

תוכן העניינים

- 9 מבוא
- 18 פרק ראשון: אבני בניין ותבניות משפטיות
- א. מבוא 18
 - ב. הבסיס המשפטי של ההגנה 20
 - ג. תחום התחולה של ההגנות 41
 - ד. עילות להסרת ההגנה 48
 - ה. המישור הפרוצדורלי: סעדים במקרה של הפרה 54
 - ו. המישור הפרוצדורלי: מנגנון ההיתר 60
- 62 פרק שני: התגבשותה של חקיקה: אשכנו במאה האחת עשרה והשתים עשרה
- א. מבוא 62
 - ב. נוסח התקנות 64
 - ג. זמן וסביבה 65
 - ד. גורמי רקע משפטיים 70
 - ה. שתיקת המקורות 74
 - ו. הופעת תקנות רבנו גרשום 90
 - ז. סיכום 95
- 97 פרק שלישי: תקנות רבנו גרשום בשיאן: אשכנו מהמאה השתים עשרה עד המאה החמש עשרה
- א. מבוא 97
 - ב. הבסיס המשפטי של ההגנות ומהותן 97
 - ג. היקף התחולה במקום ובזמן של תקנות רבנו גרשום 98
 - ד. קשרי האישות המוגנים על ידי תקנות רבנו גרשום 99
 - ה. פתיחה לעילות 105
 - ו. מצוות פריה ורביה 106
 - ז. מצוות ייבום 127

- ח. דחיית העילות האובייקטיביות 136
- ט. ריסון העילות הסובייקטיביות 142
- י. המישור הפרוצדורלי 155
- יא. סיכום: לקראת שוויון משפטי 157

160 פרק רביעי: מגעים עדתיים ראשונים בספרד בימי הביניים

- א. מבוא 160
- ב. הגנה על קשר הנישואין של האישה 162
- ג. תקנות רבנו גרשום 167
- ד. עילות להתרת התקנות: תבנית ספרדית למסורת אשכנזית 171
- ה. ראשיתו של 'אימפראליזם' אשכנזי 181
- ו. בין אשכנז לספרד ופרובנס 196

199 פרק חמישי: עלייתו ושקיעתו של 'אימפראליזם' אשכנזי באיטליה במאה החמש עשרה והשש עשרה

- א. מבוא 199
- ב. תחולת תקנות רבנו גרשום באיטליה 200
- ג. מצוות פריה ורביה 201
- ד. מצוות ייבום 215
- ה. עילות שלא מחמת התנהגות האישה 220
- ו. הגנה באמצעים פרוצדורליים 224
- ז. סיכום 228

231 פרק שישי: פלורליזם בבלקן במאה השש עשרה

- א. מבוא 231
- ב. תחולת תקנות רבנו גרשום 232
- ג. מצוות פריה ורביה מול תקנת רבנו גרשום 233
- ד. מצוות פריה ורביה מול תניית המונוגמיה 243
- ה. מצוות ייבום 250
- ו. מורדת 255
- ז. אי־שפיות האישה 257
- ח. סיכום 258

261 פרק שביעי: קוטביות עדתית וניסיונות ל'אימפראליזם' ספרדי בארץ ישראל ובמצרים במאה השש עשרה

- א. מבוא 261
- ב. הגנות על מעמד הנישואין של האישה 262
- ג. הגנת האישה שלא ילדה 276

ד. התנגשות מסורות במצוות ייבום 288

ה. עילות אחרות 300

ו. סיכום 301

פרק שמיני: המשך המסורת האשכנזית ושינויה בפולין
בשלהי ימי הביניים

303

א. מבוא 303

ב. תחולת תקנות רגמ"ה וטבעה של ההגנה המשפטית 306

ג. קשר האישות המוגן 310

ד. זרמים ומגמות בהגנת האישה שלא ילדה 316

ה. הגנת האישה הלא־שפויה 331

ו. סיכום 345

347

רשימת הקיצורים הביבליוגרפיים

359

מפתח כללי

371

מפתח המקורות

מבוא

חיבור זה מזמין את הקורא למסע במקום ובזמן, שבו יתוודע לתהליך עיצובן וגיבושן של הגנות שונות שנתן המשפט העברי למעמד הנישואין של האישה לקראת השוואתו לזה של האישה, ובראשן תקנות רבנו גרשום מאור הגולה (רגמ"ה), שנודעו גם בכינוי חרם דרבנו גרשום. מעמד האישה תופס מקום מרכזי בתודעה הציבורית בתקופתנו. שינויים מפליגים מתרחשים בתחומים רבים ומגוונים המקרבים את האישה לקראת שוויון מלא עם האישה. המשפט הוא אחד המוקדים המרכזיים שבו מתרחשים השינויים האלה, בייחוד דיני המשפחה המסדירים את זירת פעילותה המסורתית העיקרית של האישה. רובם המכריע של הנושאים בתחום דיני המשפחה משפיעים במישרין או בעקיפין על מעמד האישה, אך חשובים ביותר וקודמים לכול הם אותם נושאים הקובעים את מעמד הנישואין שלה: ריבוי נשים וגירושי האישה על כורחה. ההשפעה של ביטול מוסד הפוליגמיה על מעמד האישה היא מכרעת, כמו גם ביטול זכותו של האיש לגרש את האישה בניגוד לרצונה וללא כל עילה. בלעדי שתי ההגנות המשפטיות האלה מקבע המשפט את האישה בשלב חברתי נחות, ומן הנמנע להשוות את מעמדה למעמדו של האיש.

