

# הרב אוהד פיקסלר



## מעמד הסכמת הציבור בהלכה

- הקדמה
- קבלת הציבור
- בית דין כמייצג של כלל ישראל
- פסיקה כ"שולחן ערוך" בימינו
- הנהגת הציבור כנגד ההלכה
- מנהג מבטל הלכה
- תקנות חכמים וקבלת הציבור
- אחרית דבר

### הקדמה

להסכמת כלל ישראל יש מעמד מיוחד בהלכה. יסוד זה מוכר מדברי הרמב"ם לגבי התפשטות גזירות חכמים בציבור (משנה תורה, ממרים, פרק ב), אך משמעותו רחבה ומקיפה יותר מן האמור בדברי הרמב"ם הללו. במאמר שלפנינו נציג את הסוגיות והדיונים המרכזיים בנושא ונתמקד בדוגמאות הלכתיות שבהן מתבטא יסוד זה - באופן מפורש ובאופן סמוי - ואף נסווג את המקרים השונים שבהם נעשה שימוש הלכתי באותו יסוד.

המאמר יעסוק בעיקרו בדוגמאות שונות, ולאורן ייבחנו הכללים העוסקים ביחס בין המנהג וההלכה, וכן השאלה כיצד הנהגת הציבור משפיעה על היקבעות ההלכה ודרך הפסיקה. במהלך המאמר נראה כי במקרים רבים הסכמת הציבור קובעת כיצד יש לנהוג בפועל - גם אם שיקול זה אינו מוזכר מפורשות בדברי הפוסקים. לבסוף, בעזרת דוגמאות אלו ולאור הכללים המובאים בגמרא ובפוסקים, נבחן את דרך פסיקת ההלכה והנהגת הציבור הראויים בימינו.

### קבלת הציבור

הרמב"ם פסק (שם, הלכות ב-ג) שחוזקה של גזירה (או תקנה) תלוי בקבלת הציבור:

בית דין שגזרו גזרה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג ופשט הדבר בכל ישראל, ועמד אחריהם בית דין אחר ובקש לבטל דברים הראשונים ולעקור אותה התקנה ואותה הגזרה ואותו המנהג, אינו יכול עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמנין... במה דברים אמורים? בדברים שלא אסרו אותן כדי לעשות סייג לתורה אלא כשאר דיני תורה, אבל דברים שראו בית דין לגזור ולאסרן לעשות סייג אם פשט איסורן בכל ישראל - אין בית דין גדול אחר יכול לעקור ולהתירן אפילו היה גדול מן הראשונים.

הצורך בקבלת הציבור דורש גם תכנון ובדיקה מוקדמת של המציאות על ידי בית הדין (שם, הלכות ה-ז):

בית דין שנראה להן לגזור גזירה או לתקן תקנה או להנהיג מנהג, צריכין להתיישב בדבר ולידע תחלה אם רוב הצבור יכולין לעמוד בהן או אם אין יכולין לעמוד; ולעולם אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה. הרי שגזרו בית דין גזירה ודימו שרוב הקהל יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרוה פקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הקהל - הרי זו בטלה ואינן רשאין לכופף את העם ללכת בה.

גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל ועמד הדבר כן שנים רבות, ולאחר זמן מרובה עמד בית דין אחר ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזרה פושטת בכל ישראל, יש לו רשות לבטל ואפילו היה פחות מבית דין הראשון בחכמה ובמנין.<sup>1</sup>

דברי הרמב"ם הללו מבוססים על סוגיית הגמרא (עבודה זרה לו ע"א) העוסקת באפשרות הנתונה לבית דין לבטל תקנה או גזירה. הסוגיה מבררת את דינו של שמן של גויים שנאסר בתקופה מוקדמת והגמרא דנה האם איסור זה הותר בתקופה מאוחרת:

אמר רב מרשיא: מה טעם? הואיל ופשט איסורו ברוב ישראל, שמן לא פשט איסורו ברוב ישראל, דאמר רבי שמואל בר אבא אמר רבי יוחנן: ישבו רבותינו ובדקו על שמן שלא פשט איסורו ברוב ישראל, וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ועל דברי רבי אלעזר בר צדוק, שהיו אומרים: אין גוזרין גזירה על הצבור אא"כ רוב צבור יכולין לעמוד בה...<sup>2</sup>

1 דיון נרחב בדברי הרמב"ם ראו בספרו של יעקב בלידשטיין סמכות ומרי בהלכות הרמב"ם: פירוש נרחב להלכות ממרים א-ד (התשס"ב), עמ' 128-150. ראו גם פירוש "יד פשוטה" על אתר. נוסח הרמב"ם במאמר זה הוא על פי מהדורת מפעל משנה תורה (התשע"ד).

2 נושאי הכלים עסקו בהבנת דברי הרמב"ם, ובכלל זה בשאלה האם יש צורך בביטול אקטיבי של התקנה על ידי בית הדין (ראו בלידשטיין, לעיל הע' קודמת, עמ' 138-145). דוגמה לביטול כזה היא דברי

## מעמד הסכמת הציבור בהלכה

עיקרון זה מתאר הרמב"ם בהקדמתו ל"משנה תורה" בנוגע למעמדם של ספרי ההלכה שהתקבלו בכלל האומה:

נמצא רבינא ורב אשי וחבריהם סוף גדולי חכמי ישראל המעתיקים תורה שבעל פה ושגזרו גזירות והתקינו תקנות והנהיגו מנהגות, ופשטו גזרותם ותקנותם ומנהגותם בכל ישראל בכל מקומות מושבותיהם... וכל בית דין שעמד אחר התלמוד בכל מדינה ומדינה, וגזר או התקין או הנהיג לבני מדינתו או לבני מדינות - לא פשטו מעשיו בכל ישראל... אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי - חייבים כל ישראל ללכת בהם... הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל. ואותם החכמים שהתקינו או שגזרו או שהנהיגו או שדנו דין ולמדו שהמשפט כך הוא הם כל חכמי ישראל או רבן, והן ששמעו הקבלה בעקרי התורה כולה, איש מפי איש, עד משה רבינו עליו.

הרמב"ם מבחין אפוא בין מעמדן של הלכות המופיעות בגמרא לבין מעמדם של פסקי הגאונים: מכיוון שכל ישראל קיבלו עליהם את התלמוד הבבלי, חכמים מאוחרים אינם רשאים לחלוק עליו; ולעומת זאת, חכמים מאוחרים - ובכללם הרמב"ם וחכמי תקופתו - אינם מחויבים לפסקי הגאונים הואיל ולא פשטו דבריהם בכלל ישראל.<sup>3</sup>

כיצד התרחשה קבלה זו?

לפי גישה אחת, בזמן מן הזמנים קיבל הציבור על עצמו שאין חולקים על דברי המשנה והגמרא.<sup>4</sup> לפי גישה שנייה, הסכמת הציבור באה לידי ביטוי במבחן התוצאה: לאחר שנים רבות אנו יכולים לראות שכלל ישראל קיבל על עצמו את התלמוד הבבלי ולכן אנו מחויבים להוראותיו, כלומר אין מדובר על מאורע חד-פעמי שבו התכנסו חכמי ישראל וקיבלו עליהם את סמכות הבבלי, אלא על בחינה לאחור של תהליך ארוך שנים שהשפעתו ברורה.<sup>5</sup>

---

הרמב"ם (משנה תורה, קריאת שמע, פרק ד, הלכה ח) בנוגע לטבילת בעל קרי (ועיין בנושאי הכלים על אתר).

3 לגבי מושג ההסכמה במשנת הרמב"ם ראו בלידשטיין, לעיל הע' 1, עמ' 93-95, 145-149. ראו גם: שלמה זלמן הבלין "על החתימה הספרותית כיסוד החלוקה לתקופות בהלכה" מחקרים בספרות התלמודית 148 (התשמ"ג); הרב זלמן מנחם קורן "תנאים אמוראים גאונים וראשונים, סמכות הראשונים כלפי האחרונים" בירורים בהלכות הראי"ה 423 (התשנ"ב).

4 הרב אלחנן וסרמן, קונטרס דברי סופרים, סימן ב.

5 כלשון הרב שלמה פישר (בית ישי, סימן טו, עמ' קל): "ודע דקבלה זו שאנו אומרים, אין פירושה שהיה שם ביום מסוים מעמד של קבלה, דמי גילה לי רז זה, שהיה מעמד כזה. אלא במרוצת הדורות נתגבשה קבלה זו. והרי אין אדם יכול להכחיש שאכן כך מקובל בישראל [שלא לחלוק על התלמוד]". ראו גם: כסף משנה, ממרים, פרק ב, הלכה א: כל כתבי מהר"ץ חיות (התשי"ח), תורת נביאים, מאמר לא תסור, עמ' קט-קי.

המושג קבלת הציבור כמושג מחייב מבחינה הלכתית מצוי בדברי ראשונים נוספים,<sup>6</sup> כפי שסיכם הרב אליהו מזרחי (שו"ת הרא"ם, סימן נז):

אם כן הרי התבאר לך מכל הני שרש"י וראב"ה והרמב"ן והרשב"א זצ"ל כלהו סבירה להו דרשאין דבריתא מירי כגון שהתנו רוב הצבור עם כל טובי העיר ומטעם הפקר בית דין הפקר דטובי העיר הוו בעירם... אם רוב הקהל הסכימו כן... דסבירה ליה להרמב"ן ז"ל דטובי העיר בעירם הוו כגדולי הדור בדורם... וכי היכי דגדולי הדור יכולין להפקיע ממון ולגזור ולתקן ולהנהיג לכל אנשי דורם כמבואר מהמקראות שבעזרא, וטעמא משום דכל אנשי הדור הם סומכים כל מעשיהם וכל תקנותיהם בין במילי דשמיא בין במילי דידהו על ידם, ואף על פי שלא פירשו בו, דאנן סהדי דעלייהו סמכינן לכל מילי והוה ליה כאלו בררום והסכימו במ שכל מה שיעשו ויגזרו ויתקנו וינהגו יהיה קיים...

