

הסתמכות על דעת יחיד בשעת הדחק

הרב דורון קאנדוב / בית המדרש להלכה

א. פתיחה

בספרות ההלכה בכלל ובמציאות הצבאית בפרט אנו מוצאים מקרים בהם פוסקים נאלצים לסמוך על דעת יחיד מקילה, בנימוק של שעת הדחק. במאמר זה ננסה לדון מתי ניתן לסמוך על כלל זה ומהו הגבול שניתן לחריגה ההלכתית במצב שכזה.

כלל זה נלמד כבר בהמשנה, במסכת עדויות נאמר¹:

”ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובין הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין? שאם יראה בית דין את דברי היחיד ויסמוך עליו, שאין ב”ד יכול לבטל דברי ב”ד חבירו עד שיהיה גדול ממנו בחכמה ומנין”.

במלאכת שלמה הביא את פירוש הר”ש שיריליו וז”ל²:

”ומתוך תנא דמתני’ שאם יראה ב”ד דברי היחיד וירצה לסמוך עליו שיסמוך עליו, ודוקא בשעת הדחק מפני צורך השעה כמו שאמרו כדאי הוא ר”ש לסמוך עליו בשעת הדחק להא מיהא אהני הזכרת דברי היחיד שיכול לסמוך עליהן, ואם לא נכתבו דברי היחיד היאך היה יכול להקל ולסמוך עליו”.

מפירושו במשנה זו לומדים אנו שבשעת הדחק ניתן לסמוך גם על דעת היחיד, אע”פ שבמצב רגיל אין הלכה כמותו, וכך פירש האור זרוע שיובא לקמן³.

יחד עם זאת, במסכת נדה אנו מוצאים שישנה הגבלה מסוימת לשימוש בכלל זה. נאמר במשנה⁴:

”איזוהי זקינה, כל שעברו עליה ג’ עונות סמוך לזקנתה, ר’ אליעזר אומר כל אשה שעברו עליה ג’ עונות דיה שעתה”.

נחלקו ת”ק ור”א. לדעת ר’ אליעזר כל אשה, אף לא זקנה, שעברו עליה ג’ עונות ללא דם מטמאת משעת ראייה, ואילו לפי ת”ק קולא זו נאמרה רק באשה זקנה, אך אשה שאיננה כזו, אף אם לא ראתה שלוש עונות, מטמאת למפרע. ובגמ’ שם מובאים שני מקרים בעניין זה⁵:

- 1 פרק א משנה ה.
- 2 בפירושו על המשנה הנ”ל.
- 3 הלכות סוכה סימן שו.
- 4 נדה ז ע”ב.
- 5 נדה ט ע”ב.

"תניא אמר להם רבי אליעזר לחכמים מעשה בריבה אחת בהיתלו שהפסיקה שלש עונות ובא מעשה לפני חכמים ואמרו דיה שעתה אמרו לו אין שעת הדחק, ראייה מאי שעת הדחק? איכא דאמרי שני בצורת הווי איכא דאמרי טהרות אפיש לעבידא וחשו רבנן להפסד דטהרות.

ת"ר מעשה ועשה רבי כר' אליעזר לאחר שנזכר אמר כדי הוא ר' אליעזר לסמוך עליו בשעת הדחק מאי לאחר שנזכר? אילימא לאחר שנזכר דאין הלכה כר' אליעזר אלא כרבנן, בשעת הדחק היכי עביד כוותיה? אלא דלא איתמר הילכתא לא כמר ולא כמר, ומאי לאחר שנזכר? לאחר שנזכר דלאו יחיד פליג עליה אלא רבים פליגי עליה אמר כדי הוא ר' אליעזר לסמוך עליו בשעת הדחק".

במעשה השני מבואר שרבי אינו חולק על כך שהלכה כחכמים, אלא כיוון שהיה מדובר בשעת הדחק אמר שכדאי הוא ר"א לסמוך עליו בעת כזו.

