מצוות פריה ורביה במשפט העברי באימפריה העות'מאנית במאה הט"ז

אלימלך וסטרייך

מבוא

הפְסיקה הרבנית ברחבי האימפריה העות'מאנית במאה הט"ז הרבתה לדון בתביעות האיש לקיים את מצוות פריה ורביה, והיא מתאפיינת בריבוי עמדות ובגיוון דעות. תביעות אלו נגעו הן לעניינים הקשורים בסטאטוס הנישואין, כריבוי נשים וגירושין כפויים על האישה, והן לעניינים ממוניים כתשלום הכתובה וחיוב בפיצויים. נראה, כי מקורן של הגישות השונות במסורות המשפטיות והחברתיות, שהתגבשו במהלך ימי־הביניים בקרב עדות ישראל, וכי השינויים שהתחוללו נבעו ממפגש העדוֹת ברחבי האימפריה העות'מאנית ומתנאֵי סביבה השונים מתנאֵי ארצות המוצא.

מקורן של ההוראות המשפטיות בנושא זה הוא במשנה האומרת: 'נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה אינו רשאי ליבטל'[1] ובתוספתא שהוסיפה ופירטה: 'אלא יוציא ויתן כתובה'.[2] היו אמוראים שהרחיקו לכת וקבעו, כי כופים את האיש לגרש את אשתו העקרה כדי שיקיים מצוות פריה ורביה,[3] ובעקבות גישה זו הלכה הפְסיקה הרבנית הבתר־תלמודית.[4]

1 יבמות ו, ו.

2 תוספתא יבמות ח, ה (מהדורת ליברמן, עמ' 25).

3 כתובות עז ע"א. ראוי לשים לב, כי במשנה, בתוספתא ובתלמוד לא קבעו, שהאישה היא העקרה ולכן עליהָ לשאת באחריות לאי־הפריון. חז"ל רק נדרשו למצב העובדתי הנתון, שבו בני זוג חיו יחדיו עשר שנים ולא נולדו להם ילדים, וקבעו הוראות כיצד יש לנהוג במקרה שכזה. בעקבות חז"ל הלכו הפוסקים, וראה, למשל, בשו"ת הרא"ש, כלל לג, סימן א: '... ובשביל שלא ילדה לא הפסידה כתובתה דילמא מיניה הוא'. אף אני אשתמש בביטוי 'אישה עקרה' במשמעות של תיאור מצב עובדתי מבלי לקבוע בכך שאכן האישה היא הגורם לעקרות.

4 ראה, למשל: רי"ף (וילנא), כתובות לו ע"א; רמב"ם, הלכות אישות טו, ז; טור ושו"ע, אהע"ז א, ג. מהלך הסוגיה בבבלי תומך אף הוא בגישה זו, ונראה שלכך הייתה השפעה רבה על הכרעת הפוסקים.

הוראות אלו שייכות לתחום המשפט הציבורי, שכן הן מסמיכות את הציבור ואף דורשות ממנו לכוף את האיש לגרש את אשתו אם לא ילדה לו במהלך עשר שנות הנישואין. לעומת זאת, האדם הפרטי, שביקש בתקופת חז״ל לקיים מצוות פריה ורביה, לא נזקק להוראות מיוחדות בתביעות הקשורות בסטאטוס הנישואין. אם רצה לגרש את אשתו, הוא לא נדרש להצדיק את התביעה ולבססה על עילה מיוחדת, שכן כבר במשנה קבעו, כי '... האשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה'.[5] הוא הדין אם בחר אדם לקיים את מצוות פריה ורביה על־ידי נשיאת אישה נוספת. לפי רבא, שההלכה נפסקה כמותו, האיש היה רשאי להרבות לו נשים ככל שיחפוץ, ואפילו ילדה אשתו ילדים, ובלבד שיש בידו לעמוד בהתחייבויותיו כלפי כל אחת מהן.[6] גם רבי אמי, שחלק על רבא, לא הבחין בין אישה שילדה לאישה שלא ילדה, ובשני המקרים הוא רק הכיר בזכותה של האישה לתבוע גט וכתובה אם האיש נשא אישה נוספת, אך לא חסם את דרכו לגרשה או לשאת אחרת על פניה.[7] בתחום המשפט הפרטי מצויה בתלמוד הוראה רק ביחס לזכותה של האישה שלא ילדה לקבל את כתובתה, במקרה של גירושין, או אף במקרה של נשיאת אישה נוספת לפי רבי אמי.[8] אלא גם בכך היה שווה מצבה המשפטי של האישה העקרה לזה של האישה שילדה.[9] רק אם נקבע בוודאות, שהאישה היא עקרה וזאת באמצעות כללי החזקה שבדיני הראיות שבתלמוד, אזי היא מפסידה את כתובתה.[10]

תשלום הכתובה היה עלול לחסום בפני האיש את האפשרות לקיים מצוות פריה ורביה, אפילו לא היה יכול לעמוד בהתחייבויותיו הכספיות כלפי אשתו. עניין זה נדון לראשונה בתשובת אחד הגאונים שנשאל על מקרה ש׳היכא דהואי כתובתה מרובה ולא אית בידיה למיתן לה כתובה ולגרושה ולא יכול למיקם בסיפו[קי] שתים

5 יבמות יד, א. וכך גם עמדת בית הלל ורבי עקיבא, גיטין ט, י ובתלמוד הבבלי גיטין צ ע״א, ובניגוד לבית שמאי שאסרו גירושין, אלא אם כן מצא האיש באשתו דבר ערווה.

6 יבמות סה ע״א.

7 יבמות שם. דיון מקיף במחלוקת רבי אמי ורבא והמסורות השונות במקורות הגאונים ביחס אליה, ראה: מ״ע פרידמן, ריבוי נשים בישראל — מקורות חדשים מגניזת קהיר, ירושלים–תל־אביב תשמ״ו, עמ׳ 7–18; 155–161 (להלן: פרידמן, ריבוי).

8 לעיל, הערה 6.

9 כך הם פשוטם של דברים במשנה ובתלמוד. ואולם יש ראשונים שסייגו את זכותה של האישה שלא ילדה לקבל חלק מרכיבי הכתובה אפילו לא הוכחה עקרותה. ראה דיון בדבריהם והשימוש שעשו בכך חכמי המאה הט״ז. להלן, ליד הערה 215.

10 וזה לשון הברייתא (יבמות סה ע״א): ׳תנו רבנן ניסת לראשון ולא היו לה בנים, לשני ולא היו לה בנים, לשלישי לא תנשא אלא למי שיש לו בנים. נישאת למי שאין לו בנים תצא בלא כתובה׳. הוראה דומה נאמרה באיילונית, שהיא הפסידה כתובתה, אלא שלגבי איילונית ניתן לבסס את הפטור מתשלום הכתובה על הטענה שהקידושין היו קידושי טעות, והאיש עשה מקח טעות. ראה: שו״ת הרא״ש, כלל לג, סימן א.

מאי תקנתיה'. תשובת הגאון היא:

> כד לית ליה ליתן כתובה ולא יאכיל למיקם בסיפוקא דתרתי פטור מלגרושה לראשונה ולית למינסב שניה עלה כי לא יאכיל למיקם בסיפוקיהי. הילכך פטור מפריה ורביה מן אחרת ויש לו ליבטול.[11]

לאמור, מצוות פריה ורביה לא יכלה לפגוע בזכויותיהָ של האישה לכתוּבה או למזונות, ודין המצווה להידחות מפני זכויות האישה. להוראה זו הייתה עשויה להיות חשיבות מעשית רבה משום שהיא אִפשרה לאישה, בנסיבות מתאימות, למנוע מן הבעל לשנות שינוי חד־צדדי את סטאטוס הנישואין על־ידי קביעת סכום גבוה לכתוּבה. ואולם, להלן נראה כי חכמי ההלכה במאה הט"ז לא נקטו כן.

בימי־הביניים התחולל שינוי של ממש בעניין אישה שלא ילדה, הן בתוכנן של ההוראות והן בתחומי הפעילות המשפטית. בשני המרכזים הגדולים — ספרד ואשכנז — הגבילו את אפשרות האיש לשנות את סטאטוס הנישואין שינוי חד־צדדי. יהודי אשכנז קיבלו עליהם את החרם (להלן: חדר"ג), שיוחס לרבנו גרשום מאור הגולה (להלן: רגמ"ה), ואשר אסר ריבוי נשים וגירוש אישה על כורחה, וקבע בכך נורמה משפטית כללית שֶׁהֲפָרָתָהּ גררה סאנקציה פלילית חמורה.[12] הגבר האשכנזי היה מנוע מלשאת אישה נוספת מתוך שרירות וגם ניטל ממנו הכוח לגרש את אשתו בניגוד לרצונה. בשל כך הועתק מרכז הכובד של הפעילות המשפטית בעניין אישה עקרה אל תחום המשפט הפרטי והפעילות התמקדה בתביעות הקשורות בסטאטוס הנישואין. בתחום המשפט הציבורי היה השינוי מרחיק לכת לא פחות: באמצע המאה הי"ב העיד ר' אליעזר בן נתן (להלן: הראב"ן) על הנוהג שרווח, ולפיו בתי הדין חדלו להתערב מיזמתם כדי שהאיש יקיים מצוות פריה ורביה ולא כפו אותו עוד לגרש את אשתו לשם כך. הראב"ן העניק תימוכין מלאים לנוהג הזה ואף ביססוֹ על נימוקים משפטיים.[13] ואולם המשפט הציבורי לא משך ידו מעניין זה. אדרבה, מכאן ואילך הוא הִרבה להתערב ולהפעיל את הסאנקציה הפלילית כדי להגן על הנישואין — מפני גירושין כפויים על האישה או מפני ריבוי נשים — ואפילו במקרים של תביעות בשל עקרות האישה.[14] בשלב מסוים התגבשה באשכנז מסורת משפטית

11 אוצר הגאונים, יבמות, חלק התשובות, שלה (עמ' 143). לדברי לוין בהערות, התשובה היא של רב שרירא גאון או של רב האי גאון.

12 על חדר"ג ראה: א' גרוסמן, חכמי אשכנז הראשונים², ירושלים תשמ"ט, עמ' 132 ואילך; נספח לערך 'חדר"ג', אנציקלופדיה תלמודית, יז, טור תשנז–תשעב; L. Finkelstein, *Jewish Self-Government in the Middle Ages*², New York 1964, pp. 139–147

13 ראה מאמרי: 'ריבוי נשים וכפיית האישה להתגרש באשכנז במאה הי"א והי"ב', מחקרי משפט, ו (תשמ"ח), עמ' 152 (להלן: וסטרייך, ריבוי נשים באשכנז).

14 במחצית השנייה של המאה הי"ב נערך כינוס של חכמי שו"ם, אשר דן במקרה שבו תבע אדם להתיר לו את חדר"ג כדי שיוכל לקיים מצוות פריה ורביה. ראה: ספר ראבי"ה, מהדורת ד'

וחברתית, ולפיהָ מצוות פריה ורביה חדלה להיות עילה להתרת חדר״ג, ומסורת זו התמידה בגבולות אשכנז ללא עִרעור.[15] מסורת פסיקה זו הייתה ייחודית לאשכנז, ואילו חכמי ספרד, שהכירו בתוקפו של חדר״ג על אשכנזים, פסקו, כי חדר״ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה.[16]

גם בספרד חלו שינויים, מהם פנימיים מהם חיצוניים, אשר שיפרו את מעמדה המשפטי של האישה היהודייה, אבל הֶיקפם היה מצומצם ומידת השפעתם הייתה מוגבלת בהשוואה לאשכנז, והדבר בולט בעניין מעמדה המשפטי של האישה שלא ילדה. חכמי ספרד ובראשם הרשב״א פסקו פסיקה חד־משמעית, כי חדר״ג לא פשט בארץ ספרד ואינו חל עליהם.[17] עם זאת, לא היה דומה מצבם של בני ספרד למצב בתקופת התלמוד, הן בתחום המשפטי והן בתחום החברתי. במהלך ימי־הביניים חדר תנאי המונוגאמיה לכתובות בספרד, והוא הגביל את כוחו של הבעל לשאת אישה נוספת.[18] אך בניגוד לחדר״ג שבאשכנז, תנאי המונוגאמיה נותר התחייבות חוזית בעלת אופי פרטי. שלא גררה סאנקציה פלילית, והוא לא הפך לנורמה כללית המוסדרת באמצעות חקיקה, או באמצעות מנהג מקיף ומבוסס היטב.[19] תנאי המונוגאמיה לא היווה מחסום משפטי בפני ריבוי נשים, ואף לדעת הרא״ש[20] הוא רק נתן בידי האישה עילה לתבוע גט וכתובה. לעתים התלוותה שבועה לתנאי

דבליצקי, תשמ״ט, סימן תתקכא (צוטט לראשונה בשו״ת רש״ל [בני־ברק תשכ״ד], סה. ראה להלן, ליד הערה 59). בעקבות פסק־דין זה הלכו חכמים אחרים במקרה אחר הנזכר אף הוא במקורות האלה. דיון מקיף בעניין זה ראה: וסטרייך, ריבוי נשים באשכנז, עמ׳ 155–157, ושם גם קישרנו בין שני השינויים הללו, שהתרחשו בתחום המשפט הציבורי.

15 ראה מאמרי: ׳עילות להתרת חדר״ג בימי הביניים המאוחרים׳, דיני ישראל, טז (תשנ״א–תשנ״ב), עמ׳ מא–נב (להלן: וסטרייך, חדר״ג ביה״ב המאוחרים).

16 ראה: שם, עמ׳ נב–נט. אחד המקורות, אשר הִרבו להסתמך עליו במהלך המאה הט״ז, היו דברי הריטב״א האומרים שחדר״ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה. דבריו צוטטו בספר ׳נימוקי יוסף׳. להלן, הערה 33, ובשל העובדה שחיבור זה נדפס כבר בשנת רס״ט (1509), היו הדברים ידועים בקרב קהילת החכמים.

17 ראה: ש״ז הבלין, ׳תקנות רבנו גרשום מאור הגולה בענייני אישות בתחום ספרד ופרובאנס׳, שנתון המשפט העברי, ב (תשל״ה), עמ׳ 234–235 (להלן: הבלין); י״ט עסיס, ׳חרם דרבנו גרשום ונישואי כפל בספרד׳ ציון, מו (תשמ״א), עמ׳ 251.

18 ראה: פרידמן, ריבוי, עמ׳ 42–43 והמקורות הנזכרים שם. בפרובאנס אנו מוצאים תקנות נגד גירושין כפויים על האישה, ראה: הבלין. עמ׳ 207–208.

19 אצל גולי ספרד אנו מוצאים במאה הט״ז נוסחים שונים של התנאי, הן לגבי תנאי הפטור מן ההתחייבות והגורם המוסמך לעשות כן, והן לגבי הסְעדים שהאישה זכאית להם במקרה של הפרת ההתחייבות. הנוסח הנוח ביותר לבעל במקרה של עקרות, היה זה שקבע בפירוש עובדה זו כתניית פטור. מקרה מעין זה הובא בשו״ת ריב״ל, ראה להלן, הערה 195, וכן ראה: שו״ת רדב״ז, חלק א, קכו (להלן, הערה 130). דיון בתופעה זו ראה אצל פרידמן, ריבוי, עמ׳ 44–45.

20 ראה: שו״ת הרא״ש, כלל לג, סימן א. ראה דיון בדבריו אצל פרידמן, ריבוי, שם.

המונוגאמיה והיא הוסיפה להתחייבות המשפטית ממד של איסור, ויש להניח, שהיא נועדה לשפר עוד יותר את מעמדה המשפטי של האישה. ביטוי בולט לכך יש בתשובת הרא״ש[21] ובתשובה של ר׳ שמעון ב״ר צמח דוראן (להלן: רשב״ץ)[22] שבהן נפסק, כי השבועה חוסמת בפני האיש שאשתו לא ילדה לו את האפשרות לשאת אישה נוספת.[23]

אבל, ההגנה החזקה על האישה באה דווקא מצד המלכויות הנוצריות שאסרו על היהודים את הביגאמיה ואף אסרו לגרש את האישה על כורחה, והטילו עונשים כבדים על המפר זאת.[24] החברה היהודית הפכה לחברה מונוגאמית למעשה,[25] וככל שספרד הפכה נוצרית יותר כך התחזקה מגמה זו.[26] אולם, במקרים חריגים, ואי־קיום

21 ראה: שו״ת הרא״ש כלל ח, סימן ח. תשובה זו נדפסה לראשונה בדפוס ויניציאה, שס״ז (1607) ואינה בשני הדפוסים הראשונים: דפוס ויניציאה ש״ב (1552) ודפוס קושטאנטינה רפ״ב (1522). ברם, תמצית ההלכה הובאה על־ידי ר״י קארו, בחיבור בית יוסף, יו״ד, רכח, וז״ל: ׳כתב בס״ה דינים שבסוף ספר חזה התנופה מי שנשא אשה שיודע שאינה בת בנים ונשבע לה שלא ישא אשה אחרת עליה אין יכול להתיר שבועתו שלא מדעתה כדי לקיים מצוות פריה ורביה מאחר שכבר ידע שפסקה מלדת ונשאה וכ״ש אם מחמת רוב ממון נשאה שלא חש בעת ההיא למצות פריה ורביה׳. מחבר הספר ׳חזה התנופה׳ היה תלמידו של הרא״ש והוא הביא בפסקי ההלכות תמציות של תשובות הרא״ש. ראה: א״ח פריימן, הרא״ש — רבינו אשר ב״ר יחיאל וצאצאיו, ירושלים תשמ״ו (תרגם מגרמנית מ׳ אלדר), עמ׳ צב. לפי תמצית ההוראה שהובאה בספר ׳חזה התנופה׳ ניתן לפרש את חידושו של הרא״ש כנוגע רק בעניין אדם שנשא אישה זקנה בידיעה מלאה, ובכך לצמצם ביותר את הנפקות המעשית הרבה שהייתה להוראת הרא״ש. ר״י קארו אף הביא הלכה זו בחיבורו שולחן ערוך, אהע״ז, קיח, טו, בנוסח זה של ספר ׳חזה התנופה׳. גם ר׳ אהרון ששון בשו״ת תורת אמת, קעד, פירש את דברי הרא״ש ברוח זו. דומה, שעיון בתשובת הרא״ש, מלמד, כי אין להוסיף יסוד זה כחלק מהותי של נימוקי הרא״ש, אלא שמחבר הספר ׳חזה התנופה׳, אשר תִמצת את השאלה ואת התשובה להוראה אחת מרוכזת, עִמעם בכך את משמעות דבריו של הרא״ש.

22 ראה: שו״ת תשב״ץ, חלק א, סימן צד.

23 לעומתם, ר׳ יצחק ב״ר ששת (להלן: ריב״ש) פסק, שבתנאים מסוימים השבועה לא תהווה מחסום. ראה: שו״ת ריב״ש, צט. להלן נדון בדברי הריב״ש ונראה כי אין הכרח להעמיד את דבריו כחולקים על דברי הרא״ש ורשב״ץ (במקום אחר ארחיב אי״ה את הדיבור בעניין של אישה שלא ילדה כמשתקף במשפט העברי בספרד).

24 ראה: הבלין, עמ׳ 205; S. Baron, *Social and Religious History of the Jews*², V, pp. 136–139; 393–394

25 ראה, למשל: שו״ת הרשב״א, חלק א, סימן אלף רה (התשובה וחילופי גרסאות אצל הבלין, עמ׳ 238), הכותב: ׳... ושנים או שלשה היו בעיר זו שנשאו אשה על אשה ראשונה מחמת שלא היו להם תולדות מהן ולא עשו אלא לאחר כמה פיוסין. ועם כל זה לא ראינו באחד מהם שעלה זיווגם יפה׳.

26 דוגמה לכך הוא חבל קאסטיליה שהייתה בו השפעה מוסלמית חזקה. במאה הי״ד כתב רבנו נסים מגירונדי (שו״ת הר״ן, מח), כי טולידו נחשבת למקום שנהגו בו להרבות נשים, ואילו במסורת של ר׳ שמואל די מדינה (להלן: רשד״ם) במאה הט״ז כבר נחשבה קאסטיליה למקום

מצוות פריה ורביה היה אחד החריגים, היה ניתן לקבל אישור מיוחד מאת המלך הנוצרי, קבלת אישור שמן הסתם הייתה כרוכה במאמצים ובהוצאות כספיות. בידינו עדוּת על ר' חסדאי קרשקש, שהיה מנהיגהּ של יהדות ספרד במחצית השנייה של המאה הי"ד, ואשר השיג הֶיתר כזה מאת המלך,[27] וכן מְעידים מקורות השו"ת על מקרים נוספים של ריבוי נשים בשל מצוות פריה ורביה.

גם בתחום המשפט הציבורי התרחש בספרד שינוי, והוא מתבטא בפסק־דין של הריב"ש, אשר קבע, כי בית הדין היהודי בימיו נמנע מלהתערב ולכוף את קיומה של מצוות פריה ורביה בשל כוחו המוגבל.[28] יש להניח שריב"ש שיקף נוהג רוֹוֵח בסביבה שבה פעל אף־על־פי שרשב"ץ נקט עמדה שונה אשר שיקפה נוהג אחר.[29]

שאלה נכבדה, שהעסיקה את חכמי ההלכה בספרד, הייתה אם נאמרו הוראות החיוב והכפייה במשנה ובתלמוד לגבי כל מי שלא קיים מצוות פריה ורביה. כדי לקיים מצוות פריה ורביה לפי דין התלמוד נדרש האיש שיהיו לו בן ובת חיים וקיימים. לכן, אם ילדה ילדים בני אותו מין, או שהילדים הלכו לעולמם, נחשב האיש כמי שעדיין לא קיים את המצווה.[30] פשוטם של דברים הוא, שאכן קיימת תלוּת מוחלטת בין החובה לגרש את האישה לבין קיום מצוות פריה ורביה. ואולם רשב"א לא פירש כך את הדברים, אלא נקט, שאִם האישה ילדה ילד אחד או ילדים אחדים בני אותו מין, או שהילדים נפטרו, אין כופים את האיש לגרש את אשתו.[31] עם זאת, הדגיש הרשב"א, כי האיש לא שוחרר בשל כך מחובתו לקיים את מצוות פריה ורביה, ויהיה עליו לקיימה בנשיאת אישה נוספת. הוראות התלמוד ככל שהן נוגעות למשפט

שנהגו בו לשאת רק אישה אחת (ראה: שו"ת רשד"ם, יו"ד, קט). אין זאת, אלא שלאחר מכן ובעיקר במרוצת המאה הט"ו, השתנה המנהג בארץ קאסטיליה, וכפי שכתב רשד"ם עצמו: '... ושם בקשטילייא ופורטוגל נהגו ודאי שאין אדם לוקח אשה על אשתו לכן ישראל שהיו ביניהם נהגו כמנהגם כדכתיב ויתערבו בגויים וילמדו ממעשיהם'.

27 ראה: י' בער, תולדות היהודים בספרד הנוצרית[2], תל־אביב 1965, עמ' 321; 508, הערה 58.

28 ראה: שו"ת ריב"ש, טו.

29 רשב"ץ, שאף הוא כריב"ש היגר מספרד לצפון־אפריקה ופעל שם, המשיך לצדד בעמדה התלמודית המקורית. ראה: שו"ת תשב"ץ, חלק א, סימן צד.

30 ראה: משנה יבמות ו, ו; יבמות סא ע"ב–סב ע"א; רמב"ם, הלכות אישות טו, ד–ה.

