

גזרות ותקנות: על מעמד החכם וסמכות הציבור

יעקב בלידשטיין

האמירה "אין גוזרים גזרה על הציבור אלא אם כן רוב הציבור יכולים לעמוד בה" היא מנכסי צאן הברזל של התרבות היהודית. בדרך כלל מצביעה אמירה זו על כפיפותם של חכמי ההלכה לציבור ועל כוחו של הציבור לסרב להוראת החכם או המוסד ההלכתי. דומה כי האמרה נעשית שגורה יותר כפי הבריות בתקופה שסמכות חכמים מתערערת או לכל הפחות מותקפת, וקרנו של העם וסמכותו נמצאות דווקא בעלייה¹.

ברם, יותר משיש כאן תיאור של מתח בין הגורמים, יש לשמוע באמירה זו את ההדריות ואת שיתוף הפעולה המאפיינים את זיקת הציבור לחכם ביצירה ההלכתית, הדריות שאמורה להתקיים בכל מקום שההלכה מתקיימת. במאמר זה ידובר אפוא בהתחשבותם של בעלי ההלכה בציבור הנזקק להם, יותר מאשר בכוחו של הציבור להפקיע הלכות.

הווטו הציבורי וההתחשבות ברצון הציבור באים לידי ביטוי בספרות האגדה, והננו אף נרמזים בה, כפי שאראה בהמשך, על פקפוק בסמכותם של חכמים לתקן תקנות ולגזור גזרות המוסיפות על המופיע בתורה הכתובה. אולם דומה שמגמתו של הקול המסתייג היא פרגמטית וחינוכית יותר משהיא אידאולוגית.

1 לאוסף מקורות ראו מ' מסינה, "אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה", תרביץ, נד, ג (תשמ"ה), עמ' 447-453. ש' ליברמן (תוספתא כפשוטה, ב' ניו יורק תש"ז), עמ' 518; ט' ניו יורק תשמ"ח, מעמ' 771) מפנה לכל המקורות אך אינו עוסק במשתמע מהם עד תום. וכן ראו אוסף המקורות אצל מ' אלון, המשפט העברי, ב', ירושלים תשל"ג, עמ' 443 הערה 188.

הכותב הוא
פרופסור
אמריטוס
במחלקה
למחשבת ישראל
שבאוניברסיטת
בן-גוריון בנגב
וחתן פרס ישראל
במחשבת ישראל

מקורה של ההלכה בתוספתא בסנהדרין: "רבן שמעון בן גמליאל ור' אלעזר בר צדוק אומרין אין מעברין את השנה ואין עושין כל צרכי צבור אלא על תנאי כדי² שיקבלו רוב צבור עליהן".³

קבלת הציבור היא רכיב חיוני בעשיית צרכי צבור, ולא זו אף זו: נראה כי ה"עשייה" ממש מותנית ב"קבלת" הציבור בתור שכזו. והיה אם לא קיבל הציבור, אין העשייה המותנית תקפה.

א. "צורכי ציבור" ו"צורכי הרבים" או עניינים שבהלכה

לא נאמר כברייתא מה תוכן העשייה שמדובר בה וכן לא מי הם העושים, אך נראה שאין מדובר בעשייה הלכתית דווקא. אדרבה, ייתכן כי כוונת הברייתא היא להוציא את הנושא ההלכתי הצר מהכלל. הברייתא מזכירה את עיבור השנה ברצף אחד עם עשיית צורכי הציבור – ועיבור השנה בוודאי אינו פעולה הלכתית-חוקיקתית היוצרת נורמה אלא פעולה מנהלית חד-פעמית המממשת הלכה. המושג "צורכי ציבור" אינו מאפיין מעשים הלכתיים במובן הנורמטיבי הצר.⁴ כך למשל, המונח "צורכי ציבור" מופיע שוב בתוספתא סנהדרין כתיאור לתפקידי המלך: "ומה אם מלך ישראל שלא עסק אלא בצרכי צבור...".⁵ ייתכן שנכללים כאן עניינים משקיים או עניינים של עשייה חברתית; מכל מקום ברור שאין הכוונה לחקיקה הלכתית. האם הברייתא שלנו טוענת כי חכמים הם האחראים לצורכי הרבים? משנת סנהדרין (א, ב) מתארת הן את עיבור החודש הן את עיבור השנה כפעולות הנעשות במסגרת בית דין. ושמה כוונת הברייתא להדריך גם את יתר מוסדות הציבור שיעשו את מעשיהם בהתחשבות עם רצון הציבור ואף יתנו את תוקף עשייתם בהסכמה זו.

גם הביטוי המקביל ל"צורכי ציבור" – "צורכי הרבים" – מוזכר בספרות חז"ל, ונראה כי אלה כוללים תיקוני דרכים ורחובות ומקוואות המים (משנה שקלים א, א) וכן חפירת בורות, שיחין ומערות ותיקון מקוואות מים – דברים שנמצאים באחריות בית הדין ושלוהיהם (תוספתא שקלים א, א-ב).⁶ אף דברים שנחקקו משום "תיקון העולם" (משנה גיטין ד ועוד) עשויים להיכלל ב"צורכי ציבור". ברור כי הבנה רחבה של "צורכי ציבור", והפקדתם של דברים אלה בידי הציבור עצמו, הן בעלות משמעות פוליטית מובהקת.

2 הניב "על תנאי כדי" אינו נפוץ אם כי ברור שאין כוונתו כאן "בשביל". פרופ' שמא פרידמן ניא את לבדוק בעבורי את העניין, וכתב כי "נראה לי לשער שתיבת כדי באה כאן במובן 'בתנאי' שבלשוננו, ומתוך ששימוש זה בעצם נעלם מלשון חז"ל הוסיפו את המילים 'על תנאי' ונוצר גמגום וכפילות מיותרת. ואולי כוונת התוספת על תנאי היתה בעיקרה לבוא במקום 'כדי' ולהחליפה... את לשון התוספתא... אפשר לנסח בלשוננו 'ואין עושין כל צורכי צבור אלא במידה שיקבלו רוב ציבור עליהן' או: אלא כדי קבלת רוב הציבור עליהן... ותהיה בתוספתא שם איפוא כימות במקום התניה" (הודעת דוא"ל מיום ט' בתשרי תשע"א). פירוש אחרון זה ("כימות במקום התניה") מערער על הפירוש שהקנו ראשונים, רובם ככולם (וכן הירושלמי), לברייתא זו. וראו להלן במאמר זה (הערה 18).

3 תוספתא סנהדרין ב, יג (מהדורת צוקרמנדל, עמ' 418).

4 וראו ליד הערה 7 להלן.

5 תוספתא סנהדרין ד, ח (עמ' 422).

