

תורה שבע"פ

הרב שמעון לוי

לע"נ

ידידי ויקירי ר' אברהם רון זצ"ל
מנהלו השלישי של החמ"ד
נתבקש לישיבה של מעלה
ביום שבת קודש י"ט באייר ה'תשס"ה
תלמיד חכם מובהק, איש חינוך ברמ"ח אבריו ומנהיג
למופת. קבע וביסס את משנת החינוך הדתי לדורות.

פסקי ראשונים שנתגלו בזמננו

מבוא

בשנים האחרונות ראו אור כתבי יד רבים שהיו ספונים וטמונים בספריות שונות בעולם הרחב, וביניהם פסקי הלכה של רבותינו הראשונים קדושי עליון אשר מפיהם אנו חיים, ועדיין לא זכינו שכל כתביהם יעלו על מזבח הדפוס. אך לאחרונה זכינו וחלק מהם הודפסו או נכללו במאמרים תורניים ממוחשבים, חלקם של פסקי הלכה אלה, שונים, מכמה פסקי הלכה המקובלים בידינו ע"פ פסקיהם של מרן המחבר ר' יוסף קארו זצ"ל ושל מרן הרמ"א זצ"ל בעלי הישולחן ערוך¹, ספר הלכה שנתקבל כספר הלכה מחייב לכל בית ישראל, עם פירושיהם של גדולי האחרונים סביב השי"ע שבהם פירשו וניתחו את כוונת המחבר והרמ"א.

- א -

מעמדם של פסקי הלכה אלה נדונו בחלקם בספרות הפסיקה של גדולי האחרונים. יש מהם שכתבו שאין לזוז מפסק מרן המחבר והרמ"א, אף אם זה נוגד את פסקיהם של אותם ראשונים שכתב ידם נתגלה לאחרונה ולא היה לנגד עיניהם של מרן המחבר והרמ"א. שהרי דבריהם נכתבו ע"פ רוח הקודש ואין לסטות מדבריהם כמלוא נימה. ומי לנו גדול מהרמ"א עצמו אשר התייחס לדברי המחבר ביראת כבוד שאין למעלה הימנה, ואף כינה את החולק עליו כחולק על השכינה. וכך כתב הרמ"א בתשובה שכתב למרן המחבר¹ "באתי להשיב מפני

1. התשובה נמצאת בשו"ת הרמ"א סימן מ"ח.

הכבוד לדברי הגאון הגדול מורינו ורבינו יוסף קארו יצ"ו, אשר מימיו אנו שותים מקנקנו וכדו. ומה אוסיף בשבחו לכבודו, מאחר דכל מה דאת משבח ליה מגנה במעשה ידו... משל למלך בשר ודם שהיו לו אלף אלפים דינרי זהב והיו מקלסין אותו בשל כסף והרי גנאי הוא ל². יברכהו ה' בנפשו ומאודו. ובהיות כי אחר השבח ראוי להיות התפילה... על כן אתפלל אל ה' על העתיד להאריך ימי מורינו ורבינו, נשיא אלקים בתוכנו, ושנותיו בטוב ובנעימים לבלות עד בשוב ה' שיבת ציון יראו עיניו ועינינו... והנני אומר מתניתא דמר וספרו אנא מתני... והנה חלילה להמרות דברי מעלת כ"ת דמר, וכל החולק עליו כחולק על השכינה". ולאחר שהאריך בתשובתו לפלפל ולדון באותו פסק הלכה של מרן ר' יוסף קארו, סיים את תשובתו וכתב "אך עכשיו בטלה דעתי נגד דעת מעלת הדרת כבוד תורתו דמר, ועליו יש לסמוך באיסור דאורייתא וכ"ש בממון הקל... אך אבקש שלא ישליכני מר אחר גזו לבלתי השיבני על שאלתי... וברכות לראש משביר, הוא יוסף אביר הגביר, ובזה שלותו דמר ואריכות ימיו אשאל מאל כביר. נאום משה בן לא"א מורי כמר ישראל שלי"ט הנקרא משה איסרליש מקראקא".

מאיך יש שכתבו במקומות אחדים על כמה מן ההלכות שאילו מרן היה רואה את דבריהם של הראשונים שלא היו לפניו בעת ההיא, היה חוזר בו. גם על דבריהם של פוסקים וגדולי עולם אחרים היו שכתבו שאילו היו לפניהם דבריהם של גדולי הראשונים ואחרים היו חוזרים בהם. וכיון שסוגיה זו מורכבת היא נסה לעיין בדבריהם של גדולי הדורות שהתייחסו לנושא זה. מן הראוי לציין את דבריו המפורשים של שו"ת "כפי אהרן"³ שהתייחס במפורש לגילויים שניגלו לאחר מרן המחבר. וז"ל: "וכמה פעמים ישבנו על מדוכה זו עם עמיתנו הרב הפוסק, והעלינו כי אין לזוז מקבלת הוראות מרן, אף אם המצא ימצא איזה פוסקים מגדולי הראשונים אשר נגלו לנו אחר זמנו של מרן הקדוש ז"ל, לא נאמר שאילו היה מרן רואה דברי הראשונים הללו היה חוזר בו, כי לנו שקבלנו הוראות מרן לא יועיל זה. והיינו טעמא, כי לפני אחרוני הראשונים כגון המגיד משנה והר"ן והריטב"א היו גלויים כל דברי הראשונים, וכן דברי הגאונים היו גלויים לפני הר"ף והרמב"ם, וממה שלא הזכירו דבריהם ש"מ דלא שמיע להו, או שהיה להם פירוש אחר או גירסא אחרת בדבריהם, ולכן די במה שראו עיני קדשו של מרן ז"ל, הילכך אין לזוז מדבריו".

2. עיף הגמרא במסי ברכות דף ל"ג, ע"ב.

3. חלק אי חלק אבן העזר סימן י"ג.

- 3 -

הלכה פסוקה בדברי המחבר בש"ע⁴ שאין לברך בברכות השחר ברכת "הנותן ליעף כח". וז"ל המחבר "יש נוהגין לברך הנותן ליעף כח, ואין דבריהם נראין". הרמ"א בהגה כתב על דברי המחבר "אך המנהג פשוט בבני האשכנזים לאומרה". כדברי הרמ"א נוהגין בכל קהילות ישראל כולל כל קהילות בני ספרד הנוהגים בדרך כלל כדעת המחבר, אך בהלכה זו לא נהגו כדעת המחבר, וכל קהילות ישראל לתפוצותיהם מברכים ברכת "הנותן ליעף כח" בברכות השחר. המחבר מנמק פסק זה בספרו הגדול "בית יוסף" על הטור. ואלו דברי הטור⁵ "עוד ברכה אחרת יש בסידורי אשכנז בא"י אמ"ה הנותן ליעף כח, ונתקנה על שאדם מפקיד נשמתו בערב ביד הקב"ה, עייפה מעבודה קשה כל היום, ומחזירה לו בבוקר שקטה ושלוה. ועי"פ המדרש⁶ חדשים לבקרים רבה אמונתך⁷, בשר ודם מפקיד פקדון ביד חבירו ומחזירו לו בלוי ומקולקל, אבל אדם מפקיד בכל ערב נשמתו ביד הקב"ה והיא עייפה ומחזירה לו חדשה ורגועה". ועל דבריו אלה כתב ה"בית יוסף" וז"ל: "אע"פ שיש סמך יפה לברך ברכה זו, מאחר שלא נזכרה בתלמוד, איני יודע איך היה רשות לשום אדם לתקנה. ומצאתי שכתב האגור שראה מקטרגים עליה מטעם זה. והרמב"ם וסמ"ג והרוקח לא הזכירוה, והכי נקטינן".

ואכן דבריו המפורשים של האגור, עליהם ביסס המחבר את פסקו, לא משאירים מקום לספק שאין לברך ברכת "הנותן ליעף כח". וכך כתב האגור⁸ "ואני המחבר קבלתי מרבתי שאין להוסיף עוד על אילו הברכות שנתקנו, רק כמו שזכרים בגמרא, ועליהן אין להוסיף ומהן אין לגרוע. ואפילו על הברכה מהנותן ליעף כח ראיתי מקטרגים, מאחר שאינה נזכרת בגמרא. ובסדר ברכות של בעל סמ"ק אינה נזכרת ברכת ליעף כח, וכן ברקח בסדר של ברכות". החיד"א בספרו שו"ת "טוב עין"⁹ מנמק הלכה זו הנוהגת בכל קהילות ישראל שלא כדעת המחבר, שהיא ע"פ דברי רבינו האר"י הקדוש על פי הסוד, ואילו מרן המחבר היה רואה את דברי האר"י היה נוהג כמוהו. וז"ל שם: "ומטעם זה נתפשט בכמה קהילות לומר ברכת "הנותן ליעף כח", אע"פ שהיא ברכה כולה מחודשת ומרן בש"ע נדחה קרי לה. דמאחר דרבינו האר"י זצ"ל כתב

4. או"ח סימן מ"ו, סעיף ו'.

