

הלכתא כבתראי

הרב מרדכי גודמן

ראשי פרקים:

- א. הקדמה
- ב. טעמי הכלל
 1. שינוי שיטת הלימוד
 2. האחרונים ראו דעות הראשונים
 3. חכמת הדור האחרון
 - ג. כלל סדרני
 1. תקופת האמוראים
 2. אחרי תקופת האמוראים
 3. סמכות להכריע ולא לחלוק
 4. סמכות לחלוק רק לבעלי דרגה שווה
 5. הלכה כאחרונים רק שראו דברי הראשונים
 6. בסברא או גם בפירוש
 - ד. כלל סמכותי
 1. מקור לבית דין אחרון לחלוק על הראשון
 2. ביטול מנהג
 - ה. יחס בין כללי פסיקה סותרים
 1. יחס לכלל אין הלכה כתלמיד במקום הרב
 2. הלכה כדברי המכריע
 3. שיש מחלוקת קדומה
 4. יחיד ורבים הלכה כרבים
 5. פסיקה כבתראי - לעומת רב שקבלו את הוראותיו
 - ו. הכרעה לפי שיטות ראשונים חדשות שהאחרונים לא ראו
 1. שיטת הגר"ע יוסף
 2. שיטת החזון איש
 3. הסתמכות המשנה ברורה על דברי הר"ח
 4. סיכום
 - ז. כיצד ניתן לחלוק על הפוסקים הקודמים

א. הקדמה

כלל זה הלכה כבתראי אינו מוזכר בתלמוד, אלא תחילתו בגאונים. השאלה המרכזית בהבנת כלל זה היא האם מדובר בכלל שנועד לתת כוח רב בידי האחרונים לחלוק על הראשונים, ונקרא לו להלן כלל סמכותי. או שמא זהו כלל פסיקה העוזר לפוסק, או מחייבו, להכריע בסבך הדעות שלפניו עפ"י הכרעת האחרונים, ונקרא לו כלל סדרני.

לפני שנצא לעבודתנו נסקור בקצרה את הנאמר לפנינו.

ישראל תא שמע במאמר¹, מביא בתחילה את שיטת פרופסור מנחם אלון² הטוען כך:

הערצה גדולה זו לדברי הראשונים לא מנעה מן ההלכה העברית לקבוע במשך הזמן כלל גדול בפסיקה העברית - שלכאורה מנוגד הוא לעקרון זה של עדיפות הראשונים מן האחרונים, אך היה הכרחי לשם מתן סמכות לחכמי הדור האחרונים לקבוע את ההלכה על פי הנסיבות והבעיות המתעוררות בימיהם. כלל גדול זה קובע כי 'הלכה כבתראי' (הלכה כאחרונים), והוא מצוי בידנו למן תקופת הגאונים... כך נתבסס ונתקבל עקרון הפסיקה הגדול שבמשפט העברי - 'הלכה כבתראי'. אין להבין עקרון זה, כאילו נתמעט על ידו אף משהו מן הערצה שייחסו הדורות המאוחרים לדורות הראשונים, אך הערצה זו היה בה כדי להניע את הפוסק המאוחר יותר לעיין בכובד ראש ביראה ובעונה בהחלטתו... אך משהגיע למסקנתו - נפסקה הלכה כדבריו ולא כדברי הראשונים.

ישראל תא שמע קורא לתפישה זו של הכלל על פי הבנת מנחם אלון, כתפישה אשכנזית ומסכם את דבריו בפתיחת מאמר³ כך:

נמצא, כי סיכום הדברים בפי פרופסור אלון עולה יפה לפי שיטה אשכנזית זו, שראשיתה במאה ה - 15-14, ומאז ואילך היא הנפוצה ביניהם. אמנם

1. שנתון המשפט העברי כרך ו - ז עמוד 405 ואילך.

2. מ' אלון המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (מאגנס, ירושלים, תשל"ג) כרך א' עמוד 233-255.

3. שם עמוד 408.

דעת מרן ר' יוסף קארו והספרדים שלפניו ולאחריו, ביניהם הרמב"ם, כי אין הכלל 'הלכתא כבתראי' חל על תקופת הפוסקים כלל. ומסכם את מאמרו⁴ במלים אלו:

בעיקרו אין 'הלכתא כבתראי' אלא כלל אחד בין עשרות כללי פסיקה אחרים, שנתגבשו רובם בתקופת הגאונים או (הסבוראים) כחלק ממאמציהם להסדיר את השימוש הנורמטיבי בתלמוד כבספר הלכה בלעדי. כיתר הכללים כן גם כלל זה, נועד להדריך את הפוסק - או את בית הדין - כיצד להכריע⁵ במחלוקות שבתלמוד, ובודאי שאי אפשר לראות בו סעיף של מתן כוח לפוסק, או הכללתו בעצמו בגדר ה'בתראי'. עקרון עצמאות הפסיקה הן בגבולות כללי הפסיקה והן לצורך הוראות שעה נחוצות, היה תמיד יסוד מרכזי בפרקטיקה של ההלכה, אך דבר אין לו, ולא היה לו מעולם עם הכלל של 'הלכתא כבתראי', שהוא - מעצם הגדרתו - אלמנט מצמצם ולא מרחיב. משמעותו העיונית של הכלל 'הלכתא כבתראי', אם יש לו בכלל משמעות שכזו, הנה שימור כוחו היחסי של כל שלב בפסיקה האמוראית כלפי שלב הפסיקה הקודם לו, גם לעתיד. רק מהמאה ה - 14 החלו, כנראה חכמי האשכנזים בהחלת הכלל של 'הלכתא כבתראי' על תקופות הפוסקים, וזאת לאחר שייחסו לו משמעות רחבה ועקרונית יותר מלשאר כללי הפסיקה חבריו... למן המאה החמש עשרה שש עשרה, החלו האשכנזים, בהחלת הכלל גם כלפי בית דין הפוסק בעצמו... מפנה זה נעוץ בשינוי המכריע שחל בעולם הרוח באירופה הנוצרית במהלך המאה ה - 12. בשאלת היחס שבין חכמת הקדמונים וחכמת ההווה... שינוי זה שמצא את ביטויו במשל 'הננס והענק', לא נודע

4. שם עמודים 422-423.

5. בתפישה זו של הכלל, כאשר יש שני חכמים, שווים בדרגתם, היינו שני תנאים, או אמוראים, או ראשונים וכו', יש להעדיף את האחרון, כיון שהאחרון ראה את סברת הראשון ודחה אותה. סברה זו, למעשה נוטלת את חירות ההכרעה מהפוסק שהדעות באות לפניו, כיון שיתכן שאם הראשון היה רואה את קושיית האחרון, או תירוצו, היה לו מה להשיב כפתגם העממי 'שערי תירוצים לא ננעלו'. כמובן שהמרחיבים את הכלל גם לפוסק עצמו תופשים שמה שאמוראים אחרונים חולקים על אמוראים ראשונים זה דוגמא לכל הדורות. שהדורות האחרונים יכולים לחלוק על הקודמים להם.

ולא נקלט בעולם האיסלאם, ומכאן האיחור הרב שבקליטת התפישה החדשה של הכלל 'הלכתא כבתראי' בין חכמי ישראל בחוג זה. ראינו כי מ. אלון נקט בגישה הרואה את 'הלכתא כבתראי' ככלל סמכותי, ואילו י. תא שמע סובר שזהו כלל סדרני. אם כי הוא מסכים עם אלון שיש סמכות לפוסק, אך הוא נובע מכלל אחר יפתח בדורו כשמואל בדורו. ומודה י. תא שמע לאלון שהחל מהמאה ה-14 התחילו חכמי האשכנזים להחיל כלל זה על תקופת הפוסקים עצמם. אנו נעקוב אחר התפתחות הכלל 'הלכתא כבתראי' ונתחיל את מסענו בהבנת טעמיו כפי שנאמרו ע"י הראשונים ומתוך כך ננסה לרדת לשורש תוקפו ומהותו. מתוך בדיקה זו ננסה לראות גישת מי מדייקת יותר האם גישת אלון או תפישת תא שמע?

ב. טעמי הכלל

1. שינוי שיטת הלימוד

בטעמו של הכלל נאמרו שני נימוקים עקריים שונים במהותם. הנימוק הראשון שהיה שינוי בדרך הלימוד בין הראשון לאחרונים ולכן הלכה כאחרונים. וזו שיטת התוספות במסכת קידושין (דף מה: ד"ה הוה עובדא) המסבירים את הסיבה מדוע רק מאבבי ורבא מתחיל לפעול הכלל 'הלכתא כבתראי': נראה דהלכה כרב אסי דהא דר ביה רב אך ר"ת פסק הילכתא כרב שהרי רב אסי היה תלמידו ובכל מקום⁶ שהרב והתלמיד חולקין הלכה כדברי

6. לפי התוספות הקושרים בין הכלל אין הלכה כתלמיד במקום הרב רק עד אבוי ורבא יש חיזוק לטענת, ישראל תא שמע הטוען במאמרו (עמודים 409-410) מ'אבוי ורבא הלכה כבתראי רק ביחס לרב ותלמיד ולא לשאר דברים. כאמור, דיוק זה נכון בתוספות קידושין, ולא עולה כך משיטת תוספות במסכת ברכות, שם משמע שתחילת הכלל 'הלכתא כבתראי' אינה קשורה לכלל רב ותלמיד הלכה כרב. ונשוב לעיין בכך יותר מאוחר בפרק הדין בסתירה בין הכלל 'הלכתא כבתראי' לבין כללים אחרים.

הרב באמוראי ראשונים עד אביי ורבא אבל מכאן ואילך פסקינן כבתראי לפי שדקדקו יותר מן הראשונים להעמיד הלכה על בוריה⁷.

נימוק זה יוצר הגבלה על זמן הכלל רק לתקופת השינוי. היינו רק אמוראים מדור מאוחר לאביי ורבא יש להם עדיפות על אמורים קודמים להם אך אמוראי מדור שביעי אין לו יתרון בהיותו בתרא על פני אמוראי מהדור החמישי היות ששניהם למדו להעמיד את ההלכה על בוריה. סיוע לכך מצאנו בתוספות מסכת עבודה זרה (דף נט עמוד ב ד"ה אמר רב פפא) הכותב:

אכן אומר ר"ת דודאי הוא דלית הלכתא כרב פפא משום דרבא פליג עליה אע"ג דהוא בתראה יותר מרבא משום דרבא רבו וגם הוא בתראה והיה גדול ממנו בחכמה ובמנין.

וכן נימוק זה שייך לדברי רש"י במסכת נדה (דף ז עמוד ב ד"ה הא קמ"ל):

מדאיצטריך למימר להו הלכה שמע מינה דאין למידין הלכה מפי תלמוד מתוך המשנה וברייתא ששנויה בהן הלכה כפלוגי אין למידין מהן שהאמוראים האחרונים דקדקו בטעמי התנאים והעמידו הלכה על בוריה אבל הראשונים לא דקדקו איש בדברי חבירו אלא כל אחד מה ששמע מרבו מלמדה לתלמידו שמועה כמו שהיא והיא היתה נקרא משנה וברייתא והיה נותן לבו לתת טעם לשמועתו זה נותן טעם לדבריו וזה נותן בה טעם אחר כדאמר (שבת דף סג) ליגמר איניש והדר ליסבר ואותה סברא היתה נקראת תלמוד בימי התנאים ומשנה ששנויה בה פסק הלכה מסברת תלמוד שלהן נישנית ואין למידין הימנה.

מתוך דברי רש"י נלמד מדוע אין לפסוק הלכה מהמשנה כיון שמטרת הלימוד היתה להעביר את המסורת מרב לתלמיד, ואילו בדורות מאוחרים המטרה היתה להעמיד את ההלכה על בוריה. ואם נקבל את דברי רש"י כנימוק לכלל 'הלכתא כבתראי' תקפות הכלל היא רק לזמן שינוי שיטת הלימוד, אולם אחר שכבר

7. ר"ת מצייין שיש הבדל במגמת הלימוד בין הדורות, אולם לפעמים שתי מגמות אלו התקיימו זו לצד זו כך מבין הנצי"ב בפתיחה להעמק שאלה את ההבל בין בני יששכר לבני תלמודם של בני יהודה. וכן כיום בעולם הישיבות הלימוד מתפצל בחיי הלומד לשנים בהם הוא עוסק בלימוד מפולפל לאו דוקא אליבא דהלכתא ובשנים מאוחרות עת הוא נכנס לכולל לומד במסלול הלכתי.

השתנתה שיטת הלימוד וכולם רוצים להעמיד את ההלכה על בוריה אין מקום ליהלכתא כבתראי.

מרחיב בטעם זה המהרי"ק (סימן פד ד"ה קול שאון) הכותב :

וכ"ת א"כ אפילו לפני אביי ורבא נמי יהיה הלכה כדברי התלמיד האחרון ולא כדברי הרב שקדם לו ולמה פסקו הגאונים כתלמיד מאביי ורבא ואילך דעד אביי ורבא לא היו התלמידים לומדים אלא ע"פ קבלת רבותיהם כפי מה שהיו שונים להם מהם היו שונים ע"פ ר' חייא ור' אושעיא ומהם ע"פ משנת בר קפרא או מתניתא דבי לוי או מתניתא דבי שמואל וכן כולם. ומשום כך ראוי לפסוק כדברי הרב **כיון שהתלמיד לא ידע אלא תוך דברי רבו** דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אבל מאביי ורבא ואילך למדו כל הדעות ר"ל משנת רבי חייא ור' אושעיא ובר קפרא וכו' ולפיכך ראוי הוא לפסוק כדברי התלמיד משום דבתראי הוא ולפעמים שהרב הולך לשיטת אחת מן הברייתות כגון משנת רבי חייא ור' אושעיא והאחרון זקוק מכח ברייתא אחרת כגון משנת בר קפרא או אינך דאין הלכה כן או בהפך או לפעמים לא עיין הרב בחדא מהני מתנייתא והתלמיד עיין בו ודקדק ממנו שלא כדברי רבו וכדאשכחן בכמה מקומות בתלמוד דאמר רב חסדא לרבא פוק עיין בה דלאורתא בעי לה וכולי ותו איתא במסכת תענית (דף כ"ד) רבא גזר תענית וכו' עד אי משום תנויי בשני דרב יודא כולא תנויי בנויקין הוו כו' עד וכי מטי רב יודא בעוקצין אמר הוויית דרב ושמואל קא חזינא הכא ואנן מתנייתא בעוקצין תליסר מתנייתא ואלו רב יודא וכו'. ופירש שם רש"י וז"ל תליסר מתנייתא בייג פנים יש בינינו במשנה וברייתא של מסכת עוקצים בייג פנים כגון משנת רבי חייא ורבי אושעיא ובר קפרא ומשנת קרנא ולוי ותנא דבי שמואל והכי אמרינן במסכת נדרים ר' מתניי הילכתא בתליסר אפי עכ"ל רש"י. ומשמע שבימי אביי ורבא היו לומדים כל אותם הייג מתנייתא מה שלא עשו בדורות הראשונים דהיינו רב יודא וכיוצא בו מדקאמר ואנן מתנינן בתליסר מתנייתא דמשמע אנן דוקא ולא אינהו וכדמוכח כל שיטתא דהתם ותדע שכן הוא שבימי אביי ורבא ניתוספה חכמת התלמוד שהרי מצינו בב"ב פרק יש נוחלין (דף קלד) וכן בפרק ב דסוכה (דף כח) שמפליג לדבר בחכמת רבן יוחנן בן זכאי שלא הניח לא מקרא ולא משנה ולא תלמוד כו' ומונה התם טובא ולבסוף הויית דאביי ורבא ולא מהאמוראים

הראשונים הקודמין להם ואף על גב שהיו גדולים מהם כגון רב ושמואל ורבי יוחנן אלא א"כ היינו טעמא כדפירש שאבבי ורבא התחילו ללמוד כל הברייתות וישבו ותרצו את כולם שלא יקשה מזה על זה ומתוך כך הוציאו כמה דינים והעמידו כמה שמועות על בוריין ועל אמתתם וכן עשו כל הבאים אחריהם מדור ודור והיינו כדפירש ומשום כך קבעו הגאונים הלכה כדברי התלמיד מפני שהוא אחרון מאבבי ורבא ואילך ולא מקודם. עפ"י דרך זו אין עדיפות בסברא של האחרון על הראשון אלא עדיפותו נובעת מכך שמגמת לימוד שונה ועפ"י הבנה זו כלל זה קרוב לכלל 'אין למדים הלכה מאגדה' כיון שמטרת האגדה אינה לפסוק הלכה ברור שאין למדים הלכות ממנה וכן אם הדורות הראשונים לא למדו כמגמה עקרית לאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא, ברור שמי שלומד במטרה זו הלכה כמותו.

2. האחרונים ראו דעות הראשונים

וטעם שני כיון שהאחרונים ראו את דברי הראשונים והכריעו בניגוד לסברת הראשונים מסתמא יודו הראשונים לאחרונים. וכך כותב הרא"ש (סנהדרין פרק ד סימן ו):

דאמוראים האחרונים פעמים חולקים על הראשונים, ואדרבא אנו תופשים דברי האחרונים עיקר כיון שידעו סברת הראשונים וסברתם, והכריעו בין אלו הסברות ועמדו על עיקרו של דבר. וכיוצא בזה מצינו אין למדים הלכה מפי הש"ס, אלא מדברי האמוראים אנו למדים פסקי הלכות אע"פ שהתנאים היו גדולים יותר מהאמוראים.

נימוק זה כוחו יפה לכל התקופות ולא מוגבל בזמן מסוים ומאפשר אף לאמוראים לחלוק על תנאים. מעניין שהרא"ש מסביר מדוע אמוראים חולקים על תנאים כיון שיש יכולת לאחרון אף שהוא קטן בדרגה לחלוק על הראשון. מתוך דברי הרא"ש נראה שהיכולת לחלוק על הקודם היא מותנית רק בכך שיש לאחרון שתי דעות קודמות והוא מכריע ביניהם. ואילו לרש"י הדבר נראה אפשרי רק אם נסביר שהשתנתה שיטת הלימוד של האמוראים, ולכן הלכה כמותם ולא כתנאים, כיון שהתנאים לא עמדו במרכז לימודם העמדת ההלכה על בוריה. וכאן הביטוי לחלוק על הראשון אינו כמשמעו כיון שיש הבנה שהראשון הוא בדרגה גבוהה יותר, אלא כיון שלאחרון יש פרספקטיבה רחבה יותר, היינו יש לו שתי דעות. ולמעשה אין

האחרון עומד בניגוד לראשון, אלא יש לו ראשון אחר שהוא סובר כמותו כוך עוקף את הבעיה של מחלוקת על הראשון.