31 הרשב"א דייק מלשון המשנה וז"ל: 'ולא ילדה — משמע דוקא כל שלא ילדה הא ילדה ויש לה ולד חי ואפילו אחד אין כופין אותו להוציא ואע"פ שמוציאין ממנו זו שלא ילדה כלל...' (חידושי הרשב"א, יבמות סד ע"א, ד"ה מתניתין 'ואם הפילה'). ועוד הביא הרשב"א פירוש אחר שבו תלוּת גמורה בין חיוב המצווה להפעלת אמצעי הכפייה על־ידי הציבור ואולם הוא הדגיש ש'... הראשון נראה לו עיקר'. על עמדתו זו הוא חזר בתשובה ובה הוסיף ונימק, שבמקרה כזה 'איהו הוא דנסתחפה שדהו' (שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן שלט). מגמה זו של צִמצום באה לידי ביטוי בהמשך התשובה (שם, שם, שמ). הוא פסק, שאישה אשר ילדה ילדים והם מתו ועתה היא זקנה ואינה יכולה ללדת, לא נכוף את האיש לגרשה, בדומה לאישה שילדה ילדים בני אותו מין, והוא אף הוסיף טיעון מוסרי לחיזוק עמדתו.

הציבורי, הוגבלו אפוא למקרה שהאישה לא ילדה כלל, אבל הֶיקפהּ של המצווה לא צומצם, שכן האיש חויב, בתחום הדתי לקיימה על־ידי נשיאת אישה נוספת. לא מצאנו אצל הרשב״א הידרשוּת בתחום המשפט הפרטי למקרה של אישה שילדה, אך האיש עדיין לא קיים את מצוות פריה ורביה. לשון אחר, הרשב״א לא דן אם האיש יהיה זכאי לתבוע לקיים את המצווה בנסיבות הנזכרות נוכח קיומן של הגבלות משפטיות — חוזיות או סטאטוטוריות — על אפשרות ריבוי נשים או על גירושין כפויים על האישה. עד כמה שידוע לי, היה ר׳ יוסף חביבא החכם הראשון בספרד, שדן בצד זה של העניין, ודברים שכתב בספרו ׳נימוקי יוסף׳ שימשו בתור מקור ראשון במעלה לדיונים בתשובות חכמי המאה הט״ז. בהידרשוֹ לדברי הרשב״א הנזכרים הוסיף:

> ולכולי עלמא[32] אם לא ילדה אלא או זכרים או נקיבות אע״פ שזכר ונקבה היא המצווה אין כופין אותו להוציא ולאותם שקבלו חרם רבינו גרשום שלא לישא אישה אחרת על אשתו השתא נמי אינו יכול.[33]

מדבריו עולה, שיש תלוּת בין ההוראה בתחום המשפט הציבורי, האומרת, שמחייבים את האיש לגרש כדי לקיים מצוות פריה ורביה, לבין זכות האיש בתחום המשפט הפרטי לתבוע התרת חדר״ג כדי שיוכל לקיים את המצווה. יש מקום להנחה, כי המקרה של לידת ילדים אחדים בני אותו מין הוא רק דוגמה, אשר נבחרה משום שלדעתו, לדברי הכול אין כופין את האיש להוציא בנסיבות האלה. ואולם, דברים אלו יהיו תקֵפים גם במקרה אחר, שבו ייקבע, שהוראה זו של התלמוד אינה חלה. שאלה נכבדה היא, אם ניתן להקיש מחדר״ג לתנאי המונוגאמיה ושבועת המונוגאמיה, ונאמר שכשם שחדר״ג דוחה את המצווה במקרים מיוחדים גם תנאי המונוגאמיה ושבועת המונוגאמיה דוחים את מצוות פריה ורביה במקרים דומים. תשובת ׳הן׳ לשאלה זו הייתה מצמצמת במידה ניכרת את שיעור הנשים שהיו עלולות להיפגע מנישואין ביגאמיים או מגירושין כפויים בשל מצוות פריה ורביה. למיטב ידיעתי, עניין זה עלה לדיון רק במאה הט״ז בפסקיהם של חכמים יוצאי ספרד ודברי הרשב״א והלכת ה׳נימוקי יוסף׳ שימשו להם מקור בעל חשיבות ראשונה במעלה.

32 כוונתו לגישת הרשב״א ולגישה החולקת, שלא קיבלה את פרשנות הרשב״א הנזכרת וקבעה, שבכל מקרה של אי־קיום מצוות פריה ורביה כופין את האיש לגרש. לדעת ר׳ יוסף חביבא לא נחלקו הרשב״א והדעה האחרת אם נולדו שני ילדים בני אותו מין, אלא נחלקו הם רק אם ילדה ילד אחד.

33 ספר נימוקי יוסף, רי״ף, כתובות כ ע״א (דפוס ראשון: קושטא רס״ט [ד״צ: הוצאת מקור, ירושלים תש״ל]). חיבור זה נדפס ביחד עם ספר הרי״ף, שנדפס בקושטא לראשונה. מלשונו הסתמית של המחבר ניתן ללמוד שאת חדר״ג לא מתירים בשום מקרה, גם אם האישה מסכימה והגורם שמתנגד הוא הציבור.

המחצית השנייה של המאה הט״ו והמאה הט״ז מתאפיינות בגלי הגירה גדולים של יהודים בעיקר מחצי־האי האיבֶּרי, אך גם מאשכנז וממקומות אחרים. גל ההגירה העיקרי של מגורשי ספרד הגיע לאימפריה העות׳מאנית ובה פגשו את המהגרים האשכנזים שזה מקרוב באו ואת שתי העדות הוותיקות, אשר ישבו במקומותיהן דורות רבים: המוסתערבים, שישבו במזרח הים התיכון,[34] והרומאניוטים, שישבו באזורי קיסרות ביזאנטיון לשעבר. המוסתערבים נהגו ריבוי נשים בדומה לשכניהם המוסלמים שבקרבם ישבו מאות שנים.[35] הרומאניוטים, לעומתם, היו נתונים להשפעה אשכנזית חזקה, והם נחשפו להשפעת חברה פוליגאמית (שהתירה גם גירושים כפויים על האישה) רק לאחר הכיבוש העות׳מאני באמצע המאה הט״ו.[36] המפגש בין המסורות המשפטיות השונות, בייחוד מסורת המיעוט האשכנזי, עם מסורת הרוב הספרדי, שהלך והיה לגורם הדומינאנטי, חולל שינויים מרחיקי לכת בפְּסיקה הנוגעת לאשכנזים. אך גם התנאים המשפטיים והחברתיים ברחבי האימפריה השפיעו על המהגרים החדשים, ספרדים כאשכנזים. באימפריה העות׳מאנית אִפשרו חוקי השליטים המוסלמים לשאת אישה נוספת ולגרש אישה על כורחה, וכך נהגה האוכלוסיה הנכרית הלכה למעשה. זאת ועוד, המהגרים פגשו במזרח האימפריה בעדה המוסתערבית שנהגה בעניינים אלו כמנהג שכניהם הערבים.[37] גורמים אלו גלויים וידועים, וזיקתם לעניין מצבהּ המשפטי של האישה, שבעלה לא קיים מצוות פריה ורביה, ברורה. לדעתנו, פעלו כאן גורמים נוספים, שאף הם השפיעו על התוצאה המשפטית בפסקי־הדין של חכמי התקופה. הגורם האחד — אובייקטיבי במהותו — הוא הגידול בשיעור תמותת התינוקות, שנגרם מחמת ההגירה ואשר היה גבוה משיעור תמותת המבוגרים, מן הסתם, בשל כושר העמידה הירוד של הילדים. גורם נוסף — סובייקטיבי במהותו — קשור בשינוי בעולמם הרוחני של היהודים במאה הט״ז עם יציאתה של הקבלה לרשות הרבים והפיכתה לגורם של ממש בהכרעה ההלכתית. כֵּיוון שמצוות פריה ורביה נחשבה מאוד בעיני הקבלה, סביר

34 על העדה המוסתערבית ראה: א׳ כהן, יהודים בשלטון האיסלאם — קהילת ירושלים בראשית התקופה העותמנית, ירושלים תשמ״ג, עמ׳ 119, הערה 96. ראה גם: מ׳ רוזן, ׳מעמד המוסתערבים והיחס בין העדות ביישוב היהודי בארץ ישראל משלהי המאה הט״ו עד שלהי המאה הי״ז׳, קתדרה, 17 (תשמ״א), עמ׳ 73–101.

35 כהן, שם (לעיל, הערה 34), עמ׳ 148, הביא, מתוך תעודות המצויות בארכיון בית הדין המוסלמי בירושלים, רשימה של שמות גברים שהיו להם שתי נשים.

36 על הרומאניוטים בתקופה שעד לכיבוש העות׳מאני ראה: S. B. Bowman, *The Jews of Byzantium 1204–1453*, Alabama 1985, pp. 97–170

37 רדב״ז כתב: ׳... פוק חזי כמה בני אדם נושאים שתי נשי...׳, ומשום כך, אם האיש לא פירש את התחייבותו, שלא לשאת אישה נוספת, אין לאסור זאת עליו מכוח הכלל ׳כל הנושא על דעת מקומו הוא נושא׳ (שו״ת רדב״ז, חלק א, סימן שעד). סביר להניח, שהמוסתערבים הם שנהגו לשאת שתי נשים, שכן בקרב הספרדים רווח הנוהג להתחייב בכתובה שלא לשאת שתי נשים.

להניח, שאף היא השפיעה לצד זה של קולה במגבלות שהוטלו על הגבר אשר ביקש לקיים מצוות פריה ורביה.

א. התרת חדר״ג בבאלקאן ובאנאטוליה

אות ראשון לאשר עלול היה לקרות במאה הט״ז הוא פרשת ר׳ גרשון בונפאצו, שהתרחשה בשלהי המאה הט״ו וזירתה — איטליה[38] ואיי יוון,[39] אבל היא התפשטה גם לתוך תחומי האימפריה העות׳מאנית. ר׳ גרשון היה תלמיד חכם חשוב, מוצאו רומאניוטי והוא כיהן בתור רב העדה הרומאניוטית הוותיקה שישבה באי קורפו.[40] הוא נשא אישה שנייה כֵּיוון שאשתו לא ילדה במשך עשר שנות נישואין. אין ספק, שר׳ גרשון נהג כמסורת עדתו, ואכן הוא קיבל, לאחר מעשה, את אישורו של ר׳ אליהו מזרחי,[41] שאף מוצאו היה רומאניוטי והוא נחשב לראש הרבנים באימפריה העות׳מאנית.[42] אולם, חלק מן הציבור היהודי בקורפו, שהשתייך לעדה האיטליאנית־האשכנזית שבאי, התנגד לכך בטענה, שהמעשה סותר את חדר״ג וגם סותר הוא תקנה מקומית, שאסרה ריבוי נשים. התנגדות זו זכתה לתמיכתו המלאה של ר״י מינץ, שנחשב לגדול חכמי ההלכה בצפון איטליה, ומוצאו היה אשכנזי, והוא החרים את ר׳ גרשון.[43] ר״י מינץ חתר בכל כוחו להגן על המסורת האשכנזית, שדחתה את מצוות פריה ורביה מפני חדר״ג, אבל הרא״ם לא ידע על התנגדותו שעה שהשיב לר׳ גרשון את תשובתו. בדברי תשובתו הוא כרך את שאלת התרת חדר״ג בשל מצוות פריה ורביה בשאלת התרת חדר״ג בשל מצוות ייבום, ואת הבעיה ניסח בזה הלשון:

> אם חרם רבינו גרשום נוהג על דבר מצווה כגון מי ששהה עם אשתו יותר מעשר שנים דקיימא לן... דיוציא או ישא אשה אחרת... אם חרם ר״ג או הקהל

38 במאמרי, ׳עילות להתרת חרם דרבנו גרשום באיטליה במאות החמש־עשרה והשש־עשרה׳, מחקרי משפט, ט (תשנ״ב), עמ׳ 231 ואילך (להלן: וסטרייך, חדר״ג באיטליה), דנתי בהרחבה בשאלת העקרות הנידונה במשפט העברי באיטליה.

39 ראה: מ׳ בניהו, מבוא לספר בנימין זאב, ירושלים תשמ״ט, עמ׳ כא.

40 ראה: בניהו, שם (לעיל, הערה 39), עמ׳ יח—כא; *Encyclopedia Judaica*, V, p. 970, s.v *Corfu*

41 ראה: שו״ת רא״ם, יד.

42 ראה: ש׳ רוזאניס, דברי ימי ישראל בתוגרמה, א, דביר תר״ץ, עמ׳ 70 ואילך (להלן: רוזאניס, תוגרמה). הרא״ם מילא תפקיד מרכזי בקליטת גלי ההגירה של גולים מספרד ומארצות אחרות וזכה להערכה רבה ביותר והשפעתו הייתה גדולה. על מעמדו הרשמי של הרא״ם ראה: י׳ הקר, ׳הרבנות הראשית באימפריה העות׳מאנית במאות הט״ו והט״ז׳, ציון, מט (תשמ״ד), עמ׳ 225—263.

43 ראה: שו״ת ר״י מינץ (דפוס ראשון: ווינציה ש״ו), י. במאמרי, חדר״ג באיטליה, עמ׳ 233—238, דנתי בהרחבה בשיטת ר״י מינץ.

> מבטל זה ולא ישא אשה אחרת עליה גם לא יוציא הראשונה בעל כורחה, ואם נפלה היבמה קמי יבם דיש לו אשה שלא יקיים מצוות היבום או לא.[44]

עמדתו של הרא"ם הייתה חד־משמעית: חדר"ג נדחה הן מפני מצוות פריה ורביה והן מפני מצוות ייבום. האסמכתה המרכזית לדבריו הייתה פסק־דין של חכמי שו"ם שניתן במאה הי"ב באשכנז, בסכסוך בין אלמנה לשני יבמֶיהָ.[45] האלמנה תבעה את שני יבמיהָ לחלוץ לה ולשלם לה את כתובתה, משום ששני היבמים היו נשואים, ולטענתה חדר"ג אוסר על הייבום בנסיבות אלו. היבמים טענו לעומתה, כי חדר"ג אינו עומד במקום מצווה ולפיכך אין מניעה שהיא תתייבם לאחד מהם. עמדת היבמים התקבלה על דעתם של חכמי שו"ם ומכאן הסיק הרא"ם, כי '... טענת היבמין נמי שאמר תקנת רבינו גרשום לא היה במקום דחוי מצוה טענה מעלייתא היא.' ראיה נוספת הוא מצא בדברי המהרי"ל, שהיה מחשובי הפוסקים באשכנז במאה הט"ו.[46] ממקורות אלו ואחרים הסיק הרא"ם, כי 'משמע שלא היתה תקנת רבנו גרשום במקום דיחוי מצוה ושאין צריך בזה התרה כלל'. אמנם, ברשות הרא"ם היו רק מקורות שדנו במצוות הייבום בתור עילה להתרת חדר"ג וכן בעילת עוברת על דת,[47] אבל לא היה תחת ידו מקור ישיר, אשר נקט עמדה בעניינה של מצוות פריה ורביה. עם זאת הרא"ם סבר, כי אין קיימת מניעה להקיש ממצוות ייבום למצוות פריה ורביה ולהסיק, שחדר"ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה. הרא"ם לא הבחין בין עילות שונות להתרת חדר"ג, ולגביו מצוות ייבום, מצוות פריה ורביה, עוברת על דת ומשומדת, עיקרון משותף אחד להן, והוא שבכגון זה לא גזר רגמ"ה.

ראוי לשים לב, כי הרא"ם לא הטיל ספק בתחולת חדר"ג באי קורפו על גבר שמוצאו לא היה אשכנזי. עמדה זו שונה מאוד מעמדת חכמי ספרד, ובראשם הרשב"א, אשר קבעו, כי חדר"ג לא חל בספרד ורק אשכנזים כפופים לו. הרא"ם אף ייחס לחדר"ג מעמד משפטי גבוה בכך שהוא, ככל הנראה, לא שלל את סמכותו

44 שו"ת רא"ם, יד.

45 ראה: שם, שם (ל ע"ב). תשובת חכמי שו"ם מובאת אצל א' אפטוביצר, מבוא הראבי"ה, ירושלים תרצ"ג (ד"צ: ירושלים תשמ"ד), עמ' 203. מקור התשובה הוא ספר ראבי"ה, סימן תתקעג (בכ"י), והיא הועתקה בספר המרדכי, יבמות, רמז לא. דיון מקיף בתשובה זו ראה: וסטרייך, ריבוי נשים באשכנז, עמ' 154–155.

46 בספר מהרי"ל — מנהגים — (מהדורת ש' שפיצר, ירושלים תשמ"ט), סדר החליצה, סעיף ד (לא ע"א), נכתב, כי המהרי"ל הִצריך לומר לַיָבם לפני החליצה, בזה הלשון: '... יבם את יבימתך העומדת אצלך אם תרצה ליבמה גם אם יש לך אישה רשאי אתה ליבמה דתקנת רבנו גרשום לא נתקנה על כך'. במאמרי: חדר"ג ביה"ב המאוחרים, עמ' סב–סז, הראיתי, כי עמדת המהרי"ל עצמו לא הייתה, ככל הנראה, כפי שהרא"ם פירש אותה.

47 שאלות מחכמי אשכנז בעניין הזה נדונו בכמה חיבורי שו"ת; ראה: שו"ת מהר"ם מרוטנברג (דפוס קרימונא שי"ז [ד"צ: ירושלים תשמ"ו]), קפה; שו"ת מהר"ם מרוטנברג (דפוס לבוב תר"ך [ד"צ: ירושלים תשמ"ו]), שצג; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתסד–תתסו. סבורני, שגם מידע זה שאב הרא"ם מספר המרדכי, אשר הביא פְּסק זה במסכת כתובות, רמז קצו.

העקרונית של רגמ״ה להתקין תקנה אשר תדחה את מצוות פריה ורביה, אלא לדעת הרא״ם חדר״ג כפי שהותקן בפועל לא התכוון לדחות את מצוות פריה ורביה.[48] גם בכך היה הרא״ם קרוב יותר לעמדת חכמי אשכנז מקרבתו לעמדת חכמי ספרד, שלא ייחסו לחדר״ג מעמד משפטי יוצא דופן.[49] אך יותר מכול בולטת העובדה, שכל ראיותיו של הרא״ם נסמכות על מקורות אשכנזיים, והוא לא נזקק כלל למקורות ספרדיים, אף־על־פי שתשובת הרשב״א, האומרת שחדר״ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה, נדפסה בשנות השבעים של המאה הט״ו.[50] לעומת זאת ׳ספר המרדכי׳, שהיה, כנראה, המקור העיקרי של הרא״ם כאן, וכן חיבורים אשכנזיים אחרים, עדיין לא נדפסו בשנה שבה ניתן פסק־הדין.[51] נראה, שהרקע לכך הוא הזיקה החזקה לחכמי האשכנזים, שאִפיינה את העדה הרומאניוטית. משום כך, נחשבו חיבורי ההלכה של החכמים האשכנזים למקור משפטי מחייב, ומשקלם היה רב ממשקל חיבוריהם של החכמים הספרדים. זיקה זו גם מסבירה את העובדה שהרא״ם, בניגוד לרשב״א, לא הטיל ספק בתוקף תחולתו של חדר״ג על בני העדה הרומאניוטית באי קורפו, והוא גם לא שלל מרגמ״ה את הסמכות העקרונית להתקין תקנה שתדחה מצווה מן התורה.[52]

אולם, על־אף הזיקה ההדוקה שהייתה לרא״ם לבית המדרש האשכנזי בעניין הזה,

48 על כך כבר עמד ר׳ יוסף בן לב (להלן: ריב״ל) בשו״ת ריב״ל, חלק ג, סימן נד (להלן, הערה 77). אך השווה: ר׳ אברהם די בוטון, שו״ת לחם רב (ירושלים תשכ״ח), סד, שהציג שתי אפשרויות בפרשנות כוונת הרא״ם, ובסימן סו (להלן, הערה 84) הוא נקט, שרגמ״ה היה חסר סמכות. העובדה שהרא״ם נסוג בו מעמדתו, תומכת בפרשנות של ריב״ל.

49 ראה: וסטרייך, חדר״ג ביה״מ המאוחרים, עמ׳ צג–צד.

50 תשובות שאלות לרשב״א (דפוס ראשון: רומא ר״ל לערך; מהדורת ש״ז הבלין, ירושלים תשל״ז), סימן ר״פ. במבוא, עמ׳ יט, מציין המהדיר, כי הסברה כיום היא, שהדפסת קובץ תשובות זה הייתה קרוב יותר לשנת ר״ל מאשר לשנת ר״מ.

51 ספר המרדכי, נדפס לראשונה בשאלוניקי בשנת רס״ט ביחד עם ספר הרי״ף, כעשרים שנה לפחות לאחר מתן פסק־הדין. ביחד עם ספר המרדכי נדפס הספר נימוקי יוסף בתור מפרש של ספר הרי״ף, ובו מובאת העמדה הספרדית, אשר נקטה, שחדר״ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה. שו״ת המהרי״ק, שורש קא, שהביא את מסורת הרשב״א בדבר פקיעת תוקף חדר״ג בסוף האלף החמישי (1240), נדפס לראשונה בשנת רע״ו (1516). חידושי הריטב״א ליבמות סה ע״א, שאף בהם נזכרת העמדה הדוחה את חדר״ג מפני מצוות פריה ורביה, נדפסו לראשונה במאה הי״ח. ראה: י׳ תא־שמע, ׳סדר הדפסתם של חידושי הראשונים לתלמוד׳, קרית ספר, נ (תשל״ה), עמ׳ 331–333.

52 על הזיקה ההדוקה של העדה הרומאניוטית לאשכנזים כבר כתב ריב״ל בשו״ת ריב״ל, חלק ג, סימן כז. ראה גם דברים שכתב הרא״ם אודות רבו: ׳גם מצאתי קצת הגהות על הסמ״ג ממהר״ם הלוי אביו של מורי מוהר״ר אליאה הלוי זלה״ה שכל ימיו נתגדל בישיבות האשכנזים...׳ (שו״ת הרא״ם, מא, קח ע״ב). מלומדים אחדים כתבו על כך. ראה: רוזאניס, תוגרמה, עמ׳ 206; ש׳ שפיצר, ׳האשכנזים בחצי האי הבלקאני במאות הט״ו והט״ז׳, ממזרח וממערב — מחקרים בתולדות היהודים במזרח ובמגרב, א (תשל״ד), עמ׳ 60–62.

