כתב (שם הל' גיטין סי' תשלב) וז"ל: "ירושלמי [בשמעתין (גיטין פ"ג ה"ג)] ושלהי יבמות (פט"ז ה"ו¹⁴): איזהו

14. לפנינו איתא שם בשינויים מסוימים.

על אתר, ר' יוחנן אמר: כל שלא עבר שם ברייה. ר' יעקב בר אילא א"ר שמעון בר בא בשם ר' יהושע בן לוי: כל שלא עברו שם שלשה בני אדם. וקיי"ל כריב"ל כלפי ר' יוחנן כדפסיק ר"ת. מיהו הואיל ולא הוזכר בגמרא דידן, לא סמכינן עלה, עכ"ל. ומבואר שאפילו אם אין סתירה לדברים מהבבלי, בכל זאת כל עוד הדבר לא הוזכר בגמרא דידן, לא סומכים על הירושלמי. וכן כתב (שם ש"ת סי' תשדמ) לעניין ההלכה כר' טרפון שאין צורך בדרישה וחקירה בעדות אישה שבירושלמי כך נראה, ובנידון זה יש לסמוך על הירושלמי "דכל היכא דלא פליג ירושלמי אגמרא דידן עבדינן כותיה, הילכך הואיל ולא איתמר הכא הלכה כר"ע סמכינן אירושלמי, עכ"ל. ומבואר שאם היה נאמר בבבלי דלא כהירושלמי, היינו דוחים את הירושלמי ולא היינו מתבססים עליו.

וכן הביא האור זרוע (ח"ב הל' ערב שבת סי' כח) את דברי הירושלמי בעניין כיבוי בגרמא בשבת וכתב וז"ל: "ואיני יודע לישבו, דחדא, דפליג אתלמוד דידן וכו'. מיהו שבקינן תלמוד ירושלמי וסמכינן אתלמוד דידן וכדפרישית, עכ"ל. ומבואר שעצם זה שהוא פליג על תלמוד דידן, זה גופא קושי שאינו יודע ליישבו, ושגורם לכך שיש לסמוך על תלמוד דידן ולא על הירושלמי. וכן כתב (שם הל' שבת סי' נח) וז"ל: "מיהו לענין הלכה למעשה אסוגיא דידן סמכינן ולא אסוגיא דירושלמי, עכ"ל. וכן כתב (שם הל' עירובין סי' קמד) וז"ל: "וירושלמי דאוקי לדר"נ כר' יהושע דמתניתין פליג אתלמוד דידן וליתא, עכ"ל. דהיינו, שעצם זה שהוא חולק על תלמוד דידן, זה גופא מבטל את דבריו. וכן כתב (שם הל' יוהכ"פ סי' רעז) וז"ל: "ובירושלמי (יומא פ"ח ה"א) מיייתי להא דר' יהושע בן לוי, ואינו מכוון לתלמוד שלנו ולכך לא כתבתיו, עכ"ל. וכן כתב (ח"ד פסקי ע"ז סי' קעו) וז"ל: "אף על גב דבירושלמי [דחלה פ"א ה"ה] מוכח לכאורה דר' יוחנן פליג אדרשב"ל, ליכא למיחש, הואיל ולא הוזכר בגמרא דידן, עכ"ל. וכן כתב (שם סי' קפח) וז"ל: "ואף על גב דכל היכא דפליג ירושלמי אתלמוד דידן שבקינן ירושלמי ועבדינן כתלמוד דידן, הכא עבדינן כמו הירושלמי כדקאמר טעמא מפני חיי נפש, כלומר אף על פי שמן הדין יש לאסור כמו שאוסר תלמוד דידן, אעפ"כ התירוה משום חיי נפש. דעד שהוא מחזור בין היכא שפת ישראל מצויה להיכא שאין פת ישראל מצויה. ובין היכא דאית גביה פת ישראל ובין היכא דלית גביה, עד שפעמים הוא בא לידי סכנה, הילכך התירוהו, עכ"ל. ומבואר שאלמלא הסברה של חשש סכנה ופיקוח נפש היה צריך לסמוך על הבבלי ולא על הירושלמי. ולפי זה לא מובן כיצד ניתן ליישב את דברי האור זרוע הנ"ל שלפעמים פוסקים כירושלמי ולא כבבלי, אחר שהוא נוקט במקומות רבים כל כך שיש לפסוק כבבלי ולא כירושלמי.

ר"ת מחייב להשמע לקדמונים גם כשלא כתוב בגמרא מצד לא תטוש

והנה, ר"ת (ספר הישר, חלק התשובות סי' מה אות ב, ה"ד לעיל עמ' קיב) הגדיר את החיוב לשמוע לדין הגמרא בעניין טבילת נידה ביום השביעי מבעוד יום וז"ל: "התורה אסרתו מלאו דלא תסור וקבלה מאל תטוש", עכ"ל. דהיינו, שיש בזה שני גורמים: האחד, הוא לאו דלא תסור מהתורה, והשני, קבלה מאל תטוש. ובהמשך דבריו כתב כמה פעמים שיש להכריע את ההלכה על פי הקדמונים ואף שאין הדבר מפורש בתלמוד, וז"ל (שם אות ג, וה"ד לעיל עמ' רלא): "וכל שאינו בקי בסדר רב עמרם ובהלכות גדולות ובמסכת סופרים ובפרקי דר' אליעזר ובדרבה ובתלמוד ובשאר ספרי אגדה, אין לו להרוס דברי הקדמונים ומנהגם, כי יש עליהם לסמוך בדברים שאינם מכחישים תלמוד שלנו אלא שמוסיפין. והרבה מנהגים בידנו על פיהם", עכ"ל. וכן כתב (שם אות ד): "וכמה ברכות מצאנו, בסדר ר' סעדיה ברוך המרבה שמחות. ובהלכות רב יהודאי אשר צג אגוז, וכיוצא בהן הרבה, אף על פי שאינן כתובות. וכל שכן שכתובה בספרי אגדה ובדרשות שדורשין בשבת". וכן כתב (שם אות ה): "יש לנו לתפוס דרך הישרה הואיל ונהגו כוס ורב יהודאי הנהיגו וכו', מנהג רבינו האי תפס רבינו גרשום מאור עיני הגולה ורבותינו שבבארי ושבולתיר, ורבינו שלמה מהן הנהיג. ועליהם יש לסמוך. ומבקש אני פני כל תלמידי רבינו שלמה שלא יקילו ראשם כנגד לשער המזרחי, ואם לא ישמעו, אל ענשם ישאו נפשם", עכ"ל. ודברים אלה אינם מפורשים בתלמוד, אבל כך הנהיגו הקדמונים שהזכיר. וכן כתב (שם אות ו): "אבל אכילה ושתייה לא תיקנו הקדמונים, ומנהגם תורה היא, שלא הכל נכתב בתלמוד, שהרי כמה דברים קבלה בידנו כגון עיבור ותיקון תפלות וברכות ודברים הרבה למנהג צניעות ופרישות. ואפילו לא היה קבלה בידנו, היה לפרוש לכל יראי השם, כל שכן [שלא] להנהיג במקום שלא נהגו. ודברים כאלו על פי מדרשים ותלמוד ירושלמי", עכ"ל. ומבואר מכל זה שיש סמכות מיוחדת לחכמי ישראל בעצם זה שהם מנהיגים מנהג, ואסור לבטל את דבריהם, מצד שכך קיבלנו מהם ויש לדברים דין של אל תטוש תורת אמך. ואע"פ שהדברים הללו הם הלכות גמורות ולא רק מנהגים, כמו ברכות מחודשות והכרעות הלכתיות בשאלות שונות, בכל זאת יש לחכמים הקדמונים שהנהיגו וחידשו הלכות כאלה תוקף גמור שמחייב את כל הבאים אחריהם מצד אל תטוש תורת אמך. ומלשונו מבואר שכיון ש"לא הכל נכתב בתלמוד", הקדמונים שהנהיגו ותקנו "מנהגם תורה היא", כי הם משלימים את מה שלא נכתב בתלמוד, והמסורת שלנו מהם היא ההשלמה של התלמוד עצמו.

לדבריו יש לסמוך עליהם גם כ"שחולקין לפי הנראה על תלמוד שלנו"

ובתשובה נוספת (שם סי' מח אות ה) כתב ר"ת וז"ל: "אך זו אינה ענוה אלא גאוה, אם הוא חולק על ישיבת רבותיו ועל תוספתא דמגילה ועל מסכת סופרים ועל הגאונים ראשי ישיבות סוריא ומחסיא. וקרוב למינות הוא", עכ"ל. ומבואר מדבריו שלא רק מחלוקת על דברים הכתובים בגמרא אלא אפילו במחלוקת על גאוני ראשי ישיבות בבל, יש מינות. ועל כרחך דהיינו משום שהקבלה והמסורת שקיבלנו מהם מחייבות אותנו. ונראה דהיינו כפי שכתב לעיל, שזוהי "תורת אמך" ואנו מצווים שלא לנטוש תורה זו. ובהמשך (שם) כתב וז"ל: "מתלתא קראי שמיע לי, מרב יהודאי ומרב עמרם וממסכת סופרים, שהם שרוב ברכות שלנו על פיהם וכו' וכל סדרים שלנו מהם אנו למדין. ולא מבעי באלו שיש בהם טעם גדול כדפרישית בכתב ראשון, אלא אפילו באותן שאין בהם [טעם] כל כך שחולקין לפי הנראה על תלמוד שלנו, אנו סומכין עליהן כמו שכתבתי בכתב ראשון וכו'. ואם אתם מאמינים בתוספתא ומסכת סופרים בפ' מוספין, האמינו שמפטיר קורא אותה בלא כפולה או אל תאמינו שיקראנו אותה כלל. ואני לא מלאני לבי לשנות סדרי צבור, ונהגתי בדבר הזה ענוה יותר מכם שאפילו בתקיעות של ראש השנה [לא רציתי] לשנות המנהג אף על פי שנראה בעיני שאנו עושין שלא כהלכה, כל שכן במנהג זה שנראה הדבר כמנהגנו, והשינוי כרמות רוח וכוונה לעבור", עכ"ל. ומבואר מדבריו אלה שהקבלה מראשי מוסרי התורה בדורות הקודמים מחייבת ותוקפה גדול אפילו אם הם "חולקין לפי הנראה על תלמוד שלנו". אמנם לא ביאר ר"ת בדבריו מדוע עד כדי כך כוחם גדול שהם יכולים אפילו לחלוק לפי הנראה על תלמוד שלנו, ומדוע באמת אנו סומכים עליהם בדברים אלה.

כוונתו שהדברים רק נראים כחולקין אבל הם אינם כך אליבא דאמת

אמנם ההוספה שר"ת מוסיף: "כמו שכתבתי בכתב הראשון", לאחר שהוא כותב שהם "חולקין לפי הנראה על תלמוד שלנו", מלמדת שהוא מסתמך על תשובתו הראשונה בעניין זה, שעל פיה מובן מדוע נראה שהם חולקים על תלמוד שלנו. ובכתבו הראשון (שם סי' מה) הוא מבאר שישנם דברים שנראים לכאורה כטעויות של הגאונים שאסרו דברים שלא היו אמורים לאסור, אבל באמת היתה להם סברה גדולה בזה. וכותב (שם אות א) שהגאונים אסרו חומץ כדין יין נסך אע"פ שברור מהגמרא שאין מקום לאסור את זה, וזו נראית טעות: "כי כל הבא להורות בפשוטות יש לו להעלות על לבו במה טעה זה הגאון או כל הגאונים. כי דבר פשוט הוא אפילו לתינוק דתנא ע"ז בשית שנין דחומץ שלנו אין משום יין נסך

כאשר פשוט היתר יין מבושל. כי שניהם למדין מן המשנה (ע"ז כט ע"ב). ויש לתת לב איך טעו הגאונים לאסור¹⁴, עכ"ל. וממשיך לבאר שם שלמרות שהדבר נראה כטעות, יש לדבריהם סיבה טובה וחזקה. וכן דבריו שם גם בעניינים אחרים. ואם כן נראה שהדגשת ר"ת היא על כך שהדברים הם רק "לפי הנראה", אבל ההנחה שלו היא שלא כל דבר שנראה במבט שטחי כשגוי, הוא באמת שגוי. וכן מבאר שם את דבריו של רש"י בעניין טבילת נשים שכתב את דבריו לאמיתה של תורה, אף שנראה במבט שטחי שהוא לא צדק, "ומתוך שלא חש אלא לאמיתה של תורה דימו שכנגדו שאינו אמיתי כדפרישית", עכ"ל. דהיינו, מתוך זה שרש"י לא ניסה להוכיח את דבריו וליישב מעיקרא את הקושי שהקשו עליו, היה נראה שהוא טועה, אע"פ שאליבא דאמת הוא הצודק. וכן מבאר ר"ת על דרך זו גם בהמשך דבריו שיכולים לטעות ולחשוב שהוראות הגאונים והקדמונים אינן מיושבות עם הגמרא. ולפי זה יש להבין גם את דבריו כאן, שרק "לפי הנראה" יש מקום לחשוב שהדברים אינם מתאימים לגמרא, אבל אליבא דאמת כל ההוראות שהורו הגאונים והקדמונים מתאימות לדברי הגמרא.

קשיים בהמשך דבריו

ואולם בהמשך דבריו (סי' מח אות ו) מוסיף ר"ת יסוד גדול בשיטתו בעניין זה, וז"ל: "ותמיה אני עליך שאתה מאמין לפי טעותך לרב יהודאי להתיר נדה לבעלה שהיא בכרת ולרב שרירא שכתב להגבות לבעל חוב מטלטלי דיתמי ואינך מאמין לרב עמרם, שמפיו אנו למדין כל ברכות ותפלות כגון ברכת מפטיר ורוב ברכות שאינן לא בתלמוד ולא במסכת סופרים, לברך על הדלקת נר בשבת. הוי פיקח ושתוק ואל ילעיגו עליך, וגם לא יענשוך מלאכי השלום וכו'. ואם אינך מאמין לדברי הקדמונים ומנהגינו, בבבלי אל תאמין כמו כן. שהרי מצינו שחכמי התלמוד בחרו להם תלמוד ירושלמי, כדאמרינן (ב"מ פה ע"א): ר' זירא הוה יתיב ק' תעניתא דלישתכח מיניה תלמודא דבבלאי. ור' יוחנן אמר אורייתן כשרה בנתן לא כשרן (קידושין עא ע"ב). ותו אמרינן: 'אין שלום מן הצר' (זכריה ח, י), זה תלמוד בבלי¹⁵ ותו אמרינן 'במחשבים הושיבני' (איכה ג, ו), זה תלמוד בבל (סנהדרין כד ע"א) ור' ירמיה דקרי ליה בבלאי טפשאי (פסחים לד ע"ב, יומא נז ע"א ועוד), ותו אמרינן אורא דארץ

15. לפנינו ליתא. ובחגיגה (י' ע"א) נאמר דבר זה על היוצא מתלמוד לתלמוד. וייתכן שר"ת הבין שהרעיותא אינה בעצם היציאה מתלמוד לתלמוד, אלא בזה שהתלמוד הירושלמי עדיף על התלמוד הבבלי.

ישראל מחכים (ב"ב קנח ע"ב). אלא מנהגינו תורה היא, ומנהגינו בבבל על פי חכמי ארץ ישראל שהם עיקר ההוראה ולפיכך יש לסמוך על גאונינו ועל רבנן סבוראי", עכ"ל. ולכאורה דבריו אינם מובנים. ראשית, לכאורה אפשר היה להאמין בבבלי, ובכל זאת לא להאמין "לדברי קדמונינו ומנהגינו". כי לפי מה שהתבאר הבבלי מושתת על סמכות של בית הדין הגדול של כל חכמי ישראל, ואילו דברי הקדמונים והמנהגים השונים שנהגו בזמנם לכאורה אינם מבוססים על אותה סמכות. ואם כן, מדוע הוא אומר שאם אינו מאמין "לדברי קדמונינו ומנהגינו" אז שגם לא יאמין בבבלי. ואם הקדמונים שאליהם הוא מתייחס הם גם כלל חכמי ישראל, ולכן יש לציית להם, כפי שיש לציית לבבלי, והיינו משום שתוקף התלמוד הוא מצד שחכמיו היו כלל קדמונינו וזהו מנהגנו, וזו הסיבה שבגללה אם מערערים על דברים הקדמונים יש לערער גם על התלמוד, אם כן מדוע הוא ממשיך עם הטיעון שגם הבבלי סומך על הירושלמי וחכמי ארץ ישראל, דלכאורה כבר לא היה צורך בכך. דגם בלי זה כבר מובן שאי קבלת סמכות כלל חכמי ישראל הללו מערערת אף על התלמוד, ותו לא מיד. ומיניה וביה קשה לאידך גיסא, שאם הוא רוצה לבסס את תוקף דברי החכמים הקדמונים הללו באופן ישיר, לא היה לו לתלות את הדבר במה שאמרו עליהם בבבלי, תיפוק ליה שאותו יסוד שנותן תוקף לבבלי הוא זה שנותן תוקף לדברי כלל החכמים הללו. שנית, קשה שאחר שהוא מאריך קצת להוכיח שתלמוד ארץ ישראל מעולה וחשוב יותר משל בבל, הוא מסיק מזה: "ולפיכך יש לסמוך על גאונינו ועל רבנן סבוראי". הלא הם לא היו בארץ ישראל אלא בבבל, ואם כן מה הראיה ומה הקשר לכל מה שאמר קודם לכן. וגם אם נאמר שחכמי ארץ ישראל עדיפים על חכמי התלמוד הבבלי, כיצד יש להסיק מכך שגם הגאוני והסבוראי עדיפים על חכמי התלמוד הבבלי.

ביאור דבריו

ונראה שרבינו תם בא לסלק טענה שעלתה מתוך תשובת רבינו משולם, שכנגדו הוא כתב את דבריו. רבינו משולם סבר שאין להתחשב בפסקי הגאונים והסבוראים המבוססים על הירושלמי וחכמי ארץ ישראל, כיון שהם לא נזכרו בתלמוד הבבלי. והיה אמנם מוסכם על הכל שיש לבבלי תוקף המחייב את כולם מצד היותו הוראת כלל חכמי ישראל, אבל נראה שרבינו משולם לא קיבל את זה שיש לתת תוקף גם לדברי הגאונים והסבוראים בכל מה שהם מחדשים שאינו מתבסס על התלמוד הבבלי אלא על הירושלמי, וכנראה שהוא לא קיבל את זה שהגאונים והסבוראים מהווים כלל חכמי ישראל מצד עצמם. ושיטתו של

רבינו משולם בעניין זה היא כשיטתו של הרמב"ם שהתבארה לעיל. וכנגד זה כתב ר"ת שאם לא מקבלים את דברי הירושלמי המובאים בדברי הגאונים, אזי אין לקבל גם את הבבלי, שהרי הבבלי בעצמו מתבסס על הירושלמי. ואמנם כפי שהתבאר לעיל, ר"ת סבר שאם הבבלי בעצמו חולק על הירושלמי, יש לדחות את הירושלמי מפני הבבלי, והוא לא נכנס לזה בדבריו אלה. אבל כאשר אין סיבה להניח שדברי הירושלמי אינם מקובלים על הבבלי, יש לסמוך על הירושלמי שהנהיגוהו הגאונים והסבוראים, כיון שגם הבבלי סמך על הירושלמי כל עוד לא מצאנו אחרת. וכשם שאנחנו יכולים להסיק מסקנות להלכה לגבי דברים שונים מתוך התייחסות הבבלי אליהם, כך יש להסיק שיש לסמוך על הירושלמי. וכשם שאדם המערער על מסקנות הלכתיות הנובעות מהבבלי, הרי הוא כמי שמערער על הבבלי עצמו; כך הבין ר"ת שאם רבינו משולם מערער על התוקף של הירושלמי, אזי מכיוון שיש להסיק תוקף זה מתוך הבבלי, הרי שהוא מערער על הבבלי עצמו. ור"ת אף קובע עיקרון כללי יותר ש"מנהגנו בבבל על פי חכמי ארץ ישראל שהם עיקר ההוראה". דהיינו, שבסתמא דמילתא כל הוראות הסבוראים והגאונים הקדמונים ומנהגיהם מושתתים על חכמי ארץ ישראל, ולכן יש לסמוך על דבריהם בסתמא דמילתא. ור"ת ראה כדבר מובן מאליו שהמנהגים בארצות אשכנז וצרפת הם כמנהג בבל, ולכן על כלל מנהגיהם יש לקבוע ש"מנהגינו תורה היא".

השוואת שיטת ר"ת לשיטת רב האי גאון

ולפי זה יוצא שר"ת הבין שמקור הסמכות של הסבוראים והגאונים שונה ממה שהתבאר לעיל אליבא דרב שרירא גאון ורב האי גאון, ומבחינה מסוימת סברתו הפוכה מסברתם. דלפי הגאונים הללו התוקף הוא מעצם היותם כלל חכמי ישראל או רובם, ומה שהיה נכון לגבי התלמוד הבבלי נשאר נכון גם לגבי הסבוראים וראשוני הגאונים, ועיקר כוחם דווקא נובע מזה שהתדלדל כוחם של חכמי ארץ ישראל והתורה עברה לבבל. אמנם לפי ר"ת מקור הסמכות שלהם הוא דווקא מצד שהם קבעו את כל מנהגיהם והוראותיהם על פי חכמי ארץ ישראל שהם עיקר ההוראה. וכמובן, הם גם הסתמכו על התלמוד הבבלי, ובדרך כלל הם אף העדיפו את התלמוד הבבלי על הירושלמי כאשר היו סתירות ביניהם, אבל כל מה שהורו הסבוראים והגאונים ואינו מבואר בתלמוד הבבלי, יש לו תוקף, רק מכיון שהוא מיוסד על התלמוד הירושלמי ומקורות תנאים ואמוראים אחרים שהיו בארץ ישראל.

ר"ת נוקט שאי קבלת דברי מסכת סופרים וכדומה לה היא מינות

ובהמשך דבריו (שם אות ח) כתב ר"ת וז"ל: "ובמסכת סופרים מפרש שעושין בב' כוסות לפי שאין אומרים שתי קדושות על כוס אחד, והן עיקר. ותוספתות וברייתות הרבה ממנה בתלמוד, ורוב מנהגנו על פיהם, כגון ויחל בתענית שלנו ופרשת מוספין וברכת מפטיר. וכמו שיש בשאר תוספתות ובמשנת זרעים דברים שאין אנו נוהגין על פיהם, ואפילו בתלמוד שלנו, כמו כן במסכת סופרים. אך בדברים שאנו נוהגין על פיהם, אנו צריכין להחזיק, והכופר בה הרי זה מין. שכן שנינו ואפילו דקדוק אחד מדברי סופרים (עי' סנהדרין צט ע"א ובכורות ל' ע"ב¹⁶), "עכ"ל. הרי שהאמונה בכל מנהג והלכה ודקדוק קל בדברי התנאים והאמוראים מחייבת אותנו, והכפירה בסמכותם היא מינות. ובדבריו אלה ר"ת אינו תולה את המינות באי קבלת דברי הסבוראים מצד עצמם אלא רק במקור שעליו הם מתבססים שהוא מסכת סופרים, שהוא חלק מדברי התנאים והאמוראים שחובה להאמין בהם.

לפי ר"ת ההוספות הללו תקפות רק בדברים שאינם סותרים לבבלי

וכפי שהתבאר לעיל בשיטת ר"ת, צריך לומר שכל ההוספות הללו שנלמדות מאותם מקורות מתקבלות דווקא כשהן אינן נוגעות להלכה או כשבתלמוד לא נזכר אותו עניין בהלכה. אבל בעניינים הלכתיים שהתלמוד כבר התייחס אליהם

16. בסנהדרין נאמר: "כי דבר ה' בזה - זה האומר אין תורה מן השמים. ואפילו אמר: כל התורה כולה מן השמים, חוץ מפסוק זה שלא אמרו הקדוש ברוך הוא אלא משה מפי עצמו - זהו כי דבר ה' בזה. ואפילו אמר: כל התורה כולה מן השמים, חוץ מדקדוק זה, מקל וחומר זה, מגזרה שוה זו - זה הוא כי דבר ה' בזה", ע"כ. ורש"י (שם ד"ה דקדוק) כתב וז"ל: "דקדוק זה - חסרות ויתרות", עכ"ל. והכרחו של רש"י להעמיד דווקא בכך הוא משום שאם היה מדובר על דברי סופרים היה קשה להבין שצריך להאמין שהם לא אמרו דבריהם מפי עצמם אלא שאמרו הקדוש ברוך הוא והוא מן השמים. ולפי רש"י אין מכאן מקור לכך שאפיקורסות כוללת גם אי קבלת דקדוק מדברי סופרים כדבר שניתן מן השמים. ובבכורות נאמר: "הבא לקבל דברי חבירות חוץ מדבר אחד - אין מקבלין אותו, עובד כוכבים שבא לקבל דברי תורה חוץ מדבר אחד - אין מקבלין אותו, ר' יוסי בר' יהודה אומר: אפילו דקדוק אחד מדברי סופרים", ע"כ. וכאן אכן מוזכר שהדקדוק הוא מדברי סופרים, אבל אין זו ראייה שיש מינות באי קבלה של דקדוק זה, דאין כאן אלא קבלה בלתי מושלמת של עול מצוות על ידי הגוי. ור"ת כנראה הבין בפשיטות בסוגיה בסנהדרין הנ"ל שמדובר על דקדוק מדברי סופרים. ולשיטתו צריך להאמין שלא רק שדברי החכמים מחייבים אלא שהם לא נאמרו מפי עצמם אלא מפי הקב"ה. ומסתמא כוונתו דהיינו ברוח הקודש אשר על החכמים.

וקבע שההלכה היא אחרת, אין אפשרות להתבסס על המקורות הללו. ועל כרחך דהיינו משום שחכמי התלמוד ראו את המקורות הללו והכריעו שלא כמותם, והסמכות הכי מוחלטת שדוחה את כל שאר המקורות היא מה שהכריעו חכמי התלמוד להלכה.

הגאונים קבעו את המנהג שנהגו ישראל ומחלוקת עליהם היא מינות

אמנם ר"ת הבין שגם לסבוראים ולגאונים יש סמכות ותוקף לקבוע את המנהג שנהגו ישראל. דאף שהם אינם יכולים לחלוק על חכמי התלמוד, הם עכ"פ יכולים לקבוע שנהגו ישראל מנהג אחר ממנהג התלמוד, והמנהג הזה מחייב מצד אל תטוש תורת אמך. וזו הסיבה שר"ת כותב לעיל מיניה (שם אות ה, וה"ד לעיל עמ' רלח) שגם החולק על "גאוני ראשי ישיבות סורא ומחסיא" הוא "קרוב למינות". וזו הסיבה שהוא מדגיש כמה פעמים שאין אפשרות לערער אחר "קדמונינו ומנהגם". דאף שאין לחכמים הקדמונים הללו תוקף של בית דין גדול כמו שיש לתלמוד, ולכן הם אינם יכולים לחלוק על התלמוד, מכל מקום הם קובעים מהו המנהג בישראל, ומנהג זה מחייב אותנו מצד "אל תטוש תורת אמך". ומקורו בגמרא (חולין צג ע"ב). ויש להאריך בזה אבל אכמ"ל. ויוצא לפי זה שכל הלכה שנקבעה על ידי חכמי התלמוד או חכמי ארץ ישראל שאינה סותרת את התלמוד, מחייבת אותנו משני דינים: לא תסור ואל תטוש, וכפי שכתב להדיא בעניין זמן טבילת נידה. וכאשר מדובר על מנהג שנהגוהו בכל ישראל אין חיוב מצד לא תסור, אבל עדיין נשאר החיוב מצד אל תטוש.

ביאור שיטת האור זרוע

אמנם בדברי האור זרוע (ח"ב הל' ערב שבת סי' כג ה"ל) מבואר שיש לסמוך על הירושלמי אף כנגד הבבלי, ואף בדברים שנוגעים להלכה ולא רק לענייני מנהג. ואולם האור זרוע מדגיש שכך נוהגים למעשה את ההלכה ולכן מקיימים אותה כפי שהיא אף שהיא סותרת את הבבלי. וכלשונו (שם): "ואפילו תמצא לומר דפליג אתלמוד דידן, נראה בעיני שיש לנהוג כמו בפסיקתא, שהרי מצינו כמה מנהגים שאנו מניחין תלמוד דידן ועושים על פי שאר הספרים של אגדות וכו' הרי מצינו כמה הלכות שאנו מניחין תלמוד דידן ונוהגין על פי ספרי הגדות כמו פסיקתא ושמחות ויקרא רבה", עכ"ל. ומבואר שישנה מציאות קיימת "שאנו מניחין תלמוד דידן" "ועושים" "ונוהגין" על פי שאר הספרים. ונראה שהוא הבין שהכרעותיהם

של כלל חכמי ישראל, הן בבבל והן בארץ ישראל, מחייבות אותנו מצד לא תסור. ואין צורך שהחכמים יתדיינו בינם ובין עצמם כדי שיהיה להם דין של בית דין גדול שמחייב אותנו מצד לא תסור. וההכרעה כתלמוד הבבלי היא לא מצד שהיתה מציאות מיוחדת של התדיינות בין חכמי התלמוד, אלא מצד שנהגו ישראל כפי הכרעות התלמוד הבבלי. וכל המחלוקות בין החכמים מוכרעות על פי הכלל (ירושלמי פאה פ"ז ה"ה; מע"ש פ"ה ה"ב; יבמות פ"ז ה"ג): "כל הלכה שהיא רופפת בבית דין ואין את יודע מה טיבה, צא וראה מה הציבור נוהג ונהוג". וכיון שנהגו כל ישראל לסמוך על הבבלי, לכן ההלכה היא כבבלי. וממילא מובן שאם מצינו עניינים מסוימים שבהם נהגו כל ישראל לסמוך על הירושלמי, אזי מיניה וביה יש תוקף למנהג הזה יותר מההלכה המבוארת להדיא בתלמוד הבבלי, דהא סוף סוף בנוגע לאותם עניינים, זוהי ההלכה הנהוגה בישראל.

בדעת ר"ת יש הכרח להבין שלא כדעת האור זרוע

אמנם נראה שבדעת ר"ת אי אפשר לומר כפי שהתבאר בדעת האור זרוע, כי הוא טורח להדגיש (שם סי' מה אות ג) שיש לסמוך על כל המקורות שהגאונים מסתמכים עליהם מהמדרשים ומסכת סופרים וכו', ואין "להרוס דברי הקדמונים ומנהגם, כי יש עליהם לסמוך בדברים שאינם מכחישים תלמוד שלנו אלא שמוסיפין". ואם רבינו תם היה סבור כדעת האור זרוע, לא היה הכרח להגביל את ההסתמכות על מנהגם של הקדמונים רק לדברים שאינם מכחישים את התלמוד. כי לפי הנ"ל, אם באמת כך נוהגים כולם, יש לסמוך עליהם אפילו בדברים שמכחישים את התלמוד. וכן מבואר ממה שלא קיבל את הקביעה שבעניין הציצית למת אנחנו סומכים על המקורות הללו בניגוד לבבלי, אלא טרח ליישב שהדברים יכולים להתאים עם תלמודא דידן.

ויש בזה שתי אפשרויות בהבנת דעתו. אפשרות אחת היא שרק בזמן התלמוד הבבלי היו כל חכמי ישראל או רובם מקובצים במקום אחד, אבל אחר כך השתנה דבר זה, וכפי שביאר הרמב"ם, ולכן אין תוקף למנהג שהתפשט אחרי חתימת הבבלי. ואפשרות שניה היא שבאופן עקרוני ראשוני הגאונים היו יכולים לחלוק על התלמוד הבבלי, דגם להם היה גדר של בית דין גדול ומשום שהם היו כל חכמי ישראל או רובם, אלא שכבר לא מלאם לבם לעשות כן, דהיינו שהתמעטו הדורות והחכמה, וראו עצמם כתלמידים של רבותיהם האמוראים, ולכן לא מצאו לנכון לחלוק על מה שקיבלו אלא רק להוסיף על המסורות שהיו בידם מחכמי ארץ ישראל. וכבר הובאו לעיל (עמ' קיא ועמ' קפז) דברי היראים,

תלמידו של ר"ת, שכתב שיש שוני ופער מהותיים בין גדולתם בתורה של חכמי התלמוד ובין זו של החכמים שאחרי התלמוד.

עוד מבעלי התוספות שסמכו על הירושלמי בניגוד לבבלי

ובתוס' ר"י הזקן ותלמידו (שבת כד ע"א, בהנד"מ ח"א עמ' רכח-רלג) בגיליון כתוב: "הכא בשמעתא משמע שאם לא הזכיר של חנוכה¹⁷ אין מחזירין אותו, ובירושלמי [דפרק כיצד מברכין¹⁸] אומר מה"ר יצחק בר' משה ש"ן¹⁹ משמע שצריך להחזירו, ואומר רבי שיש לסמוך על ירושלמי ולהחזיר, דכמה דברים אנו עושין שלא כתלמוד שלנו, דהא לקמן [בפרק אשה (נה ע"א)] אמרין תמה זכות אבות, ואנו סומכין על מדרש פסיקתא דאמר ברית תמה זכות לא תמה, ומתפללין אנו אבות. וכן גבי ציצית ההיא שעתא ודאי רמינן ליה, כמו שכתוב לי [בפרק בתרא דע"ז], וכל שכן שיש פעמים לסמוך על תלמוד ירושלמי כנגד תלמוד שלנו. מ"ר. אברהם", עכ"ל. ולא נראה להעמיד את דבריו דווקא במנהגים, וכפי שביארו המהדירים (שם הע' 21 וח"ב עמ' תתכז הע' 14), דהא מבואר להדיא שהנידון הוא גם לעניין חזרה בברכת המזון בחנוכה וכן לעניין ציצית, והרי אלו הלכות ולא מנהגים. ולא מסתבר כלל לומר שמה שאמר שיש לסמוך על הירושלמי היינו רק במנהגים ולא על כל מה שדיבר קודם לכן, ובפרט שהמקרים המובאים הם רק דוגמאות למה שקבע בתחילת דבריו בנידון של ההלכה דעל הניסים.

שיטתם מתאימה לשיטת האור זרוע שהתבארה לעיל

אמנם מהלשונות "שיש לסמוך" ו"אנו עושין" ו"אנו סומכין" ומתפללין אנו", יש לתלמוד שכך נהגו בפועל, והירושלמי אינו אלא סמך למה שכבר הם עושים ונוהגים. ומסתבר שר' יצחק ב"ר משה שהזכיר היינו בעל האור זרוע הנ"ל שזה היה שמו²⁰. והדברים מתאימים היטב לשיטתו שהתבארה לעיל, שכשנוהגים כך בפועל, יש לסמוך על הירושלמי ואפילו בהלכה. ובאמת הראב"ה (ח"א ברכות סי' קלא וח"ב מגילה סי' תקסג) רבו של האור זרוע מציין שכך יש לנהוג, ומסתבר שכך

17. בברכת המזון.

18. בירושלמי לפנינו ליתא. ויעוין בהערת המהדיר על אתר.

19. שיחיה נצח.

20. ואמנם באר"ז שלפנינו (ח"ב סי' שכז) כתוב שמי שלא הזכיר של חנוכה בברהמ"ז, אינו חוזר, אך ידוע ששכיחות חזרות בדבריו.

באמת נהגו. וגם שני דורות לאחר מכן מבואר הדבר כך במרדכי (שבת ס"י רעט) ובהגמ"י (הל' ברכות פ"ב אות ז). וכיון שזה היה המנהג, סבר רבו של ר' אברהם בעל הגליון הנ"ל על סמך דברי האור זרוע שיש להסתמך על הירושלמי אפילו שהוא חלוק על הבבלי במילי דהלכה. ואולם הראב"ה (מגילה שם) עצמו כתב וז"ל: "מיהו כיון דנהוג עלמא להזכיר וגם בירך על דעת להזכיר, שויה עליה כחובה וחוזר", עכ"ל. וכן הביאו המרדכי (שם) והגמ"י (שם) את דבריו אלה. ולפי זה אין סתירה גמורה בין הבבלי לירושלמי אחר שכבר נהגו כך. אבל רבו של בעל הגליון הנ"ל כנראה הבין שהדבר אינו נובע מכך שהמנהג יוצר חובה גמורה אלא מכך שיש לסמוך על הירושלמי כל היכא שכבר נהגו כמותו.

לפי מה שהתבאר מיושבת סתירה נוספת הקיימת לכאורה בדבריהם

ולפי זה מיושב שאותו ר' אברהם כתב (שם קיח ע"ב, בהנד"מ ח"ב עמ' תתכה-תתכז) וז"ל: "בירושלמי מפרש שיבמה אחת היתה לו לר' יוסי ולא בא עליה אלא ה' בעילות סמוך לטבילתה כל שעה כדי לקיים יבמה יבא עליה. וחולקין על תלמוד שלנו. מ"ר. ואינו עיקר כל מקום שחולק על תלמוד שלנו", עכ"ל. ומבואר שהיה פשוט לו שבאופן עקרוני בכל מקום אין לסמוך על הירושלמי כנגד הבבלי ואפילו בביאור דעתו של ר' יוסי, וקל וחומר במנהג וקל וחומר בהלכה. ולפי מה שהתבאר מובן שכל עוד לא נהגו בפועל כירושלמי, אין לסמוך עליו כלל כאשר הוא חלוק עם הבבלי. ורק כאשר נהגו בפועל כירושלמי יש לסמוך עליו ומהטעם שהתבאר לעיל.

יג. ביאור ההכרעה כירושלמי בדיון עכבר שנפל לחבית

בדיון עכברא דנפל לחבית נראה לכאורה שיש לסמוך על הירושלמי נגד הבבלי

והנה, הראב"ה (ע"ז ס"י אלף עז) כתב וז"ל: "ועכברא דנפל לגו חלא או לגו שיכרא, אפילו לא אימרטט פסק בגמרא דידן (ע"ז סט ע"א) והילכתא אידי ואידי בשישים, וכן כל איסורין שבתורה בשישים אם השביחו. ואם פגמו מותרין, ואפילו אין בהם שישים. ואפילו אימרטט נמי ישליך לחוץ חתיכת שרץ הניכרת לו, וכל השאר מותר בשישים. ובמגילת סתרים דרב ניסים ובדברי שאר גאונים כתוב דלא סמכינן אהא פיסקא דגמרא דידן אלא סמכינן אמעשה רב, דגרסינן [בירושלמי

דתרומות (פ"י ה"ה): הורי ר' יוסי בר' בון בעכברא חד לאלף. ואני קיבלתי מאבא מרי דשגגה היא להם, ובירושלמי אציר דדג טמא קאי, ומעשה בא לפני ר' יוסי בעכברא, שם מקומו של ר' יוסי בר' בון הוה, והורה בציר חד לאלף. וראייה לדבר בפרק אין מעמידין [בהלכה דגילוי (ע"ז ל' ע"א)] גרסינן והא ר' ינאי בי עכברן ואמרי לה בר הדיא נפיש ליה חמרא בכובא וכו', ובפרק השוכר את הפועלים (ב"מ פד ע"ב) גרסינן לא שבקו בני עכברא למיקבריה. ואנשי המקום נקראין על שם המקום. והנה הירושלמי דתרומות דג טמא שכבשו עם דג טהור וכו', הורי ר' יוסי בר' בון בעכברא חד לאלף, ר' אבהו אמר רובע ציר בסאתים, ציר אמר רבי אבהו חשב יתיה בקרוב למאתים. ודכוותיה איתא [בפרק גיד הנשה (חולין צט ע"ב)], שהרי ציר בקרוב למאתים, עכ"ל. ולכאורה מבואר מדבריו שלפי רבינו ניסים ושאר גאונים יש לדחות את דברי הבבלי מפני מעשה רב בירושלמי. והראב"ה ואביו רבינו יואל לכאורה חולקים עליהם רק בביאור הירושלמי, אבל משמע לכאורה שאלמלא היתה כאן טעות בהבנת הירושלמי, היה אפשר לסמוך עליו כנגד הבבלי. ודברי הראב"ה הובאו גם בשבלי הלקט (ח"ב סי' ו) ובמרדכי (ע"ז סי' תתנד). ודברי רב ניסים הובאו באור זרוע (ע"ז סי' רסד) ובמנהיג (סוף הל' יין נסך) וברוקח (סי' תס).

בה"ג שהוא מקור הדברים לא ראה בזה סתירה לבבלי

אמנם במקורם של הדברים הללו נראה בבירור שלא זו היתה כוונת הגאונים. רבינו ניסים גאון כותב להדיא שמקורו הוא בבה"ג (סי' נה עמ' תקצח), וכן כותב רב האי, שנקט כרב ניסים וכדלהלן. ובה"ג מביא את הסוגיה (ע"ז סח ע"ב) בנידון דעכברא שנפל לשיכרא ואת הנידון דעכברא שנפל לחלא, ואחר כך כותב: "חבית שיש בתוכה משקין בין יין בין שמן בין כל משקה ונפל לתוכה עכבר או שרץ שיעורו אחד מאלף" וכו', ומסיים את דבריו במסקנת הסוגיה הנ"ל שבחלא יש לשער בחמישים ובשיכרא יש לשער בשישים. וביאר המכריע (סי' לו) שבה"ג מחלק בין שיכר וחומץ ובין שאר משקין. הרי שבה"ג אינו רואה בדבריו הכרעה בין הבבלי לירושלמי, אלא הוא נוקט בפשיטות ובחדא מחתא ממש את דברי הירושלמי יחד עם הבבלי, ואינו רואה ביניהם סתירה כלל.

אף רבינו ניסים גאון שהביאו סבור שיש לסמוך בזה על הבבלי

והרמב"ן (חולין צט ע"ב ד"ה ונמצא) הביא ציטוט שלם של דברי רבינו ניסים שלא הובא בדברי הראשונים הנ"ל שהביאוהו, וז"ל: "וכתב רבינו ניסים ז"ל:

אשכחית בהלכות גדולות, חבית שיש בה משקין כגון יין ושמן ונפל לתוכה שרץ או עכבר, שיעורו אחד מאלף, והחבית והמשקין מותרין. פחות מאלף, המשקין אסורין, והכלי אם רוצה להכשירו מלבנו בכבשן. ומצאתי לדבר זה עיקר בגמרא דבני מערבא [במסכת תרומות פרק בצל], ר' יוסי בר אבין הורה בהדין עכבר חד באלף. ולי לא סבירא לי, דלא שבקינן גמרא דילן ואזלינן בתר גמרא דבני מערבא היכא דסתרי אהדי, דהא אמרינן [בגמרא דילן במסכת ע"ז פרק בתרא (שם)] דשרינן לה בששים עד כאן, עכ"ל הרמב"ן. וסיום דברי רבינו ניסים "ולי לא סבירא לי" וכו' לא הובא בדברי הראשונים הנ"ל, ובגלל זה ניתן היה להבין שרבינו ניסים סובר שבאמת יש לנקוט כירושלמי ולא כבבלי. אבל לפי דבריו המובאים ברמב"ן רואים שהוא לא נקט כך, ואדרבה, הוא סבר שאם באמת יש סתירה בין הבבלי לירושלמי, יש לדחות את הירושלמי מפני הבבלי.

כך סבר גם רב האי גאון ונראה שכך הבינו הראשונים

וגם רב האי גאון (ה"ד במכריע שם) מביא את דברי בה"ג וכותב על דבריו וז"ל: "ואין אנו יודעים מאין נסח רב שמעון²¹ הדברים הללו, אלא ששמענו כי המעשים לבני ארץ ישראל שנמצאו בהם הדברים הללו ומשם נסחם. ואשר מצינו בתלמוד בענין זה ההוא עכברא" וכו', עכ"ל. והולך ומבאר את הדעות המובאות בגמרא דידן שיש לבטל בשישים או בחמישים או במאה, ומסיים את דבריו וז"ל: "אמר ליה רב תחליפא בר גזא לרבינא: ולישעריה מר בפלפלין ותבלין דאפילו באלף לא בטילי, ובהני רגילי רבנן דמורו ומחמרי", עכ"ל. הרי שהוא מוצא לזה סמך בדעה האמורה בגמרא דידן, ועל פיה הוא סבר שיש להצדיק את דברי בה"ג. וכן הבין דבריו במכריע שם. ולפי כל זה נראה שלא נחלקו הגאונים והראשונים על כך שבנידון דהלכה כשאין מנהג רווח, אין לנהוג כירושלמי בניגוד לבבלי. ולפי זה נראה שגם הראב"ה שדחה את ההבנה שעלתה מתוך דברי הגאונים שהביא בשם הירושלמי, לא התכוון לומר שאם באמת היתה ראייה מהירושלמי, היה צריך לסמוך עליו בניגוד לבבלי, אלא כל דבריו היו לשיטתם של אלה שהביאו מהירושלמי ראייה לנידון זה. והראב"ה טען כנגדם שלא לזה התכוון הירושלמי, ולכן אין סתירה מעיקרא בין הבבלי לירושלמי בנידון זה.

21. רב האי מייחס בכמה מקומות את הה"ג לר' שמעון קיארא.

רבינו יהודה ב"ר קלונימוס נוקט כדעת רבינו תם

ורבינו יהודה ב"ר קלונימוס²² (ערכי תנאים ואמוראים, מהד' בל', ח"ב ערך רב יעקב בר נפתלי) כתב וז"ל: "ושמעתי אני הסודר כי הלכה כרבינא אפילו עם רב אשי וכו' חד מינייהו כתרי מינן, פירוש חד מינייהו מבני ארץ ישראל כתרי מינן דבני בבל, ורבינא מארץ ישראל היה ואורא וזכותא דארץ ישראל גרמא. וקבלה בידינו בכל שבני ארץ ישראל חולקים עם בני בבל הלכה [כ]בני ארץ ישראל, הלכך הלכה כרבינא", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהבין שהעדיפות של חכמי ארץ ישראל על חכמי בבל אמורה גם לגבי הדורות האחרונים של רבינא ורב אשי. והיינו כדעת ר"ת החולק בזה על רבינו מיימון ורב שרירא גאון, וכפי שהתבאר לעיל (עמ' רמ). וכיון שריב"ק אינו מגביל את דבריו דווקא לאמוראי ארץ ישראל שהגיעו לבבל, נראה שבכל מחלוקת שהיתה בתקופתם היה צריך להכריע כחכמי ארץ ישראל. וזה לכאורה אינו יכול לעלות בקנה אחד עם דעת הרמב"ם, דלשיטתו יש לבני בבל עדיפות גדולה מצד זה שהם היו חלק מבית הדין הגדול שריכוז את כל חכמי ישראל או רובם. ועל כרחנו דבריו יכולים להתאים רק לשיטת ר"ת שהתבארה לעיל, דבאמת חכמי ארץ ישראל עדיפים תמיד על חכמי בבל, והסיבה שבכל זאת פוסקים כתלמוד הבבלי בניגוד לירושלמי היא כפי שהתבאר לעיל בדעתו של ר"ת.

ראשונים נוספים שנקטו להדיא שמה שלא נזכר בגמרא אינו להלכה

והרא"ש (חולין פ"ב ס' ו) כתב וז"ל: "ואיכא למימר כיון דסליק גמרא בתיקו בבעיא דחלדה ושהייה יש לנו להחמיר כדברי רש"י, דמסתבר טפי למימר שלא רצה בעל הש"ס להביא הברייתא השנויה בתוספתא המכשרת במיעוט בתרא ולפשוט הבעיא, משום דקים ליה דלא מיתניא בר' חייא ור' אושעיא אין לסמוך עליה ממה שנאמר שלא ידע בעל הש"ס. ומסתבר שכל תוספתא שלא נתפשטה עד אחר סידור הש"ס לאו דסמכא היא. דמסתמא כיון שרצו חכמי ישראל לעשות חבור קיים אמת חקרו וחזרו לידע כל הספרים שנכתבו על דברי חכמים וביררו אותם שהם בר סמכא ועל ידם חבירו הש"ס. הילכך אין לסמוך על תוספתא זו כיון שאין בעל הש"ס מסכים עליה", עכ"ל. ומבואר שנקט בפשיטות שכל מה שאינו מבואר בש"ס, אין לסמוך עליו כלל להלכתא, ואפילו שהוא מבואר להדיא במקורות כמו התוספתא. והיינו משום שכל מה שלא נסדר בש"ס, יש ללמוד

22. מרביתו של הרוקח.

שחכמי הש"ס דחאוהו מההלכה. וכעין זה כתב הרמב"ם (שו"ת סי' שכו) כהסבר לכך שלא הביא בחיבורו דין שנאמר בספרי, וז"ל: "ואילו היו דברים אלו הלכה, ודאי לא הוה שתיק גמרא מינייהו", עכ"ל. ומעין זה כתב גם הרשב"א (שו"ת ח"א סי' לה) וז"ל: "ומכל מקום כיון שלא מצינו כן בגמרא ולא חלקו בין שליח צבור ליחיד, אנו אין לנו אלא כגמרתנו", עכ"ל. וכן כתב במקום נוסף (שם סי' קסז²³). וכן כתב תלמיד הרשב"א (חידושי כלאים סי' יג) וז"ל: "ובודאי ראוי לסמוך על פסק הירושלמי, שאילו היה לנו ממסכתא זו גמרא בבליית ולא פסקו כן, היינו אומרים אי איתא לא שתיק גמרינ מינה, אבל אחר שאין לנו ממנה גמרא סומכין על הירושלמי, דלא גרע מגאון", עכ"ל²⁴.

23. ונדפסה פעם נוספת בשינויים קלים שם בסי' תתכה.

24. ואמנם הראשונים מביאים להלכה דינים רבים שמקורם הוא בירושלמי ואין הם מופיעים בבבלי. אך נראה פשוט שיש לחלק בין נידונים עצמאיים שנוספו בירושלמי ובין חילוק מתבקש, שאם הבבלי היה מסכים לו הוא לא היה נמנע מלאומרו.

סימן ד

הסתמכות על חכם

א. ביאור סוגיית הגמרא בעירובין

לכאורה קשה כיצד אפשר להקל בדאורייתא כשיש תרי חומרי דסתר

נאמר בגמרא (עירובין ו' ע"ב וז' ע"א): "הרוצה לעשות כדברי בית שמאי – עושה, כדברי בית הלל – עושה. מקולי בית שמאי ומקולי בית הלל – רשע, מחומרי בית שמאי ומחומרי בית הלל – עליו הכתוב אומר (קהלת ב, יד) 'הכסיל בחשך הולך', אלא אי כבית שמאי – כקוליהון וכחומריהון, אי כבית הלל – כקוליהון וכחומריהון וכו'. כל היכא דמשכחת תרי תנאי ותרי אמוראי דפליגי אהדדי כעין מחלוקת בית שמאי ובית הלל – לא ליעבד כי קוליה דמר וכי קוליה דמר, ולא כחומריה דמר וכי חומריה דמר. אלא או כי קוליה דמר וכחומריה עביד, או כקוליה דמר וכחומריה עביד וכו'. אמר רב שיזבי: כי לא עבדינן כחומרי דבי תרי – היכא דסתר אהדדי, כגון שדרה וגולגולת. דתנן (אהלות פ"ב מ"ג): השדרה והגולגולת שחסרו¹, וכמה חסרון בשדרה, בית שמאי אומרים: שתי חוליות, ובית הלל אומרים: חוליא אחת. ובגולגולת, בית שמאי אומרים: כמלא מקדח, ובית הלל אומרים: כדי שינטל מן החי וימות. ואמר רב יהודה אמר שמואל: וכן לענין טריפה². אבל היכא דלא סתרי אהדדי – עבדינן", ע"כ. ולכאורה לא מובן מדוע אין להחמיר במקרה שבו יש תרי חומרי דסתר אהדדי, סוף סוף אותו אדם שאינו יודע איך להכריע בשתי המחלוקות הללו, עומד בשני המקרים מול ספיקא דאורייתא, ומדוע שלא יחמיר על עצמו. ולכאורה אין הוא כסיל אלא אדם שחושש לעבור על ספיקא דאורייתא. ובדברי רש"י (שם ד"ה כגון) מבואר שמי שעושה כחומרי שניהם "הוי כסיל דהא סתרינן עובדי אהדדי",

1. מטמאות במשא ואינן מטמאות באוהל, בניגוד לסתם שדרה וגולגולת שמטמאות באוהל.
2. דהיינו שאם נפל בבהמה חיה חיסרון המטהר מטומאת אוהל, מר כדאית ליה ומר כדאית ליה, היא טריפה. ולכן אם אדם מחמיר או מיקל גם לעניין טומאת אוהל וגם לעניין טריפה, זה תרתי דסתר.

ולכאורה הדברים אינם מובנים, דאין כאן סתירה מצידו אלא החמרה מחמת הספק.

ניתן ליישב לפי שיטת הרמב"ם וסיעתו בספקות אך לא לפי סיעת הרשב"א

ובשלמא לשיטת הרמב"ם וסיעתו הסבורים שספיקא דאורייתא רק מדרבנן לחומרא, יש מקום לומר שכך קבעו חכמים, שכאשר החומרות סותרות זו את זו, האדם רשאי להקל, והדין דספיקא דאורייתא לחומרא אינו נוהג בשני המקרים גם יחד. אבל לשיטת הרשב"א וסיעתו שהחייב להחמיר בספיקא דאורייתא הוא מן התורה, לא מובן כיצד חיוב זה מתבטל כשנוצרת סתירה בחומרות. סוף סוף בכל מקרה בפני עצמו היה צריך להחמיר, כיון שהאדם אינו יכול לדעת אם האמת היא כהכרעה שיוצאת לחומרא בספק הראשון או כהכרעה שיוצאת לחומרא בספק השני. ואם הוא יקל למשל בספק הראשון רק משום שהוא החמיר בספק השני, יכול להיות שדווקא בספק הראשון ההכרעה היתה צריכה להיות לחומרא, והוא נכשל באיסור דאורייתא.

מלשון הגמרא נראה שקשה גם על הרמב"ם וסיעתו

ומלשון הגמרא נראה לכאורה שקשה גם על הרמב"ם וסיעתו. דלכאורה לא היה מקום להגדירו ככסיל. דממה נפשך, אם חכמים מחדשים כאן חידוש מיוחד שאפשר להקל בספיקא דאורייתא, משום שיש חומרא אחרת שסותרת לכך, היה צריך קודם לחדש את עצם ההיתר הזה, ורק אחרי שחכמים מחדשים את זה, היה אפשר לומר שמי שלא נעזר בקולא המיוחדת הזאת, למרות שחכמים מורים להקל, הרי הוא כסיל. אבל מלשון הברייתא והגמרא נראה שעצם העובדה שהוא עושה כחומרי בית שמאי וכחומרי בית הלל זה עצמו מגדירו ככסיל. ואם אין כאן חידוש מיוחד, אלא הנהגה כזאת היא הנהגה של כסילות, לא מובן מדוע, דהא בלי החידוש המיוחד הזה, מדרך החכמה היה עליו להחמיר. ובפרט לפי מה שיתבאר לקמן (עמ' שלו) שגם לפי הרמב"ם ראוי ורצוי מדאורייתא להחמיר בספק דאורייתא כדי לצאת מידי חשש איסור תורה.

דברי רש"י בסוגיות בר"ה ועירובין אינם מובנים לכאורה

והנה, רש"י כתב (ר"ה יד ע"ב ד"ה מקולי בית שמאי) וז"ל: "והאוחז בחומרי שניהם כסיל בחושך הולך הוא, שאינו יודע להבחין על מי לסמוך", עכ"ל. ולכאורה לא

מובן מאי בעינן מיניה. הלא עומד בפניו ספיקא דאורייתא בשני המקרים והוא עושה מה שכל אדם צריך לעשות כשעומד בפני ספיקא דאורייתא. ובסוגיה דידן (עירובין ז' ע"א ד"ה דסתר) כתב רש"י וז"ל: "מיקרי כסיל, דהא חד טעמא הוא דהכא הוי חומרא והכא הוי קולא, ואי ההוא טעמא סבירא ליה ליעביד כקוליה וכחומריה", עכ"ל. וגם זה אינו מובן, דלכאורה בסתמא דמילתא הוא עצמו אינו סובר שום טעם. ואין הוא נוקט כפי שנוקט אלא רק מכיון שהוא אינו יודע והוא עומד בפני ספיקא דאורייתא.

לכאורה לא מובן תירוץ הגמרא על ר' עקיבא שהחמיר חומרות סותרות

ובהמשך הגמרא (עירובין שם) נאמר: "והיכא דסתרי אהדדי לא עבדינן, מתיב רב משרשיא: מעשה ברבי עקיבא שליטת אתרוג באחד בשבט, ונהג בו שני עישורין, אחד כדברי בית שמאי ואחד כדברי בית הלל! רבי עקיבא גמריה איסתפיק ליה, ולא ידע אי בית הלל בחד בשבט אמור, אי בחמיסר בשבט אמור, ועבד הכא לחומרא והכא לחומרא", ע"כ. ולכאורה לא מובן מה התירוץ. סוף סוף הוא החמיר בתרי חומרי דסתרי אהדדי, ומאי איכפת לן אם הסתפק אם הלכה כבית שמאי או כבית הלל או שהסתפק אם בית הלל התכוונו כך או כך.

תשובת הרשב"א בעניין הסתמכות על חכם

והרשב"א (ש"ת ח"א סי' רנג) כתב וז"ל: "ומה שאמרת הלכה למעשה בדברים שהן במחלוקת בין חכמי הפוסקים שזה אוסר וזה מתיר, נאמר כדאי הוא פלוני המיקל לסמוך עליו, או נאמר כיון שהרב האלפסי והרמב"ם ז"ל שוין בכל לדעת אחת זולתי במקומות מועטים³, מן החיוב הוא שנסמוך עליהם בין בקוליהון בין בחומריהון ולא נסמוך על פוסק אחר להקל. תשובה וכו' עיקרי דברים אלו שאמרת יש בהן חלוקין. שאין כל הפוסקים והחכמים שוים ולא כל המקומות שוים מן הדין. כיצד, שורת הדין אם שנים הפוסקים כאחד זה אוסר וזה מתיר, אם נודע האחד גדול בחכמה ובמנין ויצא שמו כן, הולכין אחריו בין להחמיר בין להקל. היו שניהם שוין ולא נודע מי גדול משניהם, בשל תורה הולכין אחר המחמיר דהוה ליה כספיקא דאורייתא ובשל סופרים הולכין אחר המקל וכדאיתא [בריש פ"ק דע"ז ז' ע"א]. ומי שסומך על המקל בשל תורה עובר. וזה מאותן שנאמר

3. כצ"ל, וכן תיקן המהדיר. לפנינו: במקומות ישנו דין.

עליהן (הושע ד, יב) 'ומקלו יגיד לו' כמו שאמר'. אבל אם היה רב אחד במקומם ולמדם כן, הולכים אחר דבריו. וזהו חלוקת ארץ ישראל ובבל בתרבא דאיתרא⁴ (פסחים נא ע"א) דאלו אוסרין ואלו מתירין ואוכלין. ואוכל בחשאי אפילו בבבל אם דעתו לחזור ולהמנות עם אנשי מקומו, ואף על פי שהוא חלב דאורייתא לדברי בני בבל. והנה במקומו של רבי אליעזר כורתין עצים לעשות פחמין לעשות אזמל (שבת קל ע"א), ולא מיחו בידם חכמים לפי שהן עושין כדברי רבם. ובפרק כל הבשר (חולין קטז ע"א) אמרין: לוי איקלע לבי יוסף רישבא, איתניאו ליה רישא דטוסא בחלבא ולא אכל, ולא אמר להו ולא מדי. כי אתא קמיה דרב, אמר ליה: אמאי לא תשמתינהו. אמר ליה: אתריה דר' יהודה בן בתירא הוה, ואמינא דילמא דרש להו כרבי יוסי הגלילי דאמר יצא בשר עוף שאין לו חלב. וכן רבים. ומן הדרך הזה כל שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי אחד מגדולי הפוסקים כמקום שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי הלכות הרב אלפסי זכרוננו לברכה וכמקומות שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי חבור הרמב"ם ז"ל והרי עשו אלו הגדולים כרבם. ומיהו אם יש שם אחד חכם וראוי להוראה ורואה ראייה לאסור מה שהם מתירין, נוהג בו איסור. שאין אלו כרבם ממש, דבמקום רבם אילו יעשו שלא כדבריו יקלו בכבוד רבם במקומו. כתרבא דאיתרא דבארץ ישראל שכלם נוהגין בו התר כרבם שלמדם 'כל חלב' (ויקרא ג, יז) לרבות חלב שעל הקרב. ובמקום שיש שנים שוים שהולכין אחר המחמיר בשל תורה, דווקא בשהם אחד כנגד אחד. אבל אם שנים הם כנגד האחד, הולכין אחר הרוב. ואם יש תלמיד חכם ראוי להוראה ורואה דברי המקל, בזה אפשר שיעשה בקולו מפני שהוא מסכים בהוראתו עם המקל והם רבים כנגד היחיד. זה שנראה לי בענינים אלו, עכ"ל. ומבואר מדבריו שאפשר לנהוג כמרא דאתרא בין לחומרא ובין לקולא ואף בשל תורה, וכמבואר להדיא בנידון של דאיתרא ובנידון של ר' אליעזר דמילה.

הקושי בהיתר לפסוק כדעת מרא דאתרא לקולא נגד כלל חכמי הדור

וצריך להבין את יסוד ההיתר לנהוג לקולא בדאורייתא כדעת הפוסק שמקובל עליהם במקומם. דמדובר על אדם שאינו יודע להכריע מדעתו את ההלכה, והוא רק יודע שכל חכמי הדור חולקים על מרא דאתריה, וכולם מחמירים כנגדו בנידון שהוא לשיטתם איסורא דאורייתא. ואם כן, יש להבין מדוע הוא יכול

4. "חלב שבכפיפת הקיבה, שהקיבה כפופה ועשויה כקשת, ואותו חלב שבמקום היתר אוכלין בני ארץ ישראל, ובני בבל נוהגין בו איסור" (רש"י פסחים שם ד"ה אכל).

לסמוך על מרא דאתריה. הלא מבחינתו יש בדבר ספיקא דאורייתא, והוא היה אמור להכריע בזה לחומרא. ובנידון זה יש גם רוב חכמים כנגד אותו חכם. ולא מובן כיצד אדם שגר במקומו של ר' אליעזר, והיה יודע שרוב חכמי דורו חלוקים עליו ואוסרים להכין פחמין בשבת, היה יכול להתיר לעצמו לעשות מלאכה בשבת, ומדוע הדבר לא נחשב לגביו לפחות כספיקא דאורייתא שצריך להחמיר בו. וכן קשה מה שכתב שבמקום רבם ממש הם אינם יכולים להחמיר כנגד רבם אפילו כשברור להם שהוא טועה. דהא מדובר על חכם וראוי להוראה שרואה ראייה לאסור את מה ש"רבו ממש" מתיר, ובכל זאת הרשב"א כותב שאם החכם יעשה שלא כדברי רבו, הוא יקל בכבוד רבו במקומו, ונראה מדבריו שהחכם הזה צריך להקל. ולכאורה קשה מאוד לומר שהוא יצטרך להקל כנגד דין התורה רק בגלל כבוד רבו.

שיטת הראשונים שיש לא תסור על שמיעה למרא דאתרא

והנה, הריטב"א (שבת קל ע"א ד"ה והיו) כתב על בני מקומו של ר' אליעזר וז"ל: "והיו מתים בזמנם – זקנים. ולא עוד אלא שפעם וכו' – פירש הראב"ד ז"ל דלהכי מייתי הכא האי עובדא, להודיעך השכר שנותן הקדוש ברוך הוא על קיום לאו דלא תסור. דכיון דרבי אליעזר ראוי להוראה היה, כל זמן שלא נפסקה הלכה רשאין לעשות כדברי עצמן [כדאיתא בפ"ק דיבמות (יד ע"א)], ובמקומו היו עושין כמותו, לקיים לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל אפילו שיאמרו לך על ימין שהוא שמאל וקבלו השכר הזה, וכל שכן בשאר מילי דרבנן שהמקיימן נוטל שכר", עכ"ל. ומבואר בדברי הריטב"א בשם הראב"ד שהשמיעה בקולו של ר' אליעזר באתריה היא בכלל הלאו דלא תסור, ובני מקומו קיבלו שכר רב על קיום הלאו הזה בזה שהיו מתים זקנים. והתבאר לעיל (עמ' פז ואילך) שזוהי גם דעתם של הרשב"א ועוד ראשונים.

ביאור ההיתר לשמוע בקול המרא דאתרא אף לקולא לפי שיטה זאת

ולפי זה נראה שכאשר אדם מסתמך על רבו, כללי ספיקא דאורייתא וספיקא דרבנן אינם חלים עליו אלא התורה מצווה עליו לשמוע בקול רבו. ולגביו אין שום ספק, כיוון שרבו הכריע בשאלה הזאת באופן כזה או אחר, וזה הדבר היחיד שהוא כפוף אליו. ואף אם כלפי שמיא גליא שההכרעה היתה צריכה להיות שונה מהכרעתו של ר' אליעזר, ואף אם רוב חכמי הדור חולקים עליו, בכל זאת

כל עוד לא עמדו למניין ופסקו הלכה שלא כמותו, הוא צריך להורות כפי שנראה לו, ותלמידיו ואנשי מקומו צריכים לנהוג כפי שהוא מורה להם. ואין הם צריכים לחשוש לטעות, ואין הם צריכים לחשוש לדעתם של החכמים האחרים. והם נוטלים על כך שכר גדול. וגדר זה של לאו דלא תסור מאפשר להבין את הדבר אפילו לשיטת הרשב"א שסובר שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא. דאמנם התורה עצמה חייבה את המסתפק בספיקא דאורייתא להחמיר, אך היא זו שגם ציוותה עליו לשמוע בקול רבותיו ולא לסור מהוראותיהם. ולכן הוא רשאי ואף צריך לסמוך עליהם גם לקולא ולא רק לחומרא. והיא אמרה והיא אמרה.

יישוב הקושיות בסוגיה בעירובין

ולפי זה אפשר ליישב גם את הקושיות הנ"ל בסוגיה בעירובין. לאו דלא תסור רב גובריה לאפשר לאדם להחליט שהוא עושה את התנא או האמורא הזה כרבו לקולא ולחומרא וכפי שכתב הרשב"א. ואולם כאשר הוא עושה את האמורא הזה לרבו רק לקולותיו אין כאן הסתמכות אמיתית על רבו, והרי הוא רשע. וכן כאשר הוא מסתמך על שני תנאים או אמוראים ועושה כחומרותיהם בכל דבר, יוצא שאין הוא מקבל אחד מהם כרבו, ולכן הוא כסיל.

מלשון הגמרא נראה שדין מרא דאתרא חל אף אם אינו דר באותה העיר

ובהמשך הגמרא (שבת שם) נאמר: "עיר אחת היתה בארץ ישראל שהיו עושין כר' אליעזר והיו מתים בזמנן וכו' ועל אותה העיר לא גזרה", ע"כ. ומפשטות הלשון נראה שלא היה מדובר דווקא על עירו של ר' אליעזר. דמשמעות הלשון "עיר אחת היתה" היא שזו היתה עיר כלשהי שאנשיה החליטו לנהוג כר' אליעזר, ולשון זו שונה מהלשון: "במקומו של ר' אליעזר" שנאמרה קודם לכן. ומזה לכאורה היה ניתן לדייק שדין מרא דאתרא אמור לא רק כשהחכם נמצא באותו מקום, אלא אף אם אנשי מקום כלשהו מקבלים על עצמם את פסקיו של חכם שנמצא במקום אחר, הוא נחשב מרא דאתריהו.

וכן נראה גם בסברה, דלכאורה אין סיבה שהאפשרות להסתמך על חכם תצומצם דווקא לאנשים שגרים בסביבתו. מלבד זאת, הדבר מוכח מדברי הרשב"א המובאים להלן (עמ' רצ ואילך) שבספרד סמכו על הרי"ף והרמב"ם, למרות שהם גרו בארצות אחרות.

יישוב לשון הברייטא

ולפי זה יש ליישב את לשון הברייטא, שכאשר היא פותחת ואומרת שהרוצה לעשות כדברי בית שמאי עושה כדברי בית הלל עושה, בזה היא מלמדת שאדם רשאי לשוות לעצמו רב או בית דין שעליו הוא סומך בין לקולא ובין לחומרא. ולכן אחר שהתחדש דבר זה ברישא של הברייטא, היא ממשיכה ואומרת שאם הוא אינו נוקט כך, אלא נוהג על דעת עצמו תמיד לחומרא, הרי הוא כסיל ההולך בחושך. ועד לתירוץ של תרי חומרי דסתרי אהדדי, הגמרא הבינה שזו אף חובתו לנקוט כדעת רב או בית דין מסוים, ואין הוא רשאי להכריע לפי שיקול דעתו. ועיקרון זה של הסתמכות על חכם אף קודם לכלל דספיקא דאורייתא לחומרא וספיקא דרבנן לקולא. ולכן היא סברה שאין לנקוט כתרי חומרי, אף אם הן לא סתרי אהדדי. ורק בסוף הסוגיה התחדש שאפשר לנקוט לחומרא בכל דבר, ואין חובה לסמוך דווקא על רב מסוים, ומה שנאמר בברייטא שהרוצה לעשות כבית הלל וכבית שמאי עושה, לא נאמר על כלל המקרים, אלא רק על המקרים המסוימים והמועטים של תרי חומרי דסתרי אהדדי.

לכאורה קשה על תירוץ הגמרא לגבי נהרדעי

אמנם לפי זה מובנת היטב הה"א של הגמרא. אבל אחרי שהגמרא הקשתה לפי זה על נהרדעי שנקטו כתרי חומרי דרב ושמואל, ותירצה: "כי לא עבדינן כחומרי דבי תרי היכא דסתרי אהדדי" וכו', הדרא קושיה לדוכתא, כיצד ניתן להקל בספק של תורה. דלכאורה קשה ממה נפשך: אם נהרדעי ראו ברב או בשמואל את רבם⁵ מדוע הם עשו כתרי חומרי במחלוקתייהו. דהא אף אם אין החומרות סותרות זו את זו, סוף סוף הם היו צריכים לתפוס כדעת אחד מהאמוראים הללו. ואם הם לא ראו עצמם לא כתלמידי דשמואל ולא כתלמידי דרב, ולכן נקטו כחומרות שניהם, מדוע היה אמור להיות מותר להם שלא לנקוט כחומרות שניהם לו היו החומרות סותרות אהדדי.

5. ולכאורה היה להם לנקוט שמואל הוא רבם, שהרי הוא היה בנהרדעא ורב היה בסורא (גיטין ו' ע"א ורש"י שם ד"ה מ"ה אתא). וכן מצינו שנהרדעא נחשבת לאתרא דשמואל לעניין קריאת כתובים בשבת (שבת קטז ע"ב), לעניין נוסח הכתובה (כתובות נד ע"א), לעניין ביטול קלא בגיטין (גיטין פא ע"א) ועוד.

ביאור הגמרא לפי דברי הריטב"א

ויש ליישב לפי דברי הריטב"א (עירובין ז' ע"א ד"ה גמריה) וז"ל: "גמריה איסתפיק ליה. פירוש ולא היה מי שיברר לו האמת, אבל מי שעשה חומרא דמר ודמר מפני שאינו יודע הדין, אף על פי ששורת הדין כך יש לו לעשות, מכל מקום אכתי קרינא ביה שהוא כסיל הולך בחשך, שהיה לו ללמוד ולא למד", עכ"ל. ומבואר מדבריו שבאמת גם כאשר מדובר על תרי חומרי דסתרי אהדדי, מי שאינו יודע מה הדין צריך להחמיר, כיוון שעומד לפניו ספיקא דאורייתא. ואולם יש עליו טענה שהיה לו ללמוד ולא למד, דכיוון שהוא לא למד, הוא נאלץ לנהוג בדרכו של הכסיל ההולך בחושך. ואולם לכאורה לא ברור מה הכוונה שהוא "אינו יודע הדין". דממה נפשך, אם הוכרעה ההלכה כדעת אחד מהם, פשיטא שיש לעשות כמותו, ולא על זה דיברה הברייתא, וכמבואר להדיא בגמרא שאין קיום לכל עניין הרוצה לעשות וכו' כשהוכרעה ההלכה. ואם לא הוכרעה ההלכה, ויש שתי דעות מנוגדות, מה המשמעות של אי ידיעת הדין. הלא הוא יודע שיש מחלוקת, ומחלוקת זאת לא הוכרעה, ומה עוד יש עליו לדעת שאינו יודע. ונראה שכוונת הריטב"א היא שהאדם היה אמור להיכנס בעובי הקורה ולברר את הסוגיה ולהכריע את הדין. וכפי שכתב בתחילת דבריו "שיברר לו האמת", דהיינו, שיכנס בעומקי הסוגיות והדין ההלכתי עד שיוכל לדעת מהי האמת ומה צריכה להיות ההלכה. ואמנם לא תמיד אפשר להגיע להכרעה. ואם באמת אינו יכול לברר את האמת, אזי הוא צריך להחמיר. אבל אם הוא לא נכנס מעיקרא לעומק הסוגיה, ואינו יודע את הדין מכיון שהוא לא למד את הדברים לעומקם, אזי הוא צריך להחמיר. ואם חומרתו אינה סותרת את עצמה, שפיר קעביד. אבל אם חומרתו היא בתרי חומרי דסתרי אהדדי, אזי נחשבת חומרתו כהילוך הכסיל. ואם הוא חכם שהגיע להוראה ויש לו ספק בדין, ואין לו רב שיכול להכריע לו את ספקו, הרי הוא צריך להחמיר גם בתרי חומרי דסתרי אהדדי, כיון שעכ"פ הוא עומד בפני ספיקא דאורייתא, ואין בזה כסיל בחושך הולך, דכך היא דרכה של תורה להחמיר בספקות⁶. ועכ"פ אם החומרות לא יהיו סותרות זו את זו, הוא יהיה צריך להחמיר מספק, ולא יהיה בזה הכסיל בחושך הולך, אע"פ שהיה לו ללמוד ולא למד, אם יעשה כך משום שהוא מחמיר מכיון שיש לו ספק בדין, וכן כתב הריטב"א לעיל מיניה (שם ו' ע"ב ד"ה ופרכין ומי עבדינן).

6. וכדמצינו בפסוקים רבים, ובעיקר בספר משלי, שהכסיל הוא מי שמואס בחכמה, ולא מי שמנסה להחכים ואינו מצליח. ולדוגמה: "וכסילים ישנאו דעת" (משלי א, כב), "לא יחפוץ כסיל בתבונה" (שם יח, ב) ועוד.

יישוב הקושיה על ר' עקיבא ותירוץ הגמרא

ובזה מיושבת הקושיה מר' עקיבא, ומובן תירוץ הגמרא. דכאשר הגמרא סברה שר' עקיבא החמיר כדעת בית שמאי וכדעת בית הלל, היתה עליו טענה מדוע הוא לא בירר את הסוגיה והכריע כאחד מהם. אבל אחרי שהגמרא הבינה שר' עקיבא הכריע באופן עקרוני כדעת בית הלל, אלא שהיה לו ספק מה רבותיו אמרו, ולא היה לו מי שיכול לפשוט לו את ספקו, ולכן נהג כתרי חומרי אף שהן סתרי אהדדי, כבר לא היתה טענה עליו. דכיון שמדי ספיקא דאורייתא הוא לא יצא, לא היה לו להקל כצד אחד, ולא היה כאן כסיל בחושך הולך, דזו דרכה של תורה שיש בה ספקות, וכשאי אפשר להכריע את הספקות, צריך להחמיר, וזה אף כשהחומרות סתרי אהדדי.

ביאור הגמרא לפי המאירי

אמנם מדברי המאירי (ר"ה יד ע"ב ד"ה מחלקת) נראה שהבין בדרך אחרת, דכתב וז"ל: "מסוגיא זו יראה שאף במחלקת שאינה בדרך זה אלא ששניהם מצריכים אי זה דבר, זה לפי צד אחד וזה לפי צד אחר, וזה בא ועושה אותו דבר לפי שני הצדדים, שאף זה נקרא כסיל, אלא יברור לו דעתו של אחד מהם. הא אם בירר לו דעת של אחד אלא שנסתפק אי זהו דעתו של זה ומצד אותו הספק יוצא שתיהן, אין זה בכלל המוזכר", עכ"ל. ונראה שכוונתו באומרו "יברור לו דעתו של אחד מהם" היינו שיעשה אחד מהם כרבו לעניין זה שהוא סומך עליו. וכל עוד הוא אינו עושה כן, יש כנגדו טענה מדוע הוא לא החליט מי יהיה רבו לעניין זה. אבל אחרי שהוא כבר סומך על רבו, ויש לו ספק בגופו של עניין על פי דבריו, אין טענה של כסיל בחושך הולך. דבלשונו אין נראה שמדובר על בירור האמת עצמה אלא על בירור דעתו של אחד מהם, והיינו כלשון המשנה (סנהדרין כג ע"א): "זה בורר לו אחד". וגם מגופו של עניין יש הכרח לומר כך בדבריו, דאם המאירי היה מדבר על בירור האמת מצד עצמה, לא היתה משמעות לברירת דעת האחד וההסתפקות מהי דעתו, דהנידון איננו מיהו בעל הדעה ומהי הדעה שלו אלא רק מהי האמת. ונראה שהבין שאפילו שאין כאן הסתמכות מוחלטת ותמידית על דעתו של אותו רב, הותר להסתמך עליו אף לקולא במקרה זה. ונראה שהמאירי אזיל בזה לשיטתו (קידושין ה' ע"ב ד"ה עקר) שספק דאורייתא אסור רק מדברי סופרים ולא מן התורה.

ראשונים נוספים נקטו שיש להחמיר בתרתי דסתרי כשאנו יודע להכריע

ומצאנו חברים לשיטת הרשב"א והריטב"א והמאירי, שכתבו שמי שאינו יודע להכריע במחלוקת צריך להחמיר כשני הצדדים. היראים (סי' תנו) כתב וז"ל: "ואי נפקא חיותא דבהמה בהגרמה, כיון דמשלים רובא בהגרמה, אי נמי איכא רובא בשחיטה⁷, טריפה, דקיי"ל כרב הונא ורב יהודה (חולין יט ע"א) לחומרא דתרווייהו אע"ג דסתרי אהדדי, כיון דלא ידעינן, הלכך עבדינן כתרווייהו", עכ"ל. וכן כתב רבינו יוחנן ב"ר ראובן בפירושו על השאלות (מהד' מיר', בהעלותך, שאילתא קמא עמ' כז). והראב"ה (שבת סי' קצט) כתב: "הלכה כר' יהודה לענין שבת דאמר משתשקע החמה קידש היום וכו', והילכתא כרבי יוסי דאין כהנים טבולי יום אוכלים בתרומה עד דשלים בין השמשות דר' יוסי. ואין זה תרי חומרי דסתורן אהדדי, דמספק היה פוסק", עכ"ל. וכן החמירו בתרתי דסתרי כשאנו יודע להכריע התוס' (נידה לו ע"א ד"ה הלכתא), הרא"ש (גיטין פ"ט סי' ו) בשם ר"י, הרשב"א (נידה שם ד"ה הלכתא) ותוס' חכמי אנגליה (נידה שם ד"ה הלכתא).

קושי בפירושו של הר"ן

ויש להעיר בזה על הר"ן (עירובין ז' ע"א ד"ה כי), דכתב וז"ל: "כי לא עבדינן בתרי חומרי היכא דסתורן אהדדי. כלומר היכא דקיימא לן דהלכתא כחד מינייהו כי הכא שהדבר ידוע שהלכה כבית הלל, ולפיכך אפילו ממדת חסידות לא עבדינן כתרי חומרי דסתורן אהדדי, אבל במקום שהדבר ספק, ודאי עבדינן כחומרי דמר וכחומרי דמר, דבשל תורה [הלך] אחר המחמיר", עכ"ל. ומבואר שהבין באופן עקרוני כשיטת הריטב"א והמאירי וסיעתם שאכן צריך להחמיר בספק אף שיש בדבר תרי חומרי דסתרי אהדדי, כיון שעכ"פ עומד לפניו ספיקא דאורייתא. אבל ביאורו לברייתא שונה משלהם, דבעוד שהם מעמידים את דברי הברייתא שאין לו להחמיר בתרי חומרי דסתרי אהדדי בכגון שהוא בירר את האמת שבסוגיה או שהוא נקט כאחד מהם ועשאו כרבו לעניין זה, הר"ן מעמיד בכגון שנפסקה ההלכה כחד מינייהו. וזה לכאורה קשה מאוד, דלא ייתכן לכאורה שהברייתא אומרת את דבריה לאחר שנפסקה ההלכה. דהרי זה שאין להחמיר כתרי חומרי נאמר כהמשך ישיר לקביעת הברייתא שמוטל עליו לעשות כבית שמאי או כבית הלל. ולכאורה אם היתה נפסקת הלכה כאחד מהם, לא היה ניתן לומר דהרוצה לעשות כבית

7. ומשלים רובה בהגרמה.

שמאי עושה, כבית הלל עושה. והגמרא אומרת להדיא דלאחר שנפסקה ההלכה לא ניתן לעשות כבית שמאי, ורק אם עדיין לא יצאה בת קול או למ"ד שאין משגיחין בבית קול, יש מקום לדין הזה שהרוצה לעשות כבית שמאי עושה. ועכ"פ מבואר בדברי הר"ן שגם הוא נוקט שיש להחמיר בספקות כשאנו יודעים להכריע, ואפילו בתרתי דסתרי. ולפיכך ההסברים שנאמרו לעיל בדעת הריטב"א והמאירי יהיו נכונים גם בדעת הר"ן.

בדעת הרשב"א עצמו אי אפשר לבאר כך את הסוגיה

אמנם נראה שכל זה אינו מתיישב בדעת הרשב"א עצמו. הוא כבר הקשה (חולין מד ע"א ד"ה והא דמשמע) בעצמו שיש סתירה לכאורה בין הדין דבשל תורה הלך אחר המחמיר ובין הדין דהרוצה לעשות כבית שמאי עושה. וז"ל: "והא דמשמע מהכא דכל תרי תנאי או תרי אמוראי דלא אתמר הלכתא כחד מינייהו, אלו רצה לעשות כדברי זה כקולו וכחומרו או כזה כקולו וכחומרו עושה, וכן נמי משמע [במסכת עירובין פרק קמא ז' ע"א] גבי מבוי עקום, דאמרינן התם כל היכא דמשכחת תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי ולא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר, לא תעביד לא כחומרי דמר וחומרי דמר וקולי דמר וקולי דמר, אלא או כקולי וכחומרי⁸ דמר עביד או כקולי וכחומרי דמר עביד, דוקא במלתא דאית בה לכל חד מהני תרי אמוראי או הני תרי תנאי קולא וחומרא כעין מחלוקת ב"ש וב"ה בשדרה וגולגלת ובמבוי עקום דהתם, אבל במילתא דלמר לחומרא ולמר לקולא הא ילפינן [בפ"ק דע"ז ז' ע"א]: היה אחד מטמא ואחד מטהר, אחד מתיר ואחד אוסר – אם היה אחד מהם גדול בחכמה ובמנין הלך אחריו, ואם לאו, בשל תורה הלך אחר המחמיר בשל סופרים הלך אחר המקל", עכ"ל. והו"ד לעיל (עמ' נא). ומבואר מדבריו שהבין שהסוגיה בעירובין מתייחסת לא רק לדין תלמיד לרבנותו, דאם כך לא היה מקום לקושייתו. דאפשר היה לומר שהסוגיה מתייחסת למקרה שהוא תלמיד שמקבל עליו את בית שמאי כרבנותו, ולכן הוא יכול לבחור לקבל את דעתם עליו בין לקולא ובין לחומרא, ואילו הסוגיה בעבודה זרה איירי בכגון שהוא אינו עושה את החכם כרבו. ובאמת כך תירצו הבאר אליהו (ח"מ סי' כה סק"ד) והחזו"א (יו"ד סי' קנ סק"א), והו"ד לעיל (שם). אבל הרשב"א שלא תירץ כך, והוצרך להגיע לתירוץ הנ"ל, לכאורה אינו מקבל את התירוץ הזה.

8. בהנד"מ: "או כחומרי", ונראה שהוא שיבוש. ובהמשך המשפט איתא גם שם "וכחומרי".

ביאור שיטת הרשב"א

ובביאור דברי הרשב"א בתירוץ הנ"ל, נראה שאמר את כל דבריו לפי השלב המסוים של הגמרא בעירובין כשהבנה היתה שדברי הברייטא אמורים בכל היכא דמשכחת תרי תנאי וכו', עוד לפני שהגענו למסקנה שהדברים אמורים דווקא בתרי חומרי דסתרי אהדדי. וזו ההבנה שנשארת גם במסקנה בסוגיות המקבילות (חולין שם ור"ה שם). ולפי הבנה זאת, כאשר ישנן שתי מחלוקות הכרוכות זו בזו וישנם שני תנאים או אמוראים שאחד מיקל באחת ומחמיר בשניה וחבירו מחמיר באחת ומיקל בשניה, היה ברור לחכמים שלא ייתכן שהתורה תצריך להחמיר בשני המקרים, דבזה היא כביכול גורמת לאדם לנהוג ככסיל בגלל חוסר העקביות שבדבר, אף על פי שאין מעשיו סותרים במהותם זה את זה. ולכן היה ברור להם שהכלל דספיקא דאורייתא לחומרא אינו אמור במקרה מסוג כזה. ולפי מסקנת הסוגיה בעירובין צריך לומר שכאשר נוצרת מציאות של תרתי דסתרי, אזי קים היה לחכמים שלא ייתכן שהתורה תצריך להחמיר בשני המקרים, שבזה היא כביכול סותרת את עצמה, וכביכול גורמת לו לנהוג ככסיל. ולכן היה ברור להם שהכלל דספיקא דאורייתא לחומרא אינו אמור במקרה מסוג כזה. ולפי המסקנה, במקרה שאין סתירה אלא רק בעיה של חוסר עקביות, אכן צריך להחמיר, וכפי שכתבו הריטב"א והמאירי.

הסיבה שהרשב"א לא תירץ שבעירובין מדובר על תלמיד ובע"ז על סתם אדם

ואמנם נראה שהסיבה שהרשב"א לא קיבל את התירוצ' הנ"ל אינה שהוא חולק עליו באופן עקרוני, דהא מדבריו בתשובה (ח"א סי' רנג) מבואר להדיא שאדם רשאי לסמוך על רבו לקולא ולחומרא, ומבואר מזה שהוא קיבל להלכה את ההבדל שבין תלמיד הנסמך על רבו לכל דבריו וענייניו ובין אדם היודע על מחלוקת בין החכמים ואינו יודע כמי להכריע. ואולם נראה שהרשב"א לא סבר שאפשר להעמיד את הברייטא דהרוצה לעשות כדברי בית שמאי עושה וכו' כפי שהעמיד החזו"א, משום שיש בזה דוחק גדול. דכבר התבאר לעיל (סי' א' שם) שקשה מאוד להניח בגמרא שמדובר דווקא על רבו שהוא סומך עליו בכל ענייניו ולומד ממנו את עיקר תורתו. דמלשון "הרוצה לעשות" נראה שאין הכוונה לרבו שהוא מקבל את כל פסקיו עליו בכל הדברים האחרים, אלא רק בדברים מסוימים שידוע לו על מחלוקת בין בית שמאי לבית הלל. ובפרט לפי תירוצ' הגמרא (עירובין ז' ע"א) שמפרש את הברייטא: "כל היכא דמשכחת

תרי תנאי ותרי אמוראי דפליגי אהדדי כעין מחלוקת בית שמאי ובית הלל,⁸ דזה ודאי אינו אמור בהליכה שיטתית אחר רבו בכל דבריו וענייניו. וכן ישנם קשיים נוספים על הבנה זאת כמבואר שם. ולכן היה ברור לרשב"א שהברייתא דהרוצה לעשות כדברי בית שמאי (עירובין שם) והברייתא דהלך אחר המחמיר (ע"ז שם) מתייחסות לאותה מציאות שבה האדם מוצא לפניו דעות של חכמים החולקים ביניהם, ובשני המקרים אין מדובר על הליכה אחר רבו, ובכל זאת יש הבדל בדרכי ההכרעה. ולכן הוא נזקק לתירוץ שאמר. ואזיל בזה בתר רבו הרמב"ן (חולין מד ע"א ד"ה הא דתניא), וכן נקט אחריהם הר"ן בחידושו (חולין שם סוד"ה הרוצה).

חידושו של הרשב"א שיש להקל כדעת רבו אף כשחושב אחרת ממנו

ומדברי הרשב"א בתשובה הנ"ל מבואר שהחיוב ללכת אחר רבו הוא גדול כל כך, שאפילו אדם שנראה לו שרבו טועה צריך לנהוג כמותו, ואפילו לקולא. ומהנידון של דאייתרא מוכח שצריך לנהוג כדעת רבו אפילו בצנעה. וכן נראה מסתימת דברי הרשב"א, שלא חילק בין פרהסיא לצנעה. ונראה דהיינו דווקא אם שקיל וטרי עם רבו ורבו לא קיבל את דעתו. דכן מבואר ברמב"ן (השגות לספה"מ שורש א, עמ' כו, ה"ד לעיל עמ' קמד), שאפילו בבית הדין הגדול שצריכים כולם להבטל אליו ולנהוג כמותו ואפילו לקולא, וכמבואר במעשה דר' יהושע שחילל את יום הכיפורים שחל להיות לפי חשבונו ונהג כרבן גמליאל (ר"ה כה ע"א), בכל זאת "אין עליו מצוה לשמוע דברי החכמים, ואינו רשאי להתיר לעצמו הדבר האסור לו, אבל ינהג חומר לעצמו וכו', ויש עליו לבא לפניו ולומר טענותיו להם והם שישאו ויתנו עמו, ואם הסכימו רובם בבוטול הדעת ההוא שאמר ושבשו עליו סברותיו, יחזור וינהוג כדעתם אחרי כן לאחר שישלכו אותו ויעשו הסכמה בטענתו", עכ"ל. דהיינו, שמוטלת עליו חובה לשאת ולתת ולהציג את דעתו, ורק אם לא קבלוה, צריך לנהוג היתר כמותם.⁹ וכן כתב גם החינוך (סי' תצו) בשמו.

9. ואמנם לקמן (עמ' שטז) יתבאר שלדעת הרשב"א תוקף החיוב לשמוע בקול רבו הוא גדול אף משל בית הדין הגדול. אך מסתבר לומר שיודה שהחיוב לנהוג לקולא בניגוד למה שמבין בעצמו הוא רק כשהוכרע הדבר על ידי רבו אחר ששמע את דבריו ולא הסכים עמו. ובפרט לאור העובדה שדברי הרמב"ן מוסבים על חכם מחכמי הסנהדרין, שמחויבותו לסנהדרין גדולה מזו של סתם אדם.

הקושי להבין את הגמרא אם לא נוקטים כרשב"א בגדר לא תסור

והחינוך (שם) כתב שמצד מצוות לא תסור יש ללמוד שיש ללכת אחרי הגדולים שבדור, והוא לא כתב כן על כל מרא דאתרא. ובמקום אחר (סי' רעג) כתב: "שכל ספק בדאורייתא אסור הוא מן התורה". ולכאורה כדי שלא תקשינה עליו כל הקושיות הנ"ל, יש לומר בדעתו שכוחו של ר' אליעזר נבע לא רק מעצם היותו מרא דאתרא אלא גם מהיותו אחד מגדולי הדור. ולכן היו אנשי מקומו יכולים לסמוך עליו כל עוד לא הוכרעה ההלכה כנגדו. אבל בדעת הרמב"ם וסיעתו לא שמענו שיש ייפוי כוח מיוחד מצד לא תסור לחכם המקום אף שהוא אחד מגדולי הדור, אלא רק לקיבוץ חכמי ישראל. ואם כן, צריך להבין מדוע אינו חל על בני המקום החיוב להחמיר בספיקא דאורייתא, אם הם באמת יודעים שרבים מחכמי הדור חולקים על חכם המקום. ואמנם עצם זה שאין מחויבים לפסוק כדעת רוב החכמים כל עוד לא הוכרעה ההלכה, מתברר על פי היסוד שקבע הרשב"א (שו"ת ח"ב סי' קד וח"ה סי' רפט) שאין הכרעת הרוב מחייבת כל עוד לא עמדו למניין עם המיעוט. וכך מבואר גם בדברי הרמב"ם (הקד' לפיהמ"ש עמ' יב במהד' קא') שהיה אפשר לנהוג כר' יוסי הגלילי כל עוד לא הוכרעה ההלכה, אבל "כשתהיה הסכמת הכל על אחת מגזרות אלו, אין לעבור עליה בשום פנים", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהסיבה שאפשר היה לנהוג כך היא משום שלא היתה עדיין הכרעה והסכמה של כלל החכמים. ואולם השאלה היא מדוע בנידונים של דאורייתא לא היה צריך לחוש עכ"פ לשאלה ההלכתית כספק.

הרמב"ם והרשב"א אזלו לשיטתייהו בדין ספיקא דאורייתא לחומרא

ונראה שהרמב"ם שלא קיבל את החידוש המיוחד הזה של הלאו דלא תסור החל גם על רב בעירו, אזיל בזה לשיטתו שספיקא דאורייתא רק מדרבנן לחומרא, ולכן הם אמרו והם אמרו שיש לסמוך על חכם בכל דבר ואפשר אף להקל כמותו במילי דאורייתא. ולפי זה יוצא שהרמב"ם והרשב"א אזלו בעניין זה לשיטתייהו. לדעת הרמב"ם אין חיוב דאורייתא של לא תסור לגבי חכם בעירו, ולכן אין צורך בהיתר מיוחד מדאורייתא כדי להקל בספקות, משום שאיסור הספקות הוא עצמו מדרבנן. ואילו הרשב"א שסובר כדעת הראב"ד והריטב"א שחל חיוב דאורייתא של

לא תסור על חכם בעירו, מבין שיש היתר מיוחד מדאורייתא להקל בספק, כי באמת ספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא¹⁰.

מסקנת הדברים להלכה לפי הרמב"ם

ולפי זה יוצא שכדי לנקוט כסוגיה זאת להלכה יש הכרח לומר שיש תוקף מדאורייתא להסתמכות על חכם מצד דין לא תסור, או שאין תוקף מדאורייתא להסתמכות זאת, אבל גם אין חיוב דאורייתא להחמיר בספיקא דאורייתא. ואמנם כבר התבאר לעיל (עמ' נו) שלפי הרמב"ם אין הברייטא הזאת מכוונת להלכה, והיא סותרת לדבריו של ר' יהושע בן קרחה (ע"ז ז' ע"א), ולכן הוא השמיט אותה מחיבורו. ויוצא שלא שמענו בכל חיבורו של הרמב"ם את החידוש הזה שאדם רשאי לסמוך על רבו לקולא בדאורייתא ולא שמענו שהוא חייב לשמוע לרבו לחומרא בדרבנן.

לדעת הריב"ש מנהג כמרא דאתרא אפשרי אף אחרי הכרעה כנגדו

ויש להעיר בזה שהריב"ש (סי' רעא ד"ה ומהר"ם, עמ' שנח בהנד"מ) חלק בזה על הרמב"ם וסבר שאפילו אחרי שהוכרעה ההלכה, עדיין היו אנשי אותו מקום יכולים לנהוג כדעת מרא דאתריהו. דז"ל: "בימי חכמי המשנה, כשהיה מחלוקת בין החכמים בדבר הוראה, כל אחד מהם היה מנהיג בני מקומו כפי סברתו, ואף

10. ולפי זה יוצא שיש הכרח לומר בדעת הרמב"ם שהוא מודה לדעת הרמב"ם שספיקא דאורייתא מדרבנן לחומרא, דהא לשיטתו אין גדר כזה של לא תסור הקיים בהכרח לפי הרשב"א, וכמבואר לעיל (עמ' סג). ויעוין בנידון זה בדעתו לקמן (עמ' שלא).
ולכאורה גם בדעת הר"ן יש הכרח כזה, שהרי גם לשיטתו אין גדר של לא תסור על חכם פרטי אלא רק כלל חכמי ישראל, וכפי שהתבאר לעיל (עמ' קא). ואולם לקמן (עמ' שלא ואילך) יתבאר שלדעת הר"ן ספק דאורייתא אסור מן התורה. אמנם נראה שלשיטת הר"ן אין צורך להסביר מדוע הגמרא הנחתה את האדם לנהוג כשיטה מסוימת אף לקולא, שהרי כפי שהתבאר לעיל (עמ' רס), הוא הבין שמה שאמרו הכסיל בחושך הולך הוא רק משום שהאדם מחמיר כבית שמאי אחר שנקבעה הלכה כבית הלל, ולא עצם זה שמחמיר בתרתי דסתרי. ובדעת רש"י יתבאר (עמ' שמח) שנוקט שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא. ואולם עם זאת, מובאים בסידורו דברי ר' יוסף טוב עלם (ה"ד לעיל קיב) ומשמע מהם שלא תסור נוהג רק בכל חכמי ישראל, ואף מוגבל ללשכת הגזית. וגם לפי מה שהתבאר שם בהמשך הדברים (עמ' קלג) שהלאו אינו מוגבל ללשכת הגזית, עדיין יוצא שהוא מוגבל לכלל חכמי ישראל. ושיטתו תתיישב לפי מה שהתבאר לעיל (עמ' נו) בדעת הרמב"ם שדברי הברייטא בעירובין אינם אליבא דהלכתא. ויעוין בזה עוד לקמן.

להקל, כדאמרינן [בפרק כל הבשר (חולין קטז ע"א)]: במקומו של רבי אליעזר היו כורתין עצים לעשות פחמין לעשות ברזל. במקומו של רבי יוסי היו אוכלין בשר עוף בחלב. ואף אחר מכאן כשנפסקה הלכה דלא כר' יוסי, היו מניחין אותן על מנהגן, כדאמרינן התם: לוי איקלע לבי יוסף רישבא, אייתו לקמיה רישא דטווסא בחלבא ולא אכל, ולא אמר להו ולא מידי. כי אתא לקמיה דרבי אמר ליה: מאי טעמא לא תשמתינהו. אמר ליה: אתריה דר' יהודה בן בתירא הוה, ואמינא: דלמא דרש להו כרבי יוסי הגלילי, עכ"ל. ובזה הוא חולק על הרמב"ם שמבין בפשיטות שנהגו כך רק כשעוד לא הוכרעה ההלכה. וכן הוא חולק בזה על הריטב"א בשם הראב"ד שכותב כן להדיא. ולכאורה הדבר קשה מאוד, דאם כבר הוכרעה ההלכה, איך אפשר לחלוק עליה. וכן קשים לכאורה דברי היביע אומר (ח"ג אבה"ז סי' יט אות כ) שהבין שבמקומו של ר' אליעזר היו הולכים אחר רבם גם אחרי שנקבעה הלכה ברוב שלא כמותו. וזה לכאורה קשה מאוד, והרי על זה התנדה ר' אליעזר שלא רצה לציית לדעת הרוב (ב"מ נט ע"ב), וצ"ע.

ביאור דעת הריב"ש

וצריך לומר בדעת הריב"ש שרק "היו מניחין אותן על מנהגן" ולא היו כופים על ההלכה שהתקבלה. ואולי היה זה מן הטעם שלא רצו לעקור את מנהגם הקבוע להם על פי חכמי מקומם. ואולי הדבר היה גורם להם לזילותא בהלכה, כשהיו מורים להם היפך מה שנהגו בו במשך דורות. אבל עכ"פ נראה שגם הריב"ש מודה שאין רשות להורות בניגוד למה שהוכרע להלכה על ידי כלל החכמים. ומה שנאמר בגמרא שמקום זה היה אתריה דר' יהודה בן בתירא שדרש להם כך, אין הכוונה לומר שהוא היה מרא דאתרא באותה שעה ובאותו דור, דר' יהודה בן בתירא חי בזמן הבית (פסחים ג' ע"ב). ואף אם ננקוט שהיו שני ר' יהודה בן בתירא, כאפשרות שהעלו התוס' (מנחות סה ע"ב ד"ה רבי יהודה), נראה שהיתה זו הוראה שקדמה לאותה שעה, דאף המאוחר משניהם היה כבר בזמנם של ר' אליעזר ור' יהושע (ירושלמי סנהדרין פ"ז ה"ג), וקדם לזמנו של רבי. ואילו ההכרעה כנגד דעתו של ר' יוסי הגלילי היתה רק בדורו של רבי או לכל המוקדם בשלהי דורו של ר' יוסי הגלילי עצמו. ובדעת הרמב"ם והראב"ד והריטב"א נראה שהדיון בגמרא (חולין שם) היה רק אם לנדות את בני המקום או לא, ורק לגבי זה סבר לוי שאין מקום לנדות כי לא עשו כך במזיד ובשאת נפש לעבור על דברי חכמים אלא הורו להם להיתר בזמן שעוד לא הוכרעה ההלכה, והם לא ידעו שכבר הוכרע להיפך. וכיון שמנהגם התייסד כדיון, וכוונתם היתה לטובה, לא היה מקום לנדותם. אבל ברור שמצד

הדין, באותה שעה כבר היה מנהגם מנהג טעות, לאחר שהוכרעה ההלכה כנגד דעתו של ר' יוסי הגלילי.

ב. שיטת הרמב"ם בדין מרא דאתרא

דין מרא דאתרא קיים בהכרח גם לפי הרמב"ם

אמנם נראה שגם הרמב"ם מחויב להודות שיש למרא דאתרא סמכות לקבוע את ההלכה ואפילו לקולא בדאורייתא, והמצויים במקומו צריכים אף להקל כדבריו ואף במילי דאורייתא, כל עוד לא הוכרעה ההלכה כנגדו בבית הדין הגדול. דמבואר בגמרא (שבת קל ע"א) שכל אנשי מקומו של ר' אליעזר נהגו כמותו, אע"פ שהיתה בזה קולא באיסורי שבת דאורייתא. ומפשטות הלשון בגמרא (שם) נראה שאפילו אם היה ת"ח שסבר אחרת מר' אליעזר, הוא נהג כר' אליעזר, דמסתימת לשון הגמרא נראה שכל אנשי מקומו של ר' אליעזר נהגו כך. ואמנם אין בזה הכרח גמור, דייתכן שלא היה מישהו שסבר שיש לחלוק, או שהגמרא התייחסה למקום בכללותו ולא לכל אחד ואחד. אבל נראה לכאורה שיש הכרח לומר שגם אם לא היה מישהו שסבר שיש לנהוג אחרת, לא ייתכן שאף אחד לא ידע שיש בדבר ספק. דלא ייתכן שכולם היו עמי ארצות ולא ידעו שיש דעה רווחת החולקת על ר' אליעזר ואוסרת להכין מכשירי מילה בשבת. ואם כן יש הכרח להבין שדין מרא דאתרא גורם לכך שלפחות בספקות דאורייתא יש להקל כמו המרא דאתרא. ואולם לכאורה הרמב"ם אינו אומר את הדין הזה בשום מקום בחיבורו, וצ"ע.

אפשרות לבאר את הדין מצד החיוב לשמוע לבית הדין של המדינה

והיה מקום לומר שמכיוון שר' אליעזר היה דיין בעירו, היו בני העיר מחויבים לפסקיו, כפי שהתבאר לעיל (עמ' לט). וכן נראה מדברי הרמב"ם בהקדמה (הל' כט-ל) שאין כופים אנשי מדינה זו לנהוג במנהג מדינה אחרת, אבל באותה מדינה כופים, ונראה דהיינו אפילו אם חכם מסוים במדינה הזאת סבור שלא צודקים בית דין של אותה מדינה בגזירתם ובהוראתם. וכבר התבאר דבר זה לעיל (שם) דהיינו משום שבית דין שבאותה מדינה מחייב את כל בני המדינה, מהדין הכללי שצריך לשמוע בקול דיני העיר וכנ"ל. ולפי זה היה אפשר לומר שהחיוב

לציית לבית דין שבעירו כולל גם את זה שיש להקל כפסק בית הדין כל עוד האדם אינו סבור להדיא שבית הדין טועה.

דחיית האפשרות הזו

ואולם נראה שאי אפשר לומר כן. דאין הדבר מבואר מספיק בדבריו. ואפילו עצם הדין שיש לסמוך על בית הדין שבמדינה לא נאמר במפורש אלא מכלל לאו אתה שומע הן. דמכלל זה שהוא אומר שאין כופים במדינה אחת לנהוג כמנהגי מדינה אחרת, יש להבין שבאותה מדינה כופים. וקשה לראות בדברים הללו מקור שמתייחס להתנהגות בספקות. ויתירה מזו, גם על פי הדיוק הזה לא שמענו אלא רק שצריך להחמיר ולנהוג כמנהג וכהוראות בית הדין שבמקום, אבל לא שמענו כלל שאפשר גם להקל כמו בית הדין הזה.

שתי אפשרויות בביאור דעת הרמב"ם

ולכאורה ניתן לומר בזה שתי אפשרויות. אפשרות אחת היא שפסקיו של המרא דאתרא יוצרים מציאות שבה זהו המנהג הרווח בעיר. וממילא כולם מחויבים אליו מצד לא תתגודדו בין לקולא ובין לחומרא. ואת זה שמחויבים לקיים את מנהג העיר ביאר הרמב"ם להדיא (הל' ע"ז פ"ב ה"ד). אפשרות שניה היא שהרמב"ם הבין שר' אליעזר סבר כאותה ברייתא דהרוצה לעשות כבית שמאי עושה ולא כברייתא דבשל תורה הלך אחר המחמיר, ואנשי מקומו של ר' אליעזר אכן רצו לעשות כדעת רבם. אבל אין הלכה כמו הברייתא הזאת אלא כברייתא דהלך אחר המחמיר, וכמבואר לעיל (עמ' נו), ולפי זה מנהג מקומו של ר' אליעזר באמת לא היה אליבא דהלכתא. ולפי שתי האפשרויות יוצא שאליבא דהלכתא פסקיו של המרא דאתרא מחייבים רק בגדרים של לא תתגודדו וכדלהלן.

הכנת האיזמל בשבת מלמדת לכאורה שלא תתגודדו קיים גם בצנעה

ואולם אם נוקטים כפי האפשרות הראשונה, יש לכאורה הכרח לומר שדין לא תתגודדו אמור אף בדברים שבצנעה ולא רק בפרהסיא. דבשלמא לענין הבאת סכין או תינוק ברשות הרבים, שפיר יש לומר שמניעת העברת הסכין ומניעת העברת התינוק יתגלו בהכרח ובבירור, דאין דרך להניח איזמל בבית שנולד בו תינוק, ובסתמא דמילתא מניחים את האיזמל כבר מבעוד יום מכיון שחוששים לטלטול ברשות הרבים בשבת לצורך מכשירין. והרואה לא יאמר בקביעות באותו

מקום בכל פעם שתחול מילה בשבת שאיזמל הוא דאית ליה בביתיה, ולכן הוא לא טלטלו ברשות הרבים. וכיון שאי הבאת הסכין או התינוק היא דבר שבפרהסיא, פשיטא שחל בזה דין לא תתגודדו. אבל בגמרא (שבת שם) מבואר שאנשי המקום היו גם חוטבים עצים להכין פחמים להכין איזמל בשבת. והרי לגבי זה היה אפשר להכין איזמל מבעוד יום, והרואה היה אומר בשופי שלא נצרכו להכין עצים להכין פחמים, כי לא היה צורך בכך מאחר והאיזמל היה כבר מוכן מאליו באותו יום. ובסתמא דמילתא האיזמל אמור להיות מוכן ועומד ממילה למילה, ואין הכרח להכינו כל פעם מחדש. ובסתמא דמילתא גם יש פחמים מוכנים ואין צורך לחטוב עצים בשביל להכין אותם. ולכאורה יש הכרח לומר שאם אנשי המקום חטבו עצים להכין פחמים להכין איזמל, יש לאסור לנהוג מנהג שונה ממנהג הציבור ואפילו בצנעה.

מהדין דהרואה אומר מוכח לכאורה שאין חוששים לכך בצנעה

דא עקא, דבסוגיה דלא תתגודדו (יבמות יד ע"ב ואילך) נאמר להדיא שכאשר קיימת הסברה דהרואה אומר לאפוש מיא הוא דקעביד או לאפוש אורא הוא דקעביד, אין איסור לא תתגודדו. ולכאורה על כרחך דהיינו משום שכל דבר שנעשה בצנעה, אין לחשוש בו ללא תתגודדו, כאשר נוהגים בניגוד למנהג העיר, משום שהוא ניתן להתפרש כעשיה שאינה נובעת מהמחלוקת. ולכן גם כאשר עושים דבר בפרהסיא, אבל הוא ניתן להתפרש כעשיה שאינה נובעת מהמחלוקת, לא חל בזה איסור לא תתגודדו. והיה מקום לומר שדברי הגמרא נאמרו רק לפי השיטה שלא עשו בית שמאי כדבריהם. אבל לפי המסקנה שבית שמאי עשו כדבריהם, אלא שרק מקצתם נהגו כן ושלא כדין עשו, וכפי שהתבאר במקום אחר (ט"ח כללי הוראה ח"ב סי' א), אם כן מתבטל החידוש הזה שסומכים על הרואה אומר. דאמנם הם עשו כדבריהם, ולא הסתמכו על כך שהרואה אומר כי באמת אין אפשרות להסתמך על כך. אבל נראה שאין אפשרות לומר כך. ראשית, לפי זה נצטרך לומר שח"ו שמאי נהג שלא כדין בכך שפיחת את המעזיבה לסכך על הקטן בסוכות (שם), וזה לא ייתכן כלל. שנית, מוכח בדין עשיית מלאכה בערבי פסחים (שם יג ע"ב) שקיימת הסברה דהרואה אומר מלאכה הוא דלית ליה, ואת הדין הזה הרמב"ם מקבל להדיא (הל' י"ט פ"ח ה"כ). ומוכח שקיים בדין לא תתגודדו חילוק כזה של צנעה ופרהסיא.

יש לחלק בין מקרה אחד שאפשר לפרשו בדרך אחרת ובין מנהג קבוע

ועל כרחנו צריך לומר שיש הבדל מהותי בין מקרה חד פעמי שחכם או אדם רגיל נוהג בניגוד למנהג הרגיל, וניתן לפרשו באופן שאינו נובע בגלל היותו חולק עקרונית על המנהג אלא מסיבות אחרות, ובין מקרה שבו אדם גר בעיר ונוהג בקביעות בדרך שונה מהמנהג הרגיל, שבזה אפילו שמנהגו יהיה בצנעה, זהו מילתא דעבידא לאיגלויי. והנידון של מלאכה בערבי פסחים מתייחס לאדם הבא ממקום אחר שבו מחמירים שלא לעשות מלאכה. אבל הוא אינו קבוע בעיר. ולכן אפשר לתלות את עובדת היותו נמנע ממלאכה בזה שמלאכה הוא דלית ליה. וכן שמאי שעשה מעשה חד פעמי, שניתן לפרש שנהג כך מסיבה דבעי לאפוש אורא, ולא חזר על כך בכל שנה ושנה.

אם כולם היו מחמירים בצנעה בהכנת האיזמל, היה הדבר נעשה פרהסיא

ובנידון דידן נראה שאמנם מילה בשבת היא מאורע שקורה לעתים נדירות לאותו אדם. וייתכן שלא תיווצר מציאות כזאת לאותו אדם אפילו פעם אחת נוספת בחייו. אבל ההנחה שבני העיר ידעו שרבים חולקים על ר' אליעזר ואוסרים להכין פחמים בשבת, היתה אמורה לגרום לכך שהם יימנעו מלעשות מלאכת מכשירי מילה בשבת. דכל אחד ואחד היה צריך לחשוש בעצמו לספיקא דאורייתא. ואם כל אחד היה נמנע מכך, ברור שהדבר היה ניכר לעין כל. ויוצא אפוא שההימנעות של כל אחד ואחד מלהכין איזמל בשבת היא הנהגה שבהיותה נהוגה על ידי בני כל העיר היא נעשית סותרת בעליל את הנהגת החכם שבעירו, ולכן כולם היו צריכים לבטל דעתם ולנהוג כפי שהורה ר' אליעזר, ואף אחד לא היה רשאי לפרוש בזה מן הציבור.

בני העיר הביאו עצמם לידי כך וכל הימנעות מכך היתה שינוי מהמנהג

ועוד נראה ליישב על פי מה שכתבו התוס' (יבמות יד ע"א ד"ה במקומו) וז"ל: "במקומו של רבי אליעזר כו' – במתכוין היו מביאים עצמם שיהיו צריכים לכך משום חיבוב מצוה", עכ"ל. וכן כתב בתוס' הרא"ש (שם ד"ה במקומו), וז"ל: "במתכוין היו מגלגלין את הדבר שיהיו צריכין לכך כדי לחבב את המצוה", עכ"ל. דהיינו, שלא רק שהיו מתירים לעצמם לעשות את הפחמין אם ארע והוצרכו לכך, אלא הם הביאות עצמם בכוונה לידי כך. ונראה שמה שמכריח את התוס' והרא"ש לומר כך הוא שכריתת העצים נראית רחוקה מאוד מגופה של המצווה, ובסתמא דמילתא

לא צריכים לכרות עצים ולעשות פחמין ולהכין איזמלים בכל פעם שבאים למול. ומזה הבינו התוס' והרא"ש שהם עשו כך בכוונה תחילה. ולפי זה יוצא שכל אדם שנמנע מלהביא עצמו לידי כך, נהג אחרת ממנהג העיר, וחל עליו איסור לא תתגודדו. והיה זה פרהסיא אם הוא לא היה עושה כך, ולא היה מקום לומר דהרואה אומר איזמל הוא דאית ליה. דמצד מנהג המקום היה צריך להביא עצמו להיות צריך לכך, והיה עליו להכין איזמל אפילו שהיתה לו אפשרות שלא לבוא לידי כך שיהיה צריך לכך.

דין חכם שמחמיר בתורת ודאי יהיה תלוי בשני ההסברים הללו

ואמנם יש לדון אם גם חכם שבעיר דקים ליה שר' אליעזר טועה בדין, רשאי להקל בזה בצנעה. ולכאורה הדבר תלוי בשני ההסברים הללו. לפי האפשרות שכולם היו צריכים לנהוג כר' אליעזר ולא לחשוש לספק, דאחרת כל העיר תהיה אמורה לנהוג אחרת מר' אליעזר ולהחמיר כנגדו, יש לומר דכיון שהוא אינו בא להחמיר רק מתורת ספק, אלא הוא בא להחמיר בתורת ודאי, אין לחשוש לגביו שינהגו כולם כמותו. דיש מקום לומר שרק כאשר הוא בא להחמיר בתורת ספק, יש לחשוש שכולם ינהגו כך, דהא לכולם אמור להיות ספק. אבל כשהוא בא להחמיר בתורת ודאי, אין לחשוש לזה. ומשמאי שהחמיר וסייך לקטן נראה שיש להוכיח שמי שברור לו שצריך להחמיר, ואינו עושה כן מחמת הספק בלבד, רשאי וצריך להחמיר לעצמו בצנעה (או באופן שניתן לתלות את המעשה בסיבה אחרת). ואולם, לפי האפשרות שכולם היו צריכים לנהוג כר' אליעזר מצד הוראתו שעל פיה עליהם להביא עצמם לידי כך שיצטרכו לאיזמל, אם כן גם אם הוא סבור בודאות שר' אליעזר טועה בדין, מוטל עליו לנהוג כמנהג העיר, דאחרת יש בזה לא תתגודדו.

לפי האפשרות השניה הרמב"ם קיבל להלכה רק את ההיתר במקום ריה"ג

ועל האפשרות שהרמב"ם ראה במנהג מקומו של ר' אליעזר מנהג המתאים לברייתא דהרוצה לעשות כבית שמאי עושה, ודחה דבר זה מההלכה, לכאורה קשה, שבגמרא משמע שהעיקרון הזה מקובל אליבא דהלכתא ואין חולק בדבר. ואף מצד הנהגת הקב"ה נראה שמעשיהם היו רצויים, דהגמרא מספרת שהם היו מתים בזמנם, דהיינו שהאריכו ימים. ואף רבי ולוי קיבלו את העיקרון הזה בהקשר של היתר בשר עוף בחלב. והרי הרמב"ם עצמו (הקד' לפיהמ"ש עמ' יב במהד' קא) מתייחס למקרה הזה, ומתבסס עליו ואינו שולל אותו. ואולם אפשר לומר שהרמב"ם נקט רק את עניין ההיתר של בשר העוף בחלב. דהנידון דבשר עוף

בחלב הוא דין דרבנן. ולפי זה אין ראייה שהוא מקבל להלכה את מנהג מקומו של ר' אליעזר. ובזה גם אם אנשי העיר עשויים להסתפק שמא ר' יוסי הגלילי אינו צודק, סוף סוף יש להם ספיקא דרבנן, ומותר להם להקל. אבל בנידון דאורייתא, אם אכן הם יודעים שיש בדבר ספק, מוטל עליהם להחמיר.

נפקא מינה בין דין מרא דאתרא ומנהג מקום ובין דין רבו

ויש נפקא מינה גדולה לדבר בשיטת הרמב"ם שיסוד הדין שאפשר וצריך לסמוך על החכם הוא רק מדין לא תתגודדו ולא מצד שהוא רבו. דלפי זה אם אין מנהג ברור באותה עיר, וכגון שבית הדין שבאותה מדינה לא הורה בשאלה מסוימת, או כגון שהדבר נעשה בצנעה שלא שייך לא תתגודדו או כשהרואה יכול לומר לאפושי מיא הוא דקעביד, ואותו אדם יודע שיש דעה מחמירה ויש דעה מיקלה ואינו יודע להיכן הדין נוטה, ואולם רבו המובהק או ספר הפסקים שהוא רגיל לסמוך עליו נוקט כדעה המיקלה בנידון דאורייתא, מוטל עליו לנקוט בניגוד לדעת רבו ובניגוד לספר הפסקים שהוא סומך עליו. דכיון שלא מצינו בדברי הרמב"ם שאפשר לבחור לעצמו פוסק כלשהו ולנקוט כמותו בכל דבר בין לקולא ובין לחומרא, ולא שמענו אלא רק שיש חיוב לשמוע בקול בית דין שבעירו ובמדינתו, אין לנו מקור להתיר לאדם לסמוך על רבו כשהוא יודע שיש בדבר ספיקא דאורייתא. ומהלשון "שהיו עושין כר' אליעזר" משמע קצת שרק באותו נידון הם היו עושים כר' אליעזר, דהנידון הוא רק על המילה, אבל ר' אליעזר לא היה רבם לכל הדברים שבתורה. ולפי מה שהתבאר בדעת הרמב"ם, ההיתר באמת אינו מבוסס על כך שהם ראוהו כרבם לכל דבר ועניין, אלא מכיוון שכך היה מנהגם של בני העיר, ממילא הוא חייב את כולם. ואם נוקטים שההיתר הוא מצד שר' אליעזר היה המרא דאתרא, יש צורך לפרש שהיו עושים כר' אליעזר בכל ענייניהם, ובין שאר הדברים, נהגו כך גם בעניין המילה.

ג. ביאור מטרת חיבור ספר משנה תורה לפי המתבאר

לכאורה קשה על הדבר מעצם מטרת חיבורו של הרמב"ם

ולכאורה קשה על מה שכתב הרמב"ם בהקדמה למשנה תורה (הל' לט) שהוא כותב את חיבורו: "עד שיהיו כל הדינים גלויין לקטן ולגדול בדין כל מצוה ובדין כל

הדברים שתקנו חכמים ונביאים. כללו של דבר: **כדי שלא יהא אדם צריך לחיבור אחר בעולם בדין מדיני ישראל, אלא יהיה חיבור זה מקבץ לתורה שבעל פה כולה וכו'.** לפיכך קראתי שם חיבור זה 'משנה תורה', לפי שאדם קורא תורה שבכתב תחילה, ואחר כך קורא בזה, ויודע ממנו תורה שבעל פה כולה, **ואינו צריך לקרות ספר אחר ביניהם**, עכ"ל. ולכאורה קשה, כיצד הרמב"ם כותב שיהיה אפשר לסמוך על ספרו בלבד ולא יהיה צורך לקרוא ספרים אחרים. הלא לשיטתו אין אפשרות לסמוך על חכם בכל מחלוקת שהיא, בין לקולא ובין לחומרא, ואם יש חכמים החולקים על הרמב"ם בדאורייתא והם מחמירים ממנו, צריך הקורא לנקוט כמותם ולא כמו הרמב"ם. ואם לא ילמד הקורא את דבריהם, לא ידע שהוא צריך להחמיר שלא ככתוב בספרו של הרמב"ם.

לכאורה קשה לומר שהרמב"ם התבסס על דבריו אלה

ולכאורה נראה שקשה לומר שבדבריו אלה הרמב"ם מגלה מינה וביה שיש אפשרות לסמוך על רבו או על פוסק שכתב ספר בין לקולא ובין לחומרא. דקשה לומר שיסוד חשוב כזה יילמד אגב אורחא מהאופן שבו הרמב"ם מציע ללמוד את ספרו. ואם אכן יש עיקרון כזה, היה על הרמב"ם לאומרו אף בהקשר של ספרים אחרים שייכתבו בדורות מאוחרים יותר, וכן בהקשר של רב שמלמד את תלמידיו והם אמורים לסמוך על דבריו בין לקולא ובין לחומרא. והעובדה שאין לזה איזכור בכל דבריו, מוכיחה לכאורה שבאמת אין חידוש כזה. ואם כן, דברי הרמב"ם לכאורה אינם מיוסדים על ההלכה של רב ותלמיד, אלא נראה שאפשר לסמוך עליו גם בלי להזדקק לדין זה. וזה לכאורה קשה, כיצד אדם שיודע שיש דעות אחרות המחמירות בדאורייתא יוכל לסמוך על ספרו לקולא.

נראה שזה היה עיקר טענת הראב"ד בהשגתו עליו

ונראה שזה היה היסוד להשגת הראב"ד (שם), שכתב וז"ל: "אמר אברהם, זה המחבר סבר לתקן ולא תיקן. כי הוא עזב דרך כל המחברים אשר היו לפניו, כי הם הביאו ראיה לדבריהם וכתבו הדברים בשם אומרם, והועילו בזה תועלת גדולה, כי פעמים רבות יעלה על לב הדיין או האוסר והמתיר לדון או להתיר מראיתו ממקום אחד, ולא ידע כי יש גדול ממנו נראה לו דעת אחרת ממקום אחר, כי כל המפרשים אינם שוים, ואם ידע זה שגדול ממנו הפליג שמועתו לדעת אחרת היה חוזר בו. ועתה לא אדע למה אחזור מקבלתי ומראיתי בשביל חבורו של זה

המחבר, אם החולק עלי גדול ממני או אני גדול ממנו, ולמה אבטל דעתי מפני דעתו. ועוד, כי יש דברים שהגאונים חולקים זה על זה, וזה המחבר בירר דברי האחד וכתבם בחיבורו, ולמה אסמוך אני על ברירתו והיא לא נראית בעיני, ולא אדע החולק עמו אם הוא ראוי לחלוק אם לא. אין זה אלא כל קבל די רוח יתירא ביה", עכ"ל. ועיקר טענתו של הראב"ד איננו מדוע הרמב"ם אינו מביא ראיות ומקורות לדבריו, דזה מצינו כבר בגאונים שכתבו לשואליהם פסקים שלא היו בהכרח מנומקים, וכן כתבו חיבורים בהלכה שסיכמו הלכות למעשה ולא תמיד טרחו לבאר את מקורותיהם. אבל השגתו של הראב"ד היא על מה שכתב הרמב"ם: "וידע ממנו תורה שבעל פה כולה ואינו צריך לקרות ספר אחר ביניהם", דמזה מבואר לכאורה שהרמב"ם מבטל את הצורך לעיין במקורות ובתלמודים גם למי שיכול לעיין בהם, והוא רוצה לחסוך ממנו את הצורך בלימוד התלמודים והחיבורים שהוא מונה שם. וכנגד זה משיג הראב"ד וטוען ש"סבר לתקן ולא תיקן", דישנם חכמים שיש להם קבלה וראיות לדבריהם, והם נוקטים אחרת ממנו בדברים שונים, ובדרך זאת שילמדו את ספרי הרמב"ם לא יוכלו לדעת האם הם באמת צריכים לחזור בהם אם לאו.

תשובת הכס"מ להשגת הראב"ד

והכס"מ (שם) התייחס להשגת הראב"ד וכתב וז"ל: "ואני אומר שטעם רבינו שאילו היה רוצה ללכת בדרך המחברים שקדמוהו, מה יתרון היה לו להוסיף על דברי הרב רבי יצחק אלפס, שברוב המקומות פוסק כמותו, ולכך בא לחדש פסק הלכה בלשון צח וקצר כמו המשנה, ויכול כל חכם לב מהבאים אחריו לסמוך על ברירתו של רבינו. ואם ימצא אי זה חכם גדול שלא ירצה לעמוד על ברירתו עד שישקול גם הוא במאזני שכלו, מי מעכב על ידו מלעיין בספרי התלמוד והמחברים. נמצא שדרך זה שדרך רבינו תיקון לכל העולם זולתי אחד בדרא באותו זמן. וגם לו הוא תיקון, אם יהיה נחפז לפסוק יסמוך על דעת רבינו. וגם כשלא יהיה נחפז, לאו מילתא זוטרתיה היא לדעת סברת רבינו", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהבין בפשיטות ש"כל חכם לב" יכול לסמוך על ברירתו של הרמב"ם. והמצב בו החכם הגדול אמור שלא לסמוך עליו הוא רק אם הוא "לא ירצה" לסמוך עליו אלא ירצה לשקול בעצמו. אבל אם הוא רוצה לסמוך על הרמב"ם, הוא יכול לעשות זאת אפילו אם הוא חכם גדול שיודע דעות שונות ויודע לעיין בספרי תלמוד ומחברים. וכל בני הדור זולתי אחד בדור, כולם יכולים לסמוך על הרמב"ם

אם הם רוצים. ועוד יותר מזה מתחדש בדבריו שאפילו אותו אחד בדורו יכול לסמוך על הרמב"ם אם הוא נחפז לפסוק, ואינו יכול באותה שעה לעיין.

לכאורה תשובתו אינה עונה לעיקר טענת הראב"ד

ואולם לכאורה עיקר טענת הראב"ד אינו מתיישב בדבריו. נראה שהראב"ד לא התקשה בשאלה כיצד הרמב"ם מכריח את בני דורו לסמוך עליו, שעל זה היה באמת מתאים לתרץ שמי שאינו רוצה לסמוך על הרמב"ם אינו מוכרח לעשות כן. פשוט וברור שדבר זה היה ברור לראב"ד, שאם אדם רוצה לפסוק אחרת מהרמב"ם הוא רשאי, אבל קושייתו היתה שלא מובן כיצד אפשר לסמוך על ספרו של הרמב"ם אפילו אם רוצים לפסוק כמותו. שאלתו: "ועתה לא אדע למה אחזור מקבלתי ומראייתי", היא שאלה שאמור לשאול גם מי שרוצה היה להסתמך על ספרו ולמנוע מעצמו דיונים ומחלוקות ומבוכות, כפי שהרמב"ם מתאר בהלכה קודם לכן. דהא סוף סוף אם הוא קיבל אחרת מהרמב"ם ויש לו ראיות אחרות, והוא יודע על דעות אחרות של הגאונים, מי התיר לו לסמוך על הרמב"ם ולוותר על קבלותיו ועל הצורך לחשוש לדעות האחרות הללו. זו היתה השאלה, ולזה לכאורה לא נתן הכס"מ תשובה.

אפשרות שהסתמכות על ספרו היא רק אם קורא תורה שבכתב וספרו בלבד

ולכאורה נראה שמי שלומד ספרים אחרים בהלכה באמת עשוי לדעת שיש מחלוקות שונות, והוא כבר יצטרך להכריע לחומרא בכל מחלוקת הנוגעת לדאורייתא. והוא כבר לא יוכל לסמוך על כל פסקי הרמב"ם בכל דבר ועניין, ו"יוסיף דעת יוסיף מכאוב" (קהלת א, יח). אבל הרמב"ם אומר שהוא כותב את ספרו שיהיה ניתן ללמוד רק אותו ו"לא יהא אדם צריך לחיבור אחר בעולם", וכל אדם יוכל לקרוא רק תורה שבכתב ואת חיבורו "ואינו צריך לקרות ספר אחר ביניהם". וכיון שהוא לא יקרא שום ספר אחר מלבד התורה שבכתב, ממילא הוא לא ידע כלל שיש בדבר מחלוקת, וממילא לא יהיה לו ספק, והוא יוכל להכריע תמיד כפי פסקיו של הרמב"ם.

כך מבואר בתשובתו לר' פנחס הדיין

ובאמת כך עולה לכאורה מתשובת הרמב"ם לר' פנחס הדיין (אגרות, מהד' שי' ח"ב עמ' תלט) שכתב וז"ל: "דע תחלה שאני חס ושלום לא אמרתי לא תתעסקו לא

בגמרא ולא בהלכות הרב ר' יצחק או זולתו. היודע עד שיש לי כמו שנה וחצי שלא למדו אצלי חיבורי אלא שנים או שלושה אנשים למדו מקצת ספרים ורוב התלמידים רצו ללמוד ההלכות של הרב, ולימדתי אותם כמה פעמים כל ההלכות, וגם שנים שאלו ללמוד הגמרא ולימדתי אותם מסכתות אשר שאלו. וכי אני צויתי או עלתה על לבי שאשרוף כל הספרים שנעשו לפני מפני חיבורי. והלא בפירוש אמרתי בתחלת חיבורי שלא חברתי אותו אלא מפני קוצר הרוח, **למי שאינו יכול לירד לעומק התלמוד** ולא יבין ממנו דרך האסור והמותר, והארכת בדבר זה הרבה, עכ"ל. וכן כתב (שם ח"א עמ' שמ) שהוא חיבר את ספרו "להישיר ולבאר ולהבין למי שקצרה הבנתו להבין דברי מי שקדמנו מחכמי התורה ז"ל". ומבואר להדיא בדבריו שאומר שחיבר את חיבורו רק מפני קוצר הרוח, ורק למי שאינו יכול לירד לעומק התלמוד. אבל מי שיכול לירד לעומק התלמוד, צריך ללמוד את התלמוד.

יישוב השגת הראב"ד לפי דבריו אלה

וכך אפשר ליישב את השגת הראב"ד. באמת לחכמים כמו הראב"ד אין אפשרות ללמוד רק את ספרו של הרמב"ם ולא להזדקק לספר אחר בנוסף לתורה שבכתב. וחכמים כמותו יהיו צריכים לבחון האם אכן הם יכולים לסמוך על הכרעתו או שמא צריכים לסמוך על קבלות שקיבלו מרבותיהם וראיות שהם מביאים לדבריהם. ודבריו שאין צורך בלימוד שום ספר אחר נאמרו רק "למי שאינו יכול לירד לעומק התלמוד". דרך לגביו אין מקום לטענה מדוע הוא עוסק בספרו של הרמב"ם בלבד, ואין הוא טורח לראות דעות אחרות. דלא מוטל על אדם שאינו יודע דעות אחרות ללכת ולחפש את הדעות הללו. ומותר לו לסמוך על ספר פסקים שמביא את ההלכה בלי שום חולק.