א"כ גם כאן אנו רואים שישנו מקום הלכתי לפסוק כדעת יחיד גם מול רבים כאשר הדבר נמצא בשעת הדחק, וכמעשה דרבי, אלא שמהגמ' מבואר שרבי נהג כך רק כיוון שהלכה זו לא היתה בגדר של 'איתמר הלכתא', אך כאשר כבר איתמר הלכתא, אין לסמוך על דעת היחיד גם כאשר מדובר בשעת הדחק.

בפשטות 'איתמר הלכתא' הכוונה שכבר נאמרה הלכה – כלומר שלאחר המחלוקת הוכרעה הלכה כאחד מן הצדדים. לעומת זאת, מצב שלא איתמר הלכתא פירושו שלא הוכרעה ההלכה, ונחלקו הפוסקים מתי נחשב הדבר שהוכרעה ההלכה ומתי לא.

ב. מהו איתמר הלכתא?

באור זרוע⁶ מביא את מחלוקת רבנן ור' יהודה מהגמ' בסוכה בעניין פסול יבש בלולב שלרבנן פסול ולר' כשר. המשנה בתחילת הפרק שם סותמת כדעת רבנן⁷ משום שהם רבים מול יחיד, ומכאן שהלכה כרבנן שהרי הלכה כסתם משנה. אמנם, מוסיף האו"ז ואומר:

"מיהו היכא דאיכא שעת הדחק שאינו יכול למצוא אתרוג כשר או לולב כשר, יכול לברך על אתרוג שנרקב או שיש בו פסול אחר כגון יבש או לולב יבש, דכדאי הוא ר' יהודה לסמוך עליו בשעת הדחק. דאע"ג דיחיד ורבים הלכה כרבים, מכל מקום הואיל ולא אפסיק לן להדיא דאין הלכה כמותו סמיכנן עליה בשעת הדחק".

6 הנ"ל, הלכות סוכה סימן שו.

7 "לולב הגזול והיבש פסול".

עולה מדבריו שהמדד הקובע האם הדבר נקבע כאיתמר הלכתא או לא, הוא רק כאשר יש אמירה ברורה של הגמ' שהלכה כאחת הדעות, ואע"פ שניתן ללמוד זאת מכלל מסוים, עדיין אין בכוחו להחשיבו כאיתמר הלכתא, ולכן במקרה הנ"ל נוכל לסמוך על דעת ר' יהודה בשעת הדחק כי הדבר לא נחשב כאיתמר הלכתא.

אולם מדברי החזון איש נראה שהבין אחרת, ע"פ ביאורו לגמ' בנדה שהבאנו לעיל, וכך כתב⁸:

"ונראה דכל כללי שאמרו בגמרא, כגון הלכתא כרב באיסורא, ר"מ ור"י הלכה כר"י, וכיו"ב, הוי כאיפסק הלכתא, וכמו כן ביחיד ורבים, ולא סמכינן להקל אף בשעת הדחק, והא דאמר בסוגיין אילימא כו' דאין הלכה כר"א - היינו שרבותיו מסרוהו פלוגתתן סתמא דר"א יחידאה הוא, והוי כאמרו אין הלכה כר"א. והא דאמר 'דלא איתמר הלכתא' - היינו שרבותיו נסתפקו בדבר ולא הכריעו. והוי האי לא איתמר הלכתא כהא דברכות כו' א', וכיון שכן יש לו לרבי רשות להקל כר"א, ומ"מ היה רבי נוטה למתפש לחומרא כיון שהמחמירין רובא והמיקל יחיד, אבל בשעת הדחק הקל".

