יצחק הנשקה

גזירה שאינה פושטת בישראל

הקדמה

השינויים במציאות החיים של דורנו לעומת הדורות הקודמים הביאו לשפע של מאמרים הדנים בהשפעת השינויים על ההלכה, האם יתכן בכלל שההלכה תשתנה משום שינויים במציאות ובאלו תנאים. פחות דנו בשאלה שבכותרת: האם לעובדה שהציבור אינו מקפיד על הלכה מסוימת, הלכה עליה הקפידו בדורות קודמים, יש משמעות הלכתית? האם אי שמירת הדין משפיעה על חלותו? זהו נושא הדברים דלהלן, ומאליו יובן כי אין כאן יומרה של קביעה ופסיקה, אלא רק הצעת הדברים בפני חכמים.

גזירה[1] – בתנאי שהציבור יכולים לעמוד בה

שומה על בית הדין להעריך את יכולת הציבור לעמוד בתקנה או בגזירה חדשה קודם שיחליטו עליה. כך פסק הרמב"ם (ממרים ב', ה):

> בית דין שנראה להן לגזור גזירה או לתקן תקנה או להנהיג מנהג צריכין להתיישב בדבר ולידע תחלה אם רוב הצבור יכולין לעמוד בהן או אם אין יכולין לעמוד ולעולם אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה.

לדינו זה של הרמב"ם ישנם כמה מקורות בדברי תנאים ואמוראים, ולהלן חלקם: בתוספתא בסוטה (ט"ו, י):

> אמר ר' ישמעאל מיום שחרב בית המקדש דין הוא שלא לאכל בשר ושלא לשתות יין אלא שאין בית דין גוזרין על הצבור דברים שאין יכולין לעמוד בהן.

ובירושלמי (שבת א', ד; ע"ז ב', ח):

> ומר רבי יוחנן בשם ר' ליעזר בי רבי צדוק[2] מקובל אני שכל גזירה שב"ד גוזרין על הציבור ולא קיבלו רוב הציבור עליהן[3] אינה גזירה. ובדקו ומצאו גזירה של שמן ולא קבלו רוב הציבור עליהן.

1. הבהרה: בכל מקום שבו תוזכר המלה גזירה, או תקנה, הכוונה לגזירה, תקנה או מנהג שחכמים גזרו, תיקנו או הנהיגו.

ובבבלי (ע"ז לו, א-ב; הוריות ג, ב):

> **וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ועל דברי רבי אלעזר בר צדוק שהיו אומרים אין גוזרין גזירה על הצבור אא"כ רוב צבור יכולין לעמוד בה דאמר רב אדא בר אהבה מאי קרא? במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים** (רש"י: אתם מקבלים עליכם גזירה בארור ובקללה ונאסר עליכם ואח"כ אותי אתם קובעים גוזלים שאתם נהנים שוב מן הארורים) **הגוי כולו אי איכא גוי כולו אין אי לא לא.**

יסוד זה הובא גם במספר מקורות נוספים (בבא קמא עט, ב; בבא בתרא ס, א; תוספתא שביעית ג', יג ועוד) **ונראה שזהו עיקרון מוסכם שאין עליו מחלוקת.**[4]

גזירה שנגזרה אך הציבור אינו מקיימה – שיטת הרמב"ם ועוד

לא זו בלבד שיש להתחשב ביכולת הציבור, אלא שאם קבעו חכמים מה שקבעו אך בפועל הציבור אינו נוהג כדבריהם – אין תוקף לדבריהם, וכדברי הרמב"ם (שם, ו):

> **הרי שגזרו בית דין גזירה ודימו שרוב הקהל יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרוה פקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הקהל**[5] **הרי זו בטלה ואינן רשאין לכוף את העם ללכת בה.**

2. בע"ז – אמר רבי יוחנן מקובל אני מר' לעזר בי ר' צדוק
3. בע"ז – שכל גזירה שבית דין גוזרין ואין רוב ציבור מקבלין עליהן
4. כפי שכתב בדברות משה (שבת סימן מב ענף ב): "ופשוט שלכו"ע הוא כן".
5. לשיטת הרמב"ם, אין הציבור יכולין לעמוד ולא פשטה הגזירה – חד הם. התפשטות הגזירה היא המדד ליכולת הציבור לעמוד בה. כך עולה מניסוח דברי הרמב"ם, והדגישו זאת הרא"ם (שו"ת, נז) לחם משנה על אתר ועוד רבים. זאת, בשונה משאר ראשונים שהבחינו בין שני הדברים. אכמ"ל בכך, אך נציין שלשיטת הרמב"ם קל להיווכח אם עמדו הציבור בגזירה, ואילו לשיטת שאר ראשונים יש לחקור מה פירושה של אי העמידה. מאחר שרואים בראשונים ששני הדברים פועלים בנפרד (כגון בתוספות הרא"ש גיטין לו: 'פשט ואין יכולין או יכולין ולא פשט גדול יכול להתיר ולא קטן'), קשה לדעת על מה תתבסס הערכת היכולת. אין מדובר באי יכולת כזאת שהיא בגדר אונס, אלא בדבר המציב קשיים. לדוגמה מזמננו ראו ילקוט יוסף (ציצית ותפילין הערות סימן מ על איסור עישון), שם כתוב שאיסור העישון הוא 'בכלל גזרה שאין הצבור יכול לעמוד בה, ובפרט שראינו להרבה ראשי ישיבות ותלמידי חכמים שרגילים לעשן', ללמדך שגם קושי נפשי נחשב כאין יכולים.
לדברי רבינו ירוחם (תולדות אדם וחוה נתיב יז ח"ז) נדרשת הסכמה של הציבור: "שאין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם... וצריך שיסכימו בה רוב הקהל". אך גם ענין זה מוקשה מבחינה מעשית: איך ניתן לקבל מראש הסכמה של רוב הציבור? ואם נפרש שההסכמה תבוא לידי ביטוי לאחר הגזירה, בעצם שמירתה, אזי חזרנו לשיטת הרמב"ם.

משמע מדברי הרמב"ם שאין צורך בבי"ד שיתיר את הגזירה, אלא הרי היא בטילה מעצמה. כך עולה מן הירושלמי בשבת וע"ז דלעיל, שכל גזירה שבי"ד גוזרין על הציבור ולא קיבלו רוב הציבור עליהן אינה גזירה. וכך עולה מדרשת במארה אתם נארים דלעיל המובאת בכמה מקומות בבבלי:[6] 'במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים הגוי כולו אי איכא גוי כולו אין אי לא לא', וכפי שהסביר רש"י: 'אתם מקבלים עליכם גזירה בארור ובקללה ונאסר עליכם ואח"כ אותי אתם קובעים גוזלים שאתם נהנים שוב מן הארורים', וכך סברו עוד רבים מהראשונים.[7]

