

חרומת חכמי מרוקו בדורות האחרונים לפיתוח המשפט הציבורי העברי

אביעד הכהן

תקציר

כל ימיה, הייתה הקהילה היהודית כר פורה לפיתוח המשפט העברי בכלל, והמשפט הציבורי בפרט. יישום המשפט העברי הלכה למעשה, כ"תורת חיים", הביא למפגש בין חכמי הקהילה לבין השאלות שעלו על סדר יומה, ובעקבותיו נוצרה ספרות ענפה שכוחה יפה לא רק לשעתה אלא לדורות.

המאמר מבקש להדגים מקצת מן העושר השמור בתורתם של חכמי מרוקו בשדה המשפט הציבורי העברי. זאת, תוך עיון במכלול היצירה – תקנות קהל, חיבורי הלכה, פיוטים, ספרי חידושים, שאלות ותשובות (שו"ת) ופסקי דין, למאות ולאלפים, שחלק גדול מהם נותר עדיין ספון בכתבי יד, וחלקם האחר זכה לראות אור ולהידפס רק ביובל השנים האחרונות.

המאמר בוחן סוגיות שונות במשפט הציבורי – החוקתי והמנהלי – על רקע מקומן וזמנן. בין השאר נדונו בו סוגיית יסוד ב"תורת זכויות האדם" בת ימינו, וביניהן חירות הפרט והמאסר על חוב; מאסר נשים; הגבלת מותרות; חופש הלבוש; חופש התנועה; הזכות לנישואין; חופש העיסוק; הזכות לחינוך; חופש ההתאגדות; פלורליזם שיפוטי; זכות הגישה לערכאות משפט והאיסור על הימצאות בניגוד עניינים.

המאמר מבקש לקרוא להטמעת העושר הרב שאצור ביצירתם של חכמי מרוקו בשדה המשפט הציבורי העברי במשפט בן ימינו, במיוחד במדינת ישראל, מדינה שערכיה הם ערכים "יהודיים ודמוקרטיים" כאחד.

אקדמות מילין

כל ימיה, הייתה הקהילה היהודית כר פורה לפיתוח המשפט העברי בכלל, והמשפט הציבורי העברי – החוקתי והמנהלי – בפרט.¹ יישום המשפט העברי הלכה למעשה, כ"תורת חיים", הביא למפגש בין חכמי הקהילה לבין השאלות שעלו על סדר יומה, ובעקבותיו נוצרה ספרות ענפה שכוחה יפה לא רק לשעתה אלא לדורות. אחת הקהילות המיוחדות בתפוצה היהודית הייתה הקהילה היהודית במרוקו. לפי מסורות שונות, שחלקן אינן מבוססות היסטורית, התיישבו בה יהודים כבר בימי בית שני (ויש אומרים כבר בימי שלמה המלך).² לימים, בעקבות גירוש ספרד, הגיעו חכמים רבים מספרד לצפון אפריקה. לשיא פריחתה הגיעה במאות ה"ז–י"ח. באותן השנים פעלו בקהילות עשרות ומאות רבנים. רבים מפסקי הדין והחיבורים שכתבו נותרו ספונים בכתבי יד, ורק בעשורים האחרונים החלו לצאת לאור עולם. בדברים הבאים נבקש להדגים מקצת מן העושר השמור בתורתם של חכמי מרוקו בשדה המשפט הציבורי העברי: תקנות קהל, חיבורי הלכה, פיוטים, ספרי חידושים ופירושים, שאלות ותשובות (שו"ת) ופסקי דין, למאות ולא לפים, שחלק גדול מהם

* תודתי נתונה לרעי, הרב ד"ר משה רחימי, עו"ד אלדר פרי ועו"ד שלי מלכה שקראו טיוטה מוקדמת של המאמר והעירוני הערות מועילות, לעו"ד איימי יורמן ולד"ר יוסי פרץ ששקדו על התקנתו לדפוס וסייעו בידי בעניין זה.

1 ראו לדוגמה: מ' אלון, "סמכות ועוצמה בקהילה היהודית – פרק במשפט הציבורי העברי", שנתון המשפט העברי ג–ד (תשל"ז–תשל"ז), עמ' 7–34; הנ"ל, "זכויות יסוד ומנהל תקין בפסיקתם של חכמי המזרח במוצאי גירוש ספרד", שנתון המשפט העברי יח–יט (תשנ"ב–תשנ"ד), עמ' 9–63; א' הכהן, תקנות ירושלים – פיקוח על מחירי דיור והגבלת חירות לתכלית ראויה", פרשת השבוע, משרד המשפטים והמרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט", גיליון מס' 474, פרשת במדבר, תשע"ט; הנ"ל, "תקנות ירושלים כמקור למשפט החוקתי והמנהלי העברי, בימינו ולימינו", פרשת השבוע, משרד המשפטים והמרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט", גיליון מס' 491, פרשת במדבר, תשע"ט.

2 על תולדותיה נכתבה ספרות ענפה בהקשרים ובהיבטים שונים. ראו לדוגמה בעלמא: הרב יעקב משה טולידאנו, נר המערב, ירושלים תרע"א; ח"ז הירשברג, תולדות היהודים באפריקה הצפונית, חלקים א–ב, ירושלים תשכ"ה; מאיר בניהו, דברי הימים של פאס, ת"א תשנ"ג; Shlomo Deshen, The Mellah Society (Chicago, 1989); שלום בר אשר, היהודים במרוקו השריפית, ירושלים 1977; חיים סעדון (עורך), מרוקו, ירושלים תשס"ד; אליעזר בשן, יהדות מרוקו – עברה ותרבותה, ת"א 2000; Sarah Taieb-Carlen, The Jews of North Africa: From Dido to De Gaulle, 2010. ועדיין, ראשית תולדותיה של יהדות מרוקו לט בערפל במידה רבה, ורב בו הנסתר על הגלוי. ראו: יוסף שטרית, "פולמוס דתי והמצאת היסטוריה יהודית", פעמים 146–147 (תשע"ו), עמ' 11.

נותר עדיין ספון בכתבי יד, וחלקם האחר זכה לראות אור ולהידפס רק ביובל השנים האחרונות.³ כל אלה משקפים את היצירה המגוונת והענפה שנוצרה בקהילת מרוקו, לסוגיה ולגווניה, במהלך הדורות.⁴ יצירה זו עוסקת בכל תחומי המשפט, אולם כפי שציין מ' אֶלון, עיקרה מתמקד בחלקיה ה"משפטיים" של תורת ישראל, בענייני "אבן העזר" ו"חושן משפט" ומכאן תרומתה החשובה למשפט העברי.

3 הלוא דבר הוא: חיבורו ההלכתי הגדול של אחד הגדולים והמיוחדים בחכמי מרוקו, רבי יעקב אבן צור-היעב"ץ, שו"ת "משפט וצדקה ביעקב", נדפס רק כמאה וחמשים (!) שנה לאחר פטירתו ובאלכסנדריה שבמצרים (נא אמון, חלק א – תרנ"ד, חלק ב – תרס"ד, ואילו חיבורו הגדול של "המלאך רפאל", רבי רפאל בירדוגו (1747–1821), מגדולי חכמי מנאס, שו"ת "משפטים ישרים", נדפס לראשונה בקראקא שבפולין (!), בשנת תרנ"א (1891), ורק כשבעים שנה (!) לאחר פטירתו. גם חיבורו "תורת אמת" הכולל חידושים על השולחן ערוך נדפס במנאס רק בשנת 1939, כ-118 שנה (!) לאחר פטירתו. ספרו השלישי, "שרביט הזהב", חידושים על הש"ס, נדפס בירושלים רק לאחרונה (תשל"ה–תשל"ח). חיבורו הרביעי, הנועז שבכולם, "רוקח מרקחת", פירוש ביקורתי על אגדות חז"ל, נשמר בכתב יד אחד ועדיין מחכה לגואלו. על חיבורים אלה, ושאר יצירתו הגדולה וחיבוריו למקרא, ראו: מורי מרדכי עמאר, תקנות חכמי מנאס, ירושלים תשנ"ו, עמ' 54; חיים בנטוב, "רבי רפאל בירדוגו: תרומתו וגישתו לחקר התלמוד וההלכה", בתוך: מ' אביטבול (עורך), יהדות צפון אפריקה במאות י"ט–כ' – עיונים בתולדותיה, בתרבותה ובחברתה, ירושלים תש"ם, עמ' קא–קמט; משה בר אשר, "על יצירתו של רבי רפאל בירדוגו", פעמים 91 (תשס"ב), עמ' 181–187 ובמבואו לחיבור "לשון לימודים", ירושלים תשס"ב, חלק א, עמ' 3–5 (וראו שם, עמ' 185 מעשה נאה לעניין הדפסת הספר בקראקא). תופעה זו של הדפסת ספרי חכמי מרוקו שנים לאחר פטירתם ובמקומות מרוחקים (לעיתים כתוצאה מהיעדר בתי דפוס במרוקו ושכנותיה, אך לא תמיד) ידועה לנו גם מחכמים אחרים. כך, למשל, חיבורו הגדול של רבי יצחק בן ואליד, אב"ד טיטואן, שו"ת "ויאמר יצחק", נדפס בליבורנו שבאיטליה [=שקיימה קשרים הדוקים עם קהילת טיטואן] רק בשנת 1876, כשש שנים לאחר פטירתו.

4 על יצירתם הענפה של חכמי צפון אפריקה בכלל ועל חכמי מרוקו בפרט ותרומתם למשפט העברי ראו: מ' אֶלון, "ייחודה של הלכה וחברה ביהדות צפון אפריקה מלאחר גרוש ספרד ועד ימינו", בתוך: הלכה ופתיחות – חכמי מרוקו כפוסקים לדורנו, תל-אביב תשמ"ה, עמ' 15–38; ש' דשן, ציבור ויחידים במרוקו, תל-אביב תשמ"ג; ועוד. לציון מיוחד ראויים החיבורים הרבים שההדירו הרב דוד עובדיה, הרב ד"ר משה עמאר וד"ר מורי עמאר. למותר לומר שבשל אופיים של המקורות, שממוקדים בסוגיה ההלכתית-משפטית, והרבה פעמים ב"סטיית התקן" של ההלכה שהצריכה עיון מיוחד, לא די בהם תמיד כדי לשקף את ה"נורמה", ולשם קבלת תמונה היסטורית מהימנה יש להידרש לכל הסוגות האחרות דוגמת כרוניקות ומסמכים היסטוריים, שטרות ואגרונים, שירה ופיוט, תרבות חומרית, וכיוצ"ב, כל אחת על יתרונותיה וחסרונותיה.

יתר על כן: בשונה מדימוי רווח שלפיו החומר המשפטי במשפט העברי בדורות האחרונים מתמקד רק בתחומי המשפט הפרטי, ובעיקר האזרחי,⁵ בעוד שסוגיות מן המשפט הציבורי – החוקתי והמנהלי – נדחקו לשולי השוליים, בהיעדר "מדינה" ו"שלטון" יהודי, מקורות המשפט העברי בכל הדורות אוצרים בקרבם חומר עצום ורב ערך בתחומי המשפט הציבורי. תקנות הקהל שבהן מתמקד מאמר זה הן דוגמה טובה ליכולת – ואולי גם לחובה⁶ – לאמץ, כמובן *mutatis mutandis*, "בשינויים המחויבים", הלכות אלה שמן המשפט הציבורי העברי אל תוך מערכת משפטה של מדינת ישראל דהאידינא, מדינה שערכיה הם ערכים "יהודיים ודמוקרטיים" כאחד. קודם שניכנס לטרקלין נעיר את שימת הלב לכך שבדברנו על "תרומת חכמי מרוקו לפיתוח המשפט הציבורי" איננו מתכוונים לומר שתרומה זו נעשתה באופן שיטתי, וקל וחומר, שאין היא "מדברת" בלשון המשפט הציבורי דהאידינא, לשון של "זכויות אדם" וכיוצ"ב.

זאת ועוד: לא רק הדעות אינן שוות אלא גם הזמן והמקום.

אינה דומה תקנה שנתקנה על ידי יוצאי מגורשי ספרד במאה ה"ז או ה"ז לתקנה שנתקנה בתקופת השלטון הצרפתי או לזו שנתקנה על ידי מועצת הרבנים במאה ה"כ, כתגובה על "רוחות החופש והדרור" שהחלו מנשבות בעוז גם בחצרות בית קהילת יהודי מרוקו.

והוא הדין למקום: אינו דומה הרקע להתקנת תקנה שתוקנה בקהילה העתיקה של פאס, בתקופה שבה הדין המוסלמי – על "גזרות עומר" שבו – שלט ברמה שלטון

5 במידה רבה, המשפט הפלילי העברי הלך ו"נמוג" עם השנים, הן בשל היעדרה (כמובן, לא היעדר מוחלט), ראו למשל: שמחה אסף, העונשין אחר חתימת התלמוד, ירושלים תרפ"ב; אביעד הכהן, "זכרון יהודה בן הרא"ש", הצפה, מוסף ספרות ותרבות, ט' במרחשוון תשס"ו, 11.11.05) של אוטונומיה שיפוטית רחבה שאפשרה את ענישת העבריינים בתוככי הקהילה היהודית, בשל דיני הראיות המחמירים שקיימים במשפט העברי (דורשים, בין השאר, התראה הקודמת למעשה ועדותם של לפחות שני עדים כשרים למעשה העבירה) שכמעט אינם מאפשרים ענישה מן הדין, אלא רק ענישה "שלא מן הדין" (ראו בהרחבה: אהרן קירשנבאום, בית דין מכין ועונשין, הענישה הפלילית בעם ישראל – תורתה ותולדותיה, ירושלים תשע"ג.

6 על הקשיים ועל הכשלים בעניין זה, ראו למשל: בנימין פורת, חוק יסודות המשפט – הצעה לתיקון ודברי ביקורת, המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים 2016; אביעד הכהן, "עשיית עושר ולא במשפט העברי", משפט ועסקים י (תשס"ט), 183–232; "מדינה יהודית ו/או דמוקרטית – על משמעותה החוקתית של יהודיות המדינה", עורך הדין (בטאון) לשכת עורכי הדין בישראל), אייר תשע"ב, אפריל 2012, עמ' 81–85.

ללא מיצרים, לרקע התקנת תקנה בטיטואן וטאנג'יר שתחת ההשפעה הספרדית,⁷ בקזבלנקה שתחת ההשפעה הצרפתית⁸ או בקהילות וגאדור (אצווירה), טאנג'יר ואחרות שרוחה של אירופה בכלל ושל אנגליה בפרט שרתה עליהן בעת החדשה.⁹

7 ראו לדוגמה את התקנה שפרסם יעקב בן טולילה, להלן הערה 84 וטקסט שם.
8 ביטוי, מאלף מכמה בחינות, לשינוי העצום שחל בקזבלנקה במאה ה-20 בכל הנוגע לצניעות הנשים, ניתן בתשובתו של הרב משה מלכה (לימים, רבה הראשי של פתח תקווה), בשו"ת מקוה המים, חלק א, אבן העזר, סימן סו. אגב דיונו בצורך שנוצר, לדעתו, לשינוי החלטת מועצת הרבנים בעניין הטלת "עונש גוף (!) וממון על אותם [=בחורים] שיעזו לפגוע בכבודן של בנות ישראל הכשרות", ומחייבת אותם לישא אותן או לפצותן, קורא הרב מלכה לביטול התקנה בעקבות השינוי העצום שחל, לדעתו, בהתנהגות בנות העיר הצעירות. וכך הוא מתאר את המצב בקזבלנקה בימיו: "אך בינתיים הזמנים נשתנו ויחד אתם גם בני אדם. רוח הזמן המודרני הנושב ברחובות קזא היפהפייה, חלוני הראווה המלאים תענוגי בנות האדם, כל מיני תמרקים ותלבושות חצאיות, הצגות קולנועיות וסרטים מלוכלכים תדריים, כל זה קוסם ביופיו לבנות הזמן. הן עוזבות את חדרי הוריהן ובתי מגוריהן ונקשרות לרחוב כבחבלי כישוף. כל שעתייהן הפנויות של יום הרי הן מוקדשות לטיול ושחייה ושל לילה לרקודים ולקול נוע. הן רודפות בלי שום היסוס, וללא כל נקיפת לב אחרי הבחורים כשהן לבושות למחצה וממורקות כפליים, מבלי להרגיש שום דופי ולא שום חוסר נימוס בכך, הן יוזמות עליהם עלילות רשע, זורקות להם רשפי אש ושורפות אותם בדברי חשק ושלחבת התאוה עד אשר מפילות אותם בפח יוקשים ולמחר שוחקות הן לאידם בשעה שהם מועמדים לראווה באולם המשפט בפני הקהל ונחקרים על ידי חברי בית הדין בקפדנות חמורה כרוצחי נפש. ובמקום הנוזיפה שהיו ראויות לקבל על אשר חיללו כבוד אביהן וכבוד משפחתן, על אשר פרצו את גדר הצניעות היהדותית להימשך אחרי שרירות לבן להיסתר עם בחורים אשר לא ידעו תמול שלשום לשם פריצות, הרי הן זוכות לתשומת לב רבה, ולהגנה מיוחדת מצד כל חברי בית הדין הפועלים ברוח התקנה, והן נפטרות מאולם המשפט כשהן מלאות מרץ ועידוד. העונש הוטל אמנם על הנאשם, אך במקום שכל הבחורים ישמעו וייראו הרי הבחורות תשמענה ותשמחנה". כאמור, תשובה זו ראויה לעיון מכמה היבטים ועוד חזון למועד לדון בה. על "רוח הזמן" והשלכותיה במשנתו של הרב מלכה, ראו גם במחקרו של שלי מלכה, "משנתו ההלכתית של הרב משה מלכה ז"ל – מסורות באתגר הזמן; בין תמורה לשימור", עבודת מוסמך, רמת-גן תשע"ה, ושם בעמ' 95–96 השלכות "רוח הזמן" על הצורך בחגיגת בת מצווה כהלכתה. על "רוח הזמן" והכרוסום בשמירת המצוות למן שלהי המאה הי"ט עקב החילון ורוחות ה'מודרנה' והשלכותיהם, ראו גם: בשן, יהדות מרוקו (לעיל הערה 2), עמ' 263–271; בשן, בתי הדין (להלן, הערה 102), עמ' 262–263, והערה 6 שם; מישל אביטבול, "תהליכי חילון בין יהודי המזרח", זמן יהודי חדש, מ' ברינקר, ירמיהו יובל וישראל ברטל (עורכים), תל-אביב 2007, כרך א, עמ' 280; אבריאל בר לב ואח' (עורכים), 2013, תהליכי חילון בתרבות היהודית, במאמרים שונים; דוד משה ביטון, "לעשות המודרניסם בטהרה עם הדת": תגובתם ההלכתית של חכמי יהדות מרוקו לאתגרי הזמן בתקופת הפרוטקטוראט הצרפתי 1912–1956, עבודה

מציאות החיים השונה במקומות השונים משליכה גם על תוכן התקנות ועל החומר המשפטי. תרבות החיים בקהילות הגדולות שבערי החוף ובמרחק לא גדול מהן (דוגמת פאס, מכנאס, סלא, קזבלנקה, רבאט) העיירות הסמוכות להן (כגון צפרו), יצרה אתגרים והולידה צרכים שונים מאלה שניצבו בפני קהילות קטנות ומרוחקות בהרי האטלס.¹⁰

לנוכח זאת, לצד הראייה הכוללת, ממבט-על, של "הקהילות היהודיות במרוקו", יש מקום לעיון פרטני במציאות החיים של כל קהילה וקהילה, בזמן, במקום ובתרבות החיים המיוחדים לה.¹¹ וטרם דיברנו בצורך לנסות ולמקם את מרוקו היהודית – על השווה והשונה שבה – במכלול הרחב של המרחב הצפון אפריקאי (אלג'יר, תוניס, לוב ומצרים) ואולי של הים התיכון בכלל.¹²

לשם קבלת תואר דוקטור, רמת-גן תשע"ד. על "מחלת האופנה האירופית", שפשתה בקרב קהילות מרוקו, ראו גם: הרב משה מלכה, נטפי המים, חלק ג, עמ' קעד-קעה (ובעבודתו הנזכרת של שלי מלכה, עמ' 86), והשוו לדברי הרב עובדיה יוסף על בנות הדור ה"שומרות אורחות פריץ [=פריז!]" ואמירתו בעניין לבוש חצאיות קצרות כעילה למות חיילי צה"ל במלחמת יום הכיפורים. ראו שו"ת יביע אומר, חלק ו, יורה דעה, סימן יד; אריאל פיקאר, משנתו של הרב עובדיה יוסף בעידן של תמורות, רמת-גן תשס"ט, עמ' 244–271. והשוו: אבישי בן חיים, מרן הרב עובדיה יוסף, ירושלים תשע"ח, עמ' 180–181.

9 ראו לדוגמה: דניאל שרוטר, "יהדות אנגליה וקהילת אצווירה (מוגאדור), 1860–1900", פעמים 17, עמ' 5–35; אביעד מורנו, אירופה ממרוקו: הפרוטוקולים של הנהגת קהילת יהודי טנג'יר (החונטה), 1860–1864, מוסף פעמים 1, ירושלים תשע"ה, והמקורות שזכרו שם, ושם בעמ' 14 על שתי המגמות בבחינת ההשפעה האירופית וטיבה המורכב ("השליילי והחיובי") על יהדות מרוקו, תרבותה ואורחות חייה; אליעזר בשן, יהדות מרוקו, עברה ותרבותה (לעיל הערה 2).

10 על הדמוגרפיה של יהודי מרוקו, ראו לפי שעה: שלמה דשן, "אוכלוסייה ועיסוקים ביהדות מרוקו השריפית", בתוך: יהודים בכלכלה (תשמ"ה), עמ' 173–183; הנ"ל, המשטר במרוקו השריפית והאוטונומיה הקהילתית היהודית, זמנים 11 (1983), עמ' 66–77.

11 בחינה פרטנית זו יפה כמובן גם לשדות מחקר אחרים דוגמת הלשון והשירה. ראו לעניין זה: אפרים חזן, "האירגת הספרותית ביצירת ר' יעקב אבן צור: סוגה, לשון וסגנון", לשון חכמים והתחומים הנושקים לה – מבחר מאמרים לכבוד שמעון שרביט, אפרים חזן וזהר לבנת (עורכים), רמת-גן תש"ע, עמ' 291–292.

12 על מגמות אלה בהיסטוריוגרפיה של תולדות יהודי צפון אפריקה, ראו בהרחבה: מיכאל אביטבול, "תולדות יהודי צפון אפריקה בעת החדשה בהיסטוריוגרפיה הכללית והיהודית. עיונים בהיסטוריוגרפיה, ירושלים תשמ"ח, עמ' 209–222.

יש גם ליתן את הדעת להשפעתם של אנשים וחכמים שנדרו מקהילה לקהילה והביאו עימם את מנהגייהם ואת אורחות חייהם למקום החדש שאלי עברו.¹³ יתר על כן: אין צריך לומר שכמו בכל נושא בעולמו של המשפט העברי, גם בתחום הסדרת המשפט הציבורי, הנושא דנן, "אין כל הדעות שוות". המחלוקת וריבוי הדעות האופייניים למערכת ההלכה כולה,¹⁴ יפים גם לענייננו. יש מחכמי ההלכה שפיתחו את הלכות המשפט הציבורי "בהתאם לזמן ולמקום", וכך רוחות ה'מודרנה' והדמוקרטיה שהחלו מנשבות בעולם ו'מפהכת זכויות האדם' הותירו את רישומן על פסיקתם, על שיש מי שיכנה אותם חכמי הלכה 'אקטיביסטים'. לעומתם, חכמי הלכה אחרים¹⁵ נמנעו מלתת, ובמודע, ביטוי ממשי בפסיקתם

13 ואין צריך לומר שחלק מן החכמים נדרו לא רק ברחבי מרוקו, אלא גם בקהילות אחרות חוצה לה. כך, למשל, נדד מהר"י בן סאמון מפאס למכנאס, לטיטואן, לגיברלטר, לארג'יל ולליוורנו, וכמוהו רבים. נייעותם (מובליות) הרבה של חכמים ממקום למקום מצריכה זהירות בניתוח "מגמות" או "מאפיינים" שמבקשים לייחס למיקום גיאוגרפי מסוים.

14 לעניין זה ניתן לשוב ולחזור על דבריו הנכוחים של בעל "ערוך השולחן", רבי יחיאל מיכל הלוי עפשטיין, בהקדמתו לחלק "חושן המשפט": "וכל מחלוקת התנאים והאמוראים והגאונים והפוסקים באמת למבין דבר לאשורו, דברי אלהים חיים המה, ולכולם יש פנים בהלכה. ואדרבא, זאת היא תפארת תורתנו הקדושה והטהורה. וכל התורה כולה נקראת שירה. ותפארת השרי היא כשהקולות משונים זה מזה, וזהו עיקר הנעימות. ומי שמשוטט בים התלמוד, יראה נעימות משונות בכל הקולות המשונות זה מזה". והוסיף עליהם מ"ר מנחם אֶלֶן ע"ה, שמאמר זה שגור היה בפיו: "מערכת ההלכה היא סימפוניה אדירה ובה צלילים רבים ושונים, ובכך גדולתה ויופייה. וזקוקה היא בכל דור ודור לאותו מנצח גדול, בעל השראה וחזון, שיגלה בסימפוניה מרובת צלילים זו אותה אינטרפרטציה, שדורו ובעיותיו שומעים אותה וצריכים לה" דוגמה יפה לכך עשוי לשמש השדה הנרחב של "מעמד האישה" (ראו בהרחבה: אליעזר בשן,

15 נשות חיל במרוקו: מגירוש ספרד עד המאה העשרים, אשקלון תשס"ד; נשים יהודיות במרוקו, רמת-גן תשס"ה). היו חכמי הלכה בקרב חכמי מרוקו שנתנו דעתם לשינויים שחלו במעמד האישה בזמנם ונתנו לכך ביטוי בפסיקתם (ראו, למשל, להלן לעניין שיעור הכתובה) ולעומתם אחרים – דוגמת הרב ידידיה מונסונגו – שנתרו בעמדה 'שמרנית' הרבה יותר (התייג 'שמרני' או 'ליברלי' נועד רק לצורכי נוחות פדגוגית, אך אין לראותו בצורתו הפשטנית כפי שנוהגים רבים בימינו לראותו, הממהרים לתייג חכם הלכה או משפטן כ'שמרן' או 'אקטיביסט' בעוד שברך כלל המציאות מורכבת ומגוונת הרבה יותר. לעניין זה ראו: אביעד הכהן, "עושה השלום – כבוד האדם, לב שומע ושכל ישר כערכי-על במשפט ובמשפט העברי", ספר אליקים רובינשטיין, תש"פ [בדפוס], טקסט ליד הערה 18. לעניין הצורך בראייה מורכבת ולא שטחית של מעמד האישה היהודייה במרוקו, ראו הערותיו החשובות של שלום צבר, "הכיסוי למזווה – חפץ ריטואלי אמנותי ייחודי בחייה של האישה היהודייה בערי מרוקו", בתוך: דמתה לתמר, מחקרים לכבודה של תמר אלכסנדר, אליעזר פאפו, חיים וייס, יובל הררי, יעקב בן-טולילה

לשינויים ולתמורות – החברתיים, הכלכליים והמשפטיים – שחלו בעולם, ופסיקתם נותרה בעינה, כמייצגת עמדה 'שמרנית' ו'מסורתית' כמקדמת דנא.

בין כך ובין כך, שאלות מתחום המשפט הציבורי הונחו לפתחם של חכמי מרוקו, כפי שהונחו לפתחם של חכמי ישראל בכל קהילות העולם היהודי במשך דורות. בעניין זה יש להבחין בין סוגי מקורות שונים: תקנות קהל ונורמות כלליות הצופות בעיקר פני הווה ועתיד לעומת תשובות הלכתיות במקרים ספציפיים הצופות דרך כלל פני עבר, מקרים שכבר אירעו; פירושים לעומת ספרי הלכות, ספרות הלכתית ומשפטית לעומת חיבורים פילוסופיה ומוסר, וכיוצ"ב.

בדומה לפתרונו של שהציעו חכמי ישראל בקהילות אחרות, גם הפתרונות שהוצעו על ידי חכמי מרוקו, עשויים לתרום תרומה משמעותית לשדה המשפט הציבורי העברי שהוא בבחינת "מקרא מועט" ו"הלכות מרובות": במקורות הקלאסיים, בוודאי במקרא, במשנה ובתלמודים מועט יחסית חלקן של העיסוק ב"משפט ציבורי", על שני ענפיו העיקריים, המשפט החוקתי והמשפט המנהלי. לבד מ"הלכות מלכים" שבמשנה תורה לרמב"ם, קשה למצוא, עד המאה הכ', עיסוק שיטתי וסדור¹⁶ ב"הלכות מדינה".¹⁷

למרות היעדרה של מדינה יהודית, ואף שלטון יהודי מרכזי בגולה התפתח המשפט הציבורי העברי צעד אחר צעד, "ממקרה למקרה", עד שהיה למעין "משפט מקובל" נוסח משפט עברי. במובן זה, גם תרומתם העצומה של חכמי מרוקו למקצוע זה, המודגמת להלן, היא פרק חשוב שמחקרו טרם מוצה, וצפונה בו ברכה מרובה לחקר המשפט העברי בכלל ולחקר יצירתם של חכמי מרוקו בפרט.¹⁸

- (עורכים), באר שבע תשע"ה, עמ' 577–578. וראו: הרב משה עמאר, "מעמד האישה בבתי הדין במרוקו במאה העשרים", מקדם ומים ג (תש"ן), עמ' 187–202. כמו תמיד, יש להיזהר מדיבור על "מהפכה" שחלה בעקבות המודרנה, מכיוון שפעמים הרבה מדובר בתופעות המשקפות רצף של שינויים איטיים, נמשכים והולכים, ולא תמורה חד-פעמית.
- 16 למען הסר ספק כוונתנו אינה להלכה 'בודדת', אלא למכלול סדור ושיטתי, דוגמת חטיבת הלכות או אפילו סימן ב"שולחן ערוך" וכיוצ"ב.
- 17 על התפתחות "הלכות מדינה" בעקבות התנועה הציונית והשיבה לארץ ישראל, ראו בהרחבה: A. Hacohen, "Religious-Zionist Halakhah – Is It A Reality Or Was It A Dream?", in: C.I. Waxman (ed.), *Religious Zionism Post Disengagement: Future Directions*, New York 2008, pp. 315–369.
- 18 כמו בתחומים אחרים, וללא כל הצדקה, נותרה פעמים הרבה יצירתם של חכמי מרוקו בצל "מתחת לרדאר המחקרי", ולא נידונה כראוי לה במחקרים שעניינם המשפט הציבורי במשפט העברי. לצד חיבור דוגמת חיבורו של שלמה דשן, *חיבור ויחידים (לעיל הערה 4) שהוקדש כולו*

חירות הפרט ומאסר על חוב

אחד מעקרונות היסוד של תורת זכויות האדם הוא עקרון החירות.¹⁹ לפי עיקרון זה, כל אדם נולד בן חורין,²⁰ חופשי, וזכאי לחירות מרבית. כל עוד החוק אינו אוסר עליו עשיית מעשה כלשהו, זכאי הוא לחירות המעשה והביטוי, לחופש המחשבה, הדת והמצפון. ביטוי לכך ניתן במשפט הישראלי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הן בשם החוק המדגיש את "חירות האדם", לצד כבודו, כערך-על, הן בסעיף 5 לחוק הקובע כי על דרך הכלל, "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת".

מחירות זו נובע גם האיסור לשלול חירותו של אדם אלא מכוחו של דין ובמידה שאינה עולה על הנדרש. מתוך כך בראשיתו לא הכיר המשפט העברי בשלילת החירות, המעצר והמאסר לסוגיהם, כדרך ענישה ראויה.²¹ גם כאשר הכיר בהם, ברבות הימים והשנים, צמצם את מידתם ככל שניתן.²² אגב כך נדונה במקורות המשפט העברי סוגיית המאסר בשל חוב אזרחי.²³ והינה, כבר לפני כחמש מאות שנה, נדרשו לכך חכמי מרוקו. בספר תקנות פאס – מיסודם

לארגון הקהל, נפקד כליל מקומה של מרוקו מקובץ מאמרים שעסק ב"קהל ישראל – השלטון העצמי היהודי לדורותיו", ירושלים תשס"ד. על הצורך בבחינה מחודשת ונטולת 'דעה קדומה' על יצירת חכמי מרוקו, ראו גם הערתו המעניינת של אדם ברוך (בתום לב, ת"א 2001, עמ' 382) שנתבקש לסייע לתלמידה בכתיבת עבודה בבית ספר על יצירתם: "מי ייתן ותהיי חייל בצבא גדול של חוקרים נקיי מבט ביחס לתפארת הפסיקה של יהדות מרוקו". תודתי נתונה לעמיתי עו"ד שלי מלכה על שהפנה שימת לבי למקור זה.

19 על עיקרון זה במשפט העברי, ראו: א' הכהן, "חירות מן התורה – מניין? על חירות, חופש ודרור בעולמה של תורת ישראל", פרשת השבוע, משרד המשפטים והמרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט", גיליון מס' 405, פרשת שמיני תשע"ב.

20 ולא לחינם פותחת ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם במשפט: "כל בני האדם נולדו בני חורין ושווים בערכם ובזכויותיהם".

21 ראו לעניין זה בהרחבה: מנחם אלון, "המאסר במשפט העברי", ספר היובל לפנחס רוזן, ח' כהן (עורך), ירושלים תשכ"ב, עמ' 171; הנ"ל, חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי, ירושלים תשכ"ד, מהדורה שנייה מתוקנת: כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל – ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, ירושלים תש"ס.

22 ראו: אביעד הכהן, "על 'מאסר עולם' שאינו עולם ועל כבוד האסיר וחירותו", הסיניגור 204 תשע"ד, עמ' 14–20.

23 סוגיה זו זכתה לעיון נרחב ביותר אצל מנחם אלון, חרות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי, ירושלים תשכ"ד; ובמהדורתו השנייה, כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל, ירושלים תש"ס, ובפסק דינו: בג"ץ 5304/92, פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען

של "המגורשים", מגורשי קשטיליה שבספרד שהגיעו למרוקו – מצויה תקנה מחודש ניסן שנת ש"ה (1545), וזו לשונה:²⁴

גם כן תקננו כי כל בעל חוב אשר יאסור את בעל נְשִׂיו [=חובן] לא יכניסנו תחת מנעול אף אם יהיה כתוב בשטר שיכנס במאסר שירצה מוציאנו. זולת אם גזרו עליו בנידוי שלא יצא מבית הסוהר בלי רשות הנושא [=הנושה] בו – ויצא, או אם אמוד לברוח – **עד שייתן ערב בעדו שיפרע הוא אם יברח.**

מתקנה זו למדנו עד כמה הידרו חכמי מרוקו בחירות הפרט, בקובעם שעל דרך הכלל אין לשלול חירותו של אדם רק בשל חוב כספי. אפילו נאמר בשטר ההלוואה²⁵ שיוכל המלווה לאוסרו – אין לתניה זו תוקף, שכן היא מעין תניה "בלתי חוקית" וכזו ה"מנוגדת לתקנת הציבור", ובטלה היא מעיקרה.²⁶

אפילו המקרה החריג, שבו גזרו "נידוי" על החייב "שלא יצא מבית הסוהר", מכיוון ש"אמוד הוא לברוח" ויש חשש אמיתי שיימלט מן הדין, מסויג באופן מידתי, "במידה שאינה עולה על הנדרש", וכאשר יש חלופה ראויה בדמות ערבות כספית כנגד החוב – יש להוציאו לחופשי.

אכן, התקנה אינה מדברת ב"שפת החירות", או בלשון "תורת זכויות האדם" המודרנית, אך משמעותה ותוכנה מלמדים על המקום הרב שנתייחד לחירות האדם בתורתם של חכמי מרוקו.

ישראל אחרת – עמותה נ' שר המשפטים, פ"ד מז(4) 715. ראו גם: רון חריס, "נפילתו ועלייתו של מאסר החייבים", עיוני משפט כ (1996), עמ' 439.

24 התקנות נדפסו בחיבורו של רבי אברהם אנקאוה, כרם חמר, חלק ב, דף ג, ע"ג–ד, ע"א; שבו ונדפסו אצל שלום בר אשר, ספר התקנות – יהודי ספרד ופורטוגל במרוקו, ירושלים תשנ"א, עמ' 61–62; הרב משה עמאר, המשפט העברי בקהילות מרוקו, ירושלים תשמ"ה; מרדכי מורי עמאר, תקנות חכמי פאס (פריס התשע"ד), עמ' עג. באותו מעמד הותקנו 22 תקנות בשטחי הלכה שונים. וראו אֶלֶן, חירות הפרט (לעיל הערה 21), עמ' 165.

25 כפי שציין מ' אֶלֶן (חירות הפרט, שם, עמ' 166), תניות מעין אלה היו נפוצות בשטרי הלוואה בספרד, ונכתב בהם "שיהיה רשאי [=המלווה] לתפוש גופו [=של הלווה] ולתתו במשמר כרצונו"

26 השוו לסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973. וראו עוד כעין זה, דברי רבי יוסף אבן ג'וּיָא (צפת וירושלים, המאה הי"ח), בחיבורו טל אורות, חלק ב דרשות, (ירושלים תשמ"ז), עמ' קצא: "עיקר זעקתם [=של העניים] היתה, שהיו להם בעלי חוב, והם רוצים ליקח מבני אדם אלו העניים, ממעות שנתנו להם בני אדם לצדקה, האומנם כבר כתבנו שאין אדם נתפס בחובו בגופו, ואין כוח ביד הבעל חוב לתפוס חובו, או לעשות מלאכה להשכיר את עצמו לשלם לבעל חוב, ואפילו שכתב תנאי זה בשטר - אין בו מועיל, מהטעם של 'לי בני ישראל עבדים'."

עם זאת, יש ליתן את הדעת שברכות הימים, עם השינויים באורחות החיים, והידלדלות כוחה הכופה של הקהילה, ובהיעדר אמצעי כפייה יעילים אחרים (ואפשר שגם בהשפעת החברה הסובבת), החלו גם במרוקו להשתמש במאסר כאמצעי כפייה – לא ענישה גם בעניינים אזרחיים.

ביטוי לכך ניתן בתשובתו של רבי דוד צבאח, שמונה על ידי השלטון הצרפתי לכהן כדיין בשנת תרפ"ט (1929). באחת מתשובותיו²⁷ נדרש רבי דוד לעניין הבא:

בתולה אחת בוגרת שהייתה משודכת עם בחור אחד זה מכל מקום שבע שנים,²⁸ הן היום באה לפנינו לקבול באומרה שבלייל מוצאי חג הפסח שע"ק בא עליה ולקח את כבודה,²⁹ וכשאמרה לו 'מה זאת עשית?', והתחילה לצעוק, הוא אמר לה: 'אני רוצה לישא אותך ומאי איכפת לך, את אשתי ואני אישך', עד כאן היו דבריה.

השיב המשודך הנזכר ואמר להד"ם, שמעולם לא נגע ולא פגע בה כלל, רק שיחות וידידות היו לו עמה כדרך המשודכים. ואין זה רק עילות ותואנות כדי לתופסו בפח יקוש וכו', עד כאן היו דבריו.

