

דרכי הפסק

הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

כתיבה והוספת מראי מקומות והערות

רפאל שטרן

בהוצאת

בית ועד לתורה - גבעת שמואל

ניסן תשס"ד

מהדורה שנייה - שבט תשס"ה



מכתב הגרז"נ גולדברג שליט"א

ב"ה

הנני בזה להכיר תודה לידידי הרב רפאל שטרן שליט"א שרחש ליבו
דבר טוב להוציא מה שדיברנו בבירור ענין 'ספק בהלכה' איך
הדרך הנכונה להתנהג, והדברים נתלבנו בכולל בית ועד לתורה
במעמד ובשיתוף ליומדי הכולל שליט"א.

בברכה

זלמן נחמיה גולדברג

* * *

תוכן הענינים

חובת שמיעה לבית דין הגדול.....	ד
חובת שמיעת דעת המיעוט/ הלכתא כבתראי/ קביעת הלכה כבית הלל/ קביעת הלכה	
כגמרא.....	ט
מקרים בהם אין הכרעה ברורה / היווצרות מחלוקות.....	יד
הכרעה כשהחכמים לא נתקבצו יחדיו/ מעבר מעיר לעיר ומקהילה לקהילה / האם אשה	
נוהגת כמנהג בעלה.....	יז
רוב חכמה או רוב מספרי.....	לא
קים לי / ספק והכרעה בדיני ממונות / מטרת מחברי חיבורים בדיני ממונות.....	לה
הכרעות השו"ע בדיני ממונות.....	מב



בס"ד

זכה בית ועד לתורה בגבעת שמואל, שהגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א
נוהג בנו עין יפה, וזיכה אותנו בעש"ק פש' משפטים תשס"ד בשיעור יסודי
ב"דרכי הפסק", ואף טרח וקרא את השיעור הכתוב.

בית ועד לתורה בגבעת שמואל, שם לעצמו מטרה ללבן סוגיות, ולעסוק בתורה,
בלימוד משותף של אנשים העמלים לפרנסתם בתחומי עיסוק שונים, וזכינו בס"ד
להוציא לאור חוברות בתחומים שונים (שיעורי ריבית א', שיעורי ריבית ב', נזקי
שכנים, שכרו איתו { דיני הלנת שכר, שכירות פועלים, שכר שבת }), ואנו תפילה
בפני בורא עולם שיצליח דרכנו ללמוד וללמד לשמור ולעשות, מתוך אחריות
להעברת התורה מדור לדור, ובתפילה לישועת עם ישראל בארצו במהרה, אכי"ר.

* * *

בית הכנסת צעירי הגבעה משמש לנו אכסניא של תורה, ועל כך תודתינו. וכן
שלוחה תודה וברכה למי שתרים מכספו להוצאת חוברת זו ולא רצה לפרסם את
עצמו, יזכו הוא ובניו לבריאנות והצלחה בכל אשר יפנו. יישר כוחו של הרב
יצחק קראוס שליט"א שעבר על הכתוב, ותיקן את הטעון תיקון, וכן לר' אלון
וולקן שליט"א מנהל בית ועד לתורה שידי רב לו בהרצאת תורה, שנהג בחוברת
זו כפי שנהג בחוברות קודמות, והעיר והאיר את עיני המעיין¹.

אלון וולקן
רפאל שטרן
ניסן תשס"ד

¹נעזרנו בעבודתינו בתקליטור פרויקט השו"ת, ובתקליטור התורני אוצר הספרים היהודי.

חובת שמיעה לבית דין הגדול

א. דברים י"ז פסוקים ח' – י"ב:

כי יפלא ממך דבר למשפט בין דם לדם בין דין לדין
ובין נגע לנגע דברי ריבת בשעריך²

והפתרון הוא:

וקמת ועלית אל המקום אשר יבחר ה' אלקיך בו :
ובאת אל הכהנים הלויים ואל השפט אשר יהיה בימים
ההם ודרשת והגידו לך את דבר המשפט : ועשית על פי
הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא אשר יבחר יהוה
ושמרת לעשות ככל אשר יורוך : על פי התורה אשר
יורוך ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה לא תסור מן
הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל : והאיש אשר יעשה
בזדון לבלתי שמע אל הכהן העמד לשרת שם את ה'
אלקיך או אל השפט³ ומת האיש ההוא ובערת הרע
מישראל :

²בהקדמה לספר חובות הלבבות למד מכאן "תמצאם דברים שצריכים לפרוט אותם ולחלקם ולדקדק בהם בדרך הקבלה, לא בדרך אותות השכל, הלא תראה שלא הזכיר בכללם ענין מן הענינים אשר יושגו מצד השכל, כי לא אמר כשתסתפק בענין הייחוד אין הוא או בשמות הבורא ובמידותיו... והדומה לזה ממה שיגיע אליו האדם בדרך השכל וההכרה...".

³הפסוק ציין הן כהן והן שופט. ובקדמת העמק (הקדמת הנצי"ב לפירושו לשאלות דרב אחאי גאון, בהקדמה א', אות ד') היקשה "ואינו מובן מה שייך הכהן להוראה... אלא הכי פירושו, בין שלא ימצאו סנהדרי גדולה לברר השאלה ע"פ חקירה ומכל מקום יורו לפי ראות עינם באותה שעה, ואז עיקר הסמיכות שההוראה נכונה על סיעתא דשמיא שהוא בבית המקדש וזכות כהן גדול שעומד לשרת בקדושה... או שהדין מוכרע ע"פ כוחו של המופלא ובחכמתו יכריע הלכה לדורות והוא השופט". והאריך שם לבאר שיש הוראות משיקול הדעת (והם לא נקבעו כהלכה

הפסוקים הנ"ל דנים בבית הדין הגדול שיושב בלשכת הגזית ליד המזבח. מכאן לומד הרמב"ם בתחילת הלכות ממרים שתורה שבעל פה מסורה לבית הדין הגדול בירושלים ובכל ויכוח יש לשאול אותם, ואסור לחלוק עליהם⁴, ומי שחלק עליהם צריך לבטל את דעתו בפניהם, ואם אינו מבטל את דעתו דינו מיתה⁵.

ב. במשנה בהוריות פרק א' משנה א' נאמר לכאורה שלא כאמור לעיל:

לדורות) ויש הלכות שיסודן בפלפולה של תורה שנקבעו לדורות (אות ה' שם). וכוחו של השופט הוא בפלפול, וכוחו של הכהן הוא בסברה ולדמות מילתא למילתא (שם, הקדמה ג' אות ו'). והיו תקופות שונות במקדש, שתחילה פסקו בדרך הכהונה, והיינו בלא חקירה ופלפול והוראה זו היתה לשעתה. ויאשיהו שידע שזכות המקום והשאת השכינה לא תעמוד לעד, ציוה להגדיל פלפולה של תורה (הקדמה א', אות ח' ולעיין משיב דבר ח"א סימן מ"ד פירוש אחר למעשי יאשיהו). וכך גם נהגו בבבל שלא היתה להם סייעתא דשמיא של מקום המקדש, לעומת תורת ארץ ישראל שזכות המקום גורמת להם ולא צריכים להתייגע כל כך ואין תורה כתורת א"י (שם, אות ט'). אמנם, הצרה היא מקור האור, ולכן ע"י הגלות, גורם הפלפול להגדיל תורה בכל תפוצות ישראל (שם, אות ח' ואילו היו ישראל בשלוח בא"י לא היה מתחזק כח תורה שבע"פ - לעיין הרחב דבר לשמות י"ט, י"ט). ובימי עזרא, ששוב זכו לכהונה ובית המקדש לא נזקקו לפלפול, ולכן כאשר גרמו העוונות בבית שני ואף הכהנים הגדולים לא היו ראויים כמעט נשכחה תורה מישראל, עד שעלה הלל מבבל ויסדה ע"פ דרכי הלימוד בהם הורגל בבבל (שם אות י'). וכוחם של חכמי בבל הוא בפלפול, וליבון הספקות ולימוד המקור בעיון, ועל המפלפל קשה עבודת השינון והזכרון, ופעמים מרוב פלפול קשה לעמוד על האמת, ואילו כוחם של בני א"י, בסברות פשוטות. ולכן כאשר בני בבל לא יכלו מרוב פלפולם לעמוד על הפסק פנו לבני א"י, ואילו א"י פנו לבני בבל, כאשר לא היתה להם הלכה ברורה והיו זקוקים להוית והיקשים (שם, אות י"א), ולע"ש שהאריך בשתי הדרכים הללו בתקופות שונות לאורך ימיו של עם ישראל.

⁴ והחולק עליהם עובר על העשה של "ועשית ככל אשר יורוך" ועל הלאו של "לא תסור" – כמבואר ברמב"ם בפ"א מהלכות ממרים הל' א'-ב'.

⁵ לעי"ש בפרטי הדין.

הורו בית דין לעבור על אחת מכל מצות האמורות בתורה והלך היחיד ועשה שוגג על פיהם בין שעשו ועשה עמהן בין שעשו ועשה אחריהן בין שלא עשו ועשה פטור מפני שתלה בבית דין.

הורו בית דין וידע אחד מהן שטעו או תלמיד והוא ראוי להוראה והלך ועשה על פיהן בין שעשו ועשה עמהן בין שעשו ועשה אחריהן בין שלא עשו ועשה הרי זה חייב מפני שלא תלה בבית דין. זה הכלל התולה בעצמו חייב והתולה בבית דין פטור :

כלומר, יחידים שנהגו כהוראת בית הדין הגדול פטורים, כיון שתלו בבית הדין, ובית הדין חייב להביא פר העלם דבר של ציבור. אבל אם היה שם תלמיד ראוי להוראה, שידע שהדיינים טעו, ואע"פ כן עשה על פי ב"ד, ונודעה הטעות - חייב אותו תלמיד להביא קרבן, הואיל והיה אסור לו לסמוך עליהם. והדבר תמוה שהלא למדנו לעיל שאדם חייב לבטל דעתו מפני בית הדין הגדול ?

תשובה לדבר נמצא בדברי הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות של הרמב"ם בשורש הראשון :

ויש בזה תנאי, יתבונן בו המסתכל בראשון שלהוריות (ב ב) בעין יפה, והוא שאם היה בזמן הסנהדרין חכם וראוי להוראה והורו בית דין הגדול בדבר אחד להיתר והוא סבור שטעו בהוראתן אין עליו מצוה לשמוע דברי החכמים ואינו רשאי להתיר לעצמו הדבר האסור לו אבל ינהג חומר לעצמו.

וכל שכן אם היה מכלל הסנהדרין יושב עמהן בבית דין הגדול ויש עליו לבא לפניהם ולומר טענותיו להם והם שישאו ויתנו עמו ואם הסכימו רובם בבוטול הדעת ההוא שאמר ושבשו עליו סברותיו יחזור וינהוג כדעתם. אחרי כן לאחר שיסלקו אותו ויעשו הסכמה בטענתו. וזהו העולה מן ההלכות ההם. ומכל מקום חייב לקבל דעתם אחר ההסכמה על כל פנים.

כלומר, מי ששמע פסק של בית הדין הגדול ויודע שהם טועים, צריך ללכת אליהם ולומר את דעתו וראיותיו וסברותיו⁶, ואם בית הדין לא השתכנע מדבריו עליו לבטל את דעתו. אבל כל זמן שלא הלך אותו אדם לבית הדין הגדול, אין הלכה כמותם⁷, כיון שתמיד צריך לשמוע את דעת

⁶ כלומר אותו יחיד אינו יכול לשבת בביתו ולומר, כיון שבית דין הגדול פסקו, אני מבטל את דעתי, אלא יש עליו חובה ללכת וללבן את הדברים בבית הדין הגדול. (שהרי הרמב"ן כתב "ויש עליו לבוא לפניהם"). ומסתבר שהרמב"ן למד את דבריו מהמשנה בהוריות הנ"ל, והיינו כיון שהמשנה מלמדת שאותו תלמיד שסמך על בית דין מחוייב להביא קרבן, מוכח שלכתחילה מוטל עליו לבחון את הדברים (אמנם חובה זו מוטלת רק על חכם וראוי להוראה ולא על כל אדם). והוסיף הגר"ז גולדברג שליט"א (כת"י): יתכן שזה חיוב מן התורה מקרא כי 'פלא וכו' דברי ריבות וכו' וקמת ועלית. היינו שחייבין לעלות לשאול ולא להשאיר דברי ריבות. ועוד הוסיף הגר"ז גולדברג שליט"א, שנראה לומר שקיימת חובה לעלות ולברר את הדברים בבית הדין הגדול, כיון שבכך ימנע האיסור של 'לא תגודדו'. (עוד יש לעיין האם אותו יחיד הראוי להוראה ששמע את הפסק של בית הדין הגדול שבירושלים, והוא לא בירר לעצמו סוגיא זו, האם מוטלת עליו חובה ללמוד את הענין ולברר האם צדקו, או שהחובה עליה דיבר הרמב"ן מוטלת עליו רק אם מייד ששמע את פסק דינם היה נראה לו שטעו. יתכן שהדבר תלוי בסיבה בגינה חייב הוא ללכת וללבן את ספקותיו בירושלים, אם הטעם הוא למנוע את האיסור של לא תגודדו, יש מקום לומר שאין עליו חובה ללבן סוגיא שלא עסק בה, שהרי עתה אין מחלוקת. אבל אם נאמר שמוטלת חובה לברר את אמיתה של תורה על כל מי שמוטל לכך, הרי שאם הוא בר הכי עליו ללמוד את הסוגיא, וצ"ע).

⁷ רק ביחס אליו, אבל שאר ישראל, אף אם הוא מספר להם את דעתו, הם ינהגו כהוראת בית הדין.

המיעוט, שכל עוד שלא שמעו הדיינים את דעת המיעוט, יתכן שאילו
 היו שומעים היו חוזרים בהם.

ג. ההלכה שמי שאינו סובר כמו בית הדין חייב לשנות את דעתו, נאמרה
 רק בבית הדין הגדול שבירושלים. אבל בשאר בתי דינים, אם התעוררה
 שאלה והיה ויכוח בין הדיינים, אף שגם במקרה זה ההלכה כמו רוב
 הדיינים⁸, אין היחיד (שהוא בר סמכא) חייב לבטל את דעתו בפניהם.
 ולכן, אם אחר כמה שנים דיינים יסברו כמו היחיד⁹, יכולים הם לפסוק
 כמוהו, ואינם מחוייבים לפסק של בית הדין הראשון¹⁰.

אמנם יש לעיין האם אותו תלמיד גם יכול להקל כדבריו או רק להחמיר, שהרי הרמב"ן נקט "אין
 עליו מצוה לשמוע דברי החכמים ואינו רשאי להתיר לעצמו הדבר האסור לו אבל ינהג חומר
 לעצמו". כלומר, אם בית דין התיר, אסור לו לסמוך על היתרם ועליו להחמיר. אבל הרמב"ן לא
 נקט את ההיפך, והיינו שאם בית דין החמירו והוא סובר להתיר, שמותר לו לנהוג כדעתו, וצ"ע.
⁸רמב"ם פרק ח' מסנהדרין הלכה א': "בית דין שנחלקו, מקצתם אומרים זכאי ומקצתם אומרים
 חייב, הולכין אחר הרוב, וזו מצות עשה של תורה שנאמר אחרי רבים להטות, במה דברים אמורים
 בדיני ממונות, ובשאר דיני איסור והיתר...". בדיני ממונות יכולים לדון שלשה דיינים (לעיין משנה
 ריש סנהדרין, וברמב"ם שם הלכה ב'), וא"כ מוכח שדין אחרי רבים להטות נאמר בכל בית דין.
 ונראה, שהכרעה ההלכה כדברי בית הדין הגדול אינה דוקא בדין שנפסק מחמת הוראה מעשית,
 גם אם בי"ד דנו על ענין מסוים בלא שבאה לפניהם שאלה מעשית, הם מכריעים הלכה וגם
 במקרה זה ההכרעה היא על פי הרוב. וכפי שנקבעה הלכה כבית הלל, וכדברי הרמב"ם לגבי
 החובה לשמוע לבי"ד הגדול בתקנותיהם וכו' (פ"א מממרים הלכה א' - ב').
⁹ונראה שלא דוקא כעבור כמה שנים, אלא בכל דיון אחר. אבל אחר הכרעה של בית הדין
 הגדול, לא יכול שום בית דין לפסוק שלא כהכרעתם, ואם בית הדין הגדול עצמו רוצה לחזור בו,
 יש בכך תנאים שונים כמפורש, ברמב"ם בפרק ב' בהלכות ממרים (אמנם, הרמב"ם שם דן רק על
 בי"ד אחר ולא על אותו בי"ד עצמו, וקצ"ע האם אותו בי"ד יכול לבטל דבריו הראשונים כשאינו
 גדול בחכמה ובמנין, ולעיין בהערה 10).

