

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

לא הרי הוראת ההלכה עד זמן חתימת התלמוד כהרי הוראת ההלכה אחרי חתימת התלמוד (=בזמן הזה). לפני חתימת התלמוד הוראת ההלכה הייתה לכל ישראל, ועל ידי בית הדין הגדול המכונה סנהדרין. ובזמן הזה כבר אין, לצערנו, מוסד שהוראותיו מחייבות את כל בית ישראל, וטרם התחדש כזה. לכן רבה המבוכה: כיצד מורים את ההלכה? מי מורה הלכה, ולמי? כלום כל מורה הוראה מורה את ההלכה רק לבני קהילתו או לצאן מרעיתו? ואם כן כיצד? האם הוא מחויב למנהגים? לאילו מנהגים? האם גם למנהגי פסיקה שנהגו לפסוק כמו פלוני? האם הוא מחויב לעיין חיפוש אחר חיפוש בשיטות פוסקי ההלכה, ולהכריע אחרי הרוב? האם מחויב הוא לכלל הילכתא כבתראי? האם הוא צריך להיות חדור הכרה שאינו יכול, או אינו רשאי להכריע הלכה כשיש מחלוקת בין פוסקי ההלכה, ולכן עליו לחוש לחומרה לשיטות השונות? או שמא צריך הוא להכריע לפי הכלל, ספיקא דאורייתא לחומרא, וספיקא דרבנן לקולא?¹

נעיין במשנתו של הרמב"ם כדי לעמוד על דרכו בהוראת ההלכה בזמן הזה. אלא שתחילה נקדים ונכתוב את דעתו על הוראת ההלכה עד לחתימת התלמוד.

א. הוראת ההלכה עד חתימת התלמוד

התורה ציוותה את כלל ישראל למנות עליהם בית דין גדול של שבעים ואחד.² והיא ציוותה שנעשה על פי התורה שיאמרו לנו בית הדין הגדול³ ושלא נסור מדבריו.⁴ בית הדין הגדול מקומו בירושלים בלשכת הגזית שבמקדש. והוא הנקרא סנהדרי גדולה.⁵ כותב הרמב"ם (ממרים א, [א]-[ב]):

בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה. והם עמוד ההוראה. ומהם חוק ומשפט יוצא לכל ישראל. ועליהם הבטיחה תורה, שנאמר על פי התורה

* כל ההפניות והמובאות מדברי הרמב"ם הן למהדורות של הר"י קאפח, אלא אם כן ייאמר אחרת. להלן המקורות:

ספר המצוות, מקור ותרגום הרב יוסף קאפח, ירושלים תשל"א.

משנה תורה, הוצאת מכון מש"ה, קריית אונו תשמ"ד-תשנ"ו. במהדורה זו נהג הר"י קאפח לסמן את ההלכה בסימון כפול: בסוגריים מרובעים, לפי כתבי יד תימניים, ובסוגריים עגולים, לפי דפוס וילנא. להלן דוגמה: סנהדרין א, [ד] (ג) = הלכות סנהדרין פרק א, הלכה ד - לפי כת"י, הלכה ג - לפי דפוס וילנא.

1 ביצה ג ע"ב.

2 רמב"ם, ספר המצוות, עשה קעו.

3 שם, עשה קעד.

4 שם, לאוין שיב.

5 רמב"ם, סנהדרין א, [ד] (ג).

אשר יורוך, ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה. זו מצות עשה, וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו, חייב לסמוך מעשה הדת עליהם. כל מי שאינו עושה כהוראתו, עובר בלא תעשה. שנאמר לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך...

מדבריו למדנו, שבית הדין הגדול שבירושלים הם הסמכות המרכזית להוראת ההלכה לכל ישראל. להלן נראה שגם תקנותיהם וגזרותיהם ומנהגיהם, הם המשכה של התורה שעל פה שניתנה על ידי משה רבינו, ודינה כדין תורתו של משה רבינו. המשמעות המעשית של הגדרה זו היא שחובה לשמוע להם, ואסור שלא לעשות כהוראתם,⁶ כי מי שאינו שומע להם, הוא כאילו לא מאמין במשה רבינו ובתורתו.

כאן המקום להעיר שהגאונים הם אשר התייחסו לסנהדרין כאילו היו משה רבנו, וכל החולק על הסנהדרין כחולק על משה רבנו. אבל הם היו בדעה שהישיבה בבבל, והעומד בראשה הם כמו משה רבנו. "וכל מי שחולק עליה, הרי הוא חולק על אדון התורה".⁷ אלא שהרמב"ם לא הסכים עמם שהישיבה בבבל היא כסנהדרין שהוראתה היא לכל ישראל. אלא בית דין של יחידים. ושניתן לחלוק על ראשיה.⁸

החובה לשמוע לבית הדין הגדול ולנהוג כפי הוראתם, כוללת גם את החוק היוצא מהם, וגם את המשפט היוצא מהם. החוק היוצא מהם, הן הגזרות והתקנות והמנהגות שיוורו בהן לרבים כדי לחזק את הדת ולתקן את העולם. והמשפט, אלו דברים שלמדו אותן מן הדין באחת מן המידות שהתורה נדרשת בהן.⁹ אלא שעל אלה יש להוסיף במסגרת הוראת ההלכה שלהם, את הקבלה שקיבלו איש מפי איש,¹⁰ עד משה רבינו.¹¹

כבוא בית הדין הגדול לעסוק בדברי חקיקה או בדברי פסיקה¹² כדי להורות הלכה לכל בית ישראל, חבריו משתדלים להגיע לכלל הסכמה, בדרך של שכנוע. אולם משנוצרה מחלוקת

6 אין הכוונה למי שחולק עניינית על הוראתם, כמו זקן ממרא, ולא למי שכופר בתורה שבעל פה, אלא למי שאינו מכיר בסמכות בית הדין הגדול שבכל דור, כעיקר תורה שבעל פה, וכעמוד ההוראה. אדם כזה מלבד שהוא עובר על לא תסור, הוא כאילו לא מאמין במשה רבינו ובתורתו. או כלשון הגאונים אותה נביא בסמוך: "וכל מי שחולק עליה (= על הסנהדרין) הרי הוא חולק על אדון התורה" (אגרת רב שירא גאון, מהדורת בנימין מנשה לויין, ליקוטים XXVII), כן עיין אגרות ר' שמואל עלי, מהדורת שמחה אסף, עמ' 24, 27, 77.

7 מ' חבצלת, הרמב"ם והגאונים, ירושלים תשכ"ז, עמ' 21-22.

8 עיין שו"ת הרמב"ם (בלאו) סימנים שח-שי, שם הרמב"ם חלק בהוראת ההלכה על ראש הישיבה בבבל, שמואל הלוי. ולהלן נראה שהרמב"ם התיר לחלוק על גאוני בבל וראה אותם כבית דין בטר תלמודי, שהוא ליחידים, ולא לכלל ישראל.

9 רמב"ם, שם [ג] [ד] [ב], ספר המצוות, עשה קעד.

10 שם.

11 על רצף השתלשלות הקבלה מרב אשי עד משה רבינו, עיין הקדמת הרמב"ם למשנה תורה, עמ' מג-מד, אות כ, ושם סיים רבינו: "ומשה רבינו מפי הגבורה. נמצא שכלם מעם ה' א-להי ישראל". במהדורות של הר"ן רבינוביץ המבוססת על כת"י אוקספורד אין את ההכללה "נמצא שכלם" והנוסח הוא: "...ממשה רבינו רבן של כל הנביאים, מעם ה' א-להי ישראל" (הקדמה למשנה תורה, ירושלים תשנ"ז, עמ' לג, סוף אות כא).

12 התנסחתי בדרכו של פרופ' מ' אלון, שנהג בספרו המשפט העברי להשתמש במונח "חקיקה" לתקנות ולגזרות, ובמונח "פסיקה" להוראת ההלכה שיסודה בהיקשים ובדימויי מילתא למילתא. מ' אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, ירושלים תשל"ג.

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

ביניהם, בדרך ההיקשים, או בדבר אמיתות הקבלה המקובלת, או אם יש צורך בהתקנת תקנה או בגזירת גזירה, או בהנהגת מנהג, ולא הגיעו לכלל הסכמה, יכריעו אחרי עמדת הרבים,¹³ ועמדה זו היא ההלכה שתופץ לכל ישראל (הל' ממרים א, [ה]):

כשהיה בית הדין הגדול הקיים, לא היתה שם מחלוקת בישראל, אלא כל דין שנולד בו ספק לאחד מישראל שואל לבית דין שבעירו. אם ידעו אמרו לו. אם לאו, הרי השואל עם אותו בית דין, או עם שלוחו עולין לירושלים ושואלין לבית דין שבהר הבית, אם ידעו אמרו להן. ואם לאו, הכל באין לבית דין שעל פתח העזרה. אם ידעו, אמרו להן. ואם לאו הכל באין ללשכת הגזית לבית דין הגדול, ושואלין. אם היה הדבר שנולד בו הספק לכל ידוע אצל בית דין הגדול, בין מפי הקבלה, בין מן המידה שדנו בה, אומרים להן מיד. ואם לא היה הדבר ברור אצל בית דין הגדול, דנין בו בשעתן ונושאים ונותנים בדבר עד שיסכימו כולן, או יעמדו למנין וילכו אחר הרוב, ויאמרו לכל השואלין, כך הלכה. והולכין להן.

תהליך זה של בירור ההלכה בישראל מקורו בתוספתא¹⁴ ובתלמודים.¹⁵ ובכולם כתוב על הערכאות הנמוכות, אם שמעו. אמנם גם על בית הדין הגדול כתוב אם שמעו, אלא שעל בית הדין הגדול כתוב שאם לא שמעו מתכנסין ונושאים ונותנים בדבר ומכריעים. ומשם הלכה יוצאת לכל ישראל.

לפי זה מה שכתב הרמב"ם ידעו במקום שמעו, כוונתו לידיעה¹⁶ על ידי השמיעה. ורק בית הדין הגדול מוסמך לברר הלכה שטרם נשמעה, כי טרם הובררה. וכך יוצא שבזמן שבית הדין הגדול היה קיים, רק בית הדין הגדול היה מוסמך לחדש הלכה לכל ישראל, כלומר להורות הלכה מתוך היקש, או מתוך דימוי מילתא למילתא. וכל שכן שרק הוא מוסמך לייצר הלכה על ידי חקיקה, תקנה, גזירה ומנהג. מכאן שהלכות כאלה רק בית הדין הגדול מחדש, מנהיג, גוזר ומתקין. וכל חכמי ישראל מורים לעם את ההלכה שבית הדין הגדול חידש.

אמנם אין פירושו של דבר ששאר חכמי ישראל היו סטטיים, ורק שימשו בלדרים שהעבירו את הלכות בית הדין הגדול לעם. אין הדבר כן. כי ההלכה מקדשת את האמת התורנית. וכל אמת תורנית יכולה להיאמר על ידי כל חכם מחכמי ישראל, שהרי אפילו תלמיד שיושב לפני רבו ורואה זכות לעני וחובה לעשיר, חייב לומר דעתו לרבו. ומנין שלא ישתוק, שנאמר לא תגורו מפני איש.¹⁷ ולכן זקן ממרא מותר לדבוק באמת ההלכתית שהגיע אליה. רק נאסר עליו להורות אותה למעשה לאחרים, או אפילו לעצמו, לאחר שבית הדין הגדול נשאו ונתנו עמו על שיטתו, והכריעו בניגוד לדעתו. ואם הורה למעשה לעצמו או לאחרים, לאחר שבית

13 רמב"ם, ממרים א, [ה] - [ו] (ג).

14 חגיגה (ליברמן) ב, ט; סנהדרין (צוקרמנדל) ז, יא.

15 ירושלמי, סנהדרין פ"א ה"ד; בבלי, סנהדרין פח ע"ב.

16 השווה ר"ש ליברמן, תוספתא כפשוטה, חגיגה, פ"ב, עמ' 383, הערה 38. ואמנם כן הוא בדברי הרמב"ם בפיהמ"ש, סנהדרין, יא, ב, שפירש דברי המשנה שם, "אם שמעו אמרו להן", "כלומר אותם הבית דין, אם היתה להם ידיעה באותו הדין, ושמעו שורת הדין בו, מודיעים מה שידוע להם...". הרי שכל בית דין מלבד בית הדין הגדול, הוא רק מודיע מה שידוע לו, ממה ששמע בשם בית הדין הגדול.