המשיב דן באריכות בדברי הפוסקים שקדמו לו, האם במקרה מעין זה של "אונס המשודכת שלו" חלה עליו חובה לשאתה לאישה. מקצתם סבורים שכיוון שמדובר בבת "בוגרת" ואין עדים שראו המעשה, שפטור האיש מכל, ואחרים סבורים שכדי למנוע תופעות מעין אלה קונסים אותו לפחות בקנס כסף. בעל ה"שושנים לדוד" נוטה לדעה האחרונה, והוא מסכם:

ובפרט בזמן הזה דאיכא פריצותא יתירתא [=שיש פריצות יתירה] ואין לך יום [=שקללתו אינה מרובה מחבירן] וכו' ונותנים עיניהם בבנות הארץ ומפייסים אותן במשאות שווא ומדוחים,³⁰ הבטחות שקר ודבר כזב, ונשים דעתן קלה³¹ ובנקל מתפייסות, לכן לא תיעשנה ידיהם [=של העבריינים, הגברים] תושייה, וקונסים אותם כפי ראות עינינו, ומאיימים עליהם, אולי יפותה ונוכלה לו עד שישאנה, ולא יהיו בנות ישראל ללעג ולקלס בפי הכל. ובפרט בנדון דנן שהיא

27 שו"ת שושנים לדוד, חלק ב, אבן העזר, סימן י, ד, ע"ב.

28 על פני הדברים יש לפנינו עדות נוספת על "שידוכי בוטר", כאשר היו משדכים את הבת בהיותה ילדה קטנה (גם כדי להבטיח את נישואיה, גם כדי למנוע את המוסלמים להכריחה להתאסלם), אך הנישואין נכנסו לתוקף רק שנים רבות לאחר מכן.

29 היינו: אנס אותה וחילל את בתוליה.

30 איכה ב, יד.

31 בבלי, קידושין פ ע"ב.

משודכת מזה שבע שנים, ויוצא ונתקל בה, ונכנס ונתקל בה, אין לך רגלים לדבר יותר מזה.

וכיצד יצא הוא פטור ועטור, והיא תישאר לחרפת עולם, שיאמרו לה בנות גילה "לשווא שמרת שנת השבע שנת השמיטה ללא הועיל. לכן לקוצר דעתי נראה שיש לקונסו ולהענישו כפי ראות עינינו אם יסכימו לזה רבנן מארי אתר ואתר הם בי דינא רבא, בית דין הגדול.

כפי שעולה מהסימן הבא בשו"ת "שושנים לדוד",³² הקנס לא הועיל והמשודך שאנס את משודכתו סירב לשאתה לאישה, ורק לאחר שאנשי הקהילה הסגירו אותו לשלטון ושמו אותו "בבית האסורים", נתרצה לשאת את אנוסתו-משודכתו לאישה, אך גם לאחר מכן "גבה הר ביניהם": הבעל מנע מזונות מאשתו, מנע מקיום יחסי אישות עמה, נכנס לביתו "בפנים זעופות ויוצא בפנים זעופות", וכששלחו שלוחי בית דין לברר עמו הדבר, אמר להם "שאינו יכול גם להסתכל בה, כי שנואה היא בעיניו". לפיכך, מורה הרב צבאח כי רשאי הוא לגרשה, ופטור הוא מתשלום עיקר הכתובה ואין לאישה זכות אלא בנדוניה ותוספת כתובה.

יהא אשר יהא, מתשובה זו עולה שקול הדור (ובפרט בזמן הזה) נשמע בארץ מרוקו, וחכמי ההלכה מתייחסים אליו בהתאם. "דור של פריצות יתירה", שבו הבטחות כזב של נישואין וקיום יחסי אישות שלא במסגרת הנישואין הופכים לתופעה נפוצה, מצריכים פעולה לא שגרתית ומכאן השימוש גם במאסר כאמצעי כפייה (לאו דווקא ענישה) בניסיון להרתיע מעוולים פוטנציאליים עתידיים.³³

איסור על העמדת אישה כעֶרְבָה לחוב

תקנה נוספת, "מעניין לעניין באותו עניין", משנת ש"ח (1568), אסרה על אדם להעמיד את אשתו כעֶרְבָה לחוב כספי, מחשש שמא לא ייפרע החוב והיא תיאסר. מעבר לשלילת החירות הכרוכה בו, מאסרן של נשים³⁴ – גם ביחס למאסר גברים –

32 שו"ת שושנים לדוד, חלק ב, אבן העזר, סימן יא, ה, רע"ב, שם.

33 על דרכי הענישה בקהילות מרוקו ראו: אליעזר בשן, יהדות מרוקו (לעיל הערה 2), עמ' 81. כמו בתחומים אחרים, גם כאן רוב הספרים שדנו באמצעי ענישה בקהילות ישראל כמעט שלא נתנו דעתם לחומר הרב בעניין זה שמצוי בתורת חכמי צפון אפריקה בכלל ומרוקו בפרט. לאחר שאינו משקף את הכלל, ראו: אהרן קירשנבאום, בית דין מכין ועונשין (לעיל הערה 5), עמ' 593–597. ועוד חזון למועד לדון בנושא חשוב זה.

34 על תופעה זו, ראו: אביעד הכהן, "מאסר נשים", פרשת השבוע, משפטים תשע"ט, גיליון מס' 487, שבט תשע"ט.

עשוי היה לפגוע פגיעה קשה במיוחד בכבוד האדם, ועלול היה להביא עימו תקלות רבות בתחום דיני האישות. זאת, מחמת החשש למעשי אונס בכלא, תופעה תדירה, שהייתה עלולה להביא לתוצאה של "אסורה לבעל ולבועל", ולאסור את האישה על בעלה גם לאחר שחרורה ממאסר. פדיון האישה ממאסר היה עלול להביא עימו נטל כבד על הקהילה ולעודד את הנוכרים להרבות במאסר נשים לצורכי סחיטה.³⁵ לפיכך נדרשו חכמי מרוקו לתקן תקנה בעניין זה. וזו לשון התקנה שנכתבה במקורה בערבית:³⁶

להיות שנעשו ערבות הנשים לבעליהן אצל הגויים, ויבואו להשליכן בין הגויים, ויצא מזה נזק גדול שייקחו אותן לבית האסורים, וצער גדול לקהילות להניחם שם, ומזה יבואו להכריח הקהילות יצ"ו [=ישמרם צורם ויחיים] לשלם בעדן, ואם היה הבעל יושב בבית האסורים, היה יכול לשאת ולתת באופן אחר.

על זה הסכמנו מעלת החכמים יש"ץ [=ישמרם צורם] והנגיד המעולה יצ"ו ואנשי המעמד יצ"ו לעשות גדר בזה הדבר. וגוזרין בקנס נידוי גמור שמהיום הזה והלאה ששום אדם לא יוכל לתת אשתו ערבה לשום גוי בשום אופן, הן אונס הן ברצון.

ולאשה גם כן אנו קונסים בנידוי גמור אם בשום אופן תיכנס בערבות על שום חוב שבעולם, בין של בעלה בין של איש אחר. ואם חס ושלום יעברו על הנידוי, מלבד שיהיו מענישים העובר, עוד לא יתנו הקהילות יצ"ץ [=ישמרם צורם] על שום אשה אפילו פרוטה קטנה וגם לא יתעסקו בהם ובצרתם בשום צד שבעולם.

חתימתם של לא פחות משנים עשר מחכמי העיר על התקנה, באופן יחסי תופעה לא נפוצה בספרות ההלכה,³⁷ מלמדת על חשיבותה.

35 על פדיון שבויים יהודיות, ראו בהרחבה: אליעזר בשן, נשים יהודיות במרוקו, רמת גן תשס"ה, עמ' 218–206 ומקורות שנזכרו שם. ראו גם חיבורו של אליעזר בשן, שבייה ופדות בחברה היהודית בארצות הים התיכון (1391–1830), רמת גן תש"ם. לקיחת אנשים בשבי ופדייתם בעבור ממון רב נהגה גם אצל הגברים.

36 כרם חמר, שם, סימן כח. התקנה מצויה גם בכ"י יעבץ של תקנות פאס, דף סא, ע"א, ונדפסה לאחרונה ע"י ד"ר מורי עמאר, תקנות חכמי פאס, פריס התשע"ד, עמ' קד. (התקנה נתקנה בשנת שכ"ח (1568), נכתבה במקורה בערבית ותורגמה לעברית). לנושא זה ראו: אביעד הכהן, "מאסר נשים", פרשת השבוע, משפטים תשע"ט, גיליון מס' 487, שבט תשע"ט.

37 לדוגמה נוספת של פסק דין "קולקטיבי", ראו תשובת חכמי מרוקו בעניין ההיתר לבעל לשאת אישה שנייה לאחר ששהה עם אשתו הראשונה עשר שנים ולא ילדה, וזאת בניגוד לתקנת פאס

מן המקורות, ההיסטוריים וההלכתיים כאחד, עולה שתופעה זו, של שביית בעלי חוב בידי נושיהם כערכות לתשלומן, עלתה ובאה מעת לעת לפני חכמי התקופה. כך, למשל, הגיעה אלינו עדות מפי כתבו של רבי שאול ישועה אביטבול, רבה של צפרו במשך כיובל שנים (!), שנשאל מה דינה של ילדה קטנה שנלקחה לבית הנושה, מוסלמי, כי אחיה (!) לא היה מסוגל לעמוד בתשלום חובו אליו.³⁸ וכך מתאר רבי שאול ישועה את המקרה:

נדרשתי לחוות דעתי בעניין שבויה שנשבית יתירה מבת שלוש שנים ויום אחד, ששָׁבָאָה גוי אחד בעד חוב שנושא [=נושה] באחיה. ותפס בה, והמירה [=נתאסלה], והושיבה אצל אחת מנשותיו. ועמד כהן אחד³⁹ ופדאה מהגוי הנזכר ולקחה לו לאישה. ואחר עבור תשע שנים מיום שנשאה, נתעוררו משינתם חכמי דברו, וקראו עליו ערער שנשא שבויה⁴⁰ ונחלקו לשתי כיתות, זה אוסר וזה מתיר.

לאחר שהוא דן בצדדיה השונים של הסוגיה, מסיק רש"י אביטבול שלא תצא מבעלה, ומסיים בביקורת נוקבת על אחד החכמים שהחמיר בעניין זה, ולא עוד אלא שגרם בושה לבני הזוג:

העולה ממאי דכתיבנא [=ממה שכתבתי], דשבויה זו כשרה לכהונה, ואפילו אם לא נישאת – תינא לכתחילה, וכל שכן עכשיו שכבר נישאת – דלא תצא. ואין כאן חשש איסורא [=איסור]. ועל חינום הבאישו ריחא [=ריח] חכמי דוברו, והרעישו העולם בקולי קולות, פוק תני לברא,⁴¹ ומי ייתן החרישון

שאמרה על דרך הכלל ריבוי נשים. ראו שו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק ב, סימן ל. לתופעה דומה מאיטליה, ראו מאמרי: אביעד הכהן, "אחת שאלה ועשר תשובות – על מאבקו של רבי משה זכות ובני דורו לשימור האוטונומיה השיפוטית היהודית וההגנה על זכויות היחיד", ספר הזיכרון למאיר בניהו, ירושלים תשע"ח, עמ' 407–473.

38 שו"ת אבני שיש, חלק א, סימן טו. לפי חתימתה, התשובה נכתבה בצפרו בחודש מרחשוון שנת "תקצ"א (משלי ב, א; תוך רמיזה לשואלים שיקבלו דעתו) = תקמ"ט (1789) מוזכר אצל אליעזר בשן, יהדות מרוקו (לעיל הערה 2), עמ' 168.

39 ככל הנראה האיש היה בן דברו, עיר הכהנים, כפי שעולה מהמשך התשובה.
40 לפי ההלכה אסור לכהן לשאת שבויה, שכן חזקתה שנאנסה בעודה בשבי. ראו בבלי, יבמות סא ע"ב; וראו באר היטב, אבן העזר, סימן ו, ס"ק ב, שהביא את דעת המהרשד"ם (אבן העזר, סימן רלה) ולפיה ניתן בזמן הזה להתיר שבויה לכהן, משום שהכהנים בזמן הזה אינם בחזקת "ודאי כהנים".

41 "פוק תני לברא", מונח לשון תלמודי שגור (ראו למשל בבלי, בבא קמא לד ע"ב; סנהדרין סב ע"ב) שתרגמו "צא ולמד בחוק", ומשמעו השגור הוא שברייאת מסוימת שהובאה כראיה אינה

יחרישון, שתיקא יפה מדיבורא, ואם היה לבם נוקפם שיש חשש לאפרושי מאיסורא [=חובה להפריש אותם מן האיסור], היה להם לעשות הדבר בלשכת חשאיין,⁴² ולשאול באורים,⁴³ "זו מותרת או אסורה"? וכל המסתפק ושואל, קרינן ביה [=קוראים עליו, את הפסוק] "יודע מעביר אפלה ומביא אורה",⁴⁴ והמה [=חכמי דבדו, המחמירים] מרו ועצבו⁴⁵ בדרך קנטור והתנגדות, ליכא כתובה דלא רמו ביה תיגרא [=אין כתובה שאין בה קטטה]⁴⁶, ולאחד קראתי חובלים⁴⁷ הר' יצחק הכהן שכל דבריו כקוצים וברקנים בעיני שכנגדו, ולא כך היא דרכה של תורה, אי סייפא – לא ספרא⁴⁸ [=אם סייף הוא, איש חרב ומלחמה – אינו סופר, חכם], ועל העבר בעי [=צריך] כפרה, ועל העתיד "לך לך אמרינן נזירא",⁴⁹ איש על מקומו יבוא בשלום,⁵⁰ נוחים זה לזה⁵¹ להשקיט ריב ומצה עעירה,⁵² גם השם יתן הטוב למען צדקו הגדל תורה. עדות נוספת⁵³ בעניין זה באה אלינו גם מחיבורו של "המלאך רפאל", רבי רפאל משה בירדגו, מחכמי מכנאס:⁵⁴

- ראויה להיכנס לבית המדרש, כי בטעות יסודה. וכאן, על דרך ההשאלה, שאמרו לאישה צאי והתגרשי מבעלך הכהן.
- 42 "לשכת חשאיין" – אחת הלשכות שהיו בבית המקדש. וכאן, על דרך ההשאלה: היה להם לעשות הדבר בסתר ולא בגלוי, שלא לבייש את בני הזוג.
- 43 רמז ל"אורים ותומים", ומשמעו: להיוועץ בחכמים גדולים.
- 44 נוסח אחת מברכות "ברוך שאמר" בסדר התפילה של בני המזרח.
- 45 ישעיהו סג, י.
- 46 בבלי, שבת קל ע"א.
- 47 רמז למאמר חז"ל שמדמה את חכמי בבל, בעקבות הנביא זכריה (יא, ז) ל"מקל חובלים", על שם שחובלים זה את זה בהלכה, בניגוד לחכמי ארץ ישראל, שהם "מקל נועם", לפי שנוחים הם ומנעימים הם זה לזה בהלכה. ראו סנהדרין כד ע"א.
- 48 בבלי, עבודה זרה יז ע"ב.
- 49 מונח תלמודי (בבלי, עבודה זרה נט ע"א ועוד), שתרגומו: "לך לך אומרים אנו לנזיר, לכרם אל התקרב". ומשמעו: התרחק מן האסור.
- 50 שמות יח, כג.
- 51 בבלי, שבת סג ע"א.
- 52 על משקל "מצה עשירה".
- 53 למראית עין, ובמיוחד לאור העובדה שהמשיב מעיד שגם מקרה זה אירע בדבדו, מ"יודש אורסים ויש מתירים", דומה שמדובר באותו מקרה שתואר בתשובת הרש"י אבוטבול בשו"ת אבני ישיש. ועדיין יש ליתן את הדעת, כי למרות הדמיון הרב בין שתי התשובות, יש ביניהן הבדלים בתיאור פרטי המקרה.

מעשה שהיה בקלעייא בבת אחת כבת שש כבת שבע, שנשבת לבין הגוים בשנות הרעב שעברו לתפ"ץ, שהיו נושים הגוים הנזכרים באחיה ובאמה, ולא מצאו מה לגבות בחובם, ונטלו הבת הנזכרת והלכו להם. ושהתה הבת הנזכרת אצל הגוים כמו ששה חדשים על צד הפחות [=לפחות]. אחר כך המירה דתה ועשו לה כתובת קעקע כמשפט הגוים [=כדי שלא תברח].

לימים הלך כהן אחד ופדאה מבין הגוים, ופרע להם חוב שהיו נושים בקרוביה, ולקחה לו לאשה על פי חכם אחד מחכמי עירו. הן היום נצצה רוח טהרה באנשי עירה הנזכרת, ורצו לעמוד על דבר זה אם נשאת הבת הנזכרת לכהן הנזכר בהיתר או לאו, לפי שיש צדדין להיתר וצדדין לאיסור. יש צדדין להיתר, שהרי באה אשה אחת יהודית והעידה שמיום שנשבת הבת הנזכרת עד יום שנפדית היא הייתה מצויה במקום הגוים שלקחו הבת הנזכרת, ובאותה חצר שהיתה הבת הנזכרת, מעולם לא היה נכנס שם גוי זכר, ובלילה היתה השבויה הנזכרת לנה בחצר הנזכרת עם זקנה אחת גויה דווקא. אבל לא נתברר לאשה יהודית הנזכרת אם בלילה היה נכנס לחצר הנזכרת איזה גוי זכר. עד כאן העידה האשה הנזכרת.

ויש צדדין לאיסור ששוב באו שני עדים כשרים והעידו שביום פדות הבת הנזכרת לא נמצא שום יהודי לא איש ולא אשה בחצר ההיא זולת הגוי ששבאה בשביל חובותיו. לכן יורונו רבותינו איזה דרך ישכון אור ושכרו מן השמים. עד כאן לשון השאלה שבאה מהעיר ההיא וזה אשר השבתי.

בשונה מעמדתו המקלה הנזכרת של רש"י אביטבול, נוטה דעתו של ר' רפאל לאיסור: עמדו לפנינו קצת מתלמידי חכמים שבעיר דבדו ונפשם לשאול הגיעה על המקרה בלתי טהור⁵⁵ שאירע במחנה קדשם שנישאת המומרת הנזכרת לכהן הנזכר על פי העדות הנ"ל. ואחר ההתבוננות בדברי הפוסקים נראה לי שהאשה הנזכרת אסורה לכהן, ומלקין ומייסרין בעלה הכהן עד שיגרשנה. כי הדבר פשוט שאין עדות האשה הנזכרת מספקת, שאיך תעיד על ששה חדשים ויותר שלא נתייחד עמה גוי? ומה גם שפיה ענה בה שבלילה הייתה לנה לבדה, וגם בעת שהוליכה השבאי [=השובה, הנושה], לא היה עמה שום אדם, וגם ביום פדינה העידו העדים הנזכרים שלא נמצא עמה שום אדם. וגם מחמת שהיא מומרת לרצונה...

54 שו"ת משפטים ישרים, חלק א, סימן קצו. מוזכר אצל בשן (לעיל הערה 38), עמ' 168.

55 שמואל א, כ, כו.

שוב באו אלינו דברי המתיר הוא ניהו החכם השלם הדיין ומצויין כמוה"ר אליהו הצרפתי זלה"ה, ואחר התבוננות בראיותיו ראינו שאינם מספיקים להתיר לפי דעתנו, ועם שהרבה להמציא צדדים להיתר, לא יש⁵⁶ בהם טעם חזק להתלות בו להתיר...

אכן, דומה שגם בעניין מאסר נשים חלה תמורה מסוימת בעמדתם של חכמי מרוקו בעת החדשה, במיוחד כאשר היה מדובר בעבירות "פליליות" שדרשו ענישה מחמירה והרתעה.

בשל היעדר אמצעי כפייה וענישה פליליים בתוככי הקהילה, נמסרו העבריינים לעיתים לידי ה"שררה", לשלטון הלא-יהודי, וזה נתן את העבריינין במאסר – לרבות הנשים – כאשר היה ראוי לכך. דבר זה גרם תקלות מרובות וחשש לאונס הנשים, וכך במיוחד כשהאסירה הייתה "אשת איש", נשואה.

ביטוי לכך ניתן בדברים שהשמיע הרב דוד עובדיה, אב"ד צפרו, במועצת הרבנים החמישית, שנתכנסה בחודש טבת תשי"ד (1953):⁵⁷

רבתי, בקיצור הנה באתי לתאר לפני כבודכם מצב הגטו בקהילתי [=צפרו], שדרים למעלה משלשת אלפים, שהצפיפות היא במצב נורא שאין כמוה. הרבה משפחות מאוכלסות דרים בחצר אחת זו אצל זו, במסדרון צר ודחוק, בלי מים חיים, וכל האספקה הלא היא רק מן הברזים הנמצאים בסמטאות הצרים הסמוכים לבתי החצרים.

צפיפות כזו וחוסר האספקה גורמים לתגרות ומריבות בין אשה לאחותה, דבר הווה ושכיח תדיר. וכאשר ניגשות אל השופט, באות על עונשן או קנס ממון או מאסר.

מיום היות הקהילה גם מקודם שלטון מלכות צרפת במארוקו, היה בית [=מעצר!] מיוחד לנשים העבריות בתוך הגטו בהשגחה יהודית מהוצאות הועד, והנשפטות במאסר באות ויושבות שם עד מלאות ימי עונשן. ורק בחודש זאנביי שנת אלף ותשע מאות וארבעים ושש בוטל המקום הזה על ידי הממשל המקומי ונשתנו עלינו סדרי בראשית, והנאסרה [=האסירה] באה היא

56 מינוח זה "לא יש", חלף "אין", רווח הרבה בספרות חכמי התקופה. ראו למשל שו"ת "בקש שלמה" לר' שלמה אבן דנאן, סימן לד, דף עד, ע"ג ("לא יש לנו בירור נכון")

57 הרב משה עמאר, המשפט העברי בקהילות מרוקו (לעיל, הערה 24), עמ' 383. בהמשך הדברים מעיר הרב עובדיה על בעיות שמירת השבת בבית הסוהר.

לבית מאסר ממשלתי מחוץ לגטו, תחת השגחת אישה לא יהודית, ויוצאה היא לעבודה לגני הממשלה ללקוט עשבים וכיוצא, או שימוש בבתי הגדולים. השגחה על העבודה נעשית ע"י פקיד זכר. כמובן שישנם מקרים שגם אשת איש נאסרה במאסר, ואם על ייחוד פנויה גזרו, קל וחומר לאשת איש. אנשי הועד במקום הגישו קובלנתם לפני הממשלה המקומית והייתה התשובה שהנשים החטאניות לא תקבלנה עונשן עוד במאסר כי אם בקנסות, וזה היה רק לפי שעה ועולמנו כמנהגו נוהג מאז ועד עתה. בתשיעי לח' פיבריי [=פברואר] אלף ותשע מאות וארבעים ושבע [9.2.47] הרצייתי מכתב להראב"ד עיר תהילה פאס הרב חיים עד העולם על נדון זה בצירוף העתק מהחק הכמוס תח"י הועד של אדוננו המרוחם המלך מולאי עבד לעזיז המזהיר למשרתיו עושי רצונו בל יעבירו היהודים על דתם ועל מנהגיהם גם כן שוחחתי על זה עם אדוני המפקח הכללי במועצת הרבנים תשי"א וכתבתי עוד לאדוני הרב הראשי בטו' אדר תשי"ב ושוב להרב חיים עד העולם בח' אייר התשי"ג בינתיים נשתנה הדבר עוד לגריעותא, שמאסר הנשים הכללי כעת הוא בחדר מיוחד בתוך בית מאסר לאנשים, בהשגחת פקידים זכרים. אנשי קהילתי מתמרמרים על זה ומתרעמים על מי שבידו למחות. על כן פניתי אליכם רבותי, אולי ימצא פתרון לבעיא זו על ידי כבודכם וה' ינחנו בעצה טובה מלפניו.

תקנות המגבילות את החירות האישית ומצמצמות את האוטונומיה של הפרט
 תקנות מסוג אחר נועדו דווקא להגביל את חירותם של בני הקהילה, ולמנוע מהם לבזבז את ממונם לצורכי רכישת מותרות⁵⁸ ולמטרות אחרות, תוך פגיעה באותם שידם לא הייתה משגת.

58 תקנות מעין אלה בגנות המותרות (Sumptuary Law) היו נפוצות בהרבה מקהילות ישראל, והדיהן עולים כבר מספרות התנאים. ראו למשל משנה תענית ד, ח: "אמר רבן שמעון בן גמליאל, לא היו ימים טובים לישראל כחמישה עשר באב וכיום הכיפורים, שבהן בנות ירושלים יוצאות בכלי לבן שאולין, שלא לבייש את מי שאין לו". וראו לפי שעה הרב בצלאל לנדוי, "תקנות נגד המותרות", ניב המדרשיה (אביב תשל"א), עמ' ריג-רכו; ירון בן נאה, "תקנות בלתי ידועות של קהילת סלוניקי", בתוך: הלכה ומשפט: ספר הזיכרון למנחם אֶלון, א' אדרעי,

תקנה נגד הוצאות יתירות בשמחות

תקנות קדומות שתכליתן הגבלת הוצאות יתירות מצויות כבר בספרות חז"ל, ומהם נשתלשלו והלכו הלכות רבות עד ימינו. רמז לכך מצאו חכמים כבר בדברי הנביא מיכה (ו, ח) "הגיד לך אדם מה טוב, ומה ה' דורש ממך, כי אם עשות משפט, ואהבת חסד, והצנע לכת עם א-להיך".⁵⁹ טיבה של "הצנעת לכת" זו לא נתפרש כל צורכו, והוצעו לה פירושים שונים. הכינוי "צנוע" בלשון המקרא בא לעיתים כניגוד ל"איש זדון",⁶⁰ לץ ויהיר. לפי פירוש זה, "הצנעה" משמעה הליכה בענווה, תוך הסתפקות במועט, שמירה והגבלת התאוות.⁶¹ ויש שפירשו "הצנעת לכת" זו כמכוונת בעיקר ל"את ה' אלוך" שבסופה, היינו: מעשי פולחן דתיים, מצוות ויראת שמים של אדם,

ד' גליקסברג, א' הכהן, ב' ליפשיץ וב' פורת (עורכים), ירושלים תשע"ח, עמ' 406–407; ועוד חזון למועד להרחיב בעניין זה.

59 בדברי התלמוד (בבלי, מכות כד ע"א), נתפסו שלושה אלה כעמודי העולם, עד שאמרו: "בא מיכה והעמידן [=את המצוות כולן] על שלוש". ראשית הפסוק, "הצנע לכת", היה לסיסמתו של בית הספר הריאלי בחיפה, כבר למן שנת תרפ"ט (1929), אך סופו – "עם ה' אלוך" – הושמט, ולא בכדי, כדוגמת ביטויים חילוניים אחרים שביקשו מחד גיסא לקדש את מטבעות הלשון העבריות המקוריות, אך מאידך גיסא, ל"חלנן" ולעקר את קדושתן. כך, למשל, בשם תנועת "ביל"ו" שכותרתה "בית יעקב לכו ונלכה" תוך השמטת ההמשך: "באור ה'"; כך בסיסמת התנועה למען עליית יהודי ברית המועצות בשנות השבעים של המאה ה-20: "שלח את עמי", תוך השמטת ההמשך "ויעבדוני במדבר"; וכך בחוקי היסוד החדשים (ומהם בחוקים אחרים דוגמת חוק השוויון לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח / 1998) שמדברים על כך ש"כל אדם נברא בצלם" תוך השמטה מכוונת של בריאתו "בצלם אלוים" (והשוו לדברי השופט מ' חשין, [ע"פ 1742/91 עמי פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 307]. לעניין אחרון זה, ראו: א' הכהן, "כל איש אשר בו מום לא יקרב? – למעמדם של אנשים עם מוגבלות בעולמה של תורת ישראל", במעגלי צדק 11 (נובמבר 2006), עמ' 25–16. תופעה זו קשורה לתופעת "חילון השפה", שדוגמאותיה רבות מספור. כך, למשל, השימוש בשם ה"היכל", המקום המקודש ביותר בבית המקדש, לציון "היכל הספורט" ו"היכל התרבות"; בדומה לכך, חילונו של ה"משכן" לציון בניין הכנסת או "המשכן לאומניות הבמה"; הפיכת היום המקודש ביותר בלוח השנה היהודי, "יום השבתון" – יום הכיפורים, לציון יום חופש כללי; ועוד כהנה וכהנה. לעניין זה, שאני מקווה להרחיב בו דברים במקום אחר, ראו לפי שעה: פ' שיפמן, "שפה אחת ודברים אחדים", רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזיכרון לא' רוזן-צבי, מ' מאוטנר ואחרים (עורכים), תל-אביב תשנ"ח, עמ' 715; א' הכהן, "חירות הביטוי, סובלנות ופולרליזם במשפט העברי", בתוך: מנחה למנחם – ספר היובל לרב מנחם הכהן, ח' עמית, ח' באר וא' הכהן (עורכים), תל-אביב תשס"ח, עמ' 53 והערה 31.

60 ראו משלי יג, י: "בא זדון ויבא קלון, ואת צנועים חכמה".

61 ואכן השורש צנע"ב בארמית משמעו הגבלה, צמצום וזהירות. ראו בבלי, בבא קמא כג ע"ב.

ראוי להם שייעשו בצנעה, במועט, ולא מתוך פיזור יתר, ראוותנות ויהירות. לפיכך, לא כל המרבה בהבאת קורבנות מרבה בהכרח יראת שמים,⁶² וכך גם במצוות אחרות דוגמת מצווה הצדקה שעל אף ששכרה הרבה מאד, הגבילו חכמים את שיעורה.⁶³ אכן, כבר בדברי חכמים הראשונים,⁶⁴ דרשו חכמים "הצנעת לכת" זו כמכוונת באופן מיוחד ל"הוצאת המת והכנסת כלה", שתי מצוות שהיה קיים לגביהן חשש גדול של "מותרות", לפי שהן נעשות בפרהסיא, ברשות הרבים.⁶⁵ והוסיפו שם חכמים: "והלא דברים קל וחומר! ומה דברים שדרכן לעשותן בפרהסיא [=ברשות הרבים, כלוויית המת והכנסת כלה] אמרה תורה 'הצנע לכת', דברים שדרכן לעשותן בצנעה – על אחת כמה וכמה!".

בדומה למסורת הקדומה, תיקנו חכמים בקהילות שונות תקנות קהל שהגבילו הן את הוצאות הנישואין, הן את הוצאות ה"שמחות" מן הסוג האחר – הקבורה והכנת התכריכין. לצד הממד הערכי שבהצנעת לכת, נועדו תקנות אלה למנוע "עין הרע" ולמנוע את קנאת השלטונות והשכנים הלא יהודיים שהיו עלולים עקב כך להשית מיסים כבדים על בני הקהילה היהודית ה"עשירה".

62 כלשון הפסוק הסמוך (מיכה ו, ז): "הֲיִצְדָּעָה הַיְהוָה בְּאֵלֵי אֵילִים בְּרִבְבוֹת נְחָלֵי שָׁמָיִם".
 63 ראו בבלי כתובות נ, ע"א: "אמר רבי אילעא: באושא התקינו, המבזבז – אל יבזבז יותר מחומש. תניא נמי הכי: המבזבז – אל יבזבז יותר מחומש [=חמישית מהונן]. שמא יצטרך לבריות; ומעשה באחד שבקש לבזבז [=יותר מחומש] ולא הניח לו חבירו, ומנו [=מי הוא?] רבי ישבב, ואמרי לה: רבי ישבב, ולא הניחו חבירו, ומנו? רבי עקיבא".

64 בבלי, סוכה מט ע"ב.
 65 לגבי הצנעת לכת בקבורה ומצוות לוויית המת, "שלא לבייש מי שאין לו", וכבר במשנת תנאים, ראו ברייתא בבלי, מועד קטן כז ע"א: "תנו רבנן בראשונה היו מוליכין בבית האבל עשירים בקלתות של כסף ושל זהב ועניים בסלי נצרים של ערבה קלופה והיו עניים מתביישים. התקינו שיהו הכל מביאין בסלי נצרים של ערבה קלופה מפני כבודן של עניים. תנו רבנן: בראשונה היו משקיין בבית האבל עשירים בזוכית לבנה ועניים בזוכית צבועה והיו עניים מתביישיין. התקינו שיהו הכל משקיין בזוכית צבועה מפני כבודן של עניים. בראשונה היו מגליין פני עשירים ומכסיין פני עניים מפני שהיו מושחרין פניהן מפני בצורת והיו עניים מתביישיין. התקינו שיהו מכסיין פני הכל מפני כבודן של עניים. בראשונה היו מוציאין עשירים בדרגש ועניים בכליכה והיו עניים מתביישיין התקינו שיהו הכל מוציאין בכליכה מפני כבודן של עניים". על הזהירות מפני ביוש הזולת כעקרון יסוד בהלכה ובמשפט העברי, ראו בהרחבה: אביעד הכהן, "שלא לבייש – זה כלל גדול בתורה", במעגלי צדק 12 (ינואר 2007), עמ' 22–27 [=בנוסח מקוצר: פרשיות ומשפטים, ת"א תשע"א, עמ' 105–111].

תקנה מעניינת אחת הגיעה אלינו מתקנות פאס שבמרוקו,⁶⁶ וזו לשונה:

וראינו שהקהל עם דוחקם ומיעוט השפעתם [=פרנסתם] מוכרחים להוציא הוצאות יתירות בענייני הסעודות, עניים ועשירים, ולוקחים בריבית כדי לצמצם במותרות, מפני שרואים אחרים מתפארים ומוציאים שלא בצמצום, לכן גם מי שהוא דחוק לפרנסה הוא מפסיד ומוציא הוצאות במותרות כדי שישווה עצמו במעשיו גם למושפעים [=לעשירים].

לכן כדי למעט במותרות לזכות כל הקהל כאחד, ראינו לתקן שכל מי שהוא נוהג לעשות לבניו קרוב לחג השבועות סעודות הנקראים אלכתאייב [=סעודת נישואין], אין לו רשות לעשות כי אם סעודה אחת בלבד. מי שהוא נוהג לעשותה בערב חג השבועות יעשנה, ומי שהוא נוהג לעשותה קודם יעשנה קודם. ולא יעשה בה [=בסעודת הנישואין] תרנגולים ולא בני יונה, וכיוצא בהם כלל, וכן גם כן בשום סעודה אחרת לא של חתן וברית מילה או פדיון הבן וכיוצא בזה. וכן השולחים לקרוביהם ומיודעיהם סבות ועסאווי לא ישלחו בהם תרנגולים ולא בני יונה, אבל [=אלא] לצורך מאכל החתן והכלה בלבד או שום בעל הבית לצורך ביתו או הזמנת אורחים יעשה מה שירצה.

ותקנה זו תהיה נוהגת בקהילתנו יצ"ו מהיום ועד תשלום חמש שנים ואף לאחר כן אין לה היתר כ"א ברשות ב"ד וקצת מראשי הקהל והפורץ גדר לעבור על תקנה זו יש רשות ביד הנגידיים וראשי הקהל לקונסו לפי ראות עיניהם ולראיה שכך תקננו והסכמנו להנאת הקהל ישצ"ו חתמנו אחר שהכרזנו על זה בעישור אמצעי לחודש אייר שנת כי מאהבת ה' אתכם לפ"ק פה פאס יע"א [=יגן עליה אלקים] עכ"ל התקנה וחתומים עליה הרבנים המובהקים מוהר"ר יהודה עוזיאל ומוהר"ר מנחם סירירו ומוהר"ר וידאל הצרפתי וכמה"ר שאול אבן דנאן וכמה"ר מימון אפלאלו זלה"ה.⁶⁷

תקנה נוספת "נגד מותרות בריבוי הסעודות בימי שמחות וגיל", נתקנה בפאס בשנת שע"ח(1618), וזו לשונה:⁶⁸

66 על תקנות להגבלת מותרות במרוקו, ראו בהרחבה: אליעזר בשן, "תקנות להגבלת מותרות – הרקע החברתי וההלכתי", בתוך: מחקרי אליעזר, אשקלון-לוד תשס"ז, 161–188. וראו שם עמ' 169 ביחס לתקנה דגן.

67 תקנות חכמי פאס, מהדורת מורי מרדכי עמאר, תקנה נב, עמ' שכו [=כתב יד יעב"ד דף צ ע"ב, בכרם חמר, שם, סימן מה].

68 תקנות חכמי פאס, שם, תקנה מד, עמ' רצב [=כ"י יעב"ד לו, ע"א – לו, ע"ב; כרם חמר, סימן צד.

תקנה שלא לבזבז ממון בריבוי סעודות בימי שמחות וגיל טופס במאמר בית דין ישצ"ו [=ישמרם צורם וגואלם] בהיותנו מקובצים אנו החתומים לשאת ולתת בתיקון בקיעי עירינו זאת פאס המהוללה, בעצת ורשות רבותינו החכמים השלמים חכמי העיר ישצ"ו, היושבים על כסא דין, ובעצת ורשות גבירנו הנגיד המעולה כה"ר יעקב רותי⁶⁹ נר"ו [=נטריה רחמנא ופרקיה, ישמרו האל ויגאלנו], ראינו שרבים מבני עליה ירדו מנכסיהם, ויתר העם מטה ידם, ויגאל ישראל⁷⁰ לרובי מסים וארנוניות שהועמסו ורבו כמו רבו על הקהלות ישצ"ו בזמנים כאלה, שכל יום קללתו מרובה מחברו,⁷¹ בעונותינו הרבים מצורף לזה בזבזו ממון שנהגו העם לבזבז בימי שמחות וגיל שיהיו להם יחד עשיר ואביון⁷² מרבים בסעודות, ובאים הגויים לשלול שלל ולבזבז בו⁷³ בסעודות ההם ואין לאל יד בעל הסעודה למלט מידם, ולפעמים שורר טבח לעיניו ולא יאכל ממנו.⁷⁴

לכן ראינו לתקן שכל בר ישראל הדר בעירנו זאת, בעשותו סעודה לשם שמחה ממני שמחות וגיל שתהיה לו, הן סעודת אירוסין הנעשית בבית הארוסה, הן בסעודת נישואין הנעשית בבית החתן, הן סעודת מצות ברית מילה או מצות פדיון הבן, לא יעשה בעל הסעודה כי אם סעודה ראשונה לשם אותה שמחה, ולא יקבע סעודה שנית לאחרים לשם אותה שמחה בתוך ימי השמחה ההיא בשום זמן וענין, לא ביום ולא בלילה, כי אם מה שיצטרך לבני החצר דבר יום ביומו, ובסעודה הראשונה עצמה לא יזמין כי אם הקרובים לעדות,⁷⁵ לארוס ולארוסה או לחתן ולכלה, או לאבי הבן ואבי הבכור ולאמם, אפילו יהיו יותר מעשרה, ואם לא יגיעו הקרובים ההם לכלל עשרה רשאי להוסיף עליהם אנשים מחוץ לתשלום עשרה בלבד. אכן בסעודה ראשונה שעושים לכבוד הארוס בבית הארוסה הנקראת דיכלה בפי ההמון, לא יזמינו בה כי אם לארוס ולאביו ולאחיו ואם אין לארוס אב ולא אחים יזמינוהו לבדו.

69 יעקב רותי כיהן כנגיד קהילת פאס במחצית השנייה של המאה הט"ו, והיה למזכירו של המלך, מתורגמן ונציגו בקשר עם פורטוגל. ככל הנראה היו שני מנהיגים בשם זה. ראו ש' בר אשר, ספר התקנות (לעיל הערה 24), על פי המפתח בערכם, עמ' 381.

70 שופטים ו, ו.

71 בבלי, סוטה מט ע"א.

72 תהלים מט, ג.

73 יחזקאל לח, יג.

74 דברים כח, לא.

75 היינו בני "המעגל הראשון", מדרגת קרבה ראשונה הפסולים להעיד זה על זה מחמת קרבה זו.

גם אין רשות לבעלי הסעודות הנזכרים ובני ביתם לשלוח מאומה מהתבשילין הנעשים לשם הסעודות ההם מחוץ לחצר מקום קבע הסעודה, אפילו דרך גגות וחלונות,⁷⁶ אפילו לשלוח להם שושבינות.

ובסעודת מיני מגדים ומשקין שנהגו חתנים לעשות ביום שיתגלה לכבוד חופתו, לא יזמין בסעודה ההיא כי אם לקרובים לעדות לחתן ולכלה. ואם לא יגיעו לכלל עשרה רשאי להוסיף עליהם לתשלום עשרה בלבד.

