

מקורות ההלכה – התלמוד או הפסקים

לקט מקורות לשיעור בכנס לזכרו של הראי"ה קוק זצ"ל למלאת שבעים וחמש שנים לפטירתו
שבתי א' הכהן רפפורט, בית המדרש, המכון הגבוה לתורה ע"ש לודביג ואריקה יסלזון

45 שהם הלכות פסוקות וסברות קצרות ברורות הוא יותר
משובח מאותם המדמים להורות מן התלמוד.

• נתיבות עולם – נתיב התורה טז

ועוד שם התנאים מבלי עולם מבלי עולם סלקא דעתך אלא
שמורין הלכה מתוך משנתן תניא נמי הכי וכי מבלי עולם הן והלא
מיישבי עולם שנאמר הליכות עולם לו אלא שמורין הלכה מתוך
משנתן. והא דמקשה וכי מבלי עולם ולא תירץ דהכא איירי שלא
שמש תלמיד חכם. זה אינו קשיא דאף על גב שיש בו הדברים
האמורים למעלה שהוא בור ועם הארץ וכל הני דברים דלעיל,
מכל מקום מבלי עולם אינם נקראים. ומתריך מפני שמורים הלכה
מתוך משנתן כלומר שמורים אף שאינו יודע עיקר טעם המשנה,
ובזה מבלין העולם כי העולם עומד על התורה, ואין זה נחשב
תורה כאשר אין יודע בירור טעם המשנה והתורה שהיא להורות
המעשה הוא עיקר תורה ועל זה העולם עומד, ולכך כאשר מורין
הלכה מתוך המשנה לא מצד השכל הברור הם מבלי עולם שעומד
על התורה. ורש"י ז"ל פירש שמורים הלכה מתוך משנתן ומבלין
העולם בהוראת טעות, דכיון דאין יודעים טעם המשנה פעמים
שמדמים לה דבר שאינו כך, ועוד שאינם יודעים מחלוקת התנאים
ולפיכך מורים הוראות טעות כך פירש רש"י, ואין הפירוש כדבריו
כלל, כי מה שאמר שמורין הלכה מתוך משנתן משמע הלכה שהיא
אמת ולא שייך לומר הלכה של טעות, והוי ליה לומר רק שמורין
טעות מתוך המשנה. אבל הפירוש כמו שאמרנו, כי עיקר התורה
כאשר הוא מורה הלכה למעשה ודבר זה ראוי שיהיה יוצא מן
התורה אשר התורה היא שכלית, ודבר הוא התלמוד שהוא שכלי
ומזה ראוי שיהיה יוצא ההלכה למעשה, ודבר זה בודאי קיום
העולם שעומד על התורה, ולפיכך התנאים שמורים הלכה מתוך
המשנה הם מבלי עולם. אבל בדור הזה אם היו פוסקים הלכה
מתוך המשנה היה זה די, כי המשנה היא ראשית לתלמוד והתחלה
אליו, אבל אין פוסקין הלכה מתוך המשנה שהיא עשויה לתלמוד
כי התלמוד הוא פירוש המשנה, רק שהם פוסקים הלכה מתוך
הפסקים אשר נתחברו להורות הלכה למעשה ולא נעשו ללמד
אותם רק לפסוק מהם, ודבר זה יותר רחוק מן הדעת. והראשונים
כמו הרמב"ם זכרונו לברכה והטור זכרונו לברכה, אף על גב שגם
הם חברו הפסקים בלא בירור לא היה דעתם רק להורות סוף
ההלכה ואשר הוא עולה מתוך התלמוד. אבל לפסוק האדם מתוכה
מבלי שידע מאיזה מקום יוצא הדין רק הלכתא בלא טעמא לא
עלה על דעתם ועל מחשבותם, שהרי אמרו כאן הפוסק מתוך
המשנה נחשב אמגושי כמו שהתבאר ושאר גנות שהוא נחשב כמו
כותי. ואלו ידעו המחברים כי החבורים ההם יהיו גורמין שיהיו
עוזבין את התלמוד לגמרי ויהיו פוסקין מתוך החבורים לא היו
מחברים אותם. כי יותר ראוי ויותר נכון שיהיה פוסק מתוך
התלמוד, ואף כי יש לחוש שלא ילך בדרך האמת ולא יפסוק הדין
לאמיתו שתהיה ההוראה לפי האמת, מכל מקום אין לחכם רק מה
שהשכל שלו נותן ומבין מתוך התלמוד, וכאשר תבונתו וחכמתו

• שו"ת הר"י מיגאש סימן קיד

שאלה מה יאמר אדוננו באיש שלא קרא מעולם הלכה עם
רב ואינו יודע דרך הלכה ולא פירושה ולא קריאתה אלא
שהוא ראה הרבה מתשובות הגאונים ז"ל וספרי הדינים. ולא
נעלם מאדוננו שהתשובות אינם עומדות על מצב אחד בפרט
הישנות מהם שנכנס בהם ההפסד מצד המעתיקים אותם ועם
5 זה יחסו קצת תשובותיהם לזולת בעליהן גם הרבה מן
הגאונים הורו בתשובותיהם על שאלה אחת ואח"כ חזרו בהם
מאותה הוראה או השיגו אותם אחרים בכך. ואם איש שעיקר
10 ידיעתו בתשובות אלו ואינו מבין הצדק מהם מבילתי הצדק
אם יוכל להורות בענין אחד או בנדון אחד ויפסוק הדין בו
ואפשר להיות שאותה שהורה ממנה כבר חזר בו המורה בה
ומי שאינו מבין עיקר הדין ולא מאיזה מקום יצא מן התלמוד
אם הוא מותר להורות או אם ראוי לסמוך עליו בשום דבר
15 בפרט אם הוא בלתי ירא שמים והעידו עליו ברשעיות רבות
ועוד העידו עליו שהוא נתלה היום לענין דין אחד בשאלה
אחת ומייחס אותה לגאון אחד ומחר הוא נתלה בדין הדומה
לו בשאלה אחרת באופן אחר והוא מיחס אותה לגאון אחר
יבאר לנו אדוננו שורת הדין בזה ביאור מספיק.