## בית דין כמייצג של כלל ישראל

בדברי הרא"ם שהובאו בסעיף הקודם מתבאר עיקרון נוסף בנוגע לסמכותו של בית הדין ולקשר בין כוחו ובין העובדה שכלל ישראל קיבל את סמכותו. בית הדין היושב בלשכת הגזית עוסק בפסיקת הלכה ומשמש גם כערכאה שיפוטית עליונה; במסגרת תפקידי השונים בית הדין הגדול משמש גם כשליח של כלל ישראל ויונק ממנו את כוחו וסמכותו.<sup>7</sup>

הרב שלמה פיישר ניסח עיקרון זה במילים הבאות (בית ישי, סימן טו, עמ' קכה-קכו):

אלא עיקר הטעם הוא משום קבלת כל ישראל עליהם... והיסוד לדבר זה דקבלת הרבים מחייבת דורות... והחיוב הוא לפי מדת חוזק הקבלה שקבלו ישראל עליהם... וגדולה מזה נראה, דאף הכח שנתנה תורה לב"ד הגדול שבלשכת הגזית, אף הוא מותנה בקבלת כלל ישראל עליהם את הדיינים שנתמנו לכך...

6 מקורות נוספים בספרות הראשונים העוסקים בקבלת הציבור כבסיס לסמכות בית הדין וכיסוד בהלכה הובאו אצל הרב שלמה קסירר והרב שלמה גליקסברג מסיני ללשכת הגזית (התשס"ח), עמ' 203-210. ראו גם בדברי הרב נריה, המובאים בספרו של הרב יצחק הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה, כרך א (הרב איתמר ורהפטיג עורך, התשמ"ט), עמ' 184 ואילך.

7 כלשון הרא"ם בהמשך תשובתו הנזכרת: "אלא מפני שבית דין הגדול שבכל דור ודור כל אנשי דורו הם סומכי דעתן על ידו בגזרות ובתקנות ובמנהגות ומפני זה נתן להם כח הגזרות והתקנות והמנהגות יותר מכל שאר בתי דינין שבאותו הדור להיותם סומכים כל אנשי הדור על ידו ואעפ"י שלא בחרוהו". ראו גם פירוט תפקידי בית הדין הגדול במשנה (סנהדרין א, ה); רבים מהם אכן קשורים לטקסים הנוגעים לייצוג האומה.

תוקף הכרעותיו של בית הדין הגדול תלוי אפוא בהסכמת כלל ישראל, או בהסכמת רבניו וכדברי הרב אלחנן וסרמן בקונטרס דברי סופרים: "ונראה דקיבוץ כל חכמי ישראל יש לו כח של ב"ד הגדול אפילו בזמן דליכא סמוכין". קיבוץ כל חכמי ישראל מקביל למעמד בית הדין הגדול שמייצג את כלל ישראל ומכאן נובעת סמכותו ההלכתית.<sup>8</sup>

כפי שכתב הרא"ם, עיקרון זה נכון הן לגבי בית הדין הגדול, הן לגבי בתי הדין המקובלים על הציבור בכל דור ודור; קיבוץ החכמים מייצג את הציבור, ואילו הציבור נותן לחכמים את כוחם וסמכותם. שני צדדיו של המתרס, הייצוג והסמכות, תלויים זה בזה ומתקיימים גם בבית דין הגדול, ובתוקף זהה גם כאשר נוצרת הסכמה אצל כל חכמי ישראל.<sup>9</sup>

מצוות קידוש החודש היא דוגמה נוספת לעיקרון זה. הרב יוסף דב סולובייצ'יק הסביר שהעובדה שקידוש החודש נעשה על ידי בית הדין הגדול אינה משום שזהו חיוב המוטל על בית דין;<sup>10</sup> זו חובה המוטלת על כלל ישראל ובית הדין מקיים אותה בתור הנציג של כלל ישראל.<sup>11</sup> את דבריו סמך הרב סולובייצ'יק על העובדה שהרמב"ם לא הזכיר את מצוות קידוש החודש כאשר מנה את הדינים שבהם יש צורך בבית דין של שבעים ואחד (משנה תורה, סנהדרין, פרק ה, הלכה א). לדעת הרב סולובייצ'יק טעם הדבר הוא שמצוות קידוש החודש מוטלת על בית הדין כנציג של הציבור ולא כחיוב עצמי של בית הדין.<sup>12</sup>

8 בדרך זו יש להבין את אפשרות חידוש הסמיכה (לשיטת הרמב"ם) על ידי הסכמת החכמים בדור מסוים (משנה תורה, סנהדרין, פרק ד, הלכה יא; פירוש המשנה, סנהדרין א, א): החכמים מייצגים את כנסת ישראל והיא הנותנת את הכוח והסמכות לסנהדרין המתחדשת.

9 ראו הרב אהרון ליכטנשטיין שיעורי הרב ליכטנשטיין: הוריות (התשע"ג), עמ' 22, 68, ובהפניות להלן הע' 12.

10 קובץ חידושי תורה (התשמ"ד), עמ' מז-סה; הובא בקיצור בשיעורים לזכר אבא מרי (התשס"ג), חלק א, עמ' קמז-קמט.

11 דוגמה נוספת לחיוב על בית דין שנובע מן העובדה שהוא מייצג את הציבור מצויה בהלכות מילה: אם האב לא מל את בנו, בית דין מחויב למול את הבן (קידושין כט ע"א). חובה זו אינה מוטלת על בית דין אלא על כלל ישראל, ובית דין מחויב בכך כמייצג של כלל ישראל. "המקנה" (קידושין, שם, ד"ה והיכא) כתב זאת במפורש וכך עולה גם מדברי הרמב"ם שכתב (פירוש המשנה, שבת יט, 1): "וכן כל מי שרואה את הילד הזה הערל ולא מלו הרי זה עובר על מצוות עשה עד שימול אותו כאילו הוא בנו". אומנם ב"משנה תורה" (מילה, פרק א, הלכה א) לא הזכיר הרמב"ם אלא את דברי הגמרא - כלומר שיש חובה על בית דין למול אם האב לא עשה זאת - אך נראה שמשמעות הדברים היא שבאופן עקרוני החובה מוטלת על כל אחד, אף שבפועל בית דין הוא זה שמל.

12 ואכן, בתוספתא (צוקרמאנדל, סנהדרין ב, יג) נאמר שעבור השנה תלוי בקבלת רוב הציבור עליהן. יש לציין כי לאור הבחנה זו הסביר הרב סולובייצ'יק גם את העובדה שהחיוב לקדש את החודשים חל רק בארץ ישראל: קידוש החודש פועל מכוח כל עם ישראל, ולכן רק בארץ ישראל יש לקביעת הלוח מעמד ותוקף והיא מייצגת את כלל ישראל. עוד יש לציין כי הרמב"ם (פירוש המשנה, בכורות ד, ג) שילב בין עניין ארץ ישראל לבין דעתם של רוב ישראל וכתב: "וכבר ביארנו בתחלת סנהדרין שאין נקרא בית דין בסתם אלא סמוך בארץ ישראל, בין שהיה סמוך מפי סמוך או בהסכמת בני ארץ ישראל למנותו ראש

באופן דומה הסביר הרב חיים הירשנזון את דברי הגמרא (עבודה זרה לו ע"א) שהובאו לעיל בדבר התפשטות תקנת חכמים בכלל ישראל כבסיס להמשך קיומה: "מה שכח בית דין יפה אשר אין ב"ד אחר יכול לבטל את דבריו הוא מפני התפשטות דבריהם ברוב ישראל".<sup>13</sup> סמכותו של בית הדין בפסיקת ההלכה ואי־אפשרות ביטולה בעתיד מעוגנות במעשיו של עם ישראל המציית להוראותיו של בית הדין ומיישם אותן.

כך כתב גם הרב קוק ("אדר היקר", עמ' לט):

וכן כל מצות חכמים שאנו מקיימים, היסוד העקרי שלהן היא קבלת "הגוי כולו", שהיא כבוד האומה והשפעתה ההיסטורית הניצחית האלהית החביבה... ומתגלה בתוכה יותר הרצון והצביון הכללי של האומה בכללה. ואע"ג "שאסמכנהו רבנן על לא תסור" מ"מ היסוד הברור הוא קבלת האומה, כמפורסם משום דאיכא "הגוי כולו" דווקא, היינו שנתפשט הדבר ברוב ישראל.<sup>14</sup>

## פסיקה כ"שולחן ערוך" בימינו

כפי שראינו, הרמב"ם כתב שבימיו אין סמכות הלכתית מחייבת מלבד התלמוד הבבלי שהוראותיו התפשטו בכלל ישראל; אולם בימינו פסיקת ההלכה מבוססת על ה"שולחן הערוך" והגהות הרמ"א ועל נושאי הכלים הנלווים להם. אין משמעות הדברים שמרחב הדעות צומצם במידה ניכרת לאחר הופעת ה"שולחן ערוך"; גבולות הגזרה ההלכתיים נקבעו בהסכמת כלל ישראל לאור דברי ה"שולחן ערוך" והרמ"א, לאור דברי הפוסקים

ישיבה, לפי שבני ארץ ישראל הם אשר נקראין קהל, וה' קראם כל הקהל ואפילו היו עשרה אחדים, ואין חוששין למי שזולתם בחוצה לארץ כמו שבארנו בהוריות...". על עניין זה ראו באריכות בדברי הרב אהרון ליכטנשטיין "סמיכה בארץ ישראל ובחוץ לארץ" מנחת אביב (התשע"ד), עמ' 479 ואילך, ובספרו קדושת אביב (התשע"ז), עמ' 268-271; וכן במאמרו של הרב יהודה זולדן "שאין קרוי קהל אלא בני ארץ ישראל" מברכת משה 728 (התשע"א).

13 שו"ת מלכי בקודש, חלק ב (התרפ"א), עמ' 81. ראו גם שם, חלק ג (התרפ"ג), עמ' 80-81.