גם אין רשות לחתן ובני ביתו להזמין נשים לעשיית אל עאקדה ואל כעאך שיעשה מתערובת הדבש לצורך חופתו, כי אם לאמו ואם הכלה ולאחיותיהם. ואם לא יגיעו לכלל עשר נשים רשאי להוסיף עליהן נשים מחוץ לתשלום עשר נשים בלבד. ולא ישלחו מהעאקדה מאומה מחוץ לחצר החתן אפילו דרך גגות וחלונות.

התקנה ממשיכה ומטילה סייגים על מיני שמחות נוספים:

גם ראינו לתקן שלא יעשו תקייל בשום ענין בשום שמחה ממיני שמחות וגיל שיהיו לבני ברית הדורים בעיר הזאת.

גם לא יעשו סעודה ביום השבת שקודם החופה לשם החופה לא בבית הכלה ולא בבית החתן. אפילו סעודה שעושה לשושביניו לעת ערב הנקראת קאעה כפי ההמון.

גם לא יעשה החתן סעודה בתוך ימי החופה לשם הריבטה שנהגו לעשות, וכן לא יעשה החתן סעודה מדגים ושאר מיני מאכל אפילו לשושביניו ביום צאתו מחופתו כי אם מה שיצטרך לבני ביתו.

גם לא ישלח מנחה הנקראת מיריינדה לבית הכלה בשבת שקודם החופה. גם לא ישלח הארוס מנחה לסעודה לבית הארוסה ביום תשעה באב ולא בעשרה באב, ולא ביום שתקיד דם הארוסה. גם לא יזמין רעיו ואוהביו בבית הארוסה ביום שתקיד דם. גם לא ישלח החתן אלחינייא לבית הכלה לצורך חופתה כי אם על ידי אשה אחת, ולא ישלח עמה מנחה ממיני מגדים ומשקין, כי אם חמאה ודבש. וכל החלוקות שזכרנו בארוס וארוסה יובנו אפילו הם בלי קידושין כי אם בשידוכין.

מכאן עוברת התקנה לפרט את המגבלות על מנהגים שנהגו בשמחת היולדת:

גם ראינו לתקן שלא ישלחו מנחת מיני מזון ובשר ומגדנות לבית היולדת בשבוע של לידתה, בין בחול בין בשבת, כי אם הקרובים לעדות ליולדת.

76 ניסוחה הרחב של התקנה, "אפילו דרך גגות וחלונות", נועד למנוע הערמה עליה ומבטא את הקושי שהתקנתה ובאכיפתה כנגד הנוהג שהיה מקובל עד אותה עת.

בסוף התקנה נוספו דברי חתימה, ובהם פירוט משך זמן תחולתה והעונשים שיושטו על העובר עליה:

כל הנזכר קבלנו עלינו בשבועה בהזכרת השי"ת כראוי, לקיים ולהשלים על הדרך הנזכר מהיום ועד עשר שנים. ומי שיעבור ח"ו על שום פרט מכל הנזכר, מלבד שיענש בתורת עבריין מלפני בית דין והנגיד ישצ"ו לפי ראותם, ויהי נבדל מעדת ישראל לכל דבר שבקדושה, יפרע קנס לזכות הקהל ישצ"ו מאה אוקיות מעות כסף טוב ליד גבאי המס, על כל פרט שיעבור עליו, בכל פעם שיעבור.

ולראיה שבכך הסכמנו ונשבענו לקיים על הדרך הנזכר חתמנו פה בהסכמת ורשות רבותינו הנזכרים וגבירנו הנגיד הנזכר ישצ"ו בעשור אחרון לטבת שנת ה' יברך את עמו בשלום לפרט היצירה פה מתא [=מקום, העיר] פאס, אלהים יכוננה עליון אכי"ר. וחתומים על זה רוב הקהל ישצ"ו.⁷⁷

ומן הגב חתמו רבותינו הנזכרים והנגיד גבירנו הנזכר ישצ"ו שהסכימו בכל הנזכר וגם הוסיף לתקן לכסות שער הכלה בבגד משי אחר שקבלה קידושין, ולא תלך לבית החתן אפילו שיערה מכוסה עד צאת הכוכבים.

כפי שהעיר המהדיר, ניתן להבין את רקעה ההיסטורי של התקנה על פי תיאורו של אחד מחכמי הקהילה, רבי שאול סירירו, שנכתב שנתיים לאחר מכן, בראש חודש תמוז שנת ש"פ [=1620]:

נסענו קצת יהודים מן העיר מצד רוב המס הכבד עליהם, משהלך המלך למכנאסא, ואנשי אלבלאד שמו שני ראשים, ובחדש זה הרגו בחור אחד, בנו של ישעיה בן שניור הי"ן, רוב תלאותינו הלא זה מן היהודים הרשעים שהפסידו מטבע הזהב,⁷⁸ ובזה היה הפסד למדינה ולקצת יחידים, ועברו כמה נידוים וחרמות, עד שיד ה' היתה בנו,⁷⁹ ונפל עם רב מישראל.⁸⁰

77 לעיתים, על מנת לתת תוקף לתקנה, חתמו עליה לא רק חכמי העיר המתקנים, אלא גם כל אנשי הקהילה. לעניין זה ראו עוד בן נאה (לעיל הערה 58), עמ' 402.

78 ככל הנראה הדברים מכוונים כלפי זיוף מטבעות בידי יהודים. כנגד תופעה זו, שגילוייה היה עלול להמיט אסון על הקהילה כולה, נתקנה תקנה מיוחדת, שאסרה על הטבעת מטבעות "פרטית". ראו להלן.

79 דברים ב, טו.

80 דברי הימים של פאס (לעיל הערה 2).

גם בדורות מאוחרים יותר המשיכו חכמי מרוקו לתקן תקנות המגבילות רכישת מוצרי מותרות והוצאת הוצאות יתירות בשמחה. כך, למשל, אנו מוצאים "המלאך רפאל", רבי רפאל בירדוגו, כותב:⁸¹

מנהג היה פשוט שבסעודת מילה וזבד הבת מחלקים לאנשים המצויים מיני מתיקה, וביטלנו זה ביטול גמור, כי הוא צער גדול לבעלי בתים ויוצא מזה מחלוקת בין איש לאשתו, ובפרט כשהם צריכים ומתביישים.⁸² ותודה לה' נתקיים הדבר זה כמה שנים...

עוד מנהג היה מכמה וכמה שנים שהיו שולחים בשבתות של שמחה בשר וביצים. יש שולח כ"ד ביצים, ויש שולח יותר, ובעלי השמחה שולחים מעקודא [=פשטידת] ביצים ובשר. והכרזנו וביטלנו זה שלא ישלחו כי אם חמש ביצים דווקא, ושמחו כל בעלי בתים וכל הבעלי השמחה היה להם נחת לזה ולזה.

תקנות רבות שתכליתן הגבלת המותרות נהגו גם בקהילות אחרות דוגמת מכנאס⁸³ וטיטואן.⁸⁴ לכל אחת מהן קווי ייחוד משלה המשקפים את אורחות המקום, אך יש גם מכנה משותף רחב באשר לרקען, לסיבות שהניעו את מתקניהן ולתוכנן. כך, לדוגמה, בראש "תקנת המותרות" של טיטואן, משנת 1822, שפורסמה על ידי 'י' בן טולילה, נאמר בהאי לישנא:

81 תקנות נגד מותרות, תקנה יט, משנת תקס"ו (1806), בתוך: הרב משה עמאר, תקנות חכמי מקנאס, ירושלים תשנ"ו.

82 "המלאך רפאל" היה רגיש ביותר לצער עניים ובושתם וביטוי לכך נמצא בכמה מכתביו. ראו למשל פירושו בעניין מתן לחם לעניים: "הלא פרוס לרעב לחמך" – ואגב הודיעו אופן נתינת מאכל לרעב – שלא תיתן לו פת שלימה, שאשר יאכל ממנה ניכר ובוש, אבל אשר תיתן לו יהיה פרוס לחתיכות חתיכות, כי בזה לא יבוש לאכול. וגם לראותו הביאו לפניו פרוסות – יאמר כי הם מה שנתרו לבעל הבית ממאכלו, ולא חסר ממאכלו ומאכל בני ביתו כלום. כי כל שיחשוב העני שהדבר הביאו לפניו, קל וקטון בעיני בעל הבית תתמעט בושתו ויאכל בלא בושה. ומכל מקום, אתה לא תיתן לו מהמותר והנבזה בעיניך, אבל מלחמך אשר תאכל תיתן לו, אכן תערים להסיר בושתו, בפרוס לפניו כמו שאמרנו", רב פנינים, מאמר ה': דרוש למעלת הצדקה, עמ' קלז, הוצאת הרב שלום משאש, קובלניקה תש"ל.

83 על תקנות מכנאס ראו מבואו של המהדיר, רמ"מ עמאר, תקנות חכמי מכנאס, חלק א, עמ' 37.

84 על תקנה חשובה מטיטואן בעניין "מותרות" ראו בהרחבה מאמרו של יעקב בן טולילה: Yaakov Bentolila, "Une Taqqana Tetouanaise De 1822, La linguistique 55 (2019), pp. 300-326.

ביען **שבימים האלה ובזמן הזה** הקיפוננו סבבנו צרות רבות ורעות,⁸⁵ ואין יום שאין קללתו מרובה מחברו,⁸⁶ מלבד המים הַיְדוּנִים⁸⁷ אשר עברו עלינו, ורוב ההטלות והמסים אשר השתרגו עלו על צווארנו... ואנחנו הרואים כמה מבני בריתנו שהפריזו על המידה מרוב המלבושים והתכשיטים שמתקשטים בהם הנשים, מכסף וזהב ואבנים טובות... וגורמים רעה לעצמם, וכמה מהם שלווים וממשכנים עצמם, והחלש יאמר 'גיבור אני' לעשות נחת רוח לנשותיהם, לקנות להן מלבושים ותכשיטים כפי רצונן.

ולא זו בלבד אלא שמסיעים עצמם מן העיר ומתרחקים מנשותיהם שנה אחר שנה כדי שתשיג ידם למלאת חפצם ורצונם, ובוזה פשתה המספחת שכל אחד הולך ומוסיף על חברו במלבושי זהב וכסף, ובכל יום ויום פושעים ומוסיפים, ומלבד כמה תקלות שמסתעפים מזה עילה מנהוּן [=מהם] שמעוררים עלינו קנאת האומות בראותם הני יהודאי בגו גלוּתא [=אותם יהודים שבתוך הגלות] שיש להם עושר וכבוד, ותכשיטי זהב וכסף ואבני בדולח מה שאין ידם משגת, ובוזה מתרבה השנאה עלינו ונפקא מינה [=ויוצאת ממנה] חורבה בר מינן.

לכן נתוועדנו עם ראשי קהל עדתנו⁸⁸ ישמרם צורם, להסיר המכשלה הזאת מבני בריתנו, ועלתה הסכמתנו לתקן איזה גדרים וסייגים בענייני המלבושים ותכשיטי הנשים ובענייני המשתאות...

מתקיני התקנה מהגישים בראש התקנה את ה"צרות שסבבום והקיפום" "בימים האלה ובזמן הזה", ומציינים, בין הסיבות שהניעו אותם להתקין את התקנה את עול המיסים הכבד ואת החשש מפני "התעוררות קנאת האומות". נימוקים אלה, ששבים וחוזרים גם בתקנות אחרות בעניין "איסור המותרות" מלמדים ש"סדנא דתקנתא" – חד הוא, והרקע להתקנתן כמו גם תכליתן ומטרתן מגלה מכנה משותף רחב בין קהילות שמבחינה גיאוגרפית היו רחוקות מאוד זו מזו.

85 תהלים עא, כ.

86 בבלי, סוטה מט ע"א.

87 תהלים קכד, ה.

88 יש כאן חד להליך מקובל של "תקנת קהל" ולא רק "תקנת חכמים". והשוו לדברי הרב משה עמאר, במאמרו "מעמד האישה" (לעיל הערה 15).

הגבלת סכום תוספת כתובה

ביטוי מעניין להגבלה נוספת שהוטלה מטעמים של "תקנת הציבור" על חירות הפרט והאוטונומיה שלו מצויה באחת מתקנות פאס שהגבילה את סכום הנדוניה שרשאי האב לקצוב לביתו.⁸⁹ כמסתבר, תופעה זו הייתה קדומה למדי. וכבר בעלי התוספות העידו על חתנים שהיו מתחייבים בכתובה "מאה ליטריין [=סכום גבוה למדי], אף על פי שאין לו שווה פרוטה".⁹⁰

בדורות האחרונים, נפוץ מנהג זה בקהילות נוספות. עדות מקהילות מרוקו בדור האחרון, מדברת בחתנים שנקבו בכתובה סכומים חסרי שחר, עד ש"אפילו עני שבישראל, שאינו יכול להשיג עד ככר לחם, כותבים עליו כמה מיליונים (1)".⁹¹ מעבר להיותה מסמך משפטי, שעיקרו התחייבויות החתן לכלתו, שימשה הכתובה אמצעי וביטוי חיצוני להדגשת ייחוסם של בני הזוג ולקיבוע מעמדם החברתי.⁹² לא

89 תופעה זו שכיחה גם בימינו, כאשר בני זוג נוקבים בכתובה סכומים שברור מראש כי אין ידם עשויה לעמוד בהם. ראו לדוגמה את פסק דינו של בית הדין הגדולים לערעורים (הדיינים בוורון, שאגן, יקותיאל כהן), בתיק 842107-1 פלוני נ' פלונית, מיום כ"ד בסיוון תשע"א (26.6.11). וראו בהרחבה: דוד ניסני, "הרבו עלי מאד מהר ומתן" – תוספת כתובה בימינו, פרשת השבוע, גיליון מס' 431, וישלח תשע"ד.

90 תוספות, בבלי, כתובות נד ע"ב, ד"ה: "אף על פי", מובא במאמרו הנזכר של ד' ניסני. הוא גם הפנה את שימת הלב לדברי הגהות אשרי, כתובות, פרק יג, סימן יט: "וששאלתם. כתובה שכתוב בה מאתן ליטריין, ולא כתוב בה משקל ברזל, הכל לפי המנהג בוירצבור"ק. ובכל פרנקן נהוג מאתים זקוקים, ובריינו"ס יש מקומות שנוהגין מאה ליטריין הליי"ש".

91 לשונו של הרב אהרון בן חסין בספר הגם שאול (לרבי שאול אבן דנאן, מרוקו, המאה הכ'), חלק ב, עמ' צח. מובא אצל ניסני, שם.

92 כך, למשל, הובלט הפער הכלכלי והחברתי שבין בני קהילת ה"מגורשים", שנהגו לכתוב כתובות על גבי קלף, לעומת ה"תושבים", בני המקום, שכתבו כתובותיהם על גבי נייר. ה"מגורשים" הקפידו לציין בכתובה שהיא נעשית "כמנהג ק"ק מגורשים" ולא אחת רשמו בה סכום גבוה (שפעמים הרבה עלה, ולא במקרה, למניין "ח"י אלפים", סימן ברכה ומזל), והדגישו אותו ב'גופן' בולט בגוף הכתובה, בדומה לכתובות שמקורן מפורטוגל. לדוגמאות, ראו: שלום צבר, מזל טוב: כתובות מצוירות מאוסף מוזיאון ישראל, ירושלים 1994, עמ' 33, 82, 101, 139, והשוו לכתובה מפורטוגל, שם עמ' 157. לעניין הכתובות מצפון אפריקה, ראו עוד: שלום צבר, "הכתובות המאירות בצפון אפריקה", בתוך: מחקרים בתרבותם של יהודי צפון אפריקה (יששכר בן יעמי עורך, ירושלים תשנ"א), עמ' 191–208; Shalom Sabar, "Manuscripts and book illustration Among the Sepharadim Before and After the Expulsion", in: The Sephardic Journey: 1492-1992, Yeshiva University Museum, New York, pp. 54-93; הרב משה עמאר, "סדר נישואין ונוסח הכתובה אצל יהודי מרוקו מהמאה השש עשרה ואילך", בתוך: מקדם ומים ח (תשס"ג), עמ' 107–184.

יפלא אפוא שלא אחת הושקע ממון רב בכתיבת כתובה מעוטרת ומפוארת שנכתבה ביד אומן.

המנהג לקצוב סכומים גבוהים מאוד בכתובה הביא לכך שבנות המעמד הנמוך, שהוריהן לא יכלו להתחייב בסכומים ניכרים כל כך, התקשו למצוא להן בן זוג. זאת, בנוסף לקנאה שהייתה תופעה זו עשויה לעורר הן בתוככי הקהילה הן כלפי השכנים הלא יהודים,⁹³ ולמתחים החברתיים שנכרכו בה. תקנה זו, בצירוף תקנות אחרות, תוקנה בשנת תנ"ח (1798) וחתמו עליה ארבעה מדייני הקהילה ומנהיגיה: ר' מנחם סירירו, ר' וידאל צרפתי, רבי יהודה בן עטר ורבי שמואל צרפתי. וזה לשונה:⁹⁴

בהיותנו מקובצים להמתיק סוד⁹⁵ בעניין תיקוני בקיעי עירינו, פקחנו עינינו על אשר בעונותינו שרבו כמעט ננעלו שערי ההשפעה [=הפרנסה], ורוב האנשים אשר בנות יולדו להם,⁹⁶ צר ומצוק מצאום, יום ולילה לא ישבותו⁹⁷ מקבוע בלבם דאגה על העתיד מיום לידתן עד הגיען לפרקן ועד בכלל, לדעת איכה יעשו לשלחן ולתתן לאנשים, לסיבת פשיון נגע צרעת המנהג הרע אשר נתפשט בימים האלה לבלתי צאת הבנות מדלתי בית אביהן החוצה להיות לאיש, כי אם בנדוניא רבא [=גדולה], ועוד תוספת מרובה על העיקר, חפץ או חפצים מכסף וזהב, ובדולח ואבנים טובות, או מעות או קרקע, או לסייע החתן בתכשיטין המוטלים עליו לעשות הנקראים כפי ההמון פאניו"ש וכדומה, באופן שרוב בעלי בתים נשארים שלולים [=ללא נכסים], ויוצאים

בחיבורם של אשר כנפו ודוד בן שושן, חתונה במוגאדור – הכתובות המאוירות ממוגאדור, 2004, יש דוגמאות רבות של כתובות שבהן הובלט סכום הכתובה. פעמים רבות הוא עלה למניין "עגול" של "חמשת אלפים" (ראו שם עמ' 148–156, 162, 166) "י"ח אלפים" או "שישה ועשרים אלף", "שני מיליונים וששה ועשרים אלף" (שם, עמ' 104), או "ששה ועשרים מאות" כמניין שם הווי"ה), ראו שם עמ' 90–96, 158–174. אכן, יש גם דוגמאות של "שני מיליונים ושש מאות אלף פראנק" (שם, עמ' 106), "ארבעה מיליונים דלפראנק [=פרנק]" (שם, עמ' 180) ואפילו של "עשרה מיליון (!) פראנק" (שם, עמ' 178).

93 חשיפת "עושרם" של היהודים ברבים הייתה עלולה להביא את השלטון הזר, שהדבר נודע לו, להכביד את עול המיסים שהושת על בני הקהילה.

94 התקנה מצויה בכתב יד יעב"ץ דף סד ע"א; סה ע"א; ושבה ונדפסה בספרו של מורי עמאר, תקנות חכמי פאס, עמ' שלד, סימן נו. ראו גם נחום רקובר, גדול כבוד הבריות, ירושלים תשנ"ט, עמ' 151.

95 תהלים נה, טו.

96 בראשית ו, א.

97 בראשית ה, כב.

נקיים מנכסיהן וקצתם לוקחים מעות ברבית להשלים התוספת ההמה, והרבית עולה שנים במעלות על גביהם כל ימיהם. ואשר אין ידם משגת ואין מוצאין גם כן מי שייתן להם ברבית לסיבת עניותם, נשארות בנותיהן עד ילבינו שער, ואין איש מאסף אותן הביתה,⁹⁸ לכן ראינו לתקן ולגזור על כל המשתדכים מהיום הזה והלאה שאין רשות לא למשתדך ולא לקרובי המשתדכת להתנות שום תנאי תוספת כפל הנדוניא בשום אופן מהאופנים הנזכרים לעיל וכן אין רשות לקרובי הכלה להעניק לה בכלל הנדוניא שום כסף וזהב ובדולח ואבנים טובות ומעות וקרקע, ולא שום תכשיט מהפניו"ש הנזכר, רק חפצי הנדוניא אשר היו נהוגים מימי קדם רשאי כל אחד לעשותם כפי כבודו.

אכן, דומה שלמרות תקנה זו, היו בקהילות אחרות (ואולי בשנים אחרות, ברוכות יותר במישור הכלכלי) במרוקו אנשים שיצרו תקפם והמשיכו לנקוב בכתובה סכום גבוה ועצום שידם לא השיגה כדי תשלומו בעת מימוש הכתובה.

מצב הפוך משתקף מתקנת קהילת צפרו. אף על פי שבעקבות דין התלמוד, נקבע שיעור "תוספת כתובה" דרך כלל בשיעור סביר, שרוב בני אדם יכולים לעמוד בו, תיקנו בקהילת צפרו "שיעור מינימום" לתוספת הכתובה, שעלה כדי "סך עצום". ככל הנראה, כדי להגן על בנות ישראל – בעת הגירושין, שיהיה בידן מומן כדי פרנסתן, או למנוע מצב שבו "יהיו קלות בעיני בעליהן להוציאן". תקנה זו הקשתה על עניי הקהילה לעמוד בתשלום חובם בעת מימוש הכתובה.

כפי שעולה מתשובתו של בעל שו"ת "שופריה דיעקב", רבי יעקב בירדוגו, מחכמי מכנאס, נדרשו גם כאן חכמי הדור לסייע בידי העניים. בתשובתו מעיד רבי יעקב על תקנה קדומה שקבעה, ולמרות הסכום הגבוה שנכתב בכתובה,⁹⁹ בנסיבות מסוימות אין לכפות את האיש לשלם את דמי "תוספת הכתובה":¹⁰⁰

מצאנו לבית דין הגדול שלפנינו ז"ל שכתבו בזה פסק כעין תקנה שכל המגרש לסיבה ידועה, וניכר לבית הדין שאינו מגרש להשבעת עיניו ולנתינת עיניו באישה אחרת רק לסיבה מהסיבות שנזכור, וכיוצא בהן לפי ראות עיני בית

98 שופטים יט, טו.

99 המנהג לכתוב סכום גבוה בכתובה בלא שהייתה בפועל גמירות דעת של הצדדים להתחייב לו ידועה כבר מתקופות קדומות. ראו לדוגמה דברי רב האי גאון, ספר השטרות, סימן א: "יש מקומות ששמן כל דבר ודבר בשוויו ולא מוסיפין עליו כלום... ויש מקומות שכל מאומה שהוא שווה עשרה, כותבין אותו חמשה עשר... ויש מקומות שכל מה שהוא שווה כסף, כותבים את דמיו שני כספים".

100 שו"ת "שופריה דיעקב", חלק א (יו"ד, אה"ע) סימן עב.

דין: האחת, כגון שהה עם אשתו עשר שנים ולא היה לו ממנה זרע של קיימא, שמן הדין יכול לישא אישה אחרת על אשתו מצד התקנה, ולא איתדר ליה [=ואינו רוצה] בשתי נשים ולא יוכל לסבול; או אם חלתה האשה חולי מתמיד שלא יוכל לסבול; או אם נחשדה בעיניו ויש רגלים לדבר לפי ראות עיני בית דין וירצה לגרש לאחת מהסיבות שזכרנו, שלא יתחייב לפרוע רק עיקר כתובה דווקא, ונדרוניה מה שהכניסה לו כולו במושלם... ואם רצה הבעל להוסיף מעצמו - הרשות בידו להוסיף, אף על פי שאמרו בתולה כתובה מאתיים, אם רצה להוסיף - אפילו מאה מנה יוסיף, ולזה לא יוכלו חכמי הדורות לתקן ולגזור על בני דורם שיעשו כתובה מסך עצום מוכרח כל אדם להתחייב כפי המנהג, כי העני העלוב הרוצה לישא אשה לא יוכל לישא אם לא יתחייב בסך עצום, ואנוס הוא במעשיו, וחכמי הדור שסגרו הדלת בעדו.

ולפי האמת הוא פטור גמור [=מלשלם את ה"סך העצום", אותו סכום עצום שננקב בכתובה] מן הדין, כי במתנה - אונס לחוד מבטלה, ומה יעשה מי שלא ירצה ליתן לו אשה אם לא יעשה כמנהג כל חכמי הדור שיהיו, לא יכלו לתקן שיעשו כתובה מסך גדול יותר ממה שאמרו חכמים, ולסגור הדלת בפני כל אדם שלא יישא אשה עד אשר יחייב עצמו בסך גדול, וברור הוא שלא היתה כוונתם אלא כעין קנס להיות שיש איסור גדול לגרש... לזה החמיר עליו כתובה מסך עצום כדי לחזור בו מלגרש.

ועם היות שגם חז"ל היה טעמם כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה, ועם כל זה לא עשו אלא סך מועט. מכל מקום, בראות חכמי הדורות דלא איכשור דרי [=שלא הוכשר הדור], הטילו עליהם עול כבד לברוח מן הגירושין. ומכל מקום לא נוכל לעשות כן אלא למגרש בלי סיבה כי אם למלאות רצון יצרו. אבל המגרש לסיבה קרובה לאונס, אין כוח בנו לחייבו בתוספת, שלא חייב עצמו הוא בו כי אם מפני המנהג.

מתח זה, שבין הרצון לקצוב סכום גבוה בכתובה כדי "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה" (לגרשה),¹⁰¹ לבין הרצון לאפשר למי שאין ידו משגת להשיא בנותיו ולשאת בתשלומי הכתובה בעת גירושין ליווה את קהילות מרוקו עוד שנים הרבה. ביטוי לכך ניתן בעדותו החשובה של רבי אהרן בן חסין, מגדולי רבני מרוקו במאה

העשרים, בן מכנאס ולימים ראב"ד מוגאדור (אסווירה) שנאמרו בפני מועצת רבני מרוקו¹⁰² בעניין "סכום הכתובה הגבוהה":

רבתי! אחת שאלתי ממעלת כבוד תורתכם לשים עין השגחתם ולהציץ בעד המספחת אשר פשתה בארצותינו ומחץ מכתה תרפאו, של הכתובות הגבוהות אשר הנהיגו בימים הרעים האלה, אשר לא ראו אבותינו ואבות אבותינו.

ורבותינו הראשונים נוחי נפש אשר שמענו ונגעם כי מימיהם נתנו גבול וקצבה, אם מעט ואם הרבה. דרך משל בעיר פאס ובנותיה היו שמים [=עורכים שומה, מעריכים את שווי] הנדוניא ומוסיפים עליה שיעור ומידה לפי רבוי הנדוניא ומיעוטה. ועל המידה אשר מדדו אין להוסיף ואין לגרוע.

וכן בעיר מקנאס בימים הראשונים היו שמים הנדוניא ומוסיפים עליה קצבה אחת, הן לנדוניא מרובה הן למועטת, ודור אחר דור לפי זול המטבע היו מחליפים אותה הקצבה לקצבה אחרת שמתחלה קצבו שבעה דורוס¹⁰³ לעיו"ת, ובדור אחר קצבו עשרה, ואחריהם כ"ח.

ובימי נעורינו מצאנו שהבית דין של אותו הדור תיקנו לפי שווי המטבע של זמנם לכתוב כ"ה דורוס עקו"ת והבית דין שאחריהם תקנו להוסיף נוי"ן [=50], ובית דינו של הרב כמוהר"ר יהושע בירדוגו יצ"ו תקנו להוסיף על הנדוניא שלישי מלבר.

וגם בעיר ארבט [=רבאט] סאלי וטיטואן ובנותיהם שקצבו לכתוב הן בנדוניא גדולה הן בנדוניא קטנה סך י"ח מאות דורוס בעיותו"ן.

הצד השווה שבהם נתנו שיעור וקצבה לתוספת. וזה כמו עשרים שנה עמדו איזה אנשים רמים וגבוהים בעיניהם, מעצמם כל תקנת ותיקין או שבעת טובי העיר והפריזו על המידה אשר גבלו הראשונים והגביהו התוספת על הנדוניא מאה לעשרה, ואחרים הלכו בעקבותיהם וכתבו על חתן אלף לעשרה, ואחרים כתבו על אחת אלף, ודור אחר דור הולכים ומוסיפים עד שהגיעו לשער הגדול של מיליונים, ואפילו עני שבישראל שאינו יכול להשיג עד ככר לחם כתבים עליו כמה מליונים או לפחות מאת אלפים, עד שנעשה המנהג הזה לשחוק וללעג בעיני בני אדם, כי היאומן כי יסופר כי העני שאין לו פת בסלו יוכל לפרוע מן הסך הגבוה ההוא אפילו שמץ מנהו? זהו שקר מוחלט.

102 על "מועצת הרבנים" ופעילותה, ראו: הרב משה עמאר, המשפט העברי בקהילות מרוקו, (לעיל, הערה 24); אליעזר בשן, "בתי הדין ומועצת הרבנים במרוקו תש"ז-תשט"ו", מחניים 13 (תשנ"ה), עמ' 260-269.

103 דורוס=מטבע זהב.

והנה תורתנו הקדושה חייבה הבעל לכתוב כתובה לאשה ורבותינו לפי זמנם לא יכלו להוסיף על סכום הכתוב בתורה עד שקראו לו שם משום חיבת ביאה, וכל זה הוא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. ובתוספת של הזמן הרע הזה נמשך ממנו כמה היזקים. האחד כשהבעל ריקם ריקם [=ריק מנכסים, עני, וריק ממצוות] לגזרה שווה, לא חש לסך הגדול הכתוב בכתובה ובין הוא ובין אשתו אין דעתם סומכת לפרוע הכתובה. וכשהיא רואה שאין לו במה לפרוע אין שואלת ממנו רק הגט, ויצאה חנם אין כסף.

הב', שאם הבעל יש לו כדי כתובתה, וכל שכן פחות מכתובתה ואשתו עקרה ולא ילדה ומוכרח הוא לישא אשה בת בנים, או שיש לה חולי המונע לידה או תשמיש וצריך הוא לגרש, הייטב בעיני ה' לתת לה כל הנמצא אצלו ויישאר משולל וערום ויצא נקי מנכסיו? העבודה! ה' לא ציווה.

וכבר מצינו לרבינו מוהריב"ץ זלה"ה [=רבי יעקב אבן צור] בספר משפט וצדקה ביעקב חלק ב, סימן כ"ט ול' שצעק על מנהג זה ויחרד חרדה גדולה¹⁰⁴ וכתב שהדבר מסור ביד בית דין לפחות מה שנראה להם שנוסף דרך כבוד בעלמא. **וחתומים עמו תשעה רבנים מחכמי ורבני פאס**, מקנאס, צפרו, ועשירי קודש מעיר גיבראלטאר.

ועיין לו בסימן ל' וזה לשונו: "אמנם כשעושים הכתובה מסך גדול, כגון בסאלי שכותבים ט"ו אלף וכדומה או בטיטואן שכותבים ה' אלף וכדומה, מי פתי יסור הנה לאמור שעלה על דעת החתן שיפרע הסך הנזכר, והוא מעולם לא ראהו, אפילו בחלום, ואנן סהדי [=ואנו עדים] שלא נתכוון אלא לכבוד בעלמא, ולהראות חיבת הכלה וקרוביה וכדומה, ולא עוד אלא שלפעמים מייעצים אותו העומדים שם לאמור שים נא כבוד והרבה לה מוהר ומתן, וכשהוא ממאן קצת אומרים לו למה תמאן, 'מאסמי תעדדהום פלחוך דלעלד', הרי בהדיא [=במפורש] אומרים לן דלאו לפירעון קיימי, ולא מכווני להכי, ועל פי הדברים האלה מתרצה להם ועושה רצונם"¹⁰⁵.

לנוכח תופעה זו ביקש הרב בן חסין מעמיתיו חכמי מרוקו כי יתקינו תקנה:

שמהיום והלאה שקודם הנישואין ישומו הנדוניה בשומות המזומנות, ואם שמו בנדוניה אלף – יוסיפו שלישי, ויהיה אלף וחמש מאות, אבל יותר מזה אין רשות לשום בית דין להסכים עליו כנ"ל.

104 על דרך שנאמר ביצחק אבינו שגילה, כי יעקב נטל את ברכות אחיו עשיו, בראשית כז, לג.

105 לפסק זה יש משמעות רבה שכן על דרך הכלל נודע היעב"ץ ברגישותו הרבה לכבוד האישה והדאגה לצרכיה, ועוד חזון למועד להרחיב בסוגיה זו.

אכן, כפי שמעיד הרב אבן דנאן, שהביא את הדברים בספרו "הגם שאול", הצעה זו לא נתקבלה, ועם זאת יש בה כדי לשקף את נוכחות הבעיה על סדר יומם של חכמי מרוקו ואת הניסיונות למצוא לה פתרון הולם.

הגבלת חופש הלבוש

לבושו של אדם הוא חלק מאישיותו.¹⁰⁶ מעבר להגנה על הגוף, הוא משמש אמצעי לציון מעמד חברתי-כלכלי, ויש בו שיקוף תרבותי המגלם ערך מוסרי ודתי (כגון לבוש צנוע או חשוף, סמלי לבוש וכיוצ"ב).¹⁰⁷ לבושו של אדם חושף את זהותו, את תולדותיו ואת מקורות ההשפעה שלו.¹⁰⁸

למותר לומר שלעיתים הטיל השלטון הזר מגבלות מפלות ('גיאר') על לבוש היהודים. כך, למשל, בימי הביניים המוקדמים נצטוו היהודים ללבוש בגדים בצבע צהוב (בשונה מהגוון הכחול שיוחד לנוצרים והאדום שיוחד לשומרונים). לימים, נצטוו היהודים ללבוש בגדים שחורים בלבד.¹⁰⁹ שבלטו בניגודם לצבע הלבן ששלט בבגדי המוסלמים. כמו כן הוטל על היהודים איסור לחבוש טורבן או ולנעול נעליים ברחובות הרובע המוסלמי.¹¹⁰

עדות מרתקת לגנרות אלה, שהיה בהן הרבה מן ההשפלה, מצויה במכתבו של השר משה מונטיפיורי שנמסר לסולטן מולאי מוחמד בעת ביקורו במרוקו בשנת 1864. מונטיפיורי נתן לכך ביטוי גם במכתב ששלח לבן אחיו בלונדון:

ליהודים בעיר זו, וללא ספק בחלקים אחרים בפנים המדינה, מותר להתהלך ברחובות רק יחפים. יהא זה מאורע מאושר בשבילם אם אוכל להניע את

106 ראו מ' ויגודה, "הלבוש במשפט ובהלכה", בתוך: פרשת השבוע – עיונים משפטיים בפרשיות התורה (א' הכהן ומ' ויגודה עורכים, ירושלים תשע"ב), חלק ג, עמ' 51–58.

107 ראו לעניין זה: אביעד הכהן, "לא בחיל ולא בכוח": דת ומדינה בצה"ל", ספרא וסייפא – ספר היובל לרב מרדכי פירון, א' הכהן וצ' טל (עורכים), ירושלים תשע"ג, עמ' 530–663.

108 אחת השאלות המרתקות בחקר הלבוש היהודי היא שאלת מקוריותו וקימום של השפעות החברה הסובבת. באופן ספציפי במרוקו מעניין לבחון עד כמה השפיעה הגירת היהודים מספרד למרוקו על צורת לבושם 'האנדלוסית' של יהודי "קהילת המגורשים" וזאת בהשוואה ליהודים ה"מקומיים" שהושפעו מתרבות הלבוש הברברית.

109 הצבע השחור היה הצבע המגונה על המוסלמים.

110 ראו בהרזוי (להלן, הערה 118), עמ' 290; בשן, יהודי פאס, עמ' פ. ובהרחבה: אליעזר בשן, "חיוב יהודים ממרוקו לחלץ נעליהם בצאתם מהמלאח ובעוברם ליד מסגד", אסופות טו (תשס"ג), עמ' קסט–קפח.

- הסולטאן שיבטל את סימני ההפליה המשפילים הללו וכן שינהג בשוויון כלפי כל נתיניו ללא הבדל דת.¹¹¹
- עדות מאוחרת יותר לגנרה זו מצויה גם באיגרת ששלח רבי אבנר ישראל הצרפתי בשנת 1879 לא' לאב, מזכיר חברת כ"ח, שבה הוא מתאר את המסחר מחוץ ל'מלאח' היהודי: "ויש להם [=ליהודי פאס] במסחר זה עמל מרובה כי צריכים ללכת לשכונות הגויים כמהלך חצי שעה יחיפי רגליים בתקופת תמוז וביום סגריר".¹¹²
- משכך, היה "חופש הלבוש" לחלק מ"חופש הביטוי" של אדם.¹¹³ עם זאת, כשאר זכויות האדם, ניתן להגביל גם חירות זו לתכליות שונות, ומקצתן מנויות גם בדין הישראלי, כפי שיפורט להלן. יתר על כן: כאשר מדובר על הגבלת לבוש שנוהגת גם ב"רשות הרבים", היא עשויה לעלות גם כדי פגיעה ב"חירות התנועה".¹¹⁴
- במשפט העברי מצויות נורמות שונות שתכליתן להגביל לבוש מסוים ל"תכלית ראויה", כגון דיני עבודה זרה, איסור הליכה ב"חוקות הגויים" והתרחקות מהם, דיני צניעות וכיוצא ב.¹¹⁵ "דיני המותרות" משתלבים במגמה זו וביטוי להם ניתן בתקנות שונות ממרכזים שונים. כך, למשל, נתקנו בקושטא ובסלוניקי למן מחצית המאה הי"ח ואילך תקנות שונות שאסרו על לבישת מחלצות מפוארות:¹¹⁶
- ובעונותינו בזמנינו פרצו גדר ההנהגה, זכרים בפני עצמם לובשים מחלצות, וסובבים בחוצות להטיל קנאה, ונקבות בפני עצמן הפריזו על המידה להתקשט בתכשיטי זהב ואבן יקרה אשר לא היה לעולמים בירושלים, ותלכנה נטויות גרון, את תפארת התכשיטין ומלבושין,¹¹⁷ היא שעמדה עלינו לכלותינו
- 111 חיים זאב הירשברג, תולדות היהודים באפריקה הצפונית, ירושלים תשכ"ה, חלק ב, עמ' 308; בהרזוי, שם.
- 112 בשן, יהודי פאס (להלן, הערה 230), עמ' פ.
- 113 וראו דברי זאב ז'בוטינסקי: "לכל אדם זכות להתלבש כרצונו", בתוך: אנו מכריזים בזאת – 60 נאומים נבחרים בתולדות ישראל, אניטה שפירא (עורכת), ת"א 2008, עמ' 24.
- 114 על זכות זו, על היקפה ועל מגבלותיה, ראו: א' הכהן, "זמן המקדש לא יצא" – חופש התנועה והגבלתו לתכלית ראויה", פרשת השבוע (להלן הערה 168), חלק ג, עמ' 210–217; א' הכהן, "הגבלת חופש תנועה", בתוך: פרשיות ומשפטים, ת"א תשע"א, עמ' 209–216.
- 115 ראו ויגודה שם, לעיל הערה 106, עמ' 57–56. תקנות מעין אלה ידועות לנו מקהילות שונות ברחבי העולם היהודי. ראו למשל מאיטליה, א' הורוביץ, חבורות באיטליה במאות ה-16–18, בתוך: קהל ישראל (לעיל הערה 18), עמ' 235 והערה 40.
- 116 הביאן י' בן נאה במאמרו הנ"ל (לעיל הערה 58), וראו שם עמ' 406, הערה 17, מתוך דוד מרקוס, "מכתבי-יד עתיקים", המבשר שנה ב, יח (תרע"א), עמ' 210–211.
- 117 על משקל האמור בישיעהו ג, טז–יח.