20 תשובה דע שהאיש הזה ראוי יותר להתיר לו להורות
מאנשים רבים קבעו עצמם להוראה בזמננו זה ורובם אין
בהם אפי" אחד משני דברים אלו רצוני לומר הבנת ההלכה
והעמידה על דעת הגאונים ז"ל. ואותם שמדמים להורות
מעיון ההלכה ומחוזק עיונם בתלמוד הם שראוי למנעם מזה
25 לפי שאין בזמננו זה מי שיהי ראוי לכך ולא מי שהגיע
בחכמת התלמוד לכלל שיורה מעיונו מבלי שיעמוד על דעת
הגאונים ז"ל. אבל מי שמורה מתשובות הגאונים וסומך
עליהם ואע"פ שאינו יכול להבין בתלמוד הוא יותר הגון
ומשובח מאותו שחושב שהוא יודע בתלמוד וסומך על עצמו.
30 שהוא אע"פ שהוא מורה מסברא בלתי אמתות מראיות
הגאונים ז"ל מ"מ אינו טועה בזה לפי שהוא מה שעשה ע"פ
ב"ד גדול מומחה לרבים עשה. ומי שמורה מעיונו בהלכה
אפשר שהוא חושב שאותה הלכה מחייבת אותה הוראה והיא
אינה מחייבתה והטעהו עיונו או טעה בפירושה. ואין בזמננו
35 זה מי שייגיע בתלמוד לגדר שיוכל לסמוך להורות ממנו.
וכבר באו לידי תשובות קצת אנשים בדברים שהורו בהם והם
חושבים שהורו כדין ושהוא ברור כשמש והם טעו בהוראתם
ותלו הדבר ההוא אל מקום בלתי מקומו ולמדו הדין ממקום
שאין לתלמוד אותו ממנו וכבר היה בין הדבר שדנו בו ובין
40 ההלכה שנתלו בה לאותו הדין חילוק דק ודקדוק נעלם
ונסתר ולא הרגישו בו והיו לוקחים ההלכה בכללה כפשטה
ולא הרגישו בחילוק הדק שבה ומדמין הנדון שלהם לה ואינם
מרגישים בחילוק הדק שביניהם. עד שאני אומר שמי שאינו
סומך על עצמו אם הוא נתלה בתשובות הגאונים ובהוראתם

רמב"ם הלכות מלוה טו, ב

יש נוסחאות מן הגמרא שכתוב בהן שהאומר לחברו אל תפרעני אלא בעדים ואמר לו פרעתך בפני פלוני ופלוני וחלכו למדינת חים אינו נאמן וטעות ספרים הוא ולפיכך טעו המורים על פי אותן הספרים וכבר חקרתי על הנוסחאות הישנות ומצאתי בהן שהיא נאמן והגיע לידי במצרים מקצת גמרא ישנה כתוב על הגוילים כמו שהיו כותבין קודם לזמן הזה בקרוב חמש מאות שנה ושתי נוסחאות מצאתי מן הגוילים בהלכה זו ובשתייהם כתוב ואם אמר פרעתי בפני פלוני ופלוני וחלכו להן למדינת חים נאמן, ומפני טעות זו שאירע למקצת הספרים הורו א מקצת גאונים שאם אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו בפני אחרים שאינו נאמן אף על פי שהביא עדים שפרעו בפניהם וגם זו טעות גדולה והדין האמת שאם באו עדים שפרעו בפניהם נפטר ואין כאן מקום חשש. גם ההוראה הזאת על פי ספריהן שכתוב בהן באותו שאמר לחברו פרעני בפני עדים ששנו הלכות וחלך ופרעו בפני עדים וטעות ספרים הוא ומצאתי בגוילים כתוב אזל פרעיה ביניה לבין דיליה אף על פי שהספרים מוגהין כמו שביארנו כך יראה מדין הגמרא, ועוד דברים של דעת הן וכי מה היה לו לעשות אמר לו אל תפרעני אלא בעדים פרעו בעדים וכי יש לו לאסור את העדים בבית הסוהר כל ימיהם שלא ילכו ועוד אם מתו מה יעשה נמצא זה פורע פעם אחר פעם לעולם עד שיביא עדים א"כ נעשית עדות זו עדות בשטר ונמצא זה כיון שאמר אל תפרעני אלא בעדים נעשת מלוה בשטר ואין מי שעלה על לבו זה, אבל ודאי אם אמר בפני פלוני ופלוני הוא הפסיד על עצמו שפרע בפני אחרים וחלכו להם, אבל אם באו והעידו שפרעו אין כאן בית מחוש וכזה ראוי לדון ולהורות.

• תרומת הדשן פסקים וכתבים רמא

ולאשר כתבת אם יש כח ציד הרבנים עכשיו להקל בדבר, מטעמא מה שכתבו עליו החיבורים שהוא חסור, פשיטא שאין להם כח, ואיך יתכן שימלא לאיש לבדו לחלוק על החיבורים שנתפשטו ברוב ישראל, אם לא שהוא מקובל מרבנותו הגדולים ללא נהגו הכי, כאשר הוא צדינו במקלח מקומות, אבל מסכנת עלמנו לא.

• שולחן ערוך חושן משפט כה, א

כל דיין שרן דיני ממונות וטעה, אם טעה בדברים הגלויים והידועים, כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא או בדברי הפוסקים, חוזר הדין ודנין אותו בהלכה. הגה: מיהו י"א לאס נראה לדין ולכני לורו מכה ראויות מוכחות שאין לדון כמו שהוזכר בפוסקים, יכול לחלוק עליו, מאחר שאינו נזכר בגמרא (טור נ"ס הלא"ס). מכל מקום אין להקל בדבר שהחמינו בו החבורים שנתפשטו ברוב ישראל, אם לא שקבל מרבנותו שאין נוהגין כחותה חומרא (פסקי מהרא"י סימן רמ"א).

