

התיאוריה הפוליטית של המהר"ם מרוטנברג

קהילת קודש והתאגדות פוליטית

יוסף יצחק ליפשיץ

תוכן העניינים

מבוא

- 2 א. מסגרת השיח: המחקרים בתחום והתזות הקיימות
- 15 ב. מתודת המחקר: איתור הטקסט הרלוונטי
- 24 ג. מתודת המחקר: הלכה ואגדה – כללים, עקרונות ואידיאולוגיה
- 34 ד. מבנה הספר

פרק א. רקע היסטורי – המהר"ם, מוריו ותלמידיו

- 37 א. מעמד היהודים והקהילות היהודיות באשכנז ובצפון צרפת (1000-1300)
- 41 ב. התפתחות הספרות הפרשנית לתלמוד באשכנז ובצפון צרפת (1000-1300)
- 43 ג. המהר"ם – ביוגרפיה
- 47 ד. על גישתו ההלכתית
- 54 ה. התיאוריה הפוליטית של הקהילות היהודיות באשכנז ובצפון צרפת (1000-1300)

פרק ב. הפוליטי כעניינם של הפרטים

- 76 א. הקהילה כשותפות
- 111 ב. מעמד המנהג הממוני
- 124 ג. מעבר לשותפות: התפיסה הקורפורטיבית של הקהילה

פרק ג. הפוליטי כקהל קדוש

- 132 א. טובת הציבור
- 146 ב. שיטת הכרעה רובנית
- 158 ג. שליחות וייצוג
- 169 ד. ההגדרה התיאולוגית של הקהילה

סיכום

- 207 א. פוליטיקה כפעילות חוץ חוקית – השניות במשנת המהר"ם
- 211 ב. תיאולוגיית האחדות ועריצות

ביבליוגרפיה

214

מבוא

א. מסגרת השיח

ספר זה מתמקד בהגותו של המהר"ם מרוטנברג, חכם אשכנזי שפעל בגרמניה במחצית השנייה של המאה הי"ג (1220?-1293), ושהשקפתו המשפטית-פוליטית השפיעה על עיצוב התפיסה הפוליטית של הקהילות היהודיות עד האמנציפציה. המהר"ם היה החכם בעל ההשפעה הגדולה ביותר בתקופתו באשכנז ובצרפת, והשפעתו נודעה גם בספרד, השפעה שכמעט ולא הייתה לה תקדים. הוא היה איש הלכה מובהק אך גם פייטן אם כי כשאר חכמי אשכנז הוא לא כתב הגות. הגותו הפוליטית מתפרשת אך ורק מבין השיטין של פסקי ההלכה שלו הנוגעים לענייני קהילה.

חוקרים רבים נדרשו לשאלת התפיסה הפוליטית של חכמי אשכנז, ובפרט לשאלת מקור הסמכות הפוליטית. מרבית המחקרים של המחשבה הפוליטית בקהילות היהודיות ניגשו אל הנושא מתוך עניין בהיסטוריה של המשפט העברי, ומיעוטם מתוך עניין בפילוסופיה יהודית. המחקר המשפטי בוחן את מגוון הפתרונות שהציעו חכמי ימי הביניים לבעיות ציבור ובוחן את הישגיהם המעשיים והתיאורטיים על רקע המשפט העברי. תחום זה מקיף טקסטים הלכתיים (מרביתם מספרות השו"ת) מקהילות אשכנז, צרפת, ספרד, מצריים ועוד,¹ ומספק בסיס מידע רחב ומפורט ככל שניתן להעלות מדיני מסחר, מיסוי, ארגון קהילתי, סכסוכי שכנים, דיני עונשין ועוד, שהשתמרו במקורות. חלק מהמחקר המשפטי עוסק גם במחקר משווה למשפט הנוכרי בימי הביניים, ועוסק אף בשאלות של תורת המשפט (jurisprudence),² אך הוא אינו מכסה, בדרך כלל, את יחס הדיון הפנים יהודי לשאלות כלליות של הפילוסופיה של המשפט והמחשבה המדינית. ענף

¹ למשל, אברהם גרוסמן, "יחסם של חכמי אשכנז הראשונים אל שלטון הקהל", שנתון המשפט העברי ב (תשל"ה), עמ' 175-199, להלן: "יחסם"; מנחם אלון, "סמכות ועוצמה בקהילה היהודית: פרק במשפט הציבורי העברי", שנתון המשפט העברי ג-ד (תשל"ו-תשל"ז), עמ' 34-7, להלן: "סמכות"; L. Finkelstein, *Self-Government in the Middle Ages*, S.D. Goitein, *A Mediterranean Society*, Berkeley, 1988; New York, 1924; חיים סולוביצקי, שו"ת כמקור היסטורי, ירושלים, תשנ"א, להלן: שו"ת כמקור; ועוד.

² יחיאל קפלן, "תועלת הציבור", דיני ישראל יז (תשנ"ג-תשנ"ד), עמ' כז-מז, להלן: "תועלת"; יחיאל קפלן, "רוב ומיעוט בהכרעות בקהילה היהודית בימי הביניים", שנתון המשפט העברי כ (תשנ"ה-תשנ"ז), עמ' 222, ועמ' 272-277, להלן: "רוב"; שמואל שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים, תשל"ה, עמ' 60, 63, להלן: דינא.

אחר של מחקר מתחקה אחר יסודות ההגות הפוליטית היהודית על סמך מקורות פילוסופיים.³ אופיו האפולוגטי לעיתים קרובות של הטקסט ההגותי, שאחת ממטרותיו הייתה לתת מענה לטענות נוצריות בפולמוס היהודי-נוצרי מזיק את החוקר לעמוד על המחשבה היהודית האוטנטית הספונה לעתים רק בין השיטין.⁴ המחקר תורם להבנת הקהילה באמצעות קישור המחשבה הפוליטית לתיאולוגיה ולתפיסה החברתית היהודית ובאמצעות הבחנה בין מאפיינים אימננטיים לבין השפעות וזיקות בין ההגות היהודית לאקלים האינטלקטואלי הכללי. מכל מקום, המחקר הקיים מתמקד בעיקר ביהדות ספרד. המקורות המעטים אינם חושפים לעין החוקר את ההגות הפוליטית האשכנזית בימי הביניים, שלא ניתן לה ביטוי בטקסט פילוסופי בנפרד מספרות ההלכה.

המחקר המשפטי נוטה לזהות את סמכות הקהל עם מודלים של סמכות מן ההלכה התלמודית, שהחכמים הכירו והעתיקו אל סדרי הקהילה בניסיון למצוא פתרונות לצרכים הפוליטיים של הזמן והמקום. מקצת המחקרים ראו את ההגדרה של אנשי הקהילה כשותפים כיסוד המשפטי להפעלת סמכות על ידי הקהילה.⁵ השותפות לא רק שמשמשת מודל משפטי אלא אף הצדקה להפעלת סמכות. אחרים טוענים, שסמכות הקהילה מיוסדת על ההקבלה בינה ובין בית דין.⁶ הטענה כי אנשי הקהילה היו שותפים לפי הגדרת המשפט העברי מקובלת היום במחקר, אך רוב החוקרים אינם רואים אותה כיסוד לסמכות הפוליטית של הקהילה. יוצא מכלל זה אלבק, שתיאר את דיני החוזים במשפט העברי ואת השותפות בפרט כמסד המשפטי על פיו סודרו עניני ציבור בקהילה. על פי ההלכה זכויות כפייה מסוימות של השותפים זה על זה מהוות חלק בלתי נפרד מהסדרי השותפות. על יסוד זה טען אלבק, שהכפייה אימננטית לשותפות והיא מתנהלת

³ ראה אביעזר רביצקי, *דת ומדינה במחשבת ישראל: דגמים של איחוד, הפרדה, התנגשות או כפיפות*, ירושלים, תשנ"ח, להלן: *דת ומדינה*; David Novak, *Covenantal Rights*, Princeton, 2000; Alan L. Mittelman, *The Scepter*; *Shall Not Depart from Judah*, Boston, 2000.

⁴ ראה, למשל, הר"ן, *דרשות הר"ן*, ירושלים, תשל"ז, דרשה י"א; רביצקי, *דת ומדינה*, עמ' 47-48.

⁵ שלום אלבק, *דיני הממונות בתלמוד*, תל אביב, תשל"ו, עמ' 506-516, להלן: *דיני הממונות*.

⁶ ראה יצחק בער, "היסודות וההתחלות של ארגון הקהילה היהודית בימי הביניים", *ציון* טו (תש"י), עמ' 29-30, להלן: "היסודות"; שלום אלבק, "יסודות משטר הקהילות בספרד עד הרמ"ה", *ציון* כה (תש"ך), עמ' 87-93; אלון, "סמכות", עמ' 7-11; גרוסמן, "יחסים", עמ' 177-178; סולוביצ'יק, *שו"ת כמקור*, עמ' 103-104; מנחם אלון, *המשפט העברי*, ירושלים, תשמ"ח, עמ' 569-574, להלן: *המשפט*; Samuel Morel, "The Constitutional Limits of Communal Government in Rabbinic Law," *Jewish Social Studies* 33 (1971), pp. 87-119, להלן: "Limits". יעקב בלידשטיין, "יחיד ורבים בהלכות צבור של ימי הביניים", *עם ועדה*, עורך דניאל י. אלעזר, ירושלים, תשנ"א, עמ' 246-273, להלן: "יחיד ורבים".

בדפוס משפטי קבוע על פי אומדן אובייקטיבי של דעות השותפים, שאינו תלוי בביטוי ספציפי של הסכמה. "גמירות הדעת האובייקטיבית", כפי שמכנה אותה אלבק, נגזרת ממנהג המדינה, מן העמדה שהיו נוקטים מרבית האנשים באותו מצב או מן ההנאה שמפיקים רוב האנשים מן העניין המשותף, והיא מחייבת כל שותף, בין אם נתן את הסכמתו המפורשת ובין אם לאו, ככל חוזה משפטי. אלבק טען, שאפילו השותפות אינה נובעת בהכרח מהסכמה מפורשת, וגם היא יכולה להיקבע על פי אותו אומדן אובייקטיבי, שיחייב את הפרט לקחת חלק בעניין הזולת. "על יסודות אלה", ממשיך אלבק, "העמידו את דיני בני העיר ואת כח הכפייה של בני העיר על חבריהם, וכיוצא באלה אפשר להעמיד על אותם היסודות את דיני הציבור בכלל".⁷ בעוד שטענתו של אלבק מצדיקה את סמכות הקהילה כמעין אמנה קהילתית, ולפיכך עשויה להצדיק את פעולות בעלי הסמכות בקהילה כמייצגים הסכמה חברתית, היא מותירה קושי להסביר את הסמכות עצמה. הצדקה של חוזה אינה מסבירה את כוחו של גוף מסוים בחברה על פני היתר. והחשוב מכל, טענתו של אלבק איננה מסבירה את התופעה החוזרת בכתבי החכמים של סמכות קהילתית הגוברת על החוזה שנכרת בין בני הקהילה. במקרים אלה, טובת הקהילה גוברת על העניין הפרטי, גם זה שקיבל תוקף על פי דיני החוזים.

החוקרים שראו בבית הדין את מודל הסמכות העיקרי שהסדיר את ענייני הקהל מצביעים על משיבים מצפון איטליה, מאשכנז ומצרפת, במחצית הראשונה של המאה הי"א, שסמכו כל אחד בנפרד את שלטון הקהל על סמכות בית הדין על פי הכלל המשפטי "הפקר בית דין הפקר". עובדה זו מצביעה, לדברי סולובייצ'יק, על "זיהוי תמוה" בין קהל לבין בית דין, שמקורו לדעתו ככל הנראה במסורת שהייתה "בחנית מושכל ראשון" אצל חכמי התקופה.⁸ לפי תיאורו של גרוסמן החכמים העתיקו אל הקהילה חלק ממאפייני הסמכות של בית הדין, כדוגמת הזכות להפקיר את ממון הציבור, לתקן תקנות המנוגדות להלכה בדיני ממונות, ולענוש שלא מן הדין. מאפיינים אחרים של סמכות בית הדין שאיימו על יעילות שלטון הקהל, כדוגמת מדרג החשיבות בין בתי דין "גדולים" ו"קטנים" או זכות בעל הדין לפסול את בית הדין בטענת איבה, נפסלו.⁹ לפי תיאוריה שהציע אלון, סמכות בית הדין עמדה באופן בלעדי מאחורי ההגדרה המשפטית של

⁷ אלבק, דיני הממונות, עמ' 507, 510.

⁸ סולובייצ'יק, שו"ת כמקור, עמ' 3-104.

⁹ ראה, אברהם גרוסמן, חכמי אשכנז הראשונים, ירושלים, תשמ"ט, עמ' 30-132, להלן: חכמי אשכנז, לעניין טענת איבה ראה עמ' 192. וכן אברהם גרוסמן, חכמי צרפת הראשונים, ירושלים, תשנ"ה, עמ' 56, להלן: חכמי צרפת. ראה התייחסותו לביטול חשיבות הגדולה היחסית של בתי הדין בדברי רש"י, עמ' 148.

הקהילה כגוף פוליטי.¹⁰ אלון הסתמך על ההבחנה המודרנית בין המשפט הציבורי, שבמסגרתו ניתן לכפות נורמות, למשפט הפרטי, שאינו מאפשר זאת. הקהילה, שנזקקה לגושפנקא משפטית רשמית לסמכות כפייה, קיבלה אותה באמצעות העתקה של מודל בית הדין מענף המשפט הציבורי בהלכה, מודל שהתאים לתנאי הקהילה.

הממצאים הסותרים לכאורה של שתי האסכולות אינם מאפשרים לראות את תמונת שלטון הקהל במלואה: שיטתו של אלבק מסבירה את הצדקת אספקטים מסוימים של הקשר בין המעמד המשפטי של אנשי הקהילה לבין סמכות הקהילה בענייני ציבור, אך חסרה בה התייחסות ליסוד הסמכות, שנשאב מהשוואת הקהילה לבית דין ואשר עומד בניגוד לזכויות הקניין הפרטי.¹¹ עבודתו של אלון מסבירה אמנם את הסמכות הנתונה בידי הקהל, אך היא מתעלמת מן היסודות העממיים של הסמכות בקהילה, מן הפן הסמכותי העולה מן הכוח המצוי בידי כל אחד מבני הקהילה, שמוענק למנהיגות מתוקף אקט קיבוצי. הבעיה המרכזית בה טמונה בקושי ליישם את המגבלות המודרניות על כפייה פרטית על ההלכה בימי הביניים. למעשה, בהלכה התלמודית לא הייתה הפרדה בין קבוצת חוקים אחת לחברתה מבחינת האפשרות לכפיה נורמטיבית; דיני השותפים (שאלון רואה כחלק מן המשפט הפרטי) אפשרו לבני העיר ולשותפים בכלל לכפות זה את זה בתחומים מסוימים לעשייה משותפת. גם בימי הביניים עשיית דין פרטית הייתה חזון נפרץ במשפט היהודי והנוכרי כאחד, שהתירו כפייה של אדם על חברו תוך הפעלת אמצעי אלימות שונים, ללא התערבות הממסד הציבורי.¹²

היעדרה של תמונה שלמה של שלטון הקהל מעלה את השאלה, האם ניתן בכלל לקשור את היסודות השונים בתיאוריה משפטית אחידה, או שמא אין ליישב ביניהם ואנו עדים לתורות שלטון רבות, ששירתו את הקהילות במקביל. לדעתי, הכף נוטה לצד האפשרות הראשונה משתי

¹⁰ אלון, "סמכות", עמ' 10-14.

¹¹ עמדתו של אלבק גזורה בסופו של דבר מעמדתו הכללית לפיה דיני המשפט הציבורי בהלכה מבוססים כולם על המשפט הפרטי. ראה אלבק, *דיני הממונות*, עמ' 510-516. את דעות החוקרים בעניין זה הביא קפלן, "תועלת", עמ' לז-מז.

¹² במשפט העברי ראה: "עביד איניש דינייה לנפשיה", בבא קמא, כז ע"ב. במשפט הנוכרי ראה: R.C. Van Caenegem, *Legal History*, London, 1991, pp. 146-147, "Law in the Medieval World", להלן: "Law". גם בחוק הרומי, שם נהגה הבחנה קטגוראלית בין משפט פרטי למשפט ציבורי למן המאה הג', לא היו הדברים אמורים בזכויות כפיה. החוק הפרטי עסק במעשי הפרטים, בעוד החוק הציבורי עסק בדיני הפולחן, הקדשות, כוהנים ומגיסטרים. ראה: Peter Stein, *Roman Law In European History*, Cambridge, 1999, p. 21; R.C. Van Caenegem, *An Historical Introduction To Western Constitutional Law*, Cambridge, 1995, pp. 1-2; Alan Watson, *The Spirit of Roman Law*, Athens, 1995, pp. 42-56, להלן: *Roman Law*. בתשובות המהר"ם מרוטנבורג אנו עדים לאחד הניסיונות הראשונים להגביל את זכות הכפייה הפרטית, וראה להלן.

סיבות. ראשית, בידנו עדות נסיבתית: יש לצפות, שלו היו מחלוקות על שיטות שלטון בקהילות הן היו באות לידי ביטוי בספרות השו"ת,¹³ וזו אינה מעידה על מחלוקת מעין זו. שנית, סיבה מהותית להנחה, כי תורת השלטון התפתחה בקהילות השונות בכיוונים דומים, נעוצה במחויבות של הפוסקים לעקרונות משותפים של דת, מוסר והלכה משפטית. אמנם, עניין ההלכה האשכנזית בימי הביניים בענייני ציבור היה, ככל הידוע לנו, קונטינגנטי על פי השאלה והעניין, אך התשובות נשענו בסופו של דבר על מספר מצומצם של עקרונות, שעמדו בבסיס המשפט התלמודי. ולבסוף, התגלמות המגמות השונות בתורה אחידה ומקיפה כדוגמת תורתו של המהר"ם מרוטנבורג באשכנז, או של בן זמנו, הרשב"א בספרד במאה הי"ג מעידה על יסודות של אחדות והמשכיות בפתרון בעיות בענייני ציבור. כל אלו מעודדים את החוקר לבחון אפשרות לאחד את הממצאים השונים בהסבר מקיף למחשבה הפוליטית של החכמים. הסבר שכזה, איננו ממצה את עצמו בהגדרה משפטית של הקהילה. אין ספק שלהגדרה המשפטית תפקיד חשוב, אולם זו מציגה צידוק לפעולותיה של הקהילה ולסמכותה על פרטיה. אין בהגדרה המשפטית די על מנת להסביר את המוטיבציה לכונן קהילה או להצדיק את המאמץ להמשך קיומה.

עד כה רק חוקרים מעטים של שלטון הקהל ניסו להסיק מן הטקסט ההלכתי-משפטי בכללו מספרות השו"ת בפרט, יסודות תיאורטיים להשקפת עולם עצמאית של החכמים שהנחתה אותם בפסיקותיהם. יש להעיר כי מצב הדברים שונה בהגות הפוליטית של העולם הנוכרי באירופה של ימי הביניים. הטקסט המשפטי הלא-יהודי מהווה ציר מרכזי במסורת ארוכה של חקר ההגות המדינית באירופה מן העת העתיקה עד ימינו אלה. אחד המחקרים הבולטים שניסו לתאר את המחשבה הפוליטית היהודית על סמך עיון במסורת המשפטית בקהילות היה מחקרו של בער. מאמרו על "היסודות וההתחלות של ארגון הקהילה היהודית בימי הביניים", משנת תש"י, עדיין מהווה בסיס לכל מחקר בתחום זה ורעיונותיו ממשיכים להפרות כל חוקר של התחום הזה של המחקר. בער טען כי בתפיסה הפוליטית היהודית עמדו שני יסודות מהותיים בתחרות: יסוד סמכותי ויסוד עממי. היסוד הסמכותי עמד מאחורי גיבוש היררכי או הארוקרטי, והיסוד העממי הביא להתפתחות הקהילה בימי הביניים.¹⁴ בער בחן את המשפט העברי על רקע מערכות המשפט הנוכריות והצביע על שותפותו בשיח המשפטי הכללי. אחד הנושאים המרכזיים בשיח המשפטי בימי הביניים היה מעמד היחיד מול החברה, זכויות הכלל כנגד זכויות הפרט, וזכויותיהן של

¹³ סולובייצ'יק, שו"ת כמקור, 102-103.

¹⁴ בער, "היסודות", עמ' 48.

קבוצות, או קורפורציות, כישויות משפטיות. החוקר הראשון שהצביע על שיח מקביל בקהילה היהודית היה אשר גולאק, שטען כי החכמים בימי הביניים ראו בקהילה גוף בעל אישיות משפטית בנבדל מאישיותם המשפטית של חבריה, ולפיכך תפסו אותה כקורפורציה ולא כשותפות.¹⁵ בער נסמך על טענתו של גולאק, ופיתח את הרעיון ברוח תורתו של גירקה (Otto Gierke), שתיאר את תפיסת הכנסייה כגוף חי בעל תוכן מיסטי-מטפיזי המגלם את גופו של ישו.¹⁶ לדעת בער הקהילות היהודיות ראו עצמן כגוף אורגני בעל תוכן טרנסצנדנטי המגלם את אחדות "כנסת ישראל", והסיקו מתפיסה זו מסקנות משפטיות דורות מספר לפני שהתרחש תהליך דומה בחברה הנוצרית.¹⁷

ברם קיים קושי בהשתתף ההגדרה של הקהילה על בסיס מושג הקורפורציה. "קורפורציה" היא מושג משפטי שמקורו בחוק הרומי (collegium, corpus), שם שימש להגדרה משפטית של קבוצות שנוקדו לאפשרויות של ייצוג כלפי חוץ ולהגדרת המשכיות במנותק מחיי הפרטים, בשונה מן השותפות (societas) בחוק הרומי שלא אפשרה ייצוג מסוג זה.¹⁸ על יסודות אלה התפתח מושג הקורפורציה בימי הביניים, ונוספו לו מאפיינים חדשים כדוגמת אישיות משפטית של הקבוצה בנבדל מפרטיה ומשמעות אורגנית, לעיתים מיסטית של אחדות הפרטים בקורפורציה כאיברים בגוף החי. קבוצות שביקשו עוצמה פוליטית וזכויות משפטיות שאפו להיחשב לקורפורציות, ומושג הקורפורציה היה שכיח בתיאוריה הפוליטית האזרחית והקנונית כאחד. אף על פי כן אין זה סביר שהקהילה היהודית נחשבה לקורפורציה של ממש בחוקי השליטים, שכן היא נחשבה לקבוצה נפרדת בטרם החל מושג הקורפורציה לנהוג בהגדרות המשפטיות הלכה למעשה,¹⁹ ואילו כאשר חדר למערכת המשפט מן המאה הי"ג ואילך הייתה הקהילה היהודית מוגדרת באופן ייחודי, כאשר חירויותיה וחובותיה היו משתנות על פי גחמותיהם של השליטים.²⁰ גם מצד

¹⁵ אשר גולאק, *יסודי המשפט העברי*, תל אביב, תשכ"ז, עמ' 51-52, להלן: *יסודי המשפט*.

¹⁶ Otto Gierke, *Political Theories of the Middle Ages*, tr. F.W. Maitland, Bristol, 1996, pp. 22-24.

¹⁷ בער, "היסודות", עמ' 34-38. לתיאור הקהילה כקורפורציה ראה גם: Salo Baron, *A Social and Religious History of the Jews*, 2nd ed., New York, 1967, vol. 11, p. 21; *the Jews*, 2nd ed., New York, 1967, vol. 11, p. 21; *History of the Jews*; ולאחרונה: מרק כהן, *בצל הסהר והצלל*, תרגם מיכל סלע, חיפה, תשס"א, עמ' 192, להלן: *הסהר והצלל*.

¹⁸ Fritz Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, pp. 86-87; Watson, *Roman Law*, p. 28: "Unlike modern partnership, Roman partnership was almost entirely turned inward and controlled between the partners."

¹⁹ קנט סטאו, "הקהילה היהודית בימי הביניים לא הייתה קורפורציה", *כהונה ומלוכה*, ערכו ישעיהו גפני וגבריאל מוצקין, ירושלים, תשמ"ז, עמ' 145-148; קנט סטאו, *מיעוט בעולם נוכרי*, תרגם עודד פלד, ירושלים, תשנ"ז, עמ' 175, להלן: *מיעוט*.

²⁰ כהן, *הסהר והצלל*, עמ' 90-96.

ההגדרה העצמית של הקהילה קשה להראות שראתה את עצמה כקורפורציה. תודעתה המשפטית נבעה מתוך מקורותיה פנימה. חכמיה הכירו מושג מפותח של שותפות מן ההלכה התלמודית אך לא הכירו כלל מוסד דומה לקורפורציה. נציגי הקהילה מעולם לא ראו עצמם נבדלים מן הפרטים בקהילה, ולא הייתה להם בעיה משפטית לייצג את הקהילה. בעיית הייצוג נפתרה בהלכה התלמודית במסגרת הסדר השותפות, שהיה גמיש ממקבילו בחוק הרומי ולימים אפשר לייחס לו אישיות משפטית בדומה לזו שיוחסה לקורפורציה בימי הביניים.

יחד עם זאת, גולאק ובער הצביעו על קיומם של מאפיינים בהגדרה המשפטית של שלטון הקהל ובתיאוריה מאחוריה, שלא נבעו מפיתוח וסיגול המודל המשפטי של השותפות לנסיבות ההיסטוריות, ושניתן לכוונתם קורפורטיביים במובן שקיבל המונח בשיח המשפטי והחברתי בימי הביניים. ראשית, לצד הגדרתה המשפטית של הקהילה כשותפות, היה לכל קהילה חלק באחדות הדתית והלאומית של עם ישראל, שהתגלמה במושג "כנסת ישראל" (מושג השאול מספרות האגדה)²¹ ובערבות ההדדית לשמירת עקרונות הדת והקיום הפוליטי של הקהילה, כפי שנדון המושג בהרחבה על ידי יצחק בער ויעקב בלידשטיין.²² האחדות האורגנית של האומה מעל ומעבר לפרטיה ביטאה תודעה לאומית קורפורטיבית. אחדות זו, אמנם, היא אחדות לאומית כללית ולא של קהילה מסוימת, אבל מעשה התקבצות הפרטים שבכל קהילה היה בו מעשה המגלם את האחדות שבלאום כולו. שנית, לקראת המאה הי"ג נכנס העיקרון המשפטי של טובת הציבור למחשבה הפוליטית, ובא לידי ביטוי מפותח בתורת המהר"ם מרוטנבורג במאה הי"ג כמנגנון להצדקת העמדת האישיות המשפטית של הקהל מעל למעמד כל אחד מפרטיה. אפשר שעיקרון זה נבע מן ההשראה האימננטית של מושג "כנסת ישראל", ואולי הושפע מן ההקשר המשפטי והפילוסופי הכללי, שעסק ברעיון טובת הציבור מן המאה הי"ב בהשראת כתבי הקלאסיקנים.²³ על יסוד זה העניק המהר"ם מרוטנבורג לקהילה זכויות כפיה שחרגו מזכויות הכפייה של השותפים, והוסיף בכך מאפיין קורפורטיבי לשלטון הקהל. אולם גם לשיטתו, התשתית המשפטית היא לעולם השותפות אם כי נלוו לה סגולות קורפורטיביות.

²¹ ראה, למשל, מדרש זוטא - שיר השירים (בובר) פרשה ח; פסיקתא רבתי (איש שלום) פרשה ח.

²² ראה בער, "היסודות"; בלידשטיין, "ייחוד ורבים".

²³ ראה אהרן גורביץ', *תמונת העולם של אנשי ימי הביניים*, תרגם פטר קריקסונוב, ירושלים, תשנ"ג, עמ' 130; Joseph Canning, *A History of Medieval Political Thought 300-1450*, London, 1996, pp. 112-113, 128-130; Antony Black, *Political Thought in Europe 1250-1450*, Cambridge, 1992, pp. 24-26. להלן: *Political Thought*.

אם המחקר ההיסטורי עד כה עומד במבחן הביקורת, המחקר ההגותי נמצא חסר. נעשו אמנם ניסיונות במהלך המאה העשרים להמשיג את הקהילה בהגדרות שמן התיאוריה הפוליטית המודרנית. אירבינג איגוס למשל, אשר חקר ביסודיות את קורות הקהילות האשכנזיות בימי הביניים קבע כי הקהילות היהודיות ניהלו עצמן באורח דמוקרטי.²⁴ לדבריו, ניסיונו הכושל של המהר"ם לצאת עם חלק מקהילתו מגרמניה היה מעשה של אי-ציות כנגד המלך רודולף אשר רמס את זכויות הקניין של היהודים. הוא אף עמל על הצגתו של המהר"ם כלוחם למען זכויות אזרח באופן שבו מתפרש שיח הזכויות בן זמננו. לתיאוריה זו קשה למצוא אישוש במחקר. ניתן אמנם לראות בארגון הקהילות היהודיות קווי דמיון לדמוקרטיה העתיקה ביוון, או לארגון הקומונות בימי הביניים, שבהן נטלו אזרחי העיר את האחריות להנגת עירם, אולם תפיסת המשטר של המהר"ם אינה נותנת מענה לשני המאפיינים של הדמוקרטיה המודרנית – לא לסמכות המוענקת למדינה (אף שהמהר"ם פעל להעצמת סמכות ההנהגה), ולא לתפיסת הזכויות המקובלת בימינו. לפיכך, קביעתו של איגוס, נתפסת היום בעיני רבים כתפיסה אנכרוניסטית, שכן משטר דמוקרטי מודרני נתפס כמשקף ערכי שוויון יסודיים, למשל בין המינים ובין מעמדות ולא כשיטה של ארגון קבלת ההכרעות בלבד. השקפת המהר"ם אינה נותנת מענה לשאלות של שוויון בין גברים לנשים, בין בעלי ממון לנזקקים שאין בידם לשלם מס ובין חברי קהילה נחשבים בשל חכמתם – המהוגנים, לבין חברי קהילה פשוטים יותר. כמו כן איגוס אינו בא חשבון עם חסרונם של ערכים אחרים המצטרפים לכלל העיקרון הדמוקרטי דוגמת זכויות ביטוי וזכויות אחרות. הבעיה בתזה שהעלה איגוס אינה רק נגד טענותיו התיאורטיות. טענתו כי המהר"ם נקט מרי אזרחי נגד המלך רודולף מפאת גובה מס בלתי מוצדק לא הוכחה עד היום. טענה נוספת שזכתה לביקורת היא ניתוחו הפסיכולוגיים של אישיותו של המהר"ם ואבחון שלבים של התפתחות באישיותו, טענות שהבסיס המחקרי שלהן מפוקפק ביותר.²⁵ אולם איגוס ראוי להערכה רבה על הדגש שהוא שם על תפיסת זכויות הקניין של המהר"ם ועל תפקיד של זכויות אלה בתפיסת הקהילה, וכמו כן על המחקר היסודי של כתבי המהר"ם, ותרומתו לגיליון של תשובות חדשות.

בזמן בו פעל המהר"ם רווחו בספרד שתי עמדות עיקריות בעולם המחשבה הפוליטית היהודית: עמדה מאחדת ועמדה מפלגת. הרמב"ם אחז בעמדה מאחדת, ודגל בתפיסה האריסטוטלית שהאדם הוא מדיני בטבעו, שקיום הפרט תלוי בחברה, ורק על ידיה מגיע הפרט

²⁴ Irving A. Agus, "Democracy in the Communities of the Early Middle Ages," *The Jewish Quarterly Review* 43 (1952-1953), pp. 153-176. להלן: "Democracy".

²⁵ ראה אורבך, *בעלי התוספות*, עמ' 547-549.

לייעודו. במדינה נדרשת יד מכוונת ומארגנת, המאפשרת לפרט את תנאי קיומו. חוקי התורה ככל מערכת חוקים, נובעים מן הצורך בארגון המדינה, והם מממשים את הצורך הפוליטי באופן המושלם ביותר. הרשב"א שהיה בן זמנו של המהר"ם, מגלם את העמדה המפלגת. לדעתו, בחוקי התורה בפני עצמם אין די בארגון החיים הפוליטיים. התורה ומצוותיה הפולחניים ממלאים תפקיד תיאולוגי – לדעת את ה', והחוק הפוליטי מתכונן על פי התפיסה העצמית של הארגון הקהילתי. רבנו נסים גירונדי (הר"ן) הלך בדרך דומה ואחז בתפיסה המחלקת בין שתי מערכות חוקים הפועלים זו לצד זו – חוקי התורה וחוקי המלך. חוקי התורה מקדמים את החיים הדתיים וחוקי המלך את החיים הפוליטיים.²⁶

תמצית תיאוריה פוליטית היא הסבר על היסוד שעליו סובבים החיים הפוליטיים, הגדרת המושג העומד בליבה של התלכדות פרטים לכדי ציבור. היסוד המלכד יכול להיות עניין כלכלי משותף, כפי שסברו ההוגים בלדוס וברטולוס במאה הארבע עשרה, הוא יכול להיות אמנה חברתית המיועדת להגן על הפרטים מפני אויבים מבית ומחוץ, כפי שסברו הובס ולוק במאה השבע עשרה, או כל גורם מלכד אחר: אתוס לאומי, שבטי, ואף אתוס דתי משותף. בספר זה אבקש להראות את התיאוריה הפוליטית של המהר"ם כמזיגה של מספר יסודות מלכדים; כלכליים ודתיים כאחד. מחקרי מבקש להציג תיאוריה פוליטית בת זמנה. לא אנסה לטעון כי המהר"ם פרץ דרך מהפכנית, ואף לא ששיטתו הייתה סובלנית יותר או פחות מבני דורו, אלא שדרכו הייתה נקודת ציון במהלך התפתחות התיאוריה הפוליטית היהודית, תיאוריה פוליטית שמגיע לה מקום בפני עצמו. במשנתו קיימת התפתחות חשובה של הגדרת המשפטיות של הקהילה כשותפות בעניין כלכלי משותף, אולם החידוש העיקרי של המהר"ם היה בהשעינו את מקור הסמכות הפוליטית על עיקרון דתי, על תיאולוגיה פוליטית.²⁷ הרחבת האפשרות בהלכה לחרוג מן החוק לטובת שמירה על ערכים דתיים והפנייתה גם לשמור על הפוליטי. מהלך זה התאפשר לדעתו משום שהזירה הפוליטית היא המקום בו מתרחש מעשה הייחוד עם האל. אולם המהר"ם לא הסתפק בטענה זו, ועיקר דיונו הוא במתח בין זכויות הציבור לבין זכויות הפרט, בין

²⁶ 151-152, pp. Menachem Lorberbaum, *Politics and the Limits of Law*, Stanford, 2001, להלן: *Politics*. כן ראה

רביצקי, *דת ומדינה*, עמ' 45-47.

²⁷ הדברים אמורים בתיאולוגיה פוליטית ימביניימית ולא תיאולוגיה פוליטית מודרנית. תיאולוגיה פוליטית בימי הביניים העניקה בעיקר צידוק משפטי לפוליטי, בעוד שתיאולוגיה פוליטית מודרנית מתייחס לתיאולוגיה ככזו המעניקה מודל רעיוני לריבונות או שהיא מעניקה תכלית אסכטולוגית. ראה על כך אצל מנחם לורברבוים, "שובו של לוייתן: על התיאולוגיה הפוליטית של הובס", *תרבות דמוקרטית* כרך 6, עורכים אבי שגיא וידידיה צ' שטרן, תשס"ב, רמת-גן, עמ' 101-103. כמו כן ראה אצל כריסטוף שמידט, "התיאולוגיה הפוליטית של גרשם שלום", *תיאוריה וביקורת* 6, 1995, עמ' 149-160.

ערך האיחוד התיאולוגי עם האל העומד בבסיס הציבור, לבין ערך צלם אלהים העומד בבסיס זכויות הפרט.

שני מודלים עיקריים רווחו בהגות פוליטית בימי הביניים. האחד נשען על בסיס השקפה על טבע האדם והאחר על בסיס משפטי. המודל הפוליטי על פי טבע האדם התייחס לסגולה הטובה, לטבעו של האדם כאישיות פוליטית המוצא את ייעודו במרחב הפוליטי. מודל זה קיבל אישוש עם התפשטות הפילוסופיה האריסטוטלית, ורווח גם בין ההוגים היהודים. הרמב"ם למשל תיאור בלשון אריסטוטלית זו את תפקיד האדם ואת ייעודו:

כבר הובהר בתכלית ההבהרה שהאדם הוא מדיני בטבעו, ושטבעו שיהיה בחברה. אין הוא כשאר בעלי החיים שאין להם הכרח לחיות בחברה... מכיוון שטבע האדם מצריך שבפרטיו יהיה שוני כזה, ולטבעו הכרחיים החיים בחברה, בהכרח לא ייתכן שתתקבץ החברה זאת אלא באמצעות מנהיג... ואז החברה תהיה מסודרת.²⁸

יש שראו במודל זה של ההגות הפוליטית את עיקר התפיסה הפוליטית בימי הביניים. תפיסה זו נקראת לעתים הומניזם אזרחי, ויש שהיא נקראת רפובליקניזם קלסי,²⁹ בין כך ובין כך עיקר תשומת הלב מופנה בה לחקר טבע האדם ותפקידו כישות פוליטית.

מנגד, המודל המשפטי הדגיש את מעמדה המשפטית של הזירה הציבורית. המרחב הפוליטי העירוני הוגדר אמנם רק במאה הי"ד כסוג של קורפורציה על פי המשפט הרומי, אולם אף קודם לכן נבחנו מעמד הריבון והאזרחים על פי הגדרות של מערכות המשפט השונות, מן המשפט הרומי, הקנוני ומערכות המשפט המקומיות. גם בין ההוגים היהודים רווחה גישה זו ביותר, בעיקר בשל הצורך לתת מענה משפטי לצרכי הקהילה.

פטר רייזנברג מבקר את מודל הפילוסופיה הפוליטית על פי טבע האדם. לדעתו הרבה מן ההתנסחויות הפוליטיות בימי הביניים היו בלשון משפטית. רבים מן ההוגים היו משפטנים, עובדה שגרמה לכך שהגדרות פילוסופיות נשענו על תשתית משפטית. כמו כן הוא מציין כי אזרחות נוסחה בערים האיטלקיות גם בלשון משפטית או משפטנית, וכך הייתה גם מנוסחת

²⁸ רבי משה בן מימון, *מורה נבוכים*, תרגם מיכאל שורץ, תל אביב, תשס"ג, חלק ב, פרק מ. וראה אריסטו, *פוליטיקה*, ספר א, פרק שני; כן ראה Menachem Lorberbaum, "Medieval Jewish Political Thought," *The Cambridge Companion to Medieval Jewish Philosophy*, eds. Daniel H. Frank and Oliver Leaman, Cambridge, 2003, pp. 176-200.

²⁹ Hans Baron, *The Crisis of the Early Italian Renaissance*, 2nd ed., Princeton, 1966; J.G. Pocock, *The Machiavellian Moment*, Princeton, 1975; Quentin Skinner, *The Foundation of Modern Political Thought*, vol. I, Cambridge, 1978.

הקומונה האיטלקית שחבריה נשאו חובות או זכויות.³⁰ בדומה לטענת רייזנברג ניתן לבקר את החלת מודל טבע האדם על ההגות היהודית. אין ספק כי בין ההוגים היהודים היו שנקטו את התפיסה על פי טבע האדם, ברם ההוגים היהודים שהיו אמונים על המשפט התלמודי, השקפת עולמם הייתה משפטנית, ורבים מהם התייחסו לקהילה כמוסד משפטי לכל דבר. סיעתא לעמדה זו עשויה להיות הלשון אותה הם נוקטים, והשימוש הרווח אצלם בלשון המשפטית מצביע על הלימה טובה יותר של המודל המשפטי.

אולם שני מודלים אלה מתייחסים אל המרחב הציבורי מתוך נקודת מוצא חברתית. קיום החברה ומוסדותיה אינם מוטלים בספק, ועולם הערכים נבחן על פי יכולתו לשרת את החברה. האדם נבחן על פי טבעו החברתי, ומעמדו המשפטי משקף את סיווגו על פי כלים חברתיים על פי המערכת המשפטית שהיא מוסד שנועד, במידה מרובה, לשרות החברה. בחברה דתית דוגמת הקהילה היהודית באשכנז בימי הביניים, מודלים אלה אינם מעניקים הסבר נאות. במחקר זה של המשגת הקהילה על תפיסת המהר"ם, אני מבקש להציע את התיאולוגיה הפוליטית כמודל הולם במקום מודלים חברתיים אלה. במחקר משמשת התיאולוגיה הפוליטית בעיקר כתיאור הולם של המחשבה הנוצרית של התיאוריות הפוליטיות בימי הביניים, אך לדעתי יפים הדברים גם למחשבה היהודית.

אבקש לבחון את הדברים על פי הבחנתו של וולטר אולמן. לדבריו, בימי הביניים התחרו ביניהן שתי תפיסות ממשל. את האחת הוא מכנה תפיסת הכוח העולה, והאחרת היא תפיסת הכוח היורד. על פי תפיסת הכוח העולה נמצא מקור הכוח בקהילה, ברשות הרבים, והוא עולה מלמטה, מן העם אל הריבון. את השנייה מכנה אולמן תפיסת הכוח היורד, על פיה נמצא הכוח ביד הריבון העליון, קרי האל, וממנו יורד הכוח אל המייצגים אותו. תפיסת הכוח העולה היא זו שמאפיינת את העמדה החילונית, בעוד שתפיסת הכוח היורדת מאפיינת את עמדת הכנסייה.³¹ שניות זו היא תולדה של שניות שקיימת כבר במחשבה הנוצרית מראשיתה. בברית החדשה הורה לוקס מחד גיסא "תנו לקיסר את אשר לקיסר",³² ומאידך גיסא נטען בשם מתי כי לאפיפיור, ממלא מקומו של ישו, הוענק מלוא הכוח עלי אדמות: "כל אשר תאסור על הארץ אסור יהיה

³⁰ Peter N. Riesenber, "Civism and Roman Law in Fourteenth-Century Italian Society," *Explorations in Economic History* VII: 1-2 (1969), pp. 237-254.

³¹ Walter Ullmann, *Medieval Political Thought*, Harmondsworth, 1965, pp. 12-13; Steven Ozment, "The Ecclesiopolitical Traditions," *The Age of Reform, 1250-1550, An Intellectual and Religious History of Late Medieval and Reformation Europe*, New Haven, 1980, pp. 135-181.

³² הברית החדשה, לוקס, כ: כה.

בשמים, וכל אשר תתיר על הארץ מותר יהיה לך בשמים".³³ לדעתו של אולמן, מאבקי הכוח בימי הביניים בין האפיפיורים ובין בעלי הריבונות החילונית כולם נסבו על מתח זה בין הכוח העולה והיורד. רקטור אוניברסיטת פאריז, מרסיליוס מפאדובה, היה זה ששקד לערער על הכוח האפיפיורי בשם כוח העולה מן העם. בחיבורו הפוליטי "מגן השלום", אותו סיים בשנת 1324, קבע כי העם כמחוקק אנושי הוא מקור הסמכות הארצית. קהלת האזרחים כולה מעבירה את כוחה אל נציגיה כשם שהאפיפיור שואב את כוחו מקהל המאמינים.³⁴

בהגות הפוליטית הנשקפת מן הספרות ההלכתית הנוגעת למעמד הקהילות בימי הביניים לא עולה תחרות ממין זה, אך השניות קיימת. אין בקהילה שני מוקדים של סמכות המתחרים זה בזה, אולם השניות קיימת כסינתזה בהגדרה ההלכתית עצמה. סמכות הקהילה מוגדרת בדרך כלל כסמכות עולה הנשענת על זכויות הקניין של הפרטים, אולם סמכות זו מרוסנת בידי סמכות ההנהגה, וזו שואבת את כוחה ממקור אחר. מאמצי החכמים בקהילות הופנו כדי להתחקות אחר מקור כוח זה, ובדרך כלל זקפו אותו לרשות השופטת שאף היא נשענת על כוח עולה. חכמים אלה הגדירו את הקהילה כשותפות עסקית, העניקו להנהגה הקהילתית או אף לקהילה כולה סמכות כשל בית דין, וטרחו לאשש סמכות זו במקורות תלמודיים. סמכות בית דין, עשויה להיות נתפסת כסמכות שמלמעלה, אולם למעשה אף היא עשויה להיות סמכות עולה, שכן בית דין נברר מקבל את סמכותו גם מבעלי הדין שבוררים את הדיינים (זבל"א).

בנוסף לסמכות בית דין שנזקפה לקהילות, רווחה בין חכמי אשכנז וצרפת ההשקפה כי הקהילה היא קהילת קודש, כקבוצה נבדלת בהווי חייה ובאמונתה באוכלוסייה העירונית בימי הביניים. הקהילה נתפסה כמוקד הפולחן היהודי. במרכז הרחוב היהודי עמד בית הכנסת, המקווה ובית החתונות. לכל קהילה היה ספר תורה בו יכלו לקרוא בימים שנקבעו לקריאה בהלכה. התאגדות זו למטרות פולחן היוותה אפוא, מוקד של זהות של הקהילה היהודית, אולם נלוותה לה ההתאגדות לצרכי חולין, עיסוק במשלח יד משותף וענייני חולין משותפים. תפיסת הקהילה כהתארגנות פוליטית לניהול חיי חולין ותפיסת הקהילה כקהל קדוש, כהתאגדות דתית-פולחנית עמדו זו לצד זו.³⁵

³³ שם, מתי, טז: יט.

³⁴ על הגוף המיסטי, ראה Ernst H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies*, Princeton, 1997, p. 193-232.

³⁵ Yacov Guggenheim, "Jewish Community and Territorial Organization in Medieval Europe", *The Jews of Europe in the Middle Ages*, Ed. Christoph Cluse, Turnhout, 2004, pp. 71-90.

הראשון בין החכמים אשר מיזג את שתי התפיסות הללו לכדי גיבוש שיטתי היה המהר"ם. כפי שאראה, לדעתו של המהר"ם, מעמד ההנהגה נשען על עמידתם על משמרת הדת ועל עקרונותיה, והוא היה הראשון, לדעתי, אשר קבע כי מקור הסמכות הוא מעמדה הדתי של הקהילה כקהילה קדושה.³⁶ הסיבה לקיומה של הקהילה ולמעמדה העליון על פרטיה נשען על קדושת הקהילה והיותה מקום משכנו של האל. מבחינה זו היה המהר"ם הראשון אשר המשיג את הקהילה באמצעות תיאולוגיה פוליטית. כפי שאראה השקפת המהר"ם מגדירה את הקהילה כשותפות עסקית לכל דבר מחד גיסא, אך נשענת על עיקרון דתי מאידך גיסא, ומגדירה את סמכות הקהילה על פרטיה מתוקף הגדרתה כקהל קדוש, השקפה שיש בה שניות לכאורה.

שאלת היסוד של ספר הזה הנה, אפוא, מהו היחס בין שני פניה אלה של הקהילה? האם קיים שוויון עקרוני של שני הפנים של הקהילה? האם עקרונות הלגיטימציה של שני פניה זהים הם? מהי ההשלכה של שתי ההגדרות על היכולת להפעיל סמכות? האם אכן ניתנות שתי ההגדרות להפרדה? האם ניתן ליישב את שתיהן לכדי משנה אחידה? שאלות אלה יעמדו ביסוד המחקר שעמד בבסיס ספר זה. אציג תחילה את מתודת המחקר, הן מבחינת איתור המקורות הרלבנטיים, הן מן הבחינה התיאורטית, ולאחר מכן את מבנה הספר כולו.

³⁶ אף כי המהר"ם עצמו לא נקט את הצירוף "קהילה קדושה". כן יש לציין שקדמה למהר"ם מסורת הרואה בקהילה את מקור הסמכות ההלכתי. ראה, למשל, רש"י, *תשובות רש"י*, מהדורת י"ש אלפניבין, בני ברק, תש"ס, סימן רמז, עמ' 288-289: "שמי שנשבע לעבור על דברי צבור נשבע לשוא הוא... שהרי נשבע לבטל המצוה ולסור מחוקי ישראל". כן ראה במקבילות תשובות מהר"ם [דפוס לבוב] סימן קד; מרדכי, שבועות, סימן תשנ"ה; *תשובות חכמי צרפת ולותיר*, סימן כד; אוצר נחמד, שד"ל, חלק ב, עמ' 179-178.

ב. מתודת המחקר: איתור הטקסט הרלוונטי

המהר"ם ומשנתו ההלכתית, משפטית ופוליטית זכו לתשומת לב החוקרים עוד ממחצית המאה הייט. ה' גרץ,³⁷ משה הופמן,³⁸ שמואל בק³⁹ וה"ו זימלס⁴⁰ נשענו על תשובותיו כדי לתאר את קורות היהודים באשכנז בימי הביניים וקורות המהר"ם עצמו, ואף כי רבות מן המסקנות ההיסטוריות שלהם הופרכו, מחקרם מהווה המסד לדיונים מאוחרים יותר. החוקר שעשה יותר מכלם למחקר על המהר"ם, אודותיו ומשנתו הפוליטית הוא אירבינג איגוס.⁴¹ הלה סיכם את דברי קודמיו, ועמד על יחס המהר"ם לארגון הקהילות ולסדרי שלטון. כמו כן עמל על סידור תשובותיו, על תרגום חלק מהן והבאתם לדפוס. מסקנות מחקרו של איגוס אף הן אינן תמיד עומדות במבחן הביקורת, אך כל מחקר על המהר"ם חב לו על מפעלו החשוב. הסיכום הנאמן ביותר של קורות המהר"ם ומשנתו ההלכתית הוא של אפרים אורבך.⁴² בספרו *בעלי התוספות* שטח אורבך את מפעלו של המהר"ם בין שאר החכמים באשכנז, צרפת ואנגליה בימי הביניים. המחקר של תשובות המהר"ם חב אף ליצחק זאב כהנא אשר ליקט תשובות מכתבי יד, חקר ואסף מחדש.⁴³ אך מחקר המהר"ם קיבל עתה תנופה מחודשת עם מפעלו של שמחה עמנואל על כתבי המהר"ם, שעיקרו מיון שיטתי של תשובות המהר"ם וייחוס התשובות לכותביהם.⁴⁴

המהר"ם מרוטנברג נודע בעיקר כאיש הלכה ומשפט ולא כהוגה. משנתו הפוליטית של המהר"ם היא משנה משפטית, ולפיכך על מחקר של התיאוריה העומדת ביסוד המשנה המשפטית נשא אופי משפטי בראשיתו, ורק אחריו מחקר הגותי. מחקרי מבקש על כן לשלב בין שתי שיטות המחקר; מחקר משפטי ומחקר הגותי. הנחת היסוד היא שכדי לעמוד על שרשי התפיסה המשפטית של המהר"ם יש להתחקות תחילה, אחר יסודות המשפט העברי עצמו, ולא לנסות ולחפש יסודות מן

³⁷ צבי גרץ, *דברי ימי ישראל*, תרגם ש"פ ראבינאוויץ, חלק ד, ורשה, תרע"א; H. Graetz, *Geschichte der Juden von den ältesten Zeiten bis auf die Gegenwart*, Leipzig, 1853-76.

³⁸ משה הופמן, *ספר תפארת משה*, בודפשט, תשי"ג; M. Hoffmann, *Der Geldhandel der Juden im MA*, Leipzig, 1910.

³⁹ Samuel Back, *R. Meir b. Baruch aus Rothenburg*, Frankfurt a/M, 1895

⁴⁰ H. J. Zimmels, *Beiträge zur Geschichte der Juden in Deutschland im 13 Jahrhundert*, Wien, 1926.

⁴¹ Irving A. Agus, *Rabbi Meir of Rothenburg*, New York, 1970. להלן: *Rabbi Meir*.

⁴² אפרים א' אורבך, *בעלי התוספות*, ירושלים, תשנ"ו (מהדורה ראשונה תשי"ד), עמ' 521-570.

⁴³ יצחק זאב כהנא, רבי מאיר ב"ר ברוך (מהר"ם) מרוטנברג: תשובות, פסקים ומנהגים, ירושלים, תשי"ז.

⁴⁴ שמחה עמנואל, "תשובות מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג", *תרביץ* נז, תשמ"ח, עמ' 559-597, להלן: "דפוס פראג"; שמחה עמנואל, "תשובות מהר"ם מרוטנבורג שאינן של מהר"ם", *שנתון המשפט העברי* כא, תשנ"ח-תש"ס, עמ' 149-204, להלן: "שאינן של המהר"ם".

המשפט הנוכרי. מחקר זה אינו מתעלם מתהליכים של גירוי מבחוץ, אך למרות זאת, בעיקר בשל מסורת המשפט העברי האוטונומי מבקש המחקר להתחקות אחר היסודות התיאורטיים המהותיים שעמדו בבסיסה באמצעות קישורה לעולם העקרונות והמושגים הפילוסופיים של ההלכה התלמודית מחד גיסא ולהשפעות הזמן והמקום מאידך גיסא.⁴⁵

כחכם שפעל בתוך סביבה אינטלקטואלית שלכאורה לא עסקה בהגות פילוסופית באפיה – אשכנז במחצית השניה של המאה הי"ג, עיקר תורת המהר"ם נשקפת מתשובותיו ההלכתיות. שלא כחכמים היהודים הגדולים בספרד בימי הביניים שנודעו בהגותם, עיקר עיסוקם של חכמי אשכנז האינטלקטואלי היה במחקר הלכתי הלכה למעשה. חלק חשוב של הספר הנוכחי נוגע בשאלות משפטיות וענייני ציבור המצטברות, כך אבקש לטעון, לכדי משנה משפטית מפותחת אשר נשענה על הנחות יסוד תיאורטיות שניתן לחלץ מתוך הדיונים ההלכתיים. משנה זו יש והיא עולה ומבצבצת בין השיטין, ויש שהיא נחבאת, ואין היא מתפרשת מעליה אלא אם כן עמל החוקר ומתחקה אחר שורשיה. ספר זה שעניינו מפעלו ההלכתי של המהר"ם מרוטנבורג מבקש לקומם את התיאוריה של המשנה המשפטית של המהר"ם הנוגעת לענייני ציבור. המהר"ם שהיה גדול חכמי אשכנז בימי הביניים נתן דעתו לכל ענייני הציבור, ולמשנתו המשפטית והפוליטית, לפיכך, מהווה נדבך נכבד במשנה הפוליטית היהודית בכלל.

צעד ראשון במחקר הגותו של המהר"ם מרוטנבורג הוא איתור הטקסט הרלוונטי לדיון. תחילה מפעלו של המהר"ם מרוטנבורג ותשובותיו ההלכתיות אשר נותרו בידנו בדפוסים השונים ובכתבי תלמידיו. רבות מתשובות אלה עוסקות בהלכות קהילה, והן מספקות גוף טקסטואלי מקיף המעניק תמונה די רחבה על עמדתו של המהר"ם בנושאים פוליטיים דוגמת דיני מיסוי, הכרעות בהחלטות פוליטיות, מוסדות הקהילה, ייצוג ועוד. מקורות נוספים הם מקורות ההשראה מהם שאב המהר"ם את עמדותיו – כתבי רבותיו, אנשי הלכה ואנשי הגות.

אחד הקשיים העומדים בדרכו של חוקר בתשובות המהר"ם הוא זיהוי הטקסט עם מחברו. ספרות השאלות והתשובות מימי הביניים כוללת קבצים רבים המיוחסים לחכמים מסוימים, אך למעשה הם כוללים תשובות רבות שנכתבו על ידי חכמים אחרים. כפי שתיאר ישראל תא-שמע, הראשונים בני צרפת וגרמניה לא טרחו לאסוף את תשובותיהם בצורה שיטתית על מנת למוסרן לתלמידיהם. רק למן המחצית השניה של המאה הי"ג הוחל ביצירת אוספים גדולים של חומר

⁴⁵ על הזהירות שיש לנקוט בהסקת מסקנות על השפעות תרבותיות ומשפטיות ראה אלימלך וסטרין, *תמורות במעמד האישה במשפט העברי*, ירושלים, תשס"ב, עמ' 69, הערה 30.

שאלות ותשובות, בדומה לסוגה הספרותית שרווחה בחברה הנוצרית. המהר"ם היה הראשון מבין חכמי אשכנז שביקש לשמור את תשובותיו כמו את תשובותיהם של סמכויות רבניות קדומות יותר וצרפם לתשובותיו.⁴⁶ מכאן נובעת העובדה שבקובצי התשובות של המהר"ם מרוטנבורג, כלולות מאות תשובות שאינן שלו כלל. בין התשובות כלולות תשובות של גאוני בבל, של חכמי אשכנז הראשונים, של ראשוני בעלי התוספות הצרפתים והאשכנזים, וכן של חכמים אחרים בני דורו של המהר"ם ושל תלמידיו. ברי אם כן שחקר משנתו של המהר"ם אינו יכול להסתמך על קבצי התשובות בלבד מבלי לאמת אותן כל תשובה בפני עצמה.

הנחת המחקר הרווחת כיום היא שהמהר"ם עצמו עסק באיסוף תשובותיו. הקובץ הראשון של תשובותיו נדפס בקרימונה בשנת שי"ז (1557), השני בפראג כחמשים שנה אחר כך בשנת שס"ח (1608)⁴⁷ ר' רפאל נתן נטע רבינוביץ הוציא קובץ נוסף בשנת 1860 בלבוב. תשובות חסרות מקובץ זה נדפסו בצירוף כתב יד אמסטרדם ופראג עם ליקוטים מכתב יד מינכן וכתב יד הלבפשט על ידי משה אריה בלאך בברלין 1891. מהדורה אחרת על פי כתב יד שהיה ברכושו של ר' חיים איש אולמא מפירדא הוגה על ידי משה אריה בלאך שהוציאו בפרשבורג בשנת 1895.⁴⁸ תשובות מהר"ם שבכתב יד אוקספורד מספר 765 פורסמו על ידי י"ז כהנא בירושלים תש"ג. כתב יד נוסף של התשובות נמצא בספריית לנינגרד (סנט פטרבורג).⁴⁹ הקובץ הגדול של תשובות המהר"ם, דפוס פראג, נחקר ביסודיות על ידי שמחה עמנואל. מסקנותיו הן כדלהלן: הקובץ שנדפס בפראג לראשונה בשנת שס"ח (1608), ונדפס בשנית במהדורה מתוקנת ומוערת על ידי מ"ע בלאך בבודפשט בשנת תרנ"ה (1895). מהדורה זו היא אוסף תשובות משלושה כתבי יד – אחד מפרמה שבאיטליה, אחד מאמסטרדם ואחד מפראג. מהדורת בלאך לוקה בכך שהגהות רבות נעשו על פי השערותיו וסברותיו של בלאך עצמו, והן אינן מצויות לא בדפוס הראשון ולא במקבילות שבדפוסים ובכתבי היד.⁵⁰ במחקר שנעשה לאחרונה על ידי שמחה עמנואל נעשתה פעולת מיון רחבה של המשיבים ותקון השבושים בדפוס פראג.⁵¹ לדבריו: "סתם תשובה שבד"פ (דפוס פראג)

⁴⁶ ישראל מ' תא-שמע, *כנסת מחקרים – עיונים בספרות הרבנית בימי הביניים*, כרך ב: ספרד, ירושלים, תשס"ד, עמ' 173-174.

⁴⁷ מהדורה שחזרה והודפסה בסדילקוב ב-1835.

⁴⁸ מהדורה זו חזרה ונדפסה בבודאפט ב-1896.

⁴⁹ ראה אורבך, *בעלי התוספות*, עמ' 553.

⁵⁰ עמנואל, "דפוס פראג", עמ' 563.

⁵¹ שם, עמ' 597-559; וכן עמנואל, "שאינן של מהר"ם", עמ' 204-149.

איננה של המהר"ם, אלא אם כן יש הוכחה שהיא שלו.⁵² מחקרו מאפשר לדייק יותר ביחוס התשובות הרלוונטיות למהר"ם, ומאפשר לאמת את הטקסטים ברמה גבוהה יותר של ביסוס.

אוסף נוסף של תשובות המהר"ם נמצא בחיבור הידוע כתשובות מיימוניות.⁵³ חיבור זה נכתב על ידי תלמיד המהר"ם – ר' מאיר הכהן מרוטנבורג, שצירף בכל מקום שראה לנחוץ את דעותיהם של חכמי צרפת ואשכנז ובכללם הרבה מפסקי המהר"ם למשנה תורה לרמב"ם. גיסו של ר' מאיר כהן, ותלמידו של המהר"ם, ר' מרדכי בן הלל הכהן, שנהרג על קידוש השם כנראה בשנת 1298, חיבר בהשפעת רבו את ספר ההלכה על פי תבנית הלכות הרי"ף – ספר המרדכי, שגם בו מצוטטות תשובות המהר"ם כלשונן. תשובות נוספות ניתן למצוא בתשובות מיימוניות, בהגהות מיימוניות (בני ברק, תשנ"ט, על פי מהדורת קושטיניא), בספר הפרנס (וילנא, תרנ"א), בספר התשב"ץ (לבוב תר"ח, 1858 [קרימונה, שט"ז]), בתשובות הרא"ש (ירושלים, תשנ"ד) ובתשובות הר"ח אור זרוע (פסקי הלכה של ר' חיים אור זרוע, ירושלים, תשס"ב).

מקור אחר למשנתו של המהר"ם הוא עדיות רבות של תלמידיו – הרא"ש (רבנו אשר בן יחיאל) בתשובותיו כאמור ובהלכות הרא"ש. תלמיד אחר שתורת רבו משוקעת בכתביו הוא ר' שמעון בר' צדוק. בחיבורו ה"תשב"ץ", מלבד תשובות שהוא מצטט, כאמור, כלשונן, הוא מביא בעיקר את מנהגי רבו בכל תחומי החיים בכל ימות השנה. חיבור דומה ל"תשב"ץ" הוא ספרו של ר' משה פרנס מרוטנבורג – "ספר הפרנס", שאף הוא מתאר את הוראותיו, מעשיו ומנהגיו של המהר"ם, כמו ספר "על הכל", ליקוטי פסקים של המהר"ם על ידי תלמידו ר' משה שניאור מאיברוא. אינו דומה כלי ראשון – כתבי המהר"ם עצמו, לכלי שני – עדויות תלמידיו, אך בהתחשב בפגמים שסובלים קבצי התשובות של המהר"ם, לעדויות אלה משקל רב ביותר.

מלבד תשובות ופסקים השתמרו שרידים מחידושי ומתוספותיו של המהר"ם. פירוש לסדר טהרות, חידושי למסכת בבא מציעא, ולדעת אורבך, התוספות למסכת יומא שבספרי הש"ס אף הם נערכו על ידיו. נוסף לכל אלו יש להזכיר את פיוטיו ואת הקינות והסליחות שהשתמרו. התשובות שידונו בספר זו הן כדלהלן:

שאלות ותשובות מהר"ם, לבוב תר"ך, סימנים: קח; קי; שיג; שמא; שנא; שנו; שעא.

שאלות ותשובות מהר"ם, קרימונה, שי"ז, סימנים: י; מט; קד; קח; קסו; קסז; רכב; רל.

⁵² עמנואל, "שאינן של מהר"ם", עמ' 190. על סקירת מצב המחקר בתשובות המהר"ם ועל פועלו של משה אריה בלאך ראה שמחה עמנואל, תשובות מהר"ם מרוטנבורג: כ"י פארמה 1282, קבץ על יד סדרה חדשה ספר יט (כט), ירושלים, תשס"ו, עמ' 139-142.

⁵³ מהדורה חדשה בהוצאת שבתי פרנקל, נלווית למשנה תורה לרמב"ם, ירושלים, תשל"ו-תשס"א.

שערי תשובות מהר"ם, ברלין, תרנ"א, כ"י אמשטרדם II, סימנים : קב; קל; קמ; רלט.

שערי תשובות מהר"ם, ברלין, תרנ"א, ליקוטים מכתב יד שזח"ה 345, סימן תתסה.

שאלות ותשובות מהר"ם מרוטנברג, פראג, שס"ח, סימנים : מו; קו; קיט; קפ; שמה; תתקי"ח; תתקנ; תתקסח; תתקצד.

שאלות ותשובות מהר"ם ב"ר ברוך, תשובות בעלי התוספות, (מהדורת א"י איגוס), ניו יורק, תשי"ד, סימנים : עג; צ; קד.

תשובות מימוניות, נזקין, סי' יד, טו; קנין כז; שופטים, ט-י.

הגהות מימוניות, תפילה, יא, אות ב.

ספר מרדכי השלם, בבא קמא, (ההדיר אברהם הלפרין, חיים הכהן שוורץ), ירושלים, תשנ"ב, סימן ל.

לוח מקבילות

שו"ת מהר"ם מרוטנברג, לבוב תר"ך:

סימן קח: שו"ת מהר"ם, קרימונה, רכב; שו"ת מהר"ם, [אמשטרדם II] (ברלין, תרנ"א), קכב; הגהות מימוניות, הלכות שכנים, סימן כט.

סימן קי.

סימן רטו: רבנו מרדכי ב"ר הלל, ספר מרדכי השלם לבבא קמא, סימן תקנב.

סימן רמו.

סימן שיג: שו"ת מהר"ם מרוטנברג, פראג, שס"ח, סימן תתרא.

סימן שיג: לבוב, תר"ך, שמא, שנא, שנו, שעא; קרימונה, שי"ז, מט, קסו, קסז; ברלין, תרנ"א, פראג, שס"ח, סימן קו, מו, קיט, קפ.

שו"ת מהר"ם מרוטנברג, קרימונה, שי"ז:

סימנים מט, קסו, קסז: ראה שו"ת מהר"ם, לבוב, תר"ך, סימנים שיג, שמא, שנא, שנו, שעא; שו"ת מהר"ם, ברלין, תרנ"א, סימן קל; פראג, שס"ח, סימן קו, וכן שם, מו, קיט, קפ.

סימן נג: שו"ת מהר"ם [אמשטרדם III] ברלין, תרנ"א, סימן קל; מרדכי, בבא קמא, סימן קעז; תשובות מימוניות, הלכות שותפין, סימן א.

סימן קד.

סימן קח.

סימן רכב: שו"ת מהר"ם, לבוב תר"ך, סימן קח; שו"ת מהר"ם, [אמשטרדם II] ברלין, תרנ"א, סימן קכב; הגהות מיימוניות, הלכות שכנים, סימן כט. שו"ת הרשב"א, ירושלים, תשנ"ז, חלק א סימן תתמא.

סימן רל: ספר ראבי"ה, סימן אלף וכו'; תשובות מיימוניות, שופטים, ס"י ט-י.

שו"ת מהר"ם, [אמשטרדם II] ברלין, תרנ"א:

סימן פד.

סימן קכב: שו"ת מהר"ם, קרימונה, רכב; הגהות מיימוניות, הלכות שכנים, סימן כט.

סימן קל: מרדכי, בבא קמא, סימן קעז; תשובות מיימוניות, הלכות שותפין, סימן א.

סימן קמ.

סימן רלט: רבינו ירוחם, תולדות אדם וחוה, נתיב כד, חלק א, כתובת הרא"ש.

שערי תשובות מהר"ם, ברלין, תרנ"א, ליקוטים מכתב יד שזח"ה 345, תתסה:

תשובות מיימוניות, קנין כז; הגהות מיימוניות, תפילה, יא, אות ב.

שאלות ותשובות מהר"ם מרוטנברג, פראג, שס"ח):

סימן מו: שאלות ותשובות מהר"ם מרוטנברג, לבוב, תר"ך, סימנים שיג, שמא, שנא, שנו, שעא; קרימונה, שי"ז, סימנים מט, קסו, קסז; ברלין, תרנ"א [אמשטרדם II], קל. פראג, שס"ח, סימנים קו, קיט, קפ.

סימן קז: שאלות ותשובות מהר"ם מרוטנברג, לבוב, תר"ך, סימנים שיג, שמא, שנא, שנו, שעא; קרימונה, שי"ז, סימנים מט, קסו, קסז; ברלין, תרנ"א [אמשטרדם II], קל. פראג, שס"ח, סימנים מו, קיט, קפ.

סימן קפ.

סימן קיט.

סימן קלא: שו"ת בעלי התוספות, סימן קד.

סימן שמה: שו"ת מהר"ם, פראג, שס"ח, סימנים קד, קו.

סימן תפה.

סימן תתקמא: גרסה שונה מרדכי, בבא קמא, סימן קעו.

סימן תתקנ.

סימן תתקצד: מקור ההוספה בסוגריים המרובעים בדפוס פראג על פי כתב יד פראג, סימן שכז ; תשובות מימוניות לספר נזיקין, סי' טו.

סימן תתקסח: שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקמ"א: מרדכי, בבא בתרא, סימן תפא.

סימן תתרא: שו"ת מהר"ם מרוטנברג, לבוב, תר"ך, סימן שיג.

סימן אלף טז.

שאלות ותשובות מהר"ם ב"ר ברוך, תשובות בעלי התוספות, (מהדורת א"י איגוס), ניו יורק, תשי"ד:

סימן עג.

סימן צ: תשובות ופסקים, מהד' א. קופפר, סי' קא.

סימן קד.

תשובות מימוניות:

נזקין, סימן יד, טו.

קנין כז: שערי תשובות מהר"ם, ברלין, תרנ"א, ליקוטים מכתב יד שזח"ה 345, תתסה ; הגהות מימוניות, תפילה, יא, אות ב.

שופטים, ט-י: שו"ת מהר"ם, קרימונה, שי"ז, רל.

עדות, סימן יג: שו"ת מהר"ם, לבוב, תר"ך, סימן ריג.

הגהות מימוניות:

תפילה, יא, אות ב: שערי תשובות מהר"ם, ברלין, תרנ"א, ליקוטים מכתב יד שזח"ה 345, תתסה ; תשובות מימוניות, קנין כז.

ספר מרדכי:

שבת, סימן תעב.

כתובות, סימן רלט.

בבא קמא, סימן ל: ספר תשב"ץ, סימן תקי.

בבא בתרא, סימן תפא: שו"ת מהר"ם מרוטנברג, ברלין, תרנ"א, כ"י אמשטרדם II, סימן קכח ; פראג, שס"ח, סימן תתקסח ; תתקמ"א.

רבותיו של המהר"ם הם רבי יצחק מוינה (1180-1250), רבי יהודה הכהן מאשכנז ורבי יחיאל מפריז, רבי עזרא מקונטור, רבי שמואל מפלייז ורבי שמואל מאיברא. ספרו של רבי יצחק מוינה – ספר אור זרוע, נמצא בידנו. ספר זה נדפס לראשונה בזיטומיר בשנת תרכ"ב (1862) על ידי ר' עקיבא לעהרן. מתורתו של רבי יהודה הכהן נותרו מספר תוספות והלכות בספר אור זרוע ובתשובות המהר"ם.⁵⁴ תורתו של רבי יחיאל מפריז אבדה ברובה. מצוי בידנו ספר ויכוח (לעמבערג, תרפ"ח, הוציא לאור ראובן מרגליות), המתעד את הויכוח בינו לבין המומר ניקולאוס דונין בשנת 1241. כמו כן תשובותיו לרבי יצחק מוינה נשמרו בספרו, וכתב יד של שבעים ושתיים "הוראות מהר" יחיאל החסיד מפאריס זצ"ל" המבוססים כנראה על ספר דינים שחיבר.⁵⁵ כמו כן מפוזרות תוספותיו בתוספות שלנו.⁵⁶ תוספות רבי עזרא מקונטור אף הן נזכרות בתוספות שלנו.⁵⁷ מתשובות רבי שמואל מפלייז ורבי שמואל מאיברא נותרו רק אלה המשוקעות בתורת המהר"ם.⁵⁸

במקורות שאני מצטט, נזהרתי בדרך כלל לשמור על הפיסוק המופיע בדפוסים מהם העתקתי, אך לעתים הוספתי כמה סימני פיסוק לצורך הבהרה. כמו כן, הוספתי הבהרות ותרגומים בסוגריים מרובעים. חלק מהמובאות הן בארמית ובעברית תלמודית הקשה לקורא בן זמננו, ולפיכך השתדלתי להבהיר כמיטב יכולתי בתוך הטקסט וסביבו. כן אציין כי ציטוטים מן המקורות לא הובאו בשלמותן, וכי דילגתי על קטעים וכן פרשתי ציטוטים לקטעים לצורך הבהרת הטקסט.

מקור השראה נוסף לתורת המהר"ם מצוי לדעתי בתורת חסידי אשכנז. חלק מהגותם נמצא בספר אור זרוע, וכמובן בספרי רבי יהודה החסיד ותלמידו רבי אלעזר מוורמס. מספרי רבי יהודה החסיד – ספר חסידים (הוציא לאור יהודה וויסטינעסקי, ברלין, תרנ"א), ומספרי רבי אלעזר מוורמס – חכמת הנפש (צפת, תרע"ג), ספר הלקח (פאנו, רס"ב, ירושלים, תש"ד). חסידי אשכנז

⁵⁴ ראה אורבך, שם, עמ' 526.

⁵⁵ בכתב יד כ"ח 482. ראה אורבך, שם, עמ' 458.

⁵⁶ ראה אורבך, שם, עמ' 459-460.

⁵⁷ ראה אורבך, שם, עמ' 336-337.

⁵⁸ ראה אורבך, שם, עמ' 464.

עסקו בעיקר בתיאולוגיה ולהוציא מרבי יהודה החסיד, שאר חסידי אשכנז התמקדו בפרט וביחסו לאל, אך כפי שאראה, מתפיסתם התיאולוגית עולה השקפה פוליטית בעלת השלכות חשובות להגדרת קהילה.

מחקר משפטי של דיני קהילה שומה עליו, כאמור, לעמוד על יסודות המשפט העברי, ובחינה של המשפט העברי היא עיון בהתפתחות יסודות המשפט לתולדותיהם, מן המשנה, התלמוד ומספרי חכמים מאוחרים יותר. המשפט התלמודי עוסק בהלכות בני העיר. כמו כן, עוסק המשפט התלמודי בהגדרת כוחה של הרשות השופטת. הלכות קהילה הן פרי התאמת הלכות אלה מן התלמוד אל המציאות הימיביניימית. משנתו של המהר"ם המשיכה מסורת אשכנזית רבת שנים, ולפחות מן המאה העשירית, של עיון וגיבוש הלכות תלמודיות אלה לכלל תיאוריה משפטית מגובשת. לפיכך, בחינת עמדתו המשפטית של המהר"ם צריכה להעשות מתוך עיון בכל אלה.

ג. מתודות המחקר: הלכה ואגדה, כללים, עקרונות ואידאולוגיה

אחת השאלות על מקורות ההשראה ההלכתיים של המהר"ם היא מדת הזדקקותו לספרות האגדה. בנושא זה דנים בהרחבה חיים סולובייצ'יק⁵⁹ ואברהם גרוסמן⁶⁰. השניים נזקקו לשאלה בהקשר של עמדתם של בעלי ההלכה לאחר גזרות תתנ"ו בעניין מעשיהם של מקדשי השם ששמו נפשם בכפם ואף הרגו את בני משפחתם. לדעתו של סולובייצ'יק לא זו בלבד שלא היה ראוי מן הבחינה ההלכתית לתאר אותם כמקדשי השם, אלא שספק אם היו ראויים להקבר בתוך בית הקברות היהודי ולא מחוץ לגדר.⁶¹ לדעתו של סולובייצ'יק, ההלכה "אין סומכין על אגדה" שהייתה שגורה בפי גאוני בבל⁶² וחכמי ספרד הייתה מקובלת גם על חכמי אשכנז. בפרט זה האחרון חלוק גרוסמן. לדעתו כלל זה שאין סומכין על האגדה, לא היה מקובל על חכמי אשכנז הראשונים. לדעתו הקביעה ממדרש קהלת-רבה, "מקרא משנה הלכה תלמוד תוספות ואגדות ואפי' מה שתלמיד ותיק עתיד לומר בפני רבו, כולן נתנו הלכה למשה מסיני",⁶³ השאירה רושם של ממש באשכנז.⁶⁴ לדעתו של גרוסמן בהליכתם אחרי האגדה המשיכו חכמי אשכנז את המסורת של יהדות איטליה. מבלי לקבוע עמדה לגבי כל חכמי אשכנז, לכאורה נראה מחד גיסא כי הצדק עם גרוסמן לפחות באשר למהר"ם מרוטנבורג, שכן לפחות בכמה תשובות נסמך המהר"ם על דברי אגדה כמקור נוסף.⁶⁵ מאידך גיסא נראה כי מיעוט המקורות מצביע על כי סולובייצ'יק צדק.

H. Soloveitchik, "Religious Law and Change: The Medieval Ashkenazic Example," *AJS Review* XII 59

"Religious Law", להלן: (1987), pp. 205-221

⁶⁰ אברהם גרוסמן, "שורשי של קידוש השם באשכנז הקדומה", *קדושת החיים וחירות הנפש*, ערכו ישעיהו גפני ואביעזר רביצקי, ירושלים, תשנ"ג, עמ' 99-130, להלן: "שורשי של קידוש השם".

⁶¹ Soloveitchik, "Religious Law", p. 209.

⁶² ב"מ לוין, *אוצר הגאונים למסכת חגיגה*, ד, ירושלים, תרצ"ח, עמ' 59-60. ראה שם סימן סז את דעת רב האי גאון שדברי אגדה כל אחד דורש מה שעולה על לבו, ובסימן סח את דעת רב שרירא גאון, שדברי אגדה הרי הם כאומדנא ולפיכך אין סומכין עליהן. כן ראה רבי שמואל הנגיד, *מבוא לתלמוד; ספר האשכול*, חלק ב, עמ' 47. ראה עוד יאיר לורברבוים וחיים שפירא, "אגרת השמד לרמב"ם: ויכוח סולובייצ'יק הרטמן בראי הפילוסופיה של המשפט", *מחויבות יהודית מתחדשת, על עולמו והגותו של דוד הרטמן*, עורכו אבי שגיא וצבי זוהר, תל אביב, תשס"א, עמ' 345-376.

⁶³ *קהלת רבה*, ה, ז.

⁶⁴ גרוסמן, "שורשי של קידוש השם", עמ' 107. ראה, למשל, רבנו תם, ספר הישר, חלק התשובות, סימנים תריט, תרכ.

⁶⁵ ספר שערי תשובות מהר"ם ברי' ברוך (ברלין, תרנ"א) כתב יד אמסטרדם, סימן קלז: "אבל בשעת מסירה מותר להורגו בידים כדאמר' פ' הגוזל (ק"י ע"א) קס רב כהנא שמטיה לקועיה"; שו"ת מהר"ם (לבוב, תר"ך), קי: "גדול השלום (עוקצין פ"ג מ' יב) שהוא כלי המחזיק כל הברכות ומסלק השכינה מישראל ואם אין שכינה אין עליהם שומר"; שם, סימן רמב: "שטר שכתבו ראובן ואשתו לבן אשתו וכתב בו יתנו לו ולבנינו נ"ל דלישנא מעליא הוא שהרי המגדל יתום בתוך ביתו כאילו ילדו".

התשובה שעליה נסבה המחלוקת עוסקת באדם ששחט את אשתו וארבעת בניו על קידוש השם, וברבות הימים שאל את המהר"ם אם הוא זקוק לכפרה. שאלות מסוג זה אינן נדירות. בעל ספר חסידים ממליץ לשומעי לקחו לשאול שאלת חכם על כפרה ההולמת את מעשיהם.⁶⁶ תשובת המהר"ם זו אכן נשענת על מקורות מן האגדה, אך יש לקרוא אותה בשום לב. המהר"ם עונה, שלא כדרכו, בלשון מסופקת:

לא ידענא שפיר מה אידון ביה [=איני יודע כהלכה, כיצד לדון בדבר], כי ודאי ההורג עצמו על ייחוד ה' רשאי לחבול בעצמו. ואמ' [=ואמרו על כך – ודרשו על כך חכמים] יכול כשאל ת"ל אך.⁶⁷

בדברים אלה מתייחס המהר"ם למדרש הדין באיסור שפיכת דם שהצטוו נח ובניו. המדרש מבחין בין רצח אדם, כלומר, רצח הזולת או מעשה התאבדות רגיל לבין מעשה התאבדות ממניעים של קידוש השם: "[אך את דמכם לנפשותיכם] להביא את החונק עצמו, יכול כשאל ת"ל אך, יכול כחנניה מישאל ועזריה תלמוד לומר אך".⁶⁸ החונק עצמו נחשב לחוטא. לעומת זאת ההורג את עצמו כמעשיו של שאול מלך ישראל שנפל על החרב כדי שלא יהרגוהו הפלשתים ויתעללו בו, או כמעשי חנניה מישאל ועזריה, שהעדיפו להשרף באש מאשר לעבוד עבודת אלילים (ונצלו באורח נס). ממדרש זה מסיק המהר"ם שאין איסור בהתאבדות על קידוש השם. הוא מוסיף ומדגים את הטיעון ממקרים אחרים מן המדרש של מוות על קידוש השם:

ואמרין מעשה בד' מאות ילדים וילדות שנשבו לקלון וכו' עד והפילו עצמם בים (וכן) [וכו']. (אם) [אף] גם היא עלתה לגג ונפלה ומתה, יצאה בת קול ואמרה אם הבנים שמחה. וכהנה רבות.⁶⁹

הציטוט כאן הוא ממדרש המתאר לשבח ארבע מאות ילדות וילדים שנשבו לזנות, אף הבנים כזונות ממין זכר. ילדים וילדות אלה העדיפו למות מאשר לחיות בחטא. המקרה האחר הוא מן האגדה התלמודית המתאר התאבדות אמם של שבעה בנים שהעדיפו למות ולא להשתחוות לצלם. אם זו שעודדה את בניה, על פי המדרש למות, קפצה היא אל עבר מותה אחרי שחזתה במותם

⁶⁶ ראה, למשל, ספר חסידים (מהדורת וויסטינעצקי), ברלין, תרנ"ב, סימנים יד-כד; לח-מב; וראה בעיקר סימן מג: "והמורה ישאל לו תחילה אם מתחרט". כן ראה רבינו אלעזר מגרמיזא, ספר הרוקח הגדול, ירושלים תש"ך, סימנים א-כט.

⁶⁷ רבי מאיר ב"ר ברוך (מהר"ם) מרוטנבורג, *תשובות פסקים ומנהגים*, ערך יצחק זאב כהנא, ירושלים, תש"ך, חלק שני, עמ' נד, סימן נט; משה אריה בלאך הביא תשובה זו בסוף הקובץ כתשובה שנמסרה לו מהרב ד"ר גראס שקבלה מדוב גאלדבערג מבלי לציין את כתב היד המקורי. ראה שערי תשובות מהר"ם ב"ר ברוך ז"ל, עמ' 346-347. ציון התיקונים בסוגריים על פי המקור.

⁶⁸ *בראשית רבה* (מהדורת תיאודור-אלבק), פרשה לד.

⁶⁹ מהר"ם, שם. הסוגריים במקור.

ההרואי של שבעת בניה.⁷⁰ המהר"ם מוסיף ומתדיין עם עצמו האם הצידוק להתאבד על קידוש השם יצדיק גם להרוג אחרים :

אבל לשחוט אחרים צריך עיון למצוא ראייה להתיר. ומשאול אין ראייה לאיסור [=להרוג אחרים], אחרי שציוה דוד להרוג אותו (וכן) בן איש גר עמלקי, שאמר: אנוכני [מותו] תתי משיח הי⁷¹. [דדילמא מלך משיח] שאני...⁷²

מן העובדה שדוד ציווה להרוג את הגר העמלקי שעזר לשאול למות, טוען המהר"ם, אין ראייה שדינו של ההורג לצורך קידוש השם הרי הוא מיתה, שכן יש הבדל בין ההורג מלך ישראל שנמשח למלוכה לבין ההורג אדם פשוט, ככתוב בנביא: "וַיֹּאמֶר אֱלֹהֵי דָוִד דְּמִיךְ דְּמָךְ עַל רֹאשְׁךָ כִּי פִיךָ עָנָה כֵּךְ לֵאמֹר אֲנֹכִי מִתְּתִי אֶת מְשִׁיחַ ה'".⁷³ המהר"ם מוצא צידוק בסופו של דבר מן המנהג, שכן ההלכה גורסת שמנהג ישראל הרי הוא כדין :

מיהו דבר זה פשט היתירו [=הנוהג להרוג בני משפחה כדי לקדש את השם הוא מנהג שכיח], כי שמענו ומצאנו שהרבה גדולים שהיו שוחטין את בניהם ואת בנותיהם. וגם רבי' קלונימוס עשה כן בקינה המתחלת: אמרתי שעו ממני.⁷⁴

ההשענות במקרה זה על מנהג חושפת טפח ממה שהתחולל בנפשו של המהר"ם. מנהג הסותר דין מפורש איננו מנהג המקובל על פי ההלכה, אך למרות זאת ממליץ התלמוד לא להעיר לנוהגים נגד הדין שכן "מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין".⁷⁵ זוהי אפוא אינה ראייה של ממש להתיר, אלא צידוק קלוש שבדיעבד. בסופו של דבר בוחר המהר"ם להסתמך על המדרש מבראשית רבה שהבאתי :

וג"ל [=ונראה לי] להביא ראייה להתיר, דכי היכי דאמי' [=כמו שאמרו במדרש] יכול כשאול? ת"ל [=תלמוד לומר] אך, ה"נ נימא דההורג את חברו על קידוש השם מותר [=כך נאמר, נסיק בעצמנו, שההורג את חברו על קידוש השם פועל כשורה], דבהווא קרא כתיב [=שכן באותו פסוק כתוב] ומיד האדם ומיד איש וגו'.⁷⁶

לדברי המהר"ם המדרש דורש את הפסוק: "וְאֵךְ אֶת דְּמָכָם לְנַפְשֵׁיכֶם אֲדָרְשׁ מִיָּד כָּל חַיָּה אֲדָרְשֶׁנּוּ וּמִיָּד הָאָדָם מִיָּד אִישׁ אֶחָיו אֲדָרְשׁ אֶת נַפְשׁ הָאָדָם".⁷⁷ על פי הפשט, פסוק זה עוסק בהריגת הזולת;

⁷⁰ גיטין, נו ע"ב; מדרש זוטא, איכה (מהדורת בובר) פרשה א.

⁷¹ שמואל ב, א: טו.

⁷² מהר"ם, שם.

⁷³ שמואל ב, א: טז.

⁷⁴ מהר"ם, שם.

⁷⁵ שבת, קמח, ע"ב.

⁷⁶ בראשית רבה, פרשה לד. מהר"ם, שם.

⁷⁷ בראשית, ט: ה.

לא במעשה התאבדות. ולמרות זאת המדרש מתמקד בהבחנה שבין הריגת שוא לבין הריגה על קידוש השם, ואיננו מבחין בין מעשה התאבדות לבין מעשה הריגת זולת, טוען המהר"ם. על פי המדרש אין האל דורש נפש אדם ההורג את עצמו כשואל שנטל את נפשו, או את חנניה מישאל ועזריה שאף הם העדיפו לקחת את נפשם בכפס, ובדומה לכך לא ידרוש האל את דמו של ההורג את זולתו על קידוש השם. טענה זו קלושה היא, שכן אפשר גם אפשר שבעל המדרש בא להקל את דינו של המתאבד בלבד. הלא הדוגמאות שבחר הדרשן לצטט מן המקרא הן דוגמאות של התאבדות בלבד ולא של ההורג את חברו. המהר"ם מבין זאת ולפיכך ממשיך בטענה ניצחת; אסור להתיחס למעשה ההריגה כאל רצח, שכן התייחסות זאת פוגעת בכל אלה שעשו כמותו, וביניהם היו אנשים שזכו להערכה רבה:

ומי (שמטעינו) [שמטעינו] כפרה הוא מוציא לעז על החסידים הראשונים. ואחרי שכוונתו [יצרו] היה לטובה; מרוב אהבת יוצרינו יתברך שמו פגע ונגע (במעמד) [במחמד] עינו. גם הם חילו פניו על ככה... ואין להחמיר עליו כלל.⁷⁸

דומני כי לא קשה להוכיח שהמהר"ם לא המליץ לתלמידיו ולשומעי לקחו לנהוג באותו האופן שנהג השואל, שכן הזכות שמוצא המהר"ם במעשי השואל היא שכוונתו הייתה טובה; משמע מעשיו לא היו טובים. המהר"ם לא רצה לצאת באופן נחרץ נגד הפעולה ואף לא להורות על השואל מעשה מכפר, שכן אילו היה עושה זאת היה מציג את אלה שמתו על קידוש השם באור מגונה, ולדברי המהר"ם "מי שמטעינו כפרה הוא מוציא לעז על החסידים הראשונים". לכן בחר המהר"ם להסתייע בדברי אגדה כדי לדון את השואל האומלל ואת כל "החסידים הראשונים" לכף זכות. נראה לי שהמהר"ם לא חשש שתשובה זו תגרום לאנשים אחרים לנקוט מעשה דומה. תופעה זו לא הייתה שכיחה דיה בזמנו כדי ליצור איום של ממש. הדיון בתשובה זו מציג אותה כתשובה היוצאת מן הכלל באופן שאינו מלמד על הכלל. זוהי תשובה בעלת רקע חברתי-היסטורי ייחודי, בעל רקע כאוב ביותר, שאופן הסקת המסקנות שלו פתלתל ואיננו אפייני לדרך הפסיקה של המהר"ם בכלל. לכל היותר מציגה תשובה זו את המהר"ם כמנהיג נבון ורחום המבין את קהל עדתו.

אולם נראה כי הפולמוס בין סולובייצ'יק לבין גרוסמן מחמיץ את המשמעות שנודעה לאגדה בדיון ההלכתי. כפי שהראה לאחרונה יאיר לורברבוים, אכן קיימת הבחנה בין אגדה והלכה, אולם האגדה איננה עומדת מחוץ לדיון ההלכתי. האגדה היא הדיון הערכי-עקרוני של

⁷⁸ מהר"ם, שם, שם.

ההלכה התלמודית, כאשר הדיון ההלכתי בתלמוד הוא הדיון של החוק בהלכה התלמודית.⁷⁹ לצורך הבהרת דבריו, אבקש להסביר מעט את תפקיד העקרונות, הכללים והאידיאולוגיה המתקיים בכל מערכת משפט. דיון זה ישמש תשתית אנליטית להמשך דברי.

עקרונות, כללים ואידיאולוגיה

ההבדל בין עיקרון לבין חוק הוא הבדל מהותי, הקשור לאחת מבעיות היסוד של ההגות המשפטית והנוגעת להבדל המהותי בין החוק לבין יישומו, בין התיאוריה לבין המציאות. המחוקק מנחה את השופט באמצעות כללים אשר יאפשרו לשופט להסתמך עליהם בהכרעת הדיון. אלא שפעולה זו של המחוקק נמצאת תמיד חסרה, שכן החוק הוא תמיד נתון מראש, מוגדר ומוגבל, בעוד שהמציאות משתנה, מעורפלת ומתחדשת. השופט נדרש תמיד להשלים את מה שמחסיר החוק, להפעיל שיקול דעת וליצור דבר מה חדש. על תפקידו של השופט ניטש ויכוח רב שנים בפילוסופיה של המשפט המודרנית. יש הרואים בו מיישם של עקרונות צדק ומוסר, ויש הרואים בו סמכות. ויכוח עקרוני זה הוא המסגרת שבתוכה צומחת ההבחנה בין עקרונות לבין כללים.

במחשבה המשפטית מקובל להצביע על הגישות השונות במהות החוק ותפקיד המערכת המשפטית כויכוח בין שתי גישות: בין גישה עקרונית לבין פוזיטיביזם משפטי. הגישה העקרונית טוענת כי החוק מגלם תפיסות של צדק, מוסר וערכים אחרים הרווחים בחברה. תפיסה זו גורסת כי באשיות מערכות משפט עומדות הנחות יסוד מוסריות, דתיות, מסורתיות, או אף פוליטיות בעוד שהגישה הפוזיטיביסטית תופסת את החוק ככלי בידי הכוח הפוליטי, ואינה מייחסת לו סגולות ערכיות. הויכוח בין שתי גישות אלו נוגע בהנחות יסוד העומדות בבסיס החוק, המעצבות את החוקים השונים וקובעות את פניהם, את משקלם ואת היחס ביניהם.

בין ההוגים בני זמננו המצדדים בגישות המנוגדות עומדים הארט (H. L. A. Hart) ודבורקין (Ronald Dworkin), אשר התמודדו כל אחד על פי דרכו, עם בעיית הפער בין החוק ככלל כתוב ומוגבל בהקפו, לבין רוחב היריעה של הפעילות האנושית. הארט מיעט בחשיבות בעיה זו, ופיתח תיאוריה על מהות החוק, ועל מקום השופט בכינונו. לתפיסתו, החוק הוא תולדה של מערכת מחוקקת הכוללת את הרשות המחוקקת ואת מערכת המשפט. הרשות המחוקקת קובעת את רובו של החוק המנוסח בהוראות ברורות אשר בנקל ניתן לשופט להסיק מהן את פסיקתו. בשוליו של החוק קיימים מצבים מעורפלים יותר הנובעים מן הפער בין ניתוח המציאות המוקדם של

⁷⁹ יאיר לורברבוים, *צלם אלהים*, תל אביב, תשס"ד, עמ' 143-129, להלן: *צלם*.

המחוקק אשר מתקשה לקבוע מראש את כל מורכבותה של המציאות. לדברי הארט, במקרים אלה אשר החוק אינו נהיר בהם דיו או במקרים של לקונה משפטית, נודע לשופט תפקיד של מחוקק, והוא נתבע להפעיל שיקול דעת הדומה בעיניו למעשה חקיקה.⁸⁰ דבורקין אשר ראה בבעית הפער בין תפיסת המחוקק את המציאות לבין זו של השופט בעיה חריפה ביותר, חלק על קביעתו של הארט שרק חלק קטן מן החוק מצוי בשוליים המעורפלים, וטען כי חלק הארי של החוק אינו מכסה את המקרים המובאים לפני השופט. דבורקין מאשים את השקפתו של הארט בסטייה מן הדמוקרטיה משום שמקורות הפסיקה של השופט באותם מקרי שוליים אלה, הם עולמו המוסרי והערכי של השופט, שאינו עולה, בהכרח, בקנה אחד עם זה של אנשים אחרים בחברה. דבורקין טוען מנגד שבמקרים בהם נדרש השופט להכריע ולהפעיל שיקול דעת, תפקידו הוא להתחקות אחר העקרונות העומדים בבסיס החוק ולפיכך פועל השופט כפרשן של החוק עצמו שחוקק בבית הנבחרים. אכן, טוען דבורקין, אמנם נדרשת מן השופט תדיר הפעלת שיקול דעת, אך זו אינה נסמכת על עולמו של השופט אלא על התחקות אחר עקרונות מוסר וצדק של החברה כפי שהם משתקפים בחוק. לשם טענתו זו הבחין דבורקין בין חוקים לבין עקרונות על פי המאפיינים הבאים: בעוד שהחוקים מנוסחים בבהירות ובדייקנות הרי שעיקרון יכול להתפרש בכמה פנים, ולפיכך מערכות משפט שונות עשויות לקבוע חוקים שונים על בסיס עיקרון זהה. יישום החוקים הוא מוחלט בעוד שיישום העיקרון ניתן לפרשנות; לדוגמא העיקרון שלא יהיה חוטא נשכר מהווה שאיפה שאין ספק שאינה מתמלאת. החוק מורה על התנהגות מסוימת, ועברה על ההוראה מחייב את המערכת להעניש עליה, בעוד שהעיקרון משמש גורם שהמחוקק או השופט מתחשבים בו, אך אינם מחויבים ליישמו במלואו.⁸¹ אחת הדוגמאות להבחנה בין חוקים לבין עקרונות היא חוקי התנועה. חוקי התנועה משתנים בין חברה לחברה, אך הם נשענים על עיקרון קדושת החיים, ומכוונים לשמירתו.⁸²

⁸⁰ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 2nd ed., 1994, pp. 250-254. להלן: *Concept of Law*.

⁸¹ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., 1977, pp. 22-28, 66-67. See more Joseph Raz,

"Dworkin: A New Link in the Chain," 74 *California Law Review* 1103 (1986), pp. 1115-1116.

⁸² התפיסה שמערכת המשפט נשענת על הנחות יסוד, והן בלבד מכוננות את החוק מיוחסת להנס קלזון (Hans Kelsen), אשר טען בזכות "התיאוריה הטהורה של החוק" הנשענת על נורמה בסיסית או *grund norm*. Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Berkely, 1978, pp. 3-15, 193-205. סלמונד (J.W. Salmond) הלך בעקבות קלזון וטען כי ביסוד מערכת משפט עומד מערך של עקרונות מוחלטים המשמש, מלבד המקורות הרשמיים וההיסטוריים, המקור החשוב להתחוללות מערכת משפט. מערך זה של עקרונות מוחלטים הוא לדעתו, הנורמה הבסיסית שהזכיר קלזון. J.W. Salmond, *On Jurisprudence*, 11th ed., London, 1966, p. 137. ההבדל בין התיאוריה של קלזון לזו של דבורקין

ויכוח זה בין הארט ודבורקין מוביל אותנו לדיון נוסף ביניהם. לפי הארט שתי השקפות צריכות שישתקפו במערכת משפטית. האחת היא השקפה פנימית (internal perspective) והאחרת היא השקפה חיצונית (external perspective).⁸³ בהציגו את משחק השח-מט כדוגמא, מסביר הארט שהנימוקים לכל מהלך של המשחקים הם נימוקים הנובעים מתוך השקפה פנימית העולה מתוך הכללים וההיגיון של המשחק עצמו, בעוד שלעיניו של אדם שלישי שאינו מבין בכללי המשחק, יראו המהלכים מנקודת השקפה אסתטית או חברתית בין-אישית. בדומה לכך, אזרחים מצייתים לחוקי התנועה משום שהם סבורים שחיהם יהיו בטוחים יותר כאשר ינהגו כחוק, ולא רק משום שהם סבורים שהכבישים ייראו טוב יותר, או מאימת העונש. בניגוד לאוסטין (John Austin), בעל העמדה הפוזיטיביסטית של המשפט, על פיה החוק הוא פרי חקיקה וכפייתה בלבד, ושאלן לכפופים לחוק דבר עם נימוקים משפטיים אלא פחד מעונש, נימוקים שהם חיצוניים למשפט, קבע הארט שמשפט הוא פרי תהליכים פנימיים. לדעתו, מבלי קבלת החוק על ידי הצדדים, על ידי החברה ומוסדותיה אי אפשר לכפות את החוק. בסופו של דבר סבר הארט, שיש לתפוס את החבל משני קצותיו. החוק צריך להיות נדון גם מתוך השקפה פנימית וגם מתוך השקפה חיצונית, גם מתוך נימוקים משפטיים פנימיים וגם מתוך נימוקים של כפייה, שכן הוא נובע לא רק מתוך הדיון העולה מן הצדדים הנוגעים בדבר אלא גם עם צד שלישי אשר החוק אינו נוגע לו ישירות.⁸⁴

הבחנה זו של הארט קרובה להבחנתו של ויטגנשטיין (ואפשר אף שאולה ממנו), אשר קבע כי מובן של משפט בשפת הדיבור צריך להבחן במסגרת כללי השפה שהמשפט נאמר בו. לדבריו: "להבין משפט פירושו להבין שפה. להבין שפה פירושו לשלוט בטכניקה". ויטגנשטיין מדגים זאת בהתבוננות במשחקים המשחק שחמט ובמתבוננים בהם:

ניתן כמובן לדמות שני אנשים בני עם כלשהו, שאיננו מכיר משחקים, היושבים ליד לוח שחמט ומבצעים את מהלכי משחק השחמט; ואפילו עם כל תופעות הלוואי הנפשיות. אילו ראינו אנו זאת, הינו אומרים שהם משחקים שחמט. אבל כעת שווה בנפשך משחק שחמט המתורגם, באמצעות כללים מסוימים, לסדרה של פעולות שאין אנו רגילים לקושרן עם משחק, - נניח פרץ צווחות

היא בהגדרת הנורמה. הנורמה הבסיסית אינה מוגדרת כעיקרון אלא כהוראה שעשויה אמנם להיות סמויה, אך היא אינה אלא הוראה פוזיטיביסטית של המחוקק, בעוד שדבורקין עוסק בעקרונות ערכיים.

⁸³ עוד על השקפה פנימית וחיצונית ראה הלברטל, שם, עמ' 181-203.

⁸⁴ Hart, *Concept of Law*, pp. 56-7, 86-91. על משל משחקי השחמט והשלכותיו על השקפה חיצונית ופנימית ראה לדוויג ויטגנשטיין, *חקירות פילוסופיות*, תרגמה עדנה אולמן-מרגליות, ירושלים, תשנ"ה, פסקה 200, עמ' 115. דברי ויטגנשטיין היוו ככל הנראה מקור לדבריו של הארט. אני מודה לד"ר מנחם לורברבוים שהפנה את תשומת לבי להקשר זה.

ורקיעות ברגליים. והנה, אותם שני אנשים, במקום לשחק באורח המוכר לנו כשחמט, צווחים ורוקעים; וזאת באופן שההליכים הללו ניתנים להיות מתורגמים, לפי כללים מתאימים, למשחק שחמט. וכי עדיין ניטה לומר שהם משחקים משחק? ובאיזו זכות ניתן לומר זאת?⁸⁵

לצופה בנוטלים חלק במשחק ברור שהללו מעורבים בפעילות שיש לה כללים ברורים, וכי לגחמותיהם מניעים הנובעים מהתעמתות במשחק עצמו ובכלליו. ברי כי התנהגות נבחנת על פי כללי משחק, וכי סטייה מכללי המשחק או כל התנהגות שאינה הולמת את הכללים תחשב להתנהגות שאינה שייכת למשחק עצמו. כך הדבר במערכת המשפט. ההתדיינות המשפטית לעולם תלויה בכללי המשפט ולא בגחמות שמבחוץ.

תפיסתו של דבורקין בדבר חשיבות העקרונות נוגעת אף היא לשאלה זו. לתפיסתו, העקרונות הם ההשקפה הפנימית הרצויה, והוא תקף את הארט על התעלמותו מהשקפה פנימית זו. לדבריו דווקא עולם העקרונות הוא המושג המשפטי הפנימי. אכן דבורקין עצמו ממליץ להתחשב בשתי ההשקפות גם יחד, הפנימית והחיצונית.⁸⁶ ברם נשאלת השאלה אם העקרונות והכללים מקיפים את כל השיקולים המשפטיים הפנימיים והחיצוניים. יש הסבורים שהשקפה חיצונית נובעת ממקומות שונים בתכלית. אלן האנט (Alan Hunt) למשל, תקף את דבורקין והארט כאחד. ראשית טען כי השניים לא נשמעו לדרישתם שלהם לכלול שיקולים חיצוניים ופנימיים במערכת המשפט, ואף דברי דבורקין שהמליץ להתחשב גם בהשקפה החיצונית, אינם לדברי האנט, אלא מן השפה ולחוץ. לדבריו העולם שהשניים מתחשבים בו הוא עולמם של משפטנים בלבד. האנט מנגד, טוען כי משמעותה האמיתית של השקפה חיצונית היא התחשבות בשיקולים שאינם משפטיים בתוך מערכת המשפט. המציאות המשפטית, לדבריו, היא לעולם מציאות שבה נוטלים חלק בעלי הדין עם טיעוניהם זה כנגד זה, ובה בעת נתפסים הטיעונים מתוך הקשר אידיאולוגי תרבותי, גזעי, מגדרי או של מעמד חברתי. התעלמותם של הארט ודבורקין מהקשרים אלה איננה נושאת פנים לתהליכים פנימיים אשר נותנים מהלכים בשיקול דעתו של השופט, וסופה שהיא מציגה תמונה מסולפת של השיקול המשפטי. לטענתו של האנט אין לדבר על השקפות חיצוניות ופנימיות במשפט אלא על מיזוג שלהם אל השקפה אחת.⁸⁷ דבורקין יכול לעות להאנט באמצעות ההבחנה בין משפט צודק ובין משפט ריאלי. השקפות חיצוניות ופנימיות על פי

⁸⁵ לדוויג ויטגנשטיין, *חקירות פילוסופיות*, תרגמה עדנה אולמן-מרגליות, ירושלים, תשנ"ה, פסקה 200, עמ' 115..

⁸⁶ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Mass., 1986, pp. 13-14.

⁸⁷ Alan Hunt, "The Critique of Law: What is 'Critical' about Critical Legal Theory?", *Critical Legal Studies*, ed. Peter Fitzpatrick and Alan Hunt, New York, 1987, pp. 10-13. Douglas E. Litowitz, *Postmodern Philosophy and Law*, Lawrence Kansas, 1977, pp. 20-38.

דרכו, הן השקפות המצייתות לעקרונות הצדק, המקרבות משפט צדק. השקפה חיצונית העוסקת בשיקולים שאינם משפטיים, שאינה עומדת בדין ודברים עם שיקולים של צדק ומוסר, אכן בעולם המשפט הריאלי, יש לה השפעה על עולם המשפט, אבל היא אינה לגיטימית. דבורקין איננו חולק על קיומן של השקפות חיצוניות מסוג אחר, ועל השפעתן על מערכת המשפט, אבל לדעתו, אסור להתחשב בהשקפות כאלה משום שהן מטות את המשפט משורת הדין. השקפות חיצוניות כאלה עשויות להשפיע, אפוא, אך ורק כאשר השופט איננו מודע להן.⁸⁸ מעמדן של השקפות אלה קרוב לתפיסה של המשפט אבל איננו משפט. זהו מעמדה של הסוציולוגיה של המשפט למשל.⁸⁹

אכן האנט העניק להשקפה החיצונית תפקיד של הקשר פרשני של הטקסט המשפטי, אף כאשר להשקפה זו מקורות שאינם משפטיים, ולדעתי זו חולשתו כפי שאבהיר בהמשך. אולם לדעתי, מהצעתו של האנט ניתן להסיק מסקנה חשובה אף יותר – לא רק שהשקפה חיצונית משלימה את השיקול המשפטי, אלא שהיא מהווה, במקרים מסוימים, התשתית עליה נשענים העקרונות, מתוך שהיא הקובעת את המדרג הערכי של עקרונות אלה. אם הדברים כנים על המקום אותו ממלאת ההשקפה החיצונית, הם נכונים על אחת כמה וכמה בתפקידה של האידאולוגיה, שכן אין ספק לדעתי שהיא זו שקובעת את המדרג הערכי בין העקרונות השונים. היא איננה משפיעה מבחוץ על המהלך המשפטי אלא מכוננת אותו. האידאולוגיה, אפוא, איננה נחשבת עוד להשקפה חיצונית אלא להשקפה פנימית.

נראה כי מבחינה זו אין הבדל בין המשפט התלמודי למערכות משפט אחרות. השאלה שבה דנים הארט דבורקין והאנט היא כיצד עונה חוק, המוגבל בעצם מהותו כמערכת כללים מוכתבים מראש לאתגרים המגוונים והמשתנים שמעמידה המציאות האנושית. מבחינה זו נוגעים דבריהם באשיות מעמד החוק וזיקתו לערכים, אמונות ודעות. הויכוח בין העמדות השונות נסב אמנם בעיקר על המשפט האנגלו-אמריקני שבו נודע לשופט תפקיד מכריע בהתכוננות החוק, אך הדברים יפים על כל מערכת משפט; לא רק בחוק המתכוון בבית מחוקקים אלא אף בחוק דתי שמקורו בדבר האל. גם בחוק דתי קיים פער מובנה בין החוק הכתוב – התורה ומצוותיה – לבין יישום החוק על ידי הדיינים. הללו נדרשים ליישם את דברי התורה מחד גיסא, אך עליהם להתאים את חוקי התורה בכל מקרה ומקרה. יישום עיוור של החוק אשר אינו נושא פנים למציאות, אינו

Ronald Dworkin, Justice in Robes, Cambridge Mass. 2006, pp. 1-35. ⁸⁸

Ibid, pp. 2-3. ⁸⁹

מתחשב במצבים האנושיים המשתנים, איננו נחשב למשקף את דין התורה כהלכה.⁹⁰ האידיאולוגיה של התלמוד היא כזו הנשענת על מחקר תלמודי ולא כזו הנכפית עליו. ספרות האגדה אפוא, משלימה את הספרות ההלכתית בהציבה מערכת עקרונית כבסיס למערכת הכללים ההלכתית. אולם לורברבוים אינו מסתפק באגדה כמקור אפשרי יחיד של עקרונות ההלכה. לדעתו, הללו טמונים גם בספרות ההלכתית עצמה. אני מבקש להצטרף לדעתו של לורברבוים. לדעתי, מכלול הכללים ההלכתי אינו עומד כהלכה פורמאלית חסרת בסיס. בבסיס ההלכה קיים עולם אידיאולוגי שההלכה יונקת ממנו את טעמיה ואת עקרונותיה. עולם עקרוני זה הוא העומד לעיני הפוסק הן בפרשנות ההלכתית שלו, הן בהעמדת כללי ההלכה במדרג הנכון. הגוף הטקסטואלי התלמודי שבו ניתן ביטוי גם להשקפה חיצונית הוא האגדה. האגדה היא הדיון התלמודי המבטא לא רק רעיונות כלליים וערכים,⁹¹ המשקפים את העקרונות (במובן של דבורקין) של ההלכה התלמודית, אלא גם את ההשקפה החוץ משפטית כזו של האנט בהרחבה רבה יותר מן הדיון ההלכתי עצמו. היא עושה זאת בדרך של סיפור או מדרש, והעיקרון העולה ממנה איננו תמיד מדויק וברור, ולפיכך אין מדובר בהוכחה חד משמעית. המהר"ם, לדעתי, עשה שימוש באגדה בדיוק למטרה זו. הוא הסתמך עליה במקום שקצרה ידה של ההלכה התלמודית להושיע על פי כלליה, והוא הסיק מן האגדה לא רק כללים אלא אף את העקרונות, את האידיאולוגיה ואת המדרג הערכי של עקרונות אלה על פי אידיאולוגיה זו.

⁹⁰ על יישום של מערכת עקרונות על דיני תורה ראה אבי שגיא, *יהדות: בין דת למוסר*, תל-אביב, 1998, עמ' 120-116.

⁹¹ לורברבוים, *צלם*, עמ' 143-129.

ד. מבנה הספר

החלק הראשון בספר מוקדש לרקע ההיסטורי, לקורות הקהילות היהודיות בגרמניה ולמעמדן, ולהתפתחות התיאוריה הפוליטית שלהן מתחילת האלף השני עד סוף המאה הי"ג, התקופה בה פעל המהר"ם. מעמד היהודים בחברה העירונית ותפקידם הכלכלי בחברה הגרמנית היו גורמים בעלי חשיבות, לא רק לתפיסתם המשפטית של היהודים כקבוצה בעיני החברה הלא-יהודית, אלא גם לתפיסת היהודים את עצמם, והם תרמו רבות להתפתחות המסורת התיאורטית של התיאוריה הפוליטית של הקהילות, אף ששרשה נעוץ במשפט התלמודי. התיאוריה הפוליטית תלויה כמובן, לא רק בתגובה להתרחשויות הפוליטיות, אלא בעיקר למסורות פרשניות של הספרות התלמודית. בתקופה הנדונה התפתחו מספר גישות פרשניות, חלקן צמודות יותר לטקסט התלמודי, חלקן סכולסטיות יותר באופיין, כזו של בעלי התוספות, חלקן בעלות גישה הלכתית פורמליסטית וחלקן בעלות גישה רליגיוזית כגון זו של חסידי אשכנז. המהר"ם פעל בתקופה בה הפער בין האסכולות השונות הלך והטשטש, והוא עצמו למד במספר בתי מדרש, ולפיכך נמזגו בו סגולותיהן לכדי אסכולה העומדת בזכות עצמה. אין ספק שהשקפתו הפוליטית נובעת מן האופן המיוחד בו הוא הבין ופירש את הספרות התלמודית ומן המסורת האינטלקטואלית שהוא גדל והתחנך בה, ולפיכך לקורות חייו יוקדש פרק בפני עצמו, כשם שאתייחס בנפרד לגישתו ההלכתית.