מהגוים מחזיקים את ישראל בחזקת עשירים, ומעלילים עליהם לאכול את בשרם, אי לזאת למגדר מלתא [=לגדור את הדבר] ולהציל את ירושלים מן ההפכה, גוזרים אנחנו בכוח התורה ובכל אלות הברית בענין התכשיטין ומלבושין לזמן עשר שנים, אולי יחנן ה' וכי יתקנו הנהגתם יקל עול ההוצאה, והאדמה לא תשם, אפילו בחוץ לארץ בערי המלוכה, כשיראו לבני עמנו לבושי מכלול, מחמת קנאה יעלילו עליהם, קל וחומר בירושלים, שאילי הארץ לובשים בלים ומטולאים, וכי יראו לישראל לובשים בגדי חמודות, חורקים את שניהם ומעלילים, ודין גרמ"א [=וזה גרם] לריבוי הוצאות.

והינה, מעיון בתורת חכמי מרוקו עולה שכבר מאות שנים קודם לכן, נתקנו במרוקו תקנות דומות לגבי הלבוש.¹¹⁸ וכך נאמר בתקנה משנת שס"ד [=1604] מתקנות פאס:¹¹⁹

בהיותינו מקובצים החכמים השלמים יצ"ו [=ישמרם צורם ויחיים] והנגיד המעולה הנבון ה"ר דוד אבן זמירו יצ"ו בעישור אחרון לסיון שנת וירם קרן משיחו, נשאו ונתנו בתועליות הקהל יצ"ו [=ישמרו צורו וגואלן] וראו כמה נזיקין יבואו בסבת הנשים היוצאות מלובשות ומקושטות בתכשיטי זהב ואבנים טובות הנקראים כ'אלכ'אליס¹²⁰ או תאזראש¹²¹ או עקוד די אלג'ופאר [=פנינה], ועיני העמים רואות וכלות.¹²²

- 118 על לבושם של יהודי מרוקו, ראו: אביבה מולר לנצט (עורכת), חיי היהודים במרוקו, מוזיאון ישראל ירושלים תשמ"ג, עמ' 183–242; אביבה מולר-לנצט, כסות ומסר, ירושלים תש"ע, עמ' 187–284; ניצה בהרוזי, "הלבוש", בתוך: ח' סעדון, מרוקו (לעיל הערה 1), עמ' 300–289.
- 119 תקנות חכמי פאס, מהדורת עמאר (לעיל הערה 24), תקנה לד, עמ' רס. תודתי נתונה לפרופ' יעקב בן טולילה שסייע עימי בפתרון כמה ממונחי הלבוש שנזכרים בתקנה.
- 120 כלאכאליס, וביחיד: כלאלה (Khlala) הוא ה"איזאר", סיכת פריפה שבה היו קושרים את יריעת הבד שעטפה את גוף הנשים. ראו מולר-לנצט, כסות ומסר (לעיל הערה 118), עמ' 280.
- 121 תאזראש, וביחיד: תאזרה (tazra), ענק מטיפוס רומאי עתיק בעל שלושה תליונים עגולים כעין שושניות. מולר-לנצט שם, עמ' 283.
- 122 דברים כח, לב. על שיקול "מה יאמרו" ועירור קנאת העמים ביהודים כמרכיב בפסיקת ההלכה, ראו בהרחבה א' הכהן, למה יאמרו (להלן, הערה 195). לעניין הניסיון למעט קנאת גויי הארץ במרוקו שעלולה הייתה להכביד את עול המס על היהודים, ראו: אליעזר בשן, מחקרי אליעזר, עמ' 171. הוא ציין לאיגרת ששלח רבי אבנר ישראל הצרפתי בשנת 1879 לא' לאב, ראו לעיל טקסט ליד הערה 112. וראו אזהרת יעקב לבניו "למה תתראו" (בראשית מב, א), שעליה אמרו במדרש האגדה (בבלי, תענית י ע"ב): "אמר להם יעקב לבניו: אל תראו עצמכם כשאתם שבעין, לא בפני עשו ולא בפני ישמעאל כדי שלא יתקנאו בכם".

ועל זה הסכימו החכמים השלמים והנגיד המעולה יצ"ו וגזרו שמהיום והלאה לא תשים שום אשה לא נשואה ולא בתולה ולא קטנה תכשיטים הנד כ'לכ'אליס או תאזראש ולא עקוד דיל ג'ופאר בשום צד שבעולם, זולת אלג'ופאר שיהיה עם האלכורסאס, ונותנים רשות שיוכלו ללבוש פרונטאל בתנאי שלא יהיה בו כי אם תומון די קודו של משי ברחבו.

עוד גזרו שמהיום הזה והלאה לא יעשו כ'מאר¹²³ לשום כלה¹²⁴ ולא תשים דלאי"ל בפנים כלל ועיקר, לא של זהב ולא מן אלג'ופאר [=פנינה], זולת שיוליכו אותה עם פרונטאל¹²⁵ עשוי באופן האמור.

עוד גזרו שמהיום הזה והלאה לא יארגו בשום כתונת זהב ולא רקמה ולא איסאנטאדו כי אם בבית הצוואר אילה ג'ורג'ירה.

וכל מי שתעבור על איזה דבר מהאמור נתנו רשות להנגיד המעולה יצ"ו שימסרנו ביד הרשות להענישו ויקחו ממנו מה שלובש מכל האמור.

אכן, לימים נתברר שמגבלת הלבוש – לעטות "פרונטאל" רק בדרך הקבועה בתקנה, "בתנאי שלא יהיה בו כי אם תומון די קודו של משי ברחבו"¹²⁶ – היא "גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה". לפיכך, הרחיבו את מידתה והחילו את איסור עטיית הפרונטאל על כל סוגיו:

שוב ראינו שאין רוב ציבור יכולים לעמוד בהסכמת הפרונטאל מהמידה הנזכרת לעיל, ואי אפשר לתת דברנו לשיעורין,¹²⁷ לכן גמרנו והסכמנו שאין

123 כמאר (khmar), תליון קטן בעל שלושה קצוות המכונה Croix du Sud (צלב הדרום), מולר-לנצט שם (לעיל הערה 118), עמ' 280.

124 על לבוש הכלות היהודיות במרוקו, ראו: יוסף שטרית ואח', החתונה היהודית המסורתית במרוקו [=מקדם ומים ת], חיפה תשס"ג.

125 טרם נתברר לי מה טיבו המדויק של "פרונטאל" זה. פרופ' יעקב בן טולילה הציע לקשר את המונח עם סוג תכשיט שהונח על המצח (frente בספרדית) או בגד שנלבש בצידו הקדמי של הגוף.

126 התקנה המקורית שיקפה את עקרון המידתיות, שלפיו נעשה ניסיון לצמצם ולמזער את הפגיעה בחירות הלבוש, ואם ניתן להשיג את תכלית התקנה גם באופן זה, אין להרחיב גבולותיה. על יישום המידתיות במשפט העברי, ראו: A. Hacoen, The Principle of Proportionality and its Reflections in Israeli and Jewish Law, Jewish Law Association Studies XXIII: The Fordham Conference Volume, pp. 63-75.

127 כלל הלכתי שעיקרו הנהגת מדיניות אחידה והרמונית, כדי למנוע בלבול, חוסר אחידות ואי ודאות במשפט. ראו: בבלי, בבא בתרא כט ע"א. מכיוון ש"רוב הציבור" אינו יכול לעמוד בגזרה המקורית, שדרשה התאמה בכל מקרה ומקרה, הרחיבו את תחולתה, אסרו כליל את

רשות לשום בת ישראל לשום פרונטאל כלל, אף על פי שיהיה קטן, ולקיים כל דבר חתמנו פה בא"ך טוב לישראל מחדש כסלו [=כא' בכסלו] משנת ומשפטיך כזהרים לפ"ק בפאס יע"א [=יגן עליה אלקים], והכל שריר ובריר וקיים. **זולת הכלות יוכלו לשים פרונטאל בשבעת ימי החופה**¹²⁸ ולראיה חתמנו. עד כאן נוסח התקנה הנזכרת, וחתומים עליה החכם השלם הה"ר סעדיה ן' רבוז ז"ל; והחכם השלם הה"ר יצחק אבן צור ז"ל הי"ן; והחכם השלם הה"ר שמואל ן' דנאן ז"ל; והחכם השלם הה"ר יעקב חאגיז ז"ל; והחכם השלם הה"ר אהרן אבן חיים ז"ל; והחכם השלם הה"ר וידאל הצרפתי ז"ל; והחכם השלם הה"ר ישעיה בקיש ז"ל; והחכם השלם הה"ר יצחק ן' זמרה ז"ל; והחכם השלם הה"ר שאול סרירו ז"ל; והחכם השלם הה"ר יחייא בירדוגו זלה"ה.

חתימתם של לא פחות מעשרת חכמי העיר¹²⁹ מלמדת על העוצמה שביקשו להקנות לתקנה, ואולי גם הפיתוי שבהפרתה, שכדי למונעו נדרשו לעשות לה חיזוק כה גדול. מהדיר התקנה, מרדכי מורי עמאר, הפנה את שימת הלב לאפשרות שהתקנה נתקנה במועד זה דווקא לנוכח הידרדרות המצב בעיר פאס, המתואר באחד המקורות ההיסטוריים החשובים לתולדות יהודי העיר:¹³⁰

צרות אלו הימים הולכות ומתגברות עלינו, וצרת היום יותר מצרת אמש, וכן בכל יום ויום, וזה לנו היום שלוש שנים ואנחנו בצרת הרעב, עד שספו תמו קהל פאס ועד היום יותר מאלף ומאתים שמתו ברעב, מלבד מה שיצאו חוץ לדת¹³¹ לבקש אוכל לנפשם להשיב נפש.

לבישת הפרונטאל, והחילו את התקנה הרחבה יותר גם על אותם שיכלו לעמוד בתקנה המקורית.

128 גם כאן יש ביטוי לעקרון ה"מידתיות". כאשר היה מדובר בכלות, הפגיעה בהן הייתה כה חמורה עד שהקלו במקצת עליהן את משא ההגבלה והתירו להן ללבוש את הפרונטאל לפחות בשבעת ימי המשתה.

129 והשוו לעיל טקסט ליד הערות 67, 85.

130 דברי הימים של פאס (לעיל, הערה 2), עמ' 179.

131 יש כאן עדות על המרת דת לאיסלם, מתוך רצון להציל את הנפש מרעב. תופעה זו ידועה לנו גם ממקורות רבים אחרים. המוסלמים ניסו דרך קבע לפעול להמרת יהודים, לעיתים בכפייה ולעיתים באמצעות פיתויים שונים. ראו למשל, את הקדמתו של רבי יהודה חייט, רב ממלגה, בפתיחה לחיבורו "מנחת יהודה", פירוש ל"מערכת האלהות". לפי תיאורו, כשהגיע לפאס, העליל עליו מוסלמי כי ביזה את הנביא מוחמד. הוא הושם במאסר ולחצו עליו להתאסלם.

והעיר סוגרת ומסוגרת, אין יוצא ואין בא,¹³² צרת רעב צרת מלחמות, היושב בעיר ימות ברעב והיוצא מחוץ לעיר ייפול בחרב. וצרת גנבים ושוודדי לילה. והצרות האלו הם ראייה ומופת וסימן טוב לתוחלת הגאולה. גזרות אלו אשר אנו עמנו היום יותר קשים מגזרות המן. ולזה אנו מובטחים בחסדי ה' כי אלו הימים קרבה ישועתו לבוא.¹³³

להשלמת התמונה נוסיף כי לצד הגבלת חירות הלבוש מטעמים שב"דיני מותרות", היו קיימות תקנות קהל שהגבילו את חופש הלבוש מטעמי צניעות.

הגבלות על תספורת

בדומה להגבלות על הלבוש, התקינו במכנאס גם הגבלות על תספורת.¹³⁴ וכך נאמר בתקנה:¹³⁵

הסכמת הקהל בהסכמת הנגיד כ"ה [=כבודו הרם]¹³⁶ ובהסכמת בית דין וכ"ו וראשי ומנהיגי קהל קדוש מכנאס יע"א [=יגן עליה אלקים] הסכימו הסכמה גמורה ששום בן ברית שיש לו בלורית, ולא יגלח אותה מיד ולא לתר מהיום ועד שבת קודש, שהוא עובר על הסכמת הקהל, וייתן קנס כפי הנראה לנגיד כ"ה.

וראשי הקהל וגם התינוקות הקטנים בכלל הסכמה משעה שיהא בן שש שנים ויעשה כובע על ראשו.

לאחר שעמד בסירובו, נפדה על ידי אליו. וראו: בשן, יהדות מרוקו (לעיל הערה 2), עמ' 25, ובמפתח שם, עמ' 406, ערך "התאסלמות".

132 יהושע ו, א.

133 דרשות ר' שאול סירירו על פי דברי הימים של פאס (לעיל הערה 2), עמ' 179.

134 הגבלות על תספורת – שהיא חלק מ"חירות הלבוש" – וחריגים להן מצויות כבר בתורה ובמקורות הקדומים. ראו, למשל: לא תקפו פאת ראשכם, ולא תשחית את פאת קַנְךָ (ויקרא יט, כז). איסורי תספורת אחרים הוטלו מכוח איסור ההליכה ב"חוקות הגויים" (ראו אנציקלופדיה תלמודית בערכו).

135 תקנות חכמי מכנאס, מהדורות מ"מ עמאר, חלק א, תקנה סד, עמ' שפה. כפי שציין המהדיר בהערותו, תקנה זו הועתקה מהספר "עט סופר" לרבי חיים טולידאנו (נפטר בשנת התק"י), אך לא צוינה בה שנת התקנתה ושמות החותמים עליה. המהדיר שיער שמקורה בתקנות קודמות.

136 המהדיר, מ"מ עמאר ציין שבשנות מלכותו של מולאי אסמאעיל (תל"ב–תפ"ז) החלה במכנאס, באותם ימים בירת מרוקו, בניית עיר מלכותית, ובה מלאח-רובע יהודי חדש. בנייה זו העסיקה סביב לחמשת אלפים שבויים נוצרים, שגרו בה לצד המוסלמים, היהודים, קונסולים וסוחרים נוצרים מארצות אירופה ואפשר שזה הרקע לתקנה.

המשך התקנה מחיל מגבלות על לבוש בצבע אדום,¹³⁷ וכן על לבושים שנהגו
ללכת בהם מי שאינם יהודים:
גם הסכימו שהאלבורנוזיס [=מעיל], כל החוטים האדומים שבהם שיצבעו
אותם.
וכל מי שילבש מהיום הזה והלאה שום גלימא (נוסחה אחרת: סגוס) שיהיה
בה שום כתם אדום, שהגלימא ההיא יוליכוה הקהל בקנס. גם הסכימו ששום
איש בן ברית לא ילבש קושאקה.¹³⁸ וכל אשר תימצא חגורה עליו מעכשיו
רשות ביד ממונה הקהל להסירה מעליו, ויוליכוהו הקהל בקנס.
מכאן עוברת התקנה לאסור על כלה ללבוש בגדים מסוימים, בדומה לתקנה שהובאה
לעיל, וכן הגבלות על מנגנים בחתונה:
גם הסכימו שהכלה לא תלבש הכיאמר בעודה בבית אביה, גם שנכנסה
לחופה, זולת הנשים המנגדות.¹³⁹
גם הסכימו שבכל שבעת הימים שקודם החופה, גם ליל יום א' שנותנים
המתקאל בכלל, שאינם רשאים לנגן בכלי הניגון, זולת בעת לכת הבחורים
לבית הכלה בלבד. וכשיחזור החתן לביתו, שוב אינם רשאים לנגן בכלי הניגון
כל הג' ימים.
גם הסכימו שכל ערב שבת, כשירד הנס¹⁴⁰ בשעה עשירית, מיד יסתמו כל
החנניות מיד ולאחר, וכל העובר על דברינו זה עובר על ההסכמה.
עוד הסכמנו ששום איש בן ברית לא ילבש לא בגדי דירי, ולא עקרי, ולא
שקרנאט, זולת התינוקות שאינם בכלל.
מהדיר התקנות רמ"מ עמאר הביא השלמה ל"תקנת התספורת" מחיבורו של הרב
יוסף משאש, אוצר המכתבים:¹⁴¹

137 בתקופות מסוימות נועד הצבע האדום רק לבגדי השומרונים. יושם אל לב שבמקורות המשפט
העברי יש ביטוי קדום ביותר לאיסור ללבוש בגדים אדומים, כבר מתקופת התנאים. ראו למשל
ספרי ראה, פסקה פא, בעניין איסור ההליכה "בחוקות הגוי": "... שלא תאמר הואיל והם
יוצאים בארגמן אף אני אצא בארגמן". וראו עוד בית יוסף ורמ"א, יורה דעה סימן קעח, בשם
שו"ת מהרי"ק, שורש פח.

138 לפי מהדיר: חגורה מהודרת ממשי וחוטי זהב.

139 לפי פירוש המהדיר: השייכות למשפחת הנגיד.

140 אפשר שהכוונה לדגל שהורדתו סימנה את כניסת השבת הממשמת ובאה ומורה על החיוב
לסגור את החנניות.

141 אוצר המכתבים, חלק א, דף סא ע"א.

זכרון דברים בעניין גידול שער הבלורית ושכולי השפם, כבר קדמונינו עשו עליהם תקנות ואסרו איסר למגדלם וקנסו כמה בני אדם על זה. ובימי החכם הנגיד כמה"ר אברהם בן וואעישי¹⁴² ז"ל בשנת שב"ע [=שע"ב, 1612] שהיא שבע למלכותו אסר במאסר והעניש והלקה רבים על זה. ובשנת ת' לפ"ק [=1640] הוסיפו עוד לחזק התקנה על פי גזירת המלך וגדוליו, כדי שלא יעשו כמעשה הנוצרים שנואי נפשם. ועמד על זה החכם הנגיד כמה"ר חביב טולידאנו ז"ל כמ"ש כל זה בנוסח התקנות. ובשנת תנ"ב [=1692] עמד עוד על זה, ובפרט הנגיד השני יצחק בן וואעישי ז"ל.

וזה זמן התחיל ההמון לפרוץ גדר. ובכך עמדו עוד לחוק תקנות הראשונים, ה' יגדור פרצותינו וכו', ויפתח לנו שערי אורה, בשנה זו הבאה עלינו לטובה לחיים טובים ולשלום היא שנת תקי"ח לפ"ק (1758) וחתום ע"ה דניאל טולידאנו ס"ט.

חופש התנועה והגבלתו

גם חופש התנועה הוא מחירויות היסוד של האדם וניתן למצוא את שורשיו גם במשפט העברי.¹⁴³ עם זאת, כשאר זכויות האדם גם חופש זה הוגבל ל"תכלית ראויה". כך, למשל, כאשר היה חשש שתנועה בלתי מוגבלת תביא עימה פריצת גדרים צניעות או תעודד משחקים אסורים כגון משחקי הימורים.

142 בחיבורו הקלאסי נר המערב (ירושלים תרע"א), עמ' קמז, מזכיר הרב יעקב משה טולידאנו את רבי אברהם בן וואעישי כאחד מהחכמים, "מתקני התקנות", שחיו בדור השני לאחר הגירוש במראקש, אך מצודתם הייתה פרושה גם על פאס ועל מכנאס. הרב טולידאנו מביא (בספרו, שם, עמ' קנג, הערה פג) ציטוט ממשניות דפוס ונציה שס"ו, שהביא לדפוס "החכם השלם מוהר"ר אברהם בר הר"ר ראובן בנחמן ז"ל ממרויקוש עיר ואם בברבריא" ובהקדמתו הוא מעיד: "כי שלחני פה הנגיד המעולה הר' אברהם בן וואעישי, קרובי ממשפחתי הנזכרת, לקנות למלך כלים יקרים. ואשב פה מצפה חרד שנה וחצי, אולי תבוא האניה אשר בה ישלח אלי הממון לעניין הנזכר, והנה בעוונות, בארצנו כל משפטיו הרעים, חרב, דבר ורעב, כי המלך נלחם עם אחיו ואין יוצא ואין בא". חכמים אחרים מבני משפחה זו ידועים לנו ממכנאס וביניהם רבי שמואל בן וואעישי (ראו נר המערב שם, עמ' רעז, והערה קמג שם. לפי הרב טולידאנו הוא חי בין השנים תצ"ח-תקע"ז), ורבי אלישע בן וואעישי.

ראו הערה 75 לעיל. 143

וכך מצאנו בתקנה שנתקנה בפאס בשנת תצ"ב [1732] ולימים קיבלה את אישורם של חכמי מכנאס ושל הנגיד שמואל הלוי, כדברים הבאים:¹⁴⁴

לתקן המעוות עלתה הסכמתנו אנחנו בית דין החתומים ומנהיגי הקהל למנות ששה אנשים מהקהל לדרוש ולפקח ולחקור ולתקן בקיעי העיר הלא המה היקרים דוד אספאג' ומשה גאביוזון ומשה נסיוא ויעקב ׳ן חמו ויוסף ׳ן אשרקי ואברהם בן משה ׳ן אדהאן לעמוד על עמדם בכל לילה ולילה כנשף בערב יום, לשוט במבואות, וכל בית שימצא בו שני בעלי בתים דרים בבית אחד, או איזה נוספים בלי סיבה איש או אשה, כולהו קיימי [=כולם קיימים] ב'בל יראה ובבל ימצא'.¹⁴⁵ וכן על העושה איזו נבית"א בשמחת נישואין וכיוצא בה, לא תראה ולא תמצא שם שום ערבוביית שם מאנשים ונשים.

וכן יימנעו כל הנשים הילדות שלא הגיעו לימי הזקנה שלא לצאת שום אחת מפתח האלמלאח [=המלאח, שכונת היהודים]. וכן כל אשה שתצא מפתח ביתה בלא רדיד ככל הנשים, וכן כל אשה שאינה זקנה, שתיכנס לשום פורני [=תנור].

וכן ישוטטו [=המפקחים הנזכרים] כל יום שבת על כל יושבי קרנות בשוק ובפתחי שערים, בעיר וברחבה שלפני פתח אלמלאח.

וכן העושים מיני שחוק בבית החיים [=בית הקברות] או בחצריהם ובטירותם¹⁴⁶ כגון אלו המשחקים בקוביית ובשחוק הנקרא 'דאדו' ובאגוזים כדרך הבחורים שמשחקים בהם.

וכן יפקחו על מוכרי המים שרופים בשבת, יש מהם במשכון ויש במעות, וכן בכניסת השבת ישוטטו להשבית את העם ממלאכה ומשא ומתן מבעוד יום.

על כל הדברים ישימו עין לפקח ולדרוש ולחקור, בין בקיץ בין בחורף, בין ביום בין בלילה.

וכל העובר על שום פרט מזה אחרי שמעו הכרוז בבתי כנסיות, **הרשות בידם להענישו עונש גוף ועונש ממון**, איש או אשה, על ידי הנגיד אשר יהיה בכל זמן.

ומה שהוא קנס מעשרים אוקיות ולמטה, יהיה לזכות עניים. ולמעלה מזה, לזכות הקהל לפסי העיר [=לתיקון רחובות העיר].

144 התקנה פורסמה על ידי מ"מ עמאר, תקנות חכמי מכנאס, חלק א, תקנה עב, עמ' תו. מקורה בכ"י קלגסבלד, כ"י, 32 עמ' 65.

145 שמות יב, ט; יג, ז, לעניין חמץ בפסח.

146 בראשית כה, טז.

וכן יפקחו בחנויות הטבחים הקבצים בערבי שבתות שלא יפתחו עד אחר תפילת שחרית. וכן כל החנויות שבשוק.
 כל זה ראינו לסקל המסילה, ואלקיננו מרחם,¹⁴⁷ ינחנו במעגלי צדק למען שמו.¹⁴⁸ והיתה הסכמה זו בחמשה ועשרים שבט התצ"ב ליצירה פה פאס יע"א [=יגן עליה אלקים] יהודה בן עטר סיל"ט יעקב אבן צור שלם אדרעי סיל"ט.

במקרה אחר, הוגבל חופש התנועה של אחד מאנשי קהילת פאס שנחשד בעבירה חמורה, ככל הנראה בקיום יחסים עם אשת איש. וכך נאמר ב"פקודת הגירוש" שעליה חתמו בשנת תע"ה (1715) שלושת דייני פאס – רבי יהודה בן עטר, רבי אברהם בן דאנאן והיעב"ץ, רבי יעקב אבן צור – ופורסמה על ידי הרי"מ טולידנו:¹⁴⁹

אנחנו החותמים מסכימים הסכמה גמורה שמן היום הזה והלאה לא יכנס מסעוד בן יחיש בן זקן לזה האלמלאח [=שכונת היהודים] ולא יתגורר בו כלל וכלל אלא ילך לגור באשר ימצא ולא יראה ולא ימצא פה אפילו בדרך העברה בעלמא. וכל אימת שיראה פה גרש יגרשוהו הקהל כי כך ראוי ונאה לנו להשבית ולהשקיט קולות וקולי קולות ותכל תלונות קרובי יוסף בן יחיא בוסידאן פן יתגלגל הדברים ויגיע שום נזק לציבור ח"ו.

הגבלות שונות על חופש התנועה מסוג זה הוטלו גם על ידי מועצת החכמים שהתכנסה במאה העשרים, בעקבות מקרים של פריצות מינית וערעור המסורת. כך, למשל, תיקנה מועצת החכמים מגבלות על הליכה למיני "הילולות" שונות, שהיו – לצד כיבוד החכמים שלשמן התכנסו – פתח למעשי פריצות והוצאות יתירות.¹⁵⁰ וכך קבע רבי שאול אבן דנאן, שראוי לומר עליהן "לא מעוקצך ולא מדובשך. וגם אל תקרי הילולים אלא 'חילולים'¹⁵¹ והוא מוסיף:

אך מה נעשה כבר הרגש הזה [=מנהג ההילולה] נסתפח בלב ההמון, ונעשה להם כיסוד האמונה, גם הדת נתנה¹⁵² ביד תועלת הממון,¹⁵³ וקשה לעצור הדבר מכל וכל.

147 תהלים קטז, ה.

148 תהלים כג, ג.

149 רי"מ טולידנו, אוצר גנוזים, ירושלים תש"ך, עמ' 59.

150 ראו בשן, בתי הדין (לעיל הערה 102), עמ' 267–268.

151 על משקל דרשת חכמים על "קדש הלולים לה'" (ויקרא יט, כד). ראו למשל בבלי, ברכות לה ע"א ורש"י שם, ד"ה: "האי מיבעי ליה".

152 אסתר ח, יד.

על מנת לאסדר את ההילולות, נקבע שהילולה יכולה להיעשות רק ברשיון בית הדין המחוזי ובאישור בית הדין הגבוה, ונקבעו מגבלות שונות לקיומה: איסור הידחקות המונית ומניעת ערוב נשים וגברים יחדיו; איסור קיום סעודה בבית העלמין אלא אם מכינים קבלת פנים ל"קרואים ושרי ממשלה"; היתר הקמת אוהלים רק מחוץ לבית העלמין וחובה לדאוג לניקיון השטח; ועוד. במקרה שבו התקיימה ההילולה ביום ראשון, ניתן היתר להיכנס לשטח בית העלמין רק במוצאי השבת כדי למנוע חילול שבת.¹⁵⁴

אכן, כפי שהעיר אליעזר בשן,¹⁵⁵ הייתה זו ככל הנראה "גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה", והיא לא נתקיימה במלואה הלכה למעשה.

הגבלת הזכות לנישואין

מגבלה אחרת הטילו חכמי מרוקו על הזכות לנישואין. גם זכות זו קיבלה הכרה במגילת הזכויות של האו"ם,¹⁵⁶ והיא צומצמה רק למקרים של נישואי עריות בתוך המשפחה או נישואי בוסר.

במשפט העברי הוחלו נורמות שונות לחלוטין על גבולותיה של זכות זו. מצד אחד, מטילה תורת ישראל מגבלות משמעותיות על הזכות לנישואין וקובעת שורת איסורים בעניינה דוגמת נישואי תערובת, נישואי כהן וגרושה וכיוצ"ב. לאחר "חרם דרבנו גרשום" הוטל איסור גם על ריבוי נישואין, ועל דרך הכלל תקנה זו פשטה ונהגה גם בקהילות מרוקו. לצד זאת, לגבי גיל הנישואין לא נמצאו בדין תורה המקורי מגבלות גיל על "נישואי בוסר", ורק בתקופות מאוחרות יותר תיקנו חכמי ישראל תקנות שונות שאסרו אותם.¹⁵⁷

153 רמז לפן הכלכלי שברבות הימים הפך להיות מרכיב מרכזי בארגון ההילולה וכל העסקאות הכלכליות שנכרכו בה.

154 המשפט העברי במרוקו (לעיל הערה 102), עמ' 226–228. על ההילולות ראו בהרחבה: יששכר בן עמי, הערצת הקדושים בקרב יהודי מרוקו, ירושלים תשמ"ד.

155 במאמרו על בתי הדין (לעיל הערה 102), עמ' 268, ושם הזכיר את נוסח התקנה הנ"ל.

156 ראו בהרחבה: אביעד הכהן, "הזכות לנישואין והזכות להורות – היבטים חוקתיים", בתוך: לפרוץ את חומת הזכויות: זוגיות ושוויון לאנשים עם מוגבלות, ר' פוירשטיין (עורך), עמ' 71–95.

157 ראו בהרחבה: א' גרוסמן, "נישואי בוסר בחברה היהודית בימי הביניים עד המאה השלוש-עשרה", פעמים 45 (תשנ"א) עמ' 108–125, ובספרו חסידות ומורדות, ירושלים תשס"ג, עמ' 41. לגיל הנישואין בימי הביניים בארצות המזרח, ראו: אברהם שטאל, משפחה וגידול ילדים ביהדות המזרח, ירושלים תשנ"ג. ככל הנראה, קהילת יהודי איטליה הייתה יוצאת דופן בעניין

למרות המגבלות השונות, גיל הנישואין ברבות מקהילות ישראל עדיין היה נמוך למדי. בכך שימרו קהילות אלה מסורת עתיקה שלפיה כבר בגיל הגיעם למצוות – בני י"ב וי"ג שנה – באים הנער והנערה הצעירים לימים בברית הנישואין.¹⁵⁸ חכמי ישראל תיקנו תקנות שונות לצמצום תופעת נישואי הבוסר, שהביאו עימם תקלות שונות בחיי בני הזוג לרבות מקרי עגינות קשים.¹⁵⁹

תופעה זו של נישואי קטינות הייתה נפוצה גם בקרב בני החברה היהודית במרוקו,¹⁶⁰ הן בהשפעת המסורת, הן בהשפעת החברה הסובבת, הלא-יהודית. עדויות על כך נשתמרו בספרות התקופה.¹⁶¹

לפיכך יש ליתן את הדעת לתקנה חשובה בעניין זה שתוקנה במרוקו במאה העשרים. בכינוס השלישי של חכמי מועצת חכמי מרוקו בשנת תשי"א (1950), הוחלט – ביוזמת בית הדין העליון של מרוקו – להגביל את הגיל המינימלי לנישואי בנות ולהעמידו על גיל 15. וכך נאמר בדברים שנשמעו במועצת החכמים:¹⁶²

נתבאר העניין כיצד היה לפנים כמעט בכל ערי מרוקו שהבנות נשואות בקטני קטנותן, אשר לא כברכת אלקים פרו ורבו. ואף שלעת כזאת נשתנו הדעות בהערים הגדולות,¹⁶³ עוד רעה חולה זאת בהערים הקטנות ובכפרים בקטני

זה ותופעת נישואי הבוסר לא הייתה נפוצה בה. ראו: ר' ויינשטיין, נישואין נוסח איטליה, ירושלים תשס"ז.

158 לעניין זה ראו: ע' שרמר, "גיל הנישואין של גברים יהודיים בא" בתקופת הבית השני, המשנה והתלמוד", ציון סא (תשנ"ו), עמ' 45–66.

159 ראו לדוגמה: א' פיקל-צברי, "נישואי הבוסר ביישוב הישן הירושלמי", בתוך: בסימן טוב – קטלוג תערוכה, מוזיאון חצר היישוב הישן, ירושלים 2013, עמ' 16–27; אפרים יעקב, "נישואי בוסר בתימן", עמדות ד (תשע"ג), עמ' 171–180.

160 ראו בהרחבה: אליעזר בשן, נשות חיל יהודיות במרוקו: מגירוש ספרד עד המאה עשרים, ארץ – מחקרים ופרסומים בגאוגרפיה, תשס"ד 2003; הנ"ל, הורים וילדים בהגותם של חכמי צפון אפריקה, ת"א תשס"ו, עמ' 18–31; בשן, בתי הדין (לעיל הערה 102), עמ' 264 והערה 13.

161 ראו לדוגמה שו"ת "די השב" לרבי שלמה בירדוגו ממכנאס, אבן העזר סימן יג, בעניין "בת יורשת נחלה [=היינו: יתומה], שרצו בית דין צדק להשיאה בעודה קטנה ככת חמש כבת שש (!)", בראותם שהזיווג נאה לכל הצדדין, כי החתן רך וטוב [=מן הסתם גם הוא היה קטין, רך בשנים]. וגם נדביים ושועים וכו'. וליכא [=ואין] לחוש למיאון, ואחיה מעכב...". וראו עוד שו"ת "הלכה למשה" לרמ"א אלבאז, אבן העזר סימן מג (נישואין לפני גיל י"ב) וסימן סא (נישואין לפני גיל י"ג), ובמקורות שציינ להם בשן, בתי הדין (לעיל הערה 102), עמ' 264.

162 הדברים מצוטטים בשו"ת "הגם שאול" לרבי שאול אבן דנאן, עמ' צט.

163 יש כאן יותר מרמז להשפעת המודרנה בערים הגדולות על חיי הקהילה היהודית בכלל, וגיל הנישואין בפרט.

הדעת אשר אינם שמים לב לכל הנוקין הנגרמים בנשואי הקטנה, ובפרט לאיש גדול. בכך הוחלט מפי כל הרבנים מהסכמה גמורה ובגזרה שבכל ארצות מרוקו גיל הבת לנשואיה הוא עד שתהיה בת חמש עשרה שנה שלמות ולא פחות.

מעניין לציין שתקנה דומה תוקנה באותה השנה בדיוק, תש"י (1950), גם על ידי מועצת הרבנות הראשית לישראל, וזו העמידה את גיל הנישואין על שש-עשרה. באותה שנה נחקק גם חוק גיל הנישואין, תש"י (1950) שאימץ את תקנת הרבנות הראשית ועיגן אותה בחוק המדינה.¹⁶⁴

הגבלת חופש העיסוק

חופש העיסוק, גם הוא אחד היסודות שעליהם נשענת תורת "חירות האדם" בפרט, ומשפט זכויות האדם בכלל. ביטוי לכך במשפט הישראלי ניתן בסעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק הקובע ש"כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד", ומוסיף עליו סעיף 4 לחוק ש"אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

ואכן, כעולה גם מסעיף 4 הנוזכר, כשאר זכויות האדם, גם הזכות לחופש עיסוק אינה זכות מוחלטת ויש להגבילה ולאזנה עם זכויות ואינטרסים אחרים, של היחיד והכלל. בשל כך, הוטלו – הן במשפט העברי,¹⁶⁵ הן בשיטות משפט אחרות – סייגים לא מעטים על חופש העיסוק שנועדו להגן על הציבור מפני סחר שאינו הוגן.

מאבק בהגבלת עסקי

אחת התקנות החשובות שנתקנו במרוקו מנעה יצירת "קרטל", "מונופול" והגבל עסקי שנוצל דרך כלל על ידי "גילדות" של בעלי ממון או בעלי מלאכה מסוימת

164 ראו ד' ורהפטיג, "תקנות הרבנות הראשית", בתוך: הרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה, א' ורהפטיג ו' כ"ץ (עורכים), ירושלים תשס"ב, חלק ב, עמ' 85–131.

165 ראו לדוגמה: אביעד הכהן, "משפט וכלכלה בספרות השאלות והתשובות", מחניים 2 (תשנ"ב), עמ' 62–77; הנ"ל, "יבוא מקביל – סחר הוגן והשלכותיו", משרד המשפטים והמרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט", פרשת השבוע, גיליון מס' 464, פרשת כי תבא, תשע"ו, והמקורות שנוזכרו שם.

להעלות את שער המוצרים או השירותים, ובכך למנוע תחרות הוגנת ולהכביד על העניים.¹⁶⁶

תיאור חי של הניסיון לקיים מונופול ומאבק חכמי הדור נגד קיומו עולה מאחת מתקנותיה המרתקות של קהילת פאס,¹⁶⁷ שנכתבה על ידי רבי שמואל אלבאז. התקנה רוויה וטבולה, כדרך התקופה והכותבים,¹⁶⁸ בחרוזים ורמיזות מקראיות:

קול הקריאה הומָה,¹⁶⁹ ורבה המהומָה, כפרץ נופל נְבֵעָה כחומה,¹⁷⁰ כי כשלה ברחוב אמת,¹⁷¹ ותרב משאות שווא ומדוחים,¹⁷² חמש עשרה אמה,¹⁷³ בשבר¹⁷⁴ אשר הם סוברים, לעקור פינה מעיקרי האמונה, שתו מי המשרה המלוחים, ויאמרו לא בשמים היא¹⁷⁵ ההשגחה העליונה. ותהי להם הלבנה¹⁷⁶ לאבן נגף ולצור מכשול.¹⁷⁷

ועל כן יערימו שוד¹⁷⁸ לשקוד לחתות אש מיקוד,¹⁷⁹ ויתגודדו [=בעלי המונופול] כמשפטם¹⁸⁰ בהלכות שותפין, אגודות אגודות מוטה,¹⁸¹ שלושה

166 על תקנה זו ומעין זו, ראו בהרחבה: א' הכהן, "ואם דל הוא ואין ידו משגת – על עניים כמשפט ובבית המשפט", פרשת השבוע, גיליון מס' 417, תשע"ג; הנ"ל, "משפט וכלכלה בספרות השאלות והתשובות", מחניים 2 (תשנ"ב), עמ' 62–77.

167 קובץ תקנות פאס (לעיל הערה 24), סימן קעג. התקנות מובאות בחיבורו של רבי אברהם אנקאווה, כרם חמר, חלק ב, דף לא, ע"ב.

168 ראו: א' הכהן, "שירת המשפט", בתוך פרשת השבוע – עיונים משפטיים בפרשיות התורה, א' הכהן ומ' יגודדה (עורכים), ירושלים תשע"ב, כרך ב, עמ' 95–104 [=פרשיות ומשפטים, ירושלים תשע"א, עמ' 17–27]; א' הכהן, "תורת השירה ושירת התורה", כתלנו – ספר היובל לישיבת הכותל, ירושלים תשע"ז, עמ' 456–461.

169 על משקל "קול הקְרִיָה הומה", מלכים א, א, מא.

170 ישעיהו ל, יג.

171 ישעיהו נט, יד.

172 איכה ב, יד.

173 רמז למבול שעליו נאמר (בראשית ז, כ: "והמים גברו חמש עשרה אמה מלמעלה", והרי לא נחתם גזר דינם של אנשי דור המבול אלא על הגזל!

174 גם לשון מסחר, גם לשון שבירה. על משקל בראשית מז, יד.

175 דברים ל, יב. וראו בבלי, בבא מציעא נט ע"ב.

176 בראשית יא, ג, רמיזה לחטא אנשי דור הפלגה.

177 ישעיהו ח, יד.

178 על משקל האמור בתהלים פג, ד: "על עמך יערימו סוד", וקרוב לוודאי שמשחק המילים כאן נסמך על החילוף ש"ן-סמ"ך השכיח בלשון בני מרוקו, בדומה לחילוף שלעיל, "בשבר אשר הם סוברים".

179 ישעיהו ל, יד.