• שו"ת מהרי"ק צד

... אשר כתבת שקשה הדבר לומר שלא ידע דברי החולקים. דא"כ בטלת טעם הלכה כבתראי עכ"ד. אמת הוא כי כאשר ימצא דברי הגאונים הקדמונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם והפוסקים אחרונים יפסקו בהפך דבריהם בהא ודאי מודינא לך דיש להלך אחרי הפוסקי' האחרונים דודאי פשיטא הוא שגם הם ידעו דברי הגאונים הראשונים ואפילו הכי לא קבלו דבריהם ודאי ע"ל דטעמא חזו לחלוק על הראשונים ואנו בעניותינו אין לנו להכריע בדברי הראשונים אלא אחרי הפוסקים האחרונים יש לנו לפסוק דהא הוי ידעי במילי דקמאי טפי מינן ולא חזו בהן טעמא. וכן כתב רב אלפס בסוף מסכת ערובין וז"ל ואנן לא סבירא לן הכי דכיון

5 10 15 20 25 30 35 40 45 50 55 60 65 70 75 80 85 90 95 100 105

טעמה אותו עם כל זה הוא אהוב אל השם יתברך כאשר הוא מורה כפי מה שמתחייב מן שכלו ואין לדיין רק מה שענינו רואות, והוא יותר טוב ממי שפוסק מתוך חבור אחד ולא ידע טעם הדבר כלל שהולך כמו עור בדרך. ובאולי יאמר אם כן בדור זה שאינם בקיאים בתלמוד ולא ידעו אותו איך נפסק הלכה, הלא בודאי קשה הוא דבר זה שנשתכחה תורה ואין אנו ראוים לפסוק הלכה, וכל זה מה שאין אחד חוזר על תלמודו להיות בקי ורגיל בתלמודו כמו שכתבנו למעלה גודל חסרוננו בתורה עד כי יבא מורה צדקנו ויסור טפשות לבנו ונפלאות מתורתו יראנו, אמן וכן יהי רצון במהרה בימינו אמן:

• שו"ת הרמ"א סימן כה (תשובת ר' ישראל בן ר' שכנא מלובלין)

...מה שכתב וז"ל שידוע שכל האשכנזים נמשכים אחר התוספות עכ"ל, אמת שכתב מהר"ם מרוטנבורג ז"ל שדרכו היה לפסוק כהר"ף ז"ל היכא דלא פליגי עליה התוס' מכלל דיש לפסוק כתוספות והיינו מטעם דאינהו הוו בקיאים בספרים יותר מכל אדם אשר על פני האדמה וכיון דפליגי עליו ודאי טעמא רבה אית להו. ומינה דהלכה כהפוסקים כהרא"ש והמרדכי דהוו בתרייהו טובא כדפליגי עלייהו דמה"ט הלכה כבתרא דהוא הוא טעמא דקמא ואפ"ה פליגי ש"מ ידע דלית בה מששא אבל קמא דלמא אי הוה שמע טעמא דבתרא הוה הדר ביה, ע"כ יש לפסוק כתוספות היכא דלא פליגי פוסקים עלייהו, אמנם היכא דפליגי (פוסקים בתראי כהרא"ש והמרדכי עלייהו) הלכה כוותייהו. וכן קבלתי הלכה למעשה מאדוני מורי אבי הגאון רבן ומאורן של כל בני הגולה מהר"ר שלום המכונה שכנ"ו זקצ"ל ה"ה הכ"מ אשר העמיד תלמידים הרבה מסוף העולם ועד סופו מפיו חיים ומימינו שותים. וחי נפשי עולמים דומנין סגיאין בקשתי עם הרבה לומדים ממנו שיעשה פוסק ותשובתו היתה מחמת רוב חסידותו וענותנותו אשר היה עניו יותר מכל האדם אשר על פני האדמה. ואמר יודע אני דשוב לא יפסקו כ"א כאשר אכתוב מטעם דהלכה כבתרא, ואין רצוני שיסמכו העולם עלי, ר"ל כגון היכא דאיכא פלוגתא ביני רבוותא והוא יכריע או לפעמים יחלוק ואין לדיין כי אם מה שענינו רואות, לכן יעשה כל אחד כפי הוראת שעה כאשר עם לבבו. ומה"ט לא עשה נמו רבו הגאון מהר"ף שום ספר גם שום תשובה ששלחו למרחוק לא העתיקו בביתם אלו הגאונים מה"ט אף כי היה נחשב בעיניהם כיוהרא.

אגרות הרא"ה סי' תתסט (חלק ג')

...מדת הענווה של הגאון בעל התולדה, שלא הניח העתקה מתשובותיו. והנה כן מעיד הרמ"א ג"כ על חותנו ורבו הגאון ר' שכנא, שלא היה מניח להעתיק את תשובותיו. ונראה משם שעיקר הטעם שלו היה שלא רצה שיקבע הלכה לדורות, אלא שכל חכם בדורו יפסוק כפי מה שנראה לו מהתלמוד. וזו היתה שיטתו של המהר"ל מפראג ז"ל, שהאריך בס' נתיבות עולם שעיקר יסוד תורה שבע"פ הוא שתהיה ההוראה מן הש"ס ולא מד' הפוסקים. וכ"כ הפליג בענין עד שכתב שיותר טוב לפסוק מן הש"ס אע"פ שיטעה לפעמים בעיונו, מ"מ זהו דרך התורה לפסוק כפי מה שענינו רואות. אמנם דעת הר"י מיגאש בת' נראה שאינה כן, שכ' ע"ד שני חכמים שאחד בקי בתלמוד ואין רגיל בפסקי הגאונים, והשני בקי בפסקי הגאונים ואינו בקי כ"כ בתלמוד, שיותר טוב למנות את הבקי בדברי הגאונים. והאריך בהבאת נסיונות שראה שטועים ע"י ההוראה מן התלמוד עצמו. ואלו ואלו דברי א"ח הם.