5. טור או"ח סימן מ"ו.

6. מדרש תהלים מזמור כ"ה ד"ה דבר אחר.

7. איכה ג', כ"ג.

8. בהלכות ברכות סימן פ"ז.

9. סימן ז' ד"ה ומטעם זה.

שיש לאומרה ופירש סודה, כן ראוי לעשות. דודאי אילו מרן ז"ל שידע מגדולת האר"י, שהוא אמר לאומרה, כן הוה עביד עובדא בנפשיה". הרי שנימוקו הוא שאילו ידע שרבינו האר"י תיקן לאומרה היה חוזר בו ונוהג כמוהו.

אמנם היו גדולי עולם שנצמדו לפסקו זה של מרן שאין לברך ברכת "הנותן ליעף כח", וכפי שכתב זאת להדיא ה"פרי חדש" בחידושיו על השי"ע שם, וז"ל: "פה ירושלים תובב"א נתפשט המנהג לאמרו ע"פ כתביו על הרב הקדוש מהר"י אשכנזי ז"ל, זולתי קצת יחידים שאין אומרים אותו, ואני אחד מהם", אבל כאמור הוא עצמו כותב שנתפשט המנהג לאומר, אף שהוא עצמו אינו נוהג כן. אף מרן החיד"א השיג על מנהגו זה של ה"פרי חדש" וכפי שכתב שם בשו"ת "טוב עין" וז"ל: "ולישרי לן מר הרב פרי חדש שכתב שנתפשט לאומרה ע"פ האר"י, זולתי קצת יחידים שאינם אומרים אותה והוא מכללם. ותימא עליו, שידענו שהיה בקי בדברי האר"י זצ"ל, והיה מפרש סוגיות התלמוד ע"פ הקדמות האר"י. ובעיני בקטנותי ראיתי דף אחד מכתביבת ידו של הפרי חדש פירוש סוגיית כתובות. והזקנים עדים שנגנזו קונטרסים שכתב בחכמת האמת. ובהלכות ר"ח בברכת "לעשות רצון קוניהם", רמז הפרי חדש שהיה בקי על דרך הסוד. וא"כ למי שקרא ושנה במשנתו של האר"י ז"ל איך יכתוב כן. ואולי כתב זה קודם שנכנס בחדרי החכמה"¹⁰.

הבי"ח אף הוא השיג על הבי"י וכתב "ואני תמה על דבריהם, מי הגיד להם שנתקנה ברכה זו אחר התלמוד, אני אומר דהקדמונים היו גורסין כך בגמרא.... וכן בברכת הנותן ליעף כח דהמנהג פשוט מקדמונינו ומאבותינו לאומרה, אין רשות לשום גדול בדורו לגעור בשום אדם שלא לאומרה". אך הבי"ח עצמו מסיים וכותב, "מיהו הירא את דבר ה' ומוחזק בחסידות ואינו רוצה להכניס עצמו בספק ברכות לבטלה כיון דאיכא נסחי הכי והכי, רשאי ומקבל שכר על כוונתו הטובה, אבל לא יורה כן לאחרים".

בעל "כנסת הגדולה" כותב שיש מי ששמע שמרן המחבר חזר בו בסוף ימיו מהלכה זו. אמנם לא נתפרש האם חזר בו מטעמו של הבי"ח או מפני שהאר"י הקדוש תיקן זאת ע"פ הסוד, אבל ברור הוא שהמנהג נתקבל בכל תפוצות ישראל. והחיד"א כותב במפורש שאילו מרן היה רואה את דברי האר"י היה חוזר בו.

ואע"פ שהאר"י הקדוש חי בחיי מרן המחבר ואף היה מחותנו, עם זה כותב החיד"א שאם מרן היה רואה דברי האר"י היה חוזר בו. ומן הסתם ק"ו על

10. ועיין ב"ברכי יוסף" על שי"ע או"ח סימן מ"ו סעיף ו' אות י"א, שהוסיף לנמק את המנהג לברך ברכת "הנותן ליעף כח", ע"פ דברי "כנסת הגדולה", וז"ל שם "ומה גם שכתב הרב כנה"ג דאיכא מאן דשמע דהדר ביה מרן בסוף ימיו, וכן ראוי לנהוג. ודלא כהרפ"ח". כ"כ עיין ב"יתוספת מעשה רבי" אות ב' שכתב שהגר"א מוילנא זצ"ל לא היה מברך ברכת הנותן ליעף כח.

דבריהם של גדולי הראשונים שחיו לפני מון המחבר שודאי היה אומר כן.

אמנם בנושא זה, עולה לפנינו סוגיה אחרת בענין דברים אשר שנויים לכאורה במחלוקת בין הפוסקים אשר דבריהם מבוססים על הגמרא ותורת הנגלה, לבין הפוסקים אשר דבריהם מבוססים על הזוהר הקדוש ותורת הנסתר, שכידוע הוכרעה הלכה, שהולכים אחר הפוסקים ע"פ הגמרא ולא אחר תורת הנסתר. וכך הכריע להדיא ה"משנה ברורה"¹¹ וז"ל: "וידוע דכל היכא שהפוסקים חולקים עם המקובלים הדין כהפוסקים". והרי בדין זה דברכת הנותן ליעף כח, נימק המחבר את דבריו שאין מברכים ברכה זו מפני שלא נכתבה בתלמוד, ואין לחדש ברכות חדשות אחר חתימת התלמוד. ואף במקום שהזוהר הקדוש חולק להדיא עם השי"ס, אין הולכים אחר הזוהר הקדוש אלא אחר תלמודא דידן. וכפי שכתב להדיא ה"בית יוסף"¹² וז"ל: "ואיני יודע למה תמה על זה יותר מכמה דינים שמצינו שכתב רבי שמעון בר יוחאי בספר הזוהר היפך ממסקנא דתלמודא, ואין הפוסקים כותבים אלא מסקנא דתלמודא". אי"כ מניין לנו לומר שאם מון המחבר היה יודע שהארי"י הקדוש תיקן זאת היה חוזר בו. אמנם לא כתוב בשי"ס שאין לברך אותה, אבל כיון שלא נזכרה בשי"ס אין לחדשה והוי לכאורה כמקום שבו חולקים המקובלים והשי"ס שלנו. אלא אי"כ נאמר שגירסה אחרת היתה להם בשי"ס וכדברי הבי"ח. עכ"פ, זה נושא רחב שיש לדון בו בפני עצמו בע"ה בל"נ¹³.

- 8 -

בשו"ת מהר"י קולון בתוך תשובתו הארוכה יש התייחסות לעניינינו וז"ל¹⁴ "אמת הוא כי כאשר ימצאו דברי הגאונים הקדמונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם, והפוסקים האחרונים יפסקו בהיפך דבריהם, בהא ודאי מודינא לך שיש להלך אחרי הפוסקים האחרונים, דודאי פשיטא הוא שגם הם ידעו דברי הגאונים הראשונים, ואפילו הכי לא קיבלו דבריהם, ודאי צ"ל דטעמא חזו לחלוק על הראשונים, ואנו בעניותינו אין לנו להכריע כדברי הראשונים, אלא אחרי הפוסקים האחרונים יש לנו לפסוק, דהא הוי ידעי במילי דקמאי טפי מינן ולא חזו בהו טעמא".

11. סימן ל"ד ב"ביאור הלכה" בד"ה יניח של ר"ת.

12. בית יוסף על טור אורח חיים סימן כ"ה.

13. ועיין בשו"ת "רב פעלים" חלק ב' חלק או"ח סימן י"ב שדן בענין זה וכתב שאין לחשוש לכלל דספק ברכות להקל שלא מברכים עיי"ש.

14. שו"ת מהר"י קולון סימן צ"ד.