6. בכסף משנה הוצע מקור אחר: "נ"ל שלמדה מדאמרינן באין מעמידין (דף ל"ה) אהא דשאל ר' ישמעאל את ר' יהושע מפני מה אסרו גבינת העכו"ם אמר עולא כי גזרי במערבא לא מגלו טעמא עד תריסר ירחי שתא דילמא איכא איניש דלא ס"ל ואתו לזלזולי בה. ואם איתא שבית דין יכולים לכוף שתתפשט מאי איכפת לן דמאן דמזלזל בה יכפוהו ב"ד! אלא משמע שאם יפקפקו בה ולא פשטה אינן רשאין לכוף את העם ללכת בה. ועוד, דקל וחומר הוא מהדין שכתב רבינו בסמוך גזרו ודימו שפשטה וכו' שאם אפילו אחר כמה שנים ב"ד קטן מהם יכול לבטלה כל שכן שהן עצמם אינם יכולים לכוף את העם ללכת בה". אך הדברים קשים: א. דבר פשוט הוא שהכפיה היא האמצעי האחרון, ועדיף לב"ד שיצייתו מכוח אמירתם ללא כפיה. יש להבחין בין הזכות הליגלית של ב"ד לכפות, לבין יכולתם המעשית לעשות זאת. לכן, קשה להבין את הטענה 'מאי איכפת לן דמאן דמזלזל בה יכפוהו ב"ד'. ב. לו היה הרמב"ם מסיק את הדין בדרך שהציע הכס"מ, היה מנסח זאת בלשון יראה לי וכיו"ב, מאחר שאין זה מקור מפורש אלא הסקת מסקנה צדדית ממנהג מערבא. המקורות הנ"ל, לעומת זאת, אומרים במפורש שגזירה שלא התקבלה אינה חלה. ג. הכס"מ כתב שמקור הדברים בקל וחומר מכך שאם הגזרה התקבלה ולאחר כמה שנים שוב אין שומרים עליה, בית דין יכולים לבטלה, וק"ו שאם לא התקבלה מיד. אולם, בקל וחומר דיו לבא מן הדין להיות כנדון. כאשר שמרו ולאחר כמה שנים אינם שומרים כתב הרמב"ם המובא להלן 'יש לו רשות לבטל'. וק"ו שלהם עצמם יש רשות. רשות אך אינם מוכרחים. ואילו כאן הרמב"ם שולל את יכולתם לכפות, 'הרי זו בטלה ואינן רשאין לכוף את העם ללכת בה'. וכך כתב בציוני מהר"נ (לר' נחום אש, פולין) על אתר: "עי' בכ"מ שנדחק למצוא מקור של דין זה ונראה שרבינו סמך בזה על הירושלמי דע"ז פ"ב ה"ח... אר"י מקובל אני מר' אלעזר בי ר' צדוק שכל גזרה שב"ד גוזרין ואין רוב ציבור מקבלין עליהן אינה גזרה בלשון דיעבד דמשמע דאף אם כבר גזרו הב"ד מחמת שדימו שרוב הציבור יכולין לעמוד בה מ"מ אם אין רוב ציבור מקבלין עליהן אינה גזרה כלל ומכאן הוציא רבינו זה".

7. תשובות הגאונים- שערי תשובה לג; רבינו גרשום ב"ב ס, א ורשב"ם שם; רש"י בע"ז לו, א; ראב"ן עבודה זרה שג; ראבי"ה תשובות וביאורי סוגיות תתקנד; בית הבחירה למאירי הוריות ג, ב, ועוד.

גזירה שנגזרה אך הציבור אינו מקיימה – שיטת רש"י וראבי"ה

לעיל הבאנו את חלקה השני של סוגית ע"ז, וכעת עלינו לדון בחלק הראשון:

> ור' יהודה הנשיא היכי מצי למישרא תקנתא דתלמידי שמאי והלל והתנן אין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חבירו אלא אם כן גדול הימנו בחכמה ובמנין? ועוד הא אמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן בכל יכול לבטל בית דין דברי בית דין חבירו חוץ משמונה עשר דבר שאפילו יבא אליהו ובית דינו אין שומעין לו! אמר רב משרשיא מה טעם הואיל ופשט איסורו ברוב ישראל שמן לא פשט איסורו ברוב ישראל דאמר רבי שמואל בר אבא אמר רבי יוחנן ישבו רבותינו ובדקו על שמן שלא פשט (רש"י: **עדיין** לא החזיקו רובם באותה הגזירה לנהוג בו איסור) איסורו ברוב ישראל.

מכאן עולה כי מעולם לא נהגה הגזירה, עדיין לא החזיקו בה בלשון רש"י, ובכל זאת נדרש היתרו של ר' יהודה הנשיא, וללא ההיתר הגזרה תקפה. זאת, בשונה מדברי הראשונים שקבעו כי הגזירה איננה גזירה וממילא אין חובה לקיימה. וגם רש"י עצמו בין אותם ראשונים: "כיון דדריה לא קביל מיניה **לאו גזרה היא**". וכך ביאר הריב"ש את דבריו (שו"ת הריב"ש, רעא): "דגזרת שמן היא גזרה שאין רוב הצבור יכולין לעמוד בה... ואם גזרו, אין הצבור חייבין לנהוג בה כלל; כדאיתא התם. וכדכתב רש"י ז"ל: דלאו גזרה היא, כיון דלא קבלוה". אם לאו גזירה היא, מדוע נדרש היתרו של ר' יהודה הנשיא?

השאלה איננה רק על רש"י, שכן פשט הסוגיה בע"ז ובהוריות מורה על כך שגזירה שלא התקבלה אינה מחייבת וכפי שראינו לעיל.

הראבי"ה הסביר (תשובות וביאורי סוגיות, תתקנד):

> ומה שהוצרך ר' יהודה הנשיא להמנות ולהתיר משום המיעוט שהחזיק כדי לפרסם ההיתר לכל.

כלומר, הגזירה באמת איננה תקפה, אך היה מיעוט שהחזיק בה, וכפי שעולה מדברי הגמרא: 'ישבו רבותינו ובדקו על שמן שלא פשט איסורו **ברוב ישראל**'. לפיכך, יש לפרסם ולהודיע שהיא אינה מחייבת.[8] אפשר שכך סבר גם רש"י, שכך כתב שם:

8. יש להעיר על ביאור זה מהמשך הסוגיה בע"ז שם, שר' יהודה לא רצה להתיר עוד היתר, כדי שלא יקרא ב"ד שריא. לדברי הראבי"ה הכינוי אינו מוצדק - הוא לא התיר כלום אלא רק הודיע שעקב הנסיבות מתברר שהגזירה מעולם לא נתקבלה וממילא מעולם לא חלה. בנוסף, אין באמת ראיה שהיה מיעוט ששמר על הגזירה, מאחר שעפ"י דין נדרש רוב ישראל שיקבלו, גם הבדיקה שנעשתה התמקדה במציאת רוב כזה. אין זה אומר בהכרח שהיה מיעוט שקיבל, ועל המיעוט הזה בונה הראבי"ה את הסברו.

'עדיין לא החזיקו רובם באותה הגזירה לנהוג בו איסור' - רובם לא החזיקו, אך אולי היה מיעוט שכן שמר עליה, והיה צריך להודיע שהיא איננה בתוקף.

יתכן גם שאותו מיעוט שנהג בגזירה באמת מחויב לה, והוא נזקק להיתר של ממש, ולא רק להודעה ופרסום שהיא מעולם לא חלה כשיטת הראבי"ה. כך ביאר הריב"ש את דברי רש"י:

> אלא שאם קבלוה, ונהגו בה קצת העם, ופשט איסורה בקצתם, **אז צריך בית דין להתירה**... ומשום הכי, התיר אותו רבי יהודה הנשיא ובית דינו, ואף על פי שהיה ב"ד קטן בחכמה ובמנין מן הראשון שאסרוהו, דהיינו תלמידי שמאי והלל.

גזירה שנגזרה אך הציבור אינו מקיימה - שיטת התוספות

לשאלה דלעיל, מדוע נדרש היתר לגזירה שמעולם לא חלה, ענו התוספות תשובה משלהם (ע"ז שם ד"ה אי איכא):

> פי' אינה חלה (גזירה שלא התקבלה ע"י הגוי כולו - י.ה.) כשאר גזירות ויכולה להתבטל אף בב"ד קטן מיהו חלה היא לענין שצריכה שום היתר שהרי שמן נהגו בו איסור עד שבא רבי יהודה והתירו.