המשפט העברי לאורך ההיסטוריה הארוכה שלו מסדיר אף הוא באופן מקיף את תחום דיני המשפחה, ובכך הוא קובע הוראות המשפיעות במישרין על מעמדה של האישה. אלא, שבשני נושאים בסיסיים אלה – ריבוי נשים וגירושין כפויים – קיימת קשת רחבה ומגוונת של גישות וזרמים הקשורים באופן הדוק למקום ולזמן. לפי המסורת המשפטית שבתלמוד הבבלי, האיש היה זכאי להרבות לו נשים וכן היה רשאי לגרש את אשתו על כורחה וללא כל עילה. הגנת קשר הנישואין של האישה הסתמכה בעיקר על הנטל הכלכלי שהיה כרוך בשינוי המעמד: ריבוי נשים חייב את האיש לזון ולפרנס שתי נשים, וגירושין שרירותיים חייבו אותו בתשלום הכתובה. נזכרת בתלמוד הבבלי גישה, שחוקרים ייחסו אותה למסורת הארץ ישראלית, ולפיה ריבוי נשים מקנה לאישה סעד של גירושין ושל תשלום הכתובה. אבל רק לקראת סוף האלף הראשון לסה"נ הופיעה במזרח ובספרד, שהיו תחת השפעה בבליית, הגנה על האישה מפני ריבוי נשים בדמות תניית המונוגמיה. הגנה משפטית זו הייתה בעלת אופי חוזי מובהק ומוגבלת במידת האפקטיביות שלה וגם לא היה בה כדי לחולל מהפכה בדיני הנישואין והגירושין ולא במבנה המשפחה ובמעמד האישה. שינוי של ממש בהגנת קשר הנישואין של האישה במשפט העברי החל עם הופעתן של תקנות רגמ"ה באשכנז ובצפון צרפת בראשית האלף השני לסה"נ, שאסרו לשאת שתי נשים וכן לגרש אישה על כורחה. גישתי היא שהתקנות כגורם

מהפכני בקביעת מעמד האישה לא היו בבחינת אירוע חד-פעמי שהתמשש במעשה החקיקה. התהליך השיפוטי, שבסיסו בפסיקה ובפרשנות המתמשכת והולכת וזורמת בסביבות השונות, הוא שעיצב וגיבש את התקנות ועשה אותן למחוללות השינוי במשפחה ומיקמו את האישה במעמד גבוה יותר. על תהליך זה של עיצוב וגיבוש השיעור, במידה זו או אחרת, גורמים שונים: חלקם תלויי זמן ומקום, חלקם גורמים פנים-משפטיים וחלקם גורמים חיצוניים. חשיבות לא מבוטלת הייתה לעולמו הרוחני והמשפטי של החכם הפוסק, בית המדרש שהוא השתייך אליו, והמסורת המשפטית שבמסגרתה פעל. כמו כן התקיימה מערכת מורכבת של השפעות הדדיות עם הנורמה החברתית בקרב הציבור היהודי, וכן השפיעה הנורמה המשפטית והחברתית בקרב העמים שבקרבם ישבו היהודים: החברה הנוצרית, שכראשית האלף השני הפכה להיות מונוגמית ואסרה לחלוטין גירושין, ולעומתה החברה המוסלמית שהייתה פוליגמית ואפשרה לאיש לגרש את אשתו על כורחה. תפיסה זו של הדברים תיתן בידנו הסבר לתופעה שלפיה שינו תקנות רגמ"ה את פניהן המשפטיות בסביבות השונות, וכן למידת הנכונות לקלוט את הוראותיהן במסגרת המשפט הנוהג בסביבה מסוימת. פעמים שפירשו אותן בצורה מצמצמת וצרה כך שלא היה בהן כדי להוות גורם משפטי מחולל מהפכה במשפחה ובמעמד האישה, ופעמים פירשו אותן כך שהן העניקו לאישה הגנה משפטית שקירבה ביותר את מעמדה למעמדו של האיש.

המסע של חיבור זה יתחיל בבבל ובארץ ישראל. תחילה נציג את עמדת המוצא של המשפט העברי בתחום הגנת קשר הנישואין של האישה כפי שהיא התגבשה כאן עד לקראת סוף תקופת הגאונים. תבלוט כאן העובדה שההגנה שזכתה לה האישה הייתה רופפת מאוד ועקיפה בעיקרה ורק לקראת סוף התקופה החלה האישה לזכות בהגנה ישירה אם כי חלשה במהותה בשל הבסיס החזוי של הגנה זו.

