

## ירושת האישה בראי תקנות חכמי מרוקו בדורות האחרונים והשפעת המערב עליהם: היסטוריה והלכה

משה עמאר

### תקציר

החל מהמאה השתים-עשרה העסיקה ירושת האישה את חכמי ישראל במזרח ובמערב, באשכנז ובספרד. הם תיקנו תקנות שונות כדי להקהות את תחושת הקיפוח שחשו הורי האישה בפטירתה. במאמר זה נשרטט בקווים כלליים את ההתפתחויות ואת השינויים שחלו בדיני ירושת האישה בתקנות של חכמי אשכנז, צרפת וספרד. נתמקד בתקנות ובפסיקה של חכמי מרוקו, משלהי המאה הט"ו ועד למחצית המאה הכ', ובשינויים שחלו בהם בהשפעת תקנות רבנו תם ותקנות שו"ם [=שפיירא, וורמייזא ומגנצא].

### מבוא

כפתיחה, נזכיר את דיני הירושה לפי המשפט העברי: אדם שמת רכושו עובר לבניו – הזכרים ולא הנקבות. אם אין לו בנים – בנותיו יורשות אותו; אם אין לו בנים ובנות – אביו יורש אותו; אם אין לו אב – אחיו; אם אין לו אחים – אחיותיו, וכן הלאה. האישה נעדרת מרשימת הזכאים לירושה. כלומר האישה אינה יורשת את בעלה. לעומת זאת, אישה שמתה, בעלה יורשה.<sup>1</sup>

לכאורה בדיני ירושה ההלכה מפלה את הנשים לרעה, הן את האישה הן את הבנות, במקום שיש בנים. אולם רק לכאורה, כי חכמים דאגו להן בקובעם כי אחת מזכויות האישה מכוח נישואיה, במקרה של התאלמנות, היא זכאותה להתפרנס

\* תודתי נתונה למכללה האקדמית אשקלון על תמיכתה בכתיבת המאמר ובהצגתו.  
1 דיני ירושה במשפט העברי, מקורם בספר במדבר כז, ח-יא, ונדונו בהרחבה במשנה ובתלמוד מסכת בבא בתרא פרקים ח, ט; רמב"ם, הלכות נחלות; טור ושולחן ערוך חושן משפט, סימנים רעו-רפט.

מהעזיבון באותה רמה שבה חייתה עם בעלה, בכל ימי אלמנותה. אם העזיבון אינו גדול, האישה מעקלת את כל העזיבון למזונותיה ושאר היורשים אינם מקבלים דבר. זכות זו מגבילה את האלמנה שלא תוכל להינשא בשנית כל עוד היא מתפרנסת מהעזיבון. אם תרצה להתחתן, זכאית היא לגבות את כתובתה מן העזיבון.<sup>2</sup> ברוב המקרים, בין אם האישה מתפרנסת מהעזיבון בין אם היא גובה את כתובתה, היא לוקחת את רוב העזיבון, אם לא כולו.

לאחר שנפתרה ירושת האלמנה, הבאים בתור ליהנות מהעזיבון הן הבנות הרווקות. הן מתפרנסות מהעזיבון עד לבגרותן או עד לנישואיהן. נוסף על כך הן זכאיות, כל אחת בתורה, ל-10% ממה שיש בעזיבון באותה העת, להכנת הנדוניה ולנישואיה.<sup>3</sup> בנות נשואות אינן זכאיות לירושה מאחר שקיבלו מההורים די והותר לנדוניה ולהוצאות החתונה.

לסיכום, ההלכה בדיני ירושה מפלה לטובה את הנשים, כי כל עוד שלא נפתרה בעיית האלמנה והבנות הרווקות, הבנים אינם מקבלים דבר מהעזיבון. במרבית המקרים, לאחר מימוש זכויות האישה והבנות, לא נותר לבנים מאומה והם אלה המופלים לרעה, כפי תמיהת אדמון במשנה שדנה בעניין זה: מי שמת והניח בנים ובנות, בזמן שהנכסים מרובין הבנים יורשים והבנות ניזונות. ובנכסים מועטים הבנות יזונו, והבנים יחזרו על הפתחים. אדמון אומר בשביל שאני זכר הפסדתי! (משנה כתובות פ"ג מ"ג; ב"ב פ"ט מ"א).

קיפוח האישה בולט רק במקרה שהאישה מתה סמוך לנישואיה, שלפי ההלכה בעלה יורש אותה,<sup>4</sup> ותחושת הוריה שהם לקו בכפליים: איבדו את הבת וגם את הרכוש שנתנו בתור נדוניה לחתונה. תחושה זו הקיפה משפחות רבות בימי הביניים, שבהן מיתת נשים סמוך לנישואיהן הייתה שכיחה בגלל סיבוכי היריון ולידה, במיוחד בלידה הראשונה.

2 כתובות נב ע"ב; טור ושולחן ערוך אבן העזר, סימנים סט, צג-צד.  
 3 כתובות נג ע"ב; רמב"ם, הלכות אישות, פרק יט; טור ושולחן ערוך אבן העזר, סימן קיב.  
 4 לגבי ירושת הבעל את אשתו קיימת מחלוקת בין התנאים, אם זו זכות מן התורה או רק מדרבנן, ומחלוקת זו מגיעה עד לתקופת הראשונים. ראו: בבא בתרא קיא ע"א; כתובות פג ע"ב; רמב"ם, הלכות נחלות, פ"א ה"ח, נושאי כליו וראב"ד בהשגות, שם.

### חופש ההתנאה

ההלכה אינה מתנגדת לכך שיערכו הסכמי ממון בין בני הזוג לפני החתונה ובהם יוסדרו ענייני העיזבון בהסכמה מראש. בתקופת התלמוד מצאנו את קיומם של תנאים מעין אלו שנהגו בחלקים שונים בארץ ישראל, דוגמת התנאי שאם האישה תמות ללא בנים, החתן מתחייב להחזיר את כל הנדוניה להוריה.<sup>5</sup> תנאים מעין אלו מצאנו בימי הביניים גם במצרים ובמקומות אחרים,<sup>6</sup> אם כי מנהג זה של ההתנאה נותר מצומצם. דומה שהציבור נמנע מדרך זו, כי לא היה נעים ולא סימן טוב לדבר על מוות ועל עיזבון בשעת שמחת החתונה.<sup>7</sup>

### תקנות רבנו תם וחכמי צרפת בירושת האישה

כדי להקהות את תחושת הקיפוח אצל הורי הכלה, תיקנו חכמי ישראל במזרח ובמערב תקנות בנושא ירושת האישה, לרגל שינויים כלכליים וחברתיים שחלו בפזורות השונות. ידועות התקנות שתוקנו בכנס שנערך בצרפת בעיר טרוא (Troyes)

5 ירושלמי בבא בתרא פרק ח הלכה ה. תנאים אלו השתרכבו גם למדינות השכנות לארץ ישראל. בגניית קהיר אנו מוצאים כתובות שמצוי בהן תנאי, כי במקרה של מוות ללא ילדים יחזיר להורי הכלה מחצית מגדוניה. ראו: שמחה אסף, "התקנות והמנהגים השונים בירושת הבעל את אשתו", מדעי היהדות א (תרפ"ו), 79–94 [להלן: אסף, התקנות בירושת הבעל], מאמר ראשוני ומקיף בנושא; ושם עמ' 82–83, משער שמנהג זה לא נהג בבבל ובגורורותיה, מאחר שלא נזכר בתלמוד הבבלי ולא בספרות הגאונים, וכן לא נמצאו כתובות מבבל שמופיע בהן תנאי זה. מכאן מסיק שהתלמוד הבבלי סובר להלכה שהמתנה על מה שכתוב בתורה אפילו בענייני ממון תנאו בטל, ומצייין שאכן זוהי דעתם של רוב גאוני בבל. כלומר שיש מחלוקת בנושא בין התלמוד הבבלי לירושלמי. אם אכן כך, הרי שניתן להוסיף עניין זה להבדלים שהיו בין מזרח למערב, דבר שאיש אינו מזכיר וזה דבר השכיח בכל יום. ייתכן שגם אנשי בבל לא נהגו בזה כדי לא לפתוח פה לשטן לדבר על חורבן הבית בשעת בנייתו. מסיבה זו גם מקומות שנהגו בזה, היו שזוהרו שלא לכותבו בכתובה (להלן הערה 7). וכן משמע מהרי"ף שיש תמימות דעים בין שני התלמודים בעניין זה, שכתב: "ולית הלכתא כוותיה [לא כרשב"ג ולא כרב], דקי"ל דבר שבממון תנאו קיים. ירושלמי, א"ר יוסי אלין דכתבין לנשיהן אי מיתה בלא בני כל מאי דילה תהדר לבי נשא תנאי ממון הוא וקיים" (כתובות פ"ט מב ע"א). המילה "לנשיהון" אינה לפנינו בירושלמי, ועל כך ראו בנושאי כליו של הרי"ף.

6 תנאים אלו ומנהג זה נזכרו גם בשו"ת הרמב"ם, מהדורת ב' בלאו, ירושלים תשמ"ט, סימן שעד, וראו שם מקורות נוספים בהערה 1.

7 וכן כתב בספר העיטור, אות כ – כתובות, דף ל טור ד, "ומשום דלא מקדמי פורענותא לנפשיהו, אמרו אף על גב דלא כתב כמאן דכתב דמי". ראו להלן ציטוט בהערה 11.

בראשית המאה הי"ב, ובהן נקבע שאם תמות האישה תוך שנה לנישואיה ללא ילדים, על הבעל להחזיר את הנדוניה להוריה. להלן נוסח התקנה:<sup>8</sup>

מטעם המלך וגדוליהם רבותינו יושבי נרבונא אשר שמענום ונדעה מזקניהם, ונאמר תהי נא אלה בינותינו יושבי צרפת אניוב פוייטוב ונורמנדיאה כאשר גדרו גודרי גדר גדולי נירבונה וסביב הארץ וגזרנו באלה חמורה בגזירת יהושע בן נון בספרי תורה בית דין העליון ובבית דין התחתון על כל נושא אשה ומתה תוך שנתה בלא ולד של קיימא עד עבור שנת נישואיה שיחזיר כל הנדוניה וכל תכשיטי האשה לנותני הנדוניה או ליורשיו מה שישאר בידו שלא הוציא ולא יערים לכלות אם חלתה האשה רק מן הנמצא יתעסק בקבורתה לפי כבודו ויתעסק לרצונו ועד זמן ב"ד ל' יום ישיב להם אם יתבעוהו ועד שיתבעוהו לא תהא עליו הגזרה כי אם מיום התביעה אם ח"ו לא ישיב עד ל' יום.

ועוד גזרנו מן העתיד לגבות שלא יתבע החתן לעולם אפי' מתה אחר שנת נישואיה ואפילו ילדה.

ודבר זה קבלנו עלינו יושבי טרויש וריימש ושלחנו שלוחינו לסמוכי מהלך יום אחד ושמחו בדבר והחרמנו וגזרנו עלינו ועל כל הנלוים עלינו ועל זרענו כאשר כתוב למעלה ועל כל יושבי צרפת אניוב פוייטוב ונורמנדיאה ויושבי סמוך ליושבי הללו מהלך יום או יומים עליהם ועל זרעם לקיים גזרה זו כי מי יאכל ומי יחוש מה שקפיץ האב או המשיאה ונתן לחתן חוץ ממנו ויאכל הלה וחד.

וראינו שיעור לדבר זה שנה לא יוסיף עצב בה. ומה שגזרנו כתבנו וחתמנו יעקב בר מאיר נ"ע יצחק בר ברוך מנחם בר פרץ<sup>9</sup>

8 התקנה מובאת כאן על פי הנוסח שהביא לואיס פינקלשטיין, בחיבורו – *Jewish Self Government in the Middle Ages*, New York 1964, pp. 163–164. פורסמה בספר הישר לרבנו תם, חלק החידושים, מהדורת רש"ש שלזינגר, ירושלים תשמ"ה, סימן תשפח; בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג סימן תתקלד, ובעוד חיבורים (ויש שינויי נוסח בין המקורות).

9 רבנו תם חי בצפון צרפת בשנים 1100–1171. ראו עליו בהרחבה: א' אורבך, בעלי התוספות – תולדותיהם, חיבוריהם, שיטתם, ירושלים תשמ"ם, פרק ג. שני החותמים עימו ר' יצחק בר ברוך ור' מנחם בר פרץ, הם תלמידיו, וראו עליהם: שם, עמ' 146–149; 152–153.

תקנת רבנו תם הגיעה לידינו בנוסחאות שונות ויש משמעות הילכתית בין נוסח לנוסח, כפי שנעמוד בהמשך על חלק מהשינויים.<sup>10</sup>  
להלן מספר דברים שניתן להסיק מנוסח התקנה שציטטנו:  
א. תקנה זו או קרובה אליה הונהגה כבר על ידי חכמי נרבונה, והם החילו אותה גם על היישובים סביבם. לדעתי זהו הפירוש של המשפט "גדרו גודרי גדר גדולי נירבונה וסביב הארץ";<sup>11</sup>  
ב. רבנו תם תיקן רק לקהילות הסמוכות והקרובות ששמותיהם מפורטים בתקנה בנוסחים השונים, שכנראה היו תחת מרותו, כפי שעשו בנרבונה שהחילו את

10 אחרי החתימות על התקנה מופיעה הפסקה דלהלן: "ואחרי כן נזכרתי מה ששנוי בתורת כהנים ונתתי הודאה למקום שזיכנו מהיות כראוי לתוכחות ששינוי בפרשת תוכחה 'יתם לְרִיִק פְּתָקִים' (ויק' כו, כ) יש לך אדם שמשיא את בתו ופסק ונתן לה ממון הרבה ולא הספיקו שבעת ימי המשתה לצאת עד שמתה בתו נמצא מפסיד את בתו ומאבד ממנו ואשרינו שלא נעמוד באותה גזירה וכשם שיצאנו מזה כן נצא מכל גזירות רעות ונתבשר בשורות טובות שלום על ישראל". קיימת מחלוקת אצל הראשונים מי הוסיף אותה, האם ר"ת, תלמידיו או שהיא אינה אלא השגה שהשיג רבנו משולם על תקנת ר"ת?

11 לא ידוע על זמן ועל פרטי התקנה בנרבונה, אם כי ייתכן שניתן ללמוד עליה מדברי ר' יצחק ב"ר אבא מארי ממרסיליה שבפרובנס (היום מרסיי, בדרום צרפת). הוא כתב את ספר העיטור בשנת 1179, היה בן דורו הצעיר של רבנו תם והתכתב עימו. הוא מזכיר מה שכתב סבו או אולי סב סבו, כלומר דברים שנהגו הרבה לפני תקנת רבנו תם. בספר העיטור ורשה תרל"ד-תרמ"ה, אות כ – כתובות, דף ל טור ד, הוא כותב: "וכ' זקיננו [זקיננו!] היכא שנישאת ומתה בלא בנים שהאב זוכה בכל מה שנתן לחתן, אלא מה שהוציא הוציא ומה שהוא בעין גובה הימנו. ומסתברא דמנהגא הוה למיכתב בכתובה. כדגרסי' בירושלמי אילין דכתבי אי מיתא בלא בני תיהדר פורנא לבי נשא, תנאי ממון הוא וקיים. ומשום דלא מקדמי פורענותא לנפשיהו, אמרו אף על גב דלא כתב כמאן דכתב דמי. וזה המנהג פשוט בינינו דקיימא לן בכתובה הכל כמנהג המדינה". לא מוזכר זמן, ומשמע אפילו אחרי כמה שנים אם מתה ללא בנים חוזרת הנדוניה להוריה. וכן משמע גם מדברי ר' ישעיה ב"ר מאלי דטרני, חי בשנים 1180–1260 בעיר טראני שבאיטליה, "פסקי הרי"ד" לבבא קמא פט ע"א: "והשתא דכתבינן אנן ואם תמות קודם בעלה בלא בנים תחזור כל נדונייתה ליורשי אביה, אין לה רשות לא למכור ולא ליתן ולא להקדיש שום דבר בלא דעת יורשי אביה וכו'". וגם ר' ישעיה דטרני אינו מזכיר את זמן התקנת התקנה, אם כי יש נוסחאות של תקנת רבינו תם שמשמע מהן שחכמי נרבונה נתנו את הסכמתם לתקנת ר"ת ולא שהייתה להם תקנה בנושא: "ומצאתי שכתב ר"ת והחריס בחרם חמור על יושבי צרפת ונורמנדיא"ה והסכימו עמו גדולי נרבונה" על כל נושא אשה ומתה וכו' " (מרדכי כתובות פ"ד, רמז קנה; הגהות אשרי, כתובות פ"ד סימן ט); תרומת הדשן סימן שכא, ועוד.

התקנה גם על הקהילות הסמוכות להם. כלומר הוא לא תיקן לכל יהדות אירופה ולא לכל יהדות אשכנז;<sup>12</sup>

ג. מהמשפט "כל נושא אשה ומתה תוך שנתה בלא ולד של קיימא עד עבור שנת נישואיה", משתמע לכאורה שאם הניחה זרע גם אם מתה תוך שנה, הבעל יורש את הכול, ואילו מהמשפט בסוף התקנה "וראינו שיעור לדבר זה שנה לא יוסיף עצב בה", נראה העיקר תלוי בזמן,<sup>13</sup> ואם לא עברה שנה גם אם השאירה זרע צריך הבעל להחזיר את הנדוניה. פירוש זה מתחזק אם מעיינים בנוסחי התקנה שהביאו כמה מהראשונים שאין מוזכר בהם עניין של הזרע, כמו הנוסח שהובא בתוספות: "ועוד תיקן לא מכח ההלכה שאפי' בעל מוחזק שיחזיר אם מתה בתוך שנה";<sup>14</sup>

12 ספר מצוות גדול, לאוין סימן פא: "אמנם רבינו יעקב גזר ותקן לשלם אפילו זכה אם מתה [ה]תוך שנה, ולא פשטה גזירתו בכל ישראל"; ר"י איסרליין, תרומת הדשן, סימן שכא: "מנהג הארצות זומנינו באושטרייך ובסביבותינו, אין ידוע לי כלל שום מנהג קבוע לא בשנה ראשונה ולא בשנה שנייה, אך בכל פעם כשאירע כך היו מפקקים בדבר ולא נתברר שום התפשטות מנהג כלל". וגם לגבי רינו"ס וסביבותיה הוא מסופק אם פשטה שם תקנת ר"ת; מהרי"ל, בתשובותיו סימן עו, בנוגע לתקנה באחת מערי אשכנז, כותב שקרוב בעיניו שלא הגיעה לשם ולא התקבלה; ר' יצחק בר משה מחבר ספר אור זרוע, כותב שרבי אפרים מרגנשבורג התנגד לתקנה ואף הורה למעשה בניגוד לה; ר' אביגדור כץ כותב שלא פשטה למרחוק ולכן לא חלה בעיר וינה; שו"ת מהר"י ווייל (בגרמניה במחצית הראשונה של המאה הט"ו), סימן סו: "ועוד אמינא הדעת מכרעת דלא נתפשט תקנת הקהילות ברעגנשפורק, דהא רעגנשפורק גריר בכל מנהגם בחר בני אושטרייך ולשם לא נתפשטו התקנות". ומובאת דעה שר"ת תיקן רק לשבע מדינות שהיו תחת שלטון צרפת. ראו על כל זה: תשובות ופסקים מאת חכמי אשכנז וצרפת, מהדורת אפרים קופפר, ירושלים תשל"ג [להלן: קופפר, תשובות ופסקים], עמ' 316–324 [=תשובות מהר"ם מרוטנבורג וחבריו, מהדורת ש' עמנואל, ירושלים תשע"ב סימן תח].

13 כי לאחר שנה שוכח מהנדוניה שנתן. כפי הנאמר בברכות נח, ב: "אמר רב, אין המת משתכח מן הלב אלא לאחר שנים עשר חדש, שנאמר נִשְׁפָּחְתִּי קָמַת מִלֵּב הָיִיתִי קָלִי אֲבָד (תה' לא, יג)". ופרש"י: "ככלי אובד – וסתם כלי לאחר שנים עשר חדש משתכח מן הלב, דיאוש בעלים לאחר שנים עשר חדש בפרק אלו מציאות...".

14 תוספות, כתובות מז ע"ב ד"ה כתב לה; שו"ת הרא"ש, כלל נד סימן א, שדן בתקנת ר"ת מזכיר רק נשואין של שנה ואינו מזכיר עניין של זרע. הגהות אשרי מסכת כתובות פרק ד סימן ח; ר' מנחם ריקאנטי (חי בשנים 1250–1310), פסקים, פיעטרקוב תרנ"ד, סימן תקיד, כשמצטט תקנת ר"ת אינו מזכיר זרע; גם הגהות מיימוניות, הלכות אישות פרק כב, בציטוט מתקנת ר"ת, לא מוזכר זרע, אלא שהוא מוסיף כנראה על סמך נוסחאות אחרות או על פי מה שידוע לו למעשה: "ואותה התקנה לא עשה אלא בזמן שאין לו בנים הימנה, אבל אם זכה ליבנות ממנה שם לא עשה גזירתו". וראו דיון בסוגיה זו אצל ידידיה כהן, "תקנות הקהל בירושת הבעל את אשתו",

- ד. מה המשמעות של המשפט "שיחזיר כל הנדוניא וכל תכשיטי האשה"? האם זה כולל את כל רכוש האישה, היינו גם נכסי מלוג ונכסים שבאו לה ממקום אחר, או דווקא נכסי צאן ברזל שאחריותו עליהם. קיימת מחלוקת אצל הראשונים: חלקם אומרים כל תקנת ההחזר נועדה לפתור עוגמת נפש של האב, שעה שרואה זרים אוכלים יגיעו, אבל נכסים שסיגלה האישה לעצמה, או נפלו לה ממקום אחר, לא שייך עוגמת נפש, ולכן אין הבעל חייב להחזירם והוא יורשם;<sup>15</sup>
- ה. רבנו תם תיקן רק לגבי מיתת האישה, הוא לא הזכיר מה יהיה אם מת הבעל בשנה הראשונה לנישואין. גם בזה קיימת מחלוקת אצל הראשונים. יש אומרים הוא הדין אם מת הבעל, וזה שרבנו לא הזכיר את הבעל משום שבצרפת היה מקובל שאין הבעל מביא נדוניה,<sup>16</sup> ויש אומרים שתקנת ר"ת חידוש הוא ואין לך בו אלא מה שתיקן לבת ולא לבן;<sup>17</sup>
- ו. "רק מן הנמצא יתעסק בקבורתה לפי כבודו", כלומר הקבורה מתוך נדונייתו ואינה על חשבון הבעל, דתיקנו קבורתה תחת ירושתה, ומאחר שאינו יורש אינו חייב לקבור;<sup>18</sup>
- ז. התקנה לא הוגבלה בזמן, כלומר היא תקפה כל עוד לא הוחלט לבטלה;

- שנתון המשפט העברי, ו-ז, ירושלים תשל"ט-תש"ם [להלן: כהן, תקנות הקהל], עמ' 133-176, ושם עמ' 161. וראו להלן ליד הערה מס' 114.
- 15 שו"ת הרא"ש, כלל נד סימן א, כותב בין היתר: "דעל הנדוניא דוקא תיקן משום עגמת נפש ואסמכוה אקרא ותם לריק כחכם. אבל ירושה שנפלה לה דהיינו נכסי מלוג בהא לא תקון רבנן והבו דלא לוסוף עלה"; הגהות אשרי, כתובות פ"ד סימן ט; שו"ת מהר"י ווייל סימן סד; וכן פסק רמ"א, אבה"ע, סימן קיח, יט; קופפר, תשובות ופסקים (לעיל הערה 12), עמ' 316-321. לעומתם, מהרי"ל בתשובותיו, סימנים סא, עו, פ ובתשובותיו החדשות, ירושלים תשל"ז, סימן ר, סובר שהבעל מחזיר גם נכסי מלוג, אם כי הוא במרבית דיוניו דן בתקנת הקהילות ולא בתקנת ר"ת.
- 16 כתובות נג ע"א; הגהות מרדכי, כתובות, רמז רפז, בשם מהר"ם. וכן פסק רמ"א, שו"ע אבן העזר סימן נג ס"ג.
- 17 הגהות מרדכי קידושין, רמז תקנא. והחותם ר' עזריאל בן יחיאל שנמנה על תלמידי מהר"ם מרוטנבורג. כלומר קיימת בעניין זה מחלוקת בין תלמידי מהר"ם, ודבריו יצוטטו להלן ליד ציון הערה 23.
- 18 הפוסקים שפירשו כך את תקנת ר"ת: מהר"ם מרוטנבורג, תשובות מיימוניות, נשים סימן לה; שו"ת מהרי"ל החדשות, סימנים ר, ועוד. חכמי ספרד פסקו חייב בקבורתה גם אם אינו יורש: רשב"א, ח"א, סימן רנב; תשב"ץ, ח"ב, סימן סו ועוד.