6 וכן ראו תוספתא ברכות א, ב; בבא קמא צד, ע"ב; סנהדרין יז, ע"א (צורכי ציבור); ביצה כט, ע"א; מועד קטן ה, ע"א; ו, ע"א (צורכי רבים); כתובות קו, ע"א (צורכי העיר).

כמו כן לא הוגדר בברייתא – ואולי לא היה מן הדין שנצפה להגדרה כזו – מי הוא ה"ציבור" הקובע את תקפות ההחלטה. מהשימוש במונח "ציבור", הן במקור זה הן במקורות אחרים שנתוודע אליהם, אפשר להתרשם שהכלל של הברייתא תופס לגבי קבוצה מסוימת ומצומצמת שהחקיקה האמורה רלוונטית בעבורה, ולא דווקא ללאום כולו. הכתובת היא אפוא מקומית ולא דווקא כלל-לאומית.⁷ מכל מקום, "ציבור" זה הוא קונקרטי וממשי, ציבור המוגדר בתנאי זמן ומקום וכזה שאפשר לזהות את חבריו. אין הכוונה לציבור מופשט או אידאלי, דוגמת הציבור של הלכת "כבוד הציבור".

הן לאור נקודות אלה שהעלינו זה עכשיו, הן בגלל נקודות נוספות, קשה שלא לחוש בעמימותה של הברייתא כהוראה מעשית. כמה מציבור זה הוא מייצג ומוסמך, וכמה הוא זניח ובטל? האם מדובר ברוב ממש, או שמא גם מיעוט רציני נחשב משמעותי בעניינים אלה של ממשל?

לכאורה מדובר בברייתא זו לא רק באמצעי הזהירות שעל קובעי הנורמות לנקוט ובדרישה להתאמת מעשיהם לרצון הציבור, אלא באפשרות לפסול לגמרי את הגזרה או התקנה. באילו נושאים יש להיזהר שהדברים יהיו מקובלים על הציבור? כלפי מי מופנית ההוראה – האם כלפי החכמים הגוזרים או כלפי הציבור? כיצד יש לאמוד את עמדת הציבור או קבלת הציבור? בשל עמימות אלה קשה לטעון כי לדברי הברייתא יש נפקויות משפטיות; אולי יש לראות בהם אמירה המכוונת את קובעי הנוהג והחוק כיצד ראוי להם לנהוג. והשאלה אפוא היא זו: האם הברייתא מורה לחכמים או לגורמים המוסמכים להתנות את מעשיהם בקבלת הציבור, או שמא כוונתה לומר שתוקף מעשיהם ממילא מותנה אוטומטית בקבלה זו?

ב. קבלת הציבור – תחולתה וטווח השפעתה

נראה (אם כי ראו לעיל הערה 3 ולהלן במאמר) כי הברייתא מתנה את תוקף העשייה בקבלת הציבור. לא הועמדו שום קריטריונים המגבילים את זכות הציבור לסרב לתת את הסכמתו. לא נאמר, לדוגמה, כי רק חקיקה שהציבור "אינו יכול" לקיימה, ניסוח הנמצא במקורות חז"ל אחרים, עשויה להתבטל בשל אי-קבלתה.⁸ הציבור רשאי למנוע את מתן הסכמתו בגלל חילוקי דעות עם הגורם המחוקק או המתקן ואף בשל חוסר רצון למלא אחר הנדרש ממנו. אולם מהדברים עולה כי הציבור זכאי למנוע את הסכמתו לגבי חקיקה הנוגעת ל"צורכי ציבור" בלבד; גזרות בדיני שבת, לדוגמה, לא יבוטלו על ידי אי-הסכמת הציבור.⁹ אף לא נאמר כי מדובר בחקיקה ולא בהוראה או פרשנות למקורות קדומים יותר. מושגים אלה יעלו בתלמוד, אך הם אינם מפורשים כאן. ושמה

7 אך ראו לשון המובאה בפירוש רבנו חננאל לעבודה זרה לו, ע"א: "אין גוזרין גזרה על הצבור אלא אם רוב ישראל יכולין לעמוד בה". אמנם הסוגיה שם עוסקת בשאלה אם שמן "פשט איסורו רבוב ישראל", דבר שהיה עשוי להשפיע גם על סגנון דברי רבנו חננאל.

8 נושאים אלו נידונו בספרות הראשונים, לאור דברי חז"ל בעניין, כפי שנראה להלן. וראו י' בלידשייץ, סמכות ומרי בהלכת הרמב"ם, תל אביב 2002, החל מעמ' 129.

9 לאור לשון הברייתא עלינו לומר אפוא כי עיבור השנה סווג בין "צורכי ציבור". על כל פנים מסתבר כי הגבלה זו לא החזיקה מעמד, שהרי הן הבבלי הן הירושלמי מעידים על ביטול גזרת שמן בגלל וטו ציבורי.

עלינו לפרש כי הברייתא עוסקת רק בפעולות מנהליות דוגמת עיבור השנה וצורכי ציבור.

אין הציבור חייב בצייתנות גמורה - כך משתמע מההיגיון האימננטי של ברייתא זו. העומדים בעמדות סמכות עשויים להיתקל בהתנגדות ציבורית, ואפילו בסרבנות, ומשתמע מהאמור כי התנגדות זו היא לגיטימית וטומנת בחובה השלכות הלכתיות שאין להתעלם מהן. יש במצב זה כדי להפתיע, כיוון שסוגיית התלמוד חותרת להעמיד את החקיקה החז"לית כ"מצווה" שניתן לברך עליה "אשר קדשנו במצוותיו וצונו" (שבת כד, ע"א). לא מציינו, לכאורה, כי הציבור רשאי לסרב. ברם, נוסף על המקורות העוסקים בזיקת הגזרה לציבור שבה אנחנו עוסקים, נוכל לגייס אמירות ואירועים נוספים הרומזים לסרבנות כזו. הנה, לדוגמה, סוגיית חולין ה, ע"ב, המספרת על דחיית הגזרה האוסרת שחיטת כותים ויינם; או סוגיית עבודה זרה לה, ע"א, המספרת כי חכמים לא חשפו את הנימוקים לגזרותיהם, שמא הציבור לא ישתכנע מהנימוק ויסרב לקיים את הגזרה.¹⁰ אמנם שני מקרים אלה אינם בהכרח קובעים את זכותו של הציבור לנהוג סירוב זה, אך אפשר להתרשם כי התנהגות זו אינה בלתי לגיטימית.

