

ושמרת לעשות ככל אשר יורוך, פסיקה על סמך שתיקתם של ראשונים

הקדמה

ספרות הפוסקים מתבססת על שקוראים אנו בפרשת השבוע (דברים י"ז) וְשִׁמְרָתָּ לַעֲשׂוֹת כְּכֹל אֲשֶׁר יֹאמְרֶיךָ: דרכה של תורה מחייבת פניה לפוסקים כל אימת שההלכה אינה ברורה. תשובות הפוסקים מתבססות על שפורסם בספרי ההלכה ובספרות הפוסקים שקדמו להם. עתים מפורשת התשובה הנדרשת, ועתים חייב הפוסק לדמות דבר לדבר, ולהגיע לפסיקתו מתוך השוואה לוגית לפסיקה קודמת שאינה זהה ממש לשאלה הנשאלת.

לאחרונה עיינתי בשני פסקים של חכמי זמננו, המוכנים לפסוק גם על סמך **הימנעות קודמיהם מעיסוק בשאלה הנדונה**. יש בכך חידוש מסוים שהרי כלל נקוט בידנו עוד מימי המשנה ש'אין לא ראינו ראייה', כלומר העובדה שנושא מסוים לא נבחן בדורות הקודמים לא יכולה להוות ראייה לפסיקת ההלכה.¹

מקרה א'-ספירת העומר למי שהגיע לגיל מצוות

המצווה לספור את ימי התקופה שבין פסח לשבועות מופיעה בפרשת אמור. ויקרא כ"ג, (טו) וּסְפַרְתֶּם לָכֶם מִמַּחֲרַת הַשַּׁבָּת מִיּוֹלָה הַבִּיאְלָכֶם אֶת־עֹמֶר הַתְּנוּפֶה שֶׁבַע שִׁבְתֹּת תְּמִימֹת תִּהְיֶינָה: (טז) עַד מַחֲרַת הַשַּׁבָּת הַשְּׁבִיעִית תִּסְפְּרוּ חֲמִשִּׁים יוֹם וְהִקְרַבְתֶּם מִנְחָה חֲדָשָׁה לַיהוָה

הלשון הכפולה המופיעה בפסוק, המחייבת ספירה של **שבע שבתות תמימות** ובמקביל ספירה של **חמישים יום**, גרמה למחלוקת בין הפוסקים הראשונים, על החיוב לספור את כל חמישים הימים בתמימות. הדעה האחת סבורה שהמצווה היא לספור את כל התקופה. הדעה השנייה רואה במצווה מ"ט ספירות נפרדות, מצוות ספירה נפרדת לכל יום. התוצאה המיידית העולה ממחלוקת זו היא מעמדו של מי ששכח לספור באחד מהימים.

על פי הדעה הראשונה לא יוכל השוכח להמשיך ולספור בברכה, שהרי שכחתו פגמה את הספירה הכוללת של חמישים הימים, ושוב אין הוא יכול לקיים המצווה בלילות הבאים. על פי הדעה השנייה מתחדשת המצווה בכל ערב, ולכן שכחת יום אחד לא מונעת ספירה עם ברכה ביום שלמחרת. וכך הובאו הדברים בשולחן ערוך אורח חיים הלכות פסח סימן תפ"ט סעיף ח', אם שכח לברך באחד מהימים, בין יום ראשון בין משאר ימים, סופר בשאר ימים בלא ברכה.

¹ הביטוי **אין לא ראינו ראייה**, מקורו במשנה במסכת זבחים פרק י"ב משנה ד'. רבי חנינא סגן הכהנים מבקש לפסוק שְׁעוֹר הַקֶּרֶב יִמָּסַר תְּמִיד לַכַּהֲנִים או לבעלים, גם אם הקרבן נפסל. ראייתו מתבססת על כך שלא ראה ששרפו עורות במקדש. 'אמר רבי חנינא סגן הכהנים מימי לא ראיתי עור יצא לבית השריפה.... וחכמים אומרים **אין לא ראינו ראייה** אלא יוצא לבית השריפה'.

אחד מהחריפים שבחכמי המאה הי"ט, הרב יוסף באב"ד מטרנפול שבגליציה, שואל בספרו **מנחת חינוך**² מה יהיה דינו של קטן שהגיע למצוות בימי ספירת העומר. האם נוכל להתייחס לספירת הימים שקדמו להגיעו למצוות כאל ספירה רגילה, שתאפשר לו להמשיך ולספור בברכה גם לאחר יום בר המצווה שלו, או שמא נראה בספירה שקדמה להגיעו לגיל י"ג, **ספירה נחותה** שמקורה בחינוך הנערים למצוות בלבד. משום כך ייחשב המגיע למצוות בימי הספירה, למי שלא ספר את כל הימים הקודמים כנדרש. משהתחייב כגדול לספור לאחר שהגיע לגיל מצוות, תחול עליו המגבלה החלה על כל מי שנמנע מלברך באחד הימים, ולא יוכל לספור עם ברכה בימים שלאחר בר המצווה.³