השקפתו הפוליטית של המהר"ם לא התחוללה יש מאין, והיא צריכה להבחן מתוך עיון בהתפתחות התיאוריה הפוליטית באשכנז ובצפון צרפת, כפי שהתפתחה למן כינון הקהילות, או לפחות מן המאה העשירית. כפי שאראה, עיקר עניינם של החכמים היה ביסוס סמכות ההנהגה הקהילתית על יסודות מן ההלכה התלמודית. למעשה הם שאלו שני מושגי הסמכות מספרות זו: האחד הוא מושג בית הדין. האחר הוא סמכות של שותפים. הם ראו את ההנהגה כרשות השופטת את קהילתה והם תפסו את הקהילה כשותפות, ואת הפרטים בקהילה כחברי שותפות המחויבים להסכמים ההדדיים. תיאוריות אלה הביאו את החכמים לתפיסה קיבוצית של הקהילה המגדירה את הקהילה כאינטרס כלכלי משותף של חבריה. הגדרה שכזו הקשתה על העדפת העניין הציבורי על הפרטי. במצב דברים זה קשה לדבר על הגוף הפוליטי כישות בעלת חשיבות בפני עצמה. המהר"ם שניסח את התיאוריה הפוליטית המצדיקה את העדפת העניין הציבורי, הבין כי אין די בהגדרתה של הקהילה כישות כלכלית בלבד, כפרטים השותפים בעניין כלכלי, וסבר שהצדקת קיומה של הקהילה עומד על בסיס תיאולוגי.

ההשקפה הפוליטית של המהר"ם נחלקת לשנים, ולכל אחד מן החלקים אקדיש פרק נפרד. המהר"ם תפס את הקהילה כשותפות מחד גיסא, ותפס אותה כקהל קדוש מאידך גיסא. הפרק

השני אפוא, יוקדש למעמד הקהילה כשותפות, הנובע מעמדת המשפט התלמודי באשר ליכולת הפרט לשלוט בקניינו כרצונו ולעצב את ההסכמים בינו לבין זולתו בחירות כמעט בלתי מוגבלת. יכולת זו מאפשרת לקבוצה של שותפים לקבוע חוקים פרטיים אף אם הם אינם עולים בקנה אחד עם דין תורה. מיכולת זו נובעת האפשרות של קיום הסכמים שבשתיקה, שכמה מהם נודעים כמנהגים מקובלים. יכולת זו לעצב את השותפות הופעלה בקהילה ושוכללה על פי הכללים שננקטו בשווקים הכלכליים בצרפת ובגרמניה בימי הביניים. הגדרת הקהילה כשותפות עסקית אפשרה גיוון וגמישות בהגדרת המשפטית, כאשר אחד הבולטים שבהם הוא הענקת סגולות של קורפורציה לשותפות הקהילתית. סגולה זו אפשרה לראות בקהילה גוף אחדותי שקיומו מוגדר ועומד בפני עצמו.

הפרק השלישי יוקדש למעמד הקהילה כקהל קדוש. מעמד זה של הקהילה כגוף בעל חשיבות דתית של קדושה אפשר להעמיד את קיומה של הקהילה מעל טובת פרטיה. המהר"ם אכן הציב את טובת הקהילה כנגד טובת הפרט, ובדרך כלל הוא סבר שיד הקהילה על העליונה. לעמדה משפטית זו של המהר"ם היו מספר השלכות שאדון בכל אחת מהן בנפרד. הראשונה והחשובה בהשלכות היא צמצום עשיית דין מחוץ לכתלי בית הדין על פי הכלל "עושה אדם דין לעצמו". המהר"ם סבר מתוך הבנתו את מרכזיות הקהילה ואת החשיבות בביסוסה שעשיית הדין צריכה להיות ממוסדת ובמסגרת הקהילה, ואסור שאנשים יקחו את החוק לידיהם. הוא אף חיזק את מנהג הקהילות להקדים במקרים של תביעה משפטית, את טענות הקהילה לטענות הפרטים. כיוון שקיומה של הקהילה היה חשוב בעיניו מזכויות הפרטים הוא אפשר את שיטת ההכרעה הרובנית, וזאת על אף שסבר שבאופן עקרוני הכרעות צריכות להחתך בהסכמת כל הפרטים, שזכויות כל פרט בקהילה ראויות למימוש באופן שווה. כיוון שקהילה אינה יכולה להתנהל מבלי להגיע להכרעה, הוא צידד בשיטה הרובנית כל אימת ששיטת הכרעה פה אחד אינה צולחת. כמו כן, הגדיר המהר"ם את הנהגת הקהילה כשליחיה המחויבים לממש את רצונות בני הקהילה מחד גיסא אך בעלי סמכות על פני הפרטים מאידך גיסא כמייצגים את הקהילה כולה.

בסיומו של פרק ג' אסקור את התפתחות רעיון מעמדה התיאולוגי של הקהילה במשנת המהר"ם, ואראה את הדהודה של משמעות הקהילה מבית מדרשם של חסידי אשכנז כקהילת קודש הממלאת תפקיד חשוב ביותר בהווה הדתית. אראה כיצד השקפתם בדבר חשיבות האחדות בחוויה הדתית, הביאה אותם להכרה במעמד הפוליטי של הקהילה. על פי תיאולוגיה של אחדות נובעת ההשקפה שהאל אינו נתפס במלואו על ידי הפרט, ורק תפיסה קיבוצית "באגודה אחת" היא כזו המגיעה למפגש שלם עם האל. למושג האחדות פנים תיאולוגיות שונות. האל

המתאפיין באחדותו כאל אחד, מתאחד עם בריותיו בברית כאשר המפגש עמו מתאפשר על ידי חוויה של אחדות. ועל כל אלה, להתאחדות הקיבוצית נודעה משמעות תיאורגית המכוננת את אחדות האל. מכאן הבין המהר"ם את חשיבות קיומה של הקהילה ואת האחדות בתוכה. כל מעשה מפלג בקהילה הוא מעשה הפוגע בעקיפין באחדות האל. השקפה זו בדבר ייעודה התיאולוגי של הקהילה הייתה כה משורשת בלבו של המהר"ם, ונגעה באשיות תפיסת עולמו הדתית עד כדי דחיקת זכויות הפרט מפני זכות הקהילה, שכן לדידו ערעור האחדות מהווה בסופו של דבר ערעור קיום הפרט עצמו.

סיכום הספר יעסוק באופן בו ממוזג המהר"ם את מעמד הקהילה כשותפות ואת מעמדה כקהל קדוש לכדי תיאוריה פוליטית מלוכדת. אטען כי למרות שלתיאולוגי כביכול מעמד חוץ חוקי, שהנימוק התיאולוגי אינו, לכאורה, חלק מן הדיון המשפטי השגרתי, למרות זאת נודע לו תפקיד חשוב ביותר בכינון החוק בכלל ובכינון הפוליטי בפרט. היחסים הפוליטיים בקהילה נקבעים במידה מרובה באמצעות מושג השותפות, אולם הלגיטימציה לסמכות נשענת בעיקר באמצעות תיאולוגיה של התאגדות. החוק הוא מערכת כללים המעניקה רגולציה להתנהגות האנושית, והוא כורך בחובו את מכלול האמונות והדעות החברתיים. מפגש הרצונות המתחולל בחברה שעל פיו נכרתות אמונות חברתיות, נתלה בנסיבות המידיות של הקיום כשם שהוא נתלה בעולם האמונות והדעות. באופן זה חודרת התיאולוגיה אל הפוליטיקה, וכך התיחס אליה המהר"ם בהשקפתו הפוליטית. מהלך הטיעון של הספר הנוכחי אפוא, בנוי על שלושה רבדים של פרשנותו של המהר"ם כאיש הלכה: כללים הלכתיים, עקרונות הלכתיים וביסוד המערכת התיאולוגיה.

פרק א. רקע היסטורי – המהר"ם, מוריו ותלמידיו

א.א. קורות היהודים והקהילות היהודיות בגרמניה ובצפון צרפת (1000-1300)

ראשית היישוב היהודי בגרמניה לוּטְהָ בערפל. קיימות עדויות מהימנות על קיומה של קהילה יהודית בעיר קלן עוד מן המאה הרביעית, ועדויות רופפות יותר על קהילות בטריר (Trier) וברגנסבורג (Regensburg),⁹² אולם עדויות של ממש על המצאותם של יהודים בגרמניה קיימות רק מן המאה התשיעית.⁹³ על היישוב היהודי בצרפת נשתמרו עדויות ספרותיות וממצאים ארכאולוגיים עוד מן המאה הראשונה לסה"נ, ויישוב זה המשיך להתקיים ברציפות עד ימי הביניים המאוחרים.⁹⁴ בגרמניה התכוננו הקהילות היהודיות, בדרך כלל ממהגרים מאיטליה ומפרובאנס, סוחרים אמידים, שהביאו את בני משפחותיהם ומהגרים נוספים שסביבם התרכזו במשך הזמן סוחרים אחרים. קהילות אלה היו קטנות במספר, אך הן גדלו בהתמדה. מאמצע המאה התשיעית קיימות ידיעות על כעשרים קהילות בגרמניה, בעיקר בשני מרכזים: האחד בעמק הריינוס (בהן קהילות מגנצא, שפיירא, קולוניה, טרייר ובון), והאחר בצפון מזרח (בהן קהילות מאגדבורג, האלה, האמלן ומרסבורג).⁹⁵ אומדנות על גודל האוכלוסייה היהודית משנת 1091 מעלה כי במגנצא היו כ-1100 נפשות, בוורמייזא כ-1300 נפשות ובקלן כנראה כאלפיים נפשות. כלל מספר יהודי גרמניה בסוף המאה העשירית ב-4,000, ובערב גזרות תתנ"ו (1096), לאחר תהליך של הגירה וריבוי טבעי נאמד ב-20,000.⁹⁶ בשנת 1300, כבר נאמד מספרם ב-100,000.⁹⁷

במחצית השנייה של המאה הי"ג, שהיא התקופה בה פעל המהר"ם היה מצב היהודים מן הזמנים הפחות נוחים של יהדות גרמניה בימי הביניים. מצב היהודים בגרמניה בימי הביניים הוא תולדה של דברי ימי גרמניה עצמה. גרמניה ידעה שורה ארוכה של התפצלויות שנבעו הן מהתנגדות האפיפיורים, הן מהתנגדות האצולה הגרמנית לשלטון ריכוזי שיאיים על שלטונם הם. לאחר תקופה ארוכה של מאבקים בין מלכי גרמניה אשר ראו עצמם המשך של שושלת קיסרית דוגמת קרל הגדול, לבין האפיפיורים אשר שאפו ליטול את השם בעצמם, הגיעו השניים לידי

⁹² Guido Kisch, *The Jews in Medieval Germany*, New York, 1970, p. 3.

⁹³ ראה גרוסמן, *חכמי אשכנז*, עמ' 1-4. עוד על התפתחות הקהילות היהודיות בגרמניה ראה *Germania Judaica*, Band I, herausgegeben Ismar Elbogen, Abraham Freimann, Haim Tykocinski, Tübingen, 1963.

⁹⁴ ראה גרוסמן, *חכמי צרפת*, עמ' 13. עוד על התפתחות הקהילות היהודיות בצרפת ראה Henri Gross, *Gallia Judaica*, ed. Simon Schwarzfuchs, Amsterdam, 1969.

⁹⁵ גרוסמן, *חכמי אשכנז*, עמ' 4-9.

⁹⁶ שם, עמ' 8-9.

⁹⁷ סטאו, *מיעוט*, עמ' 16.

הסכם בקונקורדאט של וורמס בספטמבר 1122. הסכם זה שבלם את המאבק לשלטון מוחלט של אחד הצדדים לא חיסל את מאוויי הצדדים והריב ביניהם פרץ מדי פעם עד הרפורמציה. מאוויים אלה נתנו את אותותיהם גם בתיאוריות של משפטים שניסו לאושש את מלכותו המוחלטת של אחד הצדדים בהתבסס על הקודקס היוסטיניאני. בין כה וכה הלכה וגדלה מגמת הפיצול, והכח הפוליטי נזקף לברונים המקומיים ולבישופים. מציאות פוליטית זו הניבה יחס מיוחד לחוק. מחד גיסא כדי להשליט סדר בשטח שליטתו, וכמתחרה על השפעת הכנסייה כונן הקיסר מערכת של תחיקה ריכוזית "חילונית", "אזרחית" או "ממלכתית". מאידך גיסא, הוא כונן מערכת של בריתות וזכויות עם בעלי עניין דוכסים, רשויות כנסיות, קבוצות עצמה כלכליות, רשויות עירונית וכל מי שנטל חלק בהתפשטות גרמניה מזרחה. מגמה זו העניקה גמישות לחוק ואפשרה את ביזור המשפט.

תקופתו של פרידריך השני (1212-1250) נתפסת בטעות כתקופה שבה הקיסר מתגבר על מגמת הפיצול. הוא היה בעל השכלה רחבה ואקלקטית – משורר ופילוסוף, בעל אופי ציני מחד גיסא ובעל נטיות רליגיוזיות מאידך גיסא. פרידריך השני שאף לשוב ולהוציא מן האפיפיורות חלק מן הסמכויות, ובשנת 1220 הוכתר לקיסר בידי האפיפיור, אך לא לפני שהעניק לנסיכים הכנסייתיים ולרשויות המקומיות (מאוחר יותר לבנו היינריך השביעי) את מלוא היכולת השלטונית המקומית. כדי להגשים את ימרתו לקיסרות העולם, יצר פרידריך השני מערכת מורכבת של תחיקה שנחלקה לשלושה חלקים: חילונית, אזרחית וממלכתית. כל אלה כדי להנציח את מעמדו כמגלם את החוק, כיוסטיניאנוס חדש וכאוגוסטוס חדש. מערכת יחסיו הסבוכה עם האפיפיורות הסתיימה בנידויו על ידי אינוצנטיוס הרביעי ב-1245 בקונסיל של ליאון. עם מותו בסיציליה ב-1250 הוא הוריש את הקיסרות לבנו קונראד, לאחר שהותיר את גרמניה שייכת יותר לשליטים המקומיים החילוניים והכנסייתיים מאשר לקיסר. לאחר תקופת מעבר, מונה רודולף הראשון ההאבסבורגי (1273-1291) שנודע כבעל אישיות חלשה שלא איימה על סמכות האצולה. הוא ובנו אלברט (1298-1308) חידשו במידת מה את כוח הקיסרות, ועשו יותר לחיזוק הכוחות החברתיים מבית (אך הזניחו את כוחה מבחוץ), מגמה שנחלשה ביותר בתחילת המאה הי"ד.⁹⁸

המצב הפוליטי הסבוך בגרמניה השפיע רבות על מצב היהודים, שמעמדם נגזר ממעמד המלך ומן הביקורת הכנסיתית נגדו. היהודים היוו קבוצה מועדפת בעלת אופי כלכלי מובהק. משלח ידם במאה הי"ג בעיקר כמלווים ברבית הציבה אותם בתווך. מצד אחד הם היוו מקור

⁹⁸ ז'ק לה-גוף, *ימי הביניים בשיאם*, תרגם אהרן אמיר, תל אביב, תשנ"ג, עמ' 72-86, 182-184. Norman F. Cantor,

The Civilization of the Middle Ages, New York, 1993. p. 506. First ed. 1963.

הכנסה חשוב של המלך (המס אותו הרימו בדרך כלל כל קהילה במשותף, שימש כמס עקיף מן האצולה שהייתה פטורה מתשלום מס). אך מצד שני, הם סבלו מביקורת מן הכנסייה המקומית בשל היותם מלווי ברבית ובשל דתם. מגמה שיצאה מחוגי הכנסייה קראה להתנגד לעסקי הרבית היהודיים משנות השלושים של המאה הי"ג. ריימון דה פניפורטה קבע איסור בלקיחת רבית החל אף על היהודים, ותומס אקווינס בתשובתו מ-1274 לאלמנט נסיך ברבנט דרש לאלץ את היהודים לעבוד למחייתם ולא להרשות להם להתקיים בבטלה ולהתעשר מן הרבית.⁹⁹ להתנגדות הכנסייה ליהודים נלווה מניע פוליטי – היא השתמשה ביהודים ככלי ניגוח נגד הקיסר. הקיסר נזקק, כדי להיות מקובל על העם להכרת הכנסייה, וקשרים אדוקים מדי עם היהודים נחשבו לכתם באמונתו הנוצרית.

סקירת מצב היהודים בתקנות ובצווים קיסריים עשוי להביא למסקנה כי חרף מצב עדין זה של היהודים, שפר גורלם בהשוואה לקבוצות אחרות באוכלוסייה הפיאודלית בגרמניה.¹⁰⁰ שלומם הובטח בדרך כלל בחוק, וההגנה עליהם נוסחה בצווי "שלום הארץ". צווים קיסריים לשלום הארץ העניקו הגנה לקבוצות שונות באוכלוסייה – יתומים, ילדות, נשים, נזירים, כמרים, וכמו כן קבוצת בעלי אינטרסים ומשרתי הקיסר – סוחרים, ציידים ויהודים:

Now hear about the old peace ordinance that the imperial power confirmed in Saxony with the agreement of the respected servants of the land. Every day and at all times, priests, and religious girls and women, and Jews shall enjoy immunity of their person and property.¹⁰¹

ברם הצהרת הצווים על "שלום הארץ" יותר משהיא מהווה מראה סקסונית של שלום, היא מצביעה על מצב בלתי יציב עבור מי שלא יכול היה לעמוד על נפשו. גידו קיש מצביע על הרעה במצב היהודים במהלך המאה הי"ג, והוא נסמך על החלת ההגדרה החדשה של היהודים *servi camerae* (משרתי האוצר) בשנת 1236, בתקופת פרידריך השני, ועל הצו החדש שאסר עליהם לשאת נשק:

⁹⁹ חיים הלל בן ששון, *תולדות עם ישראל בימי הביניים*, תל אביב, תשכ"ט, עמ' 96-97.

¹⁰⁰ Baron, *History of the Jews*, pp. 110-165.

¹⁰¹ *The Saxon Mirror*, tr. Maria Dobozzy, Philadelphia, 1999, book II, 66, p. 112.

Regarding priests, tonsured according to their rule, and Jews: when they carry arms in transgression of the law, they shall be compensated as laymen if they are attacked because those who are included in the king's peace are not permitted to bear arms.¹⁰²

לדעתו של קיש, איסור נשיאת נשק עצמו היה בלתי נסבל, וקיומו מצביע על שחיקה חמורה בחירותם.¹⁰³ תקנות קיסריות בתקופתו של רודולף הראשון מהבסבורג (1272-1291) אף הרעו את מצב היהודים. כאמור, הוא שאף לשלום מבית ואמנם חידש את הקביעה בדבר חירותם, ואישר מחדש את שלילת עלילות הדם, אך יחד עם זאת הוא אסר עליהם כל משרה ציבורית, ובמקום מסוים אסר על היהודים לצאת מביתם במהלך כל חג הפסחא. החמור מכל הוא פרשנותו המרחיבה של הגדרת היהודים כמשרתי האוצר. הוא ראה בהם רכוש מלא של הקיסרות, הגביל באופן מוחלט את חירות מגוריהם, ואסר על יהודי שפייר, וורמס, מיינץ, אופנהיים ווואטרו לצאת ממקומם, ואף קבע כי רכוש היוצאים יחשב לרכוש הקיסר.¹⁰⁴

אולם קיימת הסתייגות מהסתמכות יתרה זו של קיש על קבצי חוקים ועל תקנות. שמחה גולדין טוען כי קיימים מקורות רבים המצביעים על כי החוק האוסר לשאת נשק שיותר משכוון להורות על איסור בפועל, הוא כוון להשיג עבורם הגנה קיסרית.¹⁰⁵ ואכן ניתן להביא תימוכין לטענתו של גולדין מתשובת המהר"ם המעודדת ללמוד את אומנות החרב והגנה עצמית.¹⁰⁶ יחד עם זאת, כפי שהראה פרידריך לוטר, לתקנות החדשות אלה הייתה השפעה מכרעת על מעמדם החברתי של היהודים. תקנות אלה היוו כניעה ללחץ הכנסייה, והן נועדו לחסל את זכויות היתר שניתנו ליהודים מן התקופה הקרולינגית והסאלית. לדעתו של לוטר יש לתלות את הפרעות רחבות הממדים בעשרים השנים האחרונות של המאה הי"ג בתבוסה קיסרית זו.¹⁰⁷ בעמדה זו תומך מרק כהן המבקש לאזן בין הגישה ה"בכיינית" לבין הגישה ה"אנטי בכיינית" בהיסטוריוגרפיה היהודית, ולדעתו להגנה הקיסרית שנודעה לה נטילת חירות של ממש, ובמהלכה הוטלו על היהודים מסים שרירותיים רבים, נלוו למהלכים אלה מאוחר יותר גירושים ממחוזות

¹⁰² Ibid, book III, 2, p. 117.

¹⁰³ Guido Kisch, *The Jews in Medieval Germany*, New York, 1970, pp. 107-128.

¹⁰⁴ Baron, *History of the Jews*, pp. 152-153.

¹⁰⁵ שמחה גולדין, *הייחוד והיחוד*, תל אביב, תשנ"ז, עמ' 28-29, ושם הערה 36, 39. כן ראה David Abulafia, "The King and the Jews – the Jews in the Ruler's Service", *The Jews of Europe in the Middle Ages (Tenth to Fifteenth Centuries)*, ed. C. Cluse, Turnhout 2004, pp. 43-54.

¹⁰⁶ שו"ת מהר"ם כרך ג (ברלין, תרנ"א), סימן שלה.

¹⁰⁷ Fridrich Lotter, "The Scope and Effectiveness of Imperial Jewry in the High Middle Ages," *Jewish History* 4:1 (1989), pp. 31-58.

וערים בגרמניה שנצטרפו לגירושים מאנגליה ומצרפת.¹⁰⁸ חיי היהודים אכן נעשו בלתי נסבלים. גביית המס נעשתה בלתי נסבלת ויהודים רבים הגרו מגרמניה באורח בלתי חוקי.

¹⁰⁸ כהן, *הסהר והצלב*, עמ' 93-90.

א.ב. התפתחות הספרות הפרשנית באשכנז ובצפון צרפת

יהודי אשכנז וצפון צרפת מוגדרים דרך כלל כקבוצה תרבותית נבדלת מיהודי פרובאנס וספרד, חרף ההבדלים הפנימיים בין מנהגי אשכנז וצרפת, וכדברי אורבך: "שני מרכזי התורה באשכנז ובצרפת תואמים היו... אמנם המדינות ואף הקהילות נפרדו זו מזו במנהגיהן, אבל לא היו הבדלים בולטים באורח חייהן, ודרך משותפת היתה לחכמיהן ולרבניהן בלימוד התורה".¹⁰⁹ מרכזי התורה היו עוד מן המאה העשירית בערים על הריין כבמגנצא, שפעלו בה רבנו גרשום מאור הגולה, תלמידו ר' אליעזר הגדול ותלמיד תלמידו ר' יצחק ב"ר יהודה. בוורמייזא ר' יצחק הלוי ור' שלמה ב"ר שמשון, ובסוף המאה העשירית תלמידי חכמים אחרים בשפיירא. לשיבות אלה באשכנז הגיעו במהלך המאה הי"א תלמידים מצרפת כרש"י, ששיבתו לצרפת בערך בשנת 1075 סמנה את ראשיתו של המרכז התורני בצרפת, בעיקר בשל פועלם של חתניו, נכדיו וניניו.

בימי הביניים רווחו שתי צורות פרשנות של התלמוד. האחת נקראה *פירוש*, והאחרת *תוספות*.¹¹⁰ פרשנות על דרך *הפירוש*, היא פרשנות הטקסט כפשוטו, והיא נקשרת בדרך כלל לפירוש רש"י לתלמוד. אולם פירוש זה לא היה הראשון, והוא למעשה הרחבה של הפירוש הנקרא *פירוש מגנצא*, פירוש שהתהווה ונערך בישיבות מגנצא למן אמצע המאה הי"א ועד ראשית המאה הי"ב על בסיס פירוש הרגמ"ה.¹¹¹ פירוש רש"י מפורט יותר וברור יותר מפירוש מגנצא, מדויק, בהיר ומתומצת, ממעט בקושיות ובתירוצים, ונמנע מלערב שיקולים אחרים חוץ משיקולי פרשנות טהורים.¹¹² פירוש נודע אחר שהמשיך את מסורתו הפרשנית של רש"י הוא פירוש נכדו, הרשב"ם. לעומת תשומת הלב שמפנים פירושי מגנצא, פירוש רש"י והרשב"ם להבהרת הפשט, מצטיינים פירושי התוספות בעיון מחקרי משווה של טקסטים שונים, בהעלאת פרשנויות חלופיות ובדיון מקיף במהלך הסוגייה. ראשון בעלי התוספות נחשב רבי יצחק ב"ר אשר, הריב"א (1055?-1133) שחי ופעל באשכנז בוורמייזא. אך מי שהעניקו לשיטת הלימוד החדשה שיטתיות ועמקות

¹⁰⁹ אפרים א' אורבך, *בעלי התוספות*, ירושלים, תשנ"ו, עמ' 165.

¹¹⁰ ראה מרדכי ברויאר, *אוהלי תורה*, ירושלים, תשס"ד, עמ' 204, הערה 175, על פי מהרי"ל, מנהגים, הלכות סעודה עמ' תנח.

¹¹¹ ישראל מאיר תא-שמע, *הספרות הפרשנית לתלמוד באירופה ובצפון אפריקה*, ירושלים תשנ"ט, חלק ראשון, עמ' 36-37, להלן: *הספרות הפרשנית*.

¹¹² תא-שמע, שם, עמ' 41-44. על שאלת המהדורות השונות ברש"י ראה תא-שמע, שם, עמ' 51-53; י"נ אפשטיין, "פירושי הריב"ן ופירושי וורמייזא", *תרביץ* ד (תרצ"ג), עמ' 192-153; אברהם גרוסמן, "הגהות ר' שמעיה ונוסח פירוש רש"י לתורה", *תרביץ* ס (תשנ"א), עמ' 67-98. כן ראה חיים סולובייצק, *יינס*, תל-אביב, תשס"ג, 28-30.

היו רבנו תם נכדו של רש"י ונינו רבי יצחק מדמפיייר.¹¹³ שיטת לימוד חדשה זו עשתה נפשות בקרב התלמידים הצעירים, אולם עורר עליה את הביקורת, בעיקר באשכנז. בין המבקרים היו חסידי אשכנז, ולפיכך אין להתפלא על כך שביצירתו ההלכתית של ר' אלעזר בחסיד – ספר הלקח מתחילת המאה הי"ג, אין רמז לעיון נוסח בעלי התוספות. אולם אף באשכנז החלה שיטת התוספות לקנות לה אחיזה, ובן דורו של הלקח, ר' אלעזר בר' יואל, הראבי"ה, כנס את תורתם של בעלי תוספות בגרמניה. בדורות שאחרי שני תלמידי חכמים אלה כבר אין אנו מוצאים הבדל בין שיטות הלימוד האשכנזיות והצרפתיות, ובספר אור זרוע של רבי יצחק מוינה, ובכתבי המהר"ם מרוטנברג, תלמידו, משולבות שתי האסכולות לכדי אסכולה אחת.¹¹⁴

¹¹³ על הקירבה בין שיטת בעלי התוספות לסגנון הסכולסטי והדיאלקטי שהתפתח במוסדות הלימוד הגבוה בצרפת במאה הי"ב, ובאוניברסיטאות במאה הי"ג ראה אורבך, שם, עמ' 676-680.

¹¹⁴ ראה סולובייצ'יק, יינם, עמ' 27.

א.ג. ביוגרפיה

אישיותו הכריזמטית ותרומתו ההלכתית של המהר"ם היוו משען חשוב ביותר ליהודי גרמניה במחצית השנייה של המאה הי"ג.¹¹⁵ בתקופה הרת הגורל זו הם זכו למספר מנהיגים בעלי שיעור קומה דוגמת ר' אליעזר מטוך ור' פרץ מקורביל, אך השפעת המהר"ם שסמכותו כגדול בתורה נודעה עד קהילות ספרד, האפילה על שאר חכמי זמנו.¹¹⁶ המהר"ם (מורנו הרב רבי מאיר) רבי מאיר בן ברוך, היה בן למשפחת רבנים (שנים עשר נזכרים בכתביו ואף עמד אתם במשא ומתן הלכתי).¹¹⁷ אביו, רבי ברוך ברבי מאיר, שימש כדיין בוורמייזא, והמהר"ם למד תורה מפיו. האב זכה לראות בגדולתו של בנו ואף פנה אליו בשאלותיו יחד עם שאר חכמי וורמייזא.¹¹⁸ משערים שהמהר"ם לא נולד לפני 1220.¹¹⁹ המהר"ם למד בוורצבורג אצל רבי יצחק מוינה, בעל האור זרוע, ואצל ר' שמואל בר' מנחם.¹²⁰ מאוחר יותר למד אצל קרובו, ר' יהודה בר' משה בר' שלמה הכהן ממגנצא שממנו למד הלכות ציבור. כמו כן למדים אנו מתשובותיו שלמד אצל רבי שמואל ב"ר ברוך מבאמברג, תלמידו של רבנו שמחה, ואף קרא לו "מורי".¹²¹ כרבותיו נדד המהר"ם לצרפת ולמד אצל בעלי התוספות: ר' יחיאל מפריז שהיה ידידו הקרוב של רבו – רבי יצחק מוינה, ר' עזרא ממונקוטור, ר' שמואל מפליז, ר' שמואל מאיברא. לדעת אורבך, הוא היה אף עד לשרפת התלמוד בפאריס בשנת 1242, עליה חיבר את הקינה "שאלי שרופה באש".¹²² לימודיו אצל בעלי התוספות השפיע רבות על שיטת לימודו. מקור השפעה אחר על לימודו היה תורתם של חסידי אשכנז. אביו שהיה תלמידו של רבי אלעזר מוורמס העביר את תורתו לבנו, כשם שעשה זאת רבי

¹¹⁵ על המהר"ם כתבו: Samuel Back, *R. Meir b. Baruch*, Frankfurt a/M, 1895; H.J. Zimmels, *Beiträge zur Geschichte der Juden in Deutschland im 13. Jahrhundert*, Wien, 1926; Irving H. Agus, *Rabbi Meir of Rothenberg*, New York, 1947.

¹¹⁶ ראה למשל בספר זיכרון מן המאה הי"ד המתאר את גדולי אשכנז לדורותיהם. הראשון הוא רבנו גרשם, אחריו רשינו שמעון הגדול, רש"י, רבינו תם, הרשב"ם, ואחריהם המהר"ם.

¹¹⁷ ראה אורבך, שם, עמ' 522, ושם הערה 5.

¹¹⁸ שו"ת מהר"ם, כרך ב (קרימונה, שי"ז), סימן לא.

¹¹⁹ אורבך, שם, עמ' 523. וראה שם דעת אפטוביצר.

¹²⁰ אורבך, שם, עמ' 526, וראה בהערת שולים 19 שם, תוספות, יומא, מ ע"ב, ד"ה מה; שו"ת מהר"ם, כרך ג (ברלין, תרנ"א), סימן יט.

¹²¹ שו"ת מהר"ם כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תרצ"ב; כן ראה רבינו שמשון בר צדוק, ספר תשב"ץ, למברג, תרי"ח, סימן תקלו. וראה אורבך, שם, עמ' 432, הערת שולים 38 (נפלה שם טעות ומצוין סימן תקלג במקום תקלו). על רבי שמואל באמברג ראה אורבך, שם, עמ' 429-432.

¹²² אורבך, שם, עמ' 454, על פי הקינה "שאלי שרופה באש", סדר הקינות לתשעה באב, ערך דניאל גולדשמידט, ירושלים, תשל"ז, עמ' קלה-קלז. יש לציין שחיבורה של קינה אינו מעיד בהכרח על נוכחות של המקוץ באירוע אותו הוא מתאר.

יצחק מוינה. כשחזר לגרמניה שהה במספר ערים, במקום מגורי אביו בוורמייזא ובתקופה ארוכה ביותר ברוטנבורג (בווריה). ברוטנבורג הוא עמד בראש ישיבה שנאספו אליה תלמידים מכל קהילות אשכנז ושכנותיה. לדעת אורבך עבר המהר"ם לוורמס לאחר פטירת אביו (ב1276 או ב1281). המהר"ם נחשב לחשוב שברבני גרמניה "ראש המלכות ומנהיגו",¹²³ ויצאו לו מוניטין אף מחוץ לגבולות גרמניה. תשובותיו ההלכתיות נשלחו לקהילות באשכנז, אוסטריה, בוהמיה, איטליה, צרפת ואף לרשב"א בספרד.¹²⁴ תשובותיו משמשות מקור רב ערך לתולדות הקהילות בזמנו, ואף לקורות חכמי אשכנז וצרפת בני דורו.

המהר"ם נודע בפסיקתו התקיפה בענייני ציבור, ואף לא היסס לבקש את עזרת השלטונות בכפיית תקנות ציבור. השפעתו על הדורות הבאים ניכרת בכל מקצועות ההלכה עד היום. השפעה זו באה הודות לתלמידיו שמסרו את הוראותיו: רבי שמעון בר' צדוק "תשב"ץ", שתיאר את מעשי המהר"ם והנהגותיו, רבי משה פרנס בספרו "הפרנס", רבי מרדכי בן הלל אשכנזי בספרו "המרדכי", אלכסנדר זוסלין הכהן, רבי מאיר הכהן בספרו הגהות מימוניות, ורבי אשר בר' יחיאל שבהגירתו לספרד הרחיב בעקיפין את השפעת פסקי המהר"ם גם לטולדו.

רבי מאיר נודע בעיקר כפוסק הלכות, ואף שאין ספק בקרבתו לחסידי אשכנז,¹²⁵ השפעות אלה אינן ניכרות בפסקיו יותר משאנו מוצאים בספרי הלכה של חכמים אחרים באשכנז. המהר"ם גם שלח ידו בחיבור פיוטים כפי שעשו זאת רבים אחרים מחכמי אשכנז,¹²⁶ ובפיוטים ניכרת עליו בברור השפעת תורת הסוד של חסידי אשכנז, כפי שנראה לקמן. השפעה זו עולה הן מן הציטוטים הנרחבים מספרות ההיכלות, הן מן ההגות החסידית מבית מדרשו של רבי יהודה החסיד.

בשנת 1286 ברח המהר"ם עם בני משפחתו מגרמניה, אך נתפס יחד עם בני משפחתו בלומברדיה, נמסר לקיסר רודולף והושם במאסר באינזשהיים. בני קהילתו פנו אל הקיסר בבקשה לשחרר את רבם תמורת עשרים אלף מרק. המשא והמתן לשחרורו לא עלה יפה. מסורת יהודית

¹²³ שו"ת מהר"ם אור זרוע, ירושלים, תשס"ב, סימן קצא.

¹²⁴ S. Emanuel, "Unpublished Responsa of R. Meir of Rothenburg as a Source for Jewish History", *The Jews of Europe in the Middle Ages (Tenth to Fifteenth Centuries)*, ed. C. Cluse, Turnhout 2004, pp. 283-293.

¹²⁵ על קרבתו של המהר"ם לחסידות אשכנז ראה Ephraim Kanarfogel, *Peering through the Lattices, Mystical, Magical, and Pietistic Dimensions in the Tosafist Period*, Detroit, 2000, pp 234-240.

¹²⁶ עשרים פיוטים של המהר"ם כונסו על ידי שמואל מנחם מנדל שניאורסאהן, קובץ שירי המהר"ם מרוטנבורג שנדפסו ושכתבי-יד, ירושלים, תשנ"ג.

זוקפת זאת לסירובו של המהר"ם להפדות שכן "אין פודין את השבויים יתר על כדי דמיהן".¹²⁷ המהר"ם נותר אסור במבצר באינזשהיים תקופה ארוכה. במהלך הזמן הותר לו להכניס קונטרסים למקום מאסרו, וגם שם הוא עסק בסידור כתביו וחידושו.¹²⁸ מאוחר יותר הוא הועבר לואסרבורג, שם כנראה הוטבו תנאי מעצרו, וכמו כן נראה שלתלמידיו נתנה שם גישה חופשית לבקרו.¹²⁹ המהר"ם נפטר ב-27 באפריל שנת 1293 בהיותו במאסר, כפי שנכתב על מצבתו:

ציון הלז לראש מרנא ורבנא מאיר בן הר' רבי ברוך אשר תפשו מלך רומי בארבע ימים לירח תמוז שנת ארבעים ושש לאלף הששי ונפטר בתפיסה יט באייר שנת חמשים ושלוש ולא נתן לקבורה עד ארבעה ימים לירח אדר שנת ששים ושבע לאלף הששי.¹³⁰

על פי כתב המצבה, לא נקבר המהר"ם אלא כעבור ארבע עשרה שנה לאחר מותו. גופתו שוחררה עבור סכום רב בידי יהודי אמיד – ר' אלכסנדר בר' שלמה וימפן, ונקברה בוורמיזא. הלה ביקש כי יקברוהו סמוך למקום קבורת המהר"ם, ובקשתו נתמלאה.

חלוקות הדעות לפשר נסיון בריחת המהר"ם מגרמניה. איגוס סבור היה שהמהר"ם נקט בבריחתו מרי אזרחי נגד הטלת מס בלתי מוצדקת,¹³¹ אולם כפי שהראה אורבך, לסברתו של איגוס אין בסיס של ממש. איגוס נסמך על תשובה של רבי חיים אור זרוע העוסקת בתשלום מס גבוה למלך רודולף שלדעתו מדובר במס הקשור לשחרורו של המהר"ם.¹³² אלא שכפי שטוען אורבך, הציטוט של המהר"ם המובא בתשובה הוא ציטוט תיאורטי שאיננו אומר דבר וחצי דבר על עניין הפדיון, ועניינו גובה המס המקסימלי בקרקעות בלבד.¹³³ על דברי אורבך יש להוסיף שהתשובה מצטטת את דברי המהר"ם אחר מותו. מספר חוקרים הסבירו את הבריחה כשאפיפה להצטרף לתנועת העליה לארץ.¹³⁴ קביעתם של חוקרים אלה נשענת בין היתר על ספר המנהגים של קהילת וורמס:

¹²⁷ רבי שלמה לוריא (המהרש"ל), *ים של שלמה*, ירושלים, תשנ"ה, גיטין, פ"ד, ס"ו.
¹²⁸ ראה למשל *פני המהר"ם לאהלות*, פ"ט, ופט"ו, מ"א, ומ"ד; *הגהות מיימוניות*, הלכות גירושין, סימן ל; הלכות שכירות, סימן ס.

¹²⁹ ראה *הגהות מיימוניות*, הל' שבת, פרק ו, אות ו; וראה אורבך, *שם*, עמ' 544-545.

¹³⁰ לי לויזון, *נפשות צדיקים*, פרנקפורט ע"נ מיין, 1885, עמ' 35.

¹³¹ Aigus, *Ibid*, pp. 124-151.

¹³² רבי חיים בן רבי יצחק אור זרוע, *תשובות מהר"ח אור זרוע*, סימן ק"י, ירושלים, תשס"ב.

¹³³ *שם*: "ושמעתי באותה שעה שמורי רבינו מאיר זצ"ל אמר אפילו היו חייבים ליתן מס מן הקרקעות לא היו חייבים ליתן כי אם רביע שוים". וראה אורבך, *שם*, עמ' 544-542, *ושם* הערה 13.

¹³⁴ ראה אורבך, *שם*, עמ' 541-542. כן ראה איגוס, *שם*, עמ' 128-132; אלחנן ריינר, *עלייה ועלייה לרגל לארץ ישראל, 1099-1517*, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשמ"ח, עמ' 91-118, 148-156; אברהם גרוסמן, "זיקתו של מהר"ם מרוטנבורג אל ארץ ישראל", *קתדרה* 84 (תשנ"ז), עמ' 63-84, להלן: "זיקתו של מהר"ם".

מוריני הרב ר' מאיר מרוטנבורג בר' ברוך זצ"ל שם לדרך פעמיו לעבור הים הוא וביתו ובנותיו וחתנו וכל אשר לו ויבוא עד עיר אחת היושבת בין ההרים הרמים שקורים למברדיש גיבורנא [Lombardische Gebirge] בלשון אשכנז, ורצה לישב שמה עד אשר יאספו אצלו כל העוברים עמו. והנה פתאום ההגמון הרע ימח שמו וזכרו מבזילא [Basel], רכב מרומי דרך אותה עיר ועמו משומד אחד ושמו קניפפא ימח שמו וזכרו, והכיר במורנו והגיד להגמון, וגרם שהפחה מיינהרט מגיירץ, שר של אותה עיר, תפשוהו ד' בתמוז שנת מ"ו לאלף הששי ומסרוהו למלך רודולף.¹³⁵

תאור זה נתמך במקור אחר שנאמר בו כי המהר"ם ביקש "לילך בארצות החיים",¹³⁶ וכן בהעתק מפקודת הקיסר רודולף שיצא כחמישה חדשים לאחר שיצא המהר"ם להחרמת רכוש היהודים הבורחים מגרמניה.¹³⁷ אברהם גרוסמן קשר את נסיון עליה זה שכשל ב"זיקתו הנפשית" של המהר"ם לארץ ישראל. להבדיל מחכמי אשכנז אחרים שהתנגדו לתנועה המשיחית של בעלי התוספות הצרפתים, המהר"ם שהיה תלמידו של רבי יחיאל מפריז היה קשור לארץ ישראל בכל מאודו, קשר שנתן מהלכים בכמה מהנהגותיו, והוא שהביאו בסופו של דבר להחלטה לצאת מגרמניה ולעלות לארץ.¹³⁸ יורג מולר (Jörg R. Müller), טוען שמלבד אפשרות זו, ניסיון הבריחה של המהר"ם ושל יהודים אחרים בשנות השמונים של המאה השלוש עשרה נובע מרדיפות נגד היהודים ובעלילות הדם שתכפו בתקופה זו. ריבוי מקרי הבריחה מערי הריין: מיינץ, אופנהיים, וורמס, שפייר ווטרו מאוששים את טענתו.¹³⁹ לדבריו, המלך רודולף היה הראשון שפעל נגד זכות התנועה של יהודי הריין בתקנה משנת 1280, מתוקף פרשנותו מרחיקת הלכת של פרשנותו את המושג *servi camerae nostrae* – משרתי האוצר. היהודים נחשבו לנכס קיסרי, ויצאתם את תחום הקיסרות נחשב להבנתו, לגרימת נזק לנכסיו. מעצרו של המהר"ם מבטא אם כן את הכפייה של תקנה זו.¹⁴⁰ ואכן מסתבר שהגדרת יצאת המהר"ם כבריחה מאששת את טענו של מולר, כשם שהיא מעידה על היותה תולדה של תהליך שגבר והלך ולא של מעשה מסוים דווקא.

¹³⁵ לויזון, נפשות צדיקים, עמ' 326-327.

¹³⁶ ראה גרוסמן, "זיקתו של מהר"ם", עמ' 74, על פי כ"י אוקספורד-בודליאנה 2240 (דף 191ב).

¹³⁷ גרוסמן, שם, עמ' 75.

¹³⁸ שם.

¹³⁹ Jörg R. Müller, "Erez Gezerah – Land of Persecution: Pogroms against the Jews in the *regnum Teutonicum* from c. 1280 to 1350", *The Jews of Europe in the Middle Ages*, Ed. Christoph Cluse, Turnhout, 2004, p. 249.

¹⁴⁰ *Ibid*, p. 246.

א.ד. על גישתו ההלכתית

מעמדו של המהר"ם כפוסק החשוב ביותר באשכנז במחצית השנייה של המאה הי"ג, התעוזה ההלכתית והסמכות שנודעו לו היו לשם דבר. כל אלה היו נושאי עניין של מספר חוקרים. יש שכתבו על יחסו לפוסקים שלפניו, על יחסו למנהגים, על קולותיו וחומרותיו. גידמן תיאר אותו כדמות רציונלית, במנוגד לרבי יהודה החסיד.¹⁴¹ איגוס נקט גישה פסיכולוגיסטית, וחילק את פסיקת המהר"ם לשתי תקופות; בצעירותו נטה להקל ולעג למנהגים טפלים, ובסוף ימיו נטה להחמיר. אורבך לא קיבל את עמדתו של איגוס מכמה טעמים: ראשית, "המהר"ם לא נבדל בזה מחכמי צרפת ואשכנז האחרים; הוא מיקל וגם מחמיר, הכל לפי העניין". כמו כן, "הרוצה לגלות את השפעת הגיל על קווי אישיותו – נידון לכישלון לאור טיבם של המקורות העומדים לרשותנו, שתאריכיהם אינם חתומים ואין לקבוע מה מוקדם ומה מאוחר אלא במקרים מועטים בלבד".¹⁴² אך מלבד זאת, אורבך מבין את דברי התפעלות של המהר"ם מחכמים ראשונים כתלוי עניין מסוים, שעמד לדיון ולהכרעה. לדעתו, יש להבין את הציטוטים במהר"ם בהקשר של הרטוריקה של הפסיקה המכבדת את הדורות הקודמים מבלי לגרוע מסמכות הדובר:

המהר"ם מרבה להביא דעות של גאונים וראשונים כסעד וסיוע, כדי להבליט את ערכם. אין ספק שהתחשב ברוח הדור, שראה עצמו עומד על גבם של ראשונים, אבל עם כל זאת שמר על מידה גדולה של עצמאות יותר מאשר חכמים אחרים, ואף יותר מרבו, ר' יצחק אור זרוע. לעתים קרובות הוא חוזר למקורות הראשונים, היינו לבבלי, לירושלמי ולבריייתות, ומסיק מתוכם הלכה למעשה ותשובה לשואלים.¹⁴³

דברים אלה של אורבך מקבלים אישוש מרבות מהוראותיו המצוטטות בידי תלמידיו.¹⁴⁴ הם עולים אף מן האופן שבו נוהג המהר"ם לשוב ולאושש את פסקי ההלכה במקורות מן התלמוד ואיננו מסתפק בציטוטים מחכמים שקדמו לו, ובכך שהוא משתדל שלא להסתמך על המנהג בלבד. דומה שהמהר"ם שקד להגיע להכרעה מקורית גם במקומות שהוא קיבל את ההלכה המקובלת.

¹⁴¹ M. Güdemann, *Geschichte des Erziehungswesens und der Cultur der abendländischen Juden während des Mittelaltres und der neueren Zeit I-III*, Wien, 1880-88, p. 171.

¹⁴² אורבך, שם, 548. איגוס אכן היה מודע לחולשה זו של טענתו, ראה Agus, *Ibid*, pp. 42-48.

¹⁴³ אורבך, שם, 551, ושם הערה 56.

¹⁴⁴ ראה טור, אורח חיים, סימן קיד: "והר"ר מאיר מרוטנבורק היה רגיל לומר בשמיני עצרת ברכת אתה גבור תשעים פעמים עד משיב הרוח ומוריד הגשם כנגד שלשים יום שאומר אותו שלש פעמים בכל יום... וה"ר פרץ ז"ל כתב לא חזינא לרבנן קשישי דצרפת דעבדי הכי... ואדוני אבי הראש ז"ל היה נוטה לסברת הר"ר מאיר מרוטנבורק". כן ראה שם, סימן תרמג: "והר"מ מרוטנבורק היה מברך על הסוכה קודם ברכת המוציא אף בחול משום דתניא נכנס לישב בה מברך הלכך ראוי שתקדם ברכה זו לברכת המוציא מיד אחר הישיבה וא"א הרא"ש ז"ל כתב העולם לא נהגו כן כי רגילין כל העם שאין מברכין על הסוכה אם נכנס לטיול ולשינה אלא בשעת אכילה הילכך ראוי לברך תחלה ברכת המוציא קודם שהתחיל הסעודה ואח"כ מברך על הסוכה". כן ראה: רטז; רס; תפח; יורה דעה, סימן שצז; קכו.

השענותו על המקורות התלמודיים הביאה אותו לפסקי הלכה שלא עלו תמיד בקנה אחד עם המסורת, ואף לא עם הקריאה הפשוטה של המקורות התלמודיים עצמם. הוא סבר שאת תפילת הדרך יש לצרף לברכות השחר שכן היא איננה מנוסחת כתפילה הפותחת בברוך.¹⁴⁵ כמו כן סבר שאין לצאת בשבת ברשות הרבים בטלית קטן, שכן אין בציציות פתיל תכלת כפי שתוארה מצווה זו בתורה :

אבל כשמצוייצת כהלכתה לא הוי משוי הילכך מותר לצאת בטלית שלנו לרשות הרבים דחשיבא [=שנחשבת כאילו] מצוייצת כהלכתה אע"פ שאין בה תכלת דקיימא לך [=שמקובלנו] אין תכלת מעכבת הלבן תדע לך שהרי אנו מברכין עליהם והר"מ מרוטנבורק היה מחמיר שלא לצאת בה וא"א ז"ל היה יוצא בה.¹⁴⁶

אחד המקומות בהם ניכרת תקיפותו ההלכתית הוא במקום בו הוא העז לצאת נגד פסק ההלכה של רבותיו. בתשובה בה הוא מגן על עמדתו להתיר אשה מכבלי נישואיה לאחר שהקידושין נעשו בנוכחות עדים שהיו קרובי משפחה, הוא מתחיל בתיאור המקרה ובתיאור דברי הגנאי נגדו :

שמעתי שהקהלות מקהו מקהייתא [=מקהילים קהילות]¹⁴⁷ וקוראים אחרינו על אלה [=יוצאים בקללות נגדנו], על אשר התרנו בלא גט קידושין שנעשו רק בפני קרובים, בפני ראובן ובפני בן אחות ראובן. וקול התרגום [=התרגומים] ורב בוזם עלה באזנינו, ושמונו בפי כל, עד שנושאות ונותנות בנו מוזרות כלבנה [=שמרכלות עלינו נשות העיר] לאמר שאנו מתירין אשת איש. וכהנה רבות דברים שלא נתנו להכתב, ועל פיטפטין בישין [=פטפטי רוע] אין אנו חוששין,

כל דברי גנאי אלה לא גרמו לו להתייחס לדברים בכתב. מה שהכעיסו במיוחד היה ההוכחות של בני הפלוגתא שלו מחכמי הדורות הקודמים. לדעתו טעו החולקים עליו, אך בעיקרו של דבר שגו בקביעתם, שכביכול הם הסמכות ההלכתית היחידה. הוא קובע שאין סמכות הלכתית בלעדית :

אמנם לאשר כתבו במכתבם שר"ח בספר המקצועות, והשכל טוב, ואבי העזרי, ורבינו שמחה כתבו שצריכה גט, וגם נידו את מי שאינו חייב נידוי, לא יכולני להתאפק באומרים לטוב רע ולרע טוב, ובאין לשנות הידוע, ושלטו בעצמם והוציאו עדותם להראות חזותם כי יש לאל ידם לעקור ולנטוע, וכאילו מלבדם אין איש בארץ בדעת, תורה מכרעת, ואף כי היום קצור קצרה רוח, בגוע אדם טוב וכשר, אבד חסיד מן הארץ, ה"ר דוד הכהן ז"ל, לא נמנעתי מלהפיג דעתי קצת. ואוי אם אומרה אוי אם לא אומרה, כדי שלא יאמרו אין אנו בקיאים במעשה ידיהם. אף כי שתיקתנו הייתה חילול השם שלא להוכיח דרכינו ברבים ולהודיע לכל כי האמת אתנו...

¹⁴⁵ טור, אורח חיים, סימן קי.

¹⁴⁶ טור, אורח חיים, סימן שא.

¹⁴⁷ ראה רש"י ליבמות קי ע"ב, ד"ה "ומקו אקויתא". ראה יסטרוב, ספר מלים, עמ' 829 שפירש כינוס של סוחרים. סוקולוף תרגם: "who were sitting and dealing rigorously". Michael Sokoloff, *A Dictionary of Jewish Babylonian Aramaic of Talmudic and Geonic Periods*, Ramat Gan and London, 2002, p. 989.

קביעה סמכותית ממין זה לא הייתה מקובלת על בני הדור הקודם :

ולא חזינן רבנן קשישי דעבדו הכי [=ולא ראיתי את הרבנים הזקנים, בני הדור הקודם, שעשו כך]. כי פעמים רבות היה מחלוקת בין הגדולים, זה מתיר וזה אוסר, ולא היה אחד מהן מעולם אשר מלאו לבו לנדות העובר על דבריו. ושמא מחמת שצריכין לכם להסכמת גיטין, כמדומים אתם שאין לכל אדם להורות אי לא נקט רשותא מיניכו. **לא כי התורה הפקר, אך שירה כהלכה.** ולקטתם וסנפתם עמכם בני אדם שאין יודעין בטיב גיטין וקידושין...

ונגד מורי ה"ר משפירא איני מקפיד כי אני תלמידו, רק תלונת כל מי שכיוון לעקור כבודינו. וברוך הש"י שלא נתנו טרף לשיניהם כי טמנו פחים ללכודינו הפח נשבר ואנחנו נמלטנו. מאיר בר ברוך ז"ל.¹⁴⁸

המהר"ם מצטייר כמי שאינו ירא מפני איש, ונאמן לדעתו. גם לא מפני חכמים ששמים יצא לפניו, ואף לא מפני רבותיו. הוא שמר אמנם על כבודם אך עמד על חירותו כאיש ההלכה ועל עצמאותו והתנגד לפסיקה מסורתית שאינה נושאת פנים להיגיון ההלכתי, ואפשר שבמנהגו זו הוא ממשיך את הנהגותיו של רבו, רבי שמואל באמברג.¹⁴⁹ מסקירה זו אכן עולה כי המהר"ם לא היה שונה במהותו משאר החכמים באשכנז שקדמו לו, כפי שהראה אורבך. יחד עם זאת יש הצדקה בעיון בקווים המיוחדים את משנתו של המהר"ם. אורבך עצמו, כחוקרים לפניו, עמד על תורת חסידי אשכנז השזורה במשנת המהר"ם. להשפעה זו משמעות ניכרת, והיא בולטת לדברי אורבך, במיוחד בענייני תשובה, תפילה וברכות,¹⁵⁰ כנראה בהשפעת אביו רבי ברוך ובהשפעת רבו ר' יצחק מוינה (1180-1250) שהיו תלמידיו של רבי אליעזר בעל הרוקח, מחסידי אשכנז בוורמס (1160-1230).¹⁵¹ המהר"ם שגדל בעירו של בעל הרוקח, ואף למד את תורתו כתלמידו של ר' יצחק מוינה וציטט אותו בתשובותיו, ודאי היה נתון תחת השפעתו.¹⁵² אולם טביעות אצבעותיו של בעל הרוקח במשנת המהר"ם לא התמקדו בהלכות הנוגעות ליחסים שבין אדם למקום בלבד, ויש להן השלכות על דרכי פסיקתו, ואף להלכות ציבור.

אחת מתכונותיו של המהר"ם כפוסק היא הסתמכותו על גדולי ספרד, והוא מצטט רבות את הרי"ף ואת הרמב"ם. על הרי"ף אמר המהר"ם: "אמנם מנהגינו לפסוק בכל דבר כדברי רבי[נו] אלפסי בדבר שלא נחלקו עליו התוס[פות]. אמנם איני זוכר בשום דבר שהתוס[פות] חלוקי[ם] עליו

¹⁴⁸ שו"ת בעלי התוספות, סימן סב.

¹⁴⁹ ראה אורבך, שם, עמ' 429-430.

¹⁵⁰ אורבך, שם, עמ' 547, וראה הערות 33-35.

¹⁵¹ ראה אפרים א' אורבך, ספר ערוגת הבושם (מבוא), חלק רביעי, ירושלים, תשכ"ג, עמ' 59-60.

¹⁵² ראה למשל, שו"ת מהר"ם, כרך ד (פראג, שס"ח), תפה; תרלט.

כי כל דרכיו משפט צדק וכ"ש [וכל שכן] בנדון הזה".¹⁵³ ובמקום אחר: "נרא[ה] כדברי האלפסי שכל דבריו דברי קבלה".¹⁵⁴ כדברים האלה אף כתב על הרמב"ם¹⁵⁵ ואף מצטט אותו רבות. אולם כפי שהראה אורבך, חרף דברי שבח אלה, המהר"ם לא נרתע מלחלוק על חכמים אלה ולשמור על עצמאות בפסיקתו.¹⁵⁶

בסוגיות של בין אדם למקום נוגעת השפעת בעל הרוקח על עמדת המהר"ם בהכרעה בסוגיות בהן קיימת מחלוקת שלא נפסקה. המהר"ם שנקרא חסיד בפי תלמידיו, העדיף לקבל את הדעה המחמירה, ובמקרה שאפשר, לקיים את דברי שני הצדדים. בעמדה זו נהג באופן שונה מן ההמלצה בתלמוד להחמיר במחלוקת "של תורה" מחלוקת בדבר הלכה הנגזרת מן התורה עצמה, ולהקל במחלוקת "של דבריהם", מחלוקת בדבר תקנות חכמים או גזרותיהם.¹⁵⁷ דוגמא להשקפתו זו היא מנהגו להניח שני זוגות תפילין, אחד על פי רש"י והאחר על פי רבנו תם כדי "לקיים דברי שניהם".¹⁵⁸ השקפה זו שנראה כי היא נטולה אף מבית מדרשו של רבי יצחק מוינה,¹⁵⁹ ממלאת אחר דברי רב נחמן בר יצחק אשר נהג מדת חסידות, וגרס כי "ירא שמים יוצא ידי שניהם".¹⁶⁰

ובאשר להלכות ציבור ההשפעה של חסידי אשכנז ניכרת אף היא. תפיסת המחקר בדבר עמדת חסידי אשכנז בנושאי ציבור בכלל, עברה מהפך מה. יצחק בער טען זה מכבר כי לחסידי אשכנז הייתה עמדה נחרצת בענייני ציבור. אלא שכפי שהראה איבן מרכוס, חסידות אשכנז לא הייתה עשויה מקשה אחת. חסידות אשכנז בכללה אכן התייחדה בתפיסתה את הגאולה האישית הנגזרת מהבנתם את מרכיבי הרצון האלוהי, אלא שחסידי אשכנז נחלקו באופן בה צריכה החסידות להתייחס אל החברה היהודית ולמצוא בה את ביטוייה. רבי יהודה החסיד דרש לכונן

¹⁵³ שו"ת מהר"ם, כרך ג (ברלין, תרנ"א), עמ' 138, סימן ד.

¹⁵⁴ שו"ת מהר"ם, כרך ב (קרימונה, שי"ז), סימן פא.

¹⁵⁵ שו"ת מהר"ם, כרך א (לבוב, תר"כ), סימן תכו.

¹⁵⁶ אורבך, בעלי התוספות, עמ' 551.

¹⁵⁷ ראה עבודה זרה ז', ע"א: "ת"ר: הנשאל לחכם וטימא - לא ישאל לחכם ויטהר, לחכם ואסר - לא ישאל לחכם ויתיר; היו שנים, אחד מטמא ואחד מטהר, אחד אוסר ואחד מתיר, אם היה אחד מהם גדול מחבירו בחכמה ובמנין - הלך אחריו, ואם לאו - הלך אחר המחמיר; ר' יהושע בן קרחה אומר: בשל תורה הלך אחר המחמיר, בשל סופרים הלך אחר המיקל. א"ר יוסף: הלכתא כרבי יהושע בן קרחה". וכן ראה רמב"ם, משנה תורה, הלכות ממרים, פרק א, הלכה ה.

¹⁵⁸ רבינו שמשון בר צדוק, ספר תשב"ץ, למברג, תרי"ח, סימן רעא: "וב' זוגות של תפילין מניח הר"ם ז"ל ב' של יד וב' של ראש אחת כרש"י ואחת כרבינו תם לקיים דברי שניהם".

¹⁵⁹ רבי יצחק ב"ר משה מוינה, ספר אור זרוע, זיטאמיר, תרכ"ב, חלק א, סימן כא, קצ, חלק ב, סימן מג. כמו כן ראה בסידור רש"י סימן רט מנהגו של רש"י.

¹⁶⁰ ברכות לט, ע"ב; שבת סא, ע"א. וראה רש"י, מגילה, כח, ע"ב: "רב נחמן בר יצחק מחסידי בבל".

חברה נבדלת המקיימת שיפורים חברתיים, והתרעם על בעלי השררה בקהילה החורגים מסמכותם, או אף נוטלים שררה בזרוע,¹⁶¹ בעוד שתלמידו, רבי אלעזר בעל הרוקח פעל כאיש הלכה שדעתו מעורבת עם הבריות. במקום הכיוון הכיתתי הפוליטי המתבטא ב"ספר חסידים" של ר' יהודה החסיד, שיש בו דרישה לפרוש מחברתם של מי שאינם חסידים, ועיקר הדברים בכתביו מופנים לאזני החסיד, פונים כתבי בעל הרוקח אל כל יהודי ויהודי. הוא התמקד בעולמו של הפרט וסבר שעל החסיד לפעול להתקדמותו הרוחנית הפרטית.¹⁶² אחת הדוגמאות היא נכונותו של בעל הרוקח לפרסם את סודות התפילה ולא להשאירם כסוד הכמוס לחסיד בלבד מצביע אף הוא על תפיסתו הפופולרית.¹⁶³

אולם למרות השקפתו הפרטנית, נודעת חשיבות להשקפת בעל הרוקח להגדרת הציבור. השקפתו של רבי אלעזר בעל הרוקח היא שהחברה היא שוויונית במהותה. במחקרו על השקפת רבי אלעזר מוורמס, טען בער כי רבי אלעזר שאב את השראתו מהשקפות נוצריות שרווחו בתקופתו, שבסיסם במחשבה סטואית.¹⁶⁴ יש לציין כי לעמדתו של בער אין אישוש עד ימינו. מפגש בין דתי לא היה בדרך כלל באשכנז שאפשר החלפת דעות בנושאים תיאולוגיים. ניתן להניח שמפגשים לא רשמיים היו גם היו אולם הוכחות על מעבר מידע אין.

דוגמא נוספת להשפעה של חסידי אשכנז על עמדתו הפוליטית של המהר"ם היא עמדתו בנוגע להלכות תשובה. בתשובה הנוגעת להלכות מוסר שחזר בתשובה, ציטט המהר"ם את קביעתו של בעל הרוקח שמוטלות עליו כל חובותיו של החוזר בתשובה :

דין מסורות [=העונש על פי ההלכה של המלשינים]. מורידין ולא מעלין ובהתראה¹⁶⁵ [=מורידים אותם לבור ולא מאפשרים להם לצאת ממנו, וכל זאת לאחר שמתרים בהם]... אבל חידוש מצאתי בדברי המיימוני [=הרמב"ם] (פ"ח מחובל ומזיק הי"א) וז"ל [=זוה לשונ] עשה המסור את אשר זמם [ומסר, יראה לי שאסור להרגו אלא אם כן הוחזק למסור הרי זה יהרג שמא ימסור אחרים] [שאסור להו גו'] עכ"ל [=עד כאן לשונ] ולמדתי ממנו שני דברים שאין להורגו [אלא] קודם שמסר וגמר מסירתו. ועוד [למדתי] פירוש וטעם מסור מה ראו לומר להורגו עבור דבר מועט ממון? וכי

¹⁶¹ יצחק בער, "המגמה הדתית-חברתית של 'ספר חסידים'", ציון ג (תרצ"ח), עמ' 41-48.

¹⁶² איבן (ישראל) מרכוס, "הפוליטיקה ומלחמת הערכים של חסידות אשכנז", *דת וחברה במשנתם של חסידי אשכנז*, ערך איבן (ישראל) מרכוס, ירושלים, תשמ"ז, עמ' 254-255.

¹⁶³ ראה ר' אלעזר ב"ר יהודה, *פירוש סידור התפילה לרוקח* [לז] ערכו משה הרשלה, יהודה אלטר הרשלה, ירושלים, תשנ"ב: "ואכתוב סוד התפלות למען ידע כל אדם מה סוד בברכות ויכוין לבו לעבוד להק' ביראה ואשריו".

¹⁶⁴ יצחק בער, "תורת השוויון הטבעי הקדמון אצל חסידי אשכנז", ציון לב (תשכ"ז), עמ' 129-136. ראה עוד A. Rubin, "The Concept of Repentance Among the Hasidey Ashkenaz," *Journal of Jewish Studies* 16 (1965), pp. 161-176. כן ראה חיים הלל בן-ששון, "חסידי אשכנז על חלוקת קניינים חומריים ונכסים רוחניים בין בני האדם", ציון לה (תש"ל), עמ' 61-79.

¹⁶⁵ *תוספתא*, בבא מציעא, ב, לג; תלמוד, עבודה זרה, כו ע"ב.

בשביל ממון מועט יהרוג? אלא בשביל דממון ישראל כשנופל ביד גוים אין מרחמי[ם] עליו... שמא יעלו לדמי עלילה כל כך [=קיים חשש שכתוצאה מן ההלשנה יעצר היהודי, וכדי לצאת לחופשי יידרש לשלם הון רב] שלא יכול לפדות את עצמו וימיתו בתפיסה [=בכלא]. הרי המסור רודף הוא ונתן להצילו בנפשו אם א"א באחד מאבריו¹⁶⁶ [=המסור נחשב לרודף, שמוטר אפילו להרוג אם אי אפשר למנוע את פעולת הרדיפה על ידי פציעתו]... לעדות ולשבועה ודאי פסול לעולם עד שישלם כל מה שהפסיד ויעשה תשובה בתענית ובמלקיות כמ"ש [=כמו שכתב] הרוקח.¹⁶⁷

כפי שהראה מרכוס, להפעלת הלכות תשובה במסגרת זו נודעה משמעות פוליטית, שכן ההתייחסות אל התשובה הייתה כאל סנקציה, ולפיכך, המוסר נדרש לקבל על עצמו את ענשו של בעל התשובה, וכמוהו כך פושעים אחרים.¹⁶⁸

כפי שאראה במהלך הספר, לחסידי אשכנז בכלל, לרבי יהודה החסיד ואף לתלמידיו, הייתה תפיסה פוליטית מובהקת אשר המשיכה את רעיון התאגדות הקודש, את קדושת הקהל שרווחה באשכנז עוד מן המאה העשירית. ולתפיסה זו היו מהלכים גם במשנת המהר"ם. הלשון "קהל" מציין כבר במקרא ובשפות שמיות קרובות "ציבור מאוגד הנוהג להיוועד בעסקי ציבור או לעבודת הקודש".¹⁶⁹ בתפיסת חסידי אשכנז הקהל היווה זירת מימוש רעיון של אחדות האל, והם ביקשו לשמר את התאגדות הקהל כמעשה שבקדושה. רעיון זה היווה עבורם תמריץ להעלאת קרנו של הציבור כנגד הפרט, רעיון שהיווה אבן ראשה במשנת המהר"ם.

חרף השפעות אלה של חסידי אשכנז על המהר"ם, ניתן להצביע על מקורות נביעה נוספים של תורתו הפוליטית שהיו לא רק באשכנז אלא גם בצרפת. כפי שהזכרתי לעיל,¹⁷⁰ הראה אברהם גרוסמן את השפעת רבי יחיאל מפריז ביחסו לארץ ישראל. נראה כי להשפעה זו נודעה משמעות חשובה בהרבה משאלת חשיבות מצוות התלויות בארץ, ובעמדתו זו הוא לא נשען על עמדתו של רבי יחיאל מפריז בלבד, אלא אף על זו של רבי יצחק מוינה. אחת ההוכחות של גרוסמן היא קביעתו של המהר"ם ש"עיקר שכינה היא בארץ ישראל".¹⁷¹ עמדה זו ביחס לארץ ישראל קשורה בתפיסה לאומית רחבה הרבה יותר, שראתה בציבור חשיבות תיאולוגית עמוקה. המפגש עם השכינה איננו מפגש של החסיד הפרטי בלבד, אלא מפגש של העם עם השכינה, ולפיכך הוא מצוי

¹⁶⁶ סנהדרין, עד ע"א.

¹⁶⁷ שו"ת מהר"ם, (פראג, שס"ח), תפה.

¹⁶⁸ Ivan G. Marcus, *Piety and Society*, Leiden, 1981, p. 128.

¹⁶⁹ אנציקלופדיה מקראית, כרך ז, ערך 'קהל' בעריכת יעקב לוינגר, ירושלים, תשל"ו.

¹⁷⁰ עמוד 45.

¹⁷¹ ר' שמעון בר' צדוק, ספר תשב"ץ, למברג, תרי"ח, סימן תקסה. כן ראה פסיקת רבי יצחק מוינה, ספר אור זרוע ח"א - הלכות קריאת שמע סימן נ. : "מיהו הלכתא קיימא לן כשמעתא דשכינה (במערב)". וראה מדרש תהלים (בובר) מזמור קה : "אמר ר' יוסי בר חלפתא לר' ישמעאל בריה מבקש את לראות פני שכינה בעולם הזה, עסוק בתורה בארץ ישראל, שנאמר דרשו ה' ועוזו בקשו פניו תמיד".

במקום המיועד לעם. על השפעת תפיסה תיאולוגית זו על תפיסתו הפוליטית של המהר"ם ארחיב
בגוף הספר.

א.ה. התיאוריה הפוליטית באשכנז ובצפון צרפת (המאה העשירית-המאה השלוש

עשרה)

צמיחת הקהילה באשכנז והתפתחות יחסים מורכבים בין חבריה יצרה צורך במודל משופר של ארגון שיתווך בין צרכי הכלל לבין רצון הפרטים. באין פתרון מן המוכן פנו אנשי הקהילות בשאלות לחכמים בעלי שם אשר השתדלו לחזק את שלטון הקהילות ולהעמידו על יסודות מוצקים גם כאשר התקשו לבסס אותו על קורפוס ההלכה הפסוקה הקיימת. הדבר דרש מידה מסוימת של תעוזה ויצירתיות הלכתית, שכן מקורות ההשראה לביסוס סמכות הקהילה היו מועטים. התלמוד שהיווה מקור הלכתי ראשון במעלה, לא התייחס לקהילה על פי הגדרתה בימי הביניים כמושג משפטי או פוליטי. התייחסותו לנושאי הנהגה וציבור הקרובה ביותר לקהילה נוגעת בבני עיר בלבד.¹⁷² מוסדות הסמכות הפוליטיים השכיחים הנדונים בתלמוד הם מוסד הנשיאות בארץ ישראל וראש הגולה בבבל, מוסדות על קהילתיים היארוקרטיים או מלוכניים שלא היו רלוונטיים לקהילה היהודית באירופה. קיומם נסמך על הרשאת המלכות הפרתית או הקיסרות הרומית (מוסד הנשיאות בארץ ישראל הופסק על ידי הקיסרות הרומית במאה הרביעית), ובאירופה לא קם מוסד דומה שקיבל הרשאה כזו מן הריבון. ואמנם, יצירת החכמים שהגיעה לידינו מעידה על חידושים בתיאורית הארגון והשלטון הקהילתי, שהתבטאו בפרשנות מקורית, ובסינתזה של הלכות ואסמכתות לכינון תיאוריה פוליטית רלוונטית לצורת הקיום בקהילות בעלות אוטונומיה, שנוקדו למעמד סמכותי, לזכויות חקיקה ולאמצעי פיקוח וכפייה. היצירה ההלכתית באה לידי ביטוי תחילה בסוגיות קונקרטיות, שנהפכו בהדרגה למדיניות ולמסורת משפטית של יחסי פרט וחברה, זכויות פרט, כפיית נורמות ציבוריות ורווחת הכלל.

תחילה ביססו החכמים את סמכות הקהילה על השוואתה לבית דין כמוסד בעל סמכות שיפוטית הכופה נורמות. לאחר שסמכות הנהגת הקהילה נקבעה כלגיטימית, הוסבה תשומת הלב לאפשרות של ניצול יתר של הסמכות, ומגבלות הוטלו בהדרגה על סמכות הקהילה להתערב במעשי שכנותיה ולכפות על אנשיה שלה. לרוב הגדירו גבולות הקהילה (על פי הפריבילגיה למגורים שקבלו חבריה) את תחום סמכותה כלפי חוץ ומנעו ממנה להתערב בהחלטות שכנותיה, בעוד מגבלות על סמכותה כלפי אנשיה פנימה התפתחו לצד השתכללות שיטות השלטון וקבלת ההחלטות. התשובות שנתנו לבעיית היקף הסמכות לא היו בעלות גוון אחד, והן נתנו ביטוי לתפיסות שונות של סמכות קהילתית: כזו המצויה אצל הפרטים וכזו המצויה בידי הציבור.

¹⁷² בער, "היסודות" עמ' 32.

גישות אלו נתנו מוצא בדורות הבאים לתפיסה מורכבת של שלטון בקהילות, ששילבה בחוקיה התחשבות בזכויות פרטיות לצד הגנה על טובת הכלל באמצעות עיגון זכות הקהילה לפעולה סמכותית.

מוסד בית הדין התלמודי ענה על הצורך הראשוני של החכמים לייצב מוקד ריכוזי של סמכות בקהילה. ההגות הפוליטית האשכנזית והצרפתית מראשית המאה הי"א מעידה על עיגון סמכות הכפייה של הקהילה בהלכות בית דין, בפרט בהלכת "הפקר בית דין הפקר".¹⁷³ הלכה זו דנה בסמכותה של פסיקה שאינה עולה בקנה אחד עם דין תורה:

קתני מיהת יורשה והא הכא דמדאורייתא אבוה ירית לה ומדרבנן ירית לה בעל [=שנינו מכאן שהוא (הבעל) יורש (את אשתו הקטנה) והלא לפי התורה יורש אותה אביה?] הפקר ב"ד [בית דין] היה הפקר דאמר ר' יצחק מנין שהפקר ב"ד [בית דין] היה הפקר שנא' [מר] [נ]כל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה¹⁷⁴ ר' אלעזר אמר מהכא [=מכאן] אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות למטות בני ישראל¹⁷⁵ וכי מה ענין ראשים אצל אבות אלא לומר לך מה אבות מנחילין בניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילין את העם כל מה שירצו.¹⁷⁶

הגמרא משווה את סמכות הדיינים לסמכות השרים והזקנים, שרשאים להחרים רכושו של אדם ולהבדיל אותו מן הקהל ולסמכות האבות שיכולים לחלק רכוש משפחתי ולאומי על פי הבנתם. לפיכך היא מצדיקה את הפסיקה שלא כדין תורה. ההקשר של הלכת "הפקר בית דין הפקר" בתלמוד אינו דומה להקשרה בספרות ההלכה בימי הביניים. בתלמוד היא משמשת לצידוק בדיעבד של מקרים ייחודיים ונדירים של פסיקת הסנהדרין בשונה מדין תורה. לשון התמיהה של החכמים לנוכח נכונות קודמיהם לשנות מדין תורה מעידה על הכלל ההלכתי להימנע מחריגה כזאת, ואילו ההלכה "הפקר בית דין הפקר" מצטיירת כאמצעי נדיר להסבר החריגות הספורות.

¹⁷³ ראה אברהם גרוסמן, "הקהילה היהודית באשכנז במאות ה-10 וה-11", קהל ישראל, השלטון העצמי היהודי לדורותיו, כרך ב, ערכו אברהם גרוסמן ויוסף קפלן, ירושלים, תשס"ד, עמ' 67-63; יחיאל ש' קפלן, "השלטון העצמי היהודי במשנת בעלי התוספות", שם, עמ' 91, להלן: "השלטון העצמי".

¹⁷⁴ עזרא, י:ח.

¹⁷⁵ יהושע, יט:נא.

¹⁷⁶ יבמות, פט ע"ב. הלכת הפקר בית דין מופיעה גם בגיטין, לו ע"ב, שם היא עוסקת בדיני שמיטת כספים מדרבנן ולא מן התורה: "ומי איכא מידי דמאורייתא לא משמטא שביעית ותקינן רבנן דתשמט... רבא אמר הפקר ב"ד היה הפקר דאמר ר' יצחק מנין שהפקר ב"ד היה הפקר שנאמר וכל אשר לא יבוא...". על "ההפקר" כמושג משפטי שנבע מן ה"חרם" ראה אפרים א' אורבך, "הפקר – משהו על המוסד ומקומו במציאות ההיסטורית", שנתון המשפט העברי, כרך ו-ז, בעריכת מנחם אלון ושמואל שילה, תשל"ו-תשל"ז. תיאורו של אורבך מעניק הסבר להתגלגלות היסטורית של מושג ההפקר, אך אינו מתייחס להתפתחות המושג המשפטי מנקודת ראות של הזיקה בין מושג השלטון לזכויות הקניין. מבחינה זו, ברור המהלך המשפטי שנעשה המצביע על מי שביכולתו לשלוט להפקיע את שליטת עצמו.

בהגות ימי הביניים חל שינוי בשימושי הלכת "הפקר בית דין הפקר" והיא מסתייעת לעיתים בהלכות בית דין נוספות להסדרת דפוסי חקיקה, כפייה וענישה בקהילות,¹⁷⁷ כפי שנראה בהמשך. יחד עם זאת קביעת מודל להפעלת סמכות קהילתית היוותה פתרון רק לחלק מן הבעיות, בעיקר בעיות שנבעו מספקות באשר להיקף סמכות הקהילה והאופנים הכשרים להפעלתה. לשאלות אחרות, שנבעו מהטלת ספק בלגיטימציה של סמכות קהילתית פוליטית, לא נמצא פתרון כולל במסגרת הלכות בית דין בלבד. יש לזכור כי כל מערכת משפט מוגבלת בהענקת פתרונות לכל בעיה המוטלת לפתחה. מערכת של חוקים אינה מסוגלת לתת מענה אפריורי לכל רבדי הפעילות האנושית.¹⁷⁸ כדי לענות על צורך זה, לבעיות שהחוק הכתוב אינו נותן להן מענה, מוקדש מקום חשוב במערכות משפט לסמכות השופט והמחוקק, המאפשרת הפעלת שיקול דעת. למעשה, חלק ניכר מן הנעשה בבתי הדין נקבע על פי שיקולים הנשענים על השכל הישר יותר משהם נסמכים על החוק הכתוב. אם כך הם פני הדברים בתחום המשפט הפרטי, על אחת כמה וכמה בזירה הציבורית, שבה נדרשת הענקת סמכות למנהיגות הפוליטית ליד מערכת המשפט הרגילה (כמובן, תוך הצבת סייגים). השענות על חקיקה נלווית הנשענת על שיקול דעת ענייני היא הכרחית, שכן מבלעדיה לא ניתן לשמור על הסדר הציבורי.¹⁷⁹ שינויים במערכת המשפט מחייבים הצבת מקורות סמכות חלופיים לצורך הפעלה של שיקול דעת מעבר למצוי בחוק.

מוקדי הסמכות בקהילות אשכנז וצרפת בימי הביניים התכוננו באופן אורגני מחוץ למערכת המשפט, ולפיכך, בכדי להצדיק את סמכותם נדרשו החכמים לעיון במקורותיה של סמכות פוליטית לגיטימית במסורת המשפט העברי. הם מצאו כי הלגיטימציה להפעלת סמכות מתקיימת בגין חובה לשמור על עקרונותיה של החברה, ובגין זכותם של הפרטים המרכיבים את הקהילה לעצב את עולמם המשותף כראות עיניהם. המסגרת המשפטית שהתאימה לתפיסה זו הינה השותפות והברייטא "ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר פועלים ולהסיע

¹⁷⁷ "שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה", יבמות, צ ע"ב, "אין גוזרין גזירה על הצבור אלא"כ רוב צבור יכולין לעמוד בה", עבודה זרה, לו ע"א, ו"דאין לדיין אלא מה שענינו רואות", למשל, בבא בתרא, קלא ע"א. העיקרון "הפקר בית דין הפקר" מציין בתלמוד אמצעי משפטי חריג שאמנם ניתן לתלמוד ממנו על גבולות הסמכות אך גבולות חריגים ביותר. העקרונות האחרים כגון ענישה שלא מן הדין, והדין על פי מראית העין אלו הם המצבים השכיחים בדין למרות נדירותם היחסית בתלמוד. הדיון השכיח בבית הדין אינו זה המצוי בספר, אלא היוצא מן הכלל ומן החוק, ודורש דיון על פי שיקול דעתו של הדיין.

¹⁷⁸ על מגבלות החוק ראה, למשל, Alan Watson, *The Evolution of Law*, Baltimore, 1985, p. 115.

¹⁷⁹ ראה על כך אצל Lorberbaum, *Politics*, pp. 114-117, מסקנותיו מבוססות על הרשב"א אך הדברים יפים על המשפט העברי בכל מקום: "שאם אתם מעמידין הכל על הדינין הקצובים בתורה ושלא לענוש אלא כמו שענשה התורה בחבלות וכיוצא בזה נמצא העולם חרב". שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן שצג, ירושלים, תשנ"ז. על אפשרות השינוי של הנורמות המשפטיות ראה אבי שגיא, יהדות: בין דת למוסר, תל-אביב, 1998, עמ' 142-147.

על קיצתן",¹⁸⁰ היוותה מקור השראה להגדרה זו של הקהילה, לתפיסת הקהילה כישות קיבוצית המושתתת על התלכדות פרטים על יסוד עניין משותף. תפיסה מפותחת זו שילבה את מקורות ההשראה ההלכתיים לתורת שלטון סינתטית של הלכות בית דין, והברייתא של בני העיר כדי להצדיק את הפעלת הסמכות בשעת התנהלות שגרתית של הקהילה, ובשעת גדרת גדר עקרונית.

המקורות לא היו קשורים קשר נושאי זה לזה במחשבתם של חכמי התלמוד, וקירובם לאותו תחום הלכתי התרחש, ככל הנראה, בתקופה מאוחרת יותר. הברייתא בבבא בתרא והתוספתת בבבא מציעא הן העדויות היחידות לעיסוק התנאים והאמוראים ב"בני העיר". היא נזכרת אגב אורחא בסוגיית גביית כספי צדקה, ואינה זוכה כמעט לדיון.¹⁸¹ בער הסביר את חוסר העניין בתלמוד בסוגיית בני העיר בטענה, שהתלמוד אינו רואה את בני העיר כגוף אזרחי שעומד בפני עצמו, אלא תופס אותם כקיבוץ של פרטים: "על הקהילה בתור אורגניזציה שלמה ויחידה לא מדובר עדיין בתקופת התלמוד. רק בימי הביניים נעשו 'בני העיר' לחטיבה אחת אורגנית, לקהילה שלמה ויחידה בכללותה", ועל אף קיומם של רבדים קודמים בפסיקה התלמודית שמגלים יתר סובלנות כלפי תפיסת הקהילה כגוף שיתופי, הרושם הדומיננטי של התלמוד הוא כי בני העיר "כשותפים נידונים" ותו לא.¹⁸² לתפיסתו של בער קדמה הנחה בדבר מעמד בני העיר כקורפורציה שמשמעותה, להבנתו, אישיות משפטית מופשטת. על מושג הקורפורציה ארחיב לקמן,¹⁸³ אולם כבר עתה יש להעיר שמושג הקורפורציה שפותח מאוד בתחילת המאה העשרים הוא זה שהוליד בבער את הצורך לבקש יסודות קורפורליים בתפיסת הקהילה של חכמי ימי הביניים. כפי שהוא עצמו טען, העובדה שבני העיר "כשותפים נידונים" ותו לא היא אכן התפיסה התלמודית, אולם אין סיבה לטעון שלא כך סברו חכמי ימי הביניים.

למעשה, הסיבה למיעוט העניין בתלמוד בברייתא זו היא קיומה של מערכת סמכותית הלכתית אשר ניתן היה לפנות אליה בכל דבר ועניין. מעמד החכמים, ישיבותיהם ובתי דיניהם היה רם ומספק, ולפיכך לא היה צורך בכינונו של מוסד סמכותי עממי. בימי הביניים, לעומת זאת,

¹⁸⁰ בבא בתרא, ח ע"ב. בדומה לכך גם בתוספתא, בבא מציעא, מהדורת ש' ליברמן, ניו יורק, תשמ"ח, פרק יא, 23: "ורשאין בני העיר להתנות על השערים, ועל המדות, ועל שכר פועלין. רשאין לעשות קיצתן". על הדיון בברייתא זו ראה, Lorberbaum, *Politics*, pp. 95-96; Michael Walzer, Menachem ; *The Jewish Political Tradition*, vol. 1, eds. Lorberbaum, Noam J. Zohar, New Haven, 2000, p. 388 לחלק: *Jewish Political Tradition*.

¹⁸¹ פרט להשלכותיה על הסכם בין קצבים, על פי בבא בתרא, ט ע"א: "הנהו תרי טבחי...". סוגיות נוספות בבני העיר ראה תוספתא, בבא מציעא, פרק יא; משנה מגילה פרק ג, משנה א; בבלי, מגילה כו ע"א ע"ב; ירושלמי מגילה פרק ד הלכה א.

¹⁸² בער, "היסודות", עמ' 30-32.

¹⁸³ עמ' 124.

ובעיקר באשכנז, לא היו מוסדות סמכותיים מחוץ לקהילה. סמכות החכמים לא הייתה ממוסדת והיא נשענה על הערכה עממית בלבד.¹⁸⁴ כינון תפיסת הקהילה בעיני החכמים בימי הביניים נשען בימי הביניים על פרשנות החכמים למקורות. חוקרים שונים, ביניהם חיים סולובייצ'יק,¹⁸⁵ אברהם גרוסמן,¹⁸⁶ שלום אלבק,¹⁸⁷ שמואל מורל,¹⁸⁸ מנחם אלון,¹⁸⁹ יעקב בלידטיין,¹⁹⁰ יחיאל קפלן¹⁹¹ ואחרים,¹⁹² עסקו בניתוח פסקי ההלכה של חכמי ימי הביניים, ואופן התייחסותם למקורות התלמודיים, ומחקרם מהווה גוף המחקר החשוב להמשגת המחקרים של הקהילה והתיאורטיזציה שלה. השקפת החוקרים נשענת על המשקל אותו הם מיחסים למקורות התלמודיים השונים. היו שסברו שהלכת "הפקר בית דין הפקר" היא הדומיננטית, והם ייחסו לקהילה מעמד סמכותי. מנחם אלון, למשל, סבר כי מעמד הקהילה כבית דין נועד להעמדת הקהילה על המשפט הציבורי. היו שסברו שהלכות השותפות הן הקובעות את מעמד הקהילה ולדעתם להסכמה נודע תפקיד חשוב בעיצוב הקהילה. אלבק, למשל, גרס כי גמירות הדעת, הסכמת הפרטים, היא הקובעת את תקנות הקהילה ואת סמכותה על פרטיה.

בימי הביניים חל שינוי במשמעויות שיוחסו למקורות באופן שהביא לקירובם לאותו תחום הלכתי. נראה שאת ההשראה לביסוס עמדותיהם ביחס לארגון הקהילה על המקורות הללו, קיבלו חכמי צרפת ואשכנז מן הגאונים.¹⁹³ מצויה בידנו תשובת גאונים המיוחסת לרב חנניה גאון מן המאה העשירית, שמתייחסת לאבדן כתובות בני העיר בשריפה, ומגדירה באמצעות שני המקורות את היחס בין ההנהגה לפרטים במושגים של כפיה וציות :

וכך הוא שכל מקרה שיקרה לבני המדינה וכולם שוים בו ותקנה הוא להם וצריכים לו, כופין זה את זה לאותו דבר והסכמת הזקנים נוהגת בס וכל בני המדינה נכנסים תחתיהם, כענין שנאמר: וכל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה.

¹⁸⁴ ישראל יעקב יובל, *חכמים בדורם*, ירושלים, תשמ"ט, עמ' 407-404. להלן "*חכמים בדורם*".

¹⁸⁵ חיים סולובייצ'יק, *שו"ת כמקור*, עמ' 103-104.

¹⁸⁶ גרוסמן, "יחסם", עמ' 177-178.

¹⁸⁷ שלום אלבק,

¹⁸⁸ Samuel Morel, "Constitutional Limits", pp. 87-119.

¹⁸⁹ אלון, "סמכות", עמ' 7-11; אלון, *המשפט*, עמ' 569-574.

¹⁹⁰ יעקב בלידטיין, "יחיד ורבים", עמ' 246-273.

¹⁹¹ קפלן, יחיאל ש', "תועלת הציבור", דיני ישראל יז (תשנ"ג-תשנ"ד), עמ' כז-צא.

¹⁹² ראה למשל יוסף יצחק ליפשיץ, *בין שותפות לסמכות: התפתחות התאוריה הפוליטית בקהילות היהודיות באשכנז*

ובצרפת בימי הביניים (1000-1300 לסה"נ), חיבור לשם קבלת תואר שני (מכלל טורו בירושלים תשס"ב).

¹⁹³ על קדמוניות קובץ *תשובות הגאונים שערי צדק* [שאלוניקי, תקנ"ב], ירושלים, תשמ"ו; ראה יואל מיללער, *מפתח לתשובות הגאונים*, מהדורת פקסימיליה, [ברלין, תרנ"א], עמ' 13; כן ראה *תשובות ופסקים מאת חכמי אשכנז וצרפת*, מהדורת א' קופפר, ירושלים, תשל"ג, עמ' 148, הערה 1.

ואמרו רבותינו (בבא בתרא דף ח ע"ב) רשאין בני העיר להתנות על השערים ולהתנות על המדות על שכר פועלין ולהשיע על קיצותן. וזה כולו במנין הזקנים. ממקראות ושמעות הללו נלמד שרשות ביד זקני העיר לתקן תקנות לבני עירם ולכוף את בני עירם למה שתקנו.¹⁹⁴

התשובה מבססת גרעין של סמכות קהילתית ומצביעה על היקפו; היא קובעת, כי זכויות בני העיר על סמך הברייתא "רשאין בני העיר" להשפיע על סדרי עירם נתונה למרות זקני העיר.¹⁹⁵ הללו רשאים לתקן תקנות לבני עירם על יסוד סמכות הזקנים בספר עזרא ואף לכפות אותן על אנשי העיר על יסוד הברייתא בבבא בתרא. התשובה מחזקת את הסמכות המקומית המסורה בידי הזקנים לקבל הכרעות עבור ציבור אנשי העיר. אפשר שהיא מעידה גם על ניסיון ליישם עקיבות משפטית בדיני המקום באמצעות הענקת טיפול משפטי אחיד ("כופין זה את זה לאותו דבר") למקרים זהים ("מקרה שיקרה... וכולם שוים בו"). על כל פנים אין בתשובה עדות למעורבות רצון הקהל בהכרעות בענייני ציבור, תמונה שמשתנה במהלך התפתחות תורת שלטון הקהילות באשכנז ובצרפת.

רבנו משולם מלוקה ורבנו גרשום מאור הגולה (רגמ"ה) במגנצא, אשר הניחו את היסודות להתפתחות התיאוריה מראשית המאה הי"א, השתמשו בגמרא ביבמות על מנת לבסס את הזיקה בין מודל הסמכות הקהילתי למודל המסורתי של סמכות השרים, הזקנים, האבות, ולמודל בית הדין. כמוהם נהג גם רבי יוסף טוב עלם (ריט"ע) מדרום צרפת במחצית הראשונה של המאה הי"א, שהתבסס בתשובתו גם על הברייתא "רשאין בני העיר". הפנייה לרבנו משולם מלוקה שבצפון איטליה מלמדת אותנו על אחד ממקורות היניקה של חכמת אשכנז, שנעזרה בזיקתה המסורתית לחכמי איטליה להתמודדות עם בעיות פוליטיות מקומיות.¹⁹⁶ תשובתו מדגישה את המעמד השווה של מנהיגי ציבור ושל נושאי הסמכות המסורתיים על סמך הגמרא ביבמות. הגמרא משמשת אותו למתן אישור עקרוני לכפייה ציבורית בפלילים, אך אין בכוחה לאשר כל כפייה ציבורית. הזכויות

¹⁹⁴ תשובות הגאונים שערי צדק, חלק ד, שער ד, סימן יו. ראה אלון, המשפט, עמ' 564, אם כי אלון ציין את ההסתמכות על הלכת הפקר בית דין הפקר, והתעלם מציטוט הברייתא מבבא בתרא; קפלן, "רוב", עמ' 221, הדגיש את הציטוט הכפול; Morell, "Constitutional Limits," p. 88-90. כקפלן, אף הוא הדגיש את תפקיד הברייתא ממבבא בתרא.

¹⁹⁵ המושג "מדינה" משמש שם נרדף ל"עיר" בתשובה מספר פעמים. למשל: "שאלתם עיר שכבשוה גוים והיכו יושביה לפי חרב ושרפוה באש ובזזו אותה והחריבוה ואבדו כתובותיהן וחק העיר בכתובותיהן... ומה תקנה יש לעשות בכתובות בני המדינה הזאת במאורע אשר הקדים?" על המדינה כעיר בלשון המשנה והתלמוד ראה Marcus Jastrow, *A Dictionary on the Targumim, the Talmud Babli and Yerusalmi, and the Midrashic Literature*, New York, 1966, p. 734.

¹⁹⁶ גרוסמן, "יחסים", עמ' 175-199.

שמקנה הלכת "הפקר" בית דין הפקר" למנהיגי הקהל ומגבלותיהן מעידות על התועלת בהחלת הלכות בית דין על משפט הקהילות; הן מחזקות את הלגיטימציה לדפוס הפעלה של סמכות על פי קריטריונים הלכתיים ומטילות עליה פיקוח נורמטיבי במקביל:

וראו[בן] שחבל בשמע[ון] ותלש בזקנו תלישה משונה ומכוערת ועל רוב קילקולו [=קלקול מדותיו] שראו גדולי הקהל הוסיפו על קנס הקצוב ק' [=מאה] דינ[רים] ושמו [=קבעו על פי שומה] לו לשמע[ון] חלק ירושת ראו[בן] מהבית באותן ק' [=מאה] דינ[רים] וכתבו ומסרו לשמע[ון] וצועק ראו[בן] עתה ואוי[מר] שלא כדין עשו לי ראשי הקהל לפי שקנס הקצוב (אינו) אלא כ' [=עשרים] דינ[רים] והם הוסיפו עד ק' [=מאה] ואין לי ולאשתי דירה אחרת אלא אותה ששמו לשמע[ון], ועוד שהיא משועבדת לכתובת אשתי וכול[י] כשאמ[רו] חכמ[נים] "מני[ן] שהפקר ב"ד [בית דין] הפקר שני[אמר] 'כל אשר לא יבוא לשלשת הימ[נים] בעצת הזק[נים] והשרי[ם] יחרם כל רכו[שו] והוא יבדל מק[הל] הגי[ולה]' וכת[יב] 'אלה הנחלות אשר נחלו א[ל]ע[זר] הכהן¹⁹⁸ ורא[יה] האב[יות] מה אבות מנחילין לבניהן כל מה שירצו אף ראשים מנחילין כל מה שירצו"¹⁹⁹ להפקיר מנכסי הפושע אבל נכסים המשועבדים לאחרים אינן יכולים להפקיר אם הוא חטא אשתו מה חטא.²⁰⁰

התשובה מתארת מעמד של שפיטת אדם לקנס על ידי ראשי הקהל בגין עבירת חבלה חרף בעיה הלכתית לדון דיני חבלות בקהילות.²⁰¹ אלא שבמקרה זה מטילים ראשי הקהל קנס מוגדל שעתיד להיגבות מנכס משועבד. רבנו משולם מאשר את זכות הגביה למעלה מן הקצוב בתורה על סמך הכלל "הפקר בית דין הפקר"; כשם שדיינים רשאים לפעול כראות עיניהם כאשר הם נדרשים להכריע בסוגיות שנוגעות לממון הציבור, ואף במנוגד להלכה המקובלת, כך גם ראשים רשאים להפעיל שיקול שאינו מחויב בהכרח לדיני הקנסות.²⁰² הוא מחזק את זכותה של הסמכות המקומית להכריע בשאלות שמתעוררות בחיי הקהילה כראות עיניה, אך יחד עם זאת מסייג את הסמכות המקומית במגבלות נורמטיביות. הוא אינו מאשר את גביית הקנס מנכס משועבד לאשת

¹⁹⁷ עזרא י:ח.

¹⁹⁸ יהושע יט:נא.

¹⁹⁹ יבמות, פט ע"ב; גיטין, לו ע"ב.

²⁰⁰ תשובות גאונים קדמונים, סימן קכה; סולובייציק, שו"ת כמקור, עמ' 31-32.

²⁰¹ היה נהוג לדון דיני חבלות וקנסות בקהילות. הראב"ה הסיק את ההלכה מן הגמרא בבבא קמא: "דאמר רבא נזקי שור שור ונזקי שור באדם גובין אותו בבבל... אלא כי עבדינן שליחותיהו במלתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס", בבא קמא, פד ע"א-ע"ב, ודברו במדכ: "כתב רבינו אבי העזרי וז"ל הכי מסקנא דסוגיא זו דכי עבדינן שליחותיהו במלתא דשכיחא [ואית ביה חסרון כיס], מדכ, בבא קמא סימן פ. בדרכו הלך המהר"ם מרוטנבורג: "היה לקהל לקונסו או במלקות או בממון לפי המבייש והמתבייש לפי ראות עיני הקהל כי דיני קנסות הם אלו ואין להם קצבה אלא הכל לפי מה שהוא אדם ככל אשר ישיתו עליו עיני העדה", שם, סימן תפא. הדיינים היו מוסמכים או הדיוטות כדברי שמחה אסף: "יש שארגונים אחדים היו קיימים זה ליד זה בעיר אחת. היו, למשל, קהילות שהיה בהן ב"ד קבוע של שלשה דיינים לדיני ממונות, אולם דיני קנסות, עונשין, וגם חלק ידוע מדיני ממונות... היו נדונים ע"י פרנסי הקהל." שמחה אסף, בתי הדין וסדריהם אחרי חתימת התלמוד, ירושלים, תרפ"ד, עמ' 47.

²⁰² פסיקה החורגת מן הדין כנגד בעלי דין אלימים ניתן למצוא כבר בתלמוד, אף בלי להשתמש בצידוק של הפקר בית דין הפקר. ראה למשל בבא מציעא, לט ע"ב.

הנתבע בטענה שאין עונשים אדם בעוון חברו. דחייתו את פסיקת ראשי הקהל מלמדת על הגבלה הלכתית עקרונית של סמכות הקהילה, שעומדת מעל לזכויות הספציפיות של ההנהגה המעוגנות בגמרא ביבמות.

רבנו גרשום מאור הגולה, בן זמנו של רבנו משולם, היה בין הפוסקים המוכרים ביותר בחשיבתו המקורית, בסמכותו ובביטחונו בערך עצמו כנושא דגל ההלכה במקומותיו. גרוסמן מתאר את יצירתו של רגמ"ה בתחום ארגון הקהילות במילים: "כמה מהכרעותיו אלה אינן אופייניות לדרכה של ההלכה, כפי שבאה לידי ביטוי ביצירתם של גאוני בבל או חכמי ספרד וצפון אפריקה... ראיית צרכי הזמן והרצון להגן על הקהילות ולכוון את דרכי חייהם של בניה, הם שהביאוהו לכך".²⁰³ ואכן חידוש הלכתי, שכונן את יסודות השיח בתיאוריה הפוליטית של הקהילות לדורות, מצוי לראשונה בתשובת רגמ"ה, אשר הכיר בקהילה כיחידה הבסיסית של ארגון החיים היהודיים,²⁰⁴ והעניק לקהילה גופה את סמכותו הנרחבת של בית הדין לחרוג מדין תורה במסגרת החקיקה הקהילתית:

כיון שגזרו הקהל שהיו שם על כל מי שיבא לידו כלום מכל מה שנאבד באותה [אבדה] שיחזיר לבעלים צריך שמעון זה להחזיר אותו היותר לראובן אע"פ שהתורה זכתה לו, שהפקר ב"ד [בית דין] הפקר... ואם תאמר כי אמרין הפקר ב"ד [בית דין] הפקר ב"ד [בית דין] חשוב כגון שמאי והלל,²⁰⁵ אבל האידנא [=בזמננו] לא, ליכא למימר [=אין לומר כך] הרי, דתנו רבנן [=ששנו חכמים] למה [לא] נתפרשו שמותן של זקנים, שלא יאמר אדם כלומר פלוני' כאלדד ומידד פלוני' כנדב ואביהוא ואומי' [ר] וישלח יי את ירובעל ואת בן ואת יפתח ואת שמואל וכו' שאפילו וכו' ונתמנה פרנס על הצבור הרי הוא כאביר שבאבירים²⁰⁶ הלכך מה שעשו הקהלות גזירתם גזירה ומעשיהם מעשה ואין לשמעון לעבור על גזירתם.²⁰⁷

רבנו גרשום התייחס למקרה בו אדם מחזיק בנכס, שנמשה מתוך שברי ספינה טרופה. בנסיבות רגילות היה נפסק הדין לטובתו של המוצא (זו הכוונה במילים "שהתורה זכתה לו"), שכן ההלכה

²⁰³ גרוסמן, *חכמי אשכנז*, עמ' 106, 121-122.

²⁰⁴ בער, "היסודות", עמ' 55-56.

²⁰⁵ על פי גיטין, לו ע"ב: "דאמר שמואל לא כתבין פרוסבול אלא אי בבי דינא דסורא אי בבי דינא דנהרדעא [=אין כותבים פרוסבול אלא בבתי הדין הגדולים ביותר בבבל – בסורא ובנהרדעא]... דלמא כי תקין הלל לדרי עלמא כגון בי דינא דידיה [=שמא הלל תיקן פרוסבול לבני דורו אך ורק בבית דין הדומה לבית דינו שלו] וכרב אמי ורב אסי דאלימי לאפקועי ממונא אבל לכולי עלמא לא [=וכבית דינם של רב אמי ורב אסי שכוחם יפה להפקיע נכסים, אבל שאר בתי הדין שסמכותם איננה חזקה כל כך, אינם רשאים לכתוב פרוסבול]".

²⁰⁶ ראש השנה, כה ע"א-ב; *תוספתא*, ראש השנה, פרק א, משנה יח.

²⁰⁷ *תשובות חכמי צרפת ולותיר*, סימן צז. סולובייצ'יק משווה בין נוסחים שונים של תשובת הרגמ"ה שמכוננת את סמכות הקהילות על סמכות בית הדין ומראה כיצד התקצרה תשובת הרגמ"ה ברבות הימים, שכן הייתה ידועה מאד ודי היה בציטוט חלקי כדי לעמוד על דעתו. סולובייצ'יק, *שו"ת כמקור*, עמ' 51. אלו, *המשפט*, עמ' 565, ציין את בסיס הסמכות המשפטית של הקהילה על עיקרון "הפקר בית דין הפקר" בתשובה זו, כמו Morel, "Constitutional Limits", p. 89.

מחייבת להשיב אבדה רק במקרים בהם הבעלים לא התיימש מלמצאה, ואבדה שנשטפה במים נזכרת כמקרה מובהק בו חזקה על הבעלים שהתיימש.²⁰⁸ אף על פי כן פוסק רגמ"ה לפי תקנת הקהילה באותו מקום להשיב את הבעלות על הנכס לבעליו הקודמים. הוא מצדיק את הלגיטימיות של חקיקה קהילתית מנוגדת להלכה באמצעות יצירת זיקה בין סמכויות הקהילה לסמכויות בית הדין, וקובע בדומה לרבנו משולם כי המהלך החוקי התבצע לפי הסטנדרטים של הלכת "הפקר בית דין הפקר".

רגמ"ה רומז לכלל "יפתח בדורו כשמואל בדורו"²⁰⁹ כמקור ליצירת הקבלה בין זכויות הקהילה ורשויות ההנהגה הקהילתית לבין זכויות בית הדין. הכלל קובע שלא נקבע בהלכה מודל ספציפי של מנהיג או פוסק גדול כדי להימנע מפחות בסמכותם של מנהיגים ששיעור קומתם קטן בהשוואה למודל. כל אדם, משעה שנתמנה להנהיג ציבור, הוא "כאביר שבאבירים", כלומר, סמכותו אינה מותנית בגדולתו האישית אלא נקבעת מתוקף האחריות שהוא נושא כמנהיג ציבור. במילים אחרות, סמכות ההנהגה הקהילתית נובעת מחובתה כלפי הציבור. גם לשון התשובה "שגזרו הקהל", "כל שעשו הקהילות", עשויה להעיד על מעורבות רחבה של אנשי הקהילה בהכרעות בעניינים ציבוריים ובתקנות קהל (מציאות שנבעה, ככל הנראה, מגדלם המצומצם של הקהילות באשכנז באותם הימים), ועל התגלמות הסמכות הקהילתית לא רק בהנהגה אלא בציבור רחב מאנשי הקהילה.²¹⁰

עמדת הרגמ"ה משקפת את הזיקה ההלכתית האימננטית בין סמכות הדיינים לזכויות הפרט בדיני הממונות. עקרון מן ההלכה התלמודית שאמנם אינו נזכר בדבריו, אך מהווה יסוד לפסיקותיהם של חכמים בצרפת ובאשכנז סמוך לזמנו ובדורות שאחריו, מניח שסמכותם של דיינים נובעת מן ההכרה העממית במעמדם או במינויים. מקורה של המסורת במשנה בסנהדרין: "נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביך, נאמנן עלי שלשה רועי בקר",²¹¹ ממנה עולה כי כל בית דין כשר לדון כל אימת שקבלו אותו הצדדים על עצמם, אף אם הדיינים הם קרובי משפחה של בעלי הדין

²⁰⁸ בבא מציעא, כב ע"ב.

²⁰⁹ ראש השנה, כה ע"ב.

²¹⁰ קשה להצביע על דפוס קבוע של קבלת החלטות באשכנז בתקופת הרגמ"ה. מקצת העדויות מצביעות על דפוס שלטון אוליגרכיים בדומה לתשובת הגאונים לעיל, וראה קפלן, "רוב", עמ' 225-228. מאידך גיסא נזכר לעיתים דפוס הכרעה בהסכמת הכל, ראה שם, עמ' 231-232. קשה לציין לאיזה דפוס הכרעה כיוון רגמ"ה, אך תשובות אחרות מעטו ומעטם של אחרים בזמנו מלמדות שהיה מקובל לראות את הקהל כקיבוץ של פרטים בעלי רצון ודעה, המשפיעים הלכה למעשה על עמדתה הרשמית של הקהילה. ראה תשובות חכמי צרפת ולותיר, סימן פז; שאלת חכמי טרוויש לרבי יהודה ולרבי אליעזר בכל ז', סימן קמב, תשובת רש"י בשו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד' [פראג], סימן תתנג.
²¹¹ משנה, סנהדרין, פרק ג משנה ב. ראה גם "דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהן בוררין להן עוד אחד דברי רבי מאיר וחכמים אומרים שני דיינין בוררין להן עוד אחד, משנה, סנהדרין פרק ג משנה א.

או הדיוטות.²¹² עיקרון זה נשען על העיקרון המשפטי המקנה זכות לכל בעל נכס לשלוט בנכסיו עד כדי מחילה מוחלטת עליהם. משמעות עיקרון זה היא כי ניתן להשתית מחדש את כלל המערכת האזרחית על רצון והסכמה. לפי עיקרון זה הכריעו חכמי צרפת ואשכנז הלכה למעשה לכל המאוחר במאה הי"ב ואפשר קודם לכן בשאלת הלגיטימיות של פסקים ודיינים. רבי אליעזר ב"ר נתן (הראב"ן) ממגנצא שהיה מגדולי תלמידי החכמים במאה הי"ב, בדור הראשון שלאחר מאורעות תתנ"ו (1096), פסק "וני" [=ונראה לי] דהוא הדין אם הקהל בוררין אחד או שנים או ג' מומחין וממנין אותן עליהם לדון... ואפילו אין מומחין דבית דין הן ואין לדין אלא מה שענינו ראות".²¹⁴ סמוך לאותו זמן הדגיש רבנו תם את יסוד הבחירה הפרטית של הדיינים על ידי בעלי הדין, אשר אינם מחויבים לבית הדין שמינה הקהל, והם רשאים ללכת לפני כל דין שיירצו.²¹⁵

תפיסת סמכות בית הדין כנובעת מהכרת הפרטים באה לידי ביטוי במגמה, שהחלה מבשילה והולכת בתיאוריה הפוליטית זמן קצר לאחר הרגמ"ה (אם כי ניצניה נבטו עוד קודם לכן בתשובתו של רב חנניה גאון שהובאה לעיל), לאמץ את הברייתא בבבא בתרא "רשאין בני העיר" לצד הגמרא "הפקר בית דין הפקר" והלכות בית דין אחרות כמקור מרכזי לכינון הסמכות הקהילתית. תשובת רבי יוסף טוב עלם, "ראש וראשון לחכמי צרפת שפעלו במחצית הראשונה של המאה הי"א",²¹⁶ ובן דורו הצעיר של רגמ"ה, היא ציון דרך בהתפתחות המגמה. ריט"ע עסק כקודמיו בחיזוק הסמכות הקהילתית. הוא גונן על האוטונומיה השיפוטית של הסמכות הקהילתית ועיגן אותה במקורות תלמודיים. בתשובה שנדונה בהרחבה על ידי חיים סולובייצ'יק²¹⁷

²¹² דיון על בתי דין של הדיוטות בהיסטוריה של המשפט העברי ראה אצל אלון, *המשפט*, עמ' 19-31. לדידו תפוצתם הרחבה של בתי דין של הדיוטות שנתמכו על ידי ההלכה תלויה בשיקול מגמתי שנועד לשמור על אוטונומיה משפטית יהודית ולצמצם פניה של יהודים לערכאות של גויים, אך יש לזכור גם שמשפט לפני הדיוטות אימננטי להלכה.

²¹³ ראה מבואו של שלום אלבק לספר אבן העזר, *ספר ראב"ן*, וורשא, ה'תרס"ד; אביגדור אפטוביצר, מבוא לראב"ה, ירושלים, תשכ"ד, עמ' 49-57; א"א אורבך, *בעלי התוספות*, ירושלים, תשל"ו, עמ' 173-184. על ייחוס תקנות הראב"ן לרגמ"ה ראה מאמרו של שמחה גולדין שטרם יצא לאור.

²¹⁴ ר' אליעזר ב"ר נתן, *ספר ראב"ן אבן העזר*, חלק ג, מהדורת א"ל רשקעס [ירושלים, תרע"ה], ירושלים, תשמ"ד, סימן ב.

²¹⁵ "ועוד הואיל ושניהם מודים כי אין ב"ד בעירם מסתמא למקום שיתרצו שניהם הולכים אפי' אין בית הועד אלא הדיוט כמוני היום. וראיה לדבר מתחילת פרק זה בורר לו אחד דמוקי בערכאות של סוריא שזה בורר לו ב"ד וזה בורר לו ב"ד בוררין לו עוד אחר" ר' יעקב תם, *ספר הישר*, חלק התשובות, מהדורת א"ז מרגליות, [ברלין תרנ"ח], ירושלים, תשל"ב, סימן לו. כן ראה תשובת המהר"ם מרוטנברג: "דאף על גב דראשי הקהל שבאותו הפרק לא היו בקיאים בדינין מכל מקום לא גריעי מג' רועי בקר... כל שכן אלו ראשי הקהל וטובי העיר דדמו לערכאות שבסוריא שהמחוס רבים עליהם". *שו"ת מהר"ם מרוטנברג*, כרך ב [קרימונה], סימן רל, וראה גם ר' אשר ב"ר יחיאל, *שאלות ותשובות לרבנו אשר בן יחיאל*, מהדורת י"ש יודלוב [קושטא, רע"ז], ירושלים, תשמ"ד, כלל קח, סימן ט.