ביאור דברי הרמב"ם לפי הבנה זאת

ואמנם הרמב"ם כותב: "עד שיהיו כל הדינים גלויין לקטן ולגדול בדין כל מצוה" וכו'. ולכאורה נראה מדבריו שהוא כותב את ספרו לא רק בשביל הקטנים שאינם יודעים את הדינים, אלא גם הגדולים שכבר מכירים את הדעות השונות ויודעים שישנן דעות חלוקות בהוראות שונות שהוא מורה, מעתה ואילך לא יצטרכו ללמוד עוד ספרים מבלעדי ספרו. ואולם נראה שבמשפט הזה הוא רק כותב שהוא מבאר את הדברים היטב באופן כזה שכל אדם יכול להבין את מה

שנאמר ולדעת את כל דיני המצווה לפרטיהם. ואין הוא נכנס במשפט זה לשאלה אם כל אדם יוכל לפסוק רק לפי פסקיו או שהוא יהיה צריך להתחשב בדעות אחרות. וכאשר הוא כותב לאחר מכן שאדם יוכל לקרוא רק את ספרו ולא יצטרך ללמוד ספרים אחרים, אין זה סותר לכך שאם יהיה מישהו שילמד ספרים אחרים, הוא יצטרך להתחשב בדעות האחרות שכתובות בהם.

קשה מדוע מותר לאדם להימנע מללמוד ולראות שיש ספקות וצריך להחמיר

ועכ"פ מתחדש בדבריו שאין אדם מחויב לחפש וללמוד עוד ועוד ספרים ודעות ומחלוקות, וכל עוד הוא אינו יודע על דעות אחרות, וידועים לו פסקיו של חכם אחד, הרי הוא רשאי לסמוך עליו מבלי לבדוק אם יש דעות אחרות החולקות עליו. ואולם לכאורה דבר זה קשה מצד עצמו. דהא כל אדם שלמד מעט תורה שבעל פה יודע שיש מחלוקות לרוב. והרמב"ם בעצמו מרמז על כך בהקדמתו. ואם כן, לכאורה קשה מדוע אדם יכול למנוע עצמו מללמוד עוד ספרים ולדעת על דעות נוספות שחולקות על דבריו. ובשלמא אם היינו אומרים שאדם יכול לסמוך על דעת רבו או על ספרו של חכם פלוני, וגם אם הוא יודע שדברי רבו או דברי אותו חכם שנויים במחלוקת, אין הוא מחויב מעיקר הדין להתחשב בדעת החולקים, ולגביו אין כאן דין של ספיקא דאורייתא אפילו שידוע לו להדיא שדברי רבו תלויים במחלוקת, שפיר יש לומר שגם לא מוטל עליו לדעת על מחלוקות אחרות. דהא אף אם הוא ידע על הדעות הללו, הוא לא מחויב להתחשב בהן. אבל אם אנו אומרים שכאשר הוא יודע על מחלוקות כאלה, הוא צריך להתחשב בהן, ואין הוא יכול להוציא עצמו מכלל ספק, אם כן מדוע שיהיה ניתן להתעלם מדעות אחרות שברור שהן קיימות.

גם אם נאמר שזהו מיעוט היה צריך לחוש לו

ואמנם היה אפשר לומר שברוב ההלכות אין מחלוקות, ואפשר ללכת אחר הרוב, וזו באמת היתה סברת השואלים בתשובת רבינו יהודה בן הרא"ש דלקמן (עמ' שב), שרצו לסמוך על ספרו של הרמב"ם מחמת זאת. ויש קצת לחזק את הסברה הזאת מצד שכל השאלה היא רק בדיני דאורייתא ובמקומות שבהם הרמב"ם מיקל, דהא בדיני דרבנן לא אמורים לחשוש למחלוקות שיחלקו עליו, דגם אם חולקים עליו לחומרא אפשר לסמוך עליו ולהקל. וגם בדיני דאורייתא החשש הוא רק כשהרמב"ם מיקל. ורק לגבי המקומות המועטים שהרמב"ם מיקל

בדאורייתא ויש מחמירים, יש לטעון שאם היו יודעים את הדעות המחמירות היו צריכים להחמיר מספק. אבל עדיין לכאורה נראה פשוט שהיה צריך לחשוש למיעוט המצוי של מחלוקות אלו.

לכאורה כל פוסק שמיקל בדאורייתא היה צריך להורות לשומעיו להחמיר

ויתירה מזו קשה, דלכאורה כל אימת שפוסק כלשהו סבור שיש להקל בנידון דאורייתא כלשהו, והוא יודע שיש דעות החולקות עליו בעניין זה, מוטל עליו לכתוב את דעת החולקים עליו, ואולי אף להנחות את לומדי ספרו שאינם יודעים להכריע בהלכה, להחמיר בניגוד לדעתו. ואם כן יש להקשות על הרמב"ם, דלכאורה בכל מקום שהוא הכריע לקולא בדבר שיש בו מחלוקת בדאורייתא, היה עליו לכתוב את דעת החולקים עליו, כדי שלומדי ספרו ידעו להחמיר בדבר זה.

כך גם היה אמור להיות במחלוקות התנאים והאמוראים כשעוד לא הוכרעו

ובכלל, היינו צריכים למצוא שבכל המחלוקות במשנה ובגמרא שעדיין לא הוכרעו בשעתן, היה על התנא או האמורא המיקל במחלוקת להורות אפילו לבני עירו שהם צריכים להחמיר בספק. ואמנם במקרה שיש לא תתגודדו, אלים גובריה לחייב את המחמירים להקל, וכפי שהתבאר במקום אחר (ט"ח כללי הוראה ח"ב סי' א). אבל בסתמא דמילתא שלא היה בזה ההיתר המיוחד של לא תתגודדו, היה הפוסק בעצמו צריך להורות להחמיר שלא כדעתו, כל עוד לא הוכרעה ההלכה כמותו. דאף שלו עצמו היה ברור שיש להקל, סוף סוף לשומעי דבריו לא היה מקום לסמוך עליו אלא עמד בפניהם ספיקא דאורייתא.

הריטב"א וסיעתו הקשו קושיה זו וחילקו בין אותה חתיכה לחתיכות אחרות

ואמנם, קושיה מעין זו הוקשתה לריטב"א (ע"ז ז' ע"א ד"ה היו שניהם), והוא כתב וז"ל: "והוי יודע דכי אמרינן הלך אחר המחמיר, היינו לדידן, דכיון דספיקא הוא נקטינן בספיקא דאורייתא לחומרא, אבל לדידהו גופייהו ודאי כיון דשקולין נינהו וכל אחד עומד בשמועתו, זה נוהג כדבריו אפילו לקולא וזה נוהג כדבריו. והכי מוכח [ביבמות פרק קמא (יד ע"א)], ודאמר נמי דאחרים הבאין לעשות בהוראתן הולכין אחר המחמיר בדאורייתא, דוקא בענין אחר כיוצא בזה שנחלקו אלו, אבל באותה חתיכה עצמה שנחלקו בה, כיון דשקולין הם וכי הדרי איפליגו בה, אין הוראת איסור חל באותה חתיכה. והכי מוכח [התם ביבמות], דאמרינן

התם דבית הלל ובית שמאי אלו עושין כדבריהם ואלו עושין כדבריהם, והיו מתירין צרת הבת לאחין והיתה מותרת לינשא להם, שעל כל אחד ואחד שהיה מעשה בא עליה היו מורין לו בה להיתר, ואילו לא היה לזה לעשות כהוראתם כנגד דבית הלל לא היו מורין בה להיתר, אלא ודאי שמע מינה שאותה אשה מותרת היתה לינשא על פיהן, והיינו הא דקאמרין [במכילתין (ע"ז נז ע"ב)] נפקי שיפורי דרבא ושרי שיפורי דרב הונא בר חנינא ואסרי, וכיון דמר אסר, היכי הוה שרי מר בשיפורי לאחרים במאי דלא הוה להו למעבד כהוראתו לקולא. וליכא למימר דהוה מוקים נפשיה רב הונא בר חנינא גדול מרבא¹¹ בחכמה ובמנין, דהא מסתמא שקולין נינהו, ואפילו כי לא הוו שקולין לא הוה מר עביד יוהרא לאוקומיה נפשיה בהכי ולפרסומי מילתא כולי האי, כי מי כמוהו ענו ושפל רוח. אלא ודאי כדאמרן, דכל היכא דהוו שקולין ונחלקו באחת לא חל איסור באותה חתיכה, ורשאי המיקל להורות לאחרים קולא באותה חתיכה, והרוצה לסמוך עליו ולנהוג קולא באותה חתיכה שהורה בה, הרשות בידו. אבל בחתיכה אחרת דכוותה, בהא ודאי בשל תורה הלך אחר המחמיר, "עכ"ל. וכן כתב הריטב"א (יבמות יד ע"א ד"ה בית שמאי) גם משמו של הרא"ה. ומבואר שמחלק בין אותה חתיכה, שבה אפשר להורות אפילו לקולא, ובין חתיכות אחרות שבהן אמרין ספיקא דאורייתא לחומרא. וכן כתבו האוהל מועד (שער הטרירות דרך א' נ"ד) והנמוקי יוסף (ע"ז שם ד"ה כתב הרא"ש) בשם הרא"ה. וכן כתב המאירי (יבמות שם סוד"ה מאחר; מגן אבות ענין כ).

קשיים לכאורה בתירוצם

ואולם לכאורה קשה להבין את תירוצם. ראשית, בשלמא בהוראה לאיסור, שפיר יש להבין שכבר נוצרה מציאות של איסור על החתיכה, ולכן אי אפשר להתירה, אע"פ שהיה צריך להיות מותר מעיקר הדין. אבל כשחכם מורה על חתיכה אחת לאיסור והחכם השני מורה להיתר, מדוע שנאמר ש"אין הוראת איסור חל באותה חתיכה". הלא לזה ששאל יש שתי הוראות סותרות, ולפי האוסר דווקא חלה הוראת איסור על החתיכה, ומהיכא תיתי שההיתר יפקיע בכה"ג את האיסור. שנית, כיצד מתבטל כאן הצורך להחמיר בספיקא דאורייתא. ולכאורה מאי איכפת לן אם זו חתיכה אחת או שתיים. סוף סוף מצד השואל יש על החתיכה המסוימת הזאת ספיקא דאורייתא, ואין לו אפשרות להקל.

11. לכאורה צ"ל להיפך, רבא גדול מרב הונא בר חנינא.

שלישית, לא מובן מדוע אישה ששואלת אם היא יכולה להינשא לאחים או לשוק, נחשבת חתיכה אחת שהורו בה להיתר ולאיסור. הלא ייתכן שהיא עדיין לא הלכה לשאול, וייתכן שהאדם שרוצה לשאתה עדיין לא שאל, אבל הוא יודע היטב את מחלוקתם של בית שמאי ובית הלל. וקשה מאוד להעמיד את המציאות הזאת שדובר עליה במשנה ובכל הסוגיה דווקא בכגון שכבר הורו להיתר בנוגע לאישה הזאת, והיא נעשתה כחתיכת היתר. רביעית, לכאורה זו אוקימתא דחוקה להעמיד את הדין דהנשאל לחכם וכו' דווקא בכגון שאין כאן חתיכה אחת. ואדרבה, הרישא של הברייטא: "הנשאל לחכם וטימא – לא ישאל לחכם ויטהר, לחכם ואסר – לא ישאל לחכם ויתיר", מתייחסת לאותה חתיכה, וכפי שכתב הריטב"א עצמו (שם ד"ה תנו רבנן שאל). והרי דברי ר' יהושע בן קרחה מוסבים לכאורה על אותה מציאות. וגם אם זו אינה בהכרח אותה מציאות, קשה מאוד להעמיד את הרישא דווקא בחתיכה אחת ואת הסיפא דווקא בשתי חתיכות.

ביאור הדברים לשיטתו של הרמב"ם שספיקא דאורייתא מדרבנן לחומרא

ונראה שהדברים מתיישבים לשיטתו של הרמב"ם, הסבור שכל דין ספיקא דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן. דהיינו, שמצד עצם זה שיש ספק דאורייתא, מעיקר הדין לא מוטל על האדם חיוב לחשוש לצד המחמיר, וחכמים הם אלה שהגדירו מתי הוא מחויב להחמיר. והם קבעו שרק כאשר מונח לפני האדם ספק והוא כבר רואה את שני הצדדים לקולא ולחומרא, אז עליו להחמיר, אבל אין הוא מחויב לבדוק האם יש כאן ספק כל עוד לא נודע לו שיש ספק. וגם במיעוט המצוי הצריכו הפוסקים לחשוש לספק רק כשאין הדבר כרוך בטרחה. ועל זה אומר הרמב"ם שחיבורו נכתב "מפני קוצר הרוח". והרחיב בהקדמתו (הל' לג) לבאר את גודל הקושי והטרחה היתירה שרוב בני האדם צריכים להתייגע כדי לדעת את "תעלומותיו וענייניו" של התלמוד, "שדרך עמוקה דרכו עד למאד". ואחד מהקשיים לדעת את המעשה אשר צריך לעשות הוא מצד ש"זה אומר בכה וזה אומר בכה" (הל' לח). דהיינו, שריבוי השיטות והמחלוקות גורם לכך שיש קושי גדול לזכור ולדעת את הלכות התורה. וכיון שכך, אין האדם מחויב לברר ולדעת את כל הדעות ואת כל מה ש"זה אומר בכה וזה אומר בכה". והוא יכול להסתפק בדברי הרמב"ם, ואין הוא צריך לחשוש לאותם מקומות שבהם חלוקים עליו חבריו, והוא מיקל בדאורייתא.

זו הסיבה שחכם אינו צריך להודיע שיש דעה מחמירה וצריך להחמיר כמותה

ונראה שלשיטתו של הרמב"ם זו גם הסיבה שהפוסקים הראשונים וכן התנאים והאמוראים לא נצרכו לומר לשומעי לקחם את דעת חבריהם ולא היה מוטל עליהם להורות להם להחמיר שלא כדעתם. דלא על זה נאמרה ההלכה של ספיקא דאורייתא לחומרא. והם אמרו והם אמרו שכל חכם יכול להורות כדעתו ומי ששואל אותו מה ההלכה ואינו יודע על הדעה האחרת המחמירה, יוכל להקל כמותו אפילו שהנידון הוא דאורייתא. ולא על זה נאמר הכלל דספיקא דאורייתא לחומרא. ומה שהטילו חכמים כלל דבשל תורה הלך אחר המחמיר, היינו רק כשהאדם כבר יודע את דעתו של המחמיר, ועתה הוא מתלבט כמי לנהוג. ובאמת בנידון של נשיאת צרת ערוה, אם אדם הוא מבית שמאי וקים ליה שהאמת היא כדבריהם, הוא אינו מסופק בדבר, ומבחינתו אין כאן ספק של איסור אשת אח. וגם אם הוא מבית הלל וקים ליה שהאמת היא כדבריהם, הוא אינו מסופק בדבר ומבחינתו אין כאן ספק של איסור יבמה לשוק. אבל אם הוא אינו מבית שמאי או מבית הלל, ולא קים ליה כך ולא קים ליה כך, והוא יודע על המחלוקת, הוא באמת צריך להחמיר.

לדעת הרמב"ם מנהגי ההיתר של בני ארץ ישראל נבעו מכך שהלכה כמותם

ולשיטתו של הרמב"ם יש לומר שמה שמצינו שאנשי ארץ ישראל היקלו לעצמם בדין דאיתרא (פסחים נא ע"א) אע"פ שלשיטתם של חכמי בבל היה בזה איסור חלב גמור מן התורה, ולא חשו אנשי ארץ ישראל לספיקא דאורייתא, אינו משום דין מרא דאתרא כפי שפירש הרשב"א אלא משום שבני בבל כיפי לבני ארץ ישראל בהלכה. ומעיקר הדין היה צריך להכריע להלכה כחכמי ארץ ישראל. ולכן לדעתו של אב"י היה רבה בר בר חנה יכול להקל לעצמו שלא לנהוג כמנהגם של בני בבל אפילו כשהוא היה שם. וכן ר' זירא היה יכול לאכול מוגרמת דרב ושמואל (חולין יח ע"ב), כיון שבארץ ישראל מיקלים בכך, ובני בבל כפופים בהלכה לבני ארץ ישראל. אבל אין זה משום שיש דין מרא דאתרא שאפשר לסמוך עליו להתיר ספקות באיסורי דאורייתא.

מסקנת הדברים לשיטת הרמב"ם

ויוצא עכ"פ לפי זה שאמנם לא התחדש חידוש מיוחד זה שאפשר לסמוך על רבו גם במקום שהאדם יודע שיש מחלוקת בדאורייתא, ורבו הוא המיקל (אלא

אם כן יש בדבר איסור של לא תתגודדו). ובמקרה כזה הוא יצטרך להחמיר, אם הוא אינו יודע להיכן הדין נוטה. אבל כשהוא אינו יודע שיש מחלוקת בדבר, הרי הוא יכול לסמוך על רבו, ואין הוא זקוק לחפש ולבדוק שמא יש דעות אחרות שמחמירות, ואפילו אם הנידון הוא בדאורייתא.

ד. קבלת פוסק "בין להקל ובין להחמיר"

לכאורה אין מקור למנהג המדינות לסמוך על הרמב"ם אף לקולא בדאורייתא

אמנם יש לדון לשיטתו של הרמב"ם לגבי מדינה שרוצה לקבל על עצמה את פסקיו, והדיינים של אותו מקום יודעים שבדברים מסוימים יש מחלוקת והרמב"ם מיקל בהם. וכבר נידונה שאלה זאת בהרחבה בהקשר של דעת הרמב"ם (הל' אישות פ"ד ה"ח) שיש לכפות גט על בעל כשהאישה טוענת מאיס עלי. והרבה ראשונים חלקו עליו בזה¹². ובנידון זה יש ספק חמור בדאורייתא, שהרי אם האמת היא כדברי רוב הראשונים שאין היתר לכפות אותו על הגט, יצא שהגט ניתן שלא לרצונו שלא כדין והוא פסול מן התורה, וכמבואר בגמרא (גיטין מט ע"ב) וברמב"ם (הל' גירושין פ"א ה"א), והאישה נשארת אשת איש לכל דבר¹³. והיו מדינות שיושביהן נקטו בכל דבריהם כדעת הרמב"ם, אבל לא מלאם לבם להתיר בנידון זה, וכמבואר בתשב"ץ (ח"ב סי' רנו). ובאמת לפי מה שהתבאר, לכאורה אין אפשרות לצאת מידי הספק דאורייתא הקיים כאן בעצם זה שמסתמכים בדרך כלל על הרמב"ם. דכל

12. ישנם גאונים וראשונים שהסכימו עם הרמב"ם בקביעה שבמקרה כזה כופים את הבעל לתת גט, ובהם בה"ג (סי' לו עמ' שע), הרי"ף (כתובות כז ע"ב), העיטור (ערוך מרד, סח ע"ב), הרי"ד (שו"ת סי' כב), הריטב"א (כתובות סג ע"ב ד"ה היכי דמי) בשם רש"י, והרא"ש (כתובות פ"ה סי' לד) בשם רשב"ם. לעומת זאת, ראשונים רבים כתבו שאין כופים, ובהם ר"ת (תוס' כתובות סג ע"ב ד"ה אבל), הרמב"ן (כתובות שם ד"ה והני מילי), הרשב"א (כתובות שם ד"ה ומשהינן; שו"ת ח"א סי' תקעג), הריטב"א (שם), מהר"ם מרוטנבורג (שו"ת ד"פ סי' תתקמו), הרא"ש (שם) והר"ן (חי' כתובות שם ד"ה אבל אמרה).

13. אמנם לגבי אנשי המדינות שנהגו כן בעבר יש מקום לדון שהפסול יהיה רק מדרבנן, שהרי הם בודאי חשבו שמותר להם לסמוך על הרמב"ם בכל דבריהם, ויש מקום לדון זאת כגט מעושה בישראל שלא כדין, שלפי הרמב"ם (הל' גירושין פ"ב ה"כ ופ"י ה"א-ה"ב) פסולו רק מדרבנן. והאריך בזה ההיכל יצחק (אה"ע ח"א סי' ב' אות ט). אך הדיון כאן הוא האם לפי מה שהתבאר, ניתן לסמוך מעיקרא על הרמב"ם ולכפות גט, דעל הצד שאסור לעשות כן, ובית דין יודע שאסור לעשות כן, הגט יהיה בטל מדאורייתא.

מה שמצינו בדבריו הוא רק שניתן לסמוך עליו כשלא יודעים שיש ספיקא דאורייתא בדבר. ובאמת לכאורה קשה על התשב"ץ הנ"ל, דממה נפשך, אם סברו שאין אפשרות לסמוך עליו בכל מילי, לא היה להם לסמוך עליו גם בשאר מילי דאורייתא. ואם אפשר היה לסמוך עליו בכל מילי, היה צריך לסמוך גם בנידון זה¹⁴. ונכדו של הרשב"ץ כתב ביכין ובוועז (ח"ב סי' כג) שלא קיבלו את פסקי הרמב"ם בדין מורדת בטענת מאיס עלי ובעניין אגב ובעניין שטרות העולם בערכאות של גוים. ולכאורה קשה כנ"ל.

מצינו מקומות שונים שסמכו עליו לקולא בדאורייתא

ואולם במקומות רבים קיבלו עליהם את פסקי הרמב"ם לכל דבר ועניין ואפילו בעניין החמור הזה של כפיית גט בטענת מאיס עלי. וכן כתב המהריט"ץ בסוף תשובתו (סי' רכט), אחר שהעלה את החששות לסמוך על הרמב"ם בגלל דברי הרמב"ן והראשונים הנוספים החולקים על הרמב"ם, והוא עצמו לא מלאו לבו לכפות להוציא בגט אלא רק שיוצאת מלשבת תחתיו ונותן לה כתובה, כתב וז"ל: "וזה ימים ושנים כתבתי פסק ארוך על ענין אומרת מאיס עלי דהוגד לי שמורי הרב כמהר"ר משה בסודיה זלה"ה פסק כהרמב"ם זלה"ה במקומות הללו דאתרי דהרמב"ם זלה"ה נינהו ועבדינן עובדא כוותיה ואמרו שהסכימו עמו בעלי הוראה שבזמנו", עכ"ל. וכן ר' אברהם בן טוואה¹⁵ כתב בשו"ת חוט המשולש (טור שלישי סי' לה) שיש לנהוג כך למעשה. ובין טעמיו כתב (עמ' שעז בהנד"מ) שהוא משום שקיבלו עליהם את הרמב"ם כרבם לכל דבר ועניין. וכן נהגו בתימן בעניין זה ובכל ענייניהם, כמבואר בדברי הרב קאפח (הל' אישות עמ' שז). ולכאורה לשיטתו של הרמב"ם עצמו לא היה מקום לנהוג כן, וכפי שהתבאר.

14. והתשב"ץ כתב בביאור העניין: "אין הציבור רשאים להסכים בענייני אישות מפני חומר הערוה". אך לא ברור במה חמורים איסורי ערוה יותר מאיסורי דאורייתא אחרים. וכבר הקשה על דבריו כעין זה בשו"ת חוט המשולש (טור שלישי סי' לה, עמ' שעז בהנד"מ): "וכי באיסורי עריות לא נחלקו חכמי ישראל, ואפילו בענין הבנים הנולדים מאיזה עריות יש פוסלים ואומרים שהם ממזרים ויש מכשירים, ולא ראינו שהסכימו חז"ל ללכת בזה אחר המחמירים, אלא אמוראים וגאונים פוסקים לקולא בכמה מקומות כשרואים דמסתבר טעם המיקל".

15. אחד מניניו של הרשב"ץ.

אפשרות להבין שסברו שהרמב"ם גדול מכל הפוסקים האחרים

והיה מקום להבין שאם בני המקום מקבלים על עצמם את פסקי הרמב"ם לא רק משום שרוצים להיאחז בפסיקה ידועה וברורה, ונוקטים כמותו לא רק בגלל ספרו הבהיר והנוח ללימוד, אלא משום שרואים בו גדול מכל הפוסקים האחרים בחכמה ובמניין, יש מקום להצדיק את הנהגתם לשיטת הרמב"ם. דלפי שיטתו (הל' ממרים פ"א ה"ה), עד כאן לא קאמר ר' יהושע בן קרחה שיש להלך בדאורייתא אחר המחמיר אלא רק כשאנו יודעים להיכן הדין נוטה. אבל כאשר בני המקום סבורים שהדין נוטה כדעת רבם, הם רשאים לסמוך עליו. וניתן לומר שאם בני המקום סבורים שרובם הוא הגדול בחכמה ובמניין מכל שאר החכמים, הרי זאת מציאות שנחשבת שהם יודעים להיכן הדין נוטה. ובאמת גם בגמרא (ע"ז ז' ע"א) אמר תנא קמא שיש להלך אחר הגדול מחבריו בחכמה ובמניין, ורק כשאין חכם שהוא גדול מחבריו בחכמה ובמניין קבע שיש להלך אחר המחמיר. ור' יהושע בן קרחה חלק עליו ואמר שבשל תורה יש להלך אחר המחמיר ובשל סופרים יש להלך אחר המיקל. ואמנם התבאר לעיל (עמ' נב) שלדעת הרמב"ם ר' יהושע בן קרחה חולק על עצם הקביעה שיש להלך אחר הגדול בחכמה ובמניין, ולכן הרמב"ם לא הביא את זה בהלכה זאת (הל' ממרים שם). אבל יש מקום להבין גם אחרת בדעת הרמב"ם, ולומר שזה גופא חלק משיקול הדעת של האדם שהוא סבור שהדין נוטה כדעת חכם פלוני, לא משום שמבחינת העניין דבריו מסתברים, אלא משום שנראה לו שהוא גדול מחבריו בחכמה ובמניין, ומסתבר לו שדבריו הם הצודקים והנכונים. ולפי ההבנה הזאת יש מקום לקבל את ההנהגה הזאת לסמוך על הרמב"ם בכל דבר, ואפילו במילי דאורייתא שחולקים עליו הראשונים ונוקטים שלא כמותו לחומרא.

אליבא דאמת נראה שאין אפשרות לסמוך על זה

אמנם אליבא דאמת נראה שאפילו על גדול כהרמב"ם, אין לנו אפשרות לומר שכל חבריו הראשונים היו קטנים ממנו עד כדי כך שנוכל לקבוע שהדין תמיד נוטה כדבריו. ובסוגיות שונות מצינו שהרמב"ם והרשב"א וראשונים אחרים מקשים עליו קושיות גדולות וסוללים דרכים אחרות. ואף שמסתמא שערי תירוצים לא ננעלו, אין לנו אפשרות לקבוע שבכל דבריו הוא היה הצודק והדין תמיד נוטה כדבריו. וגם נראה יותר נכון בדעתו שלו שהיכולת להפקיע את החיוב להחמיר בספיקא דאורייתא היא רק בכגון שידוע לאדם עצמו שהדין נוטה לקולא. אבל אם הוא אינו יודע שכך הדין נוטה, אלא שהוא סבור שהחכם המיקל הוא

גדול מחבריו בחכמה ובמניין, אין הוא יכול להקל בדבר. והרמב"ם עצמו היה זה שאמר (פיהמ"ש, פתיחה להקד' לאבות, מהד' קא' עמ' רמז) "וקבל האמת ממי שאמר". וכוונתו שיש לבחון את האמת באופן ענייני ולא דווקא לפי גדולתו של האומר. ואדרבה, הרמב"ם כותב (הל' סנהדרין פ"י ה"א) וז"ל: "אחד מן הדיינים בדיני נפשות שהיה מן המזכין או מן המחייבין לא מפני שאמר דבר הנראה לו בדעתו אלא נטה אחר דברי חבריו – הרי זה עובר בלא תעשה, ועל זה נאמר (שמות כג, ב): 'ולא תענה על רב לנטות' – מפי השמועה אמרו, שלא תאמר בשעת מנין: דיי שאהיה כאיש פלוני, אלא אמור מה שבפניך", עכ"ל. ובהמשך (שם ה"ו) הביא את דברי הגמרא (סנהדרין לו ע"א) וז"ל: "מפי השמועה למדו שאין מתחילין בדיני נפשות מן הגדול, שמא יסמכו השאר על דעתו ולא יראו עצמן כדי לחלוק עליו, אלא יאמר כל אחד דבר הנראה לו בדעתו", עכ"ל. וזהו פירוש מיוחד לרמב"ם בביאור דין הגמרא שאין מתחילין מן הגדול. ומקורו במכילתא דרשב"י (שמות שם) ובתוספתא (סנהדרין פ"ג ה"ד). וכן כתב בספר המצוות (ל"ת רפג). ומבואר מכל זה שכדי לקבוע להיכן הדין נוטה יש צורך לראות ולשקול את הדברים בעצמו דייקא ואין לסמוך אפילו על רבו. ואם הדיין אומר את הדברים רק משום שסומך על גדולתו של חכם אחר, בדיני נפשות הוא עובר על לאו. ורואים מזה שאין אפשרות שעצם העובדה שחכם פלוני נחשב גדול יותר מאחרים בעיני האדם, תהווה לגביו סיבה לחשוב שזו גם האמת. וזה שיש דיין גדול מכולם בבית דין, זו דווקא סיבה שלא לשמוע לו בתחילה כדי שאצל החכם הקטן יותר לא יתערב השיקול של גדולת החכם בשיקול הדעת להיכן הדין נוטה.

הליכה אחר גדול היא מצד סמכותו ולא מצד שבהכרח הדין נוטה לדעתו

ולפי זה הקביעה של ת"ק שיש ללכת אחר הגדול בחכמה ובמניין אינה נובעת מצד שיודעים שכך הוא הדין הנכון אלא מצד שזו דרך הכרעה שקבעו חכמים שיש לסמוך על חכם זה בגלל סמכותו הגדולה יותר של החכם בהיותו חכם גדול ואנשים רבים מסכימים עמו. וכעין זה מצינו (הל' ממרים פ"ב ה"ב) בעניין בית הדין הגדול שרק אם הוא גדול בחכמה ובמניין מחבירו הוא יכול לבטל גזירה שגזר בית דין קטן ממנו בחכמה ובמניין. ועל כרחך דאין זה משום שהוא בהכרח צודק יותר, דעובדה היא שבית הדין הקטן יותר בחכמה ובמניין יכול לחלוק ולשנות את דין קודמו בדרשות ובטעמים והיקשים מפסוקים אף שהם גדולים ממנו (שם ה"א), אלא בהכרח יכולתו לבטל את גזירות קודמו מבוססת על כך שיש לו סמכות לפחות כמו זו שהיתה לקודמו. וזו גם הסיבה שמצינו במקומות רבים שקבעו

הלכה לפי תנא מסוים או אמורא מסוים בגלל גדלותו על חבריו או חבריו, או התמחותו המיוחדת בדיני או באיסורי. דאין כאן קביעה שבהכרח הדין נוטה כדעתו, אלא שבגלל גדלותו יש לו סמכות יתירה, וזו הסיבה לכך שבית הדין הגדול של התנאים או האמוראים מכריע כמותו. אבל כאשר נדרשת הכרעת דין דווקא על סמך זה שהדין או אדם רגיל רואים שהדין נוטה לצד אחד מהצדדים, אין אפשרות להתחשב בגדולתו של בעל דעה אחת ביחס לבעל הדעה האחרת.

יש להחמיר כדעת מרא דאתרא אף כשסובר אחרת ממנו

והנה, זה פשוט שיש להחמיר כדעת המרא דאתרא ואע"פ שת"ח שמגיע לאותו מקום או שגר באותו מקום אינו סבור שיש להחמיר כך. ומצינו בכמה מקומות שהחמירו כדעת המרא דאתרא. ורב המנונא נידה תלמיד שהורה לקולא כדעת ר' שמעון ושמואל (שבת יט ע"ב) מכיון שהיה הדבר במקומו של רב, ורב פסק כר' יהודה. והמקום היה חרתא דארגיז, ומזה יש ללמוד שאפילו שאין זה מקום מגוריו של רב, שהרי מקומו של רב היה בסורא (גיטין ו' ע"א ורש"י שם ד"ה מכי אתא), אין להורות נגד דעת רב, כיון שבאותו מקום נהגו כמותו. וכן ר' אבהו נמנע מלטלטל את הנר במקומו של ר' יוחנן שאסר לעשות כן כדעתו של ר' יהודה (שבת מו ע"א) אף שר' אבהו עצמו סבר שמותר לטלטל כדעתו של ר' שמעון. וכן בדין חוששין לספק דרוסות (חולין נג ע"ב), רב לא הורה לקולא במקומו של שמואל שאסר, וכפי שגרס ופירש רש"י (שם ד"ה אתריה דשמואל). וכן ר' אלעזר ואחריו עולא לא ראו מראות דמים בפומבדיתא (נידה כ' ע"ב), אף שכתוצאה מכך היתה האשה נאסרת מספק, מכיון שהמקום היה אתריה דרב יהודה שנמנע מלראות דמים. וכן כאשר שמואל היה במקומו של רב הוא היה נמנע מלהורות כר' שמעון בדין חמץ שעבר עליו הפסח (פסחים ל' ע"א), אע"פ שהוא סבר כמותו. וכן בדיני ממונות שהוא חומרא לזה וקולא לזה היה נמנע רב נחמן במקומו של שמואל מלהורות כרב שחלק עליו בדין מתנה שכתוב בה בחיים ובמות (ב"ב קנג ע"א) אע"פ שרב נחמן סבר כמו רב.

אין להורות אפילו לחומרא במקומו של מרא דאתרא שמתיר

ויתירה מזו מצינו שגם אין להורות לחומרא במקומו של מרא דאתרא שמתיר. ולכן רב לא הביע דעתו לאסור לטלטל יותר מד' אמות בכותל חצר שנפל בין שתי חצירות (עירובין צג ע"ב – צד ע"א) כיון שהיה זה במקומו של שמואל

שמתיר, ורק הקפיד על כך שלא ייראה לאחרים שהוא מודה לשמואל בהלכה זאת. וכן נאמר בגמרא (ברכות סג ע"א): "באתר דלית גבר תמן הוי גבר. אמר אביי: שמע מינה באתר דאית גבר, תמן לא תהוי גבר. פשיטא! לא נצרכה אלא בששניהם שוין", ע"כ. ופירש רש"י וז"ל: "פשיטא – הא דאביי למה לי פשיטא שלא יורה אדם הלכה בפני רבו למה לי לאביי למשמע מכללל: בששניהם שוין אם באת במקום תלמיד חכם ואינך גדול ממנו – אל תטול עטרה לדרוש במקומו", עכ"ל. ומסתימת דברי אביי נראה שאם יש תלמיד חכם במקום, ובא תלמיד חכם אחר שאינו גדול ממנו, אין הוא יכול להורות אחרת ממנו אפילו לחומרא. ואולם עדיין אפשר היה לומר שדין מרא דאתרא אינו מצריך מהאדם לנהוג בעצמו באופן שונה ממה שהוא חושב שנכון לנהוג, אלא רק מונע ממנו להורות לאחרים בניגוד לדעתו של מרא דאתרא.

ר' אבהו נהג כמרא דאתרא גם כשלא סבר כך וגם כשלא היה רבו

ואולם בירושלמי (ברכות פ"ח ה"א) מבואר שכאשר ר' אבהו הגיע למקומו של ר' חנינא הוא בירך ינה"ק¹⁶ ביום טוב שחל במוצאי שבת כשיטתו של ר' חנינא, וכשהגיע למקומו של ר' יוחנן הוא בירך יקנ"ה כשיטתו של ר' יוחנן. והרי ר' אבהו סבר כדעתו של אחד מהם, ומבואר מזה שאף כאשר אין הדבר נוגע להוראה לאחרים, מוטל על החכם עצמו לנהוג כמרא דאתרא, אף שהדבר גורם לו לברך שלא כסדר הראוי לפי שיטתו. ובנידון זה אין אפשרות לומר שר' אבהו נקט כרבו, דהא רבו המובהק היה ר' יוחנן, ובכל זאת הוא נהג כר' חנינא במקומו. ועל כרחנו גדר התוקף המחייב של המרא דאתרא אינו יכול להיות רק עובדת היותו הרב של בני הקהילה.

המאירי קושר את דין מרא דאתרא לדין מנהג המקום המחייב

והנה, המאירי (הקדמה למגן אבות) מאריך בחשיבות השימור של מנהג המקום, ובחיוב שלא לסטות ממנהג המקום ואפילו לחומרא. דהיינו, אף אם מנהג המקום הוא להקל בהלכה, והחכם סבור שיש צורך להחמיר, עליו להורות ולנהוג לקולא. ויעוין שם שמביא כמה ראיות לכך, ובהמשך לכך הוא כותב: "הורה בכל זה, שאף עם היות החולק מבני המדינה ומחכמיה, אין ראוי לו לעשות כנגד הרבים אף

16. דהיינו שהבדיל וקידש לפי סדר: יין, נר, הבדלה, קידוש.

להחמיר. כל שכן ליחיד הבא ממקום אחר לאיזו מן המדינות, שאין ראוי לו לחלוק על בני המדינה לשנות המנהגות הידועים להם והמקובלים בהם מאבותיהם ורבותיהם. אבל ראוי לכל חכם לב להחזיק במנהג העיר ושלא לערער עליו בשום פנים. ורבותינו ע"ה בנועם מוסרם ושלמות מדותיהם רמזו בזה ואמרר' וכו', עכ"ל. ומביא שם מקצת מהמקרים הנ"ל, ומסיים וז"ל: "והרי שאף בעניני האסורין לא היה האחד רוצה להורות כנגד האחר, אחר שהיה במקומו, ולא היו רוצים ליטול שררה אחד מחבירו במקומו, וכענין מה שאמרו שנים אין נוטלים שררה מהם, בעל הבית בביתו, והרב בישיבתו, כל שכן בעניני המנהגות", עכ"ל. הרי שמבין שהסמכות של מרא דאתרא היא כמו סניף של חיוב מנהג המקום. ובאמת לכאורה קשה, בשלמא זה שאין החכם צריך להורות לאחרים כדעת עצמו, שפיר יש לומר שאין הוא מחויב להורות במקום שיש להם חכם בעיר שמורה להם על פי דרכו. ובשלמא זה שהוא עצמו צריך לנהוג לחומרא כדעת חכם העיר, גם זה מובן מצד כבודו של חכם העיר שצריך להחמיר כמותו. אבל לכאורה לא מובן מדוע מחייבים אותו להקל כדעת חכם אחר, והרי אין הוא רבו. ועל כרחנו צריך לומר שהחיוב לנהוג כמנהג מרא דאתרא הוא מצד שמרא דאתרא קובע את מנהג המקום, וכיון שכך, כל מי שנמצא במקום מחויב למנהג זה. ולכן ר' אבהו היה צריך לנהוג כר' חנינא אף שהוא לא היה רבו. ובכך יש להבין גם שיש חיוב לנהוג כמרא דאתרא אפילו בזמן שאין המרא דאתרא נמצא ממש באותו מקום, ואפילו אם זהו מקום כלשהו בארץ שקבע לעצמו לנהוג לפי חכם מסוים, ובכלל זה חכם שכבר נפטר מן העולם. דגם במקרים אלה נוצרת מציאות של מנהג מקום שהחכם שבא אל העיר מחויב לו.

קושי בדעתו של המהר"ם מינץ

ולכאורה יש להקשות בזה על המהר"ם מינץ (סי' צז-צט) שיצא חוצץ כנגד אב שהשיא את בנו לנערה שהיתה משודכת קודם לכן לאיש אחר, ואביה התחרט על השידוך הראשון וביטל אותו ללא הסכמת צד החתן. והאב והבן עשו מעשיהם על פי בית דין שבעירם מיישטרי. והיו רבני העיר מגדולי הדור, מהם הרב יעקב מיישטרי¹⁷ והרב יהודה אוברניק¹⁸, שציידו בהם, וכן צידד בהם המהר"ל

17. היה שם ראש הישיבה, ובעל לקט יושר תלמיד תרומת הדשן למד אצלו ומביא שמועות רבות מפיו, וכן המהר"ק (סי' יט-כ) נושא ונותן איתו בכבוד גדול.

18. היה תלמיד תרומת הדשן, וגם אצלו למד בעל לקט יושר ומביא שמועות רבות מפיו.

לנדא שהיה מגדולי הדור¹⁹ ועוד רבנים חשובים בדור. והמהר"ם מינץ התנגד מאוד למעשיהם וכתב (שם סי' צח) וז"ל: "אכן אף על גב דיצא הדבר מתחת יד רבנן מיישטרי, מכל מקום בזה לא ינצל ויצא²⁰ ובנו מעונש רבנן פדוא והנמשך לזה, כי הוא לא היה לו להכניס ראשו בין הרים גדולים ונצחים זה בזה בהלכה, ולא היה לו להכריע ולעשות מעשה וכו' וכן אין להמלט ויצא ובנו מעונש דרבנן ותקנתם בזה, דכתב דכל מה שעשה הכל נעשה בהתיר' רבני עירו, והאריך בזה. ודאי מה שהתירו לאדם רבני עירו די לו בזה ואין צריך דרישה וחקירה מרבנן אחרים מאי דעתן, אבל הכא דכבר שדו ביה רבנן פדוא נרגא בהתרתן, וגזרו על זה שלא לעשות מעשה ולא אשגח בזה הנ' ויצא ובנו, ועברו גזירתן בזה מעלו ופשעו ועברו על ד"ת. בשלמא אי הוי מלתא דתליא במנהג, הוי ראוי ודינא למישמע לרבני עירו, דאמרינן נהרא נהרא ופשטיה, וכן מר כי אתריה ומר כי אתריה, ותלמוד ערוך זה בידינו, וכן מלתיא דאית ביה פלוגתא תנאי או אמוראי, גם כן מצינו דמר כי אתריה, הן לקולא הן לחומרא וכו', אבל מילתא דאיסורא דלא תליא בפלוגתא תנאי או אמוראי או במנהגא, על זה אמרינן 'אין חכמה ואין תבונה' (משלי כא, ט) כו', אלא חובה ומצוה על כל מאן דחזי לאפרושי מאיסורא, אף על גב דליתא באותו עיר או באותו מדינה, דכל ישראל ערבים זה בזה. ובפרט מי יש בידו למחות כו', מכל שכן רבנן סמיכי דמוטל עליהם מצד החיוב למחותה באתרא דלא ידיהו, אפילו אם הוא ידוע שהרב הדר באותו עיר התיר דבר אחד, ויש רבנן באתרא אחרינא דלא הוכשר בעיניהם ההוא שריותא, מוטל עליהם למחות ולאסור", עכ"ל. ולכאורה דבריו אינם מובנים. דהא ברור שלדעת המתירים אין זה נכון שהדבר אסור ואינו תלוי בפלוגתא. דהא לא עסקינן ברשיעי שמתירים דבר שהוא ברור לאיסור. ואם כן בכל מקרה מסוג זה שיש רבנים שמתירים, מוטל על האוסרים להבין שזהו מקרה דומה לכל המקרים האחרים שבהם נחלקו בהלכה, ויש לרבני העיר סמכות להורות בעירם. והנהגה כמנהג רבני עירו שפיר עבד. והרי המהר"ם מינץ עצמו מודה בזה מיניה וביה, ואף מביא לכך ראיות. ואם כוונתו לחלק בין מילי דאיסורא שכבר נחלקו בהם בדורות הקודמים ובין מילי דאיסורא שנחלקו בהם לראשונה באותו

19. אביו של האגור, מגדולי תלמידי המהר"ל, ותשובות רבות שלו הובאו במהר"ק ובלקט יושר ובמהר"ו ובאגור.

20. זה היה כינויו של האב.

דור, קשה טובא: ראשית, הלא גם בדוגמאות שמופיעות בגמרא והביאן המהר"ם מינץ, לא בהכרח היתה מחלוקת קודם לכן. ולמשל בשרקפתא דספק דרוסות (חולין נג ע"ב) נחלקו רב ושמואל, והם עצמם נמנעו מלהורות אחרת באתרא דזולתם. שנית, בסברה אין לכאורה מקום לחלק בין הדברים. דמאי איכפת לן אם נחלקו כבר בדבר והשאלה היא רק איך נכון להכריע או שנחלקים בפעם הראשונה בשאלה זאת. וגם לא היה לו להתלות בכך שזהו איסורא ואין עצה ואין תבונה וכו' ובניגוד למנהגא או לפלוגתא בתרי תנאי ותרי אמוראי, דהא גם כשנחלקים בשאלה כיצד להכריע במחלוקת קיימת, יוצא שלדעה המחמירה יש כאן איסורא, ואין עצה ואין תבונה וכו'. ובשלמא אם היה בא רק לומר שמוטל על הרבנים האוסרים מהעיר האחרת להביע דעתם, אפילו שאותו אדם מצד עצמו נהג כראוי כיון שסמך על רבני עירו, ומשום שיש צורך להשמיע את האמת לפי דעתם, היה אפשר להבין זאת, אע"פ שגם לגבי זה מבואר שרב נמנע מלהביע דעתו ולהורות בדברים שנגעו לאתרא דשמואל וכן להיפך. אבל הרי המהר"ם מינץ טוען שהאב ובנו ייענשו על שסמכו על רבני עירם, ושאסור היה להם לסמוך עליהם. וזה לכאורה קשה מאוד, וצ"ע.

ה. מחויבות מורה הוראה להוראות הפוסק שקדם לו

מדברי הרשב"א נראה שאפשר בשופי לסמוך על פוסק שנוקטים כמוהו

והנה, לכאורה יש סתירה בדברי הרשב"א. לפי מה שמתבאר בתשובה הנ"ל (ח"א סי' רנג), יוצא שבני המקום שסומכים על הר"ף או על הרמב"ם עושים כראוי, ואין להם שום צורך להחמיר כדעת פוסקים אחרים, "והרי עשו אלו הגדולים כרבם", ולכן "הן הולכים אחר דבריו". ואדם רשאי לאכול חלב דאורייתא לדעת בני בבל, אם הוא מארץ ישראל שמיקלים בזה. ו"אם יש שם אחד חכם וראוי להוראה ורואה ראה לאסור מה שהם מתירין, נוהג בו איסור". ומשמע מדבריו שזוהי האמת שעל פיה הם צריכים לנהוג. ורק חכם הראוי להוראה, וקים ליה שההוראה אינה נכונה, צריך להחמיר בעצמו. אבל לכאורה מבואר בפשיטות שאין הוא צריך לנסות לגרום לכל בני המדינה לשנות את מנהגם, דכיון שהם עשו אלו הגדולים כרבם הם יכולים לסמוך עליהם לכל דבר ועניין.

מתשובה אחרת נראה שצריך להשתדל לבטל מנהג הנהוג על פי פוסק

ואולם, בתשובה אחרת (שם א'קצ) הוא כתב וז"ל: "שאלת: בארצות הללו נהגו להכשיר חתם סופר ועד כדברי הרב אלפסי ז"ל, וכבר פשט איסור בכל הארץ, מה יעשה בהן לאותן שנעשו כבר, כי אם נאסור יבא קלקול גדול בדבר, ואפילו באותן שלא נשאו משום פרוצות ומשום צנועות. וכיון שיש להם על מי שיסמוכו נכשיר הבאים ממדינה אחרת. תשובה: אף על פי שרבינו יצחק הזקן ז"ל אוסר ואנו כן דעתנו נוטה, מכל מקום כבר נהגו שם על פי הרב אלפסי ז"ל, ומקומו של הרב הוא. וכל מי שנוהג על פיו שם, איפשר כי אפילו בבאים שם היה מותר. והנה במקומו של רבי יוסי היו אוכלין בשר עוף בחלב, ובמקומו של רבי אליעזר היו כורתין עצים לעשות פחמין לעשות ברזל ולעשות איזמל, ולא חשו להם חכמים לפי שנהגו על פי רבם. ומכל מקום טוב הוא להזהירם שלא יהיו נוהגים כן מכאן ולהבא. ואף על פי שאמרו [בפרק קמא דיבמות (יד ע"ב – טו ע"א)] באו ונתקן לצרות שיהיו חולצות ולא מתיבמות, אמר רבן שמעון בן גמליאל: אם כן מה נעשה לצרות הראשונות מעתה, דאלמא אין עושין מעשה שיראה ממנו שום קלקול למה שנעשה לראשונות, שאני הכא דהרואה אומר בעדים אלו ניחא להו ולא באותו סופר. וכדומה לזה אמר [בפרק קמא דיבמות (טו ע"א)] באותה שמועה שנחלקו אם עשו בית שמאי מעשה כדבריהם, והביאו ראיה שעשו כדבריהם מעשה וילדה כלתו של שמאי הזקן ופחת את המעזיבה וסכך על גבי המטה בשביל הקטן, שמע מינה עשו. ופריק התם הרואה אומר לאפושי אוירא הוא דקא עביד. וכן בשוקת יהוא ששלחו בית שמאי והרחיבוהו, אמרו התם נמי הרואה אומר לאפושי מיא הוא דקא עביד. וכל שכן כאן שאינו עושה מעשה אלא שהוא יושב ואינו מחתים הסופר, עכ"ל. ומבואר מדבריו שמבין שאמנם מותר למי שנוהג באותה ארץ שנוהגים כדעתו של הרי"ף להמשיך לנהוג כך, אבל "טוב הוא להזהירם שלא יהיו נוהגים כן מכאן ולהבא". דהיינו, שאליבא דאמת אין נכון לנהוג כך, ולכן צריך להשתדל לבטל את מנהגם. ואמנם צריך לעשות זאת באופן כזה שלא יהיה הדבר ניכר בבירור, דאחרת יש בזה איסור של לא תתגודדו כמבואר בכל הסוגיה שם. אבל זו סיבה חיצונית שכאשר ניתן להתגבר עליה, וכגון שאפשר לפרש את דבריהם כאילו ש"בעדים אלו ניחא להו ולא באותו סופר", צריך לנהוג כך. ויעוין בחקרי לב (א"ח ח"ב סי' צה, רד ע"ב ד"ה ואחרי) שהבין בדעת הרשב"א שמכיון שהם רשאים להחמיר יותר מדעת הפוסק שקיבלו עליהם, לכן כתב הרשב"א שטוב להזהירם להחמיר. אבל קשה לכאורה לומר כן, דאם אין להם שום חיוב להחמיר, והם רשאים לנהוג כדעת אותו פוסק לכתחילה גמור, מדוע יש להזהירם על כך. דלכאורה היה אפשר להניח להם לנהוג כמנהגם מאחר שאין להם שום צורך לנהוג כדעה האחרת, וצ"ע.

בתשובתו השניה הרשב"א מתייחס למצב שבו כבר נוהגים כפוסק השני

ונראה שדבריו בתשובתו השניה הנ"ל מבוססים על כך ש"כבר פשט איסור בכל הארץ". הרשב"א היה כבר מנהיג דורו והיה מוטל עליו להנהיג את הציבור לפי דעתו, והוא אכן הנהיג איסור בכל הארץ בענין זה בניגוד לדעת הר"ף²¹. וכחלק מזה, הוא היה צריך לקבוע את היחס לגיטין שכבר נעשו בעבר בדרך שהסתמכה על שיטתו של הר"ף. ובעצם נוצרה בספרד באותה תקופה מציאות שבה מצד אחד הפסיקה הבסיסית בכל ההלכות היתה כשיטתו של הר"ף, אבל מצד שני הפסיקה שבאותו דור היתה מונהגת על ידו (ועל ידי גדולים אחרים שבדורו). ובמציאות מסוג כזה כבר לא היה נכון לומר שרבים של בני המקום הוא הר"ף, כי היה להם גם את הרשב"א כרב, ולעניין חתם סופר בגיטין כבר פשטה ההוראה לאיסור. ויוצא שכל דבריו בעניין הוראה אומר היו רק לעניין זה שאין לחשוש להוצאת לעז על הראשונים, ולא מצד לא תתגודדו. וכל דבריו בעניין מקומו של ר' אליעזר ושל ר' יוסי הגלילי לא באו לומר שזהו הדין הנכון והמחייב בספרד באותה שעה, אלא הוא בא לומר בזה שמה שנהגו היה מנהג בהיתר, כי הם נהגו לפי מה שהורו להם באותה שעה על פי מה שנהגו כר"ף.

ההנהגה של הפוסק הקודם עדיין לא התבטלה ולכן רק "טוב להזהירם"

ואולם לכאורה צריך ביאור לפי זה מדוע רק "טוב הוא להזהירם" ואין חובה גמורה להזהירם מכאן ולהבא. דאם באמת הרשב"א וגדולי דורו הנהיגו אחרת במדינה זאת, הרי היה הכרח כבר לנהוג כדבריהם מעיקר הדין. אמנם נראה שמכיוון שקבלת הנהגתו של הרשב"א היתה על ידי הציבור, ועדיין לא שקעה לגמרי שמשו של הר"ף במדינה זאת, היתה זו מעין שעת בין השמשות שלא היה ניתן לומר לגביה באופן מוחלט שהנהגותיו של הר"ף בטלות ורק הנהגותיו של הרשב"א קיימות. ולכן הרשב"א, שסבר שאין להכשיר חתם סופר ועד, מצא לטוב ולנכון להזהיר לעשות כדבריו, אבל לא משום שזה היה אמור לחייב מעיקרא דדינא את בני המקום באותה שעה.

21. ומסתבר שגם גדולים אחרים שבדורו הנהיגו כך. וכן היה מורה הרא"ש שהיה בדורו והורה גם בספרד (שו"ת כלל מה סי' א, ח, יח, כח), ועל פי מה שכתב בפסקיו (גיטין פ"ט סי' ט).

מדבריו יוצא שפוסק שמתמנה במקום יכול לשנות שיטת פסיקה נהוגה

ויוצא לפי זה שכאשר מורה הוראה במקום מסוים מתמנה להנהיג את אנשי מקומו ונראה לו שיש להנהיג הוראות אחרות ממה שנהגו אנשי מקומו עד לזמנו על פי פוסק מסוים, הוא יכול וצריך להתחיל להנהיג את הציבור בדרך האחרת שנראית לו. וכן כתב הגינת ורדים (אה"ע כלל ב' סי' י), וז"ל: "אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות. אם הדבר מסכים עם סוגית התלמוד, שומעין לו. וכבר מצינו כמה פסקים שפסק מוהר"י קארו הפך מתקנת הרמב"ם הלא אתי בספרתי, ולא חש דהרמב"ם הוי מארי דאתרא, וכן עשה מהריק"ש שדחה כמה פסקים של הרדב"ז אף על גב דהוה מארי דאתרא. ולדבר זה כבר קדמנו הרב המובהק כמה"ר אברהם מונסון שהיה מתלמידי תלמידיו של הרדב"ז ז"ל והיה רבו של מוהר"א סכנדרני ופסק לאסור ליבם, ואם ימאן לחלוק יעשה לו הרחקה דר"ת, ולא חש דהרדב"ז מארי דאתרא ולא נטתה דעתו מטעמו של מוהר"א דסוגיין דדייני הכי אזלא", עכ"ל. והיינו משום שמרא דאתרא אינו אמור לחייב לדורות את בני המקום, אם הם מחליטים שינהיג אותם פוסק אחר. ואם בית דין גדול יכול לחלוק על קודמיו בדברים שאינם גזירות שפשטו בכל ישראל, ואפילו אם אינו גדול בחכמה ובמניין מקודמיו (רמב"ם הל' ממרים פ"ב ה"א), אין סיבה שמרא דאתרא לא יוכל לחלוק על קודמיו.

המרא דאתרא החדש יכול להורות אחרת בין להקל ובין להחמיר

ונראה כדברי הגינת ורדים אף במה שאמר שאפשר לפסוק לקולא ולא דווקא לחומרא. דהסברה בזה היא אותה סברה, שהמרא דאתרא החדש הוא כבית דין שיכול לחלוק על דברי קודמיו. ומה שכתב הרשב"א בתשובתו (שם סי' רנג) וז"ל: "ומיהו אם יש שם אחד חכם וראוי להוראה ורואה ראייה לאסור מה שהם מתירין נוהג בו איסור. שאין אלו כרבים ממש דבמקום רבם אילו יעשו שלא כדבריו יקלו בכבוד רבם במקומו", עכ"ל, דמשמע לכאורה שהוא יכול רק להחמיר על עצמו ולא להקל, אינו ראייה לנידון דידן. דדברי הרשב"א אמורים רק כש"יש שם אחד חכם" דהיינו שאין הוא מורה ההוראה של בני המקום, אלא בני המקום עדיין ממשיכים לנהוג כאותו פוסק קדום שנהגו מקדמת דנא לפסוק כמותו, ויש שם חכם אחד שהוא ראוי להוראה, והוא רוצה לפסוק לעצמו אחרת מהמקובל באותו מקום. ועל זה כתב הרשב"א שהוא רשאי רק להחמיר על עצמו ולא להקל, דהא עדיין בני המקום נוהגים חומרא, ואסור לו להקל בניגוד לכל בני מקומו. אבל אם אותו חכם מתקבל על ידי אנשי המקום להיות הפוסק החדש שבא במקום הפוסק שהיה קודם לכן, שפיר יוכל לפסוק להם בין להקל ובין להחמיר. ולא עדיף כוחו

של הפוסק הראשון להיות יותר מבית דין גדול שבית דין הבא אחריו יכול לבטל את דבריו ואפילו לקולא.

כך נקט הפר"ח ואין לסתור דבריו מתשובות הרשב"א והריב"ש

ובזה יש להצדיק גם את דברי הפר"ח (או"ח סי' תצו ס"ב, דיני המנהגים דין שני), שכתב על מקרה שבו היה חכם שהורה איסור לבני העיר ונהגו כמותו ועתה עומד אחר במקומו, וז"ל: "אם יש להם חכם מובהק, יכול להורות קולא בדבר, שהרי הם לא נהגו כן אלא על פי אותו פוסק לאסור, כסבורין שהדין כך, וכיון שהרב יש לו ראיות לסתור דברי אותו פוסק, אינן חייבין לילך אלא אחר השופט אשר יהיה בימים ההם, ועל פיו יחנו ועל פיו יסעו. ונמצא שהמנהג הא' ע"פ אותו פוסק היה מנהג בטעות, וכבר כתבתי שבמנהג בטעות יש להתיר בפשיטות אף בלא התרה", עכ"ל. והחקרי לב (שם ע"א ד"ה ואחרי המחילה) דחה את דברי הפר"ח על סמך דברי הרשב"א הנ"ל שהתיר לחכם להחמיר כנגד הוראה שהיתה קודם לכן, ומזה דייק שאינו רשאי להקל אלא רק להחמיר. ולפי מה שהתבאר אין ראיה מדברי הרשב"א לנידון זה, דהרשב"א מתייחס דווקא למציאות שבה מנהג העיר ממשיך להתנהל על פי החכם הראשון, והחכם שסבור אחרת אינו המרא דאתרא החדש של המקום, ואילו הפר"ח מתייחס למרא דאתרא חדש שעומד במקום הקודם. ובזה שייך הכלל דאין לך אלא שופט אשר יהיה בימך, שהוא כלל שנכון בין לקולא ובין לחומרא. וכן יש לדחות את מה שהוכיח החקרי לב (שם ע"ב ד"ה ומיהו) כנגד הפר"ח מדברי הריב"ש (סי' רנו) שכתב וז"ל: "ואם היה דבר זה מחלוקת קדומה בין החכמים ז"ל, זה אוסר וזה מתיר, ועשו כדברי האחד להקל, מפני שהיה רבם, או שחכמי המקום נטו אחר דעתו, בכגון זה מניחין אותם על מנהגם, אף על פי שיש הרבה מקומות שנהגו לאסור. כההיא דמגרומתא דרב ושמואל", עכ"ל. ודייק מזה החקרי לב שאם מניחים אותם כמנהגם לקולא פשיטא שאין אפשרות לשנות את מנהגם מחומרא לקולא כדברי הפר"ח. אולם נראה פשוט שאין מכאן שום קושיה. דהריב"ש אינו מתייחס למקרה שבו עומד להם מרא דאתרא חדש אלא הנידון הוא על עצם האפשרות שלהם להמשיך ולנהוג כמנהגם. ועל מציאות זאת הוא אומר שהם יכולים להמשיך ולנהוג כמנהגם לקולא ולחומרא ואף אחרי פטירת רבם.

חכמים הנהיגו במקומם קולות אף שקודם לכן נהגו חומרא

וכן מוכח ממקומות רבים שחכמים שינו והנהיגו דברים שונים מקודמיהם אף לקולא, וכגון רבן גמליאל שהורה שאסור להשלים תענית תשעה באב בשבת,

ונהגו העם על פיו, ולאחר מכן השתנתה ההלכה והורו כר' יוסי שמותר להשלים (עירובין מא ע"א). וז"ל הגמרא: "ותניא: לאחר פטירתו של רבן גמליאל נכנס רבי יהושע להפר את דבריו. עמד רבי יוחנן בן נורי על רגליו ואמר: חזי אנא דבית רישא גופא אזיל, כל ימיו של רבן גמליאל קבענו הלכה כמותו, עכשיו אתה מבקש לבטל דבריו. יהושע, אין שומעין לך, שכבר נקבעה הלכה כרבן גמליאל, ולא היה אדם שערער בדבר כלום. בדורו של רבן גמליאל עבוד כרבן גמליאל, בדורו של רבי יוסי עבוד כרבי יוסי", ע"כ. ומבואר שבסמוך ממש לפטירתו של רבן גמליאל באמת לא שינו את האיסור שקבע. אבל בדור שלאחר מכן כבר שינו והתירו. וכן רבי שהתיר את בית שאן (חולין ו' ע"ב), למרות שאבותיו ואבות אבותיו נהגו שם איסור, וכמבואר היסוד הזה בסוגיה שם.

יש להכריע את ספקו של שלטי הגיבורים לפי דברי הרשב"א

ואולם שלטה"ג (ע"ז ב' ע"א בדפי הר"ף²²) כתב וז"ל: "ופשוט [פרק קמא דחולין דף יח ע"ב]] דבמקום שיש שם גדול וחכם שהנהיג שם הוראה אחת, יש ללכת אחרי ההוראה אפילו לא נהגו כן בשאר המקומות, ואפילו לא קיימי כוותיה בשאר מקומות שאין פסק ההלכה כמותו, מכל מקום במקום במקומו יש לעשות כהוראתו. ואם אחד מאנשי מקומו הולך במקום אחר דפליגי על הוראת מקומו, יש לו לנהוג בעצמו כהוראת חכם מקומו אם דעתו לחזור. מיהו אם אין דעתו עוד לחזור למקומו, או אפילו היה דעתו לחזור למקומו אבל מקומו כפוף לארץ ישראל, אז יש לו לעשות כהוראת המקום שהוא לשם עתה ולא כהוראת מקומו. ונראה דאפילו מת החכם שהנהיג באותו מקום ההוראה ההיא, שלעולם צריך ללכת אחר הוראתו באותו מקום שהנהיג הוא ואין לבטלה באותו מקום בשום ענין. ואם נעקרו משם כל אנשי המקום ההוא לגמרי ועמד כן המקום כמה שנים בלתי יהודים כלל ואחר כך באו לעמוד שם יהודים ממקום אחר שיודעים הוראת חכם ההוא שהיה עומד שם, מסופקני אם עליהם להנהיג כן או לאו. וצ"ע, עכ"ל. ולכאורה לא מובן מדוע יש להסתפק במקרה כזה, דהחכם הזה שהורה לפני שנים רבות כבר איננו בחיים, והאנשים שהגיעו למקום מחדש אינם אותם אנשים שהיו קודם לכן. ואם מה שהיה אמור לחייב את בני המקום הוא מצד שהוא רבם, הרי אין הוא רבם. ואם מצד לא תתגודדו, הרי כולם עכשיו מוכנים לנהוג מנהג אחר, ולא אמור להיות איסור. ואם כן מהיכא תיתי לומר שרק מכיון שלפני שנים רבות

22. בחלק מהמהדורות החדשות נדפס בדף א' ע"ב.

היה חכם באותו מקום, הוראותיו תחייבנה את הדורות הבאים שאינם קשורים אליו כלל. ומתוך דברי שלטה"ג נראה שהבין שדין מרא דאתרא הוא סוג של זכות הלכתית להנהיג את המקום, מעין זכות הבעלים לנהוג מנהג בעלות בשדה או בבית, אפילו שכבר שנים רבות לא מומשה הזכות הזאת. ולכאורה קשה מאוד לומר כך, ואין מקור לדבר כזה, ומדברי הרשב"א מבואר להדיא להיפך. ומסתבר אפוא שיש להכריע את ספקו של שלטה"ג שאנשי המקום החדשים מחויבים להעמיד לעצמם רב שיורה להם הוראות במקומם, וכל מה שהוא יורה אמור לחייב את כולם. אבל אין אותו רב מחויב כלל להנהיג את המקום לפי פסקיו של אותו חכם קדום.

אין לחלק בדבריו בין קולא וחומרא

ומכל דברי שלטה"ג שם נראה שאין המדובר דווקא על אפשרות להקל כשהחכם החמיר, אלא בין אם החכם מחמיר ובין אם הוא מיקל, אין לשנות מהוראותיו. דלא הוזכר כלל בכל דבריו שם עניין של קולא וחומרא. ואדרבה, מה שכתב ש"אם אין דעתו עוד לחזור למקומו וכו' יש לו לעשות כהוראת המקום שהוא לשם עתה", הוא דווקא הוראה לקולא ולא לחומרא. דהא מקור דבריו הוא בר' זירא דאכל מוגרמת דרב ושמואל (חולין יח ע"ב), וכפי שציין במפורש. ומבואר שההוראה לעשות כמנהג מקומו היא שאין לו להחמיר כמנהג המקום האחר אלא הוא חייב להקל. וגם מכל דבריו לעיל מיניה מבואר שהדברים אמורים בין להקל ובין להחמיר. הוא סיים קודם לכן "ופירוש השני שעושה רש"י (חולין נג ע"ב ד"ה אתריה) ממנו עיקר משמע שבמקום שחכם אחד הורה במעשה שבא לפניו להיתר או לאיסור ואפילו לא בא לעולם מעשה כזה לפניו אלא שדעתו גלוי להורות כך אין לחכם אחר שאין זה מקומו לסתור דבריו להורות בהפך באותו מקום ואפילו היה זה החכם האחר גדול ממנו", עכ"ל. ולזה הוא הסמיך את הדברים הנ"ל בהמשך דבריו אלה. והרי כאן הוא כותב להדיא שהדברים אמורים בין להקל ובין להחמיר.

יתכן ששלטה"ג נקט כר"ן וחלק על הרשב"א

ובזה יש לדחות לכאורה את תירוץ החקרי לב (שם ע"ג ד"ה וראיתי להשה"ג) שרצה ליישב את דברי שלטה"ג עם הרשב"א שלא כתב שלטה"ג אלא רק שאין להקל בניגוד לאותו חכם. דמכל דברי השלטה"ג מבואר שהדיון הוא בין להקל ובין

להחמיר, דזו המשמעות של כבודו של החכם שבאותו מקום, וכפי שהביא קודם לכן את שיטתו של הר"ן שהחכם אינו רשאי להורות אחרי שהורה חכם אחר בין לקולא ובין לחומרא ומשום כבודו של החכם הראשון. ואולי אדרבה, יש ליישב ששלטה"ג סמך על הר"ן (ע"ז על הר"ף שם ד"ה הנשאל) שהחמיר ואסר לחכם אחר להורות בין לקולא ובין לחומרא אחר החכם הראשון. וחלק בזה על הראב"ד (ע"ז ז' ע"א ד"ה ת"ר) והרשב"א (שם ד"ה ת"ר) שסברו שכל האיסור הוא רק מצד שהחכם הראשון החמיר ושויה איסורא על החתיכה. וכיון שהוא נקט לחומרא בעניין זה במחלוקת הרשב"א והר"ן, לכן הוא לא התחשב בדעתו של הרשב"א בתשובה הנ"ל, שממנה עולה שהחכם יכול לחלוק על קודמו, ואין בעיה להורות הוראה אחרת בניגוד לחכם שכבר התקבלה הוראתו קודם לכן, ובלבד שלא יבוא להקל. דהבין שלטה"ג שלפי הר"ן קיים איסור כללי להורות הוראות אחרות מחכם אחר. ולפי רש"י שהדברים אמורים גם במקרה ש"לא בא לעולם מעשה כזה לפניו אלא שדעתו גלוי להורות כך", יוצא שממש אין אפשרות להורות הוראה אחרת, ואפילו במקרה אחר, אם היתה כבר הוראה קודמת בין לקולא ובין לחומרא.

נראה שהר"ן עצמו מודה שאפשר לחלוק

ואולם אליבא דאמת נראה שגם הר"ן מודה לכך שאפשר להורות אחרת כשמורה ההוראה כבר אינו בין החיים והנידון הוא כבר בשאלה אחרת שלגביה לא פסק החכם הראשון. דז"ל (שם): "ולפיכך נראה לי דאפילו טועה בשקול הדעת מחזירין הוראתו בהסכמתו, וכי אמרינן [בפרק אלו טרפות (חולין מד ע"ב)]: חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר, בלא הסכמתו של ראשון קאמר, מפני כבודו של ראשון. ועוד, כדי שלא תראה תורה כשתי תורות, הללו אוסרים והללו מתירים, וכעובדא דרבה בר בר חנה דהתם דאכשרה שלא בפניו של רב. ומשום האי טעמא גופיה אמרינן הכא הנשאל לחכם וטימא וכו', אבל אילו שמע ראשון טענותיו של שני והודה לו שטעה בשקול הדעת, אי נמי לא הודה לו אלא שהשני גדול ממנו, מחזיר השני הוראתו של ראשון ומתיר מה שאסר, כך נראה לי להלכה אבל למעשה אין בי כח לחלוק על אבות העולם ז"ל, עכ"ל. ומבואר שאפשר להורות אחרת מהחכם הזה אפילו כשהוא בחיים, וכגון שהמורה השני הוא גדול ממנו בחכמה ובמניין. ואם כן נראה פשוט שאפשר להורות אחרת ממנו כשהוא כבר נפטר מן העולם. דכשם שלא חוששים לכבודו כשהגדול ממנו יורה אחרת ממנו, ומשום שכך היא דרכה של תורה, שיש סמכות גדולה יותר לחכם גדול יותר, כך ודאי היא דרכה של תורה שבית דין שעומד לאנשי מקומו אחר שכבר נפטר מן העולם בית

הדין הקודם, יכול וצריך להורות כפי דעתו, ואין לך אלא שופט אשר יהיה בימך, ואפילו אם הוא קטן יותר.

כך נראה שסבר גם רש"י

ונראה שגם רש"י (חולין שם) לא התכוון לומר שלדורי דורות יהיה צורך לנהוג כמנהג המרא דאתרא בדור מסוים. דלא מצינו על פי דבריו אלא שרב חלק כבוד לשמואל בחייו של שמואל. אבל לא מצינו שהוא היה מחויב להנהיג כדעתו של שמואל אף אחר פטירת שמואל, אלא אם כן היו אנשי המקום ממשיכים לנהוג במנהגיו של שמואל, ולא התקבל אצלם פוסק אחר שנהוג אחרת. ובאמת פוק חזי שרש"י עצמו הורה הוראות לפי שיקול דעתו והבנתו, ולפעמים הוראות אלה היו שלא כדעת רבותיו, אף שרבותיו היו גדולי הדור והנהיגו בדורם כפי הבנתם (ראה למשל שו"ת רש"י סי' רנג וברא"ש ר"ה פ"ד סי' יד²³, ועוד). והוא הנהיג הוראות חדשות אף לקולא (שו"ת שם סי' נט וסה, ועוד). וכך נהגו תלמידיו וצאצאיו של רש"י, וכפי שכתב הרא"ש (שו"ת כלל נה סי' ט-ב, בהנד"מ עמ' רלט): "מי לנו גדול כרש"י זצ"ל שהאיר עיני הגולה בפירושו ונחלקו עליו בהרבה מקומות יוצאי יריכו ר"ת ור"י ז"ל וסתרו דבריו, כי תורת אמת היא, ואין מחניפין לשום אדם", עכ"ל. ודבריו מכוונים שם גם להוראות הלכה למעשה ולא רק לפירושים שאינם אליבא דהלכתא.

לכאורה אין משמעות לכך שהמעשה לא ייראה כפסילת מה שהיה נהוג

ואמנם מבואר בדברי הרשב"א בתשובה הנ"ל שכל שינוי בהוראה צריך להיות באופן כזה שלא יצא לעז על הראשונים, וצריך שלפחות יהיה ניתן לרואה לפרש את הדברים באופן כזה שאין פסול במה שנהגו קודם לכן. דא עקא, דלכאורה הסברה בזה אינה מובנת. דבשלמא לעניין לא תתגודדו, שפיר יש לומר שאם הרואה יכול לפרש את הדברים בדרך כזאת שאין כאן מחלוקת, ממילא אין התורה נראית כאגודות אגודות. ואע"פ שגם בזה יש מן הדוחק הגדול, דהא החולקים עצמם יודעים מה שבדעת חבריהם, והם עצמם מבינים שהחולקים נוהגים כפי שנוהגים לא משום שרוצים לאפושי מיא או לאפושי אורא אלא משום שהם סבורים שכך יש להכשיר את המקוה והסוכה, בכל זאת ניתן לסמוך על כך. ולשיטת הראשונים שנוקטים שיסוד האיסור הוא מצד שהדברים נראים

23. מחלוקת רש"י ורבותיו בעניין ברכת זמן בר"ה ליל שני.

כלפי חוץ כשתי תורות, הדברים מיושבים יותר. ולשיטת הרמב"ם (הל' ע"ז פ"ב ה"ד) שיסוד האיסור הוא מצד שהדבר מביא לידי מחלוקת, צריך לומר שהעובדה שכך הדברים יכולים להתפרש, מקטינה במידת מה את אש המחלוקת מכיון שאין האחד עושה בפני חבירו דבר שמתפרש בהכרח כניגוד לדעתו. אבל השתא דאתינן להכי שהרשב"א מנהיג את בני מקומו, ומגלה ברבים את דעתו, ומזהירים שמכאן ולהבא לא ינהגו כך, לכאורה אין משמעות לכך שיש אפשרות לומר שהרואה יחשוב שהוא רצה מסיבות שונות שדווקא העדים האחרים יהיו עדיו והוא לא נהג כן מהסיבה ההלכתית.

ביאור סברת הרשב"א

וצריך לומר שהרשב"א הבין שגדר האיסור של לעז הוא כפי דיוק לשונו ש"אין עושין מעשה שיראה ממנו שום קלקול למה שנעשה לראשונות", דהיינו שגם כאן אין צורך לדאוג לכך שאנשים יחשבו באמת שאכן לא היה קלקול במה שהיה, אלא צריך שלא לעשות מעשה שיש בו זלזול מצד עצמו. ואם המעשה הוא כזה שהוא נראה מצד עצמו כקריאת תגר על הראשונים יש בזה איסור. אבל אם אין הוא נראה כך בהכרח, אע"פ שמסתבר שהרואה יחשוב כך, כבר אין בזה מעשה של פגיעה וזלזול חמור מצד עצמו.

ו. שיטת הרא"ש ובנו רבינו יהודה בעניין קבלת פוסק בין להקל בין להחמיר

הרא"ש נקט שאפשר לשנות את המנהג לפסוק כר"ף

והרא"ש (שו"ת כלל עב סי' ז) כתב וז"ל: "ואני הנראה בעיני כתבתי. אבל אם נהגו בכאן לפסוק כרב אלפס, דאסמכתא קניא בלא בית דין חשוב, לא באתי לסתור הדינן שפסקו על פי רב אלפס ז"ל. אם היה בא הדין לפני, הייתי פוסק כמו שכתבתי. ושלוש, אשר בן הר"ר יחיאל ז"ל, עכ"ל. ולכאורה קשה על דבריו ממה נפשך, אם הוא רואה במקומו אתריה דהר"ף, ולכן אין הוא בא לסתור את הדינים שפסקו על פיו, מדוע הוא היה פוסק כפי שהוא פוסק בניגוד לדעתו של המרא דאתרא. ואם הוא סבור שאין המקום נחשב אתריה דהר"ף, מדוע הוא אינו סותר את הדינים הללו. ונראה שיש לפרש דבריו בהכרח כדעתו של הרשב"א

הנ"ל. שאמנם פסקו בספרד כדעתו של הר"ף, אבל גדולי הדור הנהיגו הנהגות חדשות שמצאו לנכון לפי הבנתם ושיטתם. והיה זה מעין בין השמשות שהצדיק להורות כפי שהוא מבין, אע"פ שבנוגע למי שכבר פסק כדעת הר"ף הוא סבר שאין לסתור את דינו.

ובמקום אחר (כלל כב ס' טו) כתב הרא"ש וז"ל: "ועל כיבוד הבית בשבת; דע, כי נוהגין בו איסור באשכנז ובצרפת; ובארץ הזאת סומכין על דברי הר"ף ז"ל שהתירו, ולא מלאני לבי לאסרו כי לא היו שומעין לי. ומאחר שנתלין באילן גדול, למה אעשה אותן מזידין", עכ"ל. ומבואר מזה שאם היו שומעים לו היה מבטל את מנהגם לסמוך על הר"ף. ואף היה מחשיבם כמזידים אפילו שהם סומכים על מי שהיה מרא דאתרא בארצם שנים רבות. ועל כרחק דהיינו משום שאחר שהוא הגיע לספרד, הוא וחבריו נעשים כפוסקי הדור וכמרי דאתרא, וכל מי שממשיך לנהוג אחרת בניגוד לדעתם אחרי שהם הורו את דעתם נחשב מזיד בהלכה.

דברי הרא"ש בפסקיו שאין לדיין לומר "אפסוק כמי שארצה"

ועוד כתב הרא"ש (סנהדרין פ"ד ס' ו) וז"ל: "והיכא שנחלקו שני גדולים בפסק הלכה לא יאמר הדיין 'אפסוק כמי שארצה', ואם עשה כן זהו דין שקר. אבל אם חכם גדול הוא, גמיר וסביר ויודע להכריע כדברי האחד בראיות ברורות ונכוחות, הרשות בידו. ואפילו אם פסק חכם אחר בענין אחר, יכול החכם לסתור דבריו בראיות ולחלוק עליו כאשר כתבתי למעלה, כל שכן אם יש לו סיוע מאחד מן החולקין. ואם לאו בר הכי הוא, לא יוציא ממון מספק", עכ"ל. והר"ד בטור וברמ"א (ח"מ ס' כה ס"ב). וראשית דבר, יש להעיר שלכאורה דברי הברייטא (עירובין ו' ע"ב) דהרוצה לעשות כדברי בית שמאי עושה, מלמדים שאפשר לסמוך להלכה על מי שרוצים. ואם הדבר נכון בענייני עירובין וטומאה וטריפות ומעשרות הנידונים שם, אין סיבה שלא יהיה הדבר נכון גם בענייני ממונות. וגם מסתימת דברי הברייטא נראה שאין להבדיל בין דיני ממונות ובין דינים אחרים. ובנידון זה של הברייטא לא מדובר על פסיקה כוללת בכל דבר ועניין כבית שמאי או כבית הלל, דהא בית שמאי ובית הלל לא נחלקו בכל דבר. ופסיקה כבית שמאי או כבית הלל אינה מכריחה שהם רבותיו הקבועים לכל דבר ועניין. ודלא כפי שהבינו הבאר אליהו (ח"מ ס' כה סק"ד) והחזו"א (יר"ד ס' קנ סק"א). וכן מוכח גם מזה שנשללת בברייטא האפשרות שהוא יעשה כקוליהון של בית שמאי ובית הלל או כחומריהון של בית שמאי ובית הלל. דאם היה מדובר דווקא בכגון שהם רבותיו לכל דבר ועניין, לא צריכא למימר כלל שאינו יכול לעשות כקוליהון של אלה ואלה, דאפילו

בפרטים אחרים שאינם קשורים לקולא ולחומרא, אינו יכול לחרוג מדעת אותו תנא שבחר להיותו לו כרב לכל דבר. ועל כרחק אין כאן נידון של הליכה אחר אותו פוסק לכל דבר ועניין, אלא הנידון הוא דווקא בעניינים המסוימים שבהם נחלקו בית שמאי ובין הלל. וכן מוכח מהעמדת רב שיזבי (שם ז' ע"א) שמדובר בכגון שעושה כחומרי אלה וכחומרי אלה כל עוד החומרות לא סתרי אהדדי. ומוכח שמבין שהברייטא אינה מדברת בהכרח על רבו שהולך אחריו בכל דבר ועניין, דהא בכל העניינים שבהם רב אחד מיקל, הוא פוסק כמו הרב השני. וגם לא היה מקום להקשות מהברייטא הזאת על בני נהרדעא שפסקו כחומרא דרב וכחומרא דשמואל, דלא נאמרה ברייתא זאת אלא רק במי שבחר לעצמו פוסק מסוים להיות כרבו לכל דבר. ויעוין בזה עוד לעיל (עמ' נא). ועל כרחק כוונת הברייטא היא שאפשר לנקוט כמי שרוצים אפילו במחלוקות מסוימות. ומזה שהרא"ש שולל את האפשרות שדיין יאמר שהוא פוסק כפי שירצה, מוכח לכאורה שהוא הבין שאין הברייטא הזאת מכוונת להלכה, וכפי שהתבאר בדעת הרמב"ם, וההלכה היא שיש להכריע לפי מה שהדין נוטה, ואם אינו יודע להיכן הדין נוטה צריך ללכת אחר הגדול בחכמה ובמניין או שבספיקא דאורייתא לחומרא וספיקא דמונא לקולא²⁴. ובאמת הרא"ש לא הביא את הברייטא ואת הגמרא הזאת בפסקיו, אבל את הברייטא דר' יהושע בן קרחה הוא הביא (ע"ז פ"א ס' ג'²⁵). ואזיל בזה בתר הרי"ף שהשמיט את הברייטא דעירובין, והביא (ע"ז ב' ע"א) את הברייטא דע"ז.

ובעיקר דבריו לכאורה אפשר להבין שמה שכתב בנוגע לדיין שאומר "אפסוק כמי שארצה", היינו בכגון שאין לו שום סיבה לפסוק כמו האחד ולא כמו השני, אבל אם הפוסק שהדיין בחר לקבל את שיטתו הוא פוסק המקובל על בני אותה מדינה, אין זה נקרא שהוא אומר "אפסוק כמי שארצה", דהרי מדובר ברבו שהוא סומך עליו ונוקט כמותו. ולכאורה יש להבין בדעתו שנקיטת הדיין כגדול כלשהו

24. ובמקום אחר (ב"ק פ"ד ס' ד) כתב הרא"ש שהסיבה שמכריעים כרב באיסורים וכשמואל בממונות היא שכל אחד התמחה יותר בתחום אחר. ולפי זה משמע לכאורה שיש תוקף הלכתי מחייב לגדולה בחכמה ובמניין, וכשיטת הרשב"א שר' יהושע בן קרחה לא בא לחלוק על כך ודלא כהרמב"ם. אבל אין זה מוכרח, דייתכן שזהו רק ההסבר למה שקבעו חכמי הגמרא שסמכותם כבית דין גדול. ועיקר התוקף של ההכרעה כרב באיסורי וכו' הוא מכוח הכרעת החכמים.

25. ואמנם הרא"ש (עירובין פ"ו ס' טו) קיבל את עצם העיקרון דאין להכריע הלכה באופן שיווצרו תרי קולי דסתרי אהדדי. אבל אין זה נוגע לעיקר חידושה של הברייטא דהרופא לעשות כדברי חכם פלוני עושה.

פסולה רק כאשר אין הגדול הזה מקובל באותה מדינה כפוסק המחייב את בני הארץ.

רבינו יהודה בנו הבין שבא לשלול אף כשפוסק קבוע כאחד הפוסקים

ואולם רבינו יהודה בנו של הרא"ש (ש"ת זכרון יהודה סי' נד) כתב וז"ל: "שמעתי שאתם אומרים מפני שנתרבה המחלוקת בין פוסקי הדינים ומורי הוראות זה אומר בכה וזה אומר בכה, שאתם מסכימים לפסוק ולהורות על פי ספרי הרמב"ם ז"ל זולתי במה שחולק עליו אדוני אבי ז"ל שיעשו כדבריו. ואני משבח לכם על שאתם מכבדים לאדוני אבי, אמנם נפלאתי על שאתם מכניסים ראשיכם בין הרים גדולים, בין הרמב"ם ובין הראב"ד ז"ל ורבים אשר השיבו על רבינו בחיי ואחריו, ואיך לא תיראו מלהיות נכוים בגחלתן, שעקיצתן עקיצת עקרב ולחישתן לחישת שרף. ועוד, אם תבטלו דעת ר' משה מפני דעת אדוני אבי ז"ל, איך לא תבטלו דעתכם מפני דעתו, כי לפי מה שכתב בפסקיו לא תוכלו לעשות הסכמה זו, כי הוא ז"ל כתב [בפסקי סנהדרין (פ"ד ס"ו)] וז"ל: והיכא שנחלקו שני גדולים בפסק הלכה, לא יאמר הדיין וכו' עכ"ל. הנה כתב בהדיא שבמקום שיש מחלוקת בין הפוסקים שאין רשות לאדם לפסוק מדעתו כאחד מהם בלי ראיות. וכי תאמרו, מאחר שצדקו רוב דבריו ובלא מחלוקת, לא ניוש למיעוט דבריו שנחלקו עליו, כי הכתוב אומר אחרי רבים להטות, זה אינו, שהפסוק אינו מדבר אלא בדין שנחלקו בו רבים ויחיד שנעשה כרבים. אבל מי שמחבר ספר בענין דינים והוראות שאם רובו כדין נלך אחר כולו, חלילה וחס, שאין לך אדם אפילו בזמן הזה שהלבבות אטומות, אם נפתחו קצת בתלמוד ויחבר חיבור בו, שלא יהיו רוב פסקיו כדין, ובמיעוטו שטעה יש חורבן עולם להטות משפטים וחוקים ולעבור על כריתות ומיתות בית דין. וחלילה וחס לדבר כנגד רבנו משה ז"ל, כי הוא אמת ותורתו אמת. אבל כתבתי הענין הזה להראות שבענין ספר שנתחבר בענין הדינים שאין להביא ראיה מרובו על מיעוטו וכו'. וכי תאמרו, כבר עשו כן במקום אחר בספרד, אין לכם ללמוד מאחרים, ואדרבה אחרים יש להם ללמוד מכם, כי טוליטולה היא עיר ואם בישראל וגדוליה הם גדולי גולת אריאל", עכ"ל. ומבואר שהבין בדברי הרא"ש שאין בני העיר רשאים לפסוק כדעת אחד מהפוסקים באופן קבוע, דגם על זה מכוונים דברי הרא"ש באומרו שאין לדיין לפסוק "כמי שירצה". ולדברי רבינו יהודה באמת יש לשלול את המנהג שנהגו בכמה מקומות בספרד

לפסוק כדעת הרמב"ם והרא"ש או כדעת הר"ף והרמב"ם²⁶, ויש צורך להכריע בכל שאלה לגופה.

קושיית הקובץ שיעורים וקושי בתירוץ

והקובץ שיעורים (ב"ב סב ע"א, סי' ערב) הקשה על דבריו וז"ל: "הרי מצינו בגמרא [עירובין דף מ"ו (ע"ב)] רבי מאיר ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה, רבי יהודה ורבי יוסי הלכה כר' יוסי, ר' מאיר ור' יוסי הלכה כר' יוסי, השתא במקום ר' יהודה ליתיה במקום ר' יוסי מיבעי, ומוכח מזה שההכרעה היתה מי משני החולקין הוא בר סמכא יותר, דאם נפרש שההכרעה היא על הדינין עצמן ולא מפני האומרינן, אין מקום לק"ו, אם כן למה לא יוכלו חכמי טוליטולא להכריע כי הרמב"ם הוא בר סמכא יותר מהחולקין עליו, ויש לומר שהר"י²⁷ ידע שאין בכוחם להכריע גם בזה, מי הוא בר סמכא יותר, עכ"ל. וראשית דבר יש להעיר שהקביעה שיש ללכת אחר מי שגדול בחכמה ובמניין מפורשת להדיא בגמרא (ע"ז ז' ע"א) ובפוסקים, ולא היה צריך להביא לזה ראיה מהסוגיה הנ"ל. ודווקא מהסוגיה הנ"ל אין ראיה לכאורה, דהא ייתכן שהפסיקה כתנא זה או אחר אינה משום שהוא יותר בר סמכא אלא משיקולים אחרים, והרי ר' מאיר היה גדול שבדורו, וזה שלא פסקו כמותו לא היה מכיון שהיה פחות בר סמכא אלא דווקא מכיון שלא יכלו חבריו לעמוד על סוף דעתו (עירובין נג ע"א) מחמת חכמתו הגדולה. וגם לא היה נצרך הקוב"ש להוכיח דבריו מהקל וחומר של הגמרא, דמיניה וביה מוכח מזה שפוסקים בכל מקום כר' יהודה או כר' יוסי, ולא דנים בכל מקרה לגופו. ומוכח שהשיקול יכול להיות שלא מצד "הדינין עצמן" אלא "מפני האומרינן". וגם קשה על מה שתירץ, ראשית, מדוע שלא יוכלו לדעת מי יותר גדול בחכמה. ואף אם נניח שמסיבה מסוימת הם לא היו יכולים לדעת מעצמם מי גדול ממי, אולי את עובדת גדולתו של הרמב"ם הם שמעו מרבינו יהודה או מחכם אחר. שנית, לא מצינו בכל תשובתו הארוכה של רבינו יהודה שהוא טען את הטענה הזו כנגדם.

26. לא ברור בדבריו אם מה שאומר: "כבר עשו כן" היינו בדיוק אותה תקנה שיסמכו "על פי ספרי הרמב"ם זולתי במה שחולק עליו הרא"ש", כמו שרצו לעשות אנשי טוליטולה, או שמדובר רק על העיקרון שקבעו לפסוק בכל התורה לפי פוסק כלשהו או לפי שיטת פסיקה כלשהי.

27. רבינו יהודה בן הרא"ש הנ"ל.

סמיכת אנשי טוליטולה על הרמב"ם אינה משום שהכריעו שהוא הגדול

אמנם נראה שהתשובה לכך מתבארת מתוך המשך דברי רבינו יהודה, דכתב וז"ל: "וכי תאמרו, מאחר שצדקו רוב דבריו ובלא מחלוקת, לא ניחוש למיעוט דבריו שנחלקו עליו כי הכתוב אומר אחרי רבים להטות" וכו', עכ"ל. הרי שהבין שאנשי טוליטולה לא סברו שיש לסמוך על הרמב"ם משום שהוא היותר גדול בחכמה ובמניין אלא משום שרוב דבריו שבספרו נכונים מצד עצמם ובלי מחלוקת, וזה שיש מעט מקומות שבהם חלוקים עליו חבריו, אין לחוש לכך מצד שיש ללכת אחר רוב ספרו שכתוב אחרי רבים להטות. וכנגד זה טוען רבינו יהודה שלא שייך כאן דין רוב כלל. ועכ"פ ברור מתוך טענתם זו שהרצון לסמוך על הרמב"ם לא היה משום שהכריעו שהוא הגדול שבכל הראשונים אלא משום שהיה נוח להם לפסוק על פי ספרו, שברוב המקומות שבו הוא נכון לכל הדעות. וכוונתם לא היתה להכריע שהוא הפוסק הכי גדול ובודאי שלא היתה כוונתם לקבוע שהוא הצודק בכל המחלוקות אלא כוונתם היתה לעשותו עליהם כמרא דאתרא שפסקיו בכללותם יהיו מקובלים עליהם; כמו שמקבלים רב בעיר לאו דווקא משום שהוא הגדול שבכל חכמי דורו אלא כי זו האפשרות הטובה ביותר לשאול ולקבל תשובות מהחכם בכל עת ועת.

לכאורה דברי רבינו יהודה סותרים לדין מרא דאתרא

ואולם לכאורה יש להקשות על עיקר דברי רבינו יהודה, דלפי זה בטל כל העניין של מרא דאתרא וכל החידוש של מקומו של ר' אליעזר ומקומו של ר' יוסי הגלילי. דהא בכל המקורות שהוזכרו לעיל בעניין זה מבואר שיש לפסוק לפי שיטת פסיקה מסוימת שמנהיג אותה הגדול שנבחר להנהיג את העיר. ולדבריו יצא שבכל נידון ונידון מוטל עליהם להכריע את השאלה כנידון בפני עצמו, ואם הם יאמרו שהם רוצים להסתמך על הגדול הזה, הרי הם נחשבים כאותו דין שאומר "אפסוק כמו מי שארצה", שאם עשה כן "זהו דין שקר".

תירוץ הקובץ שיעורים

וכבר הקשה קושיה זאת בקובץ שיעורים (שם סי' רעג) וז"ל: "אמנם בעיקר דברי הר"י²⁸, שהסכמה כזאת היא שלא כדין, הנה מבואר בשו"ת הראשונים,

28. רבינו יהודה הנ"ל.

שבמקומות הרבה נהגו כן ולא נשמע חולק על זה. והטעם מבואר בשו"ת הרשב"א [ח"א סי' רנג] דאנשי מקום רב אחד עושין כדבריו, דבמקומו של ר' אליעזר היו כורתין עצים בשבת לעשות פחמין וכו', ובמקומו של ר' יוסי הגלילי היו אוכלין בשר עוף בחלב, ומן הדרך הזה, כל שנהגו לעשות כל דבריהם כדבר אלפסי או כהרמב"ם שהם עושים כרבם עיי"ש, עכ"ל. והבין הקוב"ש שגם הרא"ש מסכים לדבר זה. ולכן הוא חילק בין דברי הרא"ש הנ"ל (סנהדרין שם) ובין דברי רבינו יהודה את החילוק הנ"ל, שבקבלה קבועה של הפוסק הרי הוא נחשב לבית דין שבעירו, ודינו בעירו כבית הדין הגדול לכל ישראל. וכתב ליישב את דעת רבינו יהודה וז"ל: "ולדעת הר"י אפשר לומר דהדין הזה לא שייך אלא בחיי הרב, ששמע טעם החולקין ולא קיבל דבריהם, צריכין בני העיר לעשות כדברי רבם, אבל כשמקבלין עליהם לעשות כספריו של פוסק ידוע ולאחר פטירתו נחלקו עליו, הרי אפשר שאם היה בחיים היה מודה להחולקין, בזה אין רשאים לסמוך עליו מטעמא שהוא רבן, עכ"ל. דהיינו שכל דין מרא שאתרא שהוזכר בגמרא ובפוסקים הוא רק בחייו של הפוסק אבל לא אחרי מותו, ולכן אין להתחשב בספרי פוסקים שכבר נפטרו.

קשיים בתירוץ

ואולם נראה שקשה לומר כדבריו מכמה סיבות: האחת, כפי שהתבאר לעיל (עמ' שצט), הוראתו של ר' יהודה בן בתירא לאנשי מקומו לנהוג כר' יוסי הגלילי בבשר עוף בחלב קדמה לזמנם של לוי ורבי. ונראה מכך שהיה תוקף להוראה זאת גם אחרי פטירתו של רבי יהודה בן בתירא. וגם מלשון הגמרא נראה שלוי לא פגש את ר' יהודה בן בתירא, והוא לא היה כבר באותה שעה במקום שבו נהגו כך. דאם הוא היה בחיים, לא היה ללוי מקום להתעסק ולדון על בני המקום אלא היה לו לדון עם ר' יהודה בן בתירא עצמו. וגם לא היה צריך להעלות השערות מה דרש ר' יהודה בן בתירא לאנשי מקומו, אלא היה אפשר לשאול אותו להדיא. שנית, קשה שרבינו יהודה אינו מתייחס לדין מרא דאתרא בכל דבריו. והיה לו להזדקק לזה ולדחות את הדחיה שדוחה הקובץ שיעורים. ורואים בתשובה שהוא מעלה אפשרויות שונות לצדד בתקנת הפסיקה הזאת ודוחה אותן אחת לאחת. וקשה שהוא אינו מעלה כלל את האפשרות הבסיסית הזאת של מרא דאתרא, ואינו נזקק לדחותה. שלישית, עיקר דבריו אינו מובן בסברה. הלא אין המדובר על שאלות חדשות שמתעוררות באותה שעה, שמנסים להתבסס על הפוסק הקדום ולא יודעים מה הוא היה אומר על הסברות המתחדשות באותה שעה על ידי בני הדור החדש. הלא מדובר על פסקיהם של הרמב"ם והרא"ש שהכירו ודנו בסוגיות

בחייהם והכריעו כפי שהיה נראה בעיניהם. וכמו שאפשר לסמוך על ר' אליעזר בחייו, למרות שיש חשש שמא אם היה שומע דעה של חכם פלוני בדורו הנמצא בעיר אחרת מרוחקת, אולי היה חוזר בו, ומשום שיש לסמוך על כך שהוא התעמק בדברים עד כמה שידו היתה מגעת ופסק כפי שפסק, ואי דייקנן כולי האי לא הוי תנינן (עירובין מח ע"א), כך יש לסמוך על הרמב"ם והרא"ש שעשו כן. וכשם שאין צורך לחשוש שמא ר' אליעזר היה מורה אחרת אם היה יודע שיקום חכם אחרי שני דורות ויעלה סברה אחרת, כך אין סיבה לחשוש שהרמב"ם והרא"ש לא היו מורים כפי שהורו בגלל סברה שעתידה להתגלות אחרי פטירתם. ואם כן, מדוע שלא נסמוך על דבריהם בכל מה שאמרו בחייהם. דממה נפשך, אם אלו שאלות שלא היו בזמנם, והם לא נזקקו להן בחייהם, הרי גם אם היינו סומכים עליהם, לא היינו יכולים להעזר בפסקיהם בשאלות כאלה. ואם אלו שאלות שהיו בזמנם, מדוע שלא נסתמך עליהם גם היום. רביעית, קשה מאוד לומר שרבינו יהודה חולק בדבריו העיקריים על דברי אביו הרא"ש. שהרי כפי שהתבאר לעיל, הרא"ש קבע שדרך ההכרעה בספקות היא להחמיר בשל תורה ולהקל בשל דבריהם, וכשיטת הרמב"ם, ונראה שדחה מההלכה את האפשרות של קבלת פוסק, וכנ"ל. ורבינו יהודה מביא את דברי הרא"ש כנימוק לכך שאין לקבל את התקנה הזאת ואת דרך הפסיקה הזאת, ולא מסתבר שהוא יחלוק מיניה וביה באותו דבר עצמו על הרא"ש. ומסתבר יותר לומר שרבינו יהודה לא ראה בדברי עצמו סתירה לדברי אביו, אף שעקרונית אפשר היה לומר שהוא מקשה עליהם לשיטתם שהם מקבלים עליהם את פסקי אביו, אבל הוא עצמו לא קיבל על עצמו את פסקי אביו.

ביאור דברי רבינו יהודה לפי המשך דבריו

אמנם נראה שבנידון דין טעמו של רבינו יהודה הוא פשוט. ז"ל בהמשך התשובה: "ואשר אמרתם שיש מחלוקת בין פוסקי הדין, מהיום ארבעים שנה לא היה כל כך מעט מחלוקת בין הפוסקים כמו עתה, ובכל פעם שאנו מתקבצים אנו מסכימים לדעת אחת שבח לאל. ואם כן, אם ייטיב בעיניכם לא תחושו ליתן לנו מורה לצדקה פן יהיה למכשול ולפוקה, ואולי תקוו למשפט והנה מספח לצדקה והנה צעקה, ולא תרצו שיהיה משא כל העם הזה עליכם, כי חטאת הקהל הוא בגדוליהם אשר להם כח, שהנהגותיהם ואשמם בראשם. ואם חס וחלילה בשלי הצער הגדול הזה, שלחוני מאתכם ואסע מזה, גם כי אני מאמין שאף על פי ששמעתם מוציאי דבה עלי ולפעמים בעת הכעס אתם אומרים אותו בפיכם,

שאינו כן על לבבכם, כי אתם עדי וגם כל הקהל יצ"ו כי מן היום אשר בחרתם בי לישיב על כסא אדוני אבי ז"ל שלא נשאתי פנים לשום אדם בדין, ואפשר שבשגגה טעיתי כי בער אנכי מאיש ולא בינת אדם לי, אמנם אם במרד ואם במעל ובמזיד עשיתי עול לשום אדם לא יאבה ה' סלוח לי, ועל כן קשה עלי מאד שחושדין אותי בשום דבר מזה, ומעתה כל האומר ועושה כנגדי בדבר הזה להבאישני ביושב הארץ והוא אדם גדול שאין לו דיין בארץ לדון עליו, ישפוט ה' ביני ובינו והיה ה' לדיין להשיב לו אונו, עכ"ל. ומבואר בדבריו להדיא שהוא היה המרא דאתרא במקומו, והחכמים הנוספים שהיו בעירו היו מתדיינים עמו בשאלות העולות על הפרק והם היו בדרך כלל מגיעים לעמק השווה, ורבינו יהודה מתייחס אליהם כאל "גדולי גולת אריאל". ואם כן, לא היה חסר לאנשי מקומו מרא דאתרא, ולא היה להם לחפש ספרי פוסקים כאלה ואחרים כדי לסמוך עליהם ולשוותם עליהם מרי דאתריהו, אחרי שהיה מצוי להם במקומם מרא דאתרא הוא ניהו רבינו יהודה, שישב על כסא אביו יחד עם שאר החכמים שבעירו. והסיבה שאנשי העיר רצו לחפש לעצמם שיטות פסיקה כאלה ואחרות היתה משום ששמעו דיבה על מורם ורבים וניתלו בסיבה שכביכול יש מחלוקות בין החכמים והם אינם יודעים להכריע. וכפי שגם כתב בתחילת תשובתו: "שמעתי שאתם אומרים מפני שנתרבה המחלוקת בין פוסקי הדינין ומורי הוראות זה אומר בכה וזה אומר בכה שאתם מסכימים לפסוק ולהורות על פי ספרי הרמב"ם ז"ל וכו'. ורבינו יהודה מזים את דבריהם ואומר שהוא ושאר גדולי מקומם מגיעים בדרך כלל להסכמה ביניהם, כך שזה אינו אמור להיות שיקול שלא לסמוך עליהם. ומה שהם אומרים כנגדו, אינו אלא דיבת שוא.

יישוב הקושיות לפי הסבר זה

והשתא דאתינן להכי, בטל מעיקרו כל היסוד שעליו היה אפשר להשתית את התוקף של הפסיקה הזאת. דכל היסוד לפסיקה מסוג כזה בנוי על כך שהפוסק שכתב את ספרו הוא המרא דאתרא. אבל אם כבר יש מרא דאתרא, אין שום יסוד וצידוק לתת לספר הזה את סמכות המרא דאתרא. ועל כרחנו ההסתמכות על הפוסקים שכתבו את ספריהם אינה תלויה כבר בקבלתם כמרי דאתרא, אלא היא הסתמכות שרירותית של בני העיר על ספר מסודר שממנו ניתן לדלות פסקים כאלה ואחרים, כנגד המרא דאתרא הנוכחי. ועל זה טען רבינו יהודה שאם זו ההסתמכות, אזי מתקיים כאן מה שאמר הרא"ש שהדיין אומר "אפסוק כמי שארצה". דאין כאן קבלה אמיתית של מרא דאתרא אלא קבלה שרירותית של

פוסק. וזו הסיבה לכך שהוא אינו נכנס כלל בדבריו לדיון של מרא דאתרא אם הוא בחיים או גם לאחר מותו, כי באמת לא זה היה הדיון. ולפי זה יוצא שאכן רבינו יהודה אינו חולק בהכרח על דין מרא דאתרא, וייתכן שגם הוא מודה שעקרונית אפשר היה להתבסס על פוסק שכתב את ספרו שהוא יהיה המרא דאתרא. אבל כיון שאין הם באים בתורת קבלת מרא דאתרא אלא סומכים על עצמם שהם יכולים לפסוק כאחד מהם, לכן הוא קובע "שאין רשות לאדם לפסוק מדעתו כאחד מהם בלי ראיות". ולפי זה ברור שרבינו יהודה אינו חולק על דברי אביו, וכפי שנראה מתוך דבריו שהוא דווקא מתבסס עליהם.

בנידון דידן ישנה סיבה נוספת שבטל מעיקרו דין מרא דאתרא

ויתירה מזו נראה בדעתו שכל דין מרא דאתרא אמור כשהציבור מקבל על עצמו את הוראותיו ופסקיו לכל דבר ועניין. אבל כשבאים לקבל על עצמם שני פוסקים שונים, ומכריעים בדרך כלל כאחד, ומכריעים פְּשָׁנִי במקומות שבהם יש מחלוקת על האחד, הרי זה כבר שיקול דעת והכרעה של המכריעים עצמם ולא של הפוסקים שכמותם מכריעים. ולא שמענו על שני מרי דאתרא שההכרעה ביניהם תהיה מסורה לבני המקום. ואם בני המקום הם אלה שמכריעים, הרי שהאחריות על הדין עוברת אליהם. ואז יוצא שהם בעצמם הדיינים, והם באים לפסוק באופן שרירותי כמו האחד בדברים מסוימים וכמו האחר בדברים אחרים. וייתכן שגם זה גופא כלול בדבריו שכתב: "שאתם מסכימים לפסוק ולהורות וכו' שאתם מכבדים לאדוני אבי וכו' שאתם מכניסים ראשיכם בין הרים גדולים וכו' אם תבטלו דעת ר' משה מפני דעת אדוני אבי וכו' לא יאמר הדיין וכו' שאין רשות לאדם לפסוק מדעתו", עכ"ל. ומלשונות אלה מבואר שהוא רואה בהם את הפוסקים בעצמם והם נחשבים כדיין עצמו. והלשון: "אם תבטלו דעת ר' משה מפני דעת אדוני אבי ז"ל", מלמדת שהוא רואה בזה הכרעה שלהם לבטל את דעת הרמב"ם בפני דעת הרא"ש. ואין כאן הנהגה בעלמא שבדברים אלה הרמב"ם יהיה המרא דאתרא שלהם ובדברים אחרים יהיה הרא"ש המרא דאתרא. אלא הקביעה הזאת שכשיש סתירה, יהיה הרא"ש הפוסק הקובע, היא גופא הכרעה שלהם לבטל דעת האחד מפני השני, וממילא כל האחריות על הפסיקה בכללותה עוברת אליהם, ואינה נשענת כבר על הפסיקה של הגדולים הללו.

והיה מקום להבין בדעתו שדין מרא דאתרא אינו אמור אלא רק כשהפוסק אכן היה רבם של בני המקום בחייו, ואחר פטירתו ממשיכים בני המקום לנהוג כפי הוראותיו. ואולי רק לגבי זה יש מקום לחדש שעדיין הוא יוגדר כמרא דאתרא

שלהם. וכן היה לגבי הר"ף והרמב"ם שכבר בחייהם פסקו כמותם במקומות רבים, והמשיכו לנהוג כמותם אף לאחר פטירתם. ולכאורה לא שמענו שאפשר לקבל מרא דאתרא חדש אחרי שהוא כבר נפטר. אבל נראה שקשה לומר כן, דבסברה נראה שאם עקרונית תיתכן מציאות של מרא דאתרא שכבר נפטר, אין מקום לחלק בין אם הוא התקבל כמרא דאתרא בחייו או שהוא מתקבל כך רק אחרי מותו.

מלשון הרא"ש נראה שבני מקום שנוקטים כפוסק שטועה נחשבים כשוגגים

ואולם בדברי הרא"ש עצמו נראה שהוא לא סבר שמותר לכתחילה לסמוך על מרא דאתרא, והוא לא נקט שהסומך על מרא דאתרא אינו עובר על שום איסור כלל. כשהוא מתייחס למנהגם של בני ספרד הסומכים על הר"ף בעניין כיבוד בשבת, הוא כותב: "ומאחר שנתלין באילן גדול, למה אעשה אותן מזידין", ומשמע שכעת הם שוגגים. ולכאורה כל עוד הם סומכים על הר"ף שנוהגים לפסוק כמוהו, הם אמורים לנהוג כך לכתחילה ובהיתר גמור. ונראה מזה שהוא סבר ששגגה בידם, והאילן שהם נתלים בו אינו מוציאם מידי טעות בהלכה. וכן בעניין מנהג ספרד לסמוך על הר"ף והרמב"ם בעניין הוצאת אישה שנישאה למי שנטען עליה בדבר מכוער, הוא כותב (ש"ת כלל לב סי' יא) וז"ל: "מכל מקום אחרי שרוב הארצות פוסקין ודנין על פי ר"ף וספר רמב"ם ז"ל, בנידון זה שהרבנות להרשיע יוציאוה ממנו", עכ"ל. וכוונת דבריו דאע"פ שכך פוסקים ודנים ברוב הארצות, בכל זאת בנידון דידן, יש לנהוג אחרת מהם. ואמנם יש טעם בזה שהיא הרבנות להרשיע, אבל אין כאן שוני מהותי ממה שפסק לגביו הר"ף שאין להוציאה ממנו. ובמקום אחר (כלל מג סי' ח) כתב וז"ל: "אלא אני רואה, שבאלו הארצות רוב הגיונם בספרי ר"ף ז"ל, לפי שראו כפייה זו כתובה בהלכות, נהגו ביש מקומות לדון כך", עכ"ל. ומהלשון הזאת נראה שהוא קצת מבקר את המנהג הזה שעוסקים רוב הגיונם ברי"ף בלבד ובגלל זה מכריעים כפי שמכריעים. והוא גם טוען כנגד הרמב"ם וז"ל: "ויותר התימה הגדול על הרמב"ם ז"ל, שכתב שאם אמרה: מאסתיה ואיני יכולה להבעל לו מדעתי, כופין אותו לשעתו לגרשה, לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה. ומה נתינת טעם לכוף האיש לגרש ולהתיר אשת איש, לא תבעל לו ותוצרר אלמנות חיות כל ימיה, הלא אינה מצווה על פריה ורביה! וכי בשביל שהיא הולכת אחרי שרירות לבה, ונתנה עיניה באחר וחפצה בו יותר מבעל נעוריה, נשלים תאותה ונכוף האיש שהוא אוהב אשת נעוריו שיגרשנה, חלילה וחס לשום דיין לדון כך", עכ"ל. ולשון זאת של "חלילה וחס לשום דיין לדון

כך", מלמדת שהוא אינו מצדיק הנהגה כזאת רק מצד שסוף סוף הר"ף והרמב"ם הם הפוסקים המקובלים בארצות אלה. ולפי זה מה שהוא כתב (כלל עב שם) "לא באתי לסתור הדינין שפסקו על פי רב אלפס ז"ל", היינו משום שאין הוא מחויב לסתור דינים אלה, ואולי גם משום שלא ישמעו לו, וכפי שכתב בעניין כיבוד הבית בשבת. אבל אין זה מצד שיש תוקף מיוחד המצדיק את ההסתמכות על הפסיקה כפוסק מסוים שבחרו ללכת אחריו.

נראה שהרא"ש מבין כרמב"ם שיש איסור גם כשסומך על מרא דאתרא

אמנם לפי זה לכאורה קשה על הרא"ש מהנידון של מקומו של ר' אליעזר ומקומו של ר' יוסי הגלילי. דמבואר שבני המקום היו יכולים לסמוך על רבם ולא היו צריכים לחשוש לספק איסור דאורייתא של מלאכה בשבת או לרבים האוסרים באיסור דרבנן של בשר עוף בחלב. ולכאורה נראה שיש שתי אפשרויות להבין בדעתו. ניתן לבאר את דבריו כפי שהתבאר לעיל בדעתו של הרמב"ם, שכל דין מרא דאתרא הוא רק מצד שהוא הקובע לבני העיר מה הדין שצריכים לנהוג, וחל על כל אנשי העיר חיוב לנהוג כמותו לחומרא מצד שהוא דיין העיר, וחיוב לנהוג כמותו אפילו לקולא מצד לא תתגודדו. וניתן להבין בדעתו שסובר שספיקא דאורייתא מדרבנן לקולא²⁹, וכשיש מרא דאתרא אין חיוב להחמיר בספיקא דאורייתא³⁰. והנפק"מ בין האפשרויות היא במציאות שבה הדבר לא יתגלה אם יחמירו בני העיר בצנעה בדבר. לפי האפשרות הראשונה יהיה מוטל על כל מי שיודע שיש בדבר מחלוקת דאורייתא, להחמיר. ולפי האפשרות השנייה, לא יהיה מוטל עליו להחמיר.

מדברי הרא"ש בדין כיבוד בשבת נראה שנוקט כאפשרות הראשונה

וכאמור, הרא"ש אמר על בני ארץ ספרד שנוהגים לכבד את ביתם בשבת שהם נוהגים שלא כדין, ואינו מוכיחם רק משום שיודע שלא ישמעו לו, ואינו רוצה לעשותם מזידים. ולכאורה נראה שמכך יש להוכיח שהוא נקט כאפשרות הראשונה דווקא. דהלא דברים קל וחומר: אם כשאדם אינו יודע שיש דעה האוסרת את הדבר, והוא מסתמך בסמיכה בכל כוחו על דעת המרא דאתרא שהוא

29. ויעוין לקמן (עמ' שע ואילך) בשיטת הרא"ש בתוקף האיסור בספק דאורייתא.

30. הבנה זאת לא היה ניתן לומר בדעת הרמב"ם רק מכיון שהוא לא אומר זאת בשום מקום בחיבורו. אבל בדעת הרא"ש אין מניעה לומר כך.

הרי"ף שמתיר, בכל זאת נחשב לו הדבר לעוון בשוגג, ואין אפשרות להניחו על מנהגו, אלמלא הוא לא ישמע וייעשה מזיד, קל וחומר כשהוא יודע שיש דעה האוסרת, והוא בכל זאת מיקל בדבר כיון שהוא סומך על המרא דאתרא, שייחשב לו הדבר לעוון. ואם בנידון דכיבוד בית שהוא נידון דרבנן, שמעיקר הדין ספיקא דרבנן לקולא לכו"ע, בכל זאת הדבר נחשב לו לעוון, ולא אמרינן שלכל היותר יש מצד אותו אדם רק ספיקא דרבנן, אלא אזלינן בתר האמת הצרופה (לדעתו של הרא"ש) שאין כאן ספק והוא נחשב עובר במזיד, קל וחומר בנידון דאורייתא, שמוטל היה עליו להחמיר אפילו אם הוא אינו יודע להכריע, דיש לפניו ספיקא דאורייתא, ולא יועיל לו דין מרא דאתרא להסיר מעליו את אשמת ההליכה אחר דעת המיקלים.

סמכות מרא דאתרא לפי זה

ולפי זה עיקר דין מרא דאתרא, היינו לרובא דאינשי שאינם יודעים על קיומן של המחלוקות, וודאי שאינם יודעים להכריע במחלוקות, שהם יכולים לסמוך על בית דין שבעירם. ואולם סמיכה זאת אינה גורמת לכך שמתבטל מהם האיסור. דכלפי שמיא ייתכן שגלוי וידוע שהם טועים בהלכה וחוטאים בשוגג. וזו הסיבה שהרא"ש ראה באלה שמכבדים את ביתם בשבת חוטאים בשוגג אע"פ שהם סמכו על הרי"ף. והיינו כפי שהתבאר לעיל בדעת הרמב"ם, שאין היתר לסמוך על מרא דאתרא, אלא אם כן האדם מחויב לכך מצד לא תתגודדו.

קשה לומר שהסיבה שחל איסור היא שהרא"ש התחיל להתקבל

ואולם אכתי יש לדחות על פי מה שהתבאר לעיל שהרא"ש ראה עצמו באותה שעה כמי שהולך ונעשה מרא דאתרא חדש במקומו של הרי"ף. ואם כן, יש לומר שאם אנשי ספרד היו ממשיכים לחסות תחת צילו של הרי"ף לא היה בידם שום עוון אם היו נוקטים כמותו בעניין כיבוד הבית. אבל מכיוון שכבר התחילה לזרוח שמשו של הרא"ש שאוסר, כבר לא היתה קיימת אפשרות לחסות תחת צילו של הרי"ף, ולכן חזר האיסור למקומו. אבל פחות מסתבר לומר כך, דגם אם היתה זו שעת בין השמשות, לא היה מקום לומר שהאיסור חוזר למקומו כל עוד לא שקעה שמשו של הרי"ף לגמרי. וכיון שלעניין כיבוד הבית (ולעוד עניינים) עדיין שלטה שמשו של הרי"ף, אין מסתבר לומר שכבר הסתלקה היכולת להסתמך עליו בעניין זה.

מדין טעות בהוראת בית הדין הגדול נראה שאין פטור בהוראת מרא דאתרא

ובאמת נראה שלכאורה יש הכרח לומר כן בקל וחומר מדיני הוראת בית דין גדול. דהא גם כשהורו בית דין גדול הוראה מוטעית, הקולר תלוי בצואר הציבור, אם לא מתקיים אפילו תנאי אחד מתנאי ההוראה. ואם כן כיצד ייתכן שסמכותו של המרא דאתרא תהיה גדולה יותר משל בית הדין הגדול³¹. ולקמן (עמ' שס-שסא) יתבאר שיש שתי אפשרויות להבין את היחס שבין הקהל ובין הוראת טעות של בית הדין הגדול. יש אפשרות לומר שמוטל על כל אחד לדעת האם התקיימו כל התנאים, ואם לא בדק ולא התקיימו זו אחריותו וחייב חטאת. ויש אפשרות שיש מעין שותפות של אחריות של בית הדין הגדול והציבור, ואם אין מתקיימים כל תנאי ההוראה, האחריות עוברת לציבור. ולפי שתי האפשרויות הללו ברור שבמרא דאתרא האחריות מוטלת גם על הציבור, ואין הם יכולים לסמוך סמיכה בכל כוחם על המרא דאתרא ולפטור עצמם מכל וכל, אם באמת הוראתו היא הוראת טעות. דודאי שכל התנאים הללו אינם שייכים במרא דאתרא, ובהכרח מתקיימת כאן רק האפשרות השניה. ואם כלפי שמיא גליא שהמרא דאתרא טעה בדבר שחיובו כרת, וכגון שטעה בדין מכשירי מילה בשבת, אזי כל אנשי מקומו צריכים להביא חטאת. ויוצא אפוא שכל הדיון על יכולת ההסתמכות על מרא דאתרא הוא רק ביחס לשאלת ההנהגה שלהם אם רשאים לעשות כן ולסמוך עליו, אבל אין זה פוטר אותם כלל וכלל מאחריות המעשה אם באמת כלפי שמיא גליא שהוא טעה.

לכאורה לא מובן מה ההבדל בין סמיכה על הרמב"ם לסמיכה על ב"ד שבעיר

ואם ננקוט בפשיטות שרבינו יהודה סבר כדעת אביו, יהיה צריך להבין לפי זה מדוע סבר רבינו יהודה שיהיה עדיף לבני טוליטולה לסמוך על בית דינם ועל חכמי העיר ובראשם הוא עצמו, ואין להם לסמוך על הרמב"ם והרא"ש. דהשתא דאתינן להכי שקולר הדין נשאר תלוי על צוארם של הסומכים על רבותיהם, ואם כלפי שמיא גליא שהדבר אסור אין הם נפטרים ומותרים כשרבותיהם מורים להיתר, אם כן מה לי אם יסמכו על הרמב"ם וכלפי שמיא יהיה גליא שהרמב"ם טעה בזה, ומה לי אם יסמכו על בית הדין שבעירם וכלפי שמיא יהיה גליא שבית הדין שבעירם טעה.

31. ואולם עיין לקמן עמ' שטז.

הסתמכות על רמב"ם מחשיבתם כדיינים בעצמם ששגגתם נחשבת לזדון

ונראה שהדברים מתבארים על פי מה שכתב וז"ל: "ולא תרצו שיהיה משא כל העם הזה עליכם כי חטאת הקהל הוא בגדוליהם אשר להם כח, שהנהגותיהם ואשמם בראשם", עכ"ל. ומבואר מזה שעיקר המשא וחטאת הקהל תלויים בקולר אלה אשר להם כוח ומנהיגים את הציבור. וכאשר דיין מורה דין, הוא זה שנושא באחריות העיקרית לטעות שלו. ואמנם גם מי שסומך עליו נחשב חוטא בשגגה, אבל עדיין עיקר החטא אינו תלוי בו אלא בדיין. ולכן הוא אמר להם שאם הם מחליטים להכריע בעצמם את ההלכה על פי ספרי הרמב"ם והרא"ש, המשמעות של הדבר היא שהם הדיינים בעצמם והם אלה שנוטלים את האחריות בפועל על קביעת הדין וכפי שהתבאר לעיל. וכמבואר בגמרא (ב"מ לג ע"ב): "כדדריש רבי יהודה ברבי אלעאי: מאי דכתיב (ישעיה נח, א) 'הגד לעמי פשעם ולבית יעקב חטאתם'. הגד לעמי פשעם – אלו תלמידי חכמים, ששגגות נעשות להם כזדונות. ולבית יעקב חטאתם – אלו עמי הארץ, שזדונות נעשות להם כשגגות. והיינו דתנן (אבות פ"ד מ"ג) רבי יהודה אומר: הוי זהיר בתלמוד ששגגת תלמוד עולה זדון", ע"כ. והיינו, שהדיין שדן ומורה טעות בתלמודו, נחשב למזיד ושגגותיו נעשות לו כזדונות, ואילו מי שסומך עליו אמנם נושא באחריות אבל רק כשוגג. וכיון שיש כאן מעין שותפות באחריות בין הדיין ובין הנוהגים כפסקיו, אזי עיקר הקולר תלוי בצואר הדיין, שהוא נחשב מזיד והם נחשבים שוגגים. וכיון שכך, ממליץ להם רבינו יהודה לסמוך על בית דין שבעירם, ולהטיל את עיקר הקולר בצואר הדיינים ולא לתלות את אחריות קולר הדין בצווארי עצמם.

ז. עיונים נוספים בדברי הרשב"א

ביאור דעת הרשב"א שאינו מתנקה מעוון אם סומך על רבו

ולפי מה שהתבאר, לכאורה באמת קשה טובא על הרשב"א ממה שמצינו שצריך להביא חטאת בהוראת בית דין גדול שהיתה בטעות ולא התקיימו בה תנאי הוראה. דאין לך מרא דאתרא גדול מבית דין גדול. ואם צריך להביא קרבן למרות הוראתם, על כרחנו שיש בזה איסור. והרי הרשב"א הוא מרא דשמעתתא שהצורך בהבאת קרבן אשם תלוי מוכיח שיש איסור דאורייתא בספקות (תוה"ב הארוך ב"ד ש"א, יב ע"א; הובא לקמן עמ' שלא), ומוכח שהיה פשוט לו

שהבאת קרבן מלמדת על איסור הרובץ על האדם. ועל כרחנו צריך לומר בדעת הרשב"א שכל ההלכות שלימד בתשובה ההיא הן רק הלכות שנוגעות לשאלה מהן חובותיו של האדם ומהי ההנהגה הנדרשת ממנו במצב שבו יש לו ספק, ואלו כללים שקבעו לנו חכמים או שאנו יכולים ללמוד אותם מתוך דבריהם, אבל אין הדברים הללו נוגעים כלל לשאלה האם אכן האדם מנוקה לחלוטין מעוון אם כלפי שמיא גליא שהוא עבר על איסור. ובנידון זה אם כלפי שמיא גליא שהוא חטא, הוא ישא את עונו. ואמנם ברור שבדיני שמים יקלו עמו טובא מכיון שהוא למד מרבו ומאי הוה ליה למיעבד. אבל עכ"פ יש חטא במעשיו, ואם יתגלה שרבו הטעהו ואסור היה לו לכרות עצים בשבת לצורך מילה, הוא יצטרך להביא קרבן חטאת.

הרמב"ם והרשב"א אזלו בזה לשיטתייהו בדין ספיקא דאורייתא

ונראה שהרמב"ם והרשב"א אזלו בזה לשיטתייהו. הרמב"ם סובר שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, הבין שאין הלכות מיוחדות בתורה שמתייחסות לשאלה כיצד צריך לנהוג במצב של ספק. ובסופו של דבר אם כלפי שמיא גליא שהוא עבר על איסור, אזי הוא עבר על איסור לכל דבר ועניין, גם אם בשעה שעמד לפניו הספק לא היה איסור מוגדר ומסוים לאותו מצב של ספק שהוא היה צריך להימנע מהמעשה בגללו. ובמבחן התוצאה יצא שהוא עבר על איסור, ולכן הוא יביא אשם תלוי, וכשיתגלה שהיה בזה איסור חלב הוא יצטרך להביא קרבן. ולכן לשיטתו אין מקום להלכות מיוחדות שנוגעות להיתר לסמוך על רב ומרא דאתרא במחלוקות שלא הוכרעו בבית הדין הגדול. דממה נפשך, אם האדם יסמוך על רב ויתגלה שהוא טעה, הוא יביא חטאת, ולא יועיל לו שהוא סמך על רב. ואם הוא לא יסמוך על רב ויתגלה שהוא לא חטא, אף שהיה לו ספק, הוא לא יביא חטאת ולא אשם תלוי. אבל לדעת הרשב"א העובדה שמדאורייתא יש איסור מיוחד על הספק, מלמדת שיש הלכות מיוחדות בתורה העוסקות בשאלה כיצד צריך האדם לנהוג במצב של ספק. וממילא חלק מהדיון הוא האם האדם רשאי לסמוך על רב כשיש לו ספק. ואם מותר לו לסמוך, אז לפחות לגבי ההלכה שהוא צריך להחמיר בספק, יצא שהוא לא עבר עליה, כי הוא סמך על רב. אמנם עדיין יהיה מקום לדיון אם הוא עבר על האיסור עצמו, וזה אמור יהיה להתגלות על ידי הכרעת בית דין גדול או על ידי שרבו יאמר שחזר בו וכדומה.

הרשב"א מבדיל בין רב שמלמד בפועל ובין ספר שמתקבל

אמנם אכתי שיטת הרשב"א צריכה עיון. בדבריו מבואר שיש להבדיל בין מציאות שבה בני המקום הולכים אחר רבם בחייו, שבה כולם צריכים להשתוות ולעשות כמותו ואפילו לקולא, ואפילו אם יש חכם בעיר שסבור שיש להחמיר, הוא צריך לנקוט כמותו לקולא, ובין מציאות שבה הם קיבלו על עצמם שיטת פסיקה מסוימת שכתובה בספר של אחד מהפוסקים המובהקים שכבר נפטר, שבה אמנם הם יכולים לסמוך על הפוסק לקולא ולחומרא, אבל אם חכם בעיר סבור שיש להחמיר בניגוד לדעת הפוסק הזה, מוטל עליו להחמיר. ולכאורה ההבדל המהותי בין המקרים הללו הוא כפי שביאר שבמקרה הראשון הוא רבם ממש, והם מחויבים בכבודו לקולא ולחומרא, ואילו במקרה השני אין הוא רבם ממש, ולכן החכם שסבור שיש להחמיר בניגוד לדעתו, צריך להחמיר, ואינו רשאי לסמוך עליו לקולא.

לכאורה יש סתירה מהותית בין שני הגדרים

ואולם לכאורה הדבר אינו מובן, דממה נפשך, אם סברה זאת של כבוד רבו יכולה להועיל לנקות את ההולכים אחריו מכל עוון, ואפילו אם כלפי שמיא גליא שהם טועים בהלכה, אין הם צריכים שום כפרה, אם כן תחזור למקומה הקושיה מהוראת בית דין גדול, דמוכח משם שצריכים כפרה, אף שסומכים על חכמי הדור הראויים לכך שיסמכו עליהם. ואם נאמר שאין הסברה הזאת מועילה לנקותם מעוון, וכל הנפקא מינה היא רק לעניין השאלה כיצד מחויבים לנהוג מצד כללי הספקות וכפי שהתבאר, אם כן מדוע אין מייעצים לאנשי העיר שבצנעה יחששו לחומרא לדעת החכמים האחרים החולקים על רבם. ומלבד זאת קשה, סוף סוף מדוע אין ממליצים לחשוש לחומרא בספקות, דהא אם כלפי שמיא גליא שהם טועים, אזי למרות שאין קפידא עליהם מצד ההקלה בספק מצד עצמה, סוף סוף הם ישאו את עוונם.

אין אפשרות לומר שמתייחס רק להתנהגות בפרהסיא

והיה מקום לומר שכל דברי הרשב"א לא נאמרו אלא רק בפרהסיא, שאז אין להורות לחומרא בניגוד להוראת הרב לקולא בעירו, ורק לגבי זה הוא כותב ש"במקום רבם אילו יעשו שלא כדבריו יקלו בכבוד רבם במקומו", אבל באמת אם הם יכולים להחמיר את חומרתם בצנעה, עליהם לעשות כן. ולפי זה גם היה מובן

יותר מדוע נקט שבמקומו של ר' אליעזר היו כורתים עצים וכו' ולא מיחו בידם חכמים. דהיינו, שאמנם אי אפשר למחות בהם, אבל אין זה המעשה הרצוי, כיון שהם היו צריכים לחשוש לדעה החולקת על רבם. ואולם נראה שאין אפשרות לומר כן. דהא הוא כותב בעניין חלב שהתירו בני ארץ ישראל: "ואוכל בחשאי אפילו בבבל אם דעתו לחזור ולהמנות עם אנשי מקומו ואע"פ שהוא חלב דאורייתא לדברי בני בבל". ולכאורה מדוע שיאכל בחשאי ויקל שלא במקומו, הלא במקרה זה אין כאן פגיעה בפרהסיא בכבוד רבו. ומוכח מזה שכך הוא הדין אליבא דאמת לגבי בני ארץ ישראל ואין הם צריכים לחשוש כלל לאיסור של בני בבל.

הנהגת בני ארץ ישראל בדין חלב היא היתר רגיל לשיטתו

ומוכח מדבריו שהוא לא ראה בעניין החלב מקרה מסוים שבו נקבעת ההלכה כבני ארץ ישראל, וכפי שהתבאר לעיל (עמ' רפא) בדעת הרמב"ם, דלדבריו ההיתר הזה שנהגו בארץ ישראל הוא דוגמא כללית לכל מקרה שבו רב מורה במקומו להיתר. ואם היה סבור שהוראת ההיתר בחלב בארץ ישראל היא הוראה מיוחדת שהולכים בה לקולא, רק בגלל סמכותם היתירה של חכמי ארץ ישראל על חכמי בבל, לא היתה מזה שום ראיה לנידון העיקרי הכללי של הסתמכות על רב שמיקל.

הכרח להבין בדבריו שרב שמלמד את מקומו עדיף על בית דין גדול

ועל כרחנו צריך לומר בדעתו שתוקפו של רב שמלמד את אנשי מקומו תורה, עדיף על תוקף בית דין גדול בכל הקשור לדיני כבוד ולצורך לציית לפסקיו. דאמנם אין הוא בהכרח מגדולי הדור, ואילו הם גדולי הדור ומהם יוצאת הוראה לכל ישראל, אבל דין רב מובהק אין לבית דין גדול ביחס לכל ישראל. דגדול כוחה של יניקת תורה במישרין מהרב עוד יותר מפסיקה כוללת לכל ישראל³². ובאמת מסתבר לומר שאין כל אדם מישראל צריך לנהוג כל דיני רב מובהק כלפי כל אחד מבית הדין הגדול. ולכן כל מה שנאמר לגבי רב שמלמדו תורה שאפשר לסמוך עליו בכל ענייניו מצד כבודו, ואנשי מקומו מנוקים מעוון אם הם סומכים עליו, לא נאמר לגבי בית הדין הגדול, שהסומכים עליהם אינם מנוקים מעוון אם היתה טעות בהוראה. וסברה זו דומה לסברה של קולא במקום שיש בו לאו דלא

32. ואף אם מדובר על הליכה לפי ספר פסקים ולא לימוד ישיר מהרב, הדבר יוצר חיוב מוחלט אל הפוסק שחיבר את הספר. והדבר דומה לאדם ששומע את תורת רבו מפי התורגמן.

