

הנשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר

סוגית הנשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר יש לה כמובן השלכה למעשה. האם לאחר ששאלו רב, חכם, והוא פסק מה שפסק האם מותר לגשת לרב אחר ולשמוע פסק אחר באותו נושא.

השאלות העיקריות המופיעות בנוגע לנושא זה הן אלה:

- א. מדוע חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר?
- ב. האם דוקא חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר. האם חכם שהתיר מותר לגשת לחכם אחר כדי שיאסור?
- ג. מתי ובאלה תנאים מותר לחכם השני בכ"ז להתיר מה שחבירו אסר?
- ד. האם איסור זה חל דוקא על דיני איסור והתר או גם על דיני ממונות?
- ה. האם האיסור הוא על השואל או על הנשאל?
- ו. אם שני החכמים נמצאים כאחד האם מותר לאחד להתיר מה שחבירו אסר?
- ז. אם קרה והשני התיר מה שהראשון אסר האם ההתר חל בדיעבד? אנסה לברר את השיטות השונות בשאלות הנ"ל.

המקור לנשאל לחכם וטימא וכו' הוא תוספתא במסכת ערויות פרק א' משנה ג': „הנשאל לחכם וטימא — לא ישאל לחכם אחר“.

הסוגיא מופיעה במסכת ע"ז ז. בלשון קצת אחרת: „הנשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר, לחכם ואסר לא ישאל לחכם ויתיר. היו שנים אחד מטמא ואחד מטהר אחד אוסר ואחד מתיר אם היה אחד מהם גדול מחבירו בחכמה ובמנין הלך אחריו ואם לאו הלך אחר המחמיר. ריב"ק אומר בשל תורה הלך אחר המחמיר בשל סופרים הלך אחר המקל. א"ר יוסף הלכתא כריב"ק“.

דין זה מופיע בצורת שאלה על חכם מסוים שהתיר לאחר שחבירו אסר במסכת ברכות פג; נדה כ; חולין מד; מט. בפרות כח: והראשונים מצטטים עוד גמרות הנוגעות לענין — במסכת ע"ז ונדה. במסכת נדה מופיעה התוספתא בלשון קצת שונה מאשר במקורה ובמסכת ע"ז —: „חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר“.

לכאורה מפשט הגמ' אפשר לפשוט כמה שאלות שעוררנו.

- א. במסכת ע"ז ז. רואים שהאיסור כנראה על השואל — „הנשאל לחכם וכו' לא ישאל“ — כלומר שהאיסור על השואל.
- ב. בכל המקומות שמוזכרת סוגיא זו בגמ' מתיחסים תמיד בצורה של

— חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר — משמע מזה שאם חכם התיר — חבירו רשאי לאסור. ובאמת אפשר להוכיח כך בצורה פשוטה מהסוגיא בפרשות סג: שם אומרת הגמ' ששני אמוראים ירדו לבבל וכדי להוריד אמורא אחר מכוח פסיקתו — פסקו הפוך תמיד ממה שהוא פסק. ואז שואלת הגמ' — „בשלמא הוא ממהר והם מטמאים לחומרא, אלא הוא מחמיר והם מטהרים היכי הוי והתניא חכם וכו'". כלומר שפשוט שלחומרא — מותר לחכם השני לפסוק. לפי גרסתנו בירושלמי במסכת שבת בפרק ר"א דמילה מוכח שלחכם השני מותר להתחמיר. לתוספות ולרא"ש היתה כנראה גירסא אחרת בירושלמי ועוד נעמוד על כך. (רדב"ז שס"ב).

ג. בסוגיות אלה מדובר רק על איסור ופומאה ובכלל לא על דיני ממונות. — משמע שבדיני ממונות לא קיים הדין של חכם שפסק כך — אסור לחבירו לפסוק אחרת.

ד. מהנוסחא השונה של האיסור המופיעה בניה משמע שיש איסור לכל הפחות גם על החכם — „חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר".

שיבת רש"י:

מרש"י תו"כ פירושו לסוגיות נשאל לחכם וכו' ובמקומות אחרים אפשר להסיק דעתו לגבי כמה נקודות:

הגמ' במסכת נדה בסוף פרק כל היד, כ: מביאה את המקרה של ילתא: „ילתא אייתא דמא לקמיה דרבה בר בר חנה וטמי לה הדר אייתה לקמיה דרב יצחק בריה דרב יהודה ודכי לה. והיכי עבד הכי והא תניא חכם וכו' ? — מעיקרא טמויי מטמא לה (רב יצחק בריה דרב יהודה) כיון דאמרה ליה דכל יומא הוי מדכי לי כי האי גוונא והאידיגא חש בעיניה — דכי לה".

ומפרש רש"י — ר' יצחק טימא לה בהתחלה לאחר ששמע שרבה טימא לה — „משום כבודו דרבה בר בר חנה" — כלומר רש"י מבין שהסבה שלחכם השני אסור להתיר לאחר שתבירו אסר — בגלל כבודו של ראשון.