בספר המנהגים **שלמי מועד**⁴ בו קובצו מנהגי המועדים של הרב שלמה זלמן אויערבך ע"ה, מובא בשמו שעל הנער שהגיע מצוות להמשיך ולספור בברכה גם לאחר יום בר המצווה.⁵ הספר עבר את הגהותו הצמודה של תלמידו המובהק של הרב אויערבך, רב הרובע היהודי בירושלים הרב אביגדור נבנצל שי'. הרב נבנצל מצטרף לדעת רבו ומביא לכך ראיה בהגהותיו. טענתו היא שבכל שנה מגיעים למצוות בתקופת הספירה, קרוב ל 15% מהנערים שמגיעים למצוות באותה השנה. אם היתה נכונה הגישה של הפוסקים הסבורים שעל הנער להפסיק לספור בברכה בעת הגיעו למצוות, לא יתכן שהדבר לא היה מופיע בין הפוסקים הראשונים.⁶ מתוך שלא מצינו בספרי הפוסקים הראשונים כל התייחסות לבעיה, נראה שברור היה להם שהמגיע לגיל מצוות בימי הספירה, ינהג ככל סופר אחר וימשיך לספור כל העת בברכה. זו דוגמא לכותרת של מאמרנו, **פסיקה על סמך שתיקת הראשונים**.

מקרה ב'-קריאת התורה מ'שלושה ספרים' כשיש רק ספר אחד

מתקופת הקורונה יכולים אנו להביא דוגמא נוספת לכלל זה.

פרשת שקלים חלה השנה בשבת פרשת משפטים בראש חודש אדר תשפ"א. בשבת שכזו נוהגים אנו להוציא שלושה ספרים ולקרא בהם על פי הכלל של 'תדיר ושאינו תדיר, קודם'.

ספר א' קריאת פרשת השבוע-תרומה

² הספר מנחת חינוך נכתב על המצוות המוזכרות בספר החינוך. עניינו נכתב על מצוות ספירת העומר, מצווה ש"ו בפרשת אמור.

³ ואלה דבריו של המנחת חינוך במצוות ספירת העומר; אני מסופק לשיטה דס"ל אם לא מנה יום אחד הפסיד המנין, אם קטן אע"פ שאינו חייב מ"מ מנה כדרך הקטנים, ובאמצע נתגדל הקטן, אי מחויב מהתורה למנות בגדלותו. מי נימא דבחיוב ובפטור תליא מילתא, וכיוון שהיה פטור אף שמנה, מ"מ כיון שמצווה אחת היא ומקודם לא נתחייב, גם עתה אינו חייב מן התורה ואין כופין אותו למנות ככל מצוות עשה שבתורה. או דלמא כיוון שמנה אף שהיה בפטור, מ"מ לא בטל החשבון על כל פנים, וחייב מכאן ולהבא.

⁴ שלמי מועד, ממשנתו של רב שלמה זלמן אויערבאך, נלקט על ידי טובה פריינד, הוצאה עצמית ירושלים התשס"ד.

⁵ בהוראתו זו חולק הגרש"ז אויערבך על הרב עובדיה יוסף. כך פתח הרב עובדיה את תשובתו בספרו יביע אומר או"ח חלק ג סימן כ"ז, 'בדבר אשר שמע כת"ר שהוריתי לקטן שהגדיל בתוך ימי הספירה שאינו יכול להמשיך לספור ספירת העומר בברכה, אף על פי שהיה סופר ספירת העומר מדי יום ביומו קודם שיגדיל. ובקשני כת"ר להסביר לו טעמי ונימוקי בזה ולמצוא מקור נאמן להוראה זו מילתא בטעמא. ולעשות רצון צדיק חפצתי, ואמרתי אציגה נא בזה מאשר כתבתי בענין זה עוד מימי חרפי, בתוספת נופך'.

⁶ וכך כתב הרב נבנצל בהגהותיו, קצת ראיה מסתימת הראשונים, דהא קְשָׁבִיעִית הילדים (שהם כ 15%) מגדילים בימי הספירה, והיה לראשונים לבאר אם היה דעתם שלא יברכו באותה שנה.

ספר ב'	קריאת מוסף של ראש חודש מפרשת פינחס
ספר ג'	קריאת פרשת שקלים מפרשת כי תשא

מסתבר שבהרבה מנייני חצרות שהתפשטו מאוד בתקופת הקורונה, מצוי היה רק ספר תורה יחיד. כמה מגבאי מניינים שכאלו שאלו את הרב אשר וייס, אחד מגדולי הפוסקים כאן בירושלים, אם יש מקום לשנות את סדר הקריאה כדי להימנע מגלילה מרובה של הספר היחיד שעמד לרשותם. הם הציעו לצמצמם את טורח הציבור על ידי הקריאה של שלושת הפרשיות כסדר הופעתם בתורה.