נמשיך לאשכנז וצרפת בימי הביניים, ארץ הורתן של תקנות רגמ"ה, והסביבה שבה הן התגבשו ועוצבו במשך כמה מאות שנים והגיעו לשיא פסגתן כגורמים משפטיים בעלי עצמה חזקה ביותר. לאחר מכן נשים פנינו דרומה ונחלוף דרך פרובנס השוכנת בדרום צרפת, ובה קהילות שתרבותן הושפעה הן מן הספרדים שמדרום הן מן האשכנזים שמצפון. נדרים לספרד במחצית השנייה של המאה השלוש עשרה, שבה חי ציבור יהודי גדול ומפותח בעל מסורת יהודית עצמאית ונפרדת בתחום התרבות בכלל וההלכה והמשפט בפרט. המפגש הראשון של המסורת הספרדית עם המסורת האשכנזית התקיים כאן לקראת סוף המאה השלוש עשרה, בתקופה שהיו הנוצרים הולכים וכובשים מחדש את ספרד מידי המוסלמים ומשליטים בה את תרבותם. בתקופה זו החלו להגיע לספרד אשכנזים כפרטים בודדים, וכן הגיע לכאן רבנו אשר האשכנזי, הרא"ש, שכינה כרבה של טולדו והיה לדמות הלכתית מרכזית. חכמי הארץ עיצבו את תקנות רגמ"ה בדמות תבניתה של מסורת המשפטית המקומית, שהתגבשה בהווייה ייחודית זו של מפגש והתגושות של שתי התרבויות הגדולות הללו — קולטים לצורכיהם בצורה מסויגת רק את התקנה נגד גירושין כפויים, ומשאירים לאשכנזים את התקנה נגד ריבוי נשים.

לעומתם, הרא"ש ניסה להחדיר בדרכי עקיפין את המורשת האשכנזית שעמה הזדהה בכל לב.

מספרד נפנה מזרחה לאיטליה בתקופת הרונסנס, שבה התקיים מפגש אינטנסיבי בין עדות יהודיות בעלות מסורות חברתיות ומשפטיות שונות בתחום המשפחה והגנת מעמד הנישואין של האישה. סביבה זו התאפיינה בנוכחות אשכנזית חזקה ביותר ביחוד בתחום ההלכה והמשפט העברי, שהתלוו לה מגמות שתלטניות בעניין הגנת קשר הנישואין של האישה, אשר ידעו עליות ומורדות. נמשיך מזרחה בדרום אירופה ונגיע לבלקן במאה השש עשרה שם פעלו כמה עדות זו בצד זו במסגרת משטר קהילות דה-צנטרליסטי. לא בלי קשר נוצרה כאן מציאות פלורליסטית של עיצוב הגנת קשר הנישואין של האישה מבלי שמסורת אחת תנסה להשתלט על רעותה באופן אקטיבי. עם זאת, התרחש כאן תהליך שבו נדחקו והלכו המסורות של העדה האשכנזית ושל העדה הרומניוטית הוותיקה שהייתה מושפעת ממנה, מפני המסורת הספרדית שהלכה והתחזקה במרוצת התקופה.

הנקודה המזרחית ביותר שנגיע אליה היא ארץ ישראל ומצרים. באזור זה התקיימה עדה ותיקה, המוסתערבית, שהייתה בעלת מסורת פוליגמית בדומה לחברה המוסלמית שבקרבה היא יושבה במשך מאות בשנים. גם כאן התקיים מפגש בין-עדתי והעדה הדומיננטית הייתה הספרדית, שהלכה וכבשה את הזירה הציבורית והשליטה את מסורתה.

נסיים את מסענו במזרח אירופה של שלהי ימי הביניים ונשוב לסביבה של תרבות אשכנזית, אל המרכז החדש והעולה בפולין, שגבלה באימפריה העות'מאנית ויהודיה קיימו קשרים הדוקים עם יהודי האימפריה וכן עם יהודי איטליה וקלטו מהם גם בתחומי משפט.

