

דבר שנאסר במניין

- | | |
|---|---|
| א. מבוא | ד.3. בית הדין שאסר היה מתיר כעת, כך התנו |
| ב. בדבר שבמניין - יסוד הדין | ד.4. ביטול הדין מיועד להימנע מאיסור או לאפשר קיום מצווה |
| ג.1. שיטת הרמב"ם | ד.5. סיבות נוספות להתיר דבר שבמניין ללא מנין המתיר |
| ג. האם כל הלכה נחשבת כדבר שבמניין | ה. סיכום והצעת הכלל שלפיו פעלו הפוסקים |
| ד. הסייגים להלכות אלה | ו. סיכום |
| ד.1. האיסור המקורי לא נאמר על המציאות הנוכחית | |
| ד.2. בית הדין הראשון אסר משום חשש, ובמציאות החדשה אין חשש | |

א. מבוא

המציאות שבה אנו חיים שונה מאוד מן המציאות ששררה לפני כמה דורות, וכל שכן מן המציאות שהיתה בימי חז"ל. הדברים ידועים, נציין רק שמעבר לשינויים שעברה האנושות בכלל, עם ישראל עבר שינויים משלו. הגדולים שבהם: רוב היהודים אינם מחוייבים לשמירת תורה ומצוות, ויש מדינה לעם היהודי בארץ ישראל.

ישנן הלכות רבות מימי חז"ל והראשונים שנראות כמבוססות על מציאות שהיתה והשתנתה. לכאורה, יכולים הפוסקים לקבוע שבימינו אותן הלכות אינן תקפות מאחר שלא נאמרו על המציאות שלנו. ואכן, כך נהגו הפוסקים לאורך הדורות במקרים רבים,¹ אך לא תמיד. בלא מעט מקרים, קבעו הפוסקים שלא ניתן לשנות את ההלכה למרות השינוי במציאות. זאת, בגלל הכלל שנקבע בגמרא (ביצה ה, ב; סנהדרין נט, א): "דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו". הכלל הזה עוסק בתהליך הנדון: חכמים אסרו מה שאסרו, לאחר מכן השתנתה המציאות, אך רק מנין אחר יוכל להתיר את האיסור. ההלכה המקורית אינה בטלה מעצמה, אין זה תהליך אוטומטי, אלא נדרש הליך של מנין אחר² כדי להתיר.³

- 1 מדובר במאות רבות של פסיקות כאלו, מן הראשונים ועד ימינו. להבהרת הנושא, הנה מעט דוגמאות ידועות: מים מגולים, קידושי קטנה, מים אחרונים, הנאה מסתם יינם, טלית של פשתן, ריקוד וסיפוק בשבת, יציאה בתכשיטים לרשות הרבים לאשה בשבת, מכירת בהמה לגויים, כתובת בנין דכרין, משא ומתן עם גוים בימי אידיהם, הלוואה ברבית לגוי וגידול בהמה דקה בארץ ישראל.
- 2 בדרך כלל, כאשר קובעים שנדרש מנין אחר להתיר, המושמעות המעשית היא שאין היתר. גם כאשר פוסקים מצהירים על האפשרות של קיבוץ חכמים כדי להתיר, בפועל זה לא קרה.
- 3 יש כלל נוסף שנקבע במשנת עדויות (א, ה): "אין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו עד

ברבים מן המקרים שבהם הפוסקים החליטו לשנות את הדין המקורי, הם ביארו מדוע למרות הכלל הזה ההלכה אינה תקפה. בדורות האחרונים כתבו לא מעט על נושא זה,⁴ אך עדיין אין כלל ברור המבהיר מתי מתירים הפוסקים את מה שנאסר ומתי נדרש מנין אחר להתיר, מנין שבלעדיו ההלכה לא תשתנה.

זאת מטרת הדברים להלן: להציג את רשימת החריגים לכלל שלפיו אין לשנות, ולהציע פיתרון לשאלה מתי עושים שימוש באותם חריגים ומשנים את ההלכה שטעמה בטל, ומתי ההלכה נשארת בתוקפה אף על פי שהטעם אינו רלוונטי.

מסגרת הדיון היא בהלכות של 'דרבנן'. בדיני 'דאוריתא' הדברים פשוטים יותר - אם ברור לפוסק שהמציאות הנוכחית אינה זאת שעליה חל דין תורה, אזי הדין אינו חל.⁵ כללית, חשוב להדגיש: גם כאשר ניתן לשנות את הדין, אין הדבר מסור בידי כל אחד. ההיסטוריה ההלכתית מלמדת שרק שינויים שנעשו על ידי גדולי הפוסקים התקבלו להלכה ונחשבו כלגיטימיים. הדבר נכון לא רק עניינית, משום שיקול הדעת הנדרש

שיהיה גדול ממנו בחכמה ובמניין". כאן מדובר בעיקר על מחלוקת, ולכאורה (ראו להלן את הדיון על שיטת הרמב"ם שחולק על כך) אינו מתייחס למקרים שטעמו של בית הדין הראשון בטל, שהוא הנושא הנדון.

4 בדורנו כתבו על כך הרב א' כרמל ופרופ' י' לוי ("גזירות ותקנות שבטל טעמן", המעין כה, תשמ"ה). כעבור כמה שנים כתב הרב נ' גוטל ספר בשם "השתנות הטבעיים בהלכה" (מכון יחדיו, תשנ"ה ירושלים). רובו עוסק בהשתנות הטבעיים, והוא כותב (פרק כד, עמוד רכה) על ביטול תקנות "שאין זה נושא דיוננו". גם הוא מציע פיתרון לשאלתנו כאן, מתי משתמשים הפוסקים בכללים המאפשרים שינוי ומתי לא, אך לענ"ד שני הפתרונות אינם מספקים, כפי שיובהר בפרק הסיכום.

5 ישנן לא מעט פסיקות כאלו, שהמציאות השתנתה וממילא הדין שמדאוריתא בטל. להלן דוגמה לשינוי כזה במצוות פאה. בשולחן ערוך (יו"ד שלב, א) פסק הרמ"א בשם הטור: "האידינא אין נוהגין בהם, לפי שהרוב עובדי כוכבים, ואם יניחום, יבואו עובדי כוכבים ויטלום". משמע שאם הרוב יהודים נוהגת מצוות פאה, אך בעל החזו"א (יו"ד רב, ה ד"ה ובעיקר דין לקט) כתב אחרת: "לדידן עדיין לא נשתנה... דכפי ראות עינינו לא יטריח שום עני לילך בשדה ללקוט מעשר עני, שטרחו יותר על שכרו ואצלנו הלחם בזול ומצוי, ועיקר העניות הוא לשאר הצרכים בין בסעודה ובין בכלי תשמיש ודירה וכביסה ובגדים ויתר הצרכים, ואין עני מחזיר על הפתחים מתרצה בפת לחם, וכל שכן שלא יטריח לקצור פאה ולדוש ולטחון ולאפות, ויבואו הערבים וילקטום שהם בתכונות מסוגלות לכך". אף על פי שבשולחן ערוך המדד לחלות פאה הוא אם יש רוב יהודים או לא. לדעת החזו"א המציאות השתנתה, וגם אם יש רוב יהודים, הם לא יגיעו לקחת את הפאה, רק הערבים יבואו. ממילא חזר הדין ואין חייבים להניח פאה. אין בעיה של דבר שבמניין, שכן אין מדובר בהלכה מדרבנן, ובמציאות החדשה אין מצווה בפאה.

לעניינים כאלו, אלא גם בגלל הצורך החיוני בשמירת מסורת ההלכה. אם כל אחד יחליט
מה תקף ומה לא, נגיע לאנרכיה הלכתית.

הדברים דלהלן אינם באים לשנות אלא להציע כללים שיבהירו את הפסקים שכבר
נקבעו במרוצת הדורות. הבנת כללי המנגנון המאפשר לשנות גזירות ותקנות עשויה
להוות בסיס לפסיקות עתידיות.

ב. דבר שבמניין - יסוד הדין

הכלל "כל דבר שבמניין צריך מנין אחר להתירו" נלמד במסכת ביצה:

אמר רבה מתקנת רבן יוחנן בן זכאי ואילך ביצה מותרת... ורב יוסף אמר: אף
מתקנת רבן יוחנן בן זכאי ואילך ביצה אסורה. מאי טעמא? הוי דבר שבמניין
[רש"י: ביצה זו נאסרת בקבוץ חכמים, שנמנו וגמרו לעשותן שני ימים קדושה
אחת אם לא באו עדים לפני המנחה, וכל העושין שני ימים - מחמת כן עשו, שזמא
לא באו עדים לבי"ד קודם המנחה] וכל דבר שבמניין צריך מנין אחר להתירו. אמר
רב יוסף מנא אמינא לה דכתיב לך אמר להם שובו לכם לאהליכם... הכי קאמר
מכדי כתיב היו נכנים לשלשת ימים אל תגשו אל אשה לך אמר להם שובו לכם
לאהליכם למה לי שמע מינה [רש"י: הואיל וקודשא בריך הוא אסר - בעי
למשרייה הוא גופיה בהדיא, והוא הדין לכל דבר שבמניין] כל דבר שבמניין צריך
מנין אחר להתירו.

(ביצה ה, א-ב)

נראה מהגמרא כי כלל זה נתון במחלוקת רבה ורב יוסף, אך גם בסנהדרין (נט, ב) נאמר
ש"שובו לכם" נצרך כדי ללמד כלל זה, ושם הדבר נאמר בסתם וללא מחלוקת.

ב.1. שיטת הרמב"ם

הרמב"ם לא פסק את הכלל, לפחות לא במפורש. אך לדברי הכסף משנה, דין דבר
שבמניין הוא ההסבר למה שנפסק בהלכות ממרים:

בית דין שגזרו גזרה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג ופשט הדבר בכל ישראל, ועמד
אחריהם בית דין אחר ובקש לבטל דברים הראשונים ולעקור אותה התקנה ואותה
הגזרה ואותו המנהג, אינו יכול עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמנין, היה
גדול בחכמה אבל לא במנין, במנין אבל לא בחכמה, אינו יכול לבטל את דבריו,

אפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים או התקינו אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהו גדולים מהם.⁶

(רמב"ם ממרים ב, ב)

המקור לכך שבי"ד אינו יכול לבטל גזירה של בי"ד קודם הוא במשנת עדויות (א, ה): "ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובין הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין שאם יראה בי"ד את דברי היחיד ויסמוך עליו⁷ שאין בי"ד יכול לבטל דברי בי"ד חברו עד שיהיה גדול ממנו בחכמה ובמנין". אך באותה משנה לא נאמר שכך הדין גם אם בטל הטעם. לכאורה, אם בטל הטעם שוב אין זאת מחלוקת בין בתי הדין, שהרי גם בית הדין הראשון לא היה גוזר במצב שאין טעם לגזירה. נדרש אם כן מקור להלכה שהאיסור לחלוק על בי"ד חל גם כאשר בטל הטעם. לדברי הכסף משנה שם, המקור של הרמב"ם הוא דין דבר שנאסר במנין: "בפרק קמא דביצה (דף ה') אמרינן דדבר שנאסר במנין אף על פי שנתבטל הטעם צריך מנין אחר להתירו ומשמע לרבינו דהיינו מנין גדול ממנו, והוא הדין דבעינן שיהיה חכם ממנו וחדא מינייהו נקט".

אך הסבר זה קשה, משלש סיבות:

ראשית, בכלל של דבר שבמנין לא נאמר שהמנין האחר צריך להיות גדול מן המנין הראשון. יתר על כן: מסוגיית ביצה דלעיל נראה שבית הדין השני יכול להיות זהה לראשון: הקב"ה מסר את האיסור,⁸ והוא גם שמסר את ההיתר.⁹ לעומת זאת, בי"ד יכול לבטל דברי בי"ד חברו רק אם הוא גדול ממנו בחכמה ובמנין, כדברי המשנה בעדויות.

6 הראב"ד שם חלק על הרמב"ם, אך בכסף משנה שם ובשאר הפוסקים התקבלה שיטת הרמב"ם.

7 הראשונים נחלקו בפירוש המשנה: הראב"ד הציע שני פירושים והרמב"ם פירש בדרך שלישית. אך במסגרת הדיון כאן נסתפק בדעת הרמב"ם כפי שבאה לידי ביטוי בהלכות בממרים.

8 פעמיים נאמרה הדרישה לישראל: בתחילה (שמות יט, יא) אמר הקב"ה למשה: "וְהָיוּ נִכְנְיָם לְיוֹם הַשְּׁלִישִׁי...". בלי פירוט של דרך ההכנה, ובהמשך (שם, טו) אמר משה לישראל "וְהָיוּ נִכְנְיָם לְשְׁלֹשֶׁת יָמִים אֶל תִּגְשׁוּ אֶל אִשָּׁה". הגמרא מביאה את הפסוק השני, ובשורת יהודה יעלה (י"ד ס' שפג) שאל מדוע לא הובא הפסוק הראשון, עיין שם מה שהשיב. אך לכאורה התשובה פשוטה - רק בפסוק השני נאמר בפירוש איך להיות נכונים, ולכן זה הפסוק שהובא. תהא התשובה אשר תהא, אין ספק שהפסוק של משה אינו חידוש שלו אלא דרישת הקב"ה, וכמבואר במכילתא על אתר, וכן בשיטת ר' יוסי (המובאת ברש"י שם) שמשה הוסיף יום אחד מדעתו, ולכולי עלמא הימים הקודמים אינם מדעתו של משה. כל זאת - להדגיש שסמכות האיסור וההיתר זהה.

