

בנימין רבינוביץ תאומים
ראש ומנהל בית המדרש למשפט התורה, ירושלים.

זקני דיינים *

קונטרס

בענין פסול זקן בסנהדרין ופיטורי דיינים זקנים

מכתב ראשון

פסול זקן בסנהדרין

א. על דבר הספק שנסתפק כהדר"ג שליט"א בדיין שנחמנה בסנהדרין אם מעבירים אותו כשהפליג בזקנה לפי מה שפסק הרמב"ם סנהדרין פ"ב ה"ג אין מעמידין בכל הסנהדרין לא זקן מופלג בשנים כו', והביא מדברי הרשב"א בתשובתו ח"ו סי' קצ"א שהשיב לשואל שנסתפק בדבר, וכתב שאפילו ישב קודם שנזדקן ונזדקן מעבירים אותו, וז"ל שם נראה לי דכל שהוא תלוי בסבה כל שישנה לסבה ענין נגרר אחר הסבה, וסבת הזקנה האכזריות, ולפיכך אין מושיבין אותו אחר שנזדקן בדין של סנהדרין, שהרי נתחדשה לו הסבה הגורמת. וכן נראה לכאורה מלשון רש"י ז"ל שכתב זקן שכבר שכח צער גידול בנים ואינו רחמני, וסריס נמי אע"פ שנסתרס עכשיו מסלקין אותו, כן נ"ל. והביא גם מתירושי רבנו יונה סנהדרין ל"ו ב שכתב כן כשם שאין מושיבין זקן בסנהדרין, כך אם היה זקן מסלקין אותו, שהרי אינו יכול לדון דיני נפשות, לפיכך אין מושיבין אותו — באמת תמוה איך נחלקו אחרונים, כמו שהביא כהדר"ג שליט"א, על דבריהם של ראשונים ז"ל. ועוד יותר תמוה, שהרי כן נראה מוכרח ממשנת הוריות ד' ב' ששינינו שהיה אחד מהם גר או ממזר או זקן או שלא ראה בנים (כגירסת הרמב"ם שגגות פ' י"ג ה"א, וכ"ה גירסת הר"ח והמאירי שם), והלא בודאי כבר נתמנה זקן זה ומכ"מ הרי הוא פסול לדון בסנהדרין, וכמו שאמרו בירושלמי שם על הממזר שעברו ומינחהו, ומשמע שכן הדבר גם על הזקן שעברו ומינחהו, ומכ"מ הוא פסול, ואין הוראת ב"ד שם הוראה לחייבם קרבן, הרי שהפסול הוא אפילו בדיעבד, ולא לכתחילה בלבד. ומשם מוכרח שאפילו לדון דברים שאינם דיני נפשות הרי הוא פסול, כל שצריך הוראת ב"ד של סנהדרין, שהרי שם היה רק ענין של איסור והיתר (ולא כמ"ש הרב העורך

* מתוך תשובה למרן הרב הראשי וראשון לציון הגר"י נסים שליט"א, על דבריו

שם בהערה ב' שאינו פסול אלא לדיני נפשות, ואפשר להשאירו לשאר דברים). ואף בירושלמי שם אמרו ניהא גר, ופי' בפנ"מ שם שאפשר להשאירו לדיני ממונות, והיינו בדברים שאינם צריכים סנהדרין, אבל ודאי שאין להשאירו בדבר שצריך סנהדרין, כיון שזה אינו ראוי לדיני נפשות, וזה פסול גמור לדון בסנהדרין לכל דבר כיון שאינו ראוי להציל בדיני נפשות. (ולדעת רש"י סנהדרין ל"ו א' שגר דן את חברו אפי' בדיני נפשות, ויעי' ח"י הר"ן שם, יתכן שישאר גם לדיני נפשות לדון את חברו, ולפי"ז מתפרש יפה ההבדל שבירושלמי בין גר לממזר, שנדחק לפרש בפנ"מ שם). אלא שעדיין יש מקום לחלק ולומר שאם מינוהו כשהוא כבר זקן אין מינויו מינוי כלל, ונמצא שחסר שם מן המנין. אבל לא נראה כן מד' הירושלמי שנחלקו אמוראים בממזר שמינוהו אם היה מחוץ לשבעים או בתוך שבעים, ולדעת האומר בתוך שבעים אם היה מחוץ לע' הרי הוא כאבן, משמע שלדעת החולק ואומר חוץ לשבעים הרי הוא פוסל, הרי שמינויו מינוי, שאל"כ למה פוסל (ומשם מוכח שגם בדיינים יש דין של נמצא אחד מהם קרוב או פסול, ולא כמש"כ בקצו"הח סי' ל"ו סק"ו. ואולי זוהי המחלוקת אם הוא כאבן, אבל לא משמע כן. ואולי יש לחלק בין דיני נפשות לדיני ממונות, שהרי בדיני נפשות תלמיד שאמר לזכות מצטרף למגין כדעת הראשונים סנהדרין ל"ג ב', יעי' רבנו יונה והר"ן ומאירי שם, וילע"ע בזה. ויותר נראה מפני שבהוראה לחייב קרבן הדין הוא עד שיורו כולם אפי' הם מאה, כמו שא"ר יונתן בהוריות ג' ב', ונמצא שמצטרפין אף אם היו יותר מע"א. ובמק"א הארכתי בזה אם הלכה כדבריו, מפני שהרמב"ם שם השמיט, ויעי' מלבי"ם ויקרא ד' אות רמ"ב. אבל כבר הביא מהרש"ם בתשובותיו ח"ב סי' ז' בשם רמב"ם ורשב"א מפורש שלא כד' קצוה"ה, ואף בדיינים פוסל נמצא אחד מהם קרוב או פסול) וא"כ גם בזקן שנתמנה מינויו מינוי, ונמצא שהוא נפסל אפילו בדיעבד. ואין לחלק בין נתמנה כשהוא זקן לנתמנה כשהוא צעיר, שלא יורידהו מפני שאין מורידין בקודש, שהרי אין זה טעם לנפסל, והגע בעצמך אם נעשה סומא האם נאמר אין מורידין בקודש. ובודאי צדקו דברי כהדר"ג וכמ"שכ בשבות יעקב ח"א סי' כ"ט. והדבר פלא איך דן בזה בעל חסדי דוד שם בחוספתא פ"ו מסנהדרין מטעם זה (ולא יתכן לומר כמ"שכ הרב העורך שם בסוף הערה ב' שנשאר שם בסנהדרין לשאר דינים, שהלה מפורש שהוא פסול לכל דבר שצריך ע"א, רק לדיני ממונות אולי יש להשאירו ולדברים שא"צ סנהדרין כלל. ואף זה עוד צ"ב). והלא גם המאירי שהביא בשם יש מפרשים שאם נתמנה כשהוא צעיר יש להשאירו לא דן מטעם זה שאין מורידין בקודש אלא מטעם אחר, שמאחר שהוא רגיל כבר בדיני נפשות אין כאן בית מיתוש. ואף זה טעם קלוש, ואין בזה כדי לדחות דברי הראשונים המפורשים שמעבירים אותו (ולדבריהם של יש מפרשים שהביא המאירי באמת אין סתירה ממשנת הוריות, שנתמנה כשהוא זקן ואינו רגיל בדיני נפשות).

ב. ואף מדברי רש"י הוריות שם ד"ה או שלא היה מופלא שם כר' יוצא כן, כמ"שכ כהדר"ג, שאם היה זקן או שלא היה לו בנים ממנים אחר במקומו, הרי מפורש שאפילו נתמנה מסלקין אותו (ומ"שכ הרב העורך שם לחלק בין

זקן שאינו ראוי לבנים לזקן סתם שכתב רש"י, שזה אינו ראוי כלל, כמו גר וממזר, משא"כ זקן סתם שראוי לשאר דינים בסנהדרין, הוא רחוק מאוד, שהרי עכ"פ הפסול הוא אותו הפסול שאינו ראוי לדון דיני נפשות לא זה ולא זה, ומה טעם יש לחלק ביניהם). ומה שהקשה רש"י שם בד"ה או זקן שאינו ראוי לבנים למה יהא זה פסול להוראה, לפי גירסתו זו הקשה, שאף הזקן שאינו ראוי עוד להוליד יהא פסול, ומשמע ליה אע"פ שיש לו בנים, מכ"מ פסול הוא מחמת שעכשיו אינו ראוי להוליד, שאל"כ הוא פסול מפני שלא היו לו בנים כמו שאמרו בברייתא בסנהדרין ל"ו ב', ומשמע אפילו יש לו בנים קטנים עדיין ויש לו צער גידול בנים אלא שאינו ראוי להוליד יותר, ומשום מה יהא זה פסול, והלא זקן שאמרו בסנהדרין שם שהוא פסול פ"י רש"י מטעם שכבר שכח צער גידול בנים, והיינו שהוא מופלג בזקנה ובניו כבר גדולים, אבל זקן שאינו ראוי להוליד הלא יתכן שבניו עדיין קטנים, ומשום מה יפסל (שו"ר שכע"ז פ"י בלח"מ שגגות שם בדברי רש"י, וזה הנכון).

ומש"כ רש"י שם לפני כן זקן או שלא היה לו בנים הוא כסוגית הגמ' בסנהדרין בברייתא, ושם ודאי כונתו על המופלא שמינו אחר במקומו, כמ"ש בלח"מ, וכ"ה מפורש במאירי הוריות שם, שמינו במקום המופלא אחר. אבל מכ"מ כיון שאינו ראש הישיבה אלא זה שסילקוהו, ומראש הישיבה לא סילקוהו כלל אלא שאינו יכול להמנות בסנהדרין, לפיכך אם דנו בלעדו אינם חייבים שם קרבן, מפני שהיה להם ללמוד מן המופלא ולא למדו, כמו שאמרו בגמ' והם כמו שוגג קרוב למזיד. ואין הפירוש שמנו אחר למופלא, שהרי לענין ראש ישיבה לא נפסל כלל, והם צריכים ללמוד ממנו עדיין אפילו כשנזדקן (ולא כמ"ש הרב העורך שם בהערה ב, שאם מינו אחר במקום המופלא הלא יש להם מופלא אחר, והלך בדרך רחוקה לפרש שמינו אחר במקום אחד מן הסנהדרין, וזה רחוק. ואף מה שרצה להוכיח מדברי רש"י הקודמים שנצטרך אחד לצאת אינה ראייה כלל, ששם בודאי אם יבא אחר כך יש שם דין שאין מורידין בקודש, ונשאר ג"כ, אבל בזקן הלא נפסל ולא שייך אין מורידין כלל, כמ"ש לעיל, ובודאי שהוא נשאר פסול להיות בסנהדרין לגמרי. ואין לדמות תירוץ ראשון לשני כלל). ונראה מדברי רש"י שצ"ע דוקא בזקן או שלא היה לו בנים ולא כתב בגר או ממזר, שאמרו במשנה שם, מפני שהזקן או שלא היה לו בנים אפשר שנתמנה כשהוא כשר, שהיה צעיר או שהיה לו בנים, ואח"כ נזדקן או מתו בניו, אבל גר או ממזר הדבר רחוק שימנו מופלא שבסנהדרין כזה שהוא פסול (ולפי"ז נראה מדברי רש"י שאף במי שהיו לו בנים ומתו מסלקים אותו, ויתכן שרש"י לשיטתו מפני ששכח צער גדול בנים ממילא אף במתו כן, ועי' להלן. ומכ"מ עוד יל"ע בדבר, כמו שיתבאר להלן, שיש מקום לחלק ביניהם מן הסברא).

ג. אלא שיש כאן מקום עיון בדברי הרמב"ם שכתב בהלכות סנהדרין שם אין מעמידין בכל הסנהדרין לא זקן מופלג בשנים ולא סריס מפני שיש בהם אכזריות ולא מי שאין לו בנים כדי שיהא רחמן, הרי שחילק ביניהם שזקן וסריס אכזריים, ומי שאין לו בנים אינו רחמן, והלא דבר הוא, ומנין יצא לו הבדל זה. ובראשונים שהביאו הפסולים לא חילקו כלל. ורש"י כתב גם בזקן וסריס שאינם

רחמנים. ונראה שיצא לו מעיקר הדין שאמרו פסול זקן וסריס ומי שאין לו בנים, והרי ודאי שהסריס פסול אפילו היו לו בנים ונסתרס אחר כך, שאם היה סריס כל הזמן הלא הוא פסול מחמת שאין לו בנים. וכן גם הזקן ודאי פסול הוא אפילו היו לו בנים. וע"כ צ"ל שכאן הטעם מפני שהם אכזרים, שאכזריות נזרקה בהם בזקן מופלג בשנים ובסריס, ואין הבנים שהיו להם מועילים להם כלל. ולא כמו שכתב רש"י שהזקן הוא ששכח צער גידול בנים, אלא מפני שהוא נעשה אכזר מחמת זקנה. ונראה שכך פי' הרמ"ה שם אחר שהביא פי' רש"י מחמת ששכח צער גידול בנים כתב ואנו רגילים לפרש זקן לפי שדעתו קצרה עליו ואינו רחמני וכן הסריס. וזה כדעת הרמב"ם שנעשים אכזרים מחמת זקנה וסריסות ולא מחמת חסרון בנים כלל. ולפי"ז יתכן גם לישוב מה שהקשה רש"י לפי גירסתו זקן שאינו ראוי לבנים, היינו שאינו ראוי להוליד עוד, שהוא נעשה אכזרי כמו הסריס שנסתרס, שמי שמאבד את הכח להוליד נעשה אכזרי. (ואע"פ שכ' תוס' בשבת ק"א א' ד"ה אלא בזקן, שאין הזקן כסריס, אין זה אלא לדין מסרס אחר מסרס, שבזקן אינו שייך מפני שאברי ההולדה נעשו אצלו כידו ורגלו, כמו שהסברתי במק"א בארוכה, ומש"כ בתוד"ה בזקנה ועקרה הטעם שבאשה לא שייך סירוס לא כתבו אלא משום עקרה, וכוונתם שאף בזו לא שייך סירוס, מפני שעל אברי ההולדה של אשה לא נאמר דין סירוס אלא מצד הפעולה שלא תלד, ולכן בעקרה שאינה מולידה לא שייך מסרס אחר מסרס). אבל רש"י שפי' הטעם בזקן מפני ששכח צער גידול בנים לא מפני שנעשה אכזרי, שפיר הקשה מה זה שייך לפסול הוראה מה שאינו ראוי להוליד. אבל לפי"ז קשה מסריס, שלפי דעת רש"י הוא כשהיה כל הזמן סריס, שלא היה לו צער גידול בנים, וא"כ תפ"ל מחמת שאין לו בנים, ולפי דבריו צ"ל זו אף זו קחני, וצ"ב (ועי' להלן שכך היא דעת הר"ח לפרש בזקן מטעם שאינו ראוי להוליד ולהלן יתבאר דבריו).