הפרק הראשון מציג את אבני הבניין של המשפט העברי, הנושאים המשפטיים והדינים אשר נקבעו במקורות המחייבים של המשפט העברי – התלמוד, כתיב חז"ל אחרים, וכן חיבורים מתקופת הגאונים. אעשה שימוש רב במבוא המקיף שכתב מ"ע פרידמן לחיבורו 'ריבוי נשים בישראל' וביתר מחקריו על תקופה זו, שעניינם הגנת האישה מפני ריבוי נשים. הוראות וכללים אלה עיצבו את הזרם הבסיסי העתיק שקיים במשפט העברי בתחום הגנת מעמד הנישואין של האישה, הזרם התלמודי-מזרחי. כל אלה עמדו לנגד עיני חכמי ההלכה בעידן התמורות באלף השני בעיצובן של ההגנות על מעמד הנישואין של האישה במסגרת שני זרמים נוספים: הזרם הספרדי והזרם האשכנזי. מכלול הידע ההלכתי הזה ניתן להמשגה ולהכללה בתבניות משפטיות מודרניות ברמת הפשטה גבוהה, המורכבות משלושה מישורים: (א) הבסיס המשפטי של ההגנה והיקפה ובכלל זה קביעת קשרי האישות המוגנים ואיזה מעשה ייחשב להפרת ההגנה; (ב) העילות להסרת ההגנה ובכלל זה בחינת היסודות הנדרשים להיווצרות כל אחת מן העילות, וכמו כן דרכי הראיות הנדרשים לקביעת הממצאים העובדתיים העומדים בתשתית יסודות העילה; (ג) הסעדים במקרה של הפרה והפרוצדורה להסרת ההגנה. מבט תבניתי על המשפט העברי יאיר לאורך החיבור כולו את ההבדלים בין שלושת הזרמים הקיימים במשפט

העברי, ובראשם הזרם האשכנזי, ויחדד את השינויים והתהליכים שעברו עליהם גם כתוצאה ממפגש ביניהם.

בפרק השני נדונות תקנות רגמ"ה כתופעה היסטורית, שהיא פרשה עמומה ולוטה בערפל. בולטת ביותר היא העובדה שדבר קיומן של התקנות נזכר לראשונה בסביבות אמצע המאה השתים עשרה כארבעה דורות לאחר רגמ"ה, ולכן שללו כמה מלומדים את בעלותו עליהן. כמו כן לא הגיע לידנו נוסח המקורי של התקנות ומה שהגיע הוא סתמי ביותר ואינו מוסר פרטים על יצירתן, כגון: הרקע, המניע, המטרות, האישים והמוסדות שהתקינו אותן ובאיזה זמן נעשה הדבר. התקנות חסרות הוראות תוכניות מפורטות כמו היקף התחולה, תנאי התחולה, העילות להיתר, היחס בין התקנות, תוצאות ההפרה ונושאי משנה אחרים שיידונו בחיבור זה. בחלק מן העניינים כבר דנו חוקרים אחרים: ל' פינקלשטיין חקר את נוסח התקנות על פי כתבי יד ומקורות שונים; ז' פלק השווה בין המצב המשפטי בקרב היהודים למצב אצל הנוצרים ומצא השפעה ישירה מן האחרונים על החקיקה היהודית; ד' גרוסמן סיכם בהרחבה את כל מה שנכתב קודם לכן בסוגיה זו והרחיב דברים בהקשר היסטורי בכלל והחברתי בפרט של התקנות ואף העלה השערה חברתית-כלכלית להסברת המניע לתקנה. חיבור זה מתמקד בניתוח הפסיקה ומקורות משפט אחרים שיש להם זיקה לתוכן של תקנות רגמ"ה, ולאור זאת יוצגו כאן כמה רעיונות העשויים לסייע במתן מענה לשאלת בעלות רגמ"ה על תקנותיו ולמידת ההשפעה שהייתה לסביבה הנוצרית על המשפט העברי בסוגיה זו. בסיומו של חלק זה תידון הופעת התקנות לראשונה על בימת המשפט העברי באמצע המאה השתים עשרה. באמצעות ניתוח טקסטואלי ושיקולים היסטוריים נבחנים ההסברים השונים שניתנו לכך ובייחוד השאלה אם נובע מכאן שרגמ"ה לא התקין את התקנות.

הפרק השלישי מתמקד בעיון בעילות להתרת התקנות בטרטוריות שישבו בהן אשכנזים, דהיינו גרמניה, צרפת, אוסטריה והשטחים שבשליטתן, החל בהופעת התקנות באמצע המאה השתים עשרה וכלה בשלהי המאה החמש עשרה, כאשר פינה המרכז האשכנזי הישן את הבכורה למרכז החדש בפולין-ליטא. כאן המחקר מתרכז בארץ המוצא של התקנות שבה הן הגיעו לפסגת כוחן המשפטי. לאחר שהן נקבעו כעובדה משפטית בלתי מעורערת, אנו עוברים לדון במישור השני, הוא מישור העילות השונות, להתרת התקנות, ובו נבחן את היקף ההתפשטות שלהן ואת דחיקתם של נושאים משפטיים מתחרים מפניהן. עניין זה יבוא לידי ביטוי הן בצמצום רשימת העילות להתרת תקנות רגמ"ה, הן באלמנטים הנדרשים לביסוס אותן עילות שהוכרו כמצדיקות את התרתן. העילות השונות שנדון בהן ניתנות לסיווג לכמה קבוצות: מצוות, מצבים שהאישה אינה אחראית להם, ומצבים שהאישה בהתנהגותה אחראית להיווצרותם. בקבוצה הראשונה נתמקד במצוות פריה ורביה ובמצוות ייבום; בקבוצה השנייה נתמקד באישיות האישה ובמומים ומחלות גופניות שלה; בקבוצה השלישית נתמקד בעוברת על דת משה ויהודית ובמורדת. נראה כי אף במישור העילות מתגלות התקנות במלוא עצמתן המשפטית בכך שהן צמצמו את רשימת העילות והוציאו מתוכן עילות חשובות המבוססות על

מקורות תלמודיים, וגם אותן עילות שנשארו ברשימה, הכבידו הכבדה יתרה במרכיבים השונים שנדרשו כדי לגבשן.