קשה לדעת אם אכן נבדקה בפועל תגובת הציבור לגזרות מסוימות ואם נמנעה גזירתן של גזרות שלא זכו להסכמה. על כל פנים, מציינו כי מגמה זו נתקיימה, הן לפי הירושלמי הן לפי הבבלי, בנוגע לאיסור שמן של גויים. "גזרה" כוללת אפוא נורמות הלכתיות ולא רק עניינים המוגדרים כ"צורכי ציבור". לפי הירושלמי (שבת א, ז וג, ע"ד) ר' יוחנן מסר בשם ר' אלעזר ב"ר צדוק ש"מקובל אני שכל גזירה שבית דין גוזרין על הצבור ולא קיבלו רוב הצבור עליהן אינה גזירה", ולפיכך "בדקו ומצאו גזירה שלשמן ולא קבלו רוב הצבור עליהן". מסורת זו זהה לדברי הברייתא שלנו. העיקר הוא שבסופו של דבר הציבור ועמדתו הם שקובעים את תחולת הגזרה.

לעומת זאת, התהליך שעליו מדווח הבבלי (עבודה זרה לו, ע"א) מורכב יותר:

אמר ר' יוחנן ישבו רבותינו ובידקו על שמן שלא פשט איסורו ברוב ישראל וסמכו רבותינו על דברי רבן שמעון בן גמליאל ועל דברי ר' אליעזר בר צדוק שהיו אומרים: אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה....

בנוסף הבבלי של הברייתא, רבן שמעון בן גמליאל ור' אליעזר בר צדוק אינם מתארים תהליך של ביטול גזרה אלא את תהליך קבלתה הראוי; אלא ש"סמכו רבותינו" על דברי תנאים אלה גם כדי לפסול את הגזרה. זאת ועוד: הנוסח שבבבלי מתנה את פעולת החקיקה ביכולת הציבור לעמוד בה (ולא ברצונו של הציבור לעמוד בה), מבלי להיכנס להבדל בין שני המושגים הללו (יכולת, רצון), הבדל שנגעו בו פרשני ימי הביניים. יש לשים לב כי גם בבבלי מדובר בנושא הלכתי.

ושמא "אין גוזרין" פירושו: אין הגזרה תקפה ללא הסכמת הציבור; ושמא נענו להיגיון האימננטי של העמדה הכורכת את הלגיטימיות של הגזרה עם הסכמת הציבור. מכל מקום, בשורה התחונה שני התלמודים פוסלים גזרה או תקנה שלא זכתה להסכמת הציבור.

10 לדיון דווקני יותר במקורות אלה ובמקורות נוספים, ראו ספרי סמכות ומרי (לעיל, הערה 8), עמ' 128-145. מסוגיית עבודה זרה נראה כי תקופת הניסוי מוגבלת לשנה.

מפשוטן של סוגיות אלה¹¹ נראה כי ביטול הגזרה בעקבות וטו ציבורי מתרחש רק אם הגזרה לא נתקבלה בעת גזירתה – “בדקו ומצאו ולא קבלו רוב הצבור עליהן”; “...שמן שלא פשט איסורו ברוב ישראל”. גזרה שנתקבלה ולאחר מכאן נדחתה – נשארת תקפה.

ג. רמז להתנגדות?

האם קיימים סימנים לשלילת זכות הציבור להטיל את הווטו? אם סימן אין, רמז יש. הנה משנת עדויות ז, ז:

הם העידו שמעברין את השנה על תנאי. ומעשה ברבן גמליאל שהלך ליטול רשות מהגמון שבסוריה ושהה לבוא ועברו את השנה על תנאי לכשירצה רבן גמליאל. וכשבא אמר רוצה אני, ונמצאת השנה מעוברת.

כאן שומעים אנחנו על עיבור השנה בתנאי, אך המעשה מותנה לא ברצון הציבור אלא ברצון הנשיא. יתרה מזו, במשנה מתואר מעשה הנראה כתומך באפשרות ההתניה בעיבור השנה, ואילו ברייתת הבבלי (סנהדרין יא, ע"א) מנוסחת בשפה גורמטיבית ממש: “ת"ר אין מעברין את השנה אלא אם כן ירצה הנשיא, ומעשה ברבן גמליאל שהלך ליטול רשות...”. לפי זה, מעשה העיבור חייב לקבל את הסכמת הנשיא; הציבור אינו מוזכר. אפשר לראות במקורות אלו סימנים לשתי גישות מובחנות, אחת המסמיכה את ידי הציבור ממש, והשנייה המסמיכה את ידי המנהיגות ההלכתית-מדינית.¹² מובן כי יש לסייג את האמור מכמה היבטים: 1. הסכמת הנשיא נדרשת כאן רק בנוגע לעיבור השנה, תחומי פעולה אחרים אינם מוזכרים; 2. מקורות אלה משקפים את עליית קרנה של הנשיאות בכלל, ובכללה מתן היתר הוראה לחכם וענייני לוח השנה, דוגמת קידוש החודש, כפי שמסופר במשנת ראש השנה, פרק ב (מעשה ברבן גמליאל ורבי יהושע).

ד. שיתוף הציבור – על מה נסמך?

הברייתא שלנו אינה מנמקת את הוראתה לשתף את הציבור בחקיקה ההלכתית לא מהמקרא ולא מסברה; כדרכם של חז"ל, הברייתא אינה מלמדת על משמעותה של הוראה זו. בסיס מקראי להוראה הזאת נמצא בפי האמורא רב אדא בר אבהו: “מאי קרא 'במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים הגוי כולו' אי איכא גוי כולו אין אי לא, לא”.¹³ דרשתו של רב אדא באה, לכאורה, לתבוע את הסכמת הציבור (כולו או רובו)¹⁴ לתהליך

11 וראו פירוש רש"י לסוגיית עבודה זרה שם; וכן בדבריי בסמכות ומרי (שם), מעמ' 140, ולהלן.
 12 לדיון על אודות פועלו של הנשיא בעניין, ראו H. Mantel, *Studies in the History of the Sanhedrin*, Cambridge 1965, pp. 179ff. מנטל איננו בודק את המקורות השונים המסמיכים את הציבור בעניין זה. ר' דוד פרדו, בעל 'חסדי דוד' על התוספתא, מעיר על ייחודה וזרותה של הברייתא שלנו, ונראה כי כוונתו להבחין בין נושאים הלכתיים לנושאים ציבוריים: “שיאה העיבור תלוי ברצון הצבור אין לנו אבל בשאר צרכי ציבור שפיר מתוקמא לפי ההלכה... דבכל מילי דצבורא אזלינן בתר רוב דעות”.
 13 עבודה זרה לו, ע"א; הוריות ג, ע"ב; בבא בתרא ס, ע"ב (ללא הזכרת שם האמורא).
 14 ברם ראו הוריות ג, ע"ב, מקום שדרשתנו משמשת מפורשות להוכיח כי “רובו ככולו” גם בנושא אחר.