לדבריו, איתמר הלכתא הכוונה שבסתם מחלוקת של יחיד ורבים ההלכה כרבים, וע"פ הכלל הזה הדבר מוגדר כאיתמר הלכתא. עפ"ז הוא מסביר את תחילת דברי הגמ', שאיתמר הלכתא הכוונה שרבותיו של רבי מסרו לו את מחלוקת ר"א וחכמים בסתמא, ומכח הכלל של הלכה כרבים הדבר מוגדר כאיתמר הלכתא, ומה שכתוב שם שלא איתמר הלכתא הכוונה היא שרבותיו הסתפקו בדבר ההכרעה במחלוקת ולא הכריעו, ולכן נחשב כלא איתמר הלכתא. ועוד הוסיף בהמשך דבריו:

"והנה במקום דנחלקו הפוסקים, אם רה"פ מסכימים לדעת אחת, אין סומכין על היחיד אף בשעה"ד דזה מקרי אתמר הלכתא וכש"כ כשאין פלוגתא באחרונים וכגון שנחלקו בדורו של הרמב"ם והסכימו הרא"ש והר"ן לדעת אחד מהם, או שהכריע השו"ע והאחרונים לדעת אחת, דזה מקרי אתמר הלכתא".

אך דברי החזון איש נסתרים מדברי הרשב"א, שכתב⁹:

"שאין אומרין כדאי הוא פלוני לסמוך עליו בשעת הדחק בזמן שיש גדול ממנו בחכמה ובמנין, דהלכה פסוקה דהולכים אחר הגדול בחכמה ובמנין. ואפי' בשעת הדחק אין סומכין על הקטן בחכמה ובמנין. וכן במקום מחלוקת

8 יו"ד סימן קנ.

9 שו"ת הרשב"א ח"א סימן קנג.

יחיד ורבים, אלא אם כן שעת הדחק שיש בו הפסד מרובה וכיוצא בזה, כמ"ש פ"ק דנדה".

הרשב"א אינו מתייחס כלל לעניין המשקל שנותנים לדעת היחיד, וכמו שרצה להסביר החזו"א, אלא אומר באופן פשוט שאם זה יחיד ורבים, לכתחילה ודאי יש לנהוג כרבים, אך בשעת הדחק בהפסד מרובה אפשר להקל כדעת היחיד.

ובאמת שלחזו"א עצמו הוקשו דברי הרשב"א, ובסוף דבריו כדי ליישב זאת מסיק שיש לגרוס אחרת ולהוסיף בלשון הרשב"א כמה מילים (המילים המודגשות): "וכן במקום מחלוקת יחיד ורבים, אלא אם כן לא תאמר הלכתא לא כמר ולא כמר סומכין בשעת הדחק שיש בו הפסד מרובה וכיוצא בזה, כמ"ש פ"ק דנדה".

אך כשיטת האו"ז הלכו כמה וכמה אחרונים, ודברי הרשב"א (ללא גרסת החזו"א) הובאו להלכה ברמ"א¹⁰:

"ואם הוא בהוראת איסור והיתר, והוא דבר איסור דאורייתא - ילך לחומרא, ואי דבר דרבנן - ילך אחר המיקל, ודוקא אם שני החולקין הן שוין, אבל אין סומכין על דברי קטן נגד דברי גדול ממנו בחכמה ובמנין אפילו בשעת הדחק אא"כ היה גם כן הפסד מרובה, וכן אם היה יחיד נגד רבים הולכים אחר רבים בכל מקום".

האחרונים (יורחב לקמן) נחלקו האם הדברים נאמרו גם באיסורי תורה או רק בדרבנן, אך נראה שלכו"ע ודאי שניתן לסמוך על דברי הרמ"א והאו"ז, על כל פנים באיסורי דרבנן.

ועוד מצאנו כאו"ז, שהרי נחלקו התנאים¹¹ האם איסור חדש נוהג גם בחו"ל או רק בארץ ישראל, שלדעת ר"א אסור בכל מקום ולת"ק מותר בחו"ל, ומסתימת המשנה בערלה¹²: "חדש אסור מן התורה בכל מקום" עולה שהלכה כר"א, שהרי הלכה כסתם משנה. ואכן כך פסק בשו"ע¹³.

