



צל תקנת טוליטולה (טולידו) בירושת הבצל את אשתו

Author(s): שרגא אברמסון

Reviewed work(s):

Source: *Zion* / ציין, Vol. תשנ"ה (ס), חוברת ב (תשנ"ה), pp. 201-224

Published by: [Historical Society of Israel/](http://www.hsi.org/)

Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/70042504>

Accessed: 01/12/2011 16:57

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.



Historical Society of Israel/ is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Zion* /.

<http://www.jstor.org>

על תקנת טוליטולה (טולידו) בירושת הבעל את אשתו

מאת שרגא אברמסון

ירושת הבעל את אשתו, בין אם היא מן התורה או מדרבנן, גבולותיה היו מוגדרים לכתחילה, הרי הבעל יורש את הכל פרט לדברים מסוימים. אבל כבר בזמן התלמוד ראו צורך להתייר להכניס תנאים המגבילים את זכות הבעל בירושת האשה, אם אינם מתנים על מה שכתוב בתורה. מצינו בירושלמי: 'ואילין דכתבין אין מיתת דלא בנין יהא מדלה² חזר לבית אביה, תנאי ממון הוא ותנאו קיים'. תחילה היו 'יש כותבין' ולא היתה התנאה כללית, אבל במשך הזמן הפך תנאי זה לנוהג בארץ ישראל. התנאי הזה מוזכר בחוק הבבלי, בחוקי חמורבי ועוד, אבל לא בספרות התלמוד הבבלי ואף לא בספרות שלאחר התלמוד.³ ואמנם לפי טיבה עשויה הכתובה שייכתבו בה תנאים, שהרי אינה אלא שטר ככל השטרות, ובמשך הזמן אנו לומדים משטרי הכתובה שהגיעו אלינו על מכלול תנאים שכתבו בכתובה.⁴ ענייננו במאמר זה הוא בתנאי הכתובה שנקרא 'תקנת טוליטולה'.⁵ תקנה זאת היתה ידועה בחלקה מתשובות הרא"ש⁶ ויש בה העתקה של התנאי מן העריכת לעברית. והתעוררה

1 ירושלמי, כתובות פ"ט ה"א: בבא בתרא פ"ח ה"ה.

2 במקום 'מדילה' יש נוסחאות: מוהרא או פורנא.

3 מחקר מפורט על תקנות הירושה של הבעל ראה: ש' אסף, 'התקנות והמנהגים השונים בירושת הבעל את אשתו', מדעי היהדות, א (תרפ"ז), עמ' 79-94. תנאי כתובה של ארץ ישראל נרמזו בכתובה שנכתבה במצרים בשנת 1107. ראה: J. Mann, *The Jews in Egypt and in Palestine under the Fātimid Caliphs*, II, Oxford 1922, עמ' 259, הערה 7: '...[כתב] פי אלכתובה מתנה ונדונייתה תכתב כמנהג בני ארץ ישראל דאם חס ושלום תתפטר בלא ולד יחזיר חציה לירתא מבית אבוהא...'. את הדף האחר הדפיס ל' גינצבורג, גנזי שעכטער, ב, ניו יורק 1929, עמ' 375; ועיי' ש' אברמסון, עניינות בספרות הגאונים, ירושלים תשל"ד, עמ' 240-242. אבל כאן כבר מדובר על מחצית הרכוש, שלא כבירושלמי!

4 א' אפשטיין, תולדות הכתובה בישראל, ניו-יורק תשי"ד.

5 צירוף מנהג טוליטולה וקהל אחר ישנו למשל בכתובה שבספר 'תיקון שטרות' לר' יוסף גאון, כתב יד. עיי' א' גולאק, אוצר השטרות הנהוגים בישראל, ירושלים תרפ"ו, סי' לב: 'על המנהג ועל התנאי שתקנו ושהתנו להיות ביניהם הקהל הקדוש והטהור קהל טוליטולה יצ"ו ועל המנהג והתנאי שתקנו והתנו להיות ביניהם הקהל הקדוש קהל פלוני יצ"ו'. תנאים בהחזרת מחצית הנכסים ישנם בהרבה כתובות בזמנים שונים, ואין כדאי ואין טעם לציין, בלי להזכיר את טוליטולה.

6 אשר בן יחיאל, שאלות ותשובות, כלל נה. להלן יובאו הדברים לפי מהדורת ירושלים תשנ"ד (בעריכת י"ש יחלוב), עמ' רכט-רמב.

שאלה בנוגע לתרגום מונח אחד המופיע בתקנה והוא תרגום של שתי תיבות מן התקנה. הרא"ש סמך על תרגום שממנו נשתמע, שהכוונה בתנאי למי שראוי לירש את האשה, ולא לכל מי שציוותה לו האשה את נכסיה אף על פי שאינו יורש ממש; והחולק עליו, ר' ישראל אבן שושאן, מלומד בספרות ויודע ערבית, חלק על ההבנה הזאת. לפי דעתו, מדובר בתנאי בכל מי שציוותה לו האשה את נכסיה. כלומר, אף אם אינו יורש שלה על פי חוקי הירושה, חלים עליו תנאי הכתובה.

הנוסח בתשובות הרא"ש אינו אלא חלקי, כמות שמתבאר מתשובות בנו רב יהודה,⁷ שבהן מצויות פסקאות נוספות מן התקנה החסרות בתשובות הרא"ש, ובעיקר מספר הטור,⁸ שבו מצויה התקנה באריכות גדולה ומפורטת הרבה יותר מאשר ברא"ש.⁹ השאלה הראשונה שנשאלת היא: כלום יכולים אנו לכוון את הזמן שבו ניתנה התקנה? ועוד: מה טעם התעוררה השאלה הנוגעת לכוונת התקנה בזמן הרא"ש? וכי לא ידעו כיצד נהגו כל הזמן בנוגע לפרטים שעליהם נחלקו?

אין אנו יודעים לקבוע בדיוק את זמן התקנת התקנה, אבל הרא"ש כתב בתשובה, כי מאז בואו לטולידו הוא דן לפי התקנה ולפי מה שהבין,¹⁰ והנה זמן בואו של הרא"ש לטולידו היה בערך בשנת 1305. ש' אסף¹¹ מבקש לקבוע את זמן התקנה, 'כמעט בדיוק', מזה שר' מאיר אבואלעפיה, שנפטר בשנת ה'אלפים ד', לא הזכיר אותה,¹² והרא"ש, המביאה ראשונה, קורא

7 יהודה בן אשר, שו"ת זכרון יהודה, ברלין תר"ו, ס" נט.

8 יעקב בן אשר, טור, אבן העזר, ס" קיח.

9 לקמן נראה שזה נוסח התקנה במקור הערבי.

10 ראה תשובת הרא"ש אצל א"א אורבך, 'שו"ת הרא"ש בכתיב יד ובדפוסים', שנתון המשפט העברי, ב (תשל"ח), עמ' 69.

11 שם, עמ' 85, הערה 1.

12 באמת הראיה מן הרמ"ה אינה ראייה, שהרי הוא כותב למקום אחר ולא לטולידו, ושם ייתכן שלא נהגו לפי התקנה הזאת, ועל כן לא הזכירה. וראה: אסף (לעיל, הערה 3), עמ' 83, והערה 3. שאר התאריכים אינם מעידים על זמן קדום בהרבה, שניים-שלושה דורות לפני הרא"ש. יש להוסיף מקום אחד שנתגלה לאחרונה בלבד. בכתובה שנכתבה בשנת פ"ז (1327), היינו שנה לפני פטירת הרא"ש (שנפטר בשנת פ"ח). כבר נזכרה התקנה ברמז, כדבר ידוע. אמנם הכתובה היא מספרד. בסוף כתב היד הספרדי למסכת עבודה זרה (ש' אברמסון [מהדיר]), מסכת עבודה זרה כתב יד בית המדרש לרבנים בניו יורק, ניו יורק תשי"ז), בדף סו ע"ב, נאמר: 'על המנהג והתנאי שתקנו והתנו עליהם קהל טלטולה ישמרם צורם ויגן בעדם'. הכתובה היא משנת פ"ז, מן עיר בילה ריי (Villa del Rey), בגבול ספרד ופורטוגל (עיין שם, במבוא, עמ' VII). וראה בתשובות ר' בצלאל אשכנזי, ונציה שני"ה, ס" יח, המביאה מתשובת רמ"ה אחרת וזו לשונה: 'ודשאלתון מנהג דילן למכתב בכל שטרי כתובות אם ח"י יאירע לו מות לפלוני החתן תחלוק פלוני' [ת] הכלה כל נכסיה ונכסיו עם יורשיו ואם יאירע מות לפלונית הכלה והם בלא זרע יחלוק פלוני החתן עם יורשיה' וכו'. הנה כתב רמ"ה שהיה תנאי דומה לתקנת טוליטולה, ואין סתירה בין שתי התשובות של רמ"ה וכמות שכתבתי. על כן אין הוכחה מדבריי רמ"ה, שאינו מזכיר את תקנת טוליטולה. בוא וראה שאפשרות של התנאה כמות תקנת טוליטולה כבר נזכרה בתשובות הרמב"ם שהביא ר' בצלאל אשכנזי שם. הרי שאף בלי תקנה התנו מה שהתנו, ותקנת טוליטולה לא באה אלא לקבוע את התנאי.

אותה 'תקנת נישואין שעשו חכמים הראשונים'.¹³ אף הוא אומר: 'וגם כפי מנהג שנהגו בטוליטולה מזמן קדמון עד עתה',¹⁴ והתקנה היתה נהוגה בזמן ר' יעקב אבן שושאן, שנפטר קודם בואו של הרא"ש. גם ר' ישראל בוויכוחו אומר: 'שאל נא לימים ראשונים מיום שנעשית תקנה זו'.¹⁵

מתוך דברי הקדמונים שבדפוס לא שמענו אלא על טיבה של התקנה ועל תוצאות התפתחותו של העיון והמנהג שעל פיה. ואולם, לא ידענו אלא במעט מה טיבה של המחלוקת של ר' ישראל בהבנת התיבות שבה, ובעיקר מה טעם התעוררה המחלוקת עכשיו, בזמן שהתקנה כבר היתה קבועה מימים ימימה.

אור חדש על כל עניין התקנה וניסוחה, ועל טעם עיקר התקנה, מושיטים לנו כתבי יד של תשובות הרא"ש ובעיקר הטקסט הערבי של התקנה, שזיכתי לגלותו, ובו סיפור על תולדות ניסוח התקנה. אמנם סופה של התקנה לא הגיע אלינו לפי שעה, אבל אף מה שהגיע יש בו כדי לפרנס הרבה את תחילת קביעתה של התקנה ואף את התפתחותה לאחר מכן.

א. קביעת התקנה

על עצם ההתעוררות לדון בירושת הבעל, מה ראו על ככה ומה הגיע אליהם, מספר הרא"ש בתשובה: 'וכן אמרו לי דע"י (=דעל ידי) מעשה שאירע נתקנ'ה] התקנה, דאלמנה אחת שהי'נה] עשירה ביותר והשיאה בת יחידה ונתנה לה כל ממונה ומתה לחצי שנה ויצאה נקייה מכל נכסיה. ותקנו תקנה זאת'.¹⁶ התקנה הזאת הותקנה אפוא לאחר מיתת הבת, הואיל והאשה העשירה נשארה בלי נכסים. אם כן, אפשר שלא נהגו בה בתקנה כאילו זו תקנה קבועה לעמוד ימים רבים, אלא רק במקרה הצורך, אם יהיה צורך לשמור על נכסי אבותיה של האשה הצעירה.

ואכן, מן הנוסח הערבי המתפרסם להלן עולה, כי לא היה טופס כתוב של התקנה הזאת, משום שלא ראו צורך לקבוע ממשי, שכן לא כל אחד היה מתנה תנאי. על כן, כעבור חמש-עשרה שנה כבר לא היה מי שיוכור בוודאות את נוסח התקנה וצריך היה לאסוף את חכמי העיר וזקניה ולהחריט בספר תורה על קיום התקנה, ודאי משום שהתקנה קנתה לה מקום קבוע במנהגי הנישואין. והואיל וכן, מובן אף זאת שלא ניתקנה התקנה תחילה אלא לחמישים שנה, משום שלא חשבו לעשות תקנה זאת קבע. אבל החיים גברו על הכוונות והתקנה נתקבלה על דעת הציבור והיה עליהם לנסח אותה כאילו היא תקנה קיימת לעולם. והנה הזמן הקצוב לתקנה, חמישים שנה, אפשר לבאר אותו בדרך השערה על פי דברי האחרונים בנוגע לתקנת רבינו גרשום לנשיאת שתי נשים.¹⁷ לדבריהם, קביעת הזמן המוגבל

13 שו"ת הרא"ש (לעיל, הערה 6), כלל נה, סי' י, עמ' רמא.