הגזירה, המלווה כנראה בקללה. ברם, חוץ ממציאית כתוב שעליו יש לבסס את שילוב הציבור בקביעת ההלכה, דומה כי רב אדא אינו מוסיף ממד תוכני לעניין. על כל פנים, מצינו ניסיונות להתמודד עם השאלה. מ' אלון, לדוגמה, כותב: "לאחר שבא מעשה החקיקה לעולם הציבור הוא הקובע והמכריע בדבר המשך תוקפה של החקיקה". אלון אף מסכם בכותר: "הציבור כגורם בפעולת החקיקה של חכמי ההלכה".¹⁵ לא קשה לשמוע בדבריו הדים לאידאולוגיה דמוקרטית או פרוטו־דמוקרטית במשפטים אלה, הרואים בציבור (או בעם) את מי שנוטלים חלק – למעשה, מחזיקים בזכות וטו – בתהליך החקיקתי. וכן כתב ש' פדרבוש על שיתופו של הציבור בהכרעה: "מזה אנו למדים כמה יסודות דמוקרטיים בתחיקה התלמודית... שהתחיקה התלמודית תלויה בדעת רוב העם... שאסור לכפות חוק על העם נגד רצונו...".¹⁶ אפשרות אחרת (שאינה מבוססת בהכרח על השיח הדמוקרטי) היא לטעון כי בית הדין מייצג את הציבור.¹⁷ ב' הר"שפי מנמקת כי "היות שההלכה שואפת להתקבל ולהיות מקויימת בקרב העם המחוקק חייב להתחשב במציאות הארצית ובנורמות שעל פיהם אנשים רגילים לפעול".¹⁸ במילים אחרות: למה לגזור גזרה שתתאים למיעוט האוכלוסייה בלבד ותקום רק על ידיה? לפי זה חייבים לנהוג בהתאם להסכמת הציבור, מסיבות הנוגעות למטרת החקיקה ומגמותיה גם מבלי להניח מעמד תחוקתי לציבור בתור שכזה. זאת ועוד, אם הנקודה היא שאין גוזרים נורמה שהציבור עלול להתעלם ממנה, מסתבר כי אין להסיק מאומה באשר לזכות הסרבנות של אותו ציבור.

ה. שלוש הברייתות: גזרות בתגובה לחורבן

המשנה (סוטה ט, יד) מביאה גזרות שנגזרו בשל "פולמוס של אספסינוס", "פולמוס של טיטוס" ו"פולמוס האחרון"; מאורעות אלה גררו גזרות הנוגעות לצמצום שמחת הנישואין, קישוטי חתן וכלה ולימוד יונית. ברייתת התוספתא מוסרת, ברוח המשנה, כי "כך אמרו חכמים: סד אדם את ביתו בסיד ומשייר דבר מועט זכר לירושלים". גם כאן וגם כאן לא מדובר בפגיעה חמורה במרקם החיים הפרטיים או הציבוריים. המשנה המינימליסטית משקפת כנראה התנגדות למדיניות של גזרות חריפות יותר בתגובה לחורבן. התוספתא מעידה על מאמצים להנהיג משטר מחמיר הרבה יותר בעקבות החורבן – ועל ההתנגדות למאמצים אלה. אחת הברייתות מפנה מפורשות לכלל ש"אין בית דין גוזרין על הציבור אלא אותן דברים שהן יכולין לעמוד בהן" (נוסח השונה במקצת מהברייתא בסנהדרין שבה פתחנו את עיונו אך דומה לזו שבתלמוד הבבלי, ראו להלן). גם הברייתות האחרות מעלות שיקולים דומים.

הנה שלוש הברייתות כפי שהן מופיעות בתוספתא סוטה טו, י-יב:¹⁹

- 15 אלון, המשפט העברי (לעיל, הערה 1), עמ' 441.
- 16 ש' פדרבוש, משפט המלוכה בישראל, ירושלים תשל"ג, עמ' 34-35.
- 17 ראו י' בלידשטיין, עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, מהרורה ב, רמת גן תשס"א, עמ' 65 הערה 20; הנ"ל, סמכות ומרי (לעיל, הערה 8), עמ' 140.
- 18 ב' הר"שפי, 'מוטב שיהו שוגגות ואל יהו מזידות', מדעי היהדות, 44 (תשס"ז), עמ' 220.
- 19 אני מצטט על פי כתב־יד וינה שבמהדורת ליברמן של תוספתא נשים. וראו תוספתא כפשוטה, ח, ניו יורק תשל"ג, עמ' 771-772.

א. אמר רבן שמעון בן גמליאל, מיום שחרב בית המקדש בדין הוא שלא נאכל בשר ושלא נשתה יין אלא שאין בית דין גוזרין על הצבור דברים שאין יכולין לעמוד בהן.²⁰

ב. הוא היה אומר הואיל ועוקרין את התורה מבינותינו, נגזור על העולם שהוא שמם שלא ישאו נשים ושלא להוליד בנים ושלא להקים שבוע בן עד שלא יכלה זרעו של אברהם מאליו. אמרו לו, מוטב להן לצבור שיהיו שוגגין ואל יהיו מזירין.

ג. משחרב הבית באחרון, רבו פרושין בישראל, שלא היו אוכלין בשר ולא היו שותין יין. נטפל להן ר' יהושע, אמר להן, בני, מפני מה אין אתם אוכלין בשר? אמרו לו, נאכל בשר שבכל יום היה תמיד קרב לגבי מזבח ועכשיו בטל? אמר להן, לא נאכל. ומפני מה אין אתם שותין יין? אמרו לו, יין נשתה, שבכל יום היה מתנסך על גבי המזבח ועכשיו בטל? אמר להן, לא נשתה. אמר להן, אם כן לחם לא נאכל שממנו היה מביאין שתי הלחם ולחם הפנים, מים לא נשתה שמהן היו מתנסכין מים בחג. תאנים וענבים לא נאכל שמהם היו מביאין ביכורין בעצרת. שתקו. אמר להם: בני, להתאבל יותר מדיי אי אפשר, ושלא להתאבל אי אפשר, אלא כך אמרו חכמים, סד אדם את ביתו בסיד ומשייר דבר מועט זכר לירושלים...

לפי דברי הברייתא הראשונה רבן שמעון בן גמליאל (רשב"ג) כבר המליץ על ההתנזרות מבשר ויין בשל חורבן הבית, דוגמת התנהגותם של אלה המתוארים כ"פרושי" בברייתא השלישית. אולם אין הוא מנמק את המלצתו כלל, ובוודאי אינו מאמץ את טיעוניהם של ה"פרושי" הנמנעים מבשר שממנו הביאו קורבנות ומיין שממנו נסכו על גבי המזבח. מסתבר, לדעתי, כי רשב"ג חשב שמן הראוי להנהיג נוהג זה של התנזרות מבשר ויין בגלל היותם סממני שמחה מובהקים בתרבות חז"ל.²¹

ואולם, רשב"ג אינו מתנזר בפועל מהבשר והיין. הוא ממליץ על מדיניות זו כנורמה שמן הראוי לאמץ, דהיינו "בדין הוא". מגמה זו עשויה לקרום עור וגידים, לפי דבריו, רק אם "גוזרים". אך "אין גוזרין על הצבור אלא אותם דברים שהן יכולין לעמוד בהם". מסתבר כי לדעת רשב"ג הציבור הרחב אינו מסוגל להינזר אחת ולתמיד (או לכל הפחות עד שייבנה המקדש) מבשר ויין. דומה כי רשב"ג עצמו ואלו הדומים לו יכלו לעמוד כנורמה של נזירות כזו, ואף "בדין הוא" שיעשו כן. אך ברור כי רשב"ג אינו רואה בעין יפה יצירת נורמות שונות לשכבות אוכלוסייה שונות. אם ההרחקה אינה מוטלת על הציבור בכללו, אף רשב"ג לא ינהג על פיה.

