

ריבוי נשים במשפט העברי בירושלים וסביבותיה במאה התשע עשרה: הגמוניה ספרדית ומפגש בין מסורות

אלימלך וסטרייך*

לזכרם של:

ר' אפרים שמעון פישמן הי"ד, ורשא פולין.
גב' ריבה פישמן (לבית ויינגרטן) ז"ל, ורשא פולין.

א. מבוא

הנושא של ריבוי נשים הוא אחד ההבדלים הבולטים – במישור החברתי ובמישור המשפטי¹ – בין שלוש מסורות עדתיות יהודיות שנתגבשו במהלך ימי הביניים: מזרחית, אשכנזית וספרדית.² באופן כללי ניתן לומר כי המסורת האשכנזית ביטלה למעשה את הביגמיה ודחקה אותה מקרבה; המסורת המזרחית לא הגבילה את הביגמיה, ראתה בה קשר נישואין חוקי ובאופן עקרוני הייתה אדישה להתקיימותה. בתווך מצויה המסורת הספרדית, שרווח בה ריסון של מוסד הביגמיה באמצעים חוזיים שהגנו על האישה אם כי היא לא שללה לחלוטין את אפשרות קיומה. בשנות הארבעים של המאה התשע עשרה, בעקבות שינויים עמוקים שהתרחשו באזור, החלו להגיע לירושלים ולערים אחרות בארץ ישראל עולים בני עדות שונות, רובם אשכנזים, שהביאו עימם את מסורותיהם המשפטיות. הדיינים בבתי הדין הרשמיים, שרובם ככולם השתייכו למסורת הספרדית, נדרשו להגיב

* מחקר זה נתמך על ידי הקרן הלאומית למדע (ISF), מחקר מספר 922/16, ועל ידי המכון למשפט והיסטוריה ע"ש קרן דיויד ברג, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל אביב.

1 בין שני המישורים קיים יחס דיאלקטי מורכב שהבהרתו חורגת ממסגרת מחקר זה. מחקרי מתמקד במישור המשפטי, בעוד המישור החברתי נתפס כתווח שבו פועל המשפט. היסטוריונים מתמקדים בדרך כלל במישור החברתי, אך עושים שימוש במקורות משפטיים כדי לדלות מהם רכיבים לגיבוש תמונת המצב החברתית.

2 על ההבדלים המשפטיים בין העדות השונות ראו אלימלך וסטרייך "הגנת מעמד הנישואין של האישה היהודייה בישראל: מפגש בין מסורות משפטיות של עדות שונות" פלילים ז 273, 275-289 (1998).

למסורות שונות מאלה שהיו מקובלות עליהם. גם התרבות המערבית, שהייתה מונגמית במהותה, החלה לחדור לכאן בעקבות ההתעניינות הגוברת של מעצמות המערב בארץ ישראל. השינויים האזוריים והזרימה המתמדת של עולים פיתחו קשרים הדוקים בין ירושלים לבין סביבותיה, שהביאו לעיתים למעורבות של דיינים מירושלים בתחום זה של ריבוי נשים גם אל מחוץ לתחום השיפוט בירושלים.

עמדת המוצא המשפטית של כל העדות היא התלמוד הבבלי, הדין בשאלת חוקיותה של הביגמיה. העמדה הרווחת בתלמוד הבבלי ובמקורות הבתר תלמודיים היא זו הסוברת שאדם ראוי לשאת יותר מאישה אחת אם ביכולתו למלא את חובותיו כלפי כל נשותיו.³ המסורת המזרחית, שפעלה במרחב מוסלמי מובהק והתרכזה בעיקר באזורים המצויים כיום בתימן, עיראק ואיראן ובמקומות שונים במגרב, המשיכה בתוואי של התלמוד הבבלי, שלפיו הביגמיה מותרת בכפוף להגבלה שיש ביכולת האיש לכלכל את כל נשותיו. מנגד ניצבה המסורת האשכנזית, שפעלה כל הזמן בסביבה נוצרית מובהקת וחוללה מהפכה גמורה בנושא בהשוואה לעמדת המוצא של התלמוד הבבלי. המהפכה האשכנזית באה לידי ביטוי בשלושה מישורים עיקריים: הבסיס המשפטי של ההגנה על האישה, העילות להיתר ריבוי נשים והפרוצדורה הכוללת עיצומים בגין הפרה ומנגנון היתר במקרים מיוחדים. מסורת זו אסרה בחרם ריבוי נשים מכוח חקיקה בעלת אופי ציבורי פלילי; היא צמצמה ביותר את העילות המצדיקות התרת הנישואין; הטילה עיצומים חריפים על האיש, ובכלל זה קבעה כי כופים את האיש לגרש את האישה השנייה; וקבעה כי יש להקים מנגנון קשיח ונוקשה למתן היתר לשאת אישה נוספת בדמות מאה רבנים משלוש ארצות, למקרים מיוחדים מצדקים. אך אף היתר מעין זה לשאת אישה שנייה היה למעשה רק בגדר ביגמיה פורמלית, והעניק סעד לאיש שלא חי עם אשתו הראשונה אך נבצר ממנו לגרשה בשל חוסר כושר משפטי או סרבנות לא מוצדקת בעליל.⁴ בסופו של דבר נעקרה לחלוטין הביגמיה מקרב החברה האשכנזית,⁵ וכבר בסוף המאה השלוש עשרה התבטא גדול החכמים האשכנזים בתקופה, ר' מאיר מרוטנבורג, כי האיש שנושא שתי נשים יאמרו עליו כי "זו אשתו וזו זונתו".⁶

- 3 בבלי, יבמות סה, ע"א. לעידן הבתר תלמודי ראו בשלושת הקודקסים הגדולים: רמב"ם, משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ג; טור ושולחן ערוך, אבן העזר סימן א, סעיף ט.
- 4 בחיבורי, תמורות במעמד האישה במשפט העברי – מסע בין מסורות (2002) (להלן: וסטרייך תמורות), הצגתי תבניות משפטיות בנוגע לנושא ריבוי הנשים שהתמקדו במסורת האשכנזית בארץ מוצאה ובאזורים שאליהם נדרו בני הקהילה האשכנזית.
- 5 כמה מחקרים הוקדשו למונוגמיה במרחב האשכנזי וכמעט כולם שמו את הדגש על מרכיבים היסטוריים המסתמכים במידה רבה על מקורות משפטיים. ראו למשל אברהם גרוסמן חכמי אשכנז הראשונים: קורותיהם, דרכם בהנהגת הציבור 132-149 (מהדורה שנייה מתוקנת, תשמ"ט).
- 6 מקור הביטוי בתשובת מהר"ם מרוטנבורג, סימן תקמו, דף קלד ע"ד (מהדורת בלאך). דיון במשמעות של אמירה זו ראו אצל וסטרייך תמורות, לעיל ה"ש 4, בעמ' 125.

בתוֹךְ, בין המזרחים לאשכנזים, נמצאת המסורת הספרדית, שבחלק מן התקופה פעלה במרחב מוסלמי, ומאוחר יותר, ככל שהלך והתקדם כיבושו מחדש של חצי האי האיברי (=הרקונוויסטה) בידי המלכים הנוצריים, פעלה בעיקר במרחב נוצרי.⁷ המסורת הספרדית הגבילה באמצעים חוזיים את הביגמיה על ידי הוספת תניה לכתובה (להלן תניית המונוגמיה), ולאחר הגירוש מספרד הנוצרית נוספה שבועה לחיזוק ההתחייבות. מסורת אחרת, רביעית, הנושקת למסורת הספרדית, נחשפה במחקר המקיף של מ"ע פרידמן "ריבוי נשים בישראל",⁸ שאותו הקדיש לחברה היהודית בתקופת הגניזה. פרידמן עמד בהרחבה על נוכחותה של המסורת הארץ-ישראלית המונוגמית בחברה זו וגלגולה לתניית המונוגמיה במצרים. אפשר גם שמרכיבים מתוכה נספגו לתוך המסורת הספרדית. מכל מקום, מסורת עצמאית זו, שהתפתחה במרחב המזרחי, לא נודעה לפסיקה הירושלמית במאה התשע עשרה אלא רק שלוש המסורות האחרות.

כל אחת משלוש המסורות לא הייתה קשיחה וניתן למצוא בהן תתי זרמים שונים. בקרב המסורת המזרחית ניתן למצוא גישה המגבילה את הביגמיה באופן חלש על בסיס המנהג. מנגד, היו זרמים במסורת האשכנזית שערערו על הבסיס המשפטי של החדר"ג ועל רשימת העילות להתרתו, אם כי בסופו של דבר הטילו חרם על המפר אותו. במסורת הספרדית, בשל האופי הפרטי של ההתחייבות החוזית ניתן למצוא גוונים שונים לנוסח של תניית המונוגמיה. בייחוד רווחה הוספת תניית פטור בנוסחאות שונות המשחררת את האיש מהתחייבותו שלא לשאת אישה נוספת, במקרה של אי קיום מצוות פריה ורבייה. במקרה של הפרת ההתחייבות החוזית מצד האיש נקבעו בחוזה עיצומים שנשארו אופי כלכלי בעיקרם, אם כי בתקופה מוקדמת גם חיבו את האיש לתת גט.⁹ ניתן לומר כי בנוגע לסעדים שלהם ראויה האישה הראשונה יש להבחין בין מה שניתן לאפיין כסעדים מפצים לבין סעדים משקמים. סעדים משקמים הם סעדים שתכליתם להשיב את המצב המקורי לקדמותו, בעוד סעדים מפצים מבקשים לתת לאישה פיצוי על פגיעה בזכויותיה. בעוד המסורת האשכנזית חתרה להשבת המצב לקדמותו במקרה של הפרת החדר"ג, במסורת הספרדית ניכרת יותר מגמה של פיצוי האישה הראשונה ולא השבת המצב לקדמותו.

- 7 יצחק בער תולדות היהודים בספרד הנוצרית 65-66, 82-84 (מהדורה שנייה מתוקנת ומורחבת, 1965) (להלן: בער תולדות היהודים).
- 8 מרדכי עקיבא פרידמן ריבוי נשים בישראל: מקורות חדשים מגניזת קהיר (תשמ"ו) (להלן: פרידמן).
- 9 ראו שו"ת התשב"ץ א, שאלה צד; פסיקה מאוחרת יותר לא הכירה בתוקפו המחייב של חיוב במתן גט והוא הושמט בשטרי נישואין. ראו גם אצל איתמר ורפהפטיג ההתחייבות: תוקפה, אופיה וסוגיה 195, 380-382 (2001) (להלן: ורפהפטיג).

כבר בספרד החלה רווחת שבועה שנשבע האיש לקיים את ההתחייבות החוזית, ולאחר הגירוש מספרד היא הפכה לנורמה כללית בקרב הגולים וצאצאיהם.¹⁰ לשבועה היה קודם כול משקל מוסרי ודתי רב בעיני הבריות בשל היותה איסור בדרגה חמורה. היא היוותה גורם מרתיע נוסף ונודעת לה חשיבות רבה בייחוד בשל מגבלות שונות שקיימות במשפט העברי להתחייבות החוזית.¹¹ בזרמים מסוימים אף ניתן לשבועה אופי משפטי מובהק, בעיקר במקרים שהאיש ביקש את התרתה. הדבר התבטא בין היתר בכך שנדרש הליך מסודר בפני מוסד שיפוטי של ממש, וכן ניתנה זכות עמידה לאישה שהיא הצד הנפגע.¹² גולי ספרד הביאו עימם למקומות מושבם החדשים את הדפוס המשפטי הספרדי, והוא רווח באופן טבעי בקרב העדה הספרדית שהייתה העדה הדומיננטית בארץ ישראל מן המאה השש עשרה ועד המאה התשע עשרה. מחקרים היסטוריים-חברתיים שהתפרסמו לגבי המסורת הספרדית שנתעצבה בחצי האי האיברי או באגן הים התיכון לאחר הגירוש היו מוגבלים בהיקפם, ולעומתם מחקרים משפטיים והלכתיים היו בעלי יריעה רחבה יותר.¹³

בראשית העשור החמישי של המאה התשע עשרה התחדשה הנוכחות האשכנזית בירושלים באופן גלוי והתעצמה מאוד.¹⁴ גם נוכחותם של בני עדות אחרות מן המזרח ומן המגרב החלה להתגבר בתקופה זו. תרמו לכך שינויים גיאופוליטיים בארץ ישראל ובמרחב כולו, ביניהם כיבושה מחדש של ארץ ישראל בשנת 1840 בידי הסולטן העות'מאני מידיו של מוחמד עלי שליטה של מצרים בסיוען מעצמות המערב;¹⁵ העמקת החדירה הבריטית למחוזות עיראק ולמצרים והשתלטות צרפתית הולכת ומתרחבת על המגרב.¹⁶

- 10 שו"ת רדב"ז, חלק ד, שאלה אלף רצב. דיון בשאלה זו ראו אצל וסטרייך תמורות, לעיל ה"ש 4, בעמ' 263.
- 11 דיון מקיף במגבלות ראו אצל ורפהטיג, לעיל ה"ש 9.
- 12 וסטרייך, תמורות, לעיל ה"ש 4, בעמ' 243-246, 29-30, 282-284.
- 13 ראו יום טוב עסיס "חרם דרבנו גרשום ונישואי כפל בספרד" ציון 251 (תשמ"א); שלמה זלמן הבלין "תקנות רבנו גרשום מאור הגולה בענייני אישות בתחומי ספרד ופרובנס (לאור תשובות הרשב"א ור' יצחק די מולינא מכתבי יד)" שנתון המשפט העברי ב 200 (תשל"ד); וסטרייך, תמורות, לעיל ה"ש 4, בעמ' 160-198, 231-302.
- 14 במחצית הראשונה של המאה התשע עשרה נהגו אשכנזים שבאו לירושלים להתחפש לספרדים משום שהמוסלמים ראו בכל אשכנזי ערב לחובות שהותירו אחריהם בני קהילתו של ר' יהודה החסיד. על כך ועל ההתיישבות האשכנזית בירושלים בראשית המאה התשע עשרה ראו מרדכי אליאב "היישוב היהודי בירושלים בשלהי התקופה העות'מאנית (1815-1914)" פרקים בתולדות ירושלים בזמן החדש: ספר זיכרון ליעקב הרצוג 132-131-141 (אלי שאלתיאל עורך, תשמ"א).
- 15 ראו מרדכי אליאב ארץ ישראל ויישובה במאה הי"ט: 1777-1917 48-56 (1978).
- 16 תהליך כיבושה של אלג'יריה החל כבר בשנת 1830. תוניסיה נכבשה בשנת 1881. רק מרוקו נכנסה תחת עולו של הקולוניאליזם הצרפתי בשנת 1911. ראו מישל אביטבול ודניאל זיסנווין מקולוניאליזם ללאומיות: תוניסיה, אלג'יריה, מרוקו 26 (2005).

כתוצאה מכך גבר הביטחון בדרכים אל ארץ ישראל וממנה והקשרים בינה לבין סביבותיה נעשו נוחים יותר וזמינים. אלה אפשרו את התחזקות העלייה מקרב עדות שונות¹⁷ וגם את התחזקות התקשורת בין הדיינים בארץ ישראל לבין המרכזים השונים, שעשו את קהיליית הדיינים במרחב כולו למעין רפובליקה של דיינים.¹⁸

תנועת האוכלוסין והקשרים הביאו לכך שדיינים בירושלים פגשו במעגלי עשייתם המשפטית את כל שלוש המסורות העדתיות. עשייתם המשפטית כללה מתן פסקי דין בתביעות משפטיות בירושלים בתחום סמכות השיפוט הרשמי הישיר שלהם; מתן חוות דעת במענה לפניות של בתי דין בסביבות ארץ ישראל, במקרים שלא היו נתונים לסמכות השיפוט הירושלמית; וכן פסקי דין של דיינים ירושלמים שניתנו בעת שכיחנו בבתי דין בחוץ לארץ. לא נדון במאמר זה בעשייתם של מוסדות בעלי אופי מעין-שיפוטי, בעיקר של העדה האשכנזית, ואשר נתפנו "בתי דין" אך לא הוכרו רשמית על ידי השלטון העות'מאני. הללו פסקו אומנם את הדין לגבי אשכנזים שביקשו להתיר להם את החדר"ג, אבל היקף עשייתם היה מועט ולא הותיר את רישומו בחיבורים שנדפסו.¹⁹

עד כה לא נעשה מחקר משפטי או היסטורי בנושא הביגמיה בארץ ישראל וסביבותיה במאה התשע עשרה. במחקר זה אתמקד במישור המשפטי ואבקש לבחון כיצד פסקו דייני ירושלים לגופו של נושא הביגמיה וכיצד הגיבו למפגש עם קהילות בעלות מסורות אחרות. אראה כי הם לא נמנעו מלהתערב בעניינם של בני עדות אחרות, אצל מזרחיים במידה רבה ואצל אשכנזים באורח מוגבל. פסקי הדין שנתנו משקפים הקשחה בעמדה הבסיסית של המסורת הספרדית החותרת להגן על האישה הראשונה, אך לא מאבק נחרץ נגד הביגמיה ברוח המסורת האשכנזית. את עמדתם זו הם ביקשו להנחיל גם לבני עדות אחרות, אשכנזים מצד אחד ומזרחיים מצד שני. לאורך כל הדרך בולט לעין, כי הדיינים הפגינו אקטיביות משפטית לא מבוטלת בהכרעותיהם ולא שרה עליהם הלך רוח של יראת הוראה,²⁰ תופעה שהתפתחה בתקופה זו באירופה בממדים קיצוניים.

17 על הגידול הדמוגרפי ביישוב היהודי בירושלים במאה התשע עשרה והיחס המספרי בין העדות ראו יהושע בן אריה "גידול הקהילה היהודית בירושלים במאה הי"ט" פרקים בתולדות הישוב היהודי בירושלים א 108 (יהודה בן פורת ואח' עורכים, תשל"ג).

18 אני משתמש כאן בהשאלה מן הביטוי "רפובליקה ספרותית". כוונתי לכך שהדיינים יצרו לעצמם קהילה בעלת לכידות גבוהה מדומיינת במידה רבה, שחבריה תקשרו בינם לבין עצמם במנותק מהקהילה הריאלית שאליה השתייכו.

19 מעניין לציין שהמקור היחיד לפסק דין של בית דין אשכנזי נכתב והתפרסם בפסק דין של חכם ספרדי, הרב אברהם אשכנזי. בפסק דין זה נדון להלן. על חולשתו של בית הדין האשכנזי בתקופה העות'מאנית ראו אלימלך וסטרייך "בית הדין הרשמי בירושלים בשנים 1841 עד 1921: הרכבו החברתי ומעמדו בקרב קהילות יהודיות" (2012) JLA 19, 254-255 (החלק העברי) (להלן: וסטרייך "בית הדין בירושלים").

20 יראת ההוראה היא התכנסות והסתגרות של רבנים החוששים לפסוק את הדין באופן הראוי. היא אופיינית בעיקר לרבנים אשכנזיים והתפתחה במאה התשע עשרה בעקבות האיום

חומרי הגלם של מחקר זה הם פסקי דין וחוות דעת שיפוטיות²¹ שנתנו חכמים ירושלמים, ובראשם הרבנים אשכנזי ואלשיך,²² אשר כיהנו בבתי דין רשמיים בירושלים או מחוצה לה במענה למקרים שנדונו בפניהם או שאלות שהופנו אליהם. מדובר במספר מצומצם של פסקי דין מרכזיים ובעלי חשיבות מיוחדת, שהחכמים שנתנו אותם מצאו לנכון לפרסם בחיבוריהם, לעיתים עוד בחייהם. אין מדובר בפסקי דין שנכתבו באופן שוטף בפנקס של בית הדין ונאספו בארכיון מסודר, שיש בהם לשקף במידה סבירה את ההווה האנושית בסביבה שבה ניתנו. בפסקי הדין הסלקטיביים הללו נמצא בראש ובראשונה מידע משפטי עשיר ומגוון על אודות שיקוליו של השופט במתן הכרעת הדין, מקורותיו ודרכי ההנמקה שלו. נמצא גם את פרטי המקרה הרלוונטיים לפסק הדין, מיהם השופטים המעורבים במתן פסק הדין, ולעיתים אף מידע על ההקשר ההיסטורי של המקרה. בשל מיעוט הפסקים וגורמים הקשורים בטיבם של פסקי דין,²³ יש לנהוג זהירות בכאנו לדלות ממקורות המחקר מידע היסטורי מקיף ומדויק בנוגע לתופעת ריבוי הנשים בירושלים ובסביבתה בארץ ישראל ומחוצה לה. הדין המתמודד עם מקרה נדרש לעיתים קרובות, כמו שופט בימינו, להתמודד עם מגוון של נושאים משפטיים. אך מעבר לריבוי הנושאים, כתיבתם של הדיינים הספרדים מצטיינת בעושר רב של מקורות המכביד על החוקר. חשוב לציין כי כתיבתם של הדיינים הנה קזואיסטית מובהקת, לאמור היא מתמודדת עם המקרה המסוים ומרוכזת בו ואינה מציעה תיאוריות משפטיות מקיפות. תפקיד זה – להכליל ולהמשיג את פסקי הדין – מוטל על כתפיו של החוקר לאחר ניתוחם המדוקדק.