תתגודדו, שהתורה עצמה מצווה עלינו לנהוג כדעת הרוב, ולהקל כנגד איסורי התורה, ומי שעושה כך מקיים את מצוות התורה, ואינו צריך לחשוש לעוון כלל, וכפי שהתבאר במקום אחר (טל חיים כללי הוראה ח"ב סי' א). ואדרבה, אם הוא אינו עושה כך, אז יש בידו עוון. וכן הלכה זו דומה לזקן בבית דין גדול שסבור שיש להחמיר, והורו חבריו להקל אחרי שדנו בדבריו ושמעום ודחו את דבריו, שמוטל עליו להורות לקולא כמותם ואסור לו להמשיך להורות לחומרא, ואין הוא נושא עוון על כך, וכמבואר לעיל (סי' ב). וכן ר' יהושע שלא נשא עוון על כך שבא במקלו ובתרמילו לרבן גמליאל ביום שחל יום הכיפורים להיות לפי חשבונו (ר"ה כה ע"א), ומצווה גדולה עשה בכך.

דבריו בעניין הסתמכות על ספר פסיקה מתייחסים רק להיתר בהלכות ספקות

אמנם, כאשר הם מסתמכים על פוסק שכתב את ספרו וכבר נפטר מן העולם, לכאורה אין אפשרות לומר שהוא עדיף על בית הדין הגדול. דכבר אין כאן מציאות של רב שמלמד את תלמידיו תורה במישרין. ולכאורה בכל דבר ועניין גרע כוחו מכוח בית דין גדול. ונראה שמוכרחים להבין בדעתו של הרשב"א שבדבריו בעניין זה הוא אינו מתייחס למה שמומלץ לעשות אלא למה שמותר לעשות מצד הלכות ספקות וכפי שהתבאר לעיל. ואיה"נ, שכשם שאותו חכם שסבור שזו הוראת טעות צריך להחמיר על עצמו, וכפי שכתב להדיא, כך גם מי שסבור שצריך לחשוש לספיקא דאורייתא, מן הראוי שיחמיר על עצמו כדי לא לשאת עוון, אם כלפי שמיא גליא שהחכם שכתב דבריו בספרו טעה. ואולם מצד גדרי ההלכה של החמרה בספקות, אין הוא מחויב בכך, וכפי שהתבאר לעיל. ויוצא אפוא שבאמת תשובתו של הרשב"א העוסקת בכללותה ביכולת להסתמך על ספר שהתקבל כפוסק בדורות הבאים אחריו, אינה מתייחסת למה שמומלץ כדי להתנקות מעוון אלא למה שמותר מצד הלכות התנהגות בספקות, וכמו שהתבאר. ואולם בתוך מה שהוא אומר על בני מקום שיש להם רב שמנהיגם בהלכה, בזה הוא קובע גם את מה שמומלץ לעשות. ואדרבה, מי שמחמיר בניגוד לדעת רבו הוא מיקל בכבוד רבו, ואסור לו לעשות כן.

הרשב"א נקט שקבלת הרי"ף והרמב"ם לא היתה מצד שהם הגדולים מכולם

ויש להעיר על עיקר דבריו של הרשב"א, דלכאורה במקום לדמות את הנידון של השאלה שלו לנידון של מרא דאתרא כמו ר' אליעזר במקומו, ובמקום להצטרך

לחלק בין "רבים ממש" ובין רב שפוסקים כפי ספריו, ולהגיע בגלל זה לגדר הנ"ל שאינו יכול לנקות מעוון את ההולכים אחר הפוסקים לפי ספר זה, היה הרשב"א יכול לומר בפשיטות שאם כל בני אותה מדינה או עיר מקבלים על עצמם את פסקיו של הרמב"ם, הרי זה משום שהם מבינים שהוא הגדול מכל האחרים בחכמה ובמניין. והרי כשחכם גדול מחבירו בחכמה ובמניין יש אפשרות ללכת אחריו בין לקולא ובין לחומרא, ואין צריך להתחשב בכלל דבשל תורה הלך אחר המחמיר, דכלל זה של הליכה אחר הגדול בחכמה ובמניין קודם לדעתו לכלל זה שבשל תורה הלך אחר המחמיר, וכמו שכתב בעצמו באותה תשובה. ובנידון זה נראה שגם לא יהיה צורך לחשוש שמא יש בדבר עוון, דהעובדה שהחכם הזה הוא הגדול מאחיו, גורמת להניח שדבריו הם כנראה הנכונים. וגם אם יש מקום לחשוש שמא במקרה מסוים הוא טועה למרות גדולתו, כולי האי כבר אין צורך לחשוש לכתחילה, וכמו שאין צורך לחשוש שאולי הוראות כלשהן של הסנהדרין עשויות להתגלות כמוטעות, ובסתמא דמילתא אפשר להניח שהוראותיהם צודקות. ולא דמי לרב בעירו שאינו רבו ממש, שאין סיבה להניח שהאמת דווקא עמו ולא עם חכמים אחרים בערים אחרות. ומזה נראה שהרשב"א הבין גם הוא כפי שהתבאר לעיל בדעתו של רבינו יהודה בן הרא"ש שקבלת ספריהם של הר"ף והרמב"ם לא נבעה מכך שהחליטו כל בני הדור שהר"ף והרמב"ם הם הגדולים מכולם בחכמה ובמניין, אלא גם גדולי הראשונים האחרים היו במדרגתם, ורק מצד שתורתם של הר"ף והרמב"ם היתה מקיפה ומסודרת ונוח היה לכל בני הדור לפסוק כמותם, לכן קיבלו בני הדור את ספריהם.

ח. יישום דברי הרשב"א הלכה למעשה

שיטת המהר"י בן לב המחלק בין זמנו ובין זמן הגמרא

והמהר"י בן לב (שו"ת ח"א סי' עה ד"ה אמנם) הביא את דברי הרשב"א בתשובה הנ"ל (ח"א סי' רנג) וכתב על זה וז"ל: "ולכאורה היה נראה מתוך התשובה הזאת שיכולין בני העיר לתקן תקנה והסכמה לפסוק על פי פוסק אחד, בין בדיני ממונות בין בדיני האסור והמותר. ואחר העיון והחקירה השיבותי לקצת אנשים אשר שאלו את פי, דדוקא בדיני ממונות יש יכולת בידם לתקן התקנה הזאת, אבל בדיני האיסור והמותר גיטין וקידושין לאו כל כמיניהו דבני העיר לתקן תקנה בזאת, דבשל תורה הלך אחר המחמיר או בתר רובא לקולא, אם הם גדולים

בחכמה ובמנין, דדוקא בימיהם שבכל עיר ועיר היה להם רב אחד שהיה מלמדם, כדאמרין (כתובות נד ע"א): בבל וכל פרוואה נהוג כרב, נהרדעא וכל פרוואה נהוג כשמואל, וכל עיר ועיר היו מחוייבים בכבוד מלמדם, אבל אנו בזמנים האלו כל הפוסקים והרבנים אשר מימיהם אנו שותים הם רבותינו ואנו מחוייבים בשל תורה ללכת אחר המחמיר. ויש בידי כמה ראיות על זה, "עכ"ל. ולכאורה לא מובן בדברי המהר"י בן לב מדוע בזמן הגמרא היה ניתן לסמוך על הרב ומהו ההבדל המהותי בין זמן הגמרא ובין זמנו. והרי המציאות של רב שלימד את בני עירו קיימת עד זמננו, וודאי עד זמנו של המהר"י בן לב. וגם הראיה מדברי הגמרא (כתובות שם) לעיקר טענתו אינה מובנת.

ונראה שכוונתו לומר שבזמן הגמרא היו לומדים מרב אחד בלבד. וזו הדגשתו "רב אחד שהיה מלמדם". והיינו שהיה לאותו רב דין של רב מובהק שרוב תורתם של אנשי המקום היה ממנו. והבין שהתורה יפתה את כבודו של רב מובהק שבכוחו לבטל את דין ספיקא דאורייתא לחומרא ואת דין רוב. ובביאור טענתו יש לומר שבזמן הגמרא לא היו ספרים, והיו חייבים ללמוד מפי רב דווקא. ורובא דאינשי לא היו יכולים לגלות ממקום למקום כדי ללמוד תורה, ולכן בהכרח היו לומדים את רוב תורתם מהרב שהיה מצוי במקומם. אבל בזמן שלאחר הגמרא כבר היו ספרים שהתפשטו בכל ישראל, וכל מי שרצה ללמוד תורה יכול היה ללמוד בספרים אלה, וממילא כבר לא נוצרה מציאות שבה רוב הציבור לומד דווקא מרב אחד מסוים, אלא לומדים מכלל מחברי הספרים ומלמדי התורה. ואולי כוונתו להביא ראיה מדברי הגמרא (כתובות שם) שלכאורה לא היה מי שיכריח וינהיג בכפרים הסמוכים לנהרדעא לנהוג כרב ולא היה מי שיכריח וינהיג בכפרים הסמוכים לנהרדעא לנהוג כשמואל, והעובדה שבכל זאת הכפרים הסמוכים למקומם של רב ושמואל נהגו כדעתם מוכיחה שמאליהם הם ראו עצמם כתלמידי רב וכתלמידי שמואל. והסתבר לו דהיינו משום שהם למדו וקיבלו תורה והוראה והנהגה מפי רב או מפי שמואל שהיו בקרבת מקומם.

המהר"י בן לב חולק בזה על הרשב"א

אמנם לפי זה המהר"י בן לב חולק על הרשב"א, וכן הבינו בדעתו בשיירי כנה"ג (י"ד ס"י רמב הגב"י אות לב) והפרי חדש (או"ח סי' תצו, דיני מנהגי איסור, אות יא). דבדעת הרשב"א אכן מוכרחים לומר כפי שכותב ש"היה נראה מתוך התשובה הזאת" שמדובר לאו דווקא על דיני ממונות, שהרי הדוגמאות שהביא הרשב"א הן

בענין מילה בשבת ובענין חלב דאייתרא ובענין בשר עוף בחלב שכולם שייכים לאיסור והיתר. והרי בזמנו של הרשב"א כבר היתה קיימת אותה מציאות שהיתה קיימת בזמן המהר"י בן לב, דהא גם בזמן הרשב"א היו ספרים שהתפשטו בכל ישראל. ואם הרשב"א מורה הוראתו לבני דורו שהם רשאים לסמוך על פוסק שמקבלים על עצמם, והרשב"א משווה בין דורו ובין דורם של ר' אליעזר ור' יוסי הגלילי ולומד מדורותיהם את דין מרא דאתרא, על כרחנו שהרשב"א לא מקבל את חילוקו של המהר"י בן לב. ולא זיכה אותנו המהר"י בן לב באותן ראיות שהיו לו לחלוק על כך. ולכאורה מצד עיקר טענתו שיש ללכת אחר המחמיר של תורה או בתר רובא לקולא אף בדברנו, יש להשיב, דלפי הרשב"א דין לא תסור האמור במרא דאתרא באמת מבטל את החיוב ללכת אחר המחמיר. ואף שהרשב"א סובר שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא, היא אמרה והיא אמרה שיש לסמוך על המרא דאתרא. וכן בעניין הסמיכה על הרוב, הרשב"א לשיטתו אזיל (שו"ת ח"ב סי' קד וח"ה סי' רפט) שאין כאן דין רוב כל עוד לא עמדו למניין. ולשיטתו של הרשב"א דין מרא דאתרא מתקיים לאו דווקא במציאות שבה בני המקום לומדים את רוב תורתם מרב העיר אלא בכל מציאות שבה הם מקבלים על עצמם את פסיקותיו ורואים עצמם כפופים להוראותיו. ומיניה וביה מתבאר מדבריו היפך הבנתו של המהר"י בן לב, דעצם ההשוואה בין רב בעירו ובין ספר פסיקה שנכתב לפני מאות שנים כמו ספרי הר"ף והרמב"ם ביחס לזמנו, מוכיחה שהוא אינו מחלק את קבלת סמכותו של הרב לשני שלבים: האחד, שלומדים רוב תורה מפיו, והשני, שמקבלים את פסקיו לכל דבר ועניין כיון שהוא הרב המובהק, וכפי שהבין זאת המהר"י בן לב; אלא לשיטתו של הרשב"א יש כאן רק שלב אחד: הציבור מחליט שהוא מקבל את פסקיו של אותו רב לכל דבר ועניין, וזה גופא מה שיוצר את המציאות שבה הוא נעשה לרבם. וקבלת הפסיקה שלו מתקיימת אף שהציבור עדיין לא למד תורה מפיו, והוא כבר נפטר מן העולם.

יוצא לפי זה שיש מקום לחשש איסור דאורייתא גם כשמסתמך על פוסק

ויוצא לפי כל מה שהתבאר בדעת הרשב"א שמי שרוצה להיות נקי מעוון, ראוי לו להימנע מלהקל בספקות דאורייתא, אף אם הוא מסתמך על ספר של פוסק מובהק. ולעניין התנקות מעוון אין בזה הבדל מהותי בין חכם שסבור כך מדעתו שיש להחמיר ובין מי שאינו יודע להיכן הדין נוטה, אבל הוא יודע שיש בדבר ספיקא דאורייתא. ועוד מבואר להדיא בדבריו שחכם שיודע לעיין בעצמו בדין, ולשיטתו יש להחמיר בניגוד לדעת הפוסק המיקל שהתקבל במקומו, מחויב

להחמיר, ואין הוא רשאי להקל כדעת הפוסק הזה, אפילו שהוא התקבל והתפשט בארצו. וכל זה אליבא דהרשב"א, אבל ברמב"ם כלל לא מצינו היתר לסמוך על פוסק אחד מבלי להתחשב בפוסקים האחרים.

פוסקים נקטו כדעת הרשב"א והבינו שיש להקל לגמרי

ואולם בדורותיו של הב"י קיבלו כמה פוסקים את תשובת הרשב"א הזאת כמקור לכך שיש להסתמך על דרך הפסיקה הזאת לקולא ולחומרא ולא לחשוש כלל לדעות אחרות, אפילו לא כהנהגה ראויה. המהר"ם אֶלְשֶׁכר (שו"ת סי' טז ד"ה גם הרב) כתב וז"ל: "וידוע הוא ומפורסם דמצרים אתריה דמין הרמב"ם ז"ל הוא ואחרי דברו לא ישנו ואין דנין כל דיניהם אלא ע"פ דבריו, ופשוט בכל המפרשים והמחברים ז"ל דבמקום שקבלו עליהם רב אחד שאין לזוז מדבריו ואפילו במקום שיש חולקים, וכמו שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה", עכ"ל. וכן כתב בשו"ת אבקת רוכל (סי' י' ד"ה ולכן) וז"ל: "ולזה אני אומר כי במקומות שהם נוהגים כהרמב"ם ז"ל בשאר הדברים, יש להם לנהוג במתנות כמותו, וראייה ממה שכתב הרשב"א ז"ל בתשובותיו" וכו', עכ"ל. וכן כתב (שם סי' לב) וז"ל: "והלא דברים קל וחומר, ומה אם בית שמאי דאין הלכה כמותם, אמרו (עירובין ו' ע"ב) אי כבית שמאי כקוליהון וכחומריהן, הרמב"ם ז"ל אשר הוא גדול הפוסקים וכל קהלות ארץ ישראל והאראביסטאן והמערב נוהגים על פיו וקבלוהו עליהם לרבן, מי שינהוג כמוהו בקולותיו ובחומרותיו למה יכפוהו לזוז ממנו, ומה גם אם נהגו אבותיהם ואבות אבותיהם שאין לבניהם לנטות ימין ושמאל מהרמב"ם ז"ל", עכ"ל. וכן כתב עוד (שם סי' קמ ד"ה הרי) וז"ל: "ואפילו תימא שהוא חולק, אין לנו אלא דברי הרמב"ם, שכן נהגו בכל המלכות. ואפילו שיהיו החולקים עליו רבים, כבר קבלוהו עליהם, וכל שכן דלא מפקינן ממונא שלא מדעתו", עכ"ל. וכבר הובאו לעיל (עמ' רצה ואילך) דברי שלטה"ג שנקט בפשיטות כדברי הרשב"א והבין שדבריו אמורים אף להקל כדעת המרא דאתרא, אם כי הוא לא הזכירו בשמו. וכן כתב בשיירי כנה"ג (שם) וז"ל: "רב העומד במקום אחד ומלמד, הולכין אחריו בין להקל בין להחמיר", עכ"ל. וציין שם לתשובת הרשב"א הנ"ל. ואולם הוא גם העתיק את דברי הרשב"א שאם חכם רואה שיש להחמיר, צריך להחמיר. וכן כתב הגינת ורדים (יר"ד כלל ו' סי' א) וז"ל: "כיון שנהגו כדברי הריב"ש אם כן כבר קבלו עליהם סברתו ואף על פי שהוא דבר איסור כבר כתב הרב בעל משא מלך [בחקירת יג] שאפילו הוא דבר איסור שנהגו כרב אחד הולכים אחריו אפילו להקל. איברא שיש לדחות דשם מיירי הרב כשנהגו לעשות כל מעשיהם על פי אותו הרב. אבל נראה שאין לחלק

שהרי אמרינן [בפרק ר' אליעזר (שבת קל ע"א)] במקומו של רבי אליעזר היו כורתין עצים לעשות פחמין, במקומו של ר' יוסי הגלילי היו אוכלים בשר עוף בחלב,³³ עכ"ל. ומבואר שנקט בפשיטות שאפשר לסמוך גם לקולא על פוסק שכבר נפטר לפני שנים רבות, ואין צורך לחוש בזה כלל.

פוסקים אחרים נקטו למעשה שיש להחמיר במקום מחלוקת

ואולם בספר משא מלך³³ (נעילת שערים במנהגי האיסור, חקירה יג, עמ' ריב בהנד"מ) הביא חלק מהפוסקים שנקטו כדעת הרשב"א וצידד כדבריהם והביא את דברי המהר"י בן לב שחלק, וסיים וז"ל: "ומכל מקום מעולם לא ראיתי במקום שמקל בענין איסור ילכו אחריו, ונראה לענין הלכה שדברי מהריב"ל דברים נכוחים במקום חומרא", עכ"ל. דהיינו, שבפועל לא היקלו באיסורים כדעת פוסק שהתקבלו פסקיו, אם היה ידוע שחולקים עליו לחומרא. והיינו לכאורה דלא כפי שהבין מדבריו הגינת ורדים שפסק שיש להקל למעשה. וכן הפר"ח (שם דין יא) כתב וז"ל: "ומכל מקום לענין דינא מאחר שהרשב"א גופיה סיים בתשובה דחתם סופר ועד, דמכל מקום טוב להזהירם שלא יהיו נוהגין כן מכאן ולהבא, ודברי הרב מהריב"ל נראים נכוחים בטעמם, הכי נקטינן שאינן רשאים לילך אחר פוסק אחד להקל. ומכל מקום אם יש להם רב אין להם לזוז מדבריו בין לקולא בין לחומרא, ואף שהוא נגד רוב הפוסקים ז"ל ואף בזמן הזה איתיה להך דינא לקצת גדולי הדור ותו לא מיד", עכ"ל. ומסיום דבריו מבואר שגם הדין שחכם שמורה בפועל הוראות לבני עירו, שיש לסמוך עליו לקולא ולחומרא, אינו אמור בזמנו אלא רק "לקצת גדולי הדור". ודבריו בזה צריכים עיון, דממה נפשך, אם הוא מקבל את חידוש דינו של הרשב"א שרב שמלמד את בני עירו תורה הוא רבם המובהק וכדי שלא לפגוע בכבודו הם יכולים וצריכים לנהוג כמותו אפילו לקולא, מדוע אין זה נוגע אלא רק לקצת גדולי הדור. דלכאורה זאת יכולה להיות מציאות שכיחה במקומות רבים. ואם כוונתו שהמציאות הזאת של רב מובהק שמלמד לבני העיר את כל תורתם אינה שכיחה, אם כך אין זה נוגע לכך שהם גדולי הדור. ואדרבה, הרי זה שייך דווקא בחכמים שבעיירות קטנות שאין בני העיר יודעים תורה כלל, והם שוקדים ללמד אותם תורה מרישא ועד גמירא. ובדרך כלל אין גדולי הדור פנויים לכך כי משא הדור כולו מוטל על צוארם. ואם הוא אינו מקבל

33. ספר בידיני מיסים ומנהגים לר' יוסף בן עזרא, תלמיד המהרשד"ם ובעל עצמות יוסף על מסכת קידושין. רבים מדבריו הובאו בכנסת הגדולה.

את חידוש דינו של הרשב"א בזה, אין זה אמור להיות נוגע אפילו "לקצת גדולי הדור".

הבנת החקרי לב בדברי הרשב"א ובדברי מהר"י בן לב

והחקרי לב (א"ח סי' צו, רח ע"ד) הבין בדעת הרשב"א שכל דבריו אינם לכתחילה אלא רק בדיעבד כשכבר נהגו לפסוק לפי הר"ף והרמב"ם. והיינו משום שקיים הכלל דבשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים אחר המיקל. ואם כן, לא היה מקום להתיר לפסוק לפי פוסק מסוים. ואמנם השואל סבר שיש מקום לומר דכלל זה של הליכה אחר המחמיר בדאורייתא היינו רק למי שאינו יודע איך להכריע בין גדלותם של הפוסקים. אבל מי שידוע להכריע בין גדלותם של הפוסקים, יכול לבחור לעצמו את הפוסק הגדול בחכמה ובמניין ולהכריע כמותו. ובסתמא דמילתא רובא דאינשי אינם יודעים להכריע בכך. אבל הר"ף והרמב"ם ידעו להכריע, ואף ידעו להכריע בגופן של הסוגיות, ולכן הם היו יכולים להכריע לדינא במחלוקות הללו. וכיון שהם כבר עשו כן, הסתפק השואל אולי אפשר יהיה לסמוך על פסקיהם ולא להתחשב בדין דבשל תורה הלך אחר המחמיר. ועל זה ענה הרשב"א את תשובתו, וכתב עליה החקרי לב וז"ל: "ותשובת הרשב"א היא סתומה, שלא רצה לגלות דעתו בזה במקום גדולי עולם, וכתב דאתרייהו דהר"ף והר"מ חייבין לנהוג על פיהם, וכן אף אם לאו אתרייהו הם, אם כבר נהגו לפסוק על פי הר"ף והר"מ דיחזיקו במנהגם, דכיון שכבר נהגו בכך הוו להו כרבם ממש, וכאילו אתריה דהר"ף והר"מ חשיבי, כל שכבר הורו הדינים על פיהם. אך לכתחילה לנהוג כן, מבואר מדבריו דלאו שפיר דמי, אך לא כתב כן להדיא, כיון שיש לומר דהר"ף והר"מ מכריעים בחכמתם שאר חכמי ישראל, אך הרשב"א לא פסיק ליה הכי, דגם החולקים גדולים בחכמה, ועל כן לא השיב לשואל להדיא שלא יוכל להנהיג, אלא כתב דאם כבר נהגו בכך ילכו במנהגם, מכלל דבלאו הכי הדר דינא אם אין בידם להכריע וגם אינן יודעים מי הוא הגדול, בשל תורה הלך אחר המחמיר. אך אם יש בידו להכריע, אם נהגו כהר"ף והר"מ יכול להחמיר הפך דעתם ולא להקל. זהו תוכן דברי הרשב"א למעיין בדבריו, עכ"ל. ולפי זה הבין החקרי לב שהמהריב"ל אינו חולק על הרשב"א. וז"ל: "והן הם דברי הריב"ל שכתב דאין ביד בני העיר לתקן לפסוק על פי פוסק אחד, דהיינו אפילו על הר"ף והר"מ וכיוצא, כיון דלאו אתריה של זה הפוסק הוא, ומעיקר דינא בשל תורה הלך אחר המחמיר כל שאין בידם

להכריע, שגם הרשב"א³⁴ לא התיר בכך, כי אם באתריה או שכבר נהגו מקדם כך דחשיב אתריה. אבל לכתחילה להנהיג כך, גם הרשב"א לא התיר. ותו לא קשיא להריב"ל משתי תשובות הרשב"א אלו מיד³⁵, עכ"ל. ולפי זה כוונתו היתה לומר שרק כאשר באים לקבוע מנהג חדש שיהיה מושתת על ספרם של הרי"ף או הרמב"ם הדבר אינו נכון. אבל גם הוא מודה לרשב"א שאם כבר נהגו כך, והם התקבלו באותם מקומות לרבותיהם, שפיר אפשר להמשיך לנהוג כך.

קושי בעיקר טענתו

ואמנם לכאורה לא נראה לומר כדבריו. וראשית דבר יש להעיר שלכאורה קשה ממה נפשך, אם הליכה אחר פוסק מסוים מחשיבתו "כרבם ממש", ומותר לסמוך על רבם לקולא ולחומרא, מדוע אסור לעשות כן לכתחילה. ואם הליכה אחר פוסק מסוים אינה מחשיבתו "כרבם ממש" או שאסור לסמוך על רבם לקולא ולחומרא, מדוע מותר לסמוך על כך בדיעבד. ועוד קשה ממה נפשך, אם אין הבדל מהותי בין אי היכולת שלנו להכריע בין חכמי התלמוד ובין אי היכולת שלנו להכריע בין הרמב"ם וגדולי הראשונים, אם כן מדוע מועילה הכרעה שרירותית כזאת שהחליטו בני אותו מקום, ומדוע לא אמור לחול עליהם בהכרח הדין דבשל תורה הלך אחר המחמיר. ואם יש הבדל מהותי, ובזמנם היה אפשר להכריע בין הראשונים, ובני המקום הכריעו שהרי"ף והרמב"ם הם הגדולים בחכמה ובמניין, מדוע הם אינם יכולים לנהוג כך לכתחילה. ואם הרשב"א סבור שזו היתה הכרעה לא נכונה משום דאף הוא וחבריו לא קטלי קני באגמא, אם כן מדוע הועילה ההכרעה הזאת בדיעבד.

קשה לומר שהרשב"א דיבר רק על דיעבד

ונראה שגם קשה מאוד לומר כדבריו בדעת הרשב"א. דנראה להדיא שהוא דווקא מתיר את הדבר לכתחילה ולא רק למי שכבר נהג כך וקיבל כך. הרשב"א התייחס להדיא לדין הזה שבשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים אחר המיקל וכתב על זה: "אבל אם היה רב אחד במקומם ולמדם כן הולכים אחר דבריו. וזהו חלוקת ארץ ישראל ובבל" וכו'. וממשיך לבאר שניתן לסמוך על הרב שבמקומם ושלמדם כך. ומוכח שההסתמכות על הרב באה על גבי הדין דבשל

34. כצ"ל. לפנינו: הרשב"א.

תורה הלך אחר המחמיר וכו'. זאת אומרת שאם יש להם רב במקומם, יש להם יכולת להסתמך על פסקיו, ובזה לפטור עצמם מלהזדקק לכלל דבשל תורה הלך אחר המחמיר. וזהו דין לכתחילה גמור, שנהג בזמן הגמרא, ומזה הוא הסיק לנידון של השאלה. וכפי שסיים: "ומן הדרך הזה וכו' הרי עשו אלו הגדולים כרבם". ואם כן מה שהיה נכון בזמן הגמרא לכתחילה, אמור היה להיות נכון גם בזמנו לכתחילה. וכלל לא נזכר בדבריו שיש הבדל בין התקופות, ושאינן לדמות מילתא למילתא. אלא אדרבה, נראה ברור שהוא דווקא מנסה לדמות מילתא למילתא.

קשה לומר שכך הבין המהר"י בן לב

וכן נראה שקשה מאוד לומר כדבריו בדעת המהריב"ל. הרי הוא מביא את דברי הרשב"א בתשובה וכותב עליהם: "ולכאורה היה נראה מתוך התשובה הזאת שיכולין בני העיר לתקן תקנה והסכמה לפסוק וכו' על פי פוסק אחד בין בדיני ממונות בין בדיני האסור והמותר" וכו'. הרי שהוא מבין מהתשובה של הרשב"א שהנידון הוא לכתחילה, אם בני העיר יכולים לתקן תקנה כזאת. וגם כאשר הוא מחלק בין דיני ממונות ובין איסור והיתר, הוא ממשיך לדון על לכתחילה: "ואחר העיון והחקירה השיבותי לקצת אנשים אשר שאלו את פי דדוקא בדיני ממונות יש יכולת בידם לתקן התקנה הזאת אבל בדיני האיסור והמותר וגיטין וקידושין לאו כל כמיניהו דבני העיר לתקן תקנה בזאת". ואם הוא היה מבין שגם הרשב"א סבר שרק בדיני ממונות ניתן לתקן תקנות לכתחילה ולא באיסור והיתר, הוא היה צריך לומר שאין זה נכון מה שאמר קודם לכן שלכאורה "נראה מתוך התשובה הזאת". וכאמור החילוק הזה גם נסתר לכאורה בדברי הרשב"א, דהא כל הנידונים בתשובתו הם אינם בממונות. וגם הכלל שמביא בתשובתו דבשל תורה הלך אחר המחמיר, אינו שייך בממונות כלל. ואם הוא ממשיך לקיים את הבנתו ברשב"א שדבריו אמורים גם באיסור והיתר, אם כן הוא להדיא חולק עליו בזה.

אם חכם סבור שיש לאסור כנגד פוסק שהתקבל הוא מחויב להחמיר

ובהמשך דבריו (שם, רט ע"ב) כתב החקרי לב וז"ל: "ומכאן תשובה להסכמת הבית יוסף בחיבורו לפסוק על פי הר"ף והר"מ והרא"ש תרי מגו תלת כמו שכתב בהקדמתו לאו"ח, ובזמנו נחלקו עליו בהכרעה זו כמה גדולי הדור", עכ"ל. ויעוין שם שדן בזה שלכאורה לא היתה יכולת להכריע כך בכל דבר. אבל הוא מביא את

מה שכתב הברכי יוסף (ח"מ סי' כה סק"ט) שהסכימו מאתן רבנן³⁵ עם הכלל הנ"ל שקבע הב"י. וסיים דבריו וז"ל: "ואם כן נראה שהכריעו בראיות כן, ואם כן אף אם הם חלוקים לקצת ראשונים בזה, הדין עמהם, דאין לדיין אלא מה שענינו רואות, וכל שכן אחר שכבר הנהיגו כן, אלא דלפי מה שנתבאר גם על הכרעתו יכולים לאסור אם נראה להם לאסור, כמו שכתבו הרשב"א ושאר פוסקים שכתבתי לעיל", עכ"ל. ונראה שלא רק שהם "יכולים לאסור" אם נראה להם לאסור, אלא שמחויבים לאסור (ומסתבר שגם החקרי לב התכוון לזה, אלא שרק דן אם מותר לשנות ממה שהתקבל). ומה שכתב הרשב"א: "נוהג בו איסור", אין זה היתר לנהוג איסור, אלא חובה לנהוג איסור, דאין לאותו חכם היתר לסמוך על קולא שאינה נראית לו נכונה. וכיון שאין כאן מציאות של "רבם ממשי", אין סיבה שלא ינהג כפי שהוא סבור שהוא חייב לנהוג. ולפי מה שהתבאר לעיל, כל זה אמור רק במקום שבו הפסק הזה כבר מקובל באופן הזה, שאין אפשרות לשנות אלא לחומרא. אבל אם יבוא מרא דאתרא אחר, יוכל לשנות את הדין גם לקולא ולא רק לחומרא.

סיכום המחלוקת בין הרמב"ם לרשב"א

ישנן שתי ברייתות שדנות בדרך ההכרעה במחלוקות הפוסקים. לפי הברייתא בעירובין, דרך ההכרעה היא לנהוג כאחת הדעות בין להקל ובין להחמיר. לפי הברייתא בע"ז, יש ללכת בדאורייתא אחרי המחמיר ובדרבנן אחרי המיקל (ונחלקו הראשונים מה הדין כשאחד החכמים גדול מהשני, וכדלהלן).

הרמב"ם השמיט את הברייתא בעירובין ופסק כברייתא בע"ז, ונראה שהבין שיש מחלוקת בין הברייתות. לפי זה, נראה שאין לאדם אפשרות לסמוך על פוסק אחד באופן קבוע בכל המחלוקות שבתורה, אלא צריך לפסוק בכל מקום לחומרא בדאורייתא ואפשר להקל בכל מקום בדרבנן. וגם אם אדם רוצה לנקוט באופן קבוע כפוסק מסוים, הוא חייב להחמיר שלא כדעתו כשאותו פוסק מיקל במחלוקות דאורייתא. לעומתו, הרשב"א כתב שהברייתא בעירובין התייחסה רק למקרה של תרתי דסתרי, והברייתא בע"ז התייחסה לשאר המקרים. ולכן לשיטתו אין להחמיר במחלוקות דאורייתא כשיצא שהחמירה היא תרתי דסתרי, ובמקרה כזה יש לבחור פוסק אחד. כמה ראשונים נקטו שגם במקרה כזה יהיה ניתן להחמיר, אם אינו יכול לברר את העניין בעצמו.

35. ובברכ"י הלשון היא: "קרוב למאתים רבנים". ויש להעיר דלכאורה נראה מדבריו שההסכמה היתה רק לכלל ההלכתי המסוים הזה ולא לכלל דברי הב"י.

אמנם, הרשב"א חידש, שלא על סמך הברייטא בעירובין, שאדם רשאי לקבל על עצמו פוסק קבוע ולנהוג כמותו בכל דבר. ואפשרות זאת קיימת גם כשרוצה להסתמך על ספר פוסקים שכתב הפוסק, ואף אחרי מותו של הפוסק. ואולם בזה יש הבדל בין היות הפוסק בין החיים ובין לאחר מותו, שאם נראה לחכם שבא אחריו שיש להחמיר במקום שאותו פוסק היקל, אין הוא יכול וצריך לסמוך עליו לקולא בניגוד לדעת עצמו אלא רק בחייו בגלל היותו רבו המובהק.

הבדל נוסף ביניהם הוא שלפי הרמב"ם יש לנהוג בדרך הנ"ל גם כשאחד החכמים גדול מחבירו בחכמה ובמניין, ואילו לפי הרשב"א יש לנהוג כדעת הגדול שבהם, ורק אם הם שווים יש להחמיר בדאורייתא ולהקל בדרבנן.

הלכה למעשה

להלכה נראה שניתן לנהוג גם כשיטת הרשב"א ולנהוג כפוסק מסוים בכל דבר, משום שאף במקרה שהפוסק מיקל במחלוקות בדאורייתא, ניתן לסמוך עליו מדין ספק ספיקא: אולי יש לו ייפוי כוח מדין לא תסור כעיקר חידוש הרשב"א, ואם תמצא לומר שאין לו, אולי הוא באמת צודק בגוף הסוגיה שבה נחלקו. ולאדם שאינו בר הכי ללמוד את הסוגיות ולהכריע בהן כדבעי, יש להמליץ על דרך זו. ובזה יש הבדל בין הסתמכות על פוסק שכתב את ספרו וכבר נפטר מן העולם, ועתה האדם בא לסמוך על פסקיו, שמן הראוי להחמיר בספק דאורייתא גם כשהפוסק מיקל; ובין הסתמכות על רב מובהק שבחייו האדם נהג בכל דבריו על פיו, שיכול להקל כמותו גם בספק דאורייתא. וגם לאחר שנפטר אותו רב מובהק מן העולם, עדיין יכול להקל כמותו. והיינו משום שהקשר ביניהם הוא קשר של רב ותלמיד ולא רק של סמיכה על ספריו. וכמו שמצינו בהלכה שדיני כבוד רבו נמשכים גם לאחר פטירתו³⁶, כך נראה שיש לדון גם לנידון דידן.

ואולם יש עדיפות מסוימת לנקוט תמיד לחומרא במחלוקות דאורייתא, ואף במקרה של פוסק חי שמיקל, ולא להזדקק לספק ספיקא זה.

36. הן לעניין קריעה ואבלות (מ"ק כו ע"א, שו"ע יו"ד סי' רמב סכ"ה וסכ"ו), הן לעניין האיסור לקרוא לרבו בשמו (שו"ע שם סט"ו), הן לעניין אמירת הריני כפרת משכבו (תשב"ץ ח"א סי' קכא, שו"ע שם סכ"ח), הן לעניינים נוספים. ויעוין בשו"ת מהר"ק (סי' קסט) שכתב שעיקר רב מובהק הוא בכך ש"הרב מעמיד התלמיד על פשט ההלכה על דרך האמת והיושר", וה"ד ברמ"א (שם ס"ל), וזה מתקיים גם בנידון דידן.

סימן ה

גדר האיסור בספיקא דאורייתא

א. שיטת הרמב"ם שספק דאורייתא אסור מדרבנן וביאור החיוב באשם תלוי לשיטתו

שיטת הרמב"ם שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא

מבואר במקומות רבים בש"ס ובפוסקים שספיקא דאורייתא לחומרא וספיקא דרבנן לקולא (ביצה ג' ע"ב, יבמות לא ע"א, ע"ז ז' ע"א, ועוד). וכתב הרמב"ם (הל' טומ"מ פ"ט ה"ב) וז"ל: "דבר ידוע, שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהן משום ספק – הרי הן שלדבריהם, ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאה ודאית; אבל כל הספקות, בין בטומאות בין במאכלות אסורות בין בעריות ושבתות – אין חוששין להן אלא מדברי סופרים, כמו שבארנו בהלכות אסורי ביאה ובכמה מקומות", עכ"ל. ואת העיקרון הזה שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא כתב הרמב"ם גם בעניין איסור שבויה לכהן (הל' איסורי ביאה פ"ח ה"ז), בעניין איסור שתוקי באישה דעלמא (שם פט"ו הכ"ט), בעניין בגד שאבד בו חוט של כלאים (הל' כלאים פ"י הכ"ז) ובעניין ספק טומאה ברשות הרבים (הל' אבוה"ט פט"ז ה"א).

הסבר הרמב"ם לשיטתו

ובתשובה (סי' שי') כתב הרמב"ם וז"ל: "וכבר ביארנו בכלל העיקרים שביארנו שכל הדברים מותרים מן התורה זולתי מה שנתברר איסורו. ושארם ספיקא דאורייתא לחומרא אינו אלא מדברי סופרים² לא מן התורה. ובפירוש אמרו (קידושין עג ע"א) ממזר ודאי אסרה תורה, והוא הדין בכל איסורי לאוין.

1. הובאה בקיצור במגיד משנה (הל' שבת פכ"ז ה"ג) והביאה ותרגמה בשלמות הרב קאפח (שם אות ה' עמ' תקעו). וכן הובאה באיגרות הרמב"ם (מהד' שי', עמ' שפב ואילך).

2. כן הנוסח בתרגום הרב קאפח, וכעין זה באיגרות הרמב"ם. ובמהדורת בלאו תורגם "אינו אלא מדבריהם" והושמט כל הקטע עד המלה "מדבריהם" שבהמשך מחמת דמיון המלים.

וכיון שספק איסורא דאורייתא אסור מדבריהם, היאך נחזיק איסור, וכל שכן שנבוא למה שנתברר שהוא מותר ונאסור אותו מפני חשש הספק, עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם שטעמו העיקרי לכך שספיקא מדאורייתא לחומרא מדרבנן בלבד הוא משום שבאופן עקרוני הכל היה צריך להיות מותר, ורק מה שנתברר איסורו בתורה יש לאוסרו. וכיון שלא התברר איסורו של ספיקא דאורייתא, שהרי ייתכן שהדבר מותר, אם כן כבר אין מקור מדאורייתא לאוסרו.

יש לדון אם מדאורייתא ראוי להימנע

ואולם יש לדון האם לדעת הרמב"ם המציאות הזאת שבה יש ספק מותרת לגמרי מן התורה, וכאשר אדם היה בא לשאול את בית הדין לפני שגזרו על הספקות, האם יש לו להימנע מעשיית המעשה, בית הדין היה אומר לו שאין לו שום סיבה להימנע, דהדבר מותר לחלוטין, או שבאמת יש בזה סרך איסור, דהמציאות היא שבפועל ייתכן שהוא עובר על העבירה, אלא שמהתורה אין מקור לאסור את הכניסה לסיכון הזה משום שהוא עלול להכשל באיסור. דהתורה אסרה רק את האיסור עצמו, ולא אמרה לנו כיצד לנהוג במקרה שבו אנחנו עשויים להסתכן בעבירה. ובאמת כל חסיד וירא שמים שחי בזמן שבו חכמים עדיין לא גזרו את גזירתם, היה אמור להבין מעצמו שעליו להימנע מכניסה למצב של סיכון. וחכמים באו ואסרו את הדבר על כולי עלמא, וקבעו לכל ישראל שעליהם להיזהר מלהסתכן באיסור דאורייתא.

שתי אפשרויות בגזירות חכמים

וגם משמעות האיסור דרבנן החל על ספק דאורייתא משתנה בין שתי האפשרויות הנ"ל. דכתב הרמב"ם (הל' שבת פכ"א ה"א) וז"ל: "ודברים הרבה הן שאסרו חכמים משום שבות: מהן דברים אסורים מפני שהן דומים למלאכות, ומהן דברים אסורים גזרה שמא יבוא מהן אסור סקילה", עכ"ל. ומבואר מדבריו שיש איסורי דרבנן שנאסרו מחמת היותם דומים לאיסור דאורייתא, אע"פ שבאופן ישיר אין לחשוש שהמעשה מצד עצמו יביא לידי איסור דאורייתא. והסיבה לאסור מחמת הדמיון לדאורייתא היא שחכמים חששו שמא יבואו להקל גם באיסור דאורייתא עצמו, דהמון העם ידמה מילתא למילתא או שעכ"פ האיסור דאורייתא כבר ייקל בעיניו, אחר שדבר הדומה לו מאוד הותר. וכדי לחזק במקרים

אחרים את הזהירות מפני האיסור דאורייתא, באו חכמים ואסרו את המקרה הדומה לו. ויש איסורי דרבנן שנובעים מזה שהמעשה עשוי מצד עצמו להוביל לאיסור דאורייתא, כיון שבאופן מעשי קל להגיע מהמעשה המותר למעשה האסור.

שתי האפשרויות הללו קיימות באיסור דרבנן שבספיקא דאורייתא לפי הנ"ל

וגם בנידון דידן, לפי האפשרות הראשונה אין סיבה לאסור את הספק מחמת החשש שהמעשה הזה מוביל מצד עצמו לכשלון באיסור דאורייתא. אלא חכמים באו ואסרו את הספקות משום שבני אדם עלולים להקל באיסור דאורייתא גמור, אחר שהם רואים שספק מותר. אולם לפי האפשרות השנייה יוצא שחכמים באו ואסרו את הספקות כיון שהם חששו שבמעשה הספק עצמו האדם עלול להיכשל באיסור דאורייתא. ובמובן זה החשש הוא יותר חמור, כיון שבמעשה עצמו עלול להיות איסור דאורייתא (ודלא כמו בגזירות שבת, למשל, ששם האיסור דאורייתא רק עשוי להגיע בעקבות המעשה המותר לגמרי).

נפקא מינה אם יש מקום להחמיר כשלא גזרו על הספקות

והנפקא מינה בין האפשרויות היא במקרה שבו חכמים לא גזרו על הספקות, וכגון בספק טומאה ברשות הרבים (לשיטת הרמב"ם שזוהי קולא בדרבנן ואין גזירת הכתוב מיוחדת להקל בזה, וכדלקמן). דלפי האפשרות הראשונה אין שום סיבה להחמיר, וכל המחמיר אינו אלא מן המתמיהין, אולם לפי האפשרות השנייה עדיין יש מקום לחסיד וירא שמים להחמיר על עצמו.

פסיקת ההלכה כדעה שצריך שייקבע איסורא כדי להתחייב באשם תלוי

והנה, נחלקו התנאים (כריתות יז ע"ב ונידה יד ע"ב) אם כדי להתחייב באשם תלוי יש צורך בחתיכה אחת משתי חתיכות או שמספיקה אפילו חתיכה אחת. ונחלקו האמוראים (כריתות שם) בטעם המחלוקת. לדעת רב נחמן הטעם של המצריך חתיכה אחת משתי חתיכות הוא משום דבעינן דיקבע איסורא. ונפסקה ההלכה (הל' שגגות פ"ח ה"ב וה"ד) שיש צורך בחתיכה אחת משתי חתיכות, וכטעמו של רב נחמן.

של

קושיית הרשב"א על הרמב"ם מסוגיה זאת

ועל פי הסוגיה הזו הקשה הרשב"א (תוה"א ב"ד ש"א, יב ע"א) על הרמב"ם וז"ל: "ומכל מקום אי אפשר, שאם כן אשם תלוי למאן דאמר לא בעינן חתיכה משתי חתיכות היכי משכחת לה, והא ספיקו מותר לכתחילה, ואשם היכי מיחייב! ואע"פ שסתם מתניתין [דפרק כל היד המרבה לבדוק (נידה שם)] כמאן דאמר בעינן חתיכה אחת משתי חתיכות, הא תנא דברייטא לא בעי חתיכה משתי חתיכות, ומי נימא דבהאי דינא פליגי אי ספיקא דאורייתא אסור או לא, ולתנא דברייטא שתוקי אסור לבוא בישראל, אין אלו אלא דברי תימה", עכ"ל. וכן הקשה הר"ן (על הר"ף קידושין טו ע"ב ד"ה גרסינן³). וזו לכאורה קושיה אלימתא, והרבה פוסקים (מאירי חגיגה ד' ע"א ד"ה טומטום, מהר"ט ח"ב יו"ד סי' א' ד"ה והטעם, חת"ס נידה כא ע"ב ד"ה ת"ק, ועוד) כתבו שמכורח הקושיה יש הכרח לומר שהתנאים באמת נחלקו בשאלה זאת, וצידקו את הדבר בזה שההלכה נפסקה כאותה דעה שפוטרת בחתיכה אחת (רמב"ם הל' שגגות פ"ח ה"ב).

לכאורה גם האמוראים האחרים נוקטים שצריך להחמיר בספק מדאורייתא

ואולם לכאורה יש להקשות קושיה גדולה על הבנה זאת. וכהקדמה יש להעיר שלפי הבנת הרשב"א והר"ן והאחרונים יוצא שגם האמוראים האחרים שנחלקו בסוגיה בכריתות אינם מסכימים עם שיטת הרמב"ם שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא. דהא לפי הבנה זאת בדעת הרמב"ם יוצא שבעצם היה צריך לפטור תמיד מחיוב של אשם תלוי, כיון שאין לפנינו אלא ספיקא דאורייתא המותר מדאורייתא. ויש הכרח אפוא לומר שבחתיכה אחת משתי חתיכות יש חומרא מיוחדת בספק, שאינה קיימת בספק רגיל, והיא זו שגורמת לכך שיהיה חיוב של אשם תלוי. ובאמת לפי הבנתו של רב נחמן שהנקודה המבדילה בין חתיכה אחת משתי חתיכות ובין חתיכה אחת מחתיכה אחת היא בזה שבחתיכה אחת משתי חתיכות איקבע איסורא ובחתיכה אחת מחתיכה אחת לא איקבע איסורא, אכן מובן שספק של חתיכה אחת משתי חתיכות יותר חמור מספק רגיל.

3. בר"ן כתוב שבעל הדעה שספק דאורייתא לחומרא רק מדרבנן הוא הרמב"ן, וכן הגרסה בד"ק, אך נראה שזו ט"ס וכוונתו לרמב"ם, שהרי הוא מעתיק שם את דברי הרשב"א שהתייחס להדיא לרמב"ם, וכן משום שלא מצאנו בשום מקום שהרמב"ן נוקט כרמב"ם. וכן הגרסה להדיא בשו"ת הר"ן (סי' נא ד"ה ולפיכך). וכן הגיה ר' יוסף מסלוצק בתשובותיו (סי' לז ד"ה ודעת הרמב"ן). ויעוין עוד לקמן (עמ' שסט) בשיטת הרמב"ן בספק דאורייתא.

אולם רבא תלה את הדעה המצריכה חתיכה אחת משתי חתיכות בדרשה של "מצוות", דילפינן מקרא דבעינן שתי חתיכות. ולשיטתו יוצא שבגדרי חיוב אשם תלוי ישנו תנאי מסוים שחידשה התורה, שאין לו שום קשר לחומר הספק שבשתי חתיכות, שהרי הפסוק שממנו דרש מלמד את גדרי אשם תלוי ולא את גדרי הציווי לכתחילה. ויוצא אפוא שבאופן עקרוני היה מקום לחייב אשם תלוי בכל ספק רגיל, ורק מחמת התנאי המסוים שבגדרי אשם תלוי, יש פטור במקרה שאין שתי חתיכות. ואם כן קשה לשיטתו מדוע יש חיוב להביא אשם תלוי בספק רגיל, אם ספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא. וכן לשיטת רבי זירא בסוגיה שם, שצריך שתי חתיכות כדי שתהיה אפשרות לברר את איסורה של החתיכה, הרי שאין חומר מיוחד בספק של שתי חתיכות. ובאופן עקרוני היה צריך להביא אשם תלוי גם בחתיכה אחת. וגם כאן יש דין מסוים המיוחד לאשם תלוי, שמבטל את החיוב בחתיכה אחת. וגם עליו קשה מדוע התורה מחייבת אשם תלוי בספק רגיל, הרי ספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא. ולפי זה קשים דברי הקובץ הערות (סי' מב אות ט), שכתב ששלושת הטעמים שנאמרו בגמרא לחלק בין חתיכה אחת לשתי חתיכות הם "לענין איסור ולא לענין חיוב אשם".

קשיים נוספים בהבנה זו

ויתירה מזו נראה שהבנה זו קשה גם אליבא דרב נחמן. דהא לשון הרמב"ם היא: "שכל הדברים מותרים מן התורה זולתי מה שנתברר איסורו", ובפשטות אף מקרה של שתי חתיכות בכלל זה, דהא על כל אחת משני החתיכות ניתן לומר שלא נתברר איסורה. ועוד קשה, שאם בספק של שתי חתיכות יש איסור תורה גם לדעת הרמב"ם, לא היה לו לנקוט באופן מוחלט שכל הספקות מותרים מדאורייתא. ובפשטות דבריו מוסבים גם על מקרה זה.

בגמרא מוכח לפי הרמב"ם שהאמוראים סוברים שמדאורייתא לקולא

וע"כ צריך לומר לפי זה שרבא ור' זירא סבורים שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא. ואולם בגמרא (קידושין עג ע"א) מוכח להדיא לדעת הרמב"ם, שרבא סובר שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, שהרי הוא זה שדורש את הדרשה של ממזר ודאי ולא ממזר ספק, ודרשה זו מובאת בדברי הרמב"ם כראיה לשיטתו שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא (ומשמע שם בסוגיה שגם ר' זירא הסכים לדרשה הזאת, דר' זירא דריש שם כר' יוסי, ור' יוסי דריש להאי דרשה).

ובעל כרחנו צריך לומר שלא זו הדרך ולא זו העיר בהבנת שיטת הרמב"ם שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא.

קושי גדול בעיקר קושיית הרשב"א וסיעתו

אמנם עיקר התמיהה הגדולה על הרשב"א והר"ן והאחרונים הוא בנקודה בסיסית יותר. הספק הקיים כשמביאים אשם תלוי הוא רק לאחר עשיית המעשה, דבשעת המעשה עצמו האדם חושב שהוא עושה מעשה היתר גמור, דסבירא ליה ששתי חתיכות הן חתיכות של היתר, ורק לאחר המעשה נודע לו שאחת מהן היתה של איסור, והוא מסתפק שמא נכשל באיסור כרת בשוגג. ואם בשעת המעשה הוא ידע בבירור שאחת מהן היא של חלב, הרי הוא נחשב מזיד, ואין הוא מביא אשם תלוי כלל. והדבר מפורש ברש"י (כריתות יז ע"ב ד"ה אכל אחד מהן) ובתוס' (שם ע"א ד"ה ספק), וכן מתבאר מלשון הרמב"ם (הל' שגגות פ"ח ה"א)⁴. ואין בין האשם התלוי ובין החטאת הגמורה אלא רק שאת האשם התלוי יש להביא כשלאחר עשיית המעשה התעורר לאדם ספק שמא הוא עשה עבירה, ואת החטאת יש להביא לאחר שכבר נודע לו בבירור שהיא נעשתה. והשתא קשה ממה נפשך: אם הרשב"א וסיעתו מתייחסים למקרה שבו בשעת המעשה האדם יודע שיש בזה ספק, אין לזה שייכות לאשם תלוי, והרי הוא מזיד, וכנ"ל. ואם הם מתייחסים למקרה שבו האדם אינו יודע בשעת המעשה שיש בזה ספק, ורצונם להוכיח שניתן לחייב קרבן אפילו במקרה שבו הוא אינו יודע בבירור בשעת המעשה שהוא באמת עושה עבירה, אם כן היה להם להקשות קושיה גדולה הרבה יותר: מדוע מביאים קרבן חטאת על דבר שבשעת עשייתו האדם חושב שאין בו איסור כלל. ואם הוא צריך כפרה גם במקרה כזה, קל וחומר שהוא צריך כפרה במקרה שהוא יודע שיש בדבר ספק איסור. ואם באמת הוא צריך כפרה במקרה כזה, על כרחך שיש איסור בדבר. וקושיה זו קשה אליבא דכולי עלמא, ואין היא תלויה בשתי חתיכות וחתיכה אחת וכו'. דכולי עלמא לא פליגי שאם היתה חתיכה אחת ונודע לו בבירור שהיא היתה של איסור הוא צריך להביא קרבן חטאת, אע"פ שבשעת אכילה הוא חשב שאין בה איסור. ומהבחינה הזאת גם אין שום הבדל בין אשם תלוי לחטאת, דמבחינת שעת העבירה, בשני המקרים אין לו ידיעה, וכנ"ל. וצע"ג.

4. ואמנם עיין לקמן שהריב"ן ותלמידיו ר' יונה חולקים על כך.

חייב הקרבן תלוי בצד איסור שהמתכפר עשה

והיה מקום להבין שחייב הקרבן אינו תלוי בהנהגה השלילית של האדם אלא בעצם העובדה שנוצרה מציאות של חטא בעולם, וכעין מה שהתבאר לעיל (עמ' קנט) בדעת הרמב"ן, ולכן הם הבינו שיש חייב חטאת למרות שהוא עושה מעשה שהתורה מתירה לו לעשות, דסוף סוף במציאות נאכל חלב. אלא שאם הם הבינו כך, לא היה מקום לקושייתם מאשם תלוי, דהתם נמי ניתן לומר שהוא לא נהג בהנהגה שלילית, ובכל זאת הוא צריך להביא קרבן, כיון שעל כל פנים יש ספק שאולי נוצרה מציאות של חטא בעולם. ובר מן דין, נראה שלא שייך לומר כן, שהרי בקרבן חטאת ובאשם תלוי האדם צריך להתודות ולשוב בתשובה על חטאו, ובלי זה לא מתכפר לו כלל מדאורייתא, וכמבואר בגמרא (כריתות ז' ע"א) וברמב"ם (הל' שגגות פ"ג ה"י). ולא שייכת מציאות של חזרה בתשובה אם לא מניחים שהוא נהג הנהגה שלילית ויש עליו קפיידא על הנהגתו זו. ובעל כרחנו צריך לומר אפוא שאי ההקפדה והדקדוק נחשבים כהנהגה שלילית שהתורה מקפידה עליה ומצריכה עליה תשובה וכפרה. ואם כן, יש ללמוד בקל וחומר שאכילת דבר שהאדם יודע לגביו שיש בו ספק איסור היא הנהגה שלילית שהתורה מקפידה עליה ומצריכה עליה תשובה וכפרה.

וכן מוכח מדברי הגמרא שקרבן חטאת רגיל בא בדווקא על התנהגות שלילית שחטא בה האדם ולא על מציאות מופשטת של חטא שנוצרת בעולם, דהגמרא (כריתות כו ע"א) מנגידה בין חטאת רגילה ובין חטאת ספק נזיר ויולדת וספק מצורע ומנחת ספק סוטה ועגלה ערופה, דבכל הנך לכאורה אין חטא. ולדעה אחת באמת מוגדרים כל המצבים האלה כמצבים שאין בהם חטא, ולדעה אחרת נמצא עוון גם בחלק מהם, כגון בנזיר שהזיר עצמו מן היין וביולדת כשכורעת לילד נשבעת שלא תזדקק לבעלה. ועל כל פנים מבואר להדיא שבחטאת רגילה יש עוון ממשי שהאדם עבר עליו. ומסיבה זאת גם מבואר בגמרא (זבחים ט' ע"ב ומנחות ג' ע"ב) שאם אדם שוחט חטאת רגילה לשם חטאת מצורע או חטאת נזיר הקרבן פסול כיון ד"הני עולות נינהו", וכפי שפירש רש"י (מנחות שם ד"ה עולות) ד"אין באין על חטא אלא להכשיר", וזה בניגוד לחטאת רגילה שבאה לכפר על החטא עצמו שחטא. ואע"פ שגם בחטאת מצורע נאמר להדיא שהיא מכפרת (ערכין יז ע"ב וכריתות ט' ע"ב), והיינו על אותם דברים שהנגעים באים עליהם וכפי שמבאר רש"י (מנחות צא ע"ב ד"ה ה"מ וכריתות שם ד"ה ר"ש), מכל מקום הכפרה על עצם החטא כבר מתקיימת על ידי צער נגעו (כריתות כו ע"א וברש"י ד"ה לא לכפרה) ואין החטאת באה אלא להתירו בקדשים. וזו באמת מציאות של חטאת שמכפרת לא על העוון עצמו

שעבר האדם אלא על המציאות המופשטת של החטא שנוצר, ובהנגדה לחטאת רגילה שמכפרת על העוון עצמו שהאדם עבר.

אפילו באיתחזק היתרא יש איסור בספק

ומכורח הקושיה הנ"ל נראה שאפילו באיתחזק היתרא יש איסור בספק. שהרי כל הדין דאיקבע איסורא נאמר אך ורק באשם תלוי. והרמב"ם מביא (הל' שגגות פ"ח ה"ג) את המקרה של ספק מקודשת שבו אין חיוב של אשם תלוי. ומשמע בבירור שעכ"פ חיוב חטאת יש בזה, אם יודע לבסוף שהיא היתה מקודשת, אע"פ שאיתחזק היתרא. ואולם אם רוב הסיכויים שהאדם אינו עובר על איסור, אין בזה חיוב חטאת, והרי הוא כאנוס, וכמו שכתב הרמב"ם (שם פ"ה ה"ו), ויעוין בזה לקמן (עמ' שנה ואילך).

הגרסה ברמב"ם שלפיה בספק כרת אסור מדאורייתא אינה נכונה

ויש להעיר בזה שאמנם בחלק מכתבי היד והדפוסים יש גרסה (הל' טומ"מ שם) שלפיה הרמב"ם ממשיך ואומר: "ואף על פי כן דבר שחייבין על זדונו כרת – ספיקו אסור מן התורה, שהרי העושה אותו חייב באשם תלוי כמו שביארנו בהלכות שגגות". וכך היה כתוב גם בספרו של הכסף משנה. ולפי גרסה זאת יוצא שהרמב"ם מסייג את הכלל דספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא אך ורק ללאוין שאין בהם כרת, אבל דבר שחייבים על זדונו כרת, ספיקו אסור מן התורה. ולפי זה באמת לא היה מקום להקשות מאשם תלוי, דמודה הרמב"ם בזה שספיקו אסור מן התורה. אולם ברור שגרסה זאת אינה מדברי הרמב"ם, וברוב כתבי היד המוסמכים וברוב הדפוסים הישנים התוספת הזאת אינה מצויה. והדבר נסתר להדיא מזה שהרמב"ם מביא קודם לכן את העריות ושבת, וכבר דחו כמה אחרונים (מהר"ט י"ד סי' א' ד"ה והטעם, ועוד) את הגרסה הזאת מכוח הדוגמאות הללו. וגם טומאות שייכות לענייני כרת, ופשוט⁵. ומלבד זאת, העובדה שישנה

5. והכפות תמרים (השמטות, פט ע"ד) כתב ליישב את הגרסה הזו ולומר שבחתיכה משתי חתיכות יש חיוב אשם, ולכן הרמב"ם הוכרח להבין שהאיסור הוא מן התורה. והעמיד את מה שכתב הרמב"ם שספק בשבת וטומאה אסור מדרבנן, בחתיכה אחת דווקא. אבל יש להקשות על דבריו. ראשית, לפי הבנה זו העיקר חסר מן הספר, דברישא של דבריו אמר הרמב"ם שאיסור הספקות הוא מדרבנן אפילו במאכלות אסורות ובטומאות, והרי יש לדברים אלו נפק"מ גם לאיסורי כרת, ולמרות זאת הרמב"ם לא הגביל את דבריו לחתיכה אחת, וגם בהמשך דבריו

התייחסות לאשם תלוי מלמדת שזו גרסה מוטעית, דכאמור לעיל אין באשם תלוי שום דבר מיוחד המלמד על התייחסות התורה לספיקא דאורייתא.

חיוב הכפרה בשוגג על שלא דקדק הוא חלק מהאחריות על שמירת האיסור

ונראה שבעל כרחנו צריך לומר שיש הבדל מהותי בין חיוב הכפרה ובין קיומו של איסור מוגדר ומסוים של התורה. הרמב"ם כתב (הל' שגגות פ"ה ה"ו): "שהשוגג היה לו לבדוק ולדקדק, ואילו בדק יפה יפה ודקדק בשאלות לא היה בא לידי שגגה. ולפי שלא טרח בדרישה וחקירה ואחר כך יעשה, צריך כפרה", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהאדם מביא את הקרבן ככפרה על כך שהוא לא בדק ודקדק וכו'. אבל ברור שאין מצוות עשה דאורייתא מוגדרת ומסוימת בפני עצמה לבדוק ולדקדק, ואין הוא מביא את הקרבן על כך שהוא עבר על מצוות העשה של הדקדוק והבדיקה, אלא חיוב הבדיקה והדקדוק הוא חלק מהאחריות הכוללת של האדם ביחס לאיסור שבת או לאיסור חלב. ויוצא אפוא שלמרות שאין מצוות עשה או איסור מוגדר על אי הבדיקה והדקדוק, יש על זה חיוב כפרה.

גם בספיקא דאורייתא יש לאדם אחריות על שמירת האיסור

ונראה דהוא הדין ביחס לספיקא דאורייתא. התורה לא אסרה באופן מיוחד את הספקות, ואין לאו מפורש בתורה האוסר להיכנס למצבים כאלה. אבל אדם שהכניס את עצמו לסיכון הזה, בודעו שהוא עשוי לעבור על איסור דאורייתא, צריך כפרה, והוא עבר על רצון ה'. ובעל כרחנו אנו צריכים לנקוט כאפשרות השניה שהועלתה לעיל, שאיסור הספקות אמנם אינו מוגדר ומסוים בתורה, אבל ירא שמים צריך למנוע עצמו מלהיכנס למצב שבו יש סכנה שהוא עובר על איסור דאורייתא. ועל כל פנים לפי הבנה זאת לא קשה מידי מדין אשם תלוי. ולא נחלקו התנאים והאמוראים מעולם בעניין ספיקא דאורייתא. והא דחייבו אשם תלוי אפילו בספק, היינו כמו שחייבים חטאת בודאי, ומשום שהוא לא בדק ונזהר כדבעי. ויש חיוב כפרה, אע"פ שאי הזהירות

כשכתב שאין טמא מן התורה אלא מי שנטמא בטומאה ודאית, וכשחזר וקבע שלכל הספקות אין חוששים אלא מדבריהם, הרמב"ם לא הגביל את הדברים לחתיכה אחת. וגם בסיפא שנוספת לגרסה זו, לא הגביל הרמב"ם את דבריו לשתי חתיכות. ולא ייתכן שהוא לא יאמר את עיקר החילוק שרצונו לומר. שנית, הגדרת הרמב"ם לדבר שאסור מן התורה לפי גרסה זו היא "דבר שחייבין על זדונו כרת" ולא דבר שחייבים עליו אשם תלוי. ואף חתיכה אחת בכלל הגדרה זו.

אינה מוגדרת כאיסור בפני עצמו, וכנ"ל. וכן כתב כבר השערי יושר (שער הספקות פ"ג ד"ה וע"פ) וז"ל: "שכל הספקות לא הותרו ע"פ דין תורה אלא שלא הזהירה תורה וספק האיסור במקומו עומד, ומי שחס על נפשו ודאי דראוי לו ע"פ דרך התורה לפרוש מספק איסור", עכ"ל. ויישב בזה את ראיית הרשב"א מהגמרא בכריתות, וכנ"ל.

לפי הרמב"ם הקרבן הוא על חטא שלא טרח לבדוק לפני מעשה

ומלשון הרמב"ם הנ"ל (הל' שגגות שם) מבואר שהחיוב להביא קרבן על שגגה אינו נובע מהצורך להביא כפרה על כך שנוצרה מציאות של חטא בעולם, אלא מהנהגתו השלילית של החוטא "שלא טרח בדרישה וחקירה ואחר כך יעשה" (וכידוע הבנה זאת מתאימה גם לשיטתו העקרונית של הרמב"ם, שאין מציאות של חטא העומדת בפני עצמה, והמנותקת מהנהגתו השלילית של האדם, וק"ו שלא שייך לכפר על מציאות כזאת). ולכן יש הכרח לומר שגם באשם תלוי יש עליו קפידא, ועל קפידא זאת הוא צריך להביא כפרה.

ביאור יסוד מחלוקת הרמב"ם והרשב"א

ובדעת הרשב"א שהקשה על הרמב"ם מאשם תלוי צריך לומר שהבין שגם בקרבן אשם יש צורך שיהיה איסור דאורייתא מוגדר ומסוים שעליו החוטא עבר ושבגללו בא קרבן זה לכפרה. ואע"פ שבאותה שעה שבא לאכול הוא סבר שהחתיכה שלפניו היא שומן גמור, מכל מקום עכשיו ברור לנו שהוא אכל ספק חלב. וכיון שהקרבן בא על איסור דאורייתא מוגדר ומסוים, ובנידון דין הקרבן בא על "ספק אכילת חלב", ע"כ צריך לומר ש"ספק אכילת חלב" הוא איסור מדאורייתא. ומזה הוכיח הרשב"א כנגד הרמב"ם שגם "ספק אכילת חלב" מוגדר כאיסור גמור מדאורייתא. וצריך לומר שהרשב"א לא הקשה על הרמב"ם מדוע הוא מתיר את הדבר לכתחילה, דייתכן שגם הוא הבין שהרמב"ם אינו מתיר את הדבר לכתחילה גמור ובשופי. ועכ"פ הרמב"ם לא קיבל את הנחת הרשב"א, ולדעתו קרבן אשם אינו מכריח שיהיה איסור מוגדר ומיוחד שבגללו בא הקרבן לכפרה, וייתכן שהקרבן בא רק בגלל חוסר האחריות של החוטא בשמירה על האיסור העיקרי הוודאי. ולכן לדעתו אין הכרח לומר ש"ספק אכילת חלב" הוא איסור מצד עצמו, דניתן להבין שהחטא שעליו מביא החוטא את הקרבן הוא אי אחריות מספיקה ביחס לשמירת האיסור הודאי.

ב. חיוב אשם למיקל במזיד בספק דאורייתא לפי הרמב"ם

לכאורה מוכח מהתוס' שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא

והנה, כתבו התוס' (כריתות יז ע"א ד"ה ספק) וז"ל: "ומיירי בשעה שאכל היה סבור שהוא שומן, דאי יודע שהוא ספק חלב היכי מייתי קרבן, הא לא שב מידיעתו", עכ"ל. ויסוד דבריהם במה שמבואר בגמרא (הוריות יא ע"א וחולין ה' ע"ב וש"נ) שחוטא שאינו שב מידיעתו אינו מתחייב ואינו מתכפר בקרבן. ולכאורה היינו משום שחטא במזיד, ומחומר עונו אין הקרבן מכפר עליו. וכן כתבו להדיא התוס' (חולין ה' ע"ב ד"ה אינו שב) וז"ל: "אינו שב מידיעתו אינו מביא קרבן על שגגתו – תימה, מה צריך קרא למעט לאינו שב מידיעתו ועומד ברשעו, הא הוי זבח רשעים, והיכי תיסק אדעתין לומר דמביא. ויש לומר דאיצטריך להיכא דחזר בתשובה אחר כך, ובשעה שאכל לא היה שב מידיעתו", עכ"ל. ומבואר שהדין דאינו שב מידיעתו הוא מצד שהאדם עומד ברשעו והיה צריך למנוע ממנו להביא חטאתו מצד זבח רשעים, ורק משום שהוא כבר חזר בתשובה בשעת הבאת הקרבן, היה מקום לקבל את קרבנו, אלא שעל כל פנים מכיוון שבשעת המעשה הוא היה מזיד, אין לו אפשרות להתכפר. ולכאורה לפי שיטת הרמב"ם שאין איסור תורה בספק דאורייתא, אין סיבה לומר שהקרבן לא יכפר עליו. ואם כן, לכאורה יש הכרח לומר שדברי התוס' מתאימים דווקא לגישה הנוקטת שספק דאורייתא אסור מן התורה. ולפי הרמב"ם נראה לכאורה שהיה מקום לחייבו בקרבן, אף אם ידע בשעת המעשה שיש לפניו ספק, דהא סוף סוף אין הוא מזיד ופושע ואין בזה זבח רשעים, דאין איסור גמור מן התורה כשנכנס לבית הספק.

לכאורה היה צריך להתחייב לפי הרמב"ם שפוטור רק כסניף של משומד

ולכאורה הרמב"ם אמור להודות להבנת התוס' בדין זה של שב מידיעתו שהוא משום חומרת המעשה. דעל פניו נראה שדין שב מידיעתו הוא סניף של הפטור הכללי שחל במשומד. דבגמרא (הוריות שם) הובאה ברייתא שנחלקו בה ת"ק ור' שמעון בן יוסי משום ר' שמעון. ת"ק ממעט משומד מהפסוק "מעם הארץ" (ויקרא ד, כז), שאין הוא מביא חטאת, ור' שמעון בר' יוסי משום ר' שמעון ממעט מהפסוק (שם, כב) "אשר לא תעשינה בשגגה" את מי שאינו שב מידיעתו. והגמרא

שואלת מה המחלוקת ביניהם⁶, ורבא מתרץ: "באוכל נבלה לתאבון ונתחלף לו בשומן ואכלו קמיפלגי, מר סבר: כיון דלתאבון אכיל במזיד, משומד הוא; ומר סבר: כיון דאילו אשכח דהיתרא לא אכל דאיסורא, לאו משומד הוא", ע"כ. דהיינו, שאת החוטא המסוים הזה ת"ק מגדיר כמשומד ור' שמעון בר' יוסי משום ר' שמעון מגדיר כשב מידעתו. ופירש רש"י (שם ד"ה אלא הכא) שלמ"ד שהוא משומד, אין הוא נחשב שב מידעתו, ולמ"ד שאין הוא משומד הרי הוא נחשב שב מידעתו. ונראה אפוא שדין זה דאינו שב מידעתו הוא סניף של משומד, והשאלה אם הוא נחשב שב מידעתו אם לאו תלויה בשאלה אם הוא נחשב משומד או אינו נחשב משומד. והרמב"ם (הל' שגגות פ"ג ה"ז) פוסק כרבא ואליבא דת"ק, שבמקרה זה אינו מביא חטאת, דחשיב משומד. ומהגמרא מבואר שגם את הדעה של רב המנונא, שהובאה לבדה בחולין (שם) ונדחתה בהוריות (שם), יש להבין כמחלוקת בגדרי משומד. דרב המנונא אמר: "משומד לאכול חלב ומביא קרבן על הדם איכא בינייהו, מר סבר: כיון דמשומד לאכול חלב, לדם נמי משומד הוי; ומר סבר: לדם מיהא שב מידעתו הוא", ע"כ. ואם כן נראה לכאורה שכל זה לא שייך במי שמיקל בספיקא דאורייתא. דכיון שהתורה לא אסרה להדיא את הספקות, והוא אינו חורג מדיני התורה, אין מקום להגדירו כמשומד, ואין לפוטרו מקרבן מחמת דין זה. ואם כן נראה שהרמב"ם באמת חלוק על התוס'.

מדברי הרמב"ם נראה שהוא פטור כשידע לפני המעשה שיש ספק

ואולם, מלשון הרמב"ם במקום אחר (שם פ"ח הל' א-ב) נראה שהוא דווקא מסכים לדינא עם התוספות. הוא כותב (ה"א) וז"ל: "כל חטא שחייבין על שגגתו חטאת קבועה – חייבין על לא הודע שלו אשם תלוי. ומה הוא לא הודע, אם נסתפק לו אם שגג בדבר זה או לא שגג – הרי זה מצוה להקריב אשם, שנאמר (ויקרא ה, יז-יח): 'ולא ידע ואשם ונשא עֲוֹנו, והביא איל תמים מן הצאן בערך לאשם'. וזה הוא הנקרא אשם תלוי, מפני שהוא מכפר על הספק ותולה לו עד שיוודע לו בודאי שחטא בשגגה, ויקריב חטאתו", עכ"ל. הרי שהוא מנגיד אשם תלוי לחטאת, וכשם שהחטאת היא בכגון שאין האדם יודע שאיסור לפניו, כך האשם הוא בכגון שאין האדם יודע שספק איסור לפניו. וזה הוא ה"לא הודע" שבדבר. וכן בכל לשונותיו בהמשך הפרק, הוא מתייחס אך ורק למקרים שבדיעבד,

6. כי כל אחד מביא פסוק אחר ולומד לימוד אחר, ומר אמר חדא ומר אמר חדא, ולכאורה לא פליגי.

דהיינו (ה"ב): "אכל חלב וספק אם היה כזית או פחות מכזית, או שהיתה לפניו חתיכה חלב וחתיכת שומן, ואכל אחת מהן ואין ידוע אי זה מהן אכל" וכו', עכ"ל. הרי שהאדם כבר אכל ורק לאחר מכן מתעורר אצלו הספק. וכן הוא בכל הדוגמאות שהרמב"ם מביא בהמשך. ומוכח מזה שהוא מבין שאדם שיודע מראש שהוא עומד בפני ספק, אינו מביא קרבן. ולכאורה היינו כדברי התוס', שאין מביאים בכה"ג קרבן. אלא שזה לכאורה קשה לשיטתו של הרמב"ם שאינו רואה בעמידה מול ספק ובכניסה לבית הספק משום רשע ופשע, עד כדי שייחשב קרבנו כזבח רשעים, ולא תהיה תרופה למכתו בהבאת הקרבן, כפי שהוא אליבא דהתוס'.

לפי הרמב"ם שב מידיעתו הוא דין מסוים בחיוב הקרבן שאינו תלוי ברשעות

אמנם נראה שהרמב"ם הבין באופן שונה את דין שב מידיעתו. דבמקום אחר (הל' שבועות פ"ג ה"א) כתב הרמב"ם וז"ל: "נשבע על ככר שלא יאכלנה, ונצטער עליה ואכלה מפני הצער, והוא שוגג, שהרי דימה שמותר לו לאכלה מפני הצער – הרי זה פטור מן הקרבן, לפי שאינו שב מידיעתו אלא ידע שאסורה היא ואכלה בטעות", עכ"ל. ודבריו אלה לפי הבנתו בגמרא (שבועות כו ע"ב). ומזה מוכח שהבין שדין אינו שב מידיעתו אינו סניף של משומד אלא להיפך, שמשומד הוא מקרה מסוים בפטור הכללי של מי שאינו שב מידיעתו. ודין שב מידיעתו הוא דין מסוים שאינו קשור בהכרח לחומרת משומד. ולכן כל מי שאינו שב מידיעתו, אף שדימה שמותר לו לעבור על האיסור, אינו מתחייב בקרבן.

הרמב"ם נוקט שחזור בתשובה מביא קרבן למרות שהיה משומד כשאכל

והנה, כתב הרמב"ם (הל' שגגות פ"ג ה"ז) וז"ל: "כבר בארנו [בהלכות מעשה הקרבנות (פ"ג ה"ד)] שהמשומד לעבודה זרה או לחלל שבת בפרהסיא – אין מקבלין ממנו קרבן כלל, והמשומד לעברה משאר עברות – אין מקבלין ממנו חטאת על אותו החטא. כיצד, משומד לאכול חלב שאכל חלב בשגגה והביא חטאתו – אין מקבלין ממנו עד שיחזור בתשובה. אפלו היה משומד לאכול נבלה לתאבון, ונתחלף לו חלב בשומן ואכלו, והביא קרבן – אין מקבלין ממנו; שמשאכל בזדון, בין להכעיס בין לתאבון – הרי הוא משומד. היה משומד לאכול חלב, ושגג ואכל דם – מקבלין ממנו, כמו שבארנו (שם)", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהמשומד שחטא והביא קרבן, אין מקבלין ממנו עד שיחזור בתשובה. ומוכח מזה שאחר שחזר בתשובה, רשאי המשומד להביא קרבן על חטא שחטא בעודו משומד. ולכאורה יש ללמוד מזה

שאין דין עצמי של שב מידיעתו, וכל הפטור של שב מידיעתו הוא מפאת היותו כמשומד לאותו עניין. שאם לא כן, היה לנו לפטור את המשומד שחזר בתשובה משום שאינו שב מידיעתו. ולכאורה דלא כמו שהתבאר לעיל שדווקא דין המשומד הוא זה שנתלה וסמוך על דין לא שב מידיעתו. ויעוין במשנה למלך (שם ד"ה הנה הא) שהתקשה בכעין זה.

לפי הבנת רש"י בסוגיה היה צריך לפוטרו מצד שאינו שב מידיעתו

אמנם נראה שהרמב"ם הבין את הסוגיה דהוריות באופן אחר מרש"י. לדעתו האזכור של שב מידיעתו בדבריו של ר' שמעון בר' יוסי משום ר' שמעון איננו משום שאם הוא אינו מוגדר כמשומד הוא בהכרח שב מידיעתו, ואם הוא מוגדר כמשומד הוא בהכרח אינו שב מידיעתו, וכפי שעולה מתוך דברי רש"י. דבאמת לפי פירוש זה מוכרחים לומר שאם הוא היה נחשב משומד בשעת אכילת החלב, אזי הוא בהכרח לא היה יכול להיות מוגדר כשב מידיעתו. וכיון שגם לפני שהוא חזר בתשובה הוא לא נחשב שב מידיעתו, העובדה שעתה הוא חזר בתשובה לא היתה אמורה להועיל, דהא סוף סוף בשעה שנודע לו שחטא, הוא לא היה נחשב שב מידיעתו, וכקושיית המשנה למלך.

הבנת הרמב"ם בסוגיה

אבל הרמב"ם הבין שאמנם אם הוא מזיד באותה שעה הוא אינו נחשב שב מידיעתו. אבל אם הוא שגג לעניין החלב, דהוא היה סבור שזהו שומן, הוא נחשב שב מידיעתו, דהא סוף סוף טועה היה באותה שעה. ורק כאשר הוא ידע שיש איסור בדבר אלא שהיתה לו טעות צדדית כלשהי, כההיא דנשבע על הכיכר ואכלה מחמת הצער, או שהוא מזיד גמור כסתם משומד שעובר בזדון על האיסור – רק במקרים אלה הוא נחשב אינו שב מידיעתו. ומה שהזכיר ר' שמעון בר' יוסי משום ר' שמעון את הפטור דאינו שב מידיעתו, היינו כדי לומר שמכיוון שהוא אינו נחשב משומד, אין מקום לפוטרו אלא רק אם הוא ידע שיש בדבר איסור ושהוא יעבור עליו.

כיון שדין שב מידיעתו אינו נובע מחומר החטא יש לפטור גם כשלא הרשיע

ולפי זה נראה שדין שב מידיעתו אינו נובע מחומר החטא של המזיד אלא זו גזירת הכתוב הנלמדת מלישנא דקרא "והוא לא ידע", שמביאים קרבן רק על מעשה

שנעשה בשגגה. וכן מוכח לכאורה ממה שנאמר בגמרא (יומא פ' ע"א) שמי שאכל כזית קטן של איסור נחשב לאינו שב מדיעתו ולכן אינו צריך לחשוש שיבוא בית דין אחר ויחייב קרבן על שיעור זה. ובפשטות הדברים הללו אמורים בין לר' יוחנן (שם עג ע"ב) הסבור שחצי שיעור אסור מן התורה ובין לריש לקיש הסבור שאיסורו מדרבנן, ואע"פ שלריש לקיש אין הוא מזיד באיסור תורה, הוא נכלל מדאורייתא בגדר אינו שב מדיעתו. ולפי זה גם לשיטת הרמב"ם שהספקות אינם אסורים מן התורה, ניתן להבין שחל בהם דין שב מדיעתו הפוטר את המזיד. ויוצא שהרמב"ם מודה לתוס' אבל לא מטעמייהו. דלדעת התוס' האדם פטור מצד שהרשיע והזיד, ולדעת הרמב"ם הוא פטור מכיון שחייב הקרבן חל רק כאשר היתה מציאות של "לא הודע", ולא במציאות שבה הוא יודע, ואפילו שאין הוא יודע בוודאות.

תלמידי רבינו יונה והריב"ן נחלקו על התוס' וקושי בסברתם

ואולם תלמידי רבינו יונה (הר"ד בשטמ"ק כתובות כב ע"ב ד"ה וז"ל תלמידי ה"ר רבינו יונה) נחלקו על התוס' ונקטו שחייב אשם תלוי הוא אף במי שידע שיש לפניו ספק חתיכת חלב ואכלו במזיד, כיון שעכ"פ לפני המעשה היה לו ספק, ולא ידיעה ודאית שיש איסור. ודייקו זאת ממה שנאמר בגמרא (כתובות שם) שספק אשת איש שנישאת לעלמא עומדת באשם תלוי, ומדובר שם על מקרה ששני עדים אומרים שנתגרשה ושני עדים אומרים שלא נתגרשה, וברור מהדברים שהיא יודעת שיש ספק.⁷ וכן נקט הריב"ן⁸ (נזיר כג ע"א ד"ה קמ"ל) דדי במקצת אי ידיעה לפני מעשה כדי שתועיל לו כפרה של אשם תלוי. ויש להבין כיצד מתקיים במקרה כזה הצורך שהוא יהיה שב מדיעתו, שהרי גם לפני המעשה וגם לאחר המעשה הוא ידע שיש לפניו ספק איסור, ורצונו להתכפר באשם תלוי אינו נובע מידעה מחודשת. ובהכרח עוד לא התחדש לו לפני הבאת הקרבן שהוא אכן אכל חלב, שהרי במקרה כזה הוא יצטרך להביא חטאת ולא אשם תלוי. ואם אכן מצריכים שתתחדש לו ידיעה שבגללה הוא יביא את האשם התלוי, יש לכאורה הכרח לומר שלפני המעשה הוא לא ידע שיש איסור כלל וכדברי התוס'.

7. ובדעת התוס' נראה שלא ראו הכרח בראיה זו בגלל מה שכתבו (כתובות שם סוד"ה באשם) מסיבה אחרת שלשון "אשם תלוי" אינו בדווקא, יער"ש, וכן כתב הריטב"א (ד"ה תנו רבנן) בשם ר"י.

8. הוא המפרש למסכת נזיר, וכמו שכתבו המדפיסים הראשונים של פירוש, וכן כתוב גם בתחילת כתב היד, ואין סיבה מוצדקת לפקפק בזה, ואכמ"ל.

הראשונים נחלקו מהו החטא שעליו מביאים אשם תלוי

ונראה שכל הקושי נובע מההבנה שהבינו התוס' שהחטא שעליו מביא החוטא את האשם התלוי הוא חטא של אכילת ספק חלב, וכמו שהבין הרשב"א הנ"ל. וכיון שזהו החטא שעליו הוא מביא עכשיו את כפרתו, יש צורך שלגביו הוא יהיה שב מדיעתו. וכיון שהוא לא שב מדיעתו לעניין זה, שהרי הוא ידע גם קודם לכן שהוא ספק חלב, ואעפ"כ הוא אכל את החתיכה, אין הוא מביא אשם תלוי. אולם לפי תלמידי רבינו יונה והריב"ן אנחנו מסופקים אולי הוא אכל ודאי חלב, והחטא שעליו הוא מביא את הקרבן הוא אכילת החלב הודאי, אלא שכעת אנחנו מסופקים אם אכן היה חטא כזה. ואם כן לא שייך לפטור אותו מצד שאינו שב מדיעתו על אכילת ספק חלב. דאכילת ספק חלב איננה החטא שעליו הוא מביא את הקרבן⁹, וכדי שיחול הדין דאינו שב מדיעתו, יש צורך שלגבי החטא עצמו הוא לא יהיה שב מדיעתו.

ייתכן שגם רש"י נקט כהבנת תלמידי רבינו יונה והריב"ן

וייתכן שגם רש"י הבין בעניין זה כמו תלמידי רבינו יונה והריב"ן חתנו, ולכן הוא נקט (כריתות יז ע"ב ד"ה אכל) פטור של מזיד ולא פטור של אינו שב מדיעתו, דמזיד אינו חייב לנגוע בהכרח בכלל הלאו. והרי הוא שם כולל לכל מי שמודע למה שהוא עושה, ואינו עושה את מעשיו בטעות ובהעלם דבר. ולעניין זה גם מי שאינו יודע שזה חלב ודאי אבל יש לו עכ"פ ידיעה שזה ספק חלב, הרי הוא יוצא מגדר של שוגג ונכנס לגדר של מזיד.

ובדעת הרמב"ם ברור כפי שהתבאר לעיל, שהאדם פטור מקרבן כשהוא יודע שיש לפניו חתיכה שהיא ספק חלב ואוכלה לכתחילה. אבל לכאורה לא ברור בדעתו האם זה משום שהאדם נחשב אינו שב מדיעתו, והיינו לשיטתו שדין זה אינו תלוי ברשעות או בהיותו משומד לדבר זה, אלא זהו דין מסוים בחיוב שגגה, או שהרמב"ם סבור כפי שהתבאר בשיטת רש"י שבזה אין נכנסים כלל לדין שב מדיעתו, דדין שב מדיעתו אמור דווקא על מי שהיה מוטעה באותה שעה. ואילו כאן האדם ידע היטב שלפניו יש ספק איסור. והרי הוא מזיד, ואין הוא נכנס כלל לגדרי הבאת קרבן בשוגג.

9. ואף חוסר האחריות כשלעצמו אינו גורם להבאת קרבן, וכדמוכח מכך שאם גילה איזו חתיכה אכל, בין אם שומן ובין אם חלב, נפטר מקרבן אע"פ שנהג בחוסר אחריות.

אפשרות אחרת להבין את דעת התוס'

ועוד יש מקום לומר שגם התוספות מודים שהחטא מתייחס לאיסור אכילת ודאי חלב. ועכ"פ סבירא להו שדין לא שב מידיעתו אמור אפילו ביחס למקצת מידיעת האיסור. ובדעת רש"י הם הבינו שהאיסור מתייחס לאכילת ספק חלב, ולכן רש"י נקט דין מזיד, שלשיטתם הוא יותר חמור מהפטור של לא שב מידיעתו. ולכן הם ניידו משיטת רש"י, ונקטו פטור חלקי ומצומצם יותר של לא שב מידיעתו.

קושי בדברי הרמב"ם בנימוק לטהר בספק רשות הרבים

ויש לעיין לפי כל זה אם יש מקום להחמיר גם בספק טומאה ברשות הרבים. הרמב"ם כתב (הל' אבוה"ט פט"ז ה"א) וז"ל: "מפני מה טיהרו חכמים ספק רשות הרבים, שהרי הציבור עושין הפסח בטומאה בזמן שהטמאים מרובין. אם טומאה ודאית נדחית מפניהן, קל וחומר לספק טומאה. שאיסור כל הספקות מדבריהם, כמו שביארנו בהלכות ביאות אסורות", עכ"ל. ומקורו של הרמב"ם הוא בתוספתא (טהרות סוף פ"ו). ושם נאמר שהטומאה הותרה בציבור, והרמב"ם שינה לשיטתו (הל' בהב"ח פ"ז הכ"ג ועוד) שטומאה דחוויה בציבור. ולכאורה דיו לבא מן הדין להיות כנידון, ויש להשתדל להימנע כמה שאפשר מלדחות את הטומאה. וברור גם שהטומאה אינה מתבטלת והיא עשויה להיות חוזרת וניעורה. דהא הדחיה שנאמרה בטומאה בציבור אינה מבטלת את הטומאה, אלא רק מאפשרת לנהוג כאילו שהיא אינה קיימת (ודבר זה נכון גם למ"ד טומאה הותרה בציבור).

ההשוואה לדיחוי טומאה בציבור קשה לכאורה

ובר מן דין, נראה לכאורה שהילפותא הזאת אינה ילפותא גמורה. דהא יש צורך בציין כדי לרצות, והרמב"ם (הל' ביאת המקדש פ"ד ה"ח) פסק שהוא מרצה רק כשהוא על מצחו, ואין הדברים אמורים אלא רק בטומאת מת ולא בטומאות אחרות, וגם אין הדברים אמורים אלא דווקא בקרבנות שקבוע להם זמן. וגם מדובר רק במצב שבו הציבור נטמא או שקרבן של כל הציבור נטמא, ולא כמו בספק טומאה ברשות הרבים שהנידון הוא באדם פרטי שנטמא בדבר המצוי ברשות הציבור. וגם הלימוד מוודאי לספק אינו ברור, דלכאורה אלו נידונים שונים לחלוטין. ואם כן קשה שמדין טומאה בציבור למדו לטהר כל ספק טומאה

ברשות הרבים. ועל כרחנו צריך לומר לכאורה שאין זו ילפותא גמורה, ואם כן לכאורה אין מקור מבורר שמטהר לגמרי את ספק הטומאה ברשות הרבים, ויש לנהוג בזה ככל ספק איסור, שכאמור לעיל ראוי להשתדל להימנע מלהתיר אותו. ואולם מהא דנקטו חכמים בכל מקום לשון "טהור" באופן פסוק וברור, משמע לכאורה שהדבר טהור לגמרי, ואין בזה סרך איסור, וצ"ע.

ביאור טעם חכמים להקל בספק טומאה ברשות הרבים לפי הרמב"ם

ונראה שצריך לומר דמכיוון שהצורך להימנע מלהיכנס לספקות הוא חלק מהמכלול של שמירה על איסורים מאיסורי התורה, לא מצאו חכמים לנכון לאסור את הדבר, ומצידם הם השאירו את הדבר כמותר לגמרי. דלא ניתנה תורה למלאכי השרת. ואם נבוא להחמיר ולחוש בזה לא נשבוק חיי לכל בריה. דרשות הרבים מסורה לכל, ותמיד יהיה מקום להסתפק ולחוש לטומאה. וחכמים הם אלו שהגדירו את מידת האחריות שהאדם צריך ליטול כדי להימנע מכניסה למצב של איסור. ובהתחשבות בשיקול הנ"ל הם קבעו שאין צורך להחמיר בספק טומאה ברשות הרבים, דלא ניתן לגזור על הדבר כגזירה כללית. וייתכן שזה גופא מה שרמזה התורה במה שדחתה את הטומאה בציבור, דבזה היא לימדה שלא ניתן להחמיר כולי האי בענייני טומאה כשהדברים מסורים לציבור, דלא שבקת חיי לציבור. ואע"פ שהגדרים של טומאה בציבור ושל טומאה ברשות הרבים הם שונים וכנ"ל, מכל מקום העיקרון הזה שיש להקל בענייני טומאה המסורים לציבור יכול להילמד מדין טומאה מציבור.

יש עניין להחמיר אף בספק טומאה ברשות הרבים

ומכל מקום מבואר בגמרא (ע"ז לו ע"ב) שההלכה דספק טומאה ברשות הרבים טהור, היא הלכה ואין מורין כן. וכי אתו לקמיה דרבי ינאי אמר להו הא מיא בשיקעתא דבנהרא זילו טבולו. והרמב"ם (הל' אבוה"ט פט"ו ה"ט) כתב: "אף על פי שספק רשות הרבים טהור, כשיבוא לשאול אומרים לו אם טבלת אין בכך הפסד. אם טבל, הרי זה משובח. ואם לא טבל ועשה טהרות, הרי הן טהורות, שספק רשות הרבים טהור". דבאמת אין זה היתר גמור, אלא שאין אפשרות לאסור את הדבר באיסור גמור על כלל הציבור.

ג. ביאור סברת הרמב"ם וביאור דין ספק ממזר ודין ספק ערלה לשיטתו

קושי בדברי הרמב"ם בתשובתו

והנה, דברי הרמב"ם בתשובה הנ"ל לכאורה אינם מובנים. הוא רוצה לנמק את ההיתר לשוט בשבת על רפסודה בנהר שעומקו יותר מעשרה טפחים, והוא בא לשלול את הדעה האוסרת מחמת החשש שעומק המים יהיה פחות מעשרה טפחים. ובדבריו שם הוא טוען שאפילו אם מניחים שאיסור תחומין למטה מעשרה טפחים הוא מדאורייתא גם כשההליכה היא במים (ודלא כדעת הרמב"ם עצמו שהאיסור הוא מדרבנן), בכל זאת אין לאסור מחמת החשש הנ"ל. והשתא קשה ממה נפשך: אם רצונו לטעון שכאשר ברור שמדובר על מים עמוקים מעשרה טפחים, אין לחשוש לעומק של פחות מעשרה טפחים, אזי אין לזה קשר לשאלה אם איסור ספיקא דאורייתא הוא מדרבנן או מדאורייתא. ואפילו אם היינו אומרים שספיקא דאורייתא אסור מדאורייתא, עדיין היה צריך להתיר, כיון שאין כאן ספיקא כלל. ואם הוא מודה שיש כאן ספיקא, אם כן מה לי אם הספק דאורייתא אסור מדאורייתא או מדרבנן. סוף סוף הוא אסור, וצריך למנוע את ההליכה מחמת החשש הזה.

ביאור אפשרי לדבריו

אמנם לעיל מיניה כתב הרמב"ם וז"ל: "ואילו אסרנו כל דבר שהוא ודאי מותר מחמת ספק איסורא שאפשר שימצא בסוג אותו הודאי או במינו, כי אז היינו אוסרים כל המותרות כולן, וכבר ביארנו בכלל העקרים שביארנום" וכו', עכ"ל. ונראה שכוונתו לומר שהחשש הוא שמא יבואו להתיר במציאות אחרת שבה ההיתר לא יהיה ברור, וכגון בנהר אחר שבו לא ברור שהמים מספיק עמוקים, או במקום הסמוך לשפת הנהר כשהנהר עצמו הוא עמוק. ועשויים לבוא ולהקל אף במקרה כזה. ועל זה טען הרמב"ם שאפילו במציאויות הללו מדובר על איסור דרבנן בלבד, דהא מצב זה הוא ספיקא דאורייתא. ואם כן אין מקום לגזור גזירה לגזירה ולאסור הליכה שברור לגביה שהיא למעלה מעשרה טפחים (ואת הטענה הזו של גזירה לגזירה טען הרמב"ם במפורש באיגרת הראשונה ששלח בעניין זה (שם סי' שח)).

קשה על הבנה זאת מהמשך דבריו

ואולם, מהמשך לשונו לכאורה משמע לא כך, שהרי הרמב"ם סיים שם: "וכיון שספק איסורא דאורייתא אסור מדבריהם, היאך נחזיק איסור, וכל שכן שנבוא למה שנתברר שהוא מותר ונאסור אותו מפני חשש הספק". ולכאורה מבואר מדבריו שטענתו תקפה גם למקרה שבו לא ברור שהוא מותר, ומקרה זה שברור שהוא מותר מובא רק בטענה של כל שכן. ולכאורה לא מובן כיצד אפשר להקל לכתחילה בדבר שיש עליו ספק אם הוא אסור מדאורייתא. ולכאורה אפשר להתיר למעשה רק כשברור שהדבר מותר.

ביאור דברי הרמב"ם

ונראה שכוונתו לומר שגם במקום שבו יש ספק ממשי, כגון נהר שלא ברור מהי מידת עומקו או באיזור הסמוך לשפת הנהר שלא ברור אם הוא עמוק כמו הנהר עצמו, סוף סוף האיסור אינו בגדר איסור מוחלט או קרוב למוחלט אלא רק בגדר של ספק. דזו הכוונה "היאך נחזיק איסור", שהאיסור יוגדר כאיסור מוחזק שקרוב במהותו לאיסור מוחלט. ורק אם האיסור הזה באמת היה מוחזק כאיסור גמור, היה מקום לאסור מחמתו גם את המקרה האחר שבו ברור שהוא מותר, מחשש שמא יבוא להיכשל במקרה הראשון שבו יש חזקת איסור. ולכן אם היינו נוקטים שספק איסור דאורייתא אסור מדאורייתא, היה באמת מקום להחליט את הספק ולהחזיקו כאיסור גמור, ואז היה גם מקום לאסור מחמתו את המקרה שבו ברור שאין איסור. אבל השתא שאנחנו נוקטים שספק איסור מדאורייתא אינו אסור אלא מדרבנן, זה אומר שאין האיסור מוחלט, אלא הוא נשאר תלוי ועומד כספק. ואם כן, אין סברה לאסור מחמתו מקרה שברור לגמרי שהוא מותר רק משום שהאדם עשוי להכשל במקרה הראשון שגם בו אין איסור מוחלט אלא רק ספק.

ביאור הטעם להתיר בספק ספיקא לאור ההבנה הנ"ל בדברי הרמב"ם

והנה, לפי מה שהתבאר לעיל שגם אם אומרים שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, בכל זאת יש קפידא על האדם שהוא נכנס למצב של ספק, אפשר לומר שההסבר לכך שבספק ספיקא מותר להקל, הוא כמו הטעם שהתבאר לעיל בעניין טומאה ברשות הרבים. דהוה קים להו לחז"ל שאם נבוא לחשוש במקרה כזה, לא נשבוק חיי לכל בריה. וזו כוונת הרמב"ם בתשובתו הנ"ל שכתב: "ואילו אסרנו כל דבר שהוא ודאי מותר מחמת ספק איסורא שאפשר שימצא

בסוג אותו הודאי או במינו, כי אז היינו אוסרים כל המותרות כולן. ולכאורה מנא לן שבאמת אין לאסור את המותרות. וגם לכאורה זו גוזמא בעלמא, דהא אכתי יש דברים שאפשר יהיה להתיר, וכגון דברים כאלו שבלתי "אפשרי שימצאו בסוג אותו הודאי או במינו". וברור שכוונתו לומר דעכ"פ לא שבקינן חיי לכל בריה, ודרכיה דרכי נועם וכו', וזו הסיבה שיש להתיר את הדבר. ויתבאר עוד עניין זה בסימן הבא.

קושיית הרשב"א והר"ן על הרמב"ם מהדרשה בממזר

עוד הקשו הרשב"א (שם) והר"ן (שם) מהא דלמדה הגמרא (קידושין עג ע"א) בדרשה מיוחדת: "ממזר ודאי הוא דלא יבוא, הא ממזר ספק יבוא". ובגמרא שם מבואר שזוהי דרשה שנלמדת מייתור המלים. ואם בסברה היינו מבינים שספיקא דאורייתא לקולא, לשם מה נצרכה דרשה מיוחדת לכך. ובהמשך הסוגיה שם רבא מנמק את היתרו של השתוקי: "רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולין אצלה ואי דאזלי אינהו לגבה, כל דפריש מרובא פריש. מאי אמרת, דילמא אזלא איהי לגבייהו הוה ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי והתורה אמרה לא יבוא ממזר, ממזר ודאי הוא דלא יבוא", ע"כ. ואם ברור כבר שספיקא דאורייתא לקולא, לא היה צורך להאריך, והיה ניתן לומר דאי אזלא איהי לגבייהו הוה ליה ספק וספיקא שרי. ואף רש"י (שם ד"ה ואיבעית אימא) נקט שספק דאורייתא אסור מדאורייתא, וכתב שאלמלא הילפותא דממזר ודאי, "הוה אמרינן ככל שאר ספיקי איסור, על הודאי אזהרת ודאי ללקות עליו ועל אזהרת ספק אזהרת ספק לאיסורא"¹⁰, עכ"ל. ומבואר בדבריו שהנפק"מ בין ודאי לספק היא למלקות בלבד, אך על שניהם יש אזהרה. ומכך למד הרשב"א (תוה"א שם יא סוע"ד, ובחי' קידושין שם ד"ה ממזר) שלדעת רש"י ספק דאורייתא אסור מדאורייתא. וכן למדו אחרונים רבים מדברי רש"י (ה"ד בשו"ת יבי"א ח"י, מילואים ל"ד סי' ו).

תירוץ הרשב"א לשיטתו של הרמב"ם

והרשב"א שם תירץ שלדעת הרמב"ם הילפותא ד"ממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק" מהווה מקור לכל התורה כולה דספיקא שרי. ולפי זה מיושב שהוצרכו מקור מיוחד, דבלעדי הדרשה לא היינו אומרים כן. וגם מיושב מדוע

10. כן הגרסה לפנינו ובד"י, אך הרשב"א בתוה"א ציטט בשם רש"י בזה"ל: "ועל הספק אזהרת ספק לאיסורא", וכן מסתבר. ונראה שהמעתיקים טעו בגלל המילים הדומות.

רבא הזכיר את הדרשה, דכיון שהיא המקור לכך שספיקא שרי, הוא נקט את המקור, ולא את הכלל המסתעף ממנו.

קשיים בתירוצו מתוך לשון הרמב"ם בתשובה ומהגמרא

ואולם, לכאורה תירוצו קשה: מלשון הרמב"ם בתשובה נראה שהילפותא מממזר באה לרווחא דמילתא וכסייעתא ולא כמקור. הרמב"ם פותח: "וכבר ביארנו בכלל העיקרים שביארנום שכל הדברים מותרים מן התורה זולתי מה שנתברר איסורו. ושארם ספיקא דאורייתא לחומרא אינו אלא מדברי סופרים לא מן התורה". ומשמע מזה שהעיקרון שספיקא דאורייתא איננו לחומרא מהתורה נובע מהעיקרון שכל הדברים מותרים מן התורה וכו'. ועיקרון זה הוא כללי יותר, וממנו יש ללמוד שאין צורך לחפש היתר לאכול לחם וללבוש בגד, ואין אומרים שכל עוד לא מצינו היתר לעשות דבר מסוים הוא עלינו באיסור, אלא להיפך, שכל עוד לא נאמר לנו שאסור לעשות דבר מסוים, הוא עלינו בהיתר. ומזה יש ללמוד שגם ספיקא דאורייתא אינו אסור, כיון שסוף סוף לא מצינו להדיא שהתורה אסרה את הדבר. ורק לאחר מכן מסיים הרמב"ם ואומר: "ובפירוש אמרו ממזר ודאי אסרה תורה והוא הדין בכל איסורי לאוין". ומשמע שהילפותא הזאת היא ראיה המחזקת את המסתעף מהעיקרון הכללי, ואין היא מהווה את המקור לסעיף הזה, ובוודאי שאין היא מהווה מקור לעיקרון עצמו. ומלבד זאת יש להקשות כיצד למד הרמב"ם שאין איסור אפילו בספק שיש בו כרת. הלא לפי הרשב"א יוצא שאלמלא המקור בממזר היינו מחמירים בספק. ורק בגלל המקור הזה מתירים בספק. ואם כן אין לך בילפותא זו אלא חידושה, ואין כוחה יפה אלא להתיר בספק שאין בו כרת בלבד, דומיא דממזר.

בדין ממזר יש חידוש שספקו מותר לגמרי ואף לשני הצדדים יחד

אמנם נראה שיש בנידון דממזר עניין מיוחד שהצריך ילפותא מיוחדת, ועניין הספיקא דאורייתא מתבאר מהילפותא הזאת רק אגב אורחא. דהנה, מבואר בגמרא שהפסוק בא להתיר ממזר בשתוקי ולהתיר שתוקי בישראל. ומזה יש ללמוד שיש כאן היתר חיובי ולא רק העדר הכרח של איסור, והיתר חיובי זה בעל כרחנו מבטל את סרך האיסור הקיים בכל ספק איסור דעלמא. ונפקא מינה מדאורייתא להיתרים חיוביים אלה שאף חסיד ובעל נפש יכול להקל לכתחילה ללא חשש, וכן ששתוקי יכול להיות נשוי לשתי נשים, האחת ממזרת והשניה

ישראלית, ולא יהיה בזה שום איסור. ולא מצינו כדוגמת זה בשאר איסורים. דהא מי שיעשה מלאכה בשני בין השמשות: של ערב שבת ושל מוצאי שבת, יתחייב חטאת קבועה, וכמבואר בגמרא (שבת לה ע"ב) וברמב"ם (הל' שבת פ"ה ה"ד). והיינו משום דממה נפשך קעביד איסורא. ואילו בנידון דשתוקי הוא יכול לבוא על ממזרת וישראלית, ולא אמרינן דממה נפשך קעביד איסורא, והיינו משום שאין סרך איסור במציאות של ספק. ולכן הוצרכו לילפותא מיוחדת שבה רואים שהתורה תולה את האיסור בממזר ודאי ובקהל ודאי, ומזה ניתן ללמוד שאם חסר אחד מהתנאים כבר אין איסור כלל, דכאשר נאמר בתורה ממזר או קהל יש להבין את הדבר במשמעות של ודאי בלבד. ואמנם אלמלא הייתור בתורה היינו סבורים שאע"פ שהתורה עצמה מתייחסת לממזר ודאי ולקהל ודאי, יש עכ"פ סרך איסור בדבר מצד הסתכנות בעבירה וכנ"ל. ושתוקי בממזרת וישראלית אסור בו זמנית מדאורייתא בתורת ודאי. ולכן בא הייתור של קהל ומלמד שהדבר מותר לכתחילה.

יישוב הקשיים לאור ההבנה הזאת

ומכל מקום על פי דרכנו למדנו שכאשר התורה אומרת לשון של איסור היא מתייחסת לודאי איסור. והחידוש המיוחד בממזר הוא שאין סרך איסור גם במצב של ספק. והרמב"ם הסתמך רק במה שנאמר שם: "ממזר ודאי הוא דלא יבא, הא ספק ממזר יבא", כיון שבזה מתבאר שמשמעות הפסוק מתייחסת אך ורק לודאי. ולכן הרמב"ם היה יכול להסתמך בילפותא זאת כסייעתא לכך שאיסור הספקות הוא מדבריהם. ולפי זה גם מובן מדוע הוא הבין את הדבר גם לעניין לאוין שיש בהם כרת, דמבואר בגמרא שכאשר רואים את הפסוק יש להבינו במשמעות של ודאי ולא ספק. ואין דבר זה נלמד מייתור מיוחד אלא מהבנה פשוטה בפסוק. ואם כן מה לי לאו שיש בו כרת ומה לי לאו שאין בו כרת. ולפי זה מיושב מדוע רבא נוקט את הילפותא הזאת, ואין הוא מסתמך על כך שספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא. דרצה רבא להשמיע שאין בזה סרך איסור מדאורייתא, והדבר מותר לכתחילה ובשופי. וכן כתבו האחרונים (מהר"ט שם ד"ה ואני בעניי¹¹, חוות דעת בהקדמתו לבית הספק, ועוד רבים) לבאר את שיטת הרמב"ם.

11. דברי המהר"ט שם אמורים אליבא דשיטת הרמב"ם שהובאה בר"ן, אך כבר התבאר לעיל שכנראה יש ט"ס בר"ן וכוונתו לרמב"ם ולא לרמב"ן.

קושיית השב שמעתתא על הבנה זו וקושי בתירוצו

ובשב שמעתתא (ש"א פ"א ד"ה והקשו) הקשה על ביאור זה מכך שבגמרא דרש ר' יוסי שתי דרשות שונות משתי פעמים מיותרות שנכתבה המילה "קהל", אחת להתיר ממזר בשתוקי (שהוא ספק ממזר) ואחת להתיר שתוקי בישראל. ואם כהבנה זה ברמב"ם, די היה בלימוד אחד להתיר ספק ממזר אף בתרתי דסתרי, שהרי לשיטת הרמב"ם כל אחד מההיתרים אינו נצרך מצד עצמו משום שהתורה לא אסרה את הספקות, ואין כאן אלא לימוד אחד שההיתר נהג אף בתרתי דסתרי. ובהמשך דבריו (שם רפ"ב) תירץ שהילפותא השניה נצרכה להתיר אף במקרה של איקבע איסורא שבו היה הספק אמור להאסר מדאורייתא אלמלא ילפותא זו. ואולם לפי מה שהתבאר לעיל שגם במקרה זה אין איסור תורה, נראה שלא ניתן לקבל את התירוצו הזה. ויעוין באפרקסתא דעניא (ח"ג אה"ע סי' רסה ד"ה והשב שמעתתא) ובשואל ומשיב (קמא ח"ג סי' יא ד"ה והנה שאלני) ובבית שער (מכתי' סי' נח ד"ה ובשב שמעתתא) שנדחקו לתרץ באופנים שונים את קושיית השב שמעתתא. ויש להקשות על תירוציהם אבל אכמ"ל.

יישוב קושייתו

אמנם לפי המתבאר, קושייתו מיושבת בפשטות, דעיקר החידוש שחידשה התורה בילפותות אלו הוא שההיתר הוא בתורת ודאי ולא בתורת ספק, ושאי חסיד ובעל נפש רשאי להקל לכתחילה ואין בזה סרך איסור. ואת הלימוד הזה היה צורך ללמד הן לגבי ביאת ממזר בספק ממזרת והן לגבי ביאת ספק ממזר בישראלית, ולא היה ניתן להסתפק בילפותא אחת לשני הדינים הללו. ומה שמותר לספק ממזר לישא גם בת ישראל וגם ממזרת, אינו אלא פועל יוצא של הגדרת ההיתר כהיתר ודאי. וזו הסיבה שלא נזכר עניין תרתי דסתרי בדברי הגמרא אלא הוסבר למה נצרכה כל ילפותא. וזה מורה בעליל שאין כאן ילפותא לדין מסוים של היתר תרתי דסתרי. ומו"ר זצ"ל בקונטרסי שיעורים (קידושין שיעור כג אות א' ד"ה והנראה) אף עמד על כך שלדעת רבא עצמו יש איסור על ביאת ספק ממזר בממזרת (יבמות לז ע"א), ועל כרחנו שלא התיר בדרשתו אלא ספק ממזר בישראלית, ולא ספק ממזר בממזרת. והוא מודה רק לילפותא הראשונה מבין שתי הילפותות שדרש ר' יוסי¹². ויישב בזה את דברי הרמב"ם (הל' איסור' פט"ו הכ"א),

12. ומו"ר זצ"ל בקונטרסי שיעורים כתב את הדברים בשם הריטב"א, וכן הוא בדפוסים הישנים (עג ע"א ד"ה אמר רבא הראשון), אך בחידושי הריטב"א הנד"מ הושמט קטע זה, ונכתב (הערה

שכתב וז"ל: "דין תורה שספק ממזר מותר לבוא בקהל", אך לא הביא את הדין שספק ממזר מותר מדאורייתא לבוא בממזרת, והיינו משום שפסק כרבא, שהלכה כמותו מאביי שנחלק עליו (יבמות שם), והוא הבין שלפי דרשתו של רבא יש לדון ספק ממזר כישראל גמור לכל דבר ולאוסרו בממזרת.

יישוב הקושיה מדברי רבא

ולפי זה מיושבת היטב קושיה גדולה אחרת. לאחר שרבא מסביר שמהתורה שתוקי וכן אסופי היו צריכים להיות כשרים, הוא שואל ומה טעם אמרו שתוקי פסול וכו' אלא מעלה עשו ביוחסין. ולכאורה תיפוק ליה דעכ"פ יש כאן ספיקא דאורייתא שצריך להכריעו לחומרא מדרבנן, וכמו שחכמים גזרו על כל הספקות דאורייתא, הם גזרו גם בשתוקי ואסופי. ומדוע הוא הוצרך לכך שזו מעלה ביוחסין (וגם בהוה אמינא שמביאה הגמרא לפני דברי רבא, הגמרא תולה את זה בגזירה שמא ישא אחותו מאביו ולא באיסור דרבנן הקבוע של ספיקא דאורייתא). ואפילו שיש בזה ספק ספיקא, סוף סוף הרי גם החשש שמא ישא אחותו מאביו בנוי על ספק ספיקא: את"ל אזלא איהי לגביה, כל דפריש מרובא פריש, ורוב העולם אינו אחותו מאביו, ואי אזל איהו לגביה, הוה ליה קבוע וכל קבוע כמחצה וכו'. וכבר ביאר הרשב"א (עג ע"א ד"ה מאי) ועוד ראשונים מדוע לא היקלו משום ספק ספיקא בנידון דידן. ואם כן, לכאורה לא היה צורך בגזירה חדשה כדי לאסור. וע"כ צריך לומר שההיתר בממזר הוא לכתחילה גמור, ולכן לא היה מקום לגזור כלל. ובזה שאני האיסור של ספק אחותו מספק ממזר. דהיתר זה נאמר דווקא בספק ממזר אבל לא בספק אחותו. וגם בזה כבר עמד המהר"ט (שם).

קושיית הרשב"א מדין ספק ערלה

עוד הקשה הרשב"א (תוה"א שם) וז"ל: "ואינו מחוור דהא אמרינן [בפ"ק דקידושין (לט ע"א)] אמר רבי אסי אמר ר' יוחנן: ערלה בחוצה לארץ הלכה למשה מסיני. אמר

74) שאינו לריטב"א אלא לר"ד, שתוספותיו נדפסו בעבר יחד עם חידושי הריטב"א. וכן מבואר בפסקי הרי"ד (עה ע"א ד"ה אמר רב יהודה) וז"ל: "נמצא עכשיו לרבא דשתוקי כישראל גמור חשיב ליה והי אוסר לשתוקי שישא ממזרת כישראל והיה מתיר השתוקי בבת ישראל גמור", עכ"ל. ואמנם בגמרא נאמר בשם רבא: "בקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא", אך דרשה זו אינה מופיעה בכתבי היד, ואף בפסקי הרי"ד (עג ע"א ד"ה איזהו שתוקי) וביד רמה היא לא מובאת.

ליה ר' זירא לר' אסי: והתנן, ספק ערלה בארץ ישראל אסור בסוריא מותר, אשתומם כשעה חדא, אמר ליה: אימור כך נאמרה הלכה, ספיקא מותר ודאה אסור. שמעינן מהא דלהתיר ספיקא בחוצה לארץ הוצרכה הלכה ליאמר כך מפורש בסיני, הא לאו הכי כל מקום שנאסרה ודאי אף ספקא אסורה. ובארץ ישראל אף ספיקא אסור דבר תורה, עכ"ל. ויעוי"ש שניסה ליישב שההלכה נצרכה במקום דאיתחזק איסורא, דבעלמא אסור דבר תורה והכא שרי, אבל היכא דלא איתחזק איסורא ספיקו מותר. אלא שהוא הקשה על עצמו מדין אשם תלוי, דלמ"ד שלא בעינן חתיכה אחת משתי חתיכות מוכח שאפילו בדלא איתחזק איסורא הספק אסור. והמאירי (חגיגה ד' ע"א ד"ה טומטום) קיים תירוץ זה על פי דרכו הנ"ל שהמחלוקת אם בעינן חתיכה אחת משתי חתיכות כוללת גם מחלוקת אם ספק דאורייתא אסור מן התורה או מדרבנן. והר"ן (שם) תירץ שההלכה נצרכה להתיר כל ספק שהוא, ואפילו ספק קלוש ואפילו כשההיתר הוא מיעוט.

ביאור הדין לפי הרמב"ם וכן נראה שנקט רש"י

אמנם לפי מה שהתבאר לעיל, הקושיה מספק ערלה מיושבת בפשיטות. העובדה שהתורה אינה אוסרת את הספקות אינה מאפשרת לנו להקל ולזלזל בהם. וכמו שכתב רש"י (שם ד"ה בסוריא מותר) וז"ל: "ואי ודאה בחו"ל הלכה היכי מזלזלינן בספיקא", עכ"ל. ולכן הקשה רבי זירא שאם אכן ערלה בחו"ל היא מהלכה למשה מסיני לא היה ניתן להקל בספק. ותירצה הגמרא שהתחדש בהלכה למשה מסיני שניתן להקל לגמרי בספק, ואין לחשוש שמא נתקלים באיסור. ובזה לא דמי ספק זה לשאר הספקות, דבכל הספקות אמנם אין איסור מפורש, אבל גם אסור לזלזל בספק וצריך להחמיר, וכאן התחדש שאין צורך להחמיר, והדבר מותר לכתחילה ובשופי¹³.

13. המהר"ט (שם סוד"ה ועל מה) כתב שישנה נפק"מ נוספת לילפותא זו, שכיון שהתורה הגדירה זאת כהיתר גמור, ישנו איסור על מי שידוע שהספק נפשט לחומרא לגלות זאת לאדם המסופק. אך לכאורה קשה מאוד לקבל שהפסוק בא ללמד בזה הלכה לאיסור גילוי האמת. וגם קשה שיהיה בזה איסור, דהא אחר שהוא מגלה לחבירו, הוא מוציא מיד טעותו, והספק נעשה לודאי.

ד. ההבדל שיש לשיטת הרמב"ם בין ספק דאורייתא לרוב

קושיית הרשב"א מהילפותות להיתר רוב ומעצם הצורך בילפותא

ולפי זה מיושבת בפשיטות גם הקושיה האחרונה שהקשה שם הרשב"א וז"ל: "ותדע לך עוד מדאיבעיא לן [בפ"ק דחולין (יא ע"א)] מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא, ואייתנין למיפשטא משבירת עצם בפסח, דרחמנא אמר (שמות יב, מו): 'ועצם לא תשברו בו', וניחוש שמא ניקב קרום של מוח, אלא משום דאמרינן זיל בתר רובא. וכן מפרה אדומה. ואם איתא, מאי ראייה מהני לרובא דעלמא, דהא בכל כי הני אפילו לא אזלינן בתר רובא הני שרו, דהא ספק טרפות ניהו וכל ספק איסורא רחמנא שריה", עכ"ל. וכן הקשה הר"ן שם. ולכאורה הרשב"א והר"ן היו יכולים להקשות קושיה חזקה יותר: מדוע צריך ילפותא שמלמדת שמותר ללכת אחר הרוב ולהקל, הרי גם בלי זה ידוע לנו שספיקא דאורייתא לקולא. ובחידושו (קידושין עג ע"א ד"ה ממזר) אכן הקשה הרשב"א וז"ל: "ואם איתא למה לן, דל רובה ודל חזקה הא כל ספק דאורייתא מותר", עכ"ל.

יישוב הקושיה מעצם הצורך בילפותא על פי מה שהתבאר

אמנם, לפי מה שהתבאר, התשובה לקושיה הזאת היא פשוטה: הא דספיקא דאורייתא לקולא, אין משמעותו שהדבר מותר לגמרי ואין בזה סרך איסור כלל, אלא הכוונה היא שאין איסור מיוחד הקובע שאיסור מדאורייתא להיכנס למצב של ספק. וברוב מתחדש אפוא שאין שום סרך איסור בדבר, ואין מקום להחמיר בזה, ואפילו אם כלפי שמיא גליא שהוא פוגע במיעוט האסור, אין בזה שום איסור כלל. ואפילו אם הוא יגלה לבסוף שהוא פגע באיסור, אין בידו עוון, וכמו שיתבאר להלן בדין בא על אשתו הטהורה שלא בשעת וסתה.

יישוב קושיית הרשב"א מהילפותות

ולפי זה מיושבת גם הקושיה הראשונה של הרשב"א והר"ן. אמנם אין איסור מיוחד האוסר את הספק, אך אין זה אומר שהדבר מותר לגמרי ושאינן בו סרך איסור כלל. דכאמור לעיל, יש סרך עוון ואיסור בכניסה למצב של ספק, אלא שאין בזה איסור מיוחד העומד בפני עצמו. ולכן שפיר הביאו ראייה משבירת עצם בפסח ומפרה אדומה. דמבואר להדיא בתורה שיש להתייחס למציאות של רוב כמציאות

מוחלטת, וניתן להתעלם מהמיעוט. וברור שאם התורה אומרת להקריב או לשחוט, היא ודאי אומרת את המעשה שיש לנהוג לכתחילה ובשופי, ואין היא מכשילה אותנו בסרך איסור. וכשם שהתורה מחליטה את הרוב כנגד המיעוט לחומרא, והיא מבטלת את צד ההיתר הקיים בספק סתם, כך התורה מחליטה את הרוב כנגד המיעוט לקולא, והיא מבטלת את צד האיסור הקיים בספק סתם. וכן כתב המאירי (שם) ליישב קושיה זו¹⁴.

הסומך על רוב והתגלה שטעה אינו צריך כפרה וכן מבואר בדברי הראשונים

ונראה דבאמת מי שיסמוך על הרוב לא יצטרך להביא קרבן חטאת, במקרה שיתגלה שהחתיכה באה דווקא מהמיעוט. וכן מבואר להדיא בתוס' (יבמות לה ע"ב ד"ה ונמצאת), דכתבו וז"ל: "בחולץ תוך ג' חודשים איירי דומיא דסיפא דהכונס יבמתו דאיירי תוך ג', דאי לאחר ג' אמאי חייב קרבן, כיון דרוב נשים עוברין ניכר לשליש וזו הואיל ולא הוכר עוברה מאי הוה ליה למיעבד. וכה"ג אמרינן [בשבועות (יח ע"א)] פרט לאנוס גבי שלא בשעת וסתה", עכ"ל. ומבואר להדיא בדבריהם דמי שהלך אחר הרוב ופגע באיסורא, אינו צריך להביא קרבן חטאת. וכן הסכימו הראשונים שם (הרמב"ן, הריטב"א, האו"ז והמאירי בשם יש מפרשים).

לכאורה גם הסומכת על שני עדים היתה צריכה להפטר מקרבן

ולכאורה יש להקשות על זה מהא דמבואר במשנה (יבמות פז ע"ב) שאישה שסמכה על שני עדים המעידים שמת בעלה, והלכה ונשאה, ואחר כך בא בעלה הראשון, חייבת בקרבן. ופירש שם רש"י (ד"ה שלא על פי ב"ד) "דאיבעי לה לאמתוני", עכ"ל. ולכאורה קשה, דסוף סוף היא סמכה על שני עדים, ומדוע לא נאמר לגביה שהיא אנוסה. ובמה יפה כוח הרוב מכוחם של שני עדים, שהסומך על הרוב פטור מקרבן והסומך על עדים חייב.

חילוקו של הנודע ביהודה בין טעות ובין אונס

והנודע ביהודה (מהדו"ת יו"ד סי' צו ד"ה והנלע"ד) עמד על כך ותירץ וז"ל: "והנלע"ד לחלק דשאני ניסת על פי עדים, אף שמותרת להנשא על פיהם, מכל

14. וקצ"ע על המאירי שנחית לתירוץ הזה, מדוע לא תירץ כך את כל קושיות הרשב"א על הרמב"ם וכפי שהתבאר.

מקום אונס זה על פי טעות הוא, שהרי באמת העדים העידו בשקר והעדים הטעו אותה בשקר, לכן מיחשב הדבר טעות ושגגה ולא אונס. מה שאין כן שימשה שלא בשעת וסתה שהיא מותרת לשמש ואין כאן טעות, רק על פי דין תורה היא מותרת לשמש, אפילו פירסה נידה באמצע הביאה, אנוס הוא אכניסה שהרי אין כאן שום טעות. וכן אישה שנתייבמה אחר ג' חדשים, אפילו נמצאת אח"כ מעוברת, הרי על פי דין היה מותר לייבמה, שרוב נשים עוברן ניכר לשליש ימים, והרי התורה אמרה אחרי רבים להטות ומן התורה אזלינן בתר רובא, נמצא שהאונס של הייבום הזה לא היה על פי טעות, עכ"ל. ויעו"ש שתירץ לפי זה גם את דין יחיד שעשה על פי הוראת בית דין שהוא חייב קרבן כיון שהיתה טעות של בית הדין.

קשיים רבים בתירוצו

ודבריו לכאורה קשים מאוד. ראשית, לא מובן מדוע במשמש עם אישה שלא בשעת וסתה לא נאמר שיש לו טעות, שהוא סבור שהאישה אינה עומדת לראות דם, והתברר שהוא טעה והאישה באמת ראתה דם. שנית, לא מובן מדוע בלא ניכר עוברת לא נאמר שהוא טעה, דכסבור ריקנית היא ונתברר דמעוברת היא. שלישית, קשה מה שכתב שהוא משמש על פי דין תורה, וכן האישה מתייבמת על פי דין תורה שאמרה לסמוך על הרוב. וכי אישה שנישאת על פי עדים לא נישאת על פי התורה שאמרה לסמוך על שני עדים. רביעית, הסברה של החילוק שכתב אינה מובנת, דלכאורה לא מובן מהו גדר השגגה של המקרים שבהם אין טעות, ומהי הסברה להבדיל ביניהם ובין טעות רגילה. חמישית, קשה שליחיד שעשה על פי הוראת בית דין יהיה גדר של טעות, אם דווקא לעניין זה הודגש שזו הוראת בית דין ואין זו טעות. ואם דבר זה מוגדר כטעות, לא מובן מדוע שיהיה בזה הבדל בין יחיד שעשה ובין כל ישראל שעשו.

יש קושי בסברה אם נגדיר שהצורך בכפרה הוא שמתגלה שלא היו עדים

וצריך לומר לשיטתו של הנ"ב שכאשר התגלה שהעדים הללו העידו בשקר, מתברר למפרע שלא היו עדים כלל. ולכן לא היה בפועל שום גורם שיצדיק להינשא, ויש לראות את המעשה כטעות גמורה. אבל כאשר היבם הסתמך על רוב ואחר כך התגלה שהאישה מעוברת, לא מתגלה למפרע שהרוב לא היה אמיתי, ולכן אין זו טעות אלא אונס ממש. וכן כאשר אדם בא על האישה שלא בשעת

וסתה והיא ראתה בשעת הביאה, לא מתגלה למפרע שלא היה לו על מה לסמוך. ולכן אין זו טעות אלא אונס ממש. אמנם אכתי הסברה בזה אינה מובנת, דמבחינת האשמה של האדם אין שום הבדל בין המקרים. ואם הסתמכות על עדים שמתגלים כעדי שקר נחשבת טעות ושגגה, אין סברה לכאורה לפטור גם את מי שהסתמך על הרוב, דסוף סוף שניהם עושים רצונו של מקום באותה מידה, ושניהם מסתמכים על היתרים והוראות של התורה באותה מידה.

הסתמכות על עדים היא גזירת הכתוב ואינה בהכרח קרובה לוודאות

ונראה שיש לבאר את הדברים על פי מה שכתב הרמב"ם (הל' יסוה"ת פ"ח ה"ב) וז"ל: "שצינונו לחתוך הדבר על פי שני עדים, ואף על פי שאין אנו יודעין אם אמת העידו אם שקר", עכ"ל. הרי שהסתמכות על שני עדים אינה נובעת מזה שאנחנו יודעים בודאות או במידה קרובה לוודאות שעדותם נכונה, ואין כאן אלא גזירת הכתוב שמאפשרת במקרים מסוימים, ומצווה במקרים אחרים, לסמוך על עדותם. ואע"פ שכבר כתב הרמב"ם (הל' גירושין פ"ג ה"ט) על עדות אישה אפילו בעד אחד "שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר", והיינו משום שזהו מילתא דעבידא לאגלויי, וק"ו בשני עדים שהוא עוד יותר דבר רחוק, בכל זאת מידי ספק גדול לא יצאנו, דהא אפשר שהעדים ילכו להם למקום אחר, ולא יהיה איכפת להם שיתגלה שהעידו קודם לכן בשקר, וגם ייתכן שקיבלו טובת הנאה מאדם שרוצה לישא אותה, כדי שילכו להעיד לה שמת בעלה ויתירוה בית דין להינשא, וגם ייתכן שהם אנשים רעים שרוצים לקלקלה וכו' וכו'. ובעצם אין לאישה עצמה ודאות, ואפילו לא דבר שקרוב לוודאות, שעליו היא יכולה להסתמך כשהיא באה להינשא לאחר. ואלמלא ההיתר המחודש של הכתוב בשני עדים, ואלמלא תקנת חכמים בעד אחד, לא היה לה שום צידוק הגיוני לכך שהיא תוכל לסמוך על כך ולהינשא. והיתר התורה לסמוך על שני העדים הוא רק לעניין זה שמותר לה לעשות כך לכתחילה, אבל אין בזה גילוי שהתורה מחשיבה את הדבר לאמת. והא קחזינן שיש עדי הכחשה ויש עדי הזמה, ומעשים שבכל יום שעדים עשויים לשקר.

בעדות אישה היקלו שאין צורך לדרוש ולחקור

ויתירה מזו, מדין תורה היה צריך לדרוש ולחקור את העדים כדי לאמת את עדותם. וכל עוד לא דרשו וחקרו את העדים אין יכולת לסמוך על עדותם. ולדעת

ר' טרפון (יבמות קכב ע"ב) יש צורך בדרישה וחקירה גם בעדים המתירים אישה להנשא. ואמנם לדעת ר' עקיבא (שם) שהלכה כמותו אין צורך בדרישה וחקירה בעדי אישה, אך כבר כתב הרמב"ם (הל' גרושין פ"ג הכ"ח והכ"ט) את טעם הדבר וז"ל: "[וכח] ואין בודקין עדי אשה בדרישה וחקירה, שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל, משום התרת עגונה. [כט] אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה, אפילו שפחה ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה וכו', לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד, מפי שפחה, ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה, כדי שלא תשארה בנות ישראל עגונות", עכ"ל. וביסס את ההיתר גם על כך שזהו מילתא דעבידא לאגלויי, וכנ"ל. ובתשובה (סי' שנ) כתב הרמב"ם: "שאינן מדקדקין בעדות אשה עגונה, וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלה, לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו". ואם כן, יש קולא גדולה בהלכות עדות אישה עגונה כדי להקל עליה להנשא, ולכן היא צריכה להביא חטאת כאשר מתברר שבעלה חי, דמדאורייתא יש קפידא על כך שהאישה סמכה על העדים שלא בדקנו אותם היטב. ומסתבר לומר שאם היו דורשים את העדים וחוקרים אותם היטב היו מגלים שהעדים הללו הם עדי שקר. ומכל מקום כיוון שהנישואין לאחר אינם איסור גמור ומוחלט, דהא יש לפניו לכל היותר ספיקא דאורייתא, לא אסרו עליה את הדבר לכתחילה, כמו שלא אסרו את ספק הטומאה ברשות הרבים.

