

פרקי יסוד בעיקרי התורה שבעל פה

שלמה זלמן הבלין

עיונים משותפים, 'אינטרדיסציפלינריים'

מאד מאד יש לברך ולשבח את היוזמה לעיונים משותפים, 'אינטרדיסציפלינאריים', בין תחומי מחקר שונים, בין ענפי מחקרי היהדות ובין ענפי מדעי הטבע כמתמטיקה וכלוגיקה, פיסיקה וכימיה וכיו"ב. בדרך כלל כל העוסק בתלמוד עוסק כמעט בכל תחומי העיון והמחקר השונים, ומצפים ממנו שתהא לו התמצאות וידע בכל ענפי הידע האנושי, ולעתים גם בעניינים העל-אנושיים והעל-טבעיים. לא זו בלבד, אלא שבעוד שבמקצועות אחרים מתייחסים בסלחנות לפלישת חוקר לתחום לא לו, וכשנכשל בכך, אין רע בזה שהרי אינו מומחה לדבר זה, אבל מן העוסק בתלמוד ובמקצועות היהדות, נתבעת בקיאות בלשונות התקופה ובניביהם, בהיסטוריה, בגיאוגרפיה, בריאליה, בחשיבה המשפטית, בפילולוגיה, בפליאוגרפיה, הכרת כתבי יד ותולדות הדפוס, וכיוצא באלו, והכל לאורך התקופות כולן.

חידושים גדולים מתחדשים ומתגלים במקצועות שונים של מדעי הטבע, שיש להם חשיבות עצומה למחשבה ולהגות של תורת ישראל על כל רבדיה, וגם לענייני הלכה. ומכיון שאי אפשר שלחכם אחד, גדול ככל שיהיה, תהא שליטה גמורה וידיעה שלמה בכל ענפי הידע, מן ההכרח להקים מסגרות שיאפשרו עיונים משותפים בין המתמחים בתחומים השונים, והכרה קרובה ומדוייקת של המתחדש והמתרחש בתחומי המדע השונים. הריחוק של אלו מאלו גורם שרק במקוטע ובצורה חובבנית מגיעות ידיעות שונות, או שאלו מן העוסקים במדעי הטבע, שיש בהם ריח תורה, נותנים דעתם לעניינים המשותפים.

ה'שיטתיות' ה'היסטוריות' וה'הגיון' אצל חכמי ישראל

הערה עקרונית מקדימה ראוי להעיר, לעצם עיסוקנו כאן בחיפוש אחר שיטתיות ואחר הגיון פנימי במכלול תורת חז"ל ומהלכה של ההלכה. יש מקום לטענה¹, כי גישתם של חכמינו ז"ל בכל הזמנים היתה מתוך דעה ומתוך כוונה א-שיטתית כשם שהיתה אהיסטורית וא-היסטוריוציסטית.² ניסוחו של הכלל 'אין הלכה כשיטה' רומז להימנעותם של חז"ל מ'שיטתיות'; אם כי פירושו של הכלל הוא שאם מצינו שפלוני, פלוני ופלוני אמרו דבר אחד, אין הלכה כדעה זו לפי שהיא עומדת בשיטה. בדומה לזה אמר רבי יוחנן: אין למדין מן הכללות, אפילו במקום שנאמר בהם חוץ³, ועל כן נחלקו כבר חז"ל אם 'כל' פירושו הכל, או מקצת דבר⁴ ובספרו של הרמב"ם מקומות יש, שאמר בהם כל, והתכוון ל'רוב'⁵.

ההגיון המיוחד של חז"ל מיוסד על ההכרה והחדירה בפנימיות הדברים ובערכיותם, בתכנים ובערכים, ולא במימדים ההיסטוריים שלהם או צירופם לכלל שיטות. כעת מתברר שטענה זו התרחבה ונתפשטה, ובתורת הרב הנזיר, רבי דוד הכהן, קיבלה חיווק והרחבה, להוכיח את קיומו של הגיון מיוחד שאינו הולך לפי חוקי ההגיון הקלאסי-היווני, ומכאן שכל הקושיות והניגודים שנמצאו כביכול בדברי חז"ל שהם נגד ההגיון, אין זה אלא ההגיון היווני, ואין זה ההגיון היחיד שאין בלתו. הדברים הללו עולים, מכתביו של הרב הנזיר בענייני תורת ההגיון, שפורסמו לא מכבר לראשונה, בידי ד"ר דב שוורץ.⁶

עכשיו מתברר שאף במקצועות מדעיים שונים נתפתחה תורה זו, והיא מתאימה להפליא לגילויים החדשים בתורת הקוונטים למשל, ב'עקרון ההשלמה', הקומפלמנטאריטי. במאמר יפה בחוברת הראשונה של הגיון, הראה דניאל ווייל⁷, על עקרון ההשלמה ופעולתו אצל חז"ל. לשבר את האוזן, אחד הדברים המרכזיים בענין זה, היא מדת שני כתובים המכחישים זה את זה עד שיבא הכתוב השלישי ויכריע ביניהם, כפי שציין לזה הרב הנזיר. מעניין מאוד ציון עיקר זה אצל רבי חיים הלוי סולובייצ'יק מבריסק, כפי שנמסר על ידי בנו הגר"ז⁸:

'פעם שאל אותי חסיד אחד, מה זה המתנגדים מפלפלים תמיד בקושיות, בתורה כתוב כך יהי כך, ומה לכם להקשות. ובאמת במדה ידועה צדק, אלא שיש בזה גבולים ומבוארים בברייתא דרב ישמעאל בכ' כתובים המכחישים זה את זה, עד שיבא הכתוב השלישי ויכריע ביניהם, כל זמן שלא מצאנו כתוב שלישי המכריע, אין לנו רשות להקשות על ב' כתובים המכחישים זה את זה, ומשום דכאן אמרה תורה כך ושם אמרה אחרת, וגזירת הכתוב היא, אבל כשמצינו כתוב שלישי, אזי אדרבה מצוים אנו מן התורה לחקור ולדרוש על ב' הכתובים ולהכריע. ולפי' מבורר דכששמע אברהם ב' כתובים המכחישים 'כי ביצחק יקרא לך זרע' ו'קח נא את בנך', לא שאל וחקר על זה, משום דקודם ה' הצווי כך, אבל לאחר ששמע כתוב שלישי, [אל תשלח ירך אל הנער] מיד נתנה לו הרשות לחקור ולברר את ההכרעה בין ב' הכתובים המכחישים, והוא 'אסקיה' 'אחתיה'.

יסודות התורה שבעל פה

'יסודות' התורה שבעל פה הן אלו שמוכרים בתורת המשפט ומוגדרים כ'מקורות המשפט'⁹, ושלשה מובנים להם:

- 1 המקורות הרישומיים של המשפט.
- 2 המקורות ההיסטוריים של המשפט.
- 3 המקורות המשפטיים של המשפט.

המקורות הרישומיים הם המקורות הספרותיים שבכתב, שבהם כתובה תורת המשפט, לכלליה ולפרטיה, חוקיה דיניה והלכותיה, תקנותיה גזירותיה ומנהגיה וכל כיוצא בהם. לעניינו, בעיה זו קשורה בשאלת ראשית הכתיבה של התורה שבעל פה, והעלאתה על הכתב, ועל כל פנים באופן ובדרך מוכרים ומוסכמים, גלויים וידועים ומקובלים על דעת חכמי הדורות. שאלה זו היא קשה, חמורה ומטובכת, ועוסקים בכירורה למעלה מאלף שנים, מאז ימי רב סעדיה גאון שגילה דעתו בנידון¹⁰.

המקורות ההיסטוריים הם המקורות שמבחינה היסטורית-עובדתית מהווים את מקורה של נורמה משפטית מסוימת. הקביעות והמסקנות בסוג זה באות עם בדיקת החוקים, הדינים וההלכות ותולדותיהם, וביורו סדרם של הדברים בהתהוותם, בגורמיהם ובסיבותיהם בכל שהם גגלים לענינו, ועד כמה שיש בידינו לברר. לענינו, כמובן שחלק זה יסודי ביותר לענייני התקנות, הגזירות והמנהגים, אך גם לענייני המדות שהתורה נדרשת בהן וכדלהלן.

ולבסוף, ובתורת ישראל הוא העיקר והוא הקובע והמכריע - המקורות המשפטיים. היינו המקורות היוצרים של המשפט ושל ההלכה, רוצה לומר: מקורות ההתהוות ומקורות התוקף והסמכות של הכח המחייב של המשפט, והן הן הנורמות הבסיסיות והמחייבות.

מכיוון שמקור המשפט בעם ישראל הוא בתורה שבכתב, תורה שניתנה לנו מאת ה' מן השמים על ידי משה רבינו ע"ה, הרי שבניגוד לכח המשפט באומות, עיקר כח המשפט בתורתנו הוא על פי הסוג השלישי, היינו שהמקורות המשפטיים היוצרים את החוק, מקורות שמיימיים, על-אנושיים על-טבעיים ועל-זמניים הם. חשיבותם של המקורות הרישומיים ושל המקורות ההיסטוריים בתור מקורות יוצרים, היא משנית, ואין מקורות אלו משמשים אלא לאינפורמציה בלבד.

שלא כתורה שבכתב, אין התורה שבעל פה, גדורה בגבולותיה. הצורך החשוב והראשוני הוא לברר את ההבחנה בין חלוקות מודמנות של חלקי התורה שבעל פה לנוחיותם של צרכים מקריים שונים, לבין חלוקה מהותית ויסודית שמעמידה גבולות גדורים וחתוכים בשרשי הדברים ואופיים העיקרי.