17 סנהדרין ו, ב.

הדין הגדול הכריע את ההלכה, הוא נהרג רק מפני כבודם, כדי שלא תרבה מחלוקת בישראל. והוא נהרג רק אם נחלק בדבר שמביא לחטא שזדונו בכרת. "אבל אם נחלקו בשאר מצוות, כגון שחלק בדבר מדברי לולב או ציצית או שופר... הרי זה פטור מן המיתה, וכן כל כיוצא בזה".¹⁸

כיוצא בדבר, אם בית הדין הגדול התירו לכל ישראל לאכול חלב (=שומן אסור), משום שחשבו בטעות שהוא שומן מותר, ורוב ישראל נהגו על פי הוראתם - בית הדין הגדול מביא קרבן כפרה, ובני ישראל השוגגים, פטורים מלהביא קרבן חטאת. חוץ מאדם שידע שבית הדין הגדול טעו, ושאותו שומן הוא חלב אסור, ואכל גם הוא על פי הוראתם; שהוא באופן אישי חייב להביא קרבן חטאת, על ששגג, ולא די לו בקרבן העלם דבר של בית הדין. וזאת משום ששגג בחשבו שהיה עליו לציית להוראתם, גם כשידע שטעו.¹⁹

זאת ועוד: כבר ראינו שאם אדם נצרך להלכה למעשה, הוא פונה לבית דין שבעירו. ואם ידעו ההלכה המקובלת מורים לו, ואם לא, עולים לבתי דין בירושלים. ואם לא ידעו - פונים לבית הדין הגדול. השאלה היא, כיצד ינהג שואל זה עד שיקבל תשובה לשאלתו. בוודאי שינהג לפי ההוראה שנראית לחכמי עירו, או לכל חכם שהוא מכיר. אלא שכאמור, דעת אותם חכמים אינה מחייבת, כי אם ההוראה של בית הדין הגדול. ולכן הרמב"ם פסק להלכה:²⁰

שני חכמים או שני בתי דינין שנחלקו שלא בזמן הסנהדרין, או עד שלא הגיע הדבר להן. בין בזמן אחד, בין בזה אחר זה. אחד מטמא ואחד אוסר. אחד אוסר ואחד מתיר. אם אין אתה יודע להיכן הדין נוטה, בשל תורה הלוחך אחד המחמיר. ובשל סופרים הלוחך אחר המיקל.

הרמב"ם בהלכה זו התייחס למצב שיש מחלוקת בהלכה, ואין יודעים מהי הכרעת ההלכה, לשני זמנים: שלא בזמן הסנהדרין וגם בזמן הסנהדרין, "עד שלא הגיע הדבר להן", שאם היה לשואל ספק הלכתי, מחמת שיש מחלוקת בין חכמי מקומו, עליו לנהוג לפי הכלל, ספק של תורה - להחמיר, ספק של דרבנן - להקל.

ומתוך כך למדנו שגם בימי בית הדין הגדול, חכמי התורה הורו הלכות לעצמם ולאחרים, אבל הוראותיהם היו זמניות עד להכרעת בית הדין הגדול.

ב. השינוי בכללי הוראת ההלכה ובקביעתה אחרי התלמוד

אמנם הסנהדרין בטלה לעניין דיני נפשות ארבעים שנה לפני חורבן הבית.²¹ כך כנראה בטלו עוד פונקציות שונות של בית הדין הגדול במהלך הזמן. אבל חכמי המשנה והתלמוד

18 פרטי דין זקן ממרא כפי שכתבנום הם מדברי הרמב"ם, ממרים ג, ד - עד סוף הפרק. אבל על המשא ומתן בדברי הזקן ממרא, על ידי בית הדין הגדול, וההכרעה על פי הרוב, עיין פיהמ"ש סנהדרין יא, ב.

19 עיין פיהמ"ש הוריות א, א.

20 ממרים א, [י] (ה).

21 סנהדרין יד, יב-יג.

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

השתדלו כנראה בכל מאדם, למרות הקשיים, להביא מחלוקות הלכתיות להכרעות על ידי בית הדין הגדול, שלעניין זה המשיך בצורה זו או אחרת להתקיים, עד סמוך לחתימת התלמוד.²²

על כל פנים אחרי חתימת התלמוד חל שינוי היסטורי במצבו של עמנו. שינוי שמשליך לעניין הוראת ההלכה וקביעתה. בעניין זה כתב הרמב"ם:

ואחר בית דינו של רב אשי שחבר התלמוד בימי בנו וגמרו, נתפזרו ישראל בכל הארצות פזור יותר. והגיעו לקצוות ולאיים הרחוקים, ורבתה קטטה בעולם, ונשתבשו הדרכים בגייסות. ונתמעט תלמוד תורה. ולא נתכנסו ישראל ללמוד בשיבותיהם אלפים ורבבות כמו שהיו מקודם. אלא מתקבצים יחידים, השרידים אשר ה' קורא, בכל עיר ועיר ובכל מדינה ועסוקים בתורה, ומבינים בחיבורי החכמים כולם, ויודעים מהם דרך המשפט היאך הוא.

וכיצד מציאות היסטורית זו שמשפיעה קשות על לימוד התורה, השפיעה על הוראת ההלכה? על כך כתב הרמב"ם:

וכל בית דין שעמד אחר התלמוד, בכל מדינה ומדינה, וגזר או התקין או הנהיג לבני מדינתו, או לבני מדינות רבות לא פשטו מעשיו בכל ישראל, מפני רוחק מושבותיהם ושיבוש הדרכים. והיות בית דין של אותה המדינה יחידים, ובית דין הגדול של שבעים ואחד בטל מכמה שנים קודם חבור התלמוד. לפיכך אין כופין אנשי מדינה זו לנהוג במנהג מדינה אחרת. ואין אומרים לבית דין זה לגזור גזירה שגזרה בית דין אחר במדינתו. וכן אם למד אחד מהגאונים שדרך המשפט כך הוא, ונתבאר לבית דין אחר שעמד אחריו, שאין זה דרך המשפט הכתוב בתלמוד, אין שומעין לראשון, אלא למי שהדעת נוטה לדבריו בין ראשון בין אחרון.²³

מדברי הרמב"ם למדנו:

א. אחרי חתימת התלמוד כבר אין בית דין קבוע לכל ישראל, שהוראותיו, תקנותיו, מנהגותיו וגזרותיו מחייבים את כל בית ישראל.
ב. אחרי חתימת התלמוד, כל בית דין בכל מקום שהוא בעולם, הוא בית דין של יחידים, והוראותיו, תקנותיו וגזרותיו, הן בעיקר לבני מקומו, אלא אם כן הן התפשטו מחוץ למקומו. וכן אם הוראותיו נתקבלו על ידי חכם במקום מסוים בעולם. אלא שהוראות הלכה שהן בגדר חקיקה תקפם הוא מכוח סמכות בית הדין על בני מקומו. והוראות הלכה שהן בגדר פסיקה כוחם הוא מכוח האמת התורנית שלהן. וכל אחד שייחשף לאותה אמת תורנית, בכל מקום ובכל זמן, הוא חייב לנהוג לפיה, כי היא האמת שהגיע אליה.

22 רמב"ם, הקדמה למשנה תורה, עמ' מה, אות ל: "ובית הדין הגדול של שבעים ואחד בטל מכמה שנים קודם חבור התלמוד". השווה, הלכות קידוש החודש, ה, א-ג, שהפסיקו לקדש את החודש על פי הראיה, וסמכו על החשבון, "מסוף חכמי התלמוד, בעת שחרבה ארץ ישראל, ולא נשאר שם בית דין קבוע".

23 הקדמה למשנה תורה, עמ' מה, אותיות כח-ל.

ובכלל בתי דין של יחידים, גם הישיבה בבבל, ראשי הישיבה וגאוני בבל, שהם כולם אליבא דהרמב"ם בתי דין בטר תלמודיים, וכל הוראת ההלכה שלהם תיבדק לפי התלמוד, ואינה מחייבת את כל ישראל, כפי שגאוני בבל ייחסו לעצמם.²⁴

אולם ניתן לדייק מדברי הרמב"ם כללים או קווים מנחים לעניין הוראת ההלכה אחרי התלמוד:

א. כל הוראת הלכה של חכם מן החכמים שחיו אחרי התלמוד תיבדק על ידי כל חכם בכל דור ובכל מקום, באיזו מידה היא תואמת את דרך המשפט הכתוב בתלמוד.

ב. הואיל ודרך משפט התלמוד היא המבחן לכל הוראת הלכה בטר תלמודית, לכן "אין שומעין לראשון, אלא למי שהדעת נוטה לדבריו, בין ראשון בין אחרון".

ומכאן יוצא, שאין הרמב"ם מאמץ את הכלל "הילכתא כבתראי", לתקופה הבתר תלמודית.²⁵

ג. ניתן לדייק מדברי הרמב"ם, שדרך משפט התלמוד מהווה לא רק מבדק לכל הוראת הלכה תלמודית, אלא גם לכל תקנה, מנהג או גזרה, שבית דין בטר תלמודי מתקין מנהיג או גוזר, שהרי הרמב"ם הסמיך אותם עניינים, כאילו היו בהלכה אחת.

לאור הדברים הללו נבדוק עתה את נאמנותו של הרמב"ם, הלכה למעשה, לכללי הוראת ההלכה שקבע לתקופה הבתר תלמודית: (א) דרך משפט התלמוד כמבדק ההלכות הבתר תלמודיות, חקיקה ופסיקה. (ב) מידת התפשטותן של ההלכות הבתר תלמודיות. (ג) הילכתא כבתראי במשנת הרמב"ם.

ג. דרך משפט התלמוד כמבדק להלכות (=פסיקה) הבתר תלמודיות

הרמב"ם נאמן לכללי ההוראה שקבע. הוא מציין לא אחת שהוא חולק בהוראת הלכה (=פסיקה) על רבותיו או על הגאונים,²⁶ משום שלפי דעתו אין הוראתם תואמת את דרך משפט התלמוד. להלן נציין רק מספר דוגמאות כדי לראות את השיטתיות של הרמב"ם בעניין זה.

כתב הרמב"ם (מלוה ולוה ו, ח):

הורו מקצת גאונים, שכל משכונה שאין בה נכוי כלל, הרי זו רבית קצוצה, בין בחצר בין בשדה. ולא ירדו לעומק הדבר להפריש בין שדה לחצר. ולפיכך נתקשו להם דברי חכמי התלמוד.

24 עיין מ' חבצלת, שם, עמ' 21-30. להלן נראה שהרמב"ם הרבה לחלוק על גאוני בבל.

25 הערה צו של הר"י קאפח על הקדמת הרמב"ם למשנה תורה, עמ' מה.

26 כנגד הגאונים, עיין שו"ת הרמב"ם (בלאו) סימנים קלח, רח, ריז, שיח-שי, שיג, שיז ועוד. כן עיין הקדמת הרמב"ם לספר המצוות, עמ' ד-ה, ובכללים שהרבה לחלוק על הגאונים ולא נציין כי רבים הם. ולהלן נביא מחיבורו, מעט מרבים. ומחלוקתו על רבותיו, הרי"ף והר"י מיגאש, שמכנה אותם רבותי, עיין שו"ת הרמב"ם (בלאו) סימנים נח, קכו, והשווה פיהמ"ש, כפורים, ב, א, והערה 5 שם של ר"י קאפח. משנה תורה, הל' שחיטה, יא [ח] (י); אישות, ה, [יז] (טו); טוען ונטען [ד] (ב). וראה איגרות הרמב"ם (מהדורת ר"י שילת), כרך א, אגרת תימן, עמ' קטו-קטז בהערות המשלימות, הערה לשורה 9.

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

הנה כי כן, מקצת גאונים הורו לאיסור כל משכונה שאין בה ניכוי כלל, בגלל איסור רבית. והרמב"ם חלק עליהם, והתיר שדה במשכונה, גם כשאין בה ניכוי כלל. ואסר רק חצר. ולדעתו, אותם גאונים נתקשו בדברי התלמוד, ולא השכילו לעמוד על ההבחנה בין שדה ובין חצר.