נקודה נוספת: הגמ' מתרצת בנדה כ: גם תרוץ אחר מדוע ר' יצחק התיר לה את הדם. ר' יצחק ב"ר יהודה אגמריה סמך, ומסביר רש"י — „דפשיטא ליה דטהור. והאי דהוי מטמא מעיקרא משום כבודו דרבה בר בר חנה. אבל אי הוי מספקא ליה לא הוי סמך עלה".

השי"ך ביו"ד בסימן רמ"ב סעיף ל"א תוך כדי פלפולו בדברי הרמ"א מסביר ומסיק שרש"י סובר שעל דברי קבלה בלבד — כלומר אי אגמריה סמך לא היה מתיר לאשה אבל בצירוף דבריה שהיא אמרה שרבה התיר לה בדרך כלל דם זה, בנוסף לאגמריה שר' יצחק ידע לכן התיר לה. כלומר הוא מסיק כך להלכה מתוך דברי רש"י שחכם שני לא יכול להתיר במקרה והראשון אסר אפילו אם החכם השני אגמריה סמך — ולפי דברי הש"ך — אפילו אם יש לו קבלה שהדין לא כך.

וקשה להלום את דברי רש"י לפי פירושו של הש"ך.

כי לכאורה קשה על דברי רש"י: אם הדין היה מסופק לר' יצחק — אומר רש"י שהוא לא היה סומך על ילתא. ומכיון שהדין פשוט היה לר' יצחק

לכן הוא כן סמך על ילתא, ממ"ג — אם חוששים לכבודו של רבה בר בר חנה ואפילו אם פשוט היה לר' יצחק שכך הדין לא היה מחזיר את הדין משום כבודו דרבב"ה — מה העלו או הורידו דבריה של ילתא? — הרי חוששים לכבודו של ראשון!

הדי"מ האומר שרש"י סובר שאם אגמריה סמוך — יכול פן החכם השני להתיר מה שחבירו אסר, מבין לכן אחרת בדברי רש"י:

לענין של כבוד ת"ח יש כאן שני אספקטים: א. לשואל אסור לשאול חכם שני כי הוא צריך לחשוש לכבוד הראשון. ב. לחכם השני אסור להתיר כי הוא צריך לחשוש לכבוד הראשון.

לכן באמת אם החכם השני אגמריה סמך וכבר נגשו אליו — הוא באמת יכול להתיר כי במקום שהראשון טעה ממש — אין חולקים לו כבוד ומותר להחזיר. אבל הוא צריך לחשוש לכבודו של הראשון מעצם זה שנגשו אליו ולא סמכו על הראשון.

לכן כשילתא אמרה לו שאין לחשוש כאן לכבודו של ראשון — כי הוא חש בעיניו ואינו רואה טוב — ירד החשש הזה ולכן התיר. ובאמת הרמ"א ממשיד הלאה לפי שיטתו בד"מ שצריך לדאוג שלא יפגע כבודו של ראשון מצד השואל ואומר „ולכן אין איסור לשואל לשאול לשני — ובלבד שיודיע אותו שכבר הורה ראשון לאסור". ור"י: „שאלתי לחכם פלוני וכן השיב לי — מותר" וכו'.

ולא צריך לומר כמו שהש"ך אומר שכנראה שלרבינו ירוחם ולדי"מ שאומר דבר דומה, היתה גירסא אחרת ברש"י.

שיטת תוספות:

את שיטת תוספות אפשר להוכיח מתוך פירושו לסוגיות השונות. לגבי טעם האיסור של הנשאל לחכם אחד וכו' לא אומר תוס' דבר מפורש — א"כ אפשר להסיק על שיטתו.

הרא"ש במסכת ע"ז ז. אומר שתוס' סובר שהאיסור נובע מצד שו"א חתיכא דאיסורא. — כלומר ברגע שהחכם הראשון אסר תופכת אותה חתיכה שעליה נשאלה השאלה לחתיכת איסור.

הרא"ש מסיק כך כנראה בגלל כמה מסקנות שאליהם מגיע התוס':

א. תוס' סובר שאם החכם הראשון התיר יכול השני לאסור. (ע"ז ז. ד"ה הנשאל) אם טעם האיסור של „הנשאל לחכם" היה בגלל כבודו של הראשון — מה חשוב פסק הלכתו של הראשון — הרי תמיד צריך לכבד אותו ולא לפסוק אחרת ממנו.

ב. תוס' אומר שאם השואל הודיע לחכם השני שהראשון אסר לו — מותר לחכם השני לדון בשאלה. ואם זה משום כבודו של ראשון — לכאורה צריך להודיע לראשון שהוא עומד ללכת לחכם נוסף ולא להסתפק בתודעה לחכם השני. (הרא"ש לא מביא ראיות אלה אבל כך כנראה הוא מסיק מדברי התוס' — הוא אומר סתם ור"י סובר משום שו"א חתיכא דאיסורא.)