סופרים הולכין אחר המיקל ומי שסומך על המקל בשל תורה עובר וזה מאותם שנאמר עליהם ומקלו יגיד לו. אבל אם היה רב אחד במקומם הולכין אחר רבם וכו' עד ומן הדרך הזה כל שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי אחד מגדולי הפוסקים במקומות שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי הלכות הריא"ף ז"ל ובמקומו שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי הרמב"ם ז"ל וכו' ובמקום שיש שני פוסקים שוים שהולכין אחר המחמיר בשל תורה דוקא כשהם אחד כנגד אחד אבל אם שנים הם כנגד אחד הולכין אחר הרוב. ואם תלמיד חכם וראוי להוראה הוא ורואה דברי המקל בזה אפשר שיעשו כקולו מפני שהוא מסכים עם המקל בהוראתו והם רבים כנגד היחיד זהו שנראה לי בעניינים אלו עכ"ל. ומכלל דבריו דקאמר דאזלינן בתר הגדול בחכמה ובמנין למדנו דאדרבה דאזלינן בתר קמאי דעל כרחין אינהו עדיפי טפי וזה דבר שאין בו ספק וכל שכן בהיותו גדול ומפורסם כהריא"ף ז"ל בדורו וכהרמב"ם ז"ל והדומים להם בכל דור ודור. וכן נראה בהדיא ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בהקדמ' החבור זה לשונו וכן לימד אחד מן הגאונים שדרך המשפט כך הוא ונתברר לב"ד אחר שבא אחריו שאין זה דרך המשפט הכתוב בתלמוד אין שומעין לראשון אלא למי שהדעת נוטה לדבריו בין ראשון בין אחרון. ע"כ. הא קמן בהדיא דאין שומעין אלא למי שהדעת נוטה לדבריו היה ראשון או אחרון. והתבונן בדבריו ז"ל שלא עלה על דעתו לחוש אלא שלא לשמוע לראשון אבל לשמוע לאחרון במקום שיש ראשון חולק זה לא יעלה על הדעת:

• שו"ת מהר"ם אלשקר נד

וידוע הוא דלא באו הגאונים ז"ל לומר דהלכ' כבתראי אלא על הדורו שקדמו להם מתכמי התלמו' לא על הבאי' אחריה' שלא ראו דבריהם ולא הבינו דרכיהם ולא ניתן דבר זה אלא לנביאים. ואם יש מי שרוצה להקש הראשונים בעלי התלמוד לאחרונים ולכלול גם בהם דבר זה לאו כל כמיניה ואינו כדאי לזה וכדבעינן למימר קמן.

ומה שכתבת שאמר לך רבך בשם כמה"ר יוסף קולון ז"ל דאף בפוסקים איכא למימר הכי דהלכה כבתראי עד שדחק עצמו לומר דאפילו בהיותו יחיד אצל רבים שקדמוהו כגון הסמ"ק הולכין אחריו ושיש אחרים חולקים בדבר ואומרים איך נניח דברי הריא"ף והרמב"ם ז"ל והדומים להם ונפסוק כמו אחרון אחד שבא אחריהם ע"כ לשונך. איברא ודאי דהלכה כאחרים ודברים אלו שאמרם בשם הר"ר יוסף קולון ז"ל אין להם עיקר כלל והרי הן בטלין מצד עצמן. ואני תמיה אם דברים כאלו יצאו מפי הרב ז"ל וכמה הפריז על מדותיו אם אמר דבר זה. וכבר כתבנו דאפילו אחד כנגד אחד אין הולכין אלא אחר הגדול וכ"ש בהיותו ראשון דקמאי עדיפי כדאמרן. ומי יתן ידעתי עד איזה זמן ימשך לדעתו ז"ל לומר הלכה כבתראי. ואם תגביל הזמן עד דור פלוני נתת דבריך לשיעורין. ועוד מאי חזית דהוי עד אותו דור ולא עד אחר זולתו ואם עד סוף העולם דבר זה אסור להעלותו על לב דהוי כחוכא ואטלולא דאין יחס לדורות אלו עם הראשונים אפי' כיחס הקוף עם האדם והלואי שיבינו דורות אלו הקל שבדברי הראשונים כ"ש הדורות הבאים שהלכבות מתמעטות וכבר כתב רב שריא גאון ז"ל וחכמת הגאונים ופולפוליהם הוא הדבר אשר צוה ה' אל משה ואע"פ שאומרים הכי הוא ואין מביאין ראיה באי זה מקום הוא אין לחוש על דבר קטן או גדול וכל החולק על שום דבר מכל דבריהם כחולק על יי' ועל תורתו ע"כ. וכן כתב הראב"ד ז"ל דאין מי שיכול לחלוק על דברי גאון ואפילו שלא יביא ראיה לדבריו והחולק עליו כחולק על התלמוד והאריך בזה והנה כמה פעמים אנו רואים לגדולי

דסוגי' דגמרא דילן להיתרא לא איכפת לן במאי דאסרי בגמרא דבני מערב' דעל גמרא דילן סמכין דבתרא הוא ואינהו /ואינהו/ הוו בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן ואי לאו דקים להו דהאי מימרא דבני מערבא לאו דסמכא הוא לא קא שרו ליה אינהו עב"ל. הרי שתלה הגאון טעמא דהילכתא כבתראי משום דאי לאו דקים להו דמילתא דקמאי לאו דסמכא הוא לא הוו פליגי ולפי הנלע"ד דדוקא היכא שדברי הראשונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם אבל מה שנמצא כתוב בתשובת גאון אחד ולא עלה זכרונו על ספר ידוע אפילו אם ימצא פוסק אחרון שיפסוק בהפך מהגאון הקודם לו איכא למימר דילמא לא שמיע ליה לאותו פוסק האחרון ואי שמע הוה הדר ביה. ויש להביא ראיה על זה מהא דגרסינן בכתובות פרק מציאות האשה (דף טט) תלה ליה רב לר' ביני חטי האחים ששעברו מהו כולי. עד בין מכרו בין משכנו מוציאין לפרנסה וכו'. עד ור' יוחנן אומר אחד זה ואחד זה אין מוציאין. איבעיא להו לרבי יוחנן לא שמיע ליה הא דרבי ואי שמיע ליה הוה מקבלה או דלמא מישמע שמיע ליה ולא קבלה כו' ושקיל וטרי למפשט דשמיע ליה ודחי לה וכתב רב האי גאון בת"ש ז"ל עכשיו באנו לחקור דברי רבי יוחנן שהוא בתרא מימר אמרין ששמע דברי רבי מוציאין לפרנסה וראה בהם קושיא ודחם וכיון שדחם רבי יוחנן שהוא בתרא לא עבדינן כו' או דלמא לא שמע אותם שאלו שמעו לא היה חולק עליו. ת"ש וכו'. עד נמצא דלא אפשיט אי שמיע ליה אי לא שמיע ליה הלכך מספיקא לא מחזקינן פלוגתא בין רבי ובין רבי יוחנן עכ"ל. הרי לך בהדיא שכתב רב האי גאון ז"ל דאין להחזיק פלוגתא וא"כ אית לן למימר דלא שמיע ליה רבי יוחנן דברי ר' ואי הוה שמיע ליה לא הוה חולק עליו וע"כ היינו טעמא דכיון דלא מצינו בשום ברייתא או מימרא משמיה דר' דלימא הכי דמוציאין לפרנסה וכו' אלא שהשיב כך בתשובה שאלה לרב דתל' ליה ביני חטי וכו'. מש"ה איכא לספוקי דילמא לא שמיע ליה לרבי יוחנן ומש"ה פוסק רב האי דאין לנו להחזיק מחלוקת אבל אי הוה מתניתן בברייתא משמיה דר' או אמר אחד מתלמידיו משמו מסתמא ה"א דשמיע ליה לרבי יוחנן ואפ"ה לא קבלה וחוה פסקינן כוותיה דרבי יוחנן שהרי היו בקיאי' בכל הברייתות והשמעות שאומר רב מפי רב ומש"ה כתבו הגאונים דהלכתא כבתראי ולא אמרין דלא שמיע להו דאי שמיע להו מילי דקמאי דהוו הדרא בהו. אבל במה שלא נמצא כ"א בתשובת שאלה כי ההוא דתלה ליה רב ביני חטי וכו'. להוה הוא דאיכא לספוקי דילמא לא שמיע ליה והיינו דבעי תלמודא הך בעי דדילמא לא שמיע ליה כולי הכא. ולא בעי בכמה מקומות בתלמוד שהאחרונים חולקים על הראשונים אלא היינו טעמא כדפירש'. ואשר העתקת לי לשון תשובת רבינו אשר כן חיתה כתובה לפני זה ימים רבים בסיגון אשר כתבת לא פחות ולא יותר אלא שהיתה לפני כמזמור יתומה ולא פורש מי אמרה.