יוצא אפוא שהרמב"ם לא נרתע להתיר איסור שאסרו גאונים, משום שלדעתו דרך משפט התלמוד אינה תואמת הוראתם.

יתירה מזו: יש שגאונים הורו הוראה על בסיס נוסחת התלמוד שהייתה בפניהם, כך שהוראתם עולה בקנה אחד עם משפט התלמוד לפי הנוסחה שהייתה בפניהם. ובכל זאת הרמב"ם ביטל הוראתם כהוראת טעות, לאחר שחקר ובדק בנוסחאות עתיקות בכתבי יד של תלמוד שכתובים על גווילים, וגילה את הנוסחה המקורית והאמיתית אשר עולה בקנה אחד עם ההיגיון (מלוה ולוה טז, ב):

יש נוסחאות מן התלמוד שכתוב בהן, שהאומר לחברו, אל תפרעני אלא בעדים. ואמר לו פרעתוך בפני פלוני ופלוני, והלכו להם למדינת הים, אינו נאמן. וטעות סופרים היא. ולפיכך טעו המורים על פי אותן הספרים. וכבר חקרתי על הנוסחאות הישנות, ומצאתי בהן שהוא נאמן, והגיע לידי במצרים מקצת תלמוד ישן כתוב על הגוילים... ושתי נוסחאות מצאתי מן הגוילים בהלכה זו. ובשניהם כתוב, ואם אמר פרעתוך בפני פלוני ופלוני והלכו להן למדינת הים נאמן. ומפני טעות זו שאירעה למקצת הסופרים, הורו מקצת הגאונים, שאם אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו בפני אחרים, שאינו נאמן, אע"פ שהביא העדים שפרעו בפניהם. וגם זו טעות גדולה. והדין האמת, שאם באו עדים שפרעו בפניהם נפטר. ואין כאן מקום חשש... אע"פ שהספרים המוגהין כמו שאמרנו, כך יראה מדין התלמוד. ועוד, דברים של דעת הן. וכי מה היה לו לעשות. אמר לו אל תפרעני אלא בעדים, פרעו בעדים. וכי יש לו לאסור את העדים בבית הסהר כל ימיהם, שלא ילכו. ועוד, אם מתו, מה יעשה. נמצא זה כיון שאמר לו, אל תפרעני אלא בעדים, נעשית מלוה בשטר, ואין מי שעלה זה על לבו... וכזה ראוי להורות.

זאת ועוד: גם במקום שמעשה הגאונים אינו תואם את התלמוד שבידינו, אבל אפשר שיש להם מקור אחר, הרמב"ם הכריע שאין לנו אלא המקורות התלמודיים שבידינו.

הרמב"ם נשאל אודות חוטי הציצית אם הן נעשים בצורה של חוליות חוליות, או בצורה של כריכות שהוא האופן הנהוג היום אצל רוב קהילות ישראל.

הרמב"ם השיב: ²⁷

הכריכות הללו, לא עשינום כלל. ואין אנו מכירים אותם. ולא סוברים כמותם. אלא סומכים על מה שנאמר בתלמוד... אבל מספר הכריכות, הוא דבר שאין לו

27 שו"ת הרמב"ם (בלאו) סימן קלח. העתקתי התשובה לפי התרגום של הגר"י קאפח, כמובא במשנה תורה (מכון מש"ה), ציצית א, ז, אות טז, עמ' תלה.

יסוד, אלא מעשה הזקנים. וכל דבר שנמצא לאחד הגאונים, שלא נתברר לנו טעמו, ראוי לומר בו, כמו שאמרו: "לא מקרע תקרעוניה, ולא מיגמר תגמרון מיניה" (בבא בתרא, קל ע"ב), שמא יש יסוד להם, בכך. אבל צריך לנהוג בעשיית החוליות הוא הרצוי לפי התלמוד. ולשון מפורש, שאין שום אדם דוחה אותו. ואין הכריכות הללו [שבדברי הגאונים] אלא קולא, ואין אנו מכירים אותן כלל.

נמצינו למדים, שהרמב"ם אינו נותן עדיפות בהוראת ההלכה לראשונים, שקדמו לו, ולא לגאונים, אף שיש סוברים שדברי הגאונים דברי קבלה הם.²⁸

אולם בתשובה זו הרמב"ם נתן אשראי לאותו גאון שהורה לעשות כריכות בחוטי הציצית, בכך שהניח שיש לו מקור להוראתו, אלא שאותו מקור לא נודע לנו. הרמב"ם הצדיק את דרכו החולקת על אותו גאון בשני נימוקים: א) התלמוד תומך בשיטת החוליות. ואין לדחות לשון מפורש בתלמוד. ב) שהתלמוד (בבא בתרא קל ע"ב) קבע כלל פסיקה, שתלמיד שלא נראה לו הפסק של רבו, אם יכול לברר עם רבו, מה טוב, ואם לא, אסור לו לזלזל באותו פסק. "לא תקרעוניה", אבל גם אל לו לפסוק לפי אותו פסק, שהוא אינו מסכים עמו או לא מבין אותו, "לא מיגמר תגמרון מיניה"; אלא על אותו תלמיד להכריע כפי ידיעתו והבנתו, כי אין לדיין אלא מה שעיניו רואות.

אבל הרמב"ם חלק על הגאונים לא רק כשלשון התלמוד מסייע לו בעליל נגד שיטתם, ולא רק כשלפי דעתו הם השתבשו בהבנת סוגיות קשות בש"ס כמו ענייני רבית במשכונה. אלא הרמב"ם חלק על הוראת גאונים, גם מכח סברה, בהסברת מקור תלמודי.

הנה בדין מחילת רבית, כתב הרמב"ם (מלוה ולוה ד, [יח]-[יט]):

הורו מקצת הגאונים, שלוה שמחל למלוה ברבית שלקח ממנו, או שעתיד ליקח ממנו, אף על פי שקנו מידו שמחל או נתן מתנה, אינו מועיל כלום. שכל רבית שבעולם מחילה היא. אבל התורה לא מחלה, ואסרה מחילה זו. ולפיכך אין המחילה מועלת ברבית, אפילו ברבית של דבריהם. יראה לי, שאין הוראה זו נכונה. אלא מאחר שאומרים למלוה החזר לו, וידע המלוה שדבר אסור עשה ושיש לו ליטול ממנו, אם רצה למחול מוחל כדרך שמוחל הגזל. ובפירוש אמרו חכמים, שהגזלנין ומלוי ברבית שהחזירו, אין מקבלין מהן, מכלל שהמחילה מועלת להן.²⁹

28 חידושי הרשב"א, ב"מ, קט, א ועוד; חידושי הריטב"א, שבועות, מז ע"א - מח ע"א; ר"ן על הרי"ף, קידושין, כב ע"ב; ים של שלמה, ב"ק, פרק ה, סימן מא; בית יוסף, יורה דעה, לו, ד; שו"ת הרדב"ז, ח"א, קסה, רלט, שמג, תפו; ח"ב, תרכו; ועוד רבים עד אחרוני האחרונים. עיין גם דברי הרמב"ן, תורת האדם, מהדורת הרב שעוועל, ירושלים תשכ"ד, כרך ב, הלכות אבל, עמ' רכו, שהכריע בניגוד להרמב"ם, ופסק שיש אבלות בצנעה ברגלים. וכתב, "ואנו על מי נסמוך. בואו ונסמוך על דברי הראשונים שדבריהם דברי קבלה ואינן צריכין חיזוק". ועיין בית יוסף, יורה דעה, שצט, שאבי הלכה זו הוא הבה"ג "שדבריו דברי קבלה".

29 ונראה ממה שכתב "יראה לי", שהלכה זו היא חידוש דין שלו. עיין איגרות הרמב"ם, מהדורת ר"י שילת, ירושלים תשמ"ח, כרך ב, עמ' תמג, והערה 58.

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

ואמנם מחלוקת הרמב"ם עם גאונים אלו בעניין מחילת רבית התמיהה רבים. לא מיבעיא הראב"ד שנשבע בחיי ראשו שהוראת אותם גאונים נכונה, ש"אם כן כל מלוי ברבית יעשו כן להתיר להם את הרבית",³⁰ אלא אפילו המגיד משנה שדרכו להגן על הרמב"ם צמצם את מחלוקת הרמב"ם עם אותם גאונים, ולדעתו הרמב"ם מסכים עם אותם הגאונים בריבית עתידית, "שאין מחילה מועלת לעבור בשל תורה...".³¹

ובאמת הרמב"ם הסתמך על דברי חכמים בגמרא (בבא קמא צד ע"ב), ופסק להלכה, ש"הגזלנין ומלוה ברבית שהחזירו, אין מקבלין מהן כדי לפתוח להן דרך לתשובה. וכל המקבל מהן אין רוח חכמים נוחה הימנו. אם היתה הגזלה קיימת והרבית דבר המסוים, והרי הוא בעצמו, מקבלין מהן".³²

אולם כבר עמד על כך הרב רבינוביץ,³³ בדבר טיב הראיה של הרמב"ם ממחילת הגזלנין ומלוי בריבית. כי אותה מחילה, היא מדין הפקר בית דין הפקר, משום תקנת השבים. והוכיח שתקנת השבים לא כללה הפקר הממון. ולכן הכול תלוי במחילה של הלווה.

ולגבי המחלוקת של הרמב"ם עם מקצת הגאונים בנוגע למחילת רבית, הרב רבינוביץ הוכיח שאותה מחלוקת היא בין הרמב"ם ובין הרי"ף והר"י מיגאש, וגם נגד מקצת ראשוני הגאונים, ושעיקר המחלוקת של הרמב"ם עמם היא בעניין המחילה על רבית שכבר שולמה, ושפטט הסוגיא בבא קמא צד ע"ב - צה ע"א, בעניין מחלוקת מלוה בריבית וגזלנין, הוא לפי הרמב"ם.

מכל מקום, הראינו לדעת שהרמב"ם חלק על רבותיו ועל מקצת גאונים בעניין מסוים, בגלל שלדעתו לפי הסברה, יש לפרש התלמוד בפשטות כמו הוראתו (הרמב"ם) ולא כהוראתם (הגאונים ורבותיו).

ד. בדיקת תקנות בתר תלמודיות, בתלמודיות שכתוכנן, ובמידת התפשטותן

כאמור, הרמב"ם קבע שהתקנות הבתור תלמודיות הן מחייבות במקום בו הן ניתקנו. אולם הרמב"ם סבור שגם במקום שבו הן ניתקנו,³⁴ אין להן תוקף, אם אינן תואמות את הגישה התלמודית, או בשל אי התפשטותן.

30 השגת הראב"ד, שם.

31 מגיד משנה, שם. ועוד רבים. עיין במפרשים שהביא הגר"י קאפח על אותה הלכה.

32 מלוה ולוה ד, [ח] (ה).

33 יד פשוטה, מלוה ולוה ד, יג.

34 קשה לקבוע מהי תקנה באמת, במובן של חקיקה, על ידי מוסד רבני מחוקק, שבכוונת מכוון תיקן תקנה הלכתית. אמנם טיקוצ'ינסקי בספרו תקנות הגאונים, ירושלים תש"ך, כינס תקנות מסוימות, ושציפנסקי בספרו התקנות בישראל, ירושלים תשנ"ג, כרך שלישי, הוסיף כהנה וכהנה תקנות הגאונים. אבל כנגדם קרא תיגר " ברודי במאמרו, "כלום היו הגאונים מחוקקים", שנתון המשפט העברי, כרך יא-יב (תשמ"ד-תשמ"ו), עמ' 279, וכשם המאמר כן מגמת מחברו, לפקפק בתקנות המיוחסות לגאונים, אם אכן היו מעשי חקיקה. כי לדעתו, לא הוכח מן המקורות שאכן מדובר במעשי חקיקה ממשיים, ואפשר שבהנהגות מדובר או בפרשנויות הלכתיות. ולא נח ולא שקט, עד כי העמיד את כל תקנות הגאונים על שתיים בלבד: תקנת מורדת ותקנת הגבייה במטלטלין, וגם שתי אלו רק "כמעט בוודאות". ואם כי

הנה לגבי השאלה, אם יש לאדם ארבע אמות בארץ ישראל, לצורכי קניינים, כתב הרמב"ם (שלוחין ושותפין ג, [יב](ז)):

אבל הגאונים תיקנו, שכותבין הרשאה אף על המלוה. כדי שלא יטול כל אחד ממון חברו וילך לו למדינה אחת. ועוד תיקנו שאם הרשהו ליטול מעות שיש לו ביד חברו, או לתבוע ממנו הלואה, ולא היתה קרקע למקנה, מקנהו ארבע אמות מחלקו שבארץ ישראל, ומקנה לו המעות על גבן.

