

תקנות הקהל - רוב ומיעוט

א. נעסוק בדפים הקרובים בנושא תקנות הקהל, ונפתח בברייתא היסודית בב"ב (n):
ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים, ועל שכר פועלים, ולהסיע על קיצתן.
ומסביר רש"י (שם):
להתנות על המדות - להגדיל סאת העיר או להקטין. ועל השערים - שער חטין והיין שלא
ימכרנה שנה זו יותר מכך וכך דמים. להסיע על קיצתם - לקנוס את העובר על קיצת
דבריהם להסיעם מדת דין תורה.

חשוב היטב: מה נותן לבני העיר את הכוח להתנות ולתקן? מדוע הם יכולים
לקבוע מחירי מוצרים ולאסור על כל בני העיר למכור במחיר גבוה או נמוך? מה
היחס בין סמכות העיר לסמכויות אחרות שמוכרות לנו, כסמכות המלך או בית
דין?
דין?

ב. הברייתא מחדשת אפוא שלבני העיר סמכות לתקן תקנות ולקנוס את העובר עליהן.
רבתינו הראשונים נחלקו בהיקף הדין ובמהותו. ר"ת צמצם את היקפו (מרדכי ב"ב רמז
תפ):
פ"י היכא דכבר התנו ביניהם (בהסכמת כולם) אבל אם לא התנו מתחלה אין כח בבני העיר
להכריח אחד מבני עירם למה שירצו.
וכך כתב **רבי מאיר מרוטנבורג** בתשובה שמסבירה את החידוש בברייתא לפי פירוש זה
(דפוס פראג חלק ד סימן תקמא):
וששאלת על ראשי הקהל הבאים לשנות ולהטיל מס כל כך על שוה ליטר' קרקע [כשוה]
ליטר' מעות (לגבות את מס המלכות גם מהקרקעות ולא רק מהמעות). בכל מלכותינו אין נותנים כלום
מס מן הקרקעות ופעמים רצו בעלי כיסין לשנות ובא המעשה לפנינו ולא הנחנו, דהא
דאמר' (ב"ב ח' ע"ב) רשאי' בני העיר להסיע על קיצותן היינו קיצת שכבר נהגו קודם לכן
בעיר מימי קדם או שהן עצמן באים לתקן תקנות מדעת כולם וקמ"ל דנתקיימו הדברים
ואף על גב דבדבור בעלמא קא מתנו (כלומר, למרות שלא עשו קניין) דגרע טפי מאסמכתא...
הכא ודאי מהני (גם ללא קניין) בההוא הנאה דקא [ציייתי] להדדי במידי דאיכא רווחא להאי
כמו להאי איידי דקני גמר ומקני כי ההוא דפ' הפועלים (צ"ד ע"א) מתנה ש"ח להיות
כשואל ואפילו בדברים בההוא הנאה דנפיק עליה קלא דאינש מהימנא הוא (באותה הנאה
שיצא עליו קול שהוא אדם נאמן) גמר ומשעבד נפשיה (וכשיש הנאה אין צורך בקניין להתחייבות). ואנא
לא שמעתיה להא דר"ת וקיימתיה מסברא.

באיזו מציאות נאמרה הברייתא לפי פירוש זה? האם היא מעניקה סמכות שלטונית לכלל הקהילה על הפרטים, סמכות שחורגת מהדינים הממוניים הרגילים שבין אדם לחברו?

לפי ר"ת והמהר"ם, הברייתא נאמרה רק במצב שבו כל בני הקהילה הסכימו לתקנה. לדבריהם, לקהילה אין כוח לכפות את רצונה על היחיד במידה וזה לא מסכים לתקנה. לפירוש זה, החידוש בברייתא הוא חידוש מקומי בהלכות קניינים ואסמכתא – הסכמת הפרט לתקנה תקפה גם ללא צורך בקניין. הברייתא אינה מעניקה אפוא סמכות שלטונית ומשפטית לקהילה, ולכן התקנה תקפה רק בתנאי שהפרט מסכים לה, ותוקפה נובע מהתחייבותו לשלם קנס אם יעבור עליה¹, וכפי שעולה מהשוואת הדין להתחייבות של שומר חנם לשלם כשואל, התחייבות שאינה זוקקת קניין. הבנה זו מעט קשה, שכן גם לדעת ר"ת נראה שהיחיד מחויב לתקנה שנוהגת בעיר מאז ומעולם, 'קיצת שכבר נהגו קודם לכן בעיר מימי קדם', והוא מתנגד רק ליכולת הרוב לכפות על היחיד תקנה חדשה. מדוע היחיד מחויב לתקנה ישנה, הרי הוא לא קיבל אותה על עצמו? האם אפשר לומר שהוא קיבל אותה על עצמו?

ג. ראשונים רבים חלקו על ר"ת והבינו שהברייתא מעניקה לעיר כוח שלטוני ומשפטי, וממילא הרוב יכול לכפות את דעתו על המיעוט ולתקן תקנה חדשה שאינה מקובלת על כולם. וכך כותב ה**ראב"ה** (מרדכי ב"ב תפא):

רבי אבי העזרי כתב ונראה שאם אחד מהקהל מוחה בדבר שהם רוצים ראשי הקהל לעשות או לגזור הרם אם רוב הקהל היו מסכימים עם ראשי הקהל היה חלה החרם כאשר אברר.

וכך כותב ה**רשב"א** בכמה מתשובותיו (ג, תיא):

וכן מה שישגזרו או יסכימו רובו של קהל בצרכי קהלה שכיון שעשו כן הרוב אפילו בעל כרחם של יחידים מה שעשו עשוי. ודוקא שעשו הרוב ובדבר שרוב הצבור יכולין לעמוד בו כדאיתא בפרק אין מעמידין. לפי שכל צבור וצבור היחידים כנתונים תחת יד הרבים על פיהם הם צריכין להתנהג בכל עניניהם, והם לאנשי עירם ככל ישראל לב"ד הגדול או למלך ובין שיהיו במעמדם ובין שלא יהיו.

השוואה זו שבין כוח הציבור לכוח בית דין עולה כבר במקורות מוקדמים יותר, ולמשל בתשובת הגאונים, בתשובתו של **רב חנניה גאון** (שערי צדק ד, ד, טז):

1. והסכמת הפרט אינה רק בגדר תנאי חיצוני לתוקף התקנה, אלא היא הכוח שעומד בבסיס העניין – ההתחייבות לשלם אם יעבור על התקנה. יש כאן אפוא דין ממוני רגיל, שכן התחייבות מועילה במצבים מסוימים ללא קניין. לא נרחיב במסגרת זו בחידוש בדיני קניינים שכן רצוננו להתמקד בהיבטים השלטוניים והציבוריים ולא בדיני קניין והתחייבות.

וכך הוא שכל מקרה שיקרה לבני המדינה וכולם שוים בו ותקנה הוא להם וצריכים לו, כופין זה את זה לאותו דבר והסכמת הזקנים נוהגת במ וכל בני המדינה נכנסים תחתיהם, כענין שנאמר: וכל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה². ואמרו רבותינו (בבא בתרא דף ח ע"ב) רשאי בני העיר להתנות על השערים ולהתנות על המדות על שכר פועלין ולהסיע על קיצותן. וזה כולו במנין הזקנים. ממקראות ושמעות הללו נלמד שרשות ביד זקני העיר לתקן תקנות לבני עירם ולכוף את בני עירם למה שתקנו.

רבנו גרשום מאור הגולה קושר בצורה מפורשת את כוח הציבור לתקן תקנות למושג הפקר בית דין הפקר (שו"ת רבנו גרשום מאור הגולה סימן סז):

ואפילו נתייאש ראובן (המאבד), אפילו הכי כיון שגזרו הקהל, שהיו שם, על כל מי שיבוא לידו כלום מכל מה שנאבד באותה [אבדה] שיחזיר לבעלים (אפילו אחר יאוש) צריך [שמעון] זה להחזיר אותו היותר לראובן אף על פי שהתורה זכתה לו, **שהפקר ב"ד הפקר**... ואם תאמר כי אמרין הפקר ב"ד הפקר (רק) ב"ד חשוב כגון שמאי והלל, אבל האידינא לא, ליכא למימר הכי, דתנו רבנן למה לא נתפרשו שמותן של זקנים, שלא יאמר אדם וכו' פלוני כנדב ואביהוא... פלוני כאלדד ומידד וכו' ואומר וישלח ה' את ירובעל ואת בדן ואת יפתח ואת שמואל וכו' שאפילו וכו' ונתמנה פרנס על הציבור הרי הוא כאביר שבאבירים. הלכך מה שעשו הקהלות גזירתם גזירה ומעשיהם מעשה, ואין לשמעון לעבור על גזירתם ויחזיר היותר לראובן ולא יתן עיניו בממון שאינו שלו, כי מטעמים אלו ומטעמים אחרים לא זכה בהן וכן הדין.

חשוב היטב: מה הקשר בין המושג הפקר בית דין הפקר, מושג שנאמר על בית דין, ובין כוח הציבור לתקן ולגזור, הרי הציבור אינו בית דין ואינו מורכב בהכרח מתלמידי חכמים גדולי תורה כבית דין! נסה ללמוד מכך על משמעות כוחו של בית הדין!

יתכן שניתן ללמוד מהרחבת הדין לציבור שגם כוחו של בית הדין לתקן תקנות נובע מהותית מקבלת הציבור את התקנות.

ד. רוב הראשונים פירשו אפוא את הברייתא בב"ב בצורה רחבה ומהותית, כמלמדת שלציבור כוח דומה לבית דין. ההשלכה המעשית של המחלוקת היא שלדעתם רוב הציבור יכול לכפות את דעתו על המיעוט ולתקן תקנה חדשה³. נפגש כעת עם יישומים

2. המקור לדין הפקר בית דין הפקר.

3. וזאת בניגוד לדעת ר"ת שצמצם את הברייתא לתקנה ישנה או לתקנה חדשה שהתקבלה על ידי כולם.

נוספים של תפיסה עקרונית זו המשווה את כוח הציבור לבית דין, ונפתח בישום בעולם העונשין (שו"ת הרשב"א ד, שיא):

שאלתם הסכימו דעת הקהל למנות אותנו ברורים לבער העבירות וכן נשבענו לעשות כן. וכתוב בתיקוני ההסכמה שיהא רשות בידינו משלטון המדינה ליסר ולענוש בגוף וממון לפי ראות עינינו. הודיענו אם יעידו עדים קרובים על ראובן שעבר על שבועתו והעדים ראויים לסמוך עליהם (ולפי דין תורה קרוב פסול לעדות). או אם יעידו אשה וקטן מסיחים לפי תומם יש לנו ליסר את ראובן או לא, וכן אם העדים או אחד מהן קרובים לראובן ורואין אנו אמתלאות שאלו העדים אומרים אמת יש לנו רשות לעשות על פיהם אף על פי שאין שם עדות ברורה,

תשובה דברים אלו נראין פשוטים בעיני שאתם רשאי' לעשות כפי מה שנראה בעיניכם. **שלא נאמרו אותן הדברים שאמרתם** (דיני עדות שפוסלים קרוב וקטן וכו') **אלא בב"ד שדנין ע"פ דיני תורה כסנהדרין או כיוצא בהם**. אבל מי שעומד על תקוני מדינה אינו דן על הדינים הכתובים בתורה ממש אלא לפי מה שהוא צריך לעשות כפי השעה ברשיון הממשלה. שאם לא כן אף הם לא יקנסו בגוף ולא בממון לפי שאין דנין דיני קנסות בבבל ולא בדברים שאינם מצויים⁴... וכן לא ילקה ולא יענש על פי עצמו. לפי שאין אדם משים עצמו רשע מן הדין ואפילו יש עדים כשרים לא ילקה אלא אם כן התרו בו. שאין בית דין מלקין אלא אחר התראה. **אלא שבכל אלו הדברים** (הצורך בסמיכה והתראה ואי הנאמנות בהודאה) **אינם אלא בבית דין הנוהגין ע"פ התורה**. הלא תראו דוד שהרג על פי עצמו גר העמלקי. וכן אמרו מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב [על] סוס בשבת והביאוהו לב"ד וסקלוהו. ולא שהלכה כן אלא שהיתה השעה צריכה לכך. כדאיתא ביבמות פרק האשה רבה (צ ע"ב). **כל שכן אתם שעיקר ההסכמה לא היתה אלא לעשות מה שיראה בעיניכם כמו שכתוב באגרת התקנה אשר אמרתם**. וכן הדבר פשוט בינינו ובין כל המקומות שיש תקנה ביניהם על דברים אלו. הרשב"א מביא ראיה לדבריו שציבור יכול למנות אנשים שיענישו שלא לפי הדין הרגיל מדין שנאמר בבית דין – 'מכין ועונשין שלא מן הדין'. זאת כחלק מההשוואה הכללית והעקרונית של כוח הציבור לכוח בית הדין. יישום נוסף הוא ביכולת עקרונית להפקיע קידושין, יכולת שמסורה לבית דין (שו"ת הריב"ש שצט):

שאלת הקהל הסכימו לעשות גדר ותקנה שלא יהא רשות ביד שום אדם לקדש שום אשה כי אם בידיעת נאמני הקהל ובפניהם ובפני עשרה. ואם שמא יעבור ויקדש שלא כנזכר שיהיו קדושי נפקעין ובטלים. ומעתה ובאותו זמן, **מפקירין הקהל כסף או שוה כסף שיקדש בו ושיהיה מופקר ומבוטל**. והקדושין יהיו מופקעין. והאשה ההיא תוכל להנשא

4. זאת בשל ביטול הסמיכה. מדין תורה רק דיין סמוך יכול לדון והסמיכה בטלה. גם דיינים שאינם סמוכים יכולים לדון בשל דין 'שליחותיהו קא עבדינן', אך דין זה מאפשר לדון רק בדינים מצויים ולא בדינים שאינם מצויים ושכיחים כ"כ.

מבלי שום גט. ואפילו גט מספק לא תצטרך. ונסתפקת אם כח ביד הקהל להפקיר ממון אחרים, אפילו ממון קטניהם שאינן כדאי לקיים ולהסכים בתקנה... תשובה יכולין בני העיר לעשו' ביניהם תקנות וגדרי' והסכמות ולקנוס העובר עליהם מדין תורה. דגרסי' בב"ב (ח'): ורשאינן בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר פועלי' ולהסיע על קיצותם. ופרש"י ז"ל לקנוס העובר על קיצת דבריהם ולהסיעו /לפנינו ולהסיעם/ ממדת דין תורה. ע"כ. ולא זו בלבד אמרו אלא אף בכל ענין שיראה בעיניהם לתקן ולקנוס העובר, הרשות בידם... ואחרי שהקהל יכולין להפקיע ממון העובר על תקנתם, מעתה אם הסכימו שהמקדש אשה שלא בידיעת הנאמנים ושלא בפניהם, שיהיו המעות ההם גזל בידו וביד האשה. לפי שהם מזכין אותם לפלוני קודם נתינתם לאשה. מעתה הרי קדושו אינן קדושין, דהוי ליה כקדשה בגזל ובחמס... ולפי זה עלה בידינו שיכולין הקהל לעשות תקנה זו. והמקדש כנגד תקנתם אין קדושו קדושין ואינה צריכה גט זהו מה שנ"ל בנדון זה להלכה. אבל למעשה הייתי חוכך להחמיל ולא הייתי סומך על דעתי זה לחומר הענין להוציאה בלא גט. אם לא בהסכמת כל חכמי הגלילות.

ה. נשוב לסיום הדף לעמדת ר"ת. לדעתו, רוב הציבור אינו יכול לכפות את דעתו על המיעוט ולתקן תקנה חדשה, והסברנו שהדברים נובעים מכך שהוא לא מקבל את השוואת הציבור לבית דין שהפקרו הפקר. לפי הבנה זו מסתבר היה שר"ת לא יכיר בכלל ביכולת הציבור לתקן תקנות, אולם כפי שנראה הדברים מורכבים יותר ונשוב לדברי **המרדכי** (תפא):

דהא דאמרינן רשאינן בני העיר להסיע על קיצתן היינו קיצתן שנהגו כבר מקודם לכן בעיר מימי קדם או שהן עצמן באין לתקן תקנות מדעת כולם... וקמ"ל דנתקיימו הדברים ואף על גב דבדבורא בעלמא קא מתנו... אבל לשנות שלא מדעת כולן במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי לא מיגדר מלתא היא אין שומעין להן לעשות תקנה לעצמו שלא כתורה.

עולה מדברי המרדכי שהסיבה שהתקנה אינה תקפה ללא הסכמת כולם היא שהיא 'לא מיגדר מילתא', שהיא לא באה לגדור את הציבור ולמנוע ממנו לחטוא. ומכאן שתקנה של העיר שבאה למגדר מילתא, למנוע חטא, תהיה תקפה גם ללא הסכמת כולם. וכך כותב **המהרי"ק** (שו"ת מהרי"ק קפ):

והרי לך בהדיא דבעינן שיהיה מדעת כולם אם לא בדבר שכבר נהגו בעיר מימי קדם או דלהוי מגדר מילתא, ופשיטא דלא מקרי מגדר מילתא אלא במילי דשמיא, שהדור פרוץ לעבור על דברי תורה ורוצים לגדור גדר ולעשות סייג, כי ההיא... ודחי ואומר מגדר מילתא שאני, וכן גבי הא דמייתי ראייה נמי בתר הכי ממעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים והביאו לבית דין וסקלוהו... ודחי נמי מגדר' (ב) מלתא שאני ופי' שם רש"י מגדר מילתא לעשות תקנה וגדר לישראל כי התם שהשיבם ע"י כך מע"ז וכי האי גוונא

הוא דאומר מהר"ם שיש כח ביד בני העיר לעשות שלא מדעת כולן רק מדעת רובן אבל בעוד אופן לא אם לא שכבר נהגו מימי קדם או שבאים להתנות מדעת כולן כדכתוב שם.

היזכר בהבנה שעמדת ר"ת נובעת ממחלוקת מהותית על השוואת הציבור לבית דין והקשה עליה!

לדעת ר"ת הציבור אינו יכול לתקן תקנה חדשה שאינה מקובלת על דעת כולם, והצענו שהדבר נובע מהתנגדותו להשוואת כוח הציבור לבית דין. אולם, אם כך מדוע וכיצד ר"ת מאפשר לציבור לתקן תקנה חדשה שבאה למנוע חטא, למיגדר מילתא? נראה אפוא שגם לדעת ר"ת יש לציבור סמכות שלטונית לתקן תקנות, והוא חולק רק על כוח הרוב לכפות על היחיד תקנות ממוניות חדשות⁵, ולמשל לכפות עליו שלא למכור סחורה במחיר מסוים.

נסה להתבונן בסברת המחלוקת.

1. הראשונים נחלקו אפוא רק ביכולת הרוב לתקן תקנות ממוניות, תקנות שעוסקות ביחסי המסחר ולא באות לגדור את הציבור מאיסורים. כפי שנראה, גם בתחום זה של תקנות ממוניות עמדת ר"ת מורכבת יותר ונלמד תשובה שמפרטת את תקנותיו (שו"ת מהר"ם מרוטנבורג חלק ד (דפוס פראג) סימן קנג (בשם ר"ת):

ואם עושי בני העיר תקנת עניים או תקנה אחרת והרוב מתרצים בדבר והן מן ההגונים אין האחרים רשאים לבטל התקנה, ואין לו לדחות שלא יכנס בתקנת חבירו כי אם על פי ב"ד, כי אין ב"ד לישב כי הכל לפי ראות טובי העיר כמנהג הקדמונים או כפי צורך השעה. דברים אלו של ר"ת עוסקים בכל מרחב התקנות ואומרים שהרוב יכול לכפות את המיעוט, והדברים קשים וסותרים! נלמד את תשובתו של **החתם סופר** (שו"ת חת"ס ה, קטז):

ובלאו הכי נמי כבר נהגי בכל גלילות הללו למיזל בתר רובא בכל ענינים כאלו ואם נמתין עד שיסכימו כלם לא יגמר שום ענין ויהיה השחתת הכלל, ומהיינו טעמא נראה לי דגם לר"ת דסבירא ליה, דאינם יכולים להסיע על קיצתם אלא כשהסכימו כולם מתחלה, מכל מקום היינו מדינא אבל מודה הוא ממנהגא דהרוב כופים היחיד לעשות כמו שהם אומרים.

יישב את הסתירה לאור דברי החתם סופר!

5. ולפי זה נבין גם מדוע תקנה ממונית ישנה תקפה ומחייבת את היחיד שלא חפץ לקבל אותה.

**ננסה לסכס לסיום:**

- 1) לציבור יש כוח לתקן תקנות, ולמשל לקבוע מחיר אחיד למחיר מסוים.
- 2) הראשונים נחלקו האם הרוב יכול לכפות את דעתו על המיעוט: לדעת רוב הראשונים די בהסכמת הרוב כדי לתקן תקנה חדשה ולדעת ר"ת והמהר"ם יש צורך בהסכמת כולם.
- 3) הראשונים שמאפשרים לרוב הציבור לכפות את דעתו ורצונו על המיעוט, משווים את כוח הציבור לכוח בית דין. הראשונים מיישמים השוואה זו במישורים נוספים: בעונשין – כשם שבי"ד יכול להעניש שלא מן הדין, כך הציבור יכול להעניש שלא מן הדין. בהפקעת קידושין – כשם שבי"ד יכול להפקיע קידושין, כך הציבור יכול להפקיע קידושין.
- 4) מדברי המרדכי והמהרי"ק עולה שבתקנות שבאות למגדר מילתא, למנוע איסור, גם ר"ת מודה שדי בהסכמת הרוב. לאור זאת, המחלוקת בין הראשונים היא רק בתקנות ממוניות, האם הרוב יכול לכפות על המיעוט תקנות ממוניות חדשות.
- 5) החתם סופר טוען שגם ר"ת מודה שהמנהג בפועל שדי בהסכמת הרוב כדי לתקן תקנה חדשה ואין צורך בהסכמת כולם.