9 אמנם יש כמה מובאות בראשונים שכתבו על מנין אחר שיהיה גדול מן הראשון, אך נראה שזה נובע מדברי הרמב"ם, או מהחלת משנת עדויות על דין דבר שבמנין.

מנין לרמב"ם לצרף את החומרות שבשתי ההלכות - הדרישה לגדולה בחכמה ובמנין, שנאמרה רק בעדויות, ואת הכלל שאין לבטל כשבטל הטעם, שנאמר רק בדבר שבמנין? שנית, "דבר שבמנין" - כשמו כן הוא: היה מנין באיסור המקורי ונדרש מנין לביטולו. אך ברמב"ם אין איזכור של מנין כלל, אלא רק של בי"ד. לא כל פסק של בי"ד מוגדר כדבר שבמנין (ראו על כך בפרק הבא), אך ההלכה שפסק הרמב"ם מתייחסת לכל פסק של בי"ד באשר לגזירות, תקנות ומנהגות,¹⁰ ואחת היא אם נאמר במנין או לא. שלישית, דרכו של הרמב"ם להשתמש בניסוחם של חז"ל; ואם נאמר "מנין", לא סביר שהרמב"ם היה משמיט זאת.

נראה שהמקור ל'בטל הטעם' הוא במספר מקומות שבהם נזכרת משנת עדויות כאשר בטל טעם התקנה. אחד מהם בדין תוספת שביעית: בזמן שבית המקדש קיים, נאסרה עבודת הארץ שלושים יום לפני ראש השנה מהלכה למשה מסיני, וחכמים הקדימו את תקופת האיסור. לאחר החורבן התיר רבן גמליאל את התוספת, שהרי כבר אין איסור של הלכה למשה מסיני. אך למרות ביטול טעם הגזירה, הגמרא דנה:

אמר ליה רבי זירא לרבי אבהו ואמרי לה ריש לקיש לרבי יוחנן רבן גמליאל ובית דינו היכי מצו מבטלי תקנתא דבית שמאי ובית הלל והא תנן אין בי"ד יכול לבטל דברי בי"ד חבירו אלא אם כן גדול ממנו בחכמה ובמנין אשתומם כשעה חדה אמר ליה אימור כך התנו ביניהן כל הרוצה לבטל יבוא ויבטל.

(מועד קטן ג, ב)

הרי לנו ראייה שגם אם בטל הטעם, עדיין בי"ד אינו יכול לבטל דברי בי"ד חברו אלא אם כן גדול ממנו (או אם התנו מראש - ראו על כך להלן, בסעיף ד.3).

10 במשנת עדויות המשפט הוא כללי על דברי בי"ד, והרמב"ם תיחם את הדין לגזירות, תקנות ומנהגות. על דברים אחרים כותב הרמב"ם בהלכה א שבית דין יכול לחלוק על בית דין קודם: "בית דין גדול שדרשו באחת מן המדות כפי מה שנראה בעיניהם שהדין כך ודנו דין, ועמד אחריהם בית דין אחר ונראה לו טעם אחר לסתור אותו הרי זה סותר ודן כפי מה שנראה בעיניו, שנאמר אל השופט אשר יהיה בימים ההם אינך חייב ללכת אלא אחר בי"ד שבדורך". ביד רמ"ה (סנהדרין לג, א) הובא מקור קדום לתיחום הדין: "כתב רב האי גאון ז"ל בספר מוסר הדיינים דלעולם יכול בית דין לבטל דברי בית דין חבירו ואף על פי שאין גדול ממנו בחכמה ובמנין ומייתי לה ראייה... והא דתנן אין בי"ד יכול לבטל דברי בית דין חבירו אלא אם כן גדול ממנו בחכמה ובמנין מוקים לה בגזירות ותקנות בית דין". והרמ"ה מוסיף: "הכי מסתבר". מפרשי הרמב"ם הביאו מקורות נוספים המוכיחים שבית דין יכול לחלוק על דברי בית דין חברו גם אם אינו גדול ממנו, ולכן האוקימתא לדברי משנת עדויות מתחייבת.

כך עולה גם מסוגיית הפרוזובול (גיטין לו, ב), שם אמר שמואל "הא¹¹ פרוסבלא עולבנא דדייני הוא - אי איישר חיל, אבטליניה". מה השתנה בין ימי הלל, שתיקן פרוזובול כי "ראה הלל שנמנעו העם מלהלוות זה את זה" (שם), לימי שמואל שביקש לבטלו? רש"י (שם ד"ה לבטליה) ועוד ראשונים הסבירו ששמואל רצה "להושיב בי"ד, אי אכשור דרי שלא יהו מונעין מלהלוות, לבטל את תקנת הלל". במצב של 'אכשור דרי' טעם התקנה יתבטל, ובכל זאת שואלת הגמרא על דברי שמואל: "והא אין בי"ד יכול לבטל דברי בי"ד חברו אלא אם כן גדול הימנו בחכמה ובמנין", והתשובה היא: "הכי קאמר: אם איישר חיל יותר מהלל, אבטליניה". הרי ראייה נוספת שגם אם בטל הטעם, עדיין בי"ד אינו יכול לבטל דברי בי"ד חברו אלא אם כן גדול ממנו.

אם הרמב"ם מצריך בי"ד גדול לביטול פסק בי"ד קודם גם כאשר טעם הגזירה בטל, שוב אין סיבה להזכיר את הדין של דבר שבמנין, שהרי בכלל מאתים מנה: דין דבר שבמנין מתייחס רק לדברים שנאסרו במנין, ומסתפק במנין אחר ללא צורך בגדלות של המנין השני. ואילו הדין שבי"ד אינו יכול לבטל דברי בי"ד חברו מתייחס לכלל פסק.¹²

זאת כנראה שיטת הרמב"ם שלא הזכיר את הכלל של דבר שבמנין,¹³ אך ראשונים אחרים הזכירו אותו וקיבלו אותו, כאשר עסקו בדבר שטעמו בטל - הן כאשר התירו איסור שטעמו בטל והסבירו מדוע ניתן להתיר למרות הכלל של דבר שבמנין, הן כאשר ביארו מדוע האיסור עדיין חל למרות ביטול הטעם. לכאורה, המחלוקת היא פרשנית

11 בחלק מנוסחאות הבבלי כתוב 'האי'.

12 יתכן ששאר הראשונים שכן הזכירו את דין דבר שבמנין ושהסתמכו עליו סברו שזאת הסיבה שהדין לא בטל באותן סוגיות על אף ששם לא הוזכר דבר שבמנין - וכהסבר הכסף משנה: מצד בית דין שפסק די היה בביטול הטעם, אך דבר שבמנין אינו בטל גם אם בטל הטעם.

13 נשאלת השאלה איך הבין הרמב"ם את דין דבר שבמנין שבסוגיות בביצה ובסנהדרין. אם אין בו שום חידוש, מאחר שכלול במשנת עדויות - לשם מה נאמר? והנה, כלל זה של דבר שבמנין נזכר בתשובת הרמב"ם (סי' שכט) בהקשר של שבועה: "וכל שקבל עליו חרם שהחרימו רבים בשעת שמועתו או שענה אמן, אם נתחרט ורצה להתיר שבועתו יתיר לו החכם. אבל צריך להיות הדבר ברבים שכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו". משמע שלהבנת הרמב"ם, זהו דין ספציפי בחרם ושבועה שנאמרו ברבים. אך כלל לא ברור מדוע פירש כך את הגמרא. בנוסף, בהלכות שבועות (ו, ח), הזכיר הרמב"ם שבועה ברבים ולא כתב שנדרשים רבים להיתר השבועה. במהדורת מכון ירושלם של שו"ת הרמב"ם, העירו שזהו חידוש שלא נמצא בפוסקים - אך לא זו בלבד שלא נמצא בפוסקים, כולל במשנה תורה, אלא שקשה להבין מה מקורו. כלומר, קיבלנו תשובה לשאלה איך הבין הרמב"ם את דין דבר שבמנין ומדוע אינו מיותר למרות משנת עדויות, אך נשאר עם השאלה על הבנת הרמב"ם את הדין הזה. אך קושיה זאת אינה נובעת מדברינו כאן, ועומדת כשלעצמה.

בלבד וללא נפקא מינה, שכן לכל הדעות בי"ד אינו יכול לבטל דברי בי"ד אחר גם אם בטל הטעם של בית הדין הראשון. כמו כן, אותן סיבות שמאפשרות להחריג את הכלל הזה רלוונטיות גם לכלל של משנת עדויות.

אך בהלכות שאינן נחשבות כדבר שבמנין יש נפקא מינה. לדעת הרמב"ם אין לשנותן גם כאשר בטל הטעם, בין אם נאמר במנין ובין אם לא (אלא אם נקבל את הסבר הכסף משנה, שלפיו גם לדעת הרמב"ם רק משום דבר שבמנין אין לשנות כאשר בטל הטעם). לדעת שאר ראשונים, מצד בי"ד שפסק ניתן היה לבטל אם בטל הטעם, והמניעה לביטול נובעת מדין דבר שבמנין. לפיכך, חשוב לדעת אם הלכה זאת או אחרת נאמרה במנין או לא.

ג. האם כל הלכה נחשבת כדבר שבמנין

אם יש דבר שנאסר במנין, משמע שיש דברים אחרים שנאסרו אך שלא במנין. כך עולה מדברי אב"י בסוגיית ביצה (ה, ב): "אמר ליה אב"י אטו ביצה במנין מי הוא? ביצה בעדות תליא מלתא: אתסר עדות אתסר ביצה אשתרי עדות אשתרי ביצה".

כך עולה מדברי ראשונים ואחרונים, להלן מעט מובאות:

הרמב"ן בחידושו לעבודה זרה (לה, א) כתב: "שהגבינה נאסרה במנין וצריך מנין אחר להתירו בית דין גדול ממנו, אבל שאר מגולין לא הושיבו בית דין עליהם ולא נאסרו במנין אלא שהיו אוסרין עליהם מפני שסכנתן מצויה להם". בעקבותיו כתבו הרשב"א (בחידושו שם וכן בתורת הבית בית ג, שער ו) והר"ן (על הרי"ף עבודה זרה יג, ב) דברים דומים.

הטעון שהכלל של דבר שבמנין לא נאמר על כל איסור מופיע גם בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סי' ח ד"ה איך דעתי), לגבי ציצית פשתן, בשו"ת תשב"ץ (חלק ד - חוט המשולש לר' שלמה דוראן טור א, לב) לגבי חלב עכו"ם ועוד.

כך מצינו גם בספרי שו"ת לרבנותינו האחרונים.

המלבי"ם בספרו ארצות החיים (ט, מא) כתב באריכות על הנושא של היכולת לבטל גזירות כאשר המציאות השתנתה. הוא התייחס לענין זה שלא כל איסור נאמר במנין: "לא אמרו דצריך מנין אחר להתירו, רק היכא שידעינן שסנהדרי גדולה גורו הדבר במנין, אבל דינים אחרים אף על פי שהחזיקו בהם כל שלא ידענו שנגזרו כמנין, אין צריך מנין להתירם".

בשו"ת היכל יצחק דן הרב הרצוג ז"ל על איסור מלאכה בערב פסח, שלדעת רמב"ן ועוד אסור מטעם דבר שבמנין:

וצריך עיון מאין הוכיחו רבותינו ז"ל שזה נגזר במנין שמא לא היה אלא חומר
בעלמא שפשטה בכל ישראל אבל לאו היינו דבר שבמנין... ונראה שהיה לרבותינו
ז"ל ראייה מאיזה מקום שמלאכה בערב הפסח אחר חצות נאסרה במנין.

(שו"ת היכל יצחק או"ח סי' נז)

ישנם מקורות נוספים לטיעון זה, שלא הכל נאסר במנין, והשאלה היא איך נדע לגבי
כל דין שבש"ס אם נאסר במנין. מדברי הרמב"ן, הרשב"א והר"ן נראה כי איסורים
שהוטלו כגזירות כלליות נחשבים כדבר שבמנין. אך זה עצמו לא תמיד ברור: האם
מדובר בגזירה כללית שנקבעה במנין או לא.

למרות אי הבהירות, מוסכם שלא כל איסור שבש"ס נחשב כדבר שנאסר במנין. לפיכך,
אם דנים באיסור שטעמו בטל, ואין ידוע אם נאסר במנין, זהו לפחות ספק. לפחות -
כי מדברי חלק מן הראשונים והאחרונים ניתן להבין שכל עוד לא ברור לנו שנאסר במנין
יש להתייחס לאיסור כלא נאסר במנין. אך גם אם לא נאמר כך, אין זה יותר מספק,
ובדרך כלל מדובר בספק דרבנן - שבו פוסקים לקולא.

