

פרק ח

שיעור ההסכמה הנדרש בהתחדשות עירונית לצורך התמודדות עם המשבר הדמוגרפי

במסגרת "התוכנית האסטרטגית לדיור לשנים 2017-2040", שהתקבלה בהחלטת ממשלה מספר 1,2457¹, נקבעו יעדים ביחס לכמות יחידות הדיור שיתוכננו בשנים אלו. פרק משמעותי בתוכנית זו הוקדש לתחום התחדשות עירונית.² מגבשי התוכנית הניחו "כי ללא התחדשות עירונית בהיקפים גדולים... נעמוד בפני קטסטרופה תכנונית, של אזילת השטחים הפתוחים המיועדים לבינוי במרכז הארץ".³ לדידם, לכך עשויה להיות השפעה שלילית מרחיקת לכת על הכלכלה הישראלית כולה. בשל כך, הם הסיקו כי "הגברה משמעותית של פעילות ההתחדשות העירונית והבינוי במסגרתה על השטחים הבנויים, במקום על השטחים הפתוחים, הוא צורך ראשון במעלה של מערכת התכנון". בהתאם נקבע כי כשליש מכלל יחידות הדיור שייכללו בתוכניות מאושרות עד שנת הת"ת (2040), יהיו יחידות דיור בתוכניות התחדשות עירונית.⁴

לשם קידום תוכניות התחדשות עירונית, נדרשת הסכמת בעלי הדירות שכבר קיימות בשטח המיועד להתחדשות עירונית. במשך השנים חלו תמורות בנוגע לשיעור ההסכמה הנדרש. לדוגמא, בתוכנית פינוי בינוי, עד שנת תשס"ו (2006)

1. ד' אדר התשע"ז (02.03.2017). התוכנית זמינה בכתובת: <https://katzr.net/9b403d>.
2. להבהרת עניינה של 'התחדשות עירונית', ראה להלן אות א.
3. עופר רז דרור ונועם קוסט, התוכנית האסטרטגית לדיור לשנים 2017-2040, משרד ראש הממשלה, המועצה הלאומית לכלכלה, מאי 2017, עמ' 24.
4. התוכנית האסטרטגית שם עמ' 25; דו"ח המלצות הוועדה הבין-משרדית לעידוד התחדשות עירונית בפריפריה, ספטמבר 2022, עמ' 5.

נדרשה הסכמה של כל בעלי הדירות.⁵ אז נחקק חוק פינוי ובינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי), התשס"ו-2006, הקובע שככלל ניתן להסתפק בהסכמת 80% מבעלי הדירות במקבץ,⁶ זאת במטרה לקדם פרויקטים שנתקעו רק בשל העובדה ש'דייר סרבן' מנע את ביצוע הפרויקט מסיבות לא ענייניות.⁷ מגמה זו הלכה והתעצמה, עד שבחוק התוכנית הכלכלית (חוק הסדרים) האחרון (תשפ"ב-2021) נקבע שניתן להסתפק בהסכמת 66% מבעלי הדירות.⁸ משמעות הדברים היא שבהתחדשות עירונית, די בדעת רוב בעלי הדירות כדי להכריע, גם אם עקב כך עלול המיעוט המתנגד להיפגע.⁹ הפרק שלפנינו יעסוק בשאלה האם אכן נכון לקדם תוכניות התחדשות עירונית אף ללא הסכמת המיעוט, או שנדרשת הסכמת כל בעלי

5. על שלושה סוגי הסכמה עיקריים בתוכנית פינוי בינוי ראה: מתן שחק, סוגיות בהתחדשות עירונית בישראל - לקראת דיון ברפורמה המוצעת בהתחדשות עירונית בפרק ד' להצעת חוק התוכנית הכלכלית, מסמך מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 12 באוקטובר 2021, עמ' 32-29.

6. ס' 2 לחוק פינוי בינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי), התשס"ו-2006. ובלבד שבכל בניין במקבץ תהיה הסכמה של לפחות 66%. אותם המסכימים לתוכנית יכולים לתבוע את המיעוט המסרב לה, ובאם בית המשפט יקבע כי מדובר בסירוב בלתי סביר, אזי יוטל על המסרבים תשלום נזיקין ליתר בעלי הדירות. למעשה, חוק זה מאלץ את "הדייר הסרבן" לחשוב פעמיים אם משתלם לו להתנגד. לאחר מכן (תשע"ח) נוסף סעד לפיו בית המשפט יכול לאשר את ביצוע העסקה וכן למנות רואה חשבון או עו"ד שיהיה מוסמך להתקשר בעסקה בשם המסרבים. וראה להלן, סמוך להערות 82-83.

7. דברי ההסבר לחוק.

8. ובלבד שבכל בניין במקבץ תהיה הסכמה של לפחות 60%. בדברי ההסבר לחוק התוכנית הכלכלית נאמר שהמטרה היא "להקל על הליכי התכנון וגיבוש הסכמות הדיירים בפרויקטים של התחדשות עירונית לייעל אותם". על השלכות מרכזיות העולות משינוי זה, כדוגמת הרחבת משמעות המינוח "דייר סרבן" ראה מתן שחק, שם, עמ' 36-38.

9. אף בשאר תוכניות החדשות עירונית אין צורך בהסכמה מלאה. לפי חוק המקרקעין, חיזוק בתים משותפים בפני רעידות אדמה (2008), בתוכנית תמ"א עיבוי וחיזוק (38/1), רשאי המפקח על רישום המקרקעין לאשרה אף בהסכמת 66% מבעלי הדירות. בתוכנית תמ"א הריסה ובנייה (38/2), רשאי המפקח לאשרה בהסכמת 80% מבעלי הדירות. עם זאת, מגמה של הורדה נוספת של שיעור ההסכמה אינה פוסחת אף על תוכנית זו. בטיטת התוכנית הכלכלית לשנים 2023-2024 הוצע שאף בה יהיה ניתן להסתפק בהסכמת 66% מבעלי הדירות. ישנם מקרים מסוימים שבהם חוק פינוי בינוי וחוק המקרקעין מתירים למיעוט לסרב, והתוכניות לא יקודמו ללא הסכמתו. נראה שבאופן עקרוני אין לכך משמעות הלכתית בנוגע לשאלתנו, משום שאם מבחינה הלכתית הרוב אינו יכול לכופ את דעת המיעוט, אין סיבה להגביל את כוח המיעוט רק למצבים מסוימים. עם זאת, זה יכול להיות משמעותי כחלק משיקול מסוים - ראה להלן סמוך להערות 82-84.

הדירות. יודגש שאיננו עוסקים בשאלת תוקפו ההלכתי של החוק לאחר שנחקק, אלא בשאלה כיצד נכון לחוקק אותו על פי ההלכה.

א. התחדשות עירונית - תועלותיה ותוכניותיה

התחדשות עירונית היא "תהליך פיתוח עירוני, שעיקרו החייאה וחידוש של אזורים עירוניים מוזנחים, וקידום פיתוח בתוך גבולות השטח הבנוי".¹⁰ לכך יש תועלות מרובות, שחלקן אף מהוות מטרות לאומיות, בשל מאפייניה הגאו-פיזיים, הגאו-פוליטיים והדמוגרפיים של מדינת ישראל, ובהן: הגברת מוכנותם ועמידותם של מבני מגורים ותשתיות עירוניות לאסונות טבע, כמו רעידות אדמה; מיגון מבנים כחלק מעמידות העורף מפני איומים ביטחוניים, כגון ירי טילים; ייצור מספר גדול של דירות מגורים והגדלת הציפוף בערים, דבר המהווה מענה למשבר הדיור, לצרכי הדיור הצפויים לאור תחזיות הגידול הדמוגרפי ולאזילת השטחים הפתוחים. להתחדשות עירונית עשויות להיות גם תועלות הנוגעות למישורים חברתיים, תרבותיים וכלכליים, כדוגמת: החייאת שכונות עוני ושכונות ותיקות על ידי משיכת בני מעמד חברתי כלכלי בינוני וגבוה; שיפור איכות החיים ורמת השירותים לתושבים; חידוש פני העיר ושדרוג מבנים; חיסכון בהשקעה בהקמת תשתיות חדשות וייעול השימוש בתשתיות קיימות.¹¹

בהתחדשות עירונית, קיימות כיום שלוש תוכניות עיקריות. א. עיבוי וחיזוק (תמ"א 38/1) - עיקרה חיזוק מבנה קיים מפני רעידות אדמה. בנוסף לכך, ישנה אפשרות של הוספת תוספות בנייה (ממ"ד, מעלית, חניה, מחסנים), ואף הוספת יחידות דיור. ב. הריסה ובנייה (תמ"א 38/2) - מטרותיה דומות לתמ"א עיבוי וחיזוק, אך היא נעשית על ידי הריסת המבנה הראשוני ובניית בניין חדש במקומו. תהליך זה מאפשר להוסיף מספר יחידות דיור גדול יותר מאשר בתוכנית עיבוי וחיזוק. ג. פינוי בינוי - ככלל היא דומה לתמ"א הריסה ובנייה, אך היא מתייחסת למקבץ בניינים ולעיתים אף לשכונות שלמות, ולא רק לבניין בודד. מתיאור זה מובן שתוכנית עיבוי וחיזוק (תמ"א 38/1) נועדה בעיקר לשם עמידות מפני רעידות אדמה וירי

10. מתן שחק, שם, עמ' 10.

11. מתן שחק, שם, עמ' 10-11.

טילים, אך השפעתה על שאר מטרות ההתחדשות העירונית מצומצמת. לא כן בתוכנית הריסה ובנייה (תמ"א 38/2), ועל אחת כמה וכמה בתוכנית פינוי בינוי, שבהן מטרות התחדשות עירונית באות לידי ביטוי באופן נרחב. אם כן, שאלתנו היא האם לצורך מימושם של תועלות אלו ניתן לדחות את התנגדות המיעוט. יש לבחון זאת לאור שני היבטים: א. עיקר הדין, כדוגמת הלכות שותפים. ב. תקנות הקהל.

ב. הכרעת רוב בהתחדשות עירונית לאור הלכות שותפים

המשנה (בבא בתרא פ"א מ"ה) מלמדת שיש צרכים שלא ניתן להשתמט מלהשתתף בעלותם הכספית: "כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר... כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתים ובריח".¹² התוספתא (בבא מציעא יא, כג) מוסיפה שאף בניית בית כנסת וקניית ספר תורה ונביאים בכלל זה. לדעת המאירי (בבא בתרא ז ע"ב ד"ה אמר המאירי), רבנו ירוחם (מישרים, נתיב לא חלק ו), פסקי ריא"ז (ב"ב פ"א ה"ד אות א) ומהר"י מינץ (שו"ת מהר"י מינץ סי' ז), במקרים אלה, לא זו בלבד שהרוב יכול לכופף את המיעוט, אלא אף המיעוט יכול לכופף את הרוב.¹³ הדברים נפסקו בשו"ע וברמ"א (חור"מ קסא, א; קסג, א). המכנה המשותף של צרכים אלו הוא שהם צרכים חיוניים הכרחיים, ובשל כך אף המיעוט יכול לכפות את הרוב.¹⁴

12. אף שרוב שמעון בן גמליאל חולק, וסובר שאין לקבוע באופן גורף שצרכים אלו שייכים בכל החצרות ובכל הערים, הוא מסכים לעיקרון שכשיש צורך – לא ניתן להשתמט מהתשלום.
13. לשון הרמב"ם, הל' שכנים פ"ה ה"א: "כל אחד כופה ולא שהציבור 'כופים', ועי' שם פ"ו ה"א, וראה אוהב משפט (סיגט), סי' ד ד"ה ובתשו'. הגר"א בביאורו, חו"מ קסג, א אות ב, כתב שהמקור לכך הוא לשון התוספתא שם: "זה את זה" ולא "כופין אותו". על מקרים שבהם רוב אינו רשאי לכפות את המיעוט, אפילו את היחיד, ראה הרב פרופ' נריה גוטל, 'זכות המיעוט מול כוח הרוב: אחרי רבים להטעות...', מחשבות על דמוקרטיה יהודית, ירושלים תש"ע, עמ' 429-447.

14. שו"ת בית שלמה (חסון), סי' יז ד"ה תשובה, לז ע"ב; שו"ת תורת חיים (שבת), ג, סי' ל; שו"ת דברי מלכיאל, א, סי' לה אות א; אוהב משפט, שם ד"ה ואין; עי' חזון איש, בבא בתרא סי' ה, ג (ראה נתיבות יהושע, בבא בתרא סי' ו ד"ה בחזו"א); שו"ת שבט הלוי ט, סי' שג אות א; שו"ת משפטיך ליעקב, ב, סימן לט אות ג; ספר טובי העיר פכ"א סעיף ג והערה 3 שם. כן משמע בלשון הרמב"ם, שם פ"ה ה"א: "וכן כל הדברים שהחצר צריכה להם צורך גדול", ובלשון מהר"ם מרוטנבורג, בתשובות מיימוניות, קנין סי' כז (שהובא במהר"י מינץ שם): "צורכי העיר שהן צריכין הרבה... צורך גדול". ועי' זקן אהרן (הלוי), סימן קמג.