ולפי"ז יתכן שיש נפ"מ בין הזקן והסריס לבין מי שאין לו בנים, שהזקן וסריס פסולים הם תמיד מפני שנעשים אכזרים, אבל מי שאין לו בנים חסרה לו רחמנות של רחמי אב, ואפשר שאם היו לו בנים ומתו עדיין הרגשת רחמי אב יש לו ואינו נפסל בכך. ומדויק לפי"ז מש"כ הרמב"ם בהלכות שגגות שלא ראה בנים, משמע שלא היו לו בנים מעולם, אבל אם היו לו אפילו מתו אפשר למנותו אפילו לכתחילה, וכמו שהביא כהדר"ג משיירי כנה"ג שם, ובאמת כך היא הגירסא גם בתוספתא סנהדרין שם פ"ז הסריס ומי שלא ראה בנים, וגם בירושלמי סנהדרין פ"ד ה"ז, (וקצ"ע שלא נזכר בירושלמי ובתוספתא הזקן, והלא זה מפורש במשנת הוריות וגם בת"כ דבורא דחובה פרשה ד'. ואולי זה בזה תלוי, שלדעת התוספתא והירושלמי אין הזקן פסול אם היו לו בנים, ורק אם לא ראה בנים מעולם הוא פסול, אבל הסריס נפסל אפילו היו לו בנים, אלא שיל"ע בזה שהלא זה נגד המשנה. ואולי היתה גירסתם במשנה שאינו ראוי לבנים, והוא כסריס, וטעם אחד הוא, או זקן שלא ראה בנים ואינו ראוי עוד להוליד). והרמב"ם בהלכות סנהדרין נמשך אחר לשון הבבלי שם שאין לו בנים, אבל בה' שגגות דייק וכתב עפ"י משנת הוריות שם שלא ראה בנים, ואפשר מטעם זה לא הזכיר הרשב"א בתשובתו שם מדין מי שהיו לו בנים ומתו שמסלקין אותו, וגם בתשובה כת"י הלכות דיינים סי' י"ד שהביא בשיירי כנה"ג דייק וכתב רק אם נזדקן או נסתרס

בהיותו בסנהדרין מסלקין אותו, אבל לא כתב על מי שהיו לו בנים ומתו שאף זה מסלקין (אמנם קצת יל"ע שהרשב"א נמשך אחר דברי רש"י וטעמו שהזקן לא נפסל אלא מחמת ששכח צער גידול בנים, וא"כ אף זה שמתו לו בנים אפשר ששכח כבר צער גידול בנים, ותלוי מתי מתו, וכיון דלא פסיקא ליה השמיט).

ד. ואם נכונים הדברים נראה לפרש לפי"ו דברי הר"ח בהוריות שם, שהם תמוהים מאוד מראשם לסופם, שהרי הוא גורס כגירסת הרמב"ם בתחילה או זקן או שלא ראה בנים, ואח"כ הוא מפרש הטעם של זקן תרגומה שאין לו כבר תוחלת בנשים שכבר נסתבל החגב והופרה האביונה ומשום הכי לא חזי, דהא בצירה ליה מדאורייתא מצות פריה ורביה דלא קיים. וזה תמוה, שהרי פירש או זקן או שלא ראה בנים, וא"כ הזקן אפילו ראה בנים ג"כ פסול, ואיך כתב אח"כ דהא בצירה ליה מצות פר"ר דלא קיים, הלא היו לו בנים, ואל"כ שלא היו בנים לזקן. הלא הוא פסול מחמת שלא היו לו בנים. וכך הלא הקשה שם בעצמו לדעת המפרשים מפני שאינו רחמני דלא מרחם אלא מאן דאית ליה בני דכתיב כרחם אב על בנים, וכמ"ש שם איכא לאקשוויי אי הכי מאי שנא זקן, והלא זה קשה גם לדבריו, שאם לא היו לו בנים יהא פסול מחמת שאין לו בנים ולמה דוקא זקן. ועוד תמוה מה הקשה לפי הגירסא זקן לחוד ומי שאין לו בנים לחוד. אבל לפי האמור לעיל שמי שאין לו בנים הוא דוקא כשלא היה לו בנים כלל, אבל אם היו לו ומתו אינו פסול כיון שכבר היה לו הרגשת רחמי אב, הלא אפשר לפרש דברי ר"ח, שהזקן נפסל אפילו היו לו בנים ומתו, כיון שלא קיים מצות פר"ר כמו שאמרו ביבמות ס"א א', ונמצא שהפסול שלו הוא מחמת שהוא זקן ואינו ראוי להוליד עוד, ויחסר לו מצות פר"ר, והפסול של מי שלא ראה בנים הוא מחמת שלא היה לו בנים מעולם, אף אם הוא צעיר ויכול להיות שיקיים עוד מכ"מ אין לו רחמי אב עדיין ולכן הוא פסול. ולפיכך הקשה רק לדעת המפרשים שגם הזקן פסול מטעם שאין לו רחמי אב, ונמצא שהכל טעם אחד הוא, וא"כ למה דוקא זקן (ויתכן שהגירסא שלו היתה זקן ולא ראה בנים, והוא ז"ל מפרש שהם שני דינים, והם פירשו שזה טעם אחד ודין אחד, ולכן הקשה לפירושם).

נמצא שיש לנו שלש שיטות בטעם הזקן שהוא פסול. שיטת רש"י ורשב"א מפני שכבר שכח צער גידול בנים, וזה תלוי אם אין לו בנים קטנים עוד. וכ"ה גם דעת המאירי, ולכן כתב זקנה מופלגת, שבניו כבר גדולים, כמבואר בדבריו. ואין לפרש לדעתו שתלוי בכח המוליד וכל מי שאינו ראוי להוליד הוא זקן כבר, שהרי בפירוש כתב מטעם ששכח צער גידול בנים, ונמצא שזה תלוי באם הוא מוליד בפועל, שיש לו בנים עכשיו ולא במה שהוא ראוי לכך, ובהוריות הוא גורס זקן או שלא ראה בנים (ולא כמו שרצה הרב העורך שם בהערה א' לפרש לדעתו שתלוי בכח המוליד, שזו שיטה אחרת לגמרי, וע' להלן). שיטת הרמב"ם והרמ"ה שהזקן דעתו קצרה ונעשה אכזרי מחמת זקנה (אמנם יתכן לפי רמ"ה שזה תלוי בכח המוליד שאם פסק הכח נעשה כמו סריס, וקצת נראה כן מדבריו שהסמיך ולא הוסיף טעם ולא כתב גם שהזקן מופלג בזקנה, ונמצא לפי זה שזו שיטה אחרת. ואפשר שכך סוברים הגורסים שאינו ראוי לבנים כמו שכתבתי לעיל, ויהיה תלוי בכח המוליד ולא בפועל. ובערך בית דין באנציקלופדיה תלמודית, שנכתב בעריכתי,

ערכבו את הדברים בדברי הרמב"ם ש"כ גם על מי שא"ל בנים שי"ב אכזריות, והרמב"ם לא כתב אלא שאינו רחמן, ועל הזקן הורכבו ד' רש"י מפני ששכח צער גידול בנים, והרמב"ם כתב מפני אכזריות, ודעת הרמ"ה והר"ח לא הובאו כלל, יע"ש בציון תס"ז ותס"ט). ושיטת ר"ח שתלוי בכח המוליד, מטעם שאינו יכול לקיים עוד מצות פ"ור (וזה יהיה דומה להלכה לשיטת הגורסים שאינו ראוי לבנים, ושוה הכל דין אחד, שאף לשיטתם הדבר תלוי בכח המוליד, כמבואר, אלא שהטעם אחר הוא).

ולהלכה נראה שדעת הרמב"ם מכרעת, כיון שרש"י והר"ח הם מפרשים ולא פוסקים, והכל יהיה תלוי בזקנה מופלגת בשנים. אלא שיש מקום לברר מתי הוא הזמן הזה. וכהדר"ג ציין למש"כ הטור ובשר"ע יר"ד סי' רמ"ד לענין מצות קימה שהזמן הוא שבעים שנה, וכמו שציין בב"י שם ממשנה באבות פ"ה. אבל מכ"מ אין הדבר ברור כל כך, שא"כ למה שינה הרמב"ם ושם כתב מופלג בזקנה, וכאן כתב מופלג בשנים. ויש מקום לומר שכאן אינו תלוי בשיבה, שא"כ לא היה הרמב"ם, המדייק מאוד בלשונו, משנה ממה שכתב בדין קימה שם. ויתכן מאוד שיש לנו כאן לומר עפ"י לשון חז"ל בגיטין כ"ח א' כיון דאיפליג איפליג, שהוא בשיעור שמונים, או כרש"י שם עד תשעים. וקצת יש להוכיח שעד שבעים אינו נפסל ממה שאמרו בר"אבע בברכות י"א ב' הרי אני כבן שבעים שנה, משמע שבן שבעים ראוי הוא להיות בסנהדרין, ואע"פ שאמרו שם כ"ח א' שהיה בן י"ח ובירושלמי שם פ"ד ה"א שהיה בן ט"ז, מכ"מ כיון שדייקו בגמ' שם ממה שאמר כבן שבעים ולא בן שבעים, משמע שמן הדין היו יכולים למנותו אפילו כשהוא בן שבעים (ועי' להלן שיש לדחות לפי שיתבאר עוד במינוי נשיא, שיש לו דין אחר).

ה. ומדברי רש"י הוריות שם אנו למדים שאע"פ שאין המופלא בכלל המנין של ע"א, מכ"מ צריך להיות במושב הסנהדרין ואין הוראתם הוראה של שגגה, אם לא היה שם, כמוכח בגמ' שהיה להם ללמוד ולא למדו, הרי שצריך שם להיות כדי ללמד, ואין להם מן הדין להורות בלעדו. ואע"פ שבתוס' סנהדרין ט"ז ב' כתבו שמשנה זו אתיא כר' יהודה הסובר שאין המופלא בכלל הסנהדרין לעולם, יע"ש בד"ה אחד, ועפ"י משנה זו חידשו לומר כן, ובאמת יש סמוכים לדבר, מפני שעיקר משנה זו שנויה בתו"כ דבורא דחובה פרשה ד', וכידוע סתם ספרא ר' יהודה, מכ"מ מדברי הרמב"ם לא נראה כן, שהרי להלכה אף המופלא הוא בכלל המנין, כחכמים, וכמש"כ הרמב"ם בריש הל' סנהדרין, וא"כ איך פסק כמשנה זו שבהוריות בהלכות שגגות שם שלא היה ראש הישיבה שם. אלא ודאי צ"ל כמ"שכ רש"י שהיה מנין הסנהדרין בלעדו, באיזה אופן שהוא, וזהו שכתב רש"י שמינו אחר במקומו, אבל מכ"מ הוא צריך להיות שם כדי להורות את הדין כהלכה, כיון שהוא ראש הישיבה, ולא נפסל מהיות ראש הישיבה, אע"פ שנפסל מלהמנות בכלל הסנהדרין. ונראה שמכאן המוצא למה שהקשה בשיירי כנה"ג, שהביא כהדר"ג שם, איך היו הלל ורבן יוחנן בן זכאי בסנהדרין, הלא כבר היו זקנים. ויפה הוכיח כהדר"ג שם שהם היו זקנים כבר בתחילת המינוי מסוגית ר"ה ל"א א' על ריב"ז ובסוף ספרי על הלל הזקן, וא"כ אין מקום לומר כמו שר"ל בשכנה"ג, שהזקינו אפשר להם להשאר, שהרי בתחילת מינוים כבר זקנים היו. והטעם הנכון

הוא כמ"שכ כהדר"ג בשם תשב"ץ שלא היה גדול כמוהם, (וכ"כ בשו"ת ברכה חר"מ סי' ז' בשם הר"ם מקוצי, בעל הסמ"ג, שהובא בדעת זקנים בעלי תוס' על התורה), אבל מכ"מ כיון שהם פסולים ואפילו בדיעבד איך אפשר להכשירם משום שאין שם גדול כמותם. אבל הטעם הוא שבאמת הם לא היו במנין הסנהדרין כלל, אלא מפני שהם היו המופלאים ראשי הישיבה לכן היו צריכים להם שישבו במושב הסנהדרין, אע"פ שהם זקנים, ובאמת לא היו נמנים כלל לשום דבר שצריך ע"א (ולא כמ"שכ הרב העורך שם בהערה ג' שדנו בדברים שאינם מדיני נפשות, שזה לא יתכן כמו שהוכחתי לעיל, ומוכח ממשנת הוריות עצמה). ונראה שזהו מה ששנינו לפעמים ע"ב זקן, והלא א"צ אלא ע"א, אבל זה היה כשהיה המופלא זקן, והיה מוכרח לשבת כדי להורותם, יע"י בזבחים י"א ב', ובגמ' אמרו שם שהיו יושבים יחד בחדא שיטתא, ובשט"מק שם גורס בחדא שעתא, והיינו שהיו מוכרחים כל הע"ב לשבת יחדיו, מפני שהמופלא היה זקן ואינו נמנה. וע"ז העיר לי ידידי הרב הגאון ר"נ זק"ש שליט"א, שהרש"ש בסנהדרין כבר כתב מזה להוכיח שאפילו לרבנן דר"י לא היה המופלא נמנה בסנהדרין, ולא כמ"שכ בתוס' שם ט"ז ב' שרק לר"י כך היה. ומוסיף להוכיח שם גם ממגילה ט' א' שהושיב תלמי המלך ע"ב זקנים, והדבר פשוט שהושיב סנהדרי גדולה שמהם תצא תורה, אבל אח"כ דחה שמזבחים אין ראיה, ששם היה כשהושיבו את ראב"ע והלא ר"ג נשאר שם (וגם יתכן אחר כך, שלא הורידו את ראב"ע מגדולתו ומינו אותו אב"ד והיו ר"ג וראב"ע יחד כמו שאמרו בירושלמי ברכות פ"ד סוף ה"א) ולכן היו שם ע"ב. ובסוף דבריו שם מוכיח שלדעת הרמב"ם ודאי לא יתכן לומר כן, שהרי מפורש כתב בריש ה' סנהדרין שהיה המופלא בכלל ע"א ע"ש. אבל מכ"מ נראה שהיו זמנים שהמופלא היה זקן לא היה בכלל הסנהדרין. ונראה שגם בראב"ע בהכרח צ"ל שלא מנחו בכלל ע"א, שהרי אמר ר' יוחנן בירושלמי סנהדרין פ"ד ה"ז שאין פחות מכן עשרים כשר אלא לדיני ממונות ולא לדיני נפשות, וא"כ לא היו יכולים למנותו בסנהדרין כלל, כיון שהיה בן י"ח או בן ט"ז, והיו מוכרחים להשאיר את ר"ג למנין ע"א. אלא שעדיין צ"ע שכל עיקר הדין שלמדנו למופלא שבסנהדרין ושצריך ע"א למדנו ממש רבנו, וכמ"ש הרמב"ם בריש הלכות סנהדרין, והלא גם משה רבנו היה זקן, יותר משמונים, עכ"פ, כמו שכתוב בתורה שהיה בן שמונים אז בעמדו לפני פרעה, ואיך היה בכלל ע"א, אבל שם צ"ל שהיה עפ"י הדבור. (ואם נאמר שנתמנה בעודו צעיר אין מסלקין אותו, יתכן שגם משה רבנו נתמנה קודם, וכמ"ש בתורה שמות ג' ט"ז לך ואספת את זקני ישראל, שאז כבר נתמנו סנהדרין, כמו שאמרו ביומא כ"ה ב' וברש"י במדבר י"א ט"ז, אלא שכבר כתבתי שזה לא יתכן לדעת הראשונים, וגם מן הגמ' בהוריות מוכח שאפי' אם היה בסנהדרין מסלקין אותו כשנזדקן).