ארבעה אנשים. וכשרואים ששקולים הם, מוסיפים עליהם עוד אחד עד היותם עדה שופטת ועדה מצלת.¹⁸² וכל ישעם וכל חפצם לשפוך סוללה ולבנות דיק, לאכול עניים מארץ ואביונים מאדם,¹⁸³ והיה הנגע ירק רק או אדם דם,¹⁸⁴ לרדת עד חייהם ולקפח פרנסת העניים האומללים. כי נועצו לב יחדיו ועליהם כרות יכרותו. ואין די לכתוב חללה של רשות.¹⁸⁵ ותעל שוועתם אל האלוקים¹⁸⁶ והסכמנו הסכמה הכתובה בפנים... לכן יוספים אנחנו שנית, לגזור בנשיכתן של חכמים¹⁸⁷ נשיכת נח"ש [=נידוי, חרם, שמתא], שמהיום הזה והלאה שכל העובר על הפקודים¹⁸⁸ מבעלי מלאכות וזולתם.. להשתתף ביותר משנים או אפילו בשנים... ענוש יענש כאשר הסכים דעת בית דין י"ץ [=ישמרם צורם] וראשי הקהל י"ץ [=ישמרם צורם]. וכל שכן הוא למלאכה שאנשיה מועטים ואינם אלא שנים או שלושה, שלא ישתתפו כולם והרי הם בכלל כל הכתוב אחר וקדם [=לעיל ולהלן].

הלשון החרפה – גם בנטרול לשונות השגרה והסגנון הספרותי של התקנות דרך כלל – כמו גם הטלת סנקציה ענשית על מקיימי ההגבל העסקי או המונופול, עשויה

180 הכותב רומז שהיה זה "משפטם בהלכות שותפין", היינו נוהג רווח בין הסוחרים, ולא תופעה יחידאית חד פעמית. אגב התיאור ה"תמים" משווה הכותב את בעלי המונופול לנביאי הבעל(!), שעליהם נאמר ביטוי זה. ראו מלכים א, יח, כח.

181 על משקל ישעיהו נח, ו.

182 ראו משנה סנהדרין א, ו: "ומניין [=לסנהדרין] לקטנה שהיא של עשרים ושלשה? שנאמר 'ושפטו העדה... והצילו העדה' (במדבר לה, כד-כה), עדה שופטת ועדה מצלת, הרי כאן עשרים.

183 משלי ל, יד.

184 על משקל האמור בפרשת נגעי בגדים: "והיה הנגע ירקרק או אדמדם" (ויקרא יג, מט). הכותב, שביקש להדגיש את ה"ריקנות" ואת ה"דם", שפיכת דם נקיים, שהחליפו את ה"אדם" (היחס האנושי שהיה ראוי שינהגו בו אותם עשירים למצוקות החברתיות), קטע לשם כך את הביטוי המקורי "ירקרק או אדמדם", והפכו ל"ירק בֵּיק, אָדָם דָּם". וכן יש כאן רמז ל"דם=דמים" (קס"ף), ול"רק" – רוק וכלימה. תודתי נתונה לד"ר משה רחימי שהאיר עיני בעניין זה.

185 ראו בבלי, שבת יא ע"א.

186 שמות ב, כג תוך רמיזה לשעבוד בני ישראל תחת סבלות מצרים.

187 ראו משנה אבות ב, י: "והווי מתחמם כנגד אורן של חכמים, והוי זהיר בגחלתן שלא תכוה, שנישכתן נשיכת שועל, ועקיצתן עקיצת עקרב, ולחישתן לחישת שרף, וכל דבריהם כחלי אש".

188 שמות ל, יג.

להעיד על עוצמת התופעה או על ניסיון לחסום אותה בעודה באיבה. ומכל מקום, עמידתם של חכמים גם נגד בעלי הון ועוצמה ראויה לשימת לב.

פיקוח על כתיבת סת"ם וקביעת מחיר מינימום לתפילין עניינה של תקנה נוספת, משנת שנ"ג (1593), ברגולציה – אסדרה – של כתיבת תפילין ומזוזות. כפי שעולה מן התקנה, הופצו בעיר מזוזות ותפילין שלא נעשו כהלכה, ואינם כשרים, והדבר גרם לתקלות רבות. כדי למנוע זאת, תיקנו חכמי העיר כי לפני שיוכל סופר סת"ם למכור תפילין ומזוזות, יהיה חייב להביאם להגהתם ואישורם של שניים מחכמי העיר, יצחק רותי ויהושע סירירו, ומי שלא יעשה כן יהא מוחרם, ולא יוכל עוד להמשיך לעסוק במלאכה.¹⁸⁹

בנוסף, קבעו מחיר מינימום לתפילין ומזוזות על מנת שסופרי סת"ם לא יתפתו לעשות מלאכתם רמיה, למוכרם במחיר זול, וזאת על חשבון איכות העבודה, טיבה וכשרותה. וזו עיקר התקנה:

אנו מנדים ומחרימים ומאריים לכל סופר או תלמיד, הן הנמצא כעת, או אשר יהיה אחריהם, לקיים כנז"כר לעיל, ואם המצא ימצא יש שום סופר או תלמיד ימכור תפילין או מזוזה מבלתי שיגיעו אחד מהמגיהים הנזכרים להגיהם לו, לא די שהוא מוחרם וכו' אלא מיד ולא לתר כשיתברר שלא הגיעו ליד שום אחד מהמגיהים הנזכרים להגיהם, יסתלק מאומנותו ולא ישוב עוד לעשות משם והלאה.

והתפילין לא ימכרו אותם בפחות מב' אוקיות ורביע האוקיא, וייטול המגיה בשכר טורחו ועמלו סך הרביע האוקיא קדומה לזוג אחד של תפילין שיגיה, והמזוזה לא ימכרו אותה בפחות מרביע האוקיא קדומה וששה פרוטות של נחושת והששה פרוטות יטול אותם מגיה המזוזה בשכר טורחו ועמלו.

גם גזרנו אומר על המגיהים שאם יתברר שיצא הדבר בלתי מתוקן מתחת ידיהם, שיתנו סך חמשה אוקיות קדומים לזכות העניים עניי תורה בכל פעם שיצא שום תפילין או מזוזה מתחת ידיהם שלא כהוגן יובן המגיה התפילין או המזוזה ונמצא שום פסול בתפילין או במזוזה שהגיה יפרע הסך ה' משלו וממונו לגזבר העניים לזכות עניי תורה.

189 תקנות מאסדרות מסוג אחר הוטלו במאה ה-כ' על סופרי בית הדין שנדרשו לפיקוח שלושה סופרים משלוש ערים שונות. מסדרי גיטין, מוהלים ושוחטים נדרשו לעבור בחינות לשם קבלת תעודה, מעין "רישיון", המתיר להם לעסוק במקצועם. ראו: בשן, בתי הדין (לעיל הערה 102), עמ' 268.

ותקנה זאת תהיה נוהגת בינינו מהיום הזה והלאה עד יערה עלינו רוח ממרום קדשו ויראה עוני עמו ולוחצו ויחזירוהו כבתחילה למקומו וארצו כן יהי רצון. נאם החותמים בסדר אשר קנא לאלהיו ויכפר על בני ישראל עישור אמצעי לחודש תמוז יה"ל שנת ואבואה אל מזבח אלהים אל אל שמחת גיל"י לפרט מן הפרט פה העירה פאס יע"א [=יגן עליה אלקים].

פיקוח על השחיטה ומניעת הפקעת מחירי הבשר אחד התחומים שזכו לאסדרה (רגולציה) במשפט העברי כבר משנים קדמוניות היה נושא השחיטה והפיקוח על מחיר הבשר ועל מוצריו. בשל מחירו היקר יחסית, והיותו מוצר בסיסי, ולנוכח דיני הכשרות בכלל ודיני הטֶרְפוֹת בפרט, היה קיים חשש ששוחטי הבשר וסוחריו יתפתו להכשיר גם בשר שלא נשחט כהלכה, ויעלו את מחירו.

כבר במקרא יש רמז למעשי 'שחיתות' שנתלו ב'שחיטה' ובעסקי הבשר. בתארו את חטאם של בני עלי, אומר הכתוב:¹⁹⁰

ובני עלי בני בליעל, לא יָדְעוּ את ה'. ומשפט הכהנים את העם, כל איש זבח זבח ובא נער הכהן כבשל הבשר והמזלג שלש השנים בידו. והכה בכיור או בדוד או בקלחת או בפרור כל אשר יעלה המזלג יקח הכהן בו, ככה יעשו לכל ישראל הבאים שם בשלה. גם בטרם יקטרון את החלב ובא נער הכהן ואמר לאיש הזבח תנה בשר לצלות לכהן, ולא יקח ממך בשר מבשל כי אם חי. ויאמר אליו האיש קטר יקטרון כיום החלב וקח לך כאשר תאוה נפשך, ואמר לא כי עתה תתן ואם לא לקחתי בחזקה. ותהי חטאת הנערים גדולה מאד את פני ה', כי נאצו האנשים את מנחת ה' [...].

אכן, המציאות מלמדת, כי מכירת בשר ומוצריו, יותר מהרכה תחומי מסחר אחרים, הייתה כר נרחב למעשי רמייה ופגיעה ב"תקנת הציבור".¹⁹¹ כך, למשל, נדרש

190 שמואל א, פרק ב.

191 חומר בנושא זה נאסף על ידי הרב יקותיאל יהודה גרינוולד בחיבורו השוחט והשחיטה בספרות הרבנות, ניו יורק 1955, אך ניתן להוסיף עליו כהנה וכהנה. לענייננו, הרב גרינוולד אינו מביא ולו מקור אחד מתורת חכמי מרוקו, הגם שחלק הימנה כבר נרפס בימיו. לעניין זה, ראו לדוגמה את מאמרו של צבי זוהר, "ההלכה כשפה דתית לא פונדמנטליסטית: הרב יוסף משאש ופרשת קצבי תלמסאן", בתוך: תרבות יהודית בעין הסערה – ספר היובל ליוסק'ה אחיטוב, אבי שגיא ונחם אילן (עורכים), ת"א תשס"ב, עמ' 569–591 [=ובנוסח מקוצר: דעות 56 (תשע"ב)].

הרמב"ם (מצרים, המאה הי"ב) לעיין בדינו של שוחט "שהיה ממונה לרבים", אך מעל בתפקידו כפליים: גם גנב בשר, גם זלזל בהוראות רבני מקומו:¹⁹²

ויורנו בדבר בן אדם שהוא ממונה לרבים¹⁹³ לשחיטה ולבריקה, והוחזק לרבים¹⁹⁴ שהוא גונב הבשר מחנויות הקצבים. ואנשים מוסרים עליו עדות בזה נוסף למה שיש בו מן הזלזול בשחיטה ובבריקה. והוא סומך בטרפות על מה שלא הסכימו שרי האומה ולא סמכו עליו קודם לו באותו המקום. והקצבים בכל עת תופסים אותו כשבידו הבשר גנוב במעמד יהודים וזולתם, ויוצא מזה ערעור וקלקול וחילול השם.¹⁹⁵ האם מותר שיישאר ממונה לרבים אם לאו? יורנו אדוננו, ושכרו כפול.

התשובה:

כבר נתפרסם אצל הגויים שאנחנו לא נמנה לשחוט אלא לכשרים שבנו,¹⁹⁶ ולדיינינו ולשלוחי הצבור,¹⁹⁷ והם מכבדים ומפארים זאת ומקנאים בנו על זה.

192 שו"ת הרמב"ם, מהדורת בלאו, סימן קעג.

193 לפי פשוטם של דברים, וכך מלמדים אותנו גם מקורות היסטוריים בני התקופה, מדובר באדם שהיה "ממונה" על ידי הציבור ולא "נבחר ציבור". להבחנה זו עשויה להיות השלכה על התוצאה המשפטית. ראו: אביעד הכהן, "קופה של שרצים – הדחת איש ציבור מכהונתו בשל התנהגות שאינה הולמת", משרד המשפטים, דף פרשת השבוע 126, סיון תשס"ג [=פרשת השבוע, ירושלים תשע"ב, כרך ד, עמ' 103–110; פרשיות ומשפטים, ת"א תשע"א, עמ' 386–393].

194 יושם אל לב שבראשית התשובה לא מדובר על עדות ישירה וקבילה שהשוחט אכן מעל בתפקידו, אלא רק "קול" שיצא עליו בכך, "שהוחזק לרבים" שהוא גונב הבשר. רק בהמשך נאמר ש"אנשים מוסרים עליו עדות בזה", אך לא ברור האם עדות זו עומדת במבחנים המחמירים של דיני עדות והתראה שבמשפט העברי.

195 על "חילול השם" והחשש של "מה יאמרו" כשיקול הלכתי-משפטי, ראו בהרחבה: אביעד הכהן, "למה יאמרו בגויים? – תדמית ישראל בעיני העמים כשיקול בהכרעת ההלכה והדין במשפט העברי", בתוך: עם לבדד, ב' לאו (עורך), ירושלים תשס"ו, עמ' 88–123.

196 על חזקת הכשרות של "סתם" שוחט, לדוגמה דבריו של רבי יוסף מולכו (אחיו של השד"ר המפורסם שלמה מולכו), מגדולי חכמי שלוניקי במאה הי"ח (1692–1768), שנדרש לכך בחיבורו הקלאסי "שולחן גבוה" אגב התייחסותו לשאלה האם "סתם שוחט" מוחזק בכשרותו לעניין מתנות כהונה. וכך הוא כותב: "דסתם שוחט חבר הוא מדגמירא וסבירא הלכות שחיטה ובריקה ומסתמא הוא יודע גם כן בטיב הלכות מתנות כהונה ואינו מתרשל במצוה. מה שאין כן בבעל הבהמה דסתם עם הארץ הוא, ואינו בקי בהלכות מתנות כהונה ומתרשל במצוה", שולחן גבוה, יורה דעה סימן סא, סא.

197 יושם אל לב שהרמב"ם גוזר מעין "גזרה שווה" בין דיין הנושא במשרה שיפוטית, לבין "שלוח ציבור" שפעמים הרבה היה יכול להיחשב כ"עובד ציבור" (במקרה שקיבל שכרו מקופת הקהל)

ואיש אשר כזה, אסור למי שמאמין בתורת משה רבנו, וחס על כבוד קונו,¹⁹⁸
להתיר לו לשחוט לרבים, ולו [=ואפילו] עשה תשובה גמורה,¹⁹⁹ מפני חלול
השם. ומותר לו לשחוט לכל יחיד שירצה בתוך ביתו.

בתשובתו, ביקש הרמב"ם למצוא איזון ראוי בין הרצון למנוע את חילול השם לבין
הרצון שלא לפגוע בשוחט ובפרנסתו לחלוטין.²⁰⁰ מחד גיסא אוסר הרמב"ם על
השארית בתפקיד ה"שוחט לרבים"; ומאידך גיסא, ובה בעת, הוא מתיר לו "לשחוט
לכל יחיד שירצה בתוך ביתו". במידה רבה, איזון זה שומר על כבוד השוחט, שלא
נפסל לחלוטין ממלאכתו, וכמובן על יכולתו להמשיך ולהתפרנס בכבוד, ובה בעת
מציב תמרוך אזהרה למשרתי ציבור המועלים בתפקידם ואמצעי הרתעה כנגד
עבריינים פוטנציאליים.

בדומה לתשובה זו, מקורות רבים של המשפט העברי מלמדים על תקנות רבות
שנתקנו בנושא זה והגבילו את "חופש העיסוק" של השוחטים ושל סוחרי הבשר. כך,
למשל, נקבעו כבר במקורות התלמודיים הוראות בדבר כשירותם של "טבחי"-שוחטי
הבשר, שנועדו למנוע מעשי רמיה מצידם. לצד זאת הוטלו בקהילות שונות הגבלות
על מחיר הבשר.

דוגמה לכך מצויה בתקנה שנתקנה בפאס בשנת ת"ץ (1730) ונועדה לאפשר
מכירת כבד, שנחשב כ"מאכל עניים", במחיר זול ככל שניתן. לשונה המקורית
בערבית, וזה נוסחה בתרגום חופשי:²⁰¹

אנחנו בית דין חתומים מסכימים שהכבד לא יימכר אלא במוזנא [=חלקים
קטנים], כל שני "רטל" [=מידה], וכן אנו מקללים כל מי שיגלה סוד זה

לבין "שוחט" שלרוב היה רק "משרת ציבור" ולא קיבל שכרו מקופת הציבור, אלא מאנשים
פרטיים. מבחינה הלכתית ומשפטית השוואה זו אינה מובנת מאליה, ראו לקמן.

198 ראו משנה חגיגה ב, א.

199 על התשובה כממקרת חטאים ומחזירה אדם לכשירותו וכשרותו, ראו: חוק המרשם הפלילי
ותקנת השבים, תשמ"א-1981, ופסק דינו של השופט אלון בעניין זה: על"ע 18/84 כרמי נ'
פרקליט המדינה, פ"ד מד(1) 353; ובהרחבה: נחום רקובר, תקנת השבין – עבריין שרצה את
עונשו, ירושלים תשס"ז.

200 על השיקול ההלכתי הנסמך על חשש לפגיעה בפרנסתו של אדם בכלל, ושל שוחט בפרט, ראו:
אביעד הכהן, "קופה של שרצים" (לעיל, הערה 193).

201 התקנה מצויה בכתב יד יעב"ץ של תקנות פאס, דף עה, ע"ב-עו, ע"א ובספר כרם חמר, סימן
קסב. שבה ונדפסה בצירוף תרגומה המובא להלן אצל מורי עמאר, תקנות חכמי פאס, עמ' תסו.

לאומות העולם²⁰² או מי שישתדל או יחשוב כדי שתתבטל הסכמה זו או מי שיעבור עליה. ומי שירצה לקנות חצי 'רטל' יקנה אותו וכן מי שירצה לקנות רבע אוקיא – דהיינו מוזנא, דהיינו רבע 'רטל' – יקנה אותו. ולא יונהג רק מחיר זה ולא יותר. **כי הבשר לא נמכר ביוקר אצל היהודים לגבי אומות העולם** אלא מטעם המס על הבשר, והכבד אין עליו מס. **ואין אדם מוכן לוותר על הבשר, ואם הסכים להשפיל עצמו לאכול הכבד, זה רק כדי לאכול מאכל זול.** ומי שיעבור על זה ייקנס בשיעור רציני.

הגנה על פרנסת השוחטים והטלת איסור על "שחיטה פרטית" לצד רצונם להגביל את מחירי הבשר לטובת הציבור, הגנו חכמי התקופה גם על פרנסת השוחטים. מציאת האיזון הראוי בין האינטרס של היחיד, ורצונו לממש את "חופש העיסוק" שלו, לבין הרצון להגן על הציבור, עובר כחוט השני בתקנותיהם של חכמי מרוקו.

ביטוי לכך ניתן באחת מתקנות חכמי פאס שנתקנה בשנת תנ"ח (1698)²⁰³ וגם היא עוסקת בהגבלת חופש העיסוק בשדה השחיטה ובקביעת מחיר מרבי לבשר העופות. וזה לשונה:

אנחנו החתומים²⁰⁴ נדרשנו לנאקת צעקת להקת שוחטי בהמה חיה ועוף שבעירנו, לקול תתם המון²⁰⁵ שיחם ומר רוחם לפנינו, יען ראו כי גדל הכאב, והנה יד העניות ממשמשת ובאה אחריהם, שכל מה שלוקח אחד מהם מדי שבת בשבתו ההוצאה יתירה על השבח, במידת תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה, ואין הקומץ משיביע לארי,²⁰⁶ לפי שכמה מהם מטופלים בבנים

202 ככל הנראה במסחר הבשר היו מעורבים גם סוחרים לא יהודיים. אכן, כפי שעולה מהמשך התקנה, שיובא להלן, מחיר הכבד (להבדיל ממחיר הבשר, שהוטל עליו מס על ידי השלטון הנוכרי) שנמכר בקהילה היהודית היה זול ממחירו בשוק הלא יהודי. תקנה זו הייתה עלולה לפגוע פגיעה קשה בפרנסתם של הסוחרים הלא-יהודיים, ובשל כך היה קיים חשש שסוחרים אלה ילשינו לשלטון על חכמי פאס שמתקנים תקנות הפוגעות בפרנסתם. מכאן כנראה הרקע להטלת ה'חיסיון' על התקנה והניסיון למנוע את פרסומה ברבים.

203 התקנה מצויה בכתב יד יעב"ץ, דף סג, ע"א-ע"ב, ונדפסה בקובץ תקנות חכמי פאס של מורי עמאר (לעיל הערה 24), עמ' שלב, סימן נה.

204 על אף שהתקנה מדברת בלשון רבים, בנוסח שהתפרסם חתום עליה רק דיין הקהילה, רבי מנחם סירירו.

205 ראו ירמיהו י, יג.

206 בבלי, סנהדרין טז, ע"א.

ובנות,²⁰⁷ וגם ראה ראינו בחוש הראות טורחם ומשאם עניים ויגיע כפם בשחיטת עופות ששוחטים בני עמנו יצו ה' אתם את הברכה, שגם בלילות אינם מניחים להם לישון, ולא ינחו יגיעי כח.²⁰⁸

לכן חתרנו ודרשנו וחקרנו ומצאנו מנוח אשר ייטב להם, והסכמנו ותקננו להם תקנה הגונה וישרה, אשר מהיום הזה והלאה כל המביא תרנגולים ובני יונה לישחט, יפרע לשוחט בשכרו פרוטה לכל עוף, והגם היות אמת היה מנהג זה ב'בל יראה' ו'בל ימצא' במקום הזה, **ראינו שהשעה צריכה לכך**, ושמענו דבמקצת אתרוותא [=מקומות] נוהגים לפרוע שתי פרוטות לכל עוף, אבל כדי שיוכלו הצבור לעמוד בתקנתנו זאת העמסנו על השוחטים שלא ייטלו כי אם פרוטה אחת.

גם יוספים אנחנו לתקן ולומר שלא כל הרוצה ליטול את ה' יטול²⁰⁹ כי אם השוחטים במקולין [=בתי המטבחים], ובלעדם לא ירים איש את ידו,²¹⁰ ואפילו אם יהיה מומחה, אם לא שיהיה בעצתנו ובהסכמתנו, וזולת זה נכריז על שחיטתו שהיא כשחיטת נוכרי שהיא נבלה, כפי מה שחייבה דת האמת על קהל שהסכימו ביניהם שלא ישחוט אלא טבח ידוע, והיה זה שלם בעישור ראשון לתשרי שנת בהתהלך תנחה אותך ליצירה בפאס יע"א [=יגן עליה אלקים].

לצד הדאגה לבני הציבור, שיוכלו לרכוש עופות במחיר סביר, ניכרת רגישותו של מתקין התקנה גם לפרנסת השוחטים. הוא נותן דעתו ל"נאקת-צעקת" בני הציבור והשוחטים כאחד, ומבקש למצוא פתרון הולם ומאוזן שייתן מענה לשניהם. חלק מן התקנות הגבילו את השוחטים במלאכתם על מנת להבטיח את כשרות הבשר ולמנוע מעשי רמייה. כך, למשל, תקנת קהל **ישנה**²¹¹ שחודשה במכנאס בשנת

207 עובדת היותו של אדם "מטופל" בילדים ועליו לפרנסם שימשה במקורות שונים נימוק לקביעת הלכה שתיטיב עימו. ראו למשל: שו"ת "שואל ומשיב", מהדורה תליתאה, חלק א, סימן קנד; שו"ת "זקן אהרן", מהדורה נניינא, יורה דעה, סימן ל. וראו מאמרי, "קופה של שרצים" (לעיל הערה 193).

208 ראו איוב ג, יז.

209 ניב לשון שפירושו בהקשר דנן שלא כל אחד המבקש ליטול עטרת שוחט לעצמו יוכל לעשות כן. ראו משנה ברכות ב, ח.

210 בראשית מא, מד.

211 תקנה קודמת משנת תס"ח (1708) התפרסמה על ידי מ"מ עמאר, תקנות חכמי מכנאס, חלק א, תקנה עג, עמ' תי, אך מלשונה עולה כי קדמה לה תקנה אחרת. וזו לשונה: "בעניין הטבחות ראינו לחזק בריחי התקנה הישרה ההגונה בעיני אלקים ואדם אשר תקננו זה כמה [=שנים

תפ"ד (1724), שפורסמה והוהדרה בידי מ"מ עמאר,²¹² אסרה על שוחט לשחוט יחיד, אלא רק במעמד אדם שני, כדי למנוע את הפיתוי שבהכשרת השחיטה גם כאשר נפל בה פגם. כפי שכותבים מתקיני התקנה, היה הרקע לה פריצת גדרי השחיטה, עד שהיה "הפרוץ מרובה על העומד". וזו לשונה:

תקנה היתה לקדושים אשר בארץ המה, החכמים השלמים שלפנינו גדרו גדר להחזיק בדת המעוז בעניין השחיטה, לפי שבקל בפגימה קטנה יבוא ח"ו להאכיל נבילות לישראל, כי צריך השוחט שיהיה ירא את ה' מרבים,²¹³ וגם לא כל העתים שוות והטבע משתנה ואיפשר שלא ירגיש בפגימה קטנה. לכן גבלו ראשונים שכל שוחט בהמה דקה או גסה לא ישחוט יחיד, רק שיהיה סניף עמו [=אדם אחר, בן משפחה] בבדיקת הסכין, כי טובים השנים מן האחד.²¹⁴

ובזמן הזה פרצו פרץ על פני פרץ, פרוץ מרובה על העיקר, כי לא די שהשוחטים כל אחד לדרכו פונה ושוחט ביחיד, אלא אף גם זאת שהסניפים פושטים יד לשחוט ביחיד בלא רשות הקהל יצ"ו, ובלא רשות בית דין יצ"ו. לכן הסכמנו וחדשנו תקנת הראשונים שמהיום הזה והלאה לא ישחוט השוחט ביחיד רק בהיות עמו סניף, בין בחול בין בערבי שבתות וערבי ימים טובים, לא ישחטו רק במעמד שניים, דהיינו השוחטים אשר קיבלו עליהם הקהל והם ידועים, יעמוד אחד מהם עם הסניף. אך אין להם לשוחטים לשלוח את הסניף דהיינו בניהם אשר מעמידים עמם בבדיקת הסכין לא ישחטו כלל לא לבדם ולא עם אחר שאינו מן הטבחים הידועים, כי הסניף אינו יכול לשחוט בשום פנים רק במעמד אחד מן הטבחים שקיבלו עליהם בית דין והקהל יצ"ו.

קודם], שבדיקת הסכין והריאה תהיה בשני טבחים מיוחדים. וכן שאר מילי מעלייתא [=דברים טובים] אשר תקננו בעניין זה ככתוב בארוכה בנייר אחר. והעובר על זה ויבדוק הסכין והריאה לבדו, מבלתי המצא עמו חבירו המיוחד לו, או אם יעבור על שום דבר מהדברים הכתובים בתקנה ההיא, יסתלק מאומנותו מיד".

212 מ"מ עמאר, תקנות חכמי מכנאס, חלק ב, פריס תש"ע, עמ' ג. התקנה הוהדרה מתוך כתב יד הנמצא באוסף בן נאים שבבית המדרש לרבנים בניו יורק, ומספרה: 133/3.

213 ראו נחמיה ז, ב.

214 קהלת ד, ט. ציוות שני אנשים למעשים שהיו עלולים לעורר מעשי רמייה או לזות שפתיים היו מקובלים מקדם במשפט העברי. כך למשל לעניין גביית צדקה ותמחוי וחלוקתם. ראו בבלי, בבא בתרא ח ע"ב.

וכל העובר על הפקודים יפרע קנס לחברת גמילות חסד כפי ראות בית דין וראשי הקהל יצ"ו, ויסתלק מאומנותו.²¹⁵

ומה גם הסניף שישחוט שלא במעמד אחד מן השוחטים הידועים, שקרוב להיות שחיטתו אסורה, והמיקל ואין יודע לו ולנפשו הפסיד, ושומע לנו תבא עליו ברכת טוב.

ועוד הסכמנו בפרט ביודעינו ומכירינו כי ישעיה בן זכרי בן כהה"ר חנניה אינו ראוי לשחוט, לכן מעתה לא ירים את ידו לשחוט שום בהמה חיה ועוף מעתה ועד עולם, ולא זו בלבד אלא אפילו לעמוד ולהיות סניף להצטרף עם החכם השוחט לא יצטרף, באופן שלא ישחוט לא לבדו ולא עם אחרים לגדור לקיים כל פעל ה' למענהו.²¹⁶ וכן גזרנו שישעיה הנזכר לא יכתוב שום שטר באיזה אופן שיהיה. וכל שטר שיכתוב, לא ידון עליו הדין כלל והרי הוא כחספא [=כחרס] בעלמא.

ולראיה חתמנו פה בתמוז יהל"ט שנת ציון במשפט תפד"ה ליצירה פה מכנאסא יע"א [=יגן עליה אלקים].

על תקנה זו חתמו לא פחות משבעה דיינים: רבי יעקב אבן צור, רבי משה בירדוגו, רבי משה אדהאן, ר' מימון אלפסי, ר' חסאן ן' לחסין, רבי חביב טוב עלם, ורבי שלמה צרפתי. הן לשונה ותוכנה, הן הידרשותם של חכמים אלה כולם לחתום עליה מלמדת על עוצמת החשש מפני התערערות סדרי השחיטה והפיקוח עליה. כפי שציין המהדיר, רמ"מ עמאר, תקנה זו אינה מחייבת גם את בדיקת הריאה בשני אנשים, כמו בתקנות שנעשו מאוחר יותר.

רמ"מ עמאר מעיר כי חנניה בן זכרי, אביו של ר' ישעיה שנפסל לשחיטה ולכתיבת שטרות מכוח תקנה זו, נולד בפאס, הגיע למכנאס סביב שנת סביב שנת התס"ה (=1705), התיידד עם רבי שמואל די אבילה וסייע לו בסגנון לשונות המליצה שבחיבורו "אזן שמואל" (אמשטרדם הת"ע). הוא מפנה את שימת הלב לכך שהספר יצא עם הסכמות חכמי פאס, אך בלי שום המליצה של חכמי מכנאס, עירו של המחבר, "דבר שהיה יכול להיות למורת רוחם של חכמי העיר", ואולי קשור גם לרקעה של תקנה זו.

215 מדובר בסנקציה חריפה למדי. ראו והשוו: אביעד הכהן, קופה של שרצים (לעיל הערה 193).

216 משלי טז, ד.

מכירת יין או נתינתו למי שאינו יהודי נושא שחזור ועולה בפסיקתם של חכמי מרוקו בתקופות שונות ובמקומות שונים נוגע למכירת מוצרי אלכוהול למוסלמים. כידוע, שתיית אלכוהול אסורה על מוסלמים. אכן, אלה מהם שחשקה נפשם ב"טיפה המרה" או ב"יין המתוק, ניצלו את קשריהם הטובים עם היהודים על מנת לקבל מהם או לרכוש מהם, במישרין או בעקיפין, מוצרי אלכוהול. בשל האיסור החמור שהטיל השלטון, כל פעולה מעין זו הייתה עשויה לסכן את הקהילה כולה, בחשד שאנשיה שיתפו פעולה כדי להפר את הצו הדתי המוסלמי המקודש.²¹⁷

כדי למנוע את הפיתוי שבמכירת יין למוסלמים, שמן הסתם ניתנה תמורתו תמורה נאותה, תיקנו חכמי פאס תקנה שאסרה באיסור חמור לא רק מכירת יין ללא-יהודים אלא גם מסירתו להם בדרך של "הערמה", כגון במתנה או על ידי הזמנת המוסלמי לבית היהודי והשקאתו באלכוהול שם.

וכך נאמר בתקנת פאס, שכפי שעולה מתוכנה היא "חידוש" של תקנה קדומה יותר:²¹⁸

טופס תקנה על מכירת היין, בהיותינו אנו החתומים מקובצים במאמר אדונינו המלך יר"ה [=ירום הודון] בבית הנגיד הה"ר אברהם רותי ז"ל²¹⁹ לשאת ולתת בתיקון בקיעי עירנו,²²⁰ בהסכמת הרשות הנגיד המעולה הה"ר משה הלוי נטריה רחמנא ופרקיה [=ישמרו האל ויצילון] ראינו **לחדש התקנה שתקננו מקדמת דנא** [=מזמן רב] לבלתי ימכור שום בר ישראל, לא יין ולא מיס

217 איסור בעניין זה נכלל כבר ב"תנאי עומר" שזכו לניסוחים שונים. למכירת היין הייתה גם משמעות כלכלית רבת חשיבות, שכן השליט היה גובה מס מיוחד תמורת מתן הרשות ליהודי לייצר יין.

218 ספר התקנות, שלום בר אשר (לעיל הערה 24), עמ' 102. התקנה מחודש חשוון שס"ג [=1602].

219 על משפחת רותי וקשריה עם השלטון, ראו: שלום בר אשר, הנהגה וחברה: סוגיות בתולדות החברה וההנהגה היהודית במרוקו בזמן החדש, לוד תשע"ח.

220 לשון זו הייתה שגורה בפי חכמי התקופה. ראו, למשל, שו"ת "הלכה למשה" לרבי רפאל משה (בן שמואל) אלבאז, חושן משפט, סימן תכד, עמ' תמו; תורת יקותיאל (בירדוגו), עמ' שטו; ספר התקנות, כרם חמר, ב, לרבי אברהם (בן מרדכי) אנקאווא, סימן פד: "בהיותינו מקובצים לשאת ולתת בתיקון בקיעי עירנו, ראינו לתקן שאין רשות לשום סופר לכתוב ולחתום צוואת שום שכיב מרע, כי אם בפני המצווה ובפני החכם שימצא לשם, ומשם לא יצא הסופר והעד עד שיחתמו בפני המצווה והחכם ההם כל דברי צוואתו, וגם החכם לא יצא משם עד שיחתמו הסופר והעד בפניו וכו' משנת השכיל"ו ושעאן לפ"ק בפאס וחתמו עליה תשעה חכמים". והשוו לתקנות חכמי מכנאס (מהד' מורי עמאר, לעיל הערה 135), חלק א, עמ' כז.

שרופים הנקראים מא אלחייא, לשום נברא. הן יהודי, הן גוי, הן איש, הן אשה, הן אדומי [=נוצרי], הן ישמעאלי [=מוסלמי], הן פרסי, הן עילג, הן משומד, בתוך עשר שנים מהיום.

יען ראינו שכמה אנשים השחיתו התעיבו עליה²²¹ בעשותם המזמתה [=המזימה] עד שיצאו כמה פרצות בישראל וצווחה על היין בחוצות מיום שנפרץ הגדר.

ולכן אנו החתומים מנדים ומחרימים ומשמתיים ומאררים בכל אלות הברית הכתובים בספר תורת משה²²² כל איש ואשה שיעבור על התקנה הנזכרת בתוך הזמן הנזכר, לא יאבה ה' סלוח לו ורבעה בו כל האלה הכתובה בספר התורה.²²³

ובכלל החרם גם כן אנו מנדין ומחרימין אפילו לנותנו במתנה למי שאינו בן ברית בשום ענין בתוך הזמן הנזכר,

ועל המערימים גם כן להניח הכוס בפני הגוי כדי שייקחנו הגוי, הם בכלל החרם.

ובכלל החרם גם כן שלא יניח שום בר ישראל, גוי או ישמעאלי או אדומי, הן סוחר הן זולתו, לשותות יין או מים שרופים ברשות הישראל, אפילו יביאם הגוי משלו בשום ענין בתוך הזמן הנזכר.

ואף על פי שיזמין הישראלי לגוי או לסוחר אדומי לסעוד אצלו, לא יניחנו לשותות יין נסך ברשותו.

וכל זה יובן בתוך העיר הזאת עיר פאס יע"א [=יגן עליה אלוקים] ושתי פרסאות סביבותיה. ומי שיהיה לו שבוי שאינו בן ברית מקנת כספו, רשאי לתת לו כוסות של יין או מים שרופים בתנאי שישתה השבוי ההוא לפני אדונו. ולא נכנס בכלל החרם הנזכר הנגיד המעולה הנזכר נר"ו שהוא רשאי לתת יין או מים שרופים למי שירצה, אפילו למי שאינו בן ברית.

ומעכשיו אנו מתרין לכל העובר על התקנה הנזכרת בכלל ופרט, שמלבד שיכריזו עליו בשווקים וברחובות בתרועה ובקול שופר במחורם ומנודה לשמים ולבריות, וגם ייענש בגופו וממונו לפי ראות עיני הנגיד המעולה הנזכר נר"ו, ולקיים כל דבר חתמנו פה בעישור אחרון לחשון שנת ועלו מושיעים

221 תהלים יד, א.

222 דברים כט, כ.

223 דברים כט, יח.

בה"ר ציון לפ"ק בס' כי עתה הרחיב ה' לנו ופרינו בארץ פה בפאס יע"א [=יגן עליה אלקים] ואינה חתומה.

אכן, כפי שנוכר בתקנה, החריגו ממנה את הנגיד רבי משה הלוי או "מי שימנה תחתיו בלכתו לשלם עם אדוננו המלך ירום הודו, ותינשא מלכותו לעיר מראכש. ויכול הנגיד המעולה ישמרו צורו ויחייהו או מי שימנה תחתיו לקנות יין מכל מי שירצה וגם ליתנו ולמוכרו לכל מי שירצה. והמוכר לנגיד יצ"ו או למי שיתנה תחתיו לא נכנס גם כן בכלל החרם הנזכר". על תקנה זו, שנתקנה ביום ד' בניסן שנת שס"ג (=1603) חתמו הרב יצחק אבן צור והרב שמואל בן דנאן.²²⁴

עדות אגב נוספת על קיומה של תקנה דומה, שנתקנה כ-250 שנה מאוחר יותר, ותכליתה הגבלת מכירת אלכוהול ללא יהודים באה לפנינו משו"ת "שופריה דיעקב", לרבי יעקב (בן רבי יקותיאל) בירדוגו, מדייניה הגדולים של מכנאס בראשית המאה הי"ט,²²⁵ וכך מתאר רבי יעקב את התקנה:

בחורף אשתקד יצא דבר מלכות²²⁶ שכל הנותן מים שרופים [=יין שרף, עראק] או יין לגוי, שיתחייב ראשו למלך, וכל ממונו יהיה למלכות, ושגם ראשי העם, בר מינן [=חוץ ממנו], יהיו חייבים עמו.

והיה בדבר פרסום גדול שהיה פחד ורעדה לבית דין ישמרם צורם וליחידי הקהל ישצ"ו [=ישמרם צורם וגואלם] מזה ונקבצו כל הבית דין והקהל בכינופייא [=אסיפה] גדולה, ונידו והחרימו בחרמות ונידויים שאין להם שיעור לכל מי שימכור מים שרופים או יין לשום גוי, או אפילו לשום יהודי החשוד למכור לגוי, וסבכו בשוק²²⁷ בבתים ובחצירות וכרוזא קרי בחיל [=וכרוז קורא בעוז] בתרועה וקול שופר.

על כל זה ושמעו כל העם וקיבלו, ולא היה אדם שפרץ גדר, כי הושיבו יחידי הקהל שומרים מכל עבר לשמור על זה מפחד המלך וגזירתו הקשה שגזר על זה.

ובתוך ימי הפחד והחימום הנזכרים תפסו השומרים גוי אחד ובידו פראסק"ו [=כד] של יין, ונודע שלקחו מאת מירא אשת ימין ארוואץ, ונתפסה למלכות [=נאסרה] והיתה בסכנת נפשות. ואחר כמה הרפתקי פדתה את עצמה בממון, והפסידה קרוב לשלש מאות מתקאלים לשררה.

224 שלום בר אשר, ספר התקנות (לעיל הערה 24), עמ' 103-104.

225 שו"ת "שופריה דיעקב", אבן העזר, סימן מה, עמ' פא.

226 אסתר א, יט.

227 קהלת יב, ה.

ולפי שבעלה לא היה מצוי בעיר בכאן, לוותה מהזולת על בטחונות, וגם מכרה מטלטלי ביתה שלא ברשות בעלה, ופדתה את עצמה, ובעלה לא ידע מזה ולא הרשה אותה על זה כלל.