ד. הסייגים להלכות אלה

ההיסטוריה ההלכתית גדושה בפסיקות המתירות איסורים ומשנות הלכות שנקבעו במשנה
ובתלמודים, לאור שינויים במציאות שהתרחשו אחרי שההלכה נקבעה. אמנם דבר שנאסר
במנין אינו בטל אלא במנין, ואמנם בי"ד שאסר אין חברו רשאי להתיר, אך הפוסקים ציינו
סיבות שונות שמאפשרות את השינוי למרות אותם כללים. להלן פירוט הסיבות.

ד.1. האיסור המקורי לא נאמר על המציאות הנוכחית

אמנם דבר שנאסר במנין מצריך מנין אחר להתיר, אך אם נאמר שהאיסור לא כלל את
המציאות שלנו מלכתחילה, הרי שאין צורך במנין אחר. כך קבעו התוספות בכמה
מקומות:

- משא ומתן עם עכו"ם בימי אידיהם - נאסר במשנה, מחשש שהעכו"ם 'אזיל
ומודה'. בימינו - ימי התוספות - אין חשש שמא הגוי יודה לאליל על העסקה,
וגוים כאלו לא נכללו בגזירה (עבודה זרה ב, א ד"ה אסור). אם לא גזרו אלא על אותם
גוים שיש בהם חשש אזיל ומודה, אזי בגוים דהאידינא, שאין חשש כזה, מעולם לא
אסרו לשאת ולתת איתם בימי אידיהם.¹⁴

14 הרא"ש (שם א, א) מוכיח שאכן לא גזרו אלא על אלו שבכלל 'אזיל ומודה': 'ואין לאסור
משום דכל דבר שנאסר במנין צריך מנין אחר להתירו (ביצה ה, ב) דהא מהאי טעמא שרי

- הנאה מסתם יינם - לא גזרו אלא על המנסכים, כדברי התוספות:

ואם תאמר כיון דגזרו על ניסוך העובד כוכבים הוה ליה דבר שבמנין דצריך מנין אחר להתירו ויש לומר דלא גזרו אלא על המנסכים וכיון דהשתא לא הוו מנסכים לעבודת כוכבים יש לתלות להיתר וראיה לדבר מדאמרינן פ"ב (לקמן סה, א) דרבא שדר קורבנא לבר ששך ביום אידו אמר קים לי בגויה דלא פלח לעבודת כוכבים ואף על גב דגם משא ומתן ביום אידם היה דבר שבמנין ולא הוצרך מנין אחר להתירו להנהו דלא אזלו ומודו כי ודאי מתחלה לא גזרו עליהם.

(תוספות עבודה זרה נו, ב ד"ה לאפוקי)

ההיתר כאן מחודש יותר, שכן אין ראייה ישירה לכך שהגזירה כללה רק מנסכים ולא את כל העכו"ם. אך מאחר שיש ראייה לגזירה דומה (איסור משא ומתן ביום אידם, הנאסר רק בגוים שעלולים להודות לאליהם - 'אזיל ומודה'), התוספות מניחים שתי הנחות:

א. מאחר שגם בזמן התלמוד היו גוים שלא עבדו עבודה זרה, לפחות בהקשר של חשש 'אזיל ומודה', הדעת נותנת שגוים כאלו לא היו מנסכים לעבודה זרה.

ב. כשם שגזירת משא ומתן ביום אידם כללה רק את אלו שעובדים עבודה זרה, כך גם הגזירה על סתם יינם כללה רק את המנסכים.

- מים מגולין - לא אסרו אלא במקום שהנחשים מצויים. כך כתבו התוספות (עבודה זרה לה, א ד"ה חדא): "ואין לומר דדבר שבמנין הוא וצריך מנין אחר להתירו כי ודאי הוא כשאסרו תחלה לא אסרו אלא במקום שהנחשים מצויין". כאן ההיתר מחודש עוד יותר, שכן התוספות אינם מביאים ראייה מן הגמרא לטענתם שאיסור מים מגולים נאמר רק באיזורים מסויימים. אך מאחר שבעולם של התוספות אין הנחשים מצויים, יש להניח שגם בימי התלמוד היו מקומות שבהם לא היו מצויים נחשים. ואם כך, יש להניח שכאשר גזרו, לא גזרו על מקומות כאלה.

דברי התוספות התקבלו בפסיקה: לא רק ספציפית במים מגולים, אלא באשר לעיקרון שניתן לומר על איסור או תקנה כלשהם שהם מתייחסים למציאות ספציפית, ובמציאות שונה אינם חלים.

לקמן סד: דקאמר רב יהודה שדר קורבנא לאבודרינא אמר ידענא ביה דלא פלח לעבודת כוכבים ורבא שדר קורבנא לבר שישך אמר ידענא ביה דלא פלח לעבודת כוכבים אלמא מעיקרא לא היתה גזירה אלא לפי המקומות שעובדים עבודת כוכבים שם."

הדוגמאות רבות. אחת מהן מופיעה בדברי החתם סופר שמסביר מדוע בזמן הזה אשה נישאת בכל יום, ולא רק בימי רביעי כפי שתקנו חז"ל:

צריך עיון הא דבר שנאסר במנין אפילו בטל הטעם לא בטל התקנה... יש לומר מעולם לא תיקנו שתנשא אשה ברביעי, אלא שתנשא לעולם ביום שלמחרתו קביעי ב"ד. ואם כן במקומות שבי"ד קבועים בכל יום, נשאת בכל יום - ולא מיעקרא תקנה ראשונה כלל.

(חתם סופר כתובות ג, א)

דוגמה מפורסמת יש בפסק של הרב קוק ז"ל (אורח משפט סי' קיא), המתיר שמן שומשמן בפסח. הטענה המרכזית בהיתר היא שאיסור קטניות מעולם לא כלל שמן אלא בדרך לתיתה, והמציאות החדשה של שמן ללא לתיתה מעולם לא נאסרה.

לסיכום: ברור שאם לא גזרו חז"ל על מציאות מסוימת אין איסור, אין בעיה עם דבר שבמנין. אך זה גופא טעון ראייה, שהאיסור הוטל רק על מציאות מסוימת, והמציאות הנוכחית השונה ממנה מעולם לא נאסרה. כפי שראינו כאן, במיוחד בהיתר מים מגולים, התוספות מניחים מסברה שכך היה, שהאיסור התייחס למציאות מסוימת ולא למציאות שלנו.

ד. בית הדין הראשון אסר משום חשש, ובמציאות החדשה אין חשש

מצאנו בפוסקים היתרים שמתבססים על הטענה שבית הדין שגזר את האיסור אסר משום חשש שאינו קיים כיום. הב"ח כותב כלל זה במפורש (יו"ד סי' קטז), וכן מגן אברהם (או"ח תרצ, כב):¹⁵ "...וכל דבר שהוא משום חששא ועברה החששא א"צ מנין אחר".

התוספות בביצה (ו, א ד"ה והאידנא) הם שחידשו את הגישה הזאת של היתר משום שהחשש עבר. בגמרא (שם) נאמר כי עקרונית הטיפול במת מותר ביום טוב שני, אלא

15 כן כתב גם בהלכות סוכה (או"ח תרכח, ו) ובעקבותיו גם משנה ברורה (שם, יז). המגן אברהם מפנה שם לטור (יו"ד סי' קטז) הפוסק כתוספות שאין לחשוש לדין מים מגולים בימינו. הפרי חדש (יו"ד קטז, ב) השיג על שיטת הטור שם, וסובר שניתן להתיר רק בטענה שהמציאות החדשה לא היתה בכלל הגזירה, כמו מציאות שנחשים אינם מצויים, וכפי שכתבו התוספות בעבודה זרה (לה, א ד"ה חדא) - ולא כפי הניסוח של הטור "שאינן הרחשים מצויין עתה... שלא גזרו אלא משום הרחשין וכיון שאין רחשין ליתא לגזירה". המגן אברהם עצמו בתחילת הסימן (או"ח תסח, א) הזכיר את דין מים מגולים, אך שם אימץ את הסבר התוספות בעבודה זרה: "שמתחלה לא נאסר בכל המקומות רק במקומות שיש נחשים" - בשונה מדבריו כאן, שהאיסור היה משום חשש והחשש בטל. התוספות הם שאמרו שתי סיבות שונות להיתר מים מגולים, והמגן אברהם הלך בעקבותיהם.

שכדברי רבינא, "האידינא דאיכא חברי חיישינן". רש"י (שם ד"ה דאיכא חברי) מסביר: "אומה רשעה שהיו בימי פרסיים, וכופין את ישראל לעשות מלאכתן, וביום טוב היו נדחין מהן על ידי שאומרים להם: יום טוב הוא, ואם יראו אותם מקברין מתייהם - יכופו אותם למלאכה". על כך אמרו בתוספות (ביצה ו, א ד"ה והאידינא): "והשתא בזמן הזה שאין חברי מותר ואין לומר שצריך מנין אחר להתירו דכיון דזה הטעם משום חששא ועברה החששא עבר הטעם".¹⁶ התוספות בהמשך מדמים זאת להיתר מים מגולים בזמן הזה, ומשמע מדבריהם שגם היתר מים מגולים מבוסס על עיקרון זה של החשש שהיה ועבר.¹⁷ לא כל הראשונים קיבלו את ההיתר,¹⁸ אך העיקרון שבמקרה של חשש שעבר ניתן להתיר התקבל על ידי הפוסקים.

ההבדל בין איסור הנובע מחשש לשאר איסורים מדרבנן

נשאלת השאלה, מה בין איסור הנובע משום חשש, שניתן להתיר אם עבר החשש, לבין איסור הנובע מטעם אחר, שאין להתיר בלי מנין אחר כאשר בטל הטעם. לכאורה, כל גזירות חכמים נובעות מחששות שמא יעברו על איסור. האם כוונת התוספות וההולכים בעקבותיהם היא שניתן להתיר את כל הגזירות אם בטל טעמן? האחרונים ניסו להסביר את ענין החשש והמייחד אותו בכמה דרכים:

א. לדעת בעל שו"ת תורת חסד (או"ח סי' יז)¹⁹ כלל זה שאפשר להתיר איסור בגלל ביטול החשש שעליו התבסס, תקף רק כאשר החשש נוגע לאיסור עצמו,²⁰ "אבל בגזירות חכמים שגזרו שלא יפרצו בדבר אחר היתור חמור וגזרו מהאי

16 כך כנראה גם דעת הרמב"ם (יום טוב א, כג), שהתיר את הטיפול במת ולא הזכיר את חשש החברי, וכפי שכתב בעל בני שמואל על אתר, וקדמו בשו"ת בנימין זאב (סי' רכב).

17 זאת, בשונה מן הטעם שנתנו להיתר מים מגולים בזמן הזה כפי שהובא לעיל, משום שהאיסור הוטל רק על מקומות שבהם נחשים מצויים, ראו הערה 15.

18 ר"ת בתוספות שם חלק על ההיתר, אך לא משום דבר שבמנין אלא משום חששות אחרים. אך בתוספות בשבת (קלט, ב ד"ה יו"ט שני) מצינו פרשנות שונה לדברי ר"ת: "...ושמע רבי דטעמו [של ר"ת - י"ה] משום דמסיק רבינא האידינא דאיכא חברי ולדידן אע"ג דליכא למיחש יש לאיסור כיון דמסיק הכי, גם יש לירא פן יצוו השרים להתעסק במלאכתן ולכתוב מה שהם רוצים". משמעות המשפט 'יש לאיסור כיון דמסיק הכי' היא: כיון שהדבר נאסר משום חברי, הרי הוא נשאר אסור גם היום, למרות שאין חברי. זאת גישה כללית של ר"ת, שנמנע בדרך כלל מסברות כאלו שבגלל שינוי המציאות משתנית ההלכה, בניגוד לר"י ושאר בעלי התוספות, ואי"ה הדברים יפורטו במקום אחר.

19 הוא מביא את סברת החשש שבטל בשם מגן אברהם, למרות שמקורו בתוספות, ראו בהערה 21.

20 הוא מביא לכך דוגמאות: "כמו מים מגולים שהחשש שמא שתה ממנו הנחש. או בסוכה שעל הארץ והקנים נסמכים על האילן שחששו שיניח שם חפציו דכן היה הרגילות אצלם להשתמש שם".

טעמא בודאי איסור על איזה דבר ולא בתורת חששא בזה ודאי צריך מנין אחר להתירו אף שבטל הטעם".

אך מקור ההיתר של חששא הוא בדין החברי ביום טוב, ושם מדובר על חשש שכתוצאה מן הטיפול במת יעשו מלאכה ביום טוב. זה מתאים בדיוק לתיאור של "גזירות חכמים שגזרו שלא יפרצו בדבר אחר היותר חמור", כלשון בעל תורת חסד - ובכל זאת אומרים התוספות שמשנסתלק החשש אין בעיה עם דבר שבמניין.²¹ כך גם בהיתרו של המגן אברהם לגבי סוכה שקניה נסמכים על ראש האילן: האיסור הוא מחשש שימוש באילן, ובכל זאת המגן אברהם מתיר כי החשש שישתמשו באילן בטל כיום, כי אין רגילות לתלות חפצים על הסכך. תפארת ישראל (בועז עדויות א, א) מבחין בין "סיג שלא יבוא לאיסור דאורייתא, כגון בשר עוף שאסרוהו בחלב משום סיג שלא יבואו להתיר גם בשר בהמה בחלב", לבין מה "שנאסר רק מטעם חשש...²² בכל כהאי גוונא בפסק הטעם שבעבורו אסרו ואינו מצוי אופן האיסור, אז אפילו בי"ד קטן יכול לבטל דברי בי"ד הגדול הקדום. והחילוק בין סיג לחשש הוא: סיג היינו שלא יעבור במזיד, וחשש היינו שחששו שיחטא בשוגג."