ובעיקר מה שכתב הרמב"ם שזקן דוקא מופלג בשנים עדיין לא נתברר לי מנין הוכיח כן. ומה שכתב בלח"מ כדי שלא יהיו דברים אלו שלא כר' יוחנן שאמר שצריכים להיות בעלי זקנה, אין זה הוכחה כלל, שהרי הרמב"ם שינה הלשון מבעלי זקנה לבעלי שיבה שם בה"ו, וכונתו שאין צריך להיות אלא מי שנזרקה בו שיבה, וכמו שאמרו בראב"ע בברכות כ"ח א' לית לך חיותי זנעשה לו נס שנזרקה בו שיבה, וכמ"שכ הרמב"ם בפ"המ ברכות שם י"א ב' שנזרקה בו שיבה

וחזר כזקן בן שבעים והיתה התחלת שיבה, וכן נראה גם מלשון הגמ' שיהיו בעלי קומה ובעלי מראה, שהכל הוא בתואר ולא בגיל של השנים, ואף בעלי זקנה פי' כן שיהיו בעלי שיבה. וא"כ אין הכרח משם על גיל השנים כלל, ומנין לו שצריך להיות מופלג בשנים, ולא זקן סתם, כמו ששנו באבות פ"ה, שהוא בגיל ששים. ויתכן שלמד ממה שאמר ראב"ע הרי אני כבן שבעים, ומזה שנעשה לו נס להיות נראה כבן שבעים, משמע שבגיל זה אינו נפסל להיות בסנהדרין, שא"כ לא היה נעשה דוקא כבן שבעים, שהוא כבר פסול. אבל לפי"ז יהא ראייה משם שאף בגיל שבעים אינו נפסל, וכמ"ש לעיל, והגיל הוא בשמונים או בתשעים. אבל כל זה עדיין צ"ב, וגם הגיל של מופלג בשנים אינו ברור לי עדיין.

ו. ובעודי מעיין בענין זה של פסול זקן בסנהדרין עמדתי על דברי הרמב"ם שכתב בה' שגגות שם פי"ג ה"א ומנין שאין הכתוב מדבר אלא בב"ד הגדול שנאמר ואם כל עדת ישראל ישגו כו' ומנין שעד שיהיו כולן ראויין להוראה, שנאמר ואם מעיני העדה, עד שיהיו להם לעינים, ולהלן הוא אומר ושפטו העדה, מה העדה האמורה בדיני נפשות כולן ראויין להוראה, אף עדה האמורה בשגגה זו עד שיהיו כולן ראויין להוראה. ותמוה מאד אם כבר למדנו שצריך ב"ד הגדול, למה צריך לימוד מיוחד שיהיו כולם ראויים להוראה, הלא אי אפשר שיהיה לב"ד של גרים וממזרים, שחשב שם, דין של ב"ד הגדול, ואפילו של סנהדרי קטנה אינם יכולים להיות. ועוד מאחר שכבר למד מעיני העדה עד שיהיו להם לעינים, למה צריך עוד ללמוד מדיני נפשות בגזרה שזה עדה עדה. ובלח"מ שם כתב שמעיני העדה אין ללמוד אלא שצריך שיהא בהם ראויים להוראה, אבל אין הוכחה על כולם, אלא שהקשה א"כ למה צריך את הלימוד מעיני העדה, והלא די לו ללמוד בגזרה שזה מדיני נפשות, ותי' שם שרמזו לזו הדרשה שנאמר בשגגת ע"ז, וזה דחוק. ולכאורה אפשר לפרש שאפילו אם היו שם יותר מע"א צריכים כולם להיות ראויים להוראה, כמו שאמרו בהוריות ג' ב' אפילו עד מאה, ואע"פ שהשיבו על דברי ר' יונתן שם, זהו רק לענין שהם צריכים כולם להורות, אבל אם אמר אחד מהם טועים אתם ודאי שאינה הוראה לחייב, ושם יתכן שאפילו עד מאה צריכים כולם להיות מסכימים להוראה זו לפחות בשתיקה, ואם חולק אחד מן המאה אין הוראה זו מחייבת. וע"ז שייד לומר שיהיו כולם ראויים להוראה, אבל אם אינם ראויים אינם מצטרפים להיות אמירתם לחלוק מבטלת את ההוראה. (ויעי' קרית ספר שגגות פי"ב שכתב בסוף ואע"ג דאותבינן עלה וסלקא בתובתא, משמע ג"כ שלענין אמר אחד טועים לא איתותב). אבל מכ"מ זה לא יתכן לדעת הרמב"ם שהשמיט עיקר הדין שעד מאה אף לענין אם אחד חולק, בפי"ג משגגות ה"א, שכתב הואיל והורו כולם ולא היה שם חולק, והרמב"ם לשיטתו שאין מוסיפין על הסנהדרין כמ"ש בפ"ט ה"ג מה' סנהדרין, ויעי"ש במל"מ שעמד ע"ז, ולא העיר שהרמב"ם השמיט את הדין אפילו הן מאה שאמר ר' יונתן גם בה' שגגות, וא"כ אין לפרש כך לדעתו ז"ל.

ובאמת גם לפי הש"ס תמוה, שהרי למדנו שצריך סנהדרין גדולה ממה שנאמר ואם כל עדת ישראל ישגו, במשנה הוריות ה' א' (ותמוה מש"כ רש"י שם ד' ב' אמר רב חסדא מדתניא בתר"כ, והלא זה מפורש במשנה להלן, ובכלל צ"ב מש"כ רש"י שם כמו שיתבאר להלן), וא"כ למה צריך לימוד מיוחד על גר או ממזר שאינה

הוראה, הלא אינם ראויים להיות בסנהדרין כלל. ונראה שאלמלא מה שנלמד בגז"ש העדה העדה במשנה שם ד' ב' היינו אומרים שאין גר או ממזר פסול אלא כשבאים לדון דיני נפשות וכל הצריך סנהדרין, אבל הוראה של איסור והיתר הרי הם כשרים, ואם הורו בסנהדרין הרי זו הוראת ב"ד. וכע"ז כתב הר"ח שם זאי קשיא לך לרב חסדא דגמר ממש מכהי כיון דק"ל דהא עדת ישראל בב"ד הגדול קאי כדמפרש בספרא, לישתוק קרא מיניה, הוא גופיא לגמיר ממש, ואמאי גמיר מסנהדרין קטנה דאיהי גופה ממש גמרה, איכא לפרוקי אי מהתם ה"א דבעינן בדומין לך בדיני נפשות וכיו"צ, אבל (דהוראה) היא אע"ג דלא דמו קמ"ל ג"ש (ושם בר"ח היה כתוב דיחידתא היא, והגיהו דהוראה היא, אבל א"צ להגיה, וכונתו דיחידתא היא, שאף יחיד יכול להורות, וא"צ סנהדרין). וכצ"ל גם בתור"כ שלמדנו שם ג"כ מכל עדת ישראל שצריך ב"ד הגדול, ומכ"מ הביא לרבות שאם היה גר או ממזר אינה הוראה לחייב עליה קרבן. ולמ"ד בירושלמי שם שבא ללמד שאם הוא חוץ משבעים מתישב, אבל למ"ד שהוא בתוך שבעים, למה צריך לימוד מיוחד. ועכ"צ שהיינו אומרים בהוראה של איסור והיתר אין זה מעכב, כיון שמצד הוראה עצמה אין צריך ב"ד כלל ואף היחיד מורה, ואפילו אם צריך כאן שתצא הוראה מב"ד, מכ"מ גם גר וממזר ראויים להוראה זו. ולפיכך הרמ"בם לפי שיטתו שאין שום אפשרות להוסיף בסנהדרין גדולה, הלא עכ"צ שבא לרבות בתוך שבעים, שהלא חוץ לשבעים אינו מן המנין כלל. ומ"ד חוץ לשבעים צ"ל שהוא סובר כר' יונתן שאפילו עד מאה עד שיורו כולם, שלא יהיה ביניהם תולק על הוראה זו. ודברי רש"י שכתב שם ומינה שמעינן נמי דהיינו סנהדרין גדולה לכאורה תמה, שהרי לפי זה א"צ לימוד מיוחד כלל, כאמור. ונראה שמפרש אלמלא למדנו שצריך להיות כולם ראויים להוראה לא היינו יודעים שעדה האמורה כאן היא של סנהדרין גדולה, שהרי להוראה סתם א"צ סנהדרין כלל. אבל מאחר שלמדנו בג"ש שצריך ראויים להוראה כדיני נפשות אנו למדים מעדה שהיא עדה המיוחדת וצריך סנהדרין גדולה. ונראה שמכאן הוא המקור שאין ממנין כלל לסנהדרין אלה שאינם ראויים לדון דיני נפשות, שאלמלא כן היינו אומרים שהם ראויים להיות בסנהדרין גדולה לדון איסור והיתר, כיון שלהוראה מצד עצמה א"צ ב"ד כלל, ויהיה לזה גם דין של סנהדרין גדולה אם יהיו ע"א לחייב קרבן בהוראתם. ומישוב לפ"ז מה שהקשה במנ"ח מצות תצ"א איך מושיבין סריס בדין מסית הלא אי אפשר שיסמיכו אותו כלל כל שאינו יכול לדון דיני נפשות, וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ד מסנהדרין ה"ח וה"י לענין סומא, כיון שאינו ראוי לדיני נפשות אין סומכין אותו אפי' לדיני ממונות, ותי' שם שנעשה סריס אח"כ. ואמנם זה מוכרח שבנעשה סריס אח"כ הדברים אמורים, שאל"כ הלא הוא בכלל אין לו בנים. ואף בידי שמים אפשר שנעשה אח"כ, כמ"ש רבנו יונה שבסריס בידי שמים נאמר, שאל"כ ה"ו בעל מום (ולפי"ז מוכח שאין לו בנים היינו שהיו לו בנים ומתו, שאל"כ הלא אין מסמיכין אותו כלל, ויע' לעיל אות ג'). אבל מכ"מ עדיין קשה, שהרי אף בגר ובממזר אמרו במשנה בהוריות שאינה הוראה, והלא הם פסולים מתחילתם לדיני נפשות, ואיך הסמיכו אותם. אבל האמת שמכאן אנו למדים לדין זה שכל שאינו ראוי לדיני נפשות אף לשאר הדינים אינו ראוי כלל להיות בסנהדרין ואין להסמיק אותו, אבל אם היה ראוי לשאר דינים ודאי שהיו מסמיכים אותו, שאל"כ איך יהיה

בסנהדרין, ורק כשלמדנו שאינו ראוי להיות בסנהדרין בא הדין שאין סומכין אותו כלל אטילו לדברים שא"צ סנהדרין. ולפי"ז יתכן שאין זה כלל מן התורה, ובכ"מ שם לא הראה מקורו, אבל בלח"מ מביא מירושלמי חגיגה ופ"א ה"ח מד' ריב"ל שלא מינה תלמיד סומא מפני שאינו ראוי לכל הדברים, וזה כנראה רק מתקנת חכמים, ואפשר שאינו אלא לכתחילה, וכל זה הוא אחרי שלמדנו מכאן שאינו ראוי לכל הדברים להורות בסנהדרין (ויע' מנ"ח שם שמביא מסנהדרין ה' א' ל"מ כירושלמי וא"כמל).

ז. ומעתה נראה לפרש גם מש"כ הרמב"ם מקודם הלימוד שיהיו כולם ראויים להוראה ממה שנאמר מעיני העדה שיהיו להם לעינים, ומשם הלא אין ללמוד אלא שידעו את ההלכה, וגם אין ראיה שצריכים להיות כולם אלא חלק מהם וכמ"ש בלח"מ שם. אבל הנכון הוא שזה בא ללמד שצריך שיהיה המופלא שם כדי שיהיו כולם ראויים להוראה עפ"י דבריו, וזה אין אנו יכולים ללמוד מג"ש, ששם רק לענין אלו שהם פסולים לדיני נפשות, אבל הדין המיוחד שגם המופלא צריך להיות שם אע"פ שאינו מן המנין של ע"א, כמש"כ הרמב"ם שם בפיה"מ, אין לנו ללמוד אלא מעיני העדה. ואע"פ שלמדנו בסוגית הגמ' דבר זה מדין דבר שאין הצדוקים מודים בו, שהיה להם ללמוד ולא למדו ואינה בכלל הוראה, שאף כאן אינה בכלל הוראה, שזה שוגג קרוב למזיד, מכ"מ לא נראה להרמב"ם לימוד זה, ולמדו מעיני העדה [ושם מצאתי שלימוד זה הוא מפורש בירושלמי שם, ופלא שלא העירו גו"כ על כך]. והרמב"ם לפי שיטתו שפירש גם בלא היה המופלא שם מטעם שאין כולם ראויים להוראה חילק בין דין שלא היה המופלא שם וכתבו יחד עם היה אחד גר או ממזר, שאף אלה מטעם שאינם ראויים להוראה, אלא שזה מצד הפסלות, וזה מצד אי ידיעתם את ההוראה, משא"כ אם אמר אחד מהם טועים אתם, שאינו חסרון מצד ההוראה, שאנו הולכים אחר הרוב, אלא מפני שצריך באופן מיוחד בחיוב קרבן פר העלם דבר עד שישגו כולם, כמו שאמרו בהוריות, ג' ב', לכן כתב הרמב"ם דין זה אחר כך ולא כמו ששנינו במשנה. אבל לפי הבבלי שהטעם הוא מפני שהיה להם ללמוד ולא למדו, החסרון הוא מצד שאין זו שגגה גמורה, כמש"כ רש"י שם ד' א' ד"ה זיל לענין דבר שהצדוקים מודים בו, שממנו נלמד כאן, וכ"כ ר"ח שם, נמצא שזה שייך יותר לדין עד שישגו כולם, שאף זה מצד השגגה ולא מצד ההוראה. ועוד יותר מזה שנינו בתו"כ שאם לא היה המופלא שם נלמד מעד שישגו כולם כמו אם אמר טועים אתם, יעי"ש. (ועי' סמ"ג עשין רי"ז שכתב כפי סדר המשנה, ולכן השמיט גם את דרשת הירושלמי לענין מופלא, וזה כבבלי שמצד שהיה להם ללמוד ולא למדו אנו למדים למופלא וכמו שכתבתי שזה בזה תלוי). ונראה שנספ"מ להלכה בין שיטת הבבלי והירושלמי, שאם היה עמהם ולא מן המנין של ע"א, כגון שהיה פסול מחמת איזה פסול, הרי מצד ידיעת ההלכה אין שום חסרון, ששאלו אותו והודיע להם את דעתו, ואין בזה משום שהיה להם ללמוד ולא למדו, אבל לשיטת הירושלמי שנלמד מעיני העדה שיהיה להם לעינים אפשר שצריך להיות במנין, וזה פסול מצד מנין הסנהדרין כשאין המופלא מכלל המנין, שצריכה להיות סנהדרין שהמופלא עמהם. ואולי זהו מה ששינה הרמב"ם מלשון המשנה שכתוב שלא היה המופלא שם, וכתב שלא היה המופלא עמהם, והיינו בכלל מנינם, אבל מכ"מ יתכן שאין מחלוקת בזה, וצ"ב.

ולפי תרי"כ שנלמד מעד שיורו כולם ודאי אילו לא היה בכלל המנין אע"פ שהמנין שלם בלעדו, מכ"מ אין זה עד שיורו כולם, כיון שלא הורה גם המופלא עמהם, כל שמצד הדין צריך להיות מופלא עמהם. ובאמת תמה מהו זה ששאלו בגמ' על זה מנלן, והלא בתרי"כ אמרו מטעם שאין זה עד שיורו כולם. ונראה שבתרי"כ שהוא סתם ספרא כר' יהודה הלא אין המופלא צריך להיות מן המנין, כמ"שכ בתוס' סנהדרין ט"ז ב', והובא לעיל, ומכ"מ צריך להיות מופלא שם מצד הדין שאין זו הוראה עד שיהיה שם גם המופלא, ואין זה עד שיורו כולם. אבל לחכמים שהמופלא מכלל המנין של סנהדרין, וא"כ ע"כ צריך למנות אחר במקומו כדי למלא את המנין, ונמצא שאינה הוראה רק מפני שהוא הגדול שבדור ואין להחליפו באחר, וע"ז שאלו בגמ' מנלן שאם מינו אחר במקומו לא תהא זו הוראה, הלא מינו אחר במקומו, וע"ז תירצו שהיה להם ללמוד ולא למדו כדין דבר שהצדוקים מודים בו. וכ"מכ בירושלמי למדו שצריך להיות להם לעינים, כיון שהוא הגדול שאין גדול הימנו. אבל בתרי"כ הטעם הוא כשלא מנו אחר במקומו, שהרי אינו מן המנין, אלא שהוא דין מיוחד שצריך להיות שם מופלא ואינה חשובה הוראה עד שיהיה עמהם מופלא, ואין זה עד שיורו כולם, אם לא היה עמהם. נמצא לפי תרי"כ שבדאי צריך להיות מכלל הדיינים הכשרים שבסנהדרין, ואם הוא פסול ואינו יכול להמנות עמהם לא יועיל מה שיושב עמהם ומורה להם, שהרי אין הפסול מצד ההוראה וידיעת ההוראה, כמו שאפשר לומר לשיטת הבבלי והירושלמי. ומעתה לפי תרי"כ חזרה הקושיא למקומה איך מנו את הלל וריב"ז שהיו זקנים, והלא הם אינם כשרים להיות מן המנין בסנהדרין, וממילא אף להיות מופלא שבב"ד אינם כשרים. אבל אפשר כיון שאינם מן המנין אינם פסולים כלל, שכל עיקרם הוא רק להיות ממזנים על גביהם של הסנהדרין ולהורות להם את ההוראה.