מה כוונת התוספות באמירתם שנהגו איסור בשמן, הרי הגזרה לא פשטה ולא נהגו בו איסור? בשו"ת שער אפרים לר' אפרים הכהן מוילנא הסביר (סז):

> דמה שכתבו התוס' שמ"מ חלה וצריכה היתר אף בב"ד קטן היינו אותן האנשים אשר החזיקו בגזירה הנזכרת, היינו אותו המיעוט והותר גם לאותו המעוט אשר קבלו הגזירה... שזה שהיו צריכין היתר היינו אותו המיעוט אשר קיבלו עליהם הגזירה והחזיקו בו איסור... ואם לא נתפשטה גזרתם יכולים אפי' ב"ד קטן להתיר גזרתם אף לאותן האנשים אשר קיבלו עליהם הגזירה, ומשא"כ אותן האנשים אשר לא קיבלו הגזירה דהיינו רובם אין צריכים היתר. והכי דייק לישנא דתוס' הנ"ל שכתבו פי' שאינה חלה כשאר גזרות כו' מיהו חלה לענין שצריכה היתר אף בב"ד קטן שהרי שמן נהגו בו איסור עד שבא ר"י הנשיא והתירו וא"כ נשמע שהתירו לאותן האנשים אשר נהגו איסור בשמן אבל לא באותן האנשים אשר לא החזיקו בגזרתו לא היו צריכים לשום היתר.

ביאור זה של דברי התוספות מתבסס על ביאור הראבי"ה. לדעת בעל שער אפרים, גם התוספות סבורים שהיה מיעוט שכן נהג בגזירה, ועליהם מוסב המשפט שמן נהגו בו איסור. אך התוספות לא דיברו על מיעוט, אלא כתבו שנהגו בו איסור. לכאורה, כאשר התוספות אומרים שנהגו איסור בשמן כוונתם כפשוטו, שהגזירה פשטה, ורק מאוחר יותר, בימי ר' יהודה הנשיא, הפסיקו לקיימה. 'ישבו רבותינו ובדקו על שמן

שלא פשט' - אין משמעו שעדיין לא פשט, כפירוש רש"י, אלא שבעת הבדיקה הגזירה לא נהגה.

אם זאת כוונתם, אזי הסוגיה מובנת. כל עוד לא פשטה הגזירה, אין צורך בבי"ד שיתיר והרי היא מותרת מעצמה. אולם, לאחר שפשטה הגזירה שוב אין להתירה אלא בבי"ד. ואם בי"ד מגלה שבימיו אין הגזירה פשוטה, יכול הוא להתירה גם בהיותו קטן מבי"ד הראשון שגזר.

והנה, בעל לחם משנה שם התקשה בדברי התוספות, וכתב שדבריהם דחוקים:

> שהוקשה לתוספות... על ההיא דאמרו וסמכו רבותינו דהביא מקרא דבמארה אתם נארים וכו' דא"כ אפילו מעיקרא נמי לא חלה ולא היתה צריכה היתר ולמה הוצרך ר' יהודה נשיאה להתירה ודחקו התוספות עצמם בתירוץ קושיא זו ואמר דקרא לא קאמר אלא דלא חלה כשאר גזירות ויכולה להתבטל אפילו בב"ד קטן מיהו חלה לענין שצריכה שום היתר שהרי שמן וכו'. והא ודאי דוחק הוא דקרא משמע דאי ליכא הגוי כולו לא חלה כלל.

הדוחק נובע מהבנת הלח"מ את התוספות כאילו סברו כרש"י, שהגזירה מעולם לא התקבלה ולא קוימה. זאת, בסתירה למשפט שבתוספות, 'שהרי שמן נהגו בו איסור עד שבא רבי יהודה והתירו'. אך לדברינו אין שום דוחק: לעולם אין הגזירה חלה כלל אם לא פשטה וכפשט הסוגיה. אך אם פשטה ומאוחר יותר התגלה ששוב אינה פשוטה, אז נדרש היתר של בי"ד קטן.[9] [10]

9. הערת עורך (א.ר): דווקא הבנת הלחם משנה בתוספות פשוטה יותר, שהרי התוספות עוסקים בדין הכללי של גזרה שלא פשטה שלא חלה, בדרשה היסודית, ומפרשים את עיקר הדין בצורה מצומצמת, שבכל זאת צריך היתר, 'מיהו חלה היא לענין שצריכה שום היתר'. ולפרשנות הכותב דבריהם נאמרו דווקא על מקרה שבו הגזרה פשטה תחילה ברוב ישראל ולבסוף לא פשטה ויש בכך דוחק גדול. ונראה שיש לפרש את המשך התוספות אחרת: 'שהרי שמן נהגו בו איסור עד שבא רבי יהודה והתירו', כלומר שרבי יהודה הנשיא הוצרך להתיר, ומכאן שעד שהתיר האיסור נהג בפועל וחל למרות שרוב הציבור לא שמר עליו.
תשובת הכותב: התוספות כתבו במפורש: 'שמן נהגו בו איסור עד שבא רבי יהודה והתירו'. לפיכך, אין זאת פרשנות מחודשת בדבריהם - כך הם כתבו, כדי ליישב את הקושיה מדוע נדרש היתר בי"ד. אמנם בתחילה רציתי לבאר את המשפט 'נהגו בו איסור', בדרך שהעורך מציע: נהגו במובן שהאיסור נהג והיה תקף, ולא שנהגו בפועל בגזירת שמן. אך חיפשתי במקומות השונים שביטוי זה, נהגו בו איסור, מופיע בדברי התוספות ובחז"ל, ולא מצאתי מקום אחד שמתבאר בדרך זאת, שבפועל לא נהגו והאיסור בלבד הוא שהיה תקף. בכולם - נהגו משמעו נהגו, כפשוטו, שנהגו בני אדם להימנע מלעבור על האיסור. לפיכך, יש להיצמד לפשט דברי התוספות, ובכך ליישבם מקושיית הלח"מ שחזר והדגיש שדבריהם להבנתו אותם דחוקים.

גזירה שקוימה בתחילה וכעת אינה מקויימת – שיטת הרמב"ם

כך כתב הרמב"ם בהלכה הבאה (שם, ז):

> גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל ועמד הדבר כן שנים רבות ולאחר זמן מרובה עמד בית דין אחר ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזרה פושטת בכל ישראל, יש לו רשות לבטל ואפילו היה פחות מבית דין הראשון בחכמה ובמנין.[11]

ובלחם משנה על אתר דן בדברים:

> קשה לי על דברי רבינו מאין הוציא חילוק זה דהיכא דמיד לא פשטה בטלה הגזירה מעיקרא אבל היכא דדימו שפשטה ועמד כן שנים הרבה ואח"כ בדקו וראו שלא פשטה אז צריכה היתר אלא שאין צריך ב"ד גדול אלא אפילו קטן. ונ"ל שיצא לו כן משום דהוקשה לו מה שהוקשה לתוספות... מקרא דבמארה אתם נארים וכו' דא"כ אפילו מעיקרא נמי לא חלה ולא היתה צריכה היתר ולמה הוצרך ר' יהודה נשיאה להתירה... לכך תירץ רבינו דודאי דלא חלה כלל כיון שאין רוב הציבור יכול לעמוד דהיינו לא פשטה לדעת רבינו דכולה חדא מילתא, אבל מ"מ תקנתא דשמן כיון שעמדו בה שנים הרבה ודימו שפשטה לכך צריכה היתר מיהא, אלא שאפילו שיהא הבית דין קטן סגי, והכי קאמר גמרא סמכו רבותינו להתיר בב"ד קטן מפני שראו דדרשינן מקרא דאם מתחלה ידעו שלא פשטה לא חלה כלל ואינה צריכה היתר ולכך היכא דדימו שפשטה מעלינן ליה דרגא דצריכה מיהא היתר[12] אבל בודאי דסגי בב"ד קטן.

