

סמכות הקהל לתקן תקנות כסמכות בית דין**הרב עדו רכניץ**

- א. פתיחה / 509
 ב. הדיון העקרוני / 509
 ג. היקף סמכותו של הציבור / 512
 ד. תקנות המתבססות על סמכות בית דין / 517
 ה. סיכום / 523

א. פתיחה

נאמר בתוספתא -

כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת ולקנות להן ספר תורה ונביאים ורשאים בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שכר פועלין רשאים לעשות קיצתן. רשאים בני העיר לומר: 'כל מי שיראה אצל פלוני יהא נותן כך וכך וכל מי שיראה אצל מלכות יהא נותן כך וכך', 'כל מי שתרצה או מי שתרעה פרתו בין הכרמים יהא נותן כך וכך וכל מי שתראה בהמת פלונית יהא נותן כך וכך רשאים לעשות קיצתן'.¹

הסמכות המוקנית לציבור, כפי שהיא משתקפת בהלכה זו, היוותה בסיס לפעילות חקיקה נרחבת על ידי הקהילות. הפוסקים נדרשו לשאלה מה מקור הסמכות והיקפה. הדיון עסק בשאלות העקרוניות ובמקרים פרטיים שונים. במאמר זה נבקש לבחון את הקשר בין תקנות הקהל וסמכות בית הדין במישור העקרוני, ובמימושו, כפי שהוא בא לידי ביטוי בפוסקים.

ב. הדיון העקרוני**(א) מבוא**

בספר עזרא נאמר -

וכל אשר לא יבוא לשלושת ימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה.²

1. תוספתא ב"מ (ליברמן) יא, כג.

2. עזרא י', ח.

בהמשך מתוארת החלטת הקהל, ממנה ייתכן וניתן להסיק מי הם "השרים והזקנים" -

יעמדו-נא שרינו לכל-הקהל וכל אשר בערינו ההשיב נשים נכריות יבא לעתים מזמנים ועמהם זקני-עיר ועיר ושופטיה.³

נראה כי כוונת הביטוי "שרינו לכל-הקהל", היא להנהגה הפוליטית, השולטת בקהל. ופירוש הביטוי "זקני-עיר ועיר ושופטיה" עוסק באנשי המשפט. אם כן, הטלת החרם היתה בהסכמת אנשי המשפט והשלטון כאחד. בגמרא למדו מהחרם -

דאמר רבי יצחק מנין שהפקר בית דין הפקר? שנאמר: וכל אשר לא יבוא לשלושת ימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו.⁴

כלומר, מן התקנה המוזכרת בספר עזרא למד רבי יצחק את סמכות בית הדין לתקן תקנות בתחום הכלכלי.

הגאונים פרשו את הפסוק בדרך אחרת, לפיה, התקנה המוזכרת בספר עזרא, היא תקנה שמתקין הציבור או מנהיגיו, ולא בית הדין -

שכל מקרה שיקרה לבני המדינה וכולם שווים בו ותקנה הוא להם וצריכים לו - כופין זה את זה לאותו דבר והסכמת הזקנים נוהגת בם, וכל בני המדינה נכנסים תחתיהם, כענין שנאמר: "וכל אשר לא יבוא לשלושת ימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה".⁵

כלומר, מהפסוק ניתן ללמוד כי לציבור יש סמכות לתקן תקנות שיש בהם מרכיבים ממוניים.

על פי פרשנות הגאונים, ניתן להבין שסמכות בית הדין להפקיע ממון, יסודה בסמכות הציבור הכללית. ייתכן שבכך יש רמז כי סמכות בית הדין עצמו נובעת מהציבור. טענה זו תידון לקמן.

(ב) "סמכות פרשנית" ו"סמכות חקיקתית" של בית הדין

סמכות חכמים היא כפולה, מחד, חכמים מוסמכים לפרש את התורה, מאידך, חכמים מוסמכים לתקן תקנות בנוסף לתורה. כפילות זו באה לידי ביטוי בפסיקת הרמב"ם.

3. שם, שם, יד.

4. יבמות פט, ב.

5. עזרא י' ח.

6. תשובות הגאונים שערי צדק, ד, טז.

אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה והם תורה שבעל פה, ואחד דברים שלמדום מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא, ואחד דברים שעשאום סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות, כל אחד ואחד מאלו השלשה דברים מצות עשה לשמוע להן, והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה.⁷

כלומר, בכלל החובה לשמוע לדברי חכמים, נכללים הדברים שחכמים למדו מהתורה, והדברים שחכמים גזרו מדעתם. אולם, הבדל גדול יש, בין הלכות שהן בגדר "תורה שבעל-פה" או שנלמדו באחת מהמידות שהתורה נדרשת בהן, ל"גזרות תקנות ומנהגות", כפי שנוכל ללמוד מן ההלכות הבאות. את הסמכות לקבוע הלכות מן הסוג הראשון, נכנה מעתה "סמכות פרשנית", ואת הסמכות לקבוע הלכות מן הסוג השני נכנה: "סמכות חקיקתית". מהלכות שונות ניתן ללמוד שהבדל רב יש בין הסמכויות, כפי שיבואר להלן.