אך הקביעה הזאת, שחשש הוא על שוגג וסייג על מזיד, אינה פשוטה כלל. הוא מנסה ליישב את הקשיים שבהסברו: "יום טוב שני שחשבנוהו בכלל סיג, אף על גב דאם גם ישכחו הקביעות לא יעברו על כל פנים במזיד... חיישינן שכשישכח סוד העיבור וידע שיש כאן ספק איסור דאורייתא ואף על פי כן יעשה מלאכה. וחלב של עכו"ם אף שגם כן לא נאסר רק מטעם חשש חלב טמא... מחשב מיעוט המצוי טפי מנחשים בזמן הזה". אך מעבר לקשיים הרבים²³ שיש בקביעה הזאת,

21 ר' שניאור זלמן מלובלין בעל תורת חסד ראה את התוספות, אך הוא מתעלם מדבריהם על החששא ונסמך על המשך דבריהם: "והכי נמי אמרינן גבי מים מגולין דאסורין שמא נחש שתה מהן ועכשיו שאין נחשים מצויין בינינו אנו שותין מהן אפילו לכתחילה אף על פי שהוא דבר שבמניין". בעבודה זרה הסבר התוספות להיתר מים מגולים הוא שלא גזרו שבמקום שאין נחשים. הוא מפרש שזאת דעתם גם כאן, ומתעלם ממה שאמרו במפורש, שהטעם בחברי הוא החששא שבטל. יתר על כן: הוא מזכיר את החששא ככסיס להיתר מים מגולין, אך המקום היחיד שבו יש קשר בין היתר מגולים לענין החשש הוא בתוספות הוזה בביצה, שמשווים זאת להיתר הטיפול במת. לענין מים מגולים הוא מסכים שההיתר מבוסס על החשש שנעלם, ולענין המת הוא משתמש באותם דברי תוספות על מים מגולים ומשיאם לענין אחר, והדברים קשים.

22 הוא מביא שם כדוגמאות את המים המגולים שבהם עסקנו לעיל, ואת האיסור לרקוד בשבת שמא יתקן כלי שיר (ביצה לו, ב) - ובימינו אין מי שבקי במלאכה זו.

23 הוא מתייחס רק לחלק קטן מהם, וגם שם התשובות דחוקות. אפילו בנושא שעליו התוספות דיברו, חשש החברי שיכופו לעשות מלאכה ביום טוב, קשה לומר שמדובר על חשש מפני שוגג.

- לו זה היה ההסבר אזי העיקר חסר מן הספר. התוספות וההולכים אחריהם דיברו על חשש, וכלל לא התייחסו לשאלה אם מדובר בשוגג או מזיד.
- ג. הרב רפפורט בדרך המלך (אישות י, י; וכן יסודי התורה ח, ג) באר בדרך משלו. ההיתר על בסיס החשש שעבר אינו אלא ההיתר הנובע מן הטענה שהאיסור נאמר על מציאות שהיתה וכעת שונתה. זאת אכן סברה שנאמרה בראשונים כפי שראינו לעיל, (סעיף ד.1). אך כאשר התוספות התירו על בסיס החשש שעבר, היתר הטיפול במת ביום טוב, הם (ביצה ו, א ד"ה והאינא) התנסחו אחרת לגמרי: "דכיון דזה הטעם משום חששא ועברה החששא עבר הטעם". אם כוונתם היתה כדברי דרך המלך, היו צריכים לכתוב בהתאם: לא גזרו אלא במקום שיש חברי. ראייה לדבר מהשגת הפרי חדש:²⁴ "ולשון התוספות דביצה אינו מדוקדק, שכתבו... דכיון דזה הטעם משום חששא ועברה החששא עבר הטעם, והכי נמי אמרינן גבי מים מגולים... ואין דבריהם נכונים". בעל הפרי חדש מתייחס בפירושו לניסוח השונה, המעיד על כוונה אחרת, ומתנגד לו. לדעתו אין מקום אלא לסברה שמראש לא אסרו את המציאות שלנו. ואילו התוספות כתבו בפירושו שסברת ההיתר היא החשש שבטל, הן לגבי הקבורה הן במים מגולים. לדברי בעל דרך המלך השגת הפר"ח אינה נכונה, הן הן הדברים, אך ברור שהפר"ח דייק.
- ד. בימינו, הציע הר"י זילברשטיין הסבר חדש. בביאור הלכה (או"ח סי' שג ד"ה והשתא) נשאלה שאלה ללא תשובה: הותר לצאת בתכשיטים בשבת, בניגוד לדין המשנה, משום שבזמן הזה אין רשות הרבים מדאורייתא. אם כך, שאל בעל המשנה ברורה, מדוע לא נתקע בשופר בראש השנה שחל בשבת, שלא נאסר אלא מחשש שיטלטל אותו ברשות הרבים?²⁵ הר"י זילברשטיין משיב:

24 מובאת בהערה 15 לעיל.

25 השאלה נשאלה כבר בתשובת תורת חסד דלעיל. תמצית תשובתו - כאשר הגזירה היתה מוחלטת וכוללת אזי גם אם מתבטל הטעם, הגזירה נשארת בתוקפה. אך אם מראש הגזירה היתה חלקית, אזי תוקפה משתנה בהתאם לטעם, ואם הטעם מתבטל הגזירה תתבטל בהתאם. בתכשיטים נפסק שתכשיט שרק נשים חשובות עונדות לא נאסר, כי נשים חשובות אין דרכן לשלוף ולהציג את התכשיט לחברותיהן. זאת אומרת שהגזירה המקורית נקבעה ככפופה לטעם, ואם כן יש להתיר כשהטעם בטל. בשופר, הגזירה כוללת - אין תוקעים בשופר בשבת, ולכן הדין נשאר גם כשטעמו (טלטול ברשות הרבים) בטל. אך דבריו קשים, שהרי כשגזרו שלא לתקוע בשבת לא גזרו אלא במקום שאין בו בי"ד, כדברי הרמב"ם (שופר ב, ח), וזאת משום "שבי"ד אין מניחין אותן לטעות להעביר השופר" כדברי

דאיסור יציאה לכרמלית בתכשיטים היא גזירה וחשש שמא תראה תכשיטיה לחברתה ותבוא לטלטל ד' אמות ברשות הרבים, והיא גזירה שמסורה לכל אחד מישראל, והוא בכלל מה שאמרה תורה ושמרתם את משמרת עשו משמרת למשמרתי, וכל אחד מישראל מצווה במשמרת זו, ואין צריך לזה תקנה מיוחדת של חז"ל שתאסור זאת, וחז"ל רק גילו לנו שיש לחוש שיבוא להוציא מרשות לרשות. ולכן במקום שנתבטל חשש זה מהעולם, כי אין רשות הרבים, בטל החשש... כעין מה שכתבו התוס'... שמותר לטפח ולרקד בימנו, כי אנו לא בקיאים לעשות כלי שיר, ונתבטל החשש. מה שאין כן שופר ולולב, אין בסמכות כל אחד לגזור גזרה זו, כיון שיש בזה עקירת דבר מן התורה, ובלי כח בי"ד, אין בכוחנו לבטל מצות עשה של לולב ושופר, בגלל החשש של שמא ילך אצל חכם, לכן הוי כדבר שבמנין, שאף על גב שנתבטל הטעם שבגללו נאסר, אין אותו איסור מתבטל מאליו, אלא צריך מנין חכמים אחר להתירו בפירוש.

(חשוקי חמד סוכה מב, ב)

אך דבריו מפליאים: ברוב הגזירות אין עקירת דבר מן התורה, ולפי דבריו נוכל לומר תמיד שאין כאן תקנה חדשה אלא רק גילוי שמן הראוי לכל אחד לחשוש, ואם יתבטל הטעם תתבטל הגזירה. כל הדיונים על גזירות שבטל טעמן, האם ומתי ניתן להתיר - מתייתרים, שכן תמיד ניתן להתיר חוץ מאותן גזירות מעטות שיש בהן עקירת דבר מהתורה.

והנה, מצינו בראשונים דרך אחרת המאפשרת ביטול איסורים קדומים: כאשר טעם האיסור ידוע והתבטל. כך כתב הרא"ש (שו"ת הרא"ש ב, ח), באשר להיתר ציצית בטלית פשתן, שנאסרה מחשש כלאים בשעות הלילה כשאין חיוב ציצית, ובזמן הזה שאין תכלת בלאו הכי אין כלאים גם ביום.²⁶

יש לציין שדבריו נאמרו שלא לכתחילה. כך הוא מתחיל את דבריו:

הריטב"א בחידושו (ראש השנה כט, ב). נמצא שגם בשופר האיסור נקבע לפי הענין, ובמקום שאין חשש כן תוקעים, ונשארונו בשאלה מה החילוק בין תכשיט לשופר.

26 "דלא שייך לרמותו לדבר שנאסר במנין דאין לו היתר אלא על ידי בי"ד הגדול ממנו בחכמה ובמנין. דכיון שטעם האיסור ידוע אם נתבטל הטעם בטל האיסור ממילא... דהיתר ביצה אין הטעם ידוע כל כך לעולם שיהא ההיתר תלוי במה שתקן שיהו מקבלין העדות כל היום כולו. וכן בשובו לכם לאהליכם לא משמע מתוך הפסוק זמן להתיר זמן התשמיש... אבל בנדון זה אין כאן תקנה אלא בית שמאי אוסרין משום גזירה, וכיון דהשתא לא שייכא הך גזירה שרי ממילא".

ואני בבואי לארץ הזאת ראיתי שכלם לובשים טלית של פשתן ואמר לי לבי אם תאסור להם טלית של פשתן תבטל מהם מצות ציצית כי אינם נמצאים כל כך טליתות של צמר בארץ הזאת. ואמרתי הנח להם...

(שו"ת הרא"ש כלל ב, ח)

כך גם בסיום התשובה: "כל זה דקדקתי שלא לאסור לבני הארץ הזאת טלית של פשתן".

אך למרות המסגרת של הדברים, מדבריו עולה שהדין של דבר שבמנין שמצריך מנין אחר אינו אמור במקרה שטעם האיסור ידוע והתבטל.²⁷

הפוסקים הלכו בעקבות הרא"ש ופסקו בהתאם - בנושא טלית הפשתן ובנושאים אחרים: רבנו פרץ בהגהותיו על סמ"ק (רכג, ה), הרדב"ז על הרמב"ם (ממרים ב, ב), מגן אברהם (או"ח ט, ז) ועוד.

נראה שזאת כוונת הריטב"א בחידושיו לשבת (סד, ב), בענין איסור יציאה לנשים בתכשיטים מחשש שתשלוף ותראה לחברתה. הריטב"א מתחם את הגזירה למצב של ימי התלמוד, כאשר הנשים היו שחצניות, ומוסיף: "שזו לא היתה גזירה דרבנן עד שיהא צריך מנין אחר להתירו אלא איסור הוא שאסרו לפי הזמן".²⁸ הטרמינולוגיה שונה מזאת של הרא"ש, אך בפשטות זהו אותו עיקרון: אם ברור לגמרי שאיסור מסוים מבוסס על טעם ספציפי, אזי אין לו קיום אלא כאשר הטעם קיים.

גם בדורנו מצינו פסיקות המתבססות על העיקרון שהטעם לדין המקורי ידוע, והתבטל, ולכן ניתן לבטל את הדין. כך בשמירת שבת כהלכתה (מב, יג) לגבי היתר כביסה בערב שבת, ובשו"ת משנה הלכות (יד, צב) לגבי חובת כתובה כאשר לכאורה היא מיותרת מאז חרם דרבנו גרשום.

והנה, ר' חיים בן עטר ז"ל התייחס למשמעות הטעם הידוע:

ונראה לומר דכל כי האי גזירות הוו מדברי להדיא טעם התקנה והיו אומרים בשעת התקנה שהם גוזרים גזירה זו בשביל טעם זה ובכחאי גוונא לא בעי מנין

27 כאמור, ניסוח הדברים מלמד שהוא היה שמח שלא להתיר. לבו בל עמו בהיתר, אלא שחשוב לו לסנגר על מנהג הארץ. מסתבר שהקושי הוא בקביעה שהטעם ידוע: ספק אם באמת הכל יודעים את הסיבה לאיסור טלית של פשתן. אך לגבי העיקרון שכאשר הטעם ידוע הגזירה מתבטלת, נראה שהרא"ש מסכים לכך לחלוטין.

28 זהו הטעם השני שאמרו הראשונים להיתר יציאת נשים בתכשיטים לרה"ר. הטעם הראשון הובא לעיל, בדברי החשוקי חמד.