בט"ז לאחר שהביא את מהלך הסוגיה בעניין זה כתב¹⁴:

"ואם כן יש לדון ולומר דבמדינות אלו שהוא שעת הדחק, דחייב של אדם תלוי בשתיית שכר שעורים ושבולת שועל, כדאי הוא התנא קמא לסמוך עליו בשעת הדחק כיון שלא איפסקא הלכה בפירוש בגמרא כרבי אליעזר...

10 חו"מ סימן כה סעיף ב.

11 קידושין לו ע"א.

12 סוף פרק ג.

13 יו"ד סימן רצג סעיף ב.

14 שם ס"ק ד.

הרי לפנינו דכל שאין הלכה פסוקה אלא שיש לומר דהלכה כרבים אתי שעת הדחק ודחי למילתא דרבים".

ובתוך דבריו (הושמט מהציטוט מפאת אריכות הדברים) הט"ז למד זאת מפורש מהגמ' בנדה, וא"כ מפורש בדבריו לא כחזו"א, אלא שכאשר הדבר נלמד מכללא לא נחשב כאיתמר הלכתא, וממילא ניתן לסמוך על דעת היחיד בשעת הדחק.

ג. היתר הסתמכות על דעת יחיד באיסורים מהתורה

ראינו לעיל בדברי האו"ז שהתיר בשעת הדחק לסמוך על דעת יחיד וליטול בברכה לולב יבש, וא"כ רואים שלשיטתו הדבר אפשרי גם במצוות מהתורה. כמו כן, הגמ' בברכות¹⁵ דנה בשאלה האם ניתן לקרוא ק"ש לאחר שעלה עמוד השחר, שלדעת רשב"י הדבר מותר, ושם מובאים דברי ריב"ל ש"כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק", ומכאן ראייה שניתן לסמוך על דעת יחיד בשעת הדחק גם במצוות מהתורה. אולם בשני המקרים האלו מדובר במצוות עשה, אך מנין לנו שגם באיסורי תורה הדבר אפשרי?

הבאנו לעיל את דברי הט"ז שניתן לסמוך בשעת הדחק על הדעות המתירות איסור חדש בחו"ל, ומבואר מדבריו שגם באיסורים מהתורה, כמו חדש, ניתן לסמוך על דעת היחיד בשעה"ד. והאמת שכבר האו"ז עצמו¹⁶ דן בשאלה זו והתיר מאותו טעם. וא"כ עולה מקור מן הראשונים לסמוך בשעה"ד על דעת יחיד גם באיסורים מהתורה. וכך היא גם דעת הב"ח¹⁷ שכלל זה נכון אפילו באיסורי תורה.

ואכן באותו עניין חלק בנקודות הכסף (לבעל הש"ך) על הט"ז¹⁸ ואסר לסמוך על דעת יחיד בעניין חדש בחו"ל אפילו בשעת הדחק, וכן הלך לשיטתו גם בקונטרס הנהגת איסור והיתר¹⁹ שהדבר נכון רק באיסורי חכמים ולא בדאורייתא והוכיח זאת מכך שהכלל של יחיד ורבים הלכה כרבים הוא מהתורה ("אחרי רבים להטות"²⁰), ולכן לא יתכן לעקור דבר מהתורה ע"י שעת הדחק והפסד מרובה, וכן רצה להוכיח מדברי הרשב"א הנ"ל שהביא את הגמ' בנדה המדברת בראיה מעת לעת שהוי גזירה מדרבנן, ובזה סמכנו על יחיד, אך לא בדאורייתא.

15 ט ע"א.

16 ח"א סימן שכח.

17 קונטרס אחרון חיו"ד.

18 שם.

19 יו"ד סימן רמב.

20 הש"ך הוכיח כן מדברי הגמ' בב"מ נט ע"ב בעניין תנורו של עכנאי שנפסק כרבנן מפני "שכבר כתבת בהר סיני בתורה אחרי רבים להטות".