נימוק דבריו הוא דהלכתא כבתראי, וכיון שהם ראו והכירו את דבריהם של הקודמים להם. מן הסתם לא קיבלו את דבריהם. והוא אכן מתבסס על דברי הרי"ף שכתב שאם יש מחלוקת בין התלמוד הבבלי לבין התלמוד הירושלמי, אנו פוסקים כתלמוד הבבלי ולא כירושלמי, מפני שהלכה כבתראי וכיון שהתלמוד הבבלי נחתם לאחר חתימת התלמוד הירושלמי הלכה כגמ' דילן, וז"ל הרי"ף¹⁵ "ואן לא סבירא לן הכי דכיון דסוגיין דגמרא דילן להתירא, לא איכפת לן במאי דאסרי בגמרא דבני מערבא, דעל גמרא דילן סמכינן דבתרא הוא, ואינהו הוי בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן, ואי לאו דקים להו דהאי מימרא דבני מערבא לאו דסמכא הוא, לא קא שרו ליה אינהו". ועל דברי הרי"ף אלה כתב המהרי"ק שם "הרי שתלה הגאון טעמא דהלכתא כבתראי משום דאי לאו דקים להו דמילתא דקמאי לאו דסמכא הוא לא הו פליגי". מוסיף מהרי"ק קולן שם פיסקה חשובה ביותר לנושא דיונינו וז"ל "ולפי הנראה לעני"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 בהיפך מהגאון הקודם לו, איכא למימר דילמא לא שמיע ליה לאותו פוסק האחרון, ואי שמע הוה הדר ביה".

הרמ"א בשי"ע חושן משפט¹⁶ פסק כדבריו אלה של המהרי"ק, בענין דיין שטעה בדבר משנה או בשיקול הדעת. וז"ל "כל מקום שדברי הראשונים כתובים על ספר והם מפורסמים, והפוסקים האחרונים חולקים עליהם, כמו שלפעמים הפוסקים חולקים על הגאונים, הולכים אחר האחרונים, דהלכה כבתראי מאביי ורבא ואילך, אבל אם נמצא לפעמים תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר, ונמצאו אחרים חולקים עליו, אין צריכין לפסוק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון, ואי הוה שמיע להו הוה הדרי בהו".

באחת מתשובותיו של מהרי"ם מינץ דן בשאלת יבמה שנפלה לפני יבם מומר. ובסוף התשובה כתב שם¹⁷ "ואפילו על רש"י איכא למימר, אי שמע טעמים וראיות של אחרונים הוה הדר ביה". הרי שאף על רש"י ואף על ענייני אישות ולא דוקא בממון הקל אמרינן דאי שמע דבריהם של אחרונים הוה הדר ביה.

בתשובת המהרשד"ם בענין אחת מתקנות שו"ם¹⁸ שאם הכלה מתה בשנה ראשונה חוזרים נכסי צאן ברזל שהכניסה, ליורשי האשה. ובשנה השניה חוזרים

15. רי"ף סוף מסכת עירובין.

16. סימן כ"ה סעיף ב' בהגה.

17. שו"ת מהרי"ם מינץ סימן י"ב.

18. תקנות שו"ם - תקנות שנתקנו ע"י שלוש הקהילות החשובות ביותר באשכנז והרבה מתקנותיהן נתקבלו בישראל ומובאות בספרי הפוסקים וכפי שכתב הרמ"א בשו"ת הרמ"א סימן י"ב בפיסקה "ומרדכי השיב".

חצי מהנכסים ובשנה השלישית אינם חוזרים כלל. ומעשה שהיה באשה שמתה בשנה מעוברת בחודש הי"ג ונתגלעו חילוקי דעות בין יורשי האשה ליורשי הבעל לגבי החזרת הנדוניה. יורשי האשה תובעים להחזיר את כל הנדוניה, שהרי עדיין לא תמה שנה ראשונה כיון שהשנה מעוברת ועדיין לא נגמר החודש הי"ג, והבעל טוען שאין להחזיר אלא חצי נדוניה, כיון ששנה סתם היא שנה של י"ב חודש, ועברו י"ב חדשים ואנו עומדים בשנה שניה. המהרשד"ם דן באריכות במקרה זה, וכתב בין שאר דבריו פסקה חשובה הנוגעת לעניינינו. וז"ל¹⁹ "מכל זה נראה לכאורה דנידון דידן פלוגתא דרבנותא הוי, לדעת הרשב"א ז"ל והריטב"א ז"ל והטור ז"ל נראה דזכה הבעל בחצי הנדוניה בודאי, אבל לפי דעת הרמב"ם ז"ל כפי דעת המ"מ ז"ל זכו יורשי האשה, דייג חודשים בעינן. ואחר דאיכא פלוגתא דרבנותא היה נראה לומר, שהבעל זכה בודאי במה שנמצא עתה בידו, אבל יורש האשה אינו מוחזק במה שבידו... אלא שעדיין יש לבעל הדין לחלוק ולומר שהרי הרשב"א ז"ל בעצמו לא עמד בסברתו למעשה וכתב ענין השכירות שלמעלה, ראוי לשמוע אל רבותיו וחבריו החולקים עליו, ושלא להוציא ממון מפני סברתו. והיה אפשר לומר שהטור ז"ל וכל הכותבים סברתו בשמו לא ראו התשובות, דאלו ראו לא כתבו כן לשמו אלא פירו' במשנה בחיבורו אשר נתפרסם, אבל התשובות לא ראו. וכמו שכתב המהרי"ק ז"ל בשו"ת מהרי"ק סימן צ"ד והדברים בנידון דידן קל וחומר שמביאים דבריו אשר בספרו הידוע, ואינם מביאים דבריו אשר בתשובותיו, נראה ודאי דהא ראו והא לא ראו". המהרשד"ם מתבסס בדבריו אלה על סוגית הגמרא במס' ביצה²⁰ דדנה בדברי המשנה²¹ "ומעשה בנכרי אחד שהביא דגים לרבן גמליאל ואמר מותרין הן, אלא שאין רצונו לקבל ממנו". ושאלה שם הגמ' מותרין למאי? רב אמר מותרין לקבל ולוי אמר מותרין באכילה. ועל כך מובא בגמ' "אמר רב לעולם אל ימנע אדם עצמו מבית המדרש אפילו שעה אחת, דאנא ולוי הוינן קמיה דרבי כי אמרה להא שמעתא. באורתא אמר מותרין באכילה, בצפרא אמר מותרין לקבל. אנא דהואי בי מדרשא, הדרי בי, לוי דלא הוה בי מדרשא לא הדר ביה".

- 4 -

ננסה לעיין בדברי מרן המחבר הן בש"ע והן בבית יוסף על הטור וכן מה שכתב ב"בדק הבית", ונראה שהוא עצמו חזר בו ממה שכתב באחד מהם. בש"ע או"ח²² בענין שליח ציבור שטעה בברכת יוצר אור באופן שצריך לשלוח

19. שו"ת מהרשד"ם חלק אבן העזר סימן קכ"ה.

20. פרק אין צדין דף כ"ד, ע"ב.

21. דף כ"ד, ע"א.

22. סימן נ"ט, סעיף ה'.

חזן אחר במקומו, מהיכן יתחיל השני. וז"ל המחבר "אם טעה בברכת יוצר בענין שצריך לעמוד אחר תחתיו, אם טעה מקדושה ואילך אין השני צריך להתחיל אלא ממקום שפסק. הגה - דהיינו שמתחיל מקדושה ואילך. ואם טעה קודם קדושה צריך להתחיל בראש". המחבר פסק כאן כדעת התלמוד הירושלמי במסי' ברכות²³ דאיתא התם "בטיטיי אישתתק באופנייה, אתון ושיילון לרבי אבון, אמר לון רבי אבון בשם ר' יהושע בן לוי, זה שעובר תחתיו יתחיל ממקום שפסק, אמרין ליה, והא תנינן מתחילת ברכה שטעה זה? אמר לון, מכיון דעניתון קדושתא כמי שהוא תחילת ברכה". וביאר הפני משה - בטיטיי - שם אחד שעבר לפני התיבה ונשתתק באופנים בסדר קדושה של ברכת יוצר והאופנים וחיות הקודש וכו', באו ושאלו לר' אבון, מהיכן יתחיל זה שעובר תחתיו, אמר להם, כיון שפתח הראשון במלת והאופנים כבר ענו הציבור קדושה, ועל כן מכאן ואילך זה נחשב כתחילת ברכה, לכן זה שבא תחתיו יתחיל מהיכן שפסק הראשון.