¹⁰בכלל א' שבסוף ספר גט פשוט כתב, שכיון שאמרה תורה ללכת אחר הרוב, לא יכולים מיעוט
 הדיינים לפסוק כדעתם (במקרים אחרים שבאים לפניהם), אלא חייבים להורות כדעת הרבים, אף
 בבית דין של שלשה. אולם, בקונטרס הספיקות (כלל ו' אות ג') כתב שליבו מהסס בדברי הגט
 פשוט, כיון שאפשר שלא נאמר דין זה אלא בבית דין הגדול של שבעים ואחד, אבל בשאר בתי

חובת שמייעת דעת המייעוט / הלכתא כבתראי / קביעת הלכה בבית הלל

קביעת הלכה בגמרא

ד. על פי דברי הרמב"ן (הנ"ל) הסובר שכל עוד שלא שמעו הדיינים את דעת המייעוט, אין הכרח שהלכה כמו הרוב, נוכל להבין עוד דין שלכאורה נראה תמוה.

על פי הלכה, בבית דין חייבים להיות שלשה דיינים¹¹, ואם נחלקו ביניהם, הלכה כמו השנים בניגוד לאחד¹². ולמרות זאת, אם ישבו רק

דיינים שבישראל, יש מקום לומר שיכול היחיד להורות כדעתו וסיים "והרואה יבחר". והאמור בפנים הוא כשיטת קונטרס הספיקות.

והוסף הגרז"ג גולדברג שליט"א (בכת"י): והנה הגט פשוט, כתב כן לכאור מה שכתבו תוס' ג"ק שלכן הולכין אחר רוב שב"ד הם שמוציאין. וא"כ יתכן גם אם כהקונטרס הספיקות, היינו שאין (על) היחיד לבטל דעתו כמו בב"ד הגדול אבל לגבי הדיון הזה חייב המיעוט לבטל דעתו ועל כל הב"ד להורות שכן הדין לגבי מקרה זה.

אף לשיטת קונטרס הספיקות, אם תתעורר השאלה שוב בבית דין של שבעים ואחר, ונשאו ונתנו שוב בענין והגיעו למסקנה כדעת היחיד, מעתה נשתנתה ההלכה (לענין רמב"ם פרק ב' מהלכות ממרים ומש"כ בסוף הערה 9). נמצא, שהאיסור על המיעוט שבבית דין הגדול לפסוק כדעתו, הוא במקרים בהם הדיינים שבמיעוט יושבים בדין שלא במסגרת בין דין הגדול, שאז אפילו אם הם הרוב, אסור להם להכריע כדעתם אלא עליהם להכריע כפי הכרעת בית דין הגדול (ועוד, צ"ע האם לדעת קונטרס הספיקות יכול אדם לומר קים לי כדעת המיעוט שבבית דין {שאינו בית הגדול} עוד קודם שהמיעוט דן כדעתו במקרה אחר). ולענין בפלפול בהנהגת או"ה מהרב המחבר (ש"ך) ביו"ד סו"ס רמ"ב ד"ה "וכ"א א"כ", ובספר טוב סחרה עמ' כ"ד ואילך.

והוסף הגרז"ג גולדברג שליט"א (כת"י): כמסכת עדיות פ"א מ"ה ובראב"ד שם, שכל שהיה בב"ד הראשון מחלוקת והרוב פסקו, יכול ב"ד אחר לחלוק עליהם ולפסוק כהמיעוט ומטעם זה אמורא יכול לפסוק כדעת יחיד. אבל אם בב"ד הראשון הסכימו כולם לדעה אחת, אין ב"ד אחר יכול לחלוק עד שיהיה גדול בחכמה ובמנין. וצריך לומר שמותר לזקן להביע דעתו ולשכנע חכמים, ואם יתהווה רוב יכולים לשנות הדין.

¹¹סנהדרין דף ג.:

שנים בדין והסכימו לדעה אחת, אין דינם דין¹³. ולכאורה הדבר נגד השכל, מדוע במושב בית דין של שלשה שידוע לנו שיש דעה מתנגדת הלכה כמו השנים, ואילו כאשר ישבו שנים ואין מתנגדים – אין הלכה כמו השנים ?

אלא תשובת הדבר כך היא, אם יש שלשה דיינים ואחד אומר הפוך מדעת השנים, הם שמעו את דבריו¹⁴, ואע"פ כן על פי חכמתם הכריעו כנגדו, ולכן הלכה כמותם. אבל אם יש רק שנים, יתכן שאם היה דין שלישי עימם, היה אומר דעה מנוגדת והיו מקבלים את דבריו. כלומר, התורה הקפידה על חכמה של שלשה דיינים שמהם תוכרע ההלכה.

ה. קיים כלל בהלכה "הלכתא כבתראי"¹⁵ שפירושו שלעולם פוסקים כמו האחרונים, מפני שהאחרון שמע את דברי הראשון ואף על פי כן חלק עליו¹⁶. אבל הראשון לא שמע את דברי האחרון, ויתכן שאילו היה שומע אותו היה מקבל את דעתו. אמנם כלל זה נאמר רק מאביי ורבא ואילך ולא בדורות שקדמו להם, והטעם הוא, שבזמנם כבר נאספו כל הדעות, וידעו את דברי הקודמים להם, אבל בדורות שקודם לכן היו מסורות מרב לתלמיד, ולא תמיד ידעו אלו מדברי אלו, ולכן בדורות

¹² רמב"ם פרק ח' מהלכות סנהדרין הלכה ב': "בית דין של שלשה שנחלקו שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב ה"ז זכאי. שנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי, הרי זה חייב".

¹³ כפי שנפסק להלכה בשו"ע חו"מ סימן ג' סעיף ב'.

¹⁴ שהרי הדיינים צריכים לשאת ולתת ביניהם בענין הדין, כמבואר בשו"ע חו"מ סימן י"ח.

¹⁵ לעיין רא"ש ב"מ פרק סימן כ"א. ובתמיהתו על הרי"ף, ועיין גם ברי"ף בקידושין דף יז. מדפיו, ולקמן בהערה 19.

¹⁶ אמנם, יש מיגבלות לכלל זה, לעיין כס"מ פ"ב מממרים הלכה א', ואכמ"ל.

הראשונים לא הוכרעה הלכה כמו האחרונים¹⁷, ויתכן שבית שמאי לא ידעו מדברי בית הלל, וכן בשאר חכמים.

וזו גם הסיבה שאנו פוסקים כמו הגמרא (התלמוד הבבלי), ואי אפשר לחלוק עליה, כיון שכל חכמי ישראל היו יחדיו, (כפי שכותב הרמב"ם בהקדמה ליד החזקה¹⁸, שבארץ ישראל היו גזירות קשות, הנוצרים

¹⁷ כתב בשו"ת מהרי"ק סימן פ"ד: "הלכה כתלמוד בבלי נגד תלמוד ארץ ישראל משום דבתראה הוא וידע במילי דבני א"י... והוא הטעם דהלכה כבתרא מאבוי ורבא ואילך. לפי הנלע"ד משום דבתראי ידעי במילי דקמאי אבל קמאי לא ידעי במילי דבתראי ומדחזינן דבתראי לא חשו למילי דקמאי אלמא קים להו דמאי דאמרי קמאי בהא דלאו מילי דסמכא ניהו. וכי תימא א"כ אפילו לפני אבוי ורבא נמי יהיה הלכה כדברי התלמיד האחרון ולא כדברי הרב שקדם לו ולמה פסקו הגאונים כתלמיד מאבוי ורבא ואילך ?

דעד אבוי ורבא לא היו התלמידים לומדים אלא ע"פ קבלת רבותיהם כפי מה שהיו שונים להם, מהם היו שונים ע"פ ר' חייא ור' אושעיא ומהם ע"פ משנת בר קפרא או מתניתא דבי לוי או מתניתא דבי שמואל וכן כולם. ומשום כך ראוי לפסוק כדברי הרב כיון שהתלמיד לא ידע אלא תוך דברי רבו דברי הרב, ודברי התלמיד דברי מי שומעין. אבל מאבוי ורבא ואילך למדו כל הדעות ו"ל משנת רבי חייא ור' אושעיא ובר קפרא וכו' ולפיכך ראוי הוא לפסוק כדברי התלמיד משום דבתרא הוא... לפעמים לא עיין הרב בחדא מהני מתניית' והתלמיד עיין בו ודקדק ממנו שלא כדברי רבו... שאבוי ורבא התחילו ללמוד כל הברייתות וישבו ותרצו את כולם שלא יקשה מזה על זה ומתוך כך הוציאו כמה דינים והעמידו כמה שמועות על בורין ועל אמתתם וכן עשו כל הבאים אחריהם מדור ודור... ומשום כך קבעו הגאונים הלכה כדברי התלמוד מפני שהוא אחרון מאבוי ורבא ואילך ולא מקודם".

¹⁸ לשון הרמב"ם שם: "אבל כל הדברים שבגמרא הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהן... הואיל וכל אותם דברים שבגמרא הסכימו עליהם ישראל, ואותם החכמים שהתקינו או שגזרו גזירה או שהנהיגו או שדנו דין ולמדו שהמשפט כך הוא, הם כל חכמי ישראל או רובם והם ששמעו הקבלה בעקרי התורה דור אחר דור עד משרע"ה...". כלומר חכמי הגמרא הם חכמי כל ישראל, שקיבלו את המסורה, וכל ישראל קיבלו את דבריהם ולכן הלכה כגמרא. ויש לעיין האם חכמי הגמרא היו מחייבים אילו כל ישראל לא היו מקבלים אותם (ולענין שו"ע חו"מ סימן ב' – והו"ד לקמן הערה 64). ולכאורה אם נאמר שכללי הפסיקה קיימים אף שלא במושב בית דין, הרי שיש לקבל את דברי הגמרא אף ללא קבלת כל ישראל, שהרי יש ללכת אחר הגדול, כמבואר בגמ' בע"ז

דף ז, וצ"ע. ולע"ע כס"מ פ"ב מהלכות ממרים הלכה א'. ולע"ע בסיום דברי המהרי"ק שבהערה 17, בטעם מדוע פסקו הגאונים כתלמוד.

אבל, קיימים מקרים בהם נפסק דלא כש"ס שלנו, כפי שכתב בשו"ת אבקת רוכל סימן כ"ח, לגבי מספר הלכות שנכתבו בפוסקים ובגמ' (כגון אמירת 'אנא בשם' ביוה"כ {לע"ע גם ב"י סימן תרכ"א}, ביטול קריאת הפטרת 'השמים כסא' בר"ח אלול שחל להיות בשבת מפני שבע דנחמתא {ולע"ע גם ב"י בסימן תכ"ה}), וכן לגבי קה"ת בתעניות שאנו נוהגים לקרוא 'ויחל' לעומת פשט הסוגיא שיש לקרוא ברכות וקללות), שאין איסור במה שאין אנו נוהגים כגמ' שלנו. והטעם הוא "...יש לומר שהפוסקים שכתבו 'אנא השם' לא לפסוק הלכה שיאמרו כן נתכונו ולדחות דברי רבי חגי והתוספתא שאין זה הדבר תלוי בפסק הלכה כיון שאין איסור בדבר. ואעפ"י שהם כתבו שיאמר 'אנא השם', מי שירצה לומר 'אנא בשם' כרבי חגי הרשות בידו. ואעפ"י שזה דבר של טעם, אביא דוגמת זה, שכבר ידוע שכל הפוסקים שלנו הם עפ"י התלמוד ומפיו אנו חיים וכל אשר בשם ישראל יכונה אינו רשאי לזוז מפסק התלמוד וכל הפורש ממנו כפורש מחיו, עכ"ז יש דברים שאנו מניחים דבר התלמוד ונוהגים כספרים אחרים. ואעידה לי עדים נאמנים ששנינו בפרק בני העיר שבתעניות קורים ברכות וקללות ואין אנו נוהגים כן אלא אנו קורים 'ויחל' כדברי מסכת סופרים. וכן בר"ח אלול שחל להיות בשבת היה ראוי להפטיר 'השמים כסא' כמו שגזר הגמ' בפרק הנזכר, ואין אנו מפטירין אלא בחדא משבע דנחמתא כדברי פסיקתא. והטעם לפי שאין דברים אלו תלויים בדבר אסור והיתר, הרשות בידינו לקרות או להפטיר כדברי מי שיראה לנו שהוא יותר נכון ואעפ"י שהוא נגד התלמוד כיון שאינו דבר תלוי באסור והיתר. ומשם נלמוד לנדון שלפנינו שאפילו אם היו הפוסקים כותבים 'אנא השם' בדוקא שהרשות בידינו להניח דבריהם ולומר 'אנא בשם' כדברי רבי חגי כיון שאינו דבר התלוי באסור והיתר..." (ולע"ע ב"י בסימנים תכ"ה, תרכ"א, ויל"ע האם דבריו תקפים גם לגבי עשיה שאין לה מקור כלל או רק לעשיה שיש לה סמך במקור אחר שאינו בגמ', שלכאורה כיון שהמחייב אותנו היא הגמ', במקום שהגמ' אינה מחייבת, מניין לנו שיש בכח הפסיקתא לחייב, אא"כ נאמר שמעיקרא קיבלו עליהם את הפסיקתא בענין זה, וצ"ע).

ולע"ע בתוס' ברכות דף יח. ד"ה "למחר" (ופסחים דף מ: ד"ה "אבל") שדן במנהג להסיר את הציצית מהמתים. שכתב שם, "ואעפ"י שהגמ' חולק עליה, יש דברים שאנו מניחין הגמ' שלנו ואנו עושים כספרים החיצונים כמו מחזון ישעיהו {לע"ע מהרש"א} בפסיקתא וכמו ויחל". אולם לא ביאר מתי מותר לנהוג שלא כגמ'.

ומצאנו לגבי מסורת כתיבת ספרי תורה, שהולכים אחר המסורה ולא אחר התלמוד שלנו, לע"ע תוס' מסכת שבת דף דף נה: ד"ה "מעבירים", ומש"כ על כך בשו"ת מהר"י מינץ סימן ח'.

השתלטו עליה, והתלמוד הירושלמי לא נגמור, והחכמים שנשארו בחיים
ברחו לבבל, והיו שם כל חכמי ישראל, וביררו את ההלכות עד תומם,
ולכן הלכה כמותם שהם ה'ביתראי'¹⁹.

ו. על פי דברינו נוכל לבאר גם את הטעם שנקבעה הלכה כבית הלל,
כמבואר בגמרא בעירובין דף יג ע"ב:

אמר רבי אבא אמר שמואל, שלש שנים נחלקו בית
שמאי ובית הלל. הללו אומרים הלכה כמותנו והללו
אומרים הלכה כמותנו. יצאה בת קול ואמרה: אלו
ואלו דברי אלהים חיים הן, והלכה כבית הלל. וכי
מאחר שאלו ואלו דברי אלהים חיים מפני מה זכו בית
הלל לקבוע הלכה כמותן מפני שנוחין ועלובין היו,
ושונין דבריהן ודברי בית שמאי.

דוגמא לכך שבית הלל שנו את דברי בית שמאי קודם לדבריהם מצאנו
במשנה בברכות בדף י':

¹⁹הרי"ף בעירובין סוף דף לה ע"ב מדפיו כתב, שאנו סומכים על הגמרא שלנו ולא על הגמרא של
בני מערבא (הירושלמי), "שעל גמרא דילן סמכינן, דבתרא הוא ואינהו הוי בקיאי בגמרא דבני
מערבא טפי מינן ואי לאו דקים להו דהאי מימרא דבני מערבא לאו סמכא הוא, לא קא שרו להו
אינהו". והרא"ש בסנהדרין פ"ד אות ד' כתב שאנו סומכין על האמוראים ולא על הש"ס (משניות),
כיון שהאמוראים ידעו את דברי התנאים והכריעו, אע"פ שהתנאים היו יותר גדולים מן האמוראים
(ועל פי המהרי"ק שהובא בהערה 17, כוונת הדברים היא להכריע כאמוראים האחרונים מאבני
ורבא ואילך). ולעיין קונטרס דברי סופרים פרק ב' אות ח - ט'.

בית שמאי אומרים: בערב כל אדם יטה ויקרא, ובבקר
יעמוד, שנאמר: ובשכבך ובקומך. ובית הלל אומרים:
כל אדם קורא כדרכו, שנאמר, ובלכתך בדרך. א"כ
למה נאמר ובשכבך ובקומך, בשעה שבני אדם שוכבים
ובשעה שבנ"א עומדים²⁰.