אחר להתירו דהוי כאלו התנו שבהבטל הטעם תבטל התקנה... וכל כי האי גוונא לא בעי מנין אחר להתירו.

(ראשון לציון ביצה ה, א)

הרי לנו תשובה לפשר החשש שבטל: הכלל הוא שכאשר הטעם ידוע אזי הטעם הינו חלק מן הדין, ואין קיום לדין אלא כאשר הטעם תקף - כדברי הראשון לציון "כאלו התנו שבהבטל הטעם תבטל התקנה". אם כך, החשש שהתבטל הינו מקרה פרטי של העיקרון הכללי הזה. למשל, האיסור לטפל במת ביו"ט שני התחדש אך ורק משום חשש חברי - הטעם ידוע וברור. ממילא, כאשר אין חשש חברי, הדין בטל מעצמו.²⁹ הסבר זה עשוי להוות מענה להשגת החתם סופר (אה"ע ב, פט) על כלל זה של ביטול הדין כאשר הטעם ידוע ובטל: "דברי מגן אברהם המה דברי תשובת הרא"ש³⁰ ומרפסי' איגרא והמעייין בתשובה בפנים יראה איך נדחק... לחלק בין גזירה לתקנה... ונחתי תורת כל א' בידו ובטלת דין ודברים שנאסר במנין". לאור המובאות כאן, השגת החתם סופר איננה רק על הרא"ש והמגן אברהם (שגם עליהם דרושה סיבה טובה כדי להשיג), אלא על שורה שלמה של ראשונים ופוסקים שהתירו כאשר הטעם ידוע. הסיבה ברורה: הוא חושש שמא כל אחד יוכל לבטל גזירות אם רק יחשוב שהטעם בטל³¹ ומתוך כך יתבטל דין דבר שבמנין. אך לאור הדברים ההגדרה ברורה: ניתן לבטל רק כאשר יש טעם ברור וידוע לכל, טעם שהתבטל. בביצה יש טעם, אך אינו ידוע לכל, ומשכך אין להתיר. בטיפול במת שנאסר משום חברי הטעם ברור לגמרי - ולכן התירוהו התוספות. דין דבר שבמנין חי וקיים, אך אינו כולל מקרים בהם הטעם ברור לכל וכאילו התנו מראש שאין לדין קיום אם הטעם בטל.

בית הדין שאסר היה מתיר כעת, כך התנו

הגמרא בכתובות דנה בדין המשנה שם שבתולה נישאת ליום הרביעי:

דתניא... שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא אדם טורח בסעודה שלשה ימים... וברביעי כונסה ומסכנה ואילך נהגו העם לכנוס בשלישי ולא מיחו בידם חכמים... מאי סכנה? אילימא דאמרי בתולה הנשאת ליום הרביעי תיהרג - נהגו? לגמרי ניעקרה!

(כתובות ג, ב)

29 קישור זה, בין החשש שעבר לבין היתר משום שהטעם ידוע והתבטל, מצינו גם בדברי הנצי"ב (מרומי שדה ביצה ה, ב) כאשר הוא מבחין בין היתר הטיפול במת ביום טוב לבין האיסור של "אל תגשו אל אשה", שם נדרש היתר מיוחד לאחר מתן תורה.

30 הכוונה לתשובת הרא"ש דלעיל לגבי טלית של פשתן.

31 יש לזכור את מאבקו של החתם סופר עם הרפורמים והמתקנים למיניהם.

על כך כתב בהגהות אשרי:

מכאן יש ראייה לדברי מורי קרובי שכתב בפרק קמא דביצה דאף על גב דאין בי"ד יכול לבטל דברי בי"ד חבירו אלא אם כן כו' אם יעשו באותה סברא שאם היה אותו בי"ד קיים היה מסכים להתיר שנשתנה הענין אין זה ביטול דבריו עכ"ל והמיימוני כתב (פ"ב מהל' ממרים) בי"ד שדרשו באחד מן המדות כפי מה שנראה לה ועמד בי"ד אחרי כן ונראה לו טעם אחר לסתור אותו דין הרי זה סותר ודן כפי מה שנראה בעיניו שנאמר או אל השופט אשר יהיה בימים ההם. אבל בבית דין שתקנו תקנה ופשטה בכל ישראל אין בי"ד אחר יכול לבטל אלא אם כן גדול וכו' ואפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים. מרדכי.³²

(הגהות אשרי כתובות א, ג)

השיטה המובאת בהגהות אשרי מתירה לבטל את דברי בי"ד קודם, אם לדעת בית הדין המתיר הם מכוונים בזאת לדעת בית הדין הראשון. אם ברור להם שבמציאות החדשה היה בית הדין הראשון מתיר, אזי אין בכך משום ביטול דבריו.³³ דברי ההגהות מובאים בשיטה מקובצת בכתובות (שם)³⁴ ובמקומות נוספים כדבר מוסכם, בשם הגהות אשרי, בשם שיטה מקובצת או כחידוש של אותו מחבר.

כך עולה מדברי הב"ח שניתן לחלוק על בי"ד כאשר ההנחה היא שגם הוא היה פוסק כעת אחרת משפסק בזמנו. הטור שם כתב שראוי לבטל את אמירת הקרובין המהווה הפסקת בברכות קריאת שמע. הב"ח חולק נמרצות, ובין השאר הוא תמה איך כתב הטור בניגוד

32 אינו במרדכי שלפנינו.

33 לא ידוע לנו מיהו בעל השיטה, אך האשרי מצטט את שיטת הרמב"ם שאין בה אבחנה כזאת - הרמב"ם סתם את דבריו, שלאחר שפשטה התקנה שוב אין בי"ד אחר יכול לבטלה גם אם בטל הטעם. בעל ההגהות סתם ולא פירש אם המובאה מן הרמב"ם מיועדת לסתור את דברי מורי וקרובו, או שמא להיפך: מאחר שמסוגיינתו יש ראייה לדבריו, הוא מזכיר את הרמב"ם כדי לסתור את דבריו. בשו"ת בית שלמה (יו"ד ב, צא), התייחס בן המחבר למובאת הרמב"ם בהגהות אשרי. לדבריו אין סתירה בין הדברים: "ואף הרמב"ם יודה בדבר, דשאני התם דיש יותר חששא בקיום התקנה ובוה הכל מודים, דאין לך אומדנא גדולה מזה דאף הבית דין הראשון היו מבטלין, והרמב"ם לא מיירי רק בביטול התועלת מהתקנה ולא בנולד חששא מהתקנה, ... ונראה לעניות דעתי ברור דכוונתו דדברי מורי קרובי ודברי הרמב"ם אינם סותרים זה את זה". אך אם זאת הכוונה, העיקר חסר מן הספר - היה עליו לבאר שדבריו נאמרים גם בדעת הרמב"ם, לאחר שבפשטות הרמב"ם לא יסכים לדברי ההגהות. ראו על כך גם בהערות 34, 37.

34 דברי ההגהות מובאים בשיטה מקובצת בכתובות (ג, ב) אך ללא ציטוט הרמב"ם; אולי ניתן להסיק מכך שלהבנתו דברי הרמב"ם לא הובאו כדי לסתור את דברי "מורי קרובי".

לכלל שאין בי"ד רשאי לחלוק אם אינו גדול בחכמה ובמנין. הוא מיישב את דברי הטור:

דדעת רבינו היא דאף רבי אלעזר הקליר וחבריו לא יסדוהו אלא לאנשי דורם והנהוג מנהגם שנותנים עיניהם ולבם לומר הקרוב צ"ץ והפיוטים בכוונה אבל מיום שנתקלקלו הדורות שמפסיקין בשיחה בטילה ובדברי הבאי אף רבי אלעזר הקליר ודאי מסכים לבטלה.³⁵

(ב"ח או"ח סי' סח)

הכלל שניתן לבטל אם בי"ד הראשון היה מסכים הובא גם ביד מלאכי (כללי התלמוד, סה),³⁶ בשו"ת מהרש"ם³⁷ (ד, צד; ז, מח), בשו"ת יש מאין (סי' יג) ובשו"ת ציץ אליעזר (י, א) שציין לעוד תשובות שסמכו על כלל זה.

ניסוח מעט שונה של העיקרון נאמר במאירי. הוא מתייחס לתקנת הכפרים לקרוא את המגילה לפני יום י"ד בניגוד לתקנה המקורית, לאור דברי הגמרא על כך שבי"ד אינו יכול לבטל דברי בי"ד חברו:

ויש שואלין והרי עזרא לאחר שעלו מן הגולה תקן תקנותיו ותקנת הכפרים אחר תקנותיו של עזרא היא נמשכת והיאך תקנוה אנשי כנסת הגדולה... אלא שיש לפרש שאף אנשי כנסת הגדולה כשתקנו י"ד וט"ו העלו על לב דבר זה שבודאי היה להעלות על לב שהכפרים צריכין להקל עליהם וכל שראוי להעלות על הלב בשעת התקנה אינו בדין זה לדעתנו.

(בית הבחירה מגילה ב, א)

"אינו בדין זה" - אינו בדין שמצריך בי"ד גדול בחכמה ובמנין כדי לבטל דברי בי"ד קודם. המאירי חזר על הדברים בעבודה זרה (לה, א) ובביצה (ה, א).³⁸

35 הוא מתרץ את הטור, אבל אינו מקבל את המסקנה: "זה נראה ליישב דעת רבינו אבל חלילה לנו לשמוע ולקבל דברי רבינו בזה ואחד היה בזמנינו שהתחיל לבטל מלומר קרוב צ"ץ בקהלו ולא הוציא שנתו".

36 והוא מוסיף: "ועיין מגן אברהם סוף סימן תר"ץ". דברי מגן אברהם הובאו לעיל, בדיון על גזירה שבטלה משום שהיתה מבוססת על חשש שבטל. אין הכוונה בציון לדבריו לזהות את דברי השיטה מקובצת עם דברי המגן אברהם, שכן הטיעון של חשש שבטל אינו קשור לנדון, שום חשש לא בטל אלא שנולד חשש חדש. כוונתו כנראה היא לציין שיש עוד דרך שבה תבטל גזירה של בי"ד קדום.

37 המהרש"ם הזכיר את הכלל בשני המקומות שצויינו, וגם במקום שלישי (ג, רנב), אך שם הוא דוחה זאת: "לפי מה שכתבתי אחר כך בשם רמב"ם מוכח דסבירא ליה דהרמב"ם חולק וסבירא ליה דגם ככהי גוונא אין הבי"ד יכול לבטל".

38 מסתבר שכך יש להבין את דברי הריטב"א (בחידושו לכתובות ג, א ד"ה אי איכא), על דברי הגמרא שבמקום שיש בתי דין קבועים בכל יום, אשה נישאת בכל יום: "דאף על גב דדבר

המקור הראשון לאפשרות הביטול אם כך התנו הוא בסוגיית תוספת שביעית שהובאה לעיל:

אמר ליה רבי זירא לרבי אבהו ואמרי לה ריש לקיש לרבי יוחנן רבן גמליאל ובית דינו היכי מצו מבטלי תקנתא דבית שמאי ובית הלל והא תנן אין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חבירו אלא אם כן גדול ממנו בחכמה ובמנין אשתומם כשעה חדה אמר ליה אימור כך התנו ביניהן כל הרוצה לבטל יבוא ויבטל.

(מועד קטן ג, ב)

והנה, אם יש מסורת שהדין המקורי נאמר בתנאי מסויים, אם התנאי אינו מתקיים אין חידוש גדול אם נאמר שהדין בטל. החידוש בתשובה הוא שלא היתה מסורת כזאת, אלא שהמשיב, רבי אבהו או רבי יוחנן, החליט מדעתו שבוודאי כך התנו ביניהם.

כך עולה מן המשפט "אשתומם כשעה חדה, אמר ליה: אימור כך התנו". לו היתה מסורת כזאת, אין סיבה ל"אשתומם שעה חדה" - כך התנו ואין בכלל שאלה.³⁹

כך מפורש במאירי (בית הבחירה עבודה זרה לה, ב): "אלא אם כן התנו שכל הרוצה לבטל יהא רשאי בכך... כגון שהיא תקנה שראוי להעלות על לב שסבתה עוברת". הקביעה שהתנו איננה מבוססת על מסורת שכך התנו, אלא על אופי השינוי. אם ניתן היה לחשוב על שינוי כזה מראש, יכול בית הדין לקבוע שכך התנו. אך אם מדובר בשינוי דרסטי, כמו חורבן בית המקדש, אין לומר שכך התנו, כי על דבר כל כך מרחיק לכת לא היו אמורים לחשוב.

כך עולה מדברי התוספות (בבא קמא פב, ב ד"ה אתא) ששאלו איך התבטלה תקנת עזרא של טבילת בעלי קריין: "ואם תאמר דהיכי אליים ר' יהודה לבטל תקנת עזרא". הם השיבו כמה תשובות. אחת מהן - "התנה שכל מי שרוצה לבטל יבטל דבכי האי גוונא

שבמנין צריך מנין אחר להתירו שאני הכא דמעיקרא כשנשנית משנתינו על דעת כן נשנית - דכי איכא בתי דינים קבועים בכל יום דליהדר דינא כדמעיקרא". מעיקרא, לפני תקנת עזרא, לא היתה הגבלה על יום הנישואין. לפיכך, הדעת נותנת שכאשר תיקנו את ההגבלה, נעשה הדבר בכפוף למועדי ישיבת בתי הדין.