הבית יוסף על הטור בסימן זה הביא את דברי הטור בשליח ציבור שטעה בברכת יוצר אור, התבסס על דברי הירושלמי הנ"ל, וכתב שגם ר' יונה והרא"ש והגהות מימוניות בשם סמ"ק הביאו את הירושלמי. והוא תמה "ואיני יודע למה השמיטו הרמב"ם ז"ל". והמשיך הבית יוסף וכתב שהוא מצא בתשובת הרשב"א שכתב, שלא מסתמכים על הירושלמי הנ"ל כיון שזה נוגד את התלמוד הבבלי. ועל זה כתב שם הב"י "ואפשר שזה היה טעמו של הרמב"ם, דאם איתא דהוה ס"ל לתלמודא דידן הכי, לא הוה שתיק מיניה". לסיכום ענין זה כותב שם הבית יוסף "ולענין מעשה הרוצה לסמוך על הירושלמי, כיון שכתבוהו הנך רבנותא, אין מוחין בידו".

משמע מדברי הבית יוסף דעיקר ההלכה היא דלא כירושלמי, ומי שמחליף את החזן שטעה יחזור לראש הברכה ולא ממקום שפסק הראשון. אלא שמי שרוצה לסמוך על הירושלמי ולהמשיך מהיכן שפסק הראשון אין מוחין בידו. הרי שזה סותר את מה שהוא פסק בשי"ע. וכנראה בשלחן ערוך חזר בו ממה שכתב בבית יוסף. ואכן ב"מחצית השקל" על השי"ע שם²⁴ כתב וז"ל "ומי"ם סיים הרב בית יוסף אם אחד רוצה לסמוך על הירושלמי אין מוחין בידו. משמע דאם אחד אינו רוצה לסמוך על הירושלמי ולהתחיל מתחילת הברכה ג"כ אין מוחין בידו, ואדרבה משמע מלשונו דהכי עדיף טפי, דיש לו לסמוך על רמב"ם ורשב"א דנראה דפסקו דלא כירושלמי". וסיים "מחצית שקל" וכתב "וצ"ל דבשי"ע חזר בו וסבירא ליה עיקר כהפוסקים כהירושלמי". הרי לנו שמרן חזר בו בשי"ע ממה שכתב בב"י, לאחר שראה דבריהם של ראשונים אחרים שהביאו את הירושלמי

23. פרק הי הלכה ג.

24. סעיף קטן ו.

ופסקו כמוהו.

מן הראוי לציין, שאם ה"בית יוסף" הביא דין כל שהוא בספרו הגדול "בית יוסף" על הטור ללא עוררין וללא הסתייגויות, ולא הזכיר דין זה ב"שלחן ערוך", אין זה בהכרח שהוא חזר בו מדין זה ולכן לא הביאו ב"שלחן ערוך". נדגים זאת ע"י הלכה שהביאה מרן בספרו ב"י על הטור ולא הביאה כלל בש"ע. בהלכות בית הכנסת בטור²⁵ הביא הב"י על אתר את דברי המרדכי שכתב²⁶ כיון שבית הכנסת נקרא מקדש מעט לכן אסור לנתוץ דבר מבית הכנסת. דתניא בספרי²⁷ מנין לנתוץ אבן מן ההיכל ומן המזבח ומן העזרה שהוא בלא תעשה, תלמוד לומר²⁸ "ונתצתם את מזבחותם וגוי לא תעשון כן לה' אלקיכם". ואם נתץ ע"מ לבנות שרי, דההיא נתיצה בנין מקרי עכ"ל". כאמור, המחבר לא כתב דין זה בש"ע, אבל הרמ"א הביא דין בסימן הסמוך²⁹ "ואסור לסתור דבר מבי"א אלא אי"כ עושה על מנת לבנות". ואכן יש מן האחרונים³⁰ שכתבו, כיון שמרן לא הביא דין זה בש"ע ש"מ דלא ס"ל להלכה ולכן לא כתב אותו. אבל לעני"ד אין הכרח לומר כן. ואפשר לומר שהמחבר לא כתב אותו, כיון שהוא משתמע מכל ההלכות שכתב הן בסימן קנ"א ובסימן קנ"ב, שם כתב שאין לנהוג קלות ראש בביהכ"י ואין לאכול שם. וכן אין סותרין ביהכ"י כדי לבנות ביהכ"י אחר אלא תחלה בונים אחר ואח"כ סותרים את הישן, וממילא ניתן להסיק מכאן שפשיטא שאסור לסתור שום דבר בביהכ"י שהרי קל וחומר הוא³¹.

כ"כ, אפשר לומר שהמחבר הולך בעקבות הרמב"ם כדרכו בקודש. והנה הרמב"ם הביא דין זה בהלכות בית הבחירה³² וז"ל "וכן נותץ אבן אחת מן המזבח או מן ההיכל או מבין האולם ולמזבח דרך השחתה לוקה. שנאמר ונתצתם את מזבחותם וגוי לא תעשון כן לה' אלקיכם". אבל בהלכות בית הכנסת הרמב"ם לא כתב דין זה. והנה ידוע שאין הרמב"ם כותב במשנה תורה

25. סימן קנ"א.

26. במסכת מגילה פרק בני העיר.

27. ספרי דברים פיסקא ס"א ד"ה ונתצתם.

28. דברים פרק י"ב, ג'.

29. בסוף סימן קנ"ב.

30. עיין בשו"ת עולת יצחק ח"א סימן ל"ב אות ב' שכתב כן.

31. ועיין ב"שדי חמד" כללי הפוסקים סימן י"ג אות ה' שכתב בשם מרן החיד"א, שהמחבר לא כתב דין מסויים בש"ע בגלל אחת משלוש סיבות: א. אם דין זה נלמד מדין אחר בש"ע. ב. דין שהוא פשוט. ג. דין שהוא רחוק מן המציאות.

כ"כ, הוסיף שם ה"שדי חמד", שאם המחבר כתב דין כל שהוא בב"י והשמיטו מן הש"ע, אין זה אומר שלא פוסק כמו מה שכתב בב"י. אלא אי"כ בב"י תמה על דין זה או הקשה עליו או הסתייג בגלל דבריהם של פוסקים אחרים, ואם אכן לא הביאו בש"ע, כנראה שלא פוסק כך.

32. פרק א' הלכה י"ז.

אלא הלכות ודינים המפורשים בדברי חז"ל בש"ס ובמדרשי הלכה כגון במכילתא, בספרא ובספרי, אבל לא דברים שאינם מפורשים בחז"ל אף שאין מחלוקת בהם, והרי דרשה זו דנותץ אבן הובאה בספרי על הנותץ אבן מן המזבח ומן ההיכל, ולכן הרמב"ם הביא הלכה זו בהלכות בית הבחירה, אבל לא נזכרה בחז"ל לענין נותץ אבן סתם בבית כנסת לכן הרמב"ם לא הזכירה, אבל לא מפני שחולק על הלכה זו. גם מרן המחבר שהולך בעקבות הרמב"ם לא הביאה בהלכות בית הכנסת, ולא מפני שחולק עליה.

אמנם הרמב"ם כותב במנין המצוות, הלכות שאינן מפורשות בחז"ל כמו הלכה זו של נתיצת בית הכנסת, וכמובא במנין המצוות לרמב"ם³³ "שלא לאבד בית המקדש או בתי כנסיות ובתי מדרשות... לא תעשון כן...". כ"כ, בספר המצוות הרמב"ם כותב גם הלכות שאינן מפורשות בחז"ל כמו הלכה זו המובאת בספר המצוות³⁴ בניסוח כוללני "והמצוה הש"ה היא שהזהירו מנתוץ ומאבד בתי עבודת האל יתעלה". מזה שכלל "בתי עבודת הקל", משמע שבא לכלול גם את בתי הכנסיות ובתי המדרשות עם בתי המקדשות. אמנם בהמשך שם כתב "וכל מי שעבר על דבר זה כגון שיהרוס שום דבר מן ההיכל והמזבח והדומה להם... לוקה", הרי שפירט רק דברים השייכים לבית המקדש כמו היכל, מזבח. אך יתכן שהדומה להם שכתב בהמשך מתייחסים גם לאבני בתי כנסיות ובתי מדרשות, אף שבפשטות דבריו משמע שמדובר בדברים הדומים להיכל ולמזבח אך הם מבית המקדש, עם זאת, כיון שהלכה זו כאמור הובאה גם במנין המצוות שבראש ספר היד החזקה ושם במפורש כלל גם בתי כנסיות ובתי מדרשות, כנראה שגם בספר המצוות כוונתו לכך שהרי זו אותה מצות לא תעשה ס"ה שהובאה שם.