פסקי הדין ניתנים למיון בשני צירים: ציר הזמן וציר המרחב. באופן עקרוני, זמן התרחשות המקרים שנדונו בפסיקה הוא ציר מרכזי. באמצעותו של ציר זה נבקש לעקוב אחר תהליכים שעברה הפסיקה הספרדית בירושלים בחירתה לחיזוק ההגנה המשפטית על האישה הנשואה מפני ביגמיה בהתאם לתוואי של המסורת הספרדית ושימוש אקטיבי

שאימה הרפורמה על המסורת ההלכתית.

21 להלן אכנה גם חוות דעת בשם פסקי דין. תשובה היא מענה של חכם מסוים שפנו אליו בנושא הלכתי ולא דווקא משפטי. זהו המונח המקיף ביותר. פסק דין הוא הכרעה שיפוטית של מוסד שיפוטי רשמי. חוות דעת שיפוטית היא חוות דעת שנתן מוסד שיפוטי רשמי אל מחוץ לתחומי השיפוט שלו. לפיכך, כל פסק דין וכל חוות דעת שיפוטית נכללים במושג הרחב תשובה. כל מה שלא נכלל בפסק דין או בחוות דעת שיפוטית מוצא את מקומו במונח הרחב תשובה. אלה וגם אלה התפרסמו בדרך כלל בחיבורים מן הסוגה המכונה שאלות ותשובות (ש"ת).

22 מידע ביוגרפי על אודותם ראו וסטרייך "בית הדין בירושלים", לעיל ה"ש 19, בעמ' 39-41.

23 נוכל להציג בעיקר רק ממצאים חלקיים בעלי אופי שלילי, למשל שהמונוגמיה לא הייתה מוחלטת במרחב הספרדי, ולשולל קביעה האומרת שהחברה היהודית בא"י הייתה מונוגמית ודחתה ריבוי נשים מכול וכול.

בכלים המשפטיים העומדים לרשותם. אלא, שרובם של פסקי הדין הללו ניתנו בשנות השבעים של המאה התשע עשרה שהן חטיבת זמן אחת ולא מצאנו טעם לעקוב אחרי שינויים המתרחשים בתוכה. לפיכך, מצאנו לנכון לתת משקל של ממש לציר המרחב, לאמור, הבחנו בין פסקי דין שניתנו בירושלים במסגרת הסמכות הרשמית של בתי הדין לבין חוות דעת הניתנות אל מחוץ לתחום השיפוט.

נפתח במפגש עם המסורת האשכנזית שהוא המפגש הראשון הידוע לנו שהתקיים כבר בראשית שנות החמישים.

ב. תחולת חרם דרבנו גרשום על אשכנזים

1. רקע משפטי

המסורת האשכנזית קלטה באופן מוחלט את חרם דרבנו גרשום, שאסר ריבוי נשים וגירושי אישה בעל כורחה כבר בימי הביניים, עד אשר ר' אשר ב"ר יחיאל (הרא"ש), מגדולי חכמי אשכנז, טען בפני בני ספרד לאחר שהגיע לארצם, כי תקנות אלה נחשבות בעיני האשכנזים כהלכה למשה מסיני.²⁴ בעקבות הגירה של אשכנזים לדרום אירופה ולאגן הים התיכון, שלא נחשבו טריטוריות אשכנזיות מובהקות, התעוררו שאלות משפטיות בנוגע לתחולת חדר"ג במקומות אלה, שהיו במידה לא מבוטלת בעלות אופי של משפט בינלאומי פרטי. כבר בשלהי המאה השלוש עשרה עסק בכך החכם הספרדי הגדול ר' שלמה בן אדרת (הרשב"א) בתשובותיו וקבע כמה כללים להתמודדות עם הנושא.²⁵ הרשב"א שלל את תחולת החדר"ג בארץ ספרד, אך לא שלל באופן עקרוני את עצם תחולתו על אשכנזים שהיגרו לספרד. בד בבד, הוא הצדיק את התרת החדר"ג בשל עילות שונות שנחשבו מוצדקות בעיניו ובראשן העילה של אי קיום מצוות פריה ורביה. עם זאת, יוחסה לרשב"א החל מן המאה החמש עשרה מסורת, שלפיה תוקפו של חדר"ג פג בסוף האלף החמישי לספירה היהודית, דהיינו בשנת 1240 לספירה.²⁶

לאחר הגירוש מספרד התגוונה המסורת הספרדית באימפריה העות'מאנית בתגובתה לשאלת תוקפו של חדר"ג. במרכזים הגדולים במערב האימפריה דוגמת סלוניקי ואיסטנבול לא שללו החל מהמאה השש עשרה ואילך את עצם תחולת החדר"ג, אלא רק אפשרו להתיר אותו בהתגבש עילות מוצדקות כמו אי קיום מצוות פריה ורביה. יתר על כן, ר' שמואל די מדינה (רשד"ם) בסלוניקי קבע כי סמכות השפוט בענייני חדר"ג

24 שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ח (מהדורת מכון ירושלים 181).

25 ראו וסטרייך, תמורות, לעיל ה"ש 4, בעמ' 171-175.

26 תשובת הרשב"א התפרסמה לראשונה על ידי המהרי"ק באיטליה במאה ה־15 ולפני כמה שנים פרסם הבלין את התשובה המקורית. ראו על כך בהרחבה הבלין, לעיל ה"ש 13, בעמ' 235-236.

של אשכנזים נתונה בידי בית הדין האשכנזי בעיר.²⁷ החרדר"ג כאן נחשב לדין האישי של אשכנזים בענייני המשפט שחל עליהם וגם בענייני סמכות השיפוט לגביהם. לעומת זאת, במזרח האימפריה בארץ ישראל ומצרים, ערער החכם הגדול ר' יוסף קארו במאה השש עשרה על עצם תחולת החרדר"ג על אשכנזים. במרחב ובזמן.²⁸ הוא נקט בהחלטיות, כי חדר"ג אינו חל על אשכנזים הלכה ולמעשה מחוץ לטריטוריות אשכנזיות הן בשל הכלל של הרשב"א שחרדר"ג אינו חל מחוץ לטריטוריות אשכנזיות והן בשל תפוגת החרם בסוף האלף החמישי בהתאם לעדותו של הרשב"א. אומנם בארצות האשכנזים המשיכו להחיל את חדר"ג, אך לדעת ר' יוסף קארו הדבר נעשה משום שחכמי האשכנזים סברו שיש לכך יתרונות רבים והסתירו מקהל עדתם את דבר התפוגה של החרם. אומנם לא כל החכמים הספרדים בני הזמן נקטו כמותו, לדוגמה עמיתו בצפת, ר' משה בן יוסף דטראני (המבי"ט).²⁹ הוא חלק ונקט כי חדר"ג חל על אשכנזים בארץ ישראל ומצרים, אלא שאימץ כללים מקילים במקרה של אי קיום מצוות פריה ורביה.

העמדה הספרדית שהתגבשה בארץ ישראל בסמוך לאחר גירוש ספרד לא תאמה אפוא לעמדת הפסיקה האשכנזית בסביבתם במזרח אירופה ומרכז, שהמשיכה לראות בחדר"ג גורם משפטי רב עוצמה. אחד הביטויים המובהקים לכך הוא ההכרעה בעימות בין חדר"ג לבין מצוות פריה ורביה, שזרם משמעותי במסורת האשכנזית דחה את המצווה מפני החרם. שאלת תוקפו המשפטי של החרדר"ג לא הטרידה יתר על המידה את הפסיקה בארץ ישראל בתקופה שלאחר ר' יוסף קארו ועמיתיו, אך מצב זה השתנה לגמרי באמצע המאה התשע עשרה ובכך נעסוק בהמשך הפרק.

2. הכרעת בית הדין האשכנזי בירושלים בפרשת חיים פייבל

בשנת 1841, בעקבות שינויים פוליטיים באימפריה העות'מאנית, החלה הגירה אשכנזית גלויה וגדולה לירושלים.³⁰ כעשור לאחר מכן, בשנת תרי"ב (1852), התרחש בירושלים מקרה שהובא לפתחו של בית הדין הפרושי בירושלים בראשות הרב שמואל סלאנט, רבה ומנהיגה של העדה האשכנזית.³¹ לאיש, חיים פייבל, לא היו ילדים והוא הגיש תביעת גירושין לבית הדין האשכנזי בירושלים שעילתה אי קיום מצוות פריה ורביה. בית הדין האשכנזי קיבל את תביעתו באופן חלקי ודחה את תביעתו המרכזית של האיש לחייב את אשתו בגט, בקובעו "שהאשה מרת חיה הנ"ל אינה מחוייבת לקבל ממנו (מבעלה) גט פטורין". עם זאת, פניו של האיש לא הושכו לגמרי ריקם והוא זכה בסעד משפטי

27 וסטרייך, תמורות, לעיל ה"ש 4, בעמ' 240.

28 שם, בעמ' 265-273 בהרחבה.

29 שם, בעמ' 273-274.

30 על הגורמים לכך ראו לעיל ה"ש 14.

31 שו"ת מהר"א אשכנזי, סימן ה (מהדורת אהבת שלום 73).

במישור הכלכלי. בית הדין פסק שעל האישה להפקיד בבית הדין את סכום הכתובה בסך של 500 גרוש, ולאחר מכן הוא "אינו חייב במזונותיה ולא בשום דבר של ממון מתנאי הכתובה, כל זמן שסך הכתובה הנזכרת מושלש". בית הדין האשכנזי שחרר אפוא את האישה מחיובי הממוניים בלבד אך לא שחררו מחיובי לחיי אישות. האישה סירבה להיענות לבקשות האישה להתגרש ופנתה להלכה להחזרה לעיר טבריה. מאחר שבית הדין לא חייב את האישה להתגרש, לא היה מקום להתיר לאיש את הדר"ג ולאפשר לו לשאת אישה אחרת.

פסק הדין של בית הדין האשכנזי לא השביע את רצונו של חיים פייבל והוא פנה אל ר' אברהם אשכנזי שיתיר לו לשאת אישה אחרת. חכם זה כיהן באותה שעה כחבר בבית הדין הספרדי בראשות הרב בנימין מרדכי נבון, ונתמנה לתפקיד לעמוד בראש המערכת המשפטית בשנים תרכ"ט-תר"ם (1869-1880) בתור ראשון לציון וחכם באשי.³² לא ברור באיזו מסגרת הייתה הפנייה, אם בעת שישב כדיין באחד ההרכבים של בית הדין או במסגרת אחרת. מכל מקום, לידינו הגיעה חוות דעתו המפורטת מאוד. מרכז הכובד של דבריו מתייחס לשאלת התרת הדר"ג בשל אי קיום מצוות פריה ורביה, אלא שהוא מקדים לכך דיון מקיף בשאלת תוקפו של הדר"ג בימיו בירושלים. הרב אברהם אשכנזי דן בהרחבה ובפירוט רב בתשובותיו של הרשב"א, שהן המקור לכל דיון בנושא ולנוכח הוויכוח הגדול בין ר"י קארו ור' יצחק די מולינא לגבי פרשנותם.³³ בשל אריכותם הרבה של הדברים והיותם חורגים מהמסגרת של המאמר, נבחנו את דבריו רק באופן מצומצם בכל הנוגע למקרה שאנו דנים בו.

3. תחולת הדר"ג על אשכנזים בירושלים בעיני דיין ספרדי

בניגוד לר"י קארו, לא היה הרב אשכנזי נחרץ בנוגע לכך שחדר"ג אינו חל על אשכנזים מחוץ לטריטוריות אשכנזיות. אלא שהמציאות ההיסטורית שהוא חי בה הובילה אותו לכך ש"נראה לי ראייה דהאשכנזים הבאים מהתם [משם] דעתם לפרוק מעליהם דא דרגמ"ה [תקנה זו של רגמ"ה]. מסקנה עובדתית מפתיעה זו בנוגע לכוננתם של האשכנזים לפרוק מעליהם את עולו של הדר"ג בירושלים הסיק הרב אשכנזי מעיון בטפסי הכתובות של האשכנזים בירושלים:

32 ראו פרטים ביוגרפיים על אודותיו אצל משה דוד גאון יהודי המזרח בארץ-ישראל ב 121-122 (1937).

33 על הפולמוס בין ר' יוסף קארו ור' יצחק די מולינא בנוגע למעמדה המשפטי של עדות הרשב"א ראו וסטרדיך, לעיל ה"ש 4, בעמ' 265-272.

חזינן [ראינו] דלוקחים כתובה מאת הסופר ספרדי, וכנוסח הכתוב בינינו דכתוב בה שנשבע בתקיעת כף שלא לקדש ושלא לישא אשה אחרת בלתי רשותה. אלא אם כן שהתה יוד [עשר] שנים ולא ילדה לבתולה, ולא למנה חמש.

האשכנזים בירושלים עושים שימוש בכתובה בנוסח ספרדי שמופיעה בה תניית המונוגמיה וגם כתוב בכתובה שהחתן נשבע בתקיעת כף. עובדות אלה מלמדות, לדעתו, שהאשכנזים ויתרו בכואם לירושלים על חדר"ג, שכן רוב הפוסקים סוברים שמקומות שבהם נשבעים שלא לגרש אישה על כורחה ושלא לישא אישה נוספת, הם מקומות שחדר"ג אינו נוהג בהם, שאם לא כן – לשם מה הכפילות של החדר"ג והשבועה?

ראוי לציין כי במידע שקיבל הרב אשכנזי כלולים פרטים אלה: "הודיעני שהמנהג אצל האשכנזים הי"ו שהש"ץ נוטל קנין סודר לבדו לקיים כל האמור בכתובה, ואינו מזכיר שום שבועה ותקיעת כף בדבר". לאמור, עורך הקידושין נוטל מהחתן התחייבות באמצעות קניין סודר לקיים את האמור בכתובה. ואולם חרף הרשום בכתובה שהחתן נשבע על כך אין עדות לכך שאכן החתן עצמו נשבע בפיו לקיים את ההתחייבות בכתובה.³⁴ אם כך, שהחתן האשכנזי אינו נשבע, אפשר שהאשכנזים המשיכו בירושלים לדבוק בחדר"ג ורק הוסיפו את תניית המונוגמיה בתור התחייבות חוזית.³⁵

עם זאת, מסקנתו של הרב אשכנזי כי במקרה הקונקרטי של חיים פייבל אין זה משנה אם תניית המונוגמיה חלה עם חדר"ג או בלעדיו:

סוף דבר בהצטרפות כל האמור הדעת נוטה דאפשר בהתרה, וישא אשה ממקום שחפץ, ויודיעה [לאישה הראשונה] מהתרת שבועתו. ואם תמצא לומר דלא יהבו ליה אחריתי בעוד דאגידה ביה [אם לא יתנו לו אישה אחרת בעוד הוא קשור בראשונה], יכול בהתרה זו להוציא אותה בעל כורחה.

מכך שהנוהג האשכנזי הפרושי אימץ בפועל בירושלים את הכתובה הספרדית, ניתן להסיק שהמסורת הספרדית היא זו שהייתה שלטת בקרב האשכנזים הבאים לישראל. על בסיס מסקנה זו הכריע הרב אשכנזי במקרה הקונקרטי כי מותר לאיש לשאת אישה אחרת בניגוד לפסק הדין של בית דינו של ר' שמואל מסלאנט.

חשוב לציין כי פסק הדין בעניינו של חיים פייבל הוא פסק הדין היחיד הידוע לנו שנתן דיין ספרדי בירושלים בנושא חדר"ג בארץ ישראל. פסק דין נוסף של חכם ספרדי

34 ראו להלן לאחר ה"ש 64 דיון מקיף בעניין זה אצל הרב אלישר.

35 אציין, כי בכל מקרה תיגדרש התרת השבועה, אף על פי שאין עדות ברורה על התקיימותה, וזאת בשל העובדה שהדבר נרשם בכתובה והשבועה נחשבת לדבר חמור שאין להתעלם ממנו.

בנושא התרת חדר"ג בארץ ישראל כתב החכם הגדול ר' חיים פאלאג'י,³⁶ בנוגע לפרשה שהתרחשה בטבריה במחצית הראשונה של שנות הארבעים של המאה התשע עשרה. מדובר היה בתביעת איש אשכנזי לגרש בעל כורחה את אשתו האשכנזייה שנשא בטבריה, וזאת בשל מחלת עיניים שלא נרפאת, ואשר גרמה לכך שהאישה הייתה מאוסה בעיניו והוא לא היה יכול לחיות עימה.³⁷ בפרטי העובדות צוין, כי האישי ידע על המחלה בשלב שלפני הנישואין, אך קרובי האישה הטעו אותו והבטיחו לו שהמחלה תחלוף בתוך כמה חודשים. החתן טען כי בנסיבות אלה לא חל חדר"ג ובכוחו של האישי לגרש את האישה בעל כורחה. בעמדת החתן תמך הרב חיים נסים אבולעפיא שכיהן באותה שעה כרבה של טבריה,³⁸ והוא אף הציע לאיש לשלוח את הגט לאשתו מעיר אחרת. הכלה גילתה התנגדות תקיפה ודרשה לקיים דיון בבית הדין. כדי להפיס את דעת הכלה ומשפחתה פנה אבי החתן אל רבה הגדול של איזמיר, הרב פאלאג'י, וביקש את תגובתו.

מעבר לשני המקרים הללו, לא מצאתי פסק דין של דיין ופוסק ספרדי שידון בשאלת תחולת חדר"ג על אשכנזים, וככל הנראה נמנעו חכמי הספרדים מלהתערב בעניינים אלה המיוחדים לאשכנזים.³⁹ יש לשער, שהריבוי המהיר של האשכנזים בירושלים, שהיו לעדה היהודית הגדולה ביותר כבר בשנות השבעים של המאה התשע עשרה, גרמה לחיזוק מעמדם ולאי רצון מצידם של חכמים ספרדים להתערב בעניינים של חדר"ג. כפי שהזכרתי, לעמדה כזו היו שורשים במקורות ספרדיים החל מן המאה השש עשרה, ובולט הרשד"ם שסירב בעיקשות להתערב בעניין חדר"ג עד אשר לא נותרו חכמים אשכנזים בסביבה.⁴⁰ ייתכן שמאבקם של האשכנזים לעצמאות עדתית בכל הנוגע להקמת מערכת כשרות נפרדת⁴¹ ועניינים נוספים הביא לכך שחכמים ספרדים משכו את ידיהם מעניינים פנימיים אשכנזיים. אפשר גם שאשכנזים רבים לא היו כפופים לסמכות השיפוט של בית הדין הספרדי הרשמי בשל היותם בחסות קונסולים אירופיים וכפופים

36 שו"ת חיים ושלום, סימן א (1-12). ר' חיים פאלאג'י היה רבה של איזמיר ונחשב לגדול חכמי ההלכה באיזמיר ובטורקיה כולה והיה אחד החכמים הספרדים הפוריים ביותר. ראו על אודותיו שמעון עקשטיין **תולדות החב"ף: חיים יוסף פאלאג'י 108-130** (תשנ"ט).
 37 ההתקשרות לקראת הנישואין הייתה בשנת תר"ב (1842) ופסק הדין של בית הדין המקומי ניתן בשנת תר"ה (1845).
 38 לימים, כיהן הרב אבולעפיא כחכם באשי בירושלים (1854-1861), וראו וסטרייך "בית הדין בירושלים", לעיל ה"ש 19, בעמ' 238.
 39 שם, בעמ' 251-256.
 40 לעיל ה"ש 26.
 41 יהושע קניאל **במעבר: היהודים בארץ-ישראל במאה הי"ט בין ישן וחדש ובין יישוב ארץ הקודש לבין ציונות** 145-139 (תש"ס). יש מקום לציין כי פסק הדין בעניינו של חיים ניתן בשנת 1852 והעיומות הראשון סביב עניין השחיטה העצמאית ניתן כשנה לאחר מכן בשנת 1853.

באופן עקרוני לשיפוטם.⁴² עמדתו של בית הדין האשכנזי בירושלים בכל הנוגע לחדר"ג ודרך התמודדותה של הקהילה האשכנזית עם הפקפוקים והספקות של חכמי הספרדים חורגים ממסגרת מאמר זה ונדון עליהם במקום אחר.