לכאורה א"א להוכיח כך מתוס'. אם תוס' סובר מדין שו"א חתיכא

דאיסורא קשה לשיטתו כמה קושיות:

א. מי שסובר שהאיסור הוא מדין שויה ח"ד (הראב"ד, הרמב"ן, הרדב"ן, הריב"ש, ופירוט שיטתם להלן), מבדיל הבדלה ברורה בין דיני ממונות לאיסורים. בדיני איסורים שייך שויה חתיכא דאיסורא דבר שכמובן לא שייך בדיני ממונות. בדיני ממונות הם סוברים שחכם שני וגדול מחבירו מותר לו לפסוק אחרת. תוס' במפורש לא סובר כך ולא מבדיל בין דיני ממונות לאיסורים.

ולא רק שלא מבדיל אלא מביא ראיה מסנהדרין ו. ששם מדברים בדיני ממונות לסוגית נשאל לחכם וטימא. תוס' אומר שאם השני מברר שטעותו של הראשון היתה בשיקול הדעת וסוגיא כאידך — יכול החכם השני להתיר. וראיתו מסנהדרין ו. ששם כתוב מה שעשה עשוי וישלם מביתו — במקרה שטעה * בשיקול הדעת וסוגיא כאידך — רואים מכאן — אומר תוס' שהוא צריך לשלם מביתו — מכיון שנשא ונתן ביד — אבל אם לא נשא ונתן ביד הדין חוזר. והרי שם הגמ' מדברת במפורש בסוגיא על דיני ממונות כי שם שואלים על ר' אבהו שאומר „שנים שדנו דיני ממונות לדברי הכל אין דיניהם דין“.

אם תוס' מבדיל בין ממונות לאיסורים אין לו כל ראיה מסנהדרין. כי שם יכול להיות שאפשר לחזור בשיקול הדעת וסוגיא כאידך אבל לא באיסורים. ב. גם הראיה השניה אינה מוכחת כי יכול להיות שתוס' נקט בשיטה אחרת: האיסור של „נשאל לחכם“ אינו מדין שויה חתיכא דאיסורא אלא מדין פיה פסיקת ההלכה של ת"ח. כלומר לאחר שת"ח פסק, לא שייך דין של איסור חפצא על הדבר, אלא חכמים אמרו שמכיון שהוא פסק כך, אסור ללכת לת"ח שני כי פסק החלכה של הראשון הוא המחייב. לכן אם הוכח שהראשון טעה — יכול באמת הדין לחזור — מה שלא היה מתבצע אם היה דין של שויה חתיכא דאיסורא. כלומר אנו צריכים לשמוע ולקבל דברי הת"ח ואסור לנו לערער על דינו — וכמו לשון הר"ן „שלא תעשה תורה בשתי תורות“ (הר"ן ע"ז ז).

לפי"ז — אם החכם הראשון התיר — לכאורה זהו כוח של פסיקת ההלכה ולכאורה אסור לת"ח אחר לאסור? — אבל אין הדברים כך: הרי השני יכול לפי שיטת תוס' להחזיר דינו של הראשון במקרה והראשון טעה בדבר משנה או בשיקול הדעת וסוגיא כאידך וזה כמובן או להתיר או לאסור. א"כ מה שכאן תוס' מדבר שלגבי היתר יש דבר נוסף — שחכם יכול לאסור מה שחבירו התיר — זה אפי' שלא בטעותו של הראשון ואפי' לא טעות בשיקול דעתו של הראשון אלא סתם ענין של חומרא. כלומר שיקול דעתו נוטה להחמיר — וזה ודאי לא נחשב להוראה. הגמ' בפתוכות ז. שמחשיבה איסור להוראה מביאה מקרים שבהם הורה לאיסור מצד דברים שמוכח שכך החלכה ולא סתם מדין של חומרא. ובודאי להחמיר יכול כל רב ואין בזה משום פגיעה בכבודו של הראשון או בכוח פסיקת הלכתו. בהרבה דברים יש ענין של „המחמיר תע"ב“, „בע"נ יחמיר לעצמו“ וכו' ששם בודאי לא שייך ענין של ערעור על פסק הלכתו של הראשון.

* שיקול הדעת וסוגיא כאידך: רש"י גיזה כ: „רוב הדיינים נראים להם דברי השני“.

אם זוהי שיטת תוס' — מובנת שיטתו שאין הכדל בין ממונות לאיסורים, ובין בדיני ממונות ובין בדיני איסורים אסור לשני לפסוק אחרת מהראשון מדין כזה פסיקת הלכה של ת"ת.

ג. האם יש איסור על השואל או על הנשאל לשיטת תוס' ?
תוס' בנדה כ: אפילו ממליץ שילכו וישאלו חכמים אחרים — ולשונו (ד"ה אגמריה): „וי"ל דקפידא לא הוי על השואל אלא על החכם. אבל השואל, ישאל כל מה שירצה דמתוך כך ידקדקו בדבר ופעמים שהראשון טועה ויצא הדבר לאורה“.