14 שם, סי' י-ב, עמ' רמא.

15 שם, סי' ט-ב, עמ' רלו.

16 אורבך (לעיל, הערה 10), עמ' 65; שו"ת הרא"ש, שם, סי' ט, עמ' רלה.

17 כפי שידוע מתשובת הרשב"א שהובאה בתשובות ר' יוסף קולון, כלל קא, וממנו בהרבה מן

נובעת מכך, שלכאורה תקנת רבינו גרשום היא נגד כתוב מפורש בתורה, שמותר לו לאדם לישא שתי נשים, ואמרו שמשעם זה הגביל רבינו גרשום את תקנתו לזמן מסוים, ובוה יש להם לחכמים לתקן אף שלא כתורה. ואפשר שאף בתקנת טוליטולה כך, הואיל והיא מתנגדת לדין ירושת הבעל, וכמו שאמר הרא"ש, שהכוונה היתה לעקור דין ירושת הבעל, על כן תיקנו את התקנה לזמן מוגבל.¹⁸ תן דעתך שאף בתקנת הנישואין שבעיר שוויא¹⁹ נאמר: 'הסכימה דעתם ועשו תנאי והסכמה ביניהם מהיום ועד תשלום חמישים שנה והחרימו בספר תורה. וזהו התנאי' וכו'.²⁰ גבול החמישים שנה יש בו עניין, וכנראה הוא בהשפעת טוליטולה. והנה, הגבול של חמישים שנה גבלו בו אף את החרם על כתבי הרמב"ם.²¹ אם כן יש למצוא עדיין את טעמו.²²

נוסח תקנת טוליטולה היה כתוב ערבית, בין הנוסח הראשון ובין הנוסח השני, הארוך והמפורט. ונהגו על פי הנוסח הזה ועל פי הפירושים שנתנו לו גדולי העיר. הרא"ש בתשובתו מזכיר את פירושו של ר' יעקב אבן שושאן, שפירש לפי הבנתו. הוא אינו מסכים לפירושו, אלא אומר שכל שנעשה בעבר על פי הפירוש עשוי, אבל מכאן ואילך אין לנהוג אלא לפי הבנת הרא"ש, כמות שנימק אותה בתשובתו, ומעיד שהסכים עמו החכם ר' דוד אבן שושאן. לדבריו, מזמן בואו של הרא"ש לטוליטולה הוא ראה שם מנהג שלא כדין התלמוד. הוא ביקש שיתרגמו לו את התקנה כדי שיוכל לדון על פיה, שכן הרא"ש לא היה יכול לדון על פי הנוסח המקורי, שהיה כתוב ערבית. את ההעתקה לעברית מביא הרא"ש בתשובתו²³ בחלקה,²⁴ אבל פיסקאות אחדות מן ההעתקה העברית מצויות בתשובות הרא"ש האחרות.

האחרונים. ועיין: ש"ז הבלין, 'תקנות רבינו גרשום מאור הגולה בענייני אישות בתחומי ספרד ופרובאנס', שנתון המשפט העברי, ב (תשל"ה), עמ' 226, שלא ניתקנה אלא עד סוף האלף החמישי.

18 מוכן שאין זו אלא השערה שאינה קרובה ביותר אל הדעת. ומכל מקום העליתיה על הכתב.

19 בכותרת שעל גבי התשובה, תשובות הרשב"א, ג, סי' תלא: שדריא: כאן ולהלן פיזור שלי.

20 ואין זה התנאי של טוליטולה, כי כאן כתוב סתם שיחלקו אותה כל בניה ובעלן שווה בשווה. וכאן נתעוררה שאלה מה פירוש בניה, כלום בניה מן הבעל האחרון הזה או כל בניה שהיו לה מבעל זה או מבעלים אחרים. הרשב"א בתשובה שם מדקדק מלשון התקנה, שהכוונה לבניה מן הבעל הזה. ואילו בתקנת טוליטולה כתוב מפורש: 'בניה מן בעל זה'.

21 ועיין: תשובות הרשב"א, א, סי' תטו, בכתב הראשון: 'מהיום ועד חמשים שנה'.

22 כעין מה שאירע לתקנת טוליטולה אירע אף לתקנת אלג'יר משנת קנ"ד (1394): 'אשר תקנו... וקבלום עליהם יתר הקהלות' (תשב"ץ, אמשטרדם תק"א, ב, סי' רצב). את התקנות כתב הרשב"ץ, ובתשובה (תשב"ץ, שם, סי' קב) הוא כותב, שהקהל בחר את הריב"ש ואת סי' יצחק בונשטרק ז"ל יחדם (=החכמים) אלי שמו פניהם לתקן אותם תקנות. כוונתם היתה לא להתרחק מן הדין בעניין ירושת הבעל אלא דבר מועט. כעבור שלושים שנה כתב (תשב"ץ, שם, ב, סי' רצב, תקון יב): 'אלפי שאני הייתי עם הזקנים שנשאלו מזה ולא נותר מהם איש כי אם אני וכלם מתו בשיבה טובה... כדי לסלק הספקות מהדיינים הבאים לדון על פי תקנות אלו וכי ראיתי קצת שאלות באו אלי משאר קהלות שקבלום עליהם שנפלו ביניהם קצת מחלוקות על ענינם על כן כתבתי כל זה לברר וללבן מה היתה הכונה בהם ויסודם בתלמוד... וחברתי את כל דברי האגור[ת] הזאת באלגזאירי בחדש אייר שנת חמשת אלפים ומאה ושמנים ואחת לבריאת עולם'. והוא מסביר כל תיקון ותיקון, שנים-עשר במספר.

23 ראו: שו"ת הרא"ש (לעיל, הערה 6), כלל נה, סי' ט, עמ' רלד. השווה שם, עמ' רכט.

24 עד: 'וישאר התצי השני שלי'.

הרא"ש מעיד, שבתחילת בואו לטוליטולה נשאל אם האשה יכולה לשנות את התקנה הזאת, כגון שתתן אחרי מותה חלק מירושתה שראוי לזכות בה זרעה, ודן לפני החכם ר' דוד אבן שושאן²⁵ שפסק שאין בידה לשנות. הוא מנמק את פסק הדין שלו, ומסיק: "...כל זה דנתי לפני הנבון ר' דוד שושאן נ"ע (=נוחו עדן) והודה לדברי... וכן דנתי מאז והלאה בכל הדינים שבאו לפני בעיר ומחוץ לעיר".²⁶ עד שקמו מערערים על פסק הדין וטענו (שם): "שפשט המנהג בזאת העיר שהאשה יכולה ליתן לכל מי שתצוה". הרא"ש התנגד למנהג זה, שכן חכמי המקום 'הסכימו ותקנו וכתבו וחתמו להיותו קיים לדורות'.²⁷ אבל מנהג שינהיג אחד או שנים מדעתם בלא הסכמת אנשי דורם..., אין שומעין לו. והוא דן שם בענייני התקנה. אף הוא מעיד, שהנוסח שהוא מעתיק כאן הוא הנוסח שהעתיקו בשבילו.²⁸

ב. מהלך הדיון על התקנה

כשבא הרא"ש לטולידו ראה מנהג שהיה משונה בעיניו משום שהוא נוגד את ההלכה של ירושת הבעל את אשתו. אמרו לו שבעיר יש תקנה ועל פיה נהגו. התקנה היתה כתובה ערבית ועל כן ביקש שיתרגמו לו אותה כדי לדעת כיצד לנהוג. התקנה תורגמה וחלק בלבד מן התרגום הובא בתשובתו.²⁹ וזה לשון התשובה:

25 ר' דוד אבי (אבו) עומר אבן שושאן מטוליטולה נזכר באותו הזמן בחליפת שירים קטנים ועקיצות ספרותיות בדיואן של ר' סדרוס אבו אלעאפיה, גן המשלים והחידות (מהדורת ד' יליו, ב, א, ירושלים תרצ"ד, ס' תנה-תנו). ר' דוד אף מסר לרא"ש את מנהגי טוליטולה. ראה תשובות הרא"ש, כלל מג, ס' יג. על תוכן אותה תשובה עיין מאמרי: 'צירופי תשובות גאונים', מנחה לא"ש, קובץ מאמרים מוגש להרב א"י דולגין, ירושלים תשנ"א, עמ' 196.

26 ראה: שו"ת הרא"ש (לעיל, הערה 6), עמ' רלה.

27 היינו שלא כתקנה הקודמת, שקיומה היה מותנה לחמישים שנה בלבד, הרי בתקנה החדשה כבר החליטו שתהא קיימת לדורות!

28 אבל יש להעיר, כי הקטע של התקנה בעברית שישנו בתשובות הרא"ש, כלל נה, ס' א, אינו הנוסח של הרא"ש אלא של השואל, שהעתיק מתרגום אחר. וכך אנו מבינים את השינויים ואת ההשמטות שישנם בנוסח, כלל נה. אבל אף שם לא מופיע כל נוסח התקנה, אלא מה שצריך היה לאותו עניין. נוסח מלא של התקנה בעברית ישנו בטור, אבן העזר, ס' קית. מכאן ואילך אנו מוצאים בשאלות ותשובות ובפסקי הלכה את הנוסח שעל פי הטור. ויש שאירע לתקנה מה שאירע לכמה תקנות. היינו, שמכניסים לתוכה מה שאין בה בלי לעיין בתוך הטקסט, ועל פי השמועה כבר ייחסו לתקנה מה שאין בה. וראה בתשובות זכרון יהודה (לעיל, הערה 7), ס' כב, ד ע"ב. שם שואל חכם אחד: 'גם הודיעני גבירי מרי מה שכתוב בתקנות טוליטולה שאם תמות האשה בחיי בעלה בלי זרע שיטול חצי עזבוניה הבעל וחצי הנשאר הקודם ליורשה זולת בעלה. מה תפרש בו. כי אמרו לי על שמך שיש לפרשו בענין שיקחו יורשה ג' חלקים. ולא הבנתי דבריהם ע"כ (=על כן) הודיעני תוכן הדברים בענין שאבינם. תשובה: ומה שכתבת מענין תקנת טוליטולה לא הי' דברים מעולם כי מפורשת היא שהראוי ליורשה אחר בעלה שיטול החצי'.

29 ראה: אורבך (לעיל, הערה 10), עמ' 64; שו"ת הרא"ש (לעיל, הערה 6), עמ' רלד. ואף על פי שאין אנו עוסקים בפרטי ההתנאות בעניין ירושת הבעל, ראוי להזכיר בכל זאת את תקנת רבנו תם המפורסמת. עיין: ש' אברמסון, 'ביירוים', סיני, נח (תשכ"ז), עמ' קצא, ויש לברר היטב על פי

בארץ הזאת הסכימו לתקן תקנה שאם תמות האשה בלא זרע מה יעשה בממון שהכניסה לבעלה, וזה לשון נוסח התקנה אשר העתיקו לי בלשון הקדוש. כשתמות האשה בחיי בעלה ותניח ממנו ז"ק (=זרע קיים) זכר או נקבה, ר"ל בורש"ק (=רצונו לומר בזרע של קיימא) שיהיה (צ"ל: שיחיה) אותו הזרע בחיי אמו ולאחר מותה ל' יום שלמים או יותר, שכל מה שימצא מעזבונה שהוא בגדי אלשואר³⁰ שלה או עיקר נדונייתה או קרקע קנוי בשמה יחלוק הבעל עם אותו הזרע בשלה (צ"ל: בשוה). ואם לא תניח ממנו ז"ק יהיה כל מה שזכרנו מענייני עזבוני הנמצא ממנו בעין בין הבעל ובין מי שראוי ליורשה זולתו, ויעתק ממנו החצי שהי' הוא ראוי ליורשה למי שקודם מן הדין משאר יורשי' אלו הוא מת בחייה. ונחשוב אז כאילו מת בחייה לעניין שיזכה מי שזוכה בירושתה חצי מה שימצא מעזבונה שהוא עיקר נדונייתה ומה שהביאה לו בין מטלטל בין מקרקע וישאר החצי השני שלו. ע"כ (=עד כאן) נוסח לשון התקנה.