בין כך ובין כך, העובדה שהאשכנזים השתמשו בסופו של דבר בדפוס המשפטי החזוי, שהוא תוצר ספרדי מובהק, הקהתה את השוני בין שתי העדות וייתרה את הצורך במעורבות פעילה של חכמים ספרדים. מעתה, אף האשכנזים החלו נוהגים למעשה מנהג ספרדים, שכן הם מוסיפים בכתובות תניה האוסרת לשאת אישה נוספת, אם כי בעת טקס הנישואין החתן לא היה מושבע בפירוש על ידי עורך הטקס. החכמים הספרדים לא נצרכו אפוא להיאבק במסורת אשכנזית ייחודית כדי להנחיל את המסורת המשפטית שלהם. שונה היה המצב לגבי עדות מזרחיות שלא הייתה להם מסורת עדתית של הוספת תניה לכתובה ושבועה ובכך נדון להלן בהרחבה.

ג. הגבלות על העולים מסביבה מזרחית לירושלים

1. מקורות משפטיים

המסורת המזרחית נקטה באופן עקרוני כפי עמדת רבא בתלמוד הבבלי הסובר ש"נושא אדם אשה על אשתו",⁴³ כך שריבוי נשים נחשב לגיטימי. עם זאת, התקיימו בה כמה זרמים; יש שלא הטילו שום מגבלה והניחו לאיש לשאת שתי נשים ויש שסייגו את החופש לנישואין ביגמיים על בסיס מנהג כפי שנראה להלן. היו גם כאלה שריסנו את הביגמיה דרך פרשנות לסוגיה התלמודית. במרכז הסוגיה ניצבת עמדת רבא, החולקת על עמדת רבי אמי שקבע כי "הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה". לאמור, אם נושא האיש אישה שנייה זכאית האישה הראשונה לתבוע גט וגם את כתובתה. אלא שסתם התלמוד צמצם את הלכת רבא וקבע, כי כלל זה מותנה בכך "והוא דאית ליה למיקם בסיפוקיהו [והוא שיש לו לעמוד בסיפוקיהן]". לכן, האיש רשאי לשאת יותר מאישה אחת רק אם יש לו יכולת כלכלית נאותה, ולא תיענה תביעת האישה הראשונה לקבלת גט וכתובה. עמדת רבא הייתה לעמדה הרווחת בפסיקה הבתר תלמודית מימי הביניים ואילך. עם זאת, יש חשיבות לעמדת רבי אמי, שכן יש פוסקים הנוקטים בהתאם לצמצום של סתם התלמוד ולפיו בהיעדר יכולת כלכלית לאיש, אזי גם רבא מאמץ את הלכת רבי אמי.⁴⁴

42 בידינו עדות על כך שבענייני אישות משך בית משפט של קונסול את ידיו מלעסוק בעניינים של יהודים שהיו שומרי מצוות ואף הכיר למעשה בפסקי הדין של בית הדין האשכנזי הלא־רשמי. נושא זה חשוב להקשר האשכנזי הפנימי, אך חורג ממסגרת מחקר זה.

43 בבלי, יבמות סה, ע"א.

44 בתלמוד עצמו לא נאמר בפירוש מה דינו של איש שאין לו יכולת כלכלית להיות נשוי לשתי נשים.

אחד הפוסקים שנתן ביטוי לנוכחות של הלכת רבי אמי הוא ר' יצחק ב"ר ששת (ריב"ש), שברח מצפון ספרד לאלג'יריה מחמת הפרעות בשנת קנ"א (1391).⁴⁵ בתשובה שהשיב בהיותו כבר באלג'יריה בראשית המאה הארבע עשרה התייחס לקהילה שבה "יש אנשים בקהל רוצים לישא על נשותיהם למען יולידו לו בנים וישאירו לו שם ונשותיהם צועקות ואומרות תנו לנו כתובתנו ואחר כן עשו מה שתצוו".⁴⁶ לפי המשך התשובה מדובר בעיר ברשך הנמצאת במערב אלג'יריה והיא נשלחה כנראה לחכם ר' שמואל חלאיו.⁴⁷ מן הסתם, מדובר באוכלוסייה המקומית, שבניגוד לציבור הספרדי לא נהגה להוסיף את תניית המונוגמיה כדבר שבשגרה.⁴⁸

הריב"ש פורס לפני השואלים את עיקרי עמדתו בנוגע לנישואין ביגמיים:

מי שרוצה לקחת אשה על אשתו ויש ספוק בידו לזון ולפרנס את שתייהן אין האשה יכולה למונעו מזה כל שלא התנתה עמו כן בשעת נשואין. אבל אם הוא עני ואין ידו משגת לזון ולפרנס את שתייהן יכולה לעכב עליו מלישא אחרת עליה או יוציא ויתן כתובתה... וכבר נראה דאפי' רבא לא פליג עליו אלא היכא דאפשר ליה למיקם בספוקייהו הא לאו הכי עבדינן כרבי אמי ויוציא ויתן כתובה. והיכא דאפשר ליה למיקם בספוקייהו ורוצה לישא אחרת הדבר ברור שאינה יכולה לומר תן לי כתובתי או תיחד לי מטלטלין לאחריות כתובה ונדרניא.

הביגמיה מותרת לדעת הריב"ש בהתאם להלכת רבא זאת, בתנאי שהאיש יכול לעמוד בחובותיו כלפי כל נשותיו. שאם לא כן אף רבא מסכים להלכת רבי אמי שהנושא אישה על אשתו יוציא ויתן כתובה ובכוחה אף למנוע ממנו מראש לשאת אחרת. אך אם הבעל יכול לעמוד בחובותיו כלפי כל נשותיו, לא תוכל האישה הראשונה לתבוע פירעון של רכיבים שונים בכתובה או קבלת בטוחות כתנאי מוקדם למתן היתר לאיש לשאת אחרת. אכן, ברובם של המקרים של ריבוי נשים שרירותי היה האיש בעל יכולת כלכלית גבוהה ובדרך כלל עניים לא נשאו עיניהם לאישה נוספת. רק במצבים שעל

45 אברהם הרשמן רבי יצחק בר ששת (הריב"ש) כג-כד (תשט"ז).

46 שו"ת הריב"ש, סימן צא (מהדורת מכון ירושלים 82).

47 ברשך שוכנת כמאה קילומטרים מערבה לעיר אלג'יר. על מקומה הגיאוגרפי של ברשך וכהונת ר' שמואל חלאיו כאחד מרבניה ראו נח עמינח ר' יוסף ששפורטש: חכם ודיין במלכות תלמסאן וספר תשובותיו 127 (1994). מדובר בקבוצת תשובות שהריב"ש שלח לר' שמואל, המתחילה בשו"ת הריב"ש, סימן פא (מהדורת מכון ירושלים 75). התשובות היו ממוענות ל"ברשך ר' שמואל חלאיו".

48 כך גם רווח בקרב התושבים המקומיים במרוקו השכנה, שלא להוסיף את תניית המונוגמיה לכתובה, זאת בניגוד למנהג בקרב הספרדים שהגיעו לשם לאחר הגירוש מספרד בשנת

האיש הייתה מוטלת מצווה דוגמת ייבום⁴⁹ או פריה ורביה, התעוררו שאלות אם היעדר יכולת כלכלית מצדיק לחסום את דרכו של האיש לנישואין ביגמיים. בהיעדר מצווה כמניע לביגמיה, התייחסו המקרים שנזכרו בפסיקה לגברים עשירים שלא היו להם הגבלות כלכליות לשאת שתי נשים.

הריב"ש מזכיר כי יכולה האישה לכרות עם האיש הסכם בעת הנישואין שיגביל את כוחו לשאת אישה נוספת, אבל אין בפיו שום המלצה ערכית, ציבורית או חברתית לבני אלג'יריה לעשות כן חרף מוצאו הספרדי. לתשובות הריב"ש, ובכלל זה לתשובה זו, חשיבות רבה במסורת הפסיקה הספרדית, בין היתר בשל קליטתן המאסיבית בחיבורו הגדול של ר"י קארו בית יוסף.⁵⁰ בסמוך נראה כי לחכמי ירושלים היה מה לומר לבני המסורת המזרחית בסביבתם, הן לזרם המתון שהכיר בסייגים מכוח המנהג והן לזרם שלא הטיל שום סייג, כפי שהיה כנראה במקרה הבא.

2. היתר נישואין ביגמיים בירושלים לגבר שנשא אישה במזרח

מקרה מורכב שהיו מעורבים בו בני זוג מקהילה מזרחית ריתק תשומת לב משפטית רבה בירושלים בשנות השבעים של המאה התשע עשרה והבולט בחכמי ירושלים, ר' יעקב שאול אלישר (יש"א),⁵¹ כתב בהקשרו את אחד מפסקי הדין המקיפים והמעמיקים בנושא.⁵² תחילתו של המקרה בעליית האיש ואשתו הראשונה לירושלים, שהובילה לנשיאת אישה שנייה, והמשכו בעימות בין האישה השנייה שנישאה בהיתר לבין האיש שנטש אותה כדי לשוב לאשתו הראשונה. המקרה מורכב אפוא משתי פרשות נבדלות: האחת, פרשת בני זוג שדרכם נפרדה בדרך לעלות לירושלים, והשנייה, פרשת הגנתה של האישה השנייה. במישור העובדתי הקשר בין שתי הפרשות הדוק ביותר, אבל במישור המשפטי מדובר בנושאים שונים והם יידונו בפרקים נפרדים. בפרק הנוכחי נדון בפרשת בני הזוג שביקשו לעלות לירושלים ונבחן את המעורבות המשפטית של חכמי ירושלים בניסיונותיו של האיש לשאת אישה שנייה. להלן בפרק על תניית המונגמיה והשבועה נדון בפרשת האישה השנייה ונראה כיצד מינף הרב אלישר את נסיבותיו המיוחדות של המקרה לחיזוק המונגמיה והידוק הפיקוח במסגרת המסורת הספרדית.

- 49 ראו פרשת המלמד העני: אלימלך וסטרייך "הייבום בפסיקתם של דיני ירושלים במאה הי"ט" דיני ישראל כט 155 198-199 (תשע"ג).
- 50 ראו הקדמת ר' יוסף קארו לחיבורו בית יוסף. שם הוא מזכיר שישה חיבורי שו"ת שעליהם יסתמך ואחד מהם הוא ספר התשובות של הריב"ש.
- 51 על אודותיו ראו אלימלך וסטרייך "בית הדין בירושלים", לעיל ה"ש 19, בעמ' 240-241 והמקורות הנזכרים שם.
- 52 שו"ת שמחה לאי"ש, אבן העזר סימן ה (ירושלים, 31).

אפתח בהצגת פרטי המקרה. יצחק ורבקה (שמות מושאלים) הם זוג נשוי ומתגוררים בחוץ לארץ במקום ששמו לא פורש, ולהלן נראה שהקהילה המקומית השתייכה למעשה למסורת המזרחית ולא למסורת הספרדית. אביה של רבקה נחשב לאיש העשיר בעיר מגוריהם ומן הסתם פתובת בתו, האישה, הייתה בסכומים גבוהים. יצחק ביקש לעלות לירושלים בשל מניעים דתיים ואשתו הצטרפה אליו לאחר הפצרות, אך באמצע הדרך החליטה לשוב על עקבותיה לעיר מגוריה בעוד האיש המשיך בגפו לירושלים. לאחר שלוש שנים ביקש האיש לשאת אישה נוספת בנימוק ש"לא טוב היות האדם לבדו". מהצגת הדברים בפסק הדין נראה שיצחק לא פנה לבית הדין לבקש היתר נישואין, אלא בית הדין בראשות הראשון לציון והחכם באשי ר' אברהם אשכנזי⁵³ פנה במסגרת סמכותו "ושלחנו אחריו ושאלנו את פיו מה המעשה הזה אשר אתה רוצה לעשות, לישא אשה אחרת ולהניח אשתך ראשונה עגונה אלמנות חיות ובניך ובנותיך נטושים מבלי משגיח עליהם".⁵⁴ הרושם העולה מדברים אלה הוא שלא בהכרח המעשה הביגמי כשלעצמו הטריד את מנוחתם של הדיינים, אלא גם, ואולי בעיקר, ההגנה על האישה הראשונה שנתרה בודדה בעיר מוצאה ועל הילדים שאביהם נטשם. להלן נדון בהרחבה בשאלת היחס בין ההגנה על האישה הראשונה לבין התנגדות בסיסית לביגמיה.

האיש לא התרשם במיוחד ממורת הרוח שביטא בית הדין, חרף העובדה שהרב אברהם אשכנזי עצמו היה מעורב בכך. להגנתו טען כי "בעיר מולדתו לא יש להם שום תנאי ושום קבלה, ואדרכא המנהג אצלם לישא שתי נשים". בית הדין לא הרפה, ומאחר שכתובת רבקה נותרה בידה לא היה יצחק יכול להוכיח שבשטר הכתובה של אשתו הראשונה לא הופיעו תניית המונוגמיה והשבועה. לפיכך, דרש ממנו בית הדין להביא הוכחות פוזיטיביות שבסביבת מגוריהם המנהג הוא לשאת שתי נשים. בית הדין עשה כאן שימוש באמצעי פרוצדוראלי והטיל על האיש את נטל הראייה להוכיח כי אין הגבלה משפטית על ריבוי נשים בסביבת הנישואין של בני הזוג. האיש הרים את הנטל והביא עדים כי בסביבתו נהגו לשאת שתי נשים, וכפי שכתב בית הדין "ואחר שהתברר לנו

53 על אודות חכם זה ראו שם, בעמ' 239-240.

54 יוזמה זו של בית הדין נעשתה במסגרת הסמכויות שהעניק הסולטאן לחכם באשי במקומות שונים, הגם שבמדינה מודרנית היא הולמת יותר גוף מנהלי ולא שיפוטי. ראו על כך Elimelech Westreich, *Jewish Judicial Autonomy in Nineteenth Century Jerusalem: Background, Jurisdiction, Structure*, 22 *Jewish Law Association Studies* 303, 320-322. בדיון בסמכות השיפוט של החכם באשי והיקפה הסתמכנו שם על פירמאן של סולטנים שנתנו לחכמים שונים. לפי חתימתו של ר' אברהם אשכנזי על פסקי דין שונים, המדגיש שהוא פועל בהורמונתא דמלכא, וכן חותמתו המוכרת לנו, נראה שהוא זכה למעמד רשמי של חכם באשי, אך לא ידוע עד כה על הפירמאן שקיבל.

האמת מפי תושבי עירו שכן נהגו לישא שתי נשים באין מפריע". לבית הדין לא נותר לכאורה אלא לתת את הסכמתו העקרונית לנשיאת אישה נוספת.⁵⁵

אולם בית הדין לא הסתפק בכיורוד המצב המשפטי בנוגע לכיגמיה, אלא חתר להבטיח את זכויותיה של האישה הראשונה הן במישור האישות והן במישור הכלכלי. לשאלות שהפנה אליו בית הדין ענה האיש:

שאם תסכים אשתו ראשונה לעלות לעיר הקודש הוא מוכן ומזומן ליקח לה מדור לפי כבודו בבית מיוחדת, ולהיות שבוע אצלה ושבוע עם אשתו השניה כדין תורה. ואם תרצה להתגרש, הרי הוא מוכן ומזומן לגרשה בגט כריתות ולפרוע לה סכי כתובתה עד סוף פרוטה אחרונה.

האיש הצהיר אפוא בפני בית הדין כי אם תחליט האישה הראשונה להצטרף אליו ולחיות במסגרת משפחה ביגמית הוא ינהג כנדרש לפי הדין, לאמור, ידאג לדירה נפרדת לכל אישה ויחלק את זמנו בין שתי הנשים. אם תתנגד האישה הראשונה לנישואין הביגמיים ותחליט להתגרש ממנו, הוא מתחייב לגרשה ולשלם לה את כל סכומי כתובתה. נציין כי לפי הדין לא הייתה מוטלת על האיש שום חובה לגרש את אשתו הראשונה נוכח היעדר בסיס משפטי לאיסור ביגמיה. נראה כי האיש הצהיר כך מתוך היענות ללחץ שהפעיל עליו בית הדין שביקש להבטיח את מצבה של האישה.

אין ספק כי בית הדין הירושלמי הפגין כאן אקטיביות שיפוטית חזקה, אלא שהוא לא הסתפק בכך ובטרם המשיך לדון בבקשת האיש להתיר לו לשאת אישה נוספת, דרש ממנו גם להביא ערב בטוח שיוכל לפרוע את מלוא סכום הכתובה של האישה הראשונה, "כי חששנו [בית הדין] שמא כתובתה סך רב יען היא בת העשיר הגדול שבעירו". האיש העמיד מייד "ערב בטוח עד סך חמש מאות ליראס בעד סכי כתובתה לכשתרצה להתגרש". אך אף בכך לא הסתפק בית הדין ודרש ביטחונות נוספים כדי להגן על זכויותיה של האישה הראשונה, ולפי דבריו:

55 במקרה זה עמדה לטובת האיש העילה של העלייה לארץ ישראל. מקרה מעין זה נדון בהרחבה על ידי ר' חיים פאלאג', שו"ת חיים ושלום, אבן העזר, חלק א, סימן כו (55). אלא ששם סירבה האישה לעלות לא"י וגם סירבה להתגרש, אך הסכימה שהאיש יישא בארץ ישראל אישה אחרת. אלא שהאיש התחייב בכתובה וגם נשבע שלא לשאת אישה אחרת. ר' חיים פאלאג' דן בהרחבה כיצד יש לפעול ותייב שיתוף פעולה הדוק ביותר מצד האישה. הרב פאלאג' סבר שבשל הכלל 'הכול מעלים לארץ ישראל' האישה מצווה להצטרף לבעלה בעלייתו ארצה. לטעמו, אפילו חל החרד"ג על בני הזוג הייתה התוצאה דומה, זאת בשל הצטברות של ארבעה ספקות: האם חל החרד"ג באיזמיר, האם פג תוקפו של החרד"ג, האם רשאית האישה לוותר על הגנת החרד"ג והאם חל החרד"ג במקום מצווה. במקרה הנוכחי בירושלים, משהוכיח האיש לשביעות רצון בית הדין שלא הייתה התחייבות שלא לשאת אחרת, ככל הנראה, לא נדרש בית הדין לדון בעניין העילה של עלייה לא"י.

לקחנו שטר חיוב מראובן [יצחק] הנזכר שנתחייב בחיובים הנזכרים לעיל בלתי מגרעת [=להעמיד לרשותה דירה נפרדת ולהתגורר עמה כל שבוע שני; לתת לה גט מיד אם תתבע גירושין ולפרוע לה את כל סכום כתובתה] וגם שטר חוב מהערב כנזכר לעיל, והופקד השטר הנזכר ביד בית דין צדק העי"א [העיר אלוקים]. ונתננו לו רשות שישא אשה.

דומה שהתנהלות בית הדין מבטאת עמדה החותרת להגן על האישה הראשונה שנותרה מאחור עם ילדיה. היא איננה מבטאת בהכרח גישה ערכית, מסתייגת ומרסנת כלפי מוסד הביגמיה.

אכן, גם הריב"ש נהג כך במקרה שהובא לפניו ודרש להבטיח את זכויותיה של האישה הראשונה, וזאת חרף עמדתו הניטרלית כלפי מוסד הביגמיה כשלעצמו.⁵⁶ לקראת סופה של תשובת הריב"ש אנו פוגשים סיפור דומה לזה של פרשת בני הזוג שביקשו לעלות לירושלים, ואפשר שהריב"ש אף הרחיק לכת מהדיינים בירושלים בהגנה על האישה הראשונה. וכך מסופר שם:

והנה בא בכאן אדם אחד מעירכם שיש לו שם אשה, ואומר שהיא זקנה בלתי ראויה לילד ושהתה עמו יותר מכ"ה שנים ולא ילדה לו מעולם, וכן העידו רבים. ורצה לישא את בת אחותו, ואביה שמו עבאס. ובהיותנו נועדים הקהל בשעת קדושין מנעתיו בפני כולם, עד שנתחייב בקנין ובכח נידוי ללכת לברשך קודם הפסח הבא ראשון ויגרש את אשתו הראשונה אם תרצה להתגרש, ושיתפשר עמה מכתובתה כפי השגת ידו למראות דייני העיר ההיא.

מוצאו של האיש במקרה הנזכר אצל הריב"ש היה מן העיר ברשך, ולפי הנחתנו לעיל לא נהגה שם תניית המונוגמיה כדבר שבשגרה. נוסף על כך, במקרה של הריב"ש לא קיים האיש מצוות פרו ורבו ואשתו אף הייתה מעבר לגיל הפריין, שלא כמו במקרה בפרשה הנוכחית. לאמור, לא רק שלא הייתה קיימת הגבלה משפטית על הביגמיה, אלא שלטובת האיש עמדה העילה האולטימטיבית להתרת נשיאת אישה שנייה אפילו במקרים של הגבלה משפטית על ריבוי נשים. אף על פי כן דרש הריב"ש מהאיש לשוב לעירו ולהגיע להסדר עם אשתו הראשונה בטרם ירשו לו לשאת אישה נוספת בעיר מגורי הריב"ש, אלג'ר. נראה שבעיני הריב"ש מצבה של אישה שבעלה נוטש אותה ועובר להתגורר בקהילה אחרת ונושא שם אישה נוספת, דומה למעשה למצבה של אישה עגונה שבעלה נעלם. לא מאבק בביגמיה וריסונה עמדו אפוא לנגד עיני הריב"ש, אלא דאגתו הייתה שלא להניח למצב של עגינות להתהוות.