בדברי רבא יש סתירה לדברי הרא"ש (בבא בתרא דף קל עמוד ב) :

אמר להו רבא לרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע: כי אתי פסקא דדינא דידי לקמייכו וחזיתו ביה פירכא, לא תקרעוהו עד דאתיתו לקמאי, אי אית לי טעמא אמינא לכו, ואי לא - הדרנא בי; לאחר מיתה, לא מיקרע תקרעוהו ומגמר נמי לא תגמרו מיניה, לא מיקרע תקרעיניה - דאי הוא התם דלמא הוה אמינא לכו טעמא, מגמר נמי לא תגמרו מיניה - דאין לדיין אלא מה שענינו רואות⁸.

אנו רואים שרבא עצמו שממנו מתחיל הכלל 'הלכתא כבתראי' סובר אין לתלמידיו יכולת לחלוק למעשה על פסקיו אך מאידך גיסא אינם יכולים ללמוד מדבריו כיון שהם סוברים אחרת. נחלקו הראשונים האם בדין אחר רשאי התלמיד לדון לפי מה שענינו רואות ומשמע מדברי שיטה מקובצת בשם הר"ן שרשאי וכך לשונו (שם דף קל:):

ומדאמרין לאחר מיתה לא מקרע תקרעוניה שמע מינה דאפילו כי האי גוונא חייב תלמיד בכבודו של רבו שלא יסתור דבריו באותו דין עצמו אף על גב דמדינא חוזר. ומיהו דוקא אההוא פסקא דהכא גופיה אבל אם בא מעשה אחר לידו אף על פי שהוא שוה לו ממש יכול הוא לדון כמו שנראה

8. בקונטרס הספקות (כלל ה סעיף ג) משמע שלביטוי 'אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות' משמעות שונה והיא כאשר יש שתי דעות שאין אפשרות להכריע מי היא הדעה הצודקת רשאי הדיין לבחור את הדיעה שאליה ליבו ושכלו נוטים ואלו דבריו: "ול"נ לומר דהתו' והנ"י מיירי מפלוגתא דתנאי ואמוראי כמו שתפסו בלשונם ובהאי לא צריך הדיין לטרוח ולחפש אחר הראיות המכריחות שדבר זה מן הנמנעות להשיג על איזה תנא או אמורא בראי' מוכרחת כי רוח הקודש נוססה בהם וכבר אמרו חז"ל אלו ואלו דברי אלקים חיים הלכך אין לו לדיין בזה אלא מה שענינו רואות לפי סברתו. אבל הרא"ש כתב היכי שנחלקו שני גדולים בדבר ובהאי ודאי יש לו לחפש אחר ראיות כי מיום שנסתם התלמוד נסתמו מעינות חכמה ורשות ביד כל אדם לחלוק על מי שקדמו בראיות וכמ"ש הרא"ש וגם הוא בחק האפשרי להביא ראי' מכרעת לסברי' האי' כדרך שמצינו בחיבורי האחרונים שסותרין דברי מי שקדמן בראיות ברורות וזה נכון".

בעיניו דאין לו לדיין אלא מה שעניו רואות. וכן כתב הרא"ה ז"ל. הר"ן ז"ל.

אולם הרשב"ם (שם) כותב: "ושמא גם אתם תמצאו תירוץ לקושייתכם". משמע הדין לא נובע רק מכבוד אלא שמא ימצא תירוץ לסברת הרב ואולי התלמיד בעצמו יזכה לכך.

מכאן מובן מדוע רש"י הסביר שיהלכתא כבתראי תלוי בשינוי שיטת הלימוד. את שני טעמים אלו מצאנו גם בהסבר מדוע הלכה כבבלי כנגד הירושלמי. וכך מסביר בשו"ת בנימין זאב (סימן כא ד"ה לית הלכתא):

בתר תלמוד דידן אזלינן כשתלמוד דידן חולק על תלמוד ירושלמי ובכל מקום דחולק הבבלי על הירושלמי אין לעשות כירושלמי דתלמוד דידן בתרא טפי הוה וכמו שפירש הטעם האלפסי שילחי עירובין וכן מצאתי משם רבינו ישעיה הראשון בתשובה דכל היכא דפליג הירושלמי על הבבלי על הבבלי סמכינן דנכתב להוראה כדאמרינן רבינא ורב אשי סוף הוראה עכ"ל וכן רגיל ר"ת לפסוק כרב במקום תלמיד בכל אמוראים ראשונים עד אביי ורבא ומשם ואילך הלכה כבתראי.

הטעם בשם הרי"ף⁹ שונה מהטעם המובא בשם ר' ישעיה שממנו משמע שהירושלמי לא נכתב כתלמוד המיועד לפסיקת הלכה, ולכן הלכה כבבלי שנכתב להוראה.

3. חכמת הדור האחרון

יש מי שטוען שהלכה כבתראי בא לשלול הלכה מהדורות שלפניו ובכל פעם שיש התגברות של התורה הלכה כבתראי. נימוק זה אנו שומעים מפי הרמ"ע מפאנו (סימן קיא ד"ה ולא תימא):

ולא תימא דמשום דרב הונא ורב נחמן בתראי נינהו עבדינן כוותייהו - דלא אסתיים לאסוקי הלכתא כבתראי אלא מאביי ורבא ואילך אבל בדורות שלפניהם קמאי טפי עדיפי וליתי להאי כללא גבייהו, **וטעמא דמלתא כי מאד עמקו הויות דרב ושמואל אפי' בשני דרב יהודה וכלהו**

9. רי"ף בסוף עירובין, הסובר חייבים לפסוק כתלמוד בבלי כיון שדחה את שיטת הירושלמי. והם אמוראי בבלי, בקיאים בירושלמי יותר מאתנו ולכן אין לנו רשות לפסוק כירושלמי נגד הבבלי.

תנויי בנזקין הוו, **עד שנתחדשו לאחר זמן היות דאביי ורבא** דהוו מתנו תליסר מתיבתי בעוקצין ובכלהו סדרי לפיכך הוקבעה הלכה כמותם מפני שהיו גם הם מרי דגמרא כמו רב ושמואל וכיון ששמעו דברי הראשונים ולא קבלום מסתמא חזו בהו טעמא ודחאום; ואמנם גדולתם של רב ושמואל וכל חכמי אותו הדור שהעמידו תלמידים הרבה והצליחו, גרמה דלא נימא הלכה כבתראי לפסוק נגדם עד שלש דורות דהיינו דור אחד שנתחדשה תורה על ידו בהיות דרב ושמואל ודור שני רב הונא ורב יהודה ודור שלישי רבה ורב יוסף, ע"כ לית הלכתא כבתראי לפי שרב היה רבן של כל בני גולה ושמואל גם הוא חכם גדול וראוי לסמיכה היה מימי רבי אלא שספרו של אדה"ר לא הכשירו לסמיכה מדכתיב בהו בסנהדרין ומוס אין בך ושמואל בבטן לקה עם אמו בב"ד משום חשד אעפ"י שהוא כשר ואמו כשרה.

עפ"י נימוק זה כל כמה דורות נוצר דור אחד שהוא עולה על הקודמים לו, ולכן הלכה כמותו. כאן הכלל 'הלכתא כבתראי' הוא על פי משמעות פשוטה לאחרון יש מעלה על הראשון. הבעיה העקרית עפ"י דרך זו היא מי קובע איזה דור תואם לדורם של אביי ורבא ואיזה דור תואם לדור הקודם.

ג. כלל סדרני

אחר שסקרנו את טעמי הכלל, נדון עפ"י שיטות הראשונים שמצאנו והסוברות שכלל זה הוא כלל סדרני, היינו כלל המצמצם את כוחו של הפוסק.

1. תקופת האמוראים

א. רק על תקופת האמוראים

המהר"ם אלשקר בן המאה החמש עשרה הוא הראשון, שסובר שכלל זה נאמר רק על תקופת האמוראים ולא חל על תקופה מאוחרת יותר וכותב בתשובותיו (סימן נד) כך:

וידוע הוא דלא באו הגאונים ז"ל לומר דהלכתא כבתראי אלא על הדורות שקדמו להם מחכמי התלמוד לא על הבאים אחריהם שלא ראו דבריהם¹⁰ ולא הבינו דרכיהם ולא ניתן דבר זה אלא לנביאים¹¹. ואם יש מי שרוצה להקיש הראשונים בעלי התלמוד, לאחרונים ולכלול גם בהם דבר זה לאו כל כמיניה ואינו כדאי לזה וכדבעינן למימר קמן.

ודברים אלו שאמרו בשם הר"ר יוסף קולון ז"ל אין להם עיקר כלל והרי הן בטלין מצד עצמן. ואני תמיה אם דברים כאלו יצאו מפי הרב ז"ל וכמה הפריז על מדותיו אם אמר דבר זה. וכבר כתבנו דאפילו אחד כנגד אחד אין הולכין אלא אחר הגדול וכ"ש בהיותו ראשון דקמאי עדיפי כדאמרן. ומי יתן ידעתי עד איזה זמן ימשך לדעתו ז"ל לומר הלכה כבתראי. ואם תגביל הזמן עד דור פלוני נתת דבריך לשיעורין. ועוד מאי חזית דהוי עד אותו דור ולא עד אחר זולתו ואם עד סוף העולם דבר זה אסור להעלותו על לב דהוי כחוכא ואטלולא דאין יחס לדורות אלו עם הראשונים אפילו כיחס הקוף עם האדם והלואי שיבינו דורות אלו הקל שבדברי הראשונים כ"ש הדורות הבאים שהלכות מתמעטות וכבר כתב רב שרירא גאון ז"ל וחכמת הגאונים ופולפוליהם הוא הדבר אשר צוה ה' אל משה ואע"פ שאומרים הכי הוא ואין מביאין ראיה באי זה מקום הוא אין לחוש על דבר קטן או גדול וכל החולק על שום דבר מכל דבריהם כחולק על י"י ועל

10. טעמו של המהר"ם לכך שהכלל הלכתא כבתראי הוא מוגבל לזמן מסוים נעוץ בכך שיתרון האחרונים על הראשונים בתקופה קודמת הוא דבר שניתן לבדיקה אך כיצד יתכן לומר כלל זה, על העתיד אולי בדורות הבאים תהיה ירידה ברמת הלימוד כל כך גדולה, עד שהאחרון לא יכול לחלוק על הראשון.

11. נימוק זה של המהר"ם בנוי על הטעם של הרמ"ע מפאנו כיון לפי דעת הרמ"ע יש יתרון לאחרון וציינו שהחסרון בשיטה זו מי זה הקובע שוב איזה דור שווה לדורם של אביי ורבא. ואילו לפי טעמו של הרא"ש האחרון אינו במעלה גדולה יותר מהראשון אלא יש לו שיקול דעת וזה קיים בכל דור. וכן עפ"י הטעם של רש"י שינוי שיטת הלימוד הנימוק אינו ענין של נביאות אלא מאורע חד פעמי שהתרחש בזמנם של אביי ורבא. וקל יהיה בעתיד לעמוד על כך אם תתפתח מגמת לימוד לפלפול, לא לפסוק כמותו אלא עפ"י בעלי ההלכה.

תורתו ע"כ. וכן כתב הראב"ד¹² ז"ל דאין מי שיכול לחלוק על דברי גאון ואפילו שלא יביא ראיה לדבריו והחולק עליו כחולק על התלמוד והאריך בזה והנה כמה פעמים אנו רואים לגדולי האחרונים עצמן שמבטלים דעתם מפני דעתם של ראשונים ואומרים אף על פי שאין נראה כן מן הגמרא שלנו ומן הירושלמי אחר שיצא הדבר מפי פלוני אנחנו מבטלין דעתנו מפני דעתו. כמו שכתבו הרשב"א והר"ן ז"ל וזולתן לגבי הריא"ף ז"ל גבי עד אחד במלחמה או במים שאין להם סוף אי בעי לומר קברתיו וכל ספרי האחרונים ז"ל מלאים מכיוצא בזה.

המהר"ם אלשקר תופס כדבר יסודי שאין לחלוק על הראשון ולכן מפרש 'הלכתא כבתראי' נאמר רק על אמוראים וכראיה מביא לדבריו את הרמב"ם וזה לשונו (שו"ת מהר"ם אלשקר סימן נג):

ומכלל דבריו דקאמר דאזלינן בתר הגדול בחכמה ובמנין למדנו דאדרבה דאזלינן בתר קמאי דעל כרחין אינהו עדיפי טפי וזה דבר שאין בו ספק וכל שכן בהיותו גדול ומפורסם כהריא"ף ז"ל בדורו וכהרמב"ם ז"ל והדומים להם בכל דור ודור. וכן נראה בהדיא ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בהקדמת החבור זה לשונו: 'וכן לימד אחד מן הגאונים שדרך המשפט כך הוא ונתברר לב"ד אחר שבא אחריו שאין זה דרך המשפט הכתוב בתלמוד אין שומעין לראשון אלא למי שהדעת נוטה לדבריו בין ראשון בין אחרון' ע"כ. הא קמן בהדיא דאין שומעין אלא למי שהדעת נוטה לדבריו היה ראשון או אחרון. והתבונן בדבריו ז"ל שלא עלה על דעתו לחוש אלא שלא לשמוע לראשון אבל לשמוע לאחרון במקום שיש ראשון חולק זה לא יעלה על הדעת.

הרמב"ם בהקדמתו (עמוד יג מהדורת רמב"ם לעם) כותב: "אין שומעין לראשון, אלא למי שהדעת נוטה אחריו בין ראשון בין אחרון" הרי שהרמב"ם במפורש סובר שצריך ללכת אחר האמת ואין הדבר קשור לשאלה מי ראשון ומי אחרון.

12. המהר"ם מביא ראיה לדבריו, מהראב"ד שאין לחלוק על הגאונים. וראינו שהרא"ש (סנהדרין פ"ד ו) חולק וסובר שניתן לחלוק על הגאונים, והוא גם סובר שניתן לאחרון לחלוק על הקודם לו. ואם כך יתכן שהיחס לתפקיד הגאונים נובע מגישה יסודית יותר.

מצאנו באגרות הרמב"ם (מהדורת שילת כרך א עמוד רפה) באגרת על משנה תורה, מסביר הרמב"ם מדוע הלכה כר' יהודה, במלאכה שאין צריך לגופה. וכך כותב אחר שמביא שתי ראיות לפסוק כר' יהודה:

והראיה שהיא הלכה פסוקה, שרבינא דהוא בתרא סמך על זה והוציא ממנו הלכה פסוקה.

הרי שהרמב"ם כהכרעה סופית מסתמך על הכלל שהלכה כאחרון אך זה בתנאי שהדעת נוטה אחריו.

בששה מקומות המפורטים להלן רואים שיש מחלוקת עקבית בין הרמב"ם לראב"ד, כאשר הראב"ד סובר שיש לפסוק כבתרא ואילו הרמב"ם אינו מתחשב בגורם זה.

1. רמב"ם הלכות יום טוב פרק ג הלכה ח:

אמר אברהם ואנו מחלקין בין עיסת הארץ לעיסת חוצה לארץ דעיסת חוצה לארץ כיון דקיי"ל 'כשמואל דאמר אוכל והולך ואחר כך מפריש' אין כאן משום מתקן טבלים ביו"ט דהלכתא כרבה דהוא בתרא דפליג אדאבוה דשמואל"י (שם ביצה ט').

2. רמב"ם הלכות ערכין וחרמין פרק ד הלכה טו:

אמר אברהם, אינו כן אלא שהן נפדין על גבי השדה ואע"ג דאמר רב הונא הכי בערכין שמעתייה דרב פפא דהוא בתרא מחזיא דלא ס"ל הכי דוק ותשכח.

3. רמב"ם הלכות מעשה הקרבנות פרק טו הלכה ז:

אמר אברהם, ואם מכרה תוך שלשים יום כבר חלה קדושת עולה על דמיה כשיקריב אותה לאחר שלשים יום במאי פקעה מינייהו קדושת עולה שכבר חלה עליהם א"ו מחללין על בהמה או על מעות לצורך עולה ואחר כך מקריבין שלמים, ונראה לי שהפדיון כל דהו, ואם יטעון עלינו טוען ויאמר קדושת דמים פקעה בכדי נשיב ונאמר בר פדא חולק על זה וס"ל דלא פקעה וספק איסורא לחומרא ובר פדא מתרץ לברייתא פרה זו כל ל' או לאחר שלשים יום שלמים ולא אמר מעכשיו כלום דבריו קיימים ואע"ג דהדר ביה בתוך שלשים יום ורב פפא דהוא בתרא מתרץ לברייתא אליבא דבר פדא הכי, ועוד דקיי"ל הקדיש זכר לדמיו הוא עצמו יקרב עולה אלמא כי אמר לדמי נמי קדש קדושת הגוף.

4. רמב"ם הלכות פסולי המוקדשין פרק א הלכה טו:

אמר אברהם, לא ידעתי זה מהו שהיוצא בקדשי קדשים בין לפני קבלה בין לאחר קבלה נפסל ולענין טומאה בפי כיצד צולין בעיא ולא איפשיטא הילכך טמויי נמי מטמא ליה למה שבפנים דחבורי אוכלין כמאן דמפרתי דמו ורבינא דהוא בתרא הכי ס"ל במס' חולין פ' בהמה המקשה ושמעתא דזבחים דלא כרבינא היא ולא חייש לטומאה אלא לבליעת בשר מבשר ואנן כרבינא סבירא לן ואיכא משום טומאה מיהו איכא למימר הך שמעתא לאו לאכשורי בשרה לאכילה קאמר אלא לאכשורי זבחא לבעלים לכפרה קאמר וכן עיקר.

5. רמב"ם הלכות קרבן פסח פרק ב הלכה ו :

אמר אברהם, הא דלא כהלכתא דרב אשי דהוא בתרא קא פסיק מקצת ערלה לא פסלה ל"ש בשחיטה ל"ש בזריקה.

6. רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק יב הלכה ד :

אמר אברהם, הם לא חשו ומרימר דהוא בתרא וכן עולא חששו.