14 ראו גם לנבוכי הדור (התשס"ט), פרק מה, ובהפניות הרבות המובאות בהע' א. בהקשר זה יש להזכיר את דברי הרב ישראלי לגבי תפקידו של בית הדין במהלך הגיור (חוות בנימיין, חלק ב, סימן סז): "עיקרי הגירות... שכלל ישראל מסכימים לקבל אותו לקהלם, וזה מתבטא בזה שבית הדין, שהוא בא כוחן של עם ישראל, מחליטים לקבלו...". בעניין זה ראו: הרב יצחק רונס "תפיסת הגיור הציונית דתית: עיון במשנת הרב שאול ישראלי" צהר לט 259 (התשע"ו); הרב אברהם ישראל שריר "על מהות הגיור במשנתו של הרב שאול ישראלי זצ"ל" צהר מא 241 (התשע"ז); הרב אורי רדמן "עיון במהות הגרות במשנתו של הרב שאול ישראלי" צהר מא 101 (התשע"ז); הרב יצחק רונס "הגיור במשנתו של הרב שאול ישראלי זצ"ל" צהר מב 231 (התשע"ח).

## מעמד הסכמת הציבור בהלכה

שנדפסו לצידם, ולאור דברי שאר הפוסקים האחרונים המקובלים - ולפיכך ישנו מקום נרחב לשיקול דעת פסיקתי בתוך תחום זה.<sup>15</sup>

פסיקת ההלכה כ"שולחן ערוך" או כרמ"א יסודה במנהג ובהסכמת הקהל במקום מסוים; התפשטות ספרי הפוסקים בערים השונות העניקה תוקף לסמכותם מתוך הנהגת הציבור הלכה למעשה, ובהקשר זה יש להעיר שגם ה"שולחן ערוך" והרמ"א הושפעו בפסיקתם ממנהג מקומם.<sup>16</sup>

על נושא זה הרחיב מהר"ץ חיות:<sup>17</sup>

וכאשר נשאתי עיני להעמיק בהדרך אשר בחרו לעצמם שני עמודי ההוראה מרן הבית יוסף והרמ"א בשולחנם הטהור, ראיתי כי לא סרו בכל עת להחזיק את המנהג אשר מצאו מתפשט בימיהם אפילו נגד הלכה, כמו שהניח הרמ"א לעירו המנהג מלעיטת אווזות...

בדומה לדרך שבה נהגו ה"שולחן ערוך" והרמ"א בבואם לפסוק הלכה, נהגו גם קהילות רבות שקיבלו באופן כללי את פסיקת ה"שולחן ערוך" או הרמ"א - מלבד נושאים שבהם נהגו זה מכבר בדרך שונה.

כך כתב ה"בן איש חי" (שו"ת רב פעלים, חלק ב, חושן משפט, סימן ג) על עירו:

הנה נודע כי פה עירינו בג'דאד יע"א, בתריה דמרן ז"ל בשה"ט [=בשולחנו הטהור] גרין הן בדיני איסור הן בדיני ממונות, חוץ מאותם דברים הידועים לנו שפשט המנהג בעירינו כדעת רמ"א בהג"ה או כדעת שאר פוסקים הפך דעת מרן ז"ל דאז אזלינן בתר המנהג הן להקל הן להחמיר.<sup>18</sup>

15 על עיקרון זה עמד באריכות אחי הרב דרור פיקסלר "דרכים בפסיקת הלכה" המעין מה(ד) 50 (תמוז התשס"ה). ראו גם הרב נחום רבינוביץ **מסילות בלבבם** (התשע"ה), עמ' 137.

16 ראו לדוגמה בהקדמת הרמ"א לספרו "תורת חטאת": "כי לא כוונתי רק לדקדק במנהגי האחרונים ז"ל כדי לידע ולהורות כיצד נוהגין ובוזה דברי האחרונים ז"ל הוא העיקר. גם עם מה שראיתי רבותי נוהגים והוא צורך גדול בזה כדי לעמוד על האמת בכל דבר גם כי הרבה דינים אין אנו נוהגים כמסקנת הרב הגדול מו' יוסף קארו זצ"ל אשר כבר נתפשט ספריו בכל ישראל ואם יפסוק אדם אחר דבריו בפרט בדיני איסור והיתר אשר יסד בשלחן ערוך שלו ויסתור על מנהגים שנוהגים בהם במדינות אלו. על כן אמרתי לתקן הדבר לשם שמים".

17 **כל כתבי מהר"ץ חיות חלק א** (התש"ד), "דרכי הוראה", פרק רביעי, עמ' רכח. בהמשך דבריו מביא מהר"ץ חיות דוגמאות רבות לעיקרון זה בפסיקת השו"ע והרמ"א. פסיקת הרמ"א המתוארת בסוף דבריו מצויה ב"שולחן ערוך", יורה דעה, סימן לג, סעיף ט.

18 ראו גם את דבריו שם, סימן ב. בדרך זו הורה הרב שלום משאש (שו"ת תבואות שמש, סימן סח; שו"ת שמש ומגן, אבן העזר, סימן ד; שם, חלק א, סימן ה). בנושא זה ידועה שיטתו הייחודית של הרב עובדיה יוסף שלפיה בארץ ישראל יש לקבל את הוראות ה"שולחן ערוך" כולן כדין "מרא דאתרא". ראו: שו"ת יביע אומר, חלק ט, חושן משפט, סימן א; בשיעורי "מנהג בפסיקת הלכה", המופיע באתר "בית המדרש

קהילת בגדד קיבלה אפוא את פסקי מרן ה"שולחן ערוך" מלבד מכמה תחומים שבהם נהגו אנשיה כדעות אחרות. לא עוד אלא שכפי שה"שולחן ערוך" והרמ"א נהגו בפסיקתם, כך גם פוסקים אחרים יכולים לפסוק כדעת יחיד (המובאת בנושאי הכלים או בפוסקים האחרונים) ועל כך סומך הציבור למעשה.<sup>19</sup>

## הנהגת הציבור כנגד ההלכה

מהר"ץ חיות התעמת עם העובדה כי "נמצא אצלנו הרבה דינים אשר נתבטלו מצד עצמם והוחזקו אצל ההמון להיתר גמור, אע"פ שנקבע בשו"ע למרן הב"י והרמ"א להחמיר";<sup>20</sup> וכן התעמת עם העובדה שבכמה מקרים "העם נהגו כן מעצמם ואין מוחה". במקרים אחרים אנו מוצאים שמנהגי הציבור מבוססים על דעות יחיד ואינם תואמים את פסקי ה"שולחן ערוך" או הרמ"א וכך מקובל הלכה למעשה. מהר"ץ חיות מנה למעלה מעשר דוגמאות שבהן הדין (או האיסור) העקרוני לא התקבל על ידי העם, ולמעשה נוצר הבדל בין ההלכה הכתובה לבין הנהגה למעשה.

נציין אחת מן הדוגמאות הללו. הרמב"ם (פירוש המשנה, גיטין ה, ח) התנגד למנהג הרווח שלפיו העולה הראשון לתורה הוא כוהן גם כאשר יש תלמיד חכם בקהל:<sup>21</sup>

דע שדבר זה המפורסם בכל מקום שיהא הכהן קורא בבית הכנסת ראשון בין שהיה תלמיד חכמים או עם ארץ, בין שהיה שם מי שגדול ממנו בחכמה או שלא היה, הרי הוא דבר שאין לו שום יסוד בתורה כלל, ולא נזכר דבר זה בתלמוד, ואינו הענין המכוון אליו בהלכה זו.

אלא שלמרות דעתו כי סדר העולים נקבע לפי החכמה, ב"משנה תורה" (תפילה, פרק יב, הלכה יח) כתב הרמב"ם את המנהג המקובל:

בכל קריאה וקריאה מאלו, כהן קורא ראשון ואחריו לוי ואחריו ישראל, ומנהג פשוט הוא היום שאפילו כהן עם הארץ קודם לקרות לפני חכם גדול ישראל, וכל מי שהוא גדול מחברו בחכמה קודם לקרות...

---

הווירטואלי" ([www.etzion.org.il/he/download/file/fid/6792](http://www.etzion.org.il/he/download/file/fid/6792)); ובספרו של הרב בנימין לאו ממרן עד מרן (התשס"ה), עמ' 223-267.

19 ראו: פרי חדש, סימן תצז; הרב פיקסלר, לעיל הע' 15.

20 לעיל הע' 17, פרק רביעי, עמ' רל-רלא.

21 על נושא זה ראו בהרחבה בספרו של אחי הרב דרור פיקסלר פירוש המשנה לרמב"ם, מהדורה מבוארת: מסכת גיטין (התשע"ז), עמ' שיג-שכא.



## מעמד הסכמת הציבור בהלכה

אם כן, אף שהדין הפשוט המבואר בתלמוד (לשיטת הרמב"ם) אינו תואם את המנהג, המנהג הוא זה שקובע את הדין למעשה.

בהלכות שמיטה ויובל ניסח הרמב"ם עיקרון זה באופן מפורש והגדיר אותו כיסוד הלכתי. הרמב"ם דן בעניין מניין שנות השמיטה, ולאחר שהוא כותב את דעתו, הוא מביא את דעת הגאונים שעליה הוא חולק. למחלוקת זו ישנה משמעות הלכתית לגבי מועד שנת השמיטה, אולם אף שהרמב"ם חולק על הגאונים, הלכה למעשה הוא כותב כשיטתם (משנה תורה, שמיטה ויובל, פרק י, הלכות ה-ו):

...ולפי חשבון זה תהי שנה זו שהיא שנת שבע ומאה ואלף לחרבן מוצאי שביעית, ועל זה אנו סומכין, וכפי החשבון זה אנו מורין לענין מעשרות ושביעית והשמטת כספים שהקבלה והמעשה עמודים גדולים בהוראה ובהן ראוי להתלות.