הרא"ש לא העתיק כאן אלא חלק קטן מן התקנה, ככל שהיה זקוק לו לדיון שבא אחריו, ועיין לקמן.

ונשאל הרא"ש אם אף לאחר התקנה הזאת יכולה האשה לתת לאחר מותה חלק מירושתה שראוי לזכות בה זרעה או אחר הקרוב לירש והיא רוצה להעביר ממנו הנחלה ולתתה לאחר או לבעלה. הוא פסק שאינה יכולה, הביא כמה ראיות לפסקו זה וכך דן לפני החכם ר' דוד אבן שושאן והסכים לפסק (וכן דנתי מאז והלאה בכל הדינים שבאו לפני בעיר ומחוז לעיר ואין מערער בדבר').

הננו רואים מכאן, שאף על פי שהיתה זאת תקנה בשביל אנשי טולידו בלבד, ומשום מעשה שהיה, כמות שמספר שם הרא"ש: 'וכן אמרו לי דעל ידי מעשה שאירע נתקנה התקנה דאלמנה אחת שהיתה עשירה ביותר והשיאה בת יחידה ונתנה לה כל ממונה ומתה לחצי שנה ויצאה נקייה מכל נכסיה ותקנו תקנה זאת',³¹ מכל מקום נתפשטה תקנה זאת אף מחוץ לטולידו.

וקמו מערערים על פסק הרא"ש, אף על פי שידעו שכך היה רגיל לפסוק. המערערים טענו שפשט המנהג בזאת העיר שהאשה יכולה ליתן לכל מי שתוצה, והרא"ש התנגד למנהג זה משום שמנהג כזה –

צריך שיעשה בקיבוץ חכמים ובהסכמתם בכתובה וחתומה כאשר עשו רבותינו שכתבו כתובת בנין דיכרין במשנה, וכן חכמי הארץ הזאת שהסכימו ותקנו וכתבו וחתמו להיותו קיים לדורות. אבל מנהג שינהיג אחד או שנים מדעתם בלא הסכמת אנשי דורם ויש באותו מנהג לעבור על ד'ת (=דברי תורה) כגון להוציא ממון מחזקתו ולתתו לאחר אין שומעין לו.

כתבי יד חדשים. ועיין: מושב זקנים על התורה, מהדורת ס' ששון, לונדון תשי"ט, על הכתוב: זתם לריק כחכם' (ויקרא כו, כ), עמ' תיז; ועיין שם, עמ' שמד.

30 בגדי אלשואר, כן נכון ואין לתקן. וכן בתשובות זכרון יהודה לרב יהודה בן הרא"ש (לעיל, הערה 7).

31 שו"ת הרא"ש, שם, עמ' רלה; ומשם הציטוטים לקמן.

הרא"ש חיפש בלשון התקנה שמא ימצא ראייה ועזר למנהג הזה ולא מצא לו עזר אלא כנגדו. הרא"ש מוסיף, שכבר ר' אברהם אבן שושאן נסתפק בדבר הזה וציווה להעתיק לו נוסח לשון זקנו, החכם ר' יעקב אבן שושאן, שכתב על דבר זה, וז"ל: 'לפי שאירע ספק בקצת ענייני הנישואין נראה לי להסתלק מן הספק ולבאר מן הספיקות באר היטב ושלא ידונו בשום דבר מהדברים אשר נבאר אותם למטה אלא כמו שנכתוב למטה'. ופוסק, שהאשה יכולה לצוות מנכסיה לכל מי שתמצא ולהוציא מידי מי שיזכה בו על פי התקנה, ולא תהא הזוכה מחמת התקנה יותר חזקה ממי שירש על פי התורה, וכשם שהתקנה מוציאה מידי היורש אותה מן התורה, כך אף צוואתה מוציאה מידי מי שזוכה על פי התקנה, ולא תהא 'טענת היורש אותה עפ"י התקנה יותר חזקה מהיורש אותה ע"פ התורה'.

הרא"ש טוען, כי דברי החכם באו תחילה לבאר את הספקות שבתקנות ולבסוף הוא עוקר את התקנה בכלל, כי נתן כוח ביד האשה להוריש לכל מי שתמצא: 'מה שלא עלה על לבם של חכמים של הסכמת התקנות'.³² ומכל מקום הוא אומר, שכל המעשים שנעשו על פי דברי ר' יעקב קיימים: 'כי סברתו היתה נוטה שכך היתה דעת מתקני התקנה'.³³ ואולם, מכיוון שהוכיח הרא"ש שלא היתה כך דעת מתקני התקנה, אין לדון מעתה והלאה אלא כמו שכתב, עיין שם.

בא ר' ישראל אבן שושאן וערער על פסקו של הרא"ש מכוח פירושו בלשון התקנה. לטענתו, מה שנהגו עד היום בתקנת הנישואין בדין נהגו, כפי כוונת התקנה וכמשמעותה, ואין 'לחדש דבר מעתה' ואין לפקפק במנהג הראשונים.

לפי דברי ר' ישראל, כך נהגו הראשונים שלפניהם, ומי שבא לפרש אחרת – לחדש דבר הוא בא. הרא"ש לא הודה בזה, אלא טען שהמנהג הוא מנהג של יחידים ולא של כלל החכמים. ר' ישראל טען שהתקנה באה להוציא מכוח ירושת הבעל ולתת מחצית הנכסים לאשה והיא יכולה לעשות בה מה שהיא רוצה. ואמר עוד, שלשון התקנה בערבית: 'ותשוב הנחלה למיתחק' מיד אתהא',³⁴ מובנו:

לא ימלט מאחד משני דברים 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 (צ"ל: ואז) יזכה בנכסי' הקודם לירושתה מדין תורה. זה הכלל לא נתכוונה התקנה אלא לתקן האשה שהיא בעלת הנכסים ולעשות לה נחת רוח, לא לתקן ליורשיה...³⁵

הרא"ש חולק על פירושו של ר' ישראל ואומר: 'ואם לא הניחה ממנו זרע של קיימא כמו שזכרנו, יהיה כל מה שבארנו ממיני עזבונה הנמצאים בעין בין הבעל ובין הזוכים בירושתה זולתו' (שם). כלשון הזה העתיק החכם רבי ישראל את לשון התקנה מלשון ערבי ללשון עברי, ואומר הוא, שהלשון 'הזוכה בירושתה' משמעו: אף למי שנתנה האשה בחייה, או

32 שם, שם, עמ' רלה-רלו.

33 שם, עמ' רלו.

34 טעות סופר. וצ"ל: למיתחק מיראתהא בתיבה אחת, ועל זה כל המחלוקת! וראה שם, עמ' רלו.

35 שם, עמ' רלו.

לבעל או למי שאינו ראוי ליורשה. ומן הדקדוק הזה הוא מורה ובא (כך צ"ל, לא ובאר) שהאשה יכולה ליתן נחלה למי שתדע. ואילו הרא"ש אומר:

אף לפי דקדוקו (=של ר' ישראל) אי אפשר לפרש כן... אלא על כל פנים האי 'הזוכה בירושה' ירושה ממש קאמר שלא תוכל האשה לשנות התקנה ולתת הממון למי שאינו ראוי לירש... וכן מוכיח הלשון שאחר כך ד'זולתו' אלשון ירושה קאי, דכתב בתר הכי: 'ויסוב חצי הנזכר ממנו' שהיה לו ליורשו מן הדין לאשר יהיה לו דין קדימה בירושה משאר יורשים אם היה הוא נפטר בחייה (הלשון לא כמו ברא"ש סימן א, עיין לקמן). הרי זה הלשון פירוש 'לזולתו' כאשר פירשנוהו.³⁶

ר' ישראל משיב על כך ומבאר באריכות כיצד צריך לנהוג בטקסט שמתורגם מלשון ערב. לדעתו, אין להשתמש בהלכה שבתלמוד לעניין התקנה אלא לנהוג כפי התקנה: 'מעשה אין לנו עסק בדין זה עם התלמוד כלל (נגד מה שכתב הרא"ש תחילה בתשובה הראשונה) ואין ראוי שיפסוק אלא מי שיש בו שני דברים הללו: האחד שיהיה בעל סברא נכונה והשני שיהא בקי בלשון ערב האמיתי'.³⁷ ובעניין השני הוא מאריך לומר, שהלשון שבה נכתבה התקנה וכן כל שטרי הודאות והלוואות ומקח וממכר:

אינה הלשון שמדברים בה ההמון לא זו הדרך ולא זו העיר, לפיכך התניתי תחלה שמי שישא ויתן בדין זה צריך שיהא בקי בלשון ערב האמיתי היא הנקראת מערבה, שנכתבו בו ספרי החכמות החיצוניות... ולשון ההמון נקרא הוליא (=הזליה; כתב יד ירושלים: מזליה). ואם כן מי שלא למד בספרי ערב אין ראוי לסמוך עליו בהענקת תקנה זו (שם). על ידי זה הוא בא לשלול כל תרגום אחר של התקנה שהרא"ש יכול לסמוך עליו).

לאחר מכן הוא משבח ביותר את החכם הזקן ר' יעקב אבן שושאן, שהיה -

גודע בישראל כי לא היה בדורו וכל שכן בדורנו זה שנתמעטו הלבבות, שלם כמותו בשני מדות שזכרתי ר"ל בסברא ובלשון 'ערב'. בלשון, כי היה חכם בכל מיני חכמות ורופא... ובסברא, לא נמצא כמותו כי אני ידעתי וכאשר הייתי בימי חורפי עמדותי לפניו והכל היו מסכימים לשמועתו ועיני ראו ולא זר והיאך יעלה על לב להרהר אחריי ולבטל פירושו לפרש תקנה זו על פי העתקתי או על פי העתקת אחרים שאינן מכירין לשון ערב, לא הכירו דרכי ולא ידעו סברותי (שם).

לאחר מכן הוא מעיר, שהמעתיקים אפילו יהיו בקיאים בשתי הלשונויות אי אפשר שלא ישנו במקצת את העניין, ולא עוד אלא שהמעתיק המומחה ביותר, אפילו ר' יעקב, אינו יכול למסור את כוונת המקור במלואה אלא בקירוב לו, אמנם יותר מאחרים. ואין הוא יכול למסור בדיוק אף מה שהוא עצמו חושב. והראיה החזקה על אמיתת פירושו של ר' יעקב היא:

36 שם, עמ' רלו-רלו.

37 שם, עמ' רלו.

'שנתקיימו דבריו וכן התנהגו לפניו ולאחריו, עד שפשט המנהג בטוליטולה ובנותיה, וכן נהגו הסופרים. וכל מי שידע את המנהג 'ונשא אשה אחר כך על דעת זו נשא' (שם). והואיל והלשון כולל כל מה שהשכל גוזר בו, יש הבדל בין הפירוש שמפרש בעל ההלכה (בלשונו: בעל הדת) ובין מה שמפרש בעל הלשון, ומביא דוגמה לזה. ולעניינו, לפי ההלכה 'יורש' פירושו בן או בת, ואם אינם – הכוונה לשאר היורשין, אבל בעל הלשון יודע שיש שלושה מיני יורשין: 'יורש, יורש וזוכה בירושה מחמת השכל, וזוכה בירושה מחמת הדת (=ההלכה):'

ומאחר שהוא כן, התקנה שאמרה שיהיו חצי נכסי האשה למסתחקי מיראתהו (צ"ל: מיראתהא), כלומר, לזוכין בירושתה על דרך כלל, ולא אמרה: למסתחקי מיראתהו (כנ"ל) במוגב על שריע, כלומר לזוכין בירושתה על פי הדת, יש לנו לנטות אחר לשון המורגל, שהוא על פי השכל – והוא הכלל, ולא לדחוק עצמנו לנטות לפרש שהוא ירושת הדת. כי בעל הדת הוא פורט מן הכלל כמו שבארתי, והכלל הוא עיקר והפרט ענף... ועוד המנהג שהוא שקול כנגד הכל, וכל מי שנשא אשה על דעת מה שראה העולם מתנהג בו נשאה. ועוד תא חזי גברא רבא דמסחיד עלה הוראת הזקן נ"ע (=נוחו עדן) ופירושו.³⁸

את שתי ההנחות או ההצעות דוחה הרא"ש בתקיפות רבה. בנוגע לסברה נכונה הוא אומר: 'תהלה לאל חנני אלהים ויש לי כל בסברא אמיתית של תורת משה רבינו ע"ה, ככל חכמי ספרד הנמצאים בימים האלה ואע"פ שלא ידעתי מתכמה החיצונית שלכם בריך רחמנא דשיזבן מינה. כי בא האות והמופת להדיח האדם מיראת ה' ותורתו'.³⁹ ובנוגע ללשון הוא אומר:

ועל לשון ערב האמיתית שאיני בקי בה על מי יש לסמוך אלא עליך שאין בקי בו כמוך כי כל חבוריך על דרך לשון הערב, ועל נוסח תרגומך שתרגמת לשון ערב בניתי יסוד דברי, ואם תסתור הבנין אז נאמר שאין בעל סברא נכונה כמוך (כלומר אם הלשון אינה מוכיחה כדברך לא נשאת אלא ההנחה השנייה, הסברה) ולא ראיתי בכתבך הראשון גם בשני גם בשלישי גם לא שמעתי מפיו סברא שיש בה ממש... זה ידעתי שכל בני העיר נתלקו על תרגומך ופירושה שפירשת [לשון] ערב מסתחקי מיראתהו (מיראתהא) – אותן שנתנו להן המתנה...⁴⁰

ועל ההנחה השנייה, שאין הלשון שבה נכתבו התקנה ושטרי ההלוואות אותה הלשון שמדברים בה ההמון, 'רחמנא ליצלן מהאי דעתא' (שבת פד ע"ב), ו'נער יכתבנו לסברא זו'. התייחס דברי חכמות ושיר, אבל תקנה אין כותבין אלא בלשון המוכנת לכל ההמון. הרא"ש מספר שראה שטרות שאינם כתובים בלשון כזה אלא מרבים דברים בלשון 'הדיוט כפול ומכופל

38 שם, עמ' רלח.

