

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 הקובץ 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, ע"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 כיחידאה. 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.