נוכל אפוא לומר כי גם המניע שהניע את בית הדין הירושלמי בדרישות הכבדות שהפנה כלפי האישה נבע מדאגה לאישה שנותרה מאחור שלא תהיה במצב של עגינות, ובלשון בית הדין "ולהניח אשתך ראשונה עגונה אלמנות חיות". ייתכן שתשובת הריב"ש אף עמדה לנגד עיני בית הדין, אם כי הרב אלישר לא התייחס אליה בפירושו. נכון שבמקרה הנוכחי, בניגוד להוראת הריב"ש, לא דרשו דיני ירושלים מהאישה לשוב למקום מגורי אשתו ושם לתת לה גט ולפרוע את כתובתה בטרם יאשרו לו לשאת אחרת. פעילותו של בית הדין הצטמצמה בהבטחת זכויותיה הכלכליות של האישה שנשארה במקום מגוריה ולא המאבק בביגמיה שהותרה לאיש בסופו של דבר. באופן עקרוני יכול היה האישה המזרחי, שנשא אישה בטרם בואו לירושלים ולא הוסיף בכתובתה את תניית המונוגמיה, לשאת אישה שנייה לאחר בואו לכאן.

עם זאת, ייתכן מאוד שהשוני בדרישות בין בית הדין הירושלמי לעמדת הריב"ש קשור באופן הדוק לנסיבות השונות – כמו קלות התנועה והקשר בין המקומות – ולא להבדל עקרוני בנוגע לסעדים ולעיצומים שיש לנקוט במצבים מעין אלה. בנסיבות אחרות אפשר שגם בית הדין בירושלים היה עשוי לדרוש את גירושי האישה הראשונה ופירעון כתובתה כתנאי מוקדם לקבלת רישיון לנישואין בירושלים. הן בהתאם לריב"ש שפעל כך הלכה למעשה והן בהתאם לבית הדין הירושלמי שעשוי היה לנהוג כך, אפשר שתכלית דרישת הגירושין הייתה בעיקר להבטיח את הגנת האישה הראשונה ומניעת עיגונה ולא את עקירת הביגמיה.

אף על פי כן נראה כי בית הדין הירושלמי בהתנהלותו הפנימית בתחום שיפוטו וביוזמותיו והנחיותיו במרחב חתר לרסן עד מאוד את הפגיעה באישה הנשואה הראשונה ובפועל הביא לניווט מוסד הביגמיה. לשון אחר, אפשר מאוד שבית הדין לא שלל באופן עקרוני את מוסד הביגמיה – בניגוד למשל למצב באשכנז – אבל סבר יותר ויותר שחזקה כמעט חלוטה שהביגמיה פוגעת במעמדה של האישה הראשונה אשר עליה ביקש להגן. נעבור לדון בפרשת ההמשך שבה נדונה שאלת מעמדה האישי של האישה השנייה שהאיש מן המזרח נשאה בירושלים ונראה כיצד מינף החכם ר' שאול אלישר את פסק דינו כנורמה כללית.

ד. העצמת תניית המונוגמיה והשבועה בירושלים

1. פרשת האישה השנייה

נפתח בהצגת פרטי פרשת האישה השנייה שהיא המשך ישיר לפרשת בני הזוג שביקשו לעלות לירושלים. לאחר שהאיש קיבל מבית הדין היתר לשאת אישה נוספת הוא השתדך עם אישה שנייה והתחייב לה כי אם תבוא האישה הראשונה להתגורר עימו בירושלים אזי יחלוק את מגוריו עם שתי הנשים, שבוע בדירתה של האישה הראשונה ושבוע

בדירת האישה השנייה. תניה זו נוספה לימים גם בכתובת האישה השנייה, והאיש נשבע לקיים אותה בתוך שאר תנאי הכתובה. מכיוון שהחתונה עם האישה השנייה התקיימה בירושלים, סביר ביותר להניח שנוספה בה תניית המונוגמיה כפי המנהג בירושלים, שאם לא כן כל הדיון המקיף והמפורט של הרב אלישר בסוגיית תניית המונוגמיה לא היה לו מקום, ובכל מקרה היה עליו לציין כי מקרה זה חרג מן המנהג. עם זאת, לא הייתה בכתובה תניה שלא לגרש את האישה בעל כורחה, שכן תניה מעין זו לא רווחה בירושלים.⁵⁷ האישה נשא את האישה השנייה וחי עימה ללא הפרעות במשך שלוש שנים.

לימים, עלתה האישה הראשונה לירושלים ושבה להתגורר עם האישה. לפי דרישתה של האישה הראשונה, התנכר האיש לחלוטין לאשתו השנייה ומאז בואה לא התראה עימה. האישה השנייה התלוננה לבית הדין על כך שבעלה נטשה, ובעקבות זאת זימן אליו הראש"ל ר' אברהם אשכנזי את האיש וביקש הסברים. בדברי תשובתו טען האיש להגנתו "כי לא משינאתו אותה, רק אשתו הראשונה אינה רוצה בשום אופן שתהיה צרתה בצדה כלל". הראש"ל זימן את האישה הראשונה לברר את עמדתה, והיא "פתחה פיה ואמרה לפניו שאם לא יגרש אשתו זאת השניה שיתן לה הוצאות הדרך שעשתה לבוא מעירה והיא מוכנת לילך לעיר הקודש חברון תבנה ותכונן ולדור שם, שלא תוכל לסבול צרתה בצדה". האיש, שנדרש להכריע בין שתי נשותיו, בחר להישאר עם הראשונה, שכן כתובתה הייתה מרובה וסירוב להיענות לדרישתה היה מאלץ אותו לגרשה ולשלם את כתובתה. האיש נטש אפוא את אשתו השנייה וביקש לגרשה ולתת לה את מלוא סכום כתובתה. לטענתו, מכיוון שמדובר באישה שנייה ולא באשת נעורים ההיגד התלמודי⁵⁸ כי לאחר גירושין "מזבח מוריד דמענות" לא חל כאן, והוא רשאי לגרשה ללא עילה וללא עיכוב. משסירבה האישה השנייה להתגרש, תוך שהיא מסתמכת על ההתחייבות של האיש כלפיה בכתובה, לא נותר לבית הדין אלא להכריע בתביעתה של האישה השנייה כלפי בעלה.

גם בפרשה זו כתב הרב אלישר את פסק הדין, שהוא אחד מפסקי הדין המפורטים והמורכבים בהקשר של ריבוי נשים. על פניו אין למקרה זה קשר לתניית המונוגמיה, שכן הסכסוך בין בני הזוג נסב על גירושי האישה השנייה ונטישתה. דרישתה של האישה השנייה הייתה כי האיש ימשיך לחיות אתה כבעל ואישה ויקדיש לה את מחצית הזמן כפי שהתחייב לה בכתובתה, ולא ינטוש אותה לחלוטין לטובת האישה הראשונה. ברור מאילו שהאישה השנייה התנגדה בתוקף לדרישת הבעל לאפשר לו לגרש אותה. עם זאת,

57 על תניה זו ראו אצל אילת סג"ל הסכמי קדם-נישואין במשפט העברי: הסדרים להגנת האשה בתקופת הנישואין ולאחריה 132-179 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן – המחלקה לתלמוד, תש"ע) (להלן: סג"ל הסכמי קדם-נישואין).

58 בבלי, גיטין צ, א. לא ברור מהמקור התלמודי עד כמה מדובר בכלל משפטי. אכן, בעניין זה נחלקו פוסקים במהלך הדורות ואכמ"ל.

נכרחה תניית המונוגמיה בסכסוך משפטי זה, בשל טענות שהעלה האיש להצדקת גירושי האישה השנייה בעל כורחה. לדבריו, יש להקיש בין גירושי האישה השנייה בעל כורחה לבין מתן היתר לאיש לשאת אישה אחרת בנסיבות אלה בהיות שתייהן מיועדות להגן על מעמד הנישואין של האישה. ומאחר שלדעת האיש מותר היה לו בנסיבות המקרה לשאת אישה נוספת על פני האישה השנייה, כי אז הוא גם רשאי לגרש אותה על כורחה. הרב אלישר נדרש אפוא להיכנס לעובי הקורה של נושא ריבוי הנשים, אך בטרם נפנה לעיין בגופם של טיעונו, נקדים בקצרה עוד כמה רכיבים של נושא ההגנה מפני ריבוי נשים.

2. תחולת תניית המונוגמיה גם לאחר גירושין

בדיון המקיף של הרב אלישר הוא התייחס לפרשנות שנתן הרשב"א בתשובותיו להוראה בתניית המונוגמיה, הקובעת "ולא ישא אחרת לכל ימי חייה". במקרה שהובא בפניו הוא נשאל אם מותר לאיש לכנס יבמה בטרם נשא את ארוסתו שנשבע לה לשאת אותה במועד קבוע, וכלל בשבועתו "שלא ישא אשה עליה בחייה, וקודם זמן הנישואין מת אחיו, ונפלה אשת אחיו לפניו ליבום". תשובת הרשב"א הייתה:

לדעתי לא נשבע זה אלא שלא ישא אשה אחרת עליה, כלומר לא אחר שישאנה. ואפילו אם יגרשנה, לא ישא אשה אחרת בחייה, [ההדגשה שלי] לפי שזו חששא שמא אחר שישאנה, ישא אותה אשה אחרת עליה, ותהיינה שתייהן אצלו. או שמא בחייה, יתן עינו באחרת, ויגרשנה וישא האחרת.⁵⁹

הרשב"א מנתח באופן מדויק את נוסח השבועה ומסיק כי היא נועדה להגן על האישה מפני נשיאת אישה נוספת בצידה לאחר נישואיה ולא אחר אירוסיה. היא גם נועדה למנוע מן האיש לשאת אישה אחרת לאחר גירושיה, וזאת כדי להגן עליה מפני גירושין שהאיש יכפה עליה כדי לשאת לאחר מכן אישה אחרת. ניתן לומר כי תניית המונוגמיה נועדה להגן על האישה מפני מקרה שבעלה יעדיף על פניה אישה אחרת אם על ידי שישא את האישה הנוספת לצידה של האישה הראשונה או שיגרש את הראשונה וישא לאחר מכן את האישה הנוספת. בכל מקרה, נוסח זה של תניית המונוגמיה מגן על האישה לפי הרשב"א לא רק מפני ריבוי נשים אלא במידה רבה גם מפני גירושין כפויים, שכן בהיעדר אפשרות לשאת אחרת יימנע האיש מלגרש את האישה לאחר שנשא אותה.

בעמדה זו של רשב"א צידד לדעת הרב אלישר גם הרא"ש, בתשובה שהובאה על ידי בנו בספר הטורים ונדונה אצל נושאי הכלים. גם החכם הספרדי הריב"ש עסק בעניינים אלה, ולדעת הרב אלישר נקט עמדה דומה לזו של הרשב"א. הריב"ש אף הרחיק לכת

59 שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן רפ (מהדורת מכון ירושלים, 141). דברים דומים כתב בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתיב (מהדורת מכון ירושלים 374).

ממנו בכך שהצריך את האיש לקבל היתר לשבועה שנשבע לאשתו אף על פי שהאישה הסכימה להתגרש. בדברי שלושת החכמים הללו עסקו רבות פוסקים ספרדים בדורות שלאחר הגירוש,⁶⁰ וביניהם יש להזכיר חכמים בולטים כמו ר"י קארו, ר' יוסף בן משה דטראני (מהרי"ט) ור' חיים שבתאי (מהר"ש), שהרב אלישר דן בדבריהם. בסופו של דבר דבק הרב אלישר בעמדתו שאם תניית המונוגמיה כללה את הביטוי "עליה בחייה", כמקובל גם בכתובות הירושלמיות, לא יוכל האיש לשאת אחרת אף אם יגרש את אשתו בעל כורחה. מסקנת הביניים של הרב אלישר לאחר שדן בהרחבה בעמדות הפוסקים הראשונים היא:

שלא מצאתי שום היתר לשבועה זו שאנו נוהגים לכתוב בכתובות שלנו שלא ישא שום אשה אחרת עליה בחייה, שיוכלו בית דין ליתן לו רשות שישא אשה אחרת אם יש לו בנים ממנה, בלתי רשות האשה.

אכן, הנוסח שרווח בירושלים במאה התשע עשרה היה בדרך כלל "ולא ישא אשה אחרת עליה בחייה, אלא אם כן שהתה עמו עשר שנים ולא ילדה זרע של קיימא".⁶¹ מסקנת ביניים זו הייתה לאבן הפינה לשיטתו של הרב אלישר בנושא זה ולעמדתו במקרה הנדון. מבחינה צורנית יש במסקנה זו של הרב אלישר להשיב על טענותיו של האיש. לדברי האיש, בנסיבות המקרה היו מתירים לו לשאת אישה אחרת, ולפיכך יש להתיר לו לגרשה בעל כורחה. תשובת הרב אלישר היא שאכן ההיקש במקומו עומד וקיימת משוואה בין נשיאת אישה אחרת לבין גירושי האישה בעל כורחה. ואולם במקרה זה המשוואה פועלת לכיוון הפוך מזה שלו טוען האיש, לאמור, כשם שלא נתיר לאיש גם לשאת אישה אחרת, כך גם לא נאפשר לו לגרש אותה בעל כורחה. אלא שתשובת הרב אלישר מסירה את ההיקש הפורמאלי שטען האיש, אך לגופו של עניין הטענה שהעלה האיש לטובתו עדיין עומדת על כנה. כאן לא ביקש האיש לשאת אישה אחרת אלא רק לגרש את אשתו השנייה ולהישאר עם אשתו הראשונה, והרי אפשרות הגירושין כשלעצמם לא נשללה על ידי הרשב"א גם כשקיימת תניית המונוגמיה בנוסח "עליה בחייה". כל ששלל הרשב"א היה לשאת אישה אחרת לאחר גירושי האישה בעל כורחה ואילו כאן לא התכוון האיש לשאת אישה שלישית אחרי גירושי האישה השנייה.

סבורני שכוונת הדברים של הרב אלישר כך היא, גם אם הוא לא מיקד אותם באופן מפורש. משנשא האיש את האישה השנייה בירושלים הוא נתן לה כתובה בנוסח שרווח בירושלים הכוללת את תניית המונוגמיה ולפיה התחייב שלא לשאת אחרת עליה בחייה. נוסף על כך הוא התנה עם האישה השנייה שיקדיש לה מחצית הזמן ולאישה הראשונה מחצית הזמן. עתה, מעוניין האיש למעשה להעניק לאישה הראשונה את כל הזמן ולהפך

60 לגבי עמדת הרא"ש בנושא ריבוי נשים ראו וסטרייך תמורות, לעיל ה"ש 4, בעמ' 181-190.

61 תנייה בנוסח זה מובאת בחיבורו של החיד"א שו"ת חיים שאל, חלק ב, סימן לח, ס"ק מח (164).

את הבטחתו לאישה השנייה להקדיש לה מחצית מהזמן. בכך הוא מפר את התנייה והשבועה שנשבע לאישה השנייה שלא לשאת אישה אחרת עליה בחייה, שכוללת גם מצב כזה שבו מוענקת לאישה האחרת – הראשונה במקרה זה – מחצית הזמן שהיה שייך לאישה השנייה. לאמיתו של דבר כל כולה של תניית המונוגמיה היא למנוע מן האיש להקצות חצי מזמנה של האישה הראשונה לטובת אישה אחרת, שהרי תמיד יצטרך לחיות גם עם הראשונה.⁶² במקרה רגיל של התחייבות בתניית המונוגמיה רשאי האיש אומנם לגרש את האישה הראשונה, שכן עצם הגירושין אינם מהווים הפרה של התניה כל עוד לא נשא האיש אישה אחרת.⁶³ אבל במקרה המיוחד הזה עצם הגירושין יהוו הפרה של תניית המונוגמיה, שכן האיש הצהיר שבכוונתו לחיות חיים מלאים ומקיפים עם אשתו הראשונה וכי זהו המניע האמיתי והמפורש של תביעת הגירושין שלו.

לאור פרשנותי זו, הלכת הרשב"א משמעה שגם אם יגרש האיש את האישה השנייה בעל כורחה, עדיין תניית המונוגמיה שרירה וקיימת והוא אינו רשאי להקצות לאשתו הראשונה את מחצית הזמן שעמדה לרשות האישה השנייה. לשון אחר, כשם שמי שנשבע לאשתו הראשונה שלא לשאת אישה אחרת עליה בחייה, אינו רשאי לשאת אישה אחרת אף לאחר גירושי האישה הראשונה, הוא הדין כאן שהאיש לא יהיה רשאי לחיות עם אשתו הראשונה זמן מלא לאחר שיגרש את אשתו השנייה בשל שבועת המונוגמיה לאישה השנייה. פרשנות זו לדברי הרב אליהו תבהיר גם את עמדתו בנוגע לאפשרות של גירושין עקיפין.

3. חסימת גירושין עקיפין – הלכת רא"ם

משנדחתה תביעת האיש לגרש את אשתו השנייה, עדיין עמדה לפניו האפשרות להביא לניתוק הקשר ביניהם בפועל, גם אם ללא גירושין מלאים, באמצעות הלכת ר' אליהו מזרחי (רא"ם). אציג בקיצור את עקרונות הלכת רא"ם והמורכבות המלווה אותה.⁶⁴ רא"ם קבע במאה השש עשרה כי גם במקום שקיימת תקנת קהל האוסרת על האיש לגרש את אשתו בעל כורחה, הוא רשאי להפקיד בבית הדין גט וכתובה, ולהשתחרר מחיוביו כלפיה למזונות, כסות ועונה. מפרשים רבים זיהו בין תקנת הקהל הנ"ל לבין חרם דרבנו גרשום. ואולם, הלכה זו שנויה במחלוקת בין הפוסקים ונוצרו גוונים וגוונים של אבחונים.

62 לעניין שוויון הזכויות בין שתי הנשים ראו פרידמן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 46-52.
 63 זולת במקומות שבהם נהוג היה להתחייב שלא לגרש את אשתו בעל כורחה. ראו סג"ל הסכמי קדם נישואין, לעיל ה"ש 56, בעמ' 146-154.
 64 לדיון מקיף בנושא הלכת רא"ם ראו אלימלך וסטרייך "ניצנים מוקדמים של שיטת הרב עוזיאל בדיני משפחה" מאוני משפט ד 793 (2005). רובו ככולו של המאמר מתמקד בנושא הלכת רא"ם המאפשרת לבעל להשתחרר באופן חד צדדי מחיוביו כלפי אשתו באספקלריה של משנתו של הרב עוזיאל.

היו שחלקו על עצם הכלל של הלכת רא"ם וטענו כי היא עוקפת ומאיינת את חדר"ג האוסר גירושי אישה על כורחה. בדרך כלל נקטו כך פוסקים אשכנזים, ואילו פוסקים ספרדים קיבלו את הלכת רא"ם. קיים גם זרם ביניים מתון יותר, שהותיר את הלכת רא"ם בספק, אבל נקט שהאיש יכול לטעון "קיים לי"⁶⁵ כדברי המאשר את הלכת רא"ם. מכאן ואילך נוספו סיבוכים הקשורים בעיקר בעניין התרת השבועה שרבעה על התחייבויות הבעל. כך למשל נחלקו הדעות אם הלכת הרא"ם חלה על חדר"ג בלבד, אך לא על שבועה שלא לגרש אישה בעל כורחה, או שמא היא חלה גם במקרה של שבועה. הרב אלישר נקט שיש להבחין בין חדר"ג לשבועה, שכן השבועה היא התחייבות אישית שנעשתה מיוזמתה האישית של הבעל, בניגוד לחדר"ג המוטל עליו מכוח חקיקה. לפיכך, לא תעמוד הלכת הרא"ם לטובת האיש במקרה של שבועה. כרגיל בפסיקה, גם בעניין זה יש מחלוקת והשאלה העולה באופן מידי היא אם יכול האיש לטעון "קיים לי". מכאן לשלב נוסף של מורכבות. נניח שהאיש יכול לטעון "קיים לי", האם נבחין בין מצב שבו יפר למעשה את השבועה באופן פאסיבי – שב ואל תעשה – בלבד, או גם אם יפר את השבועה באופן אקטיבי – קום ועשה – הוא יוכל לטעון קיים לי כעמדת הפוסקים שמחילים כאן את הלכת רא"ם. לגבי המקרה הקונקרטי תעמוד השאלה אם יוכל האיש לעבור על השבועה מכוח הלכת רא"ם רק בנוגע לאי-תשלום מזונות ואי-קיום מצוות עונה, שהוא אופן פאסיבי, או שיוכל לעבור על השבועה גם באופן אקטיבי על ידי נשיאת אישה אחרת.