פסיקת ההלכה למעשה מושפעת אפוא ממנהג עם ישראל ומהדרך שבה התפשטה ההלכה בציבור; לכן, גם אם יסודה בטעות ובהבנה לא נכונה, במידה שיש לה מקור בפוסקים (גם אם מדובר בדעת מיעוט), זוהי פסיקה ראויה וקבילה.

קבלת הציבור איננה מדידה והיא נוצרת על ידי מנהגם בפועל של שומרי התורה והמצוות.<sup>22</sup> לכאורה קבלה כעין זו נולדת מתוך פרדוקס שהרי בשלב ראשון ההלכה מורה לנהוג בדרך שונה ורק לאחר שהציבור נהג שלא כהלכה, ההלכה מכירה בכך. למעשה, שאלה זו שייכת גם לגבי דברי הרמב"ם הנזכרים בנוגע להתפשטות התקנה בציבור (משנה תורה, ממרים, פרק ב, הלכה ו): לכאורה, הציבור מצווה להקשיב לפסקי בית הדין ולא לסור מכל הוראותיו, וכיצד ניתן לפקפק בהם, הלוא במעשה זה עוברים על ההלכה?! ואכן, מפרשי הרמב"ם התמודדו עם שאלה זו, ונקודת המוצא של דבריהם היא שמציאות כזו אפשרית אם כאשר בפועל הציבור עובר על ההלכה (בהתחלה), אם משום שההלכה עצמה מאפשרת את איקבלת התקנה.<sup>23</sup>

---

22 נחלקו האחרונים מיהו הציבור שלפיו בוחנים האם המנהג התפשט בקרב הציבור. הרב הירשנזון רואה את כלל הציבור שומר המצוות - גם ברמה מינימלית - כחלק ממבחן זה. מדבריו עולה שכלל הציבור המגיע לבית הכנסת כלול בהגדרה זו (שו"ת מלכי בקודש, חלק ב [התרפ"א], תשובה ב, עמ' 88-90). לעומת זאת מדברי ה"חזון איש" עולה שרק מנהג תלמידי חכמים שנוסד על ידי פוסק נחשב כמצוי בקטגוריה זו ("קונטרס השיעורים" ל"חזון איש", התש"ח).

23 לפירוט הגישות השונות, ראו בלידשטיין, לעיל הע' 1, עמ' 132-140.

## מנהג מבטל הלכה

בפרק הקודם ראינו כי לעיתים נקבעה הלכה שלא כפסיקה הראויה (על פי כללי פסיקה) הואיל והמנהג שפשט בציבור היה שונה מפסיקה זו. בשורות הבאות נציין כמה דוגמאות שלא הובאו בדברי המהר"ץ חיות שבהן מנהג מבטל הלכה.<sup>24</sup> זה המקום לציין כי ישנם כמה כללים הלכתיים נוספים המתארים עקרונות דומים: "פוק חזי מה עמא דבר", "הנח להם לישראל - אם אינם נביאים, בני נביאים הם", ועוד.<sup>25</sup>

לרוב, הכלל "מנהג מבטל הלכה" נזכר בדברי הפוסקים בהקשר של דיני ממונות, אך מצאנו אזכור שלו בירושלמי (יבמות יב, א) בקשר לדיני חליצה:

ר' בא רב יהודה בשם רב: אם יבא אליהו ויאמר שחולצין במנעל - שומעין לו; שאין חולצין בסנדל - אין שומעין לו, שהרי הרבים נהגו לחלוץ בסנדל והמנהג מבטל את ההלכה.

רבי זעיריה רבי ירמיה בשם רב: אם יבוא אליהו ויאמר שאין חולצין במנעל - שומעין לו; שאין חולצין בסנדל - אין שומעין לו, שהרי הרבים נהגו להיות חולצין בסנדל והמנהג מבטל את ההלכה.

ואכן, המהר"ק (שו"ת, סימן ט) הבין ש"מנהג מבטל הלכה" הוא כלל גם באיסורים ולא רק בדיני ממונות. בתשובתו הוא דן בחשיבות שמירתם של מנהגי שמחת תורה, וזאת לאור תקדים שבו התיר רב האי גאון שבות דרבנן (איסור ריקוד ביום טוב) בשל מנהגי שמחת תורה.<sup>26</sup>

24 בדברי הפוסקים אנו מוצאים דיון נרחב בשאלה העקרונית מתי מנהג מבטל הלכה, האם זהו דבר אפשרי, על איזה סוג של מנהג מדובר, ומי נהג אותו (ראו גם לעיל הע' 22). עוד על שאלות אלו ראו: שו"ת עשה לך רב, חלק ג, סימן כא; הרב שלמה אישון "מקומו של מנהג המדינה בקביעת הנורמה ההלכתית" אמונת עתיך 97 [עמ' 88 (התשע"ג)]; הרב עידו רכניץ "מעמד מנהג שיצר החוק" נייר עמדה מס' 10, מכון "משפטי ארץ" (התשע"ד); דוד הנשקה "מנהג מבטל הלכה (לאישושה של השערה)?" דיני ישראל יז [עמ' קלה (התשנ"ג-התשנ"ד)]. כמו כן ראו בנוגע למשמעות חוקי המדינה במאמרו של הרב רון קליינמן "החוק האזרחי במדינה: 'מנהג המדינה'?" תחומין לב 261 (התשע"ב) ו"האם חוקי המדינה מחייבים כ'מנהג' גם את מי שאינו מכיר אותם?" תחומין לג 82 (התשע"ג); ובמאמרו של הרב אשר וייס "היש לתת תוקף לחוקי המדינה מצד מנהג המקום" תחומין לד 171 (התשע"ד). נזכיר כי במאמר זה איננו דנים בשאלות אלו ובסקירת שיטות האחרונים בנושא, אלא בוחנים את המציאות ההלכתית לאור דוגמאות שונות שהתקבלו בציבור ומוסכמות בקרב כלל ישראל ורבניו הלכה למעשה.

25 עיקרון זה מובא בסוגיית הגמרא בנוגע לערב פסח שחל להיות בשבת (פסחים סו ע"א), לאור השאלה (שנידונה שם) כיצד להביא את הסכינים לשחיטת הפסח.

26 ראו את דברי מהר"ץ חיות, לעיל הע' 17, פרק שלישי. בהמשך לדברי המהר"ק הסביר הרב אשר וייס כי כלל זה נכון גם באיסורים: "הנראה עיקר לענ"ד דבאמת גדר המנהג אחד הוא ואין בין מצוות, איסורים ודיני ממונות בענין זה, דיסוד מוסד הוא בתורת ישראל 'שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אמן'. ובכל דבר ודבר יש לנו לילך בעקבות אבותינו וללמוד מדרכיהם, ומה בין ממון למצוה. ודבר זה

## מעמד הסכמת הציבור בהלכה

כאמור, אף שלרוב לא הזכירו הפוסקים כלל זה במפורש בקשר לאיסורים, אנו מוצאים שבפועל מנהג מבטל הלכה גם באיסורים. נציין כמה דוגמאות בעניין זה:

1. הראשונים נחלקו כיצד מגדירים את זמן צאת הכוכבים, ומחלוקת זו ידועה כמחלוקת רבנו תם והגאונים:<sup>27</sup> לפי הגאונים, זמן צאת הכוכבים הוא כעשרים דקות לאחר השקיעה; ולדעת רבנו תם כשבעים דקות לאחר השקיעה. ה"שולחן ערוך" (אורח חיים, סימן רסא, סעיף ב) פסק כשיטת רבנו תם, והרמ"א לא השיג על דבריו, אלא שהמנהג הפשוט ברוב קהילות ישראל הוא כשיטת הגאונים ורק מיעוט מחמיר כשיטת רבנו תם באיסורי תורה (דוגמת מלאכה בשבת).<sup>28</sup> במקרה זה המנהג המקובל בקהילות ישראל הוא כשיטת הראשונים שלא נפסקו ב"שולחן ערוך" וברמ"א, ומניחים לעם כמנהגם אף אם רוב הראשונים נקטו דרך שונה.
2. הראשונים נחלקו לגבי הגדרת רשות הרבים מהתורה (לעניין מלאכת הוצאה בשבת): רוב הראשונים לא הזכירו את מספר האנשים העוברים ברחוב כתנאי להגדרת המקום כרשות הרבים; אך אצל חלק מהם מוזכר הצורך בשישים ריבוא.<sup>29</sup> להלכה פסק ה"שולחן ערוך" כשיטת רוב הראשונים (אורח חיים, סימן שמה, סעיף ז):

איזהו רשות הרבים? רחובות ושווקים הרחבים ט"ז אמה ואינם מקורים ואין להם חומה, ואפילו יש להם חומה אם הם מפולשים משער לשער (ואין דלתותיו נעולות בלילה) הוי רשות הרבים. ויש אומרים שכל שאין ששים רבוא עוברים בו בכל יום אינו רשות הרבים.

לפי כללי הפסיקה,<sup>30</sup> כאשר ה"שולחן ערוך" מביא דעה אחת כ"סתם" ושנייה כ"יש אומרים", הלכה כ"סתם". לכן גם אם אין שישים ריבוא אנשים שעוברים ברחוב, המקום נחשב כרשות הרבים מהתורה.<sup>31</sup>

---

נראה ברור מלשונות חז"ל בכ"מ, דהלא אמרו 'הכל כמנהג המדינה' בין במצוות ובין בהנהגה ממונית... ועיין עוד בבהגר"א סימן תרי"ט ס"א במה שכתב הרמ"א דאין לשנות מן המנהג בענין אמירת הפיוטים ביוה"כ... ומשמע מדבריו דתורה אחת היא בגדר המנהג" (הרב אשר וייס "תוקף המנהג דיני ממונות" [התשע"ב] [\[tinyurl.com/torahbase\]](http://tinyurl.com/torahbase)).