אלא שעדיין יל"ע בשמע"י ואבטליון שהיו גרים ומנו את שניהם זה נשיא וזה אב"ד, כמו שאמרו בחגיגה ט"ז א' וב', וא"כ אפילו אם נאמר שנשיא אינו מן המנין ונתמנה רק כדי להורות, אבל אב"ד ודאי היה מן המנין. ואף לדידן קשה שהמופלא צריך להיות בכדי להורות אפשר שלא היה מן המנין בזמנו, אבל אב"ד למה צריך. ואולי מפני הכבוד מנו את האחד נשיא ואת השני אב"ד, כמו שאמרו בירושלמי 'על ראב"ע שלא הורידוהו לגמרי ומנוהו אב"ד, אבל שניהם לא היו מן המנין. ועדיין יל"ע בדבר. [ואולי היתה שם כמו הוראת שעה להכשיר את הפסולים לסנהדרין מפני שהיו צריכים להם להוראה. וכמוש"כ בשו"ת ברכה ח"מ סי' ז' בשם סמ"ג ותשב"ץ שמנו אותם מפני שלא היו כמותם בישראל]. אבל לא מסתבר לומר שאע"פ שהם פסולים לדיני נפשות ולכל דבר שצריך להם סנהדרין, מכ"מ היו כשרים להוראת איסור והיתר, כיון שא"צ סנהדרין לכך, ולא אמרו לפטור מפר העלם דבר אלא מפני שכאן הוא גזרת הכתוב שצריכים להיות ראויים לדיני נפשות, מפני שלמדנו בגזרה שוה לדיני נפשות, שהלא כל עיקר מה שלמדנו כאן הוא שאינה הוראה כלל ומשום כך פטורים מקרבן. ואינו דומה לדין עד שישגו כולם שצריך בפר העלם דבר, שאין זה מצד ההוראה אלא מצד השגגה, שאינה שגגה אלא עד שישגו כולם, משא"כ בזקן שבדאי רק מצד ההוראה יש לפסול, ואם אין שם פסלות מצד ההוראה אין לנו טעם לפטור מפר העלם דבר. וכך יוצא מלשון הרמב"ם בהלכות שגגות שם שכתב או שהיה אחד מהם אינו ראוי להיות

ממונה בסנהדרין כגון שהיה גר או ממזר או זקן כו', משמע שאף הזקן בכלל אלה שאינם ראויים להוראה כלל.

ח. אבל עדיין תמוה מסוגית הגמ' בסנהדרין שם שלפי הסוגיא שם יוצא שלענין שור הנסקל כשרים אלו הפסולים מחמת אכזריות ואינם רחמנים, ואיך הם כשרים הלא אינם ראויים להוראה כלל אפילו לאיסור והיתר (ומה שהם כשרים למסית אין לשאול, ששם גזה"כ דוקא אכזרים ויל"ע). ואע"פ שהרמב"ם שם השמיט דין זה, מכ"מ סוגית הגמ' צריכה ביאור, איך נפרנס משנת הוריות לפי הסוגיא. וכבר עמד ע"ז רבנו יונה בסנהדרין שם למה לא נפסול גם לשור הנסקל את אלו, וגם הקשה למה לא יהיו אלו בכלל הדין שצריך כ"ג, כמו שממזר וגר הם בכלל לפי סוגית הגמ' שם. ורבנו יונה הוסיף שם שאפילו אם זה רק מדרבנן הפסול של זקן וסריס ומי שאין לו בנים, מכ"מ יהא זה בכלל כ"ג כיון שאין מושיבין אותם בסנהדרין, ומה לי מדאורייתא או מדרבנן. ותירץ שם ונ"ל דכשם שאין מושיבין זקן בסנהדרין כך אם היה זקן מסלקין אותו, שהרי אינו יכול לדון דיני נפשות לפיכך אין מושיבין זקן וכ"ג משינוי דבריו (יש גורסים שם לפיכך אין מושיבין זקן וכ"ג בשני דברים) אבל בממזר ושאר פסולים אי אפשר לפי שפסולים הם מתחילתם ולא ישבו מעולם כנ"ל. ודבריו אינם ברורים, וגם קשה לפי זה איך יתכן שכל עיקר הדין אינו אלא מדבריהם, והלא אמרו לענין פטור מפר העלם דבר שהוא חיוב מה"ת. ואמנם היה אפשר שמכיון שאינו ראוי מדבריהם אין מינויו מינוי כלל. אבל כבר הבאתי לעיל מירושלמי שאין לפרש שאין מינויו מינוי עכ"פ לדעת האומר שהממזר מחוץ לשבעים והוא פוסל, יעי' לעיל אות א'.

לכן נראה שלדעת רבנו יונה עיקר הדין שהם פסולים לדיני נפשות ודאי שהוא מן התורה, וכמו"שכ בקרית ספר שנלמד ממסית, שבשאר דיני נפשות צריך שיהיו בעלי רחמים לחמול ולכסות עליו, אבל הדין שהוא גם פסול לשאר דינים אינו אלא מדרבנן בלבד. ומה שאמרו לענין פר העלם דבר שהזקן פסול אינו אלא מפני שדין פר העלם דבר נידון כדיני נפשות, כמו שאמרו בירושלמי הוריות פ"א ה"א שאין חייבין עד שתהא הוראה מלשכת הגזית וליף שם מזקן ממרא, הרי שזה נידון כדין של נפשות כמו בזקן ממרא (ועי' הוריות ד' א' אמר רב אשי יליף דבר דבר מזקן ממרא), ויעמש"כ שם בפנ"מ בד"ה אין. ואע"פ שבדיני נפשות א"צ לשכת הגזית, אלא בזמן לשכת הגזית, שיהיו יושבים שם, כידוע, מכ"מ כאן חמור עוד יותר, והיינו שדין הוראה לחובת פר העלם דבר אינו אלא בהוראה כזו שלא יוכלו לחלוק על אותה הוראה, וכל החולק נעשה זקן ממרא. וזוהי ההוראה המיוחדת של סנהדרין גדולה, שאם יש מחלוקת שואלים שם, כמבואר בסנהדרין פ"ו ב', שנעשה זקן ממרא עפ"י הוראה זו, ויש בהוראה זו מדיני נפשות. וזהו ששינוי במשנה עד שיהיו כולם ראויים להוראה היינו להוראה של סנהדרי גדולה לחייב זקן ממרא, שבדאי הזקן יהיה פסול שם. ונראה שזהו ביאור דברי הרמב"ם בפ"המ בהקדמתו להוריות שכתב והתנאי השני שלא יהיה בהם פסול אלא שיהיו כולם ראויים להוראה כסנהדרין גדולה. ולכאורה זה תמוה מאוד, שהלא למדנו מדיני נפשות, ששם אינו צריך סנהדרין גדולה. ועוד מהו זה המיוחד מסנהדרין גדולה שאינו פסול בסנהדרין קטנה. אבל הפירוש שנלמד מדיני נפשות כשם ששם צריך הראויים לדיני נפשות כך צריך כאן הראוי להוראת סנהדרי

גדולה, שאינו צריך הוראתם המיוחדת אלא במקום מחלוקת לדון את הזקן ממרא, שאל"כ א"צ לאיסור והיתר הוראה של סנהדרין גדולה דוקא. ואנו צריכים דוקא להוראה כזו שאין לחלוק עליה, שהיא מחייבת את כל ישראל לעשות כן, ואין לחלוק עליה מפני שנעשה זקן ממרא. וזהו כדברי הירושלמי שדוקא אם ההוראה יוצאת מלשכת הגזית, שהרי לענין עיקר דין הוראה א"צ דוקא מלשכת הגזית, ואפילו ב"ד הגדול שביבנה יש לו דין ב"ד הגדול, וכמו שאמרו בירושלמי ריש הוריות לענין שאילה, כמו שביארתי בתשובה לחכ"א במק"א ואכמ"ל. אלא ודאי מה שצריך דוקא בלשכת הגזית אינו אלא מפני שצריך הוראה שהחולק עליה נעשה זקן ממרא, כמבואר.

ולפי"ז מתישב מה שהקשה רבנו יונה שאע"פ שהזקן אינו יושב בסנהדרין ואפילו היה מקודם מסלקין אותו, מכ"מ אין זה פסול מצד עצמו אלא מפני שאינו יכול לדון דיני נפשות, ואין זה אלא מדבריהם שכל מי שאינו ראוי גם לדיני נפשות אין מושיבין ומסלקים אותו, ולפיכך אם לא סילקוהו ודן את הדין בדבר שאינו מדיני נפשות יהא דינו דין, אף אם צריך שם סנהדרין כמו בדין שור הנסקל. וזהו שאמרו בגמ' שאין כן בשור הנסקל, כיון שאינו דיני נפשות ואין פסולו מן התורה בזה בדיעבד יהא דינו דין, משא"כ בגר וממזר שהם פסולים מצד עצמם, ולכן הם בכלל כ"ג, כיון שמדין סנהדרין הם פסולים. ואולי לכך כיון רבנו יונה שם, אע"פ שהלשון שם מגומגם והעיקר חסר מן הספר, וילע"ע.

אבל מכ"מ נראה שלהלכה אין הדבר כן, שהרי הרמב"ם השמיט דין זה שבשור הנסקל יהא זקן כשר. ונראה מפני שלהלכה אף בפר העלם דבר א"צ שתצא הוראה מלשכת הגזית ורק מב"ד הגדול בלבד, ולא כירושלמי, וא"כ בהכרח שא"צ הוראה כזו שיהא נעשה זקן ממרא, וכל עיקר פסולו של זקן הוא מפני שאינו ראוי להמנות בב"ד, כמש"כ הרמב"ם שם, ועי"כ אין הוראתו הוראה כלל אפילו בדיעבד. ואין לומר שזה גורת הכתוב בפר העלם דבר בלבד, שהרי ממנ"פ אם ההוראה היא הוראה בדבר שאינו דיני נפשות למה לא יהא חייב בפר העלם דבר, ואם אין ההוראה חשובה הוראה הלא יש לנו לומר בהכרח שאינה הוראה אפילו בדבר שאינו מדיני נפשות. ובשלמא אם נאמר שאין ההוראה מחייבת אלא אם כן יוצאת מלשכת הגזית, והיינו שצריך הוראה מיוחדת המחייבת את החולק שלא יחלוק עליה והוא נעשה זקן ממרא, אפשר לפרש שזה נידון כדיני נפשות והתורה אמרה שלא יהא חייב בפר העלם דבר אלא בהוראה כזו שיש בכחה לעשותו זקן ממרא לחולק, ולכן זה כדיני נפשות. אבל אם א"צ אלא הוראת ב"ד הגדול בלבד אפילו כשלא נעשה זקן ממרא עי"כ, א"כ למה לא תהא הוראה זו ע"י זקן חשובה הוראה. אלא בהכרח מפני שכל שאינו ראוי לדון כדיני נפשות אינו ראוי להמנות בסנהדרין כלל, וכמש"כ הרמב"ם. וא"כ אף בדין שור הנסקל אינו יכול כלל לדון בסנהדרין, וזה פסול בדין הסנהדרין שאינו ראוי להמנות שם כלל, והוא פסול אפילו מנוהו. ולכן השמיט הרמב"ם דין שור הנסקל שהזקן כשר שם. וסוגית הגמ' בסנהדרין אינה כהלכה, ואפשר שהיא לפי שיטת הירושלמי שצריך הוראה מלשכת הגזית, וכמש"כ בפנ"מ שם שזו מחלוקת אמוראים. ועוד אפשר שרב אשי שהוא סתמא דגמ' סובר כן, שהרי למד בהוריות ג' א' דבר דבר מזקן ממרא, ואין היקש למחצה ואף לדין שצריך הוראה מלשכת הגזית יליף מדבר דבר. אבל ר' יוחנן חולק על זה והלכה כר"י, וילע"ע בדבר.

מכתב שני

סיפורי דיינים שהזקינו

א. ומה שדן כהדר"ג שליט"א בדיינים שהזקינו ואינם מוכשרים עוד לשבת בדין, נראה שיש להם דין של פועל שחלה או הזקין שאינו מוכשר עוד לתפקידו. ומובן שלא דוקא זקן, אלא אם חלה ומחמת מחלה אינו מוכשר עוד לעבוד כראוי, שאף הוא אינו יכול לתבוע להמשיך, ואין בזה משום מורידין בקודש, כיון שאינו ראוי לתפקידו, ולא עדיף מנפסל. אבל אנו באים בענין זה לדין פועל שחלה, שאינו משלם לו אלא מה שעשה בלבד, כמש"פ בחו"מ סי' של"ג סעיף ה', ודוקא אם חזר בעל הבית וקבלו אינו מנכה לו, כמש"פ רמ"א שם בשם רא"ש וטור, שמסתמא על דעת כן קבלו, ואף בזה חולק בש"ך שם סקכ"ה שלא נאמרו הדברים אלא בעבד עברי, כסוגיית הגמרא קדושין ט"ז א' בחלה שלש שעבד עברי גופו קנוי לו בכסף או שטר וחזקה, וכל שחלה ברשות אדונו חלה משא"כ בפועל שאין גופו קנוי. וכש"כ כשאינו ראוי עוד לעבוד כלל, שאף לדעת רמ"א אינו חייב לשלם לו כלום. כל זה נראה לכאורה בדין פועל.

אבל מכ"מ יש מקום לדון בדין דייני שהזקינן, כיון שנתמנה לכל ימי חייו, שאינו בדין שיחזור על הפתחים בסוף ימיו, לפי מה שיתבאר בשיטות הראשונים בדין עבד שחלה שלש. רבים מן הראשונים סוברים שאם אין מנכין לעבד שחלה אע"פ שעבר על איסור כי עבדי הם ולא עבדים לעבדים. כש"כ שאין לנכות לפועל, שלא עבר על האיסור, כמש"כ במרדכי ב"מ סי' שמ"ו, וכ"כ גם בשם רבינו ברוך אביו של מהר"ם ז"ל, וכך היתה גם דעתו של מהר"ם תחילה כמש"כ שם, והובאו דבריו גם בתשרי מיימוניות להלכות קנין סי' ל"א, וכ"כ גם בשם ה"ר יוסף ב"ר ברוך, ומהר"ם כתב שם שכן היתה גם דעת רבותיו כמו שהיו דנים בכל צרפת, וכן היה דן עד עכשיו. וזו היתה כנראה דעת הראשונים שהיו רוצים לדמות פועל לעבד בתוס' קדושין שם ד"ה חלה. וכ"ה גם בתוס' ר"י הזקן קדושין שם ואיכא מ"ד דה"ה בשכר פועל דשכיר קרייה רחמנא, והיינו שאין לחלק בין עבד לפועל, שהרי גם העבד שכיר קרייה רחמנא, וכמש"כ בהג"א ב"מ פ"ו סי' ה' בשם מהרי"ח וצ"ע בפ"ק דקדושין גבי עבד עברי שכיר קרייה רחמנא, וכונתם שאין לחלק בין עבד עברי לפועל, שאף העבד אינו אלא שכיר ואין גופו קנוי יותר מן הפועל, וכמו שיתבאר להלן. (וע"ע תשרי מיימוניות לספר קנין סי' ל').