ח. התוספות כתבו: "ועוד תיקן [רבנו תם] לא מכח ההלכה שאפי' בעל מוחזק שיחזיר אם מתה בתוך שנה וחזר בו בסוף ימיו מאותה תקנה". ממקורות מאוחרים למדנו שמוסר ידיעה זו הוא רבי אליעזר מטוך.<sup>19</sup>

ונשאלת השאלה: מה הניע את ר"ת לחזור בו? ידידיה כהן סבור, מאחר שהביסוס של רבנו תם היה על אומדן דעת האב, היו שחלקו עליו "ולא הסכימו להנחה שאב נותן מתנה לבתו עם נשואיה על דעת שאם תמות שלא יירשנה בעלה. שמא מכוחן של התעצמויות אלה סבר ר"ת בסוף ימיו כי מוטב להשאיר דין תורה על מכוננו...".<sup>20</sup> סברה זו לא נראית לי, במיוחד כשמדובר בר"ת שהיה בעל זקיפות קומה ודעה עצמאית שאינו חת מפני כול. נוסף על כך, ר"ת לא היה צריך תקנה בעניין החזרת הנדוניה, כי לדעתו לפי הדין אמדינן דעת האב, ומאחר שחלקו עליו חבריו באומדן דעת זה וכוחו, לכן תיקן את הדבר כתקנה שתחייב את הכול. לדעתי, המניע לתקן היה התחשבותו של ר"ת בכאבו של האב.

דומה שחזרת ר"ת נבעה מגיבוש עמדתו לגבי זכות הרוב לכפות את דעתו על המיעוט, והיא שאין כוח ביד הרוב לכפות דעתו על המיעוט, אלא אם כן גם המיעוט הסכים להחלטה, רק אז יכול הרוב לכפות על המיעוט ליישמה. אבל אם לא הסכים מראש או לא השתתף בדיון, אין הרוב יכול לכוף דעתו על המיעוט. במיוחד אמורים הדברים כשיש הפסד לאחד, ורווח לשני. לדעת ר"ת, ציבור, בית דין או חכם, כולם שווים לעניין זה, ורק אם מדובר בבית דין חשוב כבית דינם של רב אמי ורב אסי, מוסמך לכפות דעתו על הציבור וגם להפקיר רכוש. בית דין ברמה כזאת אינו קיים בימינו.<sup>21</sup> מאחר שרבנו תם, כשהתקין את התקנה לא בדק אם כל הציבור מסכים לכך, כפי שמשמע מנוסח התקנה "ושלחנו שלוחינו לסמוכי מהלך יום אחד ושמחו בדבר", שרק הודיעו להם על התקנה ולא שאלו לפיהם לפני כן. יתרה מכך, היו כאלה שהתנגדו, ובהם גם חכמים. לכן בסוף ימיו הגיע למסקנה כי מלכתחילה לא היה בסמכותו לתקן, ולכן חזר בו.

19 תוספות כתובות מז ע"ב ד"ה כתב לה פירות. ומתשובות תלמידי מהר"ם בן ברוך מרוטנבורג, שפורסמו לראשונה בדורינו, מתברר שאלו הם דברי רבי אליעזר מטוך. ראו: קופפר, תשובות ופסקים (לעיל הערה 12), עמ' 316–324.

20 כהן, תקנות הקהל (לעיל הערה 14), עמ' 148.

21 שיטת ר"ת בעניין כפיית דעת הרוב על המיעוט, ראו מרדכי לב"ב, סימן תפ. וראו ש' אלבק, 'יחסו של רבנו תם לבעיות זמנו', ציון תשי"ד, חוברת ג-ד, עמ' 104–141, ושם עמ' 128–130; י"ש קפלן, 'קבלת הכרעות בקהילה היהודית לדעת רבינו תם', ציון ס (תשנ"ה), עמ' 277–300. יש לציין, שבעניין זה רוב הראשונים סוברים שהרוב יכול לכוף את דעתו על המיעוט.



האם חזרתו מבטלת את התקנה? לא, כי ברגע שהתקבלה הופכת היא להיות הלכה עצמאית ותקפה כל עוד לא בוטלה באופן רשמי ובהליך רשמי, דהיינו כינוס הקהל וקבלת החלטה לביטול החרם, ואחר כך החלטה לביטול התקנה או החלפתה.<sup>22</sup> לא שמענו שר"ת כינס את הקהל בעניין זה. עובדה היא שאנו פוגשים יישום תקנת רבנו תם הרבה זמן אחרי פטירתו:<sup>23</sup>

ראובן השיא בנו ונתן ב' ליטרין לנדוניא ומת בתוך שנתו, והאשה גבתה הכל בכתובתה. וראובן תובע מכח תקנת ר"ת שתקן להחזיר לאבי הבת אם מתה תוך שנתה משום עגמת נפש, וכ"ש לאבי הבן דאיכא עגמת נפש טפי. והאלמנה משיבה אין עונשין מן הדין, ועוד היכא דאיתמר איתמר [...] נראה היכא דאתמר ונתקנת ר"ת חידוש הוא ואין לך בו אלא מה שתקן לבת ולא לבן. ואף על גב דיכול להיות מה שלא תיקן מן הבן משום דלא שכיח שיתן נדוניא, ואי הוה שכיח הוה מתקן, מ"מ סוף סוף לא תקן. וכן הסכימו כל החכמים שאצלינו באותו דעת ושלום.

עזריאל בר' יחיאל<sup>24</sup>

הנדון היה אחר שהתקבלה תקנת שו"ם שנדון בה להלן. מטענות הצדדים ומפסק הדין ברור שמדובר במקום שנהגה בו תקנת ר"ת, ולא נהגה בו תקנת שו"ם, כי תקנת שו"ם נוהגת היא בשני בני הזוג. ומכאן שגם לאחר חזרת ר"ת, התקנה המשיכה להתקיים.

### תקנות חכמי אשכנז בירושת האישה – תקנות שו"ם

בשלהי המאה הי"ג תיקנו חכמי אשכנז תקנה בענייני ירושה המגדילה את תקופת ההחזר משנה לשנתיים ומחילה אותה בין על הבעל ובין על האישה;<sup>25</sup> וכך מצמצמת

22 ראו: שו"ת הרא"ש, כלל ז, סימנים ד, ז; כלל נה, סימן י.

23 מרדכי, קידושין, הגהות מרדכי, רמז תקנא.

24 כנראה נמנה עם תלמידי מהר"ם מרוטנבורג ולא מצאתי עליו פרטים נוספים.

25 קיימת מחלוקת בין החוקרים בקשר לחכמים המתקנים ולתאריך התיקון, ראו: אסף, התקנות בירושת הבעל (לעיל הערה 5), עמ' 62, שהתקבלה ברבע הראשון של המאה הי"ב; י' שציפנסקי, התקנות בישראל, ח"ד, תקנות הקהילות, ירושלים תשנ"ג [להלן: שציפנסקי, תקנות הקהילות], עמ' קכט–קמא, ושם עמ' קלו; כהן, תקנות הקהל (לעיל הערה 14), עמ' 148. לעומתם קופפר, תשובות ופסקים (לעיל הערה 12), עמ' 316–324, סובר שהתקבלו בתקופה מאוחרת יותר.

את ההחזר למחצית הנדוניה. תקנה זו נקראת בספרות הפוסקים בשם 'תקנות שו"ם'<sup>26</sup>.

ותקנת שו"ם כך היא, שאם תמות בלא זרע קיימא בשנה ראשונה, יחזיר [הבעל להורי האישה] הכל. ובשנה שנייה יחזיר החצי מכל וכל מה שנשאר מן הנדוניה, מה שלא כלתה. ושלא יערים לכלות, רק הוצאת הקבורה, כפי מנהג המקום, ולפי כבודה וכבודו.

מהאמור לעיל נראה שהחזר שונה בין שנה ראשונה לשנייה. המתקנים יצאו מתוך הנחה שאם השאירה הבת זרע, הרי נכדם ייהנה מהרכוש, ואם אין זרע לאחר שנה, תחושת העוולה דועכת והולכת, ולאחר שנתיים כבר אינה קיימת, כי אז נשכח מההורים מתן הנדוניה. יש המפרשים שתקנה שו"ם מאריכה את הזמן לשנתיים, אך היא מצמצמת את החזר למחצית, גם בשנה הראשונה.<sup>27</sup> במרוצת הזמן פשטה תקנה זו בכל יהדות אשכנז.<sup>28</sup> אחרי תקנת שו"ם חדלו כנראה ביהדות אשכנז לתקן תקנות בנושא.<sup>29</sup>

### תקנות חכמי ספרד בירושת האישה

סביב המאה הי"ג בטולידו שבספרד תיקנו תקנה הנקראת "תקנת טוליטולא" המצמצמת את זכויות הבעל בירושת האישה. צמצום זה הוא ללא הגבלת זמן. התקנה

26 ר' שלמה לוריא, ים של שלמה, כתובות פ"ד, סימן ד. על תקנות שו"ם, ראו: י' שציפנסקי, "תקנות שו"ם", הדרום, כו (תשכ"ח), עמ' 177-192; שציפנסקי, תקנות הקהילות (שם), עמ' קכט-קמא; כהן, תקנות הקהל (לעיל הערה 14), עמ' 133-176; י"י יובל, "ההסדרים הכספיים של הנישואין באשכנז בימי הביניים", בתוך: מ' בן ששון (עורך), דת וכלכלה, ירושלים תשנ"ה, עמ' 191-207. התקנות נקראו על שם הקהילות המרכזיות: שפיירא-Speyer וורמייזא-Worms מגנצא-Manz.

27 ראו קופפר, תשובות ופסקים (לעיל הערה 12), עמ' 316-324.

28 הרמ"א, אבה"ע סימן נג ס"ג: "וכן המנהג פשוט במדינות אלו שנוהגים בזה כתקנת שו"ם".  
29 אומנם הפתחי תשובה, אבה"ע סימן נג ס"ק יד, מביא: "ועכשיו במדינה זו המנהג לפסוק כפי התקנה שניתנה בוועד בק"ק סלוצק בשנת תקכ"א. וז"ל התקנה, הועתק בפנקס התקנות דפ"ק הורודנא סי' כ"ד: מה שמביא בתקנות שו"ם נידון אם מתה הבת, עשינו תקנה לפי העת והזמן שעד שלשה שנים יחזור הכל אף הבגדים של אשתו לנותני הנדוניה וליורשו. ואחר שלשה שנים עד חמשה שנים, מגיע לו מחצה...". לא שמענו על תקנות נוספות שנתקנו ביהדות אשכנז, וגם על תקנה זו כותב שם הפתחי תשובה כי לא פשטה. זה שונה ממה שמצאנו במרוקו במרוצת הדרות דיונים ופרשנויות ותקנות נוספות בנושא.

קובעת שאם מתה האישה בחיי בעלה ויש לה בנים ממנו, עיזבונה מתחלק בין הבעל לבנים, ואם אין לה בנים מתחלק עיזבונה בין הבעל ובין יורשיה מבני משפחתה.<sup>30</sup> בתקנות טולידו הגבילו את זכויות האלמנה לגבי גביית כתובתה למחצית העיזבון, גם אם גובה הכתובה הוא מעל למחצית העיזבון, ואם סכומי הכתובה נמוכים ממחצית העיזבון היא גובה רק את כתובתה.<sup>31</sup> ההיגיון בחידוש זה הוא כדי להשאיר ליתר היורשים חלק בעיזבון. חידוש נוסף בתקנות טולידו, שמנוגד להלכה, הוא במקרים שהאם היא זו שנתנה את הנדוניה לביתה. אם נפטרה הבת ללא זרע, האם היא זו שמקבלת את מחצית עיזבון הבת האמור לעיל.<sup>32</sup>

### תקנות וליאדוליד

ברבות מקהילות ספרד תיקנו תקנות שונות בענייני ירושה. החידוש בהן הוא שהחלוקה תהיה בכל הרכוש שיימצא לשני בני הזוג, ולא רק בעיזבונה של האישה כפי שנקבע בתקנות שצוינו לעיל. כלומר, ברוב התקנות שנתקנו בספרד ואחר כך במרוקו, גם האישה יורשת את בעלה. מתוכן נזכיר תקנות שנתקנו בעיר וליאדוליד במאה ה"ג.<sup>33</sup> א. כשתמות האישה בחיי בעלה אם יש לו ממנה זרע, כל הרכוש שיימצא לזוג בשעת הפטירה יתחלק בין הבעל לאותו הזרע, כשהבעל מקבל מחצית והמחצית השנייה תחולק בין הזרע;

- 30 תקנות טולידו פורסמו ונדונו בהרחבה בדברי הרא"ש. ראו: שו"ת הרא"ש, כלל נה סימנים א, ט–י. הרא"ש כיהן כרב העיר החל מראשית המאה הי"ד עד לפטירתו בחודש חשוון שנת 1327. על תקנת טולידו, ראו: שרגא אברמסון, על תקנת טוליטולה (טולידו) בירושת הבעל את אשתו, ציון תשנ"ה, חוברת ג, עמ' 201–224; הנ"ל, "על תשובת הרא"ש כלל נה סי' א", סיני קטז (תשנ"ה), עמ' כא–כה; א' שויקה, "הפולמוס על תקנת טוליטולה בירושת הבעל את אשתו", תרביץ 68 (1998), עמ' 87–127.
- 31 שו"ת הרא"ש, כלל נה, סימנים ז–ח. אם כי שם מדובר על תקנת העיר מולינה Molina. לעניין זה שוות תקנות טולידו ומולינה.
- 32 כי לפי סדר הירושה ההלכתי האם אינה יורשת בשום מקרה. על התקנה לגבי אם האישה, ראו: שו"ת הרא"ש, כלל נה, סימן א.
- 33 תקנות וליאדוליד פורסמו בשו"ת הריטב"א, מהדורת ר"י קאפח, ירושלים תשי"ט, סימן קפ. רבי יום טוב בן אברהם אשבילי, מהעיר סיביליה, חי בשנים 1250–1320 בסרגוסה שבספרד, היה תלמידם של הרא"ה והרשב"א.

ב. זרע פירושו בנים זכרים ובנות רווקות. במקרה שאין בנים, תתחלק המחצית בין הבנות, כולל בנות נשואות;

ג. אם תיפטר האישה בחיי בעלה ללא זרע ממנו, ייקח הבעל מכל הרכוש המשותף שני שלישים, ויורשיה ממשפחתה יקבלו שלישי;

ד. אם ימות הבעל בחיי האישה, אם יש לו ממנה זרע תיקח היא שלישי, ושני שלישים יתחלקו בין הבנים כולל בנות רווקות;

ה. אם ימות הבעל בחיי האישה, ללא זרע ממנה, תיקח האישה מחצית מהרכוש והמחצית השנייה תהיה ליורשיו על פי דין. המחצית שלוקחת האישה היא במקום כתובתה. כלומר שהתקנה מפקיעה ממנה את הזכות לגבות את כתובתה.

תקנות טולידו התפשטו בקהילות שונות בספרד. בעקבות פרעות שנעשו ביהודי ספרד בשנת קנ"א (1391), ובעקבות גירוש ספרד בשנת רנ"ב (1492) הן הובאו על ידי הפליטים והמגורשים והתפשטו בקהילות שונות בצפון אפריקה ובארצות המזרח בשינויים שונים. מקוצר המצע לא נפרשה היריעה לגבי כל קהילה וקהילה. ידועות לנו תקנות ומנהגים נוספים של הספרדים, הרומניוטים והמוסתערבים שנהגו בקהילות אחרות בספרד ובפזורה הספרדית-מזרחית, בעיקר בקהילות השונות של האימפריה העות'מאנית.<sup>34</sup> המיוחד בתקנות שנתקנו בפזורה הספרדית-מזרחית, שהן בדרך כלל מפורטות וברורות יותר, מאשר התקנות שנתקנו בצרפת ובאשכנז. לא נוכל להזכיר את כולן, הדיון יתמקד בתקנות שתיקנו המגורשים מספרד בעיר פאס שבמרוקו.

34 על התקנות שהתקבלו בקהילות שונות, ראו: אסף, התקנות בירושת הבעל (לעיל הערה 5); שציפנסקי, תקנות הקהילות (לעיל הערה 25), עמ' קלד-קנד, תקנו-תקסח; כהן, תקנות הקהל (לעיל הערה 14), עמ' 133-176; על תקנות אלג'יר ראו: ר"ש ב"צ דוראן, שו"ת התשב"ץ, ירושלים תשס"ב, סימן רצב; לאה בורנשטיין-מקובצקי, "תקנות קושטא בירושה והשתקפותן בחיי הציבור בתקופה העות'מאנית", בתוך: אברהם חיים (עורך), חברה וקהילה, מדברי הקונגרס הבינלאומי השני לחקר מורשת יהדות ספרד והמזרח, ירושלים תשמ"ה, עמ' 3-24; הנ"ל, "עיר של חכמים וסוחרים: הקהילה היהודית בארם צובה, 1492-1800", אריאל תשע"ב, עמ' 232-237; ראו: רות למדן, עם בפני עצמן, תל-אביב תשנ"ו, עמ' 181-205; Minna Rozen, *A History of the Jewish Community in Istanbul, The Formative Years, 1453-1565*, Leiden-Boston 2002, pp. 111-113, 124-126, 157, 184. אולם כולם לא עסקו בתקנות בדיני הירושה במרוקו, להוציא מ' אלון, מעמד האשה: משפט ושיפוט, מסורת ותמורה, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, תל אביב תשס"ה, עמ' 48-49, אשר עסק בנושא. אולם הוא לא דן בשינויים שחלו בו במרוצת הדורות.

### קליטת המגורשים מספרד בעיר פאס

עם הגירוש בשנת רנ"ב (1492) התחיל להגיע למרוקו זרם הפליטים מספרד ומפורטוגל ונמשך עד לסביבות שנת הר"ס (1500). רבים מהמגורשים התיישבו בעיר פאס, כדברי עד ראיה: "ונתאספו שמה כל העדרים יחד גדולים וקטנים חכמים ונבונים"<sup>35</sup>. העדפתם את פאס נבעה בגין היותה עיר בירה בעלת חשיבות כלכלית ומדינית. נוסף על כך כבר נודע ברבים יחסו החיובי של המלך מולאי מוחמד אשיך (1472–1505) למגורשים.<sup>36</sup> יחס זה חיזק את תחושת ביטחונם של המגורשים, ולכן העדיפו רבים מהם לגור בפאס. למרות העזרה שקיבלו בקליטתם המגורשים מאחיהם התושבים ומהשלטונות, לא שפר גורלם בפאס. בשנים הראשונות, עד לשנת הרנ"ח (1498), הם סבלו מפגעי הטבע: בצורת, רעב ומגיפות, שהפילו בהם חללים רבים. כתוצאה מהפגעים הרבים, כשל כוח הסבל של המגורשים ורבים מהם המשיכו בנדידתם לארצות אחרות, בעיקר לאיטליה ולאיימפריה העות'מאנית; חלקם אף נאלץ לחזור לספרד.

### שיקום קהילת המגורשים בפאס

משנת רנ"ח (1498) ואילך הלך מצבם של המגורשים והשתפר מבחינה כלכלית ותרבותית, כדברי רבי חיים גאגין:<sup>37</sup>

משנת ירח"ם (רנ"ח) והלאה ברכנו השי"ת בברכותיו, עד שבנינו בתים מרווחים בציר וכויר וברכנו השי"ת בישיבות ותלמידים ובתי כנסיות יפיפות

35 ר"א אדארוטיל, תשלום ספר הקבלה. חיבור זה פורסם לראשונה על ידי א' נויבאוואר, סדר החכמים וקורות הימים, אוכספורד תרמ"ח, א, עמ' 101–114; שתי כרוניקות עבריות מדור הגירוש, ירושלים תשל"ט, עמ' 22–41 [להלן: ספר הקבלה, תשל"ט], ושם עמ' 39.

36 על כך הוא נזכר לטובה על ידי היהודים מבני התקופה כותבי דברי הימים. ראו: ספר הקבלה, תשל"ט, עמ' 38; ר"ש בן וירגא, שבט יהודה, מהדורת בער-שוחט, ירושלים תש"ז, סימן נד, עמ' קכג; על המניע למדיניותו הנדיבה של המלך וקליטת המגורשים, במרוקו, ראו: ד' קורקוס, "יהודי מרוקו מגירוש ספרד ועד אמצעה של המאה הט"ז", ספונות, י (1966), עמ' 55–111; J.S. Gerder, *Jewish society in Fas*, Leiden 1980, pp. 40–51; על סבלם של המגורשים, ראו: המקורות הנזכרים לעיל; ר"ח גאגין, עץ חיים, ההדיר משה עמאר, רמת-גן תשמ"ח [להלן: עץ חיים], פרק א; ר"א זכות, ספר יוחסין, מהדורת פיליפוסקי פריימאן, לונדון 1924, עמ' 227.

37 עץ חיים, פרק א, ליר ציון הערה 22. ר"ח גאגין, יליד העיר פאס, הלך ללמוד בספרד וחזר בגירוש לפאס. הוא הפך לדוברם של היהודים התושבים מול היהודים המגורשים, בעיקר בפולמוס סביב כשרות בשר שאינו חלק שהמגורשים נהגו בו היתר. עליו ועל הפולמוס ראו במבוא שכתבתי לספר "עץ חיים".

בנויות לתלפיות, וספרי תורה מלובשים שש ורקמה, מעוטרים בכסף. עד שיצא טבעו של האלמלאח בכל ישמעאל כהיום הזה.

לזכותם של חכמי המגורשים יצוין, כי למרות הסבל והקשיים שהיו מנת חלקם, הרי תוך שנתיים לבואם לפאס הם החלו בארגון עצמאי של חיי קהילה ובשיקום הריסותיה, תוך שהם מחזקים את בְּדָקָה וסותמים פרצות שנבעו עקב הטלטולים והזעזועים שעברו עליהם. בשנת רנ"ד (1494) הם תיקנו תקנות ראשונות שהיה בהן הרבה מן החידוש ומן התעוזה, ובוזה הניחו את היסודות לניהול תקין של קהילה החיה על פי ההלכה ומתמודדת בכבוד עם בעיות שהזמן גרמן. בתקנות אלו הם התמודדו עם בעיות קשות בדיני אישות שהתעוררו בעקבות טלטולי הגירוש, ועם שאלות שעלו על הפרק כדי לאחד את המגורשים שהגיעו מאזורים שונים של ספרד לקהילה אחת. תקנות אלו השתמרו בקובץ "תקנות פאס", יצירת פאר של דורות רבים ובראשם חכמי דור הגירוש, אשר היוו מורי דרך לדורות הבאים שהלכו בעקבותיהם. התקנות הראשונות הן משנת רנ"ד (1594) והאחרונות משנת תק"י (1750). יצירה זו שימשה מאז ועד ימינו כבסיס בפסיקתם של חכמי מרוקו בתחומים רבים של המשפט העברי.<sup>38</sup>

### תקנות פאס בענייני ירושה – תקנה ראשונה

עד לבואם של המגורשים נהגו יהודי מרוקו בדיני ירושה לפי ההלכה. בין התקנות הראשונות שתיקנו חכמי הגירוש בשנת רנ"ד (1494) היו תקנות בענייני עיזבון. להלן תמצית התקנה:<sup>39</sup>

א. במות האישה בחיי בעלה, אם השאירה זרע ממנו הבעל חולק שווה בשווה את עיזבונה עם אותו הזרע, ואם לא השאירה זרע ממנו הבעל חולק את עיזבונה עם קרוביה מדרגה ראשונה;

ב. במות האישה בחיי בעלה ולא השאירה זרע ממנו ולא קרובים מדרגה ראשונה (דהיינו בן, בת, אב, אח או אחות), הבעל לוקח מעיזבונה שני שלישים, ושליש

38 התקנות פורסמו לראשונה בתוך: ר' אברהם אנקאווא, כרם חמר, ליורנו תרל"א, ח"ב [להלן: תקנות פאס]. מהדורה ב, עם תקנות מועצת הרבנים במרוקו, בתוך: מ' עמאר (עורך), המשפט העברי בקהילות מרוקו, ירושלים תש"ם. על תקנות פאס, ראו מ' אלון, המשפט העברי, ירושלים תשל"ח, עמ' 652–654; מ' עמאר, "תקנות פאס ותקנות מועצת הרבנים", המשפט העברי בקהילות מרוקו, הנ"ל, עמ' ט–נה.

39 תקנות פאס, סימנים ב–י, ושם יש פרטים נוספים. הובאה כאן רק תמצית התקנות לענייני ירושת האישה. התקנות הראשונות נכתבו בשפה הקסטיליאנית שבה דיברו המגורשים.

- לקרוביה עד לדרגה שלישית. ואם אין לה קרובים עד לדרגה שלישית ייקח הבעל את הכול ;
- ג. במות הבעל בחיי אשתו והשאיר זרע מאשתו, האישה והזרע יתחלקו בעיזבון שלו שווה בשווה ;
- ד. אם לא השאיר זרע ממנה ויש לו יורשים מקרבה ראשונה, האישה תיקח מחצית מעיזבונה ויורשיו את המחצית השנייה, ואם אין לו קרובים מדרגה ראשונה האישה תיקח שני שלישים מעיזבונה ושאר היורשים שליש וזה עד דרגת קרבה שלישית. אם אין לו קרובים עד דרגה שלישית היא תיקח את הכול ;
- ה. בנות רווקות יירשו כמו הבנים. בנות נשואות אינן יורשות ;
- ו. בפטירת אחד מבני הזוג הוצאות הקבורה יילקחו מהאמצע ;
- ז. כאשר נותרו חובות, אם מתה האישה בחיי בעלה החובות יילקחו מהאמצע. אם מת הבעל בחיי האישה אם השאיר זרע ממנה החובות יילקחו מהאמצע, ואם לא השאיר זרע ממנה החובות יילקחו מחלק שאר היורשים ;
- ח. אם האלמנה בהיריון או מיניקה תתפרנס מהאמצע. תקופת ההנקה היא 24 חודשים. האלמנה תהיה מחויבת להניק.
- כלומר יש שוויון מלא בין האישה לבעל. אם מתה האישה בחיי הבעל כל החלוקה נעשית רק בעיזבון שלה, ובמות הבעל בחיי אשתו כל החלוקה היא רק ברכוש הבעל. האישה, חוץ מהחלק שהיא מקבלת ברכוש הבעל, כל רכושה נשאר אצלה. מה שמקבלת האלמנה מרכוש הבעל הוא במקום הזכות שהייתה לה להתפרנס מהעיזבון או לגבות כתובתה. כלומר האלמנה לא תוכל להמשיך להתפרנס מהעיזבון וגם לא לגבות את כתובתה. יסודה של תקנה זו מבוסס על תקנת טוליטולא (טולידו) ועל תקנות אלג'יר, תוך הכנסת שינויים ושיפורים לטובת האישה. לא הגיעו לידינו פסקי דין ותשובות העוסקים בתקנה זו שמהם היינו יכולים ללמוד על פרשנויות מרחיבות או מצמצמות שנאמרו בתקנה זו.