- ה -

אחד מכללי הפסיקה המקובלים בידינו, היא "טענת קים ליי". כלומר, אם ישנם פוסקים רבים אשר ע"פ פסקם חייב הנתבע לשלם לתובע סכום הכסף שתובע אותו. אך ישנם שני פוסקים אשר ע"פ פסקם אין הנתבע חייב לשלם לתובע, הרי שהנתבע שהוא מוחזק בכסף יכול לטעון "טענת קים ליי" כשני הפוסקים המזכין אותו, ולא ניתן להוציא ממנו ממון. ואפילו אם כנגד שני פוסקים אלה ישנם אפילו מאה פוסקים אחרים המחייבים אותו, יכול המוחזק לטעון טענת קים לי ואינו חייב לשלם.

כך כתב ה"כנסת גדולה"³⁵, והטעם לכך, כיון שאין הולכין בממון אחר הרוב, ולכן אף אם רוב הפוסקים מחייבים את המוחזק, יכול לטעון טענת קים לי, ואף

33. בתחילת היד החזקה" לרמב"ם מצות לא תעשה ס"ה.

34. מצות לא תעשה ס"ה.

35. בחושן משפט סימן כ"ה כללי הקים לי אות ג', וכן כתב בספר "גט פשוט" בכללים שבסוף הספר כלל ב'.

אם המוחזק אינו תלמיד חכם ואינו יודע לטעון טענת קים לי, הרבה פוסקים סוברים שבית הדין צריך לטעון טענת קים לי למוחזק, ואין להוציא ממנו ממון. אמנם יש חולקים וסוברים שאם המוחזק אינו טוען טענת קים לי, אין בית הדין טוען בשבילו, אך רבים חולקים עליהם, וסוברים שביה"ד טוען עבור המוחזק טענת קים לי, וכמו שכתב מרן החיד"א³⁶.

נשאלת השאלה, האם יכול המוחזק לטעון טענת "קים לי" כנגד פסק של מרן ר' יוסף קארו בעל השלחן ערוך, כמו לגבי שאר הפוסקים שיכול המוחזק לטעון טענת "קים לי". ובפרט לאור כתבי היד החדשים של גדולי עולם מתקופת הראשונים או פוסקים אחרים שנתגלו בזמנינו, ולאחר חתימת השי"ע. האם יש מקום לומר, שמרן עצמו אם היו לפניו כתביהם של ראשונים אלה, יכול להיות שהיה נוטה לפסוק כמותם, או שמא כנגד פסק של מרן המחבר בשי"ע, אין יכולים לטעון טענת קים לי כפוסקים אחרים, מאחר שמרן נתקבל כפוסק שאין לערער על פסקיו, ופסקיו מחייבים, הרי שאין לטעון כנגדו טענת קים לי. מרן החיד"א שם ב"ברכי יוסף" חו"מ³⁷ בכללי ה"קים לי" הביא בשם מהר"ם בן חביב בספרו "גט פשוט" דהא דמצוי המוחזק לומר "קים לי" כשני פוסקים ואפילו נגד מאה פוסקים אחרים, היינו דוקא כשאותם שני פוסקים שווים בחכמה והם מהפוסקים המפורסמים, אבל אם שני הפוסקים המזכים את המוחזק אינם מהפוסקים המפורסמים, ומאידך הפוסקים שכנגדם הם רבים וגדולים, חשובים אותם שני פוסקים כמיעוטא דמיעוטא, ואינו יכול לומר קים לי כפוסקים אלה.

36. בספרו "ברכי יוסף" על שי"ע חו"מ סימן כ"ה סעיף קטן ח'. וז"ל שם "הנה נודע דבכרכים ועיירות גדולות בח"ל פשט המנהג לומר המוחזק "קים לי". וכבר עלו חומה דיני קים לי בספר כנה"ג בסימן זה ובסוף שבות יעקב וספרי תשובות מרבנן בתרא... והנה ראיתי בכתבי הקודש להרב המופלא כהן גדול הדור כמהר"ר יצחק הכהן זל"ה"ה שכתב וז"ל: טענת קים לי, הדיינים טוענים ואין צורך שיטעון הבע"ד, דמספיקא לא מפקינן ממנוא ולעולם אין מוציאין מהמוחזק אלא בראיה ברורה... והא לך לשון הרב רבינו עזריה פיג"ו בעל גידולי תרומה ז"ל בתשובה כ"י וממילא דבטענת קים לי צדקו הפוסקים לטעון אותה בעד המוחזק, דכל שמן הדין הוא זכאי ואין בעל הדבר יודעו, מוטל על הדיין להוציא הדין לאמיתו עכ"ל. וכל זה הוא דבר פשוט, וכן ארחות דדייני דייני להאי דינא... ואחר זמן רב באו לידי שו"ת ופסקי דינים כ"י מהרב מהר"ש הלוי אב"ד מאזמיר וראיתי לו שלמד מדברי הרב "משפט צדק" ח"ב הנזכר ודברי הכנה"ג אות י"ח, דדוקא שלא בפניו או ליורשים טענין קים לי, אבל כשהבע"ד עצמו בפניו ואינו טוען קים לי, אגן לא טענין ליה. ומשם הרב בני אהרן ס"י כ"ד כתב דדוקא כשהבע"ד עצמו טוען כן ולא כשאינו לפניו. וכעת אין בידי שום ספר מהנזכר. וכבר כתבנו, דנהיגי עתה שהדיינים טוענים קים לי אף שהוא אינו טוען, וכמ"ש הרבנים הנז"ל".

37. שם סימן כ"ה סעיף ט', י, כ"ו וכ"ז וכ"ח.

כלל חשוב נוסף כותב שם מרן החיד"א בכללי ה"קים ליי" וז"ל: "הא דלא מצי המוחזק לומר קים לי ביחיד נגד שנים, היינו דוקא כשהם שוים בחכמה. אבל אם אותו פוסק היחיד הוא מאבות העולם הפוסקים המפורסמים, והפוסקים החולקים הם קטנים, יכול המוחזק לומר קים לי כמו היחיד, דחכמתו מכרעת נגד הפוסקים הקטנים בחכמה. ונכון בכי האי גוונא לעשות פשרה".

ומכאן מגיע מרן החיד"א למעמדו של המרא דאתרא, או פוסק שהתקבל בארץ מסויימת כפוסק בלעדי, לא יכול המוחזק לטעון טענת קים לי כפוסקים המזוכים אותו, אם פוסקים אלה פסקם נוגד את פסקו של המרא דאתרא או הפוסק המקובל באותה ארץ. ועל כן הוא כותב, כיון שארץ מצרים היא אתריה דהרמב"ם, לא יכול שום בעל דין לטעון טענת "קים ליי" כפלוגי גאון אם הם נגד דברי הרמב"ם, וגם בארץ תימן שקיבלו עליהם את הרמב"ם כמרא דאתרא, לא יכול המוחזק לומר "קים ליי" כנגד הרמב"ם. וכן במקומות שקבלוהו וכדבריו... וכן שמעתי שדנין בארץ המערב על פיו"³⁸.

גם לגבי מרן המחבר כתב שם החיד"א "גם בארץ ישראל כולה אין נוהגים לומר קים לי נגד מרן". ואף הוסיף וכתב דהא דבארץ ישראל ומצרים נהגו כפסק מרן, לא זו בלבד שפוסקים כפסקיו שכתב בשולחן ערוך ובבית יוסף אלא אף מה שכתב בתשובה, ולכן אין לומר "קים ליי" נגד פסק מרן שכתב בתשובותיו אף שלא הובאו בש"ע ובב"י. ונסיים את התייחסותו של החיד"א למרן המחבר בענין זה וז"ל "ועתה אמת אגיד אשר שמעתי מפום רבנן קדישי, ששמעו מפי הרב הגדול מופת הדור מהר"ח אבולעפייא זלה"ה, שקיבל מזקני גאוני הדור שהסכימו בכלל זה דמרן קרוב למאתיים רבנים מדורו וכך היה אומר כי כל אשר יעשה כפסק מרן, עביד כמאתן רבנן".