• שו"ת מהר"ם אלשקר נג

קאנדיה שאלת להודיעך דעתי כדת מה לעשות במחלוקת הנמצא בין הפוסקים. גם שאלת אי ההוא כלל'א דכיללו הראשונים ז"ל ואמרנו דמרבא ואילך הלכה כבתראי אי אמרין נמי הכי בפוסקים זה עם זה או לא מיירי אלא עד חתימת התלמוד דוקא ותו לא. תשובה כבר כתב הרשב"א ז"ל בענין מחלוקת הפוסקים מה שיספיק וכן כתב בתשובת שאלה זה לשונו כיצד שורת הדין אם היו שני הפוסקים זה אוסר וזה מתיר אם נודע האחד גדול בחכמה ובמנין ויצא שמו כן הולכין אחריו בין להקל בין להחמיר. היו שניהם שוין ולא נודע מי גדול בשל תורה הולכין אחר המחמיר דהוה ליה כספיקא דאורייתא ובשל

ואם יש ביניהם מחלוקת לא גרע כח ש"כ לדעתי במקום שחולק על הסמ"ע לפסוק בוותי אף להוציא וה"ל ג"כ כדבר משנה דק"ל כבתראי (ובפנים חדשות דקמ"א ע"ב בשם מהר"ם מינץ ט"ו שא"א בפוסקים הלכה כבתראי) אף כי שמעתי שקשה מאד לפסוק להוציא נגד הסמ"ע והיה לנו לומר דעב"פ לא ה"ל הפוסק כסמ"ע להחזיקו בטועה בד"מ מ"מ נ"ל כמ"ש. אם לא שהדיין או דיינים יודעים ומכירים שהש"כ עבר הדרך על הסמ"ע בטעם נכון. סוף דבר לא ידעתי לדידן ה"ד טעה בשיקול הדעת.

• שו"ת יביע אומר פתיחה

ד) ולאפוקי ממה שראיתי לכמה ממחברי זמנינו אשר לא ייראו ולא יחתו מאימת רבותינו הראשונים אשר מימיהם אנו שותים, וגדולת חכמתם לא תבעתימו, לכתוב עליהם כאשר ידבר איש אל רעהו. לפני זקנים לא נהדרו. ובוזה גורמים לתת להם תורת כל אחד בידו לחלוק על הראשונים אשר משאתם יגורו אליהם. וע' בהרא"ש (פ"ד דסנהדרין סי' ו), ש"כ בשם הראב"ד, וקרוב לומר שאפ"י היה הדיין חולק על פסק הגאון, גם זה טועה כדבר משנה הוא, שאין לנו עתה לחלוק ע"ד גאון אם לא בקושיא מפורסמת, וזהו דבר שאינו נמצא. ואף הרא"ש שם שחולק עליו בזה, (וזה בדורו שהיה סמוך לראשונים), הרי כתב שם, שצריך שיהיו נגד הגאון ראיות המקובלים לחכמי דורו. ע"ש. משא"כ לסמוך על סברתנו נגד הראשונים לא אמרה אדם מעולם. ואף בראיה חותכת, יש לחתור להשיב כדי ליישב דברי הגאונים דכל רז לא אניס להו. ובשטה מקובצת (כתובות נד) כ' בשם הרמב"ן: ואע"פ שאין זה מחזור אנו נותנים ראשינו תחת כפות רגלי הראשונים. ע"כ.

• כתובות נד, א

את תהא יתבא בביתי וכו'. תני רב יוסף: בביתי – ולא בביתך (אס נ"ל בית סופין את היוסקין לתת לה מזור לפי כבודה ואין יכולין לומר לה לכי לבית אביך ואנו זנין אותך ס"ס אצל אין לו בית אלא זיקתא בעלמא כריף כל וקטן ולשון זיקתא זי עקתא (שבת דף עז) יכולין לומר לכי מאכלנו לאת תהא יתבא צביתא כחך לך ולא צביתא). אבל מוזני אית לה (צביתא צביתא מנכסין ולא אמרינן כיון ללא קרינן זה ואת תהא יתבא צביתא לא קרינן זה ומתזנא מנכסי ור"ב יוסף צביתא יתירא לריק דתקון למכתב צביתא תרי זימני ואת תהא יתבא צביתא כל ימי מיגר ארמלוותך צביתא). מר בר רב אשי אמר: אפילו מוזני נמי לית לה. ולית הלכתא כמר בר רב אשי.