עמדת הרב אלישר הייתה שלכולי עלמא לא יוכל האיש לטעון "קיים לי" לעבור על השבועה בקום ועשה. לפיכך, לא נתיר לאיש לשאת אישה אחרת לאחר שיפקיד גט וכתובה וישתחרר מחיוביו כלפי אשתו הראשונה מכוח הלכת רא"ם, בשל שבועתו. וכך סיכם:

אבל להניחו לישא אשה אחרת או ליתן לו בית דין הצדק רשות לישא אשה אחרת ולעבור על שבועתו בקום עשה – לא מלאני לבי להתירו כלל.

פחות החלטי היה הרב אלישר לגבי נוסחאות של תניית המונוגמיה שבה תלו את ההיתר לשאת אישה אחרת ברשות בית הדין. ואולם, לפי נוסח התניה שהיה מקובל בירושלים לא תלה האיש את נשיאת האישה האחרת ברשות בית דין ולפיכך לא ניתן היה לדעת הרב אלישר להתיר לו את שבועת המונוגמיה.⁶⁶

65 ניתן להעלות טענת "קיים לי" במקרה של מחלוקת לא מוכרעת בין הפוסקים. כל צד יכול לטעון כי הוא מאמץ את העמדה התומכת בו – קיים לי – ובסופו של דבר מי שמוטל עליו נטל הראיה הוא המפסיד והמוחזק זוכה.

66 בניגוד למשל ל"קושטא נוהגים לכתוב בכתובה שלא ישא אשה אחרת ולא יגרשנה כי אם ברשות בית דין הצדק". מובא בפסק הדין של הרב אלישר בפרשת האישה השנייה.

4. התחייבות האישי שלא לגרש את אשתו

עד כה התמקד הדיון של הרב אלישר בשאלת נשיאת אישה אחרת כדי לרחות את טענת האישי, שיש להתיר לו בנסיבות המקרה לגרש את האישה השנייה, שהוא שקול להיתר לשאת אחרת. לקראת סיום התשובה שב הרב אלישר אל המקרה הקונקרטי וביקש לטעון כי ההסכם שקדם לנישואין עם האישה השנייה כלל למעשה גם התחייבות שלא לגרש אותה בעל כורחה, בייחוד לא בשל דרישת האישה הראשונה. הבסיס לכך הוא הצהרות האישי בשלב בקשת היתר הנישואין וגם פירוט התחייבותו כלפי אשתו, מהם עולה כי האישי התכונן בעצם לגרש את אשתו הראשונה ואף העמיד ערכים וביטחונות להבטיח את תשלום הכתובה המשתלמת רק לאחר גירושו. כמו כן הסדיר האישי באופן מפורש את החיים המשותפים שלו ושל שתי נשותיו אם תיאור האישה הראשונה לחיות בנישואין ביגמיים, וגם את חלוקת הזמן ואת המדור הנפרד. מכאן המסקנה:

אלא ודאי בהכרח דתנאי זה אתא [בא] ללמד שלא יגרשנה מסיבת אשתו הראשונה, ובפרט שדקדק לכתוב "כל ימי חייו", נמצא משתעבד לה לכל ימי חייו.

מאחר שההתחייבות שלא לגרש את אשתו השנייה לא הייתה מפורשת, התעוררה שאלה נלווית על מי מוטל הנטל לפרש ולפרט את היקף ההתחייבות של האישי לחיות עם השנייה מחצית הזמן ואת מידת התלות של התחייבות זו ברצונה של האישה הראשונה. האישה השנייה טענה כי על האישי היה לפרש ולסייג את התחייבותו, בעוד האישי טען היפוכו של דבר. הכרעתו של הרב אלישר הייתה באופן החלטי לטובת האישה השנייה. לדעתו בכל מקרה שבו מופיעות בכתובה תניות כלשהן שנוספו לטובתה של האישה ובצידן חריגים, לא מוטל הנטל על האישה לפרט ולפרש כי אם על האישי. לפיכך, גם במקרה הנדון לא היה מוטל על שכם האישה השנייה להתנות על הסדר חלוקת הזמן של האישי בין נשותיו.

5. תוקפה של השבועה ותנאים להתרתה

הצבענו לעיל על כך שנוכחות השבועה הכבידה על האישי בבואו להשתחרר מהתחייבויותיו לפי הכתובה. אכן, דיונים רבים ומגוונים הוקדשו בפסיקה להיבטים שונים של שבועת האישי. כך, למשל, במאה השש עשרה נחלקו שניים מן הבולטים בחכמים הספרדים, הרדב"ז והרשד"ם, בשאלת מהותה של שבועת המונוגמיה. הרשד"ם סבר כי שבועה זו כמו כל שבועה אחרת שייכת לתחום של דיני איסור והיתר, וחלים עליה הכללים הרלוונטיים לתחום זה. למשל, חל על שבועת המונוגמיה הכלל כי בענייני איסור והיתר אדם נאמן על עצמו, ולכן המתנה רשאי לטעון כי הוא לא נשבע על דעת עניין מסוים.⁶⁷

לעומתו סבר רדב"ז כי שבועת המונוגמיה ודומותיה עברו תהליך של "משפוט" וחלים עליה כללי דיון מתחום המשפט העברי. למשל, הצורך בפסק בית דין כדי להתיר, החובה לשמוע את דעתה של האישה, דיני הראיות המשפטיים, ולא כללים של איסור והיתר.⁶⁸ הרב אלישר לא התייחס למחלוקת זו אם כי הרחיב את היריעה בענייני השבועה, ובכמה מהם נעסוק בפרק זה. נושא בסיסי שעסקו בו הפוסקים בכלל, וגם הרב אלישר בפסק הדין, היה האם הפעילות של האיש בטקס הנישואין אכן נחשבת לשבועה. שכן, אם האיש לא נחשב כמי שנשבע באמת כי אז בפנינו רק התחייבות חוזית שניתן להשתחרר ממנה ביתר קלות מאשר חיוב מכוח שבועה. הרב אלישר מתאר בפירוט את ההתנהלות בטקס הנישואין ובייחוד מציין את העובדה שמסדר הקידושין

אחר כן תופס ביד החתן בדרך תקיעת כף ואומר [אך לא החתן עצמו]:
 א"ו וגם נשבע שבועה חמורה בתקיעת כף על דעת המב"ה [המקום ברוך
 הוא] ועל דעת הנב"א לאשר ולקיים את כל הכתוב עליו בכתובה זאת
 בלי שום שינוי ותמורה כלל, והכל שריר ובריר וקיים.

ישנם פגמים פוטנציאליים רבים בטקס זה המערערים את תקפותו בתור שבועה. החתן מושבע מפי אחרים אך איננו נשבע בעצמו, וגם אינו אומר אמן; לא נזכר שם ה' בשבועה; מדובר רק בתקיעת כף; וניתן להצביע על פגמים נוספים. הרב אלישר ער לכך שישנם פוסקים לא מעטים בעלי משקל רב, שלא ראו בטקס מעין זה משום שבועה. קושי נכבד הניצב בפני יש"א היה שר' רפאל חזן, שכיהן בתור ראשון לציון בירושלים בתחילת המאה התשע עשרה ואחד מחשובי הפוסקים הספרדים, טען באחד מחיבוריו שפרוצדורה זו אינה נחשבת שבועה. אבל עמדתו של הרב אלישר הייתה חד משמעית כי החתן בטקס הירושלמי נחשב כמי שנשבע, ולפיכך חלות עליו ההגבלות שהטיל בפסק הדין על האפשרות לגרש את אשתו השנייה או לנטוש אותה.

גם אפשרות התרת השבועה בידי בית הדין עוררה דיונים משפטיים לא מבוטלים. אחת הנקודות שעולות לדיון היא אם במקרה של שבועת איש לטובת אשתו ניתן בכלל להתיר את השבועה ללא הסכמת האישה, שהיא הנהנית. בעניין זה נחלקו כבר פוסקים רבים החל מתקופת הראשונים ואילך. יש הנוקטים שהנשבע לדעת חברו ובוודאי מי שנשבע לטובת חברו לא ניתן להתיר לו את השבועה בלי הסכמת הנהנה. בייחוד אם הנהנה נתן ערך של ממש בתמורה לשבועה. יש פוסקים החולקים על הנחות אלה כולן או מקצתן והם סוברים שבנסיבות מעין אלה ניתן להתיר את השבועה מבלי לקבל את הסכמת האישה. הרב אלישר נוקט בבירור שאין להתיר בנסיבות המקרה את השבועה מבלי שהאישה השנייה תיתן את הסכמתה. מכאן מסקנתו ההחלטית כי האיש נחשב כמי שנשבע לטובת אשתו לקיים את כל התחייבויותיו לפי הכתובה בהתאם לפרשנות שנתן הרב אלישר לתוכן ההתחייבויות.

6. מהמקרה הפרטי אל המדיניות הציבורית

הדיון המקיף והמפורט שהקדיש הרב אלישר בפסק דינו לפרשת האישה השנייה חורג מהמסגרת הצרה של המקרה הקונקרטי. מדובר בשנות השבעים של המאה התשע עשרה, בעת שכאמור רבים בני עדות לא-ספרדים מגיעים לירושלים, וכיניהם גם יוצאי קהילות מזרחיות. נראה שהרב אלישר הוטרד מאוד משיבוש הסדר החברתי בתחום רגיש זה של ריבוי נשים, ולפיכך הוא מנצל את המקרה הזה לקבוע נורמה כללית בסוגיה. דברים מפורשים על כך הוא כתב בפתח דבריו בפסק הדין:

ואולם יען נפקא מינא טובא ויוצא מזה הרבה] להבין ולהורות הלכה לדורות המסתעף מזה... זוהי סיבה דחקתי את עצמי ונכנסתי ללקט באמרים מפי סופרים ומפי ספרים... והנני מציע דברי לפני כל יודעי דת ודין ראשי אלפי ישראל אשר בית ישראל נכון עליהם...

אפשר שבשל רצונו זה לכתוב פסק דין בסיסי בנושא הוא נדרש לכמה עניינים עקרוניים, הגם שזיקתם למקרה הנדון חלשה ולא באה לידי ביטוי חד בדבריו. אכן, לאחר הדיון המפורט בשפע של נושאים הנוגעים לביגמיה הוא מסכם כך את הדברים:

זאת תורת העולה, דראובן הנזכר עבריינא מקרי [נקרא עברייין], ומכאן ואילך לא יורשה שום בר ישראל לישא אשה אחרת כל עוד דאגידא ביה [שהיא קשורה בו].

האיש מהקהילה המזרחית שנשא אישה שנייה בהיתר ורצה לנטוש אותה מכונה בשל כך "עברייין" על כל המשתמע מכך בקהילה מסורתית קטנה. פסק הדין בעניינו הופך לעמדת מוצא לקביעת נורמה כללית האוסרת על כל אדם מישראל לשאת אישה בעודו קשור לאישה אחרת. הביגמיה השרירותית נראית כמי שמוצאת לחלוטין אל מחוץ לחברה. הסיבה לאיסור גורף זה של נשיאת אישה נוספת היא משום שלדברי הרב אלישר "בדורותינו אלה בעוונותינו הרבים שהדור פרוץ מרובה", ודומה שיש כאן ביטוי לתחושת ערעור הסדר החברתי. אסמכתא לכך מוצא הרב אלישר בפסק דין שכתב מהרי"ק, חכם מהמרחב האשכנזי שפעל באיטליה במאה החמש עשרה. חכם זה הורה שלא להתיר לאיש לשאת אישה שנייה אף על פי שאשתו הראשונה מרדה בו ולכאורה עמדה לרשותו עילה טובה, וזאת בנימוק שהדור פרוץ ועלול להיווצר מדרון חלקלק שיביא להתיר את הביגמיה גם בשל זוטות דברים. לדעת הרב אלישר, בנסיבות הקיימות בירושלים בימיו, קל וחומר שיש לאסור כליל ריבוי נשים שרירותי.

מדיניות זו של הבולט בחכמי ירושלים ולימים מנהיגם, השוללת לחלוטין ריבוי נשים שרירותי, נקבעה לגבי תחום הסמכות השיפוטי שלהם, ירושלים, והתגבשה כמדיניות ברורה אגב דיון במקרה של איש מן המזרח שהעתיק את דירתו לכאן. בפרקים הבאים נראה כי בעשור השביעי והשמיני של המאה התשע עשרה יוצאה מדיניות זו גם לאזורים

נוספים בסביבה שנקטו כמסורת המזרחית, גם אם לא מכוח סמכותם השיפוטית של חכמי ירושלים אלא מכוח מעמדם המוסרי ומשקלם הלמדני.

בפרק הבא נציג תחילה את המצב המשפטי בשני אזורים כאלה וניסיונות מסוימים שנקטו שם לריסון הביגמיה השרירותית על בסיס המנהג בטרם בוא ההתערבות של חכמי ירושלים הספרדים.

ה. המרצת קהילת בגדאד ליזום חקיקה ולאמץ את תניית המונוגמיה

1. פתיחה

למנהג יש תוקף משפטי בנושא ריבוי נשים גם במקומות שאין תקנה נגד ביגמיה או שלא הגבילו אותה באמצעות תניה בכתובה או שבועה. המקור הראשון שהתפרסם בפסיקה בעניין זה הוא דברי ר' יום טוב אלאשבילי (הריטב"א), שפעל בספרד במפנה המאה הארבע עשרה. ואלה דבריו, שצוטטו בחיבור נימוקי יוסף:

וּכְתַב הַרִיטְב"א ז"ל בְּשֵׁם רַבּוֹ שֶׁאֵמַר בְּשֵׁם רַבּוֹתָיו, דְּבִמְקוֹם שֶׁנֶּהְגוּ שְׁלֵא לִישָׂא אֵלָא אִשָּׁה אַחַת אִינוּ רְשָׁאֵי לִישָׂא אִשָּׁה אַחֶרֶת עַל אִשְׁתּוֹ, דְּאוֹמְדֵנָא דְּמוּכָח הוּא דְּאִדְעָתָא דְּהַכִּי אֵינְסִיבָא לְהָאֵי דְּלֵא לִינְסוּב אַחֶרֶתִי אוֹמְדֵן מוּכָח הוּא שְׁעַל דְּעַת כֵּן נִשְׂאָה הָאִישׁ לְזוֹה שְׁלֵא יִישָׂא אִשָּׁה אַחֶרֶת], וְהוּה לִיָּה [וְהָרִי הוּא] כְּחֵמֵר שֶׁאִינוּ רְשָׁאֵי לַעֲשׂוֹת גְּמֵל.⁶⁹

הריטב"א קובע בשם רבו, שאמר מפי רבותיו, כי במקום שקיים מנהג שלא לשאת שתי נשים אנו מניחים קיומו של תנאי מכללא מצד האישה שהאיש לא יהיה רשאי לשאת אישה נוספת. בדומה לדין במשנה שאיש שהיה בעת טקס הנישואין בעל מקצוע מסוים, המחייב אותו לחיי אישות בפרק זמן נתון, אינו רשאי לשנות את מקצועו כך שמידת החיוב תהיה נמוכה יותר.⁷⁰

עמדתו של הריטב"א אומצה בידי ר"י קארו בחיבורו שולחן ערוך, והוא קובע:

69 נימוקי יוסף, רי"ף יבמות, דף יד עמוד ב. רבותיו של הריטב"א היו ר' אהרון הלוי מברצלונה והרשב"א (הרב י' קאפח במבוא לשו"ת הריטב"א [מהדורת קאפח 11-12]) אך לא ברור למי התכוון כאן. ראוי לציין כי באותו מקום מובא גם המידע מפיו של החכם הספרדי הזה כי "בתוספות כתבו כי רבנו גרשום ז"ל החרימם על הנושא אשה על אשתו וחייבין לכוף על החרם שלו אבל ביבמה לא החרים".

70 כבלי, כתובות סב, ע"ב.

נושא אדם כמה נשים, והוא דאפשר למיקם בסיפוקייהו [שאפשר לעמוד בסיפוקן]... ובמקום שנהגו שלא לישא אלא אשה אחת, אינו רשא לישא אשה אחרת על אשתו.⁷¹

אלא שיש קושי מוכנה במנהג בתור מקור משפטי וזאת בשל אי הוודאות הקשורה בו בכל אחת מחוליותיו החשובות: זמן היווצרותו והתגבשותו, תכניו המדויקים והיקף התחולה שלו. כמו כן קיימת אי בהירות תיאורטית-משפטית בנוגע לתפקידו של המנהג, אם הוא יוצר את הכלל המשפטי או רק מגלה את קיומו של כלל כזה.⁷² בעניין זה ניתן להצביע על הבדלים בין המסורת האשכנזית לבין המסורת הספרדית. העמדה האשכנזית, הקדומה לפחות, ראתה במנהג מקור משפטי עצמאי היוצר את הדין.⁷³ המסורת הספרדית נטתה יותר לראות במנהג מקור היסטורי לקיומו של מקור משפטי, חקיקתי בדרך כלל. בעניינים חזויים הועמד, לעיתים, הבסיס המשפטי של המנהג בתור תניה מכללא שבשל תפוצתה הרחבה היה לה מעמד משפטי מחייב.⁷⁴ נוכחותו של המנהג בעניינים ממוניים הקשורים במשפחה מנוסחת בבהירות בידי הרמב"ם שקבע כי: "ובכל הדברים האלו וכיוצא בהן מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין, והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה". נעיינ עתה ביחס למנהג כגורם משפטי בנושא הביגמיה כפי שעלה לדיון בקהילת בגדאד.

2. הבסיס המשפטי להגבלת ביגמיה בבגדאד

בקהילת בגדאד אירע בשנות השבעים של המאה התשע עשרה מקרה של ביגמיה שרירותית שנכנה אותו פרשת העשיר מבגדאד. בית הדין של בגדאד בראשותו של הרב אליהו יהושע עובדיא⁷⁵ פנה לבית הדין בירושלים וביקש חוות דעת וסיוע. ואלה פרטי המקרה: האיש ואשתו הראשונה היו נשואים כשתים עשרה שנים. "האישה ילדה לו בנים ובנות והיא גם נעימה במעשים", כך שבעצם לא ניתן למצוא שום עילה או בייקטיבית לרצונו של האיש לשאת אישה נוספת. ההסבר היחיד להתנהלותו של האיש לדעת בית הדין הייתה ש"האיש הלזה יצרו הלבישהו וילך בשרירות לבו ויקדש אשה על אשתו". בטרם נשא האיש את השנייה לאישה התערב בית הדין ובסיוע השלטון העות'מאני אסר

71 שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א סעיף ט.

72 וסטרייך תמורות, לעיל ה"ש 4, בעמ' 24-26.

73 ראו שם בהרחבה בעמ' 110 והמלומדים הנזכרים שם.

74 משנה תורה, אישות, פרק כג, הלכה יב.

75 על חכם זה ראו ירון הראל בין תככים למהפכה: מינוי רבנים ראשיים והדחתם בבגדאד,

דמשק וחלב 1777-1914, 65, 75 (תשס"ז) והמקורות הנזכרים שם.

עליו לערוך חופה, והודיע לו "שאם יעבור וישאינה והייתה עמו – ענוש ייענש כאשר יושת עליו".⁷⁶

קיימת אי בהירות בנוגע לקיומה של הגבלה משפטית על הביגמיה בבגדאד וטיבה. לפי לשון השואלים הבסיס המשפטי להתערבות בית הדין בבגדאד היה תקנה קדומה בעיר "שלא ישא אדם אשה על אשתו אם לא תהיה עקרה שלא ילדה", ועתה ביקש בית הדין "לחדש ההסכמה", כנראה משום שכרבות הימים היא נשכחה ולא נהגו לפיה. תמיכה בכך שלא היה בסיס משפטי ברור לתקנה תקפה להגבלת הביגמיה ניתן למצוא גם בפסק הדין עצמו בנוסח המופיע אצל הדיין הירושלמי ר' רחמים פרנקו (החרי"ף): "דון מינה לנדון דידן, דיש מנהג קדום ואיכא ספיקא שמא מנהג זה שנהגו היה מכח תקנה קדומה שתקנו ראשונים כמלאכים".⁷⁷ מכאן, שניתן היה לכל היותר להניח כי היה קיים בבגדאד מנהג קדום שלא לשאת שתי נשים ואשר אולי נבע מתקנה קדומה אשר טיבה וזהותה לא היו ידועים.

