

הרב אריה ויזל

סמכות רוב הציבור לכוף מיעוט לקיום תקנות: שיטת הרב קוק

הקדמה

מבחינה הלכתית, ציבור יכול להתנהל בהתאם למערכת חוקים ותקנות שאותה הוא מייסד, כל עוד אינם מנוגדים להלכה. יסוד הדברים בתוספתא (בבא מציעא פ"א הכ"ג) ובגמרא (בבא בתרא ח ע"ב): 'ורשאים בני העיר להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר פועלים ולהסיע על קיצתן'. הפוסקים חלוקים בשאלה אם רוב הציבור יכול לכפות את תוקף התקנות על המיעוט, או שתוקפן מותנה בהסכמת כל הציבור. עם זאת, ישנם מקרים רבים שבהם כל סיעה מודה לחברתה. אף הרב קוק חיווה את דעתו ביחס לשאלה זו, בעיקר בתשובה שנדפסה בשו"ת 'אורח משפט'¹. ברם, הבנת הכרעתו ההלכתית אינה אפשרית ללא הצגת ספרות השו"ת שעמדה ברקע הפסיקה בד בבד עם חשיפת פרטים היסטוריים שנוגעים לתשובה זו.²

א. מחלוקת הפוסקים

לדעת הראב"ה³ וראשונים נוספים⁴ מיעוט הציבור כפוף להחלטת הרוב. הרא"ש (שו"ת הרא"ש, כלל ו סי' ה) הטיב לבטא זאת: והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים, דאם לא כן לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר... לכן אמרה תורה בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבים להטות.

ברם, רבנו תם⁵ ומהר"ם מרוטנבורג⁶ סוברים שסמכותה של תקנת קהל מותנית בהסכמת כל הקהל, ורוב אינו יכול לכוף את דעתו על מיעוט, אפילו לא על יחיד. סמכות קהל להעניש את מי שעובר על התקנה (להסיע על קיצתן) אינה אלא משום שהתקנה התקבלה בהסכמת הכול. כך לדוגמה, באחת הקהילות ביקש הרוב לקבוע שהיטל המס

1. שו"ת אורח משפט, חו"מ סי' י.
2. להרחבה ולהשלמה ראה בספר 'כל יושביה עליה', הוצאת מרכז תורה ומדינה, תשפ"ד.
3. שו"ת מהר"ח אור זרוע, סי' רכב. תשובה זו הובאה במרדכי, בבא בתרא סי' תפב. גם בספר הראב"ה ג, סימן אלף וכה ד"ה ואפילו, כתב דברים דומים.
4. כל בו, סי' קמב מהדורת אברהם עמ' פא; שו"ת הרשב"א ג, סי' תי ושם, ח"ד סי' רצו ושם, ח"ה סי' קכה וסי' קכו ושם, ח"ז סי' שמ.
5. מרדכי, בבא קמא סי' קעט; מרדכי, בבא בתרא סי' תפ; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, ד"פ סי' רסח; שו"ת מהר"ח אור זרוע, שם.
6. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, ד"פ סי' תקמא וסי' תקסט.

לא יחושב רק לפי מעות אלא גם לפי קרקעות. תקנה זו טובה לרוב הקהל, אך פוגעת במיעוט - בעלי הקרקעות, וכך 'פסידא להאי ורווחא להאי'. מהר"ם מרוטנבורג⁷ פסק שתקנה זו אינה תקפה, בשל התנגדות המיעוט - בעלי הקרקעות. השאלה נדונה רבות במהלך הדורות, והיא נתונה במחלוקת.⁸ מחד גיסא רבים פסקו שהרוב כופה את המיעוט,⁹ ומאידך גיסא רבים פסקו שאין לדחות את המיעוט.¹⁰ ויש שלא הכריעו בשאלה, אלא קבעו שהמוחזק¹¹ יוכל להכריע כדעתו, בטענת 'קים לי'.¹² עם זאת, במקרים רבים יש הכרעה מוסכמת על הכול בשאלה זו.