• רמב"ם הלכות אישות יח, א-ד

אלמנה ניזונת מנכסי יורשין כל זמן אלמנותה עד שתטול כתובתה...

כשם שניזונת אחר מותו מנכסיו כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור, יושבת במדור שחיתתה בו בחיי בעלה ומשתמשת בכרים וכסתות בעבדים ושפחות שנשתמשו בהן בחיי בעלה. נפל המדור אין היורשין חייבין לבנותו, ואם אמרה הניחו לי ואני אבננו משלי אין שומעין לה, וכן לא תחזק בדקו ולא טחח אותו ה' אלא תשב בו כמו שחזו או תצא, ויורשין שמכרו מדור אלמנה לא עשו כלום.

נפל הבית או שלא היה לבעלה בית אלא בשכר נותנין לה מדור לפי כבודה, וכן מוזונתיה וכסותה לפי כבודה, ואם היה כבוד הבעל גדול מכבודה נותנין לה לפי כבודו מפני שעולה עמו ואינה יורדת אפילו לאחר מיתתה.

ברכת הבית מרובה כיצד, חמישה שחיה מוזונת כל אחד מהן קב כשיאכל לבדו אם היו חמשתן בבית אחד ואוכלין בעירוב מספיק

האחרוני' עצמן שמבטלי' דעתם מפני דעתם של ראשונים ואומרים אף על פי שאין נראה כן מן הגמרא שלנו ומן הירושלמי אחר שיצא הדבר מפי פלוני אנחנו מבטלין דעתנו מפני דעתו. כמו שכתבו הרשב"א והר"ן ז"ל וזולתן לגבי הרי"ף ז"ל גבי עד אחד במלחמה או במים שאין להם סוף אי בעי לומר קברתי וכל ספרי האחרונים ז"ל מלאים מכיוצא בזה. אלא דמ"מ היכא דאשכחן לאחרונים מכריעין בין הראשונים הולכין אחר הכרעתו.

• שו"ת חוות יאיר מד

10... והנה נבהלתי מראות אחרי רואי כי מכ"ת מצא מקום בכתבי ובלשוני להתרעם עלי ולדקדק בדברי ועל שרשי רגלי יתחקה כאלו הטחתי דברים כלפיו אשר לא כדת והטלתי ח"ו קוצים בעיניו עין המשפט וכניתי שם עין כל עין קוץ חלילה לו לקוץ בתוכחתי תוכחת מגולה וגו' בשיטפי' דלישני' ועל כל קוץ אמרתי תילי תילים הלכות בקוצר ידיעתי וגלוי וידוע למודד במים שעל. כי לא במרד ולא במעל. וגם מכ"ת לברורי שמעתת' עלה במות בעל. ה' אלהיו עמו ויעל. ומה שכתב מכ"ת ומשכונ' נפשי' אדברי הגאון מהרש"ל ונכנס בדוחקי' לקיים דבריו ודאי תנינן בנגעים ואהלות פעמים ושלש א"ל חכם גדול אתה שקיימת דברי חכמים ונפשי יודעת מאד שממשה עד משה לא קם כמשה וכן אני אומר משלמה עד שלמה לא קם כשלמה מ"מ רוח הוא באנוש ונשמת שדי תבינם וכל אחד קבל את שלו מהר סיני וכתב מהרש"ל בעצמו על דברי הטור בח"מ כ"ו שנשא פנים לאביו הרא"ש באיזה דינים תורה היא ואין מחניפין /אולי צ"ל לשון/ לשון אדם וע"ל בתשובה סי' א"ז. ואף לפוסק נגד דברי רמ"א וסמ"ע מראי' וטעם לשבח אין כאן טועה בדבר משנה כלל כמו שסבר רבינו וכ"כ הרא"ש שאפילו על דברי גאון יכולים לחלוק וכן ק"ל סי' כ"ה וכן עשה כמה פעמים הסמ"ע על רמ"א וש"כ על הסמ"ע והאחרונים על הראשונים וראיות ברורות יתנו עדיהן ויצדקו. ומה שראה מכ"ת שתליתי עצמי כמה פעמים בדברי הש"כ הלא לא תליתי עצמי בו בענין שחולק על רמ"א וסמ"ע כלל ומ"מ ברוב דבריו שחולק עליהן יפה כחו לע"ד ואין להשיג עליו רק במקומות מעטים כמבואר בחדושי ואין כאן מקום להזכירם.

• שו"ת חוות יאיר קסה

10... וא"כ מה מקשי היכא דמי שיקול הדעת אלא ע"כ כוונתו ה"ד דיתברר ודאי שטעו ודוק. וא"כ בדורות הללו זר מאד לומר דטעו בשיקול הדעת אחר דק"ל כל מה שנזכר בספרי פוסקים ה"ל כדבר משנה. וכן מה דסתם לן הב"י בש"ע דזכה שנקבע הלכה כמותו ולא חלקו עליו הבאים אחריו אין לומר קים לי כלל נגד הכרעתו אף לדעת י"א דמצי למימר קים לי בכל דבר ממון. וברור דלאו דווקא דאמר קים לי דלאו כ"ע דינא גמירא רק הדייני' יפסקו כך ע' בהג"ה ארוכה בח"מ סי' כ"ה ובסמ"ע ובסי' י"ח סי' ב. וסי' ע"ב סי' ב וסי' ה. וסי' קל"ט וסי' רנ"ו סס"א. דבפלוגתת' דבמקומות הנ"ל כתבו שאין להוציא ממון. לכן אם פסק להוציא ממון ה"ל כטועה בד"מ ואפילו כבר יצא הממון חוזר וכן בכל מה דסתם הב"י בש"ע ובמקום הג"ה רמ"א דעת חולקי' והסכים עמהם ג"כ ה"ל כדבר משנה בארצות הללו דנוהגין בוותי'. ובמקום שכתב י"א ולא הכריע ה"ל סמ"ע וש"כ בהכרעתו (ואם אין כאן הכרעה אין להוציא ממון ומ"מ אם פסק כבהג"ה להוציא ממון אין מחזירין דאל"כ למה נ"מ כתבו רמ"א ודוק) כדבר משנה בכל ענין.