39 בדברי הרא"ש האלה השתמשו לאחר מכן כל מתנגדי הפילוסופיה, כידוע.

40 שו"ת הרא"ש (לעיל, הערה 6), עמ' רלח.

ממה... שיש בתיקון שטרות שכתבו הגאונים.⁴¹ ועל מה שכתב כי ר' יעקב אבן שושאן היה שלם באותן שתי המידות ומי יעלה על לבו להרהר אחריו ולבטל פירושו, כתב:

זו אינה ראייה מי לנו גדול כרש"י וצ"ל... נחלקו עליו בהרבה מקומות יוצאי ירכו... ועל שתי המדות שהיו בו קורא אני עליו במדת הסברא ועליך במדת הלשון יפתח בדורו כשמואל בדורו (ראש השנה כה ע"ב) ואני לא הכרתי את הזקן רבי יעקב נ"ע (-נוחו עדן) אבל הכרתי את בנו ר' דוד נ"ע והיה אצלי חכם מאד בסברא נכונה וישרה... אך הודה לדברינו... ואם החכם רבי דוד חזר ודן כשמועתו מי יאמר לו מה תעשה בכח המלך היה דן.

כיוצא בו אביו ר' יעקב, שר' ישראל כתב עליו שאף הוא לא היה יכול לפרש את כל אשר בלבו. אין טעם לדברים אלה, שכן אין לחכם לדון אלא על פי פירוש המלות ולא על פי מה שבלבו. ומה שנהגו בטוליטולה ובכנותיה על פי פירושו של ר' יעקב, הוא היה זקן ונכבד ודן בכוח המלך ומי יאמר לו מה תעשה והוצרכו לקיים דבריו. מסופרי העיר אין ראייה, שמא לא יכתבו אלא מה שאומרים להם לכתוב, כדי להרבות שכרם. ו'שמא דן דיין אחד שנתמנה בכתב המלך מדעת עצמו כפי רצונו וכפי העת, ואין לעשות מזה מנהג קבוע'.
על גזרת השכל וגזרת הדת שכתב ר' ישראל, אומר הרא"ש:

מה אשיב על זה לא תהא תורה שלנו כשיחה בטלה שלכם, חכמת הגיונכם אשר הרחיקו כל חכמי הדת נביא ממנה אות או מופת לחייב ולזכות ולאסור ולהתיר והלא חוצבי מקורם לא האמינו במשה... ואיך שואבי מימיה יביאו ראייה מהם לחקים ומשפטים של משה רבינו עליו השלום ולפסוק דינין במשלים שהורגלו בהם בחכמת הגיונם. האף אין זאת וכי בימי ובמקומי יפסקו הדינין על פי המשלים, ת"ל (-תהלה לאל) בעודני חי עוד יש תורה בישראל להביא ראייה מהמשנה וגמרא בבליית וירושלמית ולא יצטרכו להביא משלים לפסקי הדינים כי חכמת הפילוסופיא וחכמת התורה והמשפטים אינן על דרך אחת.

ומסיים הרא"ש, שם: 'אלא נראה מתוך כתב ידיך שכל דבריו הפוכים ויראו הרואים וישמעו השומעים שכן הוא'.

ג. הרא"ש על המנהגות

בזה תם הוויכוח עם ר' ישראל, אבל לא תם עניינו של הרא"ש במה שראה מנהג שלא עלה לפי הבנתו מן התקנה. על כן הוא הקדיש דיון מיוחד על המנהגות, ובסיומן יוד, שם,⁴² האריך לבאר דיני המנהגות והבדיל בין מנהגי איסור והיתר למנהגי ממונות,⁴³ עד שהוא מגיע למנהג

41 שם, שם, עמ' רלט.

42 שם, כלל נה, סי' י, עמ' רמ-רמא.

43 לדברי הרא"ש על המנהגות יש לציין לתשובת הרשב"א, ב, סי' רסת, שמדבר על כלל המנהגות, מנהגי איסור ומנהגי ממון, עיין שם.

שנהגו שאשה יכולה להנחיל נכסיה למי שתוצה.⁴⁴ לדבריו, תקנת נישואין שעשו חכמים הראשונים אין מפורש בה ואפילו לא ברמז שנתנו כוח לאשה להנחיל נכסיה למי שתוצה. והדור שעמדו אחריהם והתחילו במנהג זה, שהאשה מנחלת למי שתוצה, וכתבו הסופרים וחתמו העדים, ודאי מנהג של טעות היה. ואם היה באותו הדור דיין שדן לקיים מה שכתבו הסופרים ועל ידי כך פשט המנהג, אין זה המנהג שראוי לסמוך עליו לענין הוצאת ממון, שכן אי אפשר להוציא ממון אלא בתקנת בית דין:

ודאי אם היה הדיין מפרש דבריו שהוציא הדין מתוך תקנת הראשונים היינו שומעין לו. אבל ראיתי דברי הדיין שדן מתחלה שהאשה יכולה להנחיל למי שתוצה והוא לא פירש שהוציא דין זה מתוך התקנה אלא נראה לו לדון כך, ולא כל כמיניה להוציא ממון אלא בהפקר בית דין. וכן שמעתי מדיין אחד שעמד אחר הדיין הראשון, ודן כדיין הראשון ולא היה יכול לברר זה מתוך התקנה אלא היה דן כפי המנהג וכפסק הדיין הראשון, ואמרתי שאין זה מנהג שראוי להוציא ממון על ידו. הלכך אפילו נהגו כן דור אחר דור ע"פ הראשונים פשט טעות המנהג וצריך לבטלו כי הוא לעבור על דברי תורה להעביר נחלה מן הראוי לירשה שלא על פי הפקר בית דין. ועוד כי חכמי התקנה הראשונים הטילו חרם שלא לעבור על התקנה ולא להוסיף עליה ולא לגרוע ממנה. וחכמי הדור שעמדו אחריהם אם נמלכו לשנות את התקנה בגרעון או בתוספת היו צריכין לעשות קיבוץ והסכמה להתיר תחלה את החרם שהטילו הראשונים ואח"כ יחדשו מה שירצו, וכל זמן שלא עשו זה אין כח במנהג לבטל את התקנה.

סגנון אחר ורוח אחרת מצויים בסימן זה. הרא"ש דן כאן בהיסוס מה בנוגע לקיום התקנה כפי שהוא הבין אותה. כיוצא בזה אף במה שבא אחר כך, בטענות רבי משה בן נעמן, שתבע את חלק הירושה שאשתו ירשה, כפי תקנת הנישואין, ושכנגדו טען שאם תובעין אותו מכוח תקנת הנישואין –

אני אומר כי מן התקנה יראה שכל מה שהאשה עושה בממונה שהיא יכולה לעשות וליתן לכל מי שתוצה, וגם כפי מנהג שנהגו בטוליטולה מזמן קדמון עד עתה ופשט המנהג בטוליטולה שיכולה האשה ליתן ממונה למי שתוצה, וגם כפי פסק הדיינים שפסקו בענין 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 (=של רבי משה בן נעמן).

בתשובה חוזר הרא"ש על טענותיהם ואומר: 'ואחרי טענותם דקדקתי בתקנה ולא מצאתי כתוב לא בפירוש ולא ברמז שהשליטו את האשה לתת נכסיה אחרי מותה למי שתוצה'. אבל בטענה השנייה טען ר' משה בן אלרגאל: 'על המנהג איני בא לעקור המנהג אם יתברר הדבר שהוא מנהג פשוט בטוליטולה שהוא ראוי לסמוך עליו והכל סומכין על זה המנהג בשעת נישואין במקום שההלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג'. ואולם, מכיוון שנחלקו בדבר המנהג, 'הסכימה דעתי עמהם להעמיד התקנה על כנה ולא תדחה התקנה מפני המנהג'.

ד. למהות המחלוקת בין הרא"ש לר' ישראל

המחלוקת היתה על פירוש המונח הערבי 'מסתחקי מיראתהא'. המתרגמים בשביל הרא"ש פירשו, שרק הזוכים בירושתה מצד הדין הם הנכללים במונח זה, וממילא יוצא מכאן שאין האשה יכולה לתת את נכסיה מתנה לאחר מותה לכל מי שתוצה. לדעת ר' ישראל, פירוש המונח הוא לכל מי שיכול לזכות בירושתה, אף אם לפי הדין אינו יורשה אלא מחמת מתנתה, ואין הבדל אם הוא זוכה מחמת דין הירושות או מחמת צוואתה.

הרא"ש טען שתקנה זו, שבאה להוציא מדין הירושה, צריך למצוא לה סימוכין בדין אחר, שהוא מתקנת חכמים להפקיע דין הירושה, והוא תקנת 'כתובת בנין דיכרין'. דין זה מקנה זכות ירושה אף למי שאינו ראוי לירש, וכשם שבכתובת בנין דיכרין אין האשה יכולה לצוות מתנה מנכסיה לכל מי שהיא רוצה, אף לפי תקנת טוליטולה אינה יכולה לעשות זאת.

אילו לא בא ר' ישראל להרחיב את רשות האשה מכוח הפירוש שפירש, לא היתה מתפתחת ביניהם מחלוקת חריפה כל כך. אף ר' יעקב אבן שושאן סבור היה כך. הוא פירש את הלשון כפי שפירש ר' ישראל, ופסקו לא עורר התנגדות חריפה כל כך, ואף הרא"ש לא פסל את כל פסקיו, אלא שהוסיף שר' יעקב היה דן מדין המלכות. על הראיה מדין 'כתובת בנין דיכרין' יכולים היו הפוסקים לומר, שאינה ראייה גמורה לדעתם, שהרי כפי שאנו יודעים נעשתה התקנה במעמד חכמי העיר וגדוליה, והללו היו יכולים לתקן תקנה אף שאינה מתאימה לכל תנאי ההלכה.

ואולם, ר' ישראל בא על הרא"ש במקלו ובתרמילו: הוא פוסל את הראיה מן התלמוד, משום שנוהגים על פי התקנה 'אין לנו עסק עם דין התלמוד'. הוא בא אפוא מכוח גישה חדשה, שיש ניגוד בין גזירת הדת ובין גזירת השכל. לפי גזירת הדת, אמנם אין האשה יכולה לצוות את נכסיה אלא למי שראוי לירש על פי דין, אבל גזירת השכל אומרת שזכאי בירושתה כל מי שציוותה לו האשה את נכסיה. ואמנם, תחילה סתר הרא"ש את פירושו של ר' ישראל ואמר, שאין להרחיב את ההבנה של 'ראוי בירושתה' על הכל, ובא לכך מכוח לשון התקנה עצמה. אבל ר' ישראל לא קיבל את פירושו זה של הרא"ש והרחיב את דבריו עד שהרא"ש לא יכול היה לקבלם.