אמנם המהר"ם תופס שיש ירידת הדורות, כך שלעולם האחרון אינו יכול לחלוק ואף להשתוות לראשון ותופעה זו ממשיכה אף בגדולי הראשונים כמו הרשב"א שמבטל דעתו בפני הרמב"ם. והכלל 'הלכתא כבתראי' הוא יוצא דופן במערכת ההלכה והוא נובע מעצמתם של הגאונים שדבריהם מסיני והם ורק הם הבינו את האמוראים וידעו כיצד לפסוק את ההלכה. ולפי הבנתו זהו כלל שאין לו משמעות מעשית אחרי חתימת התלמוד.

וכן דעת בעל השיטה מקובצת (שו"ת בצלאל אשכנזי סימן א ד"ה ואני אומר) :

והנכון מה שפיי רש"י ז"ל בסוף הוראה בפי הפועלים ועיקר הדברים שעד רבינא ורב אשי שלא חברו הגמרא על הסדר היו אחרונים האמוראים חולקים על הראשונים ואמרינן הלכה כבתראי אבל מרב אשי ורבינא ואילך שחיברו הגמרא אין אדם רשאי לחלוק עליהם מעתה אבל לחדש דינים במה שלא דברו הם רשאיין הן וכל החולק על דבריהם כחולק על האמוראים וחייב מיתה.

עפ"י שיטת השטמ"ק הלכה כבתראי נאמר רק שאין קובץ הלכתי מחייב אך אחרי הגמרא שיש דינים מחייבים אין אפשרות לחלוק אלא על הדברים שלא דנו בהם. לאמור האיסור לחלוק אינו נובע מחולשת האחרונים אלא יסודו בקבלת קובץ דינים מחייב. כן מצאנו בגמ' ביבמות (קב.): "אמר רב כהנא אמר רב אם יבוא

אליהו ויאמר חולצים במנעל שומעים לו, אין חולצים בסנדל אין שומעים לו שכבר נהגו העם בסנדל".

בשו"ת מהרי"ק החדשים (סימן ז ד"ה ועוד נר') מצאנו שסובר כדבר יום ביומו שיש סמכות לאחרון לחלוק על קודמיו אם כי אינו תולה זאת בהלכתא כבתראי. וזה לשונו:

ומה שהבאת ראייה מההיא דפרק מרובה (דף סו, א; סח, ב) דפליג רבה אר' יוחנן וכו', לא הבנתי אותך בזה דהא כל התלמוד מלא מזה שהאמוראים¹³ האחרונים חולקים על הראשונים, ומ"מ צריך למצא שהיו האחרונים סומכים על דעתם בהלכה למעשה ואפילו להקל. אמנם האפשרות לחלוק על הראשון היא דבר מצוי, אך על מנת להסתמך עליה להלכה, היא צריכה להיות מגובה, בכך שהחולק היה מוכן לפסוק הלכה למעשה כדבריו.

ב. מלפני אביי ורבא

היד מלאכי (כלל קסז) מביא את שיטת הרי"ף¹⁴ (יומא פ"ח) הכותב:

קיי"ל כרב הונא ורב נחמן דבתראי אינון.

הרי שהרי"ף סובר שהכלל חל קודם לאביי ורבא. וכן היא שיטת רש"י במסכת סנהדרין (דף כח עמוד א ד"ה הכי גרסינן) מצאנו שסובר כך:

13. כאן אנו מוצאים שבתוך אותה תקופה האחרון יכול לחלוק על הראשון. ואין מכאן ראייה שפוסק מתקופה אחת יכול לחלוק על פוסק מתקופה קודמת לו כגון אמורא החולק על תנא.

14. הרא"ש הרבה לחלוק על הרי"ף בנקודה זו וטען 'הלכתא כבתראי' רק מאביי ורבא אך הרבה פעמים הוסיף נימוק נוסף מדוע אי אפשר לקבל את פסיקת הרי"ף. לדוגמא: יחס התלמיד ורבו הוא גם כאשר מדובר בתלמיד של תלמיד, כך עולה מדברי הרא"ש (מסכת ב"מ פ"ד ס"י כ"א): "ולא יכולתי לעמוד על דעת רב אלפס ז"ל דפסק הלכה כרב נחמן נגד ר' יוחנן משום דבתרא הוא. דדוקא מאביי ורבא ואילך הוא דפסקינן הלכתא כבתראי, אבל מקמי אביי ורבא לית הלכתא כתלמיד במקום הרב ור"נ תלמידו של שמואל היה. והלכה כרבי יוחנן נגד שמואל בכל מקום וכ"ש נגד רב נחמן תלמידו". וכן (ב"מ פ"ג סימן י): "ותימה לי על דברי רב אלפס ז"ל דלא קיי"ל 'הלכתא כבתראי' אלא מאביי ורבא... ואי משום דרב נחמן דהלכתא כרב נחמן בדיני היינו דוקא כנגד בני דורו".

ולעולם חתן לאו כדור אחר דמי, ורב דפסיל שלישי בראשון כר' אלעזר דאמר שלישי בשני פסול, וכל שכן שלישי בראשון, ומיהו לית הלכתא כוותיה, דאמרינן ביש נוחלין (בבא בתרא קכח, א): דשני (בראשון) כשר, **והלכתא כוותיה דרב מדבתראי הוה.**

רואים מדברי רש"י שהכלל 'הלכתא כבתראי' חל גם על האמוראים הראשונים¹⁵, היינו רב אעפ"י שהיה מהדור הראשון של האמוראים. שיטה זו נמצאת גם בדברי התוספות במסכת ראש השנה (דף לד עמוד ב ד"ה לדידו): מיהו כיון דרבי אבהו פליג היה קצת נראה לפסוק כמותו **זהו בתראה.** וכן היא שיטת הכס"מ המובאת בפירוש תוספות יום טוב, (תו"ט מסכת עדיות פרק ב משנה ג):

והרמב"ם ספ"י מהל' טומאת אוכלים כתב דהכא לא אמרן אלא להתטמא מדין תורה אבל להתטמא מדבריהם אין הקדש צריך הכשר אלא חבת הקדש מכשירו. אע"פ שלא הוכשר במשקה. כמו שבארנו (בפ"ב מהל' שאר אבות הטומאות (הלכה י"ג). ע"ש. וכמ"ש ברפ"ג דזבחים ועמ"ש רפ"ח לקמן בדבור והלבונה וכו') והשיג הראב"ד דמדאורייתא היא אלא דמבעיא אי מונין בו ראשון ושני. **והכ"מ השיב דזה לריש לקיש (בחולין דף ל"ז). אבל לרב יוסף ליתא אלא מדרבנן ופסק כוותיה דבתרא הוא.** ע"כ. וקשיא לי דאין הלכה כבתראי אלא מאביי ורבה ואילך כמ"ש הרא"ש בספ"ק דב"מ.

ישראל תא שמע במאמרו (עמוד 410 הערה 26) כותב על שיטה זו כך: דוק ותמצא כי כל מראי המקומות שצינו עורכי האנציקלופדיה התלמודית... כסימוכין לדעה שכוח הכלל יפה "אפילו באמוראים שקדמו לאביי ורבה", עוסקים כולם שלא במקום תלמיד ורב. ולא ידעתי מיהו החולק.

ע"י דעה זו פותר י. תא שמע את קושיית התו"ט כיון שלפני אביי ורבה מוסב רק על רב ותלמיד וכאן אין מדובר ברב ותלמיד ולכן אין בעיה לפסוק כבתראי.

15. כפי שראינו בטעמי הכלל רש"י בנדה (ז): סובר שינוי שיטת הלימוד לדרך של אסוקי שמעתא אליבא דהלכתא היה במעבר בין המשנה לתלמוד כך שסביר שהדבר לא יתחיל בזמנם של אביי ורבה אלא קודם לכן.

מצאנו בדברי הרשב"א (מסכת שבת דף קמא):

אבל הר"ז הלוי ז"ל פסק כרב פפא משום דבתרא הוא, והרמב"ן ז"ל השיג עליו דמ"מ רבא רביה דרב פפא הוא ואין הלכה כתלמיד במקום הרב. ולא ירדתי לסוף ראיתו דהא בבתראי לא אמרי' הכי דהא רב נחמן רביה דרבא הוא ואפילו כן הלכה כרבא שלא היה יושב רבא בפני רב נחמן וכל מקום דאיכא אמר רבא לרב נחמן בלחוד חשבינן ליה תלמיד יושב בפני רבו ואין הלכה כמותו אבל כשנחלקו שניהם כשני חולקים בעלמא הלכה כרבא והכא נמי רב פפא הוא דנחלק על רבא והלכתא כותיה דבתרא הוא. הרשב"א סובר שהכלל חל קודם אביי ורבא אלא שתלוי בכך שאין הרב והתלמיד נחלקים פנים בפנים.

ג. רק מזמנם של אביי ורבא

התוספות במסכת ברכות (דף לט עמוד ב ד"ה מברך) מביאים ש'הלכתא כבתראי' הוא מזמנם של אביי ורבא וזה לשונם:

הלכה כרבי יוחנן דהא רב ורבי יוחנן הלכה כר' יוחנן וכל שכן לגבי רב הונא שהלכה כמותו שהיה תלמידו של רב דדוקא באמוראי בתראי אמרינן הלכה כבתראי.

תוספות אומרים צריך לפסוק כרבי יוחנן ואין להחיל את הכלל הלכתא כבתראי ולפסוק כרב הונא כיון שכלל זה מתחיל רק מאמוראים המאוחרים. כאן התוספות לא מנמקים מדוע בדורם של אביי ורבא השתנה המצב. אולם התוספות במסכת קידושין (דף מה עמוד ב ד"ה הוה עובדא) כותבים בלשון אחרת ומסבירים את הסיבה מדוע רק מאביי ורבא מתחיל לפעול הכלל 'הלכתא כבתראי':

נראה דהלכה כרב אסי דהא הדר ביה רב אך ר"ת פסק הילכתא כרב שהרי רב אסי היה תלמידו ובכל מקום¹⁶ שהרב והתלמיד חולקין הלכה כדברי

16. לפי התוספות הקושרים בין הכלל, 'אין הלכה כתלמיד במקום הרבי' רק עד אביי ורבא, יש חיזוק לטענת ישראל תא שמע, הטוען במאמרו (עמודים 409 - 410) מ'אביי ורבא הלכה כבתראי' רק ביחס לרב ותלמיד ולא לשאר דברים. כאמור, דיוק זה אפשרי בתוספות קידושין, ולא עולה כך משיטת תוספות במסכת ברכות, שם משמע שתחילת הכלל 'הלכתא כבתראי' אינה קשורה לכלל רב ותלמיד

הרב באמוראי ראשונים עד אביי ורבה אבל מכאן ואילך פסקינן כבתראי לפי שדקדקו יותר מן הראשונים להעמיד הלכה על בוריה.

מדברי תוספות רואים שכאשר יש ספק כיצד להכריע בין האמוראים אם מדובר ברב ותלמיד הלכה כרב עד אביי ורבה, ומכאן ואילך הלכה כתלמיד. והסיבה היא שינוי בשיטת הלימוד דקדוק רב יותר בהעמדת הלכה כאשר מקודם עסקו יותר בפלפול בעלמא אם כך אין יתרון לאחרון בהיותו יודע סברת הראשון אלא כיון שמגמת הלימוד השתנתה. אם נדייק בשיטת תוספות נראה שהלכה כבתראי מזמן אביי ורבה נכונה רק ביחס בין אמורא מאביי ורבה לעומת אמורא מלפני אביי ורבה אך אם מדובר באמוראים אחרי אביי ורבה אין לאמורא מדור מאוחר יותר עדיפות כיון ששניהם נתכוונו לפסוק הלכה. סימוכין לכך ניתן למצוא בתוספות מסכת עבודה זרה (דף נט עמוד ב ד"ה אמר רב פפא):

אכן אומר ר"ת דודאי הוא דלית הלכתא כרב פפא משום דרבה פליג עליה אע"ג דהוא בתראה יותר מרבה משום דרבה רבו וגם הוא בתראה והיה גדול ממנו בחכמה ובמנין.

רואים מדברי ר"ת שרבה נחשב בתראה כיון שלמד על מנת לפסוק הלכה ודרך לימודו שווה לרב פפא.

וכן היא דעת הרא"ש (שבת פרק יט סימן ה):

ותמהני על רב אלפס שכתב דהלכה כרבה שהוא בתראה ובשאר דוכתי כתב דמאביי ורבה ואילך קימ"ל דהלכתא כבתרא, אבל קודם לכן קיימא לן **כרב לגבי תלמיד**¹⁷.

היד מלאכי בכלל קסז מביא את שיטת הרא"ש וכן שיטת אחרונים¹⁸ נוספים הסוברים ש'הלכתא כבתראי' מתחיל רק מאביי ורבה, אך הוא תמה עליהם. וכתב בסוף הסימן שהדבר צריך תלמוד גדול.

הלכה כרב. ונשוב לעיין בכך יותר מאוחר בפרק הדין בסתירה בין הכלל 'הלכתא כבתראי' לבין כללים אחרים.

17. על כך העיר י. תא שמע במאמרו (עמוד 410): "הרי לך כי שלא במקום תלמיד, הודה גם הרא"ש שאין אביי ורבה משמשים ציון זמן כלשהו". ולדעתו כו"ע סוברים שהכלל 'הלכתא כבתראי' שלא במקום רב ותלמיד, חל אף קודם אביי ורבה.

ישראל תא שמע במאמרו¹⁹ סובר ששיטת הרא"ש שהיא הבסיס לתחילת הכלל 'הלכתא כבתראי' מתחיל רק מאביי ורבא. נאמרה רק ביחס לשינוי מאימתי פוסקים כתלמיד נגדו רבו, שמתחיל רק מאביי ורבא. אמנם הרא"ש בתשובותיו הביא את שיטת הגאונים²⁰ וזה לשונו (כלל נה סימן ט ד"ה והצעה השנית):

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. ועל שתי המדות שהיו בו, קורא אני עליו במדת הסברא, ועליך במדת הלשון: יפתח בדורו כשמואל בדורו. ועל פירושך ותרגומך סמכתי ופסקתי. ועוד, שאמרו הגאונים, **דמאביי ורבא ואילך**, הלכה כבתראי; הלכך דידן עדיפא.

הרי שהרא"ש בתשובה מתיחס לזמן של אביי ורבא כתחילת 'הלכתא כבתראי' לפחות באשר לתפישת הגאונים, וכאן אינו מזכיר זאת בהקשר של רב ותלמיד.

18. רמ"ע בתשובות סימן קיא, שושנים לדוד (בכורות פ"ו מ"ה), מהרש"ל חולין (פ"ק סימן נג), ועוד אחרונים ע"ש.

19. שם עמוד 410 הערה 26. ניתן להעיר על דבריו של תא שמע, ולומר שהרא"ש מביא את הכלל, 'אין הלכה כתלמיד במקום הרב' קודם אביי ורבא, זה משמש לראיה שסברת התלמיד חלשה יותר מסברת הרב, ולכן אם מי שחולק על הרב, הלכה כמותו, כמו בדוגמא שהביא, במחלוקת רבי יוחנן ושמואל, ק"ו לענין מחלוקת רבי יוחנן ותלמידו של שמואל - רב נחמן, שהלכה כרבי יוחנן. ואין בדברי הרא"ש, מקור לעימות בין שני הכללים, 'הלכה כבתראי' לעומת הכלל 'אין הלכה כתלמיד במקום הרב', שהרי רב נחמן לא היה תלמיד רבי יוחנן, אלא תלמיד שמואל, ואם נכונה הבנתו של תא שמע, צריך לפסוק כרב נחמן שהוא בתראי לרבי יוחנן ואינו תלמידו.

20. וכן הוא בתשובת הרא"ש (כלל מו סימן א ד"ה שאלה: מעשה): "ופסק רב אלפס הלכה כרבא; אף על גב דרב ספרא ורבי זירא פליגי עליה, הלכתא כרבא דבתראה הוא; וכן פסקו הגאונים ז"ל, דמאביי ורבא ואילך הלכתא כאמוראי בתראי".