שיטת המשת ה'יסודות' בתורה שבעל פה

בהקדמה לפירוש המשנה, מציג הרמב"ם חלוקה של דיני התורה שבעל פה, חלוקה הנראית להיות ארעית ומודמנת לצרכי הדיון ששם (ביסוד הדברים למעשה היא גם החלוקה המהותית כדלהלן). הוא מחלקה שם לחמשה חלקים, היינו לחמשה סוגים שונים:

א פירושים מקובלים מפי משה, ויש להם רמז בכתוב, ואפשר להוציאם בדרך סברא, וזה אין בו מחלוקת, אבל כשיאמר האחר כך קבלתי אין לדבר עליו.
הדינים שנאמר בהם הלכה למשה מסיני, ואין ראיות עליהם כמו שזכרנו וזה כמו כן אין חולק עליו.

ג הדינים שהוציאו על דרכי הסברא ונפלה בהם מחלוקת כמו שזכרנו ונפסק בהם הדין על פי הרוב...

ד הגזירות שתקנו הנביאים והחכמים בכל דור ודור כדי לעשות סייג לתורה, ועליהם ציוה הקב"ה לעשותם ושמרתם את משמרתם... ולפעמים תפול בהם מחלוקת.

ה הדינים העשויין על דרך חקירה והסכמה בדברים הנוהגים בין בני האדם שאין בהם תוספת במצוה או גירעון או בדברים שהם תועלת לבני אדם בדברי תורה וקראו אותם תקנות ומנהגות ואסור לעבור עליהם... ופורץ גדר ישכנו נחש.

מהר"צ חיות בספרו 'מבוא התלמוד' פרקים א"ו ופרק יד, לקח לו את דברי הרמב"ם שבהקדמה לפירוש המשנה כיסוד למבואו המהווה כעין ביאור נרחב לדברי הרמב"ם, וכדבריו בהקדמתו שם: 'כאשר ביאר הרמב"ם ז"ל בהקדמתו לפירוש המשנה ואנתנו נבאר הענינים האלו ביתר שאת. אלו הן החילוקים הראשיים הנכללים בשם זה (תורה שבעל פה) לפי דעת הרמב"ם'. וכך הוא מבאר:

פרק א: אופן אחד המה פירושי המצוות אשר באו בתורה סתם, ולא נתברר לנו כוונת המקרא, בלתי ענין המקובל כמו מצות לקחת ד' מינים בחג האסיף, לא נדע אם הכוונה לקחת אלו המינים ביד או לצורך סיכוך הסוכה כדעת קצת הקראים... וכן נעתקו אלינו הרבה פירושים על המקראות אשר מתנגדים לפשטות הכתוב בהשקפה ראשונה כמו שנאמר בתורה אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם ופירשו הכוונה על ערב פסח... עוד נמצאו אצלנו פירושים מקובלים מסיני על

מצוות שבתורה אשר עוקרים את פשט הכתוב לגמרי כמו שבתורה נאמר ארבעים יכנו והקבלה אמרה שלא ילקה רק שלשים ותשע. הדרשות אינן אלא ע"ד אסמכתא למען ישתמר אצלם היטב ועשו ציונים וסימנים הללו לתורה שבכתב. ועיקר הלכות הללו היוצאות מן הדרשות נודעו להם בעל פה.

פרק ב: הלכות מקובלות המיועדות לבאר תנאים ופרטים במצות התורה, היינו במקום שפירושי מצות שבתורה ידועים ומבוררים בכוונה הראשית אולם לא ידענו הפרטים והתנאים המתדבקים במצות אלו, רק מפני הקבלה, כמו שבתורה נאמר זובחת ואכלת, ואם נחליט דשחיטה בצוואר, מונח בכח הלשון דזובחת, בכל זאת לא ידענו כמה סימנים צריך לשחוט ואיכות הסכין..., נמצאו עוד הלכות מקובלות אשר אין להם יחס כלל למצות מפורשות בתורה רק מורים אותנו מצות והתנהגות חדשות ואינם פרטים למצות התורה כמו למ"ד חיבוט ערבה היא הלכה למשה מסיני (סוכה מו ע"ב).

פרק ג: דרכי המידות שהתורה נדרשת בהם, אשר נמסרו מפי ד' למשה, למען נוכל לדעת ולהוכיח על ידיהן ביאור המצות פירושיהן ופרטיהם, והמה שלש עשרה מידות שהיה רבי ישמעאל דורש, וחזן מן המידות דרבי ישמעאל נמצאו עוד שארי מידות שניתנו לדרוש בהם המקראות כמו היקש, סמוכין, אם אינו ענין, גורעין ומוסיפין ודורשין, ריבוי ומיעוט וריבוי, הרי זה בא ללמד ונמצא למד, חסירות ויתירות, יש אם למקרא, וכלם מקובלות אצלנו מן משה רבינו להבין על ידי המידות הללו את התורה שבכתב.

פרק ד: סברא משיקול דעת האדם, וכחן של הלכות אלו גם כן דין תורה ממש להם כמו דאמרינן בריש זבחים ובשאר מקומות איבעית אימא סברא ואיבעית אימא קרא ראינו דקרא וסברא שקולין, דדברים הנטבעים בשכל האנושי ובהקש הדעת שוים בדרכי הלמד והמתלמד כאלו נלמדו מקרא (עיין כתובות כב ע"א) מנין להפה שאסר הוא הפה שהתיר דכתיב את בתי נתתי לאיש הזה, ומקשה הש"ס הא למה לי קרא סברא היא...

פרק ה: דברי קבלה נ"ך דינין על הרוב כדבר הנלמד מן התורה ממש.

פרק ו: תקנות וגזירות

פרק יד (סיכום): ששה פנים

- א פירושים מקובלים מסיני שאפשר להסמיכם דרך רחוק לתורה שבכתב.
- ב הלכות מקובלות אשר אין להסמיכם למקרא, ובשני אלו הפנים לא נמצא אצלנו מחלוקת בשום פעם ומיד שבא חכם אחד ואומר כך קבלתי שומעין ואין משיבין עליו.
- ג דברים הנלמדים מדרשות גמורות על פי מידות המקובלות.
- ד והענינים אשר לא נלמדו מן המקרא, אבל אנו למדין ומוכיחין מן הסברא ומן הקש העיוני, באלו השנים מצינו רוב הפלוגות אשר במשנה ובתלמוד דמר פלוני דרש דרשה זו והשני לא דרש, מר מסתבר ליה טעם הדבר כך ולהשני לא מסתבר...
- ה תקנות.
- ו גזירות כוללות שיצאו מפי ב"ד הגדול שעמדו למנין על הדברים שוב נשאו קבועים וקיימים אצלנו ואין לבטלם בשום אופן.

חידושו העיקרי של מהר"צ חיות הוא בתוספת החלוקה (ד) שהיא ה'סברה', והוא ענין גדול לענות בו, ועל כך ראה להלן.

בעקבות מיון זה הלך גם מנחם אילון, אלא ששינה כמה דברים. מצד אחד אימץ את חידושו של מהר"צ חיות בקביעת ה'סברה' כמקור משפטי יוצר, ואת החלוקה על-פי חלוקת הרמב"ם בהקדמה לפירוש המשנה. יש אצלו גם השפעה מן ניסוח הדברים אצל הרמב"ם בהלכות ממרים, מבלי שייחס למקום האחרון חשיבות מיוחדת לגבי עצם החלוקה והמיון שהוא שונה בהם מן ההקדמה לפירוש המשנה. וכך מונה מ' אילון¹¹:

- 1 הקבלה
- 2 המדרש - Interpretation,
- 3 התקנה והגזירה - Legislation;
- 4 המנהג - Custom, וגם Usage;
- 5 המעשה - Case, פסיקה שיפוטית או התנהגות חכם במעשה מסויים;
- 6 סברה - Legal Logic, ההגיון המשפטי אנושי של חכמי ההלכה¹².

שיטת שלושת ה'יסודות' בתורה שבעל פה

לעומת השיטה שנחבאה לעיל, מוצאים אנו חלוקה מהותית ויסודית בדברי הרמב"ם במקום אחר, בגוף ספרו הגדול משנה תורה, ולא עוד אלא שהוא אף דורש חלוקה זו מן הכתובים, ומסמיך אותה לשיטתו הידועה שכל אלו, היינו חלקי תורה שבעל פה, שהם כביכול מדרבנן מדברי חכמים, בעצם יש עליהם חיוב מן התורה בקיומם ('מצות עשה') והמבטלם עובר באיסור תורה ('לא תעשה'). ואלו דבריו¹³:

כי יפלא ממך דבר למשפט בין דם לדם, בין דין לדין ובין נגע לנגע דברי ריבת בשעריך וקמת ועלית אל המקום אשר יבחר ה' אלהיך בו: ובאת אל הכהנים הלויים ואל השפט אשר יהיה בימים ההם ודרשת והגידו לך את דבר המשפט: ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא אשר יבחר ה' ושמרת לעשות ככל אשר יורוך.

על פי התורה אשר יורוך
ועל המשפט אשר יאמרו לך - תעשה
לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל¹⁴.

