

סימן ד

הסתמכות על חכם

א. ביאור סוגיית הגמרא בעירובין

לכאורה קשה כיצד אפשר להקל בדאורייתא כשיש תרי חומרי דסתי

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 דסתי 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 סתי אהדדי – ע"כ. ולכאורה לא מובן מדוע אין להחמיר במקרה שבו יש תרי חומרי דסתי 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 סתינן 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 דסתי.

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 דסתרן) 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 דסתר 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 דסתר 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 (שו"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 מועטין³, 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, איתיאו ליה רישא דטוסא בחלבא ולא אכל, ולא אמר להו ולא מידי. 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 זכרונו 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 מיייתי 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 הר"ף והרמב"ם, למרות שהם גרו בארצות אחרות.

יישוב לשון הברייתא

ולפי זה יש ליישב את לשון הברייתא, 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 הברייתא, 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 בברייתא 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 ששמואל הוא רבם, שהרי הוא היה בנהרדעא ורב היה בסורא (גיטין ו' ע"א ורש"י שם ד"ה מכי 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 לפני 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 ופרכינן 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 עקב) 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, שאלתא 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 דסתן 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 כז), דכתב וז"ל: "כי לא עבדינן בתרי חומרי היכא דסתן אהדדי. כלומר היכא דקיימא לן דהלכתא כחד מינייהו כי הכא שהדבר ידוע שהלכה כבית הלל, ולפיכך אפילו ממדת חסידות לא עבדינן כתרי חומרי דסתן 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 בבת קול, יש מקום לדין הזה שהרוצה לעשות כבית שמאי עושה. ועכ"פ מבואר בדברי הר"ן שגם הוא נוקט שיש להחמיר בספקות כשאינו יודע 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 וכחומר או כזה כקולו וכחומר 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 וחומר דאית בה"ש וב"ה בשדרה וגולגלת ובמבוי עקום דהתם, אבל במילתא דלמר לחומר 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 לרבנותיו, דאם כך לא היה מקום לקושייתו. דאפשר היה לומר שהסוגיה מתייחסת למקרה שהוא תלמיד שמקבל עליו את בית שמאי כרבנותיו, ולכן הוא יכול לבחור לקבל את דעתם עליו בין לקולא ובין לחומר, 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 לתירוצו הנ"ל, לכאורה אינו מקבל את התירוץ הזה.

8. בהנד"מ: "או כחומרי", ונראה שהוא שיבוש. ובהמשך המשפט איתא גם שם "וכחומר".

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 הברייתא 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 התירוץ 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 הברייתא 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 תירוץ הגמרא (עירובין ז' ע"א) שמפרש את הברייתא: "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 אחרים 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 שיסלקו 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 הברייתא 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 דאתרייהו. 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 הברייתא 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, דמסתמת לשון הגמרא נראה שכל אנשי מקומו של ר' אליעזר נהגו כך. ואמנם אין בזה הכרח גמור, דיתכן 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 ס"ט) 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 י"ד 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 י"ג 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 לאפושי 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 לכתוב עציץ 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 לתגודדו. 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 וסיכך 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 לתגודדו.

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

יש 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 מיניה 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 לחד 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 וידע 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, והארכתי 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 הדינין גלוין 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 הוה שקולין לא הוה מר עביד יוהרא לאוקומיה נפשיה בהכי ולפרסומי מילתא כולי האי, כי מי כמוהו ענו ושפל רוח. אלא ודאי כדאמרן, דכל היכא דהוה 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 הטריפות 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 הברייתא: "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"ז אומר בכה וזה אומר בכה" (הל' לה). 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"ז 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 ערווה, 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 כייפי 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