10. גם הר"ע יוסף ז"ל ביבי"א הבין את התוספות כדברינו (ח"ז יו"ד, יד): "שהשמן פשט איסורו לאחר הגזרה של ב"ש וב"ה, ורק אח"כ לא היו יכולים רוב צבור לעמוד בה, ולא פשט איסורו ברוב ישראל, לכן הוצרכו להתירו ע"י ב"ד קטן". אולי זאת כוונת הרדב"ז שהביא את דברי התוספות לבאר את דין הרמב"ם דלהלן, שנדרש היתר ע"י ב"ד מאחר שנהגו איסור בשמן.
11. וכדבריו כתב המאירי הוריות ג, ב: "היו סבורים אחר גזרתם שפשטה בכל ישראל ולאחר זמן בדקו בכל ישראל ומצאו שלא פשטה אפילו נזדמן כך בזמן בית דין של אחריהם יש לאותו בית דין לבטלה אפילו היה הראשון גדול בחכמה ובמנין וכן התבאר במסכת ע"ז ל"ו א".
12. כך כתב גם בשו"ת מהר"י בן לב (ח"ד, ד): "דס"ל לרב ז"ל (הרמב"ם, שבדבריו הוא דן – י.ה.) דיש לחלק בין היכא דראו ב"ד מיד אחר שגזרו שאין רוב הצבור יכולין לעמוד בה להיכא דעמד הדבר כן שנים רבות ולאחר זמן מרובה ראו שאין אותה הגזרה פושטת בכל ישראל, דבהך צריכה התרה, והיכא דלא עמד הדבר כן אפילו התרה אינה צריכה".

ואכן, היתרו של ר׳ יהודה הנשיא נאמר שנים רבות אחרי שנגזרה הגזירה. אם עד אז הגזירה נחשבה כגזירה שחלה, קל להבין את האבחנה בין מצב זה למצב שבו בסמוך אחרי גזירת הגזירה כבר היה ברור לבית הדין שהגזירה אינה פושטת.[13]

דבריו של הרמב״ם, ׳גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל ועמד הדבר כן שנים רבות׳ ניתנים להתפרש בשתי דרכים:

1. דימו שפשטה, אך באמת מעולם לא פשטה.

2. דימו שפשטה ובצדק ובאמת פשטה ורק כעת הפסיקו לקיימה.

בכסף משנה שם דן בשתי האפשרויות:

> היה נ״ל לומר שאפילו נתפשטה בתחלה כיון שעכשיו אין רוב ישראל נוהגין בה מתירין אותה, אלא שראיתי[14] שכתב רש״י לא פשט עדיין לא החזיקו רובן באותה גזירה לנהוג בו איסור, משמע מלשונו שבדק רבי יהודה נשיאה אם מיום שנגזרה גזירה עד היום פשט איסורו באיזה זמן, ומצא שבשום זמן לא פשט איסורו בכל ישראל.[15]

13. הרב קוק ז״ל (שו״ת עזרת כהן, ב) באר את שיטת הרמב״ם בדרך אחרת: ״הרמב״ם הבין שהכונה היא שאינה חלה כלל, כשלא קבלוהו הגוי כולו, רק חומרא היא דמחמירינן להצריך היתר, כיון שכבר עמדה הגזירה שנים רבות, וי״ל דההיתר הוא רק פרסום בעלמא, להודיע שאין איסור בדבר, כדי שידעו שנבדק הדבר, ונמצא שלא נתפשטה הגזירה בכל ישראל״. הסבר זה, שההיתר אינו באמת נדרש אלא שיש לפרסם ולהודיע שהדבר מותר, דומה להסבר של הראבי״ה דלעיל. אלא שלדברי הראבי״ה הצורך בפירסום נובע מן המיעוט שכן החזיק בגזירה. אולם, קשה לייחס הסבר זה לרמב״ם. דבריו של הרמב״ם המובאים לעיל אינם מצביעים על **פרסום** ההיתר אלא על היתר ממשי. יתר על כן, הרמב״ם כותב שיש רשות לב״ד להתיר, וברור שהדבר נתון להחלטתם ושיקול דעתם. לו היה מדובר בפירסום גרידא אין מקום להפעלת שיקול דעת.

14. מלשון הכס״מ, ״היה נ״ל לומר... אלא שראיתי״, משמע שלאור דברי רש״י הוא חוזר בו ממה שהיה נ״ל בתחילה, והוא מפרש את דברי הרמב״ם כמסכימים לשיטת רש״י. וכך באמת הבין בשו״ת זית רענן (ב, כג, לר׳ משה יהודה ליב זילברברג, פולין במאה ה19 למניינם). זאת, בשונה מדברי בעל שו״ת דברי מלכיאל (ח״א כח אות ט): ״כמ״ש הכ״מ פ״ב מה׳ ממרים הל״ז. דאף שמקודם פשטה בכל ישראל ואח״כ נתחדש שא״י לעמוד בה מותר לבטלה. ע״ש שכ״כ בדעת הרמב״ם. רק דקדק דרש״י לא ס״ל הכי״. וכך כתב גם בשו״ת יבי״א (ח״ז יו״ד, יד): ״וכ״כ מרן הכסף משנה, שאפי׳ נתפשטה הגזרה מתחלה, כל שעכשיו אין רוב ישראל נוהגים בה מתירין אותה, אלא שמפי׳ רש״י ל״מ כן״. אך גם אם ביאורם לכס״מ אינו נכון, יש משמעות לעובדה שכך דעתם של פוסקים אלו, שלמרות שפשטה הגזירה יכול ב״ד להתיר אם כעת אינה פשוטה.

15. בשו״ת זית רענן (ב, כג) הביא ראיה להבנה זאת של הכס״מ מדברי הגמרא בע״ז (לה, ב) שאותה הביא הכס״מ דלעיל: ״דשאל ר׳ ישמעאל את ר׳ יהושע מפני מה אסרו גבינת

אך דבריו קשים לכאורה:

א. נראה כי הצעת הכס"מ נסתרת מלשון הרמב"ם: "ולאחר זמן מרובה עמד בית דין אחר ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזרה פושטת בכל ישראל". לדברי הכס"מ, הניסוח היה צריך להיות: 'וראה שאותה הגזרה **לא פשטה בישראל**', אך הרמב"ם כתב בלשון הווה, כעת רואה בית הדין שהגזירה אינה פושטת, ואין הוא מביע דעה על מה שהיה קודם.[16]

העכו"ם אמר עולא כי גזרי במערבא לא מגלו טעמא עד תריסר ירחי שתא דילמא איכא איניש דלא ס"ל ואתו לזלזולי בה". על כך כתב בזית רענן שם: "והשתא אם נימא דהיכא שנתבטל אח"כ ג"כ דינו שוה ללא נתפשט מיד, לא היה להם לגלות טעמם לעולם". אך ראיה זאת קשה: דבר אחד הוא לחדש גזירה ולגרום לציבור לנהוג אחרת משנהגו עד כה, ודבר אחר לגמרי הוא לשמור על המצב הקיים. אחרי שנה, משהתרגל הציבור, הסכנה שיזלזלו קטנה בהרבה וכבר אפשר לגלות את טעם הגזרה גם אם אפשר להתירה אם יפסיקו רוב הציבור לשמרה. בנוסף, אין זה מסתבר שחכמים יסתירו את טעמם לעולם. במסגרת הפצת הגזירה ניתן לדחות את פרסום הטעם, אך אין זאת דרכם של חז"ל לסתום ולא לפרש. לפיכך, יש לתמוה על דברי מהרש"ם (בשו"ת ח"ג, רפד) שכתב על דברי בעל זית רענן: "שהוכיח בראיות דהעיקר כדעת רש"י הנ"ל". ראשית, רש"י לא התייחס למצב של פשטה הגזירה ואח"כ הפסיקה, ובנוסף הראיה הנ"ל קשה.