אף שמידת הענוה היא מידה טובה, יש לדון מדוע מידה זו היא סיבה
לקבוע הלכה כפלוני. אלא יתכן שזו גופא הסיבה, כיון שאדם עניו, הוא
שומע ולומד את דברי השני וממילא הוא ה"בתראי" שהלכה כמותו.
וכפי שראינו במשנה בברכות, שבית הלל שמעו את דברי בית שמאי
בביאור הפסוק, וחלקו עליהם וביארו את הפסוק שעליו נסמכו בית
שמאי באופן שונה, והלכה כמותם כי הם ה"בתראי".

מקרים בהם אין הכרעה ברורה / היווצרות מחלוקות

ז. אף בתקופה בה היה בית דין גדול בירושלים, שהיה מכריע בכל
הספיקות, היו מקרים בהם היו צריכים להחליט, עוד קודם שבית הדין
הגדול בירושלים הכריע בדבר. כגון, שעמדה בפני דיינים שאלה שלא
היה זמן כדי לשולח לבית הדין הגדול כיון שהיה צורך בפתרון
מידי²¹. וגם במקרה בו הגיעה השאלה לידי בית דין הגדול, ההכרעה
לא היתה מיידית ודרשה זמן רב, כיון שהיו צריכים לברר את כל
העדויות והמסורות והקבלה (כפי שנראה במסכת עדויות), ופעמים
נחלקו גם ב"ג מידות שהתורה נדרשת בהם, ופעמים לא היתה להם
מסורת לגבי מקרה לא מצוי, והתעורר צורך להכריע עוד קודם החלטה
סופית של בית דין הגדול.

²⁰ובגמ' שם בעירובין, מובאת משנה אחרת כהוכחה לכך שב"ה מקדימים את דברי ב"ש.

²¹לענין בלשון הרמב"ם לקמן.

מקרה בו נראה שסיבת המחלוקת היא אי מסורת ברורה, מצאנו בדינו של הקורא קריאת שמע ולא השמיע לאוזניו, שבמשנה בברכות נחלקו בדבר ת"ק ור' יוסי. לדעת ת"ק הקורא את שמע ולא השמיע לאוזנו יצא ור' יוסי סובר שלא יצא. ובתוספתא (פ"ב הלכה י"ג²²) נאמר:

אמר ר' מאיר פעם אחת היינו יושבין בבית המדרש לפני ר' עקיבא והיינו קורין את שמע ולא היינו משמיעין לאוזנינו מפני קסדור²³ אחד שהיה עומד על הפתח. אמרו לו אין שעת סכנה ראייה.

נראה, שהיה מקובל בכל ישראל לקרוא קריאת שמע בקול, ולכן לא ידעו מה הדין כאשר בקריאת שמע שהאומר לא השמיע לאוזנו, ור' מאיר הביא ראייה משעת הסכנה, שאם בשעת הסכנה הותר לקרוא קריאת שמע באופן זה, מוכח שזו קריאה שיוצאים בה ידי חובה שאם לא כן לשם מה קראו. אבל אמרו לו שאין ראייה משעת הסכנה, כיון שבאמת לא יוצאים ידי חובה בקריאת שמע בלא שישמיע לאוזנו, ובזמן הסכנה קראו בלא להשמיע לאוזן אע"פ שלא יצאו בכך ידי חובה קריאת שמע²⁴.

כלומר, מחלוקת זו נבעה מכך שהדבר לא היה מקובל ולא היתה להם מסורת כיצד לנהוג. וכך מחלוקות רבות יסודם במקרים שלא היו מקובלים אצלם ולא היו יודעים את הדין במקרים אלו, כיון שלא היתה להם מסורת ברורה על כך²⁵, ונדרש זמן עד שביררו את הדבר.

²² מחלוקת שם לגבי ק"ש בבעל קרי.

²³ שוטר.

²⁴ אולי כזכר בעלמא וכקורא בתורה.

²⁵ במקום אחר (ספר מנחה לאי"ש, תשנ"א, עמ' 72 ואילך, במאמר "לפשר המחלוקות שבתלמוד") הרחיב הגרז"נ גולדברג שליט"א וכתב "נתתי אל לבי למצוא הסבר לתופעת

ח. במקרים שאין בהם הכרעה ברורה הן בזמן בית דין הגדול והן בזמנינו
 שאין ב"ד גדול, נאמר בגמ' (עבודה זרה דף ז.) ונפסק ברמב"ם בפרק א'
 מהלכות ממרים הלכה ה':

-
- המחלוקות, ואביא מקורות שניתן ללמוד מהם בדרכים שונות, כיצד נתהוו המחלוקות" (עמ' 73).
- והוצעו שם מספר הצעות, ולקמן חלק מהאמור שם (ללא ההוכחות מסוגיות הגמ'):
- "האפשרות הראשונה, הרב אמר הלכה רק למ"ד אחד והתלמיד שכח זאת, ועתה חושב התלמיד שרבו אמרה אליבא דכו"ע והאפשרות השנייה שהתלמיד הוסיף עוד דוגמה על הדוגמה שאמר הרב, ואחר זמן שכח שאת הדוגמה השנייה הוסיף מדעתו" (שם. עמ' 74).
 - "היה ידוע לראשונים שאין אשה גובה כתובתה אחר עשרים וחמש שנים רק ששכחו מה היה הטעם... ולכן ברבות השנים נתנו טעמים שונים לדין, ויצאה נפ"מ בין הטעמים מן הקצה אל הקצה...." (שם עמ' 75 וע"פ הגמ' ביבמות לג).
 - "בזמן שתיקנו חכמים לא לרכב על הבהמה ביו"ט ואסרו כל שימוש בבעלי חיים לא הזכירו אם אסרו גם שימוש בבע"ח במקום שיש מצוה כמו הסמיכה, ונחלקו האם סתם תקנת חכמים כוללת גם מצוה או שאינה כוללת מצוה...." (שם עמ' 75).
 - "שנהגו כולם לעשות סמיכה בעזרה וסמוך לשחיטה סמיכה ונחלקו אם זה מן התורה או מדרבנן" (שם, עמ' 77).
 - "...ועל פי זה מיושב, איך נולדה המחלוקת אם שלמי חגיגה חייבים בסמיכה, שבחול היו רגילים לסמוך, וסברי ב"ש שעשו כן כאינם מצווים ועושים, לכן אחר שגזרו על רכיבה בשבת ויו"ט אסור לסמוך... ואילו ב"ה סוברים ששלמי חגיגה חייבים מעיקר הדין בסמיכה ולכן מותר גם בשבת ויו"ט. עוד י"ל שבמצוות הנוהגות רק בבית המקדש בסמיכה, יתכן שנולדה מחלוקת כיון שהיה הבית חרב שבעים שנה ובשנים אלו נשכחו כמה הלכות...." (שם, עמ' 78).
 - "מפירוש המשנה נבעה כל מחלוקתם" (שם עמ' 79).
- ולעני"ש ביאור מחלוקות במסכת ברכות על סדר המסכת על פי העקרונות הנ"ל. ולענין בהקדמה לפירוש המשנה לרמב"ם, שם תלה את המחלוקות בתלמידים שלא שימשו את רבם כל צורכם, ורפתה שקידת התלמידים ונחלשה סברתם ונפלה ביניהם מחלוקת בעיון הדברים, לעי"ש, וכן לעיין באגרת רש"ג לחכמי קירואן, ואכמ"ל. ומכל מקום לעולם אנו פוסקים כמו טעמי האמוראים שבגמרא, כפי שביאר הרמב"ם בהקדמה למשנה תורה, לעיל בהערה 18.

שני חכמים או שני בתי דינים²⁶ שנחלקו שלא בזמן
 הסנהדרין או עד שלא היה הדבר ברור להן, 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
 המיקל.

מלשון הרמב"ם "ואינך יודע לאן הדין נוטה" מוכח שמי שיודע, עושה
 כפי שהוא יודע, ואינו צריך להחמיר בשל תורה²⁷ (ולעניין לקמן לגבי
 "קים לי").

הכרעה כשהחכמים לא נתקבעו יחדיו / מעבר מעיר לעיר ומקהילה לקהילה /

האם אשה נוהגת כמנהג בעלה

²⁶ לעניין לקמן בדיון על הכרעה כרוב כשלא נתאספו יחדיו. ויש לעיין מה היא המציאות עליה
 מדבר הרמב"ם כאן. שהרמב"ם כתב "או שני בתי דינים" ולכאורה הפשט הוא שבית דין אחד
 הכריע כך ובי"ד אחר הכריע אחרת, והציבור אינו יודע כיצד להכריע, שאילו היו שני בתי הדין
 יושבים ביחד והיו מכריעים, לא היה נוצר ספק. אמנם כאשר ההכרעה אינה של בית דין הגדול,
 אין ההכרעה מחייבת ופעמים ניתן לעשות אף כיחיד - לעיין בהערה 10.

²⁷ וכך מבואר בריטב"א בע"ז דף ז. ד"ה "היו שניהם". ומכאן, שמי שהשתכנע כשיטת המחמיר,
 אסור לו עצמו לנהוג כשיטת המיקל (אף בהלכות מדרבנן), והספק קיים רק לגבי אחרים שלא
 יודעים לברר את ההלכה.

כתב בשו"ת מנחת שלמה ח"א סימן מ"ד: "וחושבני שהבא לשאול משני חכמים ואחד אוסר
 ואחד מתיר, כיון דכללא הוא דבשל סופרים הלך אחר המיקל כמו"ש בגמ' ע"ז דף ז' ע"א, מסתבר
 שאף אם האוסר עומד וצווח ככרוכיא על המתיר שהוא טועה, מ"מ אם גם המתיר הוא חכם
 שהגיע להוראה, נראה שאם לאחר גמר הויכוח בין האוסר והמתיר, יחזור שוב השואל וישאל
 אותם איך עלי להתנהג, מסתבר שגם האוסר צריך לומר לו האי כללא שבדרבנן הלך אחר המיקל".
 ולעניין בספר מאור בשבת, פניני המאור, מכתבי הגרש"ז אורבך זצ"ל מכתב כ"ב.

ט. כאשר החכמים לא מתאספים יחדיו, כגון שהם במקומות שונים או בתקופות שונות, גם כן הלכה כמו הרבים, וכפי שיבואר לקמן.

בירושלים שקודם החורבן היו שני בתים, בית שמאי ובית הלל, והם לא ישבו יחד, כיון שהגויים לא נתנו להם להתאסף יחדיו²⁸, ולא יכלו להגיע להכרעה (חוץ מפעם אחת שהצליחו להתכנס בעלית חנניה בן חזקיה בן גרון²⁹). ולכן אומרת הגמ' שהרוצה לעשות כדברי בית שמאי עושה והרוצה לעשות כדברי בית הלל עושה³⁰. ומי שמשתייך לבית הלל נוהג כמותם בין לקולא ובין לחומרא וכך גם מי שמשתייך לבית שמאי.

אבל ביבנה, לאחר שריב"ז ניצל את ההזדמנות וקיבל רשות מאספסינוס לעבור לשם, נתכנסו כולם לבית אחד, ויכלו להכריע את ההלכה, ואומר הירושלמי³¹ ששם יצאה בת קול ואמרה הלכה כבית הלל³². ואחרי יבנה שוב לא היו מאוחדים ובכל מדינה היו גדולי הפוסקים שלה, ובכל מדינה נהגו כמו פוסקה³³.

²⁸ לעיין דורות הראשונים, תקופת התנאים, פרק י"ג (ובאור ישראל לקמן בהערה 57).

²⁹ משנה שבת דף יג: (ואמנם לעיין בירושלמי על משנה זו, וצ"ע).

³⁰ עירובין דף ו: . ולעיין בהרחבה בהערה 37, ועל פי האמור שם, יש הסוברים שבמקום בו לא נתאספו כולם יחדיו, ג"כ יש ללכת אחר הרוב, ואע"פ כן נאמר כאן בגמרא שיכול אדם לנהוג כבית שמאי, אף שבית הלל היו המרובים, כמבואר בגמ' ביבמות דף יד. ? ושם הגמ' כאן סוברת כשיטה האומרת שב"ש היו מחדדי טפי, ובמקרה זה אין חובה ללכת אחר הרוב, ולעיין לקמן ליד הערה 54.

³¹ ירושלמי ברכות פ"א סוף הלכה ד' – דברי רב ביבי בשם ר' יוחנן.

³² ובתוס' בברכות דף נב ד"ה "ור' יהושע" ובתוס' עירובין דף ו: ד"ה "כאן" כתבו, שאף שב"ה מרובים והלכה כמותם, היה צורך בבת קול מפני שב"ש היו חריפים יותר. ויש לעיין האם המסקנה היא שרוב מספרי מכריע כנגד רוב חכמה (כפי שגילתה הבת קול) או שבד"כ אין כאן הכרעה, והגילוי של הבת קול היה רק למקרה זה לעי"ש בתוס' ולקמן בדיון על רוב חכמה ובדברי המנ"ח בהערה 57.

י. אמנם ההכרעה על פי הרוב כאשר בית דין הגדול לא נתקבץ יחדיו, אינה כהכרעה הגמורה של רוב שבבית הדין הגדול ששם אמרה תורה הלכה כרבים לגמרי, ואי אפשר לחלוק עליהן כלל, ובטלה דעתו של החולק, וכן³⁴. כאן יסוד הדבר הוא הכרעה, שמסתבר שכאשר יש יותר חכמים שסוברים כדעה אחת כך הוא הדין³⁵, ועל כך נאמר 'אחרי רבים להטות'. אבל אין זו הכרעה ברורה או רוב מוחלט ואף על פי כן רוב זה תוקפו מן התורה, ואף שבפשטות הפסוקים, דין רוב נאמר רק בסנהדרין, גם כאן יש משמעות לרוב, ולא גרע מדין תשע חנויות שמוכרות בשר שחוטה, ואחת מוכרת בשר נבילה שהולכים אחר הרוב³⁶. משמע, שרוב אינו דוקא בבית הדין הגדול, ודין רוב נאמר גם בשאר בתי דינים ובשאר הלכות, אבל אין זה רוב שיוצר הלכה שאי אפשר לחלוק עליה³⁷.

³³ ותקנות של מדינה אחת, אינם מחייבות מדינה אחרת, כפי שהאריך בכך הריב"ש בסימן רע"א, ולעיין מש"כ עליו בשו"ת פרשת מרדכי סימן ז' "ועתה" ומש"כ עליו בשו"ת חת"ס חו"מ סימן מ"א.

³⁴ ובטלה דעת היחיד כבית דין של שבעים ואחת.

³⁵ לעיין חינוך מצוה ע"ח. ואכמ"ל האם הכרעת הרוב מלמדת שמסתבר שהאמת כפי הרוב, או שהכרעה כרוב היא דרך הנהגה במקרה מסופק.

³⁶ כתובת דף טו.

³⁷ נראה שקיימים שלשה מצבים יסודיים, בהם יש לדון על עצם הסמכות ועל דרך ההכרעה:

- א. מצב בו יש מושב של בית הדין הגדול בלישכת הגזית בירושלים.
- ב. מצב בו אין בית דין גדול אבל ישנם בתי דינים אחרים או אסיפת החכמים.
- ג. מצב בו ידועות דעות החולקים (בעל פה או בכתב) אבל הם לא נפגשו זה עם זה ולא נשאו ונתנו בדברים.

וביתר פירוט:

- א. במושב בית דין הגדול, יש חובה על כל ישראל לקבל את דעתם ומי שעובר על דעתם עובר על הלאו של לא תסור ומבטל את העשה של ככל אשר יורוך, ואם הוא זקן וראוי להוראה, ועשה כנגדם דינו מיתה כמבואר בתורה וברמב"ם בתחילת הלכות ממרים, וההכרעה מתקבלת על פי רוב, כמבואר ברמב"ם בפרק ח' מסנהדרין. ואם הוא יודע שטעו, עליו ללכת

אליהם ולברר עימהם את דבריו (כמבואר לעיל בדברי הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות, לעיל בגוף הדברים באות ב').