לדעת חלק מהאחרונים,¹⁵ ובראשם ר' יעקב מליסא (נתיבות המשפט, ביאורים קע"ס"ג),¹⁶ היכולת לכופ מימון של צרכים אלו מושתתת על הלכות שותפים: "ואפילו בשנים שאינן שותפין, כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהן ואין האחד רוצה לעשותן, יכול השני לכפותו".¹⁷ לאור דברים אלה, מסתבר שניתן לכופ אף על שאר צרכים הכרחיים.¹⁸ בהתאם, יש מקום להסתפק, האם הגנה מפני רעידות אדמה וירי טילים נחשבת אף היא צורך הכרחי, כדוגמת הכפייה על בניית חומת העיר, ואין להתחשב בדעת המסרבים לכך.¹⁹ גם אם נקבל שזה אכן צורך הכרחי, אין הדברים אמורים אלא בנוגע לתוכנית עיבוי וחיזוק (תמ"א 38/1), שבה הדיירים נשארים בביתם ואינם נזקקים למגורים חליפיים. לא כן בתוכניות הריסה ובנייה (תמ"א 38/2) ופינוי בינוי, שבהן הכרחי לעבור למגורים אחרים. טעמו של דבר הוא שכוחו של חיוב זה, שכאמור הושתת על הלכות שותפים, הוא רק לחייב תשלום ממוני. אך

15. שו"ת דברי מלכיאל, שם, וסי' צו אות יח; ביאור מהר"פ על שו"ת מהר"י מינץ שם ס"ק ה; לבוש מרדכי, בבא בתרא סי' א ד"ה והנה, ב ע"א; אבן האזל, הל' שכנים פ"ב הט"ז ד"ה והנה לפי; חידושי רבי ראובן, שם סי' א אות א.

16. ראה שם ראיותיו ליסוד זה. ועי' גם נתיבות המשפט, ביאורים סי' קסד סק"א וסי' קעו סקל"ב.

17. עי' ברכת שמואל, בבא בתרא סי' ג אות א וסימן ד אות א, וקובץ שיעורים, בבא בתרא אותיות מ-מא: היכולת לכופ מושתתת על יסודות הלכתיים אחרים. עם זאת, למיזער בנוגע לענייננו, אין הבדל מהותי בין יסודות אלו להלכות שותפים.

18. עי' תוספתא, בבא בתרא א, יז-כב: ניתן לכופ על דברים אחרים, כגון לחי וקורה למבוי (וראה שו"ע, חו"מ קסב, א, וערוך השלחן, חו"מ שם, א); עי' שו"ת מהר"ח אור זרוע, סי' רנג: ניתן לכפות על בניית מקווה, כיוון שכולם צריכים לכך, ועיין שו"ת מהר"י מינץ, שם; עי' רמ"א, שם: "והוא הדין לכל צרכי העיר"; שו"ת תורת חיים, שם ד"ה ומתוך וד"ה אמנם: כך משמע במרדכי, בבא בתרא סי' תעח, וברמב"ם, שם. מסיבה זו, אף המיעוט יכול לכופ את הרוב למנות רב; ביאור הגר"א, שם אות ה; כפי אהרן (עזריאל), ב, יו"ד סי' ו ד"ה ומעתה. עי' שו"ת מהר"י מינץ, סי' ז: "ואפשר שבאילו דברים שהוזכרו במשנה וברייתא ותוספתא, כופין אפילו שלא על ידי הרוב, מדנקט בלשון כופין זה את זה, ולא נקט כופין אלו את אלו; אבל שאר דברים, הולכים על פי הרוב". ייתכן שלשונו: "שבאילו דברים שהוזכרו במשנה...". באה למעט צרכים הכרחיים אחרים שאינם מוזכרים במקורות אלו, שבהם המיעוט לא יכפה את הרוב. עם זאת, יותר נראה שגם הוא סובר שהמיעוט יכפה את הרוב אף בשאר צרכים, ולשון זו צריכה להתפרש לפי הקשר הדברים שם. כל כוונתו אינה אלא לומר שבמקורות המפורשים מתוארים צרכים חיוניים, בעוד שיש צרכים אחרים שאינם חיוניים, ובהם רק הרוב כופה.

19. בנוגע לשאר התועלות הנובעות מהתחדשות עירונית, נראה שאין מקום להסתפקות זו, משום שעם כל חשיבותן של תועלות אלו, הן אינן הכרחיות, וחלקן אף אינן נוגעות ישירות לבעלי הדירות.

מסתבר שאין בכוחו להכריח דיירים להתפנות מביתם. זאת ועוד, חיוב זה מועיל כנגד טענת המסרב: "אין לי צורך בכך". אך אם המסרב יטען שהנושא הנדון מרע לו, מאיזו סיבה שתהיה, אזי אין בכוחו של חיוב זה כשלעצמו לדחות את טענת המסרב, ויש לדון לגופו של דבר האם הסיבה לסירוב מוצדקת. בהתאם, אף בנוגע לתוכנית עיבוי וחיזוק (תמ"א 38/1), אין לקבוע באופן כללי שניתן להוריד את שיעור ההסכמה ואין צורך להתחשב בדעת המיעוט. זאת משום שסביר להניח שיש כאלו שמתנגדים לא משום שהם טוענים שאין להם צורך בכך, אלא משום שעצם התוכנית עלולה להרע להם, כדוגמת טענות של צמצום אור, אוויר ומרחב או ריבוי דיירים (בבא בתרא ס ע"א).²⁰ העולה מהדברים הוא, שמעיקר הדין אין יכולת לכופ את המתנגדים, ויש לברר אם ניתן להכריע כדעת הרוב על סמך יסוד הלכתי אחר - תקנות הקהל - שבו הקהל הוא מקור התקנות.²¹

20. על טענות מעין אלו בנוגע לתוכנית עיבוי וחיזוק, ראה: אוצר המשפט, בית הדין נתיבי חיים, ב, עמ' תה-תלד; הרב שלמה אישון, 'חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה (תמ"א 38) - הרהורים וערעורים', אמונת עתיך 96 (תמוז התשע"ב), עמ' 82-87; הרב שלמה זעפרני, 'ההתייחסות ההלכתית ל"חוק פינוי-בינוי"', בהתאסף 2 (אדר תשע"ז), עמ' א-ח; שמואל מרצבר, 'התנגדות דיירים לתוכנית מתאר 38 (תמ"א 38)', תחומין לז (התשע"ז), עמ' 441-435.

21. מסתבר שתקנות הקהל מהוות נקודת מוצא לשאלתנו, לא רק לסוברים שהחובה ההלכתית להישמע לחוקי המדינה נשענת על תקנות הקהל וטובי העיר, אלא גם לסוברים שהיא נשענת על דינא דמלכותא דינא ופרשת המלך (לסקירת דעות הפוסקים, ראה מאמרו של הרב בניהו שנדורפי: 'תוקפן ההלכתי של תקנות לשעת חירום בתקופת הקורונה', מכת מדינה [ניצן תשפ"א], עמ' 83-84). טעמו של דבר שגם אם נניח שלשלטון מלוכני יש סמכות לכופ את דעת המיעוט, בין מכוח דינא דמלכותא ובין מכוח משפט המלך (ועי' רשב"ם בבא בתרא נד ע"ב ד"ה והאמר). שלטון דמוקרטי שהועמד מכוח העם ולמענו צריך להתחשב בדעת המיעוט, לסוברים כן בתקנות הקהל וטובי העיר. משמעות הדברים היא, שאף הסוברים שהחובה להישמע לחוקי המדינה נשענת על דינא דמלכותא ופרשת המלך, מסכימים שהיבטים מסוימים צריכים להיבחן לאור תקנות הקהל וטובי העיר. בדומה לכך, ראה עדרו ירעה (ניצן תשפ"ב), עמ' 151-154. יש גם מקום לומר שאף אם לשלטון דמוקרטי יש סמכות לכופ את המיעוט, מן הראוי שלא לעשות כן, למיצער לסוברים שאין סמכות לכך בתקנות הקהל. ועי' עמוד הימיני, ס"ז אות ח ד"ה ונראה (דבריו שם אינם אלא לשיטתו, שמחלוקת הראשונים להלן האם רוב הקהל יכול לכופ את מיעוטו נובעת מהשאלה האם מעמדם של טובי העיר זהה למעמדם של גדולי הדור, והאם שייך אצלם הפקר בית דין הפקר. ברם ראה להלן הערות 28, 34).

ג. תקנות הקהל - האם בסמכות הרוב לכפות את דעתו על המיעוט?

על סמך התוספתא (שם), קבעה הגמרא (בבא בתרא ח ע"ב) שבסמכותם של הקהל או של נציגיו, 'טובי העיר', לתקן תקנות המחייבות את כלל הקהל: "ורשאים בני העיר להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר פועלים ולהסיע על קיצתן".²² הראשונים חלוקים בשאלה האם תוקפן של התקנות מותנה בהסכמת כל הקהל, או שניתן להסתפק בהסכמת רובם.

בספר כל בו (סי' קמב; מהד' אברהם ח, עמ' עב) מסופר שקהילת טרוייש גזרה ששפחה גויה שעובדת בביתו של שמעון לא תיהנה מישראל במשך חצי שנה, משום שהיא נוהגת לחרף, לקלל ולהכות. מעסיקה התנגד לכך, בגלל ההפסד שהיה צפוי לו. רבני טרוייש שאלו את ר' יהודה כהן ב"ר מאיר ור' אליעזר בן ר' יהודה, האם בנידון זה "רשאין בני העיר, לגזור על קצת בני קהלם, ולכופם ולתקן עמם בתקנ'... שאם כדבריו [של המעסיק], כל איש ואישה שירצו לפרוק עול, יבוא לעשות ולומר כדבריו של זה". תשובתם היתה (שם עמ' פא) שאכן: "אין היחיד יכול להוציא עצמו מכלל צבור. ולא מבעיא בדבר שצריך לעשות סייג וגדר לתורה, אלא אפילו בדבר הרשות, כגון מס ושאר תקנות שמתקנים הקהל לעצמן, אין היחיד יכול לבטל ולהוציא עצמו מתקנתן; דתניא: רשאין בני העיר להתנות על המדות... הלכך, לא יעלה דבר זה על לב איש לעולם". העולה מדבריהם, שהיחיד כפוף לדעת הרוב.²³

מקרה נוסף שנידון בראשונים, הוא נישום מס המבקש להישבע על שיעור שווי הנכסים שבבעלותו, והקהל מבקשים לתקן שלא יהיה ניתן להישבע על כך. לדעת הראב"ה (מובא בשו"ת מהר"ח אור זרוע סי' רכב),²⁴ התקנה תקפה למרות התנגדות

22. פירוש "להתנות על המדות": "להגדיל סאת העיר או להקטין" (רש"י שם ד"ה להתנות). בנוגע לשערים, פירש רש"י, שם ד"ה ועל: "שער חטין והיין, שלא ימכרנה שנה זו יותר מכך וכך דמים". פירוש "להסיע על קיצתן": לקנוס את מי שעובר על התקנה, אף שמן התורה הוא אינו מחויב בקנס (רש"י שם ד"ה להסיע). מקור נוסף המצביע על תוקפו של הקהל, הוא מגילה כו ע"א.

23. ר' רפאל שלמה לניאדו, בדבריו שהובאו ברועי ישראל (הדאיה), חלק שני, סימן ה ד"ה ואעקרא. ועיי' משא מלך (מהד' יד הרב ניסים), חלק חמישי, שער ראשון, עמ' קסד.

24. תשובה זו הובאה במרדכי, ב"ב סימן תפב. דברים דומים כתב גם הראב"ה, ג, סי' אלף וכה ד"ה ואפילו.

הנישום, משום שדעתו בטלה בדעת הרוב.²⁵ כן משמע בכמה מתשובות הרשב"א.²⁶ טעמו של דבר מבואר היטב בדברי הרא"ש (שו"ת כלל ו ס"ה):

דע כי על עסק של רבים אמרה תורה (שמות כג, ב): 'אחרי רבים להטות', ועל כל ענין שהקהל מסכימים - הולכים אחר הרוב, והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים;²⁷ דאם לא כן, לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר, אם יהיה כח ביחידים לבטל את הסכמתם. לכן אמרה תורה, בכל דבר הסכמה של רבים, אחרי רבים להטות.²⁸

25. הראב"ה מצייין שהוא האריך בתשובה זו משום שדעתו שונה מדעת מורו, ר' אליעזר ממיץ. לדידו של ר' אליעזר ממיץ, תקנות קהל מעין אלו יכולות להתקבל רק בהסכמת כולם, כדלקמן.

26. שו"ת הרשב"א: ג, ס" תיא; ד, ס" רצו; ה' ס" קכה; שם' ס" קכו; ז, ס" שמ. ברם, בתשובות אחרות של הרשב"א משמע שהרוב אינו כופה את המיעוט: ג, ס" שד ד"ה ולנדון; שם' ס" תכח; ה, ס" קעה. על סתירות אלו ויישובן, ראה: שו"ת רבינו אליהו מזרחי, ס" נז סוד"ה מיהו, עמ' קפב; שו"ת רבי בצלאל אשכנזי (מהד' סדילקוב), ס" כה מד"ה ומסברא עד ד"ה תשובתך, יב ע"א; קובץ מיכאל, ז עמ' שסט; משא מלך, שם עמ' קנד-קנה; מעין גנים (אבילה), על הטור חו"מ ב, א ד"ה ומעתה, סד ע"א; חקרי לב, חו"מ ס" קטו, להלכות מסים ס" קסג, קע ע"ב ד"ה ולכאורה וקעד ע"א ד"ה ואולם ושם ע"ב ד"ה אלא; נדיב לב, ב, חו"מ ס" כט, לסי' קסג, נט ע"א ד"ה וגם.

27. כאן משמע שלדעת הרא"ש, הרוב כופה את המיעוט. ברם יש הסוברים שדעתו שונה. לדיון זה ראה: שו"ת רבינו אליהו מזרחי שם ד"ה וכן מצאתי - ד"ה ומעתה, עמ' קפב-קפג; שו"ת מהרשד"ם יו"ד ס" קיז; שו"ת מהר"ם אלשיך ס" נט; משא מלך שם עמ' קנג-קנד; מגן גבורים (איטרושה), ס" יב ד"ה אך, כה ע"ב.