תמיכה מפורשת בקיומו של מנהג בבגדאד – אך לא בתקנה – אנו מוצאים בתשובה שהשיב מאוחר יותר בעניין אחר החכם הבגדאדי המפורסם ר' יוסף חיים⁷⁸ לבית הדין המקומי בבגדאד. לדבריו

והנה באמת פה עירינו בגדאד יכוננה עליון אמן אין הבעל נשבע שלא ישא אשה אחרת, ורק מתורת המנהג אין מניחין הבית דין לישא אשה על אשתו בלי סיבה הכרחית.⁷⁹

- 76 פרטי המקרה ותוכן פסק הדין הגיעו לידינו בשני חיבורים. תשובה אחת פרסם הדיין ר' שלום משה חיים (שמ"ח) גאגין בחיבורו שו"ת ישמח לב, אבן העזר, סימן יט (18). המחבר, ר' שלום משה (שמ"ח) גאגין היה בנו של החכם באשי הראשון, ר' אברהם גאגין. חתמו על פסקו הדין גם הדיינים הרב אלישר ור' רחמים פרנקו. פסק הדין זכה באישורו של החכם באשי ר' אברהם אשכנזי, שכיהן בתפקיד בשנים תר"מ-תרכ"ט (1869-1880). ר' רחמים יוסף פראנקו, שכיהן אף הוא כדיין, פרסם את פסק הדין בחיבורו שו"ת שערי רחמים (פרנקו) אע"ז ג (מהדורת מכון הכתב, 330-332). מלשון המקורות נראה שמדובר בפסק דין אחד שנכתב בידי אחד הדיינים, רק שבחיבורו של שמ"ח גאגין נשמטו כמה קטעים ואילו הטקסט בחיבורו של החרי"ף נראה שלם יותר ובו אשתמש במהלך הדיון אלא אם כן אציין אחרת. הרב אלישר התייחס למקרה זה בתשובה לרב יוסף חיים מבגדאד בשנת תרמ"ו (1886) בעניין ריבוי נשים בשל רצון האיש לקיים פרו" (בשו"ת שמחה לאיש, אבן העזר סימן כה, (67)). הוא ציין, כי המקרה נדון בשנת תרכ"ט וכי כיהן אז כראב"ד. תמצית פסק הדין וכמה פרטים נוספים הגיעו אלינו מתשובה זו של הרב אלישר.
- 77 ובתרגום: "הסק מכאן שיש מנהג קדום וקיים ספק אולי מנהג זה מקורו בתקנה קדומה שתיקנו החכמים הראשונים שהיו כמו מלאכים".
- 78 הידוע בכינויו "בן איש חי". ר' יוסף חיים נולד בשנת 1835 ובעת ההתרחשות של פרשת העשירי בבגדאד היה עדיין צעיר לימים.
- 79 שו"ת רב פעלים, אבן העזר חלק ב, סימן יג (10).

הרי לך שבבגדאד נהגו שלא לשאת שתי נשים ובית הדין הפעיל את סמכותו למנוע ביגמיה שרירותית. אך אין בבגדאד בסיס משפטי מוצק להגבלה מעין זו בדמות שבועת המונגמיה הרווחת בין הספרדים.

בית הדין בירושלים נדרש לשאלת הלגיטימיות של התקנה או המנהג בעקבות פניית בית הדין בבגדאד, ובשל קוצרו היחסי של פסק הדין – בהשוואה לפסקי דין אחרים שהתפרסמו בנושא – נרחיב את הדיבור עליו. ראשית קבע בית הדין כי "עיקר תקנתם ומנהגם יסודתו בהררי קודש", לאמור ההסדרים שקבעו חכמי בגדאד – בין כתקנה ובין כמנהג שגיבשו – סמכותם ויוקרתם הן כדברים קדושים ומחייבים את האיש שלא לשאת אישה אחרת על פני אשתו הראשונה. אסמכתא לכך מצא בית הדין בכמה מקורות שהובאו בספר הטורים,⁸⁰ בשולחן ערוך ובנושאי הכלים. המקור הראשון – שמתייחס למנהג בלבד ולא לתקנה – הוא המובאה של דברי הריטב"א בתוך ספר נימוקי יוסף הנ"ל⁸¹ לעניין ההשלכות המשפטיות שיש למנהג של מונגמיה. דברים אלה הובאו בחיבורו של ר"י קארו בית יוסף,⁸² ואומצו בפירוש בשולחן ערוך.⁸³ מכאן משקלם הרב בסביבה הספרדית שהפוסקים הירושלמים השתייכו אליה.⁸⁴

3. עיצומים בשל הפרת מנהג

השאלה שניצבה לפני דייני בגדאד הייתה מה הם העיצומים שניתן להטיל על האיש המפר את נורמת המנהג, זאת בייחוד לאור נוסח הדברים בשולחן ערוך, המסתפק בקביעה "אינו רשאי". מקור בעל חשיבות רבה לדיונים בנושאים של דיני המשפחה היה החיבור כנסת הגדולה שחיבר ר' חיים בנבנישתי, מרבני איזמיר במאה השבע עשרה. חיבור זה מתמצת ומסכם את עיקרי התשובות, בעיקר במרחב הספרדי, שפורסמו לאחר שיצא לאור החיבור בית יוסף של ר"י קארו. בנושא זה הובאה בין היתר תשובה של ר' יוסף די טראני (מהרי"ט), האומרת כי הפרת המנהג מחייבת את האיש לגרש את אשתו

80 טור אבן העזר, סימן א, סעיף ט (מכון ירושלים תשנ"ג, יא-יב) העוסק בהלכות פריה ורבייה. לעיל ליד ה"ש 65.

81 בית יוסף, טור אבן העזר, סימן א ס"ק ט.

82 שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א סעיף ט.

83 אצ"ן, כי פסק הדין של בית הדין בירושלים, לפי הנוסח המופיע אצל הרב פרנקו, מפנה לקביעה זו המובאת בשולחן ערוך. זאת, בשונה מן הנוסח אצל שמ"ח גאגין, המפנה לספר הטורים. נראית לי הנוסחה של הרב פרנקו, שכן הדיון הממשי בפסק הדין מתנהל בנוגע למנהג ולא לתקנה. בשו"ע הקביעה מתייחסת למנהג בלבד, בעוד בספר הטורים נוסחה של הנורמה הוא מעורפל: "ובמקום שיש תקנה שלא ישא אלא אשה אחת הולכין אחר המנהג". אפשר שכוננת דברי הטור היא שתקנה אשר אומצה על ידי מנהג מחייבת. ייתכן, שהפניות שונות אלה משקפות גם תפיסה שונה בין חרי"ף לשמ"ח בנוגע לעצם קיומה של תקנה בבגדאד האוסרת ריבוי נשים.

הראשונה – לפי דרישתה כמובן – ולתת לה את כתובתה.⁸⁵ לא נאמר במקור זה אם ניתן לחייב את האיש לגרש את אשתו השנייה. עמדת בית הדין הירושלמי, בהסתמך על רוב הפוסקים הנזכרים בחיבור כנסת הגדולה, היא שלא ניתן בנסיבות אלה לחייב את האיש לגרש את אשתו השנייה. ניתן לומר כי בנוגע לסעדים הראויים לאישה הראשונה עושה בית הדין הבחנה בין מה שניתן לאפיין כסעדים מפצים לבין סעדים משקמים.⁸⁶ לא היה לבית הדין ספק כי האישה הראשונה ראויה לסעדים מפצים דוגמת חיוב הבעל לתת לה גט ולשלם לה את כתובתה. ואולם, בית הדין לא היה מוכן להכיר בהטלת עיצומים שנועדו להשיב את המצב לקדמותו.

אפשר היה להציע להטיל עיצומים מתאימים על האיש על בסיס התקנה, אלא שלנוכח העמימות בנוגע לקיומה אין זה מפתיע שלא הובא בשאלה נוסח מדויק של התקנה ולא נמסרו פרטים מלאים על אודותיה. ברור גם שלא היה קיים סעיף של עיצומים ועתה, לאחר שהתעורר המעשה הנדון, ביקש בית הדין

להוסיף בה על העובר עליה לעשות בו משפט חרוץ ככל היוצא מידם, ולמעבד ליה [ולעשות לון] הרחקת הגאון רבנו תם ז"ל עד אשר יתקן מרצונו המעוות.

העיצום המכונה "הרחקה דרבנו תם" הוא עיצום פאסיבי במהותו, בניגוד לחרם שהוא עיצום אקטיבי. בהרחקה דר"ת הציבור מטיל על עצמו את ההגבלות שלא לנהל שום קשר עם הנאשם ולא כופה אותו במישרין. החרם, שהיה ישיר במהותו, הופעל בסכיבה האשכנזית למשל על מי שהפר את חדר"ג, ואילו הרחקה דר"ת באה לעולם בתור עיצום שהוטל על האיש שסירב לגרש את אשתו המורדת. הפסיקה לדורותיה, שנרתעה מכפייה ישירה של האיש לגרש את אשתו, העדיפה בדרך כלל כפייה עקיפה על פני הכפייה הישירה. מגמה זו חדרה אף לפסיקה הספרדית והיא ביקשה להשתמש בהרחקה דר"ת בתור עיצום על האיש.⁸⁷

בית הדין בכגדאד ביקש אפוא גם לקבוע עיצומים ברורים ואפקטיביים דוגמת הרחקה של רבנו תם המחייבת את הציבור להיבדל מן האיש שיפר את הוראת התקנה שלא לשאת אישה אחרת, וזאת נוסף על קביעה שקיימת תשתית משפטית האוסרת ריבוי

85 חיים בנבנישתי, כנסת הגדולה, אבן העזר, סימן א, ס"ק טז ואילך (מהדורת מכון הכתב 4).

86 ניתן לומר כי בנוגע לסעדים שלהם ראויה האישה הראשונה יש להבחין בין מה שניתן לאפיין כסעדים מפצים לבין סעדים משקמים. סעדים משקמים הם סעדים שתכליתם להשיב את המצב המקורי לקדמותו, בעוד סעדים מפצים מבקשים לפצות את האישה על פגיעה בזכויותיה. בעוד המסורת האשכנזית חתרה להשבת המצב לקדמותו במקרה של הפרת החדר"ג, במסורת הספרדית ניכרת יותר מגמה של פיצוי האישה הראשונה ולא השבת המצב לקדמותו.

87 על הרחקה דרבנו תם ראו אברהם בארי "הרחקות רבנו תם: גישות חדשניות בדרכי אילוף בעל לגרש את אשתו" שנתון המשפט העברי יח-יט 65 (תשנ"ב-תשנ"ד).

נשים מכוח המנהג או מכוח התקנה הקדומה. לפני בית הדין הירושלמי ניצבה שאלה כפולה: האם בסמכות הקהילה המקומית בבגדאד להתקין תקנה שתטיל עיצום מן הסוג של הרחקה דרבנו תם, והאם ניתן להטיל עיצום זה במקרה הנוכחי חרף היעדר הוראה מפורשת בתקנה הקדומה (המיוחסת) בעניין זה.

כאמור, לא היה ספק לבית הדין כי לא ניתן לכוף במישרין את האיש לגרש את האישה השנייה, שכן אף במקרים שחדר"ג חל לא ניתן, לדעת בית הדין, לכוף את האיש לגרש את האישה השנייה. בית הדין סבר גם כי לא ניתן להפעיל את העיצום של הרחקה רבנו תם, שהוא לחץ עקיף המיועד לאלץ את האיש לגרש את אשתו השנייה. זאת, משום שהרחקה דרבנו תם מטילים במצבים שמעיקר הדין ניתן לכוף את האיש במישרין לגרש, אלא שמחמת החומרה שיש בכפייה ישירה על הגט אנו מעדיפים את הכפייה העקיפה. אבל היכן שלא ניתן לכוף במישרין, כמו במקרה הנוכחי, לא מפעילים נגד האיש את ההרחקה של רבנו תם. כיצד ניתן היה להתמודד עם המקרה הנוכחי נוכח סרבנות האישה? תשובה לכך נתן בית הדין הירושלמי והיא תוצג בסמוך.

4. אקטיביזם משפטי בשימוש בדוקטרינה של הוראת שעה

חברי בית הדין הירושלמי סברו בפרשת העשיר מבגדאד שניתן להטיל עיצום של נידוי והרחקה דר"ת על בסיס הסמכות הטבועה בבית הדין, חרף העובדה שלא מצא אסמכתא בדוקטרינה המשפטית להטיל עיצום על האיש ולהכריחו להיפרד מאשתו השנייה. הבסיס המשפטי לכך הוא הדוקטרינה של "הוראת שעה", שמקורה בתלמוד ושהופעלה ברמות שונות של אינטנסיביות במהלך הדורות בדרך כלל כהצדקה לחקיקה העוקרת דין תורה.⁸⁸ ההצדקה לכך במקרה הנוכחי הייתה "שלא יהיו בנות ישראל הפקר בעיני כל בעל זרוע, ויבטלו התקנה בשאט נפש, ויקחו להם נשים ככל אשר יבחרו". לאמור, התעורר צורך מיוחד להגן על בנות ישראל מפני בעלי זרוע למיניהם המבקשים לפגוע בהן על ידי נשיאת נשים נוספות. פרט לפגיעה הישירה שקיימת לגבי כל אישה שמכניסים צרה לביתה, בנסיבות הקיימות בבגדאד "איכא רובא אשר אי אפשר להם למיקם בסיפקיהו ויש רוב שאינם מסוגלים לעמוד בסיפוקן", דהיינו רוב הגברים אינם מסוגלים להחזיק ולכלכל שתי נשים, עובדה ההופכת את העיצום למוצדק אף לפי עמדת רבא בתלמוד הבבלי.⁸⁹

אומנם, הוראת רבי אמי רק מעניקה לאישה הראשונה סעדים מפצים על נשיאת האישה הנוספת בכך שהאיש חייב לגרשה ולתת לה כתובה, אך לא מצאנו שהוראת רבי אמי מאפשרת להעניק לאישה סעדים ששייכו את המצב לקדמותו. נראה אפוא שלדעת

88 כחיבורו הגדול, מתייחס אלון בעיקר למוסד החקיקה ולא למוסד השיפוט, וראו מנחם אלון **המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו וקרונויותיו** 425-439 (מהדורה שלישית מורחבת ומתוקנת, תשנ"ב).

89 לעיל, ליד ה"ש 43, וכפי שפירש את הדברים הריב"ש.

בית הדין הירושלמי בנסיבות אלה קיימת סמכות טבועה לבית הדין להפעיל עיצומים גם אם הם לא נקבעו בהוראות התלמוד ולא נזכרו בפירוש במקורות ההלכה, וכן – כמו במקרה הנוכחי – אף אם הם לא נחקקו בפירוש בתקנה מסוימת.

ביטוי מפורש לכך נתן הרב אלישר, שהתייחס למקרה זה של העשיר מבגדאד אגב תשובה שהשיב לר' יוסף חיים מבגדאד בשנת תרמ"ו (1886), בעניין ריבוי נשים בשל רצון האיש לקיים פרו ורבו.⁹⁰ הרב אלישר ציין שהוא כיהן כראב"ד בדיון זה, וכי העמדה העקרונית של בית הדין הייתה כי אין להפעיל על האיש לחץ כדי שיגרש את האישה השנייה לא באמצעות כפייה ישירה ולא על ידי הרחקה דר"ת. עם זאת סמך בית הדין הירושלמי את ידיו על הפעלת הלחץ מצד בית הדין בבגדאד:

רק משום מגדר מילתא ולפי צורך השעה שלא תהיינה בנות ישראל הפקר כתבנו באותו פרק דיפה עשו ההרעשה גדולה, למען תיפול עליהם אימתה ופחד ולא ינהגו קלות ראש.

אין ספק שיש בעמדה זו ביטוי לאקטיביזם משפטי מרחיק לכת. לא היה בבגדאד שום בסיס משפטי ברור להגבלת הביגמיה. ניתן היה לטעון כי קיים מנהג בעניין זה, אלא שכפי שכתבנו לעיל,⁹¹ בעיית ההסתמך על המנהג כמקור משפטי, במיוחד מנהג כזה שאפשר לערער על עצם קיומו. נעשה ניסיון על ידי בית הדין להניח כי הייתה קיימת תקנה קדומה בעניין, אך לא נראה כי היה בכך לשכנע באופן החלטי את בית הדין בירושלים. אך אפילו נניח שהיה יסוד משפטי מוצק בדמות מנהג או תקנה, הרי הדוקטרינה המשפטית המקובלת הייתה שלא ניתן להכריח את האיש במישרין או בעקיפין לגרש את אשתו השנייה. לכל היותר ניתן היה להטיל עליו חובה לתת גט וכתובה לאשתו הראשונה. אף על פי כן, בית הדין הירושלמי היה מוכן להטיל עיצום מרחיק לכת מכוח הסמכות הטבועה בבית הדין להפעיל עיצומים כהוראת שעה.

בית הדין הירושלמי רומז לסתירה אפשרית לגבי עמדתו בדבר היקף הסמכות הטבועה של בית הדין להטיל עיצומים מרחיקי לכת בתור הוראת שעה, בפסק דין שניתן באיזמיר בשנת תר"ט (1849) על ידי ר' חיים פאלאג'⁹² ור' חיים דוד חזן, שהיו מגדולי הפוסקים באימפריה העות'מאנית בדרום.⁹³ מדובר היה באיש נשוי שהתאהב באישה פנויה והפעיל לחץ ואיומים על אשתו הראשונה שתסכים להתגרש. לאחר

90 שו"ת שמחה לאיש, אע"ז, סימן כה, והוא נזכר לעיל בה"ש 72.

91 ליד ה"ש 68.

92 שו"ת חיים ושלום, חלק אבן העזר ב, סימן יב (36).

93 שו"ת נדיב לב, ב, סימן ב (מהדורת מכון הכתב 6-10). בסוף הסימן מציין הרב חזן כי גם ר' חיים פאלאג' פסק כן ומופיעה הערת המדפיס הראשון המפנה לאזכור שבהערה הקודמת. ח"ד חזן נתן את פסק הדין בעת שביהן כרב באיזמיר ובטרם עלה לירושלים בשנת תרט"ו (1855) וברור שלפני שנתמנה לחכם באשי של ירושלים בשנת תרכ"א (1861).

שהאישה הראשונה התגרשה, סירב בית הדין המקומי לאשר לאיש לשאת את אהובתו בנימוק שמעשה זה מערער את הסדר הציבורי והחברתי ומאיים על מעמד הנשים והמשך המשפחה המסורתית. הבסיס המשפטי לאיסור היה הוראת שעה, והוא כלל רכיבים שונים ככל שהפרשה הלכה והסתבכה. לעומת בית הדין המקומי, שללו הרב פאלאג'י והרב דוד חזן את הצידוק להטיל על האיש עיצומים מכוח הדוקטרינה של הוראת שעה. בית הדין הירושלמי ביקש להבחין בין שני המקרים, זה שבבגדאד וזה שבסביבת איזמיר. לטעמו, "אף הם אזלו ומודו [הולכים ומודים] (הכוונה לשני חכמי איזמיר) בכנידון דידן דיש כח ביד בית דין הצדק להפרישו הפרשה כנזכר לעיל לפי צורך השעה". לאמור, חרף הכרעתם של חכמי איזמיר בנוגע למקרה הנידון על ידם, במקרה זה של העשיר מבגדאד אף הם היו מסכימים להפעיל כאן את הדוקטרינה של הוראת שעה, בהתאם לעמדת חכמי ירושלים.⁹⁴

לא ברור אם מדובר כאן באבחון גרידא שאופייני לפעילות של שופט, או שהיה בידי חברי בית הדין מידע ישיר שהרב חיים דוד חזן והרב פאלאג'י היו נוקטים כעמדתם בפרשת העשיר מבגדאד. פרשת העשיר מבגדאד הגיעה לבית הדין הירושלמי כאמור בשנת תרכ"ט (1869) ובשנה זו נפטר הרב דוד חזן ששימש עד אז כחכם באשי בירושלים. אפשר אפוא שחברי בית הדין שוחחו איתו על כך פנים אל פנים. אך גם אם לא היה בידיהם מידע כזה, האינטואיציה שלהם הייתה מדויקת. בשנת תרל"ב (1872), בסמוך לאחר מתן פסק הדין בירושלים, התפרסם הכרך השני של תשובותיו של ר' חיים פאלאג'י "חיים ושלוש" בענייני אבן העזר, ושם הוא מזכיר מקרה של הפעלת עיצומים כנגד האיש בשל הוראת שעה.⁹⁵ ואלה פרטי המקרה:

וכבר אירע מעשה זה שנים למעלה מעשרה, באיש אחד שהיה למדן והיה בקטטה עם אשתו ועשה מעשה לישא אשה על אשתו, הגם שהיה לו קצת זכות בדבר וגם אחד מהבית דין נתן לו בסתר רשות, עם כל זה עשינו לו דין להכריזו ברבים, ולא עשינו שום משוא פנים בהיותו למדן ושהיה לו קצת זכות, אפילו הכי משום שחטא ועבר על מנהג העיר שכבר קבלו עליהם לאסור, וגם שנתחייב בשבועה חמורה בכתובה, ועוד בה משום גדר וסייג לתורה שלא יפרצו גדר, וכל העם ישמעון ויראו ולא יזידון עוד.

