

סמכויות הרשויות המוניציפאליות לאור ההלכה

עם הודש ימינו בחסדי ה' ונפלאותיו לכינון מדינת ישראל, הקמת בית מחוקקים ארצי — הכנסת ותאים מוניציפאליים (רשויות מקומיות, מועצות, עיריות), התעוררה בעית סמכויותיהן של הרשויות המקומיות לקבלת החלטות, צוויים והוראות וביצוען למען הסדרת עניני הפרט והכלל באותם המקומות, בשטחי החיים השונים. אשתדל לחשוף בעזה"י מתוך מקורות הראשונים של התלמוד והפוסקים כמה נקודות בקשר לענין; א. סמכויות הרשויות המקומיות לקבלת החלטות; ב. סמכותן להשתמש באמצעים תקיפים לבצוע אותן ההחלטות; ג. אופן קבלת ההחלטות של הרשויות ההן; ד. שטחי החיים שעליהן מוסמכת הרשות המקומית לקבל החלטות ולבצען.

א. שנינו בברייתא (בבא בתרא ח) תנו רבנן. ורשאיין בני העיר להתנות על המדות (להגדיל סאת העיר או להקטין, רש"י) ועל השערים (שער החיטין והיין שלא ימכרנה שנה זו יותר מכך וכך דמים, רש"י) ועל שכר הפועלים (שאם נשכרים פועלים בג' פשיטי ליום רשאים להתנות שלא ישכרום אלא בב', רבינו גרשום) ולהסיע על קיצתן (לקנוס את העובר על קיצת דבריהם ולהסיעם מדת דין תורה, רש"י).

מזה מבואר כי בסמכות בני העיר לקבוע גודל המדות, מחירי התבואות והפירות ושכר עבודת הפועלים. ויש להם הסמכות גם להשתמש באמצעים תקיפים להעניש את אלה העוברים על דבריהם. שהרי הברייתא קובעת כאן שני דינים. הדין האחד: ורשאיין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים, דהיינו לקבוע צוויים והוראות לתושבי המקום בענינים אלה. והדין השני: שרשאיין בני העיר להסיע על קיצתן, זאת אומרת להעניש את העובר על דבריהם.

אכן רבינו תם יש לו שיטה אחרת בזה בביאור הברייתא הזאת, וממילא ישתנה גם הדין הנלמד ממנה. דעת רבינו תם מובאה במרדכי (בבא בתרא סימן ת"פ): וה"ר מרדכי מצא בשם רבינו תם, רשאיין בני העיר להתנות וכו' ולהסיע על קיצתן, האי רשאי אלהסיע קאי, פי' היכא דכבר התנו ביניהן, אבל אם לא התנו מתחילה אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו. והא דאמרינן הפקר בית דין הפקר, כגון בי דינא דרבי אמי ורבי אסי דאלימי הוו לאפקועי ממונא, כדאיתא בפרק השולח, והא דאמרינן; ובאת אל הכהן, וכי תעלה על דעתך וכו', היינו שבדורם אין גדול כמותו, אבל אם יש בדורם כמותו אין בידם להפקיע ממון". יוצא מדברים אלה של רבינו תם, שכל זמן שיש מוסד יותר גדול עם סמכות עליונה, אין ברשות בני העיר להתקין תקנות ולהנהיג סדרים של הפקעת ממון, ולהכריח את

הצבור לנוהג מסויים. משמעות דברי הברייתא לדעת רבינו תם היא, שסמכות בני העיר מוגבלת לביצוע הדברים הנהוגים שם, "רשאי בני העיר להסיע על קיצתן" להעניש את אלה העוברים על הדברים הנהוגים ומקובלים שם בצבור לפי הסכם כדלי, אבל להנהיג סדרים ולכוף על אנשי העיר והמקום, אין להם רשות על זה. ואם תמצא לומר, הרי דברי רבינו תם אלה מבוארים בתוספות (בבא קמא קטז) "ורשאים החמרים להתנות ביניהם, פירוש רשאים להסיע ממון אם כבר עשו תנאי קודם, כמו ורשאי בני העיר להסיע על קיצתן", הרי שהתוספות סוברים דהך "ורשאי" מוסב על הסיפא, שרשאי להעניש מי שעובר מנהגי צבור שהונהגו בהסכמה כללית, אבל אין להם הזכות להכריח צבור לקבל עליהם נוהג מסויים. (בהמשך הדברים נראה הלאה לבאר את דברי התוספות לפי פירוש רבינו נתן בעל הערוך).