39 ביד דוד כתב על אתר: "כך התנו ביניהן כל הרוצה לבטל יבוא ויבטל. והקשה הליכות אלי אות קס"ח, דאם כן מאי מקשה בעבודה זרה לו, א דאיך יכול ר' יהודה הנשיא לבטל גזירת השמן, דאימר כך התנו. ולעניות דעתי הגמרא וודאי לא מתרץ כן מצד עצמו, אלא במקום שהיה ידוע להם שכך התנו". אך אם כך הדבר, כאמור, לא היתה סיבה ל"אשתומם שעה חדה". לשאלה עצמה יש פיתרון פשוט. כדברי הראשון לציון (ביצה ה, א ד"ה מתקנת ריב"ז), משתמשים ב"כך התנו" כאשר אין פיתרון אחר: "דכל דאשכחן דאתא ב"ד וביטל גזירת ב"ד חבירו שלפניו ולא אשכחן פירוקא אמרינן דהכי התנו ביניהם". שם יש פיתרון טבעי - הגזרה לא פשטה, כידוע לכל, ואין סיבה להניח הנחות על תנאים שאולי הותנו.

מותר כדאמר בריש מועד קטן". ברור שלתוספות אין מסורת כזאת, ואין בדברי ר' יהודה בן בתירא המתיר אף מלה על תנאי קדום, אך הם מניחים שהיה תנאי כזה כפי שהניחו בגמרא במועד קטן.⁴⁰

גם רבותינו האחרונים הלכו בכיוון זה, שניתן להניח שהתנו אם כך מסתבר, ודי בכך כדי לבטל את האיסור. כך כתב ר' שלמה קלוגר ז"ל (חכמת שלמה או"ח תנג, א),⁴¹ הראשון לציין (ביצה ה, א), וכך גם בדורנו, בשו"ת שבט הלוי (ד, קצג): "...אשכחן דבטלוה לטבילותא דתקן עזרא ואנשי כנה"ג ואעפ"י שפשטה בישראל, והטעם מפני שכך התנו עזרא וסיעתו - הרי אף על תקנת עזרא וסיעתו - אף על פי שאין הדבר מפורש בש"ס רשות לומר כך כיון דראו דגורם בטול תורה".

אמנם הוא מסתייג: "ואף על גב שבודאי אין לנו רשות לומר כן על סתם תקנת חז"ל" - החשש ממדרון חלקלק ברור. אך בסופו של דבר, שיקול דעתו של הפוסק הוא הקובע: "במקום דתוכן הענין מורה על זה מאד מסתבר לומר כן כהאי דטבילת עזרא".

בסיום כלל זה יש לציין כי יש דימיון רב בין שני הטיעונים 'אימור כך התנו' ו-'אם היה אותו בי"ד קיים היה מסכים להתיר', אך יש הבדל. ניתן לטעון שכך התנו על מציאות שעשויה היתה לעלות על דעתם של בית הדין הראשון, אחרת קשה לומר כך התנו, כדברי המאירי בעבודה זרה דלעיל. לעומת זאת, כאשר מדובר במציאות שונה לחלוטין ממה שהיה, ניתן לומר שבית הדין הראשון היה פוסק אחרת במציאות שלנו.

עוד יש לציין כי שני הטיעונים קרובים לטיעון של הפרק הקודם, שכאשר הטעם ידוע ונסתלק ניתן לבטל. גם כאן, ניתן לומר שכך התנו ושבי"ד היה מתיר כעת רק כאשר הטעם ברור וידוע.

ביטול הדין מיועד להימנע מאיסור או לאפשר קיום מצווה

מצינו חריג נוסף לדין דבר שבמנין - כאשר התקנה גורמת לקלקול ולאיסור. הראשון שכתב זאת הוא בעל טורי אבן (מגילה ה, א), באשר לתקנת חכמים שלא לקרוא מגילה בשבת. הוא מסביר שהאיסור לבטל דברי בי"ד אחר תקף רק "בדבר שאינו סייג משום דררא דאיסורא. אבל בדבר סייג אפילו לעקור דבר מהתורה בשב ואל תעשה שפיר דמי".⁴²

40 כך עולה גם מדברי כפתור ופרח (סי' יג) לגבי תרומות ומעשרות בחו"ל, שגזרו עליהם אך כעת אין נוהגים: "שמא על תנאי גזרו שאם יש דורות שלא יוכלו לעמוד בה שיתירו" - אין מסורת, אך שמא הגזירה היתה על תנאי.

41 כשדן על האפשרות להתיר קטניות בשעת הדחק.

42 דברי הטורי אבן נזכרו על ידי מספר אחרונים בלא הסתייגות מן העיקרון הנ"ל, ראו לדוגמא שו"ת הר צבי (או"ח ב, קכה) ושו"ת מנחת יצחק (ח, ס).

דברים דומים כתבו בעל תורת חסד (יז, ז),⁴³ הדן באריכות בנושא זה של גזירות שבטל טעמן; ומחבר שו"ת משפטי שמואל (סי' סה) שלא התיר תקנה שהקהל רצו לבטלה אלא אם "משך קלקול נגלה ומפורסם".

בשו"ת דובב מישרים הוכיח את העיקרון מן הירושלמי:

היכי דהסייג והתקנה מביאה עוד קלקול בודאי יש להתיר. וראיה לזה מירושלמי דמועד קטן פ"ב ה"ג א"ד בא בר ממל אילו היה לי מי שימנה עמי היתרתי בשר בכור לשקול בליטרא והיתרתי שיהיו עושין מלאכה בחולו של מועד כו', כלום אסרו לעשות מלאכה בחולו של מועד אלא כדי שיהיו אוכלין ושותין ויגעין בתורה? ואינן אוכלין ושותין ופוחזין... חזינן אף על גב שאסרו מכח סייג וגדר כדי שיהיו יגעין בתורה, מכל מקום כיון שהתקנה לא עלתה דהם פוחזין, על כן אם היה לו מי שימנה עמו היה מתיר, ואיך היה מתיר דברי ב"ד חברו, ולדעת הרמב"ם ז"ל אפילו גדול הימנו אינו יכול לבטל היכי שעשו התקנה משום סייג... אלא על כרחך בכהאי גוונא שהתקנה עוד גורם קלקול מותר להתיר התקנה וגם לא שייך אין בית דין יכול לבטל.⁴⁴

(שו"ת דובב מישרים א, כג)

אמנם לא כל הפוסקים סברו כך. בשו"ת משפט כהן (סי' ד), כתב הרב קוק ז"ל כמה ראיות נגד עיקרון זה של ביטול דין המביא לידי קלקול. נוסף לראיות, הוא כותב

43 בתורת חסד הנ"ל הציע להשתמש בעיקרון זה כדי לבאר את דינו של מהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא ז, מא) באשר לכלל שמת מצוה קונה מקומו, שבזמן הזה אינו נוהג: "ואין לתמוה על זה, שנוהגין עכשיו, היכא שמוציאין הרוג... מביאין אותו לבית הקברות, אפילו כמה מילין... משום דעכשיו כל השדות הן של גוים. ולא חל עליה תקנה דיהושע. ואפילו בארץ ישראל, עכשיו שאין לנו רשות, ואם יודע לגוים יפנהו. ואפילו נזדמן בשדה של ישראל, מכל מקום דילמא למחר יקח המלך או הגוי השדה מידו. כאשר אנחנו בזה הגלות המשוך הארוך בלא קבע בעוונותינו הרבים כלל, דרך עראי, נע ונד כל הימים, מבית לבית, מעיר לעיר, אם כן טוב יותר להביאו לבית הקברות". אך עם כל החששות, מניין ההיתר לעבור על דברי חכמים שמת מצוה קונה מקומו? זאת התשובה לדברי בעל תורת חסד: אם קיום התקנה מביא לידי קלקול, כפי שעולה מדברי מהרש"ל, שוב אין צורך בבי"ד גדול שיתיר.

44 וקדמו בסברה זאת בקרבן העדה על אתר: "שאני הכא שהן עושין היפך כוונת התקנה". אמנם, דובב מישרים אינו מצריך שהתוצאה תהיה הפוכה מן התקנה המקורית, די בכך שהיא גורמת קלקול. סברה דומה כתב ר' יעקב עמדין (מור וקציעה סי' תנג) שביקש לבטל איסור קטניות, וכן בשו"ת הרי בשמים (חלק ב, מהדורא תניינא, נו). אך בעל אבני נזר (י"ד סי' תסג) חלק על העיקרון וביאר את הירושלמי בדרך אחרת. לדבריו, אם שמירת האיסור מביאה לתוצאות חמורות ניתן לעקור אותו באופן זמני, במסגרת עת לעשות לה, ואין צורך בחידוש שבכהאי גוונא דין דבר שבמנין אינו חל.

ש"צריכין גם כן שבי"ד גדול בחכמה ובמניין יחליט שקלקול כזה כדאי לבטל על ידו את התקנה של בי"ד שהיה גדול וגזר ותקן, ובלאו הכי חוששין שמא אין הקלקול כל כך גדול". כלומר, בכל מקרה נדרש בי"ד גדול בחכמה ובמניין. אלא ששיטתו נוגדת את כל הפוסקים דלעיל; הרב לא הזכיר כלל את אותם מקורות, והויכוח שלו הוא עם השואל שאמר מדעתו את הסברה להתיר כשהאיסור מביא לקלקול. מסתבר שלו היו אותם מקורות לפניו, היה לפחות מזכיר אותם, וספק רב אם היה חולק על כולם.

עקרון זה אינו נוגע רק למניעת איסורים; יש דעות שלפיהן ניתן לבטל תקנות גם לצורך קיום מצווה. כך עולה מדברי מהר"ם מיניץ בשו"ת (סדר חליצה), שלדבריו אם היבם רוצה לייבם, יש להתיר לו לעשות כן על אף שהוא כבר נשוי (למרות חרם דרבנו גרשום): "מכל מקום, במקום מצוה עבדינן לרווחא דמילתא, דמסתמא רבנו גרשום לא גזר. ואם תמצי לומר גזר סתם, מכל מקום במקום מצוה שרי להתיר". כלומר: יש להניח שבמקרה של יבום לא אסר רבנו גרשם לקחת אשה נוספת; אך גם אם גזר בסתם ולא התייחס ליבום - מאחר שמדובר במצווה נתיר.

ר' אברהם צבי הירש פצנובסקי, בשו"ת ברית אברהם, מחדד את העיקרון:

דהא דדבר שבמניין צריך מניין אחר להתירו. היינו אם מתחילה היה רק היתר ונאסר באיסורו עומד אבל אם מתחלה היה מצוה בדבר אך דאסרו הדבר לבטל המצוה מחמת איזה טעם או גדר וסייג - וממילא כשבטל הטעם למה נבטל המצוה מבלי שום טעם? והוא נכון בסברא. ואפשר דזהו כוונת הרא"ש בתשובה הנ"ל [על טלית של פשתן דלעיל - י"ה] דכיון דיבוטל ממצות ציצית... וכיון שבטל הטעם אין לבטל המצוה.⁴⁵

(ברית אברהם מא, ד)

המלבי"ם (ארצות החיים או"ח ט, מא), שהקדיש דיון רחב לנושא של ביטול גזירות, ניסח כך את העיקרון: "היכא שיש מצוה בעשייתה כמו קבורת מת אמרינן דמסתמא לא תקנוה לעקור המצוה רק מפני הטעם, וכשהלך לו הטעם בודאי המתקנים בעצמם רוצים שתבטל גזיר' כדי שיקיימו המצוה".

ד.3. סיבות נוספות להתיר דבר שבמניין ללא מניין המתיר

ישנם עוד חריגים לכלל של דבר שבמניין, אך מעט פוסקים עשו בהם שימוש וחלקם אף שנוי במחלוקת. לפיכך, נסקור אותם בקצרה.

הדין המקורי נאמר בהתבסס על טעות

הגמרא במגילה (ה, ב) מספרת על רבי ש"רחץ בקרונה של צפורי בשבעה עשר בתמוז ובקש לעקור תשעה באב". השאלה מתבקשת - איך יכול היה רבי לעקור את ההלכה הקדומה שקבעה שצום החמישי הוא בט' באב? הרש"ש שם מסביר "דרבי היה תולה דמה שקבעו בט' היה אז מחמת קלקול חשבונות". במקרה כזה אין מניעה להתיר את מה שנאסר. הסברה ברורה, אך יש לעיין בראיות שהוא מציע:

- א. הוא מתבסס על דברי התוספות במגילה (ה, ב ד"ה והא רבי) שמבחינים בין מנהג סתם לבין מנהג שמבוסס על טעות. אך השאלה בתוספות היא על דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור. כדי ליישב מעשה שרבי נהג היתר בדבר שנהגו בו איסור, תיחמו התוספות את העיקרון למנהג שאינו נובע מטעות. קשה להוכיח מכאן שמותר לבטל איסור של בי"ד, שלדעת בי"ד מאוחר נאסר בטעות.
- ב. הוא מזכיר גם את הרמב"ם בפרק ב' מהלכות ממרים, אך אין שם התייחסות לפסיקה המבוססת על טעות.