עצם ההבחנה בפסקי מרן המחבר בין מה שפסק בש"ע ובב"י לבין מה שכתב בתשובותיו, יש בכך נפקא מינה לעניינינו האם אין אומרים "קים ליי" כנגד פסק מרן בתשובותיו, כשם שאין אומרים "קים ליי" נגד פסק מרן בשולחן ערוך ובבית יוסף. או שמא אומרים "קים ליי" נגד פסק מרן בתשובותיו. פשיטא שלפי אותם פוסקים הסוברים שאומרים "קים ליי" נגד פסק מרן המחבר המובא בשולחן ערוך או בבית יוסף, הרי שבדאי שאומרים "קים ליי" גם נגד פסקיו שבתשובותיו, אך לאותם פוסקים שאין אומרים "קים ליי" נגד פסקיו שבש"ע או בב"י, מה הדין לגבי תשובותיו.

אומנם סוגיה זו העוסקת בהבחנה בין פסקי מרן המחבר השונים, רחבה וארוכה, ויש פוסקים רבים העושים הבחנה בין פסקי המחבר בש"ע לבין פסקיו בבית יוסף ובבדק הבית, לענין אם אומרים "קים ליי" נגד המחבר בפסקיו אלה, אך לגבי תשובותיו רבים הם האומרים שלא מוציאים מן המוחזק בטענת "קים

38. הרדב"ז ס"י תתכ"ה.

ל"י אף נגד פסקי מרן בתשובותיו. נסתפק בענין זה בתשובתו של הרב "רב פעלים"³⁹, הדין בנושא זה להדיא, וז"ל "בענין קבלת הוראת מרן ז"ל הנהוגה בארצות החיים תוב"ב ועוד כמה מקומות, ובכללם פה עירנו בגדאד יע"א ואגפיה, שבכל מקומות אלו בדיני ממונות אין יכול המוחזק לטעון קי"ל הפך הוראת מרן ז"ל. אלא מוציאים ממון מן המוחזק ע"פ הוראת מרן ז"ל. ואע"ג דאיכא כמה רבנותא דפליגי בזה, והגם כי מדין תורה בכל מקום המוציא מחבירו עליו הראיה ואין מוציאים ממון מספק, עכ"ז, בכל המקומות קבלו עליהם הוראות מרן להוציא ממון מן המוחזק, אמנם מצינו להרבנים האחרונים ז"ל שנסתפקו בקבלה זו, אם קבלו דבריו מה שפסק בש"ע דוקא, אבל מה שפסק בתשובותיו לא הוה בכלל הקבלה הנזכרת, אלא הולכים בזה אחר דין תורה, ואין מוציאים ממון מן המוחזק ע"פ תשובת מרן ז"ל היכא דאיכא פוסקים דפליגי עליה, או דילמא קבלו דבריו גם על מה שפסק בתשובה ולא נזכרו בשלחנו הטהור".

לאחר שהביא פוסקים רבים המבחינים בין פסקי מרן בשולחן ערוך לבין פסקיו בתשובותיו, הביא גם פוסקים אחרים החולקים עליהם, וכיון שהדבר לא יצא מכלל ספק, סיכם שם תשובה זו וכתב "...על כן הלכה זו אינה ברורה פה עירנו, וכיון דאינה ברורה אין מוציאים ממון מן המוחזק...".

- 1 -

נפקותא אחרת בעניין כתבי הראשונים שנתגלו בזמננו היא האם מי שפוסק נגדם ייחשב לטועה בדבר משנה או לטועה בשיקול הדעת. ותחילה נקדים את דברי הטור בענין היחס לדבריהם של הגאונים שכל הטועה בדבריהם ופסק כנגדם הוי כטועה בדבר משנה ולא כטועה בשיקול הדעת. וז"ל הטור⁴⁰ "כתב הראב"ד שאין אדם עתה בזמנינו רשאי לחלוק על דברי גאון כדי שישתנה הדין מדברי גאון אלא בקושיא מפורסמת, וזהו דבר שאינו נמצא, לפיכך החולק על דברי גאון הוי כטועה בדבר משנה. וכן אם טעה בפסקי הגאונים שלא שמע דבריהם ואילו שמע היה חוזר בו זהו טועה בדבר משנה. וא"א הרא"ש ז"ל כתב, ודאי מי שטועה בדברי הגאונים שלא שמע דבריהם, וכשאמרו לו פסק הגאונים ישר בעיניו, טועה בדבר משנה הוא. ולא מיבעיא בפסקי הגאונים, אלא אפילו חכמי כל דור ודור שאחר הגאונים לאו קטלי קניא באגמי הווי, ואם פסק הדין שלא כדבריהם וכששמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה, טועה בדבר משנה הוא וחוזר. אבל אם לא ישרו בעיניו ומביא ראיה לדבריו, המקובלת לאנשי דורו,

39. חלק ב' חלק חושן משפט סימן ב'.

40. חושן משפט הלכות דיניים סימן כ"ה.

יפתח בדורו כשמואל בדורו ואין לך אלא כל שופט ושופט אשר יהיה בימים ההם, ויכול לסתור דבריהם. כי כל הדברים שאינם מבוארים בתלמוד שסדרו רבינא ורב אשי, יכול לסתור ולבנות אפילו לחלוק על דברי הגאונים. הבית יוסף על אתר, הביא את הרא"ש בפסקיו⁴¹ שהביא דעת בעל המאור שכתב שהוא שמע משם "חכם גדול מחכמי דורנו שלפנינו", שבזמן הזה אין לדיין דין טועה בשיקול הדעת, מאחר שכל ההלכות פסוקות בידינו או מן התלמוד או מן הגאונים שאחר התלמוד, ולכן דיין שטועה נחשב לטועה בדבר משנה ולא לטועה בשיקול הדעת. ועל דברי בעל המאור הביא את דברי הראב"ד דלעיל. ועל כך כתב הרא"ש "ואני אין נראין לי דברים הללו, אלא כל מי שאין טעותו מתברר מן המשנה או מן התלמוד מפורש בלי ספק, לאו טועה בדבר משנה הוא אלא בשיקול הדעת". והביא ראיה מסוגית הגמ' במס' סנהדרין⁴² ממחלוקת ר' ישמעאל ברי' יוסי ור' חייא בההוא דהו קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי. ועל זה כתב הרא"ש, שכל כיוצא בזה שאין לברר הענין מן המשנה או מן התלמוד מפורש, טועה בשיקול הדעת הוי. אך גם לדעת הרא"ש שיכול לחלוק על דעה שלא נכתבה בהדיא במשנה או בגמרא, היינו דוקא בראיות ברורות ומקובלות על גדולי הדור.

הרמ"א בש"ע⁴³ הביא את דעת הטור בשם אביו הרא"ש, שאם נראה לדיין ולבני דורו מכח ראיות מוכרחות שאין הדין כמו שהוזכר בפוסקים, יכול לחלוק עליהם, מאחר שאינו נזכר בגמרא. אך סיים הלכה זו וכתב "מכל מקום אין להקל בדבר שהחמירו בו חיבורים שנתפשטו ברוב ישראל, אם לא שקיבל מרבותיו שאין נוהגין כאותה חומרא". דברי הרמ"א אלה מבוססים על דבריו של "תרומת הדשן" שכתב⁴⁴ וז"ל "ואשר כתבת אם יש כח ביד הרבנים עכשיו להקל בדבר, מטעמא מה שכתבו עליו החיבורים שהוא אסור. פשיטא שאין להם כוח, ואיך יתכן שימלא לאיש לבבו לחלוק על החיבורים שנתפשטו ברוב ישראל, אם לא שהוא מקובל מרבותיו הגדולים דלא נהגו הכי, כאשר הוא בידינו במקצת מקומות, אבל מסברת עצמו לא".

נחתום קטע זה בדבריו של מרן החיד"א שהתייחס לענין זה, וכן לענין טענת "קים ליי" עיי' המוחזק, אם כתוצאה מהגילויים החדשים הכוללים דבריהם ותשובותיהם של הראשונים, יש ביניהם המסייעים לטענת המוחזק ויכול לומר קים לי כפוסקים אלה. וז"ל החיד"א⁴⁵ בהתייחסו לחיבוריו של הסמ"ע על

41. רא"ש מסכת סנהדרין פרק ד' סימן ו'.