יש ציפיה מהאישה שגם היא תבדוק בעצמה לפני שהיא נישאת

ויתירה מזו מבואר בגמרא דאשה דייקא ומינסבא (יבמות כה ע"א, צג ע"ב, קטו ע"א; קידושין עט ע"א; ועוד). וכבר ביאר רש"י (יבמות פז ע"ב ד"ה תצא מזה ומזה) שהסיבה שאישה נישאת על פי עד אחד שהעיד שמת בעלה, והתגלה שבעלה חי, נאסרת על בעלה, היא "דהך לאו אנוסה היא, ואף על גב דהימנוהו רבנן לעד אחד באשה משום עיגונא, טעמא מאי, משום דהיא גופא דייקא עד דידעה בקושטא ומינסבא, והא דלא דייקא קנסי לה", עכ"ל. ומבואר שאפילו שהאישה נישאת על פי בית דין, אין היא יכולה להיתלות לגמרי בזה שהם התירו לה, דהפסק שלהם מבוסס על כך שהיא עצמה תדייק עד שתנישא שנית. וכיון שהיא לא דייקה, אע"פ שהיא סמכה עליהם, קונסים אותה. והדברים מגיעים עד כדי כך שאין היא נחשבת לאנוסה ואפילו לא לשוגגת, דהא אשת ישראל שזינתה בשגגה מותרת לבעלה (שם צד סו"ע"ב ורמב"ם הל' אישות פכ"ד ה"ט). ואם קונסים אותה שהיא אסורה לבעלה, ע"כ דמחשיבים אותה כחמורה אפילו משוגגת. ואם כן גם בשני עדים המעידים

שבעלה מת, שמבואר בגמרא (שם צא ע"ב) ובפוסקים (רי"ף שם כז ע"ב, רמב"ם הל' גירושין פ"י ה"ה, רא"ש פ"י סי' א' ושר"ע אה"ע סי' יז סנ"ו) שדינם כעד אחד ואסורה לבעלה אם התגלה שלא מת, אמורה להתקיים אותה סברה. ובאמת כאשר רש"י (שם צב ע"א ד"ה מאי טעמא) מבאר את הסברה של התנא של המשנה שפוסטור אותה מקרבן, דיש לפסק בית הדין דין של הוראה, הוא כותב וז"ל: "אדעתיהו הוא דסמוך דאמרי כל אשה דייקא ומינסבא, ונמצא דטעו בהוראתן, דהא לא דייקא ומינסבא", עכ"ל. הרי שתלה את נקודת האחריות שהם נטלו בהוראתם בזה שסמכו על כך שהיא דייקא ומינסבא. ומינה יש ללמוד שלפי מה שנפסק (רמב"ם הל' שגגות פ"ה ה"ה ופ"ד ה"ג) שזו אינה הוראה אלא טעות, וכדעתו של זעירי וכדנתי בי מדרשא (שם צב ע"א), נקודת הטעות הזאת מוטלת על האישה ולא על בית דין.

מלישנא דקרא נראה שהדרישה והחקירה מאפשרות לראות את הדבר כאמת

ובאמת נראה מלישנא דקרא שהדרישה והחקירה הן אלה שמאפשרות לראות את העדות כאמת גמורה, דכך כתוב (דברים יג, טו): "ודרשת וחקרת ושאלת היטב והנה אמת נכון הדבר נעשתה התועבה הזאת בקרבך", דהיינו שהדרישה והחקירה הן אלה שמאפשרות לך לראות שאמת נכון הדבר, אבל קודם לכן אינך יכול לדעת שאמת נכון הדבר. וכן (שם יז, ד): "והגד לך ושמעת ודרשת היטב והנה אמת נכון הדבר נעשתה התועבה הזאת בישראל". וגם כאן מבואר שרק הדרישה היטב היא זו שגורמת לך שאפשר לראות שאכן אמת היא מה שאמרו העדים. אבל בלי זה רק מתחדש (שם יט, טו) ש"על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר". דאמנם להקים את הדבר אפשר על ידי שנים, אבל כדי לדעת שאכן אמת נכון הדבר, יש צורך בדרישה וחקירה.

לכאורה לא מובן מדוע חוסר בתנאי הוראה מחיל חיוב על היחיד

ובאמת יש שתי אפשרויות להבין את כל הדינים שמבוארים בארוכה בריש הוריות וברמב"ם (הל' שגגות פרקים יב-יד) שכאשר חסרים תנאים שונים בהוראת בית הדין הגדול, היחיד מתחייב בקרבן שגגה רגיל. דלכאורה קשה כיצד נוצר חיוב קרבן על יחיד שחילל שבת בהוראת בית דין, משום שלא היה עמהם מופלא שבבית דין (הוריות ד' ע"ב) או שהורו לעקור את כל הגוף (שם ג' ע"ב) וכדומה, הרי המעשה של היחיד הוא לכאורה אותו מעשה, ורק לא התקיים תנאי מסוים בהוראת בית דין, ולכאורה לא השתנה משהו מהותי במידת האחריות של היחיד,

ומדוע שדבר זה יגרום לחיוב חטאת על ידו. וכן קשה מאי איכפת לן שהם טעו וסברו ששקעה החמה ואפשר לחלל שבת והתפזרו העבים והתגלה שעדיין שבת (יבמות שם), סוף סוף היחיד סמך על פיהם ומאי הוה ליה למיעבד.

יש אפשרות שהיחיד נדרש לדקדק בעצמו אחר הוראת בית הדין

וניתן להבין את הדבר בשתי אפשרויות. ניתן לומר שכל פרט ופרט מהתנאים הללו מחזיר את האחריות ליחיד. דכאשר לא היה מופלא בית דין עמהם, לא היה ניתן לסמוך עליהם. ומבואר במשנה (הוריות שם) שמטילים על האדם שיושב בביתו חיוב לברר מה קורה בבית דין ולעקוב אחרי הוראתם לפרטי פרטיה. וכן כתב הרמב"ם (שם פ"ד ה"ה) וז"ל: "בית דין שהורו בשגגה ונודעה להם שגגתם, בין שהביאו כפרתן בין שלא הביאו – כל העושה כפי הוֹרָתָן שפשטה ברוב הצבור מאחר שידעו, הרי זה מביא אשם תלוי; הואיל והיה לו לשאול בכל עת על דברים שנתחדשו בבית דין, ולא שאל – הרי זה כמי שנסתפק לו אם חטא או לא חטא. במה דברים אמורים, במי שהוא עם בית דין במדינה. אבל מי שראה ההוֹרָה, והלך למדינה אחרת, אף על פי שעשה אחר שידעו – פטור, מפני שתלה בהן, והרי אי אפשר לו לשאול. ולא עוד, אלא הנבהל לצאת אף על פי שעדיין לא יצא לדרך, ועשה על פיהן מאחר שידעו – הרי זה פטור", עכ"ל. ופסק בזה כדעת ר' עקיבא (שם ד' ע"א) שיש לפטור גם כשהוא החזיק ללכת לדרך וכבר "נבהל לצאת", ודלא כבן עזאי שמחייב גם במקרה זה. אבל לא נחלקו בן עזאי ור' עקיבא על העיקרון. שבכל יום ויום היחיד אמור להתהלך בחצר בית הסנהדרין לדעת מה ייעשה בה. דהא ייתכן שביום ראשון בשבת בית דין סבר שצריך להתיר את חלב הקיבה, וביום שני הוא חזר בו, ואם היחיד לא יברר את הדבר, הקולר כבר יהיה תלוי על צוארו. ואם כן, כך אפשר לומר על כל שאר הדינים שנאמרו בהוראת בית דין, שהיחיד מצווה לברר שאכן הם התקיימו. ואם לא, אזי הקולר תלוי על צוארו, וחייב להביא קרבן.

מעין זה מצינו בטועה בדבר מצווה שאמור להתחייב חטאת

ומעין כל זה מצינו בסוגיה בפסחים (עא ע"ב – עב ע"ב) שהתבארו גדרי האונס והשגגה בשוחט פסח או קרבן אחר בשבת, וכן במל תינוק שלא בזמנו ובבא על יבמתו נידה ובמי שנתחלף לו שפוד של נותר בשפוד של צלי, דבכל הנך באים לפוטרו מצד שטעה בדבר מצווה, והעלו סברות שונות לפוטרו ולחייבו ששייכות

כולן לשאלת האחריות שלו על הטעות שלו. וכגון יבמתו דבזיז מינה ואינו יכול לשאלה, או כשטריד בבהמה הדומה לזו שהוצרך לשחוט, או שיש חיובים אחרים באותה שעה בעזרה שצריך לשחוט וכו'. ומבואר שגדרי חיוב חטאת תלויים לגמרי ברמת האחריות ובמידת האונס שהיתה בידו. ואין מציאות כזאת שהוא יתחייב קרבן חטאת אם אין אפשרות לראות בו אחראי וחוטא על כך שעבר את העבירה.

יש אפשרות שהצורך בכפרה מתחלק בין בית הדין והיחיד

יש אפשרות לומר שבאמת במקרים רבים בית הדין הוא האחראי על השגחה, ויש צורך בכפרה על שגגה זאת. ואולם כשלא מתקיימים הדינים שקבעה התורה בדין הוראת בית דין, חיוב הכפרה עובר לאדם היחיד. דאין אפשרות לחייב את הסנהדרין בזה ולפטור אותו. ויש כאן מעין שותפות באחריות, ואין הקולר נופל רק על צוארו של היחיד אלא גם על צואר בית הדין. והתורה מורה מתי בפועל היחיד מביא את הקרבן ומתי בית הדין מביא. ועכ"פ כך או כך חיוב הקרבן במקרה מסוים מכריח לומר שבאותו מקרה היתה התנהגות שמצריכה כפרה.

על רוב אפשר לסמוך לכתחילה מצד הגיונו והכרחיותו

ונראה דכל זה נכון לגבי סמיכה על עדים. אבל כשאדם סומך על רוב גמור, כגון שאשתו יש לה וסת קבוע והוא בא עליה שלא בשעת וסתה, וחזקה אורח בזמנו בא והיא מוחזקת שלא לראות כשלא הגיע זמנה, מאי הוה ליה למיעבד, ובזה הוא נחשב אנוס גמור, ואינו צריך להביא קרבן. דבמקרה זה גם אם איגלאי מילתא למפרע שהיתה לו טעות ובאמת היא פירסה נידה, אין התורה מחייבת אותו לחשוש למיעוט הזה. וזה גופא החידוש בהיתר רוב, בין אם הוא מהלכה למשה מסיני (רש"י חולין יב ע"א ד"ה פסח) ובין אם הוא מצד אחרי רבים להטות (רש"י שם) או מצד אחת הילפותות שבגמרא (חולין יא ע"א וע"ב). ובטעם הדבר נראה דהוא משום שבלי לסמוך על הרוב והחזקה לא שבקת חיי לכל בריה, וכל קיום האדם מושתת על הסתמכות על רוב וחזקה. ובלעדיה לא יוכל אדם לדעת שהשמש תזרח ותשקע ושמאכל פלוני נצרך לו ושוזריעה באדמתו מצמיחה ותרופה פלונית מועילה לו וכו'. ואם צריך תמיד לחשוש למיעוט לא יוכל אדם לשאת אישה שמא היא אחותו מאביו, ולא יוכל אדם לאכול שום בהמה שמא נטרפה ובמקום נקב קא שחיט, ולא יוכל לבוא על אשתו שמא תפרוס נידה בשעת ביאה. וחידוש התורה הוא שאף כשאפשר בקושי לחשוש למיעוטא, אין צורך להזהר בזה. והראשונים שנקטו

שאפשר לסמוך גם על רוב נשים עוברן ניכר אחר שלושה חודשים, סבורים שגם זה הוא רוב גמור, ומאי הוה ליה למיעבד, וחשיב כאונס גמור.

ויש להעיר שלפי זה יוצא שאין לסמוך על כל רוב, אלא דווקא על רוב גמור וברור, שבלעדי קיומו לא שבקת חיי לכל בריה אם היו חוששים בו למיעוטא. ובאמת מצינו בתוס' (כתובות ט' ע"א ד"ה ואי, ב"ב צב ע"ב ד"ה וזו, חולין פו ע"ב ד"ה סמור, נידה ג' ע"א ד"ה גמר, יח ע"ב ד"ה מיעוטא) ובעוד ראשונים שאין לסמוך על רוב שאינו ברור וגמור. ומסתבר שיש לחלק בזה בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. דרובא דליתא קמן הוא רוב שנובע מהסתברות. ובזה לא התחדש שגם בהפרש קלוש בין אפשרות אחת לשניה יש לזה דין רוב. ולא דמי לשתי חתיכות מתוך שלוש, ששם אין זה מצד הסתברות כלל, דהא מדאורייתא מותר לאכול את כל החתיכות¹⁵, אלא יש לרוב כוח ליצור מציאות של ביטול המיעוט מהמציאות. ומעין דין עיקר וטפל, שהטפל נמשך אחר העיקר. אבל ברובא דליתא קמן זהו ספק של הסתברות כנ"ל, והמיעוט אינו בטל מהמציאות, ורק ברוב גמור וברור שלא שבקת חיי לכל בריה בלי קיומו, מחדשת התורה שאכן יש להתחשב בזה גם במילי דאורייתא.

אין מדברי התוס' סתירה לעיקרון זה

והנה, התוס' (ביצה כה ע"ב ד"ה אורח ארעא) כתבו שאין חיוב לבדוק בהמה מטרפות וזו רק מידת דרך ארץ, ואדם שאכל מבשר בהמה בלי להפשיט ולנתח אותה ולבדוק אם היא טרפה ו"נמצאת טריפה לאחר שאכל, הוא נענש כשוגג ולא כאונס, שלא היה לו למהר כל כך", עכ"ל. ומבואר בתוס' שהסיבה שהוא רק שוגג ולא מזיד היא שכל בהמה שנשחטה עומדת בחזקת היתר. ולכאורה לפי מה שהתבאר שהסומך על רוב נחשב אנוס, היה לנו לדון גם את הסומך על חזקה כאנוס, דמדובר על חזרה הבאה מכוח הרוב, שדינה כרוב גמור, ואולי אף יותר מכך¹⁶.

15. כן כתבו ראשונים רבים, אלא שחלקם אסרו את הדבר מדרבנן (רשב"א בתוה"א ב"ד ש"א, יז ע"א, וכמו שהתבאר בט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' תנז-תנט) וחלקם התירוהו לגמרי (שערי דורא סי' לט בשם ר"ת; רא"ה בבדק הבית שם; רא"ש חולין פ"ז סי' לז). ורק הר"ד בתוספותיו (ב"ב לא ע"ב סוד"ה ושתי) סבור שהאיסור הוא מדאורייתא.

16. וכמבואר בפוסקים שלא נאמר הכלל שרוב עדיף על חזקה אלא בחזקה דמעיקרא, אך לחזקה הבאה מכוח רוב ישנו כוח לפחות כמו רוב (יעוין בחידושי הר"ן חולין יא ע"א ד"ה מנא, ועוד).

אמנם נראה שאין מדברי התוס' סתירה לנידון דידן, דמדובר על הפשט וניתוח הקיימים בעולה ולא על בדיקה של ממש, ומי שאוכל בהמה בעורה ובעודה שלמה חורג מדרך כל הארץ. ולכן תוס' נוקטים לשון "למהר כל כך". ועובדה זאת גורמת לשתי סיבות המבדילות בין נידון זה ובין נידון רגיל של הסתמכות מותרת לכתחילה על חזקה ורוב: ראשית, החזקה היא גרועה כשאין בודקים את הבדיקה הבסיסית הזאת, והחזקה הגמורה שאפשר לסמוך עליה ולהקל בשופי היא רק כשכבר הפשיט וניתח ואינו מוצא ריעותא ברורה מול עיניו. שנית, אם אפשר בקלות רבה לבדוק את הרוב או החזקה והאדם לא עשה זאת, הוא נידון כשוגג. ורק אם יש בזה טרחה מסוימת הוא נחשב אנוס.

דברי התוס' אינם מוסכמים

מלבד זאת, לשון הגמרא היא "אמר רמי בר אבא: הפשט ונתוח בעולה, והוא הדין לקצבים. מכאן למדה תורה דרך ארץ: שלא יאכל אדם בשר קודם הפשט ונתוח", והגמרא הסיקה שאין בזה חיוב הלכתי אלא "אורח ארעא קא משמע לן". ולכאורה ההבנה הפשוטה היא שיש כאן רק מידת דרך ארץ ולא חשש לאיסור, ובאמת מצד האיסור אין צורך בבדיקה כלשהי. וכן כתב המאירי (ביצה שם ע"א ד"ה למדת) וז"ל: "למדת לענין ביאור שזה שאמרו בסוגיא זו הפשט ונתוח לעולה והוא הדין לקצבים, לא לענין איסור נאמרה וכו' אלא מצד דרך ארץ, כלומר שאין למהר באכילתה שלא יראה כרעבתן וכמי שאינו ממתין עד שתצא נפשה, וכעין מה שאמרו ללמד דרך ארץ לא ישתה אדם כוסו בבת אחת ואם שתה הרי זה גרגרן, שנים דרך ארץ, שלשה הרי זה מגסי הרוח. שמא תאמר: והיאך היה עולה על הדעת לומר שמחמת איסור נגעו בה, והרי בהדיא אמרו עליה למדה תורה דרך ארץ שלא יאכל אדם בשר קודם הפשט ונתוח, ודרך ארץ אמרו איסור לא אמרו, שמא היית סבור לומר שמצד שאינו איסור מפורש הוא קוראו דרך ארץ, הא מכל מקום סרך איסור יש בדבר, עד שהעלה בסוף הסוגיא שאין שום איסור בדבר שמן הדין אין לנו לחזר לבדוק בטרפיות, אלא שאחר כך בזמן האחרונים החמירו בבדיקת הריאה", עכ"ל.

וכעין זה מבואר ברש"י (חולין יב ע"א ד"ה פסח) שמותר לאכול מבהמה שאבדה הריאה שלה, וסומכים סמיכה גמורה על החזקה, ואין תלונה על האדם שאכל בלי בדיקה. וכן כתבו הרשב"א (חולין ט' ע"א ד"ה אמר ליה), הריא"ז (חולין פ"ג ה"ה אות נח) והנמוקי יוסף (חולין ט' ע"א ד"ה נשחטה). וכן פסק השו"ע (יו"ד סי' לט ס"ב). והרמ"א הוסיף שיש להחמיר אם לא במקום הפסד גדול, עיי"ש.

ביאור המחלוקת בתינוק שנשבה לפי ההבנה שבקרבן יש אשמה

ומצינו (שבת סח ע"ב) שנחלקו תנאים ואמוראים אם תינוק שנשבה מביא קרבן. דעת מונבז, ר' יוחנן וריש לקיש שיש לפוטרו, ודעת חכמים ורב ושוואל שיש לחייבו, וכן פסק הרמב"ם (הל' שגגות פ"ב ה"ו ופ"ז ה"ב)¹⁷. ובטעמים של ר' יוחנן וריש לקיש כתב רש"י (שם ד"ה פטור) שהוא אנוס. וצריך לומר לדעת חכמים ולהלכה שגם על תינוק שנשבה יש קפידא על כך שהוא לא שאל וברר מהם היהודים ומהי דתם, והאם הוא מחויב לקיים את מצוותיהם. ולדעת התוס' (שם ד"ה אבל תינוק), גם ר' יוחנן וריש לקיש מודים לכך שאין הוא מוגדר כאנוס. ועכ"פ ברור שאין זו קפידא גמורה, ולכן הוא מביא קרבן כשווג בלבד.

ה. ביאור סוגיות נוספות לפי הרמב"ם ולפי הרשב"א

קושי בדברי הרמב"ם בהיתר שתוקי לפי הבנת הרב המגיד

והנה, כתב הרמב"ם (הל' איסורי ביאה פט"ו הכ"ט) וז"ל: "ומנין אני אומר שאין השתוקי והאסופי אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו¹⁸. שהרי הכשר שנבדקה אמו אינו אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו. והרי נאמר בתורה (ויקרא יט, כט) 'אל תחלל את בתך להזנותה', ואמרו חכמים (יבמות לו ע"ב) שאם יעשה זה נמצא אב נושא בתו¹⁹ ואח נושא אחותו²⁰. ואילו היה הדין שכל מי שאינו

17. יש להעיר, שלכאורה הרמב"ם סותר עצמו ממה שכתב (הל' ממרים פ"ג ה"ג) שתינוק שנשבה חשוב אנוס. וכבר עמד על כך המהר"ם שיק (י"ד סי' קלב) ולא תירץ. ונראה שכאשר הנידון הוא אם להרגו אם לאו, ואין כלל נידון של שגגה וקרבן בעניין זה, הוא מוגדר כאנוס כדי להבדילו ממזיד, ומשום שגם שוגג יש בו מידה מסוימת של אונס (וכלשון הרמב"ם בהל' אישות פכ"ד ה"כ: "שהשגגה צד אונס יש בה"). אבל כשהנידון הוא על חיוב שגגה וקרבן, הוא מוגדר כשווג שחייב. ומצינו כמה דוגמאות כאלה בדברי הרמב"ם שאותו נידון מוגדר במקום אחד בהגדרה כללית, ובמקום אחר מוגדר אחרת בהגדרה פרטית יותר, כגון המילה כוכב שמובאת במשמעות כללית של כוכב כלשהו ובמשמעות פרטית של אחד מהכוכבים הנקרא בשם זה (הל' יסוה"ת פ"ג ה"א), וכגון המילה ישראל שמובאת במשמעות כללית לאפוקי מגוי וגם במשמעות פרטית לאפוקי מכהן ולוי. ויעוין עוד בט"ח (שבת ח"א עמ' רפג-רפד).

18. הרמב"ם ביאר קודם לכן (הל' ח) שהמדובר על כל אישה שהיה אביה או אחיה קיים כשנתעברה אמו, וכל אישה שנתגרשה או נתאלמנה והיה בעלה הקודם קיים כשנתעברה אמו.

19. זה שיבוא על הזונה, עלול לבוא על הבת שתלד אותה זונה, כיון שלא יכירנה.

יודע אביו בודאי אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו, לא היינו באים למידה הזאת לעולם, ולא היתה הארץ מלאה זימה. הא למדת שאין אוסרין עריות ומחזיקין אותן בשאָר בשר בספק עד שיודע בודאי שזו ערוה עליו. שאם אתה אומר כן, כל היתומים שבעולם שלא הכירו אבותיהם היו אסורין להנשא בכל מקום שמא יפגעו בערוה, עכ"ל. וכתב המגיד משנה וז"ל: "ומה שכתב רבינו כאן הוא דין תורה, אבל מדבריהם כבר נתבאר [למעלה (הכ"א-הכ"ג)] שהשתוקי אסור בכל בת ישראל, ואפילו נשא יוציא, ואסור בממזרת ואין לו תקנה אלא בגיורת", עכ"ל. ואולם לכאורה דבריו צריכים עיון. דאם מדובר על דין תורה, הרי שיטת הרמב"ם היא שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, ואם כן לא היה צורך בלפוטא כזאת. דתיפוק ליה שהשתוקי הזה אינו יודע בודאי שאישה זו ערוה עליו, ומותר לו לבוא עליה מצד זה שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, וצ"ע.

קשיים נוספים לפי הבנת הרב המגיד שהנידון הוא דווקא בדאורייתא

והיה מקום לומר שהרמב"ם הוצרך לכך משום שיש בזה ספק ספיקא לחומרא: ספק אולי הוא ממזר, ואם תמצא לומר שהוא אינו ממזר, אולי הוא פוגע באיסור ערוה. אלא שלפי זה לא מובן אליבא דאמת מה הראיה שלו. דאמנם הוא ומוכיח בשופי שכשר שנבדקה אמו אינו אסור בכל אישה שאפשר שתהיה ערוה עליו. אבל אולי אם מצטרף לכך עוד ספק לחומרא יהיה צורך להחמיר, וצ"ע. ומלבד זאת לא מובן מדוע הוא צריך ילפוטא לכשר שנבדקה אמו, דהא במקרה זה אין לנו אלא ספק אחד, ותיפוק ליה שבספק אחד צריך להיות מותר מעיקרא דדינא, וצ"ע. ועוד יש לדקדק בדברי הרמב"ם שאמר: "ומנין אני אומר", ולכאורה לא ברור איפה הוא אמר את זה קודם, שעתה הוא בא לשאול מניין הוא אומר את מה שהוא אומר. ועל כרחק דהיינו משום שקודם לכן (הכ"ז) הוא כתב: "וכן יראה לי שהשתוקי שנשא אשה שאפשר שהיא ערוה עליו הרי היא ספק אשת איש, שאין קידושין תופסין בעריות", עכ"ל. ומתבאר מתוך דבריו שיכולה להיות מציאות כזאת ששתוקי ישא אישה כזאת שאפשר שהיא ערוה עליו, והדין הוא רק מה יהיה דין מי שבא עליה. וכמו שקודם לכן בסמוך באותה הלכה הוא נקט בפשיטות שכאשר האסופי נושא גיורת הרי זו ספק אשת איש והבא עליה פטור שאין הורגין על ספק. וההלכה הזאת על שתוקי היא דומה להלכה הקודמת. ולכן הוא נוקט

20. כגון שיבוא אדם אחד על זונה אחת במקום אחד וזונה אחרת במקום אחר, ותוליד הראשונה בן והשניה בת, ויבוא הבן על הבת שהיא אחותו.

"וכן יראה לך", דהיינו הך. וברישא ודאי מדובר על העושה כן לכתחילה. והשתא דאתינן להכי רואים שמדובר על היתר לכתחילה ולא רק היתר דאורייתא שנאסר מדרבנן.

ביאור דברי הרמב"ם גם בנידון לכתחילה מדרבנן

ובאמת נראה לכאורה שהכרחו של הרב המגיד אינו מובן, ויש להבין אחרת את דברי הרמב"ם. הלא שתוקי יכול לישא גיורת, וכמבואר ברמב"ם (שם הכ"ג) ובדברי הרב המגיד עצמו. ואם כן יש לדברי הרמב"ם נפקא מינה כאשר הוא ירצה לישא גיורת, והוא לא ידע אם היא ערוה עליו, וכגון שהיא נישאה לאחר גיוריה והתגרשה או נתאלמנה, וייתכן שהיא אשת אביו או אשת אחי אביו. ועל זה מחדש הרמב"ם שיהיה מותר לו לכתחילה לישאנה, ולא יהיה בזה אפילו איסור דרבנן. ובאמת מדאורייתא פשיטא שהוא יכול לישא אותה, דספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא. אבל היתה ה"א שאולי יהיה בזה איסור דרבנן כיון שבכל ספיקא דאורייתא צריך לאסור מדרבנן, וכנגד זה מחדש הרמב"ם שאין לחשוש אפילו לאיסור דרבנן. וע"כ דהיינו משום שכולי האי לא גזרו בו רבנן, והסיכויים שהיא ערוה עליו הם נמוכים מאוד ואין בהם כדי יצירת ספק, וכמבואר בגמרא (קידושין ע"ג א), ורק משום מעלה ביוחסין אסרו את השתוקי והאסופי. ואחר שהחמירו עליו חומרא גדולה כל כך ואסרוהו לבוא בקהל, אע"פ שהתורה התירה לו לבוא בקהל כיון שהוא ספק ממזר, וחשש קרובים הוא מילתא דלא שכיחא וכנ"ל, לא רצו חכמים להחמיר עליו עוד יותר.

הדבר מוכח גם ממקורו של הרמב"ם

ויש ללמוד כך גם ממקורו של הרמב"ם (יבמות שם), דבגמרא נאמר החשש "נמצא אב נושא את בתו ואח נושא את אחותו" כהוראה מעשית שלא לשאת נשים שונות במקומות שונים, ושצריך להימנע מכך בגלל החשש הזה. וכלשון הגמרא: "לא ישא אדם אשה במדינה זו" וכו'. ואם כן מבואר שהמדובר הוא בנידון של הלכה למעשה. כי אם הטעם הזה היה נכון רק בדינא דאורייתא, אבל מדרבנן היה צריך לאסור, לא היה נכון לנמק באופן מעשי את האיסור הזה בחשש הזה, כיון שהחשש הזה אליבא דאמת לא יקרה, משום שיש איסור מדרבנן על נשיאת אישה כשאין ידוע מי הוא אביו.

קושי לכאורה על הרמב"ם מהסוגיה של חצי שיעור

ובגמרא (יומא עד ע"א-ע"ב) איתא: "חצי שיעור, ר' יוחנן אמר: אסור מן התורה, ריש לקיש אמר: מותר מן התורה וכו'. איתיביה ר' יוחנן לריש לקיש, אין לי אלא כל שישנו בעונש ישנו באזהרה. כוי וחצי שיעור הואיל ואינו בעונש יכול אינו באזהרה, תלמוד: לומר 'כל חלב' (ויקרא ז, כג). מדרבנן, וקרא אסמכתא בעלמא. הכי נמי מסתברא, דאי סלקא דעתך דאורייתא, כוי ספיקא הוא, איצטריך קרא לאתויי ספיקא, אי משום הא לא איריא, קסברי כוי בריה בפני עצמה היא", ע"כ. ולכאורה משמע מזה שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא, דרך כך מובן מדוע התורה אינה צריכה לרבות את הספקות, אבל אם מבינים שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, קושיית ריש לקיש אינה מובנת. דלכאורה יש צורך לחדש שלמות שלפי כללי ההכרעה היינו יכולים להקל מדאורייתא בספק חלב, בכל זאת יש צורך לנהוג בזה לחומרא וכאיסור תורה גמור.

קושי לכאורה על פירוש רש"י

ורש"י (שם ע"ב ד"ה אתא קרא לרבווי ספיקא) כתב וז"ל: "בתמיה, אטו קמי שמיא ספיקא הוא אי בהמה הוי אי חיה הוי", עכ"ל. ולכאורה הדבר קשה. דאמנם נכון הדבר שלגבי השמים אין הדבר ספק. אבל סוף סוף התורה ניתנה לבני אדם, ולהם הדבר ספק, והתורה היתה צריכה להדריך את בני האדם לדעה מה יעשו בו. ולכאורה גם לא מובן לפי זה מדוע העובדה שהוא בריה בפני עצמה מיישבת את הקושיה. סוף סוף מי איכא ספיקא קמי שמיא אם בריה זו נידונה כחיה או כבהמה, וצ"ע.

ביאור הגמרא לפי רש"י והרמב"ם

ונראה שרש"י והרמב"ם הבינו שאם המקרה הזה היה מסופק אצל חכמים, היה להם ללמוד מהילפותא הזאת שאסרה לאכול את חלבו של הכוי, שדינו של הכוי מוכרע כבהמה ולא כחיה. ומזה שכוי ממשיך להיחשב ספק אפילו לאחר הילפותא, יש להסיק שהתורה כביכול מסופקת בעצמה כיצד לנהוג בכוי, וההוראה שהיא נותנת כיצד לנהוג בחלבו של הכוי, נובעת מזה שהיא מכירה בכך שזה ספק, ושיש צורך ללמד אותנו כיצד לנהוג בספק זה. וזה קשה, דמי איכא ספיקא כלפי שמיא. ולעולם בכל ספק שאינו אמור להיות מוכרע על פי הפסוק, יש מקום לילפותא כיצד להכריע את דינו, ובאופן עקרוני ייתכן גם לומר שאלמלא

ילפוטא כזאת נכריע לקולא, מדין ספיקא דאורייתא לקולא, למאן דסבירא ליה הכי.

דחיית ההוכחה של הפרי חדש מסוגיה זאת כדעת הרמב"ם

והפרי חדש (י"ד סי' קי כללי ספק ספיקא אות א' ד"ה אמנם מן שמיא) נקט בפשיטות שדווקא מהסוגיה הזאת יש ראייה מוחלטת לכך שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, ותמה על הראשונים שלא הביאו את הסוגיה הזאת להכריע כרמב"ם. וראייתו היא דווקא מטענת ריש לקיש, וז"ל: "הנה לך בבירור דלריש לקיש דסבור דחצי שיעור לא אסיר מן התורה, מינה שמעינן דהוא הדין לכו, דהא תרווייהו כי הדדי מיתנו בברייתא ואכולה ברייתא קמשני דהוא מדרבנן, אלמא דס"ל לריש לקיש דכל ספק דאורייתא דומיא דכוי רחמנא שרייה ולא אסיר אלא מדרבנן", עכ"ל. ואולם לכאורה אין להקיש מדין חצי שיעור על דין כוי. הברייתא עצמה ודאי שלא אמרה שאיסורם שווה מדרבנן, וגם ריש לקיש לא בא להשוות את גדריהם, וכל מה שהוא אמר הוא רק שהדרשה היא אסמכתא בעלמא, וזה הדבר היחיד המשותף ביניהם, שהילפותא הזאת לגבי שניהם אינה אלא אסמכתא, אבל ייתכן שיש הבדל גדול ביניהם בלי הילפותא. בדין חצי שיעור ברור לשיטתו מדוע זו רק אסמכתא, כי הוא באמת סובר שהאיסור הוא מדרבנן. אבל בדין כוי מבואר שזו רק אסמכתא משום ש"לא איצטריך" הפסוק לרבות ספק. ודווקא מהלשון "איצטריך קרא" שאמור בתמיה, יש להבין שאין צורך בריבוי מיוחד שהספק אסור, כי זה אמור להיות מובן מאליו. ולכאורה משום שהאיסור אמור להיות מדאורייתא, וכפי שהתבאר לעיל. אמנם לפי מה שהתבאר אין גם ראייה לאיך גיסא, כיון שאפשר לתלות את אי הצורך רק בכך שמדובר על כוי בדווקא, וממה נפשך, לא ייתכן שהפסוק יבוא ללמד את דינו. כי אם הפסוק בא להכריע שדינו כבהמה, לא היה להם לחכמים להמשיך ולהסתפק בו. ואם הפסוק לא בא להכריע את דינו כבהמה, יצא שהפסוק עצמו מסופק בדבר, וזה לא ייתכן כלפי שמיא, וכנ"ל.

ובפר"ח שם נקט בפשיטות שהקושיה היא כמו שכתב רש"י מי איכא ספיקא כלפי שמיא, ולכן הכריח שספיקא מדאורייתא לקולא. דאחרת היה צריך לשאול מדוע צריך ריבוי להחמיר בספק, הלא תמיד ספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא. אמנם בגמרא עצמה לא נאמר שזו הקושיה, ובאמת החולקים יוכלו לבאר את קושיית הגמרא דלא כרש"י אלא כנ"ל. ואולם נראה דגם אם הקושיה היתה בהכרח כפירושו של רש"י, לא היה מקום להכרחו. דאף אם נאמר שספיקא

דאורייתא מדאורייתא לחומרא, סוף סוף לא ייתכן שהפסוק בעצמו יתייחס לכוי כאל ספק, מאחר שבשמיא ברור שאין הוא ספק. ואם הילפותא היתה על כל ספיקא דאורייתא בעלמא, היה אפשר לומר שיש בזה הנחיה והכרעה של התורה כיצד לנהוג בכל ספק דאורייתא כאשר יתעורר ספק לבני האדם. ואז היה גם מקום לשאול בשביל מה צריך כזאת ילפותא אם בדרך כלל ספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא. אבל מכיוון שמדובר דווקא על כוי, יש צידוק לשאלה הזאת, דהא לא ייתכן שבשמיא יגדירו את הכוי כספק. ויש לדחות את הכרחו גם מסיבה נוספת. דהעובדה שהתורה מרבה דבר מסוים לאיסורא, יש בה משום החלטת האיסור, והרי הוא יוצא מגדר של ספק. ויש לזה נפקא מינה לעניין שאין הדבר מצטרף לספק ספיקא, ואם יש בזה חיוב קרבן, אזי העובר על כך בשוגג מתחייב חטאת ולא אשם תלוי. ולכן לא היה מקום לשאול מדוע נצרכנו לפסוק בשביל לרבות את האיסור בזה. דייתכן שהפסוק נדרש כדי להחליט את הספק.

דעת הרמב"ן בתוקף האיסור בספק דאורייתא

והנה, נאמר בגמרא (נזיר סה ע"ב) שבנגע שיש בו ספק אם השיער הלבן קדם לנגע או להיפך, ר' יהושע דורש מפסוק שיש לטהר. והרמב"ן (חולין כב ע"ב ד"ה אלא) הקשה: "אצטריך קרא למעוטי ספיקא". ותירץ: "דאי לא מיעט רחמנא לחומרא אזלינן והיינו מטמא, לפיכך הוצרך הכתוב לטהר", עכ"ל. ובטהרת הבית (ח"ב עמ' רלט) למד מדבריו שספק דאורייתא אסור מדאורייתא. ואולם, לפי מה שהתבאר שגם לדעת הרמב"ם וסיעתו יש אחריות על הכניסה לספק, והאדם אחראי על כך שהסתכן בזה, אלמלא מיעוט התורה היה מקום להחמיר בזה. ומחדשת התורה שאין צורך בכך, ואפשר בשופי להקל, דאף אם כלפי שמיא גליא שהנגע קדם לשיער הלבן, הוא טהור.

ולגבי כהן שעבד ואחר כך נמצא ספק חלל, כתב הרמב"ן (קידושין סו ע"ב ד"ה והא דתנן) שלר' טרפון התורה לימדה בילפותא מיוחדת שעבודתו כשרה. ובחקרי לב (י"ד ח"ב סי' קיח, דף קצה ע"א) למד מזה שהספקות אסורים מן התורה, ולכן היה צורך להכשיר ספק בדיעבד. ואולם גם את ההוכחה הזו יש לדחות כנ"ל, שגם המיקלים בספק דאורייתא מודים שספק דאורייתא אינו היתר גמור מן התורה, ולכן הוצרכה התורה לגלות שהעבודה כשרה לחלוטין ואין לחשוש בה לספק.

ומדברי הרמב"ן בתורת האדם (שער האבל, עניין האבלות עמ' רי) דייקו כמה אחרונים (שו"ת ר' יוסף מסלוצק סי' לו ד"ה ודעת הרמב"ן; נהר שלום א"ח סי' עא) שדעתו

כדעת הרשב"א שהספקות אסורים מן התורה, דכתב שם שיש איסור ודאי על כהן להיטמא במקרה שישנו ספק אם מדובר על קרוב שמותר לכהן להיטמא לו. אמנם נראה שאין מזה ראיה לנידון דידן, דכל כוונת הרמב"ן היא לומר שאין ספק מוציא מידי ודאי, והדבר נכון בין אם גדר איסור הספק הוא מדאורייתא ובין אם הוא מדרבנן.

ובחקרי לב (שם) כתב שמדברי הריטב"א (ע"ז מ' ע"ב ד"ה אמר רב יצחק) בשם הרמב"ן נראה שספק דאורייתא אינו אסור מן התורה, ויש איסור מן התורה רק כשיש רוב לאיסור. אך נראה שיש לדחות ראיה זו, ואדרבה, מבואר להדיא בדברי הריטב"א שם שהסיבה להתיר כשאין רוב לאיסור היא משום שיש חזקת היתר, יעו"ש. ויעוין עוד לעיל (עמ' שלא) בדעת הרמב"ן.

דעת הרא"ש בתוקף האיסור בספק דאורייתא

ובמקום אחר (ט"ח שבת ח"ג עמ' לו) הובאה שיטת הרא"ש (יומא פ"ח סי' ח; תוספותיו למ"ק ד' ע"א ד"ה מה) שדין תוספת שבת נאמר על זמן המוקדם לבית השמשות, משום שבבין השמשות עצמו צריך לפרוש בגלל עצם הספק. ובחקרי לב (שם, דף קצד ע"ב) הוכיח מכך שדעת הרא"ש שספק דאורייתא אסור מדאורייתא, שהרי דין תוספת שבת נלמד מהפסוקים (יומא פא ע"א-ע"ב). ואולם, לפי מה שהתבאר שגם המיקל בספק דאורייתא מודה שמוטלת על האדם אחריות למעשיו, והתורה לא התירה את הספקות אלא השאירה אותם כדבר שראוי לחשוש לו, אין ראיה מכאן. וכבר כתבו כעין זה הפתח הדביר (סי' קפו סק"א, סוף עמ' תקסד בהנד"מ) ועוד אחרונים.

ראיה נוספת הובאה באחרונים ממה שכתב הרא"ש (קידושין פ"א סי' א) לגבי קידושין שבמקרה ש"אם נתן הוא ואמרה היא חיישינן מדרבנן", הרי שספק דאורייתא אסור מדרבנן. אך נראה שגם מכאן אין הכרח, דהרא"ש העתיק את לשון הגמרא עצמה (שם ה' ע"ב). ויעוין עוד במה שהשיב הפר"ח (יר"ד שם ד"ה ואם תאמר) על ראיה זו.

ובשו"ת מוצל מאש (אלפאנדארי, סי' יב) הוכיח מדברי הרא"ש (ברכות פ"ג סי' יג) שספק דאורייתא אסור מדרבנן, דהא כתב שנשים לא יוציאו גברים ידי חובה בברכת המזון משום שחיובן הוא בספק. אך נראה שגם את הראיה זו יש לדחות, דגם אם תוקפו של הספק הוא מדאורייתא, הוא עדיין אינו שווה לתוקפו של הודאי. ומידי ספק לא יצאנו. וכן כתב בערך השולחן (יר"ד סי' קי סק"ט).

ובספרו חקת הפסח (סי' תלב, ו' ע"ב) הוכיח שספק דאורייתא אסור מדאורייתא ממה שכתב הרא"ש בתוספותיו (כתובות כב ע"ב ד"ה באשם תלוי) שהסיבה שאין מביאים אשם תלוי כשאין חתיכה אחת משתי חתיכות היא מגזירת הכתוב, ומוכח מזה שעקרונית יש בדבר איסור מהתורה. ואולם לפי מה שנדחתה לעיל הקושיה על הרמב"ם מעצם דין אשם תלוי, יש לדחות גם את הראיה הזו. המורם מכל האמור, שאין בדברי הרא"ש הכרע אם סבור שספק דאורייתא אסור מן התורה או מדרבנן.

סימן ו

ספק ספיקא

א. אין לתלות את היתר ספק ספיקא בדין הליכה אחר הרוב

סיבת ההיתר בספק ספיקא לפי השיטות שספיקא דאורייתא לחומרא

מבואר במקומות רבים בש"ס (כתובות ט' ע"א וקידושין עה ע"א ועוד רבים) ובפוסקים שבספק ספיקא ניתן להקל אפילו באיסור דאורייתא. וצריך להבין מה טעם ההיתר. וכפי שיתבאר, יש להבנה זאת גם נפקא מינה לגדרי ההיתר של ספק ספיקא. ואמנם לפי הדעה שספיקא דאורייתא לא נאסר מדאורייתא אלא רק מדרבנן, ניתן להבין שגדרו של ספק ספיקא הוא כגדר ספיקא דרבנן שדינו לקולא¹. אולם לדעה שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא, יוצא שספק ספיקא הוא ספק איסור דאורייתא. ולכאורה כשם שהחמרנו על הספק דאורייתא עצמו, כך יש לנו להחמיר גם על הספק של הספק דאורייתא. ואמנם אם הסיבה שיש להחמיר בספיקא דאורייתא היא שישנה ילפוטא מיוחדת, יש מקום לומר שהתורה גילתה באותה ילפוטא אך ורק לגבי ספק, אבל אין מקור להחמיר בספק ספיקא, ולכן דינו לקולא.

מדברי הרשב"א נראה שהאיסור בספקות אינו נלמד מילפוטא מיוחדת

ואולם מלשון הרשב"א (תוה"א ב"ד ש"א, יא ע"א) נראה שהבין שהאיסור להקל בספיקות אינו נובע מאיזו שהיא ילפוטא מיוחדת, אלא מעצם העובדה שהתורה אומרת את ציוויה בסתמא, יש ללמוד שהאיסור כולל את הודאי ואת הספק גם יחד. דהוא אומר: "ומסתברא לי דכשאמרו ספיקא דאורייתא לחומרא דבר תורה

1. וגם לפי מה שהתבאר שמוטל עליו לחשוש לספק דאורייתא, אף שאין בזה איסור מפורש, יש מקום להבין שלא גזרו חכמים על הדבר, כמו שלא גזרו על טומאה ברשות הרבים, וכפי שהתבאר בסי' הקודם. ואמנם עדיין יהיה ראוי לנאמן לה' להקפיד גם בספק ספיקא כמו שמן הראוי להחמיר בטומאה ברשות הרבים.

הוא, דספיקא דאורייתא כודאי מן התורה". ומיד לאחר מכן הוא מביא את דברי הרמב"ם ואת ראייתו ודוחה אותה וכו'. ומשמע מזה שעיקר טעמו שספיקא דאורייתא כודאי מן התורה הוא מסברה ולא מילפוטא מסוימת. ואמנם בהמשך דבריו שם, כאשר הוא מתייחס לילפוטא של היתר ספק ממזר, שלפי הבנתו בדעת הרמב"ם, ממנה הוא למד להקל בכל התורה (וכנ"ל עמ' שמח), כותב הרשב"א: "ואין דבריו מחוורין אצלי, דאדרבה דוק מינה דבעלמא ספיקא דאורייתא כודאי, דאי לא, אמאי איצטריך רבא לאורוכי בלישניה". ולכאורה נראה מזה שהוא לומד מההיתר של ספק ממזר, שבשאר דיני התורה יש להחמיר בספקות. אבל נראה שאין זו כוונתו, אלא רצונו לומר שמדברי רבא יש להסיק שהוא ראה את ההיתר של ספק ממזר כהיתר מיוחד, ואין היתר כזה בשאר התורה. ודבריו מוסבים על דברי רבא ולא על הפסוק. וכן יש להוכיח להדיא מהראיה שלו מספק ערלה בחוץ לארץ. דהוכחתו היא שאם נאמר שיש בזה איסור, יש להבין מזה שגם הספקות נאסרו. ולכן איסור של הלכה למשה מסיני שנאמר בסתמא, אמור לאסור גם את הספקות. ואם הוא למד את איסור הספקות מילפוטא מיוחדת, היתה הראיה מערלה קשה גם עליו. דבספק ערלה לא נאמרה ילפוטא כזאת, וגם לא מצינו ילפוטא כזאת בשאר ההלכות שנאמרו למשה מסיני, ואם כן לא היה מקום לאסור שם את הספק. וכל עיקרה של ראיית הרשב"א מספק ערלה מיוסד על כך שמעצם העובדה שנאמר איסור בסתמא, יש ללמוד שיש איסור על הספק.

לכאורה צריך לומר שההיתר הוא מצד רוב

אמנם לפי זה קשה מדוע מקילינן בספק ספיקא, דמניין לנו לחלק בין ספק אחד ובין ספק ספיקא. ולכאורה לפי אותו היגיון שאם התורה אוסרת בסתמא היא מתכוונת גם לספק, יש מקום להבין שהיא אוסרת גם בספק ספיקא. ולכאורה צריך לומר בדעתו שההיתר נובע מזה שיש רוב להקל. דכל ספק חשיב כמחצה על מחצה. וצירוף שני הספקות זה לזה מגדיל את כוח ההיתר שנוצר מהספק הראשון בעוד רבע להיתר.

מסוגיית נפילת כוס בתערובות מוכח שאין זה משום רוב

ואולם מהגמרא (זבחים עד ע"א) מוכח לכאורה להדיא שההיתר של ספק ספיקא אינו נובע מדין רוב מציאות. דאיתא שם: "ספק עבודה זרה אסורה וספק ספיקה מותרת. כיצד, כוס של עבודה זרה שנפל לאוצר מלא כוסות כולן אסורין.

פירש אחד מהן לריבוא ומריבוא לריבוא מותרין". וכן נאמר שם על מקרה דומה עם טבעת של ע"ז. ומובאים שם בסוגיה עוד כמה מקרים ומימרות שבהם מבואר אליבא דכולי עלמא שנפילת איסור לתערובת חשובה ספיקא, ונפילה של חפץ מהתערובת לתערובת אחרת חשובה ספק ספיקא. ולא נחלקו שם התנאים והאמוראים אלא רק לעניין הדין של ספק ספיקא בעבודה זרה ובשאר איסורים. ועל כל פנים מבואר להדיא מזה שההיתר של ספק ספיקא אינו תלוי בדין רוב מציאות. דכאשר נופלת כוס של איסור לתוך שלוש כוסות ולאחר מכן נופלת כוס מאותן ארבע לתוך שלוש אחרות, חל על זה דין ספק ספיקא, למרות שיש לפנינו כוס אחת של איסור מתוך שבע כוסות. ואילו כוס אחת שנופלת לתוך ריבוא כוסות נחשבת רק לספק אחד. ולפי ר' שמעון במקרה הראשון הכוסות תהיינה מותרות ובמקרה השני הן תהיינה אסורות, למרות שברור שמבחינת דיני רוב יפה כוח הרוב במקרה השני יותר מבמקרה הראשון.

יש הכרח לומר שההיתר הוא מצד ספק ספיקא ולא מטעם אחר

והיה מקום לומר שהתערובת השניה מותרת כיון שהאיסור בתערובת הראשונה הוא רק מדרבנן, דמדאורייתא האיסור מתבטל ברוב, וחכמים לא העמידו דבריהם בתערובת השניה. אולם מפשט לשון הגמרא אין נראה לומר כך, דבגמרא נקראת התערובת השניה "ספק ספיקא". ואם היה כאן היתר שמהותו אחרת לגמרי, לא היה מוצדק להשתמש בשם מושאל כזה, שאין בינו ובין גורם ההיתר האמיתי ולא כלום, ואין הוא דומה לשאר ספק ספיקות. ואמנם לפי הדעה שספיקא דאורייתא מדרבנן לחומרא, ניתן להבין שעיקרון ההיתר שבספק ספיקא זה באופן מהותי לעיקרון ההיתר בתערובת שנפלה לתוך תערובת. דכשם שבכל ספק ספיקא, נקטינן ביחס לספק הראשון שאיסורו מדרבנן בלבד, כך נוקטים גם ביחס לתערובת הראשונה. וכשם שמיקלים בספק השני, כיון שזהו ספיקא דרבנן, כך נוקטים גם ביחס לתערובת השניה. אולם לפי הדעה שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא, יש לכאורה צורך להבין את ההיתר מדין רוב, וזה כאמור אינו שייך להיתר שבשתי תערובות, וכנ"ל.

אף מסוגיית ריבוי ספקות ברה"י שטמא יש להוכיח שההיתר אינו מצד רוב

ונראה לכאורה שממקור נוסף יש להוכיח להדיא שספק ספיקא אינו נובע מדין רוב. דאיתא במשנה (טהרות פ"ו מ"ד): "כל שאתה יכול לרבות ספקות וספק

ספקות, ברשות היחיד טמא, ברשות הרבים טהור. כיצד, נכנס למבוי והטומאה בחצר, ספק נכנס ספק לא נכנס, טומאה בבית ספק נכנס ספק לא נכנס, ואפילו נכנס, ספק היתה שם ספק לא היתה שם, ואפילו היתה שם, ספק יש בה כשיעור ספק שאין בה כשיעור, ואפילו שיש בה, ספק טומאה ספק טהרה, ואפילו טומאה, ספק נגע ספק לא נגע, ספקו טמא, ע"כ. ומבואר שאפילו בצירוף כמה ספקות אין לטהר ברשות היחיד. ורבי אליעזר אינו חולק שם אלא רק על כך שחכמים טימאו ספק ביאה, ולדעתו ספק ביאה עכ"פ טהור. ואולם עם זאת, בגמרא (נידה יח ע"א) מובא דין הרוב בטומאה כאחד מהמקרים שבהם עשו את הרוב כודאי. ומובאת שם התוספתא (טהרות פ"ו ה"ב): "תשע צפרדעין ושרץ אחד ביניהם ונגע באחד מהם ואינו יודע באיזה מהן נגע: ברשות היחיד – ספקו טמא, ברשות הרבים – ספקו טהור, ובנמצא – הלך אחר הרוב", ע"כ. ומבואר להדיא שבטומאה אזלינן בתר הרוב, ורוב טומאה אפילו ברשות הרבים טמא, ורוב טהרה אפילו ברשות היחיד טהור. והא דלא אזלו ברישא בתר הרוב היינו משום דין קבוע, דהוא כמחצה על מחצה. ולכאורה יש סתירה בין שני הדינים, דבספק ספק טמא טומאים ברשות היחיד, ואילו במיעוט טומאה מטהרים ברשות היחיד. ועכצ"ל שאלו הם שני דינים נפרדים, ולא ראי זה כראי זה.

גם בסברה לא מובן כיצד נוצר רוב על ידי ספק ספיקא

ובאמת גם בסברה אין נראה לכאורה שספק ספיקא יועיל מדין רוב. דבספק רגיל אין שום סיבה להניח שהסיכויים לשני הצדדים הם שווים. דפשוט וברור שאדם אינו יכול לומר על כל דבר במציאות שהוא מסתפק בו, שהסיכויים לגביו אליבא דאמת הם שווים. וכמו שמצוי בימינו שכשמתעורר ספק בתחומי המדע והרפואה, עושים ניסויים או תצפיות, ובמקרים רבים הספק נפשט באופן חד משמעי, או שעכ"פ מתגלה רוב ברור. ומוכח מזה שהעובדה שהאדם מסתפק בדבר, אינה מכריחה את הקביעה שבמציאות האמיתית הדבר הוא אכן ספק שקול. וכיון שכך לא ייתכן לטעון שצירוף של שני ספקות זה לזה יוצר בהכרח רוב מציאותי. דבאופן עקרוני ייתכן שלמרות הספק ספיקא, ברוב המקרים יתרחש איסור משום שהאפשרות של האיסור היא המסתברת במציאות יותר מצירוף שתי האפשרויות המציאותיות של ההיתר.

מדברי רש"י בסוגיית צלוחית מגולה נראה שההיתר הוא מצד רוב

ואולם, לכאורה ניתן להוכיח מדברי רש"י שיש אפשרות להקל על בסיס של צירופי גורמים להיחשב כרוב, אע"פ שצירוף הגורמים הללו אינו יוצר בהכרח רוב סיכויים שהם גרמו את המעשה. דאיתא בברייתא (חולין ט' ע"ב) שצלוחית שהניחה מגולה ובא ומצאה מכוסה, הרי היא טמאה, שאני אומר אדם טמא נכנס לשם וכיסה. ואולם אם הניחה מכוסה ובא ומצאה מגולה, הרי היא טהורה. ובטעם הדבר אמר ר' יהושע בן לוי (שם י' ע"א): "מפני שדרכן של שרצים לגלות ואין דרכן לכסות". ופירש רש"י (ד"ה ואמר ריב"ל) שר' יהושע בן לוי מסביר מדוע אין חוששים בסיפא לכך שאדם טמא גילה אותה. ועל זה הוא עונה מפני שדרכם של שרצים לגלות וכו', והוסיף רש"י (ד"ה מפני שדרכן) וז"ל: "ואע"ג דאדם נמי דרכו לגלות, איכא למיתלי באדם טהור ושרצים לטהר ובאדם טמא לטמא, תלינן בתר רובא לטהר", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהסיבה שיש לטהר את המים היא משום שיש רוב לטהר מול מיעוט לטמא, דהשרצים והאדם הטהור חשיבי רוב כנגד האדם הטמא. והרמב"ם (הל' פרה אדומה פ"ט הט"ז) נימק את ההיתר משום שיש בזה ספק ספיקא: "ספק אדם גילה או בהמה וחיה או רמש, ואם תמצא לומר אדם גילהו, שמא טהור לחטאת היה או אינו טהור", עכ"ל. וכן כתב המאירי (חולין ט' ע"ב ד"ה הניחה). ואולם מדברי מרש"י מבואר דיסוד ההיתר הוא משום רוב. ולכאורה מבחינת המציאות ליכא רוב כלל, דייכתן שהטמאים רבים על הטהורים והשרצים גם יחד. ומוכח שאין חוששים לזה, ודי בעצם העובדה שיש שתי אפשרויות לקולא ואפשרות אחת לחומרא כדי להחשיב את הדבר כרוב.

קשה לומר בדעת רש"י שאמר כן רק מצד שכך הוא במציאות

והיה מקום לדחות ולומר שרש"י אמר את הדין אליבא דאמת, שטהורים ושרצים שכיחי טפי מטמאים. אבל אם כך הבין רש"י, היה לו לבאר את הדבר יותר. והיה לו לקבוע קודם כל שצירוף הטהורים לשרצים מהווה רוב, ועל גבי זה להמשיך ולומר דתלינן בתר רובא לטהר. ומזה שרש"י נקט בפשיטות דתלינן בתר רובא לטהר, משמע שהוא הבין שעצם העובדה שיש צירוף של טהורים לשרצים זה גופא מהווה רוב כנגד הטמאים.

קשיים בסיסיים בסוגיה שם

ואולם לכאורה הסוגיה שם תמוהה מאוד. מטרתה להוכיח שחמירא סכנתא מאיסורא. וההוכחה שלה היא מכך שבאיסורא אזלינן בתר הרוב אפילו לקולא

ואילו בסכנתא חוששים למיעוטא. וכן כתב רש"י (שם י' ע"א ד"ה ואין דרכן לכסות): "אלמא במידי דאיסורא תלינן בתר רובא דשכיחי, ואף על גב דלקולא". ובהמשך כתב ביחס לסכנתא: "ואילו ספק מים מגולין אסורין גרסינן, ואע"ג דאיכא למימר אדם נכנס לשם שגילה אותה, ושאר שרצים גילו אותה שאין בהן סכנה, והווי להו נחשים מיעוטא, תלינן בנחשים ואסירי". ולכאורה תמוה שהגמרא מנסה להוכיח שהולכים אחר הרוב לקולא מברייטא דצלוחית. דהא כל הש"ס מלא מזה שבאיסורים הולכים אחר הרוב להקל. ועוד יש לדקדק בדברי רש"י שכתב: "תלינן בתר רובא דשכיחי". ולכאורה קשה מה בא רש"י להוסיף בתיבה זאת.

ביאור דברי רש"י והגמרא

וכדי לבאר את דברי רש"י והגמרא יש להקדים ולחלק בין שני סוגי רוב. ישנו רוב מציאותי המבוסס על הסתברות ועל ניסיון העבר, המלמדים לאן הדין נוטה. אולם ישנו רוב מסוג אחר, שבנוי על מרכיבים שאינם משפיעים בהכרח על המעשה שעליו דנים. ולמשל בנידון דידן ייתכן בהחלט שיהיו בני אדם יותר משרצים, ואעפ"כ השרצים יהיו רגילים יותר לגלות צלוחיות (או להיפך). ולכן מבחינה הסתברותית ברור שאי אפשר לתת תוקף הלכתי ל"רוב" שכזה של אדם טהור ושרצים. ועל כרחנו שבאמת אין בזה תורת רוב כלל, והקביעה שהצלוחית טהורה איננה מיוסדת על העמדה למניין שרירותי של הגורמים כאילו היו בעלי משקל שווה, אלא על דעתם הרחבה של חכמים, דחכמים דנו במקרה זה לגופו של עניין ומצאו שישנו רוב מציאותי לטהר. ולכן נקט רש"י לשון "רובא דשכיחי", דהרוב הזה מבוסס על שיקול דעתם של חכמים שקבעו שצדדי ההיתר שכיחים יותר מצדדי האיסור ויוצרים רוב להקל. וכיון שבמקרה דומה מצינו שחכמים החמירו בסכנתא, שפיר יש ללמוד מכך שחמירא סכנתא מאיסורא. ולכן הביאה הגמרא דווקא את המקרה המיוחד הזה. ולפי זה נמצא שהנידון דצלוחית אינו דומה לרוב דעלמא ולספק ספיקא דעלמא, ואין לנו בו אלא חידושו בגדריו המיוחדים לו.

ביאור דין עשר חנויות לפי זה

ובנידון דעשר חנויות המוכרות בשר, שתשע מהן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבילה, אמרינן (כתובות טו ע"א) דכל דפריש מרובא פריש. וגם בנידון זה לכאורה יש מקום לדון שבכל חנות וחנויות אין בהכרח אותו מספר קונים, וגם אין

בהכרח אותו מספר קניות ואותו מספר של חתיכות בשר וכו'. ואעפ"כ מבואר שהולכים בזה אחר רוב החנויות. ולפי מה שהתבאר יש לומר שהברייתא דיברה רק על הנידון העקרוני של החנויות מצד עצמן, ויצאה מתוך הנחה פשוטה שבסתמא דמילתא תשע חנויות ודאי מוכרות יותר מהחנוות האחת, למרות שקיימים אי אלה הבדלים בין חנות לחנות. אבל ברור שלא התכוונה שיש להכריע באופן שרירותי על פי רוב מניין החנויות גם אם החנות שמוכרת נבלות היא גדולה ומוכרת יותר בשר מכל החנויות האחרות גם יחד. וכן נקט בפשטות הבית אפרים (י"ד סי' מ, ה"ד בפת"ש י"ד סי' קי סק"ב).

ויתירה מזו נראה שבסתמא דמילתא אם רוב הטבחים או הנחתומים הם מישראל ומיעוטם גויים, יש לנו להניח שרוב הבשר כשר ורוב הפת הוא פת ישראלי. ואם רוב התושבים הם ישראל ומיעוטם גויים, יש לנו להניח שרוב הרוחצים במרחץ הם מישראל. ואין אנו צריכים לחשוש שמא רוב הטבחים שחטו מעט בהמות ומיעוט הטבחים נחרו את רוב הבהמות. וכן אין לנו לחוש שרוב הנחתומים אפו מעט פת ומיעוט הנחתומים אפו את רוב הפת. וכן אין לנו לחשוש שמא רוב התושבים הם מיעוט הרוחצים. וזאת משתי סיבות: האחת, משום שבסתמא דמילתא זוהי המציאות. והשניה, משום דאי דייקנן כולי האי לא ניזיל בתר רובא לעולם. וזו הסיבה שהמשניות (מכשירין פ"ב מ"ה-מ"ו) תולות דינים שונים של מציאה ומרחץ ובשר ופת על פי רוב התושבים והנחתומים והטבחים ואין הן דורשות לדקדק במימוש המציאותי של הגורמים הללו בפועל.

ובזה יש לדחות לכאורה את חששו של הנודע ביהודה (מה"ת או"ח סי' עא) שדן במציאות שבה רוב הפירות המיובשים נעשו בגינות השרים שהיו בהם תנורים לייבוש בגינותיהם, ומיעוט הפירות נעשו בגינות של אנשים רגילים שנוהגים לייבש בתנורים רגילים שגם אופים בהם את חמצם. והסתפק אם יש ללכת אחר רוב הפירות או אחר רוב המייבשים. ורצה להוכיח מדין חנויות ומהמשניות הנ"ל שיש ללכת אחר רוב המייבשים. ולכאורה לפי מה שהתבאר אין לדמות מילתא למילתא. דאם אכן ידוע שרוב הפירות מיובשים על ידי השרים, אין סברה לקבוע את דין הפירות על פי המייבשים אלא על פי עצמם. ורק כאשר לא ניתן לקבוע מהו רוב הפירות ומהו רוב הבשר, אז ניתן לנו לקבוע את הדין על פי רוב החנויות ורוב הנחתומים.

ב. ביאור טעם ההיתר בספק ספיקא

ביאור השערי יושר ביסוד ההיתר של ספק ספיקא

ובשערי יושר (ש"א פ"ט) עמד על טעם היתרו של הספק ספיקא. וטען שאין הטעם משום שיש רוב צדדים להתיר וחשיב כרובא להיתרא. וסברתו היא שכשם שבספיקא דרבנן, אמרינן שלא נאמרה אזהרה דלא תסור על הספקות, כך לא נאמר איסור על מקרה שיש ספק אם יש ספיקא דאורייתא. דרך כאשר ברור לנו שיש ספיקא דאורייתא, חל עלינו האיסור שקיבלו חכמים מכוח הסברה שיש להזהר על הספקות. אבל כשיש לנו ספק האם יש בדבר ספיקא דאורייתא, לא חלה אותה אזהרה שקיבלו חכמים בדרך השכל. וכיון שברור לנו שצריך להיות פער בין הודאי לספק, "ויותר משני אופנים של איסור לא נדע ולא קיבלנו, ומשום הכי הוא מותר לגמרי, דכל דליכא על זה סוג איסור, הוא היתר גמור", עכ"ל. ואע"פ שמצד המציאות סוף סוף ישנו ספק אם היא זינתה תחתיו וברצון והיא אסורה או שהיא לא זינתה תחתיו ברצון והיא מותרת, ובספק דאורייתא היה צריך להחמיר, "באמת לא קשיא מידי, כיון דכל צד האפשרי גורם לשנות הדין מן הודאי על הספק משום הכי צד האפשרי של אונס גורם לשנות הדין מן ודאי איסור לספק איסור, וצד האפשרי של אינו תחתיו גורם לשנות הדין מן ספק איסור להקל עוד, וכיון דסוג שלישי של איסור ליכא, נעשה היתר לגמרי". ואע"פ שיש מקום לומר שאינו דומה הספק הראשון לספק השני, דהספק הראשון בהכרח מוריד את הדבר דרגה, מוודאי לספק, אבל הספק השני אינו מוריד בדרגה, דמעיקרא היה ספק והשתא הוא ספק. וממילא אין סיבה להכריח את הירידה לסוג השלישי של איסור, על זה יישב בשערי יושר שם שאכן יש ירידה לסוג שלישי, כיון שבניגוד לספק הרגיל שאחד הצדדים שלו מוביל לאיסור גמור, הרי שבספק ספיקא הצד המחמיר שלו עדיין אינו מוביל לאיסור גמור אלא רק לספק בלבד.

קשיים בהבנתו

ואולם נראה שהסברו אינו מחוור. ראשית, נקודת המוצא שלו היא מה שכתב: "דקבלו חז"ל וכו' על פי היקש שכל". אבל לכאורה יש כאן תרתי דסתרי, כיון שהיקש שכלי לחוד וקבלה לחוד. דאי אזלינן בתר ההיקש השכלי שיש לחשוש ולהזהר מפגיעה באיסור דאורייתא, אין זה משנה כלל אם הספק בנוי משני צדדים שכל אחד "גורם לשנות את הדין מן הודאי על הספק", דמאי איכפת

לן מדבר זה, סוף סוף במציאות יש לנו לחוש שאנו פוגעים בגופו של האיסור. ואם זו קבלה מיוחדת שקיבלנו לאסור את הספק בלבד, לא היה צורך בכל האריכות ובכל הסברות שאמר, דתיפוק ליה שעל ספק קיבלנו לאסור ועל ספק ספיקא לא קיבלנו לאסור. שנית, לא מובן העיקרון הזה שקיבלנו שני אופני איסורים "ויותר משני אופנים של איסור לא נדע ולא קיבלנו ומשום הכי הוא מותר לגמרי" וכו'. אם הוא מבין שזו קבלה מיוחדת, ואין היא תלויה בהיקש השכלי, הדברים מובנים. אבל ברור מכל המשך דבריו שהוא אינו מתכוון לכך, וגם אליבא דאמת נראה שקבלה מיוחדת כזאת "לא נדע ולא קיבלנו". ואם יסוד האיסור מבוסס על היקש שכלנו, אם כן מי שִׁמְנו להחליט כמה סוגי איסור יהיו. ואולי התורה רוצה שנחמיר בספקות ובספק ספקות, כיון שעכ"פ מידי ספק איסור לא יצאנו.

הבנת הרא"ה בטעם ההיתר בספק ספיקא

ובמקום אחר (ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' תע-תעא) התבארה שיטת הרא"ה (בדק הבית ב"ד ש"ב, כד ע"ב) בהבנת טעם ההיתר בספק ספיקא, שמה שאין מקור לאוסרו, יש להניח שהוא מותר. והתורה לא חידשה אלא שהספקות אסורים, ולכן בספק ספיקא יש להתיר מדאורייתא. ובניגוד להבנת השערי יושר, דברי הרא"ה אינם מתבססים על היקש שכלי, אלא הוא מבין שמעצם זה שהתורה לא אסרה ספק ספיקא, עולה שהוא מותר. וכעין סברת הרמב"ם דלעיל (עמ' שכח). ואולם הדברים מתאימים רק לשיטתו, שספק דאורייתא לחומרא מדאורייתא מכוח לימוד מסוים, ולשיטת הרשב"א הנ"ל שהוא לחומרא בגלל שכך יש להבין בפשטות את כוונת התורה, יש למצוא הסבר אחר להיתרו של ספק ספיקא. ומלבד זאת יש להעיר שמדברי הגמרא נראה שבספק ספיקא חל היתר גמור ולא רק שלא שמענו איסור, עד כדי כך שהגמרא תמהה על הקביעה שהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו, ואינה מעלה כלל את האפשרות שיהיה מקום לחשוש ולהחמיר.

שתי אפשרויות בהבנת הדין שצריך להחמיר בספיקא דאורייתא

וקודם שנבוא לבאר את יסוד הדין דספק ספיקא באופן שיתאים אף לשיטת הרשב"א, יש להקדים שיש שתי אפשרויות להבין את ההלכה שצריך להחמיר

בספיקא דאורייתא. יש אפשרות לומר שהתורה או חכמים קבעו שצריך להחמיר כשיש צד של ספק לחומרא משום שעצם המציאות של ספק איסור יוצרת כוח הכרעה של חומרא. וההלכה להחמיר חידשה שיש לנהוג בספק איסור באופן דומה לודאי איסור, אף שכמובן חומר האיסור בודאי איסור גדול יותר מחומר האיסור בספק איסור, ולכן אין מענישים על ספק איסור כמו שמענישים על ודאי איסור. ואולם יש אפשרות לומר שההלכה להחמיר לא באה להכריע את הדין לחומרא אלא היא רק מחדשת שצריך להימנע מלהכריע את הדין לקולא כשיש צד של חומרא לפנינו. ולכן מחד גיסא, ההימנעות מאיסור היא רק דרך שבה אין אנו מכריעים את הדין לקולא. אבל מאידך גיסא אין כאן גם הכרעה לחומרא, ולכן גם אין מענישים על ספק, דבהענשה על ספק יש כבר הכרעה לחומרא.

הספק השני "מוציא מידי" הספק הראשון

והנה, בסוגיית אין ספק מוציא מידי ודאי (פסחים ט' ע"א) מובאים כמה ספק ספקות: לגבי חשש טומאת נֶפֶל במדורות הגויים – אימור הוה אימור לא הוה, ואם תמצא לומר הוה, אימור אכלתיה (החולדה או החזיר). וכן לגבי עישורם של פירות שהניחם חבר שמת – אימור מעיקרא לא טבילי כר' אושעיא, ואם תמצא לומר דטבילי, אימור מעושרין הן. וכן לגבי שפחתו של מציק – ספק אם רוח הפילה אם נֶפֶל הפילה, ואם תמצא לומר נפל הפילה, ספק גררוהו חולדה וברדלס. והגמרא אינה נוקטת להדיא לשון של ספק ספיקא, אלא היא אומרת שיש כאן ספק וספק. ומבואר מדבריה שאלמלא הספק השני היינו אומרים דאין ספק מוציא מידי ודאי, דהיינו שיש ודאי נפל, ויש ספק אולי אכלתו חולדה. וכן שיש ודאי פירות טבל ויש ספק שמא עישרום וכן שהיתה ודאי השלכת נפל לבור ויש ספק שמא גררתו חולדה. והספק השני, שמא לא היה נפל ושמא הפירות לא היו חייבים במעשרות מעיקרא וכן שמא הפילה רוח, הוא זה שגורם לכך שלא יהיה זה ספק המוציא מידי ודאי אלא יהיה כאן ספק מול ספק, דהיינו ספק השליכה נפל לחומרא אבל כנגדו ספק אכלתו חולדה לקולא, וכן ספק היה חייב במעשר לחומרא וכנגדו ספק עישרום, וכן ספק היה נפל וכנגדו ספק גררתו חולדה. וכן כתב רש"י להדיא (שם ד"ה האי מאי): "וספק אכילה יכול להוציאנו מידי ספק השלכה". וכעין זה מצינו בסוגיה המקבילה (גיטה טו ע"ב): "ספק ראתה ספק לא ראתה, ואם תמצא לומר ראתה אימא טבלה, אבל ודאי ראתה מי יימר דטבלה, הוה ליה ספק וודאי, ואין ספק מוציא מידי ודאי", ע"כ. וכתב על כך הראב"ן (גיטה ס' שלג): "ספק ראתה ספק לא ראתה, ואת"ל ודאי ראתה אימור טבלה, וספק

מוציא מידי ספק", עכ"ל. ולשון דומה מצאנו בשו"ת מהרש"ך (ח"ב סי' כג ד"ה ועוד כתבו): "דכיון דנבדק הבור והנפל שהטילה השפחה לא היה ודאי נפל, אם כן שפיר טהרוהו, דאתי ספק ומוציא מידי ספק", עכ"ל. ומבואר כנ"ל, שאנו רואים את הספק השני כמוציא מידי הספק הראשון. ומוכח מכל זה שאפילו שיש לפנינו ספק גמור מדאורייתא (כגון נפל שמטמא כהן או חיוב טבל), בכל זאת אם יש כנגד הספק הזה ספק אחר, הוא מוציא מידי הספק הראשון ומותר. ומבואר שההיתר הזה בנוי על כך שהספק השני "מוציא מיד" הספק הראשון. וצריך להבין איך מתחדש ההיתר, ואיסורו של הספק הראשון להיכן הלך. וגם צריך להבין כיצד הספק השני מוציא מידי הספק הראשון. הלא גם הספק השני מורכב משני צדדים, והצד של החומרא שבו (שהחולדה לא אכלה ושלא עישרו את הפירות) לכאורה אינו אמור לבטל את צד החומרא שבספק הראשון. ואדרבה, הוא מחזק אותו. ועוד, מדוע צד הקולא שבספק הראשון לא ביטל כבר בעצמו את צד החומרא שבספק הראשון.

צד האיסור שבספק השני נזקק להשלים את צד האיסור שבספק הראשון

ונראה שמהתשובה לשאלות אלה ניתן להבין את יסוד ההיתר של ספק ספיקא. הספק הראשון מורכב מצד של איסור ומצד של היתר. צד האיסור מוכרח להיות מורכב גם מצד האיסור שבספק השני, דהא אם היה נפל אבל הוא נאכל על ידי חולדה, או שהפירות היו טבל אבל כבר עישרום, אין מקום לאסור. וכן הוא בכל ספק ספיקא, וכגון האומר פתח פתוח מצאתי (כתובות ט' ע"א), שאם היא זינתה תחתיו אבל זה לא היה ברצון היא איננה אסורה. ואם כן על כרחך כדי ליצור איסור בספק הראשון, יש להרכיב את שני צדדי האיסור שבשני הספקות. לפי האפשרות הראשונה הנ"ל, כנגד צד האיסור שבספק הראשון עומד צד ההיתר שבספק הראשון ושניהם מבטלים זה את זה. והסיבה שבכל זאת יש להחמיר בספק, היא משום שלא ניתן להכריע בין שני הצדדים. ואולם כאשר אנו באים לצד הקולא שבספק השני, לא ניצב כנגדו שום צד של חומרא, שהרי צד החומרא שבספק השני כבר נצרך כדי להרכיב את צד האיסור שבספק הראשון. וכיון שיסוד ההבנה בעצם ההחמרה בספיקא דאורייתא הוא מצד שאיננו יכולים להכריע כצד הקולא בגלל צד החומרא הקיים בספק זה, הרי שכאשר עומד עתה צד הקולא של הספק השני ואין שום דבר שיכול לבטלו, יפה כוחו להכריע לקולא. ולכן ספק זה יכול להוציא מידי הספק הראשון. דבעוד שהספק הראשון שני צדדיו מכחישים זה את זה, בא צד הקולא שבספק השני ומכריע ביניהם.

אפשרות נוספת להבין את היתר ספק ספיקא

וישנה אפשרות שניה להבין את ההיתר, ולפיה צד החומרא שבספק הראשון יצר הכרעה לחומרא. והספק הראשון נחשב ספק לחומרא, כיון שהתורה או חכמים קבעו שכאשר יש צד של ספק לחומרא הוא מכריע את הדין כמותו לחומרא. ואולם הספק השני נחשב ספק לקולא, משום שצד החומרא שבו נזקק כדי להרכיב את צד החומרא שבספק הראשון. וכאשר עומד הספק לקולא השני מול הספק לחומרא הראשון, שניהם מתבטלים ונעשים כמי שאינם במציאות, וממשיכים לנהוג כאילו שלא התעוררו לנו ספקות. ולכן כאשר עומד הספק השני, ספק באונס ספק ברצון, מול הספק הראשון, ספק תחתיו ספק אינה תחתיו, הוא מבטל אותו ועושהו כמי שאינו קיים במציאות, וממשיכים לנהוג כמו לפני שהתעורר לנו הספק אם היא נבעלה תחתיו.

ההיתר אינו מצד "רוב צדדים" אלא מכוח צד הקולא שבספק השני

ויש להעיר שלפי שני ההסברים הללו אין הקולא בנויה על סברת "רוב צדדים". דכללי רוב לא שייכים כאן, דאין יכולת ללמוד להיתר את הדבר מדין רובא דליתא קמן, דמה לרוב זה שכן הסברה נותנת לייחס אליו את המציאות המסופקת, תאמר ב"רוב צדדים" שאין שום סברה לייחס אליו את המציאות המסופקת. והיתר של רוב אחר לא שמענו ולא למדנו (ופשיטא שאין ללמוד להיתר מרובא דאיתא קמן, דזה ברור ש"הצדדים" עצמם אינם חשובים כאיתא קמן, דלפי זה כל רובא דליתא קמן יהיה נחשב כאיתא קמן בק"ו). אלא יסוד ההיתר נובע מאותו יסוד שממנו לומדים להחמיר בספקות. דכיון שהתורה או חכמים מתחשבים בספקות, יש לנו להתחשב בצד הקולא שבספק השני שלא עומד כנגדו שום צד של חומרא.

ביאור דין כוס וטבעת שנפלו לתערובת לפי הבנות אלה

ולפי זה יש לבאר גם את דין תערובת שנפלה לתוך תערובת. בתערובת הראשונה גזרו חז"ל שהמיעוט לא יתבטל ברוב. ואולם לא היה בכלל גזירתם שהמיעוט יחיל את דין האיסור על הרוב. ולכן יש לראות את התערובת הראשונה כספק רגיל שלא הוכרע על ידי כוח של רוב, ועל כל כוס וכוס (או על כל טבעת וטבעת) בתערובת הראשונה יהיה מקום להסתפק אם היא של היתר או של איסור, ולא יהיה ניתן להכריע את דינה לפי הרוב. ואולם כאשר נפלה כוס לתוך

התערובת השניה, יש להסתפק על כל כוס וכוס שמא היא היתה בתערובת זו עוד קודם לנפילה, ואת"ל שהיא זו שנפלה, שמא היא היתה בתערובת הראשונה מאותן כוסות של היתר. כדי לאסור מחמת הספק הראשון, יש צורך לצרף לצד האיסור (שזו הכוס שנפלה מהתערובת הראשונה) גם את צד האיסור בספק השני (שזו הכוס שנפלה לתערובת הראשונה). וכיון שספק זה אינו ניתן להכרעה, יש להחמיר בו ולאסור את הכוס. אולם כאשר מצרפים את הספק השני, הרי יש לפנינו צד של קולא מבלי צד של איסור כלל, דהא צד האיסור כבר נצרך כדי להרכיב את צד האיסור שבספק הראשון. ואם כן לפנינו צד של קולא, שהכוס הזאת היתה בתערובת הראשונה עוד קודם לנפילת הכוס של העבודה זרה, ושום צד של איסור אינו עומד מולו. ובא הספק השני ומוציא מידי הספק הראשון, ויש להכריע את דינה של הכוס לקולא.

ג. צירוף מיעוט לספק ספיקא

חידוש התוס' שאין לצרף מיעוט בספק ספיקא

והנה, בגמרא (כתובות שם) מבואר שכאשר חתן מוצא פתח פתוח, אשתו מותרת לו מספק ספיקא: ספק תחתיו ספק אין תחתיו, ואם תמצא לומר תחתיו, ספק באונס ספק ברצון. ובתוס' (שם ד"ה ואי) הקשו דלכאורה אין זה ספק ספיקא, דהא ביחס לשאלה אם זה היה באונס או ברצון יש לנו רוב שהדבר היה ברצון. דאונס קלא אית לה, וכיון שלא יצא הקול, הוי ליה רצון רובא ומיעוט אונס, והמיעוט בטל והוי כמאן דליתא, ואם כן אין כאן אלא ספק אחד: ספק זינתה תחתיו ספק שאין תחתיו, והיה צריך לאסור. ותירצו התוספות דהאי רובא דברצון אינו רוב גמור אלא מדרבנן ולחומרא, אך מדאורייתא הוא נחשב ספק, ולכן הוא יכול להצטרף לספק ספיקא. ומוכח מדברי התוספות הללו שעכ"פ כאשר יש רוב גמור באחד הספקות אין הספק הזה מצטרף לספק ספיקא.

קושיית הפני יהושע על התוספות

אמנם הפני יהושע (שם) הקשה וז"ל: "משמע מדבריהם דכל מידי דלא שכיח לא מיקרי ספק כלל אפילו לאיצטרופי לספק ספיקא. והקשיתי לשאול דלשיטת הרשב"א ז"ל (שו"ת ח"א סי' תא) דטעם הספק ספיקא היינו דהוי כמו רוב, אם כן

היכא דהספק הראשון הוא שקול, אמאי לא מצרפינן המיעוט דספק השני להך פלגא דספק הראשון, ואכתי הוי רובא. וכמדומה לי באמת שראיתי בכמה פוסקים ראשונים ואחרונים, דהיכא דהספק אחד שקול, אף על גב דשני אינו שקול אפילו הכי חשבינן ליה ספק ספיקא, עכ"ל. ודברי הפני יהושע הללו היוו מסד לדברי אחרונים רבים שבאו אחריו ונקטו שבספק ספיקא אפשר להקל גם כשאת אחד הספקות יש להכריע לחומרא. ומדברי השטמ"ק (כתובות שם ד"ה ואיבעית אימא), משמע קצת שנקט אף הוא כפני יהושע, דהא הקשה מדוע לא נסמך את מיעוט האונס לספק דשמא כשהיא קטנה זינתה, ותירץ שזה ספק ספיקא שאינו מתהפך (ויעוין בדבריו לקמן עמ' תצד), ועוד תירץ שזה ספק ספיקא משם אחד. ומדבריו משמע שעקרונית ניתן לצרף מיעוט לספק ספיקא. ואולם נראה שאין הדבר ברור, דהא מבואר בתוס' (שם) שמדאורייתא האונס אינו נחשב מיעוט ביחס לרוב, ורק חכמים החמירו לדונו כמיעוט. ולכן יוצא שמדאורייתא יש כאן ספק ספיקא מעליא ולא דמי לנידון הפני יהושע.

מדברי הרשב"א נראה שההיתר בספק ספיקא אינו מצד רוב

ואולם ראשית דבר יש להעיר שהרשב"א אינו אומר שם שספק ספיקא מועיל מדין רוב, אלא הוא אומר שהוא כמו רוב ואף יותר מרוב. דז"ל שם: "ותדע לך עוד, דהא ספק ספיקא עדיין² כרוב, ואפשר דאליהם התרו יותר מרוב. דהא רבי יהושע לגבי יוחסין פסיל בחד רובא ומכשר ספק ספיקא. וכיון שכן, כי היכי דאזלינן בתר רובא להתיר בכל איסורין שבתורה, ואפילו בדאיתחזק איסור, כגון חתיכת איסור שנתערב בשתיים של התר, הוא הדין בתרי ספיקי דשריא, ואפילו בדאיתחזק איסורא", עכ"ל. ואמנם הוא משווה את כוחו של ספק ספיקא לכוחו של הרוב, אבל אין בדבריו ראייה שהוא סבור שכוח היתרו הוא מדין רוב. ואדרבה, הוא אומר שייתכן שספק ספיקא עדיף מרוב. וברור שאם טעם ההיתר היה משום רוב הוא לא היה יכול להיות יותר טוב מרוב. ולכן אין מדבריו ראייה שספק ספיקא יועיל בכה"ג שבספק אחד יהיה רוב ומיעוט, וכנ"ל.

מוכח מדבריו ומדברי ראשונים נוספים שאין אפשרות לצרף מיעוט לספק ספיקא

ונראה שניתן גם להוכיח להדיא מדברי הרשב"א את ההיפך. דלעיל מיניה (שם ד"ה ועוד, וכן בחידושי לכתובות שם ד"ה ואמאי) הוא הביא את קושיית התוספות שגם

2. נראה דצ"ל עדיף כרוב.

אחרי ההעמדה באשת כהן ובאשת ישראל שקדשה אביה כשהיא קטנה, עדיין יש ספק ספיקא להקל, דיש לצרף גם את הספק אם היא דרוסת איש או מוכת עץ (בנוסף לספק תחתיו ספק אינה תחתיו באשת כהן או ספק באונס ספק ברצון באשת ישראל). ועל זה הוא תירץ דמוכת עץ לא שכיחא. ולכאורה מה בכך, הלא בספק ספיקא יש לצרף גם מיעוט לספק השני. וע"כ צריך לומר דהיה פשוט להרשב"א שבספק ספיקא שני הספקות צריכים להיות שקולים, וכפי שמבואר בתוספות. ואף הפני יהושע עצמו (כתובות שם סוד"ה בא"ד ואומר ר"י) הודה שאין דבריו בזה מקובלים על דעת הרשב"א. וכדברי הרשב"א כתבו הרמב"ן (ד"ה והא דאמרין) והריטב"א (ד"ה אי נמי) והמאירי (ד"ה טענת בתולים) ושיטה לר"ן (ד"ה ואמאי) ורבינו קרשקש (ד"ה ואמאי). וכן מוכח גם מתוס' ר"י הלבן (שם ד"ה שקיבל), דהקשה שאף בקידשה אביה כשהיא קטנה יש ספק ספיקא משום שיש לצרף את האפשרות שנבעלה באונס לאפשרות שנבעלה בקטנותה ופיתוי קטנה אונס הוא, ותירץ וז"ל: "ואני אומר לכך אין ספק ספיקא בכאן, דזנות בקטנה לא שכיח", עכ"ל.

יישוב קושיית הפני יהושע לפי מה שהתבאר

ועוד יש להעיר שתוס' שם דווקא אינם אומרים דכל מידי דלא שכיח לא מיקרי ספק כלל אלא רק ברוב גמור. אבל ברוב שאינו גמור, אף לדבריהם יש לצרפו לספק ספיקא. ועכ"פ לפי מה שהתבאר באמת אין כאן היתר של רוב אלא צד החומרא שבספק השני נצרך לצד החומרא שבספק הראשון, ולפיכך צד הקולא שבספק השני עומד בפני עצמו ומכריע את הדין לקולא. ובנידון של רוב, אין כוחו של צד הקולא שבספק השני יפה לעמוד ולהכריע את הדין על פיו.

ביאור דברי הרא"ש בעניין צירוף מיעוט לספק ספיקא

ובתוס' הרא"ש (שם ד"ה לא צריכא) כתב שספק מוכת עץ "ראוי לעשות ממנו ספק ספיקא, דלא גרע מאונס דלא שכיח". ולכאורה מפורש בדבריו כשיטת הפני יהושע. ואולם יש לדחות, דהא מבואר בדברי הרא"ש (שם ד"ה ואי) שהגדרת רצון כרוב ביחס לאונס היא רק מדרבנן ולחומרא, אך מדאורייתא אין בזה תורת רוב, וכשיטת התוס' (שם). וכן מבואר להדיא בדברי הרא"ש בהמשך דבריו (יג ע"א ד"ה היא) שכאשר אחד מהספקות הוא מיעוט, אין הוא מצטרף לספק ספיקא. דכתב שם שאין לצרף מוכת עץ לספק ספיקא משום "דמוכת עץ לא שכיחא ולא חשיב

ספיקא", עכ"ל. ואמנם לכאורה יוצאת סתירה בדבריו אם אכן יש לצרף ספק מוכת עץ לספק ספיקא. אבל נראה שאין דבריו סותרים, דבדף ט' הספק הראשון הוא שמא נבעלה שלא תחתיו, וזה ספק מעליא, ולכן ניתן לצרף אליו מיעוט מדרבנן, ואילו בדף י"ג הספק הראשון הוא ספק אונס שיש נגדו רוב מדרבנן, ולכן אין אפשרות לצרף אליו עוד ספק שגם כנגדו יש רוב מדרבנן. ועכ"פ אין מזה סתירה לדברי הפני יהושע, דייתכן שכששני הספקות קלושים יודה גם הוא שאין לצרפם לספק ספיקא.

ראיות התוס' בניה לכאורה סותרות לדברי התוס' בכתובות

ובגמרא (נידה יח ע"א) איתא: "אמר רבי יוחנן: בשלשה מקומות הלכו בו חכמים אחר הרוב ועשאו כודאי; מקור, שליא, חתיכה. מקור – הא דאמרן, שליא – דתנן, שליא בבית, הבית טמא, ולא שהשליא ולד, אלא שאין שליא בלא ולד", ע"כ. ופירש רש"י (שם ד"ה שאין שליא) וז"ל: "שאיין שליא בלא ולד – ושורפין עליה את התרומה, אלמא כיון דרוב שליות אינן בלא ולד מחזקינן לה בטומאה ודאית", עכ"ל. וכתבו התוס' (שם ד"ה שליא) וז"ל: "שליא בבית כו' – פירש הקונטרס דרוב שליות יש להם ולד. וקשה, דתנן [בפרק בהמה המקשה (חולין עז ע"א)]: שליא שיצתה מקצתה אסורה באכילה, ואי יש שליא בלא ולד הוה לן למשרי משום דסמוך מיעוטא דאין בה ולד לפלגא שלא יצא רוב הולד והוה ליה מחצה שיש בה רוב ולד מיעוטא, דסתם שליא שיצתה מקצתה ויש בה ולד מחצה יש בהן רוב ולד ומחצה אין בהן רוב ולד כדמוכח [בפ"ק דב"ק (יא ע"א)], וכה"ג אמר התם סמוך מיעוטא דנדמה למחצה דנקבות, וכן [בפ"ק דבכורות (כ' ע"ב)] סמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות", עכ"ל. ובסדרי טהרה (סי' קפז סקט"ו) כתב שהתוספות בניה חולקים על התוספות בכתובות הנ"ל³, דמבואר בדבריהם שיש

3. יש להעיר שבעל התוס' בכתובות הוא ר' אליעזר מטון, וכן כתב בראיות רבות באוצר הגדולים (ח"א עמ' קסב). וכן כתב בשטמ"ק (כתובות מז ע"א ד"ה עוד תירץ ה"ר אליעזר מטון) בפשיטות בשם ר' אליעזר את דברי התוס' כלשונם (שם סוד"ה השתא). וכן נראה מזה שר' יחיאל מוזכר בתוס' לכתובות (פו ע"א ד"ה לאשה) כרבו של הכותב. וגם בעל התוס' בניה הוא ר' אליעזר מטון, וכמו שכתב להדיא המהר"ל (שו"ת החדשות סי' ריא). אמנם מיניה וביה מבואר במהר"ל שם שאין להקשות סתירות בדבריו, כיון שייסדם על בעלי תוס' קדומים לו שהיו שונים. אבל הדברים מופיעים גם בתוס' הרא"ש בשני המקומות (אם כי גם לגבי תוספות הרא"ש ייתכן שנכונים בזה דברי המהר"ל). ובכלל לא ייתכן שהמקורות הגלויים והידועים של התוס' בניה נתעלמו מדברי כל הראשונים הרבים בכתובות.

לסמוך את המיעוט שליות שאין בהם ולד למחצה שלא יצא רוב הוולד. וראיות התוספות בניה שיש לצרף מיעוט לספק הן הוכחות לכאורה כנגד דברי התוס' בכתובות. והוכחות אלו כבר הביאו כמה מהאחרונים כראיות נגד דברי התוספות בכתובות הנ"ל.

הבנת האחרונים בתירוץ הריב"ש לקושיות הנ"ל

ואולם הריב"ש (סי' שעב ד"ה ומה שהקשית) כבר דחה את הקושיות הללו וכתב וז"ל: "התם דמחצה זכרים ומחצה נקבות, הוא ודאי ובהכרח, כי כן יסד המלך מלכו של עולם לקיום המין. ואם כן על כרחין הזכרים הנוולדים מן המעוברות מיעוטא נינהו, שהרי מיעוט מפילות, ואין להמלט מזה בשום פנים. אבל כאן אין אנו אומרים שהנבעלות בזנות מחצה תחת בעליהן ומחצה בלתי תחתיהם, כי היכי דנימא סמוך מיעוטא למחצה ונתירה, דמנין לנו זה שיהיה מחצה על מחצה. אבל אנו אומרים שהדבר בספק, שזה אפשר כמו זה. ואף כי נאמר סמוך מיעוטא דאונס לאין תחתיו, אכתי לא הוי תחתיו ברצון מיעוטא בודאי, אבל עדיין נאמר דאפשר זה כמו זה", עכ"ל. ובסדרי טהרה (שם) ובשו"ת עין יצחק (אלחנן, ח"ב חאה"ע סי' טז אות ג) הבינו בכוונתו שמחלק בין דבר שבא על ידי חוקי הבריאה ובין דברים המשתנים ותלויים בכל מקרה ומקרה. ולפי זה טען הסדרי טהרה שמהתוס' הנ"ל בניה מוכח שמצרפים גם בדברים שמשתנים ותלויים ממקרה למקרה כיון ששליה אינה מהדברים שתלויים בחוקי הבריאה.

קשיים בהבנתם

אמנם נראה שלא זו היתה כוונת הריב"ש, דלפי זה העיקר בדבריו חסר מן הספר. וגם הסברה בזה אינה מובנת, דמה לי אם אלו הם חוקי הבריאה ומה לי אם ישנה רגילות מסוימת שאינה תלויה בחוקים אלו. וגם הגדרת החילוק עצמו איננה ברורה, דלכאורה כמעט על כל דבר ניתן לומר שהוא תלוי בחוקי הבריאה. ובאמת רואים שלעין יצחק היה פשוט ששליה היא מכלל המקרים שהם מחוקי הבריאה, ולסדרי טהרה היה פשוט שהיא מכלל המקרים המשתנים ותלויים. ואכן, נראה לכאורה שגם על שליה שיוצאת במקצת ניתן לומר שיש חוקי בריאה מסוימים הקובעים שהסיכויים לכך שיצא רוב הוולד הם שקולים. ומתוך כלל המקרים ההווים בעולם ניתן להסיק שאלו הם חוקי הבריאה, אע"פ שכל מקרה לגופו הוא משתנה ותלוי (כמו שלידת זכר או נקבה היא דבר המשתנה ותלוי

באותו מקרה מסוים, אבל ניתן להסיק מכלל המקרים ההווים בעולם שהסיכויים שתהיה לידת זכר הם שקולים).

ביאור דברי הריב"ש

ונראה שהריב"ש הבין כמו שהתבאר לעיל, שדין ספק ספיקא רגיל אינו מועיל מצד רוב, משום שכאמור לעיל אדם לא יכול לומר על כל דבר שהוא מסתפק בו שהסיכויים לגביו במציאות אליבא דאמת הם שווים. וכוונת הריב"ש היתה לחלק בין ספקות רגילים ובין ספקות שלגביהם באמת נכון לומר שהם ממש מחצה על מחצה. דכך ייסד המלך שיהיו בעולם מחצה זכרים ומחצה נקבות, דלא תהו בראה לשבת יצרה, ורצה המלך שיהיו זכרים כמניין הנקבות. ובאמת פוק חזי ששיעורם בעולם שווה (בקירוב). וכיון שמדובר על ספק שהוא ממש מחצה על מחצה, יכול המיעוט של נדמה או של נפלים להכריע את הכף ולגרום לכך שהזכרים בני הקיימא או הברורים יהיו מיעוט.

ביאור דברי התוס' בנדה לפי הריב"ש

ולכן בנידון של ספק תחתיו ספק אינה תחתיו אין זה מחצה על מחצה, וכאשר אומרים שזהו ספק, הכוונה היא שלא ניתן לקבוע באופן ברור שרובן מזנות תחת בעליהן או שרובן מזנות כשהן אינן תחת בעליהן. ולכן גם כאשר יש לנו מיעוט מסוים המחזק צד אחד של הספק, עדיין איננו יכולים לקבוע בבירור שיש רוב של היתר או איסור, דעדיין מידי הספק לא יצאנו. וזו היתה כוונת הריב"ש, ולכן הוא מנגיד בדבריו את המושג הכללי של ספק למושג המסוים של מחצה על מחצה.

ביאור ההכרח של התוס' מהסוגיה בב"ק לשיטתם

ולפי זה נראה שגם ביחס לנידון דהתוספות בדין שליה יש לומר שהמיעוט יכול להצטרף למחצה על מחצה הקיים בספק השני. וקודם שיתבאר דבר זה, יש להבין את דברי התוס': "דסתם שליא שיצתה מקצתה ויש בה ולד – מחצה יש בהן רוב ולד, ומחצה אין בהן רוב ולד, כדמוכח [בפ"ק דב"ק (שם)]", עכ"ל. וצריך ביאור מהיכן היה מוכח לתוס' בסוגיה בב"ק שיש מחצה שיש בהן רוב ולד ומחצה שאין בהן רוב ולד. ובאמת לפי רש"י (ב"ק שם ד"ה דאין מקצת), הוכחת הגמרא שאין מקצת שליה בלא ולד היא מזה שרואים שחוששים שכאשר יצתה מקצת שליה

היא מטמאה ואסורה. ועצם החשש שרוב הוולד היה באותו מקצת שיצא, הוא חשש קצת רחוק, אבל עדיין אפשר לומר שחכמים חששו להחמיר בכל זאת. אבל לא היה מסתבר לגמרא לומר שגם אם כלל לא ברור שיש ולד בשליה, בכל זאת נחמיר, דכולי האי ליכא למיחש ולהחמיר. וכלשונו: "דכולי האי לא חיישינן דנימא תרי חומרי דלמא נפקא ורוב נפקא", עכ"ל. אמנם לתוס' (שם ד"ה שליא) לא היה ניחא בהסבר זה⁴, והם סברו שדברי הגמרא מושתתים על גדרי ספק ספיקא, והבינו שמציאות שליה בלא ולד מוסיפה עוד ספק שהיה אמור לגרום דין ספק ספיקא. והוכחת הגמרא שאין שליה בלא ולד מבוססת על כך שיש איסור, ואין כאן ספק ספיקא. ומיניה וביה הוכרחו התוס' להבין שאם אין שליה בלא ולד, אזי האיסור הוא משום ספיקא דאורייתא גמור ורגיל. ולכן הבינו שהספק הוא שמא יצא הוולד דרך ראשו⁵, וכפי שהבין רש"י עצמו במקומות אחרים (חולין סח ע"א ד"ה הא נמי, עז ע"א ד"ה אסורה). ואולי גם בב"ק לא התכוון רש"י לרוב כמשמעו אלא נקט לשון רוב כלשון הגמרא, וכוונתו לכל מה שדינו כרוב, ובכלל זה אף יציאת הראש.

יישוב הקושיות על התוספות בכתובות

והתוס' לשיטתם הבינו שספק זה הוא בהכרח ספק שקול ואין בו הכרעת רוב. דאם אפשר היה להכריע אותו על פי רוב, היה קשה ממה נפשך. אם רוב יוצאים דרך ראשם, מאי איכפת לן שיש מיעוט של שליה בלא ולד, הא סוף סוף יש כאן תרי רובי שיש להכריע על פיהם לאסור: רוב שיוצא דרך ראשם, ורוב שליות עם ולד. ואם רוב יוצאים דרך מרגלותיהם, מדוע אסרו, והרי ביציאת מקצת גופו אינו מטמא ואינו אוסר. ועל כרחם הבינו התוס' שזהו ספק השקול. והיינו משום שהיה קים להו לחכמים בדעתם הרחבה⁶, שבמהלך ההיריון ובמקרה חריג זה של יציאת מקצת שליה, אין שום נטיה כלשהי לוולד לצאת דרך ראשו או דרך מרגלותיו. ואין בזה שום חוק בריאה והרגל לצאת כך או כך. ודווקא מכיוון שאין שום צידוד לכאן או לכאן, יש להניח שהסיכויים הם שווים לכל צד, כמו שבהטלת מטבע הסיכויים הם שווים לכל צד. דכל עוד אין סיבה מיוחדת לומר

4. וייתכן שהדבר נבע מכך שראו את האפשרות שיצא רוב ולד במקצת שליה כאפשרות רחוקה שאין לחוש לה כלל.

5. ומבואר במשנה (בכורות מו ע"ב ונידה כח ע"א) שיציאת הפדחת נחשבת לידה אפילו אם רוב הראש עדיין בפנים. ושלב זה יכול להתרחש אפילו ביציאת מיעוט שליה.

6. עיין שו"ת שבט הלוי (ח"י סי' יג תשובה ח), ואכמ"ל.

שיש לוולד נטיה לצאת מראשו או ממרגלותיו, אזי כל המקרים צריכים להתחלק בשווה, ואין סיבה לומר שהסיכויים שונים מגדר של מחצה על מחצה. ולכן שפיר אמרו התוספות על זה שהמיעוט דשליה בלא ולד יכול להצטרף למחצה שלא יצא רוב ולד ולהיחשב רוב. ויוצא אפוא שבאמת אין סיבה לומר שהתוספות בניהן שם חולקים על התוספות בכתובות שם, וכמו שכתב העין יצחק, אבל לא מטעמיה. וכן יוצא שישנה התאמה מסוימת בין מה שהתבאר ובין הבנת העין יצחק והסד"ט בדברי הריב"ש, משום שדווקא בעניין שתלוי בחוקי הבריאה ניתן להגדיר ספק מסוים כספק שקול, אך בדברים התלויים בבחירת בני אדם לא ניתן לקבוע בוודאות שהספק שקול. ואולם אין זה כהבנתם שעצם היות הספק בחוקי הבריאה הוא טעם לקולא, אלא מכך שרואים שהגמרא מצריכה שיהיה ספק ספיקא יש ללמוד שבספק הראשון אין רוב לקולא, ומכך שמיעוט של הספק השני יכול להועיל, יש ללמוד שבספק הראשון אין רוב לחומרא.

ד. דיונים נוספים על צירוף מיעוט לספק ספיקא

דחיית הראיה מהרוקח לפי מה שהתבאר

ולפי זה גם יש לדחות את הראיה שהביא הסדרי טהרה שם מהרוקח (ס"ס שטו) שהתיר לאשת כהן מעוברת להיכנס באוהל המת, שספק ספיקא הוא, ויש לסמוך את מיעוט נפלים למחצה הנקבות. ולפי המתבאר לא דמי לנידון דהתוספות, דגם בזה הספק השני הוא שקול לגמרי והוי מחצה על מחצה ממש, ולכן יש לצרף לזה את מיעוט הנפלים.

ראיית העין יצחק מדברי התוס' שמצרפים ספק שאינו שקול

אמנם העין יצחק (שם אות ד) הביא ראיה מהתוספות (נידה מה ע"א ד"ה האי), שמצרפים מיעוט בספק אחד לספק האחר אפילו אם אינו מחצה על מחצה. דאיתא בגמרא (שם): "פחות מכאן כנותן אצבע בעין. איבעיא להו: הני בתולין מיזל אזלי ואתו, או דלמא אתצודי הוא דלא מתצדי עד לאחר ג'. למאי נפקא מינה, כגון שבעל בתוך ג' ומצא דם, ובעל לאחר שלש ולא מצא דם. אי אמרת מיזל אזלי ואתו – שהות הוא דלא הויא להו, אלא אי אמרת אתצודי הוא דלא מתצדי עד לאחר ג', הא – אחר בא עליה", ע"כ. ופירש רש"י וד"ל: "הני בתולין – בתוך ג' שצא

שנים. איתצוד – לשון צידה, כלומר אינן ניטלין על ידי ביאה ואינו דם בתולין עד ג' שנים ויום אחד. אי אמרת מיזל אזלי – בביאה בתוך ג' לגמרי והדר אתו, לא מחזקינן לה כזונה, דהא דלא הדור שהות הוא דלא הויא להו מתוך בעילה שבעל תדיר. אלא אי אמרת – לא אזלי בביאה תוך ג', הוה ליה למיתי דם לאחר ג', וכיון דלא חזיא, אחר בא עליה לאחר ג', וזונה היא ופסולה לכהונה, עכ"ל. והתוס' (שם) כתבו וז"ל: "ובתשובה אחת פרש"י דאיתצודי הוא דלא מיתצוד דקאמר היינו דלא שכיח הוא דמיתצוד, אבל כי איתצודי תו לא הדרי, וקאמר דנפקא מינה דבעל תוך ג' ומצא דם ואחר ג' לא מצא, דאי לא איתצוד האי אחר בא עליה, דליכא אלא ספיקא אחת, דאי דם בתולין היה תוך ג' מותרת ואם דם נדה היה הרי היא זונה, והדר קאמר שבעל ומצא דם תוך ג' ואחר ג', דאיכא לספוקי בתרווייהו בדם נדה דאי בתוך ג' דם בתולין אחר ג' דם נדה דהא לא הדרי, ואי תוך ג' דם נדה הוא אחר ג' דם בתולין. וקשה לפי זה דאמאי לא אשכחן לענין זנות דמצא דם תוך ג' ושוב לא בעל עד י"ב שנים ולא מצא דם, דאי מיזל ואתו האי אחר בא עליה, אף על גב דספק בא עליה אחר בקטנות או בגדלות כיון דספקא אחת היא אסורה אף לבעלה ישראל, ואי אתצודי לא מיתצוד שריא לבעלה ישראל, דאימור דם בתוך ג' דם בתולין הוה, ואפילו אי הוה דם נדות אימר אחר בא עליה בקטנות ואונס הוה. וי"ל דאין רגילות שישא עד י"ב שנה מלבוא על אשתו, עכ"ל. ולכאורה מבואר מדברי התוספות שהיה ניתן להתירה לבעלה מכוח ספק ספיקא, כאשר ספק אחד הוא ספק שקול, אף שהספק השני הוא אינו שקול. דהא בספק שמא הדם שראתה בקטנות היה דם בתולים יש רק מיעוט להיתר. דרש"י אומר להדיא שלא שכיח שהקטנה תראה דם בתולים כשהיא קטנה מבת ג'. ובכל זאת המיעוט הזה מצטרף לספק השקול של שמא בקטנות בעל ואונס הוא או שמא בגדלות בעל ורצון הוא. ומזה הוכיח העין יצחק שהתוספות בנידה חולקים על התוספות בכתובות.

דחיית ראייתו והוכחה לדחיה זאת

ואולם נראה שאין משם ראייה, והתוספות בכתובות ובנידה אינם חולקים זה על זה. דכשם שלא שכיח שילדה תראה דם בתולים בתוך ג' שנים, כך לא שכיח שהיא תראה דם נידה בתוך ג' שנים. ולכן כאשר היא רואה דם בתוך ג', אין סיבה לתלות את הדם בנידה, ואין לומר בזה שדם בתולים הוא מיעוט ודם נידה הוא רוב. וע"כ צריך לומר כך, דהא בהמשך הסוגיה מבואר שהוא בעל בתוך ג' ומצא דם ובעל לאחר ג' ומצא דם. ואי אמרינן דמיזל אזלי ואתו, הדם הזה הוא דם בתולים, וטהורה מטומאת נידה. ואי אמרינן דאיתצודי הוא דלא מיתצוד, יש

להסתפק שמא הוא דם נידה וטמאה מספק. ואם נאמר כדברי העין יצחק שלא שכיח שהיא תראה דם בתולים בתוך ג', אם כן יש רוב שהדם שרואה עכשיו הוא דם בתולים, ויש לטהרה מטומאת נידה. וע"כ צריך לומר שאין זה רוב אלא ספק השקול, וכמו שנתבאר.

ראיה מדברי ר"י שמצרפים ספק שאינו שקול לספק ספיקא

והיה מקום להביא ראיה לצירוף ספק שאינו שקול מדברי התוס' לגבי מעות הנמצאות בירושלים, דז"ל (פסחים ז' ע"א ד"ה לפני): "לפני סוחרי בהמה לעולם מעשר – פירש הקונטרס אע"פ דאיכא למתלי במוכר כמו בלוקח, מספיקא תלינן לחומרא. ואין נראה לר"י, דסמוך מיעוטא דחולין דשאר מעות לפלגא דמוכר והוה ליה רובא להיתר. ואומר ר"י דלוקחים הוו רובא, דכמה בני אדם עומדים על בהמה אחת לקנות", עכ"ל. הרי מבואר בדבריהם שמצרפים מיעוט לספק ספיקא.

דחיית הראיה

ואולם נראה שגם זו אינה ראיה, דנראה שההנחה הפשוטה שהניחו התוס' היא שאם מעות נמצאות בין המוכר לקונה בסמיכות לזמן הקניה, בסתמא הסיכוי שהן שייכות למוכר שווה לסיכוי שהן שייכות לקונה. ואין כאן סברות שעשויות להכריע את הסיכויים לאחד הצדדים. וכפי שהתבאר, במקרה כזה שאין סיבה להניח שיש לצד אחד עדיפות על השני, שפיר ניתן להתבסס על ההנחה שהספק הינו שקול.

יישוב קושיית הפני יהושע לפי מה שהתבאר

ולפי מה שהתבאר ביישוב דברי התוספות בנידה ובפסחים, מובן יותר התירוץ על קושיית הפני יהושע. דבאמת כאשר ברור שיש רוב על ידי הצירוף של המיעוט מהספק האחד למחצה שבספק השני, יש להתחשב ברוב ולהכריע את הדין על פיו. אולם בסוגיה בכתובות מיירי בכה"ג שאין זה ברור שיש רוב בצירוף שני הספקות, ומשום שכל ספק אינו שקול ממש כמחצה על מחצה, וכנ"ל. וכיון שכך, ע"כ יסוד ההיתר אינו נובע מצד הלכות רוב, אלא משום שההלכה שנאמרה שיש להחמיר בספקות (בין אם היא מדאורייתא ובין אם היא מדרבנן), לא נאמרה אלא רק באופן שברור שיש ספק בדבר. אבל לא נאמר שיש צורך להחמיר

בספקות כשיש ספק אם יש ספק. דהספק אם יש ספק מוציא מידי הספק עצמו, וכמו שהתבאר לעיל, ולכן יש להתיר בספק ספיקא.

ולכן מובן מדוע אין להתיר בספק ספיקא, כאשר יש בספק האחד רוב ומיעוט. דכיון שהספקות אינם מצטרפים בהכרח מצד עצמם להיות רוב (ומכיון ששני הספקות צריכים להיות משני שמות ולא משם אחד, כמבואר בתוספות (כתובות שם, ויעוין בזה בסימן הבא)), אין דבר שקושר את שני הספקות זה לזה. וכיון שבספק אחד מהם יש רוב ומיעוט, וקיי"ל דהמיעוט בטל והוי כמי שאינו, הרי שהספק האחד כבר מוכרע ועומד כפי הרוב. וכבר אין זה נכון לומר שיש לנו ספק אם יש ספק, דדין הרוב הכריע את הספק הראשון או השני וקבע שאכן יש לנו ספק אחד, וחוזר הדין שבספיקא דאורייתא עלינו להחמיר. ומה שאין כן במיעוט שמצטרף למחצה על מחצה, דאתינן להתיר מדין צירוף הסיכויים לרוב ממש במציאות, בזה שפיר מצטרף המיעוט למחצה, ויש להקל.

לכאורה מסוגיית גנבים שפתחו חביות מוכח שגם מיעוט מצטרף לספק ספיקא

ובגמרא (ע"ז ע' ע"א) איתא: "הנהו גנבי דסלקי לפומבדיתא ופתחו חביתא טובא, אמר רבא: חמרא שרי, מאי טעמא, רובא גנבי ישראל נינהו. הוה עובדא בנהרדעא ואמר שמואל: חמרא שרי וכו', כיון דאיכא דפתחי לשום ממונא, הוה ליה ספק ספיקא", ע"כ. וכתב רש"י (שם ד"ה הוי ספק ספיקא) וז"ל: "ספק ישראל ספק גוי ואת"ל גוי ספק נגע ספק לא נגע", עכ"ל. והטור והשו"ע (סי' קכט ס"א) כתבו: "גנבים שנכנסו למרתף ופתחו חביות של יין, אם רוב גנבי העיר נכרים אסור, ואם רובן ישראל מותר וכו'. ובמקום שרגילים להצניע ממון בחבית אצל היין, מותר אפילו אם רוב גנבי העיר נכרים, דשמא לא באו אלא בשביל הממון וכשראו שהוא יין לא נגעו בו", ע"כ. והש"ך (שם סקכ"ח) הקשה דלפי טעמו של רש"י, אם יש רוב גויים הספק הראשון אינו שקול, ואין להתיר משום ספק ספיקא. ובטהרת הבית (ח"א עמ' ג) כתב שיש ליישב את דברי הטור והשו"ע אם נאמר שהם סוברים שאין צורך שבספק ספיקא שני הספקות יהיו שקולים. והש"ך אזיל לשיטתו שהוא סובר ששני הספקות צריכים להיות שקולים.

במקרה שמובא בהמשך מוכח שלא נזקקו להתיר ספק ספיקא

ואולם נראה שאין הכרח משם שהטור והשו"ע סוברים כן. דבסוגיה שם מובאים שני מקרים: באחד מהם מדובר על ספק גויים ספק ישראלים, והגמרא

בתחילה תולה את ההיתר בדעת רבי אליעזר שמטהר בספק ביאה, וז"ל: "ואמר שמואל: חמרא שרי. כמאן, כרבי אליעזר, דאמר: ספק ביאה טהור, דתנן: הנכנס לבקעה בימות הגשמים וטומאה בשדה פלונית, ואמר הלכתי במקום הלז ואיני יודע אם נכנסתי לאותה שדה אם לא נכנסתי, ר' אליעזר אומר: ספק ביאה טהור, ספק מגע טמא", ע"כ. והגמרא דוחה ואומרת שבנידון החביות גם חכמים מודים שיש להקל ומשום שיש שפותחים לשם ממונא ולכן יש בזה ספק ספיקא כמבואר לעיל. אולם לאחר מכן (שם ע"ב) מובא עוד מקרה: "ההוא פולמוסא דסליק לנהרדעא, פתחו חביתא טובא, כי אתא רב דימי אמר: עובדא הוה קמיה דרבי אלעזר ושרא, ולא ידענא, אי משום דסבר לה כרבי אליעזר דאמר: ספק ביאה טהור, אי משום דסבר: רובא דאזלי בהדי פולמוסא, ישראל ניהו. אי הכי, האי ספק ביאה, ספק מגע הוא! כיון דמפתחי טובא, אימא אדעתא דממונא פתחו וכספק ביאה דמי", ע"כ. ופירש רש"י וז"ל: "פולמוסא – ראש הגייס שר צבא וכו'. כיון דמפתחי טובא – הרבה יותר מכדי צורך שתייתו, מוכחא מילתא דאדעתא דממונא פתחו ובגנבותיהו טרידי, ודמי לבולשת שנכנסה לעיר בשעת מלחמה דקתני מתניתין אלו ואלו מותרות, הלכך אע"ג דספק מגע הוא, כיון דמוכחא מילתא לקולא כספק ביאה דמי", עכ"ל. והנה גם במקרה הראשון מבואר שהם פתחו חביות טובא, ואעפ"כ שם הגמרא לא החשיבה את זה כספק ביאה אלא כספק רגיל. ונראה שבאמת זוהי מחלוקת בין האמוראים, ולדעת שמואל, שהוא המרא דעובדא במקרה הראשון, אין פתיחת חביות טובא נחשבת סיבה לתלות שהם פתחו אדעתא דממונא, ואין הדבר יוצא מידי ספק סתם. אולם לדעת רבי אלעזר, שהוא המרא דעובדא במקרה השני, זוהי סיבה לתלות שהגוי פתח אדעתא דממונא, ולכן יש להתיר, ואין בזה צורך לדין ספק ספיקא. ומבואר בגמרא לפי אפשרות זאת שר' אלעזר אכן פסק כדעת ר' אליעזר. ואם כן יוצא שלדעתו פתיחת חביות טובא מאפשרת לסמוך ולהתיר אפילו שיש רק גוים, וכל זה מבלי להזדקק כלל להיתר של ספק ספיקא.

דחיית ההוכחה מדברי הטור והשו"ע

ומוכח מהטור ומהשו"ע שכאשר הם נקטו בסתמא פתיחת חביות הם התכוונו לפתיחת חביות טובא. דאת המקרה של הסוגיה שם הם הביאו בלשון "ופתחו חביות", ויעוין בב"י שם שהביא כמקור את הסוגיה שבה נאמר להדיא

חביות טובא⁷. ואם כן, ייתכן לומר שהם למדו מהמקרה של ר' אלעזר שיש להתיר את החביות אפילו ברוב גויים, וכך הם פסקו, והיתר זה אינו מבוסס כלל על דין ספק ספיקא, וכנ"ל. וכיון שכך, ברור שאין ללמוד מכל זה חידוש לדין ספק ספיקא, שניתן להתיר על ידי צירוף ספק שאינו שקול. ואולם בדעת השו"ע נראה לכאורה שהוא התבסס על דין ספק ספיקא, שהרי בב"י הוא מביא רק את המקרה הראשון ואינו מזכיר את המקרה השני, ומשמע מזה לכאורה שהוא מתבסס על דין ספק ספיקא, ואעפ"כ הוא סובר שאפשר להתיר. ואולי עכ"פ יש כאן רוב כנגד רוב, דכנגד רוב הגויים לחומרא ישנו רוב חביות שנפתחות לשם ממון ולא נאסרות, ולכן סבר שיש להתיר. ובדבריו שם בב"י הביא גם את מה שכתב הרא"ש (ע"ז פ"ה סי' יט) שאין להאריך בכל זה כיון שאין דין זה מצוי בינינו, וייתכן שזו הסיבה שגם הב"י עצמו אינו מאריך להביא את המשך הסוגיה. ובדרכ"מ (שם אות ח) כתב להדיא שאפשר להתיר רק כשפתחו הרבה חביות יותר מכדי צרכי שתיה.

דחיית ההוכחה באופן נוסף

ובאופן נוסף יש לדחות את ההוכחה לפי מה שיתבאר בסימן הבא שבמקרים שחכמים גזרו על מציאות מוגדרת ומסוימת, ניתן ללמוד מכך בפשטות שלא גזרו אלא כאשר אותה מציאות אכן מתקיימת בודאי, אך כאשר יש ספק אם אותה מציאות מתקיימת, לא גזרו ויש להקל. ובנידון דידן מצינו במשנה (ע"ז סט ע"א) שחכמים גזרו על סתם חבית שלא היתה תחת השגחת ישראל ויש חשש שגוי נגע בה, ומכך יש ללמוד שאם ישנו צד קולא נוסף כגון האפשרות של פתיחה לשם ממון, הדבר קל מסתם ספק ויש להקל בו.

אין להוכיח מדברי הרמ"א שמצרפים מיעוט לספק ספיקא

והעין יצחק (שם אות ד) הוכיח שיש לצרף מיעוט לספק ספיקא ממה שכתב הרמ"א (י"ד סי' קפז ס"ה) וז"ל: "וכן אם אין לה וסת קבוע, והוא ספק אם הדם בא מן המקור או מן הצדדין, תלינן במכה מכח ספק ספיקא, ספק מן הצדדין או מן המקור, ואת"ל מן המקור, שמא הוא מן המכה", עכ"ל. והרי ברור שהדם הבא מן הצדדים הוא מיעוט לגבי הדם הבא מן המקור. ועל כרחנו שמצרפים את המיעוט הזה לספק ספיקא. ואולם נראה שאין הוכחה מדברי הרמ"א, דהא מבואר בדבריו

7. וכך גם גרס שם הב"י, ודלא כגרסה שמובאת בתוס' שם דל"ג כך.

שהוא מתייחס לאישה שאין לה וסת קבוע, והיא יודעת שיש לה מכה, וכיון שכך אין כל הכרע שמדובר על דם נידה, ואין כל סיבה להניח שרוב הדם אמור לבוא מהמקור. ונמצא שצירוף הספק שמא הדם בא מהמכה אינו אמור להיחשב צירוף מיעוט לספק ספיקא.

ה. דיונים נוספים במחלוקת הרמב"ם והרשב"א

הבנת הקולא בספיקא דרבנן לאור מחלוקת הרמב"ם והרשב"א

וישנה גם נפקא מינה בין סוגי הספקות לעניין חומרא בדרבנן. דמיעוט שמצטרף למחצה על מחצה יכול להצטרף גם להחמיר, דכיון שהצירוף יוצר מציאות של רוב, ודין הליכה אחר הרוב נכון בכל התורה כולה ובכלל זה גם בדיני דרבנן, הרי שיש ללכת אחריו בין להחמיר ובין להקל, גם בדיני דרבנן. אולם לגבי דין ספק ספיקא הרגיל שגדרו התבאר לעיל, נראה שהדבר יהיה תלוי במחלוקת. דהנה, יש לדון מה היה הדין אם לא היתה נאמרת ההלכה שספיקא דרבנן לקולא. ולכאורה הדבר תלוי במחלוקת ראשונים. אם אנו אומרים שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא גם ללא ילפוטא כלשהי אלא משום שכך נראה בפשטות, וכפי שנקט הרשב"א, ע"כ צריך לומר שגם כאשר לא מצינו חיוב מיוחד למקרה של ספק, יש לנו ללמוד חיוב זה מעצם החיוב של הוודאי. ולפיכך הסברה נותנת שגם בדיני דרבנן יש צורך להחמיר בספק, דיש ללמוד חיוב זה מעצם החיוב של הוודאי. ואם כן כשנאמרה ההלכה שספיקא דרבנן לקולא, היא חידשה שאין אנו צריכים להחמיר בזה כמו שהיינו צריכים לעשות אלמלא חידוש זה. אולם אם אומרים שספק דאורייתא לחומרא מדאורייתא רק מכוח ילפוטא, וכפי שנקט הרא"ה, הרי שבאופן פשוט אין הנחה שצריך להחמיר בספקות, ולכן ספק דרבנן אמור להיות מותר בפשטות ובלי צורך במקור כלשהו.

וגם לפי שיטת הראשונים הסוברים שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, נראה שיש בזה שתי אפשרויות. הרמב"ם קבע הנחת יסוד שכל הדברים מותרים מלבד מה שיתברר איסורו, ולפי זה ברור שבספיקא דרבנן אנו יכולים להקל אפילו

בלי שיאמרו לנו חכמים שספיקא דרבנן לקולא⁸. וע"כ צריך לומר שזה שאמרו חכמים שספיקא דרבנן לקולא זה רק בהנגדה למה שאמרו שספיקא דאורייתא לחומרא, ולא קביעה מחודשת. אך יש מקום גם להבנה אחרת, שיש דין מחודש שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, וכן שספק דרבנן לקולא, אך אין הנחה עקרונית שיש להקל בכל דבר שלא התברר איסורו. ושתי האפשרויות האחרונות הובאו גם במקום אחר (ט"ח ברכות ח"א עמ' רסט-ער).

לפי מה שהתבאר תהיה מחלוקת בספק ספיקא להחמיר בדרבנן

ולפי זה נראה שתהיה נפ"מ בדין ספק ספיקא להחמיר בדרבנן (וכגון שהוא מסופק אם הוא כבר קרא את המגילה ואת"ל שהוא כבר קרא, האם המגילה שלו היתה כשרה). כפי שהתבאר לעיל, לשיטת הרשב"א יסוד ההיתר בספק ספיקא בדאורייתא הוא שההלכה להחמיר בספקות לא נאמרה אלא בספק גמור אבל לא כשיש עוד ספק שמוציא מידי הספק הראשון. והנה, אם חכמים חידשו חידוש מיוחד בספיקא דרבנן שניתן להקל בו (וכפי שהתבאר שכך לכאורה צריך לומר לשיטת הסוברים שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא), אם כן כשיש ספק נוסף לחומרא שמוציא מידי הספק דרבנן הראשון, לא נאמרה הלכה זו, וצריך להחמיר. דבמקרה זה צד הקולא שבספק השני שהמגילה אכן היתה כשרה נזקק לצד הקולא שבספק הראשון שהוא כבר קרא, וממילא בספק השני נותר רק צד החומרא שאין כנגדו שום גורם לקולא, ובכה"ג לא רק שלא שמענו שחכמים חידשו את חידושם שספיקא דרבנן לקולא, אלא גם מיניה וביה יש לנו ללמוד מדין ספק ספיקא שבכה"ג צריך להתחשב בצד החומרא הזה, ולכן צריך להחמיר. וכן יש לנקוט לפי האפשרות האחרונה שהובאה, שספק דאורייתא לקולא מדאורייתא וספק דרבנן לקולא מדרבנן רק משום שהתורה וחכמים קבעו במקום מסוים שאין להחמיר בספקותיהם, אך באופן עקרוני יש לחשוש לאיסור גם כשאינו מבורר.

אבל אם אנו אומרים שספיקא דרבנן לקולא אינו חידוש מיוחד, אלא שכל עוד לא מצינו להדיא שחכמים אוסרים את הספק, הרי זה מותר, וכפי שנראה

8. ולכן גם בספק ספיקא אין אנו זקוקים לסברה שהספק השני מוציא מידי הספק הראשון, אלא אפשר להתיר מעצם זה שחכמים לא אסרו עלינו אלא רק בספק דאורייתא אחד ולא כשיש לנו שני ספקות. ואמנם מצד הזהירות כלפי איסורי התורה יש עדיין מקום לחוש לכך, ובזה נחלקו הרמב"ם והראב"ד וכדלקמן.

בדעת הרא"ה מחד גיסא והרמב"ם מאידך גיסא, אם כן גם בספק ספיקא עדיין אין לנו לאסור את הדבר. דהא סוף סוף לא נאמר לנו להחמיר בכה"ג.

מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בהנמקת ההיתר בספק נפל וספק חולדה

והרמב"ם (הל' טומ"מ פ"ט ה"א) הביא את הדין של בור שמטילין בו נפלים שהוזכר בגמרא (פסחים שם), וז"ל: "בור שמטילין לתוכו נפלים, המאהיל עליו טמא דין תורה, ואע"פ שחולדה וברדלס מצויין שם, אין ספק מוציא מידי ודאי. אבל אם הפילה שם אשה נפל ואין ידוע אם הפילה דבר המטמא או לא הפילה, הואיל וחולדה וברדלס מצויין שם הרי ספקו טהור", עכ"ל. ולאחר מכן (ה"ב) הוסיף: "דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהן משום ספק הרי הן של דבריהן". והראב"ד השיג על דבריו וז"ל: "אמר אברהם: זהו שיבוש גדול, שהרי אמרו בכמה מקומות ספיקא דאורייתא לחומרא וספיקא דרבנן לקולא, וזו ספיקא דאורייתא היא. אבל היה לו לומר משום דהוה ליה ספק ספיקא ואפילו בדאורייתא לקולא", עכ"ל. ולכאורה שפיר קאמר הראב"ד. דלא הוזכר בדברי הרמב"ם הנימוק להיתר משום ספק ספיקא, ובמקום זה הוא אומר שאיסור הספקות הוא מדבריהם, וזה כשלעצמו אינו צריך לגרום היתר, דהא סוף סוף יש עכ"פ איסור מדרבנן. ומדוע נקבע שהבור טהור והותר הדבר לכתחילה. ואמנם מסתבר לומר שהרמב"ם לא בא לנמק את ההיתר שבסוף הלכה י"א. וכל כוונתו היתה רק להגדיר את גדר הטומאה הקיימת בכל ההלכות שבאותו פרק (פ"ט) ובפרק שלפניו (פ"ח). ואף שהוא ממשיך להביא בפרק שלאחר מכן (פ"י) את הלכות בית הפרס, וגם זו טומאה מדרבנן, מסתבר שהרמב"ם מצא לנכון לומר את דבריו כאן (סוף פ"ט) משום שבית הפרס הוא רק סוג מסוים של טומאת שדה שיש בה קבר, שזה הוא עניינו של כל פרק זה. ואולם בכל זאת מהעובדה שהרמב"ם מסמיק את דבריו להלכה שעניינה הוא היתר ספק חולדה שמוציא מידי ספק נפל, יש ללמוד שכנראה בכל זאת צודק הראב"ד שדבריו בהלכה זאת (ה"ב) באים לנמק גם את דבריו שבהלכה הקודמת. ולכן הוא הקשה שיסוד ההיתר כאן אינו שייך לכך שספיקא דאורייתא הוא רק מדרבנן.

הרמב"ם והראב"ד נחלקו בשתי האפשרויות הנ"ל בהבנת ספק ספיקא

אמנם נראה שהראב"ד והרמב"ם נחלקו ביסוד דינו של ספק ספיקא. הרמב"ם לשיטתו הבין שספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, ורק מדרבנן לחומרא. ויוצא

אפוא שספק ספיקא הוא בעצם ספק איסור דרבנן, ולכן יש להקל בו. ולכן הוא סבר שניתן לנמק את ההיתר הקיים בספק ספיקא על ידי ציון העובדה שהספקות הן מדבריהם. דמזה ניתן להסיק שאמנם בודאי איסור כזה יש איסור דרבנן, אבל כאשר מתעורר ספק על האיסור הזה, יש לפנינו ספק דרבנן ולקולא. אולם הראב"ד הבין שיסוד ההיתר בספק ספיקא הוא כמו שהתבאר לעיל, שהספק השני מוציא מידי הספק הראשון. ולפי הבנה זאת אין שום משמעות וחשיבות לשאלה מה דינו ומה תוקף איסורו של הספק הראשון. ולכן הוא תמה על הרמב"ם שציין והדגיש שדין האיסור הקיים בספק הוא מדרבנן.

מחלוקתם בביאור הקולא אף שהסיכויים לטומאה אינם בהכרח יותר קטנים

ועוד נראה שהראב"ד מיאן לקבל את הסברה שיש להקל בספק השני מכיון שהוא ספק דרבנן. דכיון שיסוד האיסור בספק הראשון שהוא מדרבנן (גם לשיטת הראב"ד כמבואר בדבריו להדיא (הל' כלאים פ"י הכ"ז)) הוא משום שצריך להזהר מלהכשל בדאורייתא, הבין הראב"ד שאין מקום להקל משום הכי בספק ספיקא. דכיון שמבחינת הסיכויים לא חל שינוי מהותי בצירוף הספק השני, לא היה מקום להקל בזה משום הכי. ולכן הוא מביא את הדין הידוע שספיקא דאורייתא לחומרא ואומר שזה ספיקא דאורייתא, דכוונתו לומר שאפילו הספק ספיקא צריך להיחשב לספיקא דאורייתא ולא לספיקא דרבנן. אמנם הרמב"ם סבר שחז"ל הגדירו מלכתחילה את האיסור באופן כזה שספק ספיקא יהיה מותר, דאחרת אין לדבר סוף, ולא שבקת חיי לכל בריה. ולכן אפילו שייתכן בהחלט שהסיכויים אינם שונים באופן מהותי מבספק אחר, בכל זאת היקלו בזה חכמים. ועכ"פ במקרים אחרים שבהם היה נראה להם לגזור אפילו בחששות רחוקים, הם גזרו, דהכל לפי העניין ולפי ראות עיניהם.