קנס

במשנת יבמות (ח, ג) נקבע ש"ממזרין ונתינין אסורין ואיסורן איסור עולם, אחד זכרים ואחד נקבות". בגמרא שם (עח, ב) נאמר שהנתינים נאסרו בתקנת דוד, וכך פסק הרמב"ם (איסורי ביאה יב, כג). על כך שאל הרמב"ן (בחיידושו על אתר): "בימי רבי היאך בקשו להתיר נתינים, והלא אין בי"ד יכול לבטל דברי בי"ד חבירו עד שיהא גדול ממנו בחכמה ובמנין?". באחת מתשובותיו הוא כותב: "כיון שאין זה אלא קנס שקנסום דוד, אם ראו בי"ד שראוי לרחם עליהן יכולין היו לקרבן, ואין זה כמבטל דברי בי"ד חבירו". כלומר, אפשר לבטל גזירה שהיא קנס.⁴⁶

הפסק של בית הדין היה נתון במחלוקת

לא שנו שאין לבטל דברי בי"ד אלא כאשר דברי בי"ד היו מוסכמים לכולי עלמא. אך אם פסיקת בית הדין היתה נתונה במחלוקת, גם אם מיעוט חלקו, יכול בי"ד לחלוק על דברי בית הדין הראשון גם כשקטן בחכמה ומנין.

כך כתב בתוספות יום טוב על משנת עדויות (א, ה) על פי פירוש הראב"ד, וכן נכתב בגיליון תוספות (מגילה ה, ב), על דברי רבי שם שביקש לעקור ט' באב: "שהרבה חכמים הסכימו לקובעו בעשירי, רק הרוב הסכימו לקובעו בתשיעי, וכהאי גוונא אינו בכלל אין

46 קנס שנקבע על ידי בני אדם אינו אלא תגובה להתנהלות של אותו הזמן, וככל שזאת משתנה הקנס אינו תקף - זאת כנראה ההנחה העומדת ביסוד דברי הרמב"ן.

בי"ד רשאי וכו', ויש רשות ביד בי"ד אחר לקבוע הלכה כדברי יחיד". טיעון זה מופיע בכמה ספרי שו"ת: שער אפרים (ד), חתם סופר⁴⁷ (אה"ע ב, פט), אגרות משה (יו"ד ג, ט), נושא האפוד (סי' יא) ועוד.

ביטול בשב ואל תעשה

דרך נוספת לבטל גזירה חידש ר' יוסף תאומים (בעל פרי מגדים):

שיש חילוק בין לבטל התקנה בקום ועשה כמו סנדל המסומר אין כח אלא אם כן גדול בחכמה ומנין אף על פי שנתבטל התקנה. מה שאין כן בשב ואל תעשה ונתבטל הטעם יכול בי"ד לבטל אף על פי שאין גדול כל כך. וריב"ז התקין שלא לעשר, שב ואל תעשה הוי.

(ראש יוסף שבת ס, ב)

אך דבריו אינם מוסכמים. החתם סופר (בחידישו למגילה י, ב) ומהרא"ל צינץ (גרש ירחים גיטין לו, ב) סוברים שאין הבדל בין קום ועשה לשב ואל תעשה לענין זה.

שינוי חלקי: ביטול חלק מפרטי הדין המקורי

לדעת התוספות (מגילה ה, ב ד"ה ובקש) ניתן לבטל תקנה כל עוד אין עוקרים אותה לחלוטין: "היכי סלקא דעתך דהאי תנא [דרבי] היה רוצה לעקור ט' באב לגמרי... ויש לומר דלא רצה לעוקרו אלא מחומרא שיש בו יותר משאר תעניות. אי נמי יש לומר דרצה לעקרו מתשיעי ולקבעו בעשירי". הריטב"א שם (ד"ה ומה שרצה) אמנם חולק על התירוץ השני של התוספות, שכן לדעתו קביעת הצום ליום אחר נחשבת עקירה מוחלטת, אך מסכים לעיקרון שעקירה חלקית מותרת.

על סמך דברי התוספות האלו ביקש ר' שלמה קלוגר (הגהות חכמת שלמה לשו"ע אה"ע יג, יא) להתיר נישואין עם "מניקות בזמן הזה להיות מותרת להנשא אחר י"ח חודש", שכן עיקר גזירת חכמים שלא תתחתן מינקת קיימת, ורק צומצם זמן האיסור מכ"ד חודש לי"ח חודש. כך סברו גם החיד"א (שו"ת חיים שאל ב, כג), שו"ת הרי בשמים (ד, קס) ועוד.

אך באגרות משה (אה"ע ב, ט) חלק, ⁴⁸ "דמה לנו כולו או מקצתו".⁴⁹

47 לדעת החתם סופר שם, אם הפסיקה היתה נתונה במחלוקת אזי אין הפסיקה הזאת נחשבת כדבר שנאסר במנין. ממילא, אין צורך במנין אחר להתירו, כל בי"ד יכול להתיר.

48 הוא דחה את הראיה שהביא ר' שלמה קלוגר מן התוספות: "משום שע"ז שיהיה חמור משאר תעניות לא היה במנין וכמפורש שם בגליון שדורות ראשונים לא גזרו אלא שיהא יום תענית ולא יותר".

49 הוא הביא ראיות לכך שאין הבדל בין עקירת כל התקנה או מקצתה לענין דבר שבמנין, אך

כיבודים

מצינו תקנות שאינן תקפות בזמן הזה, משום שענין הוא כבוד, והסבירו הראשונים שעל כבוד ניתן למחול. להלן שנים מהן.

תקנה אחת היא חובת השוחט להראות את סכין השחיטה למרא דאתרא, כמפורש בחולין (יח, א) וברמב"ם (שחיטה א, כו). אך בשלחן ערוך (יו"ד יח, יז) נפסק שהתקנה בטלה, מכיון שתנאי השחיטה השתנו על פי דברי הרא"ש:

והאידינא נהיגי שאין מראין סכין לחכם כי בימיהם היו הקצבין שוחטין בעצמם כדאמרינן האי טבחא דלא סר סכינא. והשתא נהוג בכל גלות ישראל שאין מאמינים לקצבים וממנים אנשים ידועים על השחיטה ועל הבדיקה ולהם מחלו חכמים את כבודם כי הן זריזין וזהירין.⁵⁰

(רא"ש חולין א, כד)

תקנה שניה היא הכלל המובא במועד קטן (כ, ב) וברמב"ם (אבל ב, ד), שלפיו כל שמתאבל עליו מתאבל עמו. אך הרמ"א (יו"ד שעד, ו) פסק כדעת הרא"ש וראשונים נוספים, שהתקנה בטלה:

והאידינא נהגו להקל באבילות של המתאבלים עליהם וסומכים על זה דמשמע שאינו מתאבל אלא משום כבוד האבלים ואם רצה האבל למחול על כבודו אין צריכין להתאבל עמו והאידינא כל האבלים מוחלים על כבודם ולכך נהגו להקל.

(רא"ש מועד קטן ג, לה)

בשני המקרים,⁵¹ היתה תקנה קדומה, ולא היה בי"ד גדול שפסק אחרת. למרות זאת, התקנה בוטלה. מאחר שהמטרה היא לכבד את החכם או את האבלים, ההנחה היא שהם מוחלים וממילא התקנה בטלה.

גם הוא מתיר מטעם אחר: "...משום שתקנה הראשונה שהיתה במנין נאמר רק שלא ישא מינקת חברו ולא הווכר מספר חדשים... שעל מספר החדשים לא היה שום מנין. ולכן בזמן שלא נמצא מי שיונק יותר מי"ח חדש יש להתיר". הרי לנו, מכאן ומן ההערה הקודמת, דוגמאות להתיר משום סברה שאיסור מסויים או חלקו לא נאמר במנין, כדלעיל בפרק ג.

50 אמנם, ההיתר התרחב יתר על המדה, כפי שהרא"ש שם כותב: "ומתוך כך נתבטל בדיקת החכם לגמרי אף אדם השוחט בביתו אף כי אינו נכון כי הרבה צריך ישוב דעת ויראת שמים לבדיקת סכין."

51 המהרי"ל (שו"ת המהרי"ל סי' סז) הוא שהשווה בין שתי התקנות שבטלו משום המחילה.

ה. סיכום והצעת הכלל שלפיו פעלו הפוסקים

כפי שראינו, נקודת המוצא היא שיש כללים שאינם מאפשרים לבי"ד לשנות פסיקות קדומות שטעמן בטל, כאשר מדובר בגזירות, תקנות ומנהגות. מצד שני, הצגנו דרכים רבות שבאמצעותן ניתן לשנות את הדין. הפוסקים לאורך כל ההיסטוריה ההלכתית הלכו בשתי הגישות: לעיתים קבעו שאין לשנות מכוח אותם כללים, ולעיתים פסקו שיש לשנות באמצעות אחת מן הדרכים הרבות שמאפשרות זאת.

לכאורה, בכל פסק הקובע שאין לשנות על אף שבטל הטעם, ניתן היה לבטל באמצעות אחת הדרכים. לדוגמה, ברכת מעין שבע בליל שבת נתקנה מחשש סכנה,⁵² אך הברכה נהגה ונוהגת גם כשכבר אין סכנה, כפי שכתבו הראשונים.⁵³ מה בין תקנה⁵⁴ זאת הנובעת מחשש ספציפי, ולא זזה ממקומה, ובין איסור הטיפול במת ביום טוב שני, שבטל מאחר שבטל חשש החברי (נדון לעיל, בפרק ד.2)? כך אפשר לשאול על תקנות ואיסורים נוספים שטעמם בטל ונשארו תקפים למרות אותם מנגנונים שביטלו איסורים אחרים.

הרב נריה גוטל, בספרו השתנות הטבעים בהלכה (פרק יא, עמוד קב), מציע פיתרון המבוסס על עומק השינוי. אם מדובר על שינוי שניתן היה לחשוב עליו כבר בימי חז"ל, כמו ברכת מעין שבע במצב שאין מאחרים וקידוש בבית הכנסת כאשר אין אורחים, אזי אין מקום לשנות, כי חז"ל תיקנו תקנה כללית ולא נתנו דבריהם לשיעורין. אך אם השינוי הוא גדול יותר, כאשר "למצב הקדום אין כל שייכות למצב דהיום", אזי ניתן לשנות.⁵⁵

52 כדברי הרמב"ם (תפילה ונשיאת כפים ט, י-יא): "בלילי שבתות חוזר ש"ץ אחר שמתפלל בלחש עם הציבור ומתפלל בקום רם אבל אינו מתפלל שבע אלא ברכה אחת מעין שבע... ולמה תקנו חכמים זה, מפני שרוב העם באין להתפלל ערבית בלילי שבתות ויהיה שם מי שנתאחר לבא ולא השלים תפלתו וישאר לבדו בבה"כ ויבא לידי סכנה, לפיכך חוזר שליח ציבור ומתפלל כדי שיתעכבו כל העם עד שישלים המתאחר ויצא עמהם".

53 לדוגמה, בשו"ת הרשב"א (א, שכג): "ואף על גב דעיקר תקנתא כי אתקין משום עם שבשדות דמתאחרי איתקין, ואפילו הכין בדין דבתי כנסיות דידן בעיר ואפילו כולי צבורא איתנהו בבי כנשתא אפילו הכי אמרינן מעין שבע".

54 אמנם יש שהבחינו בין גזירות לתקנות, כאשר לדעתם תקנות לא ניתן לבטל גם כשהמציאות משתנה - אך אין זה נכון, שכן מצאנו גם תקנות שהתבטלו לאור שינויים מציאותיים. דוגמאות אחדות: כל מיני פטורים וכיבודים לתלמידי חכמים שבטלו כי אין דין תלמיד חכם בזמנינו לכמה דברים, חובת תענית חלום בשבת שבטלה משום "שאין אנו בקיין בפתרון החלומות לידע איזה רע ואיזה הוא טוב" (טור סי' תקסח), קביעת יום הנישואין ליום רביעי, כתובת בנין דכרין, אורך התקופה להיחשב כבן העיר לענין קבלת צדקה וקימחא דפיסחא (ראו ערוה"ש י"ד רנו: בזמנינו מעבר דירה תכוף יותר) ועוד רבים.

55 נזכיר כי המאירי דלעיל, סעיף ד.3 כתב את הסברה ההפוכה: "דוקא בדבר שאין לעלות על

דא עקא, פסיקות רבות אינן עומדות בכלל הוזה. נסתפק כאן בשתיים:

א. איסור מלאכה בערב פסח אחר חצות נשאר בתוקפו לדעת רוב הראשונים על אף שאין קרבן פסח. לעומת זאת, איסורים רבים הנובעים מקדושת ירושלים (ראו רמב"ם בית הבחירה ז, יד) אינם אסורים כיום, כמפורט בשו"ת הרדב"ז (ב, תרלג): בין השאר, "אין מגדלין בה תרנגולים מפני הקדשים ואין מקיימין בה אשפה מפני השרצים ואין מוציאין ממנה זיזין וגזוזטראות מפני אהל טומאה - כל הני לא שייכי האידינא". ממה נפשך: אם השינוי מאז ירושלים של תקופת בית שני, עם הקרבת קרבנות וזהירות מטומאה, הוא שינוי כזה שניתן היה להעלות על הדעת - לא היה מקום להתיר אותם האיסורים; ואם זאת מציאות שונה לחלוטין - היה צריך להתיר מלאכה בערב פסח.