כלומר, אם אדם רוצה לתבוע את הלוואתו מן הלווה, או פקדונו מן השומר, שעזבו למדינה אחרת, הרי התובע צריך להקנות את זכויותיו למורשה, כדי שהמורשה יהיה במקומו כתובע. הקניית זכויות יכולה להתבצע על ידי שהתובע יקנה למורשה את זכויותיו, אגב קרקע שלו שהוא מקנה לו.

אולם מה יעשה תובע שהנתבע עזב למדינה אחרת, ואינו יכול להקנות זכויותיו למורשה, משום שאין לתובע קרקע? בשביל מציאות זו תיקנו הגאונים שיוכל כל יהודי תובע להקנות זכויותיו למורשה, אגב ארבע אמות קרקע שיש לכל יהודי בארץ ישראל. אין ספק שדבר זה הוא פיקציה. אבל הגאונים מצאו לנכון לתקן תקנה זו, "כדי שלא יטול כל אחד ממון חברו, וילך לו למדינה אחת". למרות זאת, הרמב"ם תקן תקנתם זו, בגלל שהבסיס ההלכתי תלמודי של תקנה זו רופף ביותר (שם, [יג](ז)):

ודברים אלו, דברים קלים הם עד מאד ורעועים. שזה יאמר שיש לו חלק בארץ ישראל. ואפילו הוא ראוי, אינו ברשותו. והגאונים עצמם שתיקנו תקנה זו אמרו, שאין אומריין בה יקוב הדין את ההר. ואינה אלא כדי לאיים על הנתבע, אם רצה לדון בהרשאה זו. וליתן, נפטר... אבל אם לא ירצה הנתבע לדון עמו, אין כופין אותו, לא ליתן ולא להשביע, עד שיבוא בעל דינו...

אין ספק שהרמב"ם התייחס להוראת הלכה זו של הגאונים, כאל תקנה, שהרי כתב, "הגאונים תיקנו", וחזר וכתב "ועוד תיקנו", וחזר ושילש וכתב בשם המפורש, "והגאונים עצמם שתיקנו תקנה זו אמרו", משמע שהרמב"ם ידע ממקורות שהיו בפניו שמדובר בתקנה,³⁵ ובכל זאת תקף אותה.

נמצינו למדים שהרמב"ם לא נתן תוקף לתקנת גאונים שהבסיס ההלכתי התלמודי שלה רופף ביותר. כי קניין אגב קרקע לפי פשטות המקורות התלמודיים, מתייחס לקרקע שיש לאדם תחת ידו, ולא לזכות בקרקע שספק אם יש לו. ואף שהרמב"ם טרח לציין שגם הגאונים הודו בקלישותה של תקנה זו, "שאיין אומריין בה יקוב הדין את ההר", אבל העובדה

באמת, שברוב התקנות המיוחסות אין מספיק מקורות כדי לבסס שמדובר בתקנות, אך יש לי להשיב על כמה מספקותיו, אבל אין כאן המקום. כי לדידי, במסגרת מאמר זה, די לי במה שאני מוכיח שהרמב"ם התייחס להוראת גאונים מסוימת כתקנה, כיון שהרמב"ם דייק מאוד בלשונו, ומשנתו סדורה, והוא מבחין בין תקנה לגזרה, ולמנהג. ולהלן אתייחס לכל עניין בפני עצמו.

35 ולא ייתכן שהרמב"ם השתמש במונח תקנה במונח של הנהגה, כי אין זה אופייני לרמב"ם, במיוחד שהוא זה שכתב והבחין בהקדמתו למשנה תורה בין תקנה לבין גזירה, ובין מנהג לבין הוראת הלכה מכוח היקף.

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

שהרמב"ם מצא לנכון לתקוף אותה ולערער אותה לחלוטין, מלמדת על גישתו הביקורתית כנגד תקנות של קודמיו, גם אם יצאו מתחת ידי הגאונים, שסברו שהם כמו סנהדרין. יש לציין שהרמב"ם לא התייחס למידת התפשטותה של תקנה זו, ולא מכוח עניין זה הוא תקף אותה, אבל לדעת הרב שציפנסקי נראה שלא התפשטה בכל המקומות ולא בכל הזמנים, ולא לכל העניינים.³⁶

ועתה לתקנת גאונים שהרמב"ם התייחס גם למידת התפשטותה. הרמב"ם התייחס לתקנות הגאונים בדין מורדות בבעליהן, לאחר שהסדיר את דין התלמוד (אישות יד, [יז]):
...זה הוא דין התלמוד במורדות. ואמרו הגאונים שיש להם בבבל מנהגות אחרות במורדות. ולא פשטו אותן המנהגות ברוב ישראל, ורבים וגדולים חולקין עליהם ברוב המקומות. ובדין התלמוד ראוי לתפוש ולדון.

המנהגות האמורות בדברי הרמב"ם בדין מורדות, הם מנהגות על פי תקנות.³⁷ ושלושה נימוקים כתב הרמב"ם לדחות אותן תקנות: א) לא פשטו ברוב ישראל. ב) רבים וגדולים חולקים עליהן ברוב המקומות. ג) שראוי לדון כדין התלמוד, ולא כתקנות אלו שהן חורגות מדין התלמוד.³⁸

יש לציין שלדעת הרמב"ם, תקנות בטר תלמודיות בענייני ממון, גם תקנות שהתפשטו ברוב ישראל, אם החייב מכוח אותן תקנות לא ידע על אותן תקנות, בזמן שהתחייב, הן אינן מחייבות אותו. כי הן אינן כמו תקנות בית הדין הגדול, שמחייבות כל יהודי באשר הוא, גם זה שלא ידע עליהן.

לעיקרון זה התייחס הרמב"ם, בעניין תקנת הגאונים לאפשר לבעל חוב לגבות מטלטלין גם מן היתומים, בדיני הלוואות, ולגבי חוב כתובה.
לגבי חוב כתובה, כתב (אישות טז, [ח](ז)):

36 על התקנה בהרחבה עיין הרב י' שציפנסקי, התקנות בישראל, ירושלים תשנ"א-תשנ"ג, כרך ג, עמ' רלד-רמה; שם הוא דן בהרחבה על עצמה של התקנה ולא על העניינים התקנה, הדעות השונות ביחס אליה, בזמנים השונים ובמקומות השונים. וכן עיין שם, עמ' לח.

37 עיין תשובת רב שרירא גאון, שערי צדק, ד, ד, סי' טז, לשון התקינו. גם רבנו תם התייחס אליהן כאל תקנות, עיין תשובות רבנו תם, ספר הישר, ברלין תרנ"ח, סי' כד. גם הרב שציפנסקי התייחס אליהן כאל תקנות, עיין דבריו בהרחבה על תקנות הגאונים באשה המורדת על בעלה, בספרו התקנות בישראל, כרך ג, עמ' שלה ואילך.

ואין ספק שהרמב"ם התכוון במילה "מנהגות", למנהגים שונים שהונהגו במקומות השונים, מחמת תקנות שונות של הגאונים. לא זו בלבד שגם טיקוצ'ינסקי וגם שציפנסקי התייחסו להוראת הגאונים, בעניין כפיית גט, ובעניין הממוני בתקנות, על בסיס מקורות הגאונים והראשונים, אלא אפילו ברודי (לעיל הערה 34) שהטיל ספק ביחס לרוב התקנות המיוחסות לגאונים, אם היו מעשי חקיקה, האריך הרחיב במאמרו, בתקנת הגאונים בעניין הממוני, והתייחס אליה כאל תקנה, והביא את הרקע ההיסטורי והמשפטי של התקנות השונות שהיו לגאונים במקומות השונים, עיין מאמרו, עמ' 290-304.

38 יש לציין שהחריגה מדין התלמוד בחלק הממוני, אינה עילה חזקה כדי לדחות תקנות גאונים, אבל אי התפשטות התקנות ברוב ישראל גם בענייני ממונות, היא סיבה שלא לאמצן, ולא לתת להן תוקף. דוגמא לכך היא שיטת רבינו תם (ראה הערה קודמת) שדחה בתקיפות את דין כפיית הגט שבאותן תקנות, אך קבע שניתן להסכים עם החלק הממוני שבתקנות.

תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מיתת בעלה אף מן המטלטלין, כדרך שהתקינו לבעל חוב לגבות מן המטלטלין. ופשטה תקנה זו בכל³⁹ ישראל...

אולם במקביל פשט המנהג להתנות בשטר הכתובה אפשרות גבייתה מן המטלטלין, אפילו מן היתומים, דבר שלכאורה מיותר לאחר אותה תקנה. למרות זאת הרמב"ם רואה בהתניה זו דבר נכון ומתבקש. והוא נותן הסבר לכך (שם, [ט] (ח)):

כבר נהגו בכל המקומות שידענו וששמענו שמעם, שיכתבו בכתובה, בין מקרקעי בין מטלטלי. ודבר זה תקון גדול הוא. ואנשים נבונים הנהיגו בו. שהרי זה תנאי שבממון, ונמצאת האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה, לא בתקנת אחרונים.

הרמב"ם מכנה תקנה בטר תלמודית, תקנת אחרונים. ולדעתו, תנאי בממון, עדיף על תקנת אחרונים, כי על ידי תנאי, החייב מתחייב באופן אישי ובמפורש. ואילו תקנת אחרונים אף שפשטה בכל ישראל, אם החייב לא ידע עליה, בעת שהתחייב, היא אינה מחייבת אותו. לא כן תקנה של סנהדרין, היא מחייבת כל חייב, גם חייב שלא ידע עליה. הנה אלה דברי הרמב"ם (שם, [י] (ט)):

הרי שלא כתב כך בשטר כתובה, אלא נשא סתם. אם היה יודע בתקנה זו של גאונים גובה. ואם לאו, או נסתפק לנו הדבר, מתישבין בדבר זה הרבה. שאין כח בתקנת הגאונים לדון בה. אף על פי שלא נתפרשה כדין תנאי כתובה, שהן תקנת הסנהדרין הגדולה. עד שנוציא מן היורשים.

כיוצא בזה כתב בדין בעל חוב, אלא ששם הניסוח הוא ברור לחלוטין, שתקנה בטר תלמודית בעניין ממון, אף שהתפשטה לחלוטין, לא תוכל לחייב שלא ידע עליה בעת שהתחייב.

הלוא זה לשונו של הרמב"ם (מלוה ולוה [יט] (יא)):

כתבו הגאונים האחרונים כולן, שיהיה בעל חוב גובה מטלטלין מן היורשין. וכן דנין ישראל בכל בית דין שבעולם. אבל במערב היו כותבין בשטרי חובות שיש לו לגבות מן הקרקע ומן המטלטלין בין בחייו בין אחר מותו. ונמצא גובה לפי תנאי זה יותר מן התקנה. וסייג גדול עשו בדבר, שמא לא ידע הלוח בתקנה זו, ונמצא ממון יתומים יוצא שלא כדין. שאין כח בתקנת אחרונים לחייב בה יתומים.

ה. בדיקת גזירות בטר תלמודיות בהתאמתן לתלמוד, ובמידת התפשטותן

בעניין גזירות בטר תלמודיות יש קושי מיוחד לקבוע אם מדובר בהוראת הלכה שאוסרת, על ידי מעשה חקיקה, דבר שלפי עיקר הדין התלמודי הוא מותר, או שמדובר במנהג איסור

39 "בכל", לא "ברוב" - כן היא הגרסה במהדורת ר"י קאפח אישות, טז, [ח] (י) ע"פ כתה"י התימניים בהם השתמש. אך בכת"י אוקספורד "ברוב" עיין מהדורת יד פשוטה, שם, ז. ולפי גרסה זו תקנה זו לא פשטה בכל ישראל, רק ברוב ישראל.

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

שהנהיגוהו בקרב הציבור, לאסור דבר המותר לפי הדין התלמודי, כדי להפריש העם מן האיסור. בכל זאת נבדוק הוראת גאונים שנראית לנו כגזירה, והיא איסור חליטת הכבד.