ב. בשאר בתי דינים, מכריעים הדיינים על פי רוב (רמב"ם פ"ח מסנהדרין הלכה א- ב'). ובעצם חובת השמיעה להם, כתב במנחת חינוך במצוה תצ"ו ש"אפשר אינו עובר בעשה ולא תעשה, וכן הוא לשון הכתוב וקמת ועלית וגו' היינו לבי"ד הגדול, אבל בחכמי כל דור מנין לנו ? אך הרב המחבר (ספר החינוך) כתב כאן, ובכלל המצוה ג"כ לשמוע ולעשות בכל זמן כמצות השופט החכם הגדול וגו'. ומנין לו זה, ושאינו בי"ד הגדול אשר כבוד השי"ת חופף עליהם כל היום... אך נראה זה ג"כ מדברי הרמב"ם בספר המצוות והקדמה לספר יד החזקה וברמב"ן, ובודאי מצאו באיזה מקום (ולעיין בהערות במהד' מכוון י"ם, הערה ג'). ובספר גט פשוט כלל ה' כתב שגם במחלוקות תנאים, אמוראים או פוסקים דין תורה הוא ללכת אחר הרוב, כפי שמצינו שיצאה בת קול ואמרה שיש לפסוק כר' אליעזר (ב"מ דף נט:), ואע"פ כן חכמים לא שמעו לבת קול, ואמרו שכבר נאמר בתורה אחרי רבים להטות, כלומר הליכה אחר רבים אינה דוקא בבית דין הגדול. ואע"פ כן אם נראה לבי"ד שלאחריהם לפסוק כיחיד שמסתבר טעמו יכולים לפסוק כמותו (ולעיין בפלפול בהנהגות או"ה של הש"ך ביו"ד סו"ס רמ"ב בד"ה "וכ"ת א"כ").

ובחקרי לב יו"ד פ"ד [דף קכו טור ג' – הו"ד במחלוקת בהלכה עמ' 412], כתב שבשאר חכמים שאינם בבי"ד הגדול, החיוב לשמוע להם הוא מכח חיוב העשה של "אחרי רבים להטות" אבל אין בהם את העשה והל"ת של בי"ד הגדול, כלומר עצם הדין של אחרי רבים להטות הוא זה שנותן בידם את הסמכות (ולעיין עוד בקונטרס דברי סופרים, סימן ב'). ולעיין בשו"ת חת"ס או"ח סימן קכ"ב, שכתב שתקנת גאונים שנתקנה מעיקרא למקום מסויים ונתקבלה גזרתם, אף שהם עצמם אינם בי"ד הגדול, כיון שהגזרה נתפשטה בכל המקומות שרצו להתקינה, יש צורך בבית דין גדול כדי לבטלה, ולעיין בהערה 41.

ג. במצב בו החכמים לא נתאספו יחדיו יש לעיין בסמכותם ובחובה לשמוע בקול דבריהם, ובדרך ההכרעה. הגמ' ביבמות דף יד. דנה האם ב"ש שהיו המיעוט נהגו כדבריהם או לא. מוכח לכאורה, שאף שב"ש ובית הלל לא התכנסו לדון, פשט הדבר הוא שיש לנהוג כפי הרוב, ורק אם יש סיבה מיוחדת יכולים ב"ש לחרוג מכלל זה (והיינו שב"ש נהגו כדבריהם, כי הם היו מחודדים יותר). כלומר, אף במקרה בו החכמים לא ישבו יחדיו לדון, יש חובה ללכת אחר דבריהם, וההכרעה כמרוכים. אבל יתכן שאף שב"ש היו המיעוט היו יכולים לנהוג כדבריהם, לפי שהם נהגו כמו רבותיהם, ומותר לאדם לנהוג כרבו אף כנגד רוב הפוסקים כמבואר בדברי החזו"א בהערה 63.

ואולם, לדעת הגט פשוט הנ"ל הכרעה כרוב נאמרה רק כאשר ישבו יחדיו לדון אבל כאשר לא ישבו יחדיו כלל לדון, לא ניתן לסמוך על הרוב, ולכן כאשר הדעות חלוקות, יש להחמיר בדאורייתא, אף אם רק מיעוט פוסקים מחמירים. כלומר, יש לשמוע לדבריהם אבל אין

סמכות של הכרעה על פי רוב. כלומר, אם כולם בדעה אחת יש לשמוע לדבריהם אבל כאשר יש מחלוקת, לא ניתן להסתמך על הרוב כדי להכריעה ואף אין ללכת אחר הגדול שבכולם והספק במקומו עומד (שם כלל א', אבל ציין שם לתשובת הרשב"א חלק א' סימן רנ"ג החולק, ע"פ סוגיית הגמ' בע"ז דף ז., ואכמ"ל בשיטת הרשב"א).

וכתב שם "אך קשה לי היכא דנחלקו הפוסקים באיסור תורה דהולכים ברוב המקומות אחר רוב הפוסקים להקל, כדכתיבנא, אך אינם חוששים לדברי המיעוט, והלא הסכימו הפוסקים דלא חשיב רוב אלא היכא דנחלקו פנים בפנים דרובו מתוך כולו... ? ויראה לי דמטעם זה הוא מה שיראה המעיין בכמה דוכתי בפוסקים אחרונים דהולכין להחמיר באיסורי תורה... ומה דעלתה מצודתי אחר ראיתי דברי הפוסקים האחרונים, דכשם שדבדיני ממונות אם יש ב' פוסקים מסייעים למוחזק חשבי ליה ספיקא דדינא אע"ג דיש כמה פוסקים מחייבים... יחיד נגד רבים אומרים, דאין לומר קים לי... ה"נ לענין מחלוקת באיסורי תורה... אך אם פשט המנהג הוראה הלכה למעשה כשיטת רוב הפוסקים המקילים, אי נמי שראיות המקילין הן חזקות ונכוחות, א"נ שמקילין הם עמודי ההוראה... אז עושין מעשה להקל כשיטת רוב הפוסקים..."

אמנם הגט פשוט לא ביאר מדוע כאשר לא נשאו ונתנו יחדיו, עלינו לחשוש לדברי המרובים, והלא דין רוב נאמר בתורה רק בכינוס של חכמים ואף אם כולם החליטו כדעה אחת מנין לנו שיש ללכת אחריהם כל עוד לא ישבו יחדיו, וצ"ע (ושמא אה"נ מי שידוע אינו חייב להכריע כדעתם, אבל מי שאינו יודע, עליו ללכת אחרי הרוב, ואולי למד את דבריו מכך כיון שמצאנו בגמ' גם רובא דאיכא קמן וגם רובא דליתא קמן).

בשו"ת משפטים ישרים חלק א' סימן רל"ח כתב, שלא קובעים רוב מתוך משא ומתן של אגרות וכתבים, ואף שנהגו רבנים לפסוק כרבים במקרה זה, אין זה מחמת הדין של אחרי רבים להטות, שהרי פעמים רבות מצאנו, שחכם פסק כיחיד (כגון, שפסק כפי השו"ע, אף שרבים חולקים עליו), כיון שאין חובה להכריע על פי רוב כאשר לא נשאו ונתנו יחדיו. אלא כאשר הרב אינו יודע להכריע, טוב לו לפסוק כרבים כעין הדין של אחרי רבים להטות, אף שאין בכך ציווי של התורה (ולעיין הערה 86).

ומדבריו עולה, שבמקום בו לא נשאו ונתנו זה עם זה, לא נאמר הכלל של ספיקא דאורייתא לחומרא (שממנו למד הג"פ להחמיר ולחשוש אף כשיטות היחיד), ובמקרה זה כלל לא נאמרו כללי פסיקה (ואם כל החכמים יכריעו אותה הכרעה בלא שישאו ויתנו יחדיו, לכאורה ג"כ אין חובה לשמוע לדבריהם, וצ"ע). ובחידושי הרמב"ן לסנהדרין דף לב. ד"ה "מצאתי", כתב שכשלא יושבים בדין "השואל עושה כרצון עצמו לפי שליבו נוטה אחר החכמה", כלומר יכול השואל ללכת אחר המיעוט שהם חכמים ולא אחר רוב החכמים, כיון שהם לא יושבים במושב בית דין, אבל במושב בית דין יש ללכת אחר הרוב, ולעיי"ש. ולעיין בשו"ת, מערכת יו"ד, כלל ל"ה.

ובמקרים אלו (שאינן הכרעה של בית דין הגדול, ויש רק רוב פוסקים וכן"ל), הולכים אחר רב העיר, כפי שמצאנו שבמקומו של ר' אליעזר, שסובר שמכשירי מילה דוחים את השבת (כהבאת סכין), נהגו כמותו³⁸, אף בניגוד לדעת הרוב. למרות, שאילו היו יושבים יחד היו פוסקים כמו הרבים³⁹, כיון שכל עוד שלא ישבו יחד, נוהגים במקומו כמוהו⁴⁰. וכן הוא במחלוקת ב"ה וב"ש (קודם יבנה), שכל קהילה עומדת בפני עצמה, כל עוד שלא ישבו יחדיו⁴¹.

במשך הדורות, נעשו שני מרכזים גדולים, אשכנז וספרד. אלו נהגו כך ואלו כך. ואם הלך אחד למדינה אחרת, נאמר במשנה במסכת פסחים בפרק רביעי⁴², שאם דעתו לחזור למקומו עליו לנהוג בחומרא של

כאשר רצו חכמי צפת לחדש את הסמיכה, חלקו עליהם חכמי ירושלים (לעיין בשו"ת הרלב"ח בסופו ב"יוכוח שעבר בין חכמי צפת וחכמי ירושלים בענין הסמיכה"), ואחת מנקודות המחלוקת היתה, האם כאשר חכמי צפת שהם רוב החכמים, יסמכו את אחד החכמים, תועיל סמיכתם, כאשר לא נשאו ונתנו עם חכמי ירושלים. ועוד האריכו הפוסקים בכלל של "רובו מתוך כולו", ואכמ"ל.

³⁸גמרא שבת דף קל ע"א: "תנו רבנן: במקומו של רבי אליעזר היו כורתין עצים לעשות פחמין לעשות ברזל בשבת. במקומו של רבי יוסי הגלילי היו אוכלין בשר עוף בחלב". ולעיין לקמן בהערה 63.

³⁹א"כ היה היחיד משכנע את הרבים.

⁴⁰ור' אליעזר עצמו גם כן אינו מחוייב לרוב, כיון שלא ישבו במושב בית דין. רק בני עירו שקיבלו אותו כרבם, חייבים לשמוע בקולו, אף שהוא דעת יחיד.

⁴¹ביבנה ישבו יחד כל החכמים, והכריעו. כלומר אם כל החכמים ישבו יחדיו והכריעו הדבר מחייב את כולם, אבל אם ישבו רק חלק מהחכמים והכריעו, נראה שאין ההכרעה מחייבת את שאר החכמים, וצ"ע.

⁴²במשנה בתחילת הפרק, ובגמ' שם בדף נא. ובתוס' שם ד"ה "רבה" ובסוגיא בחולין דף יח: במעשהו של ר' זירא מבואר, שמי שעוקר לגמרי ממקומו הראשון, נוהג כמקומו החדש בין לחומרא ובין לקולא. וכך הכריע השו"ע ביו"ד סימן רי"ד סעיף ב', ואף שהש"ך בס"ק ח' היקשה לסתירה מדברי השו"ע באו"ח סימן תס"ח סעיף ד', אף הוא עצמו הכריע כך למעשה, וכך הכריע בפשטות המג"א באו"ח סימן תס"ח ס"ק ט', ובעקבותיו במשנ"ב ס"ק י"ט.

מקומו ושל המקום בו הוא נמצא עתה, אבל אם הוא עובר למקום החדש, הוא הופך להיות כבני המקום החדש לגמרי⁴³, ואינו צריך לשמור על מנהגי המקום ממנו בא⁴⁴.

אמנם, המאירי בסוגיית הגמ' בפסחים כתב, שמי שהגיע לעיר, אינו כאנשי העיר אלא רק לאחר שנה (לע"ש חלוקה בין שלשים יום ושנה), ובספר המאורות לפסחים דף נג. כתב, שאם קובע מקומו, נוהג מייד כאנשי העיר אליה הגיע, ובשו"ע הרב סימן תס"ח סעיף י"ב כתב "ההולך... ודעתו להשתקע שם לעולם, כיון שהגיע לתוך תחומה של אותה העיר שדעתו להשתקע בה, נפקעו ממנו חומרי המקום שיצא משם...".

ובעצם התוקף של מנהג המקום, פעמים החיוב הוא מכוח של המרא דאתרא, ופעמים מכח מנהג שקיבלו עליהם בני המקום, והנהגה זו מחייבת אותם ואת בניהם. וכתב החת"ס בתשובה ביו"ד סימן ק"ז, שתוקף קבלת מנהג הוא כנדר (ונראה ראייה לדבר מפשט השו"ע ביו"ד סימן ר"ד סעיף ב' שם מדובר על הלכות נדרים), אף על פי שלא קיבלוהו ככל הלכות נדרים (ככל נדרי מצוה הנלמדים מצדקה). אע"פ כן בספיקות ניתן להקל, כיון שכך קיבלו עליהם מעיקרא את הנדר. ומדבריו עולה שנדר זה חל אף על הבנים (ואכמ"ל אם חל דוקא על אלו שממשיכים לגור באותו מקום או שכוחו של מנהג לצאצאים אף שעקרו ממקומם – לעיין לקמן בהערה 44, ובעצם האפשרות לחייב את הבנים, לעיין במשפט החרם לרמב"ן). אמנם, לולי דברי החת"ס היה מקום לומר שיסוד החיוב אינו כנדר ממש, ולעיין שיורי ברכה ליו"ד תחילת סימן ר"ד. ובחוברת סיני פ"ה, תשל"ט, עמ' רל"ט בהערה 26.

⁴³ בשו"ת עזרת כהן סו"ס ק"ג כתב, שבמקום בו יש רב שיש לו מנהג משלו, ובאותו מקום גרות משפחות שמנהגם אינו כמנהג הרב, יכולות משפחות אלו לנהוג כמנהגם, כיון שגם הרב מודה שעליהם לנהוג כמנהג אבותיהם (האשכנזים מודים שעל הספרדים לנהוג כספרדים וכדו'), ואין בכך חשש של איסור לא תתגודדו. ונראה שיסוד דבריו הוא מדברי הרא"ש במסכת יבמות פ"ט סימן ט' שכתב שבני הכפרים יכולים לקרוא מגילה קודם הפורים בעיר, אף שבני העיר יקראו את המגילה ביום י"ד באדר, כיון שאף בני העיר מודים שכך חייבים לנהוג בני הכפרים, לעי"ש ובריטב"א מגילה דף ב. באריכות.

ובעיקר דין לא תתגודדו לעיין בסוגיא ביבמות בדף יג: ואילך, ובמג"א או"ח סימן תצ"ג ס"ק ר' (ובהרחבה בספר טל אמרתי).

ולעיין בדברי הרב קפאח בפירושו על הרמב"ם בפ"ב מהל' ע"ז ס"ק ל"ד שכתב, שלכו"ע במנהגים קיים לאו של לא תתגודדו, והמחלוקת בין ר"ל ור' יוחנן האם הלאו חל גם באיסורי תורה ממש, והלכה כר' יוחנן שסובר שבאיסורי תורה כלל לא נאמר האיסור של לא תתגודדו אלא רק במנהגים, (לע"ש, וגם בשם השד"ח בסוף דבריו) וכל אחד יש לו בית דין של אבות העולם אף שבפועל בי"ד זה אינו נמצא בעיר מסוימת זו. נמצא, שיכול יחיד לנהוג בעיר כמנהגו ואינו חייב

להיגרר לשיטת הרוב או המנהג כיון שיש לו בית דין בעולם עליו הוא סומך, לעי"ש, ולקמן בהערה 53 בשם החת"ס.

ולעייין בשו"ת מהרשד"ם סימן קנ"ג, ואו"ח סימן ל"ה, ובקיצור פסקי הרא"ש סימן א' ס"ק ט' שכתב שבמנהגים שאין בהם או"ה לא נאמר דין לא תתגודדו, ולעייין בפאת השולחן מנהגי א"י ג' ס"ק ל"א, ובמגן אבות למאירי לקראת סיום אות כ', ובהרחבה בשו"ח, מערכת הלמ"ד כלל ע"ט שהאריך לדון האם לא תתגודדו נאמר רק באו"ה או גם במנהגים.

ובטעם האיסור של לא תגודדו יש שכתבו שהחשש הוא שמא תראה תורה כשתי תורות, ולדעת הרמב"ם (פי"ב מהל' ע"ז הל' י"ד) הטעם הוא משום שיביא לידי מחלוקת. ולשיטתו, אף בשני בי"ד בעיר אחת קיים האיסור (ואכמ"ל כיצד יבאר את דברי הגמ' ביבמות דף יד. שבי"ד וב"ש הם שני בתי דינים בעיר אחת ואע"פ כן כל אחד נהג כמנהגו, ולעייין בכס"מ כאן שביאר את דברי הרמב"ם באופן אחר), אולם רבים החולקים וסוברים שבשני בי"ד בעיר אחת לא נאמר האיסור (לעייין ש"ך יו"ד רמ"ב בסוף הנהגות או"ה ושם דן גם מה הדין כאשר בי"ד אחד שבעיר גדול מחבירו), ואולי הדבר תלוי במחלוקת בטעמים (ולע"ע תפילה כהלכתה פ"ד סעיף י"ד והערה כ"ו. ובמשפטי עזריאל כרך ד', ענינים כלליים סימן א').