עוד קשה על המשך דברי מהרש"ם שם שכתב: "כבר הביא הכ"מ דעת רש"י דאם בתחלה נתפשטה גם אם אח"כ אין נוהגין בה התקנה קיימת". אולם, לא על כך הדיון, שכן ברור שהתקנה קיימת ומצריכה היתר. הדיון הוא האם ב"ד קטן יכול להתיר גם כאשר בתחילה פשטה התקנה או רק כאשר מעולם לא פשטה, וכפי שהסיק הכס"מ מדברי רש"י. גם המשך דברי מהרש"ם מבוסס על אותה תפיסה: "ואני מצאתי גם בתשו' מהריב"ל ח"ד סי' ד' דאם כבר פשטה התקנה גם אם רואין אח"כ שא"י לקיימה צריך התרת ב"ד דוקא וכל זמן שלא התירוה ב"ד התקנה קיימת". אכן כך, אך מהריב"ל לא חידש זאת - זהו פשט דברי הרמב"ם וכדברי הלח"מ שם.

16. ר"ד פארדו בחסדי דוד על התוספתא (ידים ב', כ) דן בלשון ההווה שברמב"ם, אלא שפירושו לכך מפליא. ראשית, הוא התפלא מדוע זכאי ב"ד להתיר: "מאחר שב"ד הגדול גזרו גזרה והיא דבר שיכולין הצבור לעמוד בה, למה לא יחוייבו הב"ד הבא אח"כ כשידעו שלא רצו הצבור לקיימה להוסיף ולגזור פעם אחרת עליה לחבשה ולחזקה, והלא העובר על גזרת חכמים חייב מיתה, ולא די שלא חייב רבינו לב"ד הקטן לקיים ולאשר דברי ב"ד הגדול שקדמוהו אלא אדרבא נתן רשות לבטלה אפי' הוא ב"ד קטן על מגן (בחינם, ללא סיבה של ממש - י.ה), הא ודאי א"א ואין זה עולה עד הדעת". השאלה מבוססת על לשון הרמב"ם בה"ו דלעיל: "הרי שגזרו בית דין גזירה ודימו שרוב הקהל יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרוה פקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הקהל". רד"פ מניח שבית הדין לא טעו, והעם פקפקו בגזירה לא משום שלא יכלו אלא מסיבה אחרת, וכדבריו: "שיכולים לקיימה בטוב, אלא שלא רצו לקבלה מטעם אחר אעפ"י שבאמת היו יכולים לקיימה בלי שום

ב. אם האיסור מעולם לא פשט בישראל, מדוע נדרש בי"ד שיתיר כעת? הרמב"ם הרי הבהיר בהלכה הקודמת שכאשר לא קיבלו את הגזירה היא ניתרת מאליה. אם בית הדין הנוכחי מגלה שכך היה המצב, והגזירה מעולם לא התקבלה, הרי שהיא מעולם לא היתה בתוקף ומדוע יש צורך כעת בהיתר בי"ד?[17]

מניעה". אם כך הוא, הרי שמדובר בעבריינים, וכאשר ב"ד מגלה שאין הגזירה פושטת עליו לכוף אותם לקיימה. אך במקום לכפות הרמב"ם מורה שמותר להם להתיר! על כך משיב הרד"פ: "דייק רבינו דלא קאמר שאותה הגזרה לא נתפשטה אלא שאינה פושטת, כלומר דהשתא לפי מצב הזמן אינה פושטת לפי שלעת כזאת א"א לפשוט, שאין יכולין לעמוד בה השתא מיהא בהא הוא דאמר מר דביטול צריך, לפי שכבר ב"ד הראשון גזרו ואע"ג דבקושטא מעיקרא לא פשטה כלל (אלא שהם לא ידעו) משום דהא דלא נתפשטה לא היה מחמת חסרון היכולת דבאותו דור שפיר היו יכולים לקיימה, אלא שלא רצו מאיזה טעם, והילכך חלה הגזרה וצריכה ביטול, וכיון דהשתא מיהא לפי השתנות הזמנים אינה יכולה להתפשט, יש להם רשות לבטלה אעפ"י שהם פחותים מב"ד הראשון". כלומר, בתקופת ב"ד הראשון לא היתה סיבה של ממש לאי קיום הגזירה, ואולי משום כך בית הדין לא היה מודע למצב וסבר שהגזרה מקויימת. אולם, כעת יש סיבה ממשית לאי היכולת, ולכן יש להתיר. וההיתר נדרש משום שהגזירה המקורית חלה ולא היתה סיבה לבטלה.

אך בדברי הרמב"ם אין רמז להבדל בין אי קיום הגזירה בימי ב"ד הראשון לבין אי קיומה בימי ב"ד האחרון. בשתי התקופות הרמב"ם סתם ולא פירש מדוע לא עמדו בגזירה, ולדברי חסדי דוד העיקר חסר מן הספר. בנוסף, לפחות לשיטת הרמב"ם אין מקום להבחנה בין אי יכולת ממשית לבין אי שמירה מסיבה אחרת. העובדה שהגזירה לא פשטה, תהא הסיבה אשר תהא, היא המדד להגדרתה כגזירה שאין יכולין לעמוד בה, וראה הערה 5 לעיל. זאת, למעט כנראה אבחנתו של בעל כלי חמדה (האזינו, זכר ימות עולם, ב) בין אי שמירה מסיבה כלשהי לבין אי שמירה משום מרידה בסמכות ב"ד. האחרונה היא בכלל לא תסור, ואינה נכללת באין הציבור יכולין.

17. הרא"ם שך ז"ל (אבי עזרי מעשר א, ד ד"ה ונראה בבירורן) מחדש מכוח השאלה את האבחנה הבאה: אם אין מקיימים את הגזירה, אזי אין רשות לב"ד לכוף לקיימה, כלשון הרמב"ם בה"ו - הרי זו בטלה ואינן רשאין לכוף את העם ללכת בה. אך התקנה אינה בטילה, ומי שמקיימה זוכה לקיים את תקנת ב"ד. 'בטילה' שכתב שם הרמב"ם - רק לענין זה שאין רשאין לכוף, ובאמת היא חלה. נפקא מינא, שאם יתחילו העם לקיימה, יותר לב"ד לכוף לקיימה. ואם רואה ב"ד שאין מקיימים, רשאי הוא להתיר, ואז כבר לא יוכלו לכוף גם אם יקיימו.

אלא שקשה מאוד לפרש את ה'בטילה' של הרמב"ם כפירושו, שבאמת אינה בטילה, והביטול הוא רק לענין שאין לכוף. בנוסף, דבריו עמומים באשר למי שעובר על התקנה - האם הוא עבריין ואם לא, איזו מין תקנה היא שאין חובה לקיימה ליחיד, וכש"כ שאין כופים לקיימה. ואם הוא כן עבריין, איך ציפה הרמב"ם שנבין שלמרות שהגזירה בטילה, העובר עליה הוא עבריין? אצ"ל שכל השאלה נובעת מהכנסת הבנת רש"י בפירוש הרמב"ם,

ר׳ משה פינשטיין ז״ל, הדברות משה, השיב על שאלה זאת (שבת סימן מב ענף ב):

> כיון ועכ״פ פשטה כל כך עד שדמו שפשטה בכל ישראל, ורק ע״י בדיקה ראו שלא פשטה בכל ישראל, הוא כבר ענין הוראה שצריך לדון בזה אם יש לסמוך על הבדיקה לומר שלא פשטה, שלכן צריך לב״ד שיורו זה.[18] אבל כיון שהוא הוראה אם חלה גזירת ב״ד הראשון, אינו ענין בטול תקנת ראשונים להצריך שב״ד המבטלין יהיו גדולים מב״ד המתקנים וסגי גם בב״ד קטן מהם.