#### תקנה שנייה משנת ש"ה (1545)

התקנה של שנת רנ"ד (1494) הייתה בתוקף במשך כחמישים שנה. בחודש ניסן שנת ש"ה (1545) התכנסו חכמי פאס לדון מחדש בתקנת העיזבון "וראינו תקנת קהלות המגורשים יצ"ו שצריך לתקן בה קצת דברים".<sup>40</sup> כלומר התקנה של שנת רנ"ד אינה

- עונה על הדרישות של התקופה, ויש צורך "לתקן בה קצת דברים". החכמים דיברו בלשון עדינה כי למעשה עשו בה שינויים מפליגים. להלן תוכן התקנה החדשה:
- א. במות האישה בחיי בעלה, והניחה אחריה זרע של קיימא מבעלה, שיחלוק בעלה והזרע שממנו וממנה כל הרכוש שיימצא לבעל ולאשה שווה בשווה. ואם לא הותירה זרע ממנו יחלוק הבעל עם יורשיה (שהם בניה מנשואים קודמים, או אביה, אחיה) שווה בשווה;
- ב. אם אין לה קרובים מדרגה ראשונה, הבעל לוקח שני שלישים ושאר היורשים שלישי;
- ג. אם ימות הבעל בחיי אשתו, אם הניח זרע של קיימא ממנה או מאישה אחרת, יתחלק שווה בשווה כל הרכוש של שניהם בין האישה לזרעו;
- ד. אם לא השאיר זרע, יתחלק הרכוש של שניהם בין האישה ליורשים שהם קרובים מדרגה ראשונה. ואם אין לו יורשים מדרגה ראשונה, האישה לוקחת שני שלישים ושאר היורשים שלישי;
- ה. כשיש חובות בשעת פטירת אחד מבני הזוג, ייפרעו החובות מכללות כל הנכסים, ורק מה שיישאר יתחלק בין היורשים;
- ו. הבנים יירשו שווה בשווה כולל גם הבנות שלא נישאו, זולת אם יש בן בכור הזוכה בחלק כפול;
- ז. כאמור, בנות שלא נישאו יורשות, אך זכות זו קיימת להן רק פעם אחת באביהן או באימן, מי שימות ראשון. לעומתן, בנות נשואות אינן יורשות מאחר שקיבלו די והותר מההורים לחתונה ולנדוניה;
- ח. זרע של קיימא שיהיה יורש לאימו, צריך להיות לפחות בן שלושים יום. אפילו שיחיה אחר פטירת אימו רק שעה אחת הוא יורשה.
- בסעיפי התקנה הללו יש חידושים הלכתיים מפליגים, ולא כאן המקום להתמקד בהם.

### המניע לשינוי התקנה

חכמי פאס לא נימקו את המניעים לביטול התקנה הראשונה ותיקון תקנה חדשה המפליגה בזכויות האישה. דומה כי היהודים ממגורשי פורטוגל וכן אנוסים רבים, שהחלו להגיע לפאס החל משנת רנ"ז (1497) ואילך, הם אלה שדחפו לקבלת התקנה החדשה, כי בפורטוגל נהגו היהודים בענייני ירושה לפי הנוהל המקומי הרואה בבני הזוג שותפים לענייני עיזבון.<sup>41</sup> לכן בפטירתו של אחד מהם, זה שנותר בחיים מקבל

41 לגבי תקנת המגורשים שקבעה שהאלמנה חולקת עם היורשים מחצית לה ומחצית ליורשים, קיימת מחלוקת בין האחרונים מחכמי מרוקו על מעמד האלמנה. האם היא כשותף, כבעל חוב



מחצית מהרכוש המשותף והמחצית השנייה עוברת לקרובי הנפטר. אישור לנוהל זה מתואר על ידי רבי יוסף בן לב (מהריב"ל), מרבני העיר שלוניקי, ולאחר מכן ראש ישיבה נודע בקושטא, ערים שקלטו אלפי מגורשים ואנוסים:<sup>42</sup>

ילמדנו רבינו, במלכות פורטוגאל"ל יש חק ומנהג שהאלמנה תזכה במחצית הנכסים אשר הניח הבעל, בין שהכניסה הרבה או מעט בנדונייתה. ויש להסתפק דהוי דבר שלא בא לעולם, וגם דהוי בלא קנין. אף על פי שכותבים כתבים וחזוקים בערכאות של גוים, וגם הוא מנהג קבוע ביניהם על הסתם. ומתו אותם היהודים באותו המלכות, ואחר כך באים האלמנה והיורשים לטורקיא לחסות תחת כנפי השכינה. יורנו מורה צדק, אם זכות אלו האלמנות במחצית הנכסים כמנהג אותו המקום אשר נשאו שמה, או דילמא דלא יהיבין להו אלא נדונייתא שהכניסו לבעליהן.

בתשובתו הוא פוסק שאכן הן זוכות בירושה כפי מה שהיה מקובל בפורטוגל.<sup>43</sup> אנו יודעים ממקורות אחרים כי ערי מרוקו, וביניהן פאס, שימשו במשך שנים מקום מקלט לאנוסים.<sup>44</sup> דומה כי האנוסים העדיפו לברוח למרוקו בגלל קרבתה הגיאוגרפית לחצי האי האיברי וגם הקרבה הימית, ובשל ביטחונם האישי שהם ידעו שאין תוכניות למדינות הקתוליות לכבוש את מרוקו.<sup>45</sup>

או כיורשת? ראו: ר' אליעזר די אבילה, באר מים חיים, ליוורנו תקס"ו, סימן א; ר"ר משה אלבאז, הלכה למשה, ירושלים תרס"א, אבה"ע סימן לב.

42 שו"ת מהר"י בן לב, ח"ב, סימן כג, והמדובר בגברת גרסיה מנדס. רבי יוסף בן דוד אבן לב נולד במוסטר שבתורכיה (כיום בבוסניה והרצגובינה) בשנת 1505, עבר לשאלוניקי שם כיהן כרב וכדיין. לאחר מכן עבר לקושטא ושם היה לראש הישיבה, בישיבתה של דונה גרציה מנדס. נפטר בשנת ה"א ש"מ (1580).

43 גם רבי שמואל די מדינא דן בנושא זה בתשובותיו, שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן שכז, וגם הוא הגיע לאותה מסקנה. רשד"ם נולד בשאלוניקי בשנת 1506, שם למד ונהיה לרב ולמנהיג. הוא לקח חלק פעיל בעיצוב דמותה של הקהילה הספרדית במקום. ישיבתו בשאלוניקי משכה תלמידים רבים מקרוב ומרחוק. נפטר בשנת ה"א ש"ט (1589).

44 ראו חיים בינארט, "פאס – מרכז לגיור ולשיבת אנוסים ליהדות במאה הט"ז", בתוך: פרקי ספרד ב (ירושלים תשנ"ח), עמ' 855–868. ושם מביא מקורות נוספים.

45 ראו: הירשברג, תולדות, א, עמ' 325, שמסביר בכך את ההבדל בין פליטי ספרד מפרעות של שנת 1391 שהתיישבו בעיקר באלג'יריה, בעוד מגורשי ספרד העדיפו להתיישב בעיקר במרוקו.

### ההיגיון שבתקנה

מרבית החוקרים הבינו תקנה זו של המגורשים במרוקו כמפליגה בזכויות המוקנות לאלמנה ולבנות הרווקות. לי נראה כי תקנת פאס צמצמה במרבית המקרים את זכויות האישה והבת הרווקה, לעומת הזכויות המוענקות להן בהלכה. התקנה נועדה לתקן במידת האפשר את העוולות הנובעות מקיום ההלכה ככתבה וכלשונה, ולאזן בין כל היורשים להגיע לחלוקה צודקת של העיזבון,<sup>46</sup> כי מאחר שהאישה מקבלת מחצית מכל הרכוש המשותף, אין היא יכולה להתפרנס מהעיזבון אם יתר היורשים מתנגדים. כן אין היא יכולה לדרוש גביית כתובתה ונותרה המחצית השנייה ליורשים. גם הבנות הרווקות בשעה שמקבלות חלקן בירושה אינן זכאיות להתפרנס מהעיזבון ולקבל נדוניה ממנו, אלא מקבלות חלקן בירושה.<sup>47</sup> נמצא תמיד שכולם מקבלים חלק בירושה: האישה, הבנים והבנות הרווקות.

תקנה זו השנייה של חכמי פאס, בחלקה הראשון דומה בתוכנה לתקנה שהייתה נהוגה בעיר סוריא (Soria) שבספרד, כפי שמובא בתשובת הרשב"א, המצוטטת כאן:<sup>48</sup>

מפני שראו הקהל ישמרם צורם, שבשעת פטירת האיש או בשעת פטירת האישה, היה הבן יוצא קרח מכאן ומכאן, הסכימה דעתם ועשו תנאי והסכמה ביניהם [...] וזהו התנאי שבשעת פטירת האישה בחיי בעלה, שיחלוק הבעל עם בניה כל הנכסים שהיו להן בשעת פטירתה קרקעות ומטלטלין, בין נכסים שהיו ממנה בין נכסים שהיו ממנו [...] שיקח הבעל מחצית הנכסים, ושיקחו בניה המחצית האחר. וכמו כן כשיפטר האיש בחיי אשתו שיחלקו כל בניו עם אשתו שוה בשוה כל הנכסים שהיו להם משום צד שבעולם בשעת פטירתו [...] ולא תהיה האישה רשאית לתבוע כתובה וכו'. ואם בשעת פטירת האיש

46 וכן כותב הרשב"א בתשובות ח"ג סימן תלב: "מפני דרכי שלום מפני שראו הקהל ישמרם צורם שבשעת פטירת האיש או בשעת פטירת האשה היה הבן יוצא קרח מכאן ומכאן".

47 במקרה שמתה האישה בחיי האב, הבנות הרווקות זכאיות לקבל עישור נכסים מעיזבון אביהן לנדוניה.

48 שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן תלב, כי התקנה שם במקרה שאין להם זרע מגריעה כוחה של האישה ובאי כוחה, ממה שמעניקה להן תקנת פאס. אם מת הבעל, "שתקח האשה מהנכסים שהיו להם בשעת פטירתו כל מה שיתברר על דרך האמת שהביאה לו בנדוניה, ומה שישאר שתקח האשה הרביעי ויורשי הבעל שלשה חלקים". ואם מתה האישה, "שיקחו יורשיה מהנכסים שהיו להם בשעת פטירתה המחצית מכל מה שיתבאר על דרך האמת שהביאה לו בנדוניה, ושיקח הבעל כל מה שישאר".

או האישה יניחו בנים ובנות, והבנות לא נשאו מעולם, שיתנו הבנים לאחיותיהם וכו'.

במקרה שיש לו זרע ממנה תקנת סוריא ותקנת פאס כמעט זהות. גם כאן הרשב"א מנמק את התקנה, שגם הבנים יקבלו את חלקם בירושת אביהם כדי שהבן לא "יוצא קירח מכאן ומכאן".

תקנת פאס השנייה אינה מוגבלת בזמן. היא מתחשבת יותר באלמנה גם אם אין לו זרע ממנה. תקנה זו אין לה אח ורע לאחר גירוש ספרד, אף לא באחת מקהילות ישראל במזרח ובמערב, כולל באימפריה העות'מאנית שאליה הגיעו מרבית היהודים המגורשים מספרד.

### השותפות של בני הזוג חלה עם הנישואין

השותפות של בני הזוג לענייני עיזבון בתקנות פאס חלה מיד עם נישואיהם, גם אם תקופת הנישואין הייתה קצרה מאוד. כן אין משנה גודל הנדוניה שהביאה הכלה. בראשית המאה הי"ח היה מקרה בעיר מכנאס, שהחתן מת בערב החתונה לאחר החופה, ושאלו את חכמי פאס האם גם במקרה זה נוהגת חלוקת הרכוש. התשובה הייתה חיובית.<sup>49</sup> להלן ציטוט קטעים מהפסק:

שאלה יתומה אחת נכנסה לחופה כדרך הבתולות, ואחר הקידושין וקריאת הכתובה, עלו למטה שניהם החתן והכלה ואכלו ושתו כנהוג. אמנם לפי שהיה הבעל חולה ואמרו הרופאים שתשמיש קשה לו. [...] אח"כ הכביד חוליו ונפטר לבית עולמו וערבה כל שמחה. [...] וקרובי האישה אומרים שיש להם לחלוק כל הנכסים עם יורשי הבעל מכח התקנה, שכיון שנכנסה לחופה הרי היא כאשתו לכל דבר...

המקרה המצער של פטירת החתן בתוך ימי החופה עורר ויכוח בין המחותנים, אם חלה לגביו תקנת החלוקה. כשמשפחת החתן טענה שנישואין קצרים שלא מומשו לא ייחשבו נישואין לעניין תקנת העיזבון. נראה שהנדוניה שהביא החתן הייתה גדולה בהרבה מזו של הכלה. חכמי מכנאס שהתקשו להכריע בפלוגתא הפנו אותה לחכמי פאס. הם פסקו שאכן גם נישואין כמו אלו נחשבים נישואין וחלה עליהם תקנת החלוקה:

תשובה [...] לדידן המטָה מלוחות ארוז הקבועה בבתיים, שעולה לה החתן עם הכלה, ושם עיקר ישיבתן כל שבעת הימים, זוהי חופה [...] לכך הנהיגו לקבוע

49 רבי יעקב אבן צור, משפט וצדקה ביעקב, ב' חלקים, נא-אמון, תרנ"ד-תרס"ג [להלן: מוצב"י], סימן קפז.

בה סדינין מלמעלה ומהצדדין כנודע. וכיון שיעלה שם החתן עם הכלה אפילו בפני רבים הויה חופה [...], ולפיכך אם האיש היה אפשר לו לבוא עליה כדרך כל הארץ, אלא שהרופאים על צד היותר טוב צוו למונעו מספק פן יכביד חוליו, אם כן שפיר קרינן ביה חופה הראויה לביאה, ויחלוקו בנכסים מכח התקנה.

תקנת החלוקה של מגורשי ספרד התפשטה במרבית הקהילות במרוקו, והיא נהגה הלכה למעשה במשך כמאתיים שנה כפשוטה ללא פרשנות מרחיבה או מצמצמת.

### הרהורים ראשונים על שלמות הצדק שיש בתקנה

עד לתקופה האחרונה חשבנו שהערעור הראשון על מידת הצדק שבה היה בשנת תקע"ח (1818) על ידי רבי רפאל בירדוגו,<sup>50</sup> ועד אז נהגה כפשוטה הלכה למעשה ללא פרשנות מצמצמת. והינה בעת שעסקתי בההדרת תשובותיהם של רבי יהודה בן עטר ורבי אליהו הצרפתי גיליתי שסביב מחצית המאה הי"ח החל ערעור סמוי שבא לידי ביטוי בפרשנות מצמצמת לתקנה, לגבי מקרים חריגים שבהם ההיגיון אינו מצדיק את יישום התקנה.

במאה הי"ח נדון מקרה של איש עני שהיו לו חובות והלך לחזר על הפתחים בערים אחרות. הוא מת בדרכו והשאיר את הממון שאסף. בעלי חובו רצו לשים יד על הכסף מכוח התקנה, ברם רבי יהודה בן עטר פסק שכסף זה ניתן כצדקה על דעת שיפרנס בו את בני משפחתו 'דאנן סהדי [=שאנו עדים] שהנותנים לו אותה צדקה לא נתנה לו על דעת שיפרע בה חובותיו, אלא להחיות בה נפשו ונפשות ביתו'.<sup>51</sup> הוא פסק שאין לבעלי חובות שום זכות לנגוע באותו הממון.

סדק זה בתקנת החלוקה הלך והתרחב לאחר תקופת ר"י בן עטר, כי בעשור הרביעי של המאה הי"ח סבלה מרוקו מבצורות וממגפות, וידועה עוצמת הרעב שהיה סביב שנת תצ"ח (1738), אשר הביא לחורבן של ערים גדולות. משפחות רבות שהייתה להן יכולת, נדדו ללחם לצפונה של המדינה לעיר תיטואן וסביבותיה. הרכוש

50 ערעורו יובא להלן ליד ציון הערה 123.

51 התשובה פורסמה בידי א' הלל, "הסכמת חו"ר פאס להציל מעות קיבוץ מבעלי חובות", מן הגנוזים י, ירושלים תשע"ז, עמ' רס-רסב. בתשובה אין תאריך, אולם נראה לענ"ד שהיא נכתבה בראשית העשור הרביעי של המאה הי"ח. כלומר זה נחשב כאילו הטיל הנותן תנאי כדי שלא יחול שום שעבוד על הכסף שתרם, ואם יחול תחזור המתנה לבעליה. ראו: שו"ע חושן משפט, סימן קיא סעיף ג. מעין זה ראו: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תשנ"ג; אור זרוע, הלכות צדקה, סי' יא; מרדכי, בבא בתרא, פ"א רמז תצו.

שנשאר בעיר ללא בעלים נפל כשלל קל לפני בוזים מבני-ברית ושאינם בני-ברית,<sup>52</sup> אשר לקחו מכל הבא ליד: מיטלטלים, שטרות, ופירקו אפילו קורות ודלתות מבניינים. ביזה זו רק הגבירה את תחושת חוסר האונים שליוותה את הרעב וההגירה, כדברי רבי יעקב אבן צור [להלן: היעב"ץ]:<sup>53</sup>

אבל אם היה מכת מדינה, כמו שאירע בשנים הללו, שני בצורת ורעבון. אשר אם שאו ערים מאין אדם ובתים מאין יושב, ומכל עבר באו שודדים ומקעקעים כל הבירה לגזול מריש קורה, ונשסו הבתים מאין יושב ואין אומר השב.

דברים דומים כותב גם רבי אבנר ישראל הצרפתי את הרעב של התצ"ח (1738):<sup>54</sup> נחרבה פאס מתוקף הרעב [...] והיו שכנינו הרעים עם פריצי עמנו מחריבים בתים וחצירות ומוכרים לוחות ארז וקורות וכו'. ומתו בעוונותינו רוב אנשי המדינה ברעב והנשארים הרה נסו. והרבה גלו לתיטואן. ולא נשאר בעיר רק כמו ארבעים בעלי בתים ונתקבצו כולם במבוי הנקרא אלצאבא.

בתקופה זו מתו צעירים רבים, חלקם סמוך לנישואיהם. על כן בלטה הפגיעה באחד מבני הזוג ובקרוביהם מצד תקנת החלוקה הנוהגת והתרבו השאלות סביב יישומה. לפי הנשמע במקרים אלו פסק היעב"ץ שאם משך נישואי הזוג היו פחות משנה, אם מת אחד מהם, כל אחד יעמוד בשלו.

היעב"ץ נחשב לגדול הפוסקים בדורו. בשנת תק"י (1750) הוא סמך חמישה חכמים לדיינים שישבו עימו בדין, והם הנקראים "בית דין של חמש". הרבנים: ר' אפרים מונסוניגו, ר' שאול אבן דנאן, ר' רפאל עובד אבן צור, ר' אליהו הצרפתי, ור' מתתיה סירירו.<sup>55</sup>

דומה ששמועה זו, שנדרשו נישואין במשך שנה שלמה כדי שתחול עליהם תקנה החלוקה, הגיעה גם לקהילות אחרות. כך נלמד משאלתו של רבי אליעזר די אבילה

52 במוצב"י (לעיל הערה 49), ח"א, סימן שנד: "ברם הכא השודדים גויים ויהודים מקעקעים כל הבירה..." וכן יוצא מדברי ר' אי"ש הצרפתי, הנזכרים להלן בסמוך.

53 מוצב"י (שם), ח"א, סימן שנג. וראו גם בח"ב, סימן קמח.

54 "אגרת יחס פאס", פורסמה בקובץ "פאס וחכמיה", ירושלים תשל"ט, עמ' 150.

55 שמועות אלו מזכירן רבי אליהו הצרפתי, תנא דבי אליהו, מהדורת משה עמאר, לוד תשע"ט, אבה"ע, סימן כב, עמ' קע. וגם בתשובה נוספת שעודה בכתובים, ראו נספח בסוף המאמר. לעת עתה טרם בא לידנו אף לא פסק דין כתוב בעניין זה מהיעב"ץ. על היעב"ץ, ראו: משה עמאר, "קווים לדמותו של רבי יעקב אבן צור", בתוך: ש' שורצפוקס, עורך, ממזרח וממערב, ג (תשמ"א), רמת-גן תשמ"א, עמ' 89-124. על החכמים הנזכרים, ראו: ר' יוסף בן נאים, מלכי רבנן, ירושלים תרצ"א; משה עמאר, חכמי פאס, בתוך: ר"ד עובדיה, פאס וחכמיה, ירושלים תשל"ט, ח"א, בערכם.

מהעיר רבאט לרבי יעקב טולידאנו מהעיר מכנאס, בעניין חתן שמת בתוך שנת נישואיו הראשונה, האם חלה על הזוג תקנת החלוקה.<sup>56</sup> להלן התשובה: "דזה הדבר לא ניתן לישאל כלל, כי מעשים בכל יום שהם חולקים חלק כחלק. ולא זה בלבד אלא אפילו מת תוך ימי חופתו...". הוא מזכיר את תשובת חכמי פאס הנזכרת לעיל, ומסיים שאין להתייחס לשמועות האומרות שאם מת אחד מבני הזוג תוך שנה בטלה תקנת החלוקה, כי דברים אלו "אינם אלא שיחת עמי הארצות". להלן בהמשך נראה כי שמועות אלו יש להן יסוד בהוראת חכמים הלכה למעשה באותה התקופה.

### בית הדין פירש פרשנות מצמצמת לתקנת החלוקה

בשנת תקכ"ה (1765) קרה מקרה בעיר פאס. אלמנה אשר נישאה לאיש עני והכניסה לו נדוניה, תוך חודשיים לנישואין מת הבעל והותיר אחריו חובות ויורשים. אלה דרשו בהתאם לתקנה לפרוע את החובות מהעזובון, ומה שיישאר יחולק בין האלמנה ליורשים. האלמנה ביקשה סעד מבית הדין באומרה שהיא לא נהנתה מהחובות שצבר הבעל ולא מהבעל שתוך תקופה קצרה מת. ואיך יבואו זרים וייקחו את רכושה שהביאה כנדוניה, והיא תישאר גלמודה מבעלה ומרכושה? בית הדין בפאס הבין למצוקת האלמנה ופסק באופן מיוחד לטובתה:<sup>57</sup>

ואחר ההתבוננות בעניין, הסכמנו הסכמה גמורה די לעלמא לא תתחבל,<sup>58</sup> ואמרנו עת לעשות הוראת שעה [...] והוא שכל הנכסים שהכניסה לו קרקע וטלטל וכל דמיתקרי נכסי, אין ליורשיו ובעלי חובותיו חניה בהם ולא שום אחיזה ושליטה עליהם כלל. שמעתה סילקנו כח היורשים ובעלי חובות מעליהם סילוק גמור, והחלטנום ביד האלמנה הנז' [...] וזהו מה שנראה בעינינו באין אומר ואין דברים, ולראיה שכך עלתה הסכמתנו וגזרנו אומר, בכח בית דין יפה<sup>59</sup>...

מכוח הצדק והמוסר הטבעי נענה בית הדין למצוקת האלמנה וחידש הלכה בניגוד לתקנה, ובה הפקיע את נדוניית האישה מידם של היורשים ובעלי חוב. על הפסק חתומים ארבעה דיינים: ר' שמואל שאול אבן דנאן, ר' רפאל עובד אבן צור, ר' אליהו הצרפתי ור' מתתיה סירירו. ר"א הצרפתי [להלן: הרא"ה] נמנע מלשבת איתם בדין

56 מוצב"י (לעיל הערה 49), ח"א, סימן קמא. שם קבעתי את הזמן, לפי שר' אליעזר נפטר בשנת תקכ"א (1761).

57 הפסק פורסם בתוך: תנא דבי אליהו (לעיל הערה 55), אבה"ע, סימן טו.

58 שמעולם לא תתבטל. על פי דניאל ב, מד.

59 שהפקרו הפקר, גיטין לו ע"ב.