אלא שמסוגיית הגמ' בב"מ ע"ז ב' לא משמע כן, שהרי שנינו השוכר את הפרעל וליחצי היום שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה, אם שכיר הוא נותן לו שכרו, אם קבלן הוא נותן לו קבלנותו, ואמרו שם בגמ' טעמא דמת לו מת שהוא אנוס. הא לאו הכי ידו על התחנותה, כר' דוסא, ואם כשהוא אנוס חייב לשלם לו כל שכרו, הלא אפשר כשאינו אנוס ג"כ ידו על העליונה, אם הוא חוזר בו, אלא שאינו משלם לו כל שכרו, וכמו שהקשו בתוס' קדושין שם. ומטעם זה חזר בו גם מהר"ם מהוראות עפ"י בעל החלום כשישב במגדל אינויגשהיים, במאסר בסוף ימיו, כידוע, ובא לחלק שעבד עברי כיון שכבר קיבל את הכסף אינו מנכה לו, אבל בשכיר אם לא נתן לו שכרו לא יתן אלא שכר פעולתו בלבד, ואם כבר נתן לו אינו מנכה לו. כמש"כ בתשרי מיימוניות שם סי' ל"א והובאה דעה זו בשם י"א בחו"מ שם, כמש"כ רמ"א בד"מ שם

ובהגהותיו. אבל הדברים צריכים ביאור, מהו ההבדל אם נתן לו שכרו או לא נתן לו, הלא עכ"פ התחייב לו וכאילו שילם לו כבר הוא. ונראה שאם לא נתן לו שכרו אינו מתחייב אלא לשלם לו על פעולתו, וכל שלא עשה אינו מתחייב, שהרי הפעולה היא המחייבתו לשלם לו, משא"כ אם נתן לו שכרו הלא קנה את זמן פעולתו, ונמצא שנאנס ואינו יכול לעבוד אינו חייב להחזיר לו, שעל זה אנו אומרים נסתחפה שדהו. וזוהי כונת תשב"ץ סי' תק"ל שהובאה בש"ך שם (וכוונתו להגהות רבינו פרי"ק שבתשב"ץ קטן סי' תקכ"ח אות י"ב, ועי' הגהות רעק"א לחו"מ סי' של"ג שהקשה מדברי תשב"ץ אלו למש"כ תשב"ץ בתשובה ח"א סי' ס"ד, ולא עמד ע"ז שד"ר תשב"ץ אלו אינם לתשב"ץ הידוע, אלא זה בתשב"ץ קטן לתלמידו של מהר"ם ה"ר שמשון ב"ר צדוק, וד' הש"ך שהביא הוא שם בהגהת הר"פ ז"ל), לענין מלמד שחלה, שכתב ומיהו מנכין לו משכרו לפי הזמן שלמד אפילו למד חצי ואע"ג דאמרינן התם חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים, הנ"מ גבי ע"ע שפרעו כל שכרו מתחילה בשעה שקנה אותו ואין שום חוב ממון עליו כדאמרינן ע"ע גופו קנוי אך שגורת הכתוב שיוצא בגרעון כסף, אבל מלמד שהוא כשכיר יום לעולם אין נותנין לו שכר מאשר לא עשה אע"ג דנאנס, עכ"ל שהובא בש"ך שם. ועכצ"ל שהחילוק מע"ע שגופו קנוי הוא לאו דוקא כמו שיתבאר להלן, והעיקר הוא שמאחר שקנה אותו ואין שום חוב של ממון עליו נמצא שקנה את זמנו לעבוד אצלו, ומשלם גם בעד זמן חליו, מה שא"כ במלמד שהוא כשכיר יום שאין משלם אלא שכר פעולתו, שאינו כמו עבד שקנה אותו, והיינו שזמנו מכור לו. (שוב ראיתי בתשו' מהר"ם ב"ב דפוס למברג סי' קנ"ז שכתב בשם ה"ר חיים פלטיאל תולעת, כנראה מתלמידי מהר"ם, טעם אחר בחילוק בין קודם שנתן שכרו לאחר שנתן שכרו, שכל זה מחמת ספק, אבל זה דחוק מאד, ולא נראה כן מדברי תשו' מיימוניות בסי' ל"א שם, ואינני חוזר בי ממש"כ להסביר ד' מהר"ם מן הסברא).

ב. ומעתה נראה שבדין הדיין שנתמנה לכל ימי חייו יהיה לו דין עבד עברי אפילו אם לא פרע לו שכרו מתחילה, מפני שעיקר ההבדל הוא אם מכר לו פעולתו, או שמכר לו זמנו, ואף זה הדיין שנתמנה לכל ימי חייו את זמנו מכר לו, משא"כ המלמד שהוא רק כשכיר יום שמוכר את פעולתו לבד אלא שהתנאי הוא לזמן ידוע.

ולפי"ז נראה לבאר גם שיטת הראשונים החולקים וסוברים שאף המלמד דינו כעבד לענין זה שמשלם לו שכרו משלם, מפני שלדעתם אף המלמד מוכר את זמנו לעבודה זו, ולא קשה ממה שאמרו בשכיר יום שנותן לו רק לפי מה שעשה, מפני שהשכיר קיבל עליו עבודה מיוחדת לעשות, אלא שמשלמין לו לפי הזמן, ובזה הוא שונה מן הקבלן, שמשלמין לו לפי המלאכה בלבד, אבל גם השכיר כמקבל עליו את העבודה, ואם היא נגמרת קודם משלמין לו פחות לפי הזמן שעבד, ולכן אינו בדין שישלמו לו בעד מה שלא עבד. וכן מכריע גם בתשב"ץ ח"א סי' ס"ד כדעת מהר"ם מרוטנבורג שצריך לשלם למלמד אף לזמן שחלה (וכנראה לא ראה שמהר"ם חזר בו מהוראתו. ומש"כ בש"ך בשם תשב"ץ להיפך, זה בתשב"ץ קטן, כמש"כ לעיל, ושם פסק כמהר"ם, כשחזר בו). וכתב שם קצת מטעם אחר שהמלמד יש לדמותו יותר לעבד עברי משאר פועלים, דחד טעמא אית להו, דפועל שאין שוכרין אותו אלא ליום אחד לא מסיק ארעתיה בעה"ב שיבוא אליו אונס שיצטרך להתנות עמו ומשו"ה

אין לו אלא שכר מה שעשה, אבל עבד הנמכר לשש שנים כו"ע ידעי שא"א לו שיעבוד כל הזמן ההוא, שהרי רגיל הוא האדם שיחלה תוך זמן גדול, ומש"ה אם חלה שלש לא ישלם (צ"ל ישלים) לו אחר שש, וה"ה נמי למלמד ששוכר עצמו לשנה שנוטל שכירות משלם אף אם יחלה, כיון שלא התנה עמו בעה"ב, כ"כ קצת מרבתינו הצרפתיים ז"ל, עכ"ל תשב"ץ בתשובה. עכ"פ למדנו שלדעת רבותינו הצרפתיים ג"כ בשכיר יום משלם רק בעד עבודתו, אלא שנחלקו במלמד שהוא דומה יותר לעבד. וא"כ גם בדין שנתמנה לכל ימי חייו ודאי שאין לנכות ימי מחלתו, וכמ"כ גם ימי זקנתו, אם מטעם שהיה להם להתנות שבימי זקנתו שלא יוכל לעבוד עוד לא ישלמו לו, או מטעם שכתבתי, שהמתמנה לכל ימי חייו הרי הוא כמוכר את זמנו, ובזה דומה לעבד, שלא מכר את פעולתו. וכדעת רבותינו שבצרפת היא גם דעת הכלבו בשם צפנת פענח להראב"ן שאינו מנכה לו כמו בעבד עברי (אבל בראב"ן מפורש להיפך בב"מ ס"פ איזהו נשך, דף צ"ז עמוד ג', שפסידא דמלמד הוא וכן בסופר, וצ"ב) וכ"כ באגודה ב"מ דין קי"ז בשם גדולים שצריך ליתן לו שכרו משלם. ובמהר"ם דפראג סי' שפ"ה מביא בשם ה"ר שמשון ב"ר אברהם כדעת רבותינו הצרפתיים וכמו שהובא גם בתשו' מיימוניות סי' ל' בשמו. ואע"פ שמהר"ם חזר בו, ורמ"א הביא דעתו בשם י"א, הלא רבים הם החולקים עליו, ואפשר שלענין מלמד אפילו לא נתן לו שכרו מתחילה, מכ"מ אינו מנכה לו כלל, ומשכיר יום לפי סוגית הג' בב"מ אין ראייה כלל, כמבואר. והרמ"א שם פסק כדעת הרא"ש שאף במלמד מנכין לו אם לא קבלו שוב (ולפי"ז לא קיי"ל אפי' כדעת תוס' וריטב"א והמציין שם לדעת תוס' והג"מ ותשב"ץ בטעות ציין, שהרי זוהי רק דעת הרא"ש בלבד שצריך שיחזרו ויקבלו אותם, אבל לדעת תוס' אפילו חזרו וקבלו י"ל שמנכה לו כיון שאינו כעבד, ובתשב"ץ קטן כתב להפך שאף המלמד הוא כעבד שא"צ להשלים, שבהגהת הר"ף כתב לחלק כמש"כ בתשו' מיימוניות סי' ל"א שתלוי בקבלת שכר, אלא שהוסיף שם שגופו קנוי, וזוהי כנראה הרכבת שתי השיטות של תוס' ושל מהר"ם, כמש"כ לעיל). ובאמת תמוה שהרמ"א קבע להלכה כדעת הרא"ש, שהיא כמעט דעת יחיד, מלבד הטור שהביא דעת אביו. וכבר השיב בש"ך שם ע"ד רמ"א שפסק כרא"ש (ועיי"ש שקובע להלכה כד' תוס' וריטב"א ועי' להלן).

ג. אמנם גם דעת התוס' בקדושין שם ד"ה חלה, היא שלא כדעת רבותינו הצרפתיים, וכמש"כ שם לחלק בין מלמד לעבד עברי, שעבד עברי גופו קנוי לאדונו הלכך חלה שלש אינו חייב להשלים, דאין יכול לעשות מלאכה יותר מיכלתו, אבל מלמד אין גופו קנוי אלא שכר עצמו ללמוד עד הזמן, וכשאינו יכול להשלים לא יטול אלא מה שהרויח. ולכאורה טעמם הוא מפני שע"ע גופו קנוי, וכן תפס בש"ך שם, וכתב כן גם לדעת הריטב"א בקדושין שם שכתב לחלק בין ע"ע לפועל דאילו פועל או קבלן שכר אותם בעה"ב למלאכה זו על דבר ידוע נוטל שכרו, וכיון שלא עשאו אע"פ שנאנס או חלה אין לו אלא שכר מה שעשה לפי חשבון, אבל ע"ע לא נשתעבד לו לעשות דבר ידוע אלא נשתעבד לו שיכפוהו למלאכתו לומר שכל מלאכתו תהא לרבו, ולפיכך אם חלה ולא עשה כלום נסתחפה שדהו של אדון וזה נכון וברור, עכ"ל. וכתב ע"ז בש"ך שאף לדעת הריטב"א נראה שבפועל אפילו השכיר עצמו לכל מלאכות מכ"מ כיון שאין גופו קנוי לו שהרי לא נקנה לו בכסף ושטר וחזקה כקנין

העבדים אין לו אלא לפי חשבון, אלא אורחא דמילתא נקט הריטב"א דמסתמא כשמשכיר עצמו לכל המלאכות מקנה את גופו בכסף או שטר וחזקה. ולפי דברי ש"ך אלו יוצא שבודאי כן יהיה הדין בדיין שנתמנה שאף הוא אין גופו קנוי ממש. אבל כבר השיב עליו בקצוה"ח שם שלדעת הריטב"א ודאי אין הטעם מפני זה שהעבד גופו קנוי אלא מפני שנשתעבד לכל המלאכות וממילא אף הפועל כן, ורק לדעת התוס' ומרדכי ותשב"ץ יהיה תלוי באם גופו קנוי, ולפי דבריהם לא יתכן כלל בזמן הזה שאין עבד עברי נוהג, ולעולם יהא צריך להשלים ימי מחלתו ולא ישלם אלא כפי מה שעשה, יעי"ש (ושם ט"ס שכתב אבל שיטתיה וצ"ל לשיטתם, והיינו לדעת תוס' מרדכי ותשב"ץ, כמובן לכל מעיין בענין). ועכ"פ לדעתם יהא הדין כן גם בדיין שנתמנה לפי דברי קצוה"ח.

אבל באמת נראה שכל מה שכתבו הראשונים בדבריהם משום שע"ע גופו קנוי תמוה לפי מש"כ הרמב"ן בקדושין שם ד"ה זאת אומרת, שלענין דין ממון אין גופו קנוי כלל, וכמו שהוכיח שם שהרי אין ידו כיד רבו לענין מציאה ועירוב ופדיון מעשר שני, כמו בעבד כנעני, ולא אמרו גופו קנוי אלא לקנין איסור שבו, שהוא מותר בשפחה כנענית, וא"כ מהו זה שאמרו ראשונים בעבד עברי לחלק מפני שגופו קנוי, הלא לענין ממון אינו כקנוי כלל. וע"כ צ"ל גם לדבריהם אין הטעם שהוא גופו קנוי, ולחלק בין זמן שעבד עברי נוהג לזמן שאינו נוהג. ואין לפרש בזה שהפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום, מה שא"כ בעבד עברי שאינו יכול לחזור בו, שהלא גם עבד עברי יכול לצאת ע"י גרעון כסף בעל כרחו של אדון, וא"כ מהו היתרון של פועל בזה, הלא גם אם הפועל חוזר בו צריך להחזיר הכסף שקיבל מבעל הבית. ואם נמצא צד יתרון שהפועל אם אין לו לשלם, הדמים נעשים חוב עליו כמש"פ בשו"ע שם סעיף ג' עפ"י מהרי"ק שורש קפ"ב, משא"כ בע"ע שאם אין לו כסף אינו יוצא (ובזה עיקר העבירה שמכר עצמו ואינו יכול לצאת כשאינו לו כסף לפדות עצמו. וזהו מש"כ בתשו' מיימוניות סי' ל' שהשכיר אינו משועבד כ"כ, או מפני שאינו אלא למלאכה אחת ואינו משועבד תמיד), הלא גם בע"ע יש יתרון שיכול לצאת בגרעון כסף כשמוצא מקום שמשלמים לו יותר, משא"כ הפועל שאינו חוזר בו מחמת יוקר, כמש"כ בב"י שם ובד"מ בשם ר"י (וילע"ע מדברי ב"ח שם).