לשני נימוקי הש"ך התייחס מרן הראי"ה זצ"ל²¹. באשר לנימוק הש"ך הראשון ביאר הרב שכלל זה שאחרי רבים להטות נכון רק כשבי"ד יושבים במושב אחד ודנים אלו כנגד אלו, אבל כאשר באים לדון בדור אחר, ע"פ מה שמוצאים מדברי היחידים והרבים שנאמרו בדורות שלפנינו, לא נחשב כאחרי רבים להטות, וסמך דבריו מספר גט פשוט למהר"ם בן חביב²², וא"כ במחלוקת הפוסקים, הגם שהיא בעניין דאורייתא ההליכה אחר הרוב הוי מדרבנן ולכן ניתן לסמוך על דברי חכמים עצמם שניתן לסמוך על יחיד בשעה²³. ובאשר להמשך דברי הש"ך כתב הרב בפשיטות שאמת שבנדה מדובר שם בגזירה דרבנן, אלא שעדיין אין מכך להוכיח שהסתמכות על יחיד בשעה²⁴ אמור רק בדרבנן, שהרי שם בגמ' לא נאמר "כדאי הוא ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק מדבריהם" אלא נאמר בסתמא "כדאי הוא ר' אליעזר לסמוך עליו בשעת הדחק", ולכן אין הכרח שכלל זה נכון למילי דרבנן בלבד. יש לציין, שמחלוקת זו מקורה כבר בדברי הראשונים. כתב הרשב"ץ בפסקיו²⁴:

"יחיד ורבים שנחלקו ולא נפסק בתלמוד כאחד מהם, יש אומרים שעושים כדברי היחיד בשעת הדחק, ואינו נראה לומר כן במחלוקת תנאים ואמוראים, אלא רק במחלוקת גאונים ופוסקים ובמילתא דרבנן".

וכתב בשו"ת הרשב"ש שמצא להר"ן שכתב כדברי הרשב"ץ, אך הוסיף שמתשובת הרשב"א נראה אחרת²⁵:

"נראה מדבריו דאף בדאורייתא אמרינן הכי, שכתב דכל היכא דאיכא הפסד מרובה - אפילו יחיד במקום רבים ואפילו קטן בחכמה ובמנין לפני מי שהוא גדול ממנו בחכמה ובמנין".

ד. האם פסקי השו"ע והרמ"א מוגדרים כאיתמר הלכתא?

ידוע הוא שהיתר המכירה מבוסס על כך שאין קדושת שביעית בקרקע הגוי, וכדעת הבי"ד²⁶ שאין קדושה בפירות הגדלים בקרקע הגוי. דבר זה מבוסס עוד על כך ששביעית מדרבנן בזמן

21 מבוא לשבת הארץ פרק י.

22 כלל א.

23 וע' בחזו"א (ערלה סימן יז) שכתב שידוע שאין כח הרוב מכריע אלא במושב בית דין, אבל במחלוקת חכמים שהיו בדורות שונים או במדינות חלוקות אין נפ"מ בין רוב למיעוט, ולכן יכול לומר המוחזק קים לי כהמיעוט נגד הרוב.

24 על הגמ' בנדה הנ"ל.

25 סימן תקיג.

26 שו"ת אבקת ווכל סימן כד.

הזה, וקניין גוי יכול להפקיע קדושה דרבנן. ועוד צירפו להקל את דעת חלק מהראשונים שאין כלל חובת שביעית בזמן הזה.

