

# תרביץ

---

הפולמוס על תקנת טוליטולה בירושת הבעל את אשתו

Author(s): אהרן שויקה

Reviewed work(s):

Source: *Tarbiz* / כרך סח, חוברת א (תשנ"ט תשרי-כסלו), pp. 87-115

Published by: [Mandel Institute for Jewish Studies/ "](#)

Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/70018906>

Accessed: 07/11/2011 02:08

---

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at

<http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).



*Mandel Institute for Jewish Studies/ "* is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Tarbiz* /.

<http://www.jstor.org>

# הפולמוס על תקנת טוליטולה בירושת הבעל את אשתו

מאת

אהרן שויקה

מבוא

מחלוקתו של ר' אשר בן יחיאל (הרא"ש) עם ר' ישראל בן יוסף מטולדו בעניין פירוש תקנת טוליטולה (טולדו) בירושת הבעל את אשתו<sup>1</sup> וכתה כבר לעיונם של מספר חוקרים שעסקו בפרשה זו מהיבטים שונים.<sup>2</sup> למרות ההכרה הכללית בחשיבותה של פרשה זו כנקודת מפתח להבנת תהליך הקליטה של הרא"ש ושל מסורתו האשכנזית בספרד,<sup>3</sup> עדיין אין בידינו תיאור רצוף של מהלך הפרשה, והניסיונות לשבץ את התשובות שהחליפו הרא"ש ור' ישראל בתוך סדר האירועים הכרונולוגי לא עלו יפה עד כה.<sup>4</sup> מאמר זה מבקש להציע תיאור רצוף והגייוני של הפרשה ולבחון

\* גלגול ראשון של מאמר זה ניתן כהרצאה בסמינר של פרופ' י"ט עסיס באוניברסיטה העברית בשנת תשנ"ו. אני מודה לו על הדרכתו. פרופ' י' זוסמן קרא והעיר וגם לו התודה. המאמר נכתב בסיוע קרן צבי מנזין (Howard Menzin Memorial Fund).

1 שו"ת הרא"ש, כלל נה. תשובות נוספות השייכות לפרשה פרסם א"א אורבך, 'שו"ת הרא"ש בכתבי-היד ובדפוסים', שנתון המשפט העברי, ב (תשל"ה), עמ' 64–68. תשובות אלו נכללו במהדורת מכון ירושלים של שו"ת הרא"ש, בעריכת י"ש יודלוב, ירושלים תשנ"ד, עמ' רכט–רמב. ההפניות לשו"ת הרא"ש להלן הן על פי מהדורה זו.

2 ראה: L. Teicher, 'Laws of Reason and Laws of Religion: A Conflict in Toledo Jewry in the Fourteenth Century', in: D. Winton Thomas (ed.), *Essays and Studies Presented to S.A. Cook*, London 1950, pp. 83–94; י' תא-שמע, 'שיקולים פילוסופיים בהכרעת ההלכה בספרד', בתוך: הנ"ל, הלכה, מנהג ומציאות באשכנז, ירושלים תשנ"ו, עמ' 80–93 (נוסח ראשון: ספונות, ג [יח] [תשמ"ה], עמ' 99–110).

3 כך לדוגמה כאשר כותב תא-שמע: 'הרא"ש הביא עמו לספרד מורשת אשכנזית מסועפת ועמוקה [...] וכל ימיו עמד במאבק על החדרת מורשת אשכנזית זו של הלכה, מנהג וערכים בקרב קהילתו החדשה טולדו, ובספרד כולה' הוא מדגים טענה זו באמצעות 'פרשת פולמוסו הגדול עם הרב ישראל מטולדו' (י' תא-שמע, 'הלכה, קבלה ופילוסופיה בספרד הנוצרית', שנתון המשפט העברי, יח–יט [תשנ"ב–תשנ"ד], עמ' 493–494).

4 לעיני טייכר עמדו רק התשובות שבדפוסים, והוא מודה כי 'they are both incomplete and disordered' (טייכר [לעיל, הערה 2], עמ' 84, הערה 1). תא-שמע הקדיש את דיונו לתשובות האחרונות של ר' ישראל והרא"ש, ונמנע מלעסוק בשחזור מהלך האירועים של הפרשה עצמה (וראה מה שכתב בהערה 28 שם). ניסיונו של אברמסון לשחזר את 'מהלך הדיון על התקנה' ו'סדר הדיון' (ראה בהערה הבאה) אינו שלם, ומשאיר מקום לדיון נוסף בכמה וכמה פרטים מהותיים.

מחדש את פולמוס הרא"ש ור' ישראל בהתאם לתיאור זה. בדיקת התשובות השייכות לפרשה על פי כתבי־יד מבהירה פרטים מסוימים באשר למהלכה, ובעיקר היא מגלה כי פסק הדין של הרא"ש שפתח את הפולמוס נשתמר בשני נוסחים סותרים. כפי שאטען בגוף המאמר, פסק הדין שנתן הרא"ש בתשובתו כפי שהיא בנוסח הדפוס לא יכול היה לצאת מתחת ידו, ויש להעדיף את הנוסח המתועד בחלק מכתבי־היד שבידינו. מכאן יתברר מהלך הפרשה כולה, ובפרט הנקודה המדויקת שעליה נחלקו הרא"ש ור' ישראל.

זאת ועוד, לאחרונה פרסם שרגא אברמסון כתב־יד הכולל את סיפור תולדות התקנה, חלק מנוסחה בשפה הערבית (שבה נתקנה התקנה במקורה) ופירושים שנכתבו עליה סמוך לזמן התקנתה.<sup>5</sup> מעיוני בכתב־היד התברר לי כי נפלה בו 'תאונה' טקסטואלית, ושני קטעים גדולים מתוכו החליפו את מקומם. שחזור הנוסח המקורי של כתב־היד וקריאתו מחדש שופכים אור חדש על הרקע לפרשה זו, ובמבט לאחור הם מובילים גם להבנה חדשה של עמדות הצדדים במחלוקת. בנספח למאמר אני מפרסם יחד עם סימון הופקינס את כתב־היד בסדרו המקורי כפי שהוא משוחזר על ידינו ותרגום חדש שלו לעברית. דומני שיש בפרסום חדש זה ובהשלכותיו כדי ללמד אף על שאלות כלליות סביב הגירתו של הרא"ש מאשכנז לספרד, שאלות המעסיקות את חוקרי התרבות היהודית־הספרדית והספרות הרבנית בספרד במאה הארבע־עשרה בכלל.

### הרקע לתקנת טולדו: תקנות דומות בספרד ובצרפת במאה השלוש־עשרה

1. 1. על פי ההלכה התלמודית הבעל יורש את אשתו אף אם מתה שעה קלה לאחר החופה. אמנם כבר בזמן התלמוד היו שהוסיפו תנאי בכתובה המגביל את ירושת הבעל את אשתו במקרה שהאישה מתה בלא בנים. תנאים דומים אנו מוצאים בכתובות ממקומות שונים, ובהרבה קהילות נהגו בירושת הבעל על פי תקנות ומנהגים מקומיים.<sup>6</sup> אין זה המקום לסקור את התקנות השונות שנהגו בעניין, ואסתפק רק בהערות קצרות וכלליות על תקנות שנהגו בספרד במאה השלוש־עשרה וראשית המאה הארבע־עשרה,<sup>7</sup> כרקע הכרחי לדיון בתקנת טולדו.

מלבד תקנת טולדו יש בידינו עדויות על עוד חמש תקנות שנועדו להסדיר את ירושת הבעל

5 ש' אברמסון, 'על תקנת טולטולה (טולדו) בירושת הבעל את אשתו', ציון, ס (תשנ"ה), עמ' 201–224.

6 ראה על כל זה: ש' אסף, 'התקנות והמנהגים השונים בירושת הבעל את אשתו', מדעי היהדות, א (תרפ"ו), עמ' 79–94; י' כהן, 'תקנות הקהל בירושת הבעל את אשתו', שנתון המשפט העברי, ו-ו (תשל"ט–תש"ס), עמ' 133–175. וראה גם: M. A. Friedman, *Jewish Marriage in Palestine*, I, Tel Aviv 1980, pp. 391–418; י"י יובל, 'ההסדרים הכספיים של הנישואין באשכנז בימי הביניים', בתוך: מ' בן־ששון (עורך), דת וכלכלה, ירושלים תשנ"ה, עמ' 191–207.

7 בניגוד למחקר הרב על התקנות שנהגו בצרפת ואשכנז אין עד היום מחקר המרכז ומסכם את העדויות על התקנות הספרדיות בעניין זה. דבריו של אסף (שם) על התקנות הספרדיות וההשוואה שהוא עורך ביניהן לזקנים בחסר ויש לתקנם בכמה וכמה פרטים. הסבר חלקי למצב זה אפשר למצוא בהגדרת נושא המחקר על התקנות 'בירושת הבעל את אשתו', בשעה שהתקנות הספרדיות עוסקות בירושת בני הווג זה את זה. ואמנם אסף מבטיח מחקר נפרד על התקנות בירושת האישה את בעלה, אלא שהמחקר לא התפרסם. ראה: אסף (שם), עמ' 84, הערה 3.

והאישה, ושנהגו בקהילות קסטיליה בתקופה זו: תקנת מולינה,<sup>8</sup> תקנה שנהגה בסוריא (Soria),<sup>9</sup> תקנת ואלאדוליד,<sup>10</sup> תקנת סגוביה<sup>11</sup> ותקנה נוספת שמקומה לא ידוע, אם כי מסתבר שגם היא תקנה קסטיליאנית.<sup>12</sup> קו אופייני שעולה משש התקנות הוא שכולן עוסקות בירושת האישה את הבעל יחד עם ירושת הבעל את האישה.<sup>13</sup> קו אופייני נוסף (המשתלב בקודם) הוא ההתייחסות אל נכסי בני הזוג כרכוש משותף.<sup>14</sup> הביטוי הקיצוני ביותר של תפיסה זו נמצא בתקנה שעליה נשאל ר' מאיר הלוי אבולעפיה: 'ודשאילתון, מנהג דילן למכתב בכל שטרי כתובות אם ח'ו יארע לו מות לפלוני החתן תחלוק פלונית הכלה כל נכסיה ונכסיו עם יורשיו, ואם יארע מות לפלונית הכלה והם בלא זרע יחלוק פלוני החתן עם יורשיה'. אך גם בשאר התקנות יש לאישה חלק בנכסי הבעל לאחר פטירתו. יוצאת מכלל זה תקנת טולדו, שאינה מקנה לאישה חלק כלשהו בנכסי הבעל, והיא התקנה הקרובה ביותר להלכה התלמודית משש התקנות הקסטיליאניות שציינו. מסתבר שעמדתו השמרנית של הרמ"ה (שישב בטולדו במחצית הראשונה של המאה השלוש-עשרה) כפי שבאה לידי ביטוי בתשובתו לשאלה דלעיל אחראית במידה מסוימת למתינות של תקנת טולדו לעומת התקנות הספרדיות האחרות.<sup>15</sup>

2.1. מהבחנות אלו מתברר יפה ההבדל הגדול בין התקנות באשכנז וצרפת לבין התקנות

- 8 שו"ת הרא"ש כלל נה, ח, עמ' רלד.
- 9 שו"ת הרשב"א, ג (ליוורנו תקל"ח), סי' תלב. שם הקהילה בדפוס הוא 'שוויא' או 'שדריא', ויש לתקן ל'שוריא' (Soria), קהילה שמנתה במאה הארבע-עשרה על פי הערכת י' בער כחמישים משפחות, ראה: י' בער, תולדות היהודים בספרד הנוצרית<sup>2</sup>, תל אביב תשס"ו, עמ' 114.
- 10 שו"ת הריטב"א, מהדורת י' קפאח, ירושלים תשי"ט, סי' קפ, עמ' ריד. את זמנה של תקנה זו יש לקבוע ברבע השלישי של המאה השלוש-עשרה, שנות פעילותו של ר' טודרוס הלוי אבולעפיה מטולדו, שמינה את ה'ברורים' לתקנה. התקנה אינה נזכרת אצל אסף (לעיל, הערה 6).
- 11 שו"ת זכרון יהודה, ברלין תר"ס, סי' עו. מתקנה זו נשאר פרט אחד בלבד: 'כשימות הבעל בחיי אשתו שתקח האשה שליש מכל הנכסים והזרע שלהם שני שלישים'. כן הוא הדין גם בתקנת ואלאדוליד. גם תקנה זו אינה נזכרת אצל אסף (שם).
- 12 התקנה נזכרת בשאלה שבאה לפני ר' מאיר הלוי אבולעפיה, שישב בטולדו במחצית הראשונה של המאה השלוש-עשרה. תשובת הרמ"ה מובאת בשו"ת בצלאל אשכנזי, ונציה ש"נ, סי' יח (למברג תרס"ד, סי' יז). תשובה זו מצוינת במפתח תשובות הרמ"ה שפרסם א' שושנה, סי' ז (ולא יג' כפי שצוין בטעות שם במבוא). מפתח זה נערך על ידי אחד מבניו של הרא"ש עוד בחייו. ראה: א' שושנה, 'מפתח חדש לתשובות הרמ"ה' על פי כתב-יד, עלי ספר, יב (תשמ"ו), עמ' 83–93. אני מניח שהשאלה היא מן הסתם מאחת קהילות קסטיליה, אם כי הדבר אינו מוכרח. ייתכן שלתקנה זו מתייחסת תשובת הרא"ש בכלל נה, ו, עמ' רלב. אם כן הוא, או תקנה זו החזיקה מעמד בקהילה זו או אחרת מומן הרמ"ה עד לרא"ש, כשבעים-שמונים שנה, וזאת למרות הביקורת של הרמ"ה עליה.
- 13 הנוסח שהגיע לידינו מתקנת מולינה ותקנת סגוביה עוסק רק בירושת האישה את הבעל.
- 14 וכבר שיער אסף שיהודי ספרד הושפעו בעניין זה מחוקי המדינה, ראה: אסף (לעיל, הערה 6), עמ' 84.
- 15 אסף קובע את זמן תקנת טולדו לאחר פטירת הרמ"ה (1244), כיוון שבתשובה שבה הוא מזכיר מנהגים שונים בירושת הבעל את אשתו (אור צדיקים, שאלוניקי תקנ"ט, סי' רצח), תקנת טולדו אינה נזכרת, ראה: אסף (שם), עמ' 85. הערה 1. אברמסון סבור שזו אינה ראייה ואפשר שהיא מוקדמת לכך, ראה: אברמסון (לעיל, הערה 5), עמ' 202, הערה 11. כמובן, גם אם טענה של אסף מסתברת, אין בכך אלא כדי לאחר את זמן התקנה מעבר לזמנה של התשובה (שאינו ידוע), אך אין צורך לאחר עד שנת פטירתו של הרמ"ה. בכל אופן לאחר את זמנה מעבר לאמצע המאה השלוש-עשרה אי אפשר, כפי שיתברר בהמשך מהגלגולים שעברו עליה, עוד לפני שהרא"ש הגיע לספרד בשנת 1305.

הספרדיות. בעוד שתקנת רבנו תם (המצוינת כתקנה ה'מקבילה' לתקנת טולדו בצרפת ואשכנז)<sup>16</sup> עוסקת רק בהחזרת הנדוניה להורי הכלה, מתוך 'אומדן דעת הנותן' וכדי 'לצאת מגזרת' ו'תם לריק כחכם' – 'שלא יהא אדם משיא את בתו ונותן לה ממון הרבה ולא הספיקה לצאת שנה ראשונה ומתה, נמצא מפסיד את בתו ומאבד ממונו'<sup>17</sup> – בספר עוסקות התקנות בהסדרת היחסים הממוניים בין בני זוג מתוך תפיסה זו או אחרת של נכסיהם כרכוש משותף ומתוך דאגה לילדיהם שלא יצאו קרחים מכאן ומכאן.<sup>18</sup> לכן עוסקות כל התקנות הספרדיות גם בירושת האישה את הבעל, עניין שאין לו זכר באשכנז וצרפת. אף 'תקנת הקהילות'<sup>19</sup> אינה עניין לזה כלל. תקנה זו, שנתקנה בראשית המאה השלוש-עשרה, הרחיבה את תקנת רבנו תם והשוותה את דין הנדוניה שנותן אבי החתן לנדוניה שנותן אבי הכלה, כך שגם אם החתן מת תוך שנתיים לנישואין, חוזרת אל אביו חצי מהנדוניה שנתן לבנו.<sup>20</sup> אולם גם תקנה זו, כתקנת רבנו תם, עניינה בהחזרת הנדוניה אל הנותנים ולא בהסדרת הירושה של נכסי בני הזוג עצמם.

3.1. יש להעיר כאן כי מהר"ם מרוטנבורג, רבו של הרא"ש, לא הכיר את 'תקנת הקהילות'.

כך הוא מעיד על עצמו בתשובה שכתב:

דעו בבירור כי לא שמעתי מעולם תקנה היאך דנפטר האיש שיש להחזיר ולהפסידה כתובתה, כי אם הרב יוסף כהן אמר לי שכך מצא בספר רבינו ברוך קרובי זצ"ל,<sup>21</sup> שתקנה קבועה עשו הקהילות איש ואשה שיעשו נישואין [...] ותמהתי הרבה על הדבר, ואפשר שלא פשטה אותה תקנה הואיל ולא שמיע לי, ואם הלכה רופפת בידכם שלחו אל רבותינו קהל ווירצפורק<sup>22</sup> והקהילות והם יגידו לכם.<sup>23</sup>

16 ראה לדוגמה: יובל (לעיל, הערה 6), עמ' 201.

17 ראה: ש' אברמסון, 'בירורים', סיני, נח (תשכ"ו), עמ' קצא-קצב; א' קופפר, תשובות ופסקים, ירושלים תשל"ג, עמ' 316-317; כהן (לעיל, הערה 6), עמ' 142.