²¹⁶ גרוסמן, *חכמי צרפת*, עמ' 46.

²¹⁷ סולובייצ'יק, *שו"ת כמקור*, עמ' 54-76.

טען ריט"ע כי הסמכות להכריע בבעיית חלוקת נטל המס בין אנשי הקהילה היא סמכות לגיטימית, מכיוון שמדובר בעניין ממוני, ואנשי הקהילה רשאים להכריע בענייניהם הממוניים מכמה סיבות:

דכיון שבררו להם הקהל נאמנים ועשו להם תקנה על פי בקיאים וגזרו גזירה בהסכמתם, אין כח לשום קהל להפר ו(ל)בטל לא משום ריבוי חכמה ולא משום ריבוי מתירין [=ההכרעה אינה מתקבלת על בסיס חכמתם היתרה של התובעים, ולא על בסיס הכרעת רוב] שדבר זה דין ממון הוא וכ"מ [=וכל מקום] שהוא דין ממון בין ב' [=שני] אנשי[ם] וגזרו ב"ד [בית דין] על החייב לפרוע אפי' [לו] אותו מנין ואותו ב"ד [בית דין] עצמו אין יכולין להתיר עד שיתפייס בעל דינו... וכ"ש [=וכל שכן] הללו שעשו תקנתם כהוגן כשאר קהילות ובררו להם נאמנים על פי הגזירה בהסכמה אחת.

להכרעות בקהילה הנפסקות על פי כללי ההכרעה המקובלים באותה קהילה, ובהסכמת בני הקהילה יש תוקף של דין ממון, של חוזה הנכרת בין שני צדדים, וחובה כידוע איננו ניתן להתבטל, אלא אם כן ויתר אחד הצדדים על זכותו. הריט"ע מוסיף שלהכרעה המדוברת עומד תוקף נוסף; הם קבעו את תקנת הקהילה על פי כל כללי ההכרעה המקובלים בכל הקהילות, והם לא נקטו נוהג חריג, מה גם שכל הקהילה בלי יוצא מן הכלל הסכימה על התקנה. ריט"ע ממשיך ומציין שלכל קהילה ניתנת סמכות אוטונומית:

ומצינו שנתנו חכמים כח וחזק לכל קהילה וקהילה לעשות תקנה לעצמן, ואין לקהילה אחרת רשות לבטלה שכן שנינו (ב"ב ד' ח':): "ורשאין בני העיר להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר פועלין ולהסיע על קיצתן", "וא"ר יצחק (גיטין ד' ל"ו): מנין שהפקר ב"ד [בית דין] היה הפקר? שנא' [מר] 'אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מן הגולה', וכי מה ענין ראשים [=מנהיגים] אצל אבות? אלא לומר לך מה אבות מנחילין בניהם מה שירצו אף ראשים מנחילין לכל מי שירצו". "ותניא (יבמות ד' צ ע"ב) ר' אליעזר אומר שמעתי שב"ד [בית דין] מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה". הא למדת שרשאין ב"ד [בית דין] שבכל קהילה וקהילה לגזור על קהילתם כפי ראייתם לצורך השעה ואין אחרים יכולים לבטל תקנתם ובלבד שלא תהא עבריינות של תורה.²¹⁸

סמכות הקהילה בעניינים ממוניים מושתתת על הנורמה ההלכתית להתחשב בהכרת בעלי הדין כבסיס ללגיטימיות של שיפוט בית הדין בפסיקת דין או בביטולו. בנוסף הם רשאים לעצב את סביבתם הכלכלית כרצונם על סמך הברייתא בבבא בתרא.²¹⁹ הסמכות הקהילתית הלגיטימית נובעת מן ההלכות הדנות בזכויות הפרטים ומואצלת על "בית דין שבכל קהילה וקהילה". בית הדין של הקהילה, בין אם הוא מונהג על ידי דיינים מומחים ובין אם על ידי דיינים הדיוטות

²¹⁸ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך א (לבוב, תר"ד), סימן תכג.

²¹⁹ ראה סולובייצ'יק, שו"ת כמקור, עמ' 71-74. מנחם אלון, שם, עמ' 567-568, הדגיש לעומת זאת, את מעמד הקהילה כבית דין, ואת ההסתמכות על הלכת הפקר בית דין הפקר.

שקיבלו את אמון הציבור, נהנה מן האפשרות להשתמש בזכויות בית הדין על מנת להפקיע ממון ולהשתמש בעונשים לא מן הדין כדי לכפות הסדרים.

בנוסף לערכן כעדות להתפתחות התיאוריה הפוליטית השאלה והתשובה מספקות מידע על תהליך קבלת ההחלטות בקהילה הלכה למעשה. מעניין לראות, שהעדות ההיסטורית כאן ובתשובת רגמ"ה (לעיל) משקפת במידת מה את ההתפתחות התיאורטית, שבאה לידי ביטוי בהכרה בקהל כגוף בעל נוכחות ואף מעורבות פוליטית מסוימת. ריט"ע מדבר על מנהג שכיח ("כשאר קהילות") לקבל החלטות בנושאים מועדים למחלוקת כקביעת שומות מס על פי פסיקת דיינים ברורים מן הקהל. אמנם הטקסט אינו מספק פרטים באשר לתהליך הבירור והמינוי, אם במעורבות חלקים נרחבים מן הציבור או רק על פי דעת "טובי העיר וגדוליה", ואינו מפרש מעל לכל ספק אם כוונת המילים "הסכמה אחת" היא הסכמת הקהל, הדיינים או טובי העיר. ברור על כל פנים, שפסיקת הדיינים מתקבלת כערכאה עליונה הודות להכרה ואמון הקהל הניתן מראש: "ומתוך כך ביררו להם נאמנים טובי העיר וגדוליה את הבקאים בבני המדינה מן הקהל לקבל דבריהם כי באמונה הם עושין".²²⁰

למרות שהתשובה עוסקת בעניין ממוני, אין ללמוד ממנה כי סמכות בית הדין של הקהילה מוגבלת לשיפוט בענייני ממון בלבד. אדרבא, מדברי הסיום "ובלבד שלא תהיה עבריינות של תורה" אנו למדים, שלפי הצורך הקיפה הסמכות הקהילתית גם סוגיות עקרוניות כדוגמת עבירות דת ומוסר. אף על פי כן לצד הדיון בסמכות הקהילתית ייחד ריט"ע מקום במודל הפוליטי שלו לסמכות חיצונית אלטרנטיבית, שעשויה להפקיע את מונופול השיפוט של הקהילה על אנשיה כאשר מדובר בעבירות על נורמות של דת ומוסר, כמשתמע מתשובתו לקהל טרוייש:

כללא דמלתא [=כללו של דבר] אין לאילו כפייה על אילו כל עיקר [=אין לקהילה אחת הסמכות לכפות קהילה אחרת], ואפילו מרובין וגדולין חוץ מרידוי עבירות [=חוץ מבמקרה של כפייה לקיים מצוות] ובאין מחמת טענה שנתפשין תחתיהן [=ובמקרה שעומדת לזכות הקהילה התובעת טענה משפטית שעמדה זה מכבר במבחן בית הדין, שבמקרים אלה קיימת לתובעים הזכות כפות שכן יש להם אחריות משפטית], דכתיב וכשלו איש באחיו איש בעון אחיו,²²¹ מלמד שכל ישראל ערבים זה בזה.²²² וכן תניא ר' אלעזר בן יעקב אומר שמעתי שב"ד [בית דין] מכין ועונשין (שלא) מן התורה...

²²⁰ ראה בבא בתרא, ט ע"א.

²²¹ ויקרא, כו: לו.

²²² סנהדרין, כז ע"ב; שבועות, לט ע"א; ספרא, בחוקותי, פרשה ב; במדבר רבה פרשה י; שיר השירים רבה, פרשה ז; איכה רבה, פרשה ג.

כדי לעשות סייג לתורה. וכל כהאי גוונא [=כיוצא בזה] הפקר ב"ד [בית דין] הפקר, אבל לאפקועי [=להפקיע] ממון מבני אדם, אפילו נשיא שבישראל אין שומעין לו.²²³

בעיות שדורשות התערבות קהילה אחת בסדרי חברתה יכולות להתעורר בהקשר קהילתי אך לא בהכרח להיפתר באותו הקשר, שכן חומרתן חורגת לעיתים מגבולות הסכמות המקומית ונוגעת למעגל רחב של בעלי עניין מחוץ לקהילה. לפיכך, בעוד התיאוריה מכירה בזכויות מרחיקות לכת של הסמכות המקומית בעניינים שגורתיים של ממון, היא אינה סובלת סמכות מקומית שמפקיעה את עצמה משיפוט בעבירות דת ומוסר. הסמכות להביא לדין על עבירות ממין זה מוטלת על כל פרט ומעוגנת בערבות כל ישראל. הערבות מתפקדת כמנגנון פיקוח תת קהילתי ועל קהילתי, שמפקיע את הסמכות מידי רשויות הקהילה בעת הצורך, ומשתמש בזכויות בית הדין לענוש ולהפקיע ממון שלא כדין תורה גם נגד זכויות שמיחוסות במקרים רגילים לכל קהילה וקהילה. לדעתו של חיים סולובייצ'יק, האבחנה בין "עניינים דתיים" שבהם "כל היהודים מהווים גוף אורגני אחד", ובין ענייני ניהול העיר שבהם "כל עיר ועיר מהווה יחידה עצמאית", הייתה הדעה הרווחת בצרפת ובאשכנז במאה הי"א.²²⁴

בכלל התשובות המכוננות של סמכות הקהילה יש למנות את תשובת רבי יהודה הכהן ורבי אליעזר הגדול, בני דורו של ריט"ע במגנצא.²²⁵ תשובתם מוסיפה לעסוק בכינון הסמכות הקהילתית, קביעת מוקדי סמכות ואופני הפעלתה הלגיטימיים. ברם, למרות הקונטקסט הראשוני של הבעיות, טיעוני החכמים בתשובה מפותחים יותר מטיעוני קודמיהם, ואפשר שהן מבשרות על השתנות הדרגתית של מוקדי השיח. תשובתם לשאלת חכמי טרוייש, אם מותר לקהילה לכפות את החלטותיה על הסרבנים, עושה הבחנה תיאורטית בין שני סוגים של הפרות סדר בקהילה ושני סוגי סמכות קהילתית, אשר מתבססים על מקורות הלכתיים שונים בהתאמה: פגיעה בעקרונות

²²³ התשובה התפרסמה אצל איגוס: Agus, "Democracy", pp. 173-176. איגוס סבור כי תשובת ריט"ע ותשובת רבי יהודה ורבי אליעזר להלן עונות לשאלה אחת של קהילת טרוייש. סולובייצ'יק שאינו מעלה טענה זו, סבור ששאלות דומות נשאלות באותו פרק זמן. לפיכך, הפניית שאלה דומה לריט"ע ולרבי יהודה ולרבי אליעזר מצביעות על זמנם. סולובייצ'יק, שו"ת כמקור, עמ' 101-102.

²²⁴ סולובייצ'יק, שם, עמ' 72; 84.

²²⁵ גרוסמן סבור שמדובר בר' יהודה (השני) הכהן וברבי אליעזר הגדול. ראה גרוסמן, "יחסים", עמ' 182-183. לסברא זו מצטרף גם סולובייצ'יק, שו"ת כמקור, עמ' 99-100. על פי גרוסמן, תשובה זו היא המקור האשכנזי הראשון מן התשובות המצויות בידנו, בו מובעת זכות הרוב לכפות את דעתו על המיעוט. לדעתו, מהווה תשובה זו שינוי במגמה להסתמך על הברייתא מבבא בתרא במקום הנוהג להסתמך על "הפקר בית דין הפקר". הברייתא משמשת מקור לסמכות יתר של הקהילה, ומעניקה לה חסינות נגד טענה של חוסר אובייקטיביות, סמכות שאינה ניתנת לבית דין. גרוסמן, חכמי אשכנז, עמ' 191-193.

דת ומוסר ופגיעה בסדרי ציבור של חולין. במקרה של פגיעה בעקרונות דת ומוסר נובעת סמכות הקהילה מן הערבות ההדדית של כלל ישראל, שמתבטאת בחובת הפרט לכפות את חברו כדי לעשות סייג לתורה. סמכות הקהילה להפקיע ממון על סמך הגמרא ביבמות מתוארת כמקרה פרטי וקל יחסית לצידוק של מעשה כפיה ("לא כל שכן להפקיע ממון"), שהקהילה צריכה להוציא לפועל במסגרת חובת הציבור לדאוג לצביון הערכי של החברה:

כך דעתנו נוטה שחייבי[ם] כל ישראל לכוף ולהכריח איש את חברו כדי להעמידו על האמת ועל המשפט ועל חקי האלהים ותורותיו ודבר זה מצינו בתורה בנביאים ובכתובים... ואין לאיש לעזור לקרובו להחליש כח ב"ד [בית דין]... לכן כשהקהל מסכימי[ם] [יחד לעשו] סייג וגדר לתורה אין היחיד יכול להוציא עצמו מן הכלל לבטל דברי המרובי[ם] [לומי] לא הסכמתי בהסכמי[ה] זו אלא בטל יחיד במעוטו והמרובין רשאים להשביע ולגזור ולפדות ולהפקיר ממנו ולעשות סייג לכל דבר. ומצינו סמך לזה בכמה מקומות... להפקיר ממון מנין דכתיב כל אשר לא יבא לשלשת הימים וכו'. וכתיב אלה ינחלו אליעזר הכהן וגו', וכי מה ענין ראשים אצל אבות? אלא לומר לך מה אבות מנחילים לבניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילים לעם כל מה שירצו. הלכך אין היחיד יכול להוציא עצמו מכלל צבור.²²⁶

יתר סמכויות הקהילה נוגעות "בדבר הרשות", כלומר בתחום החולין שסדריו אינם מתנגשים בנורמות דת ומוסר. תחום זה נובע מן ההווי המשותף של אנשי הקהילה וזכותם לעצבו כראות עיניהם על פי הברייתא בבבא בתרא:

ולא מבעיא בדבר [=אין צורך לומר] שצריך לעשות סייג וגדר לתורה אלא אפי' [לן] בדבר הרשות כגון מס ושאר תקנות שמתקנים הקהל לעצמן אין היחיד יכול לבטל ולהוציא עצמו מתקנת דתניא [=ששנו בברייתא] רשאים בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קצתם. הלכך לא יעלה דבר זה על לב איש לעולם.²²⁷

החכמים קוראים את הברייתא "להסיע על קיצתן" שבגמרא כ"להסיע על קצתם",²²⁸ כלומר, לכפות על המיעוט. מכאן, שסמכות הכפייה של הקהילה ב"דבר הרשות" נובעת ישירות מפרשנות החכמים לברייתא, והיא מנותקת כליל ממקורות הסמכות של בית הדין.

תשובת רבי יהודה הכהן ורבי אליעזר הגדול מציגה לראשונה בתיאוריה הפוליטית של הקהילות הפרדה מהותית בין סוגים שונים של הפעלת סמכות. בעוד ריט"ע מכיר בהפרדה בין סמכות שיפוט וכפייה בענייני ממון לבין סמכות שיפוט וכפייה בענייני דת ומוסר ברמה המעשית, הוא אינו עורך הפרדה בין הסמכויות ברמת הצידוק המשפטי. סמכות הכפייה של הקהילה נשענת לדידו בענייני ממון ובעניינים עקרוניים על האפשרות החוקית להפעיל סמכות טוטאלית על ידי

²²⁶ כל בו, סימן קמב.

²²⁷ שם.

²²⁸ כך גם בדפוס ראשון, איטליה שנת 1490; על פי סולובייצ'יק, שו"ת כמקור, עמ' 87; דפוס קושטא 1519.

רשות ציבורית, שנובעת משילוב הברייתא בבבא בתרא עם הלכות בית הדין. לא כך הוא בתשובה שלפנינו. רבי יהודה ורבי אליעזר מבחינים בין "שתי רשויות" כפייה שונות זו מזו במהותן, אשר מתגלמות במוסד הקהילה. החובה הדתית של הפרט שנובעת מן הערבות ההדדית וחובת הכפייה הציבורית של בית הדין עומדים מאחורי הרשות הדתית-מוסרית, בעוד זכויות בני העיר עומדות מאחורי הכפייה הציבורית בענייני ממון ושגרה כדוגמת מסים ותקנות. חלוקת הסמכות לשתי רשויות המזוהות עם המסגרת הקהילתית מצביעה על תפיסת הקהילה בתורתם של רבי יהודה ורבי אליעזר כגוף שלם וכוללני, שמהותו נובעת מהגדרה דתית ומשפטית גם יחד של הקהילה. "חייבים כל ישראל לכוף ולהכריח איש את חברו כדי להעמידו על האמת ועל המשפט ועל חקי האלהים ותורותיו... הילכך אין היחיד יכול להוציא עצמו מכלל צבור".²²⁹ כל אדם מן הקהל מופקד על צביונה הדתי ויוצר בה בעת את הוויית החולין של הקהילה כ"בן העיר".²³⁰ לקהילה יעוד דתי כקהל קדוש המאוחד באמונה דתית משותפת ובקיום מצוות. כמו כן לקהילה הגדרה משפטית הנשענת על זכות הקניין של כל אחד מפרטיה. "אפילו בדבר הרשות כגון מס ושאר תקנות שמתקנין הקהל לעצמן אין היחיד יכול לבטל ולהוציא עצמו מתקנתא".²³¹ איחוד זה של קדושה וחולין, תורה וממון מעניק נופך חדש לקהילה. השקפה זו של רבי יהודה ורבי אליעזר היוותה ככל הנראה מקור מכונן, וקבלה בבו העת משמעות חדשה במשנתו של המהר"ם מרוטנבורג.

תפיסה ייחודית של הקהילה ביטא במאה הי"ב רבנו תם. בתורתו הפוליטית, הייתה הקהילה ארגון משפטי-כלכלי, ששאב את סמכותו מן הפרטים המרכיבים אותו.²³² אמנם, דעות שביססו את סמכות הקהילה על זכויות "בני העיר" רווחו לפניו באשכנז ובצרפת, אך רבנו תם הרחיק לכת

²²⁹ כל בו, שם. על תפיסת הקהל כהתאגדות פולחנית-דתית היונקת את סמכותה מזוהותה הדתית ראה רמב"ן, משפט החרם, אני מודה למנחם לורברבוים על מקור זה.

²³⁰ על כפייה של נורמות חברתיות בידי הקהילה, במובחן מכפייתן על ידי בית דין ראה תשובה (כנראה מתחילת המאה הי"ד) מן הקובץ *תשובות ופסקים מאת חכמי אשכנז וצרפת*, מהדורת א' קופפר, ירושלים, תשל"ג, סימן צד: "וששאלת המכה את חבריו ושוב פייס אותו, אם הוא פטור מדיני הקהל. דבר זה אינו תלוי בראיות, דהיא גופא שקונסי'ם] אותו כל עיקר לא מפני הדין, דהא אין דנין דיני קנסות וחבלות בבבל, אלא משום דב"ד מכין ועונשין] שלא מן התורה, ורשאים בני העיר להסיע על קיצתן והכל לפי צורך השעה ולפי מה שהוא אדם, אם רגיל בכך יחמירו עליו מה שיתראה לקהל יעשו..."

²³¹ כל בו, שם.

²³² על התיאוריה הפוליטית של רבנו תם ודין החוקרים ביחס בין ההלכה למעשה ראה בער, "היסודות", עמ' 62-64; Agus, *Rabbi Meir*, pp. 94-95; סולובייצ'יק, *שו"ת כמקור*, עמ' 102-105; יחיאל קפלן, "קבלת הכרעות בקהילה היהודית לדעת רבנו תם", *צינן ס (תשנ"ה)*, עמ' 292-300, להלן: "קבלת הכרעות".

מכולם בתפיסה ליברטינית קיצונית של שלטון הקהל, כאשר ביסס את סמכות הקהילה להפקיע ממון על הסכמה מראש של כל הפרטים :

דהא דאמרינן [=מה שאנו אומרים] "ורשאין בני העיר להסיע על קיצתן" הכי פירוש: ורשאין בני העיר להסיע ולהפסיד ממון את העובר על הקצבה שקצבו והתנו ביניהם לדעת כולם שנתרצה בתחלת התקנה ועתה עובר עליה והוא שעשאוה בחבר עיר כי הני דתרי טבחי [=כמו שני הקצבים] שנתרצו וחזר בו האחד²³³ והואיל וליכא [=ואין] קנין וכמו דבר שלא בעולם הוא צריך חבר עיר.²³⁴

הפרשנות שהעניק רבנו תם לברייתא "רשאין בני העיר" הפקיעה מידי הקהילה כל יסוד של סמכות על חברה, ורשות הציבור להפקיע ממון סויגה במגבלה עקרונית ופרוצדורלית: החלטות שנוגעות לעתידה הכלכלי והחומרי של הקהילה צריכות ליפול בהכרעה פה אחד, ולהיות מלוות בפרוצדורה משפטית פורמלית של הסכמה בנוכחות "חבר עיר", שיעניק תוקף להסכמים במצבים בלתי אפשריים מבחינת ההלכה (כהתניה על העתיד ללא מעשה קניין) ויאפשר לתבוע את מילויים בעתיד. במילים "חבר עיר" כוונתו כנראה לתלמיד חכם בעל מעמד ציבורי המכונה "אדם חשוב" בביטוי המקביל בגמרא שבידינו.²³⁵ רק הפרה של החלטה שהתקבלה לפי כל הכללים יכולה לגרור מאוחר יותר כפייה ציבורית.

מימוש הזכות לכפות נתון גם הוא במסגרת פורמלית של הוצאה לפועל, ומתבצע מכוחה ובשמה של אחת משתי הרשויות שמונה רבנו תם, ציבור או בית דין: "אבל להפקיע ממון שלא מדעת בעלים אסור אם לא על ידי הפקר צבור או בית דין וקודם מעשה".²³⁶ בדעת רבנו תם היה ככל הנראה לא רק להגביל את תחומה של הכפייה הלגיטימית, אלא גם את קבוצת הרשאים להחליט על מימוש זכות הכפייה הלכה למעשה. הוא מוציא את הזכות מידיהם של אנשים פרטיים או מידי ציבור אנשי הקהל ונותן אותה לרשויות רשמיות בעלות הילה אימפרסונלית.

²³³ בבא בתרא, ט ע"א.

²³⁴ רבנו מרדכי ב"ר הלל, *ספר מרדכי השלם לבבא קמא*, ההדיר אברהם הלפרין, עריכה אחרונה חיים הכהן שוורץ, ירושלים, תשנ"ב, סימן קעט.

²³⁵ "אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו" בבא בתרא, ט ע"א. אפשר שלפני רבנו תם היה נוסח אחר של אותה גמרא, שכן אנו מוצאים את גרסתו מפי מקורות אשכנזיים נוספים כדוגמת המהר"ח אור זרוע: "כדא' פ"ק דבבא בתרא כאן דאיכא חבר עיר לאו כל כמינייהו דמתנו", *שו"ת מהר"ח אור זרוע*, סימן סה. על המושג "אדם חשוב" ראה: צבי אריה שטיינפלד, "אדם חשוב שאני", *דיני ישראל י"ג-י"ד* (תשל"ו-תשמ"ח), ערכו אהרון קירשנבאום, זאב פאלק, האוורד גליקשטיין, שימחה מרון, מרדכי א' פרידמן, רוני ט' וורבורג, ידידיה דינרי, עמ' קצג-רלט, להלן: "אדם חשוב"; Saul J. Berman, "Adam Hashub: New Light on the History of Babylonian Amoraic Academies," *Ibid*, pp. 123-154. כן ראה קפלן, "קבלת הכרעות", עמ' 286, הערה 37; יחיאל ש' קפלן, "אי-כפיפותו של הציבור למגבלות המשפט העברי", *משפטים* כה (תשנ"ה), עמ' 386, להלן "אי-כפיפותו". ראה עוד אצל Ephraim Kanarfogel, "Unanimity, majority, and communal government in Ashkenaz during the high Middle Ages; a reassessment", *PAJR* 58 (1992), pp. 90-92.

²³⁶ ראה רבי מרדכי בן הלל הכהן, *מרדכי*, שם.

השמות ציבור ובית דין, מעידים ככל הנראה על הבחנה תיאורטית לפחות בין שתי רשויות חוק וסדר, אשר יכולות למלא במקרה זה תפקיד זהה.

רבנו תם תפס את הקהילה כגוף פוליטי ממוני שעניינו בעסקי חולין,²³⁷ וערך את השקפתו כנגד מסורת הפסיקה שביססה את סמכות הקהילה, רובה או קצתה, על הלכות בית דין, בפרט על סמכות בית הדין להפקיע ממון באופן שרירותי על סמך הגמרא "הפקר בית דין הפקר". הוא העניק לגמרא ביבמות פרשנות שביטלה, למעשה, את הרלוונטיות שלה כמקור מכונן של סמכות במסגרת הקהילה:

וה"ר) מרדכי מצא בשם ר"ת [=רבנו תם]: "רשאין בני העיר להסיע על קיצתו' האי רשאין אלהסיע קאי [=רשאים לכפות] פי' [רוש] היכא דכבר [=במקום שכבר] התנו ביניהם אבל אם לא התנו מתחילה אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו ודקאמר [=ושנאמר] הפקר בית דין הפקר כגון בי דינא דרב אמי ורב אסי דאלימי הוו לאפקועי ממונא [=נאמר בבית דינם של רב אמי ורב אסי, שסמכותם הספיקה להפקיע ממון] כדאיתא [=ככתוב] פרק השולח²³⁸ והא דאמרי' [=שאמרו] ובאת אל הכהנים וכי תעלה על דעתך וכו',²³⁹ היינו שבכל זמן שבדורם אין גדול כמותו אבל אם יש בדורם גדול כמותו אין בידינו להפקיע ממון".²⁴⁰

לשיטתו, שאינה מקובלת על כל החכמים, ההלכה "הפקר בית דין הפקר" מקנה זכות בלעדית לבתי דין ייחודיים בסמכותם ובמעמדם כמו בית דינם של רב אמי ורב אסי בתקופת התלמוד ואינה ניתנת לכל בתי הדין. זכותו של בית דין להפקיע ממון מתקבלת מגדולתו היחידאית בדור, אשר משמעה קונצנזוס מקיר לקיר על סמכותו ההלכתית. ברגע שקם ולו בית דין אחד שמשותווה אליו בחשיבותו, זכותו להפקיע ממון בטלה מניה וביה ואינה ניתנת לו או לאחר, אלא אם כן נוצר שוב קונצנזוס סביב גדולה יתרה של אחד מבתי הדין.²⁴¹

²³⁷ במשמעות "lay", ולא במשמעות "secular". או במשמעות של worldly במובחן מ divine ראה Lorberbaum, *Politics*, pp. 5-6.

²³⁸ גיטין, לו ע"ב.

²³⁹ רבנו תם מתכוון במילים אלו לעיקרון קביעת גדולתם של בית דין באומדן יחסי לשיעור קומתו של הדור לפי הכלל "יפתח בדורו כשמואל בדורו", ראש השנה, כה ע"ב.

²⁴⁰ מרדכי, בבא בתרא, סימן תפ. וראה גם אצל קפלן, "קבלת הכרעות", עמ' 284-285, הסבור שר"ת התכוון להעניק סמכות הפקעת ממון לכל בתי הדין.

²⁴¹ על פי גיטין לו ע"ב: כי תיקן הלל לדרי עלמא כגון בי דינא ידידיה ורב אסי דאלימי לאפקועי ממונא אבל לכולי עלמא לא". רבנו תם חולק בתפיסה זו על סבו רש"י, שסבר: "וכל שלשה שנתמנו בית דין על ישראל הרי הן כב"ד של משה לענוש נכסין להיות הפקרן הפקר". תשובות רש"י, מהדורת י"ש אלפנבין, בני ברק, תש"ס, סימן רלח. הרמב"ן אף סבר שאין צורך בבית דין מיוחד: "אלמא לא בעינן בי דינא דאליים, אלא גריעא משאר דיני ממונות". חידושי הרמב"ן, גיטין לו ע"ב, מהדורת אליהו רפאל הישריק, ירושלים, תשנ"ה. הרשב"א אף הוא סבר כך: "דמאן דאמר דבעינן בי דינא דאליים, היינו שמואל, דאמר: אי אישר חילי אבטליניה; אבל אנן קיימא לן כרב נחמן, דאמר: אי אישר חילי אקיימיניה". שו"ת הרשב"א, חלק ג סימן לג. רבי מנחם ב"ר שלמה המאירי, נקט שיטת ביניים, שיש צורך בבית דין המקובל על בני המחוז: "לא התיר את הרצועה ליעשות על ידי כל בית דין שיוזמן אלא דוקא על ידי

הדרישה של רבנו תם שיהיה רק בית דין אחד בכל דור אשר יוכל להפקיע ממון, מטרתה להוציא את ההלכה "הפקר בית דין הפקר" מן השיח הפוליטי הקהילתי. אפשר שהשקפתו של רבנו תם התבססה על העמדה של ריט"ע, שייחד מקום להתערבות של סמכות חוץ קהילתית בעבירות דת ומוסר מקומיות. יחד עם זאת קיים בין רבנו תם לקודמיו הבדל מהותי, שכן הוא פסל מכל וכל הפקעה שרירותית של ממון הציבור על ידי הקהילה, בין אם מסיבה דתית, ובין אם ממונית. סמכות בית הדין הועברה לחלוטין מתחום שלטון הקהילה אל רמה ארגונית אחרת, על-קהילתית, אל מורי ההלכה גדולי הדור, שסמכותם עולה על סמכות הקהילה בענייני ממון ובעניינים עקרוניים כאחד. הסמכות העל קהילתית מושתתת גם היא על רעיון של קונצנזוס, אך מדובר בקונצנזוס עקיף של חכמים על גדולתו המקצועית והמוסרית של בית הדין הגדול. בכוחו של קונצנזוס כזה בלבד להסמיק את נאמניו להנהיג את הציבור תוך שימוש בכוח ולהפעיל סמכות.²⁴²

לאחרונה הועלו טענות בדבר הקושי לקרוא את תורתו הפוליטית של רבנו תם הלכה למעשה, או להתייחס אליה כאל נורמה הלכתית רלוונטית לבעיות זמנו. אף על פי כן החלקים הנזכרים בתורתו מציגים עמדה פוליטית-משפטית קוהרנטית. טענה שכחה היא שרבנו תם פעל בחירות הלכתית בלתי מצויה שלא התיישרה לכאורה עם תורתו, אך הדברים נראים צורמים פחות כאשר מצטיירת השקפתו על יחס ההלכה לפוליטיקה.²⁴³ הוא תפס את הפוליטיקה כזירה מוגבלת, שסמכותה מצומצמת להוצאה לפועל של רצון משותף של הפרטים. באחת מתשובותיו הוא הגביל במפורש את הסמכות לתקן תקנות לכל חברי הקהילה, בין אם תקנו אותה כלם כאחד,

בית דין חשוב ומומחה מצד חכמתו ושהוא קבוע להיות כל בני המחוז מתנהגים על פיו ובאים לפניו לדין". בית הבחירה, גיטין לו ע"ב, מהדורת קלמן שלזינגר, ירושלים, תשל"ה. כך גם הראב"ה: "שמע מינה שבכל דור ודור גדולי אותו הדור בדורם כרב ושמואל בדורם ורב אמי ורב אסי בדורם. וכן שנינו וכי תעלה על דעתך וכו' אלא יפתח בדורו כשמואל בדורו ואפילו אינם גדולי הדור יכולים לכתוב פרוסבול] ולא אמר שמואל שאין כותבין פרוסבול אלא בי דינא דסורא ונהרדעא אלא לאפוקי בשני הדיוטות או שלשה הדיוטות". ספר ראב"ה, חלק ג - פרוסבול (תתצב - תתצג) סימן תתצג.

²⁴² על הפסיקה המגמתית של רבנו תם ליצור את סמכות עצמו בעצם פסיקתו ראה אורבך, בעלי התוספות, עמ' 70. מגמתו של אורבך במקרה זה מתעלמת ממורכבות הסוגיא. כן ראה קפלן, "קבלת הכרעות", עמ' 284-285, הערה 33.

²⁴³ הקושי ליישב את פסיקותיו של רבנו תם עם מעשיו עולה גם ביחס לתקנת פרוסבול. על פי הגמרא רק בית גדול כבית דינא של רבי אמי ורבי אסי רשאים לכתוב שטר פרוסבול. הרא"ש ציטט את רבנו תם כמי שאוסר את כתיבת שטר הפרוסבול בזמנו משום ש"אין אנו מומחין כרבי אמי וכרבי אסי", פסקי הרא"ש, גיטין, פד, סימן יג. לפי הראב"ה גם בתקופת רש"י ורבותיו התנגדו לכתיבת פרוסבול, אך נראה שרבנו תם עצמו לא נמנע מכך. ראה הערת אפטוביצר בספר ראב"ה, כרך ג, סימן תתצג, הערה 2; אורבך, שם, וקפלן, "קבלת הכרעות", עמ' 283-284. לעומת זאת ראה Ephraim Kanarfogel, "The Development and Diffusion of Unanimous in Medieval Ashkenaz," *Studies in Medieval Jewish History and Literature* III, Cambridge, 2000, pp. 21-44. "Development and Defusion".

בין אם תקנו אותה נציגי הקהילה – טובי העיר – ושאר בני הקהילה הסכימו בשתיקה להחלטותיהם:

אם ע"י טובי העיר נגזרה ולא ראובן עירער עליה אז כששמע לא עירער לאלתר אין בדברי ראובן ממש. דהא אמרינן [=שהרי אנו אומרים, בתוספתא] רשאין בני העיר להסיע על קיצוצן [=לכפות את הכרעות בני העיר] שנעשית הקיצותא [=ההכרעה] מדעתן או בלא מחאתן וטובי העיר הוי כחבר עיר וכל כמיניהו [=וטובי העיר נחשבים לחבר עיר וכסמכותו]. ואם על ידי עשרה [=ולא על ידי כולם] נגזרה הגזרה לאו כל כמיניהו [=במקרה כזה אין הדבר בסמכותם] דכל עשרה לאפקועי ממונא [=של כל עשרה להפקיע ממון מדי בעלים] ולא הוי [=ואין הם נחשבים] כחבר העיר.²⁴⁴

במקור זה שוב חוזר רבנו תם ומתנה את הכרעת בני העיר להסכמת חבר עיר, אלא שטובי העיר יכולים להחשב לחבר עיר. כפי שטענתי, הצירוף "חבר עיר" מתייחס לחכם העיר שהחלטות והכרעות בני העיר נעשות אורח קבע בהסכמתו. רבנו תם מוכן לקבל את סמכות טובי העיר כסמכות החכם אבל לא את סמכות עשרה מישראל. לא הקהילה הדתית שנודעה ל-"עדה" או לקהל קדוש, היא המעניקה תוקף להכרעות ציבוריות. רק ההסתמכות על חכמי העיר בהסכמה שבשתיקה הנוהגת לעתים היא זו המאששת או מחייבת הכרעות ציבוריות.²⁴⁵

הזירה שפעל בה רבנו תם כפוסק הלכה הייתה שונה במגבלותיה ובסמכויותיה, מה גם שהייתה נעלה לשיטתו על הזירה הפוליטית. פתרון אפשרי לחירותו בפסיקת הלכה עשוי לנבוע מתפיסתו את ההלכה כנסמכת על אישיות הפוסק אשר זכה להכרה חברתית רחבה כגון זו של בית הדין הגדול. דימויו העצמי כבעל סמכות הלכתית בכירה, שהופכת את בית דינו לבית הדין הגדול של הדור תרמו לתפיסתו זו. אישיותו התקיפה של רבנו תם אינה מוציאה גישה זו מכלל אפשרות, מה גם שספרות השו"ת מעידה על גדולתו היחידאית, על פניות רבות שהפנו אליו חכמים מבוגרים ממנו וידועים בתורתם.²⁴⁶ מועצת הרבנים שהתכנסה בראשותו בטרשיש אפטר שגם היא מעידה על שאיפה לכינון קונצנזוס של חכמה, שיקביל בסמכותו לבית דין גדול כבית דינים של רב אמי ורב

אסי.²⁴⁷

²⁴⁴ ספר ראב"ה, סימן אלף וכו', בני ברק, תש"ס, הו"ל דוד דבליצקי. ראה במקבילות *תשובות מהר"ם*, כך ב (קרימונה שי"ז), סימן רל. *תשובות מימוניות*, שופטים, סי' ט-י, מהדורת ש. פרנקל, בני ברק תשנ"ט.

²⁴⁵ ראה, למשל, מגילה, כז ע"ב: "אבל יש שם חבר עיר - תינתן לחבר עיר. וכל שכן דעניי דידי ודידכו עלי סמיכי".

²⁴⁶ אני מצטרף לדעתו של אורבך, *בעלי התוספות*, עמ' 70, 84-93 וראה גם תא-שמע, *הספרות הפרשנית*, חלק א, עמ' 76-83, לדיון על תרומת אסכולת התוספות להלכה ולמעשה בלימוד התורה באשכנז.

²⁴⁷ ראה בהרחבה על הסמכות ההלכתית שנודעה לרבנו תם בצפון צרפת ובאשכנז, מפריש (פריז) ועד רגנשבורג, אברהם ריינר, *רבינו תם ובני דורו: קשרים, השפעות ודרכי לימודו בתלמוד*, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים, אלול תשס"ב.

רבנו תם, העמיד פתרון קיצוני לדילמת היחס בין רשות הפרט לרשות הכלל בקהילה. אפשר שריט"ע רמז לפניו על מנהג לכפות את בני הקהילה בענייני ממון לפי הסכמת הקהל. אלא שדרישתו של רבנו תם להכרעה פה אחד לא הייתה אלא פן במודל מ שונה במהותו מיתר המודלים שהוצעו לפניו. הצעתו לנתק בין פוליטיקה לסמכות העמידה את התיאוריה לראשונה על מימוש של זכויות פרטיות במרחב הציבורי, בעוד המודלים שקדמו לו תפסו את הפרטים כמקורות הסמכות הקהילתית, אך בדרך כלל לא כבעליה.

כפי שהראה אברהם ריינר, תלמידים היו לו לרבנו תם ברגנשבורג,²⁴⁸ וביניהם רבי יואל אבי הראב"ה.²⁴⁹ תלמידי רבנו תם אלה היו סוכנים להעברת שמועותיו לגרמניה. סוכן נוסף להעברת תורת רבנו תם לראב"ה היו ר' משה בן שלמה הכהן והרא"ם, ר' אליעזר ממיץ. מצודתו של רבנו תם הייתה פרוסה גם בשפיירא ובמגנצא.²⁵⁰ הראב"ה, (רבי אליעזר ב"ר יואל הלוי) שהתגורר במגנצא, היה אפוא תלמיד תלמידו של רבנו תם,²⁵¹ אולם בניגוד לרבנו תם, הוא קבע את הכרעת הרוב כשיטת ההכרעה המומלצת לקהילה. הוא דן בשאלה שעלתה מהשוואת המודל של רבנו תם למודל הסמכותי המסורתי: מה היחס הרצוי בין זכויות הפרט לסמכות הקהילה וכיצד תוכל הקהילה להתחשב ברצונות פרטיים בלי לקפד את סמכות השלטון הלכה למעשה? עיסוקו בצרכי ציבור וקשריו עם רשויות השלטון הנוכרי האצילו מניסיונו המעשי על תורתו, שנחשבה לעיתים קרובות לדרך המלך של ההלכה.²⁵²

הראב"ה החזיק כקודמיו בדעה, כי סמכות הקהילה נובעת מהכרת הפרטים המרכיבים את הקהילה בלגיטימיות של מוקדי הכוח ובהסכמתם לפעולות המנהיגים. בנוסף גרס, בדומה לרבנו תם, כי על רצון הקהל לבוא לידי ביטוי בהכרעות פוליטיות הלכה למעשה. מודעות לצורך ליישם, בסופו של דבר, את התיאוריה הביאה אותו קרוב לודאי לדחות את עמדתו הליברטינית הקיצונית של רבנו תם, ולנקוט את העמדה המסורתית, שהעניקה לקהילה אפשרות להפעיל כפייה ולכרסם בזכויותיהם של הפרטים על פי צורכי השעה. יחד עם זאת תורתו שמרה על זיקה לרעיונות מבית מדרשו של רבנו תם, ופתחה בניסיון שיטתי לסייג את הלגיטימיות של הסמכות על

²⁴⁸ אברהם ריינר, *רבינו תם: רבותיו (הצרפתים) ותלמידיו בני אשכנז*, עבודת גמר לקבלת התואר מוסמך, האוניברסיטה העברית בירושלים, אדר תשנ"ז, עמ' 71-98.

²⁴⁹ שם, עמ' 81.

²⁵⁰ שם, עמ' 99-113.

²⁵¹ ראה שם, עמ' 103-113; אורבך, *בעלי התוספות*, עמ' 378-379; ישראל מ' תא-שמע, *הספרות הפרשנית לתלמוד*, חלק שני: 1200-1400, ירושלים, תש"ס, עמ' 117, להלן: *הספרות הפרשנית*, חלק שני.

²⁵² שם, עמ' 379.

פי מגבלות קבועות בחוק. הללו נמצאות בדמות של שלטון ייצוגי בו הסמכות מואצלת מן הפרטים אל ההנהגה באופן שיאפשר להנהגה לפעול מכוחם, אך משאיר בידי הקהל אפשרות של ממש להתערב ואף לשנות הכרעות שאינן לפי רוחו על פי דעת הרוב:

אם הובררו טובי העיר מתחילה להנהיג קהלם בכל דבר אפילו יחיד שבררו מה שעשה עשוי בתקנת הקהל ויפתח בדורו כשמואל בדורו... בכל מעשה הקהל מעשהו קיים... ונראה שאם אחד מהקהל מוחה בדבר שהם רוצים ראשי הקהל לעשות או לגזור חרם אם רוב הקהל היו מסכימים עם ראשי הקהל היה חלה החרם כאשר אברר, ואם לא הסכימו רוב הקהל ומיחו אך הראשים עשו, יכולין למחות, דמה לי קבלו בתחלה מה לי בסוף [=שכן מהו ההבדל בין מחאת הציבור על החלטת המנהיגים בשעת ההכרעה, לבין מחאתם בשעת הביצוע]? לפי הירושלמי.²⁵³

הכלל הקובע בהכרעות ציבוריות הוא הרוב. מעמד רוב הציבור נשמר לו בכל עת, בין בזמן קבלת ההחלטות ומינויי ההנהגה, בין בזמן ביצוען של התקנות. סמכות המנהיגים אינה נשמרת אם מצליח אחד מבני הקהילה לעורר ביקורת המתקבלת על ליבם של רוב בני הקהילה להחלטות ההנהגה. לעומת זאת, להחלטות הרוב קיימת סמכות ללא עוררין:

אבל אם הרוב הסכימו (והמיעוט מיחו) חלה עליהם הגזירה בעל כרחם, דגרסינן [=שאנו גורסים – לומדים] פרק שני דע"ז (דף לו) אין גוזרין גזירה על הצבור אלא רוב הצבור יכולין לעמוד בה... איכא גוי כולו אין ואי לא לא [=אם יש רוב הממלאים אחר הגזירה ניתן לגזור ואם אין אין אי אפשר לגזור] ובפרק קמא – בפרק ראשון דהוריות מייתי לה [=מביא הלכה זו] ומסיק (והא) דכתיב הגוי כולו ורובו ככולו ש"מ [=שמע מניה, למדים אנו מכאן] שחלה הגזירה בהסכמת הרוב... וכיון שתקנתן וגזירתן קיימת והפקר בית דין היה הפקר בדבר שתקנת צבור הוא דכתיב וכל אשר לא יבוא וגו' ואם רוב הקהל מסכימין אל גזירות הראשים היו יכולים מן הדין לכפות המיעוט להיות צייתי לתקנתם...²⁵⁴

הראב"ה סבור שהכרעות הציבור נופלות אך ורק על פי רוב. הנהגה איננה יכולה לכפות את הציבור אלא אם כן היא מבטאת את רצונו המובהק של הרוב. הנהגה רשאית לכפות הכרעות שנפלו בהסכמת רוב הקהילה. דעה זו עומדת, לדברי הראב"ה, בניגוד לדעתם של מקצת ממוריו:

והוצרכתי לפרש לפי שיש מרבתי שאומרים דתניא רשאין בני העיר לקיים תנאם ולהסיע על קיצתן, ה"מ [=הני מילי] אם כולן ניאותרו יחד והוא עמהם ושוב עבר הקיצה [=עבר על הכרעת הכל] דומיא [=בדומה ל] דהני תרי טבחי [=מקרה של שני הקצבים בתלמוד, שלא היו רשאים לקבל החלטות בעלות סנקציות מבלי להתייעץ עם הרב], אבל בלא דעתו, לא אלימי [=אין בכוחם] לעשות, והפקר ב"ד [בית דין] הפקר לא שייך הכא, כך היה אומר [*ר"י] מורי הזקן ממיץ ואני את אשר היה עם לבבי כתבתי.²⁵⁵

²⁵³ רבי מרדכי ב"ר הלל, מרדכי, בבא בתרא, סימן תפב. וראה תשובה מקבילה בשו"ת מהר"ח אור זרוע, ירושלים, תשס"ב, סימן רכב. על פי הירושלמי, מגילה, פרק ג, הלכה ב.

²⁵⁴ שם.

²⁵⁵ רבי מרדכי ב"ר הלל, מרדכי, שם. וראה תשובה מקבילה בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן רכב.

הראב"ה מכיר בכוחה של הנהגה מצומצמת (אפילו אדם אחד) שמונתה מלכתחילה לטפל בענייני הקהילה, לפעול בשם הכלל. הוא מבסס את פסיקתו כרגמ"ה לפניו על המעמד המוחלט של ההנהגה בכל דור הנובע מן הכלל "יפתח בדורו כשמואל בדורו". יחד עם זאת הוא מסייג את סמכות ההנהגה מתוך התחשבות בבעלי הסמכות המקוריים, הפרטים המרכיבים את הקהילה. הראב"ה נמנע מלייחס להנהגה את הסמכות המוחלטת של בית הדין להפקיע ממון באופן שרירותי אלא מתנה אותה בשירות שהיא עושה לטובת הכלל: "והפקר בית דין היה הפקר בדבר שתקנת ציבור הוא". הוא משתמש בהלכה נוספת מהלכות בית דין: "אין גוזרין גזירה על הציבור אלא אם כן רוב הציבור יכולין לעמוד בה"²⁵⁶ על מנת לאפשר לקהילה לחוקק ולכפות במגבלות יכולת העמידה של רוב הציבור. הוא קובע את ההלכה הזאת כעיקרון לקבילות פעולות ההנהגה, שמעשיה נחשבים למייצגים כל עוד הם נהנים מתמיכת רוב הקהל, אך חסרי לגיטימציה כאשר מרבית אנשי הקהילה מתנגדים להם. ניכר מכאן, שהאצלת הסמכות מן הפרטים אל ההנהגה והממסד אינה מאורע תיאורטי חד פעמי, כפי שניתן למצוא במסורת פירוש החוק הרומי בימי הביניים.²⁵⁷ אדרבא, זכות המעורבות של הפרטים בשלטון נשמרת כל העת, והם רשאים להפגין את עמדתם בסוגיות שעל הפרק באמצעות "דעת קהל" שקטה להסכמה או קולנית למחאה.

תפקיד מכונן בעיצוב דמותה של התיאוריה הפוליטית שמור למהר"ם מרוטנבורג. תורתו מהווה מצד אחד סינתזה של רעיונות ליברטניים מבית מדרשו של רבנו תם יחד עם תפיסה מסורתית, המכירה בחיוניות גורם של סמכות בידי הקהל. מצד שני היה בתורתו חידוש שלא נמצא בתורת קודמיו, בכך שהוא יצר מיזוג בין נימוקים ריאל פוליטיים ובין הצדקה תיאולוגית להעדפת הקהל על הפרט. נראה כי המהר"ם היה הראשון שעשה שימוש פוליטי בתפקיד התיאולוגי של הקהל כקהל קדוש. ניכר בו שהחזיק במודל נציגותי מסוים של שלטון הקהל, שפעמים פעל בדומה לנציגות פקידותית, "המוציאה לפועל" את רצון הציבור, ופעמים כנציגות סמכותית, שנהנית מאמון הציבור אך פועלת על פי צו השעה. כנציגה סמכותית היא אינה מחויבת לתת לו דין וחשבון ואינה מחויבת באישורו המפורש אלא בהסכמה שבשתיקה.

²⁵⁶ עבודה זרה, לו ע"א. יש לציין שמושג "הציבור" המוזכר במאמר התלמודי "אין גוזרין גזירה על הציבור..." מתייחס לעם ישראל כולו. העתקת מושג זה על הקהילה כציבור אוטונומי שמקבל הכרעות על פי דעת הרוב הוא מחידושו של הראב"ה.

²⁵⁷ Van Caenegem, "Law", p. 125.

תורתו הפוליטית של המהר"ם צריכה להיות נדונה על רקע מחשבת הוגי זמנו שלדידם הייתה שעת הדחק הצידוק החשוב ביותר לקיומה של סמכות ציבורית. הכורח לפעול בעתות מלחמה ובמצוקה ציבורית הם שהעמידו הקולקטיב מעל פרטיו, והתירו את דחיקת זכויות הפרט לטובת זכויות הכלל.²⁵⁸ אולם, מלבד השפעה שמן הסביבה הנוכרית על משנתו של המהר"ם, תרמה התפתחות הלכתית וחברתית על תפיסתו, ומעל לכל נראה לי כי הבשלה של רעיונות תיאולוגיים מבית מדרשם של חסידי אשכנז. כל אלה תרמו להכרת המהר"ם בקהילה כגוף העומד בפני עצמו, שזכות קיומו עומדת אף נגד פרטיו.

²⁵⁸ על מעמד הכורח כמכון את המרחב הפוליטי ראה Gains Post, *Studies in Medieval Political Thought*, Princeton, 1964, pp. 21-23. להלן: *Medieval Political Thought*.

פרק ב. הפוליטי כעניין הפרטים

ב.א הקהילה כשותפות

הקדמה: החוזה והשלכותיו על הגדרת הקהילה

השותפות במשפט התלמודי היא בעלות משותפת של מספר אנשים בנכס אחד, והיא סך הזכויות של חברי השותפות. על פי ההגדרה המשפטית הייתה הקהילה עבור המהר"ם מרוטנבורג, שותפות, והפרטים בקהילה נתפסו בעיניו כנושאי זכויות בה, הרשאים לתבוע את זכויותיהם כלפי חוץ מן הריבון או מבני קהילות אחרות, וכמו כן לתבוע את זכויותיהם הקולקטיביות כציבור מן הפרטים בקהילה. לצורך קביעה זו נזקק המהר"ם לכמה מהלכים הלכתיים מרחיקי לכת, שכן מוטל היה עליו לנמק את יכולת בני הקהילה להתאגד, להגיע להכרעות משותפות ולהיות מיוצגים כלפי צד שלישי. המהלך החשוב היה פיתוח הסדר חוזה השותפות כדי להחיל על הקהילה את הסדר השותפות במלואו, וכדי לאפשר קבלת כל פעולה קהילתית כמעשה חוזי של שותפות. הסדר השותפות היה בעיניו חוזה בין השותפים, המתמקד בניהול משותף ולא דווקא חוזה הקשור לנכס, חוזה על בסיס מופשט יותר המושתת על ההסכמה בין השותפים, ולא כפי שהיה עד זמנו, הסכם שותפות הנובע מבעלות של כל אחד מן השותפים בנכס אחד. פיתוח זה במושג השותפות החל עוד לפני זמנו של המהר"ם אך הגיע בתורתו לידי שכלולו המלא. זכויות הפרט (בעיקר זכויות הקניין אך גם זכויות הביטוי הדתי ובמידה מסוימת אף חירות הפרט) היוו עבור המהר"ם ביטוי של עיקרון דתי ערכי, ותחום המשפט הפרטי בתורתו הסדיר חלק גדול מענייני הקהילה השגרתיים. המהר"ם ראה את חיי העיר אליהם נקלעו היהודים בימי הביניים כעסקה שיש בה סיכון מחושב, שכל הנוטלים בה חלק והנהנים ממנה צריכים להיות מוכנים להשתתף גם בהפסדה. במילים אחרות, הוא תפס את הקהילה כהתחייבות עניינית, שבבסיסה עומד מפגש הרצונות של בני הקהילה, ממש כשותפות בעניין משותף. את התיישבות הפרט בעיר הוא ראה כמעשה חוזי שבסתמא בינו לבין הקהל, כעין התחייבות אד-הוק לשותפות לשם תשלום המס הקהילתי.²⁵⁹ מסים בלתי צפויים אחרים שמוטלים על חלק מן הציבור בלבד אינם כרוכים בהסכם השותפות, ולפיכך הוא פטור מהם.²⁶⁰

²⁵⁹ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן קלא, וכן שו"ת בעלי התוספות, סימן קד. כמו כן, ראה דברי המהר"ח אור זרוע, בדבר התניית דינא דמלכותא דינא על פי העניין הכספי שנודע לריבון מחמת המס המוטל על הפרט בקהילה. כתלמיד המהר"ם אף הוא הבין את השותפות כנשענת על עניין זה: "ומה שהזכיר רבינו שמחה זצ"ל לשון שותפות בתשובתו. איני יודע פירושו מה הוא פי' שותפות. אלא אם כן כשהמלך שאל מס תנו לי כך וכך הרי כבר כל אחד נתחייב ליתן מליטרא שלו כך וכך. ואם אחר כך רצה המלך לשנות לפחות לזה ולחוסף לזה אין זה דינא

תפיסת החוזה במשפט התלמודי היא תפיסה קונצנזואלית. בחוזה צריך להתקיים מפגש של רצונות – גמירות דעת או סמיכות דעת בלשון התלמוד. התמקדות החוזה בקונצנזוס נושאת בחובה סכנה של ערטילאיות יתר, ולפיכך דורש המשפט התלמודי בדרך כלל מידה רבה של מוחשיות מן הנכס שעליו מתכוון החוזה. קיימות מגבלות הנובעות מעצם עמימותן של כוונות הצדדים כגון עסקה ב"דבר שלא בא לעולם", סיטואציה עתידית שחוסר היכולת לחזות אותה במידה הריאלית הנחוצה מקעקעת את אפשרות הצדדים לגמור את דעתם ולהגיע למפגש רצונות.²⁶¹ כמו כן דורש המשפט התלמודי מוחשיות מן המעשה החוזי. הסכמה בדברים בלבד אינה נחשבת בדרך כלל לחוזה. הלכות אלה עמדו לכאורה במנוגד לעמדת המהר"ם ביחס לקביעותו בהלכות ציבור. למרות ערטילאיותה של הזירה הפוליטית סבר המהר"ם שהארגון המשותף של אנשי הקהילה כמוהו כנכס ממשי שניתן להגיע בו להסכמה חוזית. כמו כן קיבל את ההסכמות ביניהם כמעשה חוזי, גם כאשר התבצעו בעל-פה. הוא סבר שיש לראות באמון ההדדי המתקיים בזירה הפוליטית נכס של ממש המאפשר לכרות בו חוזה, והמבטל את הצורך בפעולה של מעשה חוזי. לכן לדידו, הכניסה והיציאה מן הקהילה נחתכות לפי רצונותיהם של הצדדים גם כאשר ההסכם ביניהם היה נפסל לפי אמות המידה של ההלכה אילו היה מדובר בחוזה פרטי. הדרישה היחידה של המהר"ם מן המבקש להתנתק מן הקהילה היא שהפרישה לא תפגע בכלל ולא תבוא על חשבונם.²⁶² קביעות אלה של המהר"ם דרשו ממנו לבצע מספר חידושים הלכתיים.

הקהילה כשותפות

תשלום המס שהוטל על יהודים על זכותם לגור בערים הוטלה באופן קיבוצי. היהודים שהיו מלווים ברבית לאצולה הגיעו לפעמים להסכם אישי שפטר אותם מתשלום המס, כנראה כתמורה להסכמי החזרת הלוואות נוחה. היו שהעדיפו הסכמים מסוג זה על תשלום חלקם במס הקיבוצי. הקהילה מצד שני התלוננה על כי הסכמים אלה פוגעים ביכולתם להרים מס בגובה הנדרש. המהר"ם גרס כי בני קהילה נחשבים לשותפים והגדיר את הקהילה כשותפות. עמדתו מתוארת

דמלכותא". (שו"ת מהר"ח אור זרוע סימן פ) השותפות מותנית בעניין שיש לכל אחד מבני הקהילה בתשלום המס בלבד.

²⁶⁰ רבנו מרדכי ב"ר הלל, ספר מרדכי השלם לבבא קמא, ההדיר אברהם הלפרין, עריכה אחרונה חיים הכהן שוורץ, ירושלים, תשנ"ב, סימן קעז.

²⁶¹ ראה, למשל, גיטין, מג ע"ב.

²⁶² שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן קלד. ראה גם מרדכי, בבא קמא, סימנים קעו-קעז.

בתשובות רבות,²⁶³ ואולם המהר"ם לא היה ראשון בעמדה זו. מספר ראיות מצביעות על כי רבנו תם תפס את הקהילה כשותפות אף כי לא ציין זאת במפורש. רבנו תם סבר שסמכות הציבור על פרטיו מוגבלת, והם אינם רשאים לגבות כספים מעבר למה שהוחלט מראש בהסכמת כל בני הקהילה. בתשובה בדבר גביית מס מכספים שהיו חצי-פיקדון וחצי הלוואה אסר רבנו תם על הקהילה לגבות בכפיה נגד הסכמת הפרטים :

דהא דאמרינן [=שמה שאומרים - בתוספתא] ורשאינן בני העיר להסיע [=לכפות] על קיצתן, הכי [=כך] פירוש, ורשאינן בני העיר להסיע ולהפסיד ממון את העובר על הקצבה שקצבו והתנו ביניהם לדעת כולם, שנתרצה בתחלת התקנה ועתה עובר עליה.²⁶⁴

במקום אחר קובע רבנו תם : "אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו".²⁶⁵ אם רבנו תם לא השתמש במונח שותפות במפורש, תשובה המיוחסת לר' שמחה ב"ר שמואל משפיירא (בעל תוספות בן המאה הי"ב), קובעת את מעמד בני הקהילה כשותפים, ואף קושרת במפורש בין המעמד המשפטי של בני הקהילה כשותפים לתשלום המס וחובת הערבות :

כל מי שדר בעיר ונושא ונותן כולם שותפין על כולם מוטלת מנת המלך ומנת ההגמון ואפי' פדרכת מסייע מתא [=פדרכת, מפרסית, מובטל,²⁶⁶ חייב לשלם מס עם הקהל]²⁶⁷ ואחרי שהם שותפים הבא להציל מעצמו הציל לאמצע [=ומכיוון שמעמד היהודים בעיר הוא מעמד של שותפים, מי מהם שהצליח להפטר מחלקו בתשלום המס חייב להתחלק ברווחיו עם שאר בני הקהילה]...

רבנו שמחה מניח כי בני הקהילה נחשבים לשותפים. תשלום המס המועלה במשותף מחמת מגוריהם בעיר יוצר חוזה שמכללא על פי ההלכה כדבריו. חוזה זה כולל את כל משלמי המס הקהילתי, גם את המובטלים. בהמשך התשובה דן רבנו שמחה במקור תלמודי המצוי גם בתוספתא והדן בצורות שונות של יציאה מן השותפות במקרי חרום. אביא תחילה את הקטע התלמודי ואדון אחריו בהמשך תשובת רבנו שמחה :

²⁶³ ראה בשו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך א (לבוב, תר"ד), סימנים שנח, שעב, שעו ; כרך ב (קרימונה, שי"ז), סימנים לט, סא, ריד, רכג, רצח, שב, שטו ; כרך ג (ברלין, תרנ"א), סימנים יח, מח, קעד, רפה, רפו ; כרך ד (פראג, שס"ח), סימנים קנז, שלב ; וכן במרדכי, בבא קמא, קעז ; שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימנים פ, רז, תרב.

²⁶⁴ רבנו מרדכי ב"ר הלל, ספר מרדכי השלם לבבא קמא, ההדיר אברהם הלפרין, עריכה אחרונה חיים הכהן שוורץ, ירושלים, תשנ"ב, סימן קעט.

²⁶⁵ ראה שלום אלבק, "ייחסו של ר"ת לבעיות זמנו", ציון י"ט (תשי"ד), עמ' 104-141 ; בלידשטיין, "ייחיד ורבים", עמ' 259-260.

²⁶⁶ מרקוס יאסטרוב, ספר מלים, ניו יורק, תשנ"ו, עמ' 1216. Sokoloff, "official assists the town". Michael, *A Dictionary of Jewish Babylonian Aramaic of Talmudic and Geomitic Periods*, Ramat Gan and London, 2002, p. 928.

²⁶⁷ על פי בבא בתרא, נה ע"א. וראה רשב"ם, שם : "אדם בטל ממלאכה ומלמוד ומדרך ארץ ואין עוסק בישובו של עולם כלל. מסייע מתא - הוא חייב בעול הקהל ואף על פי שהוא אינו עושה ריוח בעיר.

ת"ר: שיירה שהיתה מהלכת במדבר ועמד גייס [=קבוצת חיילים או שודדים] וטרפה, ועמד אחד מהן והציל - הציל לאמצע, ואם אמר אני אציל לעצמי - הציל לעצמו. היכי דמי [=במה מדובר, בברייתא]? אי דיכול להציל [=אם מדובר בהתקפה שקל להתמודד מולה], אפילו סיפא נמי לאמצע [=אפילו אם אמר שיציל לעצמו בלבד, כמו במקרה של סוף הברייתא, חייב לחלוק עם חבריו, שהרי ודאי לא התיאשו בני השיירה מסחורתם]! ואי דלא יכול להציל [=ואם אין מדובר בהתקפה שניתן להתמודד מולה], אפילו רישא נמי לעצמו [=אפילו אם לא אמר דבר, ההלכה צריכה להיות שזכה בכל לעצמו, שהרי ודאי התיאשו בני השיירה מסחורתם השדודה]! אמר רמי בר חמא: הכא בשותפין עסקין [=כאן עוסקת הברייתא בשיירה של סוחרים שכרתו שותפות ביניהם], וכגון זה [=ובמקרה שכזה] שותף חולק שלא לדעת חבריו [=רשאי שותף לפרק את השותפות כנגד דעת חברו].²⁶⁸

הברייתא מציגה שני מקרים של בני שיירה ההולכים במדבר, שתקפה אותם קבוצת שודדים. במקרה הראשון התקומם אחד מבני השיירה נגד השודדים, ובלא אומר, הציל את הסחורה מידי השודדים. במקרה השני הצהיר המתקומם שהוא פועל את פעולתו על דעת עצמו, ועמד על כך שרק הוא יהנה מן הסחורה שיציל. הברייתא פוסקת שבמקרה הראשון הציל המתקומם את הסחורה עבור כולם. ואילו במקרה השני שבו הצהיר המתקומם שהוא מציל רק עבור עצמו – זכה הוא בסחורה. הגמרא תמכה האם מדובר במקרה בו כל אחד מבני השיירה יכול היה להתקומם כנגד השודדים, מדוע הצהרת המתקומם תקפה? הרי ודאי לא התיאשו בני השיירה מסחורתם? ואם מדובר במקרה בו רק המתקומם יכול היה לעמוד כנגד השודדים, מדוע זוכים בני השיירה האחרים מפרי עמלו? הרי ודאי התיאשו בני השיירה מסחורתם? על כך משיב רמי בר חמא שמדובר בבני שיירה שכרתו ברית שותפות, ובמקרה כזה הכרזה של המציל שהוא פועל על דעת עצמו מנתקת אותו מן השותפות.

תשובת רמי בר חמא מתפרשת אפוא, כהבחנה בין שני סוגים של שיירות; האחת שחבריה לא קשרו ביניהם שום ברית שותפות בנכסים שבשיירה, ובמקרה כזה אין לפרש את מעשהו של המתקומם כנגד השודדים כפועל מדעת חבריו. הסוג האחר של שיירה הוא של שותפים שחברו לצאת לשיירה יחדיו בכריתת ברית מפורשת של שותפות בנכסים. בשיירה כזו, מתפרשים מעשי המתקומם על פי הסכם השותפות, וההנחה היא שכאשר התקומם, פעל על דעת כולם ולמענם. לכן אינו יכול לקחת את הסחורה לעצמו, אלא אם כן הכריז על כך במפורש, והכרזה זו מתפרשת כפרישה מן השותפות.²⁶⁹ ייתכן כי מפרשים אחרים הבינו שההבחנה של רמי בר חמא היא על אותו מתקומם עצמו אם שותף הוא או פועל – שכיר חרב שנשכר להגן על השיירה. היוצאים לשיירות

²⁶⁸ בבא קמא, קטז ע"ב, וכן *מנוספתא*, בבא מציעא, פרק ח, הלכה ט, ירושלמי, בבא מציעא, פרק ו, הלכה ד.

²⁶⁹ ראה, למשל, רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק יב, הלכות ח-י, ואשה שם, על הלכה י, את השגות הראב"ד: אע"פ שאין יכולין להציל".

נתפסים כחברים בשותפות המתכוננת מכללא, מן הנסיעה בצוותא. שותפות כזו כרוכה באחריות הדדית, ולפיכך ההנחה היא שסתם חבר שיירה המתקומם כנגד השודדים הוא חבר בשותפות, ומעשה ההתקוממות שלו מבטא את חלקו בשותפות, ורק הכרזה ברורה שלו על פרישה ממנה יכולה להתקבל כפרישה מן השותפות.²⁷⁰

רבנו שמחה מצטט את הקטע הנ"ל ומיישם אותו במסגרת הקהילתית. הקהילה נדונה כשיירה שאי אפשר להפרד ממנה:

דאמרי[נן] בהגוזל בתרא [=שכן נאמר בפרק הגוזל ומאכיל במסכת בבא קמא] שיירא שיצאה למדבר ועמד עליה גייס וטרפה ועמד אחד מהם והציל הציל לאמצע. ואם אמר לעצמי אני מציל הציל לעצמו... ומוקי לה [=והעמיד את המקרה בברייתא] רמי בר חמא בשותף [=שהציל]. אמר מיפלג – פלג. לא אמר, לא פלג [=אם אמר השותף שברצונו להפרד מן השיירה – מן השותפות, ואז הציל, נחשבת הצלתו הצלה פרטית, והוא איננו צריך לחלוק אותה עם חבריו. ואם לא הצהיר לפני פעולת ההצלה על רצונו להפרד, הוא חייב לחלוק עם חבריו את פרות הצלתו].²⁷¹ והכא אפילו אמר לא פלג [=וכאן, במקרה של בן העיר, אפילו אם יצהיר על רצונו להפרד אינו יכול להפרד]. דכל זמן שהם בעיר שותפות לעולם קיימת... וכן כתב רבינו שלמה זצ"ל בתשובות שאין שותפין חולקין אחד בלא חבירו אלא בפני שלשה ובתוך הזמן מעכב אחד על חבירו שלא לחלוק והיינו דקאמר כגון זה שותף חולק שלא מדעת חבירו אפילו[לן] תוך הזמן והשיירה כל זמן שהם במדבר הו' בתוך הזמן. וסבורני והא [דהא] דקאמר כגון זה דוקא בכי האי גוונא [=במקרה כזה] ששם נפשו בסכנה או [אז] שותף חולק שלא מדעת חבירו. אבל אחד מן הצבור שרצה לפרוש מן הצבור להתפשר בפני עצמו לאו כל כמיני[ה] בלא דעת חבירו ואם פישר לעצמו והקיל ההגמון מעליו הכל לאמצע ועוד אית לן למיזל בתר אומדנא [=ועוד, מוטל עלינו להכריע באמצעות שיקול דעת] כל מה שמקיל לזה מכביד על אחרים.

ההלכה הנלמדת מן הסוגייה, "שותף אינו חולק שלא לדעת חבירו", משמשת את רבנו שמחה להסקת מסקנות באשר להיקף האחריות של הפרט כלפי הציבור לעניין תשלום המס. פטור מן המס שקיבל אדם מן הריבון שקול להצלת רכוש משוד על ידי אחד מן השותפים בשיירה, כלומר שייך לכלל השותפים ולא למציל בלבד, שכן ההנחה מכללא היא ששותף מוסר נפשו למען חבריו השותפים. רק כאשר המציל המסכן את חייו אינו שותף הוא אינו חייב להתחלק עם יתר בני השיירה, שכן ההנחה היא שאדם לא היה מסכן את חייו אלא לטובתו הפרטית אם הוא אינו שותף. אמנם, שותף יכול באופן תיאורטי לחלוק שלא לדעת חבריו, כלומר לפרוש מן השותפות על פי רצונו, אך הזיקה האימננטית בין הפרטים הופכת את רצון ההיבדלות ולא את החבירה לטעון

²⁷⁰ ראה, למשל, רש"י: "וכגון זה, במקום איבוד ממונ". בבא קמא, קטז ע"ב. כן ראה בתשובת רבנו שמחה שהביא את דברי רש"י (רבינו שלמה) שהציאה מן השותפות בתוך זמן השותפות קשה יותר, ולדבריו השהיה במדבר מוגדרת כ"בתוך הזמן". אני מודה לנעם זהר על שהפנה זאת לתשומת לבי.

²⁷¹ בבא קמא, קטז ע"ב.

הצדקה ואישור מפורש. לפיכך על הפרט "החולק" להתייבב באקט פורמלי של פרישה לפני בית דין.

רבנו שמחה, שהקיש מסוגיית השיירה למצב הדברים בקהילה, וסבר שבני הקהילה הם שותפים הנתונים בסכנה קיומית, ראה בכל מעשה פרישה מתשלום המס הקיבוצי סוג של הצלה של נכס משותף. פרישה מן הקהילה איננה אפשרית אלא אם כן היא נעשית במפורש ולא מכללא. החידוש של רבנו שמחה הוא שאפילו אפשרות זו לפרוש במפורש אינה ניתנת לפרטים בקהילה, כל זמן שהם עדיין מתגוררים בה. פרישה מן הקהילה אפשרית אך ורק כאשר בוחר אחד מפרטיה להגר מן העיר. פרישה מתשלום משותף של המס בלבד איננה פרישה מן השותפות בקהילה. הסיבה לדבר נעוצה בתפיסת רבנו שמחה את הנכס המשותף. לדעתו, לא תשלום משותף של המס הוא הנכס המשותף אלא המגורים בצוותא. בקביעה זו מקרב רבנו שמחה את ההגדרה הכלכלית של הקהילה להגדרה פוליטית; אין מדובר בעניין משותף בעל משמעות מינורית, אלא בעצם הקיום המשותף של הקבוצה.

בהמשך התשובה מתייחס רבנו שמחה לתוספתא בבבא מציעא אשר גם בה מתבצעת חלוקת שותפות, אלא שזו נעשית ביזמה שמבחוץ, במקרה הדומה מאוד לזה של היהודים בעיר הביניימית. תוספתא זו שהיא המשכה של ההלכה שבגמרא העוסקת בשיירה במדבר, עוסקת במוכסים הגובים מס מנכס משותף, כאשר התוספתא קובעת שכל גבייה כזו נחשבת לגבייה של כל השותפים, אלא אם כן הם נקבו במפורש בשמו של אחד השותפים שאז הגבייה היא ממנו בלבד: "השותפין שמחלו להם מוכסין מה שמחלו מחלו לאמצע, ואם אמרו בשביל פלני מחלנו, מה שמחלו מחלו לו".²⁷² פשט הדברים בתוספתא הוא הבחנה בין וויתור סתמי לבין וויתור מפורש, אולם לא כך סבר רבנו שמחה:

וכן תנא בתוספתא: "שותפין שמחלו להם מוכסין מה שמחלו מחלו לאמצע ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו מה שמחלנו מחלו לו". לפי לשון משמעות הברייתא דקתני [=שנקט את הלשון]: "מה שמחלו מחלו לאמצע", למי היה להיות כי אם לאמצע? וסבורני דהכי בעי למימר שביקש אחד מהן למחול לו מה שמחלו לאחד מהן מחלו לאמצע כאילו היה שלוחם ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו שמעצמם אמרו בלא פיוס שלא ביקש אחד מהן למחול מה שמחלו מחלו לו. מהתם משמע שאפילו במקום שאין אחרים מפסידים במחילתו של זה, אפילו הכי מה שמחלו הוא לאמצע...

רבנו שמחה מדייק בדברי התוספתא שהמחילה היא מחילה משותפת "לאמצע", גם כאשר אחד מן השותפים ביקש וויתור על חלקו בתשלום המס. לדעתו, תביעת הברייתא לחלוקה שווה לא יכולה להיות דרישה פשטנית אלא אם כן באה לציין בדיוק מקרה כזה שבו אחד השותפים מבקש לוותר

²⁷² תוספתא, בבא מציעא (מהדורת ליברמן), פרק ח, הלכה כה.

לו על תשלום המס. מסקנת הברייתא לדעתו היא כי רק וויתור של המוכסים מיוזמתם הם יכול להחשב לויתור לאותו שותף בלבד. כך הדבר בבני הקהילה. יזמת אחד מבני הקהילה להפרד מתשלום מס משותף איננה יכולה להתקבל אלא אם כן היא באה ביזמת הריבון.

בסופה של התשובה מסיק רבנו שמחה שאין להתחשב במחילת מס שנעשית מיזמת אחד מבני הקהילה, וכך אכן נהג דודו, ששב וחלק עם הקהילה את סכום הכסף שמחל לו המלך:

ושמעתי שדודי רבי קלונימוס זצ"ל קרוב למלכות היה מבני פלטין של המלך [=מבאי ארמון המלך]... אע"פ שהמלך היה מתרצה לנכות לו מן המס כפי חלקו היה חוזר ונותן עם הקהל... סבור הייתי שמדת רחמנות ומדת חסידות היתה. ואני רואה שמדת הדין הוא כל ישראל ערבים זה בזה לקבל עול גלותם ויזכו להשתתף עמהם בנחמתם ובגאולתם²⁷³.²⁷⁴

רצון המלך לכרות עסקה פרטית עם דודו של רבנו שמחה, עסקה המניחה שבני הקהילה עומדים כל אחד בפני עצמו, עומד לדעת רבנו שמחה במנוגד להלכה היהודית שכן היא עומדת בניגוד להסכם השותפות הקהילתי, ולפיכך העסקה בטלה.²⁷⁵ רבנו שמחה פוסק אפוא, כי מעמד היהודים בקהילה נקבע על פי ההלכה היהודית, מבלי להתחשב בקביעת המלך ובפריבילגיה המלכותית. יש לציין כי קביעתו של רבנו שמחה שהקהילה נדונה כשותפות היא ככל הנראה תקדימית, שכן דבריו מצוטטים במסורת האשכנזית בדורות אחריו לעניין הגדרת הקהילה הנושאת בעול המס כשותפות ברוח הסוגייה התלמודית של השיירה.²⁷⁶ ייחוס הסדר השותפות לקהילה נרמז אמנם בהלכה התלמודית במשנה, בתוספתא ובתלמוד עצמו, שכן דיני בני העיר ערוכים בסמיכות לדיני השותפים,²⁷⁷ ברם העניין המשותף הכרוך במגורים בעיר הוא הנשיאה הקולקטיבית בעול המס מקבילה למקרה המתואר בתלמוד בסוגיית ה"שיירה" שהייתה מהלכת במדבר" כפי שתאר רבנו שמחה. אולם לדעתו, בסופו של דבר שפרישה מן הקהילה אינה רצויה, בעיקר מתוקף רעיון תיאולוגי: "כל ישראל ערבים זה בזה לקבל עול גלותם", ועל דברים אלה אשוב בהמשך הספר.

²⁷³ על פי תענית יא, ע"א.

²⁷⁴ ספר אור זרוע, חלק ג, פסקי בבא קמא, סימן תס. וגרסא נוספת בשו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקלב, וכן במדכי, בבא קמא, סימן קעז, ובמשניות מיימוניות, להלכות שותפין, פרק ה, סימן א. דיון על דברי רבינו שמחה בדבר הערבות ההדדית ידונו בהמשך העבודה בעמ' 181.

²⁷⁵ אני מודה למנחם לורברבוים שהסב זאת לתשומת לבי.

²⁷⁶ ראה תשובת רבי יצחק מוינה בעל האור זרוע, בשו"ת בעלי התוספות, סימן מז; מרדכי, בבא קמא, סימן קעז; ר' ישראל איסרלין, ספר תרומת הדשן (ורשה, תרמ"ב), בני ברק, תשל"א, חלק א' שאלות ותשובות, סימן שמג: "יראה דבני העיר ואנשי הקהל המצורפים יחד בנתינת המסים יש להן כל דין שותפין, והכי מוכח במדכי ובאשירי פ' הגזול בתרא משום רבינו שמחה דמדמינן לדיני שותף".

²⁷⁷ בבא בתרא ח ע"ב, תוספתא בבא מציעא, יא.

גם המהר"ם נשען על מקורות אלה אך חולק על רבינו שמחה בנקודה אחת. לדעתו, לא היה צריך דודו של רבינו שמחה להשיב לקהל את חלקו במס שויתר הריבון, ואם השיב להם, עשה זאת ממידת חסידות ולא על פי דין. המהר"ם מבחין בין שני סוגים של פטור ממס שמעניק הריבון לאחד החברים בקהילה: בין התערבות באופן חלוקת נטל המס, ובין פטור ממס. התערבות של הריבון באופן חלוקת המס מותרת רק לפני שהקהל הגיעו להכרעה עליה ביניהם, ובמצב דברים כזה אסור לאחד מבני הקהילה לבוא במשא ומתן עם הריבון על התערבות זו. מעמד הריבון במצב דברים כזה נחשב לגורם דומיננטי בתוך הסכם קיבוצי של הקהל מתוקף הלכת דינא דמלכותא דינא.²⁷⁸ כאשר הריבון בוחר להתערב, בשלב הדיון המוקדם, הקהל מעניק קדימה לדרישתו מתוקף מעמדו. לאחר שההסכם נכרת, מעמד המלך איננו רלוונטי עוד. הלכת דינא דמלכותא דינא איננה חזקה יותר מן ההסכם עצמו, שכן לדעת המהר"ם, גם הלכת דינא דמלכותא דינא נשענת על תפיסה חוזית. מעמדו הרם של המלך מעניק לו יד עליונה בתוך החוזה הקהילתי ולא מחוצה לו (על פרשנות המהר"ם את הלכת דינא דמלכותא דינא אדון בהמשך). לאחר שנכרת החוזה, הריבון יכול רק לוותר על חלקו של אחד מחברי הקהילה אך לא להחליט על תוספת מס של חבר אחר במקומו, ולפיכך רשאי אותו חבר לבקש מן הריבון לוותר לו. החלטה על תוספת מס, לעומת זאת, מהווה התערבות בחוזה, שזו פעולה העומדת בניגוד להלכה. כאשר אחד התושבים מצליח להגיע להסכם של פטור מס, אחר שכבר נעשה הסכם בין התושבים והריבון, מבלי שהסכם פרטי זה פוגע בהסכם הקיבוצי, כפי שארע לדודו של רבינו שמחה, ההסכם תקף ואין לאותו תושב כל חובה להשיב את דמי המס לקהילה. דין זה קיים גם כאשר הסכם הפטור עם הריבון נעשה ביזמת אותו תושב:

הלכך נראה, דאם כבר פישרו [הקהל] עם השר ושוב ביקש אחד מהם לפטרו מחלקו, הציל לעצמו ופטור. אבל אם קודם פשרה ביקש יהודי אחד מן השר לפטרו, וכן עשה ופטור, חייב לתת מס [...]. אמנם אם השר אמר מעצמו קודם הפשרה, פלוני לא יתן מס אלא פלוני ופלוני יתנו, אז הוא פטור [...] ומה שכתבתי שהרשות ביד השר כשאומר מעצמו, להקל מזה ולהכביד על זה, הני מילי מקודם שנתפשרו עמו [...] אבל אם כבר נתפשרו ושוב רצה לפחות לזה ולהוסיף לזה, לאו כל כמיניה [=אין בכוחו]. אלא כפי מנהגם שהיו רגילין ליתן יתנו, דשותפין נינהו ושותף אינו חולק בלא דעת חבריו. גם השר או המלך שבא לשנות את הדין, אין שומעין לו, דלא אמרינן בכי האי גוונא [=שאין אומרים במקרה כזה] דינא דמלכותא דינא, אלא גזילה דמלכותא, כמו מוכס שאין לו קצבה.²⁷⁹

²⁷⁸ כך פירשו את דברי המהר"ם רבי ישראל איסרלין, שו"ת תרומת הדשן, סימן שמא; רבי מנחם מריקאנטי, ספר רבינו מנחם מריקאנטי, שלמה בעלכאטאווסקי, פיעטריקוב תרנ"ד, סימן תפח.

²⁷⁹ רבנו מרדכי ב"ר הלל, ספר מרדכי השלם לבבא קמא, ההדיר אברהם הלפרין, עריכה אחרונה חיים הכהן שוורץ, ירושלים, תשנ"ב, סימן קעז, עמ' ריט-רכ. כן ראה שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד [פראג], סימן קלד.

הסכם בין אחד הפרטים בקהילה ובין הריבון, כזה שאיננו גורם גביית יתר מבני הקהילה, יכול להחשב כהסכם עצמאי ואיננו בהכרח מעורב בהסכם הקיבוצי. המהר"ם כרבנו שמחה ורבנו תם לפניו, אף הוא רואה את חיי העיר אליהם נקלעו היהודים בימי הביניים כמצב שיש בו תועלת והפסד, כעסקה שיש בה סיכון מחושב, שכל הנוטלים בה חלק והנהנים ממנה צריכים להיות מוכנים להשתתף גם בהפסדיה. הוא מפרש את התיישבות הפרט בעיר כמעשה חוזי שבסתמא בינו לבין הקהל, כעין התחייבות אד-הוק לתשלום המס הקהילתי. אף הוא סבור ביחס לסוגיית "שיירא במדבר" שמדובר בשותפות שמכללא. הסכם שותפות, סבור המהר"ם, איננו גורם שותפות-גורל מוחלטת. לפיכך, במקרה של יציאת אחד השותפים מן העיר הגוררת את כעסו של הריבון, השותף האחר איננו חייב בתוצאות אלה:

אמר רמי בר חמא הכא בשותפין עסקין, וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חברו. פסק מור"ם ז"ל, על ראובן ושמעון שהיו דרים תחת שר אחד, והיה להם חוב אחד בשותפות, ויצא ראובן משם לגור תחת שר אחר. וכעס עליו השר ואמר לשמעון, את חלקך אסייע לך שיפרעו לך, אבל חלק ראובן לא אסייע. דאם אמר שמעון לעצמי אני מציל, הציל לעצמו. דכל כי האי גונא במקום איבוד [=שכן כל מקרה הדומה לזה במקום שנגרם הפסד לחבר השותפות], שותף חולק שלא לדעת חברו. ועוד דכל היכא דאמר בתלמודא [=שכל מקום שאמר התלמוד] כגון זה למידין ממנו דבר הדומה לו קצת, ואע"ג דלא דמי [=ואף על גב שאינו דומה] לגמרי.²⁸⁰

לדעתו של המהר"ם, סוגיית הגמרא מהווה מקור איתן חרף הבדלים בין המקרה המתואר בגמרא לבין מעמד בני הקהילה. הצירוף "כגון זה" שנוקטת אותו הגמרא מבטא קביעה כללית, שאינה צמודה למקרה המתואר בגמרא על כל צדדיו. המהר"ם סבור שהמסגרת של המגורים בעיר היא מציאות המחייבת הסכמים קיבוציים. המסורת של מגורים של יהודים בערים בימי הביניים היא על בסיס של תשלום מס קיבוצי, ואף אם לא נכרת הסכם מפורש בין כל פרט ובין הקהילה, החיים בעיר גוררים עמם הסכם שמכללא. פרט המבקש ליצור הסכם פרטי פוגע בהסכם שמכללא זה, ולפיכך בקהילה כולה. ההסכם הפרטי תקף, כאמור, רק אם מתחולל ביזמת הריבון ולא מיזמת בן הקהילה. יזמה פרטית המתחוללת לפני שהקהילה מגיעה להסכם קיבוצי עם הריבון שיש בה הטבה לאותו פרט עלולה להביא לנזק לקהילה כולה. כל זאת, בהטבה הגוררת גביית יתר מן האחרים, כאמור. כאשר ההסכם של הפרט עם הרבון נכרת אחר ההסכם הקיבוצי עמו, ומבלי שניגרם לקהל כל נזק, או אז נחשב הסכם זה לגיטימי, משום שבהכרת ההסכם נלקח ההסכם הקיבוצי בחשבון. אי אפשר יהיה לטעון עוד שהיה כאן הסכם מכללא, היות שהוא נכרת במפורש מחוץ להסכם הקיבוצי, ולמעשה לא ייגרם כל נזק לקהל. הוא איננו עוד "מכביד על אחרים".

²⁸⁰ מרדכי, סימן קפא, עמ' רכז-רכח.

פטור ממס שאיננו כרוך בגביה מן האחרים, שניתן לאחד מבני הקהילה אחר שנעשה הסכם קיבוצי, הרי הוא תקף, גם אם הוא בא מיזמת אותו בן קהילה. בניגוד לעמדת רבינו שמחה, סבור המהר"ם שבן קהילה רשאי ליצור חוזה פרטי כזה, ואנו איננו כופים על הפרט את השותפות. היציאה מן החוזה השותפי, לדעת המהר"ם, איננה דורשת מעשה חוזי או הצהרה בפני שלושה. כל זמן שמצהיר במפורש על רצונו בחוזה נבדל מן הקהילה הוא רשאי לעשות זאת והצהרתו נחשבת למעשה חוזי.

למחלוקת בין המהר"ם ורבינו שמחה יש גם היבט טקסטואלי, והוא נסוב על פירושה של התוספתא מבבא מציעא כפי שמעיד המהר"ם עצמו:

מיהו רבי שמחה כתב אפי' [לו] כה"ג [=כהאי גוונא – כבמקרה כזה] חייב והביא ראי' [ה] מדתני' בתוספתא (דב"מ פ"ח) השותפי שמחלו [להם המוכסים] מחלו לאמצע ואם אמרו בשביל פלוני מחלו לו והקשה פשיטא דאם מחלו להו מחלו לאמצע אלא הכי פי' [רושן] השותפי [ם] שבקש א[חד] מהן למחול לו מה שמחלו לא[חד] מהן מחלו לאמצע [אפי' פירשו לו דאין שותף חולק שלא לדעת חבירו ודרך השותפי לטרוח בשביל חבריהם] ואם [אמרו] בשביל פלוני מחלו פי' שמעצמו אמרו בלא שום פיוס שלא בקש מהן למחול לו מה שמחלו מחול [לו]. ויש לדחות דרישא מיירי [=שהרי בתחילת ההלכה בתוספתא מדובר במקרה] שבקש למחול סתם אפי' שלא הי' [ה] שם אלא הוא מחלו לאמצע כיון שמחלו [סתם] אבל אמרו בשביל פלוני מחלו לו אפי' ע"י [בקשתו מה שמחלו מחל לו]²⁸¹

כזכור סבור רבנו שמחה שהתוספתא איננה יכולה להיות מובנת כפשוטה. לא ייתכן, לדבריו, שהתוספתא באה ללמד אותנו את המובן מאליו שוויתור של המוכסים לא יחולק בין השותפים. אולם המהר"ם חולק על רבנו שמחה על כך. לדעת המהר"ם, הדיוק מן התוספתא איננו הכרחי כלל, שכן בהחלט ניתן להבין שהיא מציינת את הקביעה שכאשר אין וויתור מסוים המיועד לאחד השותפים במפורש, הוויתור חל עליהם במשותף. ההבחנה בין שני חלקי התוספתא היא בין וויתור מפורש המיועד לאחד השותפים לבין וויתור סתמי.

המהר"ם סבור שהסכם השותפות הקהילתית מקיף אך ורק את ההסכם שבני הקהילה נכנסו אליו כהסכמה שמכללא, ובדרך כלל הוא איננו יכול להיפטר מהם. לפיכך, מיסים בלתי צפויים אחרים שמוטלים על חלק מן הציבור בלבד אינם כרוכים בהסכם השותפות, ולפיכך הוא פטור מהם:

ואפילו יהודי הנכנס בעיר תחילה לדעת כן להתפשר לבדו שלא להשתתף עם הקהל אינו יכול להיות נחלץ מהם אלא לדעתם ולא כל כמיניה [=ואין בכוחו של הפרט להחלץ מן ההסכם הקיבוצי] וה"מ

²⁸¹ מהר"ם, שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד [פראג], סימן קלד.

[= והני מילי – והדברים אמורים] למסים דוקא הם שותפין אבל עלילות וארנוניות אינם שותפין בזה.²⁸²

ברם תשובה זו משקפת נסיגה מסוימת מעמדתו של המהר"ם,²⁸³ והיא מצביעה על כך שהמהר"ם בתקופה מאוחרת יותר בחייו שב לעמדתו של רבינו שמחה שהסכמים פרטיים, גם כאשר הם ביזמת הריבון, מסכנים את אחדות הקהילה ואת שלומה. למרות עמדתו המשפטית שיש לכבד הסכמים פרטיים, הוא סבור שבמקרים שבהם הסכם פרטי ממין זה, אשר נכרת בין פרט ובין הרבון נגד עניינה של הקהילה, ואשר מסכן את שלמות הקהילה, אין לקבלו, והוא יצא נגד הנטייה לפרוש מן הקהילה. המהר"ם מצדד עם הקהילה, ומתנגד להסכמים פרטיים הבאים על חשבון הקהילה למרות שזוהי זכותם של הפרטים. עניינה של הקהילה, שלומה ואחדותה גוברים על זכות הפרטים.

עמדתו זו עולה גם מתשובה לשאלה שנשלחה אל המהר"ם משטינדל (Stendal).²⁸⁴ עיר זו נמצאת בצפון מזרח גרמניה, ויושבת על פרשת דרכים בין שלזיה אל האלבה התחתונה, ולפיכך נודעה לה חשיבות רבה כמקום שיווק סחורות מן המזרח (מרחק רב מן הריין לאנד, מקום מושבו של המהר"ם). כחלק מתנועת ההתפתחות הכלכלית מזרחה, שאפו המרקזים לבית ברנדנבורג לשפר את מעמדה המסחרי של העיר ועודדו את ישיבת היהודים בה. בשנת 1297 נוסח צו היהודים המעניק זכויות רבות למתיישבים היהודים בעיר, אולם עוד קודם לכן העניקו המרקזים פטור ממס במהלך שנת המגורים הראשונה למתיישבים יהודים חדשים. בתשובה המדוברת טענו בני קהילת שטינדל הותיקים (איננו יודעים דבר על החכמים שפעלו בה בעותה העת) כנגד שני מקרים של הסדרים פרטיים בין הריבון ובין יחידים בקהילה, וכנגד תושבים חדשים שרצו לנצל את פטור ממס שניתן להם על ידי הריבון כתושבים חדשים. המהר"ם ראה בכל הסדר מס המפלה חלק מאנשי הקהילה, יסוד גורם מחלוקת ואסר ניצול כל פטור פרטי ממס ולפיכך אסר על התושבים החדשים לנצל את הפטור, למרות שזכויות הקניין מצדיקות אותו :

על אודות ראובן הבא להתיישב בעיר אחרת ופירש מן הציבור ופירש עם השר לתת מס בפני עצמו לא כל כמיניי[ה] [=אין בכוחו] לעשות זה כי כל בני העיר שותפין הן... ואף אם לא דין תורה, אחרי שנהגו בכל המלכות להיות שותפין אין רשאים לחלק, שאם היו נחלקין איש איש לעצמו היה בא לידי

²⁸² מרדכי, שם, סימן קעז. כן ראה מהר"ם, ספר שאלות ותשובות (קרימונה, שי"ז), סימן נג; שו"ת מהר"ם [אמשטרדם II] (ברלין, תרנ"א), קל; תשובות מיימוניות, הלכות שותפין, סימן א.

²⁸³ כך על פי רבי ישראל איסרלין, שו"ת תרומת הדשן, סימן שמא.

²⁸⁴ על שטינדל ראה. Germaia Judaica, Band II, herausgegeben Zvi Avneri, Tübingen, 1968, pp. 791-793. לדבריו, תשובה זו (המתוארכת לא אחרי שנת 1267) היא העדות הראשונה לקיומה של קהילה יהודית בשטינדל.

דברים רעים שכל אחד היה פורק עול ממנו ומטילו על חבריו, ולידי קטטות גדולות היה בא שאין להם סוף, כי מי יתן שנהיה לעם אחד ולאגודה אחת ולואי ונוכל להתקיים בין שונאנו.²⁸⁵

הנמוק עליו נשען המהר"ם הוא עיקרון מהסדר השני בלשונו של דבורקין. טובת הקהילה עומדת כאן מעל זכויות הפרטים ועל כך אדון מאוחר יותר. נראה, על כל פנים, שהנימוק לחוזה החברתי, לדידו של המהר"ם הוא שלום הקהילה, ותפקיד החוזה הוא להגן מפני שסע חברתי. יש לציין שעל תשובה זו חתמו גם תלמידי המהר"ם – מנחם בר נטרוני, מנחם בר' דוד, יצחק בר' יהודה. תלמידים אחרים מארפורט: דוד בר אברהם וברוך בר יחיאל הוסיפו את חתימתם, ובראשם רבי אשר בר יחיאל הלוי, שאפשר שהוא תלמידו המפורסם של המהר"ם – הרא"ש.²⁸⁶ הוספת חתימות כל אלה מצביע על חשיבות התשובה והענקת תוקף לתשובה כתקנת קהילות.

יש לציין כי הסכם השותפות בתפיסת המהר"ם לא נבע אך ורק בעטיו של איום משותף, אלא גם בשל הסיכוי המשותף להשתכר ולהתפרנס, הסיכוי שחיי העיר מבטיחים. תפיסת המהר"ם נשקפת מן הדיון בסוגיית חזקת היישוב. בקהילות היהודיות היה נהוג לאסור על זרים להתיישב בעיר בלי לקבל את רשות בני הקהילה וראשיה.²⁸⁷ התחרות על מקורות מחיה בימי הביניים הביאו את אנשי הקהילות לנסות ולהגביל את הגירת היהודים מעיר לעיר, וחרם היישוב הוא הסנקציה שאנשי הקהילות נקטו כנגד אותם יהודים שבקשו לבוא והתיישב בקהילתם. מנהג זה עבר תהפוכות בזמנים שונים, ופעמים רבות היה שנוי במחלוקת. בתשובה מן המחצית הראשונה של המאה הי"ב, ציטטו אנשי רומא את אנשי פאריס כאומרים: "העדתם על ארבע

²⁸⁵ מהר"ם, שו"ת מהר"ם, כרך א (לבוב תר"ך), סימן קח. כן ראה שו"ת מהר"ם, כרך ב (קרימונה), רכב; שו"ת מהר"ם, כרך ג (אמשטרדם II) (ברלין, תרנ"א), קכב; הגהות מיימוניות, הלכות שכנים, סימן כט.

²⁸⁶ כך טוען פריימן, ולדעתו יש למחוק את המילה "הלוי". ראה אברהם חיים פריימן, הרא"ש רבנו אשר ב"ר יחיאל וצאצאיו, חיים ופעלים, ירושלים, תשמ"ו, עמ' מז, הע' 13. עובדה זו מצטרפת לטענתו של פריימן שהרא"ש שהה בארפורט בשעה זו, שם, עמ' כה. אולם הנחה זו של פריימן אינה מוכרחת. ייתכן שמדובר בבנו של רבי יחיאל ב"ר יעקב הלוי או בחכם אחר. ניחוש ביוגרפי אינו מצדיק כשלעצמו מחיקת מילה (הלוי) בתשובה. הנטייה למצוא בכל שם מוכר את האנשים שהזכרון ההיסטורי זימן, דורשת הוכחה בצידה.

²⁸⁷ על תקנת "חרם היישוב" ראה חיים הלל בן-ששון, תולדות עם ישראל, כרך ב, ערך חיים הלל בן-ששון, תל-אביב, תשכ"ט, עמ' 124-125; י. הנדלסמן, תמורות בהנהגת קהילות ישראל באשכנז בימי הביניים, דיסרטציה לקבלת תואר דוקטורט, אוניברסיטת תל-אביב, 1980, עמ' 166-171; שמחה גולדין, הייחוד והיחוד, תל-אביב, תשנ"ז, עמ' 162-174, להלן: הייחוד והיחוד; Irving A. Agus, *The Heroic Age of Franco-German Jewry*, New York, 1969, pp. 90-96, על תקנות הקהילות באמצעות חרם ראה נעם זהר, "תמים תהיה" מול אימת השלטון וה'חרם': עיון במחשבה הפוליטית של הרמב"ם, דעת 50-52, עורך משה חלמיש, תשס"ג, עמ' 143-151.

מלכיות צרפת ולותי"ר וברגוניא ונורמנדיא שנוהגים בתקנה זו".²⁸⁸ לעומת זאת רבי משה תקן (רבי משה ב"ר חסדאי, ריגנשבורג, המאה הי"ג) התבטא בחריפות נגד חרם היישוב:

שלח לי רבי שמחה ז"ל כי היישוב והחזנות יכול יחיד למחות ולעכב ושרא לי[ה] מריה [=שיסלח לו האלהים על כך] כי איך וכיצד נתקיים בהם המנהג הרע הזה כי אינני חולק עליו כשיש רבים הממאנים אפי' לו] אם הם מועטים שלושה או ארבעה בני אדם אך יחיד כל דהוא איך יכול למחות... ויש תמהון במנהגים שיש אנשים חטאים שמוחים יישוב לאדם שיש בו צורכי ציבור ואינו יורד לחייהם ומי שעושה זה יש בידו מידת סדום ולא יזכה להיות במחיצת הצדיקים... ושלוש משה בר' חסדאי.²⁸⁹

נראה כי המהר"ם עצמו הותיר את הזכות להכריע על הפעלת החרם בידי הקהילה על פי מנהג המקום, מכיוון שסבר שחזקת היישוב איננה הלכה תלמודית אלא תקנת הקהילות: "אלא בדיני ישוב התלויים במנהג ונהרא נהרא ופשטי"ה] [=כל נהר זורם בערוץ המיוחד לו] והרבה מנהגים יש בדבר זה שאין להם על מה שיסמכו...²⁹⁰ במקומות בהם נהגה חזקת יישוב סבר המהר"ם שהזכות להחיל את החזקה נתונה לכל אחד מבני הקהילה, גם לאלה שאינם עובדים. הזכות נתונה להם מתוקף הסיכוי הפוטנציאלי להרוויח מן המגורים בעיר:

וששאלת פדרכת [=פרדכת, מפרסית, מובטל,²⁹¹ החייב לשלם מס עם הקהל] שאין לו משא ומתן אם יכול להוציא מן העיר את מי שאין לו ישוב דבר פשוט הוא שיכול להוציא דא"ל [=דאמר לו] אין לי מעות הפסקת לי לחיותאי [=שיטען, הפרדכת: אתה, המתיישב החדש, גורם נזק לפרנסתי הפוטנציאלית] במציאות שבאים לידך היו באים לידי וכמה מיני רווחים שהיו לי אם לא היתה בכאן גם אתה מייקר שכירות הבתים וכמה ענינים שלא נתנו כלום להכתב.²⁹²

המובטל נחשב, לפי המהר"ם בעל זכות בעיר בגלל המציאות שעשויות להגיע לידיו, או כל רווח פוטנציאלי אחר. לא רק ערבות הדדית "לקבל עול גלותם" אנו רואים כאן, כזו של רבנו שמחה, אלא עניין כלכלי משותף.

²⁸⁸ ראה חיים הלל בן ששון, *תולדות ישראל בימי הביניים*, ערך ח"ה בן ששון, כרך ב, עמ' 124 בשם השד"ל. וראה אביאסף, *שו"ת מהר"ם*, כרך א (לבוב תר"ד), סימן עח.

²⁸⁹ *שו"ת מהר"ם*, כרך א (לבוב תר"ד), סימן קיא. יש לציין כי לדעת שמחה גולדין, תקנת "חרם היישוב" לא היוותה גורם מכריע עד סוף המאה הי"ג. ראה גולדין, *הייחוד והיחיד*, עמ' 168-172.

²⁹⁰ רבי מאיר בן ברוך (המהר"ם), *שו"ת מהר"ם*, כרך א (לבוב, תר"ד), סימן ריג. כן ראה *תשובות מימוניות*, הלכות עדות, סימן יג: "ואם היה בא לפנינו דין כזה היינו שולחין אל הקהילות מה משפטם".

²⁹¹ יאסטרוב, *ספר מלים*, עמ' 1216.

²⁹² מהר"ם, *שו"ת מהר"ם*, כרך א (לבוב, תר"ד), סימן רטו; רבנו מרדכי ב"ר הלל, *ספר מרדכי השלם לבבא קמא*, ההדיר אברהם הלפרין, עריכה אחרונה חיים הכהן שוורץ, ירושלים, תשנ"ב, סימן תקנב.

החלת הסדר השותפות על הקהילה אינו מובן מאליו, והוא התאפשר אך ורק לאחר תהליך משפטי שהגיע לידי משמעותו המלאה במשנתו של המהר"ם. במשפט הרומי, למשל, השותפות היא הסדר הקיים במסגרת המשפט הפרטי בלבד. לצורך התאגדויות במשפט הציבורי כוננו הסדר אחר הקרוי קורפורציה או קולגיום. האפשרות של החלת הסדר השותפות במסגרת ציבורית מצביע על יחודיות הסדר השותפות במשפט העברי. שותפות בהלכה התלמודית היא זכות שליטה משותפת של שני בני אדם או יותר בנכס אחד, כאשר לכל שותף זכות בנכס כולו. אילו הייתה הזכות של האחד מוגבלת לחלק אחד בנכס, ושל האחר לחלק אחר היו הם שכנים ולא שותפים. הזכות עצמה של כל אחד מן השותפים אינה שונה מכל זכות קניין אחרת, אלא שהיא מוגבלת בזכות הקניין של השותף, שהרי כל שותף מוגבל בשליטתו בנכס כדי לא למנוע את מימוש השליטה המלאה של חברו.²⁹³ על כל פנים, שותפות מטבעה היא בעלות משותפת בנכס אחד, והיא סך הזכויות של חברי השותפות.

תפיסת הקהילה כשותפות נשענת על מהלך משפטי נוסף, שכן שלא כבשותפות רגילה, בקהילה השותפות היא בעניין משותף ולא דווקא בנכסים משותפים. יתר על כן, בשותפות רגילה השותפות נוצרת מחמת הבעלות המשותפת באותו הנכס, אף מבלי שהשותפים מגיעים לכלל הסדר של שותפות; הבעלות המשותפת בנכס היא המגדירה את מצב זכויות הקניין של השותפים כשותפות. לדוגמא, יורשים שנכס נפל בחלקם לא בחרו בשותפות ביניהם ולא הגיעו להסכמה על בעלותם המשותפת. עובדת היותם יורשים של נכס אחד היא שמגדירה אותם כשותפים.²⁹⁴ אפשר שכזה היה מצב הדברים פעמים רבות, אולם יש להניח כי שותפות "רזה" מעין זו שאיננה כרוכה בהסדר מיוחד איננה המקרה הרווח. נכס בבעלות משותפת דורש טיפול במשותף, ועל כן, בדרך כלל שותפות היא שותפות "עבה" הכרוכה בהסדר של ניהול הנכס במשותף. הסדר זה יכול להעשות במפורש או מכללא. כריכת הסכם הניהול המשותף עם הסדר השותפות הולידה את ההתמקדות, לא בנכס שבו משתתפים, אלא בהסכם המשותף עצמו. מהלך זה מאפשר את העתקת הסדר השותפות אל נכסים שאינם נכסים של ממש, דוגמת עניין משותף.²⁹⁵

באופן זה יש להבין את טענת רבנו שמחה והמהר"ם כי בני עיר או בני קהילה הם שותפים, שכן הללו מקיימים ביניהם הסדר של שותפות "עבה". הם אכן שותפים בעל כרחם המשותפים

²⁹³ ראה אלבק, שם, עמ' 486-488.

²⁹⁴ אלבק, שם, עמ' 506-507.

²⁹⁵ לעומת דברי ראה אלבק, שם, עמ' 504, אשר קרא למרכיב זה בשותפות "התחייבויות של כמה בני אדם לעשות מלאכה..." לדעתו אין מחויבות הדדית זו חלק מן השותפות, וליסוד זה בשותפות "אין לשם זה שום מסקנות להלכה".

בנכס משותף, למרות שאין מדובר בנכס ממש אלא בעניין משותף, אולם השתתפותם בעניין משותף מכריחה הסכמה, ולו הסכמה שמכללא. עניין זה יכול להיות אפילו השתתפות בתפילה הציבור. הצורך הדתי של בני הקהילה בקיום מניין מצדיק כפייה של בני הקהילה זה את זה שישתתפו בתפילה המשותפת:

עיר שאין בה אלא י' [=עשרה] בני אדם ואחד מהם רוצה לצאת מן התפילה אם יכולי'ם] לכופו שישאר נראה ודאי דאם אין להם [מנין] אלא עמו דכופי'ם] אותו או לישאר או להשכיר [=אדם אחר] במקומו דאמרי' [=שאומרים] בתוספתא דב"מ (פ"א) כופי' בני העיר זא"ז [=זה את זה] לבנות להם בית הכנסת ולקנות להם ס"ת [=ספר תורה] כו' אלמא [=הרי] דכופי'ם] [=שכופים] אותו לכל שיש להם צורך גדול ה"נ [=הכא נמי – כך גם כאן] כיון שהמנהג הוא בכל [תפוצת] הגולה במקום שיש להם אפי' א' [=אחד] או ב' [=שנים] פחות ממנין שמשכירי'ם] להשלים מנינם בימי הנוראים שאין דרכן לצאת מבתיהם יכולי'ם] לכופו לישאר או להשכיר בחריקה [=במקומו]^{297, 296}

המהר"ם משווה את הנכס המשותף לצרכי תפילה – בית כנסת או ספר תורה, לעצם ההשתתפות בתפילה. מעשה התפילה המשותף הופך במקרה זה, משום היותו "צורך גדול", לנכס משותף המצריך את בני הקהילה לדבר אחד. המושג "צורך גדול" רומז למושג הימביניימי של "טובת הציבור" על פיו עניין הציבור גובר על עניין הפרט, מושג שאדון בו בהמשך. עמדת המהר"ם שמרה גם בתפיסה זו על מסורתו של רבנו שמחה. כפי שראינו, אף הוא טען כי: "כל מי שדר בעיר ונושא ונותן כולם שותפין... דכל זמן שהם בעיר שותפות לעולם קיימת".

תשובה אחרת מעידה שתפס את השותפות כהתחייבות עניינית, שבבסיסה עומד מפגש הרצונות של השותפים, שכל השותפים הגיעו לגמירות דעת בהסכמה. בתשובה שלפנינו המהר"ם פטר מספר קהילות-בת קטנות, שהמלך העבירן לידי בנו, מלהשתתף בתשלום המס עם קהילת האם, מכיוון שהשתנות הנסיבות הפוליטיות הביאה לשינוי הרצון של אנשי קהילות הבת ומכאן לשינוי הסטטוס המשפטי שלהם:

ודבר פשוט הוא כי לא נשתתפו אלא בעוד שמשועבדי'ם] למלך ודריס תחתיו אבל אם יצאו מתחת ידו אדעת'א] דהכי [=על דעת כן] לא נשתתפו.²⁹⁸

תשלום המס המשותף לצורך הפריבילגיה למגורים בעיר הוא המגדיר, אפוא, את הקהל. חזקה על בני הקהילה שמטרת השותפות היא לצורך השגת הפריבילגיה, ולפיכך שינוי הנסיבות הפוליטיות שינו באופן רדיקלי את היחסים החוזיים מכיוון שהשותפות כוונה מלכתחילה לתשלום מסי

²⁹⁶ ראה למשל יומא, עז ע"א.

²⁹⁷ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח) סימן תתרטז. השווה עם תשובת ר' יהודה בר' מאיר הכהן ור' אלעזר בר' יצחק, כל ז, סימן קמב. אף שם הכפייה על חובות ציבור סובבת סביב בעלות משותפת של ספר התורה.
²⁹⁸ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן קלא, וכן בשו"ת בעלי התוספות, סימן קד.

המלך, ואין הדעת נותנת שמי מאנשי הקהילה שהתחייב להשתתף בתשלום המס התכוון לשלם מס כפול, למלך ולבנו.

תפיסת הקהילה כשותפות המשיכה בתורת תלמידיו של המהר"ם. רבי חיים אור זרוע למשל, הבין אף הוא את הסכם השותפות הקהילתי כנשענת על תשלום המס כתמורה לפריבילגיה למגורים בעיר. כתלמיד המהר"ם אף הוא סבר כי ההסכמה לתשלום המס כמוה כמעשה קניין. השותפות, לדעתו, מותנית בעניין שיש לכל אחד מבני הקהילה בתשלום המס בלבד:

ומה שהזכיר רבינו שמחה זצ"ל לשון שותפות בתשובתו. איני יודע פירושו מה הוא פי' [רוש] שותפות. אלא אם כן כשהמלך שאל מס תנו לי כך וכך הרי כבר כל אחד נתחייב ליתן מליטרא שלו כך וכך. ואם אחר כך רצה המלך לשנות לפחות לזה ולהוסיף לזה אין זה דינא דמלכותא.²⁹⁹

רבי חיים אור זרוע, כרבו המהר"ם פירש את ההתחייבות לרבון אך ורק על פי ההסכמים המקובלים בהלכה התלמודית על פי הבנתו. חריגה של הרבון מן ההסכמים איננה נחשבת לגיטימית, אף לא על פי הלכת "דינא דמלכותא דינא". גם על הריבון חלים עקרונות הצדק והיושר העולים מן ההלכה התלמודית.³⁰⁰ דיני המלך צריכים לחול על הכל במידה שווה, ואסור שיהיו שרירותיים.³⁰¹ באופן דומה פסק המהר"ם על המלך רודולף שגבה את חובותיו של אחד מבני הקהילה תוך השתלטות על נכסים של הקהילה כולה. המהר"ם סבר שגביה זו מופעלת בחוסר סמכות. למלך מוקנית סמכות לגבות חובות מן הקהילה הקשורים לחובות תשלום המס בלבד ולא לגביית חובות פרטיים. לבני הקהילה אסור, לפיכך, להשתתף בפעולת גבייה בלתי לגיטימית זו:

וששאלת אם המלך העביט [=מישכן] הקהל והעליל עליהם בשביל ראובן שלא בא ליום מועד ולקח מהם ממון אחרי שראובן אמר שלא נתערבו עבורו [=שלא ערבו לחובותיו] אין לו לשלם חדא [=ראשית] כי [אין] זה דין שיעביט יהודי אחד בשביל חבירו... וה"מ [=והני מילי, והדברים אמורים] בכרגא דההוא שתא [=במיסי אותה השנה] כו' וטעמא [=והסיבה לדבר] משום דינא דמלכותא דינא ככה"ג [=בכהאי גוונא, במקרה כזה] אבל להעביט בשביל דבר אחר את האחד בשביל חבירו אין זה דינא דמלכותא אלא גזילה דמלכותא [=גזלת המלכות] ולא הוי דינא [=ואין זה דין]...³⁰²

²⁹⁹ שו"ת מהר"ח אור זרוע, ירושלים, תשס"ב, סימן פ.