העמדה שנקט לא תאמה לעמדתו של ר״י מינץ, שנחשב לגדול החכמים האשכנזים בתקופתו. ר״י מינץ, שכאמור לעיל, נדרש אף הוא לפרשת ר׳ גרשון בונפאצו, נקט עמדה חד־משמעית הדוחה את מצוות פריה ורביה מפני חדר״ג והטיל חרם על ר׳ גרשון עד אשר יגרש את אחת משתי נשותיו.[53] משסירב ר׳ גרשון בונפאצו להיכנע ופנה אל הרא״ם בשאלה שהיא עניין דיוננו, הגיב ר״י מינץ בחריפות רבה ביותר וכתב תשובה ארוכה ומפורטת,[54] שבה התפלמס עם הרא״ם, שלא ידע על מעורבותו של ר״י מינץ בפרשה. התנגדותו השפיעה על הרא״ם וגרמה לכך, שבמקרה שהתרחש שלושים ושש שנים לאחר מכן, הוא נסוג בו וסירב להתיר לאשכנזי בקושטא לשאת אישה נוספת בשל מצוות פריה ורביה. פרטים על כך שהרא״ם חזר בו מפסק־דינו זה, מסר ר׳ יחיאל זכ״ש מקשטלץ, חכם אשכנזי בעל השפעה רבה באימפריה העות׳מאנית, וזה לשונו:

> הרב הגדול מהר״ר אליה מזרחי וגם חכמים אחרים ז״ל מק״ק קושטאנטינה כתבו על ידי לק״ק אשכנזים מק״ק קושטאנטינה וז״ל: יען הגיע באזני שקצת אשכנזים הוציאו קול שאני התרתי לאשכנזי שישא אחרת על אשתו מפני שהיא ראויה לו בזה וגם שאינה בת בנים ואני לא ידעתי מזה מאומה... וזכורני כי היום כמו ל״ו שנים כתבתי התר במקום מצוה למהר״ר גרשון בן פצו והתרעם מהרר״י מינץ עלי ואיך אוכל לעבור את פיו חלילה לי. נאם הטרוד והעלוב אליה מזרחי.[55]

כיצד נבאר את העמדה הראשונית של הרא״ם ואת נכונותו לשנות את עמדתו מכורח לחצו של ר״י מינץ? נראה, כי לרא״ם בתור חכם רומאניוטי אכן היה קשר הדוק לחכמי האשכנזים ולחיבוריהם ההלכתיים, ואולם בד בבד הוא נמנה עם עדה אחרת, בעלת מסורת עתיקה ומיוחדת. משום כך נחשבו בעיניו המקורות האשכנזיים הכתובים מחייבים, ולפיהם הכריע. ואולם, מערכת משפט — והמשפט העברי בכלל זה — אינה מתמצית במקורות הרישומיים שלה (legal literature)[56] בצִדם של אלה קיימת גם מסורת משפטית אשר חיה בקרב קהילת החכמים, ואף־על־פי שהיא אינה כתובה משקלה רב בהכרעה המשפטית הלכה למעשה. גם לחברה, שבמסגרתה פועלת מערכת משפטית נתונה יש השפעה לא מבוטלת על גיבושה הקונקרטי של המערכת המשפטית והַחלתהּ הלכה למעשה. בפרשת ר׳ גרשון בונפאצו תאמו המקורות הרישומיים האשכנזיים של המשפט העברי לעמדה שנקט הרא״ם ולא לעמדה שנקט ר״י מינץ. עובדה זו משתקפת היטב בטיעוניו של ר״י מינץ שהיו

53 ראה לעיל, הערה 43.

54 היא התשובה שבשו״ת ר״י מינץ, י.

55 ראה: ש׳ אסף, מקורות ומחקרים בתולדות ישראל, ירושלים תש״ו, עמ׳ 227 (להלן: אסף).

56 על מקורות המשפט השונים בכלל, והמשפט העברי בפרט, ראה: מ׳ אלון, המשפט העברי — תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו[3], ירושלים תשמ״ח, עמ׳ 209.

בני־הפרכה וזכו לביקורת נוקבת מצד חכמי הלכה בולטים במהלך המאה הט"ז.[57] ואולם, כפי שהראיתי,[58] העמדה שנקט ר"י מינץ נבעה מן המסורת המשפטית החיה ולא ממקורות הלכה כתובים. הוכחה ניצחת לכך ניתנה דורות אחדים לאחר מכן עם פרסום תשובותיהם של חכמי שו"ם וראבי"ה על־ידי ר' שלמה לוריא (להלן: רש"ל), ובהן הם קבעו, כי חדר"ג דוחה את מצוות פריה ורביה.[59] הם החכמים, שעל פסק־הדין שנתנו בעניינה של האלמנה ושני יבמיהָ נסמך כאן הרא"ם, והסיק מסקנה הפוכה. כאן בפרשת ר' גרשון נתקל ר"י מינץ בקושי רב להגן על המסורת האשכנזית נוכח העובדה שלא עמדו לרשותו מקורות כתובים מפורשים בעניין חדר"ג לעומת מצוות פריה ורביה, ולפיכך רצופה תשובתו הארוכה באסמכתאות שחלקן תלויות על בלימה. ואולם, משנקט ר"י מינץ עמדה בפרשה, היא הפכה בעיני הרא"ם לעמדה האשכנזית הרשמית ומשום כך המשיך לדבוק בה גם אחרי מותו של ר"י מינץ. לאמִתו של דבר, לא ניצב קושי עיוני בפני הרא"ם לשנות את עמדתו, שכן, ככל הנראה, הוא לא הטיל ספק בסמכותו העקרונית של רגמ"ה לעשות כן, אלא הוא סבר שבפועל רגמ"ה לא גזר במקום מצווה.[60] עתה, משקבע ר"י מינץ שחדר"ג היה גם במקום מצוות פריה ורביה הוא קיבל את עמדתו וחזר בו מפסק־דינו בפרשת ר' גרשון בונפאצו.[61]

הרא"ם נתמך בכל תוקף על־ידי ר' יחיאל, שמוצאו היה אשכנזי, והוא זה שמסר על השינוי אשר חל בעמדת הרא"ם. לדידו הייתה העדיפות של חדר"ג על מצוות פריה ורביה ברורה וחד־משמעית. וכך הוא כותב:

> הרי נתברר שחר"ג הוא עד כי יבא שילה ואינו תלוי ברצון האשה, ובמקום מצווה, ונוהג אפי' בת"ח כמו הרה"ג בן פצה.[62]

57 ראה, למשל: שו"ת בית יוסף, הלכות כתובות, יד (להלן, הערה 102); שו"ת רש"ך, חלק א, סימן כ (להלן, הערה 81); שו"ת ריב"ל, חלק ג, סימן נד (להלן, הערה 77). במאמרי, חדר"ג באיטליה, עמ' 233–236, דנתי בכך בהרחבה, ובמיוחד בביקורת של ר"י קארו.

58 וסטרייך, חדר"ג באיטליה, עמ' 238.

59 ראה: שו"ת רש"ל, סה.

60 ראה לעיל, ליד הערה 48.

61 בולטת העובדה, שהרא"ם היה מוכן לקבל את גישת ר"י מינץ יותר ממהר"ם פאדובה, שמוצאו היה אשכנזי, ומילא את מקומו של ר"י מינץ בצפון איטליה. מהר"ם קבע קביעה חד־משמעית, כי חדר"ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה וגישתו הייתה נחלת הכלל בכל הקשור לתחום המשפט הציבורי, ומכאן ואילך לא מנע הציבור מיזמתו ועל דעת עצמו נשיאת אישה נוספת במקרה של אי־קיום מצוות פריה ורביה. ואולם, בתחום המשפט הפרטי התקבלה גישה זו רק בחלקה ואף מהר"ם פאדובה עצמו הסכים לכך. בתקנת פירֶרה בשנת שי"ד (1554), שמהר"ם עצמו חתם עליהָ, תיקנו שחדר"ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה רק אם האישה לא ילדה כלל, אבל אם האישה ילדה ילד אחד יוכל האיש לשאת אישה נוספת רק בהסכמת האישה הראשונה ואחד מקרוביהָ. ראה: וסטרייך, חדר"ג באיטליה, עמ' 240–242.

62 אסף, עמ' 228.

ר׳ יחיאל אימץ את עמדתו של ר״י מינץ כפי שהתבטאה בפרשת ר׳ גרשון בונפאצו,[63] דהיינו, שחדר״ג דוחה אפילו את מצוות פריה ורביה. אלא, שלא כר״י מינץ ר׳ יחיאל נאלץ לכבוש את התנגדותו החריפה ולהסתפק בביקורת כלפי ׳... כל אותם שנשאו ב׳ נשים במדינות הללו (באימפריה העות׳מאנית — א״ו) מהאשכנזים כל אותם מצאו עילה באשתו זה בכה וזה בכה עד שמצא עזר ומשענת ומקלו יגיד לו...׳, ובציון סופם הטראגי של המְפירים את חדר״ג.[64] אין ספק, שהתנאים החברתיים והמשפטיים שבהם פעל ר׳ יחיאל היו שונים מאוד מאלה שבהם פעל ר״י מינץ. שעה שר״י מינץ פעל בצפון איטליה, בקרב אוכלוסיה שהייתה אשכנזית ברובה, ומעמדו כגדול חכמי ההלכה היה בלתי מעורער, הרי ר׳ יחיאל פעל באימפריה העות׳מאנית, שבה האשכנזים היו מיעוט קטן. אמנם הוא נמנה עם גדולי החכמים בדורו, אך מעמדו בקרב קהילת החכמים לא היה יוצא דופן והיו חכמים אחרים בשיעור קומתו. ייתכן, שזו גם הסיבה לעמדתו המתונה יחסית של ר׳ יחיאל בהשוואה לעמדה שנקט ר״י מינץ שנות דור לפניו.[65]

לתשובתו של הרא״ם הצטרפו חכמים אחרים, והיא נועדה, בעצם, לתמוך בעמדת ר׳ יחיאל, שעל־ידו היא נמסרה לקהילת האשכנזים בקושטא.[66] הרא״ם, שהיה ראש הרבנים, יחד עם ר׳ יחיאל האשכנזי, שהיה בעל השפעה רבה, קבעו אפוא את ההלכה האומרת, שמצוות פריה ורביה נדחית מפני חדר״ג, ודחו את ניסיונם של ׳מקצת האשכנזים׳ להביא לשינוי במסורת האשכנזית. יש להניח, שברבע הראשון של המאה הט״ז לא היו עוררים על עמדה זו באזורי הבאלקאן ואנאטוליה לנוכח התמיכה שהעניק לה הרא״ם שהיה, עד למותו בשנת רפ״ו (1526), האישיות הרבנית המרכזית.[67] מן הסתם, הוסיפה לכך העובדה, שהספרדים, שבידיהם הייתה מסורת שונה ביחס לחדר״ג, עדיין לא נתבסס מעמדם באימפריה העות׳מאנית.

השפעת הגישה המקנָה תוקף לחדר״ג גם במקום מצווה ניתן למצוא בתשובת ר׳ תם ן׳ יחייא, שהיה החכם הבולט בקושטא לאחר פטירת הרא״ם.[68] בתשובה העוסקת בתוצאות המשפטיות של ריבוי נשים אצל לא־אשכנזים במקרה של עקרות, הוא

63 ר׳ יחיאל מזכיר את ר״י מינץ ועמדתו בפרשת ר׳ גרשון בונפאצו, ראה: אסף, עמ׳ 227.

64 אסף, שם.

65 ר׳ יחיאל הזכיר מקרים אחדים שבהם הֵפרו אשכנזים את חדר״ג, ויש מקום לשער, שבמקצת מן המקרים העילה להפרת חדר״ג הייתה אי־קיום מצוות פריה ורביה. ברם, בתיאור המקרים לא צוין ליד כל אחד ואחד, מה הייתה העילה המסוימת שהתקיימה בו.

66 תשובה זו של ר׳ יחיאל הובאה בהרחבה על־ידי גדולי הפוסקים באותו דור, דוגמת שו״ת רשד״ם אהע״ז, קכ (להלן, הערה 86); שו״ת מבי״ט, חלק ב, סימן טז (להלן, הערה 103). ברם, הם לא הסיקו מכאן שחדר״ג דוחה את מצוות פריה ורביה.

67 ראה: רוזאניס, תוגרמה, עמ׳ 74.

68 ראה: ש׳ רוזאניס, קורות היהודים בתורקיה וארצות הקדם, ב, סופיה תרצ״ז–תרצ״ח, עמ׳ 6 (להלן: רוזאניס, קורות).

נדרש גם לשאלת תוקפו של חדר״ג במקום מצוות פריה ורביה.[69] בין המקורות שהביא היה גם ׳ספר המרדכי׳, שקבע שחדר״ג דוחה את מצוות פריה ורביה, ור׳ תם ן׳ יחיא אף השתמש בכך כסניף להכרעה במקרה שדן בו. מתוך הדברים מתקבל הרושם, שהוא העדיף עמדה זו על־פני העמדה שנקט הריטב״א, האומרת שחדר״ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה.[70] ר׳ תם ן׳ יחייא אף צִמצם את דברי הריטב״א ופירש אותם כנוגעים רק לתביעה בתחום המשפט הציבורי, אבל בתחום המשפט הפרטי האישה העקרה תהיה זכאית לסעד, ובלשונו:

> אנו מוכרחים להעמיד דברי הריטב״א כשאשתו הראשונה (אינה) מפוייסת [ואינה][71] תובעת גט וכתובה אבל כשאשתו הראשונה תובעת גט וכתובה אף הריטב״א יודה שיוציא ויתן כתובה.

לאישה האשכנזייה הייתה שמורה אפוא הזכות לתבוע כתוּבּה, אם בעלה נשא אישה נוספת בשל עקרוּת וגם אם חייבו את בעלה לתת לה גט, אך לא כפו אותו לכך. עם זאת, הוא לא שלל את זכותו של האיש לשאת אישה נוספת חרף התנגדות אשתו.[72]

עמדות אלו שנקטו חכמי ההלכה בבאלקאן ובאנאטוליה, בסביבות השליש הראשון של המאה הט״ז, שעיקרן דחייה למעשה של מצוות פריה ורביה מפני חדר״ג והגנה תקיפה על זכויותיהן של נשים עקרות אחרות במקרה של ריבוי נשים, משתלבות היטב עם גורמים חברתיים ומשפטיים הקשורים בעניין הזה. העדה הרומאניוטית, שהייתה בעלת מסורת מונוגאמית כחברה הנוצרית שבקרבה ישבה במשך מאות בשנים, עדיין הייתה בעלת השפעה רבה. חכמי העדה היו נתונים להשפעה אשכנזית חזקה ובכללה ההכרה העקרונית במעמדו המיוחד של חדר״ג. בולטת במיוחד העובדה, שר׳ גרשון בונפאצו, אשר עמד במוקד הוויכוח החריף בשאלת התרת חדר״ג בשל מצוות פריה ורביה, פסק הוא עצמו, שחדר״ג דוחה את מצוות הייבום על־פי מסורת הפְסיקה האשכנזית ובניגוד למסורת הפְסיקה הספרדית.[73] אין להתפלא, שאף ר׳ תם ן׳ יחייא, שמוצאו היה ספרדי, ואשר פעל אחרי החכם הרומאניוטי בעל ההשפעה הרבה — הרא״ם — נקט גישה המיטיבה עם האישה העקרה בהשוואה לעמדות שנקטו חכמים שמוצאם ספרדי, שפעלו בתקופה שלאחריו.

69 ראה: שו״ת אהלי תם (ויניציאה שפ״ב), פד.

70 דברי הריטב״א מובאים בספר ׳נימוקי יוסף׳ (לעיל, הערה 33).

71 ברור שמקומה הראוי של המילה ׳אינה׳ הוא אחרי המילה ׳מפוייסת׳ ולא לפניהָ, שאם לא כן, דברי ר׳ תם ן׳ יחיא סותרים עצמם, מינֵיהּ וּבֵיהּ.

72 ר׳ תם ן׳ יחיא הקיש מכאן לגבי אישה עקרה, שהגנתה המשפטית נסמכה על תנאי המונוגאמיה ולא על חדר״ג, ומסקנתו הייתה שאם בעלה נשא אישה נוספת אזַי מחייבים אותו לגרשה ולתת לה את כל כתוּבּתה. ראה על כך להלן, ליד הערה 187.

73 ראה: וסטרייך, חדר״ג באיטליה, עמ׳ 246–247.

עם התחזקות מעמדן של הקהילות הספרדיות בכלל ושל חכמיהן בפרט, וכן עם הפִרסום שנתפרסמו בדפוס חיבורי ההלכה מתחום התרבות הספרדי והאיטלקי, נשמעו יותר ויותר עמדות מנוגדות לעמדות שנקטו הרא״ם ור׳ יחיאל. ראוי לציין, כי בקרב קהילת החכמים נודעה רק התשובה שהתפרסמה בדפוס בשו״ת הרא״ם[74] ולא תשובת ר׳ יחיאל מכתב־יד, כך שהרא״ם נתפס כאילן גדול להיתלות בו וכאסמכתה מרכזית למתירים. למעשה, הדיון ההלכתי בסוגיה זו ברחבי האימפריה העות׳מאנית, נסב, במידה רבה, על הוויכוח, שהתקיים בין ר״י מינץ לבין הרא״ם. כך למשל, ר״י קארו, בפולמוס הגדול שהיה בינו לבין ר׳ יצחק די מולינא,[75] ייחד חלק נכבד מדברי תשובתו לדיון בעמדת ר״י מינץ מכאן ולעמדת הרא״ם מכאן.

כבר בדור שלאחר מכן ניתן להבחין בשחיקה בעמדה זו וביטוי לכך ניתן למצוא אצל ריב״ל, שמוצאו היה ספרדי, והוא נחשב לאחד משלושת עמודי ההוראה במערב האימפריה העות׳מאנית.[76] ריב״ל נדרש למחלוקת הרא״ם ור״י מינץ בעניין דחיית מצוות פריה ורביה מפני חדר״ג באחת מתשובותיו, שדנה בשאלת התרת שבועת המונוגאמיה לספרדי.[77] הוא מתח ביקורת על דבריו של ר״י מינץ ודחה טענות אחדות, שתשובת ר״י מינץ נשענה עליהן.[78] ריב״ל לא ידע שהרא״ם חזר בו וקיבל את עמדת ר״י מינץ, אך הוא הסתייג אפילו מעמדתו המקורית של הרא״ם בתשובתו לר׳ גרשון בונפאצו. לדעתו, הרא״ם הרחיק לכת בכך שהניח, כי לרגמ״ה הייתה סמכות לגזור על ביטול מצווה, ורק בפועל הוא לא עשה כן. למעשה, הייתה בביקורת של ריב״ל להביא לידי מסקנה, כי מצוות פריה ורביה דוחה את חדר״ג, אולם הוא סירב לתת לכך ביטוי מעשי וכפי שהצהיר בתחילת תשובתו:

> אך אמנם מי הוא זה ואי זה הוא אשר ימלאנו לבו להכניס ראשו בין שני הרים גדולים אבות העולם גדולי הדור הזה האחרון ומה שאכתוב לכבודך בזה הענין יהיה דרך פלפול ושקלה וטרייה לא שאכריע אני בין הגדולים.

ריב״ל נקט אפוא גישה מהססת לגבי התרת חדר״ג בשל עקרות אף־על־פי שמִבחינה עיונית הוא צידד בבירור בגישה המתירה את חדר״ג בנסיבות האלה. אולם, במקרה

74 שו״ת הרא״ם נדפסו בקושטאנדינא בשנת ש״כ. ראה: ב׳ כהן, קונטרס התשובות, בודאפעשט תר״ץ (ד״צ: הוצאת מקור, תש״ל), עמ׳ 46. יש לשער, שהתשובה התפרסמה עוד קודם לכן בקרב קהילת החכמים.

75 ראה: שו״ת בית יוסף, הלכות כתובות, יד.

76 לפי דברי רוזאניס, קורות, עמ׳ 90, חלק גדול מזמן פעולתו הוא היה בעיר הבירה קושטא.

77 ראה: שו״ת ריב״ל, חלק ג, סימן נד.

78 כגון שני הנימוקים לכך שאין כופין על מצוות פריה ורביה בזמן הזה, האחד — עוון המגורים בחוץ לארץ הוא הגורם לעקרות; והשני — בשל חורבן בית המקדש, אין בית דין מעניקים עוד סעד לתובע המעוניין לקיים מצוות פריה ורביה. טיעונים אלו מקורם בדברי הראב״ן (ראה: וסטרייך, ריבוי נשים באשכנז, עמ׳ 148, 149), ור״י מינץ השתמש בהם שימוש משפטי בפרשת ר׳ גרשון בונפאצו (ראה: וסטרייך, חדר״ג באיטליה, עמ׳ 235).

הנזכר לא הייתה משמעות מעשית לדבריו משום שהעניין שנדון היה תוקפה של שבועת המונוגאמיה ועניין חדר״ג הובא לשֵׁם השוואה והיקש.[79]

גישתו המהססת של ריב״ל לא זכתה לתמיכה בקרב קהילת החכמים שפעלה סמוך לזמנו. כבר ר׳ שלמה כהן (להלן: רש״ך)[80] לא היסס למתוח ביקורת מקיפה על תשובת ר״י מינץ:

> וראיתי למאור הגדול עטרת תפארת ישראל מוהר״י בן לב נר״ו שהביא דברי הרב הנזכר (= ר״י מינץ — א״ו) והשיג עליו שנים או שלשה השגות ולא עוד. הן אמת כי בסוף הפסק כתב כבוד חכמתו כי לחפזון השואל לא עמד כל הצורך על דברי הרב ואני מסתפק בכונת כבוד חכמתו אם אלו התמיהות **שתמהתי לא נראו בעיניו ולכך לא הזכירם אפשר שהעלימם לאי זו כונה.**[81]

רש״ך ייחד לכל אחת מן הטענות של ר״י מינץ דיון מפורט, ומתח עליהן ביקורת רבה. על־סמך דברי הביקורת שלו, וכן מכוח הדברים שכתב ב׳נימוקי יוסף׳, הוא הסיק, שיש להעדיף את עמדת הרא״ם ולהתיר את חדר״ג, בשל מצוות פריה ורביה. הוא אף הרחיק לכת מן הרא״ם וסבר שחדר״ג כלל לא חל במקום מצווה ולא צריך לנקוט צעדים של התרה.[82] גם חכמים אחרים, כמו ר׳ אהרון ששון[83] וגם ר׳ אברהם די בוטון[84] ביקרו את תשובת ר״י מינץ ונקטו נחרצוֹת, שחדר״ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה.[85]

דומה, שתהליך השינוי ביחס לחדר״ג היה איטי למַדי, כנראה, משום שחכמי

79 ריב״ל נקט גישה מהססת גם לעניין התרת שבועת המונוגאמיה בשל מצוות פריה ורביה. ראה על כך להלן, ליד הערה 188.

80 ייתכן מאוד, שהוא היה זה שהִפנה את השאלה הנזכרת (לעיל, הערה 77) לריב״ל, וכך משתמע מדבריו שאביאם בסמוך, ובייחוד מן הקטע המודגש.

81 שו״ת רש״ך, חלק א, כ (ההדגשה שלי — א״ו).

82 ראוי לציין כי גם השואלים וגם הרש״ך בדברי תשובתו מעלים את האפשרות שחדר״ג חל באזור זה שבו הוא פעל, דהיינו, בבאלקאן ובאנאטוליה. ואולם עובדה זו הייתה חסרת משקל מבחינה משפטית, שכן לדעת הרש״ך, כפי שנראה להלן, תנאי המונוגאמיה ושבועת המונוגאמיה מעניקים לאישה הגנה משפטית טובה מזו שהעניק חדר״ג (טענה כזו, בדבר עדיפות השבועה על חדר״ג אף העלה ריב״ל בשו״ת ריב״ל, חלק ב, כב).

83 שו״ת תורת אמת, רכח. להלן, הערה 204.

84 ראה: שו״ת לחם רב, נה. ר׳ אברהם די בוטון כינה את חדר״ג ׳דבר חלוש׳, ושם בסימן סו הוא כתב, שלדעת הרא״ם, אשר חלק על ר״י מינץ, לא היה רגמ״ה מוסמך להתקין תקנה שתפקיע את מצוות פריה ורביה (בניגוד לדרכו של ריב״ל בפירוש כוונת הרא״ם; ראה על כך לעיל, ליד הערה 77). לפי שיטת ר׳ אברהם די בוטון, שמתירים את שבועת המונוגאמיה בשל מצוות פריה ורביה (להלן, ליד הערה 112), קל וחומר שנתיר את חדר״ג ה׳חלוש׳.