18 לכאורה הגורם הישיר להתקנת תקנת טולדו היה אותו גורם עצמו שעמד ברקע תקנת רבנו תם, וכפי שמעיד הרא"ש: 'וכן אמרו לי דעל ידי מעשה שאירע נתקנה התקנה דאלמנה אחת שהייתה עשירה ביותר והשיאה בת יחידה ונתנה לה כל ממונה ומתה לחצי שנה ויצאה נקייה מכל נכסיה ותקנו תקנה זאת' (שו"ת הרא"ש, עמ' רלה). אולם לדעתי תהיה זו טעות לקבל את הדברים כפשוטם ולהתעלם מהתקנות שנהגו באותו זמן בקהילות סמוכות לטולדו.

19 בספרות הרבנית היא מכונה 'תקנת שו"ם', ראה: אסף (לעיל, הערה 6), עמ' 92. אבל ראה: קופפר (לעיל, הערה 17), עמ' 318.

20 ראה: יובל (לעיל, הערה 6), עמ' 201-205.

21 כוונתו לר' ברוך ב"ר שמואל ממגנצא בעל 'ספר החכמה', שבשאלתו לר' דוד ב"ר קלונימוס ממינצבורג מוזכרת תקנת הקהילות לראשונה: 'הלא ידעת אם לא שמעת שהקהילות עשו תקנה קבועה על איש ואשה שיעשו נישואין ויפטר אחד לעולמו [בלא זרע] בתוך שנתיים שיחזירו חצי הנדוניה שנתן לירשי המת'. ראה: תשובות מיימוניות, הלכות אישות, סי' לה; קופפר (לעיל, הערה 17), סי' קג.

22 מעתה ברור מדוע מהר"ם לא הכיר את התקנה. הרי קהילת וירצבורג לא קיבלה עליה את התקנה מלכתחילה, כפי שמספר ר' ברוך בשאלה הנזכרת לעיל: 'מתחילה אמרו בני ווירצבורק לא קבלו עליהם תקנת הקהילות [...] ושלחו מוירצבורק אלינו קהל מגנצא ואל רבותינו שבוורמיישא ושכשפירא, ואנו תמהנו מאוד על המעשה הרע הזה'. ואף על פי שר' דוד ב"ר קלונימוס מסיים את תשובתו בדברי עידוד ואזהרה לקהל וירצבורג – 'וגלוי הדבר וידוע כי בני ווירצבורק היו נשמעים לתקנת רבותינו והביאו צוארם בכל גזירותם על כן לא יפקפקו בכל תקנות' – מסתבר מתשובת מהר"ם הנזכרת שדבריו לא עשו רושם.

23 קופפר (לעיל, הערה 17), עמ' 319; תשובות מהר"ם מרוטנבורג, פראג שס"ח (מהדורת בלאך, בודפשט תרנ"ה),

אין לנו עדות שהרא"ש עצמו הכיר תקנה זו, ומתוך אחת מתשובותיו האשכנזיות (שו"ת הרא"ש, כלל נד, א, עמ' רכח) עולה הרושם שגם הוא, כרבו, לא הכיר אותה.

### הפולמוס שהתעורר על התקנה – מהלך הפרשה וסדר האירועים

1.2. פסקי דין קודמים של הרא"ש בשאלה שהתעוררה על התקנה עיקרה של תקנת טולדו לענייננו הוא שאם האישה מתה בלא זרע של קיימא 'יהיה כל מה שבארנו מעיניני עזבונה המצויין בעין, בין הבעל ובין הראוי ליורשה וזולתו', דהיינו תחת שהבעל יירש את אשתו לבדו, הוא מתחלק בירושה עם יורשיה ממשפחתה. השאלה שעמדה במקד הפולמוס שבו אנו עוסקים הייתה אם האישה יכולה לצוות את אותו חצי הראוי ליורשיה (חוץ מהבעל) למי שהיא רוצה ואף לבעלה. שאלה זו באה לפני הרא"ש פעמים רבות כבר מתחילת שהותו בספרד, כפי שהוא מספר: 'ונשאלתי בתחילת ביאתי לארץ הזאת אם האישה יכולה לשנות תקנה הזאת כגון שתתן אחרי מותה חלק מירושתה שראוי לזכות בה זרעה או אחר הקרוב לירש והיא רוצה להעביר ממנו הנחלה ולתתה לאחר או לבעלה, אם יש כח בידה לעשות דבר זה לפי התקנה שתקנו חכמי הארץ' (שו"ת הרא"ש, עמ' רלה). דעתו של הרא"ש הייתה שאין בידי האישה שום זכות בירושתה 'ודנתי לפני החכם ר' דוד שושאן ואמרתי שאין בידה. ואלו הפנים והראיות שהראיתי לפניו [...] כל זה דנתי לפני הנבון ר' דוד שושאן נ"ע והודה לדברי דלית נגר ובר נגר שיכול להשיב דבר על כל מה שכתבתי, וכן דנתי מאז והלאה בכל הדינים שבאו לפני בעיר ומחוץ לעיר ואין מערער בדבר'.

דוגמה לתשובה אחת מאותם 'דינים שבאו לפני' נשתמרה בשו"ת הרא"ש (כלל נה, א, עמ' רכט):<sup>24</sup> 'אשה שנתנה לבעלה שיקח אחרי מותה החצי שהיה ליורשיה ליקח בכח תקנת טוליטולה מי הוי המתנה או לא'. הטענות שהרא"ש מעלה בתשובה זו דומות מאוד לאותן 'פנים וראיות' שהראה לר' דוד שושאן בתחילת ביאתו לספרד, ועיקרן הוא שכוונת מתקני התקנה הייתה 'שלא תסוב הנחלה מקרובי האישה לבעל [...] אבל בחייה לא השליטוה בחצי הנכסים ליתנם לכל מי שתמצא [...] ואילו היה כח ביד האישה לתתם למי שתמצא לא הועילו כלום בתקנתם, כי הבעל היה מפציר בה כל ימיו לתתם לו מאחרי מותה ומתוך שאין אדם דר עם נחש בכפיפה הייתה נשמעת לו יותר מכל קרוביה'. הרא"ש מוסיף וטוען כי 'חכמי התקנה דקדקו ועיינו

סי' תקלד. גם ר' עזריאל בן יחיאל תלמיד מהר"ם לא הכיר את תקנת הקהילות, וזאת פסק: 'תקנת ר"ת חידוש הוא, ואין לך בו אלא מה שתיקן לבת ולא לבן [...] וכן הסכימו כל החכמים שאצלינו באותו הדעת' (הגהות מרדכי, קידושין, סי' תקנא). עדות אחרת על עמדת מהר"ם נמצאת בתשובה אחרת: 'כתב תלמידו של מהר"ם וזה לשונו: נראה לי מה שתקן ר"ת להחזיר הנדוניא לאב, לא על הבת לבדה תקן, אלא אף על מיתת הבן תקן. ומה שלא הוזכר הבן, משום דבצרפת נוהגות הבנות ליתן הנדוניא ולא החתן. אבל אם היה הבן נותן הנדוניא ומת תוך השנה, הנדוניא חוזרת גם לאביו. וכן דנתי לפני הר"ם והודה לדברי' (הגהות מרדכי, כתובות, סי' רפז). בכל אופן גם מתשובה זו יוצא שתקנת הקהילות לא הייתה ידועה בחוג מהר"ם, שכן התלמיד משווה בין נדוניית הבן לבת מדעתו, בשעה שהתקנה קבעה כך במפורש.

24 עדות נוספת על פסקיו של הרא"ש בעניין נמצאת בכלל נה, ג, עכ"ל.

להיותה קיימת כמו שתקנו בלא שינוי [...] כי הם דקדקו על כל דבר ודבר לפי שהיה נראה בעיניהם [...] הילכך כל התקנה יש לקיימה כמו שהיא כתובה בלא שינוי.<sup>25</sup>

## 2.2. תביעות בן נעמן מבן אלרגאל

סמוך לשנת פ"א, באו לפני הרא"ש ובית דינו 'התביעות שתבע רבי משה בן נעמן לרבינו משה בן אלרגאל' (שו"ת הרא"ש, כלל נה, י, עמ' רמא). משה בן נעמן תבע בשם אשתו, שהייתה יורשת אשת משה בן אלרגאל, חצי מנכסיה של אשת בן אלרגאל שנפטרה, בהתאם לתקנת טוליטולה. משה בן אלרגאל השיב כי

מן התקנה יראה שכל מה שהאישה עושה בממונה שהיא יכולה לעשות, וליתן לכל מי שתוצה. וגם כפי מנהג שנהגו בטוליטולה מוזמן קדמון עד עתה ופשוט המנהג בטוליטולה שיכולה האישה ליתן ממנו למי שתוצה. וגם כפי פסקי הדיינים שנפסקו בעניין כזה בטוליטולה ואראה אותה לפניכם הדיינים אם אצטרך. ואני אומר כי לפי אלו הטענות שאמרתי וכפי השטר שעשתה לי אשתי שנתנה לי כל ממונה ומחלה לי מחילה גמורה, אין לי להשיב על טענתו.

בתשובתו דחה הרא"ש את פרשנות בן אלרגאל לתקנה וחזר על עמדתו העקרונית שהתקנה לא השליטה את האישה לתת את נכסיה לאחר מותה למי שתוצה, אלא הפקיעה מחצית מירושת הבעל והעבירה אותה ליורשי האישה. בדברים אלו לא חידש הרא"ש דבר על פסקים קודמים שלו בעניין. אלא שבן אלרגאל רצה להוכיח את טענתו גם מכוח המנהג הנהג בטוליטולה 'מוזמן קדמון' ומכוח תקדימים משפטיים שהיו בידיו. טענות אלו היו חדשות עבור הרא"ש, ובידינו נוסחים סותרים של תשובתו עליהן וממילא של פסיקתו בתביעה בכלל.

### נוסח א

אבל בטענה השנית שטען ר' משה בן אלרגאל הנז' על המנהג, איני בא לעקור המנהג, אם יתברר הדבר שהוא מנהג פשוט בטוליטולה שהוא ראוי לסמוך עליו והכל סומכין על זה המנהג בשעת הנישואין, במקום שההלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג. הנראה בעיני כתבתי וחתמתי. אשר בן ה"ר יחיאל ז"ל.

### נוסח ב

ובטענה השניה שטען ר' משה נ' אלרגאל על המנהג הנני מבאר עניין דין המנהג. כל המנהגים שאמרו חכמים שיש לילך אחר המנהג... [כאן בא הדיון הארוך על דין המנהג הנמצא בדפוס (שו"ת הרא"ש, כלל נה, י, עמ' רמ-רמא) עד סופו:] ...וכל זמן שלא עשו זה אין כח במנהג לבטל את התקנה. נאם אשר בן הרב רבי יחיאל זצ"ל.

<sup>25</sup> הרשב"א ושאר חכמים סברו דרך כלל שאין פרשנות התקנה תלויה בכוננת מתקניה אלא בלשונה כפי שהוא, ראה: מ' אלון, המשפט העברי, ב, ירושלים תשל"ג, עמ' 371-377. אמנם במקרה זה אין סתירה בין כוננת המתקנים כפי שמציגה הרא"ש לבין לשון התקנה על פי פירושו. יתר על כן, לדעת הרא"ש פרשנותו של ר' ישראל עוקרת את התקנה לגמרי, 'ולא הועילו כלום בתקנתם', וודאי שאין לפרש את התקנה באופן כזה. ראה: אלון (שם), עמ' 379 והלאה.

נוסח א הוא נוסח הדפוס ורוב כתבי־היד של שו"ת הרא"ש<sup>26</sup> לפי נוסח זה הרא"ש מקבל את טענות בן אלרגאל ודוחה את תביעתו של בן נעמן, 'אם יתברר הדבר שהוא מנהג פשוט בטוליטולה'. נוסח ב לעומתו הוא נוסח התשובה בכ"י פריז, הספריה הלאומית Heb. 421, ובכ"י מילנו, אמברוויאנה T66 Sup/1,<sup>28</sup> אשר תחת 'איני בא לעקור המנהג' והמשך התשובה כפי שהוא בנוסח א, יש בהם תשובה ארוכה על המנהג ותוקפו הפותחת 'הנני מבאר עניין דין המנהג'. בתשובה זו הרא"ש מבחין תחילה בין 'מנהגים שהם בעניין איסור והיתר' לבין מנהגים 'בעניין ממון'. כפי שהוא מבאר שם בענייני ממונות אין כוח בידי המנהג כלום, אלא בית הדין צריך להתכנס ולתקן תקנה דווקא, שאז יש ביכולתו 'אפילו להעביר מדין תורה ולטול מזה וליתן לזה' בכוח הפקר בית דין. 'אבל על פי המנהג לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה'.<sup>29</sup> לפי נוסח זה הרא"ש דוחה את טענות בן אלרגאל מכול וכול, ו'אפילו נהגו כן דור אחר דור, ע"פ הראשונים פשט טעות המנהג וצריך לבטלו כי הוא לעבור על דברי תורה להעביר נחלה מן הראוי לירשה שלא על פי הפקר בית דין'. הרא"ש מתייחס גם לטענת בן אלרגאל שבידו פסקי דיינים מטוליטולה שפסקו כדעתו. מדבריו אנו למדים שהוא אכן ראה את אותו פסק שהחזיק בן אלרגאל: 'אבל ראיתי דברי הדיין<sup>30</sup> [...] ולאו כל כמיניה להוציא ממון אלא בהפקר בית דין. וכן שמעתי מדיין אחד שעמד אחר הדיין הראשון ודן כדיין הראשון'. דעתו ברורה: למרות התקדימים המשפטיים, ואף אם יתברר כי המנהג הפשוט הוא כטענת בן אלרגאל, אין בכך כדי לבטל את התקנה העומדת לצדו של בן נעמן.

לדעתי אין אפשרות לפרנס את פסקו של הרא"ש על פי נוסח א עם התשובה על המנהגים. אלו פסיקות הסותרות זו את זו, לאותו מקרה. הסתירה בולטת במיוחד כאשר נוסח א מצטט כבסיס (היחיד!) לפסק את המאמר 'במקום שההלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג',<sup>31</sup> בשעה שבתשובה על המנהגים הרא"ש מבאר בפירושו כי מאמר זה מתייחס ל'מנהגים שהם בעניין איסור והיתר' דווקא ולא בענייני ממונות. אין מנוס מלטעון כי אחת התשובות היא מזויפת. כמובן קשה מאוד

26 כ"י בית הספרים הלאומי והאוניברסיטאי בירושלים 4°1448 (להלן: כ"י ירושלים) וכתבי־היד המסודרים על פי הכללים.

27 ראה: אורבך (לעיל, הערה 1), עמ' 68.

28 זהו כתב־יד אשכנזי מהמאה החמש־עשרה, שלא עמד לעיני אורבך. לתיאורו ראה ש' טולדנו, 'כמה תשובות חדשות לר' אשר בן יחיאל', קבץ על יד, יב (תשנ"ד), עמ' 163–165. כתב־היד מכיל קובץ תשובות וזה לזה שבכ"י פריז, הספרייה הלאומית Heb. 421.

29 עמדה עקרונית זו של הרא"ש מתאימה יפה למסורת הפסיקה הספרדית. כך כתב במפורש גם הרי"ף בתשובה: 'עיקר המנהג שעושין על פיו והוא שרוב הקהל יתייעצו עם זקני הקהל ויתקנו תקנה כמו שיתקנו ויקיימו אותה. וזה המנהג' (שו"ת הרי"ף, ליוורנו תקמ"א [ירושלים תשל"ד], סי' יג). ובעקבות תשובה זו פסק כן גם הרמב"ן בתשובה (ש' אסף, ספרן של ראשונים, ירושלים תרצ"ה, סי' ז, עמ' 61–62), ובחידושו לבבא בתרא דף קמד ע"ב (ירושלים תרפ"ט, נב ע"ב), וכן כתב גם הרשב"א בחידושו שם (ירושלים תשכ"ג, עמ' צח). ראה: אלון (לעיל, הערה 25), עמ' 716; י' תא־שמע, 'שיפוט עברי ומשפט עברי במאות ה'–י"ב בספרד', שנתון המשפט העברי, א (תשל"ד), עמ' 368.

30 נראה לי שדיין זה אינו ר' יעקב אבן שושאן (כמו שכתב אברמסון [לעיל, הערה 5], עמ' 213), שכן ר' יעקב אבן שושאן פסק על פי פירושו בתקנה, ואילו דיין זה לא פירש שהוציא דין זה מתוך התקנה, אלא נראה לו לדון כך'.

31 על פי תלמוד ירושלמי, פאה ו, ו (כ ע"ג).



לראות בתשובה הארוכה (כ־800 מילה) והלמדנית על המנהגים תשובה מזויפת שלא יצאה מתחת ידי הרא"ש, מה עוד שתשובה זו אכן נמצאת בדפוס ובכתב־היד של תשובות הרא"ש המסודרים על פי הכללים,<sup>32</sup> אלא שהיא תלושה ממקומה ומופיעה לפני התשובה על התביעות, ולא לאחריה.<sup>33</sup> לכן נראה בעיני ששלושת המשפטים האחרונים בנוסח א ('איני בא לעקור המנהג') לא יצאו מתחת ידי הרא"ש, ויש להעדיף כאן את נוסח התשובה בכ"י פריז ומילנו. גם חליפת התשובות בין הרא"ש לר' ישראל שבאה בעקבות פסק זה (כמו שנבאר בהמשך) מכריעה לטובת נוסח ב, שבו הרא"ש פוסק בהחלטיות נגד בן אלרגאל, שאם לא כן לא ברור מדוע ר' ישראל ואחרים יצאו לערער על פסקו של הרא"ש.<sup>34</sup>

### 3.2. הפרוטוקול על כינוס טובי העיר

המשך מהלך הפרשה מתואר על ידי הרא"ש עצמו, שמוסר פרוטוקול של כינוס טובי העיר שדנו בעניין:<sup>35</sup>

אחרי שפסקתי כמו שכתבתי למעלה, צוו להחרים שיעיד כל מי שידוע ועד בעניין המנהג; ונכתבו כל העדויות שיצאו על המנהג, ונקראו בפני מקצת טובי העיר. והסכימה דעתם

32 התשובה חסרה רק בכ"י ירושלים 4<sup>1448</sup>, שהוא קובץ של תשובות הרא"ש שאינן מסודרות על פי הכללים. תשובה זו גם נזכרת על שמו של הרא"ש בתשובה האנונימית בשו"ת הרשב"א, ה (ליוורנו תקפ"ה), ס' פה (ואינה לרשב"א, כפי שהעיר שם ר' חיים פלג').

