



# מדינת הלכה דמוקרטית

## עיון בסוגיות נבחרות

עדו רכניץ

מכון משפטי ארץ, עפרה

סיון תשס"ה

המסמך אינו משקף בהכרח את עמדת המכון



מכון משפטי ארץ

02-9973888 שלוחה 3

עפרה ד.ג. מזרח בנימין 90627

[www.dintora.org](http://www.dintora.org)

[info@dintora.org](mailto:info@dintora.org)

## תוכן

4	הסכמה
5	הקדמה
7	מבוא
10	תקנות הקהל ותקנות חז"ל
30	שוחד בחירות
47	האם נבחר ציבור צריך לציית לרצון הציבור?
51	קווים מנחים לעבודת ועדות מכרז
56	תקנה וחרם
71	כיצד יש לפרש את החוק?
76	מבנה חוקתי למדינת הלכה דמוקרטית
90	מלוכה ודמוקרטיה
105	בין תקנה לעיקר הדין
113	מדינת רווחה יהודית

**זלמן נחמיה גולדברג**  
**חבר בית הדין הרבני הגדול**  
**ראש כולל "דעת משה" - סדיגורה**

ב"ה יום ב' אלול תשס"ה

הנני בזה לדבר בשבחו של תלמיד חכם מופלג בתורה הרי הוא הרב עדו רכניץ שליט"א, אשר זה רבות בשנים עוסק בתורה בדיני חושן משפט. ובאחרונה חיבר ספר בשם "מדינת הלכה דמוקרטית", שבו אסף ממחברים ראשונים ואחרונים עד חכמי זמנינו, דינים והלכות לדעת איך יש לנהוג בנבחרים ציבור והחיוב להגיד דעתם לשם שמים. וכך היה נהוג בזמנים קדומים בקהילות ישראל שכל נבחר היה מקבל בחרם ובהחזקת ספר תורה שאומר דעתו לשם שמים והכוונה שאומר מה שבאמת חושב שזה הדרך הנכונה ולא אומר מסיבה אחרת. ויש הרבה דברים חשובים ונחוצים שאין עולה בדעת הנבחרים ועל ידי הספר יתעוררו לקיים.

הכותב לכבוד התורה ולומדיה

זלמן נחמיה גולדברג

---

## הקדמה

בסיום ההקדמה ל"התורה והמדינה ב", כתב הגר"ש ישראל:

אין אנו עתה אלא מסתתי אבנים, הבנאים יבואו אחר כך להקים את בנין ההלכה הברורה. צורת החיים שבימינו היא כל כך רחוקה מאותה שהיתה בזמן התלמודים, שלא נוכל להוציא מהם התנהגות בחיי המעשה, אלא אם כן נברר תחלה את יסודי ההלכה, נרד לעומק כוונתה, רק אז נוכל לקבל את התשובה הנכונה ואת ההדרכה הראויה לפתרון שאלות חיינו כיום.<sup>1</sup>

תחושה זו של פער עצום בין ההלכה ובין עולם המעשה, במיוחד בשאלות של משפט ציבורי, כמעט ולא כהתה מאז כתב הגר"ש ישראל את דבריו. למרות שרבים וחשובים עסקו בשאלות אלו, הרי שלעומת חלקי התורה האחרים, נשאר תחום זה מוזנח באופן יחסי.

יתירה מזו, רוב הדברים שנכתבו מאז הקמת מדינת ישראל עסקו בשאלת סמכותם של מוסדות המדינה, ותוקפם של חוקיה. עיסוק זה במוצוי, בולט על רקע מיעוט העיסוק ברצוי. במילים אחרות, לצד העיסוק בשאלת מעמדה של הכנסת וחוקיה, הוזנח העיסוק בשאלת המשטר הראוי על פי התורה.

קובץ המאמרים שלקמן עוסק בשאלות של משפט ציבורי, החל מהיסודות העיוניים, וכלה בשאלות מעשיות, שהתשובות להן נובעות מתוך היסודות. חלקם הגדול של המאמרים לא פורסם עד כה, וחלקם פורסם בבמות שונות, אולם, לקראת הוצאת הקובץ הדברים התבררו והתבססו טוב יותר. אין צורך לומר, היסודות המוצעים הינם פיתוח של אבני היסוד שסותנו על ידי הקודמים והקדמונים.

אין צורך לציין שהקובץ אינו מקיף את כל ההיבטים של המשפט הציבורי, ואין בו התייחסות לחלק משאלות היסוד, ובכלל זה לשאלת היסוד - למי מוקנית הזכות לבחור ולהיבחר.<sup>2</sup> אולם, יש כאן ניסיון להתקדם צעד נוסף, ולהעלות סוגיות אלה על שולחנם של תלמידי החכמים שבדור. כיון שהמאמרים דנים בהיבטים שונים של תחום זה, הרי שלעתים עניין מסוים חוזר על עצמו בכמה מקומות.

---

<sup>1</sup> פורסם מחדש בספר הרבנות והמדינה, ירושלים תשס"א, עמ' 39.

<sup>2</sup> ראה למשל, הרב ישראל בן שחר, הרב יאיר הס, התוקף ההלכתי של חוקי המדינה, כתר א (קדומים תשנ"ו).

<sup>3</sup> ראה בעניין זה, הגריא"ה הרצוג (תחוקה לישראל על פי התורה, ירושלים תשמ"ט, כרך א, עמ' 95 והלאה) שדן בפתרונות לסוגיה זו עם הקמת מדינת ישראל; הרב אלישע אבינר, פרקי מבוא בדמוקרטיה יהודית, ירושלים תשנ"ו, עמ' 41-37.

תודתי העמוקה לראשי מכון משפטי ארץ, עפרה, בו נוצרו המאמרים והתגבש הקובץ, על יצירת הרוח המיוחדת של המכון הקוראת לחיבור החיים לתורה. אני תפילה לריבון העולם שקובץ זה יקדם במשהו את חזונו של הגר"ש ישראלי בדבר הלכה ברורה בתחום חשוב זה.

## מבוא

לכאורה, משטר התורה הוא אנטי-דמוקרטי במהותו, שהרי פירוש המילה דמוקרטיה הוא "שלטון העם"<sup>4</sup>, לעומת זאת, עולם ההלכה רואה בריבוננו של עולם את הריבון. אולם, עיון נוסף, מעמיק יותר, מגלה שגם משטר התורה, ביסודו, מקבל את עקרון ריבונות העם.

בתורה נאמר:

וּמֹשֶׁה עָלָה אֶל הָאֱלֹהִים וַיִּקְרָא אֵלָיו ה' מִן הָהָר לֵאמֹר כֹּה תֹאמַר לְבֵית יִעֲקֹב וְתִגִּיד לְבְנֵי יִשְׂרָאֵל: אַתֶּם רְאִיתֶם אֲשֶׁר עָשִׂיתִי לְמִצְרַיִם וְאֲשָׂא אֶתְכֶם עַל כַּנְּפֵי נְשָׂרִים וְאָבֵא אֶתְכֶם אֵלָי: וְעַתָּה אִם שָׁמוֹעַ תִּשְׁמָעוּ בְּקִלִּי וְשָׁמַרְתֶּם אֶת בְּרִיתִי וְהָיִיתֶם לִי סֻגְלָה מִכָּל הָעַמִּים כִּי לִי כָל הָאָרֶץ: וְאַתֶּם תִּהְיוּ לִי מִמְּלַכַת פְּהַנִּים וְגוֹי קְדוֹשׁ אֵלֶּה הַדְּבָרִים אֲשֶׁר תִּדְבֹר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל: וַיָּבֵא מֹשֶׁה וַיִּקְרָא לְזִקְנֵי הָעָם וַיִּשֶׂם לִפְנֵיהֶם אֶת כָּל הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה אֲשֶׁר צִוָּהוּ ה': וַיַּעֲנוּ כָּל הָעָם יַחְדָּו וַיֹּאמְרוּ כָּל אֲשֶׁר דִּבֶּר ה' נַעֲשֶׂה וְנִשְׁבַּח מֹשֶׁה אֶת דְּבַרֵי הָעָם אֶל ה':<sup>5</sup>

משמעות הדברים היא שה' הציע לבני ישראל לכרות עמו ברית, ובני ישראל הסכימו, אף שלכאורה, יכלו ישראל גם להשיב תשובה שלילית. במילים אחרות, על פי פשט הפסוקים, הקב"ה לא כפה את הברית על בני ישראל, אלא נתן להם את האפשרות, כריבון, לקבל על עצמם את הברית.

כך משמע גם מהמדרש בגמרא:

ת"ש: וכן מצינו כשהשביע משה את ישראל, אמר להן: דעו, שלא על דעתכם אני משביע אתכם אלא על דעת המקום ועל דעתי.

...על דעת המקום למה לי? אלא כי היכי דלא תהוי הפרה לשבועתייהו.<sup>6</sup>

משמעות המדרש היא שכאשר ישראל נשבעו לקיים את התורה, משה השביע אותם על דעת המקום כדי שהם לא יוכלו לחזור בהם. מחד, עם ישראל היה הריבון על

<sup>4</sup> הערך "דמוקרטיה", באנציקלופדיה העברית נפתח כך: "מונח זה (=דמוקרטיה) מעולמה של המציאות החברתית מדינית, שימש - ומוסיף לשמש - לציון דברים רבים, אף שונים זה מזה ואפילו מנוגדים זה לזה". (כרך יב, עמ' 763) "אף על פי כן, מקובל לראות בשלטון העם אבן יסוד בהגדרת דמוקרטיה, בוודאי כניגוד לגישות על פיהן העם נשלט על ידי מיעוט זה או אחר" (שם).

<sup>5</sup> שמות יט, ג-ח.

<sup>6</sup> שבועות כט, א-ב.

עצמו, והוא קבל על עצמו את ריבונותו של הקב"ה, ומאידך עשה זאת באופן שהשבועה לא תוכל להבטל עולמית. כך כתב במפורש הרשב"א:

ואפילו בנים אשר יולדו להם דור אחר דור, חייבין לנהוג במה שהסכימו והחרימו האבות, אלא כל מה שקבלו והחרימו עליהם ועל זרעם, שכן היתה קבלת התורה, וכן דברי קבלה כמגילה וחנוכה.<sup>7</sup>

דהיינו, קבלת התורה, וקבלת מצוות דרבנן היתה מתוך הסכמת עם ישראל, וכשם שהיא מחייבת את הדורות הבאים, כך כל תקנה מחייבת את הדורות הבאים. ייחודה של קבלת התורה היה בכך שהיא התקבלה באופן בלתי הפיך. כך בדיוק כתב הרשב"א:

דדוקא בשבועת קבלת התורה נאמר, לפי שאין הקב"ה מסכים לבטל אות אחת מן התורה לעולם. אבל בדבר הרשות, כשהסכים לאסור מתחלה, לצרכם הסכים, וכשהם עכשיו צריכים.<sup>8</sup>

מכאן, שגם הקב"ה מקבל את אחד מעקרונות הדמוקרטיה, כלומר, את ריבונות העם על עצמו, אולם, עם ישראל בחר לוותר על ריבונותו לטובת ריבונות של העולם. ויתור זה אינו מקיף את כל תחומי החיים, אלא מתייחס לתחומים בהם עוסקת התורה, אולם, הוא מותיר כר נרחב לשלטונו של הציבור על עצמו.

לסיום חשוב להעיר כי יש להבחין בין השיטה הדמוקרטית, כלומר, ריבונות העם, הכרעה על פי רוב דעות, ועוד, לבין הערכים של הדמוקרטיה המערבית.<sup>10</sup> קובץ זה

<sup>7</sup> שו"ת הרשב"א, ג, תיא, וכן נפסק בשו"ע יו"ד, ריד, ב. יש להעיר כדבר מובן מאליו, שלמרות שהתורה מחייבת את כלל ישראל מכוח קבלת האומה, אין בכך כדי לטעון כי ניתן לחזור מקבלה זו. זאת ועוד, גם לגבי החיוב בחנוכה ומגילה מסתבר שהעם ישראל אינו יכול להתחרט, למרות שתקנות אחרות ניתן לשנות.

<sup>8</sup> שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, רפח, כך כתב גם הרמב"ן (שבועות כט, א, ד"ה ויש). בניגוד לכך, רש"י (שבועות כט, ב, ד"ה אלא) סבר שהנדר הרבים אינו בר הפרה כיון שהוא על דעת רבים.

<sup>9</sup> ראה רמב"ן (בראשית ב, ט; דברים ל, ו) שכתב שהאכילה מעץ הדעת יצרה את הבחירה החופשית בין טוב לרע, ומשמע מדבריו שזו היתה נפילה ביחס למצב הקודם לאכילה. ראה גם שפת אמת (וישב, תרל"ו, ד"ה מה; שמות, תרמ"ה, ד"ה במד; יתרו, תרל"ו, ד"ה במדרש; בלק, תרמ"ב, ד"ה במדרש; ראה, תרמ"ז, ד"ה במדרש מה; כי תצא, תרל"ח, ד"ה בפסוק; ראש השנה, תרמ"ז, ד"ה ובנ"; שבת שובה, תר"מ; סוכות, תרל"ה, ד"ה לקוטי; סוכות, תרל"ט, ד"ה בוה"ק; האינו, תרל"ז, ד"ה בספרי) הכותב שהמטרה היא להשתחרר מהבחירה ולהיות לחלוטין ברשותו יתברך.

<sup>10</sup> ראה בעניין זה, הרב דניאל גוטנמכר, פסיקה הלכתית ציבורית ומושג הדמוקרטיה, דרך ארץ דת ומדינה, ירושלים תשס"ב, עמ' 404-407; הרב אלישע אבינר, שם, עמ' 54-57.



---

מנסה לבחון מה עמדת התורה ביחס לשיטה הדמוקרטית, ולא ביחס לערכי הדמוקרטיה המערבית, שחלקם בוודאי מנוגד לערכי התורה.

ניתן לחלק את המאמרים בקובץ לארבעה תחומים עיקריים: האחד, מעמדן של תקנות הקהל, ודיניהם. השני, מהות התקנה ופרשנותה, השלישי, המבנה החוקתי הראוי במדינת התורה - ללא מלך, ועם מלך. הרביעי, תוכן התקנה, והקשר בינה לדין התורה. כדוגמא לכך, מובא בסוף הקובץ מאמר העוסק בהתוויית מדיניות רווחה יהודית על רקע היסודות הקיימים בתורה.

## תקנות הקהל ותקנות חז"ל

### פתיחה

שנינו בתוספתא:

כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת ולקנות להן ספר תורה ונביאים ורשאים בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שכר פועלין רשאים לעשות קיצתן.

רשאים בני העיר לומר כל מי שיראה אצל פלוני יהא נותן כך וכך וכל מי שיראה אצל מלכות יהא נותן כך וכך כל מי שתראה או מי שתראה פרתו בין הכרמים יהא נותן כך וכך וכל מי שתראה בהמת פלנית יהא נותן כך וכך רשאים לעשות קיצתן<sup>11</sup>

הסמכות המוקנית לציבור, כפי שהיא משתקפת בהלכה זו, היוותה בסיס לפעילות חקיקה נרחבת על ידי הקהילות. הפוסקים נדרשו לשאלה מה מקור הסמכות והיקפה. הדיון עסק בשאלות העקרוניות ובמקרים פרטיים שונים. במאמר זה יבחן הקשר בין תקנות הקהל וסמכות בית הדין, במישור העקרוני ובמימוש, כפי שהוא בא לידי ביטוי בפוסקים.

### הדיון העקרוני

בספר עזרא נאמר:

וְכָל אֲשֶׁר לֹא יָבֹא לְשִׁלְשֵׁת הַיָּמִים כְּעֵצַת הַשָּׂרִים וְהַזְּקֵנִים יִחָרֵם כָּל רְכוּשׁוֹ  
וְהוּא יִבְדֵּל מִקְהַל הַגּוֹלָה<sup>12</sup>

בהמשך מתוארת החלטת הקהל, ממנה ייתכן וניתן להסיק מי הם "השרים והזקנים":

יַעֲמְדוּ נָא שָׂרֵינוּ לְכָל הַקְּהָל וְכָל אֲשֶׁר בְּעָרֵינוּ הַהִשִּׁיב נְשִׁים נְכָרִיּוֹת יָבֵא לְעֵתֵינוּ  
מִזְמָנִים וְעַמְהֵם זְקֵנֵי עִיר וְעִיר וְשִׁפְטֵיהֶם...<sup>13</sup>

\* מהדורה ראשונה של מאמר זה פורסמה בקובץ משפטי ארץ - דין דיין ודיון, עפרה תשס"ב, תחת הכותרת: סמכות הקהל לתקן תקנות כסמכות בית דין.

<sup>11</sup> תוספתא בבא מציעא, יא, כג.

<sup>12</sup> עזרא י, ח.

---

נראה כי כוונת הביטוי "שרינו לכל-הקהל", היא להנהגה הפוליטית, השולטת בקהל. ופירוש הביטוי "זקני-עיר ועיר ושופטיה" עוסק באנשי המשפט. אם כן, הטלת החרם היתה בהסכמת אנשי המשפט והשלטון כאחד.

בגמרא ביבמות למדו מחרם זה עקרון כללי:

דאמר רבי יצחק מנין שהפקר בית דין הפקר? שנאמר: וכל אשר לא יבוא לשלושת ימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו.<sup>14</sup>

כלומר, היכולת של בית הדין לתקן תקנות המעבירות ממון מאדם אחד לחברו נלמדה על ידי רבי יצחק מהתקנה המוזכרת בעזרא. לכאורה, רב חנניה גאון פירש את הפסוק באופן אחר:

שכל מקרה שיקרה לבני המדינה וכולם שווים בו ותקנה הוא להם וצריכים לו - כופין זה את זה לאותו דבר והסכמת הזקנים נוהגת בהם, וכל בני המדינה נכנסים תחתיהם, כענין שנאמר<sup>15</sup>: "וכל אשר לא יבוא לשלושת ימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה".<sup>16</sup>

רב חנניה גאון כתב שיש יכולת לציבור לתקן תקנות - "כופין זה את זה", כמו כן, יש סמכות גם למנהיגי הציבור לתקן תקנות "והסכמת הזקנים נוהגת בהם". כיון שרב חנניה גאון לא דרש שהתקנה תעשה דווקא על ידי החכמים, נראה כי לדעתו, סמכות בית הדין להפקיע ממון, נובעת מסמכות הציבור הכללית.<sup>17</sup> לפיכך, אין סתירה בין פרשנותו של רב חנניה גאון למשמעות החרם, לפרשנותו של רבי יצחק בגמרא.

### סמכות החקיקה של בית הדין

שתי פנים יש לסמכותם של חכמים. האחת, לפרש את דברי התורה, ובהתאם לכך להורות לציבור כיצד לנהוג. להלן, נכנה סמכות זו כ"סמכות שיפוטית" משום שאין בה חקיקה מחודשת, אלא פרשנות של החוק הקיים, בדומה לסמכותו של השופט.

---

<sup>13</sup> שם, י, יד.

<sup>14</sup> יבמות פט, ב.

<sup>15</sup> עזרא י, ח.

<sup>16</sup> תשובות הגאונים, שערי צדק, ד, ד, טז.

<sup>17</sup> טענה זו תידון בהרחבה להלן, ליד ציון הערה 22.

סמכות נוספת, היא הסמכות לתקן תקנות חדשות או לגזור גזירות נוסף למצוות התורה. סמכות זו תכונה "סמכות חקיקתית" משום שבמסגרתה פועלים חכמים כמחדשים, מחוקקים, ולא רק כמפרשי החוק הקיים.

שתי הסמכויות באות לידי ביטוי בדברי הרמב"ם על סמכות הסנהדרין:

אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה והם תורה שבעל פה, ואחד דברים שלמדום מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא, ואחד דברים שעשאו סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות, כל אחד ואחד מאלו השלשה דברים מצות עשה לשמוע להן, והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה...<sup>18</sup>

כלומר, החובה לשמוע לדברי חכמים כוללת בתוכה הן את הדברים שחכמים למדו מן התורה, מכוח סמכותם ה"שיפוטית", והן את הדברים שחכמים גזרו או תיקנו מדעתם, מכוח סמכותם ה"חקיקתית".

ברם, קיים הבדל גדול בין שתי הסמכויות השונות, המתבלט בעיקר בעת הדיון בשאלת סמכות בית הדין לשנות את הוראות בית דין אחר. וכך פסק הרמב"ם, לגבי הוראות הנובעות מפרשנות של בית הדין לדברי התורה:

בית דין גדול שדרשו באחת מן המידות כפי מה שנראה בעיניהם שהדין כך ודנו דין, ועמד אחריהם בית דין אחר, ונראה לו טעם אחר לסתור אותו, הרי זה סותר, ודין כפי מה שנראה בעיניו. שנאמר: אל השופט אשר יהיה בימים ההם אינך חייב ללכת אלא אחר בית דין שבדורך.<sup>19</sup>

כלומר, הסמכות לפרש את דברי התורה מסורה בידיו של בית הדין הגדול שבדור באשר הוא, וכל בית דין מוסמך לחרוג מהפירוש שנתנו קודמיו.

לעומת זאת, בתחום ה"סמכות החקיקתית", המצב שונה:

בית דין שנראה להן לגזור גזירה, או לתקן תקנה, או להנהיג מנהג, צריכין להתיישב בדבר, ולידע תחלה אם רוב הצבור יכולין לעמוד בהן או אם אין יכולין לעמוד, ולעולם אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה.

<sup>18</sup> רמב"ם ממורים, א, ב.

<sup>19</sup> רמב"ם, שם, ב, א.

הרי שגזרו בית דין גזירה ודימו שרוב הקהל יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרוה פקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הקהל הרי זו בטלה ואינן רשאים לכוף את העם ללכת בה.

גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל ועמד הדבר כן שנים רבות, ולאחר זמן מרובה עמד בית דין אחר ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזרה פושטת בכל ישראל, יש לו רשות לבטל ואפילו היה פחות מבית דין הראשון בחכמה ובמנין.<sup>20</sup>

את דברי הרמב"ם ניתן לפרש בשתי דרכים. **הדרך האחת**: סמכות חכמים לתקן תקנות מקורה בתורה, אולם, סמכותם מותנית בכך שהציבור יוכל לעמוד בתקנה. **הדרך השנייה**: מקורה של ה"סמכות החקיקתית" של בית הדין הוא בציבור, ומשום כך, כאשר אין הציבור מקבל את החקיקה, "הרי זו בטלה" מעצמה. יתירה מכך, גם אם כבר התקבלה תקנה, רשאי בית דין לבטלה אם הציבור הפסיק לנהוג על פיה, זאת, מכיון שהציבור הוא הריבון לקבל על עצמו גזרות ולבטלן לאחר זמן, ולכן בית הדין הרואה שהציבור חדל מלנהוג על פי התקנה, מוסמך לבטל את התקנה.<sup>21</sup>

רק על פי הדרך השנייה ברור מדוע השוו הגאונים את סמכות החקיקה של הציבור לסמכות בית הדין, כיון שלדעתם גם סמכות החקיקה של בית הדין נובעת מהציבור.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> רמב"ם, שם, שם, ה-ז.

<sup>21</sup> הערת הרב נפתלי בר אילן: מה משמעות דבריך שהציבור הוא הריבון לקבל על עצמו תקנות? כלום התורה מכירה בזכותו של הציבור להחליט להפסיק לשמור תקנות? האם לדעתך יש אפשרות לעשות משאל עם אם שומרי המצוות רוצים לשמור על דיני מוקצה בשבת? אם הציבור הוא הריבון לשם מה יש צורך בהחלטה של בית הדין לבטל את התקנות? לכן נראה שאין מכאן ראיה לריבונות העם. גם במקרה שהציבור אינו ריבון הרי שעל בית דין הגדול להתחשב לעיתים ברצון הציבור ובתגובת הציבור לזימה החקיקתית שלו (בדומה לדרך האחת שהוצעה למעלה).

ע.ר.: הרמב"ם כתב שסירובו של הציבור לנהוג על פי התקנה מבטל את התקנה גם ללא החלטה של ב"ד. לעומת זאת, לגבי תקנה שכבר התקבלה יש צורך בהחלטה של ב"ד. על פי הדרך השנייה ההסבר לכך הוא שרק לאחר שהציבור נהג על פי התקנה הרי שיש לה תוקף, אולם, לאחר שהציבור קבל את התקנה, ונתן לה תוקף, יש צורך לבחון האם הציבור שינה את דעתו.

<sup>22</sup> דברים דומים כתב הגר"ש פישר (בית ישי, דרשות א, סימן ט"ו, עמ' קטו): וגדולה מוז נראה, דאף הכח שנתנה תורה לב"ד הגדול שבלשכת הגזית, אף הוא מותנה בקבלת כלל ישראל עליהם את הדיינים שנתמנו לכך.

הגר"ש ישראלי אף כתב שהסנהדרין מייצגים את הציבור (עמוד הימיני עמ' לד-לה): אין להבין תואר זה, אם לא על פי הנ"ל שהם (=הסנהדרין) מייצגים דעת כל עדת ישראל

### היקף סמכותו של הציבור

בכל הנוגע להיקף סמכותו של הציבור, ניתן למצוא בדברי הפוסקים שתי גישות. האחת, רואה בציבור מקור סמכות המוכר מבחינה הלכתית, שיש לו כוח לחייב את כל היחידים השייכים לציבור לנהוג לפי הוראות רוב הציבור או נציגיו (להלן: "הגישה המרחיבה"). האחרת, סבורה שאין לרוב הציבור סמכות לכפות את רצונו על המיעוט, אבל אם הייתה בזמן מסויים הסכמה של כל הציבור על תקנה לטובת הציבור, יש בכוח ההסכמה לחייב מכאן ולהבא את כל הציבור, אף אם יהיו מהם שיבקשו לחזור בהם מן ההסכמה. כמו כן, יש בכוח הסכמת כל הציבור לחייב גם את הדורות הבאים (להלן: הגישה המצמצמת).

### הגישה המרחיבה

בתשובותיו, כתב רבינו גרשום:

ואם תאמר כי אמרינן הפקר בית דין הפקר - בית דין חשוב כגון שמאי והלל אבל האידנא לא? ליכא למימר הכי דתנו רבנן וישלח ה' את ירבעל ואת בן ואת יפתח ואת שמואל וכו' שאפילו קל שבקלים ונתמנה פרנס על הציבור הריהו כאביר שבאבירים...<sup>23</sup>

כלומר, הקביעה ש"הפקר בית דין הפקר" אינה מוגבלת דווקא ל"בית דין חשוב", שהרי יפתח לא היה דיין ולא תלמיד חכם. מכאן, שכל החלטה של נציגי הציבור, שכרוכה בהפקעת ממון, ראויה להיקרא "הפקר בית דין". אגב דבריו, קבע רבינו גרשום כי הסמכות לתקן תקנות לטובת הציבור נמסרת בידיהם של ראשי הקהל, שאינם זקוקים לאישור התקנה על ידי הציבור כולו.<sup>24</sup>

ונחשבים באי כוחה.

וכך בעוד מספר מקומות (למשל, חוות בנימין עמ' תיא). ראה על כך: הרב אלישע אבינר, על משנת התורה והמדינה של הגר"ש ישראלי זצ"ל, בספר גאון בתורה ובמידות, עמ' 177-195. יש לציין שישנו הבדל עמוק בין דברי הגר"ש ישראלי לאמור למעלה. הגר"ש ישראלי טוען כי הסנהדרין מייצגים את הציבור. הטענה העיקרית במאמר היא שלדעת מספר ראשונים יכול הציבור לבחור את נציגיו, ואין הכרח שיהיו אלה רק חברי בית הדין.

<sup>23</sup> שו"ת רבנו גרשום מאור הגולה, סו.

<sup>24</sup> הכוונה שדי בהחלטת נבחר הציבור כדי לחייב את כלל הציבור (דמוקרטיה ייצוגית). לגבי מקרה של עימות בין הנבחרים לבין הציבור ראה ליד הערה 142.

---

הרשב"א ניסח זאת באופן גורף יותר:

דע שכל ציבור וציבור יש להם רשות על יחידיהם, שכל ציבור רשאי לגדור ולתקן בעירם כמו שבית הדין הגדול יכולים לגדור ולתקן על כל ישראל.<sup>25</sup>

אולם, הרשב"א עצמו סייג את כוחו של הציבור, כאשר התקנה נועדה להתיר איסור תורה:

היאך הסכימו הרבים להתיר האיסור, כל מי שמסכים להיתר זה, כמסכים לעשות עבירה בכינופיה, וכל הסכמה שהיו הנסכמים רבים תהיה אותה ההסכמה רבת המהומה.<sup>26</sup>

מן הביטוי "הפקר בית דין הפקר" משמע שסמכות הציבור נוגעת רק להפקעת ממון לטובת מטרות ציבוריות. אולם, כפי שניווכח להלן, יש רבים שהרחיבו מאוד את סמכות הציבור, גם אל עבר המשפט הפלילי, דיני העונשין, והפיקוח על חיי מסחר תקינים.

#### ענישה

רבינו יוסף טוב עלם כלל בסמכות הקהל גם תקנות בתחום הענישה, בהתייחסו למי שאינו משלם את מיסי הקהל:

ותניא: רבי אליעזר בן יעקב אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה.<sup>27</sup> ... וכאן לא הכרנו שיהא שום עבריינות, שאין אדם יכול לפטור עצמו מן המס וממתנת הקהל...<sup>28</sup>

למעשה, רבי יוסף טוב עלם החיל את הכלל "בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה" על נציגי הציבור. כנראה, משום שראה בנציגי הציבור מעין "בית דין".

כך עולה גם מדבריו של ר"י מאיוורא, שדן בסמכות טובי הקהל לקנוס את בני הקהילה, כפי שמביא המרדכי בשמו:

ודיני קנסות שפירש שאין דנין בזמן הזה, שמעתי בשם הר"י מאיוורא שיש לדונם על פי טובי הקהל וכן הוא מקובל מרבתינו.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, רפ.

<sup>26</sup> שו"ת הרשב"א, ז, רמד.

<sup>27</sup> סנהדרין מו, א. שם איתא: "רבי אליעזר בן יעקב אומר...".

<sup>28</sup> מובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, לבוב, סימן תכג.

<sup>29</sup> מרדכי, גיטין, שפד, וכך פסק סמ"ע, חו"מ, סימן א, ס"ק כ.

וזאת, למרות שנפסק שבימינו, אחר ביטול הסמיכה, אין לדיינים סמכות לדון דיני קנסות. נמצא שלמעשה, גדול כוח נבחרי הקהל מהכוח השיפוטי של חכמי ישראל! ההסבר לכך הוא, שכאשר בית הדין דן על פי דין תורה, הוא אינו מוסמך לדון דיני קנסות בימינו, אבל טובי הקהל דנים מכוח הסמכות שקיבלו מהציבור, ובסמכותם לדון דיני קנסות. במילים אחרות, גדולה סמכות החקיקה<sup>30</sup> מהסמכות השיפוטית של בית הדין.

### תיקון הקהל

בין הפוסקים הנוקטים גישה המרחיבה את סמכותם של נציגי הציבור, יש רבים שהוסיפו שלציבור או לנציגיו יש סמכות לתקן כל תקנה שיש בה משום "תיקון הקהל". כך למשל אומר הרשב"א:

דעתי הוא שהציבור יכולין להכריח את היחיד להיותו בהסכמתם בכל ענין שיהיה תיקון הקהל.<sup>31</sup>

פירושו של המושג "תיקון הקהל" אינו חד משמעי, ובפוסקים מצאנו שימוש במושג זה לצורך בחינת תוקפן של תקנות:

א. מהר"ם אלשיך<sup>32</sup> קבע שפיקוח על מחירים הוא בגדר "תקנת הקהל".

ב. הרב קוק<sup>33</sup> קבע שמניעת שיבוש משמעותי בתכנון העיר נכלל ב"תקנת הקהל".

ג. הב"ח<sup>34</sup>, טען שהגנה על פרנסתם של המיעוט, על ידי מניעת תחרות חופשית איננה בגדר "תקנת הקהל".

### הגישה המצמצמת

כאמור, יש מן הפוסקים שסברו שמקור הסמכות של הציבור מבוסס על ההתחייבות ההדדית של כל בני הציבור. ראש וראשון לכל הסוברים כך, הוא רבנו תם, שדבריו הובאו במרדכי:

<sup>30</sup> כמובן שכשם שיכולים נציגי הציבור לתקן תקנות, כך יכול גם בית הדין.

<sup>31</sup> שו"ת הרשב"א, ז, שמ.

<sup>32</sup> שו"ת מהר"ם אלשיך, נט.

<sup>33</sup> שו"ת אורח משפט, חושן משפט, י.

<sup>34</sup> שו"ת הב"ח, ישנות, סימן ס.



---

והרב רבינו מרדכי (מאיר?) מצא בשם רבנו תם: 'רשאיני בני העיר להסיע על קיצתן' האי 'רשאיני', א'להסיע' קאי, פירוש היכא דכבר היתנו ביניהם, אבל אם לא התנו מתחילה אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו. ודקאמר 'הפקר בית דין הפקר', כגון בי דינא דרב אמי ורב אסי דאלימי הוו לאפקועי ממונא, כדאיתא בפרק השולח<sup>35</sup>. והא דאמרינן: 'ובאת אל הכהנים... וכי תעלה בדעתך וכו'' - היינו שבכל זמן שבדורם אין גדול כמותו, אבל אם יש בדורם גדול כמותו, אין בידינו להפקיע ממון.<sup>36</sup>

כלומר, הקביעה ש"הפקר בית דין הפקר", נכונה רק כאשר המפקיר הוא בית דין של גדולי הדור. דברי רבנו תם אינם ברורים לחלוטין, ונראה שניתן להבין את דבריו בשתי דרכים:

**הדרך האחת:** לציבור אין סמכות לחוקק חוקים ולתקן תקנות לטובת הציבור. סמכות זו מסורה לתלמידי חכמים, ולא לתלמידי החכמים המקומיים, אלא רק לגדולי הדור.

**הדרך השניה:** לציבור יש סמכות לחוקק חוקים ולתקן תקנות לטובת הציבור, אולם הסמכות אינה מסורה לכל קהילה קטנה אלא לכלל הציבור. בית הדין הגדול שבדור יונק מסמכות הציבור כולו, ומשום כך הוא יכול להפקיע ממון.

מקור דבריו של ר"ת הוא בגמרא שדנה בפרוזבול:

דלמא כי תקין הלל לדרי עלמא - כגון בי דינא דידיה, וכרב אמי ורב אסי, דאלימי לאפקועי ממונא, אבל לכולי עלמא לא.<sup>37</sup>

וכך נהג ר"ת בעניין זה:

ר"ת כתב פרוזבול כי היה אומר דלא בעינן אלא ב"ד חשוב שבדור.<sup>38</sup>

גם הרמב"ם פסק כך:

---

<sup>35</sup> גיטין לו, ב.

<sup>36</sup> מרדכי, בבא בתרא, תפ.

<sup>37</sup> גיטין לו, ב.

<sup>38</sup> תוספות גיטין לו, ב (וכן ספר הישר קלח). כך סבר גם המהר"ם מרוטנבורג (שו"ת מהר"ם דפוס פראג תתקעב), לשיטתו. וכן עולה מתוספות (קידושין עג, ב, ד"ה שודא; כתובות צד, א, ד"ה אמיה) שם נכתב, שכיון ששודא דדייני מבוסס על הפקר ב"ד הפקר, לא כל דיין יכול לעשות שודא, אלא רק דיין קבוע, וכן פסק הרא"ש (ב"ב ג, כג, בשם ר"ח) והג"א (כתובות ט, ט, בשם ר"ת). בניגוד לדעת הרא"ש (פסקי הרא"ש גיטין ג, יג; אולם, בשו"ת הרא"ש עז, ו פסק כדעת ר"ת) והרשב"א (שו"ת הרשב"א ח"ג לג), שפסקו לשיטתם, שניתן לכתוב פרוזבול בכל בית דין.

אין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כבית דינו של רבי אמי ורבי אסי שהן ראויין להפקיע ממון בני אדם אבל שאר בתי דינין אין כותבין.<sup>39</sup>

כלומר, כיון שפרוזבול מפקיע ממון, רק בית דין של גדולי הדור יכול לכותבו. קשה להסיק מדברי הרמב"ם האם הוא בא לומר שציבור אינו יכול לתקן תקנה שתפקיע ממון, או שמא רק שדיין זוטר אינו יכול לעשות זאת.<sup>40</sup>

כאמור, לפי רבנו תם, אין לקהילה סמכות לתקן תקנות, אלא אם תהיה על כך הסכמה של כל הציבור. אולם, מדברי המרדכי, שהביא את דעתו של רבנו תם, עולה שקיים תחום בו ניתן לקהילה לתקן תקנות שלא מדעת כל הציבור:

אבל לשנות שלא מדעת כולן, במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי לא מיגדר מלתא היא<sup>41</sup>, אין שומעין להן לעשות תקנה לעצמו שלא כתורה.<sup>42</sup>

כלומר, לא ניתן לתקן תקנות שלא בהסכמת כל הציבור, שיש בהן רווח לחלק מהציבור והפסד לחלקו, אם לא לצורך מיגדר מלתא.<sup>43</sup> הגדרת "רווחא להאי ופסידא להאי" אינה פשוטה כלל ועיקר ונחלקו בהגדרתה גדולי עולם.<sup>44</sup> גם הגדרת המושג "מיגדר מלתא" אינה פשוטה, ונחלקו בה גדולי הפוסקים. המהרי"ק כתב:

ופשיטא דלא מקרי מגדר מלתא אלא במילי דשמיא, שהדור פרוץ לעבור על דברי תורה ורוצים לגדור גדר ולעשות סייג.<sup>45</sup>

<sup>39</sup> רמב"ם שמיטה ויובל ט, יז.

<sup>40</sup> בשו"ת הרמב"ם (שכט) כתב שהרוב אינו יכול לכפות חרם על המיעוט, ועיין בשו"ת הרא"ם שנחלקו אחרונים האם התשובה אמינה אם לאו. ראה עוד, דעת הרי"ף, רא"ש, ופסיקת השו"ע: "ודוקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחום ב"ד עליהם" (שו"ע חו"מ ב, א).

<sup>41</sup> יש גורסים "ולא למיגדר", עיין בסמ"ע ב, יג. ההבדל בין הגרסאות הוא שעל פי הגרסה המופיעה למעלה בכל מקרה של "רווחא להאי ופסידא להאי" התקנה אינה תקפה, לעומת זאת, על פי הגרסה המופיעה בהערה, גם בתקנה כזו, אם מדובר בעניין של מיגדר מלתא הרי שתקנה חלה. ראה עוד בהערה 43.

<sup>42</sup> מרדכי, שם, תפא.

<sup>43</sup> מקור הביטוי ביבמות צ, ב, שם נאמר שרק לצורך מיגדר מלתא ניתן לבית דין להעניש שלא מן הדין.

<sup>44</sup> ההגדרות השונות שניתנו ל"רווחא להאי ופסידא להאי" סוכמו במאמרו של יהושע ליברמן, רווחא להאי ופסידא להאי - עיונים בכלכלת הרווחה של המשפט העברי, דיני ישראל, כרך י"ב, תל אביב, תשד"ם-תשמ"ה.

<sup>45</sup> שו"ת מהרי"ק, קפ.

---

כלומר, "מיגדר מילתא" הוא שם כולל לכל התקנות שמגמתן היא דתית, היינו, מניעת הציבור מלעבור על דברי תורה. מהר"י בן לב הסיק מכאן שבוודאי כאשר מדובר על הצלת נפשות ניתן לתקן תקנות:

משום דהני מילתא דסכנתא ועדיפא ממגדר מילתא, וכדאמרינן: חמירא סכנתא מאיסורא.<sup>46</sup>

מדבריו נוכל ללמוד שגם תקנות הנוגעות לביטחון הציבור, ייכללו במושג "מגדר מילתא", ולכן, ניתן יהיה לתקן, אף לשיטת רבנו תם, שלא מדעת כל הציבור.<sup>47</sup> בעניין זה, פסק הרמ"א:

אף על פי שיש חולקין וסבירא להו דאין כוח ביד טובי העיר האלה רק להכריח הציבור במה שהיה מקדם, או שקיבלו עליהם מדעת כולם, אבל אין רשאין לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שלא מדעת כולם, מכל מקום, הולכין אחר מנהג העיר וכל שכן, אם קבלום עליהם לכל דבר כן נראה לי.<sup>48</sup>

כלומר, לדעת הרמ"א אם הציבור הסכים לכך שטובי הקהל יוכלו לתקן תקנות שיש בהן "רווחא להאי ופסידא להאי", אזי לא ניתן לבטל תקנות אלו. יש לציין כי פסיקה זו לא הכריעה את הויכוח בין האחרונים<sup>49</sup>

### דיני תקנות הקהל שנלמדו מדיני בית הדין

בעלי הגישה המרחיבה בנוגע לסמכויות הציבור לתקן תקנות נימקו הלכות שונות הקשורות בתקנות הקהל, בהשוואה לדיני בית הדין, הדבר בא לידי ביטוי במספר תחומים.

### תחולה

היקף התחולה של התקנות, ודרך קבלתן נלמדה מהלכות מקבילות בבית הדין.

---

<sup>46</sup> שו"ת מהר"י בן לב, א, קטו.

<sup>47</sup> בדעה זו החזיק הרב קוק (משפט כהן קמג, קמד), אולם, הרש"ז פינס חלק עליו. ראה על כך נ. רקובר, מסירות נפש, נספח שני, עמ' 225.

<sup>48</sup> רמ"א חו"מ ב, א.

<sup>49</sup> למשל, שו"ת חתם סופר, חו"מ קיז, פוסק כדעת ר"ת, מהר"ם אלשיך, נט, פוסק כשיטה המרחיבה. ראה עוד, אנצ"י תלמודית כרך יט, בערך "טובי העיר", טור עח והלאה.

### תקנות על נכסים שטרם באו לעולם

לפי ההלכה, אין אדם יכול להעביר בעלות על נכס שלא בא לעולם. אף על פי כן, ניתן לעשות זאת מכוח תקנות הציבור. קביעה זו נומקה על ידי רבי שמעון בן צמח דוראן באופן הבא:

אפילו הכי תקנות הציבור הם קיימות בכך **כתנאי בית דין**... והוא הדין והוא הטעם לתקנת הציבור.<sup>50</sup>

כלומר, כשם שבית הדין רשאי להתנות שתקנתו תחול גם על דבר שלא בא לעולם, כך רשאים גם נציגי הציבור לתקן תקנה שתחול על דבר שלא בא לעולם.<sup>51</sup>

### תקנות המחייבות את מי שטרם בא לעולם

כשם שלא ניתן להעביר בעלות על נכס שטרם בא לעולם, כך גם אי אפשר להטיל חובה על מי שטרם בא לעולם. אף על פי כן, קבע הרשב"א:

וכן מה שיגזרו או יסכימו רובו של קהל בצרכי קהלה, שכיון שעשו כן הרוב, אפילו בעל כרחם של יחידים, מה שעשו, עשוי. ודוקא שעשו הרוב, ובדבר שרוב הציבור יכולין לעמוד בו, כדאיתא בפרק אין מעמידין. לפי שכל צבור וצבור היחידים כנתונים תחת יד הרבים, על פיהם הם צריכין להתנהג בכל עניניהם, והם לאנשי עירם ככל ישראל לבית דין הגדול או למלך, ובין שיהיו במעמדם ובין שלא יהיו. ואפילו בנים אשר יולדו להם דור אחר דור, חייבין לנהוג במה שהסכימו והחרימו האבות, אלא כל מה שקבלו והחרימו עליהם ועל זרעם, שכן היתה קבלת התורה, וכן דברי קבלה כמגילה וחנוכה.<sup>52</sup>

הראיה של הרשב"א מעניינת. הרשב"א אינו מנמק את קביעתו שלציבור יש סמכות לחייב את הדורות הבאים, על יסוד כוחו של בית הדין לחייב את הדורות הבאים אלא הוא קובע שלציבור יש סמכות לחייב את הדורות הבאים, כפי שהיה בקבלת התורה.<sup>53</sup> מכאן ייתכן ללמוד שלדבריו, קבלת הרבים היא המקור גם ל"סמכות החקיקתית" של בית הדין ושל טובי הקהל, כפי שנטען לעיל.

<sup>50</sup> שו"ת התשב"ץ, ג, קנ.

<sup>51</sup> נראה שהסיבה לכך היא שהתקנה יוצרת מעין דין דרבנן, וכשם שדין תורה חל גם על דבר שלא בא לעולם, כיון שבעת שבא לעולם חל עליו הדין, כך גם בתקנה.

<sup>52</sup> שו"ת הרשב"א, ג, תיא, וכן נפסק בשו"ע יו"ד, ריד, ב. כאמור במבוא, למרות שהתורה מחייבת את כלל ישראל מכוח קבלת האומה, אין אפשרות לחזור מקבלה זו.

<sup>53</sup> באותו האופן כתב הרמב"ם (הקדמה למשנה תורה) שקבלת התלמוד על ידי עם ישראל מחייבת גם את הדורות הבאים, וראה עוד בית ישי, הדרשות א, סימן טו, עמ' קטו.

---

יתירה מכך, הרשב"א משווה בין תקנות הקהל למצוות שחידשו חכמים, כחג החנוכה וקריאת המגילה. השוואה זו מחזקת את הטענה כי מקור סמכותם של החכמים לתקן תקנות הוא הציבור. לפיכך, אין הבדל בין תקנות חכמים, אפילו בתחום שבין אדם למקום, לתקנות הקהל.

דברים דומים כותב הרשב"ש, הן לעניין העברת בעלות על דבר שטרם בא לעולם, והן לעניין חיוב או זיכוי למי שלא בא לעולם:

אם כן, ציבור אפילו בלא (=מעשה) קניין ובדבר שלא בא לעולם ולמי שלא בא לעולם - מכירתם מכירה... דבר שלא בא לעולם ולמי שלא בא לעולם קני בתנאי בית דין, ודין הציבור על קהלם כדין בית דין לכל העולם.<sup>54</sup>

#### הצורך במעשה קניין

בדרך כלל, מקובל שכל התחייבות צריכה להיות מלווה במעשה קניין של המתחייב. למרות זאת, כאשר מדובר בהתחייבות של הציבור במסגרת תקנות הקהל, קניין כזה אינו נדרש, כך עולה מדברי הרשב"ש שהובאו לעיל<sup>55</sup>. ה"חזון איש" נימק זאת באופן הבא:

ואמנם כיון דטעם דרבים אין צריכים קנין הוא משום שיש להם כח בית דין, צריך ג' דוקא, אבל יחיד אפילו הוא בא מכח רבים, מכל מקום, אינו יכול לחייב את הפועל בלא קניין.<sup>56</sup>

כלומר, החזון"א משווה בין החלטות הקהל להחלטות בית דין, כשם שהחלטות בית דין תקפות גם ללא מעשה קניין, כך גם החלטות הקהל. מכאן מסיק החזון"א שהחלטות הקהל תקפות רק כאשר הן התקבלו בפורום של שלושה, הנדרש לבית דין של ממונות.

#### כשרותם של נציגי ציבור

השוואה בין בית הדין לנציגי הציבור מוצאת את ביטויה גם בדרישות האישיות מנציגי הציבור, כפי שניזכר להלן.

---

<sup>54</sup> שו"ת הרשב"ש, תקסו.

<sup>55</sup> וראה עוד שו"ת הרא"ש ו, יט, וכן רמ"א חו"מ קסג, ו.

<sup>56</sup> חזון איש בבא בתרא, ד, כב.

**נציג ציבור שנשבע לשקר מחמת חמדת הממון**

רבי ישראל איסרלן דן במינוי אדם שנשבע לשקר מחמת חמדת ממון, כנציג הציבור. וזו לשונו:

כך דעתי נוטה שאין אתם רשאים להושיבו בקהל... דכיון שנשבע לשקר בשביל  
חימוד ממון גרע מגנב וגולן... וטובי הקהל כשיושבין לפקח על עסקי רבים  
ויחידים, **במקום בית דין קיימי**.<sup>57</sup>

בעקבות דבריו פסק הרמ"א:

טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים **הרי הן כדיינים ואסורים**  
להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה.<sup>58</sup>

**מי שקיבל שוחד**

ה'חתם סופר' דן בזכותו של חבר קהילה שקבל שוחד עבור הצבעתו, להשתתף  
בבחירות לרב הקהילה:

אותם המקבלים שוחד לא יבואו לתוך האסיפה כלל, אפילו אחר שהחזירו  
השוחד ויקבלו עליהם באלה ושבועה שלא יקבלו תו שום שוחד עבור זה.  
מכל מקום, לא יבואו אל המינוי הזה כלל, ואפשר אפילו לעולם פסולים  
להתמנות עד שישבו בתשובה, אבל למינוי זה פסולים לעולם. דכיון שכבר  
נתקרב דעתם אצלו לא יחזרו בהם. והוי ליה נוגעים בדבר לעולם. ועיין היטב  
ב[שו"ע, חו"מ] סימן ט' בכל פרטיו, מבואר אפילו לא קבל הדורון, מכל מקום,  
**אינו ראוי להיות דיין מפני שנתקרב דעתו, ולא מהני בזה סלוק ופשוט הוא**.<sup>59</sup>

כלומר, בוחר שקיבל שוחד פסול מלהשתתף בקבלת החלטות עד שישוב בתשובה.  
בנוגע להחלטות הנוגעות לדבר שבגללו קיבל את השוחד, קובע ה'חתם סופר' שמקבל  
השוחד פסול לעולם מלהשתתף בהן. ביסוס לדבריו, מוצא ה'חתם סופר' בהלכות  
הדין שקיבל שוחד. לקמן יורחב הדיון בשאלת מעמדם של בוחרים.

**נוגע בדבר**

בשו"ע נפסק:

<sup>57</sup> תרומת הדשן, פסקים וכתבים, ריד.

<sup>58</sup> רמ"א חו"מ, לו, כו.

<sup>59</sup> שו"ת חתם סופר, ה (חו"מ), קס, ד"ה אמנם.

---

ולפיכך עסקי המס אין דנין בדייני אותה העיר, מפני שיש להם או לקרוביהם חלק בו, ואם עשו תקנה, או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על ענין המסים, דינם דין.<sup>60</sup>

למרות שדיין שיש לו נגיעה אישית פסול לדון, ישנו מנהג המאפשר לדייני העיר לדון בענייני העיר, אף שהם עצמם יושפעו מההחלטה. כך נפסק גם לגבי עדים על ענייני העיר.<sup>61</sup> מנהג זה אינו מכשיר דיין או עד שיש להם נגיעה ייחודית, כפי שפסק בשו"ת דרכי נעם:

ולא מיקרי נוגעין בדבר לפסול אותם מכח המנהג שנתפשט בכל ענין, וטעמא דמילתא מלבד תקון העולם איכא נמי דלא דמי נוגע בעדות בדבר הנוגע לו לעצמו או בדבר הנוגע לכל כללות העיר דאין אדם חוטא בשביל הנאה מועטת.<sup>62</sup>

כלומר, יש הבדל כמותי בין הנאה מועטת כחלק מכל תושבי העיר, לבין הנאה ממוקדת ומשמעותית. באותו האופן, גם לגבי נבחרי ציבור אין מניעה שהם יקבלו החלטות החלות גם עליהם, אולם, במקרה של נגיעה אישית וממוקדת הם פסולים. הבחנה כזו קיימת גם לגבי תקנות הקהל כפי שעולה מהחלטת בית הדין הרבני לפסול החלטת מרכז המפלגה שיש לחלק מן החברים בו תועלת אישית:

ויש להוסיף עוד, כי גם אילולא האמור לעיל, יש להטיל ספק בתוקפה של החלטת המרכז הנ"ל, שנתקבלה ברוב דעות, אחרי שחלק גדול מהמצביעים, ויתכן גם המכריעים את הכף, כפי שנטען, היו חברי הוועד הפועל, אשר נחשבים כנוגעים בדבר זה, להחליט שהם עצמם יהיו צירים לוועידה ללא בחירות.

ואם כן יש מקום לומר גם בנידון דידן, שבהכרעה זו למנות את עצמם לצירים, נקראים הם נוגעים בדבר ואין תוקף להחלטתם.<sup>63</sup>

דהיינו, למרות שכל החלטה של מרכז המפלגה משפיעה על חברי המרכז עצמם, יש להחלטות אלה תוקף, אולם, החלטה זו שונה כיון שהיא מיטיבה באופן ישיר וממוקד עם חלק מהמצביעים.

---

<sup>60</sup> שו"ע חו"מ ז, יב.

<sup>61</sup> שו"ע חו"מ לז, כב.

<sup>62</sup> שו"ת דרכי נועם חו"מ, כב.

<sup>63</sup> תיק 2658 / תשכ"ח פד"ר, ז, עמ' שכד. טענה דומה יכולה היתה להתקבל כנגד הנוהג על פיו חברי הכנסת קובעים את גובה שכרם, אולם, ייתכן כי שתיקת הציבור לאורך שנים תמנע תביעה כזו, וראה עוד ליד הערה 131 והלאה.

### דיני הראיות וסדר הדין

רבים מנהלי הדיון של נציגי הציבור מועתקים מן הנהלים המקובלים בבית הדין. דבר זה בא בעיקר לידי ביטוי בקבלת ההחלטות על פי רוב דעות, ובצורך לשמוע את דעת המיעוט לפני קבלת ההחלטה.

### הכרעה על פי רוב דעות

הרי"ף פסק שניתן לקבל הכרעות על פי רוב:

עיקר המנהג שעושים על פיו והוא שרוב הקהל יתייעצו עם זקני הקהל, ויתקנו תקנה כמה שיתקנו ויקיימו אותה - זהו מנהג.<sup>64</sup>

הרא"ש נימק דין זה -

דע, כי על עסק של רבים אמרה תורה: אחרי רבים להטות. ועל כל ענין שהקהל מסכימים, הולכים אחר הרוב, והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים. דאם לא כן, לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר, אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם; לכן אמרה תורה, בכל דבר הסכמה של רבים: אחרי רבים להטות.<sup>65</sup>

כלומר, הכלל "אחרי רבים להטות" חל "בכל דבר הסכמה של רבים".<sup>66</sup> העיקרון הקובע שעל ההחלטות להתקבל על פי דעת הרוב, נלמד מן הפסוק: "אחרי רבים להטות", שאול מכללי הדיון בבית הדין.<sup>67</sup>

### קבלת החלטות במעמד כל נציגי הציבור

בנוגע לקבלת החלטות שלא כל נציגי הציבור שותפו בהן פסק הרשב"א:

ואפילו אמרו בפירוש שילך אחר הרוב, אין הרוב יכול להסכים על דבר עד שיהיו כולם במעמד אחד ומתוך מעמדם יסכים הרוב, דומיא דבית דין דאפילו סנהדרי גדולה, אם ישבו ע' מהם לעצמם וחייבו או זכו - אין דיניהן דין, אא"כ יהיו ע"א במעמד אחד ונושאים ונותנים בדבר, כי שמא האחד יראה ראיה או

<sup>64</sup> שו"ת רי"ף, לייטר, יג.

<sup>65</sup> שו"ת הרא"ש, ו, ה.

<sup>66</sup> התייחסות מפורשת להכרעת רוב הציבור ולא רק לרוב נבחרים הציבור ניתן למצוא במקורות רבים, למשל, שו"ת הרשב"א ז, קמז.

<sup>67</sup> רמב"ם סנהדרין ח, א, וראה עוד, משנה שקלים ב, ג. שו"ת הרא"ש, ו, ה.



---

יטעון טענה חזקה שיקבלו חבריו וישובו לדעה אחרת, אבל שהיו במעמד ונשאו ונתנו בדבר הלכה כדברי הרוב.<sup>68</sup>

כלומר, לשם קבלת ההחלטה, יש צורך לשמוע את דעות כל חברי הפורום המחליט, כיון שרק באופן זה ניתן למצות את הדיון. המקור לדרישה זו הוא בנהלי הדיון בבית הדין.<sup>69</sup> בפועל המנהג היה לוותר על דרישה זו, בתנאי שקיומה של הישיבה פורסם כראוי.<sup>70</sup>

#### כפיפותו של המיעוט להחלטת הרוב

יישום מפתיע לכך שמקור סמכות הקהל הוא כסמכות בית דין נמצא בתשובתו של רבי אליהו מזרחי, בעניין מיעוט שביקש לפרוש מרוב הציבור משום שדעתו לא התקבלה:

וגם הפרוד שנפרדו מהם מעוט הקהל שלא כדין עשו מה שעשו שהרי היה להם להמשך אחר רוב דיעות הקהל כפי מה שגזרה תורתנו הקדושה אחרי רבים להטות... וגדולה מזו אני אומר שאפילו הם אינם רשאים לקבוע כת לעצמם מכיון שמתחלה שלא כדין נעשת אבל ראוי שילכו להתפלל עם הכת האחרת ולהשלים עמהם ויהיו כלם לאחדים כאשר היו בראשונה כדי שתתקיים גזרת תורתנו הקדושה דאחרי רבים להטות במקומה ואחר כך אם ירצו יחיד או רבים לצאת מחמת שאין הבית מכילה אותם או מחמת סבות אחרות שאינן מחמת חלוק הדיעות שביניהם הנה הרשות בידם אבל שיצאו מאותו כנסת מחמת שהם רוצים לקיים דעותיהם ולבטל דעת הרבים הפך גזרת התורה הוה ליה כמו הדיינים שנתוועדו ושמעו דברי הבעלי ריבים וכשנחלקו בדיעותיהם באותו דין וראו המועטים שרבו דיעות החולקים עליהם קמו והלכו להם ולא רצו לקיים גזרת אחרי רבים להטות שהם עוברים במצות עשה דאחרי רבים להטות.<sup>71</sup>

כלומר, המיעוט שדעתו לא התקבלה אינו רשאי לפרוש מהקהילה, כשם שבעלי דעת המיעוט בבית הדין אינם יכולים לפרוש.

---

<sup>68</sup> שו"ת הרשב"א, ה, קכו.

<sup>69</sup> רמב"ם סנהדרין ח, ב.

<sup>70</sup> טובי העיר, ירושלים תש"ס, יא, טו, ובהערות.

<sup>71</sup> שו"ת הרא"ם, נג.

**אשרור ההחלטות על ידי "אדם חשוב"**

בגמרא<sup>72</sup> הוזכר הצורך בהסכמת "אדם חשוב" לתקנה, בכדי שיהיה לה תוקף<sup>73</sup>. רבי אליהו מזרחי נימק זאת כך:

מפני שטובי העיר במקום גדולי הדור הם עומדים... אבל אם חסר אחד מאלו כגון שנעשו התנאים שלא בעצת כל טובי העיר וכל שכן שלא בעצת החכם המנהיג דכולהו בטלי לגביה מפני שהוא ממונה עליהם כמו שהבית דין הגדול הוא ממונה בדור הנה אף על פי שהסכימו באותן התנאים רוב בני העיר אינם יכולים להכריח למי שלא קבל תנאם לקונסו בשום קנס שבעולם משום דלא שייך הכא הפקר כלל מכיון שנעשו התנאים שלא מדעת החכם המנהיג העומד במקום בית דין הגדול שבירושלם...<sup>74</sup>

כלומר, הצורך באשרור התקנה על ידי אדם חשוב, זהה לחובתו של בית דין מקומי להישמע לפסיקת הסנהדרין<sup>75</sup>. גם נימוק זה מחזק את הקביעה כי הכללים המחייבים את בית הדין מחייבים גם את הקהל, בבואו לתקן תקנות<sup>76</sup>.

**הכשרת ראיות פסולות**

הרשב"ש קבע שאם הציבור החליט להכשיר את עדותם של פסולי עדות, החלטתו מחייבת, אף ללא מעשה קניין. נימוקו הוא:

וכיון דהפקר בית דין הפקר יכולין הציבור להפקיר ממונו של זה להוציא ממנו ממון בעדות קרובים, כמו שבית דין הגדול יש להם רשות על כל ישראל, כך כל ציבור וציבור יש להם רשות הרוב על המיעוט.<sup>77</sup>

נמצא שההשוואה בין סמכות הציבור לסמכות בית הדין, היא היסוד לחידושו של רשב"ש. כשם שבית הדין יכול להפקיר ממון שלא כדין תורה, כך יכול הציבור לתקן תקנות בעניינים ממוניים, שלא כדין תורה.

<sup>72</sup> בבא בתרא ט, א.

<sup>73</sup> ראה עוד בפרטי דין זה מעמ' 77, והלאה.

<sup>74</sup> שו"ת הרא"ם, נו, ד"ה אם כן.

<sup>75</sup> הכוונה לכך שבית דין לא יכול לתקן תקנה לציבור, במקום בו יש בית דין גדול ממנו. למשל, בית דין עירוני לא יוכל לתקן תקנה לכלל ישראל ללא הסכמת הסנהדרין. הוא הדין לבית דין שתיקן תקנה לעיר ללא הסכמת גדול העיר.

<sup>76</sup> העובדה שהחלטות הכנסת אינן מאושרות על ידי "אדם חשוב", מהווה מכשול נוסף בדרך לראותן כתקנות הקהל.

<sup>77</sup> שו"ת רשב"ש, ריא.

## סיכום

מדברי הרמב"ם למדנו ששתי סמכויות יש לבית הדין הגדול: "סמכות שיפוטית", במסגרתה הוא מורה הוראות שיסודן בפרשנות לדברי התורה, ו"סמכות חקיקה", במסגרתה מוסמך בית הדין לתקן תקנות נוספות לפי צורך השעה. תקנות אלו אינן מחייבות, אלא אם הן נתקבלו על ידי רוב הציבור לא קיבל אותה. וכן, ניתן לבטלן, אחר שהציבור הפסיק לקיימן.

פוסקים רבים השוו בין סמכות החקיקה של הציבור לסמכות בית הדין, מדבריהם למדנו שככל הנראה, מקור סמכות החקיקה של בית הדין ושל נציגי הציבור זהה, והוא: הציבור עצמו. לפי זה, התלות שבין תקנות בית הדין, לקיומן על ידי הציבור, הוא מהותי. משום שכאשר הציבור אינו מקיים את התקנות, הרי הוא מודיע לבית הדין שאין הוא מעוניין בהן, ובכך, נשללת מבית הדין הסמכות להורות על קיומן.

למרות קבלת העיקרון על פיו, לציבור יש סמכות לתקן תקנות ולכפות על בני הציבור לקיימן, חלוקת הדעות באשר לשאלה, האם רשאי הרוב לכפות דעתו על המיעוט, וכן, בשאלה, מהו היקף סמכויותיו של הציבור.

רבנו גרשום ורבים מחכמי ספרד סברו שרשאי הרוב לכפות דעתו על המיעוט, כל אימת שהוא מבקש לתקן תקנה לטובת הציבור. לדבריהם, הציבור יכול להסמיק את מי שירצה, בתנאי שהוא כשר, לתקן תקנות. ייתכן שהציבור ימנה את דייני העיר וייתכן שהוא ימנה נציגים אחרים. כל התקנות שתוקנו, הן על ידי הדיינים והן על ידי נציגי הציבור מחייבות מאותה סיבה - קבלת הקהל. אולם, קבלה זו אינה ככל הסכם בין חברי הציבור, אלא היא שייכת לתחום המשפט הציבורי, בו אין צורך בהסכמת כל הפרטים, אלא די בהסכמת הרוב.

רבנו תם, וחלק מחכמי אשכנז ביקשו לצמצם את סמכות הציבור, בקבעם שאין לציבור סמכות לתקן תקנות חדשות, אלא אם הן תהיינה מוסכמות על הציבור כולו. אבל, מרגע שהסכים כל הציבור על תקנה, הוא יהיה רשאי לכפות את בני הציבור על קיומה, אף שהם יבקשו לחזור בהם מהסכמתם על התקנה. תקנות אלו מחייבות ככל הסכם ממוני אחר והן שייכות למשפט הפרטי.

הסמכות לתקן תקנות חדשות, שאינן מוסכמות על הכל, מסורה אך ורק לידי של בית דין הגדול שבדור. תקנות אלו הן חלק מהמשפט הציבורי והן אינן כפופות לכללי המשפט הפרטי.

מובן מאליו שלמחלוקת זו יש השלכות רבות בנוגע להיקף הסמכות של הציבור. לדעת הפוסקים המזדהים עם שיטתו של רבנו גרשום, יש לציבור סמכות לתקן כל תקנה

שתיראה לו, ובלבד שמגמתה תהיה "תקנת הציבור". בכלל זה, תקנות שנועדו למנוע שיבוש התכנון העירוני, פיקוח על מחירים, וכדומה.

במרדכי מובא שגם לשיטת רבנו תם, רשאי רוב הציבור לתקן תקנות, כאשר מטרותן היא "מגדר מילתא". היינו, תקנות לטובת חיזוק שמירת המצוות. מהר"י בן לב חידש שבכלל "מגדר מילתא" גם תקנות לשמירת בטחונו של הציבור.

בהמשך, ביקשנו לסקור הלכות אחדות הנוגעות לתקנות הקהל וסמכותם של נציגי ציבור, שמבוססות על ההשוואה בין נציגי הציבור לדייני בית הדין<sup>78</sup>.

מצאנו שתקנות הקהל דומות לתקנות חז"ל במובנים רבים. תקנות הקהל יכולות לחול על נכסים שטרם באו לעולם, ולחייב גם את אלו שטרם באו לעולם, בדומה לתקנות חז"ל. וכן, כהתחייבות בפני בית הדין, אף ההתחייבות של בני קהילה, אינה צריכה להיות מלווה במעשה קניין, כדי שיהיה לה תוקף.

הדמיון ההלכתי שבין תקנות הקהל לתקנות בית הדין מוצא את ביטוייו גם בתחום הדרישות האישיות מנציגי הציבור. ככלל, קבע רבי ישראל איסרלן שנציגי הציבור צריכים להיות כאלה שאינם פסולים מלדון בבית דין. בעקבות דבריו, נפסלו מקבלי שוחד מלשמש כנציגי ציבור, וכן, נפסלו נציגי ציבור מלהשתתף בהחלטות שיש להם נגיעה אליהן.

הרשב"ש חידש שמטעם "הפקר בית דין הפקר", יש לקהל סמכות לתקן תקנות שיש בהן כדי לשנות את דיני הראיות, כגון, לקבל את עדותם של פסולי עדות.

אף בנוגע לסדר הדין, יש מן ההוראות הנוגעות לסדר הדין והדיון של נציגי הציבור, שישודן בהלכות דומות, הנוגעות לסדר הדין והדיון בבית הדין. כשם שהחלטת הדיינים מתקבלת על פי רוב דעות, כך גם החלטת של נציגי הציבור, וכשם שמיעוט הדיינים, שדעתם לא התקבלה, אינו רשאי לפרוש מן ההרכב משום שדעתם נדחתה, כך גם אסור למיעוט הקהל לפרוש מן הציבור, משום שעמדתו לא התקבלה.

<sup>78</sup> הרב יאיר פרנק: קשה לומר שהשוואה בין תקנות חז"ל ותקנות הקהל היא מלאה, שהרי אם כך יחולו על תקנות הקהל הלכות נוספות, כדוגמת האיסור לדון בליילה, החובה להיות גמיר, ועוד. על כן, נראה שיש הבדל בין ב"ד לטובי העיר.

ע.ר.: יתכן שההלכות שהוזכרו בשאלה נדרשות לב"ד בתוקף תפקידו כמפרש ההלכה, ולא כאשר הוא יושב לתקן תקנות. ולכן, אין מניעה לומר שיש השוואה מלאה בין סמכות החקיקה של ב"ד לסמכות החקיקה של הציבור

---

גם בנוגע לדרך קבלת ההחלטות, כשם שבבית הדין, לא יוכרע הדין אלא אחר שמיעת דעותיהם של כל הדיינים, כך גם החלטות ציבוריות לא תתקבלנה אלא אחר שמיעת דעותיהם של כל נציגי הציבור.

הצורך בהסכמת "אדם חשוב" נומק בכך שהוא כ"בית דין הגדול בירושלם". כשם שבית דין מקומי אינו יכול לתקן תקנה לכלל ישראל ללא הסכמת הסנהדרין, כך בית דין מקומי אינו יכול לתקן תקנה לכלל הציבור ללא הסכמת החכם שבעיר.

### שׁוּחַד בַּחִירוֹת\*

לאחרונה עלו לכותרות מספר מקרים של נתינת טובות הנאה לבוחרים, כגון, הזמנה למסעדה ובתי מלון. הדיון הציבורי במקרים אלו מעורר שאלות נוספות:

- א. האם ישנו איסור הלכתי בנתינת שוחד לאדם הבוחר נציגים פוליטיים, והאם יש הבדל בין בחירות פנימיות לכלליות?
- ב. מה דינו של בוחר שקיבל שוחד, ומה דינו של הנותן?
- ג. מה תוקפן של בחירות שבמהלכן ניתן שוחד לבוחרים?
- ד. האם המנהג לחלק מתנות קטנות לבוחרים, כגון, מסטיק, ותפילת הדרך, הוא גם בגדר שוחד?
- ה. האם יש הבדל בין שוחד שהותנה בבחירה באדם מסוים, למתנה שניתנה ללא התניה מפורשת?

לצד בירור ההלכה, יוצעו הצעות לתקנות ציבור, שמטרתן, יצירת הבחנה ברורה בין האסור והמותר, ומניעת מעשים שצוינו בהלכה כלא ראויים, אף שאין בהלכה עונש לנוהגים כך.

### סמכותם ומעמדם של נבחרים ציבור

כדי לבחון את שאלת נתינת שוחד בבחירות פוליטיות, יש להגדיר את מעמדם ההלכתי של נבחרים ציבור. כפי שנאמר במאמר הראשון, חלק מהראשונים והאחרונים סברו שהסמכות ה"חוקיקתית" מוקנית גם לנציגי הציבור, כלומר, הקביעה ש"הפקר בית דין הפקר" אינה מוגבלת דווקא ל"בית דין" ובוודאי שלא רק ל"בית דין חשוב". כל החלטה של נציגי הציבור, שכרוכה בהפקעת ממון, ראויה להיקרא "הפקר בית דין". ראשונים ואחרונים אחרים סברו שסמכות ה"חוקיקתית" נתונה בידי בית הדין הגדול שבדור בלבד. בעניין זה, פסק הרמ"א:

וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כבית דין הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג; אף על פי שיש חולקין, וסבירא להו דאין כח ביד טובי העיר באלה, רק להכריח הצבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו

---

\* בעיתון הצפה, ביום יט טבת תשס"ג, פורסמה גרסה מצומצמת מאד של מאמר זה, תחת הכותרת: "הבחירות הפנימיות בליכוד בראי ההלכה", שעסקה בבחירות הפנימיות בליכוד. ובאותו עניין: פרופ' א. שוחטמן, מבוא לשו"ת הליכוד, עיתון הצפה, יום כט טבת תשס"ג.

עליהם מדעת כולם, אבל אינן רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם.

מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר; וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר, כן נ"ל<sup>79</sup>.

כלומר, יש ללכת אחר המנהג בעניין זה, ובודאי שאם הציבור מעניק לנציגיו סמכות "חקיקתית" - הדבר מועיל. נראה שהמנהג בימינו הוא לקבל תקנות של נציגי ציבור<sup>80</sup>.

הרשב"א שסבר שבסמכות הציבור לתקן תקנות, הגביל את יכולת ה"חקיקה" באופן הבא:

דעתי הוא שהציבור יכולין להכריח את היחיד להיותו בהסכמתם בכל ענין שיהיה תיקון הקהל.<sup>81</sup>

כלומר, ניתן לתקן תקנות שהן לתיקון הקהל בלבד, בהגדרת מושג זה עסקו הפוסקים, אגב עיון בשאלת תוקפן של תקנות שונות. אחת ההשלכות המרכזיות של הצורך בתקנות לטובת הקהל, היא שנציגי הציבור צריכים להחליט "לשם שמיים" בלבד, כפי שפסק הרמ"א:

כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמו, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמיים, וילכו אחר הרוב. ואם המעוט ימאנו, הרוב יכולין לכופף אותן אפילו בדיני גוים, ולהוציא ממון על זה, והם צריכין לתת חלקם.<sup>82</sup>

כלומר, נציגי הציבור צריכים לומר את דעתם לשם שמיים, ולא לשם אינטרסים אישיים<sup>83</sup> או מגזריים<sup>84</sup> וכדומה.

<sup>79</sup> שו"ע חו"מ ב, א.

<sup>80</sup> שהרי גם ברשויות מקומיות בהן האוכלוסייה כולה שומרת מצוות, מתקיימות בחירות לרשות המקומית, ואותה רשות כופה החלטות על המיעוט.

<sup>81</sup> שו"ת הרשב"א ז, שמ.

<sup>82</sup> רמ"א חו"מ קסג, א.

<sup>83</sup> שמעתי מהגר"נ גולדברג שליט"א, שאין הכוונה בהכרח לפסול כל שיקול פוליטי. לפיכך, יתכן, שמותר להביע תמיכה בתקנה שהציע פלוני, תמורת תמיכתו של אותו פלוני בתקנה אחרת הנראית לנציג הציבור כ"תיקון הקהל". אמנם לענ"ד נראה שאין היתר לתמוך בהחלטה הנראית מנוגדת ל"תיקון הקהל".

<sup>84</sup> לכאורה, יש מקום לבחון את שיטת הבחירות היחסיות לאור קביעה זו, וראה בעניין זה עוד בהערה 281.

### שוחד בבחירות פוליטיות

לקביעה זו, על פיה לנציגי הציבור ישנה סמכות "חקיקתית" כשל דיינים השלכות רבות כמובא במאמר הראשון, חלקן בתחום הכשרות האישית ואיסור קבלת שוחד. הפוסקים החילו הלכות אלה, מלבד על נבחרי ציבור, גם על כל אדם המשתתף בהליך, שבסופו יאלץ המיעוט לקבל את הכרעת הרוב.

### שוחד לנבחרי הציבור<sup>85</sup>

לגבי נבחרי ציבור פסק הרמ"א:

טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים, הרי הן כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה.<sup>86</sup>

כלומר, כיון שנציגי הציבור דינם כדיינים המתקנים תקנות, אסור למנות לתפקיד זה מי שפסול לדון כיון שהוא רשע.

לאיסור קבלת השוחד התייחס "ערוך השולחן", באופן מפורש:

ולאו דווקא דיין אסור בקבלת שוחד, אלא אפילו כל הממונים וכל העוסקים בצרכי ציבור, אף שאין דיניהם דין תורה ואסורים להטות הענין בשביל אהבה או שנאה, וכל שכן על ידי לקיחת שוחד.<sup>87</sup>

הניסוח הגורף "כל הממונים, וכל העוסקים" כולל הן את חברי הרשות המחוקקת, והן את חברי הרשות המבצעת הפועלים מכוח התקנות.

### שוחד למצביעים

בשאלת שוחד בחירות עסק גם החתם סופר בתשובה לשאלה הבאה:

<sup>85</sup> לגבי נתינת שוחד לנבחרי ציבור שאינם יהודים בחו"ל, ראה מאמרו של הרב אברהם צבי שיינפלד, נתינת שוחד לעובד ציבור, תחומין ה', אלון שבות, תשנ"ו, עמ' 332.

<sup>86</sup> רמ"א חו"מ לז, כב.

<sup>87</sup> ערוך השולחן, חו"מ ט, א.



---

אנשי ק"ק פלונית התאספו יחד בני הקהלה לקבל עליהם רב ומורה... אחר איזה ימים הי' קול המון סוער כי הרבה מאנשי הק"ק קבלו שוחד ממון מקרובי הרב ההוא כדי למנותו עליהם...<sup>88</sup>

כלומר, בבחירות לרב קהילה התגלו חשדות לנתינת שוחד לבוחרים, כדי שיצביעו עבור אחד המתמודדים. החתם סופר השיב על כך:

נראה בודאי אם המצא ימצאו ב' עדים כשרים שאינם מבני הק"ק ולא מקרוביהם ולא מקרובי הרב שיעידו שמאנשי הק"ק קבלו שוחד על הנ"ל א"ב פשוט כביעי בכותחא דהקבלה ההיא שע"י אותו המינוי בטלה מעיקרא, שהרי היו צריכים לומר דיעותם לשם שמים כמ"ש רמ"א... ואפילו הנוטל שכר לדון דיניו בטלים משום קנס דרבנן, מכל שכן, מי שלקח שוחד שבטל אפילו מן התורה. וז"ל רמ"א סוף סימן ל"ז: 'טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים הרי הם כדיינים ואסור להושיב ביניהם מי שפסול לדין משום רשעה'.

כלומר, החתם סופר פסל את הבחירות לחלוטין, כיון שהבוחרים היו צריכים להצביע "לשם שמים"<sup>89</sup>, ולא לשם השוחד. מה עוד, שדינם של הבוחרים, הוא כשל דיינים, כשם שאסור לדיינים לקחת שוחד, כיון שהשוחד מטה אותם מן האמת, כך אסור לנבחר ציבור לקחת שוחד כיון שהוא מונע מהם לקבל החלטה "לשם שמיים".

החידוש בתשובת החת"ס הוא בהטלת הדרישות המוטלות נציגי הציבור, גם על הבוחרים את נציגי הציבור. נראה שמקור חידוש זה הוא בדברי הראשונים, ובהם הרשב"א<sup>90</sup>, שסברו שדין כל הציבור כדיינים.

---

<sup>88</sup> שו"ת חתם סופר חלק ה, חו"מ, סימן קס. בעיה זו של נתינת שוחד על ידי מועמד לרבנות העסיקה את חכמי ישראל, ובעקבותיה פורסמו חרמות כנגד העושים זאת. עיין בשו"ת אבני נזר, יו"ד, תסה, שם מובא חרם שהוטל בשנת שמ"ז, על ידי גדולי רבני פולין, כהקדמה לחרם נוסף עליו חתומים רבנים רבים מקהילות אירופה. מדברי הפתיחה משמע שבאותה תקופה המנהג הקלוקל היה נפוץ ביותר.

<sup>89</sup> ריב"ש (שו"ת הריב"ש, שא) ורא"ם (שו"ת הרא"ם, נו, ד"ה ועוד מפני) פסלו החלטות שלא נתקבלו שם שמיים, אלא מתוך שנהא ורצון לנקום.

<sup>90</sup> ראה סמוך להערה 25.

### כשרות חברי מרכז מפלגה

עקרון זה, המטיל על הבוחרים את הדרישות המוטלות על הנבחרים, יושם על ידי בית הדין הרבני גם במקרה של גוף פנים מפלגתי, כפי שהובא כבר במאמר הראשון:

ויש להוסיף עוד, כי גם אילו לא האמור לעיל, יש להטיל ספק בתוקפה של החלטת המרכז הנ"ל, שנתקבלה ברוב דעות, אחרי שחלק גדול מהמצביעים, ויתכן גם המכריעים את הכף, כפי שנטען, היו חברי הוועד הפועל, אשר נחשבים כנוגעים בדבר זה, להחליט שהם עצמם יהיו צירים לוועידה ללא בחירות.<sup>91</sup>

כלומר, הצבעת חברי מרכז מפלגה נפסלה כיון שהבוחרים היו נוגעים בדבר. מקור הדין של פסילה עקב נגיעה אישית הוא בהלכות דיינים<sup>92</sup>, מכאן, שגם שההלכות הנוגעות לכשרות דיינים תקפות גם לגבי חברי גוף פוליטי פנימי. ממילא ברור שלחברי גוף בוחר אסור לקבל שוחד.

כל האמור לעיל, כפוף להלכה שאכן מאפשרת לציבור לקבל דיין פסול, כפי שנפסק בשו"ע<sup>93</sup>, שאלת קבלת הציבור ומגבלותיה תידון בפרק נפרד.

### דינם של נותני ומקבלי השוחד

לנתינת שוחד בבחירות פוליטיות השלכות חמורות, על הנותן, על המקבל ועל תוקפן של הבחירות.

### דין מקבל השוחד

בהמשך התשובה שראשיתה הובא לעיל, כתב החתם סופר:

אמנם אותם המקבלים שוחד לא יבואו לתוך האסיפה כלל, אפילו אחר שהחזירו השוחד ויקבלו עליהם באלה ושבועה שלא יקבלו תו שום שוחד עבור זה, מכל מקום, לא יבואו אל המינוי הזה כלל. ואפשר אפילו לעולם פסולים להתמנות עד שישבו בתשובה. אבל למינוי זה פסולים לעולם, דכיון שכבר נתקרב דעתם אצלו לא יחזרו בהם והוי להו נוגעים בדבר לעולם...

<sup>91</sup> תיק 2658 / תשכ"ח פר"ר, ז, עמ' שכד.

<sup>92</sup> שו"ע חו"מ ז, יב.

<sup>93</sup> שו"ע חו"מ כב, א.

---

כלומר, החתם סופר כתב כדבר פשוט שמקבלי השוחד פסולים מלהשתתף בהצבעה החוזרת, וזכות ההצבעה נשארת בידי אותם שלא קבלו שוחד. בשאלת פסילת מקבלי השוחד מכאן ולהבא, כתב החתם סופר: "ואפשר אפילו לעולם פסולים להתמניות עד שישובו בתשובה." ואכן נראה שזהו הדין. כיון שדינו של הגוף הבוחר כדיינים, וכיון שדיינים שקבלו שוחד פסולים מדאורייתא, ככל עוברי עבירה מחמת ממון<sup>94</sup>.

### דין ניתן השוחד

כפי שהוכח לעיל, דינם של בוחרים ונבחרים ציבור כדיינים, וכשם שהחתם סופר פסל בוחרים שקבלו שוחד, בוודאי שנותן השוחד פסול מלהיבחר.

מה גם, שלגבי דיין נפסק ברמב"ם:

כל דיין שנתן ממון כדי שיתמנה אסור לעמוד מפניו, וצוו חכמים להקל אותו ולזלזל בו, ואמרו חכמים שהטלית שמתעטף בה תהי בעיניך כמרדעת של חמור.<sup>95</sup>

כך נפסק גם בשו"ע:

וכל דיין המתמנה בשביל כסף או זהב, אסור לעמוד לפניו. ולא עוד אלא שמצוה להקל ולזלזל בו.<sup>96</sup>

כלומר, אדם שקנה את מינויו לדיין בכסף - פסול להיות דיין<sup>97</sup>. על פי העיקרון המחייב נציגי ציבור לעמוד בדרישות המוטלות על דיין, הרי שגם נבחר ציבור שקנה את מקומו בשוחד - פסול.

### הראיות הנדרשות

במקרה בו עסק החתם סופר התגלה מכתב ובו דרישה של הבוחרים לקבל את השוחד שהובטח להם. החתם סופר לא הסתפק בכך וקבע דרישות מחמירות בעניין זה:

---

<sup>94</sup> כדבריו של החתם סופר שהובאו לעיל, ליד הערה 88.

<sup>95</sup> רמב"ם סנהדרין ג, ט.

<sup>96</sup> שו"ע חו"מ ח, א.

<sup>97</sup> במקרה של דיין שנתן שוחד ניתן לפוסלו בגלל שעבר עבירה, כפי שכתב הרמב"ם (סנהדרין כג, ב): וכשם שהלוקח עובר בלא תעשה כך הנותן, שנאמר ולפני עור לא תתן מכשול.

כל זה אי איכא כאן עדים כשרים על זה, אבל זולת זה לא יפסיד הרב מינויו על שום פנים. ואפילו יודו המקבלים וגם קרוביו הנותנים, מכל מקום, לאו כל כמיניהו להפסידו בעדותן... ואפילו האגרת הנ"ל שמצאו חתום וכתוב בו בסתר שקבלו שוחד לאו כל כמיניהו להפסידו עבור זה...

כלומר, החתם סופר קבע שלא ניתן להסתמך על המכתב כראייה לכך שניתן שוחד, כמו כן, אין להסתמך על קרובי הרב, או על מקבלי השוחד.

אגב כך יש להעיר, כי הציבור יכול לתקן תקנות מחמירות יותר מאשר דין תורה גם בעניין שוחד. כמו כן, הציבור יכול לקבוע כי ניתן להסתמך על ראיות שאינן קבילות בדין תורה<sup>98</sup>.

#### מודעות לאיסור

החתם סופר עסק במקרה בו ניתן שוחד כתמורה להצבעה באופן מסוים. במקרה כזה, אין ספק שלכל הצדדים היה ברור שמדובר בשוחד. אולם, ברבים מהמקרים מדובר בטובות הנאה שלא הותנו במפורש באופן ההצבעה. כפי שיוכח לקמן, ישנו איסור גם בנתינה באופן כזה, אף על פי כן, יתכן שמקבלי ונותני טובות ההנאה לא היו מודעים לאיסור שבדבר, ובמקרה כזה הם אינם פסולים מכאן ולהבא.

דברים אלו מבוססים על דברי גמרא:

אמר ליה רב אחא מדיפתי לרבינא: והא קא עבר על לאו ד'לא תחמד'! - לא תחמד לאינשי בלא דמי משמע להו.<sup>99</sup>

כלומר, למרות שאיסור לא תחמוד חל גם כאשר הקונה משלם תמורת הנכס שחמד (לרוב השיטות), כיון שהציבור אינו מודע לכך, מי שעשה זאת אינו נפסל לשבועה, כך פסק הרמ"א<sup>100</sup>.

כדי למנוע הסתרות של מעורבים בקבלת שוחד מאחרי טיעון זה, יש לקבוע כללי התנהגות ברורים וידועים לכל.

<sup>98</sup> שו"ת הרשב"א, המיוחסת לרמב"ן, רעט.

<sup>99</sup> ב"מ ה, ב.

<sup>100</sup> שו"ע חו"מ צב, ד

## הגדרת שוחד

עד כה נידונה נתינת שוחד בתמורה להצבעה באופן מסוים. במקרים רבים, המצב עמום, אין התניה מפורשת של נתינת השוחד בהצבעה באופן מסוים. לעתים, התמורה למצביע מגיעה רק לאחר ההצבעה, כך למשל, במינוי חברי מרכז לתפקידים ממלכתיים. לעתים, טובות הנאה ניתנות זמן רב קודם לבחירות. מקרים אלה נידונו בהרחבה בהלכות שוחד לדיינים, במאמר זה יובאו רק ההלכות שיש להן יישום בתחום הפוליטי. כמו כן, הדיון יתמקד בנתינת טובות הנאה בעלות ערך כספיים<sup>101</sup>, המצויות יותר.

### שוחד ללא התניה מפורשת

לגבי נתינת טובות הנאה ממוניות בזמן בחירות, ללא התניה מפורשת של המתנה באופן ההצבעה, ניתן ללמוד מדברי השו"ע:

אם קדם התובע ושלח מנחה לדיין קודם שיזמין לנתבע לדין, אין הנתבע יכול לפוסלו, אלא אם כן הדיין רוצה לחשוך עצמו מאותו דין ממדת חסידותו.<sup>102</sup>

כלומר, שליחת מנחה לדיין קודם לתביעה - אינה פוסלת את דיין, אלא ממידת חסידות. משמע, שאם המנחה נשלחה לאחר התביעה - הדיין פסול מעיקר הדין.

בשו"ת מהרי"ק, הביא את דברי ר"י:

והשיב ר"י... וההיא דריש פרק שני דייני גזרות<sup>103</sup> דמוכח דפסיל אפילו באקראי בעלמא היינו כשהוא מוכיח שעשה לו טובה מפני שצריך לדון לפניו עכ"ל...<sup>104</sup>

<sup>101</sup> נחלקו ראשונים האם "שוחד דברים", כלומר, עזרה פיזית שהנידון הגיש לדיין פוסלת את הדיין מן התורה (כפי שמשמע מהרמב"ם סנהדרין כג, ג), או מדרבנן (כפי שמשמע מתוספות כתובות קה, ב, ד"ה לא). במקרה דנן, המחלוקת אינה רלוונטית, כיון שמדובר בטובות הנאה בעלות ערך כספי. כמו כן נחלקו אחרונים בשאלה איזו עזרה אסור להגיש לדיין, התומים (לד, יח) קבע שכל עזרה שמותר להגיש למודר הנאה, כהשבת אבידה, מותר להגיש לדיין, ואין זה בגדר שוחד. בשו"ת חלקת יעקב (חו"מ, א) אסר כל עזרה בזמן הדיון, והגביל את דברי התומים לעזרה לאחר הכרעת הדין בלבד.

<sup>102</sup> שו"ע חו"מ ט, ב.

<sup>103</sup> כתובות קה, ב.

<sup>104</sup> שו"ת מהרי"ק, טז, ב.

כלומר, כאשר נראה שטובת ההנאה ניתנה כדי להשפיע על החלטת הדיין, זהו שוחד, גם ללא התניה מפורשת.

הב"ח, כתב ששוחד אסור אפילו כאשר הנותן מבקש שהדיין יהיה דין אמת:

דאפילו נוטל משניהם בשוה, ומוכה את הזכאי ומחייב את החייב, אי שקיל ליה בתורת שוחדא, דהיינו שאומר: 'לא תתחייבני אם זכאי אני', על זה נמי אמרה תורה: 'שוחד לא תקח'. דכיון דמזכיר בדבריו להשתדל לדונו יפה, אין דעתו מתקרב לצד החובה, ולכך נקרא שוחד שנעשים לב אחד.<sup>105</sup>

הב"ח נימק זאת בכך שיש שעצם הבקשה משפיעה על הדיין, ומטה את דעתו לכיוון נותן השוחד. והגע עצמך, האם כאשר בעל דין משלשל לכיסו של דיין סכום כסף ואינו אומר דבר, אין זה שוחד?

#### שוחד מאוחר

בגמרא כתוב:

דבר חמא קטל נפשא, אמר ליה ריש גלותא לרב אבא בר יעקב: פוק עיין בה, אי ודאי קטל - ליכהייהו לעיניה... (=לאחר שזיכה אותו) קם בר חמא נשקיה אכרעיה, וקבליה לכרגיה דכולי שניה.<sup>106</sup>

כלומר, ריש גלותא הורה לרב אבא בר יעקב לדון את בר חמא, שנחשד כרוצח, כשהעונש הצפוי לו אם יורשע היה שיעוורו אותו (מדין מכין ועונשין שלא מן הדין). לאחר הזיכוי קבל בר חמא על עצמו את תשלומי המס של הדיין.

הרא"ש כתב על כך:

ובלאו הכי פטירי רבנן מכרגא הלכך לא הוי כשוחד מאוחר.<sup>107</sup>

כלומר, רב אבא בר יעקב היה פטור ממסים, ולכן לא היתה משמעות לכך שבר חמא קבל על עצמו את תשלומי המס. אילו היו חכמים חייבים במס היה הדבר אסור כיון שזהו שוחד מאוחר. כיון שכל הדין בעניינו של בר חמא לא היה על פי דין תורה, אלא בהוראת ריש גלותא, המנהיג הפוליטי, הרי שמדובר בדיון מכוח תקנה, ובכל זאת, נאסר לתת לדיין שוחד מאוחר.

<sup>105</sup> שו"ת ב"ח, ישנות, סימן נא.

<sup>106</sup> סנהדרין כז, א-ב.

<sup>107</sup> רא"ש סנהדרין ג, יז.

---

על נקודה זו עמד בעל "פלפולא חריפתא" בפירושו לרא"ש:

וראה דבר גדול שהשמיעו רבינו (=הרא"ש) דשוחד מאוחר אסור אף בדבר שאינו דין תורה, אלא דרך קנס בעלמא... כתבתי זה, להורות לנתמנים על הציבור, אף על פי שאין דיניהם דין תורה, ולא נתקבלו על כך, אפילו הכא יזהרו<sup>108</sup> מלקבל מתנות על דיניהם.<sup>109</sup>

לאיסור זה, השלכות רבות על בחירות פוליטיות. לדוגמא, הוא מונע מינוי של חברי מפלגה לתפקידים ממלכתיים, כתמורה להצבעה.

### שוחד מוקדם

לעיל הובאו דברי השו"ע:

אם קדם התובע ושלח מנחה לדיין קודם שיזמין לנתבע לדין, אין הנתבע יכול לפוסלו, אלא אם כן הדיין רוצה לחשוך עצמו מאותו דין ממדת חסידותו.<sup>110</sup>

הב"ח כתב על כך:

אם הדיין יודע שראובן יבא לדין עם שמעון לפניו, אף על גב דשלח ליה מנחה מקמי דאזמניה לדינא... אפילו מקמי ימים טובים פסול מדינא.<sup>111</sup>

כלומר, שוחד מוקדם פוסל ממידת חסידות רק כאשר לא היה ברור שהנותן התכוון לבוא לדין למי הדיין ששיחד, אולם, כאשר הדיין ידע שהנותן מתכוון לבוא לפניו לדין, ובכל זאת קבל את המתנה - הוא נפסל.

בעניין שוחד מוקדם, אין התייחסות מפורשת לנושא נבחרי הציבור, אולם, ניתן להקיש מהלכות דיינים: כאשר המקבל עתיד לקבל החלטות לגבי הנותן, הרי שנתנית מתנות פוסלת את המקבל. לעומת זאת, כאשר לא ברור שהמקבל עתיד לקבל החלטה לגבי הנותן, הפסילה היא ממידת חסידות, ובודאי שבמקרה כזה אין לנבחרי ציבור אין איסור מחייב. כיון שהיעדר איסור ברור בנתנית שוחד מוקדם מותר פרצה רחבה,

---

<sup>108</sup> הגר"נ גולדברג שליט"א (משפט ערוך, קדומים תשס"ב, סימן לד, סעיף יח, ס"ק מח, עמ' 225) ניסח את הדברים בצורה ברורה עוד יותר:

נאמנים על הציבור שדנים שלא מדין תורה - אסור להם לקבל מתנות על דיניהם.

<sup>109</sup> פלפולא חריפתא, סנהדרין ג, ש; על הרא"ש (שם). דבריו הובאו בפת"ש חו"מ לד, כז.

<sup>110</sup> שו"ע חו"מ ט, ב. האחרונים (פת"ש ט, ו) דנו בשאלה האם ראוי לדיינים להימנע מלקבל מתנות מעשירי הקהילה, כיון שיתכן שאותם עשירים יבואו לפנייהם לדין.

<sup>111</sup> ב"ח חו"מ ט, ו; דברים אלה הובאו בפת"ש חו"מ ט, ז.

המאפשרת לשחד נבחרי ציבור, ראוי ורצוי לתקן תקנות שינחו נבחרי ציבור כיצד לנהוג בשאלות אלה. הדברים אמורים למשל בשאלת קבלת תרומות על ידי איש פוליטי, וכדומה.

### הסכמת הציבור

יש לדון האם הציבור קיבל על עצמו מנהגים, שהנם למעשה שוחד<sup>112</sup>:

1. חלוקת מתנות קטנות, כמקובל בשנים האחרונות, במערכות הבחירות הכלליות והמוניציפאליות. הכוונה לחלוקת מזון בכמויות קטנות מאד (מסטיק, קפה, פיצה, וכדומה), וחלוקת תפילת הדרך וכדומה.

2. מהלכים כלכליים הנעשים ערב בחירות, המכונים "כלכלת בחירות", מהווים בעצם שוחד לכלל ציבור הבוחרים.

המעשים האמורים לא התקבלו על ידי הציבור, בחקיקה, אולם לא היתה מחאה ציבורית כנגדם, ולאור עובדה זו יש לדון בהם. הדיון יתמקד בשאלה האם הציבור יכול לקבל על עצמו אדם או מנהג פסול<sup>113</sup>. כפי שנעשה עד כה, נקודת המוצא תהיה קבלת דיינים פסולים.

### קבלת פסול כדיין

ההלכה מאפשרת לבעלי הדין לקבל על עצמם דיין פסול, כפי שנפסק בשו"ע:

מי שקבל עליו קרוב או פסול, בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו, אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו, או כג' בית דין מומחים לדון לו, בין שקבל על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהם, בין שקבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זה הפסול או

<sup>112</sup> כדי להקל על הבהרת השוחד שיש בכל אחד מהמקרים המובאים מיד, יואיל הקורא לשער מה היתה דעתו אילו הדבר היה נעשה בב"ד - כחלוקת אוכל לדיינים, או כתרומה לאחד הדיינים על ידי בעלי הדין...

<sup>113</sup> יש להעיר כי קבלת הציבור יכולה להועיל בדברים בהם אדם יכול למחול על זכויותיו - כזכויותיו הממוניות, וכשלילת החופש. אבל בענייני נפשות, ברור שקבלת הציבור לא תועיל, במקרה שהתקנה אינה תקפה על פי דין תורה. כך כתב התומים ז, א, בעניין קבלת דיינים פסולים.



---

בדינו, אם קנו מידו על זה, אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמור הדין.<sup>114</sup>

לכאורה, ניתן להסיק שניתן לקבל גם נציגי ציבור פסולים, בתנאי שהציבור אינו מתנגד לכך. כלומר, גם אם הדברים האמורים הם בגדר שוחד, בחירת הציבור במועמד פסול, יכולה להוות ראייה לכך שהציבור קיבל על עצמו מועמד זה למרות מעשיו.

אין הכוונה שהסכמת הציבור לקבל פסול מתירה לו ממילא גם לקבל שוחד<sup>115</sup>, אלא שלכאורה, הציבור יכול לקבל על עצמו במפורש אדם שלקח שוחד.

### קבלת פסול למינוי של קבע

הר"י מיגאש נשאל מה דינו של דיין שאינו ירא שמיים שהתקבל לדון, וזו תשובתו:

ואמנם מה שזכרת מהיותו בלתי ירא שמיים אם הוא דיין קבוע ראוי לחקור בזה לפי שאין ראוי לנו לעמוד דיין שאינו הגון לפי שהוא בנוטע אשרה בישראל. ואם אינו דיין קבוע אלא שאין דן לפניו אלא מי שקבל אותו על דרך הברירה אין לנו לעכב בזה.<sup>116</sup>

כלומר, ניתן לקבל דיין שאינו ירא שמיים באופן זמני, ורק בפני מי שמוכן לידון בפניו.

הגר"ע בצרי כתב דברים דומים בעניין מינוי עוברי עבירה לתפקיד פוליטי:

נראה לדלין פרטי יכולים לומר כבענין זה אני מקבל את פלוני עלי לדון ולהעיד, אבל באופן כללי, שהאומה תסכים לפסולים, ודאי שאין לזה תוקף.<sup>117</sup>

בניגוד לכך כתב המהרש"ם:

והנה ברמ"א<sup>118</sup> מבואר דטובי העיר הממונים לעסוק בצרכי הקהל הם כדיינים, ואסורים להושיב ביניהם את מי שהוא פסול לדון מחמת רשעה. ויש לעיין, היכי דכבר נברר ביניהם אדם כזה, מהני תקנתם שתקנו? ולכאורה, לפי מה שכתבתי לעיל (אות ד), דקבלת טובי העיר דמי לקבלת דיין, ומבואר דאם

---

<sup>114</sup> שו"ע חו"מ כב, א.

<sup>115</sup> אמרי בינה, דיני דיינים, טז.

<sup>116</sup> שו"ת הר"י מיגאש, קיד.

<sup>117</sup> הרב עזרא בצרי, דיני ממונות (ירושלים תש"ן), חלק ד, עמ' נח.

<sup>118</sup> שו"ע חו"מ לו, כב.

קיבל עליו קרוב או פסול בקניין - כשר לדון אותו... ואם כן, הכא נמי, אף בלא קניין דמי להתם...<sup>119</sup>

כלומר, כיון שדינם של נבחר ציבור כדיינים, כשם שניתן לקבל פסול, אפילו משום רשעה, כך ניתן לקבל נבחר ציבור שהוא עובר עבירה. בהמשך, הובאה תשובה, על פיה סיום הבחירות דינו כגמר דין, ולאחריו, אין אפשרות לערער על הבחירה.

לגבי קבלת נכרי כדיין יחיד באופן פרטי על ידי בעלי הדין, נחלקו אחרונים, הש"ך<sup>120</sup> התיר את הדבר, ובנתיבות המשפט<sup>121</sup> אסר. על רקע זה יש לבחון את דברי הגר"ש ישראלי שעסק בשאלת מינוי נכרי לתפקיד ממלכתי:

יוצא איפוא, שמוסדות הנבחרים על ידי הציבור, שנבחרים לזמן מסויים קצוב, וניתן גם לסלקם על ידי הבעת אי-אימון אינם אלא בבחינת שליחים שנבחרו על ידי האחרים כבאי כוחם, ואין במינויים משום גדר שררה.<sup>122</sup>

כלומר, כיון שמינויים פוליטיים<sup>123</sup> מוגבלים בזמן וניתנים לביטול, אינם בגדר שררה, ולכן ניתן למנות לתפקידים אלה גם נכרים, נראה שדבריו תואמים את שיטת הש"ך שהובאה לעיל. יתכן שניתן להסיק מדבריו שבשם שניתן למנות נכרי, כך ניתן למנות פסול ובכלל זה מקבל שוחד. במילים אחרות, אף שאסור למנות מקבל שוחד מינוי של קבע, ניתן למנותו לתפקיד פוליטי מוגבל בזמן. כל זאת, בתנאי שכל הציבור מסכים למינוי, ואין אפילו אדם אחד המתנגד לו<sup>124</sup>.

הרב עזרא בצרי חלק על כך:

למדנו שאף דבר שאינו עובר בירושה עדיין שם שררה עליו וכל דיני שררה

עליו...<sup>125</sup>

<sup>119</sup> משפט שלום (ירושלים תש"ן), חו"מ רלא, קונטרס תיקון העולם, אות כג, ד"ה והנה. בהמשך, כתב (ד"ה אבל):

במה שכתב ראייה דאינו פסול מדינא כיון שרוב הקהלות מקבלים פסולים. ובאמת, אין ראייה כלל, דודאי אם רוצים לקבלם הם כשרים...

<sup>120</sup> ש"ך חו"מ כב, טו.

<sup>121</sup> נתיבות המשפט, חידושים, שם, יד.

<sup>122</sup> הגר"ש ישראלי, בתוך תורה שבעל פה (ירושלים תשל"ד), טז, עמ' עט.

<sup>123</sup> נראה ברור שגם הגר"ש ישראלי סבר שלא ניתן למנות נכרי לדיין אלא רק לתפקיד פוליטי.

<sup>124</sup> ראה עוד בעניין זה בסמוך להערה 132. כאן רוב לא יועיל, כיון שמבחינת הדין המינוי אינו תקף, ולכן הכלל שהולכים אחר הרוב אינו שייך במקרה של חריגה מן הדין.

<sup>125</sup> הרב בצרי, שם, עמ' ט.

כלומר, גם מינוי לזמן הוא בגדר שררה, ולכן אין למנות לתפקיד כזה נכרים. ניתן לסכם, שישנה מחלוקת אחרונים בשאלה האם ניתן לקבל נבחרי ציבור עוברי עבירה, מכאן, שגם שאלת מקבלי שוחד שנויה במחלוקת.

שני תחומים שהם לכאורה בגדר שוחד הוסדרו בחקיקת הכנסת<sup>126</sup>. האחד, קבלת תרומות על ידי מועמדים<sup>127</sup>, שהוא שוחד מוקדם. לעיל הוכח שמעשה כזה אינו אסור, אלא בגדר המלצה.

השני, הוא נושא המינויים הפוליטיים<sup>128</sup>, שעלולים להיות שוחד מאוחר. כיון שחומרתו של שוחד מאוחר פחותה<sup>129</sup> מזו של שוחד שניתן או הובטח קודם להחלטה, נראה שגם לשיטה המחמירה, יכול הציבור לקבל על עצמו החלטה שכזו<sup>130</sup>. אף על פי כן, ראוי לשקול תקנות מחמירות יותר, הקובעות תקופת צינון בין פרישה מגוף בוחר, כמרכז מפלגה, למינוי לתפקיד ציבורי.

### קבלה לא מפורשת

עד כאן נידונה שאלת קבלה של נבחרים הידועים כפסולים. לגבי מקרה שבו הציבור אינו מוחה על כהונתו אדם שעבר עבירה לאחר שנבחר, או שפסולו לא היה ידוע, הבחין המהרש"ם בין קבלת האדם לקבלת תקנותיו:

ואם לא קבלו אותם בפירוש, רק הם עוסקים בצרכי ציבור ותקנו כמה תקנות, ושתקו בני העיר, דהוי כקבלו, וצ"ע לדינא...

ובעוונותינו הרבים שכיחי פרוצי הדור בכל עיר ועיר, ומצטרפים לטובי העיר, גם בלא הסכמת אנשי העיר... אם תקנו תקנה ושתקו בני העיר בשעה ששמעו דהוי כקבלו עליהם, וכמו שכתבתי לעיל, בודאי אין אחר מעשה כלום.<sup>131</sup>

<sup>126</sup> לגבי תוקפם של חוקי הכנסת ראה הערה 2.

<sup>127</sup> חוק מינון המפלגות תשל"ג 1973, סע' 7-8.

<sup>128</sup> חוק החברות הממשלתיות תשל"ה 1975, סע' 18ג.

<sup>129</sup> שהרי בזמן ההחלטה, לא ברור שתינתן כל תמורה.

<sup>130</sup> כשם שלגבי פסול נוגע בדבר, המנהג היה שלא לפסול דיינים ועדים מאותה העיר, להשתתף בדיון בענייני העיר (שו"ת רשב"א א, תרפ; שו"ת הרא"ש יג, כ; שו"ע חו"מ ז, יב; שם לו, כב; משפט שלום (ירושלים תש"ן), חו"מ רלא, קונטרס תיקון העולם, אות כג, ד"ה ואם.

כלומר, שתיקת הציבור היא ראייה שהציבור מקבל על עצמו את התקנות שתקן הפסול, ואי אפשר לבטל תקנות אלה לאחר שתיקת הציבור. מדבריו עולה, שאת האדם ניתן להדיח גם לאחר שכיהן בתפקיד זמן רב, אם לא התקבל במפורש על ידי הציבור. אם לא כן, אין צורך לומר שכל תקנה התקבלה בנפרד, אלא שתיקת הציבור הכשירה את האדם.

בשו"ת "חוות יאיר" עסק בתקנות שהן כנגד הדין:

וכל מה שכתבנו בעיכוב היחיד או יחידים נגד הרוב, הוא בתחלת התקנה, כשרוצים לתקן או שצוח מיד כשיצאו לאור. מה שאין כן בששתק או שתקן מתחלה, וכבר נהגו הציבור כך פעם ופעמים ושלש בלי פוצה פה, ולבסוף צווחו, נראה דשתיקתם מתחלה הוי כהודאה... בתנאי שנתקן על פי טובי העיר שנתמנה על פי הרוב... מה שאין כן כשאין כאן תיקון, רק שנהגו כך מעצמן זמן רב... מצי בתר הכי ליחיד לערער ולומר עד כה סבלנו...<sup>132</sup>

כלומר, תקנה שנתקנה כנגד הדין ניתנת לביטול כאשר אפילו יחיד מוחה על כך. אם הציבור כולו לא מחה, ונהג כך שלוש פעמים - המיעוט אינו יכול לתבוע את ביטול התקנה. לעומת זאת, מנהג הנוגד את הדין, אך לא תוקן ע"פ טובי העיר, ניתן לביטול גם לאחר שתיקה ממושכת של הציבור.

לסיכום, המהרש"ם כתב שתקנה שנתקנה על ידי פסולים, והציבור לא מחה כנגדה - מחייבת את הציבור. בספר חוות יאיר כתב שתקנה נגד הדין מחייבת לאחר שהציבור לא מחה, ונהג על פיה שלוש פעמים. אבל מנהג נגד הדין ניתן לביטול, גם אם הציבור לא מחה כנגדו במשך זמן רב.

שני נוהגים אותם קבל הציבור בשתיקה, הם, חלוקת מתנות קטנות לבוחרים, ו"כלכלת בחירות". יישום ההלכה, במקרים אלו אינו פשוט. על פניו, מדובר בעבירות חמורות, כשוחד, ולפחות על פי הר"י מיגאש והרב בצרי, הציבור אינו יכול לקבל עוברי עבירה לתפקיד ציבורי.

לגבי נתינת מתנות קטנות, יש לציין שהציבור לא רואה בזה ניסיון לשחד את הבוחרים, ולכן, אי אפשר לראות במעשה כזה עדות לכך שהנבחר אינו ירא שמיים. ולכן, נראה שאי אפשר לפסול את האדם שנהג כך. אולם, נראה שמיעוט הציבור יכול לדרוש את ביטול הנוהג, כיון שהדבר לא הוסדר בחקיקה. גם ללא דרישה ציבורית ראוי לשקול מחדש נוהג זה, ולבחון האם כך ראוי לנהוג לכתחילה.

<sup>132</sup> שו"ת חוות יאיר, פא.

---

לעומת זאת, "כלכלת בחירות" נתפסת לעתים כשוחד לכל דבר, וראוי לבית דין לאפשר לציבור לערער על מהלכים כלכליים הנעשים ערב בחירות, ולבחון האם הם נעשו ל"תיקון הקהל", או כדי לשחד את הציבור.

## אחרית דבר

### סיכום

בעקבות ההשוואה שבין דיינים לנציגי ציבור, הוטלו על נציגי הציבור דרישות של כשרות אישית, כפי שנדרש מדיינים. בכלל דרישות אלה גם האיסור לקבל שוחד. החתם סופר הטיל איסור זה גם על בוחרים של נציגי ציבור, ובית הדין הרבני החיל עקרון זה גם על חברי מרכז מפלגה, בהקשר של פסול נוגע בדבר.

החתם סופר פסל בחירות בהן ניתן שוחד, כמו כן, פסל את מקבלי השוחד מלהשתתף בבחירות החוזרות, והעיר שיתכן שהם איבדו את זכות ההצבעה עד שיעשו תשובה. גם המועמד שנתן שוחד נפסל מלהיבחר, כדיין שנתן שוחד.

החת"ס קבע שיש צורך בראיות כשרות על פי דין תורה, כלומר, שני עדים כשרים. הוער כי הציבור יכול לקבל על עצמו ראיות הפסולות מדין תורה, ולנהוג על פיהן.

איסור נתינת שוחד אינו מחייב התניה מפורשת של השוחד בהצבעה באופן מסוים, אלא בכך שטובת ההנאה ניתנה "בדרך שוחד".

נתינת שוחד לאחר ההצבעה אסורה גם על נבחר ציבור. נתינת טובות הנאה לדיין, בזמן שהנותן אינו נידון לפניו, ואין קשר מוכח בינה לדין מסוים, פוסלת את הדיין רק ממידת חסידות. בכל זאת, נחלקו אחרונים האם ראוי לדיינים לקבל מתנות מעשירי הקהילה, שמא בעתיד אותם עשירים יבואו לפנייהם לדין. יישום דין זה בנבחר ציבור מחייב התקנת תקנות.

בשנים האחרונות מקובל שמועמדים מחלקים מתנות קטנות לבוחרים, לעתים, נבחר ציבור מנהיגים גם "כלכלת בחירות" שמטרתה לשחד את הציבור. נקבע כי הדברים הם בגדר שוחד, אולם, אותם דברים שנקבעו כמותרים בתקנות הקהל, והציבור לא ערער עליהם - אינם ניתנים לביטול עקב ערעור של חלק מהציבור. במקרה שהמנהג אינו מעוגן בתקנה, יכול מיעוט המערער על המנהג למנוע את המשך קיומו של המנהג.

### יישום בימינו

כל האמור עד כה, מבוסס על ההנחה שמדובר בנציגי ציבור שמעמדם כדיינים, והם עומדים בכל הדרישות המוטלות על דיינים. בשאלת מעמדה של הכנסת נחלקו פוסקי זמננו<sup>133</sup>, בוודאי שלאותם הסוברים שיש לכנסת, דין של נציגי ציבור על פי דין תורה, הדברים שנכתבו לעיל נכונים וכתבם ולשונם. אולם, גם לאותם הסוברים שאין לכנסת סמכות הלכתית של נציגי ציבור על פי דין תורה, יש מקום לשקול את חילול ה' הנגרם עקב רמאות בבחירות, ואת קידוש ה' האפשרי בהליכה בדרך התורה.

זאת ועוד, לגבי מעמדן של רשויות מקומיות, בוודאי אלה שרוב תושביהן שומרי מצוות, הדברים פשוטים עוד יותר, ויש מקום להחיל על מערכות הבחירות באותם מקומות את דיני התורה, ובכללם את איסור נתינת וקבלת שוחד.

### המלצות

אגב הדיון עלו מספר הקשרים אקטואליים, מהם ניתן לגזור המלצות מעשיות:

1. יש לקבוע בתקנות הקהל מהן הראיות הנדרשות כדי לפסול מקבל ונותן שוחד.
2. יש לקבוע בתקנות הקהל כללי התנהגות לבחירות, ובהן התייחסות לתרומות למועמדים, חלוקת מתנות על ידי מועמדים, אופן עריכת כנסי בחירות, תוך התייחסות למחיר המזון שמוגש בהם. זאת, כדי למנוע התחמקות מפסילה בטענת "לא ידעתי שהדבר אסור".
3. כדי להימנע משוחד מאוחר, יש לקבוע תקופת צינון בין חברות במרכז מפלגה, לקבלת מינוי לתפקיד ממשלתי.
4. יש להסדיר את נושא קבלת תרומות על ידי אישים ומפלגות, תוך שקילת האפשרות לאסור את הדבר לחלוטין.

בחתימת המאמר יש להעיר, כי הפתרון לבעיית שחיתות בשלטון אינו בחקיקה, שהרי בכל חוק ישנן פרצות שניתן לנצל. הפתרון נמצא בשינוי הלוך הרוח הציבורי שיוקיע כל אדם שדבק בו נגע השוחד, ויעודד אנשים ישרים להתמסר לעבודה ציבורית לשם שמיים. יצירת הלוך רוח שכזה מוטלת על אנשי הרוח כולם, והיא הכרחית בימינו אנו.

<sup>133</sup> סיכום הדעות בעניין זה - כתר א, עמ' 376-363.

## האם נבחר ציבור צריך לציית לרצון הציבור?

במספר מקרים שינו נבחרי ציבור את טעמם, והובילו מדיניות השונה באופן מהותי מזו שהצהירו עליה במערכת הבחירות. יתירה מזו, ישנם מקרים בהם מנהיג ציבור מוביל מדיניות שרוב הציבור, ולפחות רוב בוחריו מתנגד לה. האם כאשר ישנו פער כזה, בין רצון הציבור למדיניות החדשה של נבחר הציבור יש לציית לרצון הציבור?

### מעמדם של נבחרי ציבור

מעמדם וסמכותם של נבחרי ציבור וממונים על הציבור הם כשל דיינים, כפי שכתב הרמ"א:

וטובי הקהל כשיושבין לפקח על עסקי רבים ויחידים, במקום בית דין קיימי.<sup>134</sup>

מכאן, שכשם שדיין אינו שליח של מי שמינה אותו, אלא מחויב לדון דין אמת, כך נבחר ציבור איננו שליח של בוחריו, אלא ממונה להנהיג את הציבור על מצפוננו. מכאן מובנת ההנחיה לנבחרי הציבור לפעול "לשם שמים", כפי שנפסק בשו"ע:

כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בא"י, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות היו דנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה. ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים. וכל מעשיהם יהיו לשם שמים; ודוקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחום ב"ד עליהם.<sup>135</sup>

אילו נבחרי ציבור היו שליחים הרי שחובתם היתה לפעול לטובת משלחם. החובה לפעול "לשם שמים", מוכיחה שנבחרי ציבור ממונים על מנת לפעול על פי מצפונם.

כך עולה גם מדברי המשנה -

וכל העמלים עם הצבור יהיו עמלים עמהם לשם שמים...<sup>136</sup>

בשו"ת ציץ אליעזר הביא את פירושו של המהר"ל למשנה, והרחיב עוד:

---

\* מאמר זה נכתב בעקבות משאל מתפקדי הליכוד בשנת תשס"ד. בית הדין של הליכוד הגדיר את המשאל כלא-מחייב, גם ראש הממשלה הגדיר את המשאל כהתייעצות עם חברי תנועתו. מאמר זה אינו מחליף את הביקורת המוסרית על התנהלות ראש הממשלה, וזאת, מבלי להתייחס כלל לתוכן השאלה שעמדה במקד משאל המתפקדים.

<sup>134</sup> תרומת הדשן, פסקים וכתבים, ריד.

<sup>135</sup> שו"ע חו"מ ב, א.

<sup>136</sup> אבות ב, ב.

וכמה גדולים המה דברי ההסבר שכותב בזה בספר דרך החיים למהר"ל מפראג על מסכת אבות שכותב לאמר: 'כי כאשר כוונתו לשם שמים אז בודאי נאמר עליו שהוא מתעסק בדבר שהוא כלל'.

שאם אין כוונתו לשם שמים הרי יוצא דבר זה מעסק הציבור שהוא עסק רבים ששכרו גדול, כי כאשר כוונתו להתגדל ולהתפאר אינה עושה לשם הציבור שהם הכלל, אפילו אם היה כוונתו שיעשה לשם אלו האנשים שהם הציבור, אין זה כעושה אל הכלל, מה שעושה בשביל אלו האנשים. רק אם יעשה לשם שמים רצה לומר בשביל שיש להטיב עם הציבור מפני שהם כלל ודבר זה הוא לשם שמים כי הוא השם ית' עם הציבור.<sup>137</sup>

כלומר, חובתו של נבחר ציבור היא לפעול לשם שמים, ובכך הוא פועל למען הציבור. כאשר נבחר ציבור פועל למען עצמו, או שהוא מבצע את מה שנראה לו שהציבור רוצה<sup>138</sup> - הוא מועל בתפקידו.

#### נבחרי ציבור במערכת פוליטית

גדולי ישראל דנו במעמדם של נבחרי ציבור בזמן הזה, בבואם לקבוע האם ניתן למנות נכרים לתפקיד ציבורי. הגר"ש ישראלי זצ"ל כתב על כך:

יוצא איפוא, שמוסדות הנבחרים על ידי הציבור, שנבחרים לזמן מסויים קצוב, וניתן גם לסלקם על ידי הבעת אי-אימון אינם אלא בבחינת שליחים שנבחרו על ידי האחרים כבאי כוחם, ואין במינויים משום גדר שררה.<sup>139</sup>

כלומר, כיון שמינויים פוליטיים מוגבלים בזמן וניתנים לביטול, אינם בגדר שררה, אלא בגדר שליחות, ולכן ניתן למנות לתפקידים אלה גם נכרים.

הרב בצרי חלק וסבר שגם מינוי לזמן הוא בגדר שררה, ולכן אין למנות לתפקיד כזה נכרים:

למדנו שאף דבר שאינו עובר בירושה עדיין שם שררה עליו וכל דיני שררה עליו...<sup>140</sup>

<sup>137</sup> שו"ת ציץ אליעזר יט, מט.

<sup>138</sup> על דרך הפתגם הידוע: מנהיג צריך לומר לעם את מה שהוא צריך לשמוע, ולא את מה שהוא רוצה לשמוע.

<sup>139</sup> הגר"ש ישראלי, בתוך תורה שבעל פה (ירושלים תשל"ד), טז, עמ' עט.

<sup>140</sup> הרב בצרי, שם, עמ' ס.



---

הגר"ש ישראלי הניח שאדם שהתמנה לזמן, וניתן להדיחו אינו אלא שליח של הציבור. לכאורה, על פי תפיסה זו חייב נבחר ציבור לציית לרצון בוחריו. לעומת זאת, על פי הרב בצרי, גם מינוי שכזה הוא בגדר שררה, ומכאן, שאין לראות במינוי שכזה שליחות.

על הקביעה שנבחר ציבור בזמננו הם רק בגדר שליחים חלק הגר"מ אליהו<sup>141</sup>. מזה גם, שקביעה זו קשה ביותר ליישום, שהרי הלכות רבות החלות על נבחר ציבור, והמאפשרות את פעילותם מבוססות על כך שהם נהנים ממעמד של דיינים. כך לגבי עצם היכולת של הנבחרים לקיים דיון, שלא בנוכחות הבוחרים. שהרי אם הסמכות נשארת בידי הציבור אזי הציבור הוא שחייב לקבל את ההחלטה, כשם שדיין אינו יכול לשלוח שליח במקומו לבית הדין.

#### עימות בין הציבור לנבחריו

כשם שכל פרט בציבור חייב לפעול על פי תקנות הקהל, כך הדבר גם לגבי נבחר ציבור. ומכאן, שעל נבחר ציבור לפעול על פי תקנות גם כאשר הם לא מזדהים איתן. קהילה בהקשר זה אינה רק כלל הציבור, אלא גם תנועה פוליטית, ולכן מנהיג מפלגה פוליטית חייב לציית להחלטות ותקנות תנועתו, גם אם באופן אישי מצפוננו מורה לו לנהוג אחרת.

אולם, כאשר מדובר בהחלטות שאין לגביהן חוק מחייב, נבחר הציבור חייב לפעול על פי מצפוננו ולא על פי עמדת הציבור. במקרה כזה יכולים נבחר ציבור לכפות על הציבור מדיניות שהציבור מתנגד לה.

אם הציבור עומד בהתנגדותו למדיניות שנכפתה עליו, זכותו שלא לציית לה, ובכך להפוך אותה לחסרת תוקף. הדבר עולה מההלכה הידועה לגבי תקנות חכמים:

הרי שגזרו בית דין גזירה ודימו שרוב הקהל יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרוה פפקו העם בה ולא פשטה ברוב הקהל הרי זו בטלה ואינן רשאים לכופ את העם ללכת בה.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> הגר"מ אליהו, תחומין ג, 242, פסל את חברי הכנסת שאינם שומרי מצוות (בניגוד לשליח שאינו חייב להיות שומר מצוות). עיין עוד בכתר א, עמ' 367-363, לגבי הדין בתקנות הקהל ובהערות מהן עולה שפוסקים נוספים סברו שיש לכנסת מעמד של טובי העיר, שלא ייתכן להתבסס על מעמד של שליח בלבד.

<sup>142</sup> רמב"ם, שם, שם, ה - ז.

כלומר, כאשר הציבור אינו מקבל את תקנות חכמים הם מתבטלות מעצמן, זאת, כיון שכאמור לעיל, היכולת לתקן תקנות מסורה לציבור. הוא הדין והוא הטעם בהחלטות של נבחרים ציבור, כפי שכתב בספר תרומת הדשן:

ואין זה צריך ראיה כל כך כי איך יתכן להסיע קיצתכם שלא מדעתיכם, כ"ש כאשר כתבתי שאין רוב ציבורכם יכולים לעמוד באלו התקנות.<sup>143</sup>

כלומר, כאשר הציבור אינו מקבל את ההחלטות ומפר אותן, הרי שהוא שומט את הקרקע מתחת רגלי הנבחרים, ומבטא את העובדה שלגבי עניין זה הנבחרים אינם מבטאים את רצונו.

#### סיכום

נחלקו אחרוני זמננו בשאלה האם נבחרים ציבור הם שליחים של הציבור או ממונים על הציבור להחליט על פי מצפונם. הגר"ש ישראלי זצ"ל כתב שנבחרים ציבור, שכהונתם מוגבלת, ויש אפשרות להדיח אותם - הם בגדר שליחים. לעומתו, הרב עזרא בצרי שליט"א כתב שגם נבחרים לזמן אינם שליחים של הציבור.

על פי עמדת הגר"ש ישראלי, נראה שנבחר ציבור חייב לפעול על פי רצון הציבור, גם כאשר מצפוננו מורה לו לנהוג אחרת, והוא אינו מחוייב לנהוג כך על פי חוק. לעומת זאת, על פי עמדת הרב בצרי, ופוסקים נוספים, גם נבחרים ציבור בימינו חייבים לפעול "לשם שמים", כלומר, על פי מצפונם.

כאשר ישנה תקנה של הציבור היא מחייבת גם את נבחרים הציבור, למרות שהיא נראית להם מזיקה. אולם, כאשר אין החלטה מחייבת, חייב המנהיג לפעול על פי מצפוננו, גם אם נראה שהציבור מעוניין במדיניות אחרת. למרות זאת, אם הציבור מסרב לציית להחלטות נבחריו, ההחלטות מאבדות את תוקפן.<sup>144</sup>

<sup>143</sup> תרומת הדשן, פסקים וכתבים, רנב.

<sup>144</sup> השלכה מעניינת לדין זה יש בבחינת מעמדם של חוקי הכנסת. מלבד בעיות אחרות בתקפות חוקים אלה, הרי שאת חלקם הציבור כלל אינו מקיים, ולכן יתכן שאין להם תוקף גם מטעם זה.

## קווים מנחים לעבודת ועדות מכרז

### מבוא

חוקי מדינת ישראל<sup>145</sup> מחייבים גופים ציבוריים לפרסם מכרז לעבודות ותפקידים. לעתים מתעוררים סכסוכים משפטיים בעקבות פעולת ועדות מכרז, להלן שתי דוגמאות:

א. רשות מקומית פרסמה מכרז לטיהור מי השופכין במקום ומספר חברות הגישו הצעות. רק אחת החברות כללה בהצעה גם הפיכה של בוצת מי השופכין לדשן חקלאי שימכר על הרשות המקומית, וחברה זו זכתה במכרז. החברות האחרות ערערו על ההחלטה, בטענה שהמכרז לא כלל התייחסות למחזור הבוצה, ולכן יש לפרסם מכרז חדש. נושא זה נדון במשך שנים בבתי משפט, ובזמן זה המשיכו מי השופכין לזרום ללא כל טיפול.

ב. מזכירות ישוב מסוים פרסמה מכרז לחלוקת מגרשים לבניה, אולם, מכרז זה לא צלח כיוון שלא היו מתיישבים המוכנים לקחת את המגרשים במחיר שנדרש. מזכירות היישוב, שהיתה שקועה בחובות והיתה זקוקה לכספים שסברה לגבות עבור המגרשים, חיפשה דרכים אחרות לשיווק המגרשים. כיון שכך עמד יו"ר המזכירות וחילק את המגרשים במחיר נמוך יותר, ובלא מכרז, לכל הקודם. על החלטה זו ערערה משפחה שסירבה לרכוש מגרש במחיר ההתחלתי, בטענה שהיה על המזכירות לפרסם מכרז חדש במחיר הנמוך.

### פסילת החלטות של נבחרי ציבור

ניתן לבטל החלטות של גוף ציבורי נבחר ותקף, בגלל אחת משלוש סיבות:

**הראשונה**, דיון פגום - כיון שמעמדם של נבחרי ציבור הוא כשל דיינים, כפי שהוכח לעיל, הרי שהם כפופים לכללי הדיון של בית דין. ולכן, אם הדיון נעשה באופן פגום, במידה כזו שיש בה לפסול דיון משפטי, הרי שההחלטה בטלה. כך למשל, כאשר הדיין נוגע בדבר או שהוא קבל שוחד.

**השניה**, החלטה שגויה. כאמור לעיל, נבחרי ציבור מוסמכים לתקן תקנות "לתיקון הקהל", לפיכך, כאשר ברור לבית הדין שהתקבלה החלטה שאינה כזו, ניתן לבטלה<sup>146</sup>.

<sup>145</sup> חוק חובת המכרזים התשנ"ב 1992.

<sup>146</sup> נראה שיש בכך הקבלה למונח "מתחם הסבירות".

יתירה מזו, בהחלט ניתן לומר שהחלטה שהתקבלה באופן לא תקין, ללא שמיעת הנוגעים בדבר, או ללא התייעצות עם מומחים היא בגדר החלטה שאינה לתיקון הקהל.

בפועל, קשה למצוא תשובות בהן החליטו הפוסקים לפסול תקנת קהל בגלל שהיא אינה לתיקון הקהל. להיפך, ניתן למצוא פוסקים שתמכו בתקנות שהיה בהן תיקון הקהל, כך למשל, אישר הרב קוק<sup>147</sup> העתקת דרך ציבורית במושבה רחובות, למרות התנגדות המיעוט.

חריג מעניין לכך הוא פסיקת הב"ח, בנוגע לעימות בין שלושה חברי קהילה שהחזיקו בזיכיון להפעלת פונדק, והם מתנגדים להחלטת הקהילה להפקיע מידם את הזיכיון לטובת כלל הציבור. שלושת הזכיינים הסתמכו על תקנת הקהילה שהגנה עליהם.

בתשובתו קבע הב"ח כי לא יתכן להגן על שלושה מחברי הקהילה במחיר פגיעה בכלל הציבור:

מיהו נראה דלא נהגו אלא במה שהוא לתקנת הקהל דווקא... וא"כ האיך יעלה על הדעת שיסכימו על מה שהוא תקלת הקהל לקפח מחיית כל הקהל ולתת מחי' לג' אנשים בלבד.<sup>148</sup>

**השלישית**, דיון שלא התקיים על פי תקנות הקהילה. כל קהילה יכולה לקבל על עצמה כללי דיון ציבוריים<sup>149</sup>, וכאשר החלטה התקבלה שלא על פי כללי הדיון - היא בטלה<sup>150</sup>. בהקשר שלנו, יכול הציבור לתקן תקנות ולחייב את נבחריו לפרסם מכרז במקרים מסוימים.

### תוספת למכרז

המושג ההלכתי המקביל למכרז הוא ה"אכרזתא"<sup>151</sup>, או ה"הכרזה", הכוונה לחובה המוטלת על בית הדין להציע נכס מסוים למכירה במכרז. חובה זו חלה במקרה של מכירת נכסי יורשים קטנים, לווים במכירת נכסי הקדש, ובמקרים נוספים.

<sup>147</sup> שו"ת אורח משפט, חושן משפט, י.

<sup>148</sup> שו"ת ב"ח (ישנות) ס.

<sup>149</sup> ראה דוגמאות לכך בספר טובי העיר, ירושלים תש"ס, עמ' רב-רו, ובהערות.

<sup>150</sup> ראה למשל, שו"ת מהרש"ך ב, פט, לגבי טובי העיר שהחליטו שלא ניתן יהיה לקבל החלטה ללא הסכמת כל הנבחרים, ואכן, להחלטה שהתקבלה על ידי רוב אין תוקף.

<sup>151</sup> ראה בעניין זה אנציקלופדיה תלמודית, ערך "הכרזה", כרך ט, טור קמג-קנה.

---

מטרת האכרזתא היא להשיג את המחיר הגבוה ביותר לנכס הנמכר, מטרה זו היא אינטרס של החייב והנושה גם יחד. על כן במקרה שההכרזה גורמת נזק לנושה ניתן לוותר עליה, כפי שפסק הרמב"ם:

איזהו העת שאינן צריכין הכרזה בעת שימכרו קרקע לקבורה או למזון האשה והבנות או ליתן מנת המלך אין צריכין הכרזה לפי שהדבר נחוץ... ואלו הן הדברים שאין מכריזין עליהם העבדים והשטרות והמטלטלין, העבדים שמא ישמעו ויברחו, והשטרות והמטלטלין שמא יגנבו, לפיכך שמיין אותן בבית דין ומוכרין אותן מיד, ואם השוק קרוב למדינה מוליכין אותן לשוק.<sup>152</sup>

רוצה לומר, לתקנת ההכרזה יש תכלית - להיטיב עם הנושה, ועל כן, לא תקנו חכמים במקום בו ההכרזה פוגעת בו.

לכאורה, ניתן לראות במכרז זכות של מי שמעוניין לגשת אליו. כלומר, זכותו של עובד לדעת שמקום עבודה מסוים התפנה, כדי להציע את עצמו. אולם, על פי האמור לעיל, מכרז מתבקש כאשר יש חשש שהחלטות נבחרו הציבור לא יהיו "לשם שמיים" ו"לתיקון הקהל". כלומר, כיון שיש חשש שלא עמדו בפני נבחרו ציבור כל הנתונים והאפשרויות, וגרוע מכך, הם אף עלולים להעדיף את מקורביהם כאשר הם מחפשים עובדים, נראה שסביר לדרוש מהם לפרסם מכרז.

במילים אחרות, המכרז מאפשר לכל אדם או גוף להציע את עצמו באופן שווה, אולם, לא מתוך דאגה לזכויותיו של המציע, אלא לצורך הציבור עצמו, המבקש שהחלטות יעשו מתוך דאגה לאינטרס הציבורי בלבד. לאור זאת, יש לבחון את המקרים שהועלו לעיל.

במקרה הראשון שהובא לעיל, זכה במכרז מי שכלל בהצעתו תוספת מעבר למפרט של המכרז לטיהור שופכין. כיון שמכרז אמור להגן על האינטרס הציבורי, הרי שאין בכך פגם, והמכרז תקף. אמנם, נפגעה יכולתם של המתחרים להציע הצעות כוללות יותר, אולם, הציבור לא נפגע מכך שהוא קיבל שירות טוב יותר מאשר זה שפורט במכרז.

מעבר לכך, פרסום מכרז נוסף, או העברת החלטת ועדת המכרז לדיון משפטי מעכבת את ביצוע הפרויקט, ומסבה נזק גדול לציבור. כך נמנע הראי"ה קוק מלהחליט על דחיית ביצוע עבודות ציבוריות בנימוק הבא: "והדחיה תוכל לגרום עיוות שלא יהיה אפשר אח"כ לתקנו"<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> רמב"ם מלוה ולוה יב, יא.

<sup>153</sup> שו"ת אורח משפט, חושן משפט, י.

אמנם, מצב זה יכול להוות פתח לשחיתות, למשל, כאשר חבר בגוף הציבורי מייעץ בחשאי לאחד הניגשים למכרו להוסיף מעבר למפרט של המכרו. ולכן, ניתן לקבוע בתקנה שאין לתת העדפה להצעה הכוללת פרטים שאינם מופיעים במפרט של המכרו.

### מכרו שנכשל

לגבי מכרו שנכשל יש להבחין בין שני מצבים: האחד, כאשר אין תקנה המחייבת לפרסם מכרו, ובפועל פורסם מכרו שנכשל; השני, כאשר יש תקנה כזו. כאשר אין חובה לפרסם מכרו, בוודאי שאי אפשר לפסול מכירה בגלל שלא פורסם מכרו.

גם כאשר ישנה תקנה המחייבת לפרסם מכרו, נראה שניתן לחרוג מהוראה זו, כאשר פרסום מכרו יגרום נזק לציבור. ראייה לכך ניתן למצוא בהלכות הכרזה. כאמור לעיל, ישנה חובה להכריז על נכסי יתומים קודם מכירתם, על רקע זה נשאל הרשב"א:

נשאל עוד באפטרופא שמכר קרקע של יתומים כדי לפרוע חובותיהם כי נתפשר עם בעלי החובות ונתפייסו בפחות. וכשגדלו היתומים רוצים לבטל המקח מטעם דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא אם כן רבית אוכלת בהם. והלה השיב דהועיל להם הרבה שהרי נתפשר בפחות ועכשו היו צריכין לפרוע הכל.

והשיב הדין עם הלוקח שהרי רשאים למכור האפטרופוסין בשטר שיש בו רבית וכן לאשה בכתובתה משום דמפסדה. והאי טעמא מהני לכל ריוח שיש ליתומים. שהמוכרים אומרים מוטב שנמכור עכשו ולא נחוש לספיקא דצריי ושובר ומניחים הספק ותופסין הודאי. והלכך אף בזו כן. ואם יראה בית דין שאלו לא מכר ופרע היה בכך הפסד ליתומים הדין עמו...<sup>154</sup>

כלומר, למרות שהאפטרופוס מכר ללא הכרזה, כיון שעשה זאת על מנת להגן על היורשים מהפסד וודאי, הרי שמכרתו תקפה<sup>155</sup>. כך הובא גם בספר כנסת הגדולה בשם מהר"ש יפה:

<sup>154</sup> שו"ת הרשב"א א, אלהף טו.

<sup>155</sup> בשו"ת מהרשד"ם חו"מ שמא, ציטט את דברי הרשב"א, והוסיף: "אך אמנם אפטרופוס שמוכר בשביל ליתן ריוח ליתומים ראוי לו להמלך בב"ד ולהראות הטוב המגיע ליתומים במכירת הקרקע". במקרה דנן אין צורך לקבל את הסכמת בית הדין, כיון שדווקא לגבי יתומים בית הדין הוא בעל הסמכות, לעומת זאת, לגבי הרכוש הציבורי, נבחר הציבור הם בעלי הסמכות.

---

והוא הדין דאף במקום שנהגו להכריז, אם ב"ד או אפוטרופוס ראו שלא להכריז, לפי שהיו יראים שמא יחזור בו הראשון - הרשות בידם.<sup>156</sup>

מכאן נראה שכאשר המכרז נכשל והוכח שנבחרו הציבור קבלו החלטה ללא מכרז, אך מתוך דאגה לאינטרס הציבורי, החלטתם תקפה.

---

<sup>156</sup> כנסת הגדולה קט, הגב"י יג, וכן פסק בשו"ת אבני שיש א, צו.

## תקנה וחרם

### מבוא

תקנות המוסיפות על דין תורה מלוות את עם ישראל כמעט מראשית קיומו, בכלל זה תקנות חז"ל ותקנות הקהל. חכמים למדו על סמכותם לתקן תקנות מהכתוב:

שהרי הוא אומר 'על פי התורה אשר יורוך', אלו גזירות ותקנות ומנהגות שיוורו בהן לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם; 'ועל המשפט אשר יאמר לך תעשה', אלו דברים שילמדו אותן מן הדין באחת משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן; 'לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך', זו הקבלה שיקבלו איש מפי איש.<sup>157</sup>

וכן פסק גם הרמב"ם<sup>158</sup>. הרמב"ן<sup>159</sup> הבין שלדעת הרמב"ם תוקף כל דין דרבנן, הוא מדאורייתא, והוא האריך לחלוק עליו. הראי"ה קוק פירש את הרמב"ן כך:

מכל מקום היסוד הברור הוא קבלת האומה, כמפורסם משום דאיכא "הגוי כולו" דוקא, היינו שנתפשט הדבר ברוב ישראל. ושיטת הרמב"ן נודעת שאין לאו דלא תסור שייך בעקרו לדברי סופרים ממש, ובכל זאת הם חביבים על ישראל ומתקיימים באהבה.<sup>160</sup>

כלומר, הראי"ה קוק הבין שלדעת הרמב"ן מקור הסמכות של תקנות חז"ל אינו בתורה, אלא ברצון האומה, שקבלה על עצמה את התקנות.

לאחר שהובהר שיש תוקף לתקנות השונות, יש לשאול מהי מהות התקנה? לשאלה זו עשויות להיות השלכות רבות על דיני התקנות - כיצד מבטלים אותן? כיצד מפרשים אותן? ועוד.

בגמרא הובאו שני מקורות לכלל "הפקר ב"ד - הפקר":

דאמר רבי יצחק: מנין שהפקר ב"ד היה הפקר? שנאמר: 'כל אשר לא יבא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה'. רבי אלעזר אמר, מהכא: 'אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות למטות בני ישראל', וכי מה ענין ראשים אצל

<sup>157</sup> מדרש תנאים לדברים יז, יא.

<sup>158</sup> רמב"ם ממרים א, ב.

<sup>159</sup> השגות הרמב"ן על ספר המצוות לרמב"ם, שורש א.

<sup>160</sup> הראי"ה קוק, אדר היקר, עמ' לט.



אבות? אלא לומר לך: מה אבות מנחילין בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילין את העם כל מה שירצו.<sup>161</sup>

המקור הראשון רומז לכך שיכולתו של ב"ד להפקיר ממון בתקנה קשור למושג החרם<sup>162</sup>, המופיע כבר בתורה. הראשונים זיהו את היכולת לתקן תקנות בכלל עם החרם, כפי שכתב הריטב"א:

...ותקנה וגזרה וחרם דין אחד יש להם כדכתיב 'במארה אתם נארים'...<sup>163</sup>

הדבר בא לידי ביטוי בעשרות תשובות<sup>164</sup> בהן מוזכר באופן זה או אחר: "תקנה בחרם" וכדומה, בהקשר של תקנות הקהל. כך גם ישנן התייחסויות לתקנות חז"ל<sup>165</sup> כאל חרם, כפי שעולה מהמקור ל"הפקר ב"ד הפקר" שנלמד מהחרם של עזרא, שהובא לעיל. מכאן, שעל מנת להבין את מהות התקנה יש להבין מהו חרם.

#### מהו חרם?

#### בתנ"ך

בתנ"ך משמשת המלה חרם בשתי משמעויות עיקריות - השמדה<sup>166</sup> והקדשה לה<sup>167</sup>. בתורה נאמר:

אך כל חרם אשר יחרם איש לה' מכל אשר לו מאדם ובהמה ומשדה אֶחָזְתוּ לֹא יִמְכֹר וְלֹא יִגָּאֵל כָּל חָרֵם קִדָּשׁ קִדָּשִׁים הוּא לַה': כָּל חָרֵם אֲשֶׁר יִחָרֵם מִן הָאָדָם לֹא יִפְדֶּה מוֹת יוֹמֶת<sup>168</sup>

<sup>161</sup> יבמות פט, ב.

<sup>162</sup> עיין עוד אנצ"י תלמודית, כרך יז, בערך "חרם" טור שמג והלאה.

<sup>163</sup> ריטב"א עבודה זרה לו, ב, ד"ה כתוב.

<sup>164</sup> רשב"א קידושין מג, ב, ד"ה וכתב; שו"ת הרשב"א ב, שלה; ג, שצד; ד, רעט; ז, תלח; ראב"י ב, יומא תקלא; כלבו, קמו; שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם, ד; שו"ת הרא"ש ז, ד; ז, ה; נה, י; לח, כא; נו, ה; שו"ת הריטב"א, נ; קנו; שו"ת זכרון יהודה, ק; שו"ת הריב"ש, רמט; שלט; שעו; שו"ת תשב"ץ א, קנט; שו"ת יכין ובוזו א, יז; תרומת הדשן, רפא; שו"ת מהרי"ק, פד; קפא.

<sup>165</sup> ראה הרמב"ן במשפט החרם, שמשווה את דיני התקנה-חרם לתקנת מגילה וחנוכה; שו"ת הרשב"א א, תשפא, שו"ת הר"ן מח, אגב הדיון בחרם דרבנו גרשום שלא לישא שתי נשים.

<sup>166</sup> למשל, שמות כב, יט; דברים ג, ו; ז, ב; יג, טז; כ, יז, יהושע י, כח; י, לז; שמ"א טו, ט.

<sup>167</sup> ויקרא כו, כח-כט, יהושע ו, יז.

<sup>168</sup> ויקרא כו, כח-כט.

מפשט הפסוק עולה שניתן ליצור "חרם" שיחול על: אדם, בהמה וקרקע. כיצד נוצר אותו "חרם" ומה משמעותו? בפסוק שהובא לעיל, החרם נוצר על ידי "איש", כלומר, על ידי אדם פרטי.

לעומת זאת, בשלושה מקומות בתנ"ך בהם מוזכרת הטלת חרם, מדובר על חרם של **ציבור**. פעם אחת לגבי הכנעני יושב ערד:

וַיִּשְׁמַע הַכְּנַעֲנִי מֶלֶךְ עָרְדַּי יוֹשֵׁב הַנֶּגֶב כִּי בָא יִשְׂרָאֵל דֶּרֶךְ הָאֲתָרִים וַיִּלְחָם בְּיִשְׂרָאֵל וַיִּשָּׁב מִמֶּנּוּ שָׁבִי: וַיְדַר יִשְׂרָאֵל נָדָר לֵהו' וַיֹּאמֶר אִם נָתַן תִּתֵּן אֶת הָעַם הַזֶּה בְּיַדִּי וְהִחַרְמֹתִי אֶת עַרְיָהֶם: וַיִּשְׁמַע ה' בְּקוֹל יִשְׂרָאֵל וַיִּתֵּן אֶת הַכְּנַעֲנִי וַיַּחֲרֶם אֹתָהֶם וְאֶת עַרְיָהֶם וַיִּקְרָא שֵׁם הַמָּקוֹם חֶרְמָה:<sup>169</sup>

ומפרש רש"י<sup>170</sup>: "ויחרם אתהם - בהריגה, ואת עריהם - חרמי גבוה".

פעם שנייה מוזכר חרם לגבי העיר יריחו:

וַיְהִי בַּפֶּעַם הַשְּׁבִיעִית תִּקְעוּ הַפְּהַנִּים בְּשׁוֹפְרוֹת וַיֹּאמֶר יְהוֹשֻׁעַ אֶל הָעָם הֲרִיעוּ כִּי נָתַן ה' לָכֶם אֶת הָעִיר: וְהִיְתָה הָעִיר חֶרֶם הִיא וְכָל אֲשֶׁר בָּהּ לֵה' רַק רֶחֶב הַזּוֹנָה תִּחְיֶה הִיא וְכָל אֲשֶׁר אִתָּהּ בַּבַּיִת כִּי הִחַבְּאֲתָהּ אֶת הַמִּלְאָכִים אֲשֶׁר שְׁלַחְנוּ: וְרַק אַתֶּם שְׁמְרוּ מִן הַחֶרֶם פֶּן תִּחְרִימוּ וְלִקְחֲתֶם מִן הַחֶרֶם וְשַׂמְתֶּם אֶת מַחְנֵה יִשְׂרָאֵל לְחֶרֶם וְעִכְרְתֶם אוֹתוֹ: וְכָל כֶּסֶף וְזָהָב וְכָלִי נְחֹשֶׁת וּבְרֹזֶל קֹדֶשׁ הוּא לֵה' אוֹצֵר ה' יְבוֹא:<sup>171</sup>

מצודת ציון<sup>172</sup> פירש, כפי שמשמע מפשט הפסוקים, שחרם בהקשר זה משמש בשני מובנים: קודש לה' (כלי מתכת) והשמדה (כל השאר).

הפעם השלישית, בימי עזרא, היא במשמעות של השמדה:

וַיַּעֲבִירוּ קוֹל בִּיהוּדָה וִירוּשָׁלַם לְכָל בְּנֵי הַגּוֹלָה לְהַקְבִּץ יְרוּשָׁלַם: וְכָל אֲשֶׁר לֹא יְבוֹא לְשִׁלְשֵׁת הַיָּמִים כְּעֶצֶת הַשָּׂרִים וְהַזְּקֵנִים יִחָרֵם כָּל רְכוּשׁוֹ וְהוּא יִבְדֵּל מִקְהַל הַגּוֹלָה:<sup>173</sup>

כלומר, מי שלא יציית להוראה להתאסף, יושמד רכושו<sup>174</sup>.

<sup>169</sup> במדבר כא, א-ג.

<sup>170</sup> רש"י במדבר כא, ג.

<sup>171</sup> יהושע ו, טז-יט.

<sup>172</sup> מצודת ציון יהושע ו, יז.

<sup>173</sup> עזרא י, ז-ח.

<sup>174</sup> מצודת ציון (שם): "ענין חורבן ואבדון". כאמור לעיל, מכאן למדו חכמים ש"הפקר ב"ד - הפקר",

---

בשלושת ההקשרים חרם מתייחס למעמדו ומצבו של רכוש מסוים, מעמד זה נוצר על ידי החלטה של ציבור.

### חרם והקדש

הדינים העולים מהפסוק "כָּל חֶרֶם אֲשֶׁר יִחָרֵם אִישׁ לְהַ", התבארו במשנה:

מחרים אדם מצאנו ומבקריו מעבדיו ומשפחותיו הכנענים ומשדה אחוזתו...<sup>175</sup>

להלכה פסק הרמב"ם:

אחד האומר הרי זה הקדש לבדק הבית או חרם לבדק הבית או חרם לשמים, וכן בכל נכסיו אם אמר כל נכסיו הקדש או חרם לבדק הבית או חרם לשמים הרי אלו יפלו לבדק הבית, אבל אם אמר חרם סתם הרי אלו לכהנים, שסתם חרמים לכהנים, שנאמר כל חרם בישראל לך יהיה.<sup>176</sup>

כלומר כאשר אדם אומר שדבר מסוים יהיה חרם הוא עובר לבעלות הכהנים, כאשר הוא אומר חרם לשמים וכדומה הוא עובר לבדק הבית. מכאן, שחרם הוא מעין הקדש שאדם יוצר.

הפסוק: "כָּל חֶרֶם אֲשֶׁר יִחָרֵם מִן הָאָדָם לֹא יִפְדֶּה מוֹת יוֹמָת", נדרש בכמה מקומות, בשני אופנים עיקריים:

דתניא: מנין היוצא ליהרג ואמר ערכי עלי שלא אמר כלום? ת"ל: 'כל חרם לא יפדה', יכול אפילו קודם שנגמר דינו? תלמוד לומר: 'מן האדם', ולא כל האדם. ולרבי חנינא בן עקביא דאמר: נערך מפני שדמיו קצובין, האי 'כל חרם' מאי עביד ליה? לכדתניא, רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקה אומר: לפי שמצינו למומתים בידי שמים שנותנין ממון ומתכפר להם, שנאמר: 'אם כופר יושת עליו', יכול אף בידי אדם כן? תלמוד לומר: 'כל חרם' 'לא יפדה'.<sup>177</sup>

על פי הפירוש הראשון מתחדש בפסוק שיוצא להיהרג המתחייב בערך עצמו - הריהו פטור. לפי הפירוש השני, מי שהתחייב מיתת בית דין אינו יכול לפדות עצמו ממות

---

"יחרם", פירושו שהרכוש יאבד ממנו שיעבור על ההוראה.

<sup>175</sup> משנה ערכין ח, ד.

<sup>176</sup> רמב"ם ערכין וחרמין ו, א, כדעת חכמים במשנה ערכין ח, ו.

<sup>177</sup> ערכין ו, ב.

בכסף. שני הפירושים מניחים שחרם פירושו יוצא להיהרג. פירוש זה מובן לאור האמור לעיל, כיון שחרם פירושו מיועד להשמדה.

לעומת זאת, הרמב"ן, לאחר שהביא את דברי חז"ל, הוסיף:

ועל דרך הפשט, יאמר הכתוב כי כל המחריים משלו בין אדם בין בהמה ושדה אחוזתו הוא קודש לשם, שהן חרמים לכהנים ואין להם פדיון, אבל המחריים מן האדם שאינו שלו כגון הנלחמים על אויביהם ונודרים נדר אם נתון תתן את העם הזה בידי והחרמתי את עריהם (במדבר כא ב), ימותו כל האדם הנמצא בהם. והטעם, שאין דעת הנודר כן לתתו לכהנים, רק שיהיה הכל אסור בהנאה, כי נתכוון להכרית האויבים ולכלותם.<sup>178</sup>

כלומר, כאשר מדובר על חרם של על דבר שאינו של המחריים, הכוונה לנדר להורגו, כפי שאכן מסופר במקרים שהובאו לעיל.

#### חרם ונידוי

הקשר הלכתי נוסף בו נזכר החרם הוא הנידוי -

אמר רב יהודה בריה דרב שמואל בר שילת משמיה דרב: מנדין לאלתר, ושונין לאחר שלשים, ומחרימין לאחר ששים.<sup>179</sup>

ובגמרא בואר:

מוחרם - לא שונה ולא שונין לו, לא נשכר ולא נשכרין לו, אבל שונה הוא לעצמו שלא יפסיק את למודו. ועושה לו חנות קטנה בשביל פרנסתו.<sup>180</sup>

לחרם במשמעות של נידוי יש משמעות ציבורית, כפי שפסק הרמב"ם:

הרב שנידה לכבודו כל תלמידיו חייבין לנהוג נידוי במנודה, אבל תלמיד שנדה לכבוד עצמו אין הרב חייב לנהוג בו נידוי, אבל כל העם חייבין לנהוג בו נידוי, וכן מנודה לנשיא מנודה לכל ישראל, מנודה לכל ישראל אינו מנודה לנשיא, מנודה לעירו מנודה לעיר אחרת, מנודה לעיר אחרת אינו מנודה לעירו.<sup>181</sup>

<sup>178</sup> רמב"ן ויקרא כו, כט.

<sup>179</sup> מועד קטן טז, א.

<sup>180</sup> מועד קטן טז, א.

<sup>181</sup> רמב"ם תלמוד תורה ו, יג.

---

רוצה לומר, בניגוד לנדר פרטי שמאפשר לאדם לאסור את ממונו, נידוי מאפשר למנהיגי הציבור - לנשיא - להחיל איסורים על אחרים. בהקשר זה חרם הוא מעמד של מעין כליון והשמדה זוטא. כאשר מוטל על אדם נידוי וחרם הרי שלמרות שלא הורגים אותו, מנתקים ממנו מגע ובכך פוגעים בו פגיעה חלקית.

ייחודו של הנידוי הוא בכך שיש לו הקשר ציבורי, שהרי נידוי וחרם מחייבים את כלל הציבור. כפי שהוכח לעיל, ההקשר הציבורי של החרם עולה מהתיאורים של הטלת חרם בתורה. כך מובנת ההלכה הבאה:

דתניא: נידוהו ואינו יודע מי נידוהו - ילך אצל נשיא, ויתיר לו נדויו.<sup>182</sup>

כלומר, נשיא הוא הסמכות העליונה בעניין נידוי, ובכוחו להתיר נידוי של אחרים. כמו כן פסק הרמ"א, על פי ספר תרומת הדשן:

רב שגזר חרם ונידוי באיזה דבר, ואין תלמידיו יכולין לעמוד בגזירותיו, אין צריכין לקיים.<sup>183</sup>

כלומר, ככל תקנות הקהל, גם בעניין נידוי יכול הציבור לבטל את דברי החכם המנדה. משמעות הדבר היא שככל הנראה נידוי אינו נובע מכוחו של החכם המנדה, אלא מכוחו של הציבור.

נידוי מיוחד בכך שהוא ניתן להתרה ללא פתח, כלומר, בכוחו של המנדה לבטל את הנידוי ללא שום סיבה, כפי שנפסק בשו"ע:

כיצד התרת נידוי, אומרים לו: שרוי לך, מחול לך, ואם הוא שלא בפניו, אומרים: (פלוגי) שרוי לו.<sup>184</sup>

גם לגבי אדם שנידה או החרים את עצמו פסק הרשב"א:

שאלה: מי שמנדה עצמו, צריך שאלת חכם, ואם צריך פתח וחרטה?

תשובה: אין הנדוי צריך פתח וחרטה. אלא אומר לו: מותר אתה. שאין זה, אלא כמתירים אותו מבית האסורים.<sup>185</sup>

כלומר, בניגוד לנדר שיוצר איסור חדש, וממילא אין יכולת לבטלו, נידוי-חרם אינו איסור אלא עונש הנמצא בשליטת המנדה באופן מלא. בעקבות כך נפסק בשו"ע:

---

<sup>182</sup> מועד קטן יז, א.

<sup>183</sup> רמ"א יו"ד שלד, טו.

<sup>184</sup> יו"ד שלד, כג.

<sup>185</sup> שו"ת הרשב"א מיוחסות, רסא.

"החרם, אינו צריך לא פתח ולא חרטה"<sup>186</sup>, כלומר, כל חרם, גם כזה שהוחל על ידי אחר אינו צריך פתח להתרתו.

יש להעיר כי לגבי השאלה האם נידוי הוא מדאורייתא או מדרבנן נחלקו ראשונים. הרי"ף סבר שנידוי הוא מדרבנן<sup>187</sup>, לעומתו, סבר הרשב"א שנידוי הוא מדאורייתא<sup>188</sup>.

### כוחה של תקנה ודיניה

לאחר סקירת המושג חרם ופירושו, יש לעיין בקשר בין תקנות חז"ל ותקנות הקהל לבין מושג החרם. בהבנת מהות התקנה נחלקו ראשונים: יש שסברו שתקנה היא חרם, השונה באופן מהותי מנדר ושבועה, ודומה בדיניה לנידוי. ויש אחרים שסברו שתקנה היא שבועה לכל דבר, אלא שמתקני התקנה התנו שהם עצמם יוכלו להתיר אותה.

לגבי פרטי הדינים של התקנות אין מחלוקת רבות, ולכן ראוי לסקור את ההלכות הייחודיות לתקנות הקהל, כיון שבכל שיטה יש כדי להסביר הלכות אלה.

### הדינים הייחודיים לתקנה

#### תקנה חלה על אדם גם ללא הסכמתו

בניגוד לשבועה שאדם צריך לקבל על עצמו, הרי שאת חרמי ציבור יכול הרוב לכפות על המיעוט בעל כורחו כפי שנפסק בשו"ע:

הנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל, הוי שבועת שוא ועל כרחו חל עליו תקנת הקהל, ואם אינו נוהג כמותם נכשל בחרם תקנתם.<sup>189</sup>

מקור הדין בפוסקים שונים, ובהם הרי"ף<sup>190</sup> הרא"ש<sup>191</sup> והרשב"א<sup>192</sup>.

<sup>186</sup> שו"ע יו"ד רכח, ח.

<sup>187</sup> שו"ת הרי"ף סימן רצא; רי"ף מועד קטן ז, א: "כל תיקו דאמרין בהאי עניינא לקולא".

<sup>188</sup> שו"ת הרשב"א ג, תלו, לגבי חרמי ציבור.

<sup>189</sup> שו"ע יו"ד רכח, לג.

<sup>190</sup> שו"ת הרי"ף צב.

<sup>191</sup> שו"ת הרא"ש ז, ה.

<sup>192</sup> שו"ת הרשב"א ז, קמו.

### הציבור מבטל לעצמו

לדעת רוב הפוסקים<sup>193</sup> הציבור יכול לבטל את החרם שקבל על עצמו, וכך נפסק בשו"ע:

נדרים וחרמים שמטילין הקהל, לא מקרי על דעת רבים אעפ"י שאמרו על דעת המקום, ויש להם התרה בלא פתח וחרטה, ואין צריך לא יחיד ולא ג' הדיוטות, שאינו אלא כעין גזירה ונידוי על כל מי שיעבור על גזירתם. הלכך נודרין ומתירין הם בעצמם.<sup>194</sup>

לעומת זאת, לדעת הרי"ף<sup>195</sup> ורבי אברהם בן הרמב"ם, חרם ונידוי זוקק התרה של חכם, וכך הסביר רבי אברהם בן הרמב"ם את דין הגמרא שהובא לעיל, שנשיא מתיר נידוי:

ולא מצינו על ענין התרת חרם או תקנה או נדר או שבועה נזכר נשיא כלל כי אם חכם. וכן אמרו חכמים חכם מתיר וכתוב אך לשון חכמים מרפא והאי דאמרינן 'זיל לגבי ר' יהודה נשיאה דלישארי', לאו מכח בית דוד הוה אך מכח שהיה חכם ראש ישיבה שלארץ ישראל דהוא מצד הבנות בן בנו של רבינו הקדוש ושמו ר' יהודה הנשיא, וגלוי לפני כל דכאי רוח נמיכות, גדולה תורה מן כהונה ומלכות.<sup>196</sup>

### הביטול הוא מכאן ולהבא ולא למפרע

בשו"ע נפסק:

אין נדרי צבור ניתרים, אלא מכאן ולהבא, אבל לא על מה שעבר.<sup>197</sup> כלומר, בניגוד לחכם שמתיר נדר ושבועה על ידי עקירתו למפרע, התרת חרמי ציבור היא מכאן ולהבא. מקור הדין בתשובת הרשב"א<sup>198</sup>, ועל כך חלק הרא"ש<sup>199</sup>.

<sup>193</sup> ראה לקמן בביאור שתי השיטות בהבנת התקנה.

<sup>194</sup> שו"ע יו"ד רכח, כה.

<sup>195</sup> שו"ת הרי"ף, רפא.

<sup>196</sup> שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם, ד.

<sup>197</sup> שו"ע יו"ד רכח, כו.

<sup>198</sup> שו"ת הרשב"א א, תרצה.

<sup>199</sup> שו"ת הרא"ש ז, ד.

### חל על הדורות הבאים

בניגוד לשבועה שאדם מקבל על עצמו, ובוודאי שיוורשיו אינם חייבים בכך, חרם חל גם על הדורות הבאים:

אי אפשר להשביע הנולדים אחר זמן, אבל נדוי וחרם חל על דורות הבאים.<sup>200</sup> מקור הדברים ברמב"ן<sup>201</sup> וברא"ש<sup>202</sup>, זאת, בניגוד לנדר שחל רק על הנודר ולא על יורשיו.

### תקנה היא חרם

בראש קבוצת הפוסקים המזהים את התקנה עם החרם, ומבחינים בינה לבין שבועה, ניצב רב האי גאון שהבחין בין תקנה לבין שבועה ונדר:

ולענין נדר שהודר ברבים הכי הלכה, נדר שהודר ברבים יש לו הפרה אבל נדר שהודר על דעת רבים אין לו הפרה... אבל מה ששאלתם על רבים שקבלו על עצמן לעשות תענית או שיתקנו תקונים ואחר כך נודע להם כי הטוב והישר והיפה לשנות הדבר ההוא, יש להם לשנות ופוחתין או מוסיפין לפי דעתם.<sup>203</sup>

רב האי גאון כתב שישנה הבחנה בין נדר על דעת רבים, שאין לו הפרה, לבין "תקונים" שהציבור מתקן שניתן לשנות.

הרמב"ן הרחיב את היריעה, ומנה מספר הבדלים בין חרם ושבועה:

יש צד חמור בחרם זה שאין בשבועות, שהמושבע מפי אחרים ולא ענה אמן אינו כלום בשבועת ביטוי, אבל בחרם אע"פ שלא קבל עליו ואפילו לא היה שם בשעת הגזירה כיון שב"ד רשאי להחרים כדכתיב 'ואקללם ואשביעם באלהים' הרי החרם חל עליו ואסור הוא לעבור על אותה גזירה כמושבוע מפי עצמו.<sup>204</sup>

<sup>200</sup> שו"ע יו"ד רכח, לה.

<sup>201</sup> משפט החרם.

<sup>202</sup> שו"ת הרא"ש ה, ד.

<sup>203</sup> תשובות הגאונים החדשות (עמנואל, אופק), פח.

<sup>204</sup> ראה עוד, רמב"ן ויקרא כז, כט, לגבי שבועת עם ישראל במעשה פלגש בגבעה, בעקבות שבועה זו הותר דמם של אנשי יבש גלעד שלא באו למלחמה.



וכן הדין באנשי אותה העיר אם הסכימו כולם או רובם במעמד טובי העיר והחרימו כיון שהם רשאים להסיע על קיצתן ולהחרים בדבר, החרם שלהם חל על כל החייבים לילך בתקנתם, ונמצא העובר על קיצתן מכל אנשי העיר עובר על החרם והוא כעובר על שבועה, והחרם נכנס לו ברמ"ח איבריו וכלתו את עציו ואת אבניו והרי הוא כמנודה לבני עירו.<sup>205</sup>

כלומר, ייחודו של החרם הוא שהציבור או חכמים יכולים להחיל אותו על הציבור ללא צורך בהסכמתם. יש לשים לב לכך שהרמב"ן מזהה את החרם גם עם תקנות הקהל, באומרו: "להסיע על קיצתן", המתייחס לתקנות באופן כללי<sup>206</sup>. כמו כן, הרמב"ן מזהה את החרם עם הנידוי, שדיניו שונים באופן מהותי מדיני שבועה. הרמב"ן סבר שזהו גם פשט הפסוק:

ואני אומר בשמא לאחר בקשת המחילה, שזהו פשט הכתוב בתורה 'כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה מות יומת', כלומר מה שהסכימו עליו הכל והוחרם לדעתם העובר עליו לא יפדה בממון אלא חייב מיתה.<sup>207</sup>

כלומר, הרמב"ן מזהה את תקנות הקהל, עם החרם הכתוב בתורה. לדבריו, בכוח הציבור לתקן תקנה ולחייב את העוברים עליה מיתה.

גם הרא"ש זיהה את התקנה והחרם עם הנידוי, ובכך הסביר את ההלכות הייחודיות להם:

תחלה אכתוב לך דין התרת חרם, שהקהל מתירין בכל יום בלא פתח וחרטה ובלא יחיד מומחה וג' הדיוטות, אלא מתירין לעצמן. ודרשו רבותינו: 'הוא אינו מוחל, אבל אחרים מוחלין לו'<sup>208</sup>. מאין פשט היתר זה? אלא ודאי אין הקהל מתכווין לחרם ולשבועה, אלא מנדין ומחרימין כל מי שיעבור על גזרתם, כחרמו של עכן וכההיא דעזרא: 'חרם כל רכושו'. ואפילו אם הזכירו הציבור לשון שבועה, אין דעתם אלא לנדות ולהחרים כל מי שיעבור על גזרתם. וכן מצינו במעשה דפילגש בגבעה, דכתיב: 'כי השבועה גדולה היתה לאשר לא יעלה'; ותניא בילמדנו: וכי שבועה היתה? אלא ללמדך שהחרם היא השבועה והשבועה היא החרם. וכן שבועת שאול לא היתה אלא גזרה ונדוי על כל מי שיעבור על גזרתו. וכן שבועה דיהושע ביריחו לא היתה אלא גזרה, דאי אפשר להשביע הנולדים אחר זמן. אבל נדוי החרם חל על דורות

<sup>205</sup> משפט החרם.

<sup>206</sup> ב"ב ה, ב.

<sup>207</sup> משפט החרם.

<sup>208</sup> חגיגה י, א.

הבאים. הילכך, כל חרם שמטילין הקהל אינו אלא נדוי וגזירה. ובכל עת שיסכימו רוב הקהל, או טובי העיר שנבררו מדעת הקהל להיות כל צרכי העיר נחתכין על פיהם, להתיר החרם, יש להם כח להתירו.<sup>209</sup>

### תקנה היא שבועה מותנית

בניגוד לגישת הראשונים שהובאה לעיל, ישנם ראשונים שסברו שחרם הוא שבועה לכל דבר, מקור לדבריהם ניתן למצוא בדברי רבי עקיבא:

ר' עקיבא אומר: החרם הוא שבועה והשבועה הוא החרם.<sup>210</sup>

כך עולה גם מתשובת הרי"ף:

וקהל שהחרימו על דבר ונתחרטו ילכו אצל חכם ויתיר להם את החרם כמו שעושים בשבועה. ועיקר הנידוי הוא השמתא שמשמתין ב"ד מי שחייב שמתא ואין לדבר קצבה אלא כפי מה שרואין הקהל וב"ד בין בשמתא בין בזולתה.<sup>211</sup>

הרי"ף סבר שאת חרמי הציבור יכול רק חכם להתיר, כפי שיש צורך בהתרה של חכם בשבועה. בהקשר זה, ראוי להזכיר את שיטת רבי אברהם בן הרמב"ם, שהובאה לעיל, שכאשר נפסק שנשיא מבטל נידוי, הכוונה לנשיא תלמיד חכם.

ראשונים אחרים יותר נדרשו לשאלה כיצד יכול ציבור להתיר לעצמו את תקנותיו וחרמיו, ותשובתם היתה שתקנה וחרם הם נדר מותנה, כך למשל כתבו התוספות:

ואם תאמר ואותן חרמות שאנו גוזרין על דעת הקב"ה ועל דעת הקהל היאך יש להן היתר דאפילו על דעת הקהל גרידא הוה על דעת רבים ועוד היכי מישתרי בלא חרטה?

וי"ל דדעת הקהל כך הוא שיתירו כשירצו ואפילו בלא חרטה ומה שמסכימים דעת הקב"ה תקנו הגאונים לחומרא בעלמא ולא דמי למה שהשביע משה שהקב"ה צוה להשביע אבל חרמות שאנו גוזרים הכל תלוי בדעת הקהל לחוד.<sup>212</sup>

<sup>209</sup> שו"ת הרא"ש כלל ה סימן ד.

<sup>210</sup> פרקי דרבי אליעזר פרק לו.

<sup>211</sup> שו"ת הרי"ף, רפא.

<sup>212</sup> תוספות שבועות כט, ב, ד"ה כי.

---

כלומר, הציבור מקבל על עצמו חרמות ותקנות בתנאי שהוא עצמו יוכל לבטל אותן, ללא צורך בחכם, זו גם דעת הרשב"א<sup>213</sup>, הריטב"א<sup>214</sup> והריב"ש<sup>215</sup>. על פי שיטה זו אין שום הבדל עקרוני בין נדר ובין תקנה אלא רק שתקנה היא נדר על תנאי. תנאי זה מאפשר לבטל תקנה מכאן ולהבא, כפי שבעל מפר נדרי אשתו מכאן ולהבא כיון שהתנתה את נדרה בהסכמתו, כפי שמופיע בגמרא:

כדרב פנחס משמיה דרבא, דאמר: כל הנודרת - על דעת בעלה היא נודרת.<sup>216</sup>

חלות הנדר על הדורות הבאים, והחלתו על המיעוט בניגוד להסכמתו יתפרשו ככל הנראה בכך שהציבור נתפס כיחידה אחת, וכאשר הציבור מחליט לקבל על עצמו נדר, הרי שהנדר חל על כלל הציבור, וכן שהתחלפות פרטים בציבור אינה משמעותית<sup>217</sup>.

### תקנה בלא חרם

לצד "תקנה בחרם" ישנן גם תקנות ללא חרם<sup>218</sup> - הפוסקים מנו מספר הבדלים בין שני סוגי התקנות:

#### חרם דאורייתא, תקנה דרבנן

בספר תרומת הדשן כתב שתקנה בחרם תקפה מדאורייתא, לעומת, תקנה בלא חרם שחלה רק מדרבנן:

ובנידון דידן דתיקנו בחרם ובאלה וקבלו עליהם בשבועה אם כן הוי דאורייתא. והוראת אחד מהגדולים דלעיל יש לומר, דתקנה בעלמא היתה ולא בחרם ולא באלה אלא בקנסות בעלמא.<sup>219</sup>

נפקא מינה מרכזית לשאלת תוקף התקנה, היא במקרה של ספק, שהרי "ספק דאורייתא - לחומרא", כך למשל כתב מהר"י בן לב:

---

<sup>213</sup> שו"ת הרשב"א א, תתטו; ג, שג; ג, שו; ג, תמג; ג, תמוה; ד, שי; ה, רלד; ה, רלה; המיוחסות לרמב"ן, רמא; חידושי הרשב"א שבועות כט, א, ד"ה על דעת.

<sup>214</sup> חידושי הריטב"א שבועות כט, א, ד"ה וליטעמיך.

<sup>215</sup> שו"ת הריב"ש סב, קפה; רפב.

<sup>216</sup> נדרים עג, ב

<sup>217</sup> ברוח דברי הגמרא (תמורה טז, א): "אין ציבור מתים", לגבי קרבנות ציבור.

<sup>218</sup> יש מהפוסקים (ט"ז יו"ד ריח, ד; שו"ת דעת כהן עניני יו"ד, ב; שו"ת מנחת יצחק א, צא) שכתבו שתקנה לחיזוק הדת, דינה כתקנה בחרם, למרות שהדבר לא פורש.

<sup>219</sup> תרומת הדשן, רפא. הוא עצמו ציין שמהסמ"ג משמע שגם תקנה בלא חרם תקפה מדאורייתא.

והיה להם הדבר בספק, ולפי זה אם התקנה הזאת כשתקנוה החכמים הראשונים לא תקנוה בחרם, בודאי דאין ספק, דשמא הלכה אשת ראובן בלי רשותו, מוציא את שמעון שהוא מחזיק בה, אבל אם תקנוה בחרם כפי מה ששמעתי הוי ספק חרם, וספק חרם להחמיר.<sup>220</sup>

כלומר, תקנה בחרם חלה מדאורייתא, ולכן יש להחמיר בספק המתעורר בעקבותיה, לעומת זאת, תקנה בלא חרם חלה רק מדרבנן, ולכן יש להקל בספקותיה.

#### חומרה

הט"ז<sup>221</sup> כתב שלא ניתן לתקן תקנה הסותרת דבר המפורש בתורה להיתר, על דבריו היה קשה מחרם דרבנן גרשום, שאסר לשאת שתי נשים למרות שהדבר מפורש בתורה להיתר. החתם סופר תירץ את הקושיה כך:

מה שהקשה לט"ז איך החרים רבנו גרשום על מה שמפורש בתורה? אדרבנו גרשום לא קשיא מידי, דאע"ג אין חכמים יכולים לאסור בתקנה מה שמותר בפירוש בתורה, מכל מקום אדם האוסר על עצמו בשבועה או בחרם בודאי אסור אפילו מה שהותר בפירוש בתורה... ולא אמר ט"ז אלא דאי לא אסרו בחרם רק בתקנה ליכא לאו דלא תסור.<sup>222</sup>

כלומר, תקנה בלא חרם אינה יכולה לאסור דבר המותר בתורה בפירוש, אולם, תקנה בחרם, כדוגמת חרם דרבנן גרשום<sup>223</sup>, יכולה לאסור, כשם ששבועה אוסרת דברים המותרים. מדבריו משמע, שתקנת חכמים רגילה אינה תקנה בחרם<sup>224</sup>.

נפקא מינה נוספת עולה בעקבות פסיקת השו"ע:

אם הטילו הקהל חרם, שלא ישחוט אלא טבח ידוע, ושחט אחר, י"א ששחטתו אסורה.<sup>225</sup>

<sup>220</sup> שו"ת מהר"י בן לב א, מט. וראה עוד שם, ב, ע; ש"ך יו"ד ריח, ג; שו"ת נודע ביהודה קמא, יו"ד, ע; שו"ת שואל ומשיב א, ג, יב, בעניין חרם דרבנן גרשום; שו"ת מנחת יצחק א, צא, שהביא מקורות רבים בעניין; שם ז, קיב; שו"ת אפרקסתא דעניא א, קצב.

<sup>221</sup> ט"ז או"ח תקפח; יו"ד קיז; חו"מ ב.

<sup>222</sup> שו"ת חתם סופר ו - ליקוטים, נב.

<sup>223</sup> עיין בשו"ת אבני נזר אה"ע, ח, שכתב שחדר"ג אינו תקנה בחרם.

<sup>224</sup> בשו"ת מנחת יצחק א, צא, הביא את ספר ברית אברהם שכתב שכל תקנת חכמים היא בחרם ולכן תוקפה מדאורייתא מן הפסוק "לא תסור", אולם, חכמים ויתרו על התוקף מדאורייתא והשאירו את תקנותיהם רק בתוקף מדרבנן.

<sup>225</sup> שו"ע יו"ד א, יא.

---

האחרונים דנו בשאלה האם מדובר דווקא על תקנה בחרם<sup>226</sup>, ולכן העובר עליה שחיטתו פסולה, או שמא גם בתקנה בלא חרם<sup>227</sup>.

#### חרם חל על המיעוט

אחד ההבדלים המרכזיים בין תקנה בחרם לתקנה בלא חרם הוא בשאלה האם הרוב יכול לכפות את דעתו על מיעוט, כפי שכתב הרא"ש:

לא פירשת שאלתך, אם הרב עשה תקנתו בחרם, או תקנה בעלמא בלא חרם. ואם תקנה בעלמא היתה, אותן שמיחו שלא בפניו, אף אם היו בבית הכנסת לא חלה התקנה עליהם... כל שכן אלו, שנמנעו מלבא לבית הכנסת כדי שלא יהו מקבלים עליהם התקנה.<sup>228</sup>

לעומת זאת, המהריט"ץ חלק על כך:

אמנם אם יש הסכמה שלא יעשו, כולי עלמא מודו דאפילו שתהיה בלא חרם ובלא נידוי בודאי שאינם יכולים לעבור את פי המרובין שהסכימו שלא לעשות חברה... דהא בההיא ברייתא דרשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים וכו' ולהסיע על קצתן וכו', שם לא הזכירו חרם ולא נדוי, אלא אמרו שיש להם רשות להסיע על קצתן, שרוצה לומר שיענישו את העובר בממון. ובודאי שאפילו לא עשו בכח חרם הסכמתן קיימת ואינם יכולים בני העיר לעבור על דבריהם, ואפילו בלא חרם ובלא קנס ממון.<sup>229</sup>

#### סיכום

המושג חרם עבר גלגולים רבים. בתורה נאמר שאדם יכול להחרים, ובהלכה התבאר שמדובר בהקדש. כמו כן, מסופר בתנ"ך שישראל החרים את ערי הכנעני ואת יריחו, וכן שעזרא והזקנים איימו בהחרמת רכושו של מי שלא יגיע למקום מסוים. במקרים אלה חרם פירושו מיועד להשמדה או קודש לה', והדבר נוצר בהחלטה של הציבור.

---

<sup>226</sup> שו"ת נודע ביהודה קמא, יו"ד, א; שו"ת דעת כהן ב.

<sup>227</sup> שו"ת יו"ד א, לח. בשו"ת שאילת יעבץ ב, כד, הסביר שתקנה בחרם פוסלת מדאורייתא ותקנה בלא חרם פוסלת מטעם קנס.

<sup>228</sup> שו"ת הרא"ש נו, ה, וכן משמע משו"ת אדמת קודש א, חו"מ, עד.

<sup>229</sup> שו"ת מהריט"ץ החדשות, קצט.

מכאן מובן מדוע השלב השני של הנידוי מכונה חרם, כיון שיש בו פגיעה חלקית במוחרם (מעין השמדה חלקית), וכן שהוא מחייב את כלל הציבור, וניתן לביטול על ידי מייצג הציבור - הנשיא.

הפוסקים זיהו את תקנות חז"ל ותקנות הקהל עם החרם, המופיע כבר בתורה. כמו כן, הם סברו שלתקנה-חרם יש דינים ייחודיים, השונים באופן מהותי מנדרים, שבועות והקדשות של אדם פרטי. בכלל הלכות אלה: היכולת להתיר את החרם ללא שאלת חכם, חלות החרם על הדורות הבאים ועוד. על חלק מהלכות אלה היו מי שחלקו.

למרות ההסכמה הרחבה בדבר דיני התקנה-חרם, נחלקו הפוסקים בשאלה מה מהותו של החרם. יש שסברו שחרם שונה באופן מהותי מנדר, וזהה לנידוי. ויש אחרים שסברו שחרם הוא נדר על דעת רבים, אולם, ניתן לבטלו ללא שאלת חכם, כיון שהציבור התנה מראש שכך יהיה.

לצד תקנה בחרם תתכן גם תקנה ללא חרם, וישנם כמה הבדלים בין שני סוגי התקנות, רובם נובעים מכך שתקנה בחרם תקפה מדאורייתא, לעומת תקנה בלא חרם שתקפה מדרבנן. להבדל זה נפקא מינה במקרה של ספק, כיון שספק דאורייתא לחומרא. כמו כן, חרם הוא איסור גמור, ומי שעובר עליו שחיטתו פסולה.

הרא"ש כתב שרק בתקנה בחרם הרוב כופה את המיעוט, אולם, המהריט"ץ חלק עליו. יש להעיר כי המנהג הוא שהרוב כופה את המיעוט גם בתקנה ללא חרם.

לאור חומרת החרם המליץ הב"ח להעדיף תקנות ללא חרם:

ואינני אומר שלא לתקן תקנות על זה, כי ודאי כל מה שתקנתם עד הנה ותתקנו עוד הכל הוא צורך שעה. אלא שיש לכם לפרש בתקנה שלא הסכמתם על זה בחרם אלא שאר עונשים על העובר: שיענש בכך וכך ממון, וכך וכך בגופו ולגרשו מן המלכות, או למסרו ביד השררות כפי ראות עיניכם מה טוב לתקן הדור והיה ד' אלקים עמכם בעצה זו...<sup>230</sup>

<sup>230</sup> שו"ת ב"ח החדשות, מג.

## כיצד יש לפרש את החוק?

הלכות רבות נאמרו לגבי דרכי פירוש תקנות הקהלה<sup>231</sup>, מה מקורן של הלכות אלה, ומהם העקרונות של הפרשנות? כפי שהוכח לעיל, הרי שתוקפה של תקנה הוא כשל נידוי או נדר ציבורי, כיון שכך מובן מדוע הפוסקים השוו בין דיני פרשנות נדרים, לדיני פרשנות תקנות.

אף שממבט ראשון ההשוואה לנדר נראית מפתיעה, הרי שעיון נוסף מבהיר את ההשוואה. נדר יוצר איסור יש מאין, וכך גם תקנה. אדם הנודר נדר הוא בעצם המחוקק של עצמו, כשם שמתקני תקנה מחילים חוק על הציבור. ולכן, ההלכות החלות על נדרים, חלות גם על תקנות הקהל, כלומר על חוקים. להלן תהווה השוואה זו בסיס לעיון בשאלת פרשנות התקנות.

## לשון החוק או כוונת המחוקק

### פיו ולבו שווין

בהלכות נדרים הכלל הוא: "אינו חייב עד שיהיה פיו ולבו שווין"<sup>232</sup>, כלומר, נדר מחייב בתנאי שיש מאחוריו רצון וכן שהוא מתבטא במילים ברורות. לכן, כאשר אדם כשל בלשונו והתבטא בשונה מרצונו - דבריו אינם מחייבים. כך גם בהתקנת תקנות, ישנה עדיפות ברורה לכוונת מתקני התקנות, על פני לשון התקנה. כך כתבו פוסקים רבים<sup>233</sup>, ובהם הרשב"א: "ובענין נדרים וחרמות ושבועות פיו ולבו שווין בעינין"<sup>234</sup>.

\* מהדורה מקוצרת של מאמר זה פורסמה בעיתון הצפה, בעקבות הדיון הציבורי והמשפטי בשאלת מועד הבחירות הבאות. מוקד השאלה היה: האם לקבל את החוק כלשונו, ולקיים את הבחירות בחשוון תשס"ז, או שמא לקבוע כי כוונת המחוקק היתה שונה, ועל פיה הבחירות צריכות להתקיים שנה מאוחר יותר - בחשוון תשס"ח. בסופו של דבר, הוכרע כי הבחירות יתקיימו בשנת תשס"ז.

<sup>231</sup> ראה למשל, טובי העיר, ירושלים תש"ס, פרק יג.

<sup>232</sup> רמב"ם שבועות ב, יב.

<sup>233</sup> ראה, שו"ת האלף לך שלמה יו"ד, טו; שו"ת מהרי"ק נ"ב, ג; שו"ת הריב"ש תנו; רסב; שו"ת מהרשד"ם

יו"ד קכה.

<sup>234</sup> שו"ת הרשב"א ה, רפב.

### אי הבנת ההשלכות

לאחר שנקבע שיש צורך בניסוח ברור ובכוונת הלב התעוררה השאלה, מה הדין במקרה שמתקני התקנה לא היו מודעים להשלכות השונות של תקנתם, ובגלל השלכות אלה הם רוצים לבטל את התקנה.

שאלה זו עמדה במוקד תשובתו של הרשב"א והעולה ממנה הוא, שכאשר "פיו ולבו" של המחוקק היו שווים, כלומר, שהניסוח של החוק אושר על ידי המחוקק, הוא אינו יכול לטעון שלא הבין את משמעות הדברים ולשנות את החוק. ואלו דבריו:

ואם נפשך לומר: מכל מקום, כוונת הקהל לא היתה כך, ובענין נדרים וחרמות ושבועות פיו ולבו שוין בעיניך. לא היא!

...הכא, פה איכא ולבא איכא. דהא לא טעו אלו בלשונם, אלא בכוונתם. שהרי נתכוונו להוציא בלשונם, מה שנאמר ונכתב בספר. ודברים מפורשים ותנאי מבואר הוה... אלא שהם אומרים: שטעו, שלא היתה כוונתם שיעלה (=ניכוי) המס וההוצאות לסך גדול כזה. ואלו דברים שבלב הם, ודברים שבלב אינם דברים.<sup>235</sup>

הרשב"א השיב שאילו היו נציגי הציבור טועים בניסוח התקנה - היתה עדיפות לכוונתם על פני לשון התקנה. אולם, כיון שהתקנה ביטאה את כוונת הציבור, אין משמעות לכך שהציבור טוען שהיו השלכות שהוא לא לקח אותן בחשבון, כיון ש"דברים שבלב - אינם דברים"<sup>236</sup>.

### מי מפרש את התקנות?

במשנה נאמר:

נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים, בקרבן ואמר לא נדרתי אלא בקרבנות של מלכים, הרי עצמי קרבן ואמר לא נדרתי אלא בעצם שהנחתי לי להיות נודר בו, קונם אשתי נהנית לי ואמר לא נדרתי אלא באשתי הראשונה שגירשתי, על כולן אין נשאלין להם...<sup>237</sup>

<sup>235</sup> שו"ת הרשב"א ה, רפב.

<sup>236</sup> קידושין מט, ב, ועוד. כלומר, כאשר אדם מבצע הליך משפטי (לדוגמא, מכר) ולאחר מכן הוא טוען שהוא התכוון שההליך מותנה - דבריו אינם מתקבלים, כיון שהוא לא הוציא את הדברים מפיו.

<sup>237</sup> משנה נדרים ב, ה. נחלקו תנאים בהמשך המשנה האם יש מקום לגזור על עם הארץ שנהג כך שהנדר יחול כדי שלא יזלזל בנדרים.



---

בפירושו למשנה כתב הרמב"ם: "כלומר שאינו צריך להשאל לחכם שיתיר לו אותם מפני שאינן חלין", וכן פסק להלכה<sup>238</sup>. כלומר, כאשר אדם נודר הוא עצמו יכול לפרש את דבריו.

הוא הדין לגבי תקנות, כאשר יש צורך בפירוש התקנה, הגוף הטבעי ביותר הוא הגוף שתיקן אותן, וכך נפסק בשו"ע וברמ"א:

לשון מסופק בהסכמה בחרם, נידון כפי מה שיאמרו רוב הקהל שהיתה כוונתם בשעת החרם. הגה: וכן בשאר דברים שהצבור מחולקים בו בענין תקנתם וחרם שלהם.<sup>239</sup>

כלומר, יש ללכת אחר כוונת מתקני התקנה, והציבור הוא המוסמך לפרש את התקנה, והסביר את כוונתו. במקרה זה, כמו בכל הכרעה ציבורית אחרת יש ללכת אחר דעת הרוב<sup>240</sup>.

#### פירוש על ידי גוף נבחר

היו קהילות שהסמיכו גוף מסוים להכריע בספקות המתעוררים בביאור החוק, הפוסקים סברו שרק אותו הגוף מוסמך להכריע בכך, כפי שכתב הרשב"א:

גם מה ששאלתם: אם לשונות הללו והספיקות נדונין על פי המוקדמין (=נבחרי הציבור) או על פי חכם? באמת נראה שהן נדונין על פי המוקדמין, משום אותו הפרק שכתוב בו: אם נסתפק בו, יהיה ענינו וביאורו מסור למוקדמי הזמן. ומה ששאלתם: אם נדונין על פי כונת המתקנין, או על פי חכם? כבר אמרתי: שהכל תלוי בביורר המוקדמין שהיו באותו הזמן, ולא על פי כונת מתקני התקנה. ולא על פי חכם אחר, זולתי מוקדמי הזמן, שכן התנו, ועל דבר זה נשבעו כל העדה.<sup>241</sup>

כלומר, כיון שהקהילה קבעה שכל ספק שיתעורר לגבי פירוש התקנות יתברר על ידי נבחרי הציבור, הרי שהם, ורק הם, מוסמכים לפרש את התקנות. במקרה זה, הנבחרים אינם צריכים לשער מה היתה כוונת מתקני התקנה, אלא לפרש על פי שיקול דעתם.

במקום אחר, התייחס הרשב"א להיבטים נוספים של שאלה זו:

---

<sup>238</sup> רמב"ם נדרים ב, יב.

<sup>239</sup> שו"ע יו"ד רכח, ג.

<sup>240</sup> ראה למשל, שו"ת הרא"ש ו, ח.

<sup>241</sup> שו"ת הרשב"א ג, תט.

ומה ששאלתם על מה שכתוב בלשון התקנה: וכל לשון מסופק וכו', יהיה על פי הברורים (=נבחרי הציבור) שבכל זמן וזמן ע"כ. אם נחלקו הברורים בסברות בענינים אלו, אם ילכו בהם אחר הרוב, בין להקל בין להחמיר? ואם הם מחצה על מחצה, התיקח בהם הכרעת אחרים, או מה לעשות בהם?

דעו: שכל שקבלו הקהל עליהם דעות אנשים ד' או ה' או יותר, אין הולכין אחר הרוב. שאין רוב, אלא בבית דין. ואם לא הושוו כולם לדעת אחת, הרי הנתבע פטור, שמעמידין האדם וממונו בחזקתו, עד שיודע שהוא חייב, וזה ברור. ולא עוד, אלא אפי' אמרו הקהל: שילך הקהל אחר הרוב, אם הם שקולים אלו באלו, הרי זה פטור.<sup>242</sup>

כלומר, כאשר הציבור הסמיך גוף מסוים להכריע בפירוש התקנות, הרי שברירת המחדל היא שההכרעה תהיה שלא על פי רוב דעות, אלא פה אחד, אלא אם כן נקבע אחרת במפורש. בכל מקרה של ספק, אין להוציא ממון על פי התקנה.

#### פירוש תקנות על ידי הפוסקים

במקרים רבים דנו פוסקי ההלכה<sup>243</sup> בפירוש תקנות, וניסו לשער מה היתה כוונת מתקני התקנה. כאמור לעיל, כאשר היתה סתירה בין הלשון לכוונה העדיפו הפוסקים את הכוונה. למשל, כאשר היצמדות ללשון התקנה אינה סבירה, ראו הפוסקים<sup>244</sup> מקום להניח מה היתה כוונת מתקני התקנה ולחרוג מהכתוב. כך למשל כתב הרשב"א: "וזה ודאי דברי התול ושגעון, ולא היתה כוונת הקהל בתקנתם כן"<sup>245</sup>.

הריב"ש הסיק מה כוונת מתקני התקנה מתוך ההקדמה לתקנה. תשובתו עסקה בתקנה שאסרה תפילה בכל מקום פרט לבית הכנסת המרכזי, ומסקנתו היתה שהאיסור חל רק על תפילה במקום שאינו בית כנסת:

ועוד, שמלשון ההסכמה נראה, שלא עלה על דעת הקהל אלא לאסור להתפלל בבתייהם. לפי שכתב בנוסח ההסכמה, וז"ל: שלפי שקצת היהודים מן הקהל הנזכר, לפעמים היו מתקבצים בבית אחד מהם להתפלל בעשרה,

<sup>242</sup> שו"ת הרשב"א ה, רפט.

<sup>243</sup> שו"ת הרשב"א א, ש; ג, תכב; שו"ת הרא"ש נה, א; ח.

<sup>244</sup> ראה למשל, שו"ת זכרון יהודה, ע.

<sup>245</sup> שו"ת הרשב"א ג, שפד.

---

ולסבת זה לפעמים לא היו נמצאין בבתי כנסיות ובבתי מדרשות שבעיר  
עשרה להתפלל.<sup>246</sup>

דהיינו, בניגוד לפשט דברי התקנה, פסק הריב"ש שהתקנה אינה אוסרת תפילה בבית  
כנסת פרטי אחר, שבינתיים נבנה, אלא רק בבתי פרטיים.

### סיכום

כיון שתקנת הקהל דינה כחרם או כנדר, הרי שהוא מתפרשת על פי דיני פרשנות  
נדרים. כשם שבנדרים יש צורך בפיו ולבו שווים, כלומר, בניסוח ברור ובכוונה, כך גם  
בתקנות. כשם שאדם יכול לפרש את נדריו העמומים, כך יכול הציבור לפרש תקנות  
לא ברורות.

כמו כן, יכול הציבור להסמיך גוף מסוים לפרש את התקנות, או להפנות את שאלת  
הפרשנות לפוסקים.

---

<sup>246</sup> שו"ת ריב"ש, שלא.

### מבנה חוקתי למדינת הלכה דמוקרטית

בקרב הציבור רווחת התפיסה כי מדינה הפועלת על פי ההלכה היא בהכרח לא דמוקרטית, אולם, עיון במבנה החוקתי של קהילות ישראל בתפוצות מעלה, שנהג בהן דוקא שלטון בעל מאפיינים דמוקרטיים מסוימים, שניתן ליישמו גם במדינה.

לאחר העיסוק במבנה החוקתי של הקהילות, תוצג הצעה למבנה חוקתי למדינת הלכה דמוקרטית. הצעה זו באה לתת מענה למצב בו תהיה הסכמה לאומית על הצורך במדינת הלכה, בזמן שאין אפשרות לייסד שלטון מלוכני, כלומר, קודם שנודע אדם מזרע בית דוד.

### המבנה החוקתי בקהילות

כפי שיוצג לקמן, בקהילות ישראל בספרד, בתקופת "תור הזהב" ניתן למצוא מבנה חוקתי, בו מהווה הציבור ונציגיו רכיב משמעותי. הסמכות השיפוטית העליונה נתנה בידי גדול הדור - לדוגמא, הרשב"א, וסמכות החקיקה והביצוע הוענקה לנציגי הציבור.

### נבחר הציבור - הרשות המחוקקת

אין חולק על כך שבסמכות הסנהדרין או חכמי הדור לתקן תקנות, כפי שכתב הרמב"ם<sup>247</sup> אולם, נחלקו הפוסקים האם סמכות זו נתונה גם בידי הציבור ונציגיו<sup>248</sup>.

יש מהראשונים שסברו שהקביעה ש"הפקר בית דין הפקר" אינה מוגבלת דווקא ל"בית דין חשוב". כל החלטה של נציגי הציבור, שכרוכה בהפקעת ממון, ראויה להיקרא "הפקר בית דין". כמו כן, רבים מהפוסקים העניקו לנבחר הציבור גם את הסמכות להעניש מי שעובר על תקנותיהם, או על חוקי התורה.

לעומת זאת, יש פוסקים שסברו שמקור הסמכות של הציבור מבוסס על ההתחייבות ההדדית של כל בני הציבור, וללא התחייבות כזו אין לרוב יכולת לכפות את דעתו על המיעוט. רק כאשר מדובר ב"מיגדר מילתא" יש לכל קהילה סמכות לכפות החלטות על המיעוט. גם הגדרת מושג זה שנויה במחלוקת אחרונים.

<sup>247</sup> רמב"ם ממרים א, א-ב.

<sup>248</sup> ראה מאמר ראשון בקובץ זה.

להלכה, פסק הרמ"א:

אף על פי שיש חולקין וסבירא להו דאין כוח ביד טובי העיר האלה רק להכריח הציבור במה שהיה מקדם, או שקיבלו עליהם מדעת כולם, אבל אינן רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שלא מדעת כולם, מכל מקום, הולכין אחר מנהג העיר וכל שכן, אם קבלום עליהם לכל דבר כן נראה לי.<sup>249</sup>

כלומר, לדעת הרמ"א אם הציבור הסכים לכך שטובי הקהל יוכלו לתקן תקנות שיש בהן רווחא להאי ופסידא להאי,<sup>249</sup> אזי לא ניתן לבטל תקנות אלו.

פסיקה זו לא הכריעה את הויכוח בין האחרונים, אולם, למעשה, המנהג במדינת ישראל, ובעולם כולו, הוא שחקיקה מתערבת גם בענייני היחיד וגם בענייני הציבור. נראה שהציבור ככלל מעוניין בחקיקה שעוסקת בתחומים אלה, גם אם יש מקום לבחון את תוכן החקיקה. כיון שכך, תהיה גישה זו בסיס להמשך הדין.

#### אדם חשוב

תנאי נוסף לתוקפן של תקנות עולה מדברי הגמרא הבאים:

הנהו בי תרי טבחי דעבדי עניינא בהדי הדדי, דכל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרעוה למשכיה. אזל חד מנייהו עבד ביומא דחבריה, קרעו למשכיה; אתו לקמיה דרבא, חייבינהו רבא לשלומי. איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא: ולהסיע על קיצתם! 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 כמיניהו דמתנו.<sup>250</sup>

רב פפא הסביר את הכרעת הדין של רבא, בכך שתקנה שלא קבלה את אישורו של "אדם חשוב" אינה תקפה.

#### מיהו אדם חשוב?

המושג "אדם חשוב" המופיע בגמרא, בואר על ידי הרמב"ם כך:

במה דברים אמורים במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה, אבל אם יש בה אדם חכם חשוב אין התנאי שלהן מועיל כלום ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קיבל התנאי אלא אם כן

<sup>249</sup> רמ"א חו"מ ב, א.

<sup>250</sup> בבא בתרא ט, א.

התנה עמהם ועשו מדעת החכם, וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם משלם.<sup>251</sup>

כלומר, "אדם חשוב" הוא תלמיד חכם העוסק בתיקון "מעשה המדינה". הטענה כי "אדם חשוב" הוא תלמיד חכם מוכחת מסוגיות נוספות<sup>252</sup>, ומדברי רש"י<sup>253</sup>. אמנם, ראוי לציין את דברי הרשב"א בעניין זה:

ובלבד שיהיה בהסכמות אלו תלמיד חכם שבעיר, אם ישנו בעיר, או אדם חשוב שנתמנה פרנס על העיר.<sup>254</sup>

מדבריו משמע ש"אדם חשוב" יכול להיות גם פרנס, דהיינו, מנהיג ציבור שאינו תלמיד חכם, אולם, יתכן שגם הרשב"א ראה בכך עדיפות שניה.

#### מתי יש צורך באישור?

נחלקו ראשונים מתי נדרש אישור של אדם חשוב. הריב"ש כתב:

נראה: דהיינו דוקא בבני אומניות. דכל היכא דאיכא אדם חשוב, ולא עשו בהסכמתו, לא הווי כבני העיר; ואינם יכולין להתנות, אלא כיחידים ובקנין. אבל בבני העיר, לעולם יכולין להתנות, ואינן צריכין להסכמת אדם חשוב שבעיר. וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל... וכן נראה מדברי הרמב"ן ז"ל...<sup>255</sup>

כלומר, לדעת הריב"ש דווקא בתקנה שמתקבלת על ידי סקטור מסוים, יש צורך באישורו של אדם חשוב. טעם הדבר מובן מפירוש הרמב"ן לסוגיא:

הא דאמרינן בהנהו בי תרי טבחי דהיכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו דמתנו, נראה משום דילמא איכא פסידא ללקוחות דמייקרי זביני, הלכך לאו תנאה הוא עד דשקלי רשות מיניה ואע"ג דחזינן השתא דליכא פסידא לא הוי תנאייהו תנאה...<sup>256</sup>

כלומר, כאשר מדובר בסקטור המקבל תקנה לטובת עצמו, הרי שיש חשש שכלל הציבור יפגע מן התקנה, ולכן נדרש אישורו של אדם חשוב.

<sup>251</sup> רמב"ם מכירה יד, יא.

<sup>252</sup> שבת נא, א; קמב, ב; כתובות נב, ב; פו, א; בבא מציעא עג, א; עבודה זרה מח, ב.

<sup>253</sup> רש"י (חולין קלד, ב, ד"ה ואיבעית): "אדם חשוב - כגון ממונה ראש ישיבה".

<sup>254</sup> שו"ת הרשב"א ד, קפה.

<sup>255</sup> שו"ת הריב"ש שצט.

<sup>256</sup> רמב"ן ב"ב ט, א, ד"ה הא.

---

בניגוד לכך, ראו ראשונים אחרים צורך באישור "אדם חשוב" בכל מקרה, כפי שמשמע מדברי הרשב"א:

תשובה שורת הדין נראה לי בברור שרשאיני בני העיר לעשות כן ובלבד שיסכימו בכך אנשי העיר. ואם יש שם תלמיד חכם ולא הסכים עמהם לא.<sup>257</sup>

למעשה נחלקו ראשונים ואחרונים כיצד לפסוק במחלוקת זו<sup>258</sup>, ונראה שדעת רבים<sup>259</sup> מהם כדעת הרשב"א. על פי שיטת הרשב"א, דרישה זו מצמצמת באופן משמעותי את סמכות הציבור. כיון שכל חקיקה מחייבת אישור של פוסקי ההלכה, מתוקף סמכותם לתקן תקנות.

#### מדוע יש צורך באישור?

את הצורך באישור אדם חשוב ניתן להסביר בשתי דרכים:

**הדרך האחת**, יש צורך בבדיקה הלכתית של התקנה. האדם החשוב בודק את ההתאמה בין התקנה לבין דיני התורה, כך כתב פרופ' מנחם אלון<sup>260</sup>.

**הדרך השניה**, ה"אדם חשוב" הוא נבחר הציבור והוא המוסמך לתקן תקנות, כאשר נבחר גוף משני נוסף - טובי העיר - לתקן תקנות, הרי שיש צורך באישורו של המחוקק הראשי<sup>261</sup>.

ניתן למצוא מספר ראיות לכך:

1. העובדה שבגמרא נאמר שרק כשיש אדם חשוב שכל עסקי הציבור מוטלים עליו, יש צורך באישורו, מוכיחה שלא מדובר באישור הלכתי. שהרי אישור הלכתי ניתן לקבל מכל תלמיד חכם, וכן אין מקום ליתור על אישור כזה. לעומת זאת, על פי הדרך השניה, רק כשיש מנהיג ציבור, שהוא המחוקק הראשי, הרי שיש צורך בהסכמתו.

2. מדברי הרשב"א שקבע כי אדם חשוב יכול להיות פרנס ברור שלא מדובר בתפקיד שיפוטי-הלכתי.

3. כך משמע מהרא"ם:

---

<sup>257</sup> שו"ת הרשב"א א, אלף רו.

<sup>258</sup> ראה למשל, שו"ת ציץ אליעזר ב, כג.

<sup>259</sup> רא"ש ב"ב א, לג; טור חו"מ רלא, רמ"א רלא, כח; ש"ך חו"מ רלא, ד; שו"ת אורח משפט חו"מ, ב; שו"ת ציץ אליעזר ב, כג, טו; שו"ת משפטי עוזיאל ד, חו"מ מב; אגרות משה א, נט.

<sup>260</sup> מנחם אלון, המשפט העברי, ירושלים תשנ"ח, עמ' 607.

<sup>261</sup> ראה בפרק העוסק (ליד הערה 349) במלוכה ודמוקרטיה, שזהו יתרוננו, ואולי גם תפקידו של המלך.

אבל אם חסר אחד מאלו כגון שנעשו התנאים שלא בעצת כל טובי העיר וכל שכן שלא בעצת החכם המנהיג דכולהו בטלי לגביה מפני שהוא ממונה עליהם כמו שהבית דין הגדול הוא ממונה בדור הנה אף על פי שהסכימו באותן התנאים רוב בני העיר אינם יכולים להכריח למי שלא קבל תנאים לקונסו בשום קנס שבעולם משום דלא שייך הכא הפקר כלל מכיון שנעשו התנאים שלא מדעת החכם המנהיג העומד במקום בית דין הגדול שבירושלם...<sup>262</sup>

דהיינו, היחס בין טובי העיר לאדם החשוב הוא כיחס שבין בית דין מקומי לבית דין הגדול. על פי הדרך השניה יש הבדל מהותי בין תפקיד טובי העיר לתפקיד האדם החשוב. טובי העיר הם המחוקק, והאדם החשוב הוא המבקר של החוק. אולם, מהרא"ם משמע שאין הבדל בין אופי התפקידים אלא בין עוצמת הסמכות - האדם החשוב הוא המחוקק הראשי.

#### אדם חשוב בזמננו

מהגמרא שהובאה לעיל משמע שאישורו של "אדם חשוב" נדרש רק במקרה שיש אדם חשוב, ומכאן הסיק הגר"מ פיינשטיין -

והיכא דאיכא אדם חשוב שלא מהני הוא דוקא אדם חשוב הממונה פרנס על הצבור לעיין בתקנות בני העיר ובכל צרכיהם... וא"כ בערים שבמדינה זו לא ממונה שום חכם על כך ולכן הוא כליכא אדם חשוב, שתנאיהם ותקנותיהם קיימים, וכ"ש במדינתנו שיש להם רשות מהממשלה על זה.<sup>263</sup>

הגר"צ עזיאל כתב שבמקרים מסוימים צריך ליצור גוף שימלא את תפקידו של "אדם חשוב":

ולמעשה אני אומר לעניות דעתי, כי לפי מצב תנאי העבודה בזמן הזה אין אדם חשוב יכול בעצמו לדון על תוקף חקיותיהם של הפועלים, אלא צריך לדעתי להקים בית דין חשוב של יודעי משפטי התורה ואנשי מדע שיודעים

<sup>262</sup> שו"ת הרא"ם, נו, ד"ה אם כן.

<sup>263</sup> שו"ת אגרות משה חו"מ א, נט.

הרב יאיר פרנק: יש מקום לשאול, אם יש חשיבות לאישורו של אדם חשוב, כיצד ניתן לקבל את המצב בו החכם שבעיר אינו נשאל ובגלל זה אינו אדם חשוב. להפך, יש לפעול לכך שחכם העיר יהפוך לאדם חשוב.

ע.ר.: כפי שכתוב למעלה, לענ"ד הצורך באישורו של אדם חשוב אינו מהותי, אולם, במקום שיש אדם חשוב, הרי שאסור לנבחרי הציבור לחתור תחת סמכותו.



---

פרק בתורת האיֶקונומיה הכלכלית ותנאי השוק החברותי והם בצרופם יקבעו חקת העבודה לפרטיה ולמנות אח"כ דיינים קבועים שידונו על יסוד חקה זו בכל הסכסוכים שיפלו בין הפועלים עצמם בנוגע לחלוקת עבודה צודקת ביניהם, ובין הפועלים ובעלי הבית בנוגע ליחסיהם ההדדיים.<sup>264</sup>

### הרשות השופטת

הענקת סמכויות נרחבות כל כך לנציגי הציבור, הפכה את חכמי התורה בעיקר לרשות שופטת. במסגרת זו עסקו הפוסקים בשאלות שונות שעלו בעקבות התקנות.

### הגבלת הרשות המחוקקת והמבצעת

הפוסקים עסקו בשאלת תוקפן של תקנות, כלומר, הפוסקים ראו עצמם כמעין בית משפט לחוקה, שתפקידו לקבוע האם חוק של הקהילה (=תקנה) תקף על פי החוקה (=התורה). כמו כן עסקו הפוסקים בשאלת תוקפן של החלטות הרשות המבצעת בקהילה.

כך למשל, הרשב"א סייג את כוחו של הציבור, כאשר התקנה נועדה להתיר איסור תורה:

היאך הסכימו הרבים להתיר האיסור, כל מי שמסכים להיתר זה, כמסכים לעשות עבירה בכינופיה, וכל הסכמה שהיו הנסכמים רבים תהיה אותה ההסכמה רבת המהומה.<sup>265</sup>

בין הפוסקים הנוקטים גישה המרחיבה את סמכותם של נציגי הציבור, יש רבים שהוסיפו שלציבור או לנציגיו יש סמכות לתקן רק תקנה שיש בה משום "תיקון הקהל". כך למשל אומר הרשב"א:

דעתי הוא שהציבור יכולין להכריח את היחיד להיותו בהסכמתם בכל ענין שיהיה תיקון הקהל.<sup>266</sup>

פירושו של המושג "תיקון הקהל" דורש ביאור. עובדה זו חייבה את הפוסקים לפרש מושג זה כאשר התעוררו סכסוכים בנוגע לפעילות של הציבור. בפסקים אחדים מוצאים אנו דוגמאות לתקנות הנכללות ב"תקנת הקהל": מהר"ם אלשיך<sup>267</sup> קבע

---

<sup>264</sup> שו"ת משפטי עוזיאל ד - חו"מ מב.

<sup>265</sup> שו"ת הרשב"א, ז, רמד.

<sup>266</sup> שו"ת הרשב"א, ז, שמ.

<sup>267</sup> שו"ת מהר"ם אלשיך, נט.

שפיקוח על מחירים הוא בגדר "תקנת הקהל". הראי"ה קוק<sup>268</sup> קבע שמניעת שיבוש משמעותי בתכנון העיר נכלל ב"תקנת הקהל". הב"ח<sup>269</sup>, טען שהגנה על פרנסתם של המיעוט, על ידי מניעת תחרות חופשית איננה בגדר "תקנת הקהל".

#### שיפוט על פי תקנות הקהל

הפוסקים עסקו גם בהכרעת ספקות שהתעוררו בעקבות התקנות, דהיינו, הפוסקים ראו בתקנות חלק מן החוק המחייב, ואת עצמם כמוסמכים לדון גם על פיו. כך עולה מעשרות תשובות הלכתיות<sup>270</sup>, ובהן גם התשובה הבאה, שעסקה בויכוח בין חזן הקהילה שהזקין לבין הציבור, בשאלה מי מוסמך למנות יורש לחזן - האם החזן או הציבור:

ועוד כי מתוך לשון התקנה נראה שמתחלה התנו עמו בכך בפירושו. שכן כתוב בלשון התקנה ואין לקהל למנות אחר לעזור לחזן הנזכר בשום דבר מהדברים הנזכרים לבד מי שימנה החזן הנזכר. ושלא יוכל שום אדם להתמנות עליו ולא לבא עליו בשום דבר מכל הדברים הנזכרים או השמוש הנזכר אלא בעצתו וברצונו...

נראה מתוך לשון זה שאפילו יחלה שנה תוך שנה אינן רשאין למנות אחר לעזור. אלא אותו שימנה החזן ואותו שימנה הוא שיתמנה.<sup>271</sup>

כלומר, כיון שבתקנה נכתב שכל מחליף לחזן ימונה "בעצתו וברצונו", הרי שהחזן הוא המוסמך למנות לעצמו מחליף.

יתירה מזו, על פי הגישה המרחיבה, המאפשרת לציבור ולנציגיו לתקן תקנות, הרי שהם מוסמכים גם למנות גוף שידון על פי התקנות, כפי שפסק הרשב"א:

גם מה ששאלתם: אם לשונות הללו והספיקות נדונין על פי המוקדמין (=נבחרי הציבור) או על פי חכם? באמת נראה שהן נדונין על פי המוקדמין,

<sup>268</sup> שו"ת אורח משפט, חושן משפט, י.

<sup>269</sup> שו"ת הב"ח, ישנות, סימן ס.

<sup>270</sup> להלן רשימה חלקית: שו"ת הריטב"א נ; קיד, קב; שו"ת הרשב"א א, תקמט; ג, שפג; ג, שפו; ג, שפו; ג, תו; ג, תכא; ג, תכב; ג, תכו; ג, תלא; ג, תלב; ד, רסח-רסט; ד, רע; ד, שח; ד, שט; ה, קכו; ה, רמו; ה, רפא, ה, רפד; ה, רפו; ה, רצ; שו"ת הרא"ש נה, א; נה, ח; נה, ט; שו"ת זכרון יהודה, נט; סח; ע; שו"ת הריב"ש רסב; של; שלא; שו"ת מהר"י בי רב, ט; שו"ת רדב"ז ב, רסה; שו"ת מהרלב"ח קלו; אבקת רוכל קח; שו"ת בעלי התוספות, סד.

<sup>271</sup> שו"ת הרשב"א א, ש.

---

משום אותו הפרק שכתוב בו: אם נסתפק בו, יהיה ענינו וביאורו מסור למוקדמי הזמן.<sup>272</sup>

אמנם, כאשר גם כאשר סמכות השיפוט על פי תקנות נתנה לגוף שהציבור בחר, פוסק ההלכה נשאר בגדר ערכאת הערעור האחרונה, כפי שעולה מתשובת הריטב"א:

עוד טוענין הקהל ואומרים שכתוב בתקנה שכל ספק שיולד במשמעות הלשון שיהא נדון לפי ראות עיני המוקדמים, והם רואין לדון במקום זה בתו של ראובן הנזכר כבתו ממש, וראובן משיב שלא נתנה להם רשות לדון לפי ראות עיניהם כי אם לשון מסופק, ובת בתו ידוע ומפורסם שאינו בתו ואין בזה לשון ספק כלל להיות נדון לפי ראות עיניהם. ע"כ לשון שאלתכם.

תשובה לפי עניות דעתי את דברי ראובן אני רואה...<sup>273</sup>

כאן מדובר במקרה בו פירשו נבחרי הציבור את התקנה בה היה כתוב "בתו" ככוללת גם את נכדתו של התובע. הריטב"א דחה את פרשנותם וטען נכדה אינה בכלל בת המוזכרת בתקנה.

תופעה זו, של פירוש תקנות על ידי הפוסקים נפוצה בקרב פוסקי ספרד - הרשב"א, הריטב"א, הרא"ש, הריב"ש. וממשיכה מתקופה זו עד ימינו אלה, לעיסוק בפרשנות חוקי הכנסת.<sup>274</sup>

### בין העם לנבחרי

כפי שכבר נכתב<sup>275</sup>, על פי ההלכה, סמכות החקיקה אינה ניתנת למחוקקים באופן בלתי הדייר. כלומר, חברי בית הדין הגדול או נבחרי הציבור התמנו למחוקקים על ידי הציבור, שיכול להחליט כי החלטה מסוימת אינה מקובלת עליו, וממילא לא יהיה לה תוקף.

כך יש לפרש את ההלכות הבאות:

בית דין שנראה להן לגזור גזירה או לתקן תקנה או להנהיג מנהג צריכין להתיישב בדבר ולידע תחלה אם רוב הצבור יכולין לעמוד בהן או אם אין

---

<sup>272</sup> שו"ת הרשב"א ג, תט; וכן ה, רכא; ה, רפט;

<sup>273</sup> שו"ת הריטב"א, קלד

<sup>274</sup> שו"ת ציץ אליעזר יז, סח -- בפירוש חוק הגנת הדייר. לגבי מעמדם של חוקי הכנסת בכלל ראה

הערה 2.

<sup>275</sup> ליד הערה 142.

יכולין לעמוד ולעולם אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה.

הרי שגזרו בית דין גזירה ודימו שרוב הקהל יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרוה פקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הקהל הרי זו בטלה ואינן רשאים לכוף את העם ללכת בה.<sup>276</sup>

כלומר, באופן מהותי סמכות החקיקה נשארת תמיד בידי הציבור, ובמקרה שהציבור מתנגד להחלטת בית הדין - יד הציבור על העליונה.

הוא הדין והוא הטעם בתקנות הקהל, כפי שפסק החתם סופר:

אמנם הרוב יכולים למחות אע"ג שהם עצמם מינו אותם לכתחלה על כל דבר הקהל מ"מ יכולים עתה לחזור בהם וגם ע"ז שייך מה לי קבלה מתחלה מה לי חזרה בסוף שהם אמרו למנותם והם אמרו לחזור בהם...<sup>277</sup>

#### סיכום

מעיון בחלוקת הסמכויות בקהילות ישראל עולה שסמכות החקיקה עברה גם לידי הציבור, בכפוף לאישורו של "אדם חשוב", כאשר יש אישיות כזו.

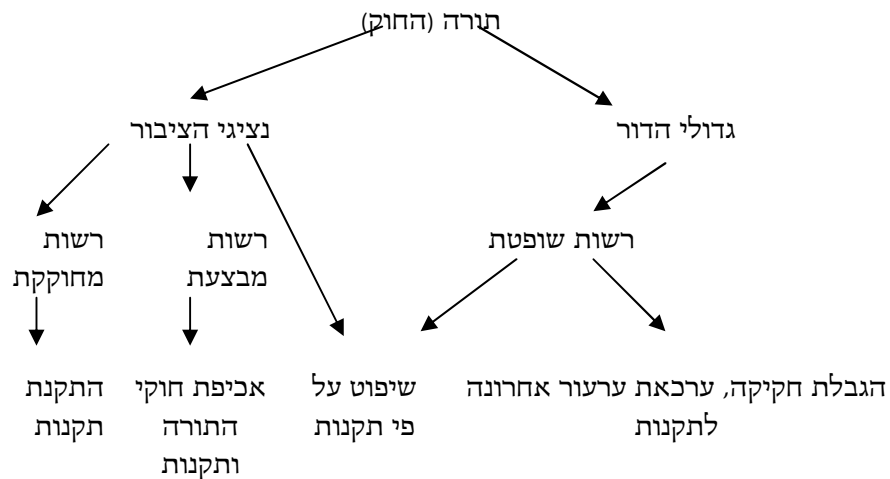
פוסקי ההלכה עסקו בשיפוט ביקורתי על התקנות, ובשיפוט על פי התקנות. בקהילות מסוימות הוסמכו גופים אחרים, ולא הפוסקים, לדון על פי התקנות. אף על פי כן, נשארו הפוסקים בגדר ערכאת ערעור אחרונה.

נושא הרשות המבצעת לא נידון באריכות, אולם, על פניו נראה שנבחרו הציבור היו גם רשות מבצעת.

<sup>276</sup> רמב"ם ממרים ב, ה-ו.

<sup>277</sup> שו"ת חתם סופר ב, י"ד, ה.

ניתן לסכם את העולה מפרק זה, בדבר המבנה החוקתי בקהילות, על פי הגישה המרחיבה, כך:



### הצעת מבנה חוקתי למדינת הלכה דמוקרטית

הנחת היסוד של הצעה זו היא, שיש מקום להציע מבנה חוקתי הלכתי שניתן ליישום לפני בוא המשיח. כמו כן, הצעה זו מתייחסת למצב בו תהיה תמיכה רחבה בציבור להנהגת "מדינת הלכה", והדבר יהיה מעשי.

פוסקי ההלכה<sup>278</sup> קבעו שמסיבות שונות, בימינו אין חובה להנהיג כיום משטר מלוכני, קביעה זו מחייבת להציע מבנה חוקתי שאינו כולל מלך בשלב זה<sup>279</sup> מעבר לכך, יתכן שלמבנה שאינו כולל מלך, יהיה מקום מסוים כאשר נזכה לשובה של המלוכה לישראל<sup>280</sup>. המקור ההלכתי למודל כזה הוא מבנה הקהילות שהוצג לעיל.

<sup>278</sup> הגריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה, ירושלים תשמ"ט, כרך א, עמ' 5.

<sup>279</sup> כך כתב גם הראי"ה קוק באגרת לרב חיים הירשנזון (הביא הרב אלישע אבינר, פרקי מבוא בדמוקרטיה יהודית, ירושלים תשנ"ו, עמ' 27).

<sup>280</sup> מבנה הכולל התייחסות למלוכה יובא במאמר הבא.

עקרונות<sup>281</sup>

הפרדת רשויות

בקהילות לא היתה כמעט הפרדת רשויות. היו קהילות שבהן שימשו נבחרים הציבור גם כמחוקקים, גם כרשות מבצעת וגם כשופטים. הגוף היחיד שהיה נפרד היה פוסקי ההלכה ששימשו כרשות שופטת עליונה, כפי שהוצג לעיל. כמו כן, על פי הרמב"ם בית הדין הגדול שימש גם כרשות שופטת וגם כרשות מחוקקת.

הואיל ואין חובה לאחד את הרשויות השונות, נראה שכדאי לאמץ את המקובל כיום בעולם המערבי, ולהפריד בין הרשות השופטת לרשויות האחרות<sup>282</sup>. הפרדה זו הוכיחה את עצמה כיעילה, וכמבטיחה משטר חזק והגון יותר מאשר משטרים בהם אין הפרדה כזו.

שיקולי תועלת לאומית שימשו סיבה לרבי יצחק אברבנאל<sup>283</sup> אפילו לוותר על הצורך במשטר מלוכני:

ומה לנו להביא על זה טענות שכליות, והנה הנסיון גובר על ההיקש. הביטו וראו הארצות שהנהגתן על ידי מלכים, ותראו את שיקוציהם ואת גלוליהם, איש מהם כל הישר בעיניו יעשה כי מלאה הארץ חמס מפניהם. והיום הזה ראינו כמה ארצות שהנהגותיהן על ידי השופטים ומושלים זמניים נבחרים ביניהם, ומלך אלוקים עמהם...

<sup>281</sup> לגבי שאלת שיטת הבחירות, על פי העולה מהפוסקים, הבחירות בקהילות לא היו יחסיות, נראה שהבחירות היו אישיות. כלומר, לא היו מפלגות שונות שזכו כל אחת שחלק יחסי מהגוף המחוקק, אלא אישיות, ומי שזכה במירב הקולות נבחר לתפקיד. השאלה האם לנהוג בדרך זו, עלתה על שולחנו של הראיה קוק (הראי"ה קוק, שו"ת אורח משפט, חו"מ ב), והוא סיים את תשובתו במילים: "אין לנו דרך טובה וישרה מהבחירות היחסיות". אחת הסיבות לכך היא שחובה לשמור על זכויות המיעוט גם כאשר החלטות מתקבלות על פי רוב קולות - ללמוד מזה על כל אופן שיש בציבור חלקים שונים, שלא יעשה שום עול לחלק אחד ולומר שהוא מתבטל לגמרי בערך הרוב הכללי...

אמנם, גם לדבריו ניתן לפעול גם בשיטה אחרת, למרות מגרעותיה ולכן לא נראה שיש לקבוע מסמרות בשאלת שיטת הבחירות. ראה עוד, הגר"ש גורן, שיטת הבחירות לאור ההלכה, תורת המדינה, ירושלים תשנ"ו, עמ' 53-67.

<sup>282</sup> הפרדה מלאה בין הרשויות אינה אפשרית, כיון שמורכבות התפקידים המונחים על כתפי השלטון אינם מאפשרים זאת. על כן, ניתנות סמכויות חקיקה ושיפוט מסוימות לרשות המבצעת.

<sup>283</sup> רבי יצחק אברבנאל, פירוש לתורה, פרשת שופטים.

---

למרות שדבריו אינם מקובלים להלכה, ניתן להסתמך על דבריו ולהעדיף הפרדת רשויות, כיון שאין הכרח הלכתי לאחדן.

#### אחדות המערכת המשפטית

הובאו לעיל ראיות לכך שהקהילות מינו גופים שיפוטיים שידונו על פי התקנות, אולם, אין להסיק מכך שמדובר בשתי מערכות נפרדות לחלוטין. כידוע, הר"ן<sup>284</sup> הבחין בין משפט המלך למשפט התורה, בעקבות כך הבין הרב ראובן מרגליות<sup>285</sup> כי יש להקים שתי רשויות שיפוט - מלוכנית ותורנית. הגרי"ה הרצוג דחה הצעה זו:

נשארתי בדעתי שלא יתכן שבמסגרת של חוקי תורה נקבע מקום לשתי סמכויות מקבילות.<sup>286</sup>

ברגע שנקבעות שתי מערכות הרי שצריך להחליט מי מוסמך לקבוע מה ידון בכל מערכת. זאת ועוד, גם המלך כפוף לדיני תורה<sup>287</sup>, ואף שהוא רשאי להעניש בהוראת שעה אין זה מתיר לו לעשות ככל העולה על רוחו. מכאן שבית הדין יישאר בכל מקרה בעל הסמכות השיפוטית העליונה. כך גם במודל הקהילתי, כפי שהובא לעיל, גם במקומות בהם הוסמכו בתי דין על ידי הציבור לדון על פי התקנות, נשארו הפוסקים בגדר ערכאת ערעור אחרונה.

לפיכך, נראה שניתן אמנם למנות בתי דין לשיפוט על פי תקנות (למשל, בתחומים: פלילי, תעבורה, מסים ועוד), אולם, הם יהיו כפופים למערכת הראשית של משפט התורה.

#### עימות בין העם לנבחרי

אין משטר בעולם שיש בו מנגנון מסודר המאפשר לעם לקחת בחזרה את המנדט שנתן לנבחרי. גם בהלכה אין מנגנון כזה, אך קיימת אפשרות להתנגד להחלטת הנבחרים במעשה או מחדל (אי-ציות).

אולם, משטרים דמוקרטיים מאפשרים לציבור להביע את דעתו באמצעים שונים: הפגנה, שימוש באמצעי התקשורת וכדומה. בדרך כלל, אמצעים אלה משפיעים על נבחרי הציבור, ומאלצים אותם להישמע לרצון העם. לפיכך, נראה שיש לתמוך בזכות

---

<sup>284</sup> דרשות הר"ן, יא.

<sup>285</sup> מובא בספרו של הגרי"ה הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה, ב, ירושלים תשמ"ט, עמ' 75, ובהע' יא. ראה עוד, הרב יהודה זולדן, מלכות יהודה וישראל, עמ' 91-90, המחזיק בעמדה זו.

<sup>286</sup> הגרי"ה הרצוג, שם.

<sup>287</sup> רמב"ם מלכים ג, ז.

הבעת הדעה וההפגנה, על מנת לאפשר לציבור לומר את דברו, ובכך להשפיע על הנבחרים.

## חלוקת הסמכויות

### הרשות המחוקקת

כפי שהוכח לעיל, הציבור מוסמך לבחור נציגים (בית נבחרים) ולהפקיד בידם את הסמכות לתקן תקנות, כלומר, לחוקק חוקים.

לגבי אישורו של "אדם חשוב", כפי שהוזכר לעיל אישור כזה נדרש רק כשיש אדם שממונה על תיקון תקנות לכלל הציבור. למעשה, הציע הגריא"ה הרצוג<sup>288</sup> כי הרבנות הראשית היא זו שתאשר את החקיקה.

אולם, נראה שבימינו אין צורך באישור כזה, מהטעמים הבאים:

א. כפי שהובא לעיל בשם הגרב"צ עוזיאל, הרי שכדי לבחון חקיקה נדרשת יכולת מקצועית, שאינה קיימת בידי "האדם החשוב". יצירת גוף מעורב של רבנים ואנשי מקצוע שתבחן כל חקיקה משמעותה יצירת גוף חילופי למחוקק.

ב. קשה למצוא גוף תורני שניתן להגדיר אותו ככזה שכל ענייני הציבור נעשים על פיו.

כמובן, שאם תובא עתירה בפני בית הדין, בדרישה לבטל תקנה זו או אחרת, ייעזר בית הדין ביעוץ מקצועי. רוצה לומר, נראה שאין צורך באישור מלכתחילה לכל תקנה, אלא די בביקורת בדיעבד<sup>289</sup>.

<sup>288</sup> הגריא"ה הרצוג, שם, עמ' 58.

<sup>289</sup> הרב יאיר פרנק: איני רואה כל בעיה שיהיה גוף, שאכן יכלול בתוכו תלמידי חכמים מופלגים, שיעזרו ביועצים מקצועיים, שיעברו על כל חוק ויאשרו אותו. אין מדובר כאן על גוף חליפי, שהרי הם אינם עובדים וכותבים את החוק מלכתחילה. עבודה זו היא אכן רבה ודורשת ידע וכו', אולם כאן מדובר על ביקורת על דבר שכבר נכתב. ההצעה שלמעלה משמעה אפשרות לחוקק חוקים שאינם ראויים, מתוך תקווה שמאן דהו יפנה לבית הדין בתביעה לבטלם. מה גם שלעתים העולה כבר נעשתה ואין אפשרות לתקנה.

ע.ר.: כפי שכתבתי לעיל בהערה 263, לענ"ד אין צורך מהותי באישורו של אדם חשוב, אולם, כאשר יש אדם חשוב אסור לחתור תחת סמכויותיו.



### הרשות השופטת

בתי הדין יהיו הסמכות השיפוטית העליונה. תחתיהם יפעלו בתי דין לשיפוט על תקנות, שהחלטותיהם יהיו ניתנות לערעור בפני בית הדין.

### הרשות המבצעת

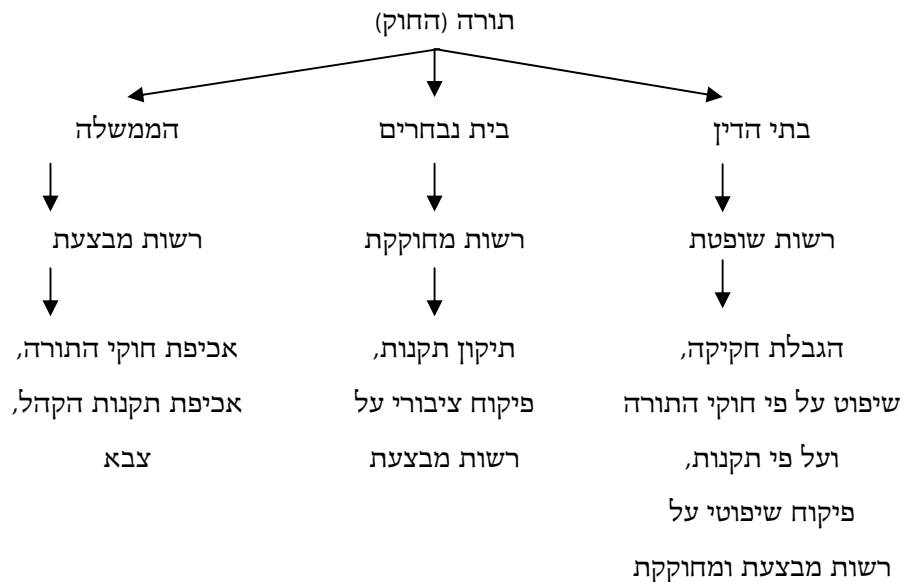
הרשות המבצעת תתמנה על ידי נבחרים (בית הנבחרים) או ישירות על ידי הציבור. תפקידה יהיה ניהול ענייני המדינה, אכיפת חוקי התורה ותקנות הקהל, וקביעת הוראות שעה, על פי היתרים שנקבעו בתקנות.

כמו כן, תשלוט על הצבא, בהתבסס על תשובתו המפורסמת של הראי"ה קוק:

וחוץ מזה נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מזה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה.<sup>290</sup>

### סיכום

את המבנה החוקתי המוצע ניתן להציג באופן הבא:



<sup>290</sup> שו"ת משפט כהן (עניני א"י) סימן קמד.

### מלוכה ודמוקרטיה

לכאורה, אין סתירה עמוקה יותר מזו שבין מלוכה ודמוקרטיה. מלוכה - שלטון של יחיד שאינו תלוי באחר ובעמו, המוריש את מלכותו לצאצאיו. דמוקרטיה - שלטון העם, כאשר נבחר העם שולטים פרקי זמן קצובים וקצרים. כאשר כותב הרמב"ם ששלטון ישראלי הוא שלטון מלוכני מבית דוד, נראה שבכך פסל הרמב"ם את שיתוף העם בהנהגה.

מאמר זה בא להפריך טענה זו, ולהוכיח שקיומו של שלטון מלוכני אינו מבטל את כוחו של העם. ממילא נדרשת הגדרה של חלוקת הסמכות בין השנים - העם והמלך.

### המבנה החוקתי המלוכני

עיון בפסקי הרמב"ם, מגלה כי המבנה החוקתי כולל שני גופים עיקריים - סנהדרין ומלוכה. הסנהדרין הוא הגוף הכולל את סמכות השיפוט, והמלוכה היא הרשות המבצעת. סמכות החקיקה נמצאת בידי שני הגופים בעת ובעונה אחת, ואולי בעצם בידי גוף שלישי.

### הסנהדרין - רשות מחוקקת ושופטת

הרמב"ם כתב:

בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל...

אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה והם תורה שבעל פה, ואחד דברים שלמדום מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא, ואחד דברים שעשאו סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות, כל אחד ואחד מאלו השלשה דברים מצות עשה לשמוע להן, והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה...<sup>291</sup>

בסמכות הסנהדרין לפרש את חוקי התורה, וכן לחוקק בעצמם תקנות הנראות להם הכרחיות. סמכות הסנהדרין לדון חלה גם על המלך, כפי שפסק הרמב"ם:

<sup>291</sup> רמב"ם ממרים א, א-ב.

---

כבר ביארנו שמלכי בית דוד דנין אותן ומעידין עליהן אבל מלכי ישראל גזרו חכמים שלא ידון ולא דנין אותו, ולא מעיד ולא מעידין עליו, מפני שלבן גס בהן ויבא מן הדבר תקלה והפסד על הדת.<sup>292</sup>

כלומר, מעיקר הדין, גם המלך כפוף לחוק<sup>293</sup>, ולרשות השופטת, אולם, הסנהדרין נמנעה מלדון את מלכי ישראל כיון שעומות חזית מול מלכים אלה גרם להתקפה על הסנהדרין.

מכפיפותו של המלך לחוק נגזרת גם המסקנה הבאה:

המבטל גזרת המלך בשביל שנתעסק במצות, אפילו במצוה קלה הרי זה פטור, דברי הרב ודברי העבד דברי הרב קודמין. ואין צריך לומר אם גזר המלך לבטל מצוה שאין שומעין לו.<sup>294</sup>

כלומר, כאשר ישנה סתירה בין הוראה של המלך לאחד מחוקי התורה - חוק התורה גובר, כיון שהוא החוק העיקרי.

#### המלוכה - רשות מבצעת

שלוש סמכויות ביצוע עיקריות מוקנות למלך, האחת, הכנה למלחמה וניהולה, השנייה, קביעת הוראות שעה, השלישית, אכיפת חוקי התורה. כך עולה מדברי הרמב"ם:

...ובכל יהיו מעשיו (=של המלך) לשם שמים, ותהיה מגמתו ומחשבתו להרים דת האמת, ולמלאות העולם צדק, ולשבור זרוע הרשעים ולהלחם מלחמות ה', שאין ממליכין מלך תחלה אלא לעשות משפט ומלחמות, שנאמר ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו.<sup>295</sup>

הרמב"ם הגדיר שתפקיד המלך הוא לערוך מלחמות, ולהתכונן להן<sup>296</sup>. על מנת להבין את תפקידיו האחרים של המלך יש לעיין במקורות נוספים.

את ההוראה "להרים דת האמת" ניתן להבין על פי הגדרת הרמב"ם למשיח:

---

<sup>292</sup> רמב"ם מלכים ג, ז.

<sup>293</sup> לגבי הדחת מלך שחטא, ראה, הרב יהודה זולדן, מלכות יהודה וישראל, מרכז שפירא תשס"ב, עמ' 245 והלאה.

<sup>294</sup> רמב"ם מלכים ג, ט.

<sup>295</sup> רמב"ם מלכים ד, י.

<sup>296</sup> ראה עוד רמב"ם מלכים ג, ד; ד, א; ד, ו.

ואם יעמוד מלך מבית דוד הוגה בתורה ועוסק במצות כדוד אביו, כפי תורה שבכתב ושבעל פה, ויכוף כל ישראל לילך בה ולחזק בדקה, וילחם מלחמות ה', הרי זה בחזקת שהוא משיח, אם עשה והצליח ובנה מקדש במקומו וקבץ נדחי ישראל הרי זה משיח בודאי, ויתקן את העולם כולו לעבוד את ה' ביחד שנאמר כי אז אהפוך אל עמים שפה ברורה לקרוא כולם בשם ה' ולעבדו שכם אחד.<sup>297</sup>

כלומר, תפקידו של המלך כמחזק מעמדה של התורה מתממש בענישת העוברים על דברי תורה. לאור זאת, מובנים דברי הרמב"ם, בעניין השוטרים:

מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה ומדינה... שוטרים אלו בעלי מקל ורצועה והם עומדים לפני הדיינין המסבבין בשוקים וברחובות ועל החנויות לתקן השערים והמדות ולהכות כל מעוות וכל מעשיהם ע"פ הדיינים וכל שיראו בו עוות דבר מביאין אותו לבית דין ודנין אותו כפי רשעו.<sup>298</sup>

מהלכה זו ברור שהשוטרים מבצעים את הוראות הדיינים, אולם, לא ברור מי מממן מערכת זו ומפקח עליה. על פי דברי הרמב"ם בעניין המלך, נראה שזו היתה סמכותו ואחריותו של המלך.

המלך רשאי להעניש גם שלא על פי הדין, כשהוא רואה בכך צורך, וכך פסק הרמב"ם:

וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבים מיתת בית דין אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו בית דין להרוג אותן בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך הרי יש להם רשות כפי מה שיראו.<sup>299</sup>

בכך משלים המלך את משפט התורה, ושובר "זרוע הרשעים", כפי שהובא לעיל.

<sup>297</sup> רמב"ם מלכים יא, ד.

<sup>298</sup> רמב"ם סנהדרין א, א.

<sup>299</sup> רמב"ם רוצח ב, ד.

---

## סמכות החקיקה של המלך

### האם למלך יש סמכות חקיקה?

בגמרא נאמר:

אמר רב יהודה אמר שמואל: נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, כל המחזיק בהן זכה בהן; מ"ט? עובד כוכבים מכי מטו זווי לדידיה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לדידיה, הלכך הרי הן כמדבר, וכל המחזיק בהן זכה בהן.

א"ל אביי לרב יוסף: מי אמר שמואל הכי? והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא, ומלכא אמר: לא ליקני ארעא אלא באיגרתא!<sup>300</sup>

כלומר, שמואל אמר שכאשר יהודי קונה קרקע מנכרי בכסף - הקרקע הופכת להפקר, כיון שברגע שהנכרי מקבל את הכסף הוא מפקיר את הקרקע, והעברת בעלות יכולה להיעשות רק בשטר. על כך הקשה אביי, והלא שמואל הוא הסובר ש"דינא דמלכותא - דינא", ועל פי חוק המלך, קרקע נקנית רק בשטר. אם כן, מדוע הקרקע הופכת להפקר בנתינת הכסף? בהמשך, תירצה הגמרא את הקושיה.

הרמב"ם פסק על פי שאלתו של אביי:

במה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושין כפי משפט המלך שכל דיני המלך בממון על פיהן דנין.<sup>301</sup>

כלומר, הרמב"ם לא הגביל הלכה זו דווקא למלכים נכרים, אלא כתב באופן ממנו משתמע שגם מלך ישראל בכלל!<sup>302</sup>

מקור נוסף לכך שמלך יכול לתקן תקנות, ישנו בגמרא הבאה:

אמר רב: האי מאן דבעי למיידן דינא, ואי טעה מיבעי למיפטרא - לישקול רשותא מבי ריש גלותא. וכן אמר שמואל: לשקול רשותא מבי ריש גלותא. פשיטא, מהכא להכא ומהתם להתם - (מהני), ומהכא להתם - (נמי) מהני דהכא שבט והתם מחוקק. כדתניא: 'לא יסור שבט מיהודה' - אלו ראשי גליות

---

<sup>300</sup> בבא בתרא נד, ב.

<sup>301</sup> רמב"ם זכיה א, טו.

<sup>302</sup> כך משמע גם משו"ת בנימין זאב, רצו, ד"ה כליל החכמה.

שבבבל, שרודין את ישראל בשבת. 'ומחקק מבין רגליו' - אלו בני בניו של הלל, שמלמדין תורה ברבים.<sup>305</sup>

נחלקו ראשונים מה מקור כוחם של ראשי הגולה. הר"ן כתב:

ראש הגולה הוא עומד במקום מלך והפקרו הפקר ותקנותו ורשותו מתפשטת על כל ישראל, אבל רשות נשיא לא אלים כולי האי...<sup>304</sup>

כלומר, הר"ן סבר שדין נשיא כדין מלך, וככזה הוא "הפקרו הפקר", כך משמע גם מהרמב"ם שכתב:

ראשי גליות שבבבל במקום מלך הן עומדים, ויש להן לרדות את ישראל בכל מקום ולדון עליהן בין רצו בין לא רצו שנאמר לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל.<sup>305</sup>

על רקע דבריו ניתן להבין כיצד פסק הרמב"ם את הגמרא שהובאה לעיל:

טעה בשקול הדעת כגון דבר שהוא מחלוקת תנאים או אמוראים ולא נפסקה הלכה כאחד מהן בפירוש ועשה כאחד מהן ולא ידע שכבר פשט המעשה בכל העולם כדברי האחר, אם היה זה דיין מומחה ונטל רשות מראש גלות, או שלא היה נטל רשות אבל קבלו אותו בעלי דינין עליהן, הואיל והוא מומחה חוזר הדין, ואם אי אפשר להחזיר פטור מלשלם.<sup>306</sup>

כלומר, בגלל שלראש הגולה בבבל יש מעמד של מלך, הרי שדיין שהתמנה על ידו פטור מלשלם כאשר טעה. כך משמע גם מרש"י<sup>307</sup> ותוספות<sup>308</sup> בסוגיא זו, וכן מתשובת הרשב"א<sup>309</sup> ומשו"ת הרא"ם<sup>310</sup>.

לעומת זאת, הריב"ש הבין את הגמרא באופן אחר, ותלה את כוחו של ראש הגולה במלך פרס:

<sup>303</sup> סנהדרין ה, א.

<sup>304</sup> חידושי הר"ן סנהדרין שם, דהכא.

<sup>305</sup> רמב"ם סנהדרין ד, יג.

<sup>306</sup> רמב"ם סנהדרין ו, ב.

<sup>307</sup> רש"י סנהדרין ה, א, ד"ה שבת.

<sup>308</sup> תוספות שם, ד"ה דהכא.

<sup>309</sup> שו"ת הרשב"א א, תשפא.

<sup>310</sup> שו"ת הרא"ם נז.

וזוהו: מפני הכח שיש לראש גולה, ממלך פרס, שהיה מוליך בכל הארץ ההיא. ולזה, הוא שליט גם על הנשיא... וכן הוא מלך צרפת היום במלכותו, ושאר המלכים במלכותם, כמו מלך פרס בימים ההם, בארצות ההם.<sup>311</sup>

כלומר, המלך הנכרי שישראל חיו תחתיו הוא זה שיכול להסמיך את הדיין, דרך ראש הגולה, להיפטר כשטעה בשיקול הדעת.

### היקף סמכות החקיקה של המלך

לגבי היקף הסמכות של מלכי אומות העולם נחלקו הפוסקים<sup>312</sup>, יש שצמצמו מאד את הסמכות ותלו אותה בכך שהקרקע שייכת למלך<sup>313</sup>, ויש שהרחיבו אותה לכל דבר הקשור לקיומו של השלטון<sup>314</sup>, ויש שהרחיבו עוד יותר וקבעו שבסמכותו של מלך לתקן כל תקנה לטובת הציבור<sup>315</sup>. זאת מלבד מחלוקות אחרות בפרטי דין זה.

אולם, לגבי סמכותו של מלך ישראל נראה שמוסכם על ידי רוב הפוסקים שבסמכותו לתקן תקנות, בדומה לבית הדין הגדול. הדבר עולה מפרשנות הראשונים למושג החרם<sup>316</sup>, שהוטל גם על ידי המלך, כפי שכתב הרמב"ן:

ואם החרים אותו החרם מלך ישראל או סנהדרין במעמד רוב ישראל הרי העובר עליו חייב מיתה ורשאיין הם המלך או הסנהדרין להמית אותו באיזו מיתה שירצו, וזהו דינו של יהושע שדן עכן בדיני נפשות לפי שפשט ידו בחרמי שמים...<sup>317</sup>

כלומר, דין המלך ודין הסנהדרין שווה, ולשניהם הסמכות להטיל חרם, כלומר, לתקן תקנה. אמנם, הרמב"ן כתב שניתן להטיל את החרם "במעמד רוב ישראל", ואכן הגרב"צ עזיאל הבין זאת כתנאי מחייב:

<sup>311</sup> שו"ת הריב"ש רע"א.

<sup>312</sup> ראה מקורות רבים בעניין בכתר א, עמ' 351-360.

<sup>313</sup> למשל, ר"ן נדרים כח, א, ד"ה במוכס.

<sup>314</sup> למשל, מגיד משנה, מלוה כז, א, בשם הגאונים.

<sup>315</sup> למשל, שו"ת הרשב"א המיוחסות, כב.

<sup>316</sup> ראה בפרק תקנה וחרם.

<sup>317</sup> רמב"ן, משפט החרם; וכן רמב"ן ויקרא כז, כט. דברים אלה הובאו גם באורחות חיים, שבועות ונדרים, יט; ספר כלבו קמח; רבינו ירוחם תולדות אדם וחוה, נתיב יד, חלק ב; שו"ת הרשב"א ג, תיא, ד, רצו, ז, קמב; מיוחסות, רפח; שו"ת הר"ן סה; שו"ת הריב"ש קעא; שו"ת הרא"ם נו; שו"ת נודע ביהודה, תנינא, יו"ד קמו; שו"ת אגרות משה יו"ד א, קכו; שו"ת יביע אומר ז, יו"ד, יד, א.

שלא אמר הרמב"ן שכל מלך או סנהדרין גדולה שהחרימו העובר על דבריהם חייב מיתה, אלא כשהחרם נעשה במעמד כל ישראל, כגון עובדא דיבש גלעד, ועובדא דשאל ויהונתן, אבל שלא במעמד כל או רוב גדול מישראל, אין חרם של המלך או סנהדרין גדולה מחייב מיתה, או נותן לבית דין שאינו סמוך תוקף של בית דין מוסמך...<sup>318</sup>

הגר"צ עזיאל הבין שללא נוכחות עם ישראל אין תוקף לחרם של המלך או הסנהדרין. העובדה שהוא השווה בין השניים מלמדת על כך שגם לדעתו דין תקנת המלך אינו שונה מדין תקנות חז"ל<sup>319</sup>. אולם, יש מקום לשאול האם אכן יש הכרח לפרש את דברי הרמב"ן כך, או שמא, יש לומר שסמכות החרם נובעת מקבלת הציבור, ולכן רק לאחר שהציבור קיבל את תקנת המלך או הסנהדרין היא נכנסת לתוקף.

קביעה זו, שלמלך סמכות חקיקה בכל תחום, כפי שיש לבית הדין הגדול התממשה לאורך השנים במספר אירועים: החרמת העיר יריחו על ידי יהושע<sup>320</sup>, הטלת האיסור לאכול בזמן המלחמה בפלשתים על ידי שאול<sup>321</sup>, תקנת דוד שגם היושבים על הכלים שותפים לחלוקת שלל המלחמה<sup>322</sup>.

מלבד זאת, מוזכרות בהלכה תקנות של יהושע בן נון ושלמה המלך בתחומים שונים, כפי שפסק הרמב"ם:

עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ... שלמה תקן שיהיו עוברי דרכים מותרין בימות החמה להלך בשבילין שבשדות שיש להן בעלים עד שתדר רביעה שנייה. ותקנות אלו כולן נוהגות בכל מקום אפילו בחוצה לארץ.<sup>323</sup>

אמנם, כמה מן האחרונים<sup>324</sup> כתבו שסמכות החקיקה של המלך מוגבלת, אולם, לאור כל המקורות שהובאו דבריהם קשים.

<sup>318</sup> שו"ת משפטי עזיאל ד, ח"מ, ב.

<sup>319</sup> לעיל הובא שהר"ן השתמש במילים "והפקרו הפקר" על מנת לתאר את סמכות המלך, מינוח זה מחזק את הרושם לזהות מלאה בין סמכות החקיקה של המלך לזו של הקהל וחז"ל, עליהם נאמר "הפקר ב"ד - הפקר".

<sup>320</sup> יהושע ו, יז.

<sup>321</sup> שמו"א יד, כד.

<sup>322</sup> שמו"א ל, כה.

<sup>323</sup> רמב"ם נוקי ממון ה, ג-ה.

<sup>324</sup> בשו"ת חתם סופר (ג, אה"ע א, קח) כתב שסמכות המלך נוגעת דווקא לענישה ולא לממון; בדבר



---

## בין מלך ועמו

כל האמור עד כה מוכיח שלדעת רוב הראשונים סמכות החקיקה היתה נתונה לשני גופים - הסנהדרין והמלך. מה היה קורה במקרה של חקיקה של שני המוסדות שיש בה סתירה - אין לדעת. אולם, נראה יתכן בהחלט שמקור הסמכות של הסנהדרין ושל המלך נמצא בגורם שלישי.

### סמכות המלך לחוקק - מקורה בעם

אין חולק על כך שחכמי ישראל רשאים לתקן תקנות, סמכות זו באה לידי ביטוי בעשרות תקנות שהפכו לחלק בלתי נפרד מההלכה. כבר הוכח<sup>325</sup> שלדעת הראשונים הסוברים שגם ציבור ונציגיו יכולים לתקן תקנות, הדבר מבוסס על כך שגם סמכות חכמי ישראל לתקן תקנות מקורה בציבור. נראה שטענה זו נכונה גם ביחס לסמכות החקיקה של המלך.

את הכלל "דינא דמלכותא - דינא", הסביר הרשב"ם כך:

שכל בני המלכות מקבלים עליהם **מרצונם** חוקי המלך ומשפטיו.<sup>326</sup>

כלומר, סמכות המלך לחוקק חוקים מבוססת על הסכמת העם. כך ניתן גם לפרש את דברי הרמב"ם הבאים:

במה דברים אמורים במלך שמטבעו יוצא באותן הארצות שהרי **הסכימו** עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדונייהם והם לו עבדים אבל אם אין מטבעו יוצא הרי הוא כגולן בעל זרוע וכמו חבורת ליסטים המזויינין שאין דיניהן דין וכן מלך זה וכל עבדיו כגולן לכל דבר.<sup>327</sup>

כך עולה גם מדברי הרשב"א שהובאו לעיל:

שכל מה שיגזור המלך **עם סיעת ישראל**, עשוי ומקובל על הכל...<sup>328</sup>

כך כתב גם בספר קרן אורה:

---

**אברהם** (א, בהערה שבסוף ענף ב) כתב שאין למלך סמכות חקיקה בשאלות שבין אדם לחבירו; בספר **אור שמח** (על הרמב"ם מלכים, ד, י) כתב שאין למלך סמכות לתקן תקנות בתחום שבין אדם למקום, השווה לתענית כד, א, "דבי נשיאה...".

<sup>325</sup> במאמר הראשון.

<sup>326</sup> רשב"ם ב"ב נד, ב.

<sup>327</sup> רמב"ם גולה ה, יח.

<sup>328</sup> שו"ת הרשב"א ג, תיא, ראה עוד בעניין זה ליד הערה 317.

ונראה דהדבר תלוי בעם וכל שקבלו עליהם אותו למלך מחוייבים לסור אל משמעתו... וכן משמע פשטיה דקרא "מקרב אחיך תשים עליך מלך" ששימת המלך תלויה בעם.<sup>329</sup>

דברים אלו הובאו על ידי פוסקים רבים נוספים<sup>330</sup>.

על רקע זה ניתן להבין את דבריו הידועים של הראי"ה קוק:

וחוץ מזה נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מזה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה.<sup>331</sup>

כלומר, כיון שמקור הסמכות של המלך הוא העם, הרי שכאשר אין מלך, מסתבר שהסמכויות חוזרות למקורן, כלומר, אל העם. כך סברו גם הגר"ש ישראל<sup>332</sup>, הגר"ש גורן<sup>333</sup>, הגריא"ה הרצוג<sup>334</sup> הגר"א וולדנברג<sup>335</sup>, והגר"ע יוסף<sup>336</sup> שהביא פוסקים נוספים שסברו כך.

### הדחת מלך על ידי העם

עד כה הוכח שלפחות דעת חלק מן הפוסקים היא שמקור הסמכות של המלך היא בעם, וכן, שבהיעדר מלך חוזרות הסמכויות אל העם, ומתאפשר משטר דמוקרטי. לגבי שאלת הדחת מלך על ידי העם נחלקו הפוסקים.

בירושלמי מובא:

אמר רב חונה כל אותן ששה חדשים שהיה דוד בורח מפני אבשלום שעירה הוות מתכפר לו כהדיוט.<sup>337</sup>

<sup>329</sup> קרן אורה הוריות יא, ב, ד"ה יכול.

<sup>330</sup> ראה, הרב יהודה זולדן, מלכות יהודה וישראל, מרכז שפירא תשס"ב, עמ' 245, הערה 1.

<sup>331</sup> שו"ת משפט כהן, קמד.

<sup>332</sup> הגר"ש ישראל, עמוד הימיני, ז, א.

<sup>333</sup> הגר"ש גורן, תורת המדינה, עמ' 26.

<sup>334</sup> הגריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה, ירושלים תשמ"ט, א, עמ' 129.

<sup>335</sup> שו"ת ציץ אליעזר י, א.

<sup>336</sup> הגר"ע יוסף שו"ת יחיה דעת ה, סד.

<sup>337</sup> ירושלמי הוריות ג, ב; וכן מדרש רות רבה, ה, ו.

כלומר, בזמן מרד אבשלום, אילו היה דוד חוטא היה עליו להביא שעירה כדין הדיוט ולא שער כדין מלך. לכאורה, משמע מכאן שהציבור יכול להדיח מלך מתפקידו, אולם, נראה שנחלקו בכך הפוסקים. הרמב"ם פסק:

...וכן כל המבזה את המלך או המחרפו יש למלך רשות להרגו, כשמעי בן

גרא...<sup>338</sup>

מדברי הרמב"ם נראה שלמרות שדוד הודח על ידי העם, עדיין היה לשמעי דין של מורד במלכות, ומכאן שלדוד היה דין של מלך. לדבריו צריך לומר ששינוי הדין משער לשעירה הוא היוצא מן הכלל, ובשאר הפרטים נשאר המלך המודח מלך לכל דבר ועניין, כך מובא בשו"ת אבני נזר:

אם יש על גביו (=של המלך) עוד שררה שהמלך מתירא ממנו שוב מתכפר בשעירה כהדיוט. ומכל מקום, דין מלך יש בו עדיין לכל דבר והמורד בו אז היה חשוב מורד במלכות. ועל כן מצינו בקרא שגם אז שהיה נרדף דוד נקרא מלך. ושמעי שקללו אז היה לו דין מורד ומחויב מיתה.<sup>339</sup>

לעומת זאת, כתב התשב"ץ:

ולא מבעיא סמוך מפי נשיא אלא אפילו נשיא עצמו שהוא סומך אחרים ויכול לכוף ישראל לעמוד על גזירתו יכולין רבים לסלקו מנשיאותו ואע"פ שהוא גדול בישראל ומזרע דוד...<sup>340</sup>

התייחסות ישירה להדחת מלך ניתן למצוא בספר קרן אורה:

וגם בהם (=הרבים) תלוי הדבר להורידו מגדולתו, כדאיתא בירושלמי שדוד כל הימים שהיה בורח מפני אבשלום היה מתכפר בשעירה כהדיוט אע"פ שנמשח תחילה ע"פ הדיבור.<sup>341</sup>

<sup>338</sup> רמב"ם מלכים ג, ח; כך עולה גם משו"ת הרשב"א ה, רלח. ראה עוד, רמב"ם (פיהמ"ש הוריות ג, ב): "הנשיא אין גדולה לו אלא בקיום מצותו, וכאשר בטל זה הענין הרי הוא כהדיוט".

<sup>339</sup> שו"ת אבני נזר, יו"ד שיב, כו, בהג"ה; וראה עוד הרב יהודה זולדן, שם, עמ' 49-50, ובהערה 19. בשו"ת אבני נזר כתב עוד שברגע שדוד נמשח על ידי שמואל הוא הפך למלך, וממילא בית שאול היו בגדר מורדים במלכות.

הרב יהודה זולדן, שם, עמ' 48-50, הציע לחלק בין החובה לכבד את המלך לחובה לציית לו. לדבריו, דין מורד במלכות חל גם על מלך מודח, כיון שזהו חלק מדיני כבוד המלכות, אולם, אין ללמוד מכאן שיש חובה לציית למלך. לענ"ד הבחנה זו קשה, כיון שלכאורה דין מורד במלכות הוא תוצאה ישירה של החובה לציית למלך.

<sup>340</sup> שו"ת תשב"ץ א, קנט.

מפוסקים נוספים עולה שהדחתו של דוד על ידי העם שללה ממנו לחלוטין את מעמדו כמלך, ופטרה את העם מלציית לו<sup>342</sup>.

הוסיף וכתב הגרב"צ עוזיאל, שגם ירושת המלוכה מותנית בהסכמת העם:

אבל בכל מקום שהתמנותו נעשית בנגוד לרצון העם או חלק חשוב ממנו מה שזה יהיה גורם ודאי למחלוקת תמידית בישראל, בכגון זה בטלה זכות הנחלה ונתנה זכות מנוי המלך אל העם כולו על ידי מנהיגיו הרוחניים שהם מורי העם.<sup>343</sup>

### עימות בין המלך לעם בשאלת חקיקה

מלבד שאלת הדחת מלך, יש לדון בשאלה מה הדין במקרה של עימות בין המלך לעם לגבי חקיקה מסוימת. כלומר, מה הדין במקרה שהמלך מעוניין בחוק מסוים והעם מתנגד או להיפך. מקרה מובהק שכזה היה במלחמת שאול בפלשתים, לאחר שיהונתן הפר את החרם של שאול:

וַיֹּאמֶר הָעָם אֶל שְׂאוֹל הַיּוֹנָתָן יָמוּת אֲשֶׁר עָשָׂה הַיְשׁוּעָה הַגְּדוֹלָה הַזֹּאת בְּיִשְׂרָאֵל חֲלִילָה חַי ה' אִם יִפֹּל מִשְׁעֶרְתָּ רֵאשׁוּ אַרְצָה כִּי עִם אֱלֹהִים עָשָׂה הַיּוֹם הַזֶּה וַיִּפְדוּ הָעָם אֶת יוֹנָתָן וְלֹא מָת:<sup>344</sup>

הראשונים הסבירו כיצד יכול היה העם לבטל את החרם של שאול. הרמב"ן הביא שני הסברים:

וכן מלך ישראל או סנהדרין שהחרימו, אע"פ שהעובר חייב מיתה, אם רצו כולן למחול מוחלין לו ומתירין... וזהו שאמר הכתוב ויפדו העם את יהונתן ולא מת, ולפי פשוטו כלפי מה שאמרה תורה 'לא יפדה' אמר הכתוב כאן ויפדו העם את יהונתן, אלא שזה הפדיון בהיתר החרם הוא.

ויש לפרש בזה פירוש אחר שיהונתן שוגג היה ואעפ"כ היה עליו עונש כשאר שוגגים שבתורה ועוד יותר שהיה קרוב לפושע שהיה רואה את העם שאין משיב ידו לפיו ולא שאל, ואביו לא היה סבור ולא מאמין שהיה שוגג ורצה

<sup>341</sup> קרן אורה הוריות יא, ב, ד"ה יכול.

<sup>342</sup> שו"ת עונג יו"ט, הקדמה, ו; שו"ת אבני נזר יו"ד שיב, טו; הראי"ה קוק; מצות ראייה, אה"ע, כו, וראה הערת האדר"ת שמפקפק בכך.

<sup>343</sup> שו"ת משפטי עוזיאל ב, יו"ד, מב ד"ה אבל בכל.

<sup>344</sup> שמי"א יד, מה.

לחייבו מיתה, ואמרו לו העם כיון שנעשה נס על ידו הדבר ידוע כי בשוגג אירע לו שאין הקב"ה עושה נס ע"י רשעים המועלים בחרם.<sup>345</sup>

התירוץ הראשון הוא שהעם יכול לבטל חרם של המלך, התירוץ השני הוא שהעם שכנע את שאול שיהונתן לא עבר על החרם במזיד, אלא בשוגג.

כיון שתקנות הקהל והמלך כוחן הוא מדין החרם<sup>346</sup> הרי שניתן להסיק מהתירוץ הראשון שהעם יכול לבטל תקנה של המלך. הגדיל לכתוב הגר"ש ישראלי:

ונמצאים אנו למדים מזה, שסמכות המלכות שנבנית כל עיקר על הסכמת העם יכולה להמסר גם לכמה אנשים יחד, ולא דוקא למלך או שופט. וזה גם מובן מסברא, כיון שהכל מכח הסכמת העם מה הבדל אם הסכימו על יחיד או על רבים - אדרבא יש להעדיף את שלטון הרבים מיחיד.<sup>347</sup>

כלומר, העם יכול להחליט להעביר את סמכות החקיקה מהמלך לגופים חליפיים, מבלי לפגוע בסמכויות המלך כראש הרשות המבצעת. דברים אלו מובנים מאד על רקע כל מה שהובא עד כה. כיון שמקור סמכות החקיקה של המלך הוא בעם, הרי שהעם יכול להחליט למי להעניק סמכות זו - למלך, לטובי העיר, או לחלק את הסמכות ביניהם.

#### אחרית דבר - דמוקרטיה מלוכנית

ניתן לסכם ולומר שלמלך מוקנות סמכויות ביצוע ואכיפה, לסנהדרין מוקנית סמכות לשפוט על פי דין תורה וכן להתקין תקנות כפי ראות עיניהם. סמכות החקיקה להתקין תקנות נוספות לטובת הציבור נתונה בידי הציבור עצמו, וברצותו ייתן אותה למי שיחפוץ - למלך, לסנהדרין, או לנציגי הציבור.

<sup>345</sup> משפט החרם. מקור התירוץ השני בפרקי דרבי אליעזר, לו.

בש"ת הרשב"א (ד, רצו; וכן ז, קמב; מיוחסות, רפח) איחד את שני התירוצים: העם שכנע את שאול שיהונתן היה שוגג, ובכל זאת היו צריכים לבטל את החרם כדי לפוטרו מעונש שוגג.

<sup>346</sup> כפי שהוכח בפרק: כוחה של תקנה.

<sup>347</sup> עמוד הימיני ט, יב. יש להעיר, שעל פי דברי הגר"ש ישראלי ניתן להעניק את סמכות הציבור לנבחר ציבור מדין המלך. לכאורה, לדין המלך כמעט ואין כללים - אין איסור קבלת שוחד, לא הכרעה על פי רוב וכו' - ומכאן שגם לנבחר ציבור מדין המלך אין כללי התנהגות. אולם, דברים אלה אינה מסתברים, שהרי אם כך לא היה צורך בכל הלכות תקנות הקהל, והיה אפשר לדון אותם מדין המלך. ולכן נראה שכאשר הציבור מחליט לבחור נציגים שאינם מלך, חלים עליהם בהכרח דיני תקנות הקהל.

בבואנו לשקול למי כדאי להעניק את סמכות החקיקה, עומדת בפנינו הדילמה הבאה: מחד, יתרונותיו של מלך הם שאין לו צורך לרצות את העם כדי שזה יבחר בו, כמו כן, העובדה שהוא מכהן כל ימיו מאפשרת לו להוביל מהלכים ארוכי טווח, זאת בניגוד לאורך החיים הקצר של נבחרים ציבור. מאידך, למשטר מלוכני חסרונות ניכרים, יש בו סיכון להשחתה וטעות, ולעתים הוא אינו מביא לידי ביטוי את רצון העם. יתרונם של משטרים דמוקרטיים ברור כל כך בימינו כמו לפני מאות שנים, עד שהאברבנאל<sup>348</sup> טען שזו סיבה מספקת לויתור על משטר מלוכני.

בשורות הבאות אנסה להתוות הצעה ראשונית למבנה חוקתי הכולל הן מלך והן גוף המייצג את העם, מתוך כוונה שהם יאזנו זה את זה.

לאור האמור לעיל נראה שיש ליצור שני מוקדי כוח שאינם תלויים זה בזה - מלך ובית נבחרים<sup>349</sup>. בית הנבחרים ייצג את העם, ויהיה מופקד על החקיקה. למלך תהיה זכות וטו על החלטות של בית הנבחרים, כאשר הם התקבלו ברוב רגיל, בכך, יוכל המלך למנוע מבית הנבחרים לאבד את הדרך בסבך הפוליטי, כפי שקורה כיום, אולם, ברוב מיוחס יוכל בית הנבחרים לגבור על המלך<sup>350</sup>.

יש מקום לשקול האם המלך יוכל בכלל לעסוק בחקיקה, האם יוכל להגיש הצעות חוק לבית הנבחרים, אולם, בכל מקרה, המלה האחרונה בעניין זה תשאר של בית הנבחרים. בית הדין יהווה בלם נוסף לחקיקה לא ראויה, כפי שהיה מקובל בקהילות

<sup>348</sup> רבי יצחק אברבנאל בהע' 283. ראה עוד דברי הנצי"ב (העמק דבר, דברים יז, יד) שטען שאופי הממשל עלול להוות סיכון לקיומו של עם ישראל.

<sup>349</sup> הגריא"ה הרצוג (תחוקה לישראל על פי התורה, ירושלים תשמ"ט, כרך א, עמ' 4) ראה בסנהדרין נציגות של העם: "ניכר שבית דין הגדול הוא הפרלמנט והסינט גם יחד". כך סבר גם הגר"ש גורן (תורת המדינה, ירושלים תשנ"ו, עמ' 60): "התפקיד השלישי של הסנהדרין הגדולה הוא לייצג את העם".

אין בדבריהם סתירה לכל האמור כאן, כיון שאין חולק שבסמכות הסנהדרין לתקן תקנות, וכפי שהוכח, סמכות זו היא מכוח העם. מכאן שגם חברי הסנהדרין מייצגים את העם, אולם, אין בכך בכדי למנוע מהציבור לבחור גם נציגים אחרים.

הרב אריה שטרן (שיטת הממשל והבחירות, בירורים בהלכות הראי"ה, ירושלים תשנ"ב, עמ' 188-189) הציע את המודל של שני מוקדי הכוח, אולם, אין שם התייחסות ליחס שבין שני המוקדים, ולדרך ההכרעה במקרה של עימות ביניהם.

<sup>350</sup> להשוואה, מודל דומה קיים בארה"ב, שם יכול הנשיא להטיל וטו על הצעות חוק, אולם, ברוב של 2/3 יכול הקונגרס לגבור על הנשיא (צ'ארלס הרמן פריצ'ט, החוקה האמריקאית, תל אביב תשמ"ב, עמ' 42).

ישראל. כלומר, בית הדין יכול לבחון האם התקנות עומדות בכללים הנדרשים על פי התורה, כפי שהורחב בפרק הקודם.

לשיטת הפוסקים הסוברים שהדבר אפשרי, יוכל הציבור להדיח את המלך, בתנאי שיהיה לכך רוב גדול. המלך יהיה גם ראש הרשות המבצעת, והמצביא העליון של הכוחות המזוינים. אמנם, ההלכה מחייבת את אישור הסנהדרין ביציאה למלחמת רשות, כפי שפסק הרמב"ם:

מלחמת מצוה אינו צריך ליטול בה רשות בית דין, אלא יוצא מעצמו בכל עת, וכופה העם לצאת, אבל מלחמת הרשות אינו מוציא העם בה אלא על פי בית דין של שבעים ואחד.<sup>351</sup>

כיון שנראה שבית הדין אינו אמור לבחון את שאלת המלחמה על פי כללים הלכתיים ברורים, כגון, איסור והיתר<sup>352</sup>, הרי שנראה שהדיון הוא מכוח סמכות החקיקה של בית הדין. כיון שכך, יתכן שבהקשר זה אישור הסנהדרין מהווה בעצם אישור של העם, כפי שסמכות החקיקה של הסנהדרין היא מכוח העם. מכאן, שיתכן וניתן לחייב את המלך לקבל את אישור בית הנבחרים בצאתו למלחמת רשות<sup>353</sup>. זאת מבלי לעסוק בשאלה איזו רמה של איום מגדירה מלחמה ב"עזרת ישראל מיד צר", וממילא כמלחמת מצוה שאינה זוקקת אישור.

כראש הרשות המבצעת יבחר המלך ראש ממשלה, שיגבש קבינט. הקבינט יחייב אישור של המלך וגם אישור של בית הנבחרים<sup>354</sup>. המלך יוכל להחליט גם על פיזור הקבינט, או על הפסקת עבודתו של כל עובד של הרשות המבצעת - פקיד, שוטר או חייל<sup>355</sup>. כך יוכל המלך, מחד, לשלוט ברשות המבצעת, ומאידך, להימנע משקיעה בפרטים הקטנים ובוויכוחים על דרכי פעולה.

<sup>351</sup> רמב"ם מלכים ה, ב.

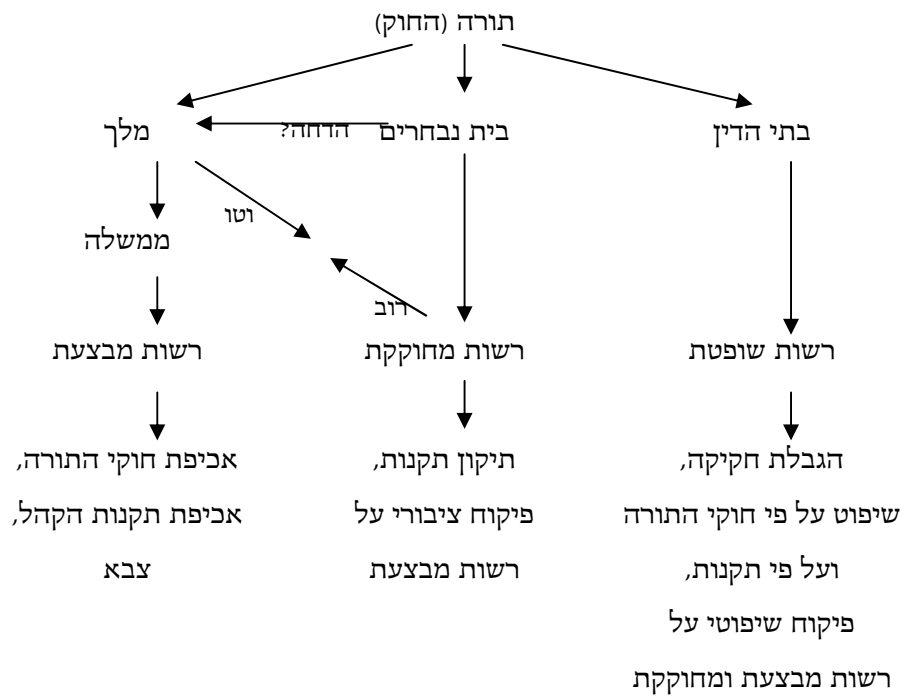
<sup>352</sup> רש"י (ברכות ג, ב, ד"ה ונמלכין) כתב שנמלכו בסנהדרין "כדי שיתפללו עליהם", **המהרש"א** (חידושי אגדות סנהדרין טז, א, ד"ה יועצין) כתב שתפקיד הסנהדרין היה להורות כיצד לנהוג במלחמה. עיין ב**שו"ת ציץ אליעזר** (כ, מג) שהוכיח כי הסנהדרין היה אמורה לאשר את עצם היציאה למלחמה. הוא העמיד את דברי רש"י והמהרש"א אך ורק לגבי דוד המלך.

<sup>353</sup> להשוואה, בארה"ב הנשיא הוא המצביא העליון של הכוחות המזוינים, אולם, בשנת 1973 חוקק חוק המגביל את הנשיא בהפעלת כוחות אמריקאיים מחוץ לגבולות ארה"ב ללא אישור הקונגרס במשך 60 יום בלבד. מהלך זה בא בתגובה להפעלת כוח בדרום מזרח אסיה (כחלק ממלחמת וייטנאם) שלא זכתה לגיבוי ציבורי מספיק (פריצ'ט, שם, עמ' 66).

<sup>354</sup> להשוואה, בארה"ב נדרש אישור של הסנאט למינויים של הנשיא (פריצ'ט, שם, עמ' 60).

<sup>355</sup> להשוואה, בארה"ב נתנה לנשיא זכות כוז, אולם, במהלך השנים הגביל בית המשפט העליון סמכות זו, לגבי נושאי משרות משפטיות למחצה (פריצ'ט, שם, עמ' 62-60).

דברים אלה אינם מגובשים, והם בבחינת הלכתא למשיחא, אף על פי כן, ניתן להציג מודל אפשרי באופן הבא:





---

## בין תקנה לעיקר הדין

סמכות חכמים והציבור לתקן תקנות, מעוררת את השאלה: מהו היחס הראוי בין תקנה לעיקר הדין? רוצה לומר, האם ישנם "תכלית ראויה" לתקנות, או שמא הדבר נתון לשיקול דעתו הבלעדי של בית הדין והציבור? וכן האם צריכה להיות זיקה בין עיקר הדין לבין התקנות החדשות?

בעניין זה יש להבחין בין תקנות המתעמתות באופן חזיתי עם דין התורה, כדוגמת, פרוזבול, לבין תקנות העוסקות בדבר הרשות, כלומר, במקרים בהם אין התייחסות מפורשת של התורה. לגבי מקרים מהסוג הראשון ישנה התייחסות נרחבת בגמרא ובפוסקים, ובכלל זה למקור הסמכות ולהיקפה, בכך לא יעסוק מאמר זה<sup>356</sup>. לגבי תקנות העוסקות בדבר הרשות ישנם מעט מקורות, והם יובאו כאן.

הטענה העיקרית היא, שגם כאשר בא הציבור או חכמים לתקן תקנה, הרי שתקנה זו חייבת לשקף ולממש ערכים של התורה עצמה. יתירה מזו, תקנה שמטרתה להביא לידי ביטוי ערכים זרים לתורה, תפסל על ידי הפוסקים.

## לעשות סייג לתורה

בגמרא נאמר:

תניא רבי אליעזר בן יעקב אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים. והביאוהו לבית דין וסקלוהו. לא מפני שראוי לכך, אלא שהשעה צריכה לכך.<sup>357</sup>

ופירש רש"י:

ולא - שיתכוונו לעבור על דברי תורה לבוד מלבם חיוב מיתה לשאינו חייב, אלא מפני צורך השעה.<sup>358</sup>

---

<sup>356</sup> ראה עוד אנצ'י תלמודית, כרך כה, בערך: "יש כוח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה", טור תרז, והלאה.

<sup>357</sup> סנהדרין מו, א, וראה גם ביבמות צ, ב, שם נאמר שניתן להעניש שלא מן הדין רק במקרה של "מיגדר מלתא".

<sup>358</sup> רש"י שם, ד"ה ולא.

כלומר, סמכות חכמים להעניש שלא מן הדין מוגבלת רק למקרים בהם כוונתם להגן על עיקר הדין, ואין בסמכותם לתקן תקנה כאשר כוונתם לחוקק חוק חדש ומנותק מדיני תורה.

כך פסק גם הרמב"ם:

יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה, וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות...

וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם זה והרי הוא אומר בעזרא וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו מכאן שהפקר בית דין הפקר.<sup>359</sup>

הרמב"ם כלל תחת מגבלה זו גם את סמכות החקיקה בדיני ממונות - הפקר בית דין הפקר, כמו כן, מלבד הצורך להגן על שמירת דיני התורה (לגדור פרצות הדת), יש מקום לתקנות שמטרתן "לקנוס אלם"<sup>360</sup>.

#### האי נמי דאורייתא הוא!

מדברי הגמרא והרמב"ם שהובאו לעיל, עולה שניתן לפגוע בזכותו הקניינית של אדם או בגופו, כאשר הדבר נעשה לצורך שמירת התורה או לצורך הענשת "אלם". מהמקורות הבאים, העוסקים בעימות חזיתי בין תקנה לדין תורה, ניתן ללמוד שניתן לפגוע בדין תורה, רק למען ערך אחר שיש לו בסיס בתורה. רוצה לומר, הקב"ה הסמיך את חכמים ואת הציבור לתקן תקנות שיש בהן פגיעה בדין תורה, רק על מנת להגן על ערכים תורניים אחרים. כפי שנאמר בפתיחה, תנאי זה הכרחי אך לא מספיק, והוא אינו מאפשר לתקן כל תקנה שהיא.

#### כתובת בנין דכרין

הגמרא עסקה בשאלה מדוע תקנו חכמים את תקנת "כתובת בנין דכרין":

<sup>359</sup> רמב"ם סנהדרין כד, ד-ו.

<sup>360</sup> יש להעיר כי אלו בדיוק סמכויות המלך המוזכרות ברמב"ם ליד הערה 295.

אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי: מפני מה התקינו כתובת בנין דכרין? כדי שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כבנו. ומי איכא מידי, דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות, ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא? הא נמי דאורייתא הוא, דכתיב: (ירמיהו כט, ו) 'קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים'. בשלמא בנים בידיה קיימי, אלא בנתיה מי קיימן בידיה? הא קא משמע לן, דנלבשה וניכסה וניתיב לה מידי, כי היכי דקפצי עלה ואתו נסבי לה.<sup>361</sup>

כלומר, מטרת התקנה היתה לעודד את המוריש לתת לבתו נכסים, מתוך ידיעה שחכמים הבטיחו שאם תמות, בעלה יהיה חייב לתת לבניה את כתובתה. על כך שאלה הגמרא, איך יתכן שחכמים יתקנו תקנה שמטרתה לעודד אדם לחרוג מעיקר הדין, על פיו, רק הבנים יורשים? תשובת הגמרא היתה שמצאנו בכתוב הוראה לאדם להשיא את בתו, ואחת הדרכים לעשות זאת היא על ידי כך שהאב יתן לבתו רכוש. לפיכך, תקנו חכמים תקנה שתעודד אדם לתת לבתו רכוש, על מנת למלא את הוראת הכתוב.

יש להעיר כי המקור לכך שאדם צריך להשיא את בתו הוא מהנביאים, ובכל זאת, הוא משקף ערך תורני ראוי, שלשמו מותר לחרוג מהוראות הדין הרגיל.

## פרוזבול

במשנה נאמר:

פרוזבול אינו משמט זה אחד מן הדברים שהתקין הלל הזקן כשראה שנמנעו העם מלהלוות זה את זה ועוברין על מה שכתוב בתורה (דברים טו, ט) 'השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל' וגו', התקין הלל לפרוזבול.<sup>362</sup>

הלל הזקן תיקן תקנה שעקרה את דין התורה, שחובות נשמטים בשמיטה, הסיבה לתקנה זו היתה, כיון שהציבור נמנע מלהלוות מתוך חשש שהחוב יאבד בשמיטה. במילים אחרות, מתוך רצון לשמור על דין תורה א' - המצווה להלוות, תקן הלל הזקן תקנה שפגעה בדין ב' - שמיטת כספים. מלבד ההתייחסות למניע להתקנת התקנה, עסקו הגמרא<sup>363</sup> והפוסקים<sup>364</sup> גם בשאלת הסמכות.

<sup>361</sup> כתובות נב, ב.

<sup>362</sup> משנה שביעית י, ג.

<sup>363</sup> גיטין לו, א-ב.

<sup>364</sup> ראה לדוגמא, רמב"ם וראב"ד שמיטה ויובל ט, טז, תומים סז, כ, וכן כתב בשו"ת עונג יו"ט, קנא; כתב

### ועשית הישר והטוב.

סיבה נוספת לחרוג מהדין הרגיל, היא הנחיית התורה: "ועשית הישר והטוב"<sup>365</sup>. על סמך הנחייה זו תקנו חכמים את "דינא דבר מצרא", כפי שכתב הרמב"ם:

...המוכר קרקע שלו לאחר, יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו... ודבר זה משום שנאמר 'ועשית הישר והטוב' אמרו **חכמים** הואיל והמכר אחד הוא טוב וישר הוא שיקנה מקום זה בן המצר יותר מן הרחוק...<sup>366</sup>

מהו אותו "ישר וטוב", שעבורו יש לחרוג מן הדין? על כתב הרמב"ן את דבריו הידועים:

וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני הישוב והמדינות כלם. אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה, כגון 'לא תלך רכיל' (ויקרא יט טז), 'לא תקום ולא תטור' (שם פסוק יח), 'ולא תעמוד על דם רעך' (שם פסוק טז), 'לא תקלל חרש' (שם פסוק יד), 'מפני שיבה תקום' (שם פסוק לב), וכיוצא בהן, חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר. עד שיכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין, וכגון מה שהזכירו בדינא דבר מצרא...<sup>367</sup>

כלומר, מדיני התורה, העוסקים בדרך ההתנהגות שבין אדם לחברו, ניתן ללמוד מהו "ישר וטוב", ולהוסיף תקנות ברוח זו.

### כהן מיטמא לקבורת אשתו

כהן יכול להיטמא כדי לקבור את אשתו, כפי שפסק הרמב"ם:

אשתו של כהן מתטמא לה על כרחו ואינו מטמא לה אלא מדברי סופרים, עשאוה כמת מצוה, כיון שאין לה יורש אלא הוא לא תמצא מי שיתעסק בה...<sup>368</sup>

---

סופר גיטין לו, ב ד"ה ותקיננו; שו"ת כתב סופר סי' ט, ד"ה אבל.

<sup>365</sup> דברים ו, יח.

<sup>366</sup> רמב"ם שכנים יב, ה.

<sup>367</sup> רמב"ן דברים ו, יח.

<sup>368</sup> רמב"ם אבל ב, ז.

---

זו הלכה מפתיעה מאד, כיון שאיסור כהן להיטמא הוא מדאורייתא, ובכל זאת חכמים התירו את האיסור. בתוספות הובא הסבר לדבר:

ונראה לר"י דמשום דירית לה לא הויא מת מצוה אלא משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר שהוא מן התורה בדבר הדומה כדפירשתי לעיל דכיון דלא ירתי לה דומה למת מצוה ומיהו אינה מת מצוה גמור...<sup>369</sup>

ר"י הסביר שאמנם אשה שנפטרה אינה בגדר מת מצוה, אולם, כיון שהיא דומה למת מצוה חכמים התירו את איסורו של כהן להיטמא. במילים אחרות, חכמים הרחיבו את דין "מת מצוה" המצוי בתורה למקרים דומים, והתירו על סמך הרחבה זו איסור דאורייתא. ומכאן שבוודאי ניתן לעשות זאת במקרים קלים יותר בהם אין איסור.

#### מקור ההשראה של התקנות

גם בדיון לגבי תוקפן של תקנות, שאינן תקנות חכמים, ישנה התייחסות מפורשת לרקע הערכי שלהן. אפילו לגבי תקנות מיסוי, בהן יש ללכת אחר המנהג, כתב בספר תרומת הדשן -

אכן נראה אע"ג דאייתנין לעיל דבענייני מסים המנהג מבטל ההלכה, מ"מ ראוי ונכון לדקדק הטיב אם נוכל להשוות כל המנהגים לדין תורה, אף אם לא לגמרי מ"מ עדיף טפי שנמצאו סעד וסמך מדברי חכמים ולאוקמינהו בטעם וסברא.<sup>370</sup>

דהיינו, ישנה חשיבות להתאמת חוקי המס לדיני התורה או לפחות לערכיה.

#### ירושת הבעל

לפני הרשב"א בא מקרה של אדם שהשיא את בתו ונתן לה נדוניה, ולאחר שמתה דרש מבעלה להחזיר את הנדוניה, זאת, למרות שדין התורה קבוע שהבעל יורש את אשתו. התובע הסתמך על כך שכל בני מקומו נותנים נדוניה כשהם מסתמכים על הדין הנוכרי הנוהג במקום, על פיו הבעל אינו יורש את אשתו במקרה כזה. על כך השיב הרשב"א את תשובתו הידועה:

ומ"מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזהירה תורה לפנייהם ולא לפני גויים ואע"פ ששניהם

---

<sup>369</sup> תוספות יבמות פט, ב, ד"ה כיון.

<sup>370</sup> תרומת הדשן שמב.

רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו את חקות הגויים ודיניהם...<sup>371</sup>

כלומר, למרות שעל פי דברי התובע לא מדובר בתקנה אלא במתנה מותנית על פי דיני הנכרים, קבע הרשב"א שאסור לנהוג כך, כיון שיש בכך קבלה של מערכת משפט זרה.

### רכוש מספינה שטבעה בים

רבנו גרשום עסק באדם שקנה רכוש מספינה שטבעה בים, וזו תשובתו -

כי מה שטוען שאבידת נהר מותרת אינה טענה שהרי לא הציל מן הנהר אלא העובד כוכבים הצילה ומושלי העיר כבר צוו להחזיר ודינא דמלכותא דינא... וגם מפני תקנת הקהלות צריך שמעון להחזיר האבידה לראובן אפילו אם נתייאש ראובן דהפקר בית דין הפקר...<sup>372</sup>

כך פסק הרמ"א:

הגה: מ"מ טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר סעיף ה'. ואע"ג דמדינא אין חייבין להחזיר באבידות אלו, אם גזר המלך או ב"ד חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר ב"ד הפקר. ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים, שגזר המושל גם הקהלות שכל מי שקונה מן העובדי כוכבים שהוציא מן האבידה ההיא שיחזיר לבעליו, שצריכין להשיב, ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן.<sup>373</sup>

קצות החושן התייחס לתוכן התקנה:

אמנם נראה דזה לאו מנהג גרוע אלא מנהג טוב וישר הוא, דכיון דאמרו בגמרא (ב"מ כד, ב) דאבידה לאחר יאוש מחזירין לפנים משורת הדין, והוא משום ועשית הישר והטוב (דברים ו, יח) דמהכא נפקא לן לפנים משורת הדין, וכן ביאוש ושינוי רשות אמרו בפרק הגזול בתרא (ב"ק קיד, א) בירא שמים מחזיר לבעלים הראשונים, ומשום הכי כשראו חכמי הדור לתקן שיחזיר לאחר יאוש אין זה מנהג גרוע ח"ו.<sup>374</sup>

דהיינו, תקנה זו אינה זרה לערכי התורה, כיון שמצאנו שראוי לנהוג לפנים משורת הדין במקרים דומים, ולכן ראוי לתקן תקנה כזו.

<sup>371</sup> שו"ת הרשב"א ו, רנד.

<sup>372</sup> מרדכי בבא מציעא, רנו.

<sup>373</sup> שו"ע חו"מ רנט, ז.

<sup>374</sup> קצות החושן רנט, ג.

## ירושת נשים

עם הקמת מדינת ישראל דן הרב הרצוג באפשרות לתקן תקנות המשוות את זכות הבנים והבנות, זאת, בניגוד לדין תורה על פיו כשיש הבנים רק הם יורשים. הרב הרצוג הקדים והתייחס למניע לחריגה מן הדין:

הרי שאם הדרישות מכוונות לעשות שויון גמור בין איש לאשה בענייני ירושות מפני שזהו הדין במשפטי הגוים הדמוקרטיים המערב אירופא וכו' ומעמידי הדרישות כוונתם להבליט עי"כ את הדמוקרטיה של מדינת ישראל שהולכת בדרכי הגוים הללו, לא נאבה ולא נשמע אליהם, ולא נדחה ח"ו דיני תורתנו אפילו בממון מפני דיני האומות הדמוקרטיות.<sup>375</sup>

דהיינו, אם המניע הוא קבלת מערכת ערכים זרה לרוח התורה, אין מקום לתקנה כזו.

## חוק הגנת הדייר

חוק הגנת הדייר<sup>376</sup> שמנע מבעל הבית לסלק את הדייר, עורר דיון דומה. הפוסקים בשאלה האם החוק, שתוקפו נובע על פי הפוסקים, מהעיקרון: "דינא דמלכותא דינא", הוא בגדר "תקנה" או "קלקלה". בולטים במיוחד הדברים המצוטטים משו"ת חבצלת השרון שכתב כי החוק הוא -

עול גדול נגד בעלי הבתים שמתקיים בהם שורך טבוח וגו' זורים שולטים ברכושם ואין להם מושיע, וגם לשוכרים אין זו תקנה רק לשוכרים הישנים, אבל הרי בכל יום מתרבים אנשים חדשים שצריכים לשכור דירות ולהם התקנה - קלקלה, שעל ידי זה מתיקרים הדירות ביותר ואין למצוא דירה, ובפרט שידוע שעיקר התקנת החוק הזה בא ע"י איזה נבחרים חופשיים שיש בהם דיעות ושיטות הקומניסטן וסוציאליסטן ללחוץ את העשירים ולקחת ממונם, שכל אלו השיטות הן נגד דעת תורה...<sup>377</sup>

כלומר, אין תוקף לחוק כיון שהוא מגן על השוכרים בו בזמן שהוא פוגע במשכירים ובאלה שמעוניינים לשכור, ולכן אין לו תוקף. מה גם שהחוק מבוסס על תפיסות

<sup>375</sup> הגריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל ע"פ התורה, ב, ירושלים תשמ"ט, עמ' 2.

<sup>376</sup> ראה מקורות בשו"ת מנחת יצחק ב, פו.

<sup>377</sup> פסקי דין - ירושלים דיני ממונות וביורוי יהדות ה, עמ' צו.

כלכליות הזרות לרוח היהדות. יש לציין שהיו מן הפוסקים שראו בחיוב את החוק, כך שבמקרים רבים ישנו מקום לדיון ומחלוקת לגבי המטען הערכי של תקנה.

### סיכום

אמנם ההלכה נותנת בידי חכמים ובידי הציבור סמכות נרחבת לתקן תקנות, אולם, תקנות אלו צריכות להיות ברוח התורה ובוודאי שלא בניגוד לה. הדברים אמורים לא רק בתקנות הסותרות דין מסוים, המותנות בכך שהן מגנות על ערך תורני אחר; אלא גם בתקנות העוסקות בדבר הרשות.

לסיום, ראוי להביא את דברי ספר קול יהודה, הנותנים לדברים עומק נוסף:

כי מענין הנבואה או רוח הקודש או בת קול נתפרסם כי ה' אתם (=עם החכמים) לדון דין אמת לאמתו על פי התורה גם במה שלא קבלו, ובמצות של דבריהם גם כן כחנוכה ומגילה יש לנו להאמין שהסכימה דעתנו לדעת עליון...

הרי שאפילו לכיון לדעת החכמים מתקני התקנות יהיו נעזרים עזר עליון...<sup>378</sup>

---

<sup>378</sup> קול יהודה, פירוש לכוזרי, ג, לט.



---

## מדינת רווחה יהודית\*

### מבוא

בשנים האחרונות חל צמצום משמעותי בהיקף תשלומי ההעברה המיועדים למטרות רווחה. צמצום זה נעשה כחלק מתוכניות כלכליות, על רקע המשבר הכלכלי החמור בו היתה שרויה המדינה. מהלכים דומים לצמצום המעורבות של המדינה בענייני רווחה נעשו בכל המדינות המפותחות<sup>379</sup>.

ההכרח לקצץ נעשה על רקע של אכזבה מסוימת ממדיניות הרווחה שהיתה נהוגה בישראל, ובמערב אירופה. בזמן שמדיניות הרווחה המסורתית התבססה על העברת כספים מסיבית לאוכלוסיות בעלות הכנסות נמוכות, החלה להישמע הטענה שמהלך זה לא הקטין את היקף העוני, ואולי אף תרם להגדלתו<sup>380</sup>. יתכן שהסיבה לכך היא שדווקא העברת הכספים היוותה תמריץ להישאר במצב המאפשר את קבלת ההטבות, ומכאן שדווקא צמצום תקציבי הרווחה יאלץ את העניים לחלץ עצמם ממצבם הקשה.

תהיות אלה בדבר דרכה של מדינת הרווחה מחייבות בחינת סוגיה זו מהזווית התורנית.

### קו העוני

בהעדר מדיניות רווחה מגובשת של ממשלת ישראל, מהווים נתוני הלמ"ס תחליף למדיניות. כאשר לכאורה, נתוני למ"ס בדבר מספר העניים מהווים מדד למצב העוני בישראל, ומדיניות רווחה אמורה לתת את אותותיה על מדד זה. אולם, עיון מעמיק יותר במדד זה מעלה את השאלה מה מודד קו העוני?

---

\* נכתב במסגרת עבודתי במרכז לערכים בעסקים, ירושלים, ופורסם ב"צהר" יט.

תודתי לרב ד"ר אשר מאיר (המרכז לערכים בעסקים, ירושלים) שהנחה את עבודת המחקר שקדמה לכתובת המאמר, ורעיונות רבים משלו משוקעים בו.

<sup>379</sup> ד"ר יצחק אדה, גלובליזציה, צדק ורווחה, בתוך: צדק חברתי ומדיניות כלכלית במדינה יהודית, 2004, עמ' 84, תרשים 3.

<sup>380</sup> לדוגמה, על פי נתוני משרד הרווחה, כאשר חוקק חוק הבטחת הכנסה, בראשית שנות ה-80 היו זכאיות לקצבה כ- 10,000 משפחות, בזמן שבראשית שנות ה-2000 היו זכאיות לקצבה מעל 150,000 משפחות!

במדינת ישראל נקבע קו העוני על 50% מההכנסה החציונית לאדם בודד, ומי שנמצא מתחת לקו העוני מוגדר עני. מדד זה משקף בעצם את הפערים בחברה, דהיינו את חוסר השיוויון ולא את המחסור של הפרט. רוצה לומר, מדד זה אינו מודד מחסור או מצוקה, אלא את גודל הפער בין העניים למעמד הבינוני.

ד"ר דניאל גוטליב<sup>381</sup> מבנק ישראל, הדגים את ההבדל שבין קו העוני הנוכחי למדד עוני מוחלט באופן הבא: בשנת 1997 כ- 16% מהאוכלוסייה היו מתחת לקו העוני. אילו קו העוני של שנת 1997 היה נקבע כקו עוני קבוע, והיה מעודכן רק בהתאם למדד, הרי שעד שנת 2001 היה מספר העניים יורד ל-13%. וזאת בזמן שעל פי שיטת המדידה הנוכחית מספר העניים עלה בתקופה זו ל-19%.

הסיבה לכך היא, שבשנים אלו עלתה רמת ההכנסות של כל אזרחי המדינה, אולם, הפער ברמת ההכנסות, בין העניים לשאר האוכלוסייה - גדל. במילים אחרות, בשנים 1997 עד 2001 עלתה רמת החיים של כל אזרחי המדינה, עניים ושאינם עניים, אולם, רמת החיים של מי שאינו עני עלתה יותר מזו של העניים, ולכן מדד העוני, המודד חוסר שיוויון, הראה גידול במספר העניים.

קו העוני אמור למדוד את היקף העוני, או את המצוקה הכלכלית, אולם, טמועה בו גם השקפת עולם, החורגת מטיפול בבעיית העוני.

מדד חוסר השיוויון מניח שחוסר שיוויון הוא בעיה - אך מדוע? ודאי שעל פי תפיסות קומוניסטיות וסוציאליסטיות חוסר השיוויון הוא בעיה, גם אם לשכבות החלשות לא חסר דבר, אולם, על פי הגישה היהודית הרי שמטרת מדיניות הרווחה שונה בתכלית<sup>382</sup>.

#### מטרת מדיניות הרווחה היהודית

בהלכה היהודית החובה לתמוך בעניים מוגדרת כ"די מחסורו" של העני. מחסור זה איננו אובייקטיבי, אלא תלוי בצרכיו האישיים של העני. כפי שכתב הרמב"ם:

לפי מה שחסר העני אתה מצווה ליתן לו, אם אין לו כסות מכסים אותו, אם אין לו כלי בית קונין לו... אפילו היה דרכו של זה העני לרכוב על הסוס ועבד

<sup>381</sup> ד"ר דניאל גוטליב, עקרונות למדיניות למאבק בעוני, אתר האינטרנט של בנק ישראל, 2003, עמ' 23, ציור 2.

<sup>382</sup> אמנם, הראי"ה קוק, (הקדמה לספר שבת הארץ) הגדיר וראה בעולם ללא בעלות, כדוגמת שנת שמיטה - אידיאל, אולם, גם לדבריו לא מדובר ב"חלוקה צודקת" של הרכוש, אלא בהיעדר בעלות.

---

רץ לפניו והעני וירד מנכסיו קונין לו סוס לרכוב עליו ועבד לרוץ לפניו שנאמר  
די מחסורו אשר יחסר לי...<sup>383</sup>

ההלכה אינה מציבה כיעד את סגירת הפערים הכלכליים באוכלוסיה, אלא את  
הפתרון למצוקה הסובייקטיבית. כאשר יתכן שאדם אמיד שירד מנכסיו יהיה במצוקה  
גדולה יותר מזו של אדם ששומר על רמת חיים נמוכה באופן קבוע.

מסתבר שחוסר שיוויון גורם לתחושת מצוקה חריפה יותר כאשר מדובר בפער בתוך  
תת הקבוצה, אך לא כשמדובר בפער בין קבוצות באוכלוסיה. ישאל הקורא את עצמו  
מה היה מפריע לו יותר, שבסביון ישנן ברכות שחיה פרטיות בזמן שלו אין בריכה, או  
שהוא היחיד בשכונה שלא יכול לרכוש מזגן?

אלא שנחלקו הראשונים מי זכאי לתמיכה בהיקף כזה. הרמב"ם לא הזכיר תנאי סף  
תמיכה בהיקף כזה, ומשמע מדבריו שחובה לתת לכל אדם הנמצא במצוקה די  
מחסורו.

בניגוד לכך, כתב הטור:

יש לו מאתים זוז אפי' אינו נושא ונותן בהן או שיש לו חמשים שנושא ונותן  
בהן לא יטול מהצדקה כלל...<sup>384</sup>

כלומר, לדעת הטור רק אדם שאין לו מאתים זוז זכאי לתמיכה די מחסורו, אבל מי  
שיש לו יותר, גם אם עדיין חסר לו - אינו זכאי לתמיכה.

הטור הוסיף וכתב:

ויש אומרים<sup>385</sup> שכל אלו השיעורים לא נאמרו אלא בימיהם... אבל האידנא  
שאינן כל זה, יכול ליטול עד שיהיה לו קרן כדי להתפרנס מן הריוח.<sup>386</sup>

כך הובא גם בשו"ע<sup>387</sup>, שהוסיף: "ודברים של טעם הם".

על פי שתי השיטות, מטרת המדיניות איננה לצמצם את הפערים הכלכליים  
באוכלוסיה, אלא לפתור את בעיית המצוקה. רוצה לומר, ההלכה אינה שמה לה  
למטרה לצמצם את מספר העשירים, אלא את מספר העניים. כאשר עוני נמדד לכל  
השיטות גם בכלים סובייקטיביים - די מחסורו האישי של העני.

---

<sup>383</sup> רמב"ם מתנות עניים ז, ג.

<sup>384</sup> טור יו"ד רנג.

<sup>385</sup> סמ"ק רמח; מרדכי ב"ב, תק; אור זרוע ב"ב א, יד.

<sup>386</sup> טור יו"ד רנג.

<sup>387</sup> שו"ע יו"ד רנג, ב.

מתוך הגדרת מטרה זו, יש לגזור את הצעדים להשגתה. ברור שלא ניתן לגזור מהנחיית ההלכה, מדיניות רווחה לאומית באופן פשטני, כיון שמדינה אינה יכולה לקבוע קריטריונים אובייקטיביים למצוקה סובייקטיבית. אבל בהחלט ניתן לגבש מדיניות רווחה ברוח זו.

### מתן יכולת להתקיים בכבוד

הרמב"ם הגדיר מהי הצדקה הנעלה ביותר:

שמנה מעלות יש בצדקה זו למעלה מזו, מעלה גדולה שאין למעלה ממנה זה המחזיק ביד ישראל שמך ונותן לו מתנה או הלואה או עושה עמו שותפות או **ממציא לו מלאכה** כדי לחזק את ידו עד שלא יצטרך לבריות לשאול, ועל זה נאמר והחזקת בו גר ותושב וחי עמך כלומר החזק בו עד שלא יפול ויצטרך.<sup>388</sup>

כלומר, הטוב ביותר הוא לתת לעני כלים שיאפשרו לו להתפרנס בכוחות עצמו, ולא ליצור תלות בקבלת מתנות חנם.

מחקרים<sup>389</sup> הוכיחו כי יכולת ההשתכרות תלויה ברמת ההשכלה. דווקא מדינה, המחזיקה בידה כלים שלטוניים רבי עוצמה, חייבת לפעול באופן זה, ולהעניק לילדים באזורי מצוקה השכלה שתאפשר להם להתפרנס בכבוד בבגרותם.

כמו כן, ניתן לפתח תוכניות קיימות של הכשרה מקצועית למבוגרים, הכשרה שתתן להן יכולת להשתלב בשוק העבודה שהדרישות בו משתנות לעיתים תכופות.

סוגיה נוספת, המשפיעה עמוקות על היכולת להתקיים בכבוד היא סוגיית העובדים הזרים. מחקרים<sup>390</sup> מראים קשר מובהק בין מספרם של העובדים הזרים למספר המובטלים. מספרם של העובדים הזרים במדינת ישראל גבוה ביחס למקובל במערב, ועומד על מעל 10%. עובדים אלה הדורשים שכר נמוך מאד, מגדילים את היצע העובדים חסרי ההשכלה, ומורידים את השכר. התוצאה המיידית היא שעובד ללא

<sup>388</sup> רמב"ם מתנות עניים י, ז.

<sup>389</sup> ד"ר דניאל גוטליב, אסנת פלד, ניצה קסיר, מדיניות לעידוד תעסוקה, אתר האינטרנט של בנק ישראל, 2002, עמ' 3, לוח 9. פרופ' מומי דהן (עליית אי-השיוויון הכלכלי, בתוך: **ממעורבות ממשלתית לכלכלת שוק**, תל אביב, 2001, עמ' 610 ואילך) הראה שבשנות ה-90 גדל הפער בשכר הנובע מהבדלים ברמת ההשכלה.

<sup>390</sup> ד"ר דניאל גוטליב, שם, עמ' 7, דיאגרמה 2.

---

השכלה אינו יכול להתפרנס בכבוד מעבודת כפיים, כיון שהשכר שיקבל מאפשר קיום בסין ולא קיום בכבוד בישראל.

העובדים הזרים שמובאים כדי לעבוד בתחומים מוגדרים - סיעוד, חקלאות, בניין - עוברים בהדרגה לתחומים נוספים - ניקיון, תחזוקה, סיוד, ועוד, ודוחקים בהדרגה את רגליהם של אזרחי המדינה מתחומים אלה. כך שיתכן שיש לשקול הפסקה מוחלטת של הבאת עובדים זרים, וזאת כיון שלא ניתן למנוע מהעובדים הזרים לנטוש את מקום העבודה שלשמו הובאו, לעבור לתחומים אחרים, ולחייב הבאת עובדים זרים נוספים וחוזר חלילה.

העדפת ישראלים בעבודה, על פני עובדים זרים, מעוגנת בהלכה כפי שפסק הרמב"ם:

צוו חכמים שיהיו בני ביתו של אדם עניים ויתומים במקום העבדים, מוטב לו להשתמש באלו ויהנו בני אברהם יצחק ויעקב מנכסיו...<sup>391</sup>

ברור ששליטה בתחום זה נתונה כולה בידי המדינה, ולכן תחום זה חייב להישאר באחריותה.

#### די מחסורו

במקרים שבהם אין אפשרות להעמיד את העני על רגליו הוא, ישנה מצווה לתמוך בו. כאמור לעיל, ההלכה מחייבת לתת לעני "די מחסורו" הסובייקטיבי. כך מובא גם בגמרא<sup>392</sup>, וכך פסק הרמב"ם<sup>393</sup> והשו"ע<sup>394</sup>.

הרב שלמה אבינר<sup>395</sup> כתב שרק צורך נפשי חזק ביותר, על רקע ירידה ברמת חיים הוא בגדר "די מחסורו", זאת בניגוד למצוקה על רקע של פערים כלכליים, שאינה מזכה את העני בתמיכה. אולם, בהחלט ניתן לראות את הדברים גם אחרת, ולקבוע שמצוקה באשר היא מזכה בתמיכה, גם אם היא על רקע קנאה בעשירים. ואכן, גם ההצעות<sup>396</sup> לקבוע קו עוני מוחלט ולא יחסי, כוללות בסל המוצרים הנדרש מוצרים הנפוצים בציבור בהיקף נרחב (למשל, 75%), זאת, מתוך הנחה שמחסור במוצר נפוץ כל כך יוצר תחושת מצוקה.

---

<sup>391</sup> רמב"ם מתנות עניים, י, יז.

<sup>392</sup> כתובות סז, ב.

<sup>393</sup> רמב"ם מתנות עניים ז, ג.

<sup>394</sup> שו"ע יו"ד רנ, א.

<sup>395</sup> הרב שלמה אבינר, קו העוני, ישע ימינו, תשס"א, עמ' 33.

<sup>396</sup> ד"ר דניאל גוטליב, עקרונות למדיניות למאבק בעוני, אתר האינטרנט של בנק ישראל, 2003, עמ' 3.

הרמ"א כתב שהחובה לתת לעני "די מחסורו" חלה על הציבור ולא על כל יחיד:

הגה: ונראה דכל זה בגבאי צדקה, או רבים ביחד, אבל אין היחיד מחוייב ליתן לעני די מחסורו, אלא מודיע צערו **לרבים**, ואם אין רבים אצלו יתן היחיד, אם ידו משגת.<sup>397</sup>

כך פסקו גם הט"ז והש"ך<sup>398</sup>. לעומת זאת, הב"ח<sup>399</sup> וערוך השלחן<sup>400</sup> חלקו על כך, וסברו שזו חובה המוטלת על כל יחיד.

יישום הלכות אלו, שנאמרו לגבי מערכת רווחה קהילתית, במערכת רווחה מדינתית, יוצר קושי גדול. מערכות מדינתיות מבוססות על קריטריונים אחידים, וזאת, כדי למנוע מהפקידים הממונים לחלק את כספי הציבור שלא לצורך, או חמור מכך - למקורביהם. אומנם, חלק גדול מהביקורת על מדיניות הרווחה בישראל מתמקד בכך שהכספים ניתנים גם למי שכלל אינו זקוק להם, למרות שהוא נכלל בקריטריונים. כאשר ברור שקיומם של קריטריונים גורם לכך שהציבור מתאים את עצמו אליהם כדי לזכות להטבות.

זאת ועוד, נתינת "די מחסורו" של עני מחייבת היכרות עמוקה עמו, שהרי יש להכיר את צרכיו האמיתיים, בלתי אפשרי להטיל חובה כזו על מדינת ישראל במצב חברתי הנוכחי. החברה הישראלית היא חברה מגוונת הכוללת תתי חברות שונות כל כך, עם צרכים ייחודיים השונים באופן מהותי. זאת ועוד, הפערים הכלכליים בחברה מקשים על קביעת קריטריונים אחידים שיספקו את מחסורם של כל הנצרכים.

רק כאשר מדובר בצורך אובייקטיבי הניתן להוכחה - נכות, מחלה, זקנה וכדומה - ניתן לתת מענה הקרוב ל"די מחסורו". אמנם, גם במקרים כאלה, ישנם צרכים סובייקטיביים, כמו למשל, יכולת נפשית לעבוד, מקצוע שאינו דורש עבודה פיזית, לכן יש לשקול את היקף וסוג התמיכה הניתנת.

נראה, שהאחריות לכך שהעני יקבל די מחסורו חייבת להישאר בידי קהילת הרווחה, במקום בו היא קיימת. ובמקביל, חובה על המדינה לעודד הקמת קהילות נוספות כאלה, שיוכלו לשאת על כתפיהן את עול האחריות החברתית שהמדינה אינה יכולה לשאת. את אחריות המדינה יש להגדיר באופן אחר - די קיומו של הנוק.

<sup>397</sup> רמ"א יו"ד רנ, א.

<sup>398</sup> ש"ך יו"ד רנ, א

<sup>399</sup> ב"ח שם.

<sup>400</sup> ערוך השלחן יו"ד רנ, ד.

## די קיומו

בהלכה מוזכרת גם רמת תמיכה נמוכה יותר מ"די מחסורו", כך במשנה:

אין פוחתין לעני העובר ממקום למקום מכבר בפונדיון מארבע סאין בסלע לן  
נותנין לו פרנסת לינה שבת נותנין לו מזון שלש סעודות.<sup>401</sup>

כאן מדובר על צרכי הקיום המינימאליים בלבד. הרמב"ם יישב את הסתירה:

אין פוחתין לעני העובר ממקום למקום מכבר אחד הנמכר בפונדיון כשהיו  
החטים ארבע סאין בסלע וכבר בארנו כל המדות, ואם לן נותנין לו מצע לישן  
עליו וכסת ליתן תחת מראשותיו, ושמן וקטנית, ואם שבת נותנין לו מזון שלש  
סעודות ושמן וקטנית ודג וירק, ואם היו מכירין אותו נותנין לו לפי כבודו.<sup>402</sup>

כלומר, כיון שהחובה לתת די מחסורו הסובייקטיבי של העני מחייבת היכרות מעמיקה  
עמו. לכן, עני העובר ממקום למקום, שאין אפשרות לברר האם הוא באמת עני ומדו  
"די מחסורו", זכאי לתמיכה אחידה המאפשרת קיום מינימלי.

מה נכלל ביכולת קיום? ראשית לכול, מזון. המזון המפורט בשו"ע אינו המינימום  
לקיום, אלא המינימום לקיום בריא, ולכן הוא כולל גם דג וירק. גם המהרי"ק שדן  
בשאלת הפניית כסף לבית הכנסת או לעניים, העדיף את האפשרות השניה בנימוק  
הבא:

דגבי עניים אף על גב שיש להם ספק (=מספיק) לגלגל בחיי צער קצת או  
אפילו יהיה להם די הספק בדרך ממוצע, מכל מקום ברבות הטובה להם תחת  
ליטרא ירק לפעם יוכלו לקנות ליטרא דגים או ליטרא בשר להבריא גופם.<sup>403</sup>

דהיינו, למרות שהעניים אינם עומדים למות ברעב, תוספת תקציב תאפשר להם קיום  
בבריאות, ולכן עדיף לתת לעניים תקציב נוסף לרכישת מזון טוב יותר.

צורך נוסף המוזכר בשו"ע הוא מחסה - מקום לישון. אין הכוונה לכך שכל עני מקבל  
דירה, אלא רק מחסה ללילה.<sup>404</sup>

לגבי מלבוש, נפסק ברמב"ם<sup>405</sup> ובשו"ע:

<sup>401</sup> פאה ח, ז.

<sup>402</sup> רמב"ם מתנות עניים ז, ח, כך נפסק גם בשו"ע יו"ד רנ, ד.

<sup>403</sup> שו"ת מהרי"ק קכח.

<sup>404</sup> יש להודות כי מציאת פתרון מעשי לבעיית מחסורי הדיור היא קשה ביותר, כיון שמדובר בהוצאות  
ענק, כך שלא ניתן להעניק אותן לכלל האוכלוסייה, והענקת דיור לעניים בלבד מהווה תמריץ  
להישאר עני.

עני שאין מכירין אותו ואמר רעב אני האכילוני אין בודקין אחריו שמא רמאי הוא אלא מפרנסין אותו מיד, היה ערום ואמר כסוני בודקין אחריו שמא רמאי הוא, ואם היו מכירין אותו מכסין אותו לפי כבודו מיד ואין בודקין אחריו.<sup>406</sup>

כלומר, בזמן שנתנית אוכל אינה מותנית בבדיקת זכאות, נתנית מלבוש מחייבת בדיקה כזו.

מודל זה של תמיכה אחידה מתאים למערכת רווחה מדינתית, שיכולה לתמוך בצרכים אחידים ואובייקטיביים.<sup>407</sup>

כפי שמופיע במשנה, כדאי לקיים תמיכה זו על ידי אספקת מוצרים. לחילופין, ניתן לקיים תמיכה כזו על ידי הוזלת מוצרים בסיסיים ביותר לכלל הציבור (מזון - לחם, גבינה, חלב, ביצים, ירקות מסוימים, דיור- חשמל ומים בכמות מינימאלית), על ידי הסרת המיסוי המוטל עליהם (מע"מ), או פיקוח על מחירים או סבסוד שירותים אלו. נתנית מוצרים מצמצמת את אפשרויות הניצול, שהרי אדם לא מרוויח דבר מעוניו, כיון שמחיר המוצרים שווה לכל. כמו כן, קשה לנצל תמיכה זו לרעה, כיון שלא מדובר בכסף, אלא במוצרים שהצורך האנושי בהם מוגבל.

### סיכום

היחלשותה של מדינת הרווחה בארץ ובעולם מחייבת דיון תורני בשאלת יעדי מדינת הרווחה והדרכים למימושה.

בניגוד לתפיסה הרואה בפערים הכלכליים את שורש הרע, ובצמצום את המדד להצלחת מדיניות רווחה, ההלכה מציבה מטרה שונה לחלוטין. על פי ההלכה, מטרת המדיניות היא להשלים את החסר לעני. כאשר נחלקו ראשונים האם זכאות לתמיכה כזו מותנית ברמת עוני אובייקטיבית. להלכה נפסק בשו"ע שעני שאין לו די נכסים כדי להתפרנס - זכאי לצדקה.

הטוב ביותר הוא לתת לעני את התמיכה שתאפשר לו להשתקם, ולצאת ממעגל העוני. הכוונה לסיוע ברכישת מקצוע, בהלוואה בתנאים נוחים וכדומה. לאור העובדה שהשכלה מקצועית הפכה לגורם בעל השפעה גדולה על יכולת ההשתכרות, הרי

<sup>405</sup> רמב"ם מתנות עניים ז, ו.

<sup>406</sup> שו"ע יו"ד רנא, י.

<sup>407</sup> יש לציין שהבחנה דומה מופיעה במאמרו של הרב אבינר, שם, עמ' 29.



---

שהחובה לספק השכלה מקצועית איכותית לעניים מוטלת בעיקר על כתפי המדינה. שהרי רק למדינה יש יכולת כלכלית לממן תוכניות חינוכיות ארוכות טווח.

במקביל, מוטלת חובה על הציבור לסייע לעני במצוקתו, ולתת לו די מחסורו. נראה שחובה זו לא יכולה להיות מוטלת על כתפי המדינה, החייבת לפעול באופן אחיד, אלא דווקא על כתפי הקהילה. מכאן, ברורה החשיבות שבטיפול קהילות מגובשות שיקחו על עצמם אחריות חברתית. כמו כן, יש לשקול סיוע ממשלתי לפעילות הקהילות, ובמיוחד לאלו החלשות, תוך הקפדה על כך שהסיוע מפתח את הקהילה ולא את עסקניה.

למדינה נשאר האחריות לספק צרכים בסיסיים ביותר, כלומר צרכים שאינם תלויי תרבות.