בסוגיה זו נפגשים אנחנו בברייתת רשב"ג כפי שר' יוחנן ציטט אותה לפי הבבלי עבודה זרה לו, ע"א: אין גוזרים אלא אם הציבור יוכל לעמוד בגזרה. לא דובר על ביטול גזרה שנגזרה בגין אי-קבלתה על ידי הציבור אלא על מדיניות של אי-גזירת גזרות שאין הציבור יכול לעמוד בהן (יצוין כי כאן מדובר מפורשות ב"בית דין" כגוזרי הגזרה). ש' ליברמן כבר סיכם כי "לעצם הענין היה כלל זה מקובל בלי ערעור", אם כי קצת קשה

20 לשון כתב-יד ערפורט: "שאין בית דין גוזרין על הצבור אלא אותם דברים שהן יכולין לעמוד בהן".

21 ראו לדוגמה פסחים קט, ע"א: "תניא רבי יהודה בן בתירא אמר... אין שמחה אלא בבשר... אין שמחה אלא ביי".

לדעת, מבחינה אמפירית-סוציולוגית, אם כל הגזרות שגזרו חכמי ישראל אכן עמדו בתנאי זה ואם חכמי ישראל אכן תמיד בדקו את גזרותיהם לאור קריטריון זה!²² הברייתא השנייה בעייתית מכמה בחינות, אך אנחנו נתרכז במה שחשוב לנו.²³ אף ברייתא זו מתייחסת לתופעה של אי-גזירת גזרה. ברם הנימוק לכך אינו נמצא בכלל "אין גזרין..." אלא בכלל אחר: "מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין". כלומר מתן תוקף לגזרה יגרום לעברות, כיוון שהעם יסרב לנהוג על פיה. העדפת עברה בשוגג מעברה במזיד משמעה שיש לוותר על הנורמה שגורמת לעברה. שימוש זה בכלל "מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין" אינו דואג לתקפות הגזרה או למעמדו של הגוף הגזר, אלא לשלמות הדתית של הציבור, ברוח האמרה "כל ישראל ערביין זה לזה". אלא שכאן ערבות זו באה לידי ביטוי במדיניות של קביעת הלכה ולא רק בהיגד תאולוגי-דתי. עם זאת השימוש בכלל "מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין" בהקשר שלנו הוא מוקשה במקצת, שכן עוד לא נגזרה גזרה, ואם כן, עדיין אין ביצוע עברה, ולו בשוגג.²⁴

האם הכלל "מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין" יש בו גם כדי לפרש את הכלל שבברייתא, "אין גזרין על הצבור דברים שאין יכולין לעמוד בהן"? הנה "מוטב שיהיו שוגגין" מתנסח בתוספתא (על שני כתבי-היד שלה) "מוטב להן לצבור..." דבר שמזיק אותן גם מילולית לאמירה "אין גזרין על הצבור..."²⁵ או אז יתפרש גם "אין גזרין" כהגנה על השלמות הדתית של הציבור, כיוון שנמנעים חכמים מלדרוש ממנו מה שהוא מעבר לכוחותיו וממילא בלתי ניתן לביצוע. מהלך פרשני זה ידגיש אפוא לא את הערך הפרוטו-דמוקרטי של ברייתת "אין גזרין על הציבור" אלא דווקא את ערכה הדתי, לא את הממד הפוליטי אלא את האחריות כלפי הזולת. כמובן, תוכנה זו דורשת שנשטטש את ההבחנה בין "אינו יכול" ובין "לא יקיים", אף שייתכן שהברייתא מקפידה דווקא על הבחנות אלה בכל חדותן.²⁶

הברייתא השלישית כוללת כמה רכיבים נוספים. מגמתה להגיע לעמדה הדומה לזו של משנתנו בנוגע להיקף האבלות על החורבן. במילים אחרות, גוזרים משום החורבן, אך במשורה ובמתנות: סדים בית חדש ומשאירים קטע בלתי מסויד, זכר לירושלים. "פרושין" – והכוונה לתאר את אלה שפורשים מן ההנאות או מן הציבור²⁷ – נהגו בפועל כפי שרשב"ג חשב שמן הראוי לנהוג: אסרו אכילת בשר ושתיית יין. ר' יהושע פתח באימוץ עמדה זו: "לא נאכל", "לא נשתה". אך ההזדהות הביאה לפסילת התנהגות זו, כיוון שר' יהושע הצליח לשכנע את העושים כך כי התנהגותם מוליכה למבוי סתום. קשה שלא לחשוך כי טענתם השנונה של ה"פרושין" (שכאה במקום טענה פשוטה יותר כי חורבן הבית גורר התרחקות מדברים המשמחים) היא שאפשרה

22 ש' ליברמן, תוספתא כפשוטה, ט, ניו יורק תשל"ג, עמ' 771.

23 ראו ליברמן, שם, במיוחד הפתרון המוצע ל"שוגג" ו"מזיד" בברייתא זו.

24 ראו שימוש שונה בכלל זה בביצה ל, ע"א ובשבת קמח, ע"א וכן בירושלמי עירובין (א, א) ויח, ע"ג). בברייתא שלנו, הכלל משמש גם להגבלת מדיניות החקיקה של חכמים, ואילו שם מדובר בהתנהגות הפרטית של ר' יוחנן, שנמנע מלנהוג בצורה שתחשוף בפני הבריות את האיסור שבמעשה מסוים שהורגלו לעשות.

25 אמנם נוסח הבבלי (ביצה ל, ע"א ועוד) הוא "הנח להם לישראל. מוטב..." והשוו לשון רבנו חננאל בהערה 7 לעיל.

26 וכגישת הרמב"ם, לעיל, הערה 10. לשיטת בעלי התוספות, ראו עבודה זרה לו, ע"א, ד"ה 'זהתנן'.

27 ראו ש' ליברמן, תוספתא כפשוטה, א, ניו יורק תשט"ו, עמ' 53-54.