אך אם זה ההסבר לדינו של הרמב״ם, אזי במקור המתבקש, סיפור היתרו של השמן, חסר לדבריו העיקר, שדימו שפשטה בישראל, שהרי רק משום דימו זה נוצר הצורך בהיתר בי״ד. אך אם נסביר כפי שחשב הכס״מ בתחילה, שהגזירה באמת פשטה, אזי המקור ברור - בימי ר׳ יהודה נשיאה גילו שאין הגזירה פושטת, ומאחר שידעו רק זאת, וסביר היה להניח שפשטה בעבר, שהרי בי״ד קודם השאיר את הגזירה על כנה, זהו מצב שמצריך היתר בי״ד.

ג. מבחינה מציאותית הצעת הכס״מ קשה. לדבריו, בית הדין הנוכחי סבור שהגזירה פשטה בישראל, ובי״ד עתידי יחקור את העבר ויגיע למסקנה אחרת. אך מה יתרון לו לבי״ד העתידי בהבנת התקופה שעברה לעומת בי״ד שהיה פעיל באותה תקופה? מסתבר שהשאלה מורכבת: בכמה מקומות פשטה הגזירה ואם כמות המקומות יוצרת רוב, וכדברי דברות משה הנ״ל. מה הסיכוי שבית הדין של היום ידע על כך יותר מבית הדין שהיה פעיל באותה עת? ואם אותו בי״ד דימה וטעה, האם יש בסיס לבי״ד הנוכחי לדעת טוב יותר? אמנם רש״י כתב שהגזירה עדיין לא פשטה, וגם לדעתו יכול היה בי״ד לקבוע שלא פשטה מעולם, אך רש״י לא כתב שבי״ד הראשון סבר שכן פשטה.

ד. איך ניתן להביא ראיה מרש״י להבנת הרמב״ם כאשר רש״י באר אחרת את הסוגיה? בין אם סבר רש״י כראבי״ה ובין אם נאמץ את פירוש הריב״ש לדבריו או פירוש אחר, בודאי אין בסיס לייחס לרש״י את חילוקו של הרמב״ם. רש״י לא התייחס כלל למצב שבו בי״ד ראשון דימה כך ובי״ד עתידי רואה אחרת, ולכן קשה להסיק מדעתו על פשר דברי הרמב״ם.

שכתב הכס״מ. אם נפרש שהגזירה באמת פשטה, ולפחות אולי פשטה, ברור מאוד מדוע נדרש כעת ב״ד שיתיר.

18. אולי זאת כוונת הלחם משנה שהובא לעיל: ׳כיון שעמדו בה שנים הרבה ודימו שפשטה לכך צריכה היתר׳. לא ברור מדבריו אם באמת קיימו את הגזירה או לא. אולי כוונתו למה שכתב בדברות משה, שהעובדה שדימו כך מצריכה היתר למרות שבאמת לא פשטה ברוב ישראל.

אולם, אם לא נבחר בפרשנותו של הכס"מ, אלא נאמר שהגזירה באמת פשטה בעבר ובכל זאת ניתן להתירה אם כעת אינה פושטת, יש להבין מדוע כתב הרמב"ם 'גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל', ולא כתב גזרו ופשטה בכל ישראל.

נראה כי העובדה הברורה היחידה היא שבדור המאוחר התקנה אינה פשוטה ברוב ישראל. בי"ד אינם יכולים לדעת לבטח מה היה עד עתה, אך ניתן להניח שחכמי בי"ד הקודם סברו שהגזירה פשוטה בכל ישראל. אפשר שכך היה, ואפשר שטעות היתה בידם, אך כעת הגזירה אינה פשוטה ועובדה זאת מתירה לבי"ד להתירה. לו היה **יודע** בית הדין שהגזירה מעולם לא פשטה, לפי ההלכה הקודמת לא היה נדרש בי"ד שיתיר. אך בית הדין אינו יכול לדעת לבטח מה היה קודם לתקופתו, ומסתבר שבית הדין הקודם סבר שהגזירה פושטת, שאם לא כן הרי היה יודע שהגזירה בטילה מעצמה ומן הסתם לא היה שומר זאת בסוד. כך נוצר המצב של גזירה שכעת אינה פשוטה, אך בעבר אפשר שפשטה. ממילא, ה'דימו' של הרמב"ם הוא גורם לחומרא: בית הדין אינו יודע באמת מה היה, ואינו בטוח שבית הדין הקודם ראה נכון את התמונה. אך די בכך שכך סבר בית הדין הקודם כדי להצריך היתר בי"ד. כאמור, אילו ידע בית הדין שמעולם לא פשטה הגזירה, לא היה עליו להתיר, שכן הגזירה ניתרת מאליה. אך בית הדין אינו יכול לדעת זאת לבטח, ודי בעובדה שחכמי בי"ד הקודם דימו שפשטה כדי לחייב היתר חדש.[19]

לסיכום שיטת הרמב"ם לפי הבנתנו: לאור הדברים, נראה שיש לאמץ את הפרשנות הראשונה של בעל כס"מ: אפילו בדימו שפשטה, וכש"כ כשבאמת פשטה. נדרש היתר ב"ד. לפיכך, גזירה שפשטה בעבר, וכעת שוב אינה פשוטה, די בבי"ד קטן בחכמה ובמנין מבית הדין הקודם שגזר את הגזירה כדי להתירה.[20]

19. בחשוקי חמד (ע"ז לו, א) דן הרב י. זילברשטיין אם ניתן להתיר במקרה שבתחילה פשטה הגזירה ולבסוף לא פשטה, ותלה את התשובה במחלוקת רש"י והרמב"ם. לדברינו, רש"י לא נקט עמדה במקרה זה, ולשיטת הרמב"ם ניתן להתיר ע"י ב"ד.

20. הערת עורך (א.ר): קושיות הכותב הן רק על צמצום יכולת בית הדין להתיר למצב שבו הוא מגלה בוודאות שהגזרה לא פשטה בעבר, והשאלות חיזקו את האפשרות שבית הדין יוכל להתיר גם כאשר הוא לא יודע אם בעבר הגזרה פשטה או לא. אולם, נראה שהכותב מבקש להסיק כעת שבית הדין יכול להתיר גם כאשר הוא יודע שהגזרה פשטה ונהגה בעבר במשך עשרות שנים (ולמשל אם יגלה בית הדין שהציבור לא מקפיד חלילה היום על בשר עוף בחלב, שבוודאי ידוע לבית הדין שעם ישראל הקפיד על כך בעבר). ובוודאי שיש מקום בסברה לחלק ולטעון שדווקא כאשר לא ידוע לבית דין מה היה בעבר יכול להתיר, אך אם ידוע בוודאות ששמרו עליה בעבר, אז הגזרה כבר חלה בוודאות ועם ישראל ודאי קיבל אותה על עצמו ולאחר שגזרה חלה שוב אי אפשר להתירה אלא בבי"ד גדול. זאת ועוד, יתכן שלדעת הרמב"ם אי אפשר אמנם לאמוד את היכולת לעמוד בגזרה לכשעצמה, אך אומדים זאת על ידי השאלה האם הציבור מקיים אותה, וכאשר הציבור אינו מקיים את