33 גם החכם המגיה בטופס שו"ת הרא"ש ונציה שי"ב הנמצא בבית הספרים הלאומי מעיר כי מקומה של התשובה על המנהגים לאחר התשובה על התביעות ולא לפניו. על טופס זה ראה: אורבך (לעיל, הערה 1), עמ' 2, הערה 2; שו"ת הרא"ש, מהדורת מכון ירושלים, תשנ"ד, עמ' 11.

34 זאת אף על פי שבכ"י ירושלים יש אחרי התשובה על התביעות, בסוף ההחלטה של כינוס טובי העיר המופיעה לאחריה, עדות על חתימת הרא"ש: 'אנו עדים חתומים מטה הכרנו שאלו שתי תשובות וגם החתימה שבסוף כל תשובה ותשובה, שהייתה כתיבת מורנו הרא"ש נר"ו'. ראה: אורבך (שם), עמ' 39. אברמסון העיר כי עדות זו היא על עותק של התשובה, ולא על המקור עצמו, כך הוא מדייק מדברי העדים 'שהייתה כתיבת מורנו הרא"ש' (ולא 'שהיא'). ראה: אברמסון (לעיל, הערה 5), עמ' 216. יש גם לשים לב שאף על פי שבעדות זו הרא"ש מוזכר בברכת החיים, בכותרת בראש התשובות הוא מוזכר בברכת המתים, כך גם בכ"י ירושלים ובשאר כתב־היד. למרות טיבו היחסי של כ"י ירושלים ועדיפותו דרך כלל על כ"י פריז וכ"י מילנו, במקרה זה יש יתרון מה לכתב־יד אלה דווקא, שרק הם שמרו על תשובות הרא"ש ור' ישראל שפתחו את הפולמוס, בעוד בכ"י ירושלים חסר אף דיון הרא"ש על המנהגים. בכל מקרה עדות זו רומזת כי היה חשש בפרשה זו לזיוף תשובת הרא"ש, כפי שלדעתי אכן קרה, אך אינני סבור כי יש בכוחו להכריע מהו נוסח התשובה שיצאה מתחת ידי הרא"ש, ותשובות הרא"ש לר' ישראל יחד עם הדיון על המנהגים, כמו גם ההתבוננות במהלך הפרשה כולה, מכריעים לטובת נוסח כ"י פריז וכ"י מילנו ונגד הנוסח שעליו מעידים העדים בכ"י ירושלים. לכאורה יש עקבות בתשובת הרא"ש הראשונה למעשה היוונים: בשני מקומות מכוּנה שם הנתבע משה בן אלרגאל בכינוי 'רבינו', כך בכותרת 'אלו הן התביעות שתבע ר' משה בן נעמן לרבינו משה בן אלרגאל לפני מוריניו הרא"ש ז"ל', וכינוי זה צורם עוד יותר בתשובת הרא"ש עצמה, הפותחת 'דקדוקתי בטענת ר' משה בן נעמן [...] והשיב רבינו משה אלרגאל'. אולם כינויים אלו הם סתירות מדפיסים ותו לא. בדפוס ראשון (קושטא רע"ז) ובכתב־היד, שמו של הנתבע מופיע תמיד בכינוי הסתמי ר' או ללא כינוי. רק בדפוס ונציה שי"ב, התלוי בדפוס קושטא (אורבך [שם], עמ' 2), נרשם בכותרת 'רבי' משה בן אלרגאל ולאחר מכן עוד פעמיים 'רבינו'. החכם המגיה בעותק שבבית הספרים הלאומי תיקן את אחד המופעים בתשובה, אבל הסתעויות בכותרת ובתשובת הרא"ש נעלמו מעיניו, וכך נקבע הנוסח בדפוס ונציה שס"ו.

35 שו"ת הרא"ש, בהמשך לתשובה הקודמת (כלל נה, י, עמ' רמא), וכן נמצא בכל כתב־היד.

של רוב מקצת טובי העיר שהיו שם, מאחר שפסקתי תחלה מכח התקנה שאין האישה יכולה לשנות בצוואתה את התקנה, והוטל חרם לקיים התקנה ולא לגרוע ממנה ולא להוסיף עליה, בשביל המנהג אין לעבור על התקנה שנעשית בחרם, כל זמן שלא עשו חכמי העיר קיבוץ והסכמה להתיר החרם של התקנה, ואחר כך יחדשו מה שירצו. ומאחר שלא נעשה זה, אם הסופרים כתבו מה שצוה איש בביתו, ואף אם דן דיין אחד על פי מה שכתבו הסופרים, אין זה מנהג שראוי לסמוך עליו ולעבור על התקנה שנעשית בכינופא של חכמי העיר והטילו חרם עליה. ועוד, שהוא חלוק בעדות המנהג; על כן הסכימה דעתי עמהם להעמיד התקנה על כנה, ולא תדחה התקנה מפני המנהג. נאם הכותב, אשר בן ה"ר יחיאל זצ"ל.

לכאורה איסוף העדויות על המנהג במעמד טובי העיר מתאים לפסק הרא"ש לפי נוסח א דווקא, שלפיו הרא"ש משאיר את הדין תלוי ועומד עד אשר 'תברר הדבר שהוא מנהג פשוט בטוליטולה'. מטרת הכינוס הייתה לפי זה בירור המנהג הרווח, ובירור זה אמור היה להכריע את פסק הדין בתביעות בן נעמן מבן אלרגאל. לעומת נוסח א, לפי נוסח ב הרא"ש בתשובתו עומד על דעתו שאין להתחשב במנהג כנגד התקנה, יהא המנהג מה שיהא. אם כן לשם מה נאספו העדויות על המנהג ולשם מה כינס הרא"ש את טובי העיר? ואמנם עיון נוסף בפרוטוקול רומז שפסק הדין לטובת בן נעמן לא היה תלוי בבירור המנהג. ממה שנאמר בפרוטוקול הכינוס 'אם הסופרים כתבו מה שצוה איש בביתו [...] אין זה מנהג שראוי לסמוך עליו' משמע שבאו לפני טובי העיר עדויות כי המנהג שנשים ציוו את (מחצית) ירושתן התקיים הלכה למעשה במקרים רבים.<sup>36</sup> עדות מפורשת על כך נמצאת בתשובת ר' ישראל 'שנתקיימו דבריו [של ר' יעקב שושן] וכן התנהגו לפניו ולאחריו עד שפשט המנהג בטוליטולה ובנותיא, ותדע שהוא כך שהרי מעשים בכל יום וסופרי העיר כמו ר' שמואל ס"ט שקבל מר' יוסף נ"ע כותב בכל יום צוואות הנשים ומחלקות נכסיהם על פיהם ואין אדם מוחה בידם'.<sup>37</sup> גם מלשון ההחלטה שהתקבלה 'ולא תדחה התקנה מפני המנהג' משתמע שהרא"ש וטובי העיר הודו בקיומו של מנהג שהיה נפוץ במידה זו אחרת בניגוד לתקנה (כפי שהבין אותה הרא"ש). על כורחך יש לומר שההחלטה שהתקבלה בכינוס לא הייתה תלויה בתוצאות הבירור העובדתי של המנהג הרווח. דבר זה מסביר גם מדוע ההחלטה מזכירה את העדויות הסותרות רק בדרך אגב – 'ועוד שהוא חלוק בעדות המנהג', כסניף לנימוקים של ההחלטה – ואינה מבליטה אותן.

מטרת הכינוס האמתית מתבררת מעיון מדויק בפרוטוקול ומתשובת הרא"ש על המנהגים

36 בתשובתו על המנהגים הרא"ש מתייחס לתקדימים המשפטיים שהציג בן אלרגאל, אבל הוא עדיין לא הכיר את העדויות על מעשי הסופרים, מה שמוכיח שוב את מקומה של התשובה.

37 לדעת טייכר תשובת ר' ישראל היא מעדותו הכתובה על המנהג, שניתנה במהלך איסוף העדויות לפני טובי העיר. ראה: טייכר (לעיל, הערה 2), עמ' 86, הערה 1. אברמסון לעומת זאת טוען שאין סימוכין לכך שר' ישראל היה מן המעידים, ראה: אברמסון (לעיל, הערה 5), עמ' 215, הערה 52. לדעתי אין סיבה לחשוב שר' ישראל כבש את עדותו על מעשי סופרי העיר, והתעלם מן החרם שהטילו על כל שידוע ועד בעניין המנהג ולא יבוא להעיד. עם זאת חליפת המכתבים בין הרא"ש לר' ישראל אינה קשורה למהלך איסוף העדויות על המנהג, כמו שנבאר בהמשך.

שקדמה לו. מתשובה זו מתבאר שהרא"ש לא ראה במנהג, כמו בתקדימים המשפטיים, ערעור על פרשנותו לתקנה. בשלב זה של הפרשה לא ראה הרא"ש שום פתח לפרשנות שונה של התקנה שתאפשר לאישה לצוות מחצית נכסיה, והוא מסכם את העניין בקיצור ובפסקנות בתחילת תשובתו על התביעות: 'דקדקתי בתקנה ולא מצאתי כתוב לא בפירוש ולא ברמז שהשליט את האישה לתת נכסיה אחרי מותה למי שתצוה'. את עיקר הדיון הוא מקדיש לשאלה מהו הדין במקרה שהתפשט מנהג הסותר את התקנה, ושקיימים תקדימים משפטיים המתאימים לו. לצורך בירור מעמדו של מנהג כזה פותח הרא"ש בדיון כללי על תוקפם של מנהגים, והוא מגיע למסקנה חד-משמעית שלמנהג בנדון דין אין שום תוקף אף אם לא היה בניגוד לתקנה קבועה, כל שכן במקרה זה שהמנהג סותר תקנה שנקבעה בחרם. הרא"ש אף משער כי מקור המנהג בתקדים משפטי שרירותי אחד, שהתפשט על ידי דיינים אחרים שסמכו על אותו תקדים. הוא מדגיש שהמנהג לא התפתח מהתקנה, אפילו לא מפרשנות מוטעית שלה, אלא הוא מנהג עצמאי. מכיוון שהרא"ש לא דימה שיש מי שיחלוק על פירושו לתקנה, הוא הרשה לעצמו להיות נדיב ולטעון 'ודאי אם היה הדיין מפרש דבריו שהוציא הדין מתוך תקנת הראשונים, היינו שומעין לו'.<sup>38</sup> אבל בינתיים מוקד הדיון אינו בפרשנות התקנה כי 'ראיתי דברי הדיין [...] והוא לא פירש שהוציא דין זה מתוך התקנה אלא נראה לו לדון כך'.

עם כל זה הרא"ש משאיר פתח לקיים את המנהג, בהצביעו על התהליך המשפטי המתאים שישנה את התקנה הקיימת כך שתהלוך את המנהג: 'וחכמי הדור שעמדו אחריהם, אם נמלכו לשנות את התקנה בגרעון או בתוספת, היו צריכין לעשות קיבוץ והסכמה להתיר תחילה את החרם שהטילו הראשונים, ואחר כך יחדשו מה שירצו', וחידוש זה צריך להיות בתקנה דווקא, 'דאי אפשר להוציא ממון אלא בתקנת בית דין'. דברים אלו חוזרים מילה במילה גם בפרוטוקול הכינוס של טובי העיר. אמור מעתה, שמטרת אותו כינוס הייתה בדיוק זו: לדון מחדש בתקנה, לבדוק את המנהג הקיים בפועל, ואם יתגלה צורך להתאים את התקנה למנהג הנוהג בפועל וטובי העיר ירצו לנקוט צעד כזה – לפעול בהתאם להליך המשפטי שהתווה הרא"ש. תהליך איסוף העדויות שימש רק כבסיס לדיון של המועצה, לברר את המנהג הנוהג בפועל, אבל הוא לא היה המטרה של הכינוס, וודאי שתוצאות הבירור כשלעצמן לא היו יכולות לכונן נורמה משפטית חדשה, ובניגוד לתקנה הקיימת! מעתה ברור גם שכינוס זה לא בא להכריע את הדין בתביעות בין משה בן נעמן למשה בן אלרגאל.<sup>39</sup> הפסק שהרא"ש נתן בעניין זה היה מוחלט לטובת בן נעמן, וכנוסח ב דווקא, ואפילו החלטה של הכינוס על שינוי התקנה לא הייתה יכולה לחול רטרור-אקטיווית כך שהדין יתהפך לטובת בן אלרגאל. לכן מקרה משפטי זה אינו מוזכר בהחלטה שהתקבלה, דבר שלא ייתכן אם הוא היה נושא הכינוס!

#### 4.2. עמדות המשתתפים בכינוס, הרא"ש וטובי העיר

הבנה חדשה זו של מטרת הכינוס שהרא"ש יזם מאפשרת לבחון את מעמדו של הרא"ש בטולדו

38 אבל בוויכוח עם ר' ישראל חזר בו מעמדה זו.

39 כמו שהבין טייכר (לעיל, הערה 37).

ואת יחסו למערכת המשפטית המקומית חמש-עשרה שנה לאחר שהגיע לספרד. ברור שכינוס זה לא היה מתקיים לולא קמו מערערים שלא קיבלו את פסק הרא"ש במקרה של בן נעמן. כך מתאר הרא"ש עצמו את הערעור על פסקו האחרון: 'אף במערערים עתה, יודעים שכך דנתי, ולא ידעתי איזה דרך עבר הרוח לערער עתה, אלא שאמרו שפשט המנהג בזאת העיר שהאשה יכולה ליתן לכל מי שתוצה' (שו"ת הרא"ש, עמ' רלה). הרא"ש לא הניח שהמערערים חולקים על פרשנותו לתקנה, אלא שהם טוענים נגדו שהוא לא התחשב במנהג המקומי – טענה שהרא"ש היה רגיש לה במיוחד, גם חמש-עשרה שנה לאחר בואו לספרד.<sup>40</sup> והנה לעצם העניין אם האשה יכולה לצוות את נכסיה למי שתוצה, תקנת טולדו והמנהג המקומי שניהם חרגו מדין התלמוד ושניהם היו תלויים במסורת המשפטית הספרדית דווקא. מכיוון שכך לא יכלה להיות למסורת ההלכתית שהרא"ש הביא עמו מאשכנז השפעה על מערכת השיקולים שלו בפסק הדין הנוכחי, ולרא"ש לא היה צריך להיות עניין להתערב במסורת הספרדית ולהכריע לצד זה או אחר – אלא מתוך שיקולים הלכתיים טהורים, שבמקרה זה באו לידי ביטוי בהקפדה על הפרוצדורה הראויה. אם הקהילה אינה מעוניינת להמשיך ולנהוג לפי התקנה המקומית, אין לרא"ש סיבה לנסות לשמר אותה יותר מבני הקהילה עצמם ולהיות 'יותר ספרדי מהספרדים'. בהתאם להבחנה זאת יש להבין את דבריו החוזרים מספר פעמים, שאם נמלכו חכמי הארץ לשנות את התקנה בגירעון או בתוספת, הרשות בידם להתיר את החרם על התקנה הקודמת ולשנות אותה כרצונם, ובלבד שיעשה הדבר 'בקבוצ' והסכמה'. לכן לדעתי הרא"ש באופן עקרוני היה יכול להיות סובלני כלפי עצם הנהוג שהאשה מצווה את נכסיה אילו החליטו טובי העיר לשנות את התקנה בהתאם.

אמנם להבחנה זו צריך להוסיף מספר הסתייגויות. ראשית, הרא"ש הוציא מתחת ידו בעבר מספר פסקי דין שבטלו שטרות צוואה שציוו נשים, ושינוי הנהוג, אף אם היה נעשה על ידי שינוי התקנה, היה מעמיד אותו במצב לא נוח. שנית, חוש הצדק החברתי של הרא"ש וראייתו המפוכחת את היחסים בין בני הזוג הובילו אותו למסקנה שאם תינתן בידי האשה אפשרות לצוות את נכסיה, הדבר יסתיים ברוב המקרים, אם לא בכולם, בזה שהיא תצווה אותם לבעלה דווקא, ובין כך ובין אם האשה בכל זאת תנצל את זכותה לצוות את נכסיה למי שתוצה, הדבר יגרום למתח בין בני הזוג ויפגע בשלום הבית. לבסוף, אף שגם התקנה כמו שהיא עוקרת את דין התלמוד, הרי המנהג שהאשה מצווה נכסיה למי שתוצה מתרחק עוד יותר מההלכה התלמודית. יתר על כן, בתשובה אשכנזית של הרא"ש שבה הוא דן בתקנת רבנו תם הוא מגלה את דעתו שיש לפרש את התקנה בצורה המצומצמת ביותר, 'הבו דלא לוסף עלה' (שו"ת הרא"ש, כלל נד, א, עמ' רכח). סביר שגם כאן ביקש הרא"ש שהנהוג יהיה קרוב ככל האפשר לדין התלמוד.

