



Were the Geonim Legislators? / כלום היו הגאונים מחוקקים?

Author(s): ירחמיאל ברודי and Y. Brody

Source: *Shenaton ha-Mishpat ha-Ivri: Annual of the Institute for Research in Jewish Law* / שנתון המשפט העברי של המכון לחקר המשפט העברי, תשמ"ד-תשמ"ו, כרך (תשמ"ד-תשמ"ו), pp. 279-315

Published by: Institute for the Research of Jewish Law

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/23418941>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



JSTOR

Institute for the Research of Jewish Law is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Shenaton ha-Mishpat ha-Ivri: Annual of the Institute for Research in Jewish Law* / שנתון המשפט העברי של המכון לחקר המשפט העברי

כלום היו הגאונים מחוקקים?

לזכר גאון יעקב שבימינו

ר' שאול ב"ר משה ליברמן ז"ל *

פתיחה; א. תקנת גאונים מהי? הגדרה עקרונית: 1. פרשנות מחדשת; 2. הוראות שהפכו לתקדימים; 3. הנהגות; 4. "תקנה" שאינה תקנה; 5. תקנה מסופקת; ב. תקנת מורדת: 1. זמנה ורקעה ההיסטורי; 2. רקעה המשפטי; 3. החידוש שבתקנת הגאונים; 4. היקף התקנה; ג. תקנת הגביה ממטלטלין: 1. מוצא התקנה והתפשטותה; 2. היקף התקנה ותחולתה; 3. לקורות התקנה והיחס אליה; ד. סיכום.

פתיחה

תקנות הגאונים זכו לשני דיונים נרחבים: בספר קטן של ח' טיקוצינסקי¹ ובמאמר ארוך של י' שציפאנסקי². טיקוצינסקי מנה תשע עשרה תקנות³ ואילו אצל שציפאנסקי מגיע מספרן לתשעים ותשע⁴. מאמר זה, לעומתם, יצטמצם בהיקפו. ברצוני להתרכז למעשה בשתי תקנות בלבד, אך אנסה להראות שמסגרת מצומצמת זו הולמת יותר את המציאות של תקופת הגאונים (או לפחות את ידיעותינו אודות תקופה זו). כמובן, מספר התקנות תלוי בקריטריונים שאנו מציבים לקבלת או דחיית "תקנה" מסויימת; לשאלה זו נפנה עכשיו.

* בעת הכנת המאמר הגיעתנו הבשורה המרה על הסתלקות הגר"ש ליברמן ז"ל, וגדול כיס שברנו. יהי רצון שגורר פרצות יגדור אף את הפירצה הזו, ושנשכיל להמשיך בדרכים שהתווה המנוח.

1. הספר נכתב גרמנית במקורו (H. Tykocinski; *Die Gaonaischen Verordnungen*, (Berlin 1929) ותורגם לעברית עם הוספות ע"י מ' חבצלת: ח' טיקוצינסקי, תקנות הגאונים, ת"א — ירושלים, תש"ך; להלן אצטט לפי מהדורה זו.
2. י' שציפאנסקי, "תקנות הגאונים", הדרום כד (תשכ"ז), עמודים 135-197.
3. אמנם המחבר עצמו הבחין בין "תקנות" שמידת זהוין כתקנות רבה לבין "תקנות" שספק אם הן כאלה, עיין דבריו הזהירים בעמ' 122-124; וכן יוצא מדבריו לגבי חלק מה"תקנות", שאף לדעתו לא מדובר בתקנות ממש, עיין למשל עמ' 77 (בנוגע לביטול כתובת בנין דכרין).
4. ראה את הטבלות המסכמות שבמאמרו, עמ' 174-176 ועמ' 192-193. אמנם מחבר זה הגדיר את המונח "תקנות הגאונים" בצורה יותר רחבה (ולא לגמרי ברורה) בתחלת דבריו, ואף הודיע במפורש שכלל ברשימותיו דברים שמסופקים מבחינות שונות, עיין למשל בעמ' 192, ובתגובתו לביקורת של פרופסור אורבך, הדרום כו (תשכ"ח) עמ' 209-210 (שם העיר שאם צדק אורבך, צריך להשמיט גם תקנות רבות שרשם טיקוצינסקי, והצדק אתו בכך, עיין להלן בפנים). למרות הצהרות אלו לא נהג לאורך מחקרו בהירות מתאימה, כפי שאנסה להראות בהמשך; עיין למשל בהערות 14, 33, 35, 170 להלן.

א. "תקנת גאונים" מהי?

הגדרה עקרונית

לצרכי דיון זה לא נבחין בין תקנות ובין גזירות⁵, ונתייחס אליהן בשם הכולל "תקנות". אך מה תהא הגדרתנו לתקנה? נראה לי להציע הגדרה כדלקמן: "חקיקה" ע"י סמכות הלכתית⁶ המודעת לחידוש שבחקיקה⁷. מה הם סוגי ההתפתחות ההלכתית, שאינם כלולים בהגדרה שהצענו?

המגבלה העיקרית הנובעת מן ההגדרה, שמדובר כאן בחקיקה, דהיינו הוראה עקרונית ומחייבת של גוף בעל סמכויות מתאימות. גם אם נתעלם מהתפתחויות שאין לייחסן לחכם ספציפי או לקבוצת חכמים ספציפית — כגון מנהגים ממקור עממי שקנו להם שביטה, במרוצת הזמן, בעולם ההלכה — ממעטת ההגדרה דלעיל כמה מקורות גדולים וחשובים של חידושים בהלכה, וביניהם: (1) פרשנות מחדשת (2) הוראות שהפכו לתקדימים (3) הנהגה; כלומר, יצירה מכוונת של מנהגים⁸.

1. פרשנות מחדשת

הקטיגוריה הראשונה ברשימה דלעיל נראית פשוטה ומובנת; כשחכם מסוים מבסס את פסיקתו על הבנתו במקור סמכותי הקודם לו — גם אם לדעת משקיף כלשהו אין זה הפירוש הראשוני של אותו מקור — אין מקום לדבר על חקיקה או "תקנה". ואפילו

5. עיין למשל: מ' אלון, המשפט העברי (ירושלים, תשל"ח), עמ' 402-404.
6. מדובר אם כן בהוראה המכוונת מלכתחלה לחייב להבא את פוסקי ההלכה. ייתכן שהרקע להוראה כזו מעשה שהיה, אך כדי להיחשב לתקנה מוכרחה ההוראה להתייחס במפורש לעתיד. כשהפוסק עצמו מתייחס רק למקרה שלפניו אין לראותו כמחוקק, אף אם פסיקתו הפכה במשך הדורות לתקדים לגבי מקרים דומים (לדוגמאות ראה את פרק-המשנה הבא).
- א. הכוונה לגאון אחד לפחות, הפועל עם או בלי שיתוף פעולה של גורמים נוספים (כגון גאון שני, חכמי הישיבה או הישיבות או ראש הגולה). לא ניתן להניח מראש שגאון בודד לא היה רשאי — או לא היה מעז — לתקן תקנות, ועל פי הנחה זו להכריע שחידוש מסוים אינו בגדר תקנה, אם כי לדעתי יחברר במשך עבודה זו שכך אמנם היו פני הדברים.
7. נראה שלכך התכווין הרמב"ם בדברו במקורות שונים על סמכות חכמים להנהיג מנהגות; השווה אלון (לעיל הערה 5), עמ' 402 ועמ' 443. למרות שלפעמים מיטשטשת ההבחנה בין קטיגוריה זו ובין קטיגוריה התקנות והגזירות, כפי שמעיר אלון (שם, עמ' 404 הערה 78), בעקרון מדובר בקטיגוריה נפרדת.
- באופן עקרוני, מאחר שמדובר על יצירת נורמות חדשות וקבועות, יש להוציא מן הכלל גם את הקבוצה של "הוראות שעה"; לא התייחסתי לנושא זה בגוף המאמר מאחר שלא ידועות לי הוראות כאלו בתקופת הגאונים, אך ראוי להשמיט הוראות כאלו מהדיון בתקנות של תקופות אחרות. דברי אלון (שם, עמ' 436-439), המנסה לפרש "הוראת שעה" כתקנה לדורות תמוהים בעיני; אם הרמב"ם התייחס להוראת שעה מסוימת כתקדים מחייב (וכמובן לא עשה כך לגבי הוראות שעה אחרות הנזכרות בתלמוד), זו בעייה במסגרת מחשבתו ההלכתית, אולם אין ללמוד מדבריו על מובנו המקורי של המונח, ויישומו, למשל בתקופת התלמוד.

אם נוכל להניח במקרה מסויים שהפרשן היה מודע לחידוש הריאלי שבפירושו — כל עוד לא מדובר באסמכתא גרידא⁸ — קשה לאפיין את פעלו כחקיקה. כך הדבר החל ממדרש הכתובים של חז"ל, וכך הוא נמשך לאורך כל הדורות.

2. הוראות שהפכו לתקדימים

לגבי שתי הקטיגוריות הנותרות, מן הראוי להרחיב. נפתח בניתוח קצר של שני חידושים בהלכה השייכים לתקופת הגאונים, ומנויים בדרך כלל בין "תקנות הגאונים", אך שייכים, לדעתי, לקטיגוריה (2): הוראות שהפכו לתקדימים. שתי הדוגמאות לקוחות מתחום שרבו בו החידושים בתקופת הגאונים, תחום השבועה ותחליפיה⁹. ראשונה — הנוהג להטיל חרם על החובל בחבירו עד שיפייס את הנחבל¹⁰. כידוע לפי דין התלמוד (ב"ק, פד), אין לדון (בין היתר) דיני חבלות בחז"ל. בתקופת הגאונים חשו צורך למלא את החלל שנוצר בעקבות קביעה זו, כדי שלא ייווצר מצב המעורר תגרות וחבלות, ומחזיק ידי בריונים. לשם כך השתמשו בחרם כאמצעי כפייה, דרכו ניתן להעניש בעקיפין את החובל, בלי לחרוג רשמית מהסמכויות המוגבלות של חכמי חז"ל. כפי שמספרים הגאונים, היה זה רב צדוק גאון שהנהיג דרך זו¹¹:

כך ראינו שאין דנין דיני קנסות בבבל... אלא כך היה מעשה באחד שהפיל שנו של חבריו, ובאו לדין לפני אדוננו מר רב צדוק גאון זק"ל, ואמר לו, דמי שן

8. אינני מתכוין לדון כאן בבעיה הסבוכה של היחס בין מדרשים "אמיתיים" ומדרשים בעלי אופי של אסמכתא במדרש ההלכה, סוגיה שהרבו לדון בה חכמי ההלכה וחוקרים, ועדיין נשאר מקום להתגדר בו. העניין קשור גם בפרשה הרחבה והחשובה של תפיסת התורה אצל חכמי ההלכה, הרעיון של "שבעים פנים לתורה" וכדומה, ואכמ"ל. אף בדיקת מקורות ספציפיים תוך הצבת השאלה האם מדובר בהם בפרשנות מחדשת או באסמכתא בלבד, אינה בדיקה קלה.
 9. על התפתחויות בתחום זה במשפט האזרחי, עיין ג' ליבון, גזירתא וחרם סתם בתקופת הגאונים ובראשית ימי הביניים (דיסרטציה, ירושלים תש"ס); הנ"ל, "הגזירתא בתקופת הגאונים ובראשית ימי הביניים", שנתון המשפט העברי ה (תשל"ח), עמ' 79-154.
 10. עיין טיקוצינסקי (לעיל הערה 1), פרק ו (עמ' 70-73); שציפאנסקי (לעיל הערה 2) עמ' 138, ועמ' 185 הערה 3.
 11. מכאן ואילך נצטט את תשובות הגאונים בעיקר לפי ב"מ לרין, אוצר הגאונים, חיפה/ירושלים, תרפ"ח-תש"ג; ובנוגע לתשובות שלא נכללו בספר זה, לפי האוספים המקוריים של ספרות הגאונים. רוב החומר הובא אצל טיקוצינסקי (לעיל הערה 1) בדיוניו, ולא ראיתי צורך לצייין להבאות אלו אלא במקומות מיוחדים.
- המובאה הנוכחית לקוחה מתשובת רב נטרוני גאון, שערי-צדק דף כט, א, תש"ו ב (מתקן ע"פ כתב-יד הברשטס ס"י א), הובאה באוצר הגאונים כתובות, תש"ו רס טור שני (עם מקבילה בטור השלישי). וכעין זה בתשובה אחרת, השייכת ככל הנראה לרב צמח גאון, עיין שם תש"ו רס טור ימני ותש"ו רסא.

אין לנו לקצוב, אלא חתך עליו הדין לפייסו בדברים או בממון אם מעט ואם הרבה, שלא ירבו חובלי זה בזה בישראל. ולמדו בתי דינין, ולמדנו ממנו, וכן אנו דינין.

מדובר כאן על מקרה קונקרטי, אתו התמודד רב צדוק ע"י שימוש חדשני בכח החרם. ולפי עדות ברורה זו של רב נטרונאי גאון, אימצו חכמים אחרים את חידושו של רב צדוק והשתמשו בו, עד שהפכוהו לנוהג קבוע¹²; נוהג זה נשתרש עד שנדמה לבריות שזהו חוק ברזל שאפשר לנצלו לרעה בצורות מחוכמות, ולבסוף הוצרכו הגאונים האחרונים להצביע במפורש על מעמדה הקלוש של "תקנה" זו, ולהציב סייגים לשימוש בה¹³.

הדוגמא השניה מפורסמת עוד יותר; ענינה, ההימנעות מלהתיר שבועות (ונדרים)¹⁴. כידוע, מייחסים הגאונים חידוש¹⁵ זה לרב יהודאי גאון. לכך עדויות רבות בתשובות הגאונים¹⁶; נסתפק בהבאת קטע אחד מתשובת רב שרירא¹⁷, המבליט את הנקודה המעניינת אותנו:

ואנן השתא אי עבדינן קרוב לדרב אסי עבדינן, דמר רב יהודאי גאון ז"ל סליק מן מתיבתא אודקוקי לשבועות ולא הוה מזדקק. ומאן דבתריה הוה אמרין לית לן כח למעבד מאי דלא עבדיה מר רב יהודאי...^{17א}.

12. על תפוצת חידושו של רב צדוק והפיכתו למנהג קבוע, גם בסורא וגם בפומבדיתא, יעידו התשובות האחרות שאסף טיקוצינסקי במקום הנ"ל. נראה שניסוחו של רב נטרונאי מדויק יותר מהלשון "מנהג שהנהיג אדונינו מר רב צדוק", שבתשובת רב צמח, שהזכרנו בהערה הקודמת. השווה גם הערה 19 להלן, והערה 6א' לעיל.

13. עיין בדברי רב שרירא ורב האי, אוצה"ג בבא קמא, תשו' קפח-קפט. לגבי השימוש בצורות של הפועל "תקן" בדבריהם, בהתייחסם לנוהג זה, עיין להלן, לקראת סוף הפרק.

14. "נדרים" בסוגריים, מפני שלדעתי מלמדים המקורות שהחומרה המקורית היתה לגבי שבועות דווקא, ורק מאוחר יותר הורחבה לנדרים; השווה מה שכתבתי בדיסרטציה שלי: תשובות הלכתיות של רב נטרונאי בר הילאי גאון, ירושלים תשמ"א, פרק ב עמ' 230, ואכמ"ל. חומר רב בנושא זה נמצא באוצה"ג — נדרים; לדיונים נוספים עיין טיקוצינסקי, שם פרק יא, עמ' 103-99; שציפאנסקי, שם עמ' 184 הערה 9. אגב, אין יסוד לדבריו, כאילו רב יהודאי תיקן שלא ילמדו מסכת נדרים בשיבות; אדרבה, משמע שהוא מסתמך על סדרי לימוד שהיו מקובלים כבר בזמנו; ראה להלן.

15. אין כאן חידוש יש מאין, אלא המשך למגמה המתועדת כבר בספרות התלמודית; אך בהשוואה להלכה המתקבלת ממהלך סוגיות התלמוד, ברור שזהו חידוש.

16. עיין למשל אוצה"ג נדרים, תשו' לא-לב, מח-מט, נא, נג-נו, סג.

17. שם, סוף סי' נג.

17א. "ואנו עכשיו, אם אנו עושים קרוב לשל רב אסי אנו עושים, שמר רב יהודאי גאון ז"ל סילק מן הישיבה הזקוקת לשבועות ולא היה מזדקק. ואלה שאחרי היו אומרים: אין בנו כח לעשות מה שלא עשה מר רב יהודאי".

נאמר כאן במפורש שרב יהודאי החמיר על עצמו (וישיבתו) בנושא זה, וסילק מישיבתו התרת שבועות; והבאים אחריו למדו ממעשיו ונמנעו אף הם מלהתיר. ונראה שהדברים המובאים בשם רב יהודאי עצמו בנושא זה ("...דאנן אין בנו כח ואין אנו יודעין לפתוח פתח לשבועה להתירא... וכל שכן שאין אנו משנין מסכת דנדרים ואין אנו יודעין לעמוד על הלכות מחילת שבועה"¹⁸) לקוחים מתשובה שכתב, כשפנו אליו בבקשה להתיר שבועה כלשהי. הדברים אמנם מנוסחים בצורה המלמדת שלדעת רב יהודאי לא ראוי אף אחד בזמנו להתיר שבועות; ויש בכך מדה מסויימת של "הנהגה" (הקטיגוריה השלישית)¹⁹, אך נראה שהביע את דעתו בנושא תוך התייחסות למקרה ספציפי שהובא לפניו לדין. על כל פנים, לשון חקיקה בוודאי אין כאן. אישור נוסף לכך בעובדה שאף רב שרירא ורב האי, שראו עצמם הולכים בעקבות רב יהודאי, התירו שבועות במקרה הצורך (ובתנאי שההיתר ברור)²⁰. ודבריו הבוטים של רב האי מראים בבירור על תפיסת הענין כמנהג חסידות ולא כתקנה מחייבת, שכן כתב²¹, "... ועו' שאף אנו זזהירין כמו שהזהירו ראשונים להתרחק מהתרת נדרים ושבועות אלא אם באו לידינו מידי שיש בו תקנה גדולה לצבור או ליחיד או בקיום מצוה לרבים או חשש דברים קשים לרבים ומחלוקת שמביאין לידי חורבן גדול אין במיעוט שמיעוט קדמונינו עצמם כח להמנע ולהביא רבים לידי דברים קשים הללו. ומי שעושה כן כחסיד שוטה הוא..."