7. שם, סי' תתקמא.
8. רבים מהפוסקים סוברים שלדעת הרמ"א, חו"מ סי' ב סעי' א, במקום שיש מנהג קבוע ללכת אחר דעת הרוב, דעת המיעוט נדחית מפניה. כך אף משתמע מתשובת הרמ"א, סי' עג. ראה: שו"ת אבן שהם (גץ), סי' לט ד"ה ועוד וכי; ר' דוד אופנהיים שם; ר' דוד פנצי, תשובה, הובאה בשו"ת שאילת יעב"ץ, מהדורת תשע"ו סי' עח ד"ה ואע"פ; שו"ת נודע ביהודה, חו"מ סי' כ ד"ה ואומר: טובי העיר הם שצריכים להביא ראיה שהמנהג הוא ללכת על פי הרוב - הובא בפתחי תשובה, חו"מ סי' ב ס"ק ה; שו"ת מהר"א הלוי ב, סי' מו: אם התקנה נוסדה על ידי טובי העיר, עליהם להביא ראיה שהמנהג הוא כדעת הרוב. בעוד שאם התקנה נוסדה על ידי רוב הקהל, ייתכן שהרוב הוא המוחזק, ואינם צריכים להביא ראיה שהמנהג כמותם (ואף יכולים לומר 'קים לי' כדעת הראב"ה - ראה להלן הערות 11-12); שו"ת ליצחק ריח, סי' נב ד"ה ועוד; אבני החושן, חו"מ סי' ב ד"ה וגם; עיין ערוך השלחן, חו"מ סי' ב סעי' ג; שו"ת יד רמה (פוקס), חלק שני סי' ס ד"ה ולדינא; שו"ת שם משמעון השלם, א, יו"ד סי' ג ד"ה ובר; 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 (ליטוין), תנינא סי' רסא ובשו"ת הרי בשמים ג, סי' קב ותורת רפאל ג, סי' יב ד"ה והנה. עם זאת, עיין תורת השלמים (ריישר), שאלות ותשובות סי' א ד"ה ועל דבר מה; שו"ת בית שלמה (דרימר), חו"מ סי' מה ויו"ד ח"ב סי' קד ד"ה וע"ד; משפט שלום (למהרש"ם), קונטרס תיקון עולם סי' רלא אות יז.
9. שארית יהודה (טאיטאצאק), פסקי מר שמואל נא ע"ב; שו"ת מהרשד"ם, או"ח סי' כ ויו"ד סי' קיז, ושם סי' קכז וחו"מ סי' תז: לפחות כאשר התקנה נקבעה בהרם; שו"ת מהר"ם אלשיך שם; עיין ב"ח, חו"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), שאלות ותשובות סי' א ד"ה ועל דבר מה ושבות יעקב א, סי' עד ושם ח"ב, סי' קמג; עיין שו"ת בר ליואי, חו"מ סי' לא; שם עולם (ראבין) א, סי' ק ד"ה אך בעיקר; שו"ת באר חיים מרדכי א, חו"מ סי' סג ד"ה ואם; שו"ת ציץ אליעזר ב, סי' כג אותיות ד-ח.
10. ר' זלמן קיצנינג, תשובה שהובאה בשו"ת מהר"ם מיניץ א, סי' סג (ב); מהרי"ק, שורש א ושורש קפ, ועיין שורש קפא; עיין שו"ת בנימין זאב, סי' רצ; שו"ת הרדב"ז ג, סי' תתקצד ד"ה תשובה ושם ח"ה, סי' ב' אלפים רמה: 'ולא ראיתי בזה חולק' (ועיי"ש ח"א סי' תתקי ד"ה ולענין השטר ומשפט שלום שם אות יח); עיין שו"ת מבי"ט א, סי' שז ושם, ח"ב, שאלות השניות, סי' עז (ועיי"ש, א, סי' פד ומשפט שלום שם אות טז); משפטי שמואל (קלעי), סי' ס מד ע"א וסי' סה ד"ה תשובה מז ע"ב, וסי' קא ד"ה אני, קה ע"א, וסי' קי ד"ה תשובה, ועיין סי' כה ד"ה ועוד וסי' עד; שו"ת מהרש"ך, ח"א סי' קנט; שו"ת ר"מ גלאנטי, סי' עא; שו"ת תורת חסד (פרחיה), סוף סי' קצט; ר' דוד אופנהיים, תשובה, הובאה בשו"ת אבן שהם (גץ), סי' סו מג ע"א; שו"ת שמש צדקה (מורפורגו), חו"מ סימן ה ד"ה גדולה יח ע"א: מלבד בתקנת 'מיגדר מילתא' שבה הכל מסכימים שהרוב כופה כדלקמן, ועיי"ש יו"ד סי' כד; שו"ת שם משמעון השלם א, יו"ד סי' ג ד"ה ובר; עיין ערוך השלחן, חו"מ סי' ב סעי' ג; שו"ת אורח משפט (קוק) חו"מ סי' י; שו"ת ישכיל עבדי ג, חו"מ סי' א; ח"ד אה"ע סי' טו סעי' ד אותיות ג-ד; ח"ו חו"מ סי' ה; שם, סי' כח סעי' ב אותיות ה-ז; ז, אה"ע סי' יג סעי' ה.
11. 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 (אלפנדר), חו"מ סי' ה.
12. שו"ת לחם רב, סי' סג ד"ה גם; בעי חיי, יו"ד סי' רד ד"ה ולענין קנב ע"ב וחו"מ סי' רמד ד"ה ומה ש ע"א; שו"ת דרכי נועם, חו"מ סי' לח ד"ה מיהו רנב ע"ב; פחד יצחק (למפרונטי), ערך 'רוב הקהל כופה' עמ' כקג; אור ישראל (ליפשיץ), סי' מה ד"ה ובנ"ד פ ע"א; חקרי לב, חו"מ סי' קטו להלכות מסים סי'