³⁰⁰ *Jewish Political Tradition*, ed. Michael Walzer, Menachem Lorberbaum, Noam J. Zohar, vol. 1, pp. 432-433, 440-441.

³⁰¹ ראה רבי צחק אור זרוע, ספר אור זרוע, זיטאמיר תרכ"ב, פסקי בבא קמא, סימן תמוז: "ורבינו אליעזר בר שמואל זצ"ל ממין כתב בפי' ארבעה נדרים אומר ר' דלא אמרין דינא דמלכותא דינא אלא כשהמלך משווה מדותיו על כל בני מלכותו אבל אם משנה למדינה אחת לא הוי דיניה דינא". כן ראה רמב"ם, משנה תורה, הלכות גזלה ואבדה, פרק ה, הלכה יד. כן ראה *Jewish Political Tradition*, pp. 432-433.

³⁰² שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (דפוס פראג) סימן תקמג.

דיונו ההלכתי של המהר"ם נגזר מתפיסתו את ההלכה התלמודית. כל חריגה של הריבון מן הסמכות שנקנתה לו מחמת הלכת "דינא דמלכותא דינא" לא התקבלה על ידו.³⁰³

דינא דמלכותא דינא

תפיסת המהר"ם של הלכת "דינא דמלכותא דינא" מתבררת על פי הפירושים השונים של חכמי ימי הביניים.³⁰⁴ רובם סברו שהחובה לציית לחוקי המלך נגזרת מזכויות הקניין של מי שנחשב הבעלים של המלוכה, הריבון או הנתינים. היו שפירשו אותה כנגזרת מזכות הקניין של נתיני המלך. המלכות שייכת לנתינים, והם מקבלים על עצמם את מרות המלך ואת חוקיו בהסכמה. כך סבר הרשב"ם למשל:

והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא - כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו והלכת דין גמור הוא ואין למחזיק בממון חבירו ע"פ חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל.³⁰⁵

לפי פירוש הרשב"ם, חוקי המלך מקבלים את תוקפם מחמת ההסכמה שמכללא של הנתינים, אשר ברצונם מקבלים על עצמם לציית לחוקי המלך. מפרשים אחרים סברו שעצם זכותו של הריבון למשול נובעת מזכות הקניין שלו עצמו כבעלים של ממלכתו ולא של נתיניו. כך למשל סבר רבי יצחק מוינה רבו של המהר"ם:

ולי נראה דלא אמרינן דיניה דינא [=שאין אומרים שדינו – של המלך – דין הוא] אלא בקרקעו[ת] ובמשפטיו[ם] התלוים בקרקעות כגון מכס שאומ[ר] לא יעבור אדם בארצו אם לא יתן מכס... וגם כרגא דאקרקף גברא [=מס גולגולת] שאמר לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך והיינו טעמא ודדיניה דינא [=והסיבה שדינו דין] שהארץ שלו היא ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו אם לא כמצותו. אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו ושכבשו בגולה... שאינו חפץ בארצו לאו כל כמיניה למיגזליה [=אין בכוחו, ברשותו, לגזלה].³⁰⁶

לדברי רבי יצחק מוינה, זכותו של המלך לחוקק חוקים תלויה בזכות הקניין שלו על הקרקע עליה ניצבת הממלכה, ובנתיניו שאף בהם נזקפת לו זכות קניין מסוימת. זכותו לחוקק אינה עומדת לו באיזורים שאין לו בהם זכות קניין, או במסים שאינם נגזרים מזכויות קניין אלה. צידוק פיאותלי זה תואם את המודל המאוחר יותר של לוק בהגדרת הפוליטי המעגן את הפוליטי בזכויות הקניין

³⁰³ ראה *Jewish Political Tradition*, vol. 1, p. 442.

³⁰⁴ על הלכת דינא דמלכותא דינא ראה שמואל שילה, *דינא דמלכותא דינא*, ירושלים, תשל"ה.

³⁰⁵ רשב"ם, בבא בתרא, נד ע"ב.

³⁰⁶ רבי יצחק מוינה, *ספר אור זרוע חלק ג*, פסקי בבא קמא סימן תמו. כן ראה בר"ן, *פירוש הר"ן לנדרים*, כח ע"א, ד"ה במוכס העומד מאליו.

של האזרחים.³⁰⁷ מכאן ניתן להסיק שהקהילה כגוף פוליטי, אף היא נגזרת מזכות הקניין של פרטיה ומהסכמתם.

מנחם לורברבוים דן בשאלת ביסוס הלכת "דינא דמלכותא דינא" בימי הביניים על ההסכמה. לדבריו, המימרה *Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*, מה שנוגע לכולם צריך להיות מוכרע על ידי כולם, המימרה המשפטית המפורסמת ביותר בימי הביניים,³⁰⁸ שתרמה רבות להתקבלות מושג ההסכמה בחוק הנוכרי הימביניימי, הדדה גם בפרשנות אנשי ההלכה של הלכת "דינא דמלכותא דינא" התלמודית. לדבריו מסקנות מושג ההסכמה לוטות בערפל. אם ניקח את פרשנות הרשב"ם למשל, ההסכמה על חוקי המלך היא הסכמה שבשתיקה, הסכמה שלאחר מעשה. אין אנו יודעים עד כמה נדרש המלך הנוכרי לקבל את הסכמתו המפורשת של עמו בבואו לחוקק חוק חדש.³⁰⁹ יש לציין, שלא רק פרשנות אנשי ההלכה אינה בהירה כל צרכה, אלא אף פרשנות המשפטנים של החוקים בימי הביניים, אף הם אינם דנים בשאלת ההסכמה המפורשת, ואף הם אינם עוסקים בפרטי ההשלכות של ההסכמה שבשתיקה.³¹⁰ מצב דברים זה יובן יותר אם נזכור שחקיקה מלכותית היא תופעה חדשה בימי הביניים. עד המאה השנים עשרה החוק נתפס כחוק אלהי שאיננו ניתן לשינוי בידי החברה. רק במאה השנים עשרה עם צעדיו המהפכניים של האפיפיור גרגוריוס החל התהליך של חקיקה ריבונית, מהפכה שנתנה מהלכים רק מאות שנים מאוחר יותר.³¹¹

ובאשר למהר"ם, אין ספק שהוא הבין את הפוליטי כנגזר מזכות הקניין, ולפיכך הגדיר את הקהילה כנכס משותף של חבריה המתנהלת בהסכמתם. לדבריו הריבון יונק את ריבונוּתו מתוקף זכות הקניין על הקרקע, וזוהי הסיבה שהיהודים צריכים לציית לחוקיו כל עוד חוקים אלה הולמים את החוזה שלו עמם:

אם השר מעצמו אומר איני חפץ שידור שום יהודי כאן כ"א [=כי אם] ברשות ראובן בהא ודאי מודינן לך [=במקרה כזה אני מודה לך] שראובן יכול לעכב עליו מדינא דמלכותא [=על פי חוקי

³⁰⁷ ראה מנחם לורברבוים, "בזכות הדמוקרטיה: שאלת המשטר הטוב במסורת ההלכתית", *יהדות פנים וחוץ*, ערכו אבי שגיא, דודי שוורץ וידידיה צ' שטרן, ירושלים, תש"ס, עמ' 67-68, להלן: "בזכות הדמוקרטיה".

³⁰⁸ K. Pennington, "Law, Legislative Authority and Theories of Government, 1150-1300", *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, p. 440.

³⁰⁹ Menachem Lorberbaum, "Legitimacy of Non-Jewish Authority," *Jewish Political Tradition*, vol. 1, pp. 446-450.

³¹⁰ Jean Dunbabin, "Government," *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, ed. J. H. Burns, Cambridge, 1988, p. 518.

³¹¹ R. C. Caenegem, *Legal History*, London, 1991, pp. 123-125.

המלך] אם אמר שום יהודי לא ידור בארצי אלא מדעתי [ולא] דמי [=ואין הדבר דומה] לאותה מעשה שבורחין] היהודים מעירם והשר מחזיק בקרקע שלהם ובא ישראל וקנאם מן השר [דפסק] ר"י שצריך להחזיר לבעלים ונוטל מה שההנהו [דהתם] [=ששם] היינו טעמא [=הנימוק לדבר] דהויא גזילה דמלכותא [=שהיא גזילת המלכות] שגזל [=הריבון] לזה שדהו או ביתו שקנה וירש מאבותיו או מאבות אבותיו אשר היו מעולם אבל הכא העיר היא של השר ולמי שחפץ נותן רשות ומי שאינו טוב לפניו יכול לעכב עליו אפי' דריסת הרגל... אבל בכסף גולגולת ומסים אינו חייב כשאנו דר תחת השר וגם היהודי אינם מכודנים [=משועבדים]³¹² להתחייב בכל מקום שהם כמו שהגויים מכודנים אלא רואין אותן כמו שהן בני חורין] שירדו מנכסיהם ולא נמכרו ממכרת עבד וכן המלכות.³¹³

זכות היהודים לגור בעיר נובעת מן החוזה עם הריבון ועל פי תנאיו – חובת תשלום המס הקיבוצי. זכות זו הנקראת זכות יישוב, היא המעניקה לקהילה כולה את הגדרתה כשותפות. לפיכך על פי המהר"ם הקהילה מוגדרת כשותפות בהסכמה.

הכניסה והיציאה מן הקהילה נחתכות לפי רצונותיהם של הצדדים גם כאשר ההסכם ביניהם היה נפסל, לכאורה, לפי אמות המידה של ההלכה במשפט הפרטי:

וקמ"ל [=וקמשמע לך – ובא להשמיע לנו, לחדש לנו] דנתקיימו הדברים ואע"ג דבדבור בעלמא קא מתנו דגרע טפי מאסמכתא דכל דאי לאו כלום הוא³¹⁴ הכא ודאי מהני בההוא הנאה דקא (צייתי) להדדי³¹⁵ במידי [=למרות שההסכם היה בדברים בלבד שהוא יותר גרוע מהסכם של אסמכתא, הסכם שקיומו עומד בספק, כאן ההסכם מתקבל מחמת הנאת הצדדים מן האמון ההדדי].³¹⁶

הכרעות הקהילה הן הכרעות חוזיות. קביעה זו נתפסת כקביעה מובנת מעליה לדידו של המהר"ם, אולם החידוש הוא לדבריו, שהתוקף שניתן לחוזה קהילתי זה מתקיים למרות שהוא הסכם שבעלפה, הסכם העומד לכאורה בניגוד להלכת אסמכתא. הלכה זו קובעת שכל הסכם התלוי בארוע עתידי שקיימת סבירות שלא יתקיים מתבטלת. בכל הסכם צריכה להיות ודאות של שני

³¹² על פי מדרש איכה רבה פרשה ד.

³¹³ רבי מאיר ב"ר ברוך, שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתרא. כן ראה שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך א (לבוב, תר"ד), שיג. וראה שילה, דינא, עמ' 69-68.

³¹⁴ בבא מציעא, סו ע"ב.

³¹⁵ בבא בתרא, קו ע"ב.

³¹⁶ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקמא. וכן גרסה נוספת במדכ"י, בבא קמא, סימן קעו. בהמשך התשובה המהר"ם מייחס את הדעה לרבנו תם: "ואנא לא שמעתייה להא דר"ת וקיימתייה מסברא". ההלכה המאפשרת הצטרפות לשותפות באמירה בלבד נקשרת אמנם למהר"ם, אבל קיימת מסורת המייחסת אותה כבר לרבנו משולם מלוקה על פי תשובה המצוטטת על ידי ר' יוסף קולון, שו"ת מהרי"ק, [ורשה, תרמ"ד], ירושלים, תשל"ג, שורש קפא: "ומסתבר" טעמ' דרבינו משולם בר' קלונימוס מלוק"א שהשיב לב"ד שבאר"לדי על שלשה אחים שהתנו זה לזה בקנין על נכסי אחותם שנתן לה בעלה שכל מי שיקבל מתנה מאחותם יחלקו שלשתם בשוה ולימים נתנה המתנה לאחד מהם והשיב אע"פ דאין אדם מקנה דשב"ל [=דבר שלא בא לעולם] בהה"י הנא דקא סמכי אהדדי גמרי ומקנו אהדדי כדאמרי' באחין שחלקו בגורל בהה"י הנאה דקא צייתי אהדדי גמרי ומקנו אהדדי". וראה לקמן עמ' 102.

הצדדים, כדי להבטיח את רצינות כוונתם. בהסכם בין בני קהילה קיים חשש רציני על רצינות כוונת בני הקהילה. חרף חשש זה, סבר המהר"ם שהמעמד שבני הקהילה מצויים בו בזמן קבלת החלטות קהילתיות הוא מעמד מחייב. האמון שבני הקהילה רוכשים זה לזה הוא בעל חשיבות כה רבה עד כי יש להתייחס אליו כהסכם שיש בו מעשה קניין, כהסכם העוסק בארוע ודאי וברור, כהסכם שרצינות הכוונות של הצדדים ברורה. קביעה זו של המהר"ם נשענת על עמדה ייחודית של מושג הקניין, על פיה העברת נכסים נסמכת על גמירות דעת הצדדים הרבה יותר מאשר על דרכי ההעברה הפורמליות. לצורך הבהרת עמדתו של המהר"ם אסקור את משמעות החוזה במשפט התלמודי.

זכות הקניין, ההסכמה והחוזה במשפט התלמודי

תפיסת החוזה במשפט התלמודי נשענת על הגדרה ייחודית של זכויות הקניין. להבדיל מהגדרת זכות הקניין בחוק הקנוני, הרואה את הקניין כזכות שימוש בנכס בלבד,³¹⁷ במשפט התלמודי מוגדרת הזכות כזכות לשלוט.³¹⁸ הכוונה לזכות לשלוט שליטה מליאה בנכס, שליטה של בעל הנכס לעשות בו ככל שיעלה על דעתו, ובדומה למצב הדברים במשפט הרומי, הזכות היא ליהנות מן הנכס או להשמידו.³¹⁹ הבעלות בהלכה התלמודית קובעת מהי השליטה שהחוק מכיר בה ומהי זו שהחוק אינו מכיר בה, והיא עולה מן המצוות בתורה העוסקות בקביעה של הנורמה המוסרית. דיני התורה האוסרים לגנוב, לגזול או לחמוס הם, אפוא, הדינים המכוונים את מרחב הקניין.

³¹⁷ הוגי הדת הנוצרית בימי הביניים תפסו בדרך כלל את זכות הקניין כזכות שימוש בלבד, ולא זכות לשליטה מלאה. על פי התפיסה הנוצרית, האדם לאחר החטא הקדמון שרוי בחטא וקיומו בעולם הזה הפך מאז בלבתי לגיטימי לפיכך שליטה מלאה על נכסים אינה אפשרית. הדרך היחידה להיחלץ ממצב זה היא לפעול ברוח החסד האלוהי, ולהעניק חסד לשאר הבריות. אפשר, אם כן, להשתמש בנכסים אך יש צורך לחלוק עם נזקקים את מה שנותר שנעשה בהם שימוש. התפיסה הנוצרית על פי תומס אקווינס תפסה את זכות הקניין כביטוי של חסד אלוהי, זכות המוענקת לאדם, אך אינה שייכת לו באופן אימננטי. הנכסים שייכים למעשה לכל, אך הם מוענקים לאדם לשם מילוי צרכיו, לצורך ביטוי חסד כלפי זולתו אך לא לביטוי של שליטה. הפסוק: "השמים שמים לה' והארץ נתן לבני אדם" מתפרש כבני האדם בכלל. ראה: John Finnis, *Aquinas*, Oxford, 1998, pp. 188-196. סגולתו של האדם כמי שנברא בצלם אלהים מתפרשת ביהדות כמי שנודעו לו סגולות אלהיות הוא יוצר ומחדש ונהנה מ טוב העולם, ולפיכך מוצדקת גם שליטתו בנכסיו, והם שלו באופן אימננטי. המגמה המרסנת בנצרות החלה להשתנות רק עם הרפורמציה, ובעיקר בתורתו של מרטין לותר. ראה עוד Janet Coleman, "Property and Poverty", *The Cambridge History of Medieval*, Richard Pipes, *Political Thought c.350-c.1450*, ed. J.H. Burns, Cambridge, 1988, pp. 616-7. ראה: *Property and Freedom*, New York, 1999, pp. 15-16. ראה עוד יוסף יצחק ליפשיץ, "על תורת הכלכלה היהודית", *תכלת* 17, תשס"ד, עמ' 63-83.

³¹⁸ אלבק, *דיני הממונות*, עמ' 69-76.

³¹⁹ W. W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, Cambridge, 1957, p. 111: "Ownership may be described as *ius utendi freundi abutendi*, the right of using enjoying and destroying

קבוצת מצוות זו היא המגדירה את ההפרה של חירות הפרט לשלוט על גופו ונכסיו כפשע, וממנה עולה תפיסה של העברה לגיטימית של נכסים. הבלתי לגיטימי מגדיר את הלגיטימי, הפשע את הזכות, ומכאן נגזרת דרך הישר להעברת נכסים: ברצון הבעלים ובהסכמתם.³²⁰ מבחינה זו, נשענים דיני הקניין על דיני הנזיקין. מן החוק האוסר לפגוע בזולת עולה הכרה בזולת. מן החוק האוסר לפגוע בשליטת הזולת עולה הכרה בשליטה.³²¹

זכות הקניין נתפסת כעיקרון ולא רק ככלל (על פי הבחנתו של דבורקין); זכותו של כל אדם להגשים את שליטתו על נכסים, הנשענת, לדעתי, על היותו צלם אלהים. למרות שקשה להראות כיצד עיקרון זה גובר על כללים בהלכה, נראה שהוא העומד בבסיס פרק שלם בהלכה התלמודית, דיני הממונות. הקנאה לזכות הקניין הנגזרת מן השליטה הלגיטימית עולה מן התלמוד ומכתבי הפוסקים. בתלמוד נשקפת מעמדה הרם של זכויות הקניין מספרות האגדה: עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות,³²² קובעת הגמרא. מצוות השבת חשובה פחות מפגיעה באוטרכיות הכלכלית. במקום אחר דנה הגמרא במוסר המלחמה של דוד המלך. על פי האגדה התלבט דוד בזמן מלחמה בפלשתים בשאלה אם הוא רשאי להצית שדה שאינו בבעלותו כדי להניס לוחמים מן האויב שהסתתרו בו. התשובה שקיבל, על פי האגדה, הייתה, שאזרח רגיל המציל את עצמו בממון חברו חייב לשלם את הנזק, ורק למלך יש היתר מיוחד כאשר הוא פועל לטובת הציבור.³²³ הדיון בסוגייה מחדד את מעמדם הרב של זכויות הקניין. עצם העלאת השאלה מצביע על האפשרות שעדיף שאדם יסכן את חייו ובלבד שלא יזיק לנכסי הזולת. גם תשובת הגמרא מעידה על כי הצלת חיים איננה פוטרת את האדם מלפצות את מי שניזק כתוצאה מפעולת ההצלה.

³²⁰ ראה שיעורי רבי יעקב יצחק רבינוביץ (ר' איצלה מפוניבז'), בבא מציעא, סימן יז, וכן ראה רבי משה פיינשטיין, *אגרות משה*, אורח חיים, חלק א, סימן קפד בשם רבי פסח פרוסקין, שבעקבות הפטור ממצוות השבת אבדה נעשה הנכס שייך למוצא. כן ראה איתמר ורהפטיג, *התחייבות*, ירושלים, תשס"א, עמ' 34, הערה 93.

³²¹ הגדרת הבעלות כהכרה של החוק בשליטה, והנשענת על קביעה מוסרית האוסרת להפריע לזכות זו עומדת בניגוד לעמדה בהגדרת הבעלות מתוך גישה תועלתנית, הרואה בבעלות סך של זכויות – שימוש, ניהול, רווח, החזקה בקרן, הבטחה, העברה, איסור להזיק ועוד (A.M. Honoré, "Ownership," *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, 1961, ed. A.G. Guest, p. 113). עמדה זו גורסת שסך ההנאה יגבר אם תכיר המדינה בזכויות אלה. ניתן לראות זיקה בין העמדה שאותה הצגתי עם עמדת הזכות הטבעית, על פיה אדם נולד עם זכות לבעלות, והוא מממש אותה כאשר נוטל חזקה בחפצי הפקר, או כאשר רוכש אותם ממי שזכה בהם מן ההפקר (Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, New York, 1974, p. 151-153).

³²² שבת, קיח ע"ב; פסחים, קיב ע"ב.

³²³ בבא קמא, ס ע"ב. על פי רש"י, אדם חייב להקריב את חייו ובלבד שלא יפגע בנכסי זולתו. ראה רש"י שם, ד"ה ויצילה. "שלא ישרופו" = שלא ישרפו כלל. לא שישרפו ולא ישלמו לאחר מכן] הואיל ואסור להציל עצמו בממון חברו". ראה לעומת זאת *משניות הרשב"א*, סימן י"ז, ירושלים, תשנ"ח: "ודאי להציל עצמו על מנת לשלם פשיטא". ראה עוד, יומא, פג ע"ב: "אני קפחתי את הרועה ואתה קפחת את העיר כולה".

במשנת המהר"ם מתבטאת תפיסתו את זכות הקניין כעיקרון על ביחסו התקיף ביותר לזכויות קנין של נוכרים ושל יהודים כאחד. בתשובה להלן, יוצא המהר"ם באופן נחרץ נגד נוהג שהיה ככל הנראה נפוץ בימי הביניים, לחתוך מטבעות כדי לשוב ולהתיך מהם זהב ולמוכרו, והוא מרבה להוכיח את חשיבותה של השקיפות החוזית ומילוי מחויבות חוזית בין אם מדובר בחוזה בין יהודים, ובין אם מדובר בחוזה עם נוכרים:

על גוזזי מעות אחרי השבעם שבועת גילוח [=שנשבעו שלא לקצוץ את המטבעות וכן שנשבעו לגלח, לכומר] שיש בו השחתה [=שבועה המבטיחה שלא ישחיתו את המטבעות, וכן שלא ישחיתו את מידותיהם] שתיים שהן ארבע רעות, דל אינהו ודל שבועתייהו [=שיסורו הם ושתסור שבועתם] תקצץ ידם על טיבורם³²⁴ בפרוע פרעות,³²⁵ וכמה דמים נשפכו על ידי אלה וכאלה פוסלי מטבעות, היינו דאחרביניהו [=תופעה שכזו החריבה] לאחינו יושבי צרפת, והאי ועל זה נאמר: "אף להעשיר לא ינקה". וכ"ש [=וכל שכן] אלו שכבר נשבעו לעירוניים בנקיטת חפץ שלא לגלח [=שלא לקצוץ].³²⁶

הלשון הנמלצת ומשחקי הלשון אותם נוקט המהר"ם אופייניים לתשובותיו, אולם בתשובה זו ניכר עד כמה הוא יוצא מגדרו. המהר"ם מנמק את תשובתו בחמישה נימוקים: מעשה זה מנוגד לחוק הנוכרי, והלוא "דינא דמלכותא דינא" – חוק המדינה תקף גם על פי ההלכה. שנית, מעשה כזה הוא גזל גם על פי ההלכה היהודית, ואסור לגזול את הגוי. שלישית, היהודים נשבעו שלא לחתוך את המטבעות, ובמעשה זה הם פועלים בניגוד לשבועתם. רביעית, יש במעשה זה משום "חלול השם". שבועת יהודים לא תיאמן עוד. והנימוק החמישי, החברה היהודית כולה עשויה להסתכן בשל מעשה זיוף זה. הוא מתחיל בהפרכת טענת הנשבעים, שבזמן שהם נשבעו, ביטלו את השבועה בלבם, ולפיכך לטענתם השבועה בטלה. לדברי המהר"ם טענה זו אינה נכונה שכן הביטול שבלב אינו תופס. המקום היחיד בו מתקבל ביטול בלב הוא בשבועות ונדירים אשר נעשים תחת לחץ, במקרי שוד, רצח או מוכסים על דעת עצמם, תופעה שהייתה שכיחה בזמן התלמוד. במקרים אלה, האדם נשבע כדי להחלץ ממקרה של אונס, ואינו דומה לשבועה הנדרשת לא לגזוז מטבעות:

ויפה כתבת שלא לסמוך על דברים שבלב אלא גבי נודרין להורגין ולחרמין ולמוכס שאין לו קצבה דגזילא דמלכותא היא לאו דינא [=שגזלת המלכות אינה הופכת להיות חוקית, להבדיל מחוק מלכות לגיטימי המתקבל בהלכה]. אבל אם יצוה המלך שלא לגזוז המטבע דין גמור ובלא ציווי המלך דין הוא ואין זה אונס. ומסקינן ל"ה התם [=ומסיקים בסוגיה שם, במקרה של נשבעין לחרמין]

³²⁴ על פי תוספתא, נדה, פרק ב, תוספתא ח.

³²⁵ על פי שופטים, ה:ב.

³²⁶ שאלות ותשובות מהר"ם בר ברוך, כרך א (לבוב, תר"ך), סימן רמו. ראה עוד יעקב כ"ץ, בין יהודים לגויים, ירושלים, תשכ"א, עמ' 70-71, וראה לעיל, עמ' 33.

ואע"ג דדברים שבלב אינם דברים, אונס שאני [=מקרה אונס שונה], אבל בלא אונס דדברים שבלב
הוי דברים.³²⁷

גם במקרה זה, המהר"ם חש בצורך לבחון את הלגיטימיות של תקנות הריבון הנוכרי. מה שנקבע
בהחלטות הריבון אינן מקבלות אישור אוטומטי בהלכה היהודית. החלטות הריבון, גם כאשר הן
הולמות את דין המלך, הן צריכות לעלות בקנה אחד עם עקרונות מוסר בסיסיים. במקרה זה סבור
המהר"ם שעמדת הריבון שווה לעמדה הלכתית. לפיכך ביטול השבועה בלב אינו מתקבל. רק
במקרה אונס מקבלת ההלכה החלטות המתקבלות בלב, למרות שלא הובעו בפה מלא ובמפורש.
כפייה בדיני ממונות מנוגדת לכלל שחזים צריכים להחתך במפגש רצונות, ולפיכך חוזה שהתקבל
בכפייה אינו תקף. במקרה רגיל, יש צורך בהבעת דברים מפורשת המבטאת את כוונת הצדדים.
לכוונותיהם הסמויות אין תוקף הלכתי. המהר"ם מוסיף ומדגים את טענתו ממקורות נוספים
ובסופו של דבר טוען ששקיפות של טענות הכרחית לצורך מערכת יחסים אמינה עם האוכלוסייה
הנוכרית:

ועוד דאיכא למיחש לחשדא דריגלת הוא להודע [=יש לחשוש לחשד שאי מילוי שבועה הוא הרגל
יהודי] וקחשדי לי[ה] [=ויחשדו אותו] הגוים לעובר על שבועתו. ועוד אפי' יגלה להם שביטל בלבו
כ"ש דאיכא חשדא [=כל שכן שיש חשד] וחילול השם כי לא יאמינו עוד לשום שבועת יהודי. ועוד
דאיכא [=שיש] איסור גניבה וגזל, דגזל [=שגזל] הגוי אסור. אפילו ישראל שנותן להם אלו מעות
שגזרו וקא גרעי לענין נסכא [=ומשקל המתכת נגרע]. ועוד שמכשיל את הרבים כשירגישו בהם
כשיצאו מיד ישראל אחר אז יבא לידי סכנה. ואי איישר חיל [=ואם יהיה בכוח] השואל [=הרב
שהציג את השאלה לפני המהר"ם] והנשאל [=גוזז המטבעות] ימתחו על העמוד [=כדי להלקותו].³²⁸

הרגישות הרבה שגילה המהר"ם לפגיעה בנכסי הנוכרים לא נבעה אך ורק מדאגה לשמם הטוב של
היהודים, לשלומם ולאמינות המוסרית שנודעה להם. דעתו הייתה נתונה, כפי שעולה מתשובה זו,
לשמירה על זכויות הקניין של יהודים ושל נוכרים כאחד. עולה מדאגתו קנאה אמיתית לזכויות
קניין המתבססים על עיקרון מוסרי.

שליטתו של הבעלים בנכסיו באה לידי ביטוי לא רק ביכולתו להעביר את נכסיו ולהשתמש בהם
כרצונו, אלא גם בזכות לא לעשות בנכס שימוש כלל או לאבד אותו לחלוטין.³²⁹ אם המשפט

³²⁷ שם.

³²⁸ שם.

³²⁹ הבעלים רשאי לאבד את נכסיו בעצמו או להורות לחברו לאבד את נכסיו: "קרע את כסותי שבר את כדי... על מנת
לפטור פטור" משנה, בבא קמא, פרק ח, משנה ז. על פי הלכה זו פירש רש"י את הגמרא הפוטרת את השובר במקל כלי
שהשליכו אדם מן הגג בעודו באויר: "ואמר רבה, זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור, מאי טעמא, מנא
תבירא תבר [=כלי שבור שבר, המשבר במקל]". ורש"י פירש "זרק בעל הכלי כלי מראש הגג". הדגשת רש"י שמדובר

התלמודי דורש שליטה מוחלטת בנכס כתנאי להגדרה של בעלות, הרי שזכויות חלקיות בנכס שמאפשרות לפרט להשתמש בו אך אינן מקנות לו זכות להשמידו אינן נחשבות לזכויות בעלות כלל,³³⁰ והן מוגדרות כחוזים פונקציונליים עם הבעלים האמיתיים: שכירות היא שימוש בשכר, שאילה היא שימוש שלא בשכר ואריסות היא שיטה של התחלקות ברווחים עם הבעלים.

יסוד השליטה של הבעלות בא לידי ביטוי בקטגוריות של המשפט התלמודי שמשמשות להגדרת הבעלות ולטיפול המשפטי בה. ההלכה קובעת, שהעברת נכס בין בעלים מקבלת תוקף מתוך "מעשה קניין"³³¹ למשל: הצבת גדר סביב הנכס או פריצת הגדר סביבו,³³² שמסמל את בעלותו של הבעלים החדש על הנכס ואת ויתור הבעלים הקודם על כל טענה של שליטה בו. תפקיד מעשה הקניין הוא להעביר את הנכס מאדם לאדם בדרך לגיטימית, דרך שאינה נוגדת את דיני הנזיקין. ומכיוון שעל פי דיני נזיקין הפרת שליטת הזולת אסורה, הרי שהעברתו בהסכמה היא הדרך הלגיטימית, ולפיכך הסכמה היא היסוד הקובע בקניין. גמירות דעת היא המצב המשפטי המגלם את ההסכמה. זוהי החלטה של המעורבים בהעברת הנכס – הקונה והמקנה – שלא לחזור בהם מן ההסכמה לבצע את ההעברה.³³³ אולם נכס אינו עובר במחשבה ובהסכמה שבלב. לשם העברה ששני הצדדים מכירים בה יש צורך במעשה קניין המבטא את גמירות דעת הצדדים. מעשה הקניין משמש שפת תקשורת המסמלת הסכמה גמורה שהצדדים לא יחזרו בהם ממנה. הגדרה זו של מעשה הקניין וגמירות הדעת מוכחת מן ההלכה החוזרת במשנה ובגמרא שמעשה הקניין הוא המכונן מצב בלתי הפיך בדיני הקניין:

בבעל הכלי אינה מובנת. הרי זריקת הכלי מראש הגג על ידי הבעלים צריכה להחשב כהפקרתו! התשובה לשאלה זו היא שבזריקת הכלי הראה הבעלים בעלות, שכן הוא עשה בו כרצונו. הבעלות מתבטאת כאן, אם כן, בביטוי של רצון ולא בשימוש. ראה רבי יוסף דוב הלוי סולוביצקי, *שו"ת בית הלוי*, חלק א, סימן כד וחלק ב דרשה ז.
³³⁰ בבא בתרא, נז ע"א: "היה מעמיד בהמה בחצר תנור ריחים וכיריים ומגדל תרנגולים ונותן זבלו אינה חזקה".

³³¹ ראה על כך אלבק, *דיני הממונות*, עמ' 178-112.

³³² משנה, בבא בתרא, פרק ג, משנה ג. יש המנסים לתלות את הגדרת הקניין בסוגיית הגמרא בגיטין, מז ע"ב, הדנה אם "קניין פירות כקניין הגוף דמי", אם הקונה את תנובת השדה, כמוהו כבעלים של השדה עצמו. בהלכה הוכרע שקניין פירות לאו כקניין הגוף, רמב"ם, הלכות בכורים, פרק ד, הלכה ו, ומכאן יש הרוצים להוכיח שעל פי ההלכה, בעלות אינה שימוש בלבד, שהרי ניתן לכוות חוזה שעל פיו האחד הוא הבעלים על הגוף והאחר על הפרות. למרות שסוגיא זו עשויה להוות דוגמא סמלית לבעלות המנותקת מן השימוש, יש להבחין בין פרות וגוף לבין שימוש ושליטה. בעלים על שדה עדיין רשאי להשתמש בו לשימושים אחרים מלבד השימושים החקלאיים שלו. כמו כן, בעלות על פרות אינה שימוש בלבד אלא שליטה בהם.

³³³ אלבק, *דיני הממונות*, עמ' 115. איתמר ורהפטיג מבחין בין גמירות דעת הדומה בעיניו כהתחייבות אישית, סובייקטיבית, ובין התחייבות "חפצית". ראה איתמר ורהפטיג, *ההתחייבות, תוקפה, אופיה וסוגיה*, ירושלים, תשס"א, עמ' 8-5; 375.

מטלטלין קונים את המטבע והמטבע אינו קונה את המטלטלין. זה הכלל כל המטלטלין קונים זה את זה. כיצד משך הימנו פירות ולא נתן לו מעות אינו יכול לחזור בו. נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות יכול לחזור בו.³³⁴

ב"משיכת הפרות", הכוונה למעשה סמלי של משיכת הנכס הנרכש, נחשבת למעשה קניין ולפיכך יוצרת העברת נכסים, שכן רק מעשה הקניין הנאות מבטא את החלטת הצדדים להסכים על העברת הנכסים ולפיכך הוא המבצע את ההעברה. מסירת המטבע מתפרשת כמתן תמורה בלבד, ולא כפעולה קניינית. מעשה קניין שאינו מקובל אינו מחייב את הצדדים. מהגדרת מעשה הקניין כמעשה המבטא גמירות דעת נובע כי מעשה בלי שהדעת מעורבת בו אינו קונה. כך אכן מוכח מכמה מקורות. על פי המשנה: "נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה ושאיין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה".³³⁵ רב בגמרא סייג את קניין הכסף למקום בו נוהגים לקנות בכסף בלבד בלא שטר: "לא שנו אלא במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה".³³⁶ ועל כך הסביר רש"י: "דכיון דרגילין בהכי לא סמכא דעתיה [=לא סמכה דעתו] דלוקח עד דנקיט שטרא [=עד שהוסיף לקניין שטר קניין] ועיקר דעתו לקנות את השטר ההוא".³³⁷ מעשה קניין כתשלום בכסף, אינו פועל את פעולתו אלא אם כן הצטרפה אליו גמירות דעת הצדדים. וגמירות הדעת מושפעת מן הנוהג. לפיכך, במקום בו נהוג לכתוב שטר מלבד תשלום הכסף, אין העברת הכסף בפני עצמה יוצרת קניין. מקור נוסף המדגים את חשיבות גמירות הדעת מצוי בברייתא:

משך חמריו ופועליו והכניסן לתוך ביתו, בין פסק עד שלא מדד ובין מדד עד שלא פסק - שניהן יכולין לחזור בהן; פירקן והכניסן לתוך ביתו, פסק עד שלא מדד - אין שניהן יכולין לחזור בהן, מדד עד שלא פסק - שניהן יכולין לחזור בהן... א"ל הונא בריה דמר זוטרא לרבינא: מכדי פירקן קתני, מה לי פסק ומה לי לא פסק [=הלוא עשה הלוקח מעשה קניין בפריקת הפרות ברשותו. מהי החשיבות בפסיקת המחיר]? א"ל: פסק - סמכא דעתיה [=קבע מחיר - סמכה דעתו], לא פסק - לא סמכא דעתיה [=לא קבע מחיר - לא סמכה דעתו].³³⁸

³³⁴ משנה, בבא מציעא, פרק ד, משניות א-ב. כן ראה יבמות, צג ע"א; בבא קמא, ט ע"א; בבא קמא, קטז ע"א; בבא מציעא, י ע"א; בבא מציעא, יד ע"ב.

³³⁵ משנה, קידושין, א, ה.

³³⁶ קידושין, כו ע"א.

³³⁷ רש"י, שם. ראה אלבק, דיני הממונות, עמ' 114-119.

³³⁸ בבא בתרא, פה ע"ב - פו ע"א.

הכנסת פרות לרשות הקונה מהווה, בדרך כלל, מעשה קניין, אולם על פי רבינא, אין במעשה קניין זה כל חשיבות, אלא אם כן מעורבת בו גמירות דעת. מעשה קניין לגאלי אינו מתקבל אלא אם כן הוא משמש כהליך רווח. המנהג מצביע על מעשה קניין כסימן של שפה רווחת, שפת הקניין.³³⁹

למרות מעמדה החשוב של ההסכמה בגמירות הדעת היא אינה קונה בפני עצמה בדרך כלל, אלא אם כן נעשה מעשה קניין: "והנושא ונותן בדברים - לא קנה."³⁴⁰ ו"דברים שבלב אינם דברים".³⁴¹ מעמד הקניין במשפט התלמודי נקבע אך ורק בהסכמה המתבטאת במעשים. ברם, קיימים כמה יוצאים מן הכלל. הסכמים הנכרתים במעמד רגשי וחברתי מחייב גוררים קבלה של קניין בדברים. ההסכם בין הורי בני זוג, למשל, על הענקת נכסים לבניהם לצורך הכנתם לחיים המשותפים: "אמר רב גידל אמר רב: כמה אתה נותן לבנך? כך וכך, וכמה אתה נותן לבתך? כך וכך, עמדו וקידשו - קנו, הן הן הדברים הנקנים באמירה".³⁴² במקרה אחר נחשבת ההכרה החברתית באדם כאיש אמין כארוע המחזק את הדברים:

תנא: ומתנה שומר שכר להיות כשואל. במאי, בדברים? אמר שמואל: בשקנו מידו [=במקרה בו עשה השומר זה מכבר מעשה קניין]. ורבי יוחנן אמר: אפילו תימא בשלא קנו מידו [=אפילו תאמר במקרה שלא נעשה מעשה קניין], בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא - גמיר ומשעבד נפשיה [=בשל האמון שרוכשים לו, גומר האדם את דעתו ומשעבד עצמו אף בדברים].³⁴³

ובמקרה שלישי, די באמון שרוכשים האחים זה לזה כדי להשפיע על הכרה בחלוקת הירושה בהסכמה, ולראות בה ארוע מחייב, למרות שלא נעשה מעשה קניין:

תניא, ר' יוסי אומר: האחין שחלקו, כיון שעלה גורל לאחד מהן - קנו כולם. מ"ט [=מאי טעמא? אמר ר' אלעזר: כתחלת ארץ ישראל, מה תחלה בגורל, אף כאן בגורל. אי מה להלן בקלפי ואורים ותומים, אף כאן בקלפי ואורים ותומים] =אם חלוקת הארץ לנחלות בכיבוש הארץ מהווה מודל לחלוקת נחלות בירושה, האם נדרוש שליפת פתקים מן הקלפי ואורים ותומים בכל מקרה ירושה כפי שנעשה הדבר בחלוקת הארץ לנחלות? אמר רב אשי: בההוא הנאה דקא צייתי להדדי [=באמון שהאחים רוכשים זה לזה], גמרי ומקנו להדדי [=הם גומרים בדעתם ומקנים זה לזה].³⁴⁴

³³⁹ אלבק, שם, עמ' 317; אלבק, "מהותו של החוזה במשפט העברי", עיוני משפט ו (1978-1979), עמ' 513-525; סיני דויטש, "גמירות דעת בהתחייבויות במשפט העברי", דיני ישראל ג (תשל"ב), עמ' 207; סיני דויטש, "גמירות דעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים בדיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי", שנתון המשפט העברי ו-ז (תשל"ט-תש"ס), עמ' 71. לעומתם ראה ברכיהו ליפשיץ, "קיומה של הבטחה במשפט העברי", משפטים כה (תשנ"ה), עמ' 168-169.

³⁴⁰ בבא מציעא, מח ע"א. ראה רמב"ם, הלכות מכירה, א, א; שולחן ערוך, חושן משפט, קפט, א.

³⁴¹ קידושין, מט ע"ב-נ ע"א.

³⁴² כתובות, קב ע"ב.

³⁴³ בבא מציעא, צד ע"א.

³⁴⁴ בבא בתרא, קו ע"ב.

לכאורה, הלכה זו המאפשרת חלוקת ירושה בדברים אינה חורגת מן המקרים המעטים שבהם די בקניין בדברים. באופן זה למדו את ההלכה הזו החכמים בימי הביניים.³⁴⁵ אמנם בין חכמי איטליה הורחב עיקרון של ציות אהדדי גם במקרים נוספים,³⁴⁶ אולם היה זה המהר"ם הסיק מכאן מסקנה משפטית רחבה בהרבה. לדעתו ההלכה הדורשת לבטא את גמירות הדעת במעשה קניין היא הלכה החלה על הפרט ועל קניינים פרטיים. בקניינים שמעורבים בהם שותפים, דוגמת אחים שחלקו, או שותפות ציבורית, דוגמת הקהילה העירונית, באלה די באמירה בעלמא. קביעתו הראשונה של המהר"ם היא שיש צורך בהסכמה כללית על כל תקנה בקהילה. לקביעה זו נסמך המהר"ם על הברייתא המעניקה לגיטימציה ל"קיצותה", לחוקים העירוניים, שלדעתו לגיטימציה זו תלויה בהסכמה כללית:

וששאלת על ראשי הקהל הבאים לשנות ולהטיל מס כל כך על שוה ליטר' קרקע [כשוה] ליטר' מעות בכל מלכותינו אין נותנין] כלום מס מן הקרקעות, ופעמים רצו בעלי כיסין [=חברי הקהילה האמידים] לשנות ובא המעשה לפנינו ולא הנחנום דהא דאמרי' [נן] [ב"ב ח' ע"ב] רשאי' [נן] בני העיר להסיע על קיצותן [=הסכמותיהם, תקנותיהם] היינו קיצת שכבר נהגו קודם לכן בעיר מימי קדם או שהן עצמן באי' [ם] לתקן תקנות מדעת כולם [בכ"י מדעת כולם כהנהו טבחי דמתא דאתו לקמי' דרבא דאתנו בהדי הדדי מדעת כולם] [=כמקרה אותם קצבים שבאו לפני רבא, שהתנו ביניהם ובין עצמם על דעת שניהם].

לדעתו, הסכמים אלה תופסים בהסכמה שבעלפה, מבלי להזדקק למעשה קניין. כך כתב בתשובה לקמן המסתייעת בדברי רבי יוסף טוב עלם:

וקמ"ל [=וקמשמע לך – ובא להשמיע לנו, לחדש לנו] דנתקיימו הדברים ואע"ג דבדבור בעלמא קא מתנו [=שניתן תוקף להסכם שבעלפה, למרות שהתנייתם נעשתה בדיבור ולא במעשה קניין] דגרע טפי מאסמכתא [=מעשה שבדרך כלל תוצאותיו גרועים מאסמכתא – קניין בנכס עתידי] דכל דאי לאו כלום הוא [=שכל רכישה של נכס עתידי העומד בספק אינה תקפה] הכא ודאי מהני [=במקרה דנן ודאי תתקבל הרכישה] בההוא הנאה דקא [צייתי] להדדי במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי [=מחמת האמון שהצדדים רוכשים זה לזה, בדבר ששני הצדדים נשכרים ממנו באופן שווה] אידי דקני גמר ומקני [=מתוך שכל צד מסכים לקנות הוא גם מסכים להקנות] כי ההוא דפ' הפועלים [צ"ד ע"א] מתנה ש"ח [=שומר חנם] להיות כשואל ואפי' בדברים בההוא הנאה דנפיק עלי' קלא דאינש מהימנא הוא גמר ומשעבד נפשי'. ואנא לא שמעתי להא דר"ת וקיימתי מסברא [=ואני לא שמעתי את הלכת רבנו תם, וחשבתי אותה בעצמי], אבל לשנות שלא מדעת כולם במידי דאיכא פסידא לזה ורווחא להאי [=בדבר שיש בו רווח לאחד והפסד לאחר] ולא למגדר מלתא הוא [=ואיננו

³⁴⁵ ראה רמב"ם, הלכות שכנים, ב, יא; *תשובות הרשב"א*, חלק ז' "המיוחסות לרמב"ן", ירושלים, תשס"א, סימן סה.

³⁴⁶ ראה דברי רבנו משולם מלוקא, הגהות מרדכי, בבא בתרא, תרג; וראה ציטוט מפקי חכמי בארי, הובא ברבינו רליעזר ב"ר נתן, *ספר ראב"ן*, ווארשא, תרס"ה, שו"ת, לח; ובמקבילות הגהות מימוניות, אישות, כג, ט; *שערי תשובות מהר"ם*, כרך ג (ברלין, תרנ"א), [כ"י אמשטרדם III], סימן פד. וראה עוד קפלן, "אי-כפיפותו", עמ' 391-394.

לצורך גדור פרצות עקרוניים] אין שומע"י להן לעשות תקנה לעצמן שלא כתורה כמ"ש בשם רבי יוסף ט"ע [=טוב עלם] מ"כ.³⁴⁷

התוקף שניתן להסכם שבעלפה עומד לכאורה בניגוד להלכת אסמכתא. הלכה זו קובעת שכל הסכם התלוי בארוע עתידי שקיימת סבירות שלא יתקיים מתבטלת. בכל הסכם צריכה להיות ודאות של שני הצדדים, כדי להבטיח את רצינות כוונתם. בהסכם בין בני קהילה קיים חשש רציני על רצינות כוונת בני הקהילה. חרף חשש זה, סבר המהר"ם שהמעמד שבני הקהילה מצויים בו בזמן קבלת החלטות קהילתיות הוא מעמד מחייב. האמון שבני הקהילה רוכשים זה לזה הוא בעל חשיבות כה רבה עד כי יש להתייחס אליו כהסכם שיש בו מעשה קניין, כהסכם העוסק בארוע ודאי וברור, כהסכם שרצינות הכוונות של הצדדים ברורה. לפיכך, הצורך במעשה פיזי של קניין נופל.³⁴⁸

מהלך זה של המהר"ם מאפשר לראות הסכמים חברתיים באותו האופן שהוא נתפס בעיני רוסו כאמנה חברתית, אם כי במשנת המהר"ם, לדברים נודעו השלכות משפטיות של ממש. כל תקנה או החלטה קהילתית כמוה כהתניה בין שותפים, שאין נדרש בה מעשה קניין, ולפיכך די בהסכמה בין בני הקהילה כדי לתקף את החלטותיהם. קביעת המהר"ם כי בכל שותפות די באמירה בעלמא כדי לכוון שינויים בהסכם החוזי, וכי הלכת קניין באמירה איננה מוגבלת ליורשים בלבד מיוחסת במסורת ההלכתית למהר"ם, אם כי יש שהקדימו ויחסו אותה לרבנו תם, ואף לרבנו משולם מלוקה:

ומסתבר[א] טעמ[א] דרבינו משולם ב' קלונימוס מלוק"א שהשיב לב"ד [בית דין] שבארלד"י על שלשה אחים שהתנו זה לזה בקנין על נכסי אחותם שנתן לה בעלה שכל מי שיקבל מתנה מאחותם יחלקו שלשתם בשווה ולימים נתנה המתנה לאחד מהם והשיב אע"פ דאין אדם מקנה דשב"ל [=דבר שלא בא לעולם] בהה"א [הנ"ה] דקא סמכי אהדדי גמרי ומקנו אהדדי [=מחמת האמון שהצדדים רוכשים זה לזה, גמרו הצדדים בדעתם וחתמו את העסקה], כדאמרינן[נ] באחין שחלקו בגורל

³⁴⁷ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקמא. הציטוט הוא חלקה השני של תשובת ריט"ע לבני טרויש (על תשובה זו ראה סולובייצ'יק, השו"ת, עמ' 54-55). חלק זה איננו תשובת ריט"ע אלא תוספת מאוחרת של המהר"ם. ראה רבי מרדכי בן הלל הכהן, מרדכי, בבא בתרא, סימן תפא; שו"ת רבי יצחק בן משה אור זרוע ומאיר בן ברוך (מהדיר י"ז כהנא, תש"ג) סימן שצד; כן ראה גרסה נוספת ברבנו מרדכי ב"ר הלל, ספר מרדכי השלם לבבא קמא, ההדיר אברהם הלפרין, עריכה אחרונה חיים הכהן שוורץ, ירושלים, תשנ"ב, סימן קעו; הגהות מיימוניות, הלכות גזילה ואבדה, פרק יב, הלכה יב, אות י. וראה לעיל עמ' 94.

³⁴⁸ כדברים הללו כתב גם ברא"ש, רבנו אשר ב"ר יחיאל, שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן יט: "מה שטובי הקהל מסכימים לעשות שריר וקיים הוא בלא קנין ובכל תקנות הקהל שמתקנין על יחידים ועל רבים ומסיעין על קיצותם כל דבריהם ככתובין וכמסורין דמו".

בההיא הנאה דקא צייתי אהדדי גמרי ומקנו אהדדי...³⁴⁹ מתשנ[בת] רבינו קלונימוס למדנו שגם בלא קנין מהני תנאי השותפים.³⁵⁰

למעשה מהלך זה של המהר"ם היה פחות נועז בהתחשב בעובדה שלדעת המהר"ם בשל כוחו המכונן של מנהג ישראל (כפי שנראה לקמן), בכל מקרה בו המנהג הוא שבדיבור בלבד נגמרת העסקה אין צורך במעשה קניין נוסף, שכן יש להניח שדי בדיבור בלבד כדי לגמור את דעת הצדדים:

אדם שנדר לחבירו להיות בעל ברית או נדר להניח למול את בנו נראה שיש לו לקיים לו אע"י דאמרי'נן] [=שאנו אומרים, סוברים] אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הואיל שהוא מנהג שכל אדם נודרי'נן] לאחר למול או להיות בעל ברית ומקיימי'נן] גם בכאן יש לו לקיים כדאי'תא] [=כפי שכתוב] ב"מ איזהו נשך (ע"ד ע"א) האי סיטומתא, פי'רוש] רושם של חבית, ובאתרא דנהיגין למקני ממש, קני סיטומתא [=ובמקום שנוהגים לקנות – באמצעות מעשה הסיטומטא – קונה], מפני שהוא מנהג אף בכאן הואיל והוא מנהג מפורסי'ם] יש לקיים. מוהר"ם שי.³⁵¹

המהר"ם נשען על הלכת סיטומתא ופוסק שלמנהג הממוני משקל רב ביותר בדיני ממונות. הלכת סיטומתא, מקורה בדיני קניין. הנוהג היה שבתהליך ייצור היין היו משאירים את חביות היין סגורות במכסה ארעי עד הזמן בו ניתן היה לקבוע את איכות היין. בנקודת זמן זו בתהליך הייצור היו מציעים אותו לטעימת הסוחרים, וכאשר הלקוח היה בוחר בחבית יין מסוימת היו חותמים אותה בכיסוי קבוע יותר - הסיטומתא. חתימה זו נתפסה כמעשה קניין הגומר את העסקה בין יצרן היין לבין הלקוח, וההלכה קבלה סיטומתא זו כהליך משפטי מחייב. לדעת המהר"ם, מעמד הסיטומתא התקבל בהלכה בגלל מעמד המנהג בכלל. על כל פנים, נראה כי המהר"ם סבר שאם בכל הסדר חוזי ניתן להתחשב במנהג ולקבל חוזה גם ללא מעשה של ממש, על אחת כמה וכמה הסכם בין חברי הקהילה המהווים שותפים שההסכמה ביניהם בעצמה ראויה להחשב כמעשה.³⁵²

³⁴⁹ בבא בתרא, קו ע"ב.

³⁵⁰ ר' יוסף קולון, *שו"ת מהרי"ק*, [ורשה, תרמ"ד], ירושלים, תשמ"ח, שורש קפא. ראה אפרים קנרפוגל הטוען שרבו תם היה מי שטען טענה זו לראשונה, וכי המהר"ם רק סיכם והבהיר את דברי רבנו תם. לדבריו, תקנות קהל צריכות להערך בנוכחות של אדם חשוב כדי לתת תוקף להחלטות כמעשה קניין. ראה Ephraim Kanarfogel, "Unanimity, majority, and communal government in Ashkenaz during the high Middle Ages; a reassessment", *PAAR* 58 (1992), pp. 90-92. אולם קיים הבדל בין השניים. רבנו תם סובר כי נוכחות אדם חשוב היא היוצרת סמיכות דעת, ואילו לדברי המהר"ם, די בהסכמה הציבורית כדי ליצור סמיכות דעת זו.

³⁵¹ *שו"ת מהר"ם מרוטנברג*, כרך ג (ברלין, תרנ"א) [אמשטרדם II] סימן ד. גרסא דומה ראה רבי מרדכי בן הלל הכהן, *מרדכי*, שבת, תעב. וראה אלון, *המשפט*, עמ' 745-744.

³⁵² ראה אצל אלון, *המשפט*, עמ' 746-741, על השתלשלות המשפט התלמודי מן התלמוד עד ימי הביניים בכלל והמהר"ם בפרט.

הסרת המגבלה של מעשי הקניין ללא ספק אפשרה את המהלך של המהר"ם לראות בכל תקנה קהילתית מעשה חוזי למרות שמדובר בדרך כלל בהסכם בדברים בלבד. העתקה של אופן כינון השותפות העוסקת בפרטים על כינון שותפות של קהילה שלמה נושאת בחובה משמעות רבת ערך. היא משעינה את המשפט הציבורי על המשפט הפרטי, שכן על פיה חלים על הסכמי בני הקהילה כל דיני חוזים. התוקף המחייב של כל הרמת אצבע בבחירות, תוקפן של תקנות קהילה כולן הן נגזרות של אופי היחסים החוזיים שבין חברי הקהילה. משמעות מהלך זה היא העמדת הפוליטי על בסיס זכויות הקניין. כפי שנראה, מהלך זה הוא חלקי בלבד.

תפיסה זו של החוזה והשלכתו על דיני קהילה מזכירה מאוד את מצב הדברים במשפט האנגלי במאות הי"ח והי"ט. כפי שמתאר את הדברים פטריק עטיה (Patrick S. Atiyah), כתוצאה מתפיסת מרכזיותם של זכויות הקניין במשפט, נתפסו הסכמים חוזיים כנובעים ישירות מרצונותיהם החופשיים של הצדדים. חוזים אלה נתפסו כמבטאים את החרות העולה מזכויות הקניין ולפיכך נטו השופטים לכבד חוזים שנכרתו בין הצדדים מבלי לכפות עליהם אמות מדה חיצוניות, גם כאשר חוזים אלה לא עלו בקנה אחד עם אינטרס חברתי או מדיני:

The eighteenth centuries were the heyday of theories of natural law and the philosophy of *laissez-faire*, and many of the judges, who were largely responsible for the creation of the law of contract during this period, were, like most educated men of the time, very considerably influenced by current thought. To the judges of the eighteenth century theories of natural law meant that men had an inalienable right to own property, and therefore to make their own arrangements to buy or sell or otherwise deal with that property, and hence to make their own contracts for themselves... By and large this meant that the law of contract was designed to provide for the enforcement of the private arrangements which the contracting parties had agreed upon. In general the law was not concerned with the fairness or justice of the outcome, and paternalistic ideas came to be thought of as old-fashioned. The judges were not even greatly concerned with the possibility that a contract might not be in the public interest.³⁵³

So great was the emphasis on agreement and the intention of the parties that the judges of the nineteenth century tended to elevate the law of contract into the central position in the law of obligations as whole. This led to two related developments. First, there was a reluctance to impose obligations on those who had not voluntarily assumed them... and

Patrick S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Fifth edition, Oxford, 1995, pp. 7-8. ³⁵³

secondly, where obligations were imposed there was a tendency to assume that they must be contractual.³⁵⁴

מרכזיות דיני חוזים זו שתיאר עטיה, הנשענת על תפיסה חזקה של זכויות קניין, עולה מתפיסה עקרונית של תפקיד הקניין באנגליה כתולדה מתפיסות קלוויניסטיות. תפיסה דומה של מרכזיות מעמד הקניין רווחה במשפט התלמודי, והיא שתרמה לתפיסת המהר"ם גם כן.

זכות ההתניה

כאמור לעיל, ההלכה התלמודית מכירה בזכות לבעלות פרטית אשר מקנה לבעלים שליטה על נכסיו ומאפשרת לו לעשות בהם כרצונו. משמעות השליטה בנכסים היא ההכרה בהתגלמות רצון הבעלים בפעולה על נכסיו – שימוש, אי-שימוש, שינוי תפקיד ומאפיינים, שחיקה, קלקול וכו'. חלק מן הפעולות על הנכס כדוגמת שינויי בעלות, השאלת הנכס או הפקדתו לשמירה מערבות אינטראקציה עם אחרים. גם במקרים אלה רואה ההלכה כעיקר את התגשמות רצון הפרט ופעולתם המשותפת על הנכס מהווה אות להסכם אשר מבטא את מפגש הרצונות. ההלכה מציעה לצדדים באינטראקציה ממונית אפשרות לדייק בהסכם ביניהם באמצעות התניית תנאים לעיצוב החוזה קרוב ככל האפשר לרצונות הפרטים המעורבים. הלגיטימציה שמעניקה ההלכה להתניה מצביעה על תפיסתה, כי כל הסדר תלוי בראש ובראשונה ברצונם של המעורבים בו, ואינו נגזר מהסדר חוזי קבוע מראש. לפיכך, אין ההלכה מחייבת את הפרט לנהוג לפי ההסדרים החוזיים המפורטים בדיני הממונות בתורה, ומשאירה את עיצוב החוזים לצדדים המעורבים בהם. ההתניה מקנה לצדדים שליטה בחוזה ומאפשרת לקבוע את נסיבות קיום האינטראקציה החוזית. המתנים רשאים להחליט על החפץ העובר מיד ליד, על מחירו, מתי וכיצד יועבר מזה לזה, ואלו נסיבות נוספות יהיו כרוכות בהעברה. ההתניה מאפשרת לבטא בצורה ספציפית רצון אינדיווידואלי, והודות לה כל חוזה נעשה בהתאמה אישית.

ההלכה התלמודית לומדת את הלגיטימיות של ההתניה ואת נהליה הפורמליים מהסכם התנאי בין משה ובין בני גד ובני ראובן שנעשה ערב ההתנחלות בארץ כנען (במדבר ל"ב). בני גד ובני ראובן ביקשו להתיישב בעבר הירדן המזרחי ערב כיבוש הארץ, וקיבלו את רצונם בתנאי שיצאו חלוצים להלחם על נחלות יתר בני ישראל ממערב לירדן. ההלכה קבעה לפי דברי רבי מאיר, כי "כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן - אינו תנאי"³⁵⁵, והעמידה מספר דרישות לבאים

Ibid, p. 10. ³⁵⁴

³⁵⁵ קידושין סא ע"א.

בהסכם תנאים כדי לחקות את מסגרת תנאי בני גד ובני ראובן. ראשית, חובה לנסח את התנאי בלשון כפולה, חיובית ושליטת, ולפרט את המקרים השונים, אם יתקיים התנאי ואם לאו. שנית, חובה להקדים את המקרה החיובי לשלילי. שלישית, חובה להכריז על התנאי קודם למעשה; לדוגמא, יכול אדם גוסס על מנת לפטור את אשתו מחובת הייבום להתנות בסדר זה, שאם ימות תהיה אשתו מגורשת, ורביעית, התנאי חייב להיות ניתן לביצוע.³⁵⁶

המגבלות של משפטי התנאים על החוזה האישי יוצרות מסגרת פורמלית למפגש הרצונות בדמות דפוס של הסכם חוזי, שמהווה נקודת מוצא מקובלת לניסוח הרצון למניעת עמימות.³⁵⁷ עמדת ההלכה בעניין באה לידי ביטוי בפסקי הלכה מתקופת המשנה ואילך, וחלה באופן עקבי על ענייני פרט וציבור כאחד, על הסכמות שמלכתחילה (חוזים ותקנות) או בדיעבד (מנהגים) ללא הבחנה מהותית ביניהם.³⁵⁸

מתנה אדם על מה שכתוב בתורה³⁵⁹

תקפותו של עיקרון ההסכמה נבחן בנקודות הקריטיות בהן רצון האדם מתנגש בחוק מן התורה. הדיון התלמודי בנושא נפתח בהתייחסות המשנה לכללי ההתניה ולמגבלותיהם:

מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם. כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל.³⁶⁰

המשנה אינה מציגה עמדה חד משמעית בנוגע לאפשרות להתנות על דיני תורה. מצד אחד הסדר עסקי צריך לעמוד בהתאמה לדיני התורה, מצד שני, המשנה מקבלת הסכמים עסקיים שאינם תואמים לדיני התורה, כדוגמת הסכם שמירה שמשחרר שומר חנם מחובת השבועה בניגוד למקובל.³⁶¹

³⁵⁶ גיטין מ"ו ע"ב, גיטין עה ע"א-ע"ב, גיטין פד ע"א.

³⁵⁷ ראה אלבק, *דיני הממונות*, עמ' 356, בדבר מנהגים שונים שאינם מחייבים ציות לכל משפטי התנאים. לדעתו, המנהגים תלויים במדת הבהירות של לשון הבריות. כן ראה ברכיהו ליפשיץ, ברכיהו ליפשיץ, *אסמכתא: חיוב וקניין במשפט העברי*, ירושלים, תשמ"ח, להלן "*אסמכתא*", עמ' 186-118.

³⁵⁸ אלון, *המשפט*, עמ' 109-113, ו-732-737.

³⁵⁹ על סוגיא זו ראה ליפשיץ, *אסמכתא*, עמ' 186-176.

³⁶⁰ משנה, בבא מציעא פרק ז משנה יא.

³⁶¹ חובת השבועה של שומר חנם במקרה של גניבה נלמדת מן הכתוב: "כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגנב מבית האיש, אם ימצא הגנב ישלם שנים. אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים, אם לא שלח ידו במלאכת רעהו." (שמות כב ו-ז), ודבר הגמרא: "ונקרב בעל הבית אל האלהים - לשבועה" (בבא מציעא מא ע"ב).

דיון הגמרא במשנה המעורפלת כולל ברייתא ובה שתי דעות של תנאים ביחס לאפשרות להתנות על דיני התורה – דעתו המסויגת של רבי מאיר, ודעתו המתירה של רבי יהודה, שמקבל התניה על דין תורה בדיני ממונות:

האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה – הרי זו מקודשת, ותנאו בטל, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: בדבר שבממון תנאו קיים.³⁶²

על פי הבנת הגמרא, משמעות חוזה הקידושין הוא קניית זכותה של האישה לחיי אישות. מרגע החוזה, היא מאבדת את חירותה המינית ומתחייבת לקיים חיי אישות אך ורק עם בעלה. אולם בד בבד עם כריתת חוזה זה, מתחייב הבעל, על פי דרישת התורה, לספק לאשתו שאר [=מזון], כסות ועונה [=יחסי אישות]. התחייבות זו היא התחייבות נלווית לחוזה הקידושין, התחייבות הנחשבת אמנם לחובה, אך איננה גופו של חוזה. לפיכך עולה האפשרות שניתן להתנות עליה כדי לבטלה. רבי מאיר סבור שהתחייבות זו הכרחית ואי אפשר להתנות עליה. ביטול ההתחייבות, כמוהו כניסוח אלטרנטיבי של חוזה הקידושין כולו, ולפיכך בטל התנאי, וחוזה הקידושין נשאר חוזה שאינו מותנה. רבי יהודה, לעומת זאת, סבור כי התחייבות הבעל נחשבת להתחייבות ממונית בלבד, ולפיכך רשאית האשה לוותר עליה, מבלי לפגוע בחוזה הקידושין עצמו. הגמרא אמנם מייחסת את המשנה לרבי מאיר בטענה שאפילו עמדתו המחמירה מתירה ליצור התחייבויות לפי נכונותם של המסכימים, אשר עוקפות את הדפוס שנקבע בתורה לאותו עניין,³⁶³ אך בהקשרים אחרים של נושא ההתניה על דין תורה ההלכה נוטה לצד דעתו של רבי יהודה. שני דיונים בגמרא: מחלוקת רב ושמואל על הלגיטימציה של התניה בין קונה ומוכר לוותר על זכותם לתביעת הונאה,³⁶⁴ וההיתר להתנות שהלוואה לא תישמט בשנה השביעית,³⁶⁵ מצביעים על התקבלות דעתו של רבי יהודה. ההלכה התלמודית המקובלת מפרשת את מחלוקת רב ושמואל כהערת שוליים לכלל הנהוג להתנות על התורה בדבר של ממון. לפי השקפה זו גם דעתו של רב, המסייג את הכלל ואינו מקבל התניה לוותר הזכות לתביעת הונאה כאשר המתנה אינו יודע לאשורו את מחיר

³⁶² בבא מציעא, צד ע"א.

³⁶³ פתרון הגמרא כמעט שאינו מותיר הבדל בין דעותיהם של רבי יהודה ורבי מאיר, ונראה שחכמים נטו לראותו כחסבר דחוק ומיעוט לעשות בו שימוש. עמדתו של רבי מאיר מזוהה בדרך כלל עם איסור להתנות על דיני תורה גם בדיני ממונות, וראה תשובת רב אחאי גאון להלן. רש"י ביקש להעמיק את ההבחנה ביניהם כאשר ייחס לרבי מאיר נכונות לקבל הסכמים אשר עוקפים דפוסים תורניים של הסכמים שנוגעים לדיני ממונות בלבד. כאשר דפוס של הסכם קבוע בתורה מסדיר חוזה בעיניים ממוניים ומוסריים-דתיים כאחד, כדוגמת חוזה קידושין, אין אדם רשאי להתנות. ראה שם, רש"י דיבור המתחיל "אפילו תימה".

³⁶⁴ בבא מציעא נא ע"א-ע"ב.

³⁶⁵ מכות ג ע"ב.

הויתור, נמצאת בגבולות המסורתיים של דעת רבי יהודה. ברוח זו מפרשת ההלכה התלמודית את דעתו של שמואל בעניין שמיטת הלוואות ומתירה לעקוף את דין התורה באמצעות נוסח ספציפי של התניה.

התוספתא, בשונה מן המשנה, מנסחת עיקרון בהיר של התניה על דין תורה:

זה הכלל כל המתנה על מה שכת' [תוב] בתורה בדבר של ממון, תנאו קיים בדבר שאינו של ממון תנאו בטל...³⁶⁶

התוספתא קובעת, כי כל אדם רשאי לקבוע תנאים כרצונו להסכם ממוני, גם אם הם אינם עולים בקנה אחד עם דין תורה. הוא אינו רשאי, לעומת זאת, לקבוע תנאים העומדים בניגוד לחוק מן התורה שנוגע לדיני האיסורים. מקובל להבחין בין דיני הממונות שהם חלק מההלכה העוסק בנושאים משפטיים, כהלכות קניין, שאילה ופקדון, הלוואות וכדומה, לבין דיני האיסורים העוסקים בנושאים שניתן להגדירם בהכללה כנושאים דתיים, כהלכות כשרות, מצוות פולחניות, ועוד.³⁶⁷ מן הברייתא בגמרא (לעיל) אנו למדים כי זוהי כנראה דעתו של רבי יהודה. מעניין לציין בהקשר זה שהתלמוד הירושלמי נוקט בסתמא כרבי יהודה, ובכך ממשיך את הקו שנקטה התוספתא:

תני כל המתנה על מה שכת' [ב] בתורה תנאי ממון תנאו קיים תנאי שאינו של ממון תנאו בטל כיצד אמר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת שאם מתי לא תהא זקוקה לייבום הרי זו מגורשת ותנאו בטל זה הכלל שהיה רבי יודה בן תימא אומר כל דבר שאיפשר להתקיים והתנה עמה לא נתכוון אלא להפליגה בין שאמ' בכתב בין שאמ' [ר] בפה כל המתקיים בפה מתקיים בכתב.³⁶⁸

³⁶⁶ תוספתא, קידושין, פרק ג, הלכה ח. השתמשתי לצורך ציטוטים *מנוספתא*, מהדורת שאול ליברמן, על פי כ"י ווינה, ניוארק, תשכ"ז-תשמ"ח.

³⁶⁷ ראה אלון, *המשפט*, עמ' 109, עמ' 95, וראה שם הערה 68.

³⁶⁸ *תלמוד ירושלמי*, בבא מציעא פרק ז, הלכה י. נראה, שהתלמוד הירושלמי רואה בכל סעיפי הסכם הקידושין, שאר כסות ועונה, דברים של ממון שאפשר להתנות לבטלם. בשונה מהם מצוות הייבום נתפסת כמצווה דתית, שאין להתנות לבטלה, בשונה מן ההלכה בבבלי. ראה שאול ליברמן, *תוספתא כפשוטה*, נזיר, ניוארק, תשכ"ז, עמ' 514. ולדעתו, פירוש הירושלמי הוא שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל משום שאי אפשר לו לקיים את התנאי והרי הוא כמפליג בדברים כדברי רבי יהודה בן תימא. ברכיהו ליפשיץ, "אסמכתא" עמ' 179-182, לעומת זאת, מפרש את הלכת המתנה על מה שכתוב בתורה בירושלמי לדברי הכל, ולדבריו, התנאי בטל משום ש: "תוקפו של התנאי אינו תלוי ברצונו או בכוונתו של המתנה, אלא ברצונו של התורה ושל חכמים..." ע"ש עמ' 182. הסיבה לדבריו, להבדל בין דבר שבממון ובין דבר שאינו של ממון היא שממון ניתן למחילה, שם, 183. דברי ליפשיץ מדויקים מאוד לדעתי, על פי ההבחנה שעושה הגמ' בבא מציעא, צד ע"א, בין המתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון, ובין התנייה בדיני שומרים שאיננה נחשבת להתנייה אלא לשיעבוד חלקי "דמעיקרא לא שעבד נפשיה". במקרה כזה המתנה יוצר חוזה מסוג חדש שלא הוגדר על פי התורה.

הברייתא בתלמוד הירושלמי מדגימה את הלכת ההתניה בדבר שבממון במקרה של מקדש אשה על תנאי שנישואין אלה לא יגררו עמם את ההתחייבויות הקבועות בתורה, ההתחייבות לפרנס ולהעניק לאשה את חובות האישות. במקרה כזה פוסקת הברייתא שתנאו יתקבל. לעומת זאת, אם התנה תנאי שאינו של ממון, תנאי המוגדר כשייך לדיני האיסורים, למשל, שנישואיו לא יגררו אחריהם את הלכות יבום, במקרה כזה תנאו לא יתקבל.

הלכות שנפסקו בעניין זה במהלך ימי הביניים נטו אחר דעתו של רבי יהודה.³⁶⁹ אפשר להתחקות אחר מסורת הפסיקה כרבי יהודה באשכנז מן ההסתייגויות הספורות לכלל, שמעידות על התקבלותו במרבית המקרים. ספר השאלות וספר הלכות גדולות, שהיווה מקור חשוב להלכה האשכנזית,³⁷⁰ הולכים בעקבות ההלכה התלמודית במחלוקת רב ושמואל, ומקבלים את הכלל של רבי יהודה בהסתייגות מן המקרה הספציפי של התניה שמטרתה לוותר על זכות לתביעת הונאה בעסקה, שהשלכותיה הממוניות אינן ברורות למתנה ועלולות לפגוע באינטרס שלו. הפופולריות של דעת רבי יהודה נלמדת מנטיית הפרשנות המסייגת לייחס את הפסיקה היוצאת מן הכלל לרבי יהודה עצמו, שקבע, לכאורה, את הכלל ואת מגבלותיו גם יחד. הרא"ש העיד על דרכה של המסורת האשכנזית לפסוק כרבי יהודה, כאשר התייחס למגבלות המסורתיות על התניה בדיני ירושה.³⁷¹ לטענתו, הפוסקים האשכנזים המשיכו מסורת ארוכה מספר הלכות גדולות, דרך רבנו חננאל באיטליה ורבי יצחק בעל התוספות, והגבילו את ההתניה במקרים ספציפיים בדיני ירושה למרות שמדובר בדבר שבממון, כדי לציית לנורמה דתית מוסרית ולא מתוך הסתייגות מדעת רבי יהודה. הסיבה למגבלה היא הבעיה ההלכתית להכיר בתנאי על דבר שעדיין "לא בא לידו", וקניינו חסר את סמיכות הדעת הנדרשת.

קבלת עקרון ההתניה על מה שכתוב בתורה בדיני ממונות, מאפשרת שליטה כמעט מלאה של בעלי הדבר על ההסדרים ממוניים ביניהם. הם יכולים לקבוע ביניהם את החוזה בהסכמה, בלי הגבלה של הסדר שנכפה עליהם על ידי חוקי התורה, כאשר רק המפגש בין הרצונות הוא הקובע. המגבלה העיקרית על רצונות הצדדים היא חריגה מאיסורי תורה ומעקרונותיה המוסריים.

³⁶⁹ למשל: רבנו אשר, פסקי הרא"ש, כתובות, פרק ו' סימן טו, ספר העיטור מאמר רביעי, אחריות, מהר"ם מרוטנבורג, שו"ת בעלי התוספות, סימן עו.

³⁷⁰ שאלות דרב אחאי גאון, פרשת בהר, סימן קיג, פיעטרקוב, תר"צ, עמ' 138, רבי שמעון קיירא, הלכות גדולות, הלכות בבא מציעא, הוציא לאור: עזריאל הילדסהיימר, ירושלים, תש"ס, כרך ב' עמ' 387, וראה תא-שמע, הספרות הפרשנית, חלק ראשון, עמ' 82, וראה שם הערה 67.

³⁷¹ פסקי הרא"ש, כתובות פרק ט, סימן א.

הגדרת הקהילה על פי חוזה השותפות העניקה לבני הקהילה כלי משפטי אשר אפשר לנהל אותה בגמישות רבה. חוזה השותפות במשפט העברי נושא בחובו סגולות המאפשרות לעשות בו שימוש במשפט הפרטי ובמשפט הציבורי גם יחד. כפי שראינו עד כה, שותפות עשויה להיות סביב עניין משותף ולא רק שותפות בנכס, וכמו כן, עיצובה תלוי כמעט לחלוטין ברצון חבריה. כפי שנראה בפרקים הבאים, לשותפות הקהילתית תכונות אחרות אשר אפשרו לה לכסות חלק ניכר מן הצרכים הפוליטיים.

ב.ב מעמד המנהג הממוני

למנהג נודע משקל רב בהלכה התלמודית, וכפי שעולה מן האמרה בתלמוד הירושלמי, "מנהג מבטל את ההלכה"³⁷² המנהג חשוב אף יותר מהלכות רבות. למעשה מלמד מעמד המנהג כי קול המון ולא קול שדי הוא הקובע. למנהג בהלכה מעמד משתנה בהיררכיה ההלכתית על פי מסורות שונות. כפי שהראה תא-שמע,³⁷³ מיוחד מנהג אשכנז ממנהגי יתר תפוצות ישראל בכמותו, באיכותו ובעצם מהותו. משמעות הפסיקה על פי מנהג, על פי תא-שמע, היא שלהלכה נודעה סגולה מסורתית. הלכה נשענת על עתיקותה, על היותה "מנהג אבות". לפיכך אחד המאפיינים של מנהג אשכנז הוא פיצולו הגיאוגרפי-לוקלי. שלא כבשאר תפוצות ישראל שהחזיקו בדרך כלל במנהג אחד בכל רחבי המדינה בה חיו, התפצל מנהג אשכנז לקהילות קהילות, למרות שניתן לראות בהם יסוד עקרוני מאחד.³⁷⁴ הדברים אמורים על מעמד המנהג בנושאי ההלכה השונים, אולם ביחס לדיני ממונות, שהשלכותיהם על הגדרת ה"פוליטי" מכריעות, שוררת אחדות דעים באשר למעמדו המכונן של המנהג, וחרף דבריו של תא-שמע, הוא איננו ייחודי למסורת האשכנזית. המנהג הוא התגלמות של מפגש רצונות בין אנשי הקהילה, המשרת את צורכיהם של פרטים רבים בחברה. והוא מהווה את ההסכמה שביסוד השותפות, ממש כמו תקנת קהל שהוסכם עליה במפורש

³⁷²תלמוד ירושלמי, בבא מציעא פרק ז הלכה א.

³⁷³ישראל מ' תא-שמע, מנהג אשכנז הקדמון, ירושלים, תשנ"ב, עמ' 16-27.

³⁷⁴המנהג, לדעתו, נבע משמירה על מסורת אבות יותר משנבע מדעה מגובשת או מעיקרון. הסיבה להדגשת המנהג נעוצה, לדבריו, בקשר של יהודי אשכנז למסורת ארץ ישראלית שקידשה את המנהג: "מנהג אבות תורה" (שם, עמ' 61 ו-103-98) כן ראה גרוסמן, חכמי אשכנז, עמ' 434-435. לדעתו, תפיסת המנהג שבאשכנז ובצפון צרפת, בין המנהג בדיני איסורים, בין המנהג בדיני הממונות, התאימה לתפיסות המשפט הכלליות שהיו רווחות בחברה הגרמנית במאות ה-י"א. בניגוד לצרפת הדרומית שפתיחותה הרבה יותר להשפעות של החוק הרומי וסדריו המעיטו מחשיבות החוק הנוהג, התבססה מערכת המשפט בגרמניה ובצפון צרפת בעיקר על החוק הנוהג שהיה בגדר תורה שבעל פה. ההליך המשפטי היה אף הוא מבוסס על עדויות שבעל פה, והראיות נסמכו על זיכרון ולא על מסמכים כתובים. התקדים נהנה בדרך כלל מהגנת השופט, ותשלומים ומסים נעשו חוק מחייב אם שולמו פעם ופעמיים אף אם הייתה סיבתם נעוצה באקראי. קיימת הבחנה בין תחומי של חוק המנהג הכללי – דיני הממונות, ותחומי של המנהג הדתי ריטואלי הכולל דיני האיסורים (תא-שמע, שם, 42-43). ואכן אף לדברי תא-שמע המעמד הרם שנתייחד בו המנהג באשכנז דברים אלה מתאימים למנהג בדיני האיסורים. למנהג בדיני הממונות נודע מעמד הלכתי בכל תפוצות ישראל, ואינו ייחודי למנהג אשכנז, על פי הכלל "מתנה אדם על מה שכתוב בתורה" (שם 17). הישענות המנהג על הסכמת החברה על כל פרטיה העניקה לו גושפנקא כשל חוק ממש. מתוקף מעמדו זה נדרש מן המנהג שיקיים מאפיינים של חוק: שיהיה קוהרנטי מן הבחינה ההלכתית, שיעמוד בבחינת השכל הישר ושיעמוד בקריטריונים של עקרונות צדק ומוסר. על היחס בין המנהג וההלכה ראה עוד ידידיה אלטר דינרי, חכמי אשכנז בשלהי ימי-הביניים, דרכיהם וכתביהם בהלכה, ירושלים תשמ"ד, עמ' 190-228. דבריו מתיחסים בעיקר למאות הארבע עשרה והחמש עשרה אולם גם לתקופות מוקדמות יותר.

מלכתחילה.³⁷⁵ המהר"ם, כאנשי הלכה לפניו, דרש לבחון בכל שאלה הנוגעת לענייני הקהילה בכלל ולתשלום המס בפרט את המנהג הרווח בעיר, כפי שכתב המהר"ם: "למה אתם שואלים דיני מסים שמהלכות מדינה הם, נהרא נהרא ופשטי'ן]ה] [=כל נהר ועצמת הזרם המיוחדת לו]. ורבו מהם חילוקי מנהגים ומה צורך להודיעכם מנהג מקומינו ושמה אין [מנהג] מקומכם כך".³⁷⁶ כאשר מתעורר ספק באשר למחויבות הפרט לקהילה, המהר"ם קורא לבדוק את מנהג המקום כאמצעי להתחקות אחר מפגש הרצונות המכונן את שותפותם: "ומקדם הייתי סבור דמלתא [=שדבר] בלא טעם הוא, מהלכות מדינה שנהגו מאליהן... והנה נתתי לבי ודקדקתי כי מנהג תורה הוא ויש לו על מה שיסמוך".³⁷⁷ תפיסת המנהג כחווה בדיעבד³⁷⁸ העניקה לו גושפנקא כשל חוק ממש. המנהג סייע להתחקות אחר כוונות בין מסכימים כאשר סעיפי החווה לא הותנו במפורש. הוא נחשב מניה וביה כתנאי שבסתמא, שהצדדים מקבלים כמובן מאליהם, ולפיכך על הדיין להתחשב בו כחלק אינטגרלי מן ההסכם.³⁷⁹

המנהג מבטל את ההלכה

נטיית ההלכה התלמודית לאפשר חירות בענייני ממון כל עוד אין התנגשות עם מצוות התורה באה לידי ביטוי הן בגישתה להסכמים, והן בגישתה למנהגים רווחים. להבדיל מן ההסכם שנחתך מלכתחילה על פי רצונותיהם של המסכימים, המנהג מתקבל בדיעבד מתוך הסכמה שבשתיקה.

³⁷⁵ See Lorberbaum, *Politics*, p. 98, f. 16. אלו, המשפט, עמ' 716-717, טוען כי יש מחלוקת ראשוניים אם מנהג יכול ליצור דין או רק לשמר תקנות קהילה, אך נראה כי המקורות עליהם נסמך אינם מאששים את דבריו. הרמב"ן, חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קמ"ד ע"ב אכן טען כי מנהג חזק הוא זה הנשען על תקנות: "ואיכא דאמרי כי אמרינן מנהגא מילתא היא כגון שהתנו עליו אנשי העיר או שבעה טובי העיר במעמדן אבל שאר מנהגי לא מבטלינן בהו הלכה אלא בהלכה רופפת, והלכתא כי האי לישנא בתרא". לדעתו של אלו, "חלק אחר של חכמים, ונראה שזו דעתם רובם, מעניקים לציבור – באמצעות המנהג – כוח של יצירת דין". לדעתי אף הרמב"ן לא חלק על דברים אלה, אם כי סייג כוח מנהג שאין הוכחות באשר להיווצרותו.

³⁷⁶ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקצה.

³⁷⁷ ראה שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן קו; ובמקבילות, מרדכי השלם, בבא קמא, פרק לא יחפור, סימן תקכב. הקבלה לפסיקת המהר"ם ניתן לראות בפסיקת בן דורו בספרד, הרשב"א: "הנהגת המסים אינה שוה בכל המקומות והכל הולכין אחר הנהגת מקומן". רבי שלמה ב"ר אברהם בן אדרת, שאלות ותשובות הרשב"א, חלק שלישי, סימן שצ"ב, ירושלים, תשנ"ז.

³⁷⁸ ראה על כך אצל אלו, המשפט, עמ' 733-734. אלו מציע לקרוא למנהג מעין זה שבו אנו מניחים שהצדדים הנוגעים לאותו עניין עשו מה שעשו מתוך הנחה שההוראה שבמנהג תבוא ותקבע את היחסים ביניהם "נוהג", במובחן מן ה"מנהג" הפועל מכוחו הוא כבתקנה. הצעתו של אלו מתבססת על המקובל בלשון המודרנית, בתרגום מן המונח במשפט האנגלי conventional custom – נוהג, ו legal custom – מנהג. ראה שם 727. כן ראה Harold J. Berman,

Law and Revolution, Cambridge Mass., pp.11, 339-341.

³⁷⁹ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן צ.

אף על פי כן שקול המנהג להסדר ציבורי, שמבטא את היפגשות הרצונות הפרטיים לכדי רצון קיבוצי, ומשרת את צורכיהם של פרטים רבים בחברה.³⁸⁰ הסכמים ציבוריים מקבלים את אותם מאפיינים ועומדים באותן מגבלות כמו הסכם ההתניה הפרטי. הם מתקבלים כאשר הם עומדים בסתירה עם הסדר ממוני הקבוע בתורה, אך אינם מתקבלים כאשר הם עומדים בסתירה עם הצווים המוסריים ובאיסורי התורה.

למנהגים נחשבו קונבנציות רווחות שהיו נחלתו של ציבור רחב, בין אם התגבשו באורח ספונטני ובין אם נקבעו והונהגו מגבוה. כפי שהראיתי, ההלכה התלמודית "דינא דמלכותא דינא", על פי מספר מפרשים ראתה במלך את התגלמות תודעתם הקולקטיבית ונטיות לבם של נתיניו, לפיכך נחשבו חוקי המלך בהכרח למבטאים קונצנזוס ונתפסו כמנהג לכל דבר. העיקרון שעומד מאחורי הלגיטימציה של המנהגים זהה לעיקרון שעומד מאחורי חירות ההתניה הפרטית על דיני התורה: הסכמה מרצון של הפרטים לקבל על עצמם הסדרים ממוניים שאינם כדין תורה. רבי יונה גירונדי, בן המאה הי"ג שהיה, אמנם, בן ספרד, אך למד בצעירותו בצרפת, וספג הרבה מתורתם של בעלי התוספות ובעקיפין מתורתם של חסידי אשכנז, ואומר במפורש "דינא דמלכותא דינא כמנהגא הוי" [דין המלכות כמוהו כמנהג].³⁸¹

למנהג בענייני ממון היה מעמד מחייב כבר במשנה, כפי שעולה מן המלים "הכל כמנהג המדינה":

השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב, מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופן, מקום שנהגו לזון, יזון, לספק במתיקה, יספק, הכל כמנהג המדינה. מעשה ברבי יוחנן בן מתאי שאמר לבנו: צא שכור לנו פועלים. הלך ופסק להם מזונות, וכשבא אצל אביו, אמר לו: בני, אפילו אם אתה עושה להם כסעודת שלמה בשעתו לא יצאת ידי חובתך עמהן, שהן בני אברהם יצחק ויעקב, אלא עד שלא יתחילו במלאכה צא ואמור להם: על מנת שאין לכם עלי אלא פת וקטנית בלבד. רבן שמעון בן גמליאל אומר: לא היה צריך לומר, הכל כמנהג המדינה.³⁸²

תנאי העסקה של פועלים נקבעים על ידי המנהג הרווח. לכן ההסכמה שרבי יוחנן בן מתאי ביקש לכוון לפני תחילת העבודה בינו לבין הפועלים כדי לצאת ידי חובתו עמם אינה הכרחית. טענתו של רבן שמעון בן גמליאל מעידה כי מנהג המקום מכתוב באופן אוטומטי כל עניין רלוונטי לאינטראקציה העסקית שלא הותנה מראש.

³⁸⁰ ראה אלון, המשפט, עמ' 733.

³⁸¹ עליות דרבנו יונה, בבא בתרא, נה, ע"א. וראה שמואל שילה, "דינא", עמ' 65 המסתייג מקריאה פשוטה של דברי רבנו יונה. על תפיסת המנהג כמבטא קונבנציות ראה רבי ישראל איסרליין, ספר תרומת הדשן, סימן שמב.

³⁸² משנה, בבא מציעא, פרק ז, משנה א.

במקור זה ובאחרים הדומים לו,³⁸³ אין עימות ברור בין סמכות המנהג לסמכותם של דיני התורה. דומה כי גם אם המקורות מכירים במתח בין הסמכויות הם מבליעים אותו תוך התעלמות מן הבעיות הטמונה בפסיקה הגורפת "הכל כמנהג המדינה". יוצאים מכלל זה דברי התלמוד הירושלמי, הדין במשנה בבבא מציעא, ומסיק באופן חד משמעי מן הפסיקה של רבן שמעון בן גמליאל במקרה המתואר, כי "המנהג מבטל את ההלכה".³⁸⁴ דברי הירושלמי מגלים את היחס המורכב של ההלכה למנהג, ודוחקים את הטקסט המשנאי לעבר פרשנות מרחיבה: אם **הכל** כמנהג המדינה, אזי יכול המנהג לעקור ולשנות מפסיקתם של החכמים.

דברים דומים התקבלו על דעת פוסקים אשכנזים בימי הביניים, ובדרך זו הלך המהר"ם. עמדתו עולה מהעדפתו את מנהג תשלום המס בעיר, ואת דרכי הגבייה ובקשת הערעור לרשויות, על הלכות המס מן התלמוד. הוא נסמך על התלמוד עצמו הממליץ להתחקות אחר מקורם של התושבים החדשים, שלפי מנהגם מן העיר הישנה נקבע מנהג העיר החדשה:

ואם יש מנהג בקהילה או בעיר שנגררים אחריה ילכו אחרי המנהג כדאי' [תא] [=כפי שכתוב] בר"פ [=בריש פרק] הפועלים: "ולחזי מהיכא קא אתו כו" [=נבדוק מנין באו] ושלום מאיר בר' ברוך ז"ל.³⁸⁵

המהר"ם היה מוכן לדון על ההלכה התלמודית רק כאפשרות תיאורטית, אבל סבר הלכה למעשה כי יש לנהוג על פי מנהג המקום, גם אם הוא שונה מדין תורה. בדומה לכך פסק המהר"ם על פי עדותו של התשב"ץ, שניתן לקבל עדים פסולים אם כך נהגו הקהילות. עניינה של התשובה כשרותו של מנהג הקהילות אשר התיר להסתייע בעדותם של בני הקהילה בענייני הקהילה, למרות שבני הקהילה נוגעים בעדותם, מצב דברים הנוגד את ההלכה התלמודית גורסת שהנוגע בעדות פסול לעדות. למרות זאת, פסק המהר"ם שיש לקבל עדות מסוג זה על פי הכלל: "מנהג מבטל הלכה":

גם הר"ם מרוטנבורק ז"ל נשאל מזה, וזה לשונו בתשובתו, מה שטען התובע שדרך הקהילות להעיד בתקנותיהם אנשי מדינה, טענה יפה היא, שאם אי אתה אומר כן ביטלת כל תקנות הקהילות, ומנהגן של כל קהילות תורה היא, ובכל כיוצא בזה מנהג מבטל הלכה.³⁸⁶

³⁸³ ראה: משנה, כתובות, פרק ו, משנה ד; בבא מציעא, פרק ט, משנה א; בבא בתרא, פרק א, משנה א; בבא בתרא, פרק י, משנה א. תוספתא, בבא מציעא, פרק ה, כג. תלמוד בבלי, בבא מציעא, ק"י, עא. ירושלמי, כתובות, פרק ו, הלכה ד; בבא מציעא, פרק ה הלכה ד.

³⁸⁴ ירושלמי בבא מציעא פרק ז הלכה א.

³⁸⁵ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, כרך ד (פראג, שס"ח), חלק ד סימן קו.

³⁸⁶ רבי שמעון בר צמח, ספר התשב"ץ, תשובות רבנו שמעון בר צמח דוראן, ירושלים, תשס"ב. חלק ב, סימן סג; שם, סימן קצא. בדיוק נמרץ למובאה זו של דברי המהר"ם קיימת תשובה של הרשב"א, ראה ר' שלמה בן אדרת, שו"ת הרשב"א, ירושלים, תשנ"ח, חלק ה, סימן קפד: "ומה שאמרת, בתקנה שחותמים מבני העיר כמנהג העיר, ועבר אחד מבני העיר עליה. והברורים רוצים לענוש אותו העובר כפי התקנה, היש יכולת ביד העובר לומר דאין מביאין ראיה

המהר"ם קיבל בעין יפה את טענת התובע שנסמך על עדות בני עירו, ונשען על הכלל התלמודי: "מנהג מבטל הלכה". הביטוי "מנהג הקהילות תורה" מצביע על יחסו של המהר"ם למנהגים. מנהג מגלם הסכמה שבשתיקה ולפיכך מקבל משקל רם יותר מהלכות שכיחות. בדומה לתשובה זו, קבע המהר"ם שאדם צריך לקיים הבטחותיו אף על פי שההלכה התמודית קובעת ש"אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם", חוזה על העתיד אינו מחייב:

מהר"ם אומר מי שנדר לחבירו להיות בעל בריתו או למול בנו צריך לקיים לו ואע"ג [=ואף על גב] דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ [=מכל מקום] הואיל ומנהג בני אדם שנודרים ביניהם זה לזה ומקיימין גם כן צריך לקיים.³⁸⁷

מעמד ההסכמה הוא רם ביותר, והוא הקובע את מעמד כל הלכה. משתמע מדברי המהר"ם שההלכה התלמודית המבטלת חוזה על נכס עתידי נשען על ההנחה שחוזה זה חסר את יסוד ההסכמה. היות ובזמנו של המהר"ם נהוג היה למלא הבטחות על מקרים עתידיים, הרי שקיימת ביניהם הסכמה ולפיכך היא מחייבת.

מנהג כתנאי מכללא

לדעת המהר"ם תקפו של חוזה תלוי בהסכמת הצדדים, זו המפורשת וזו שבשתיקה. המנהג משמש רקע של הסכמה חברתית המחליף פעמים רבות את הביטוי המפורש של רצון הצדדים הבאים בחוזה. במקרה שבו חל ספק בדבר אותה הסכמה שאינה מפורשת ניתן להזדקק למנהג כמקור מידע על אותה הסכמה. המהר"ם נזקק לפיכך למנהג הקהילות כדי לפרש את ההסכמה שבשתיקה. בשאלה שנגעה בקביעת תקנה לחייב כל בן קהילה אף אם יצא ממנה לשלם את מסי הקהילה, קבע המהר"ם שהיכולת לכפות את מסי הקהילה מסורה אך ורק על חברי הקהילה ולא על אלה שיצאו ממנה, גם אם השיגו הסכמה בשתיקה. לדעתו, הסכמה שכזו נוגדת את התקנות המסורתיות בקהילות, והדעת נותנת שלא הייתה הסכמה נגד תקנות הקהילות, גם אם השיגו הסכמה שבשתיקה:

מאנשי אותה העיר החתומים בה, לפי שהעדים החתומים באותה תקנה נהנין באותה תקנה. תשובה: הדבר ברור הוא בעיני, דאין בדבריו כלום, שאם אי אתה אומר כן לא הנחת תקנה וגדר לכל הקהלות שכן נהגו ומנהגן של ישראל תורה היא. ולא עוד אלא ששורת הדין כך, דלא גרע מנאמן עלי אבא ונאמן עלי אביך, וכבר הסכימו כל הקהל להאמין עליהם כל העדים החתומים בכל התקנות שיתקנו בין בגדרים ובין במסין ותשחורת. ואין צריך כל יחיד לקבל עליו בכל פעם ופעם, אלא מן הסתם הם מקבלין כך, שאם כן אין להם תקנה בכל ענייניהם. ולא היה אחד מן הקהלות שערער על דבר זה מעולם". ראה עוד, שם, סימן רפז. אפשר שמדובר בתשובת הרשב"א שיוחסה למהר"ם.

³⁸⁷ רבי מרדכי בר הלל אשכנזי, ספר המרדכי, שבת, סימן תעב.

איני כדאי ששלחתם לי, ועוד שאני נוגע בדבר, ואין הדברים נוגעים אלא בבניי ובאחי, ואע"פ [כן] אחרי שאתם רבותי קהל רוטנבורק הוזקקתוני לחוות דיעי אעשה כן, לא אעבור את מצוותכם. שכתבתם שהושבתם כל הקהל וששאלתם מכולם אם היה לכם לידור הממון עליהם, ושתקו אלמא [=מן הסתם] נתרצו. ודאי נתרצו אדעתא דהכי [=על דעת כך] שישארו הם כמוכם. אבל אם יצאו משם אדעתא דהכי [=על דעת כך] לא שתקו ולא נתרצו. דלא עדיפא [=שלא עדיפה] שתיקה מריצוי בפירוש ובקניין, דאפילו קניין בטעות חוזר, בפ"ק דגיטין³⁸⁸ על דעת שישתנו עליהם סדרי כל הקהילות לא נתרצו. כי דבר חדש הוא זה שאדם יתן משני מקומות. ומעשים בכל יום שכמה עירות נודרים דבר קצוב לשר לכך וכך שנים. כה עשו בוורמשא, נדרו לכמה שנים המס לפחה מקצנעלנבוגן. וכמה [נכסים] [נכנסים] ויוצאים יש, לא עלה על דעתם לשאל מן היוצאים. ומימים קדמונים זכרונם שהיו נותנים בכל שנה בוורמשא [=בוורמס] ד' זקוקים לעירון [=לתושב העיר] אחד במצות הקיסר, כי כן צוה להם הקיסר בהיותו בזה המלכות, ותקעו כף לאותו עירון [=תושב העיר] בימי הקיסר, ואף אחרי מות הקיסר היו צריכין ליתן לו, ולא עלה על דעתם לשאל מן היוצאים. כל שכן אתם שהמלך לא ביקש מכם להקדים לידור לו קודם הזמן אלא אתם ביקשתם אותו לטובתכם, ולמה יפסידו בזה היוצאים... והרבה פשוט לי יותר מביעתא בכותחא [=מביצה בכותח] – מכשרותה של ביצה בתבשיל חלבין, וכי הא מילתא לורי איניש קמיה רביה [=וכדבר הזה רשאי אדם להורות לפני רבו – שכן הלכה פשוטה היא] אני דעתי כתבתי ואתם רבותי הטוב בעיניכם עשו. מאיר בר ברוך זכרונם לחיי העולם הבא.³⁸⁹

לדעת המהר"ם הסכמה בין חברי הקהילה מחייבת את בני הקהילה כולה אף אם נעשית בשתיקה. אולם זו מחייבת אך ורק את בני הקהילה שעדיין חברים בקהילה ולא את אלה שיצאו זה מכבר. אין זה מסתבר, טוען המהר"ם, שאנשים יסכימו לכפל מס, לשלם מס במקומם החדש וגם במקומם הקודם. קביעה מסתברת זו היא גם מנהג הקהילות. הסכמה צריכה להסתמך על קביעות מסורתיות ומקובלות, על פי מנהג הקהילות, ואלה מעצבות גם את פני הסכמים חוזיים, ולפיכך כל חוזה שאינו עולה בקנה אחד עם מנהג זה מתבטל.

כך פסק המהר"ם גם במעמד של נכסי דנייד. במקרה בו מסר אדם ספר שאול כמשכון, וטען שהספר שייך לו ולא למי ששאל ממנו, פסק המהר"ם שהוא נאמן משום שהמנהג בקהילות היה כפסיקת רש"י שההנחה היא שאין משאילים ספרים. לפיכך סבר המהר"ם של מסירת ספר, כמוה כמכירתו. המנהג קובע את מעמד המסירה כתנאי שמכללא, כמעשה מכירה :

ועל הספרים ששאלת אם היו בידו של ראובן ספריו של שמעון ומשכנם ללוי, אין שמעון יכול להוציאם מיד לוי, דמשכנתא [א] עשו בה תקנת השוק כי לוי היה סבור שראובן השאילם לו למשכנתא [א] אבל כשיתן לו דמים שהלוה עליהם יתן לו אם ראובן מודה שהם של שמעון. אבל אם ראובן טען לקוחין הן בידי, לדין שנהגנו כרש"י דסתם ספרים אינם עשויים להשאיל ולהשכיר כי

³⁸⁸ יד ע"א.

³⁸⁹ שאלות ותשובות מהר"ם ב"ר ברוך, תשובות בעלי התוספות, ערך איי איגוס, ניו יורק, תשי"ד, סימן קד.

אם סיפרא דאגדתא נאמן על סתם ספרים. ואם ראובן איננו לא ישיב עד שיבא, דלא גרע מאשה דקיימא לן קבל מן האשה יחזיר לאשה.³⁹⁰

המנהג על פי דעתו של רש"י, מנהג שהתקבל בקהילות, על פיו אין משאילים ספרים, הוא שמפרש את כוונת מי שמוסר ספר לחברו. על פי קביעה זו, כל המוסר ספר לחברו, חזקה עליו שמחר לו את הספר ולא השאיל לו אותו.

מעמד המנהג כתנאי מכללא מתברר מעיון במשנת תלמידו של המהר"ם מרוטנבורג, הרא"ש. הלה ציין אף הוא את סמכותו של המנהג ביחס להלכה במקרים מקובלים של אינטראקציה ממונית והתייחס אל המנהג כהתניה שבסתמא :

הרי כתבתי לך דין תורה ; אבל אם הוא מנהג בעיר, שכל פרעון שאדם פורע לקניית בתים, כשנותן המעות ליד הסופר שבזה הוי פרעון, והסופר נותן לו השטר מיד אע"פ [=אף על פי] שעדיין לא בא המעות ליד המוכר, נמצא מנהג זה מבטל ההלכה, מאחר שמנהג פשוט הוא בעיר.³⁹¹

הרא"ש מכיר, מחד גיסא, בהלכה הנוקטת כי אין עסקה נחשבת גמורה לפני שמתבצע במלואו מעשה הקנין בין הקונה למוכר, במקרה זה : העברת הכסף למוכר עבור הבית. מאידך גיסא, הוא טוען כי במקרה בו נהוג לראות בתשלום לסופר הכותב את שטר החוזה את חתימת העסקה, יש לנהוג על פי המנהג ולא על פי ההלכה הפסוקה בדרך כלל.

בתשובה העוסקת במנהג שנהג בשטרות הלוואה שלא נכחה בהן התחשבות בחובה להשמיט הלוואות בשביעית, חוזר הרא"ש על ההלכה כי ניתן להתנות על דבר שבממון. על פי הנהג בקרטבא (קורדובה) בספרד, התעלמו מהלכת שביעית בהלוואות, ההלכה הדורשת לשמט הלוואות בתום שנת השמיטה. כתגובה לשאלת ר' יעקב אלפסי מקורדובה על כשרות מנהג זה, משיב הרא"ש שהוא מחה על מנהג זה ללא הועיל. לדבריהם, זהו מנהג ספרדי ותיק שלא היו מוכנים לשנותו :

הוי יודע, שתמהתי על זה מיום באתי לארץ הזאת [=ספרד], וצוחתי כי כרוכיא [=כעגור] וליכא דמשגח [=ואין מי שמשגיח] בי. ואמרו כי כבר נהגו כן בארץ הזאת, ואי אפשר לשנות מנהגן ; ואמרתי : מנהג כזה, שהוא לעבור על דברי תורה ולהוציא ממון שלא כדין, אין הולכין אחריו, כל זמן שאין טעם למנהג. ואמרו לי, כי הרבה יפוי לשונות [=נוסחאות קבועות, שפה משפטית הנהוגה בכתובת שטרות] רגילין לכתוב בשטרות, שהן מורין על זה שלא תהא שביעית משמטת ; ודקדקתי בשטרותיהם, ולא מצאתי תנאי ויפוי לשון שיורה על דרך זה... ומה שכתבת, שכתוב בשטרותיהם שיוכל המלוה לגבות חובו בכל צד שיוכל, בין בדברים דתיים בין בדברים שאינם דתיים, אם הוא מתנה לגבות בדרכים שאינם דתיים, הרי הוא מתנה לעבור על מה שכתוב בתורה. ואפשר שסמכו

³⁹⁰ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, כרך ב (קרימונה, שי"ז) סימן קד.

³⁹¹ שו"ת הרא"ש, ירושלים, תשנ"ד, כלל צז סימן א, עמ' תג.

מתחלה על זה, שרוצים לומר שיש בכלל תנאי זה על מנת שלא תשמיטנו בשביעית,³⁹² דהיינו נמי מתנה על מה שכתוב בתורה, אלא דקיי"ל [=דקיימא לך – שמקובלנו] כר' יהודה, דאמר: בדבר שבממון תנאו קיים. והיינו בדרכים שאינם דתיים, שהוא מתנה שיגבה חובו בדבר שאינה דת, דהיינו כשעברה עליו שביעית, ובדבר שבממון תנאו קיים. אלא שאין לבי מסכים יפה לדבר זה, כיון שאין מפורש שלא תשמיטנה בשביעית; הילכך, מיום בואי לכאן איני דן שלא תשמיט שביעית, וגם איני סותר מנהגם, אלא מניחם לדון כמנהגם.³⁹³

הרא"ש התייחס לנוהג שנראה על פניו כבלתי תקין מבחינה הלכתית. לאחר משא ומתן עם בני העיר על מנת להניא אותם ממנהג זה, השתדל הרא"ש לדון את המנהג לכף זכות, והשתמש בהלכה התלמודית המתירה למלווה להתנות בהלוואתו שהלכת השביעית לא תחול על ההלוואה. לדבריו, במקום שבו הכל אינם פועלים על פי דיני השביעית, הופך כל חוזה הלוואה למותנה באי החלת דיני שביעית עליו. מנהג המקום הופך כל הסכמה בין הצדדים להסכמה שמכללא.³⁹⁴

התשובה מצביעה על דרכו של הרא"ש בפסיקתו על פי מנהגים. הרא"ש כיבד בדרך כלל מנהגים, ואף מנהגים מקומיים שחרגו מן המנהג המקובל במדינה כולה, אך לא נמנע לצאת נגד מנהגים שלא היו כשרים בעיניו. הוא אסר לנהוג אחר מנהג שנקרא בפיו "מנהג רע", או "מנהג גרוע", הסותר הלכה ברורה מן התלמוד, ואי אפשר היה לאוששו על פי הכללים של "מתנה על מה שכתוב בתורה".³⁹⁵ בדרך כלל נטה הרא"ש לשאת פנים למנהג, אלא שהוא לא היה מוכן לקבל אותו מבלי שבדק כל מנהג לגופו, ולעיין בהתאמתו לדיני התורה. עובדה זו ניכרת מן האופן שבו הופך הרא"ש בתשובה זו, ודוחה כמעט את כל הצידוקים שהעלו למנהג. אולם בניגוד לרשב"א

³⁹² מכות, ג ע"ב.

³⁹³ רבנו אשר, שו"ת הרא"ש, ירושלים, תשנ"ד, כלל עז, סימן ד (עמ' שכב), וראה עוד שם, כלל סד, סימן ד (עמ' רסג), תשובה לשאלה שנשאלה מטולדו. על עמדת הרא"ש ראה כהנא, שמיטת כספים בזמן הזה, ירושלים, תש"ה; יצחק בער, תולדות היהודים בספרד הנוצרית, תל אביב, 1965; אליקים ג' אלינסון, "לחקר קווי הפסיקה של הרא"ש (התעלמות מהנהגות אשכנזיות)", סיני צג, ה' (תשמ"ג), עמ' רמג; אליקים ג' אלינסון, "לחקר דרכי הפסיקה של הרא"ש", סיני צה, ג/ד (תשמ"ד), עמ' קצא; אלימלך וסטרייך, "הכרעות שיפוטיות של הרא"ש בספרד", מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל, ערך משה בר, רמת גן, תשנ"ד, עמ' 175-178, להלן "הכרעות".

³⁹⁴ וסטרייך, הכרעות, עמ' 177. על תנאי שמכללא בדעת המהר"ם ראה למשל את עמדתו בעניין זיקת יבם משומד. לדעתו של המהר"ם, במקום שאין ייבם אחר אלא המשומד פטורה מן החליצה... דאנן סהדי [=אנו עדים] דלא ניחא לה להתייבם לו כי יעבירנה על דת, אדעתא דהכי לא קידשה נפשה מעיקרא [=על דעת זאת לא קדשה עצמה מתחילה] היכא [=במקום] דמשומד היה בשעה שנתקדשה לאחי... והוי לה כאילו התנתה על מנת שלא תתייבם לו". תשובות מיימוניות, תשובות השייכות לסדר נשים, סימן כט.

³⁹⁵ ראה רבנו אשר, שו"ת הרא"ש, ירושלים, תשנ"ד, כלל יב סימן ג, כלל יז סימן ו; כלל כב סימן ז וכלל לז סימן א. כן ראה בכלל נה סימן י על כללי פסיקתו בדבר מנהג שיש בו עבירה: "הלכך אפילו נהגו כן דור אחר דור ע"פ הראשונים פשט טעות המנהג וצריך לבטלו כי הוא לעבור על דברי תורה להעביר נחלה מן הראוי ליורשה שלא על פי הפקר בית דין".

אשר דחה את המנהג מכל וכל,³⁹⁶ הרא"ש בסופו של דבר היה מוכן לקבל את המנהג, מתוך שהוא העלה את האפשרות שכל ההלוואות שנעשו על פי מנהג זה בספרד, נעשו על התנאי "על מנת שלא תשמיטני בשביעית". עובדה זו לא קבלה אישור מנוסח שטרות ההלוואה הנהוגים, אך למרות זאת הוא העדיף לנקוט גישה פסיבית ולהתיר לבני ספרד ליהנות מן הספק.

התשובה אף מעידה כי המנהג, אף שתלוי בהסכמות שבשתיקה, שקול להסדר ציבורי, לתקנה שנעשתה בידועין על ידי הציבור כולו. ההנחה שמקור המנהג הוא מלמטה, ומשם הוא שואב את כוחו, מהסדרים בין פרטים שהלכו ונעשו פופולריים יותר עד שפשטו ונהגו על ידי הציבור כולו: "כיון שפשט המנהג שלא להשמט, והכל יודעים, הוה ליה כאלו התנה המלוה".³⁹⁷

סטיות המנהג מדין תורה נעשו בתחומי משפט שונים. מלבד דיני נזיקין וחבלות, כפי שראינו בתשובת רבנו גרשום ורבנו משולם, ומלבד דיני דרכי הקניין, כפי שמראה תשובת הרא"ש, נתנו החכמים אישור למנהגים של דיני המסים גם כאשר חרגו מדין התלמוד, בין בקביעת שיעור המס, בין בקביעת סוגי המס ובין בדרכי הגבייה, כפי שנראה בתשובת המהר"ם: "למה שאלתוני מענייני מסים שעיקרם מהלכות מדינה הם והכל לפי המנהג שנהגו מדינה ומדינה כמנהגה".³⁹⁸ המהר"ם סבור שדיני מסים תלויים כמעט לחלוטין בידי בני הקהילה, ואל לאנשי הלכה להתערב בהכרעות של הקהילה בנושא זה. (יש לציין כי הלכות מדינה אינם הלכות פוליטיות אלא הלכות התלויות במנהג המדינה על פי דברי המשנה: "שומרי פירות אוכלין מהלכות מדינה אבל לא מן התורה".³⁹⁹ אין להסיק אפוא מדברי מהר"ם אלה שכל ענייני הקהל תלויים בקהילה בלבד). תלמידו של המהר"ם, הרא"ש, ניסח תשובה דומה על פי המנהג השכיח כנראה מקדמת דנא:

מנהג פשוט בכל תפוצת גלות ישראל, מי שחייב מס לקהל, חובשים אותו בבית הסוהר, ואין מביאין אותו בפני ב"ד [=בית דין], אלא טובי העיר דנין אותו כפי מנהגם. ואינו יוצא משם עד שיפרע, או עד

³⁹⁶ שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שיד: "גם מה שאמרת, שבמקומות שלא נהגו לכתוב: על מנת שלא תשמיטני בשביעית; מן הסתם אנו דנין כאלו התנה. זה לא ידעתי, מאין, דאדרבה, כל שלא נהגו לכתוב, אנו אומרים שטועין הן בדיני השמטה, שסבורין שאינה נוהגת בזמן הזה. ורחמנא אמר: שהיא נוהגת, או תקנת חכמים היא, וכדעת ראשונים. וזה פשוט מאד בעיני, ולא ראיתי בכל האחרונים מי שנסתפק בדין זה. עד שכל השטרות הקודמות, שאין כתיב בהן שמטה, כל רבתי נוחי נפש, לא היו מגבין אותו כלל. וזה ברור".