הכבד יש בו ריבוי דם.⁴⁰ לפיכך אין הכשרו כהכשר בשר רגיל מדמו. לפי ההלכה התלמודית, אליבא דהרמב"ם, אין אפשרות להכשיר את הכבד מדמו על ידי מליחה, ואפילו שיחתוך אותו שתי וערב. אלא יש לחתוך אותו לחתיכות, להשליכו לתוך החומץ, או לתוך מים ורתחין עד שיתלבן, כדי לחלוט את דמו, ואחר כך יהיה מותר לבשל אותו.⁴¹

אולם הרמב"ם ציין: "וכבר נהגו כל ישראל להכהב על האור, ואח"כ מבשלין אותה".⁴² מנהג זה שהרמב"ם ציין אותו כמנהג מחייב, בגלל שנהגו אותו כל ישראל, יסודו לענ"ד בגזירה שגזרו הגאונים. י"א בגלל שאין בקיאים בחליטה.⁴³

כך יוצא אפוא שגזירה זו נראתה להרמב"ם, כי היא תלמודית; כלומר היא עולה בקנה אחד עם ההלכה התלמודית שהכירה בייחודיות של הכשר הכבד, ובבעייתיות שיש בו, ולכן יש מקום לגזור גזירה ולהרחיק מן האיסור.

אולם מאחר והיא גזירה בתר תלמודית, התוקף שיש לה הוא במידת התפשטותה, והיא אכן התפשטה: "כי כבר נהגו כל ישראל...". כל זאת למרות שהרמב"ם מחייב חליטת כל סוגי הבשר לאחר שהכשירוהו על ידי מליחה,⁴⁴ כך שלכאורה הנוהגים לפי הוראתו, כמו יהודי תימן, בקיאים בחליטה; ובכל זאת יש לחוש לגזירת הגאונים, בעניין איסור חליטת הכבד במיוחד, משום שהתפשטה בכל ישראל. כי החליטה שהרמב"ם הצריך בהכשרת הבשר הרגיל היא לאחר מליחת הבשר. ואיסור חליטת הכבד מתייחס לחליטה בלי מליחה, משום שמליחה לא מועילה לכבד.

לכן גזירות כאלה שיש להן בסיס הלכתי תלמודי אין הרמב"ם דוחה אותן, אלא הוא בודק רק את מידת התפשטותן, כי לפי מידת התפשטותן נקבע היחס כלפיהן. הנה דוגמה נוספת

40 טור יורה דעה עג, א.

41 מאכלות אסורות ו, ז, עיין בדברי ר"י קאפח, מהדורת מכון מש"ה, שם, אות יא, שמסורת הקריאה התימנית, "חיתכה", ח"ת חרוקה, תו דגושה שווייה, כף קמוצה. והכוונה שחיתכה לחתיכות רבות. ולא כפי שכתוב בטור, שם, לחתוך אותה שתי וערב.

42 שם.

43 על גזירה זו עיין בספרו של הרב שציפנסקי, ח"ג, עמ' קסא-קסה; שם הוא הביא את מקורותיה הגאונים של גזירה זו, וציין את הביטוי שהתבטאו פוסקי ההלכה על הלכה זו של הגאונים. יש שהתייחסו אליה כאל תקנה, ויש שהתייחסו אליה כאל חומרא. אולם לענ"ד, הדברים ברורים שמדובר בגזירה בגלל חששות של ממש, כפי שכתבו הריטב"א בחידושו, חולין, קיא, א, וב"י, יו"ד, עג. יש לציין שהגעתי למסקנה שמדובר בגזירה, לא רק משום שיש ראשונים שמשתמשים בביטויים גזירה ותקנה, אלא גם בגלל השימוש בעניין זה בביטוי שדרו ממתכתא את האיסור. כי אם מדובר במנהג איסור, היה על הגאונים לשרר ממתכתא שהמנהג הוא לאסור, ולא לשרר את האיסור. ואשר להרמב"ם שהשתמש בביטוי "נהגו", ולא בביטוי גזירה, משום שלפי שיטתו, גזירות הגאונים הן כגזירות מקומיות, כגזירות של בית דין יחידים, והן אינן מחייבות מחוץ למקומן. ומאחר ואימצו את גזירת איסור החליטה של הגאונים, גם מחוץ לבבל כמנהג איסור, לכן הרמב"ם כתב "נהגו כל ישראל". וכבר העיר הר"י קאפח, שם, אות יא, שלגבי בהובח המח כתב רבינו, "מנהג פשוט", ולגבי צליית הכבד "נהגו כל ישראל", כלומר בכל ישראל. ראה להלן הערה 47 דוגמה נוספת.

44 מאכלות אסורות ו, י.

לכך: חליטת קמח בפסח. לפי המשנה⁴⁵ והתלמוד⁴⁶ מותר לחלוט קמח לפסח, ואין חוששין שיחמיץ. בכל זאת הגאונים לא התירו לחלוט קמח לפסח, בגלל שבימיהם כבר לא היו בקיאים בחליטה המותרת.⁴⁷

והרמב"ם כתב בהקשר זה (חמץ ומצה ה, [ד] (ג)):

ואם הרתיח המים הרבה, ואחר כך השליך לתוכן הקמח הרי זה מותר, מפני שהוא מתבשל מיד קודם שיחמיץ. וכבר נהגו בשנער ובספרד ובכל המערב לאסור דבר זה, גזרה שמא לא ירתיח המים יפה יפה.

הנה כי כן, כאן בשונה מחליטת כבד, הרמב"ם ציין מקומות מסוימים בהם לא נהגו לחלוט קמח בפסח. ולפי הכלל שכתב בהקדמתו למשנה תורה, גזירה כזו מחייבת רק במקומות שגזרו אותה, או אימצו אותה מכוח מנהג לאפרושי מאיסורא.

גישתו זו של הרמב"ם באה לידי ביטוי ברור בדין דם טוהר של היולדת. לפי דין התלמוד, אחרי שהיולדת סופרת שבעה ימים נקיים לטומאת לידתה, היא טובלת וטהורה לבעלה עד מלאות ימי טהרה (ארבעים ימים לזכר מיום לידתו, ושמונים ימים לנקבה מיום לידתה). ואע"פ שרואה דם בתוך ימי מלאות, בכל זאת היא טהורה לבעלה, כי דם זה נקרא דם טוהר.⁴⁸

אולם הרמב"ם ציין מנהג מקומות מסוימים לאסור דם טוהר מכוח גזירת הגאונים (איסורי ביאה יא, [ה] - [ו] (ז)):

ומנהג פשוט בשנער ובארץ הצבי ובספרד ובמערב, שאם ראת דם בתוך ימי מלאות, אף על פי שראת אחר שספרה שבעת ימי נקיים וטבלה, הרי זו סופרת שבעת ימי נקיים אחר שיפסוק הדם, ואין נותנין לה ימי טוהר כלל. אלא כל דם שתראה האשה, בין דם קושי, בין דם טוהר, סופרת שבעת ימי נקיים אחר שיפסוק הדם. ודין זה בימי הגאונים נתחדש, והם גזרו שלא יהיה דם טוהר כלל. שזה שהחמירו בנות ישראל על עצמן בימי חכמי התלמוד, אינו אלא ברואה דם שהוא טמא שיושבת עליו שבעת ימי נקיים. אבל דם שתראה בימי טוהר, אחר ספירה וטבילה, אין לחוש לו, שאין ימי טוהר ראויין, לא לנדה ולא לזיבה, כמו

45 משנה, פסחים, ד, ז.

46 בבלי, פסחים לט ע"ב. ירושלמי, פ"ב ה"ו. וכבר דייק הר"י קאפח (מהדורת מכון מש"ה), חמץ ומצה ה, [ד] אות ו, שהחליטה שאין בה חמץ, לפי הרמב"ם, היא דווקא קמח במים רותחין, לא עיסה; כי בעיסה יש חשש שתחמיץ גם בחליטה. ובאמת שבירושלמי, שם, ביארו: "חליטה - קמח לתוך חמין".

47 עיין אוצר הגאונים, פסחים, התשובות, סי' קו, עמ' 40, בדברי רב שרירא גאון ובדברי רב האי גאון. עיין הרב שציפנסקי, שם, עמ' קסה, שיש מן הראשונים שהתייחסו להוראת איסור זו של חליטת קמח לפסח כ"תקנת גאונים", ושבר"ף היא מופיעה בלשון "שדרו ממתבתא". לכן נראה לי שהוראה זו היא גזירה של הגאונים, ולא מנהג איסור של הגאונים, אלא שיש מקומות מחוץ לבבל, מקום הגאונים, שאימצו הוראת איסור זו כמנהג איסור, בספרד ובכל המערב, וברור שאצלם הוראת איסור זו היא מנהג איסור ולא גזירה. מאחר וגזירת הגאונים התפשטה בספרד ובכל המערב כמנהג איסור, הרמב"ם כתב "ונהגו", ולא כתב גזרו. ראה לעיל הערה 43.

48 איסורי ביאה ד, ה.

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

שביארנו. ושמענו שבצרפת בועלין על דם טוהר כדין התלמוד עד היום, אחר ספירה וטבילה מטומאת יולדת בזוב. ודבר זה תלוי במנהג.

הנה כי כן, מבחינה תלמודית, יש מקום לגזור גזירה בעניין זה.⁴⁹ אבל כל גזירה בתר תלמודית אינה מחייבת את כל בית ישראל. רק את בני המקום שבו נגזרה הגזירה, וכן במקומות שאימצו אותה. ובני המקומות שלא אימצו אותה רשאים לנהוג לפי דין התלמוד. והכול תלוי במנהג.

ומעניין לעניין באותו עניין נתייחס למנהג איסור שאפשר שיסודו בגזירה, והרמב"ם תקף אותו בשל תוכנו. מדברי הרמב"ם אנו למדים שיש גאונים שהורו ליולדות שלא תשמנה את מיטותיהן מיום הלידה עד תום ימי מלאכת. הרמב"ם תקף בחריפות הוראות אלו, בין אם הן סתם חומרות, ובין אם הן גזירות והרחקות, או מנהגים. הלוא זה לשונו (איסורי ביאה יא [יג] (טו)):

וכן זה שתמצא במקצת מקומות ותמצא תשובות למקצת גאונים, שילדת זכר לא תשמש מטתה עד סוף ארבעים, ויולדת נקבה אחר שמונים. ואף על פי שלא ראית דם, אלא בתוך השבעה. אין זה מנהג. אלא טעות היא באותן התשובות. ודרך מינות באותן המקומות, ומן הצדוקין למדו דבר זה. ומצווה לכופין כדי להוציא מלבן ולהחזירן לדברי חכמים, שתספור שבעה ימי נקיים בלבד. כמו שביארנו.⁵⁰

49 כי גזירה זו היא הרחבת חומרת בנות ישראל, שיושבות שבעת ימים נקיים, כשהן רואות טיפת דם כחרדל. הרמב"ם כשלעצמו אינו מקבל חידוש זה של הגאונים, דברי רבינו ברור מללו, שגזירת הגאונים (שהתפשטה בשנער, ובארץ הצבי, ובספרד ובמערב), לאסור דם טוהר, היא הרחבת החומרה של בנות ישראל, שכל אימת שהן רואות דם טיפה כחרדל, יושבות עליה שבעת ימים נקיים. שהרי בהלכה ד, הרמב"ם כתב את חומרת בנות ישראל. ובהלכה ה' כתב דין יולדת בזמן הזה, שהיא לעולם כיוולדת כזוב וצריכה שבעה ימים נקיים, ובתוך הלכה זו הוא הביא המנהג שפשט מכה גזירת הגאונים הנ"ל, לגבי דם טוהר, ובהלכה ו', רבינו הסביר ההבדל המהותי בין חומרת בנות ישראל לגזירת הגאונים. לא רק ההבדל המעשי, שבנות ישראל רק החמירו בדם טמא, שלא לחלק בין דם נדה לדם זיבה, ואילו גזירת הגאונים לגבי דם טוהר, החילו את חומרת בנות ישראל גם לגבי דם טוהר, ובין כך ובין כך, הכל תלוי במנהג המקום. מקום שחששו לגזירת הגאונים לאסור דם טוהר, ינהגו איסור, ומקום שלא חששו לגזירת הגאונים, ובוועלים על טוהר, מותרים הם. כי גזירת הגאונים היא גזירת בי"ד יחידים והיא מחייבת רק מי שקיבלה. מבחינה עקרונית, ונימק דעתו משום שחומרת בנות ישראל רק על דם טמא, לנהוג בו כדם זיבות, ולא רק כדם נידות; אך לא לגבי דם טוהר, שאינו לא דם נידות ולא דם זיבות. אבל מבחינה מעשית הרמב"ם התייחס לחידוש של הגאונים כגזירה. עיין הרב שציפנסקי, שם, עמ' קעא-קעב, שם הביא דעות ראשונים, האשכול והרמב"ן, שהגאונים אסרו דם טוהר, בחרם; הרי שמדובר בגזירה. על כל פנים אותה גזירה לפי הרמב"ם כוחה לא יפה במקומה, אבל מחוץ למקומה רק היכן שאימצו כמנהג איסור, וציין שנהגו לאסור בארץ הצבי, בספרד ובמערב. אבל גם ציין שבצרפת בועלים על דם טוהר. והכריע להלכה, שבכל מקום ינהגו בו לפי מנהג המקום.