40 כך עולה ממחקרו של א' וסטרריך, 'הכרעות שיפוטיות של הרא"ש בספרד', בתוך: מ' בר (עורך), מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל מוגשים לכבוד הרב פרופ' מנחם עמנואל רקמן, רמת-גן תשנ"ד, עמ' 157–182. על סמך בחינה של מספר מקרים שבהם המסורת המשפטית האשכנזית הייתה שונה מזו המקובלת בספרד וסטרריך מראה כי אף אם הרא"ש המשיך לדבוק במישור העיוני במסורת האשכנזית וראה אותה עדיפה על זו הספרדית, הרי הוא הכיר דה-פקטו במסורת הנהוגה בספרד והניח לבני ספרד לנהוג כמנהגם, גם אם לא נתן למסורת זו לגיטימציה מלאה. המקרה שאנו עוסקים בו חורג מנושא מאמרו של וסטרריך (כפי שהוא עצמו העיר שם, הערה 5), כיוון שכאן הרא"ש פוסק על פי תקנה מקומית בלבד.

זה היה הרקע לכינוס שיום הרא"ש. בפני טובי העיר הייתה הבררה לשנות את התקנה או לחזור ולאשר אותה (על פי פרשנותו של הרא"ש כמובן). אף על פי שהרא"ש היה יכול להיות סובלני כלפי שינוי התקנה, נטייתו הברורה הייתה למנוע שינוי כזה. העובדה שלכינוס הגיעו רק 'מקצת טובי העיר' יכולה לרמוז כי דעתם של רוב טובי העיר לא הייתה נוחה מעמדתו של הרא"ש, אלא שהם העדיפו לא להתעמת אתו. גם ההחלטה שהתקבלה לבסוף על ידי 'רוב מקצת' טובי העיר שהיו שם, 'להעמיד התקנה על כנה', לא נתקבלה פה אחד.<sup>42</sup> מסתבר שדעת המיעוט של הנוכחים הייתה לשנות את התקנה, כך שתהיה תואמת את המנהג. משמעותה האופרטיבית של ההחלטה הייתה ודאי הוצאת הנחיה לסופרים, שעמדו תחת פיקוח בית הדין,<sup>43</sup> להפסיק אותם 'מעשים שבכל יום' של כתיבת צוואות נשים. הרא"ש לא השלים עם מצב שבו נהג בקהילה מנהג המנוגד לתקנה קיימת ותקפה, וההחלטה שהתקבלה נועדה לשנות מצב זה.

### הפולמוס שעבר בין הרא"ש ור' ישראל מטולדו

1.3. דמותו של בן מחלוקתו של הרא"ש – ר' ישראל מטולדו עיקר פרסומה של פרשה זו הגיע לה מחליפת התשובות בין הרא"ש ובין ר' ישראל, חכם מקומי מטולדו. זיהוי המדויק של חכם זה הוטל בספק, אך דומני שאין סיבה של ממש לפקפק בזיהוי עם ר' ישראל בן יוסף ישראלי מטולדו, אחיו של ר' יצחק ישראלי, מחבר הספר 'סוד עולם'.<sup>44</sup> על היחסים בין הרא"ש לר' ישראל ועל דמותו של ר' ישראל מספר ר' יצחק ישראלי בספרו: 'ומגדולי תלמידיו [של הרא"ש] כמו כן החביבים אליו הוא הר"ר ישראל אחי ש"צ, שהשכיל בכל מדע וחכמה, מוסף על תלמודו, ומה שהפליא בדקדוק לשון הקודש ובמפר' (?) ובפירוש התורה ושאר עשרים וארבע ספרים'.<sup>45</sup> בן משפחה אחר של ר' ישראל, ר' יצחק בן שלמה, מתאר אותו

41 כך בכתבי־היד, ובהתאמה לגאמר לעיל 'ונקראו בפני מקצת טובי העיר'.

42 על הכרעה באמצעות רוב בקהילות קטלוניה וארגון במאה השלוש־עשרה ראה: Y.T. Assis, *The Golden Age of Aragonese Jewry*, London 1997, pp. 80-82, n. 26. ברוב מוסדות הקהילה הייתה דרושה החלטה פה אחד. הכרעה באמצעות רוב דרשה נוכחות מלאה של הנאמנים. במקרה זה לא הייתה לקבלת ההחלטה באמצעות רוב משמעות מיוחדת, כיוון שההחלטה שנתקבלה בסופו של דבר בכינוס לא הייתה פוסיטיבית (על קבלת הכרעות בקהילות אשכנז וצרפת עד שלהי המאה השלוש־עשרה ראה: י"ש קפלן, 'קבלת הכרעות בקהילה היהודית לדעת רבינו תם', ציון, ס [תשנ"ה], עמ' 277-300, והספרות הרשומה שם, הערה 4).

43 בתשובה משנת ה'ע"ה הרא"ש מצווה 'ותנתן דת בטוליטולה על הסופרים ועל העידים שלא יכתבו ויחתמו שטר מתנת נכסים שיראה בו תחבולה וערמה [...] ואם יעברו על זה שישתלקו מאומנותם' (שו"ת הרא"ש, כלל עה, ג, עמ' שכט).

44 לעניין זה ולפרטים אחרים המוזכרים כאן על ר' ישראל ראה: ש' זק"ש, רשימת ספרים כתבי־יד הנמצאים באוסף גינצבורג, פריס תרכ"ו (ציילום נמצא בספריית המכון לתצלומי כתבי־היד העבריים בירושלים), עמ' 26 ואילך; א"ח פריימן, הרא"ש: ר' אשר בן יחיאל, ירושלים תשמ"ו, עמ' ע-עא; תא-שמע (לעיל, הערה 2), עמ' 85-86. נחם אילן עוסק כעת בפירושו של ר' ישראל למסכת אבות בעבודת הדוקטור שהוא כותב בהנחיית פרופ' ח' בן-שמאי ("חקר האמת" ו"דרך לרבים": עיונים במשנת ר' ישראל ישראלי מטולדו), ושם סיכום אחרון של כל ידיעותינו על ר' ישראל. אני מודה לו על האפשרות לעיין בעבודתו לפני הגשתה.

45 יסוד עולם, ברלין תקל"ו, סוף מאמר רביעי, פו ע"ב. ר' יצחק כתב דברים אלה בשנת ה'ע, ראה שם סוף פרק טז, פג ע"ב.

בהקדמתו לפירוש שלו למסכת אבות: 'החכם הפילוסוף האלוהי התורני'.<sup>46</sup> ר' ישראל כתב (בשפה הערבית) פירוש למסכת אבות (המצוי בכתב־יד בלבד) וספר הלכה בהלכות אורח חיים שהשתמר בידינו בתרגומו של ר' שם־טוב ארדוטיאל בשם 'מצוות זמניות'. מפרטים אלו ואחרים עולה דמותו של בר הפלוגתא של הרא"ש כדמות של תלמיד חכם משכיל, המעורה היטב בעולם התלמוד וההלכה, כמו גם במדעים ובתרבות הערבית. עובדה זו והידיעות על יחסיו הקרובים עם הרא"ש מהווים רקע מעניין במיוחד למחלוקת הקשה שהתגלעה ביניהם בפרשה זו.

### 2.3. חליפת התשובות בין הרא"ש לר' ישראל

ראשיתה של חליפת התשובות בין הרא"ש לר' ישראל בעניין התקנה פורסמה ביד אורבך מכ"י פריי,<sup>47</sup> והמשכה הישר (כפי שהוא מופיע גם בכתב־היד) נמצא בדפוסים, כלל נה, ט, עמ' רלז-רמ. סך הכול כתב הרא"ש, שפתח את הדיון וסיים אותו, שלוש תשובות, ור' ישראל הגיב על תשובתו הראשונה והשנייה בשתי תשובות.<sup>48</sup> נקודת מפתח בהבנת הפולמוס שהתנהל בין הרא"ש לר' ישראל היא תיאורו ההיסטורי המדויק – מתי בדיוק התנהל הפולמוס ביניהם? ומהי זיקתו לתשובת הרא"ש על התביעות ולכינוס טובי העיר שהתקיים לאחר מכן?

אין להסתפק בכך שהפולמוס מתייחס לתביעות של בן נעמן, ושהוא התקיים אם כן לאחר תשובתו הראשונה של הרא"ש במקרה זה. השאלה הקשה היא אם הפולמוס התרחש לאחר בירור העדויות על המנהג, כינוס טובי העיר וקבלת ההחלטה שם,<sup>49</sup> או לפני כל המהלך הזה. אם הפולמוס התרחש לאחר הכינוס של טובי העיר, קשה מאוד להסביר את ההתעלמות של הרא"ש ושל ר' ישראל מתהליך איסוף העדויות על המנהג ומן ההחלטה שהתקבלה באותו כינוס. הרא"ש פותח את תשובתו הראשונה לר' ישראל בתיאור מפורט של מהלך העניינים: 'בארץ הזאת הסכימו לתקן תקנה [...] ונשאלתי בתחילת ביאתי לארץ הזאת [...] ודנתי לפני החכם ר' דוד שושאן [...] והודה לדברי [...] וכן דנתי מאז והלאה [...] ואין מערער בדבר. ואף במערערים עתה יודעים שכך דנתי ולא ידעתי איזה דרך עבר הרוח לערער עתה אלא אמרו שפשט המנהג בזאת העיר'. אילו נאספו כבר עדויות על המנהג והתקבלה החלטה בנוכחות טובי העיר, היינו

46 ש' כשר ו' בלכרוביץ, פירושי רבינו יצחק ב"ר שלמה, ירושלים תשכ"ה, עמ' [א].

47 אורבך (לעיל, הערה 1).

48 בתשובתו האחרונה כותב הרא"ש, על פי נוסח הדפוס: 'לא ראיתי בכתבך הראשון גם בשני גם בשלישי גם לא שמעתי מפיו סברא שיש בה ממש', מה שהביא את אברמסון לחשוב שר' ישראל כתב שלוש תשובות, ולא היא; ראה: אברמסון (לעיל, הערה 5), עמ' 241. באמת, בחמשת כתב־היד החשובים שבידינו, מהם המסודרים על פי הכללים ומהם שאינם מסודרים על פי הכללים, חסרות התיבות 'גם בשלישי'. תיבות אלו נמצאות רק בכ"י אסקוריאל G-1-9, שקרוב מאוד לנוסח הדפוס (ראה: ש' טולדנו, 'קובצי תשובות הרא"ש בכתב־יד ובדפוסים', עבודת גמר לתואר מוסמך, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשנ"ה, עמ' 78), ובדפוסים, מדפוס ראשון ואילך. מהלך הדיון מוכיח שלפנינו כל התשובות שהוחלפו בין הרא"ש לר' ישראל, ושר' ישראל לא כתב יותר משתי תשובות בעניין.

49 כך הבין לדוגמה טייכר (לעיל, הערה 2), עמ' 85) על פי נוסח הדפוס בתשובת הרא"ש על התביעות, ובהתאם להבנה כי עד שהתקיים הדיון עם טובי העיר לא ניתן פסק דין סופי במקרה של בן נעמן וממילא עדיין לא היה מקום לר' ישראל להתפלמס עם הרא"ש, ראה לעיל סעיף 3.2.

מצפים שהרא"ש ימשיך 'וציוויתי להחרים שיעידו כל מי שיודע ועד בעניין המנהג, ונכתבו העדויות' וכו'. יתר על כן, מוזרה מאוד הפתיחה של הרא"ש 'בארץ הזאת הסכימו לתקן תקנה [...]' וזה לשון נוסח התקנה' וכו'. מלשוננו של הרא"ש מוכח שהוא אינו עונה כאן על שאלה ששלח לו ר' ישראל, ושבה פירט את השגותיו על פסיקתו. מסתבר יותר שר' ישראל פנה לרא"ש בעל פה וביקש ממנו שיכתוב תשובה מפורטת שבה יציג את הרקע לפסיקתו בעניין בן נעמן, פסיקה שכנראה נראתה מוזרה לר' ישראל בהיותה סותרת את מנהג העיר כפי שהוא הכירו. אפילו אם ר' ישראל כבר לא יושב בבית דינו של הרא"ש,<sup>50</sup> לא יעלה על הדעת שהוא לא שמע על השתלשלות הפרשה ועל המחלוקת סביב התקנה, אם כבר הטילו חרם (כנראה בבתי הכנסת) על כל מי שיודע בעניין המנהג, שכן בשלב זה יצאה הפרשה מבית הדין ועמדה על סדר היום הציבורי של הקהילה. מכיוון שכך, אי אפשר להסביר על יסוד הנחה זו מדוע הרא"ש צריך לפרש כי 'בארץ הזאת תקנו תקנה' ולצטט אותה באריכות. גם ניסיון להניח שר' ישראל לא יושב באותו זמן בטולדו לא יעלה יפה, שאם כן על אחת כמה וכמה שהרא"ש היה צריך לספר לו על איסוף העדויות ועל כינוס טובי העיר.

ההתעלמות מהעדויות שנשמעו בבית הדין ומהחלטת טובי העיר בולטת יותר בתשובה השנייה של ר' ישראל ובתשובת הרא"ש עליה. האם ייתכן שר' ישראל יחזור ויעיד על המנהג כאילו לא נאספו עדויות ונכתבו ונקראו בפני טובי העיר? והוא אף מסיים 'פוק חזי מאי עמא דבר' – הרי זה כחוכא וטולא ממש. גם בתשובת הרא"ש על טענת המנהג – 'ומה שכתבת הראיה החזקה על אמיתת פירושו היא שנתקיימו דבריו וכן נוהגין בטוליטולא ובנותיה' – היה לו להתייחס לעדויות הסותרות שהובאו בפני בית הדין; ובפרט בסוף דבריו שם, 'ואין לעשות מזה מנהג קבוע [...]' אם לא שיאמרו רוב טובי העיר נמלכנו והסכמנו מנהג זה, היה לו לסיים בנוסח דוגמת 'וכבר ציוויתי ונקראו העדויות על המנהג והסכימה דעתם של רוב טובי העיר שלא תדחה התקנה מפני המנהג'. אילו הכינוס אכן התקיים כבר, לא יכול היה הרא"ש להימנע מלהזכיר אותו כאן.

### 3.3. תשובתו הראשונה של הרא"ש

כל התמיהות האלה מובילות למסקנה שהפולמוס בין הרא"ש לר' ישראל התרחש לאחר תשובתו על התביעות אך לפני איסוף העדויות וכינוס טובי העיר. דבר זה ייתכן כמובן רק בהתאם למה שכתבנו למעלה שתשובת הרא"ש על התביעות הייתה מוחלטת לטובת בן נעמן (כנוסח ב), ולא תלויה בבירור המנהג שהיה לאחר מכן. מסתבר כי תשובה זו לא נתקבלה על דעת בן אלרגאל וקבוצה של 'מערערים', והם מצאו לעצמם פה בדמותו של ר' ישראל. ר' ישראל פנה לרא"ש וביקש ממנו תיאור של השתלשלות הענינים עד אותה עת ואת הרקע לפסיקתו. הרא"ש ענה בתשובה מקיפה, שבה כלל את נוסח התקנה, תיאר את הדיון שקיים עם ר' דוד שושאן סמוך

50 ר' ישראל חותם עם הרא"ש בתשובה משנת ע"ג (כלל ד, י, עמ' כד), אבל אין ראיה שהוא יושב עדיין בבית הדין שבע שנים מאוחר יותר. מכיוון שר' ישראל נפטר סמוך לאותו זמן (בשנת ה'פ"ב, כדעתו של זק"ש [לעיל, הערה 44], וראה תא"ש שמע [לעיל, הערה 2], עמ' 89), ייתכן מאוד שמצבו הבריאותי לא אפשר לו להשתתף בישיבות בית הדין.

לבוא לספרד על פרשנותה של התקנה, וסיכם שר' דוד ודדה לדבריו, ושכן הוא דן עד עתה ואין מערער בדבר. את הערעור מצד המנהג הרא"ש מפרש עדיין בשלב זה כמו בתשובתו לכן נעמן, ולכן הוא חוזר ואומר שאין בידי מנהג כזה כוח לכונן נורמה בענייני ממון, ואנשי העיר צריכים להתכנס ולתקן תקנה דווקא, בדיוק כדבריו בתשובה על התביעות. בנקודה זו הרא"ש יכול היה לסיים את תשובתו, אבל כאן, בניגוד לתשובות קודמות, הוא מדגיש שכל ניסיון לפרשנות אחרת של התקנה לא יעלה יפה: 'ודקדקתי בלשון התקנה אולי הייתי יכול למצוא סמך למנהגם, ולא מצאתי לו עזר אך כנגדו'; זאת למרות דעתו של ר' יעקב בן שושאן בעניין, ההפוכה מדעת הרא"ש. דברים אלו של ר' יעקב לא נאמרו אגב פסק דין במקרה פרטי או כתשובת שאלה, אלא הם חלק מתוך פירוש על התקנה שנעשה באספת חכמים ונכתב במקורו בערבית.<sup>51</sup> דעתם של ר' יעקב והחכמים שעמו בשאלה זו הייתה שהאישה יכולה לצוות את ירושתה למי שתחפוץ, אלא שהם לא פירשו את דבריהם, מאיזה לשון בתקנה דקדקו כן. לכן הרא"ש אינו צריך לטרוח הרבה כדי לדחות את דעתם והוא מסיים את התשובה בנימה פסקנית: 'מעשה והלאה אין לדיין לדון אלא כפי שכתבתי'.