"אלימלך וסטרייך מצביע על ההבדל בין הרא"ש המכבד את המנהג ומוצא לו זכות, ובין הרשב"א הדוחה את המנהג על פי ההבדל בין המסורות. המסורת האשכנזית המייחסת חשיבות למנהג כמקור הלכתי-משפטי כנגד המסורת הספרדית הנוטה אחר ההלכה התלמודית. ראה וסטרייך, שם, עמ' 178, ושם הערה 111.

³⁹⁷ שם, כלל סד סימן ד.

³⁹⁸ תשובות המהר"ם, כרך ג (כ"י אמשטרדם III), (ברלין, תרנ"א), סימן קכח.

³⁹⁹ בבא מציעא, צג ע"א.

שיתן ערב, או עד שישתעבד עצמו בשטר; ואין כאן טענת אונס ואין מועיל מסירת המודעא; כי כן דין המס. אשר בן ה"ר יחיאל זצ"ל.⁴⁰⁰

אף שאין לדעת אם תשובה זו נכתבה כאשר שהה הרא"ש באשכנז או בספרד,⁴⁰¹ דבריו על המנהג "בכל תפוצות ישראל" מתייחסים, כנראה, לגישת שיפוט סרבני מס על פי מנהגי כל מקום ומקום באשכנז ובספרד גם יחד. דינו של סרבן מס נחרץ בין טובי העיר, מבלי שניתן לו להציג את טענתו לבית הדין. הוא נדרש תחילה לשלם את מסיו כחוק, ורק אחר כך ניתן לו לטעון את טענותיו בפני בית הדין. הרא"ש נסמך בתשובה זו על המנהג בלבד, אך במקרים אחרים נצרכו החכמים לחזק את דבריהם בנימוקים הלכתיים חזקים יותר, ולשם כך יישמו את הלכת "דינא דמלכותא דינא" והרחיבו את השימוש בה על פי צרכי הזמן.⁴⁰²

מנהג טעות

המקום בו נבחן הטווח של כוחו המכוון של המנהג בהלכה הוא המקום בו הוא נכשל, המקום בו המנהג אינו גובר על ההלכה. מנהג כזה נחשב מנהג טעות או מנהג רע. תא-שמע סבור שמנהג רע הוא מנהג חדש, מנהג הסותר את ההלכה הקדומה. לדעתו, המנהג שואב את תקפותו מן העבר, ומנהג המבטל את המנהג הקדום נחשב לרע וחסר תקפות הלכתית. לדעת תא-שמע, תפיסה זו של מנהג עלתה בקנה אחד עם העמדה המשפטית של הסכולסטיקנים בימי הביניים שהעדיפו תמיד את דעת הקדמונים, ואף הושפעה ממנה. יתכן שצודק תא-שמע שלעדיפות הלכה הקדומה על ההלכה החדשה יש יד בהתחזקות כוח המנהג, אולם כפי שהראה אלון, הסיבה העיקרית לביטול מנהג הוא כשמקורו בטעות על פי הכללים הנקוטים בהלכה.⁴⁰³ מקורות מספר תומכים בעמדת אלון:

רבי יוסי אומר איסור נהגו בו והתירו להם - ואם תאמר והא אמרין בנדרים בפרק ואלו נדרים (פא ע"א) ובפרק מקום שנהגו (פסחים דף נא ע"א) דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי להתירן בפניהם [=והכיצד פסק רבי יוסי היתר לאנשים שנהגו בטעות להחמיר?] ויש לומר דהיינו כשיודעים שמותר ומחמירין על עצמן שלא ירגילו בני אדם להקל ויבאו להתיר איסור, אבל אם מחמירין מחמת טעות מותר להתיר בפניהם.⁴⁰⁴

⁴⁰⁰ רבנו אשר, שו"ת הרא"ש, ירושלים, תשנ"ד, כלל ז סימן יא, עמ' מא'.

⁴⁰¹ לדברי ישראל מ' תא-שמע, כתשעים אחוז מן התשובות נתחברו בספרד. ראה ישראל מ' תא-שמע, *כנסת מחקרים – עיונים בספרות הרבנית בימי הביניים*, כרך ב: ספרד, ירושלים, תשס"ד, 168-169.

⁴⁰² אלון, *המשפט*, עמ' 747.

⁴⁰³ אלון, *שם*, עמ' 761.

⁴⁰⁴ תוספות, עירובין, קא ע"ב.

בעל התוספות מבחין בין מנהג טוב למנהג רע. מנהג טוב הוא כזה שאף אם נובעת ממנו חומרה שאין לה בסיס הלכתי, הרי שהנוהג אותה עושה מעשה טוב משום שהוא מרחיק את הציבור מן העבירה. מנהג רע הוא מנהג חסר בסיס שאף לא נשקפת ממנו כל תועלת.

בדומה לכך טען רבנו תם שהתייחס בחריפות נגד מנהגים שטעות בבסיסם: "וגם כתבת שלא לשנות המנהג מפני הלעג, מנהג זהו גהנם למפרע, שאם שוטים נהגו חכמים לא נהגו".⁴⁰⁵ מנהג שווה גהנום, מנהג בטעות הוא מנהג של שוטים.⁴⁰⁶ דברים דומים נאמרו בתוספות: "ומוכיח מכאן דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנן [=במקום ששנינו] הכל כמנהג המדינה".⁴⁰⁷ המהר"ם, כמי שראה עצמו נאמן לתפיסת רבנו תם, אף הוא סבר שאין מקום למנהג בטעות. לדעתו, המנהג אינו דעת החכמים הקדמונים אלא דעת העם, וככזה הוא אינו נטול ביקורת ואין לו חסינות. אף אם המנהג כקול המון, קול שיש לו משקל בעל חשיבות, הוא צריך לעלות בקנה אחד עם ההיגיון המשפטי, ועם עקרונות המשפט התלמודי. הדברים יפים ביחס למנהג בכלל, וביחס למנהג בדיני הממונות. ביחס למנהג בדיני איסורים ציטט המהר"ם את פסיקת רבנו תם שפסל מנהג, משום שסתר הלכה ברורה:

ומה שכתבת שלא נהגו כך ושמה לבך נוקפך לומר שמנהג עוקר הלכה, אין [=אין שמשמעו לא, ולא אין במשמעות של כן] עשר שנים שבכל מלכותינו לא היתה מזוזות, וזה אינו מנהג שאפילו מנהג של חומרא והוא טעות אתה רשאי להקל לבר מכותאי ובני מדינה דסרכי מלתא⁴⁰⁸ [=להוציא את ההלכה שלא לנהוג קולא לפני עמי ארצות הנוהגים חומרה בטעות, כמתואר בתלמוד על כותים או במקרה של בני מדינה שסרכו], וכל שכן מנהג של קולא שאתה רשאי להחמיר אם טעו בקולא, עד כאן לשון רבינו תם.⁴⁰⁹

רבנו תם טוען כנגד מי שמנסה להצדיק כל מנהג, אף אם הוא סותר את ההלכה, שקיימים מנהגים שאין ספק בחוסר הלגיטימיות שלהם. לדוגמא מביא רבנו תם את המנהג שלא לקבוע מזוזה. מנהג זה נקרא מנהג טעות שאינו תופס בין לחומרה בין לקולה. המקרה היחיד בו צריך לכבד מנהגי

⁴⁰⁵ שלטי גיבורים על המרדכי, גיטין, תמד; אייגוס, תשובות בעלי התוספות, עמ' 57-58.

⁴⁰⁶ כן ראה דברי רבינו תם בפסקי הרא"ש, בבא בתרא, פרק א, סימן ה: "הקשה ר"ת מאי בעי לאיתווי לימא לאיתווי כל המקומות כפי מה שנהגו ופי' דאתא לאשמועינן דדוקא הוצא ודפנא דקצת חשוב הוא אבל אם נהגו בפחות מנהג שטות הוא ולא עבדינן ליה"; תוספות הרא"ש, בבא בתרא, ב ע"א.

⁴⁰⁷ בבא בתרא, תוספות, ד"ה בגויל זה נותן ג' טפחים.

⁴⁰⁸ פסחים, נא ע"א.

⁴⁰⁹ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ב (קרימונה, שי"ז), סימן קח. ראה עוד במרדכי, בבא מציעא, פרק השוכר את הפועלים סימן שסו: "המנהג מבטל את ההלכה כ' בספר א"ז [=אור זרוע] כגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי המקום כדאמרינן במס' (סוטה) [סופרים] שאין הלכה נקבעת עד שיהא מנהג וזהו שאמר מנהג מבטל הלכה. פירוש מנהג ותיקין אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו [=שאין אנו הולכים אחריהם] כדמפרש ר"ת".

טעות הוא המקרה של עמי ארצות הנוהגים חומרה בטעות, ועל כך אומר התלמוד: "דברים המותרין ואחרים נהגו בהן איסור - אי אתה רשאי להתירן בפניהן".⁴¹⁰

במקרה אחר יצא המהר"ם נגד נוהג של פסיקה שנראה לו פגום מבחינה מוסרית. המנהג היה להכריז על מודעא, על ביטול החוזה לפני שנכרת, כך שבבוא העת יוכל הצד החפץ בכך לבטל את ההסכם בחוזה. מנהג זה הוא מנהג פסול, לדעת המהר"ם, שכן הוא משמיט את מעמד החוזה מעיקרו. המהר"ם מדגים את הכשל הטמון במנהג מדיני גירושין. בכל גט קיים הסיכון שהבעל יוסיף תנאי, וברבות הימים, ישלוף את ביטול הגט. כשל זה מאפשר רמאויות רבות, ניצול, ואף מערער על כל מוסד הגירושין, ולפיכך גם על טהרת היחוס:

שמעתי דין בכל אלו הקהילות אם אדם מוחל לחבירו בקנין וקודם לכן עשה מודעה בפני שנים לומר דעו מה שאני עתיד למחול היום או למחר ה"ז [=הרי זה] בטל... וחלילה חלילה כי לא נעשה כפשע הזה מימי שופטים אשר שפטו את ישראל דא"כ [=דאם כן - שאם כן] לא שבקית חיי [=לא השארת חיים] לכל בריה. כל אדם שאומר לאשתו ה"ז [=הרי זה] גיטך ע"מ [=על מנת] שתתני לי מאתים זוז וכשתתן יביא עדים שקודם לכן ביטל הגט בפניהם... חלילה מעשות זאת...⁴¹¹

ואולם נטיית המהר"ם הייתה לשאת פנים למנהג, ולהתחקות אחר מקורות המצדיקים אותו, גם כאשר על פניו סתר המנהג את ההלכה:

מה שנהגו כהנים כשאירע דבר בקרוביהם ושינו את מקומם שלא לשאת כפיהם כל זמן שאין יושבין] במקומן פרי"י [=פירש רבי יצחק] בר' יודא שלא מצא סמך בזה אלא [נהיגי כן] שכל העומד לברך ראוי שיהא שרוי בשמחה ובטוב לבב, שכן מצינו ביצחק שאמר הביאה לי ציד ואכלה ואחר שאכל ושתה אמר לברכו והטעם הזה י"ל [=יש לומר] גם על פנוי שאינו עולה לדוכן, שכל השרוי בלא אשה שרוי בלא שמחה (יבמות סב ע"ב) ומצוה להנהיג מדות הראשונים שכן מצינו בתלמוד ירושלמי (פ' האומנין ה"א) מנהג עוקר הלכה.⁴¹²

מאמצי המהר"ם להצדיק את המנהג נובעים מעיקרון, ממצווה לדבריו, להצדיק מדות ראשונים, לתת כבוד לדורות הקודמים, ברמזו למקור תלמודי הממליץ לסמוך על "שיעורי תורה", המידות הקבועות בהלכת החכמים, שכן הללו נשענים על מסורת חקלאית קדמונית, מצביע המהר"ם על האמת השקועה במנהג. ממש כפי שהחכמים נסמכו על חכמת החקלאים הכנענים הקדומים שהשיגו את הידע שלהם מן הארץ עצמה, מטעימת האדמה לצורך קביעת המרחק בין נטיעה

⁴¹⁰ פסחים, נא ע"א.

⁴¹¹ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ג (ברלין, תרנ"א) [כ"י אמשטרדם II] סימן רלט; כן ראה אורבך, שם, עמ' 538. תשובה זו מצוטטת גם כתשובת הרא"ש אצל רבינו ירוחם, תולדות אדם וחווה, נתיב כד, חלק א.

⁴¹² שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח) סימן שמה. ראה עוד שם, סימנים קד, קו.

לנטיעה,⁴¹³ כך לדעתו נשען המנהג על חכמה עממית שיש לכבדה. לדעתו, זוהי הסיבה לכלל ההלכתי שהמנהג גובר על ההלכה. במקור זה נשען המהר"ם על מקורות מדרשיים כפי שהוא עשה לעתים, כאשר הוא נסמך על השקפת עולם. הוא איננו מבחין בין מנהג ממוני למנהג בדיני איסורים. המקור עוסק בהלכות ברכת כהנים, ומביא ראיה לכוחו של מנהג מן המימרא "מנהג עוקר הלכה" העוסק במקורו בירושלמי בדיני ממונות.

נטייתו של המהר"ם לנסות ולהצדיק מנהגים שעל פניהם סותרים את המקורות ההלכתיים מצביעה על הענקת משקל רב לציבור. השקפת המהר"ם המעניקה משקל רב למנהג מצביעה על המשקל שנתן לכוח הנובע מלמטה, לסמכות העממית שיש לה כוח הלכתי מכוון. בדברים "מצוה להנהיג מדות הראשונים" המהר"ם איננו ממליץ להעדיף את משנתם המלומדת של הקדמונים על זו של בני זמנו, אלא ממליץ להתחשב במסורת העממית.

⁴¹³ ראה שבת, פה ע"א: "מנלן דהא דקים להו לרבנן (דחמשא בשיתא) מילתא היא [=מניין ששיעורי חכמים בהלכות חקלאיות, דבר הן, יש להן בסיס?] - דאמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: (מאי) דכתיב לא תסיג גבול רעך [אשר גבלו ראשונים] - גבול שגבלו ראשונים לא תסיג. מאי גבלו ראשונים? אמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יוחנן: מאי דכתיב [=מהו שכתוב - מהו פירוש הכתוב] "אלה בני שעיר החרי יושבי הארץ"; אטו כולי עלמא יושבי רקיע נינהו [=האם כל העולם - שאר בני האדם יושבי רקיע הם]? אלא שהיו בקיאים בישובה של ארץ שהיו אומרים: מלא קנה זה - לזית, מלא קנה זה - לגפנים, מלא קנה זה - לתאנים".

ב.ג מעבר לשותפות: התפיסה הקורפורטיבית של הקהילה

עם כל חשיבות מוסד השותפות, כמעגן את הקהילה וכמוסד המשמר את זכויות הקניין של פרטיה, השותפות מצליחה לתת מענה אך לחלק מן ההגדרות של הקהילה ולא לכולן. ממשנת המהר"ם מתברר כי הקהילה היא מושג בעל משמעות רחבה יותר ובעל תכלית חשובה יותר משימור זכויות הקניין של פרטיה. כפי שהראיתי, הקהילה היא אכן שותפות, אך יש בה דבר מה נוסף. יש לה לקהילה במשנת המהר"ם ואף במשנת החכמים שקדמו לו, מעמד כנגד פרטיה, ופעמים לא מעטות מעמדה רם משלהם. מעמדה הנבדל של הקהילה עורר מספר חוקרים מתחילת המאה העשרים לא להסתפק בשותפות ולאתר פתרון משפטי אחר. הפתרון שהם דגלו בו הוא הגדרת הקהילה כקורפורציה, פתרון שהוא כפי הנראה איננו פשוט.

הקורפורציה היא מושג משפטי שמקורו בחוק הרומי (collegium, corpus), ולא במשפט התלמודי. מושג זה שימש להגדרה משפטית של קבוצות שנוקו לאפשרויות של ייצוג כלפי חוץ ולהגדרת המשכיות במנותק מחיי הפרטים, בשונה מן השותפות (societas) בחוק הרומי שלא אפשרה ייצוג מסוג זה.⁴¹⁴ על יסודות אלה התפתח מושג הקורפורציה בימי הביניים, ונוספו לו מאפיינים חדשים כדוגמת הגדרת הקורפורציה כאישיות משפטית של הקבוצה נבדלת מפרטיה. אולם בעוד שלתפיסת הקהילה כשותפות, במשנת המהר"ם וחכמים אחרים בימי הביניים, מקורות רבים מן המקורות התלמודיים, הרי שלתפיסת הקהילה כקורפורציה אין הוכחה של ממש. למרות זאת מספר חוקרים נטו לייחס לקהילה היהודית את הגדרת הקורפורציה. החל בקביעה זו המשפטן אשר גולאק,⁴¹⁵ שהתחקה אחר נקודות משיקות בין המשפט העברי לבין המשפט הרומי. בדרכו המשיכו ההיסטוריונים יצחק בער⁴¹⁶ ושלום בארון.⁴¹⁷ סעד לדבריהם נמצא בכתבי זכויות שניתנו ליהודים בקיסרות הרומית,⁴¹⁸ ומאוחר יותר בימי הביניים שהתייחסו אליהם כאל קורפורציות, וכן באופי המיוחד של הקהילה היהודית בכתבי החכמים, המיחס לקהילה המשכיות, ולדברי גולאק אף אישיות משפטית הנבדלת מחבריה. ואכן, קיימות לקהילה סגולות קורפורטיביות.

⁴¹⁴ Fritz Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, pp. 86-87; Watson, *Roman Law*, p. 28: "Unlike modern partnership, Roman partnership was almost entirely turned inward and controlled between the partners".

⁴¹⁵ גולאק, *יסודי המשפט*, עמ' 51-52.

⁴¹⁶ בער, "היסודות", עמ' 25-27.

⁴¹⁷ Baron, *History of the Jews*, p. 21; כן ראה: כהן, *הסהר והצלל*, עמ' 192.

⁴¹⁸ בער, "היסודות", עמ' 15; ראה אמנון לינדר, *היהודים והיהדות בחוקי הקיסרות הרומית*, ירושלים, תשמ"ג, עמ' 78-80; Amnon Linder, *The Jews in Roman Imperial Legislation*, Detroit, 1987, pp. 107-110.

אולם אין די במאפיינים מסוימים של קורפורציה כדי לאשש את הטענה שהקהילה הומשגה בפועל כקורפורציה, מוסד משפטי שלידתו בחוק הרומי. לדעת קנת סטאו, המקור להזדקקות של חוקרים אלה לקורפורציה הוא הנטייה הרומנטית של עולם ההגות הגרמני מתחילת המאה העשרים:

במונחים של היסטוריוגרפיה גרמנית נאו-אידיאליסטית מתחילת המאה העשרים, שעדיין תיבלה רעיונות בממשות חוץ-שכלית, הנחה זו היתה בדרגת סבירות גבוהה. היה הגיוני לדבר על תודעה לאומית יהודית אימננטית, בלבוש של "כנסת ישראל", שחיפשה תדיר אחר דרכים לביטוי עצמי. קשה לאשש רעיונות כאלה כיום, מה גם שניתן לסתור עובדתית את ההנחה עצמה.⁴¹⁹

בדבריו על התפיסה הנאו-אידיאליסטית הגרמנית מתכוון סטאו להשקפה שרווחה בגרמניה עוד במהלכה של המאה הי"ט, כאשר תפיסות רומנטיות ואידיאליסטיות השפיעו על ההגות המשפטית. המהלך שהחל מהגותו של היגל, שהפנה את תשומת הלב לזיקת המשפט להיסטוריה, הגיע לשיאו בהשקפתו של פרידריך פון סביגני (Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861). סביגני שנודע באסכולה ההיסטורית של החוק פעל מתוך ריאקציה לתפיסה הפוזיטיביסטית של החוק, והעדיף כנגדה את השורשים ההיסטוריים. סביגני שהושפע מהרדר, פיכטה ושלנינג, טען שהחוק אינו פרי חקיקה בלבד אלא יצירה של העם לתולדותיו. לפיכך הפנה סביגני את עיקר מאמציו במחקר החוק הרומי שבו, לדעתו, נעוצים שרשי החוק הגרמני, מחקר שנודע כאסכולה ההיסטורית של החוק.⁴²⁰ אוטו גירקה (Otto Friedrich von Gierke 1841-1921) מאוחר יותר, חלק על סביגני וסבר ששרשי החוק הגרמני אינם נעוצים בחוק הרומי אלא בחוק של ימי הביניים ובו התמקד במחקרו. לגירקה נודעה השפעה עצומה על עולם המחקר, ואחת מהן היא המשמעות שהוא העניק למושג הקורפורציה. גירקה הצביע על תפיסת הקורפורציה כאישיות משפטית מופשטת כבר בימי הביניים, קביעה המקובלת עדיין במחקר המודרני.⁴²¹ כמו כן, הראה גירקה כיצד התפתחה ההגדרה העצמית של תושבי הערים על פי הגדרות של קורפורציה. הקורפורציה השתלבה בהשקפתו עם אמונתו, ברוח המסורת הגרמנית של האחוה (*Genossenschaft*). קהילות

⁴¹⁹ סטאו, מיעוט, עמ' 175.

⁴²⁰ Herman Kantorowicz, "Savigny and the Historical School of Law," *Law Quarterly Review* 53 (1937), pp. 326-341.

⁴²¹ Joseph P. Canning, *A History of Medieval Political Thought 300-1450*, London, 1996, pp. 172-173. להלן: *History of Political Thought*.

עירוניות, גילדות וקבוצות נבחרות אחרות נמסרו ברצון לנורמות של הקבוצה.⁴²² העמדה הרווחת היום במחקר מסתייגת מקביעתו זו של גירקה, ומצביעה על תפיסות אינדיבידואליסטיות בולטות בימי הביניים שלא יכלו לאפשר וויתור גורף של זכויות פרט לטובת תביעה קיבוצית.⁴²³ ברם בזמנם של גולאק, בארון ובער, לתורתו של גירקה הייתה השפעה רבה שתרמה ללא ספק לנסיונם לאתר את הקורפורציה במחוזותיו של המשפט העברי. להתארגנות הקהילתית נודעו סגולות של סמכות והמשכיות שלא היו לשותפות, ולפיכך היא התפרשה לדידם כקורפורציה ולא כשותפות גרידא.

האם יש צורך להגדיר את השותפות הקהילתית כשותפות על מנת להעניק לה את סגולותיה של הקורפורציה? סגולות קורפורטיביות והשלכות ממוסד הקורפורציה אכן נטמעו אל השותפות מן המשפט התלמודי מבלי שנוצרו בה שינויים מהותיים. המשפט התלמודי לא נזקק למוסד המשפטי "הקורפורציה", משום שהשותפות בהלכה התלמודית, להבדיל מן השותפות במשפט הרומי, מלאה היטב את כל צרכיה, בעיקר ביכולת להעמיד נציגות כלפי חוץ. הקהילה לפיכך, בשל היותה שותפות, יכולה הייתה להתפס כקולקטיב שיכול לעמוד מבחינה משפטית מול כל אחד מפרטיו, ולדרוש אחריות מלאה כלפי פנים, ולייצגם כאחד כלפי חוץ בבית דין, בדומה לקורפורציה. היא אף תבעה את זכות קיומה נגד זכויות הפרטים. הקהילה, אפוא, נטענה בכלים משפטיים חדשים בדומה לקורפורציה, אך עדיין יכולה להחשב כשותפות. כפי שאראה, הקהילה מעולם לא נתפסה כקורפורציה של ממש בעיני המהר"ם (ולדעתי אף לא בעיני החכמים האחרים), למרות שהיא נטענה בסגולות קורפורטיביות. יש טוענים שהשותפות במשפט העברי לעולם איננה אישיות משפטית עצמאית נבדלת מחבריה.⁴²⁴ טענה זו אינה עומדת במבחן ניתוח דברי החכמים בימי הביניים ובמיוחד במבחן דבריו של המהר"ם. הבשלה הדרגתית של ההכרה המשפטית בתודעה הקורפורטיבית, שאפיינה את החברה בימי הביניים ובכללה את הקהילה היהודית אכן השפיעה על תפיסת השותפות, ושכללה את תפיסת הקהילה. התפתחות המחשבה המשפטית בהתאמה לרגישות הקורפורטיבית העניקה לקבוצות מעמד משפטי עדיף על חבריהן וסייעה לכונן

⁴²² על מחקר מודרני הקושר את האחוה השבטית פולחנית עם הגילדות ראה E. Coornaert, "Les Ghildes Médiévales," *Revue Historique* (1948), pp. 22-55; 208-243.

⁴²³ Black, *Political Thought*, p. 12.

⁴²⁴ ש"ד רוטל, "השותפות במשפט העברי כיחידה משפטית עצמאית", *שנתון המשפט העברי* א, (תשל"ד), עמ' 267; ראה גם S.D. Revital, "Partnership", *Principles of Jewish Law*, Jerusalem, 1975, p. 280.

תיאוריה פוליטית על בסיס זכויות הציבור.⁴²⁵ לפיכך מוצדק לתת את הדעת על הסגולות הקורפורטיביות כאל נושא בפני עצמו.

כאמור, תפיסת השותפות במשפט התלמודי היא סך הזכויות של חברי השותפות. לשותפות אין אישיות משפטית אחת, אלא מספר אישיותיות כמספר חברי השותפות. להגדרה זו מספר מאפיינים: היא לוקה בחוסר המשכיות, לאמור, השותפות מתבטלת עם מות אחד מחבריה; היא דורשת הסכמה של כל חבריה בכל החלטה הנוגעת לשותפות; לכל אחד מחברי השותפות אחריות מלאה על כל הנכס המשותף. בהלכה הימביניימית ובפרט בתורתו של המהר"ם התפתחה תפיסה חדשה של השותפות המאפשרת המשכיות. ויש להדגיש מראש: בדרך כלל גם בהלכה הימביניימית לא הייתה תפיסה של קורפורציה הדומה לזו שבחוק הרומי לאמור – לא הייתה תפיסה של אישיות משפטית של השותפות הנפרדת במלוא מובן המילה מזו של החברים בה, וכמו שתאר זאת יחיאל קפלן:

בספרות ההלכה בימי הביניים לא קיים מקור ברור שממנו ניתן להסיק בבירור שקיימת הפרדה בין האישיות המשפטית של הקהילה היהודית לבין זו של החברים בה. דין "חבורה", קופת צדקה, או "הקדש", אינו זהה בהכרח לדין הקהילה המקומית. לכן, כנראה, אין להסיק מסקנות מן האמור במקורות ביחס לקופת צדקה, או "הקדש", בנוגע לאישיות המשפטית של הקהילה בימי הביניים. בעלי קופת הצדקה הם העניים, וההקדש הוא ממון "גבוה"... כמו כן כל הכללים החלים בנוגע לקורפורציה, אינם חלים, לכל דבר ועניין, בנוגע לקהילה זו. כך למשל אין מקבילה במשפט העברי בימי הביניים לתיאוריה הרווחת בדיני הקורפורציות בימי הביניים בנוגע להעדר כושר של קורפורציה "לרצות" לעשות מעשה, כגון פשע או עוולה, כיוון שהיא "אישיות" רק מבחינה משפטית.⁴²⁶

החובה המשפטית במשפט העברי נשענת על חובה למלא את המצוות. מצוות אלה חלות על כל אדם ואדם, ואי אפשר להתחמק מהן. לפיכך קשה לקבל במערכת משפט מעין זו מושג של אישיות משפטית מופשטת, או אישיות משפטית של קורפורציה הנבדלת מחבריה, הסדר משפטי המנתק את חבריו מאחריות. אולם תפיסה קורפורטיבית אכן קיימת במסגרת מצוות הציבור הדתיות. כנגד המצוות שהאדם מחויב בהן כאדם פרטי, קיימות מצוות של ציבור שהן חובות קולקטיביות. כפי שטען המהר"ם, מחובת הקהל בתפילה בציבור ובקריאה בתורה בציבור עולה חובה קיבוצית לבנות בית כנסת ולרכוש ספר תורה.⁴²⁷ חובות אלה אינם חובות שהתחדשו בימי הביניים. המצוות

⁴²⁵ Post, *Medieval Political Thought*, pp. 22-23.

⁴²⁶ יחיאל קפלן, "המשכיות תחולת נורמות ציבוריות", *שנתון המשפט העברי יח-יט*, (תשנ"ב-תשנ"ד), עמ' 331, הע' 2, להלן "המשכיות".

⁴²⁷ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן אלף טז.

הפולחניות של בית המקדש שמלבד החובה הלאומית לבנות בית מקדש הן כללו קרבנות ציבור, וביניהן קרבנות שכל מטרתן לכפר על אשמה ציבורית.⁴²⁸

זהו הרקע לעובדה שמאפיינים מסוימים של הקורפורציה נטמעו אל השותפות, שאחד מהם הוא מושג ההמשכיות. כפי שהראה יחיאל קפלן, המהר"ם סבר כי נורמות ציבוריות חלות על בני קהילה שיצטרפו לאותו ציבור אף לאחר החלטות קיבוציות מכוח החלטות שלא הם אלה שהסכימו אותן. כך עולה מעניינה של תשובה העוסקת בחרם הישוב – חרם הנלוו לתקנה האוסרת על מי שאינו בן המקום להתישב במקום בניגוד להסכמת בני המקום. המהר"ם גרס שהקהל רשאים לתקן תקנות כרצונם, ואף לקבוע קנס על מי שאינו מציית לתקנות,⁴²⁹ אולם התקנה חלה אך ורק על בני הקהילה או על מי שמצטרף עם בני הקהילה לאחר התקבלות התקנה; לא על מי שאינו חבר בקהילה כלל. מסגרת התקבלות התקנה היא לעולם הסכמה מפורשת או הסכמה שבשתיקה, הסכמה שמכללא:

ואם לא יכלו להוציא [=לגבות את חובותיהם] קודם מנהג הוא בכל הקהלות שאין לקח מהם מס, וכמשמע עובדא דהנך עמורואי [=המקרה המובא במסכת בבא בתרא המתאר שני סוחרי צמר שהותרה להם הכניסה לעיר אך ורק לצורך גביית חובות, אך לא לצורך מסחר, ונאסרה עליהם התחרות עם סוחרי העיר]. ואם בזה תקנו בני העיר עליהם לתת מס יראה לי דלא כל כמיניהו [אין הדבר בסמכותם], דרשאי[ם] בני העיר להסיע על קצותן על בני עירם שהיו שם בשעת התקנה או שלבסוף באו לגור שם אבל זה שלא הי[ה] בשעת התקנה וגם עכשיו אינו גר שם לאו כל הימנו [=אין הדבר בסמכותו].⁴³⁰

סמכות בני העיר מוחלת על מי שהיו בעיר בזמן שנפלה ההכרעה, על מי שנטלו חלק בחוזה החברתי, והיא מוחלת גם על מי שמצטרף לעיר, למרות שהם לא היו בין מקבלי ההכרעות. החלה זו איננה מנוגדת לדיני החוזים משום שההנחה היא שבהצטרפם לעיר הם מקבלים על עצמם את החוזה הראשוני. החלה זו על מצטרפים חדשים ממחישה את טבעה של ההמשכיות בשותפות הקהילתית. כבר בתשובות קדומות יותר נזכר טיבו המתמשך של חרם הישוב,⁴³¹ אולם, בתשובות אלה נובעת ההמשכיות מן ההחלטות שהוסכמו מכללא בין בני הקהילה, והנשענת על ההנחה שבני הקהילה הוותיקים או החדשים הסכימו בשתיקה לכל התקנות הקיימות זה מכבר. המשכיות זו שונה במהותה מהמשכיות הקיימת בקורפורציה שבחוק הרומי. זוהי הסכמה מתחדשת, ואין בינה

⁴²⁸ הוריות, ג ע"ב; ז ע"א; זבחים, מא ע"ב; רמב"ם, משנה תורה, הלכות מעשה הקרבנות, פרק א, הלכה ה; הלכות שגגות, פרק יב, הלכה א. אני מודה למנחם לורברבוים על שהעמידני כאן על טעותי.

⁴²⁹ ראה לעיל, עמ' 87-88.

⁴³⁰ שערי תשובות מהר"ם, כרך ג (ברלין, תרנ"א) כ"י אמשטרדם II, קמ; וראה קפלן, "המשכיות", עמ' 360.

⁴³¹ ראה תשובת רבינו תם, ספר אור זרוע (זיטאמיר, תרכ"ב) א, שו"ת, סימן קטו; ובמקבילה, שו"ת מהר"ם בר ברוך, כרך א (למברג, תר"ד), סימן קיא; כן ראה תשובת הראב"ה; שו"ת מהר"ם בר ברוך, כרך א (לבוב, תר"ד), סימן עח.

ובין האישיות המשפטית הקיבוצית ולא כלום. העובדה שמדובר בהסכמה מתחדשת מסבירה את ההלכה המתירה לחברי השותפות לשנות תקנות בכל עת שירצו מכאן ולהבא, כל אימת שהם יצהירו על כך במפורש. אין זו המשכיות מהותית. ואכן באופן עקרוני סבר המהר"ם, כפי שעולה הדבר מעדות תלמידו של המהר"ם – הרא"ש, שבשותפות רגילה מוות של אחד השותפים מבטל את השותפות:

רב יוסף הוה ליה ההוא שתלא שכיב שבק חמש חתנא אמר עד האידנא חד הוה והשתא חמשא וסמכי אהדדי ומפסדו לי אמר להו אי ניחא לכו דשקליתו שבחייכו ומסתלקי לכו מוטב ואי לא מסלקינן לכו בלא שבחא דאמר רב יהודה האי שתלא דשכיב יורשין דיליה מסלקינן להו בלא שבחא ולא מילתא היא⁴³² פירוש הא דקאמר מסלקינן להו בלא שבחא אבל אי בעי יהיב להו שבחא ומסלק להו דאין ממון להורישו לבניו והכי איתא בתוספתא דפירקין המקבל שדה מחבירו ומת לא יאמרו לו תן לנו מה שעה אבינו אלא שמין ונותנין להן⁴³³ וכן כתב הרמב"ם ז"ל (פ"ה מהל' שותפין) אחד מן השותפין או מן המתעסקין שמת בטל השותפות או העיסקא אפי' התנו לזמן קבוע וכזה הורו הגאונים. הא דאמר להו רב יוסף עד האידנא חד והשתא חמש⁴³⁴ לפייסן בדברים אמר כן שלא יתרעמו על מה שסילקם. והוא הדין נמי אם לא שבק אלא חד זריז ומהימן מצי מסלק וכן כתב הרמב"ם וה"ר מאיר ז"ל.⁴³⁵

תרגום חופשי: לרב יוסף היה גנן שמת ולו חמישה חתנים שרצו להמשיך את ההתקשרות העסקית עם רב יוסף. רב יוסף טען כנגדם שעד כה הייתה ההתקשרות עם גנן אחד. התקשרות עם חמישה עלולה להסב לו נזק, שכן כל אחד מהם יסמוך על רעהו, ולפיכך הוא מעוניין בביטול ההסכם תמורת דמי השבח של רכושו שהשביח מחמת עבודת חמישה. אם אלא יסכימו, איים עליהם רב יוסף שיסלקם בלי תמורה כלל באופן חד צדדי. לטענתו, לא היה מחויב בדמי השבח על פי הדין על פי פסיקתו של רב יהודה. אך לדברי הגמרא טענה זו אינה טענה, ואין הלכה כרב יוסף, אלא למרות שרשאי לסלקם חייב לפייסם. כך כתוב בתוספתא ... וכך פסק הרמב"ם "אחד מן השותפין או מן המתעסקין שמת בטל השותפות או העיסקא אפי' התנו לזמן קבוע וכזה הורו הגאונים". טענות רב יוסף היו, לדברי הרא"ש כדי לפייס את החתנים כדי שלא יכעסו עליו. אך אמנם רשאי לסלק אפילו גנן אחד. כך כתב הרמב"ם והמהר"ם מרוטנברג.

הסבה להבדל בין שותפות מסחרית רגילה שבה לא מתקיימת המשכיות, לבין שותפות קהילתית שבה נוהגת המשכיות הלכה למעשה הוא שבשותפות מסחרית, ההתקשרות בין חברי השותפות היא על בסיס אישי, ונקל בידם להגיע להכרעה בנוכחות כולם. השותפות סובבת סביב עניין מסוים יותר ולפיכך נתמכת השותפות ברצונם המפורש יותר של חברי השותפות. זו הסיבה ששותפות שכזו מקיימת תלות רבה יותר בחוזה המפורש, וההמשכיות תלויה בהסכמה מפורשת של חברי השותפות. בקהילה, לעומת זאת, קשה יותר להגיע להדברות ולהכרעה מפורשת, ורבות מן

⁴³² בבא מציעא, קט, ע"א.

⁴³³ תוספתא, בבא מציעא, פרק ט, תוספתא טו.

⁴³⁴ בבא מציעא, שם.

⁴³⁵ פסקי הרא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן לז.

ההחלטות נופלות בהסכמות שבשתיקה. טבעה הכללי של השותפות הקהילתית מחייב גמישות רבה יותר והסכמה על הפעילות השוטפת של השותפות. לפיכך, גם במקרה שחלק מחברי השותפות אינם נוטלים חלק בהכרעות המפורשות, או שהצטרפו מאוחר יותר המשכיות מתקיימת.

ברם הרא"ש עצמו סבר שהמשכיות אינה חלה אפילו על שותפות קהילתית. לדבריו, הסכמים קהילתיים נשענים על דעת כל הנוכחים בזמן כריתת ההסכם. מות אחד מן המסכימים מבטל את ההסכם כולו:

מה שטוענין הקהל שבטלה הסכמתם במיתת אחד מהם, נ"ל [=נראית לי] טענתם, כי מתחלה תלו הדבר בדעת כלם, שהיו מוסכמים כלם בעצה אחת. ואם יארע אונס לאחד מהם, שיזמינו המלך, לא יהיה כח לאחרים לעשות דבר זולתו, אלא אם כן יתרצה לקבל עליו למה שיסכימו חבריו. וכן הדין נמי [=גם] במת אחד מהם, נתפרדה החבילה ואין לנשארים כח לעשות, בלתי אם שמו הקהל אחר במקומו. ויותר מזה אני אומר: אפילו אם נבררו בתחלה בענין זה, שיש להם לילך אחר הרוב, אם מת אחד מהם בטלה הברירה. מידי דהוי [=דבר הדומה – הדין דומה] אסנהדרי [=לסנהדרין] גדולה וקטנה, ודיני ממונות בשלשה, דאזלי בתר רובא [=שהולכים בה אחר הרוב], ואפילו הכי [=כך] אם מת אחד מהם בטלה כל החבורה, עד שימנו אחר במקומו. וכן נמי הכא [=וכך] הדבר גם כאן, הסכימו הקהל לברור זה המנין, ואם מת אחד מהם בטלה הברירה.⁴³⁶

במקרה זה, חלק מן הקהילה בקשו לבטל תקנה מפאת מות אחד מבעני הקהילה, והרא"ש מקבל את טענתם. מעניין לציין שהרא"ש משווה את ביטול ההסכם הציבורי (או הברירה כלשונו) לביטול מעמד סנהדרין, כאשר מת אחד מחבריה. השוואה זו מצביעה על תפיסת הרא"ש את הקהילה כבית דין, בדומה לתפיסת הראב"ה ובניגוד למורו ורבו המהר"ם.

התופעה של המשכיות מתחדשת זו שבה נובעים ההסכמים מהסכמות שבשתיקה אופיינית לזירה הפוליטית. להבדיל מן הזירה העסקית שבה התקשורת הבין-אישית קלה ונגישה, בזירה הפוליטית מספר האנשים המעורבים רב בדרך כלל, והצורך בהסכמה גורם לכך שהסכמות מושגות בה בשתיקה ומכללא יותר מאשר בהסכמה מפורשת.⁴³⁷ הבדל זה בין שותפות עסקית לבין שותפות קהילתית איננו, אפוא, הבדל מהותי, והוא נובע בעיקר מהבדלים בין מספר השותפים

⁴³⁶ רבנו אשר, שו"ת הרא"ש, ירושלים, תשנ"ד, כלל ו סימן יא, עמ' לג.

⁴³⁷ יחיאל קפלן טוען בניגוד לטשרנוביץ (תולדות ההלכה, א, ניו יורק, תש"ה, עמ' 142), א"ח פריימן ("דרכי החקיקה בישראל", יבנה א, חוברת ב-ג, תש"ו, עמ' מב), שלום אלבק (בתי הדין בימי התלמוד, רמת גן, תשמ"א, עמ' 62-63, להלן: בתי הדין), שתקנות וגזרות עד המאה הי"ג, נתפסו כנובעות מסמכות בית הדין ולא מכוח הציבור המקבל על עצמו את התקנה. לדעתו רק החל מן המאה הי"ג נחשבת תקנת קהל כהתחייבות של רוב הציבור. ראה קפלן, שם, עמ' 344-346. תופעה זו אף היא עולה בקנה אחד עם דברי שבתקופה זו חלה מודעות ברורה יותר לחשיבות ההסכמה שבשתיקה. בדומה לכך ראה דברי הרא"ש בנוגע להנחה שהחברה מקבלת על עצמה את תנאי "שלא תשמתני בשביעית", שו"ת הרא"ש, כלל עז, סימן ד, וראה על כך אצל וסטרייך, הכרעות, עמ' 177, וכפי שכתבתי לעיל.

והעניין המשותף ביניהם. מן הבחינה העקרונית, השותפות הקהילתית היא שותפות במלוא מובן המילה, דהיינו בעלות משותפת בנכס אחד, והיא סך הזכויות של חבריה. על פי הגדרה זו, הקהילה היא התארגנות של בעלי עניין על בסיס עסקי לכל דבר. לטבעה ה"קורפורטיבי" של השותפות הקהילתית בדרך כלל, השלכות מעשיות ופוליטיות, אך לא עקרוניות.

למרות זאת, לקהילה נודע ערך מוסף על השותפות, והוא הצורך בהשרדות. המהר"ם אסר על פרטים להפרד מן הקהילה, חרף זכותם הבסיסית הנובעת מזכות הקניין שלהם:

על אודות ראובן הבא להתיישב בעיר אחרת ופירש מן הציבור ופירש עם השר לתת מס בפני עצמו לא כל כמיניי[ה] [=אין בכוחו] לעשות זה כי כל בני העיר שותפין הן... ואף אם לא דין תורה אחרי שנהגו בכל המלכות להיות שותפין אין רשאים לחלק שאם היו נחלקין איש איש לעצמו היה בא לידי דברים רעים שכל אחד היה פורק עול ממנו ומטילו על חבירו ולידי קטטות גדולות היה בא שאין להם סוף כי מי יתן שנהיה לעם אחד ולאגודה אחת ולואי ונוכל להתקיים בין שונאינו.⁴³⁸

בתשובה חשובה זו שהזכרתי אותה, ועוד אשוב ואדון בה, קובע המהר"ם שהשותפות שממנה עולה זכות הפרטים להפרד מן הקהילה, איננה מקיפה את כל סגולות הקהילה. חובת ההשרדות לשמור על אגודה אחת גוברת על זכות הפרטים העולה מהגדרת הקהילה כשותפות, ולכן, כנראה אין החברים בה זכאים לפרק אותה.

הערך המוסף שנודע לקהילה, שמחמתו נזקפות לקהילה זכויות יתר על פני הפרטים נובע מדבר מה נוסף, מסגולה שאיננה נובעת מהגדרת הקהילה כשותפות. הגדרתה כשותפות לא נועדה אלא לשמר את זכויות הקניין של חבריה. זוהי אמנם שותפות משוכללת, אך לא מוסד משפטי אשר ניתן להפיק מתוכו זכויות יתר על פני הפרטים. לכן אין הקהילה ניתנת להמשגה כקורפורציה, וסגולתה זו מוסברת אך ורק ממעמד הקהילה "קהל קדוש".

⁴³⁸ שו"ת מהר"ם, שאלות ותשובות מהר"ם, כרך א (לבוב תר"ד), קח. וראה לעיל, עמ' 86.

פרק ג. הפוליטי כקהל קדוש

ג.א טובת הציבור

האחיזה שקנו דיני השותפים במשנת המהר"ם ומנגד הבנתו כי אין די בדיני שותפות כדי להקיף את מכלול עניינה של הקהילה הציבו בפניו אתגר חדש בהגדרת מעמד הקהילה ושאלת זכות קיומה מול עניינם של פרטיה. אם כל זכות קיומה של הקהילה היא לבטא את זכויות הפרטים, הקהילה מאבדת את זכות קיומה במקום בו טובת הפרטים מבקשת זאת. הפוליטי, מנקודת השקפה זו הוא המרחב הפרטי. ברם לא כך סבר המהר"ם. כפי שעולה מכמה וכמה תשובות, להשקפתו, טובת הציבור, במקום בו עומד קיומה של הקהילה בסכנה, עומדת מעל טובת הפרטים. טובת הציבור שימשה, עבור המהר"ם, בסיס ליישום עקרונות פוליטיים ולהצדקת סמכות הקהילה, ובעיקר כמנוף להעמדת זכות הציבור להתקיים מעל זכות כל אחד מפרטיו, מנימוק ובהצדקה ערכית. כפי שאראה, המהר"ם גיבש את השקפתו זו על בסיס תיאולוגי – העדפת הציבור על הפרט כקהל קדוש, כמקום משכנו של האל, כמקום בו משתקף האל במלוא התפיסה האנושית. גם כאשר נחלץ להגנה על שלום הקהילה פעל למען הישרדותה שכן על פי דבריו: "גדול השלום שהוא כלי המחזיק כל הברכות ומסלק השכינה מישראל ואם אין שכינה אין עליהם שומר".⁴³⁹

הפוליטי, להשקפתו של המהר"ם, אפוא, הוא המרחב הדתי האולטימטיבי. אחד הביטויים להשקפה זו היה עמדתו בעיקר בסוגיית הכפייה. הגדרת הקהילה כשותפות שוללת במידה מרובה את הלגיטימציה של הכפייה הקהילתית, שכן כל חברי הקהילה נחשבים לשותפים ומעמדם שווה זה לזה. במצב דברים זה סביר היה שהכפייה הפרטית שעל פיה אדם עושה דין לעצמו, תקבל את מלוא הלגיטימציה. אולם המהר"ם סבר שהכפייה צריכה להתבצע בעיקר במסגרת הקהילה ולא במסגרת פרטית. ההנהגה הקהילתית קיבלה בתורתו של המהר"ם סמכויות הכרעה וכפייה אף שלא בהסכמתו המפורשת של הקהל. עמדתו זו נבעה מתפיסה של העדפת הזירה הציבורית על פני זו הפרטית, בעיקר בשל המשקל שהעניק לעיקרון "טובת הציבור".

כזכור, מבנה מערכת משפט הוא מערכת כללים המתבססים על מערכת עקרונות, כאשר התשתית עליה נשענים העקרונות, היא האידיאולוגיה הקובעת את המדרג הערכי של עקרונות אלה. על פי תפיסתו של המהר"ם, השקפת עולמו התיאולוגית היא זו אשר שמשה השקפה אידיאולוגית עליה עומדים ההצדקה והמדרג המשפטי. השקפת עולם זו אפשרה לו למזוג

⁴³⁹ שו"ת מהר"ם, שאלות ותשובות מהר"ם, כרך א (לבוב, תר"ך), קי.

תיאולוגיה אל השיקול המשפטי, ובאמצעותה יכול היה לקבוע את מעמד זכויות הפרטים כנגד זכויות הקהילה, או להעדיף את טובת הקהילה על זו של הפרטים.

המשפט הציבורי

טובת הציבור התבססה על עיקרון קיומו של קהל קדוש שהיה בעיני המהר"ם עיקרון על הגובר על החוק – תפיסה שתוצאותיה היו שהמשפט הציבורי גבר על המשפט הפרטי. נראה כי הוא סבר שבהעמדת העיקרון קהל קדוש מול עיקרון זכויות הקניין, יד השרדותו של הקהל הקדוש תגבר. לתפיסה זו נודעה משמעות פוליטית. כינון הזירה הפוליטית חייב להשען על הקביעה כי לזכויות הציבור יש מעמד משפטי, וכי במצבים מסוימים גוברות זכויות הציבור על זכויות הפרטים. מבלעדי קביעה זו, הציבור אינו אלא סך של פרטיו. קביעה זו מאפשרת העמדה של העניין הציבורי מעל העניין הפרטי. לקביעה כי תועלת הציבור מעמד כנגד הפרטים היסטוריה עתיקה שניתן למצוא לה תימוכין כבר בחוק הרומי, אך היא הגיעה לשיא בחוק הקנוני והרומי של המאה הי"ג. כפי שהראה יחיאל קפלן, להעדפת תועלת הציבור מסורת ארוכת שנים גם במסורת המשפט העברי, אם כי העדפה זו התחדדה במאה הי"ג, ואז נקבעו כללי הברורים של העיקרון ונתחדדו המושגים. המפנה בהתפתחות המושג תועלת הציבור במסורת המשפט העברי התחולל, לדעתו עם פסיקתם של המהר"ם מרוטנברג בגרמניה והרשב"א בספרד.⁴⁴⁰ לדעתו של קפלן, לפי פרשנותם של חכמים אלה, הייתה מסורה לציבור הזכות לחייב את הפרט ללא הסכמתו לצורך קידום תועלת הציבור עוד בתקופת התנאים. לדעתו, קיימת הבחנה בין משפט פרטי לבין משפט ציבורי במשפט העברי בכלל ובמשפט התלמודי בפרט. מקיומו של משפט ציבורי המעמיד את הציבור ברמה גבוהה מן הפרטים נובע עקרון תועלת הציבור. דברי קפלן עומדים בניגוד לעמדתם של אלבק, גולאק ואלון. אלבק כופר בקיומו של משפט ציבורי בספרות התנאים והאמוראים. לדידו סמכות הכפייה שנודעה לציבור נובעת מהסכמה לכתחילה מכוח שותפות כפויה, אובייקטיבית, הנוצרת באמצעות הסכמה מכללא של השותפים.⁴⁴¹ על פי גולאק ואלון, אכן התקיים במשפט התלמודי משפט ציבורי, אלא שסמכותו נמסרה לגופים ציבוריים כגון מלך, נשיא או בית דין.⁴⁴²

אלא שקיים קושי להשליך את ההבחנה שמן החוק הרומי ומן המשפט המודרני, בין משפט פרטי לבין משפט ציבורי, על המשפט התלמודי. כפי שטוען אלן וואטסון, בחוק הרומי לא הייתה

⁴⁴⁰ ראה קפלן, "תועלת", עמ' כז-צא.

⁴⁴¹ ראה אלבק, *דיני הממונות*, עמ' 504-516.

⁴⁴² ראה גולאק, *יסודי המשפט*, עמ' 50-52; בער, "היסודות", עמ' 6-7; אלון, "סמכות", עמ' 11.

קיימת הבחנה מהותית בין הקטגוריות הללו, וודאי שלא הבחנה על פי האופן שנהוג להבחין במשפט המודרני בין משפט פרטי שאינו ניתן לכפייה לבין משפט ציבורי הניתן לכפייה. ההבחנה בחוק הרומי היא הבחנה קטגורית ופרוצדורלית בלבד. מקור ההבחנה בחוק הרומי נעוץ, ככל הנראה, באופן בו התפתחה והתכוננה מערכת המשפט הרומי, והוא נובע בעיקר מן המאבק בין הפלבאים והפאטריקים. הפלבאים אשר שאפו להכרה במעמדם, דרשו להיות מעורבים במעשה החקיקה, והפאטריקים מאידך, שעשו כמיטב יכולתם לשמור על מעמדם בחוק שינו את החוק רק על פי דרישת הפלבאים, ושימרו את החוק ככל שיכלו בכל תחום אחר. מתוך מאבק זה נוצרה הבחנה שאיננה מהותית אלא קטגורית. החוק נחלק למשפט פרטי שהיה מעניינם של הפלבאים ושעסק במעשי הפרטים, לבין משפט ציבורי שלא היה מעניינם של הפלבאים ושעסק בדיני הפולחן, הקדשות, כוהנים ומגיסטרטים.⁴⁴³ באשר להשפעה של החוק הרומי על המשפט שהיה נהוג בקהילות היהודיות בגרמניה בימי הביניים, יש לציין שהשפעת החוק הרומי כמו החוק הקנוני הפרטי והציבורי לא חדרו לגרמניה ולצפון צרפת עד המאה הי"ד. לפיכך קשה לדבר על השפעה של הבחנות מן החוק הרומי על אנשי הלכה בגרמניה.⁴⁴⁴

בחוק המודרני ההבחנה בין משפט פרטי לבין משפט ציבורי היא שהמשפט הפרטי אינו ניתן לכפייה והמשפט הציבורי ניתן לכפייה.⁴⁴⁵ הבחנה מודרנית זו נובעת משינויים במבנה הפוליטי שהתחולל בחברה המודרנית, ומהתקבלות עקרון השוויון. בשונה מן החברה המסורתית בה הפרט פעל במסגרת חברתית קרובה שפתרה את הבעיות המשפטיות בתוכה, בחברה המודרנית הפרט עומד בודד מול החברה והמדינה היא זו הממונה על המערכת המשפטית. בחברה המסורתית הפרט היה חלק מקבוצה בעלת קשרי דם או של גילדות, סכסוכים ובעיות משפטיות נפתרו בין קבוצות, והמשפחה או הגילדה סיעו לפרט, הן במהלך המשפט, הן במתן פיצויים לתובע. בחברה המודרנית, לעומת זאת עומד הפרט לרוב לבדו כנגד מוסדות, חברות או המדינה. סיכויו להגן על עצמו כנגד מעשי פשיעה נגדו קטנות, ומי שמשתייך לקבוצה או למוסדות שלטוניות ידו על העליונה. חרף מצב מפלה זה, דורשת המדינה למן העת החדשה שהמשפט כולו ימסר לידה. אולם

⁴⁴³ ראה: Watson, *Roman Law*, pp. 42-56; Peter Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge, 1999, p. 21; R.C. Van Caenegem, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, Cambridge, 1995, pp. 1-2; עדים לאחד הניסיונות הראשונים להגביל את זכות הכפייה הפרטית בתשובות המהר"ם מרוטנבורג, וראה להלן.

⁴⁴⁴ Walter Pakter, *Medieval Canon Law and the Jews*, Ebelsbach, 1988, p. 29 (להלן: *Canon Law and the Jews*);

Stein, *Roman Law in European History*, pp. 88-90.

⁴⁴⁵ אלוין, "סמכות", עמ' 10-11; ב' אקצין, *תורת המשטרים*, ירושלים, תשכ"ח, עמ' 104.

פתרון זה אינו נושא פנים לצרכי הפרט ולאחרונה נשמעים קולות נגד פתרון ביורוקרטי זה, חרף הפתרון שהוא מעניק לבעיות של אי-שוויון חברתי.⁴⁴⁶

המשפט התלמודי התכונן באופן שונה, וההבחנות הקיימות בו בין הנושאים השונים, בין החוק הדתי, הממוני וההקדשי נשענות על החוק המקראי, והן נושאות אופי שונה לחלוטין. הוא איננו נובע מנסיבות חברתיות אלא תיאולוגיות. עם זאת, אין ספק בקיומה של מגמה ברורה לקדם את תועלת הציבור אותה הציג קפלן, וכי מגמה זו מעידה על התפתחות משפט ציבורי כמשפט המאפשר כפיית נורמות. אולם ההבדל בין המשפט הפרטי לבין המשפט הציבורי בתפיסת המהר"ם איננה נשענת על הבדל מהותני. קשה לקבל הבדל של ממש על פי המשפט התלמודי בין משפט פרטי לציבורי, שכן עיקרון השוויון בפני החוק הוא עיקרון על: "התורה אמרה: 'משפט אחד יהיה לכם', משפט השווה לכולכם".⁴⁴⁷ שוויון זה הוא בין פרטים, בין גברים ונשים ובין אנשים בני מעמדות שונים, אך גם בין הפרט לבין הריבון. באופן עקרוני, המלך נתון למרות בית הדין: "אמר רב יוסף: לא שנו אלא מלכי ישראל, אבל מלכי בית דוד דן ודנין אותן".⁴⁴⁸ קיימת הגבלה מטעמים פוליטיים, לדון את מלכי ישראל שאינם נשמעים לדין תורה, אבל מלכי בית דוד, שעליהם אין חשש פוליטי, הללו עומדים תחת סמכות בית הדין ככל אדם.

ההבדל בין המשפט הפרטי לבין המשפט הציבורי במשנת המהר"ם נשען אפוא על עיקרון אחר. לפרט ניתנת הסמכות לכפות, ובדרך כלל אכן קובעת ההלכה התלמודית: "עביד איניש דינא לנפשיה [=עושה אדם דין לעצמו]".⁴⁴⁹ הסמכות לכפות מסורה לכל; לאו דווקא לבית דין.⁴⁵⁰ מצד שני, כפי שהראה חנינה בן מנחם, עומדת הכפייה הציבורית בתנאי ההסכמה. "המשפט העברי מחויב לרעיון שללא הסכמה של הנשלט, אין בסיס לכפייה".⁴⁵¹ ברם, למרות עיקרון השוויון סבר המהר"ם שיש מקום להגן על המשפט הציבורי ולרסן את המשפט הפרטי, העדפה הנובעת מתפיסת הציבור כעומד מעל הפרטים. העדפה זו נוסחה בצירוף "טובת הציבור" על פיו עדיפה

⁴⁴⁶ Donald Black, *Sociological Justice*, New York, 1989, pp. 42-44.

⁴⁴⁷ בבא קמא, פג ע"ב.

⁴⁴⁸ סנהדרין, יט ע"א.

⁴⁴⁹ בבא קמא, כז ע"ב-כח ע"א.

⁴⁵⁰ ראה אלבק, *בתי הדין*, עמ' 13-25.

⁴⁵¹ חנינה בן-מנחם, "המשפט העברי ומשטר החוקתי במדינת ישראל", *מסע אל ההלכה*, ערך עמיחי ברהולץ, תל אביב, תשס"ג, עמ' 464. כן ראה חנינה בן-מנחם, "ענישה שלא מן הדין", *קובץ משפטי ארץ*, ערך ירון אונגר, עפרה, תשס"ב, עמ' 152-163. כן ראה יעקב בלידשטיין, "ההלכה – עולם הנורמה היהודי", *מסע אל ההלכה*, ערך עמיחי ברהולץ, תל אביב, תשס"ג, עמ' 31-33. בהקשר לעצמאות המשפט העברי ראה דברים מנוגדים Arthur Jacobson, "The Idolatry of Rules: Writing Law to Moses, With Reference to other Jurisprudences",

Cardozo Law Review 11, 5-6 (1990), pp. 1079-1132.

טובת הציבור על פני טובת היחידים. הנימוק השכיח לטובת הציבור הוא נימוק ריאלי-פוליטי, שאלמלא כן קיומו של ציבור יעמוד בספק. אולם לא רק נימוק פרקטי מעמיד את הציבור מעל פרטיו; טובת הציבור נשענת על עיקרון תיאולוגי, ועדיפות העיקרון על החוק נסמכת על עיקרון מטה-משפטי. במקרה בו גוברת זכות הציבור על פני זכויות הפרטים הדבר נובע מיישום עיקרון ולא מיישום חוק. לא המשפט הציבורי גובר, אלא עיקרון המתגלם לעתים במעשי הציבור. המהר"ם גילה רגישות רבה לצרכי הכלל, רגישות שכפי שנראה, נבעה מנימוק תיאולוגי, הביאה אותו להעניק עדיפות לכוח הציבור, להכיר במשפט ציבורי על חשבון כוחו של הפרט. רגישות זו להכרה בטובת הציבור בתבטאת במספר נושאים שאדון בהן להלן: צמצום כפיית החוק בידי הפרט והרחבת הכפייה הציבורית, זכויות עדיפות של הציבור בסדרי הדין על זכויות הפרט, הקלה בסדרי שלטון.

צמצום הכפייה בידי הפרט

הבולט שבעליית קרן המשפט הציבורי הוא צמצום הכפייה בידי הפרט.⁴⁵² מקצת זכויות הכפייה שהיו נתונות בידיים פרטיות הועברו בשיטתו אל מוסדות הציבור. במשפט התלמודי נודעה ההלכה: "עביד איניש דינא לנפשיה [=עושה אדם דין לעצמו].⁴⁵³ הלכה זו מופיעה בתלמוד באופן בלתי מסויג, ומאפשרת לאדם לעשות דין לעצמו גם במקרה שאיננו הגנה עצמית, במקרה בו לא יגרם לו הפסד אם יפנה לבית הדין. תפיסה זו עמדה בעינה בדרך כלל גם בימי הביניים, ולא הייתה שונה מתפיסת החוק בעולם הנוצרי שבו מלחמות בין משפחות וסכסוכים רבים אחרים התנהלו באופן חוקי ובאין מפריע, מבלי שרשויות החוק התערבו בהם.⁴⁵⁴

זכותו של אדם לעשות דין בעצמו באה לידי ביטוי גם ברשות הרבים, והייתה שכיחה גם בפסיקת החכמים באשכנז בימי הביניים, למשל בתשובת רבי יהודה ורבי אליעזר בני המאה הי"א, אשר מכוננת את סמכות האכיפה הדתית של הקהילה על חובת כל פרט לאכוף את הציות הדתי על

⁴⁵² ראה שמשון אטינגר, "זכות היחיד ותקנת הציבור: התמודדותה של ההלכה", *יהדות פנים וחוץ*, ירושלים, תשי"ס, עמ' 184-191. כן ראה שמשון אטינגר, "לבירור פסקי הגאונים וראשוני הראשונים בשאלת העושה דין לעצמו", *שנתון המשפט העברי* יא-יב (תשמ"ד-תשמ"ו); שמשון אטינגר, *העושה דין לעצמו במשפט העברי*, ירושלים, תשמ"ב.

⁴⁵³ בבא קמא, שם.

⁴⁵⁴ Van Caenegem, "Law", pp. 146-147. See *The Digest of Justinian*, ed. and tr. Alan Watson, 2nd ed., Philadelphia, 1998: "for natural reason permits a person to defend himself against danger. 1. The law of the *Digest of Justinian*: *Twelve Tables* permits one to kill a thief caught in the night". 9,2,4..

תפיסה זו רווחה אף במאה הי"ז. גרוטיוס, למשל, סבר כי לכל אדם הזכות להעניש פושעים. ראה Hugo Grotius, *Law of War and Peace*, tr. Francis W. Kelsey. Indianapolis, 1962, book II, chap. 20, IX, p. 476.

חברו: "חייבים כל ישראל לכוף ולהכריח איש את חברו".⁴⁵⁵ המהר"ם, לעומת זאת, שקד לרסן כפייה פרטית וגרס כי מצב המאפשר ליחיד לעשות דין בעצמו מפר את הסדר הציבורי, ופרשנותו המסייגת להלכת "עביד איניש דינא לנפשיה" העניקה למשפט הציבורי מעמד שלדעתו תקפה אך ורק במקרים ברורים של החזרת חפץ שנגזל, שאינם דורשים שיקול דעת שיפוטי.

על פי פשוטם של דברים, הלכת "עביד איניש דינא לנפשיה" מאפשרת לפרט לעשות דין לעצמו בכל מצב, והוא אינו צריך להזדקק לעזרת בית דין אלא אם כן אין בכוחו לעשות דין לעצמו. המשפט התלמודי לא העניק שום עדיפות למשפט הדיינים על הפרט, והתייחס לעשיית הדין שבידי הפרט ובידי בית הדין בשווה.⁴⁵⁶ אולם על הלכה זו מן המשפט התלמודי הופעלו סייגים במהלך הדורות. כבר בספר השאלות של רב אחא משבחה (680-752) מצויה הלכה מרוסנת בהרבה מן ההלכה התלמודית:

דאילו מאן דאית ליה דינא בהדי חבריה אסיר ליה למיעבד בהדיה באלימות' אלא מיבעי ליה למיזל לגבי דיינא ומיפסק להון דינא דאורייתא וקבולי עליהון דינא דעל קושטא מתקיים עלמא.⁴⁵⁷

תרגום: מי שיש לו דין עם חברו אסור לו לעשות עמו [את הדין] בכוח, אלא הוא מחויב ללכת לדין שיפסוק להם [לבעלי הדין] דין תורה ושיקבלו עליהם את הדין, שעל האמת מתקיים העולם.

בתקופת הראשונים הורחב ריסון עשיית הדין, בעיקר באיסור לגבות חוב. רש"י⁴⁵⁸, וכן ר"ת⁴⁵⁹ אסרו לגבות חוב, והמהר"ם אף הוא המשיך מסורת זו:

עביד איניש דינא לנפשיה [=עושה אדם דין לעצמו] (ב"ק כ"ז ע"ב) רבותינו שבשפיר"א פסקו בראובן שהיה חייב לשמעון ולא פרעו שיכול שמעון לקח ולתפוס בכל מה שימצא משום דעביד איניש דינא לנפשי [=שעושה אדם דין לעצמו]. וכתבתי להם לא תתלו בוקי סריקי [ברב נחמן] דא"כ עשיתם ר"י טועה בדבר משנה [=כלומר, מגלה בורות יסודית והוא מתעלם ממשנה מפורשת, ולפיכך פסק ההלכה שלו בטל]⁴⁶⁰ אפי' [לו] מקרא נמי לא קרא [=ואפילו בקיאותו במקרא לוקה] דתנן ב' המקבל [קיי"ג ע"א] המלוה את חברו לא ימשכנו ואמר שמואל התם דאפי' שליח ב"ד [בית דין] מנתח

⁴⁵⁵ כל בו, סימן קמב.

⁴⁵⁶ ראה רבי שבתאי הכהן, הש"ך, תקפו כהן, סימן קג, שלדבריו העושה דין לעצמו פועל כבית דין. כמו כן, ראה הרב צבי הירש קלישר, מאזנים למשפט, חושן משפט, סימן צג. לדברי שלום אלבק, המשפט התלמודי אינו מבחין בין סמכות בית הדין לפסוק לבין סמכותו של כל אדם: ראה אלבק, בתי הדין, עמ' 40-33.

⁴⁵⁷ רב אחא משבחה, שאלות דרב אחאי, פרשת בראשית שאילתא ב. כמו כן, ראה הגהות מיימוניות, סנהדרין, ב, ה שהלכה כרב נחמן: "דהלכתא כרב נחמן בדיני, וכן פסקו ה"ג ור"ח וכן רב אלפס... וכן פסק ראבי"ה".

⁴⁵⁸ בבא מציעא, קטו ע"א, ד"ה לביתו: "לביתו של לוח במלוה אי אתה נכנס אבל אתה נכנס למשכנו חוב אחר שאינה מלוה".

⁴⁵⁹ ספר הישר, תרב. וראה דברי רבי אליעזר ממץ תלמידו של ר"ת: "אבל דברים שתורת הלואה עליהם אינו רשאי לנתחו אלא בב"ד... ר' אליעזר ממץ, ספר היראים, [וילנה, תרנ"ב], סימן קלב וראה עוד בשמו במדכ' בבא קמא, סימן ל.

⁴⁶⁰ ראה, למשל, רמ"א, שלחן ערוך, יורה דעה, רמב סעיף לא.

נתוחי [=מנתק משכון מיידו – גובה את המשכון] בשוק דוקא ולא יכנוס לביתו אבל המלוה עצמו אפי' בשוק לא. וקרא [=ופסוק] נמי כתיב[ב] בהוץ [בחוץ] תעמוד [תעמוד] והאיש וגו' 461 והא דאמרי הכא [=ומה שאומרים כאן] עביד אינש דינא לנפשי[ה] [=עושה אדם דין לעצמו] 462 אפי' לכנוס לבית חברו, היינו החפץ שלו המבורר [=רק במקרה בו אין ספק שהוא הבעלים האמיתי של הנכס], שכיון שזה החפץ עצמו שלו הוא יכול [לקחון] בכל מקום שימצאו. אבל למשכנו ולקח משל חברו בשביל חובו אינו רשאי בלא שליח ב"ד [בית דין] וכן מוכח כל ההלכה דוקא דבר שהוא שלו. מאיר ב"ר ברוך ז"ל. 463

ההגבלה על גביית חוב נובעת מן האיסור האמור בתורה: "כִּי תִשֶׁה בְּרֵעֶךָ מֵאֻמָּה לֹא תִבְאֶל בֵּיתוֹ לְעֵבֶט עֲבָדוֹ". 464 התורה גילתה רגישות מיוחדת למצוקת בעל חוב, והציבה גבולות על גביית חובות. האיסור לגבות חוב הוא איסור מיוחד ואין לכאורה להסיק ממנו על עשיית דין במקרים אחרים. למרות זאת לא נמנע המהר"ם להרחיב את ההגבלה של גביית החובות לריסון כללי על עשיית דין, ונטל מן הפרט את הזכות להגן בכוחות עצמו על נכסיו שנלקחו ממנו. עשיית הדין מותרת, לטעמו, רק בנכס שאין ספק בבעלותו. לפרטים אסור להפעיל שיקול דעת משפטי, ובירורי דין צריכים להתבצע בין כתלי בית הדין בלבד. במקום אחר נימק המהר"ם את עמדתו על בסיס הטיעון שעשיית דין שלא בבית דין עלולה להפר לחלוטין את הסדר החברתי:

קיי"ל [=קימא לן – מקובלנו] כרב נחמן דעביד אינש דינא לנפשיה [=עושה אדם דין לעצמו]. 465 פסק רבי מאיר דהני מילי [=הדברים אמורים] בחפץ המבורר שהוא שלו, ומחזיק בו ומסרב להחזיר לו, אבל בשאר מילי [=בדברים אחרים] (לא) שאין ידוע אם זה שלו אם לא, לית ליה [=אין לו] רשות, אפילו הוה ליה פסידא [=אפילו היה נגרם לו הפסד] לפי דברו, דאם כן לא שבקת חיי [=שאם לא כן לא הותרת חיים] לכל בריה. 466

למרות המסקנה בתלמוד שאדם רשאי לעשות דין לעצמו, קובע המהר"ם שמן הדין לסייג הלכה זו רק במקרים בהם אין ספק משפטי. במקרים אחרים קבע שהמשפט נשמר לבית הדין בלבד. אולם המהר"ם סבור היה שעשיית דין עצמאית של הפרט נגד החלטת ציבור מותרת כאשר הציבור פועל בשירות שאינה מוצדקת. בתשובה ששלח לאדם שהתלונן על קהילה שקבעה תקנה מחייבת שלא ברצון כל בני הקהילה, קבע המהר"ם שמותר לפרט לפעול נגד רצונם, ואפילו לנקוט אלימות מסוימת:

461 דברים, כד: יא.

462 בבא קמא, כז ע"ב-כח ע"א.

463 שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקנ.

464 דברים, כד: י.

465 בבא קמא, שם.

466 תשובת המהר"ם מרוטנברג בספר מודכי השלם, בבא קמא, ההדיר אברהם הלפרין, עריכה אחרונה חיים הכהן שוורץ, ירושלים, תשנ"ב, סימן ל. כן ראה בספר תשב"ץ, למברג, תרי"ח, סימן תקי.

ואם בכל זאת לא ישמעו לו להעביטו ביד גוים עוד [אן] ע"פ [=על פי] [עצמם] רשאי הוא להציל את שלו מהם בכל מה שיוכל אף לכנוס לבית חבירו ולטול את שלו ואף בידי גוים דקיי"ל [=דקיימא לן – שמקובלנו] עביד אינש דינא לנפשי [=עושה אדם דין לעצמו] [ב"ק כ"ז ע"ב]. דנהי [בהמלוה] את חבירו תנן פ' המקבל (ק"ג ע"א) לא ימשכנו ואף שליח ב"ד [=בית דין] מנתח נתוחי ותו לא ה"מ למשכן דבר אחר עבור שלו אבל לטול חפץ שלו עביד אינש דינא לנפשי [מאה פנדי בפנדא למחיה היא לנקוט] פיזרא וליתב [=מאה מכות הוא רשאי להכות, והוא רשאי לטול מקל ולשבת ולשמור על נכסיו] כדאמר פ' המניח (כ"ז ע"ב כ"ח ע"א) ואם בשעה שהעבטתם אותו מדעת בידי גוים שלא כדת [והוא עשה דבר] כנגדכם להציל את שלו מידכם יפה עשה וכדין וכשורה כדפי' לעיל לכן חדלו לעשות עוד כדבר הרע הזה ואם תאבו ושמעתם כי יבא דבריכם וכבדנוכם ושלוס מאיר ב"ר ברוך ז"ל.⁴⁶⁷

עמדת המהר"ם הדוגלת בצמצום כוח הכפייה של הפרט נתנה את אותותיה גם בהלכה הנוגעת לסדר הדין בבית הדין. הוא סייג את יישום הלכת "כל דאליס גבר", המורה לבית הדין למשוך את ידיו מלפסוק בעניינם של בעלי הדין במקרים מסוימים, ומותירה להם למצות את הדין בכוחות עצמם, בנימוק שנטילת החוק לידיים תגרום לתוהו ובהו חברתי: "אחרי שקשה לך לומר כל דאליס גבר, ויש לירא מקטטות גדולות, נתתי דעתי למבוא תקנה".⁴⁶⁸

אטינגר טען שאת עמדתו המסייגת של המהר"ם הוא שאב מרבו, רבי יצחק מוינה. בספרו *אור זרוע* כתב רבי יצחק מוינה שעשיית דין עצמית מותרת אך ורק בחפץ שאין ספק שנגזל:

ודוקא בדבר ידוע שזה גוזלו דומיא דההוא גרגותנא דהוה ידוע דתרווייהו הוה [=בדומה למקרה של בור המים המשותף, שהיה ידוע שהיא של שני השותפים, המקרה עליו דנה הגמרא את הלכת עשיית הדין העצמית]. אית ליה רשותא למיעבד דינא לנפשיה [=יש לו רשות לעשות דין לעצמו]. אבל בדבר שאין ידוע אי גוזל אותו אי לא לית ליה רשות לכ"ע [=אין לו רשות לכל הדעות]. אפי' [לו] אי הוה ליה פסידא [=אילו היה לו הפסד] לפי דבריו. דא"כ [=שאם כן] כל אחד ואחד יאמר לחבירו האי ידי [=זה שלי] ומגזל גזלת [=וגזול גזלת] ממני ויכה אותו או יחטוף מידו ונימא עבידנא דינא לנפשיה [=ויאמר עשיתי דין לעצמי] א"כ לא שבקת חיה לכל בריה [=אם כן לא עזבת חיים לכל בריה]. אלא ודאי לא עביד אינש דינא לנפשיה [=אין עושה אדם דין לעצמו] אלא בידוע שזה גזלו.⁴⁶⁹

הלכה זו דומה להפליא לזו של המהר"ם ואכן דומה שהמהר"ם למדה מרבו.⁴⁷⁰ אולם מן העובדה שתלמידי המהר"ם יחסו את ההסתייגות להלכת *עביד אינש דינא לנפשיה* למהר"ם ולא לרבי יצחק מוינה, נראה שגם ההלכה המסייגת בספר *אור זרוע* היא של המהר"ם. היה זה אורבך,

⁴⁶⁷ *שו"ת מהר"ם מרוטנברג*, כרך ד (פראג, שס"ח) סימן תתקסח.

⁴⁶⁸ *שו"ת בעלי התוספות*, סימן עג. ראה עוד: תשו' מיימוני לסי' נזקין סי' י"ד ועיי"ש סי' כ"א, ד"ק סי' ק"ב ועיי"ש סי' כ"ז ובקיצור בד"ל סי' קמ"ח וכת"י פארמא סי' קמ"ח וכ"י פראג סי' ב' בשלימות.

⁴⁶⁹ רבינו יצחק ב"ר משה מוינה, *ספר אור זרוע*, חלק ג, פסקי בבא קמא, סימן קמה.

⁴⁷⁰ ראה שמשון אטינגר, "זכות היחיד ותקנת הציבור: התמודדותה של ההלכה", *יהדות פנים וחץ*, ירושלים, תש"ס, עמ' 186-190. ראה בדברי הנ"ל, *העושה דין לעצמו במשפט העברי*, חיבור לשם קבלת דוקטור למשפטים, הוגש לסינט האוניברסיטה העברית בירושלים, תשמ"ב, עמ' 57. שם ייחס את הדברים לרא"ש בלבד. אולם ראה שם, עמ' 150-159.

שטען כי לספרו של רבי יצחק מוינה נוספו דברים על ידי בנו ועל ידי תלמידיו,⁴⁷¹ וכנראה גם במקרה זה מדובר בתוספת כזו, בין אם של המהר"ם עצמו או של תלמידיו. בין תלמידי המהר"ם שציטטו את רבם כמי שמסייג את הלכת "עביד איניש דינא לנפשיה" למקרה בו הנכס הגזול עומד בבית הגזול ואין ספק בבעלותו של מי שעושה דין לעצמו, אנו מוצאים את הרא"ש:

אע"ג דלא עביד איניש דינא לנפשיה [=אף על גב שאין אדם עושה דין לעצמו], אפילו היכא דאיכא פסידא [=אפילו במקום שיש הפסד], אלא בחפץ המבורר שהוא שלו, כמו שפי' רבינו מאיר [=המהר"ם] ז"ל בפרק המניח, אימא הכא נמי [=תאמר שכך הדבר כאן], מה שלקחה היה שלה. ואפילו לא היה שלה, נהי דלא עביד איניש דינא לנפשיה [=למרות שאין אדם עושה דין לעצמו] לכתחילה, מ"מ [=מכל מקום] אם תפס אדם חפץ משל חבירו עבור תביעה שהוא חייב לו, לא מיקרי גזלנא [=בדיעבד אינו נקרא גזלן].⁴⁷²

הרא"ש סובר שלמרות הסייג שהטיל רבו, בדיעבד, כאשר אדם עשה דין לעצמו, אין לראות בפעולתו מעשה פשע.

המהר"ם סייג את עשיית הדין העצמית בכלל, ואף את עשיית הדין בידי תלמידי חכמים. לכאורה, האחריות על עמידה על סדרי הדין בבית הדין מוטלת בראש ובראשונה על תלמידי חכמים, שכן רגישותם לתוקף המחייב של סדרי הדין גבוהה יותר. אלא שמשום מעמדם ההיררכי הגבוה יותר, נתנה זכות לתלמידי החכמים לעשות דין לעצמם. גישה זו ראשיתה בתלמוד: "אמר רב יוסף צורבא מרבנן עביד דינא לנפשיה במילתא דפסיקא ליה [=תלמיד חכם עושה דין לעצמו בדבר שמחוור לו].⁴⁷³ רש"י פירש מימרא זו כעשיית דין בדיני ממונות: "דאמר ליה את מחיבת לי הכי והכ"י, חרף האפשרות להבין את דברי הגמרא מתוך מסגרת הסוגיית כהיתר להטיל נידוי בלבד. פרשנות המצמצמת את דברי הגמרא להטלת נידוי מצויה בדברי נכדו – רבנו תם, אך עוררין של ממש לא קמו על פירוש רש"י עד המהר"ם. מתוך תשובה בשם המהר"ם עולה כי הוא הבין את מהלך דברי הגמרא כהטלת נידוי:

וכך מצאתי בשם המהר"ם, ז"ל: ובירושלמי קאמר [זקן] שנידה לצורך עצמו, אין נידויו נידוי.⁴⁷⁴ וצ"ל [=וצריך לומר], דהתם איירי [=ששם מדובר] לפני רבו דהוה [=שהוא] כמורה הלכה בפני רבו, כדי שלא יקשה מתלמוד דידן [=שלנו], דבתלמוד דידן [=שלנו] קאמר תלמיד חכם שנידה לכבוד עצמו נידויו נידוי לכ"ע [=לכולי עלמא] בר [=חוץ] מרבוי.^{475, 476}

⁴⁷¹ ראה אורבך, "בעלי התוספות", עמ' 440-441.

⁴⁷² רבינו אשר בן יחיאל, שו"ת הרא"ש, ירושלים, תשנ"ד, כלל סד סימן א.

⁴⁷³ מועד קטן יז, ע"א.

⁴⁷⁴ תלמוד ירושלמי, מועד קטן, פרק ג, הלכה א.

⁴⁷⁵ מועד קטן, יז ע"ב.

הצבת הסוגיות – הבבלי והירושלמי – כסותרות, מצביעה על העובדה שהמהר"ם לא קיבל את פירושו של רש"י, וכי לדעתו, מדובר בחכם המנדה לכבודו. התיחסות זו של המהר"ם לסוגיא קיבלה ביטוי חריף יותר בדברי תלמידו הרא"ש:

צורבא מדרבנן עביד דינא לנפשיה במילתא דפסיקא ליה [=תלמיד חכם עושה דין לעצמו במקרה בו ההלכה ברורה לו] שברור לו הדין ידיו, ומוציא מבעל חובו בעל כרחו, ויכול לנדות על דינו. וקשה הדבר לפרש כך אם הדין ברור לו אינו ברור לאחרים, ואיכא [=ויש] חילול השם בדבר. ועוד הא אף שהדבר ברור אין אדם דן דינו של קרובו וכ"ש [=וכל שכן] של עצמו.⁴⁷⁷

הרא"ש סבר שקשה לקבל הלכה המעניקה לתלמידי חכמים זכות יתירה לעשות דין לעצמם. הלכה כזו עשויה לגרום ללזות שפתים, משום שאף אם ניתן להניח ששיקול דעתו של תלמיד חכם אמין, לא ברור שכך יחשוב הציבור. יתר על כן, מערער הרא"ש על הקביעה ששיקול דעתו של תלמיד חכם אובייקטיבי דיו, במצב שבו התלמיד חכם עוסק בענייניו. הרא"ש מצטט את רבינו תם שעל פיו הסוגיא עוסקת בהלכות נידוי בלבד:

ור"ת [=ורבינו תם] פי' [רש] כגון הקורא לחברו עבד וכיוצא בו משמע דלענין נידוי קאמר [=שלענין נידוי אמר את דבריו] דוקא ולא לענין ממון. מיהו קשה לי מ"ש מילתא פסיקא [=מאי שנא, מה ההבדל בדבר פסוק וברור, שרק במקרה כזה ניתן לנדות] בדבר גדול כזו? בכל ענין ביזוי שיבוז אדם ת"ח [=תלמיד חכם] יכול לנדותו לכבוד עצמו? ויש לומר דמילתא פסיקא דאמרין עביד איניש דינא לנפשיה [=שדבר פסוק וברור שאמרנו עושה אדם דין לעצמו] היינו שהוא מנודה לכל ישראל כאלו נידוהו ב"ד [בית דין].⁴⁷⁸

הרא"ש מסביר שייחוד המקרה הברור הוא שמתוקף סמכותו של התלמיד חכם לנדות במקרה כזה נובע נידוי הדומה לנידוי שגזרו בית דין. ישראל יובל הצביע על התעסקות מועטה בספרות האשכנזית המוקדמת בשאלת נידוי תלמיד חכם, לעומת עלייתה על סדר היום באמצע המאה ה-17. לדעתו משקפת עובדה זו בעיה חברתית הנוגעת למעמדו הציבורי של הרב. כאמור לעיל,⁴⁷⁹ עד המאה ה-17 לא הייתה רבנות מקצועית, ולפיכך לא היוותה סוגיית לכתובו של הרב בגדר הלכה למעשה. התכונות מעמד הרב המקצועי לקראת המאה ה-17 היא שעוררה את הבעיה החברתית בדבר, והיא שהפנתה את הרבנים לעיון מחודש בסוגיא.⁴⁸⁰ נראה כי לא רק עליית מעמד הרבנות היא שתרמה לתשומת הלב לסוגיא. הגישה המסייגת של המהר"ם בדבר עשיית דין לעצמו

⁴⁷⁶ ר' מאיר ב"ר ברוך מרוטנבורג, *תשובות פסקים ומנהגים*, חלק שני (מהדורת יצחק זאב כהנא), ירושלים, תש"ד, סימן רמח (עמ' רעד). הובא בשו"ת מהריק, ירושלים, תשמ"ח, סימן כה.

⁴⁷⁷ רבי אשר ב"ר יחיאל, *פסקי הרא"ש*, מועד קטן, פרק ג, סימן י.

⁴⁷⁸ שם.

⁴⁷⁹ עמ' 58.

⁴⁸⁰ יובל, *חכמים בדורם*, עמ' 404-407.

תרמה לדבר עוד קודם לכן, עובדה המסבירה את תמיהתו של הרא"ש בדבר כבר בסוף המאה הי"ג.

חרם פרטי איננו המקרה היחיד של חרם אותו סייג המהר"ם. במקום אחר בתשובה של רבי משה מתקו (רבי משה בר חסדאי) שציטט המהר"ם הוא קובע סייגים למוסד חרם היישוב בשם רבנו תם :

כי ר"ת לא היה מודה בחרם הישובים, כי אמר קדמונינו לא הנהיגו חרם היישוב אלא בשביל אלמים ומוסרים ושאינם רוצים לפנות לתקנת הקהל ושאינם רוצים לפרוע מס עמהם, אבל על אחר אין חרם. ויש לי תשובה מה"ר אליעזר מאורלי[נ]ש שכתב ששמע כן עדות מפי ר"ת כשיצא בית הכנסת של טרויש. ויש תמהון במנהגים שיש אנשים חטאים שמוחים ישוב לאדם שיש בו צורכי ציבור ואינו יורד לחייהם.⁴⁸¹

כפי שהראיתי לעיל,⁴⁸² השימוש בחרם הישוב השתנה בין מקום למקום, והיו מי שיצאו כנגד החרם. המהר"ם לעומת זאת, צידד באופן עקרוני בלגיטימיות של מנהג המקום להחרים. בתשובה זו ציטט המהר"ם את רבי משה מתקו שהתנגד לחרם הישוב בעקבות רבנו תם כדי לחזק את הנטייה לצאת כנגד חרם. לא הבעייתיות שבמוסד החרם היא שעמדה לנגד עיני המהר"ם, אלא ההתייחסות האנטי-לאומית היא שהפריעה לו. לפי השקפתו, ליהודים כעם מאוחד קיימת תכלית תיאולוגית המחייבת כל קהילה לוותר על זכויות פרטיות למענה. על השקפה זו אדון בהמשך.

מוחזקים

להעדפת הציבור על פרטיו היו השלכות נוספות. אחת מהן, אם כי אינה כה בולטת אך ממחישה היטב את העדפת הציבור על הפרט, היא הענקת משקל עודף לטענות הציבור על פני טענות הפרטים בהתדיינות בבית דין. הלכה זו קשורה להלכות סדרי הדין ומטפלת בסדרי עדיפות בשמיעת הטענות בבית הדין. בדרך כלל קובעת ההלכה על פי תפיסת הצדק הטבעית שנטל הראיה מוטל על התובע, על פי הכלל: המוציא מחברו עליו הראיה⁴⁸³. חרף הלכה זו, קבע המהר"ם שבדיני מסים ובשאר דיני ציבור רשאים נציגי הציבור לגבות את חובם מן הפרטים, ונטל הראיה נופל על הפרט גם כאשר הוא הנתבע. לציבור נתנה הרשות לפעול תחילה ולהשיב מאוחר יותר לתביעות הפרטים שטוענים לאי צדק בבית דין; הציבור תמיד נהנה מן הספק. מצב דברים זה עשוי לטמון

⁴⁸¹ ר' מאיר ב"ר ברוך מרוטנבורג, *תשובות פסקים ומנהגים*, חלק ראשון (מהדורת יצחק זאב כהנא), ירושלים, תש"ך, סימן כא. נדפסה ב*ספר אור זרוע*, חלק א, סימן קטו.

⁴⁸² עמ' 87.

⁴⁸³ על הכלל "המוציא מחברו עליו הראיה" ראה בבא קמא, מו ע"א; וראה אלבק, *הראיות בדיני התלמוד*, רמת גן, תשמ"ז, עמ' 58.

בחובו סכנה רבה לפרט, שכן הוא תמיד מצוי בסכנת תביעה, שהוא יהיה זה שעליו מוטלת חובת ההוכחה. למרות זאת, סבור המהר"ם כי הציבור הוא זה שיש להגן עליו. אפשרויות ההוכחה שבידי הציבור מוגבלות יותר מאשר אלה שבידי הפרט, כדברי הגמרא: "קדרא דבי שותפי לא חמימא ולא קרירא"⁴⁸⁴ - קדירה הנמצאת ברשותם של שותפים לא תתחמם כראוי, מפני שכל אחד יטיל את האחריות על חברו, וקיים חשש שהציבור יתרשל בהצגת טענותיו. הפרט, לעומת זאת דואג לענייניו טוב יותר מאשר הציבור, ולכן ראוי להטיל את נטל ההוכחה על הפרט. המהר"ם פותח את התשובה בתיאור המנהג הנהוג במקומו:

וזה חזיתי ואספרה זה נוהג בכל הקהילות שעברתי כמדומה אני שכל יחיד המדיין עם קהלו עבור ענייני מסים שהקהל גובי' המס תחלה ואח"כ [=ואחר כך] אם הוא חפץ ירדו עמו לדין אם נטלו ממנו שלא כדת יחייבו הדיינים להחזיר והקהל רוצי'ם] להיות מוחזקי'ם] ותפוש'ם] ונתבע'ם] ולא תובע'ם]. ואפי' לו] היכא [=במקום] דלא תפשו עדיין מחזיקי'ם] עצמם בחזקת תפוש'ם] לענין זה דהמוציא מהן עליו הראייה. ואם הדין הוא כך שיש עסק שבועה ביניהם הרשות ביד הקהל לשבע או להפכה על שכנגדם [=זכות הקהל להשבע על דברתם או לחייב את בעלי דינם להשבע] כי כל שעה ידם על העליונה.⁴⁸⁵

הפליה מתקנת זו המוענקת לציבור מנוגדת להלכה הפשוטה, ואף על פי כן מקבל המהר"ם את המנהג, והוא מצדיק אותו על בסיס ההיגיון המשפטי והפוליטי, ולדעתו יש ליישם הלכה זו גם במקום ניטרלי שאין בו שם מנהג קודם:

ומקדם הייתי סבור דמלתא [=שדבר] בלא טעם הוא מהלכות מדינה [=ממנהג המדינה]⁴⁸⁶ שנהגו מאליהן שלא ללמד מאותו מנהג בעיר חדשה דאכתי לית להו מנהג [=שלא ליישם אותו בעיר חדשה שאין בה מנהג]. והנה נתתי לבי ודקדקתי כי מנהג תורה הוא ויש לו על מה שיסמוך... ועוד סברה גדולה היא שאם לא היינו אומרי'ם] כן א"כ כל א"א [=אחד ואחד] יאמר לקהל אני פטור מן הדין או פרעתי מס שלי, ואם תרצו להוציא ממני אשבע שפרעתי או תשבעו אתם וקודם שהי' כל א' מן הקהל נשבע בשביל דבר מועט המגיע לחלקו היו מוחלי'ם] לו ונמצאו הקהל [מפסיד'ם] ובכמה דוכתי אשכחן דחשו רבנן טובא להפסד דרבים [=ובכמה מקומות מצאנו שחששו חכמים להפסד הרבים].⁴⁸⁷

המהר"ם במקרה זה מאושש את המנהג להעניק זכות מיוחדת לקהילה כהלכה שיש לה בסיס תלמודי ולא רק כזה הנשען על הדין הנוהג. הוא נוקט את ההבחנה שעושה המשנה בין מנהג המדינה, מנהג שנוצר מתוך הצרכים המקומיים, לבין דין תורה או מנהג תורה, שהוא דין עקרוני.

⁴⁸⁴ עירובין, ג ע"א.

⁴⁸⁵ ראה שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן קו, וכן שם, מו, קיט, קפ; כרך א (לבוב, תר"ך), סימנים שיג, שמא, שנא, שנו, שעא; כרך ב (קרימונה, שי"ז), סימנים מט, קסו, קסז; כרך ג (ברלין, תרנ"א) כ"י אמשטרדם II, סימן קל.

⁴⁸⁶ ראה משנה, בבא מציעא, פרק ז, משנה ח: "שומרי פירות אוכלין מהלכות מדינה אבל לא מן התורה".

⁴⁸⁷ שם. דבריו אלה מצוטטים גם בנימוקי ר' מנחם מירזבורק, ובתרומת הדשן, סימן שמא, כמנהג קהילות.

מעמדו של מנהג מדינה חלש מן הבחינה העקרונית ממנהג תורה, למרות שמנהג מבטל את ההלכה הלכה למעשה. המהר"ם מוצאה לנחוץ להדגיש את הבסיס העקרוני של העדפת הציבור כדי לתת לדבר תוקף. העדפה של טענות הציבור על פני טענות הפרטים היא נטילת זכות יסוד של הפרט כנתבע. העדפה זו נשענת בסופו של דבר, לדברי המהר"ם, על המנהג שיותר משהוא נסמך על המקורות, הוא נשען על נימוק פוליטי – הפסד הרבים או תועלת הציבור. לדעתו, הטלת חובת הראיה על הפרט המהווה הפליה מתקנת לטובת הקהל על חשבון זכות הפרט, חשובה לצורך ניהול תקין של הקהילה.

המהר"ם מבקש לאשש את המנהג המחזק את יד הציבור על קביעה עתיקת יומין הרואה בדאגה להפסד של רבים, בתועלת הציבור ערך. הוא איננו מצביע על מקורות המפרטים מדוע חשו חכמים להפסד דרבים, ורק נשען על ציטוט סתמי. הציטוט של המהר"ם הוא ציטוט אפולוגטי, וכמנהגו לא טרח לפרט בתשובותיו את כל המקורות עליהם נסמך. רק פרישה מלאה של היריעה תתן תמונה מלאה של השקפת המהר"ם.

סיוג הלכת עושה אדם דין לעצמו והקדמת עניינו של הציבור לעניין הפרט היוו קידום של ממש אל עבר תפיסה של משפט ציבורי כמשפט המאפשר כפייה. הגבלת הכפייה ומסירתה למוסדות הציבור בלבד העניקה לציבור כוח לעומת הפרט, ויצרה הירארכיה פוליטית בכך שהיא מעמידה את הציבור כאחראי על הסדרת היחסים בין הפרטים כבעלי זכויות קניין. גישה זו לא נבעה, אמנם, מעמדה משפטית עקרונית. המהר"ם לא סבר שהפרט אינו רשאי באופן עקרוני לעשות דין לעצמו. אף הוא דגל בשוויון מוחלט בפני החוק, הפרט והכלל. למרות זאת, הוא סבר שיש להעניק משקל רב יותר למשפט הציבורי מטעמים פוליטיים. בדומה לכך, הוא לא סבר שעניינו של הציבור קודם באופן עקרוני לעניינו של הפרט. הוא הודה בשוויון הטענות בפני בית הדין. למרות זאת הוא סבר שיש להקדים את עניין הציבור, הכל מנימוק של "טובת הציבור" שנשען על טיעון פוליטי. על טיעון זה נלווה כפי שהזכרתי, טיעון תיאולוגי שהביא את המהר"ם לתפיסה הירארכית המעמידה את הציבור מעל פרטיו.

עיקרון "טובת הציבור" והעמדת הציבור מעל פרטיו הנובעת מעיקרון זה, מבשרים שינוי בתפיסת הקהילה במשנת המהר"ם. בתפיסתו, הקהילה איננה עוד שותפות עסקית בלבד. יש לה זכות קיום בפני עצמה כגוף נפרד. הגדרה זו שואבת את כוחה מטיעונים על-משפטיים. כפי שאראה הקהילה נתפסת במשנת המהר"ם כקהל קדוש, תפיסה שהייתה לה אחיזה במסורת החכמים זה זמן רב, ובמשנת המהר"ם נוצקה תפיסה זו אל כלים הלכתיים, והיא קבלה את

ביטויה בהשלכות הלכתיות ומשפטיות. מן המקום הזה מתכונן המרחב הציבורי כישות בעלת מעמד כנגד פרטים ואף מול ישויות ציבוריות אחרות.

ג.ב שיטת הכרעה רובנית

הציבור הוא גוף דינמי המעצב את עצמו בהחלטות הנוגעות לדרכי פעולתו. האופנים בהם מקבל הציבור הכרעות עשויים ללמד הרבה על אופי הגוף הפוליטי. בקהילות אשכנז וצרפת בימי הביניים היו נקוטות שתי שיטות הכרעה במקביל: האחת הייתה השיטה שלא לקבל הכרעות אלא אם כן קיימת הסכמה פה אחד. האחרת הייתה השיטה הרובנית. ובעוד ששיטת פה אחד בלא ספק שימרה בקנאות את יסוד ההסכמה, השיטה הרובנית כפתה החלטה גם אם לא הייתה הסכמה של כל בני הקהילה על ההחלטה ביניהם. אולם כפי שהראה מנחם לורברבוים, פרוצדורת ההכרעה על פי רוב מהווה אף היא ביטוי של רצון הציבור.⁴⁸⁸ לורברבוים הציג טיעון זה בקריאת דברי הרא"ש. ניתן להראות שדברים אלה יפים גם בקריאת דבריו של המהר"ם.

אחד הביטויים של המתח הקיים במשנת המהר"ם בין הגדרת הקהילה כשותפות לבין מעמדה כקהל הוא השניות במשנתו בין שיטת ההכרעה פה אחד לבין שיטת ההכרעה הרובנית. המהר"ם קיבל את השיטה להכריע פה אחד כאופן ההכרעה השכיח, ואת השיטה הרובנית כשיטת הכרעה במקרים בהם קיימת סכנה לקיומה של הקהילה. הנתקל לראשונה בשיטת ההכרעה פה אחד עשוי להתקשות לעמוד על ההיגיון שעומד בבסיסה. שיטת ההכרעה הרובנית נראית פרקטית יותר ומאפשרת קבלת הכרעות בכל מצב של אי הסכמה, בעוד שהשיטה להכריע פה אחד מקשה מאוד על קבלת הכרעות. למרות זאת שיטה זו רווחה בקהילות אלה, ורבנו תם היה תומכה העיקרי. שיטת רבנו תם נדונה בהרחבה על ידי יחיאל קפלן. לדעתו עמדת רבנו תם בעד הכרעת פה אחד לא הייתה אלא עמדה תיאורטית, כאשר הלכה למעשה נקט אף הוא עמדה רובנית.⁴⁸⁹ אך רבנו תם לא היה היחיד שתמך בעמדה זו.⁴⁹⁰ המהר"ם, כמי שראה עצמו פעמים רבו ממשיך דרכו, ואף היה מתלמידי תלמידיו תמך אף הוא בדרך כלל, בשיטת הכרעה פה אחד. שיטה זו העניקה להנהגת הקהילה סמכות לכפות רק על מי שקיבל עליו התחייבות מלכתחילה והפר אותה מאוחר יותר.⁴⁹¹ מהו הבסיס להכרעה על פי פה אחד ואימתי הסכים המהר"ם להכרעה רובנית?

⁴⁸⁸ לורברבוים, "בזכות הדמוקרטיה", עמ' 71-12. כן ראה יעקב בלידשטיין, "להלכות ציבור של ימי הביניים: מקורות ומושגים", דיני ישראל ט (תשל"ח-תש"מ), עמ' קכז-קסד, להלן "להלכות ציבור".

⁴⁸⁹ קפלן, "קבלת הכרעות", עמ' 278-300.

⁴⁹⁰ על תפיסת קפלן בדבר שיטתו של רבנו תם הלכה למעשה קמו עוררין לאחרונה. אפרים קנרפוגל סבור כי שכיחות הטענה על הכרעת פה אחד בכתבי תלמידיו של רבנו תם מצביעה על כך עמדת רבנו תם הייתה שהשיטה להכריע פה אחד נהגה למעשה, ולא נלמדה להלכה בלבד. ראה Kanarfogel, "Development and Diffusion," pp. 21-44.

⁴⁹¹ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקסח. ראה גם שם, תתקמ"א: "רשאי"ן בני העיר להסיע על קיצותן היינו קיצת שכבר נהגו קודם לכן בעיר מימי קדם או שהן עצמן באי"ן לתקן תקנות מדעת כולם", וגרסא מקבילה במדכי, בבא בתרא, תפא.

המחלוקת בין שתי שיטות ההכרעה איננה ייחודית אך ורק להלכה בקהילות היהודיות, והיא רווחה אף בין מערכות המשפט השונות באירופה המערבית בימי הביניים. בערים בגרמניה שלטה השיטה להכריע פה אחד בעוד שבמקומות בהם חדרה השפעה של החוק הרומי התפשטה ההכרעה הרובנית. לדברי יצחק בער, רבנו תם נגרר אחר השקפת החוק הגרמני, בעוד שגדולי ההוראה באשכנז בסוף המאה הי"ג כגון המרדכי ור"ח אור זרוע אמצו את השקפת החוק הרומי. לדעתו, העיקרון שרווח במשפט הקנוני בימי הביניים שלפיו הרוב צריך להיות איכותי אומץ קודם לכן, בתקנת קהל אשכנזית, עוד מסוף המאה הי"ב, הקובעת שהחלטה בקהילה תקפה כאשר "הרוב מתרצים בדבר מן המהוגנים".⁴⁹² יחיאל קפלן מסתייג מהסברו של בער:

ההסדר במשפט העברי שונה מן ההסדר הנוהג במשפט הקנוני. במשפט העברי הגוף המכריע הוא מיוחס ולא נשקל ערכו של כל קול. כמו-כן העיתוי של התקנת התקנה צריך עיון. היא מצויה בקובץ תקנות אשכנזי המיוחס לרבינו גרשום מאור הגולה. ייתכן שהיא נתקנה לפני שנתקבל ללא עוררין עקרון ההכרעה על-פי רוב מספרי ואיכותי גם יחד במועצות של הכנסייה במערב במאות הי"ב-י"ג. עם זאת, תקנה זו נזכרת לראשונה בספרות התשובות האשכנזית בתשובת המהר"ם מרוטנבורג, בשלהי המאה הי"ג, ובתשובת תלמידו, הרב חיים אור זרוע, זמן קצר לאחר מכן. על כן לא יצאנו כלל ספק בנוגע למועד התקנתה.⁴⁹³

לדברי קפלן, קיימת האפשרות שחכמי ישראל שאבו את השקפתם מגאוני בבל אשר סברו שהנהגת הקהל מסורה ביד אוליגרכיה לא-נבחרת של "זקנים". למרות זאת מוצא קפלן קווי דמיון בין המשפט העברי והנוכרי במערב אירופה החל במאה הי"ג ואילך בכמה תחומים:

הכרעה על פי רוב מספרי בענייני ציבור; רוב הציבור רשאי לכופ רצונו על המיעוט רק למען קידום תועלת הציבור; זימון כולם לאסיפה המכריעה – מפני שרצויה לכתחילה הכרעה בהסכמת כולם – והכרעה של רוב למען קידום תועלת הציבור גם כאשר חלק מן המוזמנים לא נענה לזימון.⁴⁹⁴

קפלן סובר שיש לשקול בכובד ראש את האפשרות שהתקיים גירוי מן המשפט הנוכרי, ואף אם ההשפעה חלשה ועקיפה הייתה "יש רגליים לסברה שבדרך כלשהי הזיקה קיימת".⁴⁹⁵ יש לציין שבכדי לקבל את קביעתו של בער יש לבחון את דרכי ההשפעה והגרוי של החוק הרומי על יהדות גרמניה. יש לזכור שהחוק הרומי לא השפיע על החוק הגרמני עד המאה הי"ד,⁴⁹⁶ ולפיכך קשה

⁴⁹² בער, "היסודות", 37-39.

⁴⁹³ קפלן, "רוב ומיעוט", עמ' 278.

⁴⁹⁴ קפלן, שם.

⁴⁹⁵ קפלן, שם, עמ' 279.

⁴⁹⁶ יש לציין שהחוק הרומי או הקנוני הפרטי והציבורי לא חדרו לגרמניה עד המאה הי"ד. ראה Pakter, *Canon Law and the Jews*, p. 29; Stein, *Roman Law in European History*, pp. 88-90.

להניח שהשפעתו על המשפט העברי קדמה לחוק הגרמני הנוכרי, אלא אם כן נניח שהשפעתו עברה דרך השפעה קודמת על הפסיקה היהודית בספרד ובפרובאנס.

בנוסף לכך, קביעתו של בער נשענת על ההנחה שהכרעה על פי רוב היא אופן ההכרעה הטבעי למשפט העברי, בעוד שאופן ההכרעה פה אחד זר למשפט העברי. כאמור, יצחק בער הניח שדברי רבנו תם המחייבים הכרעה פה אחד "אין להם שורש בהלכות התלמוד", ולגבי הכרעת רוב סבור אברהם גרוסמן שעקרון הכרעת הרוב נמצא בכתבי החכמים עוד במאה הי"א.⁴⁹⁷ חיים סולובייצ'יק סובר שעקרון הכרעת הרוב נשען על עיקרון הרוב בתלמוד, בין בהכרעות בבית דין, בין בהסתמכות על קביעות בהלכות ספקות. שכיחות עיקרון זה בתלמוד העמידה כלי הכרעה זה בפני החכמים בעיקר מכוח ההשוואה בין מעמד הקהילה למעמד בית הדין אשר הייתה שכיחה בכתבי החכמים באשכנז.⁴⁹⁸ לדעתו של קפלן, הכרעת הרוב המוזכרת לפני המאה הי"ג איננה הכרעת רוב של ממש, אלא הכרעה אוליגרכית. רק במאה הי"ג בא לידי ביטוי עקרון הכרעת הרוב, ולפיכך קיימת סבירות שהתקבלות עקרון הכרעת הרוב נבע גם מחדירה של דיני הקורפורציות הרומיים למשפט הנוהג בסביבה הנוכרית.

מבלי להכריע בדבר השפעת המשפט הנוכרי, מן המקום להוסיף ולדון במקורות המשפט העברי עצמו. כפי שטען קפלן, "העקרון "אחרי רבים להטות" לא נזכר במקורות בספרות התנאים והאמוראים באשר להכרעות ציבור".⁴⁹⁹ ההוראה השכיחה בהכרעות צבור לעומת זאת היא הכרעת פה אחד: "ורשאין בני העיר להתנות על השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצתן".⁵⁰⁰ בני העיר רשאים לכפות זה את זה לנהוג בדרך מסוימת. הכרעותיהם מתקבלות פה אחד בלבד, כפי שהבינו רבים מן החוקרים, דינם של בני עיר הוא כשותפים,⁵⁰¹ ובחווה של הסכם שותפות מתקבלת ההכרעה במפגש רצונות של כל המשתתפים. כאמור, בשותפות לכל אחד מן המשתתפים בעלות מלאה בכל הנכס, ולפיכך לדעתו של כל אחד ואחד משקל שווה שאין להתעלם ממנו מחמת

⁴⁹⁷ גרוסמן, *חכמי צרפת*, עמ' 62-60, 149-150; אברהם גרוסמן, "רוב ומיעוט במשנתם של חכמי אשכנז במאה הי"א", *דברי הקונגרס העולמי השישי למדעי היהדות ב* (תשל"ג), עמ' 135-140.

⁴⁹⁸ סולובייצ'יק, *שו"ת כמקור*, עמ' 103.

⁴⁹⁹ קפלן, *שם*, עמ' 214.

⁵⁰⁰ בבא בתרא, ח ע"ב; כן ראה בתוספתא, בבא מציעא, מהדורת ליברמן, ניו יורק, תשמ"ח, יא, 16-17.

⁵⁰¹ אלבק, *דיני הממונות*, עמ' 507; ש"ד רוזטל, *יסודות השותפות במשפט העברי*, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, ירושלים תשל"א, עמ' 10; אלון, *המשפט*, עמ' 562, בהערה 17; גולאק, *יסודי המשפט*, עמ' 51-52; בער, "יסודות", עמ' 6-7; שמואל ספראי, "העיר היהודית בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד", *העיר והקהילה*, ירושלים, תשכ"ח, עמ' 229-230; זאב ספראי, *הקהילה היהודית בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד*, ירושלים, תשנ"ה, עמ' 298.

כוח הרוב. מכאן ניתן להסיק שטענתו של בער כי "לדברי רבנו תם אין שורש בהלכות התלמוד"⁵⁰² איננה מדויקת. אופן ההכרעה פה אחד אכן מבוסס על המשפט התלמודי.

המקור, במשפט התלמודי, של הכרעה רובנית הוא הפסוק בתורה: "לא תהיה אחרי רבים לרעת ולא תענה על רב לנטות אחרי רבים להטות"⁵⁰³. פשוטו של מקרא אמנם מורה שאין להטות את הדין אפילו במקרה בו רבים דורשים זאת, אולם חכמים דרשו מפסוק זה, תוך בידוד המלים "אחרי רבים להטות", כי יש להטות את הדין אחר הרבים, והכרעות הדיינים בבית דין צריכים ליפול על פי רוב.⁵⁰⁴ ההיגיון של הכלל "הלך אחר הרוב" הוא שאדם רשאי להתעלם מן המיעוט, וללכת אחר נטיתו הסובייקטיבית להתייחס אל הרוב. התורה לא דרשה מן האדם להמשיך ולהתחקות אחר האמת ה"אובייקטיבית", והוא רשאי להמשיך ולהתייחס למציאות על פי תפיסתו הסובייקטיבית. אין זה גילוי של תחבולה הלכתית להתיר את האסור, אלא הגדרה של המושא ההלכתי על פי קביעתו של הסובייקט. עיקרון ההכרעה על פי רוב מופעל אף על קביעת כשרותו של מאכל שלא התברר טיבו, בין אם מחמת שלא ברור מנין בא,⁵⁰⁵ בין מחמת שהתערב בו איסור.⁵⁰⁶ הצד השווה בהכרעות על פי רוב הוא שהם עוסקים בהגדרתו של גוף מסוים וחלים על כולו. כשנשאלת השאלה מה טיבו של הגוף כולו, בין אם אותו גוף הוא בית דין, בין אם הוא דבר מאכל, נקבעת הגדרתו ההלכתית על פי רובו. על פי הלכת "הלך אחר הרוב" אין זה מעניינינו מה פסק כל דין בבית הדין אלא מה הכריע בית הדין כולו בסופו של דבר.⁵⁰⁷ בדומה לכך, אין אנו מתעניינים בטיבה של כל פרודה בדבר מאכל, אלא בכשרות דבר המאכל כולו. אוכל מותר שהתערבה בו חתיכת איסור, נעשה כולו מותר.⁵⁰⁸ אין זה מצב הדברים כאשר עניינינו בחלקי הגוף, בפרטיו.

⁵⁰² בער, "ייסודות", שם.

⁵⁰³ שמות כג, ב.

⁵⁰⁴ ראה משנה, סנהדרין, א, ו; תוספתא, סנהדרין, ג, ז; בבלי, סנהדרין ג ע"ב וראה עוד יבמות קט, ע"א; סנהדרין מב, ע"א; בכורות יט, ע"ב.

⁵⁰⁵ חולין יא, ע"א.

⁵⁰⁶ רש"י, ביצה ג, ע"ב; גיטין נד, ע"ב; זבחים עב, ע"א; חולין צח, ע"ב; נדה מז, ע"א; רשב"ם, בבא בתרא קז, ע"א; רא"ש, חולין, ז, לו.

⁵⁰⁷ משנה, סנהדרין, ג, ז: "גמרו את הדבר, היו מכניסין אותו. הגדול שבדיינים אומר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב ומנין לכשיצא אחד מן הדיינים לא יאמר אני מזכה וחבירי מחייבין אבל מה אעשה שחבירי רבו עלי על זה נאמר לא תלך רכיל בעמד ואומר הולך רכיל מגלה סוד"; בבלי, סנהדרין לא, ע"א.

⁵⁰⁸ "וזה לשון מהר"ם ז"ל מעשה שמלחה שפחתו הקרום שעל גבי חלב עם הבשר ולא ידע אצל איזה חתיכה נמלחה והתיר מורי כל הבשר רק חתיכה אחת נתן לגויה כי אם היה יודע אצל איזה חתיכה נמלחה אותה חתיכה אסורה והשאר מותרות" (רבינו יצחק מדורא, שערי דורא, ירושלים, תשמ"ג, סי' לו). ורבי ישראל איסרלין פירש את פעולת המהר"ם כמדידת חסידות: "וכיון שרצה מהר"ם להחמיר ולתלות ולומר שהוא האיסור והשאר כולם של היתר לא נתן

כאשר הפרטים הם העומדים למבחן אין בכוחו של הרוב לברר עבורנו את טיבם. לפיכך "אין הולכין בממון אחר הרוב"⁵⁰⁹ שכן כל אחד מן הפרטים יכול לומר: "קים לי בנפשאי [=יודע אני בעצמי] שאני מן המיעוט".⁵¹⁰ מן הטעם הזה אין מכריעים חילוקי דעות בין שותפים על פי רוב. על השותפות חל הכלל – אין הולכין בממון אחר הרוב, שכן דעתו של כל שותף חשובה בפני עצמה. מעמדו של כל שותף נדון בפני עצמו, והשותפות איננה נבחנת כאישיות משפטית נבדלת.

לאור הבחנה זו יש לבדוק שנית את הגדרת הקהילה. אם היא שותפות, מתחייבת בה שיטת הכרעה של פה אחד, שכן בשותפות יש חשיבות לדעתו של כל אחד ואחד מן המשתתפים. לעומת זאת, אם הגדרת הקהילה היא כשל גוף אחד, פעולותיה הן לעולם פעולות של גוף הפועל כאחד, ולפיכך דעותיו של כל פרט בקהילה חשובות פחות. המהר"ם סבר שההכרעה בקהילה צריכה להחתך בדרך כלל פה אחד. הוא קבע כי החלטות הקהילה, על אף שהן נחתכות בדיבור בלבד, מחייבות כחווה שנחתך במעשה קניין ומי שלא השתתף בקבלת ההחלטה כמוהו כמי שלא התחייב בהסכם החוץ. לפיכך, כל חלק מאנשי הקהילה, רוב או מיעוט, שקיבל על עצמו התחייבויות שלא מדעת הכלל, לא היה רשאי לכפות את הסדריו על היתר. אם למרות הכל נרמסה זכותו של אדם בכפייה שרירותית שלא בצדק, היה רשאי במקרים מסוימים לעשות דין לעצמו ולממש את זכותו על קנייניו בניגוד לרצון בעלי השררה. ניתן לומר כי באופן כללי, כל הכרעות הקהילה, מינויים או תקנות, כולם צריכים להחתך בהסכמת כל בני הקהילה. מינויים שלא בהסכמת הכל אינם מינויים לגיטימיים:

על בני העיר שנתקשרו יחד מקצתו [=מקצתן] או רובו [=רובן] ושמנו להם ראש אחד שלא מדעת כולן ורוצי'ם] להשתרר על השאר שלא כדת להטיל המס וכל מילי דשמיא ודמית'א] ברצונם להקל ולהחמין] לא אדונים הם בדבר זה כי אינו רשאי לחדש דבר בלא דעת כולם. דהא דאמר [=שמה שאמר, שנאמר בגמרא] (ב"ב ח' ע"ב) ורשאי'ן] בני העיר להסיע על קיצותן היינו מדעת כולם, וקמ"ל [=וקא משמע לן – והדבר מלמדנו] דבדבור בעלמא [=שבדבור בלבד] בלא קנין הן הדברי'ם] הנקנין באמירה ורשאי'ן] לקנוס את מי שקבל עליו תפילה [=תחלה] ועבר על תקנתו רשאי'ן] לגבות הקנס כאשר קימו וקבלו עליהם [לקנוס] בכך או בכך העובר או ז' טובי העיר שהובררו מתחלה מדעת כל אנשי [העיר] לעיוני במילי דמתא [=לעיין בענייני העיר] לקנוס ולענוש גם הם רשאי'ם]

אותה חתיכה לישראל אחר. שהיה נראה כמאכילו איסור ולא רצה לסמוך על שריותא דשני בני אדם דמ"מ היה הוא בספק כמו אידך". רבי ישראל איסרלין, *הגהות מהרא"י*, שם, סימן לט, סעיף ו.

⁵⁰⁹ בבא קמא כז, ע"א.

⁵¹⁰ רבנו תם בתוספות, בבא קמא כז, ע"א, ד"ה ואיכא נמי; בכורות כ, ע"א, ד"ה ורבי יהושע. ראה עוד במאמרו של חנינה בן-מנחם, "טענת 'קים-לי', המקור ההיסטורי והמשפטי", *דיני ישראל* ג (תשל"ב), עמ' 89-96, לגבי הבדל בין רוב ומיעוט דיינים בבית דין ורוב דעות הפוסקים. [להוסיף לביבליוגרפיה]

[להסיע] על קיצות... לכן חדלו לעשות עוד כדבר הרע הזה ואם תאבו ושמעתם כי יבא דבריכם וכבדנוכם ושלוש מאיר ב"ר ברוך ז"ל.⁵¹¹

בדרך כלל, אפוא, חובה להגיע להכרעה פה אחד. כך הדבר בהתנהלות הציבורית השכיחה. אולם כאשר מסיבה כלשהי נבצר מבני הקהילה להגיע להחלטה פה אחד, והמחלוקת איימה להפר את שגרת הפולחן ולהטיל את הקהילה לאנרכיה משפטית, תמך המהר"ם בשיטת הכרעה על פי רוב. השקפה זו עולה בקנה אחד עם עמדת המהר"ם שטובת הציבור קודמת לטובת הפרטים. אף במקרה זה, טובת הפרטים דורשת התחשבות עם כולם. טובת הציבור, לעומת זאת, דורשת הכרעה. לכן, במקרה שבו אין מגיעים להסכמה יש להגיע להכרעה מפורשת, שכן המבוכה שתוצר בקהילה כתוצאה מחוסר הכרעה, היא כשלעצמה מצב בלתי נסבל המזיק לקהילה, והמצדיק חריגה משורת הדין. במצב כזה מוצדק לפעול על פי הכרעה רובנית. כך אכן פסק המהר"ם כשנשאל אודות קהילה שלא יכלה להגיע להכרעה פה אחד באשר למינוי הנהגה חדשה. במקרה המדובר הוא המליץ להגיע להכרעה על פי רוב:

על אשר שאלתם אם יש קטטה בין קהלכם ואינם יכולים להשוות דעתם לברור להם ראשים בהסכמת כולם, זה אומר ככה וזה אומר ככה,⁵¹² ומחמת חלוק בוטל התמיד [=מתבטלת התפילה השקולה לקרבן התמיד] ומדת הדין לוקה ואין אמת ומשפט ושלוש בעיר ולא בכל המלכות הנגררת אחריהם איך יעשו? נראה בעיני שיש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם בברכה [=קללה בלשון סגי נהור] שכל א' [חד] יאמר דעתו לש"ש [=לשם שמים] ולתקנת העיר וילכו בה אחרי הרוב, הן לברר הראשים הן לברר חזנים הן לתקון כיס של צדקה הן למנות גבאיהן לבנות הן לסתור בביהכ"נ [=בבית הכנסת] להוסיף ולגרע לקנות בית חתנות ולקנות בית האומנים ולכונן ולסתור כל צרכי הקהל ויעשו על פיהם ככל אשר יאמרו.⁵¹³

כאשר אין התפקידים הציבוריים מתכוננים באורח טבעי בהסכמת בני הקהילה, או אז יש להושיב את כל בעלי הבתים ולהגיע להכרעה על פי רוב דעות.

נראה כי השקפת המהר"ם המכירה בשיטת ההכרעה הרובנית בדיעבד, סללה את הדרך להתקבלות השיטה הרובנית לכתחילה. תלמידו של המהר"ם, הרא"ש, הכיר בשיטה הרובנית כפרוצדורה היחידה המומלצת בהלכה, והוא ביסס את קביעתו על דברי התורה עצמה:

⁵¹¹ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקסח. כן ראה במרדכי, בבא בתרא, סימן תפא. כן ראה שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ג (ברלין, תרנ"א) כ"י אמשטרדם II, סימן קכח. על תשובות נוספות, ראה יחיאל קפלן, "רוב", עמ' 249, הערה 159.

⁵¹² על פי דברי הימים ב יט.

⁵¹³ שערי תשובות מהר"ם, כרך ג (ברלין, תרנ"א) ליקוטים מכתב יד שזח"ה 345, תתסה; ובמקבילות: תשובות מימוניות, קנין כז; הגהות מימוניות, תפילה, יא, אות ב.

דע כי על עסק של רבים אמרה תורה אחרי רבים להטות⁵¹⁴ 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... נאם הכותב, אשר בן ה"ר יחיאל זצ"ל.⁵¹⁵

כפי שהראה מנחם לורברבוים, השיטה הרובנית על פי הרא"ש, היא הפרוצדורה היחידה המבטאת את רצון הקהילה. לורברבוים מצביע על משחק המלים בין שני מובנים של המילה "רבים" המשמשת בתשובת הרא"ש. בתחילת דבריו הוא פותח במילה "רבים" במובן של ציבור. במובן השני משמעות המילה היא רוב. הרא"ש אמנם מבסס את דבריו בטיעון פרגמטי: ציבור לא יוכל להכריע אם תדרש הסכמת כל אחד ואחד מפרטיו. אולם לדעת לורברבוים מעניק הרא"ש לדברים בסיס עקרוני, שאף אם הוא סמוי, הוא עולה ממשחק המלים שבדבריו. הרא"ש סובר שפרוצדורת קבלת ההחלטות חייבת לתת ביטוי לאופי של ההווה הציבורית, וזו נתונה במחלוקות ובניגודי דעות. פרוצדורת הרוב היא זו ההולמת את האופי הציבורי בגלל יעילותה הפרגמטית. הכרעת הרוב, אפוא, אינו פתרון הלכתי פרגמטי שגרתי. הפרגמטיות שבהכרעה על פי רוב היא המאפיין הציבורי שבה.⁵¹⁶ ברם הציטוט מן המקרא "אחרי רבים להטות", מצביע על נהיה אחר עמדת הראב"ה ולא אחר המהר"ם. עדות זו אינה יחידה. כפי שהראיתי לעיל,⁵¹⁷ נראה שהרא"ש נטה אחר עמדת הראב"ה שתפס את הקהל כבית דין, ולפיכך סבר כנראה שהכרעה צריכה להחתך על פי רוב.

אם עמדת הרא"ש אינה ברורה, וקשה להכריע בודאות אם נקט את שיטת מורו ורבו, נראה כי בן דורו של המהר"ם בספרד, הרשב"א, ודאי נהה אחר הראב"ה. הלה פסק על פי מסורת חכמי ספרד שההכרעה בענייני ציבור נתונה בידי רוב הציבור:

כל שרוב צבור נסכמים על דבר, ומחרימין, אסור לעבור על החרם שלהם, ועל תקנותיהם. כי רוב הצבור, ככל הצבור. ומי שעובר על התקנות שהתקינו הרבים, ועל החרם שהסכימו עליו כל הצבור. אבל אם מיעוט של צבור, אין הרב חייב לנהוג על פי מיעוט. ואפילו, תקנו תקנות, וגדרו גדרים למצוה, כל שלא קבלום הרוב, יכולים הם שאר הקהל לבטלם. דגרסינן בע"ז [=מסכת עבודה זרה], פרק אין מעמידין: "אמר רב שמן בר אבא אמר רבי: ישבו רבותינו ובדקו על השמן, ולא פשט איסורו ברוב ישראל. וסמכו על דברי רבן שמעון בן גמליאל, ועל דברי רבי אלעזר בר צדוק, שאין גוזרין גזרה על הצבור, אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה. ואמר רב אדא בר אהבה: מאי קראה [=מהו המקור המקראי עליו נסמכת הלכה זו]? במארה אתם נארים, הגוי כולו. אי איכא הגוי כולו, אין; ואי לא, לא [=אם יש העם כולו – אם העם כולו מקיים את הגזרה – כן – תקפה

⁵¹⁴ שמות, כג:ב.

⁵¹⁵ רבינו אשר בן יחיאל, שו"ת הרא"ש, ירושלים, תשנ"ד, כלל ו, סימן ה.

⁵¹⁶ לורברבוים, "בזכות הדמוקרטיה", עמ' 71-72.

⁵¹⁷ עמ' 130.

הגזרה; ואם לא, לא⁵¹⁸. וכל שכן אלו, אין חרמם לתקנה ולגדר, שהרוב יכולין לבטלו. וכל שכן, אם היא לבטל המצוה, כמו שאמרת, שהיא גזרה שאי אפשר לרוב הצבור לקבלה.⁵¹⁹

כפי שהראה קפלן, הסתמכות הרשב"א על האסמכתאות ממסכת עבודה זרה מזכירות את עמדת הראב"ה.⁵²⁰

השקפת המהר"ם המעדיפה הכרעת פה אחד דרך כלל, והמציעה להכריע הכרעה רובנית במקרי "קטטה" בלבד עשויה להיות הכרזה תיאורטית יותר, המצביעה על כך שמושג הקהילה שהמהר"ם דגל בו הוא השותפות. השארת ההכרעה הרובנית רק למקרי חירום מצביעה על כך שלכאורה אין זו שיטת הכרעה מהותנית. אולם אכן נראה כי השיטה הרובנית עצמה המוצגת כפרוצדורה שבדיעבד, היא המאפיינת את החיים הציבוריים יותר מכל כחיים שבהם הכורח טובת הציבור הם מאפייניו היסודיים.

חלוקה איכותית של הקהילה

עמדת המהר"ם מתבררת גם לאור עמדתו בשאלת החלוקה האיכותית של הקהילה. מתברר כי הרוב על פי המהר"ם איננו תמיד רוב מתוך כלל הפרטים בקהילה. בתשובה אחת כפי שראינו, קבע המהר"ם כי יש להכריע על פי דעת רוב בעלי הבתים משלמי המס,⁵²¹ קביעה המתיחסת אל הקהילה כשותפות הנשענת כאמור על זכויות הקניין של הפרטים. בתשובה אחרת, שדנה בסכסוך בין אחד הפרטים לציבור, שוב תמך המהר"ם בשיטת ההכרעה הרובנית, אלא שהפעם נקט לשון "רוב מן המהוגנים". ל"מהוגנות" לא נתנה הגדרה מדויקת. אפשר שהדברים אמורים ברוב כמותי רחב הדומה ל"רוב בעלי בתים הנותנים מס", או ברוב איכותי מצומצם שמקביל, אולי, לטובי העיר.⁵²² א"ח פריימן סבר כי המהוגנים הם חכמי הקהילה וזקניה.⁵²³ עמדה זו נתמכת בתשובות

⁵¹⁸ עבודה זרה, לו ע"א-ב.

⁵¹⁹ רבי שלמה ב"ר אברהם בן אדרת, שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעט, ירושלים, תשנ"ז.

⁵²⁰ ראה קפלן, שם, עמ' 259, ושם הערה 198, וראה לעיל, עמ' 71.

⁵²¹ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ג (ברלין, תרנ"א), סימן תתסה.

⁵²² שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ג (ברלין, תרנ"א), סימן קמ. וראה גם בסימן קנג (תקנות שתקן ר"ת): "ואם עושי בני העיר תקנת עניים או תקנה אחרת והרוב מתרצים בדבר והן מן המהוגני' אין האחר' רשאי לבטל התקנה"; בקובצי התקנות בשו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתרכב, ובשו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן סה: "אכן נראה בעיני שהקהל יבררו שנים או שלשה מן הקהל שיתמנו עמהם וכל אשר יצטרכו לעשות בגביית המס יעשו כולם יחד. ואם הקהל לא יוכלו להשוות דעתם ילכו אחר רוב דיעות המהוגנים כאשר כתב רבינו גרשום מאור הגולה. וכן דעת מורי רבינו מאיר זצוק"ל".

⁵²³ א"ח פריימן, "רוב ומיעוט בציבור", יבנה ב, תש"ח, עמ' 2-3.

שונוות מתקופת המהר"ם ומתלמידיו, שבהן המהוגנים הם "יודעי דת ודין",⁵²⁴ "בקיאים בחשבון ומכירים דבר אמת",⁵²⁵ "זקני העיר וחכמים".⁵²⁶ במקום אחר⁵²⁷ מזכיר המהר"ם בהקשר זה את טובי העיר. הרשב"א סבר ששבעה טובי העיר "אינם ז' אנשים המובחרים בחכמה, ובעושר וכבוד אלא ז' אנשים שהעמידום הצבור פרנסים סתם על ענייניהם".⁵²⁸ אין הקבלה לדברים אלה בכתבי המהר"ם. יחיאל קפלן מעלה את האפשרות שבשימוש המלה "מהוגנים" לא צמצמו את ההכרעה לחבורה קטנה ואיכותית, אלא הוציאו מן הכלל את הריקים והפוחזים. לדעתו, על כל פנים זהות המהוגנים אינה נקיה מספקות.⁵²⁹

ברם השאלה הדורשת הסבר איננה הגדרה מדויקת של המהוגנים בלבד, אלא עצם הציודק בפניה אליהם ובסילוק האחרים מיכולת להכריע. כאמור, עמדתו של המהר"ם איננה עקבית. במקום אחד עומדת דרישתו שהכרעה תיפול בין משלמי המס, ובמקום אחר בין המהוגנים.⁵³⁰ קפלן היטיב להראות כי לפניה אל רוב איכותי מסורת ארוכה. לדעתו אפשר כי ההכרעות נפלו במעמד הקהילה כולה כאשר דעת המיעוט האיכותי התקבלה על דעת הרוב, "גדולים נשמעים לקטנים" בלשון סגי נהור (הקטנים הם שנשמעו לגדולים, או שבלשון "גדולים" הכוונה ל"רוב" הנמע ל"קטנים" - מיעוט), ובדרך זו נתקבלה ההכרעה על הכל בסופו של דבר.⁵³¹ אין הדברים אמורים בפרוצדורה פורמלית, אלא באופן בו מתקבלות ההכרעות באופן טבעי על פי היררכיה חברתית. נראה לי כי לאור ההבחנה שעושה המהר"ם בין המקרה הרגיל לבין מקרה חירום הדברים מתקבלים על הדעת. עמדתו למצות את זכות הפרט ככל האפשר בשעות שאינן שעות דחק לא השתנתה גם בעת חירום. לדעתו גם אז יש לנסות ולהגיע להכרעת רוב שוויונית של כל משלמי המס, אף כאשר בלתי ניתן להגיע להכרעה פה אחד. "נראה בעיני שיש להושיב כל בעלי הבתים הנותנים מס... שכל אחד יאמר דעתו".⁵³² במקרה בו גם אז לא מושגת הכרעה המתקבלת על דעת בני הקהילה, או אז יש לפנות למנהיגות "המהוגנים" זקני הקהילה וחכמיה, בתקווה שסמכותם

⁵²⁴ שו"ת חכמי פרונינציה, חלק ב סימן יא.

⁵²⁵ שם, סימן יג.

⁵²⁶ שו"ת מהר"ח אור זרוע, ירושלים, תשס"ב, סימן סה.

⁵²⁷ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקסח.

⁵²⁸ שו"ת הרשב"א, חלק ז', סימן תן.

⁵²⁹ קפלן, "רוב ומיעוט", עמ' 227.

⁵³⁰ על זמנה של התקנה הדורשת להכריע על פי "המהוגנים" ראה קפלן, "רוב ומיעוט", עמ' 226, הערה 61.

⁵³¹ קפלן, "רוב ומיעוט", עמ' 232-225.

⁵³² שערי תשובות מהר"ם, כרך ג (ברלין, תרנ"א), ליקוטים מכתב יד שזח"ה 345, תתסה; ובמקבילות: תשובות מימוניות, קנין כז; הגהות מימוניות, תפילה, יא, אות ב.

תביא להסכמה: "אכן נראה בעיני שהקהל יבררו שנים או שלשה מן הקהל שיתמנו עמהם וכל אשר יצטרכו לעשות בגביית המס יעשו כולם יחד. ואם הקהל לא יוכלו להשוות דעתם ילכו אחר רוב דיעות המהוגנים כאשר כתב רבינו גרשום מאור הגולה. וכן דעת מורי רבינו מאיר זצוק"ל".⁵³³

בעמדת המהר"ם קיים אפוא, מדרג של הכרעה סמכותית. לכתחילה נופלת ההכרעה באופן השוויוני ביותר. כאשר הכרעה איננה מושגת נופלת ההכרעה על פי רוב, וכאשר אף זו אינה מתקבלת, מופנית ההכרעה אל המנהיגות בעלת הסמכות הרוחנית.

אולם אף פתרון זה איננו מניח את הדעת. המהר"ם איננו מסתפק בדעת כל המהוגנים אלא בדעת רובם, שיטת הכרעה שהוא מייחס אותה לתקנות רבינו גרשום. בתשובה העוסקת בנסיון לאכוף תקנה חדשה שבאה לאסור על מי שהיגר מן העיר לעיר אחרת לגבות את חובותיו מבלי לקבל את רשות בני הקהילה, קבע המהר"ם שהתקנה תקפה משום שהסכימו עליה רוב הקהילה המהוגנים, אפילו אם אין דעתם של חלק מבני הקהילה נוחה מן התקנה:

ושאלתני על קהלך שכבר עשו תקנה ביניהם ובהסכמתך קרובי כהן צדק שכל מי שיצא מן העיר לגור במקום אחר שלא יכנס לעיר לזקוף [=לגבות] חובותיו בלא דעת הקהל לראות אם יוכל להפרע שאז לא זקוף חובותיו אם אחד מהקהל חפץ לתן דמי החוב לסלקו יש לו להסתלק, ואם זקף בלא דעת הקהל קנסוהו לתת מכל אשר ימצא לו ו' קולוניה [=שש מטבעות] מן הזקוף [=מטבעה יקרה - זהוב] ועתה עבר על ככה [=עבר על התקנה] ל"מ [=לא מידי - אין זה משנה] אם אותו האחד שעבר על התקנה הי' [ה] מיושב בשעת התקנה בעיר ונמנה עמהם בתקנה או אפי' [לו] לא נמנה עמהם אלא ששתק וקבל ואפי' [לו] מיחה ולא כל הימנו [=אין בכוחו] בעודו שם למחות תקנות במגדר מלתא אחר שרוב המהוגנים שבעיר הסכימו לכך כמ"ש [=כמו שכתוב] בתקנות רבינו מאור הגולה וז"ל [=וזה לשונו] בני העיר שעושי' [ם] תקנת הקהל ותקנת העניים ושאר תקנות ורוב מן המהוגנים מתרצים בדבר אין האחרי' [ם] רשאי' [ן] לבטל התקנה ולומר לבא לב"ד [לבית דין] כי אין להושיב ב"ד [בית דין] על כך כי הכל לפי ראות טובי העיר כמנהג הקדמונים א"י [=אי נמי - או גם] צורך השעה עכ"ל.⁵³⁴

שיטת הכרעה זו של המהר"ם, השיטה המסורתית, היא זו שנחקקה בלב תלמידו הר"ח אור זרוע. אף לדבריו פעל רבו בשיטה המסורתית, שיטה להשען על רוב דעות המהוגנים:

ואם הקהל לא יוכלו להשוות דעתם ילכו אחר רוב דיעות המהוגנים כאשר כתב רבינו גרשום מאור הגולה. וכן דעת מורי רבינו מאיר זצוק"ל. כי בברור לא לחלוק על הקדמונים בא. ואם יש בעדים [נערים] שמחמת נערוותם ולא מחמת רעוותם שבהם רוצים לבלבל לא ישמעו להם. וזה יתברר על פי

⁵³³ שו"ת מהר"ח אור זרוע, ירושלים, תשס"ב, סימן סה.

⁵³⁴ ספר שערי תשובות מהר"ם בר' ברוך, כרך ג (ברלין תרנ"א), סימן קמ; וראה גם בקובצי התקנות בשו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתרכב, ובשו"ת מהר"ח אור זרוע, ירושלים, תשס"ב, סימן סה: "אכן נראה בעיני שהקהל יבררו שנים או שלשה מן הקהל שיתמנו עמהם וכל אשר יצטרכו לעשות בגביית המס יעשו כולם יחד. ואם הקהל לא יוכלו להשוות דעתם ילכו אחר רוב דיעות המהוגנים כאשר כתב רבינו גרשום מאור הגולה. וכן דעת מורי רבינו מאיר זצוק"ל".

רבותינו ואנשי השם אשר דרים בעיירות שסביבותיכם. כן נראה לע"ד העלוב חיים אליעזר בן רבינו יצחק נב"ה.⁵³⁵

שיטת הכרעה זו – רוב המהוגנים – איננה השיטה השכיחה; היא אכן אופן ההכרעה בדיעבד, כלומר, שאין מוצא אופרטיבי אחר. אולם גם בשעה שאין מוצא אחר הקהילה תסתפק ברוב דעות ולא בכולם, ואף לא ברוב דעות אנשי הקהילה אלא רק ברוב דעות המהוגנים שבה. אם משמעות המילה "מהוגנים" היא מהוגנות מוסרית, סמכות הקהילה הם המהוגנים, אלה שדעותיהם משקפות את העמדה המוסרית, העמדה הערכית, זו שמייצגת את טוב יותר את עמדת התורה, להבדיל מדעות שאר אנשי הקהילה שהם דעות של בעלי עניין. עמדתם מוכרעת לפיכך באותו האופן שמכריעה כל ערכאה שיפוטית – על פי רוב. אם ננקוט את לשונו של וולטר אולמן, זוהי שיטת הכרעה של סמכות "יורדת", להבדיל משיטת ההכרעה שבה לוקחים חלק כל אנשי הקהילה שהיא שיטת הכרעה של סמכות "עולה".⁵³⁶

על הכרעת המהוגנים נוספת הכרעת תלמיד חכם, או הרב. כזכור נשען המהר"ם על דיני השותפים כדי לחזק את הכרעות הקהילה, ולצורך כך הסתמך על מילות הברייתא מבבא בתרא "ולחסיק על קיצתן". אולם במקום אחד בתשובות המהר"ם קיימת חריגה מקביעה זו. על פי התשובה המיוחסת לאביאסף, מוענקת לרב העיר סמכות יתר. לדבריו, הכרעות בני העיר קובעות רק עבור מי שנכח בזמן קבלת ההכרעה, אולם לא למתיישבים החדשים שבאו אחר כך. הכרעות רב העיר, לעומת זאת, מחייבות גם מתיישבים חדשים:

"ורשאין בני העיר להסיע על קיצתן כדלעיל ולעשות את התקנתן", ונראה לי על עצמן רשאין לגזור שכל מי שיבא בעיר לדור שלא מרצון שלא ישאו ויתנו עמו ויבדלו ממנו, ואם יש רב בעיר יכול גם על הבא לדור וחלה עליו גזירתו אם הוא (תלמידו) רבו.⁵³⁷

דברים אלה מתייחסים, אמנם, למאמצי הקהילות למנוע ממתיישבים חדשים את הכניסה לעיר, ואת התחרות על אמצעי מחייתם, איסור הנקרא "חרם היישוב", ברם ניתן לעמוד מדבריו על מושג הסמכות בכלל. תשובה זו מעניקה לרב סמכות החורגת מזו העולה מן השותפות. תפיסת המהר"ם עצמו מתירה לעשות חרם יישוב רק על פי המנהג ולפיכך לא נראה שהמהר"ם קיבל את דעת האביאסף בדבר זה.⁵³⁸

⁵³⁵ שו"ת מהר"ח אור זרוע סימן סה.

⁵³⁶ Walter Ullmann, *Medieval Political Thought*, Harmondsworth, 1965, pp. 12-13.

⁵³⁷ מהר"ם, שו"ת מהר"ם, כרך א (לבוב תר"ך), סימן עז. וראה במקבילות, מרדכי, בבא בתרא, סימן תקיז, בשם האביאסף.

⁵³⁸ רה לעיל, עמ' 87-88.

מדברים אלה עולה יותר מקורטוב של רמז על תפיסת סמכות הקהילה כבית דין, כדברי סולובייצ'יק. ברם אין צורך לראות בסמכות הקהילתית בית דין של ממש. גם בית הדין הפועל כבית דין אינו תמיד בעל הסמכות הערכית במלוא מובן המילה, שכן פעמים רבות סמכותו היא סמכות של בורר והוא נסמך על הסמכות המוענקת לו מבעלי הדין. בית דין שכזה נשען על דיני חוזים, על מפגש רצונות הצדדים והסכמתם לקבל את החלטת הדיינים, יותר משהוא נשען על עקרונות מערכת המשפט כולה. המשפט התלמודי מקבל עירוב ממין זה של סמכויות, למשל בהשעינו את הכרעת הפשרה על הקניין,⁵³⁹ באופן תדיר.

מעמד הקהילה הוא, אפוא, מעמד של שותפות. ההיגיון המשפטי השכיח מצדיק הכרעת פה אחד, אולם במקרים בהם קשה להשיג הכרעה, מצב שאינו רצוי, ממליץ המהר"ם על הכרעות על פי סמכות בעלת משקל ערכי. עמדה זו איננה מעידה כי נסוג מעמדתו השותפתית, אלא כי התחשב בשיקולים פרגמטיים של מנהל ציבורי. בשיקולים אלה הוא נשען על השקפה הזוקפת ערך לקהילה, כפי שאראה בהמשך. הזירה הפוליטית היא ישות בעלת יסוד ערכי מובהק, קהילת קודש, שיש לשמר את קיומה כמקום השראת השכינה. רק זקני הקהילה וחכמיה, או לפחות אלה שניתן לסמוך על שיקול דעתם הערכית הם אלה שהכרעותיהם יהיו הכרעות ערכיות. מערכת שיקוליהם תתחשב במעמד הקהילה כאגודה קדושה ולא תבחן אותה אך ורק על פי קנה מידה של בעלי עניין. האם זו הסגולה הנדרשת מנציגי הקהילה בכל מקום? אנסה לבחון זאת בפרק הבא.

⁵³⁹ ראה סנהדרין, ו' ע"א-ע"ב.

ג.ג. שליחות וייצוג

כמו בשאלת שיטת ההכרעה, כך גם תפיסת המנהיגות של הקהילה ביטאה את השניות שבתורת המהר"ם; מנהיגי הקהל היו שליחים המהווים יד ארוכה של הקהל באחת, ובעלי סמכות בשניה. כמנהיגים של בני הקהילה המאוגדים בחוזה של שותפות, לא היו נציגי הקהילה כי אם שליחים עושי רצונם של הפרטים בני הקהילה. מנגד, מעמד אותם מנהיגים כמגלמים את החוק והמוסר היהודי העניקו להם מעמד סמכותי יותר, ולפיכך כנציגים של הקהל הקדוש והערכים אותם הוא משקף. התלכדות הקהל אפשר את מעמדה הערכי של הקהילה, והוא שעיצב את אופן בחירת המנהיגים. מעמדה הרם של הקהילה כנושאת ערכים מעניקה למנהיגים אשר פועלים מתוך מניעים ערכיים את הכוח לפעול בשם הקהילה, גם נגד דעתם של חלק מחברה.

ברם לא הענקת סמכות להנהגה היא המהווה חידוש במשנת המהר"ם אלא דווקא הקירסום במעמדה. בהקשר של תאוריה פוליטית בימי הביניים, המנהיגות נתפסה כסמכות בלבד, בעוד שנציגות של קבוצה שותפת המשמשת שליחות שאין בה משלה כלום לא הייתה קיימת במשפט הימביניימי. אם ננקוט את לשונו של אולמן בדבר הכוח העולה של הסמכות, מנהיג השואב את כוחו מן הציבור זקוק למוסד משפטי המאפשר את מינויו. הכוח העולה דורש מערכת המאפשרת לראשי הציבור לפעול כנציגי הציבור. התפיסה הרווחת במשפט הנוכרי גרסה, כי לא ניתן לייצג רצון משותף או לפעול פעולה קולקטיבית, אלא אם כן הללו התגלמו ברצונה ובפעולותיה של אישיות משפטית אחת שפועלת כאפוטרופוס של הקבוצה.⁵⁴⁰ רק במאה הי"ג והי"ד, כאשר הוענק לקורפורציה קיום משפטי בנבדל מפרטיה התפתחו במשפט הנוכרי שיטות שלטון וייצוג מתוחכמות, שאפשרו לבטא רצון ופעולה קיבוציים.⁵⁴¹ המהר"ם התמודד עם סוגייה דומה בהשראת מסורת המשפט התלמודי, ונשען על נורמה משפטית קיימת: ייצוג באמצעות השליחות. הביטוי "שלוחו של אדם כמותו" רווח במשפט התלמודי ומציין זהות של מעשי אדם ושלוחו מן הצד המשפטי.⁵⁴² השליח מחייב את שולחו בכל מעשה חוזי שבוצע במסגרת השליחות. בדרך כלל שליחות מתקיימת מכוח מינוי מפורש, אך במקרים מסוימים נחשב מעשה של אדם

⁵⁴⁰ בתפיסות המשפטיות של הקורפורציה בחוק האזרחי נחשב יחס המנהיג לקורפורציה מקביל להגדרת החוק את יחס אפוטרופוס לקטין. Joseph P. Canning, "Law, Sovereignty and Corporation Theory, 1300-1450," *The Cambridge History of Medieval Political Thought c.350-c.1450*, ed. J.H. Burns, Cambridge, 1988, p. 474.

⁵⁴¹ Post, *Medieval Political Thought*, pp. 64-90; Canning, *History of Political Thought*, p. 24-30. קנינג טוען שמתעורר קונפליקט בין ההקבלה המשפטית בין הקורפורציה לקטין לבין התיאוריה של ברטולוס ובלדוס מן המאה הי"ד, שמכירה בריבונות העירונית וביכולתם הציבור העירוני לרצות ולפעול באופנים שתקפים מבחינה משפטית.

⁵⁴² קידושין, מא ע"ב. מלבד דיני ממונות הוא חל על דיני הקדש, תרומה, קרבנות, קידושין, גטין ועוד. ראה אלוו, *המשפט*, עמ' 100.

כשליחות מטעם זולתו אף כאשר לא מונה במפורש. יש לציין אמנם, שהביטוי "אפטרופוס של קהל" המצוי בתשובות מהר"ם,⁵⁴³ עשוי להצביע על התייחסות סמכותית בדומה למשפט הנוכרי.

השליחות

השליחות, היכולת של האחד לפעול בשמו של אחר, היא מוסד משפטי שכוחו יפה בחלקים נרחבים במשפט התלמודי על פי הכלל "שלוחו של אדם כמותו".⁵⁴⁴ ניתן לשלוח שליח לקדש אישה ולגרשה, לרכוש נכסים, לפעול בשמו של אחר בבית דין, להרים תרומות ומעשרות ועוד. כפי שהראה שמעון אטינגר, קיימות שתי תורות עיקריות בעניין השליחות: א. תורת הזיהוי – זיהוי השליח כאילו הוא ידו הארוכה של המשלח. ב. תורת הכוח – הענקת כוח פעולה מן השולח לשליח.⁵⁴⁵ יכולות אלה נובעות מן התפקיד העיקרי של ההסכמה, של גמירות הדעת של הצדדים בעיצוב ההסדר החוזי, שכן המעשה החוזי – מעשה הקניין, נועד לבטא את הסכמת הצדדים. כאמור, כיוון שהמעשה החוזי איננו פועל בפני עצמו, והוא כלי ביטוי בלבד, ניתן לבצע את מעשה הקניין גם על ידי אחר, בדרך המבטאת את דעת המשלח, שכן הסכמה יכולה להתברר גם בפעולה של נציג עבור חברו. השענת השליחות על יסוד גמירות הדעת עולה מן ההיקש התלמודי בין שליחות לבין הלכת ההתניה, שממנה למדים את יכולת הצדדים לעצב את החוזה כרצונם. על פי אותו היקש, תנאי יכול להתבצע רק בהליך חוזי שיכולה להתבצע בו שליחות.⁵⁴⁶ מכאן אף עולה שאם ידועה דעת המשלח, יכול השליח לבצע את המעשה החוזי בהנחה שמכללא, אף מבלי מינוי מפורש, מבלי שקיבל לשם כך הסכמה מפורשת. הלכה זו ייחודית למשפט התלמודי על פי הכלל: "זכין לאדם שלא בפניו".⁵⁴⁷

מוסד השליחות אינו יחודי לתחום המשפט הפרטי; גם בדיני ציבור, רשאי הציבור לשלוח שליח למשימות ספציפיות כדוגמת גביית מס או ייצוג לפני בית דין.⁵⁴⁸ נציג הקהל בבית הדין קרוי

⁵⁴³ ראה, למשל, שערי תשובות מהר"ם, כרך ג (ברלין, תרנ"א), כתב יד אמשטרדם, סימן קכז.

⁵⁴⁴ ראה בעיקר קידושין, מא ע"א.

⁵⁴⁵ ראה בהרחבה שמעון אטינגר, "קווים לתורת השליחות במשפט העברי בהשוואה לחוק השליחות, תשכ"ה-1965", *עיונים במשפט עברי ובהלכה*, ירושלים, תשנ"ט, עמ' 53-57.

⁵⁴⁶ כתובות, עד ע"א.

⁵⁴⁷ כתובות, יא ע"א; וראה אלבק, *דיני הממונות*, עמ' 180-181. החוק הרומי לא הכיר באפשרות זו, ראה ראובן ירון, *משפט רומי*, ערך דן מרידור, ירושלים, תשנ"ו, עמ' 282-282.

⁵⁴⁸ ראה *שו"ת מהרם מרוטנברג*, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתרכב: "ושלוחי הקהל שגובי המס..."

לעיתים אפטרופוס: "ומה שטוען האפטרופוס של הקהל".⁵⁴⁹ אולם אין הכוונה לנציג בעל סמכות מוחלטת להחליט בענייני הקהל, כפי שנתפס אותה עת האפטרופוס של הקורפורציה במשפט הרומי, אלא לשליח, כדברי המהר"ם: "ואפטרופ' [וס] שליח הוא".⁵⁵⁰ לעיתים התמנו למשימות שליחות של הקהל לפני הריבון דמויות מהנהגת הקהילה כדוגמת פרנסים: "שאם מצוים לפרנס אחד לילך בשליחותם", או תלמידי חכמים שעוסקים בענייני ציבור, כפי שמעיד על עצמו המשיב, חיים בן יחיאל חפץ טוב, בתשובות המהר"ם: "כמה פעמי [ם] כשהייתי שליח קהל קלוניא".⁵⁵¹

הגדרת נציגות קהילתית כשליחות מעידה על תפיסת המהר"ם את הקהילה כשותפות, כגוף שסמכותו היא סמכות של פרטים. השליח פועל מכוח המשלחים כידא אריכתא כעושה דברם, כפי שהגדרנו מתוקף תורת הזיהוי, ואין לו סמכות שעולה על סמכותם. הוא, למעשה, מחוסר סמכות של ממש, ואינו עושה דבר מבלי שקיבל רשות מפורשת. כל זאת מתוקף תורת הכוח שהיא הענקת כוח פעולה מן השולח לשליח. לכאורה נראה שלא כך הדבר בשליח הפועל מכללא. שליח כזה מפעיל שיקול דעת, ומחליט מה היה המשלח רוצה לו נשאל. בשליחות ממין זה קיימת הפעלת סמכות מה, אולם אין זו סמכות מהותית; בסופו של דבר, הוא איננו רשאי להפעיל שיקול דעת המנוגד לרצון שולחיו, וודאי שאינו רשאי לכפות אותם למלא את רצונו. סמכותו נשענת אך ורק על הסכמה שניתנה לפעולותיו מראש. המהר"ם הדגיש את תפקיד מנהיגי הקהילה כשליחים. לצורך יישום מוסד השליחות ההלכתי על הקהילה נשען המהר"ם על הלכה תלמודית הרואה בכל אחד מחברי שותפות שלוחו של חברו בפוטנציה:

אמר רב הונא: הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד, ואזל חד מיניהו בהדיה לדינא, לא מצי אידך למימר ליה את לאו בעל דברים דידי את, אלא שליחותיה עבד.⁵⁵²

[אותם שני אחים ושני שותפים שיש להם דין כנגד אחר, והולך אחד מהם לבית הדין, לא רשאי האחר – בעל הדין – לומר לו, לא בעל דיני אתה (ואני מעדיף לעמוד לדין עם אחיך או שותפיך) שכן הוא (אותו אח או שותף) עושה שליחותו].

המהר"ם יישם את ההלכה של רב הונא על דיני ציבור. לדידו נחשבו כל אנשי הקהל שותפים ולכן שליחים אלו לאלו בסתמא, ולפיכך תביעה שנחתכה בין חלק מן הקהל לבין אחד הפרטים, כמוה

⁵⁴⁹ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקצב. כן ראה שו"ת מהר"ח אור זרוע, ירושלים, תשס"ב, סימן רכב: "והשיב האפטרופא", ובסימן רנו: "ואפטרופא של הקהל משיב". לא מצאתי את השם "אפטרופוס" ככינוי קבוע למנהיגות הקהילה בכתביהם של חכמי אשכנז. בספרד לעומת זאת ראה ר' שלמה בן אברהם בן אדרת, שו"ת הרשב"א, חלק א, [בולוניה, רצ"ט], ירושלים, תשנ"ז, סימן תריז: "אלא שבעה אנשים שהעמידום הציבור פרנסים סתם על עניני העיר והרי הן כאפטרופסין עליהם", וחלק ג, סימן תמג. כן ראה אלוף, המשפט, עמ' 588-589.

⁵⁵⁰ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד [פראג], סימן תיב.

⁵⁵¹ כנראה בן זמנו של הראב"ה, בשו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד [פראג], סימן רמא.

⁵⁵² כתובות, צד ע"א.

כתביעה ציבורית ופסק בית הדין בה מחייב את הקהל כולו: "וכן כתב הר"ם ז"ל כשתבעו מקצת מן הקהל את ראובן עבור מסים ועבור יישוב דכל הקהל שהן בעיר יודעין באותה תביעה אינם יכולים לחזור ולטעון עליו".⁵⁵³ נציג הקהילה בבית הדין הוא נציגם של כל אחד ואחד מבני הקהילה, כל אחד מהם מודע לפעילות הנציג, ולא יוכל מאוחר יותר להתחמק ולהתכחש לפעולותיו.

מינוי הנציג קשור באופן ישיר לשיטת ההכרעה בקהילה. בדרך כלל קבע המהר"ם שמנהיגות ציבורית עשויה להתכונן אף בלי מינוי מפורש, כל אימת שהיא זוכה להסכמת כל הקהל. רק במקרים של חוסר הסכמה הוא קבע שיש צורך במינוי מפורש ובהכרעה רובנית. כאמור, שורת הדין, על פי המהר"ם היא הכרעת פה אחד. כל הכרעות הקהילה, מינויים או תקנות, כולם צריכים להחתך בהסכמת כל בני הקהילה. מינויים שלא בהסכמת הכל אינם מינויים לגיטימיים. אולם במקרה שבו אין מגיעים להסכמה יש להגיע להכרעה במינוי מפורש, שכן המבוכה שתוצר בקהילה כתוצאה מחוסר הכרעה, היא כשלעצמה מצב בלתי נסבל המצדיק חריגה משורת הדין. במצב כזה מוצדק למנות על פי הכרעה רובנית כפי שהראנו בתשובה לעיל:

על אשר שאלתם אם יש קטטה בין קהלכם ואינם יכולים להשוות דעתם לברור להם ראשים בהסכמת כולם... איך יעשו? נראה בעיני שיש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם בברכה [=קללה בלשון סגי נהור] שכל א' אחד] יאמר דעתו לש"ש [=לשם שמים] ולתקנת העיר וילכו בה אחרי הרוב... ויעשו על פיהם ככל אשר יאמרו.⁵⁵⁴

כאשר אין התפקידים הציבוריים מתכוננים בהסכמת בני הקהילה, או אז יש להושיב את כל בעלי הבתים ולהגיע להכרעה על פי רוב דעות. המדרג שבאופן מינוי הנציגות הקהילתית הולם את תפיסת המהר"ם שהקהילה מוגדרת בבסיסה כשותפות. המינויים מבטאים בראש ובראשונה את רצון חברי הקהילה, חברי השותפות, והנציגים פועלים מטעמים באותו האופן בו פועלים נציגים של השותפות העסקית, בין במינוי מפורש, בין במינוי שמכללא.

הנהגה סמכותית

המינוי לנציגות הקהילה אשר פועל בדרך כלל על פי הלכות שליחות, שמשמעו רשות לפעול בשם בני הקהילה ללא סייג, נטען בערך מוסף במצבים בהם קשה להגיע להכרעה. במקרים כאלה הסיכון לשלום הציבור הנובע מחוסר הכרעה מצדיק, לדעת המהר"ם, הענקת סמכות יתר לנציגים

⁵⁵³ מרדכי, כתובות, סימן רלט.

⁵⁵⁴ שערי תשובות מהר"ם, כרך ג (ברלין, תרנ"א), ליקוטים מכתב יד שזח"ה 345, תתסה; ובמקבילות: תשובות מימוניות, קנין כז; הגהות מימוניות, תפילה, יא, אות ב. וראה לעיל, עמ' 151.

"הראשים", אשר יפעלו בשם הרוב. במקום אחר קורא המהר"ם לנבחרים בשם המסורתי "טובי העיר" שאף להם הוא מעניק סמכות רבה ביותר:

דטובי העיר הוו בעירם כחבר עיר למה שהוזכרו כמה גדולי הדור בכל מקום, כמו שגדולי הדור הפקירן הפקר בכל מקום במגדר מלתא ותקנתא, הכי נמי [=כך גם {נחשבים}] טובי העיר בעירם, דעלייהו [=שעליהם] סמכו כל בני העיר.⁵⁵⁵

לטובי עיר ניתנת סמכות כמעט מוחלטת המסורה אך ורק ל"גדולי הדור", להפקיר את נכסי בני הקהילה. סמכות מקסימלית זו מאפשרת להם לדון במעמד נכסי בני הקהילה. טובי העיר נחשבים כחבר עיר בדומה לשיטת רבנו תם.⁵⁵⁶ המהר"ם הלך כאן בדרכו של רבנו תם, וסבר כי סמכות גדולי הדור יונקת את כוחה מהסכמת הכל, והוסיף נימוק לסמכות המרובה של הראשים – "דעלייהו סמכו כל בני העיר". סמכות ההפקרה שהוענקה לגדולי הדור על פי הלכת "הפקר בית דין הפקר" נובעת על פי המהר"ם מן העובדה שהכל מעניקים מראש את הסמכות הזו להם. ההסמכה מהווה הענקת כוח שבדרך כלל מסורה לבני העיר, לידי ההנהגה, ולפיכך השוואת טובי העיר לחבר עיר ולגדולי הדור נובעת מתפיסה של הסכמה. סמכות זו מוענקת למנהיגים אך ורק במקרי "מגדר מלתא", במקרים של צורך השעה. במקרים כאלה הכל יודעים שיש צורך לוותר על השליטה של הפרט, הנובעת מזכויות הקניין, לצורך השרדותו של הציבור בהנהגת טובי העיר, או גדולי הדור. זהו סילוק של זכות, הרשאה, לטובת המנהיגים. קיימת לדעתו, הסכמה שמכללא על מעשי המנהיגים שאין לערער עליה. אולם הנימוק הוא על בסיס של הענקת סמכות מלמטה. נקודה זו היא נקודה מכרעת שבה אין די בחוק כדי לשמש כלי לניהול תקין של החיים הפוליטיים, ויש צורך בדבר מה נוסף. בנקודה זו באה לידי ביטוי תפיסת המהר"ם הגורסת כי במצב בו עמידה על החוק מסכנת את שלום הציבור, מוטלת על הציבור חובה לפעול להגנת הציבור אף באופן הנוגד את החוק; עיקרון השלום גובר על החוק.

כאמור לעיל, השתדל המהר"ם למצות ככל האפשר את ההנהגה השיוונית, את ההכרעה על פי כל בני הקהילה, ואת הנציגות הפועלת בשם כולם. בשעה ששלום הקהילה ואחדותה התערערו נתנה להנהגה סמכות יתר, אולם אפילו בשעה זו סבר המהר"ם שסמכותם נשענת על הסכמה. בני הקהילה סומכים את דעתם בשעה זו על החלטות המנהיגים. גם בשעה שההנהגה פועלת מבלי

⁵⁵⁵ שו"ת מהר"ם, כרך ב (קרימונה, שי"ז), רל; וכן בתשובות מימוניות, מלכות שופטים, ט-י.

⁵⁵⁶ "אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו" בבא בתרא, ט ע"א. אפשר שלפני רבנו תם היה נוסח אחר של אותה גמרא, שכן אנו מוצאים את גרסתו מפי מקורות אשכנזיים נוספים כדוגמת המהר"ח אור זרוע: "כדא' פ"ק דבבא בתרא כאן דאיכא חבר עיר לאו כל כמינייהו דמתנו", שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן סה; כן ראה רבינו אלעזר ב"ר יואל הלוי, ספר ראב"ה, ההדיר אביגדור אפטוביצר, ברוקלין, תשמ"ג, חלק שני, מגילה, סימן תקצב. המהר"ם עצמו כן גורס "אדם חשוב", ראה שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תקסח.

לקבל רשות מפורשת מכל בני הקהילה, גם אז היא פועלת כשליחה שלהם. זוהי איננה סמכות הכפויה על הציבור כגיגית, אלא ידם הארוכה של הציבור.

הסמכות הערכית

כפי שהראיתי בפרק הקודם, מנהיגי הציבור היו "מהווגנים"⁵⁵⁷ או לפחות מן המהווגנים. לדברי יחיאל קפלן, סמכות זו שנתנה למהווגנים המשיכה מסורת של שלטון אוליגרכי בקהילות. מסורת זו שעקבותיה פזורים בספרות הגאונים ובספרות ההלכה של חכמי ספרד ואשכנז עד שלהי המאה הי"א העניקה משקל רב לעמדת "מהווגנים", מיוחסים, "זקנים" ואחרים. לדעתו בספרות ההלכה של חכמי אשכנז במאה הי"ג ניכרת מגמה חדשה: להשתית את אותה סמכות אוליגרכית על בחירת הרוב או הסכמתו שבשתיקה. לדבריו, מעמד זה נקבע לצורך קידום תועלת הציבור.⁵⁵⁸ אולם לדעתי, לא רק תועלת הציבור היא שהעניקה למעמד המנהיגים את ההילה הרצויה. כנציגים של קהילת קודש, רק זקני הקהילה וחכמיה, או לפחות אלה שניתן לסמוך על שיקול דעתם הערכית הם אלה שמערכת שיקוליהם תתחשב במעמד הקהילה כאגודה קדושה ולא תבחן אותה אך ורק על פי קנה מידה של בעלי עניין. קביעה זו הדורשת ממנהיגי הקהילה סגולות ערכיות אף נסמכת על העובדה שמנהיגי הציבור אף נקראו "טובי העיר" על פי הצירוף התלמודי.⁵⁵⁹ המהר"ם סבר כי בדרך כלל צריכים ענייני העיר להקבע בהכרעת אותם מנהיגים "מהווגנים":

ולא כל הימנו [=אין בסמכותו] בעודו שם למחות תקנות במגדר מלתא אחר שרוב המהווגנים שבעיר הסכימו לכך כמ"ש [=כמו שכתוב] בתקנות רבינו מאור הגולה וז"ל בני העיר שעושי[ם] תקנת הקהל ותקנת העניים ושאר תקנות ורוב מן המהווגנים מתרצים בדבר אין האחר[ים] [רשאי] לבטל התקנה ולומר לבא לב"ד [לבית דין] כי אין להושיב ב"ד [בית דין] על כך כי הכל לפי ראות טובי העיר כמנהג הקדמונים א"י [=אי נמי, או גם במקרה של] צורך השעה עכ"ל.⁵⁶⁰

לדברי המהר"ם, שיטת הניהול הנשענת על הכרעות של גוף מצומצם איכותי – "מהווגנים", היא שיטה קדמונית שנקבעה עוד בימיו של רבנו גרשום מן המאה העשירית. אולם גוף זה מתפקד

⁵⁵⁷ ראה, למשל, שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן קנג.

⁵⁵⁸ קפלן, "השלטון העצמי", עמ' 94-95.

⁵⁵⁹ ראה, למשל, שו"ת מהר"ם, כרך ד (פראג, שס"ח), סימנים רלג, תתקכה, תתקסח; כן ראה רבי מרדכי בן הלל הכהן, מרדכי, בבא בתרא, סימן תפ; ראה גם תקנת הרבנים שו"ת מהר"ם, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתרכב.

⁵⁶⁰ ספר שערי תשובות מהר"ם ברי ברוך, כרך ג (ברלין תרנ"א), סימן קמ; וראה גם בקובצי התקנות בשו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתרכב, ובשו"ת מהר"ם אור זרוע, ירושלים, תשס"ב, סימן סה: "אכן נראה בעיני שהקהל יבררו שנים או שלשה מן הקהל שיתמנו עמהם וכל אשר יצטרכו לעשות בגביית המס יעשו כולם יחד. ואם הקהל לא יוכלו להשוות דעתם ילכו אחר רוב דיעות המהווגנים כאשר כתב רבינו גרשום מאור הגולה. וכן דעת מורי רבינו מאיר זצוק"ל". וראה לעיל, עמ' 153.

כרשות מחוקקת. בתשובה שציטטתי⁵⁶¹ מעמיד המהר"ם את האפשרות לבחור בחירות שוויוניות בין משלמי המס בקהילה רק אחר שהניסיון להגיע להכרעה בין ה"ראשים" מנהיגי הקהילה לא עלה יפה:

על אשר שאלתם אם יש קטטה בין קהלכם ואינם יכולים להשוות דעתם לברור להם ראשים בהסכמת כולם, זה אומר ככה וזה אומר ככה, ומחמת חלוק בוטל התמיד [=מתבטלת התפילה השקולה לקרבן התמיד] ומדת הדין לוקה ואין אמת ומשפט ושלוש בעיר ולא בכל המלכות הנגררת אחריהם איך יעשו? נראה בעיני שיש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם בברכה [=קללה בלשון סגי נהור] שכל א' [חד] יאמר דעתו לש"ש [=לשם שמים] ולתקנת העיר וילכו בה אחרי הרוב, הן לברר הראשים הן לברר חזנים.⁵⁶²

במקרה רגיל ההכרעה נופלת בין ראשי הקהילה. אך ורק במקרה של קטטה, שכתוצאה ממנה בטל התמיד – תפילת הציבור התבטלת וקיים אף סיכון ממשי לשלום הקהילה, או אז יש כורח לכונן בחירות בין חברי הקהילה (המשלמים מס). ה"ראשים" שהם הגוף המבצע, האם גם הללו צריכים מהוגנים? נראה כי למרות שהמהר"ם סבר כי ניתן לבחור בכל אדם כ"ראש", כמנהיג הקהילה, הנחה שבסתמא היא שהראש הוא מזקני הקהילה ומחכמיה, כפי שהתפרש מוסג זה בלשונם של חכמי ימי הביניים.⁵⁶³

המקום הראשון בו המונח "ראשים" יוחס למנהיגים הוא בתורה בספר שמות: "וַיִּבְחַר מֹשֶׁה אֲנָשִׁי חַיִּל מִכָּל יִשְׂרָאֵל וַיָּתֵן אֹתָם רָאשִׁים עַל הָעָם."⁵⁶⁴ מונח זה הוא המונח הרשמי בספרים עזרא נחמיה ודברי הימים.⁵⁶⁵ על פי דברי התלמוד הירושלמי הראש צריך להיות גם חכם: "רבי יהושע בן לוי אמר ראש וזקן זקן קודם שאינו ראש אם אינו זקן."⁵⁶⁶ אולם רש"י סובר שחכמתו צריכה להיות בהוויות העולם: "ראשים עליכם - שתנהגו בהם כבוד. ראשים במקח, ראשים בממכר, ראשים במשא ומתן."⁵⁶⁷ פירוש זה נסמך על המדרש שמוסיף גם בקיאות בתורה: "ואתן

⁵⁶¹ בעמ' 151.

⁵⁶² ספר שערי תשובות מהר"ם בר' ברוך, כרך ג [ברלין תרנ"א], סימן תתסה. ליקוטים מכתב יד שזח"ה 345, תתסה; ובמקבילות: תשובות מימוניות, קנין כז; הגהות מימוניות, תפילה, יא, אות ב. וראה לעיל, עמ' 151.

⁵⁶³ ראה, למשל, פירוש רש"י על החרם של הראשים: "באנשי כנסת הגדולה כתיב". (רש"י, גיטין לו ע"ב); בתרגומו של ר' שמואל אבן תיבון למורה נבוכים: "ושם מעיני כמו מעיני העדה כלומר הראשים והם החכמים". (רמב"ם, ספר מורה הנבוכים חלק ראשון פרק ל). בתרגום המודרני הראשים הם "נכבדי העדה". שם, תרגום מיכאל שוורץ, תל-אביב, תשס"ג; רמב"ן: "כי זקן ונשוא פנים הוא הראש". פירוש הרמב"ן לדברים כט: ט; לשון הרשב"א: "וגם העם כלם ראשים וחכמים בעיניהם". חידושי הרשב"א לחולין י ע"ב.

⁵⁶⁴ שמות, יח: כה.

⁵⁶⁵ עזרא, ז: כח; ח: טז; נחמיה, יא: יג; דברי הימים א, ה: כד; ז: ב-ג; ט: יג; ט: לד; כד: ד.

⁵⁶⁶ תלמוד ירושלמי, הוריות פרק ג, הלכה ה.

⁵⁶⁷ פירוש רש"י לדברים א: טו.

אתם ראשים עליכם שיהיו מכובדין עליכם ראשים במקרא ומשנה במקח וממכר⁵⁶⁸. אפשר שרש"י לא העלה על דעתו שהראש אינו בקיא בתורה, אך כן העלה על דעתו מנהיג תלמיד חכם שהויות העולם נסתרות לו. לפיכך הוא דרש מן המנהיג להיות בקיא גם בהויות העולם כדי שיוכל להנהיג את העם בחכמה שאיננה חכמת בית המדרש בלבד.

לא מצאתי הוכחה לשונית דומה בדברי המהר"ם, אם כי נראה שאף הוא סבר שהמנהיג הוא גם חכם.⁵⁶⁹ נראה כי המהר"ם אכן סמך במידה מרובה מאוד על המהלך הפוליטי הטבעי. קשה היה לו להניח שבקהילות שהוא הכיר יבחרו במנהיג שאינו "מכובד במקרא ובמשנה". הבירור הטבעי שעל פיו נבחרו מנהיגים בקהילות היה כזה שרק אנשים בעלי רמה ערכית מספקת נבחרו, ולפיכך הוא לא טרח לסייג את הבחירה במנהיגים אחרים. זוהי הסבה שלדעתו קיימות שתי שיטות של בחירה במנהיג; האחת היא בחירה של כל בני הקהילה, והאחרת ברירה טבעית, מנהיג הצומח באופן טבעי בתוך הקהילה מכוח כריזמה אישית וכבוד לרמתו הרוחנית. נראה כי המהר"ם העדיף את המודל השני, את המנהיג הצומח באופן טבעי, שכן רק במקרה בו אין הסכמה על המנהיג סובר המהר"ם שיש לכוון בחירות על פי אותה תשובה שהבאתי לעיל, על פיה רק אם אין הסכמה טבעית בין אנשי הקהילה "המשווים דעתם", רק אז מושיבים את כל משלמי המס לבחור באופן פורמלי.

הבחירות שהמהר"ם ממליץ עליהן הן בחירות שוויוניות. המנהיג נבחר עד דעת כולם ופועל מדעת כולם. מנהיג הפועל מדעת כולם ולשביעות רצונם, אף אם הוא נבחר מסתמא שלא בבחירות מפורשות, נחשב למנהיג לגיטימי. הבחירות למנהיגות שהמהר"ם פוסל הוא רק כאשר חלק מן הקהילה בוחרים להם מנהיג שלא נבחר באופן טבעי, בניגוד לרצונם של חלק מאנשי הקהילה, אף אם אלה שבחרו בו הם רוב אנשי הקהילה. כדי למנוע מקרה כזה, מקרה שהוא היוצא מן הכלל ממליץ המהר"ם על בחירות מפורשות ולא להשען על הנחות שבסתמא:

על בני העיר שנתקשרו יחד [מקצתן] או [רובן] ושמנו להם ראש אחד שלא מדעת כולן ורוצי[ם] להשתרר על השאר שלא כדת להטיל המס וכל מיילי דשמיא ודמתא [=וכל צרכי שמים והעיר] [כרצונם] להקל ולהחמיר לא אדונים הם בדבר זה כי [אינם רשאים] לחדש דבר בלא דעת כולם. דהא דאמר [=שמה שאמר] (ב"ב ח' ע"ב) "ורשאי בני העיר להסיע על קיצותן" היינו מדעת כולם. וקמ"ל [=וקמשמע לך, ומכאן נלמד] דבדבור בעלמא בלא קנין [=שהקניין נחתך בדיבור בלי מעשה קניין] הן הדברי הנקניין⁵⁷⁰ [ורשאי] לקנוס את מי שקבל עליו [תחלה] ועבר על [תקנתן] רשאי[ן] לגבות הקנס כאשר קימו וקבלו עליהם [לקנוס] בכך או בכך העובר או ז' [=שבעה] טובי

⁵⁶⁸ מדרש תנאים לדברים א:טו.

⁵⁶⁹ בהשוואה לחכמים אחרים ראה קפלן, "רוב ומיעוט", עמ' 225-232, 267-270.

⁵⁷⁰ על פי כתובות, קב ע"ב; קידושין ט ע"ב.

העיר שהובררו מתחלה מדעת כל אנשי [העיר] לעיוני במילי דמתא [=לבחון את צרכי העיר] לקנוס ולענוש גם הם רשאיין] [להסיע] על קיצותן.

המהר"ם מבהיר שהוא איננו יוצא נגד האפשרות לבחור בהנהגה שתקבל הכרעות בענייני קהילה, אלא שהנהגה זו צריכה להבחר בהסכמת כל בני הקהילה. לדעתו, גם במקרה שהתקיימו בחירות והתקבלו הכרעות, ההחלטות צריכות להתחשב בדעת תלמידי החכמים בקהילה:

אבל כגון אלו שמלכו מעצמן לאו כל כמיניהו [=אין בסמכותם] היכא דאיכא גברא רבה [=במקום שיש אדם גדול] כדאמ'ר] בפ"ק [=בפרק ראשון] דב"ב [=של בבא בתרא] (ט' ע"א) גבי הנהו טבחי [דאתנו] בהדי הדדי דכל דעביד ביומא דחברי' [ניקרעו למשכיה] כו' [=במקרה של שני הקצבים שהתנו ביניהם שכל מי שיעבוד ביום של חברו יקרעו את עור הבהמה ששחט] אבל היכא דאיכא [אדם] חשוב לאו כל כמיניהו דמתנו [=אבל במקום שיש אדם חשוב אין בסמכותם לקבל התניות פרטיות]. אלמא [=מכאן] אפי' [לו] התנאי שעשו ביניהם [בעצמם] כיון דלא עביד [=שלא עשה] מדעתי' [ה] דאדם חשוב שביניהם [לא מהני] כ"ש [כל שכן] דלא כל כמיניהו [=שאין בסמכותם] לעשות תקנתן על גברא רבה וכלל כלל אין הדעת סובלתו אחרי שזה הר' מאיר כהן חפץ לישא עמהם בכל מיני עול שיתנו מכל אשר להם ע"פ [החוב] או יבררו מטילי' מס מדעתו כמו מדעתם.

לפי הגמרא מבבא בתרא, הכרעות שנחתכות בין חברי השותפות ואינן מובאות לפני אדם גדול (גברא רבה) או חבר עיר, הן מאבדות את תקפותן. חברי השותפות או בני קהילה, חייבים להביא את הכרעותיהם לפני האדם הגדול בעיר, ורק אם הכרעותיהם עולות בקנה אחד עם שיקול דעתו מקבלות ההכרעות תוקף. במקרה שפעלה הקהילה נגד הדין ולא התחשבה בעמדתו של האדם הגדול, רשאי הפרט לעשות דין לעצמו. דברי מהר"ם אלה עומדים בניגוד להשקפתו על המשפט הציבורי, ועל טענתו שזכות הציבור גוברת על זכות הפרט שממנה נובעת העדפה של מוסדות הציבור על זכות הפרט. למרות זאת, כאשר נעשה אי צדק, זכות הפרט עומדת לו לעשות לעצמו דין:

ואם בכל זאת לא ישמעו לו להעביטו ביד גוים עוד [אן] ע"פ [עצמם] רשאי הוא להציל את שלו מהם בכל מה שיוכל אף לכנוס לבית חברו ולטול את שלו ואף בידי גוים דקיי"ל [=דקיימא לן – שמקובלנו] עביד אינש דינא לנפשי' [ה] [=עושה אדם דין לעצמו] (ב"ק כ"ז ע"ב). דנהי [בהמלוה] את חברו תנן פ' המקבל (ק"י ע"א) לא ימשכנו ואף שליח ב"ד [בית דין] מנתח נתוחי [=מנתק את המשכון – גובה את המשכון] ותו [=ועוד] לא ה"מ [=הוי מצי, היה יכול] למשכן דבר אחר עבור שלו אבל לטול חפץ שלו עביד אינש דינא לנפשי' [מאה פנדי בפנדא למחיייה היא לנקוט] פיזרא וליתיב [=עושה אדם דין לעצמו, מאה מלקות רשאי הוא להלקות, וליטול מקל ולשמור על שלו] כדאמר פ' המניח (כ"ז ע"ב כ"ח ע"א) ואם בשעה שהעבטתם אותו מדעת בידי גוים שלא כדת [והוא עשה דבר] כנגדכם להציל את שלו מידכם יפה עשה וכדין וכשורה כדפי' לעיל לכן חדלו לעשות עוד כדבר הרע הזה ואם תאבו ושמעתם כי יבא דבריכם וכבדנוכם ושלוס מאיר ב"ר ברוך ז"ל.⁵⁷¹

⁵⁷¹ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקסח; כן ראה שם, סימן תתקעז. וראה לעיל, עמ' 150-

בתשובה זו מדגיש המהר"ם כי מנהיגות נבחרת היא מנהיגות שכל בני הקהילה שותפים בבחירתה, אולם המהר"ם מוסיף שאין לבחור במנהיג אלא אם כן הסכים "אדם חשוב", חכם העיר לבחירתו. הלכה זו הנשענת על הקביעה התלמודית על פיה הסכם בין אומנים הנושא בחובו סנקציה צריך להתקבל על דעת אדם חשוב, הייתה מקובלת גם על חכמים שקדמו למהר"ם.⁵⁷² הפירוש שנודע בדרך כלל לצירוף *אדם חשוב* הוא תלמיד חכם המפורסם בתורה ובמצוות. כך למשל כותב הרא"ש, תלמיד המהר"ם: "ואדם חשוב היינו דוקא כגון רבא שהיה ראש ומנהיג בעיר".⁵⁷³ אך גם אדם בעל מעמד חברתי, אף אם אינו תלמיד חכם.⁵⁷⁴ במקרה של המהר"ם אין ספק שקיימת הדגשה גם על היות אותו אדם חשוב תלמיד חכם, שכן בניגוד למקרים בהם הוא נוקט את הצירוף "חבר עיר", המהר"ם משתמש במקרה זה לחילופין בשני הצירופים גברא רבא ו"אדם חשוב"; בצירוף "גברא רבא"⁵⁷⁵ שמשמעותו תלמיד חכם, ובצירוף "אדם חשוב" שמשמעותה חברתית יותר. שתי סגולות אלה של האדם החשוב מעניקות לו את הסמכות להכריע בין "במילי דשמיא", בין "במילי דמתא", בין בסוגיות של קדושה, בין בסוגיות של חולין. ואם במקרים של חולין, די לנו באדם נשוא פנים, "במילי דשמיא", במקרי הכרעה בסוגיות של קדושה, ודאי לא יוכל להכריע אדם שאינו תלמיד חכם.

להלכת "אדם חשוב" נודעת אפוא, מסקנה חשובה. פעילות פוליטית לעולם אינה נייטרלית, והיא לעולם מחויבת למנהיגות הנשענת על ידע תורני. עניינים פוליטיים נוגעים תדיר לענייני שמים כפי שהם נוגעים לענייני ממון. ההנחה שעומדת בבסיס ההלכה התלמודית שאותה יישם המהר"ם היא שכל הסכם בין פרטים, הסכם שיש בו משמעות פוליטית, צריך להיות מוסכם על המנהיג שהתעלה מחמת ההכרה בידע התורני שלו, האדם החשוב. הסנקציה, הענישה, מערערת במידת מה את סמכותו הבלעדית של הרשות השופטת הציבורית. ההנחה היא שפרטים העומדים בהסכם מקבלים על עצמם בסתמא את סמכות המנהיג הטבעי, ואינם פועלים במנוגד לדעתו. הסכמים שאדם חשוב אינו מסכים עמם אינם תופסים משום שההסכמים היו מותנים, התניה שבסתמא, בהסכמת האדם החשוב. לדעת רבנו תם, שהמהר"ם היה מתלמידי תלמידיו, נוכחות

⁵⁷² "אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניה דמתנן" בבא בתרא, ט ע"א.

⁵⁷³ רבינו אשר בן יחיאל, פסקי הרא"ש, מסכת בבא בתרא פרק א סימן לג.

⁵⁷⁴ ראה, למשל, רש"י, חולין, קלד ע"ב: "ואיבעית אימא אדם חשוב - כגון ממונה ראש ישיבה". כך גם מביא הרשב"א (חידושי הרשב"א לבבא בתרא ט ע"א) בשם הר"י מיגש: "פי' הרב אבן מיגש ז"ל אדם חשוב ממונה על הצבור". על המושג "אדם חשוב" ראה: שטיינפלד, "אדם חשוב", עמ' קצג-רלט; Saul J. Berman, "Adam Hashub: New Light on the History of Babylonian Amoraic Academies," *Ibid*, pp. 123-154. כן ראה קפלן, "קבלת הכרעות", עמ' 286, הערה 37.

⁵⁷⁵ ראה, למשל, בבא מציעא, פד ע"א: "אקרייה ואתנייה ושויה גברא רבא".

"חבר עיר" נחוצה אך ורק במצבים שאינם נורמטיביים מבחינת ההלכה (כהתניה על העתיד ללא מעשה קניין) ויאפשר לתבוע את מילויים בעתיד.⁵⁷⁶ זהו הרקע לדרישת המהר"ם שבכל הסכם ציבורי נחוצה הסכמת אדם חשוב. להרחבת סמכות המנהיג תלמיד החכם – האדם החשוב, נודעת אם כן משמעות רחבה עוד יותר.

מקומה של מנהיגות זו אינו נפקד אף במקום בו ממליץ המהר"ם על בחירה. הראשים הנבחרים על ידי הפרטים הקהילה, אף הם נבחרים אך ורק בהתחשב בהסכמתו של המנהיג הידוע בחכמת התורה שבו. הדרישה שתהיה נוכחות של תלמיד חכם נשענת על יסוד ההסכמה, אבל עובדה זו מצביעה על טבעה של הקהילה שידע תורני וגדולה בתורה היא היוצרת הסכמה. במקום זה נשקף מעמד הקהילה כקהל קדוש ולא רק כקבוצת אנשים המתקבצת לענייני חולין. עניינה הוא לעולם מילי דשמיא ומילי דמתא כאחד. אפילו בחירות, פעילות חברתית שלכאורה כל כולה היא תולדה של זכויות הפרט, אף היא מותנית בסמכות הממזגת שמיא ומתא, ולפיכך כוח עולה וכוח יורד. היא כוח עולה משום שהיא נשענת על הסמכות המוענקת להם בסתמא. היא מהווה כוח יורד משום שנדרשת מן המנהיג להיות תלמיד חכם המפורסם בתורה ובמצוות. מזיגה זו של עליונים ותחתונים, של הפוליטיקה הנשענת על זכויות, ושל זו הנשענת על ערכים מצריכה דיון בפני עצמו: מהו תפקיד הערכים ומהי מערכת היחסים בין הערכים ובין הזכויות? לדעתי נעוצה התשובה לבעיה זו בתפיסה תיאולוגית ייחודית, תפיסה תיאולוגית מבית מדרשם של חסידי אשכנז, שהעניקה אישור לתפיסת הקהילה כקהל קדוש, תפיסה שקנתה לה מקום בתפיסת חכמי הקהילות באשכנז בימי הביניים, והיא שעוצבה לכדי משנה פוליטית סדורה בתורת המהר"ם.

⁵⁷⁶ ראה רבנו תם, מדרכי, בבא קמא, סימן קעט: "דהא דאמרינן [=מה שאנו אומרים] ורשאין בני העיר להסיע על קיצתן הכי פירוש ורשאין בני העיר להסיע ולהפסיד ממון את העובר על הקצבה שקצבו והתנו ביניהם לדעת כולם שנתרצה בתחלת התקנה ועתה עובר עליה והוא שעשאוה בחבר עיר כי הני דתרי טבחי [=כמו שני הקצבים] שנתרצו וחזר בו האחד והואיל וליכא [=ואין] קנין וכמו דבר שלא בעולם הוא צריך חבר עיר". אפשר שלפני רבנו תם היה נוסח אחר של אותה גמרא, שכן אנו מוצאים את גרסתו מפי מקורות אשכנזיים נוספים כדוגמת המהר"ח אור זרוע: "כדא' פ"ק דבבא בתרא כאן דאיכא חבר עיר לאו כל כמיניהו דמתנו", שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן סה.

ג.ד ההגדרה התיאולוגית של הקהילה

הקהילה כקהל קדוש

ניתוח משנת המהר"ם עד כה מעלה כי התפיסה המשפטנית של הקהילה מצליחה היטב להגן על פרטיה, אבל היא איננה נותנת הסבר מניח את הדעת על השאלה מדוע גובר עניין הקהילה על עניין הפרטים במקרי הכרעה, בהקדמת טענותיה לטענות של פרטים ובהקדמת המשפט הציבורי; מדוע נחלץ המהר"ם להגנת הקהילה מפני פרטיה חרף תפיסת זכויות הקניין החזקה כל כך במשנתו. מדוע הצורך לשמר את הקהילה כקהל קדוש גובר על זכויות הקניין של הפרטים. מדוע עיקרון אחד גובר על משנהו. התשובה לדבר נעוצה כאמור, במשקל שהעניק המהר"ם לבסיס התיאולוגי של הקהילה. כזכור, הכללים והעקרונות בחוק נשענים על תשתית של השקפה חיצונית אידיאולוגית, שעל פיה הם עומדים במדרג של חשיבות. במשנת המהר"ם היוותה השקפתו התיאולוגית השקפה חיצונית מעין זו, ועל פיה הוא קבע את משקלם של הערכים השונים, ובמקרה זה את ידה העליונה של הקהילה על זכויות פרטיה. המהר"ם שינק את השקפתו התיאולוגית בבית מדרשם של חסידי אשכנז סבר שהקהילה מעניקה מימוש אימננטי להשגת האל הטרנסצנדנטי. האל נתפס באופן אישי מדי בחיי הפרט ואיננו מקבל את מלוא המשמעות, ולפחות לא באופן המלא יותר כפי שהוא נתפס בציבור. לפולחן הציבורי ולקיום הקהילה, נודע אפוא, תפקיד תיאולוגי שכן רק דרכה יכול הפרט למלא את ייעודו הדתי. יתר על כן, משום סגולתו הממשית יותר של הפולחן הציבורי, פולחן בו חש כל פרט באופן ממשי יותר את החוויה הדתית, המפגש עם האל אף הוא ממשי יותר בציבור מאשר ביחיד. חשיבות המפגש עם האל הביאה את חסידי אשכנז ואת המהר"ם אחריהם למסקנה שהישרדות הפרט תלויה בקיום הקהילה. כיוון שלקיום עלי אדמות תפקיד וצידוק תיאולוגי כמקום המפגש עם האל, ערעור על קיומה של הקהילה הוא איום על הישרדות הפרט. נימוק זה שהוא נימוק תיאולוגי גובר על כל עיקרון אחר הקשור לזכות קיומו של הפרט כגון העיקרון הדורש לשמר את זכות הקניין של הפרטים, מכיוון שהוא נשען על סיבת הקיום החשובה ביותר, המפגש עם האל.

הקהילה היהודית נתפסה בעיני חבריה כמושג רליגיוזי, כקהילה קדושה, ולתפיסה זו במסורת האשכנזית מקורות עוד מן המאה הי"א. בתשובה של רבי יהודה הכהן ורבי אליעזר מתוארת פניה של אחד מחברי הקהילה אל קהילתו כקהל קדוש כדי שידונו את דינו, כנראה במסגרת "עיכוב תפילה":

שאלה זו שאלו רבני טרווי"ש לרבי יהודה כהן ב"ר מאיר ולרבי אליעזר ב"ר יהודה ז"ל, ראובן בא לבית הכנסת וצעק ואמר אי קהל הקדוש גויה אחת עומדת בביתו של שמעון ובאה אמש בביתי

וחרפני וגדפני ואתם יודעים שהיא מועדת ורגילה לעשות כן לכלכם וענו כל הקהל כן הוא כדברך
אף לנו הרעה אותה גויה, זה אומר אותי הכה במקל, וזה אומר אשתי קראה זונה, וזה אומר אותי
קראה קרנן, וענה ראובן אחרי שהיא מועדת בבקשה מכס גזרו שלא תהנה מישראל עד חצי שנה
אולי תתיסר, ואם תצונוני אני אגזור הגזירה וצוהו וגזר כדברי הקהל אלא אותו שמעון בלבד לא
הסכים בדבר ואמר לעולם לא אקיים גזירתכם כי גזירתכם אינה גזירה לפי ששונאי גזר, ואמרו כל
הקהל הוא לא גזר אלא דעתנו ולא על אודותיו בלבד גזרנו אלא על דבר שאר בני קהלנו.⁵⁷⁷

בדומה לתשובה זו ניתן למצוא את הצירוף "קהילות הקודש" בתשובות מאוחרות יותר.⁵⁷⁸ המקור
התלמודי לצירוף זה הוא האופן בו כונו אנשי ירושלים, למשל: "העיד רבי יוסי בן אליקים משום
קהלא קדישא דבירושלים: כל הסומך גאולה לתפלה - אינו נזק כל היום כולו".⁵⁷⁹ ההתייחסות אל
הקהילה כאל קהל קדוש פותחת את הפתח לעיון היסטורי ותיאולוגי גם יחד.

בהעדפת עניין הציבור על עניינו של הפרט על פי מדרג של חשיבות תיאולוגית נשען המהר"ם
על טיעון תלמודי הנקשר לצירוף "מגדר מלתא" – גדירת דבר – סתימת פרצות ערכיים. בתיאוריה
הפוליטית של המהר"ם נודע לפיכך שימוש מחודש בצירוף זה המקיף גם את טובת הכלל, עד כדי
יישומו כמושג "גג" המעניק הצדקה להפעלת סמכות אף מעבר לחוק הכתוב.⁵⁸⁰ כאמור לעיל,
מערכות משפט תלויות בהשקפה חיצונית. השקפה חיצונית תיאולוגית קבלה סיוע חשוב ביותר
במשנתו של המהר"ם ואפשרה הצדקה והכרה במנעד רחב של שיקול דעת פוליטי.

"מגדר מלתא", "בטול התמיד" ו"אגודה אחת"

ישנם כמה דוגמאות לכוחו הגובר של העיקרון על הכלל בחוק קיימת בהלכה התלמודית. ראשית
עומד הכלל הידוע "עת לעשות לה' הפרו תורתך",⁵⁸¹ מותר להפר את מצוות התורה לצורך קיום
כללי יותר של רצון האל, לצורך קיום עיקרון תיאולוגי. העיקרון הוא העומד בבסיס הכלל
המשפטי, והכלל, החוק משקף בדרך כלל את העיקרון. לעתים, עומד העיקרון בסתירה לחוק,
ובמצב דברים זה העיקרון גובר, ואכן מקרים מספר בתלמוד מציגים השקפה זו של עיקרון הגובר
על פני הכלל המשפטי. מקרים אלה מנוסחים בתלמוד על פי הצידוק "צורך השעה" או "מיגדר
מילתא" – סתימת פרצות ערכיים. התלמוד מציין זאת בהקשר של הרחבת סמכות החכמים לפעול
שלא על פי דין תורה או אף בניגוד לדין תורה, וכל זאת בנימוק של צורך השעה:

⁵⁷⁷ ספר כלבו, סימן קמב. על זהות המשיבים, גרוסמן סבור שמדובר ב' יהודה (השני) הכהן וברבי אליעזר הגדול.
ראה גרוסמן, "יחסים", עמ' 182-183. כן ראה סולובייצ'יק, השו"ת כמקור, עמ' 99-100;

⁵⁷⁸ ספר כלבו סימן קמז; תשב"ץ קטן, סימן שכב.

⁵⁷⁹ ברכות, ט ע"ב. וכן בראש השנה, יט ע"ב; יומא, סט ע"א; ביצה, יד ע"ב; כז ע"א; תמיד, כז ע"ב.

⁵⁸⁰ ראה יחיאל קפלן, "אי-כפיפותו", עמ' 389-396 ושם הערות 48, 49.

⁵⁸¹ משנה, ברכות, ט:ה, על פי תהילים, קיט:כו.

א"ר אלעזר בן יעקב: שמעתי, שב"ד [שבית דין] מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה - אלא לעשות סייג לתורה; ומעשה באדם אחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים, והביאוהו לב"ד [=לבית דין] וסקלוהו, לא מפני שראוי לכך - אלא שהשעה צריכה לכך; ושוב מעשה באדם אחד שהטיח באשתו תחת התאנה, והביאוהו לבית דין והלקוהו, לא מפני שראוי לכך - אלא שהשעה צריכה לכך! מיגדר מילתא שאני [=מקרה של סתימת פרצות שונה].⁵⁸²

בשני מקרים אלה המתוארים בתלמוד מדובר בהעדפת מצווה דתית על פני חברתה, מצווה המגלמת עיקרון, כאשר המדרג נקבע על פי הצידוק המתבטא בצירוף: "מיגדר מילתא", לגדור דבר. התלמוד עצמו איננו מסביר על בסיס מה נקבע נקבע המדרג, אולם נראה כי הבסיס הוא השקפתם התיאולוגית של החכמים. ההשקפה התיאולוגית שברובה היא סמויה, שנובעת יותר מתורה שבעלפה ולא מתורה המבוססת בכתובים, היא זו שעל פיה נקבע איזה עיקרון יגבר ומתי. המהר"ם אשר עשה שימוש במושג זה של "מיגדר מילתא", הסתמך אם כן, על הלכה תלמודית, אולם החידוש בתשובות המהר"ם הוא ביישומו על המרחב הפוליטי. כפי שנראה, חידוש זה של המהר"ם נשען על השקפה תיאולוגית, ומכיוון שהשקפה תיאולוגית זו אינה תמיד מבוססת בכתובים, הוא אף הצהיר על כי הוא אינו מתכוון לאושש את עמדתו "בלא ראייה מן התלמוד".

ואכן המהר"ם יישם את הצירוף "מיגדר מילתא" על מצבים שאינם מצוות דתיות בעליל. שלא כמקרים המובאים בתלמוד, שבהם העבירה על דין תורה נעשית לצורך הגנה על עיקרון הלכתי או דתי חשוב יותר, המהר"ם הצדיק עבירה על דין תורה לצורך הגנה על תועלת הציבור, בשל הצורך להגן על טובת הכלל ושלומם מפני אינטרסים פרטיים המנוגדים לעניין הציבור והדוגמאות לכך רבות.⁵⁸³ בתשובה הנסמכת על דברי רבי יוסף טוב עלם, טוען המהר"ם כי סמכות הקהילה לקדם את עניין חלק מחבריה על חשבון אחרים מוצדק אך ורק במקום שבו מושגת טובת הציבור בהסתמך על הצירוף "מיגדר מילתא":

⁵⁸² יבמות, צ ע"ב, וראה רש"י ד"ה "מיגדר מילתא", ותוספות ד"ה "וליגמר מיניה".

⁵⁸³ ראה: תשובות מימוניות, שופטים, ט-י, בתוספת להפקר בית דין הפקר, ובמקבילות: שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ב (קרימונה, שי"ז), סימן רל; שו"ת מר' יצחק בן משה אור זרוע ומאיר בן ברוך (מהדיר י"ז כהנא, תש"ג), סימן צג. כן ראה מרדכי, בבא בתרא, סימן תפ בתוספת להפקר בית דין הפקר; שערי תשובות מהר"ם, כרך ג (ברלין, תרנ"א), כ"י פארמא, סימן י בתוספת להפקר בית דין הפקר, ובכתב יד אמשטרדם II, ס"י קכז-קכח. שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח) סימן תתקפ בתוספת להפקר בית דין הפקר, ובסימן תתקצד בתוספת להפקר בית דין הפקר. כן ראה הגהות מימוניות, תפילה, יא: א, ב, ; תשובות ופסקים, ס"י צח.

המהר"ם עשה שימוש גם בנושאים הקשורים ישירות לעניינים של עיקרי הדת. ראה שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ב (קרימונה, שי"ז), סימן רמד בעניין כפיית חליצה; ובמקבילה שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח) סימן תצב (ראה על כך אצל אלימלך וסטרייך, תמורות במעמד האישה במשפט העברי: מסע בין מסורות, ירושלים, תשס"ב, עמ' 134). שערי תשובות מהר"ם, כרך ג (ברלין, תרנ"א), כתב יד אמשטרדם II, ס"י צז בענין עדות שקר.

אבל לשנות שלא מדעת כולם במידי דאיכא פסידא לזה ורווחא להאי [=בדבר שיש בו רווח לאחד והפסד לאחר] ולא למגדר מלתא הוא [=ואיננו לצורך גדור פרצות עקרוניים] אין שומעי' להן לעשות תקנה לעצמן שלא כתורה כמ"ש בשם רבי' יוסף ט"ע [=טוב עלם] מ"כ.⁵⁸⁴

היו מקרים בהם השתמש בצירוף "מגדר מלתא" בהקשר של שמירה על מוסר הקהילה. התשובה להלן עוסקת בתביעה של אדם שכתגובה למקרה בה נשך חברו את אצבעו, הלך הננשך והתלונן בפני השלטון הנוכרי שקנס את הנושך. פניה לשלטון הנוכרי במקום לבית הדין היהודי נחשבת בהלכה כמעשה של "מסירה", אולם "בשעת הזעם" היא נחשבת למוצדקת. כאשר אדם נקט מעשה אלימות בחימה שפוכה, בזעם שאי אפשר היה להפסיקו, מותר היה לערב את השלטון הנוכרי. המהר"ם סבר שגישה זו המצדיקה מסירה של אלימים לשלטון על בסיס הלכת הפקר בית דין הפקר, וכל זאת בהצדקה של "מגדר מלתא":

אמנם אם תקנת הקהילות לפטור לגמרי בשעת הזעם כדי לקנוס המכים ולמונעם שלא יעשו עוד על תקנת הקהילות איני חולק דהפקר ב"ד הפקר [במגדר מלתא].⁵⁸⁵

בעטיה של הסמכות המוגבלת שנודעה לבתי הדין מן הזמן בו התבטל מוסד הסמיכה, נטלה מן החכמים הרשות לנקוט דיני עונשין בדיני חבלות. למרות זאת נהגו החכמים למעשה להעניש במקרי אלימות. המהר"ם הצדיק מנהג זה על בסיס הצירוף "מגדר מלתא", משום שראה במקרי אלימות בקהילה איום של ממש על שלומה. במקרה אחר צידד המהר"ם בענישת אדם שמעשיו גרמו לסיכון פוליטי של הקהילה היהודית, חרף העובדה שאין לענישה זו בסיס הלכתי. אותו אדם עמד על זכותו לגבות את חובו מן המלך ואת הרבית שנקבעה לו, וכתוצאה מכך גבה המלך על ידי נציגו הכומר את כספו של המלוה היהודי, תוך שדרש מן הקהילה לעשות את מעשה הגביה. מאוחר יותר תבע אותו יהודי את כספו מן הקהילה. המהר"ם סבר שהקהילה פעלה בסמכות ובזכות:

⁵⁸⁴ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקמא. הציטוט הוא חלקה השני של תשובת ריט"ע לבני טרויש (על תשובה זו ראה סולובייצ'יק, השו"ת, עמ' 55-54). חלק זה איננו תשובת ריט"ע אלא תוספת מאוחרת של המהר"ם. ראה רבי מרדכי בן הלל הכהן, מרדכי, בבא בתרא, סימן תפא; שו"ת רבי יצחק בן משה אור זרוע ומאיר בן ברוך (מהדיר י"ז כהנא, תשי"ג) סימן שצד; כן ראה גרסה נוספת ברבנו מרדכי ב"ר הלל, ספר מרדכי השלם לבבא קמא, ההדיר אברהם הלפרין, עריכה אחרונה חיים הכהן שוורץ, ירושלים, תשנ"ב, סימן קעו; הגהות מיימוניות, הלכות גזילה ואבדה, פרק יב, הלכה יב, אות י. וראה לעיל, עמ' 102, הערה 330.

⁵⁸⁵ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקצד. מקור ההוספה בסוגריים המרובעים בדפוס פראג על פי כתב יד פראג, סימן שכז; תשובות מיימוניות לספר נזיקין, במשנה תורה, ירושלים, תשמ"ב, סי' טו, ושם "כמגדר מלתא".

כ"ש [=כל שכן] במגדר מלתא הפקר ב"ד [=בית דין] הפקר לקנוס ולענוש בגופו ושבחו [=ושבחו – נכסיו] וראוי הי' [ה] לקנסו ביותר כי הכעיס את הכומר מקציני המלך ולא תחתיו לבד הי' [ה] קודר כ"ש [=כל שכן] שלא קנסהו אלא במעט מחילת רבית ויפה עשו הקהל שהטעוהו.⁵⁸⁶

הסנקציה שהפעילה הקהילה קבלה כאן צידוק על פי הצירוף "מגדר מלתא", שבמקרה זה משמעותה הגנה על שלום הציבור. המהר"ם מוסיף לנימוק של "מגדר מלתא" את הנימוק "לא תחתיו הוא קודר", המציין ערבות הדדית. משמעו של נימוק זה הוא – הפוגע בעצמו במצב דברים זה, לא פוגע רק בעצמו אלא בקהילה כולה. בדברים אלה מסתמך המהר"ם על מדרש חז"ל המתאר משל של נוסע בספינה הקודח חור בדפנותיה, ולשאלת הספנים לפרש מעשיו הוא משיב שהוא מזיק רק לעצמו. כמובן, כאשר אדם נמצא בספינה, נזק לספינה שנעשה במקומו של פרט מסוים מטביע את הספינה כולה. הנמשל לקהילה ברור. פרט איננו יכול להסתכסך עם הריבון במחשבה שהוא גורם נזק לעצמו בלבד מבלי להביא בחשבון את הסכנות הפוליטיות שעשויות להגרם לקהילה כולה.⁵⁸⁷

בדרך כלל סבר המהר"ם שעניינו של הכלל גובר על עניינו של הפרט כל אימת שקיומו של הכלל עומד בסכנה. במקרי חירום פוליטיים הקדימה ניתנת לצרכי הציבור והכלל עומד מעל פרטיו. יחיאל קפלן⁵⁸⁸ סבור כי הצירוף "מגדר מלתא" השכיח במשנת המהר"ם הורחב לכדי משמעות תועלתנית, לא רק מה שמתחייב לצורך הגנה על הכלל בשעת חירום, אלא גם לקידום עניינו על חשבון רשות הפרט. אם נקבל את דברי יחיאל קפלן קיימת סבירות שתורתו הפוליטית של המהר"ם הושפעה ממחשבת הוגי זמנו שלדידם הייתה שעת הדחק הצידוק החשוב ביותר לקיומה של סמכות ציבורית. הכורח לפעול בעתות מלחמה ובמצוקה ציבורית הם שהעמידו הקולקטיב מעל פרטיו, והתירו את דחיקת זכויות הפרט לטובת זכויות הכלל.⁵⁸⁹ מקורות לכורח הגובר על החוק ניתן למצוא בחוק הרומי המתיר להרוג עבד הבא לגנוב במחתרת על פי ה"היגיון הטבעי",⁵⁹⁰ ומשפטנים מן החוק הקנוני אשר נשענו על דברי אברוזיוס שאמר שהרעב רשאי לגנוב

⁵⁸⁶ שם, תתקפ.

⁵⁸⁷ ראה ויקרא רבה (מהדורת מרגליות), פרשה ד, פסקה ו: "תני חזקיה שה פזורה ישראל (ירמיה נ, יז). נמשלו ישראל בשה, מה שה אחד מאיבריה לוקה כל איבריה מרגישין, אף ישראל כך, האיש אחד יחטא וגו' (במדבר טז, כב). תני ר' שמעון בן יוחי משל לבני אדם שהיו נתונים בספינה ונטל אחד מהן מקדח והתחיל קודח תחתיו. אמרו לו חבריו למה את עושה כן, אמ' להן מה איכפת לכם, לא תחתני אני קודח. אמרו לו מפני שאתה מיציף עלינו את הספינה".

⁵⁸⁸ קפלן, "רוב", עמ' 248.

⁵⁸⁹ ראה קפלן, "תועלת", שם. על מעמד הכורח כמכונן את המרחב הפוליטי ראה Post, *Medieval Political Thought*, pp.

21-23.

⁵⁹⁰ *Digest of Justinian*, D. 9, 2, 4.

מן העשיר, קבעו כי הכורח אינו יודע חוק.⁵⁹¹ הסוכן להתפשטות רעיון שלום הציבור היה, ככל הנראה החוזה הכתוב. השימוש הנפוץ בצירוף "שלום הארץ" בחוזים שבכתב במאה הי"ג וודאי הגיע לעיני היהודים ואין להתפלא אם הייתה לדבר השפעה על ההשקפה הערכית-פוליטית.

אולם לדעתי העמדה בה דבק המהר"ם הייתה מורכבת יותר. נראה לי כי מדברי המהר"ם לא קידום תועלת הציבור גרידא הוא שמצדיק את הפקעת ממון הפרטים, אלא רק מצב בו קיום הקהילה עומד בסכנה. דברי קפלן אמנם מוכחים בפרשנות משנתו של הראב"ה, חכם שהשפיע רבות על משנת המהר"ם (למרות שלא היה מורהו הישיר של המהר"ם שכן הוא נפטר כנראה באותה שנה בה נולד המהר"ם - 1220). הראב"ה כתב: "והפקר בית דין היה הפקר בדבר שתקנת צבור הוא". להכרעות קהילתיות הנגזרות לצורך הציבור, לדעתו, תוקף של הפקר בית דין. הכרעות אלה מתקבלות לשיטתו על פי רוב דעות ולא על פי כל, כדבריו: "והפקר בית דין היה הפקר בדבר שתקנת צבור הוא".⁵⁹² אולם המהר"ם אינו מסכים עם שתי עמדות אלה. הוא אינו מסכים שכל תקנה לצורך הציבור מקבלת תוקף של הפקר בית דין, והוא אינו מסכים שכל הכרעה ציבורית נופלת על פי רוב דעות. לדעת המהר"ם רק מקרי חירום מצדיקים הפקעה של זכויות הפרטים ורק אז מוצדק להשתמש בכלל "הפקר בית דין הפקר". במקרים כאלה נוקט המהר"ם כאמור את הצירוף "מגדר מלתא", או שהוא משתמש בנימוק דומה, צירוף המשמש כאמור בדרך כלל העדפת עיקרון דתי; הוא ממעט מאוד להשתמש, כפי שעשו קודמיו, בכלל הפקר בית דין הפקר.⁵⁹³ המהר"ם כזכור גם לא נקט את עמדת הראב"ה בעניין הכרעה על פי רוב, ולדעתו, בחירה בנציגי ציבור צריכה להיות מוכרעת בדרך כלל על דעת הכל, ורק במקרה שהכרעה איננה מושגת ניתן להשתמש בשיטת ההכרעה על פי רוב. הנימוק להעדפת הכרעת הרוב על פי הכרעת פה אחד נשען על שלומה של הקהילה בדומה לנימוקו של המהר"ם "מגדר מלתא":

על אשר שאלתם אם יש קטטה בין קהלכם ואינם יכולים להשוות דעתם לברור להם ראשים בהסכמת כולם... ואין אמת ומשפט ושלוש בעיר ולא בכל המלכות הנגדרת אחריהם איך יעשו? נראה בעיני שיש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם בברכה [=קללה בלשון סגי נהור] שכל אי[חד] יאמר דעתו לש"ש [=לשם שמים] ולתקנת העיר וילכו בה אחרי הרוב.⁵⁹⁴

⁵⁹¹ Dame Ind., 1994, Etienne Gilson, *The Christian Philosophy of St. Thomas Aquinas*, tr. L.K. Shook, Notre
Coleman, "Property and Poverty," p. 617 pp. 314-315.

⁵⁹² ראה רבי מרדכי בן הלל הכהן, *מרדכי*, בבא בתרא, סימן תפב.

⁵⁹³ בדומה לעמדת המהר"ם, השתמש גם הרא"ש בנימוק של מגדר מלתא ראה רבנו אשר ב"ר יחיאל, *שו"ת הרא"ש*, כלל ו, סימן כז.

⁵⁹⁴ *שערי תשובות מהר"ם*, כרך ג (ברלין, תרנ"א), ליקוטים מכתב יד שזח"ה 345, תתסה; ובמקבילות: *תשובות מימוניות*, קנין כז; *הגהות מימוניות*, תפילה, יא, אות ב. וראה לעיל, עמ' 151, הערה 494.

במקרה הזה שהכרעות פה אחד לא צלחו ממליץ המהר"ם על הכרעה רובנית בשל הנימוק ש"בטל התמיד" ו"מדת הדין לוקה". ביטול התמיד הוא ביטול התפילה שנמשלה לקרבן התמיד בבית המקדש. ביטול התפילה האמור נבע מחוסר ההסכמה בקהילה, וכתוצאה מן הנוהג השכיח בקהילות "עיכוב התפילה", על פיו יכול כל פרט בקהילה לעכב (במגבלות מסוימות שמיוחסות בחלקן לרגמ"ה) את תפילת כל הציבור ולדרוש את לחצה של הקהילה ואת חוות דעתה לעשיית צדק.⁵⁹⁵ כאן נוקט המהר"ם שיטה דומה. הוא עושה שימוש בנימוק תיאולוגי כדי לשכנע את השואלים על עליונות העניין הציבורי על פני זה הפרטי.

במקרים אחרים נוקט המהר"ם את הצירוף "אגודה אחת" במקום את הצירוף "מגדר מלתא", כדי לחדד את עליונות העניין הקהילתי. כפי שהראיתי לעיל, המהר"ם יצא נגד הנטייה לפרוש מן הקהילה, ולהגיע להסכמים פרטיים עם הרבון. המהר"ם חשש לשלמות הקהילה, הכל בשם שלום הקהילה ואחדותה:

על אודות ראובן הבא להתישב בעיר אחרת ופירש מן הציבור ופירש עם השר לתת מס בפני עצמו לא כל כמיניי[ה] [=אין בכוחו] לעשות זה כי כל בני העיר שותפין הן... ואף אם לא דין תורה אחרי שנהגו בכל המלכות להיות שותפין אין ראין לחלק שאם היו נחלקין איש איש לעצמו היה בא לידי דברים רעים שכל אחד היה פורק עול ממנו ומטילו על חבירו ולידי קטטות גדולות היה בא שאין להם סוף כי מי יתן שנהיה לעם אחד ולאגודה אחת ולואי ונוכל להתקיים בין שונאנו.⁵⁹⁶

המהר"ם נשען במקרה זה על עיקרון האחדות, ששלום הקהילה תלוי בה, לדעתו. הוא אכן איננו נוקט כאן את הצירוף "מגדר מלתא", אולם כפי שאראה, המהר"ם עושה שימוש בצירוף "אגודה אחת" בדומה לשימוש בצירוף "מגדר מלתא", מתוך הקשר תיאולוגי עמוק בהרבה משהוא נותן לו ביטוי בתשובה זו, צירוף שהוא חוזר עליו בתשובות אחרות. בתשובה דומה שנשלחה לרבי שלמה בן אדרת, הרשב"א (1235-1310), גדול חכמי ספרד שחי ופעל בברצלונה, הסתמך המהר"ם על נימוק האחדות שלא "להיפרד מן החבילה" (או על פי נוסחה אחרת "שלא להיפרד מחבורה"). המהר"ם סבר שהעיקרון חשוב בפני עצמו עד כדי כך שאין צורך בראיות מפורשות מן התלמוד, שכן כנראה העיקרון גובר על החוק:

⁵⁹⁵ ראה, למשל, *תשובות הגאונים*, מהדורת שמחה אסף, ירושלים, תש"ב, סימן כו; *ספר אור זרוע*, חלק ב', הלכות שבת, סימן מה; ושו"ת *מהר"ם מרוטנברג*, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתפ, תתרכב. כן ראה אסף, עמ' 25-29; בער, "יסודות", עמ' 44, הערה 9; אברהם גרוסמן, "ראשיותיו ויסודותיו של מנהג עיכוב תפילה", *מלאת*, כרך א, ערכו שמואל אטינגר, יצחק ד' גילת, שמואל ספראי, תל אביב, תשמ"ג, עמ' 207; גולדין, *הייחוד והיחיד*, עמ' 157-161; וכן מנחם בן-ששון, "הצעקה אל הציבור בבית הכנסת בארצות האסלאם בראשית ימי-הביניים", *כנסת עזרא*, קיבצו שלומית אליצור, משה דוד הר, אביגדור שנאן, גרשון שקד, ירושלים, תשנ"ה, עמ' 327-350.

⁵⁹⁶ שו"ת *מהר"ם*, כרך א (לבוש תר"ד), קח. וראה לעיל עמ' 86, הערה 268.

ואשר שאלת על יהודי שיש לו עול במסין [=שעומד כנגדו חוב של תשלום מס לריבון, מס אשר נגבה בדרך כלל על ידי הקהילה] והכל אוי' [מרים] לו. ונכנס תחילה לעיר לדעת כן וא"כ [ואחר כן] נתפטר בפני עצמו עם השר בכך וכך ושלא להשתתף עם הקהל. אם מדעת הקהל נחלץ מהם הרשות בידו, אבל שלא בדעת הקהל אינו רשאי להפרד מהם שלא לישא בעול עמהם אחרי שמנהג העיר הוא כך להיות כל היהודים שפורעים במס רשאים בני העיר להסיע על קצתם, ולא כל כמיניה דהשר [=אין בסמכות הריבון] להפרידם זה מזה [=להפריד את בני הקהילה אלה מאלה] לשנות מנהג שהנהיגו היהודים שבעירו. ולא היינו דינא דמלכותא אלא גזילה דמלכותא כמכס שאין לו קצבה... [=על החלטה של הריבון להפריד את בני הקהילה בתשלום המס לא חלה הלכת "דינא דמלכותא דינא", והיא נתפסת בהלכה כמעשה נפשע של הריבון הדומה להעמדת מוכסים הגובים מס ככל העולה על רוחם, שאף הוא נחשב למעשה פשע]. ומה שאומר [הריבון] שאינו שוה לו למתפס אכלה בתרי ריכשי [=אין הדבר כדאי לגבות את הכל בשני סוסים – לטפל בשתי גביות נפרדות – גביית המס הפרטית וזו של המס המשותף עם בני הקהילה]⁵⁹⁷ לתת בפני עצמו לחזור וליתן עם הקהל. אלא יכול לילך אל השר ולומר לו – אדני אין זה רצוני להפרד זה מזה במסים ושלא לישא עול יחדו וכל היהודים שבמלכות מחרפים אותי בזה. אין רצוני עוד בפני עצמי אלא עם שאר חברי. **ובדברים הללו ראוי להחמיר אף בלא ראייה מן התלמוד** [ההדגשה שלי]. שאם כל אדם יכול ליפרד מחבורה כמה פעמים בא לידי תקלה גדולה. ואנן טענה דפירושים ניקדום וניפרוש [=ואנו נקדים את טענת הפירושים ונפרש]. ואתה שלום ותורתך שלום וכל ביתך וכל ישיבתך כנפש סר למשמעתך. מאיר בר' ברוך שיחיה.⁵⁹⁸

בתשובה זו יוצא המהר"ם נגד הסכמים פרטיים להסדר מס עם הריבון, הסכמים הפוגעים בגביית המס הקיבוצית. המהר"ם שב וחוזר כאן על טענתו שעיקרון אחדות הקהילה גובר על טענות של פרטים. כאשר הריבון דורש להפריד את גביית מסי פרט מסוים מגביית המס המשותף עם בני הקהילה, הפרט רשאי לומר לריבון שהפרדה של תשלום המס תיצור לחצים חברתיים קשים מדי. המהר"ם אף מעניק לטענה זו משקל רם ביותר; עיקרון זה חשוב עד כדי כך שהוא איננו צריך להתבסס על מקור תלמודי. כאמור, חשיבותו של עיקרון נשענת על השקפת עולם תיאולוגית, ולזו אין תמיד מקור מוכח. המהר"ם חוזר על העיקרון של שלמות הקהילה כעיקרון הגובר על החוק, ואף יותר מזה, כעיקרון שהריבון הנוכרי חייב לקבל, והמהר"ם בוחן את המעמד המשפטי של החוב לריבון מנקודת מוצא הלכתית. אולם לדעתו של המהר"ם עיקרון זה גובר על הכלל "דינא דמלכותא דינא" – דין המלכות דין הוא. תקנות הריבון צריכות תמיד להשתלב במסגרת עקרונית דיני הממונות בהלכה היהודית, עקרונית המוסר של דיני הממונות. קביעתו זו של הריבון בעד הסכמים פרטיים איננה מקבלת לגיטימציה במסגרת המשפט העברי כפי שהדבר קורה בדרך כלל על פי הכלל "דינא דמלכותא דינא", ולפיכך היא נחשבת לגזל. אילו היה הריבון קובע תקנות

⁵⁹⁷ על פי בבא בתרא, קנב ע"א.

⁵⁹⁸ שו"ת הרשב"א, ירושלים, תשנ"ז, חלק א סימן תתמא. ובמקבילות, ספר שאלות ותשובות מהר"ם ב"ר ברוך, (קרימונה, שי"ז), סימן רכב; כרך ג (ברלין, תרנ"א), סימן קכה.

העומדות בניגוד לדיני הממונות בהלכה התלמודית, אך היו משתלבות בעקרונות המוסר, אי אפשר היה לדחותן.

עמדה זו של המהר"ם עולה בקנה אחד עם עמדתו של הרשב"א. הרשב"א קורא להפעיל שיקול דעת משפטי החורג מכללי ההלכה לצורך השעה, והוא מתייחס לאותו מקור ממנו שואב המהר"ם את המקור המציין את הצירוף "מגדר מלתא", ומחיל אותו על עיקרון "תיקון המדינה":

עמדתי על כל טענות הקונדרס הזה, ורואה אני שאם העדים נאמנים אצל הברורים רשאים הן לקנוס קנס ממון או עונש גוף, הכל כפי מה שיראה להם, וזה מקיים העולם, שאם אתם מעמידין הכל על הדינין הקצובים בתורה ושלא לענוש אלא כמו שענשה התורה בחבלות וכיוצא בזה נמצא העולם חרב, שהיינו צריכים עדים והתראה, וכמו שאמרו ז"ל לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהם על דין תורה...⁵⁹⁹

ולפיכך ברורים אלו שעשו זה אם ראו צורך השעה לענוש ולקנוס ממון או גוף לתיקון המדינה ולצורך השעה כדין עשו, וכל שכן בדאיכא הורמנא דמלכא [=במקרה בו יש רשות מלכותית לדבר], וכענין ר' אלעזר בר' שמעון בריש פרק השוכר את הפועלים.⁶⁰⁰ ומכל מקום, הברורים צריכים להתיישב בדברים ולעשות מעשיהן אחר המלכה ולהיות כונתם בכל עת לשמים.⁶⁰¹

כפי שהראה מנחם לורברבוים, הצידוק לפעול מעבר למה שמתחייב במפורש במשפט התלמודי נובע, לדברי הרשב"א, מן הצורך הפוליטי. החוקים הכתובים בתורה הם חוקים שאינם לוקחים בחשבון את הצרכים הנובעים מן הקיום הפוליטי, ולפיכך הם דורשים חקיקה משלימה. שיפוט המתחשב בחוקי התורה בלבד, מביא לדברי הרשב"א אלי חורבן. זהו הרעיון העומד בבסיס הרחבת צורך השעה לעיקרון "תיקון המדינה", שהוא החלת ההיתר לחרוג מן ההלכה על המרחב הפוליטי.⁶⁰² בדומה לעקרונות "תיקון העולם" ו"ישוב העולם", מימוש הצרכים החברתיים והפוליטיים ושיפורם מהווים צידוק חשוב ביותר הגובר על החובה לציית לחוקי התורה.⁶⁰³ הדמיון בין תפיסת הרשב"א לבין זו של המהר"ם איננו נובע מנטילת חלק בפרדיגמה אינטלקטואלית משותפת בלבד שקיומה סמוי ומבצבץ בין השיטין. הרשב"א נועץ במהר"ם בנושאי קהילה.

⁵⁹⁹ בבא מציעא, ל"ב.

⁶⁰⁰ בבא מציעא, פג ע"ב-פד ע"א.

⁶⁰¹ רבי שלמה בן אדרת, שו"ת הרשב"א, ירושלים, תשנ"ז, חלק ג, סימן שצג.

⁶⁰² Lorberbaum, *Politics*, p. 117. אהרן קירשנבוים סבור, לעומת זאת שיש לקרוא את הדברים קריאה מצמצמת, על פיה ניתנה לחכמים סמכות מפליגה אך אין כאן הרחבה אל עבר המרחב הפוליטי. The "Aaron Kirschenbaum, *Jewish Law* "Role of Punishment in Jewish Criminal Law: A Chapter in Rabbinic Penological Thought, Annual 9 (1991), p.137.

⁶⁰³ Lorberbaum, *Politics*, pp. 59-60.