⁴⁴ על פי האמור בפנים אין כלל תוקף למנהג אבות (כאשר הוא מתנגש עם מנהג המקום). וטעם הדבר שמנהג המקום קובע, כתב בשו"ת חוות יאיר סימן קכ"ו, שהמקום עומד ואילו האנשים עוברים ממקום למקום ואף אם בניהם של אלו שהנהיגו את הנהגה מסויימת כבר אינם במקום, חייבים האחרים לנהוג כמנהג המקום, והמקום הוא שקובע, שהרי מי שעוקר ממקום למקום עליו לנהוג כבני מקומו החדש (ולע"ע שו"ת אג"מ או"ח ח"ג סימן ס"ד בסופו ביחס בין מנהג אבות למנהג מקום שמנהג מקום גובר, וכו').

ובביאור הלכה, בסימן תס"ח סעיף ד' ד"ה "וחומרי", כתב שבקהילה שחרבה, ונתיישרה ע"י אנשים חדשים, אין חובה על החדשים לנהוג כמנהג העיר, כיון שפקע המנהג. אבל אם נשארו אפילו מעט אנשים כל שיש שם קהילה, מחוייבים הבאים לנהוג כמנהג המקום אף אם הם רבים, אא"כ החדשים אינם מתערבים עם בני הקהילה הישנה ומקיימים לעצמם קהילה עם בית כנסת ומו"ץ ומקוה, וכדו' (ולעייין הערה 64 בשם האבקת רוכל).

אמנם לעייין בשו"ת מהר"ם אלשקר סימן מ"ט שכתב, שאם מעיקרא בני המקום קיבלו עליהם לדורותיהם, אף על מי שישנה מקומו, התקנה חלה. ובשו"ת חת"ס או"ח סימן קצ"א ציין לדבריו כראיה שיש תוקף לתקנה אף כאשר עוקר דירתו (כגון ביו"ט שקבעו לעצמם על נס) וקצ"ע שלא ציין שמעיקרא עליהם לתקן במפורש לדורותיהם (אמנם לעייין היטב בסיום תשובת המהר"ם אלשקר הנ"ל והובא גם במשנ"ב תרפ"ו ס"ק ח'), ומכח זאת מעיד החת"ס על עצמו, שהוא נוהג שמחה ביום כ' אדר א' למרות שעקר ממקום הנס (ובפשטות לשיטתו היה צריך להחיל זאת אף על צאצאיו), אמנם יש לעייין האם האמור כאן תקף גם אם הנהגות האבות יסתרו מנהג המקום בו דרים הבנים. ולעייין בהערות, 64, 81.

ומכאן יתכן שניתן לומר שהסיבה שמנהג חל על 'מקום' ולא על צאצאי בני המקום בכל מקום שהם, כיון שכך מסתמא רצו מעיקרא לקבל על עצמם, אבל אם ירצו לקבל על הצאצאים בכל מקום שהם, יש בכוחם לעשות זאת, וצ"ע (ולעייין במאמרו של הרב פרבשטיין לקמן).

ובגמ' בפסחים דף נ"ב מסופר על בני ביישן שלא היו הולכים מצור לצידון במעלי שבתא, ובאו בניהם לר' יוחנן ואמר להם לר' יוחנן "כבר קיבלו אבותיכם עליהם, שנאמר, שמע בני מוסר אביך ואל תיטוש תורת אמן". וא"כ לכאורה מוכח שיש לשמור מנהגי אבות. אבל נראה, שיסוד החיוב כאן נובע מכך שהבנים גרו במקומם של האבות.

ובגמ' בחולין דף צג: נאמר שר' יוחנן אמר לרב שמן בר אבא שיקפיד שלא יאכל ביעי חשילתא למרות שהם מותרות משום "ואל תיטוש תורת אמן". אמנם רש"י שם מבאר שיסוד החיוב הוא במנהג המקום וכן נראה מתוס' שם ד"ה "משום".

ובירושלמי במספר מקומות נאמר "אל תשנו מנהג אבותיכם נוחי נפש (עירובין פ"ג סוף ה"ט, פ"ד מפסחים ה"א)", ונראה שאף שם נוכל לבאר שיסוד החיוב הוא במנהג האבות בני המקום.

ולעייין במגן אבות למאירי סימן כ', שכתב ש'אל תיטוש' ודברי הירושלמי הנ"ל נאמרו לבנים שגרים במקום אבותיהם ולא הלכו ממקום למקום, ולע"ע משנ"ב תס"ח ס"ק י"א, בירושלמי פסחים פ"ד ה"א במעשה של בני משיא, במשפט החרם לרמב"ן, מג"א תחילת סימן ס"ח, מג"א סימן תצ"ג ס"ק ו', שו"ת אורח משפט סימן י"ז, ועוד. ובשו"ת מנחת יצחק ח"ד סימן פ"ג בתחילת התשובה, ציין את חדר"ג כמקרה חריג בו אף אם עוקר ממקומו הראשון חל עליו החרם.

ולעייין במספר לסייפא, קיץ תשמ"ו עמ' 26 במאמרו של הרה"ג שמואל טל שליט"א שם העיר לדברי הרשב"א בתשובה בחלק ג' סימן תי"א (בגוף המאמר סומנה תשובת הרשב"א ח"ב סימן רס"ח שאף היא עוסקת בעניני מנהגים, אבל נראה שנפלה ט"ס וצ"ל כפי שכתבנו), שכתב "ויש מי שנהגו אבותיו איסור בדבר, והוא אסור בו ג"כ אע"פ שגלו ממקום למקום... שהאבות שרש לבנים" והסיק מדבריו ששיטת הרשב"א היא שמנהג אבות מחייב בלא קשר למנהג המקום, ודחה את האפשרות לבאר שאף דברי הרשב"א כפופים למנהג המקום, וצ"ע, ולע"ש.

עוד ראיה לחיוב לנהוג כמנהג אבות אף כשעוקר ממקומו הראשון ובא למקום אחר, ציין הרב משה מרדכי פרבשטיין שליט"א ראש ישיבת חברון ב"ם במאמרו "גדר החיוב להחזיק במנהג אבות" (מוריה, שנה כ"ג, גליון ו-ט, ער – רע"ג, אלול תש"ס עמ' יר"י אות ו') מדברי חידושי רבינו דוד בסוגיית הגמרא בפסחים הנ"ל, (דף נא) שכתב "אבל היודע שהוא מותר ונהג בו איסור... והוא דומה לנודר בדבר מצוה שהרי קידש את עצמו במותר לו לעשות גדר לעצמו... וזהו מנהג בני ביישן וזהו מנהג איסור מלאכה עד חצות ששנו במשנתנו, ולפיכך אמרו שנותנים עליו חומרי המקום שיצא משם אף בשאין דעתו לחזור שהרי קיבל על עצמו דבר של מצוה ואין לו היתר, וראוי לנהוג בו בכל מקום שהוא". ומהדמיון לבני ביישן, מוכח שמנהג זה תקף אף לבניהם של אלו שקיבלו עליהם, אף שעקרו ממקומם הראשון. וביאר הרב פרבשטיין, שלא המקום הוא המחייב את בני העיר לנהוג כמנהג המקום אלא קבלת הציבור מחייבת, וכיון שהמחייב אינו

המקום אלא הציבור עליו לשמור על מנהגו אף אם עוקר את מקומו, וכך ביאר גם את שיטת הרמב"ם בפרק ח' מהלכות יו"ט הל' כ' (שהרמב"ם שם הזכיר רק באמצע דבריו שמדובר שמי שדעתו לחזור למקומו, ומשמע לכאורה שמי שאין דעתו לחזור אע"פ כן יש לו חיוב למנהגיו הקודמים, ולע"ש בנו"כ על הרמב"ם ואכמ"ל. ואמנם ציין שראשונים אחרים חולקים על הרמב"ם, (ולע"ן לעיל בתחילת ההערה בשם דברי החוות יאיר בטעם החיוב למנהג המקום בדוקא, ומש"כ שם), והביא שם מדברי המנחת יצחק בחלק ג' סימן קמ"ד, שחייב את צאצאי הגה"ק בעל היכל הברכה להניח תפילין דר"ת, כיון שכך מנהג אבותיהם (ואמנם שם תלה את הדבר בכך שהבנים כבר קיבלו עליהם מעצמם את מנהג האבות, ולע"ן בחוות יאיר הנ"ל שחילק בין מנהג יחידים שאינו מחייב לבין מנהג הקהילה המחייב, ומ"מ מדבריו משמע שאף מנהג יחידים בכוחו לחייב, אמנם לע"ן פר"ח, קונטרס מנהגי איסור בסימן תצ"ו אות ז, רב פעלים ח"ב יו"ד סימן כ"ג). ובסיכום דבריו שם כתב (עמ' רי"ב), שהעוקר דירתו למקום חדש, אם המנהג שמקומו הישן נבע מחמת פסיקה של פוסק המקום, מעתה אינו כפוף לו. אבל אם יסוד המנהג בהנהגה טובה שקיבלו עליהם לגדר או לסייג, הרי שלשיטת הרמב"ם אם המנהג אינו קשור למקום כלשהו, עליו להמשיך לנהוג מנהג זה. (ולע"ש בהרחבה ולע"ע בפר"ח, בקונטרס באו"ח בסו"ס תצ"ו אות ז, שו"ת זכרון יוסף יו"ד סימן י"ד, ומהר"ם ש"ק או"ח סימן רמ"ט, שדנו בתוקפם של מנהגי אבות, ומתי בכח האבות לחייב את הבנים, ונראה שמנהגו של מר עוקבא, שבגמ' בחולין קה. מוכח שלא כל מנהג אבות מחייב את הבנים).

אמנם יש להעיר שאף שהשו"ע באו"ח סימן תס"ח סעיף ד' הביא להלכה את דברי הרמב"ם הנ"ל, כתב שם המשנ"ב ס"ק י"ט, שדברי הרמב"ם (מהם למד הרב פרבשטיין את דבריו) והשו"ע הם רק במי שיש לו כוונה לשוב למקומו הראשון, אבל אם אין לו כוונה לשוב למקומו הראשון, אין צריך להחמיר כמנהג מקומו (ולע"ן הערה 42). ואף לשיטתו לע"ן מש"כ בהערה 43 שנחלקו הפוסקים האם קיים איסור לא תגודדו בדינים ובמנהגים. ומסתבר שאם יש לחוש ללא תגודדו אף הרמב"ם יודה, רצ"ע.

ולע"ן בהרחבה במאמרו הנרחב והמקיף של הרב יהודה זרחיה הלוי סג"ל זצ"ל, "בידורים בגדרי מנהגי העדות השונות" שנדפס בקובץ התורה ומדינה חלק י"א עמ' רפ"ח – ת"ו וכן בקובץ מספרא לסייפא תמוז תשמ"ו עמ' 8 ואילך במאמרו של הרב משה צוריאלי שליט"א, שצידד במעלתו של מנהג המקום לעומת מנהג האבות. ובשו"ת משנה הלכות חלק ט' סימן קע"ד, דן האם בן שאביו מגדל זקן, חייב גם הוא בגידול הזקן, לע"ש וכתב שם תוכ"ד דבריו "ונהנה דברין ואל תיטוש תורת אימך דבר זה מסובך מאד וכמדומה לי שלא מצאנו בזה דבר ברור".

ועד היום מקובל אצלנו שמי שבא מחו"ל לארץ, ודעתו לחזור לחו"ל, נוהג שני ימים טובים, אבל אם אין דעתו לחזור לחו"ל, שומר רק יו"ט אחד כיון שהפך להיות מאנשי הארץ, וכן מי שהלך מא"י לחו"ל⁴⁵.

יא. במציאות שלנו כל העדות נמצאות באותה עיר, וכמו המציאות של בית הלל וב"ש שהיו באותה עיר, וכל אחד נוהג כמנהגו⁴⁶. ויש לעיין האם אפשר כיום ללכת ממקום למקום, דהיינו לבחור לעבור מהנהגה אחת לאחרת באותה העיר, כשם שהיה ניתן לעבור מעיר לעיר⁴⁷.

יב. מקובל לומר, שכאשר איש ואשה נישאים, האשה הולכת אחר מנהגי בעלה, אבל באמת אין הדבר כן, כיון שעל המנהג להיקבע על פי המקום בו הוא הם גרים⁴⁸. הדבר מוכח מדברי ר' אליעזר בן רבי צדוק שאמר על עצמו (עירובין דף מא.) שהוא מבני סנאב בן בנימין (ולכן בתשעה באב שחל להיות בשבת שנדחה לי' באב, הוא צם ולא השלים את התענית, שעבור בני סנאב היה אותו תאריך ליום טוב, בגלל שבימי עזרא נפל להם בגורל להביא קרבן עצים ביום זה). תוס' שם (ד"ה

⁴⁵ אולם, במקרה זה מעיקרא הפסק הוא שבני א"י נוהגים כך ובני חו"ל נוהגים אחרת. כלומר, גם בני חו"ל מודים שבא"י יש לנהוג אחרת. ואילו בשאר מחלוקות, יתכן שחכמי המדינה סוברים שהלכה כמותם, ולדידם אף במקומות אחרים יש לנהוג כמנהגם, אלא שחכמי מקום אחר חולקים עליהם. אמנם, בגמ' בפסחים בדף נא: משמע שהכל מאותו טעם.

⁴⁶ יבמות דף יד.

⁴⁷ וכן והאם יכול אחד מבני בית שמאי להצטרף לבית הלל וההפך, ושאלה זו לא הוכרעה. ונראה להביא ראיה מדברי החת"ס כדלקמן בהערה 53.

⁴⁸ ויש לעיין כיצד ינהגו בעל ואשה (שגרו בערים שונות) שהולכים מייד לאחר הנישואין לגור במקום חדש, שאין בו מנהג כלל. שאף אם נאמר שמי שבא ממקום למקום, ינהג כפי המקום ממנו בא (לעיין הערה 64), יש לעיין כיצד ינהגו שניהם עתה. ועל פי דברי הגר"ד הלוי זצ"ל שהובאו בהערה 52, יש מקום לומר, שכל אחד יכול להמשיך לנהוג כמנהגו, חוץ מדברים בהם היא משועבדת לבעלה, או דברים בהם קיים חשש של הפרת שלום בית. ולכאורה, במקרה של חשש הפרת שלום בית יכול הבעל להסכים לנהוג כמנהג האשה, ואכמ"ל.

“מבני” היקשה שמוכת בש”ס שר’ אלעזר היה כהן, ואם כן אינו מבני בנימין, ותירץ:

שמה אימו היתה מבנימין או חתנם היה, והיה עימהם בסיעתם.

וכתב על כך החת”ס בתשובה בחו”מ סימן קפ”ח⁴⁹:

וראיה מסוף פרק בכל מערבין דאר”א בר צדוק אני הייתי מבני סנאב בן בנימין וכו’ והתעננו ולא השלמנו הואיל ויום טוב שלנו היה. והנה ר”א בר צדוק כהן היה ונשא אשה מבני סנאב בן בנימין, וכ”כ תורת חיים שם מדקדוק לשון ‘אני הייתי’ שרצה לומר שהיה מאז, אבל השתא כשסיפר זה כבר מתה אשתו ונתרחק ומ”מ בשעה שהיה ביניהם לא התענה בתשעה באב שנדחה שמע מינה אפילו מילתא דאיסורא רשאי הנטפלים לשנות⁵⁰.

בגמרות בדפוס וילנא המילים “אני הייתי” מובאות בסוגריים, אבל גירסת החת”ס היתה בלא סוגריים והיינו שזה הנוסח של הגמרא. מכאן, שאם חתן הולך לחותנו ושם הוא גר (כמו שהיה נהוג פעם שהיה החתן אוכל על שולחן חותנו והיה מתפלל עימו) נגרר הוא אחר המנהג של חותנו⁵¹. אבל אם הוא עוקר ממקומו של חותנו (כמו ר”א בר’ צדוק שרק בעבר היה נהוג כבני סנאב בן בנימין), נוהג הוא עתה כמו מקומו

⁴⁹השטטות (חלק ה’) סימן קפ”ח.

⁵⁰ובתשובה אחרת (חו”מ סימן קי”ח) כתב החת”ס בשם התו”ח, שכיון שאשתו היתה מחוייבת בקרבן, והבעל חייב להביא את קורבנות אשתו, לא השלים את התענית, לעי”ש ואכמ”ל.

⁵¹וכן אם הבן גר במקום של אימו, הוא נוהג כמנהגי אימו – וכמבואר בתוס’ הנ”ל.