ב. תקנות שלא נועדו לטובת כלל הציבור

הכול מסכימים שרוב אינו יכול לכוף מיעוט בתקנות שלא נועדו לטובת כלל הציבור,¹³ ועל אחת כמה וכמה בתקנות שייעודן הוא פגיעה במיעוט.¹⁴

ג. מיגדר מילתא

מדקדוק לשונו של המהר"ם מרוטנבורג¹⁵ עולה, שאם מדובר במקרה של 'מיגדר מילתא', הכול מודים שדעת הרוב קובעת,¹⁶ וכן פסקו רבים.¹⁷ עם זאת, הדעות חלוקות בגדרו ובהיקפו של דין זה. למהר"ק¹⁸ לא היה כל ספק שהמינוח 'מיגדר מילתא' האמור בענייננו, זהה במשמעו לאמור ביחס לסמכות בית דין לעקור דבר מן התורה ולהעניש משום 'מיגדר מילתא'.¹⁹ לכן, לדידו, דין זה אינו אמור אלא 'במילי דשמאי שהדור פרוץ לעבור על דברי תורה ורוצים לגדור גדר ולעשות סייג'. כדבריו פסקו רבים.²⁰ ברם, יש שהחילו את 'מיגדר מילתא' אף על תקנות קהל שאינן 'מילי דשמאי', ובלבד שמטרתן היא למנוע נזק כבד לקהל.²¹ כך לדוגמה, תקנות שנועדו לפרוע חוב גדול שמוטל על