בית הדין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה; ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל; ועליהם הבטיחה תורה, שנאמר: 'על פי התורה אשר יורוך' - זו מצות עשה. וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהם, ולהשען עליהם -

אחד - דברים שלמדו אותם מפי השמועה, והם תורה שבעל פה;
ואחד - דברים שלמדום מפי דעתם, באחת¹⁵ מן המדות שהתורה נדרשת בהם ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא¹⁶;

ואחד - דברים שעשאוים סייג לתורה, ולפי מה שהשעה צריכה - והן: הגזירות והתקנות והמנהגות.

כל אחד ואחד מאלו השלושה דברים מצות עשה לשמוע להם, והעובר על כל אחד מהם - עובר בלא תעשה.
 הרי הוא אומר: 'על פי התורה אשר יורוך' - אלו התקנות והגזירות והמנהגות שיוזרו בהם לרכים כדי לחזק הדת ולתקן העולם;
 'ועל המשפט אשר יאמר' - אלו דברים שילמדו אותם מן הדין¹⁷, באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן.

מכל הדבר אשר יגידו לך - זו הקבלה שקבלו איש מפי איש¹⁸.

שלושת היסודות הללו: (1) הקבלה והמסורת; (2) המדרש והפרשנות; (3) סייג לתורה, נותנים ענין לחלוקות עניניות נוספות, במהותן של הדברים: הקבלה והמסורת הן ביטוי של סטאטיות, יציבות, שאינה משתנה ואינה מתחלפת; סייג לתורה, הוא ענין לדינאמיות 'לפי מה שהשעה צריכה'; המדרש והפרשנות, נעים בין סטאטיות לבין דינאמיות, לפי שיש מהם שהם מן המסורת והקבלה אלא שהוצגו בדרך של מדרש, ויש מהם שהם מסוג הסייג לתורה ונדרשו במידות כפרשנות.

עוד אפשר לחלק הסוגים לפי מהותם הרעיוני: (1) הקבלה והמסורת, הן על דרך התורה שבכתב, מן השמים, ממקור אלהי, על טבעי ועל אנושי; (2) המדרש והפרשנות, יסודן בהגיון האנושי, השכלי והמשפטי; (3) סייג לתורה, הוא ענין ההגיון המוסרי, שיסודו בהתנהגות האנושית והחברתית בישראל ובעולם, ומטרתו 'לחזק הדת ולתקן העולם'.

ה'סברה' ומקומה במקורות היוצרים של המשפט

עלה בידינו שהמיון היסודי והמהותי שמנחם בשרשי התורה שבעל פה, ושנלמד ונדרש מן המקראות בפרשת סמכות החכמים כדלעיל, הוא שלושת יסודות אלו, ובהם נכללים כל אפשרויות המיון האחרות.

ראינו לעיל, חידוש עיקרי וחשוב של מהר"צ חיות בתוספת החלוקה (ד) שהיא ה'סברה', והדבר צריך ביאור, מפני שאין החלוקה הזו, ה'סברה', משתלכת באף אחת מן החלוקות האחרות. והלא אינה קבלה או מסורת, אינה נדרשת מן התורה, ואינה ענין של תקנה, גזירה ואף לא מנהג. השאלה היא, מנין 'כוחה המשפטי היוצר' של ה'סברה', שאינה לכאורה אלא הגיון אנושי מציאותי הנלמד על-פי כח הבנת שכלנו האנושי את ההגיון ואת המציאות. והלא ראינו לעיל, כי אף מדה זו ה'סברה' כוחה ככח דין מן התורה.

בעצם קיומה של ה'סברה' כמקור משפטי יוצר אי אפשר להטיל ספק כלל, שהרי מלבד הראיות על כוחה של הסברה עד כדי לייתר את המקרא, למה לי קרא סברא היא?¹⁹ הרי חלק גדול של ההלכה, ובעיקר דיני ממונות, בנוי על הסברה, ומסכת בבא בתרא תוכיח שחזן מן פרק יש נוחלין, כמעט אין בה לימודים מן המקרא²⁰.

ונראה לומר שהסברה היא פרשנות המציאות הטבעית בעולם ופרשנות ההתנהגות האנושית המקובלת בעולם, ואינה איפוא אלא הצד השני של פרשנות המקורות, והוא היסוד השני דלעיל 'המדרש והפרשנות'. כשם שפרשנות המקורות בדרך המדרש, במדות שהתורה נדרשת בהן, היא מקור משפטי יוצר, כך פרשנות המציאות הנחונה שעליה דינים. לפי שאי אפשר לחתוך דין או משפט, בלא לברר את דעת המקורות מצד אחד, ובלא לברר את נתוני המציאות הנידונה מצד שני, ובלא להתאים בין שניהם, והכל נכלל במושג 'פרשנות'. המשא והמתן והעיון בתחום זה גם הוא מגופה של הפרשנות הנצרכת לשם הכרעת המשפט.

הסבר קולע זה מצינו בדברי התזון איש²¹:

בירור משפט בבחינת הלכה למעשה, נחלק לעיונים שנים. העיון הראשון להניף הסלח הנקי סעיפי המשפט התוריים [= פרשנות המקורות], ואחריו עיון השני החדירה בהעובדא הנוכחת לפנינו במעלותיה ומגורעותיה ובדיוק משקל של כל פרק מפרקיה, כדי להתאים את הגידון אל סעיף ההלכה המכוון עליו. ומרובים המכשולים של ההתאמה כוזבת מהמכשולים ביסוד החלכה. ז"א אף שאין הדיין אומר על מותר אסור ועל אסור מותר, בכל זאת הוא נכשל בהמעשה שבא לידו, ומחליט בכח מדומה שזו שבא לידו היא של הסעיף הידוע, בעת שהעלים עין מקו דק, רב הערך בפלילת המשפט, הנבונה תמיד על קיום שכליים דקים, ובהעלמה זו הוציא משפט מעוקל, מעוות לא יוכל לתקון.

ובשל העיון האחרון נשללה ההוראה מן ההמון אף בדברים שהאסור והמותר מפורסם תכלית הפרסום, ונתנה לחכמים שבכל דור, להקות [אולי: לחקור?] לאשורה של כל שאלה המופיעה מזמן לזמן, שהחכמים יפתרה מנקודת עיון מקיף והסתכלות בהירה²².

דברים מושכלים בענין ה'סברה' כתב ר' יצחק צבי מרגירעטן, בספר קטן בלתי ידוע וחשוב מאוד, תוקף התלמוד²³. בעקבות הרמב"ם²⁴, שהבדיל בין הלכה למשה מסיני הרמוזה בכתוב לזו שאינה רמוזה בכתוב, כך מבחין הוא בין שני מיני סברה. כזו שעיקרה מן הכתוב וקשורה בו, וכזו, סברה שאין לה כל רמז בכתוב. דוגמא למין הראשון, המחלוקת²⁵ בריבוי שבכתוב 'כל מחמצת', שיש שדרשו לרבות תערובת חמץ ויש שדרשו לרבות חמץ נוקשה. המחלוקת היא בסברה שיסודה בכתוב, ונחלקו מה מסתבר יותר לרבות לכתוב, ומה קרוב יותר לחמץ. המין השני הוא מחלוקת שכולה בתחום הסברה, כגון שומר שמסר לשומר²⁶ שרב פוטר משום שמסר לבן דעת, ושמואל מחייב מטעם שיכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר. חילוקי הדעות הן בדעת נוטה ובסברה הנטועה בנפש האדם, כדרכיו:

לא כן הקדמות הסבראות, רבו בהן המחלוקות בין התנאים והאמוראים... וכן נמצא בתלמוד מחלוקות בין התנאים והאמוראים למאות, וכולן מקורן בהרגשת השכל בפנימיות הנפש. ואם גם התחלת מחלוקתם הוא מדרש הכתוב או באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן, הנה עיקר מחלוקתם לא היתה אלא בסברא הנטועה בנפש האדם. כי לתנא זה נוטה שכלו לדרוש את יתורא דקרא לענין זה, ולאיןך נוטה דעתו לדרשו לענין אחר. זה דעתו נוטה לדרוש את התורה בריבוי ומיעוטא וזה נוטה דעתו לדרשה בכלל ופרט וכלל, זה דורש גזירה שוה כי נראה לדעתו שהוא מופנה וזה חולק עליו כי נראה לו לדרוש את היתור לאיזה ענין ואינו מופנה. ואם היית שואל לכל אחד מהמתווכחים לברר את דעתו היה המענה בפיו אין בידו, לבררה על פי עיקר מן העיקרים המקובלים מסיני, רק כן אני מרגיש בדעתו בפנימיות נפשו. כי אם היה לאל ידו לברר את דעתו על פי עיקרים מקובלים למשה מסיני לא היה בעל מחלוקתו חולק עליו...

ה'סברה' באה במקום שאין גילוי אחר לבעיה הנידונה. היא איננה קובעת עקרונות משפטיים כשלעצמם, אלא שכאותה מסגרת נתונה של דינים והלכות היא באה לפרש את תהלוכת המציאות ואיזה דין מן הדינים יתול על מציאות זו. חז"ל והחכמים שאחריהם, מבררים על פי עומק עיונם והרגשותיהם המושכלות וטהרת מחשבתם, 'מפי דעתם' ונראה בעיניהם שדבר

זה כך הוא²⁷ את מהות המציאות וטבעה ומעמדה לעומת מערכת ההלכה. ומכאן פתח להבנת עקרונות הכללים שבהלכה.