לגבי הלכות הנובעות מן הסמכות הפרשנית של בית הדין, פסק הרמב"ם -

בית דין גדול שדרשו באחת מן המדות כפי מה שנראה בעיניהם שהדין כך ודנו דין, ועמד אחריהם בית דין אחר ונראה לו טעם אחר לסתור אותו הרי זה סותר ודן כפי מה שנראה בעיניו, שנאמר אל השופט אשר יהיה בימים ההם אינך חייב ללכת אלא אחר בית דין שבדורך.⁸

כלומר, הסמכות הפרשנית מוקנית לבית הדין הגדול שבדור באשר הוא, וכל בית דין מוסמך לחרוג מהפירוש שנתנו קודמיו.

לעומת זאת, בתחום סמכות החקיקה המצב שונה, כפי שנראה מההלכות הבאות -

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 רשאים לכופ 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

7. רמב"ם ממרים א, ב.

8. שם ב, א.

ישראל, יש לו רשות לבטל ואפילו היה פחות מבית דין הראשון בחכמה ובמנין.⁹

ברמב"ם ישנן שלוש הלכות: האחת, אין לגזור גזרה שהציבור אינו יכול לעמוד בה, השניה, תוקפה של הגזירה מותנה בקבלת הציבור אותה, השלישית, בית דין רשאי לבטל תקנה שכבר התקבלה על הציבור, אם הציבור הפסיק לנהוג על פיה. ניתן לפרש הלכות אלו בשתי דרכים:

א. סמכות החקיקה של בית הדין מקורה בציבור, ומשום כך, ללא הסמכת הציבור אין לחקיקה תוקף. לאור זאת, ברור מדוע הישוו הגאונים את סמכות החקיקה של הציבור לסמכות בית הדין, כיון שגם סמכות החקיקה של בית הדין נובעת מהציבור.

ב. סמכות החקיקה נמצאת בידי בית הדין בלבד, אולם, בית הדין אינו יכול לתקן תקנות שהציבור אינו יכול לעמוד בהן. זו ככל הנראה דעת הרמב"ם, כפי שיוצג לקמן, אגב הדיון בשיטת ר"ת.

ג. היקף סמכותו של הציבור

בנוגע להיקף סמכותו של הציבור לתקן תקנות, נחלקו ראשונים. יש מהם המצמצמים את היקף הסמכות, ויש המרחיבים אותה. להלן, נסקור את הדעות השונות.

(א) הגישה המרחיבה

הפוסקים הנותנים פירוש רחב לסמכותו של הציבור לתקן תקנות, סבורים שבאופן עקרוני, מסמיכה ההלכה את הציבור לחייב את יחידיו לפעול בהתאם לתקנות שמתקין הציבור או נציגיו, אף אם אותם יחידים לא קיבלו מעולם על עצמם את אותן תקנות. כפי שניווכח, אף בין הנוקטים בגישה זו, יש דעות שונות, מהן מרחיבות ביותר את סמכותו של הציבור לתקן תקנות, מהן מרחיבות פחות.

1. תקנות בעניינים ממוניים – "הפקר בית דין הפקר"

בנוגע לתקנות בעניינים הנוגעים לממון, כתב רבינו גרשום -

ואם תאמר כי אמרינן הפקר בית דין הפקר - בית דין חשוב כגון שמאי והלל אבל האידנא לא? ליכא למימר הכי דתנו רבנן: 'וישלח ה' את ירבעל ואת בדן

9. שם הלכות ה, ו, ז.

ואת יפתח ואת שמואל וכו' שאפילו קל שבקלים ונתמנה פרנס על הציבור הריהו כאביר שבאבירים.¹⁰

כלומר, הכלל הקובע ש"הפקר בית דין הפקר" אינו מוגבל דווקא לתקנות של בית דין חשוב, שמגמתן להפקיע ממון. בכללו של כלל זה, גם החלטות של נציגי הקהל, שמגמתן להפקיע ממון מן היחיד, לטובת קידומן של מטרות ציבוריות.

אגב דבריו, קבע רבינו גרשום כי סמכות ההתקנה נמצאת בידי ראשי הקהל, ואינה נזקקת להחלטת כל הציבור כולו.

2. סמכות ענישה

רבנו יוסף טוב עלם דן בסמכות הקהל לחייב כל אחד מבני הקהל לשלם מס. כמקור לסמכות זו, הוא מביא את דבריו של רבי אליעזר בעניין ענישה שלא מן הדין -

ותניא: רבי אליעזר אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה... וכאן לא הכרנו שיהא שום עבריינות, שאין אדם יכול לפטור עצמו מן המס וממתנת הקהל.¹¹

כלומר, כשם שלבית הדין סמכות לענוש שלא מן הדין לצורך שעה, כל עוד הענישה אינה "לעבור על דברי תורה", כך גם לכל ציבור יש סמכות לחייב את יחידיו לקיים את תקנות הקהל.

מעצם החלת הכלל "בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה" על נציגי הקהל יש ללמוד שרבי יוסף טוב עלם מרחיב עוד יותר את סמכויות הציבור לתקן תקנות, בקובעו שלציבור יש אף סמכות ענישה. נראה שהיסוד לחידוש זה הוא הזהות, הקיימת לדעתו, בין נציגי הקהל לבית דין.

הר"י מאיוורא חידש שלקהל יש סמכות לדון בדיני קנסות, על אף שלבית דין רגיל, אין כיום סמכות לדון בדינים אלה. דבריו הובאו ב'מרדכי', בלשון זו -

ודיני קנסות שפירש שאין דנין בזמן הזה, שמעתי בשם הר"י מאיוורא שיש לדונם על פי טובי הקהל וכן הוא מקובל מרבתי.¹²

על פי דבריו, גדול כוחם של טובי הקהל (=נציגי הציבור) מכוחם של חכמי ישראל! הסיבה לכך היא שבית הדין דן על פי דין תורה, ודין התורה דורש שדין בדיני קנסות

10. שו"ת רבנו גרשום מאור הגולה סז.

11. דבריו הובאו בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (לבוב), תכג.

12. מרדכי גיטין, השולח, שפד.

יתבצע על ידי דיינים סמוכים. לעומת זאת, טובי הקהל אינם דנים מכוחו של דין התורה, ומשום כך, אין סיבה לשלול מהם את הסמכות לדון בדיני קנסות.¹³

3. סמכות כוללת

הרשב"א הגדיר את סמכויות הציבור באופן גורף ביותר -

דע שכל ציבור וציבור יש להם רשות על יחידיהם, שכל ציבור רשאי לגדור ולתקן בעירם כמו שבית הדין הגדול יכולים לגדור ולתקן על כל ישראל.¹⁴

אולם, אף הרשב"א מסייג את כוחו של הציבור, כאשר מבקש הציבור לתקן תקנה שנועדה להתיר איסור תורה -

היאך הסכימו הרבים להתיר האיסור? כל מי שמסכים להיתר זה, כמסכים לעשות עבירה בכינופא! וכל הסכמה שהיו הנסכמים רבים תהיה אותה ההסכמה רבת המהומה.¹⁵

כמו כן, הרשב"א מסייג את סמכות הציבור לתקן תקנות, בכך שמגמת התקנות תהיה לשם "תקנת הקהל". למעשה, סייג זה מותיר בידי בית הדין את הסמכות לבחון ולבקר את התקנות לגופן, אם וכאשר יסבור שהתקנות אינן משרתות תכלית זו. וזו לשון הרשב"א -

דעתי הוא שהציבור יכולין להכריח את היחיד להיותו בהסכמתם בכל ענין שיהיה תיקון הקהל.¹⁶

מושג זה, נותר מעורפל. עובדה שאפשרה להשתמש בו באופן גמיש. בפסקים אחרים ישנן דוגמאות לתקנות הנכללות ב"תקנת הקהל". כך, למשל, מהר"ם אלשיך¹⁷ קבע שפיקוח על מחירים הוא בגדר "תקנת הקהל". הרב קוק¹⁸ קבע, שמניעת שיבוש משמעותי בתכנון עיר היא בכלל "תקנת הקהל". לעומת זאת, הב"ח¹⁹ טען, שההגנה על פרנסת המיעוט, על ידי מניעת תחרות חופשית איננה בגדר "תקנת הקהל".

13. הרב ח' י' בלוך: לפי הסבר זה, אין לטובי הקהל סמכות לדון דיני קנסות של תורה, אלא יש בידם סמכות לדון בקנסות כעין דין התורה. סמכות מסוג זה, יש גם לבתי הדין שבזמן הזה, ראה: רמ"א חו"מ א, ה.

14. שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, רפ.

15. שו"ת הרשב"א ז, רמד.

16. שם, שם, שמ.

17. שו"ת מהר"ם אלשיך נט.

18. שו"ת אורח משפט חו"מ, י.

19. שו"ת הב"ח (ישנות), ס.

(ב) הגישה המצמצמת

תקנות בעניינים ממוניים - התחייבות הדדית

לעומת הגישה המרחיבה, בהבנת היקף הסמכות של הציבור לתקן תקנות, קיימת גישה מצמצמת, בה נקטו חלק מן הפוסקים, שסברו כי מקור הסמכות של הקהל הוא בהתחייבות ההדדית של חברי הקהילה. כך מובא ב'מרדכי בשם רבינו תם -

והרב רבנו מרדכי מצא בשם רבנו תם: 'רשאיין בני העיר להסיע על קיצתן' האי 'רשאיין' אלהסיע קאי, פירוש: היכא דכבר היתנו ביניהם, אבל אם לא התנו מתחילה, אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו. ודקאמר 'הפקר בית דין הפקר', כגון בי דינא דרב אמי ורב אסי דאלימי הוו לאפקועי ממונא, כדאייתא בפרק השולח.²⁰ והא דאמרינן: 'ובאת אל הכהנים... וכי תעלה בדעתך וכו'' - היינו שבכל זמן שבדורם אין גדול כמותו, אבל אם יש בדורם גדול כמותו, אין בדינו להפקיע ממון.²¹

כלומר, הקביעה ש'הפקר בית דין הפקר', נכונה רק כאשר המפקיר הוא בית דין של גדולי הדור. מדבריו נראה כי לציבור אין סמכות לחוקק חוקים ולתקן תקנות לטובת הציבור. סמכות זו מסורה לתלמידי חכמים, ולא לתלמידי החכמים המקומיים, אלא רק לגדולי הדור.

נראה כי זו גם דעת הרמב"ם כפי שעולה מההלכה הבאה -

אין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כבית דינו של רבי אמי ורבי אסי שהן ראויין להפקיע ממון בני אדם אבל שאר בתי דינין אין כותבין.²²

כלומר, כיון שפרוזבול מפקיע ממון, רק בית דין של גדולי הדור יכול לכותבו. כיון שרק גדולי הדור יכולים להפקיע ממון. משמע, שנבחרו הקהל אינם יכולים לתקן תקנה שתפקיע ממון.

20. גיטין לו, ב.

21. מרדכי ב"ב, השותפין, תפ.