50 עיין בשו"ת מהרי"ק, שורש קמד, שהשואל סבר שחומרה זו של הגאונים היתה גזירה והרחקה. ומהרי"ק נטה קצת להסביר שהיא אולי גזירה לגזירה. בין כך ובין כך, הריב"ש, שו"ת סי' מ, ריכך את הוראתו התקיפה של הרמב"ם נגד אותה חומרה, בכך שקבע שאם יש שנוהגים משום פרישות והרחקה, אין להתיר להם. וכך פסק למעשה הרמ"א, שו"ע, יו"ד, קצד, א, הגה. ור"י קארו לא הביא דברי הרמב"ם בשו"ע, אבל בבית יוסף, יורה דעה, קצד, דחה שיטת מהרי"ק שכאלו הרמב"ם היה מתיר גם לאלה שנהגו מחמת סייג ופרישות. ועיין בדברי הגר"ע יוסף שליט"א, בספרו טהרת הבית, ח"ב, עיין שם, סימן יא, סעיף ה, ובהערה ה,

יש לציין שגזירה זו התפשטה בהרבה מקהילות ישראל, גם לתימן⁵¹ מעוזו של הרמב"ם. ובכל זאת הרמב"ם שלל אותה מכל וכל בשל תכנה, בגלל השפעת הצדוקים והקראים בהתהוותה.

ו. בדיקת מנהגים בטר תלמודיים לפי מידת התפשטותם ולפי תוכנם

אליבא דאמת, המנהג לפי הרמב"ם, הוא מנהג שבית דין מוסמך הנהיגו, ולא מנהג שהעם נהגו בו מאליהם. לכן קשה להצביע על מנהגים בטר תלמודיים, שידוע לנו שבתי דין מוסמכים הנהיגו אותם. אולם אנו נתייחס למנהגים שיש להם בית אב, כלומר שגובו על ידי מורי הוראה, בהנחה שהם גם הנהיגו מנהגים אלו, או שהיה ידוע להם שאותם מנהגים הונהגו על ידי גורמים מוסמכים.

הרמב"ם היה ביקורתי מאוד כלפי מנהגים בטר תלמודיים. הוא יצא נגד המנהג שבעלי קריין טובלין אפילו ביום הכיפורים, כי הרחצה בו אסורה: "ואין מנהג לבטל דבר האסור, אלא לאסור את המותר..."⁵². ובתשובתו כתב:⁵³

מעמ' כז-מה, שהאריך מאוד בעניין זה, והביא מקורות של הללו שהתלבטו במנהג זה, וחששו לו ברב או במעט, וגם המקומות שנהגו כן. והלך בשיטת הרמב"ם, ולכן יצא כנגד הרב יעקב שאול אלישר שהתנגד למי שהורה לבני הודו להתיר מנהגן.

51 במאה החמש עשרה כתב חכם מחכמי תימן, רבינו חוטר בן שלמה, בפירושו לשלשה עשר עיקרי האמונה של הרמב"ם, שהיה המנהג בתימן, שהיולדת אסורה לבעלה ארבעים ימים, בין אם ילדה זכר ובין אם ילדה נקבה (שונה מחומרת הגאונים), מנהג שהשתרש מאוד, והוא שלל אותו, וקבע שהנהגים באותו מנהג עוברים על כל תוסף. ועל דרכנו נוכל אולי לדייק, שרבינו חוטר התייחס לאיסור דם טוהר כגזירה, ולכן הוא קבע שיש איסור כל תוסף על גזירה זו, כי ספק אם יש איסור כל תוסף על מנהג. ובמאה השמונה עשרה נראה שהתפשט בתימן המנהג, חוץ מצנעא, שהיולדת אסורה לבעלה ארבעים ימים לזכר ושמונים ימים לנקבה, כי מהרי"ץ (מורנו הרב יחיא צאלח) כתב בספרו שערי טהרה, סי' ז, סעיף ד, "ודע שקצת מקומות נוהגים שהיולדת זכר אינה טובלת עד גמר ארבעים יום אחרי הלידה, ואם היתה נקבה עד גמר שמונים יום. וזה אינו נהוג בינינו (אולי כוונתו רק לצנעא) וכבר דחו חכמינו ז"ל ובפרט מרנא ורבנא הרמב"ם...". וסיים: "ומצווה חיובית לכל מורה שיבטל המנהג הזה". קריאתו לכל מורה הוראה שיבטל מנהג טעות זה, מעידה שידע שבתימן נהגו באותו מנהג מוטעה. במאה התשע עשרה כתב הרב שמואל בן יוסף ישועה, ראב"ד בעדן שבתימן, בספרו נחלת יוסף, מנהגים, עמ' טז, שנהגו לאסור היולדת לבעלה ארבעים יום לזכר ושמונים יום לנקבה, והוסיף: "ויש מהבילין שממתינין ששים יום לזכר ותשעים לנקבה. ויש נוהגין מ"ה לזכר וס"ה לנקבה ומנהג בוורת הוא...". ויש לנו עדות גם מן המאה העשרים, שהרב אברהם הכהן קוק ז"ל שהיה הרב הראשי לישראל, לפני קום המדינה, פנה לחכמי תימן בשנת תרע"ו בשאלות בעניין מנהגיהם באמצעות שמואל יבנאלי, שנסע לתימן בשליחות הסוכנות, ובין יתר השאלות הוא שאל ביחס לטומאת היולדת. הרב קהילות השיבו לו שנהגו ארבעים יום לזכר ושמונים יום לנקבה, עיין בספרו של יבנאלי, מסע לתימן, תל-אביב תשי"ב, עמ' 185-191.

52 שביתת עשור ג, ג.

53 תשובה זו מצויה בשו"ת הרמב"ם (בלאו) סימן שיג, אבל התרגום להלן הוא של הר"י קאפח ז"ל, כפי שהובא במשנה תורה מהדורת מכון מש"ה, שביתת עשור, שם, אות ח. עיין בטור או"ח, פח, ותרי"ג, על הגאונים שגיבו מנהג הטבילה אפילו ביום הכיפורים. עיין בפירוש יד פשוטה של הרב רבינוביץ, על הל' תפילה ד, ד-ה, ועיין מ' חבצלת, הרמב"ם והגאונים, עמ' 157-166, שהאריך בעניין זה.

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

ומה שזכרת ממה שגיננו עלינו, רואה קרי בליל הצום [=ליל כיפור, ר.ע.] ואמרו, זה שיראה קרי טעון טבילה. אנחנו לא נשגיח בגנות ההמון. ולא נסמוך על דברים המפורסמים [בהמון. ר"י קאפח], אלא על מה שמוסכם לפי העיון, וכבר ביארנו עיקר זה בהלכות קרית שמע [פ"ד ה"ח. ר"י קאפח], ותפלה [פ"ד, ה"ו. ר"י קאפח], באור שלם. יבינהו כל בעל עיון.

הרי שהרמב"ם דחה לחלוטין את ההוראה שחייבה מי שראה קרי בליל יוה"כ לטבול, למרות שאותה הוראה הייתה מפורסמת בקרב ההמונים, אשר גינו כל מי שלא נהג כן. הרמב"ם קבע שרק הוראות שיסודם בעיון התלמודי הן הנכונות, והפנה את השואל לדבריו בהל' ק"ש ובהל' תפילה, שם הוא ביאר היטב דין התלמוד בעניין טבילת בעלי קריין, והתקנה שתוקנה.

יתירה מזו, לדעת הר"י קאפח ז"ל, הרמב"ם התנגד גם למנהג לפיו הורו הוראה (הוראה מוטעית, לפי הרמב"ם) שאוסרת דבר המותר; שהרי הוא התיר להפליג בספינה בשבת, בנהרות פרת חידקל והנילוס, משום שלדעתו, אין להם דין תחומין. הרב שמואל הלוי חלק על הרמב"ם מנימוקים הלכתיים, וגם מכוח מנהג לאסור. והרמב"ם דחה אחד לאחד את הנימוקים ההלכתיים, וגם דחה את האיסור מכוח מנהג, בנימוק דלקמן: "וכל מנהג בטעות אפלו הוא לאסור את המותר, יש לבטלו. אפילו מנהג שנעשה בשעתו הוראת שעה לאיזה דרך ובטל הטעם, יש לבטלו..."⁵⁴.

ואמנם הרמב"ם תקף בחריפות מרובה מנהגים, שלדעתו הם אינם תלמודיים, אף שכבר התפשטו. כך לדוגמה הוא תקף את המנהג להקדים בקריאת התורה בציבור כהן עם הארץ לפני חכם שאינו כהן, אע"פ שמנהג זה יסודו בהוראת גאוני בבבל.⁵⁵ משום שלדעתו של הרמב"ם, מנהג זה מנוגד לדין התלמוד, ואף שבימיו כבר פשט אותו מנהג.⁵⁶ לדעת הרמב"ם, החכמים תיקנו להקדים כהן לפני לוי ולפני ישראל, רק מפני דרכי שלום,⁵⁷ ורק כשהם שווים בחכמה. אבל כשיש בציבור חכם (שאינו כהן) שהוא חכם יותר מן הכהן, יש להקדים החכם. כפי שמסופר בתלמוד שרב הונא, שלא היה כהן, קרא ראשון בפני ר' אמי ור' אסי שהם כוהנים. וכן רב, שלא היה כהן, קרא לפני שמואל שהוא כהן.⁵⁸

54 שו"ת הרמב"ם (בלאו) סימנים שח-שי. אבל בתרגום הר"י קאפח ז"ל, כפי שהובא במשנה תורה מהדורת מכון מש"ה, שבת כז, ג, אות ה, ובאופן ממוקד לקטע שציטטנו, עיין שבייתת עשור, שם, אות ט. יש לשים לב שאע"פ שהרמב"ם חלק על הרב שמואל הלוי שהיה ראש ישיבה בבבל, הרי הרב שמואל לא הציג רק דעת עצמו, אלא את המנהג שנהגו בבבל לאסור עפ"י גאוני בבבל. והרמב"ם דחה אותו מנהג, ואף ציין שמוריו ורבותיו גאוני ספרד נהגו להתיר; עיין מ' חבצלת, הרמב"ם והגאוני, עמ' 37-38.

55 עיין טו"ר או"ח, קלה, שהביא שרב עמרם גאון כתב: "לית ליה רשות לישראל למיקרי קמיה [לפני הכהן], אפילו הוא [ישראל] נשיא ישראל". וכתב בשם רב נטרונאי גאון, "דאפילו כהן עם הארץ קודם לישראל ת"ח".

56 כפי שיובאו דבריו בהמשך בעניין פרסומו של המנהג.

57 משנה, גיטין ה, ח.

58 מגילה כב ע"א.