כלומר שהאיסור על החכם הנשאל ולא על השואל.

צריך להוסיף הסתייגות: השואל חייב להודיע לחכם שהוא שאל כבר חכם קודם ואסר לו. — (תוס' ע"ז ז. ד"ה נשאל).

כאן תוס' לא מוסיף הסתייגות זו ואפשר אולי לומר שכאן מדובר על המקרה של ילתא — ותוס' באמת שואל את קושיתו על ילתא, ויש מקשה על ילתא היכי עבדה הכי והתניא הנשאל" וכו' ובגמ' מוכח שילתא הודיעה באמת לחכם השני — ר' יצחק, את פסק הלכתו של הראשון — כי הרי ר' יצחק פסק באמת כרבה בב"ח וטימא משום כבודו דרבב"ח — כך אומרת הגמ', וא"כ הוא ידע מה פסק רבב"ח מדבריה של ילתא.

ד. במקרה והחכם הראשון טעה בדבר משנה, או בשיקול הדעת וסוגיא כאידך (סנהדרין ו.) — יכול החכם השני להתיר. —

הגמ' בסנהדרין לג. מוסיפה שאפי' טעה בדברי אמוראים: „אפילו בדידי ודידך? (רבינא ורב אשי) א"ל — אטו אנן קטלי קנא באגמא אנן? ומסביר רש"י — „אחרי שאמרתי לך שאף הטועה בדברי אמוראים אחרונים חוזר מאי גריעתנו מאחריני?“

לשיטת תוס' קשות כמה גמ' שאותן הוא מישב בצורות שונות.

1. חולין מפ. הווא מחטא דאישכח בסימפונא — רבה טריף וכו' רב אבא בר מגיומי אכשר.

תוס' מביא הקושיא בחולין מד: ומישב בד"ה „היכי“ — „וי"ל דהתם אגמריה סמיד“. וחרוך נוסף בסיפא „שמא היו שניהם בבית המדרש ונשאלה השאלה לפניהם לשניהם, א"נ לא ידע דאסר חבירו“.

2. הגמ' בירושלמי: (שבת, ר"א דמילה): „ר' סימון שרא ור' אמי אסר. איקפד ר' סימון ולא כן תני הנשאל לחכם והתיר לא ישאל לחכם שמא יאסור“ — ומקשה תוס' „אלמא משמע דהתיר אין חבירו רשאי לאסור“.

ומתוך תוס' שהשאלה על הקפדתו של ר' סימון היתה — הרי לא נאמר בשום מקום שנשאל לחבירו והתיר לא ישאל לחבירו שמא יאסור — ומתרצת הגמ' בירושלמי שהמקרה היה הפוך. שר' סימון אסר ור' אמי שרי. (עיין להלן ביישובו של הרא"ש לשיטת הירושלמי).

ה. אם לרב השני יש קבלה מרבו שכך היא ההלכה — גם במקרה זה משמע לפי התוס' שמותר לו לחלוק ולהחזיר הדין — (תוס' גדה כ:).

שיטת הראב"ד, הרא"ש, הריב"ש, הרשב"א, הריב"ש, ר' ירוחם:
בכמה דברים יסודיים מסכימים כל הראשונים הנ"ל:
א. טעם האיסור: שויה חתיכה דאיסורא.

ב. אם הראשון טעה בדבר משנה יכול השני להחזירו. ולכאורה הרי הראשון שויה חתיכה דאיסורא. אלא כל כוחו של הראשון גובע מדין תורה ואם הוא פוסק הפוך מדין תורה — לא נתנה לו התורה כוח להחיל איסור על דבר שמדין תורה הוא מותר. לכן אם טעה בדבר משנה — כלם סוברים שאפשר להחזירו.

אם הראשון טעה בשיקול הדעת וסוגיא כאידך יש מחלוקת בהבנת דברי הראב"ד והרא"ש:

המהר"ם מטיקאטין בהגהות אלפסי בע"ז מבין שהראב"ד סובר שבשיקול הדעת וסוגיא כאידך סובר הראב"ד שיכול השני להחזירו. — וכן סובר הש"ך ביו"ד רמ"ב סעיף ל"א — בדעת הראב"ד.
דבר זה קשה מכמה צדדים:

הראב"ד אומר „מכלל דהיכא דלא היו שנים בבת אחת אלא שתאחד אוסר בפני עצמו אין חבירו רשאי להתיר אפי' גדול בחכמה ובמנין. והנ"מ בדבר שאין בו מחלוקת אלא משקול הדעת אם טעה בדבר משנה חוזר ומטהר ומתיר".
רואים במפורש שהראב"ד עושה שתי חלוקות: שקול דעת ודבר משנה ולא מחלק בתוך שיקול דעת עצמו — שיש הבדל בין שקול דעת וסוגיא כאידך שאז אפשר לחזור לבין שקול דעת סברתי שאז א"א לחזור — כמו שמבין המהר"ם מטיקאטין והש"ך. הש"ך הרגיש בקושי הלשוני בדברי הראב"ד ובכ"א הוא סובר כמו המהר"ם מטיקאטין כדי לא לעשות מחלוקת בין הראב"ד והרא"ש מצד אחד לבין תוס' ושאר ראשונים.