לאיש, שנמנה עם העילית הלמדנית, היו במקרה זה טענות מוצדקות במידה מסוימת נגד אשתו וכמו כן קיבל בחשאי היתר מאחד הדיינים לשאת אישה נוספת. לעומת זאת, היו כאן שלושה גורמים משפטיים שעשויים היו להוות בסיס לנקיטת עיצומים נגד האיש. הגורם האחד, מנהג העיר שלא לשאת שתי נשים באופן שרירותי – ברומה למה שהיה קיים בבגדאד; גורם שני, שבועת המונוגמיה שנהגה באיזמיר וסביבתה – מה שלא היה

94 הרב ח"ד חזן נפטר בשנת תרכ"ט (1869), שבה התרחש המקרה של העשיר בבגדאד.

95 שו"ת חיים ושלוש, כרך ב, אבן העזר, סימן כג (87-88).

קיים בבגדאד; גורם שלישי הוא הוראת שעה.⁹⁶ אכן, הרב פאלאג'י נקט הלכה למעשה בנשק הנידוי וזאת בהסתמך על שלושת הגורמים המשפטיים הללו. עם זאת, האישר שאישר בית הדין הירושלמי לבית הדין הבגדאדי להטיל עיצומים על האיש נראה מרחיק לכת במידת האקטיביות שלו בהשוואה להטלת העיצומים בידי הרב פאלאג'י. שהרי במקרה של הלמדן מאיזמיר הפר האיש שבועה שהיא דבר חמור המצדיק כפייה כשלעצמו. לעומת זאת, בפרשת העשיר מבגדאד לא היה בסיס משפטי מוצק לנדות את האיש ורק על בסיס הוראת שעה אישר בית הדין בירושלים את ההרחקה דר"ת.

הרחקה דר"ת, שהיא עיצום אישי, נועדה לגרום לאיש לנטוש את אשתו השנייה ולשוב אל האישה הראשונה. כך גם החיוב שחייב בית הדין את האיש במזונות אשתו ובמדור נפרד ועצמאי כל עוד הוא אינו מצייט לפסק הדין לשוב אליה. שני העיצומים הללו משקפים תכלית של שימור הנישואין עם האישה הראשונה. בד בבד הורה בית הדין בירושלים להטיל על האיש עיצומים כלכליים כבדים, שחייבו אותו לייחד לאשתו הראשונה את כסף הכתובה, נכסי צאן ברזל, נכסי המלוג וכן מתנות שקיבלה מקרוביה. עיצום זה משקף דווקא צעדים צופי גירושין המנוגדים לתכליתם של העיצומים הקודמים. בית הדין ער לכך שבהטלת העיצומים הכלכליים ניתן לטעון כי יש כאן מצב של אחיזת החבל משני קצותיו. עם זאת, הוא איננו רואה בכך קושי אמיתי ודבק בהכרעתו, הן לעניין הרחקה דרבנו תם וחיוב המזונות והן לעניין מכלול העיצומים הכלכליים.

5. ייזום חקיקה בבגדאד

לסיום דבריהם מחווים חברי בית הדין את דעתם בנוגע לחקיקה אפשרית בתחום זה של ריבוי נשים. הדיינים נחרצים בעמדתם שיש סמכות מלאה לבית הדין בבגדאד "לגזור ולתקן להבא על כל אשר ישא אשה על אשתו שלא כדת כנרון דידן שחייב לגרשה, ואם לא יגרשנה שיהא מופרש ומובדל מעדת ישראל". הקהילה היהודית בבגדאד בהובלת בית הדין המקומי מוסמכת הייתה אפוא להתקין תקנה מרחיקת לכת במאבק בביגמיה. לאור הדברים שכתבו לאורך פסק הדין ותמיכתם בהפעלת הרחקה דר"ת מכוח הדוקטרינה של הוראת שעה, אין ספק שבית הדין גם סבר שכך ראוי לעשות.

תמיכה נמרצת והסכמה מלאה לפסק הדין נתן הראשון לציין ר' אברהם אשכנזי, שחתם בתוקף תפקידו הרשמי כחכם באשי.⁹⁷ אלא שהוא הוסיף וייעץ לבני בגדאד:

96 ראו תשובת הרב אלישר, שו"ת יש"א איש, הלכות כתובות, סימן טז (מהדורת מכון בני יששכר 135-141), בפרשה שהגיעה אליו מצפת ושם התיר בית דין לא רשמי לאיש לשאת אחרת ובשל כך נאלץ להסכים בניגוד לעמדתו.

97 ובלשונו "בגושפנא דמלכא ירום הודו". ר' אברהם אשכנזי כיהן בתפקיד חכם באשי בשנים תרכ"ט-ת"ם (1869-1880).

לכתוב מהיום והלאה בכתובה בכלל תנאי הכתובה שלא ישא אחרת עליה אלא אם כן שהתה עשר שנים ולא ילדה זרע של קיימה וכו', כמנהג פה עיר הקודש ירושלים תבנה ותכונן.

הוספת תניית המונוגמיה עם תנאי הפטור של עקרות נהגה בירושלים ורווחה במרחב הספרדי כולו, אך לא נהגה בעיר בגדאד. בהתווסף תניית המונוגמיה לכתובה, במקרה כגון זה של ביגמיה שרירותית "נאה ויאה ומוסכם לכולי עלמא כי עברינא מתקרי ועברין ליה הרחקה באין פוצה פה לכולי עלמא". אם תתווסף תניית המונוגמיה לכתובה לא יטילו אפוא עוד ספק בנוגע להטלת העיצום של הרחקה דר"ת. על פני הדברים ר' אברהם אשכנזי מבסס את עמדתו על תשתית משפטית חוזית בלבד, הגם שאפשר להניח שהוא כורך בהתחייבות החוזית גם את השבועה שלאחר הגירוש מספרד נלוותה תמיד לתניית החוזית.⁹⁸ רק במצב של ליקויי פרוץ יניחו לאיש לשאת אישה אחרת, שכן לתניית המונוגמיה בכתובה נלווה בנוסח הירושלמי תנאי פטור המשחרר את האיש מהתחייבותו.

ניתן לסכם ולומר כי הבולטים שבחכמי ירושלים בשלהי התקופה העות'מאנית, החכמים באשי ר' אברהם אשכנזי והרב אלישר, התנגדו באופן נחרץ לריבוי נשים שרירותי והביעו הסכמה מלאה ובלתי מסויגת להפעיל את העיצום של הרחקה דר"ת מול מי שמפר אותה. הפעלה זו יכולה הייתה להתבסס על כמה מקורות משפטיים אפשריים: תניית המונוגמיה, תקנה נגד ריבוי נשים, מנהג נגד ריבוי נשים ובהיעדרן ניתן היה לבסס את הפעלת העיצום על הדוקטרינה של הוראת שעה.

ואולם, חרף העמדה החזקה שנקטו כאן חכמי ירושלים, עיקר מאבקם נועד להגן על האישה הראשונה ולא לשרש את הביגמיה. ביטוי לכך נמצא בהזדמנות נוספת שבה התערב חכם ירושלמי בנעשה באחת הקהילות שלא אימצו את הדפוס הספרדי ורק התבססו על המנהג.

1. ייזום חקיקה להגנת האישה בטרבלס (טריפולי)

1. המנהג בטרבלס

קיומה של הגנה על האישה בדמות מנהג אנו מוצאים גם בקהילת טרבבלס, כיום העיר טריפולי שבמדינת לוב. המצב המשפטי בקהילה זו בנוגע להגנתה הבסיסית של האישה מפני ביגמיה תואר על ידי רבי אברהם חיים אדאדי (רח"א) שנולד בטרבלס בסביבות שנת תק"ס (1800) למשפחה מקומית דורות רבים. בצעירותו עלה לצפת, למד בכתבי

המדרשות בעיר וכן שימש שד"ר לארצות רבות. רק סמוך לגיל ארבעים חזר לטרבלס, שם כיהן כרבה של העיר במשך כשלושים שנה.⁹⁹ לדבריו, בעיר טרבולס:

לא מבעיא [לא די] דלא קבלו עליהם חרם הגאון רבנו גרשום שלא לישא שתי נשים כרוב מקומות ספרד, ולא חרם שאינו מגרשה בעל כורחה, אלא גם שבועה שלא ייקח אחרת עליה בסתם או אלא אם כן שהתה עמו יוד [עשר] שנים ולא ילדה כמנהג כמה מקומות ובפרט בארץ הצבי – לא קבלו עליהם.¹⁰⁰

לאישה היהודייה בטרבלס לא עמדה אפוא ההגנה הסטטוטורית דוגמת חדר"ג, וגם לא תניית המונוגמיה והשבועה שרווחה בקרב מגורשי ספרד באזורים השונים ובייחוד בארץ ישראל. עם זאת, עמדה לאישה הגנה משפטית שהתבססה על המנהג, שכן

כך ראינו בתי דינין דנין בפה העירה, מי שבא לישא אחרת ושואל מהבית דיין, שואלים הלכו בו¹⁰¹ ליתן טעם לדבריו למה. ואם ידעו ששהתה עמו עשרה שנים ולא ילדה ויכול למיקם בסיפוקייהו [לעמוד בסיפוקין] נותנין לו רשות. ונמצא שזה הוי כמנהג שלא ישא אשה על אשתו, שאינו רשאי כמו שכתב מרן סימן א.

העובדה שגבר המבקש לשאת אישה נוספת פונה תחילה לבית הדין וזה מנהל דיון ומבקש לבדוק אם עומדת לרשותו עילה המצדיקה זאת, למשל אם הוא נשוי עשר שנים ללא ילדים, מלמדת שיש בטרבלס מנהג בסיסי שלא לשאת אישה נוספת. ואולם במקרה שהאיש לא קיים מצוות פרו ורבו ושהה עם אשתו עשר שנים, מאחר שהבסיס המשפטי להגנה הוא מנהג בלבד, הרי שבית הדין מתיר לו לשאת אחרת ואינו רואה בכך משום הפרת המנהג. האישה הראשונה אינה יכולה לתבוע מן האיש לגרשה ולתת לה כתובה, זולת אם האיש לא יוכל לכלכל את שתי הנשים.

מצב הדברים בטרבלס הוא אופייני לסביבה שבה קיים מנהג שלא לשאת אישה אחרת. לא נרחיב את הדיבור על מנהג טרבולס במאמר זה משום שמרכז הכובד של הדיון של רבי אברהם חיים אדאדי ויריבו ר' אליהו חזן, נסב על מקרה של אי קיום מצוות פרו ורבו.¹⁰² עם זאת, חלה התפתחות משפטית חשובה בטרבלס ובה נדון להלן.

99 ראו אליהו רפאל מרציאנו פנקס בית דין ק"ק טריפולי: הסכמות, תקנות ואיגרות שדרי"ם 12-11 (תשס"ח); ראו גם מבוא למהדורת צילום שו"ת ויקרא אברהם (תרכ"ה).

100 שו"ת תעלומות לב, חלק ב, אע"ז, ה (18-20).

101 יש כאן משחק מילים על הפסוק "שועלים הלכו בו" כסמל לחורבן.

102 בפרשה זו אנו דנים במקום אחר.

2. תקנת טרבלס נגד ביגמיה שלא בהסכמת האישה

בקהילת טרבלס יזם החכם הירושלמי הרב אליהו חזן, בעת שכיהן שם בתור החכם כאשי בשנים 1878-1888,¹⁰³ בהסכמת חכמי הקהילה חקיקה האוסרת ריבוי נשים שלא בהסכמת האישה. התקנה נחקקה למעשה בעקבות מחלוקת שפרצה בין הרב אדארי לבין ר' אליהו חזן במקרה הנזכר בסעיף הקודם, שבו התנגדה האישה לכך שבעלה יישא אחרת בשל רצונו לקיים מצוות פרו ורבו ודרשה לקבל תחילה גט וכתובה.¹⁰⁴ נוסח התקנה הוא כדלקמן:

ששום אדם מ ישראל הדרים פה מתא יע"א [העיר יגן עליה אלהים] אשר לא זכו להבנות מאשה ראשונה, כי אינו יכול לישא אשה אחרת עליה בשום אופן עד שיגרש את הראשונה וישלם לה כתובתה עד סוף פרוטה אחרונה. וזהו דוקא כשהאשה הראשונה רוצה להתגרש, אך אם היא אינה רוצה בגירושין אזי אם עברו עשרה שנים משנשאת ולא ילדה – הרשות נתונה מינן דמותר [מאיתנו שמותר] לו לישא אחרת עליה.

ברור לגמרי שאם במקום מצוות פרו ורבו הוקנתה לאישה הזכות לתבוע גט וכתובה בטרם יתירו לאיש לשאת אחרת, על אחת כמה וכמה בריבוי נשים שרירותי שיאפשרו לאישה לתבוע גט וכתובה. אכן, בדברי ההסבר לתקנה מעלים החכמים שתי סיבות להתנגדות נשים לביגמיה שיפות לכל מקרה של ריבוי נשים ולא דווקא למקרים של עקרות. סיבה ראשונה היא התנגדות עקרונית לחיות עם צרה בבית, מבלי צורך בנימוק נוסף; סיבה שנייה היא הקשיים הכלכליים שיש למשפחה פוליגמית. למעשה – לעניין ריבוי נשים שרירותי – אימצה התקנה את הלכת רבי אמי בתלמוד הבבלי האומרת שהנושא אישה על אשתו יוציא וייתן כתובה, שנאמרה לעניין ריבוי נשים שרירותי וכנראה לא לגבי מקרים של עקרות. העובדה שהתקנה הורחבה גם למקרים של עקרות, שהיו בדרך כלל גורם עיקרי לריבוי נשים, מבטאת קו ברור ועמדה חזקה שביקשה לצמצם מאוד את תופעת ריבוי הנשים. ואולם יש לשים לב כי אף כאן לא נעקרה הביגמיה המהותית מקרב הקהילה, שכן במקרה של הסכמה מצד האישה הראשונה לא מנעו הציבור וחכמיו מן האיש לשאת אישה נוספת.

אפשר שחקיקה זו שיוזם ר' אליהו חזן היוותה מקור והשראה לחקיקה נגד ביגמיה שיוזם קרובו הרב עוזיאל בתקופת המנדט.¹⁰⁵ מכל מקום בתקופה זו של שלהי המאה

103 ראו עליו גאון, לעיל ה"ש 31, בעמ' 247-248.

104 לעיל ה"ש 95.

105 על התנהלותו של הרב עוזיאל בעניין הביגמיה ראו בהרחבה אצל עמיחי רדזינר "מלחמות היהודים: עיצובו של איסור הביגמיה ליהודים בארץ ישראל המנדטורית" חוקה אחת ומשפט אחד לאיש ולאשה: נשים, זכויות ומשפט בתקופת המנדט 151 (אייל כתבן ואח' עורכים, תשע"א).

התשע עשרה לא מצאנו במרחב הספרדי והמזרחי עשייה חקיקתית מעין זו, לא בבגדאד שבה הייתה נכונות רבה לריסון הביגמיה ואף לא בארץ ישראל שבה הייתה דומיננטית המסורת הספרדית. כאמור לעיל, כל שניאותו חכמי ירושלים להציע לחכמי בגדאד היה יוזמת חקיקה עקיפה יותר.

ז. הסכמת האישה לנישואין ביגמיים

1. הסכמי ביגמיה בקרב עשירים

על אף מגמת החיזוק של המונוגמיה במסורת המשפטית הספרדית שראינו בפסקי הדין של דייני ירושלים, היא לא התיישרה עם עמדת המסורת בארצות אשכנז שדחתה לחלוטין את הביגמיה. הביגמיה לא נעקרה מן העדה הספרדית ובשלב היסטורי זה היא אף לא חתרה לעשות כן. כל שביקשה הפסיקה הספרדית לעשות היה להגן על האישה הראשונה מפני ביגמיה שרירותית. מבחינה זו נותר הדפוס הספרדי שייך לתחום התרבות המוסלמית ולא חרג ועבר אל תחום התרבות הנוצרית. הדבר בא לידי ביטוי גם במקרים של הסכמה בין הצדדים לנישואין ביגמיים מבלי שנדרשו להכרעה שיפוטית. נציג עתה שני מקרים של אישים מפורסמים שהסכמי הביגמיה שעשו עם נשותיהם הגיעו לידינו, האחד מהמחצית הראשונה של המאה התשע עשרה והשני מסוף המאה התשע עשרה.

המקרה האחד הוא של יוסף מויאל ואשתו שמחה, שחתמו ביפו בשנת תרנ"ד (1894) על הסכם המסדיר נשיאת אישה נוספת על ידי יוסף.¹⁰⁶ אקדים תחילה כמה פרטים ביוגרפיים על בני הזוג מויאל.¹⁰⁷ יוסף מויאל (1843-1914) נולד בראבאט שבמרוקו ועלה ארצה עם אביו אברהם מויאל בשנת תר"ך (1860). לאחר שלוש שנים עברה המשפחה לגור ביפו ויוסף עסק במסחר וגאולת קרקעות לטובת התיישבות יהודית. הישגיו הכלכליים הביאו למינויו בתור קונסול של ספרד ולאחר מכן גם כקונסול של פרס בעיר יפו. הישגיו החומריים ותפקידיו כקונסול העניקו לו יוקרה רבה והעמידו אותו בראש עדת המערביים בעיר יפו. אשתו שמחה הייתה בתו של ר' משה פארדו, שהיה מחשובי הדיינים שבירושלים וכיהן כרבה של אלכסנדריה בשנים תרל"ג-תרמ"ח (1873-1888).¹⁰⁸ כשש שנים אחר פטירת אביה חתמה שמחה על הסכם לחיי משפחה ביגמיים עם בעלה יוסף מויאל, שבפרטיו נדון להלן.

בהסכם עצמו שפורסם לא מופיעים הרקע ודברי הסבר להסכם, וננסה לשחזרם. תחילה נציין שבכתובת שמחה הופיעה תניית המונוגמיה הנתמכת בשבועה, ולפיה התחייב יוסף שלא לשאת אישה אחרת על פניה. לאורך ההיסטוריה של תניה זו והדיונים

106 תעודה 160 בתעודות מן האוסף של אליהו אלישר 80-81 (אברהם חיים סקר וערך, 1971).

107 על פי דוד תדהר אנציקלופדיה לתולדות חלוצי הישוב ובניו ג 1184 (1947).

108 שם. תדהר איננו מצייין מקור לכך ששמחה הייתה אשתו של יוסף מויאל.

המשפטיים סביבה אנו יודעים שגברים העלו טענות שונות כדי להצדיק את התרת השבועה ושחרורם מן ההתחייבות. הבולטת שבעילות הייתה עילת פרו ורבו שנובעת מנישואין לא פוריים, אם בשל עקרות או בשל תמותת ילדים. ואולם במקרה זה ילדה שמחה ילדים והם נותרו בחיים.¹⁰⁹ נוכל רק לשער כי מדובר היה ברצון שרירותי של יוסף לשאת אישה שנייה בלי שתעמוד לרשותו עילה משפטית של ממש. אכן, לאחר שיוסף חתם על ההסכם ומשכן את הפרדס להבטחת מזונותיה של שמחה, "שמחה מחלה השבועה אשר על בעלה, שלא ישא אשה אחרת עליה".¹¹⁰ עם זאת, נראה שיוסף לא המתין למחילת השבועה ונקט בצעד חד צדדי ובו "קידש בת אחת עליה".

בטקטיקה דומה נקט בתחילת המאה התשע עשרה עשיר נוסף, שלמה פרחי.¹¹¹ אף הוא התחייב לאשתו בשטר הכתובה כי לא יישא אחרת אלא אם כן יהיה עשר שנים לאחר הנישואין ללא זרע של קיימא. אשת שלמה פרחי, סניורה אורו, לא ילדה ילדים, אבל ככל הנראה טרם חלפו עשר שנים ולא התגבשה עדיין עילת תביעה לטובת האישה. שלמה פרחי נקט צעד חד צדדי וקידש לו אישה אחרת, אך טרם נשאה. בדיון המשפטי שהתנהל צוין שלפי פוסקים מרכזיים קידושין כשלעצמם אינם מהווים הפרה של שבועת המונוגמיה, ולכן שלמה פרחי לא הפר עדיין את השבועה. עם זאת ברור ששלמה ביקש לשאת את האישה השנייה ואז הוא היה נחשב כמי שהפר את השבועה. בין הצדדים התקיים משא ומתן אך איננו יודעים פרטים על אודותיו. בהסכם שגיבשו ויתרה האישה על שבועת המונוגמיה והאיש שלמה מצידו התחייב שאשתו השנייה לא תעבור בשום צורה בביתו ובחצרותיו כל ימי חייה של האישה אורו.