עקרונות בקביעת כללים בתלמוד ובהלכה

עניננו כאן אינו עניני הכללים עצמם, לפרטיהם, למיניהם ולסוגיהם, אלא העיון בעצם עשיית הכללים, יסודם ושוורשם. שני מיני כללים אפשריים הם: (א) כללים דיסקריפטיביים, וכיוצא בהם, במקצועות כגון הדקדוק ודומיו, שהכללים אינם אלא תיאוריים מאוחרים, שבאים לתאר, למיין ולסדר את התופעות המצויות בנושא המסויים, כדי להקל על הבנתן ועל קנייתן. (ב) כללים הקבועים מראש והמצויים ביסוד הדברים ומכוונים אותם, וכגון חוקי הטבע, חוקות שמים וארץ וכיוצא בהם.

בכללי ההלכה, שאנו מוצאים בתורת התנאים ובתורת האמוראים יש לעיין האם הם מן הסוג הראשון, היגו: כללים שנוסחו והוכחנו לאחר קיום התופעות, ואינן אלא מתארות וממינות אותן, או שהן מן הסוג השני, לומר שכללים אלו מונחים ביסוד הדברים ומכוונים אותם. ביאור ענין זה מוצאים אנו בדברי מהרי"ק²⁸:

מאשר הקשת על פי רש"י בפרש' תזריע שתפס לו דברי ר' שמעון והניח דברי רבי יהודה, ואלו בפ' מי שהוציא והו (דף מז) פריך תלמודא דרבי יודא ורבי שמעון הלכה כרבי יודא. לעניות דעתי נראה שבכל התלמוד שפוסק פלוני ופלוני הלכה כפלוני שלא ירדו בעלי התלמוד לסוף כל מחלוקת ומחלוקת, לומר שיהא הדין פסוק כדברי אותו שפסקו כמותו כי לא יכלו חכמי התלמוד להכניס ראשיהם בין סלעי מחלוקת התנאים והאמוראים בכל מקום ולדעת הדין עם מי בכל מקום בפרטות אלא שהלכו אחרי הרוב, כגון שראו שתנא אחד היה חריף יותר או מקובל מרביתו יותר מחבירו. וכן באמוראים ועל זה סמכו לפסוק הלכה כמותו, לבר בקצת מקומות שידעו שהלכה כחבירו החולק עליו. וכח היה ביד חכמי התלמוד לקבוע ההלכות כאשר נראה בעיניהם בלי ספק עד רב אשי ורבינ', שהיו סוף הוראה. ועל דרך זה קבעו ההלכות. ויש לי מזה כמה ראיות אלא שאין בידי פנאי להאריך עכשיו. ומאחר שכן הוא תו לא שייך להקשות מה שהקשי' שהרי לא נקבעו ההלכות אלא על מה שהוצרכו לקבוע כגון על דינים שהיו נוהגין בימי חכמי התלמוד אבל על דיני נגעים וכיוצא בהם דלא היו נוהגין מאז לא קבעו בהם הלכה ולא דברו בהם כלל באומרם פלוני ופלוני הלכה כפלוני, ואדרבה היכא שהתלמוד פוסק בכיוצא בזה הלכה כפלו' פריך עליה וכי הלכתא למשיחא וכו'...

הראי"ה קוק, במאמרו ריהטא דחקלא²⁹, ביאר את דברי המהרי"ק על כח החכמים בהכרעת ההלכה שהוא מטעם תקנה, והוא מכוחם להתקין תקנות ולגזור גזירות, ועל כן בכוחם אף להכריע הלכות.

המהרי"ק לא הגדיר מה הוא כח זה ומה יסודו בהלכה, ועל כל פנים, אכן כח היה ביד חכמי התלמוד וכו', אך מגין שמה שעשו נשאר קבוע לדורות? וזו שאלה כללית ביסודות ההלכה, המעבר בין כח הפסיקה המקומית, של הדיין ושל החכם בדבר שבא לפניו, כאן ועכשיו, לבין כח הפסיקה הקבוע והמתמיד, שנוסף עליו הכח שאי אפשר עוד לערער עליו ולחלוק עליו? ועל זה אנו דנים. הראי"ה קוק כאמור מסביר כח זה שהוא 'מעין תקנה'. וכך כתב שם:

אלא נלע"ד שעיקר הטעם שראו חז"ל לקבע כללי הלכות, הוא מפני שרבו מחלוקות החכמים ברוב דיני התורה, וחשו למחלוקת בישראל, ושלא תיעשה תורה כשתי תורות ח"ו, על כן קבעו כללי הלכות, בהסכם כל חכמי ישראל או רובם, כענין שכ' הרמב"ם בהקדמה, בענין התלמוד וחתימתו, וכיון שהוצרכו לקבע הלכה לצורך הגדול הזה, וראו שאלו ואלו דא"ח הם, ומ"מ הרי הדבר צריך הכרע, ע"כ הכריעו המשקל ע"י מה שמצאו יתרון בהאישי. אבל כיון שעיקר דבר זה אינו בירור גמור, ולא נעשה, כי אם לצורך תיקון העולם, שלא להרבות מחלוקת במעשה המצוות, אם כן אין צריך לכל זה בדינים שאינם נהוגים, שהמחלוקת במעשה לא תצא מהם...

ובביאורו לביאורי הגר"א הוסיף לבאר³⁰:

ועצם הענין מה שמדמה רבינו³¹ המחלוקת שחולקין על חיבורים בתוכן הדרישה ע"פ משא ומתן של הלכה, בסברות וראיות, לדין של גזירות בית דין, שגוזרים מעצמן ע"פ צורך שעה או הענין, לעשות סייג לתורה או לתיקון העולם וכיו"ב, צריך עיונא טובא. דמדברי הרמב"ם (פ"ב מהלכות ממרים) נראה שדבר פשוט הוא שהענינים הם חלוקים זה מזה, ואין שייכות לכל הדינים של אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין, וההבדל שבין פשטה ברוב ישראל או לא, אלא לענין גזירות אבל לא לענין מה ששום חכם או ב"ד דורש ע"פ הבנת הענין ודרישתו במשפטי התורה. וז"ל הרמב"ם שם (הלכה א) ב"ד גדול... ואח"כ בהלכה ב מתחיל לפרש החילוקים לפי שיטתו בדין אין ב"ד יכול לבטל... עכ"פ אין כל אלו הדינים אמורים כלל בענין דברים התלויים בכח ראיות בהבנת כונת התורה, אלא בענין גזירות ומנהגים ותקנות, ולפ"ז אין שייכות לכאורה לכל סוגית הש"ס דע"ז וכל חילוקיו של הר"ן לנידון שלפנינו, וז"ל הכס"מ שם ה"א ...

ונראין הדברים, שבענין עצם קביעות ההלכה כשאינה מכלל גזירות ותקנות, אין שייכות באמת לדין אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו, ואין לך אלא שופט שבימין, אבל לענין הקבלה שמתקבל בישראל, ומתפשט הדבר להורות כאחד מהחולקים באיזה דין, בזה יש כבר ענין של תקנה. וכה"ג כתב בתשובת מוהרי"ק (שורש קסג) שקביעות ההלכות בדרך כללות, כהלכה כר"י לגבי ר"מ, וריו"ח לגבי ר"ל, וכרב באיסורי, וכשמואל בדיני וכה"ג, הם מפני טעמים כוללים שראו לסמוך על פיהם בכללות, וה"ז כעין תקנה, ולא בכלל הכרעה שכלית מצד ראיות של דין פרטי זה....

[להלן שם ביאר שזה רק אם הדין נתקבל בבית הדין ללא חולק ונתפשט בישראל, אך אם מלכתחילה היתה בו מחלוקת והוכרע ע"פ רוב, אין ההתפשטות עושה שיהא הדין כתקנה, וכך פירש המשנה בעדויות זילמה מזכירין דברי היחיד וכו'.]

...עכ"פ מתוך ההתפשטות של איזה הלכה, או איזה ספר, בישראל להוראה, אע"פ שבעיקר הדבר אין כאן תקנה, מ"מ ההתפשטות דינה כתקנה, ומשו"ה שייכי בהתפשטות ברוב ישראל כל אותן הדינים שנאמרו בתקנות כדברי רבנו ע"פ הר"ן...

בשאלה זו עסק גם הר"א וסרמן³², וכתב:

הילכתא כוותן או הילכתא כוותייכו, ביאור הספק הזה, דבכל פיסקי הלכות אפשר לפרש בשני אופנים: א) דההכרעה היתה על הדין עצמו, כגון ר"מ ור"י הלכה כר"י, אפשר שבדקו בכל הדברים שנחלקו ר"מ ור"י וראו שבכ"מ דעת ר"י אמיתית. ב) י"ל שבגוף ההלכות לא יכלו להכריע, אלא שהכריעו שר"י הוא בר סמכא יותר מר"מ, וזהו ששאלו מי משניהן ראוי לסמוך עליו יותר, ונ"מ למי שאינו יכול להכריע בהלכה עצמה וצריך לסמוך על אחד מהן, והשיבו דהילכתא כוותן דקשישנא מינייכו, וא"ל מידי בקשישותא תליא, ונמצינו למדין מחלוקת אחרת, אם זקנה מכרעת לומר שראוי לסמוך על הזקן יותר, ופליגי גם בזה, ובפלוגתא זו לא איפסיקא הילכתא כמאן.