הבנת הרשב"א בדין המשנה בטהרות בעניין ספק ספיקא ברשות היחיד

והרשב"א בתשובה (ח"א סי' פג) כתב וז"ל: "שאלת, קבר שנמצא בשכונת ישראל סמוך לביתו של יהודי אצל מפתן הבית מבחוץ ולא נודע אם ישראל אם גוי, אם נדון לספקו טהור מפני שהוא רשות הרבים ורוב אנשי העיר גוים, שלא נשארו בה מישראל כי אם שנים שלושה, וסמוך לאותו בית נמצאו פגרים מתים נודע באמת כי לא מבני ישראל המה, או נאמר הבית מוכיח עליו שכבר הוחזק בו ישראל, שידענו שהיה שם זקן אחד חולה. תשובה. כל כי האי גונא לעולם ספקו

טהור, ואפילו ברשות היחיד. שלא אמרו רשות היחיד ורשות הרבים אלא בדאיתחזק איסורא, כגון תשע צפרדעים ושרץ אחד ביניהם ונגע באחד מהם ואינו יודע באיזה מהם נגע. אי נמי בדאיכא רגלים לדבר כסוטה שהרי קנא לה ונסתרה כדאיתא [בריש פ"ק דנדה (ג' ע"א)]. ואי נמי אף על גב דלא איתחזק והוא דליכא למימר דפריש מרובא. אבל כאן אין הדבר תלוי אלא ברוב דכל דפריש מרובא פריש. ורובא דאורייתא בין לקולא בין לחומרא, עכ"ל. ומבואר שהבין את דין המשנה בטהרות בחומרת ספק טומאה ברשות היחיד וכן החומרא שבספק ספיקא דווקא בכגון דאיתחזק טומאה. ומעין זה כתב גם בשטמ"ק (כתובות ט' ע"א סוד"ה ואמאי). והוא הדין בכגון שיש רגלים לדבר דומיא דסוטה. וגם את הדין דתשעה צפרדעים ושרץ אחד הבין מצד דאיתחזק איסורא. והקולא בנמצא היא מצד שמיניה וביה הוא פרש ממקום הטומאה, ואין הוא מוחזק בטומאה, ולכן אפשר ללכת בו אחר הרוב. ואולם בסתם ספק שאינו ספק טומאה, מבואר בדברי הרשב"א (ש"ת ח"א סי' תא) שיש להקל אפילו באיתחזק איסורא.

לשיטתו מיושבות הסתירות בין דין המשנה ובין דבריו ובין הסוגיה בפסחים

ולפי זה יש ליישב את הקושיה שמצד אחד הוא טען שספק ספיקא כוחו כרוב ואף אלים היתרו מרוב, ומצד שני, אנו רואים בדין טומאה ברשות היחיד שכוח הרוב עדיף על כוח ספק ספיקא. דלפי מה שהתבאר בדעתו בדין טומאה ברשות היחיד, באמת אין הבדל לגבי זה בין ספק ספיקא ובין רוב. ומה שמצאנו שניתן לסמוך על הרוב לקולא, היינו דווקא בדלא הוחזקה טומאה. ומה שמצאנו שיש להחמיר אף בספק ספיקא, היינו דווקא בשהוחזקה טומאה. ואיה"נ, שאם יהיה ספק ספיקא בכגון שלא הוחזקה טומאה, יהיה אפשר לסמוך עליו. וזו הסיבה שאפשר לסמוך על ספק ספיקא במדורות הגוים, דשם לא הוחזקה טומאה. ובכך מתיישבת בפשיטות קושיית התוס' (פסחים ט' ע"א ד"ה ואם) שהקשו כיצד אפשר לסמוך על ספק ספיקא, הלא מדורות של גוים הם רשות היחיד, ויש לטמא אף בספק ספיקא, ולכאורה הם נדחקו בתירוץיהם, דהעלו סברות מיוחדות לקולא בקלישות הספק הראשון ובחזקת הספק השני. אבל אם באמת היו סברות כאלה, לא היתה הגמרא יכולה להקשות מהמקרה הזה בפשיטות, דהיה אפשר לדחות את ההשוואה על יסוד הסברות של התוס'. ואולם לפי הרשב"א מיושב היטב, דבאמת הספק ספיקא שמוזכר בגמרא הוא ספק ספיקא רגיל, ודומה לכל שאר המקרים שהוזכרו שם. ואין קושיה מהמשנה דטהרות כיון שהיא עוסקת דווקא בשהוחזקה טומאה.

סימן ז

ספק ספיקא משם אחד

א. הסכמת הראשונים שאין לצרף ספקות משם אחד

שיטת הראשונים שאין מצרפים שני ספיקות משם אחד לספק ספיקא נאמר בגמרא (כתובות ח' ע"ב – ט' ע"א): "אמר ר' אלעזר: האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו. ואמאי, ספק ספיקא הוא! ספק תחתיו ספק אין תחתיו, ואם תמצא לומר תחתיו, ספק באונס ספק ברצון! לא צריכא, באשת כהן. ואיבעית אימא באשת ישראל, וכגון דקביל בה אבוה קידושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד", ע"כ. והתוס' (ט' ע"א ד"ה ואי) הקשו דבאשת ישראל עדיין יש ספק ספיקא: ספק באונס ספק ברצון, ואת"ל ברצון, ספק כשהיא קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא, כמבואר בגמרא (יבמות סא ע"ב). ותירצו שספק קטנה היתה וספק באונס היתה, אינו מצטרף לספק ספיקא, דשם אונס חד הוא, דההיתר בקטנה הוא משום דפיתוי קטנה אונס הוא. וכן כתבו גם הרשב"א (כתובות שם ד"ה ואמאי), הריטב"א (שם ד"ה אי נמי), תוס' הרא"ש (שם ד"ה ואי) והר"ן (שם סוד"ה ואמאי). וכן כתב השטמ"ק (שם ד"ה והנכון) בשם תלמידי רבינו יונה, וכן כתב (שם ד"ה והרא"ה) בשם הרא"ה שכתב בשם איכא דאמר.

תירוצו אחר של הרא"ה

והרא"ה (שטמ"ק שם) כתב מדנפשיה תירוצו נוסף, וז"ל: "ואפשר דלא חשיב ספק ספיקא אלא בגדולה שנתקדשה, דאיכא למימר שמא לא זינתה באיסור כלל אם זינתה כשאין תחתיו, ואם זינתה באיסור לעצמה, שמא לא זינתה באיסור לבעלה, שמא לא היה אלא באונס. אבל זו ודאי זינתה באיסור לעצמה, וליכא כלל אלא חדא ספיקא: אם זינתה באיסור לבעלה אם לא", עכ"ל. ולכאורה כוונתו לומר שכדי להיחשב ספק ספיקא יש צורך שספק אחד יעורר קולא מצד שאין מציאות של איסור כלל, וספק אחד יכיר בכך שיש איסור, אך יעורר ספק על התוצאה שהיא נאסרת על בעלה. ובכך יתיישב תירוצו הגמרא שמדובר על קטנה,

דהתם אין ספק שמעורר קולא מצד שאין מציאות של איסור כלל, דגם אם היא נבעלה כשהיא קטנה, היתה בזה מציאות של איסור.

קושי גדול בסברתו

ואולם לכאורה הדבר אינו מובן בסברה. דמאי איכפת לן אם הספק הראשון מעורר קולא מצד שאין מציאות של איסור כלל, או שיש איסור אלא שבפועל התוצאה שעליה מדובר לא תתקיים. ולכאורה העובדה שיש בביאה איסור אינה מעלה ואינה מורידה כלום ביחס לשאלה אם האישה מותרת לבעלה אם לאו. וכמו שאין מסתבר להתחשב באיסור בעילתה שלא על ידי קידושין בהיותה פנויה.

דחיית האפשרות שזו סברה מיוחדת בגזירת חכמים

והיה מקום לומר בדעתו שכאשר הספק הראשון כבר מתייחס למציאות של איסור, והרי הוא בא להתיר רק מחמת סיבות מסוימות שלא חל בגללן האיסור בפועל, גזרו חכמים ואמרו שעכ"פ לא יחול בזה ההיתר של ספק ספיקא. ואולם אי אפשר לומר כן לפי מה שכתב בבדק הבית¹ שגם אחר הספק ספיקא שעשתה הגמרא באישה רגילה נשאר עדיין איסור דרבנן, והמקרים דאשת כהן או בת ישראל שקידשה אביה פחות מבת ג', הם בהכרח אסורים מדאורייתא גם אחר הספק ספיקא. והדיון שבגמרא אם יש ספק ספיקא או אין ספק ספיקא אינו בא לקבוע אם האישה הזאת אמורה להיות אסורה או מותרת לבעלה, דבשני המקרים היא נשארת אסורה לבעלה. והדיון הוא רק אם האיסור הוא דאורייתא ואז הבעל נאמן לאוסרה עליו או שהאיסור הוא מדרבנן ואז הוא אינו נאמן לאוסרה עליו. ואם כן כאשר הרא"ה אומר שלא אמור להיות בזה ספק ספיקא, הוא בהכרח מתכוון לכך שהדבר אמור להיות אסור מדאורייתא. ואין בזה גזירה דרבנן בעלמא, וצ"ע.

לכאורה דבריו נסתרים מהרבה מקרים המובאים בגמרא ואף בדברי עצמו

ועוד קשה, דלכאורה מצינו הרבה ספק ספיקות שבהם שני הספיקות מעוררים קולות מצד שאין מציאות של איסור כלל, או לחילופין שהתוצאה של האיסור בפועל לא צריכה להיות שייכת. וכגון הספק ספיקא שהרא"ה עצמו דן בו

1. והובאו דבריו במקום אחר (ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' תסט).

בהמשך (שם ד"ה וז"ל הרא"ה ז"ל ואפשר) בעניין מוכת עץ: ספק מוכת עץ ספק על ידי בעילה, ואת"ל על ידי בעילה, ספק תחתיו ספק אינה תחתיו. והתם שני הספקות גורמים שלא יהיה בזה איסור כלל. והרא"ה דחה את הספק ספיקא רק משום שמוכת עץ לא שכיחא. וכן הספק ספיקא שבגמרא (פסחים ט' ע"א): ספק היה נפל ספק לא היה נפל, ואת"ל שהיה נפל, ספק אכלתו חולדה ספק לא אכלתו. וגם בזה שני הספקות גורמים שלא יהיה בזה איסור כלל. ולקמן יובאו מקרים רבים של ספק ספיקא שבהם לפי שני הספיקות אין איסור כלל. ובספק ספיקא של שליה יש בשני הצדדים צד של לידה, אלא שבפועל אין בזה דין טומאה: ספק יצאה השליה ולא יצא ולד, ואת"ל יצא, שמא לא יצא רובו. ולכאורה יציאת השליה בלא הוולד דומה לבעילת האישה באונס, שמצד היתרה לבעלה אין בזה שום איסור, אע"פ שבבעילה עצמה יש צד איסור. והוא הדין בנידון דשליה, שמצד טומאת לידה אם לא יצא ולד אין בזה שום טומאה, אבל לידת השליה עצמה על כל פנים גורמת טומאה, דאין פתיחת הקבר בלא דם (י"ד סי' קפח ס"ג וסי' קצד ס"ב). וכן לקמן יובאו מקרים נוספים שבהם יש צד איסור בשני המקרים, ומכל המקרים הללו קשה לכאורה על דברי הרא"ה, וצ"ע. ויתבארו דבריו לקמן (עמ' תלג).

בדברי הרשב"א מבואר שספק אחד אינו חייב להתיר בפועל יותר מהשני

והרשב"א (שם) הקשה על התירוף דכולא חדא ספיקא הוא, וז"ל: "ואם תאמר, אם כן אפילו קיבל בה אביה קידושין כבת שית כבת שבע תיתסר, דחד ספק הוא. ליתא, דהתם אי אתה צריך לטענת אונס כלל קודם שנתארסה. דאפילו אם תמצא לומר דפיתוי הקטנה רצון הוא, אפילו הכי שריא, ולא תהא כוח גדולה יפה מכוח קטנה", עכ"ל. וכוונתו בקושייתו לומר שכאשר היא התקדשה בת שבע, מבואר בגמרא שיש מקום להתירה, דרק כשהיא התקדשה פחות מבת ג' אין להתירה. ועל כרחנו היינו משום שיש בזה ספק ספיקא: ספק זינתה כשלא היתה תחתיו וספק אונס. ולכאורה כשהיא מזנה שלא תחתיו היא בהכרח קטנה מבת שבע ובעילתה היא אונס, ואם כן יוצא ששני גורמי ההיתר הם לכאורה אחד, דבשניהם זו ביאת אונס. ועל זה מתרץ הרשב"א שאמנם הביאה שאינה תחתיו בהכרח נחשבת אונס, אבל גורם ההיתר אינו האונס אלא זה שהיא לא היתה תחתיו. וזו כוונתו במה שכתב שאין צורך בטענת אונס כלל כדי להתיר אם היא נבעלה קודם שנתארסה. וראייתו שלא זהו הגורם לכך, היא מכך שגם לו יצויר שביאתה היתה ברצון, עדיין היה מקום להתירה. ומתחדש בדבריו לפי זה שניתן לצרף לספק ספיקא שני גורמי היתר, אפילו שגורם אחד מהם לא הוסיף בפועל

שום היתר על הגורם השני. דהא בפועל מציאות ההיתר שחלה אם ביאתה התרחשה כשהיא לא היתה תחתיו היא אותה מציאות של היתר כמו באונס, שהוא ההיתר השני. ועכ"פ אין בזה סתירה להגבלה של שם אחד הקיים בספק ספיקא, דהתם גורם ההיתר זהה גם במהותו לגורם השני, דפיתוי קטנה הוא ממש אונס, ואין הדמיון בתוצאה המעשית בלבד.

ב. שיטת הרמב"ם

ביאור המגיד משנה בדעת הרמב"ם לפיו הוא חלק על התוס'

והרמב"ם כתב (הלכות שוטה פ"ב ה"ד) וז"ל: "קטנה שהשיאה אביה, אם זינת ברצונה, נאסרה על בעלה. לפיכך מקנין לה, לא להשקותה אלא לפוסלה מכתובתה כמו שאמרנו. אבל קטנה בת מיאון אין מקנין לה, שאין לה רצון להאסר על בעלה. ואפילו היה כהן, לא נאסרה עליו", עכ"ל. וכן כתב הרמב"ם (הלכות איסור פ"ג ה"ב) וז"ל: "הבא על הקטנה אשת הגדול, אם קידשה אביה הרי זה בחנק והיא פטורה מכלום, ונאסרה על בעלה כמו שביארנו בהלכות שוטה. ואם היא בת מיאון, מכין אותה מכת מרדות והיא מותרת לבעלה, ואפילו היה כהן", עכ"ל. וכן כתב הר"ד (שו"ת סי' צד) בשם חכמי מגנצא שקטנה שזינתה נאסרה על בעלה. והראב"ד השיג על הרמב"ם בשני המקומות וכתב (הלכות שוטה שם): "והלא אמרו פיתוי קטנה אונס הוא" וכו', עכ"ל. וכן כתב (הלכות איסור פ"ב שם) וז"ל: "לא ידעתי למה נאסרה על בעלה ישראל, שהרי אמרו פיתוי קטנה אונס הוא", עכ"ל. והרב המגיד (הל' איסור פ"ב שם) כתב שמקורו של הרמב"ם הוא מהסוגיה דפתח פתוח. דקושיית התוספות הנ"ל הוקשתה גם להרמב"ם, והוא תירץ על פי דרכו שאין בזה ספק ספיקא, כיון שאם הקטנה זינתה ברצון היא אכן תיאסר על בעלה כמו גדולה. וכאשר נאמר בסוגיה דיבמות שפיתוי קטנה אונס הוא, הכוונה היתה רק בדרך של דחיה ולא נאמרו הדברים למסקנה. ומזה הסיקו הרב המגיד ועוד אחרונים שבאו בעקבותיו, שהרמב"ם לא סבר להאי כללא שספק ספיקא צריך להיות משני שמות. כי אם הרמב"ם היה סבור שיש כזה כלל, לא היתה לו ראייה לדינו שקטנה שזינתה נאסרת, דהא אין זה ספק ספיקא אלא ספק דאורייתא רגיל שיש להחמיר בו.

מקור אחר לדברי הרמב"ם

אמנם המשנה למלך (הל' אישות פ"א ה"ח ד"ה הן אמת) והאור שמח (הל' איסורי ביאה שם) הביאו מקור לשיטת הרמב"ם מהגמרא (כתובות מד ע"ב): "אמר ריש לקיש: המוציא שם רע על הקטנה – פטור, שנאמר (דברים כב, יט): 'ונתנו לאבי הנערה', נערה מלא דבר הכתוב. מתקיף לה רב אחא בר אבא: טעמא דכתיב בה הנערה, הא לאו הכי – הוה אמינא אפילו קטנה, הא כתיב (שם שם, כ-כא): 'ואם אמת היה הדבר הזה לא נמצאו בתולים לנערה, והוציאו את הנערה אל פתח בית אביה וסקלוה', וקטנה לאו בת עונשין היא", ע"כ. וכתב על זה המשנה למלך וז"ל: "ואם איתא דקטנה שזינתה אינה נאסרת, מהיכא קא ס"ד שיהיה חייב בקנס, וב"ד לאיזה תכלית נזקקין לטענתו שאומר שזינתה והביא עדים על זה, דהא בלא עדים לא משכחת דין דמוציא שם רע. היעלה על הדעת דאם טען הבעל שזינתה קודם שנתארסה שיהיה חייב, או שטען שנאנסה, והאי קטנה דכוותה היא. ואם כן, לא היה לו להקשות לרב אדא בר אהבה משום דאינה בת עונשין, דתיפוק ליה משום דאינה נאסרת עליו, וכל דברי הבעל הם דברי הבאי", עכ"ל. ויעוי"ש במשנ"ל שדחה את הראיה הזאת "דאפשר דמיירי דהמוציא שם רע היה כהן שנאסרת עליו אפילו באונס, והביא עדים על זה והוזקקו בית דין על טענתו". והאור שמח קיים את ההוכחה הזאת ולא חש לדחיה זאת. ובאמת נראה דאי משום הא לא איריא, דלא מסתבר שהגמרא דיברה על אשת כהן דווקא, ובפשטות הגמרא מדברת על כל הנשים. וגם לא מסתבר שתהיה בזה תורת מוציא שם רע, דאין זה שם רע כשהוא אומר עליה שהיא נאנסה.

לפי זה אין הכרח שהרמב"ם חולק על שאר הראשונים

ולפי זה כבר אין הכרח לומר בדעת הרמב"ם שהוא אינו מקבל את העיקרון שספק ספיקא צריך להיות משני שמות. דהשתא ניתן לומר שהרמב"ם נקט שקטנה שזינתה ברצון נאסרה על בעלה, לא משום שהיה נראה לו שאם היא היתה מותרת, אזי היה כאן ספק ספיקא כקושיית התוספות, ומשום שספק ספיקא חייל גם בשם אחד; אלא משום שהיתה לפניו ראיה ברורה לאסור מסוגיה אחרת. ואיה"נ שאלמלא ראיות אלו הוא היה מסכים שאין לומר כהספק ספיקא של התוספות משום שהוא משם אחד.

קשה לומר שהרמב"ם דחה את דברי הגמרא שפיתוי קטנה אונס הוא

ויש לחזק את הכיוון הזה בדעת הרמב"ם. דנראה שאין צורך לומר כדברי הרב המגיד שהרמב"ם לא התחשב במה שנאמר בגמרא שפיתוי קטנה אונס הוא. דלכאורה קשה לומר כן, דאע"פ שדין זה נאמר אגב גררא בשק"ט בסוגיה, מכל מקום נראה שהגמרא אומרת אותו מצד שברור לה שהוא דין אמת, ולא מצד שכך יוצא לה בהוה אמינא. ולכן אפילו שנדחית אותה הוה אמינא, אמור להישאר הדין דין אמת שפיתוי קטנה אונס הוא.

יש לחלק בין פיתוי קטנה לבין רצונה מעצמה שהוא מעילת מעל

אמנם נראה שהרמב"ם חילק בין פיתוי קטנה לרצון דקטנה. פיתוי שייך כשהאישה אינה מעוניינת מעצמה בזנות, אלא שעל ידי שידול ופיתוי, הבוועל מצליח לגרום לה להבעל לו. ועל זה התחדש בדין פיתוי קטנה, שאין להתחשב בזה שהיא התפתתה בסוף, דמעשה הפיתוי הוא אונס בשבילה. דאין לה יכולת להבחין ולשקול ולעמוד מול העורמה והתחבולות של הבוועל בשידוליו להזנותה. ואולם אם היא מעצמה מזנה, לא שייכת סברה זאת, וקרינן בה "ומעלה בו מעל" (במדבר ה, יב). ומעין מה שכתב המהרי"ק (ש"ת סי' קסז) בדין שוגגת שלא ידעה שאסור לה להיבעל לאדם זר, דעל כל פנים יש בזה מעילה, והיא אסורה לבעלה. והוא הדין בנידון דידן, דאע"פ שהיא קטנה, ואין לה דעת ודינה קל משוגגת, בכל זאת יש בזה מעילה, והרי היא נאסרת על בעלה. ולכן נאמר שהפיתוי הוא אונס, ולא נאמר שאין לה רצון, דבאמת יש לה רצון, אלא שהפיתוי מוגדר כאונס ממש. ויוצא אפוא שאין הכרח לראות סתירה בין הכלל דפיתוי קטנה אונס הוא ובין דברי הרמב"ם. והא דלא כתב הרמב"ם דין זה דפיתוי קטנה להדיא, הוא משום שבאמת הדין נאמר אגב גררא בגמרא, ואין דרך הרמב"ם להביא דינים שנאמרים אגב גררא. ועל כל פנים אין דבריו סותרים את הדין הזה². וכבר כתב כן החת"ס (ח"ד סי' ד' ד"ה כל זה וסי' קעב) בביאור שיטת הרמב"ם.

בדברי הרמב"ם מבואר שנסמך על מדרש שאינו לפנינו

ועוד נראה לומר שהרמב"ם התבסס על מדרש שכנראה היה מצוי לפניו, ושאותו הוא מצטט (הל' שוטה פ"ב ה"ג). בהלכה זאת הרמב"ם מביא דרשה על

2. ולפי זה יש לדון אם ניתן לפטור אדם מחמשים שקלים, כאשר הוא בעל נערה בתולה שזינתה מרצונה בלי שהוא יפתה אותה, ואכמ"ל.

הפסוקים שבפרשת סוטה שעל פיה מתמעטות כל הנשים שאינן ראויות לשתות, ובגמרא ובמדרשים שלפנינו לא מופיעה דרשה זו. והרמב"ם מייחד למדרש זה הלכה מיוחדת, וכנראה שהיה לפניו מדרש כזה. ובאותה דרשה נאמר: "אשה – פרט לקטנה". ולכאורה צריך עיון למאי איצטריך קרא למעוטי קטנה משתיית מי המרים. הלא היא מותרת לו אפילו אם זינתה ברצונה. ואם כן פשיטא שאין תועלת בשתיית המים. ועל כרחך צריך לומר שהיא נאסרת עליו אם היא זינתה ברצון. ולכן יש צורך למעט אותה מהפסוק, דאע"פ שהיא היתה יכולה להאסר עליו, בכל זאת אין היא שותה. ולפי זה מובן מדוע הרמב"ם מדגיש שהדבר התבאר בהל' שוטה, וגם מובן היטב מדוע הוא כותב בהל' שוטה "כמו שאמרנו". דזהו המקור וההסבר לכך שהאישה נאסרת על בעלה.

ג. הגמרא והראשונים צירפו ספקות משם אחד ודחקים בהסברים שהובאו לכך

קושיית הכרתי ופלטתי ממקרים שבהם עושים ספק ספיקא משם אחד

והנה, כבר הקשה הכרתי ופלטתי (יר"ד סי' קי, בית הספק, לו ע"א ד"ה גם וד"ה וגם) דמצינו בהרבה מקומות בגמרא ובראשונים שעשו ספק ספיקא ואפילו משם אחד. והביא לכך דוגמאות לרוב: הגמרא (ע"ז לח ע"ב) אמרה ששמן שבישלוהו גויים בכליהם מותר באכילה משום שהכלים נותנים פעם לפגם, וכתבו תוס' (שם ד"ה אי) שהכלים נידונים כאינם בני יומם מכוח ספק ספיקא: "ספק נשתמשו בו היום, ואת"ל נשתמשו בו היום, שמא נשתמשו בו בדבר שהוא פוגם בעין או שאין נותן טעם", עכ"ל. ולכאורה שני הצדדים להיתר הם מכוח זה שהטעם הוא טעם פגום. ומה לי אם הטעם פגום משום שהכלי אינו בן יומו או משום שהתבשיל שבישלו בו נתן טעם פגום.

ועוד הקשה הכרו"פ ממחט הנמצאת בבהמה (שו"ע יר"ד סי' מט ס"ד וסי' נא ס"א ברמ"א), דמתירים את הבהמה מכוח ספק ספיקא: ספק אם באה המחט בחלל הגוף, ואת"ל באה, שמא לא ניקבו האיברים הפנימיים. והרי גם כאן השאלה היחידה היא אם האיברים הפנימיים ניקבו אם לאו. ואם כן מאי איכפת לן אם המחט לא הגיעה לכלל חלל הגוף או שהיא הגיעה אלא שהיא לא נקבה, סוף סוף מבחינת גורמי ההיתר אין לנו אלא גורם היתר אחד, והוא אי נקיבת האיברים.

ועוד הקשה מדין חדש, דמבואר בדברי הרא"ש (ש"ת כלל ב' סי' א) שניתן להתיר תבואה שיש בה ספק איסור חדש מכוח ספק ספיקא: ספק תבואה זו משנה שעברה, ואת"ל שהיא מהשנה הנוכחית, שמא היא נשרשה מקודם לעומר ואין בה איסור חדש. והרי גם כאן אין אנו באים להתיר אלא מכוח שהתבואה היא תבואה ישנה. ומה לי אם היא משנה שעברה ומה לי אם היא מהשנה אבל היא השרישה מקודם לעומר, סוף סוף גורם ההיתר אחד הוא. וכדי לחדד את השאלה הוסיף הכר"פ שם להקשות: "ובדרך הזה אתה יכול לעשות י' ספקות: ספק השריש ר"ח אדר ספק השריש ר"ח שבט וכן תמיד". והרי ברור שלא שייך לומר כן.

ועוד הקשה מדין סירכא הסמוכה לדופן, דהכשירה הר"ן (על הר"ף חולין יב ע"א ד"ה ודאמרינן ריאה) מכוח ספק ספיקא: שמא הריעותא מחמת הדופן, ואת"ל מהריאה, דילמא לא ניקבה הריאה. והרי גם כאן יסוד ההיתר הוא מצד שהריאה לא ניקבה. ואם כן מה לי אם היא לא ניקבה והסירכא היתה מהדופן ומה לי אם היא לא ניקבה והסירכא היתה מהריאה, סוף סוף סיבת ההיתר שווה בשני המקרים.

וכן הקשה מהדין דארי שנכנס בין השוורים (חולין נג ע"א וברשב"א שם ע"ב ד"ה אלא דקשיא), דכתב הרשב"א שעקרונית היה אפשר להתיר את השוורים מכוח ספק ספיקא: ספק שמא לא דרס, ואת"ל דרס, שמא לא דרס בחלל הגוף. ורק משום שאפשר לברר את הספק לא אומרים ספק ספיקא. וכן נזכר בגמרא שם עוד ספק ספיקא: ספק לא נכנס הארי, ואת"ל נכנס, שמא לא דרס. והרי גם כאן הספק ספיקא הוא משם אחד, דמה לי אם הארי לא נכנס או שהוא נכנס אך לא דרס או שהוא דרס אך לא כנגד חלל הגוף, סוף סוף סיבת ההיתר שווה בכל הספקות. וגם כאן היה מקום להקשות בדברך זו אתה יכול לעשות י' ספקות: ספק נכנס ספק התקרב מעט ספק התקרב הרבה וכו'.

חיזוק הקושיה ממקרים נוספים

ויש להוסיף ולהקשות גם מהנידון בשליה. דמבואר בגמרא (ב"ק יא סוע"א) ובראשונים דעבדינן ספק ספיקא להקל בשליה שיצא מקצתה (אי אמרינן דיש מקצת שליח בלא ולד): ספק לא היה ולד בשליה, ואת"ל היה ולד בשליה, שמא לא יצא רובו. והרי גם כאן הספקות הם משם אחד. דההיתר בשניהם מבוסס על כך שלא יצא רוב ולד. ומה לי אם לא יצא משום שלא היה ולד, ומה לי אם היה ולד אלא שלא יצא רובו.

ועוד יש להוסיף ולהקשות מהא דשרינן דם הנמצא בספל (נידה נט ע"ב) מכוח ספק ספיקא: ספק הדם בא מן האיש ספק בא מן האשה, ואת"ל שהוא בא מן האשה, ספק אם הוא בא מהמקור ספק בא ממקום מי הרגלים. וגם התם לכאורה סיבת ההיתר היא אחת, שאין הדם בא מהמקור. ומה לי אם הוא בא מהאיש ומה לי אם הוא בא ממקום מי הרגלים. ומיהו את הקושיה הזאת אולי יש לדחות אם נאמר שדם הבא מן האשה היה אמור לטמא אלמלא הדרשה מהפסוק וטהרה ממקור דמיה, כדאיתא בתורת כהנים (מצורע פרשת זבים פרשה ד')³. ואם כן יש כאן שני טעמים שונים להיתר. דהיתרו של דם הבא ממקום מי רגליה שונה מהיתרו של דם הבא מן האיש.

וכן יש להקשות ממה שכתב מהר"ח אור זרוע (ש"ת סי' רל) וז"ל: "ועוד נראה לי דאם אינו יודע ודאי שבין השמשות חתמו, כמו שכתב מורי ה"ר ר' לוי שיש עדים שאמרו שהיה יום בשעה שחתמו אלו, אם כן הוי ליה ספק ספיקא. ספק ביום ממנו חתמו ואת"ל בין השמשות, אכתי ספק יום הוא. דכה"ג קרוי ספק ספיקא" וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו שניתן לצרף ספק יום שבבין השמשות לספק יום ולהחשיב את שני הספקות כספק ספיקא. ולכאורה אלו שני ספקות מאותו השם. דמה לי אם הוא יום רגיל ומה לי אם הוא יום של בין השמשות. ואמנם גם כאן היה מקום לדחות אם נאמר שמציאות היום שבבין השמשות אינה דומה למציאות היום שקודם לבין השמשות. ובין השמשות מהול מיום ולילה גם יחד. ולפי צד זה יוצא שבאמת דיני היום שבשניהם אינם ממש מאותו השם. אבל הלא אחד מהצדדים של הספק הוא שהוא כולו מן היום⁴, ואם כן הוא יום רגיל לכל דבר, וצ"ע.

תירוץ החוות דעת לקושיות הכרתי ופלתי

והחוות דעת (בית הספק על דיני ספק ספיקא להש"ך, אות יא⁵ ד"ה שם בא"ד ס"ס משם אחד וכו') תירץ את קושיית הכר"פ וז"ל: "דכל היכא דלא חיישינן כלל להספק טריפה רק אם נמצא ריעותא, ולא מצינן כלל לומר ספק טריפה עד דאמרינן הריעותא, ואיכא ספק בהריעותא, ספק ספיקא גמור הוא, ואין צריך שום תנאי

3. ויעוין בתוס' (נידה יז ע"ב ד"ה ודם העלייה) ובת"כ (שם) ובר"ף (שבועות ג' ע"א) וברא"ש (נידה פ"י סי' ו'), ואכ"מ.

4. ויעוין עוד בזה בט"ח (שבת ח"ג עמ' עח ואילך).

5. כן תוקן בהנד"מ. בדפ"י ציינו לאות י.

לזה. כמו בספק מחט בחלל הגוף, דאין לנו לומר שמא ניקבו האיברים הפנימיים, דמהיכי תיתי נחוש לזה רק מחמת הריעותא. וכיון דבריעותא גופא איכא ספק, (ו)דמי ממש לספק על. וכן בסירכא הסמוכה לדופן, דליכא למימר כלל שמא ניקבה הריאה רק כשמזכיר מקודם הסירכא, וכיון דבסירכא שהוא הריעותא איכא הספק, מותר. וכן בשבירת גף ודכוותיה. אבל במקום דאיכא ריעותא ברורה, כגון בפתח פתוח, שהריעותא ברורה שלא נמצא לה בתולים, רק שיש שני עניני מתירין, ויכולין לומר כל ספק וספק לבדו, ואין ספק אחד תלוי בחבירו, כגון ספק אונס ספק קטנה, בעינן שיהיו שני המתירין משני שמות ולא משם אחד. וכן בנמצא פגימה בסכין, דאיכא ריעותא ברורה, בעינן שלא יהיו משם אחד. וכן בנשבר הרגל ודכוותיה. וכן בעינן שיהיה⁶ מתהפך כמ"ש הש"ך [בס"ק שאחר זה (שם אות יג)]. אבל בספק ריעותא אין צריך שום תנאי, עכ"ל. ומבואר מדבריו שהחילוק הוא בין ספק ספיקא כשיש ריעותא לפנינו, שאז אנו מצריכים ספק ספיקא גמור משני שמות ומתהפך ביחס לכל מתיר ומתיר, לספק ספיקא כשאין ריעותא לפנינו, ואנחנו מסופקים ביחס לריעותא עצמה אם היא קיימת, אזי ניתן לצרף לספק הראשון ספק נוסף שמתייחס לאיסור עצמו, אפילו ששני הספקות הם משם אחד.

קושי בעיקר סברתו

ואולם לכאורה תירוצו קשה. לא ברור מתי נחשב שיש ריעותא ברורה לפנינו ומתי נחשב שיש ספק אם יש ריעותא. במקרה שבא שור לפנינו וצפרנים נעוצות בגבו, מסתבר לראות את המצב כאילו שריעותא לפנינו. ובכל זאת מיקלים מכוח ספק ספיקא (חולין שם וברשב"א שם ד"ה ונראה דדוקא). וכן כאשר מחט נמצאת בחלל הגוף, יש לראות את המצב כריעותא לפנינו. ולכאורה הכל תלוי בשאלה מהי מידת הזיקה שבין המציאויות הללו ובין הסיכוי שהאיסור אכן קיים. אם הסימן הוא סימן מובהק, והוא עצמו התקיים, הרי שיש ריעותא לפנינו. ואם הסימן אינו סימן מובהק, אזי אין ריעותא לפנינו. ומציאויות כאלה קיימות גם במקרים שהזכיר שבהם עבדינן ספק ספיקא.

אפשרות ליישב על יסוד שיטתו בדרך אחרת

והיה מקום לומר שבפתח פתוח יש ריעותא בדבר עצמו, דהיינו בבעילה. דהפתח מוכיח שהיתה בעילה, והבעילה כשלעצמה היא ריעותא, דהיא מצד עצמה

6. כך תוקן בהנד"מ. בדפ"י: שלא יהיה.

אוסרת. והעובדה שהבעילה לא היתה תחתיו או שהיא לא היתה ברצון היא רק הפקעה של הקביעה הפשוטה שבאמת יש בדבר איסור. ומה שאין כן כשמדובר על סירכא או על מחט או על צפרנים, הסירכא או המחט אינן מתייחסות באופן ישיר לריעותא, אלא הן רק סימנים עקיפים לכך שייתכן שהיתה ריעותא. שהרי המחט כשלעצמה היא אינה גוף הדבר שאוסר, וכן הסירכא איננה אוסרת (ומיהו ברור שהחוות דעת עצמו לא התכוון לזה. ראשית, משום שמבואר בדבריו שאם היה ברור שהסירכא היא מהריאה, היתה לפנינו ריעותא גמורה. והספק אולי הסירכא היא מהריאה נחשב אצלו ספק על הריעותא עצמה, בעוד שלפי הסברה הזאת עדיין אין זו ריעותא גמורה, דכדי שתהיה ריעותא גמורה יש צורך שהיא תתיחס לגוף הדבר שאוסר, והסירכא עצמה סוף סוף אינה אוסרת. וכך יש להוכיח גם מרוב המקרים האחרים שמביא שם. שנית, החוות דעת כותב להדיא שמציאת פגימה בסכין נחשבת לריעותא גמורה. והרי גם בנידון זה גוף הדבר האוסר הוא לא הסכין עצמה, אלא החניקה שבשחיטה וקריעת הסימנים שמחמת הסכין).

דחיית אפשרות זאת

ואולם נראה שאי אפשר לומר כן מכמה סיבות: ראשית, לפי הגדרה זאת, הסברה שבדבר אינה מובנת. דהשתא דאתינן להכי שאין הדבר תלוי במידת הסיכויים שהאדם פוגע בגופו של איסור, לא מובן מדוע יש להחמיר יותר בדין ספק ספיקא כשהספק מתעורר על גוף האיסור, ולהקל יותר כשהספק מתעורר על סימנים של האיסור. שנית, אם אנו מניחים שיש ספק שקול ביחס לשאלה אם היא נבעלה באונס או אם היא נבעלה שלא תחתיו, אין אנו צריכים לראות את הפתח הפתוח כגופו של איסור. דמכיון שהפירוש של פתיחת הפתח אינו מוביל בהכרח לזנות, יש הכרח לתלות את גופו של האיסור בבעילת האיסור ולא בפתח הפתוח. ולגבי בעילת האיסור עצמה, אין לנו ריעותא ברורה לפנינו.

הגדרה מחודשת של החוות דעת בעניין צירוף שני ספקות משם אחד

ובהמשך דבריו כתב החוות דעת הגדרה נוספת בצירוף שני ספקות משם אחד. הוא הביא את המקרה של חדש ואת המקרה של מעוברת (דתלינן שיש מיעוט בלבד שילדות זכר) ושל שליה (דתלינן שיש מיעוט בלבד שיש בהן רוב ולד) ואת המקרה של כלי גויים, וטען שכל המקרים הללו הם "דבר ההווה ורגיל כך ואינו במקרה והזדמן", דטבעו של עולם שנשים יולדות ושלויות יוצאות וכלי

גויים מצויים לפנינו והתבואות נשרשות. ולכן בכולם אומרים ספק ספיקא, ולא חוששים שהספקות הם משם אחד. אבל מכה באישה ונשברה רגל העוף ואישה שזינתה הם דברים "שאינו בהוה ורגיל רק במקרה והזדמן". ולכן בהם לא שייך לומר שכך הוא הרוב, דלפעמים המציאות היא כזאת ולפעמים היא אחרת. ולכן צריך שהספקות יהיו משני שמות. ודבריו דומים להבנת העין יצחק והסדרי טהרה דלעיל (עמ' שפח).

קשיים בהגדרתו

ודבריו אינם מובנים. ראשית, לא מובן מדוע העובדה שהדבר רגיל והוה אמורה לגרום לכך שהוא גם יהיה רוב, הרי יש דברים שאמנם קורים באופן קבוע אבל הם לא בהכרח מהווים רוב. ומיניה וביה ניתן לראות שבאותו דבר שלגביו יש רוב, יש כנגדו את המיעוט, שאף הוא הוה ורגיל. וכן לאידך גיסא, מדוע הדברים שהם מזדמנים וקורים אינם רוב. הרי יכולים להיות דברים שאמנם אינם קבועים, אבל כאשר הם קורים, הם בדרך כלל גורמים לתוצאה מסוימת. וכגון שבירת רגל העוף, שגם אם נניח שהיא דבר שאיננו הוה ורגיל, סוף סוף ייתכן בהחלט ששבירה כזאת אינה גורמת לטריפה. וכן אישה שנבעלה, שגם אם נניח שהיא דבר שאיננו הוה ורגיל, בכל זאת ייתכן בהחלט שברוב המקרים היא מזנה ברצון ותחתיו⁷. וכפי שהוקשה לעיל (עמ' שפח) על העין יצחק והסד"ט.

שנית, המציאות שבה רגלי עופות נשברות או שיש מכות ופצעים באישה היא לא בהכרח פחות רגילה והוה מהמציאות שבה ישראל צריך להשתמש בכלי גויים או ששליה יוצאת. וממה נפשך: אם הגדרת "הוה ורגיל" תלויה בשכיחות היחסית של המציאויות הללו, אזי כנ"ל אין שום סיבה לראות את המציאויות הללו כפחות שכיחות. ואם ההגדרה תלויה בטבע מעשה בראשית, הרי פשיטא שאין לאכילת חדש ושימוש בכלי גויים שייכות לטבע מעשה בראשית. ומלבד זאת, הסברה בזה אינה מובנת, דמהיכא תיתי לומר שטבע מעשה בראשית הוא יותר רגיל והוה מדברים שתלויים במעשי בני אדם ובהנהגותיהם.

ועוד קשה על דבריו ממה נפשך: אם ההגדרה הראשונית שהוא נתן (שהדבר תלוי אם יש ריעותא לפנינו) היא הגדרה שעומדת בפני עצמה, אם כן לא היה צורך בהגדרה השנייה, דלפי ההגדרה הראשונה ניתן ליישב את דין כלי גויים ואת

7. והחילוק שבין סמוך מיעוטא דנפלים למחצה דנקבות ובין הנידון דפתח פתוח, כבר התבאר לעיל (עמ' שפט) בביאור גדר הספק ספיקא, יעו"ש.

דין חדש, דבשני המקרים אין ריעותא לפנינו, וניתן לצרף שני ספקות אפילו משם אחד. ואם ההגדרה הראשונה אינה עומדת בפני עצמה, אם כן קשה מכל המקרים שם, שלא התקיים בהם התנאי הנדרש לפי ההגדרה השניה.

תרומת הדשן מחדש שכאשר ספק אחד מתיר יותר מהשני מצרפים

והנה, פוסקים רבים קבעו שאם הספק הראשון מתיר יותר מהספק השני, מצרפים את שני הספקות זה לזה אפילו אם הם משם אחד. וראשון להם תרוה"ד, שנשאל (ח"ב סי' קכט) על שני שעירים שנולדו מעז אחת מיניקה, וז"ל: "ועוד יבאר לי מר אם יש להתיר הב' בכורות מעז האחת מטעם ספק ספיקא, שמא זה לא יצא ראשון, אם תמצא לומר דיצא ראשון, שמא הלכה כמ"ד חלב פוטר, וכבר שמעתי ספק ספיקא כהאי והביא ראייה מן המרדכי [פרק כל שעה⁸]. אך קצת נראה לי דוחק בזו, דמ"ט דמ"ד דחלב פוטר, משום דרוב בהמות אינם חולבות אא"כ יולדות, וא"כ הכל שם חד ספיקא הוא, שמא כבר בכרה וזה לא יצא ראשון, או שמא י"ל הואיל דספיקא אחת מכח רוב ומיעוט מקרי שפיר ב' ספיקות", עכ"ל. והשיב לו תרוה"ד (שם סי' קל) וז"ל: "ומ"ש להתיר בוולדות מטעם ספק ספיקא, והבאת ראייה מן המרדכי [כל שעה] כמו ששמעת כבר ממני, טעית בזה בכמה גווני. חדא, דלא הייתי צורך כלום לראיה ההיא דמרדכי, דאפילו אי ליכא מאן דסבר דקי"ל חלב פוטר, מ"מ ליכא דפליג דספיקא הוא שמא ילדה כבר, וא"כ איכא ספק ספיקא שמא ילדה כבר ואלו גדיים שניהם פשוטים הם, ואת"ל לא בכרה כבר איכא למימר אכל אחד אינו זה הבכור. ומ"ש דשם חד ספיקא הוא, ליתא, דודאי אם ילדה העז זכר ונקיבה והוי מספקא לן איזה נפק תחילה, כהאי עובדא אירע מקרוב קודם זה בטררויז"א, ושאלני מה"ר משה על הדבר, ורוצה לומר גם הוא דשם חד ספיקא הוא, והבאתי לו ראיות דחשיב שפיר ספק ספיקא אפילו כה"ג, ואף לפי דבריו לא דמי לספק ספיקא דידך, דהתם הספק האחרון אינו מוסיף ומתיר כלום יותר מן הראשון, וכן הראשון יותר מן האחרון, דספיקא שמא ילדה כבר ונפטר כבר רחמה קודם שילדה עכשיו הני תאומים, וספק האחרון נמי היינו מעין זה דשמא הנקיבה ילדה תחלה ונפטר הרחם קודם לידת הזכר, דנקיבה גופא אין

8. לא ברור למה כוונתו בדברי המרדכי. ובהנד"מ ציינו לסי' תקסא, שהיקל בגרגיר חיטה שנמצא אצל תרנגולת בקערה משום ספק ספיקא: שמע נתעכל בתוך התרנגולת, ושמא השתא נפל בקערה ומעולם לא היה בתרנגולת. אבל לכאורה אין זה דומה לנידון דידן. ונראה שהכוונה לדברי המרדכי המובאים בב"ח (סי' תסז ד"ה ומ"ש וכתב).

נפקותא. אבל נידון דידן דהספק הראשון מתיר טפי מן האחרון, דאם ילדה כבר, אם כן אילו התאומות שניהם פשוטות, וכה"ג חשיב שפיר ספק ספיקא, דב' הספיקות אינם מענין אחד, עכ"ל. ויעו"ש שדחה את הספק ספיקא מטעם אחר על פי דברי ר"י שהובאו בראשונים שאין לצרף ספק ספיקא כשהספק השני הוא תערובת של בריה וכדומה, והספק הראשון עדיין אסור מדאורייתא. והשואל בעצמו התייחס לדברי ר"י הללו, ויעוין בזה במקום אחר (ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' תסב-תפ). ועכ"פ מבואר בדבריו שאם הספק הראשון מוסיף בהיתרו על הספק השני, שפיר יש לצרף את שני הספקות, אפילו שהם מאותו שם.

הש"ך קיבל את דבריו ויישב לפיהם את דברי הראשונים בעניין כלי גוים

והש"ך (יר"ד סי' קי דיני ספק ספיקא אות יא-יב) הסכים עם חידושו של תרוה"ד, וכתב על זה: "והשתא ניחא דלא תיקשי ממאי דקיימא לן [לקמן סי' קכב סעיף ו' ז'] סתם כלים אינן בני יומן, וכתבו שם התוספות (ע"ז לח ע"ב ד"ה אי) והפוסקים הטעם משום דהוי ספק ספיקא, ספק נשתמשו בו היום, ואם תמצי לומר נשתמשו בו היום שמא נשתמשו בו בדבר שהוא פוגם בעין או שאין נותן טעם עכ"ל, דקשיא לכאורה דהא שם אחד הוא, עכ"ל הש"ך. דהא הסברה להקל מצד שהכלים הם אינם בני יומם היא שהטעם נפגם. וזו אותה סברה של הספק השני. אמנם על פי חידושו של תרוה"ד מיושב שהספק הראשון מתיר את כל הכלים ואפילו אם השתמשו בהם בדברים שטעמם הוא לשבח, "אבל ספק האחרון הוא שמא נשתמש בו בדבר שפוגם תבשיל זה או שאין נותן טעם בתבשיל זה, ואם היה ידענו מה נשתמש בו אפשר דאע"ג דהיה פוגם תבשיל זה היה משיב תבשיל אחר". ולכן הספק הראשון מתיר יותר מן הספק האחרון, ואין הם נחשבים כשני ספקות משם אחד.

יישוב קושיית הכרתי ופלתי על הש"ך

והכרו"פ (שם ד"ה גם), הקשה עליו שזהו דוחק, דהא גם בכלים שאינם בני יומם יש תבשילים שהם אוסרים, וכגון דבר חריף⁹. וצריך לומר שעל כל פנים אין שיוויון גמור בין ההיתרים. ואע"פ שגם כלים מאתמול אוסרים בדבר חריף, בכל

9. והיינו לדעת התרומה (הל' או"ה סי' ס) וסיעתו. והש"ך עצמו (יר"ד סי' צו סק"ו) כתב שכן דעת כל האחרונים וכן נוהגים. ואולם השו"ע (שם ס"א) סתם כדעת הראשונים שהיקלו בזה והביא את דעת התרומה רק בלשון יש אומרים.

זאת בכל שאר התבשילים אין איסור, אבל היום יש איסור כמעט בכל שאר התבשילים (חוץ ממה שפוגם בעין או דבר מיוחד שאין בו טעם). וזה גופא כבר מספיק כדי שההיתרים יחשבו לשני היתרים שונים.

לכאורה בנידון של פתח פתוח מדובר על ספק אחד שמתיר יותר מהשני

ואולם לכאורה הדברים קשים מאוד. הרי היסוד לכל עניין ספק ספיקא משם אחד הוא מדברי התוס' בכתובות הנ"ל, וכן כתב הש"ך (שם) להדיא. והרי הספק הראשון שמא זינתה באונס מתיר את כל המקרים, ואפילו בבגרות. ואילו הספק השני שמא קטנה היתה אינו מתיר אלא רק בקטנה. ואם כן יוצא שהספק הראשון מתיר יותר מהספק השני, ועל זה גופא אומרים התוס' שאלו הם שני ספקות משם אחד, והם אינם מצטרפים. ולכאורה זה ממש כמו הספק שמא ילדה כבר, שאז כל מה שיוולד לאחר מכן פטור, שהוא מתיר יותר מהספק שמא הוולד הראשון נולד לפני השני, שאין הוא מתיר אלא רק את השני. ולכאורה אפשר יהיה להראות שכל ספק אם הוא לא ממש אותו ספק בדיוק כמו השני, יהיה בו משהו שיהיה נותר יותר מהשני.

אפשרות לחלק בין נידון תרוה"ד ובין נידון התוס' והקושי שבה

ועל כרחנו צריך לומר בדעת תרוה"ד שהבין שאין נידונו דומה לנידון התוס'. ונראה שיש שתי אפשרויות להסביר את החילוק שבין הנידונים. אפשרות ראשונה היא לומר שבנידון דהתוס' גם הספק הראשון וגם הספק השני מתייחסים לאותה בעילה מסוימת שגרמה לפתח הפתוח ושעליה הדיון המסוים שלפנינו. וכיוון שכך, לא איכפת לן שצד ההיתר היה יכול באופן עקרוני להתיר גם בגדולה. דסוף סוף הדיון הוא על אותה בעילה מסוימת, וצד ההיתר בא להתיר דווקא את הבעילה הזאת. ומה שאין כן בנידון דתרוה"ד, הספק הראשון הוא אם הבהמה הזאת ביכרה כבר בעבר אם לאו. וספק זה באופן עקרוני אינו מתייחס בדווקא לוולד המסוים שנמצא עתה לפנינו, דבאופן עקרוני ספק זה יכול להועיל גם לוולדות אחרים. וכיון שכך, יש מקום לראות אותו כשונה מהספק השני, כיון שהספק השני אינו בא להתיר אלא רק את הוולד המסוים שנמצא עתה לפנינו.

אך נראה שקשה לקבל את החילוק הזה, שהרי בנידון דתרוה"ד לא עומד לפנינו ולד שנולד לפני התאומים (שהרי אם היה עומד, היו שני התאומים נפטרים מבכורה), כך שבפועל גם בנידון התוס' וגם בנידון דתרוה"ד אין משמעות ממשית

ומעשית להיתר הנוסף שמתיר אחד הספקות, ולכאורה קשה להבין שיש חשיבות לספק והוא חולק רשות ושם לעצמו רק משום שהיה אפשר להתיר בגללו גם וולדות אחרים, דלכאורה אין לזה חשיבות ומשמעות בנוגע לנידון שעליו אנו דנים. וגם אין לומר שהחילוק הוא שבנידון דתרוה"ד הספק שמא ביכרה בעבר מתיר את שני השעירים ולכן הוא עדיף משמעותית על הספק שיש בין השעירים עצמם. שהרי מצד מה שאנו דנים עליו בפועל, הרי אנו דנים על כל שעיר ושעיר בפני עצמו, ובדיון הזה אין עדיפות לצד הקולא של ביכרה בעבר על צד הקולא של לא יצא ראשון.

ואם נתלה את ההבדל במשמעות הספקות שאינה נוגעת למה שאנחנו דנים עליו בפועל, יצא שההבדל הוא מעין ההבדל שבין איסור מוסיף ואיסור כולל, שבנידון דתרוה"ד יש חפצא אחר שלגביו תהיה נפק"מ¹⁰, ובנידון התוס' יש אופנים אחרים באותו חפצא שלגביהם תהיה נפק"מ¹¹. ולכאורה אין מקום לחלק ביניהם, ובפשטות יש לומר שזה שהספק הראשון הוא מוסיף או שהוא כולל צריך לגרום לכך שהוא ייחשב לספק שיש לו שם בפני עצמו. ואם קובעים התוס' שאין הוא נחשב כשם בפני עצמו בגלל היותו איסור כולל, כך יש לקבוע בנידון התרומת הדשן שאין הוא נחשב כשם בפני עצמו.

אפשרות אחרת לחלק בין הנידונים והקושי שבה

אמנם נראה שישנה אפשרות אחרת לחלק בין הנידונים. באישה שנבעלה שני הספקות מתייחסים לאותה אישה. וכיון שבפועל אין נפקא מינה בין הספקות, לא נותר שום חילוק ביניהם, ולא ניתן לצרפם לספק ספיקא. לעומת זאת בנידון דתרוה"ד נושא הספק הראשון הוא האם, דהספק הוא האם היא ילדה כבר בעבר או שזו לידתה הראשונה. ונושא הספק השני הוא הוולד, דהספק הוא האם הוא יצא לפני חבירו או שחבירו יצא לפניו. וכיון שהספקות מתייחסים לשני נושאים שונים הם יכולים לחלוק רשות לעצמם ולהצטרף לספק ספיקא, למרות ששניהם מעוררים אותו ספק, האם ולד זה נולד ראשון או לא.

ואולם נראה שגם אפשרות זו אינה מובנת, שהרי בפועל שני הספקות נוגעים לוולד הנידון, ולכאורה אין משמעות הלכתית לשאלה על מה הם מוסבים. ומלבד

10. כמו באיסור מוסיף.

11. כמו באיסור כולל.

זאת, ניתן גם להפוך את הייחוס של הספקות, וכמו שרואים את הספק אם חבירו יצא לפניו כספק שנוגע לוולד, כך יש לראות את הספק אם וולד אחר נולד בעבר כספק שנוגע לוולד. וכן להיפך, ניתן לראות את שני הספקות כנוגעים לאם – האם היא ילדה וולד לפני כל המאורע הנוכחי, ואת"ל שלא, אולי היא ילדה את הוולד השני לפני הוולד הנידון.

נידון הש"ך דומה לשל התוס' ולא היה מקום להחיל בו ספק ספיקא

ולפי שתי ההבנות שהוצעו בדברי תרוה"ד, יש להקשות על הש"ך, דהנידון דכלים של גוי דומה לנידון דהתוספות ולא לנידון דתרוה"ד. דממה נפשך: אם מתייחסים לספק הראשון כאל ספק שדן בנוגע לכלי המסוים הזה אם הוא מאתמול או מהיום, אם כן אין זה משנה שבאופן עקרוני היה ניתן להתיר גם כלים אחרים של גוי, דסוף סוף הדיון הוא על אותו כלי מסוים, וכמו שנידון התוס' הוא על אותה אישה ולא על אישה אחרת, שבה היתה עדיפות להיתר דאונס על ההיתר של קטנה. ואם מתייחסים לספק הראשון כאל ספק שדן בנוגע לתבשיל המסוים שלפנינו אם ניתן לאוכלו כשבושל בכלי המסוים שלפנינו, אם כן אין זה משנה שבאופן עקרוני היה ניתן להתיר גם תבשילים אחרים. דסוף סוף הדיון הוא על אותו תבשיל מסוים, ושוב כמו נידון התוס'. ואם מתייחסים לספק הראשון כאל ספק כללי שדן בהיתר לבשל את כלל התבשילים באותו כלי מסוים, אם כן גם בשאלה השניה אנחנו דנים על ההיתר לבשל את כלל התבשילים, ולא היינו יכולים לדון ספק ספיקא, כיוון שלא כל התבשילים נפגמים מכוח אותו מאכל שפוגם במאכל דידן. ויוצא שבכל דרך שנסתכל על הספק ספיקא, תמיד יש דמיון גמור בין הנידון של הספק הראשון ובין הנידון של הספק השני. ומה שאין כן בנידון דתרומת הדשן שהשאלה הראשונה התייחסה לאם, והשאלה השניה התייחסה לוולדות שלפנינו, דהשתא אלו הן שאלות שונות שמתייחסות לדברים שונים ולגופים שונים (גם אם לא בפועל).

אי אפשר לומר שהספק השני מתייחס דווקא לאותו תבשיל

ואמנם הסברו של הש"ך מתבסס על כך שהספק השני מתייחס לתבשיל המסוים שהאדם הולך לבשל, ושלגביו ייתכן שהטעם שנבלע היום הוא טעם פגום. וכלשונו: "שמא נשתמש בו בדבר שפוגם **תבשיל זה** או שאין נותן טעם **בתבשיל זה**". אולם לא משמע כך מלשון התוס' שכתבו בסתמא: "שמא נשתמשו

בו בדבר שהוא פוגם בעין או שאין נותן טעם", ומשמע מדבריהם שהם לא התייחסו לתבשיל המסוים הזה שעומד לפניו. וכוונתם היתה רק לומר שיש לצרף את התבשילים שאינם נותנים טעם או שאפילו הם פוגמים. ולכאורה צד של ספק כזה אינו מוסיף מאומה על הצד של ההיתר הקיים באינן בני יומם ממש.

ועל כרחנו צריך לומר כן. דהא ההיתר של כלי גוי אינו נוגע לתבשיל מסוים. ולמעשה ניתן לבשל בהם כל תבשיל שהוא (חוץ מאותם דברים שנאסרים גם בכלי שאינם בני יומו, וכגון דבר חריף לשיטת התרומה הנ"ל, ושאותם בכל מקרה הספק ספיקא לא בא להתיר). ואם כן יוצא שהספק ספיקא מתייחס לכלל התבשילים. וצד ההיתר שבספק השני מתייחס לכל מה שמתיר צד ההיתר שבספק הראשון. והש"ך כנראה רצה לייחס לספק הראשון את הדיון על כלל התבשילים ולייחס לספק השני את הדיון על התבשיל המסוים הזה, ואת הדמיון לזה הוא מצא בנידון דתרוה"ד. אולם כאמור, אין הנידון דומה לראיה. דהתם איננו דנים ואיננו יכולים לדון בשאלה השניה את אותו הדיון שדנים בשאלה הראשונה. דלא ניתן להתייחס בשאלה השניה להיתר ולדות אחרים. אבל בנידון דידן יכולים לדון וצריכים לדון בשאלה השניה בדיוק על אותו דיון שדנים בשאלה הראשונה.

קשיים נוספים על שיטה זאת

ומלבד הקושי הנ"ל מדברי התוס', ישנם לכאורה קשיים נוספים על דברי תרוה"ד. ראשית, לכאורה לא מובן בסברה מדוע שהשני ייחשב לספק מחודש וכשם שונה מהספק הראשון אם הספק הראשון הוא יותר כללי ממנו. הרי הוא עשוי להיות רק מקרה מסוים ופרטי מאותו שם עצמו, ומדוע שהוא יהווה צד מחודש ושונה שיהיה אפשר להתבסס עליו על מנת לפטור.

וביותר יש להקשות על השוואת שני הספק ספיקות שהשווה תרוה"ד. המקרה הראשון הוא בכגון שיש ספק אם היא ילדה קודם לכן, וכעת מצויים לפנינו זכר ונקבה. והמקרה השני הוא באותה מציאות אלא שמצויים לפנינו שני זכרים. ומבואר מדברי תרוה"ד שהמקרה הראשון אמור להיות חמור יותר מהמקרה השני, "דהספק הראשון מתיר טפי מן האחרון דאם ילדה כבר, אם כן אילו התאומות שניהם פשוטות". והדברים קשים מאוד, הרי גם כשהיא יולדת זכר ונקבה, אלו התאומות שתיהן פשוטות, אם היא באמת ילדה קודם לכן. ואדרבה, באחד מהוולדות הללו יש גורם נוסף לפטור מכיון שהוא נקבה, ומדוע שהמקרה הזה יהיה יותר חמור, וכי בשביל שאני נקבה הפסדתי. ודווקא כשיש שני זכרים

דאיבע איסורא באחד מביניהם, על הצד שלא היתה לידה קודם לכן, וכשבאים להתיר את שניהם, מתכחשים בעליל לנקודת הספק שאולי לא היתה לידה קודם לכן, ואחד מהם חייב, דווקא אז אין אפשרות להקל. ומה שאין כן כשאחד מהם נקבה, דאין הכרח שכאשר נתיר את שניהם נכחיש את נקודת הספק שאולי לא היתה לידה קודם לכן.

ולגופו של עניין לא מובן כלל מדוע העובדה שיש נקבה גורמת לכך שהספק הראשון נחשב לספק שאינו מתיר יותר מאחרון. הרי על הצד שהיתה לידה קודם לכן, היה אפשר להתיר את כל הלידות שיבואו לאחר מכן. וזה שבפועל היתה לידה מסוימת שבה נולדו זכר ונקבה, לכאורה אינו אמור להעלות ולהוריד. דעכ"פ הספק מצד עצמו מתיר את כל הלידות שיבואו לאחר מכן. ומה שאין כן הספק שמא נולדה נקבה ראשונה אינו מתיר אלא רק מכאן ולהבא, דאם נבחן את הדבר רק על מה שבפועל יש להתיר על פי ספק זה ועל מה שבפועל יש להתיר על פי ספק זה, ולא נבחן את הספקות על פי מהותם, יקשה בתרתי: ראשית, מה הסברה שבדבר. ומאי איכפת לן מה קרה בפועל, הרי העיקר הוא האם הספקות הללו הם משם אחד והם זהים זה לזה או לא. והשאלה אם הספקות הם זהים צריכה להיבחן על פי מהותם ולא על פי מה שהם התירו בפועל. שנית, הרי גם הנקבה מותרת בפועל. וע"כ הסיבה שאין מתחשבים בהיתר שלה היא שבוחנים את הדבר מצד מהותו ולא מצד מה שהותר בפועל. ואם כן, מדוע לעניין ההתייחסות להיתר הנקבה דנים על פי המהות ואילו לעניין ההשוואה בין הספק הראשון והספק השני דנים על פי מה שמותר בפועל.

הוכחת הפר"ח מדברי הרשב"א כנגד תרומה"ד

והפרי חדש (כללי ספק ספיקא אות יב) הביא את דברי תרומה"ד וכתב שצריך להתיישב בכלל שחידש, והיינו משום שהרשב"א (ש"ת ח"א סי' א'ריו) נשאל על אישה שהסתפקו במספר שנותיה ובא אדם וקידשה ולא יודעים אם היא היתה גדולה או קטנה ונמלך הבעל וגירשה או מיאנה בו ונבדקה ולא מצאו לה סימנים, אם היא מותרת לבנו אם לאו. ותשובתו של הרשב"א היתה ש"אנו חוששין שמא כבר הגיעה לכלל שנותיה ומקודשת היא דבר תורה. ואם נבדקה ולא מצאו לה סימנים, אפשר שגם בזו אנו חוששין לשמא נשרו, וכדרבא. אלא שיש להתיישב בזה, לפי שיש לומר שיש בזה שתי ספקות: ספק הגיעה לכלל שנותיה ספק לא הגיעה לכלל שנותיה כשקידשה, ואפילו תמצא לומר שהגיעה, ספק הביאה סימנים ונשרו ספק לא הביאה. וכל ספק ספיקא אפילו בשל תורה לקולא. ואפילו הכי

איני רואה בזה להקל כי יש עוד להתיישב בדבר, עכ"ל. והבין הפרי חדש שהרשב"א היסס לסמוך על הספק ספיקא משום שהוא משם אחד. "דכי מספקא לן אם הגיעה לכלל שנותיה ר"ל ספק אם היא גדולה או קטנה, וכי קאמרינן את"ל שהגיעה דהיינו גדולה תו ליכא לספוקי אם לא הביאה סימנין. ואם כן גם בנידון מהרא"י בדין עז שילדה זכר ונקבה, כי מספקא לן שמא ילדה כבר, ר"ל שמא ילדה כבר וזכר זה אינו בכור או שמא לא ילדה כבר וזכר זה בכור הוא, אם כן לכשתמצי לומר שלא ילדה כבר הוי כאילו אנו עושין במונח שהזכר בכור ותו ליכא לספוקי דשמא הנקבה ילדה תחילה. ולפיכך למעשה צריך להתיישב בכלל זה וכמו שכתב הרשב"א, עכ"ל.

קשיים גדולים בדבריו

ודבריו לכאורה קשים מאוד. ראשית, לא מובן מדוע בנידון דהרשב"א זהו שם אחד. אמנם נכון הדבר שכאשר נוקטים שם כללי של גדולה וקטנה, הגורמים של שנים וסימנים הופכים להיות אחד. אבל כך נוכל לומר גם לגבי תחתיו ורצון, שאם ננקוט בשם של זנות דאשת איש, יהיו שני הגורמים הללו הופכים להיות אחד. ועל כרחק צריך לומר שמכיון שצריך את שני הגורמים הללו להוות את איסור הזנות דאשת איש, הרי שיש לבחון כל גורם וגורם בפני עצמו, אם הוא התקיים. ואם כן הוא הדין בנידון דידן, הסימנים והשנים נצרכים שניהם גם יחד כדי לקבוע שהיא גדולה. ואם היא רק מביאה סימנים לפני שהיא בת שנים עשרה שנים ויום אחד, היא עדיין קטנה (נידה מו ע"א; רמב"ם הל' אישות פ"ב ה"א וה"ח). וכן להיפך, אם היא בת שנים עשרה שנה ויום אחד אך אינה מביאה סימנים, היא עדיין קטנה (שם מז ע"ב). ולכן יש לבחון כל אחד ואחד בפני עצמו. שנית, מה שכתב שהספק הראשון כבר מניח שהזכר הוא בכור ואם כן תו ליכא לספוקי דשמא הנקבה ילדה תחילה, הוא לכאורה קשה מאוד, דהא לא הנחנו בספק הראשון שמה שיבוא עכשיו יהיה זכר דווקא, דעדיין ייתכן שהוא יהיה נקבה. ועצם העובדה ששללנו את פטור הבכורה באי הלידה קודם לכן, אינו מחייב חיוב בכורה בלידה שלאחר מכן. ואם נאמר כדבריו, לא השארנו מקום לשום ספק ספיקא שבעולם, דתמיד נוכל לומר שהמסקנה ההלכתית של הספק הראשון היא לחומרא, ואם כן אין מקום להמשיך ולהעלות צד נוסף לקולא. וגם קשה שהוא מקשר את זה לרשב"א, דאת זה ודאי שלא מצינו בהרשב"א. שלישית, לא ברור כלל שהרשב"א היסס להקל בגלל החיסרון של שם אחד. ויותר נראה שהוא היסס מכיון שהחשש שמא הסימנים נשרו הוא יותר מאשר סתם ספיקא דאורייתא רגיל

בגלל החזקה של רבא. ובכל זאת במיאון היקלו כל עוד הוא לא בעל, וכמו שמצינו שהקלו בכמה דברים כשהוא עוד לא בעל (דשקדו חכמים על תקנתה). וכיוון שאחד הספקות הוא הרבה יותר נוטה לחומרא מספק רגיל, היסס הרשב"א לצרף אליו עוד ספק ולהקל. וצע"ג.

ד. ביאור דברי הגמרא והראשונים שצירפו ספקות משם אחד

שלושה סוגים מהותיים של ספק ספיקא

וכדי ליישב את כל הקושיות הנ"ל יש להקדים ולומר שהספק ספקות מתחלקים באופן בסיסי לשלושה סוגים. הסוג האחד הוא כאשר אנו יודעים שיש רוב סיכויים שלא נפגע באיסור, ורוב זה מבוסס על צירוף של שתי מציאויות שכל אחת מהן בפני עצמה אינה מהווה רוב, אבל בצירופן יחד הן מהוות רוב. והסברה להקל היא מצד שיש כאן רוב גמור וממשי שאפשר לסמוך עליו ככל תורת רוב שבתורה.

הסוג השני הוא כאשר אין אנו יודעים מהם הסיכויים לפגוע באיסור, אבל ידוע לנו שחז"ל חששו לספק איסור במציאות מסוימת ומוגדרת היטב, ובמציאות שלפנינו יש ספק אם אותה מציאות שעליה חז"ל דיברו באמת קרתה. בכגון דא יש לנו אפשרות לומר שחז"ל לא היו חוששים לאותו ספק איסור, דזה ברור שאם יש ספק אם אותה מציאות של ספק קיימת, הרי שיש גם פחות סיכויים שהוא פוגע באיסור. ואם חז"ל היו חוששים אפילו במקרה כזה, הם היו מחדשים שאפילו בכהאי גוונא יש לחשוש.

הסוג השלישי הוא כאשר אין לנו שום ידיעה מהם הסיכויים האמיתיים לכך שהוא פוגע באיסור, וגם לא קיבלנו מחז"ל קביעה כלשהי ביחס לשאלה מתי צריך לחוש במקרה כזה. במקרה כזה אין אנו יכולים להקל ולהתיר מכוח הסתמכות פשוטה על תורת רוב. וההיתר חייב להתבסס על אחד מהטעמים של היתר ספק ספיקא שהתבארו בסימן הקודם.

לגבי הסוג הראשון והשני אין צורך שהספקות יהיו משני שמות

ונראה דבנוגע לשני הסוגים הראשונים אין שום צורך ששני הספקות יהיו משני שמות שונים. וכל היכא שיש לפנינו רוב סיכויים שאין פוגעים באיסור, הרי

שיש לסמוך על תורת רובא דליתא קמן, שאין גורמיה מותנים בהיותם משני שמות דווקא. ואדרבה, יש אפילו צד של מעליותא בעובדה ששני הגורמים הם משם אחד, בדברך כלל תורת רובא דליתא קמן מבוססת על גורם אחד. וכן כל היכא שחז"ל גילו דעתם שיש לחשוש לספק איסור במציאות מסוימת בלבד, אין לנו לחשוש לספק איסור, כאשר הסיכויים שהוא יקרה הם מועטים יותר, וכנ"ל. וגם במקרה זה לא איכפת לן אם הגורם הממעט את הסיכויים דומה במהותו לאותו גורם שמיעט את הסיכויים במציאות המסוימת והמוגדרת שעליה חז"ל דיברו, או שבמהותו הוא שונה. וגם כאן יש אפילו מעליותא בעובדה ששני הגורמים הללו הם דומים במהותם. דזה יותר מצדיק את ההנחה שחז"ל אסרו אך ורק כשגורם אחד קיים. דככל שהגורם השני דומה במהותו לראשון, כך היה להם יותר להזכירו, אם הם היו סבורים שיש לחשוש אפילו כשגם הוא קיים.

הצורך בשני שמות הוא דווקא בספק ספיקא מהסוג השלישי

ואולם ביחס לסוג השלישי יש הכרח ששני הספקות יהיו משני שמות שונים דווקא. דכאן אנו באים להתיר מכוח תורת ספק ספיקא שהתבאר טעמיה לעיל. ויש חשיבות מכרעת לכך ששני הגורמים הללו הם שונים ונפרדים, דרך כך ניתן להתחשב בכל אחד מהם ככוח בפני עצמו. דאם אומרים שההיתר מבוסס על כך שיש רוב צדדים להיתרא, יש להבין שכאשר זה אותו שם, אין הוא עומד כצד בפני עצמו. וכן אם מבינים שיש לפנינו ספק המוציא מידי הספק הראשון, יש להבין שכאשר צד הקולא הוא מאותו שם של צד הקולא שבספק הראשון, אין לו כוח עצמאי לעמוד כנגד צד החומרא שבספק הראשון. וכן אם מבינים שיש מקור וילפותא לכך שהספק הראשון נאסר מדאורייתא ולספק ספיקא אין מקור מדאורייתא, יש להבין שכאשר זהו אותו שם של היתר, אין הוא יוצא מכלל הספק הראשון שנאסר מדאורייתא. וכן אם מבינים שלא מסתבר שהתורה תקפיד על הספק ספיקא, דאם כן אין לדבר סוף (וכמו שהתבאר לעיל (עמ' ת) בדעת הרמב"ם), יש לומר שבכהאי גוונא אין זה ספק נפרד, שיוצא מכלל הספק הראשון. ובניגוד לסוגים הקודמים שבהם גורמי ההיתר רק ביטאו וייצגו מציאויות שידועות לנו, וההיתר נבע מכוח הכרת אותן מציאויות, הרי שבסוג הזה גורמי ההיתר יונקים את כוחם מעצם קיומם. וכוח ההיתר נובע דווקא מחמת היותם שני גורמים נפרדים, וכמו שהתבאר לעיל. ואם כן ככל שיטושטש ההבדל שביניהם, כך תהיה פחות יכולת להתחשב בהם כשני גורמים שונים, וממילא תהיה פחות יכולת להתיר בגללם.

בספק ספיקא מהסוג השלישי צריך שיהיו משני שמות שונים וזהו הנידון של פתח פתוח

דוגמה לסוג השלישי הזה היא הנידון של אישה שקדשה אביה בקטנותה, ויש מציאות של פתח פתוח כשהיא גדולה, ואנו רוצים לתלות ולומר שהיא זינתה באונס כשהיא גדולה ולהוסיף עוד צד שהיא נתפתתה בקטנותה, ופיתויה אונס הוא. דבנידון זה ברור שאין אנו נתלים בהסתברות במציאות, דספק זה שמא זינתה באונס הוא ספק קצת קלוש, כיוון דאונס קלא אית ליה, ותוס' (כתובות שם) אפילו דנים מדוע מתחשבים בו, ואומרים שאין כאן רוב גמור של רצון. ועכ"פ ברור שאין כאן ספק שקול במציאות אלא רק צד של סברה להקל. וברור שפיתוי הקטנה ואונס הגדולה אינם מהווים יחד רוב סיכויים במציאות. ואין כאן אלא צירוף של סברות בלבד. ולכן הסברה השניה צריכה להיות סברה מחודשת, ואין היא יכולה להיות דומה לסברה הקודמת.

התנאי של שני שמות מוכיח שההיתר בהכרח אינו משום רוב סיכויים

ובזה יש להעיר שאם מבינים שהיתרו של כל ספק ספיקא הוא מצד שסיכויי האיסור קטנים יותר, דכל היכא שיש לפנינו שני ספקות, אנחנו מחשיבים את צדדי שני הספקות כסיכויים שווים במציאות, באמת אין מקום להבין מדוע שלא נתיר בספק ספיקא משם אחד. דהא על כל פנים מבחינת הסיכויים להיתקל במציאות של איסור, מתקטנים הסיכויים גם אם צד ההיתר הוא מאותו שם של צד ההיתר בספק הראשון. וזה עצמו ראיה והכרח לכך שיש להבין לפחות חלק מתורת היתר ספק ספיקא שלא מצד רוב סיכויים. ובר מן דין, נראה שמסברה קשה לומר כן, וכמו שהתבאר לעיל.

יישוב הקושיה מחדש

ולפי זה מיושבות כל הקושיות. בנידון דחדש כבר התבאר בהרחבה (ט"ח שבת ח"ג עמ' עט ואילך) שהיה ברור לראשונים שמצד המציאות ניתן לסמוך על רוב התבואות שהם מהישן. וכן היא לשון ר"י שהובאה בסמ"ג (ל"ת קמד): "השיב רבינו יצחק ברבי שמואל בתשובה אחת כי החדש הזרוע בחוצה לארץ אסור, אבל מספק אין לנו לאסור כי רוב תבואות שלנו נזרעות ונשרשות קודם העומר בין חרפי בין אפלי", עכ"ל. והראב"ה (פסחים סי' תקכז ד"ה ואנו) ידע שהצירוף של התבואה שמשנה שעברה יחד עם התבואה שנזרעה ונשרשה לפני העומר היו רוב

במציאות. ולכן הוא נקט להדיא לשון: "דסמכין ארובא דשיכרי שבאותו זמן וכו' והוה ליה ספק ספיקא ומיעוטא דמיעוטא, ולא חיישין". דמצד האמת, הספק ספיקא יוצר מציאות שבה האיסור הוא מיעוט. ומבחינת ההסתברות במציאות, אכן יש כאן רוב להקל. ולכן לא איכפת לן שבעצם התבואה שמשנה שעברה והתבואה של השנה שנזרעה לפני פסח הן תבואות שיש להקל בהן משם אחד. דסוף סוף במציאות תבואה זו מוסיפה על תבואה זו, והן יוצרות יחד רוב במציאות שאפשר לתלות בו ולהקל.

בדברי הרא"ש מבואר שהיתר הספק ספיקא הוא מצד הרוב במציאות

ובאמת מבואר בדברי הרא"ש (ש"ת כלל ב' ס' א) שההיתר בחדש אמור דווקא בשנים שבהן יודעים שהרוב הוא מתבואה שאין בה איסור. וכלשונו: "סמכין ארובא שנזרעים קודם העומר. ואבי העזרי כתב עוד טעם אחר להיתרא, משום דאיכא שְעוּרִים גם משל אשתקד, וודאי כן הוא בכל השנים, סמכין ארובא. ועתה לפני הפסח נתתי את לבי, יען שענוי שלהם היה בפרוס הפסח, וגם עת הגריד היה ולא יכלו לחרוש, ומיעוטא דמיעוטא נזרעו לפני הפסח, ולא מלאני לבי לאסור אולי לא ישמעו לי. ואני משיב לשואלים: דרשו מעובדי אדמה, אם יאמרו שהרוב נזרע לפני העומר, מותר, ואם לאו, אסור וכו'. אבל בחדש, דלא אתחזקת איסורא מספק ספיקא שרינן בשאר השנים", עכ"ל. ומבואר שבשאר השנים סומכים על רוב מציאותי שמבוסס על הספק ספיקא שמצרף את התבואה הישנה לתבואה החדשה שנשרשה קודם לעומר. ובאמת כשאין רוב מציאותי כזה, אין סומכים על הספק ספיקא הזה¹². ולפי זה ההיתר בספק ספיקא זה משתייך לסוג הראשון הנ"ל, ולכן לא איכפת לן ששני הספקות משם אחד (ולכן גם לא קשה מדוע אין עושים י' ספקות: ספק השריש ר"ח אדר וכו', דבאמת אין זה מבוסס על צירוף בעלמא של ספקות אלא על צירוף מציאויות מסוימות וידועות המהוות יחד רוב).

12. ויעוין בט"ח שם (הערה 19) שניתן גם להבין שתבואה משנה שעברה היא לא "חדש". היא תבואה "ישנה". ולעומת זאת תבואה מהשנה הנוכחית שהקדימה להשריש לפני העומר, אכן מוגדרת כ"חדש", אלא שיום העומר מתיר אותה. ולכן יש להבין שאלו הם שני שמות שונים של צדדים להיתר. וכך נראה מלשון הרא"ש: "אני אומר שהוא ישן, ואפילו את"ל שהוא חדש, שמא השריש קודם העומר", עכ"ל. ומבואר שהבין שהספק הראשון הוא "שהוא ישן". דכל יום עומר שבכל שנה הוא גורם היתר בפני עצמו. ויתבאר לקמן (עמ' תלב) שכאשר יש שני גורמים שונים להיתר, אין הם נחשבים כשם אחד, אף שהם מובילים לאותה תוצאה.

יישוב הקושיה ממחט הנמצאת בחלל הגוף

ובנידון דמחט הנמצאת בחלל הגוף, הראשונים ידעו שיש להתיר, כיון שבחז"ל מצאנו שחששו רק כשהמחט נמצאה כבר באיברים הפנימיים (חולין מח ע"ב ונ' ע"ב). וזהו ספק ספיקא מהסוג השני הנ"ל, שיש לנו להתירו, מעצם העובדה שהסיכויים לאיסור קטנים יותר מהמציאות שבה חז"ל חששו. ולכן גם בנידון זה יש להתיר משום ספק ספיקא, ולא איכפת לן ששני הספקות הם משם אחד, וכנ"ל.

יישוב הקושיה מסירכא הסמוכה לדופן

וכן בנידון דסירכא הסמוכה לדופן, הראשונים הכשירו מכיוון שאת הצורך להחמיר בסירכא מצינו בגמרא (חולין מח ע"א) במקרה שאין להסתפק בה שמא היא באה מהדופן. וכבר בגמרא מבואר שיש לתלות בדופן להקל. ומבוארים בסוגיה שם ולעיל מיניה הרבה מקרים ופרטים שבהם חששו חכמים והטריפו. ולכן כל היכא שלא מתקיימים התנאים הללו, או שיש אפשרות לתלות באותם דברים שגם חכמים תלו בהם והיקלו, יש להקל. ויוצא אפוא שקולא זו אינה נסמכת על היתר סתמי של ספק ספיקא, אלא היא נשענת על ההגדרות שחז"ל קבעו מתי לחשוש ומתי אין צורך לחשוש, וחז"ל עצמם לא חששו כשהצטרפו שני גורמים להקל. וצירוף שני גורמים אלו מהווה אמנם ספק ספיקא, אבל הוא מבוסס על הערכת המציאות, שבאמת אין לחשוש לאיסור. וכמו שהתבאר לעיל, בסוג השני הנ"ל, אין צורך שהספקות יהיו משני שמות דווקא, וניתן להקל בהם אפילו כשהם משם אחד.

יישוב הקושיה מאיש ואישה שעשו צרכיהם

וכן הוא בנידון דאיש ואישה שעשו צרכיהם. מצינו (גיטה נט ע"ב) שר' מאיר מטמא כשהאישה עומדת, ולאחר מכן מצינו שהתנאים נחלקים אם לטמא כשאישה ואישה עשו צרכיהם לתוך הספל, ובזה ר' מאיר לא גילה את דעתו. ולכן הסתפקה הגמרא אם ניתן להסיק מהעובדה שר' מאיר טימא דווקא כשהאישה עמדה לבדה ועשתה צרכיה, שאם יצטרף לכך ספק נוסף יהיה מקום להקל, או שלדעת ר' מאיר צירוף זה לא יועיל. והרי זה ספק ספיקא מהסוג השני שהתבאר לעיל. ובאמת אין זה נובע מעצם העובדה שיש כאן ספק ספיקא דעלמא. דאם כן היה צריך לפשוט את השאלה ככל כללי ספק ספיקא ולא היה מקום להסתפק.

יישוב הקושיה מארי שנכנס לבין השוורים

וכן בנידון דארי שנכנס לבין השוורים, נחלקו האמוראים (חולין נג שם) אם חוששים לדרוסה, והוכרע להלכה כשמואל שחוששים. ומבואר שם להדיא שכאשר יש ספק אם הארי נכנס או לא, אין חוששים. ובגמרא שם מתוארת המציאות המדויקת, ומפורטים פרטים שונים, שדווקא בקיום קיים החשש. ומבואר שם שגם כאשר הארי נוהם והשוורים מקרקרים אין לחשוש, ונחלקו רק במציאות שבה הוא שותק והם מקרקרים ומהסיבות שמפורטות שם. וכל הפרטים המבוארים בסוגיה שם מורים באצבע שהאיסור חל דווקא כשמתקיימת הערכה מסוימת של המציאות, ואין ההיתר נובע מצירופים בעלמא של ספקות אהדדי. ויוצא אפוא שההיתר אינו נובע משום ספק ספיקא סתם, מבלי לדעת ולהעריך את הסיכויים במציאות, אלא הוא נובע מתוך הנחה שכאשר יש ספק אם הארי נכנס, הסיכויים לדריסתו הם נמוכים. והרי זה ספק ספיקא מהסוג השני הנ"ל, שבו לא איכפת לן שהספקות באים משם אחד.

קושי לכאורה בדברי התוס'

והנידון של כלי גוים שייך לסוג הראשון. וכדי לבאר את הדבר יש להקדים ולהקשות על הבנת הש"ך הנ"ל בדברי התוס' בעניין זה. מדבריו נראה שהתוס' אמרו שיש ספק ספיקא כדי לנמק ולתת טעם לקביעת הפוסקים שהזכירו קודם לכן שסתם כלים אינם בני יומם. ואולם ז"ל התוס' במלואה: "אי משום גיעולי עובדי כוכבים נותן טעם לפגם מותר – משמע דהכי הלכתא, וגם רבי יהודה הנשיא התיר השמן, ואפילו ב"ש וב"ה שגזרו עליו הכי סבירי להו כדפירשתי לעיל. מיהו מדבש דאמרינן [לקמן (לט ע"ב)] נותן טעם לפגם מותר אין ראייה, דשאני התם דפוגם אפילו בעין, אבל שמן כשהוא בעין הוה ליה לשבח ואפילו הכי לפגם מותר. וגם מרבא דאמר [בפרק בתרא (סח ע"ב)] הלכתא נותן טעם לפגם מותר אין ראייה, דהתם פוגם מעיקרו אפילו בעין דומיא דעכבר בשיכרא דאיירי התם. וקי"ל נמי דסתם כלי עובדי כוכבים אינן בני יומן מדשרינן מישחא שליכא ושמן, וחלתית נמי שרי אי לאו דחורפיה מחליא ליה (לט ע"א). וכן פוסקים רש"י ור"ת והר"י דסתם כליהם אינן בני יומן, והיינו טעמא לפי שהוא ספק ספיקא: ספק נשתמשו בו היום או אתמול, ואפילו נשתמשו בו היום שמא נשתמשו בו דבר שהוא פוגם בעין או דבר שאין נותן טעם, עכ"ל. ולכאורה נראה שסיוס דבריהם: "והיינו טעמא" וכו', אינו בא לנמק את פסקם של רש"י ור"ת ור"י, וכפי שמשמע מדברי הש"ך, דהא לשיטתם הכלים אינם בני יומם ולא רק שאינם נותנים טעם לשבח,

וכיצד אפשר לנמק את זה בהעלאת ספק אם נשתמשו בו היום או אתמול. וגם יש בזה תרתי דסתרי, דאם זה רק ספק, אין אפשרות להחליט ולקבוע שהכלים אינם בני יומם. וגם לא מובן כל הקשר של סיום דברי התוס' (כולל הבאת הפסק של הראשונים הללו) לתחילת דברי התוס', שלא עסקו בעניין כלים שאינם בני יומם.

הספק ספיקא כבר מבוסס על ההנחה שסתם כלים אינם בני יומם

ולכאורה צריך לומר שסיום דברי התוס' בא לנמק ולתת טעם לתחילת דבריהם, שקבעו והוכיחו שכלי גויים מותרים משום שהם נותנים טעם לפגם. ועל זה אמרו התוס' שיש כאן ספק ספיקא: ספק אולי הכלי אינו בן יומו, ואת"ל שהוא בן יומו, אולי בישלו בו דבר הפוגם בטעם או שאין בו טעם. וכיסוד לספק הראשון קבעו התוס' כהנחה שאינה תלויה בספק ספיקא שאמרו בהמשך, שסתם כלים אינם בני יומם. והמקורות להנחה זאת הם כל המקרים שבהם התירו חז"ל משום נותן טעם לפגם, אע"פ שלא מדובר בהכרח על דבר שנפגם בעין. והטעם להנחה זאת הוא משום שכאשר הגוי מוכר בשוק כלי שיש בו שמן, יש להניח שהוא לא בישל באותו יום משהו אחר באותו כלי. וסביר להניח שאם הוא כבר השתמש בו ככלי למכור בו שמן, הוא לא ייעד אותו לבישול. וגם אם הוא ייעד אותו לבישול, הוא לא שינה את יעודו עוד באותו יום שבו הוא השתמש בו למכירה. וכן אם הוא מוכר את הכלי עצמו בשוק, סביר להניח שהוא לא השתמש בו ובישל בו עוד באותו יום, ואפילו אם הוא השתמש בו בעצמו קודם לכן ובישל בו, הוא לא שינה את ייעוד הכלי באותו יום ממש, אלא מסתמא כבר יום קודם הוא החליט להפסיק לבשל בו ולייעדו למכירה. ובפרט הדברים נכונים לשיטתם של רש"י (ע"ז עו ע"א ד"ה בת יומא) ור"ת (תוס' שם ד"ה בת יומא) שאין צורך במעת לעת כדי שלא ייחשב הכלי בן יומו, ומספיק שתהיה לינת לילה כדי לפסול את טעמו של הבישול שהיה.

לפי זה הספק ספיקא מבוסס על רוב במציאות

והשתא דאתינן להכי, יוצא שבעצם לא היה צריך לספק ספיקא זה, דהיה ניתן להתיר את הכלי בפשיטות, משום שההנחה צריכה להיות שהכלי אינו בן יומו וטעמו פגום. ואולם התוס' הוסיפו ואמרו שבנידון דידן יש ספק ספיקא להתיר, דאפילו את"ל שבכל זאת בישלו עוד באותו יום, עדיין יש לתלות ולומר שבישלו בדבר שפוגם את הטעם. ויוצא אפוא שמבחינת הסיכויים כבר הספק הראשון מטה מאוד את הסיכויים לכך שהטעם פגום, ודי היה בו כדי להתיר את

הכלי. ובא הספק השני ומוסיף עוד סיכויים משמעותיים לכך שיהיה ניתן להניח בפשיטות שהטעם הוא פגום ויש להתיר. וכיון שזהו ספק ספיקא מהסוג הראשון, לא איכפת לנו שהספקות הללו נובעים מאותו שם של היתר, שהוא הטעם הפגום של הבישול שהיה.

כך נראה מלשונות רש"י, ר"ת והר"ש משאנץ

ובאמת בתוס' הר"ש משאנץ (שם לו ע"א ד"ה אמר ליה) לא נאמר כלל שיש צורך בספק ספיקא. והוא נוקט שסתם כלים אינם בני יומם היינו כפשוטו, ואת דבריו הוא מביא בשם רש"י ור"ת. ורש"י באמת נוקט בפשיטות שבסתמא דמילתא הכלים אינם בני יומם, וז"ל (שם לח ע"ב ד"ה נותן טעם לפגם): "וכל גיעולי עובדי כוכבים נותן טעם לפגם, שהרי נתבשל האיסור אתמול וכבר הופג טעמו ונפסל בלינה, חוץ מקדירה בת יומא דנותן טעם לשבח הוא ואסור", עכ"ל. הרי שבסתמא דמילתא נקטינן שנתבשל האיסור מאתמול. וכן כתב ר"ת להדיא (ספר הישר, חלק החידושים סי' תמד): "דסתם כליהן של גוים אינן בחזקת בני יומן", וכן: "סתם כליהן בחזקת שאינן בני יומן נינהו". והוכיח את הדברים מאותן הוכחות שהביאו התוס' שלנו ומהוכחות נוספות. אבל כמובן, יכולה להיות מציאות שבה תהיה קדירה בת יומא. וכמבואר בגמרא (שם עה ע"ב ועו ע"א) שלמ"ד נותן טעם לפגם מותר, יש להעמיד את איסור התורה בגיעולי גוים דווקא בקדירה בת יומא דלאו נותן טעם לפגם הוא.

מתוס' ר' יהודה מברינא נראה שר"י חלק על הבנת רש"י ור"ת

ואולם בתוס' ר' יהודה ב"ר יצחק מברינא (שם לו ע"א ד"ה נמנו), שהיה תלמיד של ר"י, מביא בתחילה את דברי רש"י ור"ת הנ"ל שלפיהם יש ממש חזקה גמורה שהכלים אינם בני יומם. אבל הוא ממשיך ואומר: "ותימה, אם כן מאי האי דקאמר [בשלהי פרק בתרא (עד ע"ב)] רבא כי הוה מייתי גולפי להרפניא סחיף להו אפומייהו¹³, קסבר כל שמכניסו לקיום אפילו לפי שעה גזרו ביה רבנן, משמע הא אם לא חתים להו אסירי ואמאי נימא דסתם כלי גוים אינן בני יומן ומסתמא לא נשתמש בהן גוי היום וי"ל כי מהלך שני ימים הם או פעמים שהיה שוהה הגוי עד

13. ופרש"י שם (ד"ה סחיף): "כופה אותן שוליהן למעלה ופיהן למטה משום חותם בתוך חותם".

למחר, אי נמי לכתחלה הוא דעבד הכי. ומיהו למה שרגיל ר'¹⁴ לפרש טעמא דסתם כלי גוים אינן בני יומן לא תיקשי מידי דמפרש ר' דהא דאמרין דסתם כלי גוים אינן בני יומן לאו משום דהכי הוא ודאי אלא הוי טעמא משום ספק ספיקא ספק נשתמש בו גוי היום ספק לא נשתמש ואת"ל נשתמש שמא אין בו נותן טעם וכו'. והשתא ניחא הך דרבא שהרי אין כאן אלא ספיקא אחת ספק נשתמש בו ספק לא נשתמש בו ואסור והילכך הוה חתים אבירצייהו¹⁵, עכ"ל. ומבואר שלפי ר"י אכן אין זה "ודאי" שהם אינם בני יומן. ולכן יש צורך בספק ספיקא הזה. ואולם הר"ש משאנץ (שם) תירץ לשיטתו את המקרה הזה: "ורבא דסוף מכילתין דהוה משדר גולפיה להרפניא וחתים להו בדלא אזלי ואתי ביומיה", עכ"ל. ובאמת לכאורה עיקר הקושיה אינו מובן, דהא שם החשש הוא שמא ישתה או ינסך, ואין זה נוגע לנידון של בישול. דההנחה שהגוי לא יבשל בכלי ובאותו יום גם ימכור אותו או ימכור בו שמן, אינה שייכת לנידון זה כלל. ועכ"פ מבואר שהראשונים עצמם היו חלוקים בהבנת המשמעות של הכלל דסתם כלים אינם בני יומם. ולדעת רש"י ור"ת יש כאן חזקה וסתמא דמילתא. ולדעת ר"י אין זה "ודאי".

לפי ר' יהודה מבירינא נראה שלדעת ר"י יש ספק גמור אם הכלים בני יומם

ואמנם בדברי ר"י הללו מצד עצמם עדיין לא היה הכרח לומר שהוא חלק לגמרי על רש"י ור"ת, דייטכן שהוא אמנם לא סבר שיש כאן דין ודאי, ולכן הוא הצריך את הספק ספיקא, דעל ידי זה יש תורת רוב דהוא עדיף מחזקה. ומסתמית דברי הר"ש, שהיה תלמיד מובהק לר"י, ומביא תמיד את חידושו להלכה, נראה שהוא באמת הבין שאין סתירה עקרונית בין דברי ר"י ובין דברי רש"י ור"ת. ולכן הוא לא מצא לנכון להביא את דברי ר"י כחולקים על דברי רש"י ור"ת. ובאמת מהלשון "סתם כלים אינם בני יומן", משמע שאין כאן ספק רגיל אלא יש כאן חזקה וסתמא דמילתא, אף שאין זו חזקה גמורה. אבל מדברי ר' יהודה מבירינא נראה שהוא סבר שהכלל דסתם כלים אינם בני יומם אינו מועיל מדאורייתא. ולכן הוא מקשה בהמשך דבריו אליבא דר"י מדוע אסרה התורה את גיעולי כלי מדין, הרי סתם כלים אינם בני יומם. ולפי דברי ר"י הוא מבין שזה מיושב, כיון שבאמת אין כאן חזקה שיכולה להועיל מדאורייתא. אמנם אליבא דאמת נראה שרש"י ור"ת והר"ש משאנץ מבינים בפשיטות שהתורה מגלה באופן עקרוני את האיסור

14. היינו ר"י הזקן.

15. ופרש"י שם (ד"ה וחתים): "חותם את פי השק כלפי שוליהן".

שקיים כשבאמת יש גיעולי גויים בכלים ויש בהם טעם לשבח. ואלמלא חידוש התורה לא היינו יודעים שיש לאסור פליטת טעם שיוצא מכלי אף אם הוא אינו נפגם. ובפרט לפי מה שמבואר שם בגמרא דבכל מקרה הבישול פוגם פורתא בטעם התבשיל. ומתחדש לפי התורה שבכל זאת הטעם הזה אוסר.

כך נראה גם מדברי המרדכי וכך יש להבין גם את התוס' שלנו

ועכ"פ, על פי דברי ר' יהודה מבירינא יש להבין בדברי התוס' שלנו שבאמת אין סתירה בין הקביעה שסתם כלים אינם בני יומם ובין הספק שמוזכר מיד לאחר מכן בעניין זה, והיינו כדברי הש"ך הנ"ל. והדברים מופיעים באופן מובהק יותר במרדכי (ע"ז ס"ס תתלב), וז"ל: "ואי משום גיעולי עובדי כוכבים, נ"ט לפגם הוא ונ"ט לפגם מותר. פירוש, משום דסתם כלים של עובדי כוכבים אינן בני יומן, פירוש ספק אם נשתמשו בהן אם לא, והכי קי"ל [וכן משמע גבי קורט של חילתית דמפסקינן ליה בסכינא וקאמר אע"ג דנותן טעם לפגם כו']. אלמא דסתם כלי עובדי כוכבים אינן ב". ואין להקשות אמאי תלינן לקולא והא ספק דאורייתא היא, דיש לומר דהויא ספק ספיקא: ספק אם נשתמשו בו היום, ואת"ל נשתמשו, שמה בדבר שהוא פוגם נשתמש", עכ"ל. ומבואר שהכלל דסתם כלים וכו' היינו "ספק". וצד ההיתר שבזה הוא חלש עד כדי כך שיש להקשות מדוע תולים בזה לקולא, הרי יש כאן ספק דאורייתא שצריך להחמיר בו.

בדעת המרדכי ור' יהודה מבירינא אפשר לומר שהספק הוא במציאות

אמנם נראה שאפילו לפי הבנת המרדכי וכן לפי הבנת ר' יהודה מבירינא בדברי ר"י, אין הדברים סותרים בהכרח את מה שהתבאר. בשלטה"ג (על המרדכי שם אות ח) מביא בשם המהר"ם מרוטנבורג: "דמנהגם כך הוא, שמדיחין עליהם יפה והכלי שבשלו בו היום אינן מבשלין בו עד למחר", עכ"ל. ואם כן, יש כאן הערכה מציאותית שלא השתמשו בכלי זה באותו יום. ואין כאן דיון בסברות שתוקפן הוא רק מצד עצמן, אלא הדיון הוא מצד האחיזה המציאותית שיש לכל סברה. ולכן נראה שהם הבינו שהסיכויים המציאותיים שהגוי לא בישל בזה באותו יום הם לפחות שקולים במציאות לסיכויים שהוא בישל באותו יום. ואף שאין כאן חזקה או רוב, מכל מקום יש בזה לפחות ספק השקול במציאות. ולכן צירוף נוסף של ספק שמגביר את הסיכויים לקולא, יכול להטות את הכף ולהכריע לקולא. דאין כאן סתם סברה וצד בעלמא להתיר, אלא יש כאן הבנה מציאותית שמניחה

שהסיכויים שהגוי לא בישל באותו יום הם לפחות שקולים. ואכן, מהמשך דברי המרדכי (סי' תתלג) עולה שבמקרים שונים שבהם החששות משתנים, יש להקל ולהחמיר בהתאם לחומרת החששות המציאותיים הללו (המרדכי כותב בשם ר"ת שיש הבדלים בין מסר את הסכין להשחזה בבית האומן כשהניחם שם חצי יום, ובין כשהניחם לפי שעה, ובין סכינים שמוליכין העבדים שבבית ישראל, ובין מניח קדרות וקערות בבית הגוי).

מדברי תוס' הרא"ש נראה בהכרח שזהו ספק של סברה ורוב צדדים

ואולם בתוס' הרא"ש (שם לה ע"ב ד"ה וקיי"ל) כתב וז"ל: "דאע"ג דמשביח מעיקרו, נותן טעם לפגם חשיב ליה, משום דסתם כלים של גויים [אינן בני יומן], וכן פסק רש"י ור"ת, ואע"ג דמסתמא הגויים משתמשים בכליהם בכל יום אפילו הכי שרינן להו, משום דהוי ספק ספיקא: ספק שנשתמש בו היום וספק שנשתמש בו אתמול, ואם נשתמש בו היום שמא נשתמש בו בדבר שהוא פוגם בעין", עכ"ל. ומבואר שהבין שאדרבה, "מסתמא הגויים משתמשים בכליהם בכל יום". ואם כן הקביעה שסתם כלים אינם בני יומם, משמעותה היא רק שדינם הוא כאילו שהם אינם בני יומם, ובגלל הצירוף של הספק ספיקא. ולדבריו ודאי שאי אפשר לומר שההבנה המציאותית היתה שיש סיכויים שקולים. וקשה לדבריו מדוע אין כאן ספק ספיקא משם אחד (אחר שהוא עצמו כתב בכתובות ששם אונס חד הוא).

הבדל בין צורות שונות של גורם היתר אחד ובין גורמי היתר שונים

אמנם נראה שבאמת יש הבדל מהותי בין הספק ספיקא שדנו עליו התוס' והראשונים בעניין פתח פתוח ובין הנידון דכלי גויים. בדין פתח פתוח, הגורם שמחמתו באים להתיר הוא שהאישה היתה אנוסה, והראשונים אומרים שאין הבדל אם היא צעקה בשדה ואין מושיע לה ובין אם היא קטנה שאינה יודעת לצעוק ואינה מבינה את הפגם והמשמעות של הדבר, ובשני המקרים זהו אונס. ומה לי אם הוא ישקה אותה בסם המשכר, שלא תדע בשכבו ובקומו, ומה לי אם היא קטנה שאינה יודעת ומבינה. ובכל המקרים הללו זהו אונס גמור. ואין כאן גורמים שונים לאונס אלא צורות שונות לאונס. וכיון שהאונס הוא סיבת ההיתר, הרי שיש לנו רק סיבת היתר אחת בצורות שונות. אבל בנידון של כלי גויים סיבת ההיתר היא שהטעם הוא פגום. ויש כמה גורמים לכך שהטעם נעשה פגום: השהיית הכלי יותר מיום אחד גורמת לתוצאה שהטעם שייפלט עכשיו מהכלי

יהיה טעם פגום, וכן בישול בדבר שפוגם גורם לתוצאה שהטעם שייפלט עכשיו מהכלי יהיה פגום. ואין כאן רק צורות שונות לטעם פגום אלא אלו מציאויות שונות שמהוות גורמים שונים לתוצאה שהיא מציאויות אחת של פליטת טעם פגום. ובזה פשיטא שכלל שמתרבים הגורמים להיתר, יש באמת יותר צד להיתר.

יישוב דברי הרא"ה לפי מה שהתבאר

ולפי זה נראה שאפשר יהיה להבין גם את דברי הרא"ה שהובאו לעיל (עמ' תב). הוא מנגיד בין גדולה שנתקדשה, שיש בה שני גורמי היתר אפשריים: אינה תחתיו ואונס, ובין קטנה שנתקדשה, שיש בה רק גורם אחד של היתר והוא האונס. ובמקום להתייחס לגורם האונס ולאחד את הצורות השונות של האונס ולראותן כדבר אחד, וכפי שהבינו התוס' וסיעתם, 'יצא הרא"ה מתוך נקודת ההנחה שאין היתר לזנות של אישה כשהיא תחת בעלה אלא רק כשהיא אנוסה. ולכן התייחס הרא"ה ישירות לעיקר הדבר שהספקות השונים הם רק צורות שונות לאותו גורם היתר זנות של האישה תחת בעלה. ולפי זה מובן מדוע אין זה קשה ממה שהציע הרא"ה לצרף ספק מוכת עץ לספק אינה תחתיו, דבנידון זה אין המדובר על היתר זנות של אישה תחת בעלה אלא על היתר אחר שלא היתה זו בעילה כלל ואין זו זנות כלל. וזהו באמת גורם אחר להיתר, ושפיר יש לצרפו לגורם האחר להיתר שהוא אינה תחתיו.

ספק ספיקא בנידון של עז שילדה תאומים

והנה, בנידון של עז שילדה תאומים, יש לכאורה הבדל מהותי בין עז שהיתה כבר חולבת ואומרים שחלב פוטר, משום דרוב בהמות אינן חולבות אא"כ יולדות, וכן עז מבוגרת שמצד ההערכה המציאותית נראה שהיא כבר ילדה, ובין מציאות של עז בעלמא שמצויה לפנינו ואנחנו מעלים ספק שמא ילדה כבר שמא עדיין לא ילדה, ואין לנו שום הערכה מבוססת לגבי השאלה הזאת. דבמקרה זה של עז בעלמא לא נראה שניתן לצרף לספק הזה עוד ספק נוסף, שמא עכשיו כשילדה, הנקבה נולדה קודם או שהתאום האחר הוא זה שנולד קודם. דבמקרה זה לכאורה אין אנו באים להתיר ספק ספיקא מצד שיש רוב סיכויים להיתר אלא רק מצד רוב צדדים. וכיון שאין כאן צדדים שונים מהותית, והכל שם אחד, אין סברה להיתר. וגם אין אפשרות לראות את הלידה שאולי היתה הרבה לפני כן, ואת לידת הנקבה או התאום כגורמים שונים להתיר את העז מבכורה, דהגורם להתיר הוא עצם זה שהיא ילדה כבר.

והמציאויות השונות של הלידות האפשריות הן רק צורות שונות של אותו גורם היתר. ולכן למרות מה שהתבאר בדעת התוס', עדיין לא יהיו דברי תרוה"ד מיושבים.

לספק שקול לגמרי מצרפים גם מיעוט נוסף

אמנם, לעיל (עמ' שפט ואילך) התבאר שיש שני סוגי ספקות: יש ספק שאנו יכולים להניח שהסיכויים של הצד האחד זהים לסיכויים של הצד השני, וכגון מחצה זכרים ומחצה נקבות, ויש ספק שאין לנו אפשרות לדעת מהם הסיכויים של כל צד ממנו, ורק מחמת שאין לנו יכולת להכריע לשום צד, אנו מכריעים מספק. והתבאר שם שביחס לספק הראשון ניתן לצרף ספק נוסף, אפילו שיש בו רוב ומיעוט וברצוננו לצרף את המיעוט, כי בסך הכל יוצא שיש רוב סיכויים להתיר. ואילו ביחס לספק השני יש הכרח שהוא יהיה שקול, כדי שיהיה ניתן להרכיב ממנו ספק ספיקא.

כך נראה שיש לצרף גם ספק נוסף מאותו שם

ונראה לומר שגם ביחס לצירוף ספק נוסף שהוא משם אחד, יהיה הבדל בין שני סוגי הספקות הנ"ל. דאם ידוע לנו שבספק הראשון קיימים סיכויים שווים לשני הצדדים, הרי שצירופו של כל ספק נוסף, מאיזה סוג שהוא, בהכרח יגרום לכך שסיכויי צד ההיתר יגברו על סיכויי צד האיסור. וממילא נוכל לדעת בבירור שיש רוב סיכויים להתיר, והוי ממילא ספק ספיקא מהסוג הראשון הנ"ל, ושפיר יועיל ספק ספיקא משם אחד. אבל אם אין אנו יודעים שהסיכויים בספק הראשון שקולים, אי אפשר לצרף לזה ספק נוסף משם אחד, דהא עדיין יש אפשרות שסיכויי האיסור יהיו שווים לסיכויי ההיתר, ואולי הם יהיו אפילו רבים יותר. וכדי לצרף ספק נוסף מאותו השם יהיה הכרח לדעת בבירור שצירוף הספקות יוצר רוב ברור לקולא.

יישוב הקושיות מבין השמשות, משליה ומשני גדיים

ולפי זה יש ליישב את הנידון דבין השמשות ואת הנידון דשליה ואת הנידון דשני גדיים. בכל אחד מהמקרים הנ"ל הסיכויים של שני הצדדים הם שווים לגמרי. דהסיכויים של יום ולילה בבין השמשות הם שווים, וכן הסיכויים שיצא רוב ראשו של הוולד הם שווים (וכמו שהתבאר דבר זה לעיל), וכן הסיכויים שיצא גדי זה לפני גדי זה הם שווים. דהא בלידה האחרונה שאנחנו מוצאים לפנינו שני

גדיים אין לנו שום סיבה להניח שיש להעדיף גדי אחד על השני. והוי כמו הטלת מטבע שהסיכויים לכל צד שקולים לגמרי. ולכן בצירוף של ספק כל דהוא כבר ניתן לדעת שיש רוב סיכויים להתיר. ולכן הסיכויים שהגדי הזה הוא הבכור הם פחותים ממחצית, כיון שמצטרפת לסיכויים שאין הוא הבכור גם האפשרות שנולד גדי אחר קודם לכן. ולכן בכל המקרים הללו ניתן להסתמך על ספק ספיקא משם אחד, דהא זה ספק ספיקא מהסוג הראשון, וכן"ל.

ביאור דברי תרומת הדשן

ולפי זה ייתכן לומר שזו היתה הסיבה שתרומת הדשן טען שאפילו בספק זכר ספק נקבה, שאין הספק השני מוסיף שום היתר על הספק הראשון, יש להתיר. דהא עכ"פ יש רוב סיכויים להתיר. ולכן לא איכפת לן ששני הספקות הם משם אחד. אלא שעכ"פ הוא טען שאפילו אם מצריכים שהספקות יהיו משני שמות שונים, יהיה מקום להתיר, כל היכא שהספק האחד מתיר יותר מהשני. דעצם העובדה שהוא מתיר יותר, הוא כבר חולק רשות לעצמו.

סיכום והלכה למעשה

רוב ככל הראשונים נקטו שאין לצרף שני ספקות משם אחד, ונראה שאף הרמב"ם סבור כן. עם זאת, מצאנו בפוסקים שצירפו ספקות משם אחד, וביאור הדבר הוא שבמקום שצירוף הספקות יוצר רוב מציאותי והסתברותי, יש להקל מדין רוב ולא מדין ספק ספיקא שהתבאר בסימן הקודם. וכן יש להקל במקום שידוע שחז"ל גזרו על מציאות מוגדרת ומסוימת, ויש לנו ספק האם מתקיימת המציאות הזו. ורק במקרה שבאים להקל מצד הספק ספיקא עצמו, אין לצרף ספקות משמות שונים.

ולגבי שני ספקות שגורמים למציאות דומה, לפי מה שהתבאר יש לצרפם לספק ספיקא. ודווקא צורות שונות של אותו היתר אינן מצטרפות.

סימן ח

ספק מחסרון ידיעה

א. הגדרת ספק מחסרון ידיעה לפי התרומה וסיעתו

שיטת התרומה וסיעתו שספק הנובע מחסרון ידיעה וחכמה אינו נחשב ספק כתב התרומה (הל' אר"ה סי' מט) וז"ל: "טעם כעיקר וכו' דאורייתא וכו', לאפוקי מפירוש רש"י שפירש דטעם כעיקר [אינו] מן התורה. אם כן לדבריו, היכא שנשפכו המים ולא ידעין אם היה ס' בין מים בין חתיכות של היתר לבטל האיסור, הוי ספיקא דרבנן ולקולא, והחתיכות של היתר או דגים או ביצים או בשר הנשאר יהא מותר לדבריו. אבל אם המים והחתיכות של היתר בפנינו ואינו יודע לשער או למדוד אם יש ששים, אין לומר כאן הוי ספיקא דרבנן, שהרי אין קרוי ספק דבר שחכם יכול לברר ולשער, דדעת הטפשים אינו כלום", עכ"ל. וכן כתב בשמו רבינו פרץ בהגהותיו על הסמ"ק (סי' רד הגהה ד) בלשון: "דדעת השוטים אינו כלום", והובאו דבריו גם באורחות חיים (הל' איסורי מאכלות סי' יד ד"ה והרביעי), וכן כתב המרדכי (ע"ז סי' תתנד) מדנפשיה כמעט באותה לשון, וכן כתב הסמ"ג (ל"ת קמ-קמא ד"ה הדין הרביעי): "אפס אדם שאינו בקי לשער, זה אינו קרוי ספיקה", עכ"ל. וכן כתב הרשב"א בחידושו (חולין צח ע"ב ד"ה נמצא פסק) וז"ל: "אבל אם החתיכות לפנינו ואין אנו בקיאים למוד אותן, אין לומר בכי הא ספיקא דרבנן, דמה שהוא ספק ממיעוט ידיעה וחכמה אצלינו אין ספק, ואין קרוי ספק מה שחכם יכול לעמוד על ברור", עכ"ל. ומבואר מדבריהם שעקרונית חסרון ידיעה נחשב ספק גמור, ולכן אם נשפך ואינו יודע כמה נשפך, יכול להקל בספיקא דרבנן, אולם במצב שבו התערובת מצויה לפניו והוא עצמו אינו יודע לשער, אבל חכם היה יכול לברר ולשער את שיעור התערובת, אין אפשרות לקבוע שזה ספק, מאחר שלחכם הדבר אינו נחשב ספק. והספק שקיים אצל האדם שאינו חכם הוא רק מקוצר דעתו.

1. אולי צ"ל: על ברוריו.

שתי אפשרויות בהבנת דעתם והכרעה כאפשרות הראשונה

ויש לדון מה הסברה בקביעה זו של הראשונים. האם דעתם היא שכל אימת שישנו חכם שמסוגל לברר ספק כלשהו, כבר לא יכול לחול שם של ספק על הדבר, או שדעתם היא שחכמים לא היקלו בספקות כשיש אפשרות לברר את הספקות הללו על ידי שאלה לחכם. ונפקא מינה במקרה שבו יש טרחה מרובה לשאול את החכם, וכגון שהוא גר בריחוק מקום. דלפי הסברה הראשונה לא איכפת לן שיש טרחה, דסוף סוף אין על הספק הזה שם של ספק כיון שישנו חכם שיכול לברר אותו, אבל לפי הסברה השניה יש מקום לומר שבכגון שהדבר כרוך בטרחה יתירה, לא אטרחוהו רבנן. ומהלשון המוחלטת שנקטו הראשונים דאין זה קרוי ספק, נראה כסברה הראשונה. וגם מזה שחלקם הגדיר את המסתפק כטיפש או כשוטה, נראה שעצם זה שהוא אינו יודע מה שחכם יודע, זו פחיתות בו ובידיעתו, ואין דעתו נחשבת לדעה שניתן להגדיר על פיה את המציאות כספק. ואין כאן רק חומרא בדרישה כלפיו ללכת לשאול את החכם. וגם מלשון הרשב"א שהנגיד בין "מיעוט ידיעה וחכמה" ובין "מה שחכם יכול לעמוד", נראה שיש חסרון בעצם קלישות דעתו של המסתפק.

קשיים הקיימים לפי האפשרות הראשונה

אמנם זה עצמו מצריך ביאור. דבשלמא אם הנידון הוא בכגון שכל אדם בעל דעת היה יכול לפשוט את הספק, שפיר יש לומר שדעתו של אדם שאינו יכול לפשוט את הספק אינה חשובה כלל, ודעת שוטים היא זו. אבל אם רובא דאינשי אינם יודעים לפשוט את הספק הזה, ורק חכם גדול ומיוחד יכול לדעת, לכאורה אין זו דעת שוטים וטיפשים אלא דעת כל אדם רגיל. ולכאורה גם לא מובן מדוע עצם זה שיש חכם במקום מרוחק שקשה ואולי בלתי אפשרי להגיע אליו, אבל הוא מסוגל לפשוט את הספק, יגרום לכך שהדבר לא יוגדר כספק.

ביאור דבריהם ויישוב הקשיים

ונראה שהתרומה הבין שלשער שישים בתוך קדירה יכול כל אדם בר דעת שיש בו חכמת לב, ואין צורך בחכמת התורה ובידיעות מיוחדות שאינן נחלתו של כל אדם בר דעת כדי לשער זאת. וכשהוא נוקט לשון חכם אין כוונתו לחכם העיר או לחכם כחכמי יבנה וכו' עקיבא וחבריו ואפילו לא לחכם ששואלים אותו דבר חכמה בכל מקום ואומר. ולא בא אלא לאפוקי מקטנים או מאנשים שמתקשים

לפרש את המציאות שלנגד עיניהם. ומצינו בתרומה שנקט לשון חכם גם על תינוק חכם שלפעמים סומכים עליו לראות בישולי גוים בבית ישראל (מפתח הסימנים הל' א"ה ס' סז), וכן מצינו שכאשר התרומה רוצה לייעץ איך להימנע מאיסור, הוא כותב (הל' א"ה ס' לה): "אלא החכם כך יעשה, ימתין מלערוך עד שיצטננו המים" וכו', עכ"ל. וכוונתו באומרו החכם למי שענינו בראשו ומכלכל מעשיו בתבונה, דאין שם נידון של הוראה לרבים אלא עצה פשוטה של הינצלות ממצאות של איסור שיכולה לקרות בקדרותיו. ונראה אפוא שגם כאן זהו הנידון, ולכן מי שאין לו יכולת פשוטה זו של שיעור בשישים, עשוי להיחשב טיפש לענין זה. ומחדש התרומה שלא נחשוב שכל עוד יש לאדם ספק, הוא יכול להקל בדבר, אלא צריך שהדבר יוגדר כספק גם לאדם שמבין את אשר לפניו ויודע להתנהל בתבונה במציאות. ובמרדכי (שם) הלשון היא: "שהרי אין זה קרוי ספק דבר שחכמים יכולין לברר דדעת טפשינו אינו כלום", עכ"ל. ונקט חכמים בלשון רבים. ונראה ברור בדבריו שאין כוונתו לחכמי ישראל, דלא עולה על הדעת שיטריחו את חכמי ישראל או חכמי המקום לשער את הקדירה הזאת, אלא ברור שכוונתו לחכמי לב ונבונים שנוהגים בחכמה ובתבונה בשאר ענייניהם, והם יכולים להתגבר על בעיה קלה זאת של שיעור התערובת. ולשון הרבים באה לומר שזו הרגילות של בני דעת ונבונים. ונראה שזו גם כוונת הרשב"א בחידושו הנ"ל, שכתב שהמציאות שבה אין "בקיאים למוד אותן" היא תוצאה של "מיעוט ידיעה וחכמה". וגם הוא הזכיר את זה שחכם יכול למוד, לא משום שהוא מופלג בחכמה אלא כי חכם מונגד פעמים רבות לכסיל ולאוויל, וכמבואר בפסוקים רבים (משלי י, א; שם שם, ח; שם יב, טו; ועוד רבים). וכן בלשון חכמים בן חכם שבהגדה, ותינוק דלא חכם ולא טיפש בבדיקת ס"ת, וחכם הלומד מכל אדם ועוד. וכן הוא בלשון הרשב"א (גיטין מ' ע"א ד"ה כאשר עשה): "שהאיש הזה חכם היה וידע שמי שחציו עבד וחציו בן חורין כופין את רבו" וכו' ומבואר שם שלא מדובר על חכם בחכמת התורה, דהא עשה בניגוד לרצון חכמים וקנסוהו. וכן כתב (קידושין סה ע"א ד"ה אמר רב): "ומסתברא דאם חכם ויודע שהיא אסורה לעלמא ונתן גט מעצמו" וכו'. וכן שם: "ולא חלקו בין חכם יודע שהוא ראוי ליתן גט לשאינו יודע", עכ"ל. וכן כתב (ב"ק צה ע"ב ד"ה מאי) שחכם הוא זה שיודע שקרקע אינה נגזלת. וגם כאן חכמתו היא בעצם זה שהוא יודע לשער דבר שבאמת כל אדם נכון יכול לעשות.

היכולת להסתמך על הידיעה של חכמי המקום אף כשאפשר לברר יותר

לפי זה נראה שאם חכמי מקום מסוים אינם יכולים לפשוט ספק כלשהו, אבל חכמי הדור יכולים לפשוט ספק זה, לא יהיה נכון להגדיר את ספקם של חכמי

המקום כ"ספק טפשים" או כ"ספק שוטים". ולא על זה דיברו הראשונים. ובאמת אם כוונתם היתה לומר שדי בעצם זה שיש חכם כלשהו בדור שיכול לפשוט את הספק כדי להפקיע ממנו שם של ספק, וכבר מתבטל ההיתר של ספיקא דרבנן לקולא, לא היה להם לתלות את זה שאין הדבר ספק משום שהוא "ספק שוטים", אלא היה להם לומר שדי בעצם האפשרות הקיימת לברר את הדבר כדי להוציאו מידי תורת ספק. ולפי מה שהתבאר נראה שהדבר גם אינו תלוי בגדרי טרחה והפסד לברר אלא הכל תלוי אך ורק בשאלה אם זו דעת טפשים או דעת חכמים. ולפי אותה הבנה, נראה שכל עוד מדובר על חכמה ותבונה רגילות, כגון שיעור תערובת, אין צורך בחכמת התורה כמעט בכלל (מלבד ידיעת ההלכה מה נחשב בכלל התערובת ומה אינו נחשב), אבל כאשר מדובר על ספק הלכתי, ברור שיש צורך בידיעת חכמת התורה. אמנם גם בזה אפשר להסתפק ברמת ידיעה כזאת של הבנה ובקיאיות בסוגיה ובעניין הנדרשות בדרך כלל כדי לפסוק ולהכריע בשאלה הלכתית. אבל אם חכמי המקום יהיו מסופקים בדבר, וחכמי הדור יוכלו להכריע בדבר ברוב חכמתם וגדולתם, אין חכמי המקום מחויבים להימנע מלהכריע את הדבר כספיקא דרבנן ולהקל, דעכ"פ אין כאן "ספק שוטים וטפשים", ולא נאמרה הלכה זאת אלא רק בכגון שאי הידיעה כרוכה בבערות ובטפשות. ואמנם נכון הדבר שחכם שיכול להיוועץ עם גדולים ממנו צריך לעשות זאת, ואין לו להכריע את הדין בלעדיהם, וכמו שכתב הרמב"ם (הל' סנהדרין פ"כ ה"ח). אבל זו הלכה כללית אחרת שאינה קשורה דווקא לספקות. ובאותן מציאותיות שלא ניתן ללכת להיוועץ, וכגון שגדולי הדור נמצאים בריחוק מקום או שצריך לפסוק את הדין בזמן מסוים, ואין אפשרות לשאול עד לאותה שעה, וכן במקרים שגדולי הדור עצמם נחלקים זה על זה והחכם נדרש לנקוט עמדה בעצמו, הוא רשאי לראות את המקרה שהוא מסופק בו כספק גמור, ויוכל להכריע בו לקולא בספק דרבנן².

ב. היחס בין דברי הרשב"א והר"ן לדברי התרומה וסיעתו

הב"י והאחרונים ראו בדברי הרשב"א והר"ן הסבר לדברי התרומה וסיעתם והרשב"א (תוה"ב הארוך ב"ד ש"א, יא ע"ד) התייחס לנידון דומה וכתב בדרך שונה וז"ל: "ומכל מקום כשהיתר והאיסור בפנינו ואי אפשר לעמוד על עיקר, אף על

2. ויש להעיר שהרמב"ם הגביל את הצורך להיוועץ שיהיה הגדול "עמו במדינה". ומדינה בלשון הרמב"ם היא עיר כמבואר במקומות רבים (עיין הל' ע"ז פ"ד ה"ד והל' מגילה פ"א ה"ד ועוד).

פי שהוא מאיסורין של דבריהם אסור והולכין בו להחמיר, שהרי כחל מדרבנן ואפילו הכי אמרו (חולין צז ע"ב) דבדידיה משערין, משום דמאי דנפק מיניה לא ידעין, עכ"ל. ומבואר מדבריו שמחמיר שלא מהטעם של התרומה וסיעתו ושכתב הוא עצמו בחידושיו הנ"ל. דכחל שאסרוהו חכמים ח"ו מלומר עליו שהוא ספק טפשים, דהא חכמים הם אלה שאסרוהו ומשום הטעם דלא ידעין מאי דנפק מיניה. ועל כרחנו הטעם לאיסור הוא אחר³. והר"ן (על הר"ף חולין לה ע"ב סוד"ה גרסין) כתב וז"ל: "וכיון שכבר כתבנו בדברי רש"י ז"ל⁴ נראין עיקר, נפקא מינה שאם נפלה חתיכה של נבלה לתוך הקדרה ופלטתה ונשפך הרוטב דאין אנו יודעין אם היה בו ששים אם לאו, תולין להקל ככל איסורין של דבריהם, דאע"ג דלעיל אמרין גבי כחל דבכוליה משערין דאי במאי דנפיק מיניה משערין מנא ידעין, דמשמע דלחומרא אזלינן, הני מילי בדבר שאי אפשר לעמוד עליו, דאי אזלינן לקולא יהו כל האיסורין בספק וכל אחד ואחד ישער במה שנראה בעיניו, ולפיכך ראו חכמים להשוות מדותיהן, אבל במה שאינו בא אלא באקראי בעלמא, כגון אם נשפך הרוטב וכיוצא בדברים הללו, אזלינן לקולא", עכ"ל. והב"י (סי' צח אות ג) ראה בדברי הר"ן הללו הסבר לדברי הרשב"א, ואחר שהביא את דברי הרשב"א הנ"ל כתב: "וכתב הר"ן טעמו של דבר משום דבדבר שאי אפשר לעמוד עליו" וכו'. והש"ך (שם סק"ט) ראה בדברי התרומה ובדברי הר"ן שני טעמים לדברי הרשב"א הללו.

נראה שהרשב"א והר"ן חולקים ביניהם

ואולם לכאורה הרשב"א בתורת הבית אמר חדא והר"ן אמר חדא ופליגי. בדברי הר"ן מבואר שהוא רואה בכחל מקרה מסוים שבו האיסור קבוע ואינו בא

3. הטור (סי' צח אות ג) הביא את דברי הרשב"א כך: "והני מילי שאינו לפנינו, כגון שנשפך, אבל אם הוא לפנינו אלא שאינו בקי לשערו, אפילו בדרבנן אין תולין להקל. הלכך כחל אע"פ שהוא דרבנן צריך שישים כנגד כולו", עכ"ל. וכתב הב"י (שם ד"ה ומה שכתב והני מילי): "וגם פה לא כיון רבינו יפה במה שכתב הלכך כחל, דאדרבה, מכחל יליף הרשב"א דין זה", עכ"ל. ואולם נראה שדברי הטור מכוונים היטב. אמנם כחל הוא הראיה לכלל של הרשב"א, אבל אחר שהוא לימד על הכלל הזה, אין הכחל אלא רק התפרטות שלו. והטור שקבע את הכלל יכול היה לומר שכיון שזהו הכלל, לכן זהו דינו של הכחל. ובאמת בתוה"ב הקצר שיובא בהמשך, הכחל מופיע כהתפרטות של הכלל, והרשב"א כותב ולפיכך כחל וכו'. וכידוע הטור ראה רק את הקצר ולא את הארוך (ראה ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' קפא). והב"י לא התייחס לדבריו שבקצר, ונימק את דברי הרשב"א על פי הר"ן וכדלהלן.

4. שטעם כעיקר מדרבנן.

באקראי בעלמא, ובזה הוא הבין שיש צורך להחמיר. ועומק טעמו יתבאר לקמן. אבל הרשב"א בתורת הבית התייחס בדבריו גם לנידון של אקראי בעלמא, ואעפ"כ הוא החמיר. ואדרבה, מדברי הר"ן נראה שבמקרה של הרשב"א הוא היה מיקל. ובודאי שהרשב"א אינו מבין כתרומה, דכאמור לעיל לא שייך כלל לומר על כחל שהוא ספק שוטים, ח"ו.

סברת הרשב"א על פי דבריו בתוה"ב הקצר

ואמנם הרשב"א לא ביאר את טעמו בארוך, אבל דווקא בקצר (שם, ז' ע"ב) הוא הוסיף משפט שממנו ניתן ללמוד על דעתו, וז"ל: "דברים אלה שאמרנו בשאין ההיתר והאיסור בפנינו, אבל בשהם בפנינו ולא עמדנו על שיעור פליטתו, הולכין בו להחמיר אפילו בשל דבריהם, שכל שאסרו כשל תורה אסרו. ולפיכך כחל שנפל לתוך קדרה של בשר, אע"פ שחלב הכחל מדברי סופרים, ולא עמדנו על שיעור החלב שנפל ממנה, משערין בכל הכחל וכמו שיתבאר עוד", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהבין שדרך ההכרעה במקרה כזה שהאיסור וההיתר לפנינו ואיננו יכולים לשערם צריכה להיות לחומרא כשאר ספקות של תורה, והיינו משום שחכמים קבעו את גדר האיסור שלהם כמו של תורה שצריך להחמיר בו. ובאמת מלשונו בארוך נראה שאין הוא בא רק לשלול את האפשרות להסתמך על אי הידיעה ולהגדיר את המצב כספק, אלא הוא נוקט באופן חיובי ש"הולכין בו להחמיר". ומזה נראה שיש כאן דרך הכרעה לחומרא, בניגוד לסתם ספקות דרבנן שיש להקל בהם. ואת זה הוא לומד מכחל. ומדבריו נראה שבנידון מסוג כזה שהאיסור וההיתר לפנינו ואיננו יכולים לעמוד על שיעור עיקרו של הדבר, נוקטים שדרך ההכרעה תהיה לחומרא כשל תורה, משום שכך קבעו חכמים מלכתחילה את תורת שיעורי הביטולים. דכשם שהם קבעו שיש צורך בשישים בלח ביבש וכו', כך הם קבעו שכאשר לא ברור שמתקיים השיעור הזה, לא תחול תורת ביטול. ותערוכת כזאת שקשה לשערה הוגדרה מלכתחילה כאיסור, כשם שהיינו מגדירים זאת אם היה בזה איסור דאורייתא שלא ניתן לשערו. וכן מבואר בדבריו במקום אחר (חולין צז ע"ב ד"ה הא, עמ' תקנב בהנד"מ).

ביאור סברת הר"ן

ונראה שהר"ן נקט סברה קרובה לסברת הרשב"א אבל שונה ממנה במקצת. הר"ן הבין שכחל הוא דוגמא מסוימת לדברים ש"אי אפשר לעמוד עליהן".

דהיינו, שזהו סוג איסור שבעיקרו אינו ניתן לשיעור, דאי אפשר לדעת כמה חלב פולט הכחל. ולכן אין שום אפשרות שכל אחד ידון ויחליט במקרה הזה על פי דעת עצמו מה אמור להיות השיעור של החלב, דנתת תורת כל אחד ואחד בידו. ואם רבי לא שנה, סתם אינשי מניין להו. דאם חכמים בעצמם לא יודעים איך לשער חלב שבכחל, לא יעלה על הדעת שכל אדם יאמר על דעת עצמו שהשיעור הוא לפי ראות עיניו. אבל באיסור כלשהו שבו עקרונית אפשר לעמוד על השיעור שנפלט ממנו, אלא שבדרך אקראי בעלמא האדם אינו יכול לשער, וכגון שנשפך האיסור, לא איכפת לנו שהוא ישער לקולא, כיון שאין כאן מציאות שבה כל אחד נזקק למקרה הזה ומשער שיעור אחר. ומזה נראה שיש להסיק שגם אם האדם לא יוכל לשער מכיון שהתערובת תהיה מורכבת וסבוכה עבורו לשער, גם אז לא יהיה איכפת לנו שהוא ישער לקולא ככל ספיקות דרבנן שיכולים לפשוט לקולא.

חכמים אינם יכולים להכריע הכרעה שייתכן שהיא אינה נכונה

אמנם לכאורה עדיין היה מקום לשאול מדוע חכמים לא העלו בדעתם את השיעור הכי קטן, שאין להסתפק שפחות ממנו יצא מהכחל, ולא קבעו את השיעור הזה, וכל מה שיותר ממנו היו מתירים מצד ספיקא דרבנן לקולא. וכך לא היתה נוצרת מציאות ש"כל אחד ואחד ישער במה שנראה בעיניו", וכך גם היו יכולים ה"חכמים להשוות מדותיהן". ומדוע חכמים בחרו להשוות מידותיהם דווקא בשיעור החמור ביותר שהוא כנגד הכחל כולו אף שהנידון הוא ספיקא דרבנן שיש להקל בו. ונראה דזה היה פשוט לר"ן שלא ייתכן שחכמים יקבעו הגדרה שייתכן שהיא אינה נכונה. דבשלמא אם הם אומרים בכלליות שיש להקל בספק, אין בזה הכרעה והגדרה לגופו של עניין, ואין בזה אלא הכרעה הנהגתית שיש להקל במקום ספק, והמיקל נוקט לקולא רק מצד שלא היתה הכרעה בדבר לגופו של עניין. אבל כאשר חכמים אומרים שאפשר להקל ביותר מרובע רביעית או מעוכלא וכדומה, בזה הם מגלים דעתם שביותר מכך אין לחשוש לאיסור. וזה אינו נכון, ואין לחכמים לומר דבר שיכול להתפרש כאינו נכון. ואמנם כאשר בדרך אקראי בעלמא אדם פלוני צריך להחליט אם בקדרה שלו היה שיעור כזה או אחר של רוטב אסור, והוא מכריע על פי שיקול דעתו לקולא, לא נוצרת בזה מציאות של הכרעת חכמים, ואין כאן חשש למציאות של הכרעה שלהם שייתכן שהיא אינה נכונה. ויוצא אפוא שבמציאות של "אינו בא אלא באקראי בעלמא" יש קולא מצד שאין היא מצריכה את ההתערבות הישירה של חכמים.