2. אחרי תקופת האמוראים

בניגוד למהר"ם אלשקר, המהרי"ק (שהוא בן המאה החמש עשרה שכהן ברבנות באיטליה) סובר הכלל 'הלכתא כבתראי' חל גם על תקופת הראשונים, והוא שנותן את סמכות לאחרון לחלוק על הראשון וכותב בשו"ת מהרי"ק (סימן פד):

מ"מ באסור חמור כזה דהיינו חומרא דאשת איש פשיטא ופשיטא דהיה לנו לחוש לכל הני רברבתא דלעיל שפסקו לאסור דהיינו ר"ח ורב אלפס וראב"ן ורבינו משה מקוצי והרמ"ה ור"מ ור' אשר ובנו ר' יעקב דסבירי להו לכולהו דמקודשת מספקא ואוי לו לזה המורה לצעקה שהתיר אסור א"א נגד כל הפוסקים הללו וכ"ש שהם הפוסקים האחרונים והיה ראוי להלך אחריהם אפי' להקל כ"ש להחמיר באיסור חמור כזה שהרי בכל מקום אנו פוסקים כדברי האחרונים ומשום האי טעמא פסקו הגאונים אשר מסרו לנו את התורה דמאביי ורבא ואילך הילכתא כבתרא ואפילו בתלמיד נגד הרב והטעם מתבאר יפה מתוך דברי רב אלפס בשלהי מסכת ערובין כתב שם וז"ל וחזינן למקצת רברבתא דס"ל כעולא וסמכי אגמרא דבני מערבא וכו' עד ואנן לא ס"ל הכי דכיון דסוגיי דגמרא דילן התירה מאי איכפת לן במאי דאסרי בגמרא דבני מערבא דעל גמרא דידן אנו סמכינן דבתרא הוא ואינהו הוו בקיאיין בגמרא דבני מערבא טפי מינן ואי לאו משום דקים להו דלא סמכא היא לא קשרי ליה אינהו עכ"ל רב אלפס והרי לך דאע"ג דאוריא דארץ ישראל מחכים וחד מנייהו כתרי מינן כדאמריי בכתובות פרק המדיר (דף עה) וכן בב"ב פרק מי שמת (דף קנח) מ"מ הלכה כתלמוד בבלי נגד תלמוד ארץ ישראל משום דבתראי הוא וידע במילי דבני א"י טפי מינן ואפילו להקל סמכינן אגמרא דילן מהאי טעמא כמו שכתב רב אלפס וה"ה והוא הטעם דהלכה כבתרא מאביי ורבא ואילך לפי הנלע"ד משום דבתראי ידעי במילי דקמאי אבל קמאי לא ידעי במילי דבתראי ומדחזינן דבתראי לא חשו למילי דקמאי אלמא קים להו דמאי דאמרי קמאי בהא דלאו מילי דסמכא נינהו. וכ"ת א"כ אפילו לפני אביי ורבא נמי יהיה הלכה כדברי התלמיד האחרון ולא כדברי הרב שקדם לו ולמה פסקו הגאונים כתלמיד מאביי ורבא ואילך דעד אביי ורבא לא היו התלמידים לומדיי אלא ע"פ קבלת רבותיהם כפי מה שהיו שונים להם מהם היו שונים ע"פ ר' חייא ור' אושעיא ומהם ע"פ משנת בר קפרא או מתניתא דבי לוי או מתניתא דבי שמואל וכן כולם ומשום כך ראוי לפסוק

כדברי הרב כיון שהתלמיד לא ידע אלא תוך דברי רבו דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אבל מאביי ורבא ואילך למדו כל הדעות ר"ל משנת רבי חייא ור' אושעיא ובר קפרא וכו' ולפיכך ראוי הוא לפסוק כדברי התלמיד משום דבתרא הוא ולפעמים שהרב הולך לשיטת אחת מן הברייתות כגון משנת רבי חייא ור' אושעיא והאחרון זקוק מכח ברייתא אחרת כגון משנת בר קפרא או אינך דאין הלכה כן או בהפך או לפעמים לא עיין הרב בחדא מהני מתניית' והתלמיד עיין בו ודקדק ממנו שלא כדברי רבו וכדאשכחן בכמה מקומות בתלמוד דאמר רב חסדא לרבא פוק עיין בה דלאורתא בעי לה וכולי ותו איתא במסכת תענית (דף כ"ד) רבא גזר תענית וכו' עד אי משום תנויי בשני דרב יודא כולא תנויי בנזיקין הו כו' עד וכי מטי רב יודא בעוקצין אמ' הוויית דרב ושמואל קא חזינא הכא ואנן מתנייני בעוקצין תליסר מתנייתא ואלו רב יודא וכו'. ופירש שם רש"י וז"ל תליסר מתנייתא ב"ג פנים יש בינינו במשנה וברייתא של מסכת עוקצים ב"ג פנים כגון משנת רבי חייא ורבי אושעיא ובר קפרא ומשנת קרנא ולוי ותנא דבי שמואל והכי אמרינן במסכת נדרים ר' מתני הילכתא בתליסר אפי עכ"ל רש"י. ומשמע שבימי אביי ורבא היו לומדים כל אותם הי"ג מתנייתא מה שלא עשו בדורות הראשונים דהיינו רב יודא וכיוצא בו מדקאמר ואנן מתנינן בתליסר מתנייתא דמשמע אנן דוקא ולא אינהו וכדמוכח כל שיטתא דהתם ותדע שכן הוא שבימי אביי ורבא ניתוספה חכמת התלמוד שהרי מצינו בב"ב פרק יש נוכלין (דף קלד) וכן בפרק ב' דסוכה (דף כח) שמפליג לדבר בחכמת רבן יוחנן בן זכאי שלא הניח לא מקרא ולא משנה ולא תלמוד כו' ומונה התם טובא ולבסוף הויית דאביי ורבא ולא מהאמוראים הראשונים הקודמין להם ואף על גב שהיו גדולים מהם כגון רב ושמואל ורבי יוחנן אלא א"כ היינו טעמא כדפירשת שאביי ורבא התחילו ללמוד כל הברייתות²¹ וישבו ותרצו את כולם שלא יקשה מזה על זה ומתוך כך הוציאו כמה דינים והעמידו כמה

21. מכאן יש סתירה לדברי החזו"א (מועד סימן סז) הסובר אין לפסוק עפ"י דפוסים חדשים כיון שזו השגחה של הבורא, שיש דברים שהתעלמו מהלומדים. ואילו כאן אנו רואים סברה שניתן לחזור ללמוד ברייתות שלא למדו לפני כן.

שמועות על בורין ועל אמתתם וכן עשו כל הבאים אחריהם מדור ודור והיינו כדפירש ומשום כך קבעו הגאונים הלכה כדברי התלמיד מפני שהוא אחרון מאביו ורבא ואילך ולא מקודם. ונחזור לדברינו דא"כ זכינו לדין דודאי ראוי לפסוק כר"מ ור' אשר ובנו שהם אחרונים מהפוסקים והם מצריכים גט.

המהרי"ק נותן טעם לכך שהלכה כבתראי כיון שהאחרונים ראו דברי הראשונים ויש להם לאחרונים כח לדחות את דברי הראשונים. אך הראיה שהוא מביא מהגמרא מאביו ורבא, היא כעין ראייה לסתור כיון ששם היה שינוי בשיטת הלימוד ולכן אמורא מאוחר יכול לסתור אמורא קדום, אך מי אומר שפוסק מאוחר שיש לו אותם נתונים כמו פוסק שקודם לו, יש לו עדיפות. יש מקום לומר לצד שני כיון שהפוסק הראשון לא הסביר כמו האחרון מובן ששלל דרך זו של האחרון. וכך אנו מוצאים בדברי רבא עצמו במסכת בבא בתרא (דף קל עמוד ב):

"אמר להו רבא לרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע: כי אתי פסקא דדינא דידי לקמייכו וחזיתו ביה פירכא, לא תקרעוהו עד דאתיתו לקמאי, אי אית לי טעמא אמינא לכו, ואי לא - הדרנא בי; לאחר מיתה, לא מיקרע תקרעוהו ומגמר נמי לא תגמרו מיניה, לא מיקרע תקרעיניה - דאי הואי התם דלמא הוה אמינא לכו טעמא, מגמר נמי לא תגמרו מיניה - דאין לדיין אלא מה שענינו רואות".

אנו רואים שרבא מדריך את תלמידיו שאינם יכולים לקרוע את פסקי דינו כיון שאם היה בחיים היה אולי מוצא טעם ומאידך גיסא אינם יכולים ללמוד מפסק דין זה כיון שהם סוברים אחרת. רואים אנו שכנגד הנימוק של הלכה כבתראי יש נימוק אחר של דחית האחרון ע"י הראשון וזו סברת רבא לפחות לגבי תלמידו. מכך שהמהרי"ק תולה את סברתו ברי"ף בסוף מסכת עירובין רואים שהוא סבר שהכלל 'הלכתא כבתראי' אינו מקנה סמכות לפוסק עצמו לחלוק על הקודמים לו (אלא הפוסק חייב שבאים לפניו פוסקים להכריע כאחרון) ולמעשה הוא מחויב להכריע כאחרון²². מכאן שהמהרי"ק תפס את 'הלכתא כבתראי' ככלל סדרני

22. מכאן וביותר מהמהרי"ק בתשובתו בסימן צד, (נרחיב את העיון בה בפרק העוסק בהלכה כדברי האחרונים רק שראו את דברי הראשונים) מוכח שאין יכולת לפסוק בניגוד לאחרון, ואם כך

המחייב את הפוסק ולא ככלל הנותן לו גמישות ויכולת הכרעה לחלוק על הקודמים לו.

וכן מעיד נכדו של הרא"ש שהכלל 'הלכתא כבתראי' תקף לדעת הרא"ש גם מעבר לימי האמוראים וכך כותב בשו"ת זכרון יהודה (סימן כג ד"ה שאלה):

ואמרתי הלכה כבתרא וארכו דברים בינינו ואמר דלא אמרינן הלכה כבתרא אלא על האמוראים ואמרתי כי זקני ז"ל כתב דאמרינן הלכה כבתרא גם על האחרונים.

מי שהגביל את תקפות הכלל רק לזמן של מאות שנים הוא בעל שו"ת גינת ורדים (חלק ח"מ כלל ה סימן ט ד"ה ואני תמה) לרבי אברהם בן מרדכי הלוי שנולד במצרים בערך בשנת ה'ת"י (1650). ושימש בדיינות ואחר כך נבחר כראש רבני מצרים בקהיר. וזו לשונו:

וע"כ לא אמרו קצת פוסקים דאין לדורות האחרונים לחלוק על הראשונים אלא כשהם רחוקים הרבה כגון לחלוק על גאון או על הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל דהם עמודי ההוראה וקדמונים הרבה, בזה אין לנו רשות. אבל בפוסקים אחרונים שהם קרובים זה לזה מאה שנה או מאתים כגון ממהר"מ אלשיך פשיטא דיכול לחלוק עליו והלכה כבתראי.

לדעת הגינת ורדים על הראשונים הרחוקים כארבע מאות שנה אין רשות לחלוק, אך על המאוחרים הדבר אפשרי. אם נדייק בדבריו נמצא שיש בו נימוק נוסף מעבר למרחק ולגדולה, והוא עמודי הוראה. ואם כך, גם כיום הקריטריון הוא עמודי הוראה ולכן כיום גבול המחלוקת יתכן ויעבור לשולחן ערוך. שהוא היום עמוד ההוראה של עם ישראל.

3. סמכות להכריע ולא לחלוק

ראינו שהמהר"ם אלשקר סובר שהכלל 'הלכתא כבתרא' נאמר רק על תקופת האמוראים אך בסיום דבריו כותב כך (סימן נד):

המהר"ק אינו מיצג את הגישה האשכנזית כפי שמביא ישראל תא שמע (במאמרו עמוד 406), אלא הוא רק הרחיב את תחולת הכלל מעבר לזמן האמוראים דבר שעפ"י נימוקו הוא בעיתי.

אלא דמ"מ היכא דאשכחן לאחרונים מכריעין בין הראשונים הולכין אחר הכרעתן²³.

ואם כך לפי דעתו הכלל 'הלכתא כבתראי' הוא כלל סדרני, ולפוסק שהדעות באות לפניו צריך להכריע כאחרון שהכריע בין דעות הראשונים שלפניו. סמכות זו של הפוסק אינה שואבת כוחה מהכלל, אלא למרות היות הכלל היסטורי סדרני לפוסק כחלק ממערכת הלכה דינמית יש אפשרות הכרעה בין דעות ולא אפשרות לחלוק. ושוב הוא, הפוסק שדן כעת, מחויב להכרעת האחרונים בדברי הראשונים, ואינו יכול להכריע עפ"י סברתו.

4. סמכות לחלוק רק לבעלי דרגה שווה

על קושיית המהר"ם אלשקר (סימן נד) שאם תיתן לדורות מאוחרים כח לחלוק על ראשונים יהיה הדבר כחוכא ואיטלולא. המהר"ם אלשיך יצא להסביר את הדבר בדרך של חלוקה בין דורות שונים שאם יש הבדל בדרגות אין הדור המאוחר הפחות בדרגה יכול לחלוק על הדור הראשון שהרי גם האמוראים אינם חולקים על הראשונים. וכה דבריו (שו"ת מהר"ם אלשיך סימן לט):

"ואע"ג דסברת מהרי"ק שלא כדעת התוס' וסמ"ג לא יעלה על לב לומר דכיון דבתרא הוא נקטינן כותיה דלא סברא היא דאע"ג דגם בפוסקים נקטינן כבתראי כדכתיבנא היינו כשראה האחרון דברי הראשון ולא חזר בו מקמיה דקמא אבל אם לא ראה אותו ולא שמע סברתו אדרבא אמרינן דהלכה כקמא דשמא אם היה רואה האחרון דברי הראשון הי' חוזר בו והכי מחלק הרא"ש בתשובתו דוק ותשכח ומהרי"ק ז"ל נראה דאשתמטיתא ההיא דתוס' שלא הזכירה ועוד דעל כרחך לא אמרינן הלכה כבתראי לגבי קמאי אלא כשאין בין בתראי לקמאי אלא כהדרגת אמוראי קמאי לאמוראי בתראי אבל היכא דאיכא בינייהו כהדרגת שבין אמוראי לתנאי לא אמרינן דהא מתנאי לאמוראי²⁴ לא אמרינן הלכה

23. יש הבדל אם האחרון חולק על הראשון לבין מצב שיש שתי דעות ואתה כאחרון נאלץ להכריע זכות זאת שומר המהר"ם לאחרון.

24. ראינו, שגם הרי"ד (שו"ת סימן סב), וגם הרא"ש בפסקים, כן ציינו כמקור ליכולת לחלוק על הקודמים, שהאמוראים חלקו לפעמים על התנאים.

כבתראי אלא אדרבה אין גם אחד מהאמוראים בלעדי רב דתנא הוא יחלוק על תנא אם אין תנא אחר מסייעו וסומך עליו וא"כ השתא אין ספק שמהרי"ק שהוא מדורותינו²⁵ אלה לא אמרינן עליו לגביה התוספות דהלכה כמותו שהוא בתרא לגביה דידהו ואנן סהדי דאי דעתיה הוה שהתוספות סוברים דאסור לא היה חולק עליהם ומה גם להקל אלא אדרבא היה חוזר בו מקמי דידהו וכ"ש דטובא נינהו התוספות וסמ"ג וה"ר ישעי' ומה גם להחמיר ברבית החמור".

הראיה של המהר"ם אלשייך שאין האמוראים חולקים על התנאים ולכן אין אפשרות לפוסק לחלוק על הפוסק מתקופה קודמת, כיון שהוא פחות ממנו בדרגה. ניתן לומר שאין הדבר כך, והסיבה שאין אמורא חולק על תנא היא בגלל היסוד המוזכר ברמב"ם בהלכות ממרים (פ"ב ה"ה) שכיון שפשט הדבר בכל ישראל אין אפשרות לחלוק על הקודמים ולכן היום לדוגמא אין אפשרות לחזור למנהג של התנא ר' יוסי לאכול בשר עוף בחלב, אך דברים שנשארו פתוחים, יש אפשרות לחלוק. וכן לגבי השולחן ערוך כיון שהתקבל על ידי עם ישראל כל אחד כפי מנהגו (אלו הנוהגים כמחבר ואלו הנוהגים כרמ"א), אין אפשרות לחלוק על דין שאין בו חולק, אך אם יש דין שאין בו הכרעה ברורה, גדולי הפוסקים יכולים לחלוק על המחבר או הרמ"א עפ"י הבנה חדשה של דברי "הראשונים". כיון שאם נאמר שכל פעם שיש ירידת הדורות אין אפשרות לחלוק, כיצד היום גדולי הדור מחדשים דינים וחולקים לפעמים על הרמ"א או המחבר הרי אינם באותה מדרגה.

5. הלכה כאחרונים רק שראו דברי הראשונים

המהרי"ק (סימן צד ד"ה אגב גררא) מצמצם את הכלל 'הלכתא כבתראי', רק כאשר האחרונים ראו²⁶ כבר את דברי הראשונים. המשמעות המעשית היא הלכה כאחרון רק שהראשון פרסם את דבריו ברבים. ואלו דבריו:

25. יחס בין דורות, מי נחשב אחרון ומי ראשון הוא דבר משתנה. היום גם המהרי"ק וגם תוספות נמצאים בקטגוריית הראשונים.

26. דומה הדבר למובא בשו"ת רמ"ע מפאנו (סימן ה) המסביר עפ"י שיטת הר"ח, מדוע הכרעה שלישית אינה מכרעת, כיון שמדובר בדור שלישי שלא שמע טעמי החולקים, לעומת שיטת התוספות

ואשר כתבת שקשה הדבר לומר שלא ידע דברי החולקים. דא"כ בטלת טעם הלכה כבתראי עד כאן דבריו. אמת הוא כי כאשר ימצאו דברי הגאונים הקדמונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם והפוסקים אחרונים יפסקו בהפך דבריהם בהא ודאי מודינא לך דיש להלוך אחרי הפוסקים האחרונים דודאי פשיטא הוא שגם הם ידעו דברי הגאונים הראשונים ואפילו הכי לא קבלו דבריהם ודאי צ"ל דטעמא חזו לחלוק על הראשונים ואנו בעניותינו אין לנו להכריע כדברי הראשונים²⁷ אלא אחרי הפוסקים האחרונים יש לנו לפסוק דהא הוי ידעי במילי דקמאי טפי מינן ולא חזו בהן טעמא. וכן כתב רב אלפס בסוף מסכת ערובין וז"ל ואנן לא סבירא לן הכי דכיון דסוגי' דגמרא דילן להיתרא לא איכפת לן במאי דאסרי בגמרא דבני מערב' דעל גמרא דילן סמכינן דבתרא הוא ואינהו הוו בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן ואי לאו דקים להו דהאי מימרא דבני מערבא לאו דסמכא הוא לא קא שרו ליה אינהו עכ"ל. הרי שתלה הגאון טעמא דהילכתא כבתראי משום דאי לאו דקים להו דמילתא דקמאי לאו דסמכא הוא לא הוו פליגי ולפי הנלע"ד דדוקא היכא שדברי הראשונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם אבל מה שנמצא כתוב בתשובת גאון אחד ולא עלה זכרונו על ספר ידוע²⁸ אפילו אם ימצא פוסק אחרון שיפסוק

(שבת מ. ד"ה הלכה כדברי המכריע) שהסבירו כיון שהכרעה שלישית פירושו תלמיד שאינו חשוב להכריע.

27. מכאן מוכחת בבירור טענתנו שאין המהרי"ק נותן כוח לפוסק אלא מחייבו לפסוק כאחרון. הסתמכות זאת על הרי"ף היא בסתירה מוחלטת לשיטת הרמב"ם הסבור אין הכרח לפסוק כאחרון ולא כראשון אלא ללכת אחרי האמת בלבד. וכך כותב בהקדמתו ליד החזקה (רמב"ם לעם עמוד יג) : "ונתבאר לבית דין אחר שעמד אחריו שאין זה דרך המשפט הכתוב בתלמוד - אין שומעים לראשון, אלא למי שהדעת נוטה לדבריו, בין ראשון בין אחרון."