החדש. כלומר שינוי המקום הוא זה שמשפיע על המנהג, והחתן נגרר
 אחר מנהג משפחת אשתו אם הוא גר במקומם⁵².

⁵² ולענין אור המועדים (שיעורי הגר"ז גולדברג שליט"א על המועדים, מהר" תשנ"ו עמ' רי"ז)
 שג"כ כתב כאמור כאן. ומעין הדברים כתב גם בשו"ת מנחת יצחק ח"ד סימן פ"ג אות ג' - ד'
 (לע"ש מספר תנאים), ובסימן פ"ד אות ו', וביסס את דבריו על גם על שו"ת חיים שאל ח"א סימן
 נ"ה, לע"ש (ולענין לקמן הערה 53).

בספר מעדני שלמה (מאת הרב ירחמיאל דוד פריד, עמ' י"ז) כתב בשם הגרש"ז אורבך זצ"ל,
 שאשה אחר נישואיה צריכה לנהוג כמנהג הבעל בין לחומרא ובין לקולא, והטעם הוא לא מדין מי
 שהלך ממקום למקום שמקבל את מנהגי המקום שבא אליו (לענין בתחילת פרק מקום שנהגו
 ובשו"ע י"ד סימן רי"ד סעיף ב'), אלא מהטעם שהיא משועבדת לבעלה (ואינה צריכה התרת
 נדרים), וכיון שמקור החיוב הוא השעבוד (ולא מנהג המקום), רשאי הבעל למחול לה. ומעשים
 בכל יום שהבעל מוחל לאשתו שתמשיך להתפלל בנוסח שהיא רגילה בו. אמנם אין בדברי
 הגרש"ז אורבך זצ"ל סתירה לאמור בפנים כיון שדברי הגרש"ז יבוארו במציאות בו אין מנהג
 מקום מחייב.

ובתשובת התשב"ץ ח"ג סימן קע"ט, דן לגבי מקום שהיו בו שתי קהילות חלוקות בתקנותיהן
 "ונשא איש מאנשי קהלה אחת אשה מאנשי קהלה אחרת אין ספק שהאשה היא נכללת עם בעלה
 בכל חיובו דאשתו כגופו בכל הדברים ונפטרת מקהלת בית אביה. ודבר זה מלתא דפשיטא היא
 ואין בו ספק שלא יהיו שנים מסובין על שולחן אחד חלוקין בעסותיהן האסור לזה מותר לזה...
 והשאלה אינה אלא אם נתאלמנה האשה אם היא חוזרת לבית אביה כאשר היתה קודם שנשאת. או
 תשאר עם בית בעלה כאשר היתה קודם שנתאלמנה ונראה שאם יש לה זרע ממנו תשאר עם זרעה
 בכלל חיוביהם ותקנותיהם. ואם אין לה זרע ממנו תשוב לבית אביה...". הרי שאף התשב"ץ תלה
 שחיובה של האשה לנהוג כבעלה הוא מחמת מנהג הקהילה והמקום (ולענין יבי"א חלק ה או"ח
 סימן לו אות ד' שכתב "...הואיל ונישאת לבעל ספרדי שנוהג היתר בזה, נקבה תסובב גבר,
 ורשאית לנהוג היתר כמנהגו, שדינה כהולך ממקום שנהגו להחמיר למקום שנהגו להקל, ואין
 דעתו לחזור, שנוהג כמנהג המקום שהלך לשם להקל, ואף גם זאת נוהגת להקל כמנהג בעלה.
 שאם לא תאמר כן בטל שלום הבית, שיהיו חלוקים בעיתם...". ומכלל דבריו שם קשה לפרש
 שסובר שהדבר נובע מפאת מנהג מקום הבעל, ולע"ש).

ולענין שו"ת אג"מ או"ח חלק א' סימן קנ"ח בסוף התשובה, שג"כ דן בראיה מבני סנאב כן
 בנימין, וביאר שלולי מנהג המקום שמחייב גם את הבעל מפאת עצמו, אשה הולכת כמנהג בעלה,
 כיון שנחשבת כמי שהולכת ממקום למקום כשאין דעתה לחזור, שהרי אף אם תרצה לחזור, אין
 הדבר בידה (לע"ש שדן בשיטת הרמב"ם) ומדין תורה שיעבוד אשה לבעלה הוא להיות בביתו

ומכאן, שלא ניתן לומר שקיים כלל שאשה הולכת אחר בעלה, והדבר תלוי במקום בו הם גרים.

וע"פ החת"ס נראה שמי שמתפלל בבבית כנסת עם קהילה מסוימת, נחשב כמי שהולך ממדינה למדינה. אמנם החת"ס שם אומר שרק לגבי

(ולע"ש שכתב בניו יורק אין מנהג מקום מחייב כיון שהגיעו לשם בני מקומות שונים, והרי הם כשני בתי דינים בעיר אחת).

ולע"ן בשו"ת אג"מ אבהע"ז ח"ד סימן ק' אות ד' שכתב, שאשה שעליה לנהוג כמנהג בעלה, היינו במנהג ולא בחומרות. שבמנהג, עליה ללכת אחר בעלה כדין מי שהולך ממקום למקום ואין דעתו לחזור, שעליו לנהוג כך בין לחומרא ובין לקולא (ולא כגרש"ז הנ"ל), ולכן אשה שנישאה עליה לגלח שערות ראשה כשכך הוא מנהג בעלה. אבל לגבי פאה נכרית, שיש האוסרים משום מראית עין, אין הבעל יכול להטיל חומרותיו על האשה, ואף אם מורה הוראה יאסור הליכה עם פאה, מחמת שמחמיר בספק, אין לזה דין מנהג, אא"כ מחמיר כיון שסובר שזה הדין, ולע"ש (ויל"ע האם כך הוא בכל מנהג שנובע מחמת חומרא, שאין לו חשיבות של מנהג, ולע"ש שהפנה לדברות משה, שבת דף י'). ולע"ע אג"מ אבהע"ז ח"א סימן נ"ט. ולקמן בהערה 53 לגבי האפשרות שאדם אחד ינהג כשני מנהגים (ולעיל בדברי הגרש"ז אוריבך שלשיטתו מועילה מחילת הבעל, ונראה שמחילה מועילה אף לחלק מן הדברים, ובשאר הדברים תנהג כמנהג בעלה, וכן נראה מדברי הגר"ח ד"ד הלוי לקמן).

ולע"ע תחומין חלק ו' במאמרו של הגר"ח ד"ד הלוי זצ"ל בעמ' 79 ואילך, שהסיק שקיים חילוק בין דין ההולך ממקום למקום לבין אשה שנישאת לבעלה, שההולך מקום למקום החמירו חכמים מאד מפני המחלוקת, ויגרום הדבר לפגיעה במרא דאתרא ולמחלוקת קשה. אבל, בנישואין, החשש הינו משום הפרת שלום בית, ולכן דברים שאין בהם משום הפרת שלום בית יכולה האשה להמשיך ולנהוג כמנהג אבותיה. ולע"ש שהאר"י וצי"ן לדברי פוסקים שדנו האם אשה יכולה לאכול אורז בפסח בניגוד למנהג בעלה כאשר היא מתארכת בבית הוריה, ומוכח שהנישואין אינם מחייבים את האשה לנהוג ככל מנהגי בעלה. ולע"ן גם בשו"ת עשה לך רב חלק ד' סימן נ"ט, ולעיל בהערה 48.

(ולע"ן בברכ"י סימן תס"ז סעיף ה' שדן על מציאות בה הבעל אינו אוכל מאכל כלשהו ואשתו אוכלת, ויל"ע כיצד נוצרה מציאות שכזו).



עניני בית הכנסת הולכים אחר המקום בו מתפללים אבל לגבי שאר ענינים כל אחד יחזיק במנהגו (והחת"ס אינו מביא ראיה לדבריו)⁵³.

רוב חכמה או רוב מספרי

יג. בית שמאי ובית הלל נהגו כל אחד כהוראתם⁵⁴. בית הלל היו הרוב המספרי, ואילו ב"ש היו מחודדים יותר (גמ' יבמות דף יד.). ומכאן

⁵³לעיי"ש בחת"ס שכתב: "אך אותן החומרות שנוהגין בהוראת או"ה כגון בבדיקות וחלב וכדומה מסתפק אני וקרוב אני לומר כל אחד יחזיק במעוזו ולא ישנה אע"ג דבעלמא כל שעוקר דירתו מעירו לעיר אחרת ואין דעתו לחזור הרי זה נוהג בקולות אותה הקהלה וקיי"ל נמי ב' קהילות בעיר א' כב' עיירות דמי לענין זה מ"מ הכא אני מסתפק מפני שאין כל מגמתם אלא להתייחד בהכ"נ, ולכשימצאו ריוח והצלה יחזרו כל א' למקומו דהרי קמן שהם מצויינים במלבושיהם ש"מ כי דעתם לחזור האשכנזי לדומה לו והספרדי לדומה לו, אפשר לענין איסור דאורייתא ושאינו נוגע לענין מנהגי בהכ"נ הוה כדעתו לחזור ולא ינהג קולא במה שהחמיר עד עכשיו וצריך אני לעשות לי רב לדבר זה".

יתכן שהסיבה שהחת"ס סיים את דבריו בכך שצריך הוא לעשות לו רב לענין זה, היא מפני שעתה ינהגו אנשים אלו בבית הכנסת כמנהג אחד ובשאר ענינים כמנהג אחר, וזו מציאות שלא הוזכרה בגמרא (ולענין הערות 42 [בשם שו"ע הרב], 43, 52, 81).

נמצא (לענין ליד הערה 47) שלדעת החת"ס, אם לא היתה להם כוונה לחזור למנהגם הראשון, והיינו שאין להם כוונה להיפרד, הליכה מבית כנסת לבית כנסת נחשבת כהליכה ממדינה למדינה לכל דבר, ולא רק לעניני בית הכנסת, אלא לכל ההלכות, אף הנוגעות לדיני תורה (אלא אם נחלק ונאמר, שרק במקרה בו נשאר רק בית כנסת אחד בעיר וכולם עוברים אליו, ההליכה אליו מהווה מעבר של מנהג, אבל אם שניהם קיימים, לא ניתן לעבור מאחד למשנהו. אבל מסברא אין לחלק, והרי זה כשני בתי דינים בעיר אחת, שהכריע הש"ך בהנהגות או"ה בסוף סימן רמ"ב שכל אחד יכול להחזיק במנהגו, לעיי"ש בתנאים שנאמרו שם).

ולענין בתשובות בעל המנחת יצחק שצויינו בתחילת הערה 52, שם דן על בעל ואשה שכוונתן ללכת ולגור במקומו של הבעל, ולעת עתה נתעכבו במקומה של האשה, שעליהם לנהוג במנהג מקום האשה כל עוד לא עקרו ממקומם, ולא חילק בין מנהגי בית הכנסת לבין שאר מנהגים, רקצ"ע.

⁵⁴לענין יבמות דף יד. במחלוקת האם נהגו ב"ש כדבריהם או לא.

הסיקו ראשונים כגון החינוך⁵⁵ והרמב"ן⁵⁶ שיש ללכת אחר רוב חכמה⁵⁷, אבל בפשט הגמרא אין הכרח לכך.

אבל, בבית הדין הגדול, ודאי הולכים לפי רוב הדעות ולא לפי רוב חכמה⁵⁸, כיון שהתורה קבעה את מספר הדיינים, ולכן אין ללכת אחר רוב החכמה בתוך בית הדין⁵⁹. רק במחלוקת ב"ה וב"ש או בדורינו שאין מושב של בית דין, יש מקום ללכת אחר רוב חכמה. כגון, שאנו הולכים אחר רוב החכמה של מחברי הספרים כמו הרשב"א, הרמב"ם, השאגת אריה, מג"א, שכולנו רואים את חכמתם. אמנם בין הגדולים עצמם, פעמים רבות קשה לנו למדוד מי גדול יותר⁶⁰.

⁵⁵מצוה ע"ח.

⁵⁶נראה שהכוונה לדברי הרמב"ן בסנהדרין דף לב. ד"ה "מצאתי".

⁵⁷לענין לעיל הערה 32. וכתב ספר החינוך במצוה ע"ח, שהרוב מכריע רק כאשר שתי הכיתות החולקות שוות בחכמת התורה, שאין לומר שכת בורים תכריע אפילו הם רבים כיוצאי מצרים. וכתב שם במנ"ח, שהראיה היא ממחלוקת ב"ש וב"ה, שהבת קול הכריעה כדברי בית הלל המרובים, בניגוד לב"ש שהיו יותר מחודדים אבל כל זאת רק כאן שיצאה בת קול. אבל בשאר מקרים, אין להכריע כפי הרוב כאשר השאר חריפים טפי (ולע"ע תוס' עירובין דף ו: ד"ה "כאן" ולעיל בהערה 32).

אמנם, לענין באור ישראל לר' ישראל מסלנט, בהערה שבסוף מכתב ל' שכתב: "בדבר משקל הראיות היתה המחלוקת של ב"ש וב"ה. כי כל אחד מהצדדים ידעו כל הראיות הדרושות לדבר מחלוקתם, באר היטב. ומזה נולדה ביניהם מחלוקת כללית בענין משקל הראיות, אם לילך אחר הכמות או אחר האיכות... ויען שיצאה בת קול ואמרה שהלכה כבית הלל, אלמא כמות עדיף, לזאת פסקו הפוסקים דמנין עדיף מחכמה" (ענין ש"ך יו"ד סימן רמ"ב בהנהגת הוראת או"ה ע"ש). ולע"ע בהקדמת הרמב"ם לפירוש המשנה לגבי מחלוקת ב"ש וב"ה.

⁵⁸ולענין חידושי הרמב"ן ב"ב דף לב. ד"ה "ומצאתי" – לגבי בית דין של שלושה.

⁵⁹ולכאורה צ"ע מהגמ' בסנהדרין דף לד. לגבי שנים שאמרו טעם אחד משני מקראות, שדעת ר' יוחנן שאין מונין להם אלא כאחד. משמע, שאף שהתורה קבעה מספר דיינים, יתכן מצב בו שני דיינים יחשבו רק אחד. ולענין גם בגמ' בסנהדרין סוף דף לו. בדין הרב ותלמידו.

⁶⁰כתב בגט פשוט בכלל השני ד"ה "אמנם", אף שמוחזק יכול לומר קים לי כמיעוט (ולשיטתו דוקא אם יש שני פוסקים כדעת המיעוט – ולקמן הערה 88), מכל מקום נראה, "דאין כל הפוסקים

יד. כיום אנו הולכים לא (רק) אחר הרוב, אלא יש לנו כללים אחרים כגון 'הלכתא דבתראי', שהרמ"א⁶¹ כתב שיש ללכת אחר כלל זה. או שאנו הולכים על פי חכמי המקום⁶², כפי שהיה פעם, שכל עדה קיבלה עליה רב ופסקה על פיו בלא להתחשב עם רבים שחלקו עליו⁶³, אבל היום התבטלה קצת הסמכות של הרבנים⁶⁴.

שווים בעינינו זה, דאם רוב חכמי ישראל והם אבות העולם הפוסקים המפורסמים, כגון הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וזולתם מן הגדולים שהם עמודי ההוראה... מחייבין למוחזק, ויש שני פוסקים קטנים בחכמה ובמניין שהם פוטרים, אין הדעת סובל דיאמר המוחזק קים לי כשנים הפוסקים הקטנים...". ובד"ה "ומכאן" כתב, שאף שאין לומר קים לי כיחיד, היינו דוקא כשכולם שקולים, אבל אם אותו יחיד מופלג בחכמה הוא פוסק מפורסם, והחולקים עליו קטנים בערכו, יכול החולק לומר קים לי כמותו, וכפי שמצאנו שבספיקא דאורייתא אוליין לחומרא, אבל אם אחד הפוסקים גדול בחכמה ובמניין מכריעים כמוהו. ולעיין הערה 88.

⁶¹רמ"א חו"מ סימן כ"ה סעיף ב'.

⁶²במצאות המוכרת לנו, קיימת תופעה של שאלה ל'רב מזדמן' והיינו אדם שיש לו שאלה, ניגש אל הרב שהוא פוגש (כגון בבית הכנסת), או שהוא הולך לשאול פעם ת"ח זה ופעם ת"ח אחר, ולא תמיד הוא שואל רב קבוע, ויש לעיין האם דבר זה נכון על פי הלכה, שלכאורה חובה על אדם ללכת על פי מנהג רבו או מרא דאתרא. אמנם במקרים רבים לאדם אין רב ויל"ע כיצד ינהג, ולעיין בחזו"א יו"ד סימן ק"נ ס"ק ה', רצ"ע.