גזירה שקוימה בתחילה וכעת אינה מקויימת – חכמים שמסכימים לשיטת הרמב"ם

הרמב"ם אינו יחיד בעמדה זו שניתן לבטל גם גזרה שקוימה בתחילה. ראשית, לדברינו לעיל כך סברו גם התוספות. כך מצינו גם בתשובות הגאונים (שערי תשובה לג):

> וששאלתם כל צבורא דקא מקבלין עלייהו מלתא למעבד וגזרין גזרתא בס"ת בחרמות ובשמתא דלא למעבר עלה **ונהגו בה איסורא ובתר הכי מתחרטין** ולא יכלין צבורא למיקם בה הכי חזינא דודאי יכלין לבטולה מכמה טעמים... ועוד דלא מתבעי להון למגזר גזרה על הצבור מה דלא יכלין צבורא למיקם בה. דהכי תנינן אין גוזרין גזרה על הצבור אא"כ רוב הצבור יכולין לעמוד בה, והלכך מן הדין טעמי יכלין צבורא לבטולי להאי גזרתא דגזרי עלייהו ולית עליהון עונש בגווה.

הגזרה אנו לומדים מכך שכנראה שהוא לא יכול לעמוד בה. אולם, אם ידוע בוודאות שעם ישראל קיבל את הגזרה בעבר, הרי שאפשר לעמוד בה, ורק כעת הפסיקו לקיימה ובמצב שכזה אין להתירה.

תשובת הכותב: לדברי הרמב"ם, 'גזרו ודימו שפשטה', נאמרו עד עתה שני פירושים. האחד, הפירוש הראשון של הכס"מ וההולכים בעקבותיו, דימו שפשטה ובאמת פשטה. השני, הפירוש השני של הכס"מ וההולכים בעקבותיו, דימו שפשטה אך דימו בטעות, ובאמת מעולם לא פשטה. הבאתי כמה ראיות לחזק את הפירוש הראשון, אלא שפירוש זה מצריך ביאור ל'דימו' של הרמב"ם, אם באמת פשטה מדוע כתב שדימו. התשובה המוצעת היא שהרמב"ם בא להכליל בדבריו את המקרה שבו בית הדין האחרון איננו בטוח שבאמת פשטה הגזירה. גם אז הרמב"ם מחייב היתר בי"ד, בי"ד קטן אמנם, אך הגזירה לא תתבטל מעצמה, כפי שיקרה אם מעולם לא פשטה. העורך לוקח רעיון זה והולך אתו צעד נוסף המביא לפירוש שלישי לרמב"ם. לא בפשטה עסקינן, כפירוש הראשון, ואף לא בלא פשטה, כפירוש השני, אלא בספק פשטה - **רק** בספק פשטה. אלא שאם כך הוא, העיקר חסר מן הספר. הרמב"ם לא כתב כלום באשר לידיעתו של ב"ד המאוחר אם הגזירה באמת פשטה בעבר או לא: 'עמד בית דין אחר ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזרה פושטת בכל ישראל' - הא ותו לא. בשלמא לפי ההצעה שמדובר בפשטה ובספק פשטה, אין צורך לפרט את דעתו של הב"ד על התפשטות הגזירה בתחילה. ממה נפשך: אם ברור להם שהגזירה מעולם לא פשטה, הרי כבר פסק הרמב"ם שהגזירה אינה תקיפה ואינה מצריכה היתר ב"ד. ואם לא, אחת היא אם ברור להם שפשטה או רק ספק, נדרש היתר ב"ד שיכול להיות קטן מב"ד הראשון. אך לפי הצעת העורך, הרמב"ם לא כתב את העיקר, שאנו עוסקים רק בבי"ד שמסופק אם הגזירה פשטה בתחילה. רק אם הוא מסופק נדרש בי"ד קטן, אך אם אינו מסופק, נדרש לדברי העורך בי"ד גדול. איך התעלם הרמב"ם מן החילוק הזה? מדוע לא הבהיר שבמקרה שבו בודאי פשטה נדרש ב"ד גדול? ובר מן דין, היכן מצינו שנאמרת הלכה על מקרה של ספק בלבד ומן הודאי מתעלמים?

אמנם כאן אין מדובר בבי"ד שגזר והציבור אינו עומד בגזירה, אלא הציבור עצמו הוא שגזר. אך כבר פסק רבנו גרשום מאור הגולה (שו"ת, סז) שכוחו של הציבור שקול לכוחו של בי"ד, וכך הובא במרדכי בבא מציעא (פ"ב, רמז רנז): "יפתח בדורו כשמואל בדורו ומי שמתמנה פרנס על הצבור כאביר שבאבירים". כך כתב גם הרשב"א בשו"ת (ח"א, תשכט): "וכל ציבור וציבור במקומן כגאונים וכל ישראל שתקנו כמה תקנות לכל וקיימות לכל ישראל". ודבריהם נפסקו ברמ"א (חו"מ ב', א): "וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול".[21]

אמנם תשובת הגאונים מתייחסת לדברים שנתקנו אחרי תקופת התלמוד, וכנראה לציבור מסויים בלבד. אך הגאון מביא ראיה לדבריו מדין התלמוד שאין גוזרין על הצבור גזירה שלא יוכלו לעמוד בה. השימוש במנגנון התלמודי העוסק בגזירות באשר לגזירה מאוחרת, מראה שהוא לא ראה הבדל מהותי בין גזירה מימי התלמוד לגזירה מאוחרת.[22]

21. ענין כוחו של הציבור בהשוואה לכוח בי"ד נדון באריכות במאמרו של יעקב בלידשטיין: להלכות ציבור של ימי הבינים, דיני ישראל ט'.

22. בשו"ת ציץ אליעזר (חי"ט, נא) הובאו דברים מספר הזכרונות המיוחס לר' שמואל אבוהב. לאחר פירוט הדינים של יכולת בי"ד לחלוק על בי"ד קודם, כולל דינו של הרמב"ם על 'דימו שפשטה', הוא מוסיף הבהרה: "וצריך להודיע מה שהוא ידוע ופשוט, שאין כל הדברים הללו אמורים אלא בדורות הראשונים של תנאים ושל אמוראים אשר רוח ה' נוססה בהם, האמנם הבאים אחריהם אין כח בהם לשלוח יד בדבר קטן או גדול מכל אשר דנו וגזרו והתקינו והנהיגו כאשר קיימו וקבלו עליהם רבותינו הקדושים והגדולים אשר היו לפנינו אנשי השם". הוא מביא ראיה לדבריו אלו מהקדמת הרמב"ם למשנה תורה. הרמב"ם מבחין בין תקנות שהתחדשו בזמן התלמוד ופשטו בכל ישראל, לבין תקנות מאוחרות יותר שלא פשטו אלא במקומות ספציפיים. אך מכאן אין ראיה לטיעון שדינו של הרמב"ם הנ"ל על בי"ד שראה שהגזירה אינה פשוטה אינו חל כאשר הגזירה היא מתקופת התלמוד. סוף סוף, כעת אינה פשוטה, והדין לא השתנה. כך עולה גם מדברי הראשונים, ונסתפק במעט דוגמאות:

א. תוספות (עבודה זרה לה, ב ד"ה מכלל בתירוצו הראשון): "מדקאמר פת לא הותרה בב"ד מכלל דאי בעי הוה שרי ליה אלמא לא פשט איסורו, **ומכאן סמכו עתה** לאכול פת של עובדי כוכבים כיון שלא פשט איסורו בכל ישראל ויש לסמוך על דברי רשב"ג ור"א בר צדוק דאמרי אין גוזרין גזרה על הצבור אלא א"כ רוב הצבור יכולין לעמוד בו".