28. מדברי הרא"ש עולה שסמכות הרוב לכופ את המיעוט נובעת מדין "אחרי רבים להטות". מהרשד"ם (שם) עמד על נקודה זו, וביאר שהסוברים שהרוב עדיף נוקטים שדין "אחרי רבים להטות" נוהג אף בענייני הרשות, ולא רק בדיני תורה ומצוות (אם לא מעיקר הדיון, אזי לפחות מתורת אסמכתא, וראה דבריו בשו"ת, או"ח ס" כ. לעומת זאת, הדורשים את הסכמת כולם, סוברים שדין זה אינו נוהג בדיני הרשות, כדלקמן). הוא הוסיף שניתן לומר שגם דעה זו מסכימה שדין "אחרי רבים להטות" אינו נוהג בענייני הרשות, והסיבה להליכה אחר הרוב בתקנות הקהל היא שאף תקנות הקהל שקולות לדברי תורה ומצווה, ובלבד שיש בהן תקנה לציבור (רמז לכך, העוסקים בצרכי ציבור פטורים מקריאת שמע ותפילה - שו"ע או"ח ע, ד, וראה שו"ע יו"ד רכח, לג, וביאור הגר"א שם אות צג). מסיבה זו, נוקט מהרשד"ם שרק בנוגע לתקנות הקהל כולו מתבטלת דעת המיעוט, ולא בתקנות בעלי אומנות, שבהן יש צורך בהסכמת כל בעלי האומנות (ראה בבא בתרא ט ע"א). כיון שהן אינן אלא ענייני הרשות. אף תרומת הדשן (פסקים, ס" רנג) כתב שסמכות הרוב לכופ את המיעוט מבוססת על דיני רוב: "דקי"ל בכל התורה מיעוט לגבי רוב כמאן דליתא, וכדיליף בפ"ק דהוריות (ג ע"ב) מקרא דרובו ככולו", וכן משמע בראב"ה שם. ברם, ר' אליהו מזרחי (שו"ת רבינו אליהו מזרחי שם ד"ה ונראה, עמ' קפו) סבר שמחלוקת הראשונים נובעת משאלה אחרת: האם

ברם, יש החולקים על כך. בנוגע לתקנה לחייב במס נכסים שאינם בבעלותו של אדם אלא רק מופקדים בידי, כתב רבנו תם:²⁹

הדין עם שמעון, אם הוא מיישובו, דהא דאמרין: ורשאין בני העיר להסיע על קצתן - הכי פירוש: ורשאין בני העיר להסיע ולהפסיד ממון את העובר על הקצבה שקצבו והתנו ביניהם לדעת כולם, שנתרצה בתחילת התקנה ועתה עובר עליה... כי הני דתרי טבחי, שנתרצו וחזר בו האחד. ומה שנוהגין במלכות זה לתת משל אחרים, לא נהגו אלא מן החצי שהוא מלוה לו, ולא מן החצי שהוא פקדון. ואפילו מן החצי שהוא מלוה, לא נהגו אלא מפני שקבלו עליהם מתחלה מדעת כולם... וכן תיקן רבינו שלמה זקני במלכותינו.³⁰

לדידו, סמכותה של תקנת הקהל מותנית בהסכמת כל הקהל, ורוב הקהל אינו יכול לכופ את דעתו על המיעוט, ואפילו לא על יחיד. כל סמכות הקהל להעניש את מי שעובר על התקנה ("להסיע על קיצתן") אינה אלא משום שבתחילה, התקנה התקבלה בהסכמת הכל.³¹ כך כתב גם בתשובה נוספת: "דרשאין בני העיר להסיע

מעמדם של טובי העיר זהה למעמדם של גדולי הדור. הסוברים שהרוב כופה את המיעוט נוקטים שאף לטובי העיר יש סמכות לכופ כמו לגדולי הדור, מכוח 'הפקר בית דין הפקר'. לעומתם, הסוברים שהרוב אינו כופה את המיעוט, נוקטים שרק לגדולי הדור ניתנה סמכות זו. כנראה שהוא למד כן מלשון המרדכי, בבא בתרא סי' תפ, ברם ראה להלן, הערה 34. וראה שו"ת נבחר מכסף (פינטו), סי' קיב: מדברי המרדכי, ב"ק סי' קעז, עולה שבני העיר שקולים לשותפים, ומסיבה זו נדרשת הסכמת כולם, כשם ששותפים אינם יכולים לפעול ללא הסכמת כולם. כדבריו משמע בשו"ת הרשב"א, ג, סי' תכת, ועי' שו"ת רבי בצלאל אשכנזי, שם.

29. מובא במרדכי, בבא קמא סי' קעט.

30. תקנת רש"י הובאה בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ד"ב), סי' רס, ובתשובות רש"י, סי' רמת. מדברי רבינו תם משתמע שכל תוקפה של תקנת רש"י שחצי המלווה מחויב במס אינו אלא משום שהכל הסכימו לכך. ברם, יש הסוברים שלדעת רש"י, הרוב יכול לכופ את דעת המיעוט. לדין נרחב על כך, ראה: תשובת רש"י במרדכי, שבועות סי' תשנה; רש"י, בבא בתרא שם ד"ה להתנות; שו"ת רבינו אליהו מזרחי, סי' נז ד"ה מיהו עמ' קפז; שו"ת מהרשד"ם, יו"ד סימן קיז; שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' נט ד"ה והנה; שו"ת בני שמואל (חיון), סי' כג, נה ע"ב; מגן גבורים (אישטרושה), סי' יב ד"ה אך, כה ע"ב; פרח מטה אהרן (פרחיה), א, סי' נד ד"ה עוד כתב ועוד, קז ע"ב; ספר טובי העיר, נספח ב, עמ' תכח-תכט.

31. לשיטה זו, דברי הגמרא, "להסיע על קיצתן" טעונים ביאור: מה החידוש בכך שניתן להעניש את מי שעובר על התקנה, והרי מתחילה התקנה תוקנה בהסכמת הכל? המהר"ם מרוטנבורג, שסובר כרבנו תם, כדלקמן, כתב (שו"ת ד"פ סי' תתקמא): "וקמ"ל דנתקיימו הדברים, אע"ג דבדיבור בעלמא קא מתנו, וגרע טפי מאסמכתא, דכל דאי - לאו כלום היא, הכא ודאי מהני

על קיצתן, וצריך מדעת כולן".³² בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סי' רכב) כתב שכן שיטת רבנו תם,³³ ואף המרדכי (ב"ב סי' תפ) הציג את שיטת רבנו תם באופן דומה לכך.³⁴

בנהי הנאה דקא צייתי להדדי במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי, איידי דקא קני גמר ומקני, כי ההיא דפרק הפועלים (בבא מציעא צד ע"א): מתנה שומר חנם להיות כשואל, ואפילו בדברים; בההיא הנאה דקא נפיק קלא עליה דאיניש נאמן, גמר ומשעבד נפשיה". כעין דבריו כתב בתוס' שאנץ, להלן הערה 37. וראה ספר טובי העיר, נספח ג, עמ' תמח.

32. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ד"פ), סי' רסח. תשובה זו הובאה גם בתשובות מימוניות, נשים סי' יז, ובשלטי גבורים על המרדכי, כתובות סי' רלד אות צ.

33. תשובה זו מופיעה גם במרדכי, בבא בתרא סי' תפב. ועי' עוד אור זרוע, הלכות צדקה סי' ד, ותוס', כתובות מט ע"ב ד"ה אכפיה, ובבא בתרא ח ע"ב ד"ה אכפיה.

34. "וה"ר מרדכי מצא בשם ר": רשאי בני העיר להסיע על קיצתן, האי רשאי אלהסיע קאי. פירוש, היכא דכבר התנו ביניהם, אבל אם לא התנו מתחלה - אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו". התוספת העולה מדברים אלו היא שר"ת אינו יכול להסב את המילים "רשאי בני העיר" על המילים הסמוכות להן: "להתנות על המידות...", שעוסקות בעצם הסמכות לתקן תקנות. טעמו של דבר הוא שהמינוח 'רשאי', משמעו שיש מתנגדים, והרי לדידו, אין לעלות על הדעת שתקנה תתקבל שלא בהסכמת כולם. לכן הוא מיסב מינוח זה על המילים "להסיע על קיצתן", שעניינן הוא הסמכות להעניש את העובר על התקנה. בנוגע לכך שייך לומר "רשאי", שהרי אחד מאנשי העיר חזר בו ועבר על התקנה שהתקבלה לפני כן בהסכמתו - שו"ת רבינו אליהו מזרחי, סי' נז ד"ה הרי, עמ' קפ, וד"ה אם כן, עמ' קפד; אוהב משפט (סיגט), סי' יח ד"ה ואיכא, לו ע"ב; שו"ת קול מבשר, א, סי' נה ד"ה ועיין (לדבריו, לשיטת הסוברים שדעת הרוב מכריעה, המילים "רשאי בני העיר" מוסבות על המילים "להתנות על המידות", והוא הוא המקור לכך שהרוב יכול לכפות על המיעוט). וראה ביאור הגר"א, חו"מ ב, ט, ובאר אליהו שם. ברם, ביאור זה של הגמרא לאור שיטת רבנו תם לא הובא בשאר מקורותיה של דעת רבנו תם, וראה שו"ת באר חיים מרדכי, א, חו"מ סי' סג ד"ה ובזאת ושו"ת יד רמה (פוקס), ב, סי' ס ד"ה הנה.

לפני שהמרדכי הביא את דברי ר"ת הנ"ל, הוא כתב: "פר"ת שנעשית [הקיצות] מדעת כל טובי העיר מדעתן או מחמתן, וטובי העיר הוו כחבר עיר, וכל כמיניה. ופירש ר"ם הטעם, דטובי העיר הוי בעירם למה שהובררו כמו גדולי הדור בכל מקום: כמו שגדולי הדור - הפקדם היה הפקר בכל מקום דמיגדר מילתא ותקנתא, כך [טובי העיר] היה הפקדם הפקר". הדעות חלוקות בשאלה האם מדברים אלו עולה שר"ת סובר שהרוב יכול לכפות את המיעוט, וישנה סתירה בדעתו, ולכל הפחות יש צורך ליישב שדברים אלו אינם אמורים אלא במקרים מסוימים שבהם הוא מודה, כדלקמן, או שדברים אלו כלל לא באו לומר שהרוב כופה את המיעוט ראה: שו"ת מהרי"ק, שורש א; שו"ת מבי"ט, א, סי' רלז; שו"ת מהר"י בן לב, ד, סי' טו וסי' לח; שו"ת מהר"ם אלשיך, שם ד"ה אבל; משא מלך, שם עמ' קנ; בית יהודה (עייאש), חו"מ סי' א ד"ה ואחר וד"ה ונמצא, סו ע"א; מעין גנים (אבילה), על הטור חו"מ ב, א ד"ה ובסמוך, סג ע"א - ד"ה מ"מ, סג ע"ב; אור ישראל (ליפשיץ), סי' מה סוד"ה ושוב, עו ע"ב; מחנה יהודה (קצין, מהדו' אהבת שלום), עמ' יז-כא; פרשת מרדכי (בנט), או"ח סי' ו ד"ה ואמנם; מאזניים למשפט ב, ב ד"ה והשתא וד"ה אופן; טובי העיר, נספח ג, עמ' תמז-תנא.

באחת הקהילות, ביקשו הרוב לקבוע שהיטל המס לא יחושב רק לפי מעות, אלא אף לפי קרקעות. תקנה זו טובה לרוב הקהל אך כמובן פוגעת במיעוט, בעלי הקרקעות, ובלשונו של המהר"ם מרוטנבורג (שו"ת ד"פ סימן תתקמא): "פסידא להאי ורווחא להאי". בנוגע לתוקפה של התקנה, כתב המהר"ם (שם):³⁵

במלכותינו אינם נותנים כלום מס מן הקרקעות, ופעמים רצו בעלי כיסין לשנות, ובא מעשה לפנינו ולא הנחנום, דהא דאמרינן רשאינן בני העיר להסיע על קיצתן, היינו קיצתן שכבר נהגו קודם לכן בעיר מימי קדם, או שהם מעצמן באין לתקן תקנות מדעת כולם, כהנהו טבחי דאתו לקמיה דרבא בהדי הדדי מדעת כולם... אבל לשנות שלא מדעת כולם, במידי דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי, ולא מיגדר מילתא הוא - אין שומעין להן, לעשות תקנה לעצמן שלא כתורה, כמו שכתבת בשם רבינו יוסף טוב עלם.

דברים מעין אלו מופיעים בתשובות נוספות של המהר"ם מרוטנבורג.³⁶ מדברי ראשונים נוספים משמע שאף הם סוברים כשיטה זו.³⁷

בשו"ת מהרשד"ם (יו"ד סי' קיז) ביאר שאין להקשות על שיטה זו מהוראת התורה "אחרי רבים להטות":

דאחרי רבים כו' לא מיירי אלא בדבר הנוגע לקיום תורה או מצוה, כסנהדרין ותשעה חנויות (חולין יא ע"א)... בהא הוא דקפיד רחמנא דניזיל בתר רובא,

35. תשובה זו מופיעה גם במרדכי, בבא בתרא סי' תפא.

36. שם סי' תתקסח: "אינם רשאינן לחדש דבר בלא דעת כולם, דהא דאמרינן רשאינן בני העיר להסיע על קיצתן היינו מדעת כולן". אבידת 'זוטו של ים' מותרת למוצאה ואין מוטל עליו להשיבה לבעליה (בבא מציעא כב ע"ב). עם זאת, כתב המהר"ם מרוטנבורג, שו"ת ד"ל סי' עא, שהקהל רשאי לתקן שהמוצא אבדה זו ישיבה לבעליה. המהר"ם טרח לנמק זאת: "שאף על פי שמפסיד עתה, שמח לאחר זמן, שאם יפסיד גם הוא - יגזרו להחזיר לו". הצורך לנמק שהתקנה עקרונית מועילה אף למוצא האבדה, מורה שמעיקר הדין תקנת הקהל מותנית בהסכמת כולם - משפט שלום (למהרש"ם). קונטרס תיקון עולם סי' רלא אות טז.