28. בשו"ת מהרשד"ם (חלק אה"ע סימן נט ד"ה תשובה אין) מביא את דברי המהרי"ק ואלו דבריו : "וכבר כתב מהרי"ק שרש נ"ד שכאשר דברי הראשונים באו בחבור מפורסם י"ל הלכה כבתראי החולקים עליהם דאינהו ידעי בדברי קמאי טפי מינן ולא נראו דבריהם אליהם אבל כשבאו דברי הראשונים בתשו' אז פסקינן כקמאי משום דאית לן למימר דבתראי לא ידעי כלל בדברי קמאי ואלו ידעי הוו מודו וגם מטעם זה לא ראיתי לחוש לדברי הוד"ך שהאריך והפריז על המדה לומר שיש

**בהפך מהגאון הקודם לו איכא למימר דילמא לא שמיע ליה לאותו פוסק
האחרון ואי שמע הוה הדר ביה.**

הרמ"א פסק כן בשולחן ערוך חושן משפט (סימן כה סעיף ב) :

כל מקום שדברי הראשונים כתובים על ספר והם מפורסמים, והפוסקים האחרונים חולקים עליהם, כמו שלפעמים הפוסקים חולקים על הגאונים, הולכים אחר האחרונים, דהלכה כבתראי מאבבי ורבא ואילך (מהרי"ק שורש פ"ד). אבל אם נמצא לפעמים תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר, ונמצאו אחרים חולקים עליו, אין צריכים לפסוק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון, ואי הוה שמיע להו הוה הדרי בהו.

להתיר יותר כשנשא' שלא בעד א' יותר משהתירוה לינשא ומרוב פלפולו ועומק דבריו לא ירדתי לסוף דעתו כי לע"ד אין בכל הראיות שמניח הכרח כ"ש כמו שאמרתי שהוא ז"ל לא ראה ג"כ דברי הרמב"ן ז"ל כי עדיין לא נדפסו התשו' מהרמב"ן ז"ל בזמנו ע"כ איני רואה מקום להתיר אשה זאת שתעמוד עם בעלה שני שנלקחה אליו גם יש אומדנות אחרות לאסור" וכן כתב גם בחלק חו"מ (סימן שצה ד"ה תשובה דין): ואעפ"י שכתב מהרי"ק ז"ל שראוי לפסוק כר"ת כו' מ"מ אכתי אית לי למימר שאין הדין כן כי מיניה וביה אית לן ראייה למימר הכי שהרי הוא ז"ל לא הביא כי אם סברת הרמב"ם והרמב"ן ועשה מהכת החולקת על אלו רבים ואני רואה שאינו כן כי רבים אשר אתנו והם פוסקים מובהקים הרי"ף והרמב"ן סמ"ג וא"י והרא"ש ובנו ועוד שנמצא בתשובותיו שנהגו לפסוק כהרי"ף כאשר אין התוספו' חולקים עליו ובנ"ד נרא' שלא נמצא שהתוס' חולקים אדרבא נראה שכיון שהרא"ש מסכים לדעת הרמב"ם נראה שאין התוס' חולקים רק ר"ת לבד כל שכן שהוא ז"ל כתב גם שאין הכונה באמרנו שנהגו כו' לומר שיפה כח התוס' כהרי"ף חלילה דודאי כח הרי"ף גדול מאד ועוד אני אומר שהרי כתב הוא ז"ל בשרש צ"ד דהא דאמרי' דאית לן למיזל בתר בתראי היינו כאשר ידענו דבתראי חזו סברת קמאי וכגון שבאה סברת הראשונים בספ' מפורסם דאז א"ל למימר כיון דבתראי חזו סברת קמאי לא נראה בעיניהם אינהו ידעי בסברתם טפי מינן ולכן א"ל לאפושי בסברת בתראי אבל כאשר באה סברת הראשונים בתשובה וכיוצא בו דאיפשר לן לומר דבתראי לא ראו סברי הראשו' שאלו ראו היו מודים אז בכי האי גוונא אין לנו לילך אחר דעת האחרונים אלא אחר דעת הראשונים ובנ"ד אע"ג שסברי' הרמב"ם באה בספרו הנכבד מ"מ סברי' הרי"ף לא ראה ואילו ראה היה פוסק כמוהו

ומעניין שעקרון זה המגביל את כוחם של האחרונים יש שנתנו לו הגבלה אם לאחרונים יש סמכות הנובעת מכוח פסיקתם וכך כותב בשו"ת אבני נזר (חלק או"ח סימן ד, ד"ה ובעיקר):

כל מקום שאחרונים חולקים על הראשונים אם לא ידעו דברי הראשונים פוסקים כראשונים. **אך אין לומר כן ברמ"א שקבלנו לפסוק כמותו ונתפשטה הוראה בישראל.**

עקרון זה שאילו ראה האחרון את דברי הראשון היה משנה את דבריו זוכה להגבלה כאשר לעמדה ההלכתית יש בסיס מוצק בדמות ראשון שנחשב כרוב הפוסקים גילוי של דעות נוספות אינן משנות את הכרעת ההלכה וכך מובא בשו"ת ויקרא אברהם (חלק ח"מ סימן כו ד"ה כתב הבי"י):

ומ"ש הרב זרי"ע ס"י כז דאף דהרשב"א סבר הכי הרי הרשב"ש בתראה הוא וסובר להפך אחר המח"ר לא ידענא מאי קאמר דהכלל הזה בשראה דבריו ודחה אותם אין ה"נ דהלכתא כבתראי ואדרבה י"ל אם היה רואה דבריו לא היה פוסק כן והרי מצינו להרשב"ש גופיה ס"י סז שכת' בהפך ממ"ש בסימן קלט ומ"ש על הרב ב"ד שאילו ראה דברי הרשב"ש הנז' לא היה מסתפק בחילוקו שחילק בדברי הרשב"א ואני אומר **אע"פ שהיה רואה דבריו לא יחוש לו כנגד הרשב"א** דמהר"י טאיטצק רבו של הרשד"ם מחשיב **דעת הרשב"א כדעת רוב הפוסקים.**

וכן אומרים כלל זה רק אם נחשפת שיטת ראשון שהאחרון לא היה חולק עליה אך אם מתגלה אחרון שניתן לחלוק עליו אין אומרים אילו ראה היה חוזר בו, כיוון שמה שהתגלה אינו מחייב. כך כותב בשו"ת ציץ אליעזר (חלק ז' סימן לג ד"ה ויעוין בספר):

ויעוין בספר גנזי חיים להגר"ח פלאגי ז"ל (במערכת קי"ל אות יא) במ"ש דהא דאמרינן אילו היה רואה הפוסק האחרון דברי הקדמון היה חוזר בו (עיין רמ"א חו"מ ס"י כה סעי' ב) היינו, כגון מ"ש מהרימ"ט (חו"ב חו"מ ס"י צה) שאילו ראה מהרש"ך דברי בעל התרומות הוה הדר ביה, שבודאי אין מהרש"ך חולק על בעה"ת אבל הרב מהר"ש אפשר שחולק על לחם רב ז"ל שהוא ג"כ אחרון כמותו וכבר מצינו לו למהר"ש שחולק עם מהרש"ך שקדם למהראד"ב, גם בסי' פ"ט חולק עם מהרשד"ם עיי"ש. ועמ"ש בזה גם בספר טהרת המים בשירי טהרה מע' הק' אות מ"ז עיי"ש.

וא"כ דון מינה גם לכגון נידוננו דג"כ לא אמרינן אי הוי שמיע להו הו הדרי בהו.

6. בסברא או גם בפירוש

היד מלאכי בכלל קצד מביא את שיטת הרי"ף במסכת ביצה הפוסק כרבא. נחלקו רבא ושמואל מהי משמעות המשנה (ביצה כט.): "אומר אדם לחברו מלא לי כלי זה אבל לא במדה" הרי"ף וכן הרא"ש, פסקו כרבא, שלא יזכיר שם מידה. מכאן הוכיח היד מלאכי שהכלל 'הלכתא כבתראי' תקף גם בפירוש של משנה ולא רק כאשר נחלקו בסברא. והוא תמה על ר' חיים בן עטר שבפירושו ראשון לציון סובר 'הלכתא כבתראי' נאמר רק על סברא ולא על פירוש משנה. וזה לשונו של הראשון לציון (ביצה דף מ):

עם כל זה בהיכא דפלוגתייהו תלייא במשמעותא דמתניתין פסקינן כמאן דמשתמעא שפיר כוותיה.

היד מלאכי כאמור סובר 'הלכתא כבתראי' חל בין על סברא ובין על פירוש משנה. אם ננתח את דברי היד מלאכי נראה שהוא הבין את 'הלכתא כבתראי' כמחייב לחלוטין את הפוסק להכריע כאחרון ונוטל ממנו את שיקול הדעת אף בפירוש של משנה. שהרי אם מדובר בשתי סברות לפוסק השלישי המאוחר אין לו אפשרות להכניס ראשו בין הרים ולהכריע מי מהפוסקים הקודמים לו צודק, אך אם מדברים על פירוש של משנה, כאן המשנה עומדת לעצמה וניתן לפוסק לכאורה אפשרות להכריע כדעתו ולא דווקא כאחרון מבין אלו שבאים לפניו אלא יתכן שיכריע אף כראשון מביניהם, אם המשנה תסייע לפירוש זה. הראשון לציון שצמצם את 'הלכתא כבתראי' רק לסברא מבין אמנם ש'הלכתא כבתראי' הוא כלל מצמצם ומחייב אך הוא לא חל כאשר מדובר על פירוש משנה ואז הבתראי הופך להיות הפוסק האחרון עצמו היינו השלישי, ולא המאוחר מבין הפוסקים שבאים לפני הפוסק שהדיון עולה כעת על שולחנו.

מצאנו²⁹ שהרשב"א סובר אין סמכות לאחרון לחלוק על הראשון בסברא וכך עונה על שאלה שבאה לפניו(חלק ב סימן שכב):

29. מקור זה הראיני תלמידי חן דהן נר"ו

שאלת: מי שבא מעשה לידו, ומצא לאחד מן הפוסקים, סברא באותו מעשה, וראיה לאותה סברא, ולא נראית לו הראיה לסמוך עליה למעשה: היש לו לבטל דעתו מפני דעת מי שגדול ממנו, אחר שתלוי בסברא, או לא? מדאמר להו רבא לרב פפא, ולרב הונא בריה דרבי יהושע: אין לדיין, אלא מה שעניו ראות?

תשובה: לראשונים שומעין, אם חכם הוא שראוי לסמוך עליו, ואין דוחין דברי הראשונים חכמי הדורות, בסברא בלא ראייה. שדברי הראשונים שהיו בקיאים, ונודעה חכמתם, דברים נכונים הם, ומקצתן שהן כדברי קבלה. וכבר מסרן הכתוב לחכמים. ואמר לו שמואל לרב: אכול משחא דארמאי, ואי לא, כתיבנא עלך זקן ממרא. וגדולה מכלן, שאמר רבי יהושע בתנורו של עכנא, כנגד בת קול: לא בשמים! ואל החכמים שומעין בכל זמן, שהרי כתוב: ואל השופט אשר יהיה בימים ההם. ואפילו אומרין על הימין שהוא שמאל, כלומר: אפילו על מה שיראה בעיניך שהוא ימין, והם אומרים שאינה אלא שמאל, שמע להם. ורב הקושיות והויות שבגמרא, אינן מן המשנה ומן הברייתא, אלא מדברי האמוראים, מן החכם המפורסם בחכמתו, על דברי מי שאינו גדול כמותו. ורבינו הקדוש, שסדר את המשנה, וסתם סותמות, סתם בכמה מקומות הפך דברי עצמו. וכללות מסרו לנו: הלכה כרבי עקיבא מחברו. הלכה כר', מחברו. רבי מאיר ורבי יהודה, הלכה כרבי יהודה. רב ושמואל, הלכה כרב באיסורי, ושמואל בדיני. ואמרו בנדה: מאי דעתך, לחומר אביד מיהא כרב, דקיימא לן: הלכתא כרב, בין לקולא בין לחומר. והיאך כללו לנו, הני כללי? ואם יקום אחד, ויראה מן דברי זה ודברי זה, ויראה בעיניו כדברי השני, לא יעשה אלא כדעתו וכסברתו, בין כרבי מאיר בין כרבי יהודה, או כרב ושמואל. וכבר אמרו דרך כלל: עשה לך רב והסתלק מן הספק.

ומיהו, פעמים שימצאו קושיא באחד מן הדברים, ותקשה להם כל כך, עד שיעשו כנגד הכלל. שהרי פעמים סותם כרבי מאיר, כנגד רבי יהודה ורבי שמעון. ופעמים שהיה רב חולק עם המשנה, ואמרו: רב תנא הוא ופליג. ואמרינן בפסחים, גבי תנור שהסיקוהו בערלה. מדאמרינן: הלכה כרבי מחברו, ולא מחבריו, ובהא, ס"ל כר' איפכא, ותני לה. ורבא, הכי אמר להו לרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע: כי אתי פסק דינא דידי קמייכו, וחזיתון ביה פרכא. אבל בסברא בעלמא, אין להם לדחות דברי

רבא, שהיה גדול מהם, ורבים. וכמה פעמים מקשה רבא בגמרא על דברי זולתו, וסותרין דברי זולתו. ואף מי שהיה סובר מתחלה בהפכו, חוזר בו ומבטל דברי עצמו, מפני דברי רבא.

וגדולה מזו אמרו. א"ל רבי אלעזר בן הורקנוס, להורקנוס בנו, בשעת פטירתו. חזור בך בארבעה דברים, שהייתי אומר. א"ל: ואתה, מפני מה לא חזרת בך? א"ל: אני שמעתי מפי המרובין, ואתה לא שמעת אלא מפי יחיד. ואם יראה בעיני הורקנוס כדברי אביו, למה צוהו דיחזור בו. אלא בכל מקום ובכל זמן הולכין אחר רוב חכמה ורוב מנין.

הרשב"א בתשובה זו קובע נחרצות אין לסברת האחרון יכולת להתמודד מול סברות הראשונים ולכן נאמרו הכללים במשנה הלכה כפלוגי מחברו כיון שטבע האדם לחלוק מסברתו על הקודמים לו אך זה יוצר לכל היותר ספק ועל כן נאמר עשה לך רב והסתלק מן הספק.

בניגוד לרשב"א התשב"ץ כותב להיפך (חלק ב סימן יט ד"ה על הפנויה):
ואל יקשה עליך היותי חולק על הרב ז"ל בחיוב שבועי זו ותחשבני יוצא משטת המוסר בהיותי משיב את הארי לאחר מותו שאין לדיין אלא מה שעניו ראות ואין לנו להיות נושאים פנים בתורה ובמילתא דתליא בסברא יתגלו לאחרונים דברים לא שערום ראשונים.

במפורש קובע התשב"ץ שיש סברות חדשות המתגלות בעולם. ומכח זה יכולים האחרונים לחלוק על הראשונים.

ד. כלל סמכותי

באמרנו כלל סמכותי אנו תופשים את שיטת מנחם אלון הסובר שכלל זה נותן סמכות לבי"ד האחרון לחלוק על הראשון.

1. מקור לבית דין אחרון לחלוק על הראשון

האפשרות של בי"ד לחלוק על הקודם לו היא קדומה ביותר והרמב"ם פוסק בהלכות ממרים (פרק ב הלכה א):

ב"ד גדול שדרשו באחת מן המדות כפי מה שנראה בעיניהם שהדין כך ודנו דין, ועמד אחריהם ב"ד אחר ונראה לו טעם אחר לסתור אותו הרי זה סותר ודן כפי מה שנראה בעיניו, שנאמר אל השופט אשר יהיה בימים ההם אינך חייב ללכת אלא אחר בית דין שבדורך.

וכתב על כך הרדב"ז (שם), דהיינו אפילו אם בית הדין האחר איננו גדול כמו בית הדין הגדול יכול לבטל, והא דבעינן שיהיה גדול ממנו בחכמה ובמנין היינו בתקנות וגזירות, אבל בדין מן הדינים יכול לבטל. מכאן שכבר הרמב"ם מקבל את היסוד שההלכה נקבעת לפי האחרון ויכול לסתור את הראשון. ואין הרמב"ם דורש שבית הדין האחרון יסתמך על דעת יחיד. אמנם מהרמב"ם כאן אין לטעון שזו המשמעות של 'הלכתא כבתראי' אלא שאנו טוענים שיסוד זה כבר מקובל על הרמב"ם.

בניגוד לרמב"ם הראב"ד סובר אחרת. המשנה בעדיות (פרק א' מ"ה) מסבירה מדוע מזכירין דברי יחיד בין המרובים שאם יראה ב"ד דברי יחיד יסמוך עליו, ופירש הראב"ד שאם לא היה מחלוקת כלל לא היו האחרונים יכולים לדחות דברי הראשונים שאין ב"ד יכול לבטל אא"כ גדול כו' אבל כשתחילה היה יחיד יכולים האחרונים לפסוק כדברי היחיד.

מכאן נלמד שעפ"י הראב"ד היסוד עליו מתבסס האחרון אינו יכול להיות סברת האחרון לבד אלא חייבת להיות דעה מוקדמת יותר שניתן להתבסס עליה. אין לומר בראב"ד שאסור לחלוק כיון שהדין פשט בכל ישראל כיון שניתן לחלוק אם יש יחיד בין המרובים ואם אין יחיד אין אפשרות לחלוק על הקודמים. אך בכל אופן הדין מתפשט בכל ישראל במידה שווה. ואם כך הראב"ד מצמצם את כוחו של ב"ד האחרון. ואמנם הרמב"ם מפרש את המשנה כעוסקת לא האם חכם יכול לחלוק על הקודמים לו אלא מתי בית דין יכול לחלוק על בית דין אחר וכאשר בית דין עשה כדברי היחיד אין בית דין אחר יכול לחלוק על בית הדין הזה אלא אם כן ראש בית הדין האחרון חכם יותר.

מקור לשיטת הרמב"ם ניתן למצוא בתלמוד ירושלמי מסכת שביעית פרק א הלכה א (דף לג עמוד א)

רבי אחא בשם רבי יונתן בשעה שאסרו - למקרא סמכו, ובשעה שהתירו - למקרא סמכו.