גם הרי"ן הבין לא כמו המהר"ם מטיקאטין והש"ך בדברי הראב"ד — וזה לפי הקושיא שהוא מקשה על דברי הראב"ד מסנהדרין לג. (להלן).

ג. אם יש מחלוקת בסברא בין החכם הראשון לשני: הש"ך מבין ברא"ש ובראב"ד שאפי' אם השני ישכנע את הראשון שהוא טועה והראשון יחד לו — הדין לא יחזור כי שויה חתיכה דאיסורא.

וכלל לא משמע כך מלשון הרא"ש: „ואם יראה לשני שטעה הראשון ילך ויתוכח עמו. ואם יוכל להוכיח שטעה בדבר משנה יחזירהו. ואם חלוק עליו בשקול הדעת שסברתו נוטה להתיר מה שאסר הראשון ואין יכול להוכיחו מתוך המשנה או מדברי אמורא יאמר: אני אומר כך אבל איני מתיר מה שיצא מפיק לאסור ושויתיה חתיכה דאיסורא ואין בידי להחזירך מתוך דבר משנה או אמורא".

מתוך לשונו משמע במפורש שהחכם הראשון — לא מודה לסברתו. אם היה מודה — היה הדין באמת חוזר. וגם מצד הסברא — כל החכמים מודים שהיתה פה טעות בדין — והערוה בכ"א תהיה אסורה — דבר שהוא נגד הסב'. ולא קשה כאן מצד הסברא — הרי סו"ס שויה חתיכה דאיסורא — כי

כמו כשמחזירו מדבר משנה או אמורא אומרים שודאי היתה פה טעות מעיקרא והדין נפסק נגד דין תורה שהתיר, כן גם כאן אם החכם הפוסק בעצמו חוזר בו וכן החכמים האחרים סוברים שהדין הוא דין מוטעה — ודאי שהדין חוזר כי הוא נפסק נגד דין תורה. (וכן הבין גם הגהות אשר"י על המקום וכן הבין גם הרמ"א ברמ"ב סי' ל"א).

למסקנה: 1. אם טעה בדבר משנה סוברים כל הראשונים שהחכם השני יכול להחזיר את הדין.

2. אם טעה בשיקול הדעת וסוגיא כאידך — הראב"ד והרא"ש סוברים שלא יכול להחזירו ושאר הראשונים (תוס', ריב"ש ועוד) סוברים שיכול להחזירו.

הש"ך סובר שגם הראב"ד והרא"ש מודים לדעת שאר הראשונים. 3. מחלוקת בסבי' — הראב"ד ושאר הראשונים סוברים שאם הראשון מודה לסברתו של השני הדין חוזר (וכן פוסק הרמ"א להלכה ב"ד סימן רמ"ב סי' ל"א).

והש"ך סובר בדעת הראשונים שאפי' אם הראשון מודה לסברתו של השני הדין לא חוזר.

ד. אם החכם השני יותר גדול בחכמה ובמנין (במנין — ריטב"א — „שמש יותר שנים בפני ח"ה, או במנין תלמידים שנמנו עמו בהוראה זו"), או הראשון יותר גדול מהשני האם זה משנה את הדין?

1. אם הראשון טעה בדבר משנה אומר הריטב"א בע"ז ז. — „אפילו הראשון גדול הדור — יכול השני להחזירו“.

2. אם יש ביניהם מחלוקת בשקול הדעת: הראב"ד במסכת ע"ז ורבינו ירוחם בסוף נתיב ב' מתיחסים לענין: הראב"ד פוסק שאפי' השני יותר גדול — אינו יכול להחזיר הראשון כי שויה חתיכא דאיסורא. רבינו ירוחם סובר שבמדה והשני יותר גדול ויש ביניהם מחלוקת בשיקול הדעת יכול להחזיר הדין. כל האיסור של גשאל לחכם וטימא וכו' לפי רבינו ירוחם זה רק אם שני החכמים שוים בחכמה ובמנין. (והריב"ש פוסק בראב"ד — סי' שע"ט)

ה. האם יש הבדל בין דיני אסורים לממונות כדן הנשאל לחכם וכו' ? מצד הסברא הפשוטה — אם סוברים ראשונים אלה שכל איסור נשאל לחכם וכו' הוא מדין שויה ח"ד — א"כ בדיני ממונות לא שייכת סבי' זו וא"כ מותר לחכם השני להתיר מה שחבירו אסר או בצורה מדוייקת יותר לפסוק אחרת מחבירו.

ובאמת הראב"ד, הריטב"א, הרשב"א — פוסקים כך ושאר הראשונים לא חולקים וכן מסתבר. וכ"ז — אם השני גדול מהראשון. אם אין השני גדול מהראשון בודאי שאסור לו לפסוק אחרת וגם לא נקבל פסקו.

