

שיטות הראשונים בתקנות הקהל

א. מחלוקת הראשונים בתוקף תקנות הצבור ופיכוחו של הרא"ם והכרעתו

מקור לתקנות ציבור נמצא בגמרא ב"ב ח': לענין בני העיר ובתוספתא ב"מ פ"א. בביאור דברי הגמ' ותוספ' הנ"ל נחלקו הראשונים, ומדבריהם יוצא הבדל גדול בכוח וסמכות הציבור לתקן תקנות על דעת הרוב או טובי העיר. הרא"ם בתשובתו סי' נ"ז, הוא ראש המדברים בענין זה, במיון השיטות בכוח הצבור, ובעקבותיו הולכים רבים מגדולי האחרונים (המהר"א ששון בתשובותיו סי' נ"ט, המהריב"ל בכמה מתשובותיו, חוות יאיר סי' פ"א ועוד. גם המהרשד"ם בתשובותיו ח"א סי' קי"ז דן הרבה בתשובת הרא"ם זו). עלינו להביא קצת מדבריו בענין זה ולדון בהם, לראות — אחר בקשת המחילה מ"עמוד הגולה ונר ישראל" זיע"א — היעמדו דבריו, תורה היא וללמוד אנו צריכים.

רא"ם קובע בתשובה זו (סי' נ"ז, הוצ' ירושלם, עמוד קפ"ב, טור ב') כי יש כאן "פלוגתא דרבוותא בפירושא דהך ברייתא דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן, והרמב"ם ורבנו תם והזקן ממיץ, רבו של הראב"ה, הרא"ש ובנו בעל הטורים כלהו ס"ל דמיירי שהתנו ביניהם תחלה ונאותו בו כולם ושוב חזרו במ קצתם ורוצים לעבוד באותם הקציצות אז רשאין לקנוס לכל מי שיעבור עליהן, אבל אם יש מוחין באותן הקציצות שלא היו מסכימים במ מתחלה בין עיהיה המוחה יחיד... אין כח בבני העיר לקנוס המוחה שלא הסכים בקיצתן כלל, אבל רש"י, הראב"ה הרמב"ן והרשב"א זצ"ל כולהו ס"ל דמיירי אפילו בלא התנו כולם מתחלה... מאחר שהסכימו במ רוב בני העיר עם כל טובי העיר יכולין להכריח המועט המוחין במ לקנוס אותם בעל כרחם אם יעברו בקיצתן אי זה קנס שירצו אם עונש ממון ואם עונש חרם או נידוי משום דטובי העיר בעירם במקום גדולי הדור הם עומדים". ושם בעמוד קצא כתב: "כל הגאונים הראשונים כמו הרמב"ם, ר"ת ורבו של הראב"ה וכמו שנראה גם מדברי הרא"ש ובעל הטורים כולם מסכימים בזה שאין כח הגדולים בעירם כמו הגדולים בדורם". בתוך התשובה (ע' ק"פ, קפ"א, קפ"ד) הוא מוכיח כשיטות אלו: "ונראה לי לענ"ד להביא ראיה על פירוש הגאונים דמפרשי להאי ברייתא דמיירי בהתנו כולם תחלה מפירכא דרב יימר דהנהו טבחי דאתנו אהדדי, מזה ש"מ דברייתא דרשאי בהתנו ביניהם כולם בתחלה קמיירי דאי ס"ד דלא התנו כולם מתחלה ורוצים להכריח אחרים שלא התנו עמם מטעם הפקר בי"ד הפקר... א"כ מאי קפריך מינה אהנהו טבחי דאתנו אהדדי, הם לא דמו דבטבחי לא שייך למימר הפקר בי"ד הפקר משום דלא התנו במעמד טובי העיר כדמשמע מלישנא דאתנו בהדי הדדי דמשמע שהטבחים לבד התנו ביניהם ומכיון שלא היה שם לא גדול הדור ולא גדול העיר לא שייך בהם הפקר

בי"ד כלל. ומיירי בהתנו ביניהם כלם בתחלה שהרי לא היו שם טבחים אחרים בזה התנאי כי אם שני טבחים לבד לפי גירסת הנהו תרי טבחי ואפילו לגי' הנהו טבחי איכא לדיוקי גמי בהתנו כולם מתחלה קמיירי מלישנא דבהדי הדדי, וההיא ברייתא דרשאין הא אוקימנא לה דמיירי בהפקר בי"ד ע"כ לומר כגון דעשו: עי' פי כל טובי העיר דאל"כ אין הפקדם הפקר דהפקר לא שייך אלא על פי גדולי הדור או גדולי העיר, וליכא למימר דפריך לה במכש"כ השתא אפילו בלא התנו כולם מתחלה רשאים להסיע מטעם הפקר בי"ד כל שכן בהתנו — אין כאן כש"כ ד"טעמא דהפקר לחוד וטעמא דהתנו לחוד". ובעמוד קפ"ב מוכיח שם שהרא"ש סובר שבני העיר מיירי בהתנו כולם ממה שכתב גבי טבחי: "מכאן דכל בעלי האומניות יכולים להתנות ביניהם והם הגקראים בני העיר לענין מלאכתם". וכן גם הטור, "ומדטבחי מיירי בהתנו מתחלה ושוב חזר בו חד מינייהו ש"מ דבנה"ע נמי בכה"ג קמיירי". ומיישב שם את הסתירה שמצא בתשובה אחת מהרא"ש שאפשר לציבור להחרים את הממאן.

את שיטת הרמב"ם מוכיח הרא"ם מדבריו בפ"א מה' מכירה ומתשובות אחת ממנו (עי' בת' הרמב"ם הוצאת פריימן קי"א) שאי אפשר לציבור להטיל חרם על היחיד המסרב לקבל תקנתם וחרמם, את שיטת הרשב"א מוכיח מתשובת אחת, ושי' הרמב"ן מאגרת החרם. הרא"ם אינו מזכיר כלל תשובת המהר"ם שבמרדכי ב"ב רמז תפ"א, וכל הענין של רוחא להאי ופסידא להאי, ומעמיד את כל יסוד מחלוקת הראשונים אם גדולי העיר הם השופט אשר בימך או לא, ומכריע שם הלכה למעשה, עפ"י ד, שאין לרוב להכריח את המיעוט ולהטיל עליו חרם.

ב. מי הם בני העיר לענין התנאה — רוב בני העיר, או דוקא טובי העיר? פשוט לו להרא"ם, שהציבור עצמו, בלא טובי העיר דליכא חכמים ואם עפ"י חכמים בליכא חכם מנהיג" — אין מי שיאמר, שיהיו יכולים להפקיר מפני שהפקר לא שייך אלא עפ"י גדולים אם גדולי הדור או גדולי העיר ועיקר ההפקר נעשה תמיד רק על פי טובי העיר, ומה שצריך רוב העיר אינו אלא משום אין גוזרין גזירה על הציבור אא"כ רוב הציבור יכולים לעמוד בה, ועל יסוד זה הוכיח מה שהוכיח, כנ"ל. (וראה בתשובות הרא"ם עצמו בס"י נ"ג מש"כ בכח הקהל, וצ"ע).