ד. לכן נראה שאף מה שהזכירו הראשונים הטעם שעבד עברי גופו קנוי אין כונתם שהוא קנוי ממש, אלא בעיקר הטעם הוא כמש"כ הריטב"א, ואין לעשות מחלוקת בזה, שהעיקר הוא שהעבד כאילו מכר את עצמו, והיינו את כל זמנו לעשות מלאכתו של בעל הבית לכל מה שיצוה עליו, ולכן אין לו להשלים, כמו שכתבו בתוס' הטעם מפני שאין לעשות יותר מיכלתו, ואת כל יכלתו הלא מכר, ונמצא כשאינו יכול לעבוד מחמת אונס אין לו להשלים, שהרי עשה כל יכלתו, משא"כ בפועל שמכר את פעולתו, וכל שלא פעל אין לשלם לו, ונמצא שגם דברי התוס' הם בעצם כדברי הריטב"א, ואין לעשות מחלוקת בזה, כמש"כ בקצוה"ח, ובמיוחד לפי דעת הרמב"ן שאין שייך גופו קנוי ממש בעבד עברי, ואף בזה אין לעשות מחלוקת לומר שאין כן דעת התוס', והלא הרמב"ן הוכיח כדבריו מדין המציאה והעירוב ופדיון מע"ש, כאמור לעיל.

נמצא לפי זה שלדעת כל הראשונים העיקר טובב הולך על ההבדל בין מי

שמכר את עצמו או את זמנו לבין מי שמכר את פעולתו, אלא שלהלכה הם חולקים אם המלמד שהשכיר עצמו לזמן דינו כעבד או כפועל, והיינו אם מכר את הזמן כיון שהשכיר עצמו לזמן קבוע, או שמכר עצמו למלאכה. שלדעת רבותינו שבצרפת המלמד דינו כעבד, ומחלקים בינו לבין השכיר שמוכר רק את מלאכתו כקבלן אלא ששכרו לפי הזמן. ולדעת מהר"ם לאחר שחזר בו, שכ"כ המרדכי גם לדעת התוס' בהג"ה שם שבעבד עברי כבר פרוע הוא (ובתשב"ץ שכתב ג"כ הטעם שכבר פרוע וכתב שעבד עברי גופו קנוי כנראה הרכיב שתי השיטות, שהרי לדעת מהר"ם הדין גם בשכיר אם שלמו לו שכר פעולתו אינו בדין שיחזיר), הרי זה תלוי באם שילמו לו או לא שלמו לו, שאם אין שם אלא התחייבות בלבד אין זו אלא בשכר פעולתו שעשה, ואם לא עשה אין לשלם לו, משא"כ כששילמו לו מראש, שזהו בעד זמנו, כאילו קנה אותו לזמן זה לעשות מלאכתו (וזהו גם כונת תשב"ץ שהביא בש"ך שאין שום חוב ממון עליו שנאמר שאינו חייב אלא בעד פעולתו, אלא שהוא כקונה אותו) ולדעת תוס' שלפנינו בקדושין וכן לדעת הריטב"א הרי זה תלוי באם השכיר עצמו לעשות כל המלאכות שיצוה עליו בעל הבית, או שזוהי שכיר עצמו למלאכה ידועה, שלפי דבריהם אף המלמד דינו כשכיר יום שהשכיר עצמו למלאכה ידועה.

ה. ולפי זה יוצא שלכל השיטות יש לחלק בין שכיר יום לזה שנתמנה לכל ימי חייו, שזה בודאי את זמנו מכר ולא את מלאכתו, שהרי הוא אינו עושה מלאכה מסוימת הידועה מראש, אלא כל מה שיזדמן בשטח זה עליו לעשות מה שנחוץ לו לעשות, ואינו דומה למלמד אף לדעת תוס' וריטב"א, שהמלמד הרי כל מלאכתו ידועה מראש מה שצריך ללמד לתלמידו, ונמצא שהוא כשכיר שקיבל על עצמו מלאכה ידועה, ואין שם דבר מתחדש חדשים לבקרים, כמו בדין זה שנתמנה לעשות כל מה שיבא לפניו. ואף הפועל אם יתמנה לעשות מלאכה של נגרות כל מה שיזדמן לו לבעל הבית לא יהא דינו כשכיר יום אלא כעבד, ומה לי אם הוא עושה הרבה מלאכות שונות או הרבה מלאכות במקצוע מיוחד שהוא מומחה לו, עכ"פ לא את המלאכה קיבל עליו אלא את זמנו מכר לשם זו המלאכה הידועה לו. ואף לדעת המחלקים בין קיבל שכר מתחילה, כדעת מהר"ם ומרדכי בשם תוס', נראה שאין קבלת השכר מתחילה קובעת אלא בפועל ושכיר יום למלאכה מסוימת, שאם לא קיבל השכר אין ההתחייבות אלא בעד פעולתו, אבל במי שנתמנה לכל ימי חייו ודאי שהשכר הוא בעד זמנו שהוא עסוק כל הזמן במלאכתו זו. ובמיוחד לדיינים שכל שכרם לפי הדין הוא שכר בטלתם, שבודאי השכר הוא בעד זמנם, ונמצא שאף בעד זמן מחלתם יש לשלם להם, וכן יהיה הדין בעד ימי זקנתם כשאינם יכולים לעבוד עוד. ולדעת התוס' בתי' שני בקדושין שם שבעבד עברי כיון שעבד כימי שכיר שלש שנים אין לנכות לו ודאי שיהא הדין כן במי שממונה לכל ימי חייו ועבד הרבה יותר מימי שכיר שאין לנכות לו ימי חליו וזקנתו.

וכן היו נוהגים בכל תפוצות ישראל, שהרב הממונה שהזקין ואין הוא ראויה להורות עוד היו ממנים לו ממלא מקום, אבל לא היו מנכין לו שכרו מכפי שהיו נוהגים לתת לו כל הזמן. ובודאי שבתוקף מנהג זה של ישראל, שהיא תורה, ויש בו משום עשית הישר והטוב, יש לתבוע לשלם להם שכרם משלם כמו שהיו נותנים להם בזמן שהיו ראויים להורות, אפילו אם לא היה חיוב שם מצד הדין. וכמו שאמרו

בסוף פרק האומנין שאף זה דינא הכי, וביחוד כשזה בא מכספי צבור ואין צבור מיעני ודאי שיש לשלם כמו שהיה נהוג.

ועוד היה נראה שיש להם לאלה המזדקנים לדרוש שיתנו להם לעשות מלאכה קלה בשטח זה לעזור בעניני הוראה, אע"פ שאין בכחם עוד לשבת בדין בכדי לשמוע טענות בעלי הדין, שהוא עמל גדול וצריך ערנות מיוחדת לכך לעמוד על האמת שבטענותיהם. וכמו שאמרו בעבד עברי שאם עשה מעשה מחט אין לו לנכות אפילו חלה שש, כך הם יכולים לתבוע שיתנו להם לעשות כמעשה מחט בדיינות, ואז בודאי שלא יוכלו לנכות להם כלל. שוב ראיתי שבשטמ"ק ב"מ ע"ז א' הביא בשם ריטב"א קצת באופן אחר וז"ל ואע"ג דאמרינן בפ"ק דקדושין גבי ע"ע חלה שלש אינו חייב להשלים, שאני התם דגלי קרא מדכתיב ובשביעית יצא וגזרת הכתוב למיפטריה כיון דאניס אחר שעברו שלש, וכי היכי דגלי קרא דאפילו חלה שש פטור אם היה עושה מעשה מחט דבעבודה כל דהו פטריה רחמנא, שהרי לא נשכר למלאכה ידועה, אבל השוכר את הסוּעל למלאכה ידועה אין לו לקבל שכר על מה שלא עשה, ואע"ג דאניס ולא מצי פטר נפשיה דלעביד ליה מלאכה אחרת דלא צריכה ליה, ואפילו כבדה כראשונה וכש"כ מעשה מחט, וזה ברור, עכ"ל. הלא מבורר בדברי הריטב"א שעיקר כונתו לחלק בין שכרו למלאכה ידועה לבין עבד שמצווה לעשות כל המלאכות לרבו, ולפי זה אפילו אם שכרו לעשות מלאכה אחת כל ימי חייו יהא דומה לשכיר ולא לעבד כיון שקיבל עליו מלאכה ידועה ולא עשאה. ואם כי יש מקום עוד לדון בזה כמו שכתבתי לעיל ולחלק משכיר כיון שאין מלאכתו מסוימת אלא סוג מלאכה זו, ויש מקום לדמות לכאן ולכאן, ולכן יש להכריע עפ"י שיטות הראשונים המדמים גם מלמד לעבד ועכ"פ כשקיבל שכרו, כמבואר לעיל, אבל מכ"מ בנוגע למעשה מחט הלא מפורשים דברי הריטב"א שאין לו לפטור עצמו בכך, מפני שיכול לומר שאין עבודה זו צריכה לו ולא לשם כך שכרו, וא"כ אף הדיין אינו יכול לטעון כך כדי לחייב לשלם לו שכרו משלם. עכ"פ נראה שמכח מנהג ישראל בכל מקום שלא לפטר דיין שחלה או הזקין אפילו אינו ראוי עוד להורות יש לחייב גם כאן לכל הדעות.

1. ועוד נראה שאם נמצא מי שאינו רוצה לאכול לחם חסד ורוצה עוד לעסוק בדיינות ודאי שאין לסלק אותו כלל כל שהוא ראוי לכך, שהלא בכגון זה אמרו מעלין בקודש ואין מורידין ואין לקפח זכותם, והלא דיינים אין גפסלים בוקנה לדיני ממונות, כסוגית הגמ' בסנהדרין ל"ז ב', וכמו שהביא כהדר"ג שליט"א, ורק בסנהדרין הם פסולים, ואין מנהג המדינה בכח לבטל את הדין שאין מורידין בקודש. אלא שעדיין יש מקום לדון באלו שנתמנו אחר הקמת המדינה, שיש לומר בהם שעל דעת מנהג המדינה נכנסו ולא נתמנו אלא עד הגיל הנהוג במדינה, וכמו שאמרו בכל נושא ונותן סתם שעל דעת מנהג המדינה הוא סומך, כמו שנפסק להלכה בחר"מ סי' רל"ב סעיף ר' לענין מומין (ויל"ע בזה ממה שצריך שם בסעיף י"ט לטעם של מנהג מבטל הלכה, והלא זה כמו התנו שלא יחזירו משום מום זה שאיננו מום לפי המנהג. ויעי' בחכמת שלמה לחר"מ שם סי' ר"ט סעיף ב' שכתב שאינו כמתנה שלא תחזור בכך מתמת מום שאינו מועיל כל שלא פירש את המום. אבל מכ"מ תמוה שהרי כאן הר"ז כאילו פירש את המום כיון שאין מחזירין משום מום זה. ונראה שבסעיף י"ט בענין ביצים שנמצאו מוזרות באמת הרי זה מום, וכמש"כ בחו"מ שם כל שאינן ראויות לאכילה.

אלא שמנתג הוא שאין מחזירין אבל לא מפני שאין זה חשוב מום, ולכן היה צריך לפרש את המום אלמלא הטעם שמנהג מבטל את ההלכה בזה, כמו שביארתי במלואים לספרנו חוקת משפט הלכות מכירה פט"ז סעיף י"ד ושם בבאורים אות ס'. ומצד זה דנתי בתשובת שאלה גם בנוגע לדמי מפתח שיש מנהג המדינה לשלם, שגם זה חשוב כמו הנאי שעל דעת מנהג המדינה סומך כל הנכנס ושוכר, שיקבל דמי מפתח כשיצא, ורק אם נכנס לפני שנהגו כן יל"ע בדבר, ואכמ"ל). אבל מכ"מ נראה שאין מנהג המדינה בכח לבטל זכות זו, מכיון שזכותו של דיין היה נהוג בכל תפוצות ישראל, שאין להורידו, ובמיוחד שזה גם לפי ההלכה שאין מורידין בקודש, ואין בכח מנהג לבטל דין תורה, וכמש"כ מהרי"ק שורש ה' לענין אלה שנהגו לבטל ירושת הבכור, שאין מנהג מבטל הלכה אם זה נגד דין תורה, וכתב שם עפ"י מרדכי ריש סרק הפועלים, ורמ"א פסק כן להלכה בחו"מ סי' רפ"א סעיף ד', וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' תע"ז בשם תשו' הרשב"א שאין להתנות על דברים שהם נגד הדין, ואין זו אלא גזלנות, וכל שהוא נגד דין תורה אפילו דינא דמלכותא לאו דינא הוא, כמש"כ בב"י חו"מ סי' כ"ו בשם תשו' הרשב"א, ומסיק בסוף שהוא בכלל עוקר כל דיני התורה, שא"כ מה לנו ולספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני העכו"ם ויבנו להם במות טלואות בבית מדרשי העכו"ם, חלילה לא תהא כזאת בישראל ח"ו, שמא תתגור התורה שק עליהם, והביאה גם בש"ך סי' ע"ג סקל"ט והביא עוד שם מדברי מהרי"ק שורש קפ"ז (הבאתי דברים אלו במיוחד, מפני שיש טועים גם בדורותינו לומר שעפ"י מנהג מבטל הלכה אפשר לעקור כל דיני התורה הנוגעים לעניני ממון ח"ו, או מטעם דינא דמלכותא דינא, שמלבד זה אינו שייך במלכי ישראל, כמש"כ רבים מן הראשונים, יעי' תשו' הרשב"א ח"א סי' תרל"ז בשם הר"א ממיץ ור"ן נדרים כ"ח א' בשם תוס' ועוד, מפני שמלכיהם של ישראל אין דיניהם דין אלא עפ"י התורה ואין לשנות כלל, כמש"כ שם, ואין צורך להאריך כלל בדברים המבוררים אלא מפני הספשים ואלה הרוצים לטעות הבאים ומטעים). וא"כ אף בנידון זה נאמר כיון שמן הדין הלא אין מורידין בקודש אין להפסיק ולהוריד דיינים המשמשים בקודש ולבטל את מינויים בגיל מסויים, אם הם ראויים עדיין לדון מצד כושר בינתם וכחם. ואין בכח להנהיג מנהג כזה להורידם כשהוא נגד דין תורה כלל וכלל.

ז. אמנם יש מקום לדון בדיינים שאינם ראויים עוד, אם נתמנו לאחר הקמת המדינה, כיון שעל מנת כן נכנסו תחילה לעבוד, והלא זה כאילו התנו אתם, ומאחר שלפי הדין הרי הם אינם ראויים עוד, ורק מצד המנהג שנהגו בכל תפוצות ישראל שלא להוריד אפילו דיינים כאלו אלא למנות להם ממלא מקום, והיו נוהגים לשלם להם שכרם משלם, אפשר לומר כל שאינו אלא מנהג יש מקום להנהיג כיום מנהג אחר ולתת להם רק דמי בטוח של זקנה או מחלה. אלא שיש לומר כיון שמן הדין אין לנכות להם כדין כל פועל שחלה, אם הוא ממונה לזמן ידוע כמו מלמד וכיצ"ב, לדעת רבותינו שבצרפת, וכ"כ בתשו' מיימוניות קנין סי' ל' בשם הר"ש ב"ר אברהם, יעמש"ש בארוכה, ואין סתירה מסוגית ב"מ ששם בשכיר יום שמשכיר עצמו רק למלאכה ולא לזמן אלא ששכרו הוא לפי הזמן, כמו שנתבאר. ואף לדעת תוס' קדושין ומהר"ם וריטב"א יש לומר שבממונים לכל ימי חייהם יש לדמות לעבד עברי, כמו

שנתבאר לעיל (ועכשיו בא לידי ספר תשב"ץ קטן ושם באמת באו דברים אלו שכתב בש"ך, אבל הם מדברי רבינו פרץ בהגה"ה שם סי' תקכ"ח, ולכאורה הם סותרים דברי מהר"ם, אבל אפשר לישבם לפמש"כ בתשובות מיימוניות שמהר"ם מחלק בין נתן שכרו ללא נתן, אבל בדברי מהר"ם לא נזכר מזה כלל, אעפ"י שהם כתובים כבר במגדל אינזיגשהיים, כידוע שכתבם שם תלמידו ה"ר שמשון ב"ר צדוק מפיו, וצ"ב), לפיכך כל אלו שנכנסו לפני הקמת המדינה, שלא היה עדיין התנאי של בטוח מחלה וזקנה, אין לנכות להם כלל, ורק אלו שנכנסו לאחר הקמת המדינה הרי זה כהתנו עמהם לשלם להם רק דמי בטוח של זקנה ומחלה, אם אינם ראויים עוד למלא את תפקידם. אבל מכ"מ נראה כיון שהיה נהוג כך בכל תפוצות ישראל לשלם גם לאלו שכרם משלם, יש בזה משום ועשית הישר והטוב שלא לקפח את שכרם כמו שהיו מקבלים. ויעי' בתשובת תשב"ץ ח"א סי' קמ"ב עד סי' קמ"ח מה שהאריך בענין שכר ת"ח דיינים שיש לתת להם די מחסורם מכספי הצבור כראוי לכבודם, ואין זה מן היושר שיחיו שארית ימיהם בצמצום אלו שנתנו מתורתם כל ימי חייהם לצבור, ואין זה לפי כבוד התורה שיהיו דנים בהם כבכל פועל ושכיר, כהנת כפונדקית.