הוספת הגרז"נ גולדברג שליט"א (כת"י): אכן בדרך כלל אין לתלות שהוראה ששמע מרב זה תלויה במחלוקת, וכל שאינו יודע שיש חולק, נראה שיכול לשאול כל חכם שמזדמן.

⁶³וכנ"ל לגבי בני מקומו של ר' אליעזר שהיו נוהגים כמותו כנגד חכמים (לעיין לעיל בהערה 38). ולעיין שו"ת אבקת רוכל סימן ל"ב שכתב שיכולה קהילה לקבל פוסק כרבים. אמנם בשו"ת ר' יהודה בן הרא"ש (זכרון יהודה) כתב בסימן נ"ד "...הנה כתב בהדיא שבמקום שיש מחלוקת בין הפוסקים שאין רשות לאדם לפסוק מדעתו כאחד מהם בלי ראיות וכי תאמרו מאחר שצדקו רוב דבריו ובלא מחלוקת לא נישא למיעוט דבריו שנחלקו עליו כי הכתוב אומר אחרי רבים להטות. זה אינו, שהפסוק אינו מדבר אלא בדין שנחלקו בו רבים ויחיד שנעשה כרבים אבל מי שמחבר ספר בענין דינין והוראות שאם רובו כדין נלך אחר כולו חלילה וחס... כתבתי הענין הזה להראות שבענין ספר שנתחבר בענין הדינין שאין להביא ראיה מרובו על מיעוטו". ובחזו"א יו"ד סימן ק"נ ס"ק א' כתב שבשל תורה הלך אחר המחמיר, היינו כשאין אחד מהם רבו, אבל אם אחד מהם רבו. יכול הוא ללכת אחריו אף להקל, "ומיקרי רבו כל שהוא קרוב לו ושומע שמועותיו תמיד ברוב

המצוות". ובס"ק ה' ד"ה "הא" כתב, שדברי הגמרא שקודם שיצאה בת קול והכריעה שהלכה כב"ה, הרוצה לנהוג כב"ה נהוג, והרוצה לנהוג כב"ש נהוג, הינם במציאות כשאנו במקומו של אחד מהם, אבל אם הוא במקומו של האחד, יכול לנהוג כקולותיו, ולע"ש בהרחבה.

⁶⁴ בהזדמנות אחרת אמר הגר"נ גולדברג שליט"א, שכיום שבטלה סמכות המרא דאתרא, כיון שגם בני העיר כשמקבלים רב לא מקבלים אותו לפסוק הלכות, ולכן חזר הדין שיש ללכת על פי הכלל שספיקא דאורייתא לחומרא וכדו' (אלא אם אדם נהוג כרבו). ועוד אמר הרב, שקבלת השו"ע והרמ"א היא כמרא דאתרא, ואף שאין אנו במקומו, אנו צאצאי האנשים שבאו ממקומו. אולם לאחר השו"ע והרמ"א אין פוסק שמחייב את הציבור, אלא אם כן הוא רבו או רב העדה, ולכן אין חובה לשמוע לפוסקים בני זמנינו אלא אם כן הפסק נובע בהכרח מהכרעות השו"ע או הרמ"א שאז שומע בקול השו"ע והרמ"א, ע"כ.

החובה של צאצאי בני המקום לנהוג כמקום ממנו באו, נראה שיסודה בכך שכאשר הגיעו למקום חדש, ממשיכים לנהוג כפי המקום ממנו באו, כפי שעולה מדברי הגמ' בב"מ דף פג: לגבי עיר חדשה, וכתב שם הנמוק"י (דף נב. מדפיו) "שמעין", שכל עיר חדשה אם נודע רוב אנשיה מהיכן באו הכל כמנהג אותו מקום שבאו משם, הרשב"א והרנב"ז ז"ל". והפרי"ח במנהגי איסור באו"ח סימן תצ"ו אות י"ט כתב "הרי שנתקבצו עשרה אנשים בעיר חדשה ששה ממקום אחד וארבעה ממקום אחר, סתמא דמילתא נמשכין אחר מנהג המקום של הששה משום דהו"ו רובא", ולע"ש. ולע"ע באבקת רוכל סימן רי"ב (שעל פי דבריו דנו פוסקים לגבי מנהגי אשכנזים וספרדים בארץ, ואכמ"ל - ולע"ין הערה 44) אבל אם יבואו למקום שיש בו מנהג אחר, נוהגים הם כבני אותו מקום.

ולע"ין שו"ע חו"מ סימן ב' סעיף א' לגבי סמכותו של גדול הדור לדון דין שלא עפי"ד"ת אף בזמננו ומשמע שסמכותו היא אפילו אם לא קיבלוהו עליהם. אמנם מדברי הרא"ש בב"ק דף צו: משמע שבלא מינוי אין למעשיו ערך, ולע"ין ביש"ש ב"ק פ"ט סימן ז' שדן במחלוקת זו, ואמנם לע"ין מהרי"ק שורש נ"ד, שאף שרב היה גדול הדור לא נתקבלה דעתו להלכה ולע"ש בשורש קס"ט.

ויש לע"ין, אם נאמר שיש בכך גדול הדור לחייב אף כשהציבור לא קיבלוהו, יל"ע מנין סמכות זו, ועוד יל"ע האם בעינן דוקא גדול שאין כמוהו בכל העולם או כל מי שהוא הת"ח היותר מובהק במקומו, הוא נחשב גדל הדור עבור בני מקומו, וצ"ע.

ובערוה"ש סימן יו"ד סימן רמ"ה סעיף כ"ט כתב "...דבאמת הענין כן הוא, דבזמן הקדמון לא היה המנהג שכל עיר בוחרת לה רב, אלא כשבא חכם והרביץ תורה, ממילא היתה לו חלוקת כבוד ואיזה פרס, ואח"כ בא השני והנהיג ג"כ, כדמוכח מספרי שו"ת הריב"ש והתשב"ץ ומהרי"ק ותה"ד... אבל עכשו שלא ראינו מימינו מנהג זה אלא אנשי העיר בוחרים להם רב פלוני להורות ולדון... ופשיטא שכל הבא להשיג גבולו הוי גזלן גמור (לע"ש). ולע"ין גם בשו"ת חת"ס יו"ד סימן ר"ל, שכתב דברים דומים (וצו"י בחוברת מבקשי תורה, אלול תשס"ב עמ' שכ"ד).

טו. לעיל הוזכרו דברי הרמב"ם בהלכות ממרים, והדיוק העולה מדבריהם, שכאשר יש מי שיודע להכריע, הוא אינו מחוייב לכלל של ספק תורה להחמיר.

בדיני ממונות קיים כלל שאין הולכים בממון אחר הרוב, והיינו שאם יש ספק (מציאותי) למי שייך ממון מסוים, אף אם יש רוב שהממון שייך לפלוני, אין להוציא מיד הנתבע (המוחזק) ולתת לתובע שמסתייע ברוב. ואף ע"פ שהתורה אמרה אחרי רבים להטות⁶⁵, (וא"כ לכאורה גם בממונות עלינו להכריע אחר הרוב), בממונות אין לסמוך על הרוב כדי להוציא ממון, כיון שהוצאת ממון מיד המוחזק היא דבר קשה, ולא די בבירורים שמועילים באיסורים⁶⁶.

⁶⁵גמ' ב"ק דף כז: ועוד. ולע"ע תוס' ב"מ דף כג. ד"ה "הא איכא".

⁶⁶בשערי ישר, שער ה' בתחילת פרק א' חקר מדוע ספק ממון לקולא (והממון נשאר ביד המוחזק) ולא ככל איסורים שקי"ל שספיקא דאורייתא לחומרא, וא"כ מספק יתחייב להוציא מידו ולשלם. והעלה שם (ד"ה "אבל"), שאיסור גזל שהטילה תורה, חל על הכרעה משפטית המבוססת על פי הכרעת השכל. והיינו שחז"ל קבעו כללים מה לעשות במקרי ספק, שיסודם בתורת המשפטים והכרעת השכל, והלאו של לא תגזול חל על דבר שעל פי תורת המשפטים התגלה שהוא של חבירו. אבל דבר שעל פי תורת המשפטים, מסתבר שאין עליו חובה למוסרו לחבירו, אין בזה איסור גזל. ולכן מציאות של 'ספק גזילה' הינה מציאות רחוקה, כיון שעל פי תורת המשפטים יש הכרעה כיצד להתנהג, וכיון שתורת המשפטים מכריעה כיצד להתנהג, שוב אין לחשוש משום גזל. אבל אם תהיה מציאות של ספק גזל, דהיינו שתורת המשפטים לא תדע להכריע, באמת דינה ככל משפטי התורה שמספק עליו לשלם. כגון גזל מאיש שהוא ספק ישראל ספק נכרי, למ"ד שגזל הנכרי מותר לפנינו ספק ככל ספקות התורה, ודינו לחומרא שעליו להשיב

(דוגמא נוספת לספק גזל שעליו לשלם מספק, כתב בפתחי חושן, הל' שכירות בפרק ט' ס"ק א' בשם הערך שי בסימן של"ז, בדין של שכר שכיר, שאינו דומה לשאר ספק ממון דאמרינן לקולא, כיון שיש כאן ודאי מצוה של ביומו תתן שכרו. ויל"ע האם לשיטתו, לאחר מועד ביטול העשה של ביומו תתן שכרו ג"כ קיים יתחייב לשלם מספק. והגרז"ג גולדברג שליט"א הוסיף (כת"י): אינו

מכאן למדו פוסקים רבים, שכשם שאין הולכים בממון אחר הרוב (בספק המציאות), כך גם אין מוציאים ממון מיד המוחזק כאשר הדבר נתון במחלוקת בין חכמים, שאף שרוב החכמים סוברים שיש להוציא ממנו את הממון, ישאר הממון אצלו⁶⁷, וזהו דין 'קים לי' שמשמעותו על פי פשוטו, שהמוחזק אומר שהוא סובר כשיטת פוסקים שמאפשרת לו להחזיק בממון, אף ששיטה זו הינה דעת מיעוט⁶⁸. אבל אליבא דאמת,

מוכרח, ואפשר שגם מצוה תתן שכרו הוא לאחר שחייב בדיני המשפטים. וכן מצוה לתת מתנות כהונה שפטור מספק. שכל מצוה שבין אדם לחבירו נידון תחילה בדיני המשפט. אמנם השערי ישר עצמו מבאר (שם בפרק י' ד"ה "ונלענ"ד לפרש"), שהעובדה שהתורה המשפטית מלמדת שאינו צריך לתת לחבירו, אין זו 'הכרעה' אלא הנהגה, וכיון שדין זה הוא רק הנהגה, אם תתברר האמת, כגון שיבוא אליהו ויגלה שממון שייך לחבירו, עליו לשלם לחבירו. ולכן, "היה ראוי לומר, דזכות זה מה שאדם זוכה בכולו או פלגא, אינה זכיה עולמית, אלא כל שעה ושעה זוכה ומשתמש מחמת הספק, וכל שעה שעדיין הספק במקומו עומד, יכול להשתמש. וכשמתברר הדבר, אז אם הדבר עדיין בעין, הוא חוזר לבעליו, אבל גם לאחר שמתברר, אינו בטל זכותו למפרע, דהרי מכל מקום מעיקרא לא היה ידוע, והיה הדין אז להתנהג כן, ואף דמסתבר לומר שאחד הבירור מחייב לשלם מה שנהנה או חסר מן הדבר, אם נתברר שהדבר אינו שלו, אבל גם דין זה אינו כמו שנתגלה הדבר למפרע שבטעות היתה הנהגה זו, אלא שדין זה של תשלומים ג"כ חל מכאן ולהבא לשלם בעד מה שנהנה מעיקרא... ובאמת הוא הענין שמכאן ולהבא חל הדין לדון למפרע (ואכמ"ל מה הדין אם קידש אשה בממון זה). ובהמשך דבריו מבאר השערי ישר (שם, ד"ה "אמנם נלענ"ד"), שמה שנאמר לעיל, שמותר לו להשתמש כיון שעל פי תורת המשפטים זו ההנהגה, ואין לנו ידיעה אחרת, היינו דוקא במקרה בו בעלי הדין עצמם מסופקים, אבל במקרה בו בעל הדין עצמו יודע שהחפץ גזול אצלו, רק בית הדין אינם יודעים, ודאי שלא נוכל לומר שזכה בדבר גזול ע"י העלמת האמת מבית דין (ולע"ז"ש גם בד"ה "והנה מה שבארנו"). העולה מדבריו, שעל פי ידיעה של ב"ד – כך ההנהגה, ואף אם למפרע נתברר שהיתה טעות – לא מתחייב על למפרע, אלא הדין הוא שעתה חל עליו חיוב לשלם על העבר, אבל אינו מבטל את העבר, ונמצא שהכל תלוי בידיעה. ולענין הערה 68.

⁶⁷ לשון קונטרס הספיקות בכלל ו' סעיף ו': "וכיון שאין הולכין בממון אחר הרוב, שמעינן שהוא הדין בפלוגתא דרבוותא בענין ממון, נמי לא אזלינן בתר רוב הפוסקים המחייבים, וזהו שכתבו כל התופסים דגל קים לי, דלעולם מצי לומר קים לי אפילו כמיעוט הפוסקים נגד הרוב".

⁶⁸ בהזמנות אחרת אמר הגר"ז גולדברג שליט"א, שאדם שבית דין השאירו אצלו ממון מדין קים לי, אינו חייב לפייס את חבירו (כלומר אין לחבירו טענה עליו גם בדיני שמים).

אין הכוונה שאדם פשוט שאינו מבין בסברות החולקים יכול לומר שהוא סובר כפלוגי, שהרי אין הוא בקי בהלכה כדי להכריע שפוסק זה או אחר. הביטוי 'קים לי' הוא מליצה בעלמא, שפירושה שאין בית דין יכול להוציא ממון מיד המוחזק. אמנם יש מי שאומר שעל המחזיק לומר ברי, כמבואר בקונטרס הספיקות⁶⁹ ואם לא יאמר זאת, יוציאו ממנו את הממון.

לעומת זאת, יש הסוברים שאף שאין הולכים בממון אחר הרוב (במקרה של פסק המציאות), כאשר יש מחלוקת בין הפוסקים, יש ללכת אחר רוב הפוסקים ולהוציא את הממון מיד המוחזק ואין לומר "קים לי"⁷⁰.

ולכאורה, הדבר תמוה והלא התורה אמרה שיש ללכת אחר הרוב, ומדוע בדיני ממונות ישתנה הדין⁷¹? יש אומרים שהליכה אחר הרוב היא רק במושב בית דין אבל שלא במושב בית דין לא הולכים אחר הרוב, ולכן לא ניתן להוציא ממון⁷².

ומסתבר שכל זה רק כאשר המוחזק סובר שהוא צודק (או שאינו יודע), אבל אם הוא יודע שאינו צודק, ובית דין לא הצליחו להוציא מידו ודאי חייב לשלם לחבירו ולענין מש"כ בשם השערי ישר לעיל לקראת סוף הערה 66.

⁶⁹ כלל ה' סעיף א. ותלה זאת בשאלה האם טענת קים לי היא טענת ברי או טענת ספק. שאם קים לי היא טענת ברי, צריך שהתופס יאמר קים לי, ולע"ש גם בכלל ו' סימן ו' (ובכלל ה' סעיף ג').
⁷⁰ לענין מהו"א ששון סימן ר"ז שצוין בקונטרס הספיקות כלל ו' סעיף ו', ובתומים, קיצור תקפו כהן, שהאריך בדין קים לי בדף מח מדפי הספר, ובהרחבה בשו"ת יבי"א ח"ז, חו"מ סימן ב' אות ה'.

⁷¹ תוס' ב"ק כז: ד"ה "קמ"ל" ולע"ש בתירוצו.

⁷² לענין לעיל הערה 37 אות ג'.

70. בעיקר דין "קים לי", יש שכתבו שלא ניתן להוציא ממון מיד המוחזק רק אם לטובת המוחזק יש שני פוסקים⁷³, אבל אם לטובתו רק שיטה אחת, יש ללכת אחר הרוב ולהוציא ממנו את הממון⁷⁴.

ומצאנו עקרון זה גם בהלכות יום הכיפורים, לגבי חולה שיש מחלוקת בין הרופאים האם יש להאכילו, וכמבואר בשו"ע או"ח סימן תרי"ח סעיף ד'⁷⁵:

אם שנים אומרים צריך, אפילו מאה אומרים אין צריך, ואפילו החולה עימם שאין צריך, מאכילים אותו, מאחר ששנים אומרים צריך⁷⁶.
 כלומר, שנים הם מיעוט חשוב שמתחשבים בו, וכך גם בדין קים לי.

⁷³ לעיין לעיל הערה 60.