והמדברים בעד בעלה אמרו לה אולי לא יתרצה בעליך לזה, ונתחייבה שאם לא יתרצה בעלה, שיתנכה כל מה שתמשכן בכתובתה. מקור זה מלמד על הפיתוי הכלכלי שהיה במכירת יין ומוצרי אלכוהול לשכנים המוסלמים, ועל הניסיון למנעו בכוח תקנת הקהל והשתת סנקציות על העבריינים. ממקור זה לא ניתן לדעת האומנם פעלה התקנה את פעולתה, וראוי להעמיק חקר במקורות נוספים, יהודיים ולא יהודיים, שמהם ניתן יהיה אולי ללמוד על מקום היהודים במסחר היין במרוקו ושכנותיה.²²⁸ תקנות דומות נתקנו גם במכנאס.

איסור על הטבעת מטבעות פרטית

תקנה נוספת²²⁹ שהגבילה את חופש העיסוק נוגעת גם היא בתחום כלכלי רגיש ביותר, הטבעת מטבעות. עיסוק זה פותח פתח מסוכן למעשי רמייה וזיוף, בעיקר בשל הפיתוי הכלכלי שכרוך בו.²³⁰ ביטוי לכך ניתן כבר באיסורים חמורים שהוטלו בקהילות ישראל בימי הביניים המוקדמים.

228 להשלמת התמונה נוסיף שמכירת אלכוהול וצריכתו אסורה גם בימינו למוסלמים. עם זאת, השלטון התיר מעט את הרצועה והתיר ליהודים ונוצרים הגרים במדינה או באים אליה כתיירים לצרוך אלכוהול. בעקבות זאת מייבאת האינדא קהילת יהודי מרוקו יין מחו"ל לשימוש אנשיה, ויש בה גם ייצור יין מקומי בהשגחת בית הדין בקזבלנקה.

229 תקנות חכמי פאס, תקנה קעח, כרם חמר, שם (לעיל הערה 24), לא, ע"ד.

230 למעשי זיוף אחרים של איגרות חוב של נוכרים, מעשה ידי שני נוכלים יהודים, ראו בהרחבה: אליעזר בשן, יהודי פאס תרל"ג-תר"ס (1873-1900), ירושלים תשס"ג, עמ' נט-סב. כפי שעולה מהמקור שהביא, גם במקרה זה היה חשש ל"מה יאמרו" הגויים ולנוזק שהיה המעשה עלול להמיט על הקהילה כולה ולא רק על העבריינים. ואכן, כפי שעולה מן התעודה ההיסטורית שהביא בשן, מעשי הרמייה שלהם הביאו לעוינות המוסלמים כלפיהם. מעשי רמייה אלה משקפים את "העולם התחתון" היהודי שכמו בקהילות אחרות, לא בחל במעשי פשע, בניגוד לתמונה האידילית הרומנטית והדימוי הצח משלג שלעיתים ניסו לשוות לו. בעניין זה ראו לפי שעה: י' בער, "היסודות וההתחלות של ארגון הקהילות היהודיות בימי הביניים", ציון טו (תש"י), עמ' 1, 28-35. וראו דבריו של י' בוק, "הריגת נפשות ודיניה בספרות השו"ת", סיני לה (תשל"א), עמ' רעה: "העבריינות בקהילות ישראל בימי הביניים מצומצמת הייתה ביותר. תופעה זו יש לזקוף לא רק לאוירה של תורה ומצוות שהיו ישראל שרויים בה, אלא גם לעובדת היותם מיעוט נרדף ונדכא". אכן, גם בוק סייג במקצת את תיאורו. ולעומת זאת השוו:

כך, למשל, בתשובה קדומה שנכללה בשו"ת מהר"ם מרוטנברג,²³¹ נוקט המשיב בלשון חריפה ביותר נגד "גוזזי מעות", שהפחיתו ממשקלן²³² אך מכרו אותן כאילו היו שלמות. תוך שהוא מדגיש את הסכנה הגדולה שכרוכה במעשה זה לקהילה היהודית כולה:

מעייין מימי השילוח מורי ה"ר יהודה שר הבריה, ארי שבחבורה, קידרת בהרים, שידדת עמקים, אחרין קפצת על הגבעות, ויעל יהודה על גוזזי מעות,²³³ אחרי השבעם שבועת גילוח שיש בו השחתה,²³⁴ שתיים שהן ארבע רעות, דל אינהו ודל שבועתייהו [=דלים הם ודלה שבועתם, שנשבעו לשקר שיחדלו מעיסוק מגונה זה ולא עשו כן], תיקצץ ידם על טיבורם,²³⁵ בפרוע פרעות²³⁶ וכמה דמים נשפכי על ידי אלה וכאלה פוסלי מטבעות, היינו דאחרבינהו [=הם שהחריבון לאחינו יושבי צרפת והאי,²³⁷ ועל זה נאמר אץ להעשיר לא ינקה,²³⁸ וכל שכן אלו שכבר נשבעו לעירונים [=השלטון הנוכרי]

- אברהם גרוסמן, "עבריינים ואלמים באשכנז הקדומה", שנתון המשפט העברי ח (תשמ"א), עמ' 135–152 [=תמורות בחברה היהודית בימי הביניים, ירושלים תשע"ז], עמ' 203–222; אביעד הכהן, עבירות של פורים ותוצאותיהן, פרשת השבוע, גיליון מס' 471, פורים תשע"ז, ובהרחבה: אהרן קירשנבאום, מכין ועונשין (לעיל הערה 5), עמ' 853–867.
- 231 שו"ת מהר"ם מרוטנברג, דפוס לבוב, סימן רמו (וראו מהדורת ר"ז כהנא, חלק ב, סימן קכו, עמ' ק"ז).
- 232 על תופעת זיוף המטבעות ושבועות שקר של יהודים ראו: בין יהודים לנוצרים, אורה לימור ואח' (עורכים), כרך 2, ת"א תשנ"ד, עמ' 357. כפי שנכתב שם, התבססה מערכת המטבע הימי ביניימי על מטבעות כסף בערך נקוב של דינר (*denarius*). ערך המטבעות שהוטבעו במטבעות שונות ברחבי הממלכה הלך וירד לעיתים, לא רק עקב תהליכים אינפלציוניים, אלא גם בגלל בעיית זיוף מטבעות והפחתת משקל הכסף בהן, כפי שמתואר בתשובה שלפנינו. כתוצאה מכך הושתו עונשים חמורים ביותר על מקצצי מעות, ובאנגליה אף נגזר עליהם עונש מוות. לשם מלחמה בתופעה זו, לצד הטלת העונשים המחמירים, פותחו גם שיטות למנוע זיוף זה באמצעות הטבעת מטבעות עם שוליים רחבים ובוולטים כך שכל ניסיון ל"קציצתם" היה מתגלה בנקל. ראו גם: שמואל שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"א, עמ' 296.
- 233 על דרך פסוק שנאמר במעשה יהודה ותמר, בראשית לח, יב: "ויעל יהודה על גוזזי צאנו". והמשיב "גזר גזרה שווה" מקיצוץ וגזית הצאן למגוזי מעות.
- 234 מטבע לשון שמקורו באיסור השחתת שער הזקן.
- 235 בבלי, יומא ל ע"א.
- 236 שופטים ה, ב. רמז ל"פרעות" ולרעות שעתידות ועלולות לבוא על הקהילה היהודית כולה כתוצאה ממעשי זייפני המטבעות.
- 237 "האי" מכוון דרך כלל לאנגליה.
- 238 משלי כח, כ.

בנטילת חפץ שלא לגזוז... ויפה כתבת שלא לסמוך על דברים שבלב
[=ששבוטת מקצצי המעות להימנע ממעשיהם הייתה רק מן הפה ולחון] ...
ועוד דאיכא למיחש לחשדא [=שיש לחוש לחשד] דרגילת הוא להודע
וקחשדי ליה הגוים [=שרגיל הוא מעשה זה להיוודע ברבים, ויחשדוהו
הגויים] לעובר על שבועתו, ועוד אפילו יגלה להם [=מקצץ המעות] שביטל
[=שבועתו] בלבו, כל שכן דאיכא חשדא וחילול השם, כי לא יאמינו עוד
לשום שבועת יהודי.

ועוד דאיכא [=שיש] איסור גניבה וגזל דגזל הגוי אסור²³⁹ [...] ועוד שמכשיל
את הרבים כשירגישו בהם כשיצאו מיד ישראל אחר, אז יבא לידי סכנה, ואי
איישר חיל [=ואם יישר חיל], השואל והנשאל יימתחו על העמוד.

בתקופות מסוימות, רבים – ויש אומרים רוב – מטובעי המטבעות במרוקו, בדומה
לצורפים, היו יהודים.²⁴⁰ על מנת למנוע מעשים מעין אלה, שהיו עלולים להעמיד את
הקהילה היהודית כולה בעימות עם השלטון ולהביאה לידי סכנה, תוקנה בפאס בשנת
תק"י (1750) תקנה שאסרה על הטבעת מטבעות פרטית, ועליה חתומים שלושת דייני
הקהילה: היעב"ץ – רבי יעקב אבן צור, רבי שאול אבן דנאן ורבי רפאל עובד אבן
צור. וזו לשונה:²⁴¹

זו היא ההסכמה שהסכמנו אנחנו החותמים, שמהיום הזה והלאה אין שום
יהודי רשאי לטבוע מעות כסף או דינרי זהב על ידו או על ידי הזולת, בן ברית
או שאינו בן ברית, בשום מקום, לא באלמלאח ולא בפאס לבאלי [=הישנה]
ולא בפאס אזודי [=החדשה], בסתר או בגלוי, זולתי בצ'אר אסכא על ידי
האמיי"ן [=ראש אגודת הצורפים]²⁴² סידי עבד אלעקאדר אג'ואהרי ירום הודו
או זולתו, שיהא 'אמין' בעת ההיא על המטבע.

- 239 בבלי, בבא קמא קיג ע"ב.
240 ראו: M. Vicaire and R. Le Tourneau, "La fabrication du fil d'or à Fès", Hespéris 24, pp. 69–87. על הרקע הסוציולוגי וההיסטורי לעיסוק היהודים בתחומים אלה, ראו: ידידיה כ' סטילמן, "צורף יהודי מארוקאי ואמנותו – המשכיות ותמורה", פעמים 17 (תשמ"ד), עמ' 96–111. על היהודים שעבדו בשותפות עם נוצרים במטבעה המלכותית ראו שו"ת "משפט וצדקה ביעקב", חלק א, סימן א.
241 שלום בר אשר, ספר התקנות (לעיל הערה 24), עמ' 347; מ' עמאר ואח' (עורכים), המשפט העברי בקהילות מרוקו (לעיל, הערה 24), עמ' 140. הנוסח כאן מבוסס בעיקרו על מהדורת מ"מ עמאר, תקנות חכמי פאס, עמ' תקטז, סימן פז.
242 על ה"אמין", מעין ראש אגודת הצורפים, שהייתה מעין "חאנטה", חונטה או גילדה מקצועית, ראו: סטילמן (לעיל הערה 240), עמ' 98.

ולא זו בלבד אלא שגם כן אין שום בר ישראל רשאי לשלוח על ידו או על ידי זולתו לעיר אחרת כסף או זהב לטובעו שם, מעות ודינרין, ואף לא לשולחם לעיר אחרת למוכרם שם בעין דרך סחורה.

וענין הסכמה זו תהיה נוהגת מהיום ועד תום חמש שנים. ומשם ואילך אם יסכים העת והזמן, יוספים אנחנו לחדש הסכמה אחרת, שיהיו המעות והדינרים מכסף צרוף וזהב סגור כמו שהיו מתחילה מימות המסר"א [=המלך סמעאל רחמאו אללה, ירחמו האל].²⁴³

וכל העובר על שום פרט מכל הרשום בכתב, על ידו או על ידי גוים בעלי זרוע, מלבד היותו נשוך בנשיכתן של חכמים נשיכת נח"ש, חויה דרבנן דלית ליה אסותא [=נחש – קללת חכמים, שאין לה רפואה], ענוש יענש על פי המנהיגים והנגיד אלף אוקיות כסף ממסר"א לזכות עניי העיר והק"ק י"ץ [=והקהל הקדוש ישמרו צורו].

וכל מי שתהיה לו ידיעה בזה ביהודי אחיהו איש שעבר על שום פרט מהנזכר, הוא גם כן בכלל הנזכר אם יכסה עליו ולא יודיע הדבר לבית דין. ובכלל זה גם כן אין שום יהודי רשאי לקנות שום דינר זהב מזויף משום אדם, רק על דעת שיעשנו שברים לסחורה דווקא.

וענין הסכמה זו הוא על פי מה שנוהגים עכשיו על פי האמ"ן הנזכר, שכל מתקאל מיזאן שטובעים בצ'אר אסכא [=המטבעה הרשמית], כשצורפים אותו הוא פוחת אוקיא ומחצה, על פי זה יהיו נוהגים עד תום חמש שנים הנזכרות. ולראיה שכך הסכמנו ובפני קצת מהיחידים חתמנו פה היום ארבעה ועשרים לתמוז שנת הישר ליצירה. ואחר שקרינו כל הרשום בפני קצת יחידים וקצת מהשולחנים [=חלפני הכסף] בלשון שהבינו,²⁴⁴ פתחנו ארון הקודש והחרמנו ונדינו כל העובר על שום פרט מכל הרשום.

בדומה לתקנה שאסרה על מסחר היין והובאה לעיל, יש ליתן את הדעת ללשונה החריפה של תקנה זו, לנוסחה הרחב ("על ידו או על ידי הזולת, בן ברית או שאינו בן ברית, בשום מקום", תוך פירוט כל המקומות בעיר הישנה והחדשה, ולו "למען הסר ספק"), ולאופן התקנתה החריג – אגב פתיחת ארון הקודש – הליך שגם אם נתקיים דרך שגרה, אינו נזכר מפורשות בכלל התקנות. חריגות זו נועדה לבטא את חומרת

243 פתרון ראשי התיבות כאן על פי מהדורת בר אשר (לעיל הערה 24).

244 יש כאן ביטוי מודגש בצורך לפרסם את התקנה ולהנהירה לנמעניה, על דרך "אין עונשין אלא אם מזהירין", שאף הוא עקרון גדול בשלטון חוק ראוי לשמו.

המעשה וביקשה לסתום את כל הפרצות האפשריות ולמנוע כל דרך – ישירה או עקיפה – להפרת התקנה.

הגבלת הייצוג על ידי מורשה

תקנה נוספת, מעשה ידי חכמי פאס – רבי יעקב אבן צור, רבי שלום אדרעי ורבי שמואל אלבאז – נוגעת לחופש העיסוק ולזכות – או חובת – הייצוג על ידי "מורשה", מעין עורך דין.²⁴⁵ יש בה תיאור חי ומרתק של התנהלות בתי הדין במרוקו באותה התקופה. לשון התקנה מרמז על הפולמוס הרב שעוררה סוגיה זו, והיא מהדהדת תופעות בנות ימינו של רצון לחסוך בעלויות ניהול המשפט, ייחודיות העיסוק במקצוע עריכת הדין והגנה על פרנסתם של עורכי הדין. וזו לשונה:²⁴⁶

שמענו דיבת רבים ויהי העם כמתאוננים²⁴⁷ ומתלוננים להתגולל עלינו ולהתנפל עלינו²⁴⁸ ולתלות בנו סירחון²⁴⁹ אשר למה כי יהיה ריב בין אנשים,²⁵⁰ לא יגשו אל המשפט אלא על ידי מורשה ושליח ואנטלר [=סוג של מורשה].²⁵¹ ומזה נמשכים כמה עניינים דאיכא למיחש בהו [=שיש לחוש

245 על התפתחות מוסד ה"מורשה" במשפט העברי, ראו בהרחבה: ג' רקובר, השליחות וההרשאה במשפט העברי, ירושלים תשל"ב.

246 תקנה קע לתקנות פאס; כרם חמר, שם (לעיל הערה 24).

247 במדבר יא, א. ההדגשה כי מדובר בדיבת רבים והשימוש בביטוי השאול מתלונות בני ישראל במדבר עשויים ללמד על עוצמת הפולמוס שנתעורר בעניין זה. השוו, למשל, לתשובתו המפורסמת של הרמ"א – רבי משה איסרליש, שהתיר בשעת הדחק עריכת טקס נישואין בליל שבת אחר השקיעה, כדי למנוע בושה מבני הזוג וחשש לפירוק הקשר ביניהם והותרת האישה רווקה, תשובה הנפתחת במילים: "ואשמע אחרי קול רעש גדול". שו"ת הרמ"א, סימן קכה. והשוו לדברי הרמ"א בהגהותיו לשו"ע אורח חיים, סימן שלט, סעיף ד: "כמו שרגילין שלפעמים שלא היו יכולים להשוות עם הנדוניא ביום ו' עד הלילה, דעושין החופה והקידושין בליל שבת, הואיל וכבר הכינו לסעודה ולנשואין והוי ביוש לכלה ולחתן אם לא יכנוס אז".

248 בראשית מג, יח.

249 יש כאן יותר מרמז שהמון העם תקף את דייני הקהילה ומנהיגיה וחדש בהם שהם פועלים משיקולים זרים במונעם מבעל דין להופיע בבית הדין בעצמו, ללא ייצוג. תופעה זו, של הטלת חשד במנהיגים או באנשי מערכת אכיפת החוק, לרבות שופטים ודיינים, אינה חדשה, והדיה נשמעים כבר בתקופות קדומות ביותר. ראו למשל פרשיות ומשפטים (לעיל הערה 65), עמ' 389–390 והפניות שם.

250 דברים כה, א.

251 מלשון התקנה משמע כי הייצוג באמצעות עורך דין לא היה רשות אלא חובה. למקור המונח "אנטלר" ראו רקובר (לעיל הערה 245); וראו עוד א' כהן, "עו"ד יישמע? על פרקליטים ועורכי דין", משפטים כה (תשנ"ה), עמ' 459–479.

בהם] לחילול ה' וכפרט עיני הדין ועיוות הדין. ולפעמים מורשה אחד עומד בעד התובע ומורשה אחד עומד בעד הנתבע ומתעצמים שני המורשים כאלים המנגחים זה את זה, וכל אחד מתחכם ומתנשא לאמור אני אמלוך,²⁵² ודין נצח [=הצד שלנו ניצח], ומחמת זה אלו ואלו באין לידי טענות שקר ועוד עניינים ופרטים אחרים, ילאה הקולמוס לפרטם ולבארם ולבררם. דרך הילוכם של חכמי פאס בתקנה זו מאלפת:

והן אמת שלא נעלם כל זה מעינינו, והיינו רוצים לבטלו, אך ראינו הזמן שעת חירום, והיוקר הולך וגדל, והמורשים ההם צריכים לפרנסה. אמרנו הנח להם ויתפרנסו בנקיות. ותורה לאל יש לאל ידינו להתחכם, ומן השמים יעזרונו לבל תצא תקלה מתחת ידינו.

אכן, ברבות הימים, ועקב תקלות שנגרמו בעטיו של הייצוג באמצעות מורשה – ככל הנראה בעקבות כך שהמורשים לימדו את מרשיהם שלא לומר את האמת – שינו חכמי פאס את עמדתם מן הקצה אל הקצה. וכך מתואר השינוי בהמשך התקנה:

בראותנו כמה קולות וקולי קולות מעבירים עם ה',²⁵³ עלתה הסכמתנו שמסוף החדש הזה והלאה לא נזדקק לדון שום דין על ידי מורשה בשום אופן בעולם, לא דין של פרוטה ולא דין של מאה מנה, אלא יבוא בעל השור [=כינוי לבעל הדין] ויעמוד על שורו.²⁵⁴ ואין לשמוע הטענות אלא מפי התובע והנתבע בעצמם ותו לא [=ולא יותר], דודאי אין אדם מעז פניו בפני בעל חובו²⁵⁵ ותרוייהו מיכספי [=ושניהם, שני בעלי הדין, מתביישים] לטעון טענת שקר, ונמצא הדין יוצא לאמיתו.

אכן, לכלל זה נקבע חריג:

זולת כשהתובע זקן או חולה, או יתום או אלמנה וכדומה, שאינם יכולים לבוא לבית דין, או שאין כבודם לבוא לבית דין, אז בית דין ימנו מורשה כטוב

252 מלכים א, א, ה.

253 שמואל א, ב, כד בענין בני עלי שניצלו כהונתם ושררתם לעשיית מעשי עוולה. וראו בהרחבה, א' הכהן, פרשיות ומשפטים (לעיל הערה 65), עמ' 391 והערות שם. על חובת הדיין להימנע מכל חשד לזות שפתיים, אפילו אין בה ממש, ראו למשל פסקי דינו של השופט א' רובינשטיין, עמ"מ 7357/03 רשות הנמלים נ' צומת מהנדסים, פ"ד נט (2) 145; ע"פ 9893/06 אסנת אלון לאופר נ' מדינת ישראל, 31.12.07; א' הכהן, "על 'דעת המקום' ועל 'דעת הקהל' כשיקול בהכרעת הדין", פרשת השבוע (לעיל הערה 106), כרך ד, עמ' 119–126, ובהרחבה: "למה יאמרו בגויים? (לעיל הערה 195), עמ' 88–123 והפניות שם.

254 ראו שמות כא, כט; בבלי, סנהדרין יט ע"א.

255 בבלי בבא מציעא ג ע"א ועוד.

וכישר בעיניהם שיעמוד על אותו דין לשנותו, והוראת שעה היא, דשעת הדחק – שאני [=שונה]. אבל בלא סיבה מכרחת, אין לנו ליזדקק לדון שום דין על ידי מורשה מסוף חדש תשרי זה ואילך בשום אופן בעולם.

מעבר לשיקוף המציאות, יש בתקנה זו ביטוי נוסף לדרך הילוכם המאלפת של חכמי מרוקו בנתיבות המשפט העברי, לחוכמתם, לתבונתם, ולעשייתם הגדולה, השקולה והמאוזנת בתחום המשפט הציבורי העברי, תוך עשיית תיקון מזה, וגילוי רגישות אנושית וחברתית מזה.

זכות לחינוך ואיסור העסקת נערים

תקנה אחרת שתיקנו חכמי מכנאס בשנת תפ"א (1721) נועדה להבטיח את חינוכם של הילדים, ולמנוע הוצאתם בגיל צעיר ממערכת החינוך כדי שיסייעו בפרנסת המשפחה. אגב כך הוטלה הגבלה על "חופש העיסוק", הן של ילדים ונערים, הן של מעסיקיהם הפוטנציאליים, וכל זאת ל"תכלית ראויה" של חינוכם. וכך נאמר בתקנה:²⁵⁶

בבית ישראל ראיתי שעוררייה,²⁵⁷ שמפני דוחק השעה, בני אדם מוציאים את בניהם²⁵⁸ מבית הספר כבר שית וכבר שבע [=כבני שש ושבע], ומשכירים אותם לאומן ללמדם מלאכת תאקרשלת [=ניפוץ צמר וסריקתו] ושאר מלאכות, ועדיין אינם יודעים לקרות קרית שמע ולהתפלל.

ובמקום שיהיו מתגדלים בין ברכי החכמים לקבוע יראת ה' בלבבם, נהפוך הוא שהם גדלים בשטות ופריצות, וכשמגיעים לפרקם פורקים עול מלכות שמים מעליהם, והווי להו קרקפתא דלא מנח תפילין [=ראש שאינו מניח תפילין]²⁵⁹, ועבירה גוררת עבירה עד שיוצא לתרבות רעה רחמנא ליצלן [=ה' יצילנו]. וראינו שהאומנים השוכרים אותם הם המחזיקים בידי עוברי עבירה, דלאו עכברא גנב אלא חורא גנב²⁶⁰ [...] לכן על זה פקחנו עינינו ולבנו וחוקה חקקנו, וגזירה גזרנו בגזרת עירין פתגמא, ובמימר קדישין מילתא אדזא

256 שלום בר אשר, ספר התקנות (לעיל הערה 24), עמ' 282–283.

257 הושע ו, י.

258 מנוסח התקנה, תוכנה ולשונה נראה שהיא מתייחסת לבנים בלבד. באותה התקופה לא זכו הבנות דרך כלל לחינוך מסודר, וסייעו לאמותיהן בכלכלת המשפחה ובניהול משק הבית.

259 זהו ביטוי חריף ביותר. בעיני חז"ל, אדם כזה נמנה עם "פושעי ישראל בגופם", ראו בבלי, ראש השנה יז ע"א.

260 ותרגומו: לא העכבר גנב אלא החור שדרכו חדר העכבר – הוא הוא הגנב, ביטוי תלמודי (בבלי, גיטין מה ע"א), שנועד לבטא את הגישה שלפיה "פרצה קוראת לגנב", ולפיכך חובה מוטלת על חכמי הדור לסגור את הפרצה מראש.

[=בגזרת מלאכים הדבר, ובמאמר קדושים הדבר נאמר²⁶¹]: שאין לשום אחד מהאלקרשליין [=מנפצי הצמר] ולא משאר בעלי אומנויות לקחת ילדים ונערים מנוערים מן המצוות לעשות מלאכתן לא בשכר ולא בחינם בשום אופן **שבעולם**²⁶² מהיום הזה ועד שיתחנכו במצוות ציזית ותפילין. ואז רשאים האומנים לשוכם ובתנאי שירגילום ויזהירו ויזרזום ויזרזום ללכת להתפלל עם הציבור. וכל העובר על דברינו יילכד במצודת החרם, ושומע לנו ישכון בטח ושאגן מפחד רעה, ויזכה לראות יום תשועה.

גם על תקנה זו חתם היעב"ץ – רבי יעקב אבן צור, מגדולי חכמי פאס וצפון אפריקה בכל הדורות.²⁶³ להשלמת התמונה נוסיף כי כפי שעולה מכלל יצירתו, היה רבי יעקב אבן צור בעל רגישות מיוחדת לסבלם של עניים וגלמודים. ביטויים לכך מצויים במקרים שונים, ונביא רק מקצת מהם. כך, למשל, במקרה אחד חרג לכאורה היעב"ץ מעקרון השוויון בדיני מיסים, והקל את עול המס מאחד מבני הקהילה, לנוכח היותו בא בימים, ולאחר שאיבד ל"ע את מאור עיניו. וכך מתוארים הדברים בחיבורו:²⁶⁴

עמד לפנינו היקר מסעוד בן יחייא בן זקן [...] ותבע שורת הדין מלשאת עם הציבור משא מלך ושרים²⁶⁵ בכל אשר יושת עליהם,²⁶⁶ לפי שרואה עצמו הלוך וחסור²⁶⁷ בתשות כוח מחמת זקנותו, שהוא היום כבן שבעים שנה, ואור עיניו גם הם אין אתו, וחשכו הרואות גם לא על ידי ארובות,²⁶⁸ והא בזה תלוי,

261 דניאל, ד, יד.

262 פירוט האפשרויות השונות נועד למנוע הערמה על התקנה, ומצביע על עוצמת הפיתוי הכלכלי שבהעסקת בני נוער, שדרך כלל מלאכתם וחרפתם מרובה ופרנסתם מועטה. ודומה שלא לחינם היה זה מחוקי העבודה הראשונים שנחקקו במדינת ישראל. השווו לחוק עבודת הנוער, תשי"ג–1953.

263 רבי יעקב אבן צור-היעב"ץ (1673–1752) שימש כדיינות כארבעים שנה בעיר פאס, וכעשור שנים במכנאס ובטיטואן. חייו היו רצופי תלאות והוא שכל שישה עשר מתוך שבעה עשר ילדיו. ראו: הרב משה עמאר, "קווים לדמותו של רבי יעקב אבן צור", מזרח ומערב ג (תשמ"א), עמ' 89–124.

264 משפט וצדקה ביעקב, כרך א', סימן רמח, דף קלד ע"ב.

265 הושע ח, י.

266 שמות כא, ל.

267 על דרך שנאמר במי המבול, בראשית ח, ה.

268 קהלת יב, ג.

שאינ מלאכתו נעשית עתה כמו אז כי אפסו כוחותיו, וידיו כבדים להביא מדי העבודה למלאכה,²⁶⁹ והלוואי ואולי יוכל להספיק בר ולחם ומזון נפשות ביתו. היעב"ץ קיבל את בקשתו, ופוטר אותו מתשלום המס. אגב כך למדנו שהיה מקובל בקהילת פאס נוהג דומה, מימים ימימה, לפטור אנשים באים בימים מתשלום מס: ואחר שכן הוא מצינו שתביעתו נכונה, ודבריו בהשכל, שפשוט וברור הוא שכדבריו כן הוא, שפטור ומותר מכל מין מס והטלה אשר יושת על הציבור, שכן עמא דבר [=כך נוהג העם]²⁷⁰ מימי עולם בעיר הלזו לפטור מכל מיני מסים לאיש גם שב, גם ישיש,²⁷¹ ואין לנו לזוז מהמנהג משום 'ואל תטוש תורת אמך',²⁷² אף על פי שאין ראייה לדבר זכר לדבר, ומבן חמישים שנה ישוב מצבא העבודה ולא יעבוד עוד.²⁷³

רגישות זו ניכרת גם בתשובה נוספת שבה פטר היעב"ץ ישיש נוסף, "זקן שפל המצב" כניסוחו, מתשלום המס,²⁷⁴ בין השאר על בסיס התקנה הקדומה. וכך מתאר היעב"ץ, כדרכו בלשונו המחורזת, המיוסדת על לשון המקראות ומאמרי חז"ל, את מצבו הרע של אותו אדם:

ביען שלרוב התלאות, החולפות ובאות על עדתנו ממסים וארנוניות, מינים ממינים שונים, הוטל בימים האלה מס כבד, והוצרכו הציבור לעשות הערכה [=שומת מס] מחדש, ועל פיה יישק כל העם. ובתוך הבאים שמו אותותם ואתות,²⁷⁵ להעריך את כה"ר יעקב הכהן ישמרו צורו. ובכן בא לפנינו כה"ר יעקב הנזכר מתרעם וקובל, יען כל חמדתו אפסה, וגדר אבניו נהרסה,²⁷⁶

- 269 שמות לו, ה.
- 270 על משקל הביטוי התלמודי (בבלי, עירובין יד ע"ב): "פוק חזי מאי עמא דבר" – צא וראה כיצד העם נוהג, ששימש אחד המקורות להטמעת המנהג ולהכרה בו כאחד ממקורות המשפט העברי. ראו בהרחבה: מ' אֶלֶן, המשפט העברי, ירושלים תשמ"ח, עמ' 713 ואילך.
- 271 איוב טו, י.
- 272 משלי א, ח.
- 273 במדבר ח, כה, על מקור זה כמדד ל"זקנה" במשפט העברי, ראו א' הכהן, 'עד מאה ועשרים!?' – על חובת הפרישה הכפויה לגימלאות במשפט העברי", דף פרשת השבוע, משרד המשפטים, מס' 44, אלול תשס"א [=מעגלי צדק 9 (תשס"ו), עמ' 13–16] [=פרשיות ומשפטים, ת"א תשע"א, עמ' 432–438].
- 274 שו"ת "משפט וצדקה ביעקב", חלק א, סימן רסד.
- 275 תהלים עד, ד.
- 276 משלי כד, לא.

ושיבה בו נוססה,²⁷⁷ והוא מטופל בצורכי המחיה והכלכלה והפרנסה, לשבר רעבון ביתו,²⁷⁸ ונוספה נחלתו,²⁷⁹ שהוא צריך לזון ולפרנס ולכלכל את אחד מבניו, והכסף אזל מכליו ודחיקא ליה שעתא טובא [=ודחוקה לו השעה הרבה], ולא יוכל להתאפק לשאת עול זה, כי אם יקשו לבם לגבות מאתו מסים וארנוניות יבוא להצטרך לבריות, והוא לא ניסה באלה.

וכך משיב היעב"ץ:

ובראותינו דדבריו כנים, ואמריו נכונים, גזרנו שיש לציבור ישמרו צורו לשאת פנים לזקן, ומה גם עתה בהיותו דחוק כנזכר וכיסו מתרוקן, ואין להם לגבות ממנו שום מס, קטון וגדול כלל, ונוסף על כך שמבעלי תורה הוא וראוי לחוננו ולעודדו ולסעדו ולתומכהו, ולא תהיה זאת לפוקה²⁸⁰ חס ושלום, לספות [=להוסיף] עוד דוחק על דוחקו, ולקחת רב או מעט מידו. וראוי והגון שמבן חמשים שנה ישוב מצבא העבודה ולא יעבוד עוד²⁸¹ לתת מס וארנונא, בלו והלך ומנדה,²⁸² ובזה לא עתה יבוש יעקב²⁸³ ועל כל ישראל יהא חנא וחסדא. בימינו וימיהם יתקיים החזון "ישמח הר ציון תגלנה בנות יהודה",²⁸⁴ ולא יהיה עוד למשיסה יעקב וישראל²⁸⁵ כי אם למשוש ולחמדה, ויציץ כגיבור לרוץ אורח²⁸⁶ בזכות אבינו הראשון ממזרח.²⁸⁷ החותם בעישור אמצעי לסיון המכובד, בשנת הבאי"ם ישרש יעקב יציץ ופרח,²⁸⁸ וכל שכך יש לו בניס

277 ראו ישעיהו נט, יט.

278 בראשית מט, יב.

279 במדבר לו, ד. והוא בדרך אירוניה שכן הפסוק המקורי מדבר בבנות צלפחד שקיבלו תוספת נחלה של ממש, ואילו כאן ה"נחלה" (לשון מחלה?) אינה אלא עול נוסף, פרנסת בנו, שהוטל על צווארו.

280 שמואל א, כה, לא.

281 במדבר ח, כה.

282 כינוי שאול לסוגי מיסים שונים. ראו עזרא ז, כד.

283 ישעיהו כט, כב.

284 תהלים מח, יב.

285 ישעיהו מב, כד.

286 תהלים יט, ו, ושינה כאן מלשון הכתוב "וישיש כגיבור לרוץ ארח", כדי שיתיישב עם פסוק שהביא בסוף תשובתו, "הבאים ישרש יעקב" [=שמו של הזקן ושם הכותב יעב"ץ] יציץ ופרח", ראו להלן.

287 אברהם אבינו, ראו ישעיהו מא, ב.

288 ישעיהו כז, ו. ככל הנראה הכוונה היא לשנת התנ"ח [=1698] שבה שהה היעב"ץ בפאס והסתמך על "תקנת הקדמונים" שנהגה בה לפטור זקנים ממיסים.

[=אחרים] נושאים את משא מעמס המס בקרב ישראל כפי כוחם ויכולתם, ומקרא מלא דיבר הכתוב "אותו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד" (! !).²⁸⁹ ויפה כוח הבנים מכוח האב. ולכן יש לקהל קודש להתנהג בחסד וברחמים, ולא ליהוו [=יהיו] חס ושלום מהנהו דכתיב בהו [=מאותם שכתוב בהם] "לא ישאו פנים לזקן"²⁹⁰ אף בהיותו חייב בדין, וכל שכן עכשיו שהוא זכאי בדין, שכל דבר שנהגו הקדמונים – דינא מיקרי [=נקרא דין] [...] ולא עוד אלא שפלוני מטופל בבנים ובבנות ויש בכללן בנות שנתאלמנו ושבו אל בית אביהן כנעוריהן וכו'.²⁹¹ ולכן יש לקהל קדוש להתרחק מן הכיעור ומן הדומה לו²⁹² ולא תהיה זאת להם לפוקה ולמכשול ח"ו, וכבר הקדמתי שאין זו איגרת פיוסין אלא דינא קאמינא [=דין אני אומר] ומנהגא דרבנן קמאי קא נקיטנא [=ואני נוקט במנהג חכמים הראשונים].

רגישותו הגדולה של היעב"ץ לקול שוועתם של דלים, רצוצים ועשוקים בכלל ולנשים המצויות ב"שוליי" החברה בפרט,²⁹³ ניכרת היטב גם מדבריו הנוקבים והמחורזים,²⁹⁴ שטובלים כולם – כדרכו בקודש ובחול – בלשון מקרא ובלשון חכמים, בחיבורו הגדול והמיוחד "לשון לימודים",²⁹⁵ בעניין אישה שגורשה מביתה והוא נחלץ לעזרתה:²⁹⁶

- 289 ויקרא כב, כח.
290 דברים כח, ג, ושם הוא אמור בפרשת התוכחה ומתייחס ל"גוי עז פנים".
291 ויקרא כב, יג.
292 בבלי, חולין מד ע"ב.
293 לעניין זה ראו: אפרים חזן, "הדאגה לאישה הנטושה באיגרות רבי יעקב אבן צור", ישועות יעקב (תש"ע), עמ' 167–178.
294 על מסורת כתיבת האיגרות המחורזות במרוקו, ראו גם: רחל חייטין-משיח ותמר לביא, "שיבוצים בתר מקראיים באיגרות מחורזות מאת ר' רפאל אהרן מונסוניגו", בתוך: לשון חכמים והתחומים הנושקים לה (לעיל הערה 11), עמ' 305–316; רחל חייטין-משיח, "חידודי לשון 'מוגרשים' בשירת רבי רפאל אהרן מונסוניגו, מסורות – מחקרים במסורות הלשון ובלשונות היהודים יג-יד (תשס"ז), עמ' 105–124.
295 יש להבחין בין חיבור זה לבין חיבורו הגדול בשם זהה של רבי רפאל בירדוגו, שעניינו בתרגום המקרא ('שרח') ויצא לאור במהדורה מדעית על ידי מ' בר אשר בשלושה כרכים, ירושלים תשס"ב. על לשונו ועל סגנונו המיוחדים של היעב"ץ בחיבור זה ראו מאמריו של אפרים חזן, "לשון וסגנון בקובץ האיגרות של רבי יעקב אבן צור", בתוך: שערי לשון – מוגשים למשה בר אשר, אהרן ממן, שמואל פסברג ויוחנן ברויאר (עורכים), ירושלים תשס"ח, חלק א, עמ' 305–313; "האיגרת הספרותית" (לעיל הערה 11); "השפעות 'ספר תחמונני' על איגרות ר' יעקב אבן צור", בתוך: מחברות ליהודית – קובץ מחקרים מוגש לפרופ' יהודית דישון, אפרים חזן

לכמה"ר חביב טולידאנו²⁹⁷ נטריה רחמנא ופרקיה [=ישמרו האל ויצילו], אחרי דרישת שלומו, באתי באותיות שתיים אודות האשה הקושית²⁹⁸ פלונית באה אצלי, בוכה ומבכה בדמעות שלישי, אודות בעל הבית אשר דרה בו, דחפה והוציאה מביתו, לא פעם אחת ולא שתיים. והיו מרבים עליו רעים ומפייסי ליה ומפייס [=ומפייסים אותו ומתפייס].

אך בפעם הזאת הקשה את רוחו ואמץ את לבבו,²⁹⁹ ולפיסו אין עוד איש יכול לגשת, כי מתלאות הזמן דעתו מטושטשת, באופן שעדיין בת זו מה' [=מהמה?] מבחוז, נעה וגם נדה היא ובניה, ואין איש מאסף אותם הביתה.³⁰⁰ נוסף על צערם שאין משגיחין על הקלקלה מחסרון המחיה וכלכלה, כי רבה היא, וכל הנשים יתנו יקר לבעליהן³⁰¹ להיות צל על ראשן למחסה ולמסתור,³⁰² משען ומשענה³⁰³ ומגן וצנה,³⁰⁴ מראשית השנה עד אחרית השנה,³⁰⁵ ברב חסד"א ורב הונ"א [=חסד והון]. ברם הדין גברא עסקיה ביש

- ושמואל רפאל (עורכים), ר"ג תשע"ג, עמ' 89–105; "חברה ומשפחה בקובץ האיגרות של יעב"ץ", בתוך: פאס וערים אחרות במרוקו, ר"ג תשע"ג, עמ' 67–78; "מסורת המקאמה ב'לשון לימודים', ברית עברית עולמית כנס 12 (תשנ"ו), עמ' 111–117.
- 296 הדברים מובאים בחיבורו הגדול של הרב דוד עובדיה, פאס וחכמיה, חלק שני, ירושלים תשל"ט, עמ' 285, סימן טו.
- 297 רבי חביב (ב"ר חיים) טולידנו היה מורה צדק בקהילת מכנאס, ותלמידו של רבי ראובן, אביו של הרב יעב"ץ. הוא נפטר ביום ו' בחשוון תע"ו (1716) והוא בן 58 שנה. שימש ברבנות עם אחיו הגדול רבי משה טולידאנו שכהן כאב בית הדין. ראו הרב דוד עובדיה שם (לעיל הערה 296), עמ' 229.
- 298 על דרך שנאמר באשתו של משה רבנו "האשה הכושית", במדבר יב, א. וכאן בכתב ה"קושית", לרמז על חייה הקשים.
- 299 על דרך שנאמר בפרעה הרשע, שמות כח, ח.
- 300 שופטים יט, טו, במעשה פילגש בגבעה. דומה שהשימוש שעושה היעב"ץ בלשונות ודימויים ממקרי הרשע הגדולים במקרא אינו מקרי.
- 301 אסתר א, כ.
- 302 ישעיהו ד, ו.
- 303 ישעיהו ג, א.
- 304 ירמיהו מו, ג.
- 305 דברים יא, יב.