85 החכמים האלה ובראשם רשד״ם גם התעלמו מהיסוסיו של ריב״ל ביחס להתרת שבועת המונוגאמיה ונראה להלן שהם התירו את שבועת המונוגאמיה לאיש שאשתו לא ילדה. ראה על כך להלן, ליד הערה 195.

הספרדים ראו עניין זה נתון לסמכותם הבלעדית של החכמים האשכנזים, וכל עוד היו למסורת האשכנזית בעניין התרת חדר״ג תימוכין מצד חכמי העדה, לא התערבו חכמי הספרדים. ביטוי מובהק לכך הוא תשובת רשד״ם[86] לאשכנזי שאשתו מרדה בו ובמשך חמש שנים סירב רשד״ם להיענות להפצרותיו לדון בתביעה בנימוק '... יען ראיתי כי דבר זה נוגע לאשכנזים והם היודעים מה לעשות וכן כתב הר״ן בתשובה...'.[87] רק כעבור כארבע שנים, בשנת השל״ג (1578 או 1573), לאחר שהאיש '... חזר ובא אלי בכל יום באמרו כי... אפסו האמונים הרבנים הזקנים מאשכנז באלו הגלילות והפציר בי עד מאוד', ניאות רשד״ם להיכנס לעובי הקורה ולתת פסק־דין. נראה לנו, שמתקופה זו ואילך התקבלה גישת המסורת הספרדית בכל הקשור להתרת חדר״ג בשל עקרות האישה. ביטוי ברור לכך מצוי בפסק־דין מן הרבע האחרון של המאה הט״ז, שנתן ר' שמואל יפה — חכם שמוצאו היה אשכנזי, חי ופעל בקושטא לאחר ריב״ל, וכיהן בתור רבו של קהל האשכנזים הראשון.[88] וזה לשון השאלה:

> ראובן אשכנזי נשוי עם לאה כמה ימים ושנים והיו לו כמה בני' ובנות וכלם מתו והנה זה זמן ו' שנים שעמדה מלדת והיא בת נ״ה שנה וראובן רוצה לגרשה וליתן לה כתובתה ותוספתא ורוצה לישא אחרת לקיים פ״ו (=פריה ורביה) או אם אסור מפני תקנת ר״ג שלא לישא ב' נשים.

פרטי המקרה הם אפוא אלה: אשת ראובן ילדה לו ילדים וילדות אך אלה נפטרו לעולמם כך שראובן עדיין לא קיים מצוות פריה ורביה. מאז פטירת הילדים חלפו רק שש שנים אך סיכוייהָ של האישה ללדת בגיל חמישים וחמש קלושים ביותר, כך שלאיש כבר הייתה עילה לתבוע את אשתו בשל מצוות פריה ורביה. האיש הסכים לגרש את אשתו ולתת לה גט וכתוּבּה אך היא סירבה להתגרש,[89] ומשום כך התעוררה השאלה, אם ניתן להתיר לו את חדר״ג. ר' שמואל יפה דן בפירוט רב בסוגיה זו ובמרכז הדברים עמדו תשובותיהם של ר״י מינץ ושל הרא״ם וכן מקורות נוספים. תחילה הוא סקר את המקורות השונים שרובם כבר הובאו אצל הרא״ם, והוסיף עליהם את דברי הרשב״א שכתב ש'לא תקן ר״ג בכל הנשים', וכן את דברי מהר״ם

86 ראה: שו״ת רשד״ם, אהע״ז, קכ.

87 שו״ת הר״נ (מהדורת פלדמן, ירושלים תשל״ד), מח.

88 פרופ' י״ש שפיגל פִּרסם את התשובה בתוך: ספר זכרון, ויטע אשל, לשמם ולזכרם של ר' אהרן דרייזין ור' שמואל שלמה דרייזין (ערכו: ד״א מנדלבום וא' דרייזין), ירושלים תש״נ, עמ' צד–קד. על תולדות חייו של המחבר ראה: מ' בניהו, 'ר' שמואל יפה אשכנזי', תרביץ, מב (תשל״ג), עמ' 419–460. אשר לזמן שבו ניתן פסק־הדין; ר' שמואל יפה נסמך בדבריו על שו״ת ריב״ל, חלק ג, סימן נד, שנדפסו בשנת של״ג (1573), מכאן שהתשובה נכתבה לאחר שנה זו.

89 העובדה, שהאישה במקרה שלפנינו סירבה להתגרש, גלויה ומפורשת בתשובת ר' שמואל.

פאדובה והמקורות המוזכרים אצלו.[90] מסקנתו היא, שהחכמים המעדיפים את חדר"ג על־פני מצווה מן התורה הם 'מיעוטא דמיעוטא', ואילו הרוב המכריע, שהם חכמי שו"ם הנזכרים בתשובת הראבי"ה,[91] סברו, שיש לדחות את חדר"ג כדי לקיים מצווה מן התורה. אך גם אותם חכמים שנמנו עם המיעוט נקטו, לפי דעתו, עמדה זו רק ביחס למצוות ייבום אבל במצוות פריה ורביה גם הם הודו שחדר"ג נדחה מפני המצווה. שכן,

> אפילו למאן דאמר מצות יבום קודמת מכיון דמצי מקיים המצוה בחליצה גזרת הגאון תעמוד בפני היבום דכיון דאפשר לקיים את שניהם אין דוחין זו מפני זו אבל מצות פ"ו דלית לה תשלומין לכ"ע אין גזרת הגאון בפניה.

רק ר' יצחק אור זרוע בתשובתו הכתובה בספר תשובות מיימוניות,[92] הוא החכם היחיד 'דמשמע מיניה דתקנת ר"ג עומדת בפני פ"ו', אך אין בכך להשפיע על עמדתו של ר' שמואל, ובלשונו: 'על משמרתי אעמודה ולבי לא אשית לדעתו נגד כל הגאונים הנ"ל'. גישה זו מנוגדת לגישתו של ר"י מינץ אשר סבר, שמצוות ייבום חמורה יותר ממצוות פריה ורביה, ומשום כך היו חכמים שסברו שחדר"ג נדחה מפניהָ, אולם ביחס למצוות פריה ורביה גם הם הסכימו, שחדר"ג דוחה אותה. ר' שמואל יפה התפלמס באריכות עם טיעוניו של ר"י מינץ ואכמ"ל.

לאחר שר' שמואל דחה, לפי דעתו, את כל ראיותיו של ר"י מינץ, וכן הביא ראיות לתמוך בעמדתו, מסקנתו הייתה חד־משמעית: יש לדחות לחלוטין את שיטת ר"י מינץ. פסק־דינו במקרה הנידון היה '... דודאי מתירין לו לישא אחרת ואין גמגום בזה כלל'. ואולם הוא פסק שאין מתירים לאיש לגרש את האישה הראשונה על כורחה.

הקביעה של ר' שמואל בדבר דחיית חדר"ג בשל מצוות פריה ורביה, היה בה משום חידוש רב בקרב קהילת החכמים האשכנזים, גם בהשוואה לחכמים אשכנזים בימי־הביניים, אשר התירו לשאת אישה נוספת בשל עילות אחרות. אצל אותם חכמים ההֶיתר שימש בתור אמצעי כפייה עקיף והם לא אִפשרו לאיש להיות נשוי בו בזמן לשתי נשים.[93] לעומת זאת, ר' שמואל התיר את הביגאמיה במקרה של עקרוּת הלכה למעשה. אבל ראוי לציין, כי הוא לא היה הראשון שנקט כך, שכן כבר מהר"ם פאדובה, שמוצאו היה אשכנזי, סבר, שמתירים את חדר"ג בשל מצוות פריה ורביה, ור' שמואל אף נסמך על דבריו.[94]

90 ראה: וסטרייך, חדר"ג באיטליה, עמ' 239–240.

91 ראה: וסטרייך, ריבוי נשים באשכנז, עמ' 154 ואילך. טענה זו העלה לראשונה הרא"ם בתשובתו, לעיל, הערה 41.

92 ספר נשים, לד. דיון בדבריו ראה: וסטרייך חדר"ג ביה"ב המאוחרים, עמ' מג–מח.

93 ראה, למשל: שו"ת מהר"ם (דפוס פראג, מהדורת מ"א בלאך, בודאפשט תר"ן), תתקמו, וכן המקורות הנזכרים בהערה 47.

94 ראה: שו"ת מהר"ם פאדובה, יג (לעיל, הערה 61).

לפסק־הדין הצטרף ר׳ מנחם ב״ר בנימין הלוי אשכנזי, שכיהן בתור רבו של קהל האשכנזים השני בקושטא, והוא פעל במקביל לר׳ שמואל שהיה, כאמור, רבו של קהל האשכנזים הראשון.[95] ר׳ בנימין, אביו של ר׳ מנחם, היה רבו של קהל האשכנזים בשאלוניקי בתקופת רשד״ם, ובימיו סירב רשד״ם להתיר את חדר״ג לאשכנזי שאשתו מרדה בו, בטענה שהדבר מסור לחכמים האשכנזים.[96] מִפְּרָטֵי המקרה, שרשד״ם דן בו עולה, כי החכמים האשכנזים לא נחפזו כלל להתיר את חדר״ג, והקרינו על עמיתיהם הספרדים יחס של הערכה עמוקה לחדר״ג. ואולם ר׳ מנחם ב״ר בנימין הסתייג לחלוטין מן המסורת המשפטית האשכנזית וקבע בלשון בוטה:

> כבר הרחבתי פה הארכתי לשון הלכה למעשה להיתר גמור כאמור כל המחמיר נקרא חוטא ח״ו שיאמן כי יסופר שהגאון גזר במקום מצוה לבד הר״י מינץ הוא יחיד...

פסק־דין זה של שני רבני הקהלים האשכנזיים בקושטא לקראת סוף המאה הט״ז, שאליהם הצטרף חכם נוסף שמוצאו ספרדי, מבטא אפוא נסיגה ברורה ממסורת הפְסיקה האשכנזית בשאלת התרת חדר״ג בשל מצוות פריה ורביה ואימוצהּ של מסורת הפְסיקה הספרדית בסוגיה זו. נראה, שיש לכך קשר למגמת ההתחזקות הכללית של הספרדים באימפריה העות׳מאנית לקראת סוף המאה הט״ז, שהביאה לחדירת המסורת ההלכתית שלהם בקרב חכמים שמוצאם אשכנזי.

ברם, גם אם חכמי ההלכה האשכנזים בקושטא קיבלו את מסורת הפְּסיקה הספרדית, הציבור האשכנזי נשאר דבֵק בנוהג החברתי שהיה מושרש בקרבו כמחצית אלף שנים. וכך כתב ר׳ שמואל יפה: ׳... אעפ״י שמנהג האשכנזים שלא לישא ב׳ נשים ואפי׳ בשהתה עמו י׳ שנים בלא פ״ו ורבים מתו ערירים׳. אולם הוא הסתייג מכך וקבע: ׳פשיטא שמנהג שטות הוא ואין חוששין למנהג כזה׳. ר׳ שמואל לא הסתפק בזה ואף הטיח דברים בוטים:

> והמתקדשים [והמ]טהרים שלא לעסוק בפ״ו מפני חשש תקנת הגאון תלו ביה בוקי סיריקי (כך!) [ויש]או עליו אשם ואשמם בראשם כי מעטו את הדמות ולא יחושו [לכב]וד עושם שפכו דמם ודם זרעיותיהם לבלתי השאיר להם שם [ושא]ר ויקר פדיון נפשם פרחם באבק יעלה וכמק יהיה שרשם זעום ה׳ [יפול] שם.[97]

הציבור האשכנזי המשיך אפוא לנהוג כאבותיו למרות שחכמי ההלכה שלו לא

95 ראה: בניהו (לעיל, הערה 88), עמ׳ 424.
96 ראה לעיל, ליד הערה 86.
97 ראה לעיל, הערה 88, בסוף התשובה (התיקונים הם של י״ש שפיגל).

הוסיפו להעניק לו תימוכין הלכתיים, וכנראה, גם לאחר דברי הגנאי הללו לא במהרה שינה הציבור ממנהגו המושרש.[98]

ב. התרת חדר"ג בארץ־ישראל ובמצרים

בארץ־ישראל ובמצרים, כבר בתחילת המאה, נחשפה המסורת האשכנזית ללחצים כבדים בעניין דחיית מצוות פריה ורביה מפני חדר"ג. פסק־הדין הראשון, הידוע לי, בעניין התרת חדר"ג בשל מצוות פריה ורביה הוא זה של ר' עובדיה מברטנורא, שניתן בסמוך לתחילתה של המאה הט"ז, וזה לשונו:

> א' מגדולי אשכנז עלה לארץ הצבי ונשא שם אשה, ושהה עמה י' שנים ולא ילדה והאשה עתה באה בימים חדל להיות לה אורח כנשים, ואינה רוצה להתגרש. והסכימה שבעלה ישא עליה אשה אחרת, כדי שיקיים מצות פ"ו... נראה דיש לבעל לחוש לחרם ר"ג אעפ"י שבא להשתקע במלכויות אלו... ואמנם נ"ל דאפי' בארץ אשכנז עצמה במקום שפשטה התקנה, והתם שרינן ליה לבעל ששהה עם אשתו י' שנים ולא ילדה אחרת, כדי לקיים מצות פ"ו.[99]

ר' עובדיה מברטנורא, שארץ מוצאו איטליה, לא היה, ככל הנראה, אשכנזי[100] והוא הכריע שהאיש רשאי לשאת אישה נוספת בנסיבות האלה. הוראה זו מצויה בתחום המשפט הציבורי, שהרי האישה כאן הסכימה לנשיאת אישה נוספת, והדיון נסב על השאלה, אם יניח הציבור לאיש להפר את חדר"ג. אבל נראה שר' עובדיה היה מגיע לאותה מסקנה גם אילו הייתה התביעה בתחום המשפט הפרטי, דהיינו, אילו התנגדה האישה לריבוי נשים. יש לשער שמפני שהיה מצפון איטליה, ששם הייתה ההשפעה האשכנזית חזקה וגם מכֵּיוון שלמד אצל מהרי"ק, לא עלה על דעתו לערער על תוקפו של חדר"ג בזמנו, מעשה שיכול היה לעשותו ר"י קארו לאחר זמן. ואולם, הוא לא

98 גם במקרה הנדון כאן, תחילה העדיף הבעל לגרש את אשתו ולתת לה את כתובתה, ורק בעקבות סירובה הוא פנה לר' שמואל וביקש להתיר לו לשאת אישה נוספת, אף־על־פי שלא פירש, אם מחמת חדר"ג עשה כן אם העדיף אישה אחת.

99 פסק־הדין הובא בחלקו בתשובת ר' יצחק די מולינא בפולמוס שניהל נגד ר"י קארו בשנת השכ"ה (1565 או 1570), בעניין תוקפו של חדר"ג בזמנם בארץ־ישראל. ראה: הבלין, עמ' 248–249. ר' עובדיה עלה ארצה סמוך לשנת רמ"ח (1488). ראה: מ"ע הרטום וא' דוד, 'ר' עובדיה ירא מברטנורא ואיגרותיו מארץ־ישראל', יהודים באיטליה — מחקרים יוצאים לאור במלאת מאה שנה להולדתו של מ"ד קאסוטו, ירושלים תשמ"ח, עמ' 26 (להלן: הרטום־דוד). ר' עובדיה נפטר בין שנת רס"ט (1509) לשנת רע"ח (1518), מכאן שתשובה זו נכתבה בסמוך לתחילת המאה הט"ז.

100 הרטום־דוד, עמ' 24, כותבים, כי הוא היה ממשפחה איטלקית, ובשום מקום לא מצאתי רמז לכך שמוצאו אשכנזי.

דבק במסורת האשכנזית, שדחתה את מצוות פריה ורביה מפני חדר"ג, ובכך דומה דרכו לדרכו של הרא"ם, בשלב הראשון של פרשת ר' גרשון בונפאצו.[101]

קיצוני יותר היה המעשה שעשה חכם אשכנזי בפני חכמים אשכנזים אחרים בירושלים, במחצית הראשונה של המאה. וזה לשונו של ר"י קארו, המביא את המקרה:

> חכם אשכנזי בירושלים תוב"ב זקן ויושב בישיבה היה לו אשה בת בנים ונשא אשה אחרת עליה... והיה שם הרב הזקן כמה"ר קלונימוס ז"ל וחכמים אשכנזים אחרים ולא היה פוצה פה ומצפצף.[102]

ר"י קארו פירש את שתיקת החכמים האשכנזים כהודאה, שחדר"ג לא חל על אשכנזים בארץ־ישראל. את המקרה הזה הביא ר"י קארו במהלך הפולמוס הגדול שהיה בשנת שכ"ה (1565) בין חכמי ארץ־ישראל לבין חכמי מצרים בשאלה, אם חדר"ג עדיין תקֵף לגבי אשכנזים. ר' יוסף קארו וחכמים מבית דינו בצפת נקטו שחדר"ג פג תוקפו ומותר לאשכנזי לשאת אישה נוספת בלי שתהיה לו עילה משפטית כלשהי.[103] ייתכן שהיה מניע אחר לשתיקתם של החכמים האשכנזים, כגון היעדר כוח מעשי להתנגד, אך בכל מקרה, חדר"ג חדל להיות עניין למשפט הציבורי בירושלים בתקופה זו. ברור לגמרי, כי לפי גישת ר"י קארו, אם האישה לא ילדה והאיש עדיין לא קיים מצוות פריה ורביה, מתירים לו לשאת אישה נוספת. ואולם גם חכמים במצרים ובראשם ר' יצחק די מולינא, אשר התנגדו להתרה שרירותית של חדר"ג, כתבו, כי במקרה של אי־קיום מצוות פריה ורביה מתירים את חדר"ג ללא היסוס.[104] רק ר' יחיאל אשכנזי, שהשיב יחד עם הרא"ם לקהילה האשכנזית בקושטא,[105] הסתייג מגישה זו וחזר על עמדתו הישנה, שלפיהָ חדר"ג דוחה את מצוות פריה ורביה.[106]

101 ראה לעיל, הערה 55. לפי מיטב ידיעתי, לא נדרשו לתשובה זו בעניין התרת חדר"ג בשל עקרות האישה, ורק ר' יצחק די מולינא הביאהּ להוכיח את טענתו שחדר"ג עדיין תקֵף בארץ־ישראל.

102 שו"ת בית יוסף, יד (קסב, ע"א). לפי דברי רוזאניס, קורות, עמ' 164. ר' קלונימוס נפטר זמן לא רב אחרי שנת ש"ח (1548), ועל־כן רק נוכל להניח שהמקרה אירע במחצית הראשונה של המאה הט"ז.

103 ראה: שו"ת בית יוסף, יד (קסב, ע"א). ראה גם: תשובת ר' יצחק די מולינא, הבלין, עמ' 245 ואילך, שהתנגד בחריפות לגישת ר"י קארו. מקרב חכמי צפת רק המבי"ט הסתייג מגישה זו וקבע, שאין להתיר את חדר"ג ללא עילה משפטית. ראה: שו"ת מבי"ט, חלק ב, טז (בחלק השני של התשובה).

104 ר' יצחק די מולינא הוא שהביא את תשובת ר' עובדיה מברטנורא שהזכרנו לעיל, ליד הערה 99.

105 ראה לעיל, ליד הערה 55.

106 תשובת ר' יחיאל נזכרת בתשובת המבי"ט בפרשה זו, לעיל, הערה 103, וכן בתשובת רשד"ם, לעיל, הערה 86. הבלין שיער, כי תשובת ר' יחיאל לא נגעה למקרה מסוים אלא היא נכתבה בתור הבעת עמדה כללית נוכח ריבוי מקרים של פגיעה בחדר"ג. ראיותיו אינן מכריעות ויש

אלא שעמדת ר׳ יחיאל הייתה חריגה, ואף ר׳ משה בן יוסף די טראני (להלן: המבי״ט), שחלק על עמדתו של ר״י קארו, בעניין אי־תקפותו המוחלטת של חדר״ג, סבר שחדר״ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה, וכך כתב:

> הרין ברליו שמתו בני׳ בחיותו וקרוב לזקנה ושיבה ואשתו עמדה מלדת זה כמה שנים וידוע כי זיווגו נאה לא משום איבה ח״ו רוצה לישא עליה וגם היא והוא קשה עליהם הגירושין ואינו נושא אשה כי אלא לשם שמים למצוות פריה ורביה.[107]

העובדות במקרה זה ברורות בתכלית: האיש לא קיים מצוות פריה ורביה, לאחר שילדיו מתו; אשתו זקנה ולא יכלה ללדת עוד; האישה הסכימה לכך שבעלה יישא אישה אחרת על פניהָ; האיש התכוון באמת ובתמים לשם מצווה. המבי״ט הזכיר שני טיעונים שמכוחם ניתן להתיר לבעל לשאת אישה נוספת: האחד, שחדר״ג פג תוקפו מבחינת הזמן; והשני, שחדר״ג אינו חל על יוצאי אשכנז וצאצאיהם הדרים בארצות שבהן לא פָּשט החרם. אולם המבי״ט לא נסמך על הטיעונים האלה, לפי עמדתו בעימות בין ר״י קארו לר׳ יצחק די מולינא,[108] אלא רק על ׳... כמה וכמה ראשונים ואחרונים שהורו כי לא תיקן הגאון במקום שיש בו ביטול מצוות עשה ועליהם יש לסמוך הלכה למעשה...׳.[109] משום כך הוא התיר לאשכנזי הנידון לשאת אישה אחרת על פני אשתו הראשונה. המבי״ט לא נדרש כאן לחידושו של ה׳נימוקי יוסף׳, אשר קבע, שאם בתחום המשפט הציבורי אין כופין על האיש לקיים מצוות פריה ורביה, גם אין מתירים בנסיבות אלה את חדר״ג.[110] אך אין להסיק מכך, שגישתו של המבי״ט הייתה, שבכל מקרה של אי־קיום מצוות פריה ורביה מתירים את חדר״ג. כנראה, תשובת הרשב״א האומרת, שאין כופין לגרש אישה אשר ילדיהָ מתו, לא הגיעה לידו, ולכן לא היה מקום להחיל כאן את העיקרון של ה׳נימוקי יוסף׳.[111]

מי הוא ׳רין ברליו׳, שהמבי״ט התייחס אליו בכבוד ולא הטיל ספק בכך שכוונתו ׳לשם שמים׳? נראה לנו, שהדפוס שבידינו השתבש ויש לקרוא: ׳ר״י ברלין׳. אם נפרש את ראשי התיבות: ר׳ יהודה, כי אז האשכנזי הנידון אינו אלא ר׳ יהודה אברלין, שהיה מנהיג הקהילה האשכנזית בצפת ועמד במרכז הפולמוס שסָער על דבר חיוב תלמידי החכמים בצפת בתשלום מִסים.[112] מכאן שתשובה זו נכתבה,

מקום לשער, כי תשובת ר׳ יחיאל נכתבה בעניין הפרשה הנזכרת שבה היו מעורבים ר׳ יצחק די מולינא ור״י קארו.

107 שו״ת מבי״ט, חלק ג, ו (ההדגשה שלי — א״ו). על ׳הרין ברלין׳ ראה בדיון להלן.

108 ראה: שו״ת מבי״ט, לעיל, הערה 103.

109 ראה לעיל, הערה 107.

110 ראה לעיל, ליד הערה 33.

111 ראה להלן, ליד הערה 133, שם כתבנו שמועד הדפסת התשובה היה במאה הי״ח.