כיוון שהייתה לו קרבה משפחתית עם בעלה של האלמנה. בכל זאת, לאחר שנוסחה ההחלטה ונכתב פסק הדין, השאירו הדיינים מקום בפסק להרא"ה לצרף את חתימתו.<sup>60</sup>

ניסוח הפסק הוא דו משמעי שהרי המשפט "הסכמנו הסכמה גמורה די לעלמא לא תחבל", משמעו שהחידוש בפסק הוא כוללני וחל גם על מקרים נוספים. גם המשפט "הסכמנו הסכמה גמורה", יכול להתפרש אפילו כהתקנת תקנה חדשה בנושא. וכן משמע מהמשפט "שכך עלתה הסכמתנו וגזרנו אומר, בכח בית דין יפה..." כלומר בית הדין השתמש בסמכותו להפקיר רכושו של אדם, וגם בהסכמה זו הפקיעו את זכותם של בעלי חובות והיורשים. ואילו המשך הנוסח "ואמרנו עת לעשות הוראת שעה", משמעו שהפסק עוסק רק במקרה הנדון מכוח הוראת שעה. גם בהמשך הפסק יש לשונות דו-משמעיים.

### פסק הדין – הוראת שעה או קביעה לדורות?

לאחר מספר שנים התעורר ויכוח בין שניים מחברי בית הדין החתומים על הפסק, הרא"ה ורבי מתתיה סירירו [להלן: הרמ"ס], סביב השאלה האם הפסק היה הוראת שעה או קביעה לדורות.

רבי אליהו הצרפתי נולד בשנת התע"ה (1715); ועוד בהיותו כבן שלוש התייתם מאביו. הוא למד בישיבתו של רבי שמואל אלבאז ונמנה עם ביי"ד של חמש. הרא"ה הקים משפחה ברוכה, ממנה ידע אסונות ומכאובים. הוא נפטר ביום שישי כ"ו באלול תקס"ה (1805), בהיותו כבן תשעים שנה. הרא"ה היה סופר פורה וכתב ספרי דרוש ופרשנות לתלמוד. הוא כתב מאות תשובות, פסקי דין, ועשרות איגרות שהורצו לכל ערי המערב. רק בימינו זכינו לפרסום חלק ניכר מיצירתו. ר' מתתיה סירירו בן ביתו של היעב"ץ. עודו בקטנותו נתייתם מאביו, וגדל בבית סבו היעב"ץ. הוא נמנה עם בית דין של חמש. נפטר בו' אדר ראשון שנת התקמ"ו (1786).<sup>61</sup>

הוויכוח בין הרא"ה ובין הרמ"ס נסב לגבי משמעות המשפט "לְעֵלְמִין לֹא תַחְבֵּל". לדעת הרא"ה, ההסכמה והפסק הם תקדים מחייב לכל המקרים הדומים, והוא נחשב כתקנה, כפי שמצוין בפסק: "הסכמנו הסכמה גמורה די לעלמא לא תחבל..." משמע שזהו פסק תקדימי בתוקף של תקנה שלעולם לא תחבל. מכוח זה הסיק הרא"ה כי במקרים שבהם אחד מבני הזוג לא הביא רכוש לחתונה או הביא

60 כך מתאר הרא"ה את השתלשלות הדברים, בשו"ת תנא דבי אליהו, אבה"ע, סימן כב עמ' קע.

61 על הרא"ה, ראו בהרחבה במבוא שכתבתי לחיבורו תנא דבי אליהו (לעיל הערה 55). על רבי מתתיה, יש מעט פרטים מאחר שטרם נכתב עליו מחקר, וגם יצירתו לא השתמרה.

סכום קטן,<sup>62</sup> אם ימות אחד מבני הזוג מתבטלת תקנת החלוקה, ורק זה שהביא, או יורשיו, ייקחו את הרכוש שהכניס לחתונה. נוסף על כך, הרא"ה למד ממקרה זה שתקופת הנישואין הייתה קצרה, ופסקו לבטל בו תקנת החלוקה. כך כל זוג שתקופת נישואיו תהיה קצרה אין לו דין חלוקה. הוא הגדיר תקופה קצרה שהיא עד שנה אחת. לדבריו, הוא שמע שכך היה פוסק היעב"ץ, כן הוא טוען שכך הם פסקו בבית הדין פעמיים-שלוש לפני המקרה הנדון. הוא מצא לזה מעין אסמכתה בתקנת רבנו תם ותקנות שו"ם, שבהן מדובר על פחות משנה, שזה זמן מועט לענייני נישואין. מכאן הוא מסיק שאם הזוג לא חי יחד שנה שלמה, מתבטלת תקנת החלוקה וכל אחד יעמוד בשלו. מנגד, סבר הרמ"ס שהפסק ניתן אך ורק למקרה הנדון, כפי שמודגש בפסק "עת לעשות הוראת שעה", ותקנת החלוקה חלה מרגע הנישואין ואפילו מת אחד מבני הזוג סמוך לחתונה.

### התעצמות הוויכוח בין הרא"ה להרמ"ס

הוויכוח בין הרא"ה להרמ"ס התלהט סביב שנת תקמ"ד (1784), שעה שעלה לדין מקרה שבו מתה נכדתו של הרמ"ס תוך שנה לנישואיה ללא ילדים, ואבי החתן התנגד לחלוקת הרכוש בטענות שונות. בין היתר הוא טען שהכלה נפטרה תוך שנה לנישואין ולפי תקנות שו"ם כל אחד מבני הזוג יעמוד בשלו. סביר להניח שהעלה טענה זו על סמך מה ששמע משם הרא"ה, או שכך פסק להם.<sup>63</sup> לכן החליט הרמ"ס להפנות סוגיה זו לעיונם של חכמי מרוקו מהערים: מכנאס, רבאט, מראקש, תיטואן וצפרו. בפנייתו הוא צירף את פסק הדין של שנת תקכ"ה (1765), ותיאר את צדדי המחלוקת בינו ובין הרא"ה, וביקש את הכרעתם:<sup>64</sup>

- 62 ראו: תנא דבי אליהו (לעיל הערה 55), אבה"ע סימן כג עמ' קעג, מה נקרא סכום קטן.
- 63 פסק דין של הרא"ה בעניין זה, אם היה, לא הגיע לידינו. ייתכן שהוויכוח החל רק בשנת תקמ"ד עם המקרה של נכדת הרמ"ס.
- 64 ציטוט מתוך פניית הרמ"ס לחכמי תיטואן ולחכמי מכנאס. השתמר בכתובים קונטרס שלם בנושא, בתוך כת"י קובץ תשובות רבי שלמה אליהו בן צור, כת"י ביה"ס הלאומי והאוניברסיטאי בירושלים מס' 5166/8<sup>0</sup>, דפים מח-נח, עמ' 111-132, ובו פנייתו של הרמ"ס, תשובות מחכמי הערים: מכנאס, ארבאט, מראקש, תיטואן וצפרו. רובו של הקונטרס פורסם, ראו: ר' שאול ישועה אביטבול, שו"ת אבני שיש, מהדורת משה עמאר, לוד תשע"א, ח"א, אבה"ע, סימן מד, עמ' קפב, ובו פניית רבי מתתיה ותשובת חכמי תיטואן ודבריו ר' שאול ישועה אביטבול מצפרו; פניית רבי מתתיה ותשובת חכמי מכנאס ללא דברי רבי רפאל בירדוגו, פורסמו בתוך ר' יקותיאל בירדוגו, תורת יקותיאל, מהדורת ר' שלמה בירדוגו, ירושלים תשע"א, הלכות כתובות, סימן ד, עמ' שיד. ונתתו בכתובים דברי רבי רפאל בירדוגו; רבי יוסף



ועוד בא עליו מכח תקנת שו"ם, אפילו לא ראינו ולא שמענו ולא אבותינו ספרו לנו מי שנדון בזה במדינותינו, באופן שאין להם על מה שיסמוכו. ואני לא רציתי לגלות דעתי בנדון זה, שלא ליתן פתחון פה לבעל דין לחלוק.<sup>65</sup> ולא יש בינינו מוכיח לשית ידו על שנינו,<sup>66</sup> ולכן קרבתי משפטי לפני יושבי כסאות למשפט, והם מבינתם ודעתם הרחבה יוציאו דין אמת לאמיתו להשיב על כל דברי השאלה ופרטיה ודקדוקיה...

הרמ"ס מצייץ כי הגבלת תקנת החלוקה לזמן, הוא חידוש שאין לו בסיס בתקנה ובמציאות, ותקנות שו"ם שעליהן הסתמך מעולם לא נהגו במרוקו. אכן חכמי תיטואן בתשובתם שללו את הגבלת הזמן וקבעו כי התקנה חלה על בני הזוג משעת הנישואין. הם הסתמכו בדבריהם גם על פסק הדין הנ"ל שניתן על ידי חכמי פאס במקרה של חתן שמת בליל החופה. כן הם שללו את פרשנותו של הרא"ה לפסק הדין שזה פסק תקדימי בתוקף של תקנה, כי הוא לא נכתב בלשון סתמית וכללית כמקובל בכתיבת תקנות, כמו: "עלתה הסכמתנו וראינו לתקן שמהיום הזה והלאה...". הם העלו גם את הטענה שלא נעשה הליך המקובל בתקנות, דהיינו הכרזת התקנה בבתי כנסיות ורישומה בקובץ התקנות. היו בין החכמים שטענו שהפסק היה לטובת האלמנה רק נגד בעלי חוב, משום שלפי ההלכה רכושו של הבעל משועבד לכתובת האישה מיום הנישואין, ושעבודה קדם לבעלי חוב; לו היה הפסק נגד היוורשים לא היו מפקיעים את זכותם מפני זכות האלמנה. הם דייקו את זה מנוסח פסק דין שהיה לפנייהם שבו נזכרו רק בעלי חובות.

גם חכמי מכנאס שללו את הגבלת תקנת החלוקה בזמן ואת הפרשנות של הרא"ה לפסק הדין מאותם הנימוקים שהעלו חכמי תיטואן, והוסיפו:<sup>67</sup>

אלמאליח מארבאט, דברי חכמי מראקש; ודברי חכמי צפרו שפעלו כשני דורות אחרי הרא"ה, דבריהם נסכו על מקרה אחר, ולהלן ליד ציון הערה 93 תתבהר עובדה זו. דברי חכמי צפרו פורסמו בשו"ת ר' עמרם אלבאז, חיי עמרם, מכנאס תש"ט, סימן מג, עמ' צד טור ב, ללא כל החתימות. ייתכן שהרמ"ס פנה גם לחכמים נוספים, אלא שתשובותיהם לא השתמרו או טרם אותרו.

65 כלומר, לטעון שמשום שמדובר בנכדתו פסק לטובתה.

66 כלומר, בינו ובין רבי אליהו, כי הם הדיינים היחידים שנותרו מהדור הקודם. מאחר שאין במקום אדם בעל מרות וסמכות שיכריע בינינו במחלוקת זו, לכן נאלץ לבקש הכרעתם של חכמי הקהילות. אם כי שמו של הרא"ה אינו מוזכר במפורש לא בשאלה ולא בתשובותיהם של חכמי הקהילות.

67 הציטוט מתוך תורת יקותיאל (לעיל הערה 64), הלכות כתובות סימן ד, עמ' שיד.

גם מה שבא בשאלה שיש מי שרוצה לסמוך על טופס הסכמה. [...] ורצה לומר שהיא תקנה לדורות, נראה דדבר ברור שאותה הסכמה לא הייתה אלא לשעה ולא לדורות, שהרי דקדקו בלשונם ואמרו, וז"ל: ואמרנו עת לעשות הוראת שעה וכו' [...] וכך דקדקו בלשונם אחר כך ואמרו שאין לדיין אלא מה שענינו רואות, משמע שהכל לפי ראות עיני הדיין בשעה שיבוא הדין לפניו. שאלו הייתה תקנה לדורות. [...] היה להם לבאר ולומר שכך נראה לנו לתקן, [...] ומה שכתבו "הסכמנו הסכמה גמורה דלעלמין לא תתחבל", כוונתם לומר, שלא יעמוד שום אדם לעולם לערער ולעורר על מה שהסכימו באותו נדון.

גם רבי רפאל בירדוגו [להלן: הר"ב] הצטרף לחכמי עירו מכנאס ודחה את פרשנות הרא"ה לפסק הדין. הוא כתב בין היתר: "ומצד ההסכמה אם כן אין בה הוכחה שהייתה לדורות שאלמלא כן הייתה צריכה להחתם בכל חכמי העיר ולהכריז אותה".<sup>68</sup> גם חכמים מהערים רבאט, מרקש וצפרו, הסכימו עם הרמ"ס ודחו את סברת הרא"ה, וכנראה משום כבודו לא הזכירו את שמו במפורש בכל התשובות.

#### התחזקות הרא"ה בעמדתו

רבי יהודה קוריאט, מחכמי העיר טיטואן בשנת תקמ"ה (1785), הפנה להרא"ה שאלה בנדון, כנראה בעקבות המחלוקת הנ"ל שחכמים רבים נטו בה מדעתו של הרא"ה. לכן הוא ביקש לדעת אם הרא"ה חזר בו, ושאל מה הדין כאשר מת אחד מבני הזוג תוך שנה לנישואין. בתשובתו חזר הרא"ה והדגיש שאם בני הזוג לא היו נשואים שנה, אין להם דין חלוקה. הוא ציין ששמע עדויות שכך פסק רבו היעב"ץ, וכך נהגו אחריו הוא וחבריו בבית הדין בפאס מספר פעמים. הוא הזכיר את פסק הדין משנת תקכ"ה.<sup>69</sup> הוא גם ציין שבפסק נזכרו במפורש "יורשים ובעלי חובות", וזה סותר את דברי אלה שרצו לחלק ולומר שהפסק דן רק בבעלי חובות ולא ביורשים. מדברי הרא"ה הללו מתברר שהשמועות שהזכיר רבי יעקב טולידאנו בעניין זה "אינם שיחת עמי הארצות",<sup>70</sup> אלא מעשי ידי חכמים.

68 הציטוט מתוך כת"י קובץ תשובות רבי שלמה אליהו בן צור (לעיל הערה 64), דף נ ע"ב, עמ' 116.

69 תנא דבי אליהו (לעיל הערה 55), אבה"ע, סימן כב, עמ' קע.

70 לעיל ליד ציון הערה מס' 56.

הרא"ה פסק כן גם במקרה נוסף שנדון לפניו בשנת תקנ"א (1791).<sup>71</sup> בפסק זה הוא חיזק את דבריו נגד החולקים ומצא אישוש לסברתו מדיוק בלשון תקנת העיזבון, כפי שהובאה בתשובת חכמי פאס במאה הי"ז לשאלת חכמי מראקש: "ששאלתם ממנו, לכתוב לכם טופס מהתקנות. [...] בעניין הכתובות שיש למנהג קאשטילייאה [...] שיחלוקו הנכסים הנמצאים לו ולה במצב פטירתו".<sup>72</sup> דמשמע מזה שדווקא אם היו לשניהם נכסים בעת פטירתו של אחד מהם, אזי יחלוקו אחר פריעת החובות, אבל אם אין נכסים לאחד מהם בטלה תקנת החלוקה. הוא ציין שתנאי בלשון זה נהגו לכותבו במפורש בכתובות.<sup>73</sup>

### מניעי עמדתו של הרא"ה

דומה שפרשנותו המצמצמת של הרא"ה לתקנת החלוקה והגבלתה בזמן לא נבעה מכוח עיונו במקורות, אלא מביקורת סמויה על תחושת אי הצדק הנגרם לאחד הצדדים ביישום התקנה במקרים החריגים הנזכרים. בשל הכבוד שרחש לחכמי התקנות, הוא העלים את ביקורתו והסמיכה על תקדימים משפטיים על פסק הדין של שנת תקכ"ה, שבו ראה לא פסק דין למקרה בודד, אלא תקנה כללית; הוא מצא אסמכתא להגבלה בזמן לשנה בהכרעות שנפסקו בבית הדין בפאס בדיונים שבהם השתתף, ובבית דינו של היעב"ץ, וגם בתקנות שו"ם. אולם הפסק שלו בעיקרו מבוסס על ההיגיון האישי שלו לצדק הטבעי ולא על תקנות שו"ם, כפי שהבינו החולקים עליו וטענו כלפיו שמעולם לא נהגו תקנות שו"ם במרוקו.

למעשה כל הסימוכין הנזכרים בדברי הרא"ה אין בהם במה להכריע, כפי שהעירו חכמי דורו בתגובותיהם. מה גם שהדיוק בלשון התקנה אינו מוכרח מאחר שהיו צריכים להדגיש לו ולה, כדי להוציא מתקנת טוליטולא ששם החלוקה מתבצעת רק ברכוש שלה ולא ברכוש שלו. גם נוסח זה אינו נמצא בתקנה המקורית, אלא בתשובה שכתבו חכמי פאס עשרות שנים אחר כך. גם הר"ב מציין שלהגבלת הזמן שהזכיר

71 תנא דבי אליהו (לעיל הערה 55), אבה"ע, סימן כג, עמ' קעב.

72 ספר התקנות, סימן קמה. ראו דברי ר"א הצרפתי בשו"ת תנא דבי אליהו (לעיל הערה 55), אבה"ע סימן כג.

73 תשובה זו של הרא"ה פורסמה גם בשו"ת אבני שיש, אבה"ע סימן מו. ור' שאול ישועה אביטבול חיזק את פסק הרא"ה וציין שגם הוא עשה דיוק זה בלשון התקנה, במקרה שנדון לפניו מקדמת דנא, והסכימו עמו 'בית הדין של ארבע' בפאס, בתוכם הרא"ה. אם כי הר"ב, שו"ת משפטים ישרים, ח"ב, סימן קלא, הסתייג מדיוק זה, ובכל זאת מאחר שהייתה לו ביקורת קשה על הצדק שבתקנה, פסק ש"ראוי לפשר".

הרא"ה אין מקור לא בתקנה ולא במנהג, ואין זו אלא דעתו האישית. בכל זאת הוא מסכים עימו במקרים מסוימים ולא מהנימוקים שלו:<sup>74</sup>

שאלה על עניין המנהג שבתוך שנה לא יחלוק. תשובה אמת כי התקנה ההיא לא פשטה בינינו, וגם בפאס לא הסכימו אליה החכמים הראשונים, כי לא עשו אותה תקנה כי אם פסק בעלמא. אלא שהחכם השלם נר"ו [=הרא"ה] תמיד מחזיק בה. ודעתי הקצרה נוטה לדבריו אך לא בכל גוונא אלא באופן שנבאר...

הר"ב אומר על דעתו של הרא"ה "ודעתי הקצרה נוטה לדבריו". כאמור, חידושו של הרא"ה במשך הזמן חלחל לפסיקתם של חכמי מכנאס.

### התפשטות הוראתו של הרא"ה

הרא"ה חזר על פסיקתו במקרה נוסף שהיה בעיר תאזא בניסן תקנ"ד (1794), ובו השואל רבי דוד בן גיגי<sup>75</sup> מציין כי "אחר כל זה באה תקנה חדשה משם מופת הדור והדרו כמוהר"ר אליהו הצרפתי...". כלומר, פרשנות זו של הרא"ה הגיעה אליו בתור תקנה. לכאורה נראה שהרא"ה הפיץ את הפסק של שנת תקכ"ה כתקנה. לעומת זאת הוא מזכיר בשאלה גם את דברי הצד הנפגע מהתקנה, הטוען שחידוש זה של הרא"ה אינו מחייב: "אינו מן הדין והתקנה כלל, ואפילו אם תמצי לומר שהרב פסק כן, סברא יחידאה היא וחכמי המערב רבים הם יעמדו כנגדו ויבטלו את התקנה שתקן ויחיד ורבים וכו'".

כלומר, גם אם הרא"ה פסק כן, חכמים רבים מערים שונות חלקו עליו, ולפי כללי ההלכה יחיד ורבים הלכה כרבים. כנראה התכוונו בדבריהם לפסק דין הנ"ל בקשר לביתו של רמ"ס.<sup>76</sup>

בתשובתו חזר הרא"ה והדגיש:

ומה שאומרים שהיא סברה יחידית שקר ענו, דתקנה זו כתובה וחתומה בבית דין של ארבע, ועשינו אותה הלכה למעשה באדם זה שמו שלם ׳ אדהאן [...] ופסקנו להם דמאתר שהוא תוך שנה לנשואיו, כל אחד יעמוד בשלו. וכן גם כן

74 ר' רפאל בירדוגו, שו"ת משפטים ישרים, קראקא תרנ"א, חלק ב סימן כב.

75 התשובה השתמרה בכת"י תשובות ר"ש אליהו אבן צור, ביה"ס הלאומי והאוניברסיטאי בירושלים מס' 5165-8, דף נז ע"א עמ' 140. ר' דוד כיהן כרב העיר תאזא והיה מקושר עם חכמי פאס. עליו, ראוי: מלכי רבנן, דף כה טור א.

76 לעיל ליד ציון הערות 54.

בימי מו"ר יעב"ץ זלה"ה, העיד סופר אחד שכך נעשה מעשה.<sup>77</sup> ונתפשטה תקנה זו במתא מכנאס יע"א ובכאן מתא פאס יע"א.

הרא"ה מציין שנתפשטה התקנה בעיר פאס ובעיר מכנאס. לגבי פאס הדבר מובן מאליו, כי משנות השמונים של המאה הי"ח ואילך היה הרא"ה הדמות הרוחנית העליונה בעיר, סמכותו הייתה פרוסה על כל האזור, ולא היה מי שיעז לחלוק על הוראתו.

באשר לעיר מכנאס הזכרנו לעיל שחכמיה התנגדו לחידושו, ודומה שחידושו חלחל אליהם במשך הזמן וגם הם עשו בו שימוש בעת הצורך. כך לדוגמה מקרה שנדון לפני הר"ב, שבתנאי הנישואין התחייב אבי החתן סכום מסוים למדור ולמזונות בעבור הזוג, ברם החתן מת תוך שנה לנישואיו לפני שיושמה ההתחייבות. הכלה תבעה את חלקה בהתחייבות, כלומר, ההתחייבות תתורגם לכסף ותיכלל בחלוקת הרכוש. הר"ב הציע לאישה שתסכים לקחת כל מה שהכניסה מבית אביה ולוותר על חלקה ברכוש הבעל וגם יורשי הבעל לא ייקחו כלום משלה. נימוקו היה כי ההתחייבות של האב עדיין לא יושמה, ולכן היא בטלה.<sup>78</sup> נימוק נוסף היה כי מדובר בתוך שנה לנישואין. לעומתו, אחיו הגדול, רבי יקותיאל, כותב "אין דעת נוחה במה שנאמר לעיל, אלא מאחר שמת תוך שנה לנישואיו יש לפסוק כמו שנאמר לעיל שתטול כל נכסי נדונייתה ותסתלק".<sup>79</sup> כלומר, זה שהאב לא יישם את התחייבותו אינו פוטר אותו. לדעתו, הנימוק היחידי המכריע הוא זה שנפטר תוך השנה. לאמור, הר"ב ואחיו שבזמנו חלקו על חידושו של הרא"ה עכשיו הם מקבלים ומיישמים אותו הלכה למעשה.

הר"ב אימץ את הרעיון של הרא"ה וזה בא לידי ביטוי בטיטה הלכתית שהשתמרה בכתב ידו. כנראה עסק בה בחיזוק אחד מהפסקים של הרא"ה שדן בפטירת אחד מבני הזוג תוך שנה ראשונה. להלן ציטוטים ממנה:<sup>80</sup>

77 בשו"ת תנא דבי אליהו (לעיל הערה 55), ח"א, אבה"ע סימן כב, עמ' 170, מזכיר את פסיקתו של היעב"ץ ששמע אותה מפי זקנים וזקנות.

78 היינו, לדעת רבנו תם, בעוד שרש"י, הרמב"ם, הר"ן ומרדכי בשם ר"י הלבן סוברים כי ברגע שהבן הכניס את הכלה לחופה זכה בהתחייבות של אביו. ראו: שו"ע אבה"ע, סימן נג, סעיפים א, ג.

79 הפסק פורסם בתוך ר' מימון בירדוגו, לב מבין, מכנאס תש"א, אבה"ע סימן צ"א וזה היה באייר תק"ס. ר' יקותיאל התנגד לנימוק הראשון כי הוא מנוגד לרוב הפוסקים (ראו לעיל הערה קודמת).

80 התייעוד פורסם על ידי ר"א הלל, מן הגננים, ספר עשירי (לעיל הערה 51), עמ' רצט. הסימון בסוגריים מזוים במקור.