37. עי' תוס', ב"ק קטז ע"ב ד"ה ורשאים: "פירושו, רשאים להסיע ממון אם כבר עשו תנאי קודם, כמו ורשאינן בני העיר להסיע על קצתן". "תנאי קודם" משמעו תנאי שנעשה בהסכמת כולם (כן כתבו: אוהב משפט [סיגט], סימן יח ד"ה ואיכא לו ע"ב; שו"ת קול מבשר, א, סימן נה ד"ה ועיין; שורת הדין, יג, עמ' צו); ועי' תוס' שאנץ, המובא בשטמ"ק ב"ק שם ד"ה ורשאינן: "בשכולם רוצין, אבל אחד מהם מעכב - אין להם רשות"; עי' לעיל הערה 25, שכן דעתו של ר' אליעזר ממיץ. וראה להלן הערה 39.

מטעמא דאי לאו הכי אין קיום והעמדה לתורה, אם כל אחד יבחר דרך לעצמו, אבל בדבר הרשות - לא איכפת ליה להקב"ה כלל, דלמה יפסיד היחיד בשביל המרובים.³⁸

העולה מהדברים, שכאשר יש הפסד למיעוט הקהל, הראשונים חלוקים בשאלה אם הרוב יכול לכפות את דעתו על המיעוט. הפוסקים האריכו לדון מהי דעתם של ראשונים אחרים בנידון זה.³⁹

הכרעת ההלכה נידונה רבות במהלך הדורות, והיא אינה חד משמעית. מחד גיסא, רבים פסקו שדעת הרוב כופה את דעת המיעוט;⁴⁰ ומאידך גיסא, פסקו רבים אחרים שאין לדחות את דעת המיעוט.⁴¹ ויש שלא הכריעו בשאלה זו, ורק קבעו

-
38. תוספת ביאור לכך, ראה בשו"ת שם עולם (ראב"ן), א, סי' ק ד"ה ויש.
39. הדברים קשורים לדעת הרמב"ם, הרמב"ן, הריטב"א, הרא"ש והריב"ש. מהם ראה: שו"ת רבינו אליהו מזרחי, שם; שו"ת מהר"ם אלשיך, שם; משא מלך, שם עמ' קנב-קנד; מגן גבורים (אישטרושה), סי' יב; שו"ת פני משה (בבבנישתי), א, סימן ד; פרח מטה אהרן (פרחיה), א, סי' נד ד"ה כל, קז ע"ב - קח ע"א.
40. שארית יהודה (טאיטאצאק), פסקי מר שמואל, נא ע"ב; שו"ת מהרשד"ם, או"ח סי' כ ויו"ד סי' קיז וסי' קכז וח"מ סי' תז: למיצער, כאשר התקנה נקבעה בחרם; שו"ת מהר"ם אלשיך, שם; עי' ב"ח, ח"מ סוף סי' ב, ושו"ת הב"ח הישנות, סי' יח ד"ה ועוד נראה לי, ושם סי' ס; פרי חדש, או"ח סי' תצו, דיני מנהגי איסור, אות כא; תורת השלמים (ריישר), שו"ת סי' א ד"ה ועל דבר מה, ושבות יעקב א, סי' עד, ושם ב, סי' קמג; ועי' שו"ת בר ליואי, ח"מ סי' לא; שם עולם, שם ד"ה אך בעיקר; שו"ת באר חיים מרדכי א, ח"מ סי' סג ד"ה ואם; שו"ת ציץ אליעזר ב, סי' כג אותיות ד-ח. ועי' שו"ת מהרלב"ח, סי' לט, ושו"ת משיב כהלכה (פרנקל), ח"מ סי' ט.
41. ר' זלמן קיצינגון, תשובה שהובאה בשו"ת מהר"ם מינץ א, סי' סג (ב); שו"ת מהרי"ק, שורש א ושורש קפ, ועי' שורש קפא; ועי' שו"ת בנימין זאב, סי' רצ; שו"ת הרדב"ז ג, סי' תתקצד ד"ה תשובה, ושם ה, סי' ב' אלפים רמח: "אינם רשאים להתנות במילתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, אלא למגדר מילתא דאיסורא, ולא ראיתי בזה חולק" (ועי' שם, א, סי' תתקי ד"ה ולענין השטר, ומשפט שלום שם אות יח); עי' שו"ת מבי"ט א, סי' שז ושם, ב, שאלות השניות, סי' עז (ועי' שם, א, סי' פד, ומשפט שלום שם אות טז); משפטי שמואל (קלעי), סי' ס, מד ע"א, סי' סה ד"ה תשובה, מז ע"ב, סי' קא ד"ה אני, קה ע"א, וסי' קי ד"ה תשובה, ועי' סי' כה ד"ה ועוד, וסי' עד; שו"ת מהרש"ך א, סי' קנט; שו"ת מהר"ם גלאנטי, סי' עא; שו"ת תורת חסד (פרחיה), סוף סי' קצט; ר' דוד אופנהיים, תשובה שהובאה בשו"ת אבן השהם (גץ), סי' סו, מג ע"א; שו"ת שמש צדקה (מורפורגו), ח"מ סי' ה ד"ה גדולה, יח ע"א; מלבד בתקנת מ'יגדר מילתא, שבה הכל מסכימים שהרוב כופה, כדלקמן, ועי' שם, יו"ד סימן כד; שו"ת שם משמעון השלם, א, יו"ד סימן ג ד"ה ובר; עי' ערוך השלחן, ח"מ ב, ג; שו"ת אורח משפט, ח"מ סי' י: ברוב הפעמים, יש לחוש לדעה זו (עיקרי דבריו יידונו באריכות להלן);

שהמוחזק - בין אם הוא המיעוט, ובין אם הוא הרוב⁴² - יוכל להכריע כדעתו, על ידי טענת 'קים לי'.⁴³

הרמ"א (ח"מ ב, א)⁴⁴ הביא את מחלוקת הראשונים והוסיף: "מכל מקום, הולכין אחר מנהג העיר, וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר. כן נראה לי". בדבריו, "הולכין אחר מנהג העיר", הוא אינו בא לקבוע כלל גורף, שהמנהג הוא כאותם הסוברים שהרוב כופה את המיעוט. כל כוונתו אינה אלא לומר שבמקום שיש מנהג קבוע ללכת אחר דעת הרוב, דעת המיעוט נדחית מפניה.⁴⁵

שו"ת ישכיל עבדי ג, ח"מ סי' א; שם ד, אה"ע סי' טו סעיף ד אותיות ג-ד; ו, ח"מ סי' ח; שם, סי' כח סעיף ב אותיות ה-ז; ז, אה"ע סימן יג סעיף ה. ועי' שו"ת מהרי"ל החדשות, סי' קמז וסי' קנא; שו"ת מהר"י ברונא, סי' פז; שו"ת שארית יוסף (כ"ץ), סי' ט ד"ה והנה; שו"ת מהר"ט א, סי' צה ד"ה תשובה; שו"ת באר עשק, סי' מ; שו"ת פרי תבואה (מרגליות) א, סוף סי' מז; שו"ת מהר"ם שיק, ח"מ סי' א.

42. לרוב הדעות המובאות להלן המיעוט הוא המוחזק, ויש שכתבו שהרוב הוא המוחזק, ויש שכתבו שהדבר משתנה בין מקרה למקרה. ראה גם שו"ת פרת יוסף (אלפנדרי), ח"מ סי' ה.

43. שו"ת לחם רב, סי' סג ד"ה גם; בעי חיי, יו"ד סי' רד ד"ה ולענין, קנב ע"ב, וח"מ סי' רמד ד"ה ומה, ש ע"א; שו"ת דרכי נועם, ח"מ סי' לח ד"ה מיהו, רנב ע"ב; פחד יצחק (למפורנטי), ערך רוב הקהל כופה, עמ' ככג; אור ישראל (ליפשיץ), סי' מה ד"ה ובג"ד, פ ע"א; חקרי לב, ח"מ סי' קטו, להלכות מסים סי' קסג, ד"ה תשובה, קסז ע"ב; נדיב לב ב, ח"מ סי' כט, לסימן קסג, ד"ה פש; ליצחק ריח, סי' נב ד"ה והנה; שו"ת וחיודשי רבינו יוסף נחמיה, סי' קו אות ג.

44. כתב הרמ"א, ח"מ קסג, א: "כל צרכי העיר שאינן יכולין להשוות עצמן יש להושיב כל בעלי הבתים... וילכו אחר הרוב ואם המיעוט ימאנו הרוב יכולין לכוף אותן". דברי הרמ"א אינם נוגעים למחלוקת בדבר סמכות הרוב בתקנות הקהל. הוא עוסק בצרכים מסוימים של הקהל שמופיעים בתחילת ההלכה שם, שהקהל חלוק בשאלה האם הם אכן צרכים חיוניים, או בשאלה כיצד יש לממש צרכים אלו (ראה לעיל אות ב). ראה: ערוך השלחן, ח"מ שם, ב; שו"ת שבט הלוי, ט, סי' שג אות א; עמק המשפט, ג, עמ' שפו; שו"ת ויאמר יצחק (בן וואליד), א, יו"ד סי' קט ד"ה מבואר; תקנות חכמי מכנאס, א, עמ' שכו-שכח.

45. שו"ת אבן השהם (גץ), סי' לט ד"ה ועוד וכי; ר' דוד אופנהיים שם; ר' דוד פנצי, תשובה שהובאה בשו"ת שאילת יעב"ץ (מהד' תשע"ו), סי' עח ד"ה ואע"פ; שו"ת נודע ביהודה, ח"מ סי' כ ד"ה ואומר: טובי העיר הם שצריכים להביא ראייה לכך שהמנהג הוא ללכת על פי הרוב (הובא בפתחי תשובה, ח"מ סי' ב ס"ק ה); שו"ת מהר"א הלוי ב, סי' מז: אם התקנה נוסדה על ידי טובי העיר, עליהם להביא ראייה לכך שהמנהג הוא כדעת הרוב, בעוד שאם התקנה נוסדה על ידי רוב הקהל, ייתכן שהרוב הוא המוחזק, ואינם צריכים להביא ראייה שהמנהג כמותם (ואף יכולים לומר 'קים לי' כדעת הראב"ה; ראה לעיל, הערות 42-43-); ליצחק ריח, שם ד"ה ועוד; אבני החושן, ח"מ סי' ב ד"ה וגם; עי' ערוך השלחן, שם; שו"ת יד רמה (פוקס) ב, סי' ס ד"ה ולדינא; שו"ת שם משמעון השלם, שם; שו"ת יד מרדכי, סי' לח ד"ה מבואר; שו"ת וחיודשי רבינו יוסף נחמיה, סי' קו אות ב. כן משמע בשו"ת שערי דעה (ליטווין), תנינא סי' רסא, בשו"ת הרי בשמים, ג, סי' קב ובשו"ת תורת רפאל, ג, סי' יב ד"ה והנה. לעיל (הערה

כך משתמע אף מתשובת הרמ"א (סי' עג).⁴⁶

לאור האמור, נראה שלא ניתן להוריד את שיעור ההסכמה ולהתחשב רק בדעת הרוב, שהרי כאמור רבים סוברים שאין לקבוע תקנות בלי הסכמת המיעוט. אף אין לסמוך על דברי הרמ"א, שניתן להכריע כדעת הרוב כאשר כך הוא המנהג. זאת משום שלא נכון לומר שככלל, המדיניות הציבורית הנהוגה כיום היא שאין להתחשב בדעת מיעוט האזרחים, ובפרט בהתחדשות עירונית, שהרי בעבר נדרשה הסכמה מלאה של כלל הדיירים. על כן, יש לברר באילו מקרים מוסכם על הכל שניתן להסתמך רק על דעת הרוב, ולאחר מכן לבחון אם הצורך בהסכמת הדיירים לשם התחדשות עירונית זהה למקרים מעין אלו.⁴⁷

41) הובאו הפוסקים שהכריעו שהרוב אינו יכול לכפות את המיעוט. אין כל ספק שרבים מהם הכירו את דברי הרמ"א, ואם הם היו מעלים על דעתם שדבריהם מנוגעים לדברי הרמ"א, היה עליהם להתייחס לכך. משמע שאף הם למדו שהרמ"א אינו בא לקבוע כלל גורף, שדעת הרוב היא הקובעת. כך יש לבאר גם את דברי שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קטז, ובפרט לאור תשובתו העוקבת (סי' קיז), שבה הכריע שלמיעוט ישנה סמכות למנוע את החלטת הרוב, וראה שו"ת מהר"ם שיק, חו"מ סי' א, ושו"ת חקל יצחק, סי' נו. עם זאת, יש שלמדו שהרמ"א מכריע שניתן ללכת אחר הרוב. לדידם, הרמ"א בדבריו הקודמים שם: "וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול", בא ללמדנו שהעיקר כדעת הסוברים שהרוב כופה את המיעוט. לפי זה, מה שכתב: "הולכין אחר מנהג העיר" לא בא אלא לומר שכשיש מנהג, אף החולקים מסכימים עימם. עי': תורת השלמים, שם; שו"ת בית שלמה (דרימר), חו"מ סימן מה, ויו"ד ב, סי' קד ד"ה וע"ד; משפט שלום, שם אות יז. ברם, נראה שאין זו כוונת הרמ"א, בפרט לאור דבריו בשו"ת הרמ"א, כדלקמן. ועי' ב"ח, לעיל הערה 40; שו"ת זכרון יוסף (שטיינהארט), סי' ב ד"ה ואם; שו"ת דברי חיים א, חו"מ סי' כג-כה, ושם ב, חו"מ סי' נח-ס; שו"ת חקל יצחק, שם; ספר טובי העיר, עמ' תג-תד. עי' שו"ת תשורת שי, סי' רצו: כל המנהג ללכת אחר הרוב אינו אלא בתקנה שמונעת רווח (וראה להלן הערה 49), ולא בתקנה שגורמת להפסד.