42. דף כ"ט, ע"ב.

43. חושן משפט סימן כ"ה, סעיף א'.

44. שו"ת תרומת הדשן חלק ב' פסקים וכתבים סימן רמ"א.

45. בספרו "שם הגדולים" מערכת גדולים מערכה י' אות ע"ד. ערך מהר"ר יהושע פלק כ"ץ בעל הסמ"ע על שו"ע חו"מ ו"פרישה" ו"דרישה" על הטור.

השיע וביאוריו לטור פרישה ודרישה, "וכבר נודע כי הסמ"ע הוא מזכיר לדרישה ופרישה בכל סימן כמה פעמים, והאחרונים זימנן דמותבי על סמ"ע, והמעין בפרישה בעינו יראה כוונת סמ"ע והיתה לבאר ביאור רחב. ואין זה חסרון בחיק הראשונים, כי הפרישה של ח"מ אשתהויי אשתהי ולא נדפס עד אחר שמונים שנה מעלה מטה אחר שנדפס סמ"ע... וכיוצא בזה זה חמישים שנה בקירוב אשר עד כה ברכנו ה' שיום יום החלו עולים בדפוס חידושי הראשונים לתלמוד ושיטות המקובצות. ובדברי הראשונים המצא ימצא חבילות תשובות לרבנן בתראי, הן לענין שקלא וטריא והן לענין דינא, בהגלות נגלות סברת הראשונים גדולי עולם הפך סברת האחרונים. וכן לענין "קים ליי", דכמה דינים שהעלו האחרונים שאין לומר קים לי כסברת פוסק פלוני שלא מצאו לו חבר והוא באחד, והיו הדברים בספרי תשובות האחרונים, ודון דייני חכמי הדור שלפנינו כדברי האחרונים. והן עתה שנדפסו חידושי הראשונים ושיטות המקובצות, שם אתה מוצא כי סברת הפוסק שהאחרונים סברו שהיא סברת יחידאה, יש לו חברים רוצים בכך והדר דינא לדוכתי מרימי עול דגל הקים לי, דמצי המוחזק לומר קים לי כסברת הפוסק ההוא דהיא סברת שנים...".

- § -

מן הראוי לציין שסוגיה זו של פסקי הלכה וכתבי ראשונים שראו אור בשנים האחרונות, וכן דפוסים ומהדורות שונות אשר נמצאו בהם פסקי הלכה שונים מפסקי הלכה המקובלים בידינו, אינה סוגיה חדשה, וכבר בדורות שלפנינו אנו מוצאים חילוקי דעות ופסקי הלכה שונים, הנובעים ממהדורות שונות שלא היו ידועות לכולם. נדגים דברינו בהלכה שהובאה בשי"ע. מרן המחבר פסק להלכה בשי"ע בשני מקומות שונים, שקריאת "פרשת פרה" הינה מצוה מדאורייתא כמו "פרשת זכור".

בהלכות קריאת ספר תורה בסימן העוסק באיסור לדבר בשעת קריאת התורה או ללמוד בזמן קריאת התורה מביא המחבר דעות שונות, אם מותר ללמוד בלחש, וכן אם מותר ללמוד למי שתורתו אומנותו וכו', ועל כך כותב מרן המחבר⁴⁶ "ולקרות שנים מקרא ואחד תרגום בשעת קריאת התורה שרי, וכל זה אינו ענין לפרשת זכור ופרשת פרה שהם בעשרה מדאורייתא שצריך לכוון ולשומעם מפי הקורא". כלומר, כל אותן קולות שהקילו ללמוד באמצע קריאת התורה למי שתורתו אומנותו או לקרוא שנים מקרא ואחד תרגום, הקילו אותם בפרשיות השבוע הרגילות, אבל לא בקריאת פרשת זכור ובקריאת פרשת פרה, כיון ששתי פרשיות אלה חובת קריאתן מן התורה. הרי שלדעת המחבר "פרשת

46. שי"ע או"ח סימן קמ"ו סעיף ב'.

פרה" חובת קריאתה מן התורה.
 כן כתב המחבר בהלכות "ארבע פרשיות" וז"ל⁴⁷ "יש אומרים שפרשת זכור ופרשת פרה חייבים לקוראם מדאורייתא, לפיכך בני הישובים שאין להם מנין צריכים לבוא למקום שיש מנין בשבתות הללו כדי לשמוע פרשיות אלו שהם מדאורייתא". גם כאן המחבר קבע שחובת קריאת פרשת פרה היא מדאורייתא כמו קריאת פרשת זכור.

המקור לפסק הלכה זה של המחבר מובא בספרו "בית יוסף" על הטור⁴⁷ וז"ל "וכתבו בתוספות בריש פרק היה קורא⁴⁸ דיש פרשיות המחוייבין לקרות דאורייתא כמו פרשת זכור⁴⁹ ופרשת פרה אדומה"⁵⁰.
 גם בב"י על הטור בהלכות קריאת ס"ת⁴⁶ ציין את המקורות הבאים וז"ל "וכל מיני התרות אלו שכתבו המפרשים להקל בשמיעת קריאת התורה, אינם ענין לפרשת זכור שהיא מן התורה בעשרה כמבואר בדברי הרא"ש פרק שלשה שאכלן⁵¹ ובדברי סמ"ק. והתוספות ריש פרק היה קורא⁴⁸ כתבו דפרשת זכור ופרשת פרה הוו דאורייתא".

המעין בדברי התוס' במס' ברכות תחילת פרק היה קורא יראה שבדברי התוס' לא כתובה "פרשת פרה". וז"ל שם "וי"ל דמירי בפרשיות המחוייבין לקרות דאורייתא כמו פרשת זכור, אי נמי מקרא ביכורים, ויודוי מעשר ופרשת חליצה שמצוה בתורה לקרותן...". גם התוס' במס' מגילה⁵² הזכיר פרשת זכור ולא פרשת פרה.

כיון שהמקור והבסיס לפסק המחבר שפרשת פרה היא מן התורה, הם דברי התוספות בברכות שם, ומאחר שבדברי התוס' הוזכרה פרשת זכור בלבד ולא פרשת פרה, לכן חלקו כמה מן האחרונים על מרן המחבר והם כתבו שפרשת פרה אינה מדאורייתא. כך כתב הי"מגן אברהם" והט"ז על הש"ע שם ועוד פוסקים. הגאון מוילנא אף הוא השיג על המחבר וכתב⁵³ "ופרשת פרה בתוספות שלפנינו ליתא לא בברכות⁴⁸ ולא במגילה⁵² וכן באשר"י פ"ו דברכות ליתא אלא זכור, ונוסחא משובשת נדומנה לוי".

והנה עתה נדמנה לידינו מהדורת "תלמוד בבלי" דפוס ונציה משנת רפ"א-רפ"ג, אשר יצאה לאור זה עתה בהדפסה חדשה ע"י חבר תלמידי חכמים צעירים

47. שם סימן תרפ"ה סעיף ז'.

48. מס' ברכות דף י"ג, ע"א תוס' בדי"ה בלשון הקודש נאמרה.

49. דברים כ"ה, יז-יט.

50. במדבר י"ט, א-כב.

51. מסכת ברכות פרק שביעי סימן כ'.

52. דף י"ז, ע"ב בדי"ה כל התורה בכל לשון נאמרה.

53. בביאור הגרי"א על ש"ע או"ח סימן תרפ"ה בדי"ה "ופרשת פרה".

מ"אוצר החכמה", אין ספק שכגירסת מהדורה זו היתה לפני מרן המחבר. וז"ל התוסי - במהדורת ונציה - "וי"ל דמיירי בפרשיות המחויבין לקרות דאורייתא כמו פרשת זכור ופרשת פרה אדומה". וכפי שמופיע בצילום שלפנינו.

כנראה שגירסה זו המופיעה במהדורת ונציה, הופיעה גם אצל הרבה ראשונים, אשר גם הם כתבו שפרשת פרה חובת קריאתה מדאורייתא. ואלו חלק מן הראשונים שגם הם כתבו שפרשת פרה מצות קריאתה מן התורה. בתוסי שאנן על מסי סוטה⁵⁴ כתבו לפי גירסא מתוקנת וז"ל "כל התורה בכל לשון נאמרה. פירש הקונטרס כגון קריאה התורה. ולא נראה דמקריאה אי אפשר להיות דאין חיובא אלא מדרבנן. לכן נראה לפרש, כל הפרשיות שצריכות לקרות כגון פרשת זכור א) ופרשת עגלה ערופה והני דמפרש במתניתין דצריכין לקרותן בלשון הקודש...". וכאן באה הגירסא האחרת לצד האות א) "אולי צריך לומר ופרשת פרה אדומה. ועיין ברא"ש בברכות בריש פרק היה קורא".