היתרון המשפטי שהיה לשמחה בשל היעדר עילה של ממש נגדה, וכן נקיטת הצעד החד צדדי מצידו של יוסף, הביאו את הצדדים לחתום על הסכם, שבניגוד לסניורה אורו היטיב מאוד עם שמחה. תוכנו המרכזי של ההסכם בין יוסף לבין שמחה התייחס להסדרי המדור של שמחה וזכויותיה הכלכליות בעקבות שינוי סטטוס הנישואין שלה. ראשית, יוסף מתחייב כי לא יחול שינוי ברפוס המגורים ששמחה הייתה רגילה אליו עד כה, והיא "תישאר בדירתה כמאז אדונית ופטרונית מבלי צרתה בצידה". לאמור, לשמחה שמורה זכות בלעדית למגורים בדירת בני הזוג. לשמחה יש עדיפות וראשוניות על פני צרתה כך שיוסף "עיקר מושב יהיה עם שמחה, ולשניה יצא דרך עראי". אבל, לצרתה תהיה הזכות להתגורר ביפו או בירושלים, ושמחה לא תוכל להתערב בעניין. עם זאת "אם אשתו שמחה אינה רוצה לשבת עמו, הבחירה בידה". לשמחה שמורה אפוא הזכות להיפרד מבעלה ולהתגורר בגפה, והיא איננה צריכה להצדיק זאת בעילה כלשהי. הברירה

109 ש.ם.

110 להלן ה"ש" 110.

111 אליאב שוחטמן "מקורות חדשים לפרשת עזבוננו של ה'שר' חיים פרחי" אסופות יא 289

(1998).

שבידי שמחה רחבה והיא רשאית להתגורר ביפו, שהוא מקום המגורים הישן, או לעבור ולהתגורר בירושלים, ששם הייתה משפחתה.

הוצאות המדור הן הוצאות נכבדות, אז כמו היום, וכין שתחליט שמחה להתגורר בנפרד ביפו או לעבור להתגורר בירושלים יוסף "מתחייב לתת לה מדור לפי כבודה". זאת, בהתאם לכלל של המשפט העברי ש"עולה עמו ואיננה יורדת עמו"¹¹² משתמע גם מן הדברים שיוסף לא יוכל לדרוש משמחה להצטמצם בשל העובדה שיש לו עתה הוצאות נוספות עבור האישה השנייה. רכיב כלכלי נוסף הנוגע למהלך הנישואין הוא רכיב המזונות שהאיש חייב לתת לאשתו.¹¹³ אף בעניין זה יוסף "מתחייב להעלות לה דמי מזונות בכל שבוע", למרות הכלל המשפטי שהאיש חייב במזונות אשתו רק כאשר היא עימו.¹¹⁴ נוסף על המזונות הכוללים את הוצאות האוכל, יוסף מתחייב לתת לשמחה הוצאות עבור "מלבושיה ושאר דברים הצריכים לה". סך כל הוצאות המחייה של שמחה הוערכו לאחר מכן בלירה וחצי לשבוע.¹¹⁵ להבטחת התשלום עבור הוצאות המחייה של שמחה משכן יוסף "את דמי השכירות העולה בכל שנה בשנה מהבאיירה [פרדס פרי הדר] הקטנה הידועה ביפו". לפי ההלכה לא מוטלת על האיש חובה להבטיח את חיוביו למזונות בדרך של משכון נכס או מקור הכנסה. יוסף עשה זאת כאן מן הסתם בשל דרישתה של שמחה.¹¹⁶ גם ענייני הרכוש בין יוסף לשמחה הוסדרו בהסכם שביניהם. ראשית נקבע כי שמחה רשאית ליטול עימה את "כל תכשיטיה, בגדיה ומטלטלין וכלים שונים ככל אשר תחפץ". יש להניח כי מדובר היה ברכוש לא מבוטל, כפי שהיה אופייני למשפחות מן המעמד הגבוה בחברה הספרדית המסורתית.

כמו בכל חוזה מופיע סעיף העוסק בעיצומים במקרה שיוסף לא יעמוד בהתחייבויותיו. נקבע שאם הוא "לא יקיים חיוב מהנזכר לעיל על ידי עילה או סיבה או תאונה, יגרשנה בגט, ישלם לה כתובתה וישלם לה סך אלפיים נפוליון זהב".¹¹⁷ נוסף על כך קיימת כאן התחייבות לשלם לשמחה את כתובתה ולהוסיף לה פיצוי בסך אלפיים נפוליון שהיה סכום

112 שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ע סעיף ג.

113 שם.

114 שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ע, סעיף יב, בהגהת הרמ"א שם ובחלקת מחוקק שם ס"ק מג.

115 לעיל ה"ש 101, תעודה 160א, בעמ' 81. נראה שהכוונה הייתה ללירה מצרית.

116 ראוי לציין כי לפי פרטי ההסכם שלפנינו, שהוא תמצות של השטר המקורי, השעבוד ששעבד יוסף את הכנסותיו מדמי השכירות מעורר קושי משפטי לא מבוטל. הרי דמי השכירות הם בגדר דבר שלא בא לעולם, דבר שאינו ברשותו, ואף אינם בגדר דבר שיש בו ממש. אכן, במסמך נוסף המצוי בארכיון, שבו אישור על מילוי ההתחייבות של המשכן, מתברר שיוסף משכן את הפרדס עצמו להבטחת דמי המזונות.

117 התחייבות זו לגרש היא בעייתית למדי מנקודת מבט הלכתית, והעסיקה רבות את חכמי ההלכה במרחב הספרדי בנוגע לתניית המונגמיה שגובתה בעיצום של חיוב האיש לגרש אם יפר אותה.

עצום באותם ימים.¹¹⁸ נראה שבפני התחייבויות כספיות לא עמדו המכשולים ההלכתיים שניצבו בפני כפייה לקיים את ההתחייבות לגרש את האישה, כך שניתן היה לאכוף אותם אם יוסף היה מפר את התחייבותו אף אם לא היה מגרש את שמחה.

נוכל אפוא לסכם כי המסורת הספרדית, שהעמידה את המונגומיה על התחייבות חוזית ושבועה פרטית, לא שירשה את הביגמיה, והיא נחשבה לגיטימית כאשר האישה נתנה את הסכמתה לכך.

2. קח לך אישה נוספת ואל תגרשני

ביטוי נוסף לכך שהמסורת הספרדית נאותה להכיר במוסד הביגמיה כאשר האישה הסכימה לקיים אותה אנו מוצאים במקרה שהתרחש בירושלים באמצע המאה התשע עשרה ופסק הדין הסופי ניתן בשנת 1851. פרטי המקרה היו כדלקמן: אישה ילדה והוולד מת בעת הלידה. בד בבד נפגעה מערכת השתן שלה והיא איבדה שליטה על השתן באופן שלא ניתן היה לחיות עימה חיי אישות. האישה השקיע כסף ומאמצים מרובים בניסיונות לרפא את האישה, בהחזקת כוח עזר סיעודי ובשלב מסוים אף שלח אותה לריפוי לעיר איזמיר, שהייתה מרכז חשוב באימפריה העות'מאנית. כל המאמצים הללו לא נשאו פרי עד שהרופאים עצמם אמרו לאיש שחבל לבזבו משאבים נוספים. בשל כך הגיש האישה תביעת גירושין נגד האישה וציין שהוא מוכן לשלם לה את כל כתובתה.

האיש התחייב בכתובה שלא לשאת אישה אחרת וכן שלא לגרש את אשתו בעל כורחה. לאיש נולדו בנים ובת כך שקיים מצוות פריה ורבייה ולא ניתן היה לבסס את תביעת הגירושין על עילה זו. האישה הסכים לשלם לאישה את כל הרכיבים הכספיים של הכתובה ואולם ברור היה שהאישה לא תוכל להתקיים לאורך זמן מסכומי הכתובה. האישה מצידה התנגדה לגירושין – בעיקר בשל חוסר יכולתה לכסות את הוצאות מחייתה – ודרשה להישאר נשואה, אך הסכימה שבעלה יישא אישה אחרת. בשלב מסוים החליט האיש לעשות דין לעצמו כדי להשתחרר מהתחייבותו מכוח השבועה. לשם כך הוא כינס שלושה רביוטות – אך לא בית דין מקצועי – והשלושה התירו לו את השבועה שלא לגרש, בנימוק שעל דעת כן שיחיה עם אישה כזו שנבצר ממנה לחיות חיי אישות, הוא לא נשבע.

את פסק הדין המרכזי בפרשה נתן ר' מיכאל יעקב ישראל,¹¹⁹ שעלה מרודוס בשנת 1843 וכיהן כראב"ד בירושלים. עמדתו הייתה כי אין ספק שבנסיבות המקרה רשאי האיש לשאת אישה אחרת. ואולם, דרישת האיש במקרה זה הייתה לגרש את אשתו הראשונה.

118 כל נפוליון היה בערך של 20 פרנק, ומכאן שיוסף התחייב להוסיף לשמחה 40,000 פרנק, חמישית מן הסכום שקאיד נסים שמאמה הוריש בצוואתו לשיבות בירושלים!

119 מיכאל יעקב ישראל מחבר שו"ת יד ימין (1790-1856).

הנימוק שנתן היה שכל זמן שהוא אגוד באישה הראשונה, יקשה עליו לשאת אחרת.¹²⁰ לדעתו, עומדת לטובת האישה הדורש גירושין עילת צער הגוף, דהיינו לחיות עם אישה הסובלת מבריחת שתן מתמדת וכן להימנע מחיי אישות. הרב ישראל הוסיף כי לדעתו אפילו חדר"ג לא חל בנסיבות מעין אלה שהיו במקרה הנדון. לעומת זאת לא עומדת לטובת האישה העילה של מצוות פריה ורביה, שכן לאיש בן ובת חיים ובכך קיים את המצווה מדאורייתא. אומנם הוא מעוניין להגדיל את מספר ילדיו, שזוהי מצווה מדרבנן, המכונה מצוות "ולערב אל תנח ירך",¹²¹ לדברי הרב ישראל ספק רב אם מצוות פריה ורביה מדרבנן מהווה עילה טובה להתיר בגינה את השבועה.

הרב מיכאל ישראל נדרש גם להתנהלות של בית הדין של הדיוטות שהתירו את השבועה. התנהגות מעין זו העסיקה את הפסיקה הספרדית החל מגירוש ספרד ועד למאה התשע עשרה בירושלים.¹²² לדעתו של הרב מיכאל ישראל, בנסיבות המקרה לא ניתן לומר עליהם שהם פעלו שלא כראוי. משום כך שלושת ההדיוטות אינם ראויים לעונש והתרת השבועה תקפה ויש לה משקל בהכרעת הדין.¹²³ הכרעת הרב מיכאל ישראל הייתה שמתירים לאיש במקרה זה לגרש את אשתו בעל כורחה, והסכימו איתו הדיינים הירושלמים ר' בנימין נבון, הרב אשכנזי והרב קפילונו.¹²⁴ גם רבה הגדול של איזמיר, ר' חיים פאלאג'י, נתן את הסכמתו להכרעת בית הדין.¹²⁵

חרף פסק הדין, המליץ הרב מיכאל ישראל לאיש כי לא יגרש את אשתו החולה כך שיהיה מוטל עליו לדאוג להוצאות מחייתה הכוללות מדור, מזונות ורפואה. בד בבד התיר לאיש לשאת אישה אחרת על פניה של אשתו הראשונה. להמלצה של הרב מיכאל ישראל גם הצטרף ר"ח פאלאג'י באופן אישי. לפי עדותו של הרב מיכאל ישראל נענה האיש להצעותיו והסכים להצעה שלא לגרש את האישה בעל כורחה.

120 טענה כזו הועלתה גם בתלמוד, בבלי כתובות, סד ע"א והיא מופיעה רבות בדברי הפוסקים, וראו גם הביטוי "דאגידא ביה" בפרויקט השו"ת.

121 ראו טור אבן העזר, סימן א סעיף כ.

122 ראו לעיל ליד ה"ש 63 מחלוקת רדב"ז ורשד"ם בעניין זה.

123 ראו לעומת זו גישה ביקורתית מאוד של הרב אלישר (שו"ת יש"א איש, אבן העזר, טז [מהדורת מכון בני יששכר, 140-141]) למקרה שאירע בצפת ובו התירו בית דין של הדיוטות את שבועת המונוגמיה. אציין, שדיון רחב גם הוקדש בפסק הדין לעניין היקף חובת הריפוי של האיש.

124 שו"ת יד ימין, אבן העזר, א (33-38).

125 שו"ת חיים ושלום, א, ו (17).

ח. סיכום

מאמר זה עוסק בעשייתם המשפטית של חכמי ירושלים, שכיחנו כדנינים בבתי דין רשמיים בשלהי התקופה העות'מאנית, בנושא הביגמיה. בפסקי הדין שנתנו פגשנו חשיבה משפטית מורכבת ועשייה משפטית ממשית שעשתה שימוש בקשת רחבה של ערוצים כדי לחולל שינוי ברין הקיים ולהשיג את היעדים המבוקשים: חקיקה, פרשנות ופסיקה, מנהג, שטרות והפעלת שיקול דעת שיפוטי. בולט לעין שפסיקתם נעדרת רתיעה והתקפדות, מאפיינים שנוכחותם הולכת וגוברת בקרב חכמי האשכנזים באירופה באותה תקופה.

הדיינים, שנמנו עם המסורת הספרדית, העצימו בפסיקתם את ההגנה שהעניקה המסורת הספרדית לאישה הנשואה נגד הכנסת צרה לביתה, שהתבססה החל מגירוש ספרד ואילך בעיקר על תניית המונוגמיה בכתובה והשבועה. עם זאת, בשלב היסטורי זה הם לא שללו ביגמיה שנוצרה בהסכמתן המפורשת של הנשים המעורבות וגם לא במקרים חריגים דוגמת פרשת האישה הסיעודית. יתר על כן, החכמים הללו נראים בפסקי הדין וחוות הדעת כמי שחתרו להביא את העדות האחרות, בירושלים וגם בסביבות הנתונות להשפעתם, ליישור קו עם המסורת הספרדית. עשייתם כוונה בראש ובראשונה אל בני עדות המזרח, שלא הטילו הגבלות של ממש על ביגמיה שרירותית, אך גם אל אשכנזים, שאימצו את החדר"ג אשר אסר ריבוי נשים באמצעות חקיקה ציבורית מלווה בעיצומים בעלי אופי פלילי ומבלי לאפשר כלל ביגמיה מהותית, אף לא בהתקיים עילות מוצדקות.

תניית המונוגמיה והשבועה שרווחו בקרב הספרדים נדונו בהרחבה רבה בקשר לפרשת האישה השנייה שבעלה ביקש לגרשה, נשאה בהיתר והתחייב לחיות עימה במקביל לאשתו הראשונה. כאן העצים הרב אלישר את התניה ואת השבועה באופן קיצוני לטובת האישה בהשוואה למה שהיה מקובל בפסיקה הספרדית. כך למשל אימץ את הלכת הרשב"א שתניית המונוגמיה חלה גם לאחר גירושי האישה, ובד בבד נקט פרשנות מרחיקת לכת לאסור גירושין בעל כורחה של אישה מכוח התניה. עניין נוסף היה הקביעה כי פרשנות תניה שנוספה בכתובה במסגרת זו פועלת לרעת האיש ולטובת האישה. הרב אלישר חיזק מאוד את השבועה שהיוותה עוגן חשוב ביותר להגנה מפני נשיאת אישה נוספת בכך שראה בהתנהגויות שונות כאילו הן שבועה, אף שקמו עוררים על כך. הרב אלישר גם ניצל את הדיון בפרשה זו כדי להדק את הפיקוח הציבורי על הביגמיה ולרסנה נוכח התרופפות הסדר החברתי שזיהה בסביבתו.

חקיקה של ממש פגשנו בעיר טרבלס בעקבות היוזמה של החכם הירושלמי ר' אליהו חזן. עיקרה היה להעניק לאישה את הזכות להשתחרר מקשר הנישואין ולקבל את כתובתה בטרם יישא הבעל אישה שנייה אף אם עמדה לרשותו עילת עקרות מוצדקת. בפרשת העשיר מבגדאד פגשנו ביוזמה של חכמי ירושלים, הרבנים אלישר, שמ"ח גאגין, רחמים פרנקו והחכם באשי אשכנזי, לחקיקה נגד ריבוי נשים בקהילת בגדאד. קהילה

זו לא הייתה כפופה לסמכות השיפוט הישיר של החכם באשי בירושלים ולא ידוע עד כמה התממשה היוזמה הירושלמית.

יוזמת שינוי אחרת מתונה יותר של חכמי ירושלים פנתה לערוץ השטרי בתור אמצעי להגן על האישה הנשואה מפני תופעת הביגמיה. בפרשת העשיר מבגדאד העלה החכם באשי אשכנזי הצעה להוסיף לכתובות בבגדאד את תניית המונוגמיה הנוהגת במרחב הספרדי. ערוץ זה היה נוח יותר לשינוי משום שהוא מבוסס על תשתית חוזית התלויה בהסכמה פרטית של האישה המתחייב ואיננה מוטלת על הציבור כולו כמו בחקיקה.

ערוץ אחר לחיזוק כוחה של האישה מול נישואין נוספים של האישה היה המנהג. בקהילת טרבס הוכר קיומו של מנהג המחייב להימנע מנישואין ביגמיים ללא עילה. ואולם לא צלח הניסיון של הרב אליהו חזן להעניק לאישה זכות לדרוש גירושין בטרם יישא האישה אישה נוספת במקרה של קיומה של עילת פריה ורביה. הרב נאלץ להסתייע כאן בערוץ החקיקה שעליו עמדנו לעיל. משקל יתר היה למנהג בעיני חכמי ירושלים בפרשת העשיר מבגדאד. בית הדין המקומי הניח את קיומו של המנהג כאן שלא לשאת שתי נשים ומכוחו הוא ביקש להטיל עיצומים חריפים על האישה ברמות הרחקה דרבנו תם. אלא, שחכמי ירושלים פקפקו מאוד בהיות המנהג תשתית מספקת להטלת עיצום חריף מעין זה.

עם זאת, בפרשת העשיר מבגדאד לא היססו חכמי ירושלים להכשיר את הטלת העיצום של הרחקה דרבנו תם על התשתית המשפטית הרופפת במסגרת מדיניות משפטית והשתמשו לשם כך באמצעי של הוראת שעה. פעם אחרת שהחכמים עשו במדיניות משפטית שלא עוגנה בהוראת דין מסוימת היה בפרשת האישה מן המזרח שאשתו סירבה לעלות עימו לירושלים. בית הדין הטיל על האישה להוכיח את טענתו, כי במקום מגוריו ובכתובת אשתו לא הייתה קיימת התחייבות שלא לשאת אישה נוספת. משהוכיח האישה את טענתו הוא נדרש להפקיד בטוחות מגוונות ובסכומים גבוהים כדי לעמוד בתשלום כל רכיבי הכתובה לאשתו במידת הצורך.

אך לא רק בקרב קהילות מזרחיות, בירושלים ומחוצה לה, התערבו החכמים הספרדים בירושלים אלא גם בנעשה אצל העדה האשכנזית הם לא היססו, לפחות בשלבים המוקדמים, לנקוט עמדה ולהשפיע על המסורת המשפטית. תוקפו של חרם דרבנו גרשום, המבוסס על חקיקה בעלת עוצמה, בייחוד במקרים של אי קיום מצוות פריה ורביה, נדון בהרחבה בפרשת חיים פסח בפסק הדין שנתן ר' אברהם אשכנזי ואשר בו ערער למעשה על תחולת ה"חדר"ג בירושלים בזמן הזה. ר' אברהם אשכנזי גם פסק להתיר את ה"חדר"ג בניגוד לפסק הדין של בית הדין האשכנזי הלא רשמי בירושלים שנדרש למקרה אך סירב להתיר לאיש את ה"חדר"ג במקרה זה. עם זאת התנהלותם של האשכנזים באותה שעה שיקפה לדעת הרב אברהם אשכנזי אימוץ של הסדר הספרדי המבוסס על תניית המונוגמיה והשבועה, שכן הם השתמשו בטפסים ספרדיים הכוללים

את תניית המונוגמיה והשבועה. מכאן ואילך לא הגיעו לידינו פסקי דין של חכמים ספרדיים הדנים בעניינם של אשכנזים והחדר"ג.

נוכל לסכם ולומר אפוא כי המגמה העולה מפסקי הדין שניתנו לבני עדות אחרות, אשכנזים ומזרחיים, היא להביא להתכנסות המסורות המשפטיות שלהם סביב המסורת הספרדית. היא הגבילה את הביגמיה באמצעים חוזיים על ידי הוספת תניה לכתובה שאסרה לשאת אישה אחרת וכן שבועה שנשבע האיש לקיים התחייבות זו. עיקרם של ההסדרים המשפטיים הספרדיים היה להגן על האישה הנשואה, אך הם לא שללו באופן מוחלט את עצם קיומו של מוסד הביגמיה. המסורת הספרדית ניצבה אפוא בתווך בין המסורת המזרחית לגווניה לבין המסורת האשכנזית. בדרכם להשגת המטרה הזו עשו חכמי ירושלים שימוש בקשת רחבה של כלים משפטיים וללא היסוס ומורא בגבולות שהדין שרטט להם, ולעיתים אף מעבר לכך בשל השימוש באמצעי של הוראת שעה.