46. הרמ"א התבקש לחוות דעתו בשאלה האם בני העיר יכולים לגזור על בני עירם שלא יעסקו במסחר עם בני עיר אחרת שבאים לסחור בעירם. לאחר שהביא את מחלוקת הראשונים, כתב הרמ"א: "אם כן, לפום ריהטא היה נראה דאין כח ביד בני העיר לתקן דבר דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, בלא דעת כולם... מכל מקום, כי דייקנין בהך מילתא, נראה דבנידון דידן מצו מעכבי... דהא מנהג קדום בעיר הגדולה, שכל דיניה נעשים על ידי הקהל המבוררים, ומתקנין בעירן כל מילי. וכל תקנותיהן שמתקנין, שנראה בעיניהם שהוא לטובת הקהל, תקנתן קיימת, אף אם היה בזה פסידא לרבים, כל שכן ליחידים. אם כן, הוי טובי העיר, ומבוררים בענין זה כאלו קבלו עליהם, דכל מקום הולכים בזה אחר מנהג בני המדינה". נמצא שמעיקר הדין הרוב אינו כופה את דעתו, אלא רק מכוח המנהג הקדום.

47. לבד מהאמור להלן, ראה משא מלך, שם עמ' קסג-קסג, וחקרי לב, שם: בענייני מיסים, הכל מודים שהולכים אחר הרוב. עם זאת, יש הסוברים שקביעה זו אינה מבוססת אלא על 'מיגדר

ד. 'רווחא להאי כמו להאי'

כאמור, לבני העיר ישנה סמכות "להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר פועלים". לסוברים שהרוב אינו כופה את המיעוט, יש לברר מדוע הגבלה זו קבילה, והרי לכאורה היא פוגעת בסוחרים ובפועלים. בשו"ת מהר"י בן לב (ד, סי' טו) יישב תמיהה זו: "דהך דמדות ושערים, הוי מילתא דאיכא רווחא להאי כמו להאי. דמשום היוקר, אפשר שימנעו עצמן ממקצת אכילת פירות וממקצת הבנינים, או יבקשו להן ויביאו ממקום אחר פועלים ומוכרי פירות זולתם, ונמצא דאיכא פסידא נמי לפועלים ולמוכרי הפירות".⁴⁸ מהר"י בן לב אומר שלמעשה ההגבלה אינה מהווה הפסד לפועלים אלא מיטיבה עימם. אם העלות תהיה גבוהה, בני העיר ימצאו חלופות אחרות ואזי הפועלים והמוכרים יפסידו. בהתאם, מקרה כזה אינו מוגדר 'רווחא להאי ופסידא להאי' אלא 'רווחא להאי כמו להאי', שבו הכל מודים שדעת הרוב היא שקובעת. בשו"ת המב"ט (א, סי' רלז) קבע מדד אחר להגדרת 'רווחא להאי כמו להאי': "דמתקני על הפועלים ועל המידות והשערים תיקון אמצעי וישר, כגוונא דאיכא רווחא לפועלים כמו לבעלי בתים, ולמוכרים כמו לקונים... ואע"ג דממילא אפשר דמטי פסידא לפועלים או לבעלי חנויות - לא חשיב פסידא, מה שאינם מרווחים יותר מדאי, כיון שנעשה בצדק".⁴⁹ מדברי פוסקים אחרים משתמע שתקנה שבעיקרה אינה מבדילה בין יחיד או יחידים לבין שאר הקהל, ומכוונת כלפי הכל בשווה, אינה נחשבת 'רווחא להאי ופסידא להאי'.⁵⁰

מילתא' דלקמן, ראה: שו"ת פני משה (בבבנישתי) ב, סי' קי, ריב ע"א; ר' חיים אבולעפיא, תשובה שפורסמה בשנות דור ודור (דסלר) ב, עמ' תיד ד"ה כללא. ועיי' שו"ת פני יצחק (אבולעפיא), ג חו"מ סי' ט ד"ה איברא, לו ע"ב - סוד"ה אלא, לח ע"ב.

48. ועיי' שו"ת מהר"י בן לב, שם, וכן סי' לח, תירוץ אחר לסמכותם של בני העיר להתנות על המידות והשערים.

49. ועיי' שו"ת המב"ט ב, שאלות השניות, סי' עז, ומשפט שלום, שם אות טז. ויש לעיין אם עיקר כוונתו שתקנת מידות ושערים מצד עצמה אינה מכוונת נגד פלח מסוים אלא מתייחסת לכולם בשווה, כדלקמן, או שעיקר כוונתו שמיעוט רווח אינו נחשב הפסד, ראה שואל ומשיב, תליתאה ג סי' קסב סוף ד"ה והנה בענין. וראה שו"ת בר ליואי, חו"מ סי' לא: תקנה שמונעת להשכיר דירה יותר משווי השוק אינה נחשבת ל'פסידא'. ברם במעין גנים (אבילה), על הטור חו"מ ב, א ד"ה עוד, סד א, ור' אריה ליב צינץ, אדרת אליהו (ספר זכרון לרש"ד רוזנטל), עמ' קמ, כתבו שמיעוט רווח נחשב ל'פסידא'. ועיי' מטה שמעון (סלוניקי), ג, סי' רלא אות מח.

50. עיי' בדברי ר' מאיר פדוואה, הובאו בשו"ת רמ"א סי' עה ד"ה וז"ל: תקנה שמונעת מבני העיר לעסוק במסחר עם סוחרים הבאים לעירם מעיר אחרת אינה נחשבת ל'פסידא', אף שכבר

יש שכתבו כי גם בתקנה שבתחילה מהווה רווח לזה והפסד לזה, אם בנקודת זמן אחרת הדבר עלול להתהפך, ויהיה הפסד לאותו אחד שהיה לו רווח ורווח לאותו אחד שהיה לו הפסד, אזי אין זה בכלל 'רווחא לזה ופסידא לזה'.⁵¹ לדעות אלה,

יש מבני העיר שעוסקים עימם במסחר. טעמו של דבר, שגם לאחרים שאינם עוסקים עימם יש זכות עקרונית לעשות זאת, ונמצא שהתקנה היא תקנה לכל בני העיר (ברם הרמ"א שם ד"ה על חלק על כך. עם זאת, משמע שם שהוא חולק רק מסיבה נקודתית, עי' להלן הערה 51, אך ככלל הוא עשוי להסכים. ועי' שו"ת בית שלמה (דרימר), יו"ד ב, סי' קד ד"ה וע"ד); ר' יוסף פורמון, פורסם בכתב העת מיכאל ז (תשמ"ב), עמ' כג וכו: תקנה שכל בני העיר, כולל בני קהילה מסוימת בעיר, ידונו בפני מעריכים משאר קהילות העיר, אינה אלא 'רווחא להאי ולהאי' (מכיוון שמעריכים אלו אינם פועלים לרעת בני אותה קהילה מסוימת); שו"ת מהרש"ך א, סי' סו; ועי' שו"ת דרכי נועם, חו"מ סי' לח ד"ה כלל, רנד ע"א: הכרעה כדעת הרוב בתקנה שאין בה לא רווח ולא הפסד, כגון עשיית יום טוב זכר לנס ביום מסוים; מחנה יהודה (קצין, מהד' אהבת שלום), עמ' כא ד"ה ובעיקר ועמ' לד ד"ה באופן ועמ' מ ד"ה נקטינן ועמ' ר אות ב: לכן, מעיקר הדין יכול הרוב יכול לכפות את המיעוט בתקנות כגון אלו: א. לא ילכו לבקר איש רעהו בחגים, מפני מראית עיני הגויים. ב. לא ייכנס הארוס לבית חמיו. ג. לא יטיילו הנשים על פלגי המים בגנות ובפרדסים (לדיו, תקנות אלו אינן נחשבות לתקנות 'מיגדר מילתא'); ר' יוסף מיוחס, תשובה שהובאה במחנה יהודה, שם עמ' קסה ד"ה ואני וד"ה ואמנם; עי' שו"ת משיב כהלכה (פרנקל), חו"מ סי' ו; באר אליהו, חו"מ סי' ב אות ט: "מה שמותר בלא דעת כולם, הוא רק ענין המדות והשערים ושכר פועלים, שהוא דבר השוה לכל בני העיר"; ישכיל עבדי ו, חו"מ סי' כח סעיף ב אות ו; מסיבה זו, יש תוקף הלכתי לחוקי המיסוי של מדינת ישראל. ועי' חקרי לב, חו"מ ב, סי' כד להלכות הונאה סי' רלא ד"ה וכ"ת, לד ע"ב, ומטה שמעון (סלוניקי) ג, שו"ת, סי' ל ד"ה וראיתי.

51. שו"ת דברי ריבות, סי' סג: כגון תקנה שפלוגי ישלם סכום מס קבוע שנתי, ללא תלות שווי ממונו באותה העת, וללא תלות שיעור המס שיוטל על הקהל; עי' שו"ת פני משה (בבבנישתי) ב, סי' קי, ריב ע"א; ר' רפאל שלמה לניאדו, הובא ברועי ישראל (הדאיה) ב, סי' ה ד"ה ואף: ובלבד שהיטל המס יהיה קבוע לאורך כל ימי חיי הנישום (לא כן בתקנה לשנים ספורות קרובות, שאז המדד הקובע הוא זמן קביעת התקנה); שו"ת וחידישי רבינו יוסף נחמיה, סי' קו אות ב; הרב דוב ליאור, קובץ זכור זאת ליעקב (כהן), עמ' קמח-קמט: ועד מושב יכול לקבוע מחיר אחיד שנתי עבור תוצרת, אף ללא התחשבות במחיר השוק באותה העת, משום שלא ידוע מי ירוויח ומי יפסיד מכך. ברם, עי' שו"ת המב"י א, סי' שז, ושם ב, שאלות השניות, סי' עז, ומעין גנים, שם, ושו"ת פרת יוסף (אלפנדר), חו"מ סי' ה ד"ה ולפ"ז: אם בתחילה מדובר ב'רווחא לזה ופסידא לזה', אין להתחשב במצב העתידי, והרוב אינו יכול לכפות את המיעוט. ועי' משפט שלום, שם אותיות טו-טז, שייתכן שיש להבחין בין מקרה ששכיח שהמצב יתהפך לבין מקרה שלא שכיח. עם זאת, אף המב"י ט מודה שאם בתחילה לא ניכר למי יהיה רווח ולמי יהיה הפסד, ניתן לסמוך על דעת הרוב. על כך, עי': שו"ת התשב"ץ ד, טור א סי' נ ד"ה יש; שו"ת המב"י א, שם ד"ה עוד; שו"ת מהר"י בן לב ד, סי' מה ד"ה הכללי; משפט צדק (מלמד), חלק א, כרך ב, סי' נד ד"ה אבירא, קעד ע"ב; ר' מנחם מנדל אויערבך, תשובה שפורסמה בשנות דור ודור (דסלר), ב עמ' תג-תה; שם עולם (ראבין) א, סי' ק ד"ה עוד הביא וד"ה ולדעתי; משפט שלום, שם אותיות יד-טו.

הצורך בהסכמת כולם אינו אלא בתקנות כדוגמת תקנת מס על קרקעות ועל נכסים מופקדים, שההפסד בהן ברור, והן באופן מובהק פוגעות בקבוצה מובחנת.⁵² תהא אשר תהא הגדרת 'רווחא להאי' כמו להאי', התמונה העולה ברורה: הכל מסכימים שבתקנות שעקרונית אינן נחשבות ל'פסידא', אין הכרח להתחשב בדעת המיעוט, הגם שהמיעוט מוחה ואינו מסכים לתוקפן. ככלל, כך כתבו פוסקים נוספים.⁵³ ניתן לדייק זאת מלשונו של מהר"ם מרוטנבורג שהוזכרה לעיל: "הכא ודאי מהני... במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי... אבל לשנות שלא מדעת כולם, במידי דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי...".⁵⁴ משמעות הדברים היא שאף לרבנו תם ולמהר"ם מרוטנבורג, הסכמת כולם אינה המדד הבלעדי בתקנות הקהל. אף בכוחו של הרוב לחייב, ובלבד שלא יתקן תקנה שעקרונית פוגעת במיעוט.⁵⁵

52. עיקר ייעודן של תקנות 'פסידא להאי' הוא טובת הכלל, הגם שהן מרעות לקבוצה מסוימת. תקנות שייעודן הוא אך ורק לפגוע ולהעניש, אין חולק על כך שהן אינן תקפות כלל וכלל - מאסף לכך: ראה כנסת הגדולה, חו"מ סי' רלא הגה"ט אות צד; שו"ת הרמ"ז, חו"מ סי' ד; מטה שמעון, שם סי' רלא אות צ. ראה לעיל הערה 25, ולאור האמור יש לומר שתקנה שקובעת שנישום מס אינו יכול להישבע על שווי נכסיו, נחשבת מכוונת כלפי אנשים מסוימים, הגם שככתבה וכלשוניה היא אינה כזאת, מפני שברור לכל שיש אנשים שיבקשו לעשות זאת. עוד ייתכן שהראב"ה הוא שטעה וחשב שהחולקים עליו מצריכים את הסכמת כולם באופן גורף, אך לאמיתו של דבר הם הודו שבתקנה זו אין צורך בהסכמת כולם, כיון שהיא מצד עצמה חלה על הכל בשווה, ואינה מכוונת כנגד אנשים מסוימים.