27 סיכום קצר מופיע באתר "ישיבה" במאמר מאת הרב יוסף אפריון שכותרתו "זמן צאת הכוכבים" ([www.yeshiva.org.il/ask/59433](http://www.yeshiva.org.il/ask/59433)). כך הוא מסכם: "יש פוסקים שכתבו שטוב לחוש לדעתו בצאת שבת וכד' אולם המנהג המקובל הוא כשיטת הגאונים". להרחבה ראו לדוגמה במאמרו של הרב יאיר וייץ "אימתי הוא זמן סיום היום" אסיף ג 549 (התשע"ו).

28 ראו לדוגמה שו"ת יביע אומר, חלק ב, אורח חיים, סימן כא.

29 רש"י, עירובין נט ע"א, ד"ה עיר.

30 ראו לדוגמה: יד מלאכי, חלק ב, כללי השולחן ערוך, אות יז; שו"ת רמ"ע מפאנו, סימן עז.

31 פירוט שיטות הראשונים בנושא ראו ב"משנה ברורה" וב"ביאור הלכה" על אתר.

כידוע, כמעט כל יישוב ועיר במדינת ישראל מוקפים כיום בעירוב של צורת הפתח. הבסיס ההלכתי לשימוש בצורת הפתח הוא שערי ישראל מוגדרות ככרמלית ולכן העירוב באופן זה מועיל להן. משמעות הדברים היא שכלל ישראל קיבל על עצמו את הדעה שלא נפסקה ב"שולחן ערוך", וכפי שסיכם "ערוך השולחן" (אורח חיים, סימן שמה, סעיפים טז-יח):

... אבל עכ"פ מה מועיל האריכות אחרי שהעירובין נתפשטו ברוב ערי ישראל הרבה מאות שנים מקודם ורק על סמך היתר זה וכאלו בת קול יצא הלכה כשיטה זו ואם באנו לעכב לא לבד שלא יצייתו אלא נראה כמשתגעים שדבר זה נתפשט בכל ישראל ובפוסקים דהאידינא אין לנו רשות הרבים רק בערים ספורות והגדולות בעולם כמו ערי מלוכה שיש בהם ס' רבוא אבל לא בערים שלנו, ויען כי מצוה וחובה ללמד זכות על כלל ישראל לכן שמת' את לבי להמציא איזה היתר כמו שנבאר בס"ד.

בדברי האחרונים אנו מוצאים דיונים והשגות על כשרות העירוב בימינו, אך מנהג העולם כאמור הוא לטלטל במקום שבו יש עירוב.<sup>32</sup> למרות הקושי בשיטה זו - שכן מדברי הגמרא (במסכתות שבת ועירובין) עולה בבירור שהיה דין רשות הרבים בימי המשנה והתלמוד, וכידוע הערים בזמנים אלה היו קטנות באופן משמעותי מבימינו - אין הדבר משנה הלכה למעשה. מכיוון שהלכה זו פשטה בקרב הציבור הרי כאילו יצאה בת קול שכך היא ההלכה ואנו סומכים על דעת ה"ש אומרים".

3. הפוסקים דנו האם מותרת טבילה במים חמים בליל שבת; ושאלה זו רלבנטית בכל שבת הן לגבי טבילת נשים נידות הן לגבי גברים הנוהגים לטבול בשבת. רבים מהפוסקים כתבו שאין לטבול בחמים גם טבילה של מצווה בגלל גזירת מרחצאות; אולם ה"קרבן נתנאל" (שבת, פרק ב, אות ק) כתב שיש להתיר לטבול גם במים חמים הואיל ומקווה אינו בכלל גזירת מרחצאות. למרות דעת רוב הפוסקים ופסק ה"משנה ברורה" (סימן שכו, ס"ק ז; "שער הציון", ס"ק ה) המנהג המקובל הוא לטבול לכתחילה במים חמים (ולא בפושרים או בקרים).<sup>33</sup>

כך סיכם את הנושא האדמו"ר מצאנז (שו"ת דברי חיים, אורח חיים, חלק ב, סימן כו):

ומה ששאל אודות המקוה בחמין לטבול בליל שבת באמת על פי דין נראה לי דאסור וכן נראה לי שכתוב בנוב"י מהדורא תנינא (סי' כ"ד) לפי זכרוני כי כעת

32 ראו: שו"ת משכנות יעקב, סימן קכ; שו"ת בית אפרים, סימן כו.

33 לסיכום הסוגיה ראו בהרחבות ל"פניני הלכה" בעניין טבילה בשבת ([tinyurl.com/yb5c5589](http://tinyurl.com/yb5c5589)). הרב מלמד מסכם שם כי "למעשה רבים נוהגים להקל לנשים לטבול בחמים".

אין הפנאי לחפש, אך הסדרי טהרה (סוף סי' קצ"ז) מיקל, אך אין להאריך בזה כיון שכן נהגו גדולי דורינו היתר בזה והנח להם לישראל.

אם כן, הלכה למעשה התפשט הדבר להיתר על ידי הציבור ולאחר מכן הותר על ידי הפוסקים. 4. דברים דומים כתב הרב אשר וייס לגבי ריקוד ומחיאת כף בשבת. לאחר דיון בדברי הפוסקים הוא מזכיר את דברי המהרי"ק האמורים לעיל ומסכם (שו"ת מנחת אשר, חלק ג, סימן כד):

וידעתי שלא כך כתב המשנ"ב, ולשיטתו אין היתר... מ"מ הנלענ"ד כתבתי לישב מנהגן של ישראל, וגדול המנהג כפי שכתב המהרי"ק שם, וכבר אמרו מנהג מבטל הלכה, ומנהג ותיקין הוא... ובפרט בדורות האחרונים שכך נהגו בכל קהילות החסידים ויש להם על מה שיסמוכו...

5. התורה לא ציינה מהם סימני הכשרות של עוף אלא מנתה עופות האסורים באכילה. חז"ל לעומת זאת ציינו כמה סימנים שבאמצעותם ניתן להבחין בין עוף כשר לבין עוף טמא (משנה, חולין ג, ו), אך ר' יצחק קבע בגמרא (חולין סג ע"ב) ש"עוף טהור נאכל במסורת". ואכן להלכה נפסק שנדרשת מסורת לגבי כשרותו של עוף, ואם מסורת כזו אינה קיימת - העוף אסור באכילה.<sup>34</sup>

יחד עם זאת, במשך הדורות התרחשו כמה מקרים שבהם הוכשרו עופות שלא היו מוכרים בעבר. המקרה המפורסם הוא מקרהו של תרנגול ההודו שהגיע לאירופה ממקסיקו, ובטעות סברו שהגיע מהודו בגלל הבלבול בין היבשות. תרנגול זה נראה שונה מהתרנגול שהכירו בקהילות היהודיות, אך בימינו הוא כידוע נחשב כשר. כיצד ייתכן הדבר, הרי לא הייתה לגביו מסורת? הפוסקים הזכירו כמה סברות, לאיסור ולהיתר, אך המנהג להתיר ידוע ומקובל.<sup>35</sup> הנצי"ב כתב (שו"ת משיב דבר, יורה דעה, סימן כב) שמכיוון שהמנהג להתיר כבר התפשט, אין לאסור את אכילת העוף ללא ראייה ברורה (ומלבד זאת, יש בכך הוצאת לעז על הדורות הראשונים). המנהג שנפוץ בציבור קבע אפוא את ההלכה, ומכיוון שהציבור קרא לתרנגול הודו "תרנגול", הרי הוא שהפך לכשר. במקרה זה אנו רואים כיצד הסכמת הציבור יכולה

34 משנה תורה, מאכלות אסורות, פרק א, הלכות יד-טז; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן פב, סעיפים ג-ה.  
35 ראו דרכי תשובה, יורה דעה, סימן פב, ס"ק כו. לגבי עופות נוספים ראו זהר עמר והרב ארי צבי זיבוטפסקי "לטהר את הטהור: עוד בענין כשרות הַכָּרְבֵר (Muscovy)" המעיין נא(א) 47 (תשרי התשע"א); הנ"ל "כשרות הברברי והמולרד" המעיין מד(א) 35 (תשרי התשס"ד). ראו גם מאמרו של זהר עמר "כשרות הטווס" שנה בשנה (התשס"ג).

ליצור מסורת הלכתית; אף שבאופן עקרוני נדרשת מסורת כדי להתיר את אכילת העוף, כלל ישראל יצר מסורת על ידי הסכמת הציבור.<sup>36</sup>

מן הדוגמאות שהובאו עתה עולה כי בפועל, בעולם המעשה, "מנהג מבטל הלכה" ולהסכמת הציבור יש סמכות הלכתית; במקרים אלה המנהג קובע כאילו דעה יש לפסוק מתוך מגוון הדעות ההלכתיות (גם אם מדובר בדעת מיעוט). מנהג שפשט בציבור יכול להכריע גם כנגד ה"שולחן ערוך" וכנגד חלק מהפוסקים - כאשר הוא מסתמך על דעות אחרות שהובאו בפוסקים הקדמונים. היסוד ההלכתי של עיקרון זה נובע מכוחו של הציבור ומן ההבנה שגם סמכות בית הדין נובעת מהסכמת האומה כולה. בדוגמה האחרונה ראינו כי הציבור יכול גם לחדש מסורת הלכתית וזאת על ידי על ידי הנהגה בפועל.<sup>37</sup>

בדברי האחרונים נזכרו כמה הסברים בדבר כוחו של הציבור בקביעת ההלכה. כיוון אחד מצוי בהערתו של ר' משה חגיז לתשובתו של אביו ר' יעקב חגיז, לגבי ברכה אחרונה על שתיית קפה (שו"ת הלכות קטנות, חלק א, סימן ט):

אמר המני"ח [=משה בן יעקב חגיז] מרי הרב מ"ז [=מורי זקני, ר' משה גלאנטי] ז"ל היה מברך ברכה אחרונה אף שדעתו היה נוטה שלא לברך מכח ההיא דפסק הרמב"ם... והוא ז"ל היה מברך מכח מה שפסק הרב בעל שירי כנסת גדולה דהסכים לברך והן מכח דעמא דבר נהגו כן ולרבים טועים ל"ח [=לא חיישינן] וראוי לשבוק דעתין ונעבד כוותיהו ובפרט דיש להם על מה שיסמוכו והוא דעת ה"א דשיעור שתיה כשיעור אכילה ולתלמידי הר"י מברכין לבסוף אף שאין שם שיעור. וזה כלל גדול שהיה מוסד בידינו אם הלכה רופפת בידך פוק חזי מה עמא דבר כי פשוט הוא אשר באהבת ה' את עמו ישראל יסיר מכשול מדרכיהם ולא יטו כל העולם אחר היחיד אילו סברתו דחוייה...<sup>38</sup>

השגחת ה' בעולם מנתבת את עם ישראל ומלווה את פסיקת ההלכה ולכן הנהגת הציבור מעידה על הדרך הנכונה.