בסופו של דבר נתקבלה כנראה דעתו של הרא"ש על כל חכמי טולידו, ופסקו שאין האשה יכולה לצוות כרצונה, כמות שמפורש בסוף כלל נה, אף על פי שקודם לכן נהגו אחרת. בתשובתו המנומקת הגדולה פותח ר' ישראל ואומר, כי מאחר שהכל מודים שבנוגע לנישואין יש להתנהג לפי התקנה, מעתה אין לנו עסק עם התלמוד ויש לדון בתקנה לפי לשונה, כלומר לפי מה שמשתמע מהלשון הערבית שבה נכתבה התקנה. והוא ממשיך ואומר, שלפי זה יש להבדיל בין מובן התיבות לפי 'דעת הדת', היינו מה שמתאים לפי ההלכה, ובין 'דעת השכל', היינו מה שהלשון הערבית אומרת. ואמנם כך פירש ר' יעקב אבן שושאן ועל פיו נהגו. ועוד הוא מעיר, שאין בכוח העתקה, היינו תרגום, לתרגם בדיוק אף אצל מי שידע בטיב שתי הלשונות, ואפילו ר' יעקב בעצמו לא היה יכול לתרגם לעברית בדיוק גמור, ועל כן אין בכוח שום תרגום לעקור את פירושו של ר' יעקב ללשון התקנה. הוא משתמש במונח 'דעת הדת' ו'דעת השכל', ואין לזה כל קשר ל'דעת האל' ו'דעת

טבעית, שדנו בה בפילוסופיה של הדתות, משום שכאן הכוונה רק לפירוש התיבות הערביות, והמונחים בלבד הם שיכולים להטעות, כמו שהטעו למשל את י"ל טייכר לחשוב, שיש לפנינו זמן קדום לשימוש בניגודי הדת והטבע.⁴⁵

ה. השתלשלות התקנה

הרא"ש (כלל נה, סי' י) מתאר את התפתחות המנהג עד שהוא בא לברר את ההלכה ולבסס את דעתו. במנהג תקנת נישואין שעשו חכמים הראשונים לא נזכר במפורש –

אפילו לא ברמז שנתנו כח לאשה להנחיל נכסיה למי שתצוה. והדור שעמדו אחריהם והתחילו במנהג זה שהאשה מנחלת נכסיה למי שתצוה וכתבו הסופרים וחתמו העדים, ודאי מנהג של טעות היה. ואף אם היה באותו הדור דיין שדן לקיים מה שכתבו הסופרים ועל ידי כך פשט המנהג אין זה המנהג שראוי לסמוך עליו לענין הוצאת ממון, דאי אפשר להוציא ממון אלא בתקנת בית דין. ודאי אם היה הדיין מפרש דבריו שהוציא הדין מתוך תקנת הראשונים⁴⁶ היינו שומעין לו, אבל ראיתי דברי הדיין שדן מתחלה שהאשה יכולה להנחיל למי שתצוה והוא לא פירש שהוציא דין זה מתוך התקנה אלא נראה לו כך ולא כל כמיניה להוציא ממון אלא בהפקר ב"ד (=בית דין). וכן שמעתי מדיין אחד שעמד אחר הדיין הראשון ודן כדיין הראשון ולא היה יכול לברר זה מתוך התקנה אלא היה דן כפי המנהג וכפסק הדיין הראשון, ואמרתי שאין זה מנהג שראוי להוציא ממון על ידו. הלכך אפי' נהגו כן דור אחר דור⁴⁷ ע"פ הראשונים פשט טעות המנהג וצריך לבטלו כי הוא לעבור על דברי תורה ולהעביר נחלה מן הראוי ליררשה שלא על פי הפקר בית דין. ועוד כי חכמי התקנה הראשון הטילו חרם שלא לעבור על התקנה ולא להוסיף עליה ולא לגרוע ממנה. וחכמי הדור שעמדו אחריהם אם נמלכו לשנות את התקנה בגרעון או בתוספת היו צריכין לעשות קיבוץ והסכמה להתיר תחלה את החרם⁴⁷ שהטילו הראשונים ואח"כ יחדשו מה שירצו, וכל זמן שלא עשו זה אין כח במנהג לבטל את התקנה.

השתלשלות התקנה היתה אפוא כך: תחילה תקנו והתרימו שלא לשנות דבר, אחר כך בא דיין ופסק מה שפסק לפי דעתו, בלי להביא ראיה מן התקנה. לאחר מכן בא דיין ודן כדיין הראשון ופשט המנהג לדון כמותם. הרא"ש טוען, שלא הפסק הראשון היה נכון ולא הפסק השני, ועל כן המנהג שנהגו אחר כך על פיהם אינו מנהג וצריך לבטלו. ניכרים הדברים שהדיין הראשון הוא ר' יעקב, שהובא בתשובתו של הרא"ש, שהביא את

J.L. Teicher, 'Laws of Reason and Laws of Religion – A Conflict in Toledo Jewry in the Fourteenth Century', *Essays and Studies Presented to S.A. Cook*, London 1950, pp. 83–94. הרא"ש יודע שעצם התקנה מוציאה מדין הירושה, אלא סבור היה לצמצם עד כמה שאפשר ולא לעקור את הכל לפי 'דעת השכל'.

46 עיין מאמרי: 'דור אחר דור', לשוננו לעם, כד (תשל"ג), עמ' 266.

47 בדיעבד אף אם לא ביטלו את החרם בשעת מעשה אלא לאחר מכן, המעשה השני קיים; עיין תשובות הרא"ש, כלל ז, סי' ד. ועוד אפשר להתיר את החרם אחר כך, עיין שם.

פסק דינו בלי לאשש אותו ואחר כך נמשכו הכל אחריו, ככל שאנו יודעים מן התשובות. הרא"ש מזכיר בכמה מקומות שמתקני התקנה החרימו שלא לשנות דבר. ואמנם אנו לומדים מן המקור הערבי שכך היה, שהחרימו כל החכמים וראשי הקהל שלא ישנו את התקנה.

ו. סדר הדיון

כתב הרא"ש⁴⁸ וז"ל: 'ולא ראיתי בכתבך הראשון גם בשני גם בשלישי גם לא שמעתי מפיך סברא שיש בה ממש וכו'.' שלוש פעמים כתב אפוא ר' ישראל את דעתו בנוגע לפירוש התקנה. נראה שיש לפנינו כל שלוש הפעמים שכתב ר' ישראל את דבריו.

(א) בתשובה שפרסם אורבך.⁴⁹ שם מנמק ר' ישראל את דעתו, שיש בידי האשה לתת מתנה לכל מי שתוצה, ומפרש ואומר: יש לפרש את לשון התקנה (יותר נכון את שתי התיבות העיקריות הכתובות ערבית: מסתחקי מיראתהא, כן צ"ל, ולא: מיסתחק' מיד אתהא) בשני אופנים: או כלשון בני אדם (היינו מי שראוי ליורשה על פי צוואתה), או שדיברה התקנה בהווה: 'ר"ל בסתם] כי על הרוב אינ[ה] נותנת הנכסים לשום אדם ואם (צ"ל: ואז) יזכה בנכס' הקודם לירושה מדין תורה. וממשיך לפרש מן הסברה שהפירוש הראשון הוא המסתבר, כי 'זה הכלל לא נתכוון' התקנה אלא לתקן האשה שהיא בעל הנכסים ולעשות לה נחת רוח לא לתקן יורשיה'. אמנם, לפי פירוש זה האשה יכולה לתת לבעלה במתנה את כל נכסיה לאחר מותה, ובזה אף ר' ישראל מודה שאינו מסתבר, אבל כך יוצא לפי התקנה המנוסחת. והוא אומר: 'אמנם אומר אני כי פרצה גדולה הניחו הראשונים בתקנה זאת כפרץ גופל בחומה נשגבה'.⁵⁰ כי לפי התקנה יכולה האשה לתת במתנה אף לבעלה, וזה נוגד את עיקר התקנה: 'והיה להם לגדור פרצה זו ולתקן שלא תכתוב האשה חצי נכסיה לבעלה כדי שתתקיים תועלת התקנה ואם לא הוא בטל מאליה. ושמא לא הרגישו בדבר הזה'.

(ב) הרא"ש אומר שהוא דן לפי פירוש כל השנים ולא היה מערער בדבר ועכשיו בלבד קמו מערערים: 'ולא ידעתי איזה דרך עבר הרוח לערער עתה'. הם אמרו שפשט המנהג בזאת העיר שהאשה יכולה ליתן לכל מי שתוצה, והרא"ש מתנגד למנהג זה, עיין שם. אחד המערערים היה ר' ישראל, והרא"ש מספר בתשובתו,⁵¹ שר' ישראל אישש את פסקו על פי תרגום המקור הערבי לעברית: הזוכים בירושתה, שמשמע אף למי שנתנה האשה בחייה או לבעל או למי שאינו ראוי ליורשה. הרא"ש טוען, שאף לפי תרגום זה אין לפרש כך את התקנה, כי לפי פירוש זה הוא עוקר דין ירושה מן התורה וסוטה מן התקנה, עיין שם.

(ג) ר' ישראל השיב על כך בתשובה ארוכה ומפורטת. הוא טען, שאת לשון התקנה יש לפרש לא לפי 'דעת הדת', שהכוונה למי שראוי ליורשה על פי דין, אלא לפי 'דעת השכל'. ב'דעת השכל' פירוש המונח הערבי הוא כל מי שהוא יורש לפי צוואתה בלבד, כי תקנה

48 בתשובה כלל נה, סי' ט, ד"ה הצעה ראשונה שכתבת.

49 אורבך (לעיל, הערה 10), עמ' 67-68.

50 ישעיה ל, יג: 'כפרץ גופל נבעה בחומה נשגבה'.

51 כלל נה, סי' ט.

צריך לפרש לא לפי דין התלמוד אלא לפי הוראתה בלשון ערב. המנהג נתייחס על פי פירוש של ר' יעקב אבן שושאן, שהכוונה לכל יורש, אף לפי צוואתה בלבד. הוא מרבה לבאר מה בין פירוש לפי דין תורה ובין פירוש לפי הלשון, שצריך להכניס בה כל מה שאפשר. על זה השיב הרא"ש תשובה ארוכה ואמר, שאין לדון בשום פנים על פי דרך ה'פילוסופיה', שהטילה שמות ביהדות. ובס"י י הוא מדבר על המנהג בכלל ומפרש את עיקרו. הוא מסיק, שאם יעידו שבאמת כך נהגו בטוליטולה, שהאשה נותנת לכל מי שתוצה, הוא לא בא לעקור את המנהג אם הכל סומכין עליו.

ממסקנת הרא"ש יוצא, שאמנם הפירוש בתקנה הוא כפירוש, אבל אם יש מנהג שנוהג שלא כפירושו הולכים אחריו. מכאן שההבדל העיקרי בין שתי הדעות הוא אם אין מנהג מוסמך. לדעת ר' ישראל, אף כאן אנו הולכים אחר הפירוש ויש ביד האשה ליתן לכל מי שתוצה, מה שאין כן לדעת הרא"ש. אבל לדעת הרא"ש יש לבדוק אם המנהג הוא בן סמך אם לא. על כן אנו רואים בסוף סי' ט, שציוו להחרים שיעיד כל מי שיועד ועד בעניין המנהג. העדויות על המנהג נקראו בפני מקצת טובי העיר והסכימה דעתם של רוב טובי העיר לנהוג לפי התקנה בשביל המנהג. והואיל והתקנה נעשתה בחרם, הרי כל זמן שלא עשו חכמי העיר קיבוץ והסכמה להתיר את החרם ואחר כך לחדש מה שירצו, ולא עוד אלא שאף היו חילוקים בעדויות על המנהג, אין ללכת אחרי פסק דין של דיין אחד, שפסק על פי דברי הסופרים שעשה כמנהג. על כן מעמידים את התקנה על כנה ואין ללכת אחר המנהג.⁵²

ז. סיכום

בדינונו על יסוד המקורות הנדפסים ונוסח התקנה שנמצא בכתב יד (והנדפס כאן בנספח ב) נתבררו עניינים אחדים ונתגלו עובדות חדשות. על פיהם יש להבין את נסיבות התקנת התקנה, את משיכה ואת נושאי המחלוקת בין החכמים בעניינה. לאור בירורים אלה של המחלוקת, יסודותיה ומהלכה יש להבין גם את גישות הצדדים הנחלקים בה ואת מהלכי האירועים סביבה בקהל טוליטולה, לפני ימי הרא"ש ובימיו. מסקנות מפליגות שביקשו חוקרים לתלות בה שוב אין להן אחיזה במקורות ובעובדות, ומתבקשות מסקנות אחרות.