3. הנהגות

נעבור כעת לקטיגוריה השלישית, "הנהגות", כלומר נסיונות מכוונים של חכמים מסויימים לגרום לכך שחידוש מסויים יתקבל גם אצל אחרים, ולא יישאר בגדר התנהגות פרטית שלהם. בצורות שונות ובמדות שונות של תקיפות יכלו הגאונים להטיף לקבלת חידושיהם בהלכה, אם ראו זאת לנכון; וכשמדובר בעניינים פרוצדורליים הנוגעים בעיקר לבית דין, גדלה השפעתם עוד יותר — בין דרך הנהגת, בתי הדין שליד הישיבות, שהיו תחת פיקוחם ממש, בין דרך הוראות לדיינים

18. שם סי' מח-מט, בתוך תשובת רב נטרונאי. ככל הנראה זהו הציטוט המקורי ביותר שהגיע אלינו מדברי רב יהודאי בנושא; במקורות אחרים נתערבו דבריו בדברי גאונים מאוחרים יותר שהסתמכו עליו; עיין שם למשל תשו' לב ותשו' נו, בהשוואה לתשו' נד ותשו' סג.
19. בכך ניתן להסביר את הניסוח "עכשיו הנהיג מר יהודאי גאון..." המובא בשם רב האי, שם, תשו' נא; והשווה הערה 12 לעיל.
20. עיין על כך שציפאנסקי, שם עמ' 160 והערה 135; אוצה"ג נדרים תשו' נג-נו.
21. אוצה"ג נדרים, לקראת סוף תשו' נו.

המקומיים, שמינוייהם ופיטוריהם בידי הגאונים (ו/או ראש הגולה)²². נקל להבין שבמצב כזה, ההבחנה בין תקנה ובין הנהגה עלולה להיטשטש, שכן ההנהגה עשויה במקרים רבים להביא למצב שאינו שונה de facto מהמצב הנוצר ע"י חקיקה²³. אך אל תהא הבחנה זו קלה בעיניך, שהרי כבר בתלמוד (סוכה מד סע"א) נחלקו לגבי מצוות ערבה, אם היא "יסוד נביאים" או רק "מנהג נביאים", ויש בכך אף נפקא מינה להלכה (שם ע"ב). למעשה, חשוכה הבחנה זו משני היבטים: הן לגבי תוקפו ותחולתו של החידוש הנדון (de jure; וכתוצאה מכך, בנסיבות מסוימות, גם de facto); הן לגבי הערכת סמכותו ואופיו של הגוף "המחוקק". במדה זו או אחרת נתון הכח להנהיג ולהדריך בידי כל רב בישראל ומורה הוראה, ואילו סמכות החקיקה מצומצמת ביותר. נפתח דיוננו בקטיגוריה זו בדוגמת השבועה שהוטלה על המודה שחייב הוא כסף לחבירו, אך טוען שאין בידו לשלם. העניין מוכר משלשה מקורות גאונים: בתשובה אנונימית²⁴ נאמר, שאין ב"ד נוהג להשביע את הנטען בנסיבות כאלו, ואם התובע דורש להשביעו, מנסים לפייסו ולשכנעו שלא לעשות כך; אך כנראה אם התובע מתעקש, יוכל להשביע את שכנגדו. בשני מקורות משל רב האי מתגלה יחס יותר חיובי לשבועה זו; ב"משפטי שבועות" כותב הגאון, שראוי לבית-דין לבדוק את מצבו של הנתבע, להחרימו על תנאי במשך תשעים יום, ובסוף תקופה זו להשביעו שאין כל בידו²⁵. ומאוחר יותר, בתשובה לשאלה שנתעוררה בעקבות דבריו הנ"ל, חזר הגאון והבהיר את עמדתו. לעניינו חשובים במיוחד דבריו בפתיחת התשובה ובסיומה²⁶: "הכין חזינא דהא מילתא לית בה היל' ולא שמעתא, ומנהאגי הוא דאית בה בכת' דינין... אילין אינון מנה[גינן] ו[נהכין] הוא דחזי לנא". הרי מפורש שמדובר כאן לא על "תקנה" אלא על מנהג בתי דינים, עליו המליץ רה"ג גם בחיבורו וגם בתשובתו. נשים לב, שכן המצב אצל אחרון הגאונים — לא רק שאין זכר לתקנה, אלא נאמר כמעט במפורש שאין תקנה כזו.

אולם כשאנו משווים את דברי הראשונים בנושא מתערפלת התמונה. הרי"ף מכנה שבועה זו "תקנתא לבתראי"; בעל ה"עיטור" מדבר על "תקינן רבוותא"; ואילו

22. עיין למשל: ש' אסף, תקופת הגאונים וספרותה (ירושלים תשכ"ז) עמ' נט-ס (ע"פ תשובות גאונים הרכבי סי' ק"פ); השווה גם: א' נויבאואר, סדר החכמים וקורות הימים, ב (אוקספורד, תרנ"ג) עמ' 85; אוצ'ה"ג משקין, תשרי-נג-נה. על שימוש גלוי בלחץ כזה, עיין לקראת סוף המאמר.

23. השווה הערה 7 לעיל, ולהלן ליד הערה 32.

24. שערי-צדק דף לו א, תשרי' לב (תורגמה מערבית).

25. מהדורת ירושלים (ללא תאריך) עמ' קא-קג.

26. תשובות גאונים הרכבי סי' קפד (צ"ל: קפב), עמ' 83-84. אמנם אפשר לטעון שלדעת רה"ג השבועה עצמה נקבעה בתקנה, ורק פרטי הפרוצדורה הם בגדר המלצה, אך לא נראה כך מלשונו הכוללנית.

הרמב"ם לכאורה מוסר פרטים עוד יותר מדויקים על מועד התקנה: "כשראו הגאונים הראשונים שעמדו אחר חבור הגמרא... התקינו שמשביעין את הלוח שבועה חמורה כעין של תורה... שאין לו כלום..."²⁷ על סמך דברים אלה כתב טיקוצינסקי²⁸:

על זמן התקנה וצורתה מוסרים הרי"ף, הרי"ה, הרצ"ה, וביתר דיוק, הרמב"ם, לפיהם ניתקנה בימי הגאונים הראשונים, שאחר חתימת התלמוד. ה"בתראי" אצל הרי"ף הם "הגאונים הראשונים" אצל הרמב"ם. גם הסמ"ג מוסר שהתקנה נוצרה אחר התלמוד, בימי הגאונים הראשונים. אבל הללו אצלו — סבוראים... אין לראות בזה סתירה בין הרמב"ם להסמ"ג, כי על מועד סיום תקופת הסבוראים ופתיחת תקופה"ג — במובן המצומצם כהדגשתנו למעלה — כבר נתחלקו הדעות בתקופה קדומה. התקנה — או, כדברי רב האי, הנוהג — מוצאה כנראה במאה ה', תקופה הקרויה בפי הראשונים פעמים סבוראית ופעמים גאונית²⁹. נראה שתוקנה בימי השלטון הערבי, עם השינויים המדיניים והכלכליים, שהביאו לידי כמה תקנות אחרות.

אך לדעתנו אין לקביעה זו על מה שתסמוך. אילו היתה תקנה בנידון בתאריך כלשהו במשך תקופת הגאונים, איך ייתכן שהגאון האנונימי שהזכרנו התנגד לשימוש בשבועה זו (וראה בה יוזמה של הצד השני במשפט, ולא של בית הדין), ובסוף התקופה ממש התייחס אליה רה"ג כמנהג בעלמא?³⁰ אם לא נטען שהתקנה נשכחה ע"י הגאונים עצמם, וזכרה נשמר דווקא במקורות אחרים שהיו בידי הראשונים; ואין הדבר נראה. לדעתי, ברור שיש להסיק מכאן מסקנה הפוכה; לא בכל מקום שנמצא את הראשונים מתארים חידוש מסויים בלשון הגזירה משורש "תקן", הכוונה לתקנה ממש, במובן

27. הלכות מלוה ולוה, ב, ב.

28. בספרו, (לעיל הערה 1) עמ' 56. השווה גם אלון (לעיל הערה 5) עמ' 535-537.

29. פלפול זה, כמובן, אין לו על מה לסמוך; השווה למשל מה שכתב טיקוצינסקי עצמו (עמ' 49, הערה 41) על בלבולים בין גאונים ובין סבוראים אצל הראשונים. על ביטול ראייה זו עמד כבר שציפאנסקי שם עמ' 137, (המראה שמחבר הסמ"ג בעצמו לא הבחין בין שני המונחים), ועמ' 142 הערה 70. השימוש במונח "הגאונים הראשונים" בא להבחין, כנראה, בין גאונים לראשונים; שהרי כידוע בלשוננו של הרמב"ם (כפי שהוא מצהיר במפורש בהקדמתו למשנה תורה) המונח "גאון" כולל כל חכם חשוב שלאחר תקופת התלמוד.

30. גם בתשובה אלמונית אחרת (ש' אסף, מספרות הגאונים, ירושלים תרצ"ג, עמ' 107-108), כנראה התנגד הגאון לשימוש בשבועה כזו, אפילו אם המלווה מעוניין בכך. ייתכן שתשובה זו שייכת לשלב קודם בהתפתחות הנוהג (ואולי העובדה שהתשובה שהזכרנו לעיל נכתבה במקורה ערבית, מסייעת להנחה שהיא שייכת לשלב מאוחר יחסית בתקופת הגאונים), אך אין הוכחות לכך.

המצומצם של חקיקה. לשונות כאלו משמשות, מאז ומתמיד³¹, במשמעויות הרבה יותר רחבות. זכר לדבר בדברי רבי יהודה הברצלוני, המתאר שבועה זו במלים אלו: "והיא תקנה ומנהג כינינו מימי אבותינו ואבות אבותינו..."³². ספק אם התכוונו חכמים אלה להעיד על "תקנה" במובן שלנו; ואף אם נניח שלכך התכוונו, אין עדותם עומדת בפני המקורות הנזכרים שמתקופת הגאונים עצמה³³.

4. "תקנה" שאינה תקנה

יתר על כן; גם כשנמצא תיאורים המשתמשים בלשון "תקן" בתוך ספרות הגאונים, אין בהכרח ללמוד מהם על פעולת חקיקה כלשהי. כדי לשבר את האוזן אציין דוגמה מובהקת מתחום אחר של ההלכה. רב נטרונאי גאון כתב בתשובה על עירובי חצירות:

31. ניקח שתי דוגמאות מהספרות התלמודית: בסוכה נא ע"ב מסופר על שלבים שונים בהפרדת גברים ונשים בשמחת בית השואבה; המקורות משתמשים כמה פעמים בלשון "התקינו", ומובאים כדי להסביר את הביטוי "ומתקנין שם תיקון גדול" שבמשנה הקודמת; נראה לי בברור שבמקרה כזה לא היה טעם וצורך בחקיקה, שהרי הדבר נתון בידי הממונים על המקדש, וצריך רק להדריך את אלה בהתנהגותם. גם האימרה המפורסמת: "אנשי כנסת הגדולה תקנו להם לישראל ברכות ותפלות קדושות והבדלות" (ברכות לג, א) אינה מלמדת לדעתי על חקיקה, אלא על ניסוח התפלות השונות והנהגתן; ספק רב אם באיזו תקופה שהיא היה צורך בחקיקה כדי לקבוע נוסחי תפילה (והשווה הערה 39 לקמן).

32. ש' אסף "תשובות הגאונים ולקוטי ספר הדין", מדעי היהדות ב (תרפ"ז) עמ' 121-122.
33. זו הבעיה העיקרית המאפיינת את עבודתו של שציפאנסקי (לעיל הערה 2). לאורך כל הדרך, מסתמך מחבר זה באופן כמעט בלעדי על אשר מובא בכתבי הראשונים, בלי להזיק כלל למה שנאמר במקורות הגאונים עצמם. אילו נכתב מחקר כזה לפני מאה שנה, בוודאי היה ראוי לשבחים גדולים, אך קשה להבין מה טעם ראה המחבר לכתוב בצורה כזו לאחר גילוי אוצרות רבים של תורת הגאונים בכלי ראשון. נצביע בקיצור נמרץ על כמה "תקנות גאונים" שנמנו באותו מאמר, שכל הבודק את ספרות הגאונים מוכרח לפקפק בקיומן: (1) "להשוות שיעור תוספת כתובה", כלומר לקבוע שיעור סטנדרטי לתוספת הכתובה, במקום שכל אחד יכתוב כרצונו (שם, עמ' 176 ועמ' 190 הערה 1): לפי אוצה"ג כתובות קסא, זה היה מנהג אפריקיא, בניגוד למקובל אצל הגאונים. (2) הברכה על קריאת שמע על המיטה מובאת על פי הרא"ש, שכתב כך בשם רב עמרם גאון (שם עמ' 174, ועמ' 181 הערה 8); ברור שהשתמש בנוסח משני של סדר רב עמרם, עיין למשל סדרע"ג מהדורת גולדשמידט, ירושלים תשל"ב עמ' נד (מהדורה זו הופיעה אחרי המחקר של שציפאנסקי, אך נתונים אלו נמצאים כבר במהדורת א"ל פרומקין, סדר רב עמרם השלם, ירושלים תרע"ב עמ' 386). (3) לפי לשון ליקוטי הפרדס מובאת כתקנת גאונים אמירת "כל נדרי" (שם, עמ' 164, 174, ועמ' 178 הערה 11); מאחר שידע המחבר (ע"פ הראשונים, כמוכן) שגאונים שונים התנגדו למנהג זה, שיער שזו תקנה של גאונים קדמונים, שהתנגדו לה הגאונים המאוחרים יותר. נוסף על הקושי שבהנחה זו כשלעצמה, היא מתעלמת מעדויות הגאונים, שמנהג זה לא היה מקובל בכלל במקומותיהם ולא נודע להם מרביותיהם; השווה למשל, אוצה"ג נדרים, תשר' סג ותשר' סו.
(על אחת כמה וכמה שאין לדייק כך בלשון חוקרים בני זמננו, כמו שעשה חבצלת בהוספותיו לטיקונינסקי עמ' 130).

"ומה שהיתקין לכם רב פינחס זכר צדיק לברכה שיהו גובין קמח מכל בית ובית ביום טוב האחרון של פסח ועושין אותו ריפי ריפי, תקנה טובה עשה לכם ועשו כמותה ואל תזוזו הימנה"³⁴. כלום יעלה על הדעת שרב פנחס רצה לחייב את אנשי מקומו לערב דווקא פעם בשנה, ולאסור עליהם לערב מדי שבוע? מנהג יפה הוא שהנהיג אותם, ותו לא³⁵. נחזור לתחום המשפט העברי, וניקח לדוגמה את הנוהג להשביע מי שחייב להישבע בצורת "גזירה", במקום השבועה בשם ה' שנהגה בתקופת התלמוד³⁶.

בידיעה הקדומה ביותר שהגיעה אלינו אודות חידוש זה מובא בשם רב צדוק גאון: "שזו מתני' בדורות הראשונים שהיו משביעין בשבועה של תורה בספר תורה... אבל השתא משום הרמאי... נמנעו מלהשביע שבועה בתורה וסלקוה כל עיקר... ומה התקינו שמביאין שופרות ותוקעין בפני הנשבע ומנדין וגוזרין בפניו..."³⁷. וכן בתשובה אנונימית נאמר³⁸: "מפני שעונש שבועה על כל העולם כולו ורבו הרמאין ונשבעין לשקר תקנו חכמים שמי שנשבע שבועה מביאין ספ' תורה וגוללין אותה לקללות....." בכל זאת נראה לי, על סמך מקורות אחרים בספרות הגאונים, שהכוונה למנהג שהונהג בבתי הדין באותה תקופה, ולא לתקנה³⁹. אמנם גאונים מסויימים רצו לחייב גם את הפונים אליהם בשאלות, לנהוג בצורה דומה במקומותיהם, אך היא הנותנת; כשנעניין בדבריהם של גאונים אלו, נמצא שהם מסתמכים לא על חוק ומשפט, אלא על כוח השכנוע וההשפעה המוסרית שלהם, ועל דוגמת הנוהלים המקובלים בישיבות. כך כותב רב פלטי גאון: "ושמענו שיש במקומכם בני אדם שמוסרין שבועה לכל אדם..... ואינו כן ולא יפה הן עושין שהם גורמים כליה לעצמן. [מפני

34. אוצה"ג עירובין, תשו' קמב. גם לשון רב נטרונאי בהמליצו על "תקנה" זו, אינה תואמת תקנה המחייבת מבחינה חוקית.

35. אמנם שציפאנסקי (לעיל הערה 2) מנה גם מנהג מעין זה בין תקנות הגאונים, למרות שהגאונים מתייחסים אליו כבידור כמנהג שאינו מחייב (ע"ש עמ' 174 ועמ' 182 הערה 8; אוצה"ג עירובין, תשו' קמא-קמג).

36. חומר רב בעניין זה נאסף ע"י טיקוצינסקי שם, פרק ד, עמ' 58-68. הגאונים חוזרים כמה פעמים על הטענה ששבועה זו נחשבת לשבועת התורה, גם מעיקר הדין (למרות שבתקופה הקדומה לא השתמשו בה בפועל); ייתכן אם כן שיש כאן גם אלמנט של פרשנות מחדשת (אך עיין חמדה גנוזה, תשו' כב). לדוגמה אחרת של שימוש לא מדויק בלשון "תקנה" בתקופה זו, עיין שערי צדק דף נא, א, תשו' לו ודף נב, ב תשו' מח.

37. תשובת רב נטרונאי מוכרת ממספר מקורות, עיין טיקוצינסקי עמ' 67 הערה 2; ציטטנו גוף המאמר ע"פ חמדה גנוזה תשו' כב. לבידור הייחוס לרנ"ג, עיין מה שכתבתי בדיסרטציה שלי (לעיל הערה 14), פרק א', עמ' 29-30, 32-35.

38. תשובות גאונים שפירסם אסף (לעיל הערה 32), תחלת עמ' 103.

39. כפי שהערתי לעיל, ספק אם בכלל היה צורך בחקיקה כשמדובר על פרוצדורה של בית-דין; לקטיגוריה זו שייכות עוד מספר "תקנות" שרשמו החוקרים, ופרט לתיעוד הלקוי יש לפקפק בהצבתן בקטיגוריה זו מלכתחלה מסיבה זו.