המכתב ששלח המהר"ם לרשב"א נשלח כמענה לשאלת הרשב"א, בנוסף לכעשרים תשובות אחרות ששלח המהר"ם לרשב"א.⁶⁰⁴

ברם עיון בתשובות אחרות של הרשב"א מעלה שלרשב"א עמדה ייחודית על מקור הסמכות הפוליטית. בנוסף לצידוק של הכורח הפוליטי, סובר הרשב"א שסמכות הקהילה על הפרטים נשענת על עיקרון מסורתי, בדומה לרבי יהודה הלוי, המבסס את קיום המצוות ואת האמונה באמיתות התורה על הקבלה איש מפי איש עד דורם של בני ישראל שנכחו במתן התורה בסיני,⁶⁰⁵ סובר הרשב"א שהציות לסמכות, לכל סמכות מקובלת בעם היהודי הפועלת בזירה הפוליטית, היא אותה סמכות המהווה בסיס לשמירת המצוות. על בסיס עיקרון זה משווה הרשב"א את סמכות הקהילה לסמכות בית דין הגדול או לסמכות המלך. לשאלת אנשי מונפלייר (Montpellier) אם קיימת מרות של קהילת-אם על העיירות הסמוכות, הוא עונה שסמכותה נתונה לה משום שמעמד סמכות קהילתית הוא מעמד השקול למעמד כל מוסד סמכותי, בית דין, מלך או ראש גולה :

כי הקהילה הראשונה תגזור על בנותיה, ויביאום בכל רצון, כי בכל אלו הענייני נחלקו המקומות למנהגין. כה משפטנו כל הימים, וזה המנהג בינינו פשוט. וכל שכן לענין הדין, כי מה זכות או חוזק יד יש לקהל אחד על אחד, ואפילו ליחיד על רבים, בדיני ממונות או הנהגות והסכמות, זולתי במקצת מקומות ידועים, כגון אם יגזרו בית דין הגדול, ויסכימו לנהוג או לאסור דבר, והוא מן הדברים שהרבים יכולין לעמוד בו, כגזרת הפת והיין והשלקות. ויותר תקנות ב"ד [=בית דין] או מלך, כחרם שאול, שנתחייב יהונתן מיתה, אעפ"י [=אף על פי] שלא ידע ולא שמע, לפי שכל מה שיגזור המלך עם סיעת ישראל, עשוי ומקובל על הכל, וכתוב: "כל אשר לא יבא לשלש הימים, יחרם כל רכושו"... וכן מה שיגזרו או יסכימו רובו של קהל בצרכי קהילה, שכיון שעשו כן הרוב, אפילו בעל כרחם של יחידים, מה שעשו, עשוי. ודוקא שעשו הרוב, ובדבר שרוב הצבור יכולין לעמוד בו, כדאיתא בפרק אין מעמידין, לפי שכל צבור וצבור היחידים כנתונים תחת יד הרבים, על פיהם

⁶⁰⁴ Ibid, p. 117. כן ראה שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתמ; תתמא [ובמקבילות שו"ת מהר"ם, כרך ב (קרימונה, שי"ז), סימן רכב; כרך ג (ברלין, תרנ"א), סימן קכה]; תתנ [ובמקבילות שו"ת מהר"ם, כרך ב (קרימונה, שי"ז), סימן סח; כרך ד (פראג, שס"ח), סימן לא; כרך א (לבוב, תר"ד) סימן שמ]; תתנא [ובמקבילות שו"ת מהר"ם, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן מג]; תתנד [ובמקבילות שו"ת מהר"ם, כרך ב (קרימונה, שי"ז) סימן יח; מרדכי, שבועות, סימן תשנח; תתנה [ובמקבילות שו"ת מהר"ם, כרך ב (קרימונה, שי"ז), סימן רפה; כרך ד (פראג, שס"ח), סימן קלב; מרדכי השלם, בבא קמא, סימן קה]; תתנו, [ובמקבילות שו"ת מהר"ם, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן קלג; תשובות מיימוניות, נשים, ב]; תתנו [ובמקבילות שו"ת מהר"ם, כרך ב (קרימונה, שי"ז), סימן ד; כרך ד (פראג, שס"ח), סימן צב]; תתנח [ובמקבילות שו"ת מהר"ם, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן קמב; כרך א (לבוב, תר"ד), סימן תמוח; מרדכי, בבא מציעא, סימן שלח]; תתנט-תתסב [ובמקבילות שו"ת מהר"ם, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקמו].

⁶⁰⁵ רבי יהודה הלוי, ספר הכוזרי, מאמר שלישי, סימן לט.

הם צריכין להתנהג בכל ענייניהם, והם לאנשי עירם ככל ישראל לב"ד הגדול או למלך, ובין שיהיו במעמדם ובין שלא יהיו.⁶⁰⁶

לכאורה מסתמך הרשב"א על המקור המצוטט באופן מסורתי מיהושע "כל אשר לא יבא לשלשת הימים, יחרם כל רכושו", המקור התלמודי של הפקר בית דין הפקר. אולם מהמשך התשובה עולה שהחובה לציית לסמכות נשענת על בסיס אחר, והיא נובעת בסופו של דבר מהשקפה מסורתנית, השקפה הגורסת כי ערעור על סמכות הוא ערעור המסורת שקיום התורה כולה עומד עליו:

אלא כל מה שקבלו והחרימו עליהם ועל זרעם, שכן היתה קבלת התורה, וכן דברי קבלה כמגילה וחנוכה. ואפילו נהגו האבות מנהג קבוע לנדר בלי קבלה, צריכין הבנים לנהוג אחריהם. וכמו שאמרו בירושלמי: אתם אל תשנו ממנהג אבותיכם נוחי נפש... וכל הפורץ בדברים אלו כפורץ גדר התורה, שהאבות שרש לבנים.⁶⁰⁷

הרשב"א אפוא, מעמיד את הסמכות הפוליטית על שני נימוקים – על הכורח כנימוק "חילוני" בלשונו של לורברבוים, ועל המסורת כנימוק "דתי".

המהר"ם, כאמור, אף הוא נשען על הכורח. הוא נשען על הצירוף מגדר מלתא כדי לתקף את הסמכות הפוליטית, אולם בשונה מן הרשב"א, בכורח טמון רעיון אחר. על פי המהר"ם, לא רק שהצירוף "מגדר מלתא" שימש בסיס להיתר לחרוג מן ההלכה לצורך העניין הפוליטי, אלא שלדבריו, ייצוב הקיום הפוליטי היווה מטרה דתית בפני עצמה. זו הסיבה לדבריו שההיתר לחרוג מן החוק על בסיס הצירוף "מגדר מלתא", מהלך הלכתי שבדומה לדבורקין, מורה להעדיף עיקרון על כלל, מהלך השמור בהלכה התלמודית להעדפת עיקרון דתי כגון עשיית סייג למצוות התורה: איסור רכיבה על סוס בשבת או איסור על קיום יחסי אישות בפומבי, הוסב במשנתו אל העניין הפוליטי. מבחינה זו, הרעיון של תפיסת תיקון העולם כערך דתי הוא חידוש של המהר"ם, והוא המהלך החשוב ביותר, לדעתו, בהתפתחות החשיבה התיאורטית של הפוליטיקה בין החכמים באשכנז ובצרפת בימי הביניים. אם עד תקופתו, המאמץ הושקע בהצדקת מוקדי סמכות על פי מודלים קיימים של סמכות, הרי שבמשנת המהר"ם קבלה הזירה הפוליטית עצמה הצדקה ממקורות תיאולוגיים, וממנה נגזרה הצדקה שהוענקה לסמכות הפוליטית. מכאן והילך נקל היה להצדיק החלטות שונות שהוכרעו בידי חברי הקהילה כל אימת שהן נשענו על כורח פוליטי. הבדל זה בין המהר"ם לבין הרשב"א מתבטא באופן בו שניהם מסבירים כיצד צורך השעה גובר על

⁶⁰⁶ שו"ת הרשב"א חלק ג סימן תיא. כן ראה שם, תיז: "אין כל אדם רשאי לפטור את עצמו מתקנות הקהל והסכמותם, לפי שהיחידים משועבדים הן לצבור. וכמו שכלל הקהלות משועבד לב"ד הגדול, או לנשיא, כך כל יחיד ויחיד משועבד לצבור שבעירו". כן ראה שם, תלח: וכל צבור וצבור מקומם כגאונים לכל ישראל".

⁶⁰⁷ שם.

זכויות הפרט. בעוד הרשב"א משתמש בהמשגת הקהילה כ"מדינה" כדי להצדיק את הפעילות לתיקון מדיני, בצורך השעה, הגובר על זכויות הפרט, במשנת המהר"ם גובר הכורח על החוק באופן שונה. אין זו המציאות שגוברת על החובה לציית לחוק אלא עיקרון דתי הגובר על החוק. הנימוק התיאולוגי להכרה במרחב הפוליטי כישות שיש לה הצדקה ערכית לקיומה, נבעה בהשקפתו של המהר"ם, מתוך תיאולוגיה של אחדות: "כי מי יתן שנהיה לעם אחד ולאגודה אחת ולואי ונוכל להתקיים בין שונאינו".⁶⁰⁸ לקיומה של קהילה יהודית מאוחדת היה תפקיד בהשרדות העם היהודי, ולפיכך ראוי היה, לטעמו, לשנות את ההלכה לצורך קיום מרחב פוליטי זה. משאלתו של המהר"ם להיות לעם אחד איננה מקרה חד פעמי, ואיננה נימוק המתייחד לזירה הפוליטית. על המשמעות הרחבה שהמהר"ם העניק לה ניתן לעמוד מיישומה במקרים שאינם המקרה של הקהילה. במכתב שכתב לתלמידו, הרב יהודה מוינה, הוא מפציר בו שישמור על כבוד אחד מן החכמים למען אחדות בין החכמים, והוא מתנסח באותו מטבע לשון שאותה נקט בפנותו אל הקהילה, ולפיה לא רק הקהילה, גם תלמידי חכמים מצווים לנהוג אחדות ביניהם:

ושאלה קטנה אני אשאל מעמך שלא לכתוב לו כל כך דרך ביזיון, ומה צורך יש בזה, זונות מפרכסות זו את זו, כ"ש [=כל שכן] תלמידי חכמים. ובמרומים סהדי [=עדי, האל יעיד עלי] שלא לכבודו כל כך אני עושה, אך גם לכבודך ולכבוד כל יודעי דת, שלא ילעיגו לעג עמי הארץ. ומי יתן שהיו כל לומדי תורה באגודה אחת ולואי שנוכל עמוד ולרדות המורדים והפושעים.⁶⁰⁹

הוא יצא נגד מקרה שבו החרימו חכמי הקהילה אדם שנהג שלא כשורה, ומאוחר יותר התירו אחרים את הנידוי. חוסר האחדות בהנהגה היא לרועץ, לדעתו. הסרת הנידוי יכולה להיות אך ורק אם שב החוטא בתשובה ולא בשל ויכוח בין ההנהגה על טיב ענשו של חוטא: "ואם יהיה נר[אה] לגדולי[ם] שנידוהו באגודה אחת, שהוא שב בכל לבו אז יתירו לו באגודה אחת, ולא יעשו אגודות אגודות".⁶¹⁰ בדומה למקרה זה יוצא המהר"ם נגד רב שנידה את תלמידו משום שפגע בכבודו, ונגד מי שעושים שימוש בנידוי בכלל. לדעתו הנידוי גורם לשסע בקהילה, וכלשונו: "ויחידים המנדים

⁶⁰⁸ שו"ת מהר"ם, כרך א (לבוב, תר"ך), קח. וראה לעיל עמ' 86, הערה 268. על מרכזיותה של תיאולוגיית האחדות בימי הביניים ראה Otto Gierke, *Political Theories of the Middle Ages*, tr. Frederic William Maitland, Cambridge, 1900, p. 8.

⁶⁰⁹ שו"ת בעלי התוספות (מהדורת א"י איגוס), ניו יורק, תשי"ד, סימן צ. כן ראה תשובות ופסקים, מהד' א. קופפר, סי' קא, עמ' 159-160.

⁶¹⁰ תשובות ופסקים, שם.

בזמן הזה גורמים לעשות אגודות אגודות".⁶¹¹ גם בפיוטים שחיבר המהר"ם בא המינוח "אגודה" כציון לגוף הפוליטי, ובלשון אחת הסליחות שחיבר לא רק הקהילה כי אם עם ישראל כולו הוא אגודתו של האל: "הִנֵּנוּ אֶתְּאֵנוּ לְךָ נִחְנוּ אֶגְדָּתְךָ".⁶¹²

ההתאגדות מנגד, שכרה בצידה; רק היא מבטיחה את ההשרדות היהודית. יש לציין כי דבריו אלה ממשיכים את דברי רבנו שמחה: "ואני רואה שמדת הדין הוא כל ישראל ערבים זה בזה לקבל עול גלותם ויזכו להשתתף עמהם בנחמתם ובגאולתם".⁶¹³ אפשר שזהו המקור להעדפת האחדות על פני זכויות הפרט בקהילה. ברם, לאחדות חברתית המסומלת בדברי המהר"ם במילים "אגודה אחת" משמעות דתית עקרונית רחבה בהרבה, וקשה יהיה לומר שהמהר"ם לא היה מודע למכלול המשמעויות הנכרכות ברעיון זה. ההלכה דורשת אחדות במנהגים, והיא אוסרת לנהוג בקהילה אחת מנהגים שונים. לדברי הגמרא בשתי קהילות שלכל אחת מהן בית דין, או סמכות הלכתית עצמאית אין מניעה שתנהג מנהג משלה:

לא תתגודדו, לא תעשו אגודות אגודות... אמר רבא: כי אמרינן [=אימתי אנו אומרים] לא תתגודדו - כגון ב"ד [בית דין] בעיר אחת, פלג [=חלק] מורין כדברי ב"ש [=בית שמאי] ופלג [=וחלק] מורין כדברי ב"ה [=בית הלל], אבל שתי בתי דינין בעיר אחת - לית לן בה [=אין בכך חסרון].⁶¹⁴

הלכה זו נלמדת מן הפסוק "בָּנִים אַתֶּם לֵה' אֱלֹהֵיכֶם לֹא תִתְגַּדְדוּ וְלֹא תִשְׁיִמוּ קִרְחָה בֵּין עֲיִינֵיכֶם לְמֵת".⁶¹⁵ החכמים דרשו מן הדמיון הלשוני בין גדידה ובין התאגדות איסור להתאגד התגודדויות היוצרות מחלוקת. הלכה זו חזרה ונשנתה בימי הביניים. רבנו תם למשל, הפציר בבני קהילה שלא לעבור על המנהג ולא לאכול בין תפילת המנחה לתפילת הערבית בערב שבת, כדי שלא לעורר מחלוקת. רבנו תם נקט את הצירוף "אגודות אגודות" ברמזו לגמרא ביבמות וביקש מן הקהילה לשמור על אחדות: "ובקשה מכם אל תעשו מלכותנו אגודות אגודות".⁶¹⁶ המחלוקת לא רק שהיא אסורה אלא שהיא אף מסוכנת, וכבר בתלמוד נזכר העונש המשותף הצפוי לעם ישראל אם לא

⁶¹¹ רבי מאיר ב"ר ברוך מרוטנבורג, *תשובות פסקים ומנהגים*, ערך יצחק זאב כהנא, ירושלים תש"ד, כרך ב, סימן קפד, עמ' קסט; תשובות מוהר"י מברונא, סימן שפז; תשובות אור זרוע ומהר"ם ב"ר ברוך (כתי"א) ח"א, עמ' סה-סו, סימן שפז; *שו"ת מהרי"ק*, ירושלים, תשמ"ח, סימן קסז.

⁶¹² סליחה ליום הכפורים, מחזור גולדשמיט ליום כפור, כרך ב ע' 653.

⁶¹³ *ספר אור זרוע*, חלק ג, פסקי בבא קמא, סימן תס. וגרסא נוספת ב*שו"ת מהר"ם מרוטנבורג*, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקלב, וכן *מדרכי*, בבא קמא, סימן קעז, וב*תשובות מיימוניות*, להלכות שותפין, פרק ה, סימן א. וראה לעיל עמ' 81-82, ושם הערה 259.

⁶¹⁴ יבמות יד ע"א, וראה רמב"ם, *משנה תורה*, הלכות עבודה זרה, פרק יב, הלכה יד: "ובכלל אזהרה זו שלא יהו שני בתי דינין בעיר אחת זה נוהג במנהג זה וזה נוהג במנהג אחר, שדבר זה גורם למחלוקת גדולה וכתוב לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות".

⁶¹⁵ דברים, יד, א.

⁶¹⁶ רבינו יעקב תם, *ספר הישר*, חלק התשובות סימן מה אות ו. אני מודה לשמחה גולדין על שהפנה אותי למקור זה.

ישמרו על צו האל: "והכתיב: (ויקרא כו: לו) 'וכשלו איש באחיו' - איש בעון אחיו, מלמד שכולן ערבים זה בזה".⁶¹⁷ ואכן עיקרון האחדות איננו עיקרון הלכתי בלבד. בעיקרון האחדות גלום עיקרון תיאולוגי – תיאולוגיית האחדות. תיאולוגיה זו תפסה מקום חשוב במחשבת חסידי אשכנז שהמהר"ם היה במידה מרובה אחד מצאצאיה הרוחניים,⁶¹⁸ ונראה שהיא זו שהשפיעה על הגותו הפוליטית.

תיאולוגיית האחדות

לאחדות במסורת היהודית, משמעויות רבות מלבד עצם הקביעה של אמונה באל אחד. הכמיהה לאל אחד מבקשת את אחדותו בכל, בשמים ובארץ, וההתאגדות בזירה הלאומית מקבלת במקרא ובמדרש צידוק כהתאחדות להנחלת הרעיון האלוהי. כך הוא הדבר בתפילת דוד: "וְיָמִי כְעֶמְךָ כְּיִשְׂרָאֵל גּוֹי אֶחָד בְּאַרְצְךָ".⁶¹⁹ תפיסת עולם זו משוקעת במדרש המדמה את עם ישראל לאגודה של קנים שקל לשבר כל אחד מהם לחוד, אבל אי אפשר לשבר אותם כאשר הם אגודים כאחד:

אתם נצבים היום. מה היום פעמים מאפיל, פעמים מאיר, אף אתם אע"פ שאפילה לכם הקב"ה עתיד להאיר לכם אור עולם, שנאמר והיה לך ה' לאור עולם (ישעיה ס: יט), אימתי כשתהיו כולכם אגודה אחת, שנאמר [ונאתם הדבקים בה' אלהיכם] חיים כולכם היום (דברים ד: ד), בנוהג שבעולם אם נוטל אדם אגודה של קנים שמא יכול לשברם בבת אחת, ואילו נוטל אחת אחת אפי' תינוק יכול ומשברם, וכן אתה מוצא שאין ישראל נגאלים עד שיהיו אגודה אחת, שנאמר בימים (ההם) [ההמה] ובעת ההיא נאם ה' יבואו בני ישראל [המה] ובני יהודה יחדו (ירמיה נ: ד), ואומר [בימים] (האלה) [ההמה] ילכו בית יהודה על בית ישראל ויבואו יחדיו מארץ צפון (ירמיהו, ג: יח), כשהן אגודים מקבלין פני שכינה.⁶²⁰

ההתאגדות המתוארת במדרש זה מתחילה תהליך של גאולה, כאשר בסופו של תהליך מתלכדים עם ישראל לקבל פני שכינה. ההתאגדות המבטאת התקרבות בין עם ישראל לשכינה המתחילה כהתאגדות לאומית שבסופה התאגדות עם האל עצמו. אין זו התאגדות הדוגלת בטוטליות, אלא באחדות המאפשרת את ייחודו של הפרט. מדרשי חז"ל מרבים לדון ברעיון ההתאגדות. באחד המדרשים מסבירים חכמים את מצוות ארבעת המינים כאלגוריה של אחדות הדומה לאיחוד הלאומי, כאחדות של סיעות שונות שלכל אחת מהן סגולה שונה: "ואין אדם יוצא ידי חובתו בהן

⁶¹⁷ סנהדרין דף כז ע"ב.

⁶¹⁸ על זיקתו לחסידי אשכנז ראה אפרים א' אורבך, בעלי התוספות, ירושלים, תשל"ו, עמ' 547, ושם הערה 34. כן ראה אפרים א' אורבך, מבוא לערוגת הבושם, חלק ד, עמ' 59-60.

⁶¹⁹ שמואל ב, ז, כג.

⁶²⁰ מדרש תנחומא (בובר) פרשת נצבים סימן ד. משל זה למשל הזרדים הרומי, אולם בשונה מן הרומים סברו חכמים כי ההתאגדות איננה משמשת לחיזוק כוחו של השלטון, אלא למטרה תיאולוגית.

[=בארבעת המינים] עד שיהו כולן באגודה אחת; וכן ישראל בהרצאה עד שיהו כולן באגודה אחת, שנאמר: הבונה בשמים מעלותיו ואגודתו על ארץ יסדה.⁶²¹ אגודת האל נשענת על התאחדות והתאגדות של בני האדם בארץ. לא רק שוני של סגולות יש בין הסיעות השונות, אלא גם שוני במידת הצדיקות. בתפילה בציבור מתאחדות התפילות של הצדיקים ושל הפושעים כאחד:

א"ר חנא בר בזנא א"ר שמעון חסידא: כל תענית שאין בה מפושעי ישראל אינה תענית, שהרי חלבנה ריחה רע, ומנאה הכתוב עם סממני קטרת. אביי אמר, מהכא [=מכאן]: (עמוס ט:ו) ואגודתו על ארץ יסדה.⁶²²

הגמרא משווה את העם היהודי לסמים השונים שבקטורת, שבהם סמים שריחם טוב וסם אחד – החלבנה – שריחה רע, ורק התערובת הזו של הסמים הטובים עם החלבנה היא שמעניקה לקטורת את איכותה המיוחדת. במקום אחר מבהיר המדרש כי עם ישראל שואב את עצמתו מהתלכדותו, כשם שגם האל עצמו שואב את כוחו מהתלכדות עם ישראל:

ויהי בישראל מלך, כשישראל שוים בעצה אחת מלמטה שמו הגדול משתבח מלמעלה שנאמר ויהי בישראל מלך, אימתי בהתאסף ראשי עם ואין אסיפה אלא ראשי עם שנאמר ויאמר ה' אל משה קח את כל ראשי העם.⁶²³ דבר אחר כשהנשיא מושיב זקנים בשיבה של מטה שמו הגדול משתבח מלמעלה שנאמר ויהי בישראל מלך אימתי בהתאסף ראשי עם ואין אסיפה אלא זקנים שנאמר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל.⁶²⁴ יחד שבטי ישראל, כשהם עשויים אגודה אחת ולא כשהם עשויים אגודות אגודות, וכן הוא אומר הבונה בשמים מעלותיו ואגודתו על ארץ יסדה.⁶²⁵ רבי שמעון בן יוחי אומר משל לאחד שהביא שתי ספינות וקשרם בהוגנים ובעשתות והעמידן בלב הים ובנה עליהם פלטרין כל זמן שהספינות קשורות זו בזו פלטרין קיימים פרשו ספינות אין פלטרין קיימים כך ישראל כשעושים רצונו של מקום בונה עליותיו בשמים וכשאינן עושים רצונו כביכול אגודתו על ארץ יסדה וכן הוא אומר זה אלי ואנוהו⁶²⁶ כשאני מודה לו הוא נאה וכשאין אני מודה לו כביכול בשמו הוא נאה. כיוצא בו כי שם ה' אקרא⁶²⁷ כשאני קורא בשמו הוא גדול ואם לאו כביכול וכו' היוצא בו ואתם עדי נאם ה' ואני אל⁶²⁸ כשאתם עדי אני אל וכשאין אתם עדי כביכול אני אל כיוצא בו אליך נשאתי את עיני היושבי בשמים⁶²⁹ אילמלא אני כביכול לא היית יושב בשמים ואף כאן אתה אומר יחד שבטי ישראל כשהם עשויים אגודה אחת ולא כשהם עשויים אגודות אגודות.⁶³⁰

⁶²¹ מנחות, כז ע"א.

⁶²² כריתות ו ע"ב.

⁶²³ במדבר, כה: ד.

⁶²⁴ במדבר, יא: טז.

⁶²⁵ עמוס, ט: ו.

⁶²⁶ שמות, טו: ב.

⁶²⁷ דברים, לב: ג.

⁶²⁸ ישעיה, מג: יב.

⁶²⁹ תהלים, קכג: א.

⁶³⁰ ספרי, דברים, פיסקא שמו. ההדגשות שלי.

שמו של האל, מעמדו האלהי, מתכוננים באמצעות ההתאגדות דלתתא. אחדות האל מושגת על ידי אחדות בארץ, על ידי אחדות האדם: "כביכול אימתי כסאו (מבוסס) [מבוסס] למעלה, בזמן שישראל עשוי **אגודה אחת**".⁶³¹ להתאחדות נודעת משמעות של תיאורגיה של הגברה, כפי שקורה לה משה אידל,⁶³² שכן ההתלכדות דלתתא יוצרת התלכדות אלוהית מבססת את האלוהות. להתאגדות חברתית ולאומית נודעת, לפיכך, משמעות תיאולוגית חשובה ביותר.⁶³³ האלוהות אינה עוד אותה אלוהות כאשר מתלכדים באמונה באגודה אחת, קהילה שלימה. לאגודה אחת תפקיד תיאורגי המגביר את האל באמצעות ריבוי של פרספקטיבות של האל תוך אמונה מלוכדת אחת. הליכוד הוא המאפשר את ביסוס כס האל, וריבוי הפרספקטיבות מאפשר לגשר על חסרונה של התפיסה הסובייקטיבית של האל, ומאפשר לפיכך את מלוא התפיסה האנושית.⁶³⁴

אחדות האל הנה יסוד חשוב בתיאולוגיה התלמודית. בחירת ישראל בהיסטוריה נתפסת כהתגלמות של אחדות האל. רעיון זה הדהד גם בהגותם של חסידי אשכנז, והיווה יסוד רב משמעות כפי שאבהיר בהמשך, ונראה כי היה רב חשיבות אף למהר"ם כתלמיד, או לפחות כממשיך דרכם של חסידי אשכנז. אף חסידי אשכנז בקשו אחדות בכל; באל, באדם וביניהם, והאחדות הייתה בעיניהם יסוד תיאולוגי המייחד את היהדות כנגד שכניהם הנוצרים המאמינים בשילוש.⁶³⁵

בין הצירוף "אגודה אחת" במשנתו של המהר"ם ורבותיו מחסידי אשכנז, לבין לצירופים "קהלא קדישא" או "כנסת ישראל" קיים צד שווה, שכן בכל צירופים אלה נתפס עם ישראל כאחדות אחת, כישות שיש לה סגולות תיאולוגיות נכבדות. המושג "כנסת ישראל" נזכר רבות בהקשר של התיאוריה הפוליטית של הקהילות היהודיות, כתפיסת הקהילה המלוכדת סביב רעיון מיסטי, במחקרם של יצחק בער ושל יעקב בלידשטיין אחריו.⁶³⁶ תפיסת הקהילה היהודית כקהילה

⁶³¹ מדרש תנחומא (בובר) פרשת בעלזות סימן כא. כן ראה, במדבר רבה, פרשה טו; ספרי, דברים, פסקא שמו.

⁶³² משה אידל, *קבלה: היבטים חדשים*, ירושלים, תשנ"ג, עמ' 173-181, להלן "קבלה".

⁶³³ ראה משה ויינפלד, *עשרת הדיברות וקריאת שמע: גילגוליהן של הצהרות אמונה*, תל אביב, 2001, עמ' 126-129.

⁶³⁴ מעין תופעה דומה אשר ניתן למצוא מאוחר יותר בהגותו של ניטשה. ראה למשל Arthur C. Danto, *Nietzsche As Philosopher*, New York, 1965, p.77.

⁶³⁵ על תיאולוגיית האחדות, או אוניו-מיסטיקה, ראה משה אידל, "קבלה", עמ' 77-84.

⁶³⁶ בער, "היסודות", עמ' 11-12; יעקב בלידשטיין, "להלכות ציבור של ימי הביניים: מקורות ומושגים", דיני ישראל ט (תשל"ח-תש"מ), עמ' כז-קסד; בלידשטיין, "יחיד ורבים", עמ' 258-259. רעיון זה חוזר במחשבה ההלכתית המודרנית. ראה הרב מאיר עוזיאל, משפטי עוזיאל, כרך ד, עניינים כלליים א: "בין כל המעלות המציניות ומבדילות את ישראל מכל העמים, תופסת מקום בראש, התאחדותה הנפלאה של אומה זאת בתורתה, שהיא יסוד לאומיותה וסוד קיומה הנצחי... אחדות זאת נובעת ממקור נאמן של תורת אל חי, שהוא יחידו של עולם ואחד ומיוחד בשמים ובארץ וכל צבאותיהם, ולכן הוא מצוה על ידי נביאו נאמן ביתו לאמר: זה הדבר אשר צוה אתכם תעשו וירא אליכם

שהרעיון המיסטי במרכזה הייתה ברורה לא רק בתוך הקהילה היהודית אלא אף מחוצה לה, בחברה הנוצרית ובתפיסתה התיאולוגית כפי שעולה מכתבי התיאולוג הנוצרי פרנציסקו זוארץ.⁶³⁷ המושג "כנסת ישראל" נזכר בספרות התלמודית כמושג הנושא משמעות תיאולוגית רבת ערך. המושג נקשר לדימוי ממערכת יחסים אנושית של אהבת גבר ואשה, כאשר כנסת ישראל היא בת זוגו של האל. האל הוא האב וכנסת ישראל היא האם :

אמר רבי חנינא בר פפא : כל הנהנה מן העולם הזה בלא ברכה כאילו גוזל להקדוש ברוך הוא וכנסת ישראל, שנאמר : גוזל אביו ואמו ואומר אין פשע חבר הוא לאיש משחית ; ואין אביו אלא הקדוש ברוך הוא, שנאמר הלא הוא אביך קנך ; ואין אמו אלא כנסת ישראל, שנאמר : שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אבך.^{638, 639}

יחסי אדם-אל נלמדים על פי התלמוד מיחסי בן להוריו. כשם שבן הגוזל מהוריו נחשב לפושע, כך נחשב מי שאיננו מברך את האל ומודה לו על הנאותיו. האתי במקרה זה, הוא הבסיס לתיאולוגי. אולם התלמוד מסיק מכאן מסקנה נרחבת יותר ; לא האדם הפרטי בלבד הוא שעומד ביחסים תיאולוגיים עם האל הנשענים על בסיס אתי, אלא עם ישראל כולו. בקטע התלמודי הבא מתלוננת האהובה שהיא שומרת אמונים לדודה גם כאשר היא מייסר אותה. גם במקרה זה כמו בכל מדרשי שיר השירים, הדוד הוא האל והאהובה היא כנסת ישראל :

אמר רבי יהושע בן לוי : מאי דכתיב צרור המור דודי לי בין שדי ילין⁶⁴⁰ - אמרה כנסת ישראל לפני הקדוש ברוך הוא : רבונו של עולם, אף על פי שמיצר ומימר לי דודי - בין שדי ילין.⁶⁴¹

על פי רבי יהושע בן לוי, היחסים האינטימיים העומדים איתן מול כל קפריזה של בני הזוג הם אלה המשמשים אליגוריה ליחסי האל וכנסת ישראל. משל דומה מתברר מן המדרש הבא :

כבוד ה', אמר להם משה לישראל אותו יצר הרע, העבירו מלבכם ותהיו כולכם ביראה אחת ובעצה אחת לשרת לפני המקום כשם שהוא יחידי בעולם כך תהא עבודתכם מיוחדת לפניו, (ספרא ויקרא שמיני ו') ולא עוד אלא שאין ישראל נענים בתפלתן וצעתם עד שיהיו כולם באגודה אחת, שנאמר ואגודתו על ארץ יסדה (מנחות כ"ז). אגודה זו שישאל שמה, היא מעידה על אחדות ה' מגינה ומושיעה, והיא אגודת אלקים בארץ שמלמדת את האדם גם בתורתה וגם באחדותה, את סמל האחדות השלמה שאין לך דבר שיכול להפרידה ולפוררה, וכשישראל הם באגודה אחת שמו של הקב"ה מתעלה על ידם (ויק"ר ל'). כשם שמצוים אנו להיות אגודה אחת כן מזהירים אנו באזהרה חמורה ומאיימת לאמר : לא תעשו עצמכם אגודות אגודות".

Francisco Suárez, *De Legibus, ac Deo Legislatore*, in *The Classics of International Law*, Ed. James Brown Scot, ⁶³⁷ translated G. L. Williams, Oxford, 1944), 1.6.18-20.

⁶³⁸ משלי, א:ח.

⁶³⁹ ברכות לה, ע"ב.

⁶⁴⁰ שיר השירים, א:יג.

⁶⁴¹ שבת פח, ע"ב.

מי זאת עולה מן המדבר מתרפקת על דודה.⁶⁴² משל למה הדבר דומה. למי שנשא אשה ואמר לה צאי והתקדשי לי במדבר. כיון שיצאה למדבר אמרה לו שאני על גבך. מי האשה הזאת, זו כנסת ישראל. ומי הוא המלך, זה מלך מלכי המלכים הקב"ה. כיון שיצאה למדבר. אמרה לו ישארו על אברתו (דברים ל"ב י"א). תחת התפוח עוררתך^{643, 644}.

כנסת ישראל היא הכלה ששמרה אמונים לאהובה, אלהי ישראל, גם בתנאי המדבר הקשים. אלהים, במקרא ובספרות התלמודית, הוא אלהי ישראל, אלהי הכלל גם עבור הפרט, ואף בזמן שהוא שרוי בארבע אמותיו. גם כאשר החוויה הדתית הנה חוויה פרטית, מושג האל התלמודי הוא לעולם מושג ציבורי במהותו, מושג קיבוצי. האל שאליו מתפללים ואליו מיחלים הוא אלהי האבות אברהם יצחק ויעקב, והוא נקשר על פי פעלו במהלך ההיסטוריה בזיכרון הקיבוצי ביחסו אל עם ישראל. המפגש עם האל המומלץ בתלמוד הוא זה הנעשה בציבור.

אגודה אחת במשנת חסידי אשכנז

הצירוף *אגודה אחת* המצוטט במדרשים היה למושג בעל חשיבות מרובה בהגותם של חסידי אשכנז, והוא קשור לתיאולוגיה האחדות. אחדות הייתה במוקד התיאולוגיה של חסידות אשכנז, ועל כך יעידו מבחר ספרי הייחוד של חסידי אשכנז.⁶⁴⁵ מהי הסיבה למעמדה הרם של תיאולוגיה האחדות? נראה כי זו קשורה קשר הדוק להגדרת תפיסת האל ולהגדרתו הדיאלקטית בהשקפתם. גרשום שלום תיאר את השקפת חסידי אשכנז כמעבר רטורגריבי מן המתפיזיקה אל עבר הספירה התיאולוגית.⁶⁴⁶ האל, במשנתם מופשט מכדי השגת האדם שכן הוא "דק מכל דק ונפלא ונעלם וחבוי וספון", ורק בחסדו הוא "מראה הכבוד כפי רצונו... ומראה כבוד ה' כאש אוכלת וקראו השכינה". היכולת לראות את השכינה מושגת ב"אובנתא דליבא", כלומר בתפיסה סובייקטיבית בלבד.⁶⁴⁷ בתפיסה מוחשית אי אפשר להשיג את האל ואף לא את כבודו. כך עולה מכתביו של רבי אלעזר מוורמס, מחשובי חסידי אשכנז, המטיפים לדבקות באל מתוך אחדות

⁶⁴² שיר השירים, ח:ה.

⁶⁴³ שם.

⁶⁴⁴ *מדרש זוטא* - שיר השירים (בובר) פרשה ח.

⁶⁴⁵ ראה יוסף דן, *עיונים בספרות חסידות אשכנז*, רמת-גן, תשל"ה, עמ' 72-88.

⁶⁴⁶ Gershom Scholem, *Major Trends in Jewish Mysticism*, New York, 1996, p. 117.

⁶⁴⁷ רבי אלעזר ב"ר יהודה, *ספר הלקח*, ירושלים, תש"ך, הלכות חסידות, עמ' כא-כב; כן ראה רבי יצחק אור זרוע, *ספר אור זרוע*, חלק א, הלכות קריאת שמע, סימן ז; רבינו אברהם בר' עזריאל, *ספר ערוגת הבשם*, ההדיר אפרים אי אורבך, ירושלים, תרצ"ט, עמ' 197-199: "הכל לפי דעתן של בני אדם... ואמיתת הדבר אין דעת האדם יכולה להשיג ולחקור דבר זה"; ראה שם הערה 1 בשם ר"י אלברצלוני ובשם הר"ח או רב האי גאון. כן ראה רבי יהודה החסיד, *ספר גימטריאות*, ההדיר יעקב ישראל סטל, ירושלים, תשס"ה, כרך א, סימן עט, עמ' עז-עח.

כבוד ה' ונשמת האדם. רבי אלעזר דגל באחדות מיסטית עם אל מטפיזי. הוא טען בהסתמך על רבו, רבי יהודה החסיד, כי "כבוד ה'" ו"השכינה" חד הם. על פי דברי רבי אלעזר מוורמס: "לכבוד אין לומר בו זהו הדבר שאין לו סוף והוא מלך וממלא כל בשמים ובארץ ובד' רוחות העולם זהו יש לחשוב על י"י אלקינו י"י אחד".⁶⁴⁸

רעיונות אלה שזורים גם בפיוטיו של המהר"ם. גם לדבריו, האל עצמו אינו נתפס ורק הכבוד הוא שהאדם מסוגל להשיגו: "ראות שם מתוך אות צבאו עיני לפתח צבאות קדמו נוגעי ואות מתוך מראות דמות כבוד ה' תנו עוז למלככם, עמי בסודכם, לדעת הישכם אוהבים את יי. חיות כסאך לא ראוך זכי פלאך לא מצאוך..."⁶⁴⁹ וכן "פתח מקדש מעט את ה' דרשתי, והנה כבוד ה' עמד וצבא גדודיו לעמתי".⁶⁵⁰ כבוד ה' ולעולם לא האל עצמו. ההתגלויות הרבות של האל נתפסות כדמיון בעוד האל עצמו אחד הוא כפי שעולה מן הפיוט *אופן* הבא:

הוא אחד בכל דמיוני

מסיני בא כאש להבה

מימינו אש דת כזקן יושב בשיבה

ובאדירים נתן דרך במים עזים נתיבה

כאיש מלחמה יעיר דגול מרבבה

וברכבי אש הופיע כמלך בגדוד בצבא

והמלך היה מעמד במרבבה.⁶⁵¹

האחדות עליה מטיף רבי אלעזר נשענת על תיאולוגיה השוללת כל מרווח בין האל ובין האדם. על פי תיאולוגיה זו, נפש האדם קרוצה מאותה ישות של האל עצמו כדברי רבי אלעזר: "הנפש נופחה מן בוראה על כן היא דומה לו בכל עניין מראות כבודו".⁶⁵² אף היא טהורה וחסרת

⁶⁴⁸ רבי אלעזר ב"ר יהודה, *סודי רזי*, ההדיר אהרן אייזנבך, ירושלים, תשס"ד, חלק ב, עמ' סו-סח; רבי אלעזר ב"ר יהודה, *ספר חכמת הנפש*, צפת, תרפ"ג, עמ' ח. התפיסה הסובייקטיבית "באובנתא דליבא" שבהגותם של רבי יהודה החסיד ותלמידיו הוסברה על ידי אליוט וולפסון כתפיסה דמיונית בלבד, תפיסה דומה למתואר בתיאולוגיה נוצרית המכונה דוקטיזם, שמשמעה ייחוס ההגשמה של האל המתוארת במקורות כדמיון בלבד. האל הוא טרנסצנדנטי, נשגב ומופשט מכל צורה והתיאורים המורפולוגיים במקורות מיועדים למטרות דידקטיות בלבד. ראה Elliot R. Wolfson, *Through a Speculum that Shines*, Princeton, 1977, pp. 208-234. לדעתי, רבי אלעזר מוורמס התייחס להבנה הסובייקטיבית כתפיסה בעלת חשיבות תיאולוגית בפני עצמה, ומעמדה איננו כשל דמיון אלא של תהליך המתרחש בסובייקט.

⁶⁴⁹ רבנו מאיר ב"ר ברוך מרוטנברג, "אהבה", כתב יד אוקספורד 1099 (מיכ' 573), אות עד.

⁶⁵⁰ יוצר לשבת הפסקה, "יוצר להפסקה שניה", סידור עבודת ישראל, רעדעלהיים, תרכ"ח, עמ' 682.

⁶⁵¹ רבי מאיר מרוטנברג, אופן לשבת ויושע, כתב יד אוקספורד 1099 (מיכ' 573), אות קיא.

⁶⁵² רבי אלעזר מוורמס, *חכמת הנפש*, סודי רזי"א, תל-אביב, תשס"ד, עמ' 341.

כל גשם. ההאצלה האלהית אל הכבוד (או הריבוד האלהי כפי שהסביר זאת יוסף דן),⁶⁵³ היא משנית בחשיבותה, ותפקידה נועד ליישב את הסתירה בין רעיון האחדות עם מבחר הטקסטים במקרא ובספרות חז"ל המעידים על יחסי אדם אל שאינם "אחדותיים".⁶⁵⁴ האל במקרא משוחח עם האדם ונועץ בו, ונתפס כדמות אנושית בטבעה, אוהבת או כועסת, מרחמת או נוקמת. כל אלה היוו סתירה לרעיון האל המופשט, לרעיון של האל המיסטי המוחלט, האחד. הפתרון של רבי יהודה החסיד ותלמידיו בעקבותיו לסתירה זו הוא שהאל בחדו הראה פנים אנושיות בדמות של *כבוד* שנועדו לתפיסתו הסובייקטיבית של האדם בלבד, פתרון שהותיר את האל עצמו כשם שהותיר את נפש האדם טהורים מכל גשם, והמאפשר להבין את המעשה הדתי הנרצה כמעשה של התאחדות מיסטית. פתרון זה איננו שונה במהותו מן המסורת המיסטית היהודית הנשקפת מספר היצירה ומספר הבהיר, שאף מהם עולה מין "אחדות שבריו", כפי שיהודה ליבס קורא לכפילות זו בספרו על ספר היצירה: "פותחת בריבוי השורר בעולם ומסיימת בשלילתו... הקוסמוס, על כל תופעותיו המצוינות בעשר הספירות (וכן באותיות), אינו קיים אלא לכאורה, ובעצם אין בעולם אלא יחיד".⁶⁵⁵

מן הדרישה להתאחדות מיסטית של האדם והאל שאבו חסידי אשכנז את הדרישה לאסקטיות דתית, הדרישה להתנכר לעולם ולמאווייו. העולם מהווה איום להתלכדות המיסטית, וכדי שהחסיד יוכל להתאחד עם קונו, עליו לשלול את כל מאווי הגשמיים. מי שחטא מחויב לקבל על עצמו ייסורין כדי להתנתק ככל האפשר ממגעו המפריד והמדבק של העולם הזה, המונע מן הנפש להתאחד עם קונה. החסידים שמו את הדגש, לפיכך, על מצוות ותפילות שעניינן ייחוד האל. מצוות קריאת שמע למשל, מצוות קבלת עול מלכות שמיים נעשתה לחובה המאפיינת יותר מכל את מעשה החסידות, ובתאור מצווה זו אנו מוצאים את הטקסטים החשובים ביותר על *הכבוד* ועל נשמת האדם.⁶⁵⁶ חסידי אשכנז פירשו את המדרש על המלים בפרשת קריאת שמע "ואהבת את ה' אלהיך בכל לבבך" – "בשני יצריך – ביצר טוב וביצר הרע",⁶⁵⁷ כאהבה הכרוכה בריסון שני היצרים, בהחנקתם. הם התנגדו לפירוש של עבודת ה' המבטאת את היצר הרע.

מפרושי התפילות של חסידי אשכנז, ובעיקר מן הפרושים על התפילות העוסקות בייחוד האל עולה כי לציבור נודע מעמד תיאולוגי חשוב ביותר. על פי דבריהם הציבור מהווה ישות

⁶⁵³ יוסף דן, *חסידות אשכנז*, תל-אביב, תשנ"ב, עמ' 19-24.

⁶⁵⁴ יוסף דן, *חסידי אשכנז*, "תורת הכבוד", תל אביב, תשס"ד, טרם יצא לאור.

⁶⁵⁵ יהודה ליבס, *ספר יצירה*, ירושלים, תשס"א, עמ' 36-37.

⁶⁵⁶ ראה *ספר הלכות*, שם, ו, *ספר אור זרוע*, שם.

⁶⁵⁷ משנה ברכות, פרק ט משנה ה; תוספתא, ברכות, פרק ו, הלכה ז; ספרי, דברים, פסקא לב.

ממצעת בין הפרט לבין האל, או לפחות המדיום החשוב ביותר של הפולחן הדתי. במהלך תיאולוגי זה עומד הציבור מעל הפרט, מהלך העומד, לדעתי, בבסיס העמדת הציבור מעל הפרט אף בזירה הפוליטית. כאמור לעיל, מתשובת רבי יצחק מוינה עולה כי תפילת הרבים צריכה להיות תוך התלכדות, לתפילה מאוחדת הנאמרת באגודה אחת: "אמת ואמונה כי הורה מורי רבינו שמחה זצ"ל הלכה למעשה שיחיד יכול לעכב חזנות שלא יעשה שליח צבור כי אם **מאגודה אחת**..."⁶⁵⁸ זכות היחיד לעכב את התפילה, שהיא במהותה מעשה של איחוד עם האל, זכות זו נשענת על מטרה נשגבה של התאחדות הקהילה המאוחדת עם האל. תלונתו של כל פרט ופרט פוגמת באחדות הקהילה, וגורעת מאיכות המיוחדת של הציבור. זכותו של הפרט, אפוא, נשענת במדת מה על תרומת הפרט לאיכות המיוחדת של הציבור המאוחד.

במחלוקת, בשלילת האחדות, טמונה סכנה, ולפיכך הטיפו חסידי אשכנז לערבות הדדית, רעיון הקשור יד ביד עם רעיון ההתאגדות. זו הסיבה לאזכור של המימרא "כל ישראל ערביין זה בזה" בכתבי חסידי אשכנז פעמים רבות, בראש ובראשונה בספר חסידים:

כל ישראל ערבים זה בזה, מי שיחטא יענש הוא לבדו מפני שאם לא יהיו ערבים זה בזה לא היו מוחים ביד עוברי עבירה עד שכל העולם רעים כי בני צדיקים היו מתחברים לרשעים דוגמת לא תחיה כל נשמה (דברים כ: טז) ולא ילמדו אתכם (דברים כ: יח) ועוד היו מחטיאים את הצדיקים כי אם לא היו עושים כמעשיהם היו הורגים את הצדיקים, ואם לא היו ישראל ערבים זה בזה לא היה אדם מוחה ביד חברו ולא היה חוקר לבער עושי רעות, וגם לכך ערבים זה בזה כדי שיעשו גדירות וסייגים שלא יחטאו ואם מיחה ביד הרשעים ואין מועיל אם יכול יתרחק ויפרד מן הרשעים שנא' שטה מעליך ועבר (משלי ד: טו).⁶⁵⁹

הערבות הנשענת על אחדות מאפשרת את ההשרדות. הציבור כולו נדון כאחד כדי ליצור תחושת אחריות הדדית, כדי שהצדיקים יטלו אחריות כלפי הרשעים ועל ידי כך יהיה הציבור כולו נשכר. אולם הנימוק לצורך בערבות איננו שמירת מצוות קולקטיבית בלבד. הצורך בערבות הוא ההתגלות. במקום אחר טוען רבי יהודה החסיד שההתגלות על הר סיני הושגה אך ורק משום שעם ישראל הכריזו פה אחד "נעשה ונשמע":

כל ישראל ערבים זה לזה שנאמר (שמות כ"ד ג') ויען כל העם קול אחד ויאמרו כל [הדברים] אשר דבר ה' נעשה אלו היה אחד מוחה לא נתנה התורה לכך אומרים ברכנו אבינו כלנו כאחד באור פניך וכו' ראתה שפחה באור שכינה בים ובמתן תורה מה שלא ראה יחזקאל בנבואה לכך נאמר ונזכה

⁶⁵⁸ רבי יצחק מוינה, *ספר אור זרוע* חלק א, [קמ] הלכות שליח ציבור סימן קיד; ובתשובה מקבילה, שו"ת מהר"ם [לבוש תר"ד], קט. ראה עוד על הלכה זו אצל מרדכי ברויאר, *דוכן ט*, תשל"ב, עמ' 13-25.

⁶⁵⁹ *ספר חסידים*, מהדורת וויסטינעצקי, ברלין, תרנ"א, סימן קטז. כן ראה שם סימן קטו, ומהדורת מרגליות, [לבוש, תרפ"ד], (ירושלים, תשי"ז, תשמ"ט), סימן צג.

כלנו במהרה לאורו (שעריים זה לזה) והלכך אומרים ברכנו אבינו כלנו כאחד וכתוב (ישעי' מ' ה')
ונגלה כבוד ה' וראו כל בשר יחדיו כי פי ה' דבר.⁶⁶⁰

הערבות ההדדית היא ערובה להשראת שכינה, להשגת האל. רק האחדות שהושגה בעת מתן תורה
"בקול אחד" היא שאפשרה את קבלתה, את השראת השכינה שהייתה בהר סיני כמו זו שהייתה
בקריעת הים. כך גם לעתיד לבוא, ההתגלות תושג אך ורק כאשר "כל בשר" יערבו זה לזה. ערבות
הדדית היא אמנם עיקרון רב ערך שמהדהד במחשבת חכמי אשכנז אף קודם תקופה זו, כפי
שצינתי לעיל בתשובת רבינו שמחה בדברים: "כל ישראל ערבים זה בזה לקבל עול גלותם ויזכו
להשתתף עמם בנחמתם ובגאולתם",⁶⁶¹ ואף מאוחר יותר באותה מסורת במשנת המהר"ם כפי
שבא הדבר לידי ביטוי בתשובה שציטטתי לעיל במלים: "ולא תחתיו לבד היה קודר".⁶⁶²

ריבוי פרספקטיבות

מהי הסגולה התיאולוגית המושגת מחמת האחדות? מן ההקשר של המדרש על אגודה אחת
לקטורת ("כל תענית שאין בה מפושעי ישראל אינה תענית, שהרי חלבנה ריחה רע") אפשר
שהסגולה העיקרית היא ריבוי פרספקטיבות של האל – הכרת האל של אנשים רבים כל אחד על פי
תפיסתו. ריבוי הראיות הזה הוא שיוצר, כאשר האנשים מתקבצים, תפיסה אחת גדולה רבת
אנפין. ההכרה במוגבלות האנושית להשיג את המטפיזי גרמה לשאיפה לגשר על פער מטפיזי זה
באמצעות ריבוי של פרספקטיבות של האל, והוא המאפשר את מלוא התפיסה האנושית במקום
התפיסה הקונקרטית,⁶⁶³ המושג אך ורק בהתלכדות חברתית. על כן נראה כי מסיבה זו למרות
שאיפת רבי יהודה החסיד ליצור קהילה של חסידים, נכון היה לקבל גם את תפילתם של מי
שאינם בני מעלה, כגון את זו של מי שאינו מבין את מלות התפילה אבל מכוון לשם שמים,
שלדעתו מרוצה היא יותר לפני הבורא מתפילת תלמיד חכם החסר כוונה בתפילתו:

אדם שאינו יכול להתפלל בכוונה בלא סידור שכתוב בו התפלה, וכן אדם שבע שאינו יכול לכוין
ברהמ"ז יקרא בספר שכתוב בו ברמה"ז [=ברכת המזון] (אבל) אם לא התפלל בכוונה בהתפללו
בלחש יכוין לבו כשש"צ מתפלל ויאמר כל תיבה עמו, אם יפלא בעיניך על אותן המגמגמים בלשון

⁶⁶⁰ ספר חסידים, מהדורת מרגליות, סימן רלג.

⁶⁶¹ ספר אור זרוע, חלק ג, פסקי בבא קמא, סימן תס. וגרסא נוספת בשו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח),
סימן תתקלב, וכן במדכ"י, בבא קמא, סימן קעז, ובתשובות מיימוניות, להלכות שותפין, פרק ה, סימן א, ראה לעיל
עמוד 81-82, הערה 259.

⁶⁶² ראה לעיל, עמוד 173, הערה 267.

⁶⁶³ מעין תופעה דומה אשר ניתן למצוא מאוחר יותר בהגותו של ניטשה. ראה למשל Arthur C. Danto, *Nietzsche As*
Philosopher, New York, 1965, p.77.

וקורין לחי"ת ה"א ולשי"ן סמ"ך ולקו"ף טי"ת ולרי"ש דלי"ת איך מתפללים או איך קוראים בתורה ואומרים דבר שבקדושה כשמגיעים לנפשנו חתה לא נמצאו מחרפים ומגדפים אל תתמה על החפץ כי בוראינו אשר הוא בוחן לבות אינו שואל כי אם לב האדם אשר יהיה תמים עמו ואחרי שאינו יודע לדבר כענין מעלה עליו כאלו אומר יפה. וכן אותם הקוראים פסוקי דזמרה בקול רם ונעים זמר ואינם יודעים הפסוקים ואומרים בטעות תפלתם וזמירותם מתקבל כריח נחוח. וגם הקב"ה שמח עליו שמחה גדולה ואומר כמה הוא מזמר לפני דעתו על זה נאמר (שיר השירים ב:ד) ודגלו עלי אהבה מעילתו עלי אהבה. במשפט לא ימעל פיו (משלי טז:י) מתרגמין לא ידגל פומיה. מעשה בכהן אחד שהי[ה] פורש כפיו ואומר ישמך והיה שם חכם אחד והעבירו מלפני התיבה לפי שאינו יודע לחתוך האותיות אשר בברכת כהנים והראוהו מן השמים לאותו חכם כי אם לא יחזרנו יענש בדבר ע"כ.⁶⁶⁴

החכם שמנע את הכהן הבור מברכת כהנים נרמז מן השמים להשיב את הכהן לדוכן. רבי יהודה החסיד מבכר את ביטוי הלב על פני דקדוק הלכות התפילה ופירושי מלותיה. אולם נראה כי לא רק הכרה בהבעה תמימה של רחשי הלב בתפילה היא שהביאה את רבי יהודה החסיד לכבד את ברכת הכהן הבור. להשקפתו של רבי יהודה החסיד יש ערך בשיתוף כל בני הקהילה בתפילת הציבור, חכמים יחד עם עמי ארצות ואף רשעים. אף כי במקומות מספר התריע מפני התקרבות אל רשעים והמליץ שלא לעסוק בקירוב רשעים למצוות משום שחשש מהשפעתם הרעה, בספר גימטריאות דרש רבי יהודה החסיד לשתף גם את הרשעים בתפילת הציבור:

ואמרינן: "לעולם יתפלל אדם עם הציבור, דכתיב: 'בעת רצון עניתיך' (ישעיה מט:ח) בשעה שהציבור מתפללין". ובאיכה רבתי: משל, לבני העיר החשובים שעשו עטרה למלך, בא עני אחד ונתן לעטרה דבר מועט, והיו בני העיר מתפארים בעטרה, והעני היה מצפה למלך ומתבייש במעט שנתן. אמר המלך: מפני מה אין העני לובש העטרה? ילבשה, מה דהיא היא. כך התפילה עיטור הקב"ה, וכשהרשע נכנס להתפלל עם הציבור, וכי לא נקבל התפילה מפני שהרשע התפלל עמהם? נקבלה, מה דהיא היא. הרי בעת רצון עניתיך.⁶⁶⁵

תפילת הציבור היא עת רצון, אולי דווקא מחמת תפילת אלה שאינם רגילים להתפלל, שתפילתם ענייה – הרשעים. האל מתעניין דווקא בתפילתם של אלה שאינם רגילים להתפלל, ושיתופם הוא המגדיר את התפילה כעת רצון. הפלורליזם העולה מדבריו של רבי יהודה החסיד עולה גם מכתבי רבי אלעזר מוורמס. על פי מדרש שציטט, חרף הבדלים מובנים בין צדיקים שונים, כולם שווים לפני הבורא:

⁶⁶⁴ ספר חסידים (מרגליות) סימן יח.

⁶⁶⁵ רבי יהודה החסיד, ספר גימטריאות, ההדיר יעקב ישראל סטל, ירושלים, תשס"ה, כרך א, סימן כג, עמ' כב-כג. השווה עם איכה רבה (בובר) פרשה ג: "גם כי אזעק ואשוע שתם תפילתי. ר' אחא ורבנן, ר' אחא אמר כל מי שמתפלל עם הצבור תפלתו נשמעת, משל לעשרה בני אדם שעשו עטרה למלך ובא עני אחד ונתן ידו עמהם, מה המלך אומר בפני העני הזה איני לובש העטרה, מה דהיא היא ונלבשנה, כך עשרה בני אדם צדיקים עומדים בבית הכנסת ומתפללים, ורשע אחד עומד ביניהם, מה הקב"ה אומר בפני הרשע הזה איני מקבל התפלה, נקבלנה מה דהיא היא.

ושלשה מיני יראת שמים הם, יראת ה' יראת שדי, יראת אלהים... ואמרינן נמי במדרש תדשא, שלשה מיני קרבנות הן עולה שלמים וחטאת. ושלשה כתות הם של צדיקים, אהבה, ובקשה, ויראה... אבל כמו ששלושה קרבנות אלו, בין עולה בין שלמים ובין חטאת, מקריבים בבית אחד, על ידי כהן אחד, לשם אל אחד, ושלשתן שוין. כך צדיקים בין באהבה בין בבקשה בין ביראה שוין אלו לאלו, שכולן בצל הקדוש ברוך הוא חוסים, והאוהב אותו הוא אוהב, והמבקש ממנו הוא מבקש, והמתירא ממנו הוא מתירא.⁶⁶⁶

הצדיק נבחן על פי המאמץ שהוא משקיע בקרבה אל האל, ועל פי טוהר לבו. "כי השבחות שאדם משבח מן הלב חביבין לפני הקב"ה כלמוד תורה... כי הכבוד מתעטר בשבח הבא ממעמקי הלב".⁶⁶⁷ סוג הצדיקות איננו משנה את מעלת הצדיק, ולפיכך כל הצדיקים שווים הם לפני האל.

השוני בין הפרספקטיבות נשען על ההשקפה כי תפיסת האל היא אישית ונתפסת באופן שונה על ידי כל צדיק, ובדומה ללימוד התורה הנדרש בשבעים פנים, כך נתפס האל בשבעים פנים:

סוד ה' ליראיו הקב"ה מגלה סודו ליראים מלפניו חוכמות תורתו. ובריתו להודיעם שיבינו על פי השערים, וגם ידעו לעשות מלחמה בתחבולות התורה. סוד בגימ' ע', היא התורה הנדרשת בע' פנים.⁶⁶⁸

תפיסת האל היא תפיסה אזוטריה היא סוד הנגלה לחכמים בשבעים פנים על פי מידתו של החכם. תפיסה אינדיבידואלית זו היא ממאפייניה של התורה, ולדעת רבי אלעזר מוורמס, של הסוד בכלל.

ההתגלות ליחיד וההתגלות לרבים

במקום אחר קובע רבי אלעזר שההתגלות קשורה בכוליות. קביעתו זו נוגעת בהבדל הכתוב במדרש בין ההתגלות בעולם הזה לבין זו שבעולם הבא: "לפי שבעולם הזה שכינה ניגלית על היחידים, אבל לעולם הבא מה כת[ב] ונגלה כבוד ה' וראו כל בשר יחדו כי פי ה' דבר (ישעיה מ:ה).⁶⁶⁹ רבי אלעזר מפרש זאת שלא זו בלבד שלהבדיל מן ההתגלות האינדיבידואלית בעולם הזה, בהתגלות לעתיד לבוא הכל יראו את האל, אלא שבעולם הזה ההתגלות היא חלקית בעוד שלעתיד לבוא התגלות היא מלאה: "ונגלה כבוד ה' וראו כל בשר יחדיו". עד עתה היו החוזים רואים בעין

⁶⁶⁶ רבי אלעזר ב"ר יהודה, סודי רזיי, חלק א, ההדיר אהרן אייזנבך, ירושלים, תשס"ד, עמ' א-ב. ראה אוצר המדרשים ההדיר אייזנשטיין, פנחס בן יאיר, עמ' 480: "אבל אלו הקרבנות עולה ושלמים וחטאת, מקריבין בבית אחד, על ידי כהן אחד, לשם אלוה אחד, ושלשתן שוין; כך הצדיקים בין באהבה בין בבקשה ובין ביראה, שוין אלו לאלו, שכלם בצל הקב"ה חוסים, והאוהב אותו הוא אוהב, והמבקש ממנו הוא מבקש, והמתירא ממנו הוא מתירא". כן ראה רבי יצחק ב"ר משה מוינה, ספר אור זרוע, חלק ראשון, אלפא ביתא, סימן מד.

⁶⁶⁷ רבי אלעזר ב"ר יהודה, סודי רזיי, חלק א, עמ' פז.

⁶⁶⁸ רבי אלעזר ב"ר יהודה, פירושי סידור התפילה לרוקח, ההדירו הרב משה הרשקר, הרב יהודה אלתר הרשקר, ירושלים, תשנ"ב, עמ' שצח.

⁶⁶⁹ מדרש ויקרא רבה, מהדורת מרדכי מרגליות, ניו יורק, תשנ"ט, פרשה א פסקה יד.

לבבם, ולעתיד יראוהו אנשים כאשר הוא בכבודו⁶⁷⁰. על בסיס מדרש זה ניתן לקרוא את דברי רבי אלעזר כך – בעולם הזה ההתגלות איננה נחלת הציבור כולו – לפיכך היא חלקית. בעולם הבא כאשר תהיה נחלת הכלל, תהיה ההתגלות מלאה, באספקלריה מאירה ובבינת הלב.

התגלות דומה מצפה לאדם בשעת מותו. רבי אלעזר קובע בספר הלקח שאת ישותו של הקדוש ברוך בלתי ניתן לראות משום שישותו אינה קיימת במושגי זמן ומקום "הכל דק מכל דק נפלא ונעלם וחבוי וספון כל דבר בריאה אין שוה לבורא אין שייך בו שיעור וקצב ולא אורך ולא רוחב ולא דמות ולא צורת גולם...⁶⁷¹ האל אותו ראו הנביאים אינו האל עצמו אלא כבודו, מחזה המתגלה בפנים שונים על פי דרגתו של הנביא. יש מי שרואה אותו כאדם ויש מי שרואה בו את "הזוהר הגדול" כמשה שראה אותו ב"אספקלריה מצוחצחת... כבונת הלב באור צח"⁶⁷². אולם את הכבוד במלוא תפארתו, את הכבוד ש"למעלה מן ההוד והגדולה לא חזוהו ואין עין יכולה לראותו, שאם ירהר קצת מיד מת"⁶⁷³. רק בשעת מותו זוכה האדם לראות בעיניו את כבוד האל במלואו את "הוד שכינתו... כי בשעת מיתה פוקח את עיניו ונותן רשות לעין לראות הוד שכינתו היאך ממלא את כל העולם כולו"⁶⁷⁴.

בספרו סודי רזי חוזר רבי אלעזר על דברים אלה ומציג את ההבחנה בין הבורא – האל כפי שהוא כשלעצמו, והכבוד – האל כפי שהוא מתגלה לברואיו :

הבורא לא ראוהו כל חי, ואפי' חיות הקודש, כדאמרין בריש תורת כהנים "כי לא יראני האדם וחי" (שמות לג: כ), כי איך יראה הנברא דבר שאינו נברא. אך כבוד גדלו האור הגדול הראה לו, ולא ממש ראייה אך היו מוכים בסגורים אך קצת הראה מכבודו. ומה שכתוב "ראיתי את ה'" (מלכים א, כב: יט), היה מחשב לומר את כבוד ה', כמו שכתוב "ומראה כבוד ה' כאשר אוכלת בראש ההר" (שמות כד: יז), ומשה רבנו בקש שיראהו מכבודו אור צח הגדול, והשיבוהו תחילת האור קשה ועצומה מלראותה ואין כל חי יכול לראותה תחלתה, אך כיסה בענן עד שעברה קרינת תחילת חוזק לו כן האור, והסיר הענן מעל משה וראה אחורי הכבוד בסוף האור, אבל שאר הנביאים לא היו יכולין לראות על כן באור.⁶⁷⁵

⁶⁷⁰ רבי אלעזר ב"ר יהודה, פירושי סידור התפילה לרוקח, ההדירו הרב משה הרשקר, הרב יהודה אלתר הרשקר, ירושלים, תשנ"ב, תפיסת התורה, עמוד תקמט. רבי אלעזר מצטט מדרש זה בספר הלקח, ירושלים, תש"ך, הלכות חסידות, עמ' כא. לעומת זאת ראה רבי אלעזר ב"ר יהודה, סודי רזי, ההדיר אהרן אייזנבך, ירושלים, תשס"ד, חלק ב, עמ' מט: "דע כי הכבוד מתראה לנביאים כן כפי צורך השעה, וכן לעתיד וכבודו עליך יראה, כפי מעשה הצדיקים.

⁶⁷¹ שם.

⁶⁷² שם, ועמ' כב.

⁶⁷³ שם.

⁶⁷⁴ שם.

⁶⁷⁵ רבי אלעזר ב"ר יהודה, סודי רזי, ההדיר אהרן אייזנבך, ירושלים, תשס"ד, חלק ב, עמ' מה.

אפילו משה רבינו לא זכה, לדעת רבי אלעזר, לראות את הבורא אלא רק את הכבוד. כאשר טוען רבי אלעזר שבעולם הבא זוכה אדם לראות את הבורא כפי שהוא בכבודו, כוונתו אותה ראייה שהאדם זוכה לה בשעת מותו, והיא ראייה שיזכו לה הכל. על ההבחנה בין הכבוד ובין האל כשלעצמו ארחיב להלן, אולם יש לשים לב שההבחנה שעושה רבי אלעזר בין ראיית הכבוד שבעולם הזה לבין זו שבשעת המוות ובעולם הבא איננה הבחנה בין תפיסה סובייקטיבית לבין תפיסה אובייקטיבית. בשני המקרים תפיסת האל היא תפיסת הכבוד, תפיסה סובייקטיבית באובנתא דליבא, כלומר הבנת הלב.⁶⁷⁶ כזו הייתה ראיית משה רבנו למשל: "כאשר ראהו משה אבי חוזהים בכבודו בעב הענן".⁶⁷⁷ אלא שזוהי ראייה רבת פנים: "משה ראה הכבוד בפנים מרובות, פני רחום, פני חנון, ומראה של ארך אפים..." להבדיל משאר הנביאים אשר ראו את הכבוד כל אחד על פי מדתו "הכל כפי הענין שחפץ לעשות",⁶⁷⁸ או "כפי צורך השעה".⁶⁷⁹ תפיסת האל שלעתיד לבוא אכן תהיה ראייה שאיננה נקיה מסובייקטיביות, אולם להבדיל מן הראיה היחידאית החד צדדית הרגילה בעולם הזה, הראיה שלעתיד לבוא היא כדברי המדרש תהיה רבת פנים כראיית משה, ראייה של הכלל. הראיה שלעתיד לבוא היא ראייה שלמה של הכבוד אף שהיא ראייה סובייקטיבית. הייחוד שלה הוא שהכל שותפים בה.⁶⁸⁰

⁶⁷⁶ על אובנתא דליבא ראה מגילה כד ע"א-ב. כן ראה עבודה זרה כח, ב; וראה תוס' עבודה זרה שם ד"ה שורייני. כן ראה תשובות הגאונים החדשות - עמנואל (אופק) סימן קנה ד"ה סז; פירושי רבינו חננאל בר חושאל לתלמוד, ברכות, ההדיר דוד מצגר, ירושלים, תש"ן, עמ' י. רבי אלעזר ב"ר נתן, *ספר ראב"ן*, ווארשה, תרס"ה, סימן קכו; רבי יצחק מוינה, *ספר אור זרוע* ח"א - הלכות קריאת שמע סימן ז; רבי יהודה בן שמואל (רבי יהודה החסיד), *ספר גימטריאות לרבי יהודה החסיד*, ההדיר יעקב ישראל סטל, ירושלים, תשס"ה, סימן עט, עמ' עז-עח. (על ספר הגימטריאות ראה ישראל מ' תא-שמוע, *כנסת מחקרים: עיונים בספרות הרבנית בימי הביניים*, חלק א, ירושלים, תשס"ד, עמ' 261-269); רבי אלעזר מוורמס, *סודי רז"י*, ירושלים, תשס"ד, חלק ב, עמ' סג-סד; רבינו אברהם בר' עזריאל, *ספר ערוגת הבשם*, ההדיר אפרים א' אורבך, ירושלים, תרצ"ט, עמ' 197-199.

⁶⁷⁷ רבי אלעזר ב"ר יהודה, *פירושי סידור התפילה לרוקח*, ההדירו הרב משה הרשקר, הרב יהודה אלתר הרשקר, ירושלים, תשנ"ב, תפיסת התורה, עמוד תקמח.

⁶⁷⁸ רבי אלעזר ב"ר יהודה, *סודי רז"י*, שם.

⁶⁷⁹ שם, עמ' מט.

⁶⁸⁰ על הכבוד ראה שלמה פינס, "האל, הכבוד והמלאכים", *ראשית המיסטיקה היהודית באירופה*, עורך יוסף דן, *מחקרי ירושלים במחשבת ישראל* כרך ו (ג-ד) תשמ"ז, עמ' 1-12. הכבוד כהתגלמות של האל המדומיין בניגוד לבורא כציון לאל עצמו, הוא תיאור שרווח בימי הביניים, אולם מושג זה קדום וראשיתו עוד מתחילת האלף הראשון. פילון למשל, דן במושג הכבוד, ומסביר את המלים *כבוד ה'* שבפסוק "וישכן כבוד ה' על הר סיני" (שמות כד: טז): הנוכחות האלוהית שדרכה מתגלה האל בעולם, או שזהו האופן הסובייקטיבי שבאמצעותו תופס השכל האנושי את האל. במאה השנייה מוזכר יוסטינוס, אחד מאבות הכנסייה, עמדה התופסת את הכבוד ככוח המואצל מאת האל, עמדה שהוא כנוצרי מציב את עצמו כנגדה. עמדה זו תופסת את הכבוד ככוח שאינו נפרד מן האל אף כי הוא "קופץ ממנו לזמן מוגבל ומהווה את ההופעות המדוברות וכעבור אותו הזמן חוזר אליו". שלמה פינס סבור שהעמדה שמתאר יוסטינוס היא עמדה יהודית קדומה שהמשיכה לרווח במסורת היהודית. במהלך ימי הביניים בתקופת הגאונים ואחריהם נתפס הכבוד כישות נפרדת שנבראה כדי לייצג את האל. כך אצל רב סעדיה גאון, רבי יהודה הלוי והרמב"ם

ישראל

הביטוי המלא למעמד הציבור כמבסס את כבוד האל הוא מעמד עם ישראל. עבור רבי אלעזר מוורמס, עם ישראל כעם הנבחר נתפסים כסגולה, כעיקר מעייני האל. בני ישראל נחשבים בעיניו ממלאכים,⁶⁸¹ והוא מתאווה לתפילתם: "אמר שמואל כמה חביבין ישראל יותר ממלאכי השרת, שהמלאכים מבקשים לומר שירה תחלה... ואומר להם הקב"ה החרישו עד שאשמע קול שירות ותשבחות ותפלות ונעים זמירות ישראל".⁶⁸² "וכשישראל מקדישים שמו למטה בבית מקדשו או במקדש מעט ק'ק'ק' אומר בספר היכלות הקב"ה מחבק ומנשק דיוקנו של יעקב החקוק בכסא..."⁶⁸³ לא רק אהבת ישראל עולה מתיאורו של רבי אלעזר מוורמס. כבודו של האל מתכוון מכח אמונתם של ישראל ומתפילתם: "כשישראל מתפללים בכוונת לבם סנדלפון בורר תיבות [תהלות] הבאות מן הלב ומתקן הכתר... כי השבחות שאדם משבח מן הלב חביבין לפני הקב"ה כלמוד תורה... כי הכבוד מתעטר בשבח הבא ממעמקי הלב".⁶⁸⁴ "וכשישראל מברכין אז הכבוד מתרבה".⁶⁸⁵

הסיבה למעמד עם ישראל כמי שמכוננים את הכבוד היא הזיקה בין עם ישראל לבין השכינה. זיקה זו העולה מכתביהם של רבי יהודה החסיד ורבי אלעזר מוורמס,⁶⁸⁶ הולמת את

אחריו, אולם הרמב"ן לעומת זאת השיב את הכבוד למעמדו הקדום. ראה רבנו סעדיה בן יוסף פיומי (רב סעדיה גאון), *ספר הנבחר באמונות ובדעות* (האמונות והדעות), תרגם יוסף קאפח, מאמר ב, ירושלים, תש"ל; רבי יהודה הלוי, *ספר הכוזרי*, תרגם יהודה אבן שמואל, תל-אביב תשל"ג, מאמר ד אות ג; רבי משה בן מימון, *מורה נבוכים*, תרגם מיכאל שוורץ, תל-אביב, תשס"ג, חלק א, פרק סד. רבי משה בן נחמן, הרמב"ן, *פירוש הרמב"ן על התורה*, בראשית, מו: א. על עמדת רבי אברהם אבן עזרא ראה קולט סיראט, *הגות-פילוסופית בימי הביניים*, ירושלים, תשל"ה, עמ' 116-117. על עמדת רבי אלעזר מוורמס ראה *סודי רז"י*, ירושלים, תשס"ד, חלק ב, עמ' מא; מח. ראה דברים דומים גם ב*ספר השם*, ירושלים, תשס"ד, עמ' קסג-קסד.

⁶⁸¹ שם, עמ' פו: "והם כנגד מלאכי מעון משיחו שם שאין נחלפין לעולם".

⁶⁸² שם, חלק ב, עמ' יח.

⁶⁸³ שם, חלק א, עמ' לו.

⁶⁸⁴ שם, עמ' עו, עז, פז.

⁶⁸⁵ שם, עמ' מט. כן ראה רבי אלעזר ב"ר יהודה, *פירוש סידור התפילה לרוקח*, ההדירו הרב משה הרשלה, הרב יהודה אלטר הרשלה, ירושלים, תשנ"ב, עמ' רמט, רפג.

⁶⁸⁶ למשל רבי אלעזר ב"ר יהודה, *פירוש סידור התפילה לרוקח*, ההדירו הרב משה הרשלה, הרב יהודה אלטר הרשלה, ירושלים, תשנ"ב, ויתן לך, עמ' תרא: "כי גדול בקרבך קדוש ישראל היא השכינה". השכינה היא קדוש ישראל, ששמו נקרא עליהם; וראה שם, עמ' תרפו; רבי יהודה ב"ר שמואל, *ספר חסידים* (מרגליות) סימן מט. מקורות לדבריהם במדרש ראה למשל: מדרש תנחומא (ורשא) פרשת ויחי סימן ה: "א"ר מאיר כל המברך את ישראל כאלו מברך את השכינה"; שם, פרשת בשלח סימן טז: "שכל הקם כנגד ישראל כאלו קם כנגד השכינה"; וכן בראשית רבתי פרשת ויחי עמוד 264: "ורבנין אמרי הלך [יוסף] [משה] ועמד על קברי המלכים ואמר יוסף יוסף הגיעה השעה שהקב"ה גואל את ישראל והשכינה וישראל מעוכבין בשבילך".

תיאולוגיית הברית, על פיה יחסי אדם-אל דומים באופיים ליחסי אדם וחברו. על פי תיאולוגיה זו לא רק השגת האל נשענת על השקפה יחסית סובייקטיבית, אלא אף מערכת היחסים עם האל עצמה מתבררת במושגים אנושיים סובייקטיביים. אלא שמערכת יחסים זו אינה מסתפקת בפרט ובתחושותיו הדתיות, והיא מבקשת את שיתוף החוויה הדתית כפי שבא הדבר לידי ביטוי בציבור. תפיסה זו אף היא נשענת על מדרשי חז"ל. על פי המדרש, השראת השכינה תלויה במספר האנשים המשתתפים בקהל. על פי מדרש אחד עשרים ושנים אלף: "שאין השכינה שורה על פחות משני אלפים ושני רבבות מישראל",⁶⁸⁷ ועל פי מדרש אחר ששים רבוא.⁶⁸⁸ זוהי אף הסיבה למעלתה של ארץ ישראל, שעל פי המהר"ם, "עיקר שכינה היא בארץ ישראל".⁶⁸⁹

תפיסת האל כאלהי הלאום, אלוהי ישראל, צריך להיות מובן במונחים של תיאולוגיה פוזיטיבית, וזוהי התיאולוגיה שלדעתי מתיחס אליה המהר"ם. האל נתפס באופן חיובי, כאשר היסוד המקשר הוא היסוד החברתי באדם. האל עבור האדם הוא האל של הקבוצה, כאשר זיקת האדם אל הקבוצה מאפשרת לו נגיעה אליו.

על התפיסה התיאולוגית של ישראל בתורת המהר"ם ניתן לעמוד מתוך עיון בסוגיה עלומה בפרקי היכולות ובגלגוליה במשנת חסידי אשכנז בכלל ואצל המהר"ם בפרט. על פי הספר *היכולות רבתי*, האל מנסק את דמותו של יעקב החקוקה על כסא כבודו כמעשה של ערגה הדדית בין האל ובין עם ישראל, הגוררת חיבה יתירה של האל אל עם ישראל, אף יותר מכל הסובבים את כסא הכבוד. כל זאת דווקא בזמן אמירת קדושה בציבור:

ברוכים לשמים ולארץ יורדי מרכבה אם תאמרו ותגידו לפני מה אני עושה בתפילת שחרית ובתפילת המנחה וערבית בכל יום ובכל שעה ושעה שישראל אומרים לפני קדוש, ולמדו אתם ואמרו להם שאו עיניכם לרקיע כנגד בית תפלתכם בשעה שאתם אומרים לפני קדוש. כי אין לי הנאה בכל בית עולמי שבראתי באותה שעה שענייכם נשואות בעיני ועיני נשואות בעיניכם בשעה שאתם אומרים לפני קדוש. כי הבל היוצא מפיהם באותה שעה טורד ועולה לפני כריח נחוח. (ג') והעידו לי להם מה עדות אתם רואים אתי, מה אני עושה לקלסתר פניו של יעקב אביהם שהיא חקוקה לי על כסא כבודי. כי

⁶⁸⁷ יבמות, סד ע"א.

⁶⁸⁸ מדרש אגדה (בובר) במדבר פרק י: "[לו] שובה ה' [רבבות אלפי ישראל]. מלמד שאין השכינה שורה פחות מששים רבוא מישראל, ומכאן אמרו כל מי שאינו עוסק בפריה ורביה גורם לשכינה שתסתלק מישראל, הרי שהיו ישראל ששים רבוא חסר אחד, וזה לא עסק בפריה ורביה גרם לשכינה שתסתלק מישראל"; וראה סדר עולם רבה (ליינר) פרק טו: "מלמד שאין השכינה שורה אלא בהקהל".

⁶⁸⁹ ר' שמעון בר' צדוק, *ספר תשב"ץ*, למברג, תרי"ח, סימן תקסה. כן ראה פסיקת רבי יצחק מוינה, *ספר אור זרוע* ח"א - הלכות קריאת שמע סימן נ: "מיהו הלכתא קיימא לן כשמעתיא דשכינה (במערב)". וראה מדרש תהלים (בובר) מזמור קה: "אמר ר' יוסי בר חלפתא לר' ישמעאל בריה מבקש את לראות פני שכינה בעולם הזה, עוסק בתורה בארץ ישראל, שנאמר דרשו ה' ועוזו בקשו פניו תמיד".

בשעה שאתם אומרים לפני קדוש כורע אני עליה ומחבקה ומנשקה ומגפפה וידי על זרועותי ג' פעמים שאתם אומרים לפני קדוש, כדבר שנאמר ק"ק [=קדוש קדוש קדוש].⁶⁹⁰

עדיפות יעקב על המלאכים קיימת כבר במקרא, במאבקו של יעקב עם המלאך, וכפי הנראה שאירוע זה הוא שהיווה מקור למדרש זה, אלא שהעדיפות שבפרקי היכלות שונה. אין זו עדיפות העולה ממאבק אלא של מציאת חן בעיני האל. האל הוא המעדיף את פולחן האדם על פני פולחן המלאכים.

סוד זה של דמות יעקב החקוקה בכסא הכבוד המתואר בהיכלות רבתי מוזכר בפירוש רבי אברהם אבן עזרא⁶⁹¹ שהיווה מקור רב ערך אצל חסידי אשכנז, והוא אכן חוזר ומופיע בכתביהם של חסידי אשכנז. רבי אלעזר מוורמס מצטט את אותה פסקה מפרקי היכלות ומדגיש את השמחה ההדדית הנובעת מאמירת הקדושה, ואף מרחיב אותה על כל תפילה בציבור, שמחה שחש בה כל ירא את ה'.⁶⁹² רבי אלעזר מדגיש שאין מדובר ביעקב בלבד החקוק על הכסא אלא בעם ישראל כולו: "ולפי שדמות יעקב בכסא, דכתי' ויראו את אלהי ישראל. ותחת רגליו כמראה, כלומר כל

⁶⁹⁰ *אוצר המדרשים* (אייזנשטיין) היכלות רבתי, פרק תשיעי, עמ' 114. כן ראה *פרקי היכלות רבתי*, פרק אחד עשר, בתי מדרשות, כרך א', ירושלים, כתב-יד וספר, תשמ"ט, עמ' פה-פו: "לי שמים וארץ ויורדי מרכבה אם כרובים תגידו זה אמרו לכלימה אני עושה בתפלת שחרית ובתפלת המנחה בכל יום בכל שעה שישאל אומרים קדוש קדוש קדוש ה' ולמדו אותן ואמרו להם שאו עיניכם לרקיע כנגד בית תפלתכם בשעה שאתם אומרים קדוש קדוש קדוש ה' צבאות וגו'. אין לי הנאה בבית עולמי שבראתי אלא בשעה שענייכם נשואות לעיני ועיני נשואות לעיניכם בשעה שאתם אומרים קדוש קדוש קדוש כי הקול ההוא היוצא מפיהם לפני כריח ניחוח. והעידו להם מה עדות אתם רואים מה אני עושה לקלסתר פניו של יעקב אביכם שהיא חקוקה על כסא כבודי כי בשעה שאתם אומרים לפני קדוש קדוש קדוש כורע אני עליה ומנשקה ומחבבה ומגפפה וידי על זרועותי בשעה שאתם אומרים לפני קדוש קדוש קדוש ה' וגו'". נראה שהנוסח שעמד לעיני חסידי אשכנז בכלל ורבי אלעזר מוורמס בפרט הוא זה של אייזנשטיין. על מדרש זה ראה משה אידל, "על הקדושה והצפייה במרכבה", *מקומראן עד קהיר – מחקרים בתולדות התפילה*, ירושלים, תשנ"ט, עמ' ז-טו. רבי אלעזר מוורמס, *פירושי סידור התפילה לרוקח* [צה] קדושה שחרית של שבת, עמוד תקלה. כן ראה סודי רז"י, חלק א', ירושלים, הוצאת מכון סודי רז"א, תשס"ד, עמ' לו. ראה עוד על דברי רבי אלעזר אצל אסי פרבר, *תפיסת המרכבה בתורת הסוד במאה הי"ג – "סוד האגוז" ותולדותיו*, חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשמ"ז, עמ' 412. כן ראה אליוט ראובן וולפסון, "דמות יעקב חקוקה בכיסא הכבוד: עיון נוסף בתורת הסוד של חסידי אשכנז", *משואות: מחקרים בספרות הקבלה ובמחשבת ישראל*, עורכים מיכל אורון ועמוס גולדרייך, ירושלים, תשנ"ד, עמ' 131-185.

⁶⁹¹ רבי אברהם אבן עזרא, פירוש אבן עזרא לדברים לב:ח: "וטעם למספר בני ישראל - אחז"ל, כי צורת יעקב אבינו חקוקה בכסא הכבוד, והוא סוד גדול. והעד, כי חלק ה' עמו, וזו היא המעלה הגדולה שלא עשה כן לכל גוי, ע"כ יאמר הלה' תגמלו זאת עם נבל ולא חכם (ו), שנפל ממעלתו באולתו, וזה אביך קנך (שם), כי קנהו לכבודו, וילמדוהו כאשר יפרש, כמעשה האב עם הבן".

⁶⁹² רבי אלעזר מוורמס, *פירושי סידור התפילה לרוקח* [צה] קדושה שחרית של שבת, עמוד תקלה. כן ראה סודי רז"י, חלק א', ירושלים, הוצאת מכון סודי רז"א, תשס"ד, עמ' לו. ראה עוד על דברי רבי אלעזר אצל אסי פרבר, *תפיסת המרכבה בתורת הסוד במאה הי"ג – "סוד האגוז" ותולדותיו*, חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשמ"ז, עמ' 412. כן ראה אליוט ראובן וולפסון, "דמות יעקב חקוקה בכיסא הכבוד: עיון נוסף בתורת הסוד של חסידי אשכנז", *משואות: מחקרים בספרות הקבלה ובמחשבת ישראל*, עורכים מיכל אורון ועמוס גולדרייך, ירושלים, תשנ"ד, עמ' 131-185.

ישראל ותחת רגליו".⁶⁹³ תפילה זו הופכת על פי דבריו לאירוע אונימיסטי רב חשיבות, ולהנאה האלוהית הרבה ביותר. הקדשת האל תוך אמירת הקדושה בציבור גורמת להתאחדות של מעלה עם עם ישראל, ולא רק עם יעקב החקוק בכסא הכבוד, אלא עם עם ישראל עצמו.

מאוחר יותר חוזרים הדברים בפיוטיו של המהר"ם. ב"אופן לנישואין" (פיוט המתלווה לברכת יוצר אור בשבת שלאחר הנישואין),⁶⁹⁴ פיוט המסודר אף הוא על פי סדר אלף בית, ובו אורג המהר"ם שתי וערב ביטויים ואמירות מספרות ההיכלות, הוא מציג ניגוד בין האל המוקף במלאכיו ואופניו, ובין ערגתו אל האל כבשר ודם, כאשר האל מתאווה דווקא לתפילת ישראל האומרים קדושה:

אופני הוד כרובי הדר גלגלי מרכבה
ברעש גדול התנשאו⁶⁹⁵ לעומת שרפי להבה⁶⁹⁶
ואני בתוך הגלה דגלו עלי אהבה⁶⁹⁷
קדוש

גבוהי גאון גדודי שחקים אשר עליהם סבולו ונעמו
דגלי מרום סלו לרכב בערבת בנה שמו⁶⁹⁸
ואני ביי אעליזה, חבל נחלתי ועמו⁶⁹⁹
ברוך כבוד יי ממקומו⁷⁰⁰

הבו ליני בני אלים בן יחד כוכבי⁷⁰¹ המוניי

⁶⁹³ רבי אלעזר מוורמס, שם, עמוד תרפ.

⁶⁹⁴ ראה למשל רבינו יעקב מולין, *ספר מהרי"ל, מנהגים*, הלכות נישואין, סעיף ט, ההדיר שלמה י' שפיצר, ירושלים, תשמ"ט, עמ' תע. במקורם היו פיוטי ה"אופן" מרכיב אחד במערכת פיוטים שליוו חלקים שונים בברכת "יוצר אור". רק בשלב מאוחר יותר הופרדו מרכיבי המערכת אלו מאלו, ופייטנים החלו ליצור "אופנים" העומדים בפני עצמם. ראה אצל עזרא פליישר, *היוצרות בהתהוותם והתפתחותם*, ירושלים, תשמ"ד, עמ' 486-493.

⁶⁹⁵ על פי *יחזקאל* ג: יג.

⁶⁹⁶ ראה *אוצר המדרשים*, חנוך עמוד 184: "ואופני הדר לכתור להם עוז וכבוד, כרובי הוד להלבישם הדר, וזיקי זוהר להזכירם זיו זוהר, שרפי להבה להתעטפם גאוה". וראה סינופסיס, עמ' 80, §185: "מפני מה חיות הקודש ואופני הוד וכרובי הדר מתקדשים ומטהרים..."

⁶⁹⁷ *שיר השירים* ב: ד.

⁶⁹⁸ *תהילים* סח: ה.

⁶⁹⁹ *אוצר המדרשים*, רבי עקיבא, עמוד 429: "ובשעה שצאצאיו קורין קדושה משולשת מוריד הקב"ה פיו מלמעלה ונושקו על ראשו שחקוק על כסא הכבוד שנאמר כי יעקב בחר לו יה (תהלים קל"ד). ומנין שיעקב נקרא חלק שנאמר ואנכי איש חלק (פי' תולדות), כי חלק ה' עמו יעקב חבל נחלתו".

⁷⁰⁰ *יחזקאל* ג: יב.

⁷⁰¹ *איוב* לח: ז. כן ראה *חולין*, צא ע"ב; *ספרי*, דברים, פסקה שו; *מדרש תנאים לדברים* פרק יד; *שם*, פרק לב פסוק ג; *בראשית רבה*, פרשה סה; *תנחומא*, קדושים, ו; *תנא דבי אליהו*, פרקי הירידות, פרשה ג.

וְהִתְבָּרְכוּ מְשִׁיבֵי קְנָאָה מְלַמְדֵי זְכוּת עַל בְּנֵי⁷⁰²
וְאֲנִי בְּקוֹל תּוֹדָה בְּרִית כְּרַתִּי לְעֵינַי⁷⁰³
בְּקֶדֶשׁ לַחֲזוֹתוֹ⁷⁰⁴ אִין קְדוֹשׁ בֵּין

זְכִי טוֹהַר טְבוּלֵי רְגִיוֹן⁷⁰⁵ כְּקוֹל מִים קוֹלָם
חֲזוֹת בְּנֵעַם יִי לְבָקָר בְּהִיכָל⁷⁰⁶ מֶלֶךְ וְאוֹלָם
וְאֲנִי אֲשִׁיר עֲזָד וְאַרְגֵּן חֲסִדָּד⁷⁰⁷ בְּלֵב נְשָׁלָם
בְּרוּךְ יִי אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל מִן הָעוֹלָם וְעַד הָעוֹלָם⁷⁰⁸

טְהוּרֵי מַעֲלָה בְּדוּקֵי שִׁסִּי⁷⁰⁹ בְּסוּלָם אֲשֶׁ לַעֲלוֹת⁷¹⁰
יִוְרְדֵי מְרַכְּבָה בְּלִבָּבָם מְסִילוֹת
וְאֲנִי בְּרַב חֲסִדָּד אֲבוֹא בִּיתָד⁷¹¹ בְּעוֹלוֹת
קְדוֹשׁ יוֹשֵׁב תְּהִילוֹת⁷¹²

פּוֹתְרֵי כְּלִילוֹ עֲטוּרֵי פֶאָר⁷¹³ נְשׂוּאֵי רוּמָמָה וְזוֹחִים
לְאֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל תִּנּוּ כְּבוֹד⁷¹⁴ מְשַׁרְתִּים רָמִים וּגְבוּהִים
וְאֲנִי תַפְלָתִי לָךְ יִי עַת רָצוֹן⁷¹⁵ לְיִשְׁעֵי כְּמָהִים
נִתֵּן עַז וְתַעֲצָמוֹת לָעַם בְּרוּךְ אֱלֹהִים⁷¹⁶

⁷⁰² **אוצר המדרשים**, בנאה, עמוד 76: "דרש ר' יהודה ברבי אלעאי מאי דכתיב 'ברן יחד כוכבי בקר וירעו כל בני אלהים' (איוב לח:ז), אמרו מלאכי השרת לפני הקב"ה רבש"ע מפני מה אין אנו אומרים שירה למעלה קודם שיאמרו ישראל למטה..." כן ראה **סינופסיס**, רבי עקיבא, עמ' 274, §789.

⁷⁰³ **איוב**, לא: א.

⁷⁰⁴ על פי **תהילים** סג: ג: כן בקדש חזיתך".

⁷⁰⁵ רגיון הוא נהר דינור. ראה **סינופסיס** שם, עמ': "וכיון שעבר משה מסנדלפון פגע בו רגיון נהר של אש וגחלים שלו שורפין את מלאכי השרת ובו טובלין כלם ומתחדשים לבקרים. כן ראה רבי אלעזר מוורמס, סודי רז"י, חלק א' אות י' עמ' נה, ובחלק ב, הלכות הכסא עמ' לב.

⁷⁰⁶ על פי תהלים כז: ד.

⁷⁰⁷ על פי תהלים נט: יז.

⁷⁰⁸ תהלים קו: מח.

⁷⁰⁹ **סינופסיס** שם, עמ' 180, §78: "ובודקין עצמן באש שלש מאות וששים וחמשה פעמים".

⁷¹⁰ **סינופסיס**, עמ' 182, §80: "ואחר כך עולים בסולם של אש כבתחילה..."

⁷¹¹ **תהילים** ח: ח.

⁷¹² **תהילים** כב: ד.

⁷¹³ **סינופסיס**, שם, עמ' 156, §68: "א'ר' ישמע' [אל] מה הפרש שירות עטורי פאר מכתירי כתרים מרגני עליון בשירי גילה, רוממו אתם לאדון להבה כי בשכינת שכינה הדר(ה) חדרי חדרי אתם חונים (חינון). הפליא את שמכם משם משרתיו, הבדיל אתכם ממשרתי מרכבה, המזכיר שם אחד מכם אש לוחטת להבה סובבת שלהבת מקפת גחלי אש גחלי זיו מנתזות, כדבר שנאמר קק"ק".

⁷¹⁴ על פי **ירמיהו** יג: טז: "תנו לה' אֱלֹהֵיכֶם כְּבוֹד".

⁷¹⁵ **תהילים** סט: יד.

⁷¹⁶ **תהילים** סח: לו.

מִחֲמַדִּי נֹרָא בְּרוּרִי עֲלִיוֹן⁷¹⁷ מְשַׁרְתִּי חֲדָרָיו וְכָל אֶרֶאֱל
נַעֲמֹו רַמְמַת נַחֲמָדִים בְּעִינֵי הָאֵל
וְאֲנִי תַמִּיד אֵיחָל וְהוֹסַפְתִּי תַהֲלִילֹת הָאֵל
אֲזַמְרָה לִּי בְכֹנֹר קְדוֹשׁ יִשְׂרָאֵל

סוֹדְרִי דְעוֹת מְזַכֵּרִי אֶהְבֶּה לִפְנֵי גֵאוֹן הֵיכַל וְהוֹדוֹ⁷¹⁸
עֲרִי גְבוּרָה שׁוֹרְרוֹ בְּלִתִּי לִי לְבָדוֹ
וְאֲנִי קְרִבַּת אֱלֹהִים לִי טוֹב⁷¹⁹ כִּי טוֹב כִּי לְעוֹלָם חֲסִדוֹ⁷²⁰
עֲשֵׂה נִפְלְאוֹת גְּדֻלּוֹת לְבָדוֹ⁷²¹ וּבְרוּךְ שֵׁם כְּבוֹדוֹ⁷²²

פְּלֹאֵי שְׁמוֹת בִּימִינָם נְעִימוֹת⁷²³ מֶלֶךְ בְּנִפְיוֹ סֶלְסְלוּהוּ⁷²⁴
צָבָאֵי הִיכְלוֹת חֲיִילֹת עֲרְבוֹת פְּאֲרוּהוּ
וְאֲנִי נִסְכָּתִי מֶלֶכִּי⁷²⁵ אֱלֹהֵי אָבִי וְאַרְמְמָנְהוּ⁷²⁶
כִּי אֱלֹהִים קְדָשִׁים הוּא⁷²⁷

קְדוֹשׁ בְּמִידַת קְדוּשָׁה מְעוּטָר וּבָא עַל כֶּסֶּא כְבוֹדוֹ
רוֹעֲשִׁים כָּל צָבָא מַעְלָה מִהַבִּיט אֶל כְּבוֹדוֹ
וְאֲנִי אֵל יִי בְטַחְתִּי⁷²⁸ בְּכָל קִרְאִי נִמְצָא לְעַבְדוֹ
בְּרוּךְ יִי אֲשֶׁר לֹא הִסִּיר חֲסִדוֹ⁷²⁹

⁷¹⁷ ראה סינופסיס שם, עמ' 68, 157: "מחמדי נורא ברורי עליון נשואי פנים הדורי שיחה, נעימים ונחמדים בעיניי שדי (ספרים אחרים – שרי) אומרים ונשמעים לפני מלך מפואר משרתי הדרו נקראים, מלך יושב בחדרי היכל דממה ויראה קדושה, כדבר שנאמר ק"ק וגו'".

⁷¹⁸ ראה סינופסיס שם, 158: "מבטלי גזירה מפירי שבועה, מעבירי חמה משיבי קנאה, מזכירי אהבה מסדרי דיעות לפני הדר גאון היכל נורא, מה לכם שאתם מרגנים..." השווה בתי מדרשות, פרקי היכלות, פרק ט.

⁷¹⁹ תהילים עג: כח.

⁷²⁰ תהילים קו: א.

⁷²¹ שם, קלו: ד.

⁷²² שם, עב: יט.

⁷²³ על פי תהילים טז: יא: "תודיעני ארח חיים שבע שְׁמֹחוֹת אֶת פְּנִיךָ נְעִימוֹת בִּימִינְךָ נֶצַח".

⁷²⁴ על פי ישעיהו לג: 17: "מֶלֶךְ בְּנִפְיוֹ תִחְזֶינָה עֲיִנְךָ". וראה סינופסיס שם, עמ' 70, 159: "כשהוא יושב על כסא כבודו וסילסולו ימתינו במושבו הדרו יופי נאה מיופי גבורות, הדרו מעולה מהדר חתנים וכלות בבית חופתם".

⁷²⁵ תהילים ב: ו.

⁷²⁶ שמות טו: ב.

⁷²⁷ יהושע כד: יט.

⁷²⁸ תהילים לא: ז.

שׁוֹמְרֵי הַיְכָלוֹת הָבּוּ תְהִילַת לַעֲשֹׂה גְדֻלוֹת וְנִפְלְאוֹת⁷³⁰
תָּנוּ כְבוֹד לְשִׁמּוֹ חַיּוֹת פְּלִיאֹת וְנוֹרָאוֹת
וְאֲנִי אֵלֶיךָ יְיָ שׁוֹעֲתִי⁷³¹ כָּנִים לְרָאוֹת
וְלִרְאוֹת קְדוֹשׁ יְיָ צְבָאוֹת

מְשַׁרְתִּי אֱלֹהֵינוּ יוֹדְעֵי רָנֹת סָבִיב כֶּסֶף בְּהַזְדַּמּוֹן
נְעִים זְמִירוֹת יִשְׂרָאֵל⁷³² יִרְצֶה מְרַבְּבוֹת נַחֲלֵי שְׁמֶן⁷³³
וְאֲנִי תָמִיד עִמָּךְ⁷³⁴ כְּאִשֶּׁר הֵייתִי בְּאוֹמֶן⁷³⁵
בָּרוּךְ יְיָ לְעוֹלָם אָמֵן וְאָמֵן :⁷³⁶

בְּרוּכִים אַתֶּם יוֹרְדֵי מְרַכְּבָה אִם תִּגִּידוּ סוֹד זֶה לְבָנִי
בְּמִאֲמַר קְדָשׁוֹ שְׂאוּ מְרוֹם עֵינֵיכֶם⁷³⁷ לְמַעֲוֹנִי⁷³⁸
וְאֲנִי בָאתִי בְּדַבְּרֶיךָ אֵלֶיךָ נִשְׁאֲתִי עֵינִי
קְדוֹשׁ קְדוֹשׁ קְדוֹשׁ יְיָ

חַיִּילִי זִהְיוֹן⁷³⁹ קְדוֹשָׁה אֲבִירִי עֶרֶץ⁷⁴⁰

⁷²⁹ על פי תהילים סו: כ: "בָּרוּךְ אֱלֹהִים אֲשֶׁר לֹא הִסִּיר תִּפְלֹתִי וְחִסְדּוֹ מֵאֲתִי".

⁷³⁰ על פי תהילים קלו: ד: "לַעֲשֹׂה נִפְלְאוֹת גְּדֻלוֹת לְבָדּוֹ".

⁷³¹ תהילים פח: יד.

⁷³² ראה סינופסיס, עמ' 62, 125-126 §: "כיון שעלה דוד מלך ישראל לבית המדרש] גדול שברקיע מוכן לו... מיד אומן] דוד שירות ותושבחות שלא שמעתן אוזן מעולם... כן ראה אוצר המדרשים, גן עדן; גיהנם עמוד 89: "מיד נכנס הקב"ה ודוד וכל הצדיקים עומדים על כסאותם והקב"ה יושב על כסא כבוד שלו ודוד יושב כנגדו על כסא המוכן לו, שנאמר וכסאו כשמש נגדי, וכל הצדיקים יושבים על כסאותם ואוכלין ושמחין ושותין כשלשה כוסות מיין עסיס... לאחר שאוכלין ושותין אומר מי יברך... אומר לדוד טול אתה וברך שאתה נעים זמירות ישראל". השווה פסחים, קט ע"ב.

⁷³³ על פי מיכה ו: ז. וראה שבת ל ע"א: "טוב לי יום אחד שאתה יושב ועוסק בתורה מאלף עולות שעתיד שלמה בןך להקריב לפני על גבי המזבח".

⁷³⁴ תהילים עג: כג.

⁷³⁵ על פי אסתר ב: כ.

⁷³⁶ תהילים פט: נג.

⁷³⁷ ישעיהו מ: כו.

⁷³⁸ ראה סינופסיס שם, עמ' 72, 163 §; עמ' 74, 169 §: "ברוכים לשמים ולאֶרֶץ יורדי מרכבה אם תאמרו ותגידו לבניי... גזירת שמים עליכם יורדי מרכבה. אם לא תגידו ותאמרו מה ששמעתם ואם לא תעידו מה שראיתם".

⁷³⁹ זהיון הוא אור מבהיק או גיאות, השורש הוא זה"ה, על פי רות אלמגור רמון. ראה סינופסיס, עמ' 74, 169 §. כן ראה באופן לאחר שבת שבועות גאון זהיון ועז חביון.

⁷⁴⁰ ראה למשל מחזור ויטרי, סימן תלה: "יה שוכן ערץ".

שֶׁלְשׁוֹ לָהֶם בְּהוֹרָא בְּאִמְרָה בְּרוּרָה בְּמֶרֶץ⁷⁴¹
וְאֲנִי אֶגִּיד לְעֵלָם אֲזַמְרָה לְאֱלֹהֵי יַעֲקֹב⁷⁴² בְּתֶרֶץ
וּבְרוּךְ שֵׁם לְעֵלָם וְיִמְלֹא כְבוֹדוֹ אֶת כָּל הָאָרֶץ⁷⁴³

פיוט זה הוא הצדקה של היומרה לשבח את הקב"ה על שום אהבת ה' את עם ישראל. במלים "דגלו עלי אהבה", או "חבל נחלתי ועמו", מתאר המהר"ם את שני הפנים של אהבה זו – אהבתו של המהר"ם אל האל ואהבת האל עצמו. המהר"ם רומז על מספר נימוקים להעדפת ישראל על פני המלאכים. האל מעדיף את עם ישראל אפילו בהיותו בגולה, או אולי דווקא בגולה, בתוך ייסוריה. הניגוד החריף בין יצורי מעלה – האופנים, הכרובים והמרכבה, ובין העם היושב בגולה הוא שמעצים את האהבה המעדיפה של האל. ישראל עולזים בהשם, באהבה הדדית אשר תתואר לקמן, ובעיקר בהקשר של הפסוק "יַעֲקֹב חָבֵל נַחֲלָתוֹ" (דברים לב:ט). ישראל מתגברים על יצרם ושומרים את עיניהם לחזות באל. ישראל מתפללים כתחליף להבאת קרבן העולה, וכמהים לישע אלוהים ומייחלים לו, בניגוד למאכים שהאל מצוי להם כל עת. אך הנימוק החשוב ביותר הוא הסוד, שעליו רומז המהר"ם, המצוין בפרקי היכלות מז' גדול. על פי אותו סוד, אמירת הקדושה המשולשת היא אחד משמות האל. כאשר שם זה נאמר בנשיאת העיניים למרום מהווה הדבר גילוי אהבה של עם ישראל שאליו מצפה ומתאוה הקדוש ברוך הוא.⁷⁴⁴ זיקה זו של המהר"ם לספרות ההיכלות אינה היחידה בפיוט זה. השימוש בצירופים שרפי להבה, בדוקי שס"ה, בסולם אש לעלות, כותרי כלילו עטורי פאר, עטורי פאר תחמדי נורא ברורי עליון, כולם מובאות מספרות

⁷⁴¹ **סינופסיס** שם, עמ' 76, 173: "בכל יום ויום בהגיע עלות השחר, מלך הדור יושב ומברך לחיות: לכם חיות, אני אומ[ר] לכם בריות, אני משמיע חיות חיות נשואות כסא כבודו בלב שלם ובנפש חפצה. תתברך שעה שיצרתי אתכם, יתרומם המזל שיצרתי אתכם בו, יאיר אור אותו יום שעליכם במחשבה על לבבי שאתם כלי חמדה שתכנתי ושיכללתי אתכם בו, כי החרישו לי קול יצוריי שבראתי ואשמע ואאזין לתפילת בניי".

⁷⁴² **תהילים** עה: י.

⁷⁴³ על פי תהילים עב: יט. רבנו מאיר ב"ר ברוך מרוטנברג, "אופן לנישואין", כ"י אוקספורד 1099 (מיכ. 573) ק"י עמ' 114, וכן בכ"י פאריס 647 בעמ' 197 ב. יצא בקובץ **שירי המהר"ם מרוטנברג שנדפסו ושכתבי יד**, ההדיר שמואל מנחם מענדל שניאורסאהן, ירושלים, תשנ"ג, עמ' כג-כה. הניקוד וההדגשות שלי, יי"ל. שמו של המהר"ם, מאיר, חתום באקרוסטיכון בבית האחד עשר.

⁷⁴⁴ ראה **סינופסיס**, כתב יד אוקספורד 1531, עמ' 163-164, ועמ' 74, 166. הרז מתואר בכמה פנים בספרות ההיכלות. ישנו "רז של תורה", שהוא סוד מסירת התורה למשה, כמוזכר בשבת פח ע"א: "אמר רבי אלעזר: בשעה שהקדימו ישראל נעשה לנשמע יצתה בת קול ואמרה להן: מי גילה לבני רז זה שמלאכי השרת משתמשין בו". כן ראה בחנוך (אוצר המדרשים, עמוד 184).

ההיכלות,⁷⁴⁵ מרמזים על קשר הדוק ביותר. ואכן ההשוואה המעדיפה את ישראל על פני המלאכים מצוינת שם באותו הקשר:

מחמדי נורא ברורי עליון נשואי פנים הדורי שיחה, נעימים ונחמדים בעיני שדי, שרי ס'א' אומרים ונשמעים לפני מלך מפואר משרתי הדרו נקראים, מלך יושב בחדרי היכל דממה ויראה קדושה, כדבר שנאמר קק"ק וגו'.⁷⁴⁶

מובאה זו, שכפי הנראה היא שעמדה לעיני לעיני רבי אלעזר מורמס⁷⁴⁷ והמהר"ם, על פיה "הפליא" האל את ישראל המשבחים את האל מיצורי מעלה ומכניס אותם אל חדריו פנימה. העדפת ישראל זו על פני המלאכים נובעת משילוש הקדושה שמזכירים ישראל, ממש כבפרקי היכלות. מעמד ישראל בעולמות העליונים מתואר בפירוט בכתבי רבי אלעזר מורמס. בספרו סודי רזיי מתאר רבי אלעזר את מעמד ישראל כמלאכי מעון:

ע' הם ישראל שנבחרו מע' אומות, שנאמר (ויקרא כ: כו) ואבדיל אתכם מן העמים להיות לי. ונקראו ראשית בראשית ברא אלקים, ואין ראשית אלא ישראל שנאמר קודש ישראל לה' ראשית תבואתה (ירמ' ב: ג). בראשית בגמטרי' [ה] ישראל בחר בעמים, ויש להם ע' שמות המנויים במדרש שיר השירים (שה"ש זוטא פרק א), לכך שמע ישראל עי"ן גדולה כלומר שם ע' ישראל. וכן שם ע' להקב"ה אעפ"י ה' אחד, ועתה ישראל אעפ"י שם ע' שרים למעלה ה' אחד יחיד ומיוחד, וישראל נבחרו מע' אומות, וזכו לע' סנהדרין המנוקים מכל מום, דכתיב (שיר השירים ד: ז) כלך יפה רעיתי ומום אין בד' (סנהדרין לו ע"ב), כלך בגמטריא ע', וישראל עי"ן העולם, ואין הקב"ה ממירן באומה אחרת, דכתיב (דברים כו: יח) וה' האמריך היום, והם כנגד מלאכי מעון משיחו שם שאין נחלפין לעולם, כמו מלאכי ערבות שאין נחלפין לעולם. וישראל מיחדים פעמיים ומשוררים שירות כן מלאכי מעון, במעון מלאכים לאין מספר, לכך נקרא מעון דכתיב (דברים לג: כז) מעונה אלקי קדם, וכתוב (תהלים צ: א) ה' מעון אתה, אלא ה' של מעונה, כלומר מעון ה' הוא רקיע חמישי כדמשמע בחגיגה (יב ע"ב) ובמעשה בראשית.⁷⁴⁸

ישראל נחשבים לעם הנבחר בעמים, ולפיכך אף נבחרים בין המלאכים, ובעולם העליון הם משוררים כמלאכים ואומרים קדושה כמלאכים. ואם במקום זה משווה רבי אלעזר את ישראל למלאכי מעון וערבות, הרי שבהמשך דבריו טוען רבי אלעזר, כדברי התלמוד במסכת חולין דלעיל, כי מעלת ישראל גבוהה מזו של המלאכים, שכן המלאכים אינם רשאים לומר שירה עד שיאמרו ישראל שירה:

⁷⁴⁵ ראה במובאות שציינתי בפיוט.

⁷⁴⁶ ראה סינופסיס, עמ' 157-158.

⁷⁴⁷ ראה גם אצל רבי אלעזר מורמס, ספר סודי רזיי חלק א אות צ: "מחמדי נורא ברורי עליון, נשיאי פנים הדורי שיחה מזכירי אהבה".

⁷⁴⁸ רבי אלעזר מורמס, ספר סודי רזיי, חלק א אות ע.

ואין מלאכי השרת רשאים לפתוח בשירה עד שישראל ירונו מעשת לבם, שנאמר (תהלים קמד: טו) אשרי העם שככה לו, שהם מקדימים קדושי עליון, דכתיב (שם צט: ט) רוממו ה' אלקינו והשתחו להר קדשו אלו ישראל, כי קדוש ה' אלקינו אלו המלאכים שבכל רקיע ורקיע. מלאכים פעמים משתלחים לאדם ופעמים שומעים בקשת בני אדם, ובמעון ובערבות פיהם ממתיק שיר האמורה בספר היכלות ובספר המרכבה ובקומה ובמעשה בראשית ממתק. אעפ"י בני בכורי מקדימין דכתיב (איוב לח: ז) ברך יחד כוכבי בוקר, הם ישראל המשולים ככוכבים דכתיב (דניאל יב: ג) ומצדיקי הרבים ככוכבים, ואח"כ ויריעו כל בני אלקים הם המלאכים, דכתיב (תהלים פב: ו) אני אמרתי אלקים אתם ובני עליון כולכם.⁷⁴⁹

רבי אלעזר מוסיף ומציין את מעלת ישראל במרום: "והמלאכים שבמעון אוהבים ישראל מאד מאד ואין קצה לצבאיהם שם ומקדישים ק'ק'ק'".⁷⁵⁰ יתר על כן: "אמר שמואל כמה חביבין ישראל חפני הקב"ה יותר ממלאכי השרת, שהמלאכים מבקשים לומר שירה תחלה, כמו הרים, הרים של אש, וגבעות, גבעות של להבה, ואומר להם הקב"ה החרישו עד שאשמע קול שירות ותשבחות ותפלות ונעים זמירות ישראל".⁷⁵¹

בהמשך דבריו דן רבי אלעזר בדמות יעקב החקוקה על כסא הכבוד הנראית בתשע מראות המוזכרים בנבואת יחזקאל, שהן תשע מחזות לכבוד "ונראה על דמות יעקב, והנה ה' נצב עליו וט' חדרים למראות, וט' פעמים נראה לאבות, ועל כן מנשק ליעקב כשאומרין ק' ק' ק' כדאיתא בהיכלות".⁷⁵² כפי הנראה, סגולה זו הקושרת את המראות לכבוד ולדמות יעקב, מציעה זיקה בין דמות יעקב ובין כבוד האל. זיקה זו הראה אליוט וולפסון. הלה דן בדבר בנתחו את המושג דמות יעקב, ואת הרז או הסוד המתואר באותו קשר מיוחד בין האל ובין ישראל, המשתקף בנשיקת דמות יעקב. יש התופסים את דמות יעקב כאדם קדמון או האנושות בכלל,⁷⁵³ ויש שתופסים אותו כמלאך שזהו שמו.⁷⁵⁴ וולפסון מראה כיצד בעיני רבי אלעזר מוורמס, דמות יעקב היא "אחוריו של האל היא אלוהי ישראל היא תפארת ישראל היא עטרת כבוד ישראל היא אפי זוטרי היא כרוב היא כסא הכבוד".⁷⁵⁵ לדבריו לא רק כבוד רוכב על כרוב יש כאן אלא ש"יעקב הוא הכרוב הכולל

⁷⁴⁹ שם.

⁷⁵⁰ שם.

⁷⁵¹ רבי אלעזר מוורמס, סודי רז"י, חלק ב, הלכות המלאכים, מכון "סודי רז"א", ירושלים, תשס"ד, עמ' יח.

⁷⁵² שם, הלכות הכבוד, עמ' לו-לז.

⁷⁵³ אליוט ראובן וולפסון, "דמות יעקב חקוקה בכיסא הכבוד: עיון נוסף בתורת הסוד של חסידי אשכנז", משואות: מחקרים בספרות הקבלה ובמחשבת ישראל, עורכים מיכל אורון ועמוס גולדרייך, הוצאת מוסד ביאליק, ירושלים, בשיתוף בית-הספר למדעי היהדות ע"ש חיים רוזנברג, אוניברסיטת תל-אביב, ירושלים, תשנ"ד, עמ' 134, הערה 18.

⁷⁵⁴ שם, הערה 19.

⁷⁵⁵ שם, עמ' 164.

את שני הכרובים" ⁷⁵⁶ בדמות יעקב לפיכך, כרוכים לפיכך שני הכבודות – הכבוד העליון והכבוד התחתון. דברי וולפסון מקבלים אישוש מדברי רבי אלעזר מוורמס הבאים: "בתקיעת שופר רואה דמות יעקב ומתהפך לרחמו. אל מלך יושב על כסא רחמים. וירכב על כרוב (שמואל ב כב:יא; תהלים יח:יא), מיעקב משפט לאלהי יעקב (תהלים פא:ה) כבוד למעלה מכבוד. אין לפי יותר" ⁷⁵⁷. לדברי רבי אלעזר, הרז צפון בכבוד הכפול, רז שאסור לגלותו ולפרשו. לסוד יש מטרה תיאולוגית של השגת האל והענקת נופך נומינוזי. האל הוא בלתי מושג ושאינו ניתן להתפרש, ואף דמות יעקב היא מושג נשגב.

בספרות חז"ל מתוארים שני סוגים של זיקה למלאכים: באחד שואף האדם להיות כמלאך, ובאחר הוא רואה עצמו כבן תחרות למלאך, ככזה הזוכה להעדפת האל. ובספרות הפיוט המצינו את התחרות עם המלאכים, האדם לעתים, אינו מנסה להיות מלאך בעצמו, ולכאורה אינו שואף לרכוש סגולות טרנסצנדנטיות אלא מדגיש את פניו האנושיים ומשתבח בהם. שני סוגים אלה הם שני ביטויים של הצפייה במרכבה, של הפנמה של אותה כניסה למארג המלאכי, שני סוגים המגלמים מודלים שונים מבחינה תיאולוגית. בשני המודלים יש הכרה בעולם ההירארכי המלאכי, אולם המודל הדוגל בחיקוי המלאכים דורש מן המאמין השגה טרנסצנדנטית. המודל המתאר תחרות עם המלאך, דוגל לעומת זאת בגישה הומניסטית, ⁷⁵⁸ גישה מציגה מודל מנוגד למודל המלאכי הטרנסצנדנטי. האדם המתחרה במלאך עושה זאת כאדם על כל המשתמע מכך.

⁷⁵⁶ שם עמ' 176-177. לדברי אליוט וולפסון הסוד הוא "תורה סודית הקובעת דו-מיניות בתוך עולם האלוהות". שם, עמ' 131. בהקשר זה של הנאמר בפרקי היכלות על דמות יעקב, הכבוד רוכב על הכרוב ולדבריו של וולפסון "יש כאן רמז למיתולוגיזציה מינית". שם, עמ' 174. וכן "ניתן להסיק אפוא שבתורת הסוד של ר' אלעזר יש בדמות יעקב הן בחינה זכרית והן בחינה נקבית". אציין שבעוד שדבריו של וולפסון על הכבוד הכפול והסוד הטמון בו מתקבלים מאוד, ההסבר שהוא מעניק לסוד זה בדבר המיתולוגיזציה המינית טעונים הוכחה. חרף שכיחותם של הקשרים מיניים בתורת הנסתר, יש לדעת שדרכי ביטוי בעלי קונוטציה מינית בימי הביניים משמשים, פעמים רבות, להשגבה בלבד ותו לא. ראה C. Stephen Jaeger, *Enobling Love: In Search of a Lost Sensibility*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999, especially in pp. 11-26; 36-53. הכבוד נובעת מטבעה של המחשבה הניאו-פלוטוניסטית שבגלולה היהודי, הכבוד משמש בה תפקיד מרכזי. נראה לי שמטרת הסוד בתורת הנסתר איננה הסתרה של ידע השמור ליודעי סוד, ואף לא על מנת למנוע חשיפה מסוכנת או שימוש שאינו ראוי. השימוש במילה "סוד" לא בא לרמוז על מידע צפון אלא נועד למטרות רטוריות, כדי לציין את החשיבות התיאולוגית של הנושא המדובר. הסוד הוא אופן שונה, צנוע ומכבד של התייחסות את האל. על פי הכתוב "כבוד אלהים הסתר דבר", משתדל המאמין האינטלקטואלי לנהוג כבוד בטקסט התיאולוגי שהוא עוסק בו והוא נוהג בו כמשה נוכח הסנה. כמותו, הוא משיל את נעליו ומסיר ממנו את מבטו וממעט לדבר. במלים אחרות, הסוד אינו סוד אפיסטמולוגי, אלא סוד תיאולוגי, והוא נועד להעצים את האירוע הנומנינוזי בלבד.

⁷⁵⁷ כ"י פריס 772, דף 159, ע"א-ע"ב. וכן ראה אצל וולפסון, שם עמ' 177.

⁷⁵⁸ על הומניזם בדימוי המלאכי ראה אצל שלום רוזנברג, "שירת המלאכים: ההומניזם התיאולוגי על-פי חז"ל", *אקדמות ה (תשנ"ח)*, עמ' 25-34.

על פי המודל התחרותי, ניתן להבין את הנימוק להעדפת ישראל על פני המלאכים שבספרות ההיכלות. למשה, למשל, נמסרו רזי תורה אך ורק על שום הרצון האלוהי. האדם אינו שווה יותר אלא רצוי יותר:

אמר מטטרון מלאך שר הפנים, מלאך שר התורה, מלאך שר חכמה, מלאך שר התבונה, מלאך שר הכבוד, מלאך שר ההיכל, מלאך שר המלכים, מלאך שר הרוזנים, מלאך שר השרים רמים וגבוהים רמים ונכבדים שבשמים ובארץ, ה' אלקי ישראל הוא עד לי בדבר הזה, כשגיליתי רז זה למשה רעשו עלי כל חיילי מרום שבכל רקיע ורקיע ואמרו לי מפני מה אתה מגלה רז זה לבני אדם ילודי אשה בעלי מום בעלי טומאה בעלי דם בעלי זיבה בעלי טיפות סרוחות? רז שנבראו בו שמים וארץ, ים ויבשה, הרים וגבעות, נהרות ומעיינות, גיהנם אש וברד, גן עדן ועץ החיים, ונוצרו בו אדם ובהמה וחית השדה ועוף השמים, ודגי הים בהמות ולויתן, שקצים ורמשים שרצי הים ורמשי מדבריות? תורה וחכמה דעת ומחשבה של בית עליונים ויראת שמים, מפני מה אתה מגלה לבשר ודם? אמרתי להם מפני שנתן לי רשות הקב"ה. ועוד נטלתי רשות מכסא רם ונשא שכל שמות המפורשות יוצאות כברקי אש וכזיקי זוהר וכחשמלי להבה, ולא נתקררה דעתך עד שנזפן הקב"ה והוציאם בנויפה מלפניו ואמר להם אני רציתי ואני חשקתי ואני פקדתי ואני מסרתי למטטרון עבדי בלבד.⁷⁵⁹

לעומת הרצון המעיד על יזמה אלוהית, מתאר רבי אלעזר מוורמס את העדפת ישראל כתולדה של גורל אשר נדמה כהעדפה נטולת סיבה:

ומתחלה הפיל הקב"ה גורלות על ע' שרי מעלה לידע מי יפול לו עם ועם כי ע' אומות הם, ונפל חבלו של מיכאל על ישראל, והפיל גורל על מי יבוא הקב"ה ונפל חבלו על יעקב זהו יעקב חבל נחלתו (דברים לב: ט), חבלים נפלו לי בנעימים (תהלים טז: ו).⁷⁶⁰

גורלם הטוב של ישראל הוא שגרם לכך שמיכאל הוא מלאכם של ישראל ויעקב הוא שנפל בגורלו של הקדוש ברוך הוא בכבודו ובעצמו, לכאורה גורל ולא מעשים טובים וזכויותיהם. אולם עיון

⁷⁵⁹ אוצר המדרשים (אייזנשטיין) חנוך עמוד 184-185. בגירסא שבמדרש אותיות דרבי עקיבא אין מדובר ברצון כי אם ברשות. ראה בתי מדרשות, ב, מדרש אותיות דרבי עקיבא השלם, נוסח א, עמ' שד-שנה: "אמר מטטרון מלאך הפנים, מלאך שר התורה, מלאך שר החכמה, מלאך שר התבונה, מלאך שר הכבוד, מלאך שר ההיכל, מלאך שר המלכים, מלאך שר הרוזנים, מלאך שר השרים רמים וגבוהים רמים ונכבדים שבשמים ובארץ, יי אלהי ישראל הוא עד לי בדבר זה שכשגיליתי רז זה למשה רגשו עלי כל חיילי מרום שבכל רקיע ורקיע ואמרו לי מפני מה אתה מגלה רז זה לבני אדם ילודי אשה בעלי מום, בעלי טומאה, בעלי דם, בעלי זיבה, בעלי טיפות סרוחות, רז שנבראו בו שמים וארץ ים ויבשה.... אמרתי להן מפני שנתן לי רשות המקום".

⁷⁶⁰ רבי אלעזר מוורמס, סודי רזי חלק א אות ס, מכון סודי רזיא, ירושלים, תשס"ד, עמ' פד. עוד על הזיקה בין האל וישראל כגורל ראה מדרש תנאים לדברים לב: ט: "ואף הקב"ה אמ' להן אין חלקי אלא ישראל לכך נאמ' כי חלק ה' עמו: יעקב חבל נח' אין חבל אלא גורל שני (תה' טז ו) חבלים נפלו לי בנעימים". כן ראה פרקי דרבי אליעזר (היגר) - "חורב" פרק כד: "ר' שמעון אומ' קרא הב"ה לשבעים מלאכים הסובבים את כסא מלכותו ואמר להם הב"ה באו ונרד ונבלל את שבעים גוים ואת שבעים לשונות, ומניין שאמ' להם, שני הבה נרדה, הבה ארדה אין כתיב כאן אלא הבה נרדה, והפילו גורלות ביניהם, שני בהנחל עליון גוים בהפרידו בני אדם, ונפל גורלו של הב"ה על אברהם ועל זרעו, שני כי חלק ה' עמו יעקב חבל נחלתו, אמ' הב"ה חבל וגורל שנפל עלי שרתה נפשי בו שני חבלים נפלו לי בנעימים".

במקורות מספרות ההיכלות שעמדו לעיני רבי אלעזר מוורמס מעלים שאין מדובר בגורל שרירותי אלא בגורל מוזמן :

יתברך שמו של הקב"ה שברא שבעה רקיעים ושבע ארצות ושבעה ימים ותלאם בזרוע גבורתו שנאמר ומתחת זרועות עולם. וכולם לא ברא הקב"ה אלא בשביל התורה ובעבור ישראל שיקבלוהו. ועוד ברא שבעים אומות וכנגדם שבעים שרים עליהם. ועוד ברא את ישראל גוי אחד בארץ. וכשראו המלאכים את ישראל נתקוטטו זה עם זה, זה אומר בחלקי יהיו ישראל וזה אומר בחלקי יהיו ישראל, וכשראה הקב"ה כך אמר להם על עמי ישראל הפילו גורלות ונראה בשל מי יגיע הגורל, ובשל מי שיגיע הגורל יהיו שלו. וכך עשו הפילו גורלות ונפל גורל של הקב"ה על ישראל וישימם לפניו שנאמר חבלים נפלו לי בנעימים אף נחלת שפרה עלי, ובחר בהם הקב"ה וקראם סגולה שנאמר והייתם לי סגולה מכל העמים כי לי כל הארץ.⁷⁶¹

הקישור לבחירת ישראל בתורה מצביע, לדעתי, יותר מכל על בחירה כפולה. ישראל בחרו באל והוא בחר בהם. במלים אחרות מדובר בתיאולוגיה של ברית. אם נכונים דברי, כאשר טוען הפייטן שהאל מעדיף אותו על פני המלאך, הוא אומר זאת בהסתמך על בחירה הדדית. ואכן קשר ברור יותר לתיאולוגיה הברית ניתן למצוא בספר בנאה באוסף של אייזנשטיין :

איומה כנדגלות, אלו ישראל שמאיימין עליהם האומות והם מתקבצים דגלים ועוסקים בתורה, ועתידין שיאהב אותו הקב"ה שנאמר ודגלו עלי אהבה (שיר השירים ב:ד). ברון יחד כוכבי בוקר ויריעו בני אלהים (איוב לח:ז), אמרו מלאכי השרת רבש"ע מפני מה אין אנו אומרים שירה עד שיאמרו ישראל שירה למטה? אמר להם הקב"ה וכי תאמרו שירה קודם שיאמרו ישראל, והלא הם ילודי אשה ודרין בארץ ויצר הרע שולט בהן ואעפ"כ כובשין יצרן וממליכין אותי בכל יום ומצפין למלכות ולראות בנין ביתי ואומרים בכל יום בונה ירושלם וגו' (תהלים קמו:ב).⁷⁶²

במדרש זה מודגשת ההתגברות על היצר שהיא מעלתם של ישראל. ההתגברות על היצר והצפייה לגאולה הן שמביאות כתמורה את העדפת האל את ישראל על פני המלאכים. זו צפיית גאולה מול צפיית שירה, או כלשון המהר"ם אייחל מול נעמו רוממות.

להעברת רעיונות אלה דרך הליטורגיקה כסוכן של רעיונות תיאולוגיים מן המיסטיקן אל העם דוגמאות נוספות. מושג הנקמה היה אחד הנושאים שחזרו בפיט האשכנזי, והוא היווה ציר שעליו סבב חלק מן הדיון על תפקיד הציבור. המעשה הראשון של איחוד האל נעשה על פי רבי אלעזר מוורמס בתפילה על ידי אמירה : "את ה' האמרת... זהו האמרת באמירה יפה".⁷⁶³ בתפילת הקדיש העוסקת בשבח האל, הדגיש רבי אלעזר מוורמס את הקשר בין מלכות האל לבין נקמתו

⁷⁶¹ אוצר המדרשים (אייזנשטיין) עשרת הדברות עמוד 451.

⁷⁶² אוצר המדרשים (אייזנשטיין) בנאה עמוד 77.

⁷⁶³ רבי אלעזר מוורמס, פירושי סידור התפילה לרוקח, עורכו משה הרשלה, יהודה אלטר הרשלה, ירושלים, תשנ"ב, אהבה רבה עמוד רפ.

בגויים. בהסתמך על מדרש הקובע כי האל לא ישב על כסאו עד שאויביו יכלו, מוסיף רבי אלעזר שמלכות ה' וכסאו תלויים אף בשיבת עם ישראל לארצם :

שמיא רבא שם י-ה הוא גדול כי מפניו יראים עליונים כי הוא שם המיוחד, ועתה הוא חסר כי יד על כס י-ה, נשבע הקב"ה שאין הכסא שלם ואין השם שלם עד שיפרע מאומה הרשעה, שני[אמר] האויב תמו חרבות לנצח וה' לעולם ישב כוןן למשפט כסאו, ועתה אנו מבקשים שיתמלא בימינו, נמצא מי-ה חסר ו-ה ומן כס חסר א' הם י"ב, כשיחזרו י"ב שבטים יתמלא ויפיל גוי'ג [=גוג ומגוג] שעולה ל"ב וכתו'נב] והוא אסור בזיקים,⁷⁶⁴ וכשיצאו מן האומות ידעו שמו הקדוש, דכתיב אשגבהו כי ידע שמי אז יקראני ואענהו,⁷⁶⁵ וכתו' וקדשתי את שמי הגדול^{766, 767}

פירוש ר' אלעזר מוורמס מוסיף על הראשונות. מדרש תנחומא שעליו נסמך ר' אליעזר מבטיח ששמו של האל וכסאו יושלמו עם מחייתו של עמלק.⁷⁶⁸ ר' אלעזר מוסיף על אלה את חזרת שנים עשר השבטים, ועל ידי כך חוזר על רעיון שלמות האל. אחדות האל המתממשת בשיבת ציון המלאה היא ביטוייה השלם של הגאולה לעתיד לבוא :

בעוד שאנו בגלות השם נחלק כי יד על כס י-ה, אבל לעתיד יתמלא האויב תמו חרבות לנצח מה כתו' בתריה וה' לעולם ישב, ואז יקראו הכל לשם המיוחד כמו שניבא צפניה כי אז אהפך אל עמים שפה ברורה יחד לקרוא כולם בשם המיוחד לעובדו שכם אחד^{769, 770}

דוגמא נוספת להקשר פוליטי המתייחס לתפילה שמתמקדת בייחוד האל היא הפיוט עלינו לשבח. פיוט זה הלקוח מתפילת מוסף של ראש השנה, כחלק מהצהרה על מלכות האל, והיה כנראה חלק מאמירת ה"מעמדות",⁷⁷¹ שולב בתפילות כל השנה כולה. פיוט זה נזכר בהקשר של מותם של מקדשי השם. על פי אחד המקרים מצטט רבי אפרים מבון את פרשת מותם על קידוש השם של רבי יחיאל ב"ר דוד הכהן, רבי יקותיאל ב"ר יהודה הכהן ורבי יהודה ב"ר אהרן שהועלו על המוקד בבבליש (בולא) בשנת 1171, ומתוך האש שרו את הפיוט עלינו לשבח :

⁷⁶⁴ ירמיהו, מ:א.

⁷⁶⁵ תהלים, צא:יד.

⁷⁶⁶ יחזקאל, לו:כג.

⁷⁶⁷ רבי אלעזר ב"ר יהודה, פירוש סידור התפילה לרוקח [לט] (עורכים משה הרשור, יהודה אלתר הרשור), ירושלים, תשנ"ב, קדיש, עמוד רמג. כן ראה תוספות לברכות, ג ע"א, ד"ה וענין.

⁷⁶⁸ מדרש תנחומא, כי תצא יא.

⁷⁶⁹ צפניה, ג:ט.

⁷⁷⁰ רבי אלעזר ב"ר יהודה, פירוש סידור התפילה לרוקח [לט] (עורכים משה הרשור, יהודה אלתר הרשור), ירושלים, תשנ"ב, תפיסת התורה, עמ' תקמו.

⁷⁷¹ יי היינמן, התפילה בתקופת התנאים והאמוראים, ירושלים, תשכ"ד, עמ' 173-175.

ויהי בעלות הלהב הרימו קולם בנעימה קול אחד. ותחילה היה הקול נמוך, ולבסוף בקול גדול. ובאו ואמרו לנו: מה זה שירכם כי לא שמענו כנועם הזה. וידענו ביחוד כי "עלינו לשבח" היה.⁷⁷²

ישראל יובל מתאר סיפור מרטירי זה כסיפור אנטי נוצרי, מתוך הקשר של סיפורי מרטירים נוצריים, כחלק מן המאמץ לשימור האמונה היהודית בתוך עולם נוצרי. לטענתו, הפיכת הפיוט *עלינו לשבח* לתפילה החותמת את כל תפילות הקבע נבעה מן המשמעויות האנטי נוצריות שעלו ממנו, טענה הנסמכת על התוספות האנטי נוצריות שנלוו לפיוט במהלך המאה הי"ב.⁷⁷³ יובל מצביע על קווי דמיון בין *עלינו לשבח* לבין תפילת ה-*Te Deum* הנוצרית, תפילת שבח שאף היא קיבלה מעמד של קבע לאחר שבתחילתה נחשבה לתפילת הודיה בסופם של אירועים חגיגיים במיוחד כגון הקדשת כנסייה, מינוי אפיפיור או בישוף ועוד. כמו כן דומות שתי התפילות אף בתכנון, בהכרזה על גדלות האל כאדון הכל, בהכפלת השבח, בתקווה לחזרת האל. לדברי יובל קיים ניגוד דיאלוגי בין שתי התפילות, בין היתר בהדגשה הנוצרית את הריבוי התיאולוגי בצירוף "צבא השמים" לבין ההדגשה היהודית את האחדות.⁷⁷⁴ לדבריו: "הרושם הוא שהיהודים עשו שימוש בשפה הליטורגית של הצד האחר כדי להכריז על עמדתם הנגדית, הן כלפי עצמם הן כהתרסה כלפי חוץ".⁷⁷⁵ ההשוואה בין הפסוקים השונים בין אלה של *עלינו לשבח* לבין אלה של תפילת ה-*Te Deum* שעושה יובל מרתקת בפני עצמה, אולם הנקודה הרלבנטית לעניינינו היא שיוכל הזכיר,⁷⁷⁶ העיקרון התיאולוגי שהיווה עבור היהודים באשכנז עיקרון המאפיין את הדת היהודית הוא עיקרון האחדות. לדעתי עיקרון האחדות הוא החשוב ביותר, והוא שגילם את מוקד ההתרסה מול הנצרות – האחדות מול השילוש. *עלינו לשבח* שימשה עבורם את מה ששמש הפסוק "שמע ישראל" בתקופות אחרות כמגלם את אחדות האל והאמונה בו במצבים של מוות על קידוש השם. כך עולה מקינה שנשא ר' אפרים מבון על הרוגי בלויש, שבהיותם "בבית המוקד" יחדו את השם "והנעימו 'עלינו לשבח' 'ה' אחד' ליחדה".⁷⁷⁷

⁷⁷² ראה ר' אפרים ב"ר יעקב, *ספר זכירה סליחות וקנינות*, ההדיר א"מ הברמן, ירושלים, תש"ל, עמ' 33. כן ראה *גזירות אשכנז וצרפת*, ההדיר א"מ הברמן, ירושלים, תש"ו, עמ' קמג. ראה עוד ישראל יעקב יובל, *שני גוויס בבטנך*, תל אביב, תש"ס, עמ' 206.

⁷⁷³ יובל, *שם*. כן ראה ישראל תא-שמע, "מקורה ומקומה של תפילת 'עלינו לשבח' בסידור התפילה: סדר המעמדות ושאלת סיום התפילה", *ספר זיכרון לאפרים תלמג*, א, חיפה, תשנ"ג, עמ' פה-צח; ישראל ת-שמע, *התפילה האשכנזית הקדומה – פרקים באופייה ובתולדותיה*, ירושלים, תשס"ג, עמ' 139-144.

⁷⁷⁴ יובל, *שם*, עמ' 212-216.

⁷⁷⁵ *שם*, עמ' 216.

⁷⁷⁶ *שם*, עמ' 215.

⁷⁷⁷ ר' אפרים ב"ר יעקב, *ספר זכירה סליחות וקנינות*, ההדיר א"מ הברמן, ירושלים, תש"ל, עמ' 93.

עלינו לשבח נתפס בעיני חסידי אשכנז כפיוט בעל חשיבות עליונה. רבי אלעזר מוורמס כינה

אותו כ"שיר השירים":

עלינו לשבח לאדון הכל כל איש הירא את דבר השם ישים אל לבו תבונת השכל, וישים לבו בבשרו ויכוין מאד מאד כשיאמר עלינו לשבח, כי שיר השירים הוא, ויהושע איש האלהים יסדו כשנכנס לארץ הקדושה, וראה כי חוקות הגוים הבל הם... התחיל לפרוש כפיו השמימה וכרע על ברכיו באימה, ואמ' בקול רם בניגון המשמח הלב לכוין **עלינו לשבח** [ההדגשה שלי].⁷⁷⁸

רבי אלעזר אף הוא ציין את עיקרון האחדות בפיוט זה: "יש לך לידע ולהשיב אל לבך אמתת הדבר, כי ה' הוא האלהים בשמים ממעל על גבי ערבות, ועל הארץ יודעים קצת מוראו מתחת התהומות. ואין עוד אפילו באויר הוא אחד" [ההדגשות שלי].⁷⁷⁹ בייחוס עיקרון אחדות האל לפיוט עלינו לשבח נסמך רבי אלעזר על רבי יהודה החסיד שמפרשו על פיוט זה למד רבי אלעזר על ישותו הממלאת כל של האל.⁷⁸⁰ התבטאות ברורה עוד יותר הקושרת את רעיון האחדות לפיוט עלינו לשבח מצויה בפירוש התפילות של חסידי אשכנז המיוחס לר' שלמה מגרמייזא (וורמס). לדבריו הסיבה שנהגו לאומרו כל יום לאחר התפילה נובע מן העובדה "שיסדו בו אזכרת השם ויחוד השם".⁷⁸¹

מסורת זו של חסידי אשכנז מהדהדת גם בדברי המהר"ם. המהר"ם הורה לשמר את המילים "ומושב יקרו בשמים ממעל", ולא להחליפם במילים וכסא כבודו בשמים ממעל", חרף המשמעות שיוחסה למילה יקרו בשל הגימטריה הדומה של המילה – ישו (316). החשש היה שהמתפללים יבינו שאותו האיש הוא שמושב בשמים ממעל. הוא סבר כי קדושת הנוסח הקדום עולה על כל חשש מיחוס פסול, ולפיכך הורה לשמור את נוסח הפיוט על פי נוסחתו הישנה מספר היכלות לדבריו:

כתב [הר"ם] שי"ל ומושב יקרו, כי כן כתו' בספר היכלות. וכן כתב הר' גרשם ע"ה. ועוד כתב מהר"ם ואו' אוי להם למי שמהפכי' ואומ' כסא כבודו ועתידין לקבל הדין ע"ז כי אדרבא יקרו משמע יה קדוש רם ונשא.⁷⁸²

⁷⁷⁸ רבנו אלעזר ב"ר יהודה מגרמייזא, פירוש סידור התפילה לרוקח, ההדירו משה הרשקר, יהודה אלטר הרשקר, ירושלים, תשנ"ב, חלק ב' עמ' תרנו-תרנז. על הרמיזות האנטי נוצריות ראה שם: "שהם משתחווים להבל ולריק היא ע"ז דכתי' ושאריתו לאל עשה לפסלו יסגוד לו וישתחו ויתפלל אליו, וכתב כי חוקות העמים הבל הוא כי עץ מיער כרתו".

⁷⁷⁹ שם, עמ' תרנח.

⁷⁸⁰ דן, עיונים בספרות חסידות אשכנז, עמ' 84-82 על פי שני כתבי יד מאוקספורד, ראה שם, עמ' 76, הערה 21.

⁷⁸¹ סידור רבנו שלמה ב"ר שמשון מגרמייזא, ההדיר משה הרשקר, ירושלים, תשל"ב, עמ' קכד.

⁷⁸² פירוש על התפילה, כתב יד פריס, 445 (58 א). הובא בספרו של נפתלי וידר, התגבשות נוסח התפילה במזרח ובמערב, ירושלים, תשנ"ח, כרך שני, עמ' 458.

התיחסותו של המהר"ם לפיוט עלינו לשבח בחומרה שכזו כאל תפילה שכל מילה ומילה בה היא בעלת משמעות קדושה, בדומה למילים ומניינם בתפילות הקבועות שיוחסו לאנשי כנסת הגדולה מצביעה על כי הלך בדרכי חסידי אשכנז ביחסם לתפילות בכלל ולפיוט עלינו לשבח בפרט. נראה אם כן, כי אף הוא מפרש את המילה יקרנו כתיאור של קדוש רם ונישא, תיאור של התדבקות באחדותו, ולפיכך מחויבות לעיקרון האחדות, למרות שלא התבטא על כך במפורש. עובדה זו מצטרפת לתפיסת האחדות שלו בענייני ציבור.

במהלך זה של המהר"ם וחסידיו אשכנז לפניו ניתן ביטוי ליסוד חדש בשימוש במושג האחדות. כאמור, אחדות האל הייתה למוקד זהותם העצמית של יהודי אשכנז. עובדה זו היא כיום כמעט מובנת מאליה, אולם נראה כי הוחמץ מהלך נוסף שנעשה במחשבה של חסידי אשכנז בפרט, ובמחשבת חכמי אשכנז בכלל: האחדות נעשתה מקביעת עמדה תיאולוגית של הכרזה על אמונה באל, מסוג של קדו, למדיום של פולחן בפני עצמו. תפילות שייחוד האל מהוות בהן יסוד מהותי קבלו תפקיד שכיח יותר ויותר כחלק מן הפולחן היומיומי, לא רק כדי לחזור ולהצהיר על אמונה באל ובקיומו, אלא כדי לשוב ולממש את עצם הקשר עם האל. דבר זה מסביר את משמעות המעבר מן המדיום הפולחני לתיאולוגיה פוליטית: הזירה הפוליטית נעשתה בעצמה מדיום של פולחן. הציבור שמתחילה היה מקום בו התממש ייחוד האל הפך למדיום של עבודת השם, לאובייקט שדרכו ניתן לבטא באופן המרשים ביותר את הקשר עם האל.

חשיבות הציבור, הפולחן הציבורי ומשנת המהר"ם

לפולחן הציבורי ולקיום הקהילה נודע מכאן תפקיד תיאולוגי רב ערך שכן רק באמצעות הציבור יכול הפרט למלא את ייעודו הדתי. ואכן, אחד הסוכנים להעברת רעיונות תיאולוגיים הוא המדיום הליטורגי – התפילה והפיוט, ובעיקר התפילה הנערכת בציבור. חשיבות המפגש עם האל הביאה את חסידי אשכנז ואת המהר"ם אחריהם למסקנה שהישרדות הפרט תלויה בקיום הקהילה. לקיום עלי אדמות תפקיד תיאולוגי כמקום המפגש עם האל. ערעור על קיומה של הקהילה הוא, לפיכך, איום על הפרט. האל מתאפיין כאל אחד, והחוויה הדתית היא חוויה של הכרה באחדות, חוויה של התאחדות. בחסידות אשכנז אף נודעה משמעות של תיאולוגיה מגבירה להתאחדות הקיבוצית המכוננת את אחדות האל. המהר"ם הסיק מהשקפה זו את חשיבות קיומה של הקהילה ואת האחדות בתוכה. כל מעשה מפלג בקהילה הוא מעשה הפוגע בעקיפין באחדות האל. השקפה זו בדבר ייעודה התיאולוגי של הקהילה הייתה כה מושרשת בלבו של המהר"ם, ונגעה

באשיות תפיסת עולמו הדתית עד כדי דחיית זכויות הפרט כדי לשמור על השרדות הקהילה נימוק זה שהוא נימוק תיאולוגי נשען על הנחה שהעיקרון התיאולוגי רב ערך זה גובר על העיקרון הדורש לשמר את זכות הקניין של הפרטים.

תיאולוגיה מסוג זה שהתגלמה בצירוף "אגודה אחת", באה לידי ביטוי המשנת המהר"ם אשר צדד בהתאגדות חברתית. יחד עם זאת, מרכזיות העיקרון התיאולוגי של ההתאגדות והמשמעות התיאורגית שלו נעלמו לחלוטין מן הדיון המחקרי עד כה. נראה כי ניתן לראות בהשקפתו הפוליטית של המהר"ם בבואה לדברי רבי אלעזר מוורמס על החשיבות התיאולוגית של ההתאגדות בהלכות תפילה. רבי אלעזר מוורמס סבור היה בהסתמך על המדרש שרחמי שמים נכמרים אך ורק נוכח התאגדות הקהל בתפילה:

ואמרו בפרקי דר' אליעזר אמרו לו תלמידיו לר' אליעזר רבינו אמור לנו היאך נעשה תשובה ונחיה, מיד פתח יענק' ה' ביום צרה, ז"ש ברוח הקדש [על ידי] שלמה בן דוד מלך ישראל דודי שלח ידו מן החור ומעי המו עלי. כנגד מי אמר שלמה המקרא הזה, כנגד **כנסת ישראל** אמרו. אמ' לפניו רבונו של עולם, אלמלא רחמיך הרבים שאתה מרחם עלי וידך פרושה תחת כנפי החיות ומקבל אותי בתשובה שלימה, אין לי כח לעמוד לפני מדת הדין... ואתה נושא לה פנים וכי לא יהיה חילול השם בדבר זה. אמר לה אל תהרהרי אחר **כנסת ישראל**, שכל מעשה בראשית לא נברא אלא בזכותם... אמרה לפניו רבונו של עולם, כל דרכיך משפט, לכך נאמר דודי שלח ידו מן החור. יענק' ה' ביום צרה, היה דוד יודע שבית המקדש עתיד ליחרב, וקרבות בטלים, והיה מצטער על ישראל, ואומר בשעה שהצרות באות על ישראל יעמדו לפני יחד **באגודה אחת**, ויאמרו לפני סדר שליחה ואני עונה אותם. ומה גילה לו, א"ר יוחנן ויעבור ה' על פניו, מלמד שירד הקב"ה מערפל שלו כש"ץ שמתעטף בטליתו ועובר לפני התיבה וגילה לו סדרי שליחה [=נוסח הסליחות כפי שנקבע בסידור], ואמר ליה אם ראית ת"ח שיש בידו להוציא את ישראל מידי חובתן אל תזוח דעתך עליו, יסתכל בי שלא היה לי שותף במעשה בראשית וגליתי סדר שליחה למשה, ממני ילמדו כל באי עולם, וכל מי שיש בידו להוציא את ישראל מידי חובתן אני נותן לו שכר טוב, ובשעה שמתקבצין ישראל לפניו **אגודה אחת**, ואומ' לפני שליחה ה' ה' אל רחום אני עונה אותם, שנאמ' ה' הושיעה המלך יעננו ביום קראינו⁷⁸³ [ההדגשות שלי].⁷⁸⁴

התשובה מתפרשת בפרקי דר' אלעזר, מתוך אהבת האל לכנסת ישראל, האהבה המתוארת בשיר השירים. בפרשנותו של רבי אלעזר מוורמס, אהבתם של ישראל מתבררת מתוך התלכדות עם ישראל בתפילה ובבקשת שליחה לפני האלוהים. תפילת הרבים, תפילת "כנסת ישראל" צריכה להיות תוך התלכדות באגודה אחת. האל ממתין להתלכדות חברתית לעבודת ה', לתפילה מאוחדת הנאמרת באגודה אחת והתשועה בא תבא. קשר זה בדברי רבי אלעזר מוורמס, בין הצירוף "כנסת

⁷⁸³ תהלים, כ:י.

⁷⁸⁴ רבי אלעזר ב"ר יהודה, פירושי סידור התפילה לרוקח, (עורכים משה הרשלר, יהודה אלתר הרשלר), ירושלים, תשנ"ב, עמוד תשי.

ישראל" לבין הצירוף "אגודה אחת" יתברר בהמשך. השקפה זו חוזרת בפסיקת תלמיד ר' אלעזר – רבי יצחק מוינה, ומקבלת יתר תוקף בהסתמך על דברי ר' יהודה החסיד המזהיר מפני הסכנה הספונה במחלוקת בתפילה :

אמת ואמונה כי הורה מורי רבינו שמחה זצ"ל הלכה למעשה שיחיד יכול לעכב חזנות שלא יעשה שליח צבור כי אם **מאגודה אחת**... והחסיד הגדול מורי הרב רבינו יהודה החסיד זצ"ל אמר לי שצריך שליח צבור להיות אהוב לצבור שאם לא כן כשקורין תוכחה סכנה היא למי שאינו אוהבו ואמר לי שאם אדם יודע שהחזן אינו אוהבו שאם יקרא אותו בתוכחה יזהר אל יעמוד כי יכשל אם יעמוד [ההדגשה שלי].⁷⁸⁵

רבי יצחק מוינה מצטט אפוא, בתשובה זו את רבנו שמחה, שהוא זה שהדגיש את הערבות ההדדית בקהילה. הצירוף "אגודה אחת" חוזר בתשובה זו בהלכות תפילה במסגרת תפילת הציבור, אולם במשנת המהר"ם הוא מופיע כסגולה פוליטית במסגרת החיים הפוליטיים. נראה כי הוראת ר' יהודה החסיד למתפלל שחזרה בתשובה רבי יצחק מוינה התרחבה במשנת המהר"ם לכדי הוראה בזירה הפוליטית. לדבריו, הסכנה שנודעת לקהילה בעטייה של מחלוקת איננה מצטמצמת לתפילה בלבד. הפעילות הקהילתית בכלל מחייבת התלכדות, שכן במחלוקת צפונה סכנת הכליה והישרדות הקהילה תלויה בשלום. אמירה מפורשת על חשיבות השלום בקהילה להשרדותה מופיע בתשובה אחרת של המהר"ם :

גדול השלום (עוקצין פרק ג משנה יב) שהוא כלי המחזיק כל הברכות ומסלק השכינה מישראל ואם אין שכינה אין עליהם שומר.⁷⁸⁶

המהר"ם אשר תלה את שלום הקהילה בחסות השכינה עליה, תפס את המחלוקת, את חסרון השלום הפנימי בקהילה, כגורם המאיים על השראת השכינה על הקהילה, ולפיכך גם ראה במחלוקת איום של ממש על שלמותה הפיזית של הקהילה. הסבר זה בדברי המהר"ם יכול להסביר את פסיקתו המתירה לקהילה קטנה לכפות את חבריה לשמור על מניין מתפללים. על פי חובה זו, בקהילה שיש בה רק עשרה אנשים, חייב כל אחד מן המתפללים להשאר בעיר כדי לשמר את המניין אלא אם כן משלם מי שחפץ לצאת מן העיר, לאדם אחר שישלים את המניין במקומו⁷⁸⁷

⁷⁸⁵ רבי יצחק מוינה, ספר אור זרוע חלק א, [קמ] הלכות שליח ציבור סימן קיד; ובתשובה מקבילה, שו"ת מהר"ם [לבוב תר"ד], קט. לעומת זאת, ראה ישראל תא-שמע, התפילה האשכנזית הקדומה: פרקים באופייה ובתולדותיה, ירושלים, תשס"ג, עמ' 34, שטען כי הסכנה נובעת "מחמת הכוח הרב המסור בידו בשעת מילוי תפקידו".

⁷⁸⁶ שו"ת מהר"ם, כרך א (לבוב, תר"ד), קי.

⁷⁸⁷ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח) סימן תתרטז. ובמקבילות – מרדכי, בבא בתרא, ס"י תע"ח תע"ט; הגהות מימוניות, הלכות תפילה, פרק יא, אות א. וראה לעיל, עמ' 89 הערה 280.

החובה לשמר את מניין המתפללים שהיא חובה דתית, נתפסת בעיני המהר"ם כ"צורך גדול" השווה לצרכים חומריים כצורך של בלן או אופה בעיר. המהר"ם נשען על חובות דתיות דומות המנויות בתוספתא – חובת הקהילה להקים בית כנסת ולרכוש ספר תורה לקהילה, זכויות ציבוריות הדוחות את זכויות הפרטים. המהר"ם אמנם לא היה מי שתיקן את התקנה המאפשרת לכפות שמירה על מניין מתפללים, והוא מתייחס אליה כמנהג רווח בזמנו, אולם הוא היה הפוסק היחיד הידוע לנו, שהעניק לה תוקף מחייב. עמדת המהר"ם כי הצורך בתפילה במניין נחשב לצורך גדול הולמת את דבריו כי תפילת הרבים עדיפה על תפילת היחיד בכל מקרה, גם כאשר היא גורמת לביטול תורה: "ותפילת יחיד אינו דומה לתפילת י" [=עשרה]⁷⁸⁸. המהר"ם היה גם מי שהעביר תפילות יחיד אל בית הכנסת. ברכות השחר נחשבות, על פי התלמוד, לברכות אישיות המוטלות על כל יחיד ויחיד כתגובה לארועים אישיים.⁷⁸⁹ הדבר בולט במיוחד בברכות הקשורות לפעולות גופניות כברכת נטילת הידים וברכת "אשר יצר" המיועדת למי שהתפנה לנקביו, אשר מתוארות בתלמוד כברכה פרטית: "כי נפיק אומר: ברוך אשר יצר את האדם."⁷⁹⁰ אפילו ברכות אלה העביר המהר"ם לבית הכנסת, על פי עדותו של תלמידו, רבי שמעון ב"ר צדוק: "מורי הרמני"ע [הרב רבי מאיר נשמתו עדן] אינו מברך בבקר כשנוטל ידיו על נטילת ידים ואשר יצר עד בואו לבית הכנסת".⁷⁹¹

ניתן אפוא להבין את השקפת המהר"ם מדוע עיקרון האחדות חשוב כל כך במסגרת החיים הפוליטיים; מדוע חובת ההתלכדות גוברת על הלכות אחרות. עיקרון האחדות הוא עיקרון תיאולוגי ממדרגה ראשונה, ולכן הוא עומד ברמה גבוהה בחשיבותה מזו של החוק הלכה

⁷⁸⁸ רבי מאיר ב"ר ברוך (מהר"ם) מרוטנברג, *תשובות, פסקים ומנהגים*, ההדיר יצחק זאב כהנא, ירושלים, תשי"ז, חלק ראשון, תשובות, סימן ל (על פי כתב יד גינזבורג, שיא). המהר"ם נקט כאן כשיטת הרמב"ם, הלכות תפילה ונשיאת כפים, פרק ח, הלכה ג, שהעדיפת מקום הלימוד לתפילה על פני תפילה בבית הכנסת הנזכרת בברכות, ח ע"א, עוסקת בתפילה במניין (ראה על כך אצל יעקב בלידשטיין, *התפילה במשנתו ההלכתית של הרמב"ם*, ירושלים, תשנ"ד, עמ' 153-167). בדרכו זו הלך תלמידו הרא"ש. ראה רבנו אשר, *שו"ת הרא"ש*, כלל ד סימן יא, הוצאת מכון ירושלים, ירושלים, תשנ"ד, עמ' כד. זאת לעומת אחרים שסברו כי תפילה במקום לימוד התורה עדיפה, ואפילו כאשר היא נעשית ביחיד. ראה דברי רב האי גאון, אוצר הגאונים, ברכות, חלק הפירושים, סימן קל, ה, עמ' 42; רבנו אלעזר ברבי יואל הלוי, *ספר ראבי"ה*, ההדיר אביגדור אפטוביץ, חלק ראשון, ברכות, סימן יא, מקיצי נרדמים, ירושלים, תשכ"ד, עמ' 8; חכמי צרפת ברבינו יונה על הלכות הרי"ף, ד ע"א, ד"ה אלא. כן ראה תשובות הגאונים - מוסאפיה (ליק) סימן קא: "אשמועינן דאפי' ימים שיש בהם מוסף לא הו' מצלו ר' אמי ור' אסי אלא ביחיד בני עמודי; רבי יהודה בן שמואל (רבי יהודה החסיד) *ספר חסידים*, מהדורת י" הכהן ויסטינעצקי (ברלין, תרנ"א), סימן תמב, עמ' 129. עוד על חשיבות תפילה בציבור שמשנת המהר"ם ראה ספר על הכל, סימן כה.

⁷⁸⁹ ראה ברכות, ס ע"ב.

⁷⁹⁰ שם.

⁷⁹¹ רבי שמעון ב"ר צדוק, *ספר תשב"ץ קטן*, סימן א, ירושלים, מכון תורה שבכתב, תשס"ה, עמ' א.

התלמודית, שכן הכלל כנושא של רעיון תיאולוגי חשוב יותר וגובר על חוקים המגינים על הפרט. מעיקרון תיאולוגי זה שאב המהר"ם את הצידוק המכיר במרחב הפוליטי כצורך עקרוני. מכאן עולה, כמובן המסקנה שצרכי הכלל גוברים על צרכי הפרט וזכויות הכלל אף הן גוברות על צרכי הפרט.

על הפוליטי והתיאולוגי: הקהילה כאגודה אחת בחסידות אשכנז

התיאוריה הפוליטית במשנתו של המהר"ם נשענת, בסופו של דבר על תיאולוגיה אחדותית – אגודה אחת. המרחב הפוליטי מתכונן, לדידו, כדי להניח מקום לתיאולוגי, כדי לבסס יותר בתיאורגיה של הגברה על ידי ריבוי הפרספקטיבות, את כבודו של האל. שלא בדומה למושג הפוליטי בימי הביניים, הפוליטיקה של המהר"ם איננה פוליטיקה של כורח. לא הכורח הוא הגובר על החוק אלא העיקרון התיאולוגי הוא שגובר על החוק כעיקרון המעניק הצדקה לקיום הפוליטי, מכוח השקפת עולם תיאולוגית. מעמד התיאולוגיה בעניין זה כעיקרון הגובר על החוק איננו שונה ממקרים אחרים בהלכה התלמודית שכולם נשענים על צידוק תיאולוגי. זכויות של פרטים מתקבלות בהלכה התלמודית מפני שהן מוצדקות, ואת הצידוק שלהן מעניקה התורה על פי השקפה תיאולוגית; לא המדינה ולא החברה. כפי שצינתי לעיל,⁷⁹² אנו למדים את הצידוק לשלטון על חפצים ממערכת ההגבלות והחובות שהתורה מטילה על הבעלות. מן האיסור לגזול ולגנוב מן הבעלים, מן החובה להשיב לו את אבדתו, מן האחריות שלו על נכסיו שלא יגרמו נזק לאחרים. בדומה לכך, חשיבות קיומה של מסגרת מדינית נובעת מן הצידוק התיאולוגי. הלגיטימציה ההלכתית של המדינה איננה נגזרת מזכויות הפרט בלבד, אלא נגזרת מכך שהיא מבטאת באופן טוב יותר את האלוהי, היא מעניקה לו נוכחות. כנגד תפיסת האל של הפרט שהיא מוגבלת מטבעה, ממלאת החברה את מלוא התפיסה של האל. ככל שהחברה מגוונת יותר, כך מגוונות בה התפיסות של האל. מלאות תפיסת האל היא זכות הקיום של הפוליטי – ככל שגדל המרחב הפוליטי כך הוא מגביר את הנוכחות של האל. נוכחות האל היא זו המאפשרת את המפגש אתו, ולפיכך המרחב הפוליטי הוא המקום בו מתרחש המפגש הנרצה עם האל, שהוא התכלית הדתית. זהו הצידוק לקיום המדינה כמסייעת להשרדות קולקטיבית שרק עם קיבוץ קולקטיבי זה נעשה המפגש

⁷⁹² עמ' 95-96.

האמיתי עם האלוהי. כדברי המהר"ם: "כי מי יתן שנהיה לעם אחד ולאגודה אחת ולואי ונוכל להתקיים בין שונאינו".⁷⁹³

המפגש העיקרי עם האל הוא כמובן בתפילה, שבה באה לידי ביטוי החוויה הדתית. מכיוון שמלוא המפגש עם האל הוא זה שנעשה בציבור, נודעה לתפילה בציבור חשיבות רבה,⁷⁹⁴ ואף בתפילת היחיד קיימת הוראה לנסח את התפילה בלשון רבים: "אמר אביי לעולם לשתף אינש נפשיה בהדי צבורא [=לעולם ישתף אדם עצמו עם הצבור]"⁷⁹⁵. על פי הוראת אביי זו עוצב נוסח התפילה המסורתי, ורובה ככולה מנוסחת בלשון רבים. למועדי ישראל משמעות דתית לאומית, והם מהווים נקודות ציון של כינונו של עם ישראל על ידי אלהיו, ולפיכך הביטוי הדתי בהם הוא ביטוי של מפגש דתי בזירה הציבורית.

ההכרה בדברי המהר"ם, במרחב הפוליטי כישות שיש לה הצדקה ערכית לקיומה נבעה מן הצורך התיאולוגי בהתלכדות חברתית: "כי מי יתן שנהיה לעם אחד ולאגודה אחת ולואי ונוכל להתקיים בין שונאינו".⁷⁹⁶ כפי שהראיתי, נשענת תפיסה זו על תיאולוגיה של אחדות, עיקרון תיאולוגי הרואה באחדות האל, אחדות חברתית ואחדות בין החברה ובין האל, עיקרון אותו הסיקו החכמים מן הפסוק: "הבונה בשמים מעלותיו ואגודתו על ארץ יסדה".⁷⁹⁷ האל מתעלה כאשר היושבים בארץ שרויים "באגודה אחת". המהר"ם למד מחסידי אשכנז את אותה תיאולוגיה אחדותית. כמי שהיה מצוי בבתי מדרש ששרתה עליהם רוח חסידי אשכנז, ודאי הכיר את דברי בעל הרקח המטיפים לדבקות באל מתוך אחדות כבוד ה' ונשמת האדם, ומעיד על כך השימוש בתשובותיו של המהר"ם בצירוף "אגודה אחת", צירוף המופיע גם בכתבי בעל הרקח במשמעות תיאולוגית זו.

המעבר מהיות הקהילה מדיום תיאולוגי אל עבר השפעתה על הפוליטי נעשה טבעי. תיאולוגית האחדות העניקה משקל רב לקהילה ולזכויותיה כנגד הפרט, ועל ידי כך הייתה לתיאולוגיה פוליטית. מהו כוחו של הפרט כנגד אחדות הקהילה וצרכי הישרדותה, אם זו יונקת את הצידוק לקיומה מאחדות האל? לא ייפלא אפוא, שזכות הקהל גוברת על זכות הפרט במקרי התנגשות. העמדת מוסד הקהל על הגדרתו כהתאגדות קדושה רווחה בספרות ההלכה האשכנזית עוד מן המאה הי"א. על רקע זה בולטת עמידתו הנחרצת של המהר"ם במקרים כה רבים על

⁷⁹³ ראה לעיל, עמ' 86, הערה 268.

⁷⁹⁴ ברכות ז' ע"ב-ח ע"א,

⁷⁹⁵ ברכות ל, ע"א.

⁷⁹⁶ שו"ת מהר"ם, כרך א (לבוש, תר"ד), קח. וראה לעיל, עמ' 86, הערה 268.

⁷⁹⁷ מנחות, כז ע"א.

זכויות הפרטים. נראה כי המהר"ם כאיש הלכה גבר על המהר"ם כתיאולוג. אך האם יש אכן לראות בתפיסת הקהילה של המהר"ם תפיסה כפולה הסובלת מפיצול ערכי כה דיכוטומי? על כך בפרק הבא.

א. פוליטיקה כפעילות חוץ חוקית – השניות במשנת המהר"ם

התמונה המצטיירת מניתוח תפיסתו הפוליטית של המהר"ם עד כה היא של תפיסה כפולה. הקהילה היא שותפות על פי הגדרתה המשפטית הבסיסית בעוד שהגדרתה כקהל קדוש, כהתאגדות קדושה מגדירה רבות מן הפעילויות של הקהילה הלכה למעשה. השותפות מהווה תפיסה חוקית שכיחה, הנובעת מזכויות הקניין של הפרטים, בעוד שהקהל הקדוש מהווה תפיסה שאינה מתחום המשפט, אלא מן התיאולוגיה. על פי תפיסת המהר"ם גובר פעמים רבות העניין הקהילתי על העניין הפרטי, ובמלים אחרות, הערך התיאולוגי גובר על זכויות הפרט, כאשר ההשקפה התיאולוגית מגדירה את סולם הערכים המשפטי-פוליטי במדרג. המהר"ם חוזר שוב ושוב על הטענה שאילו מעוניינים בקיום הקהילה ובהשרדותה, ניהול כל ענייני הקהילה אך ורק בהתבסס על תפיסה חוקית, על הגדרתה כשותפות הוא בלתי אפשרי. בלתי ניתן לנהל קהילה בהכרעות פה אחד, בלתי ניתן להתחשב בזכויות הפרטים במלואם, בלתי ניתן לאפשר הפרטה של הענשה. כל אלה הם ביטוייה של תפיסה שותפת שהיא המגדירה את הקהילה על פי חוק, ולדעת המהר"ם בקהילה מתרחש דבר מה נוסף שאינו מאפשר לכבד חוק זה במלואו. הדבר הנוסף הוא מעמדה התיאולוגי של הקהילה כאגודה אחת. הטיעון ההלכתי שאפשר לו, למהר"ם להעמיד את עניין הקהילה מעל עניין הפרטים הוא השקפת עולמו התיאולוגית על פי העיקרון התלמודי המתגלם בצירוף: "מגדר מלתא". על פי עיקרון זה, ראשי הפוסק להעמיד מצוות במדרג, ולהציב את העיקרון המקדם את העניין האלהי בראש הסולם.

המהר"ם לא קבע מסמרות בקביעותיו. הוא הטיף למאמץ בלתי פוסק לנהל את הקהילה באמצעים חוקיים. לנסות להגיע להכרעות פה אחד, לשמר את זכות הפרטים ולאפשר את חירותם עד כמה שניתן. הוא אינו מסתפק בהגדרה העקרונית, למרות שהיא מעניקה פתרון טוב לבעיה המשפטית, והיא הולמת טוב יותר, לכאורה, את הזירה הפוליטית. דינמיקה זו של פרט וציבור, שותפות וקהילה, חוק ועיקרון היא המאפיינת את תפיסת המהר"ם.

תיאור זה של הגדרה דיכוטומית של הקהילה הולמת אכן ניתוח של תשובות המהר"ם ואת בחינת התיאוריה של השקפתו, אך דא עקא שהוא אינו עולה מן הרטוריקה של תשובותיו. קריאה תמימה של פסקי המהר"ם אינה מראה פסיחה על שתי הסעפים. יתר על כן, הגדרת הקהילה כהתאגדות קודש אינה מתפרשת על פניה כפעילות חוץ-חוקית. אילו הגדרת הקהילה כנושאת ערך תיאולוגי היה נתפס בעיניו כחורג מן החוק, ככפוי כגיגית על מעמדה השותפי, המשפטי, התפור על פי מדותיה של ההלכה, הוא היה מתנסח באופן שונה. העדפת חזקת הקהילה על זו של הפרט

הייתה צריכה להיות נסמכת על תקנת הקהילות, הפעלת השיטה הרובנית הייתה מנוסחת בלשון של תקנה או גזרה, ולא כך התנסח המהר"ם. במקרה של העדפת חזקת הקהל הוא מזכיר מנהג, רצון הקהל, או כל לשון הנהוגה במקרי משא ומתן :

נוהג בכל הקהילות שעברתי... שהקהל גובי' המס תחלה ואח"כ אם הוא חפץ ירדו עמו לדין אם נטלו ממנו שלא כדת יחייבו הדיינים להחזיר והקהל רוצי' להיות מוחזקי' [ם] ותפוש' [ם] ונתבעי' [ם] ולא תובעי' [ם] ואפי' [לו] היכא דלא תפשו עדיין מחזקי' [ם] עצמם בחזקת תפוש' [ם] לענין זה דהמוציא מהן עליו הראייה.⁷⁹⁸

במקרה של הצעת השיטה הרובנית נקט המהר"ם לשון של סברא – נראה בעיני – לשון הנקוטה בהכרעות של משא ומתן שבהם שיקול הדעת קובע יותר מכל ; לא במקרים של גזרות ותקנות. שם הלשון נחרצת יותר :

על אשר שאלתם אם יש קטטה בין קהלכם ואינם יכולים להשוות דעתם לברור להם ראשים בהסכמת כולם, זה אומר ככה וזה אומר ככה, ומחמת חלוק בוטל התמיד ומדת הדין לוקה ואין אמת ומשפט ושלוש בעיר ולא בכל המלכות הנגדרת אחריהם איך יעשו? נראה בעיני שיש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם בברכה שכל א[חד] יאמר דעתו לש"ש [=לשם שמים] ולתקנת העיר וילכו בה אחרי הרוב... ויעשו על פיהם ככל אשר יאמרו.⁷⁹⁹

התנסחות זו מעידה על תפיסה הרבה יותר "חוקית", תפיסה המשלבת את השיקול הפוליטי אל תוך השיקול החוקי. מתחייבת מן ההשקפה המהר"מית הגדרה משלבת שבה השותפות והתאגדות הקודש, החוק והפעולה הפוליטית הולכים יד ביד.

הסיבה לאופן הביטוי שמלכתחילה בפסקי המהר"ם חרף מהותם החוץ-חוקית נעוצה בסגולתה של הכוונה בעיצוב החוזה בהלכה התלמודית. כפיפות החוזה לכוונת המשתתפים בו מאפשרת גמישות רבה מאוד בהגדרתו. הנחת היסוד היא שהגדרת הקהילה הבסיסית היא אכן שותפות. האופן בו נמזג הערך התיאולוגי בתפיסת המהר"ם את הקהילה מתאפשר הודות לתפקיד של מפגש הרצונות בהגדרת החוזה במשפט התלמודי. גמירות הדעת היא הקובעת את הגדרת כל חוזה, כפי שהראיתי, עיקרון העולה ממשפטי התנאים. הצדדים בחוזה הם הקובעים את מעמדו של כל חוזה, בין בחוזה קניין, בין בחוזה שומרים או בחוזה של שותפות. כשם ששומרים יכולים להגדיר את חוזה השמירה במנוגד לעמדת התורה – שומר חנם באחריות גבוהה כשל שומר שכר או שומר שכר באחריות מופחתת כשומר חנם, כך שותפים יכולים להעניק לחוזה השותפות

⁷⁹⁸ ראה שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן קו, וכן שם, מו, קיט, קפ; כרך א (לבוב, תר"ד), סימן שיג, שמא, שנא, שנו, שעא; כרך ב (קרימונה, שי"ז), מט, קסו, קסז; כרך ג (ברלין, תרנ"א), קל. וראה לעיל, עמ' 143, הערה 467.

⁷⁹⁹ שערי תשובות מהר"ם, כרך ג (ברלין, תרנ"א), ליקוטים מכתב יד שזח"ה 345, תתסה; ובמקבילות: תשובות מימוניות, קנין כז; הגהות מימוניות, תפילה, יא, אות ב. וראה לעיל, עמ' 151, הערה 494.

מאפיינים שונים מאלה הקבועים בהלכה, המשכיות, אחריות מופחתת או כל מאפיינים כשל קורפורציה.

כאמור, בתפיסת מוסד השותפות במשנת המהר"ם אכן חל שינוי. השותפות על פי תפיסתו איננה אותה שותפות במשפט התלמודי, ונטמעו בה סגולות קורפורטיביות דוגמת המשכיות, וכל זאת בשל טבעה הגמיש של השותפות במשפט התלמודי המאפשר לה להוות פלטפורמה למגוון נרחב ביותר של מצבים עסקיים. בדומה לסגולות אלה טעונה השותפות הקהילתית בגמישות מרובה. אותה תכונה המאפשרת למשפט התלמודי לקבל חוקים מחוץ למשפט התלמודי עצמו – מנהג המדינה או את דין המלכות, היא המאפשרת לכל חוזה להיות מותאם לייחודה של החברה בה הוא מתכונן. כמו כן מתעצב החוזה בלי שום קושי עם החלטות אותה חברה.

לתופעה זו נודעת חשיבות רבה, שכן היא מאפשרת לחוזה השותפות הקהילתי להכיל בתוכו לא רק את המנהגים שנקבעו זה מכבר בחוק אלא גם הכרעות חדשות הנובעות ממניעים פוליטיים. החוזה בין חברי הקהילה נכרת אמנם בינם ובין עצמם, אך לא רק מפגש רצונות הפרטים הוא שקובע, אלא גם העניין הקיבוצי, ויש לראותו כנושא בחובו מראש את הכרעות כל המנהיגים, גם את אלה שיבואו על חשבון הפרטים שבחרו בהם. יש לראות בהחלטות חכמי הקהילה ובתקנותיהם החלטות שבהסכמה, אף אם דומה שהם כפויים על הקהילה, שכן מלכתחילה מסכימים בני הקהילה שהכרעותיהם יפעלו בהסכמת המנהיגים ובהכרעת החכמים. לפיכך לכל הכרעה, גם אלה שנראות במבט ראשון כהכרעות חוץ-חוקיות, הן למעשה הכרעות חוקיות למהדריין. אף במקום שנראה כאילו זכויות הפרטים נשחקות לטובת הקהילה, הייתה הסכמה מראש על הכרעות אלה, גם אם זו נעשתה בשתיקה. מעמד הנהגת הקהילה שאִפשר להם להכריע, לעתים נגד רצון הפרטים, הוענק להם מאותו מקור. לדברי המהר"ם לאחר בחירת ה"ראשים" הם מצווים ללכת אחרי הכרעותיהם בכל עסקי ציבור "ולכונן ולסתור כל צרכי הקהל", שכן הם הסכימו על כך מראש "ויעשו על פיהם ככל אשר יאמרו". משמעות הבחירה היא קבלת סמכות פוליטית.

קביעת המהר"ם ש"הקהל רוצים להיות מוחזקים" אף נגד הדין היא קביעה על רצונו הראשוני של הקהל. מעין "הרצון הכללי" של רוסו. אין מדובר ברצונו הגחמני של הקהל. הקהל כבר כאשר כונן את חוזה השותפות, את היווצרותו לקהל, כבר אז הסכימו פרטיו על כרסום בזכויותיהם. כרסום זה אכן נעשה נגד זכויותיהם על פי דין, אך כיוון שהם הסכימו עליו מראש, אינם יכולים להלין על כך מאוחר יותר. ההלכה מקבלת חוזה שכזה משום שהוא מממש את רצונות הצדדים. כשם ששומרים יכולים לעצב את חוזה השמירה שלא על פי הדגם המקראי משום

”דמעיקרא לא שעבד נפשיה [=כל צד חייב את עצמו על פי תנאיו],⁸⁰⁰ כך בחוזה הקהילה כל פרט עשוי לוותר מראש על זכויותיו לטובת הקהילה.

המהר”ם שהעדיף את הכרעת פה אחד קבע כי במקרים שאין הדבר עולה יפה יש להעדיף את ההכרעה הרובנית. זוהי איננה קביעה חוץ-חוקית במלוא מובן המילה. המהר”ם סבר שטובת הקהילה הדורשת הכרעה רובנית היא טובת כל אחד ואחד מבני הקהילה אשר מלכתחילה, בחוזה כינון הקהילה הסכים לכרסם בקולו לטובת הכרעה רובנית. אין זו כפייה נגד רצון הפרטים אלא מימוש רצונם, אשר נקבע זה מכבר במפגש של רצונות. אפשר שלא היה זה חוזה מפורש אלא חוזה שבשתיקה, אך מכל מקום היה זה חוזה.

למפגש הרצונות נודע גם תפקיד במזיגת התיאולוגי אל המשפטי. אף במקרים שדומה שנכפית הכרעה על פרטים, במקרה שההכרעה נשענת על עיקרון דתי, או אז סבור המהר”ם שההכרעה מוצדקת, שכן לדעת המהר”ם, רצונם הדתי של בני הקהילה קובע לא פחות בהסכמים הפוליטיים, וחזקה על רצון זה שיגבור על כל עמידה על זכויותיהם, ולפיכך יפה כוחו להכריע את הכף בכל מקרה של סתירה.⁸⁰¹ מכאן נובעת עמידתו על לכידות חברתית. לא רק שמירה על טובת הציבור הייתה זו, אלא עמידה על עיקרון האחדות, עיקרון אחדות האל המתממש באחדות הקהילה. לטעמו של המהר”ם לא הייתה זו אמונתו הפרטית אלא אמונתם של כל אחד ואחד מבני הקהילה שעליה כרתו את החוזה הקהילתי. על ידי כך הופך החוזה מסתם חוזה של שותפות לחוזה של התלכדות לכדי קהילה – לחוזה מדיני.

⁸⁰⁰ בבא מציעא, צד, ע”א.

⁸⁰¹ ”דתניא: ”יקריב אותו” - מלמד שכופין אותו, יכול בעל כרחו? ת”ל: לרצונו, הא כיצד? כופין אותו עד שיאמר רוצה אני; וכן אתה מוצא בגיטא נשים, כופין אותו עד שיאמר רוצה אני”. ראש השנה ו ע”א; יבמות קו ע”א; קידושין נ, ע”א; בבא בתרא מח ע”א.

ב. תיאולוגיית האחדות ועריצות

בהעמדת עיקרון האחדות מעל הכל טמונה סכנה; כפסע בין עיקרון זה לעריצות המתעלמת מצרכי הפרט ומזכויותיו. לא כל שכן כאשר זו נשענת על בסיס תיאולוגי. אכן נראה שבדרך כלל הסכנה לקיום הקהילה הייתה רבה מזו של דריסת זכויות הפרט; בסופו של דבר, הטיעון של האחדות אינו שכיח, ונעשה בו שימוש לעתים די נדירות. כמובן, הרגישות לסכנה העשויה לרחף על החברה בעטיו של אותו עיקרון של אחדות, התפתחה במאה העשרים, וקשה להעלות על הדעת שבן המאה הי"ג הרחרר בה, אולם למרות זאת תהיה זו שאלה עקרונית אם המהר"ם נתן את דעתו עליה. רגישות זו תבוא לידי ביטוי בפעמים בהם יצא המהר"ם להגנת הפרטים.

השאלה היא בסופו של דבר שאלה של פרופורציות; מה קובע יותר את מעמד הקהילה? זכויות הפרטים או מעמדה כהתאגדות קדושה? ואכן המהר"ם יצא לרוב להגנת הפרטים. הוא פסק לאדם שרצה לתרום מכספו לעניים באופן עצמאי או לשלם את המס מבלי להשתתף עם הקהילה שהוא רשאי לעשות זאת והקהילה אינה רשאית לכפות עליו גבייה משותפת אלא אם כן המנהג עומד לזכותם: "אם כך נהגו בעיר מימי קדם שלא לתת ביחד אלא כל אחד נותן לבד אינם יכולים לכופו ולשנות מנהגם אם לא מדעתו".⁸⁰² במקרים אחרים צדד בצדקת הפרטים תוך דרישה לבדיקת אמינות טענותיהם: "אם אמת דברי ראובן שכך אמרו אז פטור אחרי שהם פרצו הגד[ר] תחלה".⁸⁰³ ובמקרה אחר: "כן דעתי נוטה שהקהל חייבים לפרוע".⁸⁰⁴ הוא מתיר לפרט לחזור בו מהסכמים שאינם הוגנים עם הקהילה: "אבל אם היה נודע דטעו היה נראה לי דיכול לחזור בו אפילו לאחר גמר דין".⁸⁰⁵ במקום אחר קבע המהר"ם שבדרך כלל מוגבלת הקהילה בהכרעותיה, ומוטל עליה להשיג את הסכמת כל בני הקהילה: "על בני העיר שנתקשרו יחד מקצתו [=מקצתן] או רובו [=רובן] ושמו להם ראש אחד שלא מדעת כולן ורוצי' להשתרר על השאר שלא כדת להטיל המס וכל מילי דשמיא ודמת[א] ברצונם להקל ולהחמי[ר] לא אדונים הם בדבר זה כי אינו רשאי לחדש דבר בלא דעת כולם".⁸⁰⁶

⁸⁰² שאלות ותשובות מהר"ם ב"ר ברוך, כרך ב (קרימונה שי"ז), סימן י; סימן רכב; ספר שערי תשובות מהר"ם ב"ר ברוך ז"ל, כרך ג (ברלין, תרנ"א) סימן קכב; שו"ת מהר"ם ב"ר ברוך כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תקק"ח.

⁸⁰³ שם, סימן נג.

⁸⁰⁴ שם, סימן קפח.

⁸⁰⁵ שם, סימן רכט.

⁸⁰⁶ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, כרך ד (פראג, שס"ח), סימן תתקסח. וראה לעיל, עמ' 150-151, הערה 493. אורבך, "בעלי התוספות", עמ' 538 טען אמנם כי "הוא נזהר מאוד, שלא לתת בתשובותיו פתחון-פה ליחידים בטענותיהם נגד הקהל". אולם אורבך מסתמך על תשובה אחת, ויוצא מן הכלל זה איננו מעיד על הכלל.

המהר"ם בחן את זכות הפרטים כמשפטון, ובדרך כלל ללא משוא פנים. בתשובותיו אין הטיית משפט לטובת הציבור חוץ מאשר במקרים ספורים על בסיס מנהגי קהילות. לעומת זאת במידה מרובה דווקא נקודת המוצא המשפטנית של המהר"ם היא זו שנושאת פנים לפרט. מערכת המשפט ודובריה מיטיבים בדרך כלל עם מי שתובעים את הגנת עצמם, ולפיכך במערכת זו זוכים הפרטים להגנה. נציגי הציבור, בפנותם לבית הדין לבקש את הגנת הציבור פועלים מתוך תחושת אחריות ולא מתוך עניין אישי, ובבית הדין יד בעלי העניין האישי על העליונה. נראה שהמהר"ם היה מודע לבעיה שעמדתו הציבה בפני שלמות הגוף הפוליטי והישרדותו, ומתוך נקודת מוצא זו יוצא המהר"ם להגנת הציבור. זהו ההקשר שבו פעל המהר"ם. תפיסת הפוליטי כיסוד תיאולוגי אפשרה לו להיות דובר האינטרס הציבורי במקום בו על פי שיקול דעתו העניין הציבורי עומד בפני קריסה.

המהר"ם אכן סבר כי יש למצות את זכויות הפרט עד קצה היכולת, ולפיכך להעדיף את התפיסה השותפתית של הקהילה ואך ורק במקום בו עומדת הישרדות הקהילה בסכנה נדחות זכויות הפרט לטובת זכויות הקהילה. השיקול המשפטי להעדיף את הפרט במקום אחד ואת הקהילה במקום אחר נשען על שיח זכויות; על העניין הפרטי שנשען על זכות הקניין, ועל העניין הקיבוצי, זכות קיומו של הקהילה. אולם זכויות אלה אינן עומדת מתוך עצמן. לא כדי לשמר את נכסי הפרט ולא כדי לשמר את נכסי הכלל. הנימוק לשמירה על זכויות הוא ברור: העיקרון המוסרי האוסר על האדם לפגוע בשליטת הזולת.

בהעמדת זכויות הפרט מול זכויות הקהילה אין בכוונתי לחטוא באנכרוניזם. ברי שלא בשיח הזכויות מן העת החדשה עסקינן. מושג הזכות העולה מהובס, לוק ורוסו נושא משמעויות שונות מאלה שהיו לו קודם לכן. מושג הזכות שרווח במשפט עתיק ובימי הביניים היה משפטני במהותו, ולפיכך זכות תמיד עמדה כנגד חובה; זכות האחד חייבה את האחר ולהפך. זכות היא לעולם זכות לתבוע; היא הצידוק המשפטי לתביעה. בעת החדשה משמש מושג הזכות מאוויים אידיאולוגיים יותר מאשר עמדה משפטנית צרופה. המייחד את משנת המהר"ם הוא בנסיונו הבלתי פוסק לשמור על סימטריות ביחס בין שני הצדדים, יחד עם נכונות לחריגה מסימטריות זו במקרים רבים מתוך הבנה לצרכי הציבור. המהר"ם היה סבור, כאמור, שבלתי ניתן לנהל את צרכי הציבור מבלי לפגוע בזכויות הפרט, ולמרות זאת הוא סבר שהפעלת כפייה של צרכי ציבור על חשבון של זכויות הפרט תיעשה אך ורק בשעת דחק. הנימוק לתפיסתו זו היה אף הוא נימוק עקרוני; שימור של זכויות הפרט עומד על עיקרון הנשען על סך החובות המוסריות כלפי הפרט.

עניין ההגות הפוליטית הקלאסית בדרך כלל הוא בשאלת החברה הצודקת ובאופן ארגונה הטוב. קשה למצוא רמזים לשאלות אלה במשנת המהר"ם. השאלות עליהם נתן את דעתו הן השאלות של ההגות הפוליטית היהודית – מקור הסמכות והצדקתה בהלכה התלמודית. שאלות אלה נבחנו בעיקר מנקודת מוצא של המשפט התלמודי. ברם עיון מעמיק יותר מצביע על כך לא רק מקורות משפטיים תרמו להשקפתו. תפיסתו התיאולוגית הייתה חשובה לא פחות, והיא שתרמה להגותו הפוליטית את היסוד החשוב ביותר – את הגורם המכונן את המרחב הפוליטי שהוא היסוד המלכד את הפרטים בחברה. יסוד זה סובב, לדעת המהר"ם, סביב האתוס הדתי המשותף – אחדות האל. אולם לא רק האתוס הדתי הוא המכונן את הזירה הפוליטית. לכלל הזירה הפוליטית חברו, לתפיסת המהר"ם, השרדות ועניין כלכלי משותף יחד עם אתוס דתי משותף. הקהילה היא ישות שקיומה הכרחי מן הבחינה הדתית, והאינטרס לקיומה הוא מגוון למדי. הפרטים מעוניינים בקיומה מטעמים כלכליים, ומצווים לשאוף לקיומה מטעמים דתיים וערכיים. לדעת המהר"ם, המיטיבים להבין והמעמיקים לחוש תחושות מיסטיות בקהילה אף יודעים שקיומם תלוי בקיום הקהילה. סיבת קיומם היא סיבת קיום קוסמית – היותם גוף שייחודו של הבורא תלוי בו.

מזיגה זו של הגורמים של הפוליטיקה חברו לכלל מלאות שרק אדם בעל הבנה עשירה ומעמיקה כשל המהר"ם יכלו להכיל. תפיסת הקהילה כקהל קדוש, כגוף המשמש הדום לרגלי השכינה, מקום בו מגיעה ההשגה הדתית לידי מלאות, יחד עם תחושת ייעוד משותפת בעבודת השם. כל זאת תוך הבנה למימוש זכויות הפרטים ועניינם האישי והיומיומי, כל אלה הם המייחדים את משנת המהר"ם, ומהם נובע המושג של הפוליטי בהשקפתו.

ביבליוגרפיה

מקורות ראשוניים:

- אברהם בר' עזריאל, *ספר ערוגת הבושם*, ההדיר אפרים א' אורבך (ירושלים, תרצ"ט, תשכ"ג).
- אוצר הגאונים למסכת חגיגה, ד, ההדיר ב"מ לוין, (ירושלים, תרצ"ח).
- אלעזר ב"ר יהודה, *ספר חכמת הנפש* (צפת, תרפ"ג).
- אלעזר ב"ר יהודה, *ספר הלקח הגדול* (ירושלים, תשי"ד).
- אלעזר ב"ר יהודה, *פירושי סידור התפילה לרוקח*, ערכו משה הרשור, יהודה אלתר הרשור (ירושלים, תשנ"ב).
- אלעזר ב"ר יהודה, *ספר סודי רזיא השלם*, ערך אהרן ברזני (תל-אביב, תשס"ד).
- אליעזר בר' יואל הלוי, *ספר ראבי"ה*, כרכים א-ג, מהדורת אביגדור אפטוביץ, כרך ד', מהדורת אליהו פריסמן ושאר ישוב כהן (ניו יורק, תשמ"ג).
- אליעזר בר' יואל הלוי, *ספר ראבי"ה: תשובות*, מהדורת דוד דבליצקי (בני ברק, תשמ"ט).
- אליעזר בר' יואל הלוי (הראבי"ה), *ספר ראבי"ה: תשובות ובאורי סוגיות*, מהדורת דוד דבליצקי (בני ברק, תש"ס).
- אליעזר ב"ר נתן (הראבי"ן), *ספר ראב"ן אבן העזר*, חלק ג, מהדורת א"ל רשקעס [ירושלים, תרע"ה], (ירושלים, תשמ"ד).
- אליעזר ממיץ, *ספר היראים* (וילנה, תרנ"ב).
- אפרים ב"ר יעקב, *ספר זכירה סליחות וקינות*, ההדיר א"מ הברמן (ירושלים, תשל"ל).
- אשר ב"ר יחיאל (הרא"ש), *שאלות ותשובות לרבנו אשר בן יחיאל*, מהדורת י"ש יודלוב [קושטא, רע"ז], (ירושלים, תשנ"ד).
- חיים בן יצחק, *שו"ת מהר"ח אור זרוע*, ההדיר מנחם אביטן (ירושלים, תשס"ב).
- חננאל בר חושיאל, *פירושי רבינו חננאל בר חושיאל לתלמוד*, ברכות, ההדיר דוד מצגר (ירושלים, תשי"ן).
- יהודה הלוי, *ספר הכוזרי*, תרגם יהודה ב"ר שמואל אבן שמואל, (תשל"ג, תל אביב).
- יהודה בן שמואל (רבי יהודה החסיד) *ספר חסידים*, מהדורת יי הכהן ויסטינעצקי (ברלין, תרנ"א).
- יהודה בן שמואל (רבי יהודה החסיד) *ספר חסידים*, מהדורת ר' מרגליות [לבוב, תרפ"ד], (ירושלים, תשי"ז, תשמ"ט).

יהודה בן שמואל (רבי יהודה החסיד), *ספר גימטריאות לרבי יהודה החסיד*, ההדיר יעקב ישראל סטל, (ירושלים, תשס"ה).

יוסף קולון (המהרי"ק), *שו"ת מהרי"ק*, ההדירו שמואל ברוך הכהן דויטש ואליקים שלזינגר [ורשה, תרמ"ד], (ירושלים, תשמ"ח).

יעקב מולין, *ספר מהרי"ל, מנהגים*, ההדיר שלמה י" שפיצר (ירושלים, תשמ"ט).

יעקב תם (רבינו תם), *ספר הישר*, חלק השו"ת, ההדירו א"ז מרגליות ושי' רוזנטל [ברלין תרנ"ח], (ירושלים, תשל"ב).

יצחק בר משה מוינה, *ספר אור זרוע*, חלק א-ב [זיטאמיר, תרכ"ב], חלק ג, ההדיר י"מ הירשנזון (ירושלים, תשכ"ח).

יצחק מדורא, *שערי דורא* (ירושלים, תשמ"ג).

יצחק בר ששת (הריב"ש), *שו"ת הריב"ש*, ההדיר דוד מצגר (ירושלים, תשנ"ג).

מאיר הכהן, *הגהות מימוניות* (ירושלים, תשל"ז, תשמ"ט, תשי"ג, תשנ"ט).

מאיר בן ברוך מרוטנבורג (המהר"ם), *שו"ת מהר"ם מרוטנבורג*, כרך א, מהדורת רנ"י רבינוביץ [לבוב, תר"ך], כרך ב [קרימונה, שי"ז], כרך ג, מהדורת מ"א בלוך [ברלין, תרנ"א], כרך ד,

מהדורת מ"א בלוך [פראג, שס"ח], (בודפשט, תרנ"ה), (בני ברק, תשנ"ט).

מאיר בן ברוך מרוטנבורג (המהר"ם), *שו"ת מהר"ם מרוטנבורג*, כרך א, ההדיר יצחק זאב כהנא (ירושלים, תשי"ז), כרך ב, מהדורת יצחק זאב כהנא (ירושלים, תשי"ד), כרך ג, ההדיר יצחק

זאב כהנא (ירושלים, תשכ"ג), כרך ד, מהדורת אליעזר קליין (ירושלים, תשל"ז).

מאיר בן ברוך מרוטנבורג (המהר"ם), *תשובות בעלי התוספות*, ערך א"י איגוס, ניו יורק, תשי"ד.

מאיר בן ברוך מרוטנבורג, *קובץ שירי המהר"ם מרוטנבורג שנדפסו ושכתבי יד*, ההדיר שמואל

מנחם מענדל שניאורסאהן, (ירושלים, תשנ"ג).

מדרש זוטא – שיר השירים (בובר) פרשה ח.

מיללער, יואל, *מפתח לתשובות הגאונים*, מהדורת פקסימיליה (ברלין, תרנ"א).

מפתח השאלות והתשובות של חכמי אשכנז צרפת ואיטליה, ערכו ברכיהו ליפשיץ ואליאב שוחטמן (ירושלים, תשנ"ז).

מרדכי בר הילל הכהן (המרדכי), *ספר המרדכי*, בדפוס הרי"ף.

מרדכי בר הילל הכהן (המרדכי), *ספר המרדכי למסכת גיטין*, ההדיר ח"ז דימיטרובסקי (ירושלים, תשי"ף).

מרדכי בר הילל הכהן (המרדכי), *ספר המרדכי למסכת קידושין*, ההדיר ח"ז דימיטרובסקי (ירושלים, תש"ן).

מרדכי בר הילל הכהן (המרדכי), *ספר המרדכי למסכת בבא קמא*, ההדיר אברהם הלפרין (ירושלים, תשנ"ב).

נסים בן ראובן גירונדי (הר"ן), *דרשות הר"ן*, (ירושלים, תשל"ז).

סדר הקינות לתשעה באב, ערך דניאל גולדשמידט, (ירושלים, תשל"ז).

סעדיה בן יוסף פיומי (רב סעדיה גאון), *ספר הנבחר באמונות ובדעות* (האמונות והדעות), תרגם יוסף קאפח (ירושלים, תש"ל).

ספר כל בו [לבוב, תר"ך], (ירושלים, תשמ"ח).

עוזיאל, בן ציון מאיר חי, *משפטי עוזיאל*, *פסיקתא רבתי* (מהדיר – איש שלום).

שלמה בר אברהם בן אדרת (הרשב"א), *שו"ת הרשב"א*, ההדיר אהרן זלזניק, חלק א [בולוניה, רצ"ט], (ירושלים, תשנ"ז), חלק ה [ליוורנו, תקפ"ה], (ירושלים, תשנ"ח).

שלמה בן יצחק (רש"י), *ספר האורה*, מהדורת ש' בובר [לבוב, תרס"ה], (בני ברק, תש"ס).

שלמה בן יצחק (רש"י), *תשובות רש"י*, מהדורת י"ש אלפנביין (בני ברק, תש"ס).

שלמה לוריא (המהרש"ל), *ים של שלמה* (ירושלים, תשנ"ה).

שלמה ב"ר שמשון מגרמייזא, סידור שלמה ב"ר שמשון מגרמייזא, ההדיר משה הרשור (ירושלים, תשל"ב).

שמחה מויטרי, מחזור ויטרי, ההדיר הרב אריה גולדשמיט, (ירושלים, התשס"ד).

שמשון בר צדוק, *ספר תשב"ץ* (למברג, תרי"ח).

תוספתא, בבא מציעא, מהדורת ש' ליברמן (ניו יורק, תשמ"ח).

תשובות הגאונים שערי צדק [שאלוניקי, תקנ"ב], (ירושלים, תשמ"ו).

תשובות חכמי צרפת ולותיר, מהדורת י' מיללער [וינה, תרמ"א], (ירושלים, תשמ"ב).

תשובות ופסקים מאת חכמי אשכנז וצרפת, ההדיר א' קופפר (ירושלים, תשל"ג).

The Digest of Justinian, ed. and tr. Alan Watson, 2nd ed. (Philadelphia, 1998).

The Saxon Mirror, tr. Maria Dobozy (Philadelphia, 1999).

Grotius, Hugo, *The Law of War and Peace*, tr. Francis W. Kelsey. (Indianapolis, 1962).

Suárez, Francisco, *Tractatus De Legibus, ac Deo Legislatore*, in *The Classics of International Law*,
Ed. James Brown Scot, translated G. L. Williams (Oxford, 1944).

ספרים ומאמרים:

- אורבך, אפרים א', *בעלי התוספות* (ירושלים, תשנ"ו) (מהדורה ראשונה תשי"ד),
אידל, משה, "על הקדושה והצפייה במרכבה", *מקומראן עד קהיר – מחקרים בתולדות התפילה*
(ירושלים, תשנ"ט), עמ' ז-טו.
אטינגר, שמשון, *העושה דין לעצמו במשפט העברי*, חיבור לשם קבלת דוקטור למשפטים
(האוניברסיטה העברית בירושלים, תשמ"ב).
אטינגר, שמשון, "לברור פסקי הגאונים וראשוני הראשונים בשאלת העושה דין לעצמו", *שנתון*
המשפט העברי יא-יב (תשמ"ד-תשמ"ו).
אטינגר, שמשון, "קווים לתורת השליחות במשפט העברי בהשוואה לחוק השליחות, תשכ"ה-
1965", *עיונים במשפט עברי ובהלכה* (ירושלים, תשנ"ט) עמ' 53-70.
אטינגר, שמשון, "זכות היחיד ותקנת הציבור: התמודדותה של ההלכה", *יהדות פנים וחוץ*
(ירושלים, תש"ס) עמ' 182-200.
אידל, משה, *קבלה: היבטים חדשים* (ירושלים, תשנ"ג).
אלבק, שלום, "יחסו של ר"ת לבעיות זמנו", *צינן י"ט* (תשי"ד), עמ' 104-141.
אלבק, שלום, "יסודות משטר הקהילות בספרד עד הרמ"ה", *צינן כ"ה* (תש"ך), עמ' 85-121.
אלבק, שלום, *דיני הממונות בתלמוד* (תל אביב, תשל"ו).
אלבק, שלום, "מהותו של החוזה במשפט העברי", *עיוני משפט* ו (1978-1979), עמ' 513-525.
אלבק, שלום, *בתי הדין בימי התלמוד* (רמת גן, תשמ"א).
אלבק, שלום, *הראיות בדיני התלמוד* (רמת גן, תשמ"ז).
אלון, מנחם, "סמכות ועצמה בקהילה היהודית: פרק במשפט הציבורי העברי", *שנתון המשפט*
העברי ג-ד (תשל"ו-תשל"ז), עמ' 34-7.
אלון, מנחם, *המשפט העברי* (ירושלים, תשמ"ח).
אלינסון, אליקים, ג', "לחקר קווי הפסיקה של הרא"ש (התעלמותו מהנהגות אשכנזיות)", *סיני* צג,
ה'ו (תשמ"ג), עמ' רלד-רמד.
אלינסון, אליקים, ג', "לחקר דרכי הפסיקה של הרא"ש", *סיני* צה, ג/ד (תשמ"ד), עמ' קפט-קצא.

אסף, שמחה, בתי הדין וסדריהם אחרי חתימת התלמוד (ירושלים, תרפ"ד).

אפשטיין, י"נ, "פירושי הריב"ן ופירושי וורמייזא", תרביץ ד (תרצ"ג), עמ' 153-192.

בלידשטיין, יעקב, "להלכות ציבור של ימי הביניים: מקורות ומושגים", דיני ישראל ט (תשל"ח-תש"מ), עמ' קכז-קסד.

בלידשטיין, יעקב, "יחיד ורבים בהלכות צבור של ימי הביניים", עם ועדה, ערך דניאל י. אלעזר (ירושלים, תשנ"א), עמ' 273-246.

בלידשטיין, יעקב, התפילה במשנתו ההלכתית של הרמב"ם (ירושלים, תשנ"ד).

בלידשטיין, יעקב, "ההלכה – עולם הנורמה היהודי", מסע אל ההלכה, ערך עמיחי ברהולץ (תל אביב, תשס"ג), עמ' 21-58.

בן-מנחם, חנינה, "ענישה שלא מן הדין", קובץ משפטי ארץ, ערך ירון אונגר (עפרה, תשס"ב), עמ' 152-163.

בן-מנחם, חנינה, "המשפט העברי ומשטר החוקתי במדינת ישראל", מסע אל ההלכה, ערך עמיחי ברהולץ (תל אביב, תשס"ג), עמ' 461-474.

בן ששון, חיים הלל, תולדות עם ישראל בימי הביניים (תל אביב, תשכ"ט).

בן-ששון, חיים הלל, "חסידי אשכנז על חלוקת קניינים חומריים ונכסים רוחניים בין בני האדם", ציון לה (תש"ל), עמ' 61-79.

בן-ששון, מנחם, "הצעקה אל הציבור בבית הכנסת בארצות האסלם בראשית ימי-הביניים", כנסת עזרא, קיבצו שלומית אליצור, משה דוד הר, אביגדור שנאן, גרשון שקד (ירושלים, תשנ"ה) עמ' 327-350.

בער, יצחק, "מגמה הדתית-חברתית של ספר חסידים", ציון ג (תרצ"ח), עמ' 1-50.

בער, יצחק, "היסודות וההתחלות של ארגון הקהילה היהודית בימי הביניים", ציון ט"ו (תשי"י), עמ' 1-41.

בער, יצחק, "תורת השוויון הטבעי הקדמון אצל חסידי אשכנז", ציון לב (תשכ"ז), עמ' 129-136.

ברויאר, מרדכי, אוהלי תורה (ירושלים, תשס"ד).

ברלין, ישעיהו, ארבע מסות על החירות, תרגם יעקב שרת (תל אביב, תשמ"ז).

גולאק, אשר, יסודי המשפט העברי (תל אביב, תשכ"ז).

גולדין, שמחה, הייחוד והיחד (תל אביב, תשנ"ז).

גורביץ, אהרן, תמונת העולם של אנשי ימי הביניים, תרגם פטר קריקסונוב (ירושלים, תשנ"ג).

גרוסמן, אברהם, "רוב ומיעוט במשנתם של חכמי אשכנז במאה הי"א", *דברי הקונגרס העולמי השישי למדעי היהדות*, כרך ב (תשל"ג), עמ' 140-135.

גרוסמן, אברהם, "יחסם של חכמי אשכנז הראשונים אל שלטון הקהל", *שנתון המשפט העברי* כרך ב (תשל"ה), עמ' 175-199.

גרוסמן, אברהם, "ראשיותיו ויסודותיו של מנהג עיכוב תפילה", *מלאת*, כרך א, ערכו שמואל אטינגר, יצחק ד' גילת, שמואל ספראי (תל אביב, תשמ"ג), עמ' 199-219.

גרוסמן, אברהם, *חכמי אשכנז הראשונים* (ירושלים, תשמ"ט).

גרוסמן, אברהם, "הגהות ר' שמעיה ונוסח פירוש רש"י לתורה", *תרביץ* ס (תשנ"א), עמ' 67-98.

גרוסמן, אברהם, "שורשיו של קידוש השם באשכנז הקדומה", *קדושת החיים וחירוף הנפש*, ערכו ישעיהו גפני ואביעזר רביצקי (ירושלים, תשנ"ג), עמ' 99-130.

גרוסמן, אברהם, *חכמי צרפת הראשונים* (ירושלים, תשנ"ה).

גרוסמן, אברהם, "זיקתו של מהר"ם מרוטנבורג אל ארץ ישראל", *קתדרה* 84 (תשנ"ז), עמ' 63-84.

גרוסמן, אברהם, "הקהילה היהודית באשכנז במאות ה-10 וה-11", *קהל ישראל, השלטון העצמי היהודי לדורותיו*, כרך ב, ערכו אברהם גרוסמן ויוסף קפלן (ירושלים, תשס"ד), עמ' 57-74.

גרץ, צבי, *דברי ימי ישראל*, תרגם ש"פ ראבינאוויץ, חלק ד (ורשה, תרע"א).

דויטש, סיני, "גמירות דעת בהתחייבויות במשפט העברי", *דיני ישראל* ג (תשל"ב), עמ' 207-226.

דויטש, סיני, "גמירות דעת והכוונה ליצור יחסים משפטיים בדיני חוזים במשפט העברי, האנגלי והישראלי", *שנתון המשפט העברי* ו-ז (תשל"ט-תש"ס), עמ' 71.

דן, יוסף, *עיונים בספרות חסידות אשכנז* (רמת-גן, תשל"ה).

דן, יוסף, *חסידות אשכנז* (תל אביב, תשנ"ב).

דן, יוסף, *חסידי אשכנז* (תל אביב, תשס"ד), טרם יצא לאור.

היינמן, י', *התפילה בתקופת התנאים והאמוראים* (ירושלים, תשכ"ד).

הנדלסמן, י', *תמורות בהנהגת קהילות ישראל באשכנז בימי הביניים*, דיסרטציה לקבלת תואר דוקטורט (אוניברסיטת תל-אביב, 1980).

וולפסון, אליזבת ראובן, "דמות יעקב חקוקה בכיסא הכבוד: עיון נוסף בתורת הסוד של חסידי אשכנז", *משואות: מחקרים בספרות הקבלה ובמחשבת ישראל*, עורכים מיכל אורון ועמוס גולדרייך (ירושלים, תשנ"ד), עמ' 131-185.

וידר, נפתלי, *התגבשות נוסח התפילה במזרח ובמערב* (ירושלים, תשנ"ח).

ויטגנשטיין, לודוויג, *חקירות פילוסופיות*, תרגמה עדנה אולמן-מרגליות (ירושלים, תשנ"ה).

ווינפלד, משה, עשרת הדיברות וקריאת שמע: גילגוליהן של הצהרות אמונה (תל אביב, 2001).

וסטרייך, אלימלך, "הכרעות שיפוטיות של הרא"ש בספרד", מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל (רמת גן, תשנ"ד), עורך משה בר, עמ' 157-182.

וסטרייך, אלימלך, תמורות במעמד האישה במשפט העברי (ירושלים, תשס"ב).

ורהפטיג, איתמר, ההתחייבות, תוקפה, אופיה וסוגיה (ירושלים, תשס"א).

זהר, נעם, "'תמים תהיה' מול אימת השלטון וה'חרם': עיון במחשבה הפוליטית של הרמב"ן", דעת 50-52 (תשס"ג), עמ' 143-151.

יובל, ישראל יעקב, חכמים בדורם (ירושלים, תשמ"ט).

יובל, ישראל יעקב, שני גויים בבטן (תל אביב, תש"ס).

ירון, ראובן, משפט רומי, ערך דן מרידור (ירושלים, תשנ"ו).

כהן, מרק ר', בצל הסהר והצל, תרגמה מיכל סלע (חיפה, תשס"א).

לה-גוף, ז'ק, ימי הביניים בשיאם, תרגם אהרן אמיר (תל אביב, תשנ"ג).

לויזון, ל', נפשות צדיקים (פרנקפורט ע"נ מיין, 1885).

לורברבוים, יאיר ושפירא חיים, "אגרת השמד לרמב"ם: ויכוח סולובייצ'יק הרטמן בראי הפילוסופיה של המשפט", מחויבות יהודית מתחדשת, על עולמו והגותו של דוד הרטמן, עורכו אבי שגיא וצבי זוהר (תל אביב, תשס"א), עמ' 345-376.

לורברבוים, יאיר, צלם אלהים (תל אביב, תשס"ד).

לורברבוים, מנחם, "בזכות הדמוקרטיה: שאלת המשטר הטוב במסורת ההלכתית", יהדות פנים וחוץ, ערכו אבי שגיא, דודי שוורץ, ידידיה צ' שטרן (ירושלים, תש"ס), עמ' 57-75.

לורברבוים, מנחם, "שובו של לויתן: על התיאולוגיה הפוליטית של הובס", תרבות דמוקרטית 6 (תשס"ב), עמ' 85-110.

לורברבוים, מנחם, פוליטיקה וגבולות ההלכה (ירושלים, תשס"ו).

ליבס, יהודה, ספר יצירה (ירושלים, תשס"א).

לינדר, אמנון, היהודים והיהדות בחוקי הקיסרות הרומית (ירושלים, תשמ"ג).

ליפשיץ, ברכיהו, אסמכתא: חיוב וקניין במשפט העברי (ירושלים, תשמ"ח).

ליפשיץ, ברכיהו, "קיומה של הבטחה במשפט העברי", משפטים כה (תשנ"ה), עמ' 168-169.

ליפשיץ, יוסף יצחק, "על תורת הכלכלה היהודית", תכלת 17 (תשס"ד), עמ' 63-83.

מרכוס, איבן (ישראל), "הפוליטיקה ומלחמת הערכים של חסידות אשכנז", דת וחברה במשנתם של חסידי אשכנז, ערך איבן (ישראל) מרכוס (ירושלים, תשמ"ז), עמ' 254-255.

נחלון, אהרון, "תקנות הקהל: מעמד המשפטי על פי התשב"ץ", שנתון משפט עברי א (1974), עמ' 142-78.

סולובייצ'יק, חיים, שו"ת כמקור היסטורי (ירושלים, תשנ"א).

סולובייצ'יק, חיים, יינס (תל-אביב, תשס"ג).

סטאו, קנט, "הקהילה היהודית בימי הביניים לא הייתה קורפורציה", כהונה ומלוכה, ערכו ישעיהו גפני וגבריאל מוצקין (ירושלים, תשמ"ז), עמ' 141-148.

סטאו, קנט, מיעוט בעולם נוכרי, תרגם עודד פלד (ירושלים, תשנ"ז).

סיראט, קולט, הגות-פילוסופית בימי הביניים (ירושלים, תשל"ה).

ספראי, זאב, הקהילה היהודית בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד (ירושלים, תשנ"ה).

עמנואל, שמחה, "תשובות מהר"ם מרוטנברג דפוס פראג", תרביץ נז (תשמ"ח), עמ' 559-597.

עמנואל, שמחה, "תשובות מהר"ם מרוטנברג שאינן של מהר"ם", שנתון המשפט העברי כא (תשנ"ח-תש"ס), עמ' 205-149.

עמנואל, שמחה, "תשובות מהר"ם מרוטנברג וחבריו: כ"י פרמה 1282", קבץ על יד סדרה חדשה ספר יט (כט), (ירושלים, תשס"ו), עמ' 159-137.

פינס, שלמה, "האל, הכבוד והמלאכים", ראשית המיסטיקה היהודית באירופה, עורך יוסף דן, מחקרי ירושלים במחשבת ישראל כרך ו (ג-ד) תשמ"ז, עמ' 1-12.

פרבר, אסי, תפיסת המרכבה בתורת הסוד במאה הי"ג – "סוד האגוז" ותולדותיו (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשמ"ז)

פריימן, אברהם חיים, הרא"ש רבנו אשר ב"ר יחיאל וצאצאיו חייהם ופעלם (ירושלים, תשמ"ו).

פריימן, אברהם חיים, "דרכי החקיקה בישראל", יבנה א, חוברת ב-ג (תש"ו).

קפלן, יחיאל ש', "תועלת הציבור", דיני ישראל יז (תשנ"ג-תשנ"ד), עמ' כז-צא.

קפלן, יחיאל, ש', "המשכיות תחולת נורמות ציבוריות", שנתון המשפט העברי יח-יט (תשנ"ב-תשנ"ד), עמ' 396-329.

קפלן, יחיאל ש', "קבלת הכרעות בקהילה היהודית לדעת רבנו תם", ציון ס (תשנ"ה), עמ' 275-300.

קפלן, יחיאל ש', "אי-כפיפותו של הציבור למגבלות המשפט הפרטי במשפט העברי", משפטים כה (תשנ"ה), עמ' 434-377.

קפלן, יחיאל ש', "רוב ומיעוט בהכרעות בקהילה היהודית בימי הביניים", שנתון המשפט העברי כ (תשנ"ה-תשנ"ז), עמ' 213-280.

קפלן, יחיאל ש', "השלטון העצמי היהודי במשנת בעלי התוספות", קהל ישראל, השלטון העצמי היהודי לדורותיו, כרך ב, ערכו אברהם גרוסמן ויוסף קפלן (ירושלים, תשס"ד), עמ' 85-100. רביצקי, אביעזר, דת ומדינה במחשבת ישראל: דגמים של איחוד, הפרדה, התנגשות או כפיפות (ירושלים, תשנ"ח).

רויטל, ש"ד, יסודות השותפות במשפט העברי, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים (האוניברסיטה העברית בירושלים תשל"א).

רויטל, ש"ד, "השותפות במשפט העברי כיחידה משפטית עצמאית", שנתון המשפט העברי א, (תשל"ד), עמ' 263-270.

ריינר, אברהם, רבינו תם: רבותיו (הצרפתים) ותלמידיו בני אשכנז, עבודת גמר לקבלת התואר מוסמך (האוניברסיטה העברית בירושלים, אדר תשנ"ז).

ריינר, אברהם, רבינו תם ובני דורו: קשרים, השפעות ודרכי לימודו בתלמוד, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה (האוניברסיטה העברית בירושלים, אלול תשס"ב).

שגיא, אבי, יהדות: בין דת למוסר, (תל-אביב, 1998).

שגיא, אבי, "החברה והמשפט בישראל: בין שיח זכויות לשיח זהות", מחקרי משפט ט"ז (תשס"א), עמ' 37-54.

שטיינפלד, צבי אריה, "אדם חשוב שאני", דיני ישראל י"ג-י"ד (תשל"ו-תשמ"ח), ערכו אהרון קירשנבאום, זאב פאלק, האורד גליקשטיין, שימחה מרון, מרדכי א' פרידמן, רוני ט' וורבורג, ידידיה דינרי, עמ' קצג-רלט.

שילה, שמואל, דינא דמלכותא דינא (ירושלים, תשל"ה).

שמידט, כריסטוף, "התיאולוגיה הפוליטית של גרשם שלום", תיאוריה וביקורת 6 (תשנ"ה), עמ' 149-160.

תא-שמע, ישראל מ', מנהג אשכנז הקדמון (ירושלים, תשנ"ב).

תא-שמע, ישראל מ', הלכה, מנהג ומציאות באשכנז 1100-1350 (ירושלים, תשנ"ו).

תא-שמע, ישראל מ', הספרות הפרשנית לתלמוד חלק ראשון 1000-1200 (ירושלים, תשנ"ט).

תא-שמע, ישראל מ', הספרות הפרשנית לתלמוד חלק שני 1200-1400 (ירושלים, תש"ס).

תא-שמע, ישראל מ', התפילה האשכנזית הקדומה: פרקים באופייה ובתולדותיה (ירושלים, תשס"ג).

תא-שמע, ישראל מ', כנסת מחקרים: עיונים בספרות הרבנית בימי הביניים (ירושלים, תשס"ד).

- Abulafia, David, "The King and the Jews – the Jews in the Ruler's Service", *The Jews of Europe in the Middle Ages (Tenth to Fifteenth Centuries)*, ed. C. Cluse (Turnhout 2004), pp. 43-54.
- Agus, Irving A., "Democracy in the Communities of the Early Middle Ages," *The Jewish Quarterly Review* 43 (1952-1953), pp. 153-176.
- Agus, Irving A., *The Heroic Age of Franco-German Jewry* (New York, 1969).
- Agus, Irving A., *Rabbi Meir of Rothenberg* (New York, 1970).
- Atiyah Patrick, S., *An Introduction to the Law of Contract*, Fifth edition (Oxford, 1995).
- Back, Samuel, R. *Meir b. Baruch aus Rothenbeurg*, (Frankfurt a/M, 1895).
- Baron, Hans, *The Crisis of the Early Italian Renaissance* (Princeton, 1966).
- Baron, Salo, *A Social and Religious History of the Jews*, 2nd ed., vol. 11 (New York, 1967).
- Berman, Harold J., *Law and Revolution* (Cambridge Mass., 1983).
- Berman, Saul J., "Adam Hashub: New Light on the History of Babylonian Amoraic Academies," *Dine Israel* (XIII-XIV 1986-1988), pp. 123-154.
- Black, Antony, *Political Thought in Europe 1250-1450* (Cambridge, 1992).
- Black, Donald, *Sociological Justice*, (New York, 1989).
- Buckland, W. W., *A Manual of Roman Private Law* (Cambridge, 1957).
- Caenegem, Van, R. C., "Law in the Medieval World," *Legal History* (London, 1991), pp. 115-148.
- Caenegem, Van, R. C., *Legal History* (London, 1991).
- Caenegem, Van, R.C., *An Historical Introduction to Western Constitutional Law* (Cambridge 1995).
- Canning, Joseph P., *A History of Medieval Political Thought 300-1450* (London, 1996).

- Canning, Joseph P., "Law, Sovereignty and Corporation Theory, 1300-1450," *The Cambridge History of Medieval Political Thought c.350-c.1450*, ed. J.H. Burns (Cambridge, 1988).
- Cantor, Norman, F., *The Civilization of the Middle Ages*, New York, 1993. first ed. 1963.
- Chazan, Robert, *European Jewry and the First Crusade* (Berkeley, 1987).
- Chazan, Robert, "A Twelfth-Century Communal History of Spires Jewry," *Revue des études juives* CXXVIII (1969), pp. 253-257.
- Cohen, Mark, *Jewish Self Government in Medieval Egypt* (Princeton, 1980).
- Coleman, Janet, "Property and Poverty" *The Cambridge History of Medieval Political Thought c.350-c.1450*, ed. J.H. Burns (Cambridge, 1988).
- Coornaert, E., "Les Ghildes Médiévales," *Revue Historique* (1948), pp. 22-55, 208-243.
- Danto, Arthur C., *Nietzsche as Philosopher* (New York, 1965).
- Dunbabin, Jean, "Government," *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, ed. J. H. Burns (Cambridge, 1988).
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously* (Cambridge Mass., 1977).
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire* (Cambridge Mass., 1986).
- Emanuel, S., "Unpublished Responsa of R. Meir of Rothenburg as a Source for Jewish History", ed. C. Cluse, *The Jews of Europe in the Middle Ages (Tenth to Fifteenth Centuries)* (Turnhout 2004), pp. 283-293.
- Finkelstein, L. *Self-Government in the Middle Ages* (New York, 1924).
- Germania Judaica*, Band I, herausgegeben Ismar Elbogen, Abraham Freimann, Haim Tykocinski (Tubinge, 1963).
- Germania Judaica*, Band II, herausgegeben Zvi Avneri (Tubinge, 1968).
- Gierke, Otto, *Political Theories of the Middle Age*, tr. F.W. Maitland (Bristol, 1996).
- Gilson, Etienne, *The Christian Philosophy of St. Thomas Aquinas*, tr. L.K. Shook (Notre Dame Ind., 1994).

- Goitein, Shlomo D. *A Mediterranean Society* (Berkeley, 1988).
- Gross, Henri, *Gallia Judaica*, ed. Simon Schwarzfuchs (Amsterdam, 1969).
- Güdemann, M., *Geschichte des Erziehungswesens und der Cultur der abendländischen Juden während des Mittelaltres und der neueren Zeit I-III* (Wien, 1880-88).
- Guggenheim, Yacov, "Jewish Community and Territorial Organization in Medieval Europe", *The Jews of Europe in the Middle Ages*, Ed. Christoph Cluse (Turnhout, 2004), pp. 71-90.
- Gutermacher, Daniel, "Political Obligation in the Thirteenth Century Hispano-Jewish Community," Ph.D. diss. (New York University, 1986).
- Habermas, Jürgen, "From Kant to Hegel and Back Again: The Move Towards Detranscendentalization," *European Journal of Philosophy* 7:2 (1999), pp. 129-157.
- Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, 2nd ed. (Oxford, 1994).
- Hoffmann, M., *Der Geldhandel der Juden im MA* (Leipzig, 1910).
- Honoré, A.M., "Ownership," *Oxford Essays in Jurisprudence* (Oxford, 1961).
- Hunt, Alan, "The Critique of Law: What is 'Critical about Critical Legal Theory", *Critical Legal Studies*, ed. Peter Fitzpatrick and Alan Hunt (New York, 1987), pp. 5-19.
- Jastrow, Marcus, *A Dictionary on the Targumim, the Talmud Babli and Yerusalmi, and the Midrashic Literature* (New York, 1966).
- Kanarfogel, Ephraim, "Unanimity, majority, and communal government in Ashkenaz during the high Middle Ages; a reassessment", *PAAJR* 58 (Jerusalem and New York, 1992), pp. 79-106.
- Kanarfogel, Ephraim, *Peering through the Lattices, Mystical, Magical, and Pietistic Dimensions in the Tosafist Period* (Detroit, 2000).
- Kanarfogel, Ephraim, "The Development and Diffusion of Unanimous in Medieval Ashkenaz," *Studies in Medieval Jewish History and Literature III* (Cambridge, 2000), pp. 21-44.

- Kantorowicz, Ernst, H., *The King's Two Bodies* (Princeton, 1997).
- Kantorowicz, Herman, "Savigny and the Historical School of Law," *Law Quarterly Review* 53 (1937), pp. 326-341.
- Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law* (Berkely, 1978).
- Kisch, Guido, *The Jews in Medieval Germany* (New York, 1970).
- Litowitz, Douglas E., *Postmodern Philosophy and Law* (Kansas, 1977).
- Lorberbaum, Menachem, *Politics and the Limits of Law* (Stanford, 2001).
- Lorberbaum, Menachem, "Medieval Jewish Political Thought," *The Cambridge Companion to Medieval Jewish Philosophy*, eds. Daniel H. Frank and Oliver Leaman (Cambridge, 2003).
- Lotter, Fridrich, "The Scope and Effectiveness of Imperial Jewry in the High Middle Ages," *Jewish History* 4:1 (1989), pp. 31-58.
- Marcus, Ivan G., *Piety and Society* (Leiden, 1981).
- Mittelman, Alan L., *The Scepter Shall Not Depart from Judah* (Boston, 2000).
- Morel, Samuel, "The Constitutional Limits of Communal Government in Rabbinic Law," *Jewish Social Studies* 33 (1971), pp. 87-119.
- Müller, Jörg R., "Ereẓ Gezerah – Land of Persecution: Pogroms against the Jews in the *regnum Teutonicum* from c. 1280 to 1350", *The Jews of Europe in the Middle Ages*, ed. Christoph Cluse (Turnhout, 2004), p. 245-260.
- Novak, David, *Covenantal Rights* (Princeton, 2000).
- Nozick, Robert, *Anarchy, State and Utopia* (New York, 1974).
- Ozment, Steven, "The Ecclesiopolitical Traditions," *The Age of Reform, 1250-1550, An Intellectual and Religious History of Late Medieval and Reformation Europe* (New Haven, 1980).
- Pakter, Walter, *Medieval Canon Law and the Jews* (Ebelsbach, 1988).

- Pennington, K., "Law, Legislative Authority and Theories of Government, 1150-1300",
The Cambridge History of Medieval Political Thought, c.350-c.1450, ed. J.H. Burns
 (Cambridge, 1988).
- Pipes, Richard, *Property and Freedom* (New York, 1999).
- Pocock, J. G. A., *Virtue, Commerce, and History* (Cambridge, 1985).
- Pocock, J.G., *The Machiavellian Moment* (Princeton, 1975).
- Post, Gains, *Studies In Medieval Political Thought* (Princeton, 1964).
- Raz, Joseph, "Dworkin: A New Link in the Chain," 74 *California Law Review* 1103 (1986).
- Riesenberg, Peter N., "Civism and Roman Law in Fourteenth-Century Italian Society,"
Explorations in Economic History VII:1-2 (1969), pp. 237-254.
- Riesenberg, Peter N., *Citizenship in the Western Tradition* (Chapel Hill, North Carolina,
 1992).
- Rubin, A., "The Concept of Repentance Among the Hasidey Ashkenaz," *Jurnal of Jewish
 Studies* 16 (1965), pp. 161-176.
- Salmond, J.W., *On Jurisprudence*, 11th ed. (London, 1966).
- Scholem, Gershom, *Major Trends in Jewish Mysticism* (New York, 1996).
- Schulz, Fritz, *Classical Roman Law* (Oxford, 1951).
- Skinner, Quentin, *The Foundation of Modern Political Thought*, vol. I (Cambridge, 1978).
- Skinner, Quentin, *Vision of Politics* (Cambridge, 2002).
- Soloveitchik, H., "Religious Law and Change: The Medieval Ashkenazic Example," *AJS
 Review* XII (1987), pp. 205-221.
- Stein, Peter, *Roman Law in European History* (Cambridge, 1999).
- Ullmann, Walter, *Medieval Political Thought* (Harmondsworth, 1965).
- Ullmann, Walter, *Law and Politics in the Middle Ages* (New York, 1975).
- Watson, Alan, *The Evolution of Law* (Baltimore, 1985).
- Watson, Alan, *The Spirit of Roman Law* (Athens, 1995).

Wolfson, Elliot R., *Through a Speculum That Shines* (Princeton, 1977).

Zimmels, H. J., *Beiträge zur Geschichte der Juden in Deutschland im 13 Jahrhundert* (Wien, 1926).