ובתוס' שבת ע' כתבו בהא דפסק רבא כר"י לגבי ר"ל, דאפשר דהוא רק בדברים הנוהגים בזה"ז, וכן כתב בתויו"ט רפ"ג דכלים בשם מהר"ק, ובתוס' חדשים שם כתב דדעת הרמב"ם אינו כן. ולפירוש ראשון דבכל פיסקי הלכות היתה ההכרעה על עיקר הדין אבל בהילכתא למשיחא לא הכריעו, אמנם לפירוש השני שההכרעה היתה על מי לסמוך וכיון דהך מ"ד הוא בר סמכא יותר מאידך מ"ד אין טעם לחלק בין הילכתא למשיחא. ובאגרות הרמ"ה נגד הרמב"ם הובאו שם דברי הרשב"א בעל התוס' בדברי הרמב"ם בדין עיר הנדחת שפסק כר"ל לגבי ר"י וכתב הטעם משום דאינו נוהג בזה"ז, וזה שלא כדברי תו"ח הנ"ל בדעת הרמב"ם דאין לחלק בזה.

ונראה ברור שלא ראה הר"א וסרמן את דברי המהר"ק במקורם, אלא מה שהביא ממנו בתוספות יום טוב כמו שהזכיר, שהרי מדבריו ברור שבהילכתא למשיחא לא קבעו הלכה, גם אם אנו נוקטים כצד השני של הספק, היינו שההכרעות לא היו בגופן של הדברים אלא מסיבות חיצוניות. מדברי המהר"ק ברור שהסיבה היא שיש כח ביד חכמים להכריע בההלכות, כדבריו: 'וכח היה ביד חכמי התלמוד לקבוע ההלכות כאשר נראה בעיניהם בלי ספק עד רב אשי ורבינ', שהיו סוף הוראה. ועל דרך זה קבעו ההלכות, והוא מפני 'שהלכו אחרי הרוב, כגון שראו שתנא אחד היה חריף יותר או מקובל מרבתי יותר מחבירו'. ואף זה לא היה בדרך של קביעה שהלכה כפלוגי לעולם, אלא שבמקום שהיו צריכים לפסוק הלכה, הכריעו על פי נימוקים אלו.

ראיה ברורה אפשר להביא מהסוגיא העיקרית בתלמוד לענין זה, בעירובין דף מו ע"ב:

רבי יעקב ורבי זריקא אמרו: הלכה כרבי עקיבא מחבירו; וכרבי יוסי מחבירו; וכרבי מחבירו. למאי הילכתא? רבי אסי אמר: הלכה³³. ורבי חייא בר אבא אמר: מטין³⁴. ורבי יוסי בר חנינא אמר: נראין כלשון הזה³⁵.

א"ר יעקב בר אידי אמר רבי יוחנן³⁶:

רבי מאיר ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה

רבי יהודה ורבי יוסי הלכה כרבי יוסי

ואין צריך לומר רבי מאיר ורבי יוסי הלכה כרבי יוסי

השתא במקום רבי יהודה ליתא במקום רבי יוסי מיבעיא

אמר רב אסי³⁷: אף אני לומד -

רבי יוסי ורבי שמעון הלכה כרבי יוסי

דאמר רבי אבא אמר רבי יוחנן:

רבי יהודה ורבי שמעון הלכה כרבי יהודה
 השתא במקום רבי יהודה ליתא במקום רבי יוסי מיבעיא³⁸.
 איבעיא להו: ר"מ ור"ש מהו? תיקו³⁹!

אמר רב משרשיא: ליחנהו להני כללי! מנא ליה לרב משרשיא הא, אילימא מהא
 ... אלא לאו שמע מינה ליחנהו. ומאי קושיא, דילמא היכא דאיתמר איתמר היכא
 דלא איתמר לא איתמר.

מחדין בסוגיא זו יוצא שאין הכללים תוצאה של בירור פרטני בכל דין ובכל מחלוקת עם מי
 הצדק, שאם כן מה מקום יש לקל וחומר ממין זה, - שאם רבי יוסי גובר על רבי יהודה, מכאן
 פשיטא שר' יוסי גובר על רבי מאיר, שהרי רבי מאיר אינו יכול לעמוד נגד רבי יהודה; ועל
 כן אם יש כלל שבמחלוקת בין ר' יהודה ור' מאיר הלכה כר' יהודה, ובמחלוקת של ר' יהודה
 ור' יוסי הלכה כר' יוסי כי אז פשיטא שבמחלוקת בין ר' יוסי ור' מאיר תהיה הלכה כר' יוסי -
 כלום לא יתכן שיהיה ר' מאיר צודק. אלא בוודאי שענין הכללים הללו הם, שהם כללים
 שמוטלים מבחוץ, ולא כתוצאה של בדיקה מבפנים בכל דין ודין. וכמו שנקטו בדרכים דומות
 המהרי"ק, הרא"ה והר"א וסרמן שהובאו לעיל. ועוד, כלום יתכן להעלות על הדעת, שר'
 מאיר שהיה מגדולי התנאים, ורבי ר' יהודה הנשיא ערך את משנתו על גבי משנת ר' מאיר,
 לא תהא הלכה כמות לעולם? או במקרים דומים שבמחלוקת אביי ורבא לעולם הצדק עם
 רבא (פרט ליע"ל קג"ם), ואף על פי כן אביי הוא מעמודי התלמוד ותורתו מלאה בכל
 התלמוד, או מחלוקת רב חסדא ורב יוסף, ועוד כיוצא בהם. אין אלו אלא כללים שמוטלים
 מבחוץ ומפני טעמים של רוב החכמים שהכריעו כך. לעתים אף הטעמים שנודעו הם מסוג
 זה, וכגון הטעם מדוע במחלוקת בית שמאי ובית הלל, הכריעו כבית הלל, מפני שהיו
 ענותנין ונוחים ושונים את דברי בית שמאי לפני דבריהם⁴⁰!?

משמעות ה'חתימה' וסמכות הקדמונים כלפי המאוחרים

במאמרי 'על החתימה הספרותית'⁴¹ הובאו ותוארו ארבע תיאוריות, על פי דברי גדולי
 האחרונים, ליישב קושיית הכסף משנה⁴² היורדת עד לשיתין, על אודות מהלך ההלכה
 לדורותיה, משמעות חתימת המשנה וסמכותה, חתימת התלמוד וסמכותו, ועצם הסמכות של
 הקדמונים כלפי המאוחרים, לגבי שלילת האפשרות מהמאוחרים לחלוק על הקדמונים: (1)
 גישה פארימאלית-הלכתית (מהר"צ חיות ור"א וסרמן) - שהחתימה היא תוצאה של החלטת
 כל חכמי ישראל או רובם, שסמכותם מקסימאלית כבית הדין הגדול כשבתו בלשכת הגזית.
 (2) גישה מנטאלית (הרי"צ מרגירעטן והחזון איש) שענין החתימה והסמכות הן תוצאה של
 ידירת הדורות ושל רוח הקודש שהסכימה עם החלטותיהם. (3) גישה משפטית-הלכתית (הרב
 קוק) שהדינים שנלמדו מן התורה במדות שהתורה נדרשת בהן וכיו"ב, והם ההלכות שבמשנה
 ושבתלמוד, כשנתפשטו בישראל, הרי הם כתקנות, גזירות ומנהגות שבהם קבועים כללים,
 אימתי אפשר לשנות או לחלוק. (4) גישה ביקורתית-מציאותית (הר"ח סולובייצ'יק) שאין כלל
 איסור על אמוראים לחלוק על התנאים ולא על התכמים שאחרי התלמוד לחלוק על התלמוד,
 אלא שהמציאות היא שלא חלקו.

לבסוף העלינו תיאוריה משולבת (גישה ספרותית-ביקורתית-מנטלית-משפטית), על יסוד דברי
 הר"ח מבריסק, שאין איסור פורמלי, אלא שכך נהגו, והצענו, על פי דברי רב שירא גאון
 באגרתו ודברי הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה⁴³, כי העיקר היה המפעל הספרותי העצום,
 של המשנה בזמנו ושל התלמוד לאחר מכן, שגרם להיווצרות היחס והמנהג הזה של הרתיעה

מלחלוק על דבריהם. מנהג זה הוא מנהג כללי, של היחס אל המשנה כמשנה והתלמוד כתלמוד, והוא בגדרי המנהגים וכלליהם, ועל כן נוצרו כללי החתימות והמסתעף מכך.

הרב זלמן קורן⁴⁴ יצא לאחרונה לדון שוב בשאלה יסודית ומרכזית זו. בעקבות הנ"ל, הוא מציג את התיאוריות של ר' אלחנן וסרמן, החזון איש ושל הראי"ה קוק⁴⁵ והקשיים שיש בהן; ועל האחרונה כתב (עמ' 244): 'פתרון מלא לכל השאלות האלה נמצא בדברי מרן הראי"ה זצ"ל בשני מקומות [והן הנ"ל].'