ו. אם הראשון התיר האם השני יכול לאסור ? שיטת הרא"ש היא שאם פשט דהתיר — לא יכול החכם השני לאסור וכן סובר גם תוס' ר' אלחנן — במסכת ע"ז.

הנשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר

הרא"ש אומר כך בגלל הגמ' בירושלמי שהבאתי למעלה בשיטת התוס'. ומכיון ששם הירושלמי אומר „ולא כן תני נשאל לחכם וטהר לא ישאל לחכם ויטמא" — מסיק הרא"ש שאם פשט ההתר לא יכול החכם השני לאסור. אם לא פשט ההתר יכול החכם השני לאסור — מגמ' ברכות סג: שהבאתי למעלה. התוס' חולק על הרא"ש וסובר שאם התיר יכול החכם השני לאסור ומישב הירושלמי בצורה אחרת (עיין לעיל).

שאר הראשונים שכלל לא מתיחסים לירושלמי להם פשוט היתה גירסא אחרת בירושלמי והיא היא הגרסא הנמצאת לפנינו — כך מסביר הרדב"ז בשו"ת שלו סי' שס"ב. אצלנו הגירסא היא כך: „ולא כן תני נשאל לחכם והתיר ישאל לחכם אחר שמא יאסור". — לכן סוברים כל הראשונים שאם התיר ואפילו פשט התר יכול השני לאסור.

הרדב"ז גם מקשה מצד הסב' על שיטת הרא"ש ואומר: „וכי תעלה על הדעת שזה התיר את הערות וחבירו לא יוכל לאסור"? וכן מדייק מהגמרות: „חכם אסר, טימא" וכו' ומסיק שאפילו המתיר לא רשאי לנהוג כהוראתו. — ז. אם השואל הודיע לחכם שהוא כבר שאל מישהו ומודיע גם מה פסק לו — מותר לו לשאול ולשון רבינו ירוחם בסוף גתיב ב', „אבל יכול הוא לומר שאלתי לחכם פלוגי וכן השיב לי".

ח. אם החכם השני התיר את האיסור — אין ההתר תופס — כי הסבה היא שויה חתיכה דאיסורא.

צריך להוסיף לטעם של שויה חתיכה דאיסורא: יש תשובה של רב אחד בעתון המליץ 207 לנצי"ב: הנצי"ב אמר שאם השואל לא מעונין לקבל את פסק הרב אין דין של שויה חתיכה דאיסורא.

רואים במפורש שהנצי"ב מזהה את הטעם של שויה חתיכה דאיסורא — עם הטעם של שויה אנפשא חתיכה דאיסורא! ואכמ"ל.

שיטת הר"ן והמאירי:

נקודת המחלוקת העיקרית שלהם על שאר הראשונים היא בטעם האיסור. א. טעם האיסור לשיטתם: הסבה היא משום כבודו של הראשון — כלומר אם השני יפסוק אחרת מהתכם הראשון היישיגן לעלבוננו.

ב. דאיסור על השואל או על הנשאל — לפי שיטת הר"ן והמאירי איסור זה רובץ על השואל ועל הנשאל אבל „מותר לשני לפסוק במחילת כבודו של הראשון וכ"ש אם הראשון עצמו חוזר ומתיר". (לשון המאירי ע"ז ז).

ג. אם השני גדול בחכמה וכבנין — כאן חולקים הר"ן והמאירי אפי' שטעמם אחד.

הר"ן סובר שאם השני גדול מהראשון הוא יכול להחזיר הדין. המאירי סובר שאפי' אם השני גדול מהראשון אין לו כוח להחזיר הדין — אלא במידה ותרשון מודה שטעה.

ד. דיני ממונות — גם בזה יש מחלוקת בין הר"ן והמאירי על אף טעמם הוזהה:

הר"ן סובר שאין הבדל בין דיני ממונות לאיסורים ובשניהם אין השני יכול להחזיר את פסק הראשון.

המאירי לעומתו סובר שיש כן הבדל בין דיני ממונות לאיסורים ובדיני ממונות „יכול השני לזכות אחר חיוב של ראשון ואף בשקול הדעת ואע"פ שאינו מומחה יותר ממנו“.

שני הדינים האחרונים שבהם חולקים הר"ן והמאירי ע"א טעמם הוזהר חייבים הסבר. אם הטעם הוא באמת משום כבודו של החכם הראשון לכאורה צודק הר"ן בשני הדינים האחרונים. — גם אם השני גדול — אבל סוף סוף יש כאן עלבון החכם הראשון ומדוע השני יכול להחזיר הדין? ונקודה יותר קשה לשיטת המאירי — אם הטעם הוא משום כבוד — אין שום בסיס להבדל בין דיני ממונות לאיסורים וצודק מאוד הר"ן שלא מבדיל ביניהם ובאמת אין כוח ביד החכם השני להחזיר את הדין.