53. שו"ת בני שמואל (חיון), סי' כג, נה ע"ב טור ב; פרח מטה אהרן, שם; עיי' זה כתב ידי (דיין), חו"מ שם אות ה ד"ה והנה: הגם שהגבלת המידות פוגעת במוכר החיטים, היא מועילה לו כשהוא רוצה לקנות דבר אחר; ידיו של משה, א, חו"מ סי' מב ד"ה ועיי'; שו"ת כנף רננה, או"ח סי' י ד"ה והנה וד"ה ובאמת: למיצער, כן דעת המהר"ם מרוטנבורג. ועיי' שו"ת מהר"ם בן לב ב, סי' עא ד"ה ומה: "ואף זאת ההסכמה... דנראה לכאורה דהוי רווחא ליה ופסידא דכולי עלמא, אפילו הכי לא הוי חששא לכולי עלמא, דכשם שעתה חששו להפסד ה"ר יום טוב, גם כן יחושו לפסידא דאחריני". לעומת כל האמור, עיי' שו"ת מהר"ם בן לב, ד, סי' טו וסי' מה: כל מחלוקת הראשונים אינה אלא ב'רווחא להאי כמו להאי', אך כשיש 'פסידא', הכל מודים שלא ניתן לתקן שלא בהסכמת המיעוט. מלבד מה שכאמור, בראשונים לא משמע כדבריו, בחלק ב שם סתר דברים אלו, ועמדו על כך משא מלך, שם עמ' קס: משפט צדק (מלמד), חלק א, כרך ב, סי' נד ד"ה והנה, קעג ע"ב; שו"ת פני משה סי' ד, י ע"א - י ע"ב.

54. ועיי' מקור ברוך (קלעי), סי' יט, ואור ישראל, שם עה, א - עו, א.
55. הפוסקים נקטו שדברי רבנו תם אינם אמורים ב'רווחא להאי כמו להאי', הגם שמלשונו אין ראייה לכך. נראה שנקטו כן על פי המהר"ם, וכן הבינו מסברה שרבנו תם יודה בכך.

ה. 'מיגדר מילתא'

כאמור, המהר"ם מרוטנבורג כתב: "אבל לשנות שלא מדעת כולם, במידי דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי, ולא מיגדר מילתא - אין שומעין להן". מדקדוק לשונו עולה שאם מדובר במקרה של 'מיגדר מילתא', הכל מודים שדעת הרוב היא הקובעת;⁵⁶ וכן פסקו רבים.⁵⁷ עם זאת, הדעות חלוקות בגדרו ובהיקפו של דין זה. למהר"ק (שורש קפ) לא היה כל ספק, שהמינוח 'מיגדר מילתא' האמור בענייננו זהה במשמעו לאמור (יבמות ז ע"ב) לגבי סמכותו של בית דין לעקור דבר מן התורה ולהעניש משום 'מיגדר מילתא'. לכן, דין זה אינו אמור אלא "במילי דשמיא, שהדור פרוץ לעבור על דברי תורה, ורוצים לגדור גדר ולעשות סייג". כדבריו פסקו רבים.⁵⁸ ברם, יש שהחילו את דין 'מיגדר מילתא' אף בנוגע לתקנות הקהל שאינן 'מילי דשמיא', ובלבד שמטרתן תהיה למנוע נזק כבד לקהל.⁵⁹ כגון תקנות שנועדו לפרוע חוב גדול שמוטל על הציבור וריבית אוכלת בהם,⁶⁰ או

56. סמ"ע, סי' ב סקי"ג; ב"ח, חו"מ סי' ב; תומים, סי' ב סק"ח.
57. לבד מהפוסקים להלן, עי': שו"ת מהרי"ל החדשות, סי' קמז וסי' קנא; תשובות רד"ך, בית יב חדר א וב; שו"ת תורת חיים (שבת) ג, סי' ל ד"ה גם וסימן לח ד"ה ואומר; סמ"ע, שם; ב"ח, שם; תומים, שם; פרשת מרדכי (בנט), או"ח סי' ו ד"ה ונמצינו; שואל ומשיב תליתאה ג, סי' קסב ד"ה והנה בש"ק דברים; קרן לדוד (גרינוולד) א, או"ח סי' קג. ועי' זה כתב ידי (דיין), חו"מ שם אות ה; ואלפי מנשה (אייכנשטיין), חו"מ שם אות ב.
58. שו"ת בנימין זאב, סי' רצ וסי' רצו; משפטי שמואל (קלעי), סי' כו, כא ע"ב, וסי' עד ד"ה תשובה, וסי' קי; שו"ת מהרשד"ם, יו"ד סי' קיז ד"ה תשובה, וסי' קנג ד"ה וא"כ, וכן בתשובתו שהובאה במשפטי שמואל, שם סי' כו ד"ה ובהיות; עי' שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' נט; משפט צדק, שם ד"ה והנה, קעד ע"ב; נחלת שבעה, כז, יא; אור ישראל, שם ד"ה יצא, עז ע"ב; דברי חיים ב, חו"מ סי' נט; מחנה יהודה (קצין), עמ' כב-ל; שו"ת באר חיים מרדכי א, חו"מ סי' סג ד"ה אמנם עי'. ועי' שו"ת חתם סופר, יו"ד סי' ה. וראה חזון איש, בבא בתרא סי' ד אות טו ד"ה במהרי"ק, וסי' ה אות ד ד"ה ובעניני; כאשר אין אפשרות להכריע, ותרבה מחלוקת בעיר, הרי זה בכלל 'מיגדר מילתא' של 'מילי דשמיא', שהרי המחלוקת שנואה לפני המקום.
59. ר' יוסף פורמון, הובא במשא מלך, שם עמ' קנט-קס; עי' משא מלך, שם (ראה מחנה יהודה, שם ד"ה הן); בעי חיי, יו"ד שם ד"ה ואחרי וד"ה אמור; עי' פני משה (בנבנישתי) א, סי' ד, י ע"א, ושם ב, סי' צג ד"ה האמנם, וסי' קי ריב ע"א; ידיו של משה, שם ד"ה ומיהו; עי' שו"ת ישכיל עבדי ו, חו"מ סי' ח אות ב, וראה שם ג, יו"ד סי' יא סעיף ב אותיות ב-ג. ועי' שו"ת מהרי"ל החדשות, שם; שארית יהודה (טאיטאצאק), פסקי מר שמואל, נב ע"א; תורת חיים (שבת) ג, סי' לח; שו"ת שער אפרים (הכהן, מהד' תש"ע), סי' עב ד"ה וראיתי ושם סי' סג ד"ה ואפילו; ר' דוד פנצי, מכתב שהובא בשו"ת שאילת יעב"ץ (מהד' תשע"ו), סי' עח ד"ה והרב; דברי אמת (בכר), סי' יא ד"ה וזה, לה ע"ב; שו"ת יד רמה, שם ד"ה אלא.
60. פני משה, שם.

למנוע מקרה, שאף את "שארית הפליטה יקחו הרשעים, וישארו בני ישראל בלא חנות ואומנות להביא טרף לביתם".⁶¹

ו. שיטת הרב קוק והרב מרדכי הלוי - 'רווחא לכולם'

דומה שאף תשובת הראי"ה קוק בשו"ת אורח משפט (ח"מ סי' י) מורה על גישה שיכולה לסייע לפשוט את שאלתנו.⁶² חברי ועד המושבה רחובות הציגו בפניו את החלטת האספה הכללית של בני המושבה: "להחליף את הדרך להעתיקה ממקומה בערך עשרים מטר, לתיקון המושבה בכלל", ושאלוהו: "אם יש לחוש להמוחים היחידים". הנחת המוצא שלו היא שיש לבחון זאת לאור יסוד נידוננו, האם ניתן לתקן כדעת הרוב במקום 'רווחא להאי ופסידא להאי'. הרב קוק קובע שככלל, "ברוב הפעמים, יש פנים להימנע מלתקן דבר הנוגע ליחידים, ולחוש לדעת הסוברים דאפילו יחיד יכול לעכב".⁶³ אמנם דעתו היא שעקרונות יש לחלק בין מחלוקת הפוסקים ובין השאלה שבה התבקש להשיב:

כפי ראות עיני, ענין קביעות הדרך באופן המוסכם הוא תקנה כללית לכלל בני המושבה...⁶⁴ אבל בעניני קביעות דרכים שהוא ענין גדול וכללי, דעתי נוטה דכו"ע מודים שכל שרוב הציבור מסכים עם הועד, אין לחוש כל כך על טענת יחידים, והיחידים בעצמם זאת היא טובתם, לגרום טובה לכלל בני המושבה.

הדברים טעונים ליבון: ראשית, החילוק אינו מובן. רוב ככול התקנות שדנו בהן הפוסקים הינן תקנות משמעותיות וחשובות לכלל הקהל, ומדוע תקנה זו נחשבת ל"תקנה כללית" ו"ענין גדול וכללי" עד כדי כך שהכל יודו בה. נראה שאין כוונתו שהכל מודים משום 'מיגדר מילתא', שהרי אין טעם לומר שהעתקת דרך נחשבת ל'מיגדר מילתא', בפרט שכאמור, לרבים מהפוסקים 'מיגדר מילתא' אמור רק

61. ידיו של משה, שם.

62. תאריך התשובה הוא יז אדר ראשון תרס"ה, ראה להלן הערה 71.

63. ועי': שו"ת אורח משפט, שם סי' ב; באר אליהו, חו"מ ב אות ט ושם ז אות מח (ראה לעיל הערה 37) ושם כב אות ט.

64. הרב קוק מוסיף: "והדחי' תוכל לגרום עיוות שלא יהי' אפשר אח"כ לתקנו". מתשובתו נראה שדברים אלו אינם אלא סניף משני, ועיקר הטעם לסמיכה על דעת הרוב הוא הסתמכות על הדברים להלן. וראה להלן הערה 70.

ב'מילי דשמיא'.⁶⁵ אף לא משמע בדבריו שתקנה זו נחשבת ל'רווחא להאי כמו להאי', וגם אין טעם לומר כך.⁶⁶ שנית, הרב מסיים במילים: "והיחידים בעצמם, זאת היא טובתם, לגרום טובה לכלל בני המושבה". היחידים הרי מתנגדים ומביעים את מחאתם, ובאיזו זכות אנו יכולים שלא להתחשב בדעתם ואף להגדיר להם מהי הטובה הראויה להם? ניכר שמשפט זה לא נועד רק לשם תוספת שולית, אלא מהווה חלק מהותי מכלל דבריו.

לשם ליבון הדברים, יש להבין מה בדיוק הייתה החלטת המושבה, ומה הסיבה שהיו יחידים שהתנגדו לה. בתשובה זו הדברים אינם די ברורים, אך ב"ארכיון לתולדות רחובות" ישנם פרוטוקולים שמתעדים את אספות המושבה, ומהם ניתן לדלות פרטים אלו.⁶⁷ מהפרוטוקולים המתעדים את אספת ועד המושבה (מספר 324) ואת אספת כל בני המושבה (מספר 82),⁶⁸ עולה שלבני המושבה הייתה נחוצה הרחבת רחוב שמקשר בין שני רחובות מרכזיים. בין הרחובות המרכזיים היו קיימים לפחות שני רחובות, כאשר המערבי שבהם כבר שימש במידה מסוימת-לקשר בין הרחובות המרכזיים, או שנועד לכך. באספת ועד המושבה (שם), הודיע החבר פיינשטיין באופן רשמי שלצורך ההרחבה הוא מוכן לוותר על ארבעה מטר לאורך כל חלקתו, ובלבד שמיקומו של הרחוב יהיה בסמיכות אליו, בצד המזרחי. החלטת הוועד הייתה להעלות את הצעתו להצבעה בפני כל בני המושבה. באספת כל בני המושבה (שם),⁶⁹ לאחר שהוצגה הצעה זו, נטען שבעל חלקה אחרת, שלא התגורר במושבה באותה העת, מוכן אף הוא לוותר מחלקו, כדי שהרחבה תתבצע

65. ואם כוונתו לפסוק שאף מקרים שאינם 'מילי דשמיא' כלולים בכך, היה עליו לכתוב זאת בפירוש.

66. שהרי הוא כתב בפירוש שתקנה זו דומה ל'רווחא להאי ופסידא להאי'. ואם כוונתו לחזור בו ולומר שאף שבהשקפה הראשונה מקרה זה נחשב ל'פסידא', לעומקו של דבר אין זה כך, ותקנה זו חשובה 'רווחא להאי כמו להאי', היה עליו להדגיש זאת. גם אין סיבה לומר שתקנה זו תיחשב 'רווחא להאי כמו להאי'.

67. תודנתו נתונה לגברת הדס אביבי, מנהלת הארכיון, שאפשרה את הגישה לארכיון, והקדישה מזמנה לטובת איתור המסמכים הרלוונטיים. וראה דביר גוטל, 'הדרת ארץ חמדה': מעורבותו והשפעתו הפעילה של הרב אברהם יצחק הכהן קוק על המושבה רחובות: הלכה - משפט - חברה 1904-1914, עבודה סמינריונית, האוניברסיטה העברית בירושלים - הפקולטה למשפטים, ירושלים תשע"ז.

68. ספר הפרוטוקולים השני, הארכיון לתולדות רחובות, רחובות, מיכל 21 ספר 1.

69. התאריך המצוין הוא: מוצש"ק אור ליד אדר ראשון ה'תרס"ה.

במיקומו של הרחוב המקורי (המערבי). על כך הועלה פקפוק, שלא מסתבר שבעל החלקה אכן יסכים לדבר, משום שלשם כך יש צורך לעקור חלק ממטע הגפנים שכבר קיים בחלקה זו.⁷⁰ לאחר מכן, "אחדים מבני המושבה נתנו את מחאתם עוד הפעם, והודיעו כי ע"פ ד"ת [כנראה: דין תורה], אין הרשות לשום איש להחליף את הרחוב ממקום אשר הוא עתה, למקום אחר אשר לפי דעתם רחוק להם הדרך... לערך 20 מטר". לבסוף הוחלט לקיים הצבעה, "אך בתנאי כי ישלחו מכתב להראב"ד מיפו, לשאול אם הרשות בידי המושבה להרחיק את הדרך בעשרים מטר לצד מזרחה, אם יש עתה בידינו להרחיב את הרחוב". ההצעה התקבלה ברוב דעות: עשרים ושישה בעד, ושמונה נגד.