בפרק זה ניתן ביטוי כולט למתודה המחקרית הנראית לי בחקר המשפט העברי. בחינת הדברים תיעשה בשני שלבים: בשלב הראשון נבחנת השתלשלות הכלל המשפטי במעגלים השונים שעשויים להשפיע על התהוותו וגיבושו: (א) גורמים פנים־משפטיים — הטקסט הקנוני הישיר, הקטגוריות המשפטיות השונות, והמסורת המשפטית; (ב) גורמים סביבתיים — הנורמה החברתית הפנים־יהודית, המשפט הנוצרי והנורמה בחברה הנוצרית; (ג) עולמו הרוחני של החכם — מקורותיו והשקפת עולמו במושא המשפט. בשלב השני נדון המישור האנליטי: ההוראות השונות, שאחרי גלגולן ההיסטורי והתפתחותן עקבתי, יוכללו לקטגוריות משפטיות, ובסופו של דבר נסיק מהן את מעמדה המשפטי של האישה באשכנז. ניתן לומר כי בתקופה זו באשכנז בלט כל כך המעמד המשפטי הגבוה של תקנות רגמ"ה, עד שהן נחשבו בעיני העם בגדר הלכה למשה מסיני. כמו כן לא התירו נישואין פוליגמיים, הלכה למעשה, בשום תנאי, ואילו התרת התקנות אושרה רק אם האישה בהתנהגותה הייתה אחראית להיווצרות העילה. בכל מקרה אחר נדחתה תביעת הבעל, אף אם המחיר היה דחייה של מצווה מן התורה או שעל האיש נגזר עיגון תמידי. לא בבת אחת זכו התקנות במעמד משפטי גבוה כל כך. היה זה תהליך ארוך שהיו מעורבים בו גורמים נוספים כמו מסורת משפטית, נורמה חברתית ובעקיפין גם האווירה התרבותית בחברה הנוצרית הסובבת.

הפרק הרביעי עוסק במפגש שהתקיים בספרד ובפרובנס בין המסורת המקומית למסורת האשכנזית. זירה זו נותנת בידנו קבוצת ביקורת מצוינת לטענתי בדבר הגורמים לגיבושן של התקנות בנושא משפטי מקיף בסביבה האשכנזית, שהרי חומרי המוצא של החכמים בספרד היו זהים למדי לאלה של חכמי אשכנז, לאמור, תקנות רגמ"ה והמקורות התלמודיים שעמן הן התנגשו. השוני הכולט בתוצאות מצדיק את התפיסה הגורסת כי הייתה השפעה לגורמים נוספים שפעלו בזירה המשפטית ותרמו לעיצובו של הנושא המשפטי, וכי פרשנות המקורות וניסיון לגזור מהם היא רק אחד הגורמים לפיתוח המשפט, ובמקרה זה אף לא החשוב שבהם. גורם חשוב אחר, פנים־משפטי מובהק, הוא קטגוריות ונושאים משפטיים שונים שעמם קיימו תקנות רגמ"ה מפגש וחיכוך; למשל שינויים אשר חלו בדין המורדת והשפיעו על הצורך בחיזוק מעמד האישה, ושינויים לגבי מצוות הייבום או מצוות פריה ורביה. נראה כי חכמי ספרד והרשב"א בראשם עיצבו, בסופו של דבר, את התקנות בדמות תבנית משפטית שהייתה מוכרת להם מן ההסדר המשפטי שרווח בארצם. בהתאם לכך נתפסו התקנות כגורם משפטי מצומצם שנועד להגן על האישה מפני שרירות לבו הרע של האיש, ולא כתקנות שהתכוונו לשנות באופן מהותי את מבנה המשפחה ואת מעמד האישה. כתוצאה מכך, עקרון היסוד שנקבע להתרת התקנות היה אם התנהגות האיש שרירותית או שמא יש עילה אובייקטיבית. ברור מאליו כי בכל מקרה שהאיש התבסס על מקור תלמודי לתביעתו, הוא נענה והתירו עבורו את התקנות, זאת בניגוד גמור למצב באשכנז, שם הבסיס למתן ההיתר היה

אחריות האישה להתהוות העילה. בכל מקרה אחר נדחתה תביעת האיש, אף אם העילה נוצרה שלא באשמת אף אחד מן הצדדים. מפגש מעניין נוסף התקיים בעצם נוכחותו בספרד של רבנו אשר, שהיה גדול החכמים באשכנז בימיו, ובעצם כהונתו כאחד מחשובי הרבנים והפוסקים בארץ. חכם זה הפנים את דפוס המשפחה שעיצבו תקנות רגמ"ה באשכנז ושארף להחדירן לספרד, אך הוא נאלץ לעשות זאת באמצעות חומרים משפטיים שיתקבלו על דעתם של בני הארץ, ומבלי להסתמך על התקנות ועל המורשת האשכנזית.