אפשר אולי להסביר את מחלוקתם בשתי הנקודות האחרונות כך: הר"ן מוסיף לנקודה העיקרית של כבודו של ראשון עוד מלים מספר: „ושלא תעשה תורה בשתי תורות“ — נקודה זו היא הגורמת למחלוקת הר"ן והמאירי. המאירי סובר שאם החכם השני הוא יותר גדול בחכמה ובמגן — והוא מחזיר את הדין — החכם הראשון כלל לא נפגע כי הוא יודע שהחכם השני גדול ממנו — לכן במקרה זה סובר המאירי שיכול להחזיר. הר"ן לעומתו מוסיף את הטעם „ושלא תעשה“ וכך הוא סובר שאפי' שהשני יותר גדול — פסק הלכתו של הראשון הוא מחייב ואין אנו מעוניינים שיתחילו לבטל את פסק ההלכה של החכמים וזה יפסוק כך והשני אחרת ואז תעשה תורה בשתי תורות.

לנבי המחלוקת השניה: סברת המאירי היא שבדיני איסורים שכל כח פסיקת ההלכה של החכם הוא באמת מכוח מומחיותו (סנהדרין לג.) — לכן אם אחר פוסק אחרת — זה פגיעה בכבודו משא"כ במקרה של דיני ממונות שם הרי כל אדם שקיבלו אותו בעלי הדינים ע"ע יכול לפסוק בדיני ממונות לכן אם בא חכם שני הגדול ממנו יכול להחזיר את הדין כי אין כאן פגיעה בכבוד התורה — זוהי סברת המאירי. הר"ן לעומתו שוב ישתמש בסברא „שלא תעשה תורה בשתי תורות“ — שלא יהיה פסק כזה ופסק אחר.

ה. אם הראשון טעה בדבר משנה — בזה אין מחלוקת בין כל הראשונים — והחכם השני יכול להחזיר את הדין.

שיטת הרמ"א (יו"ד סי' רמ"ב ע"א ל"א) ומקורותיה.

1. אם שני החכמים נמצאים במקום אחד מותר לאחד להתיר מה שחבירו אסר.

מקורו: תרוץ התוס' (חולין מד: ד"ה „היכי“).

2. אם יש לשני ראייה שהראשון טעה בדבר משנה, בדברי אמוראים או אפי' יש לו קבלה שהראשון טעה — יכול להחזיר דינו.

מקורו: רש"י נידה כ:, ר' ירוחם גתיב ב' הגהות אשר"י ע"ז ז. והש"ך חולק. (הסבר המקורות ומחלוקת הש"ך הוסברו לעיל).

3. אם השני נשא ונתן עם הראשון והוכיח לו שסברתו מטעם — משיקול דעת הדין חוזר.

מקורו: שיטת הרא"ש והראב"ד.

הש"ך חולק. (הסבר המקורות ומחלוקת הש"ך הוסברו לעיל).

4. אם החכם השני התיר — במקרה שאסור היה לו להתיר — אין להתיר תופס.

מקורו: הר"ן ע"ז ז. ריב"ש שע"ט.

— מפסק זה ראייה מוכחת שהרמ"א סובר את שיטת רוב הראשונים שמה שאסור לחכם השני להתיר — מדין שויה חתיכא דאיסורא.

5. במקרה והראשון התיר וחלה הוראת ההתר — אין השני יכול לתזור ולאסור.

מקורו: הרא"ש ע"ז ז.

הש"ך חולק גם כאן בגלל שלדעתו רוב הראשונים חולקים על הרא"ש וסוברים שאם התיר — יכול החכם השני לאסור. ואין הדבר מוכח כלל: רוב הראשונים לא מדברים כלל במקרה שפשט ההתר והתחילו כבר רבים לנהוג לפיו — אלא סתם במקרה שאחד התיר מותר לשני לאסור — בלי שפשט ההתר. והרא"ש אף הוא מודה לכלם שבמקרה ולא פשט ההתר — מותר לשני לאסור — זוהי גמ' מפורשת בברכות סג: אבל במקרה ופשט ההתר וזהו לשון הרמ"א, וכבר חלה הוראתו" — אין החכם השני יכול לאסור מדין טעות הרבים. לסיכום סיכום שיטות הפוסקים חייבים להביא את הרמ"ע פינז המצוטט ב„בית לחם יהודה" בסי' רמ"ב סעיף ל"א — המתחסס לזה"ז:

„דין זה חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר אינו נוהג בזה"ז."

והסברו: „בעו"ה בומנינו שהמורה יורה כבן סורר ומורה ואין להם שיקול הדעת אלא כסומא בארובה בודאי אם אסר רשאי להתיר. וכל האוסר הוא עושה רק שאינו מכיר בדינים ולכן הוא מחמיר בלא שום טעם. אבל באמת כשם שאסור למורה להכשיר את האיסור — כך אסור לאסור את המותר. ובפרט בזה"ז שנותנים באיסור שהולכים אחר המחמיר די לנו מה שמחמירים האחרונים אבל לאסור מספק באשר אינו בקי בדינים, מפסיד ממונם של ישראל ורשאי להתיר. (אבל אם החכם הראשון אוסר מחמת גדר וסייג אינו יכול להתיר אפי' במעשה אחר.) ומכ"ש אם החכם שאוסר נתן טעם וטעמו נגזר שרשאי להתיר." (הר"מ מפאדואה).