ובעיקר דין שביעית בזמן הזה נחלקו הראשונים, דעת הראב"ד²⁷ והרו"ה²⁸ ששביעית בזמן הזה אינה נוהגת אפילו מדרבנן, כדעת רבי המקשר בין השמיטה והיובל, וכשם שהיובל אינו נוהג גם שמיטת הקרקעות אינה נוהגת כלל, ואין משמיטים את הקרקע אלא ממידת חסידות בלבד. לעומתם, דעת רוב הראשונים²⁹ ששביעית נוהגת מדרבנן בזמן הזה (תקנת חכמים 'זכר לשביעית'³⁰), וישנן אף דעות הסוברות ששביעית מהתורה אף בזמנינו³¹.

בסוף דבריו כתב החזו"א כך³²:

"מן האמור נלמד שאין מקום להקל בשביעית בזמן הזה משום דעת הראב"ד והרו"ה המיקילים כיון שכל הפוסקים חולקים עליהם, והרמב"ן והרשב"א והר"ן שהיו אחריהם אמרו אין הלכה כהראב"ד והרו"ה, ובסה"ת סיים ואין בדבר זה בית מיחוש וספק...הרי דאיתמר הלכתא דאין כמותם, וכתבו דהראב"ד חזר בו."

כלומר, החזו"א לשיטתו, כפי שהבאנו דבריו לעיל, שכל דבר השנוי במחלוקת הפוסקים, ורוב הפוסקים מסכימים לדעה אחת הוי איתמר הלכתא, ואשר על כן לא ניתן לסמוך על דעות היחידים ולצרפם להקל בשמיטה בזמן הזה שנחשב כשעת הדחק.

בספר ילקוט יוסף³³ מובאים דברי הגר"ע יוסף שמעיקר הדין נראה שיש מקום לדון להתיר עבודת קרקע בשביעית בזמן הזה (אפילו בלי שום מכירה לגוי) בהסתמך על דעת הרו"ה והראב"ד שאין שביעית נוהגת בזמן הזה כלל, ולכן לא צריך אפילו היתר מכירה כי הדבר הוי כשעה"ד שאפשר לסמוך על דעת היחיד בזה, וזה כמובן ע"פ שיטת האו"ז שבמחלוקת הפוסקים לא נחשב הדבר כאיתמר הלכתא ולכן, בשעת דחק, ניתן לסמוך על המקילים³⁴.

27 השגות על הרי"ף גיטין יט ע"א. ובפניני הלכה (שביעית פרק ה הלכה ו הערה 5) הביא ראשונים נוספים הסוברים כך.

28 הובאו דבריו בבעל התרומות שער מה אות ד.

29 שו"ת הרשב"א (ח"ד סימן לב), היראים (סימן רעח), ר"ן (גיטין לו ע"ב), ועוד.

30 כמובא בגיטין לו ע"א.

31 כך רצה ללמוד הכסף משנה בכמה מקומות (הלכות שמיטה פרק ד הלכה כה, פרק ט הלכה ב, פרק י הלכה ט) בדעת הרמב"ם ששמיטת קרקעות מהתורה ואילו שמיטת כספים מדרבנן. ועוד ישנה אריכות דברים בזה בדברי הרמב"ן, הרא"ש והריצב"א האם דעתם ששמיטה בזמן הזה מהתורה או לא.

32 חזו"א הנ"ל.

33 השביעית והלכותיה מהדורה תשס"א פרק כו.

34 אמנם הלכה למעשה נקט בהמשך שיש לסמוך על היתר המכירה משום ש"בודאי דהכי עדיף טפיי".