הרי שהירושלמי רואה כדבר פשוט, את הענין של בדיקת ההלכה חזור ובדוק, ושינויה בהתאם להבנה המתחדשת מדי יום ביומו. בירושלמי אמנם לא מדובר בפרוש על דור מאוחר יותר, אך הדבר מסתבר מתוך הדיון עצמו, אך ברמב"ם נציגה

הבולט של יהדות ספרד הדבר מפורש היטב בדבריו. וכן נמצא העקרון הנ"ל בדברי שו"ת הרי"ד³⁰ (סימן סב):

תחלת כל דבר אני משיב לאדוני על מה שכתבתה אלי שלא אחלוק על הרב הגדול רבינו יצחק זצ"ל, חלילה לי מעשות זאת ולא עלתה במחשבה כחולק עליו, ומה אני נחשב פרעוש אחד כתרגומו (שמואל א כד, טו, ותרגמו: בתר הדיוט חד), כנגד תלמידו אף כי בדבר אחרי המלך, אך זאת אתי כל דבר שאינו נראה בעיני אי אמרה יהושע בן נון לא צייתנא ליה (חולין קכד) ואיני נמנע מלדבר עליו מה שייראה לי לפי מיעוט שכלי ואני מקיים עלי מקרא זה (תהלים קיט, מו), ואדברה בעדותיך נגד מלכים ולא אבוש, ועדי בשחק נאמן סלה (מלשון הפסוק שם פט, לח), שאף במקום שנראה לי שאני אומר יפה על כל אחד מדברי רבותינו הראשונים ז"ל חלילה שיזחיחני לבי לומר אף חכמתי עמדה לי (קהלת ב, ט), אלא אני דן בעצמי משל הפילוסופים (משל זה מביא בעל שבלי הלקט בהקדמתו בשם רבינו ומכנהו האלוף המסובל הר"ר ישעיה מטרנאני), שמעתי מחכמי הפילוסופים שאלו לגדול שבהם ואמרו לו הלא אנחנו מודים שהראשונים חכמו והשכילו יותר ממנו והלא אנחנו מודים שאנו מדברים עליהם וסותרים דבריהם בהרבה מקומות והאמת אתנו היאך יכון הדבר הזה, השיבם אמר להם מי צופה למרחוק הננס או הענק הוי אומר הענק שענינו עומדות במקום גבוה יותר מן הננס, ואם תרכיב הננס על צוארי הענק מי צופה יותר למרחוק הוי אומר הננס שענינו גבוהות עכשיו יותר מעניני הענק, כך אנחנו ננסים רכובים על צוארי הענקים מפני שראינו חכמתם ואנו מעניקים עליה ומכח חכמתם חכמנו לומר כל מה שאנו אומרים ולא שאנו גדולים מהם, ואם זה באנו לומר שלא נדבר על דברי רבותינו הראשונים אם כן במקום שאנו רואים שזה חולק על זה וזה אוסר וזה מתיר אנו על מי נסמוך הנוכל לשקול בפלס הרים וגבעות במאזנים

30. תשובת הרי"ד הובאה ע"י ישראל תא שמע, אך כמקור למשל הננס והענק ולא צוין שם סוף התשובה שמשמע ממנה שהרי"ד עצמו, קיבל את העקרון של 'הלכה כבתראי', כמובן שהרי"ד אינו מסתמך על הכלל עצמו 'הלכתא כבתראי', רק נראה מדבריו שמסכים למשמעות שיש אפשרות לפוסק מאוחר לחלוק על הקודם לו, ואפילו ביחס לתנאים דבר שהוא חריג ביותר.

(ישעיה מ, יב), ולומר שזה גדול מזה שנבטל דברי זה מפני זה הא אין לנו אלא לחקור אחרי דבריהם שאילו ואילו דברי אלהים חיים הן (מלשון הגמרא עירובין יג, ב), ולפלפל ולהעמיק מכח דבריהם להיכן הדין נוטה שכך עשו חכמי המשנה והתלמוד לא נמנעו מעולם האחרונים מלדבר על הראשונים ומלהכריע ביניהם ומלסתור דבריהם וכמה משניות סתרו³¹ האמוראים לומר שאין הלכה כמותם וגדולה החכמה מן החכם, ואין חכם שינקה מן השגיאות שאין החכמה תמימה בלתי לי"י לבדו.

הרי"ד מציין שאפילו האמוראים חלקו לפעמים על התנאים. וזה לדידו מקור ליכולת שלו להתווכח עם שיטת הרי"י הסובר מים שאובים איסורם מדרבנן. וכן אנו מוצאים שהרא"ש קבל כלל זה כמובא בשו"ת הרא"ש (כלל נה סימן ט ד"ה והצעה השנית):

ומה שכתבת, כי הזקן החכם רבי יעקב בן שושאן, נ"ע, היה שלם באותן שתי המדות, ומי יעלה על לבו להרהר אחריו ולבטל פירושו; זו אינה ראייה. מי לנו גדול כרש"י זצ"ל, שהאיר עיני הגולה בפירושו, ונחלקו עליו בהרבה מקומות יוצאי יריכו, ר"ת ורי"י ז"ל, וסתרו דבריו; כי תורת אמת היא, ואין מחניפין לשום אדם. ועל שתי המדות שהיו בו, קורא אני עליו במדת הסברא, ועליך במדת הלשון: יפתח בדורו כשמואל בדורו. ועל פירושו ותרגומך סמכתי ופסקתי. ועוד, שאמרו הגאונים, דמאביי ורבא ואילך, הלכה כבתראי; הלכך דידן עדיפא.

כאן אנו מוצאים שהכלל הלכתא כבתראי כפי שנתפס ע"י הרא"ש הוא שונה מהכלל יפתח בדורו כשמואל בדורו. והכלל יפתח בדורו הוא בעצם הליכה אחר האמת ומתן סמכות לאחרון לבקר את הראשון. והכלל 'הלכתא כבתראי' הוא כעין כלל פסיקה שהרא"ש כאן, מחיל אותו על תקופת הראשונים ככלי עזר המסייע לפוסק להכריע כאחרון.

31. בדרך כלל האמוראים נזהרו שלא לחלוק על תנאים. ונאמר במסכת ערובין (דף נ:): "רב תנא ופליגי" כלומר רב רשאי לחלוק על תנאים כיון שהוא עצמו תנא ואילו אמורא אחר אינו רשאי לעשות זאת.

הדבר מוכח גם בפסקי הרא"ש בסנהדרין (פ"ד סימן ו) שם הוא מסביר מה דינו של דיין הטועה בפסקי הגאונים. ובתוך דבריו אינו מזכיר כלל, את הכלל 'הלכתא כבתראי, אלא את הכלל 'יפתח בדורו כשמואל בדורו'. ואלו דבריו:

ואני אומר ודאי כל מי שטעה בפסקי הגאונים ז"ל שלא שמע דבריהם וכשנאמר לו פסק הגאונים ישרו בעיניו טועה בדבר משנה הוא. ולא מיבעיא טועה בפסקי הגאונים, אלא אפילו חכמים שבכל דור ודור שאחריהם לאו קטלי קני באגמא הן. ואם פסק הדין שלא כדבריהם וכששמע דבריהם ישרו בעיניו, והודה שטעה טועה בדבר משנה הוא וחוזר. אבל אם לא ישרו בעיניו דבריהם ומביא ראיות לדבריו המקובלים לאנשי דורו. 'יפתח בדורו כשמואל בדורו'. אין לך אלא שופט אשר יהיה בימים ההם, ויכול לסתור דבריהם, כי כל הדברים שאינם מבוארים³² בש"ס שסדר רב אשי ורבינא, אדם יכול לסתור ולבנות לסתור ולבנות אפילו לחלוק על דברי הגאונים... אבל הדיין ההוא פשיטא שיש לו לחלוק על דבריהם (של הגאונים), דאמוראים האחרונים פעמים חולקים על הראשונים, ואדרבא אנו תופשים דברי האחרונים עיקר כיון שידעו סברת הראשונים וסברתם, והכריעו³³ בין אלו הסברות ועמדו על עיקרו של דבר. וכיוצא בזה מצינו אין למדים הלכה מפי הש"ס, אלא מדברי האמוראים אנו למדים פסקי הלכות אע"פ שהתנאים היו גדולים יותר מהאמוראים".

מכל מה שהעלנו עד כה, רואים אנו שהעקרון של עדיפות האחרון אינו חדש, ויש לו רמז בירושלמי. ובראשונים הדבר משותף הן לרי"ד מאטליה והן לרמב"ם

32. מדוע אי אפשר לחלוק על הדברים המבוארים בש"ס? הרא"ש לא מבאר כאן בפירושו, אך נראה מתוך ההקשר של הדברים, שאין הדבר נובע מגדלות האמוראים לעומת קטנות הדורות המאוחרים שאין יכולת לדורות אחרונים לחלוק על הראשונים, אלא הדבר נובע מכך שמה שמפורש בש"ס כל ישראל קבלו עליהם ולכן אינך רשאי לחלוק על הדבר המפורש, אלא רק על הסתום - שבו אין קבלה מחייבת כיצד לנהוג.

33. ההכרעה כמו סברת האחרון אינה מחייבת את הפוסק שהדעות באות לפניו, אלא משמשת דוגמא לחירות הפסיקה הנתונה לכל פוסק.

במצרים, והן לרא"ש³⁴ שהיה במעבר בין אשכנז לספרד. כמובן שכל המקורות אינם מציינים שהבסיס ליסוד זה הוא הכלל 'הלכתא כבתראי' בכך נראה צודק ישראל תא שמע, אך מצד שני את העקרון של סמכות האחרון, אינו נמצא כלל במחלוקת בין הספרדים³⁵ לאשכנזים³⁶ ובודאי אינו מתחיל רק מהמאה החמש עשרה, שהרי

34. הרא"ש מביא סמך לטענתו שהאחרון יכול לחלוק בדוגמא של אמורא החולק על תנא, כך שלשיטתו יסוד זה הוא קדום ביותר.

35. ישראל תא שמע כותב (שם עמוד 406): "ואכן מאז ימי המהרי"ק נטושה היתה מחולקת שיטתית ומפורשת בין גדולי אשכנז וספרד בדבר הכלל 'הלכתא כבתראי' ומשמעותו. הטיב לבטא דבר זה ר' משה איסרליש.. בהקדמתו לספרו דרכי משה... הנימוק השלישי - 'כי ידוע שהרב המחבר בית יוסף בטבעו אל הגדולים נכסף... ואף כי הם קמאי ולא בתראי, ולא חש לדברים שצווחו בו קמאי דקמאי לפסוק הלכה בכל מקום כבתראי ולא לחוש לקמאי, ואפילו במקום הרב אצל תלמיד... סותר כל המנהגים אשר באלו המדינות, אשר רובם בנויים על הכלל הזה". אם נבחן את טעמו של הבית יוסף מדוע פסק כשלושת בעלי ההוראה, אין הדבר משום שחולק על הכלל 'הלכה כבתראי' אלא מסיבה אחרת והיא אורכה של הדרך הזו להכריע בכל דין ודין מהי מסקנת הגמרא. ולכן כותב: 'ולכן הסכמתי בדעתי כי להיות שלושת עמודי ההוראה אשר הבית, בית ישראל נשען עליהם... אפסוק כמותם. אם לא בבמקצת מקומות שכל חכמי ישראל או רובם חולקים על הדעת ההוא, ולכן פשט המנהג בהפך'

ויש לזכור שהבית יוסף רצה לפסוק את הדין העולה מהגמרא והרמ"א רצה להוסיף את **המנהגים** ולכן הסתמך על הכלל 'הלכתא כבתראי'.

36. וראה מה שכתב בשו"ת אגרות משה (חלק חו"מ ב' סימן פג ד"ה ולכן אין (עפ"י פרויקט השו"ת)) על מחלוקת הרמ"א והב"י: "לכן הסכמתי בדעתי כי להיות שלשת עמודי ההוראה אשר בית ישראל נשען עליהם בהוראותיהם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש נפסוק כשנים מהם, שכוונתו פשוטה דכל רבותינו לא אמרו פסק הלכה ברורה אלא פלפלו בברור הדברים להקשות ולהביא ראיות לזה או לזה שמצד העיון עוד בראיות וקושיות אין מי אשר יערב לבו להכריע בזה, ולכן הסכים שיפסוק רק כשנים מאלו השלושה שהם אמרו דין ברור להלכה פסוקה, היינו משום שיש לסמוך יותר על אלו שכל כוונתם היה להעמיד דין ברור ולא על הגאוני עולם אשר היתה כוונתם רק לברר בקושיא וראיות השיטות שכל שיטה ושיטה הם דברי אלקים חיים שלא ירדו כל כך להכריע אף שבדבריהם משמע שהכריעו, וגם הרבה מספרי הוראה כהסמ"ק והאגור קצרו הרבה ואין יכולים לדעת שום דין בהלכתו, הרי חזינן שלא כל שיטה אף מגדולים ביותר שייך שנצרף שיטתו לספק, והרמ"א פליג עליו

הרי"ד בן המאה ה - 13 שהוא עצמו המקור למשל הננס והענק, סובר שדרך זו היא כבר נחלת האמוראים במחלוקתם עם התנאים.

2. ביטול מנהג

האם האחרון יכול לבטל מנהג ע"י מציאת ראיות חדשות מהכתוב דבר נידון בתשובת הרדב"ז (מכתב יד א"ח, יד (חלק ח) סימן קמא ד"ה דאי לא) בענין טבילה בנהר הנילוס ואלו דבריו :

דאי לא תימא הכי לא הנחת מקום לאחד מן האחרונים שיתחדש שום חדוש ולא שום דקדוק לא סברא ולא גמרא. שנאמר לו אם אמת כאשר אתה אומר הראשונים היו מזכירין אותו, וזה אינו שאין הידיעה שלימה אלא למי שהשלמות שלו יתברך, וכיוצא בזה כתב רבינו אברהם ז"ל בחבורו כפיית אל עבדין, והעלה שאפילו המנהג שנהגו שנים רבות ונעשה בפני גדולים בעלי הוראה מבטלין ליה על ידי ראיות מהכתוב או מדברי רז"ל או מהשערה שכלית, לפי שראו האחרונים מה שלא ראו הראשונים ואין זה גרעון וחסרון בחוקם ולא הוצאת לעז עליהם חס ושלום, אלא לפי שהאחרונים ראו דברי הראשונים יבנו עליהם ויחדשו חדושים, והיינו דאמרינן הלכתא כבתראי.

מדברי הרדב"ז רואים שמניח את האפשרות של הצטברות המידע ולכן אין לעז על הראשון כיון שהאחרון משתמש בידע של הקודם לו ועל בסיס הידיעה מחדש חידושים. ולכן אפשרי לשנות מה שנהגו, אם מדובר במנהג שטות. תפישה זו של הכלל 'הלכתא כבתראי', נותנת כוח רב ביד הפוסק, כיון שבד"כ נוהרו מאד מביטול מנהג, והיחס הכללי הוא, 'מנהג ישראל דין הוא'. תפישה זו היא של הרדב"ז שנולד בסוף המאה החמש עשרה בספרד, וסיים את חייו בצפת לקראת סוף המאה השש

בזה שאף בעלי התוס' וכן שאר גדולי עולם שאף שיעקר דבריהם הם לבאר ולפרש הם שיטה גם להוראה וגם שיש להורות כבתראי שג"כ פסקו להלכה בין בספריהם בין בתשובותיהם, אבל גם הרמ"א משמע שמודה שאין להתחשב עם כל גאון לשיטה, וא"כ הכא שממש כל הפוסקים סוברים וגם כל רבותינו המפרשים בין רבנן קמאי בין רבנן בתראי ודאי אין להחשיב מה שנמצא איזה ראשונים שסוברין שדינו כעכו"ם."

עשרה תפישה זו היא בניגוד לשיטת תלמידו ר' בצלאל אשכנזי שנראה אותה בפרק הדין, בשיטות ראשונים שהאחרונים לא ראו.

ה. יחס בין כללי פסיקה סותרים

שאנו באים לבחון את כוחו של כלל הלכתי, אחת הדרכים הטובות היא להעמידו בעימות עם כלל הלכתי אחר ולראות מי גובר ומדוע. בהקשר שלנו אנו ננסה לעמת את 'הלכתא כבתראי' עם כללים אחרים ולבחון באלו תנאים 'הלכתא כבתראי' מכריע את הכללים האחרים, ובאלו מצבים הוא מתכופף מפניהם.

1. יחס לכלל אין הלכה כתלמיד במקום הרב

הרשב"א (שבת קמא.) הסביר את הסתירה בין שני הכללים, 'הלכה כבתראי' לעומת 'אין הלכה כתלמיד במקום הרב' כשאלה מהו אופן המחלוקת אם מדובר פנים בפנים אזי אין הלכה כתלמיד ואם התלמיד אינו חולק כנגד רבו, אלא כנגד אדם אחר בעלמא, אז מופעל הכלל הלכה כבתראי הנותנת כוח לתלמיד לחלוק על רבו. וזה לשונו:

"... והרשב"ן ז"ל השיג עליו דמ"מ רבא רביה דרב פפא הוא ואין הלכה כתלמיד במקום הרב. ולא ירדתי לסוף ראיתו דהא בבתראי לא אמרי' הכי דהא רב נחמן רביה דרבא הוא ואפילו כן הלכה כרבא שלא היה יושב רבא בפני רב נחמן וכל מקום דאיכא אמר רבא לרב נחמן בלחוד חשבינן ליה תלמיד יושב בפני רבו ואין הלכה כמותו אבל כשנחלקו שניהם כשני חולקים בעלמא הלכה כרבא והכא נמי רב פפא הוא דנחלק על רבא והלכתא כותיה דבתרא הוא".

הרשב"א הבין שכלל זה, הוא כלל פסיקה הנמצא בניגוד לכלל, 'אין הלכה כתלמיד במקום הרב', והוא סובר שלעולם אם מדובר פנים בפנים³⁷ אין הלכה כבתראי אם מטעם שאין מתקיים התנאי של בתראי שהרי הראשון עוד חי לפנינו. ואם מטעם שכלל זה אין כוחו חזק. ותמיד סברת הראשון עדיפה.

37. הר"ן והריטב"א, חילקו אחרת מהרשב"א, והם סוברים שאם התלמיד נחלק עם רבו בחייו, אין הלכה כתלמיד, אך אם חולק על רבו אחר מותו הלכה כתלמיד. עיין אנציקלופדיה תלמודית כרך א ערך 'אין הלכה כתלמיד במקום הרב' הערות 2-3.

ישראל תא שמע סובר (במאמרו עמוד 410) הסתירה בין הכללים היא ע"י חלוקה היסטורית קודם אביי ורבא הלכה כרב, אחר אביי ורבא הלכה כבתראי היינו התלמיד. והוא לא מצא מי שחולק בדבר זה.