לכן הרמב"ם תקף בפירושו למשנה, שבה נשנתה התקנה האמורה, מפני דרכי שלום, את המנהג להקדים כהן עם הארץ לתלמיד חכם והוא כתב (פירוש המשנה גיטין ה, ח):

דע שדבר זה המפורסם בכל מקום שיהא הכהן קורא בבית הכנסת, ראשון, בין שהיה תלמיד חכמים או עם הארץ, בין שהיה שם מי שגדול ממנו בחכמה, או שלא היה. הרי הוא דבר שאין לו יסוד בתורה כלל. ולא נזכר דבר בתלמוד. ואינו הענין המכוון אליו בהלכה זו. ואני מתפלא מאד שגם אנשי "אלרום" [כך קראו בימי קדם לעמי צפון ים התיכון (ר"י קאפח)] נוהגים כן, על אף היותם נצולים ממגרעות המנהגות ומסברות האחרונים ותקנותיהם. ואין אצלם אלא דברים המתאימים ללשונות התלמוד. ואיני יודע מאין בא להם הפגם הזה.

וכן בתשובתו,⁵⁹ הרמב"ם הסביר את דברי חז"ל, "מפני מה תלמידי חכמים אין מצויין לצאת תורה מבניהם. א"ר יהודה, אמר רב, שאין מברכין בתורה תחילה".⁶⁰ הוא הביא תחילה פירוש ששמע, שת"ח נמנעו לעלות לתורה לקרוא, משום שקשה עליהם התנועה לעלות לתורה, ודחה פירוש זה. לאחר מכן הציע את פירושו, שתלמידי החכמים עלולים להיענש, שלא תצא מבניהם תורה, אם הם מוותרים, בקריאה בתורה בציבור לטובת כהן עם הארץ, או שהוא פחות מהם, כי בכך הם ממעטים בכבוד התורה. כלומר, לדעת הרמב"ם, המנהג שפשט פוגע בכבוד התורה, ומנוגד להלכה ולדין התלמודי. ולכן אין לנהוג לפיו, אף שפשט.

אולם במשנה תורה, הצניע הרמב"ם את ביקורתו כלפי המנהג, וכתב (תפילה יב, יח):
 בכל קריאה מאלו, כהן קורא ראשון, ואחריו לוי, ואחריו ישראל. ומנהג פשוט הוא היום, שאפילו כהן עם הארץ קודם לקרות לפני חכם גדול ישראל. וכל מי שהוא גדול מחברו בחכמה קודם לקרות.

עינינו רואות שהרמב"ם בהלכה לא זכר כלל דברי ביקורת, כפי שכתב בפיהמ"ש או בתשובתו. ולכן לדעת הרב רבינוביץ, אף שפשט הסוגיא התלמודית הוא באמת כדברי הרמב"ם, "אי אפשר היה לו לרבינו להתעלם מן המנהג הפשוט, שכבר העיד עליו בפיהמ"ש, שהוא 'המפורסם בכל מקום' שמקדימין אפילו כהן עם הארץ. ועוד שהמנהג יש לו על מי לסמוך שהרי כך הורו רב עמרם ז"ל ורב נטרונאי ז"ל. לפיכך כתב רבינו על ענין זה לשון 'מנהג', כתענית כו, ב: מנהג - מידרש לא דרשינן, אורויי מורינן. ותיכף הוסיף [הרמב"ם] לפרש מהו הדין לאמיתו דהיינו 'וכל מי שהוא גדול מחברו בחכמה קודם לקרות'.⁶¹

לפי הרב רבינוביץ, למרות שהמנהג פשוט והוא מפורסם, הדין התלמודי היה ונשאר, שכל מי שהוא גדול מחברו בחכמה קודם לקרות. ולכן רבינו כתב דין זה מיד סמוך למנהג, כלומר,

59 שו"ת הרמב"ם (בלאו) סימן קלה, עיין תרגום הר"י קאפח שהובא במשנה תורה, מהדורת מכון מש"ה, תפילה יב, יח, אות נה, עמ' רסג.

60 נדרים פא ע"א, בבא מציעא פה ע"א.

61 יד פשוטה, תפילה יב, יח, עמ' תטז-תיו. ההדגשה במקור.

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

המנהג לא מבטל דין זה. אבל מאחר ומנהג זה מפורסם ופשוט, וכיון שיש לנוהגים על מה לסמוך, הוראותיהם של רב עמרם גאון ורב נטרונאי גאון, יש להתייחס למנהג זה כהלכה שלא הוכרעה בבית דין הגדול, שאין דורשים אותה ברבים, אבל מורים אותה לשואלים.

אולם הר"י קאפח ז"ל סבור שהעובדה שרבינו סמך למנהג הפשוט את הדין התלמודי "וכל מי שהוא גדול מחברו בחכמה קודם לקרות", בכך הוא ביטל את המנהג. ולדעתו של הר"י קאפח, זו גם דעתו של הראשון לציון, הרב חיים אבן עטר, ושהרדב"ז כינה מנהג זה מנהג גרוע.⁶²

ואמנם גם לדעת הר"י קאפח ז"ל וגם לדעת יבל"א הרב רבינוביץ, רבינו לא שינה דעתו ההלכתית מפני המנהג, שהגדול בחכמה, אפילו שאינו כהן, קודם לכהן לקרות בתורה. מסקנתם זו נכונה לא רק בגלל שרבינו הסמיך למנהג את דין התלמוד, אלא גם משום שבהלכות תלמוד תורה⁶³ הרמב"ם הביא את ההלכה, שממזר תלמיד חכמים, קודם לכהן גדול עם הארץ, מבלי שסייג הלכה זו מפני המנהג.

אולם המחלוקת ביניהם, מה רבינו היה משיב לשואלים, אם להקדים כהן עם ארץ לת"ח, בגלל המנהג. לדעת הר"י קאפח ז"ל, הרמב"ם היה משיב בשלילה. ולדעת הרב רבינוביץ יבל"א, הרמב"ם היה משיב בחיוב. ולענ"ד נראה מאחר שלפי רבינו מנהג זה מנוגד לדין, והוא כרוך באיסור פגיעה בכבוד התורה, הדבר פשוט שהרמב"ם לא רק שלא היה דורשו ברבים אלא גם לא היה מורה אותו לשואליו, כי הוא לא היה מורה בניגוד להלכה.⁶⁴ ומה שאמרו חכמים,⁶⁵ שמנהג לא דורשים ברבים, אבל מורים אותו לשואלים, מדובר במנהג שאינו מנוגד להלכה, אלא שטרם הוכרעה ההלכה אם להורותו ברבים.

ולענ"ד הסיבה שרבינו הצניע ביקורתו במשנה תורה היא משום שמבחינה מעשית בין כך ובין כך יהיה קשה ליישם את הלכת רבינו, משום שבהרבה מקרים יפרוץ ויכוח מי גדול ממי.

עד כה בדקנו את יחסו של הרמב"ם למנהגי איסור, כלומר מנהגים שנועדו לאפרושי מאיסורא, שיש יסוד להניח שבית דין בתר תלמודי הנהיג אותם. עתה נבדוק את יחסו של הרמב"ם למנהגי תפילה בתר תלמודיים. מנהגים כאלה הם בדרך כלל מנהגים שבית דין הנהיג אותם כדי לבצר את האמונה ועבודת ה' יתברך; כמו מנהג חיבוט הערבה, שהוא יסוד

62 משנה תורה, מהדורת מכון מש"ה, תפילה שם, אות נה, עמ' רסג-רסד.

63 תלמוד תורה ג, ב.

64 צא וראה, רבינו, ממרים, א, ב, כתב רבינו: "שני חכמים, או שני בתי דינין שנחלקו, שלא בזמן הסנהדרין, או עד שלא הגיע להן (=בזמן הסנהדרין, ההברה וההדגשה שלי, ר.ע.)... אחד אוסר ואחד מתיר, אם אין אתה יודע להיכן הדין נוטה, בשל תורה הלך אחר המחמיר, ובשל דברי סופרים הלך אחר המיקל". הנה כי כן, לא נאמר שכשיש ספק, יש להורות לפי המנהג הפשוט, אלא רק לפי כללי הספיקות, ספיקא דאורייתא לחומרא, וספיקא דרבנן לקולא.

65 תענית כו ע"ב, עיין שם שהבחינו בין הלכה, מנהג ונהגו, ועיין רש"י שם. ולא התכוונו חז"ל שם שחכם שבוררה לו ההלכה, יורה בניגוד לדעתו. אלא שהם נתנו כללים כיצד לנהוג, לגבי דרשה ברבים או להורות וגם שלא להורות, לחכם שאין לו עמדה בעניין ויודע על המחלוקת בין החכמים. ולא התכוונו שם לחכם כמו רבינו, שיש לו עמדה ברורה בעניין כהן עם ארץ שאינו קודם לחכם.

נביאים. ומנהג אמירת הלל בדילוג, שלפחות לעניין ראש חודש אנו יודעים שהוא מתקופת התלמוד. האומנם היו מנהגים כאלה בתקופה הבתור תלמודית? ואם כן מה היה יחסו של הרמב"ם אליהם?

ואמנם הרמב"ם נשאל בדבר עיר, "שהנהיגו בה חכמיה לישב בקדושת היוצר, אח"כ בא לאותה העיר, אחרי זמן, ממונה כראש עליה, ונהג לעמוד בקדושת היוצר. נמשכו אחריו מעט אנשים והתחילו עומדים". והשואלים הוסיפו: "ואין זה הממונה השני במדרגת הראשונים, לא בחכמה ולא במנין". מדבריהם אנו מבינים שבית דין ראשון הנהיג לשבת בקדושת היוצר, ובית דין מאוחר הנהיג לעמוד. הרמב"ם דחה המנהג שהנהיג הממונה השני לעמוד בקדושת היוצר, וקבע "שהוא מנהג בוריי בלא ספק". ונימק את נימוקיו.⁶⁶

כך יוצא שהרמב"ם פסל מנהג בתר תלמודי, בשל תוכנו ואופן הנהגתו. כיוצא בדבר הרמב"ם נשאל "בדבר עיר הנהיגו לה חכמיה ומכובדיה לישב בעת קריאת עשר הדברות בספר התורה בציבור". השואלים ציינו שבאותה עיר לא רבים היו תלמידי חכמים. ולפני כן, היו כולם עומדים בעת קריאת עשרת הדברות בספר התורה בציבור. אולם לימים "בא לזאת העיר ממונה, מממוני אחת הערים, ממי שמנהג אנשי עירו לעמוד בעת קריאת י' הדברות. ואין הוא מגיע אל זה הרב בחכמה. הוא נתמנה והתחיל עומד בעת קריאתו, ונמשכו אחריו בזה אנשים". כלומר גם בשאלה זו, אותה עיר עברה גלגולים. מנהגם הקדום לעמוד בעשרת הדברות. בית דין מאוחר הורה לשבת, ובית דין יותר מאוחר הנהיג שוב לעמוד. והרמב"ם הכריע לטובת בית הדין שהורה לשבת, וקבע שלפי התלמוד אסור לעמוד בעת קריאת עשרת הדברות, כדי שלא יטעו לומר שעשרת הדברות הם העיקר ושאר התורה טפלה.⁶⁷

דוגמה נוספת:

הרמב"ם כתב בעניין ברכות השחר (תפילה ז, ט):

נהגו העם ברוב ערינו לברך ברכות אלו כולן זו אחר זו בבית הכנסת בין נתחייבו בהן בין לא נתחייבו בהן. וטעות הוא. ואין ראוי לעשות כן. ולא יברך אדם ברכה, אלא אם כן נתחייב בה.⁶⁸

מנהג זה נזכר כבר אצל הגאונים. רב נטרונאי פסק שאסור לברך אותן כשידי מלוכלכות.⁶⁹ אבל גם לשיטתו, די בכך שייטול ידיו תחילה, ואח"כ יברך כל ברכה בזמן חיובה.

ובאמת שבסידור רב עמרם גאון, אחרי שהביא דברי רב נטרונאי גאון כתב: "ומנהג כל ישראל שבספרד היא אספמיה כן הוא להוציא למי שאינו יודע מתחיל החזן ומברך".⁷⁰

66 שו"ת הרמב"ם (בלאו) סימן רסב.

67 שו"ת הרמב"ם (בלאו) סימן רסג. הגר"ע יוסף אימץ תשובת רמב"ם זו והורה לבטל מנהג העמידה, וקבע שאילו ראו האחרונים שנהגו לעמוד את תשובת רבינו זו, היו חוזרים בהם. עיין שו"ת יחווה דעת, ח"א, כט, וח"ו, ח.

68 עיין בפירושי יד פשוטה, שם האריך הרב רבינוביץ להביא דעת הגאונים ואת מאבקו של רבינו ובנו נגד אותו מנהג ואת כישלונם באותו מאבק.