עדיין צריך להבין כיצד כתב שאפשר לסמוך על הראב"ד והרו"ה, והרי השו"ע פסק³⁵ ששביעית בזמן הזה מדרבנן, והאם אין פסיקת השו"ע נחשבת כאיתמר הלכתא? לנקודה זו מצאנו התייחסות בשו"ת חכם צבי³⁶ שהתיר לחכם אחד ללמוד תורה ברגל לאחר מיתת אשתו, על סמך דברי הרמב"ם³⁷ שאפילו אבלות שבצנעא לא נוהגת בימי הרגל, ולכן בשעת הדחק של ביטול תורה אפשר לסמוך על הרמב"ם, אע"פ שבשו"ע³⁸ נפסק לא כך. החכם צבי נימק דעתו מדוע פסק השו"ע לא נחשב כאיתמר הלכתא משני טעמים: "שהרי כמה מהבאים אחריו חלקו על הרבה מפסקיו, ועוד דאיהו גופיה לא פסק הלכתא כוותיה אלא מטעם דרבים חולקים עליו". כלומר, כיוון שמצינו מקרים שחלקו הפוסקים על פסקי הב"י, לכן אפשר לסמוך על דעת היחיד גם כנגד הכרעת השו"ע, ועוד שאין פסק השו"ע משום שדעתו היא כך וכך אלא משום שהכריע כן ע"פ כללים – כהסתמכות על שניים מתוך שלושה עמודי ההוראה, ואילו איתמר הלכתא הוא בדבר שהחכמים מביעים את דעתם הם וממנה פוסקים את ההלכה. וכן מצינו לגר"ש קלוגר³⁹ שהלך בדעת החכם צבי, וכן בספר נזירות שמשון⁴⁰.

בדומה לזה כתב בשו"ת שמחת יום טוב⁴¹ למהרי"ט אלגזי שכל קבלת הוראות מרן הוא דווקא בדבר שנודע לנו בבירור שעמד השו"ע על עיקר הדין, ודעתו היא שהכריעה כן, אך בדבר שלא ברור לנו שעמד בעיקר הדין, אין מן הראוי לפסוק בפשיטות כהוראת מרן⁴². יסוד זה הוכיח הגרע"י⁴³ מדברי השו"ע⁴⁴ שכתב על פסק השו"ע ששבועת היסת אינה בנקיטת

35 יו"ד סימן שלא סעיף יט.

36 סימן ק.

37 הלכות אבל פרק י הלכה ח.

38 יו"ד סימן שצט סעיף ב.

39 בשו"ת בנין עולם (או"ח סימן יד) בציור אחר סמך על דעת יחיד נגד השו"ע, כחכם צבי, והביא שהסכים לזה הגר"ש קלוגר.

40 סימן יג.

41 סימן ג.

42 וראיתי בספר עין יצחק (ח"ג כלל לד) שהביא את דברי המהרי"ט הנ"ל בהערה וכתב על זה: "וברור שכוונתו כאשר מרן העתיק בספריו איזה דין מאיזה פוסק, ולא דן בדבריו, וכד', דבזה במקום צורך יש להקל נגד מרן. אבל אין ללמוד מדבריו לכל דוכתא שאפשר להורות נגד מרן, ואדרבה מדבריו יש ללמוד דברוב ככל הדברים שמרן הביא בבית יוסף, ועמד על עיקר הדין, בודאי שחלילה להרים יד ולהורות נגד מרן שקבלנו הוראותיו, ובכל כלל יש יוצא מן הכלל, וכמבואר. וכל זה כתבנו לדעתו, אך מדברי רוב האחרונים מבואר דבכל דוכתא קבלנו הוראות מרן, ובפרט שאין אנו יכולים לכוין לומר דכאן מרן עמד על עיקר הדין וכאן מרן לא עמד על עיקר הדין, אלא מה שגדולי האחרונים גילו לנו להדיא, ועל כל פנים חזי לצרף דבריו במקום הפסד מרובה ומיוחד וכד'".

43 המובא בילקוט יוסף שם.

44 שו"ע חו"מ סימן פז ס"ק לח.

חפץ (וכ"כ שם הרמ"א), ואעפ"כ כתב הש"ך שהטועה ומורה להיפך שצריך נקיטת חפץ, ועל פי זה שילם הנתבע, לא הוי כטועה בדבר משנה שחוזר, אלא כטועה בשיקול הדעת, מכיוון שיש פוסקים שחולקים על השלחן ערוך. והרי ידועים דברי הגמ' בסנהדרין⁴⁵ שטועה בשיקול הדעת נחשב כאשר פליגי ולא אפסיקא הלכתא. א"כ מוכח שאם החשיב זאת הש"ך כטועה בשיקול הדעת, סימן שפסק השו"ע אינו נחשב כאיתמר הלכתא ולא נחשב כאפסיקא הלכתא⁴⁶.