ש[חמור ענשה של שבועה..... סילקנו שבועת התורה. ועכשיו צוינו לכם שתוכיחו כל הנשבעין שבועת התורה בין לשקר בין לאמת ועשו סיג לדבר שתהא אימה ויראה עליהן יותר מן השבועה.....⁴⁰ "וזה"ג מנסח את הדברים כך: "וששאלתם יכולין ב"ד להשביע אדם בספר תורה או לא. אין ב"ד רשאים להשביע אדם בספר תורה כלל, שכך אמרו חכמים מיום שרבו הרצחנין בטלה עגלה ערופה, ואף לגבי שבועה נמי משרבו הנשבעין לשקר בטלה השבועה... ולא שמענו וראינו מימות חכמים הראשונים שב"ד משביעין אדם בס"ת אלא בענין זה אנו עושין...."⁴¹

גם ממקורות אחרים בספרות הגאונים משתמע שמדובר על מעין החלטה קולקטיבית של בתי הדין⁴¹, ולא על הוראה עקרונית שחייבה את הנוהג החדש. כבר רב צדוק גאון, בדבריו שציטטנו לעיל, כותב: "נמנעו בתי דינין מלהשביע בספר תורה.... וראו בתי דינין שנשבעין בשקר... נמנעו מלהשביע שבועה בתורה וסלקוה כל עיקר." וכן כותב גאון עלום-שם⁴²: "ועכשיו שבקוה בתי דינין לשבועה לגמרי וגזירתא הוא דקא מדלינן מן כמה דורות". ואף רה"ג, נוסף על דבריו שהבאנו לעיל, חוזר כמה פעמים על אפיון הנוהג החדש כמנהג⁴³.

5. תקנה מסופקת

אם ננקוט בגישה ששרטטתי בקצרה עד הנה, דומני שלא יישארו בידינו אלא שתי תקנות הגאונים המפורסמות ביותר, תקנת המורדת ותקנת הגבייה ממטלטלין⁴⁴. רבו

40. טיקוצינסקי, עמ' 59. למקורות הראשונים עיי' שם עמ' 67 הערה 4; אסף (לעיל הערה 32) עמ' 102 הערה 10.

41. שערי צדק דף עו, א, תשו' כב.

41א. באופן קונקרטי, אני מניח התפתחות מעין זו: הרכב של בית דין פלוני הפעיל נוהג חדש לשימושו הוא. חידוש זה מצא חן בעיני דיינים אחרים, שאימצו אותו מרצונם החופשי בבתי הדין שלהם. באופן הדרגתי התפשט הנוהג החדש, עד שנוצר (באזורים מסויימים) מעין קונסנסוס שכך צריך לנהוג. בשלב זה יכול אותו גאון שציטטנו בפנים להעיד שלא ראה מימיו שום בית-דין הפועל עדיין לפי הנוהג הקודם, ואף להרשות לעצמו לנסות לשכנע דיינים במקומות אחרים לאמץ את השיטה "החדשה", שבעיני הגאון הינה השיטה המקובלת.

42. שע"צ דף עג, ב תשו' ט בסופה.

43. עיי' טיקוצינסקי, עמ' 64. השווה מאמרו של ליכזון (לעיל הערה 9) עמ' 83-89, בייחוד עמ' 84 הערה 3; לדעתו השמוש בלשון "תקנה" מכון לפרוצדורה הספציפית ולא לשבועה עצמה, אך לא ברור אם לדעתו היתה זו "תקנה" במובן המצומצם. ולעניין דומה (הנוהג להשביע את האלמנה שבאה לגבות כתובתה) עיי': צ' גרונר, רב האי גאון ודרכו בהלכה (דיסרטציה, ירושלים תשל"ד), עמ' 159-160.

44. כך קבע כבר י"א הלוי, דורות הראשונים ח"ג (ברלין-וינא, תרפ"ג) עמ' 215-216, (מובא ע"י שציפאנסקי עמ' 135). הוא אף טען שהתקנה לגבות ממטלטלין אינה תקנה ממש, אלא כך היתה ההלכה באותו זמן גם ע"פ דין התלמוד (ע"ש עמ' 232). הדברים נאמרו מתוך מגמה ברורה, ובלי ביסוס טקסטואלי.

המאמר יקדש לנסיון לרכז ולהבהיר את ידיעותינו אודות שתי תקנות אלו; אך קודם לכן ברצוני להזכיר עוד "תקנה" אחת, שאולי ניתן לצרפה לרשימה הקצרה של תקנות הגאונים. כוונתי ל"תקנה" החסרה אצל טיקוצינסקי, אך עמדו עליה מספר חוקרים אחרים. היא ידועה לנו למעשה ממקור אחד בלבד, כדלהלן: "כתב רבינו האיי גאון ז"ל, וזה לשונו בתשובת שאלה: זה כמה שנים היה מנהג בכרסאן לקדש בטבעת בבית המשתאות וכיוצא בו. ורבו טענות וכפירות בקידושין. ועמד ותקן להן מרנא רבנא יהודה זקינו שלא יקדשו אלא בסדר בבל בכתובה וחתומת עדים וברכת אירוסין. וכל שאינו כסדר הזה הוא תקן להן שאין חוששין להם שאין חוששין לקדושין כלל, כדאמר' כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידוש' מניה. ואף אתם ראוי לכם לתקן כזה."⁴⁵

לפנינו עדות גאונית בודדת, המשתמשת פעמיים בלשון "תקן" בבואה לתאר את מעשיו של רב יהודה גאון; ובכל זאת דומני שמדובר כאן לא על חקיקה, אלא על הנהגה. את הלשון "ותקן להן..." שלא יקדשו אלא בסדר בבל בכתובה וחתומת עדים וברכת אירוסין, נקל להסביר כמכוונת להנהגה (והשווה "תקנת" רבי פינחס, במנהג עירובי חצירות, שהבאנו לעיל). פירוש כזה מוצא סיוע חשוב מסיום דברי רה"ג, "ואף אתם ראוי לכם לתקן כזה." אם מדובר על חקיקה, למה אין רה"ג מתקן את התקנה עבור מתכתביו, אלא מייצץ להם לתקנה בעצמם? נראה לי ברור שרצונו לומר, "כך ראוי לכם לקבוע כמנהג מקומכם".

הקושי בהמשך הדברים: "וכל שאינו כסדר הזה הוא תקן להן שאין חוששין להם שאין חוששין לקדושין כלל..." גם כאן, ייתכן שאין רה"ג מתכווין אלא למסור על הוראה של רב יהודה לאנשי כורסאן, שהיתה חלק מעצתו עבורם. כלומר, ייתכן שרב יהודה הורה לחכמי כורסאן שאם יקבלו עליהם אנשי המקום את מנהג בבל, ממילא יופקע תוקפם של קידושין שלא נעשו לפי הסדר הזה, מאחר שאינם נעשים בהתאם

45. תשובת רה"ג שהגיעה אלינו דרך צנורות שונים בספרות הגאונים. עיין: א"ח פריימן, סדר קידושין ונישואין (י-ם, תש"ה) עמ' כא-כב; הוספות חבצלת לספרו של טיקוצינסקי עמ' 127-128 (ממנו ציטטתי בגוף המאמר); אוצה"ג קידושין, תשו' שא. להבהרת תוכן התשובה: מעיקר הדין ניתן לקדש אשה בנוכחות שני עדים בכל מקום ובכל זמן (למעט לכתחלה שבתות וחגים), ואין צורך בשום מעמד רשמי או טקס מורכב. הבעיות העלויות להיווצר במצב כזה כוללות מקרים של קידושין חפוזים, כשאחד הצדדים מתחרט לאחר מעשה, ומקרים של ספק שבהם כוונות הצדדים אינן ברורות דיין אפילו בשעת המעשה. חששות אלה חמורים במיוחד כאשר הקידושין נעשים "במושב משתה וכיוצא בזה", כשדעת הגיבורים זוחה עליהם (וכנראה מדובר במיוחד על מקרים של קידושין קטנה, הנעשים ע"י אביה השתוי שלא בנוכחותה ושלא לרצונה). כדי למנוע בעיות אלו, הונהג בבבל שיש לקדש אשה רק "בשעת כתובה", דבר הדורש הכנות מראש ומאלץ את הצדדים לברר את כוונותיהם ולהתיישב בדעתם לפני קיום אקט משפטי מחייב.

לדעת "רבנן" (של פומבדיתא? של כורסאן?). אם כך הדבר, ברור שהבין רב יהודה את דברי התלמוד, "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה", כמתייחסים לחכמים שבכל דור ודור, גם לאחר חתימת התלמוד⁴⁶. את ההסבר הזה אני מציע מכמה סיבות: ראשית, אם רב יהודה לא הבין את המקור התלמודי בצורה זו, אלא התכווין להפקיע קידושין שהם בעלי תוקף מוחלט לפי התלמוד, איך מלאו לבו לתקן תקנה כזו? כפי שנראה בהמשך, זאת תהיה תקנה הרבה יותר רדיקלית מתקנת מורדת, שתוקנה ע"י גאוני סורא ופומבדיתא יחדיו, כמאתים וחמישים שנה קודם לכן, בנסיבות חירום ממש; ואילו כאן, לא די בחומרת התקנה כשלעצמה, אלא שרב יהודה כביכול מתקן אותה באופן פרטי, בלי להסתייע (עד כמה שידוע לנו) בגאון סורא או בראש הגולה⁴⁷! ועוד, אם רב יהודה אכן חקק במקרה זה "תקנה" ממש, למה צמצם אותה לגלות כורסאן, ולא תיקן באותה הזדמנות לכל בני הגולה⁴⁸? ואם נאמר שלא עלה על דעתו שגם מקומות אחרים זקוקים לתקנה דומה, מה נאמר לגבי נינו רה"ג, שכבר נוכח לדעת שתקנה כזו נחוצה גם לגלויות אחרות? למה השאיר את הדבר באחריות אנשי המקום, במקום להרחיב את תחולת תקנת רב יהודה לכלל? על כן נראה לי, כפי שהצעתי, שהגאוניסטים ראו בזה עניין לקביעת מנהג מקומי, ולא דבר שיכול להיקבע ע"י חקיקה של סמכות מרכזית.

ב. תקנת מורדת

1. זמנה ורקעה ההיסטורי

נעיין תחלה בצד ההיסטורי של התקנה, ותחילה בשאלת זמנה. במקור, אמנם מאוחר יחסית⁴⁹, תאריך מדויק: שנת תתקס"ב לשטרות, דהיינו 650 – 651 לספירה.

46. ראה על כך אצל פריימן (בהערה הקודמת); השוה אלון (לעיל, הערה 5), עמ' 540; שציפאנסקי עמ' 154-155, והערות 61-62.

47. לכאורה, אף לא נעזר בחכמים אחרים בישיבתו, או בבית-דין של הישיבה; אך כאן ניתן לטעון שהמשיב ציין רק את שם החכם שעמד בראש הישיבה ובית הדין, כפי שמצאנו גם לגבי תקנות בתקופת התלמוד.

48. אפשר לטעון שרב יהודה תיקן לכל אותן גלויות שעמדו תחת השפעת ישיבת פומבדיתא בזמנו, ורה"ג פנה בתשובתו הנוכרת לאחת מהגלויות האחרות, שבינתיים עברה לתחום ההשפעה של ישיבת פומבדיתא עם ירידת כוחה של ישיבת סורא. השערה זו נראית לי קצת דחוקה, ואף לשון רה"ג לכאורה אינה מלמדת על תקנה שהיקפה היה מעבר לכורסאן עצמה. לאפשרות שגאון ייעץ לחכמים של מקום רחוק לתקן תקנה מקומית, השווה אוצה"ג כתובות, תשו' קסב.

49. ספר העיטור; אכן הוא מצטט מתשובה קדומה כלשהי, מן הסתם לאחד מגאוני בבל (אוצה"ג יבמות, תשו' קעה). התאריך לפי הדפוס הראשון (ונציה ש"ח). כתבי היד גורסים תתק"ב או תתק"ן (אולי מתוך קריאה מוטעית של תתק"ב, כהצעת מ. גלצר). אילו קבלנו את הנוסח תתק"ן, לא היה זה משנה הרבה לעניינו (כבר אז החלה תבוסת הססאנים בידי המוסלמים, עיין למשל: (A. Christensen *L'Iran sous Les Sassanides*², Copenhagen 1944, pp. 502-507). התאריך תתק"ב

בספרות הגאונים הידועה לנו נמצאים רק נתונים בודדים וכלליים בנוגע לזמן התקנה; השאלה היא אם קיימת סתירה בין המשתמע ממקורות אלה, לבין הנאמר במפורש במקור המאוחר? למעשה מצטמצמת השאלה למקור אחד בלבד⁵⁰, אגרת רב שרירא גאון, והנה הקטע החשוב⁵¹:

ואחרי הורנו מר רב מארי גאון מלך בנהרדעא מר רב חנינא מן בי גוהרא, ובימיו יצא משוגע לעולם. ואמרין דהוה בסורא באותו העת רב חנינא, ומר רב חנא גאון בפום בדיתא ומר רב יצחק והוא שהיה בפירוז שאבזר עת שכבשה עלי בן אבו טלאב, ויצא מר רב יצחק מן פירוז שאבזר לקראתו והבקר את פניו, והיה בפירוז שאבזר באותה שעה תשעים אלף איש מישראל וקיבלו פני עלי בן אבו טלאב בסבר פנים יפות. ואחריו מר רב ראבא שתיקנו בימיו לתת אלתר גט לאשה דלא כשמעתא דכלתא דרב זבד.

לכאורה משמע שהתקנה מאוחרת לפגישה בין רב יצחק ובין עלי, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם התאריך 650 – 651⁵²; ואכן על סמך סתירה זו דוחה טיקוצינסקי את התאריך הנזכר⁵³. נראה לי שהסתירה מדומה, ומבוססת על הבנה מוטעית באגרת רש"ג. השאלה היא, למי רומזת המלה "ואחריו" שלפני שמו של מר רב ראבא? כדי לברר את העניין, נצטרך לבדוק קטע ארוך יותר של האגרת, המתייחס לתקופה של 900 – 1000 לשטרות (588/9 – 688/9 לספירה)⁵⁴ א:

- סותר את כל מה שנאמר באגרת רש"ג (עמ' 100-101), לא רק לגבי התקנה עצמה, אלא אף לגבי סדר הגאונים וזמניהם, וברור לדעתי שאין לקבלו; כנראה נשמטה בטעות האות ס (שמא בעקבות הבלבול המשתקף בחלק מנוסחי העיטור, בין רב הונא שהיה בסורא בזמן התקנה, ומר רב הונא שקדם לו הרבה. עיין באגרת רש"ג הנ"ל).
50. טיקוצינסקי מצא סתירה נוספת; אם רש"ג כתב (אוצה"ג כתובות, תש"ו תעב בסופה) שנוהגים ע"פ התקנה "כשלש מאות שנה ויותר", ורש"ג פעל בשנים 968-998, יוצא שזמן התקנה היה בין 660-690! אך ברור שאין זה טיעון רציני; כשמישהו אומר "שלש מאות שנה ויותר" אפשר לדייק שמדובר בתקופה של פחות מארבע-מאות שנה, אך לא מעבר לזה.
51. מהדורת ב"מ לוין (דפוס צילום, י-ם תשל"ב) עמ' 100-101, נוסח צרפתי; תיקנתי כמה פרטים קטנים ע"פ כתבי-יד המובאים בשינויי הנוסח למהדורה זו (בשני הענפים) בלי להעיר על כך.
52. עיין לאחרונה: מ' גיל, "המיפגש הבבלי", תרביץ מח, חוברת א-ב (תשרי-אדר תשל"ט), עמ' 47 ובהערה 27.
53. בספרו עמ' 24.
54. שם, עמ' 99-102.
- 54א. "והיו שני שמד וצרות בסוף מלכות פרס ולא יכלו לקבוע פרקים ולהושיב ישיבות ולהתנהג במנהגי גאונות עד עבור מספר שנים, ובאו החכמים שלנו מפום בדיתא לסביבות נהרדעא במדינת פירוז שאבזר. ואלה הגאונים שהיו במדינה שלנו פום בדיתא אחר הדברים האלה בסוף מלכות פרס..."

והויין שני שמד וצרות בסוף מלכות פרסיין ולא הוּו יכלין למיקבע פירקי ואתובי מתיבתא ומידבר מנהגי בגאונות עד בתר כמה שני ואתו רבנן דילנא מפום בדיתא לסביבות נהרדעא במדינתא דפירוז שאבור. ואילין גאונים דהוּו במדינתא דילנא דפום בדיתא בתר אילין מילין בסוף מלכות פרסיין מן שנת תת"ק: מר רב חנן מן אשיקיא. ובתריה מלך רב מרי זקנינו בריה דרב דימי הורנו ובית מדרשו בפירוז שאבור נודע בי רב מארי עד היום הזה. וכימיו היה בסורא מר רב מר בן מר רב הונא גאון ושכיב בשנת תתק"ב. ואחרי הורנו מר רב מארי גאון, מלך בנהרדעא מר רב חנינא ... ואמרין דהוּו בסורא באותו העת רב חנינא, ומר רב חנא גאון בפום בדיתא ומר רב יצחק והוא שהיה בפירוז שאבור... ואחריו מר רב ראבא שתיקנו בימיו לתת אלתר גט לאשה... וכימיו היה בסורא מר רב הונא. ובתר מר רב רבה רב בוסאי. והוּו בסורא מר רב ששנא דכתיב על חומרתיה משרשיה בר תחליפא. ובתר מר רב בוסאי בפום בדיתא מר רב הונא מרי בר מר רב יוסף הוּו גאון בשנת אלפא.

אחר כך ממשיך רש"ג לרשום את שמות גאוני פומבדיתא בין השנים 1000 — 1100 לשטרות (688/9 — 788/9 לספירה), בתוספת הערות לגבי אחדים מהם. בקטע זה אין כמעט התייחסות לחכמי סורא; הישיבה נזכרת פעמיים בלבד, במסגרת סיפורים ששייכת פומבדיתא במרכזם⁵⁵. לבסוף בא הקטע הבא⁵⁶:

ובאילין שני כולהון גאונים דהוּו במחסיא עד שנת אלפא לא נהירינאנא להון שפיר על הסדר והוּו אית בהון נמי תפכאנא וטריאתא דנשיאים דמעברין ומהדרין ומאי דבריר לנא כבר כתבנא יתיה אבל מן שנת אלפא קיים לנא בהון ובאילין מאה שני דפרישנא גאונים דקמו בהון מן פום בדיתא מלכו בסורא גאונים...^{56א}

55. בסוף עמ' 102 מסופר שחלק מחכמי פומבדיתא עברו באופן זמני לסורא כשהסתכסכו עם גאון תקיף. בעמ' 104 מסופר על סכסוך אחר, בו מינה גאון פומבדיתא (רב מלכא) ראש גולה חדש, אך "תרתין מתיבתא" עמדו לצד ראש הגולה הקודם.