112 ראה: י׳ הקר, ׳אין פורענות באה לעולם אלא בשביל עמי הארץ — ניתוח הסטורי הלכתי חברתי

כנראה, בשנות השישים או לאחר מכן, ומקום האירוע היה בעיר צפת. אמנם, לא נזכּר אצל המבי״ט כל דיון בשאלה, אם הייתה התנגדות מצד חכמי הלכה למתן ההֶיתר, אם לאו. אולם העובדה, שר״י ברלין נזקק לקבל אישור על המעשה, מצביעה על אפשרות כזו.

מקרה דומה מאוד, שהתרחש אף הוא בעיר צפת, נזכר בתשובה של ר׳ יום־טוב צהלון (להלן: מהריט״ץ),[113] אלא כאן שומעים אנו על הסתייגות מצד חכמים אשכנזים. ואלה פרטי המקרה: אשכנזי, ׳יודע ספר ויודע דעת׳ ביקש, בהסכמת אשתו הראשונה, לשאת אישה נוספת כדי לקיים מצוות פריה ורביה, כֵּיוון שחלפו עשר שנים לאחר הנישואין והיא לא ילדה. גם כאן כבמקרה שדן בו ר׳ עובדיה מברטנורא,[114] הדיון התקיים בתחום המשפט הציבורי ולא בתחום המשפט הפרטי, שהרי האישה הסכימה לנשיאת אישה נוספת. מהריט״ץ קבע, כי ׳רוב מנין ורוב בנין הסכימו דהגאון לא גזר במקום מצווה, וכבר נדחו דברי מהר״י מינץ זלה״ה שכתב היפך מזה׳, ומשום כך הוא פסק: ׳ראוי לשואל לישא אשה ולקיים מצווה, דבמקום מצווה לא גזר הגאון זלה״ה׳. הֶיתר זה נתקל בהסתייגות מצד החכמים האשכנזים שבעיר צפת, ׳... שרע בעיניהם לפרוץ גדר אשר גבלו ראשונים ושמא ממנו ילמדו להקל אפילו שלא לצורך...׳.[115] אולם כוחם לא עמד להם להתנגד למתן ההֶיתר, והאיש ׳... נשא אשה במעמד כל חכמי הקהלה הספרדים...׳. לאחר מעשה, השלימו עם כך גם החכמים האשכנזים ׳... ובאו בקהל בשבע ברכות... וישתו וישכרו עמו ויאמרו לו אחינו אתה...׳.

יש מקום להניח, שהמקרה אירע בין השנים של״ה–ש״מ (1575–1580), שכן ר״י קארו שנפטר בשנת של״ה, נזכר בברכת המתים, וריב״ל שנפטר בשנת ש״מ, נזכר בלעדיהָ.[116] כֵּיוון שהמבי״ט נפטר בשנת ש״מ (1580)[117] אפשר לזהות מקרה זה עם המקרה של ר״י אברלין.

של תשלום מס הג׳זיה ע״י תלמידי חכמים בארץ ישראל במאה הט״ז׳, שלם, ד (תשמ״ד), עמ׳ 65 ואילך, ושם נסמן. מַשבר המִסים פרץ, ככל הנראה, בשנת שכ״ז (1567) או סמוך לה לפניהָ (שם, עמ׳ 66). אך ידוע לנו על פעילותו שם, שלוש שנים קודם לכן (שם, עמ׳ 68).

113 ראה: שו״ת ריט״ץ החדשות (ירושלים תש״ם), חלק ב, סימן רלט (רעא ע״ב).

114 לעיל, ליד הערה 99.

115 החשש של פריצת גדר כבר נזכר אצל חכמי שו״ם במאה הי״ב. ראה: וסטרייך, חדר״ג באשכנז, עמ׳ 153, וכן בשו״ת מהרי״ק, סג, ולכן הִקשה מאוד על התרת חדר״ג במקרה של מורדת.

116 ראה: רוזאניס, קורות, עמ׳ 191; על שנת מותו של ריב״ל ראה: רוזאניס, שם, עמ׳ 91. מהריט״ץ עזב את צפת בסביבות שנת הש״מ. י״ש שפיגל, מבוא לשו״ת מהרי״ט צהלון החדשות (לעיל, הערה 113), עמ׳ 15, ובייחוד הערה 26, הסתפק, אם הכוונה לשנת ש״מ (1580), או שנת שמ״ה (1585). לדידנו חשובה העובדה, שעד שנת ש״מ, עדיין שהה מהריט״ץ בצפת, ומכאן ניתן לקבוע שהתשובה נכתבה בין השנים של״ה–ש״מ (1575–1580).

117 ראה הקדמת בניו, ר׳ שלמה ומהרי״ט, לשו״ת מבי״ט, וכן אצל החיד״א, ׳שם הגדולים׳, בערכו.

מקרה שלישי, שפרטיו דומים מאוד, אירע בצפת, בתקופת ר"י קארו, והוא נזכר בתשובות מהר"מ גאויזון, וזה לשונו:

> זכרתי גם בימי חרפי, בזמן מהר"י קארו ז"ל, עשה מעשה לח' א' מחשובי העיר חשוך בנים, במנין חכמים, כולם הסכימו להתר, והגם כי הרב כמהר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל לא ישרה בעיניו אותה התרה וכתב להפך.[118]

גם כאן היה חכם אשכנזי שהסתייג מן ההֶיתר,[119] ואולם קהילת החכמים לא התחשבה בהסתייגות והתירה לאיש לשאת אישה נוספת.

ברור לגמרי, שמקרה זה אינו זהה למקרה שנזכר אצל מהריט"ץ, שהרי כאן היה ר"י קארו בין החיים. אף בָרור, שמקרה זה אינו זהה למקרה שבו היה מעורב ר' יצחק די מולינא, שכן שם לא הייתה לאיש שום עילה שהִצדיקה ריבוי נשים, שעה שכאן האיש לא קיים מצוות פריה ורביה. אילו לא קיים האיש מצוות פריה ורביה לא היה ר' יצחק די מולינא נסמך על תשובת ר' עובדיה מברטנורא, האומרת שיש להתיר את חדר"ג לשם קיום המצווה הזאת, וגם המבי"ט היה תומך במתן ההֶיתר ללא סייג, כפי שנהג בפרשת ר"י אברלין.[120] לעומת זאת, אין מניעה לזהות מקרה זה עם המקרה שדן בו המבי"ט, אלא שנצטרך לדחות את הזיהוי שבין מקרה המבי"ט למקרה של מהריט"ץ.

בידינו עדויות ברורות על שני מקרים לפחות, שבהם התירו לאשכנזי בצפת לשאת אישה נוספת בשל מצוות פריה ורביה. אמנם, היו חכמים אשכנזים שהסתייגו מן ההֶיתר, אולם הסתייגותם נדחתה והם השלימו בדיעבד עם המעשה; ובמקרה של ר' בצלאל אשכנזי, לפי עדות מהר"ם גאויזון, הוא חזר בו בסוף ימיו ואף נשא בעצמו אישה נוספת כדי לקיים מצוות פריה ורביה![121] כֵיוון שר' בצלאל אשכנזי נפטר בסביבות סוף המאה,[122] הרי שבדומה לר' שמואל יפה בקושטא, אף בחלק המזרחי, אימץ חכם אשכנזי ידוע מאוד את עמדת הפְסיקה הספרדית בשאלת התרת חדר"ג בשל מצוות פריה ורביה. על-סמך המקרה הנזכר, ולאחר שהביא אסמכתאות מן הפוסקים — ר"י קארו, הרשב"א, מהרי"ק ואחרים, הורה מהר"ם גאויזון, בהיותו

118 שו"ת מהר"ם גאויזון (מהדורת א' שוחטמן, ירושלים תשמ"ה), חלק ב, סימן סה.

119 בשאלת מוצאו העדתי של ר' בצלאל אשכנזי דנו מלומדים, אך דומה, שיש בהמשך הדברים שבתשובה זו, שעדיין לא הבאנו, ראיה ברורה לכך שמוצאו אשכנזי. ראה דיונו המפורט של שוחטמן, לעיל, הערה 118, דף רלד, הערה 19.

120 ראה על כך בהרחבה לעיל, ליד הערה 102. השווה: א' שוחטמן (לעיל, הערה 118), הערה 16–18, שהניח שזֶהוּת זו אפשרית אם כי לא קבע זאת בפסקנות.

121 ראה: שוחטמן, שם.

122 בסוף שנות השמונים עלה ארצה ונתמנה לרבה של ירושלים. ההשערה היא שנפטר בשנת שנ"ד (1594).

במצרים, להתיר לאשכנזי יליד המקום לשאת אישה נוספת בשל מצוות פריה ורביה ולא לחשוש לחדר״ג, וגם לא לשבועה ולהתחייבות בכתובה, אם אמנם היו.

דיון מפורט יותר בסוגיה זו יש בתשובות ר׳ דוד בן זמרא (להלן: רדב״ז), שהיה דמות הלכתית מרכזית במשך רובה של המאה הט״ז, הן במצרים והן בארץ־ישראל.[123] רדב״ז הרחיב את הדיון מעבר לשאלה העקרונית, אם מתירים את חדר״ג בשל מצוות פריה ורביה, וגם נטה להקיש בין שבועת המונוגאמיה לחדר״ג.[124] עצם התרת חדר״ג בשל מצוות פריה ורביה לא הייתה מוטלת בספק בעיניו והיסוד לכך היו דברי הריטב״א ׳... כי בכיוצא בזה שישא אשה אחרת מפני מצות פריה ורביה כיון שהיא גרמה לו לא החרים רבנו גרשום...׳.[125] רדב״ז התעלם לחלוטין ממקורות אשכנזיים שנקטו עמדה מנוגדת, דוגמת תשובת ר״י מינץ, שהייתה ידועה היטב בארץ־ישראל.[126] בניגוד לחכמים אחרים שדנו בעניין הזה, הוא הרחיב את מעגל הדיון מעבר לשאלה היסודית, אם חדר״ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה, ונדרש גם למקרים שהאישה ילדה ילדים בני אותו מין או שהילדים נפטרו.

רדב״ז אימץ את העיקרון, שמתירים את חדר״ג בכל מקרה, שלפי דין התלמוד כופים את האיש לקיים את המצווה. אסמכתה לכך היו דברים שכתב ה׳נימוקי יוסף׳ ׳... שהשוה אשה שלא ילדה לתקנת ר״ג וכל מקום שאמרו כופין לישא אשה אחרת אין שם תקנת ר״ג...׳.[127] לפיכך, לשיטת הרשב״א, שדין המשנה נאמר רק אם האישה לא ילדה כלל, אך לא לגבי אישה שילדה ילד אחד, גם לא נתיר את חדר״ג במקרה שכזה. הוא הדין, אם האישה ילדה שני ילדים או יותר בני אותו המין, לא נתיר את חדר״ג אף־על־פי שהאיש לא קיים מצוות פריה ורביה. אלא בניגוד ל׳נימוקי יוסף׳, אשר נקט שאין מתירין את חדר״ג במקרה השני לדעת הכול, רדב״ז עצמו סבר, שהדבר שנוי במחלוקת הרשב״א והרא״ש,[128] ומשום שהוא נטה לשיטת הרא״ש, הרי

123 ביוגראפיה מקיפה על תולדותיו ראה: I. Goldman, *The Life and Times of Rabbi David Ibn Abi Zimra*, New York, 1970

124 דיון מקיף בעניינם של הספרדים ראה להלן.

125 שו״ת רדב״ז, חלק א, רס. דברים אלו מקורם בחידושי הריטב״א ליבמות סה ע״א, ד״ה אמר איזיל, אם כי הרדב״ז לקחם, ככל הנראה, מתוך דברי ה׳נימוקי יוסף׳ ליבמות, שנדפסו לראשונה ביחד עם ספר הלכות הרי״ף, בדפוס קושטא רס״ט (לעיל, הערה 33). חידושי הריטב״א נדפסו לראשונה במאה הי״ח, ראה: י׳ תא־שמע (לעיל, הערה 51). לעומת זאת, לגבי ספרדים שחלה עליהם שבועת המונוגאמיה, לא היה הֶיתר מובן מאליו בעיני רדב״ז. ראה להלן, ליד הערה 143.

126 תשובה זו נדונה באריכות אצל ר״י קארו (לעיל, הערה 102), שהתמודד בפירוט רב עם כל אחת מן הטענות שהעלה ר״י מינץ.

127 שו״ת רדב״ז, חלק ב, תש. דברים דומים הוא כתב בתשובה הנזכרת להלן, הערה 130, שעניינה התרת שבועת המונוגאמיה בשל מצוות פריה ורביה.

128 רדב״ז סבר, שהרא״ש נקט כפי השיטה שחולקת על הרשב״א לעניין תחולת הוראת המשנה, במקרה ששהה עשר שנים עם אשתו ולא ילדה.

אם האישה לא ילדה זכר ונקבה מתירין את חדר״ג בנסיבות אלו, כשם שכופין את האיש להוציא.[129] ואולם, בסופו של דבר נמנע רדב״ז מלסתור את דבריו המפורשים של ה׳נימוקי יוסף׳, ונימוקו ׳... שראוי היה להחמיר משום חומרת החרם׳.

נראה, שאין ללמוד מכאן שרדב״ז ייחס לחרם מעמד של איסור, שמצדיק החמרה במקרים של התחבטות. במקרה הנדון עמדה לרשות האיש עילה נוספת להתרת חדר״ג והיא עילת המורדת, ובסופו של דבר רדב״ז התיר לאיש לשאת אישה נוספת על יסוד עילה זו. ניתן להניח, שהוא לא רצה להתחייב בעניין זה בניגוד לדבריו המפורשים של ה׳נימוקי יוסף׳ במקום שלא היה בכך צורך לשם הכרעת הדין. אכן, בניגוד לזהירות שאִפיינה את דבריו כאן, בתשובה אחרת הוא חזר על עיקרי דבריו — ולפיהם דברי ה׳נימוקי יוסף׳ תלויים במחלוקת רשב״א־רא״ש ויש להעדיף את דברי הרא״ש — מבלי להביע היסוס בשל חומרת החרם.[130] ואולם, גם מכאן אין להסיק מסקנה ביחס לעמדת רדב״ז, וזאת משום שעניין התשובה היה בספרדי שנשבע את שבועת המונוגאמיה, כך שהכרעה בעניין חדר״ג לא הייתה נחוצה לגופו של המקרה. משום כך גם אין לראות סתירה בין שתי התשובות של רדב״ז: בתשובה הראשונה הוא לא נזקק להכריע בשאלה, אם מתירים את חדר״ג בשני ילדים בני אותו מין, משום שלאיש הייתה עילה נוספת לבסס עליהָ את תביעתו. ובתשובה השנייה — משום שהעניין היה שבועת המונוגאמיה ואת ההֶיתר הוא ביסס גם על נוסח תנאי המונוגאמיה, כך שחדר״ג לא היה מקור בלעדי להֶיקש.

לקבוצת המקרים המיוחדים שייך גם המקרה שהאישה ילדה ילדים, אפילו בן ובת כנדרש לקיים את המצווה, והם מתו. רדב״ז נקט שאף לפי גישת הרשב״א, יחול כאן דין המשנה והתלמוד המחייב את האיש לגרש את אשתו כדי לקיים מצוות פריה ורביה, אלא שספירת עשר השנים מתחילה לאחר מות הילד ולא לאחר הפסקת הלידות.[131] לפי העיקרון ב׳נימוקי יוסף׳ שאימץ רדב״ז, אף יוּתר חדר״ג במקרה כגון זה. פרשנות זו סותרת דברים מפורשים שהרשב״א עצמו כתב בתשובה, שדין התלמוד לא חל אם מתו הילדים.[132] ברם, תשובה זו, הנמצאת בחלק השלישי של תשובות הרשב״א, נדפסה לראשונה בליוורנו בשנת תקל״ח (1778),[133] ורדב״ז, ככל הנראה, לא ידע על דבר קיומה.

רדב״ז הבחין בין אי־יכולת לקיים מצוות פריה ורביה בשל גורם אובייקטיבי לבין אי־יכולת לקיים את המצווה בשל התנהגות האישה. כדי להתיר את חדר״ג בשל

129 ראה: שו״ת רדב״ז, חלק ב, תש.

130 ראה: שו״ת רדב״ז, חלק א, קכו. אמנם בראש דבריו הוא כתב: ׳... אני חוכך במה שכתב נמוקי יוסף...׳, אך במהלך התשובה עמדתו ברורה, שדברי ׳נימוקי יוסף׳ הם רק לפי שיטת רשב״א ולא לפי שיטת הרא״ש.

131 לדעת רדב״ז לשונו של הירושלמי (יבמות פ״ו ה״ו [ז ע״ד]), ׳... ומונה לה משעה שמתו׳, היא ראיה לעמדת הרשב״א.

132 ראה לעיל, הערה 31.

133 ראה: הבלין, עמ׳ 253.

אי־יכולת אובייקטיבית, נדרש שיתמלאו אותם תנאים אשר נדרשו כדי שיכופו את האיש לקיים את המצווה. לעומת זאת, אם האישה בהתנהגותה גרמה לכך שהאיש לא יוכל לקיים את המצווה, אזַי לא נדרשו תנאים אלו. הבחנה זו מצאה את ביטויהּ בשאלה שהופנתה לרדב״ז ובה היו העובדות כדלקמן: אישה טענה, כי בעלה חסר כוח גברא, וכי עדיין לא חיו חיי אישות, ואילו הבעל הכחיש את החלק הראשון של דבריהָ וטען, שהמניעה מלקיים חיי אישות הייתה באשמתה. בני הזוג היו נשואים פחות מעשר שנים, כך שלפי דין התלמוד עדיין אין כופין את האיש לקיים את המצווה. תחילה קבע רדב״ז, כי אישה זו לא נחשבת מורדת, מאחר שטענתה בצִדהּ; אבל פסק, כי יש להתיר לאיש לשאת אישה נוספת כֵּיוון שהיא אינה יושבת תחתיו '... דלישב ובטל מפריה ורביה לא תיקן רגמ״ה.'[134]

בסופו של דבר, לקראת סוף המאה הט״ז הייתה חזית אחידה למַדי בכל רחבי האימפריה העות'מאנית, ולפיהָ מצוות פריה ורביה דוחה את חדר״ג. הלכה זו תאמה את גישתם של חכמי ספרד בימי־הביניים ובראשם הרשב״א, אך הייתה מנוגדת לגישתם של חכמי אשכנז באותם ימים. למעשה, התרחש כאן תהליך דומה לזה שהתרחש במערכת היחסים שבין הספרדים לבין העדות המקומיות, הרומאניוטים והמוסתערבים, בכל הנוגע למנהגים השונים. פרופ' י' הקר מציין, כי 'בהדרגתיות שיטתית הפך הפלורליזם בנוהגים, פרי הארגון הנפרד והמוצא השונה בקהליה השונים של האימפריה, לנוהג ספרדי קסטיליאני הנכפה בלחץ הרוב על קבוצות המיעוט'.[135] דפוס זה היה קיים אפוא גם במערכת היחסים בין הרוב הספרדי למיעוט האשכנזי, בכל הקשור להתרת חדר״ג במקרה של אישה שלא ילדה. להוסיף על גורם זה, השפיעו כאן עוד שני עניינים: ריבוי תמותת ילדים וחדירת הקבלה. הללו פעלו גם על הפְּסיקה שנגעה לספרדים, ולהלן נדון בהם.[136] יש לציין, שבכל המקורות שמצאתי לא דנו, בדרך כלל, בעניין הֶיתר גירושין לאשכנזי לשם קיום מצוות פריה ורביה, זולת אצל ר' שמואל יפה, ואף לא נזכרו עניינים כספיים. לעומת זאת, נראה בסמוך, כי אצל הספרדים הִרבו לדון בצד הכספי, אבל גם כאן העסיקה ביותר את חכמי ההלכה שאלת מתן הֶיתר לשאת אישה נוספת.

ג. התרת תנאי המונוגאמיה והשבועה בארץ־ישראל ובמצרים

גולי ספרד מצאו באימפריה העות'מאנית תנאים חברתיים ומשפטיים שונים מאוד מתנאֵי ארץ מוצאם.[137] למעשה, הגורם המשפטי היחיד, שהגן כאן על האישה היה

134 שו״ת רדב״ז, חלק ד, קיח (לו ע״ד).

135 י' הקר, 'יהודי ספרד באימפריה העות'מנית במאה הט״ז — קהילה וחברה', בתוך: מורשת ספרד (ערך: ח' ביינארט), ירושלים תשנ״ב, עמ' 465 (להלן: הקר, יהודי ספרד באימפריה).

136 ראה להלן, ליד הערה 228.

137 ראה לעיל, ליד הערה 37.

תנאי המונוגאמיה ולעתים גם הוסיפו התחייבות שלא לגרש את האישה על כורחה. כבר בספרד, מצאנו מקרים שבהם נשבע האיש שלא לשאת אישה נוספת וזאת נוסף על התחייבותו הרגילה בעניין זה,[138] אך היו גם מקרים של התחייבות בלבד בלי תוספת של שבועה.[139] לעומת זאת, בתקופה שאנו דנים בה, בכל המקרים שנזכרו בפְּסיקה, ליוותה שבועת המונוגאמיה בקביעות את תנאי המונוגאמיה, ולא מצאתי מקרה שבו הייתה התחייבות בלי שבועה. גם לפי עדות רדב"ז '... נהגו עתה מקרוב להשביע על כל תנאי הכתובה...', וזאת כדי להבטיח, שהאיש ימלא את ההתחייבות בתנאי המונוגאמיה לגרש את האישה אם יישא אחרת.[140] הקושי במתן נַפקוּת מלאה להתחייבות נבע מן הרתיעה שקיימת במשפט העברי מפני כפיית האיש לגרש את אשתו. יתרונה של השבועה על־פני התחייבות רגילה היה בכך '... שאין כל בני אדם עוברים על שבועתם דהא שרי למקרי עבריינא'. ולכן השבועה הוסיפה אמצעי לחץ על האיש, אף־על־פי שהיא לא הבטיחה את מילוי ההתחייבות באמצעות כפייה ישירה.[141]

בדרך כלל, ביקשה האישה למנוע מראש מבעלה לשאת אישה נוספת ולא רק לקבל את הסְעדים המובטחים לה בשל הפרת ההתחייבות, וכך היה גם במקרים של אישה שלא ילדה, שבהם אנו עוסקים. רדב"ז דן בכך בכמה תשובות[142] והן המקיפות והיסודיות ביותר בנושא זה, ושיטתו קובעת מקום לעצמה בין הפְּסקים שנתנו חכמים

138 ראה: שו"ת הרא"ש, לעיל, הערה 21, וכן שו"ת תשב"ץ, לעיל, הערה 22. בפראקטיקה, מן הסתם, האיש התחייב תחילה בתנאי הכתוּבּה על מה שהוסכם בין הצדדים ולאחר מכן הוא נשבע לקיים את התחייבויותיו. עם זאת, יש להדגיש, כי במהותם השבועה והתנאי הם שני עניינים נפרדים שכל אחד קיים בזכות עצמו ובמקרים לֹא מעטים, כפי שנראה להלן, ייחדו חכמי ההלכה דיון נפרד לכל אחד מהם. ראה, למשל: שו"ת לחם רב, נא, להלן, הערה 211. תחילה, דן שם המחבר בתוקפה של השבועה בנסיבות המקרה, ולאחר מכן הוא דן, בנפרד, בתוקפה של ההתחייבות.

139 ראה: שו"ת הרא"ש, כלל לג, סימן א, וכן שו"ת תשב"ץ, חלק א, סימן צד.