ועוד כתב⁴⁶:

בספר מחקרים בספרות התלמודית, ירושלים תשמ"ג, בעמ' 179 הביא ר' ש"י הבלין את דברי הראי"ה, והשיג עליהם, דהרי זה כלל גדול בדין, שכל מנהג שהתפשט מפני שסברו שכן הוא הדין, ונתברר אחר כך שטעו, אינו תופס כלל, ואין לו דין סייג ותקנה, ואינו צריך אפילו בי"ד קטן להתירו. ואיני רואה בדברים אלו כל השגה. דכוודאי כן הוא הדין כאשר הנהגה התפשטה בטעות, וסברו שכן היא ההלכה מתוך שלא ידעוה, אבל אין לזה כל קשר לנדרון, דכאן עצם התקנה היתה שלא לזו מדברי התנאים, וכן מדברי האמוראים, אף על פי שיתכן ובדבר מסוים לא כיוונו להלכה, דכך היתה עצם התקנה, מן הסיבות החשובות שהיו לכך באותה עת. לפיכך אם בדור מן הדורות יסברו שבהלכה מסוימת אין הדין כמו שנפסק בש"ס, ודאי לא יוכלו לזו מדברי התלמוד. דאף אי נימא דאותה הלכה פרטית יסודה בטעות, מכל מקום התקנה עצמה ודאי אינה טעות, וזה פשוט.

ועוד כתב הרב קורן: 'ואמנם לא ביאר הראי"ה מנין היה לחכמים שבדור חיתום הגמ' כח זה, דלפום ריהטא יש כאן עקירת דבר מן התורה בקום ועשה, דהרי אנו נוהגים כחכמי התלמוד גם במקום שלפי דעתנו ראוי להחמיר, ודעת האמוראים להקל... (גם מההרי"ק לא כתב אלא, שהיה לחכמי התלמוד כח כזה, אך לא כתב כיצד ולמה)'. כמו כן הרגיש הרב קורן שגם בדברי הרב קוק אין התייחסות לשאלת התוקף של דברי התלמוד כלפי הגאונים, אלא שהסתמך על הרמו שבדברי הרב קוק בהביאו את המהרי"ק שהסמיכו להקדמת הרמב"ם שהשתמש בהגדרה הסכמת כל חכמי ישראל או רובם ('בהסכם כל חכמי ישראל או רובם, כענין שכי' הרמב"ם בהקדמה, בענין התלמוד וחתימתו') לגבי חתימת התלמוד.

יתירה מזו, הרב קוק לא התכוון כלל לתקנה כללית שפעלה את חתימת המשנה או חתימת התלמוד, הוא לא דבר על מושג כללי של מעבר מהלכות לתקנות, לענין זה, אלא על מצבו של כל דין ודין, שלאחר שנתפשט בצבור הפך למנהג מפני התפשטותו, ועל כן נמצא שעל כל דין ודין בספרים שנתפשטו בישראל חל תוקף וסמכות המנהגים, מפני התפשטות הספר, שהיא כהתפשטות הדינים הנכללים בו.

נמצא שבעצם לא מצא הרב קורן בדברי הרב קוק את 'הפתרון המלא לכל השאלות', אלא כדרך הלומדים העמים את ביאורו הוא (שהוא בעצם התיאוריה המסכמת במאמרי דלעיל, על מנהג-תקנה כללית, ויתכן שאף לא בפירוש אלא מכללא ומתוך הנוהג שנתפשט, שלא לחלוק על המשנה והתלמוד). לתוך דברי הרב קוק, וסיכמם שהכל הוא 'מעין תקנה', וכך ביאר את דברי בעל הכסף משנה. אך כמובן גם פה נעדר היסוד ההיסטורי, שהרי לשון בעל הכסף משנה הוא: 'ואפשר לומר... ואין בידו כל מסורת או עדות או ראייה לעובדה זו שבדור חיתום המשנה או התלמוד 'קיימו וקיבלו עליהם'.

השאלה היא, מחמת שיש כאן טשטוש בין תחום הכרעת הלכה על פי מה שהוציאו חכמים מן התורה, במידות שהתורה נדרשת בהן או בפרשנות אחרת, והם מן הדינים המופלאים,

הדינים שיש רשות לחלוק עליהם, ובין תחום הסייג לתורה, של התקנות והגזירות והמנהגות, תתום שבו אין רשאים לחלוק על הנעשה. כיצד נעשה איפוא המעבר הזה בין התחומים. בודאי לא הפכו כל הכרעות ההלכה להיות בגדר של תקנות שאסור לחלוק עליהם אלא אם כן החולק הוא ביי"ד גדול יותר. אין אנו דנים אלא על 'חיבורים שנתפשטו בישראל', שהוקנה להם כח מיוחד כזה שאין לחלוק עליהם, ועל זה אנו דנים. ועוד, הראי"ה קוק לא דבר לא על ענין החתימה, ולא על ענין היכולת והרשות לחלוק על התנאים או על התלמוד. גם אם השתמש בסברה של מעבר מהלכה לתקנה, החכוון למצבו של דין פרטי מסויים - "איזה הלכה או איזה ספר", ולא ביאר כלל, כיצד נעשה מעבר זה, פרט למושג "התפשטות" שהזכיר, וכאמור סברת ה"התפשטות בישראל" כשלעצמה אינה מספיקה, וכמבואר ברור למדקדק בדבריו כדלעיל. על זה העלינו את הטענה, שזהו כנגד כללי המנהגים, כמבואר בתלמודים ובפוסקים, שגם במנהג אם נעשה בטעות אין לו כח ותוקף המנהג, ואם כן דין שנתפשט לא יהיה לו כח ותוקף המנהג, מפני שאם יש טוענים שדין זה מקורו מדעה לא נכונה, שתוא חולק עליה, הרי מקור המנהג בטעות יסודו, ולא רק שדין אין כאן אלא גם מנהג אין כאן. סברתו של הראי"ה קוק במאמרו "ריהטא דחקלאי", שנוכר לעיל, מבארת את דברי, המהרי"ק לגבי כי חם של חכמים בקביעת כללים בהלכה, שהוא מטעם "כעין תקנה". בסברה זו עדיין אין "פתרון מלא לכל השאלות", אם כי היא מסייעת ומהווה חוליה בפתרון שהצענו, כדלהלן.

הפתרון הנכון העונה על כל הקשיים, הוא כפי שהוצג במאמרי, מבוסס על יסוד הדעה הביקורתית הנפלאה של ר' חיים הלוי מבריסק, שאכן לא היה קיים איסור כזה שאסור לאמוראים לחלוק על תנאים, אלא היתה מציאות כזו. כלומר, לא שאסור היה להם לחלוק על התנאים, או התלמוד, אלא שבמציאות כך נהגו, שלא לחלוק. ועלינו להשלים עתה את המשבצת הזו, מדוע היתה מציאות כזו, ומדוע נתפשט מנהג כזה בין החכמים. התשובה היא, שהמאורע הספרותי העצום של הופעת ספר שלם ומשוכלל כספר המשנה של רבי, ושל התלמוד הבבלי, גרמו לרחיפה וליחס של התבטלות עד כדי הימנעות מלחלוק⁴⁷. מציאות זו נעשתה לימנהג, ולאחר שפשט מנהג זה בישראל למשך כמה דורות⁴⁸, נעשה מנהג זה עיקר גדול בתורה שאין לערער עליו ואי אפשר להזיזו ממקומו, היינו המנהג שלא לחלוק על המשנה ועל הברייתות המוסמכות שמבחינת מקומם בלימוד הישיבה היה ערכן שווה למשנה, וכן מאוחר יותר המנהג של גאוני בבל שלא לחלוק על התלמוד הבבלי. ועל 'מנהג' ידענו כבר שהוא בכלל החטיבה של 'סייג לתורה' שעליה חלות כל התגבלות והכללים של 'סייג לתורה' כמבואר ברמב"ם.

בעיקר הדין יש להסמיך נושא זה שעסקנו בו לעיקריו של מרן רבי יוסף קארו בהקדמה לבית יוסף, שבגלל שלשה טעמים אינו נוקט בדרך של בידור יסודי ומקיף בכל דין ודין, אלא נקט בדרך של הסתמכות על כללי הלכה, ובעיקר של הסתמכות על שלושת הפוסקים הגדולים ו"ף רמב"ם ורא"ש. והם:

1. אין בכוחנו להכריע, ומה נוסף עוד כאשר גדולי הדורות שהעלו כבר את כל הטענות האפשריות לא יכלו להגיע להסכמה.
2. אינו חפץ להכניס ראשו בין ההרים.
3. שהיא דרך ארוכה מאוד (נימוקים כגון אלה נרמזים גם בדברי המהרי"ק שהובאו לעיל). כנגד זה טען ר' יחיאל אשכנזי זק"ש קשטילאן, באריכות ובתריפות מיוחדת, כתשובה מיוחדת שכתב בענין זה, הנמצאת בכתב יד ועדיין לא נתפרסמה.⁴⁹ תשובה זו מייצגת את דעתם המובהקת של חכמי אשכנז בנידון זה. הוא משיב לטענות מרן הרי"ק:

1. יש אפשרות גם לאחרונים להכריע, וכמו שנהגו גדולי האחרונים כגון המהרי"ק ומהרי"א איסרליין.
2. מחובתו של הפוסק לתכניס ראשו בין ההרים ולהכריע, וכן נהגו גדולי האחרונים.
3. 'לא עליך המלאכה לגמור', ואם כי היא דרך ארוכה, יבואו אחרים וישלימו.⁵⁰ אמנם כל זה ענין לדין מיוחד בפני עצמו, בשיטות הפוסקים של דור השו"ע.

