

סמכויות הרשויות המוניציפאליות לאור ההלכה

עם חדוש 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 וכיצוען למען הסדרת עניני הפרט והכלל באותם המקומות, בשטחי החיים השונים. אשתדל לחשוף בעז"ה 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.. ורשאי 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: ורשאי בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים, דהיינו לקבוע צוויים והוראות לתושבי המקום בענינים אלה. והדין השני: שרשאי 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, ורשאי 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 גודל כמותו, אבל אם יש בדורם כמותו אין בידם להפקיע ממונ'. 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 ממונ, ולהכריח את

הצבור לנהוג מסויים. משמעות דברי הברייתא לדעת רבינו תם היא, שסמכות בני העיר מוגבלת לביצוע הדברים הנהוגים שם, „רשאין בני העיר להסיע על קיצתן“ להעניש את אלה העוברים על הדברים הנהוגים ומקובלים שם בצבור לפי הסכם כללי, 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 ורשאין בני העיר להסיע על קיצתן“, הרי שהתוספות סוברים דהך „ורשאי“ מוסב על הסיפא, שרשאין להעניש מי שעובר מנהגי צבור שהונהגו בהסכמה כללית, אבל אין להם הזכות להכריח צבור לקבל עליהם נהג מסויים. (בהמשך הדברים נראה הלאה לבאר את דברי התוספות לפי פירוש רבינו נתן בעל הערוך).

ובהגות 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 וכה"ג. יש כח ביד רובם שלא מדעת כולם, אבל בענין אחר לא, אם לא נהוג מימי קדם או שבאו להתנות מדעת כולם עיי"ש.

זה 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“.

ובשורת 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 וראבי"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 וצוות 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, חיביניהו רבא לשלומי (דמי העור שקרע, רבינו גרשום). איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא; ולהסיע על קיצתן (הזל רשאין 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)“. והסביר החוות יאיר, כי רבא היה המרא דאתרא, ולכן אמר

רַב פֶּפֶא שְׁפִיר עֶבֶד דְּלֵא אַהֲרָר לִיהּ, כִּיּוֹן שֶׁהִדְבֵּר נֹגַע לְכַבּוּדוֹ וּגְדוּלָתוֹ, לֹא יִפֵּא
לְהַגִּיד לוֹ אֶת הַטַּעַם הַזֶּה, וְלֹא הִשִּׁיב לוֹ כְּלוּם.

הַנְּהַה הֵגֵם שֶׁהַמְדוּבֵר כִּאֵן הוּאִיל הַסֵּכֶם בֵּין בְּעֲלֵי הָאוּמִנִּיּוֹת, אֲמַנֵּם אוֹתוֹ הַדְּבַר
וְאוֹתוֹ הִדִּין גַּם בְּבִנְיַי הָעִיר, וְכִמוֹ שֶׁכָּתַב הָרַא"שׁ כֵּאֵן, "מִכָּאֵן דְּכָל בְּעֲלֵי אוּמִנִּיּוֹת יִכּוּלִּים
לְהַתְּנוֹת בִּינֵיהֶם וְהֵם הַנִּקְרָאִים בְּנֵי הָעִיר בְּעֵינֵי מְלָאכְהוֹ", וְכֵן מוֹכַח מִתּוֹךְ דְּבַרֵּי
הַגְּמָרָא עֲצֻמָּה, שֶׁהִקְשׁוּ עַל עוֹבְדָא דְּטַבְּחָא מִהֲדִין שֶׁל בְּנֵי הָעִיר רִשְׁאִין לְהִסְעֵי עַל
קִיצְתָן, וְמָה קוֹשִׁיא, הֲלֹא כֵּאֵן מְדוּבֵר בְּבְעֲלֵי אוּמִנִּיּוֹת וְשֵׁם בְּבִרְיָתָא הָעֵינִין הוּא בְּבִנְי
הָעִיר שֶׁהַתְּנוּ בִּינֵיהֶם? אֲלֵא וְדָאֵי כְּדַבְּרֵי הָרַא"שׁ שֶׁלְּגַבֵּי הַמִּקְצָעוֹ שֶׁלָּהֶם נִקְרָאִים
הָאוּמִנִּים בְּנֵי הָעִיר, וְעֵינֵין בּוֹה בְּדַבְּרֵי הַשֵּׁךְ בְּחִשָּׁן הַמִּשְׁפָּט סִימֵן רַל"א בְּסוּפּוֹ. הַנְּהַה
לְפִי הַגִּירְסָא שֶׁלְּפָנֵינוּ — וְכֵן הִיא גֵרְסַת רִבִּינוּ גְרִשּׁוּם בְּפִירוּשׁוֹ — "הִנְהוּ בֵי תְרֵי
טַבְּחֵי דְּעַבְדֵי עֲנִינָא בְּהַדֵּי הַדְּדִי", מוֹכַח שֶׁהַסֵּכֶם הִיָּה בֵּין שְׁנֵיהֶם לְבַד, וְאִין לּוֹמֵר
שֶׁלֹּא הָיוּ טַבְּחִים יוֹתֵר שֶׁם בְּאוֹתוֹ מְקוּם, וְאִלוֹ הַשְּׁנַיִם הָיוּ אֶת כָּל הַטַּבְּחִים, שֶׁהָיָה
נֹזְכֵר אַחֵר כֵּן, "וְקִרְעוּ לְמִשְׁכֵּיהֶן", הָרִי שֶׁהָיוּ שֵׁם טַבְּחִים נֹסְפִים. יוֹצֵא לְכַאוּרָה דְּלֵא
בְּעֵינֵין דַּעַת כּוֹלֵם, דָּאֵם לֹא כֵן הִיָּה לוֹ לְרַבָּא לּוֹמֵר לָהֶם שֶׁלֹּכְן אִין תּוֹקֵף לְהַסְדֵּר זֶה
מִפְּנֵי שֶׁלֹּא נַעֲשֶׂה עַל דַּעַת כּוֹלֵם. וְאִין לְדַחֲוֹת דְּלַגְבֵי אוֹתָם הַטַּבְּחִים עֲצֻמָּם שֶׁהִסְכִּימוּ
בִּינֵיהֶם בּוֹדָאֵי חַל הַהֲסָדֵר, אֲפִילוֹ אִם אִין הַסְכַּמַּת הָאֲחֵרִים עַל זֶה, וְכֵאֵן הֲלֹא מְדוּבֵר
עַל הַטְּלַת קִנְס עַל אוֹתוֹ הַטַּבְּחֵי שֶׁהִסְכִּימוּ מְקוּדָם? זֶה אִינוֹ, דָּאֵם לֹא חַל מִטַּעַם הַסְכַּמָּה
כְּלָלִית אִין לוֹ תּוֹקֵף גַּם כְּלָפִי אֵלֶּה שֶׁהִסְכִּימוּ בִּינֵיהֶם עַל זֶה, דְּכִיּוֹן שֶׁהַטַּבְּחִים הָאֲחֵרִים
לֹא יִשְׁמְרוּ הַהֲסָכֶם אִין שׁוּם הַנָּאָה וְרִיוּחַ לְאֵלֶּה הַשְּׁנַיִם בְּהַסְדֵּר הַזֶּה, עֵינֵין בְּמִרְדְּכֵי
(בְּבֵא בְּתֵרָא סִימֵן תַּפֵּא) "כִּי הִנְהוּ טַבְּחֵי דָּאֵתוֹ לְקַמְיָה דְּרַבָּא דָּאֵתְנוּ בְּהַדֵּי הַדְּדִי
מִדַּעַת כּוֹלֵם, וְקַמ"ל דְּנַתְקִימוּ הַדְּבָרִים, וְאִף עַל גַּב דְּבַדְּבוּרָא בְּעֲלָמָא קַמְתַּנּוּ, וְגִרְע
סְפִי מֵאֲסַמְכְּתָא דְּכָל דָּאֵי לֹא כְּלוּם הוּא, הֲכָא וְדָאֵי מַהֲנִי בְּהֵיאָה הַנָּאָה דְּקָא צִיִּיתִי
לְהַדְּדִי בְּמִידֵי דָּאִיכָא רוּחָא לְהָאֵי כְּמוֹ לְהָאֵי אִיִּדֵי דְּקִנְי גַּמֵּר וּמְקִנְי" וּמֵבִיא שֶׁם
רֵאִיָּה מִדִּין שֶׁל מַתְּנָה שׁוֹמֵר חִנָּם לְהִיּוֹת כְּשׁוֹמֵר שְׂכָר עֵיִי"ש, אֲבָל כֵּאֵן אִם מִתּוֹךְ
צְבוּר הַטַּבְּחִים רַק שְׁנַיִם יִשְׁמְרוּ עַל הַהֲסָדֵר אִין כֵּאֵן הַנָּאָה וְרִיוּחַ לְאֵלֶּה וְאִין לוֹ תּוֹקֵף (1).

אֲכַן בְּש"ס כְּתַב יָד מֵינְכֵן מִשְׁנַת ק"ג, שֶׁנִּמְצָא תַּחַת יָדֵי הַגִּירְסָא, "הִנְהוּ טַבְּחֵי
דָּאֵתְנֵי בְּהַדֵּי הַדְּדִי", וְכֵן גּוֹרֵס בְּרִי"ף וּבְרַא"שׁ וְכֵן הִגִּיהַ הַב"ח. יוֹצֵא שֶׁהַהֲסָכֶם הִיָּה
בֵּין כָּל טַבְּחֵי דְּמַתָּא. מִמִּילָא אִין לְהוֹכִיחַ מִכָּאֵן דְּלֹא צְרִיכִים דַּעַת כּוֹלֵם וְהַסְכַּמַּת כָּל
הַצְּבוּר כְּמוֹ שֶׁהִזְכַּרְנוּ לְמַעַל.

אֲמַנֵּם כִּד נַעֲיִין בְּמִקּוּר הַבְּרִיִּיתָא שֶׁל "רִשְׁאִין" נִרְאָה שֶׁלֹּא כְּדִיוֹקוֹן שֶׁל רִבִּינוּ

(1) לְפִי דַּעַת הַרְהַמ"ח שְׁלִיט"א הַמְדוּבֵר כֵּאֵן שֶׁהָיוּ שְׁלֹשָׁה טַבְּחִים בְּעִיר בְּאוּפֵן שְׁנַיִם
אֵלֶּה הָיוּ הָרִבּוּב, אֲבָל לֹא נֹזְכֵר מִזֶּה וְדוּחֵק רַב לְהַעֲמִיד בְּכֵן גַּם הַלְשׁוֹן "בְּהַדֵּי הַדְּדִי" נִרְאָה
שֶׁאִין הַסֵּכֶם זֶה נֹגַע אֵלֶּה לָהֶם. וְדִקְדוּק הַלְשׁוֹן "וְקִרְעוּ לְמִשְׁכֵּיהֶן" אִינוֹ אוֹמֵר שֶׁהַקּוֹרְעִים הָיוּ
דּוֹקָא טַבְּחִים אַחֲרִים, שְׁמָא סַתָּם אֲנָשִׁים הָיוּ וְשְׁמָא שׁוּלִיּוֹת הַטַּבְּחִים, וְלֹא נִפְ"מ מִזֶּה מִיָּדֵי.
וּבְכָל אוּפֵן אִף אִם יֵשׁ הַרְבֵּה טַבְּחִים בְּעִיר, יִתְכַּן הַסֵּכֶם בֵּין שְׁנַיִם שֶׁמֵּבִיא לָהֶם תּוֹעֵלַת, כְּשֶׁגִּרְמִים
בְּסַבִּיבָה קְרוּבָה וְהַקּוֹנִים שֶׁל אוֹתָהּ סַבִּיבָה קוֹנִים מִשְׁנֵי אֵלֶּה.

אם. מקור הברייתא הוא בתוספתא (בבא מציעא פרק יא) „כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת לקנות להן ספר תורה ונביאים, ורשאיין בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שכר הפרעלים, רשאיין לעשות קיצתן“. בתוספתא כתוב פעמיים „ורשאיין“, הרי מפורש שרשאיין נאמר על שניהם. ויש כן שני עניינים נפרדים. רשאיין בני העיר לקבוע סדרי החברה והיחיד בעניני שערים מדות ומשכורות, ורשאיין להעניש את מי שעובר עליהם²).

ובשורת חוות יאיר (סימן פא) משהו הדעות, וז"ל: „ומה שנלע"ד שאין כאן מחלוקת בזה; דודאי לתקן תקנות דלא שייכא בדת דדין 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, לקנס את העובר על קיצת דבריהן להסיעם מדת דין תורה. דלכאורה צ"ע קנס מאן דכר שמייה, אלא נראה מפני דרש"י ס"ל פ"י להסיע הוא כמו לעקר, וכדמפרש ואזיל, להסיעם מדת דין תורה, כמו ויסיעם עם הבריה דשמשון, ואיירי בעניני הנהגות צבור כמבואר שם, על המדות והשיעורים ושכר הפרעלים, אם כן פ"י בני העיר לאו דוקא כלם, דהסכימו כולם מאי קמ"ל, דמי ימחה בהם אם יסכימו מאחר שאין כאן חשש איסור, (עייין 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 לקנס 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, שנתבאר שם (אות ב') שבדברי ר"ת עצמו יש המפרש המלה „רשאיין“ על הרישא, והחידוש שנתקיימו הדברים בלי קנין נוסף, אך גם לאותה דעה המפרשת „רשאיין“ 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 התוספות אלא מן התלמוד. ובתוספתא שלפנינו נראה אידיוק שפיסקא זו „רשאיין 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 „רשאיין“ היא כמו: „אמר מר“, ור"ל שבא לפרש מה שאמר ברישא „רשאיין“, למאי הלכתא? שהרי אם כולם מסכימים, מי מעכב בידם? ולזה פירש, דהיינו לענין שאם שוב חזר בו אינו יכול ורשאים לכופו על כך.

ואפילו נתמנו מכל הקהל לתקן תקנות, מצי לערער ולומר דקבלו עליהו לתקן מה שאינו נגד דין תורה, וראה 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 המבורא במרדכי בבבא בתרא, וגם דעת החתם סופר בתשובותיו לחשן המשפט סימן קטן.

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 כמיניהו דמתנו (אלא בפניו, רש"י)“, העתיק הרמב"ם (הלכות מכירה פרק יד) „ורשאינ 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 הנה וההגבלה הזאת שאין תוקף להסכמה כללית רק אם נעשה בהסכמת אדם חשוב, זה נאמר רק לגבי בעלי אומניות ולא לדין בני העיר הנזכר 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; רשאינ בני העיר להסיע על קיצתן? 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 ראייה 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
תנאים 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.

הנהגה בש"ת חוות יאיר (סימן פא) מביא דברי התוספות (בבא קמא ק"ו)
„פירשו ולהסיען ממון הוא כפירוש רש"י רק שהוסיפו שם אם עשו תנאי קודם,
ואם כן צ"ע הול"ל לפרש שר"ל להסיע לעקור תקון הקודם, וראיתי בש"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 בשכח ה' בבני ברק) בספרו ש"ת קול מבשר (סימן נח) „אבל בעניות
דעתי קצר שכלי מלעמד על עומק דעתו ואין דבריו מובנים לי לנכון, מ"ש על
התר' 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, וראב"ח מפרש רשאיין כפשוטו, דיכולין לעשות כן אף אם המיעוט מוחה,
וברור שהתוספות ב"ק אזלי בשיטת ר"ת הנ"ל, והיינו שסיימו התר' „כמו ורשאיין
בני העיר להסיע על קיצתן" דקיצרו הברייתא והביאו תיבת רשאיין על להסיע על
קיצתן, (השמיטו אמצע הברייתא), וזהו להדיא כרבינו תם, ובאמת מזה יש לעורר
על הרשד"ם י"ד קי"ז ומהר"ם אלשיך סי' נ"ט שמנו במספר הפוסקים העומדים
בשיטת ר"ת והפוסקים העומדים בשיטת ראב"ח, ויצא להם שהעומדים בשיטת
ראב"ח הם הרוב, ושום אחד מהם לא מנה במספר העומדים בשיטת ר"ת את התר'
דב"ק הנ"ל. ודברי החוות יאיר הנ"ל במ"ש על התר' איני יודע כוונתו, עכ"ל
הקול מבשר.

הנה גם אני קיימתי למעלה מסברא דנפשאי 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 קיצתן, אם כן אין מן הכרח להגיד כי זה דבר
השמיטה, והשמיטו התוספות אמצע הברייתא, ולהוכיח מכאן שהתר' סוברים כדעת
רבינו. יתכן שלהתוספות היתה הגירסא כגמרא כמו בברייתא, שמפורש שם: ורשאים
להסיע על קיצתן.

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 קיצתן, פירושו להסיע על קיצתן 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) (בחידושו לבבא בתרא) הקשה על פירושו של הערוך הנ"ל שמפרש: להסיע על קיצתו, מלשון הסעה הזוהי, ותמה עליו שבגמרא מוכח בפירוש דלא כפירושו אלא כפירוש רש"י, שהקשו שם על הנהו טבחי דקרעו למשכיה וחיביה רבא לשלומי, ואיתיביה רב יימר בר שלמיא ממה ששינונו ולהסיע על קיצתו, שרשאין בני העיר להעניש למי שעובר על דבריהם, ואי כפירוש הערוך לא מקשה מידי על רבא מלהסיע על קיצתו?

ונראה ליישב את זה, שכבר הבאנו למעלה את דברי המרדכי (בפ"ק דבבא בתרא) שכחם של בני העיר להעניש את העובר על דבריהם הוא מכה הפקר בית דין הפקר, וכבר חקרו הפוסקים על טיבו של הפקר בית דין (עיין ברכי יוסף מובא בפתחי תשובה חשן המשפט סימן ב) האם הפקר בית דין הפקר הוא רק להפקיר רכושו 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 מנין להפקר בית דין הפקר, שנאמר וכל אשר לא יבא לשלשת הימים כעצת השרים הזוקנים יחרם כל

3) גם אם יטה בדוחק דברי התוס' לפירוש הערוך במ"ש „רשאין להסיע על קיצתו“ הרי לא ניתן בשום אופן לפרש כן בראש דבריהם המוסבים על הברייתא שלפנינו בגמרא ב"ק רשאים החמרים להתנות וכו', וכאן לא נזכר כלל הסיוע ורשאין להסיע על קיצתו, א"כ מה מקום ה"י 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 שעי"ז לא צריך הסכמת כולם, וכל שעיקר התקנה היא כדין (דהיינו כל שאינה בגדר ריות לזה והפסד לזה), יכולים גם להטיל קנס מכה רוב ציבור וטובי העיר. וזהו עיקר החידוש שבסיפא. והנה התוס' שבאו לפרש הברייתא דרשאין החמרים וכו' ומפרשים הכונה כשה"י קודם תנאי, א"כ כוונתם בע"כ שהיתה הסכמת כולם וכו"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 רכושו", להפקיר ממונו, 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 ממונו, 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 דבא 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' תו"א ב"ב ס' ד', י'). והקשה עליו רב ימר בר שלמאי: 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 כמיניהו דמתנו, כי הרשות הזאת של הפקר בית דין הפקר בצורה של העברה מזה ולזכות לשני, ניתנת רק בהסכמת אדם חשוב, חבר עיר. ובזה מירשבות 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 כמיניהו", 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, אז 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 שמפרשו 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 הערוך

פירות הנושרין מדברינו אלה:

הרשויות המקומיות, באמצעות נציגיהן שנבחרו על ידי רוב הצבור, רשאיות לקבל החלטות בדברים הנוגעים לטובת תושבי המקום, צרכי וסדרי חייהם, ואינם נוגדים את דיני התורה ומנהגי ישראל המקובלים מדור דור, והן רשאיות להעניש את העובר עליהן, ולאחוז באמצעים הדרושים לבצוע החלטות אלו.

ומחולקות הדעות במקום שיש חכם בעיר הממונה על הצבור לתקן מעשיהם אם יש צורך בהסכמתו. וכפי שצדדנו בדעת רבנו גרשום אין הענין נוגע אלא לביצוע הקנס, אבל לא לעצם הטלתו. וחכם בעיר שלא נתמנה על הצבור, אין שאלת חנות דעתו מעכבת לכל הדעות.