140 ראה: שו"ת רדב"ז, חלק, ד, אלף רצב (רכא). אין לדעת, אם תופעה זו של הוספת שבועת המונוגאמיה דרך קבע התפתחה רק לאחר הגירוש, או אולי כבר בספרד במהלך המאה הט"ו חל השינוי.

141 השווה התנהגות האיש במקרה שנידון בשו"ת אהלי יעקב (ליוורנו תקמ"ג), סימן לא. מסתבר שבמארוקו בתקופה זו הייתה שבועת המונוגאמיה אמצעי יעיל מאוד להרתיע גברים אפילו במקרים של אי־קיום מצוות פריה ורביה. מנהיגי הקהל, שביקשו למנוע היווצרות משפחות עריריות, נאלצו לנקוט צעד דראסטי של ביטול שבועת המונוגאמיה באמצעות חקיקה ואף באמצעות חקיקה למפרע. ראה: תקנות יהודי מרוקו — אוסף התקנות מראשית המאה הט"ז ועד סוף המאה הי"ח על פי ספר התקנות לר' אברהם אנקאווא (צילום מתוך ספר כרם חמר, ב, ליוורנו 1871, הקדים מבוא: ש' בר־אשר), ירושלים תשל"ז, תקנה לו, לז.

142 בשו"ת רדב"ז, חלק א, תנח (להלן, הערה 156), הוא כתב, כי נשאל '... על כיוצא בזה פעמים אחרות'.

אחרים באימפריה העות׳מאנית. תשובתו המרכזית נכתבה[143] במענה לשאלה שהִפנה אליו ר׳ לוי בן טביב (להלן: רלב״ט).[144]

ואלה פרטי המקרה: ראובן נשא את לאה ונשבע שלא יישא אישה אחרת עליהָ בחייהָ, אבל לא נוספה בשבועה תניית פטור המשחררת את האיש מהתחייבותו אם האישה לא תלד עשר שנים,[145] ואף לא נכתב שהאיש נשבע על דעת האישה ורצונה. במהלך הנישואין נולדו להם בנים ובנות והם נפטרו ולא נשאר בַחיים אלא ילד אחד בלבד.[146] ראובן רצה לקיים מצוות פריה ורביה, אבל אשתו זקנה ולא יכלה ללדת עוד, אך הוא גם לא היה מעוניין לגרש את לאה אשתו משום שהייתה אשת נעוריו וגם כתוּבתה מרובה. רלב״ט בדברי שאלתו העלה טיעונים אחדים להתרת שבועת המונוגאמיה, כגון שיש כאן תנאי מכללא שהאיש לא התכוון לאסור על עצמו במקרה של אי־קיום מצוות פריה ורביה,[147] או ששבועה אינה חלה לבטל מצווה מן התורה. זאת ועוד: הוא גם ביקש לדעת, אם ניתן להתיר את השבועה בפני שלושה אנשים, שאינם מוסד שיפוטי מקובל, בלי הסכמת האישה ואף בלי נוכחותה בדיון, וזאת בהסתמך על נוסח התנאי בכתוּבה שלא פירש שצריך את הסכמת האישה למתן הֶיתר.

בטיעונים שרלב״ט העמיד לדיון בולטת מגמה לצמצם את משקלה של השבועה כך שהאיש יוכל לקיים מצוות פריה ורביה ללא הגבלה, אבל רדב״ז נקט גישה שונה לגמרי. תחילה הוא דחה את הטענות, כי שבועת המונוגאמיה כלל לא חלה במקרה של עקרוּת האישה, וזאת על יסוד העיקרון, ששבועה חלה בכולל אפילו לבטל מצווה. לאמור, אף־על־פי שבדרך כלל, אין השבועה חלה לבטל מצווה, אבל אם נכללו בשבועה גם דברים שאינם מצווה אזַי השבועה חלה גם על דבר המצווה. ובעניין זה, כֵּיוון שהאיש נשבע שלא לשאת אישה נוספת, והוא כלל גם נשים שאינן

143 ראה: שו״ת רדב״ז, חלק א, שכז.

144 על השאלה חתום ר׳ לוי בן טביב. אם זו טעות דפוס וצ״ל חביב, הרי שהשואל היה החכם המפורסם מירושלים, ר׳ לוי בן חביב. במקרה כזה ניתן לשער, שהמשא והמתן ביניהם היה כשרדב״ז כיהן בירושלים בתור דיין בין השנים ש״ח לשכ״ד. ראה: י׳ הקר, ׳גבולותיה של האוטונומיה היהודית: השיפוט העצמי היהודי באימפריה העות׳מנית במאות ה־16–ה־18׳, בתוך: תמורות בהסטוריה היהודית החדשה שי לשמואל אטינגר (ערכו: ש׳ אלמוג ואחרים), ירושלים תשמ״ח, עמ׳ 370 (להלן: הקר, גבולותיה). בדברי רדב״ז יש סיוע לכך שהתשובה נכתבה לאחר שנת ש״ז (1556), שכן הוא נדרש לשו״ת ריב״ש, סימן צח, וקרוב, שכוונתו לתשובות לאחר שנדפסו בשנת ש״ו–ש״ז (1556), ולא בהיותן עדיין בכתב יד.

145 תניה כזו נזכרת בתשובה אחרת של רדב״ז, לעיל, הערה 130.

146 עובדה זו לא זכתה כאן להידרשות מיוחדת מצד רדב״ז. ואולם לעיל, ליד הערה 130, ראינו, כי עובדה זו היא בעלת חשיבות לא־מבוטלת.

147 טענה דומה העלה ר׳ אברהם די בוטון, שו״ת לחם רב, נא, וזה לשונו: ׳... נפרש הלשון דמה שהתנו שלא ישא ולא יגרשנה הוא כשלא יהיה שם דבר מצוה כגון שהתה י׳ שנים ולא ילדה דודאי לא התנה לעקור דבר מהתורה׳.

פוריות, אשר ביחס אליהן אין מניעה להישבע, לפיכך השבועה תחול גם על הנשים הפוריות שאִתן ניתן לקיים את המצווה.[148] מקור העיקרון הם דברי הרי"ף,[149] ואסמכתה ישירה הוא מצא בדברי ריב"ש שדן בשאלה זו וקבע, כי אכן השבועה חלה בנסיבות אלו.[150] למעשה אין בדברי רדב"ז הידרשוּת לטענה, שניתן להוסיף לשבועה תנאי מכּללא שלפיו לא הייתה כוונת האיש להישבע אם בכך תיבטל מצווה מן התורה. נראה, שרדב"ז סבר שאין להוסיף כאן תנאי מכּללא מעין זה,[151] וכל הרוצה להגיע לתוצאה זו עליו להתנות במפורש, וכפי שאכן מצאנו התניות בכתוּבות שונות.[152]

טענה אחרת נגעה לגוף שמוסמך להתיר את השבועה וְלִזְכוּת העמידה של האישה. נראה, שביסוד גישה כזו הייתה ההנחה, כי שבועת המונוגאמיה היא ככל שבועה ונדר, והיא שייכת למערכת היחסים שבין האדם לבין בוראו, ולא למערכת היחסים שבין אדם לחברו.[153] משום כך ניתן להתיר את השבועה בפני שלושה הדיוטות, כפי שהדבר הוא בנדר ושבועה רגילים, ואין צורך בקבלת הסכמתה של האישה. כֵּיוון שלא הייתה במקרה זה התניה מפורשת בכתוּבה שהִצריכה לקבל את הסכמת האישה לְהֵיתר השבועה, היה הֶהֵיתר תַקֵף, ולוּ בדיעבד. המשמעות המעשית של גישת רלב"ט הייתה ריקוּן שבועת המונוגאמיה מתוכן משפטי, וזאת משום שבכל הכתוּבות לא נהגו להוסיף התניה זו, כפי שרדב"ז ציין בדברי תשובתו. דומה, שתוצאה זו הייתה אחד הגורמים העיקריים להסתייגות החריפה של רדב"ז מעמדתו של רלב"ט. לגופו של עניין טען רדב"ז, שאין בהיעדר התניה מפורשת כדי להשפיע על הצורך לקבל את הסכמתה המלאה של האישה, וזאת משום שהשבועה נועדה לתועלת האישה, הן תועלת כספית והן תועלת אישית. רדב"ז היה ער לעובדה שהפוסקים נחלקו בדבר מי שנשבע על דעת חברו והתירו לו את השבועה בלי הסכמת אותו חבר, אם בדיעבד הותרה השבועה אם לאו.[154] ברם, לדעתו כאן הכול יהיו תמימי דעים שהֶהֵיתר הוא חסר תוקף, וזאת משום שהשבועה נועדה להעניק טובת הנאה לאישה, ובמקרה כזה מן ההכרח לקבל את הסכמת המוּטב. מעניין מאוד הנימוק התכליתי שבפי רדב"ז והוא, 'דאי לא תימא הכי **לא שבקת חיי לכל בריה** שמי

148 שם, שם. על עמדה זו הוא חזר בשו"ת רדב"ז, חלק ג, אלף עה (א).

149 לדעת הרי"ף (וילנא), פסחים כז ע"ב, מי שנשבע שלא לאכול מצה כל השנה השבועה חלה גם בליל הפסח, וזאת בשל העיקרון ששבועה חלה בכולל לבטל מצווה.

150 ראה: שו"ת ריב"ש, צח, וכן סימן שצח.

151 כך סברו גם גדולי החכמים בבאלקאן ובאנאטוליה. ראה להלן, ליד הערה 207.

152 דוגמה להתניה כזו יש בשו"ת רדב"ז, ראה לעיל, הערה 130.

153 בדומה לגישת רשד"ם, ראה להלן, ליד הערה 210.

154 ראה: טור ושו"ע, יו"ד, רכח, כ.

שנשבע לחבירו לפרוע לו לזמן פלוני ילך אצל שלשה הדיוטות ויתירו לו ונמצא זה מפסיד את שלו וכזה לא שמענו'.[155]

אך למרות קביעותיו אלו של רדב"ז, בסופו של דבר, הוא התיר לאיש לשאת אישה נוספת בניגוד לרצונה של האישה, כדי שיוכל לקיים מצוות פריה ורביה. הצידוק לכך היה, שאין לחסום בפני האיש את הדרך לקיום המצווה, אשר מוטלת עליו בתורת חובה, שאם לא כן ייחשב הדבר לאונס שמאפשר את התרת השבועה. איזון נכון בין האינטרסים הצודקים של האישה לבין האינטרסים הצודקים של האיש יושג אם 'יפייס אותה בדברים שדרך הנשים אשר כגילה להתפייס כגון להוסיף על כתובתה או לקנות לה מלבושים או להתנות לה שלא יכנוס צרה בתוך ביתה...'. סירוב מצד האישה להיענות להצעות מעין אלו ייחשב לאונס ויאפשר להתיר לאיש את שבועתו על כורחה של האישה.[156] אסמכתה ותקדים לדבריו מצא רדב"ז בתשובת ריב"ש.[157] ואולם עיון מדוקדק בדברי ריב"ש יֵראה, כי רדב"ז נתן להם פרשנות מרחיבה מאוד, שאינה מתחייבת מפרטי המקרה. כֵּיוון שתשובה זו היא יסוד לדברי רדב"ז והיא שימשה הרבה בפְּסיקה שמעִניין דיוננו, אדון בה כאן בהרחבה.

פרטי המקרה בתשובת הריב"ש היו כדלקמן: ראובן נשא את רבקה בתור אישה שנייה בהיותה בת ארבעים כדי שתסעד את אשתו הראשונה שהייתה חולה. לאחר מכן מתו האישה הראשונה והילדים אשר ילדה, ובעקבות מריבה בין ראובן ורבקה הוא גירש אותה. לאחר מעשה הוא התחרט וביקש לשאתה מחדש, ולפי דרישת רבקה הוא התחייב ונשבע, שלא לשאת אחרת בחייהָ כי אם בהסכמתה. השאלה שהופנתה לריב"ש הייתה, אם למרות קביעת הריב"ש בתשובה קודמת שהשבועה חלה,[158] ניתן יהיה להתיר לאיש את השבועה כדי שיקיים מצוות פריה ורביה. ריב"ש

155 ההדגשה שלי — א"ו. גישת רדב"ז קרובה לעמדה שנקט הרא"ם, להלן, הערה 184, הגם שהרא"ם הרחיק לכת יותר ממנו.

156 על עמדתו זו חזר רדב"ז פעמים מספר וכמה תשובות פורסמו בספרי השו"ת שלו. בשו"ת רדב"ז, חלק א, תנח, הוא נשאל על 'ראובן שנשא אשה ושהתה עשר שנים ולא ילדה וכתובתה מרובה ואין לו, מה תקנה יעשה לקיים מצות פריה ורביה לפי שיש עליו שבועה בכתובה כמנהג המדינה'. בתשובה כתב רדב"ז: 'כבר נשאלתי על כיוצא בזה פעמים אחרות והעליתי שיפייס בכל מה שדרך נשים להתפייס ואם לא התפייסה אנוס הוא ומתירין לו שבועתו... אם תרצה להיות אצלו בצרה מוטב ואם לא תרצה להיות אצלו בצרה מגרש אותה ונותן לה כל מה שיש בידו והשאר מסדרין עליו כשאר בעלי חובות דעלמא ואין כופין אותה לשבת אצלו בצרה שלא נשאת אלא על תנאי שלא ישא אחרת ואין מתירין אותו לישא אשה עד שיגרשנה' (ההדגשה שלי — א"ו). עמדה זו הוא נקט גם בשו"ת רדב"ז, חלק ד, אלף עה (א). בשו"ת רדב"ז, חלק א, רל"ג, מסופר שהאישה הסכימה להתיר לבעלה לשאת אישה נוספת כדי שיקיים מצוות פריה ורביה לאחר שהעניק לה סכומי כסף כפיצוי.

157 ראה: שו"ת ריב"ש, צט. תשובה זו היא הֶמשכהּ של התשובה בשו"ת ריב"ש, צח, שהזכרנו לעיל, הערה 150.

158 ראה: שו"ת ריב"ש, צח.

בחן את המקרה לאור נסיבותיו המיוחדות 'שכבר נראה מענין אשה הזאת **שהיתה קלה בעיניה להתרצות בזה שכבר נשאת לו מתחילה בהיותו נשוי לאחרת** שהיו לו בנים ממנה על דעת לשמשם'. ולכן, סבר ריב"ש, שהתוספת, שתלתה את תוקפו של תנאי המונוגאמיה בהסכמתה מלמדת שמראש '**הייתה כוונתו לרצותה ולפייסה שתתן לו רשות שישא אשה**'.[159] לפיכך, כֵּיוון שזו הייתה כוונתם הברורה של הצדדים, אם הוא פייס אותה בדברים '... ובעניינים שאשה כמותה הייתה מתרצית בכך כגון שיוסיף לה על כתובתה ... וכיוצא באלו דברים ולא נתפייסה ולא נתרצית לו בזה יש לומר שהוא אנוס' ומתירים לו את השבועה. מתוך דברי ריב"ש משתמע בבירור, כי מסקנתו נסמכה על הנסיבות המיוחדות של המקרה, וייתכן שבמקרה רגיל הוא היה נוקט כפי שהכריע הרא"ש בתשובתו.[160] לאמור, שבועת המונוגאמיה תְקֵפה ואין להתירה אפילו לא קיים האיש מצוות פריה ורביה. רדב"ז הרחיב מאוד הוראה זו של ריב"ש, שניתנה בנסיבות מיוחדות ובנוסח מסוים של התחייבות, וקבע אותה הלכה כללית התקֵפה בכל מקרה של שבועת המונוגאמיה.

ראוי לציין, כי רדב"ז לא נדרש לשני חכמים אחרים מסביבת מקומו של הריב"ש שנקטו גישה מנוגדת: הרא"ש והרשב"ץ. הרא"ש בתשובה שנתן בספרד בתחילת המאה הי"ד קבע קביעה חד־משמעית, כי לא ניתן להתיר את השבועה אפילו אם האיש לא קיים מצוות פריה ורביה.[161] אמנם, תשובה זו נדפסה לראשונה לאחר מותו של רדב"ז[162] אבל היא הייתה ידועה לריב"ל[163] והוא הזכירהּ בחלק א ובחלק ב של תשובותיו, אשר נדפסו בימי חייו של רדב"ז.[164] ואולם ייתכן, שרדב"ז הכיר את התשובה בנוסח שהובאה בו בספר בית יוסף, כך שתוצאותיהָ המעשיות היו מוגבלות מאוד.[165] גם רשב"ץ נקט גישה דומה וכתב: '... ואם יש בזה קבלת ביטוי מלבד הקנין וחל עליו אותו ביטוי כנזכר לעיל אסור לו לישא אשה אחרת מפני האיסור'.[166] לאמור, שבועת האיש לקיים את התחייבויותיו בכתובה ריפאה בעקיפין פגם משפטי זה של קניין דברים,[167] והיא הייתה למחסום גמור בפני ריבוי נשים גם במקרים

159 ההדגשות שלי — א"ו.

160 ראה לעיל, הערה 21.

161 ראה לעיל, ליד הערה 21.

162 ראה: שו"ת הרא"ש, דפוס ויניציאה שס"ז (1607), כלל ח, סימן ח. תשובה זו לא הופיעה בשני הדפוסים הקודמים של הרא"ש: דפוס ויניציאה שי"ב (1552); דפוס קושטנטינא רפ"ב (1522).

163 ריב"ל נדרש לתשובה זו בכמה הזדמנויות. שו"ת ריב"ל, חלק א, סימן מ (להלן, הערה 188); שם, שם, לז; שם, חלק ב, סימן פח (להלן, הערה 195).

164 שו"ת ריב"ל, חלק א, נדפס על־ידי המחבר בשנת ש"ך (1560), וחלק ב נדפס בשנת שכ"א (1561), ואילו רדב"ז נפטר בשנות השמונים של המאה.

165 ראה לעיל, הערה 21.

166 שו"ת תשב"ץ (לעיל, הערה 22), לז ע"ב.

167 קודם לכן (לז ע"א), רשב"ץ הצביע על־כך שההתחייבות שלא לשאת אישה נוספת היא קניין דברים ולפיכך אין לה, כשלעצמה, תוקף לפי דין התלמוד (על־פי בבא בתרא ג ע"א).

שהאיש לא קיים מצוות פריה ורביה. אך רדב״ז, כאמור, נקט דרך שונה לגמרי, וככל הנראה תשובה זו לא הגיעה לידיעתו.

אף־על־פי שרדב״ז לא העניק הגנה מוחלטת לאישה מפני נשיאת אישה נוספת, אם האיש הציע לאישה פיצוי מתאים, בכל זאת, הוא אִפשר לאישה להשתחרר ממסגרת של נישואין ביגאמיים. לדעתו, אם האישה תחפוץ להתגרש, האיש יחויב לתת לה גט ולא יתירו לו לשאת אישה אחרת, ש׳אין כופין אותה לשבת אצלו בצרה שלא נשאת אלא על תנאי שלא ישא אחרת ואין מתירין אותו לישא אשה עד שיגרשנה׳.[168] פעמים שסעיף הסאנקציות בגין הפרת התחייבות, שלא לשאת אישה נוספת, כָּלל התחייבות לגרש את האישה, ואולם, הוראה זו של רדב״ז לא הייתה תלויה בכך, והזכות לגירושין הוענקה לאישה בשל תנאי המונוגאמיה עצמו.

התניית הֶיתר הנישואין בכך שהאיש ימלא את כל התחייבויותיו הקשורות בגירושין, היה בה לשמש הגנה יעילה למַדַי לאישה העקרה, שהרי גירושי אישה חייבו את האיש לפרוע את הכתובה ולעתים הוא לא היה יכול לעמוד בנטל.[169] ברם, רדב״ז לא הרחיק לכת עד כדי כך, אלא קבע שהאיש חייב לפרוע ככל שיכולתו מגעת ויִתְרַת הכתובה שלא שולמה תהיה עליו חוב, והאישה תהיה נושה ככל הנושים.[170] לדעתו, בנסיבות אלו האישה נחשבת כמי שמבקשת גירושין ולא כמי שמתגרשת על כורחה, ומשום כך לא חלה כאן הוראת הגאונים האומרת שאין לגרש אישה על כורחה אלא אם כן פורעים לה את כל כתובּתה,[171] ובלשונו: ׳הני מילי בעל כורחה אבל הכא היא רוצה להתגרש שאינה רוצה לעמוד עם צרה והוא רוצה לקיים מצוות פריה ורביה׳.[172]

168 שו״ת רדב״ז, חלק א, תנח (ההדגשה שלי — א״ו).

169 בחלק גדול מן המקרים שנדונו בפְּסיקה התקשה האיש בתשלום חיוביו הכספיים, ובתביעתו ביקש להשתחרר מחיובים אלו. גם מן ההקדמה לתקנות מארוקו, שהזכרנו (לעיל, הערה 141), משתמע, כי התחייבות זו לגרש את האישה ולשלם לה כתובּתה, במקרה של נשיאת אישה נוספת, הגבילה מאוד את הגברים מלשאת אישה נוספת.

170 ראה שם (לעיל, הערה 141); וראה גם: שו״ת רדב״ז, חלק א, רס.

171 דברי הגאונים נזכרו לעיל, ליד הערה 11. רדב״ז הזכיר הלכה של גאונים בעניין הזה, שאותה כינה תקנת הגאונים (לעיל, הערה 156), ולא מן הנמנע שלתשובה זו הוא התכוון. קרוב לוודאי שתשובת הגאונים הנזכרת הייתה ידועה לרדב״ז, שכן היא מובאת בשו״ת הרשב״א, חלק א, סימן אלף רנד, אשר נדפסו בבולוניא, בשנת רצ״ט.

172 רדב״ז נדרש להוראת הגאונים בעניין אחר והוא כתב את הדברים הללו: ׳... לא שבקת חיי שכל אשה תמרוד בבעלה ואין לו לפרוע לה כתובה ותקנת הגאונים היא שלא יגרש אדם אשתו עד שיתן לה כתובה... ונמצא זה מוטל בין שתי התקנות ויושב ובטל מפריה ורביה...׳ (שו״ת רדב״ז, חלק ב, תשו). הוראתו הייתה להתיר לאיש לשאת אישה נוספת, שאם לא כן ימצא עצמו במבוך. מחד גיסא, הוא לא יכול לקיים מצוות פריה ורביה מחמת מרידת אשתו, ומאידך גיסא, נבצר ממנו לגרשה בשל הצורך לפרוע לה כתובּתה. במקרה הנדון נגעה השאלה להתרת חדר״ג, אך מדבריו ברור שהוא הדין שבועת המונוגאמיה.

בהיעדר תנאי המונוגאמיה, היה מצבה של האישה קשה יותר, שכן היא יכלה לתבוע גירושין רק על יסוד העילה של ׳בעינא חוטרא לידה ומרא לקבורה׳.[173] כֵּיוון שבתביעה מכוח עילה זו היו פוסקים שדרשו מן האישה להוכיח כי תביעתה כֵּנה וכי לא פעלה מתוך מניע זר,[174] היה ניתן לטעון, כי קיים חשש שהמניע לתביעה הוא הרצון להיפטר מנישואין ביגאמיים. במקרה אחד דחה מהריט״ץ תביעה של אישה לכפות את בעלה לתת גט בנימוק:

> שיש לחוש שכיוון שראתה שהוא לקח לו אשה אחרת עליה לכך כדי להכעיסו באה בטענות הללו שאינו יורה כחץ ובעינא חוטרא לידה.[175]

אך גם אילו נענתה תביעת הגירושין, הייתה האישה מפסידה חלק נכבד מכתובתה, שכן לפי פסיקתו, האישה זכאית לעיקר כתובה ונדוניה, אך מפסידה את התוספת לכתובה ובכלל זה גם התוספת לנדוניה.

לאחר שרדב״ז קבע את ההלכה העקרונית, נותר לו לקבוע, מי תיחשב לאישה שלא ילדה: האם רק אישה שלא ילדה כלל ואולי כל אישה, אשר בעלה עדיין לא קיים מצוות פריה ורביה. רדב״ז דן בשאלה זו לגבי תחולת חדר״ג, ולמעשה, אחת התשובות נגעה להתרת שבועת המונוגאמיה ועניין חדר״ג הובא רק לשם השוואה. ואלה פרטי המקרה:

> מי שנשבע לאשתו שלא ישא עליה אבל אם שהתה עשר שנים ולא ילדה יהיה פטור משבועתו וילדה בתוך הזמן ולד של קיימא ומת ושהתה אחר מיתת הולד עשר שנים ולא ילדה אם הוא פטור או לא.[176]

הדברים שכתבנו לעיל, לעניין חדר״ג[177] יפים אף לעניין שבועת המונוגאמיה, שכן רדב״ז הִשווה ביניהם,[178] וביחס לשבועה לא שמענו היסוס בדבריו. המסקנה למקרה הנדון הייתה, שדַי בעובדה שהילד מת, להתיר לאיש את השבועה, לאחר שיעברו עשר שנים מזמן המיתה. ואולם רדב״ז הדגיש שאף אם הילד היה נותר בחיים גם אז

173 יבמות סה ע״ב.

174 במהלך הדורות הטילו הפוסקים הגבלות אשר דרשו מן האישה להוכיח, כי תביעתה היא בתום לב ולא לשם מטרה זרה. כך למשל הִצריכו שהתביעה תהיה אחרי עשר שנות נישואין וגם שהאישה לא תתבע את כתוּבּתה. ראה, למשל: שו״ע אהע״ז קנד, ו.

175 שו״ת מהריט״ץ, קצג.

176 שו״ת רדב״ז, חלק א, קכו (לעיל, הערה 130). ראה שו״ת מבי״ט, חלק ב, נ, מקרה של התחייבות לשלם לאישה את נדונייתה אם יישא אחרת עליהָ לאחר שש שנות נישואין. והוא גם התחייב לשלם לה תוספת שסכומה היה תלוי: אם קיים האיש מצוות פריה ורביה — 400 פרחים; אם יהיה לו ילד אחד בלבד — 200 פרחים; ואם לא יהיו ילדים כלל — אפס.

177 ראה לעיל, ליד הערה 130.

178 כך במפורש בתשובה זו וגם בחלק ב, תש, לעיל, הערה 172.

היו מתירים לאיש את השבועה, וזאת משום שהאישה לא ילדה זכר ונקבה כנדרש במצוות פריה ורביה.[179]

גישת רדב״ז הרחיבה את מעגל הנשים שלא היו מוגנות מפני נישואין ביגאמיים. התופעה של לידת ילד אחד או ילדים אחדים בני אותו מין, היא תופעה מצויה בימינו, ויש להניח, שגם בימים עברו מידת שכיחותה לא הייתה פחותה. צירופה של קבוצה זו לקבוצת הנשים שניתן להתיר לבעליהן את שבועת המונוגאמיה, הגדילה, כך יש להניח, במידה לא מבוטלת את הקבוצה. גם בצירוף נשים שילדיהן מתו, היה כדי להגדיל את קבוצת הנשים הצפויות לביגאמיה.[180] רדב״ז נקט, שגם לפי פרשנות הרשב״א, אישה שילדיהָ מתו, מתירים לבעלה את שבועת המונוגאמיה, אלא שמניין עשר שנות ההמתנה מתחיל בזמן מיתת הילד ולא בזמן הלידה האחרונה. כֵיוון שהתופעה של מיתת ילדים רווחה מאוד בקרב גולי ספרד באימפריה העות׳מאנית היה בכך להגדיל את מספר הנשים שנתבעו להסכים להכניס צרה לביתן.[181] גם הכרעתו כאן מצטרפת למגמה המסתמנת במקרה שרלב״ט הִפנה אליו,[182] שבו לבני הזוג היה ילד אחד בר־קיימא ואף־על־פי־כן רדב״ז התיר לבעל את שבועת המונוגאמיה. גם ראינו אצל רדב״ז הוראות ופרשנויות שהיטיבו עם האיש אף־על־פי שהיה ניתן להגיע לתוצאות אחרות, אשר היו מעניקות לאישה הגנה משפטית טובה יותר.[183]

ד. התרת תנאי המונוגאמיה והשבועה בבאלקאן ובאנאטוליה

בבאלקאן ובאנאטוליה, בראשית המאה הט״ז, עדיין נקט הרא״ם גישה שמיטיבה עם האישה שלא ילדה, והדבר התבטא ביחסו להליכים הנדרשים לשם התרת השבועה. הרא״ם דן במקרה שבו נוסף סייג בתנאי המונוגאמיה, ולפיו ניתן להתיר את ההתחייבות לפי ראות בית הדין, ופסק, כי צריך '... **בית דין חשוב שהם היותר מפורסמים שבמדינה לא איזה אנשים שיהיו**'.[184] הוראה זו מצויה בתחום הפרוצדוראלי ולא בתחום המהותי אבל תוצאותיהָ המעשיות מרובות. אכן, רדב״ז הִצריך מוסד שיפוטי להתיר את השבועה, אך דומה, שדרישה זו מרחיקה לכת יותר.

179 על־פי שיטת הרא״ש החולקת על שיטת הרשב״א, ובניגוד לקביעת ספר 'נימוקי יוסף'.

180 חלק ניכר מן המקרים שנדונו בפְסיקה, האישה ילדה ילדים אך הם מתו לאחר מכן, ראה: שו״ת רדב״ז, לעיל, הערה 130; שם, הערה 172; שו״ת מבי״ט, לעיל, הערה 107; שו״ת רשד״ם, להלן, הערה 210; שו״ת רש״ך, לעיל, הערה 81; שו״ת תורת אמת, סד, ועוד.

181 ראה להלן, ליד הערה 226.

182 ראה לעיל, ליד הערה 143.

183 למשל, פרשנותו של רדב״ז לתשובת ריב״ש בעניין התרת שבועת המונוגאמיה עקב פיצוי האישה (ראה לעיל, הערה 157).

184 שו״ת הרא״ם, מו (קיט, ע״ב. ההדגשה שלי — א״ו).

הרא״ם אף הגביל את סמכות בית הדין להתיר את השבועה רק ׳בדבר שהדין גוזר דומייא דשהתה עשר שנים וכיוצא בו אבל לא בדברי הרשות שאין הדין מכריחם׳. אבל כפי שכתב, המקרה של אישה שלא ילדה נכלל בגדר הסמכות שהוענקה לבית הדין בנוסח זה של תנאי המונוגאמיה, אף־על־פי שלפי שיטתו אין אנו יודעים מי נחשב לאישה שלא ילדה. לא מן הנמנע שהרא״ם היה אוסר את התרת השבועה בנוסח אחר של ההתחייבות, למשל, במקרה שההתחייבות הייתה לא־מותנית, או שההֶיתר הותלה התליה בלעדית בדעתה של האישה או בדעת קרובי משפחתה.[185] בכך היה משתווה מצבן של הנשים האחרות לזה של האישה האשכנזייה, כפי שהדבר מתבטא בפסק־הדין לקהילה האשכנזית בקושטא.[186] נראה, שגישתו המחמירה של הרא״ם בנוגע להליכי התרת שבועת המונוגאמיה מתיישבת עם נכונותו לקבל את הגישה האשכנזית המחמירה, ולפיהָ אין להתיר את חדר״ג כלל בשל מצוות פריה ורביה.

גם ר׳ תם ן׳ יחיא, שפעל בקושטא אחרי הרא״ם, ייצג גישה המיטיבה עם האישה העקרה. בתשובה לשאלה בדבר זכויותיהָ של אישה עקרה, שבעלה נשא אישה נוספת, הוא קבע קביעה החלטית, כי תנאי המונוגאמיה תקֵף וכי לאישה הזכות לתבוע גט וכתובּה, אף־על־פי שהוא לא היה מוכן לכוף את הבעל לגרש את אשתו מכוח תנאי המונוגאמיה.[187] אף אצלו ניכר יחס דומה לתנאי המונוגאמיה ולחדר״ג ובאמת במהלך דיונו הוא כורך את שניהם יחדיו ולמד מזה על זה.

ברם, חכמי הספרדים בדורות שלאחריהם לא קיבלו את גישתם, והדבר ניכר כבר אצל ריב״ל, שפָעל שנות דור אחרי הרא״ם בעיר קושטא. ריב״ל קבע בכמה הזדמנויות, כי שבועת המונוגאמיה חלה גם אם האיש לא קיים מצוות פריה ורביה, ולדעתו לא ניתן להשתחרר ממנה בטענת אונס או באמצעות הוספת תנאי מכּללא.[188] ואולם, ריב״ל נקט גישה מהססת ביחס לאפשרות התרת שבועת המונוגאמיה בהליך איסורִי או בהליך שיפוטי. השאלה העיקרית שעמדה לפניו הייתה אם ניתן להתיר את השבועה בלי לקבל את הסכמת האישה, בייחוד כאשר בנוסח ההתחייבות תלו את ההֶיתר בהסכמת האישה.[189] עמדתו האישית של ריב״ל הייתה, שלא להתיר את

185 ראינו לעיל (ליד הערה 48), שהרא״ם הכיר בסמכותו העקרונית של רגמ״ה להתקין תקנה שתעקור את מצוות פריה ורביה. כדי לשלול את האפשרות של התרת השבועה במקרה דומה, הוא לא היה צריך להפליג הרבה מעבר לשיטתו של רדב״ז בעניין זה, שהשוותה בין חדר״ג לשבועת המונוגאמיה. ראה לעיל, ליד הערה 130 בהרחבה.

186 ראה לעיל, ליד הערה 55.

187 תשובת ר׳ תם ן׳ יחיא נזכרה לעיל, הערה 69, בדיון בחדר״ג.

188 ראה: שו״ת ריב״ל, חלק א, סימן מ (ראה גם: שם, שם, טז ועוד).

189 ראה: שו״ת ריב״ל, חלק ב, סימן כב. ריב״ל דן בסוגים שונים של נוסחי כתובּות, אשר קבעו מיהו הגורם שהוסמך להתיר את ההתחייבות. בחלק מן הכתובּות תלו את ההֶיתר בהסכמת האישה, בחלק אחר תלו את ההֶיתר בהסכמת בית דין, והיו כתוּבּות שלא תלו את ההֶיתר בשום גורם.

השבועה בשל מצוות פריה ורביה, וזאת על סמך תשובת הרא״ש,[190] שבה נפסק חד־משמעית, שאין להתיר את שבועת המונוגאמיה בשל מצוות פריה ורביה. משום כך ריב״ל נמנע מלהצטרף להֶיתר שכזה, כפי שהעיד על עצמו בכמה תשובות: ׳... מעולם לא נמצאתי ולא נמניתי בהתרות כאלו לפי שיש לחוש להחמיר לסברת הרא״ש... ומי לנו גדול ממנו בכל האחרונים ומפיו אנו חיים ובפרט בכל מלכות ספרד׳.[191] ואולם מיד הוא סייג את עמדתו וקבע, ש׳... אם התירו בדיעבד פשיטא ופשיטא דהוא מותר...׳,[192] ונימוקו היה, שיש יסוד מוצק לגישות החולקות על דברי הרא״ש ומתירות שבועה במקום מצווה אפילו אם השבועה נועדה להיטיב עם האישה.

במציאות החברתית והמשפטית שבה חיו היהודים בבאלקאן ובאנאטוליה, ובייחוד בערים הגדולות שאלוניקי וקושטא, לא היה הבדל של ממש בין גישת ריב״ל לגישה שהתירה את השבועה ללא היסוס. היישוב היהודי כאן התאפיין בריבוי קהלים, וכל קהל היה אוטונומי בארגון חייו הציבוריים, מבלי שיהיה גורם מרכזי מְאחד ומַנחה.[193] ועוד: מערכת השיפוט נעדרה, ככל הנראה, סמכות אכיפה והשימוש בסאנקציות כלפי העבריינים והסרבנים היה בעל ערך מוגבל.[194] כדי להתיר לאיש את שבועת המונוגאמיה דַי היה בהסכמה של שלושה אנשים מאחת הקהילות הרבות, שהיו בכל אחת מן הערים הגדולות. לאחר מעשה לא היה מי שיתנגד להתרה, שכן אף ריב״ל, שהסתייג מכך הסתייגות עקרונית, אישר את התרת השבועה בדיעבד. אין זה מפתיע אפוא, כי בתקופתו הֵפרו אנשים את שבועותיהם ולא נענשו בשל כך, וכפי שהוא העיד על כך בתשובה.[195]

190 ראה לעיל, הערה 21.

191 שו״ת ריב״ל, חלק א, סימן מ (קלא ע״ב); שם, שם, לז (קכד ע״ב); שם, חלק ב, סימן פח (רסג ע״ב). ריב״ל כתב, כי תשובה זו של הרא״ש מובאת בספר הטורים, והיא אכן מצויה בטור אהע״ז, קיח (המהדיר של שו״ת ריב״ל, בני־ברק תשמ״ח, הִפנה לאבן העזר, סימן קז. הטעות הזאת מצויה בנוסח התשובה שבמאגר השו״ת שבמכון לאיחזור מידע שבאוניברסיטת בר־אילן, ודומה שמשם נטל המהדיר הנזכר).

192 שם, חלק א, סימן מ, וכן במקורות הנזכרים בהערה הקודמת.

193 על האופי הביזורי של הארגון החברתי באימפריה העות׳מאנית, אשר התאפיין בריבוי מספרן של הקהילות ובעצמאות הרבה שהייתה להן, מחד גיסא, ובהיעדר מוסד מרכזי (מעין ׳ועד ארבע הארצות׳, שהיה קיים בתקופה זו בפולין ובליטא), מאידך גיסא, ראה: הקר, יהודי ספרד באימפריה, עמ׳ 463, 467. אמנם, המחבר מבחין בין הדגם האיסטאנבולי שיצר גוף כלל־עירוני בעל יכולת כפייה והכרעה בסוגיות שנגעו לכלל, לבין הדגם השאלוניקאי, שנמנע מקיום גופים על־קהיליים, אך הוא מדגיש, כי ׳... אלה כן אלה איפשרו אוטונומיה רחבה לכל קהל וקהל׳. ראה גם: רוזאניס, תוגרמה, ציון א.

194 על צִמצום גבולותיהָ של האוטונומיה השיפוטית אצל היהודים באימפריה העות׳מאנית ראה: הקר, גבולותיה, עמ׳ 364–365.

195 ראה: שו״ת ריב״ל, חלק א, סימן יח. עניין השאלה היה הֶיתר השבועה בשל מצוות ייבום, ובמהלך טיעוניו ציין ריב״ל עובדה זו. מקרה אחר, שבו נשא הבעל אישה נוספת בשל עקרות

ריב"ל נותר בודד בהיסוסיו, וחכמים אחרים, בני דורו ובני הדור שלאחריו, נקטו גישה החלטית בעניין דרכי ההֵיתר של שבועת המונוגאמיה. רשד"ם, שפעל בשאלוניקי ונחשב לאחד מגדולי החכמים באימפריה העות'מאנית, הגדיר את השבועה בתור 'דברים שבינו ליוצרו', והבחין הבחנה ברורה בין שבועת המונוגאמיה לתנאי המונוגאמיה שהוא עניין ממוני מובהק.[196] ביטוי זה מקורו בדברים שכתב הרא"ש בתשובה[197] ורשד"ם השתמש בו לצרכיו במקרה זה, אף־על־פי שהרא"ש עצמו הגיע בשבועת המונוגאמיה לתוצאה הפוכה![198] הקביעה, כי שבועת המונוגאמיה שייכת למערכת היחסים שבין אדם לבין בוראו, פירושה למעשה, שהיא גורם במסגרת דיני איסור והֶיתר אך אינה כן במסגרת דיני ממונות. עקב כך, האמין רשד"ם לאיש אשר טען, כי אשתו התירה לו את השבועה, חרף הכחשותיהָ הנמרצות, ולא חייב אותו להוכיח את טענתו, וזאת משום שבענייני איסור והֶיתר אדם נאמן על עצמו. הוא אף נתן תוקף להֶיתר השבועה בידי שלושה אנשים,[199] והסתפק בעדותו של הבעל ולא חייבו להוכיח את קיומו של ההֶיתר. המשמעות המעשית של קביעת רשד"ם הייתה, ששבועת המונוגאמיה הפכה לגורם בעל ערך מוגבל בתור אמצעי להגנה על האישה מפני ריבוי נשים, ורק תנאי המונוגאמיה נותר גורם משפטי של ממש. אמנם, הוא הסתייג מן המעשה של השלושה שהתירו את השבועה וקבע שהמתירים 'ראויים לעונש והם בני נידוי', אך לא היה בכך לפגוע בתוקף ההֶיתר.[200] מכל מקום, במקרה שהתקיימו התנאים להֶחלת דין התלמוד, דהיינו, שהאיש שהה עם אשתו עשר שנים והיא לא ילדה, גם רשד"ם הסכים, ששלושה שהתירו את

אשתו מבלי שטרח כלל להתיר את השבועה, נדון אצלו באריכות. ראה: שו"ת ריב"ל, חלק ב, סימן פח. ייתכן מאוד, שהבעל לא ניסה להתיר את השבועה משום שנשבע '... שלא יוכל לישא אשה אחרת בחיי אשתו רחל בין שיהיו לו בנים ממנה ובין שלא יהיו בנים ממנה ואם חס ושלום לא יהיו לו בנים מאשתו שתכף ומיד יתן לה כתובתה אחרונה...'.

196 ראה: שו"ת רשד"ם, אהע"ז, קצח. לדעתי מקרה זה הוא המקרה שרש"ך דן בו (לעיל, הערה 81). ראשית, עיקרי העובדות זהים זֶהוּת גמורה בשתי התשובות, ואין סתירה בפרטים הקטנים, אף־על־פי שלא כל הפרטים נזכרים, במקביל, בשתי התשובות. זאת ועוד: בפתיחה לתשובת רשד"ם מובא נוסח ההסכם בין הצדדים לקבלת סמכות השיפוט של רשד"ם, וגם בתשובת רש"ך כתוב, כי הצדדים הסכימו לשיפוטו של רשד"ם. נראה אפוא, כי שתי התשובות הנזכרות דנות במקרה אחד, וניתן להשלים פרטים, במידת הצורך, מתשובה אחת לאחרת.

197 ראה: שו"ת הרא"ש, כלל י, סימן ב. השאלה נגעה למקרה שבו האיש נשבע, שלא יֵצא ממקום מגוריו בלי רשות האישה.

198 ראה לעיל, הערה 21.

199 ראה תיאור ההֶרכב המתיר בתשובת רש"ך, לעיל, הערה 81.

200 ראינו, שרשד"ם האמין לדברי האיש, ששלושה התירו לו את השבועה והוא לא דרש ששלושה אלו יעידו על כך. כך שהקביעה שהם ראויים לעונש בשל מעשה ההֶיתר, לא היה בה להרתיע יתר על המידה.

השבועה אינם בני־עונש, והורה: 'בענין השבועה ודאי שראובן זה מותר... והבית דין אינם ראויים לעונש כיוון שהתירו לדבר מצוה ויש להם על מה שיסמכו...'.[201]

גישה דומה ניתן למצוא אצל רש"ך, שהיה בן־דורו הצעיר של רשד"ם. חכם זה נזקק למקרה שרשד"ם דן בו[202] בשני שלבים שונים והוא נתן תוקף לְהֶיתר שבועה שלא על־ידי מוסד שיפוטי מובהק.[203] עד כמה שידיעתי מגעת, רק ר' אהרון ששון, אשר פעל במחצית השנייה של המאה הט"ז במערב האימפריה, הסתייג מֵהֶרכב אקראי של שלושה אנשים אפילו הם תלמידי חכמים, אלא דרש שיהיו בית דין היותר מפורסמים במדינה.[204] אבל גם הוא לא קיבל את גישת הרא"ם[205] במלואה אלא העניק שיקול דעת רחב מאוד לבית הדין בבואו להתיר את השבועה. כך למשל, הוא העלה אפשרות שבית דין יתיר לאיש את שבועת המונוגאמיה **'אפילו שיהיו לו בנים ובני בנים אם יראה בעיני ב"ד הגון וראוי'**.[206]

אף־על־פי שחכמים אלו הֵקלו בהתרת השבועה, עם כל זאת הם לא ניאותו להתיר את השבועה על יסוד הוספת תנאי מכללא. ריב"ל, שהיסס אם אמנם ניתן כלל להתיר את שבועת המונוגאמיה, קבע שלא ניתן להוסיף תנאי מכללא במקרה של עקרוּת, וזאת בשל שכיחות תופעת העקרוּת.[207] גם רשד"ם באחת התשובות כתב על שבועת המונוגאמיה במקרה של עקרוּת, כי '... כמעט נראה שכח השבועה נחלש ונדלדל עד שכמעט היה אפשר לומר שהייתה שבועה בטעות או שלא חלה'. ואולם, בסופו של דבר, הוא נסוג ולא ביסס את הֶיתר על טענה זו.[208] גם ר' אברהם די בוטון, תלמיד רשד"ם, שהֵקל מאוד עם האיש שנשבע את שבועת המונוגאמיה[209] קבע בסופו של

201 להלן, ליד הערה 210, בהסכמתו לפסק־הדין של תלמידו, ר' אברהם די בוטון, שפורסמה בשו"ת לחם רב, נא, להלן, הערה 211. רשד"ם נקט אפוא גישה דומה לגישה שנקט רלב"ט בשאלתו שהִפנה לרדב"ז (לעיל, ליד הערה 143). אם רלב"ט אינו אלא רלב"ח, כפי שהצענו שם, ייתכן שיש קשר בין שתי העמדות, שכן רשד"ם היה תלמידו של רלב"ח בעת שהלה שהה בשאלוניקי (בשו"ת רשד"ם, אהע"ז, עו, המחבר כינה את רלב"ח בתואר 'מורי').

202 ראה: שו"ת רש"ך, לעיל, הערה 81. על זֶהוּת המקרים בתשובת רש"ך ובתשובת רשד"ם ראה לעיל, הערה 196.

203 האופי הלא־שיפוטי של התרת השבועה בא לידי ביטוי גם בהודאת רש"ך, שאת פסק־הדין הראשון נתן אף־על־פי ש'... לא היה לי שעת הכושר לדקדק הדין וללבן הדברים במצרף העיון...', וזאת משום שקיווה '... אולי האשה תתרצה ותתפייס לבקשת דרישת בעלה כאשר עינינו הרואות כאלה רבות...'. קשה להעלות על הדעת התנהגות כזו בעניין בעל אופי שיפוטי מובהק.

204 ראה: שו"ת תורת אמת, רכח.

205 ר"א ששון הביא את דברי הרא"ם בתשובה מו, שהזכרנו (לעיל, הערה 184), וציין '... שבקצת ממה שכתבתי נראה סתירה מדברי הרב ז"ל (=הרא"ם — א"ו).

206 שם, שם קיט ע"א (ההדגשה שלי — א"ו).

207 ראה: שו"ת ריב"ל, לעיל, הערה 77.

208 ראה: שו"ת רשד"ם, יו"ד, צא (לה ע"ג).

209 ראה: שו"ת לחם רב, נא, להלן, הערה 211.