הערות:

1. העלייה כמה פעמים: בחיבורי על ר' אברהם הלוי מחבר שו"ת גינת ורדים, ירושלים תשמ"ג, עמ' 22-23 ובמיוחד בהע' 31; בהוצאה בפני האגודה הישראלית לפילוסופיה (תשמ"ג): 'אין הלכה כשיטה'; במאמרי 'על החתימה הספרותית כיסוד לחלוקת התקופות בהלכה', בתוך: מחקרים בספרות התלמודית, הוצאת האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים, ירושלים תשמ"ג [להלן - 'על החתימה הספרותית'] וצינתי למ' וויס, המקרא כדמותו (שיטת מחקר והסתכלות במקרא על-פי עיקרי מדעי הספרות החדש) ירושלים תשכ"ב, ובמיוחד בעמ' 47-49; המאמרים בפולמוס שעבר בין ברוך קורצווייל ובין גרשם שלום, ישעיהו תשבי ויעקב כץ, כפי שטוכמו בספרו של קורצווייל, במאבק על עיקרי היהדות, ירושלים ת"א תשל"ל; מ"ד הר, תפיסת ההיסטוריה אצל חז"ל, דברי הקונגרס העולמי הששי למדעי היהדות, ג, ירושלים תשל"ו, עמ' 129-142; ועיין בדברי הרמב"ם בפירושו לאבות, פ"א מ"י (ושם דברי החכם משם אויסטון), ובפירושו המאירי לאבות, ירושלים תשנ"ד, שם, ו' ירושלמי, זכור, תל-אביב תשמ"ח.
2. לצאת ידי תובת ההבחנות הרקות של היסטוריות, היסטוריהציה שהועלו בפולמוס הנ"ל. בעיקר, הכוונה היא להבחנה בין שאלת המציאות ההיסטורית האובייקטיבית, והאם היא ניתנת להשגה, ובין שאלות היחוק ההיסטורי, וכלום קיים חוק כזה כל עיקר.
3. עירובין כו ע"א.
4. סנהדרין עז ע"א, 'כל נפש' - כוליה נפש, או נפש כל דהוא, ועיין בחידושי ר' דוד בונפיל, סנהדרין, בתוך: סנהדרי גדולה, ירושלים תשכ"ח, שם, שהביא כשם המוספות [אינו לפנינו] כיצד אפשר לפרש רכר והיפוכו, עיי"ש, ור' רוד פירש [הובאו דבריו גם במכונה חידושי הר"ן לסנהדרין, שרובו ככולו חידושי ר' דוד]: 'וכל יש לו שתי משמעויות בחורה יש כל, שהוא כולל כל הרבר, כגון כל המצוה, כל צפור, ויש 'כל' שמשמעותו במקצת דבר, כגון לא תחיה כל נשמה, החייתם כל נקבה, לא תאכל כל תועבה.
5. כגון הלכות ברכות פ"ח ה"ה לענין הברכה על קני הסוכר, והלכות סנהדרין פ"ד ה"א לענין חידוש הסנהדרין, וכפי שפירש מהר"י רב במחלוקת הסמיכה הידועה. ודאה עוד לגבי 'כולם', אם הם גם שנים, או לא פחות משלשה, הידוע והראיות שצוינו ביד מלאכי, סי' שלו.
6. דב שוורץ, 'היתכן הגיון עברי מיוחד כהגיון לאומי' קטעים חרשים על תורת ההגיון משל הרב הנזיר, דעת, 27 (תשנ"א), עמ' 87 - 109; הנ"ל, 'הגיון עברי ייחודי על פי משנת הרב הנזיר', הגיון, ב (תשנ"ג), עמ' 9-28.
7. 'הגיון ההשלמה של חז"ל וההגיון היווני', הגיון, א (תשמ"ט), עמ' 102 - 124.
8. חידושי הגרי"ז על התורה, ירושלים תשי"ט, עמ' 13-14, בשם הגר"ח.
9. על התיאוריה המשפטית ועל ההגדרות המשפטיות ראה מ' אלון, המשפט העברי, ירושלים תשל"ג, עמ' 215-217; ועל יישומן במשפט העברי, שם, עמ' 218-222.
10. ראה עכשיו, ש' ד' הכלין, תורתן של גאונים, א (מבוא ומפתחות), ירושלים תשנ"ג, עמ' 23-27.
11. המשפט העברי ח"ב, עמ' 239-282.
12. הרבה יש לזון בטיבה של חלוקה זו ובצדקתה מנקודת הראות של 'מקורות משפטיים יוצרים' (בניגוד ל'מקורות רישומיים', שנידונו בנפרד). המקור - 'מעשה' (מס' 5) אינו נראה להיות 'מקור משפטי יוצר', ההנמקה וההוכחות שם (עמ' 768-804) אינן מספיקות, ועל כל פנים לא כדי להוכיח שהוא 'מקור משפטי'. הברייתא (בבא בתרא קל ע"ב: 'תנו רבנן אין למדין הלכה לא מפי תלמוד ולא מפי מעשה, עד שיאמרו לו הלכה למעשה'), אינה ענין רק לאיבתון, אלא בודאי מלמדת על מקומו הממשי והמעשי של המעשה. שאינו

- אלא מוכיח או מגלה קיום דין או מנהג שעליו התכנס עושה המעשה (אם כמסגרת שיפוטית ואם בהתנהגות חכם). ועיין מה שכתבתי בחיבורי על הגינת ורדים, לעיל, הע' 1, עמ' 173.
13. הלכות ממרים פ"א, ה"א וה"ב, ובהצגת הפסוקים בראשונה.
14. דברים יז ח"א. פירוש ענין זה ראה בחיבורי על מהר"א הלוי בעל גינת ורדים, ירושלים תשמ"ג, עמ' 181-184, ובמאמרי על החתימה הספרותית, לעיל הע' 1 [ההרצאה משנת תשל"ח], עמ' 164-165.
15. פעמים אחדות שהרמב"ם מזכיר ה'מדות' ואינו נוקב במספרן. ושמא רמז יש בזה לקיומן של מדות רבות המשמשות אצל החכמים, וכגון כל אלו שנפרטו אצל רב שרירא גאון, באגרתו הידועה (מהדורת לוי, עמ' 48, לימי התנאים ועולים לארבעים ושחים, ועמ' 52-58 שם, לימי האמוראים, ועולים לעשרים בקיורב) שסוכומם הוא למעלה משישים מדות. והענין צריך עיון.
16. נראה שהתכוון הרמב"ם בניסוח מיוחד זה לומר, שהמדות הללו אינן מכשיר מיכאני, ואין הן מועילות אלא אם בנוסף לטכניקה שלהן, הן גם 'מפי דעתן' של החכמים וגם 'צראה בעיניהן שדבר זה כך הוא'. ועיין לשונו של הרד"ק בתחילת פירושו ליהושע; ונראה כי המלות האלו נמצאו כן לפי שבגלות הראשונה אכרו הספרים ונטלטלו, והחכמים יודעי המקרא מתו, ואנשי כה"ג שהחזירו עטרה ליושנה, מצאו מתלוקות בספרים, והלכו בהם אחר הרוב לפי דעתם ובמקום שלא השיגה דעתם על הבירור כתבו האחד ולא ניקדו או כתבו מכתובין ולא כתבו בפנים וכן כתבו בדרך אחר בפנים וכדוך אחר מכתובין. יש שהבינו הדברים (עיין ר"ש ליברמן, יונית ויונות בא"י, עמ' 165, הע' 9) שהרד"ק התכוון שהחכמים כשהכריעו (כמבואר בכרייתא הידועה, ספרי דברים פיסקה שנו, מהדורת פינקלשטיין, עמ' 423; אבות דרבי נתן, נוסח ב, פמ"ו, מהדורת שכטר עמ' סה; מסכת סופרים פ"ד ה"ד וירושלמי תענית, פ"ד ה"ב, סח ע"א) בחרו הן בגריסה שהיתה לה רוב והן שנראתה להם 'מקורית' (לפי דעתם). אך מדברי המאירי (קריית ספר, איזמיר תרכ"ג, א ע"א) שבלא ספק שקועים בהם דברי הרד"ק, למדנו פירוש אחר בלבדיו, והיו כאן שלשה שלבים: (1) הלכו אחר הרוב, (2) 'וכאשר לא נמצא רוב לרובן אחרי קיימו את שנראה להם לקיים לפי דעתם', (3) 'וכאשר לא השיגה יד שכלם כתבוהו בדרך אחד וקראוהו בדרך אחרת'. 'רוב' לחוד, ולפי דעתם' לחוד. הרוב הוא מכשיר מיכאני להכרעה, וכשאינו מצוי ולא אפשרי, יש להשתמש בהכרעה שכלית. אפשר שהמאירי קרא בדר"ק: 'זהלכו בהם אחר הרוב, ולפי דעתם', אבל בכתבי יד קדומים של הרד"ק שבדקתי (במכון לתלומדי כתבי יד שובבית הספרים הלאומי והאוניברסיטאי בירושלים) הנוסח כלפינו. וכן הנוסח במהדורה החדשה המדעית והמפוארת של מקראות גדולות, בעריכת מנחם כהן (הוצאת אוניברסיטת בר אילן).
17. כגון 'דיו לבא מן הרין...', 'אין עונשין מן הרין', 'ודין הוא וכיו"ב. יש שהוא כניגוד למקרא: 'השבת מן הרין מה אתה משיב על המקרא' (ספרא בחוקות, פרק ט, יא), 'יש שהוא ניגוד להלכה-קבלה: 'אם הלכה נקבל ואם לדין יש תשובה' (ספרא ויקרא דבורא דחטאות, פרק א, יב). וראה בכך, ערכי מדרש (תנאים), עמ' 16, אך אין 'משפט' יוצא מידי 'משפט', היינו לא רק 'ניתוח פרשני' (ככר שם, למלה 'דין') כי גם שקול דעת, סברה והכרעה, וכדלהלן.
18. משנה תורה, הלכות ממרים פ"א ה"א וה"ב. ענין השלושה אולי הוא כנגד המשנה באבות פ"א מ"ב (ואפשר שהרמב"ם התכוון ברבריו כלפי משנה זו): [אנשי כנסת הגדולה...] הם אמרו שלושה דברים: הו מתוניין כרין, העמידו תלמידים הרבה ועשו סייג לתורה. כמו במשניות אחרות שם גם כאן הקושי מבואר, כלום רק שלושה דברים בלבד אמרו אנשי כנסת הגדולה, והלא דברים הרבה אמרו, תיקנו וגזרו (ופירש הר"ע מברטנורא שם: 'אלא ... שיש בהם קיום או מרגלא בפומייהו כמו בפ"א מ"ב ופ"ב מ"י'), ועוד שאין מדובר באיש אחד אלא בקבוצה גדולה של חכמים ובתקופה ארוכה. ואפשר לפרש שרמזו כאן לפעולתם של אנשי כנסת הגדולה בהנחת היסודות לתורה שבעל פה: 'הו מתוניין בדין' - זהו חלק הדרשה על פי המדות שהתורה נדרשת בהן ('דין'); 'העמידו תלמידים הרבה' - זו המסורת והקבלה, שלהעברתה והתמרתה צדיקים לתלמידים הרבה; 'ועשו סייג לתורה' - אלו הסייגות שפורטו לעיל.
19. כתובות כב ע"א, בבא קמא מז ע"ב, בבא מציעא ע"א, שם, מז ע"ב (דבר תורה מעות קונות, על פי נימוקי יוסף ושיטה מקובצת שם), ודין 'חצי שיעור' שאסור מן התורה והוא מן הסברא 'דחזי לאיצטרופי', ועוד, עיין מהר"צ חיות שם.
20. הראיה שהארץ בה מהר"צ חיות מפסחים כה ע"ב ומקבילות, מדין יהרג ואל יעבור בשפיכות דמים שאין לו מקור כי אם מסברה, נעזקה הרבה עם ראיות ורזומאות נוספות שלו (ראה מ' אלון, המשפט העברי, ב, ירושלים תשל"ג, עמ' 808-809; וראה א' ברקוביץ, החלכה כוחה ותפקידה, ירושלים תשמ"א, עמ' 11-13, שאינו מזכירו כלל), אך יש לרוב בה. הדין הוא באם אנמרים לאדם הרג או תיהרג, שאינו רשאי להרוג, ואף