לפיכך מן הראוי לשנות מן הנהוג המקובל ולהנהיג למען כבוד התורה שיהיו כולם מקבלים את שכרם משלם, בין ראויים בין אינם ראויים, לכל ימי חייהם כל אלה שעבודתם בקודש, וכמו שלא הבדילו בישראל בקבלת תרומות ומעשרות בין אלה שהם בגיל עבודתם לאלה שעברו גיל זה, כולם קיבלו חלף עבודתם כאמור בתורה, וכמו שאמרו חז"ל שאף שברי לוחות מונחים בארון, ואם לא נמצא אונן קשבת בחוג אנשי המדינה הכלליים שהם ברובם מתנכרים לרוח התורה, עכ"פ יש להשתדל בין החוגים הנמנים על דגל התורה שיתבעו להבדיל בין הקודש ובין החול, וכל הישרים בלבותם אף הם יבינו לכבד תביעה זו, שמקורה בישראל ומנהגייהם תורה, כמו שהיה נהוג בכל תפוצות ישראל לדורותיהם תמיד.

ח. ובענין שכתבתי לעיל שיש בדיינים שהזקיננו משום אין מורידין בקודש עדיין יש לדון בדבר מצד מש"פ באר"ח סי' נ"ג סעיף כ"ב קהל שנהגו למנות אנשים על צרכי צבור לזמן ובהגיע הזמן יצאו אלו ויכנסו אחרים תחתיהם בין לחזן בין לקופה של צדקה בין לשאר מנויים הצריכים לצבור בין שנוטלין עליהם שכר בין שאינם נוטלים, אפילו לא קבעו להם זמן סתמן כפירושן מאחר שנהגו כך, ומקור הדברים בתשו' הרשב"א ח"ה סי' רפ"ג, והרשב"א הוסיף שם עוד שהמנהג כהלכה שכל הדברים תלו אותם במנהג יע"ש. הרי למדנו שאין בזה משום מורידין בקודש מאחר שכך היה הנהג לזמן, ולא בשאר מינויים בלבד אלא אפילו ברב פסק כן רמ"א ביר"ד סי' רמ"ה סעיף כ"ב ובמקום שיש מנהג לקבל רב על זמן קצוב או שמנהג לבחור במי שירצו הרשות בידם, וצויין שם לדברי כל בו, וזה בסוף ספר כלבו מד' תשובת הרשב"א הנזכר לעיל, שכ"ה הלשון שם כדברי הרשב"א (וכנראה זה המשך מש"כ בכלבו שם לפני כן נשאל לרשב"א, שהכל מתשו' הרשב"א), אבל לא נזכר בדבריהם אלא משאר מינויים ולא מרב, אלא שרמ"א פסק כן ומדמה זה לזה, ויתכן שיש לדברים אלו מקור אחר שלא צויין, שהרי הוסיף שם או שמנהג לבחור במי שירצו, ולזה אין מקור בדבריהם כלל, ויל"ע בדבר, עכ"פ למדין אנו מדברי רמ"א שאף ברב אין בזה משום מורידין בקודש מכיון שמתחילה נכנס רק לזמן, וכ"נ גם

ממש"כ הגר"א שם בסקל"ט, שאם אין מנהג אין להם להורידו משום מעלין בקודש כו', משמע שאם יש מנהג אין שם משום הורדה כלל. אבל לכאורה זה תמוה, שהרי מפורש אמרו ביומא י"ב א' שהשני אינו ראוי לא לכה"ג ולא כהן הדיוט משום מעלין בקודש, ואע"פ שלא נתמנה אלא לזמן פסולו של ראשון, וכבר העירו אחרונים מזה, כמו שהובא בחקרי לב או"ח סי' י"ח, וכתב שם שיש בזה אפילו משום מתנה עמש"כ בתורה. ועוד כתב בחקרי לב להכריע שאף בתנאי לזמן יש בו משום מורידין, והלא זה נגד דעת הרשב"א, ופלא שלא הזכיר כלל. ויתכן לחלק שבמנהג שאני, וכמש"כ בחקרי לב לחלק כן ביו"ד סי' צ"ט בעצמו, ששם הזכיר דברי הרשב"א ומחלק כן, וכ"כ חת"ס או"ח סי' ר"ו. אבל גם בהבדל זה יל"ע, ולכאורה הטעם הוא מפני שאם יש שם מנהג אין לחוש שיאמרו פסול נמצא בו, וכמש"כ הרשב"א שם בחשובתו ואם מפני החשד כיון שמנהגם בכך נסתלק החשד. אלא שלפי"ז עדיין תמוה מיומא, שהרי שם ודאי אין לחוש כלל לחשד, והדבר ידוע שהוא יורד מפני שלא נתמנה אלא לזמן פסולו של כהן גדול, ומכ"מ אמרו שאין להורידו, וא"כ אין לחלק מטעם זה בלבד, ואע"פ שגם זה טעם נכון להחמיר שלא להוריד וכמש"כ שם בד"ה ותבט עיני בשם חקרי לב בכמה מקומות. ויעי"ש בחקרי לב יו"ד סי' צ"ט שכתב לדחות הראיה מיומא מפני שמינוי כה"ג אלים טובא. אבל יש מן אחרונים מביאים להוכיח כן גם מעובדא דראב"ע בברכות כ"ח א' שאמרו שם נעבריה גמירי מעלין בקודש, ושם הלא אין זה בכה"ג, וג"כ ידוע לרבים כן שלא מינוהו אלא כדי להעביר את ר"ג מנשיאותו לשעה. אלא שראיה זו דחה הרב מוהר"ש בן חסון שמתחילה העבירו לר"ג לגמרי ונמצא שמינוי ראב"ע היה לתמיד, ולכן לא היו יכולים להעבירו.

ט. אבל עיקר מה שאמרו בגמ' נעבריה גמירי מעלין בקודש ואין מורידין קשה, שהלא אם מינו את ראב"ע אין להורידו ממינויו כדין כל מינוי, שהרי כל מינוי עובר אפילו בירושה כמש"פ הרמב"ם מלכים פ"א ה"ז, וכש"כ שאין לקחת המינוי ממנו, שאם היו יכולים לקחת ממנו כש"כ שאינו עובר בירושה, ועכצ"ל שזהו זכות שזכה ואין לקחת זכותו ממנו, וא"כ למה צריך לומר מטעם שאין מורידין בקודש. אלא ודאי שמדין מינוי היו יכולים להעבירו מפני שלא זכה במינוי אלא מפני שהעבירו את ר"ג מחמת חטאו, וכל שהתפייסו עמו שוב עבר המינוי לר"ג, אם מפני שלא היה אלא לזמן, או מפני שזה היה כמו על תנאי כל זמן שלא יהיה ר"ג ראוי לנשיאות, ולכן אמרו רק מטעם שאין מורידין בקודש, וכל שחלה הקדושה עליו שוב אין להפקיעה ממנו אפילו אם מצד דין המינוי עצמו היו יכולים להעבירו.

ולפי"ז היה נראה לפרש מה שאמרו בגמ' גמירי, והלא עיקר דין זה אנו למדים מן הכתוב כמו שאמרו במנחות צ"ט א' דאמר קרא ויקם משה את המשכן, וכבר עמד ע"ז במסורת הש"ס ברכות שם. ונראה שלא למדנו אלא לכל הדברים שחל עליהם קדושת הגוף כמו המשכן, וכמו שאמרו בשבת לענין נר חנוכה שם כ"א ב', וכן בציצית במנחות ל"ט א', וכן בירושלמי יומא פ"ג ה"ח לענין הגורלות, ומגילה פ"ד ה"יב לענין מנוחה ותפילין, ושבועות פ"א ה"ה לענין קרבנות. אבל שגם המינוי לנשיאות שייך לדין מעלין בקודש לא למדנו אלא בקבלה ואין ללמוד את זה מן הכתוב. ומטעם זה אמרו גמירי, שאף ביומא שם שאמרו לענין כה"ג מטעם זה נראה שהוא ג"כ מפני שחלה קדושה על כה"ג שצריך משיחא, והרמב"ם מנה דיני כה"ג בהלכות כלי המקדש,

שיש עליו קדושה כמו על כלי המקדש, ולכן שייך לדין מעלין בקודש, משא"כ במינוי של נשיא שזה למדנו רק בקבלה. וזהו הטעם שבירושלמי בכורים פ"ג ה"ג ג"כ אמר ר"מ שם שמעתי שמעלין בקודש ואין מורידין, והיינו שזה רק בא מפי השמועה בקבלה, מפני שגם שם מדובר על כבודו כנשיא וחכם כמבואר שם. ונראה לפי"ז לבאר הטעם שכתב בחקרי לב לעיל לחלק בין כה"ג לשאר מינוי, מפני שכה"ג יש שם קדושה שחל עליו, וזה בודאי אפילו לזמן כל שחלה עליו אין להוריד אותו שוב, משא"כ במינוי של חכמה ונשיאות דוקא אם המינוי הוא לתמיד יש לומר שאין מורידין, אבל במינוי לזמן כיון שעל דעת כן נכנס לא שייך אין מורידין, ולכן אם נהגו כך אין שייך בזה משום מורידין, לדעתו.

ויתכן שכך היא גם שיטת הירושלמי בראב"ע בברכות פ"ד ה"א שמנוהו אב"ד אח"כ, והלא זוהי הורדה מנשיאות, והרמב"ם כתב בפ' י"ז מסנהדרין ה"ט בראש ישיבה שחטא שאינו חוזר לשררותו וגם אינו חוזר להיות כאחד מן הסנהדרין שמעלין בקודש ולא מורידין, ואע"פ שלא ציינו נו"כ מקור דבריו מכ"מ יש בודאי מקור לדברי הרמב"ם, וא"כ איך הורידוהו להיות רק אב"ד, שזוהי בודאי הורדה, כמש"פ הרמב"ם שהמפולא שבב"ד הוא הנשיא וראש ישיבה ולמטה ממנו אב ב"ד, יעי"ש, בריש הלכות סנהדרין. ולפי האמור אפשר שאין מינוי של נשיאות אלא כשהוא ממונה לתמיד ואין לסלקו, אבל אם הוא ממונה לזמן כמו שהיה במינויו של ראב"ע, שאל"כ לא היו יכולים לסלקו מאחר שהם מנוהו וזכה כבר בנשיאות, לכן היו יכולים לסלקו. ואע"פ שגם לשיטת הירושלמי שייך בזה מעלין בקודש כמו שאמר במגילה לעיל מדברי ר"מ, מכ"מ אין זה אלא במינוי לתמיד (מה שצריך במגילה לטעם של מעלין בקודש, מפני שהיה שם רק נוהג של כבוד ולא מינוי ממש, יעי"ש בפנ"מ, וילע"ע בזה), אבל מינוי כזה שיש לסלקו מצד המינוי, אף משום מעלין בקודש אין שם, כשהוא מינוי של נשיאות, ולא כהונה, מפני ששם לא חלה קדושה עליו אלא שהמינוי הוא מינוי של קודש, וכל שבטל המינוי מצד דין מינוי, אף משום מעלין אין שם. ועיקר המינוי שנתבטל כתב המאירי ברכות שם ומשמנוהו אין מורידין אותו בלא טענה אלא אם כן יסכימו להחזיר את הראשון, משמע שזה כעין מינוי על תנאי אם לא ירצו בראשון, ויל"ע בדבר.

י. אבל שיטת הבבלי אינה כן, שהרי אמרו בראב"ע בברכות שם מטעם מעלין בקודש. והבבלי לשיטתו שבאמת לא הורידוהו כלל אלא נשאר לנשיא באחד מן השבתות כמבואר בגמ', ומפורש בדברי הראשונים שנשאר נשיא ולא אב"ד, כמש"כ בתוס' ר"י החסיד שם כ"ז ב' ד"ה ה"ג ומסקנא נמי הכי שלא העבירוהו אלא היה גם הוא נשיא, וכ"כ בתוס' הרא"ש שם (ויתכן שגירסת רש"י שם ד"ה ה"ג שכתב ולא גרסינן מעלין בקודש הוא מטעם שכתבתי לדעת הירושלמי שם. ועוד יתכן שלדעת הירושלמי שם אמר ראב"ע בעצמו, נתרציתם אני ואתם נשכים לפתחו של ר"ג הרי שמחל על מינויו, ומכ"מ אם היה מצד מעלין בקודש הרי אינו יכול לוותר על קדושתו, אבל מאחר שלדעת הירושלמי אין בזה משום מעלין בקודש אלא מצד המינוי עצמו, והרי מחל). ובפנ"מ שם כתב להשוות את הבבלי עם הירושלמי שהמינוי היה לאב"ד ושכן נהגו שאב"ד דורש באחד מן השבתות. אבל הלא מפורש בראשונים שלפי הבבלי לא הורידוהו כלל ונשאר גם נשיא. ורב נסים גאון ברכות שם הביא

מדברי הירושלמי וכתב והאי דאמרינן אעפ"כ לא עברוה לראב"ע סי' בתלמוד א"י אלא מינו אותו אב"ד, משמע ג"כ שזהו רק פי' הירושלמי (ומדבריו נראה שאעפ"כ לא עברוהו לראב"ע אינו מן הירושלמי אלא שנוי במקום אחר, ורק בירושלמי פי' כן, וצ"ב היכן זה נזכר ועוד לא מצאתי, ואולי במדרשים).

עכ"פ אנו למדים משיטת הבבלי שאף במי שיכולים להורידו מדין של מינוי, מכ"מ יש שם מדין מעלין בקודש, וכך יוצא גם מדברי הרמב"ם סוף פי"ז מסנהדרין, שהובאו לעיל, וא"כ יוצא שלא כמש"פ רמ"א ברב שמינוהו לפי המנהג לזמן הרשות בידם. ובאמת מתשו' הרשב"א וממה שהביא בכלבו שם וגם בד"מ יו"ד סי' רנ"ז סק"א הביאו, לא משמע אלא בשאר מינויים, ויתכן שבאלו לא שייך כלל מטעם מעלין בקודש, ורק מדין מינוי, ולכן אם נהגו כך ודאי שאין שם תביעה מצד המינוי, אבל במקום שיש שם משום מעלין בקודש לא למדנו כלל שיועיל אפילו אם נהגו. וכע"ז כתבו אחרונים בשם מים החיים חו"מ סי' ח' ד"ה ואבע"א ובשם משפט צדק ח"א סי' ע"ח לחלק מדברי הרשב"א בשאר מינויים למינוי חכם ששייך בו מעלין בקודש. ואע"פ שבשערי תשובה או"ח סי' נ"ג סקל"א מביא מתשו' הרמב"ם כת"י שאין מורידין אדם מקדושתו מן סנהדרי גדולה ועד חזן הכנסת, משמע שגם בחזן שייך הורדה מקדושה, נראה שאין זה אלא חזן הכנסת האמור בגמ' שהיה מינוי של קדושה כסנהדרין, אבל מש"כ הרשב"א הוא במינויים לצרכי הצבור, ואף ש"ץ אינו אלא כמינוי לצורך הצבור, אבל אין שם מינוי לעניני תורה, ויתכן שלא שייך בזה צד של קדושה כלל, וילע"ע בדבר זה.