אביה או שוכרת בית גדול ויושבת ושכר מן היורשין, וזאת התשובה איני סומך עליה שראית כמושבת שהלשון שלה נוטה שלתקנת האשה אמרו כן שאין מכריחין אותה לדור בקטן אלא שוכרת גדול, וזה אינו כלום. ושוב ראיתי בחיבורים אחרים שהשכר על היתומים ולרב ר' משה המחבר ז"ל נפל הבית או שלא היה בית אלא בשכר נותנין לה מדור לפי כבודה, ומוזה הירושלמי הוציא דבר זה, אבל היה לו לכתוב אם היתה שם ביקתא מה דינה, ונראה שדעתו שישכרו לה היתומים מדור לפי כבודה, וכיון שכן יש לדחוק ולומר דה"ק בבית ולא בבקתי שאינה יכולה לומר הניחו הבית לי לבדי מאחר שאין כלנו יכולין לדור בו בריוח לפי כבודנו או שתאמר אתגלגל עמכם בדוחק אלא הם דרים בבית ושוכרין לה מדור לפי כבודה כלומר ביקתא כמו שלא היה לו לבעלה בית כלל דמי משום מיעוטא דלישנא, וזו שאמר מר בר רב אשי אפי' מזוני לית לה משום ברכת הבית קאמר כאותה ששנינו (ק"ג א') יכולין היורשין לומר לה אם את אצלנו יש לך מזונות ואם אי את אצלנו אין לך מזונות ומיהו מודה דלפי ברכת הבית יהבי לה כי התם, ואפילו הכי לית הלכתא כוותיה דכיון דלאו מינה הוא מזונות שלמים נותנין לה שאם רצו יבאו אף הם לדור עמה. ואע"פ שאין זה מחזור אנו נותנים ראשינו תחת כפות רגלי הראשונים ז"ל:

• **מתוך הקדמת הסמ"ע לחושן משפט**

ואחריו קמו דורות אחרים שגם באלה לא נסתפקו מחמת שהוא לא כתב דבריו דרך הלכות רק אחר סיפור מאמרי הגמרא ופרטי דיניהם המה מסודרים אחד הגה ואחד הגה וכל מי שרוצה לפסוק דין היה צריך להיות בקי בכל הלכות הרי"ף וגם לא כתב פרטי הדינים כפי הצורך והיה זה די לבב דורו ולא לדורות שבאו אחריו. והענין ה' את הנשר הגדול בעל כנפים החכם ר' משה בר מיימוני ז"ל שהוא קם וחיבר ספר ה"ר הגדולה וקראוהו משנה תורה. כי בו כתב כל המצות שבתורה לא תעשה ועשה. ועליהן סידר וכתב כל הדינים הנמצאים בכל התורה שבע"פ משנה ותלמוד ספרא וספרי תוספתא ומבילתא ושכלל חיבורי הגאונים אשר קדמוהו אחד מהן לא נערך גם כל התקנות והמנהגות שנעשו מימות משה רבינו ע"ה. והמתבונן בספרו יראה בכל מצוה ומצוה כמה עשר סייג והרחקות מדבריהם שלא יגע ישראל בגוף האיטור של תורה ובמיש ובקדמת ספרו עיי"ש. גם בו הראה ידו החזקה לכתוב שאר חכמות כגון קידוש החדש ושאר עניינים ותקנות דברי מוסר הרבה מאוד וכל דבריו מיוסדים על אדני השכל. והתעיל בו לכל באי עולם ונמשך בפסקי דיניו אחר הלכות הרי"ף וכמיש בהקדמתו לסדר זרעים על דברי הרי"ף ז"ל מעט יש לחלוק על דברי הרי"ף ולא יגיע עד עשרה כו':

רק שהיה שגגה לפני שלישי כמיהו במה שלא הלך דרך המחברים אשר היו לפניו ולאחריו שכתב כל דברי סתומים ומבלי ראיה. וגם הראש' שכתבוהו כתב דאין לשום אדם לפסוק מחיבורו (מ"ז) מפורש שלכך קבעו דברי היחיד בין המרובים במשנה אף על פי שדבריו בטלים מפני שאם יאמר אדם כך שמעתי אומרים לו כדבר. איש פלוגי שמעת. גם הראב"ד כתב עליו ז"ל זה החכם

סבב לתקן ולא תיקן. כי פעמים רבות יעלה על לב הדיין לאסור או להתיר וראייתו ממקום אחד ואילו דע כי יש גדול ממנו הפליג בשמועתו ע"ד אחר היה חוזר. ועתה לא אדע למה אחזור ומקבלי ומראייתו מפני זה החיבור אם החולק עלי גדול ממני הרי טוב ואם אני גדול ממנו למה אבטל דעתי מפני דעתו. ועוד כי יש דברים שהגאונים חולקים זה על זה והמחבר בירר דברי האחר וכתבם בחיבורו ולמה אסמך אני על ביררתו והיא לא נראית בעיני ולא אדע החולק עמו אם הוא ראוי לחלוק אם לא בעל. וגם הראש' שכתבוהו כתב דאין לשום אדם לחיבורו דהרמב"ם אם לא שבקי כבר בתלמוד הבבלי לשמוע לקמן עיי"ש:

ומטעם הג"ל קם אחריו הרב המובהק ר' משה מקני חיבר הסמ"ע וכתב גם כן כל הדינים על סדר מצות עשה ולא תעשה שבתורה הוא כתב מוצא לכל הדינים ממשנה והתלמוד ומפסקי הגאונים וכתב כל דין בשם אמורו ודעת החולקים עליו. אכן קיצר בהכרעת הדיעות אשר הסכים עליה כדבר המחלוקת וגם בהיות שסידר דבריו על סדר מצות עשה ולא תעשה קיצר בעניינים אשר אינם מעין המצוה והיא דקאי עליה וכמו שכתב הרב בעצמו בהקדמתו לספר מצות עשה זה לשונו שם ספר-הזה הוא לידע יסוד המצוה על פי הקבלה ולא חילוקיהם באורך כו' עיי"ש:

אך היות שחיבור הטור ופסקי הלכותיו סודרו על פי הסכמת הראש' אשר לא זו מדבריו ימין ושמאל (כי אם ביניים פרטיים זעיר שם) אף במקום שכמה גאונים וגדולים חולקים עליו ובעבור זה עדיין יש מבוכה בעולם לפסוק כדברי מי כי אין ביד כל אדם להכריע וכמו שהאר"ך בחסרונו זה הגאון הגדול בדורו מהר"י קארו ז"ל. אשר גלגל כן בא וחיבר חיבורים וקראו בית יוסף הוא יוסף המשפיר בר ואוכל לכל הדורות הבאים אחריו ואסף בו כל המחנות מקור דברי מגמרא ודברי המחברים המחלוקים בו והסכמות כל אחד. וגם כתב בו כמה וכמה דינים שנתחדשו מדברי הגאונים והמחברים שהיו אחר חיבור הטור דע זמננו. גם הוסיף מילימה כמה דינים שנתחדשו ובקביאיתו וקבע פסק הלכה בכל דין ודין. אך שעל הרוב פסק הלכותיו אינם על פי הכרעות הראיות מהתלמוד ועל פי שיקול הדעת כי אם על פי הסכמות שנים מהשלשה פוסקים המפורסמים אשר בית ישראל נשען עליהם וזו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש. ועל פי זה כתב ג"כ פסק ההלכה בהשלחן ערוך שחיבר וכאשר הכל מבואר בהקדמת הרב לחיבור בית יוסף שלו: **ודרך** זה לא היה נכון בעיני מ"ז הגאון ש"ב רבינו משה איטרלן ז"ל לפסוק כשימשלשה הג"ל אף במקום שהאחרונים אשר מימיהו אנו שותים כגון האור זרוע והמרכיב והאשרי

לחן ארבעת קבין, והוא הדין לשאר צרכי הבית, לפיכך אלמנה שאמרה איני זזה מבית אבי פסקו לי מזונות ותנו לי שם יכולין היורשין לומר לה אם את אצלנו יש לך מזונות ואם לאו אין אנו נותנים לך אלא כפי ברכת הבית,

5 • **חידושי הרמב"ן**

תני רב יוסף בביתו ולא בעקתי. יש מי שפירש לומר שאם היה הבית קטן וצר מהכיל היתומים והאלמנה אינה יכולה לומר להם אני אדור כאן ואתם לכו לכם אלא שוכרים לה בית הראוי לה לפי כבודה, והוצרכו לזה הפירוש מפני שמצינו

10 בירושלמי מפורש כלשון הזה ר' זעירא שלח שאל לר"ג בר יצחק ולרב אבימי בר פפי לא היה שם בית א"ל היורשים שוכרין לה בית מכאן ואילך היא אומרת קרקע והם אומרים מעות הדין עם היתומים, כהדא חדא איתתא הוה פורנא עשרים דינרין והוה חד בית טב עשרה דינרין אתא עובדא קומי ר' חנינא ואמר או יתבון לה ביתא או יתבון לה עשרין דינרין אמר

15 ליה ר' מונא מכין דלית ביתא טב אלא עשרה דינרין כמאן דלית פורנא אלא עשרה דינרין מכאן ואילך היא אומרת קרקע והם אומרים מעות הדין עם היתומים, וכך פירושו אם לא היה שם בית ראוי לדירת האלמנה והיתומים מהו א"ל היורשין שוכרין לה בית ואם היא אומרת אותו בית אני רוצה לא כל

20 הימנה לפי שאין גוף הקרקע קנוי לה אלא שעבוד בעלמא הוא וכיון שכן הם שוכרין לה בית אחר, כהדא וכו' פי' אדרי' מונא סמיך דאמר באותה אשה שהיה כתובתה עשרין דינרין כיון שלא הניח בעלה נכסים אחרים אלא אותו בית ואינו שוה רק " דינרין נותנין לה עשרה דינרין והבית שלהן שאין גוף הבית קנוי לה

25 אלא משועבד הוא לה ומסלקין אותה בדמיו דהיינו עשרה דינרין, והכי נמי אם הם רוצים לשכור לה בית לא כל הימנה לומר אותו בית שהניח בעלי אני רוצה, והוי יודע שאם היה שם בית ראוי לדירת שניהם הדין עמה דהכי גרסינן התם האלמנה

30 שאמרה הריני מוגדת אלמנותי בעלי שומעין לה, מעתה למדנו לפי הירושלמי שהיתומים חייבין לשכור לה בית, וכמדומה לי שכך שמעתי דרך פירושו כמו שכתבתי אבל אינו מחזור ואינו נכון:

ולו אפשר לפרשו בענין אחר וכך הוא לא היה שם בנכסי המת בית כלל היורשים שוכרין לה בית לפי כבודה, ואם רצו נותנין לה דמי שכירות בית כמו שהוא והיא טורחת ושוכרת לעצמה, ואם היא אומרת איני רוצה לטרוח אלא שכרו לי אתם אין שומעין לה, כהדא דהיא איתתא דהוה כתובתה בעשרין דינרין

35 כלומר שכתב לה בעלה שישכור לה מדור לפי כבודה עד עשרין דינרין והיה בית אחד לפי כבודה נשכר בעשרה והיתה אומרת להם או תנו לי עשרים דינרין או טרוחו אתם ושכרו לי ודן ר' מונא שיתנו לה דמי הבית לפי מה שהוא והיא תשכור

לה בית, ואם זה הפירוש אמת אפשר שלא נאמרו הדברים אלא במי שאין לו בית כלל שכיון שתנאי ב"ד הוא למיתב בביתיה ויורשיו צריכין לשכור לעצמן ישכרו בית ראוי לדירת כולם ומקום שהיורשין דרין בו זהו ביתו, אבל מי שיש לו בית ואינו ראוי לדירת כולם אינן שוכרין לה לבדה משום מעוטא דכתובה

40 דכתבי בביתיה תרי זמני. וסברתי כן מפני שאין צורת הגמרא שלנו שישכרו לה היורשין כלום אלא משמע דלגמרי הפסידה דירתה מדאמר מר בר רב אשי אפילו מזוני ליה לה אף על גב דלית הלכתא כמר בר רב אשי, אבל מצאתי שמקצת חכמים הראשונים פירשו כמו שהזכרתי תחלה:

והנגיד ז"ל כתב זה הירושלמי והביא בתשובה לרב צמח ז"ל אם יש לו בית קטן אין עליה מן הדין לדור בו והולכת לבית