הפרק החמישי דן במפגש עדתי אחר, אינטנסיבי ביותר ומלווה בניסיונות השתלטות של מסורת אחת על מסורות אחרות. באיטליה של תקופת הרנסנס היו יחסי הכוחות בין העדות שונים בתכלית בהשוואה לספרד, וכך גם הגורמים המעצבים את המשפט. המעמד של הציבור האשכנזי בכלל היה כאן מרכזי, בייחוד בצפון הארץ, ולחכמי העדה היה משקל מכריע בעולמה של התורה וההלכה. כאן לראשונה עמדה מסורת הפסיקה האשכנזית בפני האתגר של מסורות משפטיות של עדות אחרות, ועל חכמי האשכנזים הוטל להגן עליה באמצעות מכנה הלכתי משותף להם ולבני עדות אחרות. עדות עתיקות כמו הרומניוטים והאיטליינים נחשפו כאן לתופעה שניתן לכנותה 'אימפראליום משפטי' של חכם אשכנזי, וכוח עמידתן שיקף את חיוניותן ואת מעמדם בכלל. באיטליה הייתה חשיבות רבה לפעילותם של ר' יהודה מינץ ושל קרובו וירשו הרוחני ר' מאיר מפדובה, מהר"ם פדובה. נראה כי ליסוד הביורגרי של החכם נודעת חשיבות רבה והוא מתגלה כגורם של ממש בתהליכים ובשינויים שהתרחשו בפסיקת החכמים מן המוצא האשכנזי. כניסתם של גולי ספרד לזירה האיטלקית בתחילת המאה השש עשרה הוסיפה גורם עדתי חדש ומסורת משפטית בוטחת בעצמה, ואף לכך הייתה השפעה על עיצוב התחום של הגנת קשר הנישואין של האישה. מיוחד במינו הוא הניסיון שנעשה לפתור עימותים בין המסורות השונות באמצעות חקיקה. תופעות מעין אלה הן נדירות למדי במשפט העברי וניסיון זה מוסיף ממד ייחודי לסוגיה זו באיטליה.

באיטליה הוסיפה אפוא המסורת המשפטית האשכנזית להתפתח בניצוחם של חכמים אשכנזים מובהקים תוך דחייה וקליטה של מסורות משפטיות של עדות אחרות. לעומת זאת, בספרד נעשתה הפעילות סביב התקנות בידי חכמים ממוצא ספרדי ורובה של הפעילות המשפטית התייחסה לאשכנזים מעטים מאוד שהיגרו לכאן, ומיעוטה עסק בקליטת חלקים מן התקנות לתוך מסורת הפסיקה הספרדית. מצב ביניים היה באימפריה העות'מאנית במאה השש עשרה, שבה עוסקים הפרק השישי והשביעי. כאן, שלא כבאיטליה, האשכנזים לא שלטו בעולם ההלכה והמשפט העברי והם גם לא היו רובו של הציבור היהודי. אך גם שלא כבספרד, הם לא היו רק בודדים חסרי מעמד ציבורי, אלא היו מאורגנים בקהילות ממוסדות עם חכמים ששימרו את מסורתם המשפטית. אף בעניין יחסה של החברה היהודית והנכרית לריבוי נשים יש הבדל ניכר בין האימפריה העות'מאנית ובין איטליה וספרד, ובסוגיה זו צריך להתייחס לשני חלקים גאוגרפיים שונים בה: הבלקן ואסיה הקטנה מזה, ארץ ישראל ומצרים מזה. שונות מכל הסביבות שנדונו עד כה היו ארץ

ישראל ומצרים, שכן באזור זה הייתה נוכחות מוסלמית בת מאות שנים שנהגה ריבוי נשים, ואף העדה היהודית המקומית נהגה כן. בבלקן ובאסיה הקטנה, לעומת זאת, היה השלטון המוסלמי בן כחמישים שנה בלבד והעדה היהודית המקומית הייתה מונוגמית במורשתה, ויותר מכך הייתה מושפעת מאוד מן המסורת האשכנזית. אף כאן התקיים מפגש בין עדות שונות ובין מסורות משפטיות שונות. היו כאן אשכנזים, רומניוטים, מוסתערבים וספרדים.