ובהגהות מרדכי (בבא בתרא פרק קמא) מביא שהמהרי"ק ור"י בר קלונימוס ור"מ בר מרדכי פסקו כרבינו תם, שיש להם רשות להעניש למי שעובר על עניני צבור, אבל לשנות שלא מדעת כולם, במידי שאיכא פסידא להאי ורווחא להאי, ולא למגדר מילתא הוא, אין שומעין להם לעשות תקנה וכו', הרי לך בהדיא דבעינן שיהא מדעת כולם, אם לא נהגו בעיר מקודם או דליהוי למגדר מילתא אלא במילי דשמיא שהדור פרוץ לעבור על ד"ת ורוצים לגדור גדר ולעשות סייג וכו', יש כח ביד רובם שלא מדעת כולם, אבל בענין אחר לא, אם לא נהוג מימי קדם או שבאו להתנות מדעת כולם עיי"ש.

וזה לשון הרמ"א (חשן המשפט סימן ב) "ובכן היו נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כבי"ד הגדול ומכין ועונשין והפקרן הפקר כפי המנהג, אף על פי שיש חולקין וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה רק להכריח את הצבור במה שהיה מנהג מקדם, או שקבלו עליהם מדעת כולם, אבל אינם רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם".

ובשור"ת כתב הרב רבי אהרן ששון (סימן סט) שנחלקו גדולי עולם אם ר"ל דוקא כל בני העיר יחד משא"כ קצתם ואפילו רובם שתקנו תקנות אין כח להכריח לקיים תקנות רק אותם שהסכימו אבל לא לאותם שלא הסכימו, וכתב בשם הרא"ם שזוהי דעת הרמב"ם והרא"ם ור"ת והרא"ש והטור. משא"כ דעת רש"י וראב"ה והרמב"ן והרשב"א דס"ל דכח ביד הרוב הצבור וטובי העיר לעשות תקנות ולהכריח לכל הקהל בעונשים וקנסות לקיים דבריהם, ואפילו עומד היחיד וצווח לא משגחינן ביה. הרי לנו לכאורה שהענין במחלוקת הוא שנוי ללא הכרעה.

ב. נראה עכשו הדברים במקורם בגמרא ותוספתא. הנה גרסינן (בבא בתרא ט) "הנהו בי תרי טבחי דעבדי ענינא בהדי הדדי (התנו ביניהם שכל אחד מהם ישחוט ביומו, רבינו גרשום) דכל מאן דעביד ביומי דחבריה קרעו למשכיה (עור הבהמה, רש"י), אזל חד מנייהו עבד ביומא דחבריה, קרעו למשכיה, אתו לקמיה דרבא, חייבינהו רבא לשלומי (דמי העור שקרע, רבינו גרשום). איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא; ולהסיע על קיצתן (הלא רשאי לקנוס כל מי שעובר על קיצתן, רבינו גרשום)? לא אהדר ליה רבא, אמר רב פפא שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי, ה"מ היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו (שלא בפניו, רש"י)". והטביר החוות יאיר, כי רבא היה המרא דאתרא, ולכן אמר

רב פפא שפיר עבר דלא אהדר ליה, כיון שהדבר נוגע לכבודו וגדולתו, לא יפה להגיד לו את הטעם הזה, ולא השיב לו כלום.

והנה הגם שהמדובר כאן הואיל הסכם בין בעלי האומניות, אמנם אותו הדבר ואותו הדין גם בבני העיר, וכמו שכתב הרא"ש כאן „מכאן דכל בעלי אומניות יכולים להתנות ביניהם והם הנקראים בני העיר בענין מלאכה“, וכך מוכח מתוך דברי הגמרא עצמה, שהקשו על עובדא דטבחא מהדין של בני העיר רשאין להסיע על קיצתו, ומה קושיא, הלא כאן מדובר בבעלי אומניות ושם בברייתא הענין הוא בבני העיר שהתנו ביניהם? אלא ודאי כדברי הרא"ש שלגבי המקצוע שלהם נקראים האומנים בני העיר, ועיין בזה בדברי הש"ך בחשן המשפט סימן רל"א בסופו. והנה לפי הגירסא שלפנינו — וכך היא גרסת רבינו גרשום בפירושו — „הנהו בי תרי טבחי דעבדי ענינא בהדי הדדי“, מוכח שההסכם היה בין שניהם לבד, ואין לומר שלא היו טבחים יותר שם באותו מקום, ואלו השנים היוו את כל הטבחים, שהרי נזכר אחר כך „וקרעו למשכיה“, הרי שהיו שם טבחים נוספים. יוצא לכאורה דלא בעינן דעת כולם, דאם לא כן היה לו לרבא לומר להם שלכן אין תוקף להסדר זה מפני שלא נעשה על דעת כולם. ואין לדחות דלגבי אותם הטבחים עצמם שהסכימו ביניהם בודאי חל ההסדר, אפילו אם אין הסכמת האחרים על זה, וכאן הלא מדובר על הטלת קנס על אותו הטבח שהסכים מקודם? זה אינו, דאם לא חל מטעם הסכמה כללית אין לו תוקף גם כלפי אלה שהסכימו ביניהם על זה, דכיון שהטבחים האחרים לא ישמרו ההסכם אין שום הנאה וריווח לאלה השנים בהסדר הזה, עיין במרדכי (בבא בתרא סימן תפא) „כי הנהו טבחי דאתו לקמיה דרבא דאתנו בהדי הדדי מדעת כולם, וקמ"ל דנתקיימו הדברים, ואף על גב דבדבורא בעלמא קמתנו, וגרע טפי מאסמכתא דכל דאי לא כלום הוא, הכא ודאי מהני בההיא הנאה דקא ציייתי להדידי במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי איידי דקני גמר ומקני“ ומביא שם ראיה מדין של מתנה שומר חינום להיות כשומר שכר עיי"ש, אבל כאן אם מתוך צבור הטבחים רק שנים ישמרו על ההסדר אין כאן הנאה וריווח לאלה ואין לו תוקף¹.

אכן בש"ס כתב יד מינכן משנת ק"ג, שנמצא תחת ידי, הגירסא „הנהו טבחי דאתני בהדי הדדי“, וכן גורס ברי"ף וברא"ש וכך הגיה הב"ח. יוצא שההסכם היה בין כל טבחי דמתא. ממילא אין להוכיח מכאן דלא צריכים דעת כולם והסכמת כל הצבור כמו שהזכרנו למעלה.

אמנם כד נעיין במקור הברייתא של „רשאין“ נראה שלא כדיוקו של רבינו

1) לפי דעת הרהמ"ח שליט"א המדובר כאן שהיו שלשה טבחים בעיר באופן ששנים אלה היוו הרוב, אבל לא נזכר מזה ודוחק רב להעמיד בכך גם הלשון „בהדי הדדי“ נראה שאין הסכם זה נוגע אלא להם. ודקדוק הלשון „וקרעו למשכיה“ אינו אומר שהקורעים היו דוקא טבחים אחרים, שמא סתם אנשים היו ושמא שוליות הטבחים, ולא נפ"מ מזה מידי. ובכל אופן אף אם יש הרבה טבחים בעיר, יתכן הסכם בין שנים שמביא להם תועלת, כשגרים בסביבה קרובה והקונים של אותה סביבה קונים משני אלה.

העורך

סה

תם. מקור הברייתא הוא בתוספתא (לכא מציעא פ"ק י"א). כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת לקנות להן ספר תורה ונביאים, ורשאי בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שכר הפועלים, רשאי לעשות קיצתן. בתוספתא כתוב פעמיים "ורשאי", הרי מפורש שרשאי נאמר על שניהם. ויש כן שני ענינים נפרדים. רשאי בני העיר לקבוע סדרי החברה והיחיד בעניני שערים מדות ומשכורות, ורשאי להעניש את מי שעובר עליהם⁽²⁾.

ובשרת חוות יאיר (סימן פ"א) משהו הדעות, וז"ל: "ומה שנלע"ד שאין כאן מחלוקת בזה; דודאי לתקן תקנות דלא שייכא בדת ודין של תורה כלל, כגון הנהגת הב"ב ונשותיהם ומלבושיהם ומנהגי הסעודות, לא יוכל יחיד או יחידים לעכב כלל, אם רוב הצבור או אותם שנמנו על פי רוב הצבור תקנו איזה דבר. ונראה לי דבהכי מיירי בגמרא דלהסיע על קיצתן. וזהו דעת רש"י שכתב וז"ל להסיע על קיצתן, לקנוס את העובר על קיצת דבריהן להסיעם מדת דין תורה. דלכאורה צ"ע קנס מאן דכר שמיה, אלא נראה מפני דרש"י ס"ל פי' להסיע הוא כמו לעקר, וכדמפרש ואזיל, להסיעם מדת דין תורה, כמו ויסיעם עם הבריח דשמשון, ואיירי בעניני הנהגות צבור כמבואר שם, על המדות והשיעורים ושכר הפועלים, אם כן פי' בני העיר לאו דוקא כלם, דהסכימו כולם מאי קמ"ל, דמי ימחה בהם אם יסכימו מאחר שאין כאן חשש איסור, (עיי' מה שהבאתי למעלה את המרדכי שמיישב את זה), אלא על כרחך בהסכמת טובי הקהל ורובם, ולכן לא מסתבר ליה לרש"י שיהיה בכח הרוב לתקן תקנות שעצם התקנות יהיו נגד דין תורה, ואפילו בעניני ממון, פסידא להאי ורווחא להאי, מה שאין הדין נותן כן, לכן פירש להסיע לקנוס וכו', דאין התקנות בעצם נגד הדין, רק העונש שעושים לעובר הוא נגד הדין, שמצד הדין אין העובר מתחייב קנס, אחר דלא עשה מעשה רע מצד גוף המעשה, רק מצד שעבר על דבריהם, והכי מוכח מעשה דתרי טבחי וכו' דבש"ס שם, משא"כ חבר נביאים דס"ל דאין בכח הרוב להכריח את המיעוט מיירי בתקנות שהוא נגד הדין,

(2) ע"י התורה והמדינה קובץ ב' מאמר הרב ב. ליפקין, שיטת הראשונים בתקנת הקהל" שהאריך בביאור המחלוקת של ר"ת ואידך והכרעת ההלכה. וע"ע "בשולי המאמר" שם מאת כותב הטורים, שנכתב שם (אות ב') שבדברי ר"ת עצמו יש המפרש המלה "רשאי" על הרישא, והחידוש שנתקיימו הדברים בלי קנין נוסף. אך גם לאותה דעה המפרשת "רשאי" על הסיפא, קשה להכריע במחלוקת ראשונים, משינוי גירסא שבתוספתא, כי מי ערב לדייקנותה, בפרט כשיש הבדל בין הגירסא שבתוספתא לבין הגירסא שלפנינו בגמרא. וכבר אמרו (ירוש' פאה פ"ב ה"ד): אין למדין וכו' מן התוספתות אלא מן התלמוד. ובתוספתא שלפנינו נראה אידיק שפיסקא זו "רשאי לעשות קיצתן" חוזרת פעמיים, ע"ש וכן יש שם שינוי לשון ממש"כ בגמרא, להסיע על קיצתן שלפי רש"י פירושו להסיעם מדת דין תורה, ואילו לפי לשון התוספתא אין מקור לזה. ואף לפי גירסא זו ניתן לפרש שהמלה "רשאי" היא כמו: "אמר מר", ור"ל שבא לפרש מה שאמר ברישא "רשאי", למאי הלכתא? שהרי אם כולם מסכימים, מי מעכב בידם? ולזה פירש, דהיינו לענין שאם שוב חזר בו אינו יכול ורשאים לכופו על כך.

העורך

ואפילו נתמנו מכל הקהל לתקן תקנות, מצי לערער ולומר דקבלו עלייהו לתקן מה שאינו נגד דין תורה, וראיה מגמרא סנהדרין דף ו' עיי"ש.

עוד כתב בשו"ת חוות יאיר (הנ"ל) „ונלע"ד דלאו דוקא רוב הצבור עושים התקנות, ואפילו מיעוטא דמיעוטא, רק שהמה נבחרים על ידי רוב הצבור בכחם לעשות הסדרים לצבור ולחברה", וזה דעת רבינו האבי עזרי המבואר במרדכי בבבא בתרא, וגם דעת החתם סופר בתשובותיו לחשן המשפט סימן קטז.

הרי לנו מכל זה, שכל עוד אין זה סותר דין תורה, לכל הדעות בסמכות הראשית המקומית לקבוע סדרים נאותים כפי שנראה בעיניהם לתועלת הציבור. ג. במה שאמרו שם „אמר רב פפא; שפיר עבד דלא אהדר ליה, הני מילי

היכא דליכא אדם חשוב, אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו (אלא בפניו, רש"י)", העתיק הרמב"ם (הלכות מכירה פרק יד) „ורשאין בעלי אומניות לעשות תקנות בענין מלאכתם, לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חבירו וכיוצא בזה, וכל מי שיעבור על התנאי יענישו אותו כך וכך. במה דברים אמורים במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה, אבל אם יש אדם חכם חשוב אין התנאי שלהן מועיל כלום ואין יכולים לענוש ולהפסיד על מי שלא קיבל התנאי, אלא אם כן התנה עמהם ועשו מדעת החכם, וכל מי שהפסיד לפי התנאי מדעת החכם משלם". וביאר המגיד משנה שהכוונה לאדם חשוב הממונה על כך מטעם הצבור. וכן הביא השיטה מקובצת שם בשם הרב אבן מיגש ז"ל.

הנה הכסף משנה שם מביא בשם הריב"ש כי מתוך דברי הרמב"ם יוצא שהדין הזה וההגבלה הזאת שאין תוקף להסכמה כללית רק אם נעשה בהסכמת אדם חשוב, זה נאמר רק לגבי בעלי אומניות ולא לדין בני העיר הנוכח בהלכה שלפני זה, כי בבני העיר לא בעינן דעת חשוב העיר, ותקנות בני העיר חלות גם בלא הסכמת אדם חשוב. וכך הביא הסמ"ע בחשן משפט סימן רל"א. אבל הש"ך דחה חילוק זה ואומר שאין עדיפות זכות לבני העיר על בני אומניות, ומוכיח את זה מתוך דברי הגמרא שם, שהקשו על רבא ששלל את זכות הטבחים שהטילו קנס על מי שישחוט ביומו של השני, והקשו עליו ממה ששנינו; רשאין בני העיר להסיע על קיצתו? ואם נאמר שזכות בני העיר עדיפה על זכות בני אומניות, אין כאן קושיא על רבא, שהרי הטבחים עשו את ההסדר ביניהם ללא הסכמת בני העיר, אלא ודאי שדין בני העיר כדין בני אומניות.

ובדיעה זו תומך התשב"ץ (חלק רביעי, חוט המשולש סימן טו) המשיג גם כן על הריב"ש וסובר שגם בתקנות בני העיר אין תוקף לתקנה בלא הסכמת חכם העיר, ומה שהביא הריב"ש ראיה מדברי הרמב"ם שלא הזכיר דין אדם חשוב רק בבני אומניות, מיישב התשב"ץ כי הרמב"ם תפס שיטת הגמרא שהזכירו דין זה של אדם חשוב במעשה דההוא טבחא, ועל הגמרא אין להקשות למה הביאו את הדין הזה גבי דינא דטבחא, כי מעשה שהיה כך היה, וכי אתשיל להכי אתשיל, כדמצינו דבר זה בכמה מקומות שדין מסויים נקבע בש"ס באותו מקום שנשאל הדין עליו בבית המדרש, ומכאן אתה דן למקרים אחרים. והאי אדם חשוב שהזכיר רב פפא, אומר התשב"ץ שהכוונה לאדם חכם הממונה על הצבור, ולכן האריך הרמב"ם בלשונו ואמר „חכם חשוב לתקן מעשה המדינה" רצונו לומר שהוא ממונה על כך מטעם הצבור.

אבל אם היה מצוי ביניהם אדם חשוב שאינו ממונה על צרכיהם, אפילו בזולתו תנאם קיים, וברור הוא, דאם לא היה ממונה עליהם, מציאותו כהעדרו.

ד. פירוש אחר על הברייתא הזאת אנו מוצאים ברבינו נתן בעל הערוך (בערך סע) „ולהסיע על קיצתו, פירוש לשנות פעם אחר פעם כאשר יראו. ולדבריו להסיע הוא מלשון הסעה והזזה ממקום למקום עיי"ש.

והנה בשו"ת חוות יאיר (סימן פא) מביא דברי התוספות (בבא קמא קיו) „פירשו ולהסיען ממון והוא כפירוש רש"י רק שהוסיפו שם אם עשו תנאי קודם, ואם כן צ"ע הול"ל לפרש שר"ל להסיע לעקור תקון הקודם, וראיתי בשו"ת ר"א ששון שלסתור המנהג ולתקן דבר חדש, במקום דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי פשיטא דלא מצי, ומצאתי כך גם בתשובת מהר"ם סי' תתקמא בשם ר"י טוב עלם.

ותמה עליו גאון דורנו הרב רבי משלם ראט שליט"א (חבר הרבנות הראשית, איתן מושבו בשכון ה' בבני ברק) בספרו שו"ת קול מבשר (סימן נח) „אבל בעניות דעתי קצר שכלי מלעמוד על עומק דעתו ואין דבריו מובנים לי לנכון. מ"ש על התו' ב"ק, איני יודע מאי קאמר, דמקור הדין הוא בב"ב ה. דרש"י מפרש רשאים בני העיר להגדיל סאת העיר או להקטין ואת שערי החיטין והיין ולהסיע על קיצתן לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיעם מדת דין תורה. וכבר נודע פלוגתת הפוסקים בזה שהובא במרדכי, דרבינו תם מפרש דהאי רשאי אלהסיע קיצתן קאי, דרשאים להסיע ולקנוס את העובר אח"כ על התקנה, כשכולם מתנים כן ואין המיעוט מוחה, וראבי"ח מפרש רשאים כפשוטו, דיכולין לעשות כן אף אם המיעוט מוחה, וברור שהתוספות ב"ק אזלי בשיטת ר"ת הנ"ל, והיינו שסיימו התו' „כמו ורשאים בני העיר להסיע על קיצתו" דקיצתו הברייתא והביאו תיבת רשאים על להסיע על קיצתו, (והשמיטו אמצע הברייתא), וזהו להדיא כרבינו תם, ובאמת מזה יש לעורר על הרשדים יר"ד קי"ז ומהר"ם אלשיך סי' נ"ט שמנו במספר הפוסקים העומדים בשיטת ר"ת והפוסקים העומדים בשיטת ראבי"ח, ויצא להם שהעומדים בשיטת ראבי"ח הם הרוב, ושום אחד מהם לא מנה במספר העומדים בשיטת ר"ת את התו' דב"ק הנ"ל. ודברי החוות יאיר הנ"ל במ"ש על התו' איני יודע כוונתו, עכ"ל הקול מבשר.

הנה גם אני קיימתי למעלה מסברא דנפשי כדעת הגאון הקול מבשר שהתוס' הנ"ל כוונתם לשיטת הרבינו תם, אמנם לא רחוק לומר שהחוות יאיר תפס את דברי התוספות האלו בדרך אחרת. הנה כבר הוכחתי למעלה כי במקור הדברים בתוספתא כתוב „ורשאים" פעמיים, גם ברישא וגם בסיפא, רשאים בני העיר להתנות על המדות, ורשאים להסיע על קיצתו, אם כן אין מן הכרח להגיד כי זה דבר השמיטה, והשמיטו התוספות אמצע הברייתא, ולהוכיח מכאן שהתו' סוברים כדעת רבינו. יתכן שלהתוספות היתה הגירסא בגמרא כמו בברייתא, שמפורש שם: ורשאים להסיע על קיצתו.

ולפי דברי הערוך שמפרש להסיע מלשון הסעה והזזה ממקום למקום, שיכולים לשנות את תקנתם הקודמת, הבין החוות יאיר את הפירוש בתוספות, שהם מבארים: ורשאים להסיע על קיצתו, פירשו להסיע על קיצתו אם כבר עשו תנאי קודם,

שהכוונה שיכולים לשנות את תקנתם הקודמת³). וממילא שפיר עשו המהרשד"ם והמהר"ם אלשיך שנמנעו מלמנות את התוספות בתוך רשימת הפוסקים שעומדים בשיטת הרבינו תם, מכיון שיש כאן ביאור אחר בתוספות. ולפי דברי הערוך יש לנו מקור חדש מגדולי הראשונים — אשר גם התוספות עומדים בשיטתו כפי תפיסת החוות יאיר — בנדון השאלה האם רשאים בני העיר לשנות תקנתם הקודמת בדיני ממונות, והאריך בזה שם בתשובת קול מבשר בסי' נ"ח באריכות ולא הזכיר את שיטת בעל הערוך שביאורו בפירוש הגמרא משמש לעתים קרובות יסוד מוסד לפסקי הלכה.

ה. והנה בצמח צדק (החדשות, מהאדמו"ר מלובביץ זצ"ל) (בחידושי לבבא בתרא) הקשה על פירושו של הערוך הנ"ל שמפרש: להסיע על קיצתן, מלשון הסעה והנזה, ותמה עליו שבגמרא מוכח בפירוש דלא כפירושו אלא כפירוש רש"י, שהקשו שם על הנהו טבחי דקרעו למשכיה וחייביה רבא לשלומי, ואיתיביה רב יימר בר שלמיא ממה ששנינו ולהסיע על קיצתן, שרשאין בני העיר להעניש למי שעובר על דבריהם, ואי כפירושו הערוך לא מקשה מידי על רבא מלהסיע על קיצתן? ונראה ליישב את זה, שכבר הבאנו למעלה את דברי המרדכי (בפ"ק דבבא בתרא) שכחם של בני העיר להעניש את העובר על דבריהם הוא מכח הפקר בית דין הפקר, וכבר חקרו הפוסקים על טיבו של הפקר בית דין (עיי' ברכי יוסף מובא בפתחי תשובה חשן המשפט סימן ב) האם הפקר בית דין הפקר הוא רק להפקיר רכושן של הנדון, או שיש כאן כח להוציא מזה ולהעמיד לרשותו של השני, ובחידושי הרשב"א (גיטין לו) תולה את הדין הזה בשתי הילפותות שאנו למדין מהם דין הפקר בית דין הפקר (גיטין לו), „רבי יצחק אומר מגין להפקר בית דין הפקר, שנאמר וכל אשר לא יבא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל

3) גם אם יטה בדוחק דברי התוס' לפירוש הערוך במ"ש „רשאין להסיע על קיצתן“ הרי לא ניתן בשום אופן לפרש כן בראש דבריהם המוסבים על הברייתא שלפנינו בגמרא ב"ק רשאים החמרים להתנות וכו', וכאן לא נזכר כלל הסיום ורשאין להסיע על קיצתן, א"כ מה מקום הי' להם להכניס שהיה קודם תנאי. ובכלל, מה לו לחו"י לפרש דבריהם בדוחק ולהקשות עליהם, בזמן שדבריהם מתפרשים כהוגן וכפשוטם עפ"י שיטת ר"ת.

ולזאת נלע"ד בכונתו, עפ"י מה שפירש לפני כן דעת רש"י שפירש „להסיע“ בגדר קנס שלא כדין, דהיינו שע"ז לא צריך הסכמת כולם, וכל שעיקר התקנה היא כדין (והיינו כל שאינה בגדר ריוח לזה והפסד לזה), יכולים גם להטיל קנס מכח רוב ציבור וטובי העיר. וזהו עיקר החידוש שבסיפא. והנה התוס' שבאו לפרש הברייתא דרשאין החמרים וכו' ומפרשים הכונה כשהי' קודם תנאי, א"כ כוונתם בע"כ שהיתה הסכמת כולם זכר"ת. וממה שמסתמכים על מ"ש „מסיעים על קיצתם“ נראה שאינם מפרשים כרש"י שהוא קנס, שא"כ אין החיוב מצד תנאי מוקדם. ולדעתם יתאים יותר לפרש כהערוך שהוא במובן עקירת תיקון הקודם ולהשמיענו שגם באופן זה חל התנאי בדיבורם. שאל"כ אין בסיפא שום חידוש, ודו"ק. ובאמת אם נדייק בדברי המרדכי ב"ב (פ"א תפ"א) נראה שגם הוא מפרש „מסיעין על קיצתם“ במובן של שינוי התקנה הקודמת, ודבריו שם בשיטת ר"ת, עיי"ש היטב, ואכמ"ל.

הערוך

רכושו והוא יבדל מקהל הגולה, ורבי אלעזר יליף ליה מהכא, אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות, וכי מה ענין ראשים אצל האבות, לומר לך מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילים את העם כל מה שירצו, וכתב הרשב"א דלפי הלימוד הראשון יש כח לבית דין רק "יחרם כל רכוש", להפקיר ממונה, אבל לפי הלימוד השני, שהראשים מנחילין את העם, פירושו לא רק הפקר אלא להוציא מזה ולהעמיד ברשותו של השני. וכבר האריכו גדולי האחרונים כי הזכות הזאת להוציא מאחד ולהעמיד בזכותו של השני יש רק לבית דין חשוב ולא לכל צבור עיי"ש.

והשתא דאתית להכי, יש לנו פירוש חדש בסוגיא זו לפי ביאורו של הערוך. ולהסיע על קיצתו, פירושו הסעה, כי מי שעובר על דבריהם יש לבני העיר רשות להעניש אותו לא רק להפקיר ממונה, אלא גם להעביר מאחד לשני, מוציאין מזה ונותנים לזה, מלשון הסעה ממקום למקום. ובהנהו טבחי שקרעו למשכיה דחבריה של זה שעבר על ההסדר שעשו ביניהם, וחייביה רבא לשלומי, כי רבא סבר שהיה בכחו של התנאי להפקיר ממון העובר על זה, אבל לא היה בכחו להוציא מטבח זה ולהעמיד ברשותו של השני, וכח חלות הקנס שיחול ע"ז קנין ולא יוכל לחזור הוא בע"כ מצד שמקנה לחבירו המשכא ע"מ שיאבד אותו (עי' חזו"א ב"ב ס"ד ד', י'). הקשה עליו רב יימר בר שלמיא: ולהסיע על קיצתו, יוצא בפירוש שיש רשות לבני העיר לתת קנס בתור הסעה מזה לזה — כפירוש הערוך, — ומשני הני מילי היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנה, כי הרשות הזאת של הפקר בית דין הפקר בצורה של העברה מזה ולזכות לשני, ניתנת רק בהסכמת אדם חשוב, חבר עיר. ובזה מיושבות הקושיות שהוזכרו למעלה⁴).

ו. וראה זה פלא, כי רבינו גרשום יש לו גירסא אחרת וביאור אחר בשמעתא זאת, וממילא ישתנה הדין לגמרי. לרבינו גרשום הגירסא היא, "הני מילי היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לא כל כמינייהו", ולא גרסינן את המלה האחרונה "דמתנו". והכוונה היא דעצם תקנת הטבחים יש לה תוקף מחייב בהחלט, והם צריכים לשמור עליה, אבל ביצוע העונש והקנס על דעת עצמם בלי לפנות אל הרשות המוסמכת להבית דין, לזה לא הסכים רבא, שאין אדם עושה דין לעצמו, במקום שיש מי שהוא מוסמך לדון. ואם לפי ההסכם שביניהם יש לקרוע את עור בהמת חבירו לפי ששחט שלא ביומו, או עליהם לפנות לאדם חשוב, לחכם העיר הממונה לדון ולתת את העונש. לכן אמר רב פפא, שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי, הני מילי בדליכא אדם חשוב, שיטיל את העונש, או הוא יכול לעשות דין לעצמו, אבל בדאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניה, שיעשו דין לעצמן. ולפי זה יוצא כי עצם ההסדר יש לו תוקף על ידי הסכמת בעלי האומניות הסכמת בני העיר או הממונה על ידי בני העיר.

4) ש"להסיע" פירושו מלשון הסעה והזזה, הוא גם לפי רש"י. וכל עיקר חידושו של הערוך הוא בזה שמסרשו לענין שינוי ממנהג קודם. ובזה יפה תמה הצ"צ, מה זה ענין להנהו טבחי, ששם אין המדובר בשינוי מנהג, אלא בתוקף חלות התנאי שלהם לחייב העובר. העורך

פִּירוֹת הַנוֹשְׁרִין מְדַבְּרִינוּ אֵלֶּה!

הַרְשׁוּיֹת הַמְקוֹמִיּוֹת, בְּאִמְצָעוֹת נְצִיגִיהֶן שֶׁנִּבְחָרוּ עַל יְדֵי רוֹב הַצְּבוּר, רְשָׁאוֹת לְקַבֵּל הַחֲלָטוֹת בְּדַבְּרִים הַנוֹגְעִים לְטוֹבַת תּוֹשְׁבֵי הַמְּקוֹם, צֶרְכֵי וְסִדְרֵי חַיֵּיהֶם, וְאִינֶם נוֹגְדִים אֶת דִּינֵי הַתּוֹרָה וּמְנַהֲגֵי יִשְׂרָאֵל הַמְּקוֹבְלִים מְדוּר דוֹר, וְהֵן רְשָׁאוֹת לְהַעֲנִישׁ אֶת הָעוֹבֵר עֲלֵיהֶן, וְלֹאֲחֹזוּ בְּאִמְצָעִים הַדְּרוֹשִׁים לְבִצּוֹעַ הַחֲלָטוֹת אֱלֹהִים.
וּמְחֹלְקוֹת הַדְּעוֹת בְּמִקּוֹם שֵׁשׁ חֲכָם בְּעִיר הַמְּמוֹנָה עַל הַצְּבוּר לְתַקֵּן מַעֲשֵׂיהֶם אִם יֵשׁ צוֹרֵךְ בְּהַסְכַּמְתּוֹ. וְכִפִּי שֶׁצִּדְדָנוּ בְּדַעַת רַבְּנוּ גְרִשׁוֹם אֵין הָעֲנִין נוֹגֵעַ אֵלֶּה לְבִיצּוֹעַ הַקֶּנֶס, אֲבָל לֹא לְעִצֵּם הַטְּלָתוֹ. וְחֲכָם בְּעִיר שֶׁלֹּא נִתְמַנָּה עַל הַצְּבוּר, אֵין שְׁאֵלַת חֲנֻת־דַּעַתוֹ מַעֲכַבֵּת לְכָל הַדְּעוֹת.