#### 4.3. תשובתו הראשונה של ר' ישראל

תשובתו של ר' ישראל פותחת שלב חדש בפולמוס על התקנה. כבר בראש התשובה ר' ישראל מקדים ואומר: 'אומר אני על דרך הכלל כי מה שנהגו עד היום בתקנת הנישואין שבדין נהגו כפי כוונת התקנה ומשמעותה'. הוא אינו מתווכח עם הרא"ש על מעמדו של המנהג מול התקנה ועל כוחו לכונן נורמה חדשה, אלא טוען כי המנהג משקף פרשנות שונה לתקנה, ומכאן והלאה זה יהיה מוקד הוויכוח בין הרא"ש לר' ישראל. לפי פרשנות זו התקנה נותנת לאישה טובת הנאה בחצי נכסיה להורישם למי שתרצה. ר' ישראל מבסס פרשנות זו על שני לשונות בתקנה: הראשון, 'ונחשוב אז כאילו הוא מת בחייה', שאז נכסיה חוזרים אליה והיא יכולה ליתנם למי שתרצה; והשני, 'לשון התקנה שאמ'ר[ה] "ותשוב הנחלה למיסתחקי מיראתהא", כלומר לזוכים בירושתה' – לשון זה בדיוק איננו נמצא בתקנה, וכוונת ר' ישראל היא לקטע שהרא"ש ציטט בפתחתו לתשובת ר' ישראל: 'ואם לא הניחה ממנו זרע של קיימא כמו שזכרנו, יהיה כל מה שבארנו ממני עזבונה הנמצאים בעין, ביו הבעל ובין הזוכים בירושתה וזלתי'. ר' ישראל מודע לכך שלכאורה לשון זה תואם את פרשנותו של הרא"ש דווקא, שכן לשון 'ירושה' מלמד על העברת הנכסים שלא על פי צוואת המת, אלא על פי דיני הירושה. לכן הוא מפרש את הלשון על אחת משתי דרכים: 'או שקורין הזוכים בנכסיה על פיה זוכים בירושתה בלשון בני אדם, או שדברה התקנה בהווה, ר"ל בסתם, כי על הרוב אינה נותנת הנכסים לשום אדם (ואם) [ואז] יזכה בנכסים הקודם לירושה מדין תורה'.

בהמשך התשובה מנסה ר' ישראל להוכיח את פרשנותו לתקנה מצד הסברה: 'זה הכלל, לא

51 ר' אברהם שושאן ציווה 'להעתיק לו נוסח לשון זקנו החכם ר' יעקב שושאן, היינו לתרגם מערבית לעברית. כותב הפירוש מדבר בלשון רבים, והסגנון מורה שלפנינו פירוש של ועד חכמים שקובע 'שלא ידונו בשום דבר מהדברים אשר נבאר אותם למטה אלא כמו שנכתוב למטה'. בדמסך נחזור לעניין זה.



נתכוונה התקנה אלא לתקן האישה שהיא בעלת הנכסים ולעשות לה נחת רוח, לא לתקן יורשיה. הגע עצמך, רחל יש לה אם ויש לה יורש רחוק, שמא לא דברה עמו מעולם, וכי יעלה על לב שיתקן רוחה במה שירשנה אותו ותשאר אמה מחזרת על הפתחים? מה תקנה יש לה בזה? דוגמה זו שהביא ר' ישראל אינה מוצלחת כלל. הרי התקנה קובעת בפירוש: 'ואם יהיה לאשה אם בחייה ויתבאר ביאור יפה שאותו הממון שעזבה האישה הוא ממה שהכניסה ונתנה לה אמה, כגון שתהא אמה אלמנה או גרושה והשיאה בתה ונתנה לה קרקע או בגדים שהיו שלה [...] הרי יחזיר כל מה שהוא מצוי בעין באותו הממון לידי האם שנתנה לבתה, ולא יירשו אותה יורשי הבת ותשאר האם בלא כלום ממנו' (נוסח התקנה בכלל זה, א, עמ' רכט). אמנם התקנה דורשת ש'יתבאר ביאור יפה' שאותו הממון הוא של האם, ואפשר שר' ישראל התייחס למקרה (הרגיל יותר) שהוא התאלמנה לאחר נישואי הבת. אולם עצם העובדה שהתקנה קובעת את זכות האם לירש באותו מצב מסוים יכולה לרמוז שמתקני התקנה לא הכירו באפשרות שהאישה תצווה את נכסיה בעצמה למי שהיא חפצה. בכל אופן ר' ישראל לא היה צריך להביא כדוגמה דווקא מצב זה, שיש התייחסות כלשהי אליו בתקנה. לדעתי הדבר מלמד שלפני ר' ישראל לא היה נוסח התקנה המלא כפי שהיה לפני הרא"ש אלא רק הקטע שהרא"ש ציטט בתשובתו הראשונה אליו. אמנם עמד לפניו ודאי גם הנוסח הערבי המקורי של קטע זה, אבל לא התקנה בשלמותה.<sup>52</sup>

### 5.3. תשובתו השנייה של הרא"ש

תשובת הרא"ש לר' ישראל על תשובה זו והמשך חליפת התשובות ביניהם נמצאים בדפוסים בכלל זה, ט, תחת הכותרת 'בעניין תקנת הנישואין. לשון הרא"ש ז"ל וכו'. תשובות אלו נערכו על ידי תלמיד הרא"ש, עוד בחיי הרא"ש ור' ישראל, דהיינו סמוך לקיום הפולמוס.<sup>53</sup> כך אנו למדים מכותרות התשובות בכ"י ירושלים 1448<sup>4</sup>: 'בעניין תקנת הנישואין לשון מורי נר"ו',<sup>54</sup> ולפני תשובת ר' ישראל: 'לשון ר' ישראל שצ"ו', ולפני תשובת הרא"ש האחרונה שוב: 'לשון מורי נר"ו'. לכן אפשר להניח שהקונטרס כפי שהוא לפנינו מכיל את התשובות במלואן.<sup>55</sup> אמנם תשובת הרא"ש הראשונה בקונטרס נראית מוזרה. הוא פותח בתמצות תשובת ר' ישראל אליו ולאורך כל התשובה הוא מתייחס אליו בגוף שלישי: 'כלשון הזה העתיק החכם רבי ישראל [...] ואומר הוא [...] ומן הדקדוק הזה הוא מורה וכו' – זה אינו הסגנון שהרא"ש היה

52 ראה נוספת לכך שר' ישראל לא היה מודע בשלב זה לדין התקנה המחזיר את נכסי האם לרשותה יש בתשובתו השנייה, שבה הוא חוזר על טענה זו בנוסח אחר, ושם נבאר. דיון בנוסחי התקנה השונים שעמדו לפני הרא"ש ור' ישראל נמצא בנספח למאמר. הטענה כי ר' ישראל 'חיבר עבור הרא"ש תרגום של תקנות טולדו' (פריימן [לעיל הערה 44], עמ' ע) אינה נכונה, כמו שנטען בהמשך.

53 הסמיכות מוכרחת מהוכחת ר' ישראל, שנפטר בשנת ה'פ"ב (ראה לעיל, הערה 50), בברכת החיים. הרא"ש לעומתו נפטר בשנת ה'פ"ח. (לדעתו של תא"ש שמע בשאלת שנת פטירתו של הרא"ש, ראה במאמרו בספונות, יח [תשמ"ה], עמ' 107, והשווה לנוסח השני של המאמר [לעיל, הע' 2].)

54 בכ"י אסקוריאל G-1-9 'לשון א"א ז"ל'. אבל שאר הכותרות כבדפוס. יש להעדיף בפרט זה, כבשאר הפרטים, את כ"י ירושלים על כתב-יד אסקוריאל. בכ"י פריי, הספריה הלאומית Heb 421 ובכ"י מילנו, מאמרויאנה T66 תשובות אלו מופיעות כנוסח בדפוס, בהמשך ישיר לתשובות הקודמות.

55 ולא כמו שחשב טייכר (לעיל, הערה 2), עמ' 84, הערה 1.

נוקט אילו התשובה הייתה מיועדת לר' ישראל. הפתרון לכך נמצא בתשובה האחרונה של הרא"ש, ששם הוא כותב: 'גם לא שמעתי מפיו סברא שיש בה ממש, ועל זה יוכיחו הרואים והשומעים כי תהלה לאל יש בעיר בעלי סברות. זה ידעתי שכל בני העיר נחלקו על תרגומך ופירושוך'. נראים הדברים שכאשר הרא"ש קיבל את תשובת ר' ישראל הוא החליט לאור העניין הציבורי בסוגיה והערעור שיצא על פסקו בעניין בן נעמן להביא תשובה זו לפני חכמים נוספים. כמובן מה שהטריד אותו במיוחד היה התרגום של ר' ישראל ל'מסתחקי מיראתה' – 'הזוכים בירושתה'. בתרגום שהרא"ש העתיק לר' ישראל בתשובה הראשונה הנוסח היה 'מי שראוי ליורשה'<sup>56</sup> – נוסח שאינו משאיר מקום לפרשנות של ר' ישראל שהכוונה ל'זוכים בירושתה' על פיה. מכיוון שהרא"ש לא היה בקי בערבית, מסתבר שהוא ביקש להציג את תרגום ר' ישראל ואת פרשנותו לפני אחרים, הבקאים בשפה. אבל הרא"ש לא הסתפק בזה, הוא גם ביקש להוכיח כי אף לפי התרגום של ר' ישראל חייבים לפרש לשון 'ירושה' ירושה ממש, וזאת מהדקדוק 'בין הבעל ובין הזוכים בירושתה זולתו': 'ולפי שהוא לשון ירושה ממש הוצרך לכתוב וזולתו, לפי שהבעל קרוב לירש מן הכל והפקיעו ממנו הירושה ונתנוה למי שהוא ראוי לירש אחריו, לכך כתבו וזולתו'. הרא"ש ערך אם כן את טענת ר' ישראל ואת תשובתו עליה על מנת להציג לפני 'חכמי התלמוד' בעיר. הנחה זו מסבירה גם מדוע קונטרס זה, שנערך על ידי תלמיד הרא"ש, אינו כולל את שתי התשובות הראשונות המופיעות בכ"י פריז. רק תשובה זו והבאות אחריה הגיעו (ביזמת הרא"ש) לידי חכמי העיר, שכנראה אותו תלמיד היה ביניהם.

### 6.3. תשובתו השניה של ר' ישראל

תשובתו השנייה של ר' ישראל וכתה כבר לניתוח מפורט במחקר ולפרשנויות שונות. לטעמנו הדיון התמקד יותר מדי בחלקה השני של התשובה, דהיינו בטענות הפילוסופיות, ואילו חלקה הראשון עדיין לא התפרש כהלכה. התשובה גם לא הועמדה בהקשרה הנכון בתוך חליפת התשובות בין הרא"ש לר' ישראל, וגם זה פגע בהערכה נכונה שלה.

#### 1.6.3. ר' ישראל פותח בשתי 'הצעות':

הצעה ראשונה, מאחר שהכל מודים שיש לנו להתנהג בירושת האישה על פי תקנת הנישואין ואין חולק בדבר הזה, מעתה אין לנו עסק בדין זה עם התלמוד כלל, ואין ראוי שיפסוק אלא מי שיש בו שני דברים הללו. האחד, שיהיה בעל סברא נכונה, והשני, שיהא בקי בלשון ערב האמיתית. וכשיהיה בתכלית השלמות בשנים הללו ראוי לסמוך עליו ולעשות על פיו, ואפילו אם יבוא רב אשי ויחלוק עליו אין שומעין לו.

56 אברמסון מעיר כי בנוסח התקנה בטור (אבן העזר, סי' קיח) ובתשובת ר' יהודה בן הרא"ש (שו"ת זכרון יהודה, ברלין תר"ו, סי' נט), הנוסח הוא 'הזוכים בירושתה'. ראה: ש' אברמסון, 'על תשובת הרא"ש כלל נה' סי' א', סיני, קטז (תשנ"ה), עמ' כד. באמת, הרא"ש לא ראה קושי בתרגום זה, וגם לאחר תשובת ר' ישראל הוא הוכיח כי גם תרגום זה אינו מתפרש אלא על פי דרכו. אמנם הנוסח שהרא"ש שלח לר' ישראל 'אשר העתיקו לי בלשון הקודש': 'מי שראוי ליורשה', יכול להתפרש לכל הדעות רק לפי פרשנותו של הרא"ש, ור' ישראל הוא זה שהיה מוכרח לשנות את התרגום ל'הזוכים בירושתה', אבל הרא"ש עצמו לא ראה צורך לדקדק בזה.

דברים אלה של ר' ישראל, שיצחק בער ראה בהם 'הד לבקורת ההלכה',<sup>57</sup> הובנו שלא כראוי. כבר ביארנו שהמערערים על פסקו של הרא"ש בעניין בן נעמן ביקשו שידחה המנהג את התקנה, ותשובת הרא"ש שכללה דיון רחב על תורת המנהגים ותשובתו הראשונה לר' ישראל התמקדה סביב טענה זו בדיוק. אבל ר' ישראל עצמו בתשובתו הראשונה שינה את מסלול הפולמוס בכך שטען 'כי מה שנהגו עד היום בתקנת הנישואין שבדין נהגו כפי כוונת התקנה ומשמעותה', וגם עתה אין הוא אלא חוזר על טענה זו ומכליל תחתיה אף את המערערים שנזכרו קודם לכן: 'מאחר שהכל מודים שיש לנו להתנהג בירושת האישה על פי תקנת הנישואין ואין חולק בדבר הזה' – להוציא מדעת הרא"ש שהחולקים עליו מבקשים להתנהג על פי המנהג בניגוד לתקנה. ר' ישראל בא להוציא אפוא את המנהג מלשמש מקור נורמטיבי להכרעת המקרה, ולא את דין התלמוד! ודבר זה פשוט, שהרי ר' ישראל ידע היטב שכאשר הרא"ש פוסק שלא לתת את ירושת האישה לבעל אלא ליורשה, הוא פוסק זאת רק על פי התקנה ובניגוד לדין התלמוד; אדרבה, אילו ביקש הרא"ש לפסוק שלא על פי התקנה אלא על פי דין התלמוד, היה הבעל יורש את כל נכסי אשתו, כמו שביקש לפסוק ר' ישראל! בהתאם לכך יש להבין גם את המשך דבריו. מכיון שהשאלה העומדת על הפרק אינה אם מנהג דוחה תקנה או לא, שאלה שניתנת להכרעה רק על ידי דיון תלמודי (כפי שעושה הרא"ש בתשובה על המנהגים), אלא שאלה של פרשנות התקנה, 'מעשה אין לנו עסק עם התלמוד כלל', כי בשביל פרשנות יש לנו צורך בכלים בלשניים-הרמנויטיים, ולא בכלים תלמודיים.<sup>58</sup>

למרות הניסוח החרף של ר' ישראל, עצם עמדתו כי פרשנות התקנה אינה תלויה בדין התלמוד' ובחכמי התלמוד דווקא מעוגנת יפה במסורת תקנות הקהל והפסיקה הספרדית. בנוסח תקנה אחת הנוגעת לענייני מסים היה סעיף מפורש 'ואי זה פרק מפרקי התקנה יסתפק בו שום אדם, יהיה ביאורו וענינו מסור למוקדמי הזמן'. ונשאל הרשב"א 'אם הוא [ראובן] מחויב לברר ספקותיו הללו על פי המוקדמין בכח התנאי הנזכר, או אם נתנו הספיקות הללו להתברר על פי חכם', והשיב: 'באמת נראה שהן נדונין על פי המוקדמין משום אותו הפרק שכתוב בו "ואם נסתפק בו יהיה ענינו וביאורו מסור למוקדמי הזמן"'.<sup>59</sup> תנאי דומה מופיע גם בתקנות אחרות שנשאלו עליהן הרשב"א<sup>60</sup> והריטב"א,<sup>61</sup> והוא מתאים לאופיין של תקנות הקהל בספרד עוד מזמן קדום.<sup>62</sup>

57 בער (לעיל, הערה 9), עמ' 186. וכבר דחה תא-שמע פרשנות זו, ראה במאמרו (לעיל, הערה 2), עמ' 85.

58 למעשה, בשתי התשובות הראשונות של הרא"ש לר' ישראל, כמו גם בתשובתו השלישית, דיונו של הרא"ש אכן מתמקד בפרשנות התקנה על פי דיוקים בלשונה וטענות מסברה, ואין הוא נוקט לצורך פרשנותו למקורות תלמודיים כלל. הטיעון הקרוב ביותר להיות 'טענה תלמודית' הוא מה שכתב הרא"ש בתשובתו הראשונה לר' ישראל 'ועוד כיון שתקנתם הייתה מעין כתובת בנין דכרין, נלמוד דבר מדבר. מה כתובת בנין דכרין אין ביד האישה לשנות כלום, הוא הדין בתקנה זו'.

59 שו"ת הרשב"א, ג (ליורנו תקל"ח), סי' תט.

60 שם, ה (ליורנו תקפ"ח), סי' רכא, רפט.

61 שו"ת הריטב"א, סי' קלד, עמ' קנו.

62 על תנאים אלו ראה: אלון (לעיל, הערה 25), עמ' 367–370. על אופיין של תקנות הקהל ועל מקומן במערכת השיפוט העברי בספרד ראה: תא-שמע (לעיל, הערה 29), עמ' 353–372.

2.6.3. 'הצעתו' השנייה של ר' ישראל מבחינה בין הלשון הערבית הספרותית, שבה נכתבים 'שטרי הודאות והלואות וכל מיני חיווקין וקיומין', לבין הלשון המדוברת. שתי ה'הצעות' יחד באו כדי להגדיר את השאלה העומדת על הפרק כשאלה של פרשנות, ולא שאלה הדורשת פסיקה הלכתית. הגדרת השאלה בצורה זאת מאפשרת לר' ישראל לטעון כי הרא"ש אינו יכול לחלוק על פרשנותו של ר' יעקב אבן שושאן, וזאת 'כי החכם הזקן ר' יעקב בן שושאן נודע בישראל כי לא היה בדורו וכל שכן בדורנו זה שנתמעטו הלבבות שלם כמותו בשני מדות שזכרתי, ר"ל בסברא ובלשון ערב [...] והראיה החזקה על אמיתת פירושו היא שנתקיימו דבריו וכן התנהגו לפניו ולאחריו עד שפשט המנהג בטוליטולה ובנותיה'. ר' ישראל אינו מבקש לטעון כי המנהג כשלעצמו קובע גורמה, כפי שחשבו אותם מערערים שהרא"ש התווכח אתם. אבל הוא טוען שהמנהג משמש ראיה לפרשנות הנכונה של התקנה, שהיא לבדה המקור הנורמטיווי של הנוהג הראוי.