- קסג, ד"ה תשובה קסז ע"ב; נדיב לב ב, חו"מ סי' כט, לסי' קסג, ד"ה פש; ליצחק ריח, סי' גב ד"ה והנה; שו"ת וחי' רבינו יוסף נחמיה, סי' קו אות ג.
13. שו"ת מהר"ק, שורש יד; שו"ת מהרשד"ם, יו"ד קיז וסי' קכז; כך עולה מלשון הריטב"א, עבודה זרה לו ע"ב ד"ה כתוב; כן משמע בסוף שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' נט; כן משמע בשו"ת הרמ"א, סי' עג. ועיין שו"ת הרשב"א, ח"ז סי' קח וסי' שמ ושו"ת בנימין זאב, סי' רצ ושו"ת הב"ח הישנות, סי' ס.
14. מאסף לכך: ראה כנסת הגדולה, טור סי' רלא אות צד; שו"ת הרמ"ז, חו"מ סי' ד; מטה שמעון (סלוניקי) ג, סי' רלא אות צ.
15. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, ד"פ סי' תתקמא.
16. סמ"ע, חו"מ סי' ב ס"ק יג; ב"ח, חו"מ סי' ב; תומים, סי' ב ס"ק ח.
17. לבד מהפוסקים להלן, עיין שו"ת מהר"ל החדשות, סי' קמז וסי' קנא; תשובות רד"ך, בית יב חדר א וב; שו"ת תורת חיים (שבת) ח"ג, סי' ל ד"ה גם וסי' 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, ח"ג סי' קסב ד"ה והנה בש"ק דברים; קרן לדוד (גרינוולד) א, או"ח סי' קג. ועיין זה כתב ידי (דיין), חו"מ סי' ב אות ה ואלפי מנשה (אייכנשטיין), חו"מ שם אות ב.
18. שו"ת מהר"ק, שורש קפ.
19. יבמות צ ע"ב.
20. 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; עיין שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' נט; משפט צדק (מלמד), ח"א כרך ב סי' נד ד"ה והנה, קעד ע"ב; נחלת שבעה, סי' כז אות יא; אור ישראל (ליפשיץ), סי' מה ד"ה יצא עז ע"ב; שו"ת דברי חיים (הלברשטם) ב, חו"מ סי' נט; שו"ת מחנה יהודה (קצין), עמ' כב-ל; שו"ת באר חיים מרדכי, ח"א חו"מ סי' סג ד"ה אמנם ע"י. ועיין שו"ת חתם סופר, יו"ד סי' ה. וראה חזו"א, בבא בתרא סי' ד ס"ק טו ד"ה במהר"ק וסי' ה ס"ק ד ד"ה ובעניני.
21. ר' יוסף פורמון, הובא במשא מלך - דיני מיסים ומנהגים (מהד' יד הרב ניסים), חלק חמישי, שער ראשון עמ' קנט-קס; עיין משא מלך שם (ראה מחנה יהודה שם ד"ה הן); שו"ת בעי חיי, יו"ד סי' רד ד"ה ואחרי וד"ה אמור; עיין פני משה (בבנישתי) א, סי' ד י ע"א ושם ב סי' צג ד"ה האמנם וסי' קי ריב ע"א; ידיו של משה, ח"א חו"מ סי' מב ד"ה ומיהו; עיין שו"ת ישכיל עבדי, חו"מ סי' ח אות ב, וראה שם ח"ג יו"ד סי' יא סעי' ב אותיות ב-ג. ועיין שו"ת מהר"ל החדשות סי' קמז וסי' קנא; שו"ת שארית יהודה (טאיטצאק), פסקי מר שמואל נב ע"א; שו"ת תורת חיים (שבת) ג, סי' לח; שו"ת שער אפרים (הכהן), מהדורת תש"ע, סי' עב ד"ה וראיתי ושם סי' סג ד"ה ואפילו; ר' דוד פנצי, מכתב, הובא בשו"ת

הציבור וריבית אוכלת בהם,²² או לדוגמה מניעת מצב בו אף את 'שארית הפליטה יקחו הרשעים, וישארו בני ישראל בלא חנות ואומנות להביא טרף לביתם'.²³

ד. 'רווחא להאי כמו להאי'

כאמור, לבני העיר יש סמכות 'להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר פועלים'. לסוברים שרוב אינו יכול לכפות מיעוט יש לתהות על כך, שכן הדבר פוגע בסוחרים ובפועלים! מהר"י בן לב²⁴ סובר שהגבלה זו אינה מהווה הפסד לפועלים אלא דווקא מטיבה איתם. שכן אם שכרם יהיה גבוה, בני העיר ימצאו חלופות אחרות והפועלים והמוכרים יפסידו. בהתאם, מקרה כזה אינו מוגדר 'רווחא להאי ופסידא להאי' אלא 'רווחא להאי כמו להאי', ובו הכול מודים שדעת הרוב קובעת.²⁵ מדברי פוסקים אחרים משתמע שתקנה שבעיקרה אינה מבדילה בין יחיד או יחידים ובין שאר הקהל, ומכוונת כלפי הכול בשווה, אינה נחשבת 'רווחא להאי ופסידא להאי'.²⁶ ויש שכתבו כי גם בתקנה שבתחילה היא רווח לזה והפסד לזה, אם בנקודת זמן אחרת הדבר עלול להתהפך, ויהיה הפסד לאותו אחד שהיה לו רווח ורווח לאותו אחד שהיה לו הפסד, אין זה בכלל 'רווחא לזה ופסידא לזה'.²⁷ לדעות אלה, הצורך בהסכמת הכול אינו אלא בתקנות כדוגמת תקנת מס

שאילת יעב"ק, מהדורת תשע"ו, סי' עח ד"ה והרב; שו"ת דברי אמת (בכר), סי' יא ד"ה וזה לה ע"ב; שו"ת יד רמה (פוקס), חלק שני סי' ס ד"ה אלא.