22. רמב"ם שמיטה ויובל ט, יז. כך סברו גם ר"ת (ספר הישר קלח, ובתוספות גיטין לו, ב ד"ה דאלימי) ומהר"ם מרוטנבורג (שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, פראג, תתקעב), לשיטתם. בניגוד לדעת הרא"ש (פסקי הרא"ש גיטין ג, יג. אולם, בשו"ת הרא"ש עז, ו פסק כדעת ר"ת) והרשב"א (שו"ת הרשב"א ג, לג), שפסקו לשיטתם, שניתן לכתוב פרוזבול בכל בית דין. כיון שהרמב"ם סבר שסמכות החקיקה נמצאת רק בידי בית הדין הגדול, הוא הזכיר כי לנציגי הציבור ישנה סמכות חקיקה רק בהקשר שהוזכר בגמרא (בבא בתרא ט, א; רמב"ם מכירה יד, ט-יא).

"מיגדר מילתא"

אף בין המצמצמים את היקף סמכות הציבור לתקן תקנות, ניתן למצוא הרחבה מסוימת, בתחום המכונה "מגדר מילתא". בתחום זה, רשאים מנהיגי הציבור לתקן תקנות, אף שלא מדעת כל הציבור. וכך מובא בתשובת מהר"ם מרוטנבורג -

אבל לשנות שלא מדעת כולן במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, לא מיגדר מילתא היא, [ו]אין שומעין להן לעשות תקנה לעצמן שלא כתורה.²³

כלומר, לשם "מגדר מילתא" ניתן לתקן תקנות שלא מדעת כולם. לדעת המהר"ם, סמכות החקיקה ל"מגדר מילתא" נמצאת גם בידי כל קהילה וקהילה, ולא רק בידי בית הדין הגדול.

ההגדרה של "מגדר מילתא" אינה פשוטה, וכבר דנו בדבר אחרונים. המהרי"ק כתב - ופשיטא דלא מקרי מגדר מילתא אלא במילי דשמיא, שהדור פרוץ לעבור על דברי תורה ורוצים לגדור גדר ולעשות סייג.²⁴

כלומר, דווקא תקנות שמטרתן מניעת מעשי איסור, נכללים ב"מגדר מילתא".

לעומתו, המהר"י בן לב כלל בעניין זה גם שיקולי ביטחון -

משום דהני מילתא דסכנתא ועדיפא ממגדר מילתא, וכדאמרינן: חמירא סכנתא מאיסורא.²⁵

(ג) הכרעת ההלכה

להלכה, פסק הרמ"א -

אף על פי שיש חולקין וסבירא להו דאין כוח ביד טובי העיר באלה רק להכריח הציבור במה שהיה מקדם או שקיבלו עליהם מדעת כולם. אבל אינן רשאין לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שלא מדעת כולם. מכל מקום, הולכין אחר מנהג העיר וכל שכן, אם קבלום עליהם לכל דבר כן נראה לי.²⁶

23. ע"פ **מרדכי** ב"ב, השותפין, תפא.

24. **שו"ת מהרי"ק** קפ.

25. **שו"ת מהר"י בן לב** א, קטו.

הערות עורך: השווה לדברי הרב קוק ב**שו"ת משפט כהן** קמד, עמ' שכו ובביאור הדברים אצל נ' רקובר **מסירות נפש, הקרבת היחיד למען הרבים**, ירושלים תש"ס, עמ' 152, ובמקורות המצוינים בהערה 9, שם. וראה בדעתו החולקת של הרב ש' ז' פינס, המובאת באיגרתו השלישית, שם, עמ' 225-226, ובמקורות המצוינים בהערות 105-108, שם.

26. **רמ"א** חו"מ ב, א.

כלומר, לדעת הרמ"א אם הציבור הסכים לכך שטובי הקהל יוכלו לתקן תקנות שיש בהן "רווחא להאי ופסידא להאי", אזי לא ניתן לבטל תקנות אלו. יש לציין כי פסיקה זו לא הכריעה את הויכוח בין האחרונים.²⁷

ד. תקנות המתבססות על סמכות בית דין

בעלי הגישה המרחיבה נימקו את תקפותן של מספר תקנות בהשוואת הציבור לבית הדין. כך גם בבואם להחיל על תקנות הקהל את הדרישות המחמירות החלות על בית הדין. להלן מספר דוגמאות, המחולקות לשלוש קטגוריות. חלק מן המקורות, יחזקו את הטענה כי סמכות החקיקה של בית הדין שאובה מן הציבור, וזוהה לסמכות החקיקה של נציגי הקהל.

(א) תקנות שלא ניתן להסבירן על יסוד ההסכמה ההדדית

הפוסקים אפשרו חקיקה של תקנות שלא ניתן להסבירן על יסוד ההסכמה ההדדית, בנימוק, כי התקנות הן מכוח בית דין, ולכן, אין צורך בהסכמה כדי לכפותן על הציבור.

כך, למשל, תקנה המעבירה בעלות על דבר שלא בא לעולם תקפה, על אף שבמסגרת הסכם חוזי, לא ניתן להעביר בעלות על נכסים מסוג זה.

התשב"ץ נימק זאת בלשון זו -

אפילו הכי תקנות הציבור הם קיימות בכך כתנאי בית דין... והוא הדין והוא הטעם לתקנת הציבור.²⁸

דברים דומים כותב הרשב"ש -

אם כן, ציבור אפילו בלא [מעשה] קניין ובדבר שלא בא לעולם ולמי שלא בא לעולם, מכירתם מכירה... דדבר שלא בא לעולם ולמי שלא בא לעולם קני בתנאי בית דין, ודין הציבור על קהלם כדין בית דין לכל העולם...²⁹

כך ניתן גם להבין את הפסיקה המחילה את התקנות גם על הנולדים לאחר שתוקנו, כפי שכתב הרשב"א -

וכן מה שיגזרו או יסכימו רובו של קהל בצרכי קהלה, שכיון שעשו כן הרוב, אפילו בעל כרחם של יחידים, מה שעשו, עשוי. ודוקא שעשו הרוב, ובדבר

27. למשל, שו"ת חתם סופר, חו"מ קיז, פוסק כדעת ר"ת, מהר"ם אלשיך, נט, פוסק כשיטה המרחיבה.

28. שו"ת תשב"ץ ג, קנ.

29. שו"ת רשב"ש תקסו.

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 לבית דין הגדול או למלך, ובין שיהיו במעמדם ובין שלא יהיו. ואפילו בנים אשר יולדו להם דור אחר דור, חייבין לנהוג במה שהסכימו והחרימו האבות, אלא כל מה שקבלו והחרימו עליהם ועל זרעם, שכן היתה קבלת התורה, וכן דברי קבלה כמגילה וחנוכה.³⁰

כלומר, סמכות הרבים היא כסמכות בית דין או כסמכות המלך. וכן הרבים יכולים לחייב גם את הדורות הבאים, הראיה של הרשב"א איננה מכך שגם בית דין יכול לחייב את הדורות הבאים, אלא מכך שקבלת הרבים מחייבת את הדורות הבאים. ייתכן להבין שקבלת הרבים היא בדיוק המקור לסמכות החקיקה של בית הדין ושל טובי הקהל, כפי שנטען לעיל.

ההשוואה שעושה הרשב"א בין תקנות הקהל לקבלת חג החנוכה וקריאת המגילה, מחזקת את הטענה כי מקור סמכותם של חכמים לתקן תקנות הוא הציבור. לפיכך, אין הבדל בין תקנות חכמים, אפילו בתחום שביין אדם למקום, לתקנות הקהל. דברים דומים כותב הרשב"ש, הן לעניין העברת בעלות על דבר שטרם בא לעולם, והן לעניין חיוב או זיכוי למי שלא בא לעולם -

אם כן, ציבור אפילו בלא (=מעשה) קניין ובדבר שלא בא לעולם ולמי שלא בא לעולם - מכירתם מכירה... דבר שלא בא לעולם ולמי שלא בא לעולם קני בתנאי בית דין, ודין הציבור על קהלם כדין בית דין לכל העולם.³¹

בדרך כלל, מקובל שכל התחייבות צריכה להיות מלווה במעשה קניין, שיבטיח את גמירות דעתו של המתחייב. למרות זאת, כאשר מדובר בהתחייבות של הציבור במסגרת תקנות הקהל, קניין כזה אינו נדרש.³² ה'חזון איש' נימק זאת באופן הבא - ואמנם כיון דטעם דרבים אין צריכים קנין הוא משום שיש להם כח בית דין, צריך ג' דוקא, אבל יחיד אפילו הוא בא מכח רבים, מכל מקום, אינו יכול לחייב את הפועל בלא קניין.³³

כלומר, ה'חזון איש' משווה בין החלטות הקהל להחלטות בית דין, כשם שהחלטות בית דין תקפות גם ללא מעשה קניין, כך גם החלטות הקהל. מכאן מסיק ה'חזון איש'

30. שו"ת הרשב"א ג, תיא, וכן נפסק בשולחן ערוך יו"ד ריד, ב.

31. שו"ת הרשב"ש, תקסו.

32. שו"ת הרא"ש ו, יט, וכן רמ"א חו"מ קסג, ו.

33. חזון איש בבא בתרא, ד, כב.

שהחלטות הקהל תקפות רק כאשר הן התקבלו בפורום של שלושה, הנדרש לבית דין של ממונות.

(ב) סגולותיהם האישיות של מנהיגי ציבור

גם הדרישות האישיות ממנהיגי ציבור, יכולות ללמדנו רבות על מעמדם, בהשוואה למעמד בתי הדין. כך, ה'תרומת הדשן' שלל מכל מי שפסול לדון, את הזכות להתמנות כנציג הציבור ולתקן תקנות. את קביעתו הוא נימק בדרך זו -

אין אתם רשאים להושיבו בקהל... דכיון שנשבע לשקר בשביל חימוד ממון גרע מגנב וגזלן... וטובי הקהל כשיושבין לפקח על עסקי רבים ויחידים, במקום בית דין קיימי.³⁴

דברים אלו נפסקו להלכה על ידי הרמ"א -

טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים הרי הן כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה.³⁵

לקביעה זו השלכות מעניינות, אשר רק על חלקן נעמוד. ה'חתם סופר', שלל ממקבלי שוחד את הזכות לשמש כנציגי ציבור ולהשתתף בהחלטות הנוגעות לציבור, וכך אמר -

אמנם אותם המקבלים שוחד לא יבואו לתוך האסיפה כלל, אפילו אחר שהחזירו השוחד ויקבלו עליהם באלה ושבועה שלא יקבלו תו שום שוחד עבור זה. מכל מקום, לא יבואו אל המינוי הזה כלל, ואפשר אפילו לעולם פסולים להתמנות עד שישובו בתשובה, אבל למינוי זה פסולים לעולם. דכיון שכבר נתקרב דעתם אצלו לא יחזרו בהם. והוי ליה נוגעים בדבר לעולם. ועיין היטב ב[שולחן ערוך, חו"מ] סימן ט בכל פרטיו, מבואר אפילו לא קבל הדורון, מכל מקום, אינו ראוי להיות דיין מפני שנתקרב דעתו, ולא מהני בזה סלוק ופשוט הוא.³⁶

34. **תרומת הדשן** פסקים וכתבים, ריד. יש להעיר כי במקום בו הציבור החליט לקבל על עצמו פסולים, אין צורך במעשה קניין וניתן לכפות החלטה זו על המיעוט. כפי שכתב הרשב"ש (שם): "וכיון דהפקר בית דין הפקר יכולין הציבור להפקיר ממונו של זה להוציא ממנו ממון בעדות קרובים, כמי שבית דין הגדול יש להם רשות על כל ישראל כך כל ציבור וציבור יש להם רשות הרוב על המיעוט". גם פסיקה זו נומקה בכך שסמכות הציבור היא כסמכות בית דין, וכשם שבית הדין יכול להפקיר ממון שלא כדין תורה, כך יכול הציבור לתקן תקנות הנוגדות דין תורה.

35. **רמ"א** חו"מ לז, כו.

36. **שו"ת חתם סופר** חו"מ, קס ד"ה אמנם.

כלומר, נבחר ציבור שקיבל שוחד פסול מלהשתתף בקבלת החלטות עד שישוב בתשובה. לעניין ההחלטה שבגללה קיבל את השוחד הוא פסול לעולם. ראיית ה'חתם סופר' היא מן ההלכות שנאמרו לגבי דיין שקיבל שוחד.

מדברי ה'חתם סופר' ניתן ללמוד שטובי העיר שיש להם נגיעה אישית להחלטה - פסולים.³⁷ דברים מפורשים בעניין זה כותב בעל 'נודע ביהודה' -

בדבר שהם עצמם נוגעים בדבר, אינם נקראים טובי העיר בזה.³⁸

בפסק דין רבני, נדון תוקפה של החלטת מרכז של מפלגה, שיש בה כדי להיטיב עם חלק מחברי המרכז, המשמשים כחברי הועד הפועל של המפלגה. בהקשר זה נאמר -

ויש להוסיף עוד, כי גם אילו לא האמור לעיל, יש להטיל ספק בתוקפה של החלטת המרכז הנ"ל, שנתקבלה ברוב דעות, אחרי שחלק גדול מהמצביעים, ויתכן גם המכריעים את הכף, כפי שנטען, היו חברי הועד הפועל, אשר נחשבים כנוגעים בדבר זה, להחליט שהם עצמם יהיו צירים לוועידה ללא בחירות.

ואם כן יש מקום לומר גם בנידון דידן, שבהכרעה זו למנות את עצמם לצירים, נקראים הם נוגעים בדבר ואין תוקף להחלטתם.³⁹

כלומר, למרות שנציגי הציבור מוסמכים לקבל החלטות המיטיבות עם חלק מהציבור, אין תוקף להחלטה שבאה להיטיב באופן ישיר עם המחליטים עצמם. נראה שגם דרישה זו נובעת מכך שסמכות בציבור היא כסמכות בית דין, לפיכך, כשם שדיין שיש לו נגיעה אישית פסול, כך נבחר ציבור.

(ג) סדר הדין

על הדמיון שבין בית הדין להנהגת הציבור יכולים אנו ללמוד גם מהלכות אחדות הנוגעות לסדר הדיון בעת קבלת החלטות הנוגעות לציבור.

1. הכרעה על פי הרוב

הרי"ף פסק שניתן לקבל הכרעות על פי רוב -

37. **הערת עורך**: עניין זה קשור כמובן לנושא שעלה לאחרונה לכותרות, כשנטען על רה"מ שבמסגרת תפקידיו הציבוריים היה שותף להחלטות בענייני מקרקעין, שהיה בהן כדי להיטיב עם בני משפחתו, וזאת, מבלי להתייחס לגופן של הטענות כמובן.

38. **שו"ת נודע ביהודה** קמא, חו"מ, כ, ד"ה ואפילו.

39. ע"ר תשכ"ח 2658/ **פד"ר** ז, 324. טענה דומה יכולה היתה להתקבל כנגד הנוהג על פיו חברי הכנסת קובעים את גובה שכרם, אולם, ייתכן כי שתיקת הציבור לאורך שנים תמנע כעת העלאת טענה כזו.

עיקר המנהג שעושים על פיו והוא שרוב הקהל יתייעצו עם זקני הקהל, ויתקנו תקנה כמה שיתקנו ויקיימו אותה - זהו מנהג.⁴⁰

הרא"ש נימק דין זה כך -

ושאלת: אם שנים או שלשה מהבינונים שבעיר יכולין להוציא עצמן מן ההסכמה שיעשו הקהל, או מגזרת חרם שיעשו על שום דבר. דע, כי על עסק של רבים אמרה תורה: אחרי רבים להטות. ועל כל ענין שהקהל מסכימים, הולכים אחר הרוב, והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים. דאם לא כן, לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר, אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם. לכן אמרה תורה, בכל דבר הסכמה של רבים: אחרי רבים להטות.⁴¹

כלומר, הכלל "אחרי רבים להטות" חל "בכל דבר הסכמה של רבים". גם הרא"ש אינו מבחין בין כללי הדיון בבית הדין לכללי הדיון של טובי הקהל.

2. החובה לשמוע את דעת המיעוט

לגבי שמיעת דעת המיעוט פסק הרשב"א -

ואפילו אמרו בפירוש שילך אחר הרוב, אין הרוב יכול להסכים על דבר עד שיהיו כולם במעמד אחד ומתוך מעמדם יסכים הרוב, דומיא דבית דין דאפילו סנהדרי גדולה, אם ישבו ע' מהם לעצמם וחייבו או זכו, אין דיניהן דין, אלא אם כן יהיו ע"א במעמד אחד ונושאים ונותנים בדבר, כי שמא האחד יראה ראייה או יטעון טענה חזקה שיקבלו חבריו וישובו לדעה אחרת, אבל שהיו במעמד ונשאו ונתנו בדבר הלכה כדברי הרוב.⁴²

כלומר, יש צורך בשמיעת דעות כל חברי הפורום המחליט, כיון שרק בדרך זו ניתן למצות את הדיון. אף דין זה מקורו בסדרי הדין הנהוגים בבתי הדין.

3. פרישת המיעוט

יישום מפתיע לכך שמקור סמכות הקהל הוא כסמכות בית דין נמצא בדבריו של רבי אליהו מזרחי -

וגם הפרוד שנפרדו מהם מעוט הקהל שלא כדין עשו מה שעשו שהרי היה להם להמשך אחר רוב דיעות הקהל כפי מה שגזרה תורתנו הקדושה אחרי

40. שו"ת הרי"ף (מהדורת לייטר), יג.

41. שו"ת הרא"ש ו, ה.

42. שו"ת הרשב"א ה, קכו.

רבים להטות... וגדולה מזו אני אומר, שאפילו הם אינם רשאים לקבוע כת לעצמם מכיון שמתחלה שלא כדין נעשת. אבל ראוי שילכו להתפלל עם הכת האחרת ולהשלים עמם, ויהיו כלם לאחדים כאשר היו בראשונה כדי שתתקיים גזרת תורתנו הקדושה ד'אחרי רבים להטות' במקומה. ואחר כך אם ירצו יחיד או רבים לצאת מחמת שאין הבית מכילה אותם, או מחמת סבות אחרות שאינן מחמת חלוק הדיעות שביניהם, הנה הרשות בידם. אבל שיצאו מאותו כנסת מחמת שהם רוצים לקיים דעותיהם ולבטל דעת הרבים הפך גזרת התורה, הוה ליה כמו הדיינים שנתוועדו ושמעו דברי הבעלי ריבים, וכשנחלקו בדעותיהם באותו דין וראו המועטים שרבו דיעות החולקים עליהם, קמו והלכו להם ולא רצו לקיים גזרת 'אחרי רבים להטות', שהם עוברים במצות עשה דאחרי רבים להטות.⁴³

כלומר, המיעוט שדעתו לא התקבלה אינו רשאי לפרוש מהקהילה, כשם שבעלי דעת המיעוט בבית הדין אינם יכולים לפרוש.

4. כפיפות נציגי הציבור ל"אדם חשוב"

בגמרא⁴⁴ הוזכר הצורך בהסכמת "אדם חשוב" לתקנה, בכדי שיהיה לה תוקף. הרא"ם נימק זאת כך -

אבל אם חסר אחד מאלו כגון שנעשו התנאים שלא בעצת כל טובי העיר וכל שכן שלא בעצת החכם המנהיג דכולהו בטלי לגביה מפני שהוא ממונה עליהם כמו שהבית דין הגדול הוא ממונה בדור הנה אף על פי שהסכימו באותן התנאים רוב בני העיר אינם יכולים להכריח למי שלא קבל תנאים לקונסו בשום קנס שבעולם משום דלא שייך הכא הפקר כלל מכיון שנעשו התנאים שלא מדעת החכם המנהיג העומד במקום בית דין הגדול שבירושלים.⁴⁵

כלומר, הצורך באישורו של אדם חשוב, זהה לחובתו של בית דין מקומי להישמע לפסיקת הסנהדרין. גם נימוק זה מחזק את הקביעה כי הכללים המחייבים את בין הדין מחייבים גם את הקהל, בבואו לתקן תקנות.⁴⁶

43. שו"ת הרא"ם נג.

44. בבא בתרא ט, א.

45. שו"ת הרא"ם נו, ד"ה אם כן.

46. העובדה שהחלטות הכנסת אינן מאושרות על ידי "אדם חשוב", מהווה מכשול נוסף בדרך לראותן כתקנות הקהל.

ה. סיכום

מדברי הרמב"ם למדנו ששתי סמכויות יש לבית הדין: "סמכות פרשנית", במסגרתה הוא מורה הוראות שיסודן בפרשנות לדברי התורה, ו"סמכות חקיקתית", במסגרתה מוסמך בית הדין לתקן תקנות לפי צורך השעה, שאינן הן מבוססות על דין תורה, ואף מנוגדות, לו. תקנות אלו אינן מחייבות, אלא אם הן נתקבלו על ידי רוב הציבור. וכן, ניתן לבטלן, אחר שהציבור הפסיק לקיימן.

פוסקים רבים השוו בין סמכות החקיקה של הציבור לסמכות בית הדין, מדבריהם למדנו שככל הנראה, מקור הסמכות של בית הדין ושל נציגי הציבור זהה, והוא: הציבור עצמו. לפי זה, התלות שבין תקנות בית הדין, לקיומן על ידי הציבור, הוא מהותי. משום שכאשר הציבור אינן מקיים את התקנות, הרי הוא מודיע לבית הדין שאין הוא מעוניין בהן, ובכך, נשללת מבית הדין הסמכות להורות על קיומן.