על פי שפקוח נפש דוחה את כל המצוות שבתורה, חייב הוא להניח להרוג את עצמו ולא להציל נפשו על ידי הריגת חבירו. מקור הדין מן הסברה: 'מאי חזית דרמא דידך סומק טפי, דילמא דמא דההוא גברא סומק טפי? א' אבל מזה אין ראיה, לכחה של הסברה כחה יוצר, שכן הסברה פועלת רק לסלק את ההגנה של פקוח נפש, אולם מקור האיסור הוא 'לא תרצח'. עיקרו של טעם 'פיקוח נפש' הוא כדברי רש"י (שם ר"ה מאי חזית): 'התורה לא התירה לדחות את המצוה אלא מפני חיבת נפשו של ישראל, ועל כן חיבת נפשו של ישראל גוברת על קיום כל המצוות. אמנם במקרה שלפנינו, שמכל מקום 'עבירה נעשית ונפש אבודה', והשאלה היא אך ורק נפשו של מי, במקרה זה אין מקום להעדיף נפש זו על פני נפש אחרת, ואינו יכול לזכות להגנת הכלל של פיקוח נפש, וחזר הדין של 'לא תרצח'.

21. קובץ אגרות החזון איש, א, ירושלים תשט"ו, סי' לא.
22. ובוה יתפרשו שתי דרשות סמוכות, הנראות כפולות. סנהדרין ז ע"ב: 'דרש רבי יאשיה ואיתימיה רב נחמן בר יצחק: מאי דכתיב "בית דוד כה אמר ה' דינו לבקר משפט..." (ירמיה כא) - אם ברור לך הדבר כבוקר אמרהו ואם לאו אל תאמרהו. ר' חייא בר אבא א"ר יונתן: מהכא "אמור לחכמה אחותי את" (משלי ז) - אם ברור לך הדבר כאחותך שהיא אסורה לך אמרהו ואם לאו אל תאמרהו'. הניסוח הכמעט שווה ביניהם מגביר את הקושי שבחזרה על אותו רעיון. לפי המבואר 'בוקר' - הוא פירוש המציאות העומדת לדין בבהירות ובצורה ברורה כאור הבוקר, 'ואחותך' - זהו פירוש המקורות וידיעת ההלכה המסורה והקבועה כדן זה שאחותך אסורה לך.
23. אופן תר"ט, מאמר ב פ"א. וראה עליו ר' מאיר שטיין, אבן המאיר, וויטצען תרס"ט, עמ' ער"נו, ור"א שישא, תולדות מוין יהושע כ"ץ, בסוף חירושי מהר"י כ"ץ, תשי"ט, עמ' קת"קט. ר' ישראל מאיר פריימן, מהדיר ספר והזהיר עם פירוש ענפי יהודה, לייפציג תרל"ג, היה תלמידו, והזכירו שם מט ע"ב.
24. הקדמה לפירוש המשנה, כמובא לעיל.
25. פסחים מג ע"א.
26. בבא מציעא לו ע"א.
27. לשון הרמב"ם הנ"ל.
28. שו"ת מהר"ק שורש קס"ה ענף ד.
29. בתוך: שדי חמד, כרך ו עמ' 34 ואילך, במהדורת קה"ת, כרך י' עמ' 3920.
30. באר אליהו, חו"מ סי' כה, עמ' רה סעיף ז.
31. הגר"א, בהסמיכו את סוגיית ע"ו לו ע"א לדין השו"ע בשם תרומת הרשן 'מכל מקום אל יחליק אדם להקל כנגד החיבורים שנחפשו בו ישראל אלא אם כן קיבל מרבתי שאין לנהוג באותה חומרא.
32. קובץ שיעורים, ח"א, ת"א תשכ"ד, בבא בתרא לרף קמב ע"ב סי' תצט.
33. רש"י: ממש, למיגמר ולמעביד ודרשינן בפירקא.
34. רש"י: לאו הלכה ממש, מדרש בפירקי ברבים לא דרשינן.
35. רש"י: אורוי לא מורנין ואם עשה לא מהדרינן.
36. רי"ף ורא"ש: ואע"ג דרב פליג עליה דרבי יוחנן בהני כללי קי"ל כרבי יוחנן ואפילו בברייתא.
37. ר"ח ורי"ף: אשי.
38. בירושלמי תרומות פ"ג ה"א (וכן בסוף תרומות ובשביעית פ"ח ה"ז): ר"ש ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה ואין צורך לומר ר"מ ורבי יהודה, שהלכה כוהי יהודה.
39. ירושלמי תרומות פ"ג ושביעית פ"ה דר"מ ור"ש הלכה כר"ש (יד מלאכי סי' תקפ ומובא בהגהות מהר"צ חיות לעירובין שם).
40. עירובין יג ע"ב.
41. לעיל, הע' 1.
42. בה' ממרים פ"ב ה"א.
43. דבריהם הובאו, תורגמו ופורשו במאמר 'על החתימה הספרותית', לעיל הע' 1, עמ' 180-183, עיי"ש.
44. 'תנאים אמוראים גאונים ראשונים סמכות הראשונים כלפי האחרונים', בירורים בהלכות הראייה, ירושלים תשנ"ב, עמ' 423-450.

45. במקום זה נעצר ולא המשיך, ולא התייחס כלל לשיטת ר' חיים הלוי מבריסק, ולא לתיאוריה המסכמת כנ"ל.
46. הערה 33 שם.
47. וזה יוצא ברור מדברי רש"ג והרמב"ם, שצוינו לעיל ראה לעיל הע' 43.
48. בדורות הראשונים כרגיל היה מנהג זה רפוי בידיהם במקצת, ועל כן נמצאו אמוראים שלא הקפידו במנהג זה, וזהו שאמרו 'רב תנא ופליג' (עירובין נ ע"ב וש"ג), רוצה לומר יודעים אנו שרב נהג עצמו כתנא, ולא חשש למנהג שלא לחלוק, ועל כן אין קושיא מדוע דבריו מנוגדים למשנה או ברייתא מוסמכת. ולפי פירוש זה אין קושי כיצד הוסיפו ראשונים ואחרונים לרשימת ה'תנא ופליג' חכמים שלא נאמר עליהם כך בתלמוד, ראה המצויין במאמר 'על החתימה הספרותית', לעיל הע' 1, עמ' 152 והע' 15-18; ועמ' 180 והע' 148.
49. מוכנה לדפוס, ואי"ה תתפרסם בקרוב ב'שלם'. בהוצאת מכון בן צבי.
50. אמנם המהרי"ק במוצאו וביסודו נמנה על חכמי אשכנז-צרפת, אבל המהרי"ק רק פירש את ניהוגם של תנאים ואמוראים, עד רב אשי ורבינא, אך לא כדרך לפוסקים שאחרי כן.