[=זה האיש עסקו רע], ולא חלי ולא מרגיש,³⁰⁶ שהלך למחנכם קדוש לרעות את עצמו,³⁰⁷ ולא שת לבו לזאת הענייה המנהמת כיונה, והתנודדה כמלונה.³⁰⁸ ומן קדמת דנא [=ומזה זמן רב] הייתה מוצאת לעשות מלאכה לגוים, ומתפרנסת היא ובניה ממנה. וכדו השתא לא מציא למיקם אפילו בכסא דהרסנא [=וכעת אינה מוצאת למחייתה כדי קיום, אפילו מזון מועט].

ואם אמר לו לבו שתעשה ותאכל בצמצום והשליכה מעל פניו, על מי נטש הצאן צאנו והבנים בניו,³⁰⁹ ואם מחסרון מזונותיהם לא נכלם, מה יעשה בהשלכתם בחוצות, אשר באמת זו גדולה מכולם.

לכן אחת שאלתי ממעלת כבוד תורתו שיעורוהו משינתו, ויוכיחו ויכריחוהו לשום דרך פעמיו,³¹⁰ לבוא לבקש לה מנות, גם מקום ללין,³¹¹ כדי שתכנס לטרקלין, ולא תהיה החוצה היא ובניה מתגלגלין, ברפת בקר ולולין, ושכר מעלת כבוד תורתו הרבה מאד בהשתדלותו בדבר מצווה, כי הענייה הזאת הנשמה, ושכורת ולא מיין,³¹² ולא מצאה למי תישא עין.

וחי האהבה לא הנפתי עטי לכתוב למעלת כבוד תורה עד שנתחוררו הדברים כשמלה, שכל דבריה אמת וצדק, ולא נתנה תפלה. ובשכר זאת שלום טובה וברכה יחולו על ראש מעכ"ת [=מעלת כבוד תורתו], ויהיו תואמים, ויבלה ימיו בטוב ושנותיו בנעימים, כנפשו ונפש נאמן אהבתו חותם בסדר למען ייטב לך והארכת ימים התס"ה [=1705]. יעב"ץ.

הדברים מדברים בעד עצמם, וכל המוסיף עליהם – אך יגרע.

באופן דומה, נחלץ היעב"ץ לסייע לאיש נוסף, דך ונכלם:³¹³

שמנו אותותינו אותות על עסקי האיש הלזה ההולך בשדה לקראתכם³¹⁴ פלוני בן פלוני שבא לפנינו בוכה בכי יעזר³¹⁵ וסיפר לנו צערו, אוי לי על שברו, כי

- 306 בבלי, יומא כב ע"ב.
 307 ראו רש"י לבראשית לז, יב בעניין אחי יוסף: "וילכו אחיו לרעות את צאן אביהם". "נקוד על 'את', שלא הלכו אלא לרעות את עצמן.
 308 ישעיהו כד, כ.
 309 מעין מה שאמר יעקב ללבן: "הבנות בנותי, והבנים בני, והצאן צאני" – בראשית לא, מג.
 310 תהלים פה, יד.
 311 בראשית כד, כג.
 312 ישעיהו נא, כא.
 313 לשון לימודים, מובא אצל הרב עובדיה, פאס וחכמיה (לעיל הערה 296), סימן קלב, עמ' 371.
 314 בראשית כד, סה.
 315 ישעיהו טז, ט.

רבו עליו מכאובות רבות, **מבעלי חובות אשר לא מבני ישראל המה**,³¹⁶ ולא השיגה ידו כדי גאולתו.³¹⁷ ויפן ויעל לכתת רגליו על הרי ישראל, ולכן אחלינו יכוננו³¹⁸ לפניכם, בכל מקום אשר תדרוך כף רגליו³¹⁹ אמץ תאמצוהו, והחזק תחזקוהו, והענק תעניקוהו,³²⁰ מסת נדבת ידכם.³²¹ וצור ישראל ישפיע לכם ברכה עד בלי די,³²² ויפתח לכם את אוצרו הטוב את השמים,³²³ ויברך אתכם בכל מעשה ידכם, נאם החותמים פה מאס בחדש פ' ושלמכון ישגא. וכן עשה היעב"ץ כל הימים, ורוב אגרותיו ב"לשון לימודים" כמו גם תשובותיו יוכיחו.

חופש ההתאגדות

אחת הסוגיות המייחדות ומאפיינות את ספרות ההלכה והמשפט העברי במרוקו – לעומת מרכזים יהודיים אחרים – היא ההתייחסות המשפטית הענפה ל"בתי כנסת פרטיים".

בעוד שבהרבה מקהילות ישראל היה בית הכנסת מוסד של הקהילה, והציבור כולו עסק בבנייתו ובמימונו, הייתה במרוקו נפוצה ביותר – לצד בתי כנסת ציבוריים, "של קהל" – תופעת בתי הכנסת ה"פרטיים".

אלה הוקמו על ידי חכם תורה או משפחה מסוימת, והיו בעבורה מקור של הכנסה ופרנסה; ולאנשיה הייתה שליטה הן על ניהול בית הכנסת הן על אחזקתו השוטפת.³²⁴ בית הכנסת לא היה רק מקום תפילה, אלא מרכז חיי הקהילה. במקרים רבים ישב בו בית דין, ואף התקיים בו "תלמוד תורה".³²⁵ לפיכך, מעבר לערכו הדתי והחברתי הייתה לבית הכנסת גם משמעות כלכלית רבה ביותר.³²⁶

316 שמואל ב, כא, ב.

317 ויקרא כה, כו.

318 תהלים קיט, ה.

319 יהושע א, ג.

320 דברים טו, יד.

321 דברים טז, י.

322 מלאכי ג, י.

323 דברים כח, יב.

324 Michelle Huntingford Craig, "Synagogues in : ראו לפי שעה: the Fez Mellah", in: Mohammad Gharipour, Synagogues in the Islamic World, (Edinburgh, 2017), pp. 73-93. ; אליעזר בשרן, יהדות מרוקו (לעיל הערה 2), עמ' 73-78.

ההכנסות שנתקבלו מקופות הצדקה ומתרומות המתפללים היו שייכות ל"בעליו", והקנו לו עוצמה. במקרים רבים, בית הכנסת היה מקור המחיה העיקרי של הרב שניהל אותו, וממנו התפרנסו הוא ואנשי ביתו.³²⁷

מבחינה פיזית, כפי שניתן לראות עד היום בבתי הכנסת ששרדו, רוב בתי הכנסת ה"פרטיים" לא היו גדולים ביותר, והיה בהם מקום לכמה עשרות מתפללים. הנשים התפללו דרך כלל ב"עזרת נשים" שהייתה ממוקמת בחדר סמוך ונפרד (כמו בבית הכנסת במוגאדור (אסווריה) או בקומה השנייה (דוגמת בית הכנסת אבן דנאן בפאס). כתוצאה מכך נתעוררו לא אחת שאלות הן באשר ליכולת ל"הוריש" את בית הכנסת מאב לבניו, הן באשר לאיסור שביקשו לעיתים להחיל על פתיחת בתי כנסת חדשים. בית כנסת חדש היה עשוי לערער את מעמדו של בית הכנסת הישן, ולמשוך אליו מתפללים עד כדי העמדת בית הכנסת הישן בסכנת התמוטטות מחוסר "מנין" לתפילה ומקור איתן של הכנסות. יתר על כן: כפי שעולה ממקצת התשובות, בבניית הרבה בתי כנסת היה חשש "עין הרע". ריבוי בתי כנסת היה עלול ל"עורר את קנאת האומות", השלטון הנוכרי, שהיה רואה בכך צעד של התעצמות יהודיות ומגיב בהשתתף מיסים כבדים יותר על הקהילה, או בהרס בתי כנסת קיימים.³²⁸

זאת ועוד: ריבוי בתי כנסת "מתחרים" היווה כר נרחב ופוטנציאל מסוכן להגברת המחלוקות בטענת הסגת גבול. חשש נוסף שקיבל ביטוי בתקנות הוא "השתררותם" של אנשים שאינם ראויים מצד סגולותיהם, אך מבקשים "לבנות במה לעצמם".

- 325 ביטוי עממי לכך ניתן בשירו המפורסם של יהושע סובול, "אצלנו בכפר טודרא, שבלב הרי האטלס", שבו מתואר הילד הקטן המובא בפעם הראשונה ל"תלמוד תורה" ששכן בבית הכנסת ושם מאכילים אותו בעוגיות בצורת אותיות הא"ב שמומתקות בדבש לקיים מה שנאמר (שיר השירים ד, יא) "דבש וחלב תחת לשונך" ותהא התורה שבפיו מתוקה כדבש.
- 326 בקהילות ישראל שימש בית הכנסת מקור הכנסה כלכלי לא רק בבתי כנסת "פרטיים", אלא גם בבתי כנסת "ציבוריים". כספי הנדבות שימשו לאחזקת בית הכנסת, שיפוצו ואחזקתו ולמימון משכורותיהם של המשמשים בו בקודש. לפיכך, לא פעם התנגדו אנשי קהילה למעבר חבריה לקהילה אחרת או להצטרפות מתיישבים חדשים לקהילה שחבריה לא נמנו עם ארץ מוצאם. לדוגמה בעלמא, ראו שו"ת המבי"ט, ונציה שפ"ט, סימן שז. פן זה טרם זכה למקום הראוי לו בנייתו התופעה מנקודת מבט כלכלית, ואי"ה אני מקווה להרחיב בו במקום אחר.
- 327 שיקול זה היה לימים לשיקול הלכתי שלא לבטל את מנהג "מכירת המצוות" בבית הכנסת. ראו: הרב משה מלכה, שו"ת "מקווה המים", חלק ה, אורח חיים, סימן יא, בשם רבי שאול אבן דנאן ("אין לנו רשות לחייב אותם להפסיק את הנדבות ולקפח את פרנסתם"); ובעבודתו של שלי מלכה (לעיל הערה 8), עמ' 62-66.
- 328 ראו מ"מ עמאר, תקנות חכמי מכנאס (לעיל הערה 212), חלק ב, עמ' טו.

כנגד איסור זה עמדתו עקרונית יסוד של חירות ואוטונומיה אישית, ולפיהם "אין אדם מתפלל אלא במקום שלבו חפץ", ובניסוח מודרני שאלות של "חירות ההתאגדות".

ביטוי לשאלות הלכתיות ומשפטיות שהתעוררו סביב הורשת בתי כנסת נמצא לרוב במקורות שונים של יצירת חכמי מרוקו.³²⁹ לצידן, באו ביצירת חכמי התקופה תקנות רבות שאסרו על פתיחת בתי כנסת חדשים.

כך, למשל, כבר בשנת תס"ח (1708) תוקנה במכנאס תקנה שחתומים עליה גדולי חכמי העיר – מהריב"ע (רבי יהודה בן עטר), רבי שמואל צרפתי, היעב"ץ ורבי אברהם אבן דנאן – שהגבילה את מספר בתי הכנסת שבעיר ואסרה על בניית בתי כנסת פרטיים נוספים.³³⁰ וזו לשונה:

גם בענין בתי כנסיות ראינו כמה בני אדם³³¹ בונים במה לעצמם שלא לשם שמים, וכל אחד מתנשא לאמר אני אמלוך³³² ואעשה בית הכנסת לעצמי. בכך גזרנו ואמר³³³ שאין רשות לשום אחד לעשות בית הכנסת לעצמו בשום אופן בעולם כי אין להוסיף עוד על בתי כנסיות שבעיר. וכל אלו התקנות הסכמנו לקיימם ולאשרם ולחזקם בהסכמת הנגיד המרומם נר"ו [=נטריה רחמנא ופרקיה, ישמרו ה' ויגאלנו]. וה' אלהים אמת יתקן מעוותינו, ויישיר דרכינו לעבדו בלבב שלם ובנפש חפצה,³³⁴ נאם החותמים בסדר מה טובו אהליך

329 ראו בהרחבה: שלום בר אשר, "בתי כנסת פרטיים והורשת תפקידיים דתיים (ה'שררה') במרוקו, 1672–1822", ציון נא (תשמ"ו), עמ' 449–470. וראו עוד: אביעד הכהן, "איש על דגלו יחנו בני ישראל? – על שבטיות, שוויון, וחירות ההתאגדות", משרד המשפטים, דף פרשת השבוע 252 (פרשת במדבר, אייר תשס"ו) [=פרשיות ומשפטים, ת"א תשע"א, עמ' 178–185]. מגבלות שונות על חירות ההתאגדות הוטלו גם ב"חבורות מצווה" באיטליה, על מנת לשמר את המונופול של החברות הוותיקות. לעניין זה ראו, למשל: אלימלך הורוביץ, "חבורות באיטליה במאות ה-16–18, בתוך: קהל ישראל (לעיל הערה 18), עמ' 226–229, ועוד חזון למועד לעסוק בהרחבה בסוגיה זו. נוסף עוד כי לימים, קם במרוקו "בית דין של שררה", שעיקר תפקידו היה לדון בסוגיה זו של "חזקת שררה" ו"הורשת שררה".

330 תקנות חכמי מכנאס, חלק א (לעיל הערה 135), עמ' ט.

331 עצם הצורך בהתקנת תקנה שתמנע את התופעה והדיבור על "כמה בני אדם" מלמדים שלא הייתה זו תופעה חד פעמית.

332 מלכחם א, א, ה בדברי ארניהו בן חגית שמרד נגד מלכות שלמה. ואפשר שגם בתקנה זו עניין ה"מרי" והמרד בסמכות ההנהגה הם המניע המרכזי להתקנתה, ולא רק אי כשירותם של ה"מתנשאים למלוך".

333 איוב כב, כח.

334 דברי הימים א, כח, ט.

יעקב שנת נח"ת [תס"ח] כצאן עמך³³⁵ פה מכנאסא יע"א [=יגן עליה
אלקים].

תקנה זו הייתה רק "פתח" להתקנת תקנות רבות נוספות בעניין זה. בין השנים תפ"א–
תפ"ד (1721–1724) פקד רעב חזק את פאס שבו מתו בכל שנה קרוב לאלפיים
יהודים. קרוב לאלף יהודים נוספים המירו את דתם, ורבים אחרים היגרו לקהילות
אחרות דוגמת מכנאס. מכה נוספת ניחתה על העיר בשנת תצ"ח (1798): רעב נורא
פקד את יושביה, ומכל הקהילה הגדולה שהייתה בה לא נותרו כי אם כארבעים בתי
אב. גם רבני העיר, וביניהם הרב יעב"ץ (רבי יעקב אבן צור), מגדולי חכמיה של
העיר, עזבו אותה ועברו לגור בתיטואן. כפי שהעיר מ"מ עמאר, מהדיר תקנות פאס
ומקנאס,³³⁶ בעקבות הידלדלות היישוב היהודי בעיר, תיקנו חכמיה בשנת התק"ה
(1745), לאחר שובם של חלק מאנשיה ובראשם היעב"ץ, תקנה נגד ריבוי בתי כנסיות.
וזה לשון התקנה:

כאשר פקד ה' את עמו³³⁷ ושבנו בנים לגבולם,³³⁸ התחילו בני תורה מקשקשין,
משתמשין בבת קול³³⁹ יוצאת מהר חור"ב³⁴⁰ קול אומר קרא,³⁴¹ ואמר קיש
קיש אסתר, ורוח על פניהם יחלוף,³⁴³ אל דין כל בני חלוף³⁴⁴ והאלילים

335 תהלים עז, כא.

336 תקנות חכמי מכנאס, חלק ב (לעיל הערה 212), עמ' יא.

337 רות א, ו.

338 יש כאן יותר מרמז לשיבת בני הקהילה למקומם, לאחר שגלו הימנה. לפי האמור בסופה,
התקנה נתקנה בשנת "תפל"ה – תקט"ו (1755).

339 אפשר שהשימוש במונח "בת קול" דווקא נועד לבטא ביקורת, ואפילו התייחסות צינית-משהו
כלפי אותם תלמידי חכמים המבקשים לרכוש לעצמם שררה רק מתוך הסתמכות על "בת קול"
נסתרת ונעלמת. ולא עוד אלא שבשונה מגישות רווחות – למן תקופת המקרא ותקופת חז"ל
ולאחריהן, הרואות ב"בת קול" מקור רב כוח ובר סמכא (ראו למשל בבלי, עירובין יג ע"ב:
שלש שנים נחלקו בית שמאי ובית הלל, הללו אומרים הלכה כמותם, והללו אומרים הלכה
כמותם, יצתה בת קול ואמרה: אלו ואלו דברי אלהים חיים והלכה כבית הלל), נפסק
במחלוקתם המפורסמת של רבי אליעזר וחכמים לגבי "תנורו של עכנאי" ש"לא בשמים היא"
ו"אין משגיחין בבת קול". ראו בבלי, בבא מציעיא נט ע"ב.

340 ראו משנה אבות ו, ב.

341 ישעיהו מ, ו.

342 ביטוי המבטא אדם חלול, טיפש וריקן, המדומה ל"אסתר א בלגינא – קיש קיש קריא" [=מטבע
בכד, המקשקשת ומקרקשת קיש קיש]. מקור הביטוי הוא בתלמוד הבבלי, בבא מציעיא פה ע"ב
ובילקוט שמעוני, רמז תקנז. ופירש רבי מנחם המאירי (פרובנס, המאה ה"ד) בפירושו
לתלמוד "בית הבחירה", שם: "תלמיד חכם אין ראוי לו לפרסם חכמתו דרך יוהרא והתפארות.

כליל יחלוף³⁴⁵ לקרוא בשמותם עלי אדמות³⁴⁶ כאילו הותרו הבמות³⁴⁷ לבנות להם בית כהונה ולוייה ורוממות, להשתרר³⁴⁸ ולעמוד פרנס על הציבור ולהטיל אימות, שלא לשם שמים³⁴⁹ המשבית מלחמות. ואספו אסיפה אשר על בו"ר, אחד חכם ואחד שאינו יודע לשאול,³⁵⁰ הנה נא בהמות,³⁵¹ מי חכם ויבן עם ה' אלה, נבון וידעם,³⁵² ההפסדים הנמשכים לקיבוץ הישראלים מהם ומהמונם ומהמהם, בהיותם מתעטפים כטלית שאינה שלהם, דהוו עמא דארעא כחזנא, וחזנא כספרא רבא, וספרא כחכימא, וחכימא כעמא דארעא, ועמא דארעא אזלא ומדלייא רישא, וסלקא דרגא, חוצפא יסגא,³⁵³ מלכותא בלא תגא [=עד שהיו עם הארץ כחזן, וחזן כסופר גדול, וסופר כחכם, וחכם כעם הארץ, ועם הארץ הולך ומרים ראשו, ועולה דרגה, החוצפה תרבה, מלכות בלא כתר].

שאינ זו אלא מדת מי שלא היו אבותיו בעלי חכמה, וכשהגיע לה מעביר כרוז עליה, ונוטל עטרה לעצמו. דרשו רבותינו: "בלב נבון תנוח חכמה" (משלי יד, כג), זה תלמיד חכם בן תלמיד חכם. "ובקרב כסילים תודע" (המשך הפסוק במשלי, שם) – זה תלמיד חכם בן עם הארץ. היינו דאמרי אינשי איסתירא בלגינא קיש קיש קריא".

- איוב ד, טו. 343
משלי לא, ח. 344
ישעיהו ב, יח. דימוי חריף המתייחס במקורו לפסלי עבודה זרה ומייחל להיעלמותם! 345
תהלים מט, יב. 346
רמז להלכה (משנה זבחים יד, ו) שלפיה משנבנה ה"משכן" נאסרו ה"במות", ולא כל אחד רשאי לבנות "במה" – ובהקשר דנן, בית כנסת – לעצמו. 347
על ה"שררה" במשפט העברי, הגדרתה והשלכותיה, ראו בהרחבה: אביעד הכהן, "למהות השררה במשפט העברי", קובץ הציונות הדתית תשס"ב, עמ' 488–500. 348
ראו בבלי, סנהדרין צב ע"ב: "אמר רב: כל פרנס שמיטל אימה יתירה על הצבור שלא לשם שמים אינו רואה בן תלמיד חכם". השינוי אימה-אימות נועד לשם החריוה עם המשך המשפט. 349
על דרך ארבעת הבנים שבהגדה של פסח. 350
איוב מ, טו. 351
הושע יד, י. 352
אחד מסימני עקבתא דמשיחא הוא שהחוצפה תתרבה ותרים ראשה. ראו משנה סוטה ט, טו: 353
"בעקבות המשיח, חוצפא יסגא [=תרבה], ויוקר יאמיר: הגפן תיתן פריה, והיין ביוקר, ומלכות תיהפך למינות, ואין תוכחת, בית וועד יהיה לזנות, והגליל יחרב, והגבלן (הגולן) יישום (יהיה ריק מאדם), ואנשי הגבול יסובכו מעיר לעיר ולא יחוננו, וחכמות סופרים תסרח, ויראי חטא ימאסו, והאמת תהא נעדרת. נערים פני זקנים ילבינו, זקנים יעמדו מפני קטנים, בן מנוול אב, בת קמה באמה, כלה בחמותה, אויבי איש אנשי ביתו, פני הדור כפני הכלב, הבן אינו מתבייש מאביו. ועל מה יש לנו להישען? על אבינו שבשמים".

ורבים אשר אתנו טעמים לשבח, הלא הם כבושים, כמוסים, אנוסים. וטעם כעיקר דאורייתא. שנמצאת תורת כל אחד ואחד בידו, דורס ודולה ומשקה מבורות נשברים ויין ענושים. על מי יש לנו להישען? על תורתן ומנהגן של ראשונים.

וזאת לפני שמעולם לא ניתנה רשות ליחיד לבנות בית הכנסת מכיסו וממונו נדבה. ולעבור לפני התיבה, ולברך ברכת יוצר ואהבה רבה. ואפילו ליחיד סמוך ומופלא לא נתנו חנייה בקרקע,³⁵⁴ והוא פלא, רק שהדבר היה מסור לבית דין ולרבנים אשר היו בימים ההם³⁵⁵ בעיר הזאת יכולנה עליון, ועל פיהם ועצתם היו נעשים הבתי כנסיות **משל הצבור.**

והיה האיש אשר יבחר ה³⁵⁶ ואשר יישר בעיני אלקים ואדם³⁵⁷ — אלו הדיינים, היו מקריבים ומעמידים וממנים אותו פרנס על אותו צבור שבאותו בית הכנסת, שירצו לעמוד לשרת בשם ה', ולפעמים היו מחליפין ממדרגה למדרגה, ולפעמים דורשין וגורעין ומוסיפין סניפין ואנשים כיוצא בהם עמהם. וכאשר היו רואים שזרעם נכון לפניהם יומם,³⁵⁸ וראוי והגון וממלא מקום אבותיו,³⁵⁹ אז היו מנחילים אותם כבוד חכמים,³⁶⁰ ומחזיקים את ידיהם באותה שררה, ומחזירים ליושנה עטרה,³⁶¹ על פי התורה.

354 היינו: לא נתנו לו משרה קבועה. הביטוי על שם האמור בתלמוד כלפי הנוכרים בארץ ישראל: "לא תחנם — לא תיתן להם חנייה בקרקע". בבלי, עבודה זרה כ ע"א.

355 דברים יז, ט.

356 במדבר טז, ז.

357 משלי ג, ד.

358 שמות יד, יט.

359 ראו בבלי, כתובות קג ע"ב. תנאים אלה הם תנאים מקדמיים ל"ירושת שררה". ראו רמב"ם, הלכות כלי המקדש ד, כ; הלכות מלכים א, ז. ובהרחבה: צבי ויצמן, "והכהן המשיח תחתיו מבניו — ירושה תפקידי שררה", פרשת השבוע, א' ה'כהן ומיכאל ויגודה (עורכים), גיליון 343. נמצא גם באתר: <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/343-2.htm>.

360 על דרך "כבוד חכמים ינחלו", משלי ג, לה.

361 מקור הביטוי בתלמוד הבבלי: "דאמר רבי יהושע בן לוי: למה נקרא שמן אנשי כנסת הגדולה? שהחזירו עטרה ליושנה", בבלי, יומא סט ע"ב. והשוו לנאמר בתלמוד הירושלמי: "למה נקראו אנשי כנסת הגדולה? שהחזירו את הגדולה ליושנה", ירושלמי מגילה פ"ג ה"ו, עד ע"ג; ברכות פ"ז, ה"ג, יא ע"ג.

והשתא נחזי אנן [=וכעת נִרְאָה אנן] מה המנהג הזה, ומה טעם יש בו, אם לא שנאמר שהיו חכמים רואים את ההיזק הנולד וההפסד הנמשך מרוע הסדר לקיבוץ הישראלי [=לקהילה היהודית], חוששין שלא תארע תקלה בימיהם. ומהטעמים שרמזנו למעלה למשכיל, היא שעמדה להם שבהיות העניין מסור לבית דין, אין פרץ ויוצאת ואין צווחה,³⁶² רק שלום ואמת היה בימיהם,³⁶³ ודרך ישרים צלחה.³⁶⁴

הנה כי כן עלתה הסכמתנו לאחוז בכנפות מנהגן זלה"ה, ולאחוז בעקבותיהם, ולמחות ביד הנעזרים והבוטחים ברע ואלוף מנכבדי הקהל לבל תיעשנה ידיהם תושיה,³⁶⁵ וכשל עוזר ונפל עזור,³⁶⁶ ייכבד כל אחד וישב במקומו, ולא יצטרך לחזור.

והרי אנו מסכימין בכוח נשיכתן של חכמים נשיכת נח"ש [=נידוי, חרם, שמתא], שמהיום הזה והלאה לא ירים איש את ידו³⁶⁷ לבנות בית תפילה מכיסו וממונו כלל, אלא שכל הרוצה לבנות בית הכנסת יימלך בבית דין נר"ו [=נטריה רחמנא ופרקיה, ישמרו ה' ויגאלו], והמה למראה עיניהם ישפוטו,³⁶⁸ יחזו יבחנו את האיש ואת שיחו, אם ראוי אם הגון, אם מחמת עצמו אם מפני כבוד אבותיו, והכל יעשה משל ציבור באופן שיסכימו עליו בית דין על הדרך שזכרנו, שלא תהיה חנייה לשום יחיד בקרקע בית הכנסת אשר יתחדש מהיום הזה והלאה, מלבד בתי כנסיית הי"ג שעומדים כהיום הזה שהם בחזקת בעליהם.

וגמרו של דבר שיהיה כל ענין חידוש בית הכנסת והעמדת פרנס מסור לבית דין להעמיד ולהחליף כנזכר לעיל, ולהוסיף שני עם ראשון, ולהעמיד שררה ביד הזרע הממלא מקום אבותיו, או להעבירה ממנו ולתתה לזולתו כשאין הזרע ראוי לשררה.

נאם החתומים באייר בשנת 'כי אם בזאת יתהלל המתהלל' השכל וידע אותי" ליצירה דייני העירה פאס יכוננה עליון אמן עכ"ל וחתומים החכמים השלמים

362 תהלים קמד, יד.

363 מלכים ב, כ, יט.

364 על משקל ירמיה יב, א: "מדוע דרך רשעים צלחה", ובהיפוך לטוב.

365 איוב ה, יב.

366 ישעיהו לא, ג.

367 בראשית מא, מד.

368 ישעיהו יא, ג.

הדיינים המצוינים כמוהר"ר יעקב אבן צור זלה"ה, וכמוהר"ר שמואל ן' אלבאז זל"ה, והכרנו חתימותיהם.

מאחר שכל דבריהם אמת וצדק, נכונים בטעמים ונימוקים עמם, יצאנו בעקבותיהם לאחוז בכנפות מנהגן של הראשונים זלה"ה, כי מי יצא אחרי המלך את אשר כבר עשוהו, ולראיה ח"פ [=חתמנו פה] בכסלו שנת 'כי ביתי בית תפל"ה יקרא לכל העמים' ליצירה, פה העירה פאס יכוננה עליון אכ"ר.

ביטוי נוסף לניסיונם של "אינשי דלא מעלי", אנשים שאינם ראויים, ל"השתרר" על הציבור ולבנות לעצמם "במה", בית כנסת, אף על פי שלא היו ראויים לכך מצוי באחת מתקנות פאס הקדומות של "המגורשים"³⁶⁹.

כך היה גם בדורות מאוחרים יותר. כך, למשל, נדרש הרמ"א בן המגרב, רבי רפאל משה אלבאז,³⁷⁰ באחת מתשובותיו לשאלת פרשנותה של תקנה שאסרה פתיחת בתי כנסת חדשים.³⁷¹

על פי המתואר בשאלה, ביקש אחד מאנשי קהילת צפרו³⁷² לבנות בית כנסת חדש בגלל הצפיפות בבתי הכנסת הקיימים. דא עקא, תקנת הקהל משנת "יתהלל המתהל"ל"^[373? 745] אסרה לפתוח בתי כנסת בלא אישור בית הדין,³⁷⁴ ולפי המתואר בשאלה, אושרה תקנה זו שנית ב"בית דין של חמש" בראשות ר' אליהו צרפתי בשנת "והוכיח במישור"ר [=1798]."

לימים,³⁷⁵ ביקש בית דין זה עצמו לחזור בו מן התקנה בהסתמכו על "פסקי דינין מכמוהר"ר יעב"ץ זלה"ה"³⁷⁶, ולפיהם "כל תלמיד חכם שהוא ראוי והגון וירא שמים, יש רשות בידו לבנות בית הכנסת לעצמו להתפרנס ממנה³⁷⁷ דרך כבוד, ואין שום אדם יכול לעכב עליו".

- 369 כרם חמר, שם (לעיל הערה 24), תקנה קעז, לא, ע"ג.
- 370 על חכם זה, ראו בהרחבה מבואו של הרב מ' עמאר לשו"ת "הלכה למשה", בני-ברק תש"ם, והמקורות המצוינים שם.
- 371 שו"ת "הלכה למשה", אורח חיים, סימן ח.
- 372 על קהילה זו, ראו בהרחבה מפעלו של הרב ד' עובדיה, בחמשת הכרכים שהוציא על קהלת צפרו (תשל"ה-תשנ"ה) ובהם לא מעט תעודות שעניינן ה"שררה". ראו על פי המפתח בערכו.
- 373 אם נחשיב את ה"א הידיעה למניין השנים, התקנה היא משנת 1750.
- 374 בתשובה: בדי"א, וככל הנראה פתרונו: בית דין ישמרם אלקים.
- 375 בשנת "כי ישרי"ם דרכי ה' לפ"ק", היא שנת תק"ס [=1800].
- 376 הכוונה ליעב"ץ בן המערב, רבי יעקב בן צור, בעל שו"ת "משפט וצדקה ביעקב". על חכם זה, ראו מבואו של הרב מ' עמאר לספר השו"ת שיצא לאור מחדש על ידו, ירושלים התשמ"א.
- 377 על משמעותו הכלכלית של בית הכנסת, ראו בהרחבה בר אשר (להלן הערה 450).

כדי להתגבר על ההגבלה שבתקנת הקהל, פירשה ר' רפאל משה אלבאז פירוש מצמצם. וזה לשונו:

שלא אמרו חכמי התקנה אלא במי שאינו ראוי והגון, ורוצה לבנות במה לעצמו להשתרר על הציבור שלא לשם שמים, ככהאי גוונא [=בכגון זה] הוא דיכולים לעכב עליו, ועליו תעבור קוץ התקנה,³⁷⁸ אבל לא במי שהוא ראוי והגון.

ומה ששלחנו ועכבנו ע"י כהרר"ש אביטבול,³⁷⁹ האמת הוא שלא השגחנו בה שעתא [=באותה שעה] לראות לשון התקנה ולבוא עד תכונתה, ועלה בדעתנו שגם בעיר צפרו יש להם תקנה זאת, ולכן שלחנו ועכבנו על ידו.

אכן השתא [=עתה], שירדנו לתכלית התקנה וכוונתה, אז ידענו ונתברר לנו דלא דיברו חכמי התקנה אלא במי שאינו ראוי והגון, דיכולים לעכב עליו, אבל במי שהוא תלמיד חכם ראוי והגון, לא אמרו.

ומה גם בעיר צפרו, שלא נהגו תקנה זו, בודאי הגמור שאינם יכולים לעכב על ידו, וערעוריהם בטלין, לא שרירין ולא קיימין.

מבין שיטי תקנה זו ניכרים היטב – גם בניכוי "לשונות השגרה" והלשון המסולסלת בסגנונה הנהוגה בתקנות – הדי הפולמוס והמחלוקת שעמדו ברקע התקנה ואיימו לשנות סדרי עולם אשר גבלו ראשונים, ולפתוח במרוץ של פתיחת בתי כנסת פרטיים חדשים, חלקם על ידי אנשים שאינם ראויים לכך, תוך יצירת סכנה לקהילה כולה. התקנה נועדה להשליט סדר במצב, לקיים מצד אחד את בתי הכנסת הקיימים ולאסדר – לנווט ולהגביל – את פתיחתם של בתי כנסת חדשים.

בחיבורו שו"ת "דבר אמת" (פאס תשי"ב), נדרש רבי ידידיה מונסונגו, מחכמי מרוקו במאה ה-20, להקמת בית כנסת חדש בקהילת טיטואן נגד רצונו של רב העיר, רבי יצחק בן ואליר. וכך הוא כותב לעניין טעמי התקנה:³⁸⁰

הובא לידינו פסק דין זה והגיננו בכל פועלו, וראינו שדברי הרב הפוסק חיים ונאמנים ונחמדים ובדידן הווה עובדא [=ובשלנו היה מקרה] גם כן שקמו החכמים יש"ץ [=ישמרם צורם], יש מהם חל"ח [=שבקו חיים לכל חי,

378 'קוץ' התקנה", משחק לשון על "כוס התרעלה", ישעיהו נא, כב.

379 כעולה מן התשובה, מדובר במקרה דומה שקדם למקרה הנדון בה. כמה חכמים בשם זה (ש' אביטבול) היו בצפרו (ראו ד' עובדיה (לעיל הערה 372), לפי מפתח שמות החכמים).

380 שו"ת "דבר אמת", סימן יא.

נפטר], סעו המה למנוחות,³⁸¹ ויש מהם תודה לאל בחיים, אל יחסר המזג³⁸² ותיקנו תקנה על תוספת בתי כנסיות ושם נאמר טעמים מספיקים על תקנה זו [...] וכל מי שעניו בשר לו, בעיניו יראה ולבבו יבין,³⁸³ שכל הטעמים שכתב הרב הנה הנם מצויים לפנינו, פרט למזומן,³⁸⁴ ודבר ה' בפיהו אמת, ויותר מהמה נמשכין כמה מיני נזקין, אבות ותולדות, אספרם מחול וכו',³⁸⁵ ואחד מהם שקולה ומכרעת שמתמעט כבוד התורה, והיה כעם ככה³⁸⁶ ולא ניכר שוע³⁸⁷ וכו', שרו חזנייא למהוי כספרייא, וספרייא כעמא דארעא והתורה אזלא וכו',³⁸⁸]=החלו החזנים להיות כסופרים, והסופרים כעם הארץ, והתורה הולכת ומידלדלת], ומעלתם של ישראל היא שנמשלו לכוכבים שיש להם מעלות זה על זה.

ולעת עתה אם לא תהיה התקנה הזאת, כל איש המוני [=מהמון העם] בעל הבית, בראותו יש לו בן אחד יודע בפשט המקראות, תכף מכניסו לקיום ויגלום אדרתו,³⁸⁹ ויתכסו שקים האדם והבהמה,³⁹⁰ תלית שאינה שלהם, ועבר זר מקום קודש ורמס.³⁹¹

ובעמדו לפני התיבה ייתן בקולו קול עז,³⁹² ונדמה בעיניו באותה שעה שהגיע לשער החמישים³⁹³ ומי כמוהו מורה שכל יקר ראתה עינו³⁹⁴ וכאומרם אסתירא

- 381 ציטוט מתוך הסליחה "אנשי אמונה אבדו". ריבוי רמזי הלשון, המקראיים והאחרים, מלמד עד כמה הייתה תורתו של רבי ידידיה מונסונגו – בדומה לרבים מחכמי מרוקו – ספוגה בלשון המקרא ואת גודל בקיאותו בה.
- 382 שיר השירים ז, ג.
- 383 ישעיהו ו, י.
- 384 בבלי, חולין קלט ע"ב.
- 385 תהלים קלט, יח.
- 386 ישעיהו כד, ב.
- 387 איוב לד, יט.
- 388 משנה סוטה ט, טו, בעניין "עקבתא דמשיחא", ימים שבהם ישתנו סדרי עולם ויהא "עולם הפוך", עליונים למטה ותחתונים למעלה.
- 389 מלכים ב, ב, ח. הפסוק שנאמר באלהיו מבטא את לבישת ה"אדרת" שהיא סימן הנהגה ומלוכה.
- 390 יונה ג, ח. והכותב מלגלג על מי שאינו ראוי לכך, אך עוטה על עצמו אדרת חכמים, "גלימא דרבנן", שהוא כבהמה (!) המתכסה בשק...
- 391 וכבר רבי אברהם אבן עזרא ביקש ל"עקוץ" את רבנו תם במכתם לשון זה: "ומי הביא לצרפתי בבית שיר, ועבר זר מקום קודש ורמס?, ולו שיר יעקב ימתק, כמו מן אני שמש וחם שמשי ונמס".
- 392 תהלים סח, לד.

בלגינא³⁹⁵ וכו' [=מטבע בכד – קיש קיש מקשקשת] והתחילה הגאווה לשלח קציריה עד ים³⁹⁶ באומרו ראו כי אני הוא³⁹⁷ המדבר הנני אני ראשון לקהל. ומרוב הטעות תזוח דעתם, תלמידים שלא שימשו כל צרכם, ואין להם שורש היחס,³⁹⁸ אינם מחשיבים רבני העיר זקנים משער,³⁹⁹ והמה חכמים מחוכמים,⁴⁰⁰ והתורה ירושה להם מאבותיהם דור אחר דור. עד גדר שבשבע ברכות או ברכת המילה וכיוצא [=בה], שיהיה הרב עומד ומצוי שם, ובפניו קם תלמיד אחד שלא הגיע להוראה, ולקח בידו מיד שלוחו כמותו,⁴⁰¹ כוס של ברכה בתוך קהל ועדה, בגאווה ובוז,⁴⁰² ולא עשה אפילו הרגשה ברמיזה, כרמיזת החרש, לרב העיר העומד לימינו לכבדו, ולא חלי ולא מרגיש.⁴⁰³ ואחרי זה יושב במסיבה בסעודת מצוה דמדינא הוא אפילו זקן שאינו חכם – הוא קודם, דקיימא לן במסיבה הלך אחר הזקן,⁴⁰⁴ ואלו התלמידים יושבים במסיבה לפני גדולי הדור, ובפניו כארי יקום לאחוזו בידו התינוק הנמול ולהניחו בעריסה ויברך אותו, והרב עונה אחריו אמן בעל כורחו.