ויצא 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 (ש"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' תקמו), 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 רשאי 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 כשאינו יודע להיכן הדין נוטה. אבל כאשר בני המקום סבורים שהדין נוטה כדעת רבם, הם רשאים לסמוך עליו. וניתן לומר שאם בני המקום סבורים שרבים 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 מחבירו בחכמה ובמניין, ורק כשאין חכם שהוא גדול מחבירו 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"ן 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 מציינו (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 כרחק 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 חבירו 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 כן. 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 האישה 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 מכללא: בששניהן 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 כרבנו, דהא רבו המובהק היה ר' יוחנן, ובכל זאת הוא נהג כר' חנינא במקומו. ועל כרחונו 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 ואמרו" 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 כרחו 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, שצידדו 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 בדינו, וכן מלתיה 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 דידהו, 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. והנהוג 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 ראייה 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 יהו נוהגים כן מכאן ולהבא. ואף על פי שאמרו [בפרק קמא דיבמות (יד ע"ב – טו ע"א)] באו ונתקן לצרות שיהו 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 אורא 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 הר"ף להמשיך לנהוג כך, אבל "טוב הוא להזהירם שלא יהו 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 (ש"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 לחלוץ 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 דבתר 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 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 כך 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 שהדין 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 הרשב"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 שנוהג 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 ברה"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, ומזהירם שמכאן ולהבא לא ינהגו כך, לכאורה אין משמעות לכך שיש אפשרות לומר שהרואה יחשוב שהוא רצה מסיבות שונות שדווקא העדים האחרים יהיו עדין 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 כרי"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. ושלום, אשר בן ה"ר יחיאל ז"ל", עכ"ל. ולכאורה קשה על דבריו ממה נפשך, אם הוא רואה במקומו אתריה דהרי"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 דהרי"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 כמזידיים 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 הברייתא (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 הברייתא נראה שאין להבדיל בין דיני ממונות ובין דינים אחרים. ובנידון זה של הברייתא 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 בברייתא האפשרות שהוא יעשה כקוליהון של בית שמאי ובית הלל או כחומריון 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 שהברייתא 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 מהברייתא 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 הברייתא 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 הברייתא 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 הברייתא ואת הגמרא הזאת בפסקיו, אבל את הברייתא דר' יהושע בן קרחה הוא הביא (ע"ז פ"א ס' ג'²⁵). ואזיל בזה בתר הרי"ף שהשמיט את הברייתא דעירובין, והביא (ע"ז ב' ע"א) את הברייתא 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 הברייתא 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 (שו"ת זכרון יהודה סי' נד) כתב וז"ל: "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 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 בחייו 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 ניחוש 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 דינין 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 הדינין 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' יהודא 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 האומריין, אין מקום לק"ו, אם כן למה לא יוכלו חכמי טוליטולה להכריע כי הרמב"ם הוא בר סמכא יותר מהחולקין עליו, ויש לומר שהר"ף²⁷ 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 האומריין". 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 בשו"ת 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 ההוראה 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 מה 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 לישב 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 להבאישיני 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 דאתרייהו, 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 "שאיין 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 דין 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 פְּשָׁנֵי 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 קדש 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 שהרבנתה 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 הרבנתה 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: מאסתיהו 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, וכל 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 כת, 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, שבזה 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, שבזה 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 שישמכו 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 ראייה 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 חשבוננו (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 "רבם 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 הרי"ף והרמב"ם לא נבעה מכך שהחליטו כל בני הדור שהרי"ף והרמב"ם הם הגדולים מכולם בחכמה ובמניין, אלא גם גדולי הראשונים האחרים היו במדרגתם, ורק מצד שתורתם של הרי"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 וגיטין 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 ייפתה 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 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 ס"י 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 בדרבנן, 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 אַלְשֶׁקֶר (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 ביני 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 (אר"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 כרבים ממש, וכאילו אתריה דהר"ף והר"מ חשיבי, כל שכבר הוורו 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 מיד"י, 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 נהגו 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"ץ.

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 סקל"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 לדין אלא מה שעניו ראות, 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 ממש", 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 שהחמרה 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 הברייתא 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 במחלוקת 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 במחלוקת 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", והו"ד ברמ"א (שם ס"ל), וזה מתקיים גם בנידון דידן.