56. שם, עמ' 105-106.

56א. "ובאלו השנים כולן, הגאונים שהיו במחסיא עד שנת אלף איננו יודעים אותם יפה על הסדר, והיו בהם גם תהפוכות (ר' לוי, עמ' 46 הערה ג) ותנודות (?) של נשיאים שמדיחים ומחזירים (אותם), ומה שברור לנו כבר כתבנו אותו. אבל משנת אלף יודעים אנו אותם, ובאותן מאה שנה — שפירשנו את הגאונים שעמדו בהן בפום בדיתא — עמדו בסורא גאונים..."

כלומר, החל משנת אלף לשטרות, היו בידי רש"ג ידיעות מספיקות כדי להציג את גאוני סורא בצורה רצופה, ולכן ערך להם רשימה נפרדת, במקביל לרשימה של גאוני פומבדיתא; שיטה זו הוא נוקט, כידוע, לגבי כל המשך התקופה. אך לגבי התקופה הקדומה יותר, בהתחשב באופי הפרגמנטרי של הידיעות שהיו לו על הנעשה בסורא, ראה רש"ג לנכון לספח ידיעות אלו לרשימת גאוני פום, ולשלכן בתוך המסגרת המקיפה של רשימה זו. אם כן השלד של קטע זה הוא כדלהלן:

מר רב חנן מן אשיקא
ובתריה מלך רב מרי זקנינו...
ובימיו היה בסורא מר רב בן מר רב הונא...
ואחרי הורנו מר רב מארי גאון מלך בנהרדעא מר רב חנינא....
ואמרין דהוה בסורא באותו העת רב חנניא, ומר רב חנא גאון בפום בדיתא
ומר רב יצחק והוא שהיה בפירוז שאבור....
ואחריו מר רב ראבא...
ובימיו היה בסורא מר רב הונא.
ובתר מר רב רבא רב בוסאי.
והוה בסורא מר רב ששנא....
ובתר מר רב בוסאי בפום בדיתא מר רב הונא מרי בר מר רב יוסף הוה גאון
בשנת אלפא.

והרי אין כאן אלא גאוני פומבדיתא (ונהרדעא, שכנראה מחליפה את ישיבת פומבדיתא בתודעת רש"ג לגבי חלק מהתקופה⁵⁷), המהווים רצף אחד; ההערות לגבי חכמים השייכים למקומות אחרים — בעיקר סורא — משולבות בתוך מסגרת זו; וסימן ההיכר שלהן, שאינן מתחילות במלים "ואחריו", "ובתריה", וכדומה, הרגילות באגרת רש"ג ברשימות כאלו, אלא "ובימיו" וכדומה, שהרי הערות אלו מתייחסות לתקופה שתפוסה כולה ע"י גאוני פומבדיתא (ונהרדעא), אחד אחרי השני, וכל חכם הנוסף על רשימה זו "מן החרץ" מסופח לאחד מגאונים אלה, בלי להפסיק את הרצף.

57. תקופה זו התחילה כנראה עם רב חנינא גאון, לגביו נקבע מפורשות שמלך בנהרדעא, ונמשכה עד זמנו של מר רב הונא מרי, שמלך בפומבדיתא בשנת אלפא. למרות שמשמע מדברי רש"ג (בסוף עמ' 99) שהצרות שגרמו לנדידת חכמי פומבדיתא לאיזור נהרדעא כבר נסתיימו לפני תקופה זו, נראה שהתופעה חזרה על עצמה, לפחות במדה חלקית (הרי באמצע התקופה הנ"ל מסופר על רב חנא שהיה גאון בפומבדיתא) מסיבה זו או אחרת.

ובאשר לענייננו, יש לפרש את המסופר באגרת כך: אחרי "הורנו מר רב מארי גאון" מלך בנהרדעא מר רב חנינא מן בי גוהרא, ואחריו מר רב ראבא, שתיקנו בימיו את תקנת המורדת. בימי רב חנינא היו שלשה חכמים חשובים מחוץ לישיבת נהרדעא: רב חנינא בסורא, רב חנא גאון בפומבדיתא, ומר רב יצחק. ומיהו מר רב יצחק זה? הוא שהיה בפירוז שאבור עת שכבשה עלי בן אבו טלאב ויצא לקראתו וכ"ה. כלומר, אותו רב יצחק ש"היה" בזמנו של רב חנינא, הוא גם זה שזכה לפרסום בלכתו להקביל את פני הכליף החדש. אך אין שום כוונה להגיד שמאורע זה התרחש בימי גאונותו של רב חנינא, אלא שרב יצחק תפס מקום חשוב בעולם החכמים כבר בתקופה זו; והדברים מדויקים להפליא⁵⁸. אם כן לא נשארה כל סיבה לדחות את התאריך המפורש של 650 — 651 שניתן לתקנה, כלומר, היא היתה סמוכה ממש למותו של המלך הססאני האחרון, יודגירד השלישי, ששם קץ עגום לאמפריה האדיריה⁵⁹.

סמיכות פרשיות זו אומרת דרשני. כמובן, לא נעלם מעיני החוקרים שהיה קשר הדוק בין הכיבוש המוסלמי ובין חקיקת תקנה זו⁶⁰, אך נראה לי שלא עמדו דיים על מהות הקשר הזה. מה היו החששות שהולידו את התקנה, ולמה לא התעוררו חששות אלה כל עוד חיו היהודים תחת שלטון זורואסטרי? רב נטרונאי גאון מנמק את התקנה בצורה קצת סתומה: "כדי שלא תצאנה בנות ישראל לתרבות רעה"⁶¹. סביר להניח, לפי השימוש בביטויים דומים בתלמוד הבבלי⁶², שהכוונה לחשש של שמד⁶³, כלומר התאסלמות. רש"ג קובע מפורשות שהחשש הוא שתיעזרנה בנות ישראל בגויים כדי להוציא גיטין מבעליהן, אלא שלדבריו חששו לפסול הגט ולא לשמד: "ואחרי רבנן סבוראי בראותם שכנות ישראל הולכות ונתלות בגוים ליטול להן גטין באונס מבעליהן ויש כותבין גיטין באונס ומסתפק לגט מעושה (כדין או) שלא כדין וקא נפיק מינה חורבא תקנו... למורדת ותובעת גירושין..."⁶⁴.

58. כמו כן אין רש"ג מתכוון לקבוע שרב יצחק פעל דרך קבע בפירוז שאבור, אלא שהיה שם ברגע החיוני. הצעת טיקוצינסקי (לעיל הערה 53) להגיה בנוסח אגרת רש"ג, נטולת כל יסוד טקסטואלי (השווה מהדורת לוין, ריש עמ' 101). קשה גם שחזורו הכרונולוגי, שכן לפי הצעתו, מר רב חנינא שימש כגאון מלפני זמנו של מוחמד עד לאחר כואו של עלי, תקופה שלמעלה מארבעים שנה!

59. Th. Noldeke, *Geschichte Der Perser Und Arader zur Zeit der Sasaniden* (Leyden 1879) pp. 397-399, 434.

60. עיין למשל טיקוצינסקי, עמ' 25-26.

61. אוצה"ג כתובות, תש' תעא, לקראת סופה.

62. חגיגה טו, א, וכנראה גם טז, ב. במקורות ארצישראלים השתמשו בצירופים כאלה במשמעות רחבה יותר (עיין במלונים), אך יש להניח שהתלמוד הבבלי הוא שהשפיע בעיקר על לשון הגאונים.

63. מהר"ם מרוטנברג מביא בשם תשובת הגאונים שסיבת התקנה היתה "דנפקן בנות ישראל לתרבות רעה בין בזנות בין בשמד" (אוצה"ג כתובות, תש' תעג); למרות זאת נראה שהחשש העיקרי היה לשמד, שהרי החשש לזנות לא נתחדש עם הכיבוש המוסלמי.

64. אוצה"ג כתובות, תש' תעב (באמצע עמ' 192).

שוב נשאלת השאלה, מדוע קיים חשש של שמד ו/או של התערבות גויים בנושא יהודי פנימי, דווקא תחת מוסלמים ולא תחת זורואסטריים? לדעתי, הדבר תלוי בהבדל העצום שבהתייחסות שתי הדתות האלו לדתות אחרות, ובייחוד לאפשרות של גיור. כידוע, שאף האיסלם לגיור מאסיבי של בני דתות אחרות (ובמקרה של דתות "לא מוכרות", ניתנה להם בחירה בין התאסלמות ומוות); ורבים מאלה אכן התגיירו במשך הדורות, בעיקר כנראה לא מתוך התלהבות דתית, אלא כדי ליהנות מהטבות שונות השמורות למוסלמים⁶⁵. בנידון דידן, אם יהודיה התאסלמה, החוק המוסלמי לא הכיר בתוקף נישואיה הקודמים, ובדרך זו יכלה האשה להשתחרר מבעלה⁶⁶. סביר להניח, שהסמכויות המוסלמיות היו מוכנות גם להכריח את הבעל היהודי לגרשה בגט, אם האשה ראתה צורך בכך⁶⁷. ייתכן שהיו מוכנים לכפות גירושין על הבעל גם בלי שהאשה תתאסלם ממש, מתוך רצון לקרבה אל האיסלם, ואפשר שלמקרים כאלה מתייחס רש"ג⁶⁸.

יחסה של הדת הזורואסטריית לנושא היה שונה בתכלית. אמנם לגבי תקופתנו אין בידינו ידיעות מפורטות, אך הרושם המתקבל הוא שלא התלהבו הזורואסטרים מגרים. בתקופה מאוחרת אף הוחלט שאין אפשרות לזרים להצטרף לדת זו, והיא מוגבלת לאלו שנולדו בתוכה. לדעתי, יש להסביר את השינוי שהתחולל בהלכה עם הכיבוש המוסלמי, על פי ההנחה שיחס די פושר כלפי גרים שרר כבר בסוף התקופה הססאנית, ואולי אף זמן רב לפני כן⁶⁹.

65. עיין למשל *Conversion to Islam*, ed. N. Levtzion (N.Y. London 1979) pp. 9-11, 19-23, 35-36.

66. עיין J. Schacht, *Introduction to Muslim Law* (Oxford 1969) pp. 132-133; A. Fattal, *Le Statut Legal des Non-Muslims En Pays d'Islam* (Beyrouth) 1958 pp. 134-135.

67. ייתכן שבתקופה זו עדיין לא היו הגבולות בין המוסלמים והיהודים ברורים כל-כך, ויכלה אשה כזאת לראות עצמה עדיין כיהודיה, בזמן שהשלטונות ראו אותה כמוסלמית. עיין למשל בספר שערך לבציון (לעיל הערה 65), עמ' 19-23, 25.

68. עיין גם בהערה הקודמת. באופן עקרוני אסור לשופט מוסלמי להתערב בעניין יהודי פנימי כזה; עיין שכת (הערה 66 לעיל) עמ' 133, פטאל (שם) עמ' 344-351; פרט לכך, מעמד האשה בנוגע לגירושין באיסלם אינו שונה באופן עקרוני ממעמדה בהלכה, עיין שכת עמ' 163-166. קשה בעיני סברתו של טיקוצינסקי (לעיל, הערה 60) שהחשש להתערבות בלתי חוקית הוא שגרם לתקנה, למרות שבוודאי היו גם מקרים של התערבות כזאת; השווה מ"ע פרידמן, 'התערבות השלטון...', מיכאל (ת"א תשל"ח) עמ' רטו-רמב, בייחוד עמ' ריט-רכב.

69. תודתי נתונה לפרופסור ש' שקד עבור הערכה זו, ורשימת הספרות הבאה: M.N. Shalla: *Zoroastrian Theolpgy* (N.Y. (1914) pp. 198-202; M. Boyce, *The Zozoastrians* (London 1979, Index s.v.) (Conversion); M. Grignaschi, "La Litteratur 'Sassanide..", *Journal Asiatique* 254 (1966) pp. 19-20; L.H. Gray, "Missions" (Zoroastrian), *Encyclopedia of Religion and Ethics* vol. 8, (N.Y. - Edinburgh 1916) pp. 749-751.

(לגבי התקופה המאוחרת); עבר אל-ג'באר, תת'בית דלאיל נבואת סידנא מחמד (ביירות 1966) ח"א עמ' 185 — מובאה חשובה במיוחד על עמדת "האמגושים", בין היתר מייחסים להם הדברים הבאים: "אנו לא נכריח אף אחד להיכנס לדתנו ולא נגרם לו לרצות זאת, והיא דת

2. הרקע המשפטי

קודם שננסה לברר את מהות תקנת הגאונים במורדת, עלינו לבדוק מה היה המצב המשפטי שקדם לתקנה; כלומר, איך פירשו הגאונים את המקורות התלמודיים. סוגיית מורדת אינה מן הקלות שבתלמוד הבבלי; לא כאן המקום לבדוק את כל הפירושים שנאמרו בה, ולהציע פירושים חדשים, אך שומה עלינו לעמוד בקצרה על הבעיות המורכבות שבסוגיה זו, ובמדת האפשר לברר את פתרונות הגאונים לחידותיה. להלן הקטעים העיקריים⁷⁰, מהם ניתן ללמוד על ההלכה בסיף תקופת התלמוד^{70א}:

(א) היכי דמיא מורדת? אמר אמימר דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה, אבל אמרה מאיס עלי לא כייפינן לה. מר זוטרא אמר כייפינן לה. הוה עובדא ואכפה מר זוטרא ונפק מיניה רבי חנינא מסורא. ולא היא, התם סייעתא דשמיא הוה. (ב) כלתיה דרב זביד אימרדא הוה תפיסא חד שירא, יתיב אמימר ומר זוטרא ורב אשי ויתיב רב גמדא גביהו יתבי וקאמרי מרדה הפסידה בלאותיה קיימין, אמר להו רב גמדא משום דרב זביד גברא רבא מחניפיתו ליה והאמר רב כהנא

שבה ייחד אותנו האלהים ומי שנכנס אליה — לא נמנע אותו. התיעוד לאפשרות של גיור ספוראדי למדי, וחלק מהדברים שהובאו במקומות שציינו נראים מפוקפקים ומגמתיים. הרושם המתקבל מן התלמוד וממקורות חיצוניים הוא שבמשך התקופה הססאנית, גם כשהיו רדיפות נגד יהודים, לא היתה כוונה להביאם להמרת דתם. (כפי שהעירני פרופ' שקד, ייתכן שאין הדבר כך לגבי רדיפות נוצרים, מפני שרובם המכריע של אלו היו ממוצא זורואסטרי, והיחס למי שנולד בדת זו ועזב אותה היה שונה כמובן מהיחס למי שנולד מחוצה לה). וכאשר רש"ג כותב למשל שבסוף התקופה הפרסית "הויין שני שמד וצרות", אין הכרח לפרש שמדובר בנסיון לגרום ליהודים להפוך לזורואסטריים. (המסופר אצלו בעמ' 107 מהווה בעיה, אך לא כאן המקום לדון בכך).

70. כתובות סג, ב — סד, א; בסוף הקטע השלישי השמטתי את המלים "ובהנך תריסר ירחי שתא לית לה מזוני מבעל" שאינן שייכות לעיקר התלמוד; עיין מסכת כתובות עם שנוני נוסחאות, מהדורת מ' הרשור, ח"ב (ירושלים תשל"ז) עמ' צ והערה 9.

70א. (א) מורדת, כיצד? אמר אמימר: שאומרת רוצה אני אותו ואצער אותו, אבל אומרת "מאוס עלי" איננו כופים אותה. מר זוטרא אמר: אנו כופים אותה. היה מעשה וכפאה מר זוטרא, ויצא ממנה רבי חנינא מסורא, ולא היא (=אין ללמוד ממעשה זה), שם היה סיוע מן השמים. (ב) כלתו של רב זביד מרדה (על בעלה); והיתה תפוסה (בגד?) משי אחד, ישבו אמימר ומר זוטרא ורב אשי וישב רב גמדא לידם. ישבו ואמרו, מרדה הפסידה בלאותיה קיימין; אמר להם רב גמדא, "מפני שרב זביד אדם גדול אתם מחניפים לו? ! הרי אמר רב כהנא: רבא שאל (מה) יהיה הדין במקרה כזה) ולא פשט". יש אומרים שישבו ואמרו, "מרדה לא הפסידה בלאותיה קיימין", אמר להם רב גמדא, מפני שרב זביד אדם גדול אתם הופכים עליו את הדין? ! הרי אמר רב כהנא: שאל רבא (מה יהיה הדין) ולא פשט".

(ג) עכשיו שלא נאמר (=נקבע) לא כך ולא כך, תפסה — אין אנו מוציאים ממנה, לא תפסה — אין אנו נותנים לה; ואנו מעכבים אותה שנים עשר חודש — שנה — על גיטה.

מיבעיא בעי רבא ולא פשיט. איכא דאמרי יתבי וקאמרי מרדה לא הפסידה בלאותיה קיימין אמר להו רב גמדא משום דרב זביד גברא רבא הוא אפכיתו ליה לדינא עילויה האמר רב כהנא מיבעיא בעי לה רבא ולא פשיט.
(ג) השתא דלא אתמר לא הכי ולא הכי תפסה לא מפקינן מינה לא תפסה לא יהבינן לה ומשהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא.

למקרא דברים אלה מתעוררות מספר שאלות חמורות; העיקריות הן אלו: (1) באיזה סוג של כפייה אפשרית נחלקו אמימר ומר זוטרא בקטע (א)? שמא מדובר בכפייה ממש לקיים יחסי אישות, כפי שמשמע לכאורה מהמשך הקטע? או שמא מדובר על כפייה בעקיפין, דרך כתובתה; ואם כן, באיזו כפייה עקיפה? האם כפירוש רבינו תם⁷¹, רוצה אשה זו לוותר על כתובתה תמורת גט — וגם בעלה מוכן לגרשה בתנאים אלה — אלא שלדעת מר זוטרא כופים אותה להישאר אתו, בכך שלא מכירים בתוקף מחילתה, ואם יגרשה בעלה יכריחו אותו לשלם כתובתה? או שמא רוצה האשה להתגרש ולגבות כתובתה, והכפייה האפשרית תתבטא בכך, שתפסיד כתובתה אם תתגרש⁷²? ובכך לא נסתיימו האפשרויות. (2) מה היחס בין הקטעים השונים? האם כלתיה דרב זביד טענה "מאיס עלי", או "בעינא ליה ומצערנא ליה"⁷³? ולאילו משתי האפשרויות מתחייסות ההוראות המעשיות שבקטע(ג)? האם הן שייכות למקרה שבקטע (ב), או שמא חוזרות הן ומתקשרות לנאמר בקטע (א)⁷⁴? (3) בעקבות שתי השאלות הראשונות, ניתן לשאול: מה קורה לפי קטע (ג), אחרי שמשהים את האשה במשך שנה? כלום כופים את הבעל לגרשה, או רק מאפשרים לו לעשות כך? (4) פחות מרכזית היא השאלה: באיזה "בלאות קיימין" מדובר בשני הקטעים האחרונים? האמנם, כפירוש רש"י, הכוונה לנכסי צאן ברזל שהביאה אתה הכלה; או שמא הכוונה לבגדים שקבלה מבעלה?

