

”ומשפטים כל ידעום”?
פסיקה לפי חוקי גויים ומנהגיהם המסחריים:
עמדת חכמי ההלכה באימפריה העות'מאנית במאות הט"ז–הי"ט

רון ש' קליינמן

מבוא

לא מעט נכתב על תוקפם ההלכתי-משפטי של מנהגי סוחרים ושל מנהגי ממוין בכלל, למן ימי המשנה והתלמוד ועד לימינו, ועל מידת ההכרה שהעניקו פוסקי הלכה לחוקי גויים ולמנהגיהם הממוניים מכוח "מנהג המדינה"¹. אולם, מחקרים אלו מיעוט

* תודתי נתונה לד"ר דותן ארד ולפרופ' לאה בורנשטיין-מקובצקי על הערותיהם הטובות למאמר זה. הדגשות המופיעות בציטוטים, פיסוקם והוספות המובאות בהם בסוגריים מרובעים הם שלי, אלא אם נאמר אחרת. כן פתחתי ראשי תיבות וקיצורים.

1 ראו במקורות הבאים ובספרות שצוינה בהם: רון ש' קליינמן, מנהגי הסוחרים בדרכי הקניין במשפט העברי (קניין סיטומתא), עמ' 23–35 (עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן, 2000) (להלן: קליינמן, מנהגי הסוחרים); רון ש' קליינמן, דרכי קניין ומנהגי מסחר במשפט העברי: משפט, ריאליה והיסטוריה (רמת גן, 2013) (להלן: קליינמן, דרכי קניין); Ron S. Kleinman, *Civil Law as Custom: Jewish Law and Secular Law – Do they Diverge or Converge?*, 14 THE REVIEW OF RABBINIC JUDAISM, 11–36 (2011) (להלן: קליינמן, "החוק כמנהג"); רון ש' קליינמן "החוק האזרחי במדינה – 'מנהג המדינה'?" תחומין לב (תשע"ב) 261–272 (להלן: קליינמן, "החוק"); Ron S. Kleinman, *Do the Parties to a Contract Need Actual Knowledge of Civil Laws or Commercial Practices in Order for these Laws or Practices to Function as Valid Customs in Jewish Law?*, 21 JEWISH LAW ASSOCIATION STUDIES, 93–119 (2013) (להלן: קליינמן, "ידיעה"); רון ש' קליינמן "האם חוקי המדינה מחייבים כ'מנהג' גם את מי שאינו מכיר אותם?" תחומין לג (תשע"ג), עמ' 82–93 (להלן: קליינמן, "האם חוקי"); Ron S. Kleinman, *'This Cannot be Allowed in Israel, Heaven Forbid!' – The Positions of Contemporary Halakhic*

לדון בחכמים שחיו באימפריה העות'מאנית. מאמר זה בא להשלים חסר זה ולדון בעמדות חכמי ההלכה אשר חיו ברחבי האימפריה בין המאות הט"ז–הי"ט. אין המאמר מתיימר להקיף את כתיבתם של כל החכמים הללו, אלא לסקור את פסיקת כמה מהם, ביניהם חשובי הפוסקים בתקופתם, ולנתח את מגוון גישותיהם בנושא הנידון. במסגרת המחקר אבדוק, באיזו מידה העניקו פוסקים אלו תוקף למנהגי גויים, לפסקי ערכאותיהם ולחוקיהם מכוח "מנהג המדינה", ועל אילו מקורות הלכתיים התבססו.

עוד אבחן, מדוע סירבו חלק מחכמי ההלכה באימפריה העות'מאנית לאמץ מנהגים וחוקים של הגויים, והאם סירובם היה נעוץ במקורם הזר לדין תורה. לבירור זה יש חשיבות מיוחדת לאור תשובה של הרשב"א, שבה הסתייג באופן נחרץ מאימוץ חוקי גויים באמצעות "מנהג" או "דינא דמלכותא", בשל חיקוי הגויים ועקירת דין תורה.² תשובה זו הובאה על ידי הבית יוסף³ ורבים מן האחרונים עד ימינו פסקו בעקבותיה.⁴

Decisors and Rabbinical Judges on Adopting Civil Laws and Judgments by Virtue of Custom, in Light of Rashba's Responsum: Law and Narrative, 27 JEWISH LAW ASSOCIATION STUDIES, 336–356 (2017) (להלן: קליינמן, "תשובת הרשב"א"); רון ש' קליינמן "באיזו מידה צריך לפסוק לפי החוק האזרחי?" תחומין לו (תשע"ז), עמ' 388–399 (להלן: קליינמן, "באיזו מידה"); רון ש' קליינמן "הכל כמנהג המדינה? – הלכה והשקפה בפסיקת הדיינים בבתי הדין הממלכתיים בישראל בסכסוכי עבודה" מחקרי משפט לב (עתיד להתפרסם); רון ש' קליינמן, "הלכה והשקפה: יחסי גומלין – מאפייני פסיקות של דיינים חרדים במדינת ישראל בסכסוכים ממוניים", בתוך: משפט חברה ותרבות – המשפט והחרדים בישראל (עתיד להתפרסם); דב פרימר "השפעת המשפט הישראלי על המשפט העברי" מדעי היהדות 39 (תשנ"ט), עמ' 133–143; דניאל כ"ץ "מעמד מנהג שיצר החוק" (נייר עמדה מס' 10, תשע"ה), אתר דין תורה.

2 שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן רנד. על תשובה זו ראו: קליינמן, "תשובת הרשב"א", שם; קליינמן, "באיזו מידה", שם.

3 בית יוסף, חושן משפט, סוף סימן כו.

4 ראו למשל: לבוש, חושן משפט כו, ד; שם שסט, יא; ש"ך, חושן משפט, סימן עג, ס"ק לט. (אומנם, הרמ"א חלק על עמדה זו. ראו: רמ"א, חושן משפט עג, יד; דרכי משה הארוך, שם, ס"ק יט, ד"ה יכול למכרו). על עמדות פוסקי זמננו בעקבות תשובת רשב"א הנ"ל ראו: קליינמן, "החוק" (לעיל הערה 1); קליינמן, "באיזו מידה" (לעיל הערה 1); Ron S. Kleinman, *The Halakhic Validity of Israel's Judicial System Among Israeli Ultra-Orthodox Halakhic Decisors: The Building Laws and Condominium Housing Laws as a*

א. הראב"ד בתשובתו ובהשגותיו

דברי הראב"ד (פוסקיירה, פרובנס, המאה ה-12) בהשגותיו על הרמב"ם שימשו אצל רבים מחכמי ההלכה באימפריה העות'מאנית מקור חשוב בשאלת הפסיקה לפי מנהגי גויים. להלן יוצגו דבריו בנושא זה בתשובתו ובהשגותיו.

הראב"ד נשאל⁵ על ראובן שלווה כסף משמעון ומשפן לו את ביתו ולא קבעו זמן לפירעון, והשאלה, האם רשאי המלווה לכוף את הלווה לפדות את המשכון. הוא פתח את תשובתו באומרו, כי יש מנהגים שונים בשאלה האם כופים על פדיון משכון, והציג את המנהג "בברצלונה ובספרד [המוסלמית]"⁶ לעומת המנהג ב"נרבונה" שבפרובנס.⁷ לאחר שהביא את דין המשנה במשכון מיטלטלין,⁸ הוסיף כי בנוגע למשכון מקרקעין אין הדין מפורש בתלמוד:

ובמשכונה של קרקע, במקום שאין מנהג לישראל הולכין אחר מנהג של גוים, והם נהגו שאם לא התנה בשעת הלואה אינו יכול לכופו לפרוע. וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו ואין לנו בו מנהג ידוע שהולכים בו אחר מנהגות שלהם, שקרוב דבר זה לדינא דמלכותא דינא והם דנין על פי המנהגות. (ההדגשה היא שלי, וכך גם לגבי כל הציטוטים להלן במאמר זה).

⁵ קליינמן "יחס הדיינים לחוק ולפסיקה האזרחיים, ובפרט לבנייה בלתי חוקית" תחומין לו (תשע"ו), עמ' 346–358.

⁶ ראב"ד, תשובות ופסקים, מהד' קאפה, ירושלים תשכ"ד, סימן קלא [=תמים דעים, סימן ג]. התשובה הובאה בספר התרומות, שער מט, חלק ה, ג.

⁷ הביטוי "ספרד" בתקופה זו, לפחות עד אמצע המאה ה-13, מכוון לספרד המוסלמית (אנדלוסיה). ראו: S.H. Pick, THE JEWISH COMMUNITIES OF PROVENCE BEFORE THE EXPULSION IN 1306, Ph. D. Thesis, Bar-Ilan University, Ramat-Gan, 1996, pp. 17–20. ברצלונה, לעומת זאת, הייתה בחבל קטלוניה בספרד הנוצרית.

⁸ לבחינת תשובת הראב"ד הנ"ל על רקע מעמדו של המשכון בשיטות המשפט בספרד, פרובנס וגרמניה, ראו: H. Soloveitchik, "Rabad of Posquières: A Programmatic Essay", פרקים בתולדות החברה היהודית בימי הביניים ובעת החדשה – מוקדשים לפרופסור יעקב כ"ץ, ירושלים תש"ם, חלק אנגלי, עמ' 32–33. למחקר מקיף בנושא זה, ראו: ח' סולוביצ'יק, הלכה כלכלה ודימוי-עצמי: המשכונאות בימי הביניים, ירושלים תשמ"ה.

⁸ משנה, בבא מציעא ט, יג.

לדעת הראב"ד אם כן, בכל עניין ש"אין דינו מפורש אצלנו", היינו יש הֶסֶר (לְקוֹנָה) בהלכה, ואין "מנהג ידוע" בקרב יהודים – "הולכין אחר מנהג של גוים"⁹. נימוקו מבוסס כנראה על תפיסה מרחיבה של הכלל "דינא דמלכותא דינא"¹⁰. הראב"ד הדגיש "שְׁקֻרֹב דבר זה לדינא דמלכותא דינא", כיוון שהכלל "דינא דמלכותא" נאמר ביסודו על חוקי המלכות ולא על מנהגיהם. אולם, מכיוון ש"הם דנין [בבתי המשפט] על פי המנהגות", יש למנהגיהם תוקף מחייב מבחינה הלכתית, בדומה לחוקיהם.

גם במקור אחר הנוגע לענייני הלוואה, פנה הראב"ד למנהגי הגויים. הרמב"ם פסק בנוגע לשני אנשים שְׁעָרְבוּ ללווה אחד: "כשיבוא המלוה ליפרע מן הערב, יפרע מאי זה מהן שירצה"¹¹. הראב"ד השיג על דבריו: "זה אינו מחוור, אלא לפי המנהג, ולמדין מן הגוים לישראל"¹². כלומר, בניגוד לרמב"ם שקבע בנוגע לגבייה משני ערבים דין אחיד, סבר הראב"ד כי הדין במקרה כזה ייקבע "לפי המנהג", גם אם מדובר במנהג גויים. מדבריו הקצרים קשה לדעת, האם לדעתו גם בעניין שני ערבים, כמו בנוגע למשכון מקרקעין, מדובר על לקונה הלכתית, וכיוון שלא קיים הסדר הלכתי יש תוקף למנהג. או שמא, יש הסדר הלכתי בנושא זה, ובכל זאת אם יש מנהג מקומי, הוא גובר עליו.

אי בהירות זו בדברי הראב"ד הביאה למחלוקת בביאורם. לפי גישה אחת, מנהג הגויים במקרה של שני ערבים אינו בא לשנות את ההסדר ההלכתי, אלא שהסדר זה ביסודו נקבע לפי המנהג. הראב"ד חלק על דעת הרמב"ם, ולפיה המלוה רשאי להיפרע מאיזה ערב שיבחר. לדבריו, הדין בעניין זה ייקבע בהתאם למנהג הגויים, ולפיו חייב המלוה לגבות את חובו משני הערבים יחד.¹³ לפי הסבר זה, מנהג הגויים

9 על יחסו המיוחד של הראב"ד למנהגים ראו עוד אצל ישראל מ' תא-שמע, רבי זרחיה הלוי – בעל המאור ובני חוגו, ירושלים תשנ"ג, עמ' 91–93. ברם, חיבור זה מתמקד במנהגים שאינם בענייני ממון.

10 אומנם מאוחר יותר, במאה השלוש-עשרה, התגבש אצל חכמי ההלכה בספרד ובפרובנס הכלל, כי יש תוקף רק לחוקי המלך, אך לא למשפט המנהגי. ראו שמואל שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה, עמ' 185–186.

11 רמב"ם, מלוה ולווה כה, י.

12 השגת ראב"ד על הרמב"ם, שם.

13 כך כנראה הבין את הראב"ד בעל מגיד משנה, שם, שכתב על דבריו: "ואין לדברים אלו עיקר. ועוד, מקום שאין שם מנהג מה יהא דינו?". אם כל הדין תלוי במנהג, מה יעשה הראב"ד במקום שאין מנהג בנידון. כך הבינו גם: ר' מרדכי הלוי (קהיר, נפטר 1685), שו"ת דרכי נעם,

אינו משנה את הדין הקיים, אלא שהדין גופו נקבע על פי המנהג, כפי שמצאנו במשנה ובתלמודים בענייני ממון נוספים.¹⁴ לפי גישה שנייה בביאור דברי הראב"ד, ההסדר ההלכתי אינו מושתת לדידו על מנהג, אלא על תפיסה עקרונית שונה מזו של הרמב"ם. הראב"ד סבר, כי כאשר שניים ערכו לאותה הלואה, כל אחד מהם אחראי רק על מחצית הסכום, ועל המחצית השנייה יהיה אחראי רק אם לא יוכל הערב השני לפרוע את חלקו. משום כך, המלווה אינו רשאי לתבוע את מלוא החוב מערב אחד. אולם, במקום שיש מנהג ולפיו יכול המלווה להיפרע מערב אחד בלבד – הוא רשאי לעשות כן, כי על דעת מנהג זה השתעבדו הערבים, ו"למדין [אפילו] מן [מנהג] הגוים לישראל". כך הבינו את דברי הראב"ד הטור,¹⁵ המהרש"ם בתשובותיו¹⁶ ואחרונים נוספים.¹⁷ לפי גישה שלישית, מדובר במקרה שבו הדין אינו ברור בגמרא ובפוסקים, ורק משום כך פסק הראב"ד כי למדים את הדין ממנהג הגויים.¹⁸

- חושן משפט, סימן א, ד"ה ותמיהא (בסופו); ר' אברהם בן יהודה מיוחס (קושטא, המאה ה-18), שו"ת בני אברהם, חושן משפט, סימן יג.
- 14 הכוונה לעניינים שנאמר עליהם: "הכל כמנהג המדינה", "ואין משנין ממנהג המדינה" וכדומה, כדוגמת דיני עובד ומעביד, בניית מחיצה בין שותפים ועוד. ראו: קליינמן, מנהגי הסוחרים (לעיל הערה 1), עמ' 23–85.
- 15 כך עולה מהטור (חושן משפט, סימן קלב, ה), שציטט את השגת הראב"ד והוסיף: "וכן כתב הרמב"ן, שאם יכול ליפרע משניהם לא יפרע מאחד מהם הכל אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה, אלא אם כן שאין לאחד מהם אז גובה מהשני הכל".
- 16 בשלוש מתשובותיו שיידונו להלן, ליד הערות 25, 29, 32.
- 17 שו"ת חקרי לב, חושן משפט, חלק ב, סימן מט (מהדורת מכון המאור, ירושלים תשנ"ח, עמ' רג), ובתנאי שגם היהודים נהגו כך (ראו להלן, ליד הערות 85–95); ר' איסר זלמן מלצר, אבן האזל על הרמב"ם, מלווה ולווה כה, י, ד"ה והנה הראב"ד: מדובר "בעיר שגרים מעט ישראלים והרבה עכו"ם [גויים]", והוסיף שאולי כוונת הראב"ד ל"דין ערכאות", היינו דין שאוכפים אותו בערכאות הגויים, כי "על דעת זה נשתעבדו" הערבים.
- 18 שו"ת חקקי לב, חושן משפט, סימן לא (קלד, ע"א, ד"ה א"כ), בהסברו השני לראב"ד. ראו להלן הערה 101.

ב. חכמי סלוניקי במאה ה-16

1. מהרשד"ם

ר' שמואל בן משה די מדינה, המהרשד"ם (1506–1589), מגדולי חכמי סלוניקי, נדרש פעמים רבות לשאלה האם יש תוקף למנהגי גויים, בעיקר למנהגי סוחרים, המנוגדים לדין תורה. כמה מן התשובות שיידונו להלן עוסקות באחריות להעברת סחורות דרך הים ובערבות לפירעון בעבור קניית סחורות שהגיעו בדרך זו, ומשקפות את המציאות הכלכלית-מסחרית בזמנו.¹⁹

המהרשד"ם נשאל על אדם שקיבל עליו אחריות על סחורות שנשלחו באונייה, אשר טבעה, והוא דן בתוקף ההלכתי של ביטוח סחורות המועברות דרך הים באמצעות שטר חליפין ("קאמביו").²⁰ על סמך הרמב"ם²¹ והראב"ד בהשגותיו²² הוא פסק:

- 19 על המסחר ברחבי האימפריה העות'מאנית ומעורבות היהודים בו, ראו למשל: אליעזר בשן, "חופש הסחר והטלת מסים ומכסים על סוחרים החוץ היהודיים באימפריה העות'מאנית במאות הט"ז–ה"י"ז (באספקלריה של ספרות השר"ת)", ממזרח וממערב א (תשל"ד), עמ' 105–166; מינה רוזן, "ארכיון לשכת-המיסחר במאראסי: מקור לתולדות קהילות-ישראל בלבאנט ובצפון-אפריקה", פעמים 9 (1981), עמ' 113–117; הנ"ל, "הפאטוריאה – פרק בתולדות המסחר הים-תיכוני במאות ט"ז–י"ז", מקדם ומים: מחקרים ביהדות ארצות האסלאם, א (תשמ"א), עמ' 101–131; חיים גרבר, "יזמה ומסחר בין-לאומי בפעילות הכלכלית של יהודי האימפריה העות'מאנית במאות ט"ז–י"ז", ציון מג (תשל"ח), עמ' 38–67; הנ"ל, יהודי האימפריה העות'מאנית במאות ה-16–17: כלכלה וחברה, ירושלים תשמ"ג; Haim Gerber, *Crossing Borders: Jews and Muslims in Ottoman Law, Economy and Society*, Istanbul 2008; דניאל גופמן, "מעמד היהודים בחיי המסחר באימפריה העות'מאנית בראשית התקופה המודרנית", בתוך: מ' רוזן (עורכת), ימי הסהר: פרקים בתולדות היהודים באימפריה העות'מאנית, תל-אביב 1996, עמ' 49–71; לאה בורנשטיין-מקובצקי, עיר של חכמים וסוחרים: הקהילה היהודית בארם צובה, 1492–1800, אריאל 2012, עמ' 289–339; דותן ארד, היהודים המוסתערבים בסוריה, ארץ-ישראל ומצרים 1330–1700, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית, ירושלים 2013, עמ' 46–49; ירון צור, גבירים ויהודים אחרים במזרח התיכון העות'מאני 1750–1830, ירושלים 2016.
- 20 Cambio – חליפין (באיטלקית). על המונח "קאמביו" וסוגי העסקאות שכוננו כך, ראו: רוזן, שם, עמ' 111–115; בורנשטיין-מקובצקי, שם, עמ' 316; קליינמן, דרכי קניין (לעיל הערה 1), עמ' 121, הערה 46, ועמ' 357, בערך "קאמביו".
- 21 הוא לא ציין את המקור ברמב"ם, אולם כוונתו קרוב לוודאי לדבריו בהלכות מכירה, ז, ו; טו, ה; יז, ו; כו, ח–ז ("וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו

ולענין חיוב האחריות, עיקר אלו הדברים תלוי במנהג הסוחרים [כמו שכתבו הרמב"ם, והטור בשם הראב"ד]... הרי אנו רואים כמה יפה כח המנהג, שאפילו מנהג הגוים בענין ממון למדין ממנהג הגוים וכן דנין, וכל שכן במקום שאין הדין ברור בתלמודא דידן ובפוסקים, אך צריך שיהיה המנהג פשוט וברור²³ כדי לתלמוד ולדון ממנו.²⁴

המהרשד"ם הבין, כי בדין "שניים שערכו" קיים לדעת הראב"ד "דין ברור", וכי אפילו במצב כזה יש לפסוק לפי מנהגי הגויים.²⁵ לפיכך הוא הוסיף, כי כל שכן שיש לפסוק לפי מנהגי הגויים בענייני ממון כאשר "אין הדין ברור" בתלמוד ובפוסקים. בעוד שניתן היה להבין כי דברי הראב"ד מצטמצמים לנושא שניים שערכו לחוב, ראה המהרשד"ם בדבריו עיקרון כללי בדיני ממונות. גם בתשובות אחרות שעסקו ב"קאמביו" קבע המהרשד"ם, כי יש לפסוק לפי "מנהג הסוחרים" אף בניגוד לדין תורה,²⁶ וכך פסק גם בענייני ממון אחרים.²⁷

- המקום ואחר המנהג") ; כז, יא ; כח, טו. על שיטת הרמב"ם בנוגע לתוקף מנהגי ממון ראו עוד קליינמן, מנהגי הסוחרים (לעיל הערה 1), עמ' 59–60.
- 22 ראו לעיל הערה 12 ואילך. הוא ציטט את דבריו מתוך הטור, חושן משפט, סימן קלב.
- 23 הצורך שיהיה המנהג הממוני "פשוט" (נפרץ), "קבוע" ו"ברור" הוא תנאי להליכה אחרי המנהג, ונוכר גם בתשובותיו להלן, ליד הערה 29, 32. וראו עוד בעניין זה: קליינמן, "החוק" (לעיל הערה 1), עמ' 263.
- 24 שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן רכא. בסיום התשובה, לאחר חתימת שמו, כתב המהרשד"ם שהוא חוזר בו, שכן "קאמביו" כזה הוא "ריבית קצוצה". נראה שלכך כיוון גם במה שכתב בגוף התשובה: "כי ענין קאמביו כיוצא בזה כתבתי זה כמה ימים דהוי ר"ק וכל הנוגע בו יטמא". יש כאן משחק מילים המודגש באמצעות סימן הגרשיים: ר"ק הוא ראשי תיבות של "ריבית קצוצה", אך רומז ככל הנראה גם לרוק של זב, אשר מטמא אדם טהור שבא במגע אתו (ראו ויקרא טו, ח).
- 25 בהתאם להבנה השנייה בדברי הראב"ד לעיל, ליד הערה 15.
- 26 שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן רכ (אחריות לנוק שנגרם לספינה שהעבירה סחורה מצרפת לתורכיה עקב סערה); שם, חושן משפט, סימן סה; שם, סימן צו (בעניינים אלו "מנהג מבטל הלכה").
- 27 שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן קצג [תשובה זהה: שם, סימן תנב] (מנהג סוחרים שכתב ידו של אדם נחשב כמו שטר); שם, סימן שח (מנהג בית הדין בעיר בנוגע לניהול כספים של יתומים); שם, סימן תלו (מנהג העיר בנוגע למיסוי כספי קטנים וכספים שעתידיים להגיע בעתיד ממכירת סחורות בהקפה). פסק (בין היתר על סמך שו"ת תרומת הדשן, סימן שמב), כי ענייני מסים "תלויים יותר על פי המנהג מעל פי דין תורה".

בתשובה נוספת שב המהרשד"ם ופסק על סמך הראב"ד הנ"ל, כי "מנהג הסוחרים", ומהקשר ברור כי מדובר גם בסוחרים גויים, גובר על הדין הממוני. המהרשד"ם דן בתוקף שטר שבו ערכו ערבים לפירעון חוב של קונה סחורה.²⁸ לאחר שברר באריכות כי לפי דין תורה יש תוקף לשטר הערבות, הוסיף כי "אפילו לא היה הדין כן, אלא שאומרים שכן מנהג פשוט בין הסוחרים, ובענין ממון מנהג עיקר. וכתב הראב"ד שלמדים ממנהג הסוחרים".²⁹

בתשובה אחרת³⁰ דן המהרשד"ם ב"פקיד" שמינוהו סוחרים "בנמל בכפר אחת", ככל הנראה בתורכיה, כדי שיקבל סחורות שנשלחות אליהם באוניות מוונציה ויעבירן ליעדן.³¹ באחת הפעמים הגיעה סחורה בעבור אחד הסוחרים בזמן היריד, והפקיד רשם בטעות שהגיעו "י"ג משאות" במקום "ט"ו משאות" וגרם בכך נזק לסוחר. כשתבעו הלה לדין טען הפקיד, כי "דרך הסוחרים לטעות ועל הכל [=ובמיוחד] בזמן היריד, שצריך לכתוב בחפזון ויש לו עסק רב מנכסי הסוחרים". המהרשד"ם קבע על סמך דברי הרי"ף, כי לפי ההלכה טעותו של הפקיד היא "פשיעה גדולה", אולם הוסיף:

ומכל מקום, אם הדבר ברור מאד שאין דרך התגרים להקפיד בדבר זה, המנהג הוא עקר גדול באלו העניינים, וכתב הטור בשם הראב"ד ז"ל שמביאים ראיה ממנהג הסוחרים חוץ מדתנו [=בניגוד לדין תורה] בדברי תגרות [=מסחר].³²

- 28 הסחורה נקנתה בסלוניקי, שם חי הקונה, ושטר הערבות נחתם ונשלח לסלוניקי מקושטא, שם חיו הערבים.
- 29 שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן כ. אף שלא ציין למקור, קרוב לוודאי שהתכוון להשגות הראב"ד הנ"ל.
- 30 שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן קכ.
- 31 "קשרי הסחר בין תורכיה לאיטליה, ובייחוד עם ויניציאה, היו האינטנסיביים ביותר" (בשן, "חופש הסחר" [לעיל הערה 19], עמ' 110). "חלק מכריע על מסחרם הבינלאומי של היהודים בתקופה זו [המאות הט"ז-י"ז באימפריה העות'מאנית] התנהל עם אירופה, וליתר דיוק, עם איטליה"; "אשר לוונציה – אליה היה רוב הסחר היהודי מכוון, מן המאה ה-16 ועד לנפילתה בסוף המאה ה-18" (גרבר, "יזמה ומסחר" [לעיל הערה 19], עמ' 48, 50).
- 32 התביעה נגד ה"פקיד" כללה רכיב נוסף: בעת שהגיעו הסחורות לנמל חטפו אנשי הכפר חלק מהן עוד בטרם הספיק הפקיד לתעד את כולן. גם בנוגע לרכיב זה השתית מהרשד"ם את פסקו על המנהג. לפי מה שנמסר לו, "המנהג פשוט וידוע", כי אנשי כפר זה נוהגים לחטוף בכוח מן הסחורות שמגיעות לנמל שלהם בעת היריד. לפיכך, הסוחרים ששלחו את סחורתיהם דרך אותו נמל לקחו עליהם סיכון זה.

הרי לנו שוב, כי לדעת המהרשד"ם יש לפסוק לפי מנהגי גויים גם בניגוד להלכה. בתשובות דלעיל העניק המהרשד"ם תוקף למנהגי סוחרים גויים. אולם, מן התשובה הבאה מוכח, כי לדידו יש תוקף הלכתי למנהג ממוני גם אם מקורו בחוקי הגויים. זוג אנוסים נישאו בפורטוגל. אחרי מות הבעל ברחח משם אלמנתו, דונה גרציה מנדס העשירה, עם ילדיהם, וסכסוך כספי התגלע בינה לבין אחותה. לבסוף שבה המשפחה לחיק היהדות, וגרציה הגיעה לקושטא.³³

המהרשד"ם נשאל,³⁴ האם יחול על הירושה דין תורה או החוק הפורטוגלי ("נימוס מהמלך"). בניגוד לדין תורה שעל פיו אין אישה יורשת את בעלה, קבע החוק בפורטוגל כי במות הבעל יורשת אלמנתו את מחצית נכסיו, בלי קשר לכמות הנכסים שהביאה עמה בנדונייתה, ואילו ילדיו רק את המחצית השנייה. המהרשד"ם העניק לחוק הפורטוגלי תוקף מכוח "מנהג", וקבע כי "פשוט מאד [...] אפילו לתנוקות, שכל דיני הנשואין הם נדונים על פי המנהג, וכל הנושא אשה סתם נושא אותה אדעתא [=על דעת] לקיים מנהג מקומו".³⁵

אמנם, בתשובה אחרת,³⁶ העוסקת בצוואה שבה הוריש אדם את כל נכסיו לאישתו, נראה כי המהרשד"ם פסק להיפך מתשובתו הקודמת. שכן, הוא קבע שם, כי אין תוקף למנהג להפקיע מן הבכור או מיורשים אחרים את חלקם בירושה. ונימוקו, כי זהו מנהג "נגד התורה ממש [ולכן] אין בו ממש". ייתכן שהאבחנה בין שתי

33 "האלמנה", שלא נזכרה בשמה, היא כאמור דונה גרציה מנדס, שהייתה אישה עשירה מאוד, בת למשפחת אנוסים בפורטוגל, שברחה מארצה מאימת האינקוויזיציה. סכסוך זה נידון גם בתשובות אחרות של חכמי התקופה. למשל: שו"ת מהריב"ל, חלק ב, סימן כג (תידון להלן, ליד הערה 41 ואילך); שו"ת אבקת רוכל, סימנים פ (תשובת ר' משה מטראני), פא (תשובת ר' יוסף קארו). על אנוסי ספרד ופורטוגאל בספרות התשובות ראו: שמחה אסף, באהלי יעקב, ירושלים תש"ג, עמ' 145–180. על פרשה זו לאור תשובות הפוסקים ראו שם, בעמ' 172–173 (תודתי נתונה לד"ר אילת סג"ל על סיועה בעניין זה). פרשת הירושה והסכסוך בין האחיות לבית מנדס נידונו בספרו של בצלאל רות, בית נשיא, תרגם שלמה סימונסון, תל-אביב תשי"ג.

34 שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן שכז.

35 גם בהמשך הוסיף: "והוא דבר כל כך פשוט עד שאני תמה מנין יצא לנו ספק בדבר הזה". מן התשובה משתמע, כי בני הזוג גם התנו ביניהם בעת הנישואין לפעול לפי חוק זה, אולם נושא תנאים בנישואין חורג מגבולות דיונו. פרופ' אלימלך וסטרייך וד"ר אילת סג"ל שוקדים בימים אלה על מחקר הדן במנהגים ובתנאים בכתובות, שהביאו עמם יוצאי חצי האי איברי לסביבת האימפריה העות'מאנית. על המנהגים והתקנות השונים בנושא גביית הכתובה לאלמנה ראו: ארד, היהודים המוסתערבים (לעיל הערה 19), עמ' 117–119.

36 שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן שד.

התשובות האחרונות היא זו: בתשובה הקודמת המנהג עקר את דיני הירושה רק בעקיפין. כיוון שהצדדים נישאו על דעת המנהג, שהאישה תזכה במחצית נכסי בעלה אם ימות לפניו, הרי זה כאילו ניתנו לה הנכסים על תנאי כבר בחייו, ולפיכך הם לא נכללו בנכסי הירושה. לעומת זאת, בתשובה האחרונה עקר המנהג את דיני הירושה באופן ישיר. שכן, הנכסים עברו לידי האישה רק לאחר מות הבעל מכוח הצוואה, וזכות הירושה בנכסים של ילדיה הופקעה. זאת ועוד, החוק והמנהג בפורטוגל לא הפקיעו מן הילדים את נכסי הירושה כליל, אלא הותירו בידם מחצית מהם. לעומת זאת, בתשובה האחרונה העבירה הצוואה את כל הנכסים לידי אישה ונישלה את ילדיה לחלוטין.³⁷

בתשובה אחת³⁸ נראים דברי המהרשד"ם כסותרים את שיטתו העקרונית ביתר תשובותיו. הוא דן באופן חלוקת נכסי החייב בין נושיו. בעניין זה נחלקו הראשונים. רבנו חננאל (ר"ח) סבר, כי כל נושה מקבל לפי גובה החוב שחבים לו (pro rata), ואילו לדעת הרי"ף ורוב הראשונים יש לחלוק באופן אחר.³⁹ המהרשד"ם פסק, כי אם אין "מנהג ידוע" הלכה כרי"ף וסיעתו, אך אם מנהג הסוחרים כדעת ר"ח יש לפסוק כמנהגם בניגוד לרי"ף. ונימוקו: "שאינן זה מנהג מבטל הלכה ממש, אחר שיש עמוד גדול על מה לסמוך הוא ר"ח". משתמע, בניגוד ליתר תשובותיו, שאם לא היה ניתן לסמוך על שיטת ר"ח, לא היה פוסק כמנהג בניגוד להלכה. ייתכן שכוונת המהרשד"ם הייתה, כי שיטת הרי"ח מעידה שמנהג הסוחרים הנ"ל אינו "מנהג גרוע", שאין לו תוקף,⁴⁰ ולכך אולי התכוון באומרו: "שהוא מנהג יפה, כיון שדעת ר"ח כן".

2. מהריב"ל

ר' יוסף בן דוד בן לב (1505–1580) היה דיין בסלוניקי ולאחר מכן כיהן כראש הישיבה שייסדה בקושטא דונה גרציה מנדס. כחכמי הלכה אחרים בזמנו נדרש אף הוא לסכסוך הירושה במשפחתה.⁴¹ לדברי השואל, אומנם "חק" ו"מנהג קבוע" בפורטוגל שאלמנה תקבל מחצית מנכסי בעלה המנוח, וגם "כותבים וחווקים

37 על ההבדל השני בין התשובות עמד שו"ת חקרי לב (לעיל הערה 17), מהדורת מכון המאור, עמ' רנ.

38 שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן קט.

39 להסבר שיטת הרי"ף (חלוקה "בשווה"), ראו טור, חושן משפט, סימן קד, שהביא את מחלוקת הראשונים.

40 על "מנהג גרוע" ראו אצל קליינמן, דרכי קניין (לעיל הערה 1), עמ' 321, הערה 12.

41 שו"ת מהריב"ל, חלק ב, סימן כג. וראו לעיל הערה 33.

[על כך] בערכאות של גוים". אולם, הנכסים שיינתנו לאלמנה מכוח חוק זה הם "דבר שלא בא לעולם" שאי אפשר לקנותו לפי ההלכה, וגם לא נעשה מעשה קניין כדין. המהריב"ל פסק, כי ברור מעל כל ספק שזכתה האלמנה במחצית הנכסים בהתאם לחוק, כיוון שזהו המנהג בפורטוגל. הוא מעיד כי כך פסק "פעמים רבות בסלוניקי" וכי לא היה מי שפקפק בדבר. הוא לא ראה כל בעיה בכך שמנהג זה גובר על דין תורה, ואף השתמש במטבע התלמודי "מנהג מבטל הלכה"⁴². את תוקפם ההלכתי של מנהגים בתחומי המסחר ובנושא ירושת האישה את בעלה ביססו מהריב"ל ומהרשד"ם על כמה ראשונים.⁴³ מעניינת במיוחד הסתמכותם על אחת מתשובות הרשב"א. בתשובה זו פסק הרשב"א, כי ענייני מומן נקבעים לפי מנהג המדינה, גם כאשר לא הותנה על כך במפורש, כי הצדדים מתקשרים על פיו.⁴⁴ לעומת זאת, דווקא בנוגע לדיני ירושה, שבהם עסקו, פסק הרשב"א בתשובה אחרת, שאותה לא הזכירו, כי אין תוקף לחוק המלך ולמנהג שעל פיו. שכן, פסיקה לפי חוק המלך בעניין זה תביא לעקירה של דיני הירושה ושל "כל דיני התורה".⁴⁵ בין אם הכירו מהריב"ל ומהרשד"ם תשובת רשב"א זו ובין אם לאו, תשובותיהם מעידות שהיה להם ברור, כי יש לפסוק מכוח "מנהג" לפי חוקי גויים גם בענייני ירושה.⁴⁶ שכן, כל

- 42 בסיום התשובה: "דבר ברור דאפילו היה המנהג הזה במקום אחד בארצותינו היה מבטל ההלכה". על הביטוי "מנהג מבטל הלכה" ומשמעו ראו: קליינמן, מנהגי הסוחרים (לעיל הערה 1), עמ' 41–44.
- 43 הם לא ציינו מקורות מדויקים. המהריב"ל שם התבסס על: שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רסח; שו"ת מהרי"ק, סימן קפא; רמב"ם, אישות כג, יא–יב; שו"ת הריב"ש, סימן שמה. המהרשד"ם (לעיל הערה 34) התבסס אף הוא על הרשב"א, הרמב"ם (וטור, אבן העזר, סימן סו, שהביא דבריו) והריב"ש, שם. המהרשד"ם הזכיר כי מהריב"ל דן כבר בפרשה זו, וייתכן ששאב חלק ממקורותיו מתשובת מהריב"ל הנ"ל.
- 44 שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רסח. המהרשד"ם ציטט מתשובה זו משפט קצר שאומר זאת. המהריב"ל ציטט ממנה קטע אחר הנוגע למנהגי הסוחרים, וייתכן שציטטו מתשובת מהרי"ק, שם, שהובאה על ידו.
- 45 שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן רנד. חוק המלך בפארפיניאן קבע, כי אב יורש את נדוניית בתו שנישאה ומתה ללא ילדים, בניגוד לדין תורה שהבעל יורש את אישתו. וראו לעיל הערה 2.
- 46 לפי המהרשד"ם, בתנאי שאין במנהג עקירה ישירה ומוחלטת של דיני הירושה. ראו לעיל, ליד הערה 37.

המתקשר בעסקה, ובכלל זה גם בקשרי נישואין, עושה כן על דעת המנהג. גם בתשובות נוספות פסק מהריב"ל, כי יש תוקף למנהגי ממון המנוגדים לדין תורה.⁴⁷

3. מהרש"ך

ר' שלמה בן אברהם הכהן, המהרש"ך (סלוניקי, 1520–1601 לערך) דן בשאלה, איזה דין יש להחיל על עסקה שנעשתה בין שני סוחרים יהודים בוונציה, אשר תביעה בגינה הוגשה קרוב לוודאי בתורכיה. לאחר דיון קצר הוא פסק, כי לא יחול דין תורה אלא "דין הסוחרים [הגויים, שפוסקים במקרים כאלו] על פי מנהג [סוחרין] ויניציאה, כיון שנעשה שם העסק". שכן, "הדבר ידוע" כי בכל העניינים המסחריים יש לפסוק לפי מנהגי הסוחרים.⁴⁸ עיקרון זה נלמד לדעתו מסוגיית סיטומתא בתלמוד הבבלי, שם נקבע כי יש תוקף לדרך הקניין הנהוגה, גם אם אינה אחת מדרכי הקניין שנזכרו במשנה ובתלמוד.⁴⁹

גם בתשובות נוספות הנוגעות למגוון ענייני ממון שב המהרש"ך ופסק, בדרך כלל בהסתמך על סוגיית סיטומתא, כי בדיני ממונות יש לפסוק לפי מנהג המדינה ומנהג הסוחרים, וכי בעניינים אלו "מנהג מבטל הלכה".⁵⁰ אומנם, בנוגע למנהג שנחשב בעיניו "מנהג גרוע" הוא פסק, בהתאם למקובל, כי אין לו תוקף בניגוד להלכה.⁵¹

47 שו"ת מהריב"ל, חלק א, סימן סו (מנהג שאלמנה אינה גובה מן היתומים את דמי כתובתה, מנה או מאתיים); שם, חלק ב, סימן פ (מנהג בנוגע למוכר אדמת "מולקי" [מלפן לגוי]). בשתי התשובות נידונה השאלה, האם יש תוקף למנהג שלא תוקן כתקנה. בעניין זה ראו: קליינמן, מנהגי הסוחרים (לעיל הערה 1), עמ' 51–101; Ron S. Kleinman, "The Power of Monetary Customs to Override the Law: On the Innovative Approach of Rabbi Isaac Alfasi and his Influence on Medieval Spanish Rabbis", 19 JEWISH LAW ASSOCIATION STUDIES, pp. 110-129 (2009).

48 שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן רכט.

49 על סוגיית סיטומתא (בבא מציעא עד, ע"א) ו"קניין סיטומתא" ראו בהרחבה: קליינמן, דרכי קניין (לעיל הערה 1).

50 שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן ס, ד"ה באופן; שם, סימן עט, ד"ה וכל מה; חלק ב, סימן מו; שם, סימן קיג; חלק ג, סימן ח. וללא אזכור סוגיית סיטומתא: חלק ב, סימן קכ, ד"ה ועוד אודיע; שם, סימן רה, ד"ה ועתה אבא.

51 שם, חלק ד, סימן יט (ביצוע "חזקה" בבית של גוי על ידי דיבור בלבד). על "מנהג גרוע" ראו לעיל הערה 40.

4. ר' חיים שבתי

ר' חיים שבתי, מהרח"ש (סלוניקי, 1550 לערך-1647), תלמידו של המהרש"ך, דן בתוקפו של מנהג היהודים ברודוס, שבנות נשואות יורשות כמו הבנים, בניגוד לדין תורה שבנות אינן יורשות.⁵² המהרח"ש סירב בנחרצות לתת תוקף למנהג זה. לדבריו, יש תוקף למנהג ממוני שמנוגד להלכה רק אם הוא "מנהג ותיקין", היינו שתוקן כתקנה על ידי בני העיר או על ידי חכמים.⁵³ אולם גם אם לא מקבלים עמדה זו, המנהג דנן הוא לדעתו "מנהג גרוע" שאין לו תוקף, כי הוא בא "לעקור ירושת הבנים שהיא מן התורה". הוא הסתמך על המהרי"ק, שפסק כך לגבי מנהג לעקור את ירושת הבכור.⁵⁴

מה שחיוקן את דעתו שמדובר ב"מנהג גרוע" היה המקור ליצירת מנהג זה לדעתו: "ואין ספק אצלי שנתפשט להם זה המנהג ממה שראו בערכאותיהם שהבנות זוכות בירושה כמו הבנים". הוא התבסס על תשובת הרשב"א,⁵⁵ שפסק כי אין תוקף למנהג בענייני ירושת בעל את אישתו שנוצר בעקבות חוקי הגויים, כי בכך מחקים את הגויים ועוקרים דין תורה. המהרח"ש הסתייג אפוא ממנהג ממון שמקורו בדיני הגויים. עם זאת, ייתכן שהתנגדותו לא כוונה לכל מנהג ממוני שמקורו בגויים אלא הצטמצמה למנהג שעוקר את דיני הירושה שבהלכה, כפי שהיה במנהג רודוס שבו הוא דן ובתשובת הרשב"א שעליה התבסס. שכן, בשונה מיתר ענייני ממון שאפשר להתנות עליהם בהסכמת הצדדים, על דיני ירושה אי אפשר להתנות.⁵⁶

5. הסתמכות באיטליה בראשית המאה ה-17 על מהרשד"ם ומהריב"ל
הסתמכות על תשובות מהרשד"ם ומהריב"ל לצורך פסיקה על פי נורמות ממוניות של גויים, מצויה אצל חכם באיטליה בראשית המאה ה-17.⁵⁷ מדובר בתביעה כנגד יורשים, שאמם שימשה אפוטרופסית על נכסיהם. פסק הדין של בית הדין במודינה שבאיטליה נכתב על ידי ר' ידידיה גאלנטי (בנו של ר' משה, מהר"ם גאלנטי), ותמכו בו גם חכמים איטלקים נוספים.

52 שו"ת תורת חיים (שו"ת מהרח"ש), חלק ב, סימן יט.

53 ראו בעניין זה לעיל הערה 47.

54 שו"ת מהרי"ק, סימן ח.

55 שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן רנד. המהרח"ש ציטט תשובה זו מהבית יוסף, לעיל הערה 3.

56 רמב"ם, נחלות ו, א; שולחן ערוך, חושן משפט רפא, א.

57 שו"ת מהר"ם גאלנטי, סימן קכה, ירושלים תשמ"ח.

ר"י גאלנטי פסק, 58 כי מן הדין אין ממנים אישה אפוטרופסית. אולם, כיוון ש"דינא דמלכותא דינא ומנהג המדינה שהנמנה מערכאות של גויים הוא אפוטרופוס לכל דבר", והאלמנה מונתה בערכאותיהם, הרי זה כאילו מינוה בית דין. הוא התבסס לדבריו על "כל הפוסקים" וציטט מדברי הריב"ש. 59 מלשונו הקצרה קשה לדעת, האם התבסס על שני כללים הלכתיים, "מנהג המדינה" וגם "דינא דמלכותא דינא", או שהתבסס רק על "המנהג", וכוונתו הייתה לומר כי לחוק הנוכרי ("דינא דמלכותא") בדבר מינוי אפוטרופוס בערכאותיהם יש תוקף מכוח היותו "מנהג המדינה". גם בהמשך קבע ר' ידידיה, כי יש תוקף ל"מנהג המדינה שדנים על פי הפנקס" שהותיר המנוח אחריו בנוגע לנכסיו. בהסכמתו לפסק זה כתב ר' נתנאל בן בנימין טרבוט (מודינה, נפטר 1653): 60

דזה כלל גדול בדיני ממונות שמנהג המדינה הוא עקר, וכמו שכתבו וצווחו על זה קמאי דקמן [=הראשונים שלפנינו] וכל האחרונים... וגם מופתי הדור מוהר"ר מדינא [=מהרשד"ם] ומוהר"י נ' לב העלו דלמדין ממנהגי הערכאות, אי מטעמי דאמור רבנן בכמה דוכתי [=אם מהטעם שאמרו חכמים בכמה מקומות] למדין ממנהג החמורין [צ"ל: החמרין] 61 ואי מטעמא דדינא דמלכותא דינא.

ר' נתנאל ביסס את תוקף המנהג הנ"ל של ערכאות הגויים על "מנהג" ועל "דינא דמלכותא", וייחס פסיקה זו ל"מופתי הדור", המהרשד"ם והמהריב"ל. 62 כמותם קבע

- 58 שם, בעמ' קצח, ד"ה בהיות. פסקו נכתב בחודש שבט שס"ז (1607).
- 59 שו"ת ריב"ש, סי שכד, שפסק: אף שמדין תורה אפוטרופוס פטור מלתת דין וחשבון, כיוון שמונה בערכאות הגויים ו"דרכם מחקיהם ומנימוסיהם" לתת חשבון, הוא מחויב מכך.
- 60 משפחת טראבוט (Trabotto) הייתה משפחת רבנים שמוצאם בצרפת, משם היגרו לאיטליה. גם ר' יוסף קולון, המהרי"ק, נמנה על משפחה זו. ראו: Jeffrey R. Woolf, *THE LIFE AND RESPONSAS OF R. JOSEPH COLON B. SOLOMON TRABOTTO (MAHARIK), Ph.D.* Thesis, Harvard University 1991, ch. I.
- 61 ברייתא, בבא קמא קטז, ע"ב: "ולא ישנו ממנהג החמרין".
- 62 יצוין כי בחשובות שנידונו לעיל ביססו השניים את מנהגי הגויים רק על "מנהג" ולא על "דינא דמלכותא".

אף הוא, כי גם אם המנהג "להפך" מן הדין יש לו תוקף.⁶³ לדבריו, כך פסקו כל הפוסקים שקדמו לו.

ג. חכמי קושטא ואיזמיר במאה ה-17

1. מהרי"ט

ר' יוסף טראני, המהרי"ט (1568–1639, צפת-קושטא) דן ביהודי, ראובן, שקנה מסוחר גוי בוונציה סחורה, אשר נשלחה אליו לקושטא באונייה.⁶⁴ הקנייה בוצעה "כמנהג הסוחרים ומנהג המדינה", באמצעות סוכן ("פ"טורה")⁶⁵ ותשלום מקדמה ("ונתן ... עד בואיין קואינט"ר").⁶⁶ כשהגיעה האונייה לנמל קושטא לקח אחד המוכסים, שמעון, חלק מן הסחורה לעצמו בטענה שקרית שהיא נחוצה למלכות.

63 שו"ת מהרי"ק, סימן קמ, פסק על סמך הרי"ף והרמב"ם (מלווה ולווה יא, ג), כי מי שכתב שטר בכתב ידו וגם יתומיו רשאים לטעון כי החוב פרוע. ר' נתנאל פסק, כי אם המנהג הוא "להפך" יש ללכת אחריו.

64 שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קכה.

65 "פאטור" (fattore) היה סוכן, מיופה כוח, שניהל במקום מגוריו את עסקיהם של סוחרים ממקומות אחרים. הפאטוריה (fattoria) הייתה שיטת מסחר שנהגה באגן המזרחי של הים התיכון, והייתה אופיינית למסחר בין תורכיה לבין הרפובליקה הוונציאנית ושאר מדינות איטליה. ראו למשל: שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן יח; שו"ת מהרלב"ח, סימן צג; שו"ת מהריב"ל, חלק ג, סימן ל; שו"ת מבי"ט, חלק ג, סימן עב; משכנות הרועים אות פ, סימנים א–יט, בערך "פאטור". וראו: רוזן, "הפאטוריה" (לעיל הערה 19).

66 המונח *A buen cuento / a buena cuenta* (מילולית: חשבון טוב) מופיע במסמכים בספרדית בין המאות 15–17, ופירושו תשלום דמי קדימה. ראו: *Nuevo Diccionario Histórico del Español. Versión 1.1. Diccionario de Autoridades - Tomo II* (Real Academia Diccionario de ;Española, 1729, On-line: <http://web.frl.es/DA.html>), s.v. *cuenta la lengua española*. 23.^a edición (Real Academia Española, 2014, On-line: <http://dle.rae.es/?id=BaAYElz|BaBHQBf>), s.v. *cuenta* קינטנה וודריגו על עזרתה). ראו עוד: לאה מקובצקי-בורנשטיין, מפתח לשאלות ותשובות ר' שמואל די מדינה, אוניברסיטת בר-אילן, תשל"ט, עמ' 260: "קואינטה – חשבון – די קואינטה – על החשבון". לדברי רוזן, "הפאטוריה" (לעיל הערה 19), עמ' 103: "נראה כי הסוחרים היהודים באזורים אלה [ארצות הים-התיכון] פיתחו דיאלקט מקצועי מיוחד להם, שבו התערבבו הספרדית, האיטלקית והפורטוגזית".

ראובן תבע את הגוי הוונציאני לדין בפני קונסול ונציה שישב בקושטא ("הבאייל"י"),⁶⁷ והלה זיכה את הגוי, ולכן תבע ראובן את שמעון המוכס. ר' חיים אגוזי פסק, כי ראובן קנה הסחורה מדין קניין "סיטומתא", כי עשה קניין לפי מנהג סוחרי ונציה, ולכן חייב שמעון לפצותו על הנזק שגרם לסחורתו.⁶⁸ אומנם, בקרב יהודי קושטא "לא נקבע מנהג [לקנות באופן] זה", והם נהגו לקנות סחורה לפי דרכי הקניין שבהלכה. אולם, בנידוננו דובר ביהודי שקנה מגוי, וכיוון שהוא יכול לאכוף את המכר על הגוי לפי דיני הגויים ("בדיניהם"), יש למכר תוקף הלכתי.

המהרי"ט הסכים עם דברי ר"ח אגוזי והוסיף וחיידד אותם.⁶⁹ אומנם, בבתי המשפט המוסלמיים באימפריה העות'מאנית ("ערכאות השופטין אדוני הארץ") פוסקים, כי סחורה נקנית רק אם משך או מדד אותה, וזה הדין המחייב את יהודי המקום.⁷⁰ אולם, לפי הדין באיטליה הנוצרית ("אשר קראו נוצרים")⁷¹ אין צורך במשיכה או במדידה של סחורה כדי לקנותה, ודי שנעשתה פעולה הנחשבת אצל הסוחרים "גמר קניין". מנהג סוחרי קושטא היה, כמקובל ברחבי האימפריה העות'מאנית, כי אפשר לכפות על סוחרי ונציה שסחרו איתם להתדיין בפני קונסול

67 "באיילי", Baylos (Balyos), פירושו בתורכית קונסול. ראו: James W. Redhouse, A Turkish and English Lexicon (Beirut, 1974), בערך باليوس, עמ' 335: "1. Title of the Venetian ambassador at the Ottoman court in olden times; 2. Title sometimes vulgarly given to all foreign consuls". המילה התורכית באה מהמילה האיטלקית *baglio*. בתעודת גניזה מהמאה ה-16 או ה-17 כתב סוחר יהודי מילה זו בצורה: "בילוש". ראו: Dotan Arad, "Let's learn Turkish! A Turkish-Arabic Glossary from the Cairo Genizah", TURCIA 48 (2017), p. 462, n. 60.

68 על קניין סיטומתא ראו לעיל, ליד הערה 49.

69 שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קכו.

70 גם בשו"ת חקרי לב (חושן משפט, חלק א, סימן סה) קבע, כי יש לפסוק ליהודי תורכיה ("תוגרמא". כך כונתה בפי היהודים) לפי מנהגי התורכים המוסלמים ("התוגרמים") ולא לפי מנהגי האיטלקים הנוצרים ("הלועזים"). כך שב ופסק גם בשו"ת חקרי לב (לעיל הערה 17), עמ' רנא, וציין כי כך פסק גם מהרי"ט, שם.

71 יש כאן משחק מילים: שימוש בשיבוץ מן הפסוק "פִּי יֵשׁ יוֹם קָרְאוּ נְצָרִים בְּהָר אֶפְרַיִם קוֹמוּ וְנַצְלָה צִיּוֹן" (ירמיה לא, ה), תוך שינוי המשמעות המקורית של המילה "נוצרים", שפירושה: צופים, שומרים (רש"י, מצודת דוד ומצודת ציון, שם).

ונציה שישב בקושטא, וכי הלה ישפוט אותם לפי הדין הוונציאני.⁷² לאור מנהג זה קבע המהרי"ט, כי יש תוקף לקניית הסחורה.⁷³ הן ר' חיים אגוזי הן המהרי"ט פסקו אפוא, כדבר המובן מאליו, שדין סיטומתא מתייחס גם לדרכי קניין של גויים. היה מקום לומר, כי פסקיהם אודות מנהגי סוחרים גויים יפים רק לדרכי קניין. שכן, בנוגע אליהם נקבע במפורש בתלמוד (בסוגיית סיטומתא), כי יש תוקף לדרכי הקניין הנהוגות. אולם, ראשונים ורבים מן האחרונים הסיקו מסוגיית סיטומתא, כי יש תוקף למנהגי ממון בכלל, לא רק בתחום דרכי הקניין.⁷⁴ גם אצל כמה מן החכמים באימפריה העות'מאנית למן המאה ה-16 מצאנו, כי לא אבחנו בין מנהגי סוחרים בדרכי הקניין לבין מנהגיהם בתחומים ממונים אחרים.⁷⁵

2. ר' חיים בנבנישתי

ר' חיים בן ישראל בנבנישתי (איזמיר, 1603–1673), תלמידם של המהרי"ט ושל גדולי קושטא אחרים, פסק בספרו "כנסת הגדולה" בקיצור כדרכו: "במנהגי ממון למדין ממנהג הגוים כל [עוד] שהמנהג פשוט [=נפוץ]". וכוונתו, גם כאשר נהגו כך גויים ולא יהודים וגם כאשר מנהגם מנוגד לדין תורה.⁷⁶ את פסקו הוא ביסס על דברי הראב"ד בהשגותיו, שהובאו להלכה על ידי המהרשד"ם, ועל שו"ת מהר"ם גאלנטי.⁷⁷

- 72 לקונסולים של הרפובליקה הוונציאנית, שישבו בערי הנמל השונות באימפריה העות'מאנית, הייתה יכולת לכפות את חוקי הרפובליקה על סוחרים ונציאנים ועל פאטורים (סוכנים) שלהם שישבו ברחבי האימפריה ואשר קיימו אתם קשרי ייצוא וייבוא. ראו: רוזן, "הפאטוריה" (לעיל הערה 19), עמ' 106–107.
- 73 המהרי"ט התמודד עם השאלה, שאומנם הקונה יכול לאכוף את המכר על המוכר אולם לא להיפך. ראו שם.
- 74 ראו: קליינמן, דרכי קניין (לעיל הערה 1), עמ' 102–103.
- 75 ראו למשל: שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קיג: למד מסוגיית סיטומתא על תוקף מנהג סוחרים בעניין הסכם פשרה של נושים עם הלווה; שו"ת חקרי לב (לעיל הערה 17), עמ' רנ, ד"ה והנראה; פאת ים, להלן הערה 80. שני האחרונים השוו בין פסיקה לפי מנהג סוחרים גויים לגמור קניין בתקיעת כף לפסיקה לפי מנהגיהם בתחומים אחרים.
- 76 כנסת הגדולה, חושן משפט רא, הגהות בית יוסף, אות קד. כך הוא פסק גם שם, אות ד; שם, חושן משפט קלב, הגהות טור, אותיות יב–יג.
- 77 שו"ת מהרשד"ם (לעיל הערה 24). הוא ציין לשו"ת מהר"ם גאלנטי, סימן קכה, וכיוון לדברי ר"נ טרבוט שנידונו לעיל, ליד הערה 60, אשר פסק, על סמך מהרשד"ם ומהריב"ל, כי למדים ממנהגי הגויים.

ד. חכמי קושטא ואיזמיר במאה ה-18

1. ר' אברהם מיוחס

ר' אברהם בן יהודה מיוחס (קושטא, המאה ה-18) דן בשאלה, כיצד מחלקים כספים של חייב חדל פירעון בין נושיו, הביא את מחלוקת הראשונים בנידון ופסק כדעת הרי"ף ורוב הראשונים והאחרונים.⁷⁸ בעל שו"ת בני אברהם הסתפק מה הדין אם מנהג סוחרים יהודים אינו ידוע ומנהג סוחרים גויים הוא בניגוד להלכה, האם יש לפסוק לפי מנהגם. הוא הכריע, על סמך המהרשד"ם ובעל הכנסת הגדולה שפסק כמותו, כי יש לפסוק כמנהג הגויים גם במצב כזה.⁷⁹

2. ר' רפאל יצחק מאיו

הרב רפאל יצחק מאיו (איזמיר, נפטר 1810) קבע אף הוא בצורה ברורה וקצרה, כי גם במקום שאין ידוע מהו מנהג הסוחרים היהודים הולכים אחרי "מנהג הגוים ואפילו במקום [שקיימת] הלכה [אחרת]".⁸⁰ הוא התבסס על בעל כנסת הגדולה ובעל שו"ת בני אברהם, שדבריהם נזכרו לעיל.⁸¹

3. ר' רפאל יעקב מנשה

ר' רפאל יעקב מנשה (איזמיר, המאה ה-18) דן בנושים שהסכימו למחוק חלק מהחובות ללווה שנקלע למצוקה כספית, האם רשאים לכפות זאת על מיעוט הנושים המתנגדים לכך.⁸² הוא פסק, כי רוב הנושים רשאים לכפות את המיעוט, כיוון שכך הוא מנהג הסוחרים. הוא הסתמך על פוסקים ברחבי האימפריה העות'מאנית שפסקו כך, וקבע על סמך דבריהם כי זה המנהג הרווח "בכל המקומות", וכי בענייני ממון מנהג גובר על ההלכה.⁸³

78 שו"ת בני אברהם (לעיל הערה 13). ראו מחלוקת הראשונים בעניין זה לעיל, ליד הערה 39.

79 ראו הציטוט משו"ת מהרשד"ם לעיל, ליד הערה 24, וכנסת הגדולה, לעיל, ליד הערה 76.

80 פאת ים, ליקוטים, אות ת"ו, קלח ע"ג, ד"ה תקיעת כף (הראשון).

81 כנסת הגדולה (לעיל הערה 76), באות ד; שו"ת בני אברהם, לעיל, ליד הערה 79.

82 שו"ת באר המים, שאלוניקי, תקצ"ו, סימן צח (צג, ע"ג).

83 הוא הסתמך על: שו"ת מהרשד"ם, לעיל הערה 24, ותשובות נוספות שלו; שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קיג (וכך פסק גם שם, חלק ג, סימן ח); תשובת ר' שמחה אפרים בן גרשון הכהן, הובאה בשו"ת פליטת בית יהודה, ונציה ת"ז, סימן כא, בהסתמך על מנהג הסוחרים ועל המהרש"ך, שם; רבו, ר' יהודה בן שמואל לירמה (קושטא-בלגרד. נפטר בין 1630–1647, ראו: שמואל גליק, אשנב לספרות התשובות, ניו יורק וירושלים, תשע"ב, עמ' 229), הסכים עימו. שם, סימן כב (בלגרד השתייכה באותה עת לאימפריה העות'מאנית); ר' חיים בן בנימין עשאל,

4. ר' רפאל יוסף חזן

ר' רפאל יוסף חזן, רבה הראשי של איזמיר (והראשון לציון בירושלים, 1741–1820), נדרש לאופן חלוקת הפסד בין שותפים, ששכרו יחד ספינה להסיעם לקושטא. עקב סערה בים, וכדי להקל על המשא, השליכו חיטים שהיו שייכות לאחד מהם, בעוד חברו שהביא איתו רק כספים לא ניזוק. החכם שפנה אל הרב חזן דן בשאלה, האם יש לפסוק לפי מנהג הספנים הגויים מכוח הדין שנאמר בתלמוד על מקרה כזה: ”ולא ישנו ממנהג הספנים“.⁸⁴

בעל שו"ת חקרי לב טען,⁸⁵ ולמייטב ידיעתי הוא הראשון שחידש שיטה זו, כי רק מנהגי ממון שנהגו יהודים מחייבים, אולם לא מנהגי גויים. לדעתו, דין התלמוד שיש לפסוק לפי ”מנהג הספנים“ נאמר רק על ”מנהג ספני ישראל“, אך לא על ”מנהג ספני הגויים“. נימוקו לחידושו מקורי. לדבריו, החיוב לקיים מנהגים ותקנות נובע ממקור אחד: הצייוי ”וְשִׁמְרֵתָּ לַעֲשׂוֹת כְּכָל אֲשֶׁר יֹרֶדְךָ“.⁸⁶ לפי הרמב"ם, ממצוות עשה זו נגזר כי יש לציית להוראת בית דין הגדול ב"גזרות, תקנות ומנהגות",⁸⁷ ובעל ספר החינוך הרחיב את חובת הצייות להוראת כל בית דין.⁸⁸ גם מתשובת רשב"א מוכח לדעתו, כי תוקף מנהגי הסוחרים הוא כתוקף תקנות בני העיר.⁸⁹

הרב חזן הסביר,⁹⁰ כי במקומות שנזכר בתלמוד ובראשונים שיש לפסוק לפי המנהג, דובר רק על מנהג של יהודים. כמה דוגמאות נתן לכך: אף שבזמנו לא

- 84 סם חיי, שאלוניקי תק"ו, סימן לג (מכך שדן בתשובות בשו"ת פליטת בית יהודה, שם, ולא השיג על מה שכתבו בנוגע למנהג הסוחרים); ר' חסדאי הכהן פרחייה, שו"ת תורת חסד, שאלוניקי תפ"ג, סימן רכה; כנסת הגדולה, חושן משפט קכג, הגהות בית יוסף, אות יד (ושם נכתב בטעות: אות ד), ובמקומות אחרים בחיבורו; שו"ת בני אברהם, לעיל ליד הערה 79.
- 85 החכם הוא ר' מנחם מענדיל אשכנזי, הובאו דבריו בשו"ת חקרי לב, חושן משפט, חלק ב, סימן מח. הדין בנוגע ל"מנהג הספנים" נזכר בברייתא, בבא קמא קטז, ע"ב.
- 86 שו"ת חקרי לב (לעיל הערה 17), עמ' רמח–רמט (דף פד, ע"א).
- 87 דברים יז, י.
- 88 רמב"ם, ממרים א, ב. על המונח "מנהגות" בדברי הרמב"ם שם ראו: קליינמן, מנהגי הסוחרים (לעיל הערה 1), עמ' 13–16.
- 89 ספר החינוך, ירושלים תשנ"ב (מהדורת מכון ירושלים), מצווה תצה.
- 89 שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רסח. על הבסיס ההלכתי-משפטי למנהגי ממון לפי תשובה זו ראו: קליינמן, דרכי קניין (לעיל הערה 1), עמ' 114–119. את גישתו כי היסוד למנהג ולתקנה זהה ביסס הרב חזן גם על דברי ראשונים נוספים, ראו שם.
- 90 שו"ת חקרי לב (לעיל הערה 17), ד"ה ולפ"ז, עמ' רמט (דף פד, ע"ב).

שכיחים ספנים יהודים, בזמן התלמוד הייתה לטענתו רווחת אומנות זו בקרב יהודים, ולכן נקבע כי אין לשנות מ"מנהג הספנים [היהודים]"⁹¹; מנהג בני אומנות צריך לפי התלמוד אישור של תלמיד חכם ("אדם חשוב"), ומכאן שיש תוקף רק למנהג של סוחרים יהודים;⁹² כמה ראשונים קבעו, כי יש לפסוק בענייני מיסים לפי המנהג, ומדבריהם משתמע לדעתו כי מדובר רק על מנהג של יהודים.⁹³

בעל שו"ת חקרי לב טען, כי גם הראב"ד בהשגותיו, שקבע כי בדיני ערבות לחוב למדים ממנהגי גויים,⁹⁴ דיבר על רק מצב שנהגו יהודים כמותם, אלא "שעיקר המנהג היה של גוים ונגררו אחריו סוחרי ישראל". אולם, גם לדידו אם לא נהגו כך יהודים, אין הולכים אחרי מנהגי גויים. אלא, שדברי הראב"ד בתשובתו, שנעלמו מהרב חזן, עומדים בסתירה להסברו. שכן, הראב"ד קבע שם בביורו: "במקום שאין מנהג לישראל הולכין אחר מנהג של גוים... ככל דבר שאין דינו מפורש אצלנו ואין לנו [יהודים] בו מנהג ידוע, שהולכים בו אחר מנהגות שלהם".⁹⁵

הסבריו של הרב חזן למקורות בתלמוד ובראשונים וניסיונותיו להביא מחלק מהם ראייה לשיטתו, דחוקים.⁹⁶ נראה כי גם הוא חש זאת, ואף היה מודע לכך שפוסקים

91 ראיות לכך הביא מהדיון בחיוב "עונה" המוטל על "ספנים" (משנה, כתובות סא, ע"ב), מהאמירה "הספנים רובן חסידים" (משנה, קידושין פב, ע"א) ומן הסוגיה בערכין (יה, ע"א) הדנה באדם שספינתו באה ביים.

92 בבא בתרא ט, ע"א.

93 למשל: שו"ת תרומת הדשן (לעיל הערה 27). הוא השווה בין ענייני מיסים לבין מנהגי חמרים וספנים בנימוק, שבעניינים אלו "רבים מצורפים יחד". לעומת זאת, בשאר העניינים צריך שהמנהג ייקבע על ידי חכמי העיר, "מנהג ותיקין". וראו ראשונים נוספים שהביא בעל חקרי לב (לעיל הערה 90), שם.

94 ראו לעיל, ליד הערה 12.

95 ראו הציטוט המלא לעיל, ליד הערה 8.

96 הוא הביא ראייה גם מדברי שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שכה: "שאינ מנהג הנכרים מנהג לבטל בו דיניהם של ישראל, ואפילו נהגו כן הישראלים אינו מנהג, אלא אם כן הסכימו עליו בפירוש טובי העיר". אולם, אין ראייה משם. שכן, בניגוד לשאר ענייני ממון, שם נידונו עניינים שכלל אי אפשר להתנות עליהם לפי הדין: היזק ראייה (שנחשב איסור ולא ממון) והיזק מחמת ריח רע (כי, כדברי הרשב"א שם, אין תוקף למנהג בנושא נזקי גוף). זאת ועוד. בתשובות אחרות, שלא הביא, פסק הרשב"א במפורש לפי מנהגי סוחרים גויים. על שיטת הרשב"א בנושא מנהגי ממון ראו: קליינמן, דרכי קניין (לעיל הערה 1), עמ' 114–119; שני המאמרים שצוינו לעיל בהערה

חלקו על עמדתו.⁹⁷ קשה לקבל את שיטתו גם מצד הסברא. תוקף המנהג הממוני מבוסס כאמור על כך, שכל המתקשר בעסקה עושה זאת על דעת מנהג מקומו.⁹⁸ מה לי אפוא אם מדובר במנהג של יהודים או של גויים. בדברי הרב חזן אין גם מענה לשאלה, מה הביא אותו לתפיסה חדשנית זו, והאם עמדה בבסיסה הסתייגות ערכית ממנהגי הגויים בשל מקורם הזר לדין תורה.

ה. חכמי קושטא ואיזמיר במאה ה-19

1. ר' חיים פלאגי

ר' חיים בן יעקב פלאגי (איזמיר, 1787–1868)⁹⁹ דן בשטר ”פוליסה“ שהיה נהוג אצל הסוחרים. בתחילה הוא קבע, כי יש ללכת בעניין זה, כמו בעניינים אחרים, אחרי מנהג סוחרים גויים, גם אם הוא מנוגד להלכה וגם אם לא נהגו כך הסוחרים היהודים.¹⁰⁰ הוא הסתמך על הראב”ד בהשגותיו¹⁰¹ ועל חכמי הלכה רבים, רובם הגדול מהאימפריה העות'מאנית, שהלכו בעקבותיו.¹⁰²

- 97 הוא כתב כי משו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן רכ, משתמע שלא כדבריו, הציע שתי דרכים להסבר דבריו, אך הודה ”שאינן בדבריו [של מהרשד"ם] שום רמז לב' דרכים הללו“. בהמשך הביא שגם בשו"ת בני אברהם (ראו לעיל ליד הערה 79) חלק על שיטתו ותמה עליו.
- 98 ראו למשל: שו"ת הרשב"א, לעיל ליד הערה 44; שו"ת מהרשד"ם, לעיל ליד הערה 35.
- 99 כונה החבי"ף. הוא היה הפורה שבחכמי איזמיר. לאה בורנשטיין-מקובצקי, ”ספרות ההלכה בתורכיה, יוון והבלקנים בשנים 1750–1900“, פעמים 86–87 (תשס"א), עמ' 130. עליו ועל חכמי איזמיר בתקופתו ראו: שמעון אריה ליב עקשטיין, תולדות החבי"ף, ירושלים, תשנ"ט.
- 100 שו"ת חקקי לב, לעיל הערה 18 (קלג, ע"ב–ע"ג).
- 101 ראב"ד (לעיל הערה 12), וציין שהובאו דבריו בטור (לעיל הערה 22). אומנם בהמשך, בהתאמה לשינוי עמדתו (ראו בסמוך), שינה ר"ח פלאגי גם את הסברו לדברי הראב"ד הנ"ל. ראו לעיל ליד הערה 18.
- 102 שו"ת מהרשד"ם (לעיל הערה 24); שו"ת מהריב"ל (לעיל הערה 41); ר' נתנאל טרבוט, לעיל ליד הערה 60; ר' יצחק בן שמואל אדרבי, מהרי"א (סלוניקי, המאה ה-16), שו"ת דברי ריבות, סימן תד (אם כי שם פסק כי הולכים אחרי מנהג רק כשיש מחלוקת פוסקים); ר' ברוך בן שלמה קלעי (סלוניקי, המאה ה-16), מקור ברוך, אומיר תי"ט, סימן נה (עז, ע"ד), על סמך השגות הראב"ד, שם; כנסת הגדולה (לעיל הערה 76); ר' מרדכי שמעון בן שלמה (אדריאנופוליס [אדירנה, Edirne], תורכיה, המאה ה-18), מטה שמעון, סלוניקי תקנ"ז–תקע"ט, חושן משפט רא, הגהות טור, אות ג (אם כי פסקו הצטמצם לדרכי הקניין שבהם עוסק סימן רא בחושן משפט).

אולם, בהמשך שינה בעל שו"ת חקקי לב את עמדתו והכריע, כי יש לפסוק לפי מנהגי מסחר של גויים נגד הדין רק אם נהגו כמותם גם הסוחרים היהודים.¹⁰³ הוא טען כי יש ראייה לדעתו מתשובת הרשב"א.¹⁰⁴ אחר כך כתב, שגילה כי סבו, בעל שו"ת חקרי לב, "הכריח מדברי הש"ס והפוסקים" שהולכים רק אחרי מנהגי גויים שנהגו בהם ישראל, ושמה שכיוון לדעתו. כמו סבו, ר' יוסף חזן, גם ר"ח פלאגי לא ביסס את עמדתו על סברא עקרונית.

2. ר' אליעזר די טולדו

ר' אליעזר די טולדו (קושטא, המאות 18–19) דן בנושא דנן בקיצור.¹⁰⁵ הוא ציין כי הרמ"א פסק שלמדים ממנהגי הגויים גם נגד הדין, אולם ציטט את הש"ך שחלק עליו באומרו: "היאך נלמוד מדיני גוים לבטל דין תורה, חס וחלילה".¹⁰⁶ ר' אליעזר הוסיף כי כדברי הש"ך מוכח גם מדברי הראב"ד בתשובה.¹⁰⁷ הוא הביא דעות חלוקות של חכמי האימפריה העות'מאנית בעניין זה,¹⁰⁸ וקיבל את עמדת הש"ך תוך שהוא מסתמך גם על בעל חקרי לב.¹⁰⁹

דברי הש"ך הללו, שצוטטו על ידי בעל משנת רבי אליעזר, אפשר לשמוע לראשונה הסתייגות עקרונית מהליכה אחרי דיני הגויים בניגוד להלכה. לא מצאתי הסתייגות דומה אצל חכמים באימפריה העות'מאנית, שנכללו במחקר זה, ואשר קדמו לו. זאת ועוד, כפי שראינו רבים מהם קבעו על סמך פרשנותם לראב"ד בהשגותיו, כי יש לפסוק לפי מנהגי גויים גם בניגוד להלכה. לעומתם, בעל משנת רבי אליעזר הכריע להיפך, בין היתר, על סמך תשובת הראב"ד. תשובת הראב"ד, בניגוד להשגותיו, לא נזכרה אף היא לפניו אצל חכמים באימפריה העות'מאנית.

103 שו"ת חקקי לב, לעיל הערה 18 (קלד, ע"ב–ע"ג).

104 הוא ציטט אותה תשובת רשב"א שציטט סבו בשו"ת חקרי לב. ראו לעיל הערה 96, והשגתי שם על ראייה זו.

105 משנת רבי אליעזר, סלוניקי תרי"ג–תרל"ב, חלק ב, קונטרס הזכרונות, אות מ, סעיף מה, מנהג (כ, ע"ב).

106 רמ"א, חושן משפט עג, יד; ש"ך, שם, ס"ק לט.

107 כי הראב"ד העניק תוקף למנהגי גויים רק כאשר אינם מנוגדים לדין מפורש. ראו הציטוט לעיל ליד הערה 8.

108 לדעות נוספות בעניין זה ראו: שדי חמד, כללים, מערכת המ"ם, כלל ריו, עמ' 123–124.

109 שו"ת חקרי לב, לעיל הערה 85.

סיכום ומסקנות

מאמר זה דן בעמדות חכמי ההלכה באימפריה העות'מאנית במאות ה"ז–ה"ט בנוגע לשאלה, האם יש לפסוק בענייני ממון לפי מנהגי גויים וחוקיהם. רוב החכמים בתקופה זו שכתביהם נכללו במחקר פסקו לפי מנהגי ממון של גויים, בעיקר מכוח "מנהג המדינה", אך גם מכוח דין "סיטמתא", המעניק תוקף לדרכי הקניין הנהוגות, גם כאשר מקור המנהג היה בחוקי הגויים, ולא ראו כל בעיה בכך. זאת, גם אם לא היה מנהג יהודים בעניין הנידון או שלא היה ידוע מה מנהגם, וגם כאשר מנהגי הגויים היו מנוגדים להלכה מפורשת. אלו שנימקו פסיקתם השתמשו בנימוק המקובל אצל הראשונים לתוקף המנהג הממוני: הצדדים לעסקה, בין עסקה מסחרית ובין נישואין, מתקשרים ביניהם על דעת המנהג.

רבים מן החכמים הנ"ל ביססו עמדה זו על השגות הראב"ד, והמהרש"ם והמהריב"ל ביססוה גם על תשובת הרשב"א (שו"ת הרשב"א ב, רסח). לעומתם, המהרח"ש, שחי בסלוניקי במאה ה"ז, הביא תשובה אחרת של הרשב"א (שו"ת הרשב"א ו, רנד), ומכוחה פסל מנהג של יהודי רודוס המנוגד לדיני הירושה. בתשובה זו שלל הרשב"א בנחרצות פסיקה לפי חוקי גויים בדיני ירושה, בין מכוח "מנהג" ובין מכוח "דינא דמלכותא", בשל חיקוי הגויים ועקירת דין תורה.

אזכור נוסף של תשובת רשב"א זו מצאתי רק במפנה המאות הי"ח–י"ט, אצל ר' אליעזר די טולדו שחי בקושטא. לפי המקורות שנכללו במחקר זה הוא גם היה הראשון שהביא את הש"ך, אשר בעקבות תשובת רשב"א הנ"ל שלל בתוקף הליכה אחרי חוקי ממון של גויים. בניגוד לקודמיו שהתבססו על השגות הראב"ד כדי להעניק תוקף למנהגי גויים, התבסס ר"א די טולדו על תשובת הראב"ד, שלא נזכרה על ידי קודמיו, כדי לתמוך בעמדה הפוכה שבה דגל.

אין בידי לעת עתה הסבר ברור מדוע לא אוזכרה תשובת רשב"א הנ"ל אצל חכמים אחרים באימפריה העות'מאנית, אף על פי שהובאו תשובות אחרות שלו על ידם.¹¹⁰ ייתכן שמדובר בהתעלמות מכוונת, המעידה כי הם לא פסקו כתשובת רשב"א זו, אלא כמשתמע מתשובותיו האחרות. מכל מקום, בניגוד לכמה פוסקים אשכנזים שפסקו כתשובה זו,¹¹¹ לא מצאתי אצל רוב החכמים באימפריה העות'מאנית הסתייגות מפסיקה לפי מנהגי גויים וחוקיהם, אלא דווקא נכונות לאמצם.

110 כאמור לעיל (הערה 55), תשובה זו הובאה בבית יוסף והייתה מוכרת כבר למהרח"ש, שחי במאות ה-16–17, ולכן לא סביר שהם לא הכירוה.

111 למשל, הלבוש והש"ך ואחרונים רבים נוספים, ראו לעיל הערה 4.

ר' רפאל יוסף חזן, שחי באיזמיר במאה הי"ח, חידש כי אין תוקף למנהגי גויים, אלא אם נהגו יהודים כמותם. הבסיס לגישתו נעוץ במקור המשותף שיש לדעתו למנהגים ולתקנות. הוא טען, כי מהתלמוד ומכמה ראשונים עולה כדבריו, אולם דבריו דחוקים. נכדו, ר' חיים פלאגי, אימץ את גישתו זו. אולם, שניהם לא נימקו את שיטתם הייחודית, וכלל לא דנו בשאלה העקרונית, האם ראוי לפסוק לפי מנהגי גויים או לא. הדבר מפליא במיוחד לנוכח העובדה, שהייתה ידועה להם היטב, כי רבים מן הפוסקים שקדמו להם חלקו על שיטתם. פרט לארבעת החכמים שנזכרו לעיל, יתר חכמי ההלכה באימפריה העות'מאנית שכתביהם נידונו במחקר זה פסקו לפי מנהגי גויים.

לסיום, רוב המקורות במחקר זה דנו במנהגי גויים, בעיקר בתחומי המסחר ובנושא ירושת האלמנה את בעלה. רק מעטים מהם עסקו במנהגי ערכאות גויים ובמנהגים שנוצרו בעקבות חוקי גויים. עמדת החכמים באימפריה העות'מאנית בנושאים אלו דורשת מחקר נוסף.