דבר: '... אלא ודאי דמשמע דלשון תנאים אלו נפרשם כולל אעפ"י שיש בדבר נדנוד עבירה', ונימוקו היה משום שלא מצא סעד לדבריו אצל שום פוסק.

שעה שהשבועה הוגדרה כעניין של איסור, תנאי המונוגאמיה עצמו נחשב בעיניו לעניין של ממון לכל דבר. לפיכך, רשד"ם לא האמין לאיש, שטען כי האישה מחלה לו על תנאי המונוגאמיה, אף־על־פי שהוא קיבל את דבריו של האיש כשטען, כי האישה מחלה על השבועה. אולם אם עילת הנישואין השניים הייתה לקיים מצוות פריה ורביה הוא קבע, שהתנאי לא תקף וכך הכריע בתשובה, שהיא הסכמה לפסק־דין של חכם אחר.[210] במקרה זה התחייב האיש לתנאי המונוגאמיה וכן התחייב שלא לגרש את אשתו בניגוד לרצונה, והוא נשבע על כך. האישה לא ילדה כלל גם אחרי עשר שנות נישואין, והאיש ביקש את רשותה לשאת אישה נוספת כדי לקיים מצוות פריה ורביה. משסירבה אשתו לכך, 'הלך וקיבץ שלשה בעלי תורה והודיע להם צרתו וצערו ויבך ויתחנן לפניהם שיתירו שבועתו שנשבע בשטר הכתובה...', והשלושה נענו לבקשתו. רשד"ם ביקר חלק מטיעוניו של החכם '... אבל לעניין הדין, הדין הוא כמו שכתב החכם הפוסק נר"ו הן בענין השבועה דכיוון שהתירוה הותרה. גם לענין הכתובה שאין לה כתובה כמו שכתב החכם הפוסק'.

החכם הנזכר בתשובת רשד"ם היה תלמידו ר' אברהם די בוטון, ופסק־הדין פורסם בקובץ תשובותיו.[211] ר' אברהם די בוטון פסק, כי במקרה של אי־קיום מצוות פריה ורביה תנאי המונוגאמיה אינו תקף, וזאת להוסיף על שבועת המונוגאמיה שניתן להתירה בנקל. לפיכך, הוא לא חייב את האיש לפרוע לאישה הראשונה את כתובתה אם יישא אישה נוספת, זולת אם ירצה לגרשה. לדעתו, תנאי המונוגאמיה בנסיבות אלו מתנגש במצוות פריה ורביה והוא מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שאינו ממון ולכן דינו להתבטל. גישה זו שונה מעמדת הרא"ש[212] והמחבר אכן ייחד דיון רחב לתשובתו זו של הרא"ש, שאותה ביקר וגם ניסה להבחין בינה לבין המקרה שדן בו על יסוד שינוי הנסיבות. הכרעת הדין זכתה, כאמור, להסכמתו המלאה של רבו רשד"ם, אף־על־פי שהוא הסתייג מֵחֵלֶק מטיעוניו הקשורים בתשובת הרא"ש.

קיצונית יותר לרעת האישה הייתה עמדת רש"ך, שנקט, שגם אם יגרש האיש את האישה שלא ילדה במשך עשר שנות נישואין, הוא יהיה פטור מתשלום תוספת הכתובה. אמנם, בעניין זה נחלקו הרמב"ם והראב"ד: הרמב"ם זיכה את האישה העקרה בתוספת ושלל ממנה את עיקר הכתובה ואילו ראב"ד שלל את התוספת וזיכה את האישה בעיקר כתובה.[213] ואולם, לדעת רש"ך דין התוספת, בתקופתו, כדין עיקר

210 ראה: שו"ת רשד"ם, יו"ד, קט.

211 ראה: שו"ת לחם רב, נא. חלק נכבד של תשובת ר' אברהם די בוטון נוגע לתשובת הרא"ש, כלל לג, סימן א. רשד"ם בתשובתו הנזכרת הגיב בפירוט על טענותיו של ר' אברהם די בוטון והֵגן על הרא"ש מפני חלק מדברי ביקורתו של די בוטון.

212 ראה: שו"ת הרא"ש כלל לג, סימן א.

213 ראה: רמב"ם, הלכות אישות טו, ח.

הכתובה משום שהיא למעשה הוטלה כחובה על הכול, ולכן גם לדעת הרמב״ם מפסידה האישה באימפריה העות׳מאנית את תוספת הכתובה,[214] וזה לשונו:

> בזמן הזה שיש קצבה לתוספת והוא מוכרח במעשיו להוסיף על הנדוניא שליש מלבר מעתה דין כתובה ממש יש לזה התוספת וכל אשה שאין לה כתובה אין לה תוספת.

גישה זו נקטו גם רשד״ם ור׳ אברהם די בוטון,[215] אבל בשל נימוק אחר.[216]

אבל בעניין הזה נשמעו גם דעות אחרות ואף מנוגדות. ר׳ יצחק אדרבי, חברו של רשד״ם, שפעל אף הוא בשאלוניקי, פסק שאישה שלא ילדה זכאית לקבל את כל רכיבי הכתובה לרבות תוספת הכתובה.[217] במקרה שנדון שם, התחייב האיש לאשתו את תנאי המונוגאמיה וגם נשבע לקיים את ההתחייבות. לאחר שאשתו לא ילדה במשך עשר שנות נישואין, הפר האיש את ההתחייבות ונשא אישה נוספת וגם לקח פילגש, שאף היא הייתה כלולה בתנאי המונוגאמיה. האישה מצדה הגיבה בתביעה לתשלום כל רכיבי הכתובה כמתחייב מתנאי המונוגאמיה. ר״י אדרבי תמך לחלוטין בתביעת האישה וסמך את הכרעתו על השבועה וגם על ההתחייבות עצמה. גם ר׳ אהרון ששון כתב ברוח זו, ובמקרה אחר חייב את האיש לשלם לאשתו העקרה את כל רכיבי הכתובה אם אמנם התחייב על כך בתנאי המונוגאמיה.[218] אצל חכם זה ניכרת מגמה להיטיב עם האישה, שכן גם בעניין הגוף המוסמך להתיר את השבועה הוא הצריך בית דין של ממש, בניגוד לרשד״ם ולר׳ אברהם די בוטון.[219] ואולם, רווחה יותר הדעה, שהאישה מפסידה את תוספת הכתובה וייתכן, שאף את עיקר הכתובה, כפי שיטת הרמב״ם.[220]

מצבה המשפטי של אישה שלא ילדה במערב האימפריה, כפי שהוא מתבטא אצל רשד״ם וחכמים אחרים, היה נחות מזה של רעותה במזרח האימפריה, כפי שהוא מצטייר בפסיקת רדב״ז. אולם, גישת רשד״ם, בעניין היקף ההגדרה המשפטית של האישה שלא ילדה, צמצמה את הפער שבינו ולבין גישת רדב״ז. במקרה שכבר

214 ראה: שו״ת רש״ך, חלק א, קד. רש״ך חוזר על עמדתו, שם, שם, קעד.

215 ראה: שו״ת לחם רב, נד. המחבר ציין שם, כי זו הייתה גם גישת רבו, רשד״ם.

216 רשד״ם הסתמך על נימוק טכני פורמאלי והוא, שהאיש רשאי לטעון ׳קים לי׳ כשיטת ראב״ד הנזכרת.

217 ראה: שו״ת דברי ריבות (ויניציאה שמ״ז [ד״צ: ירושלים תש״ל]), שצט. גם ר׳ אברהם די בוטון בשו״ת לחם רב, נד, ציין שר״י אדרבי חלק על גישת רבו רשד״ם.

218 ראה: שו״ת תורת אמת, סד.

219 ראה לעיל, הערה 204.

220 גם לדעת הראב״ד, שזיכה את האישה בעיקר כתובה, קרוב לוודאי שערכו הכספי של רכיב זה בכתובה היה מועט. כבר במאה הי״ד ציין הריב״ש, כי השווי הכלכלי של עיקר הכתובה מועט מאוד.

הזכרנו[221] לאחר שקבע, כי השבועה נחשבת כשבועה שהותרה,[222] נדרש רשד״ם לתביעת הבעל לשחררו מן ההתחייבות לפי תנאי המונוגאמיה. רשד״ם דחה את תביעתו משום שהאישה ילדה כמה בנים והם מתו וכתב:

> אשה זו אשת ראובן שילדה בנים יפים וטובים בחורי חמד וגרם העון ולקח אותם אלי״ם מזלו גרם ואם ירצה לישא אשה חייב ליתן לאשתו הנזכרת כנזכר אם תרצה לצאת ממנו או לקבל גיטה כיון שנימוקה עמה שלא נשאת עמו אלא בתנאי שלא ישא אשה אחרת עליה והדין ברור כנ״ל.

הוא הזכיר את פרשנות הרשב״א למשנה, ולפיהָ אם ילדה האישה ילד אחד אין כופין את האיש להוציא ולתת כתובה.[223] בעקבות ה׳נימוקי יוסף׳ וחכמי הלכה אחרים הוא הקיש מכאן לתחום המשפט הפרטי, וקבע, כי ׳מזלו גרם׳ שהילדים מתו ואם ירצה לישא אישה על אשתו הוא חייב לגרשה, לפי דרישתה, ולתת לה את הכתובה על כל רכיביהָ, שכן היא נישאת לו רק על דעת זה שלא יישא אחרת. ניכר מתוך דבריו, שהאישה לא יכלה למנוע מן האיש את עצם נשיאת האישה הנוספת מכוח תנאי המונוגאמיה, ותשלום הכתובה היה עיקר הסעד שהיא הייתה זכאית לו.

דברי רשד״ם אינם ברורים כל צורכם, שהרי הרשב״א דיבר במקרה, שהאישה ילדה ילד אחד והוא נותר בחיים, ואילו בנסיבות המקרה הנדון ילדי האישה מתו. רשד״ם גם לא דן במישרין במצב מעין זה שבו הילדים מתו, אף־על־פי שהנושא כבר נדון בתלמוד הירושלמי ובעקבותיו אצל פוסקים אחרים.[224] נראה, שיש להשלים את פרטי המקרה כאן לפי מידע שמצוי בתשובת רש״ך:[225] האישה ילדה בנים אחדים ועמדה מלדת, למעלה מעשר שנים לפני מועד הדיון. הילדים אשר ילדה נפטרו כולם והאחרון שבהם נפטר פחות מעשר שנים לפני מועד הדיון. לפי רש״ך, השאלה העיקרית שעמדה לדיון הייתה, ממתי מתחילים לספור את תקופת עשר השנים שחז״ל קצבו לאישה שלא ילדה: ממועד הפסקת הלידות, או ממועד פטירת אחרון הילדים. לו הייתה האישה יולדת בן ובת כך שהאיש קיים את מצוות פריה ורביה, כי אז ברור, שהמועד היה מיתת הילדים. אבל, במקרה זה האישה ילדה רק בנים, כך שבשום זמן האיש לא קיים מצוות פריה ורביה. טענת האיש הייתה לקבוע את תחילת מניין עשר השנים ממועד הלידה האחרון. רש״ך בתשובתו קבע, כי ניתן להשתמש כאן בעיקרון שקבע הרשב״א בפירושו לתלמוד, ולפיו אישה שילדה ילד אחד אינה נכללת בקבוצת הנשים שהמשנה ציוותה להוציאן ולתת להן את כתובתן. לכן גם

221 ראה לעיל, הערה 196.

222 וזאת משום שהשבועה נחשבת עניין של איסור ולא עניין ממוני.

223 לעיל, הערה 31, הצגנו את גישת הרשב״א בעניין זה. רשד״ם עצמו הִפנה לספר בית־יוסף, טור אבן העזר, סוף סימן קנד.

224 ראה, למשל: שו״ת רדב״ז, לעיל, הערה 130.

225 ראה: שו״ת רש״ך, לעיל, הערה 81, ותשובה זו דנה במקרה זה שדן בו רשד״ם.

ספירת עשר השנים לא תתחיל בזמן הפסקת הלידות, שכּן בזמן זה היא עדיין לא נחשבה לאישה שלא ילדה, אלא רק מזמן מיתת הילדים. כֵּיוון שבמקרה זה לא עברו עשר שנים למן מות הילד האחרון, הרי שהאיש לא היה רשאי להשתחרר מחיובו בתנאי המונוגאמיה שכָּלל הימנעות מנשיאת אישה נוספת, ובעיקר, תשלום הכתוּבּה כולה.

דומה, שניתן להצביע על שני גורמים חיצוניים: תמותת ילדים וחדירת הקבלה, שעשויים היו להשפיע על הפְסיקה הרבנית לצד זה של העדפת האינטרס של האיש לקיים מצוות פריה ורביה על־פני האינטרסים של האישה. הגורם האחד קשור בתמותת ילדים שרווחה מאוד בקרב גולי ספרד באימפריה העות׳מאנית. היא נגרמה מחמת טִלטולי הגירוש והנדודים וכוח עמידתם החלוש של הילדים.[226] תופעה זו הביאה את גולי ספרד, מפשוטי העם ועד גדול מורֵי ההלכה, ר״י קארו, להרבּות להגוֹת בעניין הולדת ילדים ובדרכים להבטחת המשך קיומם, והדבר תפס מקום נכבד בהוויתם הרוחנית.[227] באווירה זו של כמיהה רבה להולדת ילדים והדאגה העמוקה להמשך קיומם נדחה האינטרס של האישה מפני רצון האיש לקיים מצוות פריה ורביה. הגורם השני קשור בהתעצמות הקבלה ויציאתה לרשות הרבים בתקופה זו שאנו דנים בה. מצוות פריה ורביה נחשבת מאוד בעיני מחבר ספר הזוהר ולדעתו מי שאינו מקיים את המצווה '... פוגם את ברית הקדושה בכל הצדדים... והנשמה אינה נכנסת לפרגוד כלל ונטרדת מן העולם ההוא'.[228] יש מקום להשערה, שהקבלה הייתה כאן אחד המניעים לשינויים שהתחוללו בפְסיקה בעניין זה אף־על־פי שלא מצאתי לכך ביטוי מפורש. על תופעה זו של חדירתה הגלויה של הקבלה לעולמה של ההלכה באימפריה העות׳מאנית במאה הט״ז כבר עמד פרופ׳ י׳ כ״ץ בעניין מצוות ייבום.[229] הוא הצביע על כך, שר׳ יצחק קארו ורדב״ז העדיפו את מצוות ייבום על־פני מצוות חליצה במידה רבה ואפילו במידה מכרעת, בשל שיקולים קבליים, על כל התוצאות

226 ראה: י׳ הקר, ׳גאון ודכאון — קטבים בהוויתם הרוחנית והחברתית של יוצאי ספרד ופורטוגל באימפריה העותומנית׳, תרבות וחברה בתולדות ישראל בימי הביניים — ספר זכרון לח״ה בן ששון (ערכו: ר׳ בונפיל, מ׳ בן־ששון, י׳ הקר), ירושלים תשמ״ט, עמ׳ 548. לאורך המאמר כולו, הביא המחבר אסמכתאות ומקורות לעובדה זו של שיעור גבוה של תמותת ילדים. ראה, למשל, עמ׳ 549, דברי ר׳ יוסף גרסון: '... ואנו רואים בנינו מתים ואינם מגיעים לבישול, כמו שקרה לי ולרבים כמוני'. על תופעת המגֵפות החוזרות ונשנות ראה שם, עמ׳ 564–567. לדעת המחבר היו תנאי התברואה באימפריה ירודים בהשוואה לתנאים בספרד ואף פרצו כאן מגֵפות, לעתים קרובות, אך הוא לא הביא ראיה לטענה זו.

227 דוגמאות למכביר אצל הקר, שם, לאורך כל המאמר.

228 ראה: י׳ תשבי, משנת הזוהר, ב, ירושלים תשל״ה, עמ׳ תרל. על חשיבותה הרבה של מצוות פריה ורביה בספר הזוהר ואצל המקובלים שאחריו ראה בהרחבה ובפירוט: J. Cohen, *'Be Fertile and Increase, Fill the Earth and Master It'— The Ancient and Medieval Career of a Biblical Text*, Ithaca, N.Y. 1989, pp. 205-218

229 ראה: י׳ כ״ץ, הלכה וקבלה, ירושלים תשמ״ד, עמ׳ 64–65; 167–168.

המשפטיות הנובעות מכך[230] כֵּיוון שמצוות ייבום נועדה בעצם לתקן את העיוות שנגרם עקב אי־קיום מצוות פריה ורביה מצד האיש שנפטר ערירי,[231] מסתבר ביותר, שאף מצוות פריה ורביה עצמה תהיה גורם ממשי בהכרעות משפטיות.

סיכום

תביעות מצד האיש לקיים מצוות פריה ורביה הן שכיחות למַדי באימפריה העות׳מאנית במאה הט״ז, ובדרך כלל, היו הן תביעות למתן הֶיתר לשאת אישה נוספת. הפְּסיקה הרבנית מתאפיינת בריבוי דעות ובגיוון עמדות, שנבעו מן המסורות המשפטיות של העדות השונות שקצתן הגיעו זה מקרוב, וכן משינויים שהתרחשו בעקבות מִפגש העדות והתנאים והנסיבות החדשים. בתחילת התקופה עדיין נשמרות המסורות המקוריות של העדות השונות ובייחוד בולט הדבר לגבי האשכנזים, שדחו את מצוות פריה ורביה מפני חדר״ג. בבאלקאן ובאנאטוליה תמך הרא״ם בעמדת חכמים אשכנזים שהֵגנו על המסורת המשפטית של עדתם, ככל הנראה, בשל זיקתו, כבן העדה הרומאניוטית, למסורת ההלכתית האשכנזית וגם בשל המסורת המונוגאמית, למעשה, בשתי העדות. מעמדו הרם של הרא״ם כראש הרבנים באימפריה מחד גיסא, והעובדה שהספרדים בעלי המסורת המשפטית השונה לגבי חדר״ג עדיין לא השתרשו באימפריה מאידך גיסא, הביאו לכך שזו הייתה, מן הסתם, ההלכה הרוֹוַחת עד שנת מותו בסוף הרבע הראשון של המאה. קשה היה לעקוב במדויק אחרי התהליכים ברבע השני והשלישי של המאה אף־על־פי שהיה ניתן לגלות סימנים ברורים של שחיקה במסורת האשכנזית. אבל ברבע האחרון של המאה הט״ז חלה נסיגה מוחלטת בעניין זה וגילויה הבולט היה פסק־הדין של חכמי שתי הקהילות האשכנזיות בקושטא, אשר התירו את חדר״ג בשל מצוות פריה ורביה.

שונים מאוד היו פני הדברים בארץ־ישראל ובמצרים; כאן לא קנתה לה מסורת הפְּסיקה האשכנזית אחיזה של ממש בשום זמן, וכבר לקראת תחילת המאה פסק ר׳ עובדיה מברטנורא, שמוצאו היה איטלקי, שחדר״ג נדחה מפני מצוות פריה ורביה. המסורת המשפטית הספרדית, לאורך כל התקופה, הייתה ברורה וחד־משמעית: יש להתיר את חדר״ג בשל מצוות פריה ורביה, ובידינו עדויות על חכמים אשכנזים שהם עצמם נהגו כך. נראה, שקריאת התיגר על עצם תקֵפותו של חדר״ג מצד ר״י קארו ובית דינו בצפת, וגם העובדה, שהקהילה המקומית הוותיקה — המוסתערבים — נהגה נישואין פוליגאמיים כשכניהם הערבים, לא הותירו סיכוי לשמירתה של

230 בשל הקביעה שמצוות ייבום קודמת, היה ניתן להכריז מורדת על אישה שסירבה להתייבם, הכרזה שהייתה גוררת הפסדים כספיים ממשיים. ועוד: מן הקביעה גם נבע שאין כופין את האיש לחלוץ.

231 ראה: תשבי (לעיל, הערה 228), עמ׳ תרט״ז.

המסורת האשכנזית שהעדיפה את חדר״ג על־פני מצוות פריה ורביה. אמנם, היו חכמים אשכנזים, וביניהם ר׳ יחיאל, ר׳ בצלאל אשכנזי בראשית דרכו וכן חכמים אשכנזים אנונימיים בצפת, שהתנגדו לפריצת מסגרת חדר״ג. אלא שבכל עימות שנזכר במקורות ההלכה ניצחו הספרדים, כפי שניצחו במאבקים במנהגיהם של הרומאניוטים והמוסתערבים, והתירו את חדר״ג לאשכנזים במקרה של עקרוּת.

גם במצבה המשפטי של האישה הספרדייה, שהגנתה המשפטית הושתתה לחלוטין על תנאי המונוגאמיה ושבועת המונוגאמיה, חל שינוי לרעה, בתביעותיו של האיש לקיים מצוות פריה ורביה. עיקר השוני מתבטא בהתרת שבועת המונוגאמיה, שנחשבה אצל חכמים מרכזיים בספרד בימי־הביניים כמחסום יעיל בפני ריבוי נשים. הבחננו בשני זרמים בקרב קהילת החכמים: האחד, שאותו ייצג הרדב״ז, התייחס לשבועת המונוגאמיה כאל גורם משפטי של ממש ודרש הליכים נאותים להתרתו — הוא שלל בעיקר אפשרות של התרת השבועה בלי ידיעת האישה — אבל סבר שתמיד ניתן להתיר את השבועה, אם יעניק האיש פיצוי כספי הולם, ובתנאי מוקדם שתישמר בידי האישה הזכות לתבוע גירושין. שחיקה נוספת במצבה המשפטי של האישה נגרמה בשל הרחבת ההגדרה המשפטית של אישה שלא ילדה כדין, כך שגם נשים שילדו ילדים בני אותו מין או שילדיהן מתו, היו צפויות לתביעות מצד בעליהן. הזרם השני, שאותו ייצגו חכמים בולטים במערב האימפריה, שָׁחק מאוד את ההגנה שהִקנתה השבועה לאישה בכך שהיא הועברה לתחום של דיני איסור והֶיתר, ובשל כך היה ניתן להתיר את השבועה בהליך איסורי רגיל. לפי הגישה הזאת לא היה צורך לנהל הליך משפטי בפני בית דין של ממש, לאישה לא הייתה זכות עמידה והיה ניתן להתיר את השבועה שלא מדעתה, ואף זאת: הֶחילו את דיני הראיות הנוגעים לעניינים של איסור והֶיתר. גם זכויות הממון של האישה מכוח תנאי המונוגאמיה נפגעו לפי שיטתם של חכמים אלו, והם פטרו את האיש מתשלום חלק נכבד של הכתוּבה. רק העובדה שרשד״ם צִמצם את הגדרת האישה שלא ילדה, ברוח פרשנותם של חכמים בספרד בימי־הביניים, הֵקלה על האישה, בהשוואה לגישת הרדב״ז. אך גם כאן, לא היוותה השבועה גורם מגן מוצק בשל האופי האיסורִי ששיוו החכמים האלה לשבועה.

כרכנו את השינויים האלה בשתי תופעות שבלטו בתקופה זו: האחת, שיוצאי ספרד הִרבו לעסוק בה — שיעור גבוה של תמותת ילדים מחמת טִלטולי הדרך. השנייה, יציאתה של הקבלה לרשות הרבים והפיכתה לגורם של ממש בעולמה של ההלכה, ומצוות פריה ורביה, שנחשבה מאוד בעיניהָ, קיבלה מעמד משפטי גבוה. הללו, להוסיף על גורמים אחרים שהזכרנו, עשו, בסופו של דבר, להעדפת האינטרס של האיש לקיים מצוות פריה ורביה על־פני האינטרסים של האישה, בפְּסיקה הרבנית באימפריה העות׳מאנית לקראת סוף המאה הט״ז.