71. השווה תוספות על אתר, ד"ה "אבל אמרה"; ספר הישר (מהדורת ש"ש שלזינגר, ירושלים תשי"ט) ס"ד.

72. לפי פירוש כזה, ייתכן שלדעת אמימר נכלל מקרה זה במה שנאמר במשנה בסוף מסכת נדרים על "השמים ביני לביןך", ולא כמשמע מהסוגיה הסתמית, נדרים צא, שהאשה טוענת "אינו יורה כחץ"; השווה פירוש הירושלמי למשנה זו (מב סע"ד), "כמא דשמיא רחיקין מן ארעא, כן תהא האי איתתא רחיקא מן ההוא גברא", וע"ש בהמשך.

73. רבינו תם פירש גם מונחים אלה בדרך משלו. לדעתו "מאיס עלי" פירושו שהאשה מוכנה גם לוותר על כתובתה כדי להתגרש; הטוענת "בעינא ליה ומצערנא ליה" גם היא רוצה להתגרש, אבל רק בתנאי שתקבל כתובתה. אולם נראה ברור שלפי פשוטם של הדברים, הטוענת "מאיס עלי" רוצה להתגרש, אבל האומרת "בעינא ליה ומצערנא ליה" מתכוונת להעניש את בעלה בדרך זו, על רקע קטטה כלשהי, ובכל זאת רוצה להישאר אתו.

74. עיין תוספות, כתובות סג, ב, סוף ד"ה "ואינהו".

כפי שאמרתי, אין מטרתי לענות על שאלות אלו באופן עצמאי, אלא לעקוב אחרי תשובותיהם של הגאונים (ובמדה מצומצמת מאד, לרמוז על סימוכים אפשריים לדעותיהם). באשר לשאלה (1), ידועה לי רק עדות מפורשת אחת על הבנת הגאונים בנושא: "פירשו רבוואתא לא כפינן לה לפחות לה אפילו בעודה תחתיו שבעה דינרין בכל שבת ושבת אלא כל זמן שהיא תחתיו לא הפסידה כלום והרשות בידה לחזור בה"⁷⁵. כלומר, הכפייה האפשרית היא בכך שיתייחסו לאשה הטוענת "מאס עלי" כמו לזו הטוענת "בעינא ליה ומצערנא ליה", ותפסיד כתובתה. לגבי גאונים ספציפיים אין לנו ידיעות מדויקות; על כל פנים, מי שענה על שאלתנו השלישית, שכופים את הבעל לגרש, בוודאי לא פירש כרבינו תם; וקרוב לומר שזו היתה הסכמת הגאונים כולם (עיין להלן). באשר לשאלה (2), סביר להניח שהגאונים, כמו המפרשים המאוחרים יותר, הבינו שכלתו של רב זכיר רצתה להתגרש. אפשר למצוא לכך סימוכים גם בתלמוד עצמו וגם בדברי הגאונים, למרות שאין ראיות חותכות לכך⁷⁶. ובאשר להוראות שבקטע (ג), נראה ברור שהגאונים קישרו ביניהן ובין המעשה בכלתיה דרב זכיר, כפי שבוודאי נראה מהרצף הלשוני והענייני של התלמוד⁷⁷. באשר לשאלה (3), שוב בידינו רק עדות מפורשת אחת, והיא נמצאת בתשובת רב שרירא: "והתקינן שמשיהן אותה בלא גירושין שנים עשר חדש שמא תתפייס ולאחר שנים עשר חדש כופין את הבעל וכותב לה גט"⁷⁸. נראה שאפשר לדייק כך, למשל, גם ממה שנאמר בהלכות פסוקות וגדולות⁷⁹: "ומשהינן לה תריסר ירחי שתא והדר יהבינן לה גיטא". אין זכר בתקופה זו לדיעה מנוגדת, ויש להניח שהיתה זו דעת הגאונים בכלל⁸⁰. למעשה, קרוב מאד לומר

75. אוצה"ג כתובות, חלק הפירושים, סי' קפד.

76. באשר לתלמוד, כך נראה גם מעניין תפיסת השירא וגם מהנאמר בהמשך: "ומשהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא"; באשר לגאונים, הם מזכירים את הסיפור (או הנאמר לגביו בתלמוד) כמה פעמים בקשר לדיונים על מורדת הרוצה להתגרש; עיין למשל אוצה"ג כתובות, תשו' תעג (ולהלן ליד הערות 114-118), ותשו' תעח; הלכות גדולות, מהדורת ע' הילדסהיימר, ח"ב (ירושלים תש"ם) עמ' 243-244.

77. בעלי התוספות (לעיל הערה 74) כנראה נדחקו לנתק קשר זה, מפני שקבלו את פירוש ר"ת לטענת "מאס עלי" (לעיל, הערה 73), אך לא יכלו לקבל את פירושו לעניין הכפייה, שהוכרנו בגוף המאמר בשאלה (1).

78. אוצה"ג כתובות, תשו' תעח (אמצע עמ' 192).

79. שם, תשו' תפג.

80. המובא בשם רה"ג בכמה מקורות אשכנזיים, כאילו אין מקום לכפייה מעצם הדין אלא רק מכח התקנה, מבוסס כנראה על תמצית מטעה של תשובת רש"ג הידועה (אוצה"ג כתובות, תשו' תעח, ע"ש הערות ח, יט, בעמ' 192; אוצה"ג יבמות, סוף תשו' קעח). על הקשיים שבשיטה זו ופתרונות אפשריים, עיין תד"ה אבל אמרה, על אתר; יש להוסיף שהכפייה נתחדשה. לדעת רש"ג לפחות, בסוף תקופת התלמוד, ואם כן אין להקשות על פירוש זה ממשניות שלא מנו מקרה זה בין המקרים שבהם כופים את הבעל לגרש, וכדומה.

שמשמעות זו טמונה כבר בנאמר בתלמוד, "משהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא" – אם "אנו", חכמי התלמוד, משהים אותה במשך שנה על גיטה, משמע שבסוף השנה "אנו" דואגים שתקבל אותו. ויש לשים לב לכך שאף הרמב"ם, הדוחה בקנה את תקנת הגאונים בנדון, פוסק שכופים את הבעל לגרש בטענת "מאיס עליי"⁸¹. מבחינת הסברה, לכאורה כלול מקרה כזה בעקרון התלמודי, "כופין על מדת סדום"⁸². כפי שהציעו כבר מספר חוקרים⁸³, נראה שפירוש זה לתלמוד הינו בסיס שיטת הגאונים, שאחרי התקנה כופים את הבעל לגרש לאלתר (עיין להלן). בנוגע לשאלה (4), לא מצאתי דברים מפורשים, אך נראה שהיו שיטות שונות לגאונים בנושא זה. ממקורות שונים בספרות הגאונים ניתן אולי לדייק שהבינו "בלאותיה קיימין" כבגדים שקבלה האשה מבעלה⁸⁴; מתשובת רב שרירא משתמע שלדעתו מדובר בבגדים שהכניסה האשה בתור נכסי צאן ברזל⁸⁵, וקורב לומר שכעין זה פירש גם רב האי⁸⁶. מקור אחד שמצאו מעורפל מדבר על "בלאותיה קיימין בין דיליה [בין דילה]"⁸⁷; ייתכן מאד, שגם מי שפירש את קטע התלמוד בבגדים שהכניסה האשה לבעלה, יסכים שהוא הדין גם לגבי בגדים שקבלה ממנו, אם לא להיפך⁸⁸.

3. החידוש שבתקנת הגאונים

כעת ננסה לברר את המצב לאחר התקנה, לפי הגאונים. ברור שהגרעין המרכזי של התקנה היה, לכל הדעות, שאין להשהות את האשה במשך שנה כדין התלמוד, אלא יש לתת לה מיד את גיטה. השאלה היחידה היא, אם ניתן לכפות את הבעל לגרשה, במקרה שהוא מתנגד לכך. בידינו מספר עדויות מפורשות בספרות הגאונים, שאפשר לכפות על

81. הלכות אישות פי"ד, הלכות ח, יד; על המחלוקת בין מפרשי הרמב"ם בהבנת "סתירה" זו עיין שציפאנסקי (לעיל הערה 2) עמ' 157; נראה שאלה שפירשו שהרמב"ם קיבל את תקנת הגאונים בנוגע לכפיית הבעל, לא הכירו את פירוש הגאונים בתלמוד.

82. ב"ב יב, ב, ו"ג. השווה השימוש בסברה כזו, אף לסוברים שהבעל מחוייב לשלם את עיקר הכתובה, אוצה"ג כתובות, תש"ו קסב (עמ' 53) ותש"ו תעה, בסופה. קשה להניח שהבעל יוכל לסרב להתגרש בטענה שהוא מקווה שאשתו תמות לפניו ויירשנה, או שהוא רוצה להמשיך לאכול את פירות נכסיה (גם אם בנסיבות כאלו יזכה בכך).

83. טיקוצינסקי (לעיל הערה 1) עמ' 25; אלוך (לעיל הערה 5) עמ' 542.

84. עיין למשל אוצה"ג יבמות, תש"ו קנט-קס ואוצה"ג כתובות, תש"ו תפג, והשווה הערה 109 להלן, וכתובות פ"ה מ"ח.

85. אוצה"ג כתובות, תש"ו תעה (עמ' 192).

86. שם, תש"ו תשפט; מדובר שם על "בלאותיה קיימין" בהקשר אחר, אך סביר להניח שביטוי זה יש לפרש באופן אחד בשני המקומות.

87. שם, תש"ו תפכ ע"ש.

88. עיין הערה 109 להלן.

הבעל את הגירושין⁸⁹, וייתכן שיש לדייק כך גם ממקורות אחרים. כנראה היתה זו דעת הגאונים בכלל⁹⁰. כפי שכבר הזכרנו, נראה שכך הבינו הגאונים בדין התלמוד. אם כן, לא התייחסה התקנה במפורש לשאלת הכפייה⁹¹, אלא קבעה שיש לתת לאשה את גיטה מיד, וממילא משמע שלמטרה זו אפשר להשתמש מיד באותם האמצעים, שלפי דין התלמוד ניתן היה להשתמש בהם כעבור שנה.

כשאנו עוברים לצד הממוני של התקנה, אין הדברים פשוטים כל-כך. ברור שהיו לפחות שתי מחלוקות בין הגאונים במישור זה. לפי מספר עדויות, קבעה התקנה שמוציאים מהאשה כל מה שתפסה מבעלה (שלא כדין התלמוד)⁹², ועל אחת כמה וכמה אין מחייבים אותו לשלם לה את אשר לא תפסה. לכל הדעות יפים דברים אלה לגבי תוספת הכתובה⁹³, אך נטושה מחלוקת בין הגאונים בנוגע לעיקר הכתובה – מאתים זוז לבתולה, ומאה זוז לאלמנה. הדעה על פיה המורדת מפסידה גם עיקר כתובתה, נמצאת במפורש אצל רב נטרנאי גאון, ובכמה מקורות אנונימיים⁹⁴. נראה שיש לדייק כך גם בקטע בהלכות פסוקות וגדולות⁹⁵, בתשובת רב סעדיה גאון⁹⁶, ובתשובה אלמונית⁹⁷. המקורות המחייבים את הבעל בתשלום עיקר הכתובה כוללים: הלכות גדולות⁹⁸, תשובות של שלשה גאוני פום בני משפחה אחת – רב חנניה, רב

89. ארצה"ג יבמות, תש' קע, ארצה"ג כתובות, תש' קסב (עמ' 53), תעה, תעח; סיכום של רוב החומר נמצא אצל טיקוצינסקי עמ' 22.

90. כגון ארצה"ג כתובות תש' תעא (ע"ש הערה ט) ותש' תפג. מעניין שרוב המקורות המדגישים את אפשרות הכפייה הם גם כאלה שמחייבים את הבעל בתשלום עיקר הכתובה (למעט לכאורה את ארצה"ג יבמות הנ"ל), והשווה לעיל הערה 82, שכלל זאת משתמשים בטענה שאין לבעל זכות לסרב, מאחר שאינו מפסיד כלום ע"י הגירושין. יתכן שגאונים אחרים, שפטרו את הבעל אפילו מעיקר הכתובה, חשבו על אפשרות הכפייה כדבר מובן, או שכלל לא העלו על דעתם את האפשרות שהבעל יתנגד, ויהיה צורך בכפייה.

91. שלא כדברי טיקוצינסקי עמ' 23.

92. כגון ארצה"ג כתובות תש' תעא, תעג, תעח (בסופה), תפג. על היחס בין ניסוח הדין בתלמוד ובין ניסוח התקנה, עיי' להלן הערה 109.

93. למעט מקור משני אחד שכנראה נפל בו שיבוש: ארצה"ג כתובות תש' תפא; השווה ההערה לסי' רעג במהדורה החדשה של קובץ זה: צ' מאשקאוויטש, שאלות ותשובות הגאונים, ירושלים תש"ך.

94. תשובת רנ"ג מצויה בארצה"ג כתובות תש' תעא; שם בתש' תפא, תפז, ובמקומות אחרים, מובאות שתי הדעות בלי לפרט אילו גאונים נקטו בכל אחת מהדעות.

95. ארצה"ג כתובות, תש' תפג.

96. ארצה"ג יבמות, תש' קנט.

97. שם, תש' קסז.

98. ארצה"ג כתובות, תש' תעה (=ח"ב עמ' 250 במהדורת ירושלים, לעיל הערה 76). באשר לסתירה בין מה שנאמר כאן ומה שמשמע מהקטע שהזכרנו לעיל (הערה 95), נראה לי שמחבר ה"ג שיקע בחבורו קטע מהלכות פסוקות, ולא ראה צורך לתקנו, מאחר שהסתירה בין קטע זה ובין דעתו לא היתה מפורשת; רצ"ע מהי שיטתו הכללית במקרים כאלה.

שרירא ורב האי⁹⁹; ותשובת "גאון בתר-גאונים", רב שמואל בן עלי, ראש ישיבת בגדד בזמן הרמב"ם¹⁰⁰. הנימוק המובא להבחנה זו בין עיקר ובין תוספת כתובה: "שלא תהיינה בנות ישראל הפקר"¹⁰¹, או "שלא הותרה לו מתחלה אלא באלו, ואם לא יתן לה נעשה בעילתו זנות"¹⁰². נראה, שהסברים אלה מגסים להצדיק נוהג המנוגד לרוח התקנה המקורית וסגנונה; התקנה קבעה שתמורת הגט המיידית תפסיד האשה אפילו את מה שהיתה מקבלת לפי דין התלמוד — מה שתפסה מבעלה — ובוודאי סוגיית התלמוד כפשוטה אינה מבחינה בין העיקר ובין התוספת¹⁰³. ניתן לשער, שגאוני פומבדיתא בתקופה מסוימת ראו צורך לעשות תקנה לתקנת הקדמונים¹⁰⁴, אותה הצדיקו בטיעונים הנ"ל¹⁰⁵.

99. רב חנניה: אוצה"ג כתובות, תשו' קסב. נראה שיש לקבל ייחוס זה למרות פקפוקיו של לוי (ספר מתיבות, ירושלים תרצ"ד, עמ' 28-29) הנובעים מסתירה שלכאורה קיימת בין תשובה זו ובין עדות רש"ג על דעת רב חנניה, אוצה"ג שם, תשו' קסא. ה"סתירה" אינה מוכחת כלל, כפי שיראה המעיין. דברי לוי בהערה ג לתשובה זו באוצה"ג, ששם הגאון חסר בכ"י הלבדשטם, אינם נכונים. השם מופיע שם (תשו' קמח), אך בין השאלה לתשובה, ולא לפני השאלה כבשערי צדק. את הייחוס לרש"ג, הנזכר בהערה זו, יתכן וניתן להסביר ע"פ שאלת רש"ג שהזכרנו, שם (תשו' קסא). רש"ג: אוצה"ג כתובות, תשו' תעז. רש"ג ורה"ג: אוצה"ג נדרים, תשו' קנט (על ייחוס הקונטרס הכולל תשובה זו לשני הגאונים עיין: ש' אברמסון, עניינות בספרות הגאונים, ירושלים תשל"ד, עמ' 108-110).

100. אוצה"ג יבמות, תשו' קעח. אין יסוד לייחס את התשובה באוצה"ג כתובות תפ ("הלכות קצובות") לרב עמרם גאון, כהשערתי של טיקוצינסקי (שם) עמ' 14. הדעה המיוחסת לרש"ג במקור שעליו התבסס (= אוצה"ג יבמות תשו' קסט) אינה נראית כמהימנה וזאת לאור סגנונו המגומגם של אותו מקור, ובייחוד לאחר השוואה למקור נוסח זה: אוצה"ג כתובות, תשו' תפו ע"ש.

101. למשל אוצה"ג כתובות, תשו' תעה (בסופה), תשו' תעט, תשו' תפא טור ימני, ותשו' תפו.

102. אוצה"ג כתובות, תשו' קסב.

103. בכל זאת נראה לי שרש"ג (אוצה"ג כתובות, תשו' תעז), כונתו לפרש שהבחנה כזו מסתתרת כבר במקור התלמודי; הוא כותב שלפי שלבי הסוגייה שקדמו לאלו שציטטנו לעיל, האשה מפסידה "מה ששם לה בעלה על עצמו...או מה שבלה ואבד מנדוניתה שלה ומן תכשיטיה...", ובשלב מאוחר יותר "התקינו שמכריזין עליה ארבע שבתות ומפסדת כולן...ואם מת נפטרו יורשיה מכתובתה מאשר הוא כחובה עליו"; כנראה רצונו לומר שעיקר הכתובה לא נכלל במה "ששם לה בעלה על עצמו" וגם כשהאשה "מפסדת כולן", לא הפסידה סכום זה, והוא הדין גם לגבי השלבים המאוחרים יותר, בסוף תקופת התלמוד ולאחריה.

104. השווה לעיל, ליד הערות 12-13, 20-21.