במשך סיכום כל שיטות הראשונים כאן צפה ועולה מאליה שאלה המורה: מהי שיטת הרמב"ם, השו"ע והמר"ד? למרבית הפלא אין שלשת הפוסקים להלכה למעשה לנו מתיחסים לשאלה של „נשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר". והרגיש בשאלה זו „ערוך השולחן" בסי' רמ"ב סעי' ס"ג: „ודע שלא נמצא דין זה דחכם שאסר אין חבירו יכול להתיר לא ברמב"ם ולא בטור והרי גמ' מפורשת היא בכ"מ ולא ראיתי מי שהעיר בזה".

ערוך השולחן לחומר הקושיא מנסה לתרץ „דעכשיו לאחר שנתפשטו ספרי הש"ס והפוסקים לא שייך כלל דין זה דהרי כבר נתבאר דדין זה אינו אלא כשנחלקו בסב' בעלמא ועכשיו אין לך דבר הוראה שאין לה ראייה מאיזה גמ' או מאיזה פוסק ורחוק הוא בכלל לתורות בסברא בעלמא" וכו'.

תרץ זה אפילו לחומר הקושיא — קשה לקבלו.

האם בזמן הרמב"ם והטור הפסיקו כבר לחלוק בסברות? ואפי' אם יש ראייה מגמ' — הרי החולק אף הוא מביא ראייה מגמ' אחרת וחולק על הראשון. — לחכם השני אסור לחלוק סתם בשיקול דעת ודין זה היה חייב הרמב"ם להביא! אפשר אולי לגסות לתרץ תרוץ אחר:

התוספתא המובאת אצלינו במס' ע"ז מדברת לגבי שני דינים:

1. הנשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר וכו'.

2. היו שנים אחד מטמא ואחד מטהר אחד אוסר ואחד מתיר — אם

היה אחד מהם גדול מחבירו בחכמה ובמגין הלך אחריו ואם לאו הלך אחר המחמיר. בסוף שני דינים אלו באים דבריו של ר' יהושע בן קרחה: „בשל תורה הלך אחר המחמיר בשל סופרים הלך אחר המקל, א"ר יופף הלכתא פריב"ק". — ונשאלת שאלה בפשט הגמ': האם ריב"ק חולק גם על הדין הראשון

או רק על הדין השני. כלומר האם כשריב"ק אומר בדאורייתא מחמירים האם גם במקרה שחכם אחד אפר ולאחר מכן בא חבירו והתיר — או אולי במקרה כזה אנו צריכים ללכת לפי ההלכה של „נשאל לחכם ואסר — לא ישאל לחכם ויתיר" — וכפי פירוש הראשונים המסבירים שהטעם משום שזו היא חתיכא דאיסורא — ואם החכם השני התיר אין להתיר אפי' תופס.

כל הראשונים תופסים שריב"ק חולק רק על הדין השני. — אם שני חכמים חולקים יחדו — ריב"ק פוסק — בשל תורה הלך אחר המחמיר. הרמב"ם כנראה הבין שריב"ק חולק גם על הדין הראשון. ומדויק הדבר מלשון הרמב"ם הלכות ממרים פ"א ה"ה: „שני חכמים שנחלקו שלא בזמן הסנהדרין או עד שלא היה הדבר ברור להם בין בזמן אחד בין בזה אחר זה — אחד מטהר ואחד מטמא, אחד אוסר ואחד מתיר — אם אינך יודע להיכן הדין נוטה — בשל תורה הלך אחר המחמיר בשל סופרים הלך אחר המקל".

כלומר — הרמב"ם באמת חולק על הדין של נשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר בזמנינו. וחייבים להטעים את דבריו: בזמן הבית או בזמן הסנהדרין שהיו סמוכים, וכוחם של החכמים נבע מכחם של חכמים הגדולים מהם שמצאום ראויים לפסיקה — לא היתה בכלל בעיה של פסיקה שונה — וכדברי הרמב"ם בהלכות ממרים פ"א ה"א, ב', ג' ד'. ולשונו בסוף ה"ד: „משבטל ב"ד הגדול רבתה מחלוקת בישראל — זה מטמא ונותן טעם לדבריו וזה מטהר ונותן טעם לדבריו וזה אוסר וזה מתיר".

לכן בזמנינו אין אנו יכולים להכריע בפסקי ההלכה ומותר לחכם שני לחלוק על הראשון — והשואל הוא שיכריע לפי הכלל: בשל תורה הלך אחר המחמיר בשל סופרים הלך אחר המקל.