ומי שיהיה מצוי שם שאינו מבני העיר ישפוט בשכלו, שהמברך הוא ראש לכל שבטי ישראל, והיושב לפניו הוא נושא כליו.

- 393 בספרות הקבלית שער החמישים הוא השער העליון של "שערי בינה". ומקור מסורת זו כבר בתלמוד הבבלי, ראו ראש השנה כא ע"ב.
- 394 איוב כח, י.
- 395 בבלי, בבא מציעא פה ע"ב.
- 396 תהלים פה, יב.
- 397 דברים לב, לט.
- 398 יש כאן רמז לצורך ב"יחוס אבות" שהיה בסיס להעברת השררה בירושה מאב לבנו, בדומה לשררת מלוכה.
- 399 איכה ה, יד.
- 400 הכותב הבליע כאן בנעימה ביטוי סרקסטי שמובן רק על רקע מקורו, משלי ל, כד: "הם קטני ארץ והמה חכמים מחוכמים".
- 401 בבלי, נדרים עב ע"ב. ושמא יש כאן רמז לפירושו של סבי-זקני ע"ה, כמותו – כמוות שלו, שכיוון שנוקק אדם לשלית, ואינו יכול לעשות המעשה ההוא בעצמו, הריחו חשוב כמת.
- 402 תהלים לא, יט.
- 403 בבלי, יומא כב ע"ב.
- 404 בבלי, בבא בתרא קכ ע"א.

על כן תפוג תורה,⁴⁰⁵ חדלו שוחריה וחתו גבוריה,⁴⁰⁶ כי נהפכו עליה ציריה⁴⁰⁷ ונתקיים בנו קללת הנביא ונתתי נערים שריהם⁴⁰⁸ אי לך ארץ שמלכך נער וכו',⁴⁰⁹ ומזה נמשכים כמה מיני זלזול לרבני הדור [...].

על דבר זה ידוו כל הדווים כי פשתה המספחת בזמן הזה בדורנו היתום מחמת חסרון היכולת, ואין אומר השב⁴¹⁰ ואין בידינו להעמיד משפטי הדת על תלם,⁴¹¹ ונשמע וימס לבבנו⁴¹² עד ישקיף וירא וכו',⁴¹³ לרומם דגל תורתו. וממילא תקנה זו אם לא הייתה ולא נבראת, בדין הוא שתיברא, אמת אומר ייברא.⁴¹⁴

אריכות הדברים וסגנונם החרף משקפים היטב את עוצמת החשש מפני שילוח רסן ההנהגה והותרת ה"במה" – בניית בית כנסת והפיכתו מוקד קהילתי-חברתי – לכל מיני ארחי-פרחי שלא שנו ולא למדו ולא שימשו כל צורכם. המשיב בעצמו נותן, באופן לא שגרתי, ביטוי לתחושותיו, בהוסיפו:

הארכנו בריבוי דברים בטעם זו כי יחס לבבנו⁴¹⁵ על כבוד התורה רחמנא ליצלן, וכמה טעמים אחרים יש שבשבילם תקנה זו ראויה ליכתב בעט ברזל,⁴¹⁶ בחרמות ונידויים, מבכל אלות הברית לתיקון הדור. וראשי הקהל שעליהם מוטל להתקנאת קנאת ה' בדבר הזה, מעלימים עין, שאומרים מאי איכפת לן במילי [=מה אכפת לנו בדברים] של החכמים, אינהו בדידהו ולדידן ניחא [=הם בשלהם, ולנו נוח] ריבוי הבתי כנסת, שלמחר יראה בעינינו לילך לבתי הכנסת אחרת וטובים השנים וכו',⁴¹⁷

405	חבוקק א, ד.
406	עובדיה א, ט.
407	דניאל י, טז.
408	ישעיהו ג, ד.
409	קהלת י, טז.
410	ישעיהו מב, כב.
411	רמב"ם הלכות סנהדרין כא, ה.
412	יהושע ב, יא.
413	איכה ג, נ.
414	בראשית רבה ח, ה.
415	דברים יט, ו.
416	ירמיה יז, א ושם הביטוי מכוון כנגד "חטאת יהודה"!
417	קהלת ד, ט.

יש בדברים אלה ביטוי גלוי למתח שבין הרבנים ותופסי התורה ובין חכמי העדה ומנהיגיה ה"פוליטיים". בעוד הראשונים מבקשים להבטיח שרק תלמיד חכם הראוי לכך יוכל לפתוח או לקיים בית כנסת ולהנהיג קהל עדתו, לאחרונים יש דווקא עניין ב"ביזור" הכוח, וביצירת מספר חלופות למען לא ירוכזו כל הכוח, הסמכות והשררה בידי אדם או משפחה אחת. על רקע זה ממשיך הרב מונסונגו וכותב:

ומזה נמשך לש"צ [=לשליח ציבור] העלוב העומד ומשמש, שאינו יכול לצפצף נגד הקהל כמו שהיו נוהגים מקודם. דרך משל בחגים ובמועדים עומד לפני התיבה ואומר לבני קהלו: אחי! אתם תדעו כי בא מועד,⁴¹⁸ והלכותיו מרובות, וצריכים אתם לסייענו כי זה היא חיותנו.

ולעת כזאת [=ואילו בזמן הזה] **אינו יכול להרים ראש כלל**, שתכף בעודו מדבר יקום המוני [=בן המון העם] אחד בעזות בתוך קהל ועדה בפטפוטי דברים כנגדו. ה' הטוב וכו'⁴¹⁹ אוי לדור וכו'.⁴²⁰

והא עמי הארץ תקנו העניין בסדר נכון, שקבעו הנאות הבית כנסת⁴²¹ לחכמים תופסי התורה, שהתורה מוחזקת וירושה בידם מאבותיהם דור אחר דור, למוד אותו השבט [=בני לוי, כינוי לחכמי התורה⁴²²] לשאת עול הצבור, טורחם ומשאם, על ריב בני ישראל, ועל נצותם [=מריבותיהם], ועשו להם ההנאות הנזכרות למצוא טרף לביתם, לשמחם בחגים ובמועדים ובשמחות וגיל, וזהו **עיקר מחייתם**.

ולעת עתה שכל אחד יבנה בית הכנסת, הבן של אותו ההמוני [=האיש הפשוט, הנבער מדעת], אינו בונה אותה כדי לקבל איזה הנאה מן הצבור כלל, רק להתגדר ולעמוד לפני התיבה, ביען שאביו המחזיק בידו השפיע לו מטובו, וממילא בני אדם הולכין אצלו להתפלל בלתי שום הוצאה כלל.⁴²³

418 תהלים קב, יד.

419 קיצור הביטוי "ה' הטוב יכפר" – דברי הימים ב, ל, יח. ונזהר המשיב שלא להוציא מפיו דבר מגונה יתר.

420 קיצור לביטויים של חז"ל: "וייהי בימי שפוט השופטים – אוי לדור ששופט את שופטיו" (רות רבא א, א). וגם כאן נזהר המשיב בלשונו. ראו הערה קודמת.

421 יש כאן ביטוי לכך שבית הכנסת ה"פרטי" שרווח במרוקו שימש מקור פרנסתו והכנסתו של החכם שהיה בעליו, ושל בני משפחתו התלויים בו.

422 ראו דברים י, ח ורמב"ם, סוף הלכות שמיטה ויובל.

423 החשש היה שמתפללי בתי הכנסת הפרטיים יבקשו לחסוך את השתתפותם בהוצאות אחזקת בית הכנסת, והחכם העומד בראשו ולו משיקולים כלכליים יבכרו את בתי כנסת האחרים שבהם אינם צריכים לשלם דבר.

ואדרבה, הבעל הבית הבונה בית הכנסת מראה לו פנים צהובות [=שמחות] ומקרבו אצלו ביותר, ודי בזה.
על כל אלה מסכם המשיב:

ולדעתנו נראה בפשיטות שזאת התקנה [=האוסרת על פתיחת בתי כנסת חדשים], לא יתייחס לה שם 'תקנה', כי מן הדין הגמור כך צריך להיות.⁴²⁴ ומה שהוצרכו החכמים לתקן הוא משום כי הן בעוון הדור פרוץ, ואין שופט כנימוס. לכן הוכרחו להתעודד בהגזמות ואיומים וחרמות ונידויים בכנופיא [=בחבורה], כדי שכל העם ישמעו וייראו.⁴²⁵ לכך החכמים והרבנים זלה"ה עטו כמעיל קנאה.⁴²⁶ ועשו חרם בכל תוקף כולי האי ואולי שכל העם ישמעו וייראו [...].

פלורליזם שיפוטי וזכות הגישה לערכאות משפט

הפולמוס ההלכתי רב השנים בסוגיה זו מלמד על עוצמתו ועל הכוח הרב – ה"הנהגתי" והממוני כאחד – שהיה אצור במוסד בית הכנסת במרוקו. אלמלא היה בית הכנסת מקור כוח ועוצמה בקהילה, לא היו נאבקים על פתיחת בתי כנסת חדשים בעוצמה ובהיקף כה רבים.

סוגיה אחרת נגעה להקמת "בית דין" נוסף בקהילה שהיה עשוי להסיג את גבולו של בית הדין הישן. יתר על כן: מצב זה היה עלול להביא ל"מרוץ סמכויות" ולתחרות רעה בין שני בתי הדין, כאשר כל בעל דין מחזור אחר הפורום שבו נראה לו כי ישיג תוצאה טובה יותר, וכל בית דין מבקש לרצות את בעל הדין כדי שישבו ויתדיין לפניו, ולא ילך לבית הדין האחר.

ברובד המשפטי סוגיה זו קשורה לא רק לניהול נכון של מערכת בתי הדין, אלא גם לעקרונות של חירות, אוטונומיה אישית, "פלורליזם שיפוטי" ולזכות היסוד החוקתיות של גישה לערכאות משפט.⁴²⁷

424 כפי שעולה ממקורות אחרים, ייתכן שפתיחת בית כנסת "מתחרה" תעלה כדי איסור "הסגת גבול" ודין "עני המהפך בחררה", שהם איסורים מן הדין ממש ולא רק מכוח תקנת הקהל. ראו: אביעד הכהן, " יתגב את לבבי" – על אמת בפרסום, צרכנות הוגנת והאיסור לגנוב דעת", משרד המשפטים והמרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט", פרשת השבוע, גיליון מס' 466, ויצא תשע"ז, ומקורות שם.

425 דברים יז, יג.

426 ישעיהו נט, יז.

427 סוגיה זו נדונה בהרחבה בימינו בהקשר לקיומם של "בתי דין לממונות" שמתנהלים במקביל למערכת בתי הדין הרגילה. ראו: רות הלפרין-קדרי, "פלורליזם משפטי בישראל: בג"צ ובתי

עדות ממשית לניסיון להקים בית דין "מתחרה" בקהילת סלא (הסמוכה לרבאט⁴²⁸) מצויה בתשובתו של היעב"ץ (רבי יעקב אבן צור) בענין "החולק לעשות בית דין לעצמו"⁴²⁹, שאליה הצטרף בהסכמה רעהו הדיין רבי משה בירדוגו. לפי המתואר בשאלה ביקש רבי שמואל אזאווי להקים "בית דין יחיד" שיתחרה בבית הדין הקיים שבו כיהנו שלושת דייני העיר רבי יצחק הצרפתי, רבי שלמה הכהן ורבי שמואל קארו.

עיון במקורות שונים מלמד כי רבי שמואל אזאווי היה "בעל מחלוקת" גדול בסאלי. בראשית ימיו כיהן כשוחט, אך קמו עוררין על שחיטתו ופולמוס הלכתי בשאלת הדחתו – שגם בו נטל היעב"ץ חלק – נשתמר בכתבי חכמי התקופה.⁴³⁰ בתשובתו שנשלחה ממכנאס לשלושת דייני הקהילה, ובה מלין היעב"ץ על כך שחשדוהו כי נתן ידו להקמת בית הדין השני, וכביכול סייע ל"העמדת אָשְׁרָה"⁴³¹. היעב"ץ פותח בהצהרה מרגשת, שממחישה את עוצמת הרגשות שליוותה מקרה זה: "לפי האמת ידי לא שפכו את הדם (!) הזה"⁴³². לאחר מכן מתאר היעב"ץ את השתלשלות העניינים שממנה עולה כי אותו חכם, רבי שמואל, הפעיל עליו ועל

הדין הרבניים – בעקבות בבלי ולב", עיוני משפט כ, עמ' 683; רות הלפרין-קדרי, "עוד על פלורליזם משפטי בישראל", עיוני משפט כב (תשנ"ט); אדם חפרי-וינגרדוב, "התעצמות הפלורליזם המשפטי בישראל: עלייתם של בתי-הדין ההלכתיים במגזר הציוני-דתי" עיוני משפט לד, 1 (תשע"א), עמ' 47–91; לילך אמיתי-אפלטון, סמכות רבנית מול סמכות משפטית: מניעיהם של מתדיינים בציבור הדתי-לאומי בבחירת ערכאה שיפוטית בסכסוכים אזרחיים, עבודת גמר, ר"ג תשע"ד.

428 הסמיכות הגיאוגרפית הרבה בין שתי הערים, הביאה לכך שהיו אנשים שביקשו לנצל קרבה זו לרעה. כך, למשל, לשם היפטרותם מעול תשלום המס. ראו שלום בר אשר, ספר התקנות (לעיל הערה 24), עמ' 339: "ואירע מקרה שנסע לעיר ארבאט [=רבאט] יכוננה עליון אמן, והיה פורע עמהם מס, וכראותו שהכבירו עליו מס יותר מהראוי לו, חזר לעירו לסאלי". וראו שם עמ' 337 ואילך.

429 שו"ת "משפט וצדקה ביעקב", חלק א, סימן רסב.

430 ראו לעניין זה: יהודה ניני, "מבחר מאגרות רבי יעקב אבן צור", מיכאל ה (תשל"ח), עמ' קצג–קצד. בעקבות הרי"מ טולידנו [נר המערב, עמ' ריד–רטו (במהדורה הישנה עמ' 152–153) נטה ניני להעצה שר' שמואל אזאווי היה חלק מדייני בית הדין ה"ישן", ולא היא. הוא כיהן כסופר בית הדין ה"ישן" ולימים ביקש – כמתואר כאן – להקים לו בית דין חדש משל עצמו.

431 צירוף לשון זה יוחד בתלמוד למי שהעמיד "דיין שאינו הגון". ראו: בבלי, עבודה זרה נב ע"א.

432 דברים כא, ז. והוא הפסוק שנאמר בפרשת עגלה ערופה לגבי חלל שנמצא מת בשדה ולא נודע מי הכהו.

חכמים אחרים לחצים כבדים על מנת שיתמכו ב'בית דינו' החדש. למען הסר ספק, מדגיש היעב"ץ שלא התכוון מעולם:

חס ושלום, שיהיה [=הדיין ה'פורש', רבי שמואל] לכם לראש ואתם יושבים הדום לרגליו, לא תהיה כזאת בישראל. רק המכוון בכולם הוא שאם תכוננו יחד ותצרפוהו עמכם, הנה מה טוב,⁴³³ ואם לא תיכוננו יחדיו, אין להכריחכם חס ושלום לשבת עמו, אלא שאתם תהיו יושבים בבית דין של שלש[ה] הקבוע, והוא יהיה יושב ודין יחידי לבעלי דינים אשר יתרצו שניהם ברצונם הפשוט לדין אצלנו⁴³⁴ [...] **שמעולם לא עלה על דעתנו, אפילו בחלום, שיצרף עמו תלמידי חכמים אחרים ויעשה עצמו עמהם בית דין שלם לדין בקביעות נגד דינכם.** שמלבד שזה דבר לא היה ולא נברא, ולא למשל היה, הנהיה כדבר הזה הנשמע כמוהו,⁴³⁵ לקבוע שתי בתי דינים בעיר אחת, אפילו אם יהיו דנין בדרך אחת, כל שכן כשהם מנגדים זה לזה ודנים אלה הפך אלה, אית בה משום 'לא תתגודדו'.

היעב"ץ מוסיף שמעבר לחשש שכל בית דין יכריע את הדין באופן שונה, ולמחלוקת שתיווצר בעקבות כך, יש חשש במקרה זה ש"תיעשה התורה כשתי תורות ואיכא [=ויש] **חילול ה' בדבר** [...] וכל שכן אם יצטרף לזה נשיאות [=משוא] פנים לבעלי ממון או לבעלי זרוע [=אלמים]⁴³⁶ כמו שכתבתם, רחמנא ליצלן [=ה' יצילנו]". והוא מסכם:

433 על דרך הפסוק בתהלים קלג, א, "הנה מה טוב ומה נעים, שבת אחים גם יחד".
434 היינו, בתורת מעין-בוורות. בדרך הילוכו בנתיבות התשובה מעיד היעב"ץ "**שכבר ידוע שבכל ערי המערב** לפעמים מתרצים שני הבעלי דינים ודנין אצל אחד מסופרי בית דין או אחד מתלמידי החכמים אף על פי שלא הגיע להוראה".

435 דברים ד, לב.

436 על הידורו של היעב"ץ במצוות 'לא תגורו מפני איש' אני מקווה אי"ה להרחיב דברים במקום אחר. ראו, לדוגמה, לפי שעה דבריו באיגרת שעניינה היה בהדחת ר' שמואל אזאווי מכהונתו כשוחט: "לעניין דינא לא אמרתי דבר ונרתעתי לאחוריי... ועיקר גדול בדינו שהתורה הנפלאה לא תשונה מפני אהבה ושנאה, גם לא מפני הכבוד והיראה". ניני (לעיל הערה 430), עמ' קצד. החשש מפני דיין שנוהג משוא פנים כלפי אחד הצדדים בשל עושרו, שוחד שקיבל או חששו מפני אלימות שתופעל נגדו היה ולא יפסוק לטובתו עובר כחוט השני בתולדות בתי הדין בישראל. ראו לדוגמה: אברהם גרוסמן, "עבריינים ואלמים בחברה היהודית באשכנז הקדומה והשפעתם על סדרי הדין", שנתון המשפט העברי ח (תשמ"א) 135-152.

לקבוע בית דין [=נוסף] לקנתר – לא כאלה חלק יעקב,⁴³⁷ וחוששני להם מחטאת ומעונש גדול חס ושלום, כי קביעות בית הדין הוא להקים דגל התורה, לא להפילה-להשפילה עד עפר, חס ושלום. ולכן מוטל על התלמידי חכמים הנזכרים [=שרצו להצטרף לדיין ה'פורש'] לפרוש ממנו. מתשובת היעב"ץ עולה שאותו דיין 'פורש' כיהן בעבר כ"סופר הדיינים", ולמרות שלא היה באותו זמן דיין, נהג לצרף חתימתו לזו של הדיינים ולחתום על פסקי דין, ובכך יצר מצג שווא שגם הוא אחד מחברי בית הדין. על מעשה התחזות זו מעיר היעב"ץ: "וכבר ראינו מעשים שבכל יום, שרבו תלמידי חכמים סופרים [=סופרי דיינים] העושים כן בזמן הזה בכל מקום לחתום מעצמם שלא מדעת בית דין". עדות חשובה זו מלמדת על התרופפות מסוימת בפיקוח על בתי הדין באותה התקופה, ועל היחלצות היעב"ץ לפעול לתיקון המעוות. ביטוי לחשש שבפריצת גדרי בית הדין בא גם בדבריו החריפים של היעב"ץ בסוף תשובתו, כנגד אותו 'דיין' שהחזיף פניו וביקש לבנות במה לעצמו:

עכשיו שכתבתם – וגם הוגד לנו מפי אחרים – שעודנו נוהג באותם מידות [=של עיוות הדין] שלעזה עליו מדינה⁴³⁸ בשנים קדמוניות, ואף אם הוא היה מכחיש תמיד, וגם עכשיו כל שכן שיכחיש, מכל מקום מה לנו ולצרה [=הזאת],⁴³⁹ כיוון שאפשר למצווה [=של השיפוט] להיעשות על ידי אחרים רבים ונכבדים ממנו, שלא יצא עליהם שם רע, לא בנערותם ולא בזקנותם, כל שכן שעיינינו רואות שנים או שלושה דינים שעברו מקרוב, והוא עומד מנגד ויוצא לקראת נשק⁴⁴⁰ לחייב את הזכאי בדברים זרים, ואמרים מרים, שאפילו תלמידים בורים לא יעלו על דעתם, והוא תוקע עצמו⁴⁴¹ בתקיעה שאינה של מצווה, ומרעיש הארץ בארס הבליו, הבל שיש בו חטא לבטל דברי חכמים גדולים ממנו בחכמה ובמניין, ויראת ה' היא אוצרם.⁴⁴² ודברים אלו הם בלי ספק עדים נאמנים להעמיד דברי הלועזים עליו, כנזכר לעיל.

437 ירמיהו נא, כט.

438 ראו בבלי, פסחים נא ע"א.

439 משנה סנהדרין ד, ה.

440 איוב לט, כא.

441 ראו בבלי, יבמות קט ע"ב לעניין, "התוקע עצמו לדבר הלכה".

442 ישעיהו לג, ו.

על בסיס עדויות אלה, מורה לבסוף היעב"ץ שיש להסיר 'דיין' זה מ'כהונתו', מעשה נדיר למדי כאשר מדובר במי שכבר מכהן בתפקיד, ולא רק מועמד אליו,⁴⁴³ והוא מסכם:

ועל פי הדברים האלה חזר הדין, שאף אם יהיו הדברים דברין אמת, שכבר נתמנה [=בעבר כדיין], אפילו הכי ראוי להורידו, כיוון דסאנו שומעניה [=ששמועתו רעה⁴⁴⁴], ועד כאן לא אמרו דאם עלו [=וכבר נתמנו] לא ירדו אלא בראויים, אבל בשאינו ראוי – אפילו אם עלה – ירד [...] וכל שכן שראוי לבית דין ישמרו צורו ולמנהיגי הקהל קודש לעשות משמרת, לבלתי לכת אליו הבעלי דינים להתייעץ עמו קודם עומדם לדין, ללמוד ממנו טענות וזכיות.⁴⁴⁵ וקל וחומר למונעם מלכת אליו אחר שייגמר דינם בבית דין, שיבוא להשיג השגות על בית דין ולומר לבעל דין 'חינם חייבוך', ונמצא שם שמים מתחלל, ונעשית תורה כשתי תורות, אלא יסלקוהו מכל וכל. וליה אמרינן 'סחור סחור לכרמא לא תקרב' [=ולו אומרים אנו: לך סחור סחור, מסביב, אך אל תתקרב לכרם],⁴⁴⁶ יען ראינו שאיסורו חמור ופוסל במשהו, ואפילו באלף לא בטיל [=אינו מתבטל].⁴⁴⁷ ואין תיקון לזה אלא בהסתלקותו מכל וכל. והדרי בי [=וחזור אני בין] ממה שכתבתי בתחילה דאם ידון יחידי – לית לן בה [=אין לאסור הדבר]. ולפיכך שמתי חצי ירח מכאן וחצי ירח מכאן,⁴⁴⁸ מעל דף זה, על הדברים ההם, דוודאי המעימידו אפילו לדון יחידי עתיד ליתן את הדין, וגדול עונו מנשוא, והרי הוא מחלל את השם, כי שמענו דיבת רבים המספרים

443 לעניין זה ראו: אביעד הכהן, קופה של שרצים (לעיל הערה 193), ובהרחבה: אביעד הכהן, "דרך כוכב מיעקב" – מינוי אנשי ציבור והדחתם: בין המשפט העברי למשפט המדינה, ספר יעקב טירקל (ירושלים תש"פ) [בדפוס].

444 "שמויעה רעה" – שם רע שיוצא על תלמיד חכם (וליימים גם על נבחר או איש ציבור), עשויה לשמש עילה להדחתו או אפילו לנידויו. ראו בבלי, מועד קטן יז ע"א.

445 היועצות מעין זו עשויה לעלות כדי איסור "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים". ראו משנה אבות א, ח; וראו עוד: אביעד הכהן, "עו"ד יישמע? על פרקליטים ועורכי דין", משפטים כה (תשנ"ה), עמ' 459–479.

446 ביטוי שמקורו ברצון להרחיק נזיר מן הכרם שלא יבוא לעבור על איסור שתיית יין. ראו בבלי, עבודה זרה נח ע"ב.

447 מונח שמקורו בדיני תערובות ולפיו "כל דבר שיש לו מתירין [=ובמקרה דנן, שיכול הדין וראוי הוא להיגמר בבית הדין הקבוע, הישן] – אפילו באלף אינו בטל". ראו בבלי, ביצה ג ע"ב.

448 הכוונה היא לסוגריים שהם בצורת סהר, חצי ירח, לסימן מחיקה. אבל בנוסח הנדפס השאירו גם את דעתו הראשונה, ולא מחקה!

מעשיו, ושמועות יבהלוננו, ומה לנו ולצרה. לפיכך בכגון דא אמרינן לא מינה ולא מקצתה, נאם המעתיך אל ה' ישיב שופטינו כבראשונה, ויועצינו כבתחילה. ובשמו נגילה. ואליו נערוך תהילה.

את ציון שנת כתיבת הדברים סימן יעב"ץ, ולא במקרה, בפסוק "אל תירא עבד"י יעקב" לפרט המאה החמישית מהאלף הששי" [=שנת תפ"ו (1726)] כדי להבליט את קיום מצוות "לא תגורר מפני איש" וחובת הזהירות מכניעה לאלמים שמבקשים להפיל חתתם על הדיינים, כאותו דיון שביקש לבנות במה לעצמו. לצד תוכן התשובה שמדבר בעד עצמו, נמצאנו למדים גם על תוקפו וגבורתו של היעב"ץ, גם על ענוותנותו שלא בוש מלחזור בו מדברים שכתב בתחילה.

מניעת חשש לניגוד עניינים

אחד המכשולים העיקריים שביקשו חכמי התקופה לתקן – ונושא זה עולה על סדר היום הציבורי וסדר ימו של המשפט הציבורי המנהלי עד ימינו – הוא החשש לקיומו של ניגוד עניינים אצל 'עובד הציבור'.⁴⁴⁹

באופן ספציפי, נדרשו חכמי התקופה, ממש כמו בימינו, לזיקה שבין שכר השוחט לבין דיני הטרפות. מכיוון ששוחט קיבל דרך כלל שכרו משלם רק על בהמה שנמצאה כשרה, היה לו פיתוי להכשיר אותה גם כאשר נמצאה טרפה ממש או חשש טרפה, כדי שלא יפסיד את כל שכרו. היה ומכר בשר טרפה, כפי שקרה לא אחת, הכשיל השוחט את כל הציבור שסבר שהוא קונה ואוכל בשר כשר. לצד זאת, וכפי שנאמר לעיל, היה המסחר בבשר כר נרחב לתקלות שהצריכו התקנת תקנות לטובת הציבור.

בנסותם להתמודד עם בעיה זו, תיקנו גדולי חכמי פאס – רבי יהודה בן עטר ורבי יעקב אבן צור ורבי שלום אדרעי – שלוש תקנות שעניינן בהבטחת שכר השוחטים,⁴⁵⁰

449 למותר לומר שחכמי מרוקו לא דיברו במונחים אלה, אך מתוכן דיוניהם ניתן להסיק שמדובר במגבלות שהוטלו על העושה בשירות הציבור ולא על כל אדם. על סוגיה זו במשפט העברי ובזיקה למשפט בן ימינו, ראו בהרחבה: אביעד הכהן, "האיסור על ניגוד עניינים במשפט העברי", בתוך: ניגוד עניינים במרחב הציבורי, ד' ברק-ארז ואח' (עורכים), המכון הישראלי לדמוקרטיה תשס"ט, עמ' 113–190.

450 הרב פרופ' משה עמאר העיר את שימת ליבנו לכך שגם משרת השוחט הייתה בקהילת פאס בחזקת 'שררה' העוברת בירושה מדור לדור בתוך כמה משפחות, דוגמת משפחות אבן דנאן, עטר ועוד. כל אחד מבני משפחה זו שלמד שחיטה הצטרף לשוחטים הקבועים. העבודה נעשתה בתורנות, כאשר ההכנסות מהשחיטה התחלקו בין כל השוחטים. על "הורשת" משרות שררה, דוגמת "בעלות" על בית כנסת במרוקו, ראו בהרחבה: שלום בר אשר, "בתי כנסת פרטיים והורשת תפקידים דתיים (ה'שררה') במרוקו, 1672–1822", ציון נא (תשמ"ו),

הגבלת מחיר השחיטה,⁴⁵¹ יצירת אי תלות בין השוחט למשלם שכרו ומניעת חשש לניגוד עניינים.⁴⁵² וזה לשונן:

אנחנו בית דין חתומים גוזרים גזירת נידוי למן היום הזה והלאה, שכל הבהמות הנמכרים במקולין [=אטליז] אין לטבחים [=השוחטים] לבדוק הריאה עד שיגבו תחילה שכר הטבחות [=השחיטה], דהיינו חצי אוקיא לגסה [=לבקר] ושמינית האוקיא לדקה [=לצאן], בכל הבהמות הנשחטות לימכר במקולין [...] ויובן שכשתיבדק הריאה ותימצא טריפה, יחזיר הטבח מה שגבה בעדה כפי מנהגינו, שאין הטבח גובה אלא מן הפְּשָׁרוֹת. עוד מן קדמת דנא [=מזמן רב] נגזר נידוי שלא ישחוט שום טבח בהמה לבדו בבדיקת הסכין ביחיד, וכן לא יבדוק הריאה לבדו אלא הכל בשנים. ועכשיו אנו מוסיפין לחדש גזרת הנידוי הנזכר, ובכלל הגזירה הנזכרת שהתלמידי חכמים השוחטים, הם עצמם יכניסו ידם בבטן הבהמה לבדוק הריאה על ידי עצמם ולא על ידי שליח בשום אופן.

כדי למנוע מעשי רמייה עקב שותפות אינטרסים של בעל הבהמה והשוחט, תיקנו עוד שרק השוחטים הקבועים יכולים לפסוק בעניין כשרות הבהמה, ולא כל תלמיד חכם מזדמן.

הרקע לתקנות הללו פשוט. לפי ההלכה, חלק מרכזי בבדיקת כשרות הבהמה הנשחטת תופס ניפוח הריאה לבדוק שאין בה "סירכא", כלומר נקב או פגם אחר. פגם בריאה עשוי להטריף את הבהמה כולה, דבר הכרוך באובדן ממון רב, והיה חשש שייטה השוחט להכשיר בהמה פגומה גם כשיש ספק או אפילו פסול, כדי שיוכל לקבל שכר מבעליה, מפני ששכרו ניתן לו רק אם נמצאה הבהמה כשרה, כאמור בתקנה.

כדי להבטיח את תשלום השכר לשוחטים וללא עיכוב, ליצור חיץ בין קבלת השכר לבין ההכרעה בדבר כשרות הבהמה ולנטרל את החשש לניגוד עניינים, קבעו חכמי פאס שכר קבוע בעבור שחיטת כל בהמה. כמו כן תיקנו ששכר השוחט ינתן

449-470; א' הכהן, "איש על דגלו יחנו בני ישראל?" – על שבטיות, שוויון וחירות ההתאגדות", פרשיות ומשפטים, ת"א תשע"א, עמ' 178-185.

451 בדומה לקביעת מחיר כתיבת תפילין ומזוזות. ראו לעיל (ליד הפניה להערה 189). קביעת מחיר מבטיחה שכר ראוי לעושים במלאכה, ומונעת תחרות פרועה ביניהם שעלולה להביא לייקור המוצר או השירות מזה, ולהורדה ניכרת של טיב המוצר או השירות ואיכותם מזה.

452 תקנות חכמי פאס קסז-קסט (לעיל הערה 2 שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת).

מראש, עוד לפני הבדיקה ובלא זיקה לתוצאותיה. היה ונתברר לאחר הבדיקה שהבהמה טרפה, היה השוחט חייב להחזיר את השכר שקיבל.⁴⁵³

אחרית דבר

בדומה לקהילות יהודיות אחרות, גם בחינת יצירתם העשירה והמגוונת של חכמי מרוקו מלמדת מה רב העושר הטמון בה למשפט הציבורי העברי. הלכות והליכות שנקבעו בה, עשויות להוות תרומה משמעותית ביותר למשפט הציבורי העברי, החוקתי והמנהלי כאחד, לא רק לשעה אלא גם לדורות, לימינו ובימינו. כפי שהודגש בתחילה, חכמי ההלכה במרוקו – כמו עמיתיהם בקהילות אחרות – לא דיברו כלל ב"שפת המשפט הציבורי". מונחים כמו "זכויות אדם", לסוגיהן ולמיניהן, לא בא זכרם בפסקיהם, וגם ה"דמוקרטיה" ועקרונותיה לא באה בגבולם בלשונה המפורשת. ועם זאת, עיון מהותי – לא רק צורני – ביצירתם הגדולה, מלמדת עד כמה רב בה העיסוק בסוגיות של משפט ציבורי – חוקתי ומנהלי – המנסרות בחלל עולמנו כאן ועכשיו. לשון ה"זכויות" הייתה זרה להם, וכך גם שאר מונחי לשון המשפט הציבורי דהאידינא. אין צריך לומר שגם המציאות שבה התפתחה יצירה גדולה זו, משקפת מסגרת קהילתית מובהקת ששונה באופן מהותי, חברתי וארגוני, ממשפט ציבורי הפועל במסגרת של מדינה מודרנית.

למרות שוני זה, ובזהירות המתבקשת, ניתן וראוי לנתח את מהות ההסדרים ההלכתיים והמשפטיים שנוצרו ביצירתם העשירה של חכמי מרוקו ולהביא מהם עקרונות – לאו דווקא פרטים ופרטי פרטים – היפים וראויים להטמעה במשפט הציבורי בן ימינו, במדינת ישראל, שערכיה "ערכים יהודיים ודמוקרטיים" המה. ניתוח סוגיות שונות, שחלקן נסקר לעיל, מלמד כי פיתוח משפטי זה של "הלכות ציבורי" בקהילות מרוקו נעשה לרוב "בדרך הילוכו", אגב עיון ודיון בנושאים, שאלות וסוגיות שנדרשו אליהן חכמי התקופה, ניצבו על סדר היום בזמנם ובמקומם, ונתבקשו לתת להם מענה. עיצוב הלכות המשפט הציבורי (או מדויק יותר, "משפט

453 בצדק העיר ידידי ורעי, ד"ר מיכאל ויגודה, כי החובה להשיב את שכר השחיטה לאחריה, אם נמצאה הבהמה טריפה, הייתה עשויה אף היא להטות את דעת השוחט להכשיר את הבהמה, כדי שלא יצטרך להשיב את דמי השחיטה שקיבל. עם זאת, אפשר שחכמי התקופה סברו שזהו "הרע במיעוטו", ומשמקבל השוחט את שכרו מראש, כבר לא יהא חשוד בכך. פתרון מעין זה, ניתוק יחסי משגיח-מושגח, הוצע בעת האחרונה בבג"ץ, על ידי המשנה לנשיאה רובינשטיין, לאחר י"ג (!) שנות דיונים, ואומץ ב"רפורמת הכשרות" של הרבנות הראשית לישראל. ראו: בג"ץ 3336/04 התנועה להגינות שלטונית נ' מועצת הרה"ר לישראל, 9.5.17.

הציבורי), אף לא נעשו תמיד ב"כוונת מכוון", לשם כך, מתוך תוכנית כוללת להציב "תורת משפט ציבורי" יהודית. כדרך המאפיינת את המשפט העברי מקדמת דנא, דרך הפירוט (case law, קזואיסיטיקה)⁴⁵⁴ ולא דרך ההכללה, התפתחה תורת המשפט הציבורי קמעא קמעא, עד שנוצרה מסכת גדולה של הלכות שניתן ליתן בה סימנים ועקרונות.

דומה שבדברים שלעיל יש ביטוי ולו למקצת מן העושר הרב ששמור בתורתם של חכמי מרוקו למשפט הציבורי – החוקתי והמנהלי – שבמשפט העברי. כאמור וכמודגש בכותרת המאמר, אין זה כי אם עיון ראשוני, שיש לקוות כי בעקבותיו יבואו עוד רבים. עיון מעמיק יותר יצטרך להדגיש יותר את הקשרם ההיסטורי של ההסדרים השונים – ולטעת אותם ב"מקום מושבם בחיים" (*zitz im leben*), בזמן ובמקום, בחיי החברה והכלכלה, ולהתחקות אחר גורמי התקנתן לא רק במישור ההלכתי והמשפטי, אלא גם במישור ההיסטורי, הכלכלי והחברתי.

יהא אשר יהא: עיון ברבבי-רבבות פסקי הדין שניתנו במדינת ישראל למן הקמתה, כמו גם בספרות המשפטית – לרבות זו העוסקת במשפט העברי – מלמדת שלמרות העושר הרב שמצוי בתורתם של חכמי מרוקו, כמעט שלא נעשה בו שימוש. מנקודת מבטה של מערכת המשפט בישראל, חומר רב ערך זה לבניינו של המשפט העברי והמשפט הישראלי מוטל לפנינו כ"מת מצווה", וכאבן שאין לה הופכין.⁴⁵⁵ ותקנות חכמי פאס יוכיחו. אפשר ולא נאמין למראה עינינו, אך למרות מאות אלפי העמודים של פסקי דין שנכתבו הן בבית המשפט העליון הן בבתי משפט אחרים, מצאנו אזכור אחד ויחיד (!) בלבד לתקנות פאס, מידי השופט מנחם אֶלון ע"ה. בדונו בסוגיית המאסר על חוב אזרחי, הזכיר בדרך אגב בעלמא את תקנת פאס דלעיל, שהטילה חובה על הציבור לדאוג לכבוד האדם גם ביושבו מאחורי סורג ובריח,

454 ה"קזואיסיטיקה", שיטת משפט המתפתחת ממקרה למקרה, כמו המשפט המקובל, מאפיינת את המשפט העברי כבר מן המקרא, דרך המשנה והתלמודים, ומשם לספרות הפוסקים, ראשונים כאחרונים. לעניין זה ראו: מנחם אֶלון, המשפט העברי, חלק ב (לעיל הערה 270), עמ' 879–882; אביעד הכהן, "אלה החוקים והמשפטים והתורות" – קודיפיקציה במשפט: בין מורשת ישראל לבין הצעת חוק: קובץ דיני ממונות", דף פרשת השבוע 209 (אייר תשס"ה) [=פרשיות ומשפטים, ת"א תשע"א, 28–34].

455 בהקשר זה ראו דברים שכתבתי באחרית דבר למהדורתו החדשה של מ"מ עמאר, תקנות חכמי פאס, פריס תש"פ; ומאמרי: אביעד הכהן, "והעיקר לא לפחד כלל", שו"ת ועוד' – עלון למשפט עברי של לשכת עורכי הדין, גיליון 18 (מרץ 2018), עמ' 1–4.

ולהבטיח תנאי מאסר סבירים ונאותים גם לחוטא שנענש במאסר ונדון לישיבה בבית האסורים.⁴⁵⁶

המבקש ללמד סניגוריה על שופטי ישראל, לא יוכל להסביר חסר גדול זה אלא באי הכרת שופטי ישראל ופרקליטיהם של בעלי דין את תורתם של חכמי מרוקו והעושר הרב שאצור בה לבניין מערכת משפטה של מדינה יהודית. אם בעבר היו טמונים-שפונים רבים מיצירות חכמי מרוקו בגנוזי כתבי היד, הרי שככל שחולפות השנים, רואות הן אור עולם, ואף דרכי הנגשתן השתפרו במידה ניכרת. מעתה, גם אם לא עלינו המלאכה לגמור, איננו רשאים להיבטל הימנה. ושומה על כל העוסק במשפט העברי, ומבקש למזוג את יינו הטוב והישן לקנקנה המתחדש של מערכת המשפט במדינת ישראל, להיזקק גם למקורות אלה, להפוך בהם עוד ועוד, ולבנות מתוכם ובהם בניין גדול למשפטה של מדינה יהודית, שערכיה – ערכים יהודיים ודמוקרטיים כאחד המה.