105. השווה גם הערה 103. ייתכן שראו צורך בכך מפני שאשה שנתגרשה ולא קבלה כתובתה (וגם סבלה משם רע של "מורדת") היתה מתקשה להסתדר בחברה, ושוב התעוררה הסכנה "שתצא לתרבות רעה בין לזנות בין לשמד", ולכן הכוונה בנימוק "שלא תהיינה בנות ישראל הפקר".

אם הבעל כתב או נתן לאשתו מתנות מחוץ לתוספת הכתובה, אזי לפי מספר מקורות גאונים, תפסיד האשה גם מתנות אלו. (במקום אחד מוסבר: "דכי אקני לה אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למישקל ומיפק לא אקני לה"¹⁰⁶). כך סבורים רב האי גאון וסבו רב חנניה, וסביר להניח שגם הגאונים האחרים היו מסכימים אתם בנקודה זו¹⁰⁷.

מאידך גיסא, מסכימים כנראה כל הגאונים שאין האשה מפסידה כלום מהרכוש שהביאה אתה מבית אביה¹⁰⁸. (אפילו מי שמפרש "בלאותיה קיימין" שבתלמוד, כבגדים של נכסי צאן ברזל, ולפיכך לכאורה היה עליו לפרש שתפסיד המורדת ע"פ התקנה גם בגדים אלה, אינו הולך בכוון זה¹⁰⁹). קיימת הסכמה כללית לגבי רכוש זה שנשאר בעינו, בין נכסי מלוג ובין נכסי צאן ברזל¹¹⁰; המחלוקת היא רק בנוגע לנכסי צאן ברזל שכלו. במקרה זה נשאלת השאלה: האם האשה צריכה לקבל פיצוי עבור הנכסים האלה, שהרי מדובר ברכוש שלה שאבד בזמן שהבעל אחראי עליו, או שמא גם תשלום כזה ייחשב לגבייה מרכוש הבעל, וכשמרדה הפסידה את זכויותיה לגבייה כזו? עד כמה שידוע לי, השיטה הפוסטת את הבעל במקרה כזה מתועדת בתקופת הגאונים רק בהלכות פסוקות וגדולות (ומקורות הקרובים להם)¹¹¹; בין המחייבים את הבעל

106. אוצה"ג יבמות, תשו' קעב; אוצה"ג כתובות, תשו' קסב, תעט, תפד (מכאן הציטוט, וכעין זה גם בתשו' קסב). והשווה השימוש בסברה כזו לענין משומדת, אוצה"ג כתובות, תשו' תשל. 106א. "שכאשר הקנה לה, על דעת שתעמוד לפניו (הקנה לה), על דעת לקחת ולצאת, לא הקנה לה".

107. רב חנניה, אוצה"ג כתובות, תשו' קסב (לגבי מחבר התשובה השווה הערה 99 לעיל); רה"ג, אוצה"ג יבמות, תשו' קעב, אוצה"ג כתובות, תשו' תפד; עיין גם אוצה"ג יבמות, תשו' קנט לרס"ג (בהשוואה לתשו' קס, וקעג שם).

108. השווה למשל את דברי ר' אבגדור, המובאים ע"פ תוספות ישנים בגליין לכתובות סג, ב. 109. כוונתי לרש"ג (לעיל הערה 85), אך בהמשך אותה תשובה הוא קובע שהבעל חייב אפילו באחריות נכסי צאן ברזל שכלו. נראה לי שהניסוחים בסגנון "אף מאי דתפסה מפקינן מינה" (השווה הערה 92 לעיל) מלמדים על מסקנת הסוגייה התלמודית (קטע ג) לעיל) כנקודת מוצא לתקנה, הבאה לקבוע שאף מה שנשאר אצל האשה אם תפסה, לפי דין התלמוד, יחזור מעתה לבעל. אם כן יש לצפות שמי שמסביר את דברי התלמוד כמתייחסים לנכסים שהכניסה האשה יסבור שלפי התקנה מפסידה אף נכסים כאלו — אך גם אם הרושם נכון לגבי מקור התקנה (ויש כאן רמז שבתחלת תקופת הגאונים פירשו את דברי התלמוד בנוגע לבגדים שקבלה האשה מבעלה) כנראה עד סוף התקופה נותק הקשר בין השנים, וניתן היה לפרש שהתלמוד עוסק בבלאות של בגדים שהכניסה האשה, והתקנה בדברים שנתן לה הבעל.

110. עיין אוצה"ג יבמות, תשו' קנה, קנט, קס השני, ותשו' קעב; אוצה"ג כתובות תשו' תעה, תעה, תפ, תפא טור ימני, תפג, תפו.

111. עיין אוצה"ג יבמות, תשו' קס השני, ותשו' קעב, אוצה"ג כתובות, תשו' תעה, תפ, תפג.

באחריות הנכסים נמנים רב חנניה גאון, רב סעדיה, ורב שרירא¹¹². נראה בבירור, שעניין זה לא נזכר בתקנה המקורית, לחיוב או לפטור, והוא תלוי בשיקול הדעת ובפרשנות. אין בידינו להכריע מה היתה הכוונה המקורית של המתקנים, אך הדעת נותנת שלא התכוונו לפטור את הבעל בכגון דא¹¹³.

4. היקף התקנה

לבסוף נדון בקצרה בשתי שאלות שענינן היקף התקנה. בראשונה, האם התייחסה התקנה גם לאשה הטוענת "בעינא ליה ומצערנא ליה", או רק לזו האומרת "מאיס עלי"? רב שמואל בן עלי טוען שהתקנה הקיפה את שני המקרים¹¹⁴, ובעקבותיו הלך טיקוצינסקי¹¹⁵, אך קשה מאד להלום שיטה זו. הרי מטרת התקנה היתה לשחרר את האשה מבעלה, כדי שבתסכולה לא תזנה או תתלה עצמה בגוים ועל ידיהם תוציא גט מבעלה בעל כרחו (ואולי אף תשתמד); וכפי שמודגש בתשובה אחת, תקנה זו צריכה להיות לטובת שני הצדדים — והחלק שלטובת האשה הוא, שנותנים לה את גיטה מיד, ולא משהים אותה במשך שנה¹¹⁶. אם האשה אינה מעוניינת להתגרש, ורק מתקוטטת עם בעלה באופן זמני, איזה צורך יהיה בתקנה זו, ואיך היא תעזור לאשה המסכנה? ולא רק שהתקנה מוזכרת תמיד, בתקופת הגאונים, בנוגע לנשים שמבקשות להתגרש¹¹⁷, אלא שבידינו עדות מפורשת על הגבלה זו: "ומשמע דתקנתא דמתיבתא באמרה מאיס עלי הוא, אבל אמרה בעינא ליה ומצערנא ליה דינא דגמרא דיינינן ליה, והכי אשכחן בתשובות."¹¹⁸

השאלה השניה היא, האם התייחסה התקנה גם ליבמה המורדת, או רק לאשה המורדת על בעלה? כידוע, נחלקו ישיבות הגאונים בשאלה אם יבמה כזו נחשבת בכלל למורדת. בסורא השיבו בחיוב, ובפומבדיתא בשלילה, והענין תלוי במחלוקת

112. אוצה"ג יבמות, תש' קנט (רס"ג); אוצה"ג כתובות, תש' קסב (רב חנניה, עיין לעיל הערה 99) ותש' תעז (רש"ג).

113. כפי ששיערת בהערה 109 לעיל, נראה שנקודת המוצא של המתקנים היתה מסקנת סוגית התלמוד, וקשה לחשוב שפירשו את ה"תפיסה" הנזכרת שם (של "בלאותיה קיימין") כתפיסה הבאה להבטיח תשלום עבור נכסי צאן ברזל שבלו.

114. אוצה"ג יבמות, תש' קעח.

115. שם עמ' 22.

116. אוצה"ג כתובות, תש' תעג; רושם כזה נתקבל, גם אם הדברים לא נאמרים במפורש, מהניסוחים המוסרים בערך "כל מאי דתפסה מפקין מינה ויהיבין לה גיטא לאלתר", כגון אלו שצויינו בהערה 92 לעיל.

117. המקרה המתואר באוצה"ג יבמות, תש' קעג (עמ' 74) אינו חורג מכלל זה, ע"ש בדברי הגאון לקראת סוף העמוד.

118. אוצה"ג כתובות, תש' תפה; כבר עמד על כך חבצלת בהערה שהוסיף לתרגום ספרו של טיקוצינסקי, עמ' 28 הערה 45.

המפורסמת מזמן התנאים, אם חליצה קודמת או יבום קודם¹¹⁹. גם הסבורים שהיבמה המסרבת להתייבם היא בכלל מורדת, לא היו אחידים בדעותיהם: חלקם יישמו לגביה את תקנת מורדת, וחלקם נהגו ע"פ דין התלמוד. בחלק מהמקורות מסבירים את הדעה השניה לפי הכלל "לא עבדינן תקנתא לתקנתא"¹²⁰. מעובדות אלו נראה ברור, שגם המקרה של יבמה מורדת לא נזכר במפורש בתקנה. יתר על כן, נראה שלא השתמשו המתקנים בלשון כוללנית של "מורדת", שהרי גם חלק מהמכנים את היבמה "מורדת" טוענים שאין לדונה ע"פ התקנה. לעומת זאת, גם אם התייחסה התקנה במפורש רק לאשה המורדת על בעלה, יכלו חכמים אחרים לסבור שאם לפי דין התלמוד (לדעתם) אין הבדל בין המורדת על בעלה ובין המורדת על יבמה, אזי יש להרחיב אוטומטית אף את התקנה המאוחרת יותר, ולהחיל אותה גם לגבי היבמה.

לסיכום, נראה לי, שאם ברצוננו לשחזר את התקנה המקורית בצורה שתסביר לא רק את היסודות המשותפים שנתקבלו על כל הגאונים, אלא גם את הרקע לחילוקי הדעות שביניהם, לא נרחק מהאמת אם נניח נוסח שגרעינו ההלכתי היה מעין זה: "אתתא דמרדא על בעלה תו לא משהינן לה אגיטא, אלא כל מאי דתפסה מיניה מהדרינן ליה, ויהיבין לה גיטא לאלתר".

ג. תקנת הגבייה ממטלטלין

1. מוצא התקנה והתפשטותה

נפתח בצידה ההיסטורי של התקנה. בנוגע לזמנה אין כל קושי. רב שרירא גאון מוסר לנו באגרתו שהתקנה נתקנה בימי מר רב הונא מר הלוי בר מר רב יצחק¹²¹, שמלך בפומבדיתא בין השנים 1097—1099 לשטרות (כלומר, 786/785—788/787

119. עדויות על כך בספרות הגאונים: עיין למשל אוצה"ג יבמות, תשו' קעג-קעה, קעט. לכאורה רב הילאי גאון חורג מכלל זה, ע"ש תשו' קסו ותחלת תשו' קעג; אך קרוב לומר שדעתו הינה כפי שמוסר רש"ג שם, עמ' 75-76. על מחלוקת זו במשך הדורות עיין לאחרונה: י. כץ, "יבום וחליצה בתקופה הבתר-תלמודית", תרביץ נא חוברת א (תשרי-כסלו תשמ"ב) עמ' 59-106; לגבי תקופת הגאונים ע"ש עמ' 62-64, אולם נראה לי שאי אפשר לקבל את מה שנאמר בעמ' 64 על כפיית הבעל כחלק מתקנת הגאונים; השווה לעיל ליד הערה 91.

120. עיין אוצה"ג יבמות, סוף עמ' 75 ותשו' קעו. השווה שציפאנסקי (שם עמ' 172), שכדרכו התעלם מחומר זה.

121. נראה שזהו הנוסח הנכון בשם הגאון; עיין במהדורת לוין עמ' 105 ועמ' 108; ואוצה"ג כתובות, תשו' תקכח ותשו' תקלב; השם "הונא מר" כנראה גרם למעתיקים קשיים רבים, ורבו השבושים בקטעים שהזכרנו, בכתבי-היד של אגרת רש"ג.

לספירה¹²². בתקופה מאוחרת יותר, מוסר לנו ר' יצחק בן ראובן¹²³ תאריך יותר מדויק: 1098 לשטרות, דהיינו 787/786 לספירה. הרוצה לחשוד בעדות זו יוכל לומר שהמחבר (או אחד מקורמיו) בחר את השנה האמצעית לכהונתו של רב הונא, על פי מה שמצא באגרת רש"ג, ואין המדובר במקור עצמאי¹²⁴. בין כך ובין כך ההפרש הינו שנה אחת בלבד. גם מניעי התקנה ברורים; המקורות מסבירים את הצורך בתקנה בכך, שבתקופה הנדונה כבר לא היו לרוב יהודי בבל קרקעות, עליהם יכלו נושיהם ונשותיהם לסמוך ע"פ דין התלמוד¹²⁵. מציאות זו מוכרת לנו גם ממקומות אחרים בספרות הגאונים¹²⁶. הבעיה המרכזית הינה גיאוגרפית או מוסדית: אילו מוסדות השתתפו בתיקון התקנה? לכאורה אין בעיה, רש"ג מוסר לנו¹²⁷: "וקם בתריה (בפומבדיתא) מר רב הונא מר הלוי בר מר רב יצחק בשנת צ"ז וביומיה תקינו למיגבא בעל חוב וכתובה מן יתמי מן מטלטלי". ושוב¹²⁸: "ובתריה (בסורא) מר רב ביבוי הלוי... והוא היה עם מר רב הונא מר הלוי ומר רב מנשה גאוני פום בדיתא כשתיקנו לכתובה מן מטלטלי". ואילו גאוני סורא מוסרים לנו¹²⁹: "דמן תמנין ורתין שני (דשני) [צ"ל: דאשון] ריש גלותא ורתתי מתיבתא ודייני דבבא ורישי כלי נהגי למגבא בעלי חובין וכתובה ומזונות מן המטלטלין, וכתבי ככל אתרואתא דישראל בגושפנקא דריש גלותא ובארבע חומרי

122. לפי המובא בנוסח הפנים (שם עמ' 105) של מהדורת לוין, אפשר לחשוב שיש מחלוקת בין שני ענפי הנוסח, ולפי "נוסח ספרד" עלה רב הונא לגאונות בשנת 1096 לשטרות ולא 1097, אך בדיקת שנוי הנוסח מגלה שבפרט זה יש לנו תיעוד של כתב-יד אחד בלבד השייך לענף "הספרדי" (כ"י שזח"ה) והוא גורס כבענף הנוסח השני, 1097. התיעוד היחידי לנוסח 1096 הוא אם כן הנוסח שבס' היוחסין (נוסח הפנים של הענף הספרדי במהדורת לוין), וכנראה נפלה בו טעות.

123. שערי שבועות (בסוף מסכת שבועות במהדורת ראם של התלמוד, יד ע"ב), מובא באוצה"ג כתובות עמ' 210 הערה ד.

124. כך הציע טיקוצינסקי עמ' 39.

125. אוצה"ג כתובות, תשו' תקלא.

126. עיין אוצה"ג כתובות, תשו' תקלב, וכך משתמע בבירור מהמקורות הרבים המספרים על חידוש הגאונים, לאפשר כתיבת הרשאה על סמך "ארבע אמות" אף למי שאין לו קרקע ידועה, עיין למשל טיקוצינסקי פרק ט' (עמ' 81-89).

127. אגרת רש"ג, עמ' 105, נוסח צרפתי (אוצה"ג כתובות, תשו' תקכט, טור שמאלי).

128. שם, עמ' 108, נוסח צרפתי, (שם תשו' תקל, טור שמאלי).

129. אני מצטט מאוצה"ג כתובות, תשו' תקלה טור ימני (המקור בעטור, ומתוקן ע"פ כ"י ששון). שם מיוחסים הדברים "למר רב שלום ורב נטרונאי ז"ל"; במקומות אחרים אצל אותו מחבר השמות מתחלפים, וכן יש חילופים בין כתבי-היד (השווה הערה ה' לאוצה"ג שם; טיקוצינסקי, עמ' 31-32). ממקורות גאוניים (אוצה"ג שם, תשו' תקלד ותשו' תשלה, עמ' 320) מתברר שהגאונים שהשיבו כך היו רב עמרם ורב נחשון, אך קשה לדעת באיזה שלב של המסירה נתחלפו השמות. בירור פרט זה, שאינו משמעותי לענייננו, כרוך בדין נרחב בבעיות כרונולוגיות ואחרות שלא כאן מקומן; השווה לפי שעה מה שכתבתי בדיסרטציה (לעיל הערה 14), פרק ג הערה 18.

דרשוותא, דכל דיינא דלא מגבי ממטלטלין מסלקינן ליה וכתבי עברתא עליה¹²⁹. לכאורה, הכל חד וחלק: בתקנה זו השתתפו (כמו בתקנת מורדת) ישיבות סורא ופומבדיתא, והפעם נוסף עליהן גם ראש הגולה. אך ישנם מספר מקורות, המעצרים תמונה זו לחלוטין. הקיצוני שביניהם הוא הקטע דלהלן¹³⁰: "הילכתא ממקרקעי ולא ממטלטלי בין למזונות ובין לפרנסה ורישני מתיבתא דפוס נמי הכין נהיגין כי הילכתא דממקרקעי ולא ממטלטלי. מיהו בבעלי חוב כיון דכתבי בשטריהו אחריות על מקרקעי ועל מטלטלי גאבי בעל חוב ממק' ומטלטלי ועבדין קדימא נמי במטלטל' כמק'. אבל מר רב נחשון גאון זכר א[נדוננו] לברכה הכי אורי לן דמן תמנן ותרתין שנין אשוו ריש גלותא ותרתין מתיבתא ודיאני דבאבא ורישי כלי למגבא בעלי חובות וכתובת אשה ממטל' וכתבו כתאבי לכל מקומות ישראל... ונהגו כל ישר' לגבות בעל חוב וכתובת אשה ממטלטלי, ונעשו מן מטלטלי כמקרקעי"¹³⁰.