>מי יבא אחרי המלך הרב מהר"ר יעב"ץ זלה"ה, ודישרן סמיכין עלוהי רבני פאס שאחריו, וגם החכמים אשר חלקם בחיים ואשר אחריהם, כולם עונים ואומרים ועשו מעשה רב לסמוך על ההגה שבסי' נ"ג, שתקן ר"ת וחכמי צרפת, שאף אם כבר נתן האב הנדונייא אם מתה האשה בשנה א' לא יירשנה בעלה אלא תחזור לאביה, ע"ש. ואע"ג דלא דמי, מכל מקום קל וחומר הוא, ומ"מ<sup>81</sup> התם דדבר תורה בעל יורש אשתו, מ"מ בשנה א'. ואע"ג דנדון זה לא נזכר בתקנות שלנו כלל, מ"מ כיון שהרב כמה"ר יעב"ץ עשה מעשה, עליו יש לסמוך. ואיפשר שטעמו ז"ל דלו יהי שהוא ספק בתקנה העמידהו על ד"ת.<sup>82</sup>

דומה כי גם החידוש השני של הרא"ה, שאם אחד מהצדדים לא הביא כלום מתבטלת החלוקה, אומץ על ידי הר"ב. כך משמע בדיונו בשאלה זו. כן פסק כך גם במקרה אחר שנדון לפניו. הוא פסק גם שלא תתבצע החלוקה מאחר שהכלה לא הביאה כלום לנישואין, כפי שניתן ללמוד מחיזוק לפסק זה שכתב בנו ר' מימון בירדוגו. להלן ציטוטים מפסק זה:<sup>83</sup>

נדרשתי לכתוב דעתי הקצרה להיכן נוטה. וראיתי שדברי הרב משי"ח<sup>84</sup> צדקיני, כולם נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת ועל זה אני אומר אין דור יתום שרבי שרוי בתוכו.<sup>85</sup> ועם היות שדבריו אינם צריכין חיזוק ומי כמוהו מורה בדיני התורה ובענייני התקנות והמנהגים עם כל זה נרחיב הדברים קצת ממה שלמדנו רבינו, ובכלל דבריו דברינו. והוא שדבר זה לא נמצא מפורש בתקנה שאף אם לא הכניסה האשה נדונייא יחלוק עם יורשיה [...].

וא"ת הרי המנהג לחלוק אף בלא הכניסה נדונייא וכל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא. תשובה לדבר, מילתא דלא שכיחא לא שייך בה מנהג, כמ"ש הפוסקים. ועוד מי שיאמר שהוא מנהג, אף אתה אמור לו שראוי לבטל המנהג ההוא ולומר עליו שהוא מנהג בטעות נגד דין תורה ונגד השכל והסברא, כיון שלא נזכר בפירוש בדברי רבותינו [...].

ושוב נזכרתי שראיתי פס"ד להרב כמוהר"ר אליהו צרפתי זלה"ה שפסק כן, שאם לא הכניסה האשה נדונייא לא יירשו יורשיה כלום, ודקדק כן מלשון

81 ומה מצינו.

82 דין תורה.

83 ראו בשו"ת משפטים ישרים, ח"א, סימן שפו; שו"ת לב מבין, סימן קכב.

84 מורנו שיחיה, והכוונה לאביו רבי רפאל.

85 על פי חגיגה ג ע"ב.

אחת של חכמי התקנות שכתב שיחלקו כל הנכסים והנמצאים לו ולה, דמיירי שיש לה נכסים.

זה מאשש את מה שהעלינו ומה שאמר הרא"ה, שחכמי מכנאס במרוצת הזמן אימצו את חידושו.

לאור האמור ראויים לעיון דברי רבי פתחיה בירדוגו בסוגיה זו.<sup>86</sup> הוא נשאל כאשר מת החתן סמוך לחופה, האם נוהגת תקנת החלוקה, והוא פותח את תשובתו: "תקנה זו שמפטטים קצת מהלומדים היא תקנת ר"ת וחכמי צרפת ופשטה בקהילות שו"מ, וכמ"ש מור"ם באבה"ע סוף סימן ג"ן, עי"ש. אבל בינינו לא פשטה כלל ועיקר...". הוא חזר על דבריו, כשדן בבתו של סמחון אדהאן שנשאת לחיים בן נחמני ומתה תוך שנה לנישואיה ללא זרע. הוא פותח את תשובתו:

תקנת ר"ת וחכמי צרפת שהביא מור"ם באה"ע סימן נג וסימן קי"ח, שאם נלב"ע<sup>87</sup> האשה או הבעל בתוך שנה לנישואין בלי זרע של קיימא כל אחד יעמוד בשלו, לא פשטה בינינו כלל. ואחד מת אחד מהם תוך שנה ראשונה לנישואין או אחר כך, דין אחד לחלוק בכל העזבון הנמצא במצב פטירת אחד מהם כפי התקנה. וכן קבלתי מאבא מארי זלה"ה, שכך קבל מבית דין שלפניו, ומעולם לא ראה ולא שמע מי שעשה מעשה כזה בגלילותינו. וכן אנו אחריו לא ראינו ולא שמענו מזה כלל. גם בדברי חכמי התקנות שאנו נוהגים בהם, לא נמצא זכרון לזה כלל, לא מהם ולא מהבא אחריהם. ופוק חזי בתשובת מהרי"ו ז"ל, סימן ס"ד, שכתב שאע"ג שתקנת ר"ת פשטה בקהלות שו"ם אעפ"כ אין לנהוג בה באשטרייך ורענגשפורק אעפ"י שהם סמוכים להם, דבאתרא דנהוג נהוג. והוא קל וחומר לגלילותינו אלה שרחקו מהם כרחוק מזרח ממערב...<sup>88</sup>

מה שכתב ר' פתחיה שכן קיבל מאביו ר' יקותיאל, ייתכן שכוונתו לגבי ערעור חכמי מכנאס הנ"ל על פסק דין של הרא"ה.<sup>89</sup> אולם הזכרנו לעיל שדברי הרא"ה חלחלו במשך הזמן לחכמי מכנאס כולל לאביו ר' יקותיאל, כפי שמשמע מפסק דין שהוא חתום עליו הנ"ל.<sup>90</sup> אבל תמוה יותר מה שכתב ר' פתחיה "וכן אנו אחריו לא ראינו

86 נפת צופים, סימן אבה"ע סימן יא. רבי פתחיה נולד בשנת תקכ"ד – נפטר ב"ז באדר תק"פ (1820).

87 נפטרה לבית עולמה.

88 נפת צופים, אבה"ע, שם סימן סט. תאריך תשובה זו חשוון הן אמת חפצ"ת, כלומר שנת תקע"ח (1817).

89 לעיל ליד ציון הערה 67.

90 לעיל ליד ציון הערה 79.

ולא שמענו מזה כלל". כלומר לא שמע מעניין זה עד שנת תקע"ח. הרי פסקי הרא"ה בעניין זה התפרסמו ונשאו ונתנו בהם כל חכמי הדור, כולל אביו ודודו הר"ב ובן דודו רבי מימון. ואיך הוא אומר "לא ראינו ולא שמענו מזה"<sup>91</sup>. לעת עתה אין לי פתרון לתמיהה זו.

לעומת זאת, קרוב משפחתו, ר' יוסף בירדוגו,<sup>92</sup> מחכמי מכנאס בדור שאחריו, כותב בצורה החלטית שחידושו של הרא"ה התקבל בעיר מכנאס הלכה למעשה ללא שום פקפוק, וז"ל:

המנהג הפשוט מימות הראשונים זלה"ה, שכל אחד יעמוד בשלו. וכן פסקו רבני פאס הראשונים זלה"ה, וכתבו שכך קיבלו מרבתייהם וכך פוסקים תמיד כפי קבלתם, וסיימו דתקנה זו נתייסדה ונתפשטה ביניהם ממ"ש מור"ם בסימן ג"ן ובסימן קי"ח, והיא תקנת ר"ת וחכמי צרפת. וכתבו עוד [=חכמי פאס] שאין חילוק בין אם מת הבעל או האשה ואין לזו מדבריהם, ע"כ. ועל פי דבריהם נתפשט המנהג בינינו שכל אחד יעמוד בשלו.<sup>93</sup>

דומה שחידושו של הרא"ה שימש יסוד לר"ב בהתנגדותו לתקנת החלוקה בכללותה.

### חידושו של הרא"ה לאחר פטירתו

חידושו של הרא"ה העסיק רבות את חכמי מרוקו בחייו, ובשל סמכותו וההיגיון שבו פשטה הוראתו בערים פאס ומכנאס. אומנם שנים לאחר פטירתו, כאשר נדונו מקרים

91 תמוהה עמדתו זו של ר' פתחיה, כי הרי כבר בחודש שבט שנת תקע"ה (1815) חתם עם דודו רבי רפאל על תקנת הבחירה, ראו להלן ליד ציון הערה 140. ר' פתחיה הביע את דעתו זו גם בפסק דין נוסף. ראו בנפת צופים, אבה"ע, סימן מה, ושם מדובר באישה שבעלה הלך למרחקים ועזב אותה עם בנה התינוק ללא מזונות. היא עבדה והתפרנסה וחסכה ועשתה לה תכשיטים. לאחר עשר שנים נודע שמת הבעל ולא ידוע מתי מת, והאם זה היה סמוך לעזיבתו. קרובי הקטן דרשו לחלוק את התכשיטים עם חלוקת העיזבון, ור' פתחיה כותב שאם היה ברור שהאישה חסכה לפני פטירת הבעל זה היה נכנס לחלוקה בהתאם לתקנה, אלא שיש ספק, ואין לדעת אולי חסכה ממעשה ידיה אחרי מות בעלה.

92 דברי יוסף, ירושלים תשכ"ט, אבה"ע, סימן צח. ר' יוסף נולד בתקס"ב נפטר בט"ז בכסלו תרי"ד (1802–1854). על ר' יוסף, ראו במבוא שכתבתי לחיבורו – כתונת יוסף, לוד תשנ"א.

93 ר' שלום משאש העיר במקום ב"דברי יוסף" על דברי ר"י בירדוגו, וציון את המקורות שמהם משמע שלא פשטא תקנה זו. מוצב"י ח"א, סימן קמא, נופת צופים, אבה"ע סימנים יא וט והלכה למשה, סימן מה. לעיל הזכרנו מקורות אלה ונוספים. אולם לעומתם הבאנו לעיל מקורות רבים גם מהעיר מכנאס הסוברים שאכן פשט מנהג זה. יתרה מכך, חידושו של הרא"ה התקבל כתקנה בערים פאס וצפרו ובמקומות אחרים.



דומים, היו חכמים שערערו על חידושו של הרא"ה והתלקח מחדש פולמוס הלכתי בינם ובין המצדדים בחידושו. על כך נשמר תיעוד על שני מקרים.

בשנת תקפ"ח (1828) היה מקרה במכנאס שבו יתומה כבת עשר נישאה, הכניסה כנדוניה את כל מה שירשה מאביה, ומתה לאחר עשרה חודשי נישואין.<sup>94</sup> ר' שלמה טולידאנו שדן בנושא פסק שיש לנהוג לפי תקנת החלוקה. כנראה שהיו חכמים בעיר מכנאס שחלקו על פסק זה, ולכן הפנה את הפסק שכתב לחכמים מהערים פאס, צפרו, תיטואן, טנג'יר וביקש את חוות דעתם. כולם אישרו את פסק דינו וציינו שהפסק של שנת תקכ"ה היה לאותו נידון ואין ללמוד ממנו לשאר המקרים.<sup>95</sup>

חכמי פאס מציינים שאומנם הרא"ה פסק כן, אולם כשנדון עניין נכדתו של ר' מתתיה סירירו, ר' מתתיה כתב פסק נגד שיטת הרא"ה והסכימו עימו רוב חכמי המערב.<sup>96</sup> חתומים על חוות הדעת הרבנים: ר' יהונתן סירירו, ר' רפאל אהרן מונסוניגו ור' יעקב סירירו.

מעניין שבעיר פאס בית הדין פוסק פה אחד נגד פסקי הרא"ה בנושא. ייתכן שזה משום שהנדון היה בעיר מכנאס שבה סמכותו של הרא"ה לא הייתה מוחלטת. אולי תרם לכך גם ההרכב ששניים מתוכו, ובהם אב בית הדין, היו ממשפחת רבי מתתיה סירירו, כי בדבריהם הם טורחים להדגיש את התנגדותו של רבי מתתיה לפסק הרא"ה. ר"ש טולידאנו מבקש את חוות דעתם של חכמים מקהילות אחרות, מה שמוכיח שהייתה התנגדות בעיר לפסק דינו ומחזק את מה שהעלינו לעיל, שחידושו של הרא"ה התפשט גם בעיר מכנאס. סביר להניח שהיה גם קובץ פסקים לצד שכנגד שלא הגיע לדינו.

בשנת תרי"ד (1854) נדון מקרה נוסף בעיר פאס: אשתו של ר' ישראל יעקב מאימראן, שהיה חכם ועשיר, מתה תוך שנה לנישואין. הדיון נסב סביב השאלה: האם לנהוג לפי התקנה ולחלוק את כל הרכוש בין הבעל ליורשי האישה או לנהוג כפי פסק הרא"ה שכל אחד יעמוד בשלו? בית הדין שדן בנושא פסק שכל אחד יעמוד בשלו תוך הסתמכות על פסקי הרא"ה:<sup>97</sup> "ומאחר שהרב [הרא"ה] הנז' חקר ודרש על

94 כל החומר עודנו באוסף כת"י שצילומו נמצא בספריית קהילות ישראל שלידי ישיבת "אהבת שלום" בירושלים. ציטוטים מהחומר פורסמו ב"מן הגנזים", ספר העשירי (לעיל הערה 80), עמ' רעט-רפז. מקוצר המצע סיכמנו את החומר במקום הבאת ציטוטים.

95 הפסק נדון לעיל ליד ציון הערה 57.

96 לעיל הערה 64.

97 הפסק של ר' וידאל הצרפתי לא פורסם, ציטוטים ממנו פורסמו בקובץ "מן הגנזים" (לעיל הערה 51), עמ' רפא.

זה ועשה מעשה רב הוא וב"ד, מי הוא זה אשר יהרהר אחריו אפילו במחשבה וכל שכן לעשות מעשה ולא יחוש לעצמו".

הם מציינים שכבר בא לפנייהם מקרה דומה, ור' יעקב סירירו חשב לפסוק חלוקה כפי התקנה, וכשראה "את דברי הרמ"ז [=הרב מר זקני] הסכימה דעתו לבטל החלוקה". חתומים על הפסק הרבנים ר' ראובן סירירו ור' וידאל הצרפתי. מהתואר "הרמ"ז" ברור שכותב הפסק היה ר' וידאל שהוא נכדו של הרא"ה. לפסק הצטרף גם רבי ידידיה מונסונייגו.

סמוך לדיון בפרשה זו, בשנת תרט"ו (1855), נפטר אב"ד ר' ראובן סירירו ובמקומו התמנה ר' רפאל יעקב בן סמחון. שוב התחדש הדיון בפרשת רי"י מאימראן, ור"י בן סמחון פסק, שעל רי"י מאימראן לחלוק את העזובן עם יורשי האישה, כשהוא מסתמך על החכמים שחלקו על חידושו של הרא"ה בפרשת נכדתו של הר"מ סירירו, וחותם:<sup>98</sup>

הרי לפניך חבל נביאים כולם מתנבאים בסגנון אחד שההסכמה הנ"ל הוראה שעה היתה ולא לדורות, ומי הוא זה ואיזה הוא שיבוא אחר דברי המלכים הנ"ל ולא יתי'ן[רא] פן ירוצו את גולגלתו. ומעתה קם דינא שחייב הרי"מ הנ"ל לחלוק עם יורשי בת כמהרי"ך באין א"ד [=אומר דברים].

ר"י בן סמחון ידע שקיים פסק מנוגד לפסק שלו, ולכן הפנה את הפסק שכתב לחכמי צפרו כדי לקבל מהם חיוזוק ויצטרפו לפסק. ומאחר שהם היו מודעים למחלוקת הקיימת בנושא ונמנעו מלהתערב ולא הגיבו, הוא העתיק את דברי החכמים שהשיגו על חידושו של הרא"ה בפסק משנת תקמ"ד, שלח להם וביקש את חוות דעתם על דבריהם.

דומה כי חכמי צפרו מתוך אי נעימות הגיבו על הפנייה השנייה, לאחר שראו חכמים רבים שפסקו שדין החלוקה נוהג גם במת אחד מבני הזוג בשנה הראשונה, הם הצטרפו לדעתם. להלן ציטוט מדבריהם:<sup>99</sup>

וכבר האריכו בזה כל הצורך רבני מקנאס ורבני תיטואן ב"ד הגדול ראשונים כמלאכים ואנן מה נעני בתרייהו, כי אם מודים דרבנן. וזכורני שהרב מר אבי

98 הפסק של ר' רפאל יעקב בן סמחון לא פורסם. הציטוט מ"מן הגנויים" (לעיל הערה 51), עמ' רפב. תאריך הפסק כסלו תרט"ו. ר' רפאל יעקב בן סמחון, נפטר בשנת תרי"ז. עליו ראו: מלכי רבנן, דף קו טור ב.

99 שו"ת חיי עמרם, מכנאס תש"ט, סימן מג עמ' צד טור ב. בנדפס חתום על צירופם רק ר' עמרם אלבאז. היא השתמרה בתוך כת"י קובץ תשובות רבי שלמה אליהו בן צור, כת"י ביה"ס הלאומי והאוניברסיטאי בירושלים מס' 5166 8<sup>o</sup>, דף נח ע"א, עמ' 131, וחתומים עליה: ר' עמרם, ר' חיים אליהו אביטבול, ר' מתתיה זכרי ור' רפאל משה אלבאז, ראו לעיל הערה 64.

[ר' יהודה אלבאז] ורב אחאי כמההר"ר עמור [=אבוטבול] זלה"ה באה לפניהם שאלה על נדון זה מכמההר"ר שלמה טולידאנו ז"ל ממתא מקנאס, וגם הם כתבו בפשיטות שאין זכרון לתקנת שו"ם בינינו, והסכמת הרבנים ב"ד של שלש הוראות שעה היתה.<sup>100</sup> באופן שחתימתינו בזה לאפושי גברי'. החותם הרב עמרם אלבאז וזה היה בטבת תרט"ז.

כלומר, חכמי צפרו היו בדעה שתקנת החלוקה נוהגת משעת הנישואין גם אם אחד מבני הזוג נפטר בשנה הראשונה לנישואין.

ר"י בן סמחון פנה גם לחכמי מכנאס. כנראה למד לקח ממה שהיה לו עם חכמי צפרו, ולכן שלח להם מראש רק את דברי החכמים שהשיגו על חידושו של הרא"ה בפסק משנת תקמ"ד, וביקש את חוות דעתם. הם חשו במוזרות שבדבר:<sup>101</sup>

אך תמהנו על המראה איך יהיה שזה כמו שבעים שנה שעברו בה כמה בתי דינין שקטנם עבה ממתנינו ועדין לא יצא המשפט הנ"ב לאור [...] ופשוט בעינינו שכוונת השואל לשאול על איזה ענין שאירע מקרוב, שמת הבעל או האשה בתוך השנה.

תשובתם הייתה שגם הם מצטרפים לדעת החכמים "שתקנת שו"ם אינה נוהגת בינינו וגם לא שמענו מי שנוהג בו בערי המערב [=במרוקן]...".

דומה כי בעקבות פרסום הדברים, פנה רבי וידאל הצרפתי לחכמי צפרו ומכנאס, צירף להם את הפסק שכתב בענין רי"י מאימראן ואת פסקי הרא"ה בעניין, וגם ציין בפניהם כי נפסק כך גם במקרה אחר בימי ר' יונתן סירירו. הוא דרש הבהרות ותמיכה בפסק שיצא מבית דינו ובפסקי הרא"ה.

חכמי צפרו, כמתנצלים, תיארו את השתלשלות הדברים, ולמעשה הם לא הביעו דעתם בנושא, אלא רק אישרו את מה שאחרים כתבו.<sup>102</sup> אולם עכשיו, כאשר התברר להם שהרא"ה הוא זה המעיד "שזה מנהג קדום וששמע שהיה פוסק כן הלכה למעשה הרב הגדול היעב"ץ", חזרו בהם והצטרפו לאלה שפסקו שאכן אם מת אחד מהם בתוך שנה ראשונה לנישואין כל אחד יעמוד בשלו. לכן בנדון של רי"י מאימראן הצטרפו לפסק של ר' וידאל הצרפתי שכל אחד יעמוד בשלו. הם אף דקדקו בדברי הרא"ה ופירשו אותם:

דלפי עדותו ז"ל שכתב שכן היו נוהגים מימות הרב היעב"ץ ושכן דנו בכ"ד של ארבע, אם כן למה הוצרכו לתקן בנדון אסתר בר הר' דוד עבו שמת בעלה

100 הכוונה למקרה שהיה במכנאס בשנת תקפ"ח (1828), הנז"ל ליד ציון הערה 94.

101 הציטוט מתוך: "מן הגנזים" (לעיל הערה 51), עמ' רפד.

102 שו"ת חיי עמרם, מכנאס תש"ט, סימן מד, עמ' צד טור ב – זה טור א, ב.

תוך שני חדשים,<sup>103</sup> והרי מימות הרב היעב"ץ כך היו דנים והולכים! אלא מחמת שהאישה הנו' הכניסה שום [=נדוניה] משלה, ובוזה לא שייך לא תקנת ר"ת ולא תקנת שו"ם, לכך הצריכו לתקן בנדון ההוא ובכיוצא בו להורות שעה. חתמו על הפסק הרבנים עמרם אלבאז ור' רפאל משה אלבאז. בתגובתם של חכמי מכנאס,<sup>104</sup> הם תיארו את ההשלשות הפרשה ולפיה שאלה זו לא שייכת כיום בעיר מכנאס, מאחר שבשנת תקפ"א (1820) התקבלה אצלם תקנת הבחירה המחליפה את תקנת החלוקה.<sup>105</sup> ומאחר שיש להם ביקורת קשה על הצדק שיש בתקנת החלוקה, לכן הם מאמצים את דעת חכמי פאס [ר' וידאל] שכל אחד יעמוד בשלו. חתומים על ההחלטה ר' מתתיה בירדוגו, ר' יוסף הלוי ור' יעקב טולידאנו. ר' אברהם עמאר, שהצטרף לפסק הביא נימוק נוסף, מאחר שמדובר שהבעל תלמיד חכם והולך בתום וירא ה' מרבים, 'הדבר תלוי בראות עיני בדי"ץ חכמי ורבני עירם [...] להחזיק החכם בנכסיו ולא להזיקו לישבע...'<sup>106</sup>

### הכרעה באמצעות תקנה

המחלוקת שהתעוררה מדי פעם בשאלה זו והפולמוסים סביבה הביאו את חכמי פאס, באדר ב' שנת תרט"ז (1856), להחלטה לשים קץ לאי בהירות ולמחלוקות בנושא על ידי התקנת תקנה. בכך הם הפכו את הוראתו של הרא"ה לתקנה מחייבת. להלן ציטוט מהתקנה:<sup>107</sup>

ולעניין אם מתה האישה או הבעל בתוך שנה ראשונה לנישואין, יען היה הדבר במחלוקת הראשונים זלה"ה ועדיין הדבר בספק, בכך מעתה הסכמנו הסכמה גמורה שמהיום הזה והלאה לא יכנסו לכלל חלוקה, אלא כל אחד יעמוד בשלו. ותקנה זו קבלנו עלינו לדורות עולם, ואפילו לכתובות שעברו וכבר נישאו על פי תקנת רבותינו זלה"ה...

באמצעות התקנה פתרו חכמי פאס את המחלוקות וקבעו פסיקה אחידה לתמיד בעניין זה. הם החילו את התקנה למפרע גם על זוגות שנישאו לפני קבלתה, דבר שכשלעצמו

103 הפסק הנדון לעיל ליד ציון הערה 57.

104 מתוך: דברי חכמי מכנאס, הובאו בקובץ: "מן הגנוזים", (לעיל הערה 51), עמ' רפה-רפז.

105 תקנת הבחירה פורסמה בתוך: ר' רפאל בירדוגו, תורות אמת, מכנאס תרצ"ט, דף פד. על התקנה ורקעה, ראו להלן ליד ציון ההערה מס' 125.

106 ראו: ר' אברהם עמאר, מענה אברהם, ירושלים תשמ"ט, אבה"ע סימן ה, מזכיר פסק זה. ושם דן במקרה נוסף ובו הוא מסכים לאחר את התקנת התקנה כפי שיובא להלן בהמשך.

107 התקנה פורסמה בתוך ר' שלמה אבן דנאן, אשר לשלמה, ירושלים תרס"א, דף קמו ע"א, וזה היה באדר ב' תרט"ז.

יש בו הרבה מן החידוש. ראוי לציין שראשון החותמים על התקנה היה רבי יעקב בן סמחון, שנמנה על המערערים על חידושו של הרא"ה, דבר שמאפיין את ההנהגה הרוחנית במרוקו במשך כל הדורות להכריע במחלוקות ולקבלת דעת הרוב.

### השפעת תקנות שו"ם על פסיקתם של חכמי פאס

הרא"ה, בקובעו כי כאשר אחד מבני הזוג תוך שנה הראשונה לנישואין בטלה תקנת חלוקה, מסתמך בין היתר על תקנת שו"ם:<sup>108</sup>

זה המנהג קדום הוא ושמענו את שמעו קודם מינוי בית דין של חמש, שהיה פוסק כן הרב מורי יעב"ץ זלה"ה [...] ומנהג זה נתיסד מפי גאוני עולם כמ"ש מור"ם בא"ה סימן נ"ג בסוף הסימן, בשם ר"ת וחכמי צרפת והיא תקנת שו"ם ומנהג הקהלות, וכן בסימן קיח סי"ט בהגה, יע"ש...