52 ראה לעיל, בסעיפים הקודמים. י"ל טייכר (ראה לעיל, הערה 45) מבקש לומר, שר' ישראל היה בין המעידים על המנהג ועל כן יכול היה לחלוק על הרא"ש, ובוה יישב את תמיהת פריימן במחקרו על הרא"ש (א"ח פריימן, הרא"ש – רבנו אשר ב"ר יחיאל וצאצאיו, תרגם מ' אלדר, ירושלים תשמ"ו, עמ' ע, הערה 153). כיצד יכול היה ר' ישראל לחלוק על הרא"ש אף שהיה מבית דינו וחביבו. אבל באמת לא הקושי קושי ולא היישוב יישוב. ר' ישראל לא חלק על הרא"ש אלא בפירוש התקנה, כמות שראינו. ויכול לעשות כך אף אם היה מבית דינו של הרא"ש. ולדברי טייכר, שהיה מן המעידים, יש לבקש סימוכין ואלו אינם, לפי שעה.

נספח א: הערות לעניינות אחדים בתקנת טוליטולה

(א) אחרי טענות רבי משה בן נעמן ורבי משה בן אלרגאל ולפני שתי תשובות הרא"ש, סוף כלל נה, ישנה בכתב יד ירושלים של תשובות הרא"ש תוספת גדולה שמתחילה: 'וזה טופס עניין מענייני תקנת הנשואין, הן תקנת טוליטולה באריכות'. ההתחלה וחלק חשוב מן העניין נמצא בתשובת הרא"ש, ראש סי' א בכלל נה (ואורכך [לעיל, בגוף המאמר, הערה 10], עמ' 39, השווה אותם). באמת לא קרב זה אצל זה: בסי' א לא העתיק אלא מה שהיה צריך לעניינו ועל כן השמיט את כל השאר, אבל כאן העתיק המעתיק את כל תקנת טוליטולה. ואין כל חידוש בנוסח כתב היד כי הכל כבר נמצא בטור אבן העזר, סי' קיח, בשינויים מזעריים! וכמה מן המובאות בתשובת ר' יהודה בן הרא"ש נמצאות בנוסח השלם של הטור וכתב היד. אחר כך באות שתי תשובות הרא"ש בעניין זה.

בסוף שתי התשובות ישנה חתימה ועדות על נכונות בעלות הרא"ש על התשובות (עיין אורכך שם): 'אנו עדים חתומים מטה הכרנו שאלו השתי תשובות וגם החתימה שבסוף כל תשובה ותשובה שהיתה כתיבת מורנו הרא"ש נר"ץ וחתמנו פה לראיה בששה בתשרי שנת שמונים ואחת (1321) יוסף בר' יוסף נ"ע' נחמיאש שמואל בר' יוסף אלנקואה יוסף בר משה נ"ע'.

משמע שהיתה זאת העתקה כדי לתתה למעוניין והמקור נשאר באיזה מקום. ודאי משום טענות בעלי דין ביקשו העתק של התשובות. ראייה לזה הוא הנוסח: 'שהיתה כתיבת מורנו' וכו'. מה שאין כן באישור אחר, סוף סי' שע בכתב היד (בדפוס, כלל עת, סי' ב 3; אורכך, שם, עמ' 40): 'אנו עדים... הכרנו בתשובות אלו ובחתימה שבסופם שהיא כתיבת מורנו'. משמע ששלחו את גוף הפסק. דרך אגב, בסוף תקנת טוליטולה, באישור העדים, רשומות אצל יוסף בר' יוסף נקודות אחדות באלכסון נוטה לצד ימין, וזה סימן מובהק להדגשת השם, המשמש כרגיל להעיר את תשומת הלב לחתימה. בדרך כלל זוהי חתימת הסופר (רגיל למשל בכתב יד מינכן של התלמוד ועוד). אם כן, אחד המאשרים הוא אף המעתיק. באישור השני הנ"ל אין הדגשה כזאת. וכן בכתב יד זה, סי' שסג (בנדפס, כלל יג, סי' א): 'זוכה רב (הרחיב את הב' כדי שיצא השם 'יוסף' בראש השורה, וכבר דיבר מרורות בספר חסידים, סי' קלו, נגד הסופרים שכדי שיצא שמם בראש שורה הם אף משמיטים תיבות, כדי 'לרמז שמם בראשי שיטות'. עיין: ספר חסידים, מהדורת ר' מרגליות, ירושלים תשי"ז, סי' קלו, עמ' קמו, ובהערות מקור חסד) יוסף לעניים' וכו', ולפני כן: 'שרב יוסף גבאי של עניי העיר'. בשני הטורים נקוד בצד.

(ב) אין צריך לומר שכל הדברים שהגיעו אלינו בנוגע לתקנה אינם נוגעים אלא לנוסח השני, כשקבעו את נוסח התקנה בכתב, כי לנוסח הראשון שלא הועלה על הכתב אין כל הדברים מגיעים. נמצא שכבר עבר זמן לא מעט מאז תוקנה התקנה עד זמנו של הרא"ש.

ואמנם, גם בזמנו של ר' יעקב נתעוררו ספקות בפירוש התקנה, והתחילו לנהוג שהאשה יכולה ליתן מתנה את נכסיה לאחר מותה, אבל היו שפקפקו בזה, וסברו שהתקנה באה להוציא ממנה כל כוח מתנתה לאחר מותה. ר' יעקב בכוחו הגדול הכריע מה שהכריע. אבל עדיין לא היו הדברים מוכרעים עד שבא הפוסק הגדול, הרא"ש, וקבע כנראה את פסק ההלכה. וכך נקבע בטור, אבן העזר,

אבל נוסח התקנה לא היה ברור ואפשר היה לבוא בערעור. וכך אתה מוצא בדברי האחרונים, שהמשיכו לדון כאן וכאן בנוגע להלכה זו.

דרך אגב, אף ר' ישראל כותב שיש פגם בנוסח התקנה. בכמה מקומות מזכירים הרא"ש ור' ישראל את 'הסופרים' שנוהגים במנהג מסוים, והרא"ש מבטל את ערכם. ואמנם, כבר בימי התלמוד היה לסופרים כוח מסוים כדי שילמדו מהם, עיין למשל בבא מציעא טז ע"ב: 'אבא מספרי דייני דמר שמואל הוה': וראה שם, קל"ו ע"א, ועוד כיוצא בו.

ואשר לחשובי הקהל, אנו יודעים מזמן קצת יותר מאוחר על כוחם בטוליטולה. עיין למשל: י' בער, תולדות היהודים בספרד הנוצרית, תל אביב תשכ"ה², עמ' 131.

(ג) ר' ישראל פתח בויכוחו כדי להצדיק את המנהג שלא היה נראה לרא"ש, ואמר: 'אומ' אני על דרך הכלל כי מה שנהגו עד היום בתקנ' הנישואי' שבדין נהגו כפי כוונת התקנ' וכמשמעותה ואין לחדש דבר מעתה ואין לפקפק במנהג הראשוני'. ועתה אפרש' וכו'. הרא"ש טוען שלא היה מנהג קדמונים שלא כדעתו, אלא מה שפירש ר' יעקב שושאן, ועל כן הוא מדגיש שאין בכוח חכם או חכמים מועטים לשנות את מה שברור בתקנה.

לא פעם אחת כתב ר' ישראל את דעתו המתנגדת לרא"ש, אלא כפי שאומר הרא"ש, שתיים ושלוש. הרא"ש עמד בתוקף על דעתו וסתר את כל דבריו של ר' ישראל, היינו בפירוש התקנה על פי לשון ערב שר' ישראל התגדר בידיעתה, והרא"ש הודה לו בזה. אבל זה אינו נוגע להבנת התקנה, כי היא נכתבה כדי שבני אדם יבינו אותה ולא על פי עומק הלשון. ועוד, לא על פי דרך המחשבה הפילוסופית אנו ניגשים לפתור שאלות בהלכה, כי דרך המחשבה הפילוסופית אינה דרך משה רבינו. דעתו התקיפה של הרא"ש שימשה כידוע בפולמוס בין מצדדי הפילוסופיה למתנגדים לה, ורמז לכך בספר 'כבוד אלקים' לר' יוסף בן שם טוב, פיררה שט"ז, בסוף הספר: 'כתב המאוש' החכ' המופלא רבי אשר בתשובת שאלה במחלוקת שהיה לו עם החכם רבי ישראל יושב טוליטולה זה לשונו: חכמתכם חכמת ההגיון ולא למדנוה, בריך רחמנא די שזבן מיניה, כי בא האות והמופת להסיר לב האנשים מיראת שמים'.

בספרות ההלכה דנו הרבה בתקנה ונתחבטו כיצד לפרנס אותה כהוגן. ואמר ר' חיים בנבנשת, כנסת הגדולה, אבן העזר, הגהות הטור, סי' קיח, אות יא: 'לשון תקנת טוליטולה שהביא הרב בעל הטורים ז"ל הוא מגומגם מאד. ועיין בתשובות מהר"י י' לב, א, שאלוניקי שט"ז, כלל י, סי' ע. וזה לשון מהריב"ל: 'והאמת שלשון התקנה הוא מגומגם עד מאד שמתחלה התקנה נכתבה בלשון ערב והעתיקה המעתיקים ואפילו בין המעתיקים נפל מחלוקת, כמו שיראה מתוך התשובות של הרא"ש ז"ל והר' ישראל הסופר והיה קשה לקשר בלשון הנמשך וזה לשונו' וכו'.

(ד) לעיל הבאתי את דברי הרא"ש, המספר על תולדות התרגום של התקנה, ויש שם קטע מן התרגום. ואמנם, זה אינו אלא קטע, ויש יותר מזה בתשובות הרא"ש, כלל נה, סי' א (בשינויים מועטים והשמטות), ואף שם כמובן אין התקנה כולה. תרגום התקנה שבראש כלל נה סי' א בשו"ת הרא"ש אינו של ר' ישראל, כמות שכתב פריימן (ראה לעיל, הערה 52), שהרי עיקר המחלוקת שבינו ובין הרא"ש היה בתרגום התיבות 'למסתחקי מיראתהא', שר' ישראל תרגם 'הזוכים בירושתה זולתי', וברא"ש מתורגם: 'זמן הראוי ליירשה זולתו'. וכן בתרגום כתב היד החדש.

(ה) מובאות נוספות מן התקנה בתוך תשובות הרא"ש:

– באמצע תשובה א: 'והניחה ממנו זרע של קיימא בן או בת שיירש חצי מן הנכסים ואף אם יהיו בנים מאיש אחר אין להם חלק בנחלה'.

– בסמוך לתשובה הזאת ישנה שאלה ותשובה בעניין התקנה. ובסימן ד באותו הכלל יש תשובה של הרא"ש ובסוף התשובה נאמר: 'אמנם באו לפני סופרי העיר ועדיה (-והעידו) ואמרו שכך נהגו מעולם על פי התקנה ליתן לאלמנה חצי הנכסים חלק כחלק בכל הנכסים קרקע ומטלטל בכל דבר ודבר חציו. ואמרתי אם כן יעשו על פי מנהגם ויתנו לה גם חצי הקרקע שמשועבד לשמעון' (אף על פי שביאר קודם לכן שאף לפי התקנה אין לתת לה הכל, עיין שם).

– בסי' ה: 'ובתקנת נשואין שבטוליטולה יש שכשמתות האשה ולא תניח מבעלה זרע של קיימא, שאע"פ שהבעל יורש את אשתו דבר תורה שיחלקו בעלה ושאר יורשיה כל הממון שתניח בעת פטירתה בין מבלאות נדוניתה בין קרקע אם יש לה בין שטר נדוניתא של בעלה יגבו מבעל החצי מן השטר. ואם תניח ממנו זרע של קיימא יחלוק אותו הזרע עם אביו ירושת האם, ואם ימות הזרע ההוא אחר כך יחזור הכל לאב כדין תורה שהאב יורש את בנו'.

– בסי' ז: 'אבל בעיר הזאת (היינו טולידו, בניגוד למולינא!) התקנה אינה כך אבל אם הכתובה יותר מחצי הנכסים ממילא כל העזבון הוא של היורשים וב"ח (-בעל חוב) גובה ממנו חובו. ואם אמרו היורשים תטול האלמנה כל כתובתה אין שומעין להם... וכן נראה לי שנוהגין פה בטוליטולה וכן נראה לי מתוך שאלה ראשונה שגם אתם נוהגים כן'.