לבעל הפלוגתה שלהם לסתור את דבריהם ולהראות כיצד היא מביאה לתוצאות שאינן מתקבלות על הדעת.

על כל פנים, ר' יהושע גם מטיח נגדם כלל שני: "להתאבל יותר מדי אי אפשר, שלא להתאבל אי אפשר, אלא..." כלל זה נשמע כמעט כמיצוי האתוס החז"לי כלפי האבלות, ובכללה אבלותו של הפרט על מתו. כך או אחרת, מסתבר כי איסור טוטלי של הנאה מבשר ומיין הוא "יותר מדי" לפי הערכת ר' יהושע, והוא נפסל גם ללא התחשבות בתוצאות הקיצוניות שעמדת ה"פרושין" טומנת בחובה. עמדת ר' יהושע משקפת הערכה כלל-ציבורית, ו"אי אפשר" זה מבטא את השכל הישר של יצירת נורמות ושל מנהיגות אחרת. התלמוד הבבלי מצרף ל"אי אפשר" זה את הכלל "איין גוזרים גזרה על הציבור..." כנימוק הלכתי-פורמלי המספק בסיס נורמטיבי ל"אי אפשר" סתמי ועממי.²⁸ בוודאי יש גם מי שיאמץ (בעל 'חסדי דוד', לדוגמה) את דברי הבבלי כפירוש אמין לברייתת התוספתא, החסרה לולא כך בסיס איתן.

בשתיים משלוש הברייתות נעשה שימוש במונח "גזרה", המופיע גם בסוגיות התלמודיות. הדיון ההלכתי לאורך הדורות אכן מניח כי הכללים אמורים רק לגבי פעולות המכונות "גזרות" ו"תקנות", למעט הלכות שנלמדו מתוך המדרש או מתוך הסברה, או כאלה שנמסרו במסורת. האם זה בהכרח הפירוש הנכון? ברייתת תוספתא סנהדרין בוודאי אינה עושה שימוש לא במונח "גזרה" ולא בתוכנו; כך גם סיפור ר' יהושע בשלוש הברייתות. ושמה עלינו ללמוד ממקורות אלו שהמונח "גזרה" משמעותו רחבה יותר מזו שיוחסה לו.

האם איסורים הלכתיים הוגדרו תמיד בצורה אחידה? לדוגמה, המושגים "שניות לעריות" או "טומאת ארץ העמים" - אפשר לראות בהם הרחבות של דיני תורה לא פחות מאשר גזרות דרבנן, ובכך הם שונים שינוי מהותי מגזרות כמו נטילת לולב ביום טוב שחל בשבת או איסור שמן של קטניות בפסח, שיש להן השלכות מוגבלות.²⁹

ו. שלא גזרו אלא עד מקום שיכלו לגזור

כבר ראינו כי ספרות חז"ל מייחסת ביטול גזרה לסירובו של הציבור לנהוג על פיה - כך היה בנוגע לביטול גזרת איסור שמן של גויים. אולם גם מצינו מקורות המייחסים את ההימנעות מגזירת גזרה לתחושה מוקדמת שהגזרה הנשקלת היא מעבר לכוחו של הציבור:³⁰

28 עיינו ליברמן, שם, חלק ה, עמ' 771, 773, שלא מדובר בחלק מהברייתא (שכפי ר' יהושע!) אלא בפירוש תלמודי שהוצמד לברייתא. יש גם שמפרשים - מתוך שילוב שתי טענותיו של ר' יהושע - כי נאמר "אי אפשר" מפני שהדבר מביא, כמו במקרה ה"פרושים", לתוצאות מוגזמות.

29 לרשימת גזרות או תקנות בעלות נפקות ציבורית של ממש, ראו א"א אורבך, ההלכה, ירושלים 1984, עמ' 11-25.

30 יש הטוענים כי עולם המושגים הקיים במקורות אלו כבר מיושם גם במקרים שאינם נסמכים על המינוח המופיע לפנינו. כך, לדוגמה, ראו ש' ליברמן, **תוספתא כפשוטה**, ג, ניו יורק תשכ"ב, עמ' 16, שורה 38-39, ד"ה 'וזהו', מקום שהזהירות מפני גזרות מיותרות (ובשל כך מזיקות) מגולמת במחלוקת ר' אליעזר ור' יהושע הנסמכת על שיטותיהם של בית הלל ובית שמאי.

הנכרי והכותי שחרשו אין עושין אותן בית הפרס שלא גזרו אלא עד מקום שיכולין לגזור.

אין מגדלין בהמה דקה אבל מגדלין בהמה גסה שלא גדרו אלא עד מקום שיכל לעמוד.³¹

מבחינה ספרותית, מקורות אלו אינם קשורים למשפחת הברייתות "אין גוזרין גזרה על הציבור" אלא נסמכים דווקא על דימוי הגדר העומדת או הנופלת ("גדרו... עד מקום שיכל לעמוד"). במקרה הראשון, נמנעו מלגזור מעמד של בית הפרס על שדה של גויים; כיוון שאלה לא ישמעו להם להימנע מחרישת הקבר, "ממילא יתרכו בתי פרס בארץ ישראל, וזו היא גזירה שאין רוב הציבור יכולין לעמוד בה".³² במקרה השני אי אפשר לגזור איסור על גידול בהמה גסה כיוון שבניגוד לבהמות דקות שנהגו לייבאן לארץ מחו"ל, אין מביאין בהמה גסה מחוצה לארץ לארץ. הציבור לא יעמוד במחסור של בהמות גסות שתגרום גזרת הגידול, ויתכחש לגזרה. לנוכח מציאות זו, אין גוזרים גם מבלי להסתייע בכלל פורמלי דוגמת "אין גוזרין על הציבור..."³³ במצב כזה, פשוט שעדיף לא לגזור את הגזרה לכתחילה.

ספרות הגאונים מביאה לנו דוגמה נוספת של הנמקת ביטול גזרה בתקופת התלמוד בגין סרבנות הציבור. רב האי נשאל לנמק את ביטול חובת טבילה לפני לימוד תורה (תקנת עזרה) בגין ראיית קרי. אחד הנימוקים שהציע רב האי היה התקדים של ביטול גזרת שמן בגלל אי־התפשטותה בציבור. אין לנו אלא להניח, סבור רב האי, כי גם גזרת טבילה זו לא התפשטה.³⁴

ז. אל תוסף על דבריו – רמז מדרשי להגבלת כוחם של חכמים לגזור

בעייתיותן של גזרות ותקנות עולה לדיון בגלל המתח שנוצר סביב זכותו של אדם להוסיף על תורת הא"ל, קרי, בעיית הלגיטימיות של מעשה ההוספה, שהעלו הן הצדוקיות הן הקראות (סביב יחסן לתורה שבעל פה), וכן בגלל הכתוב המפורש האוסר הוספה על דברי הא"ל או גריעה מהם ("את כל אשר אנכי מצוה אתכם אתו תשמרו לעשות לא תסף עליו ולא תגרע ממנו" ודברים יג, א). נוסף על כל אלה, חכמים גם מזהירים מהתוצאות העגומות של ההוספה על דין התורה. וכן הזהירו חכמים, "כל

31 תוספתא שביעית ג, יג (מהדורת ליברמן, עמ' 176-177). אף הקטע הקודם עוסק במניעה מלגזור גזרה, אך אינו מענייננו.