מדבריו נראה שהכרעה מסוימת של חכמים היא אינה הכרעה הנהגתית

ומעצם העובדה שהר"ן לא התייחס לשאלה הזאת ונקט את דבריו בפשיטות, יש להבין שהוא לא ראה באפשרות כזאת חשש של "מיחזי" כהכרעה של חכמים. דאם החילוקים והסברות היו בגדרי "מיחזי" הוא היה צריך להתייחס לכך, כיון שאין זה מובן מאליו. ולכן נראה שהוא הבין בפשיטות שכך הוא אליבא דאמת, דהיינו שכאשר חכמים נזקקים לשאלה כלשהי ומכריעים בה באופן מסוים, הכרעתם היא לגופו של עניין, ואין היא הכרעה הנהגתית בלבד. ורק כאשר הם אומרים להחמיר או להקל יש לראות בהכרעתם הכרעה הנהגתית. ולכן האפשרות היחידה שהעלה הר"ן היא שחכמים יאמרו שכל אחד ישער לפי שיקול דעתו, בלי שהם ישערו ויכריעו הכרעה באופן מסוים, ואת האפשרות הזאת הוא שלל מהטעם שביאר.

סברת הר"ן הפוכה מסברת התרומה וסיעתו

ולפי זה יוצא שסברת הר"ן הפוכה לגמרי מסברת התרומה וסיעתו. דבעוד שלדעת התרומה וסיעתו העובדה שהחכמים יודעים איך לשער היא סברה לחומרא, הרי שלדעת הר"ן דווקא העובדה שחכמים אינם יודעים לשער היא סברה לחומרא. ובעוד שלדעת התרומה וסיעתו העובדה שחכמים יודעים איך לשער, מבטלת ממנו את היכולת לתת משקל לספק שלו, הרי שלדעת הר"ן העובדה שחכמים יודעים איך לשער, מאפשרת לו לסמוך על מה שנראה לו. ואם יש לו ספק, הוא יכול להקל בו ככל ספק שהולכים בו לקולא. ואף שאין הכרח גמור לומר שהר"ן והתרומה חלוקים, מכל מקום הסברות הללו הן שונות והפוכות, ומתייחסות למקרים שונים, ולא נכון היה לבאר את דברי התרומה וסיעתו על פי סברת הר"ן.

ג. דברי הראשונים בעניין ספק מציאותי בקביעת דין כתם

שיטת הראב"ד בדין כתם שנמצא אחר כיבוס

והראב"ד (בעה"נ, שער הכתמים סי' ג' ד"ה ואם כבסה) כתב וז"ל: "ואם כבסה אותו אחר נדתה ולא בדקה אותו, ולבשתו בימי טהרתה ואח"כ מצאה עליו כתם, מימר קא אמרינן (נידה נו ע"ב) דאין חזקתו מתכבס, וכיון דאין חזקתו מתכבס הוה ליה

כחלוק שאינו בדוק לה דאיכא למיתלי דילמא מימי נדתה הוה ביה האי כתם ולא נתכבס יפה. מיהו כיון דאיכא למיקם עלה דמילתא כרבי, דאמר אינו דומה כתם שלפני הכבוס לכתם שלאחר הכבוס, שזה מקדיר וזה מגליד, הילכך בדקינן לכתם, אם הוא מקדיר שמראהו חשוך בידוע שלאחר הכבוס הוא וטמאה, ואם הוא מגליד כלומר שהוא עומד על גלד בידוע שלפני הכבוס הוא וטהורה היא, עכ"ל. ולכאורה מזה שהביא קודם לכן כהלכה פסוקה את דעת ר' מאיר שהכל תלוי בבדיקת הכיבוס, ואם לא בדקה לפני שלבשה את הבגד טהורה, ואחר כך הביא את דברי רבי "כיון דאיכא למיקם עלה דמילתא", נראה בפשיטות שכל כוונתו היא רק לומר שאם אכן ניתן לעמוד על הדברים, יש להצריך בדיקה זאת. אבל אם לא יוכל לבדוק מסיבה כלשהי, וכגון שאבד הבגד וכבר אי אפשר לדעת מה היה מראה הכתם אם היינו בודקים אותו, יש להקל כדעת ר' מאיר, שזהו עד שאינו בדוק, וטהורה.

המאירי מיקל כשאינו יודע לשער למרות שיכול לשאול בקי

והמאירי (שם סוד"ה אע"פ) כתב וז"ל: "ואם אינם יודעין לכוין מכל מקום חזרנו לספק הראשון ותולין להקל, שספק סופרים הוא. אלא שקצת מפרשים כתבו שמאחר שאפשר לעמוד על בוריו של דבר אם אינו יודע לכוין חוששין לה, שאין זה ספק סופרים אלא ספק הבא בשבילו מחמת חסרון ידיעה והכרה, ואם הוא אינו בקי ילך אצל בקי ללמוד, הא כל שאבד הבגד מיהא תולין להקל", עכ"ל. הרי שדעתו היא שגם אם אינו יודע לכוין ויכול ללכת אצל בקי ללמוד, שפיר יכול לסמוך להקל, דחזר הדין להיות ככל ספיקא דרבנן. ואמנם המאירי הביא דעה מחמירה כדעת קצת מפרשים, אך נראה מדבריו שהוא עצמו אינו סובר כך.

שיטת הרשב"א בתורת הבית שאין להתחשב בספק שאחר יכול להכריעו

והרשב"א (תוה"א ב"ז ש"ד, כא ע"א-ע"ב) כתב וז"ל: "ומיהו אם אפשר למיקם אמילתא אם מקדיר או מגליד ונמצא מגליד, חיישינן לה כדרכי. אבל ראיתי לרב ר' אברהם ז"ל שכתב, כיון דאיכא למיקם עלה דמילתא כרבי דאמר אינו דומה כתם שלפני הכבוס לכתם שלאחר הכבוס שזה מקדיר וזה מגליד, בדקינן לכתם, אם מקדיר טהורה ואם מגליד טמאה. ולפי דברי הרב ז"ל אפילו אין יודע לכוין אם מקדיר או מגליד חוששין לה וטמאה, שאין זה כספיקא דרבנן, דספק הבא לה

ממיעוט ההכרה אינו ספק, שאם זה אינו בקי ומכיר, אחר יכיר. ואפשר שגם הרב לא אמר אלא בדאפשר למיקם אמילתא. והרמב"ן ז"ל (הל' נידה פ"ד סל"ד) תלה הכל במקדיר ומגליד כרבי. ויש לחוש לדבריהם ז"ל, עכ"ל. ולפי מה שהתבאר נראה לכאורה שהעיקר כאפשרות השניה שהעלה בדעת הראב"ד, שאם אותו אדם אינו יודע לשער יש להקל⁵, דאם דעתו של הראב"ד היתה כדעתו של הרמב"ן, לא היה לו לפתוח ולקבוע את דעתו של ר' מאיר. ועכ"פ מבואר בדברי הרשב"א לפי האפשרות הראשונה שהוא מעלה בדעת הראב"ד, שהבין בדעתו שאם אינו יכול לכוון ולבדוק אינו יכול להקל, "שאם זה אינו בקי ומכיר אחר יכיר". וכך הבין גם בדעת הרמב"ן, אע"פ שבדעתו אפשר היה לומר שמבין שאין לנו אלא דברי רבי בלבד ושידעת ר' מאיר נדחתה להלכה. ומכל מקום חומרא זאת אינה סותרת למה שהתבאר לעיל בדעת התרומה וסיעתו ובמה שכתב הרשב"א בחידושיו (שם). דגם כאן מה ש"זה" אינו מכיר "אחר" יכול להכיר, ואין הדבר תלוי בחכמה יתירה ובצורך להלך לחכם גדול המצוי במדינה אחרת כדי לפשוט את הספק הזה. וההנחה הפשוטה היא שרבים הם אלה שיכולים להכריע בדבר, אף שהוא עצמו אינו יכול להכריע. ובזה דין הוא שלא יוגדר הדבר כספק, דזה מעין ספק טפשים, דבסתמא דמילתא קל להכיר אם הכתם חשוך ועב או שהוא דק וקלויש.

מדברי הר"ן נראה שכל חסרון ידיעה אינו נחשב ספק

ואולם הר"ן (חי' נידה שם סוד"ה ש"מ) כתב וז"ל: "ומיהו כל היכא דאפשר למיקם עלה דמלתא אם מקדיר או מגליד, כרבי עבדינן. אבל אם נאבד או שנתכבס עד שלא בדקוהו אם מקדיר או לא, תלינן לקולא. ומיהו כל שהוא לפנינו, אע"פ שאין אנו יכולים לעמוד עליו אם מקדיר או מגליד, אזלינן לחומרא, דלא מקרי כה"ג ספיקא דרבנן כיון שהספק מחמת חסרון ידיעתנו", עכ"ל. ובדבריו מבואר לכאורה

5. כך הבין הסד"ט (סי' קצ סקפ"ד) את דברי הרשב"א. וכן מוכח מדברי הרשב"א בחידושיו (נידה נו ע"ב ד"ה ואסיקנא): "ונראה מדבריו שאם אינו יודע לעמוד אעיקר הענין, כגון שאינו בקי במגליד ומקדיר, טמאה. דאם הוא אינו בקי, אין זה ספק בדרבנן אלא ספק הבא לו ממיעוט ידיעתו. ומכל מקום כל שנאבד החלוק או נתכבס קודם שעמדו עליו לבדוק את הכתם, תולין בו להקל בשל דבריהם. ואפשר נמי דאף הרב ז"ל לא כתב כן אלא בשיכול למיקם אמילתא הא אם אינו בקי אינו חושש אלא תולה להקל", עכ"ל. הרי שהיה פשוט לו שיש להקל במקרה שאבד החלוק, ומה שכתב "ואפשר נמי" מוסב על מקרה של חסרון יכולת לשער. וכן הוכיח המהדיר לתוה"א (שם הערה 143). וכל זה דלא כש"ך (שם סקס"א) שהבין שדברי הרשב"א מוסבים על מקרה שאבד החלוק או התכבס.

שיש להחמיר לא רק במקרה שבו אדם פלוני אינו יודע לשער אבל חבירו יודע לשער, אלא אפילו במקרה "שאינו יודע" יכולים לעמוד עליו, דהיינו אפילו אם כולנו איננו יכולים לעמוד על הספק, גם זה עדיין אינו נחשב ספק, משום שהספק הוא מחמת חסרון "ידיעתנו". ומבואר לכאורה מדבריו שהוא מחמיר טובא, והגדר העולה מדבריו שונה ממה שהתבאר בדעת התרומה וסיעתו. דאף שכולנו איננו שוטים וטפשים, בכל זאת הספק שלנו אינו נחשב ספק, כיון שהוא מחמת חסרון ידיעתנו.

קשיים בדברי הר"ן מסברה ומהשוואתם לדבריו בחולין

אמנם דברי הר"ן בזה אינם מובנים בטעמים. דלכאורה גם כאשר הכתם נאבד או נתכבס עד שלא בדקוהו, הספק הוא מחמת חסרון ידיעתנו. וספק זה מוגדר במפורש בדברי הר"ן כספק שבכוחו לגרום קולא. וזה גם מתאים למה שכתב בעניין רוטב שנשפך (חולין שם) שמכיון שזהו ב"אקראי בעלמא" אפשר להתחשב בספק הזה. ולכאורה מאי שנא חסרון ידיעה שנובע מכך שהכתם התכבס או שהרוטב נשפך מחסרון ידיעה שנובע מכך שאינו יודע יכולים להגדיר את הכתם נחשב מקדיר או כמגליד. ובשלמא אם היינו אומרים שכאשר "זה אינו בקי ומכיר, אחר יכיר", שפיר היה מקום לחלק בפשיטות שכאשר נשפך הרוטב או כאשר התכבס הבגד, כבר אף אחד לא יוכל להכיר. אבל השתא שהר"ן נוקט שאפילו כשכולנו איננו יודעים בכל זאת אין להקל, הרי שהחומרא הזאת לכאורה אינה תלויה בכך שהספק יכול להיפשט על ידי מישוהו אחר. ואם כך, צריך להבין מאי שנא מנשפך ונתכבס. וגם צריך להבין מה הסברה שבהגדרה זו.

יש הכרח לומר שאין הדבר תלוי בזה שלא יודעים להגדיר את המציאות

והיה מקום להבין בדעת הר"ן שיש להחמיר משום שהעובדה שאין יודעים איך להגדיר את המציאות שאליה יתייחס הדין גורמת לכך שהדבר לא ייחשב ספק. ואולם לפי הבנה זו לא היה מקום לקושייתו משיעור הכחל שהחמרנו בו על הדין דנשפך הרוטב שמיקלים בו, דהיה אפשר לומר שהספק בשיעור כחל הוא ספק בהגדרת המציאות ובהתאמתה לדין, דאין אנו יודעים האם המציאות שלפנינו מוגדרת כאיסור שבטל בשישים או שהיא אינה מוגדרת כאיסור שבטל בשישים, ולכן צריך להחמיר בה. ואילו בנשפך הרוטב הספק הוא אחר לגמרי. ומוכח שלא זו ההגדרה שגורמת לחומרא זאת. וגם נראה שבסברה קשה מאוד

להבין מדוע שלא ייחשב דבר כזה ספק ככל הספקות. ומצינו מקרים רבים בש"ס שהגמרא דנה איך להגדיר מציאויות שונות ולאִיזה דין הן שייכות, ואף פעם לא דנו בספקות כאלה בגמרא ובראשונים באופן אחר ממה שדנים בספקות אחרים. ולמעשה כל שאלה שקשה להכריע בה, אפשר להגדיר אותה. דכאשר אנו מסתפקים אם הדם הזה שלפנינו מוגדר כמי שהקדיר או כמי שהגלד, יש אפשרות להגדיר את המציאות שבגללה נוצרת השאלה. ולמשל, בכגון שמעט דם נספג בבגד ומעט דם בולט מהבגד ועל זה גופא יש לשאול אם בכה"ג נחשב הדבר כהקדיר או הגלד. או שהכל ספוג בבגד אבל המראה דהה וכדומה. והרי שאלות מהסוג הזה מצויות באין ספור מקומות. ותמיד השאלות הללו נידונות כספקות רגילים לכל דבר ועניין. ואם כן על כרחנו לא זו הבעיה המיוחדת שיש בניהול דידן.

אפשרות לבאר את דברי הר"ן כדברי הרשב"א

ונראה שיש לבאר את דברי הר"ן בשתי אפשרויות. ניתן לומר שהר"ן באמת מתכוון למה שאמר גם הרשב"א, שיש מישהו אחר שהיה יכול לענות על השאלה. ורק העוסקים באותה שעה בשאלה הם אלה שאינם יודעים. דבאמת גם ברשב"א יש הבדל קצת בסגנון הדברים בין מה שכתב בתורת הבית ובין מה שכתב בחידושו. דבניגוד למה שכתב בתורת הבית, והר"ד לעיל, בחידושו הוא כתב (נידה נו ע"ב ד"ה אבל הראב"ד) בלשון זאת: "ונראה מדבריו שאם אינו יודע לעמוד אעיקר הענין כיון שאינו בקי במגלד ומקדיר טמאה, דאם הוא אינו בקי אין זה ספק בדברנו אלא ספק הבא לו ממיעוט ידיעתו", עכ"ל. ולא הוסיף הרשב"א את הנימוק דמה שהוא לא ידע, אחר ידע. והר"ן נוקט ממש אותה לשון, אלא שבמקום לומר "מיעוט ידיעתו" הוא נוקט לשון "חסרון ידיעתו". ונראה שהסיבה שהוא נוקט לשון שמתייחסת אלינו היא שדבריו נסובים על מה שכתב קודם לכן. דלעיל מיניה הוא כתב: "ומיהו כל היכא דאפשר למיקם עלה דמלתא אם מקדיר או מגלד, כרבי עבדינן. אבל אם נאבד או שנתכבס עד שלא בדקוהו אם מקדיר או לא, תלינן לקולא". ולכן המשיך ואמר: "שאין אנו יכולים וכו', חסרון ידיעתנו". ובאמת ההנחה שלו היא כמו ההנחה שכתב הרשב"א שעשויים להיות אחרים שיכולים לשער ולדעת איך להגדיר את המציאות אם הדם נחשב שהקדיר או הגלד, ואין כוונתו למצב שלכל בני הדור אין אפשרות להכריע, אלא לאותו מצב שהרשב"א דיבר עליו, שאנשים חכמים ונבונים יכולים להכריע, ורק אותו אדם שהגיע המקרה לידו אינו יכול להכריע מפני חוסר בקיאותו.

אפשרות לבאר את הר"ן לפי שיטתו שהתבארה לעיל

ואולם, ניתן להבין בדברי הר"ן שהוא מתייחס אף למקרה שחכמי המקום שצריכים להכריע מסופקים בעניין. ולפי מה שהתבאר לעיל בשיטת הר"ן, אין אפשרות להכריע את הדין לקולא מחמת הספק שלהם. דגם כאן תיווצר מציאות שבה חכמים מכריעים את הדין לא משום שנראה להם שכך היא המציאות וכך צריך להיות הדין באותה מציאות אלא משום שהם אינם יודעים מהי המציאות. וחכמים אינם יכולים לקבוע דבר שייתכן שהוא אינו נכון, וכיוון שהכרעתם היא רק מצד חסרון ידיעתם, הרי שהאמת עשויה להיות שונה מהכרעתם. ולכן הר"ן מדגיש "ומיהו כל שלפנינו" וכו', דכיון שהכתם מצוי לפנינו, אי אפשר להכריע את דינו לקולא על סמך זה שייתכן שהגלד, כיון שאיננו יודעים, וייתכן שהוא הקדיר. אבל אם הבגד אבד או התכבס, כבר אין מניעה להכריע את דינו של הכתם לקולא, דהשתא אין כאן הכרעה של המציאות שעשויה להיות הכרעה שאינה נכונה, אלא יש כאן הכרעה כיצד לנהוג כשאין יודע מה היתה המציאות. דפשיטא שבמקרה הזה אין הכרעת חכמים לגופו של עניין, דאין הם נביאים ואין הם באים לקבוע בהכרעתם מה היה בבגד שאבד. ובזה שפיר יש להם לנקוט כהכרעה הכללית שבספיקא דרבנן אזלינן לקולא.

נראה יותר מסתבר להבין בדבריו כאפשרות השניה

ונראה יותר לצדד באפשרות זאת, כיון שהקביעה "כרבי עבדינן" מתייחסת באופן פשוט לכלל חכמי המקום ומורי ההוראה ואולי אף לחכמים בכלל, ואם כן, גם ההמשך שמתייחס לכך ש"תלינן" לקולא, היינו שחכמי המקום ומורי ההוראה צריכים לתלות לקולא. ולפי זה גם ההמשך: "שאינן אנו יכולין לעמוד וכו' מחמת חסרון ידיעתנו", צריך להתייחס לכלל מורי ההוראה ולחכמים ולא סתם לאנשים שהגיע לידם מקרה זה. ומלבד זאת נראה שאפילו ברשב"א היה קשה לפרש כך אלמלא דבריו שבתורת הבית. אבל בר"ן שאין לנו מקור אחר בדבריו לפרש כך, יש להעדיף את האפשרות השניה. מה גם שדבריו אלה עולים בקנה אחד עם מה שכתב בחיבורו על הר"ף בחולין וכו"ל.

ד. שיטת הט"ז ושיטת הש"ך בהגדרת ספק מחסרון ידיעה

שיטת הט"ז בעניין ספק חסרון ידיעה

והנה, הט"ז (י"ד סי' צח סק"ו) הקשה מדברי הטור (י"ד סי' פא אות ב) בעניין גבינות שנוצרו מחלב של בהמה שנמצאו בה טרפות שעל ידי סירכא בריאה. דכתב על זה הטור בשם הרא"ש (חולין פ"א סי' טז) שיש להתיר מצד ספק ספיקא: ספק אולי הבהמה אינה טריפה, דלא כל בהמה שיש בה סירכא היא טריפה, ואנו מחמירים בה רק מכיוון שאין אנו בקיאים לבדוק, ספק שגם אם היא טריפה, אולי הטרפות הזאת נוצרה אחרי שהבהמה נחלבה. ולכאורה הספק הראשון נובע מחוסר ידיעה שלנו, שאין אנו בקיאים לברר אם זו טריפה אם לאו. ובכל זאת הספק הזה נחשב ספק מעליא, ומצטרף לספק השני כדי להתיר איסור דאורייתא בספק ספיקא. ולכאורה זה סותר את ההלכה שאין להחשיב ספק כזה שאינו יודע לשער מכיון שזה ספק התלוי בחסרון ידיעה. ותירץ הט"ז וז"ל: "וצריך לומר דדוקא כאן דיש חסרון בקיאות למי שאינו בקי אבל לאחרים ודאי יוכל להתברר, זהו דוקא לא מיקרי ספק כלל. מה שאין כן בסירכא, דהתם כל הדור אינם בקיאים בזה", עכ"ל. ואולם הוקשה לו מדין כחל, דהא בנידון זה כל חכמי הדור אינם בקיאים בזה, ובכל זאת רואים שמחמירים. ותירץ הט"ז וז"ל: "ונראה לתרץ דיש כאן ב' צדדין בספק דחסרון בקיאות. הצד הא', במקום שיש ספק אם הוא מותר או אסור ואין שום תיקון לומר עד היכן הולך האיסור אלא אם תאמר אסור, יהיה אסור לגמרי, והיינו הך דהכא אם אינו בקי לשער, ובזה אמרינן דאם היה החסרון לכל הדור היינו הולכים בו להקל כיון שהוא ספק דרבנן, אבל אם החסרון ליחידים אין זה ספק. וצד השני באם הספק הוא באיזה ענין נשער, כי יש לנו שני שיעורים, היינו ההיא דכחל שספק אם נשער בכחל עצמו או במאי דנפיק מיניה, בזה אזלינן להחמיר אפילו אם החסרון לכל העולם, כיון שיש עכ"פ לפנינו שיעור אחר שיצא מספק ודאי חוששין לו, ולא אמרינן דהוה ספק דרבנן להקל כיון דהספק הוא מחמת חסרון ידיעה", עכ"ל. ונראה שרוצה לומר שבספק של גבינה שנחלבה מבהמה שיש בה סירכא שאין בקיאים בה, יש לנו רק שתי אפשרויות, או להתיר או לאסור. ובזה אנו מיקלים, דאחרת יצא שספיקא דרבנן מוכרע לחומרא. אבל בכחל יש לנו אפשרות לשער לפי שיעורים שונים, ולכן בזה אנו בוחרים להחמיר ולהצריך שישים כנגד כל הכחל, דהשתא עדיין לא אסרנו לגמרי, שכן תיתכן מציאות שבה עדיין יהיה פי שישים כנגד כל הכחל ויהיה מותר.

קשיים בשיטתו

ואולם לכאורה תירוצו קשה מאוד. ראשית, הלא עיקר הספק בגבינה הוא לגבי הסירכא אם היא טריפה או לא. והרי בזה אנחנו מחמירים לגמרי כמו כל ספיקא דאורייתא. ורק משום שהצטרף עוד ספק שמא נטרפה אחרי שנחלבה, נוצרה מציאות של ספק ספיקא. ואם כן, מצד עצם הנידון שבו יש לנו חסרון ידיעה דווקא הכרענו את הספק לחומרא. והשתא קשה ממה נפשך, אי אזלינן בתר הספק עצמו, הרי דווקא בסירכא הכרענו לחומרא באופן יותר נחרץ מאשר בכחל. ואי אזלינן בתר הנידון המסוים שעליו דנים, הרי שבשני המקרים עומדות שתי אפשרויות, להחמיר ולאסור לגמרי או להקל ולהתיר לגמרי. דבנידון דגבינה יש לנו שתי אפשרויות: או שנאסור לגמרי כי לא נצרף את הספק השני לספק ספיקא, או שנצרף ונתיר לגמרי. וכן בנידון של כחל אנו כבר יודעים שאין שישים כנגד כל הכחל, דאם היה שישים לא היתה משמעות לשאלה אם בדידה משערינן או במה שפלט משערינן, דבכל מקרה צריך להיות מותר, ולא זה המקרה הנידון. ואם אין שישים כנגד כל הכחל ואכן משערים כנגד כולו יש לאסור, ואם משערים רק לפי מה שנפלט יש להקל. וכיוון שהשאלה איך לשער משליכה באופן ישיר וממשי על השאלה אם התבשיל אסור או מותר, לכאורה אין אפשרות לחלק ביניהן. שנית, לא מובן כלל מה הסברה לחלק את החילוק הזה. דלכאורה אין שום סיבה להקל רק משום שאם נחמיר יהיה אסור.

קשיים רבים בשיטת הש"ך

והש"ך (נקוה"כ שם) כתב על דברי הט"ז וז"ל: "הקשה [מסי' פא], והאריך בזה, וכל דבריו דחוקים ומעיקרא לא קשה מיד, דהכא הוי שפיר חסרון חכמה, כיון דלא אפשר לעמוד על שיעורו, אבל התם מדינא כשר, דהא אפשר למיבדק בפורשין ובנפיחה, אלא דמחמירנן ואמרין דלא בקיאי אנן בבדיקה, הילכך ודאי ספק מעליא הוא, ודר"ק, עכ"ל. וגם דבריו לכאורה קשים מאוד. מלשונו משמע שהוא רואה את הנידון שלפנינו ככשר מעיקר הדין, ומשום כך הוא סבור שיש להקל בו. וכלשונו: "אבל התם מדינא כשר" וכו'. וזו תימה גדולה, דהא מדינא הוא אינו כשר כלל. וכל עוד הוא לא ייבדק, הוא ספק טריפה⁶.

6. היה אפשר לומר שכוונתו שמדינא הוא כשר משום שיש לסמוך על חזקת כשרות ושרוב אינן טריפות. אבל ברור מלשונו שהוא אינו מתבסס על חזקת הכשרות, אלא על זה שאפשר לבדוק. והיינו משום שאין אפשרות להסתמך על הרוב הזה היכא דיש ריעותא בחזקה זו כבנידון דידן.

וגם בסברה דבריו לכאורה אינם מובנים כלל. דלכאורה אין סברה לומר שבגלל עצם זה שיש לנו אפשרות לבדוק והחלטנו להחמיר מספק, יש יותר תוקף לספק ויש להקל. הלא איפכא מסתברא. אם עקרונית יש אפשרות מעשית לפשוט את הספק, ואנחנו החלטנו להימנע מהבדיקה הזאת והשאירו את הספק מבלי להכריעו, הדבר מקליש טובא את מוחלטותו של הספק ואת היכולת לסמוך עליו ולהקל. והרי ככל שהספק הוא כזה שפחות ניתן להכריע אותו בקלות, יש יותר מקום לראותו כחוסר מוצא וכמציאות של ספק שאין דרך להתעלם ממנה וכגורם לקולא. והראשונים הרי נוקטים כסברה פשוטה שאם ניתן לשאול משהו אחר והוא יכול להכריע את הספק, זו סברה שמחלישה את כוח הספק, וכן⁷. וכאן אנחנו בעצמנו היינו יכולים להכריע את הספק מעיקרא דדינא, ורק מכיון שאנחנו מחמירים על עצמנו החלטנו שלא להכריעו, וזו צריכה להיות סברה שמחלישה את כוח הספק, וצע"ג.

וגם לא מובן מדוע בתערובת שאינו יכול לשערה בעצמו חשוב "לא אפשר לעמוד על שיעורו", ולכן אוסרים. הלא אם ייתן לחבירו הוא יוכל לשער. ולכאורה הש"ך גם סותר עצמו ממה שנימק (י"ד סי' קצ סקס"ד) את הדין דמי שאינה בקיאה לדעת אם הכתם מגדיר או מקדיר צריכה להחמיר משום "שאיין זה כספק דרבנן, דספק הבא ממיעוט הכרה אינו ספק, דאם אין זה בקי ומכיר, אחר יכיר. הרשב"א", עכ"ל הש"ך. ולכאורה גם כאן היה מקום לומר ש"אפשר לעמוד על שיעורו וכו', דהא אפשר למיבדק" על ידי שתראה לחברתה. ודחייתו לדברי הט"ז שוללת את החילוק שבין ספק שמתעורר רק אצלה ובין ספק שמתעורר גם אצל חכמים אחרים.

ונראה לכאורה שהוא סבור שזה שאנחנו מחמירים על עצמנו ואומרים שאיננו בקיאים בבדיקה, זה לא ממש כך שאין אנו בקיאים. ובעצם אם היינו רוצים היינו יכולים לבדוק, והיינו יודעים להכריע לכאן או לכאן. והבין הש"ך שאם האדם בעצמו אינו יכול כלל לפשוט את הספק, זה אינו חשוב ספק, אע"פ שהוא יכול להראות למישהו אחר. אבל אם הוא היה יכול בעצמו לשער אלא שהוא מחמיר על עצמו שלא לעשות כן, הרי זה חשוב ספק. אבל לכאורה אין זה מובן כלל בסברה, וגם לכאורה לא נראה שזו היתה דעת הראשונים והפוסקים שקבעו שאיננו בקיאים בבדיקה. דנראה מפשט דבריהם שהם באמת לא סמכו על

7. ואף הר"ן אינו חולק בהכרח על כך שזו אמורה להיות סברה להחמיר (אף אם ננקוט בדעתו בדיון כתמים כאפשרות השניה הנ"ל שבפועל יש להקל בספק כשחבירו עשוי לדעת).

יכולתם להכריע על פי בדיקתם. ואם הם היו סבורים שהם מסוגלים לבדוק ויש להם בקיאות בזה, הם לא היו מחמירים בכדי על ישראל ומפסידים את ממונם. וכיון שכך, לא מובן מה ההבדל בין אי הבקיאות הזאת ובין אי הבקיאות של האדם שאינו יודע לשער, וצע"ג.

קושיית הט"ז הראשונה אינה מוכרחת וממילא אין הכרח לשניה

והנה, ראשית דבר יש להעיר שלכאורה קושייתו הראשונה של הט"ז אינה מוכרחת, וממילא לכאורה גם אין הכרח לקושייתו השניה. ניתן לומר שאמנם אי אפשר להקל מצד ספיקא דרבנן כשהוא ספק שנובע מחוסר בירור שאפשר היה לברר, ולכן כשאנו יודע לשער כמה יש בקדירה, אינו יכול להקל מצד ספיקא דרבנן, אבל אין זה אומר שהוא יוצא מידי גדר של ספק. ולכן כשמדובר על ספק ספיקא, כגון בנידון של גבינה שיש סירכא בריאה ובאים להתיר מצד ספק ספיקא, אין סיבה שלא לצרפו. וכפי שהתבאר לעיל (סי' ו) שיסוד ההיתר בספק ספיקא שונה מיסוד ההיתר בספק דרבנן, וסברותיו הן אחרות. ובאמת יש הבדל בזה בלשונות הראשונים. התרומה וסיעתו נקטו לשון "אין זה קרוי ספק", ובאמת לפי זה אין הדבר מוגדר כספק כלל. אבל רבינו פרץ (שם) כתב בלשון: "והא דאמרין ספיקא דרבנן לקולא היינו כגון שנשפכו המים וכו'". אבל אם המים לפנינו וכו' כי האי גוונא לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא". דהיינו, שהנידון הוא רק אם אומרים כאן ספיקא דרבנן לקולא, אבל אין הכרח ששוללים את שם הספק מהמציאות הזאת. והא דחשיב הדבר דעת שוטים, היינו רק לעניין זה שאין הוא יכול לגרום להקל מדין ספיקא דרבנן לקולא, דלא קיבלנו היתר להקל בספק כזה, אבל סוף סוף יש כאן מציאות של ספק. ולכן בספק ספיקא שהיתרו הוא משום רוב או שלא על זה נאמר שצריך להחמיר אפילו בדאורייתא או שיש כאן ספק שמוציא מידי ספק, וכפי שהתבאר סברות אלו לעיל (שם), שבכל הסברות הללו לא נזקקנו להיתר המיוחד של חכמים להקל בספקותיהם, אין לנו סיבה להימנע מלהקל, דאין אנו תלויים בהיתר המיוחד הזה. דעדיין יש כאן רוב, ועדיין נכון לומר שלא נאמר לגבי זה הצורך להחמיר בדאורייתא, ועדיין נכון לומר שיש כאן ספק שמוציא מידי ספק. ואם כן ניתן לומר שהטור נקט כשיטת רבינו פרץ, ולא קשה עליו הקושיה הראשונה. ואף אם הט"ז סבר שיותר מסתבר כהבנה שספק מחסרון ידיעה אינו ספק כלל, אין כאן קושיה על הטור אלא רק הכרעה אחרת במחלוקת ראשונים. וממילא מיושבת בפשיטות גם

הקושיה השניה, דבכחל לא מדובר על ספק ספיקא אלא על ספק אחד בדרבנן, ובזה באמת אין מיקלים⁸.

יישוב דברי הטור לפי הרשב"א

אמנם לפי מה שהתבאר נראה שקושיית הט"ז מיושבת מאליה גם אם הטור נקט שספק כזה שאחרים יכולים לשערו אינו נחשב לספק כלל. לדעת הרשב"א בתורת הבית יש להחמיר בכחל לא משום שזהו חסרון ידיעה ולא שמה ספק, אלא משום שחכמים החמירו בשיעורים אלה, דמעין דאורייתא תקון, ומהטעם שהתבאר לעיל. וזהו דין מיוחד בשיעור איסורי דרבנן שתקנו כעין דאורייתא. אבל בספקות אחרים כגון קביעה אם הדם מוגדר כאיגליד או כאיקדיר, יש להחמיר רק בכגון שאם זה לא ידע, אחר ידע. אבל אם כולם לא ידעו, יש להקל. ולכן בנידון של סירכא בבהמה, שכולם אינם בודקים, כיון שכולם מחשיבים עצמם כאינם בקיאים, אין להחמיר, דמה שלא ידע זה, לא ידע גם זה, וכעיקר סברת הט"ז שכתבה הרשב"א במפורש.

יישוב דברי הטור לפי הר"ן

ולשיטת הר"ן הדינים במקרים הללו שונים והם גם מיושבים מאליהם בדרך אחרת. כפי שהתבאר לעיל בדעתו בסוגיית כתמים (לפי האפשרות השניה, שהיא העיקר בדעתו), כשאדם אינו יודע לשער, הוא יכול להקל. ולשיטתו הסיבה שמחמירים בכחל היא משום שלא ייתכן שחכמים אינם יודעים איך לשער ואדם פלוני יאמר על עצמו שהוא יודע איך לשער ולדעתו אפשר להקל. וממילא פשיטא שאם אדם מסופק, הוא אינו יכול להקל בניגוד לחכמים שהחמירו. וחכמים לא היקלו בספקם משום שלא רצו לקבוע קביעה שאינה נכונה, וכפי שהתבאר לעיל. ועכ"פ אין הדבר יוצא מידי ספק, ואין אנו אומרים שמכיוון שהדבר ספק לגבינו מחסרון ידיעת המציאות, לכן הוא יוצא מגדר של ספק. ואדרבה, אין לך ספק גדול מזה, ואם חכמים אינם יודעים, הרי זה ספק מעליא לא פחות מספק נכנס או ספק

8. הדברים נכונים גם אם ננקוט שההיתר בספק ספיקא הוא מצד שהספק הראשון גורם לכך שהאיסור יהיה איסור דרבנן, והספק השני הוא ככל ספיקא דרבנן לקולא. דמה ששללנו תורת ספיקא דרבנן לקולא בנידון זה, היינו דווקא בספק הראשון (אולי לא היתה טריפה), אבל הספק השני (אולי נטרפה אחרי שנחלבה) הוא ספק מעליא, ובזה שפיר היה מקום להקל ככל ספיקא דרבנן.

דרס. ולכן בנידון של גבינות, שיש בזה ספק ספיקא, אין סיבה שלא להקל כמו בכל ספק ספיקא. ובזה כבר אין חשש שיקבעו קביעה שאינה נכונה.

הב"י הבין שהרשב"א והר"ן אמרו דבר אחד ומזה נוצרה קושיית הט"ז

ואולם כאמור לעיל (עמ' תלט), הב"י הסביר את דברי הטור בעניין כחל על פי דברי הרשב"א בתורת הבית, ואת דברי הרשב"א על פי דברי הר"ן. ועובדה זו היא שגרמה לקושיית הט"ז. דנוצר עירוב בין השיטות, ובאמת לדעת הרשב"א הסיבה שהספק בכחל איננו מוכרע לקולא היא הסיבה המיוחדת בתערובות שהתבארה לעיל, ולא הנימוק שחכמים אינם יכולים לקבוע קביעה שייתכן שאינה נכונה כפי שהבין הר"ן. ולכן בסירכא אין סיבה להכריע לחומרא אף שהדבר הסתפק לכל החכמים. ואדרבה, דווקא העובדה שכל החכמים מסופקים מאפשרת להגדיר זאת כספק מעליא ולא כספק מחסרון ידיעה. אבל לדעת הר"ן, החומרא בכחל באמת היתה צריכה לגרום לאותה חומרא גם בסירכא, כי בשניהם מדובר על ספק שהסתפקו בו כלל החכמים. וזו היתה קושיית הט"ז מדוע בכחל אנחנו מחמירים ובסירכא אנחנו מיקלים. אולם אליבא דאמת גם לשיטת הר"ן לא היה מקום לקושיה, והיינו משום שהוא אינו סבור שיש להחמיר כשלא יודעים איך לשער, וכנ"ל. ושאיני כחל שחכמים מצאו לנכון לקבוע בו שיעור שמתאים לכולם.

הטור הבין שיש מחלוקת בין הרשב"א לרא"ש בעניין גבינת טריפה ע"י סירכא

והטור (סי' פא אות ב) כתב וז"ל: "ואם נטרפה ע"י סירכא, כתב הרשב"א כיון שאי אפשר לומר עכשיו ממש נטרפה, אסורות. וכל שידוע באמת שלא עכשיו ממש נטרפה, אם כן כבר יצאה זו מחיים מחזקת הרוב ואין ידוע מכמה, ובספק יש לאסור, דספיקא דאורייתא לחומרא. ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב להתיר בטרופות שע"י סירכא מפני שאם היינו בקיאים לברר אפשר שהיה להן היתר ע"י בדיקה, אם כן הו"ל ספק ספיקא: ספק טריפה ספק אינו טריפה, ואת"ל טריפה אימור אחר כך נטרפה", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהבין שיש מחלוקת בין הרשב"א לרא"ש אם חוששים לאפשרות שהגבינה נוצרה מבהמה שכבר נטרפה על ידי סירכא.

קשיים בהסבריו של הב"י לשיטת הרשב"א

ובב"י (שם ד"ה ואדוני אבי) כתב וז"ל: "ויש לתמוה על הרשב"א והר"ן למה אסרו בסירכא, כיון דספק ספיקא היא הוה להו למיתלי לקולא. ואפשר דהרשב"א והר"ן

דנקטו סירכא לא נקטוה אלא מפני שהוא טרפות שאי אפשר לתלותו בשעת שחיטה ולא נחתו לפלוגי ביה כלל, ומשמע להו לפום ריהטא דלא הוה ביה אלא חד ספיקא, אבל בדאית ביה תרי ספיקי אין ספק דמודו דתלינן לקולא. ויותר נראה לי דכיון דבחלב שנחלב שלשה או ארבעה ימים קודם שחיטה ליכא אלא חד ספיקא, דהיינו שמא טרפה שמא אינה טרפה, דאין לומר בימים אלו אח"כ נטרפה, דודאי סירכא יותר משלשה וארבעה ימים יש שנעשית, וכיון שיצתה מחיים מחזקת הרוב ואין אנו יודעין כמה, בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך שלא נטרפה בשעת חליבת חלב גבינה זו⁹, עכ"ל. ולכאורה שני תירוציו קשים. תירוצו הראשון אינו מובן לכאורה, דהא סוף סוף יש בזה תרי ספיקי, והא גופא קשיא מדוע הוה משמע להו לפום ריהטא דלא הוה ביה אלא חד ספיקא. וגם תירוצו השני קשה, דזה שסירכא "יש שנעשית" יותר משלושה וארבעה ימים קודם השחיטה לא שולל את האפשרות ש"יש שנעשית" פחות משלושה ימים קודם השחיטה. וכל עוד לא הוגלד פי המכה, אין הכרח לומר שהסירכא נוצרה יותר משלושה ימים קודם השחיטה. וקיומה של האפשרות האחרת היה צריך לגרום לספק ספיקא כפי שהבין הרא"ש⁹.

בנידון דידן לא היה מקום לאיסור מצד חזקת איסור

וזה שיצאנו מידי חזקת הרוב, לא מכריח שחזרנו לחזקת איסור, דהא מצד החזקה דמעיקרא אין החלב בחזקת איסור. וגם הבהמה אינה בחזקת איסור לענין טרפותה, ואדרבה, הרי לענין זה יש דווקא רוב היתר. ועד כאן לא נחלקו האחרונים אם ספק ספיקא מועיל כנגד חזקה אלא רק בחזקה דמעיקרא, אבל לא בנידון של חזקה דהשתא. וגם בנידון דחזקה מעיקרא נראה עיקר כדעת הפרי חדש (סי' קי סקמ"ט) והמהר"ט (ח"ב י"ד סי' ב) והכרתי ופלתי (סי' קי, בית הספק, לז ע"ד ד"ה ומה אעשה) ועוד אחרונים רבים שספק ספיקא עדיף מחזקה דמעיקרא,

9. ואמנם הש"ך (סי' פא סק"ט) הבין בדעת הב"י שטעם החומרא הוא "דאין סירכא פחותה מג' ימים", ולכן יש הכרח לומר שהסירכה שנמצאה אחרי השחיטה נוצרה לפני החליבה. וכן משמע מלשון הב"י: "דאין לומר בימים אלו אחר כך נטרפה". אך לכאורה לא ברור מדוע להניח כך, דלכאורה יכולה להיות סירכה קטנה שצמחה בפחות משלושה ימים. וגם מהמשך דברי הב"י עצמו נראה לכאורה שהספק מתי גדלה הסירכה אינו מוכרע לחומרא, שהרי כתב: "וכיון שיצתה מחיים מחזקת הרוב ואין אנו יודעין כמה, בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך שלא נטרפה בשעת חליבת חלב גבינה זו". הרי שהחמרה בשאלה מתי נפלה הסירכה היא מצד חזקת איסור, ולא מצד שאין סירכה פחותה משלושה ימים. וצ"ע.

וכפי שנקט הרשב"א (ש"ת ח"א סי' תא) להדיא, וכמו שמצינו שאין מתחשבים בחזקת בתולה, ואין אומרים שהספק תחתיו ספק שאינה תחתיו צריך להפשוט לחומרא מכיון שנעמידנה בחזקת בתולה ונאמר שלא נבעלה קודם לכן. ורוב מפקיע חזקה דמעיקרא, וק"ו ספק ספיקא דאפשר דאליהם היתירו יותר מרוב, ובוודאי אליבא דהרשב"א הנ"ל, וכפי שהתבאר לעיל (עמ' שפה ואילך). ויש להאריך בזה אבל אכמ"ל.

ביאור הט"ז למחלוקת הרשב"א והרא"ש והקושי שבו

והט"ז (סי' צח שם) כתב שהרשב"א והרא"ש נחלקו בשאלה אם ספק כזה שהוא לכל העולם נחשב ספק אם לאו, "דלהרשב"א אמרינן אפילו בספק לכל עולם מחמת בקיאות הוה כמו ביחיד, ולא נחשב לספק, ומשום הכי אסורים הגבניות ולא חשב לספק ספיקא, ע"כ שפיר יליף להך מילתא מכחל אף על גב דבכחל הוה ספק לכל העולם וכאן הוה ספק ליחיד, מ"מ שוין הם לדידיה. אבל הטור כאן אזיל בסברא זו בתר אביו הרא"ש דיש חילוק בין חסרון הבקיאות, א"א לו ללמוד דין דכאן מכחל כי באמת חלוקים הם, עכ"ל. דא עקא, דהרשב"א מסביר את האיסור בכחל מצד שהעמידו דבריהם כשל תורה. ולא נקט שהאיסור הוא מצד שספק חסרון ידיעה לאו שמיה ספק.

אין מחלוקת בין הרא"ש לרשב"א שדיבר על טריפה ודאית

ולגופו של עניין נראה דאין כלל מחלוקת בין הרשב"א ובין הרא"ש. הרשב"א כתב (תוה"א ב"ג ש"ו, צא ע"א-ע"ב) וז"ל: "ומיהו הני מילי בטרפות שאפשר לומר דהשתא סמוך לשחיטה ממש נולד בה, אבל ודאי בטרפות סירכא או טרפיות אחרים שאי אפשר לתלותם בשעת שחיטה, בהא ודאי אסורין וכו', ואי אתה יודע מתי נטרפה וכו', עכ"ל. ומבואר שמתייחס להדיא לטריפה גמורה. ורק בא להשוות בין טריפה מסוג כזה שאפשר לומר שנטרפה בשעת שחיטה לטריפה מסוג כזה שאי אפשר לומר כן, אבל ההנחה הפשוטה בדבריו היא שמדובר על טריפה ודאית. והרי ברור שיכולות להיות טרפות שבאות על ידי סירכא שהן טרפיות ודאיות ואין מועילה בהן בדיקה, וכגון סירכא בתרי אוני שלא כסדרן או בעינוניתא דורדא, וכפי שכתב הרשב"א עצמו להדיא (תוה"א ב"ב ש"ג, לה ע"א, ובקצר לד ע"א). ולא דיבר הרשב"א כלל על מציאות שבה החמרנו רק משום שלא בדקנו, דזה אינו הנידון בדבריו. וכן הבין בדעתו הש"ך (סי' פא סק"ט).

הרא"ש דיבר על טריפה שהחמרנו בה משום שאיננו בקיאים לבדוק

ולאידך גיסא, הרא"ש דיבר להדיא על בהמה שאסרנוה משום טריפה דווקא במציאות שבה החמרנו ולא בדקנו, ואם היינו בודקים היה אפשר למצוא שהיא כשרה. ד"ל (חולין פ"א סי' טז): "ומיהו אם היא טריפה מחמת סירכא שאם היינו בקיאים לברר איפשר שהיה לנו היתר ע"י בדיקה לא מיתסרי, משום דהוי ספק ספיקא. ספק טריפה ספק אינה טריפה, ואת"ל טריפה אימור אח"כ נטרפה", עכ"ל. הרי שנוקט להדיא שהסירכא שעליה מדובר היא דווקא בכגון "שאם היינו בקיאים לברר איפשר שהיה לנו היתר על ידי בדיקה". וכן נקטו לשון זאת גם התוס' (חולין יא ע"א ד"ה אתיא מפרה). והיינו בכגון שהחמרנו על עצמנו בסירכא הסמוכה לדופן וכדומה, וכפי שכתבו התוס' (שם מח ע"א ד"ה רב) וז"ל: "ועתה נוהגין להטריף כל הסירכות ואין בודקין אותן לא בדופן ולא בפשורי", עכ"ל. וכן כתב הרא"ש (שם פ"ג ס"ס כב) שאף שאפשר להכשיר בבדיקה, "בצרפת ובאשכנז נהגו להטריף הכל", עכ"ל. ואם כן, מדובר דווקא בכגון שהחמרנו ולא בדקנו. ויוצא אפוא שאין מחלוקת בין הרשב"א לרא"ש. הרשב"א מתייחס לטריפה ודאית, ולכן אין בזה ספק ספיקא, ואילו הרא"ש מתייחס למה שהטרפנו מחמת הספק, ולכן יש ספק ספיקא. ואין ביניהם כל מחלוקת ביחס לשאלה מה דין ספק שנסתפק לכלל חכמי הדור. וכולם מודים שיש עליו שם של ספק.

**ה. ההחמרה במיאון של בת שתיים עשרה שנבדקה ולא נמצאו לה
שערות אינה משום ספק מחסרון ידיעה**

הוכחת הבית שמואל שגם כשכל החכמים אינם יודעים אין להקל

והנה, כתב השו"ע (אה"ע סי' קנה סכ"ב) וז"ל: "יש אומרים דהאידינא יש להחמיר שלא תמאן אחר שנים עשר שנה, אף על פי שנבדקה ולא נמצאו לה שתי שערות וגם לא בעל אחר שנים עשר שנה", עכ"ל. וכתב הב"ש (שם סקל"ד) וז"ל: "משום דקי"ל גומות אף על פי שאין שערות, ואין אנו בקיאים בזה. גם ס"ל א' בגבה וא' בכריסה היינו גבה וכריסה ממש ואין אנו בקיאים לבדוק כל הגוף, אף על גב אם לא בעיל אינו אלא מדרבנן, מכל מקום לא הוי כספק דרבנן כיון שהוא חסרון ידיעה דאין אנו בקיאים. ועיין ב"ד [סי' צח]. ומכאן מבואר אפילו חסרון ידיעה לכל העולם לא הוי כספק דרבנן. גם מוכח מכאן אפילו ספק שאין תקנה לדבר כי הכא

אם היתה ממאנת היתה מותרת לקרוביו והשתא אין היתר לקרוביו, מכל מקום אין מקילין. ועיין בט"ז [שם (סק"ו)], מיהו יש לחלק, "עכ"ל. ואף שמלשון השר"ע אין הכרח שפוסק כך לדינא, דהביא את הדעה הזאת בשם יש אומרים, מכל מקום הוכיח הב"ש מדעת המחמירים שיש להחמיר בזה. ונראה שנקט כך בפשיטות ובלי לסייג את הדבר, כיון שהבין שגם אלה שמיקלים אינם חולקים על עצם העיקרון, ורק סבירא להו שניתן גם בימינו לבדוק כמו שהיה ניתן לבדוק בזמן הגמרא.

הסדרי טהרה דוחה את ראיית הבית שמואל אבל יש קשיים בדחייתו

ובסדרי טהרה (י"ד סי' קצ סקצ"ה, בנד"מ עמ' תקו ד"ה וראיתי) דחה את ראיית הבית שמואל וז"ל: "דאע"ג דקיימא לן ספק דרבנן להקל, מכל מקום היכא דאיתחזק איסורא לא אמרינן אפילו בספק דרבנן להקל, הכי נמי כל זמן שלא מיאנה היא בחזקת אשת איש מדרבנן, וע"י ספק מיאון אתה בא להוציאה מחזקה זו, ומשום הכי לא אמרינן בהא ספק דרבנן לקולא", עכ"ל. ואולם נראה לכאורה שאי אפשר לומר כן, דמבואר להדיא בגמרא (נידה מו ע"א) שמחלקים בספקות בין כשבעל וספיקא דאורייתא לחומרא ובין כשלא בעל ודין הספק צריך להיות לקולא. ולדבריו היה צריך להחמיר בין כך ובין כך משום שיש חזקת איסור. ולכאורה גם אין זה ברור שזהו ספק מיאון, דהמיאון מצד עצמו הוא מיאון ודאי, אלא שאנו דנים אם הוא הועיל מכיון שיש ספק שמא הביאה סימנים. ולגבי השאלה הזאת, הלא אדרבה, יש לה חזקת הגוף שהיא קטנה ועדיין לא הביאה סימנים. וחזקת הגוף מול חזקת הדין דאשת איש דרבנן, דווקא חזקת הגוף עדיפה, וכמבואר בראשונים (תוס' כתובות עה ע"ב ד"ה אבל היכא וד"ה ספק, ר"ש נגעים פ"ד מ"א, ועוד). ואף שחזקת הגוף הזאת עשויה להשתנות, מכל מקום יש כאן תרתי לריעותא, דהא מיאנה לפנינו והורעה החזקה דאשת איש. ואף לפוסקים בתרתי לריעותא שהוא ספק כר' שמעון (נידה ב' ע"ב), סוף סוף מידי ספיקא דרבנן לא יצאנו ולקולא. ויש להאריך טובא בזה, אבל אכמ"ל. ובר מן דין, לא ברור כלל שהיא נחשבת כאשת איש גמורה מדרבנן, דיש מקום לומר שדינה מיתלא תלי וקאי בשאלה אם תמאן אם לאו. והקידושין הללו תלויים ועומדים כשהיא מגיעה לנערות לדעה מה יעשה בה. וכדברי הגמרא (יבמות קט ע"ב): "קידושי קטנה מיתלא תלו", ו"המקדש את הקטנה, קידושיה תלויין". וכן כתב הרמב"ם (הל' אישות פ"ד ה"ח): "וזו היא הנקראת ממאנת. ולמה יוצאה בלא גט, מפני שאין קידושיה קידושין מן התורה, אלא קידושי קטנה זו מדברי סופרים, והם תלויין: שאם ישבה עם בעלה עד שגדלה, גמרו קידושיה, ונעשית אשת איש גמורה, ואינו צריך לחזר

ולקדשה אחר שגדלה; ואם לא רצת לישב, צריכה למאן, ותצא בלא גט", עכ"ל. הרי שהגדיר את הקידושין כתלויים, והם נגמרים רק כשישבה עם בעלה ורצתה. וכן כתב (הל' גירושין פ"א ה"א) "שאיין קידושי קטנה קידושין גמורין". ולכן היא גם אינה צריכה גט כלל, בניגוד למקודשת מדרבנן, שצריכה עכ"פ גט מדרבנן.

במיאון יש חיוב בדיקה, וכיון שאי אפשר לעשותה לכן מחמירים

אמנם נראה דאליבא דאמת אין ראייה כלל מהנידון דמיאון לנידון דספק חסרון ידיעה, ולא משום כך נובעת החומרא בנידון דידן. דהנה, בגמרא (ב"ב קנו ע"א) נאמר: "אמר רב נחמן אמר שמואל: בודקין לקדושין לגרושין ולחליצה ולמיאוןין ולמכור בנכסי אביו וכו'. ולמיאוןין, לאפוקי מדרבי יהודה דאמר עד שירבה שחור, קא משמע לן דלא כרבי יהודה וכו'. והלכתא כרב נחמן אמר שמואל בכולהו", ע"כ. ומבואר בגמרא שיש חיוב בדיקה כדי להכריע בכל הנושאים הללו. ועל יסוד חיוב הבדיקה הזה כתב ר"ת (ספר הישר, חלק החידושים סי' קסט) וז"ל: "אמרינן [בב"ב פרק מי שמת (שם)] בודקין למיאון וכו', והתם פסק הלכה הוא וכו'. והלכתא אע"פ שאין שערות. לכך צריך להזהר בממאנת לאחר זמן שלא יהו בה גומות. וצריך לבדוק בכל גופה, אפילו על קישרי אצבעות ידים ורגלים. הרי בטלה בדיקת ממאנת מכל וכל", עכ"ל. וכן כתבו התוס' (נידה נב ע"ב ד"ה הלכה) בשמו וז"ל: "הלכה כדברי כולן להחמיר – בפרק מי שמת (ב"ב שם) אמר רב נחמן אמר שמואל בודקין לחליצה ולמיאוןין, לאפוקי מדרבי יהודה דאמר עד שירבה השחור על הלבן, והתם פסק ככולהו דאמר התם רב נחמן אמר שמואל וה"נ קאמר הלכה כדברי כולן להחמיר וכו'. ור"ת כתב [בספר הישר] דמשהגיעה לכלל שנותיה לא תמאן בזמן הזה, דאע"ג דהיכא דלא בעל פסקינן [בפרק יוצא דופן (נידה מו ע"א)] דלא חיישינן שמא נשרו, אין אנו בקיאים לבדוק בכל גופה שלא יהו לה שערות, דאפילו אחת בגבה ואחת בכריסה ובקשרי אצבעותיה מצטרפים, או גומות גרידא", עכ"ל. וכן כתב התרומה (סי' קלג ד"ה וצריך שיהא היבם) וז"ל: "וכן אמר רב נחמן [פרק מי שמת] בודקים לחליצה ולמיאוןין" וכו', עכ"ל. ובהמשך (שם ד"ה הלכך צריך) כתב וז"ל: "אבל לגבי מיאון, אם באו לכלל שנים שאין האשה נאמנת לומר אין לה שערות כדי למאן, ולא מבעיא אם בעל, דאם כן אפילו אנשים לא מהימני דחוששין שמא נשרו היכא דבעל, אלא אפילו לא בעל נמי דהשתא מהימנא ולא חיישינן שמא נשרו, מכל מקום לא ממאנא בזמן הזה משום גומות, דפסקינן אף על פי שאין שערות, ומי יוכל להבחין דבר זה שלא יהיו גומות.

ועוד, דשמא שתי שערות מהני אפילו אחת בגבה ואחת בכריסה או על קשרי אצבעותיה ורגליה, ומי יוכל לבדוק כל גופה ולעמוד על אמיתות הבדיקה, ואפילו גברי לא מהימני, כל שכן נשים", עכ"ל. ומבואר שיש חיוב בדיקה במיאון. וחיוב בדיקה זה נצרך כשלא בעל, דכשבעל לא מועילה בדיקה. וכיון שאיננו יודעים איך לבדוק, איננו יכולים לקיים את דין חכמים שהצריכונו לבדוק, ואם כן כיצד נקל בדבר. דבשלמא אם היה נאמר רק שאם אין שערות או גומות והוא לא בעל, הרי זו ממאנת, שפיר היינו יכולים לומר שכיוון שאין אנו יכולים לדעת אם אכן אין לה שערות וגומות או שיש לה שערות וגומות, יש לנו ספיקא דרבנן, וניזיל לקולא. אבל השתא שחכמים הצריכו את הבדיקה עצמה, ואיננו יכולים לעשותה, אם כן איננו יכולים לקיים את חיובם. וכיון שכך, אין אנו יכולים להתיר את האישה.

חיוב הבדיקה הוא מצד החזקה שהביאה סימנים בגיל י"ב שנים

ובאמת הנחת היסוד של חכמים היתה שיש כאן חזקה דרבא שהביאה סימנים, והבדיקה אמורה להוציאה מידי החזקה הזאת. ובסתמא דמילתא כל עוד לא בדקנו והוצאנו מהחזקה הזאת, מניחים שכאשר היא הגיעה לי"ב שנים, היא הביאה סימני נערו. והרמב"ם (שם ה"ד) מנמק את העובדה שהיא אינה צריכה בדיקה למיאון כשבעל אחר שהגיעה לי"ב שנים, "שחזקתה שהביאה סימני". ומזה יש ללמוד שכאשר הוא לא בעל, היא צריכה את הבדיקה הזאת כדי להוציאה מחזקה זאת.

יישוב דברי הגמרא שהיקלה בספק עם דברי ר"ת והתרומה המחמירים בספק

ולפי זה מובן מדוע הגמרא אמרה שכל עוד הוא לא בעל יש בכל זאת ללכת בספק לקולא, ואין חוששים לחזקת אשת איש דרבנן שעליה התבסס הסדרי טהרה הנ"ל. ואולם עם זאת, יש לנו להחמיר מספק כשאין יכולים לבדוק. דבשלמא אם היתה חזקת אשת איש היה צריך להחמיר בספק זה, וכנ"ל. אבל כאמור, חזקת אשת איש אין כאן. והצד להחמיר הוא מצד חזקת הבאת הסימנים. אבל החזקה הזאת הרי הורעה, כיוון שבסוגיה מדובר על מציאות שבה בדקנו וראינו שאין לה סימנים. ולכן אפשר להקל. ואולם הנידון של ר"ת והתרומה הוא בכגון שאין אנו יכולים לבדוק, וממילא אין שום ריעותא בחזקה דהבאת סימנים. ולכן שפיר צריך להחמיר.

בעניין המיאון החמירו טובא בגלל החששות מאיסור דאורייתא

ועוד נראה שבכל הנידון הזה החמירו טובא ולא התחשבו בכך שספיקא דרבנן לקולא. דמבואר בסוגיה בניה (מז ע"א) שנקטו דהלכה כדברי כולם להחמיר, הן לגבי שיעור גודל השערות, הן לגבי מקום השערות, הן לגבי זה שלא צריך שערות ומספיקות גומות והן לגבי זה שחוששין שמא נשרו. ואמנם יש בכל זה גם נידונים של דאורייתא, וכגון לעניין פרה ונגעים, וכגון למיאון כשבעל, אבל רואים שלא חילקו בזה בין דאורייתא לדרבנן, והחמירו בכל זה גם כשלא בעל. ועל כרחק דהיינו משום שלא רצו לחלק באותו עניין בין מציאות שהיא מדאורייתא ובין מציאות שהיא מדרבנן. ולכן גם נפסק שהלכה כדברי כולם להחמיר בנידון דהגדרת חצר צורית שחייבת במעשר (נידה מז ע"ב), ולא חילקו בין דברים שחיובם במעשר הוא מדאורייתא לדברים שחיובם הוא מדרבנן. ובאמת כבר העירו התוס' (שם ד"ה הלכה) שמספק פוסקים כאן לחומרא, ולכן אין בעיה של הכסיל בחושך הולך (עירובין ו' ע"ב ע"פ קהלת ב, יד), וכמו שכתבו בנידון דמחלוקת רב ולוי בעניין מעיינות דימי טוהר וטומאה (נידה לו ע"א ד"ה הלכתא). וסבירא להו שכאשר הפסיקה היא לחומרא מצד ספק ולא מצד הכרעה, אפשר להחמיר גם בתרי חומרות דסתרי אהדדי. וכן כתבו ראשונים נוספים, והובאו דבריהם לעיל (עמ' רס). ואולם לכאורה קשה, דהא כתבו התוס' (מז שם ד"ה איזהו) שחצר אינה קובעת אלא מדרבנן וכדעת ר' ינאי (ב"מ פז ע"ב ופח ע"א). ואם ההכרעה היא בתורת ספק, מדוע הכריעו לחומרא ולא לקולא. אמנם כפי שהתבאר במקום אחר (ט"ח שביעית ח"א ס' ט), דעת הרמב"ם היא שלעניינים שונים חצר קובעת מן התורה ולא מדרבנן, ודין החצר כדין הבית. וכפשטות דבריו (הל' מעשר פ"ד ה"ז): "כשם שהבית קובע למעשר, כך החצר קובעת למעשר", וכגרסה שבכתבי היד ובדפוסים הראשונים שמניין ששת דברים הקובעים למעשר (שם פ"ג ה"ג) אינו כולל את החצר, אלא שחצר כלולה בבית, וכדעת ר' יוחנן דפליג בזה על ר' ינאי (ב"מ שם). ולפי זה מובן שכאשר הדבר נוגע גם לדאורייתא וגם לדרבנן, ניתן להכריע לחומרא, אע"פ שבחלק מהדברים היה צריך להכריע לקולא משום שהנידון הוא מדרבנן. דכיון שמדובר על אותו נידון, ויש לו השלכות הן לדאורייתא והן לדרבנן, קובעים הכרעה אחת לחומרא, והדין דרבנן נמשך אחר הדין דאורייתא.

ואמנם לגבי השאלה אם כשבדקו ולא מצאו יש לחשוש שנשרו, חילקה הגמרא בין ספיקא דאורייתא כשבעל ובין ספק דרבנן כשלא בעל, ונראה דהיינו משום שכאשר כבר טרחו ובדקו וידעו שיש בדבר חשש איסור, ובכל זאת ראו

שאינן לה סימנים, לא חששו שיבואו להקל בזה במקרים אחרים. אבל בכל שאר הדברים לא חילקו בזה, ונראה שהוא משום הטעם הנ"ל. ומהסיבה הזאת נראה שגם אין להוכיח מנידון זה לכל ספק אחר, דשאני הכא שאיסור דאורייתא דאשת איש החמור מדרך סריך בדרבנן, ולכן החמירו בזה. ויתירה מזו מצינו שהביא הדרכ"מ (אה"ע שם אות י) פוסקים שהחמירו שבימינו לא יועיל מיאון אפילו לפני שהגיעה לבת י"ב שנים "שלא יתחלף באשת איש דעלמא ותו שלא תבוא למאן בפני ג' עמי הארץ", דצריכים בקיאות רבה בסימנים האחרים שיכולים להיות וצריך לבדוק שהם לא הגיעו¹⁰, וזו סיבה נוספת שאין ללמוד מנידון זה על שאר הנידונים.

ו. דין ספק דרבנן הנובע ממחלוקת הפוסקים

פוסקים המחמירים בספק דרבנן הנובע ממחלוקת הפוסקים

והנה, בשלטי גבורים (על המרדכי יבמות פ"ד סי' כא) הביא את מחלוקת הראשונים בדיון ניצוק אם הוא חיבור אם לאו לענין יין נסך, וכתב שיש להחמיר ולאסור, "ואע"ג דקי"ל דבשל סופרים הלך אחר המיקל, היינו היכא דחזינא פלוגתא דתנאי. אבל היכא דלא חזינא פלוגתא דתנאי בהדיא אלא מספקא לן מאי אמור בה קמאי כי הכא דניצוק, אזלינן לחומרא אף בשל סופרים. וכה"ג אמר [בערבי פסחים (קח ע"א)] דכולהו ד' כוסות צריכה הסיבה אע"ג דשל סופרים. הוא וכן שמעתי בשם ר"ש מדור"ש", עכ"ל. ובשו"ת מהר"ק (חדשות סי' מט ד"ה ואשר כתב וז"ל ועוד דאיכא) כתב וז"ל: "נראה דלא הוא ספק ספיקא כה"ג כיון שהספק תלוי בחסרון הדעת שאין יכול להבחין כדברי מי הלכה, דספק שוטים הוא זה כמו שכתבו הפוסקים גבי ספק ששים, ואם כן האי נמי לא חשיבא ספק לכל הפחות לפי דברי אבות העולם דס"ל דכל תיקו דאסורא ואפילו בשל סופרים אזלינן לחומרא, ואף על גב דספיקא דרבנן לקולא כדמוכח בהדיא [ריש פרק קמא דיר"ט (ג' ע"ב)], ואפילו לדברי האומר דכל תיקו דרבנן לקולא ואפילו דאסורא, יש לחלק בין ספק שנפל בין חכמי התלמוד לספק שלא נפל אלא בדורינו בדורות הפוסקים, כדאשכחן שחלקו הג'¹¹ לענין אבלות דאמרי דאע"ג דהלכתא כדברי המיקל באבל הני מילי

10. אך בהגהתו על השו"ע (שם סכ"ב) היקל בזה.

11. כן כתב בה"ג (סי' כא ד"ה אמר רב מנשיא, והו"ד גם בהגמ"י הל' אבל פ"י אות א), וכן כתב בהגמ"י (שם) בשם ר"י ובשם רבו.

בתנאים ולא באמוראים, כ"ש שנחלק¹² בין ספקי התלמוד לספיקי דידן, כגון בכה"ג דאין אנו יודעין להבחין כדברי מי מהפוסקים יש לנהוג ולעשות, עכ"ל. ומבואר מדבריהם שאין אפשרות לסמוך על הכלל דבשל סופרים הלך אחר המיקל במחלוקות שאחר התלמוד.

קשה לכאורה במה שונה ספק זה משאר ספקות דרבנן

ואולם לכאורה דבריהם אינם מובנים. הלא מבואר להדיא בש"ס בכמה מקומות שספיקא דרבנן לקולא (שבת לד ע"א, ביצה ג' ע"ב, פסחים י' ע"א ועוד). ואם כן, לא מובן מדוע גרעה מחלוקת שאין אנו יודעים לפשוט אותה מכל ספיקא דרבנן. ואף שאת הברייתא דבשל סופרים הלך אחר המיקל (ע"ז ז' ע"א) ניתן להעמיד דווקא בספיקות שבדברי תנאים, היה עכ"פ צריך לדון להקל בדבר מצד ספיקא דרבנן רגיל. ואמנם המהרי"ק הכניס בזה סברה דספק שוטים הוא זה, ומבואר לכאורה שהבין שנוקטים סברה כזאת גם כשנחלקו בזה חכמי הדורות, ואין לנו אפשרות להכריע ביניהם, אבל לכאורה הדבר קשה מאוד, דהדבר נראה כקנס שאנו קונסים את עצמנו על כך שאין אנו יודעים לפשוט את הדין. דלכאורה מאי גרע ספק זה מספק נשפך או ספק נכנס או כל ספק אחר שאין אנו יודעים מהי האמת. ומאי הוה לן למיעבד שנסתפקה לנו ההלכה ואין אנו יודעים להכריעה. והרי מצינו בתלמוד ואפילו במשנה עניינים שהתקשו בהם ולא ידעו להכריע בהם. ובפרט לפי מה שהוא נוקט בחריפות רבה לעיל מיניה שאין לנו להכניס ראשנו בין ההרים הגדולים. דאם כן, איזו טענה יכולה להיות עלינו שאין אנו יכולים להכריע את הדין.

ואין לומר דהחומרא כאן היא כמו בכחל, דלא ידעו חכמים לשער, והחמירו. דהא כיוון שאנו רואים שבסתמא דמילתא חכמים אפשרו להקל בספקותיהם, על כרחנו שכך קבעו את תקנותיהם וגזרותיהם, שאם יסתפק לחכמים שיבואו אחריהם ספק כלשהו בדבריהם, הם יוכלו להקל. ואם כן מוכח שלא רצו שיחמירו בתקנותיהם ובגזרותיהם כמו שהחמירו בכחל. ואם כן למה ניגרע אנחנו מאבותינו.

ואין אפשרות לומר שספק זה הוא יותר גרוע משום שסברת המחמיר חשובה טובא מסתם ספק שאולי נכנס או אולי נגע, ולכן אי אפשר לבטלה מכיון שיש

12. כצ"ל. ובמהד' פי' מכת"י הנוסח הוא כל שכן שלא נחלק, אבל הוא שיבוש, דאין לזה מובן.

כנגדה צד אחר. דמבואר שהמהרי"ק דווקא בא להוריד מחשיבות דעות החולקים בדורות האחרונים. ואם כוח המחמירים בזמן הגמרא היה קל עד כדי שהיה אפשר לבטלו בגלל כוח המיקלים, קל וחומר שכוח המחמירים בדורות האחרונים צריך להיות קל שיהיה אפשר לבטלו בגלל כוח המיקלים שבדורם. ובר מן דין, לכאורה הסברה הזאת קלושה מאוד, דמציאות זאת של נגע או זינתה או מת וכדומה שמכוחה אנו באים להחמיר אינה קלושה וגרועה כלל מסברה הלכתית כלשהי שמכוחה באים להחמיר. דאם המשמעות של צד הנגיעה או הזנות או המיתה וכדומה היא מוחלטת מצד עצמה שיש להחמיר בה, אז אין בה שום קלישות וקולא. ואדרבה, דעה הלכתית רק גורמת באופן עקיף לחומרא, אחר שהיא קובעת שיש להתייחס למציאות בדרך של חומרא.

המהרי"ק עצמו מיקל במחלוקת הפוסקים בספיקא דרבנן

ויתירה מזו מצינו שהמהרי"ק עצמו (סי' נה) כתב להדיא שיש לפסוק לקולא במחלוקת הפוסקים בספיקא דרבנן. דז"ל: "ואינו נפסל בנפילת מים שאובים לתוכו ואף על גב שיש פוסקים שנוטים להחמיר אפילו בכה"ג לכאורה, מכל מקום מאחר שהפוסקים האחרונים דהיינו רבינו פרץ בהג"ה בסמ"ק וכן רבינו שלמה בן אדרת וכן טור יו"ד הסכימו שאין לחוש היכא שהוא מעיין, כדי הם לסמוך עליהם דהלכתא כבתראי וכ"ש בשעת הדחק. ועוד, אין כאן אלא ספק מדרבנן, דאפילו למ"ד פלו שאוב דאורייתא, מודו ברובו שאין שאוב, וכל שכן לדברי האומר דאפילו כולו שאוב דרבנן", עכ"ל. ואמנם הטעם הראשון התבסס על כך שהפוסקים האחרונים נוטים להקל. אבל הטעם השני התבסס על כך שיש כאן ספק דרבנן. אע"פ שזהו ספק דרבנן בדינא.

לכאורה המהרי"ק סותר עצמו מדלעיל מיניה באותה תשובה

ולכאורה המהרי"ק סותר עצמו גם באותה תשובה (סי' מט הנ"ל ד"ה ונחזור) מיניה וביה. דלעיל מיניה הוא נחית לדין דבשל סופרים הלך אחר המיקל בנידון שעוסק בו, ורק טוען שכאן אין מקום להקל משום שר"י הוא פוסק גברא רבא "אשר כל חכמי ישראל היום שותים מימיו", אבל מבואר להדיא בדבריו שאלמלא כן, היה סובר שיש להחיל את הכלל הזה גם בנידון ידידה. ובאמת שגם בהמשך כשהוא טוען שזהו ספק שוטים הוא אינו מזכיר את הגמרא הזאת, והוא כביכול מתעלם ממנה. אבל אם באמת הגמרא הזאת מתייחסת גם לזמננו, אם כן מיניה

וביה מוכח שאין אומרים על מחלוקות שבימי הראשונים שמי שאינו יודע להכריע בהן הרי זה ספק שוטים. דעובדה היא שהברייתא מתייחסת להדיא לאותו סוג של ספק, וקובעת שבשל סופרים יש להלך בו לקולא.

דחיית האפשרות להעמיד את דברי המהרי"ק דווקא כשיש סברה להחמיר

והיה אפשר לומר שהמהרי"ק (שם) אמר את דבריו רק בנידון המסוים של אותה תשובה, שבה התנגד בחריפות לדעת מי שבא להקל כנגד חומרת הראשונים בעניין המתנת ג' ימים שלמים אחר שראתה. והחכם שבא להקל העלה באחד מטעונו את הטענה שיש כאן מחלוקת הפוסקים, דהגאונים והרמב"ם מיקלים, ויש לסמוך עליהם לקולא, כיון שהנידון הוא נידון דרבנן, וספיקא דרבנן לקולא. וכנגד זה אמר המהרי"ק את דבריו הנ"ל, אחר שטען קודם לכן שכל ראשוני צרפת ואשכנז החמירו כך, וכן הרשב"א שהיה בספרד וכן הרא"ש ובנו הטור. וכיון שהאריך להוכיח שרוב הפוסקים נקטו כך, נקט שלא היה לו לחכם המיקל לומר שיש כאן ספק. דאין כאן ספק שקול אלא זהו ספק שוטים אליבא דהבנת המהרי"ק. ולפי זה הוא אומר את דבריו אליבא דאמת, ולדעתו אין כאן ספיקא דרבנן רגיל, ומי שיש לו ספק ואינו יודע מה לעשות במקרה זה, הרי ספק זה הוא ספק שוטים. אבל נראה שקשה מאוד לומר כך בדעתו, מאחר והוא נחית להדיא לחלק בין דורות התלמוד ובין הדורות שלהם, ואם זו היתה דעתו, לא היה הדבר תלוי בזה כלל, אלא בעצם זה שצריך היה לדעת איך להכריע. ומיניה וביה מבואר בדבריו שאם לא היתה הכרעה של חכמי אשכנז ושל הרשב"א וכו', אלא רק הצרפתים היו מכריעים כך, באמת לא היה ניתן להכריע לחומרא. ומבואר (וכך גם נראה בסברה) שאין זה נכון לומר שבדורות המאוחרים יכולה תמיד להיות דרך לפשוט ולהכריע את הספקות, עד כדי שמי שלא ידע איך להכריע הוא בגדר ספק שוטים.

אין ראייה מדעת הסוברים שתיקו בגמרא פוסקים לחומרא אף בדרבנן

ומה שטען המהרי"ק שלדעת הסוברים שתיקו שבגמרא אף בדרבנן אזלינן לחומרא, יש ללמוד שבספיקות יש להחמיר גם במילי דרבנן, לכאורה אינו מוכח כלל. דמסתבר יותר לומר בדעתם שכאשר הגמרא השאירה את המחלוקת בלתי מוכרעת ועמדה בתיקו, יש להניח שהיא רצתה שנחמיר, דאחרת היה לה להכריע לקולא. וזה שהיא רצתה שנחמיר בספקות כלשהם אף שהם ספקות בדרבנן, אינו

מוכיח כלל דספיקא לחומרא. אלא הכי קים להו לחכמים שמן הראוי יהיה להכריע בנידון כלשהו לחומרא כדי שלא יבואו לטעות או שלא תבוא תקלה, או דתקון להחמיר בספק זה כעין דאורייתא וכדומה לפי שיקול דעתם הרחבה. ומצינו אין ספור גזירות וחששות במילי דרבנן, שחכמים ראו ברוחב בינתם שצריך להחמיר, אף שכל ספק מצד עצמו היה אפשר לפושטו לקולא. וחילוק זה מוכח מדברי היראים, שמחד גיסא החמיר בספק דרבנן שהגמרא נשארה בו בתיקו (סי' יב-יד, רעד, שצה), ומאידך גיסא היקל (סי' קמב) בספק האם ניתן לפטור עובר מבכורה ע"י הקנאתו לגוי, ונימק דבריו: "כיון שמילתא דרבנן היא אזלינן בתר לישנא דמיקל, כדאמרין [בע"ז פ"א ז' ע"א]: בשל סופרים הלך אחר המיקל", עכ"ל. ובמקום אחר (ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' ריג-ריד) התבאר שאף לגבי דברים שהבבלי הסתפק בהם ובירושלמי הם מוכרעים, יש חילוק בין סתם ספקות לספקות שהבבלי קבעם בתיקו.

אין הכרח מהמקרים שבהם חששו בספק או בספק ספיקא שאין להקל בד"כ

ולפי זה היה מקום לדחות לכאורה את טענת רבינו ברוך (הר"ד בשלטי הגיבורים שם) שמצינו במקומות שונים שחכמים החמירו במילי דרבנן או בספק ספיקא ולכן יש מקום להחמיר גם במקומות שלא מצינו זאת. דלכאורה אלו חששות מסוימים וגזירות והכרעות מיוחדות שבהן החליטו חכמים ברוחב דעתם להחמיר, ואין הם מגלים על כך שבסתמא דמילתא אין להקל בספיקא דרבנן או בספק ספיקא. ובאמת גם רבינו ברוך בעצמו כותב בהמשך שכשהם למדו מסכת שבת הוקשתה להם קושיה דומה מדוע החמירו בנידון חליצה דרבנן, אחר שהקילו במקום אחר, וחילקו בין המקרים, והוסיף "ועוד יש חילוקין". ונראה שהבין שצריכים להיות כללים בכל החמרה כזאת, וכיון שקשה לעמוד על הכללים הללו, כבר אי אפשר להקל בכל מילי דרבנן על פי הכלל הידוע דספיקא דרבנן לקולא. ולכן גם לא היה קשה לר"ש מדרו"ש ולמרדכי מדוע אין להקל בספיקא דרבנן במחלוקת הפוסקים. דלדעתם באמת אין אפשרות להסתמך בפשיטות על הכלל דספיקא דרבנן לקולא, מאחר שמצינו לו הרבה יוצאים מן הכלל.

דחיית הראיה מהחומרא שבד' כוסות

ועכ"פ מה שהוכיח מדין ד' כוסות יש לדחות על פי מה שכתב הר"ן (על הר"ף פסחים כג ע"א ד"ה והשתא) וז"ל: "ואע"ג דבעלמא קיימא לן איפכא, דכל ספקא דרבנן

לקולא, הכא כיון דלאו מילתא דטירחא היא, עבדינן לרווחא דמילתא, כך פירשו ז"ל. ולי נראה דעל כרחך בעי למיעבד הסיבה בכולהו, דאי ניזיל לקולא אמאי נקיל בהני טפי מהני, ואי נקיל בתרוייהו הא מיעקרא מצות הסיבה לגמרי, עכ"ל. ומבואר שכאשר הקולא יכולה לגרום לביטול הדין, יש הכרח להחמיר כתרווייהו. ועוד יש ללמוד מדברי המפרשים שהביא בתחילת דבריו שכאשר אין טירחא בדבר יש להחמיר לרווחא דמילתא. אבל אין להוכיח מכאן שבסתמא דמילתא צריך להחמיר במילי דרבנן.

מהגמרא נראה שיש להקל גם בימינו

אמנם בסוגיה (ע"ז שם) משמע בפשטות שדין זה דבשל סופרים הלך אחר המיקל אמור לדורות ולא רק במחלוקת תנאים. דהא הרישא של הברייתא מתייחסת לדין דהנשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר וכו', שהוא דין שודאי נכון גם אחר התנאים. וכן מה שנאמר לפי הדעה הראשונה שהיו שנים אחד מטמא ואחד מטהר וכו' אם היה אחד מהם גדול מחבירו בחכמה ובמניין הלך אחריו ואם לאו הלך אחר המחמיר, גם הוא דין שודאי נכון גם אחר התנאים. ואם כן מסתבר שדעתו של ר' יהושע בן קרחה שבשל תורה הלך אחר המחמיר וכו', זו דעה שנכונה גם אחר התנאים. וגם זה שרב יוסף פסק הלכה כר' יהושע בן קרחה מלמד שלא ראו את הברייתא הזו כשייכת דווקא לתנאים, אלא כשייכת גם לאלה שבאים אחריהם. ודוחק גדול לומר שרב יוסף לא פסק הלכה אלא לעניין מחלוקת תנאים, דהלשון "הנשאל לחכם" מורה שמדובר גם ובעיקר על חכם שבזמנו. ואם כן, מהיכא תיתי לומר שהדבר יהיה נכון רק לגבי תנאים ואמוראים ולא לגבי אלה שבאים אחריהם. דבשלמא אם הדין היה אמור רק ביחס לתנאים, שפיר היה אפשר לומר שלא נאמרו הדברים אלא רק לתקופתם וזמנם. אבל אחר שמוכרחים אנו לומר שלא נאמרו רק לתקופתם, אין לנו שום סיבה להעמידם דווקא בתנאים או באמוראים, כמו שכל דיני הגמרא והברייתות שבה אינם מתייחסים דווקא לתקופת התנאים או האמוראים אלא בסתמא דמילתא אלו הלכות לדורות.

כך נראה מדברי רוב ככל הראשונים בביאור הסוגיה

ובאמת רוב ככל הראשונים נקטו בפשיטות שהסוגיה הזאת נאמרה לחכמי הדורות ולא רק כהנחיה כיצד לפסוק במחלוקת תנאים. כן כתבו ופסקו בפשיטות

הראב"ד (תשובות ופסקים סי' קצו), האור זרוע (ח"ד פסקי ע"ז סי' קג-קד), הרשב"א (ע"ז שם ד"ה תנו וד"ה ואם, ושר"ת ח"א סי' רנג), הרא"ש (ע"ז פ"א סי' ג), המאירי (ע"ז שם ד"ה נשאלה), הריטב"א (שם ד"ה היו וד"ה והי יודע), האורחות חיים (הל' איסור' מ אות א-ב), הכפתור ופרח (פ"ב ד"ה מסכת ע"ז) ורבינו ירוחם (תא"ו נ"ב ח"ה, כב ע"א). והרמב"ם (הל' ממרים פ"א ה"ה) גם כתב את הדין בדברי סופרים הלך אחרי המיקל כהנחיה כללית, דמזה מוכח שהבין שהדין הזה אמור ביחס לדורות הבאים שילמדו את דבריו, ואין הדבר אמור רק ביחס למה שהיה בזמן המשנה. ויתירה מזו מבואר בדברי הסמ"ג (עשין קיא ד"ה בפ"ק דע"ז) שהביא את הסוגיה כהנחיה כללית לכל הדורות וכנ"ל, והוסיף: "מאחר שנסתלקה סנהדרי גדולה והיו רב אשי ורבינא סוף ההוראה (ב"מ פו ע"א) ואין מי יברר הספיקות, בשל תורה הלך אחר המחמיר בשל סופרים הלך אחר המיקל", עכ"ל. הרי שהעמיד את הדין הזה בעיקר בזמן שדווקא אין לנו הכרעות ברורות של תנאים ואמוראים.

כך נהגו לפסוק בכל הדורות

וכן מוכח דסוגיין דעלמא אזלא בפשיטות שיש להקל במחלוקות הפוסקים במילי דרבנן אף שבאו לאחר חתימת התלמוד. וכן נהגו בפשיטות רוב ככל הפוסקים בכל הדורות. כן הורו המהר"ם מרוטנבורג (ד"ק סי' פא), התשב"ץ (שר"ת ח"ב סי' לח), תרומת הדשן (ח"ב סו"ס קצד וסו"ס רכה), האיסור והיתר (סי' מ' אות יט), המהר"ם אֶלְשֶׁקֶר (סי' כז), הרדב"ז (ח"ב סי' תרסט ד"ה ולענין מי), המהר"י בן לב (ח"א סי' כ' ד"ה ואם כן לכאורה), המהרשד"ם (יר"ד סי' עו ד"ה מ"מ נראה, אה"ע סי' צג), הדרכי משה (יר"ד סי' רמו אות ט' בשם "כל הפוסקים"; אה"ע סי' א' אות ט'), הבנימין זאב (סי' ג' ד"ה ועוד התם וסי' עג), המהריט"ץ (ישנות סי' צט), המהרי"ט (ח"א סי' צד, ח"ב או"ח סי' א, ובחדשים סי' יד ד"ה ונראה), הגינת ורדים (או"ח כלל ד' סי' א' ד"ה אמנם, שם סי' י' ד"ה ואני, יר"ד כלל א' סי' יז ד"ה כלל, שם סי' כט ד"ה כלל, וכלל ב' סי' א' ד"ה והרשד"ם), ר' חיים בן עטר בספרו פרי תואר (סי' קט סק"א), החכם צבי (סי' נג), הפני יהושע (קידושין לז ע"א ד"ה הדין השלישי), הכרו"פ (שם פלתי סק"א וכתתי סק"ד), השאגת אריה (שר"ת חדשות סי' ה' ד"ה וא"ת הא), השאילת יעב"ץ (ח"ב סי' צט), הזכרון יוסף (שר"ת אה"ע סי' א' ד"ה ואפי' אם), הנודע ביהודה (תניינא, יר"ד סי' נ' ד"ה ומה שכתב), החיד"א בשו"ת חיים שאל (ח"ב סי' לה אות א), ר' חיים מוולוז'ין בשו"ת חוט המשולש (ח"א סי' יט ד"ה ובימי הב"י), רע"א (שו"ת קמא סי' קכב ד"ה ומיושב), הבית אפרים (שו"ת או"ח סי' מא ד"ה ומה שבא), חידושי הרי"ם (שו"ת אה"ע סי' לו ד"ה והנה), ור' יצחק אלחנן בשו"ת עין יצחק (ח"א אה"ע סי' ד' ענף א' אות ב; ובתשובתו שנדפסה בספר דברי יששכר (גרויבארט) סי' קמג ד"ה והנני). וכן כתבו

הרב פעלים (ח"ד א"ח סי' ו' ד"ה הנה כי כן) והאבני נזר (א"ח סי' ח' אות ג, סי' לה אות ד, סי' קנז אות יד וסי' שסד אות ב). וכן מבואר בעוד הרבה פוסקים ועניינים לאין ספור.

לפי השיטה המובאת בשלטי גבורים יש אפשרות להכריע את הספק

ועוד נראה דלשיטה המובאת בשלטי גבורים לכאורה יש הכרח לומר שצריך לנסות להכריע את הספק בעצמנו. דאם נאמר שאסור לנו להכניס ראשנו בין ההרים הרמים, ואין אנו אמורים להכריע מחלוקת כזאת, אם כן לא יכולה להיות כנגדנו טענה שזהו ספק שוטים. דעל כרחק צריך להבין את הסברה שצריך להחמיר רק משום שהיה עלינו לברר את הדבר ולא להשאירו בספק. דאם לא כך, הרי לא היה גרוע ספק זה משאר הספקות שבהם יש ללכת לקולא, ובפרט שאין לנו את מי לשאול, דכולם מסופקים בדבר. ואם כן נראה שאם אנו יכולים להכריע את הספק בעצמנו, הכי הוי שפיר טפי. וכיון שכך, נראה שבאמת יש להכריע את הספק הזה גופא בדין הלך אחר המיקל בספיקא דרבנן כפשטות הגמרא וכשיטת כל רבותינו הנ"ל, שזו הנחיה כללית ואין היא אמורה רק בספקות הכתובים בדברי התנאים. והשתא שפיר לדין יש להקל בזה גם אליבא דהגהת המרדכי.

ז. חידוש הרמ"א שספק מחסרון ידיעה מצטרף לספק ספיקא

הדרכ"מ מחמיר בספק מחסרון ידיעה של כל הדור אך מצרפו לספק ספיקא והדרכ"מ (יר"ד סי' נג אות ב) דן בעוף שנשבר לו הגף¹³, וכתב וז"ל: "וכתב האו"ה (שער נ' דין ח): ואפילו אם נשבר סמוך לגוף, אם יודע בודאי שהעוף הובא לפניו שלם לשחיטה ומרגיש השוחט באצבעותיו שבשעת שחיטה נשבר גפו מחמת הפרכוס, האי שכיח וכשר, דאין לחוש בו לנקיבת הריאה דהא הרגיש ויודע סיבת השבירה, ואי משום שמא נשמט קודם גמר השחיטה, שמוטת הגף כשר היכא¹⁴ דליכא למיחש לנקיבת הריאה. ועוד, דהוה ספק ספיקא דהיתר: שמא נשמט לאחר

13. פרק הכנף המחובר לגוף (רמב"ם בפי"ה מ"ש חולין פ"ג מ"ד).

14. מתיבת "היכא" לא כתוב באיסור"ה שלפנינו, אלא כתוב: "ועוד דהא יש כאן ספק ספיקא דהיתר כדאיתא לעיל בתשובות ספק דרוסה", עכ"ל. ומסתבר שהרמ"א השלים על פי דבריו אלה, אף שנקט לשון "עכ"ל". וזה שכיח טובא בחיבורו (וכן נהג לפניו גם האיסור והיתר בעצמו).

שחיטה, ואם תמצוי לומר קודם השחיטה שמא לא ניקבה הריאה עכ"ל. ומהרי"ק כתב [בשורש לה]: אם נמצא הגף שבור ואינו יודע אם נשברה קודם השחיטה אם לאחר השחיטה, טריפה, ולא תלינן דע"י זריקה נעשה, עכ"ל¹⁵. ואני אומר דהמקיל בנמצא הגף שבור ולא ידעינן אי קודם השחיטה או אחר כך לא הפסיד, דהא הרבה גאונים מכשירין בנשבר בודאי קודם השחיטה, וכן פסק ב"י הלכתא כמו שכתבתי לעיל (דרכ"מ ארוך שם ריש אות ג' וקצר אות א). ואף כי נוהגין להחמיר, היינו בודאי, אבל בספק יש להקל. ותו, דהוי ספק ספיקא כמו שכתב האיסור והיתר הארוך. וכל שכן היכן שזרקו בכח דכשר כמו שכתב הטור [לקמן סוף סימן נה], ועיין עוד בזה [סוף סי' נז]. מיהו בנשמטה ולא ידעינן אי קודם שחיטה או לאחר שחיטה, אין להקל, הואיל ומהרי"ק לא רצה להקל מטעם ספק ספיקא נראה דסבירא ליה דאין זה ספק ספיקא גמור, דהספק השני שכתב האיסור והיתר הארוך דהיינו שמא לא ניקבה הריאה, אותו ספק היא מחמת חסרון ידיעתו שאין אנו בקיאים בבדיקה, ולקמן [סימן נז (אות יא)] יתבאר שזה לא מיקרי ספק. אמנם לקמן [סימן נז (אות טו)] יתבאר דלענין ספק ספיקא לא בעינן בדיקה, אם כן חסרון ידיעתו אין מזיק לענין ספק ספיקא ועיין לקמן, עכ"ל הדרכ"מ. ונראה שרוצה לומר שבנמצא שבור יש שתי סברות להקל: האחת, שהרבה גאונים מכשירים גם בודאי נשברה לפני שחיטה, ולכן דיינו שנחמיר בזה רק בודאי נשברה לפני שחיטה ולא בספק. והשניה, בגלל הספק ספיקא. אבל בנמצאת שמוטה הסברה הראשונה אינה קיימת כיון שכולם אוסרים בזה בלי בדיקה. ואמנם הסברה השניה קיימת, אבל לגביה יש לפקפק בין בשבורה ובין בשמוטה כיון שהספק ספיקא בנוי על חסרון ידיעה. ולכן יש להכשיר בשבורה, דעכ"פ הסברה הראשונה קיימת בה, אבל יש להחמיר בשמוטה. ואולם לכאורה דבריו האחרונים אינם מובנים ואף סותרים עצמם. אם באמת סברת המהרי"ק שלא להחשיב את הספק שמא ניקבה הריאה היא מצד חסרון ידיעתנו, ואם באמת בספק ספיקא לא איכפת לן דבר זה, אם כן היה צריך להקל, כיון שמדובר על ספק ספיקא. ואולי באמת הרמ"א מתכוון לומר שלפי זה דברי המהרי"ק אינם מובנים, והוא רוצה לדחות בזה את דבריו, ולפי דעתו יש להקל אף בשמוטה.

15. לשון המהרי"ק שלפנינו הוא: "ולא מבעיא בכה"ג דהוי ספק בשחיטה עצמה כמו שכתבתי לעיל מכח הברייטא אלא אפילו היה הספק בטרפות אחר שאין תלוי בשחיטה עצמה כגון הגף שבורה ואין יודע אם קודם שחיטה אם לא היה לתלות לקולא בכיוצא בזה", עכ"ל. וגם כאן העתיק הרמ"א את העניין ולא את הלשון.

בסברה לא מובן מדוע לחלק בין ספק אחד לספק ספיקא

אמנם לכאורה עיקר דברי הרמ"א אינו מובן. מדבריו עולה שיש הבדל בין ספיקא ובין ספק ספיקא. בספק אחד איננו יכולים להתבסס על חסרון ידיעה, ואילו בספק ספיקא אפשר להתבסס עליו, וזה לכאורה היישוב לסתירה שבין מה שכתב באות י"א ובין מה שכתב באות ט"ו. דבאות י"א מדובר על בדיקת דרוסה או נפולה או שמוטת ירך שלא יודעים אי איעכול ניביה או שבורה שלא יודעים אם מחיים, ובזה יש להחמיר, דהוא ספק אחד וצריך בדיקה, וכיון שאין אנו בקיאים בבדיקה, אסור. ולעומת זאת באות ט"ו הנידון הוא בדברי תרוה"ד (ח"ב סי' מז) שהוכיח ממחלוקת ר"ת ור"י בעניין זאב שנטל שה מהעדר¹⁶ שמיקלים בספק ספיקא למרות שאפשר לבדוק. והתם יש ספק ספיקא: ספק דרס ספק לא דרס, ואת"ל שדרס, ספק האם זה השה שהוא לקח מהעדר. והיינו יכולים לבדוק אחר כל שה ושה שבעדר ולראות אם יש בו סימני דריסה. ובזה היינו פושטים את שני הספקות גם יחד. ובכל זאת מתירים ואין מטריחים אותו לבדוק בדיקה כזאת. והבין הדרכ"מ שזה שאין מצריכים בדיקה ואפשר להתבסס על חסרון הידיעה שיש לנו ולהחשיבו כספק הוא משום שיש כאן ספק ספיקא.

ואולם לכאורה נראה שהדבר אינו מובן כלל מצד עצמו. דבשלמא אם היה הרמ"א מבין כרבינו פרץ הנ"ל (עמ' תנב) שבספק מחסרון ידיעה רק התחדש ש"לא אמרין ספיקא דרבנן לקולא", אך עקרונית יש לו שם של ספק, היה ניתן להבין שבספק ספיקא, שהיתרו מבוסס על סברות אחרות וכנ"ל (שם), לא חלה המגבלה של חסרון ידיעה, אך הרמ"א כותב: "שזה לא מיקרי ספק", ולפי זה קשה דממה נפשך, אם ספק שאפשר לבדוקו אינו נחשב ספק, אם כך מדוע הוא נחשב ספק בהיותו חלק מספק ספיקא. ועל כרחנו צריך לומר שהגרעיותא של ספק מחסרון ידיעה היא גזירה דרבנן שלא גזרו עליה בספק ספיקא. אבל לכאורה קשה לומר כן, דלא מצינו גזירה כזאת בשום מקום, וודאי שלא מצינו שהיא נגזרה באופן של ספק אחד ולא באופן של שני ספקות. וכל עניין זה של חסרון ידיעה מתברר מתוך דברי הפוסקים שהבינו זאת מדעת עצמם כחלק ממהות גדרו של הספק, דאם האדם יכול לברר ואינו עושה כן, אין על מה שהוא נבוך בו שם של ספק, ואם כן,

16. בדברי תרוה"ד לא כתוב שהזאב נטל זה מן העדר אלא רק שנכנס לעדר, אך במקור דבריו (תוס' סנהדרין פ' ע"א ד"ה בשור וזבחים ע' ע"ב ד"ה אפילו) מבואר שדברי ר"ת ור"י אמורים ביחס לזאב שנטל מה מן העדר.

מהיכא תיתי לומר שסברה זאת נכונה רק מדרבנן ולא מדאורייתא, ושהיא נאמרה רק בספק אחד ולא בשני ספקות¹⁷.

לכאורה אם אין הדבר נחשב ספק גם לא נוצרת מציאות של ספק ספיקא

ויתירה מזו קשה, דממה נפשך, אם ספק כזה שנובע מחסרון ידיעה אינו נחשב ספק, אם כן, בנידון דתרוה"ד אין לנו בכלל מציאות של ספק ספיקא, דכל ספק מהספקות הללו היה יכול להיבדק. ואם ספק מחסרון ידיעה שבפועל אינו יכול להיבדק אינו נחשב ספק, כיון שעכ"פ חכמים בדורות קודמים היו יכולים לבדוק, קל וחומר שאם הספק יכול להיבדק בפועל, שאין לנו להחשיבו כספק. ולא שייך לומר שמיקלים בספק ספיקא, דאין כאן מציאות של ספק ספיקא. דרק אחרי שכבר החלטנו שיש כאן ספק ספיקא, אפשר לומר שניתן להשתמש בו אף כנגד חזקה או קולות אחרות. אבל כשאנו דנים אם בכלל יש לנו כאן ספקות שמהווים אותו וגורמים לו להיחשב ספק ספיקא, אין אנו יכולים להתחשב בספקות כאלה שניתן לבדוק אותם. ואין לנו שום מקור ושום טעם לחדש כאן מעין דין חוזר וניעור, שכל ספק אינו נחשב ספק מכיוון שניתן לבדוק, אבל כשהוא מצטרף לחבירו הוא כבר נחשב ספק. ואם ההנחה היא שספק כזה שנובע מחסרון ידיעה נחשב ספק, אם כן גם בספק אחד היה צריך להחשיבו כספק.

מדבריו נראה שאינו תולה את החומרא מצד ספיקא דאורייתא

והיה מקום לומר בדעת הדרכ"מ שספק כזה שאיננו יודעים לבדוק נחשב ספק למרות חסרון ידיעתנו. אלא שהנידון שעליו הוא מדבר הוא נידון של איסור דאורייתא, וכיון שספיקא דאורייתא לחומרא, לכן יש להחמיר. ובספק ספיקא יש להקל. אבל אי אפשר לומר כך. דהרמ"א אינו תולה את החומרא בכך שזהו ספק דאורייתא, אלא בכך שזהו ספק מחסרון ידיעה. ומשמע מדבריו שהחילוק הזה שבין ספק אחד ובין ספק ספיקא נכון גם במילי דרבנן, דהיינו שגם במילי דרבנן אין אפשרות להקל בספק אחד אם הוא נובע מחסרון ידיעה.

17. ויש להעיר שמצינו בגמרא (נידה טו ע"ב) שאישה שיש לה וסת קבוע, בעלה מחשב ימי וסתה ובה עליה מדין ספק ספיקא, שמא לא ראתה, ושמא טבלה. ולכאורה ניתן לשאול את האישה ולברר בקלות ולמרות זאת היקלו. אמנם נראה שאין זו ראייה לרמ"א. ראשית, תוס' (שם ע"א סוד"ה אפילו) כתבו שדין זה מתבסס על ההנחה שוסתות דרבנן, אך מ"ד וסתות דאורייתא חלוק על כך. שנית, הריטב"א (שם ע"א ד"ה אלא) כתב שדין זה נאמר בישנה, אך בערה יש לשאול אותה. ומדברי הראשונים הללו עולה שבסתם ספק ספיקא שניתן לברר, אין להקל.

הראשונים שעליהם התבסס הדרכ"מ בקביעתו שאין להקל בספק של כל הדור

ולגופו של עניין נראה שלא זו היתה כוונת הראשונים שהוזכרו בדברי הדרכ"מ (שם אות יא). דהנה, בגמרא (שם) נאמר: "דרסה וטרפה בכותל, אמר רבי אלעזר בן אנטיגנוס משום רבי אלעזר בר' ינאי: אחת זו ואחת זו צריכה בדיקה", וכן נאמר (שם נג ע"ב): "דרסה שאמרו צריכה בדיקה כנגד בני מעים". וכן מתוארות בדיקות של נפולה ושבורה (שם נא-נב). וכתב על זה רש"י (שם נב ע"א ד"ה בתרי) וז"ל: "בתרי גפי אסור – אלא אם כן עמד והלך. כתוב בהלכות גדולות (סי' סא עמ' תרל בהנד"מ), כל היכא דבעי בדיקה, כגון נפולה ושבורה ודרסה דמיתכשרי בבדיקה, הני מילי בדורות קמאי דהוו בקיאי למיבדק, אבל אנן לא בקיאינן ולא סמכינן אנפשינן¹⁸. ולי נראה דאין לו לדיין אלא מה שענינו רואות ומותר לסמוך עליו, דכתיב (דברים יז, ט) 'ואל השופט אשר יהיה בימים ההם'. אבל הוא יזהר יפה ולהביא לפניו כל הטבחים וכל הבקיאין בדבר כי היכי דנימטייה שיבא מכשורא", עכ"ל. וכתב על זה האור זרוע (ח"א הל' טריפות סי' ס"ז תטז) וז"ל: "רבינו שלמה שכתב כך, לדורו הוא דכתב ולכיוצא בדורו, שהיתה בהם תורה גדולה וברורה וחכמה יתירה והיו ראויים להורות ובני דורם היו יכולים לסמוך עליהם, אבל עכשיו בימינו שבעונותינו נתמעטה התורה ואבדה החכמה, משבח אני את העצלנים שלא יסמוכו על חכמתם לבדוק ואל יורו לאחרים להקל. ויקבלו שכר על הפרישה יותר מעל הדרישה", עכ"ל. והדרכ"מ הביא שם את דברי האור זרוע הללו. וקודם לכן הביא את דברי המרדכי (חולין סי' תרמח) ומקורם בתרומה (הל' טריפות סי' כה ד"ה ספק נשבר) וז"ל: "וכל ספיקות שיבאו לחכם או יש ריעותא בצומת הגידים ולא ידע אם נפסק אחד מן החוטים או נשמט הירך מחבירו בוקא דאטמא ולא ידע אי איעכול ניביה או לא, וכן נשבר העצם ולא ידע אי מחיים יצא לחוץ או ספק טריפות בא לפניו, על כל כיוצא בזה פירש בה"ג של רב יהודאי דאנן לא בקיאין בבדיקות יש לנו לאסור הכל. ואין להתיר מטעם דאמר רב הונא (חולין ט' ע"א) נשחטה הותרה עד שיודע במה נטרפה, דהני מילי כשיש לתלות בהיתר כגון זאב שנטל בני מעיין והחזירן כשהם נקובים דיש לתלות הנקב בזאב, אבל במקום שתלוי בחסרון הלב וחסרון חכמה שאינו בקי להבחין אם קרוי זה סרחה, או נפסק אחד מחוטי צומת הגידין ויש ריעותא בדבר שתלוי הטרפות, יש לאסור הכל כדברי הגאון", עכ"ל. ומזה הסיק הרמ"א שכוונת התרומה והאור זרוע והמרדכי לומר שספק מחסרון ידיעה לאו שמיה ספק, ואפילו שכל חכמי הדור מסופקים בו

18. עד כאן דברי בה"ג.

ואין להם אפשרות לפושטו. דהא עובדה היא שבספק רגיל היינו יכולים לתלות לקולא מכיון שהבהמה היא בחזקת כשרה. וזה שאנחנו מחמירים זהו משום שאנחנו לא יכולים לבדוק. וספק הבא מחסרון חכמה וידיעה לאו שמה ספק. וכן הוכיח מדברי התרומה גם בהגהות תרוה"ד על שיערי דורא (סי' פו אות יד) שציטט את דברי התרומה.

הראשונים רק שללו את חזקת ההיתר ומשום שיש ריעותא

ואולם הדברים קשים מאוד. בה"ג והתרומה והאור זרוע והמרדכי פתחו בכך שבגלל הספק שאין אנו יכולים לבדוק ולברר צריך להחמיר, והיינו מהסיבה הפשוטה שיש לפנינו ספיקא דאורייתא רגיל, דהא ספק טריפה לפנינו. ואולם התרומה העלה הוה אמינא שאולי בכל זאת נקל בדבר בגלל דברי רב הונא שיש לנו חזקת היתר דנשחטה בחזקת היתר עומדת, וכנגד זה אמר התרומה שאי אפשר לסמוך כאן על חזקת ההיתר כיון שיש ריעותא לפנינו, וכגון שהיא דרוסה או שבורה או נשמטה וכדומה. וכל קיומה וצידוקה של חזקת ההיתר הם רק כשאין לנו סיבה לשנות את הדין שהיה אמור לחול עד עכשיו. אבל מכיון שכעת יש ריעותא, יש לנו סיבה לשנות את הדין, וצידוקה של חזקת ההיתר מתבטל. ואם לא נבדוק ונמצא שלמרות הריעותא הזאת לא קרה נזק לחוט השדרה או לריאה, לא נצא מידי ספק גמור מדאורייתא. ולכן אמרו הראשונים בפשיטות שמכיון שאין אנו יודעים לבדוק, אין אנו יכולים להקל, שהרי בלי בדיקה צריך להחמיר.

ולכן רק לאחר שהתרומה והמרדכי נקטו בפשיטות שיש לאסור כשיש ספק, הם כתבו: "ואין להתיר מטעם דאמר רב הונא נשחטה הותרה עד שיודע במה נטרפה דהני מילי וכו' אבל במקום שתלוי בחסרון הלב וחסרון חכמה שאינו בקי להבחין וכו', ויש ריעותא בדבר שתלוי הטרפות יש לאסור הכל כדברי הגאון", עכ"ל. ומבואר להדיא שהסברה של חסרון הלב והחכמה באה רק כדי לענות על השאלה מדוע אי אפשר להתיר כאן מטעם הא דאמר רב הונא. וכנגד זה הם אמרו שיש להחמיר ולאסור משום שיש ריעותא לפנינו. דבאמת לא דמי כלל לדברי רב הונא, דהתם מיקלים כיון שיש לנו לתלות בזאב. ואם היה נעלם מנגד עינינו ולא היינו רואים את בני המעיים היינו יכולים להקל, דאין ריעותא לפנינו, והרי זה ספק ככל הספקות, וחזקת ההיתר של הבהמה היתה מועילה להתיר. וכאשר הזאב החזיר את בני המעיים ואנו רואים שהם נקובים, יש ריעותא לפנינו, ובכל זאת אנחנו יכולים לתלות בו ולהקל, ושוב חוזרת חזקת ההיתר למקומה. ובאמת

אלמלא היה לנו במה לתלות היינו צריכים לאסור למרות שהבהמה היתה קודם לכן בחזקת היתר. אבל כאן בלי הבדיקה אין לנו במה לתלות, ולכן אנחנו צריכים להחמיר. והתרומה והמרדכי הדגישו שהספק הוא משום חסרון לב וחסרון חכמה כדי לומר שצד הקולא שבספק לא נגרם משום שיש לנו במה להתלות אלא רק משום שיש לנו חסרון חכמה. וזה אינו מהווה צד היתר ממשי שאפשר להיתלות בו. ולכן נשארנו עם ריעותא שמוציאה מידי חזקת ההיתר, וחזר הספיקא דאורייתא למקומו, וצריך לאסור.

לפי זה יוצא שאין הבדל מהותי בעניין זה בין ספק ובין ספק ספיקא

ולפי זה אין שום הבדל בין ספק ובין ספק ספיקא. איה"נ שחסרון ידיעה של כל חכמי הדור נחשב לספק מעליא, וגם אי יכולת לבדוק נחשבת לספק מעליא, אם היא מקיפה את כל הדור. ודבר זה נכון בין בספק ובין בספק ספיקא. ושאני נידון התרומה וסיעתו שמדובר על איסור טריפה דאורייתא, וכל ספיקא דאורייתא לחומרא. ואין להסתמך על חזקת היתר כיון שיש ריעותא גדולה לפנינו, וכל עוד לא נוציא מידי הריעותא על ידי הבדיקה, עיקר דינה יהיה לאסור. ויתירה מזו יש ללמוד מדברי ר"ת ור"י בנידון התרוה"ד, שגם לספק כזה שניתן לבדוק אותו אלא שיש טרחה לבדוקו, יש שם של ספק. וזו הסיבה שניתן להגדיר את הספק הזה של נטל זאב מן העדר כספק ספיקא. דאף ששני הספקות יכולים להיבדק, מכל מקום כיון שיש טרחה לבדוקם, הם חשובים ספקות לכל דבר. ובזה מתחדש שבספק ספיקא אפילו אם אנחנו יכולים לבדוק, אין אנו מצווים לבדוק כשיש בזה טרחה. והשתא דאתינן להכי יש ללמוד בקל וחומר שספק כזה שאנחנו לא יכולים לבדוק כיון שאנו לא יודעים לבדוק, נחשב לספק מעליא.

הבנת המשאת בנימין והקשיים בדבריו

ואף המשאת בנימין תלמיד הרמ"א (סי' נ) למד שחסרון חכמה בא רק לשלול הסתמכות על חזקת היתר ולא לבטל את הספק, וכפי שהתבאר. ואולם הוא הבין שבכל מקרה יש להתיר בחזקת היתר רק כשיש לתלות בהיתר יותר מבאיסור. והוצרך לומר לשיטתו שגם בזאב שנטל בני מעיים ההיתר הוא דווקא משום שיש לתלות בהיתר יותר מבאיסור. והוצרך גם לומר לשיטתו שאין הבדל בין חסרון חכמה ובין כל ספק אחר כשאין לתלות בהיתר יותר מבאיסור. ואולם לכאורה

דבריו קשים מכמה סיבות. האחת, בזאב אין סיבה לתלות בהיתר יותר מבאיסור. והרשב"א (חולין י' ע"ב ד"ה ולענין כל ספק) בשם רבינו יונה וסיעתו כתב שאם יש סיבה יותר להקל מאשר לאסור, יש להקל. אבל אם הצדדים שקולים, יש לאסור מספק. ועל זה הקשה וז"ל: "ואי קשיא לך הא דתלינן לקולא בזאב והיכא דמשמשא ידא דטבחא, התם לפי שיש דבר לפנינו לתלות בו להיתר ואין דבר לפנינו לתלות בו לאסור. ומיהו כל היכא שיש לפנינו דבר שיש לתלות בו להיתרא, שדרסו על העוף או פרכס ונלחץ אל הקיר ואיכא אומדנא דאפשר שנשמטה גפו מחמת כן, תלינן לקולא, דהא תלינן בזאב", עכ"ל. ומוכח להדיא שהבין שבזאב זו לא מציאות שיש בה צד קולא יותר מאשר צד חומרא. השניה, לא מובן לשם מה יש צורך בחזקת היתר אם בכל מקרה יש לתלות בהיתר יותר מבאיסור. השלישית, בדברי התרומה וסיעתו מפורש שתלו דווקא בחסרון חכמה. הרביעית, בפסקי הרי"א ז" (חולין פ"ג ה"ה אות נד, ה"ד בשלטי גבורים חולין יג ע"א אות ב), לאחר שהביא את הדין דזאב שנטל בני מעים, כתב וז"ל: "ונראה בעיניי שלא אמרו הרי היא בחזקת היתר אלא כשהמעשה מסופק כעניין שכתבנו. אבל אם המעשה ברור וההוראה מסופקת הרי זה ספקו להחמיר", עכ"ל. ומפורש להדיא שיש להבדיל בין מעשה מסופק ובין הוראה מסופקת. ורק בהוראה מסופקת יש לתלות לחומרא.

יישוב כל הקשיים לפי מה שהתבאר

אמנם לפי מה שהתבאר הכל מיושב. באמת אין צורך שיהיה מקום לתלות בהיתר יותר מבאיסור, דלזה גופא מועילה חזקת ההיתר, שאפילו בספק שקול יהיה אפשר להקל. ולכן בזאב אפשר להקל כיון שיש ספק שקול, דלא ראינו קודם לכן שום ריעותא. ואדרבה, עכשיו שהזאב החזיר את בני המעים, דווקא יש ריעותא, אלא שכבר אפשר לתלות במעשה דזאב ולהקל. והזאב רק מסלק את הריעותא ומחזיר את המצב לקדמותו שהוא ספק שקול. אבל גם אחרי התליה בזאב צד ההיתר וצד האיסור שווים. ואולם אחרי שהריעותא התאזנה על ידי הצד לתלות בהיתר, חוזרים שוב לחזקת ההיתר, ומיקלים למרות שיש כאן ספיקא דאורייתא. ובזה יש הבדל בין מעשה מסופק כמו זאב, שבו הזאב הוא גורם ממשי להתלות בו, ובין חסרון החכמה ("הוראה מסופקת" כלשון הרי"א ז") שאין הוא גורם ממשי להתלות בו. ומיניה וביה מבואר להדיא בדברי הרי"א ז" שהסברה הזאת באה רק לאפוקי מחזקת ההיתר וכנ"ל.

קשיים גם בדברי הש"ך, ויישוב הקשיים לפי מה שהתבאר

והשו"ע (י"ד סי' נה ס"ג) הביא את דברי התרומה וסיעתו הנ"ל שאם נמצא הגף שבור ואינו יודע אם נעשה מחיים ואין במה לתלות, אסור מספק. וכתב על זה הש"ך (שם סק"א) שיש לחלק בין המקרה הזה ובין המקרה של זאב שנטל בני מעיים שבו היקל השו"ע (סי' לו ס"ה), וז"ל הש"ך: "דהתם איכא רגלים לדבר, מה שאין כן הכא, כן כתבו מקצת פוסקים. ומקצת פוסקים כתבו לחלק דהכא הספק הוא מחמת חסרון ידיעה", עכ"ל. וציטט את דברי הגש"ד הנ"ל בשם התרומה והסיק: "ומשמע דהכא אסור אפילו למ"ד דכל ספק טרפות דאתיליד לאחר שחיטה תלינן לקולא וכמו שכתבתי [בסי' נ' סק"ג], כיון שהספק מחמת חסרון ידיעה או דכיון דאין במה לתלות, אם כן עינינו רואות דלא נעשה לאחר שחיטה ומסתבר יותר לאיסור מלהיתר, וכל כה"ג לכ"ע אסור כמו שכתבתי [בסי' נ' סק"ג] ע"ש", עכ"ל. ואולם מבואר להדיא שההיתר בזאב איננו משום שרגלים לדבר שהוא זה שנקב, וכפי שהוכח לעיל מדברי הראשונים. וגם אין סיבה לומר שיש כאן צד להקל יותר מאשר צד להחמיר. וכאמור לעיל, גם חסרון הידיעה אינו מובא כסברה עצמית להחמיר. וגם אין צורך שיהיה "מסתבר יותר לאיסור מלהיתר", אלא אדרבה, הראשונים החמירו גם בספק רגיל כשהצדדים שקולים, דספק דאורייתא לחומרא. וגם הנידון של דרסה או רצצה אינו בהכרח באופן שיש יותר צד להקל מלאסור. וגם לשון הראשונים והשו"ע היא: "אם יש במה לתלות כמו שדרסה" וכו', דהיינו שמספיק שיש צד לתלות, ולא שזהו הצד היותר מסתבר. ועל כרחק ההבנה בכל הדברים הללו היא כפי שהתבאר. דבסתמא דמילתא יש חזקת היתר, ואפשר להקל בספק. ובזה אין צורך שהקולא תהיה גדולה מן החומרא, וגם בספק השקול אפשר להקל. ואולם כשמתיילדת ריעותא לפנינו, צריך להחמיר בכל ספק, ואפילו כשהצדדים שקולים ואין צד לאיסור יותר מלהיתר. ואולם כאשר יש לתלות את הריעותא בגורם של היתר, אזי חוזרת החזקה למקומה, ויש להתיר אף בספק שקול. ואולם צריך שהגורם הזה יהיה ממשי כמו זאב. אבל כשאין בו אלא חסרון חכמה, אין הוא גורם ממשי שאפשר להתלות בו ויש לאסור.

ביאור דברי המהרי"ק

ובעיקר הבנת הרמ"א בדעת המהרי"ק נראה לכאורה שקשה לומר כדבריו, דבדברי המהרי"ק לא נזכר כלל עניין זה של חסרון ידיעה שאין שמו ספק. והמהרי"ק נוקט כדבר פשוט שאין כאן אלא רק ספק אחד שמא נשברה אחר

השחיטה. ונראה דהמהרי"ק אזיל בזה לשיטתו (סי' לח אות ב) שדן באריכות בדין שבורה ומוכיח שרוב הראשונים התירו. אבל הוא סיים וז"ל: "ומכל מקום מאחר שנהגו בו איסור חלילה לפרוץ גדר ולהתיר, ולא יהא אלא דברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור כולי. ומכל מקום פשיטא דראוי לסמוך לכל הפחות על דברי ספר האגודה המסכים לקבלתכם וכדפירש לעיל", עכ"ל. וכוונתו בסוף דבריו לומר שאפשר לסמוך על האגודה שנקט שאם השבירה היתה בשיעור יותר מאצבע מראש הפרק אפשר להקל. ועכ"פ מבואר בדבריו שבשבורה שעליה מדובר כטריפה אין הדבר בגדר ספק אלא הוא נאסר כאיסור ודאי¹⁹. והיינו משום שמשווים את השבורה לשמוטה. ובשמוטה נחלקו בגמרא ובפוסקים אם מועילה בדיקה. דעת רב (חולין נז ע"א) ששמוטת גף בעוף טריפה דחיישינן שמא ניקבה הריאה, ולא מועילה בזה בדיקה, ושמואל ור' יוחנן אמרו תיבדק. ולהלכה פסקו רב האי גאון (הר"ד ברשב"א חולין שם ד"ה ה"ג), הרי"ף (יח ע"ב), הרמב"ם (הל' שחיטה פ"י ה"ד), הרא"ש (פ"ג סי' נא), הרשב"א (חולין שם; תוה"א ב"ב ש"ג, מג ע"א; ובקצר לט ע"ב), הר"ן (על הרי"ף שם יט ע"א ד"ה תבדק) והטור (סי' נג אות ג) כדעת שמואל ור' יוחנן שמועילה בדיקה. ונחלקו בזה על דעת העיטור (שער ב' הל' שחיטה ל' ע"ד) והתרומה (הל' טריפות סי' כ-כא) והסמ"ג (עשין סג ד"ה שמוטת יד) והשערי דורא (סי' פז) והסמ"ק (סי' רא ד"ה דין נשמת) שלא גרסו שר' יוחנן מצטרף לדעת שמואל, ולכן פסקו כרב באיסורי. ובדברי המהרי"ק שם נראה שהוא נוקט כשיטת המחמירים שבדיקה אינה מועילה בזה, דלאחר שהביא את דעת הטור, כתב וז"ל: "ואמנם כי יש הרבה פוסקים שאוסרים בשמוטה וס"ל דלא מהני לה בדיקה, מכל מקום בשבורה לא נחלקו שם" וכו', עכ"ל. ונראה מדבריו שאף שהוא בא להקל בשבורה מעיקר הדין (אף שבסוף דבריו הוא מחמיר גם בזה, וכנ"ל), בשמוטה הוא חושש לאותם פוסקים שאוסרים וסוברים שבדיקה אינה מועילה, משום שנהגו איסור בזה. וכיון שכך, אין מה לצרף כאן ספק שמא לא ניקבה הריאה. דזה גופא מה שמתחדש בדעת רב, שהחשש הזה מחיל דין מוחלט של איסור. וזה ש"חיישינן שמא ניקבה הריאה" גורם לכך שהיא תהיה מוגדרת כטריפה גמורה. ולכן כבר לא מועיל לצרף את הספק הזה שמא לא ניקבה הריאה לספק אחר.

19. יש להקשות על דבריו שם, שדן מה דעת הטור עצמו אם צריכה בדיקה כשנשבר העצם השלישי. ולכאורה לא היה לו להסתפק בזה, דהטור כותב להדיא את דעתו בעניין, דלאחר שהוא מביא את דעת המחמירים שמצריכים בדיקה הוא מסיים: "ולא נהירא". ובזה הוא מצדד שוב במה שכתב בתחילה בסתמא שיש להכשיר בלי בדיקה.

ביאור דעת האיסור והיתר

והאיסור והיתר (סי' נ' דין ח' הנ"ל) שהיקל בזה סובר שאין הדבר אסור אלא רק בתורת ספק. והיינו משום שפוסקים כדעת הסוברים ששמוטה אסורה מספק ומעיקר הדין מועילה בה בדיקה, וכן כתב להדיא (שם דין ז). ולדבריו אלה באמת ספק כזה שנסתפקו בו ואין אנו בקיאים בו, נחשב ספק מעליא, ומצטרף לספק ספיקא. ובזה הוא גם אזיל לשיטתו במה שכתב (סי' כו דין ג) שמצרפים ספק כזה של שמא ניקבה הריאה, אף שהיום אין אנו בקיאים בזה. ואדרבה, הוא ראה בזה סברה לקולא ולא לחומרא, וודאי שלא ראה בזה סברה שבגללה אין אפשרות להתחשב בספק מחמת חסרון ידיעה.

דחיית הבנתו של המשאת בנימין בדעת המהרי"ק

ובמשאת בנימין (סי' מא ד"ה ולי נראה) טען שלא ניתן לומר בדעת המהרי"ק שיש לאסור בספק נשברה לפני שחיטה, "חדא מפני שהפוסקים כמעט כולם מכשירין אפילו בודאי שנשבר הגף מחיים סמוך ממש לגוף ולא חיישינן לנקיבת הריאה, ואם כן איך ייתכן לומר שמהרי"ק ז"ל הפליג להחמיר כל כך אפילו בספק אם נשבר מחיים. ועוד, הרי מהרי"ק ז"ל עצמו כתב [בשורש לח] דאפילו בודאי נשבר מחיים כשר ואין לחוש לנקיבת הריאה וכו', וא"כ קשיא מדידיה אדידיה. לכן נראה שמעולם לא עלה על דעת מהרי"ק לאסור שבירת הגף סמוך לגוף היכא דמספקא לן אם נשבר מחיים או לאחר שחיטה, והאי שכתב מהרי"ק ז"ל [בשורש לה] וכו', נראה דסרכא דלישניה נקטיה הכי להרב מהרי"ק ז"ל ולא נקטיה אלא לסימנא ולדוגמא, לומר דאפילו בספק שאינו בספק שחיטה כגון שבירת הגף לא תלינן להקל. ולא דווקא שבירת הגף אלא שבירת העצם או כיוצא בזה, ולכך סיים בדבריו וכתב וכיוצא בזה. ומעולם לא ירד מהרי"ק ז"ל במקום זה לעיקר הדין של שבירת הגף ולפום ריהטא נפל בפיו שבירת הגף, לכן אין ללמוד מדברי מהרי"ק ז"ל במקום זה לדין שבירת הגף, עכ"ל. ולכאורה נראה שדבריו מאוד דחוקים בדעת המהרי"ק. וקושיותיו לכאורה גם אינן קשות. דהמהרי"ק עצמו מביא את דעת המיקלים, אבל טוען להדיא שיש להחמיר משום שנהגו כדעת המחמירים.

דחיית הוכחתו

והמשאת בנימין (שם ד"ה ועוד נראה) הוסיף להוכיח כדבריו, ולדחות בזה את הבנת הב"י והרמ"א, וז"ל: "ועוד נראה להוכיח דלא איירי מהרי"ק אלא בחד

ספיקא כגון דחזינן דניקבה הריאה אבל לא בשבירת הגף ממש היכא דאיכא לספוקי אי ניקבה הריאה אי לאו, שהרי עיקר הדין בתשובת מהר"ק שם הוא בשמוטת הסימנים שנמצאו ולא ידעינן אם נשמטו קודם שחיטה או לאחר שחיטה, שאוסר מהר"ק ז"ל ומסיק דאינו אלא חד ספיקא, ועל זה מביא ספיקא דשבירות הגף. ואי איתא דלשבירות הגף ממש מכיון, אם כן לא דמי האי ספיקא דשבירת הגף לספיקא דשמוטת הסימנים, שהרי בשבירת הגף איכא ספק ספיקא ספק מחיים ספק לאחר שחיטה ואת"ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה, ואלו בספיקא דשמוטת הסימנים אינו אלא חד ספיקא כמו שכתב הרב מהר"ק ז"ל בעצמו, ואם כן איך הוא מדמה אלו הספיקות להדדי. אלא ודאי ע"כ לא נתכוין מהר"ק ז"ל לשבירת הגף ממש אלא דוקא בנקיבת הריאה מחמתו דליכא אלא חד ספיקא, או נתכוין לשבירת העצם בעלמא כגון שבירת עצם האמצעי ברגל העוף דאינו אלא חד ספקא. ובסוף דברי מהר"ק סמוך לזה מזכיר ספק שבירת העצם ואינו מזכיר ספק שבירת הגף. מכל זה נראה פשוט שמעולם לא עלה על דעת מהר"ק ז"ל להחמיר בספק שבירת הגף, עכ"ל. ולכאורה יש לדחות את דבריו בפשיטות, דמדברי המהר"ק נראה שלאחר שהחמירו בשבירה הוא נוקט שדינה כמו שמוטה, וכשם שבשמוטה אוסרים למרות שיש בזה רק ספק ניקוב הריאה, הוא הדין לגבי שבירה. וזה היה חידושו של רב, שלמרות שמדובר על חשש בלבד, בכל זאת אוסרים ובדיקה אינה מועילה, ודלא כדעת שמואל שהתיר על ידי בדיקה. והאוסרים נוקטים כוותיה דרב ואוסרים לגמרי, ומחליטים את החשש להיות איסור גמור. ואם כן, אין מקום לטענה שיש בזה ספק ספיקא. דאם היה נכון לטעון טענת ספק ספיקא, היא היתה אמורה להתיר אף את השמוטה. וכשם שברור בדעת המהר"ק שהיא אינה מתירה את השמוטה, ומשום שהחליטו את ספיקה להיות איסור גמור, הוא הדין שאין להתיר את השבירה.

ח. הקדמה לביאור שיטת הרשב"א והר"ן בעניין ספק טריפה

ביאור אפשרי בדברי הברייתא דכל ספק בשחיטה פסולה

והנה, מבואר בברייתא (חולין י' ע"א) שאם שחט את הוושט ומצא את הגרוגרת שמוטה, ואינו יודע אם הדבר קרה לפני השחיטה או לאחר השחיטה, "זה היה מעשה ואמרו כל ספק בשחיטה פסולה". ובגמרא נאמר אליבא דכולי עלמא

שהכלל הזה בא "לאתווי ספק שהה ספק דרס"²⁰. ולכאורה היה נראה לפרש דהיינו בכגון שיודעים שאינו גמיר הלכות שחיטה, ומבואר בגמרא (שם יב ע"א) שבכה"ג חוששים שמא דרס או שמא שהה, אבל בסתמא דמילתא אין מקום להסתפק, דתלינן שרוב בקיאים הן אצל שחיטה. ואפילו אי לא ידעינן אי גמיר אי לא גמיר, כשרה, וכך היא מסקנת הגמרא (שם). ולכן גם אם ימצא גדייו ותרנגוליו שחוטין בביתו, כשרים, ואפילו שאינו יודע מי שחטם. ואפילו רבינא (ג' ע"ב) שלפי לישנא קמא אינו סובר כן בפשיטות, מודה דעכ"פ בדיעבד כשרה אע"פ דליתא קמן דליבדקיה.

קושי בדברי הראשונים שהכריעו בספק לחומרא אף בשוחטים בקיאים

ואולם הרשב"א (שם י' ע"א ד"ה מאי לאו) כתב וז"ל: "לא, ספק שהה ספק דרס דוקא, וקמ"ל דאף על גב דרוב מצויין אצל שחיטה אין שוהין ודורסין דרך מקרה, אפילו הכי לא תלינן לקולא בתר רובא אלא לחומרא משום דאמרינן העמד בהמה על חזקתה. ומאי שנא כלומר כיון דאפילו בספק שהה ודרס אזלינן לחומרא משום חזקתה של בהמה אף על פי שרוב השוחטין מצויין לשחוט בלא שהייה ודרסה וכו', התם איתלידא ריעותא בבהמה, כלומר דהתם אי אפשר ששהה ודרס באמצע שחיטה שלא תהיה בהמה נאסרת כדאמרינן לגבי מקוה", עכ"ל. ומבואר מדבריו שיש לאסור אפילו במציאות שבה אפשר לומר רוב בקיאים הן אצל שחיטה. והיינו משום שכנגד הרוב הזה יש חזקת איסור של הבהמה, וחזקת האיסור גוברת על הרוב הזה. וכן כתב (שם ע"ב ד"ה ולענין כל ספק) וז"ל: "ואמרו כל ספק בשחיטה פסולה, וכן בספק שהה וספק דרס, דלא אמרינן הלך אחר רוב שוחטין שאין שוהין ואין דורסין", עכ"ל. וכן כתב הרמב"ן (שם ע"א ד"ה כל ספק) וז"ל: "כל ספק בשחיטה לאתווי מאי לאו לאתווי כי האי גונא וכו' אפילו ספק דתלי במעשה עצמו אין תולין אותו להקל לומר ודאי כדרכו שחט", עכ"ל. וכן כתב הר"ן בחידושו (שם ד"ה לא) וז"ל: "לומר דאפילו ספק דתלי²¹ במעשה השוחט, אין תולין אותו להקל ולומר ודאי כדרכו שחט", עכ"ל. ומבואר שגם כאשר ידוע שדרכו של השוחט הזה היא לשחוט בלי דריסה ושהייה, בכל זאת יש לאסור בגלל חזקת האיסור של הבהמה. וכן כתב (על הר"ף שם ג' ע"א ד"ה תניא) וז"ל: "ואמרינן בגמרא דכל ספק בשחיטה לאתווי ספק שהה ספק דרס, כלומר דלא אמרינן הלך אחר

20. דבר זה נכון אף אליבא דרב חסדא. ולרב הונא מתרבה גם כשיש ריעותא בסכין.

21. כנדצ"ל. לפנינו: דתלו.

הרוב שרוב שוחטין אין שוהין ואין דורסין, עכ"ל. ולכאורה דבריהם קשים מאוד. דיוצא מדבריהם שהסוגיה כאן חולקת על מסקנת שתי הסוגיות הנ"ל. ודבר זה אינו משתנה בהמשך הסוגיה ואינו תלוי בפלוגתא, וכנ"ל. ולא מובן מדוע הוצרכו לומר כך ולא הסבירו בפשיטות כנ"ל.