התקנה שמזכיר הרא"ה אינה בדיוק תקנת ר"ת וגם לא תקנת שו"ם, כי רבנו תם דיבר רק על פטירת האישה ולא הזכיר פטירת הבעל. כן דיבר ר"ת על השנה ראשונה, ואילו תקנת שו"ם דיברה על שני בני הזוג וחייבה להחזיר גם בשנה השנייה. דומה כי הרא"ה לא דייק בשם, כמו שמצאנו הרבה ראשונים שמכנים את תקנת שו"ם בשם תקנת רבנו תם.<sup>109</sup> הרא"ה כנראה מקבל את פרשנות הפוסקים האומרים שר"ת תיקן גם בפטירת הבעל, כי הנימוק של עוגמת נפש מ"ןתם לריק פחכם" שייך בשניהם, ור"ת לא הזכיר במפורש את הבעל, כי בזמנו בצרפת רק נשים הביאו נדוניה.<sup>110</sup>

### שנה מעוברת

בתקנת ר"ת התעוררה מחלוקת לגבי שנה מעוברת: האם זו שנה רגילה של י"ב חודשים, או החודש הי"ג בשנת העיבור אינו מן המניין? ולכן, אם מתה הכלה בחודש הי"ג בשנה מעוברת, האם הבעל אינו חייב להחזיר את הנדוניה להוריה, או שנה – כל שנה במשמע, ולכן גם אם מתה אישה בחודש הי"ג בשנה מעוברת חייב להחזיר להוריה את הנדוניה? ספק זה מתחזק כאשר יש נוסחים בתקנה ר"ת שמוזכר בהם במשפט אחד י"ב חודש "על כל נושא אשה (מתה) [ומתה] בתוך י"ב חודש" ובמשפט

108 תנא רבי אליהו (לעיל הערה 55), אבה"ע סימן כב.

109 ראו: שו"ת הרא"ש, כלל נד סימן א; מרדכי, קידושין רמז תקנא; תרומת הדשן, סימן שכא ובפסקים סימן רסז.

110 ראו: הגהות מרדכי כתובות רמז רפז; הגהות מרדכי קידושין, רמז תקנא. והחותם ר' עזריאל בן יחיאל שהוא נמנה על תלמידי מהר"ם מרוטנבורג. כלומר קיימת בעניין זה מחלוקת בין תלמידי מהר"ם ודבריו צוטטו לעיל ליד ציון הערה 24. וראו לעיל ליד ציון הערות 15–16.

אחר "וראינו שיעור שנה לדבר זה ולא יותר".<sup>111</sup> בתקנת חכמי פאס הקפידו לציין רק שנה "שמתה האשה בתוך שנה ראשונה לנישואיה", ומכאן הסיקו חכמי פאס שחודש העיבור בכלל.<sup>112</sup>

### ההחזר כולל גם נכסי מלוג

לגבי המשמעות של המשפט בתקנת ר"ת "שיחזיר כל הנדוניה וכל תכשיטי האשה", יש מחלוקת בין הפוסקים, אם זה כולל את כל רכוש האישה, גם נכסי מלוג ונכסים שבאו לה ממקום אחר, או דווקא נכסי צאן ברזל שאחריותו עליהם.<sup>113</sup> בפסיקת הרא"ה ובתקנה שבאה בעקבותיו נקבע שכל אחד יעמוד בשלו. כלומר ההחזר כולל גם נכסי מלוג. וכן יוצא גם מהפסק שיבוא בסמוך.

### שנה או זרע של קיימא

הזכרנו לעיל בנוסחי תקנת ר"ת שהביאו כמה מהראשונים שלא מוזכר בהם עניין של הזרע, ומכאן חש שהסיקו שר"ת תולה את החזר הנדוניה רק בשנה ולא בזרע.<sup>114</sup> כלומר, אם מתה תוך שנה לאחר שילדה, גם אז צריך להחזיר את הנדוניה. פרשנות זו באה מעט לידי ביטוי בספרות ההלכה. והינה חכמי פאס, בעקבות פסיקתו של הרא"ה, הרחיבו את הדברים וקבעו בתקנה של שנת תרט"ז, "אם מתה האישה או הבעל בתוך שנה ראשונה לנישואין". הם לא הזכירו "זרע" ומכאן שאם מתה תוך שנה גם אם השאירה זרע אחריה ממנו, מתבטלת תקנת החלוקה. וכן מצאתי שפסקו חכמי פאס כשישים שנה לאחר מכן. להלן ציטוט מפסק דין שניתן בפאס בשנת תרפ"ב (1922):<sup>115</sup>

אחר שמוע טענותיהם, הורינו שכל אחד יעמוד בשלו ולא יכנסו לכלל חלוקה, מחמת שמתה האשה בתוך שנה ראשונה לנישואיה כמ"ש בתקנה ב' שבספר אשר לשלמה, דף קמו. וצרכי קבורתה יטלו אותם מן נכסי האשה, שכך אנו

111 נוסח שמובא בספר הישר לרבנו תם, חלק החידושים, מהדורת רש"ש שלזינגר, ירושלים תשמ"ה, סימן תשפח. על הסוברים שחודש העיבור נכלל בשנה, שו"ת מהרי" ווייל, סימן סח; ר' שלמה לוריא, ים של שלמה, כתובות פ"ד, סימן ד; שו"ת בית חדש סימנים ג וכה. על הסוברים שחודש העיבור אינו נכלל בשנה רשד"ם, אבה"ע סימן קכה; ר"י אדרבי, דברי ריבנות, סימן נ; שו"ת שבות יעקב ח"ב, סימן קכה.

112 כן כתב ר' ידידיה מונסונייגו, פרחי שושנים, מהדורת משה עמאר, לוד תשנ"ב, ערך חלוקת עזובן, סעיף א, עמ' כז. משם רבו וכן פסקו הלכה למעשה.

113 ראו לעיל ליד ציון הערה 15.

114 ראו לעיל ליד ציון הערה 14.

115 מתוך פנקס בית הדין בפאס הנמצא באוסף משה עמאר, פסק דין מס' 191. ראו להלן נספח ב.

עושים, שכן קבלנו מן ב"ד הראשונים שלפנינו נו"נ [=נוחי נפש] הלכה למעשה. והנשאר מנכסיה תירשינו הבת הנז'.

### הוצאות הקבורה

מהפסק של חכמי פאס המצוטט לעיל למדנו שאם אין ירושה לבעל אין עליו חובת הקבורה. וזה תואם גם את תקנת ר"ת לפי פרשנותם של חכמי אשכנז, בניגוד לדעתם של חכמי ספרד.<sup>116</sup>

### דעתם של חכמי צפרו לחידושו של הרא"ה

יחסם של חכמי צפרו לחידושו של הרא"ה באופן כללי הייתה מהוססת. החל מרבי שאול ישועה אביטבול, תלמידו של הרא"ה שפעל במחצית השנייה של המאה הי"ח, ועד לרבי רפאל משה אלבאז שפעל במחצית השנייה של המאה הי"ט. רש"י אביטבול הצטרף לפסק של חכמי מרוקו ששללו את חידושו של הרא"ה, הסובר שאם לא חיו הזוג שנה שלמה לא נוהגת לגביהם תקנת החלוקה.<sup>117</sup> לעומת זאת מצאנו אותו חותם ומחזק את פסק דינו של הרא"ה שבמקרה שרק אחד מבני הזוג הביא רכוש לא נוהגת תקנת החלוקה. הוא מאמץ את דיוקו של הרא"ה בלשון התקנה "הנכסים שימצאו לו ולה". יתרה מכך, הוא כותב שכן פסק גם הוא, ואישרו את פסק דינו של 'בית הדין של ארבע' שנמנה ביניהם הרא"ה.<sup>118</sup>

חכמי צפרו בדור שאחריו, הרבנים ר' יהושע יש"י [עוליל], ר' מאיר צבע, ר' יהודה אלבאז, ור' עמור אביטבול, הצטרפו בשנת תקפ"ח לפסק של ר' שלמה טולידאנו, הקובע שתקנת החלוקה נוהגת גם בשנה הראשונה.<sup>119</sup> ובשנת תרט"ו במקרה של רי"י מאימראן פסקו דבר והיפוכו. מכל האמור ניתן להסיק כי דעתם הייתה נוטה לצד החולקים על הרא"ה.

116 ב"פרי שושנים", הנ"ל, הערה 112, ערך חלוקת עזבון, סעיף א, עמ' כז, מזכיר פסק דין זה. וכן כותב ר' יוסף בן נאים, ששמע מר"ש אבן דנאן שמתקנת שנת התרט"ז ואילך נהגו לפטור את הבעל מהוצאות קבורה. ראו: נוהג בחכמה, מהדורת משה עמאר, לוד תש"פ, ערך כתובה-פרעונה, סעיף יד, עמ' קיא. הפוסקים שפירשו כך את תקנת ר"ת: מהר"ם מרוטנבורג, תשובות מיימוניות, נשים סימן לה; שו"ת מהרי"ל החדשות, סימנים ר, ועוד. חכמי ספרד שפסקו חייב בקבורתה גם אם אינו יורש: רשב"א, ח"א, סימן רנב; תשב"ץ, ח"ב, סימן סו ועוד. וראו לעיל ליד ציון הערה 18.

117 אבני שיש, מהדורת משה עמאר, לוד תשע"א, אבה"ע סימן מד. וראו לעיל ליד ציון הערה 64.

118 אבני שיש, שם, סימן מו. וראו תנא דבי אליהו (לעיל הערה 55), אבה"ע, סימן כב.

119 לעיל ליד הערה 94.

היסוס זה בולט בדיון בכיה"ד בצפרו בתשרי תרל"ג (1876). אלמנה שנישאת לעני, הבעל מת בתוך כשלושה חודשים והשאיר חובות גדולים. בהתאם לתקנה באו בעלי חובות לגבות מהעזובון המשותף את חובם. האלמנה טוענת כנגדם שכל העזובון הוא רכושה שהכניסה לבעל. מקרה זה דומה לנדון של שנת תקכ"ה.<sup>120</sup> בית הדין, לאחר שדן בפסקים הקודמים של חכמי פאס והרא"ה, הגיע למסקנה שהפסק של שנת תקכ"ה היה הוראת שעה, ומאחר שהמקרה הנדון לפנייהם דומה למקרה הנזכר שם, הם פוסקים מעין פשרה: מחצית העזובון תיקח האלמנה ובעלי החובות ייקחו את המחצית השנייה. כלומר הם יישמו את פסק חכמי פאס רק לגבי חצי מהרכוש. חתומים על פסה"ד הרבנים: ר' רחמים יוסף אג"יני, ר' חיים אליהו אביטבול, ר' רפאל משה אלבאז, ר' יקותיאל אלבאז.

היסוס זה בולט גם בתמיהת חכמי צפרו על תקנת חכמי פאס שהחילו אותה למפרע גם על זוגות שנישאו קודם לתקנה.<sup>121</sup> בשנת תרס"ד (1904) התכנסו חכמי העיר צפרו וראשי הקהל, תיקנו תקנה המאמצת את חידושו של הרא"ה, והחילו אותה גם על אלה שהתחתנו קודם להתקנת התקנה.<sup>122</sup>

### תקנת הבחירה במכנאס

רבי רפאל בירדוגו נולד בשנת תק"ז (1747). בגיל צעיר התחיל לכתוב את חיבוריו. היה סופר פורה: פרשן תנ"ך ותלמוד, דרשן ואיש הלכה. רבי רפאל היה נועז ומקורי בפירושו ובפסיקותיו ואינו חת מפני כול. הוא הפך בפועל למנהיגה הרוחני של העיר מכנאס. נפטר בכ"א בתשרי תקפ"ב (1821).<sup>123</sup>

### ביקורת הר"ב על תקנת החלוקה

מהאמור לעיל למדנו כי הרא"ה, מתוך ביקורת סמויה על תקנת החלוקה, הלך וצמצם את יישומה במקרים מסוימים. לעומתו מתח הר"ב ביקורת קשה, בוטה וגלויה על

- 120 לעיל ליד ציון הערה 57.  
 121 ראו: ר' ר"מ אלבאז, הלכה למשה, ירושלים תרס"א, חו"מ סימן יד. ראו להלן ליד ציון הערה 147.  
 122 התקנה פורסמה בתוך ר"ד עובדיה, קהילת צפרו, ירושלים תשמ"ח, ח"ד, עמ' קפא.  
 123 עליו, ראו במבוא שכתבתי לחיבורו "שלל רב", לוד תשנ"א.



תקנת החלוקה בכללותה. לדעתו יש בה "דברים תמוהים וקשים כחומץ לשינים"<sup>124</sup>, ולכן הוא דרש לבטלה ולחזור לתקנת טוליטולא. להלן חלק מתמיהותיו:<sup>125</sup>

א. מה שתיקנו שאם מתה האישה שיחלוק הבעל כל נכסיו עם יורשי האישה הוא דבר תמוה, כי למה יחלוק נכסיו עצמו עם יורשי האישה? הוא מן התורה צריך לרשת את אשתו, ועכשיו יורשים אותו בחייו?

ב. הוא משער שחכמים מתקני התקנה דיברו על זמנם שעל פי רוב היה ערך נדוניית האישה גדול מהרכוש שהביא הבעל.<sup>126</sup> לכן אם חולקים את הרכוש במיתת אחד מהם, עדיין מתקיימת במידה כלשהי ההלכה שהבעל יורש את אשתו. מה שאין כן כשרכוש של הבעל גדול מנדוניית האישה, "מאין ולאין נחייב הבעל לתת נכסיו לאבי האישה, והוא גזל גמור שאין בו צד היתר. וחלילה למלאכי אלקים חכמי התקנות להסכים על הגזל..."<sup>127</sup>;

ג. מה שתיקנו שאם מת הבעל שתיטול האישה מחצית הנכסים, אפילו היו עודפים על כתובתה הרבה, גם זה אינו הגיוני, כי אם היה עשיר והתחייב לה מאה בכתובתה, במקום זה היא נוטלת פי כמה – מחצית מרכושו. הוא שולל את ההסבר של אלה המנמקים את התקנה שהיא מיטיבה גם עם הבעל ובאי כוחו במקרים שהנכסים מועטים, שאז האישה נוטלת מחצית מהעזובון ומפסידה חלק מכתובתה. לדבריו, מדובר בהסבר מופרך, כי זה דומה למקרה שגזלו את ראובן והוא הולך וגוזל את שמעון. האם בזה יתוקן העוול שנעשה לשמעון?<sup>128</sup>

ד. הוא מעצים את ביקורתו ואומר, גם אם היו הנישואין פשע חמור, ולכן קנסו בקנס גדול כל מי שיישא אישה ותמות בחייו, הלוא הקנס אמור להיות לו שיעור מוגבל כמו כל קנסות שבתורה. אבל כאן הקנס הוא ללא גבול, מחצית מנכסיו;

ה. הר"ב מתאר בדרמטיות את גודל העוול שהתקנה גורמת. הוא אומר, תארו לעצמכם אדם שנשא אישה ומתה ללא ילדים. התקנה קובעת שיחלוק את רכושו עם יורשיה ואם יתחתן שנית וגם האישה השנייה תמות ללא זרע שוב יצטרך לחלוק את המחצית שנותרה לו מרכושו עם הוריה ויישאר עם רבע מהרכוש. ואם

124 שו"ת משפטים ישרים, ח"ב סימן כב.

125 הטענות הנזכרות כאן נגד תקנת החלוקה הן סיכום חלקי למה שנאמר בשו"ת משפטים ישרים, קראקא תרנ"א, ח"א, סימן רסט וח"ב, סימן כב; שופריה דיעקב, אבן העזר סימן כו; לב מבין, אבה"ע סימן קכב, ועוד. ציינתי רק את מקור הציטוטים.

126 מעין מה ששיערו ואמרו על תקנת ר"ת, ראו לעיל ליד ציון הערה 16.

127 ר' יעקב בירדוגו, שו"ת שופריה דיעקב, ח"א, סימן כו; וכן מביא גם בנו ר' מימון, לב מבין, אבה"ע סימן קכב.

128 שו"ת משפטים ישרים, ח"ב סימן כב.

יתחתן בשלישית וגם היא תמות, נמצא יוצא נקי מנכסיו. הוא מציין שזו תופעה שכיחה בימיו במרוקו, שגבר קובר כמה נשים בחייו. הוא מביא את עצמו כדוגמה: <sup>129</sup> "ובדידי הוה עובדא, שגרם החטא ומתה אשת נעורי, ותהילות לאל השאירה אחריה ברכה, זרע ברך ה', ולא הוצרכתי לתקנה.<sup>130</sup> ואחר כך נשאתי שתי נשים זו אחר זו ולא הניחו זרע.<sup>131</sup> ואלולי חכמתי עמדה לי שעשיתי עמהם תנאי, הייתי יורד לטמיון...".

כלומר, לאחר פטירת אשתו הראשונה, הוא דאג לערוך הסכם ממון לפני נישואיו עם נשותיו הבאות, כי ההלכה וגם התקנה מאפשרות הסכמי ממון. בעוד המון העם מתחתנים בזיווג שני ושלישי, כפי המנהג הנהוג – שהוא בהתאם לתקנה, וכשאירע להם אסון בפטירת האישה הם עומדים בפני שוקת שבורה;

ו. תקנת טוליטולא שונה מתקנת המגורשים כי היא מיוסדת על אדני פז כדי שלא יהיה שורר טבוח לעיניו, כאשר האב מעניק נדוניה לבתו ואחרים נוטלים את כולה, אך כאשר נותנים לו חלק ממנה זה מפכח את צערו. תקנה זו מקיימת גם את מצוות התורה שהבעל יורש את אשתו בחצי הנדוניה. בתקנה זו נכסי הבעל אינם נכנסים כלל בחלוקה, שאין שום טעם וריח לאפשר ליורשי האישה ליטול את נכסי הבעל;

ז. התקנה גורמת לפעמים עוול לאישה. כגון אם הייתה נדונייתה מרובה ונכסי הבעל מועטים, שאז יורשי הבעל נוטלים מחצית נדונייתה, ובמקום שהיא הייתה אמורה לגבות כתובתה מנכסיו, עכשיו יורשיו נוטלים את נכסיה;<sup>132</sup>

ח. עוול נוסף נגרם לאישה בעקבות התקנה, כי אם היו לבעל חובות, בעלי החוב נפרעים תחילה מהעזיבון, כולל מרכושה של האישה, ורק אחר כך מתחלק מה שנותר בין היורשים. לעומת זאת, לפי ההלכה האישה גובה את כתובתה מהעזיבון תחילה, כי שעבודה קדם לבעלי חוב. לפי התקנה לא רק שאין היא גובה את כתובתה, אלא לוקחים ממנה גם את נכסיה לפרוע מהם את חובות הבעל. יתרה

129 שופריה דיעקב, אבה"ע, סימן כו.

130 כי לפי התקנה הוא צריך לחלוק את הרכוש המשותף עם הבן. מאחר שהבן עדיין קטן הוא – האב משמש כאפוטרופוס על חלקו של הבן, והבן מקבל את חלקו לחתונתו.

131 בתקנת הבחירה בכת"י הר"ב הנמצאת ברשותי, כתוב בנימוקי התקנה שהוא נשא שלוש נשים לאחר שמתה הראשונה. נראה שאחרי זה הספיק לקבור את השלישית.

132 שו"ת משפטים ישרים, ח"ב, סימן כב.

מכך, בחיי הבעל בעלי חוב אינם יכולים לגבות חובם מנכסי האישה, ועכשיו שמת הבעל כבר יכולים;<sup>133</sup>

ט. לכן הר"ב הגיע למסקנה קיצונית לבטל את תקנת החלוקה: "ועל כן אני הקטן אומר, שאפילו יצוייר שכך הייתה תקנת החלוקה, אמינא ולא מסתפינא כי אין לשמוע לה כלל. וכל העובר על פקודים כאלו, מבורך מפי עליון, לא יאונה לו כל און, ורוח ה' ורוח עבדיו נוחה הימנו לרון דין אמת".<sup>134</sup>

### הרהורים אחר טענות הר"ב

הר"ב היה בעל אופי תקיף ולא חת מפני איש, ודרכו הייתה להביע את דעתו בצורה גלויה ובוטה גם בנושאים אחרים. בכל זאת נראה כי התבטאויותיו החריפות נגד התקנה, ולפעמים גם נגד מתקניה, חכמים מן הדורות הראשונים, הושפעו במידה מרובה מצער האסונות שפקדוהו ואסונות דומים שפגעו גם בקרוביו ובמכריו. לכן ניתן להניח כי טיעוניו ניזונים, בין היתר, ממרירות נפשו.

טענות של גזילת רכוש הבעל לפי תקנת החלוקה אינן נכונות, כי לפי התקנה ברוב המקרים האישה מאבדת מזכויותיה להתפרנס מן העיזבון או לגבות את כתובתה במושלם, וזה אפילו בתקנת טוליטולא לפי דברי הר"ב יש לשאול האם גזילת אלמנה הותרה.

זו טיבה של כל תקנה וכל חוק, שהם מכסים את מרבית המקרים ותמיד יהיו חריגים שייפגעו מהם. מטרת תקנת החלוקה הייתה לאזן בין זכויות ההלכה המוקנות לבעל, לאישה ולירושים, ובין הצדק המוסרי, כדי שכל אחד יקבל משהו בירושה, ולא שאחד ייקח את הכול ויתר הירושים יישארו ללא כלום.<sup>135</sup>

הסכמי ממון הנעשים כתיקונם בין הבעל לאישה בענייני עיזבון תקפים גם לפי ההלכה ואין בהם שום חשש גזל, כפי שעשה הר"ב עם נשותיו. התקנה באה כהסכם ממון כללי החל על הנישאים בהתאם לתקנה. ואלה שאינם רוצים להיות כפופים לתקנה, רשאים להתנות על כך אפילו אחרי הנישואין כל עוד הם בחיים.<sup>136</sup>

133 כבר בשנת תקמ"ט השמיע הר"ב ביקורת זו בפסק שכתב בשו"ת משפטים ישרים, ח"א, סימן שפו.

134 שופריה דיעקב, אבה"ע, סימן כו. על פי סנהדרין ז ע"א: כל דיין שדן דין אמת לאמיתו משרה שכינה בישראל, שנאמר אֱלֹהִים נִצָּב בְּעֶדְתְּ אֵל בְּקֶרֶב אֱלֹהִים יִשְׁפֹּט (תהילים פב, א).

135 הסבר זה מופיע בדברי הרשב"א, ח"ג, סימן תלב, והובא לעיל הערה 48.

136 חידוש תנאים זה דבר שאפשר לעשותו בקלות על ידי הופעת הזוג בפני סופרי בית הדין ומצהירים שרצונם לבטל תנאים אלו המוזכרים בכתובה ובמקומם אנו מקבלים עלינו תנאים

נוסף לאמור, תקנות אלו ודומיהן נהגו בספרד וצוטטו על ידי גדולי ההלכה, אשר דנו על פיהן ופירשו אותן ולא מצאו בהן פגם, כמו הרשב"א, הרא"ש, הריטב"א ופוסקים נוספים.

### תקנת הבחירה

מכוח הטיעונים הנזכרים בדברי הר"ב, מהעשור השני של המאה הי"ט ואילך, הוא טרח להשיג את הסכמת חכמי הדור לבטל את תקנת החלוקה בהיקף ארצי ולאמץ במקומה את תקנת טוליטולא:<sup>137</sup> "אשר על כן אני הקטן אומר, שאם היו חכמי הדור מסכימים שיבטלו כל תקנות אלו ויחזירו הדבר לתקנת טוליטולא, אשר היא מנוקה ומשופה מכל ערעור ומכל עלבון". אולם הדבר לא עלה בידו משום שכנראה חכמי הדור התנגדו לרעיון.

משנכשל ניסיונו של הר"ב לתקן תקנה בהיקף ארצי, הוא ניסח תקנה מקומית לבני עירו מכנאס, שתתקן את כל העולות שנתגלו לפי דעתו בתקנת החלוקה. אולם גם בעירו לא הייתה דרכו סוגה בשושנים, כי כשהציג את נוסח התקנה לציבור הוא נתקל בהתנגדות עזה של חלק מחכמי העיר והקהל. למרות הביקורת שהטיח הר"ב בתקנת החלוקה, הרי כשניגש לנסח את התקנה החדשה הוא ניסח את הדברים בעדינות: "ראה ראינו אנחנו בית דין חתומי מטה, תקנת רבותינו המגורשים נוחי נפש, בעניין ירושת הבעל לאישה והאישה לאיש בכתובתה, וראינו להוסיף בה דברים". כלומר אין פה ביטול התקנה אלא הוספת פרטים, אם כי בפועל התקנה החדשה מבטלת את תקנת החלוקה. וזה תוכן התקנה:<sup>138</sup>

- א. בפטירת אחד מבני הזוג תינתן זכות הבחירה לבעל או לבאי כוחו לבחור מה לתת לאישה או לבאי כוחה, את כתובתה או מחצית מהעזובון. הם יבחרו כמובן תמיד מה שטוב להם;
- ב. אם מתה האישה בחיי הבעל, הבעל יכול לבחור מה לתת לזרעם המשותף, את כתובתה או מחצית מהעזובון. אם אין לה בנים ממנו, הבעל יכול לתת ליורשיה רק מה שנשאר מנדונייתה;
- ג. התקנה מקנה זכות לאישה ולבאי כוחה לקחת מה שנשאר מהנדוניה שהביאה ולהסתלק מהעזובון;

חדשים שיפורטו. התנאים ייכתבו בשולי הכתובה. ראו: ר' עמור אביטבול, מנחת העומר, ג'רבה תש"ז, אבה"ע סימן כ.

137 שו"ת משפטים ישרים, חלק ב, סימן כב.

138 התקנה פורסמה בתוך: ר' רפאל בירדוגו, תורות אמת, מכנאס תרצ"ט, דף פד.