22. פני משה שם.

23. ידיו של משה שם.

24. שו"ת מהר"י בן לב ד, סי' טו.

25. ועיין שו"ת מהר"י בן לב שם וכן שם סי' לח תירוץ אחר לסמכותם של בני העיר להתנות על המידות והשערים. מדד אחר להגדרת 'רווחא להאי כמו להאי' ראה שו"ת המבי"ט א, סי' רלז, וראה שו"ת שואל ומשיב, תליתאה ג סי' קסב סוף ד"ה והנה בענין ומשפט שלום, קונטרס תיקון עולם סי' רלא אות טז.

26. עיין ר' מאיר פדוואה, הובא בשו"ת רמ"א, סי' עה: תקנה שמונעת מבני העיר לעסוק במסחר עם סוחרים הבאים לעיר מעיר אחרת אינה נחשבת ל'פסידא', אף שיש כבר מבני העיר שעוסקים עימם במסחר. טעמו של דבר הוא, שגם לאחרים שאינם עוסקים עימם יש זכות לעשות זאת, ונמצא שהתקנה היא תקנה לכל בני העיר; ר' יוסף פורמון, פורסם בכתב עת מיכאל, ז עמ' כג וכו: תקנה שכל בני העיר - אף בני קהילה מסוימת בעיר - ידונו בפני מעריכים משאר קהילות העיר אינה אלא 'רווחא להאי ולהאי' (כיוון שמעריכים אלו אינם פועלים לרעת בני אותה קהילה מסוימת); שו"ת מהרש"ך, ח"א סי' סו; עיין 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 לעשות יום טוב זכר לנס ביום מסוים; שו"ת מחנה יהודה (קצין), מהדורת 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 (לדידו תקנות אלו אינן נחשבות 'מילתא'); ר' יוסף מיוחס, תשובה, הובאה במחנה יהודה שם עמ' קסה ד"ה ואני וד"ה ואמנם; עיין שו"ת משיב כהלכה (פרנקל), חו"מ סי' ו; באר אליהו (קוק), חו"מ סי' ב אות ט: 'מה שמותר בלא דעת כולם הוא רק ענין המדות והשערים ושכר פועלים שהוא דבר השווה לכל בני העיר; שו"ת ישכיל עבדי ו, חו"מ סי' כח סעי' ב אות ו: משום כך יש תוקף הלכתי לחוקי המיסוי של מדינת ישראל. ועיין חקרי לב, חו"מ ב סי' כד להלכות הונאה סי' רלא ד"ה וכת' לד ע"ב ומטה שמעון (סלוניקי) ג, שו"ת סי' ל ד"ה וראיתי.

27. 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; עיין 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

על קרקעות, שההפסד בה ברור, והיא באופן מובהק מרעה לקבוצה מובחנת.²⁸ מכל מקום, תהא אשר תהא הגדרת 'רווחא להאי כמו להאי', התמונה העולה ברורה: הכול מסכימים שבתקנות שעקרונית אינן נחשבות ל'פסידא', אין הכרח להתחשב בדעת המיעוט, הגם שהמיעוט מוחה ואינו מסכים לקבל אותן. ככלל, כך כתבו פוסקים רבים.²⁹ כך ניתן לדייק גם מלשונו של מהר"ם מרוטנבורג.³⁰ משמעות הדברים היא שאף לרבנו תם ולמהר"ם מרוטנבורג, הסכמת הכול אינה מדד בלעדי בתקנות הקהל. אף בכוחו של רוב לחייב, ובלבד שלא יתקן תקנה שפוגעת במיעוט.³¹

ה. שיטת הרב קוק – 'רווחא לכולם'