ב. חידושי הרמב"ן שם ד"ה והוי יודע: "אני אומר שאם יסכימו חכמי ישראל וגדוליהם ומתירין את הפת מותר אף על פי שהם קטנים מתלמידי שמאי והלל בחכמה ובמנין, שהרי אפי' ר' יהודה הנשיא קטן היה כדמפורש בגמרא ואלמלא דשרא תרתי הוה שרי נמי הך.

ג. פסקי ריא"ז עבודה זרה פ"ב ה"ה, י: "ונראה בעיניי שאף בתקנות שתקנו הגאונים האחרונים, אם פשטו תקנותיהם ברוב ישראל, אין כח לבתי דינין אחרים לבטל תקנותיהם,

סיכום

בראשית המאמר היצבנו שאלה: האם יש משמעות הלכתית לעובדה שרוב הציבור[23] אינו מקפיד על הלכה מסוימת, הלכה עליה הקפידו בדורות קודמים? כעת, לאור

אלא אם כן היו גדולים מהם בחכמה ובמניין, ולפי מה שפשטה התקנה חייבין העם להתנהג בה״.

בשני המקרים הראשונים מיישמים הראשונים את כללי היתר גזירה של התלמוד על תקופה שלאחר התלמוד, וברור שלא סברו שיש אבחנה בין דורות אלו לדורות קודמים. ובדברי ריא״ז, הרי הדברים מפורשים שאין הבדל בין הדורות לענין סמכות המתקנים ויכולת הביטול.

עוד ראיות הביא בספר הזכרונות מדברי ראשונים על כך שאין לחלוק על התלמוד. אך גם ר׳ יהודה נשיאה לא יכול היה לחלוק על הלל ושמאי. אלא שאחרי שהתברר שהגזירה אינה פושטת, יכול היה להתיר, וכך הדבר גם בין הדורות שאחר התלמוד לגזירות שבתלמוד.

הערת עורך (א.ו): מוזר לכתוב כך, שהרי לא נשתנה הכלל שאין בי״ד יכל לבטל אלא אם כן גדול ממנו בחכמה ובמנין. בנוסף, העובדה שהציבור יכול לגזור גזרות אינה אומרת בהכרח את ההיפך שהוא יכל לבטלם! לא מצאנו דבר כזה בשום מקום, וזה היקש לא נכון מבחינה הגיונית.

תשובת הכותב: כפי שהוכח לאורך כל המאמר, יש להבחין בין גזירה מקויימת, הפשוטה בישראל, לבין גזירה שאינה פשוטה. כדברי הרב העורך, הכלל שרק ב״ד גדול בחכמה ובמנין יכול לבטל לא נשתנה. אך המקורות הרבים, גם בהערה זאת, מוכיחים בעליל שכלל זה נאמר על גזירה הפשוטה בישראל. שאל״כ, איך כתב הרמב״ן שאם חכמי ישראל יצטרפו יוכלו להתיר את הפת? והריא״ז התנה במפורש את הכלל הזה - אם פשטו תקנותיהם ברוב ישראל׳.

אשר להיקש ההגיוני: לא עלה על הדעת להסיק מכוח יכולת הציבור לגזור גזירות - את יכולתו לבטלם, אין רמז בדברים להיקש כזה. היכולת לבטל עומדת כשלעצמה, כדברי הגאונים בתשובתם כאן: מן הדין טעמי יכלין צבורא לבטולי להאי גזרתא דגזרי עלייהו.

23. מהו רוב הציבור? דבר פשוט הוא שבציבור שמקיים גזירות חכמים עסקינן. ציבור שבלאו הכי אינו שומר תומ״צ, אין משמעות לכך שהגזירה אינה פשוטה אצלו, שהרי שום גזירה אינה מקוימת בציבור כזה. אלא שיש מקום לדון אם מבחינים ברמת ההקפדה על גזירות חכמים. אולי יש להתייחס רק למי שמקפידים על קלה כחמורה, ורק אצלם יש משמעות לכך שגזירה מסוימת פסקה ואינה מקוימת אצלם. ואולי אין מקום לאבחנה כזאת, שהרי במקורות העוסקים בנושא לא מצינו אבחנות בין ציבורים המקפידים יותר ופחות. והרי בוודאי גם בתקופת חז״ל וגם בימי הראשונים היו רמות שונות של הקפדה במצוות. מסתבר שלנושא זה יש השלכות מעבר לנושא המאמר, ואכמ״ל.

הערת עורך (א.ו): לא ברשיעי עסקינן ואם רשעים אינם שומרים מצוות, גם מדרבנן, אינן בטלות בשום אופן. הרי כפי שאומר הרמב״ן בפירושו לתורה, (במדבר ט״ו, כב) כבר אירע לנו בימי המלכים הרשעים ובגלות בית ראשון שרוב העם הפסיק לשמור מצוות, אם כן - תקנות משה ושלמה ודוד בטלות? לא תהא כזו בישראל.

המקורות והדיון בהם, ניתן להציע תשובה:[24] חכמי ישראל יכולים לקבוע שזאת הלכה שאין יכולים לעמוד בה[25] ואז לבטלה. אבל, מאחר שההלכה אינה של ציבור ספציפי אלא של כלל ישראל, הדעת נותנת שלא ב"ד של ציבור זה או אחר יוכל לקבוע זאת, אלא חכמים המייצגים את כלל ישראל.[26]

שאלה היא אם ומתי תתאפשר הסכמה רחבה של חכמי ישראל על ענין כלשהו, אך מבחינה עקרונית יש לדעת כי הדבר נתון בידי חכמי הדור.

יתר על כן, אם יש הלכה שאינה פשוטה ברוב ישראל, הרי שיש לה פוטנציאל של היתר. דבר זה עצמו יכול לשמש כסניף להיתר במקרה של שאלה ספציפית על פרט זה או אחר שבאותה הלכה.

תשובת הכותב: כתבתי במפורש שבציבור שאינו שומר מצוות אין משמעות לאי קיום גזירה זאת או אחרת. הוספתי רק שלא תמיד הדברים הם שחור לבן - שומרים מצוות או לא, שהרי יש רמות שונות לשמירת מצוות, וענין זה מצריך מאמר בפני עצמו.

אלא שאינני מבין את ראיית הרב העורך מדברי הרמב"ן, שאינם נוגעים כלל לענינו. הטענה במאמר היא שאם ציבור מפסיק לקיים הלכה מסויימת, אזי ב"ד יכול לתת תוקף לכך, גם כאשר אינו גדול בחו"מ מב"ד הראשון. הרמב"ן לא כתב שסנהדרין התירו לעם משהו, וממילא שום דבר לא התבטל. והרמב"ן עוסק במצוות דאוריתא, ועליהן לא שייך לחשוב על ביטולן. ב"ד אולי יכול לבטל דברי ב"ד אחר, אך לא ח"ו מצוות מן התורה.

24. בהמשך למה שהובהר בהקדמה, אין כאן תשובה במובנה ההלכתי. הדברים מבוססים על מיעוט ההבנה של כותב השורות בדברי הראשונים שהובאו.

25. לשיטת הראשונים שאינם מסתפקים בכך שההלכה לא פשטה, ראה הערה 5 לעיל. לשיטת הרמב"ם, הם יכולים להתיר משום העובדה שההלכה אינה פשוטה, ודי בכך.

26. כדברי הרמב"ן (דלעיל הערה 22) על גזירת פת עכו"ם: "שאם יסכימו חכמי ישראל וגדוליהם ומתירין את הפת מותר".