לכאורה דבריהם סותרים להכרעתם בעניין זה לקולא

ויתירה מזו קשה, שהרשב"א עצמו (שם ד"ה ונראין הו) כותב: "ושלושה דברים הם שצריכין בדיקה בשישנן לפנינו, ואם אי אפשר כשרים, דחזקתן כשר ותולין בחזקתן להקל. האחד, בדיקת השוחטין אם הם מומחין לכתחילה צריכין בדיקה כשישנן לפנינו או קודם שחיטה או לאחר שחיטה כדברי רבותינו הגאונים ז"ל. ואם הלך ואין ידוע אם הוא מומחה אם לאו, סומכין על רוב המצויין אצל שחיטה שהן מומחין, עכ"ל. ומבואר שנוקט כך להדיא לדינא מיניה וביה. וכן נקט הר"ן בפשיטות (על הר"ף שם ע"ב ד"ה והיכא).

לכאורה גם קשה מדוע סומכים על החזקה ולא על הרוב

ומלבד זאת קשה מדוע אליבא דאמת סומכים על החזקה ולא על הרוב. דבשלמא אם היינו אומרים שמדובר על ספק רגיל וכפי שהתבאר, שפיר יש מציאות של חזקה כנגד ספק, והחזקה מכריעה את הספק. אבל לדברי הרשב"א והר"ן שיש רוב המסייע לצד הקולא, אם כן לא היה מקום להחמיר. דהא רובא וחזקה רובא עדיפא (קידושין פ' ע"א ונידה יח ע"ב). והרי בנידון דידן יש חזקת איסור של הבהמה וכנגדה יש רוב מצויים אצל שחיטה מומחים הם. והיה צריך להעדיף את כוח הרוב ולהקל ולא להחמיר כחזקה.

יישוב קשיים שונים בדברי הר"ף

והר"ף (חולין ג' ע"ב) פסק את הדין של רוב מצויים אצל שחיטה מומחים הם, ונקט שכאשר אינו יודע אם השוחט היה גמיר או לא גמיר, השחיטה מותרת. והוסיף וז"ל: "ואי קשיא לך הא דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה וכו' דשמעת מינה דספק שחיטה לחומרא וקי"ל דהלכתא הוא, התם כגון דאיתילידא ריעותא בסכין, אבל הכא כיון דקי"ל דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן, [כמאן דאיתיידע במה נשחטה היא]. הילכך איתא להא ואיתא להא, ולא קשיאן אהדדי, עכ"ל. ולכאורה קשה על דבריו, דהא רב חסדא נוקט

שיש להחמיר דווקא בכגון שנולדה ריעותא בבהמה ולא בסכין. ואם נולדה ריעותא בסכין אין מתחשבים בה. דהא זו הסיבה שבגללה הוא מתיר כשמתגלה ריעותא בסכין אחר ששיבר בה עצמות. ולהלכה הרי הרי"ף עצמו פוסק כרב חסדא היכא ששיבר בה עצמות, ורק כשלא שיבר בה עצמות הוא נוקט כדעת רב הונא. ובהעמדת הגמרא דכל לאתויי ספק שהה ספק דרס, לכאורה לא נראה כלל שמדובר בכגון שיש ריעותא כלשהי בסכין. דאין לריעותא של הסכין שייכות לספק שהה ספק דרס. אמנם ייתכן לומר שמכיוון שהרי"ף כתב את דבריו בדעת רב הונא, לכן הוא נקט ריעותא בסכין, דזה באמת נכון אליבא דרב הונא, אע"פ שלהלכה לא היה מקום לאסור כשיש ריעותא בסכין, וצריך ריעותא בבהמה עצמה. אבל לכאורה אכתי קשה מדוע הרי"ף אינו מקשה מדברי הברייטא שאמרה במפורש שכל ספק בשחיטה פסול, ומדוע הוא הקשה מדברי אמורא שהיה צריך להוכיח מתוך דבריו ("דשמעת מינה" וכו') שספק שחיטה פסול. אמנם אפשר ליישב על פי מה שהביא הרי"ף קודם לכן את דעת "איכא מרביותא" דאמרי דאף שמצינו בברייטא שרוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם, סוף סוף הלכתא כבתראי, ומצינו שלדעת רבינא שהיה בתראה לא אמרינן הכי. והרי"ף דחה את טענתם וכתב "דקי"ל דרוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם הלכה היא, דהכין מסקנא דגמרא כלישנא בתרא דרבינא". וכיון שעמדה על הפרק האפשרות שבנידון זה לא נסמוך על הברייטא אלא על אמוראי בתראי, לכן הוא הקשה דווקא מדברי רב הונא, שהיה גם אמורא ומשמע מדבריו לכאורה שגם הוא מחמיר.

לכאורה עדיין קיימים קשיים אחרים בדבריו

ואולם אכתי קשה בדבריו שלכאורה לא היה מקום לקושיה, כיון שבנידון של רוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם, ההיתר מבוסס על רוב, ואילו הנידון שעליו דיבר רב הונא הוא לכאורה בכגון שאין רוב שמסייע להיתר. ויתירה מזו קשה, דלכאורה אם באמת יש רוב, היה צריך לסמוך עליו גם במקום ריעותא. דבסתמא דמילתא סומכים על הרוב גם כשיש ריעותא, וכמו בתערובת שיש בה איסור, שתורת רוב מבטלת את הריעותא של האיסור.

הבנת השאלות בדברי הגמרא

ונראה שיש להבין את דבריהם על פי מה שכתב בשאלות (ויקרא ס' סח, ס' פב במהד' מיר) וז"ל: "היכא דשחט ומספקא ליה אי שהא כשיעור דמטרפא אי לא,

אסירא, דתניא (חולין שם) זה מעשה היה ואמר כל ספק בשחיטה טריפה, ואילו מאן דאבד ליה גדיא או תרנגולא ואזל ואשכחין בביתיה דישאל שרו, מאי טעמא, זיל בתר רובא ורוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן, עכ"ל. ומבואר מדבריו שהבין שהאדם עצמו שחט והסתפק האם הוא בטעות שהה או דרס, ועל זה נאמר שצריך להחמיר, כיון שזהו ספק דאורייתא שמתחזק על ידי חזקת איסור הקיימת בבהמה. ונראה שהספק נוצר מכיון שבטעות או בגלל סיבה מסוימת הוא התעכב במהלך השחיטה באופן השונה מדרכו הרגילה.

ביאור דברי הראשונים על פי השאלות

ולפי זה יש להבין גם בדברי הרשב"א והר"ן שאלביא דאמת הרוב אינו נוגע לספק עצמו. דזה שכל ישראל רגילים לומר יעלה ויבוא בראש חודש אינו שולל את זה שאדם פלוני יהיה מסופק אם הוא אמר יעלה ויבוא בתפילת ראש חודש מסוימת. ואמנם בסתמא דמילתא יש לנו להניח שרוב המצויים אצל שחיטה בקיאים הם, וכל מי שבקי אמור לכוון דעתו ומעשיו בהתאם להלכות שחיטה הידועות לו. אבל אין זה סותר לכך שיכול להתעורר לאדם ספק אם הוא באמת כיוון דעתו ומעשיו בשחיטה המסוימת שהוא שחט. ולפי זה גם מיושבים דברי הר"ף, שבאמת אין כאן רוב שמסייע להיתר, ואם באמת היה רוב, הוא היה יכול להכריע את הספק, אפילו שיש ריעותא לפנינו. ועד כדי כך הרוב אינו שייך לעיקר הספק, שיש מקום לשאול לאידך גיסא, מאי שייטיה דרוב הכא, ומדוע הוא מועלה כשיקול להקל. אמנם התשובה לזה היא שהכלל דרוב מצויים וכו' מלמד שסומכים על כך שבסתמא דמילתא השוחטים שוחטים כפי שצריך, ואין חוששים שמא לא כיוונו דעתם וכדומה. וזה היה אמור לגרום לכך שנניח שבסתמא דמילתא גם הוא עצמו שחט כפי שצריך, ומסתמא הוא כיוון דעתו, אף שכרגע הוא אינו זוכר ואינו יודע אם הוא באמת כיוון דעתו.

ט. ביאור שיטת הרשב"א והר"ן בעניין ספק טריפה

הרשב"א והר"ן מביאים את דעת רבינו יונה שצריך להחמיר בספק טריפה
והנה, הרשב"א (שם ע"ב ד"ה ולענין כל ספק) המשיך וז"ל: "והיכא דנשמטה גף העוף או נשברה רגלו מן הארכובה ולמעלה ואין ידוע אם קודם שחיטה או לאחר

שחיטה, כתב רבינו ז"ל דמסתברא דספק דאורייתא היא ולחומרא, וכדתניא שחט את הוושט ונמצאת גרגרת שמוטה ואינו ידוע אם קודם שחיטה וכו' זה היה מעשה בבית שאן ואמרו כל ספק בשחיטה פסולה. והוא הדין לכל שאר טרפיות, עכ"ל. וכן כתב הר"ן (על הר"ף ג' ע"א ד"ה תניא) בשם רבינו יונה. ולכאורה יש ללמוד מדבריהם שגם בשמוטת הגף או בשבורת רגל מן הארכובה ולמעלה, שאיסורן אינו מחמת ודאי אלא מחמת ספק שמא ניקבה הריאה, יש להחמיר בספק, אף שיש בדבר ספק ספיקא. והיינו לכאורה ממש הנידון הנ"ל של המהרי"ק והאיסור והיתר שנחלקו בזה, ולכאורה מבואר להדיא בדבריהם לאסור.

המשאת בנימין העמיד את דבריהם בכגון שבדק ומצא שהריאה נקובה

והמשאת בנימין (סי' נ' ד"ה ובאמת), שסבר כדעת האיסור והיתר שיש להקל בזה מצד ספק ספיקא, דחה את הראיה מדבריהם הנ"ל, וכתב וז"ל: "גם הר"ן ומהרי"ק וב"י לא פליגי בזה כלל בלי ספק, שהרי כלל הוא בתלמוד בכל מקום דאיכא ספק ספיקא אזלינן לקולא אפילו באיסור דאורייתא, ומה שהם ז"ל אסרו בספק קודם שחיטה או לאחר שחיטה היינו היכא דחזינן דניקבה הריאה דליכא אלא חד ספיקא ספק נשבר או נשמט קודם שחיטה ספק לאחר שחיטה", עכ"ל. והמשאת בנימין הוכיח את דבריו מזה שהר"ן הביא ראיה מדין שמוטת הגרגרת ומדין ספק שהה וספק דרס. והרי בכל המקרים הללו מדובר על ודאי טריפה ויש רק ספק אחד, שמא נשמטה לאחר שחיטה ושמא לא שהה ולא דרס. ואין להוכיח מזה שיש צורך להחמיר גם בשני ספקות, אלא ודאי מדובר בכגון שהוא ראה שניקבה הריאה, ולכן יש בזה רק ספק אחד, ואפשר ללמוד את זה מהמקרים הללו. ועוד הוכיח כן מהא דפסק הר"ן (על הר"ף יט ע"א ד"ה תבדק) שבשמוטת גף בעוף מועילה בדיקה. ומוכח שהוא סובר שאין כאן איסור ודאי אלא רק ספק. וכשיש גם ספק שמא נשמט אחר השחיטה, יש בזה ספק ספיקא ואפשר להקל. ובאמת גם הרשב"א פסק שבשמוטת גף בעוף מועילה בדיקה, וכנ"ל.

לכאורה קשה מאוד להעמיד כן

ואולם נראה לכאורה שדבריו דחוקים מאוד. לא נזכר כלל בדבריהם שהאדם בדק את הריאה ומצאה נקובה. ואם באמת הוא היה בודק ומוצא נקובה, לא היה צריך לתלות את הדבר בזה שנשמט הגף, והיה צריך לומר את עיקר הדבר שהריאה היתה נקובה. והרשב"א והר"ן שקדו לנמק ולהוכיח את איסור הדבר, ולא ייתכן

שהעלימו את גורם האיסור העיקרי שמחמתו צריך היה להחמיר. וגם ההשוואה לנשברה רגלו מן הארכובה ולמעלה מורה שאין מדובר בכגון שבדקו את הריאה ומצאוה נקובה. דהא אין לשבירת הארכובה קשר לניקוב הריאה. וכולהו בחדא מחתא מחתינהו.

ביאור דעת הרשב"א והר"ן

אמנם נראה שכל דברי הרשב"א והר"ן הם ציטוט של רבינו יונה, וכפי שכתבו במפורש. ולעיל הובאה דעתם של העיטור והתרומה והסמ"ג ושערי דורא והסמ"ק שנקטו להלכה בפשיטות כדעת רב ששמוטת הגף טריפה בתורת ודאי ולא מועילה בה בדיקה מעיקר הדין. וכבר העיד המהר"ק (סי' לח) ש"הרבה פוסקים" סוברים כך. וכן כתב שלטה"ג (חולין יח ע"ב אות ב) שכך היא דעת "הרבה משאר פוסקים". ואם כן, מסתבר לומר שגם רבינו יונה נקט כך בפשיטות לדינא ששמוטת הגף היא טריפה גמורה, והרשב"א והר"ן שנקטו שבדיקה מועילה חלוקים עליו בנקודה זו. ואולם הם הביאו את כל דבריו כפי שהם, כיון שהם הסכימו איתו לגבי עיקר דבריו שצריך להחמיר בספק רגיל כל היכא דליכא למיתלי בהיתר, ומשום שיש בה חזקת איסור. ולא נכנסו לדקדק ולחלוק על הדוגמא המסוימת של שמוטת הגף שהביא בכלל דבריו הארוכים. ולפי זה גם אינו קשה מה שהקשה המשאת בנימין דכיוון דקי"ל כשמואל שמועילה בדיקה, אין בכלל היכי תימצי של ספק, דהא לשיטת שמואל בודקים, ואם מוצאים שלא ניקבה אין ספק כלל. אמנם לפי הנ"ל, רבינו יונה באמת אינו נוקט כדעת שמואל בזה.

ביאור הש"ך בדעת הרמ"א שאוסר עקרונית ומתיר בהפסד מרובה

והש"ך (סי' נג סקט"ו) טען כנגד המשאת בנימין שהאריך שלא לצורך, "דהדבר פשוט דדעת הרב דאין זה קרוי ספק ספיקא כיון שהספק השני הוא מחמת חסרון ידיעה". ונקט בפשיטות בדעתו של הרמ"א שבסתמא דמילתא אין להקל בספק ספיקא שתלוי בחסרון ידיעה, אבל יש להקל כשיש הפסד מרובה. וכך תירץ בפשיטות את הסתירה לכאורה הקיימת ברמ"א בין מה שכתב בדרכ"מ ובהגהת השו"ע (סי' נג ס"ד) שאין סומכים על ספק ספיקא כזה בשמוטה ובין מה שכתב בדרכי משה (סוף סי' נז) ובהגהת השו"ע (סי' קי ס"ט) שסומכים על ספק ספיקא במקרה כזה. דמה שכתב שאין סומכים היינו בלי הפסד מרובה, ומה שכתוב שסומכים היינו בהפסד מרובה.

קשיים רבים בדבריו

ואולם דבריו קשים מאוד. דאין זכר בדברי הדרכ"מ ובדבריו בשו"ע לכך שהיתרו קיים דווקא בהפסד מרובה, אלא הוא מתיר בפשיטות לגמרי²². ועוד קשה, דאם באמת היה כדבריו פשוט בדעת הרמ"א "דאין זה קרוי ספק ספיקא" כלל, לא היה הדרכ"מ יכול להקל בזה גם בהפסד מרובה. ואדרבה, כבר התבאר במקום אחר (ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' שפא) על פי דבריו בריש תורת חטאת שכאשר הוא מיקל בהפסד מרובה, היינו משום שהוא סובר שכך היא האמת מעיקר הדין. וכן קשה לאידך גיסא, שכאשר הוא מחמיר (סי' נג ס"ד) הוא אינו כותב שזה נאסר דווקא כשאין הפסד מרובה, ומשמע מדבריו שהוא אוסר לגמרי. ובדבריו הוא גם מחלק בין שבורה לשמוטה. ואם נידון ההלכה הוא דווקא כשאין הפסד מרובה, כיצד הוא מתיר בפשיטות לגמרי בשבורה. ואם הנידון הוא כשיש הפסד מרובה, מדוע הוא אוסר בשמוטה.

ביאור דברי הרמ"א

אמנם נראה שדברי הרמ"א מובנים לפי מה שכבר התבאר בדעתו. באופן עקרוני הוא סבר דעבדינן ספק ספיקא שמורכב מספק כזה שיש בו חסרון ידיעה, ולעניין ספק ספיקא אין מתחשבים בכך שזהו ספק מחסרון ידיעה. ואולם הוא סבר שיש לחלק בין שמוטה לשבורה, כיון שרבים הפוסקים שאוסרים שמוטה מעיקר הדין, ואין כאן אלא ספק אחד. ולכן בדרך כלל הוא נקט באופן עקרוני שספק ספיקא שיש בו חסרון ידיעה חשיב ספק ספיקא. ואולם בעיקר הנידון של שמוטה ושבורה (סי' נג ס"ד) הוא הבדיל ביניהם משום שלדעתו צריך להתחשב בפוסקים הרבים שאוסרים שמוטה, ולשיטתם אין כאן כבר ספק ספיקא. ואולם כשהנידון העיקרי הוא על עצם גדרי ספק ספיקא (סי' קי), הוא לא נחית לחלק בין שמוטה לשבורה, דהא עיקר הדיון הוא בעצם היכולת לצרף ספק של חסרון ידיעה לספק ספיקא. ולכן הוא נוקט שם שמוטה ושבורה בחדא מחתא כדי להבהיר את העיקרון שאפשר לעשות ספק ספיקא כשאחד מהם מבוסס על חסרון ידיעה שאפשר לבררו על ידי בדיקה. ובאמת באופן עקרוני היה ניתן להשוות בין שבורה לשמוטה, כיון שמעיקר הדין גם בשמוטה אפשר לבדוק. והוא סמך על כך שהוא

22. ומה שכתב (סי' נה ס"ב) להחמיר בשמוטת ירך במקום שאין הפסד מרובה, אינו נוגע לנידון דידן כלל, דשם מדובר על החמרה כשאינו בקי באיעכול ניביה, ואין שם שייכות לעניין ספק ספיקא.

מציין לסי' נ"ג שנוכל להבין שאין דבריו אמורים בסי' ק"י אלא ברמה העקרונית, אבל בפועל יש חילוק בין שבורה לשמוטה, כיון שבפועל אין בודקים ואוסרים בשמוטה ומתירים בשבורה.

י. לפי האמור יש להקל בספקות שונים שאין כיום מי שיכול לפושטם

הש"ך שלל ספק ספיקא באיעכול ניביה בגלל חסרון ידיעה

ובגמרא (חולין נד ע"ב) נאמר: "אמר רב מתנא: האי בוקא דאטמא דשף מדוכתיה טרפה, ורבא אמר: כשרה, ואי איפסיק ניביה, טרפה. והלכתא איפסיק נמי כשרה, עד דמתעכלא אתעכול", ע"כ. והרמב"ם (הל' שחיטה פ"י ה"ג) כתב: "בהמה שנשמט הירך שלה מעיקרו ויצא מן הכף שלו, אם נתאכלו ניביו והן היתרות שבעצם הכף שיוצאות על העצם הזכר ואוחזות אותו, הרי זו טרפה, ואם לא נתאכלו, מותרת", עכ"ל. וכתב רבינו פרץ (הגהות סמ"ק סי' רא, דין נשמט ירך הגהה ב) וז"ל: "ואם אינו בקי אי איעכול ניביה אי לא, מספיקא טריפה. אמנם אם מצאו שמוטה לאחר שחיטה ואינו יודע אם לאחר שחיטה אם קודם שחיטה, כשרה, דודאי בשעה מועט לא איעכול ניביה. ובלבד שידע שלא היתה שמוטה בשעה שהביאווה לשחוט", עכ"ל. וכן העתיק המרדכי (חולין סי' תריג) את כל הגהתו שם, וסיים דכל דבריו שם הם מיסוד רבינו פרץ. וכן כתב ההגמ"י (דפ' קוש' הל' שחיטה פ"י ה"ד). ובשערי דורא (סי' פו) כתב וז"ל: "ואנו אין בקי אין באיעכול ניביה, ונוהגין להטריף כשיש לנו ספיקא בבוקא דאטמא דשמא איעכול ניביה", עכ"ל. וכן כתב באיסור והיתר (סי' נ' אות ג) וז"ל: "ואין אנו עתה בקיין להבחין אי גם איעכול ניביה או אם נפסק לבדו. ונהגו להטריף", עכ"ל. וכן כתב הרמ"א (י"ד סי' נה ס"ב) וז"ל: "וכן אם לא נתעכלו רק מיעוטן ורובן קיים, כשר מדינא. אך יש אומרים דאין אנו בקיין באיעכול ניביה, לכן יש לאסור כל שמוטת ירך שמא איעכול ניביה", עכ"ל. והש"ך (שם סק"ד) הביא את דברי רבינו פרץ והראשונים הנ"ל והקשה וז"ל: "ומשמע מדבריהם שכתבו ובלבד שידע שלא היתה שמוטה בשעה שהובאה לשחוט כו', דאי איכא ספיקא אם היתה שמוטה קודם לכן או לא, טרפה. וקשה, דהא הוי ספק ספיקא, ספק לאחר שחיטה נשמט, ואת"ל קודם שחיטה דילמא לא איעכול ניביה. מיהו בהגהות שבסוף ספר איסור והיתר [כלל נ' דין ה] מתיר בכה"ג מטעם ספק ספיקא, אבל משמעות הפוסקים דלעיל לא משמע הכי וכו'. נראה

לומר דאע"ג דאיכא ספק ספיקא, כיון דהספק הוא מחמת חסרון ידיעה לא הוי ספק ספיקא כדלקמן [סי' צח ס"ק ט' וסי' קצ ס"ק סא וסד], דלא כתשובת משאת בנימין [סי' נ] שכתב דלענין ספק ספיקא לא איכפת לן במה שהוא חסרון ידיעה ע"ש, עכ"ל. וז"ל ההגהות שבסוף האיסור והיתר שהביא הש"ך: "איעכול ניביה וכו'". ואפילו אם אינו יודע בודאי שהיה שלם קודם השחיטה רק שלא ראה השבירה מקודם להדיא, דיש כאן ספק ספיקא ספק שמא לאחר השחיטה ואת"ל קודם שמא לא איעכול ניביה", עכ"ל. ועל זה הקשה הש"ך את קושייתו מדברי הפוסקים הנ"ל.

הסוברים שיש לנקוט ספק ספיקא נוקטים שכולם אינם בקיאים

אמנם לפי מה שהתבאר, יש חילוק גדול בין דברי הראשונים הנ"ל ובין דברי האיסור והיתר וההגהות ודברי הרמ"א. רבינו פרץ וסיעתו יצאו מתוך ההנחה הפשוטה שבסתמא דמילתא חכמים יכולים להבחין אי איעכול ניביה אי לא, וכל הנידון שלהם הוא כמפורש להדיא בדבריהם, בכגון שהחכם שאליו הגיעה השאלה אינו יודע להבחין אי איעכול ניביה. ודווקא לגבי זה אמרו רבינו פרץ וסיעתו שיש הכרח שהוא ידע שלפני השחיטה היא לא היתה שמוטה, דבנידון זה שכולם בקיאים ורק הוא לא בקי, יש לומר שזוהי "דעת שוטים" ו"חכם יכול לברר" אי איעכול אי לא איעכול, ולכן אין כאן ספק ספיקא. אבל לפי המנהג שמצינינו השערי דורא והאיסור והיתר והרמ"א, שנהגו להחמיר בכל שמוטה כיון שלא בקיאים להבחין בין איעכול ללא איעכול, נמצאה חומרתם קולתם, דספק זה כבר יכול להיחשב ספק גמור, דכאשר מסופק הדבר לכלל החכמים שבמקומם, אין כאן ספק שוטים אלא ספק גמור, ולכן הוא יכול להצטרף לספק ספיקא.

הש"ך אזיל בזה לשיטתו אבל לכאורה עדיין קשה לפי הגדרתו מצד אחר

אמנם נראה שהש"ך אזיל בזה לשיטתו שדחה מעיקרא את קושיית הט"ז ואת חילוקו, וכפי שהתבאר לעיל (עמ' תמט ואילך). ולכן לשיטתו אין מקום לחלק בין ספק שהסתפק לחכם מסוים כששאר חכמי דורו יכולים לפשוט את הספק ובין כשהסתפקו בזה כל חכמי המדינה. ולכן היה נראה לו שדברי רבינו פרץ וסיעתו שוללים גם את דברי ההגהות באיסור והיתר, ובכל מקרה יש לשלול דין ספק ספיקא שמושגת על חסרון ידיעה. דא עקא, שלפי שיטתו (נקוה"כ סי' צח על הט"ז סק"ו) היה צריך להקל כאן, דלדבריו "הא אפשר למיבדק וכו', אלא דמחמירין

ואמרינן דלא בקיאי אנן בבדיקה, הילכך ודאי ספק מעליא הוא, עכ"ל. ואם כן, היה צריך להתחשב בספק זה ולצרפו לספק ספיקא, דזו הסיבה שבגבינה שנחלבה מבהמה שנמצא בה סירכא הוא טוען שאפשר להקל בספק ספיקא, וצ"ע. והסברה הזאת אמורה להיות נכונה גם במקרה של חכם אחד שמסופק, דהא כאמור הש"ך אינו מחלק בין כל הדור לבין חכם אחד, דהא גם הוא היה יכול ללכת ולהראות את הבוקא דאטמא לחכם אחר שידוע אי איעכול ניביה אי לא איעכול ניביה. ולשיטתו די בעצם האפשרות הזאת לגרום לכך שזהו ספק שאפשר לצרפו ואין לדנו כספק מחסרון ידיעה, ואם כן קשה מדוע כאן החמרנו, וצ"ע.

אין מקום להחמיר בספק הקיים בעכבר שנפל לשומן מצד חסרון ידיעה

ובעניין שומן שנפל לתוכו עכבר (סי' קד ס"ב), נחלקו הראשונים אם השומן משביח כמו בחומץ ושיכר או שהוא נפגם. והש"ך (סק"ד) כתב שספק זה אינו מצטרף ואינו נחשב ספק מכיון שהוא ספק מחסרון ידיעה. ולכן החמיר בזה הרמ"א, אף שיש כאן ספק ספיקא: ספק אולי לא נכבש שם מעת לעת, ואת"ל נכבש, אולי פגם. ואולם לכאורה לא מובן מדוע יש כאן דין חסרון ידיעה. ולא מיבעיא לסברתו הצודקת הראשונית של הט"ז שכאשר כל חכמי הדור אינם יודעים לפשוט את הספק, דחשיב ספק מעליא, אלא אפילו לסברת הש"ך הנ"ל הוא היה צריך להתיר לשיטתו. דזה שאנחנו מחמירים על עצמנו ואיננו טועמים ובודקים האם השומן באמת נפגם או משביח, היה צריך להיחשב לספק גמור כמו בנידון דסירכא. וגם לפי סברתו השניה של הט"ז, כשבא לחלק בין כחל ובין סירכא דריאה, היה מקום להקל כאן, דהקביעה שהוא משביח אוסרת לגמרי, והוי ממש כמו בסירכא דריאה שהקלנו. ואליבא דאמת נראה שהרמ"א אינו מחמיר בזה מעיקר הדין, וזה שהתיר בהפסד מרובה מלמד שדעתו להקל מעיקר הדין, וכשיטתו המבוארת בהקדמתו לתורת החטאת וכנ"ל. ומה שלא היקל בפשיטות מצד ספק ספיקא, היינו משום שדרכו להתחשב יותר בסברת הרא"ש מאשר בסברת הרמב"ם דפליג עליה. ויש להאריך בזה עוד אבל אכמ"ל.

האחרונים נוקטים שספק אם הגיע או יצא בין השמשות חשוב ספק מחסרון ידיעה

והב"ח (או"ח סי' רסא ד"ה ספק חשיכה) והמג"א (שם סק"א) והמשנ"ב (שם סק"א) כתבו שמי שמסופק אם הגיע זמן בין השמשות או לא, אסור לו לעשות מלאכה.

והוסיפו הפמ"ג (א"א סק"א) והבה"ל (שם ד"ה בין השמשות) דהיינו גם באיסורי דרבנן כמו הפרשת תרומות ומעשרות. וביארו שהטעם לכך הוא שזה חסרון ידיעה, "דספק חסרון חכמה אין נכנס כלל בגדר הספק". וכן כתב הבה"ל (שם ד"ה עירובי חצרות) גם לעניין עירובי חצרות שאינו מועיל כשסתפק אולי כבר הגיע הלילה, וכן כתב (סי' שמב ד"ה בין השמשות) לעניין בין השמשות של צאת השבת.

אין הכרח לומר שיש בזה איסור והדין ישתנה לפי מהות הספק

ואולם, כבר התבאר במקום אחר (ט"ח שבת ח"ג עמ' עג) שיש לדחות את הכרחו של ה"ח מדברי רש"י, ולכן אין שום הכרח לומר שיהיה איסור בספק בין השמשות. ולפי כל מה שהתבאר לעיל, אם האדם אינו יכול לבדוק אם הגיע בין השמשות, וכגון שבתים מסתירים לו את האופק ואין לו אפשרות ללכת למקום שבו רואים את האופק, או ביום המעונן וכדומה, אין מקום להחמיר משום חסרון ידיעה. ואין זה משנה שיש אנשים במקום אחר שיכולים לדעת אם הגיעה השקיעה אם לאו. ואמנם בימינו שיש לוחות שבהם מפורט מתי השקיעה, אם אין לו לוח ולאנשי מקומו יש לוח, או שהוא אינו יודע איך להשתמש בלוח וכדומה, אין זה נחשב ספק. והבה"ל (סי' רסא שם ד"ה ביה"ש) העלה עוד סברה שבגללה לא יועיל ספק ספיקא להתיר, דזהו ספק ספיקא משם אחד. והיינו משום שיש רק ספק אחד לפניו אם עכשיו הוא יום או לילה. אמנם נראה שאליבא דאמת יש להבדיל בעניין זה בין שני מצבים של ספק. אם האדם מסתפק שמא כבר הגיע בין השמשות או שהוא מסתפק כבר יצא בין השמשות, משום שנראה לו שאולי עדיין מוקדם או מאוחר לזמן זה, יועיל הדבר להצטרף לספק ספיקא, אפילו שהוא משם אחד, וכמו שהתבאר לעיל (עמ' תכב), שלספק המורכב מסיכויים שווים אפשר לצרף ספק נוסף אף אם הוא משם אחד. ואולם אם הוא מסופק אם עכשיו בין השמשות משום שאינו יודע כלל מהי השעה ומהי מידת ההארה הקיימת בחוץ, בזה באמת אינו מתווסף שום צד מהותי מלבד עצם הספק שמא זהו יום ושמא זהו לילה.

החומרא בשיעורי מבוי אינה קשורה לחסרון ידיעה

ובדין היתר מבוי על ידי לחי או קורה, מבואר בגמרא (עירובין ג' ע"ב) אליבא דרבא בשם רב נחמן שמשערים את הגובה והאורך של הקורה או הלחי של המבוי לפי טפחים מרווחים, אך החישוב של רוחב פתח המבוי נעשה לפי טפחים מצומצמים, ודי בעשר אמות מצומצמות כדי שלא יהיה אפשר להסתפק בלחי

וקורה לתיקון המבוי. וכן פסק בשו"ע (או"ח סי' שסג סכ"ו). והקשו האחרונים שלכאורה היה צריך ללכת לקולא בספיקא דרבנן, ותירץ התוספת שבת (שם סק"ג) דאזלינן לחומרא כיון שזהו ספק מחסרון ידיעה, וכן כתב בשמו הבה"ל (שם ד"ה מרווחים). וקשה טובא, דלכאורה זהו דין שכתוב במשנה ובגמרא. ולא שייך לומר שיש כאן חסרון ידיעה. וכי רב נחמן ורבא לא ידעו אם מדובר על שוחקות או עצבות, שלכן הוצרכו להחמיר. ועוד יותר קשה לומר שח"ו ספקם של רב נחמן ורבא יוגדר כספק מחסרון חכמה. אמנם נראה לכאורה פשוט שכך קיבלו חכמים שזו היתה התקנה מעיקרא. ומעין סברת הרשב"א בתערובות, דכיון שיש צורך לשער את המידה, הקפידו חכמים ששיעור המידה יהיה תמיד לחומרא. וגם לא היה שייך מבחינת עיקר התקנה לסמוך סמיכה בכל הכוח על אפשרות אחת מבין שתי האפשרויות של חישוב האמה, דאין זה נכון אליבא דאמת שזוהי האמה ואין בלתה. ולכן קבעו חכמים את תקנתם מעיקרא שהשיעור יהיה תמיד לחומרא.

במקום שהסכימו חכמי ישראל להחמיר, יש להחמיר גם בספק של כל הדור

ויש להעיר שמצינו דברים שמחמירים בהם משום שאיננו בקיאים במה שהיו חכמי הדורות הקודמים בקיאים בהם, כגון כתמים בגוונים הקרובים לאדום, שאנו מחמירים בהם מחמת חסרון ידיעתנו (טוש"ע יו"ד סי' קפח ס"א), וכגון כתם שיש ספק אם הוא דם או צבע, שלפי דין הגמרא יש לבדוקו בשבעה סממנים, והשו"ע (שם סי' קצ סל"א) כתב שכיון שאיננו בקיאים בז' הסמנים, יש להחמיר בכל ספק. וכן לגבי חציצה בנטילת ידיים בטבעת שלא ברור אם היא נחשבת רפויה (רמ"א או"ח סי' קסא ס"ג), ולעניין כחוש או שמן (יו"ד סי' קה ס"ו), ועוד. ולפי מה שהתבאר שספק של כל הדור אינו נידון כספק מחסרון ידיעה, הסיבה להחמרות הללו אינה משום חסרון ידיעה אלא משום שכך ראו לנכון גדולי ישראל להנהיג את עדת ישראל כדי למונעם ממכשול. וכן ישנה סמכות לכל מרא דאתרא להנהיג במקומו כפי הבנתו. ולכן אין מזה סתירה למה שהתבאר בעניין ספק מחסרון ידיעה.

מסקנות העולות ממה שהתבאר

העולה מכל הנ"ל שספק שכל הדור אינו יודע להכריעו נחשב ספיקא מעליא. ואפילו ספק שחכמי המקום מסופקים בו ויש חכם גדול במקום אחר שיכול להכריעו, נחשב לספק. ואף ספק שיש הרבה אנשים שיכולים להכריעו אך יש טרחה גדולה לבדוק ולהכריעו, או שאין שהות לעשות זאת, ניתן להקל בו בדרבנן.

ואולם אם מדובר על ספיקא דאורייתא, אין לסמוך על חזקת היתר כשיש ריעותא לפנינו והאפשרות להקל היא רק על ידי תליה בחסרון החכמה, דאין חיסרון חכמה ראוי להיתלות בו, והרי זה כספק רגיל, שכאשר יש ריעותא לפנינו צריך להחמיר בו כבכל ספיקא דאורייתא.

ולפי מה שהתבאר שספק מחסרון ידיעה הוא כזה שיש אפשרות לבררו בקלות אצל חכמי המקום, אך ספק שקשה לבררו אינו נחשב לספק מחסרון ידיעה, נראה שגם במקרה של ספק ספיקא אין להקל אם אחד הספקות הוא ספק מחסרון ידיעה, דכיוון שאפשר לברר בקל, יש לברר. ובאמת הדעת נותנת לומר שלספק כזה אין שם ספק כלל, ואין חילוק בין ספק דרבנן לספק ספיקא.

ס י מ ן ט

ספק ספיקא מתהפך

א. רוב ככל הראשונים לא הצריכו שספק ספיקא יהיה מתהפך וכך נראה בסברה

דברי התוס' בספק אינו בקי בפתח פתוח ספק נאנסה

הגמרא (כתובות ט' ע"ב) מסבירה את תקנת חכמים לישא בתולה ביום רביעי: "בתולה נשאת ליום הרביעי. ליום רביעי אין, ליום חמישי לא. מאי טעמא, משום איקרורי דעתא. ולמאי, אי למיתב לה כתובה, ניתב לה! אלא לאוסרה עליו", ע"כ. וכתבו התוס' (שם ד"ה אי) וז"ל: "משמע אם היה בא לבית דין היה נאמן להפסידה כתובתה, אף על פי שלאוסרה עליו לא היה נאמן משום דאית לן למימר דשמא אינו בקי בפתח פתוח, ואוקמה בחזקת היתר, אבל מכל מקום כתובתה הפסידה אף על פי שיש לנו לומר שהוא טועה בפתח פתוח, דאית לן למימר אוקי ממונא בחזקת מריה. וקשה, דאמאי מפסידה כתובתה, והא הוה ספק ספיקא, ספק אי הוא בקי בפתח פתוח אם לאו, ואם תמצא לומר פתח פתוח הוה, ספק באונס ספק ברצון וכו'. וי"ל דלא חשיב ספק ספיקא כהאי גוונא, משום דהאי ספיקא שמא באונס היה לא חשיב ספיקא גמורה למיתב לה כתובה, דאימור קודם שנתאסרה נאנסה", עכ"ל. ומבואר מדבריהם שאין כאן ספק ספיקא לטובתה, משום שהספק השני שמא נאנסה הוא גם לרעתה, דהא ייתכן שנאנסה לפני שאירס אותה ואז אין לה כתובה מאתים.

חידוש היש מפרשים בתוס' ישנים שצריך שספק ספיקא יתהפך

אמנם בתוס' ישנים על הגיליון כתוב: "ויש מפרשים דהכא לא חשיב ספק ספיקא, דאין יכולין להתהפך ולומר ברישא ספק באונס ספק ברצון ואת"ל ברצון ספק וכו', ולהכי לא חשיב אלא חדא ספיקא", עכ"ל. ומבואר מדבריהם שספק ספיקא שאינו יכול להתהפך אינו חשוב ספק ספיקא, ואין הוא נחשב אלא כספק אחד. דהא אם נאמר שהיא נבעלה ברצון, לא שייך לומר שאולי הוא לא היה בקי

תצד

בפתח פתוח, דכבר הנחת שהיא בעולה. וכן הובא בשטמ"ק (שם ע"א ד"ה ואיבעית אימא). ובשטמ"ק במקום אחר (ב"ק יא ע"א סוד"ה וז"ל הר"ש) הביא דעה החולקת על התירוצ' הזה וז"ל: "והקשה הר"ר משה ז"ל על מה שמפרש [בפרק קמא דכתובות] גבי האומר פתח פתוח מצאתי דלא אמרינן ספק ספיקא אלא אם כן יכול לומר ספק ספיקא לכל צד, דהא הכא' לא מצינן למימר ספק ספיקא איפכא", עכ"ל. ומבואר שהר"ר משה ז"ל רצה לדחות את התירוצ' הזה בגלל הספק ספיקא שנאמר בשליה. דהתם מיקלים משום שספק שמא אין ולד בשליה, ואת"ל שיש ולד, שמא לא יצא רובו. והרי אי אפשר לומר להיפך, ספק לא יצא רובו ואת"ל שיצא רובו, ספק אין בו ולד, דאחר שהנחת שכבר יצא רובו, לא שייך להסתפק שמא אין שם ולד כלל. ובכל זאת מבואר שאומרים ספק ספיקא בכהאי גוונא.

מדברי רוב ככל הראשונים נראה שלא הצריכו שספק ספיקא יתהפך

ובאמת מדברי רוב ככל הראשונים רואים שלא נקטו כדעתם של אותם יש מפרשים בגיליון אלא כדעתו של הר"ר משה, שיש להקל בספק ספיקא אף בכה"ג שאין הוא מתהפך. כבר בעל התוס' ישנים עצמו כותב שנראה לו לתרץ אחרת את הקושיה, ולפי תירוצו עקרונית היה שייך כאן ספק ספיקא ואף שהוא אינו מתהפך, אלא שהבעל טוען טענת דמים, ויורד הספק שמא אינו בקי בפתח פתוח. וכן יש ללמוד מהתוס' שקיבלו עקרונית את הספק ספיקא הזה ולא חשו לכך שהוא אינו מתהפך. וכן יש ללמוד מכך שרוב ככל הראשונים העלו בסוגיה שם אפשרויות שונות של ספק ספיקא שבהן רואים בעליל שמיקלים בספק ספיקא אף שהוא אינו מתהפך. תוס' (שם) בהמשך מעלים את האפשרות שיהיה לה ספק ספיקא: "ספק מוכת עץ ויש לה כתובה, ואפילו את"ל דרוסת איש אימור תחתיו נאנסה ונסתחפה שדהו ויש לה כתובה", והוצרכו לתרץ דמוכת עץ לא שכיחא. וכן הקשה ר"י (הר"ד בשטמ"ק כתובות לו ע"א ד"ה ובקונט' כתוב), והוצרך לתרץ בדרך אחרת. ולכאורה לא היה מקום לספק ספיקא זה, דבדיוק כמו שטענו היש מפרשים, גם כאן אין הוא מתהפך, דאם נתחיל אותו מהצד השני, ונאמר את"ל נאנסה שלא תחתיו, כבר אי אפשר לומר שאולי היא מוכת עץ.

וכן העלו התוס' (שם ט' ע"א סוד"ה ואי), הרמב"ן (שם ד"ה והא דאמרינן), הרא"ה (שם ד"ה אמר ר' אלעזר), הרשב"א (שם ד"ה ואמאי), הריטב"א (שם ד"ה אי נמי), ר' וידאל קרשקש (שם ד"ה ואמאי ספק) והר"ן (שם ד"ה ואמאי ספק) את הספק ספיקא: ספק מוכת

1. בנידון דיציאת מקצת שלייה.

עץ ספק דרוסת איש, ואת"ל דרוסת איש ספק באונס ספק ברצון. והרי גם כאן הספק ספיקא אינו מתהפך, דבדיוק באותו אופן שעליו דיברו היש מפרשים, גם כאן לא שייך לומר ואת"ל נבעלה ברצון, אולי היא היתה מוכת עץ. והתירוצים שתירצו הראשונים דחו את הספק ספיקא הזה רק מצד שכיחותו הנמוכה או מטעמים אחרים, אבל לא מצד שהוא אינו מתהפך.

הוכחות נוספות לכך מדברי הראשונים והשו"ע

וכן מוכח מדברי ראשונים נוספים שיש לדון ספק ספיקא גם כשאינו מתהפך. יעוין בפר"ח (סי' קי, דיני ספק ספיקא אות יג) שהוכיח כן מדברי התוס' (חולין יא ע"א ד"ה אתיא מפרה) והרא"ש (חולין פ"א סי' טז) והשו"ע (יר"ד סי' פא ס"ב) שהיקלו במקרה שבו עשו גבינות מכמה בהמות ונמצאה אחת מהן ספק טריפה משום ספק ספיקא: ספק אינה טריפה, ואת"ל טריפה, אולי אחר החליבה נטרפה. ואע"פ שהספק ספיקא אינו מתהפך, דאחר שהוכרע שהבהמה נטרפה לפני החליבה, אין מקום להסתפק אם היא נטרפה. ויעוין באריכות לעיל (עמ' תמט ואילך) בביאור ספק ספיקא זה. וכן הוכיח מדברי הרא"ש דלעיל (עמ' תח) בעניין חדש, שהיקל בתבואה שיש ספק אם היא מהשנה הזו או משנה שעברה, ואת"ל שהיא מהשנה, שמא השרישה קודם העומר. והרי ברור שאם השרישה אחר העומר של השנה, אין מקום להסתפק שמא היא משנה שעברה. וכן הוכיח הפר"ח (שם) מדברי רש"י (גיטין מה ע"ב ד"ה ואמרי) שהיקל בספר תורה שנמצא ביד נכרי משום ספק ספיקא: ספק ישראל כתבו, ואת"ל גוי כתבו, שמא כתבו למכור לישראל ולא לשם ע"ז. והרי ברור שאם נכריע שכתבו לשם ע"ז, לא תהיה משמעות לספק מי כתבו. והאריך הפר"ח בראיות נוספות מדברי הראשונים.

וכן יש להוכיח מדברי ר"ח (ביצה ד' ע"א) שכתב על מקרה שאדם דרס ליטרא קציעות תרומת באחת החביות שלפניו, ואיננו יודעים באיזו חבית דרס ובאיזה מקום בחבית דרס, שההיתר הוא משום ספק ספיקא. ואף על פי שזהו ספק ספיקא שאינו מתהפך, דאחר שהוכרע שדרס בצפונה או בדרומה של החבית, אין מקום להסתפק באיזו חבית דרס.

ובכנסת הגדולה (יר"ד סי' מט הגב"י אות ד) כתב שאף השו"ע דן ספק ספיקא במקום שאינו מתהפך, שכן היקל (שם ס"ד) בקורקבן שהיה בו נקב ולא ידוע אם הנקב מחמת חולי או מחמת מכה. וטעם ההיתר הוא שיש בדבר ספק ספיקא – ספק מחמת חולי, ואת"ל מחמת קוץ, שמא לא נכנס הקוץ לאיברים הפנימיים.

והעתיק בזה את דברי האוהל מועד (שער הטריפות דרך ד' נתיב יא) שכתב כן להדיא (אך הביא גם שיטה מחמירה). והרי הספק ספיקא אינו מתהפך, ואעפ"כ היקל השו"ע.

הריב"ש נקט כדברי היש מפרשים

אמנם, בדברי הריב"ש (סי' קצב ד"ה ומה שאמרת) מבואר כדברי התוס' ישנים הנ"ל, וז"ל: "ומה שאמרת שאינו תרתי ספיקי אפילו לפי הנחתך, הוא כפי הכלל שמסרו לנו התוספות בהרבה מקומות בתלמוד שאין נקרא ספק ספיקא אלא כשהם שתי ספקות בכל צד, בין שנקח הספק האחד ראשון או האחר, כגון ספק שרץ ספק צפרדע, ואת"ל שרץ ספק נגע ספק לא נגע. ואם נקח ראשונה ספק נגע ספק לא נגע, עדיין נשאר הספק הב', דאף את"ל נגע, ספק שרץ ספק צפרדע. אבל בכאן אם נקח הספק לומר ספק עוף זה הוא ממין פרס ועזניה ספק אינו, אינך יכול להוסיף עוד ספק אחר², עכ"ל. ומבואר כנ"ל, שכדי להיחשב ספק ספיקא מעליא יש צורך ששני הספקות יתהפכו. וכבר הקשו על הריב"ש כמה אחרונים (מהר"ט יו"ד סי' ב' ד"ה וצריך, ועוד) שלא ברור למה התכוון באומרו "שמסרו לנו התוספות בהרבה מקומות בתלמוד", דלכאורה לא מצינו כן בשום מקום מלבד היש מפרשים בגיליון התוס' ישנים הנ"ל.

אין ללמוד מדברי הרשב"ם שספק ספיקא צריך להיות מתהפך

ובקונטרס עץ הדעת (שורש א' ענף ב, כ' ע"ב) המיוחס למהר"ם בן חביב כתב שכוונת הריב"ש למה שכתב הרמב"ן (ב"ב נה ע"ב ד"ה ספק ביאה), וז"ל: "והרב ר' שמואל פירש דספק ביאה טהור משום דספק ספיקא חשיב ליה ר' אליעזר, ורבנן סברי חד ספיקא הוא ספק נגע ספק לא נגע, ואינו נקרא ספק ספיקא אלא בכגון שאתה אומר אם תמצי לומר נגע ספק שרץ ספק צפרדע", עכ"ל. והבין העץ הדעת שרבנן אינם מחשיבים זאת כספק ספיקא משום שאי אפשר להופכו ולומר את"ל נגע ספק נכנס ספק לא נכנס. ואולם לכאורה נראה פשוט שלא לכך התכוונו הרשב"ם והרמב"ן, ולא באו אלא לומר שלחכמים יש כאן ספק ספיקא משם אחד.

2. אפשר לעשות ספק ספיקא בדרך אחת: ספק אולי לפרס ועזניה יש רק סימן טהרה אחד ולזה יש שנים, ואת"ל שיש להם שנים, אולי זה שלפנינו אינו פרס ועזניה. אבל אי אפשר הפוך: ספק זה שלפנינו אינו פרס ועזניה, ואת"ל שהוא פרס ועזניה, אולי יש להם רק סימן אחד ולזה יש שנים. דאחר שהנחת שהוא כבר הפרס או העזניה, לא שייך להסתפק ספק שני זה.

ובדברי הרשב"ם במקורם (שם ד"ה וחכמים) איתא: "וחכמים מטמאים – דסוף סוף מה לי שדה אחת מה לי ב' שדות, חדא ספיקא היא שמא הלך עד הקבר והאהיל שמא לא הלך וספיקו טמא", עכ"ל. הרי מבואר בדבריו שחכמים מחשיבים זאת כספק ספיקא משם אחד, וזו הסיבה שהם מחמירים. ואין נראה כלל שחכמים מודים לר' אליעזר שיש שני ספקות ומחמירים רק משום שהספק ספיקא אינו יכול להתהפך. וכן מבואר בתוס' ר"ד (שם ד"ה נעל) וז"ל: ורבנן דמטמו סבירא להו הכל חד ספיקא הוי ספק נגע בטומאה ספק לא נגע, שהמצר לא מעלה ולא מוריד כיון שאינו יודע אנה הילך. ור' אליעזר סבר כיון שיש מיצר ביניהם, וכן שתי שדות, כספק ספיקא דמי", עכ"ל.

קושי גדול על עצם המציאות של ספק ספיקא שאינו מתהפך

ולכאורה דברי היש מפרשים ודברי הריב"ש קשים מאוד. דלכאורה העובדה שאין אפשרות לעשות ספק ספיקא אם מתחילים מהספק השני, היא אך ורק מכיוון שבעצם הצבת הספק השני כבר מניחים כדבר המובן מאליו שהכרענו את הספק הראשון לחומרא. דכאשר אנו פותחים ואומרים שיש להסתפק אם הבעילה היתה באונס או ברצון, אנחנו כבר מניחים שהיתה בעילה לפי שני הצדדים. ומכיון שזו ההנחה הסמויה שאנחנו מניחים, ברור שאחר כך איננו יכולים להעלות אפשרות שאולי לא היתה בעילה, והוא אינו בקי בפתח פתוח. אבל ההנחה הסמויה הזאת היא מוטעית, דאין אנו יכולים להניח הנחה כזאת כמובנת מאליה, מאחר שיש להסתפק לגביה אם היא נכונה אם לא. ואם אנו כבר באים להציב את הספקות מהספק השני, היינו צריכים לשאול אולי היא נאנסה ואולי היא לא נאנסה, ואם תמצא לומר שהיא לא נאנסה, אולי היא בכלל לא נבעלה והוא אינו בקי בפתח פתוח. ואם היינו מציגים כך את השאלה, היה לנו ספק ספיקא מעליא. וכך באמת היה ראוי לנו להציג את הספק הזה, כי הוא דן אם יש לנו גורם של היתר שהוא אונס, ואנחנו צריכים להתמקד בשאלה אם אכן הגורם הזה היה או לא היה. ואין לנו שום סיבה להבליע בספק הזה את הקביעה שאם היא לא נאנסה אז היא בודאי נבעלה ברצון. דמהיכא תיתי להניח כדבר פשוט שהיא נבעלה. ובאמת כדי לאסור את האשה על בעלה יש צורך שיתקיימו שני גורמי איסור: האחד, שהיא נבעלה, והשני, שהיא לא נאנסה. ולכן יש מקום לעורר ספקות על שני הגורמים הללו. אולי היא לא נבעלה ואולי היא נאנסה. אמנם אליבא דאמת נראה שאין זה נכון להציב כך את הספקות ולהתחיל מהספק השני, כיון שהסדר ההגיוני מחייב שקודם נשאל את השאלה הבסיסית אם היא בכלל היתה בעולה,

ורק אם אנו מעלים את האפשרות שהיא באמת היתה בעולה, יש מקום להציב את הספק אולי היא נאנסה. ולכן גם אין אנו צריכים לשאול שאלה סתמית האם היא נאנסה אם לאו, כי אם אנו כבר מציבים את הספק על בסיס זה שהיא נבעלה, כבר אפשר לשאול את השאלה באופן יותר מתאים: האם היא נאנסה או נבעלה ברצון. אבל מיניה וביה כיון שכך נכון להציב את הספקות, גם אין מקום לפרוך את הספק ספיקא הזה שאין אפשרות לקיימו אם מתחילים מהספק השני, דאין זה נכון להתחילו מהספק השני.

ובאמת כשנמנעים מלפשוט בצורה סמויה את הספק השני, רואים שגם ספק ספיקא שאינו מתהפך, הוא בעצם מתהפך. ולדוגמה במקרה של גבינה מבהמה שיש בה סירכא, נכון הוא שאם קובעים שנטרפה קודם שנחלבה אין מקום להסתפק האם נטרפה, אך אם נמקד את השאלה רק על הסירכא, נמצא שגם אם נפתח בספק על עיתוי הסירכא זה עדיין לא יפשוט את השאלה אם היא טריפה או לא, שהרי גם אם הסירכא קדמה לחליבה, עדיין יש ספק אם זו סירכא שמטריפה או לא. וכן בספק ספיקא של גבינה מבהמה שנמצאה ספק טריפה, אף אם נתחיל מהשאלה מתי נטרפה, נוכל להפוך את הספק, בתנאי שנמקד את הספק הראשון בשאלת העיתוי של המאורע ולא נחליט שהמאורע אכן הטריף את הבהמה. וכן בספק ספיקא של ספק מוכת עץ ואת"ל דרוסת איש, ספק אונס ספק ברצון, ניתן להפוך את הספק אף כשמתחילים מהספק דאונס ורצון, דאם נסתפק רק האם המאורע קרה באונס או ברצון, נוכל לדון אחר כך מה באמת קרה במאורע, והאם היא אכן נבעלה. ובעצם ההכרעה שהמאורע קרה ברצון, עדיין לא כלולה הקביעה שהייתה בעילה. וכן הוא בכל ספק ספיקא שאינו מתהפך, שאם נמקד את הספק רק על השאלה שבה הוא דן, בלי להכריע את הספק השני, הספק ספיקא יוכל להתהפך.

בנידון הריב"ש התמיהה היא לאידך גיסא

ובנידון של הריב"ש, הסיבה שהספק ספיקא אינו מתהפך היא משום שיש בו טעות מיניה וביה. כאשר אנו פותחים ואומרים שיש להסתפק לגבי העוף בעל שני הסימנים שבא לפנינו אם הוא פרס ועזניה או שהוא עוף אחר, אנחנו כבר מניחים שלפרס ועזניה יש שני סימנים. ואם כן העובדה שלאחר הצבת הספק הראשון כבר אי אפשר להציב את הספק השני, אינה משום שאירע איזה שהוא חידוש או איזה שהוא נס ופלא, אלא משום שמלכתחילה כבר הנחנו שאין מקום לספק השני. אבל אם היינו מסתפקים גם על זה, היה לנו ספק ספיקא מעליא. אמנם

בנידון זה נראה שאליבא דאמת לא היה מקום כלל להתחשב בספק השני, אך מטעם אחר. דמה שדנים אם לפרס ועזניה יש סימן אחד או שנים, הוא דיון שמצד עצמו אינו נוגע לנידון עצמו, דכל זה רק דיון מקדים בשאלה האם בכלל יש אפשרות שהעוף שלפנינו הוא פרס ועזניה. אבל בסופו של דבר יש כאן רק שאלה אחת: האם העוף שלפנינו הוא פרס ועזניה או לא. וזה שעקרונית הוא לא היה יכול להיות פרס ועזניה או זה שעקרונית הוא היה יכול להיות פרס ועזניה, הוא ספק שאין לנו שום סיבה לצרפו לשאלה המעשית שלפנינו. ולכאורה זה ממש ספק ספיקא משם אחד.

ממה נפשך אין צידוק לקיומו של ספק ספיקא שאינו מתהפך

והשתא קשה ממה נפשך: אם יש באמת צד אמיתי בספק השני, דהיינו שאליבא דאמת יש מקום להסתפק בנידון השני, וכמו בנידון של הספק שמא היא לא נבעלה, אם כן אין זה צודק להציב מלכתחילה בספק הראשון את אותה הנחת יסוד שאליבא דאמת היא אינה מוכרחת ויש מקום להסתפק לגביה. ואם אין צד אמיתי בספק השני, וכמו בנידון של ספק אם לעזניה יש סימן אחד או שני סימנים, אם כן אין כאן ספק ספיקא כלל. ואפילו אם מתחילים את הצבת הספקות מהנידון השני, אין מקום להציבו כספק, כיון שאין מקום להסתפק בו.

הסבר הרמ"ע והש"ך לכך שצריך שהספק ספיקא יתהפך

והש"ך (י"ד סי' קי דיני ספק ספיקא אות יג-טו) האריך להוכיח שיש עוד סוגיות וראשונים שמהם עולה שצריך שהספק ספיקא יהיה מתהפך. וכתב (אות טו) בשם הרמ"ע מפאנו (ש"ת סי' קכו), שהטעם לכך שצריך שהספק יהיה מתהפך הוא "דאי לא, מאי חזית למפתח בהדין ספיקא דאיך גריר בתריה, זיל לאידך גיסא ונפתח בחבריה דליתא לאחרינא בהדיה, והוה ליה חד ספיקא, ובכה"ג בדאורייתא אזלינן לחומרא", עכ"ל. כלומר שכיוון שקיימות שתי אפשרויות להציב את הספקות, ובדרך אחת נוכל לעשות ספק ספיקא ויהיה היתר מדאורייתא, ובדרך שניה לא נוכל לעשות ספק ספיקא ויהיה איסור דאורייתא, יש לראות את המצב הזה כספיקא דאורייתא. דמניין לנו להציב את הספקות דווקא באופן שיצא לנו מזה היתר, אולי יש להציב את הספקות באופן שיצא לנו איסור. וכיון שספיקא דאורייתא לחומרא, לכן יש להחמיר בספק ספיקא שאינו מתהפך.

קושי גדול בדבריהם

ולכאורה הדברים קשים מאוד. דנשמע מזה שבדרך נס ופלא יש לנו אפשרות להתייחס למקרה בשתי דרכים שונות, שכל אחת מהן מובילה למסקנות אחרות. ואין לנו אפשרות להבחין באיזו דרך לבחור, כיון שאנו מוצאים את שתיהן לפנינו, מבלי שנדע כיצד הן באו אלינו. אולם לכאורה נראה פשוט שאין מקום להסתפק בעניין זה. והעובדה שאין אפשרות להתחיל מהספק השני היא רק משום שאנחנו מניחים כדבר המובן מאליה שיש להכריע את הספק הראשון לחומרא. ושתי הדרכים השונות מבוססות על שתי הנחות יסוד שונות: הדרך המובילה לספק ספיקא מעליא מניחה ששני הנידונים אינם פשוטים ושיש מקום להסתפק ביחס לשניהם, והדרך שאיננה מובילה לספק ספיקא מניחה שביחס לאחד הנידונים אין אפשרות להסתפק, דמילתא דפשיטא הוא שיש להכריעו לחומרא.

ב. ביאור הסברה שספק ספיקא צריך להיות מתהפך

יש לבאר את דברי היש מפרשים אף שהעיקר הוא כדברי רוב ככל הראשונים ומחומר התמיהה על עניין זה של ספק ספיקא המתהפך, וכיוון שמצינו עיקרון זה כבר בדברי הראשונים, חובה להפך בזכות ספק ספיקא המתהפך. ונראה שיש לבאר את הדבר בשתי דרכים שקרובות וקשורות זו לזו. ומכל מקום למרות ההסברים שיובאו להלן, נראה שהעיקר הוא כדברי רוב ככל הראשונים שאין לחוש לעניין זה שהספק ספיקא אינו מתהפך, ויש להחשיבו כספק ספיקא מעליא, דמלבד הסכמת הראשונים, הטענות דלעיל נראות כצודקות אליבא דאמת. ובדברים דלהלן יתבארו רק דבריהם של היש מפרשים שבגיליון התוס', אבל בדעת הריב"ש יש צורך לומר שהפירכא הבסיסית שהתבארה בעצם הספק ספיקא שהעלה, שהוא משם אחד וכנ"ל, היא גופה הסיבה שאין אפשרות לומר ספק ספיקא זה. ומה שהספק ספיקא שהציג לא היה יכול להתהפך, זהו רק סימן לכך שיש כשל בעצם הספק ספיקא.

ההנחות שעליהן מתבססות הדרכים האלו

שתי הדרכים בביאור דברי היש מפרשים מבוססות על כך שהעובדה שספק ספיקא אינו מתהפך נגרמת מכך שספק אחד הוא בעצם מקרה פרטי של הספק

השני. דהספק אם היא נבעלה באונס או ברצון בא כבר על בסיס ההנחה שהוא בקי בפתח פתוח והיא באמת נבעלה, וכמו שהתבאר. ולכן הספק אינו יכול להתהפך, כי איך שלא מכריעים את הספק השני, הוא כולו מושתת על הכרעת הספק הראשון לצד מסוים. ואין כאן שני ספקות בלתי תלויים זה בזה כמו למשל בספק לא נבעלה תחתיו וספק נבעלה באונס, דהתם יש קיום מציאותי בלתי תלוי לכל ספק וספק. דניתן להניח שהיא נבעלה תחתיו והיא נבעלה באונס או ברצון, וניתן להניח שהיא לא נבעלה תחתיו והיא נבעלה באונס או ברצון. דהיינו, שקיומו המציאותי של כל ספק אינו תלוי כלל בהכרעת הספק השני. ומלבד ההבנה הזו, יש גם הכרח להניח שההבנה במהות ההיתר של ספק ספיקא היא מצד שיש רוב צדדים לקולא. ויעוין לעיל (עמ' שעג ואילך) שהתבאר שדווקא היותר נכון הוא שלא לבאר כך את היתר ספק ספיקא. אבל כדי להפך בזכות הדעה הזאת, יש הכרח לנקוט הבנה הזאת.

בדרך כלל הבסיס המציאותי של שני הצדדים בספק השני הוא שווה

ועל יסוד הבנות אלה יש לומר שהחידוש הזה שמכריעים לקולא על פי ספק ספיקא מבוסס על כך שלמרות שאין אנו יכולים לקבוע שהבסיס המציאותי של כל צד של הספק שקול לצד השני, בכל זאת אנו יכולים לדון כאילו שזו המציאות. וכאילו שהסיכויים שהיא נבעלה באונס שווים במציאות לסיכויים שהיא נבעלה ברצון. וזאת למרות שאין לנו שום מושג האם הסיכויים הללו באמת שווים במציאות. ומתחדש לפי זה שאם מחברים את שני הספקות יש כביכול שלושת רבעי סיכויים להיתר כנגד רבע סיכויים לאיסור. ולמשל, מחצית מהסיכויים שהיא נבעלה באונס מתווספים למחצית הסיכויים שהיא לא נבעלה תחתיו, וכוח הצירוף הזה יפה כדי להתיר. ואותה מחצית מהסיכויים שהיא נבעלה באונס היא מחצית מוחלטת במציאות, דההנחה שלנו היא שמתוך כלל המקרים יש מחצית סיכויים כאלה.

בספק ספיקא שאינו מתהפך הבסיס המציאותי הוא רק מחצית מתוך מחצית

אולם בנידון דידן כל הבסיס המציאותי של הספק השני הוא רק בתוך הגבולות המציאותיים של המחצית האחת של הספק הראשון. דלפי המחצית המציאותית שהוא באמת בקי בפתח פתוח והיא באמת נבעלה, אז יש מקום לחלק שוב את המציאות החלקית הזאת לשתיים: מחצית מהסיכויים שהיא נבעלה

באונס ומחצית מהסיכויים שהיא נבעלה ברצון. וכיון שהבסיס המציאותי של האפשרות שהיא נבעלה באונס הוא לא מחצית מוחלטת אלא רק מחצית מתוך מחצית, אין כוחה יפה כדי לגרום את ההיתר הידוע של ספק ספיקא. דכדי שיחול ההיתר הידוע של ספק ספיקא יש צורך שהמחצית השניה שבאים לצרפה תהיה מחצית מוחלטת ולא מחצית שהיא מתוך מחצית.

יש גם אפשרות שזו חומרא בדין ספק ספיקא משם אחד

ובדרך דומה יש אפשרות לומר שיש כאן חרפה והחמרה בדין ספק ספיקא משם אחד. והיינו בניגוד גמור לחידושם של תרומת הדשן ושל הש"ך (ה"ד לעיל עמ' תיא) שרצו לומר שכאשר ספק אחד מתיר יותר מהספק השני כבר אין כאן ספק ספיקא משם אחד. ונראה שלפי היש מפרשים הכיוון הוא הפוך בדיוק, דלשיטתם כיון שהספק השני הוא מקרה פרטי של הספק הראשון וכנ"ל, לכן יש לראות את הספק השני כאותו שם של הספק הראשון. ואע"פ שהספק הראשון שמא הוא אינו בקי בפתח פתוח והיא לא היתה בעולה מתיר אותה אפילו לכהן, ואילו הספק השני שמא היא נאנסה מתיר אותה רק לישראל, מכל מקום כיון שכל קיומו של הספק השני בא רק על בסיס הספק הראשון, לכן הוא נחשב למקרה פרטי של הראשון ואין כוחו מספיק יפה כדי להיחשב לגורם שיכול לחדש צד נוסף של קולא.

לפי שתי הדרכים אי ההיפוך הוא סימן ואינו סיבה מצד עצמו

ולפי שתי הדרכים הללו יוצא שהעובדה שהספק ספיקא אינו מתהפך היא אינה סיבה עצמית לכך שאין להחיל היתר של ספק ספיקא, אלא היא רק סימן לכך שהספק השני מבוסס על הכרעת הספק הראשון, ולכן לא ניתן להופכו. והסיבה שאין להחיל היתר של ספק ספיקא היא משום שהספק השני צריך להיות בלתי תלוי בספק הראשון, ורק כך כוחו יפה לגרום את ההיתר.

קשיים בהבנה ששני הספקות נחשבים כשם אחד

ומכל מקום כפי שנאמר לעיל, נראה שאליבא דאמת אין להתחשב בזה. ולא נאמרו הדברים אלא כהיפוך בזכות דברי אותם יש מפרשים. וכפי שהתבאר ויתבאר, רוב ככל הראשונים לא קיבלו את החידוש הזה. ובסברה נראה שקשה לקבל שייחשבו שני הספקות הללו כשם אחד. דאף אם לא מקבלים

את סברת תרומת הדשן, סוף סוף יוצא דבר מוזר, דככל שהספק הראשון יהיה כללי יותר וגדול יותר, כך יקטן כוחו להצטרף לספק ספיקא. דהא ככל שהוא כללי יותר, כך עשויים להשתתף איתו באותו שם יותר ספקות. ולגופו של עניין גם נראה שהצד להחמיר בספק ספיקא משם אחד הוא משום שעסקינן באותו גורם של היתר, וריבוי אופנים של אותו גורם אינו אמור לגרום לקולא גדולה יותר. אבל בנידון דידן אין מדובר על אותו גורם של היתר, אלא רק על גורם אחר, שהוא יותר בסיסי. אבל בסופו של דבר האפשרות שהיא לא נבעלה והאפשרות שהיא נאנסה הן שני גורמי היתר נפרדים לחלוטין, ולכאורה אין סיבה שלא להטיל ספק על כל אחד מהם, ולכאורה אין סיבה שהספקות הללו לא יצטרפו. וגם העובדה שהבסיס המציאותי של הספק השני הוא מתוך הבסיס המציאותי של הספק הראשון, לכאורה אינה אמורה לגרום לחומרא, דהא סוף סוף ביחס לאותו צד של חומרא יש עדיין אפשרות למעט את בסיסו וכוחו על ידי הצירוף של הספק השני.

קושי גדול בדברי הש"ך ובמיוחד לשיטתו בדין ספק ספיקא משם אחד

והש"ך (שם אות יג) כתב בטעם הדבר שאין להתחשב בספק ספיקא שאינו מתהפך וז"ל: "ופשוט הוא דזה לא הוי ספק ספיקא, דגרע טפי משם אונס חד הוא. ועוד, דהא מיד יש לומר שמא בעור נפגם, אם כן הוי ספק אחד", עכ"ל. ומבואר מדבריו שהבין שספק ספיקא שאינו מתהפך גרוע יותר מספק ספיקא משם אחד. ואולם לכאורה דבר זה אינו מובן, דבספק ספיקא משם אחד לא מתווסף בספק השני שום דבר מהותי שלא היה קיים בספק הראשון. ואין אפוא אפשרות לראות בספק השני גורם נוסף להיתר. אבל בספק ספיקא שאינו מתהפך, יש הבדל גדול בין שני השמות. ולמשל ההיתר של האישה שלא נבעלה הוא שם שונה מההיתר של נבעלה באונס. ובפרט לפי מה שכתב תרוה"ד (והש"ך הסכים עמו, וכנ"ל (עמ' תטו)) שאפילו כשיש לספק אחד היתר כלשהו בעניין אחר הוא כבר נחשב שם אחר, הרי שבנידון דידן ההיתר של אישה שלא נבעלה הוא היתר גמור אף לכהונה, ואילו ההיתר של אונס אינו מועיל לכהונה, ויש לנו להחשיב את הספקות לשני שמות, וכנ"ל. וכן שם ההיתר העולה מהאפשרות שפרס ועזניה הם בעלי סימן אחד מטהר את כל בעלי שני הסימנים, ואילו שם ההיתר שעוף זה שבא לפנינו אינו פרס ועזניה אינו מטהר אלא רק את העוף שבא לפנינו (ואת הדומים לו לגמרי).

ביאור האגור לספק ספיקא שאינו מתהפך

והאגור (הל' שורשים, אחר סי' א'סא, ראש ב' גרגיר ד, נא ע"ג) כתב וז"ל: "הגרגיר הד' ספק ספקא שלא תוכל להפכו. הדמיון שחט ונמצא הסכין פגום דאיכא ספק ספקא: שמא במפרקת נפגם, ואת"ל שלא נפגם במפרקת, שמא במיעוט בתרא דסימנים נפגם. וזה הספק ספקא לא תוכל להפוך ולומר שמא מיעוט בתרא נפגם, ואת"ל שלא נפגם במיעוט בתרא אלא במיעוט קמא אם כן ודאי נבלה. ולא תוכל לומר כך שמא במיעוט בתרא נפגם ואם תמצא לומר שלא נפגם במיעוט בתרא אימר בעצם נפגם, דתרווייהו אין חשש אסור והכל אחד הוא, א"ת בעצם נפגם או א"ת במיעוט בתרא נפגם, ולכן לא תוכל לומר כך כי לא יקרא ספק ספקא. ולכן לא תוכל להפוך אותו. והתוס' מפרשים בהדיא כל ספק ספקא שאי אתה יכול להפכו אין לו דין ספק ספקא אבל שכחתי המקום שפירשו כך התוס'", עכ"ל. והביאו הש"ך (שם אות יג).

קושי בדבריו

ולכאורה דבריו אינם מובנים. משמע מדבריו שצורת העמדת הספקות הראשונה מאפשרת ליצור ספק ספיקא מעליא, והחיסרון הוא רק משום שאי אפשר להציב את הספקות באופן הפוך. אבל את אותה טענה שהוא טוען כלפי צורת ההעמדה השניה (ששני הספקות הם משם אחד), הוא היה יכול לטעון גם ביחס לצורת ההעמדת הספקות הראשונה. דפגימה על ידי המפרקת ופגימה על ידי מיעוט בתרא הן היינו הך מבחינה זו שלא חל האיסור, דשתי האפשרויות הללו באות להתיר את השחיטה משום שהסכין נפגמה אחרי שסיימה לשחוט כהלכה, ומה לי נפגמה על ידי מיעוט בתרא דסימנים מה לי נפגמה על ידי המפרקת. ואם כן אין זה ספק ספיקא שאינו מתהפך, אלא זהו ספק ספיקא משם אחד, ותו לא מדי.

ג. שיטת הש"ך בהגדרת ספק ספיקא מתהפך

גם הרמ"ע מפאנו נקט שאין לסמוך על ספק ספיקא שאינו מתהפך

והש"ך (שם אות יד) הוסיף להסתייע מתשובת הרמ"ע מפאנו (סי' צז) בנידון דעוף שנשברה העצם שלו מן הארכובה ולמעלה ואין עור ובשר חופים את רובה,

והשוחרט לא הרגיש בשבירה זו בשעת שחיטה. ונשאל שם אם ניתן להתיר מכוח ספק ספיקא: ספק נשברה העצם לפני שחיטה ספק נשברה לאחר שחיטה, ואם תמצא לומר שנשברה לפני שחיטה, ספק יצאה העצם לחוץ לפני שחיטה ספק יצאה רק לאחר שחיטה, ואין העוף נטרף אלא רק כשיציאת העצם לחוץ היתה גם היא קודם השחיטה. וכתב הרמ"ע שאין לסמוך על ספק ספיקא זה, כיון שהוא אינו מתהפך, דלאחר שתאמר שהעצם יצאה לחוץ לפני שחיטה, לא תוכל כבר לומר ספק אולי היא נשברה לאחר שחיטה.

חילוק הש"ך בין נידון הרשב"א בעניין ספק ארי נכנס ודרס ובין נידון דעצם

ועל זה הקשה הש"ך מהא דכתב הרשב"א (חולין נג ע"ב ד"ה בא בתוכן) דעבדינן ספק ספיקא: ספק ארי לא נכנס, ואת"ל נכנס, ספק לא דרס. והרי ספק ספיקא זה אינו מתהפך, דליכא למימר ספק הארי לא דרס, ואת"ל דרס, ספק הוא לא נכנס. דאם הוא לא נכנס, כיצד הוא דרס (וגם מאי איכפת לן אם הוא נכנס, אחרי שקבענו שהוא דרס). ותירץ (שם אות טו) וז"ל: "ונראה לומר דשאני הכא גבי נשבר העצם דהשני ספקות הם בגוף העצם, אם כן כיון ששניהם בגוף אחד מאן לימא לן להתחיל שמא לאחר שחיטה וכו', אימא לאידך גיסא שמא יצא לחוץ ולא תוכל שוב לומר כלל שמא לאחר שחיטה. אבל הכא כשתרצה לומר שמא צפורן זה מיד הארי הוא, אם כן תתפוס שבודאי נכנס, ואם כן היאך תתפוס מתחילה בודאי נכנס. וע"כ מתחילה צריך אתה לדון אם נכנס כלל או לא, ואם תמצא לומר נכנס שמא לא דרס וציפורן זה מהכותל הוא, ואף שלא תוכל להפכו מיקרי שפיר ספק ספיקא כיון דהספק הראשון הוא שמא לא נכנס", עכ"ל. ולכאורה נראה שכוונתו לחלק בין ספק ספיקא בשני גופים לספק ספיקא בגוף אחד. שבשני גופים אין צורך שהספק ספיקא יהיה מתהפך, כיון שיש צידוק להתחיל לדון בגוף (האריה) שלגביו השאלה העיקרית אינה נשאלת (כי השאלה אם הארי נכנס או לא נכנס היא רק שאלה מקדימה לשאלה העיקרית אם הוא דרס), ולא איכפת לן שאי אפשר להתחיל את הספק ספיקא מהגוף (הציפורן שבגוף השור) שלגביו נשאלת השאלה העיקרית.

קושי בסברה בהבנת דבריו

ואולם הסברה שבזה אינה מובנת. דלכאורה השאלה אם מדובר בגוף אחד או בשני גופים אינה מעלה ואינה מורידה ולא כלום. כי אם יש מקום לטענת "היאך

תתפוס מתחילה בודאי" וכו', יש לטעון אותה גם כששני הספקות הם בגוף אחד. ואם אין מקום לטענה זאת, אין לטעון אותה גם כששני הספקות הם בשני גופים. ולמשל במקרה של עצם שנשברה, ששני הספקות הם בגוף אחד, יש מקום לשאול: כשתבוא להניח שעצם זו יצאה לחוץ לפני שחיטה, היאך תתפוס מתחילה בודאי שהעצם נשברה לפני השחיטה. ויש הכרח לדון קודם אם היא נשברה לפני שחיטה.

קשה לומר כדבריו גם אם לא מתחשבים בהבדל שבין גוף אחד לשני גופים

וגם אם נבין בדעת הש"ך שכוונתו לתלות את ההבדל בין הנידון דעצם ובין הנידון דארי, בקיומה של הטענה: "היאך תתפוס מתחילה בודאי" וכו', בלי תלות בשאלה אם יש שני גופים או גוף אחד, גם אז לא נוכל ליישב את הקושי הנ"ל. דהא גם במקרה של עצם, סוף סוף קיימת הטענה: "היאך תתפוס מתחילה בודאי" וכו', וכמו שהתבאר. ובאמת לפי מה שהתבאר לעיל, יש לטעון: "היאך תתפוס מתחילה בודאי" וכו' על כל ספק ספיקא שאינו מתהפך. וספק ספיקא שאינו מתהפך הוא במהותו "תופס מתחילה בודאי" את הספק שאותו הוא אחר כך אינו מצליח להפך, ואין למספר הגופים שום שייכות לדבר זה. ואם באמת הדעת נותנת לשאול קודם את השאלה הבסיסית יותר שהיא זו שמהווה הקדמה והנחה לשאלה הפרטית יותר שבאה על גביה, ובזה אין מקום להצריך שהספק ספיקא יתהפך, אזי לא יהיה מקום לפסול שום ספק ספיקא שאינו מתהפך. וכגון בנידון של עצם, שבאמת הדעת נותנת לשאול קודם את השאלה אם העצם נשברה לפני השחיטה ואחר כך לשאול אם העצם יצאה לחוץ לפני השחיטה, ואין מקום לפסול את הספק ספיקא משום שהוא אינו מתהפך.

דברי הש"ך מעלים קושיה על עצם מציאותו של ספק ספיקא שאינו מתהפך

וביותר קשה שלאחר שהש"ך הכיר את הטענה הזאת היא היתה אמורה לערער אצלו את כל המושג של ספק ספיקא שאינו מתהפך. ובכל זאת הוא ממשיך לאחוז במושג הזה, ואין הוא משתמש בטענה הזאת אלא רק כדי לחלק בין סוגי ספק ספיקא שאינו מתהפך. ונראה מדבריו שהוא לא ראה בטענה הזאת סתירה מהותית לעצם אי ההיפוך, אלא הוא התבונן באותם מקרים שבהם הוא ראה שלא איכפת לן שהספק ספיקא אינו מתהפך, והוא מצא שאנחנו "תופסים בודאי" וכו'. ולכן הוא טען שמכיון שאנחנו תופסים בודאי, לא איכפת לן שהספק

ספיקא אינו מתהפך. אבל האמת היא כנ"ל, שעצם העובדה שהספק ספיקא אינו מתהפך זה גופא נובע מזה שהכרענו את הספק הראשון כבר קודם. ולכן לא שייך בשום אופן שיווצר ספק ספיקא שהוא אינו מתהפך שלא הכרענו בו את הספק השני מבלי שנתננו ליבנו לכך.

הגדרת הש"ך אינה מתיישבת עם המקרה של הריב"ש והרמ"ע מפאנו

וכשנבוא לבחון את המקרים השונים שבהם הראשונים היקלו על סמך ספק ספיקא שאינו מתהפך, לא נוכל ליישבם עם ההגדרה שקבע הש"ך. דבין אם נאמר שההגדרה מותנית במספר הגופים, ובין אם נאמר שההגדרה מותנית באופן ישיר בקיומה של הטענה "היאך תתפוס מתחילה בודאי" וכו', לא נוכל ליישב אפילו את המקרים שהביא הש"ך. וכבר הובא לעיל המקרה של עצם, שבו קיימת הטענה של היאך תתפוס בודאי, ובכל זאת מצינו שמתקיים בו החיסרון של ספק ספיקא שאינו מתהפך. וכן קשה מהנידון של פרס ועזניה, שכתב עליו הריב"ש שיש בו חסרון שהוא אינו מתהפך. והרי גם שם ההיתר שבספק הראשון מתייחס לכלל העופות שיש להם שני סימני טהרה, וההיתר השני מתייחס לעוף המסוים שלפנינו. ויוצא אפוא שמדובר על שני גופים שונים. וגם שייך לטעון טענת: "היאך תתפוס מתחילה" וכו', דלא שייך לומר שהעוף הזה יהיה פרס ועזניה, אם לא נתפוס בתחילה שלפרס ועזניה יש שני סימני טהרה. ואעפ"כ רואים שיש צורך שספק ספיקא זה יהיה מתהפך.

ההגדרה אינה מתיישבת גם עם המקרה של התוס' ישנים

וכן קשה מהנידון של התוס' ישנים, שנאמר עליו שיש בו חסרון שהוא אינו מתהפך. והרי גם שם קיימת הטענה: "היאך תתפוס מתחילה" שהאישה בעולה באונס או ברצון, לפני שתדון אם האישה בעולה או בתולה. ואם אכן צריך לדון על השאלה הראשונה אם היא בעולה או בתולה, מדוע אנו פוסלים את הספק ספיקא משום שהוא אינו מתהפך, דלפי זה אין הוא אמור להתהפך. וגם נראה שיש לראות את הספק כמתייחס לשני גופים: אם הוא בקי בפתח פתוח, ואם הוא נבעלה ברצון או באונס. ואם נאמר שמשמעותה העיקרית של השאלה אם הוא בקי בפתח פתוח, היא ביחס לאישה – אם היא היתה בתולה או בעולה, ולכן יש לראות את שני הספקות בגוף אחד – אם כן יש לנו לומר כך גם ביחס לארי וביחס לשרץ (שהם הדוגמאות שהביא לספק ספיקא התלוי בשני גופים, ולכן לא

מתקיים בהן החיסרון שהספיקות אינם מתהפכים³. דהא גם בזה לא איכפת לן אם הארי באמת נכנס או לא נכנס ואם היה שם שרץ או לא היה שם שרץ, אלא רק ביחס לבהמה שלפנינו ולטהרות שלפנינו. ואם לא נכנס ארי, אזי הבהמה לא היתה בקרבת ארי, ואם לא היה שם שרץ, אזי הטהרות שלפנינו לא היו בקרבת שרץ. ויוצא אפוא ששני הספקות עשויים להתייחס לבהמה ולטהרות. והשתא קשה ממה נפשך: אם הדבר תלוי בשאלה עצמה, אז בכל המקרים הללו הנידון הוא בשני גופים. ואם הדבר תלוי בגוף שבו עיקר המשמעות של השאלות, אם כן בכל המקרים הנידון הוא בגוף אחד. ובטל אפוא החילוק בין המקרים.

לכאורה דברי הש"ך אינם מתיישבים עם נידון שוחט בסכין ונמצאת פגומה

וכן קשה מהגמרא (חולין י' ע"א) בנידון דשוחט בסכין ונמצאת פגומה, דכתבו התוס' (שם ד"ה סכין) שיש להתיר מצד שיש בזה ספק ספיקא: ספק בעצם נפגמה אחר השחיטה ספק בעור נפגמה לפני השחיטה, ואם תמצא לומר בעור נפגמה, ספק אם הסימנים נשחטו כנגד הפגימה ספק אם נשחטו שלא כנגד הפגימה. וכתב על זה הש"ך (שם אות יד) דהוא ספק ספיקא שאינו מתהפך. דלאחר שאמרת שהסימנים נשחטו כנגד הפגימה, תו ליכא למימר שהיא נפגמה בעצם. והוצרך לומר שבגלל זה לא החשיבו התוס' שם את הספק ספיקא הזה כספק ספיקא ממש. והרי לכאורה גם בנידון זה קיימת הטענה: "היאך תתפוס בודא" שהסכין נפגמה בשעת השחיטה, כאשר תרצה לומר שהסימנים נשחטו כנגד הפגימה. וגם כאן הדעת נותנת להתחיל בשאלה הבסיסית יותר, אם היתה פגימה, ואז יש מקום לשאול אם הסימנים נשחטו כנגד הפגימה אם לאו. וגם כאן ניתן לומר שמדובר על שני גופים: אם הסכין נפגמה בעצם או בעור, ואם הסימנים נשחטו כנגד הפגימה או שלא כנגדה. ובכל זאת סובר הש"ך שקיים בזה החסרון של ספק ספיקא שאינו מתהפך.

הקשיים הם גם אם נוקטים שהחילוק הוא רק בין גוף אחד לשני גופים

ואם נשאיר רק את החילוק בין גוף אחד ובין שני גופים, יקשה מכל המקרים האחרים שהביא הש"ך. דבנידון דארי לכאורה שני הספקות: ספק על ספק לא על, וספק דרס ספק לא דרס, מתייחסים שניהם לארי. וכן בנידון דגבינה שני הספקות:

3. ספק נגע ספק לא נגע, ואת"ל נגע, ספק שרץ ספק צפרדע, וכפי שהביא הש"ך שם (אות יד).

ספק הועמדה בעור הקיבה ספק לא הועמדה, וספק יש בה בנותן טעם ספק אין בה, מתייחסים שניהם לגבינה. וכן בנידון דטומאה שני הספקות: ספק נכנס ספק לא נכנס, וספק נגע ספק לא נגע, מתייחסים שניהם לאדם. ומלבד זאת יצא שחילוקו של הש"ך אינו דומה כלל לחילוקו של הרמ"ע. והש"ך כתב (שם אות טו) שהוא מצא להדיא כדבריו בדברי הרמ"ע ונהנה מאוד. ולפי זה לא היה לו לשמוח כשמצא את דברי הרמ"ע, דאין הרמ"ע מחלק את חילוקו של הש"ך. וכלל דברי הרמ"ע עניינם כמו שהתבאר לעיל, שכאשר ספק אחד הוא הבסיס לספק השני, אין בזה חסרון של ספק ספיקא שאינו מתהפך כשלא ניתן להציב את הספק הראשון אחרי הספק השני (אלא שכאמור לעיל, אם נוקטים כך, אזי אף פעם לא אמור להיות חסרון כזה).

הבנת הש"ך בספק ספיקא של עצם שנמצאת שבורה וגלויה

ובזה יש להעיר שדברי הש"ך אינם ברורים דיים בכל הקשור לעניין ספק ספיקא התלוי בזמן הטריפות בבהמה או בעוף. כבר בנידון דהרמ"ע, הש"ך הסביר את הספק ספיקא באופן שונה ממה שמבואר בדברי הרמ"ע עצמו. דלאחר שהביא הש"ך את דברי הרמ"ע שכתב להדיא שהספק ספיקא בשבירת עצם הוא "שמא לאחר שחיטה, ואת"ל קודם שחיטה, שמא לא יצא לחוץ קודם שחיטה", וספק ספיקא זה אינו מועיל כיון שהוא אינו מתהפך, כתב הש"ך: "ור"ל דליכא למימר את"ל יצא לחוץ שמא לאחר שחיטה, דלאחר שחיטה לא שייך לפלוגי בין יצא לחוץ או לא, וכיון שאמרת את"ל יצא לחוץ, על כרחך קודם שחיטה הוא", עכ"ל. ולכאורה משמע מדבריו שהבין שהספק ספיקא הוא כזה: ספק אם השבירה נעשתה לפני שחיטה או לאחריה, ואם תמצא לומר שנעשתה לפני שחיטה, ספק אם העצם יצאה לחוץ ספק אם לאו (דהיינו שיש ספק לגבי עצם העובדה שהעצם יצאה לחוץ). ועל זה הוא אומר שהספק ספיקא אינו מתהפך כיון שלא שייך לומר שהעצם יצאה לחוץ בלי שנאמר שזה היה לפני שחיטה, דלאחר השחיטה אין ליציאת העצם לחוץ שום משמעות.

קשיים בדבריו

ולכאורה יש להקשות על דבריו שלוש קושיות: ראשית, לכאורה אין מקום להסתפק אם העצם יצאה לחוץ אם לאו, אחר שבתיאור המעשה מבואר להדיא שהעצם יצאה לחוץ, וכלשון הרמ"ע: "שנשבר העצם מן הארכובה ולמעלה ואין

עור ובשר חופים את רובו", דהיינו שברור שהעצם יצאה לחוץ (ואחרת גם לא היה מקום לאסור). שנית, מבואר להדיא בדברי הרמ"ע שהספק ספיקא אינו בנוי כפי שאמר, אלא יש ספק ביחס ליציאה לחוץ, אם היא נעשתה לפני שחיטה או לאחר שחיטה (ומלשוננו של הש"ך מבואר להדיא שהוא בא להסביר את הרמ"ע ולא לחלוק עליו), וכלשוננו: "שמא לא יצא לחוץ קודם שחיטה", והוא לא אמר "שמא לא יצא לחוץ". שלישית, לא מובן מדוע לא שייך להסתפק על זמן היציאה לחוץ, ומה בכך שאין משמעות ליציאה לחוץ אם היא נעשית לאחר השחיטה. הרי בכל איסור שמורכב משני גורמים, יש מקום לומר שאין משמעות לגורם האחד מבלי שיתקיים הגורם השני (למשל, אין משמעות לכך שהאישה נבעלה ברצון, אם הבעילה לא היתה תחתיו). ואעפ"כ אנחנו בכוונה שואלים תחילה אם מתקיים הגורם הראשון ואם מתקיים הגורם השני. ובדין אנחנו שואלים כך, דבלי שנסתפק על זה, לא נוכל לבחון את מידת הסבירות של האיסור או את כוח צד האיסור. וקל וחומר שיש לעשות כך כשמדובר על גורם ותנאי (ולא על שני גורמים), דבזה פשיטא שיש משמעות עצמית לקיומו של הגורם, בלי קיומו של התנאי. ובנידון דידן יש מקום לראות את היציאה לחוץ כגורם ואת הזמן כתנאי.

הרמ"ע הבין אחרת ועליו קשה קושי אחר

וע"כ הרמ"ע מבין שזהו ספק ספיקא שאינו מתהפך מסיבה אחרת. כאמור, הספק השני הוא האם העצם יצאה לחוץ לפני שחיטה או אחר שחיטה. ואם נוקטים כך, לא שייך לומר "ואם תמצא לומר שהיא יצאה לחוץ לפני שחיטה, שמא השבירה היתה אחר שחיטה". כי אם העצם כבר יצאה לחוץ לפני השחיטה, ברור שהיא גם נשברה לפני השחיטה. אמנם מיניה וביה קשה על הרמ"ע, אם הוא נקט כעיקרון שחידש הש"ך, דהא לא מובן מדוע לא נכון לומר גם כאן שהספק השני הוא ספק שבא על גבי הספק הראשון. ולכן לא צריך להיות חסרון בכך שהספק ספיקא אינו מתהפך. ואם לא מקבלים את ההנחה הזאת שכאשר ספק אחד מהווה בסיס לספק השני, לא שייך בו חסרון של ספק ספיקא שאינו מתהפך, צריך היה לבטל את ההנחה הסמויה שבספק השני שלפיה היציאה לחוץ נבעה בהכרח מהשבירה. והיה צריך להניח שייתכן שהיציאה לחוץ תנבע מזה שהבשר והעור נאכלו מסיבות שונות שאינן קשורות לשבירה, וזה כשלעצמו אינו מטריף את הבהמה. ואז גם אם היינו מציגים את הספק השני: ספק שמא יצא העצם לחוץ לפני השחיטה ספק אחר השחיטה, לא היתה נשללת מאיתנו האפשרות

לומר ואם תמצא לומר שהיא יצאה לפני השחיטה, ספק אם היא גם נשברה לפני השחיטה ספק אולי נשברה לאחר השחיטה. והיה לנו ספק ספיקא מעליא⁴. ויעוין עוד בזה לקמן.

ד. המשך הדיון בשיטת הש"ך

דברי הש"ך בנידון דנשבר הגף

ובנידון דומה כתב הש"ך (שם אות טו) וז"ל: "מיהו קשה דהא בנשבר הגף ואינו ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה הוי ספק ספיקא, הא לא תוכל להפוך ולומר אם תמצא לומר ניקבה הריאה שמא לאחר שחיטה, דלאחר שחיטה לא שייך לחלק בין נקיבת הריאה או לא. ויש ליישב דשאני התם כיון דאין השבירה פוסלת מצד עצמה אלא מצד הריאה, אם כן איך תתחיל לומר שמא ניקבה הריאה כיון שאין ריעותא בריאה כלל. ובעל כרחך מכח שבירת הגף אתה בא לדון על הריאה, ואם כן מתחלה צריך אתה לדון על הגף אימת נשבר ודוק", עכ"ל. וכוונת הש"ך למה שכתב הרמ"א (סי' נג ס"ד) שיש להכשיר בכה"ג מצד ספק ספיקא, ספק נשבר הגף לפני השחיטה ספק לאחר השחיטה, ואם תמצא לומר אחר השחיטה, ספק נקב את הריאה ספק לא נקב את הריאה. אולם דבר זה תלוי במחלוקת והשו"ע (שם) אוסר. האחרונים (ש"ך שם סק"ב וט"ז שם סק"ז) ביארו שהנידון הוא בכה"ג שיש עוקץ שיכול לנקוב את הריאה, שבזה השו"ע אוסר (שם ס"ב). אבל בלי עוקץ גם השו"ע מכשיר כמבואר שם, ואין צורך בספק ספיקא.

קושייתו אינה מובנת

ודברי הש"ך לכאורה אינם מובנים. ראשית, לא מובן מה שכתב: "דלאחר שחיטה לא שייך לחלק בין נקיבת הריאה או לא". הרי אם אנו באים להפוך את הספק ספיקא אנו צריכים לומר: ספק ניקבה הריאה ספק לא ניקבה הריאה, ואם

4. וזה דומה לאפשרות להניח בספק הראשון שהיא לא נאנסה אבל היא גם לא בהכרח נבעלה. וכאמור גם שם יש גם כאן ממה נפשך, או שמתייחסים כמובן מאליו לכך שאם יצאה לחוץ היינו מהשבירה, ואז לא צריך להיות חסרון שהספק ספיקא אינו מתהפך, כי זהו הסדר הנכון להציב את הספקות, או שלא מתייחסים לכך כמובן מאליו, ואז הספק ספיקא גם אמור להתהפך.

תמצא לומר שניקבה הריאה, ספק ניקבה לפני שחיטה (כי הגף נשבר ונקב לפני שחיטה) ספק לאחר שחיטה (כי הגף נשבר אחרי שחיטה או שנשבר לפני שחיטה ונקב לאחר שחיטה). ולכאורה מה שאנו באים לחלק בספק השני הוא לא בין ניקבה הריאה ללא ניקבה הריאה אלא בין לפני שחיטה ואחר שחיטה. וזה חילוק משמעותי שיש לו מקום וראוי להחשיבו כספק. ונראה מדברי הש"ך שהוא הבין שלנקיבת הריאה אין משמעות אם היא נעשית לאחר שחיטה, ולכן לא שייך להעלות את הצד הזה. אבל זה קשה, דהא סוף סוף יש צורך להסתפק ביחס לשאלה הזאת, אע"פ שלפי צד אחד מהספק אין באמת מקום לאיסור כלל. וכמו שאנחנו מעלים את האפשרות שהיא מוכת עץ או נאנסה, אע"פ שאם אכן זה כך, אז אין מקום לאוסרה לבעלה.

קושי בתירוצו

וגם תירוצו של הש"ך אינו מובן. הלא במקרה הראשי שממנו למדנו בדברי התוס' ישנים את העניין של ספק ספיקא שאינו מתהפך, הספק ספיקא היה ספק אולי אינו בקי בפתח פתוח והיא היתה בתולה, ואת"ל שהוא בקי והיא נבעלה, אולי היא נאנסה. וזהו ספק ספיקא שאינו מתהפך, כי אי אפשר לומר ואם תמצא לומר שנבעלה ברצון אולי היא היתה בתולה. ולכאורה גם כאן "איך תתחיל לומר שמא" נבעלה ברצון "כיון שאין ריעותא" באישה כלל. "ובעל כרחך מכוח" היותה בעולה "אתה בא לדון על" הבעילה, "ואם כן מתחילה צריך אתה לדון" על הבעילה עצמה "אימת" היתה, ואין מקום לפסול את הספק ספיקא משום שהוא אינו מתהפך.

בסברה קשה להבין את דבריו

ובאמת גם בסברה קשה מאוד לומר כן. דבשלמא בספקות שהם מציאויות פרטיות ומסוימות מכלל מציאות רחבה יותר, שפיר יש לומר שיש להציב את הספק הראשון על המציאות הכוללת, ואחר כך לשאול על העניין הפרטי והמסוים מתוך הכלל. ולמשל, בנידון של בעולה וברצון, ברור שהשאלה הבסיסית יותר היא אם היא בכלל היתה בעולה, ומקרה זה הוא מקרה שכולל אפשרויות שונות שהיא הגיעה למצב זה. ואחרי שמטים את הספק לכך שהיא באמת בעולה, יש מקום לדון על אופיה של הבעילה אם היתה באונס או ברצון. ולכן בנידון זה מובן שיש להציב את הספק הראשון ואחר כך את הספק השני. אבל בנידון של הש"ך

לכאורה אין שום סיבה הגיונית להתחיל מהספק הראשון. דאמנם נכון הוא שאלמלא היינו רואים ריעותא בשבירת הגף לא היינו מסתפקים על נקיבת הריאה, אבל סוף סוף כשבאים לנתח את אפשרויות האיסור וההיתר הקיימות לפנינו, לא אמור להיות איכפת לנו כלל מה היה קורה לו יצויר שלא היתה ריעותא לפנינו. דהא עכ"פ כעת יש כבר ריעותא, ונזדקקנו לדון בשאלה שלפנינו. ועתה צריך לבחון את האפשרויות כפי שהן.

אפשרות אחרת להבין את חילוק הש"ך

והיה מקום להבין את חילוק הש"ך בין ארי ובין שבירת העצם באופן זה: כשאנחנו מסתפקים אם הארי דרס או שהבהמה נתחככה בכותל, אנחנו מניחים לפי שתי האפשרויות שהיה כאן ארי. וסבירא ליה להש"ך דלא ייתכן שהיא תתחכך בכותל וייתקעו בה צפרנים מבלי שהיה שם ארי קודם לכן. ולכן היה פשוט לו שלא שייך להתחיל להסתפק בספק הזה לפני שמניחים שהיה כאן ארי. ולכן צריך להתחיל לדון קודם כל בספק אם היה כאן ארי, ואחר כך לדון אם הארי דרס אם לאו. אבל בנידון דשבירת העצם אין הכרח להניח בהצגת הספק השני שלפי שתי האפשרויות (כולל זו של הקולא) העצם נשברה לפני שחיטה. דהא ניתן לומר שהעצם יצאה לחוץ לאחר שחיטה, והיא גם נשברה לאחר שחיטה. וכיוון שכך, אין הכרח לברר כבר מההתחלה אם אכן העצם נשברה לפני שחיטה או לאחר שחיטה. וכיון שאין הכרח כזה, מתעורר הצורך להציג את הספקות גם באופן כזה, שהם יתחילו מהספק השני. וכיוון שזה בלתי אפשרי, על כרחנו אין אנו יכולים לקבל את הספק ספיקא הזה⁵.

ראיה לכאורה לחילוק זה מהמקרה של תולעת

ולכאורה יש להסתייע מהמקרה של תולעת (הרשב"א בתוה"ק ב"ג ש"ג, פג ע"ב; ה"ד בב"י סי' פד אות ט' ובש"ך כאן) כדי לחזק את הכיוון הזה. דהתם הספקות הם כך: ספק היתה תולעת בפירות ספק לא היתה תולעת, ואת"ל שהיתה תולעת, ספק היא נימוחה ספק לא נימוחה. ופסק הרשב"א להקל בזה משום ספק ספיקא. והרי כאן לא שייך לומר שהתולעת נימוחה (שהוא צד הקולא), אם לא נניח שהיתה

5. הכיוון הזה שונה ממה שהועלה קודם בניסיון להבין את הש"ך, בזה שלפי הכיוון הנוכחי אין להסתפק בכך שהספק הראשון הוא בסיסי יותר במהותו אלא שאפשרות קיומם המציאותי של שני הצדדים בספק השני תלויה בהכרח בקיומו המציאותי של צד אחד בספק הראשון.

תולעת. ויוצא אפוא שלפי שני הצדדים אנחנו מוכרחים להניח שהיתה תולעת. ולכן מוצדק לדון קודם בשאלה האם באמת היתה כאן תולעת, ורק אחר כך לגשת לספק השני.

קשיים הקיימים לפי אפשרות זאת

ואולם נראה שאי אפשר לומר כך. ראשית, אין הכרח להבין את צד הקולא שבארי באופן כזה שהארי באמת נכנס. דבפשטות ניתן להבין שהצפרנים שבאו מהכותל אינן של ארי, או שעל כל פנים הארי שתקען בכותל היה במקום זה שנים רבות קודם לכן. ומהגמרא (חולין נג ע"א) נראה שבאופן עקרוני קיימת סברה דכל הדורס אין צפורנו נשמטת. ורק משום שאינו מצוי שהצפרנים תהיינה מצויות בגב, תלינן בארי שדרס. ועכ"פ אין הכרח להסיק מעצם העובדה שיש צפרנים בכותל, שהן באו מהארי, אלא אדרבה, הסברה נותנת שהצפרנים באו מחיה אחרת שאינה דורסת. שנית, גם מלשון הש"ך עצמו רואים שהוא הוכיח שצריך להניח שהיה ארי, רק אם נוקטים את צד החומרא "כשתרצה לומר שמא צפורן זה מיד הארי". אבל אם נוקטים את צד הקולא, הצד הוא "שמא לא דרס וציפורן זה מהכותל הוא", דהיינו שאין הצפורן מהארי אלא מהכותל. והוא מעלה את הצורך להניח שהיה ארי רק בהביאו את צד החומרא, ומבואר מדבריו שזה בהנגדה לצד הקולא שבו אין צורך להניח שהיה ארי. שלישית, אם באמת אין אפשרות לומר שהצפרנים באו שלא מהארי, כיצד אנו מסתפקים אם הארי נכנס אם לאו, והרי עובדה היא שיש לפנינו צפרנים נעוצות בגב הבהמה. ויש רק אחת משתי אפשרויות: או שהן באו מהכותל או שהן באו מדריסת הארי. ואם ההנחה היא שגם כשהן באות מהכותל הן באות מהארי, אם כן בהכרח הארי נכנס, ומה יש לנו להסתפק אם הארי נכנס אם לאו.

דחיית הראיה מדין תולעת

והראיה מתולעת אינה ראיה. דהתם צד הקולא בספק השני אינו תלוי בנימוחות של התולעת אלא בעצם העובדה שהיא אינה בריה ואינה בעין. והנימוחות היא רק ההיכר תימצי לכך שהתולעת לא תשאר בריה ולא תשאר בעין. ואם כן הספק האמיתי הוא אם יש תולעת בעין או שאין תולעת בעין. וצד הקולא (שאין תולעת בעין) יכול כבר לכלול גם את האפשרות שאין תולעת כלל⁶.

6. ועל כל פנים אין זה ספק ספיקא משם אחד, דכפי שהתבאר לעיל (עמ' תלב), גורמים שונים המביאים לידי היתר נחשבים כשני שמות אף אם ההיתר הוא מאותו דין הלכתי, ורק כאשר מדובר על צורות שונות לאותו היתר זה נחשב שם אחד.

הרמ"ע נוקט הגדרה הפוכה מהגדרת הש"ך

והנה, הש"ך כתב שם: "שוב מצאתי בתשובת מנחם עזריה [סי' קנן] בהדיא כדברי ונהייתי מאד". ואולם נראה לכאורה שהחילוק של הרמ"ע שונה מהחילוק של הש"ך (גם אם מבינים אותו לפי האפשרות שהסברה ד"היאך תתפוס בודא" וכו' היא הסברה עצמה, ואין היא תלויה בעניין גוף אחד ושני גופים). ולא רק שהוא שונה אלא הוא הפוך, וקשה על הש"ך שסבר שהרמ"ע אומר כדבריו. דז"ל הרמ"ע (שם): "ואף על גב דאשכחן לקצת רבנן בתראי שסמכו להתיר בספק ספקא אף על פי שאינו מתהפך, מסתברא לן דהא והא איתא, שכל שלא הוברר איזה ספק נולד ראשון ואנן מהדרינן אספקי, אז בהכרח בעינן שיתהפכו להקל בדבר, דאי לא מאי חזית למפתח בהדין ספקא דאיך גריר בתריה זיל לאידך גיסא ונפתח בחבריה דליתיה לאחרונה בהדיא והוי ליה חד ספקא, ובכה"ג בדאורייתא אזלינן לחומרא, אבל אי אתרמי מלתא דחד ספקא אגלי לן ברישא בגופא דעובדא, והדר בדקינן ואשכחנן ביה ספקא אחרינא, אף על פי שאינו מתהפך סמכינן עליה להקל בשל תורה, דהכי אמור רבנן כל האסורין כשעת מציאתן", עכ"ל. ולכאורה מבואר מדבריו היפוך סברת הש"ך. דכאשר אנחנו באים לספק מסוים המצוי לפנינו, ואנחנו מגלים שבעצם הספק הזה תלוי בספק אחר, אזי מותר לנו להתחיל עם הספק הראשון שנגלה לנגד עינינו ואחר כך לטפל בספק השני, כיון שכל האיסורים כשעת מציאתם, ואין אנו צריכים להזדקק לספק האחר הזה שעמדנו עליו עכשיו אחר עיונו בשורשו של הספק "דאיגלי לן ברישא". ולא איכפת לנו שאם נתחיל מספק זה הוא לא יתהפך. וזה לכאורה היפך סברת הש"ך, דלדעתו אחר שאנו מגיעים לבית הספק ומוצאים שהוא תלוי בספק אחר, מוטל עלינו לטפל קודם כל בספק השורשי ההוא, ורק לאחר מכן לחזור חזרה ולעסוק בספק שהתעורר לנו מלכתחילה. ולמשל, כאשר אנחנו רואים שיש צפרנים בגב הבהמה, דווקא איננו מטפלים בספק הזה שלפנינו ואיננו שואלים מיד האם ארי דרס או בכותל נתחככה, אלא קודם אנחנו צריכים לחזור לספק השורשי יותר, ולדון אם בכלל הארי נכנס או לא, ורק אחר כך אנחנו מטפלים בספק שנגלה לעינינו.

קושיות על הגדרת הרמ"ע

אמנם גם הגדרת הרמ"ע כשלעצמה אינה מובנת. דממה נפשך, אם היינו מתבוננים היטב בתחילת עיונו, היינו מוצאים את הספק השני כבר בהתחלה. ואם לא התבוננו היטב בתחילת עיונו, אין אנו צריכים להזדקק לאותו עיון. וגם קשה מכל הנך מקרים שהביא הש"ך, שבהם מתחילים לדון בספקות דווקא שלא

לפי שעת מציאתם. וגם קשה על הרמ"ע מהמקרה הראשי של ספק ספיקא שאינו מתהפך, דהא מה שהתגלה בתחילה הוא שהיא בעולה. והספק הראשון שהוא ניצב בפניו הוא האם הוא באמת בקי בפתח פתוח והיא באמת בעולה או שהוא אינו בקי בפתח פתוח והיא בתולה, וזהו הספק שנגלה לפניו בתחילה. ורק אם הוא מתחיל לבדוק ולחקור, הוא אמור לשאול שאלות על העבר, האם היא נבעלה באונס או ברצון. והיה צריך אפוא להיות מוצדק להציג את הספק ספיקא רק מהצד של בתולה או בעולה ואת"ל בעולה ספק אונס ספק רצון, ולא היה צריך להיות איכפת לנו מכך שאין אפשרות להפוך את הספק ספיקא.

הכרתי ופלתי מגדיר שיש צורך שיתהפך רק כשיש חזקה המסייעת

והכרתי ופלתי (בית הספק לז' ע"א, מד"ה דין ועד ד"ה וכן) ביאר את דברי הרמ"ע והביא לו ראיות. וכתב שם שאם יש חזקה המסייעת להנחה הבסיסית העומדת ביסוד הספק השני, אזי יש צורך שהספק ספיקא יוכל להתחיל גם מהספק השני, אבל אם יש חזקה המתנגדת להנחה הבסיסית העומדת ביסוד הספק השני, אזי אין צורך שהספק ספיקא יתחיל גם מהספק השני, ושפיר מסתפקים בכך שהוא יתחיל מהספק הראשון בלבד. וכגון הספק ספיקא: ספק מוכת עץ ספק בעולה, ואת"ל שהיא בעולה, ספק באונס ספק ברצון. ההנחה העומדת ביסוד הספק השני היא שהיא בעולה. וכנגד ההנחה שהיא בעולה עומדת החזקה שהיא בתולה. וכיון שכך, אין מקום להתחיל בספק השני לפני שביררנו את הספק הראשון: האם אכן האישה הזאת בתולה, כמו החזקה הפשוטה שיש לה, או שהיא בעולה. ורק לאחר מכן דיינינו לספק השני. ולכן העובדה שאין אנו יכולים להתחיל מהספק השני, אינה גורעת מכוחו של הספק ספיקא.

תירוצו לקושיה מחרשת ושוטה

ובזה הוא תירץ מדוע בחרשת ושוטה לא אמרנו הכי. דהתוס' (כתובות ט' ע"א סוד"ה ואי) ביטלו את הספק ספיקא דמוכת עץ משום שהיא לא טענה שהיא מוכת עץ, וזה מוכיח שהיא לא היתה מוכת עץ. ואם כן בחרשת שהוכחה זאת אינה שייכת, שהרי היא אינה יודעת לטעון, קשה קושיית התוספות. ועל זה תירץ הכר"פ דלחרשת ושוטה אין חזקת בתולה, כיון שהן אינן משתמרות, ושפיר היה שייך לעשות ספק ספיקא משני הצדדים. וכיון שבפועל אי אפשר לעשות ספק ספיקא כזה, בטל הספק ספיקא.

תירוצו לסתירה שבין הסוגיות בדין ספק יצא רובו

וכך הוא תירץ גם את הסתירה שהקשו התוספות (ב"ק יא ע"א ד"ה שליא) בין הסוגיה בב"ק (שם) ובין הסוגיה בחולין (עז ע"ב). דבשני המקומות יש ספק אם הוולד יצא רובו או לא, אלא שבב"ק יש ספק נוסף שמא לא היה ולד כלל, דייתכן שיש שליה בלא ולד, ואילו בחולין ברור שיש ולד המצוי בפנים, והספק הנוסף הוא שמא היה ולד אחר שכבר יצא. ובב"ק הדין הוא שהספק ספיקא מועיל להתיר ובחולין הדין הוא שהוא אינו מועיל להתיר. ועל זה קאמר הכרתי שם שבב"ק אין את החיסרון של ספק ספיקא שאינו מתהפך, דהנחה העומדת ביסוד הספק השני היא שהיה ולד, ומסתפקים אם הוא יצא רובו או לא. אבל אין חזקה המסייעת להנחה הבסיסית הזו שהיה ולד, דמהיכא תיתי להניח כך, אחר שלא הוחזקה שליה זו בוולד. אבל בנידון דחולין יש חזקה המסייעת להנחה הבסיסית הזאת, דהא כבר הוחזק כאן ולד. ואם כן שפיר מצריכין שיהיה הספק ספיקא מתהפך, וכיון שהוא אינו יכול להתהפך, הוא אינו מועיל להתיר.

קשיים רבים על הגדרתו ועל תירוציו

ואולם נראה שקשה מאוד להעמיס את כל עניין החזקות הנ"ל בתוך דברי הרמ"ע. ובר מן דין, יקשה ממה נפשך: אם יש חזקת היתר (שהוולד המצוי לפנינו בפנים הוא הוולד), כבר אין צורך בספק ספיקא להתיר. ואדרבה, יקשה מדוע למעשה הדין הוא שיש לאסור. ואם אין זו חזקה, אם כן הדרא קושיה לדוכתא. ואליבא דאמת נראה בסוגיה שם שבאמת אין חזקה, והרי זה ספק גמור. וכך יש להקשות גם בנידון דבתולים, דאם מעמידים אותה בחזקת בתולה, אין צורך לספק ספיקא. ומלבד זאת קשה, דלא מסתבר לומר שחרשת ושוטה הן בחזקת בעולות. ובפשטות יש לומר עליהן שאין להן חזקת בתולות. ואולם מדבריו בנידון דשליה רואים שלא מספיק שאין חזקה, אלא יש צורך בחזקה נגדית שתתמוך בהנחה של יסוד הספק השני, כדי שיחול החסרון שהספק ספיקא אינו מתהפך, דהא בנידון דב"ק אין חזקה, ובכל זאת רואים שאין בו חסרון של ספק ספיקא שאינו מתהפך. ומלבד זאת קשה גם כאן מהמקרה הראשי של התוס' ישנים שבו נאמר שיש חיסרון של ספק ספיקא שאינו מתהפך, דהא גם בנידון זה ההנחה העומדת ביסוד הספק השני, ספק באונס ספק ברצון, היא שהיא בעולה. והרי גם כאן יש חזקה נגדית שהיא בתולה, ואם כן היינו צריכים להתחיל דווקא מהספק הראשון, ולא היה אמור להיות חסרון שהספק ספיקא הזה אינו מתהפך.

תקיח

סימן י

ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים

א. קושי בסברת הפוסקים שנקטו שספק ספיקא במחלוקת הפוסקים
נחשב לספק ספיקא משם אחד

דעת המהר"י בן לב שספק ספיקא במחלוקת הפוסקים הוא משם אחד

המהר"י בן לב (ח"ג סי' מא) נשאל על אדם שרוצה לעלות לארץ ישראל ואשתו אינה מוכנה, האם צריך לשלם לה את תוספת כתובתה. וכתב דיש ספק ספיקא נגדו: ספק אולי ההלכה כדברי התוס' (כתובות קי"ב ד"ה הוא אומר), שכתבו שמצוות יישוב ארץ ישראל "אינו נוהג בזמן הזה דאיכא סכנת דרכים, והיה אומר רבינו חיים דעכשיו אינו מצוה לדור בא", כי יש כמה מצות התלויות בארץ וכמה עונשין דאין אנו יכולין ליזהר בהם ולעמוד עליהם", ואת"ל דאין הלכה כמותו אלא ככל הפוסקים שחולקים על סברה זאת, ספק אולי הלכה כרא"ש (כתובות פ"ג סי' יח) בשם רבינו מאיר שדינה כאילונית שנותנים לה תוספת כתובה, ודלא כר"ן (על הר"ף שם סי' ע"ב ד"ה ובגליל) שכתב שאין לה תוספת כתובה. ובספק ספיקא אפשר באופן עקרוני להוציא מהמוחק, כמו שכתבו התוס' (כתובות ט' ע"ב ד"ה אי). ואולם הוא לא סמך למעשה על סברה זאת לחוד, וטען שצריך לצרף עוד טעם נוסף כדי להוציא ממנו, כיון "דמצינן למימר דכולה חד ספיקא הויה דהיא פלוגתא דרבוותא", והרי זה כספק ספיקא משם אחד.

סברות האחרונים להתחשב בספק ספיקא כזה

ובקונטרס עץ הדעת המיוחס למהר"ם בן חביב (שורש א' סי' יא, יג ע"ג וע"ד) חלק על כך וכתב שהטעם להחמיר בספק ספיקא משם אחד הוא מצד שאינו מתהפך, וספק ספיקא של מחלוקת הפוסקים הזו הוא מתהפך, דהא אין תלות בין הנידון דמצוות יישוב ארץ ישראל בזמן הזה לנידון האם אישה שאינה רוצה לעלות לארץ ישראל בזמן שהמצווה נוהגת זכאית לתוספת כתובה, והכרעת אחד מהנידונים כצד כלשהו אינה שוללת את ההסתפקות שבנידון השני. וביוסף דעת (סי' י"א אות ב)

תקיט

כתב להתיר מטעם אחר, דבספק שקול ניתן לצרף ספק נוסף אפילו משם אחד, וכאן הספק בהלכה הוא שקול. ועכ"פ יוצא מדברי כולם שהם מסכימים לכך שבאופן עקרוני מחלוקות בהלכה נחשבות כספק ספיקא משם אחד.

קושי בהנחת המהר"י בן לב והחולקים עליו שהספק ספיקא הוא משם אחד

ואולם לכאורה הנחה זו אינה מובנת כלל. ולכאורה נראה פשוט שאם שתי המחלוקות הן שונות זו מזו, הן נחשבות לשני ספקות משני שמות שונים לגמרי. דאין שום תלות בין המחלוקות אם מצוות יישוב ארץ ישראל נוהגת בזמן הזה ובין המחלוקת אם האישה זכאית לתוספת כתובה. ומאי איכפת לן אם הספק הוא בהלכה או במציאות. ובשלמא אם היינו אומרים שספק בהלכה לא חשיב ספק להצטרף לספק ספיקא וכדלקמן, היה מקום להבין זאת, והיה מקום לאסור אפילו כאשר רק ספק אחד מתוך השנים הוא ספק בהלכה. ולא היתה לזה שייכות לעניין ספק ספיקא משם אחד. אבל אם ההנחה היא שבאופן עקרוני ספק בהלכה יכול להצטרף לספק ספיקא, מדוע שלא יוכלו שני ספקות כאלו להצטרף יחד לספק ספיקא. וכשם שלא יעלה על הדעת לומר ששני ספקות במציאות יחשבו כשני ספקות משם אחד משום ששניהם נובעים מספק במציאות, כך אין שום סיבה לומר ששני ספקות בהלכה יחשבו כשני ספקות משם אחד.

אפשרות להבין את סברתם

אמנם ניתן להבין את סברתם באופן הבא: הדיון על השאלה המעשית שמצויה עתה לפנינו נעשה כביכול בבית דין של הפוסקים, והספק ספיקא נחשב כהכרעת רוב הפוסקים. חלק מהדיינים אומר שצריך להקל כיון שלדעתם ההכרעה בספק הראשון צריכה להיות לקולא (ומספיק שבספק אחד יכריעו לקולא, כדי שהדין כולו יהיה לקולא). חלק אחר אומר שצריך להקל כיון שלדעתם ההכרעה בספק השני צריכה להיות לקולא. ואולם סוף סוף הדיינים הראשונים והדיינים השניים הם אותו סוג של כוח מיקל, דבבית דין מעמידים למניין את הדיינים ולא את הסברות, ולכן כל העניין נחשב ספק ספיקא משם אחד.

קשיים רבים בהבנה זאת

אולם נראה שהדבר קשה מאוד בסברה. ראשית, אם כבר מסתכלים על הפוסקים כעל בית דין שיושב ודן במקרה המסוים שלפנינו, אם כן יש לפנינו רוב

דיינים כנגד מיעוט, ועלינו להתייחס אליהם כמו שמתייחסים לרוב רגיל. והרי ברור שכשיש רוב דיינים מכריעים את הדין על פיהם, למרות שכל הדיינים הם אותו סוג של כח מיקל (ובזה גם לא שייך הכלל דאין הולכים בממון אחר הרוב, וכמו שהתבאר במקום אחר (ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' תכה), יעו"ש).

שנית, הרי ברור שבפועל הפוסקים לא דנו על המקרה המסוים הזה. ואם כן, צירוף דעות הפוסקים מתרחש לראשונה כשאנחנו עוסקים בנידון הזה. ואם כן העובדה שפוסקים מסוימים הכריעו בנידון אחד לקולא ופוסקים אחרים הכריעו בנידון אחר לקולא, מאפשרת לראות את הקולות כשני דברים נפרדים זה מזה. דהשתא דאתינן להכי שאין לפנינו בית דין אחד אלא יש לפנינו הכרעות שונות בעניינים שונים, הרי שאין לראות את ההכרעות הללו כדבר אחד וכשם אחד.

שלישית, אם יש לפנינו הכרעה רגילה של רוב פוסקים ולא הכרעה של בית דין ממש, אם כן לא היה מקום להוציא ממון על ידיה. דהא אין הולכים בממון אחר הרוב. ועל כרחך האופן שבו אנחנו פועלים כאשר אנו משתמשים בספק ספיקא הוא שונה, וכמו שהתבאר כבר לעיל (עמ' שפב). ואדרבה, מי שמסביר את ספק ספיקא כהיתר המבוסס על רוב צדדים, יתקשה להסביר מדוע יוכלו להוציא ממון על ידי ספק ספיקא. ומסתבר שהוא יהיה מוכרח לנקוט כשיטת הפוסקים שגם בספק ספיקא אין מוציאים ממון (ראה משנה למלך הל' מל"ל פ"ד ה"ו, תקפו כהן סי' קכא בשתי ההגהות האחרונות, שב שמעתתא ט"א פ"כ), ודלא כתוספות (כתובות ט' ע"ב שם). ועכ"פ המהר"י בן לב ביסס את דבריו על התוספות הנ"ל, ואין מקום לדיון אם אין נוקטים כשיטת תוס' זאת.

ועוד יש להעיר שלפי סברה זאת, אם נבדוק ונמצא שבמחלוקת השניה לא משתתפים פוסקים אחרים מאלה שהשתתפו במחלוקת הראשונה, לא יהיה ניתן לראות את הדבר כספק ספיקא, דכבר אין לנו רוב פוסקים המיקל בנידון. ופשיטא גם לשיטתם שאין אומרים כן, ומציאות הספק ספיקא תלויה אך ורק בעובדה שיש לפנינו ספקות שונים, ולא איכפת לן אם הפוסקים המיקלים עצמם משתנים מספק לספק. וזה לכאורה דוחק.

אפשרות נוספת להבין את סברתם

אמנם ייתכן שהאחרונים הנ"ל הבינו שבמחלוקת הפוסקים אנחנו מלכתחילה איננו מתיימרים לחשוב שאחד מהצדדים אינו נכון. וההנחה הבסיסית

היא שלכל צד וצד יש כוח אמיתי וצודק מצד עצמו. והצורך להכריע לקולא או לחומרא אינו תלוי בצד האמת שבכל צד, אלא בעצם העובדה שיש פוסקים שנוקטים כך לדינא נוצרת חשיבות לצד זה. וכיון שכך, אין כבר חשיבות למהות המיוחדת ולאמת המסוימת המצויה בכל צד מצדדי כל ספק וספק. דהעיקר הוא רק שיש לפנינו הכרעה לקולא של הפוסקים, שניתן לצרף אליה עוד הכרעה דומה. וההכרעה לקולא היא זו שגורמת את הקולא, וממילא גורם הקולא שבספק השני הוא דומה לחלוטין לגורם הקולא שבספק הראשון.

דחיית האפשרות הזאת

אמנם אליבא דאמת לא נראה לומר כן. דלא בשמים היא, ואם נחלקו הפוסקים בהבנת דברי ראשון מסוים, אין אפשרות להניח ששתי ההבנות נכונות בפירוש דבריו. דבשלמא בפסוקי התורה ניתן לומר ששבעים פנים לתורה, וכפטיש יפוצץ סלע, ומקרא אחד יוצא לכמה טעמים. וכן באותם עניינים המסורים להכרע הדעת ולנטיית לב החכם, שייך לומר שאין בזה אמת ושקר. אבל נראה פשוט שכשאחד הראשונים אמר דבר מסוים ונחלקו בביאור דבריו, וביאור אחד סותר ביאור אחר, לא שייך לומר ששני הביאורים נכונים.

תדע, דהא שכיח בפוסקים שידונו בדברי אחד הראשונים ומכוח קושיות ידחוהו מההלכה או שיכריעו כדעת חבירו ולא כמותו. ומוכח מזה שלמרות שאלו ואלו דברי אלוקים חיים, בכל זאת רואים את הדעה כדבר שאפשר לדחות אותו. ועוד נראה דאפילו אם הפוסקים הגדולים לא היו יכולים בשום אופן להכריע ולסתור דעה מהראשונים, בכל זאת העובדה שהראשונים עצמם היו יכולים לסתור את דברי חבריהם ולבטלם מכוח ראיות, היא עצמה הנותנת שלא יהיה ניתן להחשיב את הדעה כדבר שאין בו אמת ושקר. ואפילו העובדה שהראשון בעצמו מביא ראיות לכאן ולכאן ובונה וסותר את דבריו, היא עצמה מלמדת שנכונות דבריו תלויה בעצם הראיה והסתירה וכו'. ויעוין בתומים (סי' כה, קיצור תקפו כהן אות קכג-קכד פירוש השני) שכתב שאחת הסיבות לכך שהמיעוט בדיינים נחשב כמי שאינו, כמו שכתבו התוס' (ב"ק כז ע"ב ד"ה קמ"ל), היא משום שדעת המיעוט היא כשקר בפני הדעה השניה ולכן היא בטלה לגמרי. ואע"פ שאין נראים דבריו בביאור התוס' שם, והתבאר דבר זה במקום אחר (ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' תל), בכל זאת בעיקר סברתו הוא צודק.

תקכב

ב. אין דין רוב במקרה של ספק במחלוקת הפוסקים

קשיים בטעמים שכתבו האחרונים שאין המחלוקות נחשבות שם אחד

והטעמים שכתבו האחרונים הנ"ל כסיבות לכך שאין המחלוקות נחשבות כספק ספיקא משם אחד, קשים לכאורה. דכבר התבאר לעיל (סי' ז) מדוע לא מועיל ספק ספיקא משם אחד, ולפי מה שהתבאר שם אין להבין את דין ספק ספיקא משם אחד כמקרה פרטי של ספק ספיקא שאינו מתהפך. ומלבד זאת, כבר התבאר לעיל (סי' ט) שהדעה שאין לדון ספק ספיקא אם הוא אינו מתהפך היא יחידאית וקשה מאוד בסברה. ולאידך גיסא, הדעה שאין לצרף שני ספקות משם אחד היא מוסכמת על רוב ככל הפוסקים וסברתה מובנת היטב. וגם הטעם השני אינו נראה, דקשה לומר בפשיטות שהספק האחד הוא בהכרח שקול. דהדבר תלוי בגודל חכמתם ובקיאותם וכו' של שני הצדדים, ובעומק עיונם באותו נושא. וכיצד ניתן להכריע ולקבוע בפשיטות ששני הצדדים שווים בהכרח בכל אותם גורמים. ואם ההנחה היא שאלו ואלו דברי אלוקים חיים, ושלא שייך בדברי אלוקים חיים לומר פחות ויותר ושיעור ומידה, אם כן מדוע צירוף של ספק נוסף גורם לרוב ומיעוט בשיעור דבר האלוקים חיים. וביותר קשה במקרה שבו יש רוב ומיעוט במחלוקת השניה. דכתב היוסף דעת (שם) שהדעה המיקלה במחלוקת השניה תצטרף לדעה המיקלה שבמחלוקת הראשונה, והסביר דהיינו משום שבספק השקול ניתן לצרף אפילו מיעוט, וכמו שכתב הריב"ש (סי' שעב, ה"ד לעיל עמ' שפח). ולכאורה מאוד לא מסתבר לומר שהצדדים כל כך שקולים עד כדי שמיעוט במחלוקת אחת יועיל להפר את האיזון המדויק שבמחלוקת הראשונה. וכל זה מלבד הקשיים שהוקשו לעיל על ההבנה שלא שייך לדון ולהכריע כצד מסוים בדברי אלוקים חיים.

לא שייך רוב ומיעוט במחלוקות הפוסקים שלא דנו בבית דין אחד

אמנם נראה שבאמת לא שייך דין של רוב ומיעוט במחלוקות הפוסקים, כיון שהם לא ישבו ודנו ביניהם, ולא שמעו איש את סברות רעהו. וכמו שכתב הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' קד), והובאה כלשונה גם בתשובות הריטב"א (סי' פה) ובקיצור בב"י (ח"מ סי' יג אות ז). וכן כתב הרשב"א בתשובות נוספות (ח"ג סי' שד וח"ה סי' קכו). וגם אי אפשר ללמוד ממספר הספרים והחיבורים שהגיעו לידינו, מה היה המספר האמיתי של הפוסקים, שסברו כמו כל אחד מצדדי המחלוקת. דפוסקים

רבים וחשובים לא כתבו את דבריהם בספר, וכתבים רבים גם לא הגיעו לידינו, וישנם חיבורים שהיו מוסכמים על הרבה תלמידי חכמים, והיו נחשבים כחיבור השייך לכולם (כדוגמת התוספות והשו"ע). ולכן אין ללמוד ממספר הספרים על מספר הדעות. ולכן ניתן גם לצרף דעת מיעוט לספק ספיקא, דאין על זה שם מיעוט, וכנ"ל.

רוב ומיעוט פוסקים אינם שייכים בנידון של ספק ספיקא

ובר מן דין, נראה שרוב ומיעוט אינם שייכים כלל בנידון של ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים. דאין אנו מונים את הפוסקים שאמרו את דעותיהם אלא את הדעות עצמן. ומצד הדעות עצמן יש לפנינו שני צדדים לכל ספק. ושני הצדדים נחשבים כשקולים, כל עוד אין לנו סיבה להניח שאחד מהם נראה פחות מסתבר מחבירו. והרי ברור שההסתברות לנכונותו של צד מסוים במחלוקת הפוסקים אינה תלויה במניין הספרים שמחבריהם נקטו כדעה זאת.

דעה דחויה יכולה להצטרף רק אם לא נוקטים שהיא אינה נכונה

וביוסף דעת (שם) רצה לבאר באותה דרך את דבריהם של כמה אחרונים שכתבו שאף במחלוקת פוסקים שהוכרעה להלכה, ניתן לצרף את הדעה הדחויה לספק ספיקא (יעוין שד"ח ח"ה, צג ע"ד – צד ע"ג). וביאר היוסף דעת דהיינו משום שבספק השקול יש לצרף אפילו צד כלשהו כדי לקבוע רוב. ומלבד כל מה שקשה על זה כדלעיל (סי' ה), יש להקשות על זה ממה נפשך: אם הפוסקים החליטו שאין להתחשב באותה דעה בשום אופן, אם כן אין סיבה שנצרף אותה לספק ספיקא. ואם הם קבעו שניתן לעשות אותה סניף להקל, פשיטא ששייך לצרף אותה לספק ספיקא. ואם הם הכריעו בסתמא דלא כמותה, יש מקום לדון מהי כוונתם. וייתכן אמנם שכוונתם בסתמא היתה לצרף את הדעה הזאת לספק ספיקא, אבל אין לזה שום קשר עם נידון הריב"ש. ומסתבר יותר לומר שאם הפוסקים דנו בעניין והחליטו מכוח ראיות והכרע הדעת דלא כדעה מסוימת, אין אפשרות לצרף אותה לספק ספיקא. דהוכרע הדבר לפי הבנתם שדעה זאת אינה נכונה. ולא ייתכן להשתמש ולהתחשב בדבר שאינו נכון. אמנם אם הדבר לא היה ברור להם כדבעי, או שההכרעה היתה רק מכוח כללי פסיקה מסוימים ולא מהכרעה לגופו של עניין, אזי שפיר שייך לצרף דעה זאת כסניף להקל וכספק ספיקא.

השוואת היוסף דעת בין דין רוב שלא נוקטים כמוהו בדיינים שלא עמדו למניין ובין ספק ספיקא

וביוסף דעת (שם אות ג) הקשה מדוע סומכים על ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים, הלא ספק ספיקא מועיל מכוח רוב, ואין הולכים אחר הרוב ברוב דיינים שלא עמדו למניין, וכנ"ל. ויעוין שם שהאריך בזה טובא. ובתחילה רצה לומר שלדעת הרמב"ם הסבור שספיקא דאורייתא מדרבנן לחומרא, "יש לומר שהקלו על ידי רוב פוסקים אף על פי שאינו רוב גמור הואיל וסוף סוף לפי הנראה לנו עתה רוב הפוסקים מתירים ואין כאן ספק שקול". ובדעת הרשב"א רצה בתחילה לומר שסובר שהולכים לחומרא בספיקא דאורייתא רק בספק במציאות, אבל בספק בדין אין להחמיר מדאורייתא אלא מדרבנן, ולכן היקלו ברוב פוסקים, אע"פ שהוא אינו רוב גמור. ולאחר מכן (אות ד) הביא ראיה משו"ת הר"ן (סי' נא) שכתב להדיא שצריך להחמיר מדאורייתא גם במחלוקת הפוסקים (למ"ד שספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא). וטען שהר"ן חולק על עיקר היסוד שצריך שהרוב ישאו ויתנו עם המיעוט ויעמדו למניין, ולדעתו אפילו בלי זה צריך ללכת אחר הרוב, ולכן אפשר לסמוך על ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים.