ב. מדין התלמוד (כתובות ה, א), יש לברך ברכת שהשמחה במעונו במשך כל החודש⁵⁶ שאחר הנישואין. אך בסמ"ג (עשין מח) עולה כי לא נהגו כך: "ובזמן הזה ערבה כל שמחה ולא נהגו לברך כלל אחר שבעת ימי המשתה", וכך נפסק בשולחן ערוך (אה"ע סב, יג). מסתבר שצרות ימי הביניים היו קשות מתקופת הגלות של ימי התלמוד⁵⁷ אך אי אפשר לטעון שזאת מציאות שונה לחלוטין, שבה "אין כל שייכות למצב דהיום", כלשון הרב גוטל.

נראה כי הכלל המנחה מתי נשאר הדין שבטל טעמו ומתי משנים, הוא זה: אם יש התנגשות בין הדין שבטל טעמו לבין צורך אחר, שהוא דוחק וחשוב, אזי הפוסקים נוטים לשנות על בסיס אחד מן החריגים שנסקרו. אחרת, הדין נשאר ללא שינוי למרות שטעמו בטל.

בדוגמה של מעין שבע אין שום התנגשות: יש ברכה שהכל רגילים לאומרה, אין גורם שיוצא נפסד מאמירתה.⁵⁸ לעומת זאת, חשש החברי גרם לדחיית הטיפול בנפטר, דבר לא קל, ואף התנגש עם מצוות הקבורה. אין קושי גדול להימנע ממלאכה בערב פסח אחר חצות, אך יש קושי גדול מאוד להימנע מכל שאסרו מפאת קדושת ירושלים.

לב המתקנים שתהא הסבה עוברת" - דווקא אז אין להתיר את שאסרו, אך "כל שראוי להעלות על הלב בשעת התקנה אינו בדין זה" - אינו כלול בכלל של דבר שנאסר במנין.

56 בכל סעודה. אחרי חודש מברכים שהשמחה במעונו במשך השנה, רק בסעודות שנעשות 'מחמת הלולא' כלשון הגמרא שם.

57 זאת הסיבה לכך ש"ערבה כל שמחה"; ראו שו"ת חתם סופר (אבה"ע ג, קכב) ועוד. לכאורה, בימינו שזכינו לעצמאות, יש מקום לדון על חזרה לימי התלמוד.

58 אדרבה, הברכה הפכה לחלק בלתי נפרד מן התפילה, ועקירתה עלולה להוות פגיעה.

זהו הכלל הראשי, אך קיימים לא מעט כללי משנה. יש פוסקים שנוטים יותר לשינויים מסוג זה, ויש פוסקים שגרתעים מכך; יש זמנים ואיזורים בהם נוטים יותר לשנות, ויש זמנים שנמנעים מכך; ועוד.⁵⁹

יש כמה וכמה גורמים שמהווים צורך דוחק כזה שבגללו חותרים להתיר דין כאשר טעמו בטל. הגורמים השכיחים ביותר הם שנים: המנהג בפועל - נוהגים בניגוד⁶⁰ לדין התלמוד, ומהפנסה.⁶² אך יש גורמים נוספים, כגון הצורך בקבורה דלעיל, תקנת עגונות ועוד.

דוגמה לשינוי שנעשה לטובת היתר עגונה: מדין התלמוד (יבמות קכא, א), אין להתיר עגונה כאשר בעלה טבע במים שאין להם סוף, מחשש שהוא ניצל במקום שלא נראה והוא חי וקיים. אך המציאות מאז ימי הגמרא השתנתה מאוד, כפי שכתבו כבר לפני מאות שנים: הסיכוי שהטובע חי ואיננו יודעים על כך נעשה אפסי. זאת, הן משום שבשונה מזמן התלמוד אין מקום שבו אין יהודים ובהכרח מישהו ידווח (ראו תרומת הדשן פסקים וכתבים קלט, ועוד), הן בשל השינוי העצום באמצעי התקשורת.⁶³ הרי לנו סיבה דוחקת - הרצון

59 ברצות ה' הדברים יפורטו ויתפרסמו.

60 לדוגמה מים מגולים. התוספות (עבודה זרה לה, א ד"ה חדא קתני, ובעוד מקומות) חידשו את הבסיס ההלכתי לכך שאין נוהגים איסור במים מגולים, אך ברור מדבריהם וממקורות נוספים שהם לא חידשו את ההיתר, שנהג הרבה קודם לכן, אלא נתנו מענה הלכתי - לא גזרו במקומות שאין נחשים מצויים - למנהג בפועל. כך גם במים אחרונים: "אנו שאין מלח סדומית מצוי בינינו ואין אנו רגילין ליטול אחר הסעודה (תוספות ברכות נג, ב ד"ה והייתם קדושים). אלו שתי דוגמאות למהלך שמצוי הרבה בראשונים ובאחרונים: מסנגרים על המנהג העומד לכאורה בניגוד לדין, בסברות כאלו של מציאות שהשתנתה.

61 הרב כרמל ופרופ' לוי במאמר דלעיל (הערה 4) כתבו שזה הכלל הקובע מתי משתמשים בדרכי ההיתר ומתי לא: אם נוהגים בפועל שלא כדין המקורי אזי נוטים הפוסקים להתיר כאשר המציאות השתנתה, אחרת לא. אין ספק שיש השפעה רבה למה שנהוג בפועל, אך אין כאן הסבר כולל, כפי שעולה מדוגמאות רבות. נסתפק כאן בשתיים: היתר הטיפול במת ביום טוב שני לא התבסס על הנהוג. הא ראייה, ר"ת (תוספות שבת קלט, ב ד"ה יו"ט שני) כעס על אנשים שעשו כך, ומשמע שזאת לא היתה הנורמה. כך גם בהיתר גישואין עם מינקת לאחר פחות מכ"ד חודש: לא היה מנהג להתיר ובכל זאת ר"ש קלוגר ור"מ פיינשטיין התירו.

62 כאן הוזכרו איסור משא ומתן עם גוים בימי אידיהם ואיסור הנאה מסתם יינם, אך יש עוד פסיקות רבות כאלו, ואי"ה יפורטו במקום אחר.

63 שו"ת חת"ם סופר (אה"ע ג, מח) ועוד - ובדורנו עוד הרבה יותר, כפי שהאריכו הפוסקים. החתם סופר התייחס לנושא בתשובות שונות, בחלקן התיר ובחלקן אסר. בשו"ת קול מבשר (א, פד), הסביר המחבר את השתלשלות התשובות: "ואע"פ שהחת"ס אה"ע ח"ב סוף סימן קל"א פקפק בהיתר זה, אבל דברים אלו כתב בשנת תקס"ז כפי התאריך של אגרת השאלה, ואח"כ חזר בו והחזיק בהיתר זה, היינו בח"א סי' מ"ח שנכתב בשנת תקע"א ובסימן נ"ג

להתיר עגונות. כל עוד החשש במים שאין להם סוף היה טיעון מציאותי ואפשרות ממשית שהבעל חי, האשה נשארה עגונה. אך במציאות שונה, יש סיבה להשתמש באחד הכלים דלעיל (למשל הטיעון שעל מציאות כזאת מעולם לא גזרו, ועוד) ולהתיר.

מאחר שההיתר נולד כתוצאה מאותה התנגשות, מתבקש שבעוד שבאיזור אחד היא קיימת ומצריכה שינוי, במקומות אחרים אין התנגשות וממילא אין משנים. נציג זאת בשתי דוגמאות: אחת מן הראשונים ואחת מדורנו.

א. **הנאה מסתם יינם:** הבעיה התעוררה באשכנז ובצרפת. מדובר בנוצרים, שנחשבו כעובדי עבודה זרה, ובמסחר ביין שהיה נפוץ בין היהודים. הנאה מסתם יינם כוללת מסחר ביין עם הגוים, וברור שאם קיימת דרך הלכתית להתיר הרי שההיתר חיוני. לעומת זאת, באיזורים שבהם הגויים הם מוסלמים אין בכלל בעיה - וכפי שכתב הרמב"ם (מאכלות אסורות יא, ז): "כל גוי"⁶⁴ שאינו עובד עבודה זרה כגון אלו הישמעאלים יינן אסור בשתייה ומותר בהנייה וכן הורו כל הגאונים, אבל הנצרים עובדי עבודה זרה הן וסתם יינם אסור בהנייה". בעולם של חכמי המזרח אין סיבה דוחקת לחדש היתרים. ואכן, כל ההיתרים על הנאה מסתם יינם מקורם בחכמי אשכנז וצרפת.

ב. **גילוח בחול המועד:** טעם האיסור, שלא ייכנס מנוול לחג, מתאים למי שמתגלח אחת לתקופה - לא למתגלחים מדי יום, שעבורם התוצאה היא הפכה של מטרת האיסור: בעוד שבמהלך השנה מתגלחים ואינם מגיעים לידי ניוול, דווקא בחול המועד הניווול בולט. ככל שהנורמה המקובלת בעולמו של הפוסק היא שאין מתגלחים מדי יום, אין סיבה לשנות - ולהפך. ברור אם כן שבדורנו נושא דגל ההיתר הוא הר"מ פיינשטיין⁶⁵ (אגרות משה או"ח א, קסג), שדבריו בתשובתו מסבירים את הבעיה: "יש להתיר בזמן הזה במדינתנו שכל אלו הרגילים בתספורת הזקן מסתפרים בכל יום... במדינה שכל המסתפרין מסתפרין בכל יום ואף אם רק רוב מהמסתפרין... יש להתיר לכולי עלמא". הסביבה היא סביבה אמריקאית, ובזמנו לפחות הנורמה היא גילוח יום-יומי. הניווול בחול

שנכתב בשנת תקע"ט ובסימן נ"ח משנת תקס"ח ובסימן ס"ה משנת תקפ"א, ודבריו משנת תקע"ד בחלק ב' סימן קל"ח נכתבו לתשובת המינים כמבואר למעיין שם". החת"ס נודע בהתנגדותו לחידושים החשודים במקורם הרפורמי, "חדש אסור מן התורה", ולמרות זאת מצא לנכון להתיר משום השתנות הזמנים, לטובת היתר עגונות.

נוסח ההלכה על פי כתב יד שקודם לצנזורה, על פי רמב"ם פרנקל. 64

הוא אינו היחיד, עוד כמה וכמה פוסקים התיירו. המשותף לכולם הוא העולם שבו הם חיים: עולם של מתגלחים מדי יום. 65

המועד מצדיק מאוד, ואולי גם מעורר גיחוך על חזות של אבלים בימי המועד, והרי לנו סיבה דוחקת להתיר. פוסקים אחרים שבעולמם גילוח יום-יומי פחות מקובל - אינם נוטים להתיר, שכן אין התנגשות ואין סיבה לשנות.

ו. סיכום

כאמור בראש הדברים, ישנן הלכות רבות המבוססות על מציאות שהיתה והשתנתה. נקודת המוצא של הפסיקה לדורותיה היא שאין משנים הלכות, גם כאשר המציאות השתנתה וטעמה של ההלכה אינו קיים. זאת, בגלל הכללים של דבר שבמנין שאינו בטל אלא במנין, ובי"ד שאסר אין בי"ד חברו רשאי להתיר אלא אם גדול ממנו בחכמה ובמנין.

אך ראינו שיש חריגים רבים לכללים אלו - סיבות רבות ומגוונות המאפשרות להתיר ולשנות כאשר המציאות השתנתה, כפי שנעשה בפסיקות רבות מימי הראשונים ועד ימינו.

נראה שההחלטה מתי להשאיר את הדין ללא שינוי ומתי לשנות מבוססת על הסיבה שבגללה רוצים להתיר: אם קיים צורך דוחק וחשוב יש נטייה להתיר, אך באין צורך כזה אין מתירים גם כאשר המציאות שונה והטעם בטל. זאת, משום שנדרשת זהירות רבה בתהליכים כאלו של שינוי הלכות. נקודת המוצא שהלכות אינן משתנות חייבת להישמר, ונדרשת סיבה חזקה להשתמש באחת מן הסיבות המאפשרות שינוי.

זה אומר שעל הפוסק לקבוע אם יש סיבה חזקה להתיר, וקביעה זאת משתנה ממקום למקום, מזמן לזמן ומפוסק לפוסק. הדוגמה הפשוטה היא במקרה שהמנהג בפועל אינו מתאים להלכה המקורית - במקומות שבהם אין סתירה כזאת, אין סיבה להתיר. כך גם כאשר ההיתר מיועד למנוע פגיעה בפרנסה כתוצאה מן ההלכה שטעמה בטל: במקום שבו אין פגיעה כזאת אין סיבה לבטל את הדין המקורי.

כדברי המאירי (בית הבחירה בבא בתרא נט, ב) בנושא אחר: "והדיין יורד לעמק הדין ויבין דבר מתוך דבר לפי הענין ולפי המקום ולפי הזמן".