למרות קבלת העיקרון על פיו, לציבור יש סמכות לתקן תקנות ולכפות על הפרטים לקיימן, חלוקת הדעות באשר לשאלה, האם רשאי הרוב לכפות דעתו על המיעוט, וכן, בשאלה, מהו היקף סמכויותיו של הציבור.

רבנו גרשום ורבים מחכמי ספרד סברו שרשאי הרוב לכפות דעתו על המיעוט, כל אימת שהוא מבקש לתקן תקנה לטובת הציבור. לדבריהם, הציבור יכול להסמיך את מי שירצה, בתנאי שהוא כשר, לתקן תקנות. ייתכן שהציבור ימנה את דייני העיר וייתכן שהוא ימנה נציגים אחרים. כל התקנות שתוקנו, הן על ידי הדיינים והן על ידי נציגי הציבור מחייבות מאותה סיבה - קבלת הקהל. אולם, קבלה זו אינה ככל הסכם בין חברי הציבור, אלא היא שייכת לתחום המשפט הציבורי, בו אין צורך בהסכמת כל הפרטים, אלא די בהסכמת הרוב.

רבנו תם, וחלק מחכמי אשכנז ביקשו לצמצם את סמכות הציבור, בקבעם שאין לציבור סמכות לתקן תקנות חדשות, אלא אם הן תהיינה מוסכמות על הציבור כולו. אבל, מרגע שהסכים כל הציבור על תקנה, הוא יהיה רשאי לכפות את בני הציבור על קיומה, אף שהם יבקשו לחזור בהם מהסכמתם על התקנה. תקנות אלו מחייבות ככל הסכם ממוני אחר והן שייכות למשפט הפרטי.

הסמכות לתקן תקנות חדשות, שאינן מוסכמות על הכל, מסורה אך ורק לידי של בית דין הגדול שבדור. תקנות אלו הן חלק מהמשפט הציבורי והן אינן כפופות לכללי המשפט הפרטי.

מובן מאליו שלמחלוקת זו יש השלכות רבות בנוגע להיקף הסמכות של הציבור. לדעת הפוסקים המזדהים עם שיטתו של רבנו גרשום, יש לציבור סמכות לתקן כל

תקנה שתיראה לו, ובלבד שמגמתה תהיה "תקנת הציבור". בכלל זה, תקנות שנועדו למנוע שיבוש התכנון העירוני, פיקוח על מחירים, וכדומה.

המהר"ם קבע שגם לשיטת רבנו תם, רשאי רוב הציבור לתקן תקנות, כאשר מטרתן היא "מגדר מילתא". היינו, תקנות לטובת חיזוק שמירת המצוות. מהר"י בן לב חידש שבכלל "מגדר מילתא" גם תקנות לשמירת בטחוננו של הציבור.

בהמשך, ביקשנו לסקור הלכות אחדות הנוגעות לתקנות הקהל וסמכותם של נציגי ציבור, שמבוססות על ההשוואה בין נציגי הציבור לדייני בית הדין.

מצאנו שהתחייבות בני הקהילה זהה להתחייבות בפני בית הדין, במובנים רבים. ההתחייבות יכולה לחול על נכסים שטרם באו לעולם, ולחייב גם את אלו שטרם באו לעולם, בדומה לחיובים שמטיל בית הדין. וכן, כהתחייבות בפני בית הדין, אף ההתחייבות של בני קהילה, אינה צריכה להיות מלווה במעשה קניין, כדי שיהיה לה תוקף.

הדמיון ההלכתי שבין תקנות הקהל לתקנות בית הדין מוצא את ביטוי גמ בתחום הדרישות האישיות מנציגי הציבור. ככלל, קבע רבי ישראל איסרלן שנציגי הציבור צריכים להיות כאלה שאינם פסולים מלדון בבית דין. בעקבות דבריו, נפסלו מקבלי שוחד מלשמש כנציגי ציבור, וכן, נפסלו נציגי ציבור מלהשתתף בהחלטות שיש להם נגיעה אליהן.

הרשב"ש חידש שמטעם "הפקר בית דין הפקר", יש לקהל סמכות לתקן תקנות שיש בהן כדי לשנות את דיני הראיות, כגון, לקבל את עדותם של פסולי עדות.

אף בנוגע לסדר הדין, יש מן ההוראות הנוגעות לסדר הדין והדיון של נציגי הציבור, שיסודן בהלכות דומות, הנוגעות לסדר הדין והדיון בבית הדין. כשם שהחלטת הדיינים מתקבלת על פי רוב דעות, כך גם החלטת של נציגי הציבור, וכשם שמיעוט הדיינים, שדעתם לא התקבלה, אינו רשאי לפרוש מן ההרכב משום שדעתם נדחתה, כך גם אסור למיעוט הקהל לפרוש מן הציבור, משום שעמדתו לא התקבלה.

גם בנוגע לדרך קבלת ההחלטות, כשם שבבית הדין, לא יוכרע הדין אלא אחר שמיעת דעותיהם של כל הדיינים, כך גם החלטות ציבוריות לא תתקבלנה אלא אחר שמיעת דעותיהם של כל נציגי הציבור.

הצורך בהסכמת "אדם חשוב" נומק בכך שהוא כ"בית דין הגדול בירושלם". כשם שבית דין מקומי אינו יכול לתקן תקנה לכלל ישראל ללא הסכמת הסנהדרין, כך בית דין מקומי אינו יכול לתקן תקנה לכלל הציבור ללא הסכמת החכם שבעיר.