69 אוצר הגאונים, ברכות, התשובות, סי' שסט-שע.

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

כלומר, היו חכמים שהנהיגו שהחזן יאמר כל ברכות השחר בין התחייבו ובין לא התחייבו, וזאת כדי להוציא מי שאינו יודע. מנהג זה הרמב"ם דחה בשל תוכנו, שהוא מנוגד להלכה; משום שלדעתו, לפי התלמוד, רוב ברכות השחר הן רק למי שנתחייב בהן.⁷¹

התייחסנו למנהגי תפילה וקריאה בתורה, שאפשר שהונהגו על ידי חכמים, או במונח ההלכתי הרמב"מי, בית דין בטר תלמודי הנהיג אותם. ובכל זאת הרמב"ם ביטל אותם בגלל תכניהם, שלדעתו הם בניגוד לתלמוד. אבל יש מנהגים שכנראה הונהגו על ידי חזנים, ומעניינת גישתו של הרמב"ם למנהגים כאלה.

הרמב"ם נשאל ביחס לקריאת "ויחל" בציבור בתעניות, שבזמן שהחזן מגיע לשלוש עשרה מידות, הוא שותק, עד שהציבור קוראים כל שלוש עשרה המידות, ואח"כ הוא חוזר וקורא בתורה. והשיב [שו"ת הרמב"ם (בלאו) סימן רסז]:

אלו הקריאות כולן אין עיקר להן. ולא נזכרו כלל בדבר מדברי חז"ל. והקרוב אצלי שהם מנהגי חזנין שנתפרסמו. אבל אני לא קראתי אותן מעולם. משום שאיני יודע להן עיקר. והוא דבר שאין לו מובן ברור. אבל איני מוחה בידי מי שקורא, משום שהדבר מפורסם ברוב הקהילות. אלא פעמים הרבה אני חסם. והענין בכל זה תלוי במנהג. ואין בו לא דבר רצוי ולא דבר מגונה וכל שכן חטא או חובה.⁷²

הנה כי כן, אפילו מנהג שאין יסודו בבית דין, וכנראה ייסודו חזנים, נבדק על ידי הרמב"ם אם הוא נפוץ. ואם הוא נפוץ, הרמב"ם בודק אם יש לו עיקר בתלמוד. וגם אם אין לו עיקר בתלמוד הוא בודקו, ואם נמצא בו דבר חטא או דבר מגונה, הוא מבטלו ואוסר לנהוג בו. ואם אין בו דבר מגונה או אסור, או אפילו אם יש באותו מנהג דבר רצוי, הוא בעצמו אינו נוהג אותו, כי אין לו עיקר בתלמוד, אבל אין הוא מונע מן הציבור לנהוג בו.

סיום

בדקנו הוראות של הרמב"ם המתייחסות להוראות הלכה, לתקנות, לגזירות ולמנהגות של בתי דין או מורי הוראה בטר תלמודיים, בעיקר הגאונים. והן רק דוגמאות מעטות מרבות.⁷³ הראינו לדעת שהרמב"ם היה נאמן לכללי הוראת הלכה שקבע לעת הבתר תלמודית. מבחינת הוראת ההלכה, להבדיל מתקנה גזירה ומנהג, הוא לא שעבד עצמו לא לגאונים

70 סדר רב עמרם גאון, ח"א, סי' א, עמ' ב.

71 עיין שו"ת הרמב"ם (בלאו) סימן קפז. עיין בשו"ת ר' אברהם בן הרמב"ם, סי' פג, שדחה מנהג יהודי תימן לברך ברכות השחר בבית הכנסת, וקבע שהם טועים, כמו שגם במקומות אחרים רבים טועים במנהג זה, ושכך נהגו במצרים, והרמב"ם עקר מנהגם. ועוד כתב שאותו מנהג נגד לשון התלמוד, ויש בו איסורים.

72 יש לציין שבתשובות הגאונים מהדורת הרכבי, סי' רח, יש התייחסות למנהג שהציבור קוראים בקול "וסלחת לעוננו ולחטאתנו ונחלתנו", וכתב המשיב: "לא נדע יסוד לקריאתו [בציבור]". אך הוסיף: "ומה שנהגתם בוסלחת, אל תשנו".

73 עיין ותמצא דוגמאות רבות בספריהם של טיקוצ'ינסקי, חבצלת ושציפנסקי.

שקדמו לו, אע"פ שהיו שהתייחסו אליהם כדבר משנה ותלמוד, ואל דבריהם כדברי קבלה. ולא לרבותיו, גם לא להרי"ף, שהיו רבים שנהגו כמותו. רק האמת התלמודית הנחתה אותו, ועל פיה הוא בדק כל הוראה שקדמה לו, ולפיה הוא הורה את הוראתו. אבל גם כשהרמב"ם בדק את המקורות התלמודיים, הוא בדק נוסחות תלמודיות קדומות ואימת את הנוסחאות, וכן פירש את התלמוד בדרך שכלית.

הרמב"ם לא היה משועבד לכלל "הילכתא כבתראי" בעת הבתר תלמודית, שכן הוא הכריע את ההלכה, לא אחת, בניגוד לגאונים, בניגוד לרי"ף ובניגוד לרבתי"ו.⁷⁴ כמובן, הוא לא הכריע ההלכה עפ"י רוב דעות הפוסקים.

לגבי הוראת ההלכה, לחלק הנקרא חקיקה, דהיינו תקנות, גזירות ומנהגות, הוא בדק כל חקיקה אם יצאה מתחת ידי בית דין בתר תלמודי. ואם הגיע למסקנה חיובית, הוא בדק עד כמה היא תואמת את התלמוד. וכן הוא בדק את מידת התפשטותה. וגם אם הגיע למסקנה שהתפשטה, אין היא לשיטתו כחקיקה של סנהדרין, שמחייבת את כל ישראל, בין ידעו עליה בין לא ידעו. אלא החקיקה הבתר תלמודית מחייבת רק כשיודעים אותה ומקבלים אותה.

ולמרות שהמנהג אליבא דהרמב"ם, הוא גם אקט של בית דין ולכן הוא נחשב לחקיקה, בתחום זה הרמב"ם הוא ביקורתי ביותר. זאת משום שיש מנהגים שאינם על פי בתי דין, ויש שהונהגו לא על ידי חכמים גדולים שניתן לסמוך על הוראתם.

על כל פנים, הרמב"ם לא קידש את המנהגים יתר על המידה, כפי שעשו זאת אחרים. בהוראתו את ההלכה הוא לא חייב עצמו לבדוק כל הדעות שקדמו לו, ולחוש לדעותיהם, או להכריע על פי רוב דעותיהם, והוא לא שעבד עצמו לא לראשונים שבהם ולא לאחרונים שבהם. הוא השתעבד רק לדרך אחת: האמת התלמודית תורה דרכה.

אלא שבטרם נסיים, נעיר ביחס למוסד ההלכתי הנקרא "מרא דאתרא". מוסד זה התגלגל ממצב של רב מקום מסוים שמורה לבני מקומו את ההלכה ובני מקומו סרים למשמעתו, כי הוא רבם, ואינם ברמה שיכולים לחלוק עליו, למצב בו קהילות שונות בעולם במהלך הדורות קיבלו עליהם לרב, אחד מגדולי ישראל (הרי"ף, הרמב"ם, הרא"ש, הר"י קארו, הרמ"א) והגו בספריו ונהגו רק לפי רבם, בכל ההלכות.⁷⁵ השאלה היא מהו יחסו של הרמב"ם למוסד הלכתי זה בגלגולו האחרון. לכאורה הוא מנוגד לשיטתו לפיה כל מורה הוראה בכל דור, בתקופה הבתר תלמודית, צריך לבחון כל שיטה הלכתית לפי התלמוד ולהכריע; ומאידך, העובדה שהרמב"ם כתב את הספר משנה תורה, לכאורה יצרה מצב שבו יוכלו רבים לפסוק ממנו, ורק ממנו, בלי לבחון את הלכותיו לאור התלמוד.⁷⁶

74 עיין לעיל הערה 26. ובנוסף עיין הלכות שחיטה, יא, י, שאביו אסר והוא התיר, ועוד.

75 עיין מחקרי, התנגשות הדינים בפסיקת ההלכה הבין עדתית בישראל, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, הוגש לסינט אוניברסיטת תל אביב, אלול תשמ"ז, עמ' 86-99.

76 עיין מאמרי "Maimonides As Binding Authority (Mara De'atra in Eretz-Yisrael and Yemen)", in: Nahum Rakover (editor), *Maimonides As Codifier of Jewish Law*, Jerusalem 1987, p. 83-104.

דרכו של הרמב"ם בהוראת ההלכה בזמן הזה

ונראה שספר משנה תורה הוא ספר שנועד למי שאינו מורה הוראה שילמד ממנו, וינהג כפי הלכותיו. ואם אין מורה הוראה באותו מקום, יכול הלומד בו להורות לאחרים ממנו, כי הוא המקור ההלכתי היחיד שלהם. מה שאין כן כשמדובר במורה הוראה אשר יודע משנה ותלמודים ושיטות הלכתיות שונות. לאיש כזה אין הרמב"ם מורה שיוורה רק מתוך ספרו משנה תורה, אלא שאותו איש יורה לעצמו על ידי שיכריע בין השיטות השונות את האמת התורנית שנראית לו ממקורות ההלכה השונים.⁷⁷

הנה כי כן, זוהי שיטת הרמב"ם בפסיקת ההלכה אחרי חתימת התלמוד, עד לחידוש הסנהדרין. על כל מורה הוראה להכריע לעצמו, או לצאן מרעיתו, לפי האמת ההלכתית שנראית לו ממקורות ההלכה; בין כשבפניו שיטות הלכתיות שונות, שנובעות מפסיקות שונות, ובין אם מדובר בשיטות הלכתיות שונות שנובעות מחקיקות שונות, גזירות שונות, תקנות שונות ומנהגים שונים.⁷⁸

77 עיין השגת הראב"ד בסוף הקדמת הרמב"ם למשנה תורה על כך שהרמב"ם לא כתב את שמות בעלי הדעות, ולא ציין את המקורות, ובכך גרם לקוראי משנה תורה לקבל את דעת הרמב"ם מבלי יכולת לחלוק עליו. והכסף משנה שם השיב להשגתו זו של הראב"ד, שספרו של הרמב"ם הוא "תיקון לכל העולם, זולתי לחד בדרא באותו זמן". ואותו חד בדרא בוודאי שיכול לחלוק על הרמב"ם. על מטרותיו של הרמב"ם בחיבורו משנה תורה ועל תכונותיו ראה: י' טברסקי, מבוא למשנה תורה, ירושלים תשנ"א, עמ' 20.

78 ובאמת שזוהי גישתו של הרב נחום רבינוביץ שהוא מומחה גדול במשנת הרמב"ם ומפרש את משנה תורה להרמב"ם. בתשובות לשואליו (שו"ת שיח נחום, סי' פו-פז) הוא השיב שבמקום שנקבצו אליו בני קהילות שונות, על המרא דאתרא לעצב מנהגים אחידים ופסיקה אחידה, על ידי שיכריע בהוראותיו בין השיטות ההלכתיות השונות, ובין המנהגים השונים. וכן הוא השיב שאין להורות לספרדים לנהוג כר"י קארו, ולא שכנזים כרמ"א, אלא שיכריע בין השיטות השונות ויורה. ואפילו בקרב בני זוג בעלי שיטות הלכתיות שונות ומנהגים שונים, אין אף אחד כפוף לזולתו, אף שהאחידות במשפחה היא דבר חיוני, אלא "מי שהוא תלמיד חכם היכול להכריע בין החולקים יפסוק כפי שנראה לו וינהיג כן בביתו. ואם הוא לא מסוגל להכריע, אבל יש לו רב מובהק, יעשה כפי הוראתו".

יש לציין ששיטתו של הרב רבינוביץ בעניין נישואין בין בני זוג בני עדות שונות היא שיטה ייחודית, כאמור היא שיטה רמב"מית. השווה את שיטתו לשיטת הפוסקים שקדמו לו. עיין מאמרי "התנגשות הדינים בפסיקת ההלכה ביצירת נישואין בין עדתיים", דיני ישראל, כרך 15, עמ' קלט.