מעניין שהבית יוסף (אבן העזר סימן קעב אות ט ד"ה וטומטום) כתב כך :

ואע"ג דרבי יוסי ברבי יהודה מסתמא תלמידא דאבוה הוא וקיימא לן (רי"ף בבא בתרא טו., ראי"ש עירובין פ"א סי' ד) דאין הלכה כתלמיד במקום הרב כבר כתבו דלא אמרינן הכי אלא מאביי ורבא ואילך אבל קודם לכן אפשר דהלכה כתלמיד במקום הרב. מבין בשיטת הרא"ש³⁸ והרי"ף שתחילת הכלל אין הלכה כתלמיד היא מאביי ורבא. אם כך לא יתכן שהלכה כבתראי מאביי ורבא היא לשלול את הלכה כתלמיד במקום הרב.

יחס התלמיד ורבו הוא גם כאשר מדובר בתלמיד של תלמיד כך עולה מדברי הרא"ש במסכת ב"מ (פ"ד סימן כא) הכותב :

ולא יכולתי לעמוד על דעת רב אלפס ז"ל דפסק הלכה כרב נחמן נגד ר' יוחנן משום דבתרא הוא. דדוקא מאביי ורבא ואילך הוא דפסקינן הלכתא כבתראי, אבל מקמי אביי ורבא לית הלכתא כתלמיד במקום הרב ור"נ תלמידו של שמואל היה. והלכה כרבי יוחנן נגד שמואל בכל מקום וכ"ש נגד רב נחמן תלמידו.

הרא"ש טוען אין הלכה כרב נחמן אחרת למעשה פוסקים תלמיד נגד הרב כיון שרב נחמן תלמידו של שמואל. מדבריו עולה שהסתירה בין שני הכללים היא בעדיפות של סברא קודם אביי ורבא סברת התלמיד חלשה יותר מהרב ולכן אם רבי יוחנן ושמואל הלכה כרבי יוחנן ברור שבמחלוקת עם רב נחמן סברת רבי יוחנן עדיפה. וכאן לא מדובר בעימות ישיר של רב ותלמיד שהתלמיד בתראי לרבו, אלא ממתי סברת התלמיד טובה יותר ועד אביי רבא אנו אומרים יש ירידה ברמת הסברא ולכן אינך יכול לפסוק כמאוחר.

38. ברא"ש בעירובין אין הדברים מפורשים אלא שפוסק כאביי אעפ"י רב יוסף רבו כיון שהסוגיא כשיטת אביי מכך מסיק הבית יוסף שלדעת הרא"ש תחולת הכלל אין הלכה כתלמיד במקום הרב היא מאביי ורבא ואילך.

2. הלכה כדברי המכריע

הרי"ף (ברכות פ"ו לא: בדפי הרי"ף) מביא את מחלוקת ר' יוחנן ורבא כיצד לפסוק במחלוקת בית שמאי ובית הלל כאשר מביאים שמן והדס מי פוטר את מי? ורי"ג מכריע כדברי בית שמאי שיברך על השמן ויפטור את הדס, כיון ששמן זכינו לריחו וסיכתו ואילו הדס זכינו רק לריחו. על כך כותב הרי"ף:

אמר ר' יוחנן הלכה כדברי המכריע, רבא אמר הלכה כדברי בית הלל,

והלכתא כרבא דבתרא הוא.

רואים שהרי"ף סובר הכלל 'הלכתא כבתראי' עדיף על פני הכלל הלכה כדברי המכריע. אולם הרא"ש (ברכות פ"ו סימן לט) כותב שרי"ג אינו מכריע אלא נותן טעם לדברי בית שמאי. ואם כך ניתן לומר הרי"ף סבר ש'הלכתא כבתראי' הוא כעין כלל על גובר על כללים אחרים ואילו הרא"ש ממעט מכוחו ולכן פירש³⁹ שלמעשה אין כאן הכרעה ולכן אין התמודדות בין הכלל כדברי המכריע לבין 'הלכתא כבתראי'.

3. שיש מחלוקת קדומה

מה הדין כאשר יש מחלוקת קדומה ויש לנו כלים להכריע בה עפ"י כללים ויש אמורא מאוחר שמכריע אחרת האם נלך אחר האמורא המאוחר, או נאמר כיון שבבסיס הדין עומדת מחלוקת קדומה שיש לה כללים משלה כיצד להכריע בה, אין לאחרון אפשרות לחלוק. מצאנו לתוספות במסכת עבודה זרה (עא עמוד א ד"ה פרדשני) הכותבים כך:

דאע"ג **דרב אשי בתרא הוה לית הלכתא כוותיה** בהאי אלא קי"ל כאמימר

דאמר משיכה בעובד כוכבים קונה דס"ל כר' יוחנן כדפרישית **והלכה כרבי**

יוחנן לגבי רשב"ל ופלוגתא היא דר' יוחנן פרק הזהב.

הרי שתוספות הכריעו בצורה ברורה שיש מגבלות לאחרון ואינו יכול להכריע נגד מסורת קדומה של הכרעה. כאן יש צמצום של הכלל וסמכותו מועטת.

39. הרא"ש מנמק את המחלוקת בינו לבין הרי"ף בהבדל גרסה בדברי רבא שלא היה כתוב בספרו של הרי"ף. אולם שורש המחלוקת נראה כמו שכתבנו למעלה כיון שהרי"ף באופן עקבי מעצים את כוחו של הכלל 'הלכתא כבתראי'.

יש שאמרו⁴⁰ שהלכה כבתראי אפילו במקום שסותר מחלוקת קדומה בניגוד לשיטת תוספות.

4. יחיד ורבים הלכה כרבים

כאשר יש מחלוקת בין רבים ליחיד בד"כ הלכה כרבים. הריטב"א⁴¹ (שו"ת סימן רח ד"ה גם זה) דן מה הדין, כאשר דורות מאוחרים שבים לדון בנושא, האם יש אפשרות לפסוק כראשון? ואלו דבריו:

גם זה תמה בעיני וחדשות אני שומע, דהא קבלה בידינו מכל הגאונים ז"ל בספריהם ובזה סומכים כמה פסקים בתלמוד דלא סמכינן אכללא דיחיד ורבים הלכה כרבים אלא היכא דליכא סוגיא או סברא דאמוראי בתראי דלא כותיהו, אבל היכא דאיכא סוגיא או סברא דאימוראי בתראי דאזלינן כיחידאה הלכתא כותיה, ובכמה מקומות לאין חקר פסקו האמוראים הלכה כדברי היחיד והוקבעה כך הלכה לדברי כל הפוסקים בין בגמ' דילן בין בירושלמי.

אמנם בסוגית יחיד ורבים צריך להתחשב בגורם נוסף והוא, מתי ובאלו תנאים, אנו מתחשבים עם המובא במשנה מסכת עדויות (פרק א משנה ה) האומרת: ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובין הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין שאם יראה בית דין את דברי היחיד ויסמוך עליו. ולכן כאן ההכרעה היא יותר בעיתית להכריע שהריטב"א קיבל כיסוד חזק וברור, את הכלל 'הלכתא כבתראי' ככלל יסודי העדיף על כללים אחרים במערכת ההלכה.

5. פסיקה כבתראי – לעומת רב שקבלו את הוראותיו

אם נסבור שהכלל 'הלכתא כבתראי' הוא כלל מחייב את הפוסק ואינו מאפשר לו שיקול דעת כלל זה גובר על כללים אחרים כיון שבו טמונה הנחה שהאמת נמצאת אצל האחרון. אולם ניתן לומר ש'הלכתא כבתראי' אינו מחייב את הפוסק אלא נותן לו אפשרות הכרעה ולמעשה הרב שלפניו באה השאלה אינו מחויב לפסוק כפוסק

40. עיין אנציקלופדיה תלמודית, כרך ט ערך הלכה כבתראי הערה 11.

41. ביד מלאכי כלל קסט מביא עוד ראשונים ההולכים בשיטה זו.

האחרון מבין הפוסקים שלפניו אלא יש לו שיקול דעת להתחשב במנהג המקום. דבר מעין זה מצאנו בשו"ת רדב"ז (חלק ב סימן תרד ד"ה תשובה) תשובה אין ספק שהרמב"ם חולק ועליו יש לסמוך דאע"ג דהרא"ש אחרון וקיי"ל הלכתא כבתראי מ"מ הרמב"ם מאריה דאתרא הוא וכבר קבלו כל אלו הגלילות פסקי דינו ועוד שלא הביא הרא"ש דברי הרמב"ם ודחה אותם בראיות.

מדברי הרדב"ז למדנו שני עקרונות מעניינים. הראשון שהרב שלפני עולה השאלה אינו מחויב לפסוק כפוסק האחרון. אלא יכול להתחשב כמי נהגו אנשי המקום לפסוק. ואז הוא הופך למעשה לבתראי ולא הפוסק המאוחר. וכן סובר הרדב"ז לענין סתירה בין דברי קבלה ל'הלכתא כבתראי' (חלק ו סימן ב אלפים שטז ד"ה תשובה דבר) כך:

הרי לך בהדיא שכל הגאונים וכל האחרונים הם בשיטת הרמב"ם ואיך נשבוך דברי הגאונים שהם **דברי קבלה** ונסמוך על דברי הרבנים אשר הזכרנו לאסור אשה על בעלה וכ"ת משום **דהלכתא כבתראי** הרי כתב בעל מ"מ שכן הכריחו האחרונים והאחרונים הם הרמב"ן והרשב"א והרא"ה והריטב"א שהיו קרוביה לדורו ואע"פ שאיני כדאי להכניס ראשי בין הרים גבוהים שמא ירוצו את גלגלתי מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך... הילכך לא חיישינן שמא נתרצית **ומותרת לבעלה ישראל**.

העקרון השני שמלמדנו הרדב"ז הוא, שיתרון האחרון תלוי בכך שדן בדברי הראשון. וכאן זו הרחבה של דברי המהרי"ק (שורש צד) שאם הראשון לא פרסם את דבריו אין חובה לפסוק כאחרון. המהרי"ק הניח כדבר מובן מאליה שהאחרון רואה ומתיחס לראשון לרדב"ז בשאלה שלפנינו הדבר אינו פשוט.

ו. הכרעה לפי שיטות ראשונים חדשות שהאחרונים לא ראו

אם אנו מקבלים את הנימוק של המהרי"ק לטעם 'הלכתא כבתראי' שאם הדבר לא כתוב על ספר אין הלכה כאחרון. יוצא מכאן שאם התגלה ספר חדש שהאחרונים לא ראו אין צורך לפסוק כאחרונים אלא ניתן לשנות את הכרעתם ולחלוק עליהם גם למי שסובר ש'הלכתא כבתראי' הוא רק כלל סדרני בין דעות קודמות.

בתרומת הדשן (חלק א (שו"ת) סימן רכג) כותב כך:

ומש"כ אחד מהגדולים המתירים דלעיל דא"ז רגיל בכל מקום לפסוק כרש"י, וכאן פסק דלאו כוותיה אלמא ברירא הוא ליה דאין דבריו כאן עיקר, אין נראה הוכחה כלל דרש"י כתב דבריו אילו בתשובה ולא בפירושו, **ושמא הא"ז לא ידע מתשובה זו ואי שמע הוי הדר לפסוק כרש"י כמו שרגיל בכל מקום.**

רואים מדבריו שמבין את שיטת הא"ז בדרך שונה כיון שהמקור הקבוע לא"ז, היינו רש"י, לא כתב את הכרעתו במקום הנגיש לכולם אלא רק בתשובה. וכאן לא מדובר על אי כתיבה אלא כתיבה באפיק פחות מפורסם מאשר הדרך הרגילה. ידועה המחלוקת שהרי"ף פסק כבבלי נגד הירושלמי ואילו הרמב"ם הסתמך על בריתות ומדרשי הלכה לפעמים נגד הבבלי. לכאורה הרי זו סתירה לכלל 'הלכתא כבתרא' אלא שמצאנו בשו"ת בצלאל אשכנזי (סימן א ד"ה עוד גרסינן) הכותב כך: וגם כתב רש"י ז"ל בפ"ק דנדה עלה הא דאמר"י אלא הא קמ"ל שאין למדין הלכה מפי גמרא וז"ל הא קמ"ל מדאיצטריך למימר בהו הלכה ש"מ דאין למדין הלכה מפי הגמ' מתוך המשנה וברייתא ששנויה בהן והלכה כפלוגי אין למדין מהן שהאמוראים אחרונים דקדקו בטעמי התנאי והעמידו הלכה על בוריה אבל הראשונים לא דקדקו איש בדברי חברו אלא כל אי מה ששמע מרבו מלמד' לתלמידו שמועה כמו שהיא והיא היתה נקראת משנה וברייתא והיה נותן לבו לתת טעם לשמועתו זה נותן טעם לדבריו וזה נותן בה טעם אחר כדאמר"י ליגמר איניש והדר ליסבר ואותה סברא היתה נקראת גמרא בימי התנאים ומשנה ששנויה בה פסק הלכה מסברת גמרא שלהן נשנית ואין למדין ממנה ע"כ. הא קמן להדיא דאין למדין הלכה מפי משנה וברייתא ואפי' ששנויה בהן פסק הלכה וכתבו התוס' ריש מסכת שבת דשפיר מייתנין סייעתא משמעתא לברייתא דלא מיתניא בי' ר' חייא ור' אושעיא ואם תשאל הרי הרמב"ם ז"ל למד מהתוספתות ומן ההגדות דכמה דינין בחיבורו לא רמיזי אלא בתוספתא. **תשובתך היינו תוספתא דלא רמיזא בגמ' כלל והאי דינא לא מצינא למילף בה מגמ' דידן כלל לכך יליף לה מהתוספתא אבל כי רמיזא בגמ' דידן ומצינן למילף מינה מגמ' דידן לא משגיחין' בתוס' כלל ולית לן בה.**

הרי שלשיטתנו אם הדבר לא נמצא בגמרא ניתן לחלוק עליה וזה מסביר את הרמב"ם מדוע הסתמך על מדרשי הלכה. מכאן שכאשר יש שיטות ראשונים שהתגלו מחדש ניתן לפסוק לפיהם. תפישה זו של ר' בצלאל אשכנזי השוללת את אפשרות להכריע כמדרשי ההלכה, אם יש להם רמז בש"ס. מצמצמת מאוד את תפישת 'הלכתא כבתראי' כשיטת הרי"ף ולא דומה לשיטת רבו של ר' בצלאל הרדב"ז שהרחיב את סמכות הפוסק שהשאלה עולה על שולחנו, להכריע לפעמים כקמאי, אם כך נהגו אנשי המקום.

1. שיטת הגר"ע יוסף

דבר זה כותב במפורש הרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר (חלק ה או"ח סימן א ד"ה דברי פתיחה):

ועכ"פ נראה עיקר שיש להסתמך על הראשונים במקום שלא ראו מרן והאחרונים את דבריהם, וכדמוכח מד' החיד"א בכמה דוכתי. והוא ע"פ פסק הרמ"א בחו"מ (סי' כה ס"ב) בשם מהרי"ק, שכל מקום שדברי הראשונים כתובים על ספר, והאחרונים חולקים עליהם הלכה כהאחרונים, דמאביי ורבא הלכתא כבתראי, אבל אם נמצא לפעמים תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר, ונמצא אחרים חולקים בדינו, א"צ לפסוק כהאחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון.

הגר"ע יוסף הולך בדרכו זו אפילו נגד מרן שדרכו היא לפסוק כמרן נגד פוסקים אחרים וכך כותב בתשובה ביחווה דעת (ח"ב סימן מב) להתיר פתיחת בקבוקים בשבת:

תשובה: במשנה (שבת קמו ע"א) שנינו: שובר אדם את החבית לאכול ממנה גרוגרות, ובלבד שלא יתכוין לעשות כלי. ופירש רש"י, שובר אדם חבית בסייף או בסכין מפני שאינו אלא מקלקל, ואין בזה שום איסור. והסבירו הרשב"א והר"ן, שאף על פי שהמקלקל פטור אבל אסור מדרבנן, כאן משום צורך שבת התירו לכתחילה. ובגמרא ביצה (לג:) העמידו משנה זו אליבא דרבי אליעזר במוסתקי, כלומר, בחבית שהיתה שבורה וחזרו ודיבקו שבריה בשרף או בזפת, שמכיון שכלי רעוע הוא, לא גזרו בו שמא יתכוין לעשות כלי, אבל בחבית שלימה לא התירו, שמא יתכוין בשבירתו לעשות לה פתח יפה ונחשב כמתקן כלי. וכתבו התוספות והרא"ש בעירובין (לד:), שאף שהאוקימתא הזאת נאמרה אליבא דרבי אליעזר, גם

חכמים בני מחלוקתו מודים בזה להלכה. וכן פסקו הטור והשלחן ערוך (או"ח סימן שיד סעיף א).

אולם רבינו אבי העזרי, הראב"ה (סימן שלה), וכן האור זרוע חלק ב' (סימן עח אות יב) דחו דברי התוספות, והסכימו שלדעת חכמים מותר לשבור חבית שלימה ליטול ממנה גרוגרות, והאוקימתא שנאמרה בביצה (לג:), לא נאמרה אלא לדעת רבי אליעזר... ונראה שאף הרי"ף בהלכות (שבת קמו ע"א), והרמב"ם (בפרק כג מהלכות שבת הלכה ב), שפסקו כמשנתנו, והשמיטו האוקימתא של הגמרא במוסתקי, סוברים כהפוסקים הנ"ל, שלא נאמרה אוקימתא זו אלא לרבי אליעזר. וכן כתב... ותמה על מרן הבית יוסף, שמאחר שכתב בהקדמתו שבכל מקום שהרי"ף והרמב"ם עומדים בשיטה אחת הלכה כמותם, אם כן למה פסק כאן כדברי התוספות והרא"ש שאין להתיר שבירת החבית אלא במוסתקי, ולא הביא להלכה דעת הרי"ף והרמב"ם כלל. וצ"ע. **וקרוב לומר שגם מרן השלחן ערוך, אילו ראה דברי הפוסקים הנ"ל, היה פוסק להקל אפילו שלא במוסתקי. ולפי זה דעת לנבון נקל שמוותר לפתוח את הבקבוק בשבת, ואף על פי שהוא מנתק ומפריד בפתירתו את הטבעת שבשולי המכסה, ושוב לא תצלח למאומה, ונחשב כמקלקל, מכל מקום כיון שאינו מתכוין בזה אלא ליטול המאכל או המשקה, מותר, כדון השובר חבית ליטול ממנה גרוגרות.**

וכן כתב מפורש בשו"ת יביע אומר (חלק ז יו"ד סימן כא ד"ה ז) והלום נגד הגר"ש משאש הסובר שהכלל הזה שאילו ראה היה חוזר בו, לא נאמר על מרן, דנקטינן כוותיה אפילו נגד אלף פוסקים. והביא נגדו חבל אחרונים וכתב על דבריו של הרב משאש כך:

הוא תמוה מאד דאשתמטיתיה מ"ש מרן החיד"א בחיים שאל ח"א (סי' נו) וביוסף אומץ (סי' פ) שאילו היה רואה מרן תשובת הרמב"ם היה חוזר בו, וכ"כ הגאון מהר"י טייב בסי' ווי העמודים (סי' רעב אות ד). והגאון מהר"י עייאש בשו"ת בית יהודה ח"ב (סי' קכד דף רב ע"ב). וכ"כ גאוני אלגיריא בהקדמה לשו"ת התשב"ץ בד"ה וכן בדברים, דאילו שמיע למרן תשו' הרשב"ץ היה פוסק כדבריו. וכ"כ... וכ"כ המשנה ברורה (סי' שא סעיף כה) סוף ד"ה כגון. ועוד. ומה שסיים "בפרט שהמהר"ם אלשקר היה בזמן מרן או אחריו ולא יצדק לומר על זה אילו ראה מרן וכו'.