בתשובת הרב קוק³² מובאת החלטת אספה כללית של בני המושבה רחובות: 'להחליף את הדרך, להעתיקה ממקומה בערך עשרים מטר לתיקון המושבה בכלל'. על כך שאל אותו ועד המושבה: 'אם יש לחוש להמוחים, היחידים'. הנחת המוצא של הרב הייתה שיש לבחון זאת על פי נידונו: האם ניתן לתקן תקנה על פי דעת הרוב במקום של 'רווחא להאי ופסידא להאי'. הרב קוק קובע כך:

ברוב הפעמים יש פנים להימנע מלתקן דבר הנוגע ליחידים ולחוש לדעת הסוברים דאפילו יחיד יכול לעכב.

כך ניתן להסיק מדבריו גם במקומות אחרים.³³ עם זאת, דעתו היא שעקרונית יש להבחין בין מחלוקת הפוסקים הנ"ל, ובין השאלה שהובאה לפניו:

- יהיה קבוע לאורך כל ימי חיי הנישום (לא כן בתקנה לשנים ספורות קרובות, שאז המדד הקובע הוא זמן קביעת התקנה); שו"ת וחיידושי 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, בשו"ת המב"ט א, סי' שז חלק על כך, וראה משפט שלום, קונטרס תיקון עולם סי' רלא אותיות טו-טז. עם זאת, אף הוא מודה שניתן לסמוך על דעת הרוב במקרה שבתחילה לא ניכר למי יהיה רווח ולמי יהיה הפסד, ראה שם, סי' רלז ד"ה ונראה, ומשפט שלום שם אותיות יד-טו.
28. עיקר ייעודן של תקנות 'פסידא להאי' הוא טובת הכלל, הגם שהן מרעות לקבוצה מסוימת. אך כאמור, לעיל הערות 13-14, תקנות שייעודן אינו כזה, אינן תקפות כלל.
29. שו"ת בני שמואל (חיון), סי' כג נה ע"ב טור ב; פרח מטה אהרן (פרחיה) א, סי' נד ד"ה עוד כתב ועוד, קז ע"ב; עיין זה כתב ידי (דיין), חו"מ שם אות ה ד"ה והנה: הגם שהגבלת המידות פוגעת במוכר החיטים, היא מועילה לו במקרה שהוא רוצה לקנות דבר אחר; ידיו של משה, ח"א חו"מ סי' מב ד"ה ועיין; שו"ת כנף רננה, או"ח סי' י ד"ה והנה וד"ה ובאמת, הסובר שכן דעת המהר"ם מרוטנבורג. ועיין שו"ת מהר"י בן לב, ח"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'. ועיין שו"ת מהר"י בן לב, ח"ד סי' טו ושם סי' מה, ושו"ת פני משה, סי' ד י ע"א-ע"ב.
30. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, ד"פ סי' תתקמא. ועיין מקור ברוך (קלעי), סי' יט ואור ישראל שם, עה, א - עו, א.
31. הפוסקים נקטו שדברי רבנו תם אינם אמורים ב'רווחא להאי כמו להאי', הגם שמלשונו אין ראייה לכך. זאת כנראה על פי המהר"ם, וכן מסברה שרבנו תם יודה בכך, ובפרט לאור ההכרח לנמק את הסמכות להתנות על המידות, השערים ושכר הפועלים.
32. שו"ת אורח משפט, חו"מ סי' י. תאריך התשובה הוא יז אדר ראשון תרס"ה, וראה להלן הערה 39.
33. בבאר אליהו, חו"מ סי' כב אות ט כתב, שאין כוונת הרמ"א לקבוע כלל גורף שהולכים אחר הרוב,

כפי ראות עיני, ענין קביעות הדרך באופן המוסכם הוא תקנה כללית לכלל בני המושבה...³⁴ אבל בעיני 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.

דברים אלה טעונים ליבון. ראשית, ההבחנה אומרת דרשני: רוב ככול התקנות שדנו בהן הפוסקים הן תקנות משמעותיות וחשובות לכלל הקהל, אם כן מדוע תקנה זו נחשבת 'תקנה כללית' ו'ענין גדול וכללי' עד שהכול יודו בה? נראה שאין כוונתו לטעון שהכול מודים משום 'מיגדר מילתא', שהרי מסתבר שהעתקת דרך אינה נחשבת 'מיגדר מילתא', בפרט שלרבים מהפוסקים 'מיגדר מילתא' אמור רק ב'מילי דשמיא'.³⁵ אף לא משמע בדבריו - וגם אין זה מסתבר - שתקנה זו נחשבת 'רווחא להאי כמו להאי'.³⁶ גם סיום דברי הרב: 'והיחידים בעצמם זאת היא טובתם לגרום טובה לכלל בני המושבה', טעונים הסבר, שהרי היחידים מתנגדים ומביעים את מחאתם, כיצד נוכל להתעלם מדעתם ואף להכתיב להם מה הטובה הראויה להם? ניכר שמשפט זה לא נכתב כתוספת שולית אלא מהווה חלק מהותי בדבריו. צריך אם כן להכיר את המציאות, את הרקע העובדתי. בתשובה זו הדברים אינם מפורטים, אך ב'ארכיון לתולדות רחובות' ישנם פרוטוקולים שמתעדים את אספות המושבה, ומהם ניתן לדלות פרטים אלו.³⁷ מהפרוטוקולים המתעדים את אספת ועד המושבה (מס' 324) ואת אספת כל בני המושבה (מס' 82),³⁸ עולה שתושבי המושבה ביקשו להרחיב רחוב שמקשר בין שני רחובות מרכזיים. בין הרחובות המרכזיים היו קיימים לפחות שני רחובות, כאשר המערבי שבהם כבר שימש במידה מסוימת - או נועד - לקשר בין הרחובות המרכזיים. באספת ועד המושבה הודיע החבר פיינשטיין שלצורך ההרחבה הוא מוכן לוותר על ארבעה מטר לאורך כל חלקתו, ובלבד שמיקומו של הרחוב יהיה סמוך אליו, בצד המזרחי. החלטת הוועד הייתה להעלות את הצעתו להצבעה בפני כל בני המושבה. באספת כל בני המושבה,³⁹ עלתה הצעה נוספת, שההרחבה תתבצע במיקומו של הרחוב המקורי (המערבי). ברם, בנוגע להצעה זו הועלו פקפוקים, שמא

כדלעיל הערה 8. ובבאר אליהו (קוק), חו"מ סי' ז אות מח ציטט את תוס' בבא קמא קטז ע"ב ד"ה ורשאים שמשמע מלשונו שסובר שאין לרוב סמכות לכופ את המיעוט, (ראה אוהב משפט [סיגט], סי' יח ד"ה ואיכא לו ע"ב). ועיין בשו"ת אורח משפט, סי' ב ובאר אליהו שם ב אות ט.

34. הרב קוק מוסיף: 'והדחי' תוכל לגרום עיוות שלא יהי אפשר אח"כ לתקנו'. מתשובתו נראה שדברים אלו אינם אלא סניף משני, ועיקר הטעם לסמוך על דעת הרוב נשען על הדברים להלן. וראה להלן הערה 40.

35. דומה שאם כוונתו לפסוק שאף מקרים שאינם 'מילי דשמיא' כלולים בכך, היה עליו לכתוב זאת בפירוט.

36. שהרי הוא כתב בפירוט שתקנה זו דומה ל'רווחא להאי ופסידא להאי'. ואם כוונתו לחזור בו ולומר שאף שבהשקפה הראשונה מקרה זה נחשב ל'פסידא', באמת 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'.

37. תודתי נתונה לגב' הדס אביבי, מנהלת הארכיון, שאפשרה את הגישה לארכיון, והקדישה מזמנה לאיתור מסמכים רלוונטיים. על מעורבות הרב קוק בחיי המושבה רחובות, ראה דביר גוטל, 'על מעורבותו והשפעתו הפעילה של הרב אברהם יצחק הכהן קוק על המושבה רחובות: הלכה - משפט - חברה 1904-1914', עבודה סמינריונית, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשע"ז (2016).

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

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

הצעה זו אינה בת ביצוע.⁴⁰ בסופה של הישיבה, 'אחדים מבני המושבה' מחו נגד ההצעה המקורית באומרים:

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 שהותנתה בהסכמת הרב קוק, וכך נאמר שם: אך בתנאי כי ישלחו מכתב להראב"ד מיפו לשאול אם הרשות בידי המושבה להרחיק את הדרך בעשרים מטר לצד מזרח, 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) מתייחסת להחלטה זו.⁴¹ העולה מהדברים, שהכול מסכימים שההרחבה נחוצה. עיקר הדיון אינו הפקעת שטח מסוים,⁴² 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 - כולם מסכימים שלא נדרשת הסכמת הכול. משמעות הדברים היא שיש לבחון את עצם התקנה, אם היא מהווה תועלת מרובה לכולם - 'רווחא לכולם', לא נדרשת הסכמה בפועל של כולם. במקרים כאלה, טובת כולם העולה מהחשבון הכללי היא הקובעת. 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 הכול נצרכת, אין זה משום שהליך ההסכמה הוא שיוצר את החובה להישמע להוראת הקהל, אלא משום שבדרך כלל הסכמה פה אחד מורה שהתקנה היא תקנת כולם. לכן ייתכן שיהיו מקרים שנאמר שיש בהם הסכמת כולם, אף שלמעשה לא הכול מסכימים עליהם.⁴³ הד לכך ניתן למצוא בתשובתו של הרב מרדכי בן יהודה הלוי.⁴⁴ נדון שם מנהג סוחרים יהודים לרכוש מגויים ריעות פשתן על מנת לסחור בהן ולשלחן לארצות מערב אירופה. ברבות הימים נוכחו

40. פיינשטיין הוסיף שאם הצעתו לא תתקבל עתה, הוא לא יהיה מוכן בעתיד לוותר על חלקו אפילו תמורת תשלום. לכך מכוון הסניף הנוסף להיתר - לעיל הערה 34.

41. הן ממשמעות הדברים, הן משמות האישים הזוהים בתשובת הרב קוק ובפרוטוקולים (בוכרסקי, פיינשטיין) והן מצד קרבת התאריכים (ראה לעיל הערות 32, 39).

42. שלא כהשערתו של הרב מ"צ נריה, חיי הרא"ה, עמ' 280.

43. 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 ובין שאר הקהל ומכוונת כלפי הכול בשווה (ראה לעיל הערה 26). התועלת שנגרמת ממנה היא תועלת לציבור בכללו, אך היא אינה תועלת ישירה לכל אחד ואחד מבני העיר. לא כן 'רווחא לכולם' שמועילה 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', עצם העובדה שהתקנה אינה מכוונת כנגד פלח מסוים, מספיקה כדי להחשיב את התקנה ל'תקנת כולם' ואינה בכלל תקנת 'רוב'.

44. אב"ד מצרים וגלילותיה לפני למעלה מ-300 שנה - שו"ת דרכי נועם, חו"מ סי' ל.

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. אלא שאחד מהסוחרים לא הסכים לכך. הרב מרדכי בן יהודה הלוי נשאל 'אם יכולים לכופו מן הדין'. הוא פותח בהצגה ארוכה של מחלוקת הפוסקים, וכותב תחילה שלא ניתן לכפות את היחיד.⁴⁵ אלא שהמשך דבריו שונה וכך כתב:

בנדון דהכא 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 לספוק 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.⁴⁶

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. נראה שאף פוסקים נוספים כיוונו לדרך זו.⁴⁷

סיכום

ישנן תקנות בהן הכול מודים שרוב הציבור יכול לכופ את דעתו על המיעוט, כדוגמת תקנות 'מיגדר מילתא' ו'רווחא להאי ולהאי'. הרב קוק מוסיף שהכול מודים שאין צורך בהסכמת כל הציבור כאשר מדובר בתקנות שמועילות גם למתנגדים עצמם, ורק סיבה צדדית היא שגורמת להם להתנגד.



45. ראה לעיל הערה 12.

46. שו"ת דרכי נועם, חו"מ סי' לח ד"ה ואמנם, רנב ע"ב.

47. עיין שו"ת נדיב לב ב, חו"מ סי' כט לסי' קסג ד"ה אלא - ד"ה ברם, ס ע"א. לאור שיטה זו ניתן ליישב את תמיהת אוהב משפט (סיגט), סוף סי' ד על תשובת הרד"ך, בית יב.