קריאה ראשונה	פרשת תרומה
קריאה שניה	פרשת שקלים מפרשת כי תשא
קריאה שלישית	קריאת מוסף של ראש חודש מפרשת פינחס

קריאה בסדר שכזה, מצמצמת מאוד את מספר הגלילות ואת אורכן הנדרש. למעשה שאלו גבאים אלה, האם להמשיך ולנהוג על פי הכלל **תדיר קודם**, או שיש מקום להעדיף על פניו את הכלל המחייב **הימנעות מטורח הציבור**.

הרב וייס פסק לנהוג בסדר הרגיל המתחייב מהכלל של תדיר קודם.⁷ אחד מנימוקיו היה שהימצאות ספרי תורה רבים בקהילות, מצויה רק בשנים האחרונות. זו תוצאה של תקופות השפע אותם אנו חווים. בימי הביניים עמד לרשות רוב קהילות ישראל ספר תורה אחד בלבד, והיו גוללים אותו ממקום למקום בהתאם לצורך. טענתו היא שאלו סברו הפוסקים הראשונים שכשיש ספר תורה אחד בידי הקהילה, עדיף שימנעו מגלילה רבה, ויעמידו את הכלל של **טורח הציבור** לפני הכלל של **תדיר קודם**, היה עליהם להשמיע דעה זו בפירוש. משלא מצאנו דעה שכזו, נוכל להסיק שהראשונים סברו שהכלל של **תדיר קודם** הוא הכלל היותר חשוב, ואין לשנות את סדר הקריאה גם אם עומד לרשות המתפללים ספר תורה בודד.

מדוע חורגים הפוסקים מהכלל לפיו 'אין לא ראינו ראייה'

כאמור, מקורו של הכלל 'אין לא ראינו ראייה' הוא במשנה במסכת זבחים. כלל זה כפי שנקבע במשנה מהווה עקרון הלכתי מקובל. **עדות על היעדר לא יכולה להתקבל**. מכאן עולה השאלה לגבי שני הפוסקים שהוזכרו לעיל, מדוע חורגים הם מכלל זה? הכלל 'אין לא ראינו ראייה' מובא בספרות ההלכה כחלק **מהלכות עדות**. הפוסקים נמנעים מלקבל עדות על היעדר. הטענה המצדיקה הימנעות שכזו היא שגם אם העדות על היעדר נכונה, לא ניתן לסמוך עליה מאחר ויתכן ומישהו אחר ראה מציאות שונה. מסתבר שכבר בימי הראשונים הבחינו הפוסקים בין עדויות עם השלכה ממונית, לעדויות הקשורות למנהגי הקהילות והתנהלותן. ככל שדנו בצרכי הקהל, החלו להקל בדיני העדות המקובלים. בין השאר

⁷ הדברים הושמעו בשעור של הרב וייס ששודר במרשתת לקראת שבת פרשת שקלים.

החלו להחשיב עדות של רבים יותר משהחשיבו עדות של יחידים, למרות שקיים כלל שעדות של שניים תקפה כעדות של מאה עדים. כמו כן החלו להסתמך גם על עדות של 'לא ראינו', בהנחה שאי הראיה יכולה להעיד על היעדר המנהג. וכך סוכם הדברים על ידי בעל ערוך השולחן בחלק חושן משפט סימן ל"ז,

ודע דכל שאינו מדינא אלא ממנהג לא אמרינן ביה תרי כמאה כבעדות, אלא אזלינן בתר רוב דעות. וכן הוא בכל דבר שאין אנו צריכין עדות ממש. **וכן לא אמרינן בעניינים אלו 'לא ראינו אינה ראיה' כלעדות, אלא הווי ראיה, כיון דתלוי במנהג א"כ כשלא ראו מסתמא אינו כן.**

נראה שפוסקי זמננו שהסתמכו בדוגמאות שלעיל על שתיקת הפוסקים בנושא הנדון, החילו על פסיקתם את ההתפתחות ההלכתית עליה כתב בעל ערוך השולחן.

אך נראה שגם ללא הסתמכות זו על שתאר בעל ערוך השולחן, יכולים היו להסתמך בפסיקתם על שתיקת קודמיהם. ההסתייגות מעדות של היעדר, נומקה לעיל בכך שיתכן ועדים אחרים ראו מציאות שונה ומנוגדת להיעדר שעליו העידו העדים הראשונים. בשתי הפסיקות שתוארו לעיל לא קיים חשש שכזה. מאגרי המידע המצויים היום בידי פוסקי זמננו, מבטיחים להם שהנושא הנדון על ידם לא הוזכר על ידי הפוסקים הראשונים כלל. מכאן שגם אם בדרך כלל נמנע מלקבל עדות היעדר של 'לא ראינו', נוכל בתנאים מסוימים להסתמך בפסיקותינו על הימנעות הפוסקים הקודמים מלעסוק בנושא מסוים.

סיכום

הפוסקים נקראים להתמודד עם שאלות הלכתיות רבות המוצעות בפניהם בגלל התפתחות העולם והחברה. בדרך כלל תתבסס פסיקתם על דימוי מילתא למילתא. אך יש מקום לעתים להתבסס דווקא על שתיקתם של הראשונים. לעתים יוכל הפוסק לומר בוודאות, **יש לא ראינו ראיה.**