לא די בכך שנאמר כאן שבישיבת פומבדיתא לא קיבלו את התקנה, אלא שנאמר כמעט מפורשות שאין פומבדיתא אחת מ"שתי הישיבות"! הנה זה בא ללמד ונמצא למד: מכאן הראיה המובהקת ביותר למה שקבע מ"ר פרופ' ש. אברמסון, שבמקורו מכוון הביטוי "שתי ישיבות" לא לסורא ופומבדיתא, כפי שהיה מקובל לחשוב, אלא לישיבת סורא וישיבת ראש הגולה, שהיתה קשורה אליה בצורה הדוקה¹³¹. אם כן נבין גם מדוע השתתף ראש הגולה בתיקון תקנה זו, ומדוע ראו חכמי סורא צורך לשתף אותו, זאת, מאחר שחכמי פומבדיתא עמדו מנגד ולא רצו לסייע בהפצת התקנה. רק

129א. "זה כבר שמונים ושנים שנה, שהסכימו ראש הגולה ושתי הישיבות ודייני השער (=סגני הגאונים) וראשי הכלה, נוהגים לגבות בעלי חוב (=חובות) וכתובה ומזונות מן המטלטלין, וכותבים (=וכתבו?) לכל מקומות ישראל בחותמת ראש הגולה ובארבע חותמות הראשים (=הגאונים וסגניהם, כנראה) שכל דין שאינו מגבה ממטלטלין, אנו מסלקים אותו, וכותבים עליו צו הדחה".

130. אוצה"ג כתובות, תש"ר תקלד.

130א. "הלכה מקרקעות ולא ממטלטלין, בין למזונות ובין לפרנסה, וראשי ישיבת פוס (בדיתא) גם נוהגים כך, כפי ההלכה, שמקרקעות ולא ממטלטלין (יש לגבות), אולם בבעלי חוב, כיוון שכותבים בשטריהם אחריות על קרקעות ועל מטלטלין, גובה בעל חוב מקרקעות ומטלטלין, ואנו אף עושים קדימה במטלטלין כבקרקעות (במקרה של ריבוי נושים). אבל מר רב נחשון גאון זכר אדוננו לברכה כך הורה לנו, שלפני שמונים ושנים שנה הסכימו ראש הגולה ושתי הישיבות ודייני השער וראשי הכלה לגבות (=שיגבו) בעלי חובות וכתובת אשה ממטלטלין, וכתבו כתבים לכל מקומות ישראל..."

131. הדברים נאמרו בעל-פה בהזדמנויות שונות. התיאוריה מבוססת בעיקר על כך שהשימוש במונח "שתי הישיבות" או "תרת מתיבתא" בתקופה הקדומה מוגבל למקורות סוראיים; היא גם פותרת הרבה סתירות מדומות בין מה שמובא בשם "שתי הישיבות" ומה שנמצא מפורש בשם גאון פלוני מפומבדיתא, וכדומה. אמנם בנידון דידן נשאר קצת קושי בנוסח "בגושפנקא דראש גלותא ובארבע חומרי דרשוותא"; האם היו לראש הגולה שתי חותמות, אחת כראש גולה ואחת כראש ישיבה? השווה גם הערה 55 לעיל.

באופן הדרגתי נתקבלה התקנה גם בפומבדיתא, עד שרש"ג כנראה כבר לא הבחין בכך שמדובר בתקנה שמקורה בתחום הסוראי בלבד¹³².

נדמה שעל יסוד זה יש לפרש בצורה שונה גם את התשובה דלהלן¹³³: "וכל מאן דמגרש אתתיה בערמה לאפקועי ממוניה מידי בעל חוב דיליה, משביעין ליה בנדר ולא מהדר ליה לאיתתיה ולא מיתהני מן הנאת שכיבתה. ואי אית ליה מטלטלי ואגביה לכתובתה מינייהו, דינא הוא דקנסין ליה ומסקין להו מינה ומגבינן לבעל חוב דיליה מינייהו, דמטלטלי [לא משתעבדי] לכתובת אשה בין למזונות ובין לפרנסה. ואפילו במתיבתא דמחסיא דמיקרו מגבו כתובה מן מטלטלי, ככי הדא מילתא דעבד בנכילו לאפקועי ממנוא מיקנס קנסין ליה. אבל במתיבתא דילנא לא מגבו כתובה לגרושה אלא מן מקרקעי..."^{133א}.

אלה שעסקו בתשובה זו הניחו כדבר מובן (ע"פ אגרת רש"ג ומקורות אחרים מסוף תקופת הגאונים), שאף ישיבת פומבדיתא נהגה ע"פ תקנת הגאונים לגבות כתובת אשה וחובות אחרים ממטלטלי יתומים, ולפיכך הוכרחו לדייק מהמלים "אבל במתיבתא דילנא לא מגבו כתובה לגרושה אלא מן מקרקעי", שהמחלוקת בין סורא ופומבדיתא היתה רק בקשר לגרושה. בנוגע לאלמנה הסכימו כל הישיבות שגובה אף ממטלטלין. החוקרים נבדלו רק בהסבר המדויק שנתנו למחלוקת משוערת זו: לדעת אסף¹³⁴ נחלקו הישיבות בפרטי התקנה; ואילו לדעת טיקוצינסקי¹³⁵ לא התייחסה התקנה למקרה של גרושה, אלא לאלמנה בלבד. בנוגע לגרושה נשאר בתוקפו דין התלמוד, והמחלוקת בין הישיבות היתה בפירוש התלמוד ובפסיקת ההלכה על פיו¹³⁶. פירוש זה, על שתי

132. קשה מאד להניח שפומבדיתא השתתפה בתקן התקנה המקורית, ולאחר מכן הוזנחה התקנה בפומבדיתא תקופה ארוכה, ורק בסורא דנו על פיה.

133. ארצה"ג כתובות, תש"ו תרמח. המלים בסוגריים הן השלמה בטוחה של המהדירים.
133א. "וכל מי שמגרש אשתו במרמה, להפקיע ממון מידי בעל חובו, משביעים אותו בנדר שלא יחזיר את אשתו, ולא יהנה מהנאת שכיבתה. ואם יש לו מטלטלין ופרע כתובתה מהם, דין הוא שאנו קונסים אותו ולוקחים אותם (=המטלטלין) ממנה ופורעים לבעל חובו מהם, שמטלטלים [לא משתעבדים] לכתובת אשה בין למזונות ובין לפרנסה. ואפילו בישיבת מחסיא, שקורה שמגבים כתובה ממטלטלין, בכגון זה שעשה ברמאות (כדי) להפקיע ממון, אנו קונסים אותו (=אף לדעת חכמי מחסיא), אבל בישיבה שלנו אין מגבים כתובה לגרושה אלא מקרקעות".

134. בספרו (לעיל הערה 22) עמ' רעג-רעה; הדברים נתפרסמו לראשונה בעיתון "התור", ומשם הביאם טיקוצינסקי (שם עמ' 49 הערה 42).

135. שם עמ' 42.

136. לכאורה נראה מהתלמוד (נדרים סה סע"ב) שאין שיעבוד מטלטלין לכתובה, אפילו בחיי הבעל (כלומר, במקרה של גירושין), אך לא כל הפוסקים הסיקו מסקנה זו; השווה רמב"ם, הלכות אישות טז, ה (להצעה שב"מגיד משנה" שלרשב"א היה נוסח שונה בדברי הרמב"ם, עיין בהערת העורכים במהדורה החדשה של ספר נשים: ש' פונקל, בני-ברק — ירושלים, תשל"ז) ושו"ת הרשב"א ח"ד סי' קיח (שציינו העורכים הנ"ל).

גרסותיו, קשה מכמה בחינות: הוא מסתמך למעשה על דיוק בתשובה אחת בלבד בעוד הבחנה זו בין גרושה ואלמנה לא נזכרה במקום אחר בספרות הגאונים. גם בתשובה שלפנינו לא נזכרה הבחנה זו, אלא נלמדה מתוך השמוש במלה "לגרושה"; אבל לפני כן, בתיאור מנהג סורא, נאמר "...ואפילו במתיבתא דמחסיא דמיקרו מגבו כתובה מן מטלטלי", בלי להבחין בין כתובת אלמנה לבין כתובת גרושה! ועוד, השיטה המוצעת כשלעצמה קשה. אם גובים כתובת אשה ממטלטלין שהיו של הבעל ועברו בירושה לבניו, קל וחומר שיש לגבותה מהם בעודם ברשותו¹³⁷!

עתה, שנחבר לנו שבשלב מסוים לא נתקבלה התקנה כל עיקר בפומבדיתא, נ"ל שעדיף לפרש תשובתנו כעדות נוספת למצב זה, ולא לדייק ממנה על קיום שיטה מיוחדת, שאין לה תיעוד במקום אחר. את השמוש במלה "לגרושה" נ"ל להסביר בפשטות. מאחר שגם המקרה הנידון בתשובה, וגם המקורות התלמודיים שהובאו לביסוס שיטתו, היו מקרי גירושין, נוח היה לו לגאון להשתמש במלה זו כשהציג את עמדת ישיבתו.

2. היקף התקנה ותחולתה

נעבור לבעיה אחרת, אותה ניסה טיקוצינסקי לפתור ע"פ שיטתו במקום הנ"ל. בתשובה המיוחסת לרה"ג נאמר¹³⁸: "...אלא שתקנו חכמים אחרונים לבעל חוב להשתלם אפילו אחר המיתה מן המטלטלין, וכתובה לפי מנהגי המקומות עושין". אי הכללתה של הכתובה בתקנת הגבייה ממטלטלין מנוגדת למקורות אחרים, כולל תשובות אחרות של רה"ג עצמו¹³⁹, על פיהם גובים כתובה מן המטלטלין, ללא תלות במנהגים מקומיים. לכן הציע טיקוצינסקי¹⁴⁰ לגרוס: "אלא שתקנו חכמים אחרונים לבעל חוב [ולכתובה] להשתלם אפילו אחר המיתה מן המטלטלין [והכתובה [לגרושה] לפי מנהגי המקומות עושין". גם אילו ידענו בכירור על קיום שיטה המבחינה לענין זה בין גרושה ואלמנה, היתה הצעת טיקוצינסקי מפוקפקת למדי מבחינה טקסטואלית וסגנונית. עכשיו שנתערער המקור היחיד לשיטה זו, ברור שיש לחפש פתרון אחר לבעיה שמעוררת תשובת רה"ג. ייתכן שהכוונה למנהגים, הנזכרים

137. אמנם ייתכן שהבינו בדין התלמוד שאין מטלטלין משתעבדים לכתובת אשה, אפילו כדי לגבותם מהבעל במקרה של גירושין (השווה ההערה הקודמת), והתקנה היתה רק לגבי גביית מטלטלין מן היתומים ולכן לא הקיפה מקרה זה (השווה הצעתי בפנים, ליד הערה 151); אולם קשה להבין למה יתקנו בצורה כזאת אם הבינו כך בתלמוד, ונראה לי דחוק לטעון שכותב התשובה הנוכרת נחלק על מתקני התקנה בנקודה זו.

138. ארצה"ג כתובות, תשרי תרכב.

139. עיין בחומר שאסף טיקוצינסקי (שם), עמ' 35-37.

140. שם, עמ' 37.

בתשובות של גאונים אחרים, המתייחסים לתוספת הכתובה בלבד¹⁴¹, אך לגבי עיקר הכתובה פוסקים ע"פ התקנה בכל המקומות. ואולי התכוון רה"ג לכן, שבמקומות מסויימים לא גבו אף עיקר כתובה מן המטלטלין. בבעיתנו מושיט לנו הרמב"ם עזרה חשובה. במשנה תורה הוא מתייחס פעמיים לתקנת הגאונים, פעם בקשר למלוה ופעם בקשר לכתובת אשה. בענין כתובה הוא כותב¹⁴²:

"תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין כדרך שהתקינו לבעל חוב לגבות מן המטלטלין. ופשטה תקנה זו ברוב ישראל... כבר נהגו בכל המקומות שידענו וששמענו שמען שיכתבו בכתובה בין ממקרקעי בין ממטלטלי. ודבר זה תיקון גדול הוא ואנשים גדולים ונבונים הנהיגו דבר זה שהרי זה תנאי שבממון ונמצא האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה לא בתקנת אחרונים. הרי שלא כתב כך בשטר הכתובה אלא נשא סתם, אם היה יודע בתקנה זו של גאונים גובה. ואם לאו או שנסתפק לנו הדבר מתישבין בדבר הרבה, שאין כח בתקנת הגאונים לדון בה אף ע"פ שלא נתפרשה כדין תנאי כתובה שהם תקנת הסנהדרין הגדולה, עד שנוציא בה ממון מן היורשים."

ואילו בענין מלוה נאמר¹⁴³:

כבר תקנו גאונים האחרונים כולם שיהיה כ"ח גובה מטלטלין מן היורשין, וכן דנין ישראל בכל כ"ד שבעולם. אבל במערב היו כותבין בשטרי חובות שיש לגבות מן הקרקע ומן המטלטלין בין בחייו בין אחר מותו ונמצא גובה על תנאי זה יותר מן התקנה. וסייג גדול עשו בדבר שמא לא ידע הלוי בתקנה זו ונמצא ממון יתומים יוצא שלא כדין, שאין כח בתקנת אחרונים לחייב בה יתומים.

כשמדייקים בלשון הרמב"ם בשני המקומות נראה ברור, שלדעתו יש הבדל לגבי תוקף התקנה בין שני המקרים: הכתובה נגבית ממטלטלי היתומים רק כשמותנה כך בשטר הכתובה, או כשברור לדיינים שהבעל הכיר את תקנת הגאונים בנידון. לעומת זאת, בעל חוב גובה מן היתומים בכל מקרה, אלא שרצוי להתנות על כך במפורש בשטר ההלוואה¹⁴⁴. היו שניסו להסביר את ההבדל בין שתי ההלכות על פי ההנחה

141. העניין נזכר ברמז ע"י רס"ג (שערי צדק דף מה א, תשו' ו), וביתר פירוט ע"י רב חנניה (אוצה"ג כתובות, תשו' קסב; על זהות מחבר התשובה עיין הערה 99 לעיל). כידוע בתחום זה מילאו המנהגים המקומיים תפקיד חשוב כבר בתקופת המשנה (עיין כתובות פ"ו מ"ב-מ"ג); על מנהגים כאלה בתקופת הגאונים עיין מאמרו של ביכלר, לעיל, שם, העמ' בפרק; "הכתובה של א"י ושל סורא".

142. הלכות אישות טז, ז-ט.

143. הלכות מלוה ולוה, יא, יא.

144. על המחלוקת בין מפרשי הרמב"ם בנקודה זו, עיין שציפאנסקי (שם) עמ' 151-152.

שהרמב"ם ידע על שתי תקנות נפרדות בנושא. התקנה בנוגע לבעל חוב קדמה, לפי גישה זו, לתקנה בנוגע לכתובה, ולפיכך נתפשטה יותר וקבלה יותר תוקף מתקנה שניה זו¹⁴⁵. אולם ברור מכמה טעמים שאין לקבל גישה זו¹⁴⁶, ועלינו לילך בדרך שונה. נראה לי, שלמרות שתוקנה התקנה בעת ובעונה אחת לגבי שני המקרים, היא נתקבלה ונתפשטה מהר יותר במקרה של הלואה מסיבה ברורה. המלווים דרשו ערכות טובה יותר קודם שהוציאו את כספם, מהערכות אותה דרשו הנשים קודם לנישואיהן¹⁴⁷. הנחתנו בדבר התפשטות התקנה בדרך שונה בשני המקרים מסתייעת משני מקורות בספרות הגאונים, המעידים על מנהג רווח לדאוג לשופרא דשטרא בשטרי הלואה יותר מאשר בכתובות. לפי מקורות אלה, נהגו לכתוב רק בשטרי הלואה "ממקרקעי וממטלטלי" (למרות שגם באלו לא נהגו לכתוב "בחי ובמותי")¹⁴⁸. נראה שעל רקע זה נתפרסם במיוחד אותו חלק של התקנה המתייחס להלוואות, ונשתרש הדבר במדה כזאת עד שבשלב מסויים ובמקומות מסויימים לא ראו צורך לכתוב את התנאי המפורש בשטרי הלואה, גם לאחר שנתקבל המנהג לכלול תנאי זה בכתובות, כעדות הרמב"ם. באופן פרדוכסאלי, ההתנאה המפורשת שנכתבה לראשונה בשטרי ההלוואה הפכה במרוצת הזמן למיותרת במקצת בתחום זה, בעוד שבהקשרה החדש, בכתובה, המשיכו להרגיש בה צורך. נתייחס עתה למספר תשובות (של רב נטרונאי, רב סעדיה, ורב שמואל בן חפני)¹⁴⁹,

145. אסף (לעיל הערה 22) עמ' רעה; שציפאנסקי (שם, עמ' 158) חוזר על השיטה, אך הסתמך על דיוק ברמב"ם, במקום הדיוק של אסף ע"פ הראב"ה, אותו דחה טיקוצינסקי (עיין בהערה הבאה). לאחרונה חזר על סברה זו גרונר (לעיל הערה 43) עמ' 132 (הערה 4) תוך נסיון להסביר את דברי רה"ג שהבאנו לעיל.

146. עיין טיקוצינסקי (שם), עמ' 49 הערה 41. אם נרצה לדייק דיוקים כאלו, נוכל "להוכיח" מתוך הקטע של אגרת רש"ג, המובא לעיל ליד הערה 28, ומזכיר רק "כתובה" (לפי מרבית הנוסחים, עיין בשינויי הנוסח במהדורת לויין שם), שדווקא לעניין זה התייחסה התקנה הראשונה. באשר לניסוחו של הרמב"ם, ייתכן שיסודו בכך שבזמנו היתה התקנה רווחת ומפורסמת ביותר בנוגע להלוואות (עיין בהמשך דברינו בפנים), אך אין ללמוד מכאן לגבי הניסוח המקורי של התקנה.

147. כעין מה שנאמר בתלמוד (כתובות פו א) שאם אין מספיק נכסים כדי לשלם לבעל חוב ולאשה, משלמים לבע"ח והאשה מפסידה, "מאי טעמא? יותר ממה שהאיש רוצה לישא, אשה רוצה להנשא".

148. ארצה"ג כתובות, תש"ו תקלא, תקלד. בהמשך התקופה התחילו כנראה (לפחות בחלק מהמקומות) לכתוב בשני סוגי השטרות תנאי מפורש, לגבות ממטלטלין אף לאחר מיתה; השווה ש' אסף, "ספר השטרות של רב האי גאון", מוסף תרביץ שנה א ספר ג (תר"ץ) עמ' 15, 21; עיין גם אסף, "ספר השטרות של רב סעדיה" (בתוך: רס"ג, קובץ תורני-מדעי, ירושלים תש"ג) עמ' עז-עח, פב-פה; הנ"ל, תשובות הגאונים מן הגניזה (ירושלים תש"ב) עמ' 79.

149. ארצה"ג כתובות, תש"ו קנח-קנט (רס"ג), תקסט (רנ"ג), סוף תש"ו תשצח (רשב"ח).