ר' ישראל נסוג למעשה בטענות אלו מתשובתו הראשונה. בעוד שבבתשובה הקודמת הוא ניסה להוכיח את פרשנותו לתקנה על פי דקדוק בלשונה ותרגום נוסחה הערבי, בתשובה זו הוא מוכן לסגת מתרגומו ומדקדוקיו, כנראה בעקבות תשובתו השנייה של הרא"ש. תחת זאת הוא מסתמך על פרשנות ר' יעקב, אף שהוא מודה שאין הוא יודע את נימוקיו וטעמיו לאותה פרשנות. וכך הוא כותב: 'והיאך יעלה על לב להרהר אחריו ולבטל פירושו לפרש תקנה זו על פי העתקתי או על פי העתקת אחרים שאינן מכירים לשון ערב, לא הכירו דרכיו ולא ידעו סברותיו'. וכן בסוף התשובה: 'ועתה אדוני ומורי אם אדם יבא לפניך להעתיק לך התקנה תשאלהו אם הוא בקי בלשון ערב יותר מהזקן נ"ע, אם יאמר לך כן אז תסמוך עליו ותפסוק הדין על פיו'. מדבריו משתמע כי הוא מודה גם שאיננו יודע איך היה ר' יעקב מתרגם את התקנה, וייתכן שתרגומו לא היה מניח את דעתו של ר' יעקב. בדברים אלו ר' ישראל אינו משאיר פתח לדין ענייני נוסף.

3.6.3. הבענו לעיל את דעתנו כי לפני ר' ישראל לא עמד נוסח מלא של התקנה, אלא מה שהעתיק לו הרא"ש בלבד. ציינו גם בהערה שם כי ר' ישראל לא תרגם את התקנה עבור הרא"ש. דבר זה יוצא מכמה צדדים. הרא"ש שולח לר' ישראל את נוסח התקנה 'אשר העתיקו לי בלשון הקודש' ושלא כתרגום ר' ישראל, ור' ישראל מתקן את התרגום בשתי מילים.<sup>63</sup> כמו כן ר' ישראל עצמו מציין בתשובתו השנייה כי 'מי שלא למד בספרי ערב אין ראוי לסמוך עליו בהעתקת תקנה זו', משמע שהיה בידי הרא"ש תרגום אחר. הוא גם מזכיר במפורש תרגומים אלה: 'והיאך יעלה על לב להרהר אחריו ולבטל פירושו לפרש תקנה זו על פי העתקתי או על פי העתקת אחרים שאינן מכירים לשון ערב'. צריך להזכיר גם שפולמוס זה התרחש חמש עשרה שנה לאחר בואו של הרא"ש לספרד, והרא"ש פסק בשאלה זו כבר סמוך לבואו לספרד, ודן בעניין עם חכמי טולדו – אבל את כל הפרטים האלה הוא מספר לר' ישראל בתשובה הראשונה, מה שלא ייתכן אם ר' ישראל היה זה שתרגם לו את התקנה בתחילה. לכן אני מפרש את דברי ר' ישראל על 'העתקתו' כמכוונים אל תרגום אותן שתי מילים, 'מסתחקי מיראתהא', שהוא תרגם בתשובתו לרא"ש,

והנמצאות במרכז הדיון ביניהם. באותה דרך אני מפרש גם את דברי הרא"ש בתשובתו השלישית: 'ועל נוסח תרגומך שתרגמת לשון ערב בנית יסוד דברי' – הדברים מכוונים לתשובה השנייה, שבה הרא"ש מוכיח כי אף לפי תרגומו של ר' ישראל, 'הזוכים בירושתה', יש לפרש לשון ירושה ממש, ולא לשון צוואה כדעת ר' ישראל. כן מפורש גם בהמשך דברי הרא"ש שם: 'זה ידעתי שכל בני העיר נחלקו על תרגומך ופירושך שפירשת [לשון] ערב מסתחקי מיראתהא'. בכלל אינני משוכנע שהיה ברשות הרא"ש תרגום אחד מוסמך של התקנה שהוכן על פי בקשתו ושבזו הוא השתמש בתשובתו לאורך השנים. מבדיקת נוסחי התקנה שנשתמרו במקורות השונים ובכתבי היד<sup>64</sup> עולה שהיו קיימים מספר תרגומים שונים שלה (אם כי כולם חוזרים אל אותו נוסח ערבי שהגיע לידנו!). מסתבר אף שהשואלים עצמם דאגו להציג לפני הרא"ש תרגום של התקנה עם שאלותיהם.

4.6.3. לאחר טענות אלו פותח ר' ישראל בדיון פילוסופי שעיקרו הטענה כי יש לפרש 'לזוכין בירושתה' – לזוכים בירושתה על דרך השכל ולא לזוכים בירושתה על דרך הדת. דיון זה הוא שזכה למרב תשומת הלב במחקר, אבל יש להדגיש כי הוא הניסיון האחרון של ר' ישראל להצדיק את עמדתו, לאחר שניסה תחילה לדקדק בלשון התקנה, ולאחר שביקש להכריע מכוח פרשנותו של ר' יעקב אבן שושאן בנימוקים שונים. עוד יש לציין שלדיון זה בחלקה השני של התשובה אין זיקה ישירה לשתי ההצעות בתחילתה. אדרבה, בעוד שבחלקה הראשון של התשובה טוען ר' ישראל שאין לסמוך על תרגומו, הדיון הפילוסופי בחלקה השני מבוסס על תרגום זה. הבחנות אלו מעמידות את הדיון הפילוסופי של ר' ישראל בהקשרו המתאים ובהערכתו הנכונה.

5.6.3. בתום הדיון הפילוסופי מוסיף ר' ישראל עוד טענה: 'ועוד, כי הדעת נוטה לכך כי רחל שהיו לה נכסים קודם שנשאת שזכתה בהן מכתובת בעל אחר או שמצאה מציאה או שנפלו לה בירושה [...] שמא יהיה לה אם לענייה ויהיה לה יורש רחוק מאד שלא ראתה מעולם ומה הועילו בתקנה שתשאר אמה תסבב על הפתחים והנכסים איש נכרי יאכלם, והלא הדעת מכרעת שהמתקנים לבעלת הנכסים תקנו ולא לזרים'. טענה זו חוזרת לכאורה על טענתו בתשובה הקודמת, אבל בהבדל משמעותי: ר' ישראל מקפיד לציין כאן שהנכסים שהוא מתייחס אליהם אינם נכסי הנדוניה שהאשה הביאה עמה מבית אביה, אלא מציאה, ירושה או כיוצא באלה. תיקון זה נובע כנראה מכך שבין לבין עמד ר' ישראל על הסעיף בתקנה הדואג לכך שנכסי הנדוניה שהיו שייכים לאם יחזרו אליה,<sup>65</sup> ולכן הוא היה חייב לצמצם את הטענה לנכסים אחרים. אלא שצמצום זה הופך את הטענה לחלשה ביותר, אם לא למגוחכת: וכי מפני שהאשה אינה יכולה לצוות את מציאתה לאמה, תצטרך האם להסתובב על הפתחים? והרא"ש עונה על דברים אלו: 'תימה הוא היאך נכנסה סברה זו בלבך'.

64 לדיון בעניין זה ראה בנספח למאמר.

65 ומכאן ראייה נוספת לכך שלפני ר' ישראל לא היה (לכל הפחות בתחילת הפולמוס) נוסח מלא של התקנה. אולם עדיין יש לתמוה על ר' ישראל מה ראה לצמצם את הטענה למקרים חריגים כמציאה או ירושה, ולא טען אותה לגבי נכסי נדוניה שהאשה הכניסה מבית אביה, שאינם חוזרים לאם עד שיתברר 'ביאור יפה' שהיו שייכים לה. כנראה נצטרך לומר גם כאן שר' ישראל לא דקדק בתקנה כל הצורך, או שאף תיקון זה אינו מבוסס על עיונו בנוסח התקנה עצמו אלא על תשובה שהשיבו עליו או העירו לו בעל פה וכדומה.

## 7.3. תשובתו השלישית של הרא"ש

תשובתו השלישית של הרא"ש לר' ישראל זכתה לעניין ולפרסום מעבר לעניין התקנה שבו היא עוסקת, והיא מצוטטת כמעט בכל ביוגרפיה על הרא"ש. התשובה הייתה מפורסמת כבר בימי הביניים, והיא שימשה בפולמוס בין המצדדים בפילוסופיה למתנגדים לה בספרד,<sup>66</sup> ואף צוטטה בהקשרים אחרים.<sup>67</sup>

הרא"ש הקפיד להשיב גם בתשובה זו על טענותיו של ר' ישראל אחת לאחת, על ראשון ראשון. על ההצעה הראשונה הרא"ש עונה באופן מתון. הוא מקבל את טענתו של ר' ישראל כי הפוסק בדיון זה צריך שיהא בעל סברא ובקי בלשון הערבית, אלא שאין הוא רואה את עצמו חסר שני כלים אלה. ואף שאינו בקי בלשון הערבית, הרי הוא סומך על תרגומו של ר' ישראל 'שאין בקי בו כמוך'.<sup>68</sup>

כפי שביארנו ר' ישראל טוען בחלקה הראשון של תשובתו כי כיוון שהשאלה היא שאלה של פרשנות ואינה נוגעת בפסיקת הלכה, אי אפשר לחלוק על פירושו של ר' יעקב אבן שושאן, אף שאיננו יודעים את טעמיו ונימוקיו. הרא"ש משיב לטענה זו 'ועל שתי המדות שהיו בו קורא אני, עלי' במדת הסברא ועליך במדת הלשון, 'פתח בדורו כשמואל בדורו' ו'מאביי ורבא ואליך הלכה כבתראי הלכך דידן עדיפא', ותשובה זו בעייתית מכמה צדדים. כללים אלה מתייחסים לעניינה של סמכות שיפוטית והלכתית, ואין זה ברור מאליו שאפשר להחיל אותם על תחומים נוספים, כמו שהרא"ש מבקש לעשות. יתר על כן, השימוש בכללים אלה אף במישור ההלכתי גרידא בעייתי כשלעצמו. כבר הראה ישראל תא-שמע כי 'הלכתא כבתראי' הוא ביסודו כלל פסיקה טכני לפסוק הלכה במחלוקות אמוראים, והשימוש בו מעבר לחכמי התלמוד הוא התפתחות אשכנזית מאוחרת.<sup>70</sup> אמנם, הרא"ש עצמו הוא זה שמנסח בבהירות את עמדתו כי 'אנו תופסין דברי האחרונים עיקר',<sup>71</sup> ובנו ר' יהודה ונכדו ר' אשר ב"ר שלמה למדו מכאן 'דאמרין הלכה כבתרא גמ על אחרונים',<sup>72</sup> אבל שימושו של הרא"ש בכלל זה בתשובה שלנו כדי לטעון לעדיפות עמדתו על זו של ר' יעקב אבן שושאן, שקדם לו בדור אחד בלבד, שימוש זה מתאים דווקא למה שתא-שמע מכנה 'השלב השלישי, הסופי והאחרון, שנתבסס עם ראשית היישוב היהודי הרבני החדש בפולין בראשית המאה ה-17, [ובו] הוכללו גם רבני ההווה במסגרת הכלל, ובכך ניתנה

66 ראה: אברמסון (לעיל, הערה 5), עמ' 217.

67 ר' יהודה אריה ממודינא בהקדמתו לספר תשובותיו כותב: 'ובזה יכול אני לומר כהרא"ש בתשובותיו כלל נה ס' ט 'תהילה לאל, תנני ה' סברא ככל יתר חכמי ישראל אשר ביומנו זה' (שאלות ותשובות זקני יהודה, מהדורת ש' סימנסון, ירושלים תשס"ו, עמ' [ג]).

68 תקנה נוספת מטולדו הכתובה ערבית (בעניני מסים) באה לפני הרשב"א לאחר שתורגמה עברו לעברית. אבל הרשב"א חזר אל המקור בערבית, והוא מסתפק בתרגום המלה 'פנבין' (וכצ"ל, תחת 'פנבין' בדפוס) – האם יש לתרגמה 'שנהיה' כפי שתרגמו עברו או שמא 'נהיה', ללא ש' הדיקה. 'וכפני שלא מצאתי כאן בקי להוציאני מספק הלשון הזה לא יכולתי לדון ולתקוע יתד באחת מן הדרכים האלו (שור"ת הרשב"א, ג [ליוורנו תקל"ח], ס' תכז).

69 כך בכתב-יד, תחת 'עלי' בדפוסים.

70 י' תא-שמע, 'הלכתא כבתראי' – בחינות הסטוריות של כלל משפטי, הלכה, מנהג ומציאות באשכנז (לעיל, הערה 2), עמ' 58–78. (נוסח ראשון: שנתן המשפט העברי, ו-1 [תשל"ס-תש"ם], עמ' 405–423).

71 פסקי הרא"ש, סנהדרין ד, ו.

72 שו"ת זכרון יהודה, ברלין תר"ו, ס' כג.

עדיפות לפסיקה האקטואלית על פני כל פסיקה מן העבר.<sup>73</sup> אכן אפשר לפטור את דברי הרא"ש כאן כחלק מהסגנון הרטורי המאפיין את התשובה כולה,<sup>74</sup> אבל הזיקה בין דבריו כאן לעמדתו המקורית בפסקיו רומזת שהדבר אינו כה פשוט. גם השימוש בכלל "פתח בדורו" מוציא אותו ממשוטו כפי שרווח אז. כפי שמלמד תא-שמע, עיקרו של הכלל אינו לעניין הכרעה בין דעות חולקות בהלכה, אלא לייפות את כוחו של בית הדין הנוכחי כלפי הכפופים לו,<sup>75</sup> וכך אכן משתמש בו הרשב"א.<sup>76</sup> אולם שטטוש זה בין שני הכללים בדברי הרא"ש כאן נמצא גם הוא בפסקיו לסנהדרין באותה הלכה שצוינה לעיל.

על טענתו של ר' ישראל כי המנהג שנהג כפרשנותו של ר' יעקב מעיד על אמתתה, משיב הרא"ש: 'ומה ראייה היא זו לעבור על דברי תורה, הוא היה זקן ונכבד ודן בכח המלך ומי יאמר לו מה תעשה, הוצרכו לקיים דבריו'. הרא"ש נתלה בעובדה שר' יעקב היה 'דן בכח המלך' כדי לערער על תוקפה של הכרעתו, כביכול גם אם היו חכמים שלא קיבלו את דעתו 'מי יאמר לו מה תעשה, הוצרכו לקיים דבריו'. המציאות של דיינים הדנים 'בכח המלך' הייתה זרה לרא"ש האשכנזי והטרידה אותו. הוא חוזר על טענה זו גם בעניין בנו של ר' יעקב: 'ואם החכם ר' דוד חזר ודן כשמועתו מי יאמר לו מה תעשה, בכח המלך היה דן' והוא שב ומעלה טענה זו בסוף העניין 'שמא דן דין אחד שנתמנה בכתב המלך מדעת עצמו כפי רצונו וכפי העת'. מהתבטאויות אלו מתגלה יחסו החשדני של הרא"ש כלפי הדיינים המקומיים שלפניו. דיינים אלו מונו על ידי הקהילה או נציגיה (הברורים), בדרך כלל לתקופה מוגבלת של שנה אחת<sup>77</sup> או מספר שנים, ומינוי זה היה מוכר על ידי המלכות, כך שהדיינים היו 'יושבים על המשפט מכח המלך ונבררין מצד הקהל'.<sup>78</sup> למרות מספר ניסיונות של התערבות המלכות במינויים של בעלי תפקידים שונים

73 תא-שמע (לעיל, הערה 70), עמ' 62.

74 כך טוען י' יובל: 'השימוש שהוא [הרא"ש] עושה בכלל "הלכה כבתרא" נגד מתנגדו הספרדי הוא שימוש פולמוסי ולא עיקרון מנחה בפסיקת מחלוקות בעידן הבתר-תלמודי' (ראשונים ואחרונים, Antiqui et Moderni, ציון, נז [תשנ"ב], עמ' 375). דבריו בהמשך כי "'הלכה כבתרא" שבדברי הרא"ש [...] נועדו להצדיק את זכות המחלוקת, לא את הכרעת הדין', אינם עולים בקנה עם התבטאות הרא"ש 'הלך דין עדיפא'. תא-שמע בחר להתעלם מדברי הרא"ש בתשובתו, אף שהם מופיעים בבסיס הדיון של שאר החוקרים. כבר מ' אלון ציין להם, ראה: אלון (לעיל, הערה 25), עמ' 234, הערה 48; וראה גם: מ' רפולד, "הלכתא כבתרא" אצל חכמי אשכנז ופולין במאות הט"ו-ט"ז, סדרא, ח (תשנ"ב), עמ' 122.

75 תא-שמע (לעיל, הערה 70), עמ' 67-70.

76 שו"ת הרשב"א, א (בולוגי רצ"ט), סי' תס, לעניין תלמיד חכם שנידה לכבודו. והשווה שו"ת מהרי"ל, קראקא תרמ"א, סי' סז 'ולא שייך בזה יפתח בדורו וכו', דהוא לעניין דינא ולשמוע אליו אתמר, ולא לעניין כבוד'.

77 המשורר טדרוס בן יהודה הלוי איש טולדו מלגלג על קהל קורדובה (אולי בשנות השמונים הראשונות, ראה: י' בער, 'טדרוס בן יהודה הלוי וזמנו', ציון, ב [תרצ"ו], עמ' 44-47) על שהם ממנים כל שנה דיינים חדשים: 'נותנים שופטים ושוטרים בכל שנה כמו רועי בקרים' (גן המשלים והחידות, חלק ב, א, מהדורת ד' לילין, ירושלים תרצ"ב, סי' תשלט, עמ' 134; מובא אצל בער שם). אבל נוהג זה נתקבל גם בטולדו מאוחר יותר.

78 שו"ת הריב"ש, קושטנטינה ש"ו (ירושלים תשל"ה), סי' קצה. על מינוי הדיינים בקהילות ספרד במאות השלש-עשרה והארבע-עשרה ראה: ש' אסף, בתי הדין וסדריהם אחרי חתימת התלמוד, ירושלים תרפ"ד, עמ' 42; א' הרשמן, הריב"ש: דרך חייו ותקופתו, ירושלים תשט"ו, עמ' ע-עב; עסיס (לעיל, הערה 42), עמ' 101-104; מ' בן-ששון, 'מקורות לתולדות קהילות ישראל בספרד במאה ה'ד', בתוך: א' מירסקי, א' גרוסמן ו' קפלן (עורכים), גלות אחר גולה: מחקרים בתולדות עם ישראל מוגשים לפרופ' חיים ביינארט, ירושלים תשמ"ח, עמ' 298-299.

בהנהגת הקהילה ואף במינוי דיינים,<sup>79</sup> ודאי שאין לראות בכלל הדיינים בספר 'דיינים מטעם' הכפויים על הקהילה ב'כח המלך', כפי שמשמע לכאורה מדברי הרא"ש. מסתבר יותר שדבריו מכוונים אל עצם התופעה של מינוי דיינים כ'דיינים מקצועיים', אשר סמכותם אינה נובעת מאישיותם התורנית ואינה תלויה בהשכלה רבנית,<sup>80</sup> והם אם כן חלק מהמנגנון החילוני של הנהגת הקהילה, שנבחר ופעל תחת חסותו והרשאתו של המלך. לא הפריע לרא"ש שימושם של הדיינים 'בכח המלך' על מנת לכפות את פסקיהם, דבר שהוא עצמו לא נמנע ממנו,<sup>81</sup> ואף לא עצם השתתפות השלטון במינוי הדיינים, על ידי הכרה בבחירתם או אפילו מינוי מפורש,<sup>82</sup> אולם הוא לא הכיר בפסקיהם כיוצרים 'תקדים משפטי', אלא בתן אותם לגופם (וכמסורת ההלכתית המקובלת). למרות כל זאת הרא"ש הכיר למעשה בסמכותם של הדיינים המקומיים כערכאה ראשונה והפנה את הפונים אליו אליהם.<sup>83</sup>

בתשובה זו תם הוויכוח בין הרא"ש לר' ישראל אבל לא נשלם. כפי שכתבנו, לאחר שהתקיים פולמוס זה חזר הרא"ש וציווה על איסוף העדויות על המנהג ועל כינוס טובי העיר, על מנת לתת אפשרות לשינוי התקנה כך שתתאים למנהג או לחזור ולאשר אותה על פי פרשנותו, ולסיים בכך את הערעור והוויכוח הציבורי. ההחלטה שהתקבלה לבסוף באותה אספה אישרה את מחויבות

79 'י בער (לעיל, הערה 9), עמ' 128; עסיס, שם, עמ' 88–91.  
80 על רקע זה יש להבין את הפניות הרבות מהדיינים מקומיים אל חכמי הדור, ראה: עסיס (שם), עמ' 311–314, 141. המלך יעקב הראשון מינה בשנת 1270 דיין בשם נשיא חסדאי ליהודי לרידה, בתנאי שיצרף שני חכמים למען ישיאו לו 'עצה טובה וחוקית'. חכמים אלו היו מצווים להיענות להומנתו בכל עת שירצה. ראה: בער (שם), עמ' 128. בדרשה שנשא ר' טרדוס בן יוסף הלוי אבואעלפא בטולדו בשנת 1281 (ראה: בער [לעיל, הערה 77], עמ' 40) הוא דורש 'שכל מי שיתרעם משום דיין או שופט לאמר שדן הדין יחיד בלא עצת תלמיד חכם, שיהיה מוכרח הדיין להתייעץ עם התלמיד חכם או עם ב' או לפחות עם א', ובזה יתלבן הדין ויצא הדין לאמיתו' (שו"ת זכרון יהודה, סי' צא). בשנה שלאחר מכן פנה חכם אחר מטולדו, ר' יעקב אבן כרשף (קריספין), 'בעל ישיבה בטוליטולה' (שו"ת הרשב"א, ה' [ליוורנו תקפ"ה]), סי' רלח), אל הרשב"א בעניין מינוי דיינים בעיירות הסמוכות לטולדו 'שאין שם מי שידוע אפילו את אחת', והרשב"א ענה כי 'אם קבלום עליהם אנשי העיר, מותר', וציין 'כי מדעתי אתם יש לכם רשות מאת המלך בכך וכל מי שיעשה בהורמנא דמלכא מותר' (שו"ת הרשב"א, ב' [ליוורנו תי"ז], סי' רצ). ר' יעקב נ' קרשף הוא גם זה ששאל מהרשב"א אודות אותם 'רבנים מצד המלכות ואינם יודעים לקרות כהוג' (שו"ת הרשב"א, א' [בולוניה רצ"ט]), סי' רצ. הייחוס על פי 'ספר הבתים', כ"י אוקספורד-בדליאנה 2365, בית כב).

81 במחלוקת עם ר' יעקב בן משה מבלינסיה (Palencia) פסק: 'ואם יעמוד במרדו [...] אני גוזר עליו במצות אדונינו המלך יר"ה שיתן אלף זוז למושל העיר, ואני גוזר עליך ר' יעקב שתמסור כתבי זה למושל העיר שיגבה ממנו קנס הנזכר' (שו"ת הרא"ש, כלל כ, ט, עמ' קיב). אפילו בתקנות רבנו תם בוועידת טרויש שבחן נאמר: 'גורנו ונדינו והורמנו שלא יאז אדם ושאי ליטול שורה על חבירו ע"י מלך שר ושופט כדי לענוש ולקנס ולכוף לא בדברי הבאי או בדברי שמים, מבקשים החתומים עליהן בכל אופן' כל קרובים למלכות לרדות ע"י גוים כל העובר אתה מגזירתנו אלה, ראה: L. Finkelstein, *Jewish Self-Government in the Middle Ages*<sup>2</sup>, New York 1964, pp. 150–160; ש' אלבק, 'חסו של ר"ת לבעיות ומנו', ציון, יס (תשי"ד), עמ' 135.

82 הרא"ש עצמו קיבל לפחות במקרה אחד מינוי מאת המלכה כריה די מולינה לדון במשפט מסובך שהתארך מספר שנים (שו"ת הרא"ש, כלל קו, ו, עמ' תמא–תנ). במקרה אחר הרשב"א לא הסכים לדון במקרה של מלשינות ששלחו לו מקהילת ולנסיה, אלא אם המלך יצווה עליו בכתב ויתן תוקף לפסק דינו, ראה: בער [לעיל, הערה 9], עמ' 169.

83 'לולי אבהתך אלופי יקירי שארי ה"ר יעקב לא הייתי נוקק להשיבך, כי איני רגיל להשיב אלא לדיינים' (שו"ת הרא"ש כלל יז, י, עמ' פד; מובא אצל פריימן [לעיל, הערה 44], עמ' לה).



הקהילה לתקנה לשביעות רצונו של הרא"ש, אם כי היא התקבלה בנוכחות מצומצמת ולא פה אחד.

### הפירוש הקדום שנעשה על התקנה, עניינו וגורלו

כאמור בראש המאמר, לאחרונה פרסם אברמסון כתב־יד המכיל חלק מנוסחה הערבי המקורי של התקנה.<sup>84</sup> אולם מעתיק כתב־היד טעה והחליף את מקומם של שני קטעים בטקסט, ולכן אברמסון לא עמד על טיבו האמתי, ובייחוד לא על עניינו לפולמוס הרא"ש ור' ישראל. הדיון להלן מתבסס על שחזור הטקסט ותרגומו המובאים בנספח למאמר זה.

1.4. כתב־היד שפרסם אברמסון כולל (בצורתו המשווה) שלושה חלקים: בראשו ישנה הקדמה בה מספרים הכותבים כי 'הסכימו עיני עדת טולטולה וזקניה' לתקן את תקנת הנישואים 'ונקבעו בכך פרקים ועניינים רבים באיסורים חזקים ובהרמות בספרי תורות לתקופה של חמישים שנה'.<sup>85</sup> אמנם אחת־עשרה שנה לאחר שנתקנה, 'חיפשנו עכשיו מה שנקבע מנוסח התקנה האמורה ולא מצאנו ממנה [עותק] אחד', ולכן הם משחזרים להלן את נוסחה של התקנה כולה מהזיכרון. לאחר הקדמה זו בא נוסח התקנה, וממנו נשתמר בכתב־היד רק כשליש מנוסחה המלא: מספר פסקאות מתחילת התקנה (כ־250 מילה) והמשפט האחרון שלה; כל מה שבין אלה (כ־600 מילה) אבד מכתב־היד. לאחר חתימת נוסח התקנה חוזרים אותם חכמים וכותבים כי כיוון שנתעוררו ספקות בפירושם של מספר סעיפים מהתקנה, הרי הם באים עתה לפרש את אותם ספקות. הפירוש, שנשתמר בכתב־היד במלואו, כולל בסך הכול ארבעה סעיפים, ובסופו ישנה חתימה נוספת: 'וכל מה שזכר בביאור הזה ובפירוש הזה יהיה דין תורה ומנהג גדול ופשוט לכל ישראל'.<sup>86</sup>

2.4. בדיקה של הקטעים מהנוסח הערבי של התקנה שנשתמר בכתב־היד מגלה כי כל התרגומים שיש בידינו לתקנה, ובכללם הנוסח המלא שלה המופיע בספר הטור אבן העזר סי' קיח, מבוססים על הנוסח הערבי כפי שהוא לפנינו בכתב־היד.<sup>87</sup> אולם בניגוד לנוסח התקנה, הפירוש על התקנה שחיברו חכמי טולדו אחת־עשרה שנה לאחר שנתקנה אינו ידוע לנו ממקום אחר. למעשה ברור שהפירוש לא היה מוכר גם לרא"ש ולחכמי טולדו בתחילת המאה הארבע־עשרה, וכפי שנטען להלן, הוא אבד ולא היה מוכר לחכמי הקהילה כבר ברבע האחרון של המאה

84 לעיל, הערה 5.

85 כאן אנו שומעים על הגבלת זמנה של תקנת טולדו לחמישים שנה, ובדומה לתקנת סוריא, ראה: אברמסון (לעיל, הערה 5), עמ' 204. חמישים שנה הוא גם הזמן שקצבו לתקנת ואלאדוליד: 'עשו תנאי זה ביניהם והחרימו עליו חרם גמור וחמור להיות קיים מיום חתימתו עד תשלום חמישים שנה' (ראה לעיל, הערה 10). לעומתן, את תקנת אלג'ר משנת קנ"ד (1304) קצבו תחילה לעשרים שנה (תשב"ץ, אמשטרדם תק"א [לעמברג תרנ"א], ב, סי' רצב), וכן הוא הזמן שקצבו בטולדו לתקנה בענייני מסים המוזכרת לעיל, הערה 68.

86 דוגמה נוספת לכתובת פרשנות על תקנה, סעיף אחר סעיף, היא פרשנותו של הרשב"ץ משנת קפ"א לתקנת אלג'ר שנתקנה בשנת קנ"ד. אמנם במקרה זה רשב"ץ מפרש התקנה היה בין שלושת החכמים שתקנו אותה לכתחילה. ראה: תשב"ץ, ב, סי' רצב.

87 הדיון המלא על כך נמצא בנספח למאמר.

השלוש-עשרה. מכיוון שאנו מניחים שהתקנה נתקנה לאחר פטירתו של הרמ"ה בשנת 1244,<sup>88</sup> הרי שפירוש זה (וזכרו של כל אותו כינוס) אבד זמן קצר ביזתר לאחר הכינוס האמור, בה בשעה שנוסח התקנה ששוחזר באותו כינוס נשתמר בדייקנות וללא שינויים גם מאה שנה לאחר מכן.<sup>89</sup> 3.4. שהפירוש לא היה ידוע בטולדו בראשית המאה הארבע-עשרה, ברור מכך שהשאלה שמתחבטים בה הרא"ש (כבר עם בואו לספרד בשנת 1305) ושאר החכמים כתובה בו במפורש, והיא למעשה בדיוק הסעיף הראשון שבו דן הפירוש שנעשה על התקנה. וזה לשונו:

אם אירע שנתנה או שמכרה או העבירה או שעבדה אשה נשואה ללא קנין בעלה, או שנתנה בתורת צוואה מחמת מיתה לזולת הזרע שהוא זרע של קיימא שהניחה מבעלה, או לזכאים מירושתה זולת בעלה אם לא הניחה זרע מבעלה, איזה דבר שיהיה מכל החצי האחד שחייבה התקנה האמורה לזרע שהניחה ממנו או לזכאים ליירשתה זולת בעלה אם לא הניחה זרע ממנו, אין לפסוק [דין] בדבר מכל זה ל[טובת] זולת יורשה שהוא הזרע אשר הניחה מבעלה אשר היא מתה בחייו או לזכאים ליירשתה זולת בעלה. יחלק אותו הבעל עם אותו זרע בשני חצאים שווים.

הרי מפורש לפנינו שאם האישה נותנת חלק מרכושה בצוואה לזולת זרעה אם יש לה זרע מבעלה, או לזולת הזכאים ליירשתה זולת בעלה אם אין לה זרע ממנו, אין זרעה או אותם הזכאים ליירשתה מפסידיים מאומה מחלקם והרכוש חוזר אליהם. ומההדגשה 'זולת בעלה' יוצא מפורש שאף אם ציוותה את אותו חצי לבעלה, אין בצוואתה כלום וחצי זה חוזר לזכאים ביירשתה דווקא. וזו היא בדיוק דעתו של הרא"ש, בניגוד לדעתם של ר' ישראל, של ר' יעקב אבן שושאן הדיין ושל ר' דוד בנו ובניגוד למנהג הסופרים והמקום כפי שהעיד עליו ר' ישראל.

4.4. אבל כאמור לא רק הרא"ש לא הכיר פירוש זה. גם ר' דוד אבן שושאן, שעוד לפני שהגיע הרא"ש לספרד הוציא פסקי דינים בשאלה זו אשר אישרו את אותן צוואות הנשים,<sup>90</sup> ודאי לא הכיר את החלטות אותו כינוס. דוד אבן שושאן פעל כדיין בטולדו כבר בשנות השמונים הראשונות של המאה השלוש-עשרה,<sup>91</sup> ונפטר סמוך לאחר בואו של הרא"ש.<sup>92</sup> ולא רק הוא לא

88 הרמ"ה ישב בטולדו משנת 1194 לכל המאוחר. בשנת 1204 הוא כבר יושב בבית הדין, בו הוא משמש עד לפטירתו בשנת 1244. אין זה מסתבר שבזמן כהונתו הארוכה והרצופה כראש הרבנים שם נתקנה תקנה כה חשובה בצורה כה רשלנית כך שאחת-עשרה שנה בלבד אחר שנתקנה לא נמצא בכל טולדו נוסח אחד כתוב שלה, ואף הביצוע שלה במהלך אותן שנים היה רצוף מחלוקות ואי הבנות שהצריכו כינוס נוסף של חכמי העיר וזקניה על מנת לפרש אותה. שיקול זה מצטרף לשיקול שהעלה אסף (לעיל, הערה 15) בדבר זמן התקנת התקנה.

89 מתשובת ר' יהודה בן הרא"ש (שו"ת וזכרון יהודה, סי' נט) מתברר שעוד באמצע המאה הארבע-עשרה נזקקו לנוסח הערבי של התקנה.

90 כך יש ללמוד ממה שאמר הרא"ש בתשובתו השלישית לר' ישראל: 'אם החכם ר' דוד חזר ודן כשמועתו וכו'.

91 המשורר מדרוס בן יהודה אבולעפיה פונה אליו כאל דיין בשניים משריו: 'לבי ולבך יודעים כי אין עול אני בי אף בדיניך' [גן המשלים והחידות] [לעיל, הערה 77], סי' תסא, עמ' 15; סי' שכז בכ"י שאול יוסף; 'אמת רואה אני דיין עומדה בשורך הן בכל רגע ועונה, וידעתי לך בגו דברים דפסילנא בדינא לך בדינא' (שם, סי' תסד, עמ' 18; סי' רפט בכ"י שאול יוסף). שירים אלה שייכים לקבוצת שירים בכ"י שאול יוסף אשר לדעת בער נכתבו בשנים 1281-1285 בקירוב, ראה: בער (לעיל הערה 77), עמ' 20.

92 פריימן (לעיל, הערה 44), עמ' ס.

הכיר את אותן ההחלטות, אלא גם אביו, יעקב אבן שושאן, שיש לקבוע את זמן פעילותו עוד לפני כן. כפי שמוסר הרא"ש, ר' אברהם בן שושאן 'צוה להעתיק [דהיינו: לתרגם] לו נוסח לשון זקנו החכם ר' יעקב בן שושאן שכתב על דבר זה'.<sup>93</sup> כבר הערנו שלדעתנו אין מדובר בפירוש של ר' יעקב בן שושאן, וודאי שאין זה פסק דין, אלא פירוש שנעשה באספת חכמים (או מוקדמים) דומה לאספה הראשונה. תעיד על כך הפתיחה המזכירה את הפתיחה לפירוש בכתב־היד: 'לפי שאירע ספק בקצת ענייני הנשואים נראה לנו'<sup>94</sup> להסתלק מן הספק ולבאר מן הספיקות באר היטב, ושלא ידונו בשום דבר מן הדברים אשר נבאר אותם למטה אלא כמו שנכתוב למטה. וזה עניין אחד מהן'. אין אפשרות לזהות אספה זו עם האספה שהתקיימה אחת־עשרה שנה לאחר התקנת התקנה. לא רק שאין הקבלה מילולית בין שני הנוסחים, אלא שההחלטה שנתקבלה באספתו של ר' יעקב בן שושאן הפוכה לגמרי מזו שהתקבלה באספה הראשונה. בעוד שבאספה הראשונה נתקבלה החלטה שאם האישה העבירה או ציוותה מנכסיה לזולת וזרעה או לזכאים לירשה זולת בעלה אין במעשיה כלום ו'אין לפסוק [דין] בדבר מכל זה [לטובת] זולת יורשה שהוא הזרע אשר הניחה מבעלה אשר היא מתה בחייו או לזכאים לירשתה זולת בעלה', הרי שבאספת יעקב אבן שושאן התקבלה החלטה שבמקרה זה 'כל מה שנתנה או הבריתה או נתחייבה בו שריר וקיים ולא יהיה לזוכה בירושתה מכח הדין שום דבר מכל מה שהבריתה או נתנה לזולתו או נתחייבה בו'. דבר זה מלמד שכבר במחצית השנייה של המאה השלוש־עשרה נשכחו ההחלטות שהתקבלו באספה הראשונה, וכנראה אף עצם קיומה כבר לא היה ידוע לחכמי העיר.

### פולמוס הרא"ש ור' ישראל – הערכה חדשה

1.5. הממצא החשוב ביותר שעולה אם כן מכתב־היד הוא שהשאלה שעליה התפלמסו הרא"ש ור' ישראל התעוררה למעשה סמוך לזמן התקנה, ואף שנפסקה בה הלכה (וכפי שהעלה מאוחר יותר הרא"ש), בכל אופן היא לא ירדה מסדר היום של הקהילה בטולדו. אין פלא אם כן שגם איסוף העדויות על המנהג שיום הרא"ש לא הביא לתוצאות ברורות ותד־משמעיות. ויש בדבר ללמד על מצבו של בית הדין בטולדו במחצית השנייה של המאה השלוש־עשרה ועל סדריו. תקנה כה חשובה, שנוקקו לה עם עריכת הכתובה בכל נישואים המתקיימים בטולדו, ושנתקנה ב'החלטות חזקות ובחרמות ובספרי תורות' – לאחר אחת־עשרה שנה בלבד כבר לא היה אפשר למצוא בכל טולדו נוסח אחד כתוב שלה! שוב התכנסה אספה 'מקהל טוליטולה וזקניה בהסכמת כל גדוליה מנכבדי הקהל הזה', 'בחרמות וכנופיה רבה', ושחזרה את נוסח התקנה כולה מהזיכרון (!) ופירשה ספקות שנתעוררו בה. ושוב אותם פירושים אבדו ור' יעקב בן שושאן כינס אספה אחרת שפירשה את אותם ספקות בצורה הפוכה וסתרה את הפסק הקודם. אפילו כשהרא"ש ציווה על איסוף העדויות (שוב על ידי חרם), לא היה בכל טולדו מי שיבוא ויוציא את ההחלטות

93 תשובת הרא"ש הראשונה לר' ישראל, ראה: שו"ת הרא"ש, עמ' רלה.

94 בכ"י פריז, הספרייה הלאומית Heb 421 (שהוא המקור לתשובה זו) באות מילים אלו בראשי תיבות: נ"ל (ואורכך [לעיל, הערה 1], עמ' 66). בשו"ת הרא"ש מהדורת מכון ירושלים פתחו את ראשי התיבות: 'נראה לי'.

שהתקבלו באספה הראשונה, אף שהם נשתמרו בצורה זו או אחרת והגיעו לידינו בכתב־יד מהמאה החמש־עשרה!<sup>95</sup>

2.5. עניין זה בא ללמד אף על ר' ישראל. כאשר ר' ישראל העיד על 'מעשים בכל יום' וסופרי העיר הנוכחים – הוא העיד על הנוהג בהווה, אבל האם הוא ידע להעיד על המנהג? ר' ישראל טוען כי 'מה שנהגו עד היום בתקנת הנישואין, בדין נהגו [...] ואין לחדש דבר מעתה, ואין לפקפק במנהג הראשונים'. ושוב הוא כותב על פרשנותו של ר' יעקב בן שושאן: 'וכן התנהגו לפניו ואחריו עד שפשט המנהג בטוליטולה ובנותיה [...] כי שאל נא לימים ראשונים, מיום שנעשית תקנה זו' וכו'. כביכול מעת שנתקנה התקנה ועד עתה היה מנהג אחד, והרא"ש מבקש 'לחדש' מה שלא היה מעולם. כבר כתבנו שלדעתנו ר' ישראל לא היה בקי בסעיפי התקנה ותולדותיה, וכעת נוסיף שיש לפקפק אף בעדותו על מנהג העיר 'מיום שנעשית תקנה זו'.

3.5. ר' ישראל לא היה זה שעורר את המחלוקת על התקנה. הרא"ש עצמו מזכיר בתשובתו הראשונה אליו מערערים שיצאו כנגד פסק דינו בתיבועות של בן נעמן. מי היו אותם מערערים? מה היו מניעיהם? במה היה כוחם גדול עד שהרא"ש נאלץ לכנס את טובי העיר על מנת לסיים את המחלוקת?

אין לדעת מדוע סירב בן אלרגאל במקרה זה לקבל עליו את דינו של הרא"ש. אולי היה מדובר בסכום כסף גדול מדי, אולי אותו בן אלרגאל היה תקיף מדי, ואולי שני הדברים יחד. מכל מקום בן אלרגאל הצליח לכנס סביבו קבוצה של מערערים. אפשר שאותם מערערים היו גם הם בעלים שהחזיקו בידיהם צוואות דומות של נשיהם. אף על פי שהמחלוקת הייתה אם האישה יכולה לצוות את אותו חצי נכסיה שאין בעלה יורש לכל מי שתוצה, לבעלה או למישהו אחר, הרי בכל שלושת

95 כל זה בתנאי כמובן שאנו מקבלים את הפרטים שנמסרו לנו בכתב־היד שפרסם אברמסון כאמתיים. לכאורה היה מקום לפקפק לכל הפחות בציון הזמן בו אירע המעשה עליו מספר כתב־היד, שחזור נוסח התקנה ופירושה, אחת־עשרה שנה מזמן התקנת התקנה. אם היינו יכולים לקבוע את זמנו של מעשה זה לאחר הפולמוס הנוכחי על התקנה, היה בכך כדי לפתור לכאורה כמה מהקשיים בספור שלפנינו. אלא שמספר עובדות פשוטות הופכים אפשרות זו לבלתי סבירה: א. ציון הזמן של אחת־עשרה שנה מזמן התקנה נמצא לפנינו בכתב־היד בערבית במילים שלמות ('אל אחדי עשר עאם') ולא באותיות. כמו כן, לפני כן נמסר שהתקנה נתקנה לחמישים שנה. מכיון שלא מסופר על חידוש התקנה לזמן נוסף, מספר השנים שעבר אם כן מזמן זה צריך להיות בכל מקרה טון מחמישים. אם לא עברו חמישים שנה מזמן התקנת התקנה ועד לפולמוס בשנת 1320, היינו מצפים שהידועות על תאריך התקנה ופרטים דומים (שהכותבים בכתב־היד יודעים לספר עליהם) יבואו לידי ביטוי בתשובות שהוחלפו בפולמוס. ב. הכותבים מספרים כי 'חישנו עכשיו מה שנקבע מנוסח התקנה האמורה ולא מצאנו ממנה (עותק) אחד'. מצב זה אינו מתאים למה שעולה מהפולמוס הנוכחי, כאשר לשאלות והתשובות הנוגעות אליו מצורפים תרגומים שונים של חלקה הראשון של התקנה, אשר בדיקה מגלה כי כולם חוזרים אל אותו מקור בערבית, והוא המקור שנמצא לפנינו בכתב־היד! (ראה על כך בנספח). ג. הנוסח המלא של התקנה התפרסם בספר הטורים של ר' יעקב בן הרא"ש, לא יאוחר משנת 1343, היא שנת פטירתו (ראה פריימן [לעיל, הערה 44], עמ' קכה). אי אפשר אם כן לאחר בכל מקרה את ספור המעשה לאחר שנה זו. מצד שני, ר' יעקב לא מזכיר שם את הפירוש על התקנה והחלטות הכינוס, למרות שהוא מביא בהמשך הסימן שם אוסף תשובות גדול של אביו בעניינים הקשורים לתקנה. כאמור, זכור של כינוס זה לא נמצא גם בשום מקום אחר מלבד כתב־היד עצמו. ד. לא מסתבר שבאמצע המאה הארבע־עשרה יכתבו בטולדות תעודה מסוג זה, הכוללת מוצץ לנטח התקנה גם את סיפור המעשה ופרשנות נוספת, בערבית. בוודאי לא בבית דינו של הרא"ש או של בניו. מניכוסים אלו נראה בעיני בלתי סביר לאחר את ספור המעשה בכתב־היד לאחר הפולמוס הנוכחי בשנת 1320, ואם כן אין סיבה לתקן את הזמן המצוין בו, אחת־עשרה שנים לאחר שנתקנה התקנה, כנראה בתחילת המחצית השנייה של המאה השלוש־עשרה.

המקרים שפרטיהם הגיעו לידניו<sup>96</sup> האישה הורישה בצוואתה את אותו חצי לבעלה דווקא. נראה לי שאין זה מקרה בלבד. יש לראות בדבריו של הרא"ש 'כי הבעל היה מפציר בה כל ימיו לתתם לו מאחרי מותה, ומתוך שאין אדם דר עם נחש בכפיפה הייתה נשמעת לו יותר מלכל קרוביה' אמת פשוטה. כל שכן שהאישה תפקיע את אותו חצי מיורשיה ומבעלה ותצווה את הנכסים שהכניסה (ושהם למעשה חלק מהרכוש המשותף של בני הזוג) לזרים, ובעלה רואה ושותק? קשה להעלות על הדעת שצוואות כאלה היו רגילות, ויש להניח שברוב אותן צוואות הנכתבות 'בכל יום' ציוותה האישה את הנכסים לבעל. כל זמן שלא יצא מערער על פסקיו של הרא"ש לא היה להם הד ציבורי, והסופרים המשיכו לכתוב את הצוואות, והצוואות הוחזקו בעיני בני העיר כבעלות תוקף לכל דבר, אלא אם כן יורשי האישה היו מודעים לכך שהמנהג אינו פשוט והביאו את המקרה לפני בית הדין. אולם משה בן אלרגאל השכיל לעניין בעלים אחרים שהחזיקו צוואות דומות במקרה הפרטי שלו, מתוך מחשבה שהרא"ש לא יוכל לעמוד בלחץ ציבורי מאורגן. הצד האחר של המטבע הוא שמשעה שהוא הוציא את הסכסוך הפרטי שלו מחוץ לבית הדין והביא אותו לתודעת הקהל, שוב לא הייתה אפשרות שהמצב הקודם יימשך. אם הרא"ש יצליח לכפות את דעתו במקרה זה, תהיה לכך השפעה מידית על כל הקהילה. כל הצוואות שבעלי הבתים החזיקו בידיהם מנשיהם יהיו בטלות, והסופרים כמובן לא יוסיפו לכתוב צוואות דומות. אף אם נתעלם מהפרט האחרון, אי אפשר להמעיט בהשלכות המידיות של ביטול הצוואות שכבר נכתבו. יש ליכור שהקהילה היהודית בטולדו הייתה במאה השלוש-עשרה אחת הקהילות הגדולות והעשירות ביותר בספרד ובתפוצה היהודית כולה.<sup>97</sup> משה בן אלרגאל היה יכול בנקל להעמיד לצדו את האליטה הכלכלית והפוליטית של קהילת טולדו, ולייצג באמצעות המקרה שלו את כל בעלי הבתים שסמכו על אותן צוואות שבידיהם וכבר ראו את הנכסים המוזכרים בהן כרכושם. סך כל הרכוש שעמד אם כן על הפרק בפסק דין זה, משעה שהגיע לתודעת הציבור, היה ודאי סכום עצום לפי כל קנה מידה.

4.5. תיאור הפולמוס במחקר עד עתה נזקק בעיקר לניתוח הטענות שהוחלפו בין הרא"ש לר' ישראל. דבר זה, ככל שהוא חשוב לעצמו, אסור שיסיח את דעתנו מהסיבות הישירות לפרוץ המחלוקת ומן הדלק שהזין אותה. מסתבר שאת משה בן אלרגאל (והמערערים שיצטרפו אליו) לא עניין באיזו דרך יצליח ר' ישראל לשכנע את הרא"ש בעמדתו, אם על ידי טיעונים פילוסופיים או תלמודיים, אם בדרך השכל או בדרך הדת, כל זמן שהנכסים שאשתו הכניסה לו והורישה לו בצוואה חתומה ממנה יישארו ברשותו. ייתכן שהוא פנה לר' ישראל וביקש ממנו לערוך את הוויכוח עם הרא"ש, וייתכן שר' ישראל התעורר לכך מעצמו. צריך לזכור שגם לו היה אינטרס מובהק בעניין, שכן ר' ישראל בן יוסף ישראלי השתייך למשפחה שממנה יצא סופרי טולדו עוד

96 כלל נה ס' א, עמ' רכט; ס' ג, עמ' רל; תביעות משה בן נעמן בס' י, עמ' רמא.

97 ב' ספטימוס כותב על טולדו במאה השלוש-עשרה: 'The Toledo Jewish community was perhaps the wealthiest in the world'. ראה: B. Septimus, *Hispano-Jewish Culture in Transition*, Cambridge 1982, p. 10.

על טולדו בשלהי המאה השלוש-עשרה ובראשית המאה הארבע-עשרה ראה עתה גם: אילן (לעיל), הע' 44.

מאמצע המאה השלוש-עשרה,<sup>98</sup> ומסתבר שסופר העיר שמואל בן יוסף שהוא מעיד עליו היה בן משפחתו.<sup>99</sup> משרה זו, שהמכהן בה מונה על ידי הנהגת הקהילה, הייתה כה חשובה עד שהמלך התערב לעתים במינייים ומינה בעצמו את הסופר. תפקידו היה כשל נוטריון, וחתימתו נתנה תוקף למסמכים משפטיים שונים. במספר קהילות חתימתו הייתה שקולה כחתימת שני עדים.<sup>100</sup> כאשר הרא"ש ביטל את הצוואות שסופרי העיר כתבו, הוא למעשה לא הכיר בתוקפם המשפטי של מסמכים אלה ופגע בכך ישירות במעמדו של הנוטריון שערך אותם. ברור שבני הקהילה שהחזיקו בצוואות אלו ראו בסופרים שערכו אותן אחראים לתקפותן. התערבותו של ר' ישראל אם כן מתבקשת מאליה.

התעקשותו של הרא"ש על עמדתו לאור כל זה מעוררת כבוד. זכינו כיום למה שלא זכה הרא"ש, כי האמת תורה דרכה, וסברתו הישרה וחוש הצדק שהדריכו אותו כיוונו אל דעתם של מתקני התקנה כפי שפירשו אותה וקני טולדו סמוך לזמן התקנתה. וגם זה מתרומתו של הרא"ש האשכנזי לקהילת ספרד, שתיקן את בדקיה והחזיר עטרה ליושנה.

98 ראה: י' בער 'Los Mozarabes de Toledo' [ביקורת], תרביץ, ה (תרצ"ד), עמ' 231.

99 ר' ישראל כותב ששמואל קיבל מר' יוסף. כנראה הכוונה לסופר יוסף בן שמואל (אביו?) שחתום על הרבה תעודות שהגיעו לידינו, החל משנת 1270 ועד 1294. ראה: Pilar Leon Tello, *Judios de Toledo*, Madrid 1979, על פי ערכו במפתח Jose ben r. Samuel, תשע תעודות עם חתימתו; אחת-עשרה תעודות נוספות עם חתימתו המתוארכות לשנים הללו התפרסמו אצל: Ignacio Ferrando, *23 Contratos Comerciales Escritos Por Los Judios de Toledo*, Zaragoza 1994, nos. 7-17. שמואל בן יוסף עצמו, שהיה 'כותב בכל יום צוואות הנשים', הוא זה כנראה ששמו מופיע בעדות על תשובות הרא"ש שהן כתיבת יד הרא"ש (בכ"י ירושלים 1448, 4°, וכבר העיר על זה אורבך [לעיל, הערה 1], עמ' 39, הערה 22), כאשר הוא פוסק שם (לאחר כינוס טובי העיר בכל אופן) כי 'אם הסופרים כתבו מה שצוה איש בביתו [...] אין זה מנגד סדארי לסמוך עליו' ומבטל למעשה את תוקף צוואותיהם!

100 על מעמד הסופרים בספרד ראה: עסיס (לעיל, הערה 42), עמ' 132-135. הרא"ש עצמו סומך על עדות הסופרים ביחס לפרט אחר של יישום התקנה: 'כך יראה מדין ההלכה, אמנם בא לפני סופרי העיר ועדיה ואמרו שכך נהגו מעולם על פי התקנה [...] ואמרתי אם כן יעשו על פי מנהגם' (סד"ת הרא"ש, כלל נה, ד, עמ' רלא).