אולם דבר זה נסתר מתשובות הראשונים, נביאם להלן, שנראה מדבריהם מפורש, שרוב הציבור עצמו יש לו כח לגזור ולתקן ולכוף את היחידים, ואדרבא כל כחם של טובי העיר הוא מפני שהם נבחרו ע"י רוב הציבור והם באים מכוחם. כמו שנראה כן מד' תירושלמי¹) המגילה פ' בני העיר: "ז' טובי העיר הם כבני העיר" (ועיי' בבבאור הגר"א ח"מ סי' ב', או א'). וגם סתם הלשון: "בני העיר" — מכוון, לפי דרכם של הרב ראוני, לאנשי העיר ולא לזט"ה, וכמו שמפרשים הריטב"א והר"ן שם במגילה

(1) לפי פירושו של הר"ן במגילה פ' בנה"ע בדי תירושלמי עיי"ש, אינו מרומז כאן על עיקר ובלתי עיקר, כדברנו, אבל אין זה משנה דברינו שבני העיר לבד יש להם כח ציבור.

כ"ו בפירוש דברי המשנה: „בני העיר שמכרו בני העיר עצמם. אמנם יש צורך בהרבה דברים שרוב אנשי העיר יעשו מדעת טובי העיר וכמובא שם בתוספתא פ"ב: „אר"י בד"א שלא התנו עמהם פרנסי העיר אבל התנו פרנסי העיר רשאיין לשנותה לכל דבר שירצו, וזהו פירוש הגמ' בדף כ"ו: אמר רבא ל"ש וכו', וכמו שמפרשים הראשונים הנ"ל, אך גם אם זקוקים לדעתם של פרנסי העיר, אין זה אלא הסכמה גרידא מהם. אבל עיקר הפעולה נעשית ע"י רוב אנשי העיר. (ועיי' ר"ן בנה"ע בפירושו ז' מבני העיר כעיר). — וכן נצטרך לפרש בדברי הרמב"ן ב„משפטי החרם“: „אם הסכימו כולם או רובם במעמד טובי העיר והחרימו, ובשאר תשובות ש"כ כע"ז. ובמקום שאין פרנסי העיר — כשאנשי העיר לא בחרו בנציגות, ודאי שהתנאת רוב אנשי העיר היא התנאה לכל דבר. (הגדרה מפורטת לסמכויות שלושת הגופים הללו: רוב אנשי העיר, טובי העיר וחבר עיר, תבוא אי"ה במק"א וכאן נגענו רק במה שהיה צורך לענינו). הרא"ם מצא רק תשובה אחת של הרשב"א בכח הציבור, ואילו בכל חלקי תשובות הרשב"א יש²) עשרות תשובות בענין זה שיש כח לציבור לתקן ולכוף את היחידים*.

נציין כאן רק כמה תשובות יסודיות: בח"ג סי' תי"א (והיא גם בח"א סי' תשפ"א בקיצור) הוא מפרט שם את כל המוסדות בעלי סמכות הכפיה שיש להם הכח לכוף, ובצרכי קהלה הוא מזכיר רוב הציבור לגבי היחידים. בח"ז סי' ק"ח, ח"ד, סי' קפ"ה: „דבר ברור הוא שהציבור רשאים לגדור ולתקן תקנות ולעשות הסכמות כפי מה שיראה בעיניהם והרי הוא קיים כדין תורה“ (ועל מה שכתוב בתשובה זו: „ובלבד שיסכימו בכך כל הציבור באין מעכב“ נעמוד להלן אי"ה בברור המוקדש לכך). ח"א סי' תשכ"ט, אלף ר"ו ועוד ועוד. ונצטט כאן רק תשובות אחדות שמהן יש ללמוד מפורש, שרוב אנשי העיר כחם כבי"ד הגדול, ולא רק גדולי העיר. בח"ג סי' תי"ז ובח"א סי' תשס"ט: „עוד השיב שאין רשות ביד אדם להסתלק ולפטר עצמו מתקנת הקהל ולומר לא אכנס בתקנות וכי"ב לפי שהיחידים משועבדים לרוב וכמו שכל הקהלות משועבדות לבי"ד הגדול או לנשיא כך כל יחיד ויחיד משועבד לציבור שבעיר“ — רבנו ירוחם בנתיב י"ד מביא תשובת הרשב"א וזו לשונה: „רשאיין בנה"ע בהסכמה לגזור גזירות על אנשי עירם והעובר על גזירתם ועל חרמם הרי הוא מוחרם זאם שמו בתקנתם עונש ממון נתחייב בשניהם בחרם ובעונש ממון, ואם הרוב הסכימו, המיעוט נגרר אחריהם בין שהיו שם בין שלא היו שם אין צריכים להודיעם כמו שאנו אומרים קבלנו עלינו ועל זרעינו ועל כל הנלוים עלינו וכו' ואם המיעוט גזרו והחרימו בלא דעת הרוב אין גזירתם ותקנתם וחרמם כלום דבעי רוב כדאמרי' בע"ז על השייך וכו' ואין הרוב נגרר אחר המיעוט.

(2) בעשרות תשובותיו אפשר ללמוד כמה הלכות גדולות. יש כמה מהן הנראות כסותרות עצמן בכמה פרטים בתקנות הציבור, והן זקוקות לברור ולהתאמה, הדבר יעשה אי"ה במק"א.

* עיי' ב„בשולי המאמר“ מאת המערכת, אות ה'.

ומכ"מ אם אותם היחידים שגזרו והחרימו הם טובי העיר שהעמידו הצבור לפקח על ענינם מה שהם עשו קיים, ולא דוקא י' אלא אפי' ז' והם טובי העיר כדאיתא פ' בנה"ע וכו' יש להם רשות בכל דבר כאילו עשו בני העיר... וכמו"כ מקצת אנשי העיר יכולים לעשות תקנות ביניהם כגון אנשי אומנות א' וכו' ובתשרי המיוחסות להרמב"ן סי' ר"פ: „דע שכל צבור וצבור יש להם רשות על ידיהם, שכל צבור רשאי לגדור ולתקן בעירם כמו שבי"ד הגדול יכולים לגדור ולתקן על כל ישראל. ומקרא³) מלא דבר הכתוב במארה אתם נארים הוגי כלו והרוב ככולם כדאיתא בע"ז פ' א"מ וגרסינן פ"ק דב"ב ח': ורשאינן בגי העיר וכו'".

דעתו של הרא"ם בשיטת הרא"ש שאין כח לצבור, ו"להסיע על קיצתו" הוא דוקא בהתנו כלם, מפליאה מאד, שהעלים עינו מתשובות הרא"ש הרבות המפורשות שיש כח לציבור עפ"י יסוד הגמ' שלנו שרשאינן בנה"ע להסיע על קיצתו וגם לרוב אנשי העיר יש כח על היחידים, ולא דוקא לטובי העיר. הנה דבריו בכלל ו' סי' ה': „וששאלת אם שנים או שלשה מהבינונים שבעיר יכולין להוציא עצמן מן ההסכמה שיעשו הקהל או מגזירת החרם שיעשו על שום דבר: דע כי על עסק של רבים אמרה התורה אחרי רבים להטות ועל כל ענין שהקהל מסכימים הולכים אחר הרוב, והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים. דאל"כ לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם לכן אמרה התורה בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבים להטות". וכדברים האלה כתב בסי' ז'. מדברים אלה נראה בפירוש שרוב הקהל הם המתקנים והמחרימים שאם הם אינם אלא מסכימים ומטעם אין גזרין גזירה על הציבור אא"כ רוב הציבור יכולים לעמוד הרי היה צריך להביא גמ' זו. (וראה להלן בכלל ו' סי' ט"ו ובסוף סי' י"ט) (בתשובה זו מדבר על כח הקהל וטובי הקהל היו המסכימים) בסי' כ"ז כ"ח, ובכלל ז' סי' א' ה' ועוד, ובכלל נ"ה סי' י').