קושיות רבות על דבריו

וכל דבריו לכאורה קשים מאוד. ראשית, אפילו אם מניחים שספק ספיקא מועיל מכוח רוב צדדים, כל הדיון על משא ומתן בין הדיינים ועמידה למניין וכו' אינו שייך לנידון דידן כלל וכלל. דפשיטא שהצדדים עצמם אינם נושאים ונותנים זה עם זה ואינם עומדים למניין זה עם זה. וייתכן שהוא הבין שהפוסקים עצמם הם הצדדים, וכאילו שהם יושבים ודנים על השאלה הזאת, ומכריעים אותה מכוח הרוב. אולם כבר התבאר לעיל שאי אפשר לומר כך. ואם הוא סבור שעכ"פ יש לדמותם כאילו שהם דנים בשאלה הזאת, אם כן יש מקום לדמותם כאילו הם גם דנים זה עם זה. וייתכן שהוא הקשה מכוח דיו: דאם אתינן להכי שיש לסמוך על רוב הצדדים מכוח רוב של דיינים, אם כן דיו לבא מן הדין להיות כנידון, מה בדיינים צריך שהם ישבו וידונו ויעמדו למניין, כך גם ברוב צדדים יש צורך שהם ישבו וידונו ויעמדו למניין (וכיון שלא שייך שהם ידונו, לא ייתכן רוב צדדים). אולם גם זה קשה: דבשלמא בדיינים אמרינן שכל צד וצד (דהיינו כל דיין ודיין) אינו נחשב צד גמור כל עוד הוא לא נשא ונתן בדבר עם חבריו. אולם הצד עצמו הוא בודאי צד גמור, גם בלי שהוא ישא וייתן. ולכן גם אם נוקטים שספק ספיקא מועיל מכוח רוב צדדים, אפשר היה להקל ולסמוך על הרוב הזה, ולא צריך להיות

איכפת לנו שהפוסקים עצמם שנקטו את הסברות הללו אינם יושבים ודנים זה עם זה.

שנית, מה שתלה בדעת הרמב"ם הוא קשה. כי אם באמת הסברה נותנת ספק ספיקא מועיל מכוח רוב, ושיש ללמוד את גדרי הרוב הזה מרוב דיינים, אם כן מניין לו שבאמת הרמב"ם סבר שחכמים לא העמידו דבריהם, וקבעו שגדרי רוב לא יהיו שייכים בנידון זה. דהא לא מצינו להדיא שהרמב"ם עושים ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים בדאורייתא. ואם באמת היתה כזאת הפקעה מיוחדת, וחידוש מיוחד כזה בגדר הכרעת הרוב, היה מוטל על הרמב"ם (ועל הגמרא) לציין דבר זה להדיא.

שלישית, החילוק שחילק בדעת הרשב"א בין ספק במציאות ובין ספק בהלכה, שבזה יהיה איסור תורה, ובזה לא יהיה איסור תורה, אינו נראה כלל. הרשב"א סתם דבריו ולא חילק בין סוגי הספקות הללו, וכל כי האי הוה ליה לרשב"א לפרש דבריו. ובפרט שהרשב"א התייחס לדברי הרמב"ם בתשובה, ושם הרמב"ם במפורש מתייחס לספק שהוא גם מחלוקת (אם יש תחומין למעלה מעשרה אם לאו).

וגם הסברה שבדבר קשה מאוד. העובדה שחכמי ישראל לא הכריעו את השאלה "ואי אפשר לדעת לעולם אם עבר איסורי תורה", אינה משנה שום דבר. דגם את המציאות ייתכן שלא נוכל לדעת. ואדרבה, במחלוקות בהלכה ייתכן שיבוא חכם ויכריע מדעתו, וכמו שכתב הרשב"א בתשובה (ח"א סי' רנג) שחכם הראוי להוראה יכול להכריע אפילו במחלוקת פוסקים. וכן ייתכן שיעמדו חכמים למניין ויכריעו, וכמו שאירע הרבה פעמים.

ביאור דברי הרשב"א בתשובה

ומה שדייק מלשון הרשב"א בתשובה (שם) שאמר שכאשר נחלקו הפוסקים יש להחמיר בשל תורה דהוי "כספיקא דאורייתא", דמזה הוא למד שאין זה ספיקא דאורייתא ממש, אינו מוכח כלל, וגם אינו ייתכן כלל. הרשב"א רצה לומר שאדם שנתקל במחלוקת כזאת אינו יכול לומר שהוא מצידו בוחר לו את הדעה המתאימה לו, דעל כרחו הוא צריך לבטל דעתו מפני דעות החולקים ולהחשיב את הדבר כספיקא דאורייתא. ולכן הוא נזקק לומר בהמשך תשובתו שם שאם הוא עכ"פ חכם הראוי להוראה, הוא יכול להכריע מדעתו כדעת אחד הפוסקים, ומותר לו לנהוג בזה היתר גמור.

תקכו

ועל כרחק צריך לומר כן, שהרי גם לשיטת היוסף דעת, מבחינת הגדרת הספק אין שום סיבה לומר שזה אינו ספיקא דאורייתא. וכל החילוק שכתב הוא רק לגבי מקור הצורך להחמיר בזה, דהיינו שהספק הזה יהיה לחומרא מדאורייתא. ואם כן גם לשיטתו לא היה מוצדק לומר שהספק הזה הוא לא ממש ספיקא דאורייתא, אלא ודאי כוונת הרשב"א היא כמו שהתבאר.

ג. דברי תרומת הדשן

חידושו של תרומת הדשן באיסור מכירת ספק איסור לגוי

ובתרומת הדשן (סי' קעח) התיר למכור בהמה לגוי כאשר יש ספק אם היא נדרסה על ידי דוב, דכיוון שנחלקו הפוסקים אם יש דריסה לדוב אם לאו, אמרין שאיסור מכירת טריפה לגוי, שהוא איסור דרבנן, אינו חל במקום מחלוקת הפוסקים, דהלך אחר המיקל. וכן הביא תרומת הדשן את דברי המרדכי בשם האור זרוע¹ שהתיר למכור לנכרי חיטים שנשרו במים ולא נתבקעו, דגם בנידון זה יש מחלוקת בגמרא בין מר עוקבא לשמואל (פסחים מ' ע"א), ויש מחלוקת בפוסקים כיצד לפסוק, והלך אחר המיקל בעניין איסור המכירה שהוא מדרבנן. ואולם במרדכי (חולין סי' תרו) מובא מקרה של שוחט ששחט את העוף וחתך מעט עד שיצא מעט דם והגביה סכינו, וחיישינן שמא בשעת החיתוך נקרעה הושט ונטרף העוף. ועל זה אמר המרדכי שאסור למכור אותו לנכרי שמא ימכרנו לישראל, ולא ידע אותו ישראל שעוף זה הוא ספק טריפה. ולכאורה קשה מדוע לא נאמר גם בנידון זה שהוא ספק, וספיקא דרבנן לקולא. ותירץ תרומת הדשן: "דלא דמיא ספיקא דפלוגתא לספיקא דבגוף המעשה", עכ"ל. דבמקרים הראשונים הספק נובע ממחלוקת הפוסקים. ועל זה שפיר אמרין דספיקא דרבנן לקולא והלך אחר המיקל. אבל במקרה של שחיטת העוף הספק הוא במציאות, ועל זה אמרין דחל איסור המכירה לנכרי.

1. באו"ז ובמרדכי שלפנינו ליתא, ואף בדפוסים הישנים של המרדכי ליתא. אבל מובא (פסחים סי' תקסט בהגהה) עניין שקשור קצת לזה בשם הראב"ה (ח"ב סי' תיג). וגם הש"ך (סי' נז סקנ"א) כתב דליתא להאי מילתא בכל ספרי המרדכי שלפנינו.

קושי בסברת תרומת הדשן

אמנם אכתי דברי תרוה"ד צריכים עיון. דלכאורה לא מובן מהי הסברה לחלק בין ספק במציאות ובין ספק בדין. ועל כרחנו אי אפשר לומר שתרוה"ד מתכוון לחלק בין ספק שניתן לברר אותו ובין ספק שאין אפשרות לברר אותו, כי אם זו היתה כוונתו, היה לו לחלק להדיא את החילוק הזה. והעובדה שהוא נוקט ספק במציאות מלמדת שהוא כולל בזה את כל הספקות שבמציאות, ואין כוונתו אך ורק לספקות במציאות שאפשר לברר אותם. ובאמת גם תרוה"ד בעצמו כתב על דברי עצמו: "וצ"ע בהרבה מקומות בתלמוד בעניין זה", עכ"ל. וגם הש"ך (סי' נז סקנ"א) פקפק על דבריו, וכתב שאין לסמוך עליהם, ושאינן להקל אלא בנידון דדרוסה דבלאו הכי יש עוד כמה צדדים להתיר.

ביאור סברת תרוה"ד: חילוק בין הלך אחר המיקל ובין ספיקא דרבנן לקולא

ונראה לבאר את דברי תרוה"ד על פי מה שהדגיש בדבריו שלוש פעמים את הכלל ד"הלך אחר המיקל" כאשר התייחס לספק שנוצר בגלל מחלוקת הפוסקים. ונראה שכוונתו היא שהקביעה ד"הלך אחר המיקל" היא הכרעה חיובית של חכמים במחלוקת, דהיינו שכאשר יש לנו מחלוקת בדבריהם ההלכה היא כדברי המיקל. וזה מתאים לכל הברייתא (ע"ז ז' ע"א) שעוסקת בדרכי ההכרעה ההלכתית במחלוקת בין הפוסקים. ולכן אחר הכרעת ההלכה בדרך זאת, מעתה ואילך זוהי האמת כלפי שמיא וארעא שבנידון זה אין איסור כלל, והרי זה כאילו שאמרו לנו שמותר לעשות כך וכך.

וגם עתה יש לפנינו מחלוקת אם חל איסור מכירה לגוי או שלא. דלפי הדעה הסוברת שיש בחטים או בדרוסת הדוב איסור דאורייתא או דרבנן, חל על זה איסור מכירה לגוי, ולפי הדעה הסוברת שאין בהן איסור, לא חל עליהן איסור מכירה לגוי. וחכמים קבעו לנו שכאשר יש מחלוקת בדבריהם, עלינו להכריע את ההלכה כדעת המיקל. ובזה הם נתנו את התוקף לכל החכמים שיבואו אחריהם ותלו את איסוריהם בדעתם של אותם חכמים שבכל דור ודור, ואף אם שני חכמים בזמננו נחלקים בהלכה מסוימת בדברי סופרים, אם אין יודעים לאן הדין נוטה יש לקבוע את ההלכה באופן מוחלט כמיקל מכח דברי הברייתא בע"ז, והרי זה כעין מה שהתורה עצמה ניתנה על דעתם של חכמי ישראל, וכמבואר לעיל (עמ' סד ובעוד מקומות).

לעומת זאת, הדין דספיקא דרבנן לקולא שנאמר על ספקות במציאות הוא דין אחר, שבו חכמים רק הורו לנו כיצד מותר לנו לנהוג במצב של ספק. אך הם לא ביטלו את העובדה שאם כלפי שמיא גליא שצד האיסור הוא הנכון, תהיה כאן מציאות של עבירה. וכמו שהתבאר לעיל (עמ' שלו) בגדרו של ספק דאורייתא לדעת הרמב"ם. וייתכן שכלפי שמיא גליא שהאמת היא שיש כאן איסור במציאות, אלא שחכמים התירו לנו שלא להתחשב בו. ואמנם האדם לא ייענש ולא תהיה עליו קפידא שהיקל בספיקא דרבנן, דזו המשמעות של ההיתר של חכמים, שפוטר אותנו מקפידא ועונש. אבל אין בזה שלילה של מציאות האיסור. וכיון שאיסור מכירה לגוי מבוסס כולו רק על חשש וספק, דכל מהות האיסור היא רק שמא תיווצר מציאות שבה הגוי ימכור את הדבר שוב לישראל, הרי שבנידון זה חכמים גילו שאין הם מאפשרים לנו להתיר לעצמנו את האיסור על יסוד זה שמציאותו מוטלת בספק. ולכן יש לנהוג בו כאילו שהכלל דספיקא דרבנן לקולא אינו חל לגביו. ולכן יש להחמיר בנידון של איסור מכירה לגוי בכל מציאות שבה יש לנו ספק האם אכן יש בדבר איסור. ואולם כל זה אמור רק כאשר ייתכן דכלפי שמיא גליא שיש בדבר איסור. ולכן החמרתם של חכמים בנידון איסור מכירה לגוי, שלא להתבסס על כך שהאיסור מסופק, אינה מבטלת את דרך פסיקת ההלכה של הלך אחר המיקל. דכאן אפילו כלפי שמיא לא מתקיים האיסור כשנחלקו בו חכמים.

קושי גדול בהבנת היוסף דעת בדעת תרומת הדשן

ואולם היוסף דעת (שם אות ג) למד בדעת תרוה"ד שבמחלוקת הפוסקים אין איסור דאורייתא על הספק, ולכן הספק הזה מצטרף לספק ספיקא, ואילו ספק במציאות יש בו איסור מדאורייתא עצמי ולכן הוא לא מצטרף לספק ספיקא. ודבריו קשים, דלשיטתו יצא שאין אפשרות לדון ספק ספיקא ולהקל בספק שבמציאות. והרי בכל מקום עושים ספק ספיקא בספק שבמציאות. ואף במקור לדין ספק ספיקא, בסוגיה דפתח פתוח (כתובות ט' ע"א), שני הספקות הם במציאות. ובכל דבריו שם הוא רוצה להוכיח שבספק בהלכה עושים ספק ספיקא כמו שעושים בספק במציאות. ועתה לכאורה התהפכו היוצרות, ויציא בארעא וגיורא בשמי שמיא, ויוצא לדבריו שרק בספק בהלכה נדון ספק ספיקא ואילו בספק במציאות לא נדון ספק ספיקא. וגם לא מובן מדוע יש צורך שהאיסור יהיה מדרבנן לאחר הספק הראשון כדי שהוא יצטרף לספק ספיקא. דרק הרא"ה בשם ר"י בהסברו הראשון (הר"ד להלן בסמוך) רצה לומר כך, ולא נוקטים כמותו להלכה, והיוסף דעת עצמו (סי' יד) אינו נוקט כך להלכה.

אמנם לפי מה שהתבאר, אין לזה שייכות לנידון דספק ספיקא. דחז"ל גזרו גזירה עצמית על המכירה לגוי, והחליטו בזה לחומרא את הספק שמא ימכרנו לישראל. והחילוק שבין המקרים הוא כמבואר לעיל. ולעולם בין ספק במציאות ובין ספק בהלכה מצטרפים לספק ספיקא דעלמא.

ד. היחס בין דין ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים לדין ספק ספיקא בתערובת

הבנות הראשונים בדעת ר"י שהחמיר בספק דאורייתא שנפל לתערובת

והנה, במקום אחר (ט"ח בשר בחלב ותערובות ח"א עמ' תסב ואילך) הובאו דברי ר"י הזקן, שהחמיר בספק דאורייתא שנפל לתערובת, למרות שלכאורה יש בזה ספק ספיקא להקל וכפי שסבר ר"ת (ספר הישר, חלק התשובות סי' עד אות ב). והובאו כמה דרכים של הראשונים בביאור דבריו: לפי התרומה (סי' עו), גזירת חכמים על דבר שיש לו מתירין ודומיו כללה גם חתיכה שהיא ספק איסור תורה, וזו הסיבה שהיתר ספק ספיקא אין חל בה. וכן הבין הרא"ה (בדק הבית ב"ד ש"ב, כד ע"ב) בהסברו השני. לפי הרשב"א (תוה"א שם) טעם האיסור הוא שהאיסור הראשון כבר הוכרע מקדמת דנא, ולכן כשמגיע הספק השני הוא כבר אינו יכול להצטרף לספק הראשון. לפי הרא"ה (בדק הבית שם) בהסברו הראשון, היתר ספק ספיקא אינו חל אלא במקום שהספק הראשון התיר היתר גמור מדאורייתא. ולפי השטמ"ק (זבחים עד ע"א אות ט), המניעה לצרף את הספק השני לספק הראשון היא רק במקרה שבו שני סוגי הספקות שונים במהותם כגון שזה בגוף וזה בתערובת. והתבאר שם דברי ר"י באורך לפי כל אחת מההבנות הללו.

לכאורה היתר ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים תלוי בהבנות הללו

ובשלמא לפי הבנת השטמ"ק בדעת ר"י, ניתן לומר שבמקרה שבו שני הספקות הם במחלוקת הפוסקים, הרי זה סוג אחד השווה בשני הספקות (אבל אכתי יהיה מקום לדון כשספק ספיקא יהיה מורכב מספק מחלוקת הפוסקים וספק במציאות, ויעוין בזה לקמן). וכן לפי הבנת התרומה וההסבר השני של הרא"ה, שגזירת חכמים על תערובת כללה גם חתיכה שהיא ספק איסור, אין הדברים אמורים אלא רק בתערובת ולא בספקות רגילים. אבל לפי הסבר הרא"ה

הראשון, שאין לצרף ספק ספיקא כשהאיסור הראשון הוא מדאורייתא, וכן לפי הסבר הרשב"א שטעם החומרא הוא שהאיסור הראשון כבר הוכרע מקדמת דנא, לכאורה יהיה צורך להחמיר בנידון זה.

לפי הרשב"א המחלוקת עדיין לא הוכרעה

ונראה דלפי הבנת הרשב"א בדעת ר"י ניתן לומר שמחלוקת בהלכה שהוכרעו, לא הוכרעו ביחס לכל מקרה ומקרה שעתיד לבוא וביחס לכל חתיכה וחתיכה שאלה תהיה המחלוקת שייכת, אלא הן הוכרעו רק במישור העקרוני וביחס לשאלה המסוימת שעליה בדיוק היתה המחלוקת. ולכן כשמגיע לפנינו מקרה חדש שבו יש צירוף של שני גורמים להתיר מחמת שתי מחלוקות, אין מקום לומר שהמחלוקת הראשונה כבר הוכרעה, דבמקרה המסוים הזה שבו מצטרפים שני הגורמים, המחלוקת עדיין לא הוכרעה. ולא דמי לביצה שהיא ספק טריפה. דדינה של הביצה המסוימת הזאת כבר הוכרע, ועתה כבר אי אפשר לשנות את ההכרעה הזאת בהצטרף ספק נוסף. ואע"פ שטענת ר"י היתה מבוססת על כך שכאשר דנים לפי הצד של החומרא בספק השני, אי אפשר להעלות את הספק הראשון, כיון שהוא כבר הוכרע. והרי גם בנידון דידן, אם באמת נדון לפי הצד של החומרא בספק השני, שוב נחזור למציאות כזאת שלגביה באמת הכרענו את הדין (דהא הסיבה שאנו אומרים שלא הכרענו את הדין היא משום שההכרעה לא היתה במקרה שיש ספק נוסף, אבל עכשיו אנחנו דנים לפי הצד שבאמת אין ספק נוסף, דאזלינן לפי הצד שמכריע את הספק לחומרא). מכל מקום נראה שאלבא דאמת לא הכרענו במציאות כזאת את הדין, דזו גופא דעת המכריעים בסתמא, שהכרעתם לא תחול כששאלה זו תידון רק לפי צד אחד בספק שני שמצורף לספק זה (ובאמת חזינו שהשו"ע הכריע כדעת ר"י ואעפ"כ הוא מצרף ספקות במחלוקת הפוסקים לספק ספיקא, וכפי שהוכיח היוסף דעת (סי' י' אות א) מדבריו בכמה מקומות²).

מעין זה מצינו בדין חכם שאסר שאין חבירו רשאי להתיר

ומעין סברה זו מצינו בדברי הראשונים בדין חכם שאסר שאין חבירו רשאי להתיר. דנחלקו הראשונים בטעם הדבר: הר"ן (על הרי"ף ע"ז א' ע"ב ד"ה הנשאל)

2. או"ח סי' שכ ס"ח הנ"ל; סי' תנא ס"א ויר"ד סי' קכא ס"ד; יר"ד סי' קג ס"ז, וכדמסבר לה בב"י שם. וכן כתב המאמ"ר (סי' תפט סק"ט) בדעת השו"ע (שם ס"ז).

וסיעתו סוברים שהטעם הוא משום כבודו של החכם הראשון³, והראב"ד וסיעתו סבורים שהוא משום דשוויה חתיכה דאיסורא. וכתבו הריטב"א (נידה כ' ע"ב ד"ה והאידנא) והמאירי (הוריות ג' ע"א ד"ה גדולי המפרשים) והמהר"ק (סי' קעא ד"ה ועוד דאפילו) ועוד פוסקים בדעת הראב"ד וסיעתו דהיינו דווקא בהכרעה של החכם ביחס למראה מסוים. אבל ביחס לשאלה עקרונית או ביחס למראה אחר הדומה לגמרי למראה שבו הוא הורה, אין האיסור חל, דלא אמרינן על זה דשוויה חתיכה דאיסורא, "שהרי מלאים כל הפוסקים לאלפים ולרבבות שרבינו שלמה שהאיר עיני כל ישראל ועל פי חכמתו ותורתו העולם עומד, אפילו הכי בהרבה דברים אוסר ורבינו תם בן בתו התיר משקול דעתו", עכ"ל המהר"ק. והיינו כנ"ל, שההכרעה אינה חלה על כל חתיכה וחתיכה שתבוא לפנינו בעתיד, אלא על החתיכה המסוימת שעליה דנים ומכריעים.

גם לשיטת הרא"ה בהסברו הראשון יש לדין עוד סיבה להקל

ועוד נראה דגם לפי הבנת הרא"ה בהסברו הראשון בדעת ר"י, שפיר יהיה ניתן לצרף ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים. דהרי גם לשיטתו מי שיצרף ספק ספיקא, כשהספק הראשון הוא איסור דאורייתא, יעבור על איסור דרבנן בלבד, ולא על איסור תורה. וכמו שכתב להדיא בבדק הבית, דאחרי הספק הראשון חל עדיין איסור דאורייתא הקיים לשיטתו בכל הספקות, והספק השני גורם לכך שהדבר יהיה מותר מן התורה, אך עדיין נשאר איסור דרבנן. ואם כן יוצא שהנידון דמחלוקת ר"י ור"ת הוא באיסור דרבנן. ואם כן אכתי ניתן לעשות ספק ספיקא: ספק אם הלכה כר"י ספק אם הלכה כר"ת, ואם תמצא לומר שהלכה כר"י עדיין יש מקום להבינו כאפשרויות האחרות. וכיון שהספק הראשון הוא באיסור דרבנן, שפיר ניתן לעשות ספק ספיקא כזה. ואמנם ברור שלפי הבנת הרא"ה עצמה, אין לעשות כזה ספק ספיקא, אבל עכ"פ לדין שלא הכרענו כהבנתו, יודה לנו הרא"ה שמותר לנו לעשות כזה ספק ספיקא.

יש להקל לדין גם לפי הבנת השטמ"ק בדעת ר"י כשיש מחלוקת בהלכה וספק במציאות

ועוד נראה דגם לפי הבנת השטמ"ק בדעת ר"י נוכל שפיר לעשות ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים, ואפילו שספק אחד יהיה במחלוקת הפוסקים והספק

3. הר"ן עצמו כתב כן רק להלכה ולא למעשה.

השני יהיה במציאות. דבנידון השאלה כיצד לפסוק במחלוקת הרא"ה והרשב"א ור"ת יש לנו ספק ספיקא מעליא (ספק הלכה כר"ת ספק הלכה כר"י, ואת"ל דהלכה כר"י, דלמא ההבנה הנכונה בדעתו היא כראשונים האחרים), דשני הספקות הם ספקות בהלכה. והשתא דאתינן להכי, נוכל כבר לעשות ספק ספיקא לגופו של עניין במחלוקת הפוסקים, אפילו שספק אחד נובע ממחלוקת הפוסקים וספק אחד נובע מספק במציאות.

תמצית הסימנים

סימן א לא תסור

א. גדר בית דין הגדול שחל בו לא תסור לפי הרמב"ם. מדברי הרמב"ם עולה שלא תסור מחייב לשמוע בקול בית דין הגדול גם כשהוא מחוץ ללשכת הגזית, ואף שעיקר הלאו נאמר על בית דין הגדול בלשכת הגזית, הוא מסתעף וחל גם על קיבוץ כל חכמי ישראל או רובם בכל מקום שיהיו. ב. ביאור ההבדל בין לא תסור ובין הציווי לשמוע לבית הדין שבכל מדינה. הרמב"ם נקט שבית דין מקומי מחייב את אנשי המדינה, וזאת למרות שאין בו דין לא תסור. נראה שמקור החיוב לשמוע בקול בית הדין המקומי הוא המצווה למנותו, שכן מינוי ללא ציות הוא חסר ערך. ג. לא תסור במקרה שהאדם לא פנה ישירות לבית דין הגדול. מדברי הרמב"ם נראה שלא תסור חל בכל הוראה של בית דין הגדול ומחייב את כולם, ולא רק את מי שפנה לבית הדין. ד. הכרעה במחלוקת בין החכמים כשאין בית דין גדול. הרמב"ם פסק שבמחלוקת בין חכמים, בדאורייתא יש להחמיר ובדרבנן יש להקל, והשמיט את הדין שאפשר לסמוך על חכם אחד באופן קבוע בכל המחלוקות. הוא הבין שיש מחלוקת בין שתי הבריות שלימדו את הדינים הללו, והכרעת הגמרא כברייתא המחמירה בדאורייתא ומיקלה בדרבנן מהווה דחיה של הברייתא המאפשרת לסמוך על חכם אחד באופן קבוע. לשיטתו יש להחמיר בדאורייתא ולהקל בדרבנן גם כשאחד החכמים גדול מחבירו בחכמה

ובמניין. ה. ביאור המחלוקת אם בית שמאי עשו כדבריהם או לא לפי המתבאר. הרמב"ם כותב שרבתה מחלוקת בישראל כשבטל בין הדין הגדול, ואילו בברייתא נאמר שהדבר קרה משרבו תלמידי שמאי והלל שלא שימשו כל צרכם. נראה שהברייתא נקטה שבית שמאי עשו כדבריהם במחלוקותיהם עם בית הלל, והרמב"ם נקט שרק מעטים מבית שמאי עשו כדבריהם והדבר היה שלא כדין. ו. שיטת הרמב"ן. הרמב"ן נקט שלא תסור חל רק בלשכת הגזית. נראה שהבין שמקור התוקף של דיני חכמים שתוקנו מחוץ ללשכת הגזית הוא במצוות עשה למנות שופטים ושטרס, שכוללת את החיוב לשמוע בקולם, וכסברה הנ"ל (אות ב). ז. ביאור נקודת המחלוקת בין הרמב"ם לרמב"ן. הרמב"ן הקשה על הרמב"ם שלשיטתו שדיני חכמים מחייבים מדאורייתא מדין לא תסור, לא מובן כיצד היקלו חכמים בדבריהם במקום ספק ובמצבים נוספים. הר"ן ועוד רבים תירצו שחכמים התנו מעיקרא שבמקרים אלו לא יעמדו דבריהם, אך הרמב"ן לא קיבל את התירוץ הזה משום שהבין שלפי הרמב"ם חכמים קיבלו ייפוי כוח רק להגדיר את מצוות התורה, ולא לקבוע מתי להעמיד אותן ומתי לא, והדבר מוכח ממה שכתב הרמב"ם שהטעם לפטור ממלקות על איסור דרבנן הוא שניתן לאזהרת מיתה ולא שחכמים התנו לפטור. לפי הבנת הרמב"ן יש רק ציווי כללי על שמיעה בקול חכמים, ובכך הוא מיישב את הקושי הזה. ח. הבנות נוספות בדברי הרמב"ם והרמב"ן. קשיים בדברי אחרונים שהבינו שגם לפי הרמב"ן מקור

התוקף של דברי חכמים הוא בלאו דלא תסור, וכן בדברי אחרונים שהבינו שגם לפי הרמב"ם אין לא תסור אלא כשעובר על דבריהם בדרך המראה משום שחושב שהם טועים. ט. **שיטת החינוך**. החינוך חילק בין הלאו דלא תסור לעשה דועשית ככל אשר יורוך: הלאו חל רק בפירושי התורה ולא בתקנות וגזירות, ואילו העשה חל גם בתקנות וגזירות. זה וזה חלים על חכמי וגדולי כל דור ודור, ולא רק על בית דין הגדול. י. **שיטת הר"ן**. הר"ן נקט כרמב"ם שדיני חכמים בכללותם מחייבים מדין לא תסור. בהסברו הזכיר גם את דין אחרי רבים להטות כמקור לסמכותם של חכמים, משום שבביאורים למצוות התורה, מקור התוקף הוא דין אחרי רבים להטות ולא דין לא תסור. הוא נקט כריטב"א שיש לאסמכתא תוקף מדאורייתא. יא. **שיטת הכוזרי**. הכוזרי נקט שלא תסור חל רק בדברים שתוקנו בלשכת הגזית וכרמב"ן, אך הבין שיש חיוב לקיים גם דברים שתוקנו מחוץ ללשכת הגזית מעצם הצורך הכללי לשמוע לדבר ה' המתגלה על ידי הנביאים וחכמי ישראל שהשכינה שורה עליהם. יב. **שיטת הראב"ד והריטב"א**. הריטב"א כותב בשם הראב"ד שבמקום שנהגו כר' אליעזר, יש חיוב לנהוג כדעתו מדין לא תסור, ונראה מזה שלא תסור חל גם על חכם בודד במקומו. יג. **שיטת היראים**. היראים הבין שדין לא תסור נאמר רק על זקן ממרא ולא על סתם אדם שעובר על דברי חכמים, ואפילו אם הדברים תוקנו בבית דין הגדול בלשכת הגזית. מדבריו נראה שמקור החיוב לשמוע בקול חכמים הוא שהדבר כלול במצוות היראה מחכמים. בנוסף, הוא כותב שחכמתם של חכמי התלמוד גדולה מחכמתנו באופן מהותי, וזה מחזק את הכפיפות שלנו לדבריהם. יד. **חברים לשיטת הרמב"ם**. הר"י מיגאש, ר"ת, הסמ"ג, רבינו יונה, המאירי ותרומת הדשן, נקטו כשיטת הרמב"ם. טו. **הרשב"א והתוס' ישנים בסוגיה דבל תוסיף נקטו כראב"ד**. הראשונים דנו מה

היחס בין בל תוסיף לדינים שהוסיפו חכמים: (א) הרמב"ם כתב שחכמים צריכים להבהיר שאין כוונתם לקבוע את ההוספה כדין תורה אלא כהוספה מדרבנן, וכך לא יעברו על בל תוסיף. (ב) הרשב"א כתב שאין זו הוספה משום שהתורה ייפתה את כוחם במצוות לא תסור. מכיון שלכל החכמים יש יפוי כוח לגזור גזירות ולתקן תקנות, יש הכרח להבין שדין לא תסור חל גם בחכמים בודדים וכשיטת הראב"ד (לעיל אות יב), ולא רק בבית דין הגדול או בקיבוץ חכמי ישראל. (ג) התוס' ישנים כתבו כעין דברי הרשב"א, וגם מדבריהם מוכח שנקטן כראב"ד. טז. **מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בגדלי בל תוסיף**. הראב"ד השיג על מה שכתב הרמב"ם שחכמים צריכים להודיע שהוספותיהם אינן מעיקר דין התורה. ביאור המחלוקת בינו ובין הרמב"ם. יז. **ביאור הסוגיה בברכות לפי המתבאר**. בגמרא בברכות נאמר שכל דברי חכמים נסמכו על לא תסור, ושהם נדחים מפני כבוד הבריות. הראשונים הנ"ל נחלקו אם מדובר על אסמכתא בלבד או על הסתמכות ממשית. מדברי רש"י נראה שזו הסתמכות ממשית, והוא מצטרף לסיעה שנקטה כשיטת הרמב"ם.

סימן ב

ידע שבית הדין הגדול טעו

א. **שיטת רש"י ותוס' בביאור היחס בין הדין שחכם צריך לבטל דעתו מפני דעת בית הדין הגדול ובין הדין שאסור לו לעשות זאת**. בגמרא מבואר שהידוע שבית הדין הגדול טעו חייב לנהוג כדעתו באותו עניין ואינו רשאי לשמוע בקולם, ויש להבין את היחס בין דין זה לדין זקן ממרא. מדברי הגמרא משמע שהחיוב לנהוג כדעתו הוא רק לחומרא, ודין זקן ממרא חל רק כשהוא מיקל נגד דעת בית הדין הגדול, וכן נקטו רש"י ותוס'. ב. **שיטת הרמב"ן**. הרמב"ן חילק בין קודם שבית הדין הגדול דן בדבריו, שאינו רשאי לעשות

תקלה

כדבריהם, לאחר שבית הדין הגדול דן בדבריו, שמחויב לעשות כדבריהם. אמנם, מפשטות הגמרא נראה שאין חילוק בין לפני הדין לאחר הדין. ג. **שיטת הרמב"ם**. הרמב"ם לא נקט את הבנת רש"י ותוס' וגם לא את הבנת הרמב"ן. מדבריו נראה שהחטא אינו מסתכם בעשייה שלא כדברי בית הדין הגדול, אלא הוא כולל גם את עצם המחלוקת עליהם. נראה שהוא הבין שדין זקן ממרא נאמר רק כשעושה בפרהסיא או מורה לעשות כדעתו, ודין היודע שבית הדין הגדול טעו נאמר כשעושה בצנעה. ד. **ביאור שורש המחלוקת בין הרמב"ם לרמב"ן**. הרמב"ם כתב שיש לזקן ממרא עולם הבא, והרמב"ן כתב שאין לו. הדברים משלימים למה שהתבאר בסימן הקודם ובסימן הנוכחי: לפי הרמב"ם לאו דלא תסור חל בכל דין דרבנן, והוא אינו מסתכם באמירה הכללית שיש לשמוע בקול חכמים אלא כולל הרבה אמירות פרטיות, ובהמשך לשיטתו הזו, הוא הבין שיש לזקן ממרא טעות מקומית בהבנת תפקידם וסמכותם של בית הדין הגדול. ולכן בצנעה הוא יכול לנהוג כדעתו, והוא ייענש אם היקל כדעתם בצנעה. לפי הרמב"ן לאו דלא תסור מסתכם בציווי הכללי לשמוע בקול חכמים, והעובר עליו כופר ביסוד שכל התורה שבעל פה נשענת עליו, ולכן אין לו חלק לעולם הבא, ואין חילוק בין צנעה לפרהסיא. ה. **הבנות המיוחס לר"ן והרדב"ז בדברי הרמב"ם והרמב"ן**. קושי בדברי המיוחס לר"ן והרדב"ז, שהבינו שהסיבה שהרמב"ם מחיל דין זקן ממרא גם על חכם שמחמיר היא שכל חומרא באה לידי קולא. ו. **חילוק בין טעות של בית הדין ובין הוראה מחודשת**. נאמר בגמרא שמי שאכל פחות מכזית איסור ובא בית דין והקטין את שיעור כזית, אינו מתחייב בקרבן משום שאינו שב מדיעתו. לעומת זאת, בריש הוריות מבואר שכאשר בית דין מגלים שהם טעו, עליהם להביא קרבן. והקשה הגבורת ארי שלכאורה הדברים סותרים. יישוב

הקושי: כאשר אדם תולה מעשיו בבית דין, הם עומדים במקומו בדין שב מדיעתו, וההבנה שלהם שטעו היא היא הידיעה הנדרשת לדין שב מדיעתו. לפי זה יש לחלק בין הא דריש הוריות שמדובר על טעות שהתגלתה באותו בית דין, ובין שינוי הכזית, שמדובר על בית דין שמבטל דבריו קודמיו, שהרי אם השינוי אינו באותו בית דין, אין זה נחשב שב מדיעתו. דרכים נוספות ביישוב הקושי והקשיים שבהן.

סימן ג

תוקף התלמוד הבבלי

א. **שיטת רב שרירא גאון ורבינו מיימון**. לפי כל שיטות הראשונים שהתבארו לעיל (סי' א), יש לתלמוד הבבלי תוקף מדאורייתא. רב שרירא גאון ורבינו מיימון אבי הרמב"ם הבינו שהתלמוד היה קיים מקדמת דנא, ורב אשי ובית דינו השלימוהו וערכוהו באופן סופי. ב. **שיטת הרמב"ם**. הרמב"ם מזכיר שני גורמים לתוקפו של התלמוד הבבלי: (א) הסכמת כל חכמי ישראל או רובם. (ב) התפשטות המנהג בכל ישראל. ניתן להבין בשני אופנים את הצורך בגורם השני: (א) הוא מתייחס לגזירות ותקנות, שתוקפן תלוי בהתקבלותן בציבור ולא רק בסמכות החכמים שתיקנו אותן. (ב) באמת אין כאן שני גורמים נפרדים, והתפשטות המעשה מוכיחה שהדיונים שבתלמוד נפשטו על ידי כל חכמי ישראל או רובם, שאם לא כן, לא היה מתפשט המנהג דווקא כשיטת התלמוד הבבלי בכל דבר. ג. **היחס בין תוקף המשנה לתוקף התלמוד**. נראה שהסיבה שאמוראים לא חלקו על תנאים היא שהכירו במיעוט חכמתם ביחס לחכמת התנאים, ולא שנערך מעמד הסכמה כלשהו. התלמוד עצמו מחייב גם מצד מיעוט חכמתו ביחס לחכמת התנאים והאמוראים, וגם מצד שהוא בית הדין שלנו ואנו מצווים לשמוע בקולו, וכנ"ל (אות א-ב). ד. **הבנת**

תקלו

הקובץ שיעורים בדעת הרמב"ם. הקובץ שיעורים מבין שהיה מעמד הסכמה של כל חכמי ישראל על המשנה ולכן האמוראים היו מחויבים לה ולא חלקו על תנאים. קשיים בדבריו: (א) הרמב"ם כתב שמציאות של בית דין הגדול התקיימה ברצף עד שלהי תקופת האמוראים. (ב) לא מתואר בחז"ל ובראשונים מעמד הסכמה על המשנה. (ג) בגמרא מקשים על אמוראים גם מבריינות ולא רק ממשניות. קשיים נוספים. ה. **הבנת החזון איש בדעת הרמב"ם.** החזו"א ביאר את יחס האמוראים לתנאים כפי שהתבאר (אות ג), אך הוא כתב שכל בית דין יכול לחלק על בית דין הגדול, וזה קשה. החזו"א התקשה מאי כפיפותם של התנאים לבית דין הגדול שהיה בזמנם, ותירץ שלא היה בית דין אחד מקובץ, או שהיה בית דין אך היו בתי דין אחרים שלא נפלו ממנו בגדולתם. הקושי מעיקרו אינו ברור, שהרי מהמשניות ומהבריינות עולה שחכמים כן היו כפופים לבית דין הגדול שהיה בזמנם, וזו הסיבה לכלל דיחיד ורבים הלכה כרבים. ו. **ביאור ההיתר להקל כר' אליעזר בניגוד לדעת רוב חכמי דורו.** הקובץ שיעורים והחזו"א התקשו ממקומו של ר' אליעזר שנהגו כמותו לקולא בדאורייתא, בסוגיית מכשירי מילה, בניגוד לדעת רוב חכמי דורו. נראה שביאור הדבר הוא שלא התקבלה החלטה בבית דין הגדול שלא כר' אליעזר, ולכן לא היה חיוב לנהוג בזה כדעת שאר חכמי הדור. ז. **ביאור היחס בין חידוש הסמיכה לדין בית דין הגדול.** דין בית דין הגדול שנוהג בקיבוץ חכמי ישראל אינו שווה לדין שחידש הרמב"ם שניתן לחדש את הסמיכה אם יסכימו חכמי ישראל. הדבר מוכח מהבדלים שיש ביניהם: (א) חידוש הסמיכה נוהג רק בארץ ישראל ותלוי רק ביושבי ארץ ישראל, ודין בית דין הגדול גם בחו"ל. (ב) חידוש הסמיכה אינו תלוי בהסכמת כלל החכמים, ודין בית דין הגדול כן תלוי. ח. **העדפת הבבלי על הירושלמי.** מדברי הר"ף עולה שהסיבה

שמעדיפים את הבבלי על הירושלמי היא שהוא נכתב מאוחר יותר, וחכמיו הכירו את תורת התלמוד הירושלמי ולכן יש לסמוך על הכרעותיהם. לעומת זאת, מדברי רב שרירא ורב האי נראה שישנו הבדל ברמת הבירור של הסוגיות, שבירושלמי הסוגיות קצרות וקטועות משום שהיה שמד בארץ ישראל, ובבבלי הדברים התבארו ולובנו יותר. ט. **סמכות הסבוראים.** לפי הר"ף והרמב"ם, עדיפות הבבלי נובעת בעיקר מפעולת הבירור של האמוראים המאוחרים. לעומתם, מדברי רב שרירא ורב האי נראה שמה שהעניק לבבלי את העדיפות הוא פעולתם של הסבוראים שאחרי רב אשי ורבינא, והייתה להם סמכות מחייבת לדורות. י. **שיטת הר"י מיגאש והר"ד.** הר"ד נימק את הפסיקה כבבלי בכך שהוא נכתב להוראה, ולכן תורתו מנופה ומבוררת יותר מהתוספתא והירושלמי שיש בהם סיכום של מה שנלמד, אך הסיכום לא נכתב להוראה. יא. **שיטת התוס' וראשונים אשכנזי.** התוס' ועוד מראשונים אשכנזי כתבו שיש לפסוק כבבלי במחלוקותיו עם הירושלמי, ואף פסקו כן פעמים רבות, אך יש פעמים שפסקו כירושלמי, ולא רק במנהגים אלא גם בהלכות גמורות. יב. **שיטת ר"ת ושיטת האור זרוע בתוקף הבבלי במחלוקותיו עם הירושלמי.** האר"ז מעדיף בדרך כלל את הבבלי על הירושלמי, אך במספר מקומות פסק כירושלמי. ביאור שיטתו: תוקף הבבלי נובע מכך שישראל קיבלוהו, ולכן במקומות שהמנהג הוא כירושלמי, אין חיוב לפסוק כבבלי ויש לקיים את המנהג. ר"ת סבר שאין אפשרות להצדיק מנהג שסותר לדברי הבבלי, אך יש דברים שנראים כסותרים ובאמת אינם סותרים. יג. **ביאור ההכרעה כירושלמי בדין עכבר שנפל לחבית.** מה שכתבו ראשונים רבים שעכבר בטל באלף על פי הירושלמי, מקורו בבה"ג, ובה"ג לא ראה בדברים סתירה לבבלי.

סימן ד

הסתמכות על חכם

א. **ביאור סוגיית הגמרא בעירובין**. נאמר בגמרא שבמחלוקות שבהן כל שיטה מיקלה בדבר מסוים ומחמירה בדבר אחר, האוחז בחומרי שתיהן הוא כסיל בחושך הולך, והאוחז בקולי שתיהן הוא רשע. כמה הסברים בראשונים מדוע המחמיר הוא כסיל, ומה היה לו לעשות במקרה כזה: (א) על פי דברי הרשב"א וסיעתו (ראה סי' א' אות יב ואות טו) שהבינו שאדם שנוהג תמיד לפי רב מסוים מחויב לנהוג כדעתו מדין לא תסור, ניתן להבין שמכוח לא תסור האדם פטור מלחשוש לדעה השניה. וכן תירצו הבאר אליהו והחזו"א. (ב) הריטב"א כתב שהיה לו ללמוד ולהגיע להכרעה במחלוקת. (ג) המאירי כתב שהיה לו לבחור את אחת הדעות ולנהוג רק כמותה. אך נראה שאין כוונתו לבחירת פוסק שהאדם ינהג כמותו באופן מתמיד ועקבי, ויסוד ההיתר הוא בכך שספק דאורייתא לחומרא רק מדרבנן, והם אמרו והם אמרו. (ד) הרשב"א עצמו לא הלך בדרך הנ"ל, ונראה שהבין שהיה ברור לחכמים בסברה שאף על פי שספק דאורייתא לחומרא, ניתן לקבוע בוודאות שבתרתי דסתרי התורה לא הצריכה לחשוש לשתי השיטות. ב. **שיטת הרמב"ם בדין מרא דאתרא**. הרמב"ם לא הזכיר כלל בספרו את האפשרות להסתמך על פוסק ובכך להיפטר מהצורך להחמיר בספק דאורייתא. נראה שהבין שמנהג מקום מחייב רק מדין לא תתגודדו, ואינו מחייב בצנעה וכן כשניתן לתלות את המעשה בגורם אחר ולא במחלוקת. ג. **ביאור מטרת חיבור ספר משנה תורה לפי המתבאר**. לשיטת הרמב"ם שאין מושג של קבלת פוסק והכרעה כמותו באופן מוחלט, יש להבין מדוע לא הורה הרמב"ם ללומדי ספרו להחמיר במקומות שהוא עצמו מיקל אך פוסקים אחרים מחמירים

מדאורייתא. בתשובה כתב שספרו מיועד למי שאינו יכול ללמוד כראוי את התלמוד. נראה שלשיטתו שספק דאורייתא אסור רק מדרבנן, הוא הבין שאדם שאינו יודע על מחלוקת, אינו חייב להביא עצמו לידיעתה, והוא יכול להקל בלי לחשוש לאפשרות שיש חולקים על הדעה שידועה לו, דעל ספקות כאלה לא גזרו חכמים. לפי זה נראה שמי שיודע שפוסקים אחרים חלוקים על הרמב"ם, אכן נדרש להחמיר, ואינו יכול לנהוג כרמב"ם באותם דברים. ד. **קבלת פוסק "בין להקל ובין להחמיר"**. במקומות שונים קיבלו את הרמב"ם ונהגו כמותו בכל דבריהם, ולפי המתבאר היה להם לחשוש לחולקים עליו במקום שיש ספק דאורייתא. דחיית האפשרות שסמכו על הרמב"ם משום שהוא גדול בחכמה ובמניין מהראשונים שחלקו עליו. ה. **מחויבות מורה הוראה להוראות הפוסק שקדם לו**. מדברי הרשב"א עולה שמורה הוראה אינו מחויב להורות כקודמו, והוא רשאי וצריך להנהיג כדעתו, בין לקולא ובין לחומרא. כך סברו והנהיגו ראשונים נוספים. ו. **שיטת הרא"ש ובונו רבינו יהודה בעניין קבלת פוסק בין להקל ובין להחמיר**. אף הרא"ש נקט שפוסק יכול לשנות מהוראות קודמו, וכן הנהיג בעצמו בכמה עניינים. עוד כתב הרא"ש שדיין אינו רשאי לומר "אפסוק כמי שארצה", ונראה שנקט כרמב"ם שאין אפשרות לבחור פוסק ולהסתמך עליו באופן שרירותי, ודלא כרשב"א. כך נראה גם ממה שכתב שהנוהגים כר"ף בעניין כיבוד הבית בשבת הם טועים. רבינו יהודה בן הרא"ש התנגד לרצונם של אנשי טוליטולא, שרצו לנהוג כרמב"ם מלבד במקומות שהרא"ש חולק עליו. נראה שטעם ההתנגדות הוא שרצונם נבע מחוסר אמון שלהם ברבינו יהודה עצמו שהיה המרא דאתרא שלהם, ולא התנגדות עקרונית לקיומו של מרא דאתרא ולהסתמכות עליו. ז. **עיונים נוספים בדברי הרשב"א**. הרשב"א הבדיל בין סמיכה על ספר

תקלח

פסקים של פוסק שנפטר ובין סמיכה על פוסק חי: כשסומכים על פוסק חי, אפילו אם נראה שהוא טועה, צריך לנהוג כמותו. לעומת זאת, על ספר פסקים אין לסמוך במצב כזה. מותר לסמוך על ספק פסקים במצב של קולא בספק דאורייתא, אך יש בכך סיכון, ולכן במצב כזה ראוי להחמיר. ח. **יישום דברי הרשב"א הלכה למעשה.** המהר"י בן לב מבין שהסתמכות על חכם אינה אפשרית בזמן הזה משום שלא לומדים ישירות מהרב אלא מספרים. דבריו מנוגדים לדברי הרשב"א, ולכאורה קשה להבינם בסברה. האחרונים נחלקו אם לפי הרשב"א ניתן לסמוך על פוסק באופן מוחלט גם כשמיקל בספק של תורה, ולפי האמור (אות ז), יש לנקוט כדעת הסוברים שראוי להחמיר. סיכום המחלוקת בין הרמב"ם לרשב"א והלכה למעשה.

סימן ה

גדר האיסור בספיקא דאורייתא

א. **שיטת הרמב"ם שספק דאורייתא אסור מדרבנן וביאור החיוב באשם תלוי לשיטתו.** הרמב"ם הבין שהספקות אסורים רק מדרבנן. הרשב"א הקשה עליו מחיוב אשם תלוי. יישוב הקושי: הרמב"ם הבין שהקרבן בא על שנהג בחוסר אחריות, ולא על עבירה ברורה ומוגדרת שעבר. לפי זה ברור שיש עניין גם מדאורייתא להחמיר בספקות. ב. **חיוב אשם למיקל במזיד בספק דאורייתא לפי הרמב"ם.** תוס' פטרו מקרבן את המיקל במזיד בספק דאורייתא, דאינו שב מידעתו. אם מבינים שדין שב מידעתו הוא סניף של פטור משומד, יש הכרח לומר שלפי תוס' הספקות אסורים מן התורה. מדברי הרמב"ם נראה שדין שב מידעתו אינו נובע מחומר החטא אלא מגזירת הכתוב, ולפי זה הוא יודה לדברי התוס'. תלמידי רבינו יונה והריב"ן חייבו באשם תלוי גם כשהזיד. ג. **ביאור סברת הרמב"ם וביאור דין ספק ממזר ודין ספק**

ערלה לשיטתו. ביאור דברי הרמב"ם בעניין שיט בנהרות בשבת. הרשב"א הקשה מכך שהגמרא הוצרכה ללימוד מיוחד להתיר ספק ממזר, הא לאו הכי היה הדבר אסור מדאורייתא. לפי מה שהתבאר שגם הרמב"ם מודה שיש עניין להחמיר בספקות, הצורך בילפוטא מיושב גם לשיטתו, ללמד שזה היתר גמור. כך הבין הרמב"ם גם את הילפוטא המתירה ספק ערלה בח"ל. ד. **ההבדל שיש לשיטת הרמב"ם בין ספק דאורייתא לרוב.** הרשב"א הקשה על הרמב"ם מכך שהגמרא הביאה לימוד מיוחד לכך שניתן לסמוך על רוב להקל, ולפי הרמב"ם גם בסתם ספק אפשר להקל. גם כאן יש ליישב שברוב חל היתר גמור, ששונה ועדיף על ההיתר המוגבל שחל בספק. זו הסיבה שהסומך על רוב והתברר שטעה, פטור מקרבן. ביאור החיוב בקרבן בסומך על עדים והתברר שטעה, ובסומך על בית דין הגדול והתברר שטעו אך לא התקיימו כל תנאי ההוראה. ה. **ביאור סוגיות נוספות לפי הרמב"ם ולפי הרשב"א.** הרמב"ם כתב שאין איסור גורף על נישואי שתוקי, למרות ששתוקי אסור בקהל מדרבנן. משמעות דברי הרמב"ם היא ששתוקי יכול לישא גיורת ואינו צריך לחשוש שהיא קרובתו, דהסיכוי שהיא קרובתו הוא קלוש, ואף איסורו בקהל אינו משום ספק דאורייתא אלא משום מעלה ביוחסין. ביאור סוגיית חצי שיעור לדעת הרמב"ם ולדעת הרשב"א. דיון בשיטת הרמב"ן ובשיטת הרא"ש בתוקף האיסור בספק דאורייתא.

סימן ו

ספק ספיקא

א. **אין לתלות את היתר ספק ספיקא בדין הליכה אחר הרוב.** מדברי המשנה והגמרא עולה שיש הבדל הלכתי בין ספק ספיקא לרוב: בטבעת ע"ז שנפלה לטבעות היתר לא מועיל ביטול ברוב אך ספק ספיקא מועיל,

תקלט

ובספק טומאה ברשות היחיד לא מועיל ספק ספיקא אך רוב מועיל. מכך עולה שאין אפשרות להבין שספק ספיקא מועיל מדין רוב, שהרי דיניהם שונים. ב. **ביאור טעם ההיתר בספק ספיקא.** לפי הרא"ה, טעם ההיתר בספק ספיקא הוא שהתורה לא אסרה אלא כשיש ספק אחד. ביאור ההיתר בספק ספיקא בשני אופנים: (א) הספק הראשון מורכב מצד איסור וצד היתר, וכדי שיחול איסור בפועל יש צורך שצד האיסור יעמוד בעינו גם אחרי הספק השני, ולשם כך יש לצרף לצד האיסור שבספק הראשון את צד האיסור שבספק השני. וכיוון שכך, נותר בספק השני רק צד ההיתר, והוא מכריע את הדין לקולא. (ב) הספק הראשון מצד עצמו נחשב ספק לחומרא, דספק דאורייתא לחומרא. הספק השני הוא לקולא ביחס לספק הראשון, שכן הוא מערער על הקביעה שיש כאן ספק דאורייתא. וכיוון שיש ערעור, הספקות עומדים זה כנגד זה ושניהם מתבטלים, וחוזרים למצב הבסיסי שהדבר מותר. ג. **צירוף מיעוט לספק ספיקא.** התוס' בכתובות ועמם רוב ככל הראשונים נקטו שספק שיש בו רוב לחומרא נחשב כמוכרע, ואינו מצטרף לספק ספיקא. הפני יהושע שדן לצרף גם ספק כזה, התבסס על ההבנה שספק ספיקא מועיל מדין רוב, ועל הקביעה שהספק הראשון נידון כשקול ולכן די בצד קולא כלשהו כדי ליצור רוב. לפי המתבאר לעיל (אות א-ב) יסוד ההיתר בספק ספיקא אינו בדין רוב, וכך נראה גם בדעת הרשב"א, שעליו התבסס הפני יהושע. התוס' בנדה צירפו מיעוט לספק ולכאורה שלא כתוס' בכתובות. הריב"ש נדרש ליישב את דברי התוס' בשני המקומות, ויש אחרונים שהבינו מדבריו שבדבר שתלוי בטבע הברירה ניתן לצרף מיעוט לספק ספיקא, ובדבר שתלוי בבני האדם לא ניתן לצרף מיעוט. אך הבנה זו קשה בסברה, ונראה שכוונת הריב"ש היא אחרת: הספק שהוא דן בו הוא ספק אם וולד

מסוים הוא זכר או נקבה, וזה ספק שניתן לקבוע בוודאות שהוא שקול, דחזינן שמספר הזכרים והנקבות שווה, ולכן די בצד קולא כלשהו כדי ליצור רוב. ד. **דיונים נוספים על צירוף מיעוט לספק ספיקא.** העין יצחק הוכיח מדברי התוס' שמצרפים מיעוט לספק ספיקא, שכן צירפו את האפשרות שדם שאישה ראתה הוא דם בתולים לספק ספיקא, למרות שרוב הדם הבא מן המקור הוא דם נידה. ואולם, כיוון שמדובר על בת פחות משלוש, נראה שגם דם נידה אינו שכיח, ואין כאן שום רוב. דיון בראיות נוספות. טהרת הבית הוכיח שמצרפים מיעוט לספק ספיקא מכך שמיקלים במקרה של גנבים שפתחו חביות יין משום ספק ספיקא – ספק גוי ספק ישראל, ואם תמצא לומר גוי, ספק נגע ספק לא נגע – וזאת אף במקרה שרוב הגנבים גויים. דחיית הראיה: למסקנת הגמרא ישנו צד קולא נוסף שמכריע את הספק לקולא, והוא שבפתיחת חביות רבות יש להניח שפתחו בשביל למצוא ממון בחביות ולכן לא נגעו, וההיתר אינו מדין ספק ספיקא. דחיית הראיה באופן נוסף. ה. **דיונים נוספים במחלוקת הרמב"ם והרשב"א.** הרמב"ם הבין שספק ספיקא מועיל מצד שספק דרבנן לקולא, ואילו הראב"ד הבין כאחת הדרכים שהתבארו לעיל (אות ב), וזאת למרות שגם הוא נקט שספק דאורייתא אסור רק מדרבנן. מדברי הרשב"א עולה שהכלל שספק ספיקא ברשות היחיד טמא, הוא רק כשהוחזקה טומאה, אך כשלא הוחזקה יש להקל.

סימן ז

ספק ספיקא משם אחד

א. **הסכמת הראשונים שאין לצרף ספקות משם אחד.** רוב ככל הראשונים לא צירפו שני ספקות מאותו שם לספק ספיקא, וכתבו שזו הסיבה שבפתח פתוח לא מצרפים את האפשרות של פיתוי קטנה לאפשרות של

אונס לצורך יצירת ספק ספיקא. **ב. שיטת הרמב"ם.** הרמב"ם כתב שקטנה שזינתה נאסרה על בעלה, והמשנה למלך הבין שהוא תירץ את קושיית הראשונים למה אין ספק ספיקא במקרה הנ"ל, בכך שקבע שפיתוי קטנה אינו אונס. לפי הבנה זו, הרמב"ם מצרף ספקות גם כשהם משם אחד. אמנם, ישנם מקורות אחרים לפסק הרמב"ם, וישנו גם חילוק בין זנות קטנה לפיתוי קטנה, ולכן אין סיבה לומר שהרמב"ם חלוק על הראשונים. ובסברה נראה שהוא מסכים עמם. **ג. הגמרא והראשונים צירפו ספקות משם אחד ודחקים בהסברים שהובאו לכך.** האחרונים התקשו מכך שבמקומות שונים צירפו הראשונים שני ספקות משם אחד לספק ספיקא והיקלו. תרומת הדשן חידש שכאשר אחד הספקות מתיר יותר מהשני ניתן לצרפם אף אם הם משם אחד, וכן כתבו האחרונים תירוצים נוספים לחלק מהמקרים, אך ישנם קשיים שונים בתירוצים הללו. **ד. ביאור דברי הגמרא והראשונים שצירפו ספקות משם אחד.** ישנם שלושה סוגים של מקרים שחל בהם ספק ספיקא: (א) הצטרפות הספקות יוצרת רוב מציאותי. (ב) חז"ל אסרו מקרה מסוים שיש בו ספק, והתעורר עוד ספק בנוסף לספק הרגיל. (ג) ספק ספיקא רגיל. בשני הסוגים הראשונים, צירוף הספקות יוצר רוב מציאותי, ולכן נראה שגם ספקות משם אחד יכולים להצטרף, ורק בסוג השלישי אין לצרף ספק ספיקא משם אחד, משום שההיתר נובע מעצם ריבוי הספקות ולא מהרוב המציאותי שנוצר. בכך מיושבים דברי הראשונים, שהרי כל המקרים שבהם הם צירפו ספקות משם אחד, השתייכו לשני הסוגים הראשונים.

סימן ח

ספק מחסרון ידיעה

א. הגדרת ספק מחסרון ידיעה לפי התרומה וסיעתו. התרומה וסיעתו כתבו שמי שיש

לפניו היתר ואיסור ואינו יודע לשער אם יש בהיתר שישים כנגד האיסור, אינו יכול להקל אף לשיטה שטעם כעיקר מדרבנן, משום "דדעת הטפשים אינו כלום". מדבריהם נראה שספק שרק חכמי הדור יכולים לפושטו אינו בכלל זה, ורק ספק שאנשים נבונים יודעים לפושטו מוגדר כספק מחסרון ידיעה שיש להחמיר בו. **ב. היחס בין דברי הרשב"א והר"ן לדברי התרומה וסיעתו.** הרשב"א בתורת הבית כתב על המקרה של התרומה שיש להחמיר בו כמו שהחמירו חכמים בכלל לשער בכולו. נראה שהבין שחכמים קבעו מעיקרא שבספק זה יש להחמיר כשל תורה אף על פי שמדובר על איסור דרבנן. מדברי הר"ן נראה שהסיבה להחמיר בכלל היא שזהו דיון כללי ועקרוני וחכמים לא רצו לקבוע קביעה שאינה נכונה, ורק בשאלות אקראיות אפשר לשער לקולא. לפי זה ישנו הבדל גדול בין סברת הרשב"א לסברת הר"ן וביניהן לסברת התרומה. **ג. דברי הראשונים בעניין ספק מציאותי בקביעת דין כתם.** לדעת רבי, דינו של בגד שהתכבס ונמצא בו כתם תלוי במצב הכתם: אם הדם מקדיר, דהיינו שקוע בבגד, תולים בכתם שלפני הכיבוס והאישה טהורה, ואם הדם מגליד, דהיינו בולט מהבגד, תולים בכתם שאחרי הכיבוס והאישה טמאה. המאירי היקל במקרה שהאדם אינו יודע אם מקדיר או מגליד. הרשב"א החמיר בזה, ונימק: "שאם זה אינו בקי ומכיר, אחר יכיר". הר"ן החמיר אף בכתם "שאין אנו יכולים לעמוד עליו", ולכאורה כוונתו להחמיר אף בספק של כל הדור. אך זה קשה בסברה, וגם קשה מכך שהיקל בכתם שאבד. ביאור דבריו בשני אופנים: (א) אין כוונתו שכל הדור אינו יודע, אלא רק מי שראה את הכתם לא הצליח להכריע את דינו, וחכמים אחרים יכולים לפשוט את הספק. (ב) חכמים לא רצו להחליט את הספק הזה לקולא כדי שלא לקבוע באופן עקרוני ותמידי קביעה שייתכן ואיננה נכונה, וכסברתו הנ"ל (אות ב). ד.

תקמא

שיטת הט"ז ושיטת הש"ך בהגדרת ספק מחסרון ידיעה. הט"ז למד מדברי הטור שיש להקל בחסרון ידיעה של כל הדור, והתקשה בטעם החומרא בכחל, שהרי כל הדור מסופק בשיעורו. תירוצו הט"ז: מכיוון שהספק הוא בכמה לשער ולא האם אסור או מותר, יש להחמיר למרות שכל הדור אינם בקיאים. קושי בסברתו. תירוצו הש"ך: אין להקל בחסרון ידיעה של כל הדור, ומה שהיקל הטור לצרף ספק של כל הדור לספק ספיקא, הוא רק משום שמדובר על ספק שעקרונות ניתן לפושטו אלא שאנו מחמירים ונמנעים מכך. לכאורה קשה להבין את הסברה, וגם קשה לומר שחכמי ישראל החמירו בטריפות ואסרו ממונם של ישראל ללא הצדקה, ועל כרחנו החומרא נובעת מחסרון ידיעה. לפי מה שהתבאר בטעם ההחמרה בכחל, מתורצת קושיית הט"ז. ה. ההחמרה במיאון של בת שתיים עשרה שנבדקה ולא נמצאו לה שערות אינה משום ספק מחסרון ידיעה. מבואר בפוסקים שבת שתיים עשרה אינה יכולה למאן, ואף אם נבדקה ולא נמצאו לה שערות, דחוששים שהגדילה. נראה שטעם הדבר אינו חסרון ידיעה, דהא כל הדור מסופק בזה, אלא שחכמים התנו את ההיתר בבדיקה, ומשום חזקה דרבא, וחוסר הבקיאות שלנו גורם לכך שלא להתבטלה החזקה דרבא. ו. דין ספק דרבנן הנובע ממחלוקת הפוסקים. שלטי הגיבורים על המרדכי וכן מהר"ק החמירו בספק דרבנן הנובע ממחלוקת הפוסקים, וביאר מהר"ק שהוא נחשב ספק מחסרון ידיעה, ורק במחלוקת תנאים נאמר הדין דבשל סופרים הלך אחר המיקל. מלבד מה שהסברה בזה קשה, רוב ככל הראשונים והאחרונים היקלו גם בספקות כאלה. ז. **חידוש הרמ"א שספק מחסרון ידיעה מצטרף לספק ספיקא.** הרמ"א החשיב ספק של כל הדור כספק מחסרון ידיעה, אך חידש שספק מחסרון ידיעה מצטרף לספק ספיקא. בסברה נראה שאין לחלק בין ספק לספק ספיקא.

תקמב

הראשונים שעליהם התבסס הרמ"א בקביעה שספק של כל הדור יכול להיחשב כספק מחסרון ידיעה, באו לשלול את חזקת ההיתר שיש לבהמה משנשחטה, ולא לומר שהספק שנפל בה אינו ספק. ח. **הקדמה לביאור שיטת הרשב"א והר"ן בעניין ספק טריפה.** הראשונים העמידו את הדין שכל ספק בשחיטה מוכרע לחומרא, אף בשוחט בקי, וזאת משום שאם השוחט עצמו מסופק אם שחט כראוי או לא, אין אפשרות לפשוט את ספקו מעצם העובדה שהוא בקי. ט. **ביאור שיטת הרשב"א והר"ן בעניין ספק טריפה.** הרשב"א והר"ן החמירו בספק טריפה. נראה שהם העתיקו את כלל דברי רבינו יונה ובכללם הביאו את מה שנקט כדעת רב ששמוטת הגף טריפה בתורת ודאי ולא מועילה בה בדיקה מעיקר הדין, אף שבפרט זה הם לא הסכימו עמו. י. **לפי האמור יש להקל בספקות שונים שאין כיום מי שיכול לפושטם.** לפי המתבאר יש להקל בספקות של כל הדור, ובכלל זה בהמה שנשמטה הירך שלה ולא ברור אם נאכלו ניביה, עכבר שנפל לשומן ויש ספק אם הטעם שנתן בו הוא לשבח או לפגם, ומקרים נוספים. במקום שהסכימו חכמי ישראל להחמיר, יש להחמיר גם בספק של כל הדור. הלכה למעשה.

סימן ט

ספק ספיקא מתהפך

א. **רוב ככל הראשונים לא הצריכו שספק ספיקא יהיה מתהפך וכך נראה בסברה.** רוב ככל הראשונים צירפו שני ספקות לספק ספיקא גם כאשר אי אפשר להפוך את הספק ספיקא ולהתחיל אותו מהספק השני. בתוס' ישנים הובאה שיטה שמצריכה שהספק ספיקא יהיה מתהפך, אך לכאורה הדבר אינו מובן בסברה. אף הריב"ש כתב כן, אך נראה שהסיבה שהספק ספיקא שדן בו אינו מתהפך היא שהוא משם אחד. ב. **ביאור הסברה שספק**

ספיקא צריך להיות מתהפך. יש לנקוט כשיטת רוב ככל הראשונים וכן"ל, ועם זאת יש לבאר את סברת הסוברים שספק ספיקא צריך להיות מתהפך. ונראה שיש שני אופנים להבין זאת: (א) בספק ספיקא שאינו מתהפך, אחד הספקות מתייחס רק למחצית מהאפשרויות, ולכן כוחו חלש יותר ולא ניתן לסמוך עליו ולהקל. (ב) בספק ספיקא שאינו מתהפך, הספק השני בא על גבי הספק הראשון (כגון הספק אם נבעלה באונס או ברצון, שבא על גבי הספק אם בקי בפתח פתוח), ולכן הם נחשבים כיחידה אחת וכשם אחד. אך שתי ההבנות הללו אינן מרווחות, ונראה עיקר כדעת הסומכים על ספק ספיקא גם כשאינו מתהפך. ג. שיטת הש"ך בהגדרת ספק ספיקא מתהפך. הש"ך נקט שאין לצרף שני ספיקות לספק ספיקא אם הספק ספיקא אינו מתהפך. הוא התקשה מדברי הרשב"א שצירף ספקות כאלה, ותירץ שרק שני ספקות באותו גוף אינם מצטרפים, אך אם הספקות בגופים שונים, הם מצטרפים. קשיים בסברתו ובהבנת דברי הראשונים על פיה. ד. המשך הדיון בשיטת הש"ך. הש"ך התקשה מדברי הרמ"א שהיקל על סמך ספק ספיקא שאינו מתהפך, ותירץ שכאשר ספק אחד מעורר ריעותא וספק שני מעלה צד להקל למרות הריעותא, הסברה מכריחה להתחיל את הדיון מהספק הראשון, ולכן לא אכפת לנו שהספק ספיקא אינו מתהפך. ואולם, המקור לכל עניין ספק ספיקא המתהפך (התוס' ישנים הנ"ל באות א) הוא אישה שספק אם נבעלה, ואת"ל שנבעלה, ספק באונס ספק ברצון, ולפי הגדרת הש"ך, במקרה כזה יש לדון ספק ספיקא ולהקל. דיון בדברי הרמ"ע מפאנו והכרתי ופלתי.

סימן י

ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים

א. קושי בסברת הפוסקים שנקטו שספק ספיקא במחלוקת הפוסקים נחשב לספק

ספיקא משם אחד. המהר"י בן לב לא צירף שתי מחלוקות הפוסקים לספק ספיקא משום שדן זאת כשם אחד. לכאורה אם מדובר על שתי מחלוקות שונות זו מזו, אין סיבה שלא לראות זאת כשני שמות. ב. אין דין רוב במקרה של ספק במחלוקת הפוסקים. מבואר בתשובות הרשב"א שאין דין רוב במחלוקת פוסקים אם הם לא דנו בסוגיה ביחד. דעה דחויה מצטרפת לספק ספיקא רק אם לא נדחתה לגמרי בראיות או בסברה. ג. דברי תרומת הדשן. ישנו איסור על מכירת טריפה לגוי, שמא ימכור לישראל. תרומת הדשן היקל בדרוסת הדוב, שיש מחלוקת אם היא טריפה, וכתב שמה שהחמירו הראשונים בספק טריפה, הוא דווקא בספק מציאותי ולא במחלוקת הפוסקים. נראה שהסיבה העקרונית להחמיר יותר בספק במציאות היא שלא נאמר בו הכלל החיובי דהלך אחר המיקל כפי שנאמר בספק בדין, וחכמים לא ביטלו את מציאותו של צד איסור כפי שביטלו בספק בדין, אלא רק התיירו להקל. עוד נראה שתרוה"ד הבין שכיוון שגם מכירת טריפה וודאית לא נאסרה אלא מספק שמא ימכור לישראל, לכן גם הצטרפותו של ספק נוסף אינו מועילה להתיר זאת, ורק בספק של מחלוקת הפוסקים שנאמר עליו הכלל החיובי דהלך אחר המיקל, יש להקל. ד. היחס בין דין ספק ספיקא במחלוקת הפוסקים לדין ספק ספיקא בתערובת. ר"י החמיר בספק דאורייתא שנפל לתערובת, ולא דן זאת כספק ספיקא שמוותר. לפי ההבנה שהוא אינו מצרף ספקות מסוגים שונים, נראה שדבריו אינם עניין לנידון דידן. לפי ההבנה שאחר שספק אחד הוכרע לחומרא אין לספק נוסף כוח להקל, לכאורה הוא יחמיר בנידון דידן. יש לחלק בין חלות האיסור בחפצא מסוים להוראה כללית, ולכן נראה שגם לפי ההבנה השנייה, יוכל ר"י להקל בנידון דידן. גם לפי ההבנות הנוספות בדבריו נראה שיוכל להקל.

תקמג

מפתח מקורות

תנ"ך ומפרשיו

שמות • יבמו - שנד / כגב - צד, רפה / לב, יא
- רל

ויקרא • גיז - רנד / דיג - עט, קנא / ד, כב -
קסג, שלח / ד, כב-כג - קסג / ד, כז - קלח,
קסג, שלח / ה, יז-יח - שלט / ז, כג - שסז /
יח, ל - סט / יט, ג - קיז / יט, כט - שסד / יט, לב
- קיא / כג, ד - סז

במדבר • ה, יב - תז / יא, יב - לח / טו, לח -
רלב

דברים • א, טז - לח / א, יח - לח / ד, כה - רלב
/ ו, יג - קי / יב, יג - קכד / יג, טו - שנט / יד, כב
- רלא / טז, יח - קז / יז, ד - שנט / יז, ח - לא,
סב, עט, צד / יז, ח-יד - מו / יז, ט - סב, קפד,
תעג / יז, י - לא, עט, צב / יז, יא - כה, עט, צב,
צג, צה / יז, יב - לא, עט, קלט / יז, טו - מ /
יט, טו - שנט / כב, יט - תו / כב, כ-א - תו /
כט, יג - פא / לג, א - רל

יהושע • א, א - רל / א, יח - מ

שופטים • יז, ט - פז

מלכים • א' ח - קד / ח, כב - רל / ח, סה - ריג

ישעיה • א, א - רל / א, יד - רל / ב, ג - קב, ריג
/ נח, א - שיג

ירמיה • א, א - רל / ב, ד - רל

הושע • ד, יב - רנד

זכריה • ח, י - רלט / ח, יט - כח

תהילים • קיט, קכו - קכו

משלי • א, כב - רנח / י, א - תלח / י, ח - תלח /
יב, טו - תלח / יז, ה - רלב / יח, ב - רנח / כא, ל
- קלא, רפט

איכה • ג, ו - קעד, רלט

תקמד

קהלת • א, יח - ערה / ב, יד - נ, רנא, תסא /
י, ח - סח, קעז

אסתר • ט, כ - כט / ט, כא - כט / ט, כז - פא /
ט, כח - כט / ט, כט - כט

משך חכמה • דברים יז, יא - עא

רמב"ן • הקדמה לספר ויקרא - קנט / דברים
טז, יח - סה / דברים יז, יא - סג, סד

משנה

אבות • ד, יב - קיא / ד, יג - שיג / ו, ג - קיא

עדויות • א, ה-ו - ר / ה, ו - סח / ז, ז - קמג

אהלות • ב, ג - רנא

טהרות • ו, ד - שעד

מכשירין • ב, ה-י - שעח

תוספתא

תרומות • ג, יא - סא

סנהדרין • ג, ב - מא / ג, ד - רפה

טהרות • ו - שדמ / ו, ב - שעה

מדרש ומסכתות קטנות

מדרש רבה • תולדות סג, י - רכד / ויקרא לו, ו
- רלד

מכילתא דרשב"י • שמות כג, ב - רפה

ספרא • מצורע פרשת זבים, יד - תי

ספרי • שופטים קנג - לב, סב / קנד - לה, סב,
קז, קמד / קנז - מא / רמ - קז
פסיקתא רבתי • א - רכט
מסכת סופרים • יד, א - רכד / יז, ז - רלג
מסכת שמחות • יב - רלג

תלמוד בבלי, רש"י ותוספות

ברכות • ד, ב - קטז / יא, ב תוס' ד"ה שכבר -
רכח / יח, א - רלב / יט, א - סח, סט / יט, ב -
סה, פד, צה, ק, קל, קלה, קלז / רש"י ד"ה
אחיכו עליה - קלא / רש"י ד"ה את לא תעשה
- קלג / רש"י ד"ה כל מילי - קלג / כז, ב - רב
כח, א - קצא / לט, א - קסג / תוס' ד"ה בצר -
רכח / נח, א - מה / סג, א - רפז / סג, ב - ריג
שבת • יג, ב - קצא / טו, א - נז / יט, ב - רפו /
כג, א - מה, סה, צח / לד, א - תסג / לה, ב - שנ
/ מו, א - רפו / נה, א - רלד, רמה / סח, ב -
שסד / רש"י ד"ה פטור - שסד / רש"י ד"ה
תינוק - שסד / פא, א - קצא / פא, ב - קלג,
קלו / קטז, ב - נב, רנז / קיח, א תוס' ד"ה לפי
- רכח / קלא, א - קה, רנד, רנו, רסז, רסט, שכב
/ קלח, ב - סא / קנד, א רש"י ד"ה לאזהרת -
עא

עירובין • ג, ב - תצא / ו, ב - רנא, ש, שכא,
תסא / רש"י ד"ה כגון - רנא / ו, ב-ז, א - נ, נא,
נב, נג / ז, א - רח, רנא, רנג, רסא, רסב, שא /
רש"י ד"ה דסתרן - רנג / יג, ב - נט, ס / מא, א -
רצה / מו, ב - שג / מח, א - שו / נג, א - קפה,
שג / צג, ב-צד, א - רפו

פסחים • ג, ב - רסו / ז, א - שצט / תוס' ד"ה
לפני - שצג / ט, א - שפא, תד / רש"י ד"ה האי
מאי - שפא / תוס' ד"ה ואם - תא / י, א - תסו
/ כב, ב - קי / ל, א - רפו / לד, ב - רלט / נא, א -
רנד, רפא / רש"י ד"ה אכל - רנד / סו, א - רב
עא, ב-עב, ב - שט / קח, א - נד, תסב

ראש השנה • יד, ב - נב, רסב / רש"י ד"ה
מקולי - נה, רנב / טו, א - קצא / יח, ב - כח
/ כ, א - קצח / כה, א - סד, קמד, רסג, שיז
/ כה, ב - פז, קיג, קפד / כט, ב-לא, ב - נז, סה
/ לא, א-ב - כו / לא, ב - קצז, קצח / רש"י ד"ה

בית שערים - קצז / רש"י ד"ה וטבריה עמוקה
- קצח / לב, א - כז

יומא • נז, א - רלט / עב, ב - עו / עג, ב - שמב
/ עד, א - עז, קיב / עד, א-ב - שסז / עד, ב רש"י
ד"ה אתא קרא לרבוויי ספיקא - שסז / פ, א -
קסב, שמב / פא, א - שע

סוכה • כח, א - נז

ביצה • ג, ב - שכח, תסב, תסג / כה, ב תוס'
ד"ה אורח ארעא - שסב / לא, א - רט

תענית • יב, א תוס' ד"ה ואם - רכח / כד, ב -
קעה

מגילה • ב, א - כט, ע / רש"י ד"ה מכדי - כט
/ ה, ב - נד / ז, א - כט / יב, ב - כט / טו, ב - כט
/ טז, ב - כט, רכט / לא, א - רל, רלג / תוס' ד"ה
למחר - רל / לא, ב - רלב / תוס' ד"ה למחר -
רלב / תוס' ד"ה ראש - רל

מועד קטן • טז, א - לז / כו, א - שכז

חגיגה • ג, ב - קצא / י, א - רלט / טז, ב - נט
/ יח, א - עא

יבמות • ו, ב - קיז / יג, ב - רסט / יד, א - נג,
נט, ס, קה, רו, רנה, רעח / תוס' ד"ה במקומו
- ער / תוס' ד"ה רבי יהושע - סא / יד, א-טז, א
- נח / יד, ב - רסט / יד, ב-טו, א - רצא / טו, א -
רצא / כ, א - ע / כא, א - סט / כה, א - שנח
/ לא, א - שכח / לה, ב תוס' ד"ה ונמצאת - שנה
/ לז, א - שנא / לז, ב - שסד, שסו / מג, א - רט
/ מה, ב - רטז / תוס' ד"ה מי - רטז / מו, ב -
רטז / סא, ב - תב / פז, ב - שנה / רש"י ד"ה
שלא על פי בד - שנה / רש"י ד"ה תצא מזה
ומזה - שנח / צ, ב - קכב / צא, ב - שנט
/ צב, א - רכב, שנט, שט / רש"י ד"ה מאי טעמא
- שנט / צג, ב - שנח / צד, ב - שנח / קב, א -
קפה / קט, ב - תנח / קטו, א - שנח / קכב, ב -
שנח

כתובות • ח, א - רח / ח, ב-ט, א - תב / ט, א -
שעב, שפב, שפד, תקכט / תוס' ד"ה ואי -
שסב, שפד, שפו, שצד, תב, תכד, תצה, תקיז
/ ט, ב - תצד / תוס' ד"ה אי - תצד, תצה,
תקיט, תקכא / טו, א - שעז / כב, ב - שמב
/ מד, ב - תו / מז, א תוס' ד"ה השתא - שפז
/ נד, א - רנו, שיט / סג, ב תוס' ד"ה אבל - רפב

תקמה

פח,א-ב - קמו / פח,ב - נז, קלט, קנז, קצ /
צט,א - רמב / רש"י ד"ה דקדוק - רמב
שבועות • יח,א - שנה / כג,ב - עו / כו,ב - שמ
/ לט,א - פא, פד
מכות • כג,ב - פא

עבודה זרה • ז,א - נא, נב, נו, צד, רנג, רסא,
רסג, רסה, רפד, שג, שכח, תסג, תסו, תסז,
תקכח / ח,ב - סג / ט,א - קצב / י,א - קצז /
כו,ב - סח / כט,ב - קטז, רלט / ל,א - רמז /
לה,א - קטז / לו,א - סט, קעז / תוס' ד"ה
אשר - לב, רי / לז,ב - שמה / לח,ב - תח /
רש"י ד"ה נותן טעם לפגם - תכט / תוס' ד"ה
אי - תח, תטו / נז,ב - רעט / סח,ב - רמז,
רמח / סט,א - רמו, שצו / ע,א - שצד / רש"י
ד"ה הוי ספק ספיקא - שצד / ע,ב - שצה /
עד,ב - תכט / רש"י ד"ה וחתים - תל / רש"י
ד"ה סחיף - תכט / עה,ב - תכט / עו,א רש"י
ד"ה בת יומא - תכח / תוס' ד"ה יומא - תכח
/ עו,ב - תכט

הוריות • ב,א - קלח, קמא, קמח, קסג / רש"י
ד"ה חזר - קמ / ב,ב - קלח, קמד, קמט, קפו /
רש"י ד"ה וקא טעה - קנ / ג,ב - קמח, שנט,
שס / ד,א - קמח, שס / ד,ב - שנט / ה,א - סו
/ יא,א - שלח / רש"י ד"ה אלא הכא - שלט /
יג,א - מ

זבחים • ט,ב - שלד / עד,א - שעג

מנחות • ג,ב - שלד / רש"י ד"ה עולות - שלד
/ לח,א - קלג / מא,א - רלב / מא,ב - קצא /
מב,א - קעה / רש"י ד"ה ולציון - קעו / רש"י
ד"ה חד מינייהו - קעה / מב,ב - רלה / סה,ב
תוס' ד"ה רבי יהודה - רסו / צא,ב רש"י ד"ה
המ - שלד

חולין • ג,ב - תפא / ה,ב - שלח, שלט / תוס'
ד"ה אינו שב - שלח / ו,ב - רצה / ט,א - תעג
/ ט,ב - תעו / י,א - תעו, תפ, תפד, תקט /
רש"י ד"ה ואין דרכן לכסות - תעז / רש"י ד"ה
ואמר ריב"ל - שעו / רש"י ד"ה מפני שדרכן -
שעו / תוס' ד"ה סכין - תקט / יא,א - צד,
שנד / תוס' ד"ה אתיא מפרה - תנז, תצו /
יא,א-ב - שסא / יב,א - תפא / רש"י ד"ה פסח
- שסא, שסג / יח,ב - רפא, רצה, רצו / יט,א -

עה,א - קעה / עה,ב תוס' ד"ה אבל היכא -
תנח / תוס' ד"ה ספק - תנח / פו,א תוס' ד"ה
לאשה - תנז / קג,ב - כז, קצז / קו,א - צד /
קי,ב תוס' ד"ה הוא אומר - תקיט
נזיר • ג,ב - עו / כג,א ריב"ן ד"ה קמ"ל - שמב
/ סה,ב - שסט

סוטה • מז,ב - נז / מט,א - נז, סא

גיטין • ו,א - רנז, רפו / רש"י ד"ה מכי אתא -
רנז, רפו / מה,ב רש"י ד"ה ואמרי - תצו /
מט,ב - רפב / נט,א - קעג / פא,א - רנז /
פח,ב - לג / תוס' ד"ה במילתא - לג

קידושין • ה,ב - שע / לא,ב - לח / לב,ב - קיא
/ לט,א - פ, פב, שנב / רש"י ד"ה בסוריא
מותר - שנג / נז,א - קי / עא,ב - רלט / עג,א -
שכח, שלב, שמח, שסו / רש"י ד"ה ואיבעית
אימא - שמח / עה,א - שעב / עט,א - שנח /
פ,א - תפב

בבא קמא • יא,א - שפז, שפט, תט, תקיח /
רש"י ד"ה דאין מקצת - שפט / תוס' ד"ה
שליה - שצ, תקיח / כז,ב תוס' ד"ה קמ"ל -
תקכב / מא,ב - קי / פד,ב - לג

בבא מציעא • לג,ב - שיג / נט,ב - ס, סא, קו,
קצא, רז, רסו / פד,ב - רמז / פה,א - קעד,
רלט / פה,ב-פוא - קצד / פו,א - לג, קעב,
קעד, קעה, קצב, תסח / פז,ב - תסא / פח,א -
תסא

בבא בתרא • י,ב - קעה / לט,א - תכז / נה,ב
רשב"ם ד"ה וחכמים - תצח / סח,ב - תכז /
צב,ב תוס' ד"ה וזו - שסב / קנג,א - רפו /
קנו,א - תנט / קנח,ב - קעו, רמ

סנהדרין • ב,ב - לט / ה,א - קו / ח,א - לח /
יד,א - ריד / יד,ב - לב, סג, צד, קז / טז,ב -
סה / כב,א - מ / כג,א - רנט / כד,א - קעד,
רלט / לב,א - נ / לב,ב - קצז / לג,א - קנט,
קעט / לד,א - ריט / לו,א - רפה / לז,ב - כו /
מ,א - נ, ריט / מא,א רש"י ד"ה מי הוה - לה /
נב,ב - סג / ע,ב תוס' ד"ה אפילו - תעא / פ,א
תוס' ד"ה בשור וזבחים - תעא / פו,ב - קז,
קלט, קנג / פז,א - עח, קמב, קמג, ריא / רש"י
ד"ה דאי - קמג / רש"י ד"ה ואי - קמג / תוס'
ד"ה ורשב - קמד / פז,א-פח,ב - קמא /

תקמו

<p>חלה • א,ה - רלו</p> <p>שבת • א,ד - קטז, קס / יב,ג - קצח</p> <p>עירובין • א,א - רלד</p> <p>פסחים • ג,ז - קצא</p> <p>יומא • ח,א - רלו</p> <p>סוכה • א,ב - רלה / ג,ד - רלה</p> <p>מגילה • א,ט - רלה</p> <p>תענית • א,ד - רכח</p> <p>יבמות • ז,ג - רמד / י,ד - רי / טז,ו - רלה</p> <p>כתובות • ח,יא - רלב</p> <p>גיטין • ג,ג - רלה / ח,ו - רי</p> <p>סנהדרין • א,ב - ריב / ב,ו - קצח / ז,יג - רסו / יא,ג - לב, סב</p> <p>עבודה זרה • ב,ד - קצח / ב,ח - לב, קס, קעז, רט</p> <p>הוריות • א,א - קמו</p> <p>רמב"ם ונושאי כליו</p> <p>הקדמה • ה-ו - פח / יב - כז / יג - קעד, רא / יד - קעד / טו - רא / יז - רטז, ריז, ריח / יט - לג / יט-כ - לד / כ - כט / כא - רא / כב - לג, ריז, רכא / כד - לז, קפט, רב / כד-כה - כז / כה - לג, לד, ריח / כז - לג, לד / כז-כח - לג / כח - לד, רא, ריח / כח-לב - קעח / כט - כח, לג, לד, לז / כט-לא - לו / ל - לז, קעח / לא - קפג / לא-לב - קעו / לב - לב, קפח, קפט / לג - רפ / לז - קפב / לט - ערב / מ"ע רט - קיא</p> <p>הקדמה שאחרי מניין המצוות • ב - כח / ג - מד, פו / ד-ז - קכה</p> <p>הלכות יסודות התורה • ג,א - שסד / ח,ב - שנז / ט,א - כח, קג / ט,ג - קג, קכג / ט,ד - סא, קכה</p> <p>הלכות תלמוד תורה • ו,ט - קיא</p> <p>הלכות עבודה זרה • ד,יד - תלט / יב,יד - רסח, רצט</p>	<p>רס / לט,ב - תכו / מד,א - רסב / מד,ב - רצז</p> <p>מו,א - קעד / מח,א - תכו / תוס' ד"ה רב - תנז / מח,ב - תכו / נ,ב - תכו / נא-נב - תעג / נב,א רש"י ד"ה בתרי - תעג / נג,א - תט, תיא, תקטו / נג,ב - רפו, רצ, תכו, תעג / רש"י ד"ה אתריה - רפו, רצו, רחצ / נד,ב - תפח / נו,ב - תעג / נז,א - תעח / סח,א רש"י ד"ה הא נמי - שצ / עז,א - שצז / רש"י ד"ה אסורה - שצ / עז,ב - תקיח / פו,ב תוס' ד"ה סמוך - שסב / צג,ב - רמג / צז,ב - תמ / צט,ב - רמז / קיא,ב - קצח / קטז,א - רנד, רסו / קכד,א - קפה, רט / קלז,ב - רי / קמא,א - רכה</p> <p>בכורות • כ,ב - שפז / ל,ב - רמב / מו,ב - שצ</p> <p>ערכין • יז,ב - שלד</p> <p>כריתות • ז,א - שלד / ט,ב - שלד / רש"י ד"ה ר"ש - שלד / יז,א תוס' ד"ה ספק - שלח / יז,ב - של / רש"י ד"ה אכל אחד מהן - שלג, שמג / תוס' ד"ה ספק - שלג / כו,א - שלד / רש"י ד"ה לא לכפרה - שלד</p> <p>נידה • ב,ב - תנח / ג,א - תא / תוס' ד"ה גמר - שסב / יד,ב - של, שלא / טו,ב - תפא, תעב / תוס' ד"ה אפילו - תעב / יז,ב תוס' ד"ה ודם העלייה - תי / יח,א - שעה, שפז / רש"י ד"ה שאין שליא - שפז / תוס' ד"ה שליה - שפז / יח,ב - תפב / תוס' ד"ה מיעוטא - שסב / כ,ב - רפו / כח,א - תצ / לו,א תוס' ד"ה הלכתא - רס, תסא / מה,א - שצא / תוס' ד"ה האי - שצא, שצב / מו,א - תכא, תנח, תנט / מז,א - תסא / מז,ב - תכא, תסא / תוס' ד"ה איזהו - תסא / תוס' ד"ה הלכה - תסא / נב,ב תוס' ד"ה הלכה - תנט / נו,ב - תמג / נט,ב - תי, תכו</p> <p>תלמוד ירושלמי</p> <p>ברכות • א,ה - רכח / ג,א - קצח / ו,א - רכח / ח,א - רפז / ט,ג - רלה</p> <p>תרומות • י,ה - רמז</p> <p>פאה • ז,ה - רמד</p> <p>שביעית • ד,ב - קצא</p> <p>מעשר שני • ה,ב - רמד</p>
--	--

הלכות תפילה • א,ו - קעז / ט,ה - מח / ט,ח - מח / ט,ט-י - מח / ט,יג - מח / י,ב - מט / י,יב - מט / י,כג - מט

הלכות ברכות • ו,ב - מד, פו / יא,ג - מד, פו

הלכות שבת • ה,ד - שנ / כא,א - שכט / כו,כג - פו / כו,כג - מד

הלכות שבייתת עשור • ב,ג - עז

הלכות שבייתת יום טוב • ח,כ - רסט

הלכות חמץ ומצה • א,ז - עז

הלכות קידוש החודש • ה,א - כז / ה,א-ג - כז / ה,ג - כז

הלכות תעניות • ה,א - כט / ה,ד - כט / ה,ו-ז - כט / ה,י-יא - כט

הלכות מגילה וחנוכה • א,א - כט / א,ד - תלט / א,יא - נד

הלכות אישות • ב,א - תכא / ב,ח - תכא / ד,ח - תנח / י,דח - רפב / כד,יט - שנח / כד,כ - שסד

הלכות גירושין • א,א - רפב / ב,כ - רפב / י,א-ב - רפב / י,ה - שנט / יא,א - תנט, תס / יג,כח-כט - שנח / יג,כט - שנז

הלכות שוטה • ב,ג - תז / ב,ד - תה

הלכות איסורי ביאה • ג,ב - תה / יא,א - סב / יא,ד - קעז / טו,כא - שנא / טו,כא-כג - שסה / טו,כג - שסו / טו,כז - שסה / טו,כח - שסד / טו,כט - שכח, שסד / יח,יז - שכח

הלכות מאכלות אסורות • ג,ו - עז / ג,יג - קטז / ה,ז - קעז / י,דב - עז

הלכות שחיטה • י,ג - תפח / י,ד - תעח / י,יג - מז

הלכות שבעות • ה,ז - עז

הלכות כלאים • י,כז - ת / י,כט - מד, פו

הלכות תרומות • א,כו - נג

הלכות מעשר • ג,ג - תסא / ד,ז - תסא

הלכות בית הבחירה • ז,כג - שדמ

הלכות ביאת המקדש • ד,ח - שדמ

הלכות מעשה הקרבנות • ג,ד - שמ

הלכות עבודת יום הכיפורים • ג,י - נ

תקמח

הלכות חגיגה • ג,ד - נ

הלכות שגגות • ב,ו - שסד / ג,ז - שלט, שמ / ג,י - שלד / ג,יא - שמ / ה,ה - שנט / ה,ו - שלה, שלו, שלז / ז,ב - שסד / ח,א - שלג / ח,א-ב - שלט / ח,ב - של, שלא / ח,ג - שלה / יב-יד - שנט / יג,א - קנא / יג,ה - קלח, קנא, קפו / יד,ג - שנט / יד,ה - שס

הלכות טומאת מת • ח - שצט / ט - שצט / ט,יא - שצט / ט,יב - עב, שכח, שלה, שצט / י - שצט

הלכות פרה אדומה • ט,טז - שעו

הלכות שאר אבות הטומאות • טו,ט - שמה / טז,א - שכח, שדמ

הלכות סנהדרין • א,א - לח, לט / א,ב - לט / א,ג - לט / ב,ח - קצא / ד,א - לד / ד,ה - ריב / ד,יא - ל, ריב / ד,יב - ריד / ה,ח-ט - לג / ו,א - קעט / ו,ב - קעט / ו,ג - קעט / י,א - רפה / י,ו - רפה / יא,א - נ / יג,א - קנו / יד,יב - כו, קצח / כ,ח - תלט / כד,ד - לז / כד,ד-ט - לז / כד,י - לז / כה,ג - לח

הלכות עדות • י,ב - עח

הלכות ממרים • א - פו קח קנג / א,א - לא, מד, קצא / א,א-ב - סא, קלה / א,ב - עא, פו / א,ג-ד - מב / א,ד - כה, ל, לב, מג, מח, קנב, קצא, רא / א,ה - לא, מב, נא, רפד, תסח / ב,א - קפג, קפד, קפח, קצד, רפה, רצג / ב,ב - קפב, קצו, רפה / ב,ג - קצו / ב,ד - לז, קכח / ב,ו-ז - קעז / ב,ט - קג, קיח, קכח / ג,ג - שסד / ג,ד - קנב, קנו / ג,ה - קנד / ג,ה-ו - קמא / ג,ז - לב / ג,ח - מו, קמא, קנב, קנד, קנה / ד,א - עא, קמא, קס / ד,ב - קמא, קמב, קמג / ה,א-ב - כה / ו,ג-ה - לח

הלכות מלכים ומלחמות • א,א - מ, מא / א,ב - מא / א,ג - מא / ג,ח - מ

איגרות (מהד' שילת) • ח"א עמ' שח - שמו / עמ' שפב - שכח / עמ' תרצ-תרצב - קעד / ח"ב עמ' תלט - ערה

ספר המצוות • הקדמה עמ' רב - סד / שורש א - ל / מ"ע,קנג - כז / מ"ע קעג - מ / מ"ע

קעד - ל / מ"ע קעו - לד / ל"ת רפג - רפה /
ל"ת שייב - ל, לה, קח

פירוש המשנה (מהד' קאפח) • הקדמה עמ' ח
- קפה / עמ' ח-ט - קצח / עמ' ט - ר / עמ' י -
קלב / עמ' יב - רעא, קעז, רז, רסד / ראש
השנה אג, - כח / סנהדרין אג, - לד, ריב, ריג /
יאג, - קנו / מכות גא, - עא / הוריות הקדמה
ד"ה והתנאי החמישי - ריג / אא, - ריג / אה, -
ריג / פתיחה להקדמה לאבות עמ' רמז - רפה
/ חולין ג,ד - תסט / בכורות דג, - ריג / ד,ד -
קפא

מורה הנבוכים • אעא - קנז / גמא - קנז
שו"ת (מהד' בלאו) • קכ - עו / רז - רכד /
רסא - מט / שי - שכח / שכו - רנ / שנ - שנח

אור שמח • איסורי ביאה גב, - תו
הגהות מיימוניות • תפילה יגפ, - רל / ברכות
בז, - רמו / שחיטה יד, בדפ' קוש' - תפח /
אבל יא, - תסב

כסף משנה • הקדמה לט - ערד / שבועות ה,ז
- עז / ממרים בא, - קפד

לב שמח (מהד' פרנקל) • הקדמה עמ' לז - לה
/ עמ' לו-לח - כה

לחם משנה • ממרים אב, - פו
מגיד משנה • שבת כזג, - שכח / איסורי ביאה
גב, - תה / טוכט - שסה

מגילת אסתר (מהד' פרנקל) • שורש א עמ' כו
- עח

מרגניתא טבא (מהד' פרנקל) • עמ' תמב - כה,
קלד

משנה למלך • אישות יאח ד"ה הן אמת - תו
/ שגגות גז, הנה הא - שמא / מלווה ולווה דו,
- תקכא

הרב קאפח • שבת כזג, - שכח / אישות עמ'
שז - רפג

קרית ספר • הקדמה - פה, פה / ממרים אא, -
פה

ראב"ד • הקדמה לט - רעג / שוטה בד, - תה /
איסורי ביאה גב, - תה / טומאת מת טיב -
שצט / ממרים בט - ככה

רדב"ז • שבועות ה,ז - עז / ממרים בט - קכו
רמב"ן לספר המצוות • שורש א - מז, סד, סה,
סח, ע, עד, פא, פג, פד, קלב, קמד, קנה, רסג /
מ"ע, קנג - סג, סז, עה / עמ' רסד - סד

טור ונושאי כליו

טור • אורח חיים מו,ו - רכד / יורה דעה נג,ג -
תעח / נה - תע / נז - תע / פאב, - תמט, תנד
/ צח,ג - תמ / קכט,א - שצד / קפח,א - תצב /
ריד - ע / אבן העזר סג,ב - רכד / חושן משפט
כה,ב - ש

בית יוסף • אורח חיים תקנט,ב - רכד / יורה
דעה פאב, ד"ה ואדוני אבי - תנד / פד,ט -
תקיד / צח,ג - תמ / צח,ג ד"ה ומה שכתב
והני מילי - תמ / חושן משפט יג,ז - רה, תקנג

דרכי משה • יורה דעה נג,א - תע / נג,ב -
תסט / נג,יא - תעג / נז - תפו / נז,יא - תע /
נז,טו - תע / קכט,ח - שצו / רמו,ט - תסח /
אבן העזר א,ט - תסח / קנה,י - תסב / דרכי
משה ארוך יורה דעה נג,ג - תע

בית חדש • אורח חיים רסא ד"ה ספק חשיכה
- תצ / תסז ד"ה ומש וכתב - תיד

כנסת הגדולה • יורה דעה מט,הגב"י ד - תצו
שיירי כנסת הגדולה • יורה דעה רמב,הגב"י
לב - שיט

שלחן ערוך ונושאי כליו

שלחן ערוך • אורח חיים מו,ו - רכד / שכ,יח -
תקלא / שסג,כו - תצב / תנא,יא - תקלא /
תפט,ז - תקלא / תרפח,ד - נד / יורה דעה
לו,ה - תעז / לטב, - שסג / מט,ד - תח, תצו /
נגב, - תקיב / נג,ד - תקיב / נה,יג - תעז / פא
- תנ / פאב, - תצו / צו,א - תטו / צח - תנז /
קג,סז - תקלא / קד,ב - תצ / קה,ו - תצב /
קכא,ד - תקלא / קכב,ו-ז - תטו / קכט,יא -
שצד / קפח,א - תצב / קפח,ג - תד / קצ,לא -

תקמט

תצב / קצד,ב - תד / ריד - ע / רמב,טו - שכז
/ רמב,כה - שכז / רמב,כו - שכז / רמב,כח -
שכז / **אבן העזר** יז,נו - שנט / סג,ב - רכד /
קנה,כב - תנז

רמ"א • **אורח חיים** קסא,ג - תצב / רכה,ב -
רכד / **יורה דעה** נא,א - תח / נג,ד - תפו, תפז,
תק"ב / נה,ב - תפז, תפח / ק"ט - תפו, תפז /
קפז,ה - שצו / רמב,ל - שכז / **אבן העזר**
קלה,כב - תסט / **חושן משפט** כה,ב - ש

אורים ותומים • **תומים** כה,א - תקכב / קיצור
תקפו כהן קכג-קכד - תקכב

באר אליהו • **חושן משפט** כה,יד - נב, רסא, ש
ביאור הלכה • רסא,א ד"ה בין השמשות -
תצא / רסא,א ד"ה עירובי חצרות - תצא /
שמב ד"ה בין השמשות - תצא / שסג,כו ד"ה
מרווחים - תצב

ברכי יוסף • **חושן משפט** כה,כט - שכז

בית שמואל • **אבן העזר** קנה,לד - תנז

חוות דעת • **הקדמה לבית הספק** - שנו / בית
הספק על דיני ספק ספיקא להש"ך אות יא -
תי

טורי זהב • **יורה דעה** נגז,ז - תקיב / צח,ו -
תמט, תנו, תנח

כרתי ופלתי • **כרתי** קט,א - תסח / **פלתי**
קט,א - תסח / קי - בית הספק לז,א - תח,
תטו, תנה, תקיז

מאמר מרדכי • **תפסט**,ט - תקלא

מגן אברהם • רסא,א - תצ

משנה ברורה • רסא,א - תצ

נהר שלום • **אורח חיים** עא - שסט

נקודות הכסף • **יורה דעה** צח,ו - תנ, תפט

סדרי טהרה • קצ,פד - תמה / קצ,צה - תנח /
קפז,טו - שפז, שפח

ערך השולחן • **יורה דעה** קי,יט - שע / **חושן**
משפט לד,ג - עח

פרי חדש • **אורח חיים** תצו כללי מנהגי איסור
אות יא - שיט, שכב / תצוב, כללי המנהגים
דין שני - רצד / **יורה דעה** קי כללי ספק
ספיקא אות א - שסח, שע / קי כללי ספק

ספיקא יב - תכ / קי כללי ספק ספיקא אות יג
- תצו / קי,מט - תנה

פרי מגדים • **אורח חיים** רסא,א,א - תצא

פרי תואר • **יורה דעה** קט,א - תסח

פתח הדביר • קפוא,א - שע

פתחי תשובה • **יורה דעה** קי,ב - שעח

שפתי כהן • **יורה דעה** נג,ג - תעז / נג,יב -
תקיב / נג,טו - תפו / נה,ד - תפח / נה,כא -
תעז / נז,נא - תקכז, תקכח / פא,ט - תנה, תנו
/ צו,ו - תטו / צח,ט - תמ, תפט / קד,ד - תצ
/ קי דיני ספק ספיקא אות יא-יב - תטו / קי
דיני ספק ספיקא אות יג - תיא, תקד, תקה /
קי דיני ספק ספיקא אות יג-טו - תק / קי דיני
ספק ספיקא אות יד - תקה, תקט / קי דיני
ספק ספיקא אות טו - תקו, תקי, תקיב, תקיד
/ קכט,כח - שצד / קצ,ד - תנא / קצ,סא -
תמה, תפט / קצ,סד - תפט
תוספת שבת • שסג,ג - תצב



אגודה • **יבמות** ד,סא - רטז

אגור • **הלכות שורשים** אחרי סי' א"סא ב,ד -
תקה

אוהל מועד • **שער הטריפות** א,ד - רעט /
ד,יא - תצז

אור זרוע • ח"א בעל קרי קיז - רלד / שחיטה
שע - רלד / תפילין תקנו - רלה / תקפג - רלה
/ עגונה תרצה,ד - רלה / טריפות תטז - תעג /
גיטין תשלב - רלה / שו"ת תשדמ - רלו /
תשנד,א - רכה / ח"ב ערב שבת כג - רל, רלד,
רמג / כח - רלו / מה - רמד / נח - רלו /
עירובין קמד - רלו / יוה"כ רעז - רלו / שכז -
רמה / ח"ד ע"ז קג-קד - תסח / קפח - רלו /
רסד - רמז / רעו - רלו

אורחות חיים • **איסורי מאכלות** א-ב - תסח /
יד - תלו

איגרת רב שירא גאון • כ - קצח / נא-סה -
קעב / נז - קפה / נט - קפה / סו - קעב / עא

/ קידושין ה,ב ד"ה עקר - רנט / סנהדרין
פח,א ד"ה אפילו חלק - קטז / ע"ז ז,א ד"ה
נשאלה - תסח / לה,ב ד"ה החמישי - קטז /
הוריות ג,א ד"ה גדולי המפרשים - תקלב /
פתיחה לאבות עמ' מז - רט / חולין ט,ב ד"ה
הניחה - שעו / נידה נו,ב ד"ה אע"פ - תמד /
מגן אבות הקדמה - רפז / ענין כ - רעט
מהר"ח או"ז (שו"ת) - רל - תי
מהר"ל - מנהגים קריאת התורה עמ' תנג -
רכד / **שו"ת החדשות** ריא - שפז
מהר"ק - שו"ת סי' יט-כ - רפח / לה - תע,
תעט / לח - תעט, תפו / לח,ב - תעח / מט -
תסד / נה - תסד / קסז - תז / קסט - שכז /
קעא - תקלב / שו"ת החדשות מט ד"ה ואשר
כתב - תסב
מהר"ם מרוטנבורג - שו"ת ד"ק פא - תסח /
ד"פ סי' תתקמו - רפב / הל' שמחות ו עמ'
לד-לה - רלא
מיוחס לר"ן - סנהדרין פז,א ד"ה דבר - ע /
פז,א ד"ה ר' יהודה - קנט
המנהיג - יין נסך - רמז
מרדכי - שבת רעט - רמו / פסחים תקסא -
תיד / ע"ז תתלב - תלא / תתלג - תלב /
תתנד - רמז, תלו / חולין תרו - תקכז / תריג -
תפח / תרמח - תעג
נמוקי יוסף - ע"ז נז,ב ד"ה כתב הרא"ש - רעט
/ חולין ט,א ד"ה נשחטה - שסג
סמ"ג - הקדמה - קיד, קעא / הקדמה ללאוין
- קיג / ל"ת סה - רטו / ל"ת קלב - קטז / ל"ת
קמ-קמא - תלו / ל"ת קמד - תכד / ל"ת ריז -
קיד / עשה סג - תעח / עשה קיא - קיד /
עשה קיא - תסח
סמ"ק - רא ד"ה דין נשמט - תעח
העיטור - שחיטה דף ל עמוד ד - תעח / ערך
מרד סח,ב - רפב / עו - תקל
ערכי תנאים ואמוראים (מהד' בל') - ח - רמט
ראב"ד - תשובות ופסקים קצו - תסח /
חידושים ע"ז ז,א תר - רצז / בעלי הנפש שער
הכתמים ג ד"ה ואם כבסה - תמג

- רכב, קעב, קעד / עב - קעב / עג - קעב,
קפה / עד - קעב / עח - רכב, קעב / עט - רכ,
רכב / פ-קה - קעג / פב - קעג / צב - ריח / צו
- קעד / קא - קעג / קד - לג, קעג, ריח / קה -
רכ / קה-קו - קעד, רכב / קח - רכ
איסור והיתר - כלל כו,דין ג - תעט / מ,יט -
תסח / נג, תפח / נה, תפח / נז, תעט /
נח, תסט, תעט
אשכול (מהד' אלבק) - ספר תורה עמ' קנט -
ריט
הגהות סמ"ק - רא, ד"ה דין נשמט ירך הגהה
ב - תפח / רד הגהה ד - תלו, תנב
הגהות שערי דורא - פו,יד - תעד
הלכות גדולות (מהד' מכון י-ם) - כא - תסב /
לו - רכד, רפב / נה - רמז / סא - תעג
זכרון יהודה - נד - שב
חוט המשולש (דוראן) - ג,לה - רפג
החינוך - עח - פט, צ, רז / רעג - רסד / תצא -
לט / תצה - פז, פח, פט, צב / תצו - פז, פח,
פט, צ, קח, רסג / תצז - מא
יד רמה - קידושין עד,א - שנב
יכין ובוזע - ב,כג - רפג
יראים - יב-יד - תסו / סי' קטז בדפ"י סי'
רפה - קיא, קפז / קמב - תסו / סי' רלא
בדפ"י סי' לה - קי / סי' רלג בדפ"י סי' לו -
קיא / סי' רמ בדפ"י סי' לג - קז, קח, קט, קי
/ ערד - תסו / שצה - תסו / סי' שצח בדפ"י
סי' לא - קז / תנו - רס
הכוזרי - ג,לט - קב / ג,מא - קב / ג,סה-סז -
קג, קד
כפתור ופרח - יב ד"ה מסכת ע"ז - תסח / טז
עמ' רד בהנ"מ - ריח
מאירי - בית הבחירה שבת כג,א ד"ה זה שאנו
- קטז / ר"ה יד,ב ד"ה מחלוקת - רנט / ביצה
כה,א ד"ה למדת - שסג / תענית כז,ב ד"ה זהו
ביאור - קיז / מגילה לא,א ד"ה זהו - רלא /
לא,ב ד"ה רח - רלא / חגיגה ד,א ד"ה טומטום
- שלא, שנג, שנה / יבמות יד,א ד"ה מאחר -
רעט / כתובות ט,א ד"ה טענת בתולים - שפו

ראב"ה • ברכות א - רכט / קה - רכט / קכח
- רכט / קלא - רכט, רמה / שבת קצט - רס /
עירובין שפו השני - רכט / פסחים תיג - תקכז
/ תטו, יז - רכט / תקכז - תכד / מגילה תקסג -
רמה / תקסד - רכט / תקצה - רלב / ע"ז אלף
עז - רמו

ראב"ן • נידה שלג - שפא / שלח - קטז

רא"ה • **חידושים** כתובות ט, א ד"ה אמר רבי
אלעזר - תצה / בדק הבית ד, כד, ב - שפ,
תקל / ד, א, יז, א - שסב

רא"ש • **פסקים** ברכות ג, יג - שע / ג, לה - רח
/ שבת כג, ט - רג / עירובין ג, ב - רג / ה, יא -
רח / ו, טו - שא / י, כ - רטו / ראש השנה ד, יד
- רחצ / יומא ח, ח - שע / מועד קטן ג, פ - רלג
/ יבמות ד, לא - רטז / י, א - שנט / י, ג - רי /
כתובות ה, לד - רפב / י, יח - תקיט / נדרים
ז, ב - רג / גיטין ח, יא - רג / ט, ו - רס / ט, ט -
רצב / קידושין א, א - שע / בבא קמא ד, ד -
שא / סנהדרין ד, ו - קפ, רח, ש, שב, שה /
עבודה זרה א, ג - שא, תסח / ב, כז - רי / ה, יט
- שצו / חולין א, טז - תמט, תנוז, תצו / ב, ו -
רמט / ג, כב - תנוז / ג, נא - תעח / ז, לז - שסב
/ נידה י, ו - תי / **תוספות** מגילה לא, א ד"ה
קורין - רל / מועד קטן ד, א ד"ה מה - שע /
יבמות יד, א ד"ה במקומו - ער / כתובות ט, א
ד"ה ואי - שפו, תב / ט, א ד"ה לא צריכא -
שפו / י, ג, א ד"ה היא - שפו / כב, ב ד"ה באשם
תלוי - שעא / עבודה זרה לח, ב ד"ה וקיייל -
תלב / שו"ת ב, א - תט, תכה / כב, טו - ש /
לב, יא - שט / מג, ח - שט / מה, א - רצב /
מה, ח - רצב / מה, יח - רצב / מה, כח - רצב /
נה, ט-ב - רחצ / עב, ז - רצט, שי

רבינו דוד • סנהדרין פז, ב - סט

ר' וידאל קרשקש • כתובות ט, א ד"ה ואמאי
ספק - שפו, תצה

רבינו חננאל • שבת יז, ב - קטז / ביצה ד, א -
תצו

ר' יהודה בר יצחק מבירינא • ע"ז לו, א נמנו -
תכט

רבינו יוחנן ב"ר ראובן (פירוש על השאלות,
מהד' מירסקי) • בהעלותך שאילתא קמא עמ'
כז - רס

רבינו יונה • **שערי תשובה** ג, ד - קטו / ג, ח -
קטז / **עליות דרבינו יונה** בבא בתרא קלא, א
ד"ה אלא תנאי - רח

ר' יחיאל מפריז (פסקים) • הוראות רבני
צרפת שנדפסו בסוף הספר כג - רכז

רבינו ירוחם • תא"ו ב, כב, א - תסח

ר' ישמעאל בן חכמון • עירובין קד, ב ואנן -
רטו

ר"י מיגאש • שו"ת קמח - קיב / **חידושים**
בבא בתרא קל, ב ד"ה שאל - רכז

ר"י מלוניל • בבא מציעא ו, א ד"ה במגורשת -
רטו

ריא"ז • חולין ג, גה, גד - תעו / ג, גה, נח - שסג

ריב"ש • קצב - תצז / רנו - רצד / רעא - רסה
/ שעב - שפח, תקכג

רי"ד • **תוספות** בבא בתרא לא, ב ד"ה ושתי -
שסב / נה, א ד"ה נעל - תצח / **פסקים**
קידושין עג, א ד"ה איזהו שתוקי - שנב / עה, א
ד"ה אמר רב יהודה - שנב / שו"ת א - רט /
כב - רפב / צד - תה / **המכריע** • לו - רמז,
רמח

ריטב"א • **חידושים** שבת קלא, א ד"ה והיו - קה,
רז, רנה / עירובין ו, ב-ז, א ד"ה גמריה - נה /
ראש השנה ו, ב ד"ה ופרכינן ומי עבדינן - רנח
/ ז, א ד"ה גמריה - רנח / טז, א ד"ה תניא - צו
/ טז, ב ד"ה כדי לערבב - קכב / יומא נז, א ד"ה
אמטול - קעד / יבמות יד, א ד"ה בית שמאי -
רעט / כתובות ט, א ד"ה אי נמי - שפו, תב,
תצה / סג, ב ד"ה היכי דמי - רפב / קידושין
דפוסים ישנים עג, א ד"ה אמר רבא הראשון -
שנא / עבודה זרה ז, א ד"ה הנשאל - רפ / ז, א
ד"ה והי יודע - תסח / ז, א ד"ה היו שניהם -
רעח, תסח / מ, ב ד"ה אמר רב יצחק - שע /
נידה טו, א ד"ה אלא - תעב / כב, ד"ה
והאידינא - תקלב / שו"ת פה - תקכג

רי"ף • עירובין לה, ב - רטו / יבמות כז, ב -
שנט / כט, ב - רי / כתובות כז, ב - רפב /

תקנב

שבועות ג,א - תי / בבא קמא מה,א - רג /
בבא בתרא חב, - רג / עבודה זרה ב,א - שא /
ידב, - רי / חולין גב, - תפב / יח,א - תעח

רמב"ן • חידושים פסקי הלכות חוה"מ ד"ה
והשתא קשיא - עא / כתובות ט,א ד"ה והא
דאמרין - שפו, תצה / סגב, ד"ה והני מילי -
רפב / קידושין סו,ב ד"ה והא דתנן - שסט /
בבא בתרא נה,ב ד"ה ספק ביאה - תצז /
חולין י,א ד"ה כל ספק - תפא / כב,ב ד"ה
אלא - שסט / מד,א ד"ה הא דתניא - נא, רסג
/ צט,ב ד"ה ונמצא - רמז / **קונטרס משפט**
החרם - ע / **תורת האדם** עמ' רי - שסט / ער
- קנט / **הלכות נידה** דלד, - תמה

ר"ן • דרשות דרוש ז עמ' רס - ע / ז,רס-רסה -
צו / ז,רסב - צז / יב,תסד-תסח - צד, קא, קלד
/ יג,תקח - צז / יג,תקיח-תקכא - צו, צז /
יג,תקט - ע / חידושים עירובין ז,א ד"ה כי -
רס / כתובות ט,א ד"ה ואמאי ספר - תב, תצה
/ סגב, ד"ה אבל אמרה - רפב / חולין י,א ד"ה
לא - תפא / יא,א ד"ה מנא - שסב / מד,א ד"ה
והא דמשמע - רסא / מד,א ד"ה הא דתניא -
רסג / נידה נוב, ד"ה ש"מ - תמה / על הר"ף
פסחים כג,א ד"ה והשתא - נד, תסו / מגילה
ד,א ד"ה ולא פחתו - צז / כתובות סה,ב ד"ה
ובגליל - תקט / קידושין טו,ב ד"ה גרסינן -
שלא, שמח, שנג / עבודה זרה א,ב ד"ה
הנשאל - תקלא / ב,א ד"ה הנשאל - רצז /
חולין ג,א ד"ה תניא - תפא, תפה / יב, ד"ה
והיכא - תפב / יב,א ד"ה ודאמרין ריאה - תט
/ יט,א ד"ה תבדק - תעח, תפה / לה,ב ד"ה
גרסינן - תמ, תמו / שו"ת נא - שלא, תקכה

רבינו נתן אב הישיבה • הקדמה לפירוש
המשנה - רכב

ר"ש משאנץ • תוספות ע"ז לו,א ד"ה אמר
ליה - תכט / פירוש המשנה נגעים ד,יא - תנח

רשב"א • חידושים עירובין נז,ב ד"ה ולעניין
פלוגתא - רג / פח,ב ד"ה תנא - רג / ר"ה טז,א
ד"ה למה - קיח / מגילה לא,א ד"ה ביר"ט -
רלא / לא,א ד"ה ראש - רלא / כתובות ט,א
ד"ה ואמאי - שפה, תב, תד, תצה / סגב, ד"ה
ומשהינן - רפב / סו,ב ד"ה רשבג - רג / גיטין
מ,א ד"ה כאשר עשה - תלח / קידושין סה,א

ד"ה אמר רב - תלח / עג,א ד"ה מאי - שנב /
עג,א ד"ה ממזר - שמח, שנד / בבא קמא
צה,ב ד"ה מאי - תלח / ע"ז ז,א ד"ה ואם -
תסח / ז,א ד"ה ת"ר - רצז, תסח / חולין ט,א
ד"ה ה"ג - תעח / ט,א ד"ה אמר ליה - שסג /
י,א ד"ה ונראין דבריו - תפב / י,א ד"ה מאי
לאו - תפא / יב, ד"ה ולענין כל ספק - תעו,
תפא, תפד / מד,א ד"ה הא דמשמע - נא /
נג,א ד"ה אלא דקשיא - תט / נג,א ד"ה ונראה
דדוקא - תיא / נג,ב ד"ה בא בתוכן - תקו /
סד,א ד"ה אלא - רג / צז,ב ד"ה הא - תמא,
תמה / צח,ב ד"ה נמצא פסק - תלו / נידה
לו,א ד"ה הלכתא - רס / נוב, ד"ה אבל
הראב"ד - תמז / נוב, ד"ה ואסיקנא - תמה /
שו"ת אלה - רנ / א,פג - ת / א,קסז - רנ /
א,רנג - נב, רנג, רסב, רצ, רצג, שה, שיח,
תסח / א,תא - שפד, שפה, תא, תנו / א,תקעג
- רפב / א,א'קצ - רצא / א,א'ריו - תכ / ב,קד
- רה, רסד, שכ, תקכג, תקכו / ג,שד - תקכג /
הקכו - תקכג / ה,רמו - קכא / ה,רפט - רה,
רסד, שכ / **תורת הבית הארוך** / בית ב שער ג,
לה,א - תנו / ב,ג, מג,א - תעח / ג,ו, צא,א-ב -
תנו / ד,א, יא,א - שעב / ד,א, יא,ד - שמח,
שנב, תלט / ד,א, יב,א - שיג, שלא, שמח / ד,א,
יז,א - שסב / ד,ב, כד,ב - תקל / ז,ד, כא,א-ב -
תמד / **תורת הבית הקצר** ב,ג, לד,א - תנו / ב,ג,
לט,ב - תעח / ג,ג, פג,ב - תקיד / ד,א, זב, -
תמא

רש"י • שו"ת נט - רחצ / סה - רחצ / רנג -
רחצ / סידור קעב - קיב

ר"ת • ספר הישר חלק התשובות מה - רלח /
מה,ב - קיג, רלז / מה,ג - רלא, רלז / מה,ד - ר
/ מה,ה - רלז / מה,ו - רלז / מח,ה - רלח, רמג
/ מח,ו - רלט / מח,ח - רמב / עד,ב - תקל /
קא,ג - רכח / חלק החידושים קסט - תנט /
תמד - תכט

רוקח • ריא - רל / שטו - שצא / תס - רמז

שאלות • ויקרא סח - תפג

שבלי הלקט • ח"ב סי' ו - רמז

שיטה לר"ן • כתובות ט,א ד"ה ואמאי - שפו

אבני נזר • אורח חיים חג, תסט / לה, ד - תסט / קנז, יד - תסט / שסד, ב - תסט

אבקת רוכל • י - שכא / לב - שכא / קמ - שכא

אוצר הגדולים • א עמ' קסב - שפז

אפרקסתא דעניא • ג, אה"ע רסה ד"ה והשב שמעתתא - שנא

בית אפרים • אר"ח מא ד"ה ומה שבא - תסח / יר"ד מ - שעח

בית שערים • מכת"י סי' נח ד"ה ובשב שמעתתא - שנא

בנימין זאב • ג ד"ה ועוד התם - תסח / עג - תסח

גבורת ארי • יומא פ, א - קסג, קסו

גינת ורדים • אר"ח ד, א ד"ה אמנם - תסח / ד, י ד"ה ואני - תסח / יר"ד א, יז ד"ה כללא - תסח / א, כט ד"ה כלל - תסח / ב, א ד"ה והרשד"ם - תסח / ו, א - שכא / אה"ע ב, י - רצג

דברי יששכר (גרובארט) • סי' קמג והנני - תסח

היכל יצחק • אבן העזר א, ב, ט - רפב

הרב עובדיה יוסף • טהרת הבית א עמ' ג - שצד / ב, רלט - שסט / יביע אומר י מילואים ליר"ד, ו - שמח

זכרון יוסף • אה"ע א ד"ה ואפ"י אם - תסח

חוט המשולש (וולז'ין) • א, יט ד"ה ובימי הב"י - תסח

חזו"א • יר"ד קנא, נב, רסא, ש / בבא קמא יא, כ ד"ה ועי' ברא"ש - קצב / סנהדרין כג, ב ד"ה ר"מ פ"ד - קמב

חיים שאל • ב, לה, א - תסח

חכם צבי • נג - תסח

חקרי לב • אר"ח ב, צה ד"ה ואחרי - רצא, רצד / ב, צה ד"ה ומיהו - רצד / ב, צה ד"ה וראיתי להשה"ג - רצו / ב, צו - שכג, שכה / יר"ד ב, קיח - עב, שסט, שע

חקת הפסח • תלב - שעא

שיטה מקובצת • כתובות ט, א ד"ה והנכון - תב / ט, א ד"ה והרא"ה - תב / ט, א ד"ה וז"ל הרא"ה ז"ל ואפשר - תד / ט, א ד"ה ואמאי - תא / ט, א ד"ה ואיבעית אימא - שפה, תצה / כב, ד"ה תלמידי הר' רבינו יונה - שמב / לו, א ד"ה ובקונט' כתוב - תצה / מז, א ד"ה עוד תירץ הר' אליעזר מטוך - שפז / בבא מציעא יא, א ד"ה וז"ל הר"ש - תצה / בבא בתרא קלא, א ד"ה אמר ליה ר"פ - רח / זבחים עד, א ט - תקל

שערי דורא • לט - שסב / פו - תפח / פז - תעח

תוספות חכמי אנגליה • נידה לו, א ד"ה הלכתא - רס

תוספות ישנים • ר"ה טז, ב ד"ה וחוזרים - קכא

תוספות ר"י הזקן ותלמידו • שבת כד, א - רמה / קיח, ב - רמו

תוספות ר"י הלבן • כתובות ט, א ד"ה שקיבל - שפו

תוספות ר"י סירליאון • ברכות לח, ב ד"ה כיון השני - רכח

תלמיד הרשב"א • כלאים יג - רנ

תלמיד רבינו יונה • ברכות כט, א ד"ה ופליגא - רח

התרומה • מפתח הסימנים אר"ה לה - תלח / סז - תלח / טריפות כ-כא - תעח / כה - תעג / קלג - תנט / אר"ה מט - תלו / ס - תטו

תרומת הדשן • א, מ - קיז / א, קעח - תקכז / ב, מז - תעא / ב, קכט - תיד / ב, קל - תיד / ב, קצד - תסח / ב, רכה - תסח

תשב"ץ • שו"ת א, קכא - שכז / א, קמא - עה / ב, לח - תסח / ב, רנו - רפב / ג, י - קטז / זהר הרקיע שורש א - עח

תשובות הגאונים (אסף ח"ב) • עמ' קכה - ריט

תשובות הגאונים (הרכבי) • סימן תלד - ריח

תשובות הגאונים (שערי תשובה) • לט - ריח



מהר"ם שיק • יר"ד קלב - שסד	חתם סופר • חידושים נידה כא, ב ד"ה ת"ק - שלא / שו"ת ד, ד - תז / ד, קעב - תז
מהרשד"ם • יר"ד עו ד"ה מ"מ נראה - תסח / אה"ע צג - תסח	טל חיים • ברכות א עמ' לה-לו - פ / ק - לא / קב - רכד / רסט-ער - שצח / בשר בחלב ותערובות א עמ' כז - לא / קפא - תמ / ריג-ריד - תסו / שפא - תפז / תכה - תקכא / תל - תקכב / תנז-תנט - שסב / תסב - תקל / תסב-תפ - תטו / תסט - תג / תע תעא - שפ / כללי הוראה ב סימן א - נח, רסט, רעח, שיז / שביעית א סימן ט - תסא / שבת א עמ' רפג-רפד - לה, שסד / שבת ג עמ' לז - שע / עג - תצא / עח - תי / עט - תכד / לט-מג - עז / קלג - עז / קלג-קלד - קיב
מנחת חינוך • תצה, ג והנה מלשון - פז / הערות על המנחת חינוך הנד"מ תצה הערה ג' בשם הגר"פ פערלא - פח	יוסף דעת • יא, תקלא / יב, תקיט, תקכד / יג, תקכה, תקכט / יד, תקכה / ייד - תקכט
משא מלך • נעילת שערים במנהגי האיסור חקירת יג - שכא	ים של שלמה • בבא קמא ב,ה - רד
משאת בנימין • מא - תעט / מא ד"ה ולי נראה - תעט / נ - תעה, תפה	כפות תמרים • השמטות פט, ד - שלה
נודע ביהודה • מהדורה תניינא או"ח עא - שעח / יר"ד נ ד"ה ומה שכתב - תסח / צו ד"ה והנלע"ד - שנה	מהדיר הריטב"א • ר"ה טז, א הע' 109 - קכב / ר"ה טז, א הע' 105 - קכא, קכב
עין יצחק (לר' יצחק אלחנן) • א, אה"ע ד, א, ב - תסח / ב, אבה"ע טז, ג - שפח / טז, ד - שצא, שצו	מהדיר הרשב"א • ר"ה טז, א הע' 851 - קכב / תורת הבית ז, ד הערה 143 - תמה
פני יהושע • כתובות ט, א - שפד / ט, א ד"ה בא"ד ואומר ר"י - שפו / קידושין לז, א ד"ה הדין השלישי - תסח	מהדיר רש"י • הקדמה לפירוש רש"י מכת"י ירושלים תשס"ה - קמ
קהילות יעקב • הוריות ה - קסט	מהדיר תוספות ר"י הזקן ותלמידו • שבת ח"א עמ' רכח הערה 21 - רמה / שבת ח"ב עמ' תתכז הערה 14 - רמה
קובץ ענינים • עמ' קצד - קמב / קצד-קצה - קצב / קצה - קצד קצז / קצו - קצה, רב, רג / קצו-קצז - רה / ר - קצו / רא - רד / רב - רה, רו	מהר"י בן לב • א, כ ד"ה ואם כן לכאורה - תסח / א, עה ד"ה אמנם - שיח / ג, מא - תקיט
קובץ שיעורים • בבא בתרא סב, א סי ערב - שג / סב, א סי רעג - דש / קונטרס דברי סופרים א, יד - פ / א, טו - פ / א, טז-כד - פא / א, כב - פ / א, כט - פא / א, לא - פא / א, לב - פב / א, מא - פב / א, מב - פב / א, מג - פד / א, מד - פד / ב, א - כה, קלה, קפז / ב, ב - קפח / ב, ג-ד - קפח / ב, ו - קפח / ב, ז - רי / ב, ח - ריא / ב, ט - רטו / ד, ג - קסו / ד, ט - קמו, קסו / ד, יא - קסח / ד, יב - קסט / ה, יח - רד	מהר"ט • א, צד - תסח / ב, או"ח א - תסח / ב, יר"ד א ד"ה והטעם - שלא / ב, יר"ד א ד"ה ואני בעניי - שנ, שנב / ב, יר"ד א ד"ה והטעם ועוד - שלה / ב, יר"ד א ד"ה ועל מה - שנג / ב, יר"ד ב - תנה / ב, יר"ד ב ד"ה וצריך - תצז / חדשים יד ד"ה ונראה - תסח
קונטרס עץ הדעת • שורש א ענף ב - תצז / א, יא - תקיט	מהריט"ץ • ישנות צט - תסח / רכט - רפג
	מהר"ם אלשקר • טז ד"ה גם הרב - שכא / כז - תסח
	מהר"ם מינץ • סי צז-צט - רפח / צח - רפט

תקנה

שב שמעתתא • א,א והקשו - שנא / א,ב - שנא / א,כ - תקכא	קונטרסי שיעורים • קידושין כג,א ד"ה והנראה - שנא
שבט הלוי • י,ג,ח - שצ	ר' יוסף מסלוצק • שו"ת לז ד"ה ודעת הרמב"ן - שלא, שסט
שדה חמד • חלק ה צג,ד-צד,ג - תקכד	רב פעלים • ד,או"ח ו ד"ה הנה כי כן - תסט
שואל ומשיב • קמא ג,יא ד"ה והנה שאלני - שנא	רדב"ז • שו"ת ב,תרסט ד"ה ולעניין מי - תסח / ה,רכז - קסא
שלטי הגיבורים (על המרדכי) • יבמות ד,כא - תסב, תסו / ע"ז תתלב,ח - תלא	רמ"א • שו"ת לה - רכד
שלטי הגיבורים (על הר"ף) • חולין יג,א אות ב - תעו / יח,ב ב - תפו / ע"ז ב,א - רצה	רמ"ע מפאנו • שו"ת צז - תקה / קכו - תק, תקטז
שערי יושר • א,ג ד"ה וע"פ - שלז / א,יט - שעט	רי"ם מגור (שו"ת) • אה"ע לו ד"ה והנה - תסח
תועפות ראם • שצח,ב - קח	ר' עקיבא איגר • שו"ת קמא קכב ד"ה ומיושב - תסח
תקפו כהן • קכא - תקכא	שאגת אריה • חדשות ה ד"ה וא"ת הא - תסח
	שאלת יעב"ץ • ב,צט - תסח