36 ייתכן שהדבר נכון גם לגבי עניינים נוספים כדוגמת התכלת, מקום המקדש בהר הבית, כשרות אתרוגים, חידוש הסמיכה ועוד.

37 ראו בעניין זה הרב צפניה דרורי "המסורת ככלי לחידוש הלכה" מאורות אמנה ה' 49 (התשס"א) (א. asif.co.il/?wpfb\_dl=5466).

38 כיוון זה מצוי גם בדברי המהר"ץ חיות (לעיל הע' 17) וכן בדברי "ערוך השולחן" שהובאו לעיל לגבי עירוב. הסבר נוסף ניתן למצוא במאמרו של אברהם טננבוים "על חכמת הציבור וקביעת ההלכה" פרשת השבוע, גיליון 338 (התשס"ט), שדן בנושא זה ומציע להבין את משמעות המנהג לאור חוכמת ההמון שלעיתים מכוונת לאמת יותר מחוכמת המומחים.

## מעמד הסכמת הציבור בהלכה

הצעה אחרת מצויה בדבריו של הרב סולובייצ'ק. לדבריו, בהלכה ישנה מסורת לימוד הכוללת משא ומתן, והוראה על פי השכל והסברה, ומנגד ישנה:

מסורת מעשית של הנהגת כלל ישראל בקיום מצוות וזו מיוסדת על הפסוק "שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך"...

רבי יוסף דוב טען כנגד ואמר שאין ראיות וסברות יכולות להוכיח שום דבר במילי דשייכי למסורת של שאל אביך ויגדך. שם אין הסברה מכריעה כי אם המסורת עצמה. כך ראו אבות וכך היו נוהגים וכך צריכים לנהוג הבנים.<sup>39</sup>

לפי הבנה זו קיימים שני מסלולים מקבילים בהלכה: מסלול שיסודו בלימוד ומסלול של מסורת. לא עוד אלא שכפי שראינו במקרה של עוף טהור, ניתן גם לחדש מסורת על ידי הנהגת כלל ישראל.

יש להעיר על תופעה נוספת בעולם ההלכה: מנהגים שהתפשטו בקרב הציבור והפכו להיות בגדר הלכה.<sup>40</sup> בעניין זה כתב מהר"ץ חיות שדבר שהתפשט באומה אינו בטל לאחר מכן, גם אם הטעם בטל לכאורה:<sup>41</sup>

באותן הדברים אשר כבר נתפשטו באומה, ועודם נהוגים אצלנו בתוקף ובעוז, כמו יום טוב שני של גלויות או איסור אכילת קטניות בפסח, אף על פי שבטל הטעם אשר בשבילם תקנו וגזרו... בכל זאת מנהג של ישראל נתחקה לדין תורה ואין אפשרות אצלם הביטול וההריסה, אחר שמתפשטים באומה דינם כמנהג וכגדר...<sup>42</sup>

זהו המצב גם בעניינים נוספים שהתקבלו כחלק מהסכמת האומה, כפי שכתב הרמב"ם לגבי מעמדה של תפילת ערבית (משנה תורה, תפילה, פרק א, הלכה ו):

---

39 שיעורים לזכר אבא מרי (התשס"ג), חלק א, עמ' רמא-רסא. ראו גם את דברי הרב אשר וייס, לעיל הע' 26.

40 דוגמה לכך ניתן לראות בחובת כיסוי ראש לגברים; סיכום הנושא ראו בשו"ת ניצני ארץ, סימן ז, עמ' 175-209. דוגמאות נוספות לדינים שהובאו כהלכות בדברי הפוסקים ובשלב ראשון הופיעו כמנהג בלבד ניתן לראות בשיעורי "מנהג שהפך להלכה" המופיע באתר "בית המדרש הווירטואלי" ([org.il/he/download/file/fid/6876](http://org.il/he/download/file/fid/6876)).

41 "דרכי הוראה", לעיל הע' 17, פרק חמישי, עמ' רלה.

42 נעיר שישנם מנהגים שבאופן עקרוני חכמי ההלכה היו רוצים לבטל, אך הדבר אינו אפשרי בגלל חשיבותם אצל הציבור. ראו בעניין זה בדברי מהר"ץ חיות, לעיל הע' 17, פרק שישי. נראה שגם במקרים אלה, הדרך לביטול המנהג אינה באמצעות מסלול הפסיקה ההלכתית אלא באמצעות שינוי איטי במנהגים (גם בעידוד הרבנים). על מנהג כעין זה כתב הרב חיים דוד הלוי: "בסיכומי של דבר אין באפשרותנו להורות לבטל מנהג כל זמן שאינו נסתר מהלכה מפורשת, ויעשה הזמן מה שלא יעשה השכל" (שו"ת עשה לך רב, חלק ב, סימן לד).

וכן התקינו שיהא אדם מתפלל תפלה אחת בלילה שהרי איברי תמיד של בין הערבים מתעכלין והולכין כל הלילה... ואין תפלת ערבית חובה כתפלת שחרית ומנחה, ואף ע"פ כן נהגו כל ישראל בכל מקומות מושבותיהם להתפלל ערבית וקבלוה עליהם כתפלת חובה.<sup>43</sup>

## תקנות חכמים וקבלת הציבור

הסכמת הקהל יכולה לבוא לידי ביטוי באופן אקטיבי או פסיבי: בדרך הראשונה החכמים מתקנים תקנה דה"יורה; ובשנייה, העם קובע זאת דה"פקטו על ידי מעשיו.<sup>44</sup>

בימי קום המדינה, ניסו הרבנים הראשיים לישראל לתקן כמה תקנות בתחומי המשפט וההלכה. הצורך בתקנות אלו נבע משינויים ניכרים במצב האומה, ובכללם שינוי באורחות החיים ובמסגרת החברתית של עם ישראל. שינויים אלה יצרו צורך אמיתי לפתרון בעיות שעמדו לפתחם של בתי הדין ועוררו גם לחץ חברתי.

אלא שעל מנת לתקן תקנות ציבוריות יש צורך בסמכות תורנית המקובלת על כלל הציבור, כפי שמסר הרב זרח ורהפטיג בשם הרב קוק:

בחיינו הלאומיים החדשים בארץ ישראל יהיה לנו בודאי לפעמים צורך גדול לתקן תקנות גדולות, שכל זמן שתהיינה מוסכמות מרוב חכמי ישראל המומחים לרבים ומקובלים אחר-כך על הקהל, יהיה להם כוח של דין תורה.<sup>45</sup>

הרב ורהפטיג הוסיף ותיאר את מחלוקת הפוסקים בימי קום המדינה לגבי השימוש בתקנות:

---

43 דוגמה נוספת לכך היא מעמד הצומות בזמן הזה; ראו לדוגמה את לשון ה"טור" (אורח חיים, סימן תקנ): "ופירוש דליכא שלום שהבית חרב וליכא שמד במקום ידוע בישראל רצו רוב ישראל והסכימו עליהם שלא להתענות אין מתענין רצו רוב צבור מתענין והאידנא רצו ונהגו להתענות לפיכך אסור לפרוץ גדר". ראו גם באריכות בשיעורו של הרב אשר וייס "גדרי הצומות בזמן הזה", פרשת דברים (התשע"ז) (tinyurl.com/torahbase2).

44 הזכרנו לעיל שתי גישות דומות בנוגע לקבלת התלמוד הבבלי כסמכות מחייבת. בעניין זה ראו את ארבע הגישות המובאות במאמרו של הבליון, לעיל הע' 3, וכן במאמרו "פרקי יסוד בעיקרי התורה שבעל פה" הגיון ג 25 (התשנ"ה), עמ' 32-38. נעיר שעיקרון זה רלבנטי גם לגבי החלת קדושה שיכולה להתרחש על ידי מעשה אקטיבי או על ידי הנהגת העם ובצורה רטרואקטיבית, ראו הרב אהרון ליכטנשטיין קדושת אביב (התשע"ז), עמ' 261 ואילך.

45 הרב זרח ורהפטיג "תקנות הרבנות הראשית" הרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה 85 (התשס"ב). מאמר זה הופיע גם בתחומין טו 81 (התשנ"ו).



## מעמד הסכמת הציבור בהלכה

שתי אסכולות נתבלטו ברבנות הראשית. הרבנים הראשיים, הרב הרצוג והרב עוזיאל, האחראיים העיקריים לתקנות, ראו בהתקנת תקנות לפי הצורך אמצעי חשוב ביותר להעמיד הדין על דין התורה, בדור שרבה בה המבוכה המשפטית הלכתית. לעומת זה הרבנים הראשיים, הרב אונטרמן והרב נסים, העדיפו פתרון בעיות מעניין לעניין (אד-הוק) על התקנת תקנות כלליות. קבוצה מצומצמת, אבל בעלת השפעה רבה, של דיינים הראתה הסתייגות תקיפה לכל תקנה שהיא, בעיקר מחשש לחץ המדינה על הרבנות להתקנת תקנות. קבוצה זו נמצאה תחת השפעתו של ה"חזון איש", שגישתו שלילית לכל תקנה, ומכש"כ למערכת תקנות... לגופו של עניין, החזון-איש שלל סמכות להתקין תקנות כל שהן בכל נושא...

בשורות הבאות נבחן כמה תחומים שבהם הוצע לתקן תקנות ונבחן את היחס בין התקנה שהוצעה (ולא התקבלה) לבין מנהג הציבור הלכה למעשה בימינו.

ה"שולחן ערוך" (חושן משפט, סימן לה, סעיף יד) פסק כי נשים פסולות לעדות; אין מחלוקת לגבי הלכה זו, אך במקביל מצאנו תחומים שונים שבהם נשים נאמנות (כפי שהעיר הרמ"א על אתר). בימינו שאלה זו חוזרת ועולה בנוגע לעדות נשים בבתי דין רבניים הפועלים מכוח המדינה, ובבתי דין פרטיים לענייני ממונות.<sup>46</sup>

הרבנים הראשיים בימי קום המדינה, הרב עוזיאל והרב הרצוג, סברו שניתן לתקן תקנה שלפיה עדות נשים קבילה בימינו;<sup>47</sup> אולם דעתם לא התקבלה ולא נתקנה תקנה כללית בנושא. למרות זאת, בתי הדין נוהגים בעניין זה כתקנת הקדמונים ובמקרים רבים מקבלים עדות נשים הלכה למעשה. הרב שרמן הסביר שגם במקרים שבהם מרחיבים את תקנת הקדמונים, יש הסכמת הקהל שנתקבלה בכל ישראל לקבל עדות פסולים כעין זו.<sup>48</sup>

בתי הדין בישראל ממשיכים ונשענים על פסיקה זו של תקנה ומנהג ובודאי שיש בזה הסכמת הקהל שבתי הדין יוכלו לדון ולפסוק גם בנסיבות מיוחדות אלו.

46 בנושא זה ראו הרב אליעזר חדר השוהה הכתוב אישה לאיש: על מעמדן של נשים בבתי דין רבניים (התשע"ג), עמ' 32-82.

47 ראו: שו"ת משפטי עוזיאל, חושן משפט, סימן כ; הרב יצחק הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה, כרך א (הרב איתמר ורהפטיג עורך, התשמ"ט), עמ' 39-43.

48 הרב אברהם שרמן "קבלת עדים פסולים בתביעת גירושין, ממונות והכאות" דברי משפט ה [עמ'] צט (התשנ"ח). יש להעיר שדברי הרב שרמן נאמרו באופן כללי לגבי קבלת פסולים לעדות, והוא מתייחס בדבריו גם לעדות נשים.

אם כן, הצעת הרבנים הראשיים - לתקן תקנה שמקבלת באופן מפורש ואקטיבי את הסכמת הרבנים והציבור - נדחתה; ובפועל מתקיימת הסכמה על מנהג דומה המקובל על בית הדין אך בהיקף מצומצם יותר.<sup>49</sup>

מצב עניינים דומה קיים בדיני ירושה. מדין תורה, בת אינה חולקת בירושה, אלא במהלך הדורות, החל מימי הגמרא, עסקו חכמים בהלכה זו ותקנות רבות תוקנו לגביה.<sup>50</sup> שאלת ירושת הבנות על פי ההלכה נידונה על ידי הפוסקים בימי קום המדינה, מתוך רצון שדיני ירושה יהיו לפי ההלכה, ובעקבות השאיפה לקבל סמכות חוקית מצד המדינה.

כפי שמתאר הרב דיכובסקי, בימי קום המדינה ביקשו הרב הרצוג והרב עוזיאל לתקן שהבת תירש יחד עם הבנים:<sup>51</sup>

...מעיד הרה"ר לישראל הרא"י הרצוג זצ"ל בספרו "חוקה לישראל על פי התורה" (כרך ב': הצעת תקנות בירושות, עמ' 110) בשם הסופר שי עגנון, כי "בגליציה לפני מספר שנים בקשר לעזבון של אחד מגדולי האדמורי"ם זצ"ל, העמידו אחים אמידים על דין התורה ופטרו את אחותם בלי כלום, ולעזה עליהם כל המדינה". הוא הוסיף כי "כבר רבותינו אחרוני האחרונים ז"ל מזכירים שהותרה הרצועה, שהבת תירש בשוה עם האחים, כיון שכן הוא בנימוסיהם".

הצעת הרבנים הראשיים הובאה לפני חברי מועצת הרבנות הראשית, אך לא התקבלה על ידם.<sup>52</sup> אכן, אף שההצעה לא התקבלה באופן רשמי, בפועל גם בתי הדין הרבניים דנים בדרך זו כפי שמעיד הרב דיכובסקי:

הצעתנו לא התקבלה, אולם למעשה דנים בתי הדין בירושה לפי הדין האזרחי בהסכמת הצדדים. נער הייתי ועדיין לא זקנתי, ומתוך אלפי תיקי ירושה שבהם דנתי לא היה גם תיק אחד שחילקנו את העזבון בין הבנים בלבד תוך כדי נישול הבת והאשה. מדובר גם בתיקי ירושה של משפחות חרדיות ומדקדקות בקלה כבחמורה, כולל משפחות של גדולי תורה. בכל אותם צוי ירושה, שהם לכאורה בניגוד להלכה, בצענו בהסכמת הצדדים, הקנאות מתאימות, ע"מ לחלק את העזבון לפי ההלכה - מדיני הקנינים גם אם לא מדיני הירושה... לא שמעתי

49 המחיר של הסכמה כעין זו הוא צמצום בשימוש וכן חוסר יכולת לקבל הכרה רשמית מטעם המדינה. ראו הרב חדר, לעיל הע' 46, עמ' 79-80.

50 ראו על כך בהרחבה בספרו של מנחם אלון מעמד האישה (התשס"ה), עמ' 255-296.

51 הרב שלמה דיכובסקי "הלכת השיתוף": האם דינא דמלכותא? "תחומין יח 18 (התשנ"ח).

52 ראו אלון, לעיל הע' 50, עמ' 269. הצעה דומה התקבלה על ידי מועצת רבני מרוקו (שם, עמ' 270).

מעולם על אפילו דיין אחד שנמנע מלדון בתיקי ירושה עקב אי היכולת ליישם דין תורה, והצורך לפעול ע"י הקנאות שמשמעותן אינה ירושה, אלא מתנה.

בשני מקרים אלה לא תוקנה תקנה אקטיבית, אך הלכה למעשה מוצאים הדיינים פתרונות פרטניים כיצד לדון שלא לפי דין תורה. הרבנים בימי קום המדינה לא הסכימו לקבל תקנה אקטיבית, אך הדיינים בימינו מקבלים את הסכמת העם למציאות וכך נוהגים בפועל.

נראה שיש להוסיף דוגמה שלישית בסוגיה קרובה, הנוגעת למעמד בתי המשפט בישראל. בימי קום המדינה עלתה השאלה כיצד ייראו בתי המשפט במדינה שבדרך; והרב הרצוג ניסה ליצור מציאות שבה בתי המשפט של המדינה יתבססו על ההלכה ולא על חוק אזרחי, ופעל להקמתה של מערכת משפט שתתבסס על ההלכה ותתאים גם לעולם המודרני.<sup>53</sup>

במקביל, הועלו כמה רעיונות נוספים כיצד לאפשר מערכת משפט המקובלת על מי שאינו שומר מצוות אך תהיה בעלת סמכות לפי ההלכה. הרב גורן הציע להקים בתי משפט מקבילים לבתי הדין שיהיו בעלי סמכות ציבורית ולא סמכות תורנית. לשיטתו, מערכת כזו - שהיא מעין בתי דין של פשרה - יונקת את כוחה ההלכתי מהסכמה כללית של ציבור שלם.<sup>54</sup> בדרך זו סבר הרב גורן שניתן יהיה להתמודד עם בעיית המיעוטים וכן עם שאלות הנוגעות לכשרות דיינים ועדים ועם בעיות נוספות העולות בעולם המודרני.

גם הרב נריה הציע כמה כיוונים המבוססים על הסכמת הציבור;<sup>55</sup> ובדבריו הוא עומד על האפשרות שהציבור יקבל על עצמו מערכת משפט שונה, וכן עוסק במשפט המלך שנובע מסמכות המלוכה המיוסדת על כלל האומה.<sup>56</sup> הרב הרצוג התנגד לגישות אלו, המבקשות למצוא מקור לסמכות הציבור לדון שלא לפי דין תורה; אולם בשורה התחתונה, לא שיטתו ולא השיטות החולקות התקבלו והונהגו במדינת ישראל.<sup>57</sup>

---

53 ראו לדוגמה בדברי הרב יצחק הרצוג "קריאה למשפט התורה בישראל" שנה בשנה (התש"ל) (www.daat.ac.il/daat/kitveyet/shana/kriah-4.htm).

54 בתוך תחוקה לישראל על פי התורה, כרך א, לעיל הע' 47, עמ' 146-156.  
55 שם, עמ' 181-191.

56 ראו בדבריו שם, עמ' 186-188. עיקרון זה נזכר בדבריו של הרב קוק (ש"ת משפט כהן, סימן קמד): "חוץ מזה נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכיות של המשפטים ליד האומה בכללה. וביחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו, לענין כמה משפטי המלוכה, וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל. ואפילו בענינים פרטיים... אבל כשמתמנה מנהיג האומה לכלל צרכיה בסגנון מלכותי, ע"פ דעת הכלל ודעת ב"ד, ודאי עומד הוא במקום מלך, לענין משפטי המלוכה, הנוגעים להנהגת הכלל".