במאה השש עשרה חלו תמורות מפליגות בנושא שאנו דנים בו, והכוח המרכזי שחולל אותו היה עליית העדה הספרדית והשתלטותה על רשות הרבים בציבוריות היהודית בכלל ועל עולם ההלכה והמשפט העברי בפרט. עמדת המוצא בתחילת המאה הייתה מעמדה של המסורת המשפטית האשכנזית, כפי שזו באה לידי ביטוי בפסק הדין שנתן ר' יהודה מינץ בעימות בינו לבין ר' אליהו מזרחי, הרא"ם. זיקה בין העדה הרומניוטית ששלטה בציבוריות היהודית בתקופה זו ובין המסורת האשכנזית היא שעיצבה את העמדה של המשפט העברי כלפי תקנות רגמ"ה ככל הנוגע לאשכנזים. עליית כוחם של הספרדים חוללה תפנית גמורה במשפט העברי ולקראת סופה של התקופה השתלטה מסורת הפסיקה הספרדית ואף חכמי העדה האשכנזית פסקו לפיה. אבל נראה כי התמורות בנורמה המשפטית לא גדרו באופן מידי תמורות בנורמה החברתית, ובולטת העובדה שהציבור האשכנזי סירב להיפרד מן המורשת החברתית שלו, שעוצבה במהלך דורות רבים על ידי מסורת משפטית מוגדרת. בולטים בפרק זה גורמים פוליטיים פנימיים, כמו המבנה הדה-צנטרליסטי של הקהילות היהודיות והאוטונומיה המלאה שהייתה לכל אחת מן העדות. כמו כן ייחסנו משקל לאווירה התרבותית שמקורה בקהילות המקומיות שישבו באזורים אלה. לעניין זה הבחנו בין הרומניוטים שישבו בבלקן, שאך זה מקרוב הפך למוסלמי, ובין המוסתערבים שישבו באזור שהיה מוסלמי במשך מאות שנים. המשפטי העברי בגלגולו האחרון התיישר אפוא לפי הקו הספרדי, שכן חכמים ממוצא זה השתלטו על עולם הרוח וההלכה בסביבה זו. אף כאן בלטה התופעה של חכם ספרדי המעצב את תקנות רגמ"ה בהתאם לתבנית משפטית ספרדית שמוכרת לו.

בארבעת הפרקים האחרונים נבחנו תקנות רגמ"ה בארצות הים התיכון, בסביבה לא אשכנזית. בסופו של החיבור אנו שבים לטריטוריות המיושבות על ידי אשכנזים, שבמרכזן היישוב בממלכת פולין-ליטא במאה השש עשרה עד המאה השמונה עשרה. חבל ארץ זה היה רחוק גאוגרפית מן המרכז באשכנז שעל גדות הריינוס וגם רחוק בזמן מן התקופה שבה עיצבו חכמי אשכנז את המסורת המשפטית האשכנזית. אף על פי שיהודי פולין ראו עצמם אשכנזים לכל דבר ועניין, היה בריחוק בזמן ובמקום כדי לאפשר פיתוחה של מסורת משפטית שונה בחלקה מזו של מסורת האם האשכנזית. דבר זה התאפשר בזכות העצמה של המרכז החדש שהתלוותה לו תחושה רבה של ביטחון עצמי, ובזכות פיתוחה של תפיסה עצמאית בקרב חכמי ההלכה. עם זאת, חכמי פולין-ליטא היו חשופים להשפעותיהם של המרכזים האחרים, בייחוד באיטליה ובאימפריה העות'מאנית, אשר משם הגיעו אליהם

מסורות משפטיות שונות מאלה שנוצרו בארץ האם. כאן נדון בשאלה מה היה היקף היקלטותן של מסורות אלו, ואף נפריד בין הנורמה המשפטית לנורמה החברתית: לעומת חכמי ההלכה, שנחשפו למסורות שמחוץ לאשכנז, הציבור הרחב נשאר נאמן לדפוס חברתי האשכנזי, והדבר בא לידי ביטוי בעיקר ביחס למצוות פריה ורבייה. השינוי המעניין ביותר התרחש לגבי עילת האי־שפיות שהקלה על האיש בהשוואה להכבדה הרבה שהכבידה עליו העמדה האשכנזית הקלסית. בעילה זו עקבנו אחרי ההליך השיפוטי שהתקדם בצורה דיאלקטית מובהקת עד אשר הוא הגיע לכדי גיבוש במידה שאיזנה בין האינטרסים השונים של הצדדים. החיבור מסתיים לקראת אבדן האוטונומיה השיפוטית במרכז אירופה ובחלקים גדולים במזרחה לקראת סוף המאה השמונה עשרה. גורם זה ותחילתו של תהליך החילון והרפורמה חוללו שינוי יסודי בעולמה של ההלכה והמשפט העברי המחייב דיון מסוג אחר ושיקולים חדשים.