שאולי יש לקשרן לנקודה האחרונה שהעלינו. על פי תשובות אלו, אדם הנפטר בלא בנים ועל כן אשתו זקוקה לייבום, רק המקרקעין שבעזבונו משועבדים לכתובתה. כלומר, לא חלה כאן תקנת הגאונים. לכאורה נראה שגאונים אלה סבורים, כרה"ג, שגביית כתובה ממטלטלי היורשים תלויה במנהג, ובמקומם (או במקום השואלים שפנו אליהם) לא נהגו כך. אולם קשה לקבל הסבר זה; פרט לעובדה שנושא המנהג לא נזכר בתשובות אלו, הלא רנ"ג שהינו אחד המשיבים כנ"ל מלך בסורא זמן קצר לפני שהעידו גאוניה, (כמובא לעיל ...) : "... [דאשון] ריש גלותא ותרתי מתיבתא ודייני דבבא ורישי כלי נהגי למבא בעלי חובין וכתובה ומזונות מן המטלטלין וכתבי בכל אתר ואתר דישאל בגושפנקא דריש גלותא ובארבע חומרי דרשוותא..." , וקשה מאד להניח שהוא לא ראה תקנה זו כמחייבת¹⁵⁰. ניתן להסביר הענין בדרך שונה. אם אכן דייק רש"ג במסורו¹⁵¹ שהתקנה היתה "למיגבא בעל חוב וכתובה מן יתמי מן מטלטלי", יתכן שלדעת הגאונים שהזכרנו התקנה חלה אך ורק לגבי יתומים, ולא לגבי יורשים אחרים¹⁵², ואמנם לא מוכר לי מקור גאוני הקובע שהתקנה התייחסה גם ליורשים אחרים.

אתיחס כעת בקצרה¹⁵³ לשתי נקודות שכנראה לא נכללו בתקנה המקורית, ונדונו ע"י הגאונים המאוחרים. רה"ג קובע¹⁵⁴ שחובת מזונות נחשבת כחלק מן הכתובה לענין תקנה זו, מפני שהיא כלולה בתנאי הכתובה (ולפי התלמוד, "תנאי כתובה ככתובה דמי"¹⁵⁵), אך פרנסת הבת, שאינה מתנאי הכתובה, לא נכללה בתקנה, וגבייתה ממשיכה

150. גם אם נאמר שסברו גאונים אלה, כמו רב משה גאון (אוצה"ג שם, תשו' תקלא) שקדם להם בגאונות סורא, שאין התקנה מתייחסת למקומות שבהם יש לרוב היהודים קרקעות, היו צריכים להזכיר נקודה זו בתשובותיהם. למרות שבדרך כלל נתקצרו תשובות הגאונים הרבה ע"י המעתיקים, אין לחשוב שאותו פרט חיוני נשמט במקרה משלש תשובות שונות, שנמסרו בצורה מלאה יחסית.

151. לעיל הערה 127. (בנוסח הפנים של הענף הספרדי גורס "מיתמי"; בכתב-יד שזח"ה חסרה מלה זו.)

152. מצד אחד, אחריותם של היתומים לחובות אביהם בוודאי גדולה מזו של יורשים אחרים (השווה כתובות צא, ב; ב"ב קנז, א); מצד שני מאחר שבדרך כלל המת משאיר אחריו יתומים, תספיק התקנה להבטחת זכויות האשה והמלווה ברוב המכריע של המקרים, אפילו אם תוגבל בצורה כזאת.

153. הלכתי כאן בעיקר בעקבות טיקוצינסקי (שם) עמ' 42-43 ולא הוספתי הרבה, ולפיכך קיצרתי.

154. אוצה"ג כתובות, תשו' תקלב-תקלג.

155. כתובות נד, ב, קד, ב. (במקום הראשון אף נאמר שאחת ההשלכות של כלל זה היא לגבי מורדת, ולמרות שכמובן בתקופת התלמוד היתה הכוונה לדינים אחרים מאלה שנתחדשו בתקופת הגאונים, ייתכן שפירשו הגאונים גם את התקנה המאוחרת ע"פ עקרון זה (השווה הערה 8 לעיל). לדעת גרונר (לעיל הערה 43, עמ' 105) תיקנו הגאונים האחרונים תקנה נוספת בנוגע לפרנסת הבת, אלא שזו לא נתפשטה בקהל; אולם נראה לי שלא לכך מכוונים דברי רה"ג אוצה"ג שם, (תשו' תקלב) "ולא קא מסתעיא", אלא לנסיין לגבש הסכמת החכמים שלא עלה יפה; השווה ב"מ פה סע"ב.

להיות מוגבלת למקרקעין. סביר להניח שכך היתה דעת הגאונים בכלל, למרות שאין ראיות חותכות לכך¹⁵⁶. בנקודה נוספת ידוע לנו שנחלקו הגאונים: האם לאחר התקנה יש דין של קדימה כשגובים ממטלטלין, כפי שיש לפי דין התלמוד כשגובים ממקרקעין. לשון אחרת: האם לפי התקנה הושווה דין מטלטלי היתומים לדין מקרקעין לגמרי, וכפי שבאלה קיים דין קדימה ע"פ התלמוד, כך יתקיים הדין בנוגע למטלטלין ע"פ התקנה? או שמא אפשר ללמוד מהתקנה רק את עצם השיעבוד של מטלטלי היתומים, אבל באשר לקדימה, הושוו מטלטלי היתומים שלאחר התקנה למטלטלי המלוה עצמו לפני התקנה, שאין בהם דין קדימה¹⁵⁷? לדעת רב עמרם¹⁵⁸ וכנראה גם רב נחשון¹⁵⁹, יש דין קדימה במטלטלין; לפי רב שרירא ורב האי¹⁶⁰ אין בהם דין קדימה. רש"ג אף הסביר באריכות מהם הצדדים השונים של הבעיה, ומהם הנימוקים שהובילו אותו למסקנה זו¹⁶¹.

3. לקורות התקנה והיחס אליה

כשבוחנים תקנה זו וקורותיה באופן כללי, אי אפשר שלא להתרשם עמוקות ממוטיב אחד, הצץ ועולה פעם אחר פעם: הקשיים הרבים שעכבו הפצת התקנה, והחששות הכבדים שליוו אותה כבר מראשית דרכה. נשים לב שמדובר בתקנה בדיני ממונות, תחום שיחסית קל לתקן בו¹⁶². התקנה נבעה משינוי רדיקאלי במציאות, ובאה לפתור בעיות חמורות שנתעוררו בעקבותיו; נמצאו לה סימוכין בתלמוד, ואף ייתכן שקבלה

156. שלא כדעת אסף (לעיל, הערה 22) עמ' סג.
157. במקרה זה היו מוכרחים לדמות דבר לדבר, או לכאן או לכאן, ואין העניין דומה לזה שהזכרנו קודם (ליד הערה 120), בו הועלתה השאלה אם להרחיב את תחולתה של תקנה מסוימת, והשווה הערה 155 לעיל.
158. מובא בתוך שאלה שהופנתה לרש"ג; אוצה"ג כתובות, תשו' תשלה.
159. עיין אוצה"ג כתובות, תשו' תקלד-תקלו; כנראה השתמש רב נחשון באותו ניסוח של השוואת מטלטלין לקרקעות שהשתמש בו רש"ג, אבל לא ניתן לקבוע בוודאות שהבין אותו באותה צורה מרחיקת-לכת.
160. אוצה"ג כתובות, תשו' תשלה (רש"ג), שם תשו' תרמד ושערי צדק דף מד א, תשו' ב (רה"ג); אוצה"ג כתובות, תשו' תרמה מיוחסת לרש"ג, אך בכתב-יד הלברשטם תשו' קנג, מיוחסת לרה"ג.
161. אוצה"ג כתובות, תשו' תשלה (עמ' 321-322).
162. השווה אלון (לעיל הערה 5) עמ' 415-421.

את הראתה ממנהג קודם, ושאפה בעיקר לשוות למנהג זה יתר תוקף¹⁶³. למרות קרקע פוריה זו, ברור שהמתקנים חששו מראש שתקנתם לא תתקבל בעין יפה. פרט לכך ששיבת פומבדיתא לא נטלה חלק, ככל הנראה, בתיקון התקנה, בוא וראה מה מעידים עליה תומכיה הגדולים בשיבת סורא¹⁶⁴: "וכתבי בכל אתר ואתר דיש'... דכל דיינא דלא מגבי מטלטלין מסלקינן ליה וכתבי עברתא עליה..." כלומר, כבר המתקנים חששו, שאפילו הדיינים לא יחששו לתקנתם, וראו צורך לחזק אותה באיומים. נוסף לכך מעיד רב משה בר יעקב, גאון סורא בערך 40–50 שנה אחרי התקנה, שהכוונה היתה מלכתחלה להחיל אותה רק באזורים מסוימים, ולא באופן מקיף¹⁶⁵: "תקינו רבנן למגבי כתובת אשה ובע"ח אפי' ממטלטלי משום דהכא רובא דעלמא לית להון מקרקעי ועבדו רבנן בתראי תקנתא... אבל בשאר מקומות דרובא דאינשי אית להון מקרקעי, אי לא מפרשינן מטלטלין בחיי ובמותי, לא גבן כתובת אשה ובע"ח אלא ממקרקעי..."¹⁶⁶. כפי שראינו, חלף זמן רב¹⁶⁷ עד שנתקבלה התקנה בפומבדיתא, ואף בסוף תקופת הגאונים קבע רה"ג שלא נתקבלה בכל מקום בנוגע לכתובה, והדבר תלוי במנהגים מקומיים. דומה לכך המצב גם בזמנו של הרמב"ם, במאה ה"ב, וכפי שמסכם שציפאנסקי לגבי התקופה המאוחרת יותר¹⁶⁷: "אע"פ שנתאזרחת כחלק מתורת ישראל אינו לגמרי מכוח תקנתם אלא מפני שבזמן הזה מטלטלים במקום קרקעות עומדים

163. לסימוכים התלמודיים עיין כתובות סו א; טיקוצינסקי (שם) עמ' 46, ועמ' 50 הערה 58; ארצה"ג כתובות, עמ' 210 הערה ט'. באשר למנהג, התייעוד הוא מלאחר זמן התקנה (עיין הערה 148 לעיל), אך ייתכן מאד שהנוהג קדם לה. השווה מה שכתב ד' שפרבר על התפתחות דומה בנושא זה בא"י בתוך מחקרו *Patronage in Amoraic Palestine Journal of the Social and Economic History of the Orient...* 14 (1971) pp. 245-252 (צוין ע"י גרונר, לעיל הערה 43, עמ' 152).

(צוין ע"י גרונר, לעיל הערה 43, עמ' 152).

164. ארצה"ג כתובות, תשו' תקלה; השווה הערה 129 לעיל.

165. ארצה"ג כתובות, תשו' תקלא; על זמנו עיין אגרת רש"ג, עמ' 114-115.

165א. "תיקנו חכמים לגבות כתובת אשה ובע"ח אפילו ממטלטלין, מפני שכאן רוב העולם אין להם קרקעות, ועשו חכמים אחרונים תקנה... אבל בשאר מקומות, שרוב האנשים יש להם קרקעות, אם לא מפרשים (=מתנים במפורש) 'מטלטלין בחיי ובמותי', אין גובין כתובת אשה ובע"ח אלא מקרקעות".

166. כך יש להבין מארצה"ג כתובות, תשו' תקלד. בהתחשב בכך שהגאונים נתמנו בדרך כלל בגיל מבוגר מאד, ואם כך שימשו בגאונות הרבה שנים אחרי רבותיהם (השווה למשל מה שכתבתי בדיסטריציה, לעיל הערה 14, פרק ג' עמ' 4, בנוגע לחכמים שהשפיעו על רב נטרוניא גאון) יש להניח שתשובה זו נכתבה למעלה ממאה שנים אחר זמן התקנה, וזו עדיין לא נתקבלה בפומבדיתא. אולי יש בכך כדי להסביר את העובדה שספר הלכות גדולות לא מכיר תקנה זו; השווה טיקוצינסקי (שם) עמ' 27 הערה 6; ארצה"ג כתובות, תשו' תעה, תשצט.

167. במחקר, עמ' 136.

ובעל חוב סומך עליהם, ובכן שורת ההלכה מחייבת כן. "מטרת התקנה היתה, להביא לכך שישתעבדו מטלטלין בלי שיהיה צורך להתנות על כך במפורש, ואילו השפעתה ההיסטורית התבטאה במידה רבה בכך, שנהגו הבריות להתנות במפורש ולא נצרכו לתקנה.

מה פשרן של תופעות אלו? נראה שלפנינו עדות חד-משמעית להסתייגויות הרבות שהיו לחכמים, גם בתוך הישיבות וגם מחוצה להן, בנוגע לסמכות הגאונים לתקן תקנות בכלל. עברו 135 שנה מזמן תקנת המורדת, וקשה היה לחזור ולעורר את כוח החקיקה. לבסוף אזור חכמי סורא אומץ ותקנו את שנראה לכם הכרחי לתקן, אך צפו מראש שתקנתם תיתקל בהתנגדות רצינית, ולמרות נסיונותיהם למנוע זאת, נראה שההיסטוריה תאמה במדה רבה תחזיותיהם.

ד. סיכום

דומני, שתוצאות הבדיקות שערכנו צריכות לשנות במדת מה את תפיסתנו הכללית בנוגע למהות הגאונות. במשך כל התקופה הארוכה, מזמן חתימת התלמוד עד סוף תקופת הגאונים באמצע המאה הי"א, ידועות לנו שתי תקנות בלבד, שניתן לזהותן כמעט בודאות כתקנות. התקנה הראשונה, תקנת מורדת, נתקבלה כנראה על הכל במשך תקופת הגאונים, אך מועד תיקונה לכל המאוחר בתחילת התקופה, ואולי אף בסוף תקופת הסבוראים¹⁶⁸. ואילו התקנה השנייה, תקנת הגבייה ממטלטלין, שזמן תיקונה בתוך התקופה, הופצה ונתקבלה בדיוח רב, ובמדה רבה נהגה לא כתקנה אלא כמה שכינינו "הנהגה".

הכל מסכימים שהגאונים ראו את עצמם בעיקר כמפרשי התלמוד ומפיציו, ולא כמחוקקים; כך סיכם טיקוצינסקי את תפקידם ופעלם¹⁶⁹:

"הגאונים היו ראשית כל ובעיקר מורים ושופטים. תפקידם היה לפרש את התלמוד, לפסוק לפי מסקנות הלכותיו, ולעשות מסקנות אלה חוקים. על פי חוקים אלה התנהגו למעשה חיי היהודים בכל השטחים. אולם השנויים המדיניים והכלכליים הכריחו את הגאונים לפעול גם כמחוקקים — להשלים תקנות תלמודיות, או להכניס בהן שנויים, ואף גם לתקן תקנות, היינו הוראות, הלכות והגדרות חדשות. גם בתלמוד נמצא מספר גדול של תקנות שהן מחוץ

168. התקנה נחשבת לסבוראית ע"י רב נטרונאי גאון (אוצה"ג כתובות, תש"ו תעא) וגאון אלמוני (לעיל הערה 49); רש"ג כותב שהיא נעשתה "אחרי רבנן סבוראיי" (אוצה"ג כתובות, תש"ו תעא, וכעין זה בתשובה אחרת שלו, אוצה"ג יבמות, תש"ו קעג, "בתר הכין בתר רבנן סאבוראיי"), אך גם נוסח כזה מורה על זמן הסמוך לתקופת הסבוראים.
169. בספרו עמ' 10.

להלכות המיוסדות על התורה, ושניתקנו בהתאם לצרכי החיים, ע"י בתי הדין של מחוקקים מאוחרים; כדוגמת קודמיהם וברוחם תקנו גם הגאונים תקנות לפי דרישות זמנם."

לאור מה שהעלינו במחקר זה, נראה לי שיש להמעיט מחשיבותה של פעולת החקיקה במערכת זו. החקיקה תפסה מקום שולי, הן בתודעת התקופה והן במעשי הגאונים. בוודאי נתחדשו ונשתנו הרבה הלכות במשך התקופה, אך שינויים וחדושים אלה נבעו — כמעט ללא יוצא מן הכלל — ממקורות משפטיים אחרים, בעיקר המנהג, הפרשנות המחדשת, וההנהגה¹⁷⁰. הגאונים היו בעיקר מרביצי-תורה, מורי הוראה ושופטים, ואי אפשר לחכמים חשובים כאלה שבמשך תקופה ארוכה לא יכניסו לתורתם דברים חדשים, ביודעין ובלא יודעין. ואף בכגון זה ניתן לומר, "אין בית המדרש בלי חידוש".

170. על סוגים שונים של מנהגים בתקופת הגאונים ירחם רה"ג אליהם, עיין גרונר (לעיל הערה 43) עמ' 135-191; לגבי שינויים מדין התלמוד עיין בייחוד עמ' 152-153, 156-159, 169-186; בעמ' 169 ואילך עמד גרונר על החשיבות המיוחדת של מנהגי בית-דין, השייכים בעיקר לקטיגוריה של "הנהגה". על שינויים בהלכה (בדיני אבילות וברכות) לפי מנהגים שמקורם כנראה עממי, עיין שם עמ' 178-186. בדיני אבילות נודעה חשיבות גדולה במיוחד להשפעות כאלו, עיין למשל אוצה"ג משקין, תשו' קכב-קכג, קכח-קכט, קלב. סביר להניח שגם רבים ממנהגי התפילה, לא היה מקורם הראשוני בתחום הישיבות, גם אם נתקבל אף שם המנהג (עיין למשל אוצה"ג ברכות, תשו' טו, אוצה"ג שבת, תשו' שטו). על חומרות בפסיקת הגאונים, שלא כדין התלמוד, עיין למשל בשלש תשובות של רב נטרונאי בדיני פסח, אוצה"ג פסחים, תשו' נה, קז, קיב. ואשר לפרשנות מחדשת, דוגמה מובהקת לדעתי היא הוראת רש"ג ורה"ג, שבמקומם ובזמנם מותר לגבר לגלח שיער של בית השחי ובית הערוה, שלא כדין המפורש בתלמוד, מפני שדין זה תלוי לדעתם במנהג כל מקום ומקום, ומשתנה באופן אוטומטי עם השתנות הנוהגים המקובלים בחברה (עיין אסף, לעיל הערה 32, עמ' 55 סי' כה, המציין נוסחים אחרים של התשובה). אך לדעת שציפאנסקי שם (עמ' 184 הערה 5): "גם בזו נראה שכיון שהורו נגד דין הגמרא בלא ראיות וע"פ סברה בלבד ע"כ שהוא משום תיקון"!