מכתב חברי המושבה לרב קוק אינו בידינו, אך אין ספק שתשובת הרב לעיל מכוונת להחלטה זו,⁷¹ ומסתבר שבמכתבם לא נוספו פרטים משמעותיים. העולה מהדברים שעיקר הנידון אינו הפקעת שטח מסוים או הפסד קונקרטי מכוון. ההתנגדות להחלטה על העתקת הדרך הייתה רק משום המרחק שקיים בין מיקום המתנגדים ובין מיקום הדרך החדשה, ולא משום שההחלטה פוגעת עקרונית במתנגדיה. אמור מעתה: התקנה בדבר הרחבת הדרך היא תקנה שבעיקרה מועילה וטובה אף למתנגדים, ורק סיבה צדדית היא שגרמה להתנגדותם. נראה שלדידו של הרב קוק, בתקנות מעין אלו - ורק בהן - יש תמימות דעים שלא נדרשת הסכמת הכול. משמעות הדברים היא שהמדד הקובע הוא עצם התקנה, ואם היא עקרונית מהווה תועלת מרובה לכולם - 'רווחא לכולם', אזי לא נדרשת ההסכמה בפועל של כולם. במקרים כאלו, טובת כולם העולה מהחשבון הכללי היא המדד הקובע. בהתאם, ניתן להתעלם מהמתנגדים ואף 'להכתיב' להם את טובתם, "והיחידים בעצמם, זאת היא טובתם, לגרום טובה לכלל בני המושבה". לשון אחר: לדעתו, אף לסוברים שככלל הסכמת כולם נצרכת, אין זה משום שהליך ההסכמה הוא

70. פיינשטיין הוסיף: "כי הויתור אשר הוא נותן במתנה לטובת המושבה את הארבעה מטר הוא נותן, אך עתה [ההדגשה במקור] דוקא בעת הזאת, אבל אחרי אשר הצעה הזאת לא תבוא לידי החלטה באסיפה הזאת, אז אם לאחר זמן יחפצו בני המושבה לקבל את המתנה הזאת, לא יתן גם בתשלום מחיר האדמה הנ"ל. לכן מבקש הוא עוד הפעם להחליט את הדרך בזה דוקא עתה, ולא לדחות ולהמתין". לדברים אלו מכוון הסניף הנוסף להיתר, לעיל הערה 64.

71. הן ממשמעות הדברים, הן משמות האישים הזהים בתשובת הרב קוק ובפרוטוקולים (בוכרסקי, פיינשטיין), הן מצד קרבת התאריכים (ראה לעיל הערות 62, 69).

שיוצר את החיוב להישמע להוראת הקהל, אלא משום שבדרך כלל הסכמה בפה אחד מורה שהתקנה היא תקנת כולם. לכן ייתכן שיהיו מקרים שמשולים להסכמת כולם אף שלמעשה לא כולם מסכימים לה.⁷²

הד לכך ניתן למצוא בתשובתו של הרב מרדכי בן יהודה הלוי⁷³ (שו"ת דרכי נועם חו"מ סי' לח). סוחרים יהודים נהגו לרכוש מגויים יריעות פשתן על מנת לסחור בהן ולשלחן לארצות מערב אירופה. ברבות הימים, נוכחו הגויים "שיש להם קונים הרבה, העלו ערכם ליותר מרביע שוויים, וכל אחד אפשר שיעלה בדמים כדי לקנות, ויתקלקל המקח". כדי להתמודד עם מצב זה, נקבעו תקנות שמחייבות את הסוחרים היהודים לרכוש את היריעות רק במחיר נמוך. אחד מהסוחרים לא אבה להסכים לכך, והרב מרדכי בן יהודה הלוי נשאל "אם יכולים לכופו מן הדין".

הוא פתח בהצגה ארוכה של חלוקת הפוסקים, וכתב שלא ניתן שלא לכפות את היחיד,⁷⁴ ברם המשך דבריו שונה:

ואמנם, כד מעינת שפיר בנדון דידן, לא מן השם הוא זה... דמה שאמרו שאין יכולים לכוף את היחיד, לדעת ר"ת ודעמיה - הוא דוקא בדאיכא רווחא להאי ופסידא להאי... אבל כד איכא רווחא לכלהו, ולא מטי פסידא מההיא לחד מינייהו, אז הסברא מכרעת דכופין אותו אפילו בשוטים... אבל בנדון דהכא,

72. נראה שדין 'רווחא לכולם' אינו זהה לגמרי לדין 'רווחא להאי כמו להאי'. כאמור, עיקרו של דין 'רווחא להאי כמו להאי' הוא שהתקנה מצד עצמה אינה מבחינה בין יחיד או יחידים לבין שאר הקהל, ומכוונת כלפי הכל בשווה (ראה לעיל הערה 50). התועלת שנגרמת ממנה היא תועלת לציבור בכללותו, אך היא אינה תועלת ישירה לכל אחד ואחד מבני העיר. לא כן 'רווחא לכולם', שהתקנה מועילה באופן ישיר לכולם. עם זאת, ייתכן ששורשם זהה, ואף 'רווחא להאי כמו להאי' נובע מכך שלא הסכמת כולם היא שמהווה את גורם החיוב להישמע לתקנות הקהל, אלא עצם המשמעות שהתקנה היא 'תקנת כולם'. כל ההבדל ביניהם הוא רק כיצד להגדיר שהתקנה נחשבת ל'תקנת כולם'. בדין 'רווחא להאי כמו להאי', די בעצם העובדה שהתקנה אינה מכוונת כנגד פלח מסוים כדי להחשיב את התקנה ל'תקנת כולם' ולא לתקנת 'רוב'. בנוסף לכך, ייתכן שהגדרות אחרות של 'רווחא להאי כמו להאי', כדוגמת דברי מהר"י בן לב לעיל, בסופו של דבר אכן זהות לדין 'רווחא לכולם'. זאת ועוד, ייתכן לומר שאף דין 'מיגדר מילתא' יוסבר לאור דברים אלו: תקנות שנועדו ל'מיגדר מילתא' - לפחות אותן שנוגעות ל'מילי דשמיא' - נחשבות ל'רווחא לכולם', שהרי גם המתנגדים נהנים מקיומן.

73. אב"ד מצרים וגלילותיה לפני למעלה מ-300 שנה.

74. ראה לעיל הערה 43.

לא באו הסוחרים לחדש תקנות וגזרות חדשות, אלא לעשות תיקון ביניהם, שלא יתקלקל מקח, והיחיד בזה גם מטי ליה הנאה שלא יתייקר השער ויתנו [אולי צ"ל: ויקחו] כלם בזול, וזהו דבר מוחש... ואיך יבוא איש פריץ רע מעללים לפסוק חיותם וליקר השערים, להזיק לעצמו ולאחרים... ומבין ריסי עיניו נכר שכונתו למונעם מלהסתחר, וישתבח עם הסוחרים שבפראנקיאה שהוא השתדל לקנות יריעות מה שלא יכול זולתו לקנות.⁷⁵

הרב מרדכי בן יהודה מניח שלאותו סוחר יש אינטרס אישי כלכלי, ולמרות זאת דעתו היא שבמקרה שהתקנה בעיקרה מועילה אף למתנגד - 'רווחא לכולהו', התועלת הכללית היא אבן הבוחן.⁷⁶ נראה שאף פוסקים נוספים כיוונו לדרך זו.⁷⁷

75. שם ד"ה ואמנם, רנב ע"ב.

76. הוא אף טוען שנידון זה "דומה למי שמנקב נקב בספינה במקומו, ואומר: כמקומי [כנראה צ"ל במקומי] אני נוקב. דהרי זה שוטה רשע, שמאבד עצמו וכל בני הספינה, ואין ענין כיוצא בזה נכנס תחת סוג תקנות והסכמות לשיצטרך להסכים עמהם, כל דמטי לכלהו פסידא מינה בידים".

77. עי' נדיב לב, ב, חו"מ סי' כט לסי' קסג מד"ה אלא עד ד"ה ברם, ס ע"א. עי' תשובות רד"ך, בית יב: תקנה שנועדה למנוע ריקוד של גברים עם נשים נשואות מחייבת אף את המיעוט, משום שתקנה זו בכלל 'מיגדר מילתא'. בתוך דבריו, הוא כותב: "דדוקא במידי דלא מגדר מלתא, ותקנה לכולם היא, וכהיא עובדא דהשיב עליה מהר"ם, דהוה בענין המס, אבל במידי דמגדר מלתא - פשיטא שהרוב כופה את המיעוט... כדתנן: כופין אותו לבנות בית שער... וכן תנן: כופין אותו לבנות העיר. הרי לך שבמילתא דאיכא רווחא להאי כמו להאי, ואפילו רוחא כל דהוא, כההיא דחצר - כופין... כל שכן בנידון דידן, דמגדר מלתא לכלם היא, דכופין". משתמע מדבריו שהכל מודים בתקנה שמועילה לכולם (הגם שבהמשך הוא כותב: 'רווחא להאי כמו להאי', נראה שמילים אלו מתפרשות במשמעות של תקנה שמועילה לכולם). בכך יש ליישב תמיהה שעולה מדברים אלו: הרד"ך ביקש להוכיח את דבריו מכפייה לבנות בית שער וחומה לעיר. הוכחה זו תמוהה, שהרי כאמור (לעיל אות ב), חיובים אלו נובעים מהלכות שותפים, ובהן אף המיעוט יכול לכפות את הרוב, ולכאורה לא ברור כיצד ניתן להסיק מחיובים אלו לתקנות הקהל (וכבר תמה כן האוהב משפט [סיגט], סוף סי' ד). לדברינו, שלדעת הרד"ך אמת הבוחן היא התועלת של הציבור בכללותו - אף של המתנגדים - לא רק שאין בכך שום קושי, אלא אדרבה, עצם העובדה שהמיעוט כופה את הרוב מהווה הוכחה לדבריו. כוונתו להוכיח שכשם שבכפייה על בית שער וחומה, שיעור ההסכמה אינו המדד הקובע, כך הדין לגבי סוג - מסוים - מתוך תקנות הקהל. על נידון נוסף העולה מדברי הרד"ך, עי' משא מלך, שם עמ' קנט-קס, ומחנה יהודה, שם עמ' כט-ל.

ז. התחדשות עירונית

לאור הדברים שעלו עד כה, נראה שהכל מודים שאין הכרח בהסכמה מלאה של בעלי הדירות לשם קידום הליך התחדשות עירונית. זאת מכמה טעמים:

א. קידום התחדשות עירונית - 'מיגדר מילתא'. כאמור (לעיל אות א), חלק ממטרותיה של התחדשות עירונית הם: ניצול מירבי של משאב הקרקע, בפרט ככלי להתמודדות עם המשבר הדמוגרפי; החייאה של שכונות מצוקה או של אוכלוסייה ותיקה; הגנה מפני רעידות אדמה והתקפות טילים; הורדת מחירי הדיור. נראה שמטרות אלו נכללות בדין 'מיגדר מילתא', למיצער לסוברים⁷⁸ שדין זה אינו אמור רק ב'מילי דשמיא'⁷⁹.

בדומה לכך כתב הרב עובדיה הדאיה. בשנת תשי"ד חוקק 'חוק הגנת הדייר'. חוק זה הוא רביזיה לחוקי הגנת שוכרי הדירות שנקבעו בתקופת המנדט הבריטי. עיקרי סעיפי החוק מנעו מבעלי הדירות לנשל את שוכריהם - גם אם תמה תקופת השכירות - ובלבד שהאחרונים עומדים בתנאי חוזה השכירות. כמו כן, קבע החוק שדמי השכירות לא יעלו על תקרה מסוימת, שמשנתנה בהתאם לפרמטרים מסוימים (מספר חדרים וכדומה), ושאינה תלויה בהיצע וביקוש. החוק אף

78. לעיל הערות 59-61.

79. יש מקום לומר שמטרות אלו נחשבות ל'מיגדר מילתא' אף לסוברים שדין זה אמור רק בנוגע ל'מילי דשמיא'. החייאת שכונות מצוקה עשויה למנוע מקרי פשיעה והתנהגות בלתי הולמת, ומסתבר שאף תועלות אלו בכלל 'מיגדר מילתא'. בדומה לכך, ראה שו"ת ישכיל עבדי ד, אה"ע סי' טו סעיף ד אות ג: תקנת חיוב אב במזונות בניו ובנותיו למעלה מגיל מצוות, הרי היא בכלל מיגדר מילתא, כיון שיש חשש שאם לא יזונו על ידי אביהם יצאו לתרבות רעה. עיין שו"ת המבי"ט א, סי' רלז סוד"ה ועוד וד"ה אכן, שו"ת מהר"י בן לב ד, סי' לח ד"ה ואחר, ומשפט שלום שם אות כ: אם דעת הרוב מכריעה במטרה למנוע איסורים, על אחת כמה וכמה שדעת הרוב תכריע במטרה למנוע סכנה ונזק. בהתאם, מסתבר שאף תועלות של הגנה מפני רעידות אדמה והתקפות טילים נחשבות ל'מיגדר מילתא'. זאת ועוד, מסתבר לומר שניצול מירבי של משאב הקרקע לשם מגורי יהודים מוסיף בקיום מצוות יישוב ארץ ישראל, שהרי באופן זה יש אפשרות ליישב יותר יהודים בארץ. ומסתבר שאף תקנה לצורך קיום מצוות עשה כלולה ב'מיגדר מילתא' (עיין כנסת הגדולה חו"מ סי' רלא הגה"ט אות נג, ואדרת אליהו (גוטמאכר) ד, חו"מ סי' ו ד"ה כלל. נראה שאין בכוח העובדה שכרגע ישנם אזורים בלתי מיושבים כדי לבטל טענה זו, משום שאזורים אלו הולכים ומתמעטים, וכן משום שקשה להתעלם מכך שלמעשה, מרבית האוכלוסייה מבקשת להתרכז באזורים מיושבים או שסמוכים אליהם).