נוראות נפלאתי עליו, שהרי אין כוונתנו אלא להוכיח דעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל שיש לברך להכניסו קודם ברכת המילה, וזה מפורש בתשובותיהם שהובאו בדברי המהר"ם אלשקר, שכן כתבו להדיא, ועל זה אמרתי שאילו היה רואה מרן דבריהם היה פוסק כדבריהם. אמנם כלל זה של אילו ראה אינו מוחלט אף בדברי הרב עובדיה יוסף בעיקר שמתנגש הוא עם כלל אחר ספק ברכות להקל כאן נוקט הרב עובדיה יוסף בגישה שאינה משנה את דברי מרן. כך מביא הוא בשו"ת יביע אומר (חלק ח או"ח סימן כג):

שאילו ראה מרן את דברי האר"י היה חוזר בו ופוסק שיש לברך, שאיך הונח לו לומר כן באומדנא דעלמא במקום חשש ברכה לבטלה, ואם כי יש לצדד בזה, אין הדבר מתישב על הלב, ולכן דברי החיד"א בזה תמוהים. והנה גם אנכי העירותיהו בצדק בשו"ת יביע אומר ח"ב (תאו"ח סימן כה), והעלתי שם (באותיות יב - טו) בשם כמה אחרונים, שספק ברכות להקל אף נגד האר"י ז"ל.

2. שיטת החזון איש

דבריו אלו של הרב עובדיה יוסף, מנוגדים בתכלית לדברי החזון"א המובאים בשו"ת ציץ אליעזר (חלק י' סימן א ד"ה ולסברת יתר):

לסברת יתר נוסף מ"ש החזון"א מועד סי' ס"ז אות י"ב מדי דברו על אודות הר"ח הנדפס בדפוס ראם, וז"ל: אבל לא ידענא אם אפשר לסמוך על הנדפסים מחדש⁴² שכבר הפסיקה המסורה בינינו ואין אנו יודעין מי המה המעתיקים שמלאכת ההעתקה כבדה מאד, ואף ע"י זריזין

42. החזון איש (מועד סימן קנד אות ג ד"ה וכן כתב) כותב: "וכן כתב בבה"ל שם בשם הברכי יוסף דכרך ששמם ונעשה של עכו"ם, ישראל הנכנס לשם קורא בט"ו ואמנם בברכ"י לא החליט זה ודעתו שם נוטה דהנכנס קורא ב"ד, אבל כל דברי הברכי יוסף נכתבו בזמן שלא היה בידו לא הרמב"ן ולא הריטב"א, אבל כשזכינו לדבריהם אין מקום למה שכתב הברכי יוסף". הרי שהחזון"א סובר שאם לא מדובר בפוסקים שנפסקה מסורת ההעברה לגביהם אלא בסוגיא מסוימת פוסק מאוחר לא ראה את דבריהם מרגע שהתגלו דברי הראשונים אין לסמוך עוד על האחרונים שלא ראו את דברי הראשונים.

ומדקדקים מצוי ט"ס הרבה, ואם יעבור הדבר ע"י איזה רפיון בדקדוק הדברים יוכל הדבר להשתנות לגמרי, ולכן הפוסקים שלא הפסיק המסורה בינם ובינינו בכל הדורות ששקדו עליהם חכמי דור דור לשמרם ולנקותם צריכים אנו לחשוב את ספריהם ליותר דוקנית עכ"ל, ולכן כמתכונת הדברים האלה ניתן להאמר גם בנוגע לדברי המאירי בשבועות הנ"ל שנדפס ג"כ לא מכבר והמסורה כבר הפסיקה בינינו, ועל כן יתכן וקרוב לודאי שנפל ט"ס בהעתקה, כעת או בזמן קדום, והושמטה תיבה אחת של לא שזה ט"ס קל מאד.

הנימוק שהחזון איש משתמש בו, והציץ אליעזר הרחיבו על דברי המאירי, אינו לקוח מתחום ההלכה אלא מתחום החשש לטעויות. לעומת החשש של החזון איש לגבי הר"ח מצאנו במשנה ברורה שקיבל את דפוסי הר"ח כקבילים ומדויקים.

3. הסתמכות המשנה ברורה על דברי הר"ח

א. ביאור הלכה סימן תרמח ד"ה מיהו לענין

ודע עוד דעיקר מה שאיזה מחמירים בניטל שושנתא לבד הוא מפני לשון הרי"ף אכן כבר דחה הב"י ואמר דמהרי"ף אין ראיה דאפשר דהוא סובר ג"כ כמו הרמב"ם שאינו פוסל בניטלה השושנה לבד ע"ש. **ולפי מה שזכינו עתה לאורו של רבינו חננאל** שיצא לאור יראה בהדיא שכל דברי הרי"ף בעניינינו לקוחין מדברי הר"ח ובדברי הר"ח כתוב בהדיא ניטלה פטמתו חוטמו של אתרוג ושושנתו וכו' והוא ממש כדברי הרה"מ בדעת הרמב"ם וכן הוא ג"כ כונת הרי"ף בבירור וכמו שכתב הב"י מדעתו הרחבה.

ב. משנה ברורה סימן רמז סעיף א

אסור לשלוח - כתב עו"ש ונראה דכל זה מיירי כששולח ע"י הא"י ליד הבי דואר אבל כשאדם משלח אגרת על ידו לחבירו אין לחוש שמא לא ימצאנו בביתו שילך אחריו בשבת ושרי אפילו בע"ש ובלא קצץ כל שיכול להגיע שם מבעוד יום וכן נוטה דעת מהר"ר אברהם מפראג המובא בב"ח וע"ש שהאריך ומסיק להקל בזה ודעת הט"ז ומ"א דגם בשולח אגרת לחבירו

ג"כ יש חשש זה בפירוש ר"ח⁴³ שיצא עתה לאור מוכח כהעו"ש עיין שם ומיהו אם אמר לא"י שילך לשם וימסור לבני ביתו של אותו האיש אם לא ימצאנו לכו"ע שרי אפילו בע"ש ובלא קצץ כל שיכול להגיע לבית ראשון הסמוך לחומה של העיר שהאיש שם.

הרי שרואים משני המקורות הנ"ל שהמשנה ברורה התחשב בדפוס כדבר אמין ונטה לקבל ולהכריע כשיטת האחרונים שהר"ח מחזקם.

4. סיכום

פתחנו בהצגת שתי עמדות מנוגדות לכלל 'הלכתא כבתראי'. האחת של ישראל תא שמע, וקראנו לה כלל סדרני, והשניה של מנחם אלון וקראנו לה כלל סמכותי. מצאנו יותר ראיות שרוב הפוסקים צדדו בעמדת תא שמע. אך מצד שני חלקנו עליו בשתי נקודות עקריות. האחת שאין מחלוקת ספרדים ואשכנזים בנושא זה ולפעמים אף רב ותלמידו מבינים את 'הלכתא כבתראי' בצורה מנוגדת, כדוגמת מחלוקת הרמב"ם⁴⁴ והרי"ף האם לפסוק כבבלי שהוא בתראי וזו סברת הרי"ף, או ניתן לפסוק כמדרשי הלכה שהם קמאי אף לירושלמי, ובעצם הופכים את הרמב"ם ל'בתראי'. וכן ראינו זאת במחלוקת של הרדב"ז ובעל השיטה מקובצת. הנקודה השניה היא לענין שיטת הרא"ש, נטינו לומר שיש לפקפק בחידושו של י. תא שמע שאין חולק על כך (כולל הרא"ש עצמן) ש'הלכתא כבתראי' מתחיל קודם אב"י ורבא ונקודת זמן זו היא רק ביחס לכלל 'אין הלכה כתלמיד במקום הרב' מאמתי מתחילים לפסוק כתלמיד מכוח 'הלכתא כבתראי'.

43. הרב רבינוביץ נוטה ללכת בסוגית לפני עור אחר שיטת הר"ח ולבטל את הקולא של שני עברי הנהר היוצאת משיטת תוספות (תחומין יא עמוד 53) וכותב שם כך: "ברם ברור, שאילו היו רואים רבותינו הש"ך והנודע ביהודה את פירושו של ר"ח שלא נדפס עדיין בימיהם, אף הם היו מחמירים..."

44. הרמב"ם לא בונה את שיטתו בצורה מפורשת על 'הלכתא כבתראי', אך כיון שהרי"ף בונה את יסוד הכרעתו כבבלי בניגוד לירושלמי על 'הלכתא כבתראי', הרמב"ם שחלק עליו מבין אחרת כלל זה.

ז. כיצד ניתן לחלוק על הפוסקים הקודמים

היות שכל המאמר דן כיצד ניתן לחלוק על הפוסקים הקודמים מדין 'הלכתא כבתראי' ראוי לשנן כמסקנה סופית את דבריו של הגר"ע יוסף המובאים להלן, אשר בהם באים לידי ביטוי שתי הקצוות של הסוגיא. מצד אחד ההיתר לחלוק על הקודמים ומצד שני, מהי הדרך הראיה לכך.

בשו"ת יביע אומר (חלק א או"ח סימן א) דן כיצד ראוי ומתי ניתן לחלוק על פוסקים קודמים. וזה לשונו בדילוגים קלים⁴⁵:

עוד רגע אחד אדבר על דבר המצפצפים ומהגים שאין לחלוק על ספרי האחרונים, ובראותם ספר חדש שבא להכריע נגד איזה אחרון צווחי ככרוכיא בדברים הדברים. וכל היודע ספר עיניו רואות נכוחה שזהו דרך כל רבותינו למימי התנאים והאמוראים ועד אחרוני הפוסקים, וכמ"ש בקידושין (ל:): שאפילו הרב ותלמידו נעשים כאויבים זה לזה, ואת והב בסופה. וכן מבואר בפסקי מהרא"י (סימן רל"ח), שאם ההוראות ברורות קצת כדברי התלמיד, והכי אזלא צורתא דשמעתתא, למה לא יחלוק על רבו, והלא כך היתה דרכה של תורה מימי התנאים, ורבינו הקדוש חלק על אביו ורבו רשב"ג, ורבא חולק על רבה רבו, והרא"ש חולק על מהר"ם שהיה רבו מובהק. ע"כ. וכן כתב בתשובות הרדב"ז (סימן תצ"ה), אלא ישקול בפלס סברותיו ואחר העיון כדת יוכל ג"כ לחלוק על ספרי אחרונים כשלבן לשמים. ומכ"ש כשמוצא סעד לדבריו באחרונים אחרים. ועי' להר"ה בהקדמתו לספר המאור, שכי"כ שכן מנהג כל החכמים, וכמו שאמר הפילוסוף ריב לאמת עם אפלטון, ושניהם אהובינו אך האמת אהוב מן הכל. ובהקדמת הרמב"ן שם כתב, שחיוב מוטל עלינו לחפש ולעיין בדיני התורה והמצוה ולהוציא לאור תעלומותיה, ואין אנו רשאים לירוא מאדם בהוראותיה ומשפטיה, וכמ"ש לא תגורו מפני איש. ע"ש. וכ"כ הרשב"ץ בהקדמת ספרו זהר הרקיע, שזהו חובה לרב וגם לתלמיד ע"ש. וכן הוא בהקדמת השבולי הלקט. וכ"כ בענף יוסף על העין יעקב (בעירובין נג) בשם נזר הקדש. ובזה פירש מ"ש מזקנים אתבונן, שהוא כנס ע"ג ענק. ע"ש. ומרן בשו"ת אבקת רוכל (סי' קנה) כ', ואע"פ שי"ל שהריטב"א והריב"ש בקיאי טפי מן בפירוש דברי הראשונים, הני מילי במילתא בלא טעמא, אבל במילתא דאיכא טעמא ואיכא למותיב מותבין, דלאו קטלי קני באגמא אנן ע"ש. וע"ע בשו"ת מקום שמואל (סי'

45. אנו השמטנו את המקורות שכבר הוזכרו בדברינו בפרקים הקודמים. העורך.

(יא) שכתב, מחשבותי לא כמחשבות קצת לומדים שראיתי, כי בהגיע המורה לדון
 דין שנדפס בספר, לא יזוז מדברי הספר ההוא, וקיימו בעצמם דברי הרמב"ם במורה
 נבוכים שבראות אדם דבר מה חקוק על לוח ספר תגדל אמונתו בו. ואנכי לא כן
 אדמה ולבבי לא כן יחשוב, כי יש למורה לחפש ולעיין עד מקום שידו מגעת ע"ש.
 והנודע ביהודה קמא (חאו"ח סי' לה) ד"ה ומה, כתב, שאף שבתשובת חות יאיר
 פסק להיפך, אטו כל מקום שמצאנו דבר בתשובת האחרונים נחליט כן להלכה, הלא
 חידך יטעם אוכל ע"ש. והגאון ר' דוד פארדו בספר מזמור לדוד (דני"ז ע"ב) האריך
 לומר שאין לנו להתעלם מקושיות והשגות שיש לנו על דברי המחברים ע"ש. וכ"כ
 כיו"ב הגאון ר' חיים פלאגי בשו"ת חקקי לב (חיו"ד סי' מב) שאין לת"ח לכבוש את
 נבואתו, וחייב לגלות דעתו, ונכתב בספר, שאין משוא פנים בדבר. וע"ע בספרו כל
 החיים (דף יח ע"ג) ע"ש. והגאון מהר"ח מוואלוז'ין ז"ל כי בשו"ת חוט המשולש
 (סימן ט), ואע"פ שאנכי שמשתי את מו"ר הכהן הגדול, ומחוייב אני בכבודו ומוראו
 כמורא שמים, אני שומר מ"ש חז"ל (ב"ב קל:): כי אתי פסקא דדינא קמייכו וחזיתו
 ביה פירכא, לא תגמרו מיניה, שאין לדיין אלא מה שענינו רואות. וכבר הוזהרתי
 מפי מורי קדוש ישראל הגר"א מוויילנא ז"ל שלא לישא פנים בהוראה. עכת"ד. וגם
 הלום ראיתי להגר"ח מוואלוז'ין בספר רוח חיים (פרק קמא דאבות משנה ד), שכתב
 וז"ל: ואסור לו לתלמיד לקבל דברי רבו כשיש לו קושיות עליהם ולפעמים יהיה
 האמת עם התלמיד, וכמו שעץ קטן מדליק את הגדול. וזהו ששנינו, יהי ביתך בית
 ועד לחכמים והוי מתאבק בעפר רגליהם, מלשון ויאבק איש עמו, שהוא ענין
 התאבקות מלחמה, כי מלחמת מצוה היא, וכן אנו נגד רבותינו הקדושים אשר
 בארץ, ונשמתם בשמי מרומים, המחברים המפורסמים וספריהם אתנו, הנה על ידי
 הספרים אשר בביתנו ביתנו הוא בית ועד לחכמים, והוזהרנו וגם ניתן לנו הרשות
 להאבק וללחום בדברים, ולא לישא פני איש, רק לאהוב האמת עש"ב. ועיין עוד
 בשו"ת ירך אברהם חלק א' (חלק יורה דעה סימן טו"ב), ובספר כסא שלמה חכים
 (דרוש יד להספר דקמ"ט ע"ג והלאה). עיין שם. וכמעט שלא יראה ולא ימצא ספר
 אחרון הנושא ונותן באמונה על דברי המחברים שקדמוהו, שלא יחלוק וישיג על מי
 שקדם לדון בענין ההוא, לרחק הסברא התמוהה, ולקרוב השיטה הישרה... וכמו
 שכתוב בירושלמי (סנהדרין פרק חלק סוף הלכה א): אם שמעת דבר מפי קטן
 מישראל והנייך, לא יהא בעיניך כשומעו מפי קטן אלא וכו' כשומעו מפי נביא. ולא
 כשומעו מפי נביא אלא כשומעו מפי הגבורה.

ובאמת שאף על פי שהורשינו לחלוק על דברי הפוסקים האחרונים, כשיש לנו ראיות נכונות, והכרעות מיוסדות על אדני פז, מכל מקום צריכים לשלוט ברוחנו לדבר בענוה טהורה, בחרדת קודש ובהכנעה יתירה. וכמ"ש בירושלמי (פרק קמא דשבת הלכה ב): כל האומר שמועה מפי אומרה יהא רואה בעל השמועה כאילו עומד כנגדו ע"ש. והגר"ח מוולוז'ין בספר רוח חיים (בפרק קמא דאבות משנה ד) כתב שאף על פי שניתן לנו רשות ללחום מלחמתה של תורה, עם כל זה יזהר בנפשו מלדבר בגאווה וגודל לבב באשר מצא מקום לחלוק על רבו, וידמה בנפשו כי גדול הוא כרבו, או כמחבר הספר ההוא אשר השיג עליו, אך בענוה יתירה וכו'. עיין שם. וקל וחומר שלא יעיז לדבר גבוהה גבוהה נגד גדולי עולם אשר קטנם עבה ממתנינו, ואמרו רז"ל (יומא ט): טובה צפרן של ראשונים מכרסם של אחרונים, וכמה התמרמר מרן החיד"א במחב"ר א"ח (סימן קנג) ובשו"ת חיים שאל חלק ב' (סימן לח אות עד) נגד הגאון יעב"ץ על אשר הטיח דברים קשים נגד הרמב"ן ושאר ראשונים.