אבל מה נעשה ורבינו הרמ"א ז"ל כתב כן מפורש גם ברב. ויתכן שהיה לו מקור אחר, שלא מדברי הרשב"א וכלבו, וראיה לדבר מדברי הכלבו לא כתב בסי' רמ"ה כלל, בד"מ, אלא בסי' רנ"ז, אף שזה קודם, והוסיף שם עוד או שמנהג לבחור במי שירצו שלא נזכר כלל בדברי הרשב"א (והמציין שלא מצא מקורו ציין בטעות לד' הכלבו, וכידוע שהציונים נעשו ע"י אחרים). ואם כי רבים מגדולי האחרונים חולקים בזה, כמש"כ ריב"ש סי' רע"א שהוכיח מעובדא דראב"ע, והובא גם בתשו' מהר"י הלוי, והלא בעובדא דראב"ע בהכרח שלא היה לתמיד, איך שנבאר את זה, שהרי מצד דין מינוי לא אמרו אלא מצד הקדושה בלבד. ואע"פ שהריב"ש לא דן במפורש במינוי לזמן, אבל מהר"י הלוי הלא דן במינוי לזמן כמבואר בשאלה שם סי' נ', ומוכיח גם מד' מהרלב"ח, יע"ש, ויש מביאים כן בשם גור אריה ליו"ד סי' רמ"ה, שאין הקהל רשאים לסלקו, וגם בשם חקרי לב, וסמך על דברי מהר"י קולון שורש קס"א (ולא מצאתי שם, וצ"ב), ובשם כפי אהרון סי' ו' שהביא שם שכ"ה גם דעת מהרד"ך ומבי"ט ומהרש"ך ועוד, ומה שבאו לחלק מהתנו ליחיד לבין מנהג ג"כ דחוק לכאורה, שהרי אם מצד מעלין בקודש באנו הלא אין הבדל, וכל שאין להתנוה על כך, כיון שכבר הלה הקדושה ואין להוריד הלא אפילו אם זה מנהג אין זה עדיף מתנאי, כמבואר, ולא יועיל בזה. ורק מצד החשד בא הרשב"א להקל בדבר, מפני שזה נוהג אין שם חשד כמו שסיים בחשובה שם, אבל מצד מעלין בקודש לא שייך כלל לחלק בזה לכאורה, אלא מכ"מ צריכים אנו למשכן את נפשנו על דברי הרמ"א ז"ל שפשוטו הוראותיו ברוב ישראל.

יא. לכן נראה שבעיקר הדין שאמרו בכה"ג ובנשיא משום מעלין בקודש

אין זה אלא מצד שכהונה גדולה ונשיאות אם מורידין אותו אינו נשיא עוד ואינו כהן גדול עוד, ונמצא שהורידוהו מגדולתו, ולפיכך כל שהניחוהו עוד להיות נשיא, אע"פ שהראשון נעשה שותף לו וחבר, כמו שעשו בראב"ע, אין זו הורדה מקדושתו. ואף מזה מוכח שאינו מצד דין מינוי, שבמינוי ודאי לא היו יכולים לעשות שותף לו, כיון שזכה הוא לבדו ואין לאחר עמו, אלא מצד דין מינוי היו יכולים לסלקו כמו שנתבאר שזה היה רק על תנאי אם ר"ג לא יתפייס, או שראב"ע בעצמו מחל על מינויו, אבל מצד הורדה מקדושה לא מועיל, שאינו יכול לוותר על קדושתו שאין מורידין ממנה מצד הקדושה. אבל רב שמנוהו לשמש בקהילה אין מורידים אותו מהיות רב, והלא יכול הוא לשמש רב במקום אחר, ואין בזה משום הורדה, אלא שביטלו את מינויו שם, וזה הטעם שלא דנו מצד מעלין בקודש בענין זה. ואף מה שהביא בשד"ח שם אות מ"ו ד"ה ואנכי מדברי הריטב"א מכות י"ג א' לא כתב אלא מצד המינוי לבד דכל שמינוהו סתם בשום מינוי בלא קביעת זמן שאין מסלקין אותו, אבל לא בא לומר שאין שם הורדה מקדושה, ואפשר שלא כתב כן אלא בדברים שאין שם משום קדושה, וכמו שחילקו אחרונים אפילו בין חזן לרב, ואין ראייה משם.

ועוד יתכן לחלק בין מינוהו לזמן לבין זה שהנוהג הוא למנות רק לזמן, שאם מנוהו לזמן הרי זה כאילו התנו לסלקו מרבנות ולא לקחהו אלא לזמן קצר. שזוהי הורדה, שאילו היו מרוצים בו היו מאריכים לו. את זמנו, משא"כ כשהנוהג הוא למנות רק לזמן והם רוצים בחילופים אין זה מפני שמאסו בו אלא שאינם רוצים מינוי לצמיתות ולהוריש לבנו אחריו וכיוצ"ב ולכן אין בזה משום הורדה. ואף בראב"ע אם דחהו מחמת ר"ג הרי זו ג"כ הורדה, שמראים שר"ג חשוב יותר וראוי יותר ממנו, וכן בכה"ג (אע"פ שיש שם מקום לומר שאין זו הורדה בשבילו אלא מפני שהראשון זכה ושלל המינוי ולא מפני שהוא אינו ראוי, וילע"ע בדבר. ואף זה צ"ב מה שכה"ג אינו לא כה"ג ולא כהן הדיוט, וכן בראש ישיבה שסרח שמוטב לו שלא יחזור כלל אל הסנהדרין מלהיות כאחד מהם, ומשמע לכאורה שזה מצד כבודו אין להורידו ולכן מוטב שלא ישמש כלל וילע"ע בזה. ואף מש"כ הרמב"ם בכת"י שאב"ד אין מורידין אינו אלא משום תקנה שהתקינו באושא, אבל מצד הדין היו מורידין אותה, וכמש"כ בחת"ס או"ת. סי' ר"ו ואר"ח סי' מ"א יע"ש. ומש"כ בחת"ס שם להקשות מד' הרמב"ם בסוף פ"ז מסנהדרין הלא כתב גם בכת"י שאם עבר בפרהסיא אינו חוזר, ובכה"ג פסק הרמב"ם בה' סנהדרין. אבל מכ"מ צ"ב שלא הזכיר תקנה זו של אושא שהובא בהג"א מר"ק שהביא בחת"ס, וזה בא לישוב כנראה, בחת"ס שם).

לפיכך נראה שעכ"פ אם באים להוריד את הרב והדיין מחמת זקנתו אף לדעת רמ"א יש בזה משום הורדה, שהרי פוסקים לו את כשרותו להיות רב או דיין בכל מקום, ונמצא שמורידין אותו מגדלותו בשעה שהוא עוד ראוי מן הדין להיות רב או דיין, ובכגון זה אין בכח המנהג לשנות מדין תורה שמעלין בקודש, ואין זה סותר לפסק הרמ"א ז"ל שפסק ברב שנהגים למנות לזמן סצוב. ואף מה שהוסיף הרמ"א שם או לבחור במי שירצו כונתו שבהגיע זמן סילוקו של ראשון יבחרו אחרים במקומם, ונראה שהוסיף כן עפ"י ד כלבו שם שכתב ובהגיע הזמן יצאו אלו ונכנסו אחרים תחתיהם, אלא שהלשון או משמע שהוא ענין חדש, וזה צ"ב. ואולי הפירוש שהמנהג הוא לסלקו אימתי שירצו ולבחור באחר, ומקור

הדברים הוא לא מהכלבו כמ"שכ לעיל, ולפי"ז יהיו הדברים סותרים למ"שכ לחלק לדעת רמ"א, שהרי לבחור באחר ודאי שיש בזה משום הורדה, אלא שלפי"ז חזרה קושיא למקומה מ"ש מעובדא דראב"ע ששם אמרו משום מעלין בקודש.

יב. ולכאורה היה אפשר לומר שהתנאי מועיל בדין הורדה מקדושה, כמו שאמרו לענין הזמנה שמותר לשנות משל ראש לשל יד אפילו לבשן אדם, כדעת רבנו ירוחם ומהרי"א בשם ארחות חיים, כמו שנפסק בא"ח סי' מ"ב סעיף ב' ובהגהת רמ"א שם סעיף ג' גם לענין סודר דאזמניה למיצר ביה תסילין. ולכן לא קשה מעובדא דראב"ע ששם לא התנו כלל מתחילה, ומכיון שצריך התנאה במפורש לכן לא היו יכולים להעבירו, אע"פ שכונתם היתה שם למנותו רק משום העברת ר"ג, מכ"מ כל שלא התנו על כך במפורש אי אפשר להעבירו. ועוד יל"ע בזה, שאולי זה ג"כ חשוב כהתנה, וכמו שאמרו באדעתא למיסק לארעא דישראל בקדושין נ' א' שזה כתנאי, כיון שיש כאן אומדנא ודאי שרק משום כך מנוהו. ואדרבה זה צריך להיות עדיף מתנאי לשנות, שנמצא שלא מנוהו אלא לזמן בלבד. אבל מלבד זה לא יתכן לומר כן, שהרי כבר כתב שם במג"א סק"ה שאם התחיל לכתוב על הקלף או על הנייר אסור לכתוב עליו אח"כ דברי חול אפילו התנה, ואין תנאי מועיל אלא בתשמישי קדושה כמ"שכ שם בלבושי שרד לבאר דברי מג"א, ולכן כתב לענין שינוי משל ראש לשל יד הטעם מפני שלדעת תוס' ורמב"ן מותר אף בלי תנאי, משא"כ בדברים שלד"ה אסור לשנות, שנה דוקא בתשמישי קדושה מותר בתנאי, אבל לא בגוף הקדושה. וא"כ במעלין בקודש שאמרו בראב"ע ודאי שאין לזה אלא דין של גוף הקדושה ולא של תשמישי קדושה. ואע"פ שיש לחלק מכה"ג ששם ישנה חלות קדושה עליו כמו בכלי שרת, מכ"מ עדיף מתשמישי קדושה לענין זה שלא יועיל תנאי כלל.

ובעיקר הדין יל"ע מש"כ במג"א שם שבתשמישי מצוה מותר לשנות, כגון ציצית שופר ולולב ונר חנוכה, והלא מפורש אמרו מעלין בקודש אף בציצית במנחות ל"ט א' ובנר חנוכה בשבת כ"א ב'. ובמג"א שם כתב שכ"מ במאור, אמנם היה אפשר לומר שאין זה אלא לדין הזמנה שאין הזמנה בתשמישי מצוה חשוב לאסור לדברי חול, וכמש"כ במג"א סי' תרל"ח סק' ג', אבל מכ"מ תמוה, שהרי גבי ציצית אמרו אפילו כשלא לבשן עדיין ואין שם אלא הזמנה בלבד. ועוד תמוה שבמרדכי ב"ב טרק ראשון סי' תצ"ב כתב מפורש שלא אמרו מעלין בקודש אלא בתשמישי קדושה אבל בתשמישי מצוה אע"פ שאסור לשנותה משנשתמש בה לדבר הרשות אבל לדבר מצוה דפחיתא מיניה מותר מפני שלא אמרו בתשמישי מצוה מעלין בקודש, והלא מפורש אמרו כן אף בנר חנוכה, שאין בה קדושה ובציצית שהיא תשמישי מצוה כמו שאמרו במגילה כ"ו ב'. וכבר העירו מזה אחרונים. ונראה שלא אמרו בשבת ובמנחות לענין ציצית ונר חנוכה אלא על שעת עשית המצוה, כגון בנר חנוכה בשעת הדלקה ובציצית בשעת עשייתה שהיא מצוה וצריך לשמה כמנחות מ"ב ב' שצריך טויה לשמה, וזה לא מצד קדושתן של ציצית שאין בהן קדושה אלא מצד עשית המצוה שצריך לעשות לשמה, ובודאי בשעת עשית המצוה יש קדושה בדבר, ואין להוריד אפילו מקדושה חמורה לקדושה קלה, אבל מצד גוף הדבר אין שם חלות קדושה באמת ולא שייך על זה מעלין. ולכן אמרו

שהן נזרקין אפילו לאחר שמשתמש בהן כידוע, ובמרדכי לא כתב שאסור לשנות לדבר חול אלא כשהן ראויין עוד למצותן, אבל כשאינן ראויין ודאי שיכול כבר לשנות מכש"כ שהן נזרקין (ובמק"א הארכתי לחלק בין לשמה מצד קדושת גוף הדבר שצריך שיתקדש לשמה ובין לשמה מצד עשית המצוה אף שאין שם חלות קדושה כלל, ועפ"י ישבתי דעת הרמב"ם שצריך טויה לשמה בציצית אע"פ שפסק הזמנה לאו מילתא, ואע"פ שבמנחות שם השוו דיינים אלו, לדעת הרמב"ם אין הלכה כאותה סוגיא שם, ויש הבדל ביניהם, ואפילו הזמנה לאו מילתא מכ"מ צריך לשמה מצד עשית המצוה כמו בטוית ציצית, ולפיכך ברצועות צריך עיבוד לשמה מצד עשית המצוה, ולא מצד דין קדושה שחל עליהם, שהלא בציצית אין חלות קדושה כלל ומכ"מ צריך לשמה, אלא מפני שעשית הרצועות מצריכה עיבוד מצד מצותן, משא"כ בבתים שא"צ עיבוד כלל, ונמצא שהעיבוד אינו בכלל עשית המצוה להצריך לשמה, וזה שלא כדברי חידושי ר"ח הלוי בענין זה בשני הפירושים שם, שלא משמע כפי' ב' מסוגית הגמ' במנחות ולא כפי' א' מסוגית הגמ' במגילה, ואכמ"ל).

ומעתה ודאי שאם אמרו בדיין מעלין בקודש הלא הוא מצד הקדושה שיש בו בעצמו, וכמ"ש הרמב"ם בתשובתו כת"י שאין מורדין אותו מקדושתו שיש בו, וא"כ לא יועיל תנאי בזה כלל, כל שחלה קדושה עליו, וכמ"כ במג"א בכל דבר שהוא גוף הקדושה ולא תשמישין בלבד, ובהכרח יש לנו לפרש כמו שכתבתי בתחילה שבסתם דיין אין כאן הורדה מקדושתו אלא ממינויו, והלא הוא עומד בגדולתו להיות רב במקום אחר, משא"כ בכה"ג ונשיא שהיא הורדה מקדושתו, ולפיכך אפילו הנוהג הוא לבחור באחר מתי שירצו בלא קביעת זמן ג"כ, כפי הפירוש השני בדברי הרמ"א, שכתבתי לעיל, מכ"מ אין בזה משום הורדה שהרי הוא גשאר רב כשהיה מצד גדולתו, אלא שמינויו בטל מצד המנהג והתנאי, אבל אם הנהיגו להוריד את הזקנים יש בזה ודאי משום הורדה, שהרי פוסלים אותם מלהיות דיינים בשום מקום, בשעה שלפי הדין ראויים הם, והמנהג הוא נגד דין תורה שאינו מנהג כלל, כמבואר לעיל, וזה דומה לעובדא דראב"ע שאין מורדין, אף לדעת רמ"א, וכך יש לנו להורות, במיוחד כשרבים מגדולי האחרונים פוסקים אפילו בהתנו לזמן קצוב שהיא הורדה מקדושה ואין להוריד כלל.