קבע שסכסוכי משכיר ושוכר יוכרעו על ידי בית דין מיוחד שיוקם לשם כך על ידי שר המשפטים. מהפרוטוקולים של הכנסת עולה שמטרת החוק בכללותו הייתה להגן על השוכרים,⁸⁰ והמניע העיקרי לכך היה מצוקת הדיור דאז.⁸¹ הרב שריה דבליצקי הציע מספר שאלות בפני הרב עובדיה הדאיה (שו"ת ישכיל עבדי, ה, חו"מ סי' ח). בין היתר, הוא שאל האם בית הדין לענייני שכירות "הוא בבחינת ערכאות, או רק הוי כבוררות". על כך השיב הרב הדאיה: "אין זה בגדר ערכאות כלל, שזה שאסור לדון בערכאות, הוא מפני שחוקותיהם הם נגד התורה; וכאן אין ענין של חוקים זרים, אלא חוקים שהממשלה חוקקת לטובת תושבי המדינה, כמו כל מדינה ומדינה". לדידו, סמכותה ההלכתית של הכנסת לחוקק חוקים נשענת על תקנות הקהל וטובי העיר. על כך הוסיף הרב הדאיה שהחוק תקף אף שבעיקרו הוא פוגע במשכירים, בעלי הדירות. טעמו של דבר הוא: "חוק הדירות, ודאי דאינו גרוע מבחינת מגדר מילתא, לטובת בני העיר מחוסרי הדירות, ובפרט בזמן עלייה המוגברת... ואם לא יתקנו תקנה כזו, לטובת היישוב, אז רבים היו צריכים לישאר ברחוב, מחוסר הדירות ויוקר שכרם, שאין כל אחד ואחד יש לו היכולת לשכור דירה בסכום עצום כל כך". לאור זאת, קבע הרב הדאיה שבית דין זה אינו נחשב לערכאות, כיון שבית דין זה הוא "בבחינת ביצוע התקנה שתיקנו חברי הכנסת, שהם בבחינת ז' טובי העיר". הגם שמקרה זה אינו זהה לשאלתנו, ניתן להסיק מדבריו שנכון להסתמך על דעת הרוב בנוגע לחוק שנועד לשם הקלה על מצוקת הדיור.

ב. קידום התחדשות עירונית - 'רווחא לכולם'. במסגרת הליך התחדשות עירונית, לסוגיו השונים, מציע היזם לדיירים דירה חדשה שאינה נופלת מקודמתה, וברוב ככל המקרים אף עולה עליה (ממ"ד, מעלית, דירה מוגנת בפני רעידות אדמה והתקפות טילים, שטח נוסף וכו'). באם העסקה המוצעת אינה כדאית כלכלית לבעל הדירה, או שלא הוצעו לו מגורים חליפיים למשך זמן הבנייה (בתמ"א הריסה ובנייה או פינוי בניוי) הוא רשאי לסרב לקיומה.⁸² קשישים רשאים לסרב לתוכנית

80. אם כי, ביחס לחוק המנדטורי, שיפר חוק זה במידת מה את זכויותיהם של משכירי הדירות בנוגע להעלאת תקרת דמי השכירות.

81. חוק הגנת הדייר, התשי"ד-1954, ד"כ 1816, 6.7.1953.

82. סעיף 2 לחוק פינוי בניוי (עידוד מיזמי פינוי ובניוי), התשס"ו-2006; עיקרי חקיקה בהתחדשות עירונית, הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית ינואר 2021, עמ' 11; מדריך

אם לא הוצעו להם חלופות תמורה ייעודיות.⁸³ ברוב המקרים של תכנית פינוי בינוי, אף מתבצע חידוש של סביבת המגורים: תשתיות, גינות ועוד. אמור מעתה שהגם שיש המסרבים לתוכנית התחדשות עירונית, באופן עקרוני התחדשות עירונית טובה לכולם, ואף להם עצמם. לכן התחדשות עירונית יכולה להיחשב 'רווחא לכולם',⁸⁴ וכאמור, הרב קוק והרב מרדכי הלוי קבעו שבתקנות מעין אלו, הכל מודים שאין צורך ממשי של הסכמת כולם.⁸⁵

ה. שיעור הרוב הדרוש

עד עתה הגענו למסקנה שאין צורך בהסכמה מלאה של כלל הדיירים וניתן להסתפק ברובם. אך יש לדון אם יש חשיבות לשיעור הרוב: האם יש צורך דווקא ברוב מובהק כדוגמת רוב של 80%, או שניתן להסתפק ברוב קטן יותר, 65%, ואולי אף רוב מזערי של 51%?⁸⁶

לא מצאנו דיון מפורש בקביעת שיעור הרוב הנדרש לסוברים שהרוב כופה את המיעוט, או באותם מקרים שבהם הכל מודים לכך.⁸⁷ יש שסמכו על הרוב במקרים

להסכם פינוי בינוי, הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית, עמ' 15.

83. שם.

84. אף שהנושאים בהם דנו הרב קוק והרב מרדכי הלוי אינם זהים לגמרי להתחדשות עירונית, שהרי בהם אף אחד אינו נאלץ לצאת מביתו, נראה שאפשר להחיל את עקרון 'רווחא לכולם' אף בהתחדשות עירונית, כיוון שכאמור, מוצעים לכל דייר מגורים חליפיים, שלרוב יותר טובים מהמגורים הקודמים.

85. כל זה, בהסתמך על כך שההליך נעשה בצורה תקינה וזכויותיהם של בעלי הדירות נשמרות. ייתכן שיש עוד צורך באי אלו הליכים וסעדים כדי לשמור על כך. לדוגמה, ראה:

<https://www.bizportal.co.il/realestates/news/article/814270>

86. הדעות חלוקות בשאלה האם רוב הקהל נקבע לפי 'רוב מניין' (רוב מספרי) או 'רוב בניין' (רוב איכותי, כדוגמת חכמה ועושר). ראה שו"ת רבינו אליהו מזרחי, סי' נג ד"ה התשובה, עמ' קמו, ושם ד"ה ואף, עמ' קנה; שו"ת מהרשד"ם, סי' לז; שו"ת דברי ריבות, סי' רכד ד"ה ולענין רוב; חקרי לב, חו"ב מ, סימן כד להלכות הונאה סימן רלא ד"ה וראיתי, לז ע"א; משפט שלום, שם אותיות כ-כא. בנידוננו, יש ללכת אחת 'רוב מניין', משום שכך המנהג כיום. מסתבר גם ש'רוב בניין' אינו שייך אלא כאשר השאלה הנידונה היא האם התקנה היא ראויה וצודקת, שאז החכמים והעשירים הם אלו שראויים להכריע בשאלה זו. לא כן בהתחדשות עירונית, שהשאלה היא אם הדיירים מסכימים או לא, שאז אין סיבה להעדיף את החכמים והעשירים על פני השאר.

87. ברוב המקרים לשונות הפוסקים עמומות ("מיעוט", "יחידים"), ואין לדעת מהו שיעור

שבהם המיעוט הוא יחיד או לכל הפחות פרטים בודדים.⁸⁸ ויש שעולה מהם שהרוב יכול לכופף אף כאשר שיעורו היחסי של המיעוט הוא גבוה יותר.⁸⁹ מסתבר שמעיקר הדין, כל רוב יכול לכפות את המיעוט, ואפילו רוב קטן ביותר. טעמו של דבר הוא שכאמור, ההכרעה כדעת רוב הקהל התבססה על דין "אחרי רבים להטות" האמור בדיינים. ההתבססות על דין זה אינה רק נתינת טעם בעלמא, אלא שאף ניתן לדמות ולהקיש מדין רוב דיינים לדין רוב הקהל.⁹⁰ בהתאם, כשם שעדיפות הרוב על המיעוט בדיין אחד יכולה להכריע גם אם על ידי כך הרוב הוא רוב קטן,⁹¹ כך אחד מאנשי הקהל יכול להכריע גם אם רוב הקהל הוא קטן.⁹² עם זאת, נראה

המיעוט ביחס לרוב. להלן יובאו פוסקים שלשונוניהם ברורות, או שניתן להסיק זאת מתוך הקשר הדברים או לפי ניתוח היסטורי.

88. תשובת ר' יהודה כהן ור' אליעזר, לעיל אות ג; ראבי"ה, לעיל שם; שו"ת הב"ח, סי' יח ד"ה ועוד נראה לי וסי' ס; שו"ת בר ליואי, חו"מ סי' לא; עיין שו"ת דרכי נועם, שם.
89. כן משמע בשו"ת מהרי"ק, שורש קפ; עיין שו"ת נדיב לב ב, חו"מ סי' כט לסימן קסג ד"ה ואם; ליצחק ריח, סי' נב ד"ה עתה וד"ה והנה; שו"ת אורח משפט, שם, ואסיפת כל בני המושבה הנ"ל. לא מופרך להעריך שבחלק ניכר מהנושאים שהובאו בפוסקים, שיעורו היחסי של המיעוט היה גבוה. בהם: א. היטל מס על קרקעות. כאמור המהר"ם מרוטנבורג צידד בדעת המיעוט, בעלי הקרקעות, ונקט שהתקנה אינה תקיפה. מהפוסקים משתמע שהסוברים שדעת הרוב כופה את המיעוט, יחלקו עליו, אף שמסתבר שבעלי הקרקעות הם מיעוט לא מבוטל בקהילה. ב. 'חרם אנקונה' - המבי"ט, א, סי' רלז ומהר"י בן לב, ד, סי' לח, נטו להכריע כדעת הרוב, אף שהם היו מודעים לכך שהמתנגדים לחרם היו מיעוט לא קטן, ובסופו של דבר החרם אף לא התקבל, ראה המבי"ט שם, ונחלה ליהושע, סי' מ. ג. תקנות שעיקר הנדון בהן הוא האם קהילה מסוימת בעיר יכולה להתנהל באופן אוטונומי ביחס לשאר הנהגת העיר. ראה: פולמוס הנהגת קהילת פאטראס - מיכאל, שם, עמ' י-יג: המיעוט היה בערך 50 בתי אב, והרוב היו 400-500 בתי אב, ומשקלו הסגולי של המיעוט היה עוד יותר מכך (רבים מהפוסקים שהוזכרו לעיל התייחסו לפולמוס זה, ביניהם המהרש"ד, המבי"ט, ר' יוסף פורמון, מהר"ם אלשיך, ר' שמואל קלעי, מהרש"ך); בעי חיי, יו"ד סי' רד וחו"מ סי' רמד; אור ישראל (ליפשיץ), סימן מה.

90. הפוסקים שעסקו בשאלה אם רוב נקבע לפי רוב מניין או רוב בניין, לעיל הערה 86, קיבלו זאת כהנחת יסוד. בנוסף לכך, כשם שהדין מוכרע על פי הרוב רק אם כל הדיינים ישבו בבית הדין במעמד אחד, כך תקנות הקהל מוכרעות רק אם ישבו במעמד אחד (ואם הכריזו בפרהסיא על המעמד, דעת רבים מהפוסקים, שאותם שלא הגיעו אינם מעכבים את ההכרעה כרוב, ראה למשל שו"ת חתם סופר חו"מ סימן קטז) - שו"ת הרשב"א, ב, סי' קד ושם ג, סי' שד ושם ה, סי' קכו ובראשונים ובפוסקים נוספים. מוכח שישנה השוואה בין דין רוב בבית הדין לדין רוב הקהל.

91. משנה סנהדרין פ"ה מ"ה.

92. ויש מקום להסתפק במשמעות לשון הריטב"א, ע"ז לו ע"ב ד"ה כתוב: "דכל תקנה שרוב הצבור והוא חשוב במנין ובחכמה הסכימו בה... הרי הם חייבים במה שהסכימו הרוב". ראה

שלמעשה, לכתחילה נכון שלא להסתמך בהתחדשות עירונית על רוב קטן, וראוי להעדיף רוב גבוה יותר.⁹³

סיכום

עסקנו בשאלה, האם נכון לחוקק שתוכניות התחדשות עירונית יקודמו רק על פי דעת רוב בעלי הדירות, או שיש צורך בהסכמת כולם. בעוד שהלכות שותפים אינן מהוות משקל הלכתי מכריע בשאלה זו, הרי שלתקנות הקהל יש משקל הלכתי. ראשונים נחלקו בשאלה האם רוב הקהל יכול לכפות את דעתו על המיעוט, וראינו שבתקנות 'מיגדר מילתא' או 'רווחא לכולם' הכל מודים שהרוב הוא המכריע הבלעדי. לאור זאת, היסקנו שבהתחדשות עירונית דעת הרוב היא המכריעה, משום שתועלותיה ותנאיה מקנות לה מעמד של תקנות 'מיגדר מילתא' ו'רווחא לכולם'. מעיקר הדין נראה שניתן להסתמך אפילו על רוב קטן של 51%, אך למעשה ראוי שלא להסתמך על כך, ונכון להעדיף רוב בשיעור גבוה יותר.

לעיל הערה 86.

93. כאמור, אחת הסיבות לכך שניתן להסתמך על הרוב היא שהתחדשות עירונית טובה לכולם, ורווחא לכולהו'. אמנם ייתכן שלמעשה פרויקט מסוים לא יהיה מספיק כדאי לבעלי הדירות. לכן ייתכן שיש חשיבות לשיעור הרוב, בכדי להגדיר את המקרה כ'רווחא לכולהו'. אין בכוחו של רוב קטן להגדיר הפרויקט כ'רווחא לכולהו'. כמו כן, לפעמים יזם הפרויקט מציע תנאים שונים לבעלי הדירות, ויש מהם שמקבלים תנאים מועדפים על פני שאר הדיירים. לכן, מסתבר שרוב קטן שנוצר על ידי דיירים בודדים אינו יכול להוות גורם מכריע לשאר הדיירים, שהרי ייתכן שרוב קטן זה נובע רק מתנאים המועדפים.