3) הרשב"א לומד ממקרא מלא זה כח הצבור שהרי כאן הצבור עצמו נארים ומקבלים עליהם גזירות ותקנות בחרם, וראה רש"י שם, והריטב"א בשם מורו הר"י. ולפי דברינן שהצבור הן אנשי הצבור, א"כ איך למדים מכאן שאין גזרין גזירה על הצבור אא"כ רוב הצבור יכולים לעמוד בה, מזה שהגוי כולו אין, אי לא לא — דלמא שם שכל כח התקנה הוא מטעם כח הצבור ובלי כל הצבור או רובו ככולו אין הכח לתקן מפני שאין האורגן המתקן שהוא דוקא רוב צבור, שהוא ודאי שאין המיעוט יכול לתקן. משא"כ בב"ד הגדול או בגדול הדור שהם המתקנים אולי הם יכולים לתקן גם בניגוד לרצון הצבור. ויהיה, לכאורה, מכאן ראי' להרא"ם שהמתקנים בתקנות וחרמי צבור, הם טובי העיר, ורוב הצבור הוא משום אין גזרין גזירה ע"ה צ אא"כ יכולים לעמוד, ומזה למדו שגם בב"ד הגדול כן. אך ע"י מש"כ במאמרנו ב"סיני" הנ"ל אות ח', שכל כחו של ב"ד הגדול בתקנות הוא מפני שהציבור סומכין עליהם בתקנותיהם, וזהו אולי ג"כ הטעם שאין גזרין גזירה על הציבור אא"כ יכולין לעמוד בה. ומכיון שמפסוק זה אנו למדים, שהציבור הוא דוקא כולו, או רובו שהוא ככולו, ואם צריך גם לענין ב"ד הגדול שיכולין הציבור לעמוד בה — צריך לענין זה רוב הציבור.

הנה ברורה שיטת הרא"ש. וברור, שדברי הרא"ש — שהביא הרא"ם — שכתב שבני האומנים הם כבנה"ע לענין מלאכתם, כונתו: שכל כחם של האומנים הוא מטעם כח בנה"ע שהם כבי"ד הגדול, וכמוש"כ לעיל, ולא מטעם התנו, כיון שהגמ' מדמה טבחי לבנה"ע. (וההבדל יהיה אם מטעם התנו או מטעם שהם כבנה"ע, לענין כפית הרוב את המיעוט, וגם לפי שאין כאן השתעבדות אף בהתנו כלם, כמו שיבואר). וראה בת' מהרשד"ם ח"א סי' קי"ז שהעיר כדברנו. ובשו"ת צמח צדק חו"מ סי' כ"ז.

ג) הוכחה בדברי מי?

הוכחת הרא"ם מדימוי טבחים לבני העיר, כשיטה הב' של ר"ת, נופלת, איפוא לגמרי, שהרי גם באומנים ודאי אפשר לומר שכת התנאות והפקרם הוא מטעם שהם כבני העיר, אף שלא היו שם גדולי העיר — הם בכלל „השופט אשר בימך" ובכלל הלימוד של „יפתח בדורו כשמואל בדורו", לענין מלאכתם. אדרבא, מכאן הוכחה רבה לשיטתו של רבנו תם ולשיטת הראשונים שיש כח ציבור לתקון ולכפיה, מפני שבענין זה של „הנהו טבחי", מסתבר, שרק מטעם כח הציבור הוא ולא מטעם השתעבדות, כמו שיבואר. ואם הגמ' מדמה דין זה לרשאים בנה"ע להסיע על קיצתן הרי שגם בבנה"ע הוא לא מטעם התנאות כולם. הוכחה זו יוצאת מהראשונים בפירוש סוגיא זו: כתב הר"ן על הנהו טבחי: „והיינו בדאתנו אהדדי כל בני אומנות אחד דהו כבני העיר לגרמיהו וכשאינן להסיע על קיצתן אבל תרי או תלתא מן האומנות לא, ומיהו אי הני תרי אתנו שכל מה שישתכרו באומנתן יהא לאמצע קנו שנעשו שכורים זל"ז, וכן אם התנו בכל מקח או מציאה שיבוא לידם שיהיה לאמצע קנו עד שיחזרו בהם שהרי פועל יכול לחזור בו ואפי' בחצי היום ודוקא שיש עדים בדבר שחזור בו, נאמן לומר קודם שלקחתי זה חזרתי בי שא"כ אף פועל שנשכר ללקט מציאות יאמר כן וכי נאמין אותו? אלא ודאי פועל אע"פ שיוכל לחזור בו כ"ז שלא חזר מסתמא על דעת תנאו הראשון הוא עושה". הר"ן גורס בגמ' „הנהו טבחי" (כגירסת הרי"ף) ולא „הנהו בי תרי טבחי" והוא סובר: שדוקא כל הטבחים שאז יש להם דין כבני העיר, אבל ב' או ג' לא, שלשנים או שלשה אין כח של ציבור שתקנתם תהא תקנה, ואם אפשר לבוא מטעם השתעבדות שהם גומרים ומקנים זל"ז, מה לי כל בני האומנות מה לי ב' או ג'. (ראה בתשובות רד"ך בית יב חדר א', שפשוט לו כן וראה בהגהות מימוני פי"ב מה' גזילה הי"ב). הרי פשוט להר"ן שכאן בענין הטבחים אינה מועילה ההשתעבדות. הר"ן אינו מנמק מדוע אין ההשתעבדות מועילה, ואם משום קנין שלא היה כאן, הרי סברה זו של „בההיא הנאה דקצייתו להדדי גמרו ומקנו" מפורשת בפ' בית כור דף קו: אפשר היה לומר שבמקום שיש שאר טבחים שלא נכנסו לתנאי הזה, וזה שלא נכנסו שאר הטבחים בתנאי יש גם פגיעה בהתנאות הב' או הג', לכן אין גם בהתנאות הב' או הג' גמירת דעת שתועיל התנאותם בלא קנין. אך מזה שמבדיל הר"ן בין עובדא דידן לבין שנים שהתנו שכל מה שישתכרו באומנתן יהיה לאמצע ששם נעשו שכורין זל"ז. נראה שלא מטעם חסרון בגמירת דעת בא הר"ן לזה, אלא טעם אחר יש בדבר, (וראה להלן בדברי הרמב"ן והרשב"א).

ונראה בזה, שכאן בתנאי הנה של „כל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרעוה למשכיה“ לא שייך השתעבודות כלל, שאין לשון זה לשון הקנאה כלל, וזה גרוע עוד מלשון: „דין דברים אין לי על שדה זו“ שנאמר עליו בב”ב מג. ובכתובות ר”פ הכותב שאין בזה הקנאה. בלשון שלפנינו יש רק רשות לקריעת המשכא: „קרע כסותי“, ולא יותר. ובקרע כסותי ודאי שבעל הכסות שנתן רשות לקרוע כסותו יכול לחזור בו, כיון שלא הקנה לו את גוף הכסות, וכאן, במה שעשה ביומו של חבירו יש בזה חזרה מהרשות לקרוע כסותו. ומה יתן ומה יוסיף היתרון שיש כאן משום גמר ומקני, זה רק ממלא את חסרון הקנין והאסמכתא שיש כאן, אבל הרי ודאי שצריך הקנין לחול על משהו, וכאן שהתנו על קריעת המשכא לא הקנו כלל את המשכא. (ובכגון זה נראה שאפילו קנין לא יועיל, וגבי אין לי דו”ד שמועיל בקנו מידו (ר”פ הכותב, בש”י רש”י שם ובב”ב מג.) ראה בראשונים שם שביארו: שמדובר בהקנה סתם אחרי שאמר אין לי דו”ד, ואז יש מקום לומר שהקנה את גוף הדבר ע”י קנינו). — אבל אם באים מטעם שהטבחים הם כבני העיר, אין לשון ההתנאה חשוב כלל, ואין שום אחד יכול לחזור בו ש”הסכמת הרבים יפה שאין היחיד יכול לבטלה“, וב’ או ג’⁴) אינם כבני העיר. משא”כ בתנאי שכל מה שישתכרו יהיה לאמצע וכו’ אפשר שפיר לומר שבתנאי זה הם נעשים שכורין זל”ז. ואף שלא פירשו כן נעשה כאילו פירשו. למדנו מזה שגם שיטת הר”ן היא כהשיטות שיש כח ציבור לתקון וכפיה, וגם מתוך דבריו אנו למדים את ההכרח לכך*. גם בדברי הרמב”ן והרשב”א בפירושיהם לסוגיא זו מפורש שלא מטעם השתעבודות אנו באים גבי בני אומנות, אלא מטעם שהם כבנה”ע לגרמייהו ויש להם כח ציבור. ובדבריהם הוכחות חזקות שמוכרחים לפרש בתוספתא ב”מ פ”א מטעם כח הציבור ולא מפני שהתנו כולם וגמרו ומקנו. כך כתב הרמב”ן ב”ב ט’: „דוקא דאתנו כל טבחי מתא א”נ כל אומני דהוא אומנות משום דהו”ל בני העיר לגרמייהו אבל תרי ותלתא דמתנו במאי קנו, ומצינו בתוספתא ורש”אין הצמרין והצבעין לומר כל מקח שיבא לעיר נהא כולנו שותפים בו ורש”אין הנחתומין לעשות רגיעה ביניהם, וכל זה בתנאי כל האומנין הוא, אבל שותפין שאמרו כל מקח שיבוא לידנו יהא הריוח בינינו במאי קנו, ומצינו בתוספתא ורש”אין הצמרין והצבעין לומר כל מקח שיבא לעיר בפועל ששכרו ללקט מציאות והכא שנתקבלו שכר זמ”ז או התחילו במלאכה אין יכולים לחזור בהם, אלא מקח שלקחו במעותיו במה קנאו הלה, וא”ת נעשה כמגביה מציאה לחבירו במה קנה שלא יחזור בו ויקח לעצמו, ומה ששנינו בתוספתא רש”אין הצמרין והצבעין לומר כל מקח שיבא בעיר נהיה כלנו שותפים בו רש”אין הנחתומים לעשות רגיעה ביניהם כל זה בתנאי כל האומנים“, וכ”כ הריי אלברצלוני דוקא בתנאי כל האומנים הוא, ופ”י רגיעה: חלוקת הרגעים לומר עשה אתי ברגע פלוני ואני אעשה ברגע ב’. ע”ד רמב”ן אלו כתב הרשב”א (הובא בשיטה מקובצת): ואני אומר דדין הפועל ודין השותפין אחד הוא בכל

4) עיין מהרי”ק שורש קפ”א שתולה הדבר בשתי הגרסאות „הנהו טבחי“ או „הנהו ב’ תרי טבחי“, אך אין הדבר מוכרח. וע”ע בס’ „שאלת דוד“ החו”מ סי’ א’.

* עי’ „בשולי המאמר“ מאת המערכת אות ד’.

דבר שיש בו מעשה כגון שנשתתפו בין מה שיקנו או מה שירויחו או במציאותיהן דהיינו ודאי מגביה מציאה לחבירו נעשו שלוחים זל"ז או שכורין דבשכר שזה מקבל עליו לקנות ולהגביה בשבילו, והילוכן ודיבורן היינו שכן והו"ל כאומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאדבר עליך לשלטון וכיר"ב והלכך כל שלא חזרו בהם ממש כל שקנה זכה בו חבירו בחלקו עד שיחזור בו בפירוש ואפילו אמר אני זכיתי בה תחלה שחזרתי בי אינו נאמן שא"כ אף הפועל שנשכר ללקט מציאות יאמר כן ונאמין אותו אלא שהפועל אע"פ שיכול לחזור בו ואפי' בחצי היום טעמא דמילתא כל שלא חזר בו בפירוש על דעת תנאו ושכירותו הוא עושה ואם חזרו בהם בפירוש בין שותפים בין פועלים יכולים לחזור בהם. ואפי' נתקבלו שכר ואפילו התחילו במלאכה שאין התחלת המלאכה עושה דבר לגבי חזרת ב"ה כדאייתא פ' השוכר את האומנין, וה"מ בכל דבר שיש בו מעשה כמוש"כ, אבל במניעות, כגון שהתנו שלא יעשה זה ביומו של זה, הא ודאי לא שייך בשותפין אלא בתנאי בני העיר, א"נ בתנאי כל אומני בנה"ע וכמוש"כ הרב ז"ל, דבמה נשתעבדו שלא לעשות".

הנה גם שניהם⁵) הרמב"ן והרשב"א דעתם מפורשת שיש כח בבנה"ע, וכל הטבחים והאומנין כבנה"ע. ובהלכה זו של רש"אין הנחתומין לעשות רגיעה ביניהם שאין זה אלא "מניעות שלא יעשה זה ביומו של זה", (ובפיסקא זו שבתוספתא הלא לא מדובר כלל כשהתנו בקנס של ממון כמו בפיסקאות הקודמות: כל מי שיראה אצל מלכות הוא גותן כך וכך וכ"ו וכבהנהו טבחי בגמ' שלפנינו) אין חולקין הרמב"ן והרשב"א, ושניהם סוברים שאינו מועיל בשנים שהתנו "דבמה נשתעבדו שלא לעשות", ורק משום שהתנו כל בני אומנות (או רובם) שכחם ככח בנה"ע, שהם כבי"ד הגדול לעניני אומנתם.

ומכאן הוכחה חזקה לשיטות רוב הראשונים שיש כח ציבור לתקן תקנות, וזהו כל טעמן של ה"רש"אין" בתוספתא ב"מ ובגמ' ב"ב. שהרי גבי נחתומין אין מקום להשתעבדות ומדוע איפא מחיבת התנאתם, אם אין בה תקון וחקיקה לציבור, גם אם התנו כלם ממש. ולשיטות המפרשות ברייתות אלו בהתנו כלם נצטרך לדחוק וליישב שגם בתנאים אלו: רש"אין הצמרין והצבעים לומר כל מקח שיבוא לידנו נהא כלנו שותפים בו וכן ברש"אין הנחתומין — מדובר שהתנו שאם לא יקיימו תנאים יצטרכו לשלם קנס, וכבהלכות הקודמות. וכמו שנראה כן מד' הרמב"ם פי"ד מה' מכירה ה"ה, וראה שם במ"מ ובדברנו להלן אות ד' בשיטת הרמב"ם. אך לפי השיטות שיש כח בציבור ובבני אומנות לתקן, מרווח הרבה יותר, שהרי עכ"פ בתוספתא שלפנינו אין כלל בפיסקא זו התנאת קנס ממון על תקנתם.

ד) שיטת הרמב"ם

הרא"ם גוקט ששיטת הרמב"ם היא שאין כח לרבים מבנה"ע לכוף את היחידים עפ"י דבריו בפי"ד מה' מכירה. אך עם העיון ונתוח של פסקי הרמב"ם

5) הרמב"ן גורס הנהו בי תרי טבחי, ואעפ"כ כתב שדוקא התנו כל טבחי מתא, וע"כ שלפי גירסא זו אין בעיר אלא ב' או ג', וב"צמח צדק" חו"מ סי' כז העיר ע"ז.

בענין זה לא נוכל להסיק מסקנה ברורה משיטתו בכח הציבור. כך כתב הרמב"ם בפ"ד מה' מכירה ה"י"א: "רש"אין אנשי אומניות לפסוק ביניהם לא יעשה אחד ביום שיעשה חברו וכיוצא בזה, וכל מי שיעבור על התנאי יענשו אותו כך וכך. כמה דברים אמורים במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה, אבל אם יש בה אדם חכם חשוב אין התנאי שלהן מועיל כלום ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קיבל התנאי אלא אם כן התנה עמהם ועשו מדעת החכם, וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם משלם". הנה כתב שאין יכולין לענוש ולהפסיד, "על מי שלא קבל התנאי", הרי שכולם צריכים לקבל את התנאי ואין הרבים יכולים לכוף את היחיד. אמנם הכ"מ מפרש בדברי הרמב"ם: "על מי שלא קיבל עליו התנאי פירושו על מי שעבר התנאי", וכן נסח עפ"י את ההלכה בשו"ע ח"מ סי' רלא. אך מלשון הרמב"ם אה"ז: "אא"כ התנה עמהם נראה ברור שמצריך שגם היחיד יתנה עמהם ואם לא קבל התנאי אין יכולים להענישו ולהפסידו.

אולם עדיין אין שיטת הרמב"ם ברורה שהרי בהלכה זו מדובר על בני אומנות. ועיי' במאמרנו ב"סיני" אות י' שהעירונו שיתכן שבבני אומנות יש צורך — לכל השיטות — בהתנאת כולם במקום שבני האומנות אינם מאוגדים ואינם מהוים גוף מיוחד שהרוב יוכל לכוף את המיעוט, ורק ההתנאה היא המאגדת אותם. ואם כך — אין לנו הוכחה מכאן להיכן דעתו של הרמב"ם נוטה אם כשיטה א' של רבנו תם או כשיטה ב'*. ועיי' עוד בריב"ש בס"י שצ"ט מוכיח מד' רמב"ם אלו שבבני העיר אין צריך לעשות מדעת אדם חשוב מזה שהרמב"ם לא הזכיר אדם חשוב רק על בני אומנות לא על בני העיר, הרי שסובר שהלכה זו — י"א, אינה חוזרת גם על הלכה ט' של דין בני העיר. אין להוכיח ממה שכתב בהלכה זו גם לענין הצורך בהסכמת כולם של בני האומנות על דין בני העיר. והרא"ם עצמו הלא מחלק בין בני האומנות לבין בנה"ע (ראה לעיל אות א'), ודעתו שבבני האומנות כל השיטות סוברות שאין לרבים לכפות את היחיד, ואין להם שום כח תקון. (וראה כאן בס' אבן האזל שכ' ג"כ לחלק בין בני אומנות לבנה"ע ואינו מנמק למה. ובמהרשד"ם ח"א סי' קיז ג"כ רוצה לחלק בין בנה"ע לבני אומנות לענין כפית הרוב את המיעוט, עפ"י דרכו שם, ולהלן בסוף סימן זה אנו מעירים על דבריו).

האלשיך בתשובותיו סי' נ"ט מוכיח ששיטת הרמב"ם היא כשי' א' של רבנו תם. ממה שכתב בהלכה ט': רש"אין בנה"ע לקוף וכך ולהתנות ביניהם כולם מה שייך רש"אין. והרי השיטה הב' של ר"ת המפרשת הברייתא בהתנו זור. ומכיון שכתב לשון "רש"אין" על להתנות, משמע שלא התנו כולם שאם התנו כולם מוכרח להעביר את ה"רש"אין" על להסיע על קיצתן כמוש"כ המרדכי ב"ב. הוכחה זו שהיא חלשה ואין להוכיח ממנה שיטת הרמב"ם, וראה בתוס' ב"ק קט"ז: ד"ה ורש"אין.

נסנה אל הלכה אחרת של הרמב"ם בענין זה, אולי נראה משם שיטתו של הרמב"ם בכח ציבור. בפ"ד מה' שלוחין ושותפין ה"ב: "האומנים שנשתתפו

* עיי' בשולי המאמר מאת המערכת אות ד'.

באומנות אע"פ שקנו מידם אינן שותפין, כיצד שני חייטים או שני אורגים שהתנו ביניהם כל מי שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהם בשוה אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה דשלב"ל". הרמב"ם חולק בזה על כל השיטות. גם הרשב"א והר"ן וגם הרמב"ן הסוברים שבכגון זה אפילו שנים שהתנו געשו שכורים זל"ז. (לעיל אות ג' וראה מש"כ ע"ז הצמח צדק חו"מ סי' כז). וכדי שלא יהיה קשה על הרמב"ם מדברי התוספתא ב"מ פ"א: רש"י הצמרים והצבעים לומר כל מקח שיבוא לעיר נהא כלנו שותפים בו, נצטרך ע"כ לחלק כמו שחלקו הראשונים הנ"ל בין שני אומנים שהתנו לבין כל האומנים, שבענין זה היא ההלכה שבתוספתא. ואם כך — הרי מזה שלהרמב"ם יש כח ציבור לתקן ולהפקיר, והצמרים לענין מקחם הם כבני העיר. (רק לענין כפיית רוב את המיעוט יהיה הבדל כנ"ל) טאם מטעם שהתנו וגמרו ומקנו, גם שנים או שלשה כך. (וכמו שהעירונו לעיל ראש אות ג' לשיטת הר"ן). ומה שהשמיט הרמב"ם ולא הביא את ההלכה שבתוספתא שכל הצמרים והצבעים רשאים, נראה שהוא משום שכל ההלכות שבתוספתא זו כלולים כבר במה שהביא בפ"ד מה' מכירה ה"י הנ"ל: "רש"י אנשי אומניות לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חבירו, וכיוצא בזה, וכל מי שיעבור התנאי יענשו אותו כך וכך". ממה שהוסיף הרמב"ם בלשונו: "וכיוצא בזה" וכן מה שכתב הלשון: "רש"י" נראה ברור שמקור הלכה זו היא מן התוספתא הנ"ל. וכמוש"כ המגיד משנה ע"ז את דברי התוספתא: רש"י הנחתומין לעשות רגיעה ביניהם. והרמב"ם מפרש שגם בנחתומין מדובר שהתנו על קנס ועונש. (אם כי נאמר לשיטתו של הרמב"ם שיש כח ציבור ולא מטעם התנאה ושיעבוד, א"כ א"צ לקיום ההתנאה לתוספת התנאה על עונש, אבל מתוך שהרמב"ם כלל כאן גם ענין הטבחים שבגמ' לפנינו ושם מדובר שהתנו על העונש, וכן ההלכות הקודמות שבתוספתא מדובר בהם כך, הביא את כל ההלכה הזו באופן זה). ובה"א הביא את התנאים הדרושים להתנאת בני אומנות, מתוך דברי הגמ' על הנהו טבחי, וכל תנאי בני האומנות בכלל דינים אלו.

ודחוק הוא לומר, שאמנם בהתנו כל בני העיר הוא מטעם השתעבדות, (ורק מטעם השתעבדות ולכן מפרש הרמב"ם גם בנחתומין שהתנו על עונש ממון כדי שתהיה חלות של השתעבדות) ומתי יש גמירת דעת רק בהתנו כולם לא ב' או ג' — שהרי העירונו לעיל (אות ג'), שבמקום שאין באי הצטרפותם של שאר האומנים שום גרעון בתנאי של שנים אלה, אין הבדל בין התנאת ב' או ג' ובין תנאי של כל בני האומנות. וכאן בתנאי זה של כל מה שיקחו יהיה ביניהם בשוה, אין להם ולשאר בני אותה אומנות ולא כלום.

אכן גם הוכחתנו בדעת הרמב"ם אפשר לדחות. שהרי הרמב"ם מנמק הלכה זו מפני שאין אדם מקנה דשלב"ל, ולענין הקנאת דשלב"ל אפשר שסובר הרמב"ם שגם הטעם של גמר ומקני אינו מועיל מפני שאין לו מה להקנות כל עוד לא בא הדבר לעולם. וא"כ לא קשה כלל מההלכות שבתוספתא שלפי הרמב"ם, כאמור, מדובר שהתנו על עונש ממון, ושיעבדו עצמם לכך, זוהי הקנאה ושיעבוד בדבר שבא לעולם, (ראה תוס' ר"פ אעפ"י) ולכן חל השעבוד. (וראה מה שדנו בזה בארוכה אם גמר ומקנה מועיל לדשלב"ל, במהרי"ק שורש קפ"א ובצמח צדק חו"מ סי' ר"ז).

המהרי"ק שורש קפ"א מחלק אף הוא לדברי הרמב"ם בין שנים שהתנו לבין כל בני האומנות ועפ"י מיישב דברי התוספתא לפי הרמב"ם. אלא שגותן כאן טעם חדש לתוקף התנאת כל בני האומנות, ולא מטעם כח הצבור שיש להם. זה לשון המהרי"ק: „ע"כ לא פליג רבנו משה על שאר פוסקים אלא בב' שותפין דעלמא ואינה הסכמת כל בני האומנות של אותה העיר, אבל היכא שכל בני האומנות התנו להשתתף באומנתן מודה הוא דרשאים הם ותנאם קיים שהסכמת הרבים דרכי ד' דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, ולכך אמרו שיהא דבריהם קיימים בזמן שכולם היו בהסכמה ובאגודה אחת ולא יוכל אחד מהם לחזור ולהרוס מצב האמת והשלום, לפי טעם זה של המהרי"ק מסתבר שרוב בני האומנות ודאי שאין יכולים לכוף את המיעוט, מכיון שכל עיקר כחם הוא מפני הסכמת הרבים שהיא מדרכי נועם, וזהו רק בזמן שכולם בהסכמה אחת, לא רובם. סברתו של המהרי"ק היא חדשה לגמרי, ואין לה על מה שתסמוך, וכנראה מדבריו, שזו היא תקנת חכמים שיהיו דבריהם קיימים, כלשונו „ולכך אמרו שיהא דבריהם קיימים“.

עתה נפן אל תשובת הרמב"ם שהרא"ם הביאה. התשובה בשלמותה נמצאת בתשובות הרמב"ם הוצאת פריימן ז"ל סי' קיא. זו לשונה: ששאלתם על ענין החרם שהחרימו מקצתכם על הרשות, נוסח דבריכם בשאלה כך היה. אמרתם שהחרם היה שלא ישמעו לאדם בעולם לא לראש גולה ולא לראש ישיבה. כל מי שהיה עומד בבית הכנסת בשעת החרם וענה אמן נתחייב בשבועה וכל מי שלא ענה אמן פטור מכלום ואינו צריך לא לסתום אזניו ולא לעצום עיניו... ואם רצו להכניס עצמן ברשות כל מי שירצו הר"ז מותר להם משום שבועה אבל אסור להם מענין אחר משום לא תתגודדו משום לא תעשו אגודות אגודות, אלא כך חייבים כל בית ישראל הנקראים בשם יעקב המחזיקים בדת משה רבנו ע"ה להיות כל עדה וקהל מישראל אגודה אחת ולא תהיה ביניהם מחלוקת בשום דבר בעולם... ואם היו אלה הנשבעין מיעוט אל תחשו למיעוט בטלו במיעוטן ויעמדו בשבועתן“.

הנה לכאורה, מפורש כאן שאין לרבים כח על היחיד, שהרי ברוב הציבור מדובר כאן; שאם לא כן אין לא תתגודדו. (ופלא על שו"ת בית יהודה החו"מ סי' א הרוצה לומר שתשובת הרמב"ם מדברת במיעוט הציבור) ואין הרוב יכולים להטיל חרם על היחידים שאינם רוצים לקבלו ולא ענו אמן. וגם התקנה עצמה אינה מחייבת, ורק משום לא תתגודדו יש כאן.

אך עדיין אפשר שלא היה בתקנה זו משום מגדר מילתא ולא תקנה לטובת הציבור, ובכגון זה אין להטיל חרם, ובמק"א נברר אי"ה שלכמה שיטות ראשונים אין תוקף לתקנות לטובת הציבור רק אם הם דברים יסודיים והכרחיים לטובת העיר אבל תקנות שאין בהם רק הטבה ושכלול אין להם תוקף, והשאלה שנשאלה לפני הרמב"ם יתכן שהיתה סוג תקנה כזו, שאינה בסמכותם של הציבור, ומשום כח הציבור אין כאן שאינה בכלל תקנות, אבל משום לא תתגודדו יש כאן כדברי הרמב"ם כאן: „ולא תהיה ביניהם מחלוקת בשום דבר בעולם“, ואפשר שאפילו אם אין כאן שום תקון אבל כיון שרבים מקבלים עליהם לאיזה סיבה שהיא שוב יש כאן לא תתגודדו מפני המחלוקת, וכח תקנה אין, לכל השיטות, כיון שאין

בהקיקתם שום תקנה לטובת הציבור. סוף דבר: אין לנו הוכחה להיכן נוטה דעת הרמב"ם בענין כח הצבור. (אמנם בפ"ט מהל' שמיטה ויובל הי"ז כתב הרמב"ם: אין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כבי"ד של רב אמי ורב אסי שהן ראויין להפקיע ממון בני אדם; אולם בכ"מ ובב"י, חר"מ סי' ס"ז פירשו בכונתו שבי"ד חשוב שבעיר סגי, וכונתו למעוטי בי"ד של הדיוטות, ועיי' גם בשו"ע חר"מ סי' ס"ז ובשר"ת פרשת מרדכי סי' ר. ו. ועיי' בריב"ש סי' שצ"ט שמחלק בין פרוזבול לבין תקנות בני העיר לעירן. ובמק"א אגו מרחיבים את הדבור ע"ז).

ה. סיכום השיטות

המהר"א ששון בתשובה סי' ס"ט מביא כיסוד להתחלת ברורו שם, את השיטות על פי הרא"ם, היינו, שיש כאן פלוגתא דרבוותא, ויש לענין זה דין של ספק, ולענין תקנות במסים, הקהל הם מוחזקים ויכולים לומר קים לנו. ומוזה — בתקנה שאינה מענין המס, המיעוט המסרב הוא מוחזק ויכול לומר קים לי כאותן שיטות שאין כח לציבור (וראה בשו"ת לחם רב סי' סג, וראה מה שהביא שם בשב מהריב"ל) ותקנה שאינה מענין של ממון, יהיה איפא ספק מדבריהם להקל, ובתקנה שיש עמה חרם ספיקא דאורייתא לחומרא, וכמו שהעיר במהרשד"ם ה"א סי' קי"ז, בתשובה זו דן המהרשד"ם הרבה בדברי הרא"ם ומוסיף עוד שיטות ראשונים הסוברים שהרוב יכול לכוף את המיעוט, הריטב"א והר"י (במס' ע"ז דף לו) וכן את הרא"ש והטור שהרא"ם מנאם בין השיטות שאין לרבים לכוף את היחיד, והמהרשד"ם דוחה דבריו וכמוש"כ (לעיל אות ב'), ולפי"ד שם יש מערכה מול מערכה, שיטות ראשונים מזה ושיטות ראשונים מזה, ומסיק שם שהסוברים שיש כח לציבור הם רוב וגם הם בתראי, ובטעם השיטות שאין לכוף את המיעוט, מסביר: מפני שדין אחרי רבים להטות לא נאמר אלא בדבר הנוגע לקיום תורה או מצוה אבל בדבר הרשות לא, ובאמת לפי הרא"ם הרי יסוד המחלוקת הוא ב"השופט אשר בימך" אם רק גדולי הדור או גם גדולי העיר, ואין זה תלוי כלל בשאלת רוב ומיעוט, אלא בעצם הסמכות לתקן תקנות.

לפי ברורנו בזה עלה בידנו שאין לנו רק שיטה אחת בשם ר"ת אשר דבריה ברורים שאין לבנה"ע כח של תקון וכפיה. וכמעט כל הראשונים סוברים שיש כח לציבור. וממילא אין כאן ספק וגם לא שייך קים לי כדעת יחיד, כידוע. אלא שאין ברורנו זה ענין לשאלות שבמהר"א ששון וכן בס' חוות יאיר סי' פ"א ההולך בעקבותיו, וכן לשאלה שבתשובת מהרשד"ם, מפני ששאלות אלו הן על תקנות של "רווחא להאי ופסידא להאי" ואפילו אם נאמר שיש כח תקון וכפיה לציבור, אפשר שאינו אלא ברווחא לכולם או ברווחא ופסידא לכולם. וענין זה יתבאר אי"ה בפרק מיוחד בברור שיטת מהר"ם מרוטנברג בזה, ופלא שהתשובות הנ"ל אינם מבחינים בין הדיון של הרא"ם שהוא על עצם כח וסמכות התקון אשר לצבור ובין הדיון הנצרך לענין זה של רוח לזה והפסד לזה. ובס' "תקון עולם" אות י"ח העיר כן. (וראה בחקרי לב חו"מ ח"ב סי' כד שהרתיב בזה ובתשובות בית יהודא החו"מ סי' א' ובת' פרח מטה אהרון ח"א סי' גד. והרבה יש לתעיר על דבריהם ואכ"מ).

ב ש ו ל י ה מ א מ ר

לדיונו המקיף של המחבר שליט"א נראה להעיר את הדברים הבאים:
(א) הדיון על סמכות טובי העיר לתקן תקנות מתחלקת לשנים א. קביעות עצם ההסדר של מחיר הפועלים וגודל המדות ומחירם וכיו"ב. ב. קביעות הקנס לעובר על ההסדר כפי שנקבע. הרישא של הברייתא "רשאין בני העיר להתנות על המדות" וכר' דנה על עצם ההסדר, הסיפא "ולתסיע על קיצתם" דנה על הקנס למי שעובר על תקנתם.

המחלוקת של ר"ת עם בני פלוגתו נוגע רק לחלק הראשון, היינו בנוגע לסמכות טובי העיר לקבוע את עצם ההסדר של המחיר והמדה, שלדעת ר"ת אין דבר זה נעשה אלא בהסכמת כולם. והטעם מבואר במרדכי (שם סי' תפ"א): "לשנות שלא מדעת כולם במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ולא מיגדר כילתא אין שומעין להם לעשות תקנה לעצמו שלא כתורה". הנה נתפרש הטעם שהוא משום שכיון שהמיעוט אינו מסכים וטוען שהוא גורם לו הפסד, אין כה לרוב הצבור לתקן את עצמו ע"י הפסד לאחרים. ול"ש בזה ללכת אחרי הרוב, כיון שלטובת עצמם דורשים, אין כח ברוב זה להחליט על הפסד ממונם של המיעוט. וכן מבואר שם בהגהה שהביא ש"ר"י בר קלונימוס ור"מ בר מרדכי כתבו כעין ר"ת אם לא שיהיה רגלים לדבר שהיחיד רוצה לפרוק העול מעליו". הרי בפירוש שכל עיקר הטעם מפני שהרוב רוצה להשתמש בכח היותו רוב להפסיד למיעוט, וזה לא יתכן.

והחולקים עליו ג"כ לא מכח רוב הצבור באים ע"ז אלא מכח הסכמת טובי העיר שיש להם רשות מדין הפקר בי"ד הפקר כמבואר שם במרדכי. ור"ת אינו מודה בכח הפקר בי"ד לטובי העיר כמבואר שם.

(ב) אכן כשנעשתה תקנה מדעת כולם, נמצא שכולם ראו בזה גם ריוח לעצמם, חלה התקנה בדבור בעלמא בההוא הנאה, "אידי דקני גמר וקנה" כמפורש שם. מעתה ודאי שיש כח ביד טובי העיר לקנוס העובר על התקנה. וזו היתה הקנת חז"ל במ"ש "ומסיעים על קיצתם". וזה ודאי אין מדובר דוקא כשהוסכם מקודם גם על גובה הקנס, כי הקיצותא המדובר בברייתא הרי הוא בנוגע לעצם קביעת המחיר אבל לא בנוגע לקנס. ומכיון שהוסכם על דעת הכל לעשות התקנה, טוב זה נכלל בכלל כל עניני הצבור, בדומה לדלתיים ובריה וכדומה, שיש כח הצבור מתקנת חז"ל לכוף בכל דרכי הכפיה ודאי גם קנס בכלל זה למלא התקנה. כי הרי מאחר שהסכימו כולם על עצם התקנה שוב אין היחיד יכול לבוא בטענה שזה רווחא להאי ופסידא להאי, כיון שגם הוא הסכים על התקנה, הרי סירובו רק בגדר פריקת עול, שודאי אינו יכול, וכנ"ל.

ואף זה מבואר בדברי המרדכי שם שהביא בדעת ר"ת לפרש מ"ש בברייתא "רשאים" חזר לסוף הברייתא "ומסיעים על קיצתם". שוב הביא שם בהמשך הדברים (סי' תפ"א בשם מאיר בר ברוך) ג"כ בשיטת ר"ת שאין רשאים לשנות

אם לא מדעת כולם. ופירש הברייתא במ"ש רשאים שבא להשמיענו „דנתקימו הדברים ואע"ג דבדיבורא בעלמא קמתנו וכי הכא ודאי מהני בההיא הנאה דקצייתי להדי" וכו'. וברור שלפי דבריו האחרונים אין צורך לפרש כלל מ"ש „רשאים" על הסיפא, ובאמת הרי זה הולך על הרישא ואעפ"י שכולם הסכימו החידוש הוא, שאין צריך קנין אלא בדברים בעלמא התנאי מתקיים. אכן הפירוש הראשון שמפורש שמה שאומר רשאים על הסיפא, אין מפרש כלל החידוש מצד שאי"צ קנין שא"כ לא היה לו כלל להוציא הברייתא מידי פשוטה, והי"ל לומר שהחידוש הוא ברישא גופא וכנ"ל. אלא ברור שלפירוש הראשון אין הברייתא משמיעה שום חידוש באפשרות חלות עצם ההתחייבויות, וכל עיקר החידוש הוא בסיפא שבני העיר רשאים להטיל קנס, מבלי כל הסכמה מוקדמת ביאת הנקנס, וזהו שאומרת הברייתא שרשאים בני העיר להסיע על קיצתם מכיון שהוסכם מתחלה על עצם התקנה.

ויוצא ברור מזה, שכל עיקר מחלוקתו של ר"ת אינה נוגעת לסדר הטלת הקנס לעובר על התקנה, רק בנוגע לעצם התקנה חולק ר"ת.

ג) ובמעשה שני הטבחים שהובא ע"ז עיקר הדיון הוא מצד חלות עצם התקנה שכל אחד יעבד רק ביומו, אבל מה שדברו ביניהם על הקנס „ליקרעוה למשכי" בזה ודאי רק מכח קנס של החלטת הצבור (בנידון זה — של שניהם עצמם דומהים את הצבור בנוגע לזה), וחלות התחייבויות ע"ז ודאי לא שייך, כמו שהשכיל לבאר המחבר דידן. וזה מוכח מתוך הגמ' שהצריך הסכמת חבר עיר, ואילו כל ההתחייבות הוא מכח תנאי הדיי שביניהם שחיובו חל מכח „אידי דקני גמר ומקני", מה שייכות חבר עיר לכאן, הרי אין זה אלא תנאי פרטי בין אחד לרעהו שנעשה עפ"י פרטי דיני הקנינים. ובתשובת הרא"ם דן בזה ודחק עצמו הרבה „דאע"ג דאיכא הנאה לכל אחד ואחד וכו' אפילו הכי לא גמר לאקגורי מפני שהוא סבור שמכיון שכל תנאי ומנהגי העיר הם עפ"י אותו חכם, לא יתקיימו התנאים שעשו ביניהם שלא מדעתו". ודחק דבריו מבואר, ואי"ל. אבל אין צריך לזה, כי אע"פ שחלות ההתחייבות הוא מכח „אידי דקני גמר ומקני" חלות הקנס הוא ודאי מכח הצבור. ובזה גם ר"ת אינו חולק וכנ"ל, כל שעיקר התקנה חלה שוב ה"ז כשאר ענייני צבור שיכולים לכוף היחיד למלא התקנה בכל דרכי כפי/ זכנ"ל.

ד) וממילא נופלות כל הוכחות המחבר מהר"ן ורמב"ן שלא כר"ת, מכיון שלשיטתם דין של בני האומנות הוא רק מכח סמכות בני העיר ולא מכח חלות ההסכם שלהם על הקנס מדין פרטי שעשו ביניהם. כי ודאי דבר זה מוכח גם מעצם הגמרא, ור"ת אף הוא לא נחלק מעולם על כח הצבור להטיל קנס לעובר על התקנה זכנ"ל, ולא נחלק אלא על כח הצבור יחד עם טובי העיר לתקן עצם התקנה שיש בה לדעת המיעוט הפסד בשבילים. וממה שהזכירו הר"ן והרמב"ן בלשונם „כל האומנים" ודאי פשטות לשונם נוטה כר"ת שמבלי הסכמת כולם אין תוקף לתקנה (אם כי אין זו ראי' מוחלטת שהרי רובו ככולו וכך דרשו בע"ז „הגוי כול" שהכונה לרוב, אולם הראשונים היו צריכים לפרט יותר את דבריהם). ומה שהמחבר דוצה לומר (במאמרו הנוכחי וב„סיני") שרק אם הם מאוגדים באיגוד משותף אז הם נעשים כאנשי העיר, סברא זו אין לה על מה שתסמוך ולא נזכר מזה שום

רמו בדברי הראשונים, וסתמא דמילתא שעצם העובדא שהם גרים בעיר זו. זה המאחד אותם ומחייבם בהשתעבודות הדדית, ובדומה לאנשי העיר כולה שמשועבדים זל"ז לענייני העיר. ואם לא נאמר כן, ודאי שגם האיגוד רק מכח הסכם וקנין נצטרך לבוא עליו ולא מכח סמכות הצבור, מה שאינו במשמעות הגמרא שמשוה דין טבחים לדין בני העיר.

ה) ונראה עפ"י הנ"ל שכל אותן תשובות שברשב"א שהמיעוט נגרר אחר הרוב וכן מ"ש הרא"ש ש"כל ענין שהקהל מסכימים הולכים אחר הרוב" אינו ענין לנידון דין, כי שם המדובר מצד הכרעת רוב הצבור ומדין "אחרי רבים להטות" כמבואר בדברי הרא"ש. שלפ"ז מדין רוב שנאמר בבי"ד, למדים לכל מקום שנחלקו המרובים עם המועטים, וזה אינו מצד הפקר בי"ד כלל אלא מכח שהמיעוט דעתו בטלה וה"ז כאילו הסכימו גם הם, וכמו שכ' התוס' לענין דיינים (ב"ק כ"ז:). והפקר בי"ד הוא דין אחר לגמרי, לא מכח הסכמת המיעוט, אלא מכח בי"ד שבידם להפקיע ממון המיעוט שלא מדעתם. ושלא כדעת המחבר שרוצה לערב התחומים, כי באמת לא מצינו אלא הפקר בי"ד אבל לא שהצבור יש לו כח להפקיר (וצדק בהנחה זאת. הרא"ש). והנפ"מ בין שני הסמכיות אלה של הכרעת הרוב והפקר בי"ד, לענין אם יש פסידא למיעוט, שאז מכח הרוב אין להכריע, כי כל שנוגע בדבר וזה לטובתו לא נאמר כלל דין רוב, ואז נצטרך לבוא רק מכח הפקר בי"ד.

ויוצא לפי זה שכל אותם ענינים שברשב"א ורא"ש שדנו בזה מכח הכרעת הרוב היינו בענין שאין שייך בו הפסד למיעוט, ובזה ודאי גם לר"ת תועיל הכרעת הרוב. אולם באופן שהמיעוט נפסד שצריך דוקא כח הפקר בי"ד, בזה אין לנו כלל שום גילוי דעת הרשב"א והר"ן אם טובי העיר כח בי"ד להם לענין הפקר, או לא.

ומעתה ראיתו של הרא"ש לשיטת ר"ת ממה שהגמ' משוה אומנים לבני העיר רא"י אלימה היא, שודאי נראה שההסכם של הטבחים נעשה שלא עפ"י טובי העיר כמו שהוכיח מהלשון "בהדי הדדי", וא"כ אין לזה שייכות כלל למ"ש "רשאים בני העיר" שהוא ע"כ בהסכמת טובי העיר ומדין הפקר בי"ד כל שלא נעשית בהסכמת כולם, שהרי בתקנה זו נפסד חלק מהצבור, וא"כ לא יתכן לבוא בדין רוב אלא בכח הפקר בי"ד.

(אכן מה שלמד מזה הרא"ש לענין השאלה שלו לענין חרם, עפ"י הנ"ל, אינו דומה, כי נדון ההוא אינו שייך לפסידא וריות, ובזה יש ללכת אחרי הכרעת רוב דעות, וצ"ע.)

ועפ"י הנ"ל עדיין קשה מאד להכריח שלא כר"ת עפ"י צירוף דעות הראשונים החולקים עליו, כי כפי שנתבאר הענינים שונים זה מזה. ובעיקר דברי ר"ת לא: מצינו בשום פנים רוב דעות שחולקים עליו, אדרבא פשטות דבריהם של הרבות מהראשונים נוטה לדעתו, וכנ"ל.

(העורך)