תשתית החיבור היא מחקר אינדוקטיבי שבו מתפרש כל מקור ומקור כשהוא לעצמו, ובייחוד התשובות שהמקרים והפרשות הנדונים בהן הם מרכיבי היסוד של החיבור. כל תשובה ומקור נבדקו על רקע הזמן והמקום שהם נוצרו בו. הבריור נעשה תחילה ברמת הנוסח והלשון, אחר כך נדון התוכן, ולבסוף נבדק שילובו של כל מקור במקורות שונים וביריעה המשפטית הרחבה, במעגלים החוץ־משפטיים, היינו החברה היהודית והנורמות שעיצבו אותה והחברה הנכרית. דומה שדרך זו מאפשרת גם לנוקטים שיטה דוגמטית או ללומדים בבית המדרש הישן להפיק תועלת מן החיבור. כיוון שענייני נישואין וגירושין במדינת ישראל נתונים לסמכותו השיפוטית הייחודית של בית הדין הרבני, אף המשפטנים המעשיים ימצאו תועלת רבה בחיבור זה.

תחילתו של חיבור זה הוא בעבודת מחקר לשם קבלת התואר דוקטור בנושא 'עילות להיתר נישואין לבעל במשפט העברי', שנכתבה בהדרכתו של פרופ' מנחם אלון והוגשה לסנט של האוניברסיטה העברית בירושלים בשנת תש"ן. לעומת עבודת מחקר זו, שהתמקדה בתקנת רגמ"ה נגד ריבוי נשים ובזרם האשכנזי בלבד, חיבור זה עניינו מעמד הנישואין של האישה והוא מרחיב ביותר את המבט המכליל ומעמיד קטגוריות מקיפות ומופשטות לבחינת התופעות המשפטיות הנדונות בזרימתן במקום ובזמן. יתר ההמשגה וההכללה התאפשרו גם בשל הרחבת היריעה הנעשית כאן בכמה ממדים, היינו, יציאה אל מעבר לזרם האשכנזי ודיון בזרמים אחרים שהתקיימו במשפט העברי ובחברה היהודית, הזרם התלמודי־מזרחי והזרם הספרדי. טווח הזמן גדל אף הוא. הדיון פותח בתקופת התלמוד והגאונים, שקדמו לעידן התמורות הגדולות, והולך ונמשך אל מעבר למאה השש עשרה, ובפרק על פולין ואשכנז הוא מסתיים לקראת סוף המאה השמונה עשרה. בד בבד הופנתה גם תשומת הלב אל המוקד השני של הגנה על קשר הנישואין של האישה, והוא תקנת רגמ"ה נגד גירושי אישה על כורחה. כמו כן יש כאן יציאה מגבולות החברה היהודית באשכנז והשוואה למצב בסביבה הנכרית, בייחוד המצב המשפטי בסביבה הנוצרית בתקופת צמיחתן

ועלייתן של תקנות רגמ"ה. מובן שגם החומרים הקיימים נבחנו מחדש והותאמו ליריעה הרחבה של הספר.

רבים וטובים תמכו במחקר זה ותרמו להוצאת הספר לאור. מר דרור ינון שימש עוזר מחקר ורבות נסתייעתי בו ובעבודתו היעילה, וכן סייעו בידי מר עמיחי רדזינר וגב' אפרת בר-און סלומון. שר החינוך לשעבר פרופ' אמנון רובינשטיין העניק לי את הפרס ליוצרים בתחום התרבות היהודית. מכון צגלה של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב והמרכז להוראת המשפט העברי ולימודו, מכללת שערי משפט, בראשות פרופ' מנחם אלון, סייעו אף הם. קרן הזכרון לתרבות יהודית וקרן אפשטיין של האקדמיה האמריקאית לחקר היהדות העניקו לי מענקי מחקר. קרן עמו"ס שליד לשכת נשיא המדינה עזרה במימון הספר. תודתי נתונה למר דן בנוביץ, מנהל הוצאת מאגנס, על סבלנותו ועל מאמציו הרבים להפיק את הספר ולהוציאו לאור באיכות גבוהה, ולגב' גילי לנדסברגר, העורכת הלשונית, שערכה ביסודיות רבה ושיפרה ושכללה את הספר. ידידי וחבריי היטיבו עמי בעצה ולהם התודה והברכה. ומעל כולם בני ביתי, שרה רעייתי וילדינו נעמה, אבישלום, רועי ואוהד, שליוו את המחקר במשך שנים ארוכות.

ספר זה מוקדש לזכרם של אמי בלומה וסטרייך ע"ה לבית הורוביץ מז'לושיץ פולין, שנפטרה בכ"ד במנחם אב תשנ"ה, לאבי חיים וסטרייך ז"ל מווייליצ'קה פולין, שנפטר בכ"א במרחשוון תשנ"ו, ולדודתי הדסה הורוביץ ע"ה לבית הוכמן מסוסנוביץ פולין, שנפטרה בכ"א באייר תש"ן: להם, ששרדו את המוות במחנות הריכוז, ולבני משפחותיהם הי"ד, שמכוחם ומתורתם באתי לספר זה.

אלימלך וסטרייך

הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב