

# Halakhic Process

## Early Ashkenaz – Law vs. Custom

### I. Tosafot as Legal Positivists

<p><b>1a. B. Beitzah 5b</b>          Consider: It is written: Be ready against the third day, come not near a woman. Then what is the purpose of 'Go say to them, Return ye to your tents'? Infer therefrom that every prohibition decided by a majority vote requires another majority vote to rescind it.</p> <p><b>1b. Tosafot Sanhedrin 59b s.v. Lekhol</b>          Rashi explains that anything which is prohibited through legislation of quorum, even if it established with a set time, requires another quorum to permit it after the time passes. And he explains [from the verse] "do not approach the women" (Ex. 19:15) which did not have a set time, and it is written "be prepared for three days" to receive the Torah on the third day. But for something which is set for a specific time, when the time passes it becomes permitted immediately. And if you say that if something was decreed without qualification, it is obvious that it requires a quorum to overturn it, it is still required. For I might have said that since the reason which motivated the prohibition has passed, then certainly it ought to be permitted, such as what we mentioned regarding abstaining from marital relations before accepting the Torah. And this is what we find in B. Beitzah 5a that the fourth year vineyard fruit was to be brought to Jerusalem from all places within a radius of one day's journey in order to decorate the streets of Jerusalem with fruits. <u>Even after the destruction of the Temple, a quorum is required to overturn the obligation of this practice.</u></p>	<p><b>1. תלמוד בבלי ביצה ה:ב</b>          מכדי כתיב + שמות יט+ היו נכנים לשלשת ימים אל תגשו אל אשה - +דברים ה+ לך אמר להם שובו לכם לאהליכם, למה לי? שמע מינה: כל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו.</p> <p><b>תוספות סנהדרין דף נט:ב</b>  <b>לכל דבר שבמנין</b> - פ"ה דכל דבר הנאסר במנין אפי' קבעו זמן לדבר צריך מנין אחר להתירו כשיעבור הזמן ושוב (חזר) ופי' אל תגשו אל אשה (שמות יט) לא הוה ביה זמן והא דכתיב (שם) היו נכונים לשלשת ימים היינו לקבל התורה ביום השלישי אבל דבר הקצוב לזמן יעבור הזמן ומותר מאליו וכ"ת אי בדבר שנגזר סתם פשיטא שצריך מנין אחר להתירו אצטריך סד"א כיון דבטל דבר שנאסר עברו ממילא הותר כגון הכא שנאסרו בתשמיש כדי לקבל התורה וכי ההיא דפ"ק דביצה (דף ה. ושם) דכרם רבעי היה עולה לירושלים מהלך יום לכל צד כדי לעטר שוקי ירושלים בפירות דאף לאחר חורבן הוצרך מנין אחר להתירו.</p>
<p><b>2a. B. Pesachim 50b</b>          That which is permitted but other treat as prohibited, it is not permitted to permit in front of them</p> <p><b>2b. Tosafot Pesachim 51a s.v. I Atah</b>          ...Rabbeinu Nissim answered in Megillat Setarim that those permitted practices which others prohibit are when it is known that those actions are permitted and they wish to act stringently on themselves. And thus it seems that that <u>which is permitted but others act incorrectly</u> thinking</p>	<p><b>2. תלמוד בבלי פסחים נ:ב</b>          דברים המותרים ואחרים נהגו בהן איסור אי אתה רשאי להתירן בפניהם</p> <p><b>תוספות פסחים דף נא:א</b>          ...ותירץ רבינו נסים במגילת סתרים דהאי דברים המותרים ואחרים נהגו בהן איסור היינו שיודעים שהן מותרים והם רוצים להחמיר על עצמן וכן משמע לישנא דברים המותרים אבל דברים שנהגים</p>

that it is forbidden, in these cases one may act permissively in front of them.	מחמת טעות שסבורים שהוא אסור והוא מותר יכול להתיר בפניהם
---	---

תוספות מסכת בבא בתרא דף ב עמוד א

בגויל זה נותן ג' טפחים כו' - והא דלא קאמר בגויל ו' טפחים משום דלא נטעי למימר ו' לכל אחד וא"ת אמאי אצטריך למיתני מדת גויל וגזית כיון דתנן הכל כמנהג המדינה כמו שנהגו כן יעשו וי"ל דאם נהגו יותר מו' בגויל לא יעשה וכן כולם אלא כשיעור המפורש ומיהו אם נהגו לעשות פחות מו' יעשה דאפילו אם נהגו בהוצא ודפנא יעשה כדמפרש בגמרא וא"ת ומאי בעי בגמ' הכל כמנהג המדינה לאתויי מאי ומשני לאתויי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא לימא לאתויי כמנהג כל המקומות כמו שנהגו ונראה לר"ת דדוקא בהוצא ודפנא אבל פחות מכאן אפילו נהגו מנהג הדיוט הוא ומוכיח מכאן דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה.

## II. Rabbeinu Tam on Custom

<p><b>3. Sefer Hayashar (Responsa) 45</b> And whoever is not an expert in the order of R. Amram (Gaon) and the Halakhot Gedolot (Simeon Kayyara, Jewish-Babylonian halakist of the first half of the 9th century) and the tractate of Soferim and in the Pirkei D'R Eliezer, and the (Midrash) Rabbah, and the Talmud, and in the rest of the books of Aggadah, one cannot besmirch the words of the previous ones and their customs, because they are relying on things which do not contradict our Talmud, but rather add to it, and we have many customs in our hands on their authority.</p>	<p><b>3. ספר הישר (התשובות) מה</b> וכל שאינו בקי בסדר רב עמרם ובהלכות גדולות ובמס' סופרים ובפרקי דר' אליעזר ובדרבה ובתלמוד ובשאר ספרי אגדה אין לו להרוס דברי הקדמונים ומנהגם, כי יש עליהם לסמוך בדברים שאינם מכחישים תלמוד שלנו אלא שמוסיפין. והרבה מנהגים בידנו על פיהם.</p>
<p><b>4. Sefer Hayashar (Responsa) 48</b> And if you do not believe in the words of the earlier ones and their customs, you also do not believe in the Babylonian Talmud. For we find the sages of the Talmud chose for them the Jerusalem Talmud as we find R. Zeira sat one hundred fasts to forget the Babylonian Talmud (B. Bava Metzia 85a)...and we say the air of Israel makes one wise (B. Bava Batra 158b), <u>rather our customs are Torah</u>. And Babylonian customs based on the sages of Israel are the fundamentals of teaching (halakhic practice) and therefore one may rely on our Geonim and Savoraic Rabbis.</p>	<p><b>4. ספר הישר (תשובות) מח</b> ואם אינך מאמין לדברי הקדמונים ומנהגינו, בבבלי אל תאמין כמו כן. שהרי מצינו שחכמי התלמוד בחרו להם תלמוד ירושלמי כדאמרינן ר' זירא הוה יתיב ק' תעניתא דלישתכח מיניה תלמודא דבבלאי... ותו אמרינן אוריא דא"י מחכים אלא מנהגינו תורה היא. ומנהגינו בבבל ע"פ חכמי ארץ ישראל שהם עיקר ההוראה ולפיכך יש לסמוך על גאונינו ועל רבנן סבוראי</p>

## III. Custom Supplanting Talmudic Law

<p><b>5a. B. Eiruvין 17b</b> THEY ARE EXEMPT FROM THE WASHING OF THE HANDS. Abaye stated: This was taught only in respect of the washing before a meal, but the washing after a meal is obligatory. R. Hiyya b. Ashi stated: Why did the Rabbis rule that washing after a meal is obligatory? Because there exists a certain Sodomitic salt that causes blindness.</p>	<p><b>5. תלמוד בבלי עירובין יז:ב</b> ופטורין מרחיצת ידיים. אמר אביי: לא שנו אלא מים ראשונים אבל מים אחרונים חובה. אמר רב חייא בר אשי: מפני מה אמרו מים אחרונים חובה מפני שמלח סדומית יש, שמסמא את העינים.</p>
--	---

<p><b>5b. Tosafot Eiruvin 17b s.v. Mayim Achronim</b>  <u>Now we do not keep the practice</u> of washing mayim achronim for we no longer have the Sodomitic salt by us, or alternatively, we no longer keep the practice because we are not accustomed to dipping our fingers in salt after eating.</p>	<p><b>תוספות עירובין דף יב:</b>  <b>מים אחרונים חובה - עכשיו לא</b>  <b>נהגו במים אחרונים דאין מלח</b>  <b>סדומית מצוי בינינו אי נמי לפי</b>  <b>שאין אנו רגילים לטבל</b>  <b>אצבעותינו במלח אחר אכילה.</b></p>
---	---

<p><b>6a. B. Beitza 30a</b> Rava son of R. Hanin said to Abaye: We have learnt: You may not clap the hands or slap the thighs or dance (on Shabbat)</p> <p><b>6b. Tosafot Beitza 30a s.v. T'nan</b> Rashi explains [the reason why dancing, clapping, etc is prohibited] is because one may come to fix a musical instrument (B. Beitza 36b). <u>However, by us it is permitted</u> because it was only in their days where they were experts in making musical instruments it was appropriate to make the decree, but by us where we are not such experts in making musical instruments, there is no reason for the decree.</p>	<p><b>6. תלמוד בבלי ביצה ל:א</b> אמר ליה רבא בר רב חנין לאביי : תנן, אין מטפחין ואין מספקין ואין מרקדין</p> <p><b>תוספות ביצה דף ל:א</b> <b>תנן אין מטפחין ואין מרקדין -</b> פרש"י שמא יתקן כלי שיר ומיהו לדידן שרי דדוקא בימיהו שהיו בקיאים לעשות כלי שיר שייך למגור אבל לדידן אין אנו בקיאים לעשות כלי שיר ולא שייך למגור.</p>
<p><b>7a. B. Megillah 4a</b> R. Joshua b. Levi also said: Women are under obligation to read the Megillah, since they also profited by the miracle then wrought</p> <p><b>7b. Tosafot Megillah 4a s.v. Nashim</b> From here it seems that women can fulfill others for their obligations since it does not say "to hear" the reading of the Megillah. And so it also seems from B. Arachin 2b which states that all valid for reading the Megillah and it concludes that "all are valid" includes whom? And we learn it comes to include women, even to read to fulfill the obligation of men. And this is difficult for we find in the Tosefta (Megillah 2:7) that a tumtum cannot exempt himself nor other tumtums, and an androgynous exempts his type but not those who are not. And this is obvious since a woman is not superior to an androgynous, and so the Halakhot Gedolot rules that women fulfill their own obligations but cannot exempt men from theirs. And there is to say in response that that it is not helpful for them to read even to exempt other women, therefore it comes to teach that they are obligated – everyone is obligated in listening to the Megillah, slaves, women, and minors.</p>	<p><b>7. תלמוד בבלי מגילה ד:א</b> ואמר רבי יהושע בן לוי : נשים חייבות במקרא מגילה, שאף הן היו באותו הנס.</p> <p><b>תוספות מגילה דף ד:א</b> נשים חייבות במקרא מגילה - מכאן משמע שהנשים מוציאות את אחרים ידי חובתן מדלא קאמר לשמוע מקרא מגילה והכי נמי משמע בערכין (דף ב: ושם) דקאמר הכל כשרים לקרא את המגילה ומסיק הכל כשרים לאתויי מאי ומשני לאתויי נשים משמע להוציא אפילו אנשים וקשה דהא בתוספתא תני בהדיא דטומטום אין מוציא לא את מינו ולא שאין מינו ואנדרוגינוס מוציא את מינו ואין מוציא את שאין מינו ופשיטא דלא עדיפא אשה מאנדרוגינוס וכן פסקו הה"ג דאשה מוציאה מינה אבל לא אנשים וי"ל דסלקא דעתך דלא יועיל קריאתן אפילו להוציא הנשים קמ"ל דחייבין דהכל חייבין בשמיעה עבדים נשים וקטנים.</p>
<p><b>8a. B. Ta'anit 28b</b> On eighteen days in the year the individual [worshiper] completes the Hallel and they are, the eight days of the Feast of Tabernacles, the eight days of Hanukkah, the first day of Passover, and the Festival of Pentecost; but in the Diaspora [the Hallel is completed] on twenty-one days, and they are, the nine days of the Feast of Tabernacles, the eight days of Hanukkah, the first two days of Passover and the two days of Pentecost. Rav once</p>	<p><b>8. תלמוד בבלי תענית כח:ב</b> שמונה עשר יום בשנה יחיד גומר בהן את הלל, ואלו הן : שמונת ימי החג, ושמונת ימי חנוכה, ויום טוב הראשון של פסח, ויום טוב (ראשון) של עצרת. ובגולה עשרים ואחד יום, ואלו הן : תשעת ימי החג, ושמונת ימי חנוכה, ושני ימים הראשונים של פסח, ושני ימים טובים של</p>

came to Babylonia and he noticed that they recited the Hallel on New Moon; at first he thought of stopping them but when he saw that they omitted parts of it he remarked: It is clearly evident that it is an old ancestral custom with them.

### 8b. B. Berachot 14a

Rabbah said: On the days on which the individual says the complete Hallel, he may interrupt between one section and another but not in the middle of a section; on the days on which the individual does not say the complete Hallel<sup>5</sup> he may interrupt even in the middle of a section.

### 8c. Tosafot Berachot 14a s.v. Yamim

And it is written in Machzor Vitri that since it is only a custom [to recite Hallel on Rosh Hodesh] we do not recite the blessing over it, as it says in B. Sukkah 44b that we do not recite a blessing over a custom. And still Rabbeinu Tam says that there is no proof from shaking [the 'aravot] where it is definite that we do not recite the blessing, but for a commandment it is obvious that we recite a blessing for we see that every second day of Yom Tov is only a custom and we recite blessings, and here too it seems that we recite the blessing [over Hallel], for if we did not recite the blessing, what is the relevance of discussing an interruption? And another proof that we recite blessings over customs is from Rav who attended the synagogue etc. and if they did not bless at the beginning why did Rav not sense that it was a custom until he noticed them skipping? Rather, it is certain that they recited the blessing because we bless over customs, and therefore since he did not sense [that it was a custom] until he recognized the skipping. And there are those who wish to say that an individual who recited the Hallel on the days when it is not completed not to recite the blessing, [R. Shimon] Sar Mekutzi would say that since one wishes to obligate himself, one recites the blessing and it is not a worthless blessing, for behold women recite blessings over lulav and tefillin even though they are not obligated in those respective commandments.

עצרת. רב איקלע לבבל, חזינהו דקא קרו הלילא בריש ירחא. סבר לאפסוקינהו. כיון דחזא דקא מדלגי דלוגי, אמר שמע מינה מנהג אבותיהם בידיהם.

### תלמוד בבלי ברכות יד: א

אמר רבה: ימים שהיחיד גומר בהן את ההלל - בין פרק לפרק פוסק, באמצע הפרק אינו פוסק; וימים שאין היחיד גומר בהן את ההלל - אפילו באמצע הפרק פוסק

### תוספות ברכות דף יד: א

#### ימים שהיחיד גומר בהם את

ההלל - ... וכתוב במחזור ויטרי כיון שאינו אלא מנהג בעלמא לא מברכין עליה כדאמר פרק לולב וערבה (סוכה ד' מד:): אין מברכין על דבר שהוא מנהג. ומיהו אומר ר"ת דאינו ראייה דאטלטול ודאי לא מברכין אבל על מצוה פשיטא דמברכין דהא חזינן כל יום טוב שני אינו אלא מנהגא ומברכין והכא נמי משמע דמברכין דאי לא מברכין מאי הפסקה שייך בה ועוד ראייה דמברכין על מנהגא מהא דרב על לבי כנישתא וכי' ואם לא ברכו בתחלה אמאי לא הרגיש רב דהוה מנהגא עד שדלגו אלא בוודאי ברכו מפני שמברכים בטוב על מנהגא ובשביל כן לא הרגיש עד הדלוג... ויש שרוצין לומר דיחיד האומר הלל בימים שאין גומרין שאין לו לברך ומיהו השר מקוצי היה אומר דכיון שרצה לחייב עצמו מברך ואין זה ברכה לבטלה מידי דהוה אלולב ואתפילין דהני נשי מברכות אף על גב שאינן חייבות...

תלמוד בבלי שבת נו: א

משנה. במה אשה יוצאה ובמה אינה יוצאה? לא תצא אשה לא בחוטי צמר, ולא בחוטי פשתן, ולא ברצועות שבראשה. ולא תטבול בהן עד שתרפם. ולא בטוטפת ולא בסרביטין בזמן שאינן תפורים. ולא בכבול לרשות הרבים, ולא בעיר של זהב, ולא בקטלא, ולא בנוזמים, ולא בטבעת שאין עליה חותם, ולא במחט שאינה נקובה, ואם יצאת - אינה חייבת חטאת

תוספות מסכת שבת דף נו עמוד א

במה אשה כו' לא בחוטי צמר - מפרש בגמ' משום דילמא מיתרמי לה טבילה של מצוה ושרי להו ואתי לאתויינהו ארבע אמות ברה"ר אומר ר"י דהיינו דוקא בחוטין שאינן נתונין בקליעת השער אבל חוטין הנתונין בקליעת השער יוצאה בהן דבהנהו ליכא למיגזר דילמא שריא להו כדתנן בהמצניע (לקמן דף צד): דאיכא לכל הפחות איסור שבות בגודלת וסברא הוא דכי היכי דיש איסור בעשיית קליעה ה"י יש איסור בסתירת קליעה וא"ת מהאי טעמא תהא אשה אסורה לצאת בטלית דהא ודאי שריא לה בשעת טבילה וניחוש דילמא אתי לאתויי וי"ל דבדברים שהם עיקר מלבוש ליכא למיגזר דאפילו בחול אין דרך ללכת כלל ממקומו עד שילבישם אלא דוקא בדברים קטנים יש לחוש שאין מקפיד אם אינם עליו ורגילות הוא בחול כשמתירן פעמים נושאן בידו עד ביתו ונראה לר"י דדוקא בדברים שרגילות להסירן כדי להראותן או משום חציצה או משום קפיצא גזרו שלא לצאת דשמא כשיסיר ישכח שהוא שבת ואתי לאתויי אבל דברים שמותר לצאת בהן שאין רגילות להסירן מותר לקשור ולהתיר ברה"ר דליכא למיחש למידי דאם יהא זכור שבת בשעת התרה לא אתי לאתויי ואם לא יהיה זכור שבת אפילו נאסר להתיר ולהסיר לא יועיל וכ"מ לקמן (דף סא.). דקתני בברייתא וקושר ומתיר קמיע אפילו ברה"ר והא דאיצטריך התם לאשמעי' דשרי אף על פי שכל דבר מותר להסיר כדפרישית איצטריך לאשמעינן דלא אסרינן משום דמיחזי דקושרו עליו שלא לרפואה ומתכוין להוציא כי היכי דאסור בפילפל וגרגיר מלח לכתחילה לתת בפה בשבת או להחזיר אלא כמלבוש גמור חשיב מחמת הרפואה.