ד. חובות לא ייגבו מכתובת האישה או מנדונייתה. כלומר, לפי דעתו התקנה מאזנת ושומרת על זכויות האישה ועל זכויות הבעל, אם כי בפועל היא פוגעת הרבה בזכויות האישה שהיו מוקנות לה בתקנת החלוקה וגם בזכויות המוקנות לפי ההלכה, משום שלפי תקנת הבחירה האלמנה אינה יכולה להתפרנס מהעזיבון וגם לא לגבות את כל כתובתה מן העזיבון, כי אם העזיבון קטן היורשים יכולים לסלקה במחצית מהעזיבון למרות שסכום כתובתה גבוה יותר.

### מניעי ההתנגדות לתקנה

כאמור, כשהציג הר"ב את התקנה לציבור, חלק ניכר מהקהל ומחכמי העיר סירבו לסמוך ידם עליה והעדיפו את המשך יישום תקנת המגורשים. דומה כי מניעי ההתנגדות הם כדלהלן:

א. כנראה מתוך כבוד שררשו לחכמי הגירוש שהיו חכמים מופלגים, והם סברו שאינם יכולים לבטל את מה שהם תיקנו. ייתכן שהעלו גם את הטיעון ההלכתי ש"אין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו עד שיהיה גדול ממנו בחכמה ובמנין"<sup>139</sup>;

ב. תקנת החלוקה מאפשרת חופש התניה ומי שאין נוח לו לנהוג לפי התקנה, הוא יכול להתנות בינו ובין האישה כפי מה שיסכימו ביניהם;

ג. התיאורים של עוולה המוזכרים בביקורתו של הר"ב הם מקרים נדירים ואינם קיימים בדרך כלל. טיבה של כל תקנה לענות על צורכי הכלל על אף שיהיו יחידים שייפגעו ממנה;

ד. נמצאת תחת ידי תקנה זו בכתב ידו של הר"ב, וחתומים עליה הוא ובן אחיו רבי פתחיה בירדוגו, והיא מחודש שבט שער"ה (תקע"ה/1815). כלומר שלוש שנים קודם לניסוח התקנה שלפנינו.<sup>140</sup> לפיכך, משנת תקע"ה פעל הר"ב לאשר ולתקף את תקנתו, אך הציבור סירב לקבלה.

139 על פי משנה עדויות פ"א מ"ה; מגילה ב ע"א; מועד קטן ג ע"ב. על אף שזה נאמר רק לגבי בית דין הגדול שישב בלשכת הגזית, ראו: רמב"ם הלכות ממרים, פ"א ופ"ב; ר"ר משה אלבאז, שו"ת הלכה למשה, ירושלים תרס"א, חו"מ סימן יד, הדין בשאלה אם ביטול תקנת חכמי המגורשים חל עליה הכלל שאין בית דין יכול לבטל את דברי בית דין חברו.

140 יש בה שינויי נוסח, וכן נימוקי רבי רפאל בכתב ידו על המניעים שהביאוהו להתקנה. חלקם הזכרנו לעיל בביקורת שמתח הר"ב על התקנה.

### תיקוף התקנה

בחודש אדר א' שנת תקע"ח (1818) הצליח הר"ב לרכך את התנגדותם של חלק מהחכמים וראשי קהל, ואף החתימם על נוסח התקנה. ברם עדיין לא יכול היה להכריז עליה בבתי הכנסת, כי נותרו כיסי התנגדות רבים וחלק מהחותמים חזרו בהם. לכן המשיך הר"ב בשכנועיו במשך כשנתיים וחצי נוספות, ובחודש תמוז שנת תק"ף (1820) הצליח להחתים על התקנה עוד שלושה-עשר חכמים וראשי הקהל. ביום כיפור של שנת תקפ"א הוא הכריז עליה בבתי כנסת. שלוחי ציבור קראו מעל הבימה באוזני הקהל את נוסח התקנה שנכתב בערבית המדוברת.<sup>141</sup> התקנה מסיימת: "וזאת התקנה אנו מתקנים אותה בגזירת עירין ובכח נידוי וחרם למי שיהיה מערער עליה ולמי שיחזיק ביד מי שיערער עליה". הסנקציה מזכרת רק בנוסח הערבי, ומכאן שהר"ב היה מודע גם בשעת ההכרזה על קיומם של כיסי התנגדות לתקנתו. כשהוכרזה התקנה הציבור שמע ושתק. והיא מסיימת:

צ"ל [=צריכים לבאר] שהתקנות הנוכרות הוכרזו בכל הבתי כנסיות כולם ביום כפור משנת וקם שבט מישרא"ל<sup>142</sup> לפרט האלף השישי ליצירה, וכבר נחתמה זה שנתיים ימים בכל החכמים הדיינים, ואחריהם כל התלמידי חכמים יש"ץ. ולרוב הטרדות לא הוכרזה ועכשיו חזקונה במסמרים, כל תמוט עולם ועד, עד עמוד הכהן לאורים ותומים. ולראיה על דבר אמת חתמתי פה שנית: רפאל בירדוגו ס"ט

מה שנאמר "ולרוב הטרדות לא הוכרזה", הכוונה לרוב כיסי ההתנגדות. "ועכשיו חזקונה במסמרים", כלומר הצליחו לשכנע עוד חכמים וראשי קהל לתמוך בה ולצרף חתימתם על התקנה. היא הוכרזה אפוא רק לאחר כשנתיים וחצי מיום חתימתה בידי הר"ב ומספר חכמים וראשי הקהל. זה נרמז גם בפתיחה "כבר זה כמה תקננו...", דבר הממחיש את ההתנגדות העזה שהייתה לקבלתה בקרב חכמי העיר וראשי הקהל, וכי נדרש זמן רב לשכנעם ולכוף אותם לקבלה.

לאחר שהוכרזה התקנה בבתי כנסיות פירשו הר"ב וחסידיו את שתיקת הציבור כהסכמה, כי שתיקה כהודאה, אך לאחר יום כיפור הודיעו המתנגדים להר"ב שעדיין הם עומדים בסירובם, ומה ששתקו הוא רק משום שלא רצו לעורר מחלוקת בבית

141 תקנה זו נמצאת בארכיון המרכזי לתולדות העם היהודי שעל יד בית הספר הלאומי והאוניברסיטאי בירושלים, אינוטר MA/MK5643/1.

142 על פי במדבר כד, יז. היא שנת תקפ"א (1820).

הכנסת ביום כיפור. כלומר, אף על פי שהתקנה הוכרזה הרי התוקף שלה היה מעורער, ואכן לא כל החכמים הסכימו ליישמה.<sup>143</sup>

שנה לאחר מכן, ביום הושענא רבה, נפטר הר"ב, ואז תלמידיו התחילו לטעון כלפי הציבור שזו צוואתו האחרונה. לאחר פעילות נמרצת של חודשים רבים מצד תלמידי הרב וחסידי, הם הצליחו בחודש אייר תקפ"ב להחתים על התקנה, בשינויים קלים, את חכמי העיר ואת ראשי הציבור.

התקנה התקבלה והוחלה גם על זוגות שנישאו לפני קבלת התקנה. פרט זה כשלעצמו יש בו חידוש רב.<sup>144</sup> היא נקראת בשם "תקנת הבחירה", על שם ההעדפה שהיא נותנת לבעל ולבאי כוחו לבחור באפשרות הנוחה להם, לעומת האישה ובאי כוחה שאין להם זכות שווה.

### התהליך הקשה לתיקוף התקנה

התהליך לתיקוף התקנה היה קשה וארוך. כשש שנים עסק הר"ב בשכנוע החכמים והציבור שיסכימו לקבל את "תקנת הבחירה" ולא עלתה בידו. דבר תמוה כשלעצמו, שהרי בסוף ימיו היה הר"ב הדמות הרוחנית העליונה במכנאס. הוא היה גם בן לשושלת חכמים וממשפחה גדולה וחזקה בעיר, ופלא הדבר שהציבור והחכמים לא קיבלו את מרותו. התמיהה גוברת במיוחד אם נערוך השוואה למה שקרה בעיר פאס הסמוכה ששם התקבלו התקנות כמעט תמיד ללא עוררין, כולל התקנה לקבלת חידושו של הרא"ה הנ"ל ו"תקנת הבחירה", כפי שנזכיר בהמשך.<sup>145</sup>

להלן מספר השערות אפשריות להסבר התופעה:

א. עצמאותו הגדולה של הר"ב ואי שיתוף חבריו הרבנים בדיון ובעצה היו בעוכריו;  
ב. קהל מכנאס מטבעו הוא קהל שרובו אינו נוטה לקבל מרות. כל השנים מצאנו בקהל זה מחלוקות וכמעט שלא נמצאה בכל התקופה הנדונה בעיר אישיות בעלת סמכות עליונה שדעתה הייתה מקובלת על כלל החכמים והציבור. בעוד שבפאס

143 ראו: שופריה דייעקב, אבן העזר סימן כו. לגבי המקרה של רבי יחייא לכרייף, יהודי תלמיד חכם ועשיר שהתאלמן, התחתן בשנית עם אישה ענייה שמתה סמוך ללידתה, הותירה אחריה תינוקת שטרם מלאו לה שלושים יום. הייתה חרדה גדולה פן תמות הילדה בטרם ימלאו לה שלושים יום ויצטרך הבעל לחלוק את רכושו עם הוריה כפי תקנת החלוקה. זה היה לאחר הכרות התקנה.

144 על אף שהחלות למפרע כתובה בתקנה, רבי מימון בירדוגו טוען שזו הוספה שהוסיפו החכמים לאחר מכן, ולכן לדעתו אין לראות בה חלק מהתקנה. ראו: לב מבין, אבה"ע סימן קא.

145 להלן ליד ציון הערה 146, וראו גם לעיל ליד ציון הערה 107.

- כדרך כלל התקבלה דעת חכמיה הבולטים על כלל החכמים והציבור. כמו הרבנים: ר' יהודה בן עטר, ר' יעקב אבן צור, הרא"ה ואחרים;
- ג. קיומן של שתי שושלות של חכמים חזקות בעיר, משפחת בירדוגו ומשפחת טולידאנו, אשר כל אחת מהן חשבה שהנהגה ראויה לה, גרם לאי היווצרות דמות בעלת סמכות ומרות המקובלת על כללות הקהילה. לעומת זאת, בפאס נמצאו שושלות רבות של רבנים, כמו: אבן דנאן, סירירו, הצרפתי, עוזיאל, אבן עטר, אבן צור וכו', ובכל דור היה חכם שהטביע את סמכותו ואת מרותו ההלכתית;
- ד. היות שהמרכז הרוחני במכנאס צעיר לימים, שהרי הוא קם רק בראשית המאה הי"ח, דומה שהוא גרם לכך שלא הספיקה לחדור לתוכו מסורת של הנהגה בעלת סמכות ומרות, הן בענייני דעלמא הן בהוראה ובפסיקה. לעומת זאת, במרכז הרוחני בפאס הייתה קיימת מסורת של פסיקה ומרות, כי הוא עתיק יומין וימיו כאלף שנים.

#### תקנת הבחירה בעיר פאס

בשנת תרט"ז (1856) מתו גברים רבים בעת שפרצה מגפה בפאס. מכוח תקנת החלוקה זכו נשות המתים במחצית העיזבון, בעוד המחצית השנייה התחלקה על פי רוב בין בנים רבים, ולכל אחד הגיע סכום פעוט יחסית. חלק מן האלמנות, בזכות הממון שירשו, נישאו בשנית והשאירו יתומים קטנים עזובים וחסרי כול.

לפי תקנת החלוקה, כאשר מתה האישה בחיי בעלה צריך הבעל לחלוק את כל הרכוש המשותף עם בניו שנולדו ממנה, והם יכולים לחייב אותו שבועה שאכן הוא לא העלים כלום מהרכוש. זה גרם לכך שבנים מעיזים פניהם כלפי אביהם לתבוע לחלוק עימם רכוש שלא עמלו בו, ולחייבו להישבע שאכן זהו כל הרכוש.

שני הדברים הנזכרים דרבנו את חכמי העיר להתכנס לדון בנושא. לנגד עיניהם עמד תקדים "תקנת הבחירה" שהתקבל במכנאס, ואכן גם הם תיקנו תקנה "תקנת הבחירה" שהיא שונה בחלקה מזו שנתקנה בעיר מכנאס, לאמור:<sup>146</sup>

א. במות הבעל תהיה הבחירה ביד זרעו, לתת לאישה את כתובתה או מחצית מהעיזבון;

ב. זכות זו היא רק לזרעו, אולם אם אין לו זרע זכות האישה תהיה בהתאם לתקנת המגורשים, שהיא מקבלת מחצית מן העיזבון;

146 התקנה פורסמה בתוך: ר' שלמה אבן דנאן, אשר לשלמה, ירושלים תרס"א, דף קמו ע"א.



- ג. כמות האישה בחיי הבעל, זכות הבעל לבחור אם לתת ליורשיה מחצית מהעזובון או את כתובתה;
- ד. התקנה החדשה חלה למפרע גם על זוגות שנישאו קודם התקנתה;
- ה. תקנת הבחירה של חכמי פאס שינתה מתקנת המגורשים שרק אם היורשים הם זרעו של הבעל או אם מתה האישה בחיי הבעל, אבל אם היורשים אינם זרעו של הבעל האישה מקבלת מחצית מהעזובון. כן כל יורשיה זכאים לקבל מהבעל מחצית מהעזובון או כתובתה. זה שונה מ"תקנת הבחירה" של מכנאס שבה נאמר שאם יורשיה אינם הבנים שלו, הבעל נותן להם רק מה שנשאר מנדונייתה. כלומר זכויות האישה נשמרות יותר ב"תקנת הבחירה" של פאס.
- חכמי צפרו כתבו ביקורת על תקנת הבחירה של פאס ועל נימוקיה:<sup>147</sup>
- א. נשים שהולכות ומתחתנות הן מיעוט. גם אין בזה כל רע, כי עדיף שיתחתנו מאשר יישארו שכולות וגלמודות, דבר שעלול לדרדרן;
- ב. רוב הבנים מתנהגים בכבוד וביושר כלפי אבותיהם. הבנים החצופים כלפי הוריהם הם מיעוט, והתקנה נועדה לרוב;
- ג. דנו גם בשאלה איך יכולים לבטל תקנה של הראשונים, הרי אין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו, אלא אם כן גדול ממנו בחוכמה ובמניין.<sup>148</sup> וכן שואלים האם ניתן לתקן תקנה למפרע. לאחר דיון הם הגיעו למסקנה שדבר זה שנוי במחלוקת. מרהיטות דבריהם נראה שלא היה נוח להם בשינויים שנעשו בתקנת חכמי הגירוש.

### תקנת הבחירה בערים נוספות

בשנת תרס"ד (1904) קיבלו עליהם חכמי צפרו וראשי הקהל את "תקנת הבחירה" לפי מתכונת התקנה שהתקבלה בעיר פאס, והחילו אותה גם על אלה שהתחתנו קודם תאריך התקנת התקנה.<sup>149</sup>

לפי דברי רבי שאול אבן דנאן, גם הקהילות בערים דברו ואוודדה קיבלו עליהן את תקנת הבחירה.<sup>150</sup> כנראה במתכונת של העיר פאס.

147 הלכה למשה, ירושלים תרס"א, חו"מ סימן יד.

148 על פי משנה ערויות פ"א מ"ה; מגילה ב ע"א; מועד קטן ג ע"ב. למרות שזה נאמר רק לגבי בית דין הגדול שישב בלשכת הגזית, ראו: רמב"ם, הלכות ממרים, פ"א ופ"ב.

149 התקנה פורסמה בתוך: ר"ד עובדיה, קהילת צפרו, ירושלים תשמ"ח, עמ' קפא.

150 ר' שאול אבן דנאן, שו"ת הגם שאול, ירושלים תשס"ד, ח"ב, סימן יב.

### תקנות מועצת הרבנים: ארבעה מנהגי ירושה ביהדות מרוקו

הדין הנרחב לעיל מלמד כי ביהדות מרוקו התקיימו במאה הי"ט ארבעה מנהגים בדיני ירושה: מקומות הנוהגים לפי ההלכה, כמו אזור העיר מראקש וסביבותיה בהרי האטלס, אזור תאפילאלת והסחרה [=סהרה]. למקומות אלו לא הגיעו המוני מגורשי ספרד; מקומות שנוהגים כפי תקנת המגורשים, זה כולל את כל ערי החוף; מקומות שנוהגים לפי תקנת הבחירה שנהגה בעיר פאס, או לפי תקנת הבחירה העיר מקנאס. שינויים אלו בדיני ירושה לא הפריעו לאורח החיים הרגיל של יהודי מרוקו והם כמעט שלא הורגשו כיוון שמרוקו היא ארץ רחבת ידיים. המרחק בין עיר לעיר ובין האזורים היה גדול, ולכן המעבר מאזור לאזור היה נדיר. דרכי התחבורה היו מיושנים ומסורבלים. בדרך כלל הנישואין נערכו בין בני זוג מאותו האזור.

ב-1912 פרסה צרפת את חסותה על מרוקו ומאז החלה לפתח את המדינה מבחינה כלכלית ותחבורתית, סללו כבישים ופרסו מסילות ברזל לאורכה ולרוחבה. כתוצאה מכך גברה הניידות ממקום למקום, ואז בלטו השינויים שבין אזור לאזור, הן בענייני ירושה הן בנושאים אחרים, והורגש הצורך לאחד את הפסיקה בנושאים שכיחים כדי שתהיה הלכה אחת ומשפט אחד בכל המדינה.

השלטון הצרפתי ערך שינויים במבנה בתי הדין הרבניים וסמכויותיהם והקים בתי דין רבניים ממלכתיים בכל עיר. כן הקים בית דין גדול לערעורים בעיר הבירה רבאט ויצר תפקיד חדש של נשיא בית הדין הרבני הגדול ששימש גם בתפקיד רב ראשי ליהדות מרוקו.

בעקבות התפשטות התרבות הצרפתית והמודרנה התחזקו מגמות החילון והרפיון בשמירת תורה ומצוות, ואלה הביאו בעיות חדשות בדיני משפחה שלא היה להן פתרון אחיד במסגרת ההלכה. לכן הוחלט בשנת תש"ז (1947) לכנס מדי שנה את בכירי החכמים הרשמיים במדינה, לדון ולהחליט בבעיות הנזכרות.<sup>151</sup> וכך הם ניסחו את מטרות הכינוסים:<sup>152</sup>

151 הכינוסים, הדיונים והתקנות שתוקנו פורסמו מחדש על ידי משה עמאר, "המשפט העברי בקהילות מרוקו", ירושלים תשמ"מ, ושם מבוא מקיף על הנושאים הנזכרים; הנ"ל, "התמודדות חכמי מרוקו בדור האחרון בבעיות השעה", בתוך: מ' בר-יודא (עורך), הלכה ופתיחות, הוצאת ההסתדרות הכללית, תל-אביב תשמ"ה, עמ' 47-71; הנ"ל, "מועצת הרבנים במרוקו ומועצת הרבנות בישראל", בתוך: יוסף הקר וירון הראל, עורכים: לא יסור שבט מיהודה – הנהגה, רבנות וקהילה בתולדות ישראל, מחקרים מוגשים לפרופ' שמעון שוורצפוקס, מוסד ביאליק, ירושלים תשע"א, עמ' 385-400; הנ"ל, "הרב שאול אבן דנאן-מנהיגותו וכוח הכרעתו בתיקון תקנות לפתרון בעיות המודרנה במרוקו", בתוך: משה רחימי (עורך), ליבי במזרח א – חכמי המזרח בדורות האחרונים, רחובות תשע"ט, עמ' 159-191.

152 המשפט העברי בקהילות מרוקו (שם), עמ' 213.

- א. טהרת ההלכות בדינים ובמנהגים אשר אינם שווים בכל מרוקו;  
ב. תקנות והנהגות לפי המצב לטובת הדת והיהדות ולטובת החיים.  
בכינוס השני של שנת תש"ט (1949) הועלה לדיון נושא העיזבונות. הוחלט לערוך משאל בין הקהילות אם הן מסכימות לאחד את הפסיקה בדיני ירושה בכל מרוקו. הרוב אכן הצביע בעד איחוד הפסיקה בענייני ירושה. לאחר דיונים התקבלה תקנה חדשה בענייני ירושה המחייבת את כל יהודי מרוקו:<sup>153</sup>
- א. במות הבעל, האישה יורשת כאחד הבנים עד חמישה בנים. אם יש יותר מחמישה בנים תקבל האישה עשרים אחוז מהעיזבון, והיתר יחולק בין היורשים;  
ב. במקרה שאין לבעל ילדים האישה לוקחת מחצית מהעיזבון, ושאר היורשים – מחצית;<sup>154</sup>  
ג. במות האישה בחיי הבעל, הבעל יכול לתת כתובת האישה ליורשיה או שייתן להם 20% מהרכוש המשותף;  
ד. בנים ובנות רווקות יורשים שווה בשווה את שני הוריהם;<sup>155</sup>  
ה. בנות נשואות אינן יורשות, וזה כולל גם את הנשואות בנשואין אזרחיים, על אף שההלכה אינה מכירה בנישואין אלה.
- גם בתקנות החדשות האלמנה אינה זכאית לגבות את כתובתה ולא להתפרנס מהעיזבון. צומצמו זכויותיה של האישה במקום שיש לבעל בנים. הם נימקו זאת בכך שיש תחושת עוול לתת לאישה מחצית מהעיזבון ולבנים מחצית כשהם רבים "בהיותם עשרה לא יקחו להם כי אם חלק מעשרים בנכסי אביהם והאישה תטול כנגד כולם".<sup>156</sup>
- התקנות החדשות מושפעות מ"תקנת הבחירה" של העיר פאס, כי הורעו בהן תנאי האישה במות הבעל רק אם יש לו ילדים, אבל אם אין לו ילדים האישה זכאית למחצית העיזבון. כן, במות האישה, גם אם אין לה ילדים ממנו, הבעל מחוייב לתת ליורשיה את כתובתה או 20% מהעיזבון. דומה שרוחו של המנהיג בן העיר פאס ריחפה עליהן, הוא רבי שאול אבן דנאן, הרב הראשי ליהדות מרוקו והאדריכל של כינוסי מועצת הרבנים והדיונים שנערכו בהם.

153 התקנות בתוך המשפט העברי בקהילות מרוקו (שם), עמ' 258.

154 סעיף זה מושפע מתקנת הבחירה של פאס.

155 בתקנת המגורשים ניתנה לבת הרווקה זכות ירושה חד-פעמית באביה או באימה.

156 המשפט העברי בקהילות מרוקו (לעיל הערה 151), עמ' 247.

### ירושת הבנות הנשואות

כאמור, גם לפי התקנות של המאה העשרים בנות נשואות אינן יורשות. בכינוס הרביעי של מועצת הרבנים בשנת תשי"ב (1952), הועלתה הצעה להעניק גם לבנות הנשואות זכות ירושה. הייתה בכך היענות לטענות הנשים המשכילות, שדרשו שוויון מלא לבנות ולבנים בענייני עיזבון, מאחר "והיום הזה כמעט הרינו כזכרים לכל עבודה, ומיגיע כפינו נחיה. גם רבות בנות עשו חיל לנדן (=להכין נדוניה) או לכל הפחות להיות לאב לעזרה, הן בנדונייתן הן גם למחית פרנסתו".<sup>157</sup>

כלומר, כל עיקר הטעם שהתורה שללה זכויות ירושה מבנות נשואות, אינו אלא מפני שהן לקחו את חלקן ויותר באמצעות הנדוניה שנתן להן אביהן, כי בדרך כלל הבנות היו נישואות בגיל צעיר וגם לא עבדו מחוץ לבית. ההוכחה לכך היא כי לבנות רווקות מגיע עישור נכסים לנדונייתן. מה שאין כן בימינו, שהבנות עובדות וברוך כלל מכינות את הנדוניה משכר עבודתן, ולפעמים אף עוזרות בכלכלת המשפחה, ולכן אין הצדקה למנוע מהן חלק בעיזבון הוריהן.

מועצת הרבנים דנה בדרישתן והבינה לרוחן. לכן הוחלט להתחיל במשאל בין הקהילות בעניין זה, אם לתת להן חלק בירושה ומה יהיה חלקן בעיזבון. אולם עד שפסקו הכינוסים המתדיינים לא הספיקו לסיים את הדיון בנושא, כי בשל העלייה הגדולה ממרוקו לארץ ישראל התחילה המדינה להתרוקן מיהודיה. סביר להניח שלו היו הכינוסים נמשכים הייתה הצעה זו מתאשרת ברוב גדול והחכמים היו קובעים חלק בעיזבון גם לבנות הנשואות.<sup>158</sup>

על אף שהשלטון הצרפתי נתן גושפנקה לבתי הדין הרבניים, שיפר את מעמדם הכלכלי, קבע את דרכי עבודתם והגביל את סמכותם לדיני משפחה, למעמד האישי ולהקדשים (וגם זה חל רק על יהודים בעלי אזרחות מרוקאית), הרי שבנושאים שהורשו לדון בהם הייתה סמכותם ונשארה בלבדית, ללא שום התערבות או השפעה על דרכי עבודתם והחלטותיהם, לא של המערכת המשפטית האזרחית שהם חלק ממנה, ולא של השלטונות הצרפתים. כאשר קיבלה מרוקו את עצמאותה הכניס השלטון המרוקאי שינויים במבנה המערכת המשפטית במדינה, כולל בבתי הדין הרבניים, אך לא נגע במעמדם או בסמכויותיהם. עד כמה שידוע, מרוקו זו המדינה

157 המשפט העברי בקהילות מרוקו, שם, עמ' 304.

158 למרות הסתייגותו של ר' ברוך טולידאנו ממכנאס, הוחלט להמשיך במשאל, ראו: חוברת ו, המשפט העברי בקהילות מרוקו (לעיל הערה 151), עמ' 494. כנראה ר' שאול אבן דנאן פנה גם לרבנים שלא השתתפו בכינוס מועצת הרבנים לחוות את דעתם בכתב על התקנה המוצעת. ראו: תשובת ר' משה מלכה, מקוה המים, א, בסימן נד.

היחידה בעולם שבה בתי הדין הרבניים מהווים יחידה בתוך המערכת המשפטית הממלכתית, הדיינים עובדי מדינה ומשכורתם משולמת מקופת המדינה. הם היחידים המוסמכים על פי חוק לדון בדיני משפחה, כולל ענייני ירושות וצוואות לפי ההלכה ותקנות החכמים שנתקנו במרוצת הדורות.<sup>159</sup>

להמחשת הבדלי הגישה בין חכמי מרוקו במאה הכ' לחכמי ארץ ישראל, אציין כי בארץ ישראל בעת שהחלו בהכנות להקמת מועצת הרבנות הראשית לישראל [היא הוקמה בשנת התרפ"א (1921)], הופיעה שדולת הנשים והביעה את התנגדותה להקמת מוסד הרבנות הראשית, בטענה שעל פי הפסיקה ההלכתית הנשים מופלות לרעה בענייני ירושה ובנושאים אחרים.<sup>160</sup> למעשה כבר אז נהגו בתי הדין הרבניים בארץ ישראל לפסוק בדיני ירושה לפי ההוראות של פקודת הירושה המנדטורית משנת 1923, וכך נקבע על ידי הרבנות הראשית בתקנות הדיון שפרסמה בשנת 1943, הנימוק שניתן "שכן חק הממשלה הקיים (פקודת הירושות) מצריך לחלקם [...]",<sup>161</sup> בלי שהרבנות דנה והכריעה בנושא. דומה כי לאחר הקמת המדינה חזרו בהם מהוראה זו, אם כי באותה התקופה הטרידה בעיית ירושת הבנות והאישה את הרבנים בארץ, והם הקדישו דיונים רבים סביב השאלה, האם ניתן לתקן תקנות בענייני ירושה בניגוד

159 בשנים האחרונות נדרשתי פעמים רבות לתת חוות דעת לבתי משפט בישראל בקשר לדיני אישות, ירושה וצוואות הנוהגים לפי החוק המרוקאי לגבי יהודי מרוקו כיום.

160 ראו: אריה מורגנשטרן, הרבנות הראשית לארץ ישראל ייסודה וארגונה, ירושלים-נתניה תשל"ג, עמ' 185-193, פרוטוקול מדיוניי אסיפת הוועד הלאומי על סמכויות הרבנות, שאלת הירושה ושאלות אחרות הועלו בפי רוב הדוברים, ושם צוין שהנושא הועלה בפני כל הגורמים בשעה שהחלו לדבר על הקמת הרבנות הראשית.

161 וכן נאמר במפורש בתקנות הדיון בבתי הדין הרבנים שפורסמו על ידי הרבנות הראשית לארץ ישראל בשנת תש"ג, סעיפים קפב-קפג, שאם נתבקש בית הדין על ידי אחד היורשים מכוח החוק (גם אם אינו יורש מדין התורה) לחלק כל העיזבון על פי החוק, על בית הדין לנהוג כך. סעיפים אלה נשמטו ללא כל הסבר מקובץ תקנות הדיון שיצאו לאור בשנת תש"ך ותשל"ח, אם כי למעשה ממשיך עד היום בית הדין הרבני לנהוג בענייני חלוקת העיזבון כפי שנהג קודם על ידי עקיפת הבעיה בדרישה מהיורשים שכל אחד יוותר על חלקו המגיע לו בירושה לפי דין תורה לטובת כל הקרובים, ואז בית-הדין מוציא צו ירושה ומחלק את העיזבון בין הקרובים היורשים לפי החוק. וראו שו"ת יחווה דעת, ד, סימן סה, שפוסק שאסור לבת לתבוע את חלקה בעיזבון אביה בבית משפט מכוח דינא דמלכותא, אלא אם ירצו הבנים לוותר מחלקם לטובת הבנות כדי שיתלו עימהם בירושה, ייגשו אל בית הדין הרבני אשר בעיר מקומם, ויקנו מידם בקנין גמור או באגב באופן המועיל על פי דין תורה. משמע, אם לא ויתרו הבנים אין לבנות חלק ונחלה בעיזבון הוריהם. לפי זה תגדל התמיהה, איך בית הדין הרבני נזקק בפועל לדון בירושה שלא לפי דין תורה תוך עקיפת ההלכה?

להלכה.<sup>162</sup> כאשר נודע לרב יצחק אייזיק הרצוג ז"ל, הרב הראשי לישראל, על התקנות שתיקנו במועצת הרבנים במרוקו, פנה במכתב מ"ח בטבת התשי"א לרב שאול אבן דנאן, וביקש שישלח לו את החומר בנושא ירושת הבת, הן מתקנות פאס הן מאסיפות הרבנים, כדי שיוכל להיעזר בו בגיבוש הצעת תקנה בעניין זה, וכה דבריו: "אני עוסק זה מזמן בהכנת הצעת תקנות מסוג זה במסגרת התורה הקדושה".<sup>163</sup> ואכן הרב הרצוג הקדיש דיונים ועיונים רבים בסוגיה זו, ואף סבר שניתן על פי ההלכה לתקן תקנות בנושא. וזו הייתה דעתו של עמיתו, הרב בן ציון מ"ח עוזיאל, וכן גרסו רבנים נוספים, אולם לכדי מעשה לא הגיעו, כנראה מאימתם של הקנאים.<sup>164</sup> בסוף שנות החמישים ירד הנושא מסדר יומם של הרבנים בארץ ופסק הדיון בספרות ההלכה בסוגיה זו.

### סיכום

במאמר זה סקרנו את נושא ירושת האישה החל מהספרות התלמודית וההלכה, דרך תקנות רבנו תם בצרפת, תקנות שו"ם באשכנז ותקנות שונות בקהילות ספרד הנוצרית. התמקדנו בתקנות חכמי מרוקו משלהי המאה ה"ט ועד למחצית המאה העשרים. מקוצר המצע לא יכולנו לדון בפרטי פרטים של כל תקנה ותקנה, ולהדגיש את החידושים המפליגים שבה. גם לא יכולנו לדון ולשוות את הנעשה בנושא זה בפזורה הספרדית-מזרחית.

מעיון מעמיק בנושא הגענו למסקנה שמעמד האישה היהודיה במרוקו בענייני ירושה היה טוב לאין ערוך יחסית לקהילות אחרות. זכותו של הבעל לרשת את אשתו צומצמה לכדי מחצית ומטה. לעומת זאת גם האישה יורשת את בעלה במחצית מהרכוש המשותף וזכות זו עוברת ליורשיה, כולל יורשיה מבית אביה.

162 ראו ההערה הקודמת. לדוגמה ראו: ר' עובדיה הדאיה, ישכיל עבדי, ירושלים מהדורת צילום תשל"ז, ח"ו, חו"מ סימן כב; הרב י"א הרצוג, 'הצעת תקנות בירושות', תלפיות ט (תשכ"ה), עמ' 27–48; הרב עוזיאל, 'משפט ירושת הבת', שם, עמ' 49–62; הנ"ל 'האשה בנחלת בעלה', התורה והמדינה ב (תשי"ז), עמ' ט–ז. על התנגדות לאפשרות לתקן תקנות בדיני ירושה, ראו: ר' יוסף כהן, 'כח ב"ד, ומוסדות הציבור בתקנות לשינוי דיני ירושה', התורה והמדינה ד–ה (תשי"ג–תשי"ד), עמ' קעז–קצ.

163 הפנייה והתשובה פורסמו בתוך: ר' שאול אבן דנאן, הגם שאול, ירושלים תשל"ז, ח"ב, עמ' יט–כג; הרב י"א הרצוג, תחוקה לישראל עפ"י התורה, ירושלים תשמ"ט, ח"ג, עמ' 194–196.

164 הרצוג, תחוקה, ח"ג, עמ' 95–135, 151–163. ושם בעמ' 109 מתייחס לתקנות חכמי מרוקו. ולמעשה כל הכרך מוקדש לדיון בתקנות בדיני ירושה.

כך חשפנו את השפעת תקנת רבנו תם בירושת האישה על פסיקתם של חכמי מרוקו, כפי שבאה לידי ביטוי בפסיקתו של הרא"ה. יש דמיון רב בין ר"ת להרא"ה בעניין זה, אצל שניהם לא התקבלו דבריהם בראשיתם על מרבית החכמים, אולם עם הזמן הוראתם הפכה לראש פינה בפסיקה.

התברר גם כי מגירוש ספרד ואילך בשום קהילה יהודית בעולם לא התקיימו פתיחות ודיונים רציפים בנושא הירושה, כפי שהתקיימו אצל חכמי מרוקו.

ראינו שלבים רבים של התפתחות ופרשנות יצירתית, כולל שימוש נרחב ללא היסוס בהתקנת תקנות חדשות במרוצת הדורות, דבר שאין לו אח ורע באף לא אחת מקהילות ישראל במזרח ובמערב. גם התחשבות בדעת הציבור, אם לשנות את הנוהג הקיים על ידי עריכות משאל עם שהזכרנו, מהווה חידוש.

## נספחים

נספח א<sup>165</sup>

אלעזר אזאווי מהעיר תאזא, התאלמן ויש לו בת. הוא נשא אישה שנייה ומת תוך שנה לנישואיו. לגבי עיזבונו נפסק כי יש לחלוק את הרכוש שהיה לבעל בעת פטירת אשתו הראשונה, הבת תיטול מחצית, והמחצית השנייה עם הרכוש שצבר אחר כך לפרוע מהם את כל החובות שיש לו, והנותר יתחלק בין הבת לאישה השנייה. ואם זמן הנישואין היה פחות משנה, תיקח האישה השנייה את כל מה שהכניסה לבעלה והיתר תיקח הבת. תקנ"ד

טופס הוזהקנו להעתיקו ולשולחו למדינה אחרת, וז"ן:

אבינו אב הרחמן, עץ החיים בתוך גן התורה נטוע נטע נעמן, בחכמה ובתבונה ובדעת לבבו נאמן. שלם בכל שפר מעלות המדות חמודות נכבדות, וחסד ואמת מן תהילתו מור ואהלות, הצופה מתוק לנפש ומרפא לעצם, וימטר עליהם מן. הלא הוא אדוננו ומורינו ורבנו החכם השלם, העניו המאושר בכל ענייניו, הדיין המצויין הרב הגדול כמוהר"ר אליהו הצרפתי נר"ו יאיר { ... .. } ויצילהו!<sup>166</sup> בכל עת וזמן אכ"ר.

אחדש"ו ידרשהו אלוה ממעל בש"ש טו"ב<sup>167</sup> וקידה חמש מאות,<sup>168</sup> מאת אני עבדך הבא בחיתום כות' שרותים אלו למע"ת.<sup>169</sup> ידיע ליהוי לך מורינו שהיקר אלעזר ן' אזאווי דממ"ז,<sup>170</sup> נשא אישה אחת בחורף דאשתקד, דהיינו קדשה שלהי אדר והכניסה לחופה בשבעה ימים לניסן, ונלב"ע<sup>171</sup> באדר הראשון שנתנו זאת וחל"ש.<sup>172</sup> וכבר יש לו יתומה אחת מאשתו ראשונה, ולא עשה שבועת אלמון כתחז"ל, ולא חלק עמה.<sup>173</sup> והן היום עמדו קרובי היתומה הנז', עם האישה השנייה לחלוק נכסיו. וטענו קרובי היתומה הנז', כיון שלא נשבע, תטול היתומה הנז' בנכסי אלעזר הנז' במצב פטירת אשתו הראשונה מחצה, מצד חומר כתובת אמה שהוא כמנהג המגורשים מקאשטיליה

165 התשובה השתמרה בכת"י תשובות ר"ש אליהו אבן צור, ביה"ס הלאומי והאוניברסיטאי בירושלים מס' 5165-8<sup>0</sup>, דף נז ע"א, עמ' 140.

166 שלוש מילית דהויות ומחוקות.

167 בשים שלום טובה וברכה.

168 על פי שמות פרק ל, כד: ןְקָדָה חֲמֵשׁ מְאוֹת. וכאן במשמעות לקוד ולהשתחוות.

169 כותב שורתיים אלו לכבוד מעלת תורתו.

170 ממחנינו זה.

171 ונפטר לבית עולמו.

172 וחיים לכולנו שבק.

173 כפי תקנת החלוקה של המגורשים. ראו: ספר התקנות, סימן יט.



ישמרם השוא"ל,<sup>174</sup> הן קרקע הן טלטל. ומחצית הנשאר יפרעו תחילה ב"ה<sup>175</sup> הנושים בו, שהקיף לנשואי השנייה. ואת כל העודף, חלק כחלק יאכלו. והאישה השנייה אמרה שהיא תטול מחצית בכל מכל כל.

ולזה אמרתי להם הלוא תדעו הלוא תשמעו,<sup>176</sup> נשאלה שאלה מרבותינו חכמי פאס יע"א, בשנים קדמוניות על עניין זה, וז"ל: ראובן נשא אישה ונלב"ע האישה הנז' וחל"ש<sup>177</sup> ונשאר אחריה בן אחד. ועמד ראובן ונשא שנייה ולא נשבע ולא חלק עם הבן הנז' ונלב"ע. והייתה תשובתם, שכל הנכסים המצויים לו במצב פטירת הראשונה, יטול הבן בהם מחצה ירושת אמו, ושאר הנכסים שלא היו בשעת פטירת אמו יכנסו עם המחצית הנשאר, ויחלוקו עם האישה השנייה בשוה. וחתומים על הפסק כמוהר"ר אליהו הצרפתי נר"ו וכמוהר"ר מתתיהו סירירו זצוק"ל.<sup>178</sup> והנה הוא כמוס עמנו חתום באוצרותינו.

רק אחר כל זה באה תקנה חדשה, מאת מופת הדור והדרו כמוהר"ר אליהו הצרפתי, שאם תפטר האישה או הבעל תוך שנה בלי זש"ק,<sup>179</sup> יטול כל אחד, מהם מה שהכניס לחופה.<sup>180</sup> וזאת האישה השנית כיון שלא השלים שנתו עמה דהיינו שנה תמימה כמ"ש בא"ה שחדש העיבור בכלל שנה.<sup>181</sup> וקרובי היתומה מחזיקים בנכסי האב. לזה תטול כי אם מה שהכניסה דוקא לרבות מה שהעניק לה הבעל בשעת הנישואין. וקע"ע בקוש"ח<sup>182</sup> שהם משבח בית אביה כמ"ש כוח"ך<sup>183</sup> ביד האישה הנז'. ומי יבוא אחרי המלך הקדוש להפר את דבריו, וכבר נתפשט מנהג זה בתאזא יע"א, ונתקבלו דברינו זה. ונטלה האישה נכסיה כאמור וסלקה עצמה בקוש"ח<sup>184</sup> כראוי מעל כל נכסי בעלה, ואין לה עליו אלא הנכסים שנטלה. גם לרבות אביה מורשת שלה, סלק עצמו ג"כ בא"ה.<sup>185</sup>

174	השומר אמת לעד.
175	על בעלי חוב.
176	על פי ישעיהו מ, כא.
177	ונפטרה לבית עולמה האישה הנז' וחיים לכולנו שבקה.
178	ר' מתתיהו נפטר ב-ח' באדר א' תקמ"ו.
179	זרע של קיימא.
180	לכאורה משמע שרבי אליהו הטפיס את הפסק שיווכר להלן, והפיצו בקהילות שונות כתקנה.
181	ראו: שו"ע אבן העזר סימן נג סעיף ג' ובנושאי כלים, שם.
182	וקיבלה על עצמה בקניין ושבועה חמורה.
183	כמו שהוא כתוב וחתום כראוי.
184	בקניין ושבועה חמורה.
185	גם כן באופן המועיל.

ולבסוף יצאו אנשים בני בליעל בעלי לשון, לאמר להם זה אינו מן הדין והתקנה כלל. ואפילו אם תמצי לומר שהרב פסק כן, סברא יחידאה היא, וחכמי המערב רבים הם, יעמדו כנגדו ויבטלו התקנה שתקן, ויחיד ורבים וכו'.<sup>186</sup> וכשומעי את הדברים חרה לי עד מאוד.

לכן המבוקש מכת"ר, בהגיע כתבא דנא לכת"ר, יורונו מורינו איזה הדרך ישכון אור. ולית דין צריך בושש, כי עינינו לכת"ר תלויות להשקיט ריב ומדון, ולדעת מה יעשה ישראל. וזאת שעת [...] [...] <sup>187</sup>מר אבא זלה"ה,<sup>188</sup> נשבעה אלמנה אחת בתפילין הקדש, ובדקו אחריה ומצאו שנשבעה לשקר. והלכו יתומי בעלה למתא פאס אצל סבא דמשפטים כמהר"ר יעב"ץ זלה"ה, והביאו פסק דין, שמשם ואילך אם יראה לבית דין להשביעה בספר תורה שתתעלה, ישבע אותה. ועדיין הבן הנז' מעיד בדבר הזה, שכך הביא פסק דין. ולפי שבאו הגויים בזמן החרום ושללו הכל נאבד הפסק דין הנז'.<sup>189</sup> לכן יורונו מורינו גם כן אם תשבע בספר תורה האלמנה או בתפילין דוקא. וכעת אין להאריך כי אם בש"ש וטו"ב<sup>190</sup> ושלם שגיא, ע"כ.

וחתום כהה"ר דוד ׳ן גיגי

וד"ן התשובה, האמת יורה דרכו, דתקנה זו שאם מת הבעל תוך שנה או האישה, שכל אחד יטול מה שהכניס, היא עיקר.<sup>191</sup> ונדון זה שעדיין הוא תוך שנה לנישואין ונלב"ע, תטול האישה מה שהכניסה לו בנדונייתה דוקא, שהוא הסך שכתב לה בכתובתה. ומה שאומרים שהיא סברה יחידית שקר ענו, דתקנה זו כתובה וחתומה בבית דין של ארבע, ועשינו אותה הלכה למעשה באדם זה שמו שלם ׳ן אדהאן ב"ר אברהם ונלב"ע תוך שנה לנישואיו, והכניסה לו האישה קרקע'. ובאו יורשיו לחלוק עם אשתו כמנהג, ופסקנו להם דמאחר שהוא תוך שנה לנישואיו, כל אחד יעמוד בשלו.<sup>192</sup> וכן גם כן בימי

186 הלכה כרבים, על פי ברכות לז ע"א.

187 שתי מילים אינן ברורות בכתב היד.

188 לא ידוע לי מי היה אביו.

189 נראה שרומזו לפרעות שהיו במרד של אליאזר באביו.

190 בשים שלום טובה וברכה.

191 רבי אליהו דבק היה בעמדתו זו, ובפירושו שנתן לפס"ד שניתן על ידי בית דין של ארבע בנידון של שלם בן אדהאן שיוזכר בהמשך.

192 פרסמתי את פסק הדין בשו"ת תנא דבי אליהו (לעיל הערה 55), ח"א, אבה"ע סימן טז. מעניין ששמה בפסה"ד לא מזכרת שנה, אלא "ולא מלאו שני חודשים".

מו"ר יעב"ץ זלה"ה, העיד סופר אחד שכך נעשה מעשה.<sup>193</sup> ונתפשטה תקנה זו במתא מכנאס יע"א ובכאן מתא פאס יע"א.<sup>194</sup>

ומה גם שקבלה על עצמה האלמנה בקושח"ך<sup>195</sup> וסלקה עצמה, ברור הוא שלא תטול כי אם מה שהכניסה אף אם לא הייתה תקנה זו, וכל שכן שנוהגת ביניכם ונתפשט בעירכם תקנה זו. הן עוד היום.

ומ"ש שכבר יש בידכם פסק דין שאם מת ולא חלק יטול הבן המחצית וכו', קושטא הכי הוא והיתומה תטול המחצית מהנכסים שנמצאו במצב פטירת אמה, והמחצית הנשאר עם שאר הנכסים שנתחדשו, תטול בו היתומה המחצית, אחר שיפרעו בעלי חוב תחלה מהאמצע, אבל לא איירי תוך שנה. ובנדון זה שהיה תוך שנה כאמור, לא תטול כי אם מה שהכניסה לו שהוא מה שכתוב בכתובתה דוקא. ואם יתברר לך איזה נכסים שמכר הבעל מנכסי אשתו הראשונה, תודיעני עוד ואשיבך מלים, יען כי אין הפנאי מסכים לזה. ולראית האמת ח"פ פאס יע"א בניסן תקנ"ד לפ"ק וקיים, ע"כ.

והתום כמוהר"ר אליהו הצרפתי יצ"ו  
ונתקיימה לנו חתימתו כדחזי וקיים:

רפאל משה אלבאז ס"ט אליהו מאנסנו יס"ט

- 193 בשו"ת תנא דבי אליהו (לעיל הערה 55), ח"א, אבה"ע סימן כב, עמ' 170, מזכיר את פסיקתו של היעב"ץ ששמע אותה מפי זקנים וזקנות.
- 194 בעניין אם מת אחד מבני הזוג תוך שנה לנישואין, אם נוהגת תקנת החלוקה, רבי אליהו סבר שאינה נוהגת ומסיק זאת מפס"ד של ר' שלם בן אדהאן. וחברו לבית הדין ר' מתתיה סירירו חולק עליו. האחרון פנה לחכמי מרוקו ורובם תמכו בעמדת רבי מתתיה. הרא"ה החזיק בדעתו ונהג כן הלכה למעשה במקרים נוספים, ראו בתנא דבי אליהו (לעיל הערה 55), אבה"ע סימנים כב-כג. בסימן כב, הוא מציין שכך פסקו פעמים שלוש לפני הפסק של שלם בן אדהאן, וכפי הנשמע שכן נהג היעב"ץ לפסוק. כאן הרא"ה מציין שהתקנה פשטה בפאס ובמכנאס. מפסק זה אנו מבינים שנהגה גם בעיר תאזא.
- 195 בקניין ושבועה חמורה כראוי.

נספח ב<sup>196</sup>

האישה ילדה בת ומתה תוך שנה לנישואין, בית הדין פסק שלא חלה עליהם תקנת החלוקה מאחר שלא חיו שנה בנישואין, לכן כל אחד יעמוד בשלו. מעיזבון האישה יכסו את הוצאות הקבורה, ומה שישאר, תירש אותו הבת. ומאחר שהסבתא אם אימה מוכנה לגדל את הבת והאב מסכים, לכן היא תקבל את הנותר. האב התחייב לדאוג להביא יום יום חלב לבת מטיפת חלב.

פאס יע"א כ"ג אדר תרפ"ב (23 מארס 1922)

הגיענו כתב קובלנא זמנו כ"ג לחדש שעבר, מאת האשה שמחה פצי'צ'א אשת חיים הכהן אורגת,<sup>197</sup> ושם נאמר שבתה אסתר אדרעי אשת מימון בוחזיזא כתף,<sup>198</sup> וכולם דרים פ"ה, נלב"ע<sup>199</sup> אחר קרוב לט' חדשים לנשואיה והניחה בת כבת ז' ימים, ולכן תובעת כתובת בתה להיות מיוחדת לנכדתה. ושלחנו להם כתב הזמנה.

ובעמדם לפנינו שמחה ומימון הנז', אחר שמוע טענותיהם. הורינו שכל אחד יעמוד בשלו ולא יכנסו לכלל חלוקה, מחמת שמתה האשה בתוך שנה ראשונה לנישואיה, כמ"ש בתקנה ב שבס' אשר לשלמה, דף קמו. וצרכי קבורתה יטלו אותם מן נכסי האשה, שכך אנו עושים, שכן קבלנו מן ב"ד הראשונים שלפנינו נו"נ<sup>200</sup> הלכה למעשה. והנשאר מנכסיה תירשינו הבת הנז'. ואחר מכר נדונייתה ואחר הוצאת צרכי קבורתה, נתננו אותם לזקינתה בהסכמת האב הנז', על מנת שתיטפל בה עד גמלה אותה. ונקושח"ך<sup>201</sup> מידה על זה, בהסכמת בעלה חיים הנז'. והאב הנז' יהיה מטופל להביא לה חלב "מהופיטאל גוטה דו ליי",<sup>202</sup> הנותן חלב חנם לילדים העניים היונקים.

ולרח"פ.<sup>203</sup>

- 196 מתוך פנקס בית הדין בפאס, אוסף משה עמאר, פסק דין מספר 191.
- 197 מקצועה אורגת.
- 198 מקצועו סבל.
- 199 פה העיר, נפטר לבית עולמו.
- 200 נוחי נפש.
- 201 ונטלה קניין ושבועה חמורה כראוי.
- 202 מבית חולים טיפת חלב.
- 203 ולראיה חתמנו פה.

הואלנו לבאר, שמה שנשאר וניתן לשמחה הוא פחות ממאה פראנק, ולרח"פ.  
(-) שלמה אבן דנאן הי"ו סי"ט (-) מתתיה סירירו י"ץ (-) אהרן בוטבול הי"ו