⁷⁴ בקונטרס הספיקות כלל ו' סימן ו' כתב: "כיון שאין הולכין בממון אחר הרוב, מה לי אחד מה שנים. וראיתי להרב מהור"מ ז"ל (גט פשוט כלל ב') שכתב בטעמא דהאי מילתא, משום דאחד אפילו נגד שנים הוי מיעוטא דמיעוטא, וכה"ג גם בממון אזלינן בחר הרוב, אבל שנים אפילו נגד כל העולם הוי מיעוטא מעליא, וסמוך מיעוטא לחזקת ממון ומהמוציא מחבירו עליו הראיה... ולי נראה בטעמא ע"פ מה שכתב הרדב"ז, דלא מהני קים לי אלא היכי שלא קיבלו עליהם לדון כפי הפוסק ההוא, אבל במקומות שנהגו לפסוק כהרמב"ם או הרא"ש אין לומר קים לי כנגדם. ולפי"ז אפשר דבאחד אפילו נגד שנים נהגו שלא לפסוק כוותיה, משום הכי המוחזק אינו יכול לומר קים לי כוותיה".

⁷⁵ ראיה זו נכתבה בגט פשוט כלל ב' וציין לה בקונטרס הספיקות כלל ו' סימן ו'. (ואף בבית דין שדן דיני נפשות יש צורך ברוב של שנים כדי לחייב לעומת רוב של אחד כדי לזכות כמבואר ברמב"ם פרק ט' מסנהדרין הל' ב').

⁷⁶ בשו"ת דעת כהן יו"ד סימן ק"מ כתב, שהתורה שאמרה "ורפא ירפא", חידשה שיותר רופא לרפא אף שקיים ספק אם הרפואה מועילה. ולכן במקרה בו שני רופאים אומרים שצריך לאכול, כיון שדעת שנים אי אפשר לומר עליה שהיא כמאן דליתא, וכיון שדעת רוב הרופאים אינה ודאית אלא ספק - שומעים לשנים. ויל"ע האם ע"פ שיטתו יש לדמות לדין קים לי שנאמר אף במקרה בו קיים ספק כמי להכריע.

יז. אמנם, אם החולה עצמו אומר שהוא צריך לאכול, נותנים לו לאכול אף שהוא יחיד, כיון שלב יודע מרת נפש. והרי אנו רואים זאת בחוש, שאדם הולך לרופא ומתלונן שאינו חש בטוב, והרופא לא מוצא שום מחלה, ואע"פ כן האדם מת, והיינו שהוא ידע והרופא לא ידע, ולכן אדם שטוען שהוא יודע את מצבו הרפואי מאכילים אותו אף בניגוד לדעת כולם⁷⁷.

יח. התומים בקיצור תקפו כהן (דף מח: מדפי הספר) היקשה על השיטה הסוברת שניתן לומר 'קים לי'⁷⁸:

וא"כ לשוא עמלו בונים הפוסקים ומחברים בראיות שונות ופלפול עמוק בתורה, כי לעולם המוחזק יטעון קים ליה וח"ו תורתנו הפקר⁷⁹?
 כלומר, אם לא ניתן להוציא ממון על פי כל הפוסקים מה התועלת בכל ספריהם וחיבוריהם?

⁷⁷ אבל ברור שאין להשליך מכאן לדיני ממונות, והיינו שאדם אינו יכול לומר שידוע לו שהוא צודק ולכן יש לנהוג כדבריו.

⁷⁸ נראה שעיקר הקושיא היא על אמירת קים לי במחלוקת הפוסקים – לעי"ש.

⁷⁹ ובתומים שם כתב "ולכן צריך ישוב רב". ולעי"ש ששיטתו היא שניתן לומר קים לי כשיטת פוסק פלוני, רק אם שיטת הפוסק הובאה בדברי השו"ע והרמ"א. כיון, ש"כתבו דבריהם בכתב מיד ה' השכיל על ידם, כי קושיות רבות שהיקשו עליהם אחרונים ותירצו בדרך חריף ועמוק וכמו כן כללו במתק וקוצר לשונם דינים רבים. ולאין ספק שלא כווננו להכל, כי איך היה אפשר לרב המלאכה מלאכת שמים שהיה עליהם, ומי הוא הגבר שיעשה חיבור על כל התורה לקוח מכל דברי הראשונים ואחרונים ולא יכבד עליהם מלאכה מלאכת שמים, רק רוח ה' נוססה בקירבם להיות לשונם מכוון לאמת בלי כוונת הכותב, וחפץ ה' בידם הצליח, ולכן ח"ו לומר קים ליה נגד הכרעת המחבר ורמ"א". ובקונטרס הספיקות בכלל ו' סוף סעיף ו' כתב שאין לומר קים לי כנגד הרמ"א (לבני אשכנז), והטעם הוא מטעם הקבלה, שקיבלו על עצמם לנהוג כמוהו. ובשם הגדולים לחיד"א מערכת ספרים אות ט' ס"ק י"ב (ערך טור ובית יוסף), כתב שבטורקיה קיבלו הוראות מרן, זולתי בדיני ממונות שנהגו לומר קים לי, ואכמ"ל.

בקונטרס הספיקות⁸⁰ תירץ, שהכלל שאין הולכים בממון אחר הרוב נאמר כאשר הדיין עצמו אינו יודע, והדין הוא שהדיין אינו יכול להסתמך על הרוב כדי לפסוק את הדין. אבל אם הדיין משוכנע שכך הלכה, אינו מחוייב לכלל הזה, ויכול להכריע כפי ידיעתו⁸¹, ומטרת

⁸⁰ בכלל ר' סימן ר' הביא קונטרס הספיקות את קושיית התומים וכתב עליה "אלו דבריו. ואין בהם כדי לחלוק על האי כלל שהסכימו בו פמליא של רבותינו האחרונים נ"נ". ולאחר מכן כתב את התירוץ שמובא בפנים.

⁸¹ בהזדמנות אחרת אמר הגר"נ גולדברג שליט"א, שמי ששאל רב וקיבל על עצמו לעשות כהכרעת הרב, אך לאחר זמן השואל בירר לעצמו את השאלה והגיע למסקנה אחרת, יתכן שיכול לנהוג כמסקנתו, וצ"ע. ע"כ. ונראה שהסבר הדברים הוא שמעיקרא היה לשואל ספק, וכיון שלא ידע נהג כדברי הרב (כמו מי שנוהג במקרה של ספק דאורייתא לחומרא או לקולא בספק דרבנן) אבל לאחר שבירר את ההלכה, שוב אין לו ספק, וכיון שעתה ברורה לו ההלכה, ינהג על פי מה שבורר לו (כפי שאדם שאין לו ספק אינו מחוייב לכללי הפסיקה).

ויל"ע האם יכול אדם לנהוג כן ביחס למנהג אבותיו או מקומו, והיינו שעתה בירר את ההלכה ונראה לו שלא כמנהג אבותיו או מנהג מקומו (ובלא להתייחס לדין לא תתגודדו ביחס למקום בו הוא גר עתה). ואולי ניתן להביא ראיה ממנהגו של הגאון ר' נתן אדלר, שרצה לכוון כוונות בתפילה ולכן התפלל בנוסח ספרד אף שבני מקומו התפללו נוסח אשכנז כמבואר בשו"ת חת"ס אור"ח סימן טו' ט"ז. (ולא שמענו שהחליף את שאר מנהגיו למנהג הספרדים, ולעיין הערות (52,43)

בהליכות שלמה, פרק חמישי כתב: "הקובע מקום תפילתו בבית הכנסת שבו הנוסח שונה מנוסח אבותיו... אינו רשאי לשנות נוסח תפילתו משום איסור אל תישטש (ומכל מקום את בניו יחנך להתפלל בנוסח בית הכנסת שהוא מתפלל בו" (ולעיין מהרשד"ם אור"ח סימן ח'). ובדבר הלכה שם אות ל"ז כתב "אך מי שנתחנך מקטנותו להתפלל כן וקשה עליו לחזור לנוסח אבותיו, רשאי להמשיך בנוסח שהורגל, אבל אם אין בזה קושי מיוחד חייב לחזור למנהג אבותיו בנוסח ובהברה וכו'. ואף בעל תשובה שאביו לא חניכו כלל לשמירת תורה ומצוות, מסתבר שצריך לכתחילה לנהוג כמנהג בית אבותיו (כי הרי חייב אדם גם בכבודו של אבי אביו, ועוד דמנהג אבות הוא כעין קבלה לדורות, ולכן אף אם אביו הוציא עצמו מהכלל רח"ל, מ"מ למה יפקיע הוא גם את עצמו ממנהג טוב שקיבלו אבותיו על עצמם), אך אם הוא קשור לרב או ולסיבה שהצילו אותו והחזירוהו למוטב, רשאי להתפלל כמנהגם, דרואה אותם כאילו ילדו הם אותו, ובחור הלומד בישיבה, וחושש שע"י שיהיה שונה במנהגיו יחסר לו בדיבוק החברים ולא יצליח בלימודו כראוי

המחברים היתה לשכנע שכך הלכה, ואם הדיין ישוכנע מדבריהם, יפסוק
 כמותם⁸².

דברי קונטרס הספיקות הינם כדברי הרמב"ם בפרק א' מהלכות ממרים,
 שכתב שכאשר יש ספק יש להחמיר באיסור תורה. אבל, אם האדם
 תלמיד חכם ויודע להכריע, אינו מחוייב לכלל של ספיקא דאורייתא
 לחומרא, אלא יכריע על פי ידיעתו.

יט. במקרה בו הדיין אינו יודע כיצד להכריע, נאמר הכלל של ספיקא
 דאורייתא לחומרא, ואם מדובר בממון אינו יכול להוציא מיד המוחזק
 כיון שהמוחזק יכול לומר שקים לי כדברי המיעוט, אבל אם הדיין יודע,
 יכריע על פי ידיעתו, וכמבואר לעיל.

לכאורה יש לעיין, שאם הדיין אינו יודע כיצד להכריע, מדוע יסתמך על
 כללי הפסיקה, לכאורה עליו לשלוח את הדיון לדיין שידע להכריע,
 שהרי מי שאינו יודע לדון שולח את שאלתו למי שידע⁸³. ונראה שהיו
 אין מי שידע להכריע בין הרמב"ם, ר"ת ורש"י, אבל אם הדיין אינו
 יודע, ויש דיין אחר שידע, צריך הדיין לשלוח את הדיון למי שידע⁸⁴.

יעשה שאלת חכם. ושם באורחות הלכה כתב, שמנהג החסידים להתפלל נוסח ספרד, הינו בכלל
 מנהג שיש ללכת אחריו, אף שמעיקרא אבותיהם התפללו נוסח אשכנז, שכיון שמתפללים בנוסח
 זה מאתים שנה הוה ליה מנהג קבוע. ולעיין מג"א תחלת סימן ס"ח (ולגבי הגירסא בירושלמי
 שהובא במג"א לעיין ירושלמי עירובין פ"ג ה"ט, ואכמ"ל. ואמנם לעיין מש"כ לעיל בהערה 44).
⁸² ועוד יש לומר, שמועילים כל החיבורים, לזמן בו ישוב בית דין הגדול וכריע, ועיין בכל מה
 שנאמר כדי להחליט ולתת הלכה ברורה לכל ישראל. ועוד, שאף אם דבריהם אינם להלכה, מצות
 תלמוד תורה בידם.

⁸³ כמבואר בשו"ע חו"מ סימן י"ג סעיף ו'. ואין לומר שכל זה רק בבית דין הגדול, שהרי השו"ע
 מביא הלכה זו בזמן הזה.

⁸⁴ אבל אם הוא חושב, שגם הדיין שאומר שהוא יודע, אליבא דאמת אין בכוחו לדעת, מסתבר
 שאין עליו חובה לשלוח את השאלה לאותו דיין. ויש לעיין האם רב ששיטתו לאסור, מותר לו

הכרעות השו"ע בדיני ממונות

כ. בקונטרס הספיקות⁸⁵, תמה על דרך הפסיקה של השולחן ערוך, שהרי השו"ע לא הכריע על פי ראיות, אלא פסק על פי הרוב (שיטת השו"ע היא להכריע על פי רוב בין הרמב"ם והרי"ף והרא"ש⁸⁶), והרי בדיני ממונות אין הולכים אחר הרוב, וכיצד הכריע השו"ע בין שלושתם על פי הרוב ?

לשלוח את השואל לרב שמיקל, ושמא תלוי אם הרב הראשון אוסר מחמת שידוע שכך הלכה, וא"כ אינו יכול להסכים שיש שיטה חולקת, לבין מקרה בו אוסר מחמת כללי פסיקה ואילו חבירו מיקל כיון שלמד והכריע להקל, וצ"ע, ואכמ"ל.

⁸⁵ כלל ו' סימן ר'.

⁸⁶ כמבואר בהקדמתו לב". ורבים תמהו על דרך פסיקה זו, שהרי אף אם החליט לנהוג על פי הרוב, כיצד הסתפק בפוסקים אלו בלבד. וכתב בשו"ת הרדב"ז חלק ב סימן תרכו: "כל שכן שכל הגלילות האלו קבלו עליהם את הריא"ף ואת הרמב"ם ואת הרא"ש להיות הכרעותם הכרעה בין להקל בין להחמיר בין לפטור בין לחיוב", ומכאן למד הברכי יוסף בחזו"מ סימן כ"ה סעיף כ"ט "הא למדת שדבר זה קבלה ביד בני ספרד מראש מקדם" – והשו"ע נהג כפי המנהג המקובל, לעי"ש בהרחבה.

עוד יתכן, שכיון שהפוסקים לא נשאו ונתנו זה עם זה, אין הכרח ללכת על פי הרוב (לעיין הערה 37 בשם המשפטים ישרים) וכיון שאין חובה ללכת אחר רוב הפוסקים, בחר השו"ע ללכת אחר הגדולים, שהם הרמב"ם והרי"ף והרא"ש, וביניהם בחר את הרוב (ואולי אף היה חייב לבחור לנהוג כן, כיון שבמקום שיש גדול יש ללכת אחריו כמבואר בגמ' בע"ז דף ז', וכיון ששלושתם גדולים שא"א להכריע ביניהם, הכריע כרוב, וצ"ע).

ולעיין חזו"א חו"מ, ליקוטים סימן א' ס"ק א' "ואף שאנו נוהגים ע"פ השו"ע, מ"מ אנו רגילים לנטות מהשו"ע מחמת שנטו אחרונים ז"ל בראיות נכונות לדעת חכמי כל דור ודור, ובכל הלכה אנו מוכרחים לעיין בהכרעת אחרונים כי החכמה היא המכריעה בכל, אלא כשהדבר שקול אנו נוטים אחרי מי שגדול, ובזה קיבלנו הכרעת ב"י ורמ"א". ולע"ע בחזו"א שביעית סימן כ"ד ס"ק ה' (שדן בהכרעת הרמב"ם והשו"ע). ולע"ע בפתיחה לשו"ת יביע אומר חלק ה', ובשו"ת חמדה גנוזה סימן כ"ג שהאריך בדרכי הפסיקה בכלל, ובפסיקת השו"ע, ואכמ"ל.

ותירץ בקונטרס הספיקות, שהשו"ע מכריע כשנים מתוך שלשה. כלומר, המיעוט הוא דעת יחיד, ודין קים לי כמיעוט, נאמר רק כאשר המיעוט כולל לפחות שני פוסקים⁸⁷, אבל כאשר המיעוט הוא רק אחד, לא אמרינן קים לי כיחיד, שיחיד אינו נחשב אפילו כמיעוט⁸⁸, וממילא יכול השו"ע להכריע בדיני ממונות על פי הרוב.

⁸⁷לעיין לעיל הערה 60.

⁸⁸בקונטרס הספיקות כלל ו' סימן ו' כתב: "כיון שאין הולכין בממון אחר הרוב, מה לי אחד מה לי שנים, וראיתי להרב מהורמ"ח ז"ל (גט פשוט כלל ב') שכתב בטעמא דהאי מילתא, משום דאחד אפילו נגד שנים הוי מיעוטא דמיעוטא, וכה"ג גם בממון אזלינן בתר הרוב, אבל שנים אפילו נגד כל העולם הוי מיעוטא מעליא, וסמוך מיעוטא לחזקת ממון ומהמוציא מחבירו עליו הראיה... ולי נראה בטעמא ע"פ מה שכתב הרדב"ז, דלא מהני קים לי אלא היכי שלא קיבלו עליהם לדון כפי הפוסק ההוא, אבל במקומות שנהגו לפסוק כהרמב"ם או הרא"ש אין לומר קים לי כנגדם, ולפי"ז אפשר דבאחד אפילו נגד שנים נהגו שלא לפסוק כוותיה, משום הכי המוחזק אינו יכול לומר קים לי כוותיה". ולעיין הערה 60.