32 ליברמן, שם, עמ' 518.

33 תוספתא בבא קמא ח, יא (מהדורת ליברמן, עמ' 39); בבא קמא עט, ע"ב. הברייתא שבבבלי מנמקת את אי־גזירת גידול בהמה גסה בכך ש"אין גוזרין גזירה על הציבור אלא אם כן רוב הציבור יכולין לעמוד בה...", דבר שחסר בנוסח שבתוספתא. וראו בהערה 27 לעיל. אמנם גם הבבלי מאמץ את הקושי שנוצר באיסור גידול בהמה גסה בכך שאין מביאים בהמה גסה מחו"ל.

34 תשובה זו פרסם ש' אברמסון, עניינות בספרות הגאונים, ירושלים תשל"ד, עמ' 97-99. אותה הנמקה משמשת אצל הרמב"ם בסוף הלכות קריאת שמע. לאור דבריי בפנים מסתבר כי הוא אימץ את ההסבר מדברי רב האי להלן; ובכך יש לתקן את דבריי בספרי סמכות ומרי (לעיל, הערה 8), עמ' 135.

המוסיף גורע", אמירה שיש להסב אותה על פעילותם של חכמים עצמם, כפי שנראה.³⁵ תוצאות אלה מתבטאות בקריאה המדרשית הצמודה לסיפור אדם וחווה, אך ברור כי יש להן השלכות על פעילותם של חכמים בזמננו הם, וכי הן באו לעולם כדי להזהיר חכמים מפני הוספותיהם שלהם. אמנם קיימים הבדלים מעניינים בין המקורות, אך אלה הם יותר בגדר ניואנסים, והעיקר נותר בעינו.

[ותאמר האשה]... ומפרי העץ אשר בתוך הגן [אמר אלהים לא תאכלו ממנו ולא תגעו בו פן תמותון] (בר' ג, ג) הה"ד דכתיב אל תוסף על דבריו פן יוכיח בך ונכזבת (משלי ל, ו). תני רבי חייא שלא תעשה את הגדר יותר מן העיקר, שלא יפול ויקצץ את הנטיעות.³⁶ כך אמר הקב"ה: "כי ביום אכלך ממנו מות תמות" (בר' יז), והיא לא אמרה כן אלא "אמר אלהים לא תאכלו ממנו ולא תגעו בו", כיון שראה אותה שבדת [שבדתה] נטלה ורחפה עליו...³⁷

הכתוב "אל תוסף על דבריו" (משלי ל, ו) כבר מטיל ספק בזכותם של חכמים לגזור גזרות ולתקן תקנות, שהרי אלה כאלה מוסיפות נורמות על דברי ה' שבתורה. אולם ר' חייא ממתן את הדחייה הגורפת המשתמעת מהכתוב, ומפרש כי מותר לגזור ולתקן אך כל זאת מתוך זהירות שלא ליצור גדר שתקום על העיקר ותזיק את הקיים. אפשר שר' חייא רומז כי כך דרכה של חקיקה, וכי ריבוי הסייגים העולים במשקלם על העיקר שלמענו נוצרו עלול לסכן אותו; ושמה האחריות מחייבת להישמר בחקיקה ובגזירה מנטייה זו. כך או אחרת, ר' חייא מעלה את האפשרות האירונית שנפילת הגדר תסכן גם את העיקר. מכל מקום נמצאו חכמים מוזהרים שלא יזדרזו להטיל גזרות, אם מפני הנאמר בכתוב, אם מפני סיפור אדם וחווה.

לפי נוסח מדרש זה (לנוסח שונה במקצת ראו להלן) חוה הוסיפה על הנאמר כשאמרה לנחש שהא"ל אסר לא רק את האכילה מהעץ אלא אפילו את הנגיעה בו, והוספה זו היא שחשפה אותה למניפולציה מצד הנחש.³⁸ נמצינו למדים שההוספה על האיסור המקורי (קרי: עשיית הסייג) היא שהביאה, בסופו של יום, לאכילה מפרי העץ ולהפרת רצון הא"ל-והים. אמנם קשה לומר שחוה יצרה גדר שהייתה "יותר מן העיקר", היות שבמקרה של חוה יצירת הסייג כשלעצמו היה בה כדי להזיק. ברור כי נמעני דברי ר' חייא וסיפור חוה שבמדרש הם חכמים עצמם.

מי גרם לנגיעה זו? סייג שסג אדם הראשון לדבריו.

מכאן אמרו אם סג אדם לדבריו אין יכל לעמוד בדבריו.

מכאן אמרו אל יוסף אדם על דברים ששומע.

ר' יוסי אומר טוב עשרה טפחים ועומד ממאה אמה ונופל.³⁹

35 סנהדרין כט, ע"א, בשם חזקיה.

36 ידוע הניב "לקצץ בנטיעות" מסיפור ארבעה שנכנסו לפרדס. באשר למקור שלפנינו נראה כי יש לפרש את המילים פירוש מילולי, למרות האפשרות לפרש גם אותן פירוש אלגורי. לסקירה של הגישות השונות לניב בסיפור הכניסה לפרדס, ראו י' ליבס, חטאו של אלישע: ארבעה שנכנסו לפרדס, מהדורה ב, ירושלים 1990, עמ' 14-16, 26-27. להפניות ביבליוגרפיות ראו במיוחד עמ' 26 הערה 31.

37 בראשית רבה יט, ג (מהדורת תיאודור-אלבק, עמ' 172).

38 כך בוודאי נראה הדבר בעיני הנחש. בפועל, כמוכר, דברי ה' נאמרו ישירות רק לאדם ואין אנו יודעים מה סיפר אדם לחוה. גם מדרש זה מעלה אפוא את האפשרות (המפורשת להלן) כי אדם הוא שכבר הוסיף במסירתו את דברי הא"ל לחוה.

39 אבות דרבי נתן, נוסח א, פרק א (מהדורת שכטר, עמ' 4-5).

הננו שבים ולמדים כי הסייג הוא שפותח פתח לעברה. אף שחזה היא שאמרה לנחש כי הא"ל אסר נגיעה בעץ, מסתבר כי היא רק חזרה על דברים שאמר לה אדם. וכן מפורש בנוסח שבאבות דרבי נתן: "מתוך דבריה של חזה אנו למדין שסייג עליה אדם הראשון".⁴⁰ תיאור הסייג כאן אינו מתאים כל כך למודל של גזרה או תקנה אלא למודל של המוסר דברי רבו מתוך הרחבתם: "אל יוסף אדם על דברים ששומע". אדם הראשון הוא האחראי למעידת אשתו.⁴¹

מסתבר כי אפשר לראות כאן משל המזהיר את חכמי העדה ורבנותיה: הם האחראים לאי-עמידת האדם הממוצע בנורמות. שהרי לפי דברי ר' יוסי, עם נפילת הגדר שהוגבהה נופלת הגדר כולה. לא רק הנורמה שהציבה הגדר המוגבהה נופלת, אלא גם הנורמה הבסיסית.⁴² במילים מכלילות עוד יותר (ואף נועזות יותר בהתחשב בזרמי המחשבה שנגרם נלחמה ההלכה מאז!), דווקא החוק הוא הגורם להפרת האיזון ההלכתי. מבחינה רעיונית, דרשות אלה הן גם בעלות מטען תאולוגי רציני, שהרי כתופעה, גם נותן החוק הא-לוהי מוסיף סייגים לצורתו (לכל הפחות בגרסה החז"לית). אך בשפה המוכרת לנו יותר, הנושא הנרמז באמירות שלנו הוא שכרה או הפסדה של ההחמרה האנושית: האם יש בה כדי להביא לשמירת החוק או שמא יש בה כדי לגרום לזלזול בו? ואולם נקל לראות כי ההכרה בבעייתיות זו עומדת במתח עם הנאמר, בצורה כה פשוטה, במשנת אבות א, א: "עשו סייג לתורה".

קשה שלא לחוש בזיקת אמירות מדרשיות אלה לדיון הקודם בנוגע לגזרות הראויות להיגזר על הציבור. אמנם אותו דיון חייב את מתן תשומת הלב לתוצאות של הגזרה הספציפית ואף דיבר על כוחו של המרד הציבורי לבטל את הגזרה. אבל אלה, אף שיש בהם כמובן עניין פוליטי רב, אינם המוקדים של האמירות המדרשיות, העוסקות יותר בהשפעתן הכוללת של גזרות כתופעה על תרבות הנורמטיביות והציות, על הסיכוי שהחוק יישמר בזכות ההחמרה או שמא יקרוס. ברם למרות הבחנות אלה, וככלות הכול, שני הדיונים כאחד מתארים את היחסים הדינמיים הקיימים לפי שני גושי מקורות בין הרחבת החוק לנאמנות לו.⁴³ זה כזה חושפים את חששם של חכמים עצמם מול יצירתם ומול עמם.⁴⁴

ככלל, אף מקורות אלו תומכים בנקודת המבט שלפיה לא כדאי לגזור גזרות שממילא לא יזכו לציות. גזרות כאלו יוצרות זלזול בבית הדין המטיל אותן ואף מביאות את

40 שם, עמ' 4.
41 וראו כבר 103-112, G. Blidstein, *In the Rabbis' Garden*, Northvale 1998, וכן ד' בויראין, *הבשר שברוח*, תל אביב 1999, עמ' 90-92.

42 מסתבר כי יש להשלים כך את המשל: גדר גבוהה מציבה הגנה בטוחה יותר, אך גובהה, המעניק את ההגנה העדיפה, גורם לחוסר יציבותה, והיא נוטה ליפול אפוא מהר יותר מהגדר הנמוכה. ברם כל זה לפי ההנחה שהגדר היא שנופלת. אך בתחילת האמרה נאמר ש"אין האדם יכל לעמוד בדבריו", כלומר האדם - ולא הגדר - הוא שאינו עומד (הגם שאין הבדל מהותי בין הגרסאות). ניב דומה מופיע בירושלמי שביעית ד, ב, (לה, ע"ב): "שלא גזרו אלא על הגדר שהוא יכל לעמוד בו", לא הגדר נופלת אלא האדם. וראו ש' ליברמן, תוספתא כפשוטה, ב, ניו יורק תשס"ו, עמ' 518, שרומז להבחנה האמורה אך גם מוחק "בו".

43 יצוין כי המושגים שנידונו והתוצאות שתוארו מתאימים יותר לחקיקה של חכמים מאשר לפרשנות התורה שהם נוקטים, הגם שהבחנה זו היא לפעמים מלאכותית. לדיון עכשווי וחומר ביבליוגרפי רב, ראו ב' בראון, 'החמרה: חמישה טיפוסים מן העת החדשה', דיני ישראל, כ-כא (תש"ס-תשס"א), עמ' 123-240.

44 וראו את המובא בערה 37 לעיל.

הציבור לידי עברה. הבעיה אינה בחוסר סמכותם של חכמים לגזור נגד רצונם של בני העם, אלא בחוסר התבונה הדתית שבגזרה.

ח. הלקח לדורות

ברמה העקרונית, אכן מדובר בהענקת סמכות לציבור ובהעמדתו מול חכמיו. הסוגיות התלמודיות המעידות על ביטול גזרת שמן של גויים קובעות שגזרת חכמים חייבת לעמוד בביקורת ציבורית, ומשנכשלה בכך, בטלה הגזרה. כך לשון הברייתא עצמה שבירושלמי וכך מסיק הבבלי מגרסה מתונה יותר של אותה ברייתא. אפשר לדבר אפוא על המתח המאפיין את היחסים בין הציבור לחכמים. מכאן שהלכתנו שייכת לתחום כוחני. עם זה מדובר, על פי רוב, גם בתחום החינוכי, בהדדיות האידאלית של התהליך ההלכתי. חכמי ההלכה נקראים ללמוד את הציבור ולהתאים את גזרותיהם אליו, ואכן מדובר בהתאמת גזרות ותקנות בלבד – ולא בהתאמת עולם ההלכה כולו – ליכולותיו ואולי לרצונותיו של הציבור.

חשוב לתת את הדעת על הערכים הבאים לידי ביטוי בזהירות זו. ערכים אלו, לא פחות משהם מקנים לציבור כוח של ממש, הם מבטאים חשש שדרישה בלתי נבונה תגרור את הציבור לזלזל במעשי חכמיו ואף לפקפק בגזרות עצמן. על החכמים מוטלת האחריות ליצור הלכה מתוך הידברות עם הציבור. בסופו של דבר, מדובר בזיקה אורגנית המשלבת ציבור וחכם. הכוונה אינה לאיים על עולם החכמים ולערער על סמכותם, אלא לחייב עולם זה ליצור הלכה התואמת את צורכי הציבור ויכולותיו. ולפי נוסח הברייתא (הראשונה) שבתוספתא סנהדרין, זיקה זו אמורה לאפיין גם את יחסי הציבור ומנהיגותו בכלל בכל הקשור לעשייה החברתית.