הרשב"א בחידושי למסי ברכות שם גם הביא את הקושיא על רש"י, וכתב "ורש"י ז"ל פירש בפרק שני דמגילה לקרות בספר תורה. והקשו עליו שלא מצינו שתהא קריאת ס"ת מן התורה, אלא אי"כ יאמר רש"י ז"ל שתהא קריאת הפרשיות כגון פרשת פרה ופרשת זכור וכיוצא בהן מן התורה". הרי שגם הרשב"א כלל את פרשת פרה עם פרשת זכור שחובתם מן התורה.

הריטב"א בחידושי למסי מגילה⁵² גם כן כתב שפרשת פרה מן התורה. וז"ל שם "מיהו בלאו הכי יש לנו קריאות בחיוב מן התורה כגון פרשת זכור דאמרינן לקמן זכור בפה וכן פרשת פרה...". הרי שגם לדעת הריטב"א קריאת פרשת פרה מן התורה.

גם בתוספות הרא"ש על מסכת ברכות כתוב פרשת פרה שהיא מן התורה בהתייחסו לאותה קושיא שכולם הקשו על רש"י וכי יש קריאת התורה מן התורה, ועל כך הוא כתב "מיהו אפשר שיש קריאה שהיא מן התורה כגון פרשת זכור ופרשת פרה אדומה".

בשו"ת תרומת הדשן⁵⁵ כתב במפורש וז"ל...ובתוספות הקצרות מברכות פרק שני פירש דפרשת זכור ופרשת פרה אדומה חייבים לקרותן מן התורה". גם תוספות ר' יהודה חסיד כתב כן על אותה קושיא שהקשו על רש"י. וז"ל על מסי ברכות שם "בכל לשון נאמרה. פירש"י ז"ל בפ"ב דמגילה לקרות בספר תורה. מיהו לא אשכחן שתהא קריאת ספר תורה מן התורה. אך יכול להיות שהיא מן התורה כגון פרשת זכור ופרשת פרה וכיוצא בהן".

54. דף ל"ג, ע"א.

55. סימן ק"ח.

- ח -

אמנם נתלבטו הפוסקים, מה טעם יש לומר שקריאת פרשת פרה מן התורה. היכן מצאנו חובה זו בתורה. וכך כתב ב"ערוך השולחן"⁵⁶ "אך גדולי האחרונים תמחו מאין לנו לומר דגם פרשת פרה היא מן התורה, דאין שום רמז לזה בגמי. ולכן פסקו דאינה מן התורה". ועל כך כתב "ערוך השולחן" שנראה לו שיש רמז לכך בתורה. שהרי בפר' פרה אדומה כתוב⁵⁷ "והיתה לבני ישראל.. לחקת עולם", ובספרי דרשו שתהא נוהגת לדורות, ואכן אפר פרה אינו תלוי בזמן שבת המקדש קיים שהרי גם בזמן האמוראים היה להם אפר פרה. ומוכיח זאת ממסי חגיגה⁵⁸ שם מובא "והאמר עולא חברייה מדכן בגלילא". ובסוף הפרשה חזרה שוב התורה וכתבה⁵⁹ "והייתה להם לחוקת עולם", וכיון שלכאורה מיותר הוא, לכן כותב בעל "ערוך השולחן" שנראה לו שפסוק זה בא לענין קריאת הפרשה גם בזמן שאין אפר פרה. והוא מתבסס על סוגיית הגמי במסי זבחים⁶⁰ בענין חטאת קודמת לעולה, שם כתוב "אמר רבא למקראה הקדימה הכתוב". והוא מסתמך על רש"י במסי נדה שאומר שהכוונה שיהיו קורין בענין. וסיים בעל "ערוך השולחן" "וכל שכן בזמן הזה דליכא עצם המצוה שהיתה ראויה להיות בזמן הזה אם היה לנו אפר פרה דוודאי יש לומר שיש חיוב לקרות הפרשה".

וכנראה שמסיבה זו שלא מצאו הפוסקים מקור ברור לקריאת פרשת פרה אדומה לכן נטו לומר שחובת קריאתה מדרבנן ולא מן התורה. יש שלמדו מדברי הי"מגן אברהם⁶¹ שמעיקר מצות זכירת מעשה העגל היינו צריכים לקרוא את פרשת חטא העגל, אבל כיון שזה גנותן של ישראל, תיקנו לקרוא את פרשת פרה אדומה שכל מעשיה הם נגד מעשה העגל. וז"ל המ"א "איתא בכוונות ובכתבים, והזכירות הללו הם מצות עשה, לכן כשיאמר "ובנו בחרת" - יזכור מתן תורה. "וקרבתנו" - מעמד הר סיני, "לשמך הגדול - מעשה עמלק שאין השם שלם. "להודות לך" - הפה לא נברא רק להודות ולא לדבר לשון הרע, וזהו זכירת מעשה מרים. "וזכרתם את כל מצות ה'" - זהו שבת ששקולה כנגד כל המצוות. וכשאומר "והביאנו לשלום מארבע כנפות הארץ" - יניח הכנפות של הטלית שעל כתפיו ליפול למטה. ובילקוט פרי בחוקותי מביא

56. באו"ח סימן תרפ"ה סעיף ז.

57. במדבר י"ט, י.

58. דף כ"ה, ע"א.

59. במדבר י"ט, כ"א.

60. דף צ, ע"א.

61. על שו"ע או"ח סימן ס' סעיף קטן א'. בענין הכוונות שיש לכוון בברכת "אהבת עולם", ברכה שניה של קריאת שמע, ובקריאת שמע.

גי"כ "זכור את אשר הקצפת את ה' אלקיך במדבר וגו'" - זכור בפה, עיי"ש בשם ספרי. ונ"ל שזכור זה כשיאמר "באהבה", לאפוקי באותו פעם לא היו אוהבין השם. וצריך טעם למה תיקנו לקרות פרשת עמלק, מה שלא תיקנו בזכירות אחרות עיין סי' תרפ"ה. וי"ל דמ"מ יש לנו חג עצרת וה"ה שבת, ומעשה מרים ומעשה עגל לא תיקנו מפני שהיה גנותן של ישראל".

ועל כך יש שהקשו מנלן שהזכירה "זכור אל תשכח את אשר הקצפת את ה' אלקיך במדבר" מתייחסת דוקא לחטא העגל. ועל כך יש שהביאו ראייה, מזה שהסמיכה התורה פסוק זה בספר דברים⁶² לפסוק "ובחורב הקצפתם את ה' וגו'" וביאר המלבי"ם "דתחלה מביא ראייה מה שהקציפו ביום צאתם מארץ מצרים ואומר ובחורב הוא מעשה העגל שהיה החטא היותר גדול". כך כתב בשמו בשו"ת ציץ אליעזר⁶³ וסיים שם "הרי בהדיא דהזכור אל תשכח מוסב בראשונה על אשר הקציפו במעשה העגל".

ויותר מזה יש פוסקים שהסיקו מכאן, שלכן לא הקפידו הנשים ללכת לשמוע פרשת פרה כשם שהקפידו על שמיעת פרשת זכור, כיון שפרשת פרה היא כנגד חטא העגל וכיון שהנשים לא השתתפו בחטא העגל, לכן אינם מצווים בזכירה זו. כך כתב להדיא בשו"ת ציץ אליעזר עיי"ש.

עכ"פ, ע"פ הגירסא של דפוס ונציה כפי שמובאת כאן לפנינו אין ספק כלל שכך היתה גירסתם של הרבה מן הראשונים, ולכן גם מרן פסק שחובת קריאת פרשת פרה היא מן התורה, כשם שחייבים בקריאת זכור מן התורה. וכמובא בתוס' במס' ברכות שם כפי הגירסא שלפנינו, מבלי להכנס למקור מן התורה לחובת קריאתה שאפשר לקבל כל אחד מן ההסברים דלעיל.

62. דברים ט'.
63. חלק י', סימן כ"ח.