והוסיף עוד הגרע"י והביא עוד דוגמאות לכך שפסקי השו"ע לא נחשבים כאיתמר הלכתא, למשל מכך שעושים ספק ספיקא אף נגד דעת השו"ע, וכן נוקטים ספק ברכות להקל אפילו כנגד דעת השו"ע.

אך מדברי החזו"א שהבאנו לעיל שכתב "או שהכריע השו"ע והאחרונים לדעת אחת, דזה מקרי אתמר הלכתא" נמצא שסובר שפסק השו"ע נחשב כאיתמר הלכתא.

וכחזו"א נראה גם מדברי הב"ח שכתב⁴⁷ שכאשר השו"ע מביא שתי דעות, אחת בסתם ואחת בי"א יש לסמוך על דעת הי"א לקולא בשעת הדחק של הפסד מרובה משום שבמצב זה לא איתמר הלכתא כאף דעה, וכן כאשר הרמ"א מביא דעת י"א ולא כותב שהלכה כך. מדויק מדבריו שרק כאשר השו"ע והרמ"א מביאים דעת י"א הדין כך, אך כאשר באמת הם מסכימים לדעה אחת, גם בשעת הדחק אין לסמוך על המקלים משום שנחשב כאיתמר הלכתא וזה לא כחכם צבי.

ה. סיכום

מהגמ' עולה שניתן לסמוך על יחיד בשעת הדחק כאשר לא איתמר הלכתא, ונחלקו הדעות מה נחשב 'איתמר הלכתא'. דעת האו"ז ורוב הפוסקים שהכוונה לפסיקה חד משמעית בש"ס שהלכה כדעה מסוימת, וכל עוד לא נפסק כך, אע"פ שפוסקים כדעה מסוימת מחמת כלל (כגון הלכה כרבים מול יחיד), אין הדבר נחשב איתמר הלכתא ולכן אפשר לסמוך על דעת היחיד בשעה"ד.

שיטת החזו"א היא שכל פסיקה העולה מהש"ס, הגם שלא נאמרה במפורש אלא נלמדת מכלל, נחשבת כאיתמר הלכתא, וכן במחלוקת הפוסקים, אם רוב הפוסקים דעתם כדעה מסוימת, אין לסמוך על דעת היחיד בשעה"ד כי הדבר נחשב כאיתמר הלכתא.

עוד ראינו שהרבה פוסקים עומדים בדעה אחת שפסיקות השו"ע והרמ"א לא נחשבים

45 לג ע"א.

46 ועוד ציין שם לאחרונים רבים שסוברים כדעתו.

47 הנהגת איסור והיתר ד"ה 'עוד'.

כאיתמר הלכתא, ולכן ניתן לנקוט כדעת המקלים בשעה"ד והפסד מרובה גם כנגד פסקי השו"ע.

בשאלה האם כלל זה נכון גם לאיסורים מהתורה, מצינו שנחלקו בזה הראשונים והאחרונים⁴⁸. ראוי לציין שגם לדעות שבשעת הדחק ניתן לסמוך על דעת יחיד באופנים השונים שדיברנו, מדובר רק במקום הפסד מרובה כפי שכתב הרשב"א ולא בכל מקום צורך נחשב הדבר כשעת הדחק, והדבר נתון לשיקול דעת מורה הוראה מובהק להכריע בנידונים אלו.

48 ע"י למשל באגרות משה או"ח סימן נא ענף א, וראה עוד בשדי חמד מערכת כ כלל קט ובשו"ת יביע אומר ח"ח סימן לד אות ו.