57 במאמר זה איננו מקיפים את הדיון בנוגע לסמכות בתי המשפט במדינת ישראל. נעיר כי ישנן שיטות ביניים הסוברות שיש להבחין בין תחומים שונים, שבחלקם יש סמכות הלכתית לבתי המשפט ובחלקם

אכן, אף שכשלו הניסיונות ליצור הסכמה ציבורית באופן אקטיבי, ייתכן שהסכמה כעין זו נוצרה בפועל. בפולמוס שהתקיים לאחרונה סביב מעמד בתי המשפט במדינת ישראל,<sup>58</sup> ביססו רבני "בית הלל" את מעמדם של בתי המשפט בימינו לאור קבלת הציבור. במישור הראשון מובא בדבריהם מעמד של קבלת הציבור הנוגעת לרמת הפרט, כאשר בעלי הדין מקבלים עליהם את הדיינים, אך בפרסומי המשך בעניין זה עולה יסוד רחב יותר הנוגע לקבלת הציבור:

המאמר של בית הלל העלה אפשרות כי בתי המשפט הישראלים יונקים את כוחם מקבלת הציבור, לפיכך יש להם סמכות והיתר על פי ההלכה. הזכרנו בהקשר זה את מאמרו של הרב נריה הנוטה לתמוך באפשרות זו, לדעתנו... לשיטה הרואה בקבלת הציבור את מקור הסמכות של בית המשפט יש עוגן נוסף, והוא עמדת המאירי... לרב גורן הייתה מטרה ברורה כפי שניסחה במאמרו: למצוא עיגון בהלכה לאפשרות תקומתם של בתי דין שידונו שלא על פי דין תורה מכוח הסכמת הציבור... וחותם בדברי המאירי שאותם הוא מציין כקולעים וכקביעת מסמרות: "אלו קבלום כל בני המדינה דרך כלל אני אומר שאין כאן טענה".<sup>59</sup>

רבני "בית הלל" הוסיפו בהמשך דבריהם גם את יסוד "משפט המלך" היונק את כוחו מהסכמת האומה. ניתן לראות שגישתם מבוססת על הדעות שביקשו ליצור הסכמה אקטיבית (הרב גורן והרב נריה), אך הם מיישמים זאת כהנחיה ליחידים במציאות פסיבית של הסכמת האומה. לפי גישתם, להסכמה כעין זו יש משמעות הלכתית על מעמד בתי המשפט; הציבור הדתי והחרדי פונה לבתי המשפט ובעצם מבטא את הסכמת האומה ונותן לבתי המשפט כוח לפי ההלכה.<sup>60</sup>

בשלוש הדוגמאות האחרונות העוסקות ביסודות מדיני "חושן משפט" אנו רואים שהניסיון לייצר תקנה אקטיבית המתבססת על הסכמת הציבור לא צלח בעקבות אי-

לא; ראו לדוגמה במאמרו של הרב מרדכי אליהו "יחס ההלכה לחוקי המדינה" תחומין ג 244 (התשמ"ג).  
58 נייר עמדה מס' 10 של רבני "בית הלל" (התשע"ו); הרב אריאל בראלי "איסור פנייה לבית משפט אזרחי" אמונת עתיך 110 [עמ' 83 (שבט התשע"ו)]; תגובה של הרב עמית קולא "התורה, העם והמדינה" אמונת עתיך 111 [עמ' 87 (ניסן התשע"ו)]; ותגובה של הרב בראלי, שם, עמ' 98-100.

59 מתוך מאמרו של הרב קולא, לעיל בהע' הקודמת.  
60 לגבי הסכמת הציבור הדתי והחרדי ראו אביעד הכהן "מרים יד בתורת משה: על פניית החרדים לערכאות משפט אזרחיות-חילוניות" תרבות דמוקרטית 15 [עמ' 87 (התשע"ד)]; הרב יצחק ברנד "ערכאות של גוים במדינת היהודים" מחקרי מדיניות 83 (התש"ע). נצטט משפט אחד מתוך דבריו של הרב ברנד בתקציר המאמר: "המחיר הדתי נובע מן הפער שבין הצהרות הפוסקים לבין התנהגות ההמון. ההמון ממשיך לנהור לבתי המשפט ורומס אגב הילוכו את האזהרה שלא לעשות כן".

## מעמד הסכמת הציבור בהלכה

הסכמה פנימית בעולם הרבני, אך ייתכן שהסכמת הציבור בנושאים אלו נותנת סמכות לפתרונות שהועלו הלכה למעשה.

### אחרית דבר

במאמר זה בחנו מקרים שונים שבהם הסכמת הציבור משמשת כשיקול הלכתי מכריע בפסיקת ההלכה בפועל. ראינו כי הסכמת הציבור באה לידי ביטוי בהנהגתו המעשית, וכן בהסכמת הפוסקים ובתי הדין המייצגים את הציבור ומקבלים את כוחם ממנו. במקרים רבים נקבעה ההלכה למעשה לפי הסכמת הציבור ורק לאחר מכן קיבלה את אישור הפוסקים; אף שלא בכל המקרים המדוברים מופיע עיקרון זה באופן מפורש, הוא עולה מתוך עיון במקורות ההלכה. המאמר התמקד בדוגמאות שמהן ניתן ללמוד על יישומם הרחב של הכללים המופיעים בגמרא ובפוסקים.

נעיר על כמה נקודות נוספות העולות מכלל הדברים (נוסף על הדוגמאות השונות שציינו והעקרונות שתיארנו):

1. בימינו אין ספר פסיקה אחד המוסכם על כלל הציבור - עדות שונות פוסקות לפי רבניהן ולפי המנהגים המקובלים אצלן, והרבנים מכריעים על פי שיקול דעתם ולפי מסורת הדורות - ברם ישנם גבולות גזרה לפסיקת ההלכה והללו מנחים את הפוסק ומורים לו מה נמצא מחוץ לתחום הפסיקה האפשרי. גבולות אלה נקבעו על ידי הסכמת הציבור שקיבל את פסקי ה"שולחן ערוך" ונושאי כליו, וכן את דברי גדולי הפוסקים בדורות האחרונים, ולפיכך ישנם חידושים היכולים להיאמר כסברות בעת הלימוד אך אינם מצטרפים לשיקולי הפסיקה. בפסיקת הלכה לציבור יש להקפיד שלא לעבור את גבולות הגזרה המגדירים את יכולות החידוש ההלכתי מחד-גיסא, ולקבל את הדעות השונות הקיימות בשיח ההלכתי ולא לבטלן או להתעלם מהן מאידך-גיסא.<sup>61</sup>

2. לעיתים אנו מוצאים סתירה בין ההנהגה הראויה המופיעה בספרי הפסיקה לבין הדרך שבה הציבור נוהג הלכה למעשה. במקרים רבים אין נכון להורות לציבור לשנות את מנהגו המקובל;<sup>62</sup> ויש לשקול בפלס מקרים שבהם הרב מורה על שינוי הנהגת הציבור. הדרך ההלכתית הראויה במרבית המקרים היא לאפשר לציבור להמשיך לנהוג כדרכו.

61 דוגמה לשימוש בעיקרון זה ראו במאמרי "נשים בבית הכנסת ובקהילה" צהר מב 103 (התשע"ח).  
62 בעניין זה ראו מנחם פרידמן "מסורת שאבדה: כיצד ניצחה האות הכתובה את המסורת החיה - פולמוס השיעורים" מסע אל ההלכה 196 (עמיחי ברהולץ עורך, התשס"ג).

3. על הרבנים מוטלת חובה להקשיב לציבור ולהיות ערים לרחשי ליבו. הפסיקה אינה מנותקת מהעולם הממשי, ופוסק אינו יכול לעיין בספרים ולהזניח את ההסתכלות במציאות. כפי שבית הדין צריך לשקול איזו גזירה יכולה לפשוט בציבור עוד קודם שהוא גוזר אותה וגם לאחר מכן, כך גם מוטל על הרבנים בימינו. נוכח עיקרון זה, לא ניתן לזלזל במנהג ששומרי תורה ומצוות נוהגים בו וחלילה לבזותו - גם אם אין הוא מקובל על כל הפוסקים האחרונים.
4. במקרים מסוימים הציבור מתאר רצון (או צורך) להתחדשות דתית או ליישומו של חידוש הלכתי, אך כאשר הסוגיה עולה בפני רבני הדור, לא תמיד מתקבל מענה למציאות המתחדשת. במקרים אלה ייתכן שהציבור יוביל קו הלכתי שלא יתקבל בשלב ראשון, אך יקבל את הסכמת הרבנים בשלב שני. תופעות מעין אלו מצויות בימינו בתחומים שונים ומגוונים;<sup>63</sup> ובמאמר זה ראינו שיש לכך תקדימים רבים בספרות ההלכתית. קשה לתת גדרים ברורים מתי הדבר מתאפשר ומתי לא, והדבר מתברר למפרע במידה שהחידוש אכן התקבל על ידי הציבור.

---

63 ניתן להציע דוגמאות אקטואליות רבות לארבעת הסעיפים הללו, ולבחון בכל אחת מהן מהו מנהג הציבור ומה היחס בינו ובין עמדת הרבנים. להלן כמה מן הדוגמאות הללו: מעמד הרבנות הראשית במדינת ישראל וסמכותה (ואפשרות הפרטתה בענייני גיור, כשרות וגיטין למשל), פתיל תכלת בציצית, תרומת איברים, טיולים בחו"ל, עלייה להר הבית, והרחקות בימי הנידוד. כמו כן יש לבחון נושאים הקשורים לצניעות ולמעמד הנשים בימינו בהקשר של לימוד תורה, פסיקת הלכה, שירת נשים, פתרון לעגינות ושילוב בעולם התפילה והקהילה (ראו לעיל הע' 61). בהקשר זה יש לציין את הנושאים העולים בספרם של הרבנים דוד ואברהם סתיו **אבוא ביתך** (התשע"ח) שלעיתים העולם הרבני ממעט לדון בהם בפרהסיא (כדוגמת: תכנון משפחה, רווקות מאוחרת והפריה מלאכותית, דחיית נישואין, הסכמי ממון, ועוד). בחלק מהדוגמאות דלעיל הדעות חלוקות בשאלה מהו מנהג הציבור, ובחלק מהמקרים רק בעתיד יהיה ניתן לבחון מה התפשט והתקבל וכיצד הציבור השפיע על הפסיקה.