– בסי' ט: 'ויכתוב חצי הנזכר ממנו שהיה לו ליורשו' (לא כמו בראש סי' א).

(ו) להלן פיסקאות מן התקנה הנמצאות בספר זכרון יהודה, לר' יהודה בן הרא"ש, ברלין תר"ו, סי' נט:

– '...ובאו יורשי האשה מכח תקנת הנישואין ליקח חצי הבתים... והראיה על זה מלשון התקנה באחד משעריה שמפרשת כשימות הבעל בחיי אשתו שאינה יכולה לגבות רק חצי נכסיו בין יספיק לכתובתה בין לא יספיק. ויש בה זה הלשון: זה בממונו וקנינו אבל ממון נדוניתא ומה שהכניסה לו או מה שיפול לה בירושה מקרקע לאחר נשואיה או מה שקנתה בשמה ומת בעלה יחזור כולו בעינו לה לבדה. כי אין זה התיקון אלא במה שהוא ממון הבעל וקנינו. הנה שמה שהכניסה לו בנישואי' אינו נקרא בתקנה ממון הבעל וקנינו'. – 'ועוד אומר בתקנה זה הלשון: והוא ענין התיקון במה שימצא שנשאר בענין ממון האשה...'. – 'ועוד אומר בתקנה זה הלשון: וזה במה שניתן בנישואי הבת או מה שתקנה לעצמה ובשמה ממנו...'. – 'ויש שרוצים לומר בדנתה ב"ד ב"ד אדא אינו רוצה לומר רק בגדים שלובשת ויוצאה בהם...'. – 'לאחר מיכן בתקנה אומר לשון כזה: על מי שיש לה אם בחיים...'. – 'ועוד שהתקנה לא באת לפחות ליורשי האשה ממה שמפורש למעלה, שפירש בגדי שיואר (-שוואר) שלה ואת שברנתה ר"ל בגדים שיוצאה בהם...'. – 'ויש שרוצים לומר שהתקנה לא דיברה רק בקרקע שקניו בשמה וזה אינו נכון...'. – 'ועוד ראייה מלשון התקנה עצמה שא"א לומר כן, שאומרת בא' משערי' זה הלשון: וזה ענין התיקון במה שימצא בעין ממון האשה ברשות הבעל בין קרקע בין מטלטלי אפילו אם היה כבר יוצא אותו קרקע בשעבוד או בהברחה ממנו שלא בקנין האשה...'. – 'ויש שרוצים לומר שלשון אתא תא האומר בתקנה שאינו רוצה לומר כל טלטל רק כלי הבית, ולא יתכן...'. – 'ועוד שמוזכר זה הלשון בעצמו באחד משערי התקנה וזה לשונו: וכשיפטר הבעל

בעודו נשוי עם אשתו והוציאה שטר כתובתה כדין כל האלמנות אין לה לגבות מה שיתקיים לה מסכום כתובתה אלא ממחצית מהנכסים קרקע וטלטל, ואומר לשון אתא תא...'. - 'יש בתקנה לשון זה נוסחו: ואם לא תנית ממנו זרע של קיימא כמו שזכרנו יהי' כל מה שביארנו ממיני עזבונו הנמצאים בעין בין הבעל ובין הזוכים בירושתה זולתו ויחזיר החצי הנזכר ממנו שהי' ראוי לירש אותו מן הדין לאשר יהי' לו דין קדימה בירושתה ושאר יורשיה אם היה הוא נפטר בחייה...'. - 'וכן היה זכין מקדם כמו שהעידו כמה בני אדם ולא נתברר על שום דין שדן הפך מזה ואמרו על ר' אברהם בן מוח ס"ט שדן על פי א"א הרא"ש ז"ל בזה לר' שלמה בר' דוד בן יעיש גר"ז ושאלתי פי ר' אברהם הנזכר ואמר שלא נזכר לענין... שוב העידו לי שנפסק הדין כמו שכתבתי...'. - '...האחת ממה שאומר בה (-בתקנה) ואם יש לה אז אם בחיים ויתבאר באר הטב שהממון שהניחה הו' ממה שנתנה לה האם והזכיר בכתובתה מה שנתנה לה פלונית אמה או כיצא בזה...'. - 'אמרו בסוף התקנה: במיתת האשה בחי בעלה ואין תובעין מן הבעל לפרוע מה שיכתוב אותו ע"ע (-על עצמו) לאשתו מעסקי נדוניא לפי שרוב בני אדם כותבין עליהם יותר ממה שנוטלין כוונתם דרך כבוד ואין לו עיקר ואשר יהי' ממנו ויכתוב אותו ע"ע ויזקף לה ממון ע"ע בכתובה אינו חייב באחריותו כשתפס בעודנה תחתיו אלא יתבעו ממנו חצי הנמצא מנדוניא האמיתית קרקע יהי' או טלטל ואין לחוש למה שנכתב מזה בכתובה...'. - 'מה שאומר בתקנה שיוכה הזוכה בירושתה בחצי מה שימצא שישאר מעזבונו שהוא עיקר נדונייתא...'.

(ז) הרדב"ז בתשובותיו, דפוס וארשא, סי' אלף שלו (-חלק ד, סי' רסה), כתב על כתובת דמשק: '...ואומדן דעתא הוא שלא נתקנה תקנה זו אלא כדי שלא יתקיים בירשים שורך טבוח לענין ולא תאכל ממנו. וכן כתוב ממש בתקנת טוליטולה' (ועיין לעיל, הערה 29).

נספח ב: תוכן הטקסט הערבי של התקנה

בטוליטולה התקינו תקנה בנוגע לעזובן הבעל אם מת בחי אשתו ובעזובן האשה אם מתה בחי הבעל. נקבעו בזה תקנות ועניינות רבים וחזיקו את החלטותיהם בחרמות בספרי תורה, למשך חמישים שנה. מן המקור שלפנינו מבורר שלא העלו את התקנות על הכתב, ועל כן כעבור אחת-עשרה שנה משעת התקנה, כשביקשו לדעת בדיוק את נוסחה, לא מצאו שום נוסח ממנה. על כן הוטל על חכמים לחדש את כתיבתה ואת אישור החלטותיה, כמות שנהגו החכמים שחתמו על חידוש התקנה, ששמותיהם נזכרו בסוף התקנה (שלא הגיע אלינו לפי שעה), 'וכאילו לא אבדה נסחתה', ואישור עכשיו את העין בה, כדי שאי אפשר יהיה לשום אדם להוסיף עליה ולא לגרוע ממנה. הנוסח שלפנינו הוא הנוסח שנבקע על פי אותה בדיקה.

אבל נפלו בה חלוקות במוכנה: 'נתברר לנו אנו החתומים משה בהסכמת כל גדוליה מנכבדי כל הקהל שנבאר ונפרש אותם הדברים אשר אירע בהם ספק, ומבארים בפרוטרוט הרבה דברים, ומוסיפים הרבה פרטים שלא הוזכרו בנוסח הקודם. וזה מוכיר לנו את לשונו של ר' יעקב אבן שושאן, שאת ביאורו לתקנה חיבר כדי 'לבאר את הספקות שחלו בביאור התקנה', והוא מתרגם את עיקרה בלשון,

נסכה תקנת קהל טליטלה

לעלם און תקנת א זונאה א זארה ענדט באטטלה חנה נעה
 חסב מא ידב חרף בחרף " כאן קד אצטק אנשין זמאשה
 טטטלה ואטיאנה ווא סאזק ווא עאמה עט און אנטווא מא
 קד עלם בעד דלך וטהדיון א תקנה פ א זונאה א טאטאה
 מן דלך א תאריך ובמא יתקט פ מא יתרה א זונאן א מאל
 אלא תנפ פ חיוה א זונה ופ מא תערכה א זונה אלא תנשה
 פ חיוה א זונא ותקידת פ דלך פאט ומעאט כהנה בדמאה
 טדידה ובחמוה בספי העות למדה מן כמסין שאם מן דלך
 א תאריך אד נהא א און פ הדא א תאריך א מוורך בה הדא אלא
 מעאט נחו א אחדי עמר עאם ובחמא א און עט מא תקיד
 מן נכך א תקנה א מוטפה פלם כגז מנהא ואחדה פונג עטא
 תגיד כהנהא ותקיד פאנהא אד בקית עט וענהא עט אלא
 ואנען אסמאיהם אספא וכאנהא למ תגב נכמהא תקידמא
 הוטא ואחקטא א און א נגור פיהא בחיה לא יטן סביטא א יבאר
 פ א זיאה עבהא וטא א א חתאן מנהא וטא א דאכנו
 פאנהא ווא מעט אלאן ענה " ודלך חנה מוא תפאה
 א זונה פ עמה זונהא ופ חיוהא ותכחמה זרע טאק"מא
 אבנא כאן חס אבנה אדי קענט פ זרע טאק"מא און יעט
 דלך א נאל פ חיוה א נאה ובעד ופאנהא תגאטן יומא נאמא

כמו שראינו לעיל. חבל שלא הגיע אלינו עד עכשיו הנוסח המלא של התקנה כפי שנוסחה בסוף, אבל אף ממה שנשאר אנו רואים את הספקות שחלו בנוסח הראשון שניסחו חכמים ואת התפתחות לשונה, עד שהגיעה לנוסח הסופי.

נוסח התקנה שבמקור הערבי הנדפס להלן אינו שלם כלל וחסר ממנו הרבה, וראה להלן. הנוסח העברי המצוי בטור, אכן העזר, ס" קית, כולל חטיבות מנוסח התקנה החסרות כאן. וכן הוא גם בשו"ת הרא"ש, כלל נה, ס" א.

את המקור הערבי מצאתי בין כתבי היד של האוניברסיטה העברית בירושלים שנקנו מידי הרב בדהאב. בכתב היד ישנו חלק חשוב של המקור הערבי מספר 'משפטי שבועות' של רב האי גאון, שבהדרתו אני טורח. את חשיבות הקטע הזה כבר פרסמתי לפני הרבה שנים. סימן כתב היד הוא heb. 8^o 1115. לצילום כתב היד ראה בסמוך.

נסכה תקנת קהל טליטלה

[14א] ליעלם אן תקנת אל זוגיאית אל גאריה ענדנא בטליטלה אנה נצחא חסב מא ידכר חרף בחרף. כאן קד אתצפק אציאן גמאעה טליטלה ואשיאכהא ואל כאצה ואל עאמה עלי אן אנפדוא מא קד עלם בעד דלך ושהר מן אל תקנה פי אל זוגיאית אל כאינאת מן דלך אל תאריך ובמא ינקצי פי מא יתרכה אל זוג מן אל מאל אדא תופי פי חיוה אל זוגה ופי מא תתרוכה אל זוגה אדא תופי פי חיוה אל זוג ותקידת פי דלך פצול ומעאני כתירה ברבטאת שדידה ובחרמות בספרי תורות למדה מן כמסין עאם מן דלך אל תאריך אד להא אל אן פי הדא אל תאריך אל מורך בה הדא אל מעשה נחו אל אחדי עשר עאם ובחתנא אלאן עלי מא תקיד מן נסך אל תקנה אל מוצופה פלם נגד מנהא ואחדה פוגב עלינא תגדיד כתבהא ותקיד פצולהא אד בקית עלי וצעהא ענד אל ואצעיין אסמאיהם אספל וכאנהא לם תגיב נסכתהא פקידנאהא הונא וחקקנא אלאן אל נטר פיהא בחית לא יכון סכילא אלי בשר פי אל זיאדה עליהא ולא אלי אל אנקאץ מנהא ונחן אל דאכרון פצולהא ואל מעול אלאן עליה. ודלך אנה מתי תופאת אל זוגה פי עצמה זוגהא ופי חיותה ותרכת מנה זרע של קיימא אבנא כאן אם אבנא אלדי קצדנא פי זרע של קיימא אן יעיש דלך אל נסל פי חיוה אל ואלדה ובעד ופאתהא תלאתין יומא כאמלה [14ב] פמא פיקה פאן גמיע מא יוגד מן תריכתהא אלתי הי תיאב שוארהא או עקר נדוניאתהא או עקאר משתרי באסמהא יקתסמה אל זוג מע דלך אל נסל בנצפין סוא. ואן לם תתריך נסל מנה וכל תבאת ינפד מן מראת מזוגה פי חיוה זוגהא דון קנין זוגהא שית בביע או ברהן או באהאבה או באי שעבוד כאן יחופי זוגהא פי חיותהא פיקמל פי דלך מקתצי אל שרע. ואן אתפק אן יכון להא נסל מן זוג מתקדם או מן אואא מתקדמין ללוג אלדי תופי פי חיותה ויכון להא איצא נסל מן אל זוג אל מתאכר אלדי תתופי פי חיותה כאן אבן או אבנה לא יכון לה אחד נסלהא אלדי להא מן אל זוג אל מתקדם או מן אלאזואג אל מתקדמין חק ולא זכות פי שי מן אל נצף אל מדכור. ומתי מא אתפק אן תתופי מראה פי חיוה זוגהא וכאן קד עטיהא ען זוגהא מעהא מלך מזהוב או מביע או מרהון או עלי אי נוע כאן בתבאת באסמה דאתה ויכון באקיא דלך אל מלך ענד ופאתהא מן גיר אן נפד פיה תפויית בקנין מנהא ומנה שמלא פינקסם דלך אל מלך בין אל זוג ומסתחק מיראתהא עמא תבת דלך אל מלך באסמה וגמיע מא דכר פי הדה אל שרת והדה אל תביין פיוכן דין תורה ומנהג גדול ופשוט לכל

ישראל בטליטלה בטול מא תכון תאבחה וגאריה ביננא תקנת אל זוגיאת אל מוצופה אעלאה. וילום נלום אל זוג דכרה אדא דהבת אלי תטליקה ואמא אן הו דהב אלי תטליקהא פלא יצח [א15] לה דלך אלא באכתארהא או בעד אנתצאפהא מן גמלה רסם כתובתהא עקר ונדוניא ותוספת ומתנה גו כתובה שא כאן לל נדוניא חקיקא או לם יכון ומן וגד פי כתובתהא דהב מטבוע ותריד הי תטליקה פתקתציה בימינהא אנה חקיקא לא תפכימא הדא מא אלחנקא אלאן באל תקן אל מדכור לל מדה אל מדכורה פי אל תארך אל מוצוף בחרמות וכנופיא רבה וה'בה יסענו ליראתו ויראנו גאולתו וישועתו במהרה וכן יהי רצון. הדא הו נץ אל תקנה אל מוצופה. ולמא וקע בעץ שכוך פי בעץ פצול אל תקנה אל מוצופה וכאנוא פיהא אל מתפקהין עלי מדאהב מכתלפה טהר לנא נחן אל כתמון אספל הדא מן גמאעה טליטלה ואשיאכהא בראי גמלה כבארהא מן וגוה הדא אל גמאעה יצ'ו אן נשרח ונבין תלך אל אמור אלתי וקע פיהא אל שך ואן נתבת פיהא מא יתפסר בעד דלך בחול אללה תעלי. אן אתפק אן תהיב או אן תביע או אן תפות או אן תשעבד מראה מזוגה דון קנין זוגהא או אן תעטי בתורת צואה מחמת מיתה לגיר אלנסל אלדי הו זרע של קיימא אלדי תתרך מן זוגהא או למסתחקי מיראתהא גיר זוגהא או לם תתרך נסל מן זוגהא אי שי כאן מן גמיע אל נצף אל ואחד אלדי אוגבת אל תקנה אל מוצופה ללנסל אלדי תתרך מנה או למסתחקי מיראתהא גיר זוגהא אן לם תתרך נסל מנה פלא יקצי בשי מן כל דלך לגיר וארתהא אלדי הו אל נסל אלדי תתרך מן זוגהא אלדי תתופי פי חיותה או למסתחקי [א15] מיראתהא גיר זוגהא יקתסמה אל זוג מע דלך אל נסל בנצפין סואין. ואן לם תתרך מנה זרע של קיימא כמה דכרנא פיכון גמיע מא בינאה מן וגוה תריכתהא אל מוגוד עינהא בין אל זוג ובין מסתחקי מיראתהא גירה וינתקל מנה אל נצף אל מדכור אלדי הו וארתה באל חקיקה אלי מא יסבק פי אל סנה מן סאיר אוראתהא לו כאן קד תופי פי חיותהא ונחסב חנייד כאנה קד תופי פי חיותהא למעני אן יסתוגב מסתחק מיראתהא נצף מא יוגד באקיא מן תריכתהא אלדי הו צמים נדוניתהא וכרגתהא עקאר אן אם אאתא ויבקי לה אל נצף אל תאני וכפנהא ודפנהא עליה אן כאן לה מאלא גיר דלך ואן לם יכן לה מאלא גירה פיכרג אולא מן אל שמל אל כפן ואל דפן ותקע אל קסמה פי אל גיר כמה דכרנא. ואן כאנת להא חנייד ואלדה פי קיד אל חיהא ויתביין ביאן ואצח אן דלך אל מאל אלדי תרכתהא כאן מן אכראג אל ואלדה ומן אעטאהא מתל אן תכון אלמנה או גרושה כאצה קד גהזת בנתהא עקארא להא או תיאבא אכתסאבתהא ודכר פי אל כתובה אל מנעקדה להא מה שנתנה לה פלונית אמה או נחו הדא אל מעני מן חית יתביין ביאנא כאפיא אן דלך אל עקאר כאן ללואלדה או אן אל אסבאב נפד עטאהא מן ענדהא ותופית בעד דלך אל אבנה פי עצמה אל זוג דון זרע של קיימא כמה בינא פינצרף נצף גמיע מא יוגד באקיא מן דלך אלי מלך אל ואלדה אלדי אעטאהא ואכראגתה' ולא יחצל עליה מן לא...

תרגום נוסח תקנת קהל טוליטולה

להוי ידוע כי תקנת הנישואים הנהוגה אצלנו קהל טוליטולה הוא ניסוחה כפי שיבוא אות באות. כבר הסכימו עיני העדה בטוליטולה וזקניה, יחידיה והמוניה, כפי שהחליטו כפי שגודע אחרי כן ונתפרסם, כי תקנת הנישואים הנעשים מאותו תאריך ואילך ינהגו בעזבון הבעל מן הרכוש, אם מת בחיי אשתו, ובעזבון האשה מן הרכוש אם מתה בחיי הבעל. ונקבעו בכך תקנות ועניינות רבים בהחלטות חזקות ובחרמות בספרי תורות למשך חמישים שנה מאותו התאריך.

כיון שכבר עברו מאותו התאריך הנקוב בו המעשה הזה קרוב לאחת עשרה שנה, וחקרנו עכשיו על מה שנבקע מנוסח התקנה האמורה ולא מצאנו ממנה אפילו אחת, והוטל עלינו חידוש כתיבתה ואישור החלטותיה כיוון שהיא קיימת כפי שהיא אצל החותמים שמותיהם למטה, וכאילו לא אבדה נוסחתה, על כן קיימנוה כאן ואישרנו עכשיו את העיון בה כדי שלא יהא אפשר לשום אדם להוסיף עליה ולא לגרוע ממנה. ואנחנו הזוכרים חלקיה והמטרה בה.

והוא, שכל זמן שמתה האשה כשהיא נשואה לבעלה ובחייו, והניחה ממנו זרע של קיימא, יהא בן או בת, וכוונתנו בזרע של קיימא שיחיה אותו זרע בחייו וילדו ואחר מותו שלוש יום שלמים או יותר, הרי כל מה שיימצא מעזבונה שהם בגדים ותכשיטים או עיקר נדונייתה או קרקעות הקניינים בשמה, יחלקום הבעל עם אותו הזרע בחלקים שווים. ואם לא הניחה זרע ממנו, וכל קיום היוצא מאשה נשואה בחייו בעלה ללא קניין בעלה בין במכר או במשכונה או במתנה או באיזה שעבוד שיחיה, ונפטר הבעל בחייו, הרי נוהגים בכך כפי הדין.

ואם אירע שיש לה זרע מבעל קודם או מנישואין קודמים לבעל שמתה בחייו ויהיה לה אף זרע מן הבעל האחרון שמתה בחייו בין שיהיה בן או בת לא יהיה לאחד מבניה שיש לה מן נישואין קודמים או מן הבעלים הקודמים שום זכות בשום דבר מן החצי האמור.

ואם אירע שמתה אשה בחייו בעלה וכבר נתנה בלי רשות בעלה מתנה או מכירה או משכון באיזה סוג שהוא בקיום בפני עצמו ויהיה קיים אותו הרכוש בעת פטירתה בלי שתיתן עליו הסכמה בקניין ממנה וממנו כלל, הרי אותו הרכוש יתחלק בין הבעל והזכאים לירושתה על מה שנתקיים אותו הרכוש בשמו.

וכל מה שנזכר בביאור הזה ובפירושו הזה יהיה דין תורה ומנהג גדול ופשוט לכל ישראל בטוליטולה כל זמן שקיימת ונהוגה בינינו תקנת הנישואים האמורה לעיל, וחובה לחייב את האשה אם יזמה היא את הגירושין, אבל אם הוא יזם לגרשה לא יתקיים עליה מזה אלא ברצונה אחר גבייתה כל זכויותיה, כתובתה עיקר נדוניא ותוספת ומתנה שבתוך כתובתה, בין שיהיה לנדוניא באמת או מפני הכבוד.

זהו מה שהשגנו בזכרוננו מהתיקון האמור בזמן הידוע בתאריך המתואר בחרמות וכנופיא רבה. והקב"ה יסייענו ויראנו גאולתו וישועתו במהרה וכן יהי רצון.

זהו לשון התקנה האמורה. והיו בה מתדיינים בשיטות חלוקות, נתברר לנו אנו החתומים מטה בזה מקהל טוליטולה וזקניה בהסכמת כל גדוליה מנכבדי כל הקהל יצ"ו שנבאר ונפרש אותם הדברים אשר אירע בהם הספק, ושנקבע בה מה שנתפרש אחרי כן בעזר ה' יתעלה.

אם אירע שנתנה או מכרה או הרשתה או שעבדה אשה נשואה ללא קניין בעלה, או שנתנה בתורת צוואה מתמת מיתה לזולת הזרע שהוא זרע של קיימא שהניחה מבעלה או לזכאים לירושתה זולת בעלה או אם לא הניחה זרע מבעלה, איזה דבר שיהיה מכל החצי האחר שחייבה התקנה האמורה לזרע שהניחה ממנו או לזכאים לירושתה זולת בעלה או אם לא הניחה זרע ממנו אין לחייב במאומה מזה לזולת יורשה שהוא הזרע אשר הניחה מבעלה אשר מתה בחייו או הזכאים בירושתה זולת בעלה יחלקו אותו הבעל עם אותו זרע בחלקים שווים. ואם לא הניחה ממנו זרע של קיימא כמו שנאמר לעיל, יהיה כל מה שביארנו מאופי עזבונה המצוי לה בעין בין הבעל ובין הזכאים לירושתה זולתו. ויעבור אותו החצי האמור שהוא ירושה באמת למי שקודם לפי הדין משאר היורשים אם היה שכבר נפטר בחייו, ונחשוב אז כאילו נפטר בחייו לעניין שהוא זכאי בזכות ירושתה חצי מה שיימצא קיים

מעזבונה שהוא כלל נדונייתה ותוספתה, בין שיהיה קרקע או מטלטלין, ויישאר לו החצי השני ותכריכיה וקבורתה עליו אם היה לו רכוש זולת אלה ואם לא היה לו רכוש זולתו מוציאים תחילה מן הכל התכריכין והקבורה ותהיה החלוקה בשאר, כפי שהזכרנו.

ואם היה לה אז אֵם בין החיים ויתברר בירור ודאי שאותו הרכוש שהניחה היה ממה שהכניסה אמה ומן מתנותיה כגון שהיתה אלמנה או גרושה מכובדת והכניסה לבתה קרקע שהיה לה או בגדים שרכשה ונזכר בכתובה שנערכה לה ומה שנתנה פלונית אמה או כדומה לעניין זה, כיוון שנתברר בירור מספיק שאותו קרקע היה רכוש האם אלא שהנסיבות גרמו שתתן לה אותו מתנה, ומתה אחר כך הבת כשהיא נשואה לבעלה בלי זרע של קיימא כמות שביארנו, הרי יעבור חצי כל מה שיימצא קיים מכך לרשות האם שנתנה אותו והוציאה